שו״ת · אחרונים

שערי עזרה

רבי עזרא הכהן טראב מסלתון

ספריית אור ברסלב · or-breslev.co.il

שערי עזרה

רבי עזרא הכהן טראב מסלתון

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

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

לקריאה באתר, עם המפרשים והמקורות ליד כל שורה: https://or-breslev.co.il/library/שערי-עזרה/
הקובץ נוצר ב־18 בנובמבר 2026 מגרסה v38-202611162349 של הספרייה.

תוכן העניינים

אורח חיים 11
סימן א 11
סימן ב 12
סימן ג 14
סימן ד 16
סימן ה 19
סימן ו 24
סימן ז 31
סימן ח 32
סימן ט 35
סימן י 49
סימן יא 52
סימן יב 60
סימן יג 70
סימן יד 75
סימן טו 78
סימן טז 86
סימן יז 88
סימן יח 92
סימן יט 97
סימן כ 105
סימן כא 111
סימן כב 118
סימן כג 121
סימן כד 130
סימן כה 136
סימן כו 138
יורה דעה 142
סימן א 142
סימן ב 159
סימן ג 175
סימן ד 176
סימן ה 188
סימן ו 206
סימן ז 218
סימן ח 220
סימן ט 227
סימן י 234
סימן יא 239
סימן יב 264
סימן יג 270
סימן יד 279
סימן טו 281
סימן טז 286
סימן יז 288
סימן יח 301
סימן יט 311
סימן כ 314
סימן כא 317
סימן כב 320
סימן כג 323
סימן כד 325
סימן כה 327
סימן כו 337
אבן העזר 343
סימן א 343
סימן ב 345
סימן ג 346
סימן ד 347
סימן ה 348
סימן ו 358
סימן ז 370

סימן ח 390
סימן ט 403
סימן י 410
סימן יא 413
סימן יב 415
סימן יג 419
סימן יד - א 421
סימן יד - ב 425
סימן טו 442
סימן טז 450
סימן יז 465
סימן יח 467
סימן יט 475
סימן כ 475
סימן כא 485
סימן כב 491
חושן משפט 503
סימן א 503
סימן ב 505
סימן ג 508
סימן ד 511
סימן ה 514
סימן ו 516
סימן ז 520
סימן ח 524
סימן ט 526
סימן י 529
סימן יא 531
סימן יב 536
סימן יג 541
סימן יד 566
סימן טו 571
סימן טז 581
סימן יז 585
סימן יח 602
סימן יט 608
סימן כ 627
סימן כא 634
סימן כב 639
סימן כג 643
סימן כד 650
סימן כה 668
סימן כו 674
סימן כז 681
סימן כח 688
סימן כט 697
סימן ל 709
סימן לא 742
סימן לב 757
סימן לג 758
סימן לד 760
סימן לה 767
סימן לו 770
סימן לז 781
סימן לח 786
סימן לט 793
סימן מ 796
סימן מא 803
סימן מב 819
סימן מג 832
סימן מד 843
סימן מה 845
מפתחות 849

הקדמת המחבר. בשפה רפה מדבר:
דבר ה' אשר היה הודיע דרכיו למשה. כי בו בחר לחלוק לו כבוד למשה. כי הוא יסוד המעלה הוא היה בגרם המעלות. בהנחל עליון נחלת שדי מר ואהלות. זאת התורה לעולה:
וישימה ליעקב לחק לישראל. הנותן בעין יפה חוקיו ומשפטיו לישראל. ירושת נחלה:
ובמתנת'א דתור'ה תפסי בה קידושי. דארכבא אתרי רכשי. קו"ל שיש בה ידיעה בתחילה:
דעביד להו ס"ם תר"י תרוייהו לטיבותא. תשב"כ ותשבע"פ הני אשורייתא. אמור רבנן בכפילא:
החוקים והתורות. אמרות ה' אמרות טהורות. תרוויהו כחדא שריין טובה חכמה עם נחלה:
תורה מונחת. מלא כף נחת. אשרי מי שעמלו בתו' ועושה נחת, לאל נורא עלילה:
אנוש כי יזכה. כל הרוצה לזכות יבוא ויזכה. תבענה שפתיו תהילה:
לחוקרה ולדורשה ויתן את המטעמי'ם. טעם כעיקר באמת ובתמים. חקירות ודרישות דורש ה'ן לה:
קימ"ל שעתא ואסתייע מילתא. קו"ל השונה הלכות כמה הלכתא גברוותא. הלכתא גמירי לה דנפישין ליה זכותא. ומגלין לו רזי תו' הני מילי מסתורייתא. מה שאין הפה יכולה ויוצא פרח לפי גודלו ומהללו. וראה טוב בכל עמלו. רבות'א מוספא ואזלא דבר הנקנה במשיכה הן מוסיפין על העזרו'ת, יורד לעומקה של הלכה של"ו ראה מאורות. דרך ל'ו סלולה:
נעשה כמעיין המתגבר. וחוב'ר חב'ר וחיילים יגבר. להשיב שואלו דבר קטנה או גדולה:
תשובה ניצחת דן את הדין זיכה את הזכאי ויבקש אמת'ו. ותהי האמת נהדר'ת שלם בתורתו. גמר לה לה:
ואתייא מכללא אם ל"ו בא הוא בא בנו. זרעו בו למינהו מין במינו. תורה מחזרת על אכסניא שלה:
והיא חרותה על לוח לבו מה יפיו ומה טובו עאכו"כ טובה כפולה:
ומלבשתו ענוה ויראה. למען ילמד ליראה. דרך הקדש יקרא לה:
תורתו מכרזת עליו דין גלי רזייא. כבן עזאי בשוקי טבריה. והוא מרומי'ם ישכון ע"כ מעלה רמה ותהלה:
ועזר מצריו יהי"ה של"ו עלה עזרא
דבר השוה לכל נפש פוק חזי מאי עמא דבר. כי נכון הדבר. אשר ל"ו טוב עשה בעמיו:

אשר רוח חיים בקרבו ורוח ה' נוססה בו. יחשוב לימי עלומיו:
כי יתן אל לבו ויצא ונלחם במלחמת חובה. מלחמתה ש"ת בהוייות דאביי ורבא. אשר לא יכזבו מימיו:
זוהי דרכה של תורה. לילה כיום יעי'ר משנתו סדורה. כל ימי עלומיו:
וישת לו הדרי'ם מהדרים מן המהדרים להגות בתורה פקודי ה' ישרים ועשה את עולת'ו ואת שלמיו:
מן ה' ירוחמו. כיון דרווח רווח ל"ו חכמו. גבר ל"ו יצלח בימיו:
קו"ל השונה הלכות. אם מעט ואם הרבה קסתותי'ו יהיו דרוכות. קס"ת פורש על פעמיו:
מיכתבן מיליה בס' הזכרונות לזכרון לבנ"י עם בינות. את שב"ח תור'ת שלמיו:
אתייא זכירה זכירה כל מילתא דמיתאמרא. שתי ידים זוכות שלח ידיו בשלומיו:
כי יתן בספר מיליו ויוחקו. אשר שמים ל"ו זיכו ול"ו חלקו. דור דור וחכמיו:
ותשב באיתן קשתו. איש אשר כברכתו. יזל מים מדליו יזלו בשמיו:
להיות לו לזכרון כי כן יבורך גבר. ובה רון ירון להיות שפתותיו דובבות בקבר. עידיו בחותמיו:
דטבא ליה עבדי, ליה משתכר בהליכתו. וכבוד עשו לו במותו. כימי שכיר ימיו:
וכל היד המרבה לעסו'ק אהב תורה לשמה. להוציא לאור תעלומה מילתא בטעמא. אפי' המלך מש"ע שואל בשלומיו:
ומישתכח ביקריה ואחזו ליה י"ג נהרי. תליסר עיליתא דנפיש נהוריה. ונפל בעצומי'ו:
תורתו נעשית לו סם חיים. אשר מצא את הימי'ם אורך ימים ושנות חיים. ל"ו ימלא את ימיו:
קולטתו מחיים קולטתו לאחר מיתה. שוין בשיעורייהו כולהו בחדא מחתא. כך היא המידה יפרח בימיו:
צדיק באמונתו יחיה. לא ימות כי יחי'ה. כל שאומרים דבר הלכה משמו ויפרש'ו מימיו:
זוכין לו זכיה דאורייתא שפתותיו ששוני'ם. דובב שפתי ישנים ונתן מימיו:
זאת חוקת התורה אדם כי ימות קלקלתו תקנתו מתקנת עזרא
דבר הבא מאליו הודאת בע"ד קול בעזר'א. קודם מעשה אמרה. אני בקסת'י אפתח את קסת'י נתתי:
הנה נא הואלתי לדבר ואנכי עפר ואפר. הנה באתי במגילת ספר. את אשר ללבי ולאברי גליתי:
הן מלה בלשוני. ולא אכחידנה תחת לשוני להגיד מיעוט ערכי ופחיתותי:

ידענא בנפשאי כי בער אנכי מאיש. ולא בינת אדם לי תולעת ולא איש. אתייא ריקם ריקם אשר רוקמת'י:

ומה אני לגשת בארשת. קין סתומה נוסחא משובשת. לפני מלכים אתיצב לגלות את חרפתי:

באתר די זקוקין דנורא מאן מעייל בר נפחא. לדבר דבר את קוצי המדב'ר הצולעה והנידחה. על כן זחלתי:

מחוות דעי את אשר עם לבבי. ויראה ורעד יבוא בי ואטמנם בחובי. את אשר השיגה דעתי:

כי ירא אנוכי שמא ישרפוני בהבל שבפיהם. כל שהתורה נדרשת בהם. אלה בני אפרת'י הכרתי והפלתי:

לאמר מי זה היה לבן קי'ש מעלים עצה בלי דעת. קו"ל הוספה מגרעת. ויתנו רוש בברותי:

והיה כל מוצאי ינופף ידו ויכתו בעלי מרורות. לכל הדברות באש יפילם במהמורות. והחליף את משכורתי:

ותמ"ה תמ"ה יקרא וקסתותי'ו דרוכות. כי מה חפצי בקושיות והויות והלכות. ולתוהו והבל כוחי כליתי:

כל רואי ילעיגו לי יפטירו בשפה. כהן שאין דעתו יפה. ואהי נגוע כל היום ותוכחתי:

ואהי להם למשל והנם רועשים. להרגיש את כל העזר'ה בכתבא די רשים. ונאספו עלי והכוני ונשמדתי:

ואני תמיד איח'ל כל כי הני מילי החלו עולין. נכסין ונגלין. על כן הוחלתי שויתי ודוממתי:

ומה גם דהאי שמעתתא בעייא צילות'א. כי היכי דעביד לה עבידתא שפירתא. והוא יהיה פר"א איש אפרת'י:

מצריך צרי'ך שיש לו פת בסלו. איש לפי אוכלו בו'ז יבוז'ו לו. מכספם וזהבם יד'י מסירה כרתי:

להיות לו להדרעז'ר איידי דנפיש שיעוריה. נצר משרשיו יפרה. עבוד פריש"א סודר'א דרבנן ספר'א וספר'י:

יודעים בו שהוא אמיתי:

לא כן עתה כי הובישו חכמים וחתו. ואין חונן ואין מרחם ומבוקר ועד ערב יוכתו. מאין יבוא עזרי לבוא עד תכונתי:

לבוא בעט ברזל ועופרת מקיצונה בחובר'ת. כל שאנחה שוברת. את אשר בעוניי הכינותי:

זכר בעלמא הוא דעבד **עזרא**

דבר הלמד מענינו מה אני לבוא בקהל קדושים. אראלים ותרשישים. המה הגבורים אנשי השם רבנן סבוראי הנה ארש"י אר"ש לא מטוהרה. ולא ידע לאהדורי סברא. מאי קסבר למיסבר קראי:

מי זה עולה מן המדבר. מה לתבן את הבר. לפני מלכים יתייצב רבנן קשישאי:

ידכה ישו'ח שיחת חולי'ן שיחת דקלי'ם, ע"כ יאמרו המושלים. אימסר עלמא בידא דטפשאי:

גברא דלא ידע מאי קאמרי רבנן. כחול שוייוהו רבנן. יציאת'ו הנאה לו מביאתו מבלי באי:

לא כל הרוצה ליטול את השם יטול עושה אר"ש בכוחו. ולא עמד טעמו בו וריחו. לא תואר ולא מראה:

ועליו אמר שלמה בחכמתו. במקום גדולים א"ת שלא תגלה חרפתו. בושתו וכלימתו. והיה משוגע ממראה:

מילה בסלע משתוקא בתרין שתיקותא יפה. משום כיסופא. הנסה דבר אליך תלאה:

דחיישינן לזילותא ומיחזי כאפקירותא. הנח לפניהם אז ידברו יהיב חכמתא. לחכימין כמה חכימי יאודאי:

המתקדשים והמטהרים. בסב'ר אשר הם סוברי'ם אריה דבי עילאי:

היושבים בשבת תחכמוני. אשר קטנם עבה ממותני. אז נדברו יראי:

הדני'ן לפני חכמים. והמה חכמים מחוכמים. מביני דעת אנשי חיל יראי:

כך היא המדה בפרט לפוסקי הלכות ברבים. שואלים ודורשים בהלכות פ"ה ס"ח ויהיו מלהיבי'ם. לב העם לנשברי לב ואת דכאי:

שמהם תצא תורה זכה וברה. גם משנתם סדורה. ולא שגו ברואה:

להורות את בנ"י דינא רבא ודינא זוטא. איסורא וממונא במדב"ר אר'ש ושיט'א. לכל מראה:

וה'ן עומדים לו לאדם בשעת דוחקו. להציל עשוק מיד עושקו. זאת ירושת יראי:

החרדים אל ה' ואל דברו. להגיד לאדם יושרו. אשר נראה מראיהם טוב ובריא'י ובידם מילא ה'ן שתי ידים זוכות. אמירה נעימה כתיבה יהיבה אלו מן ההלכות. גדולים למראה:

כתיבה לדורות עשות ספרים הרבה. לכל מאן די יצבי. הוי כל צמא פתח עינך וראה דברים המצודקים העומדים ברומו ש"מ לזכר עולם מן העולם ועד העולם. אבי ראה גם ראה:

אשר לבם פתוח כפתחו של אולם מילואי'ם הם הקריבו בימי **עזרא**

דבר שפתים שמעו מלכים מילי. כי מששתי את כל כלי. ושם ראיתי את הלח"ש ותלכנה נטויות:

ידעתי בעצמי. ניכר שפחמי. והב'ל הביא הבלי'ם נפלו לי יבואו בתחתיות:

גמר מיכ'ה מיכ'ה. ואם מך הוא גברא חריכא. מקולי מטלניות:

האמנם אחל'י יכונו בבעו מנייכו מלכי. רבנן סמיכי. דורשי כתרי אותיות:

ואקוד ואשתחוה מול הדרת כבודם. כדבעי וכדחזי כתפארת אדם. עד שיתפקקו כל חוליות למען יסלח'ו הצדיקים ויהיו לי מעיר לעזור ה"ן ישיבה בעזר'א. גדולה אהבה שמקלקלת את השורה. וישב'ו בניו'ת:

כי זה חלקי מכל עמלי. מאי לדידי חזי לי. מימי עולם ושנים קדמוניות ולאיש אשר כגילי עשיתי לי ציונים. מאשר גבלו ראשונים. כדי שלא אהיה בידים רקניות. ויודע רבוני אבי ע"ד שר שלום. שלא להתגדל ולקנטר חס ושלום. כי הוא בוחן לבות וכליות וזה טעם כעיקר אשר חכמים הגידו. וקנה לך חבר זה קולמוס למען ישמעו ולמדו. שם נקבצו דיות:

למען יעמדו ימים רבים כתוב זאת זכרון בספר. כל הנמצא כתוב בספר. אלו ה'ן מדבריו'ת:

ומה גם אני אמרתי הנה באתי. לעשות נח"ר למו"ר אבא מארי הודי והדרי עט"ר וצ"ת, האדם הג' המרביץ תורה ברבים זוכה ומזכה את הבריות:

מר קשישא ח"ק ופרישא מע' הרב הכולל בישראל להלל כקש"ת כמוהר"ר אליאו הכהן זצוק"ל תנצב"ה שתתעלה ותתעדן נפשו גולות עליו'ת:

אשר ברוב דוחקו וצערו צערא דגופא וממונא כיתת עצמו על ד"ת. לסועדני ולתומכני ולהעמידני לאור באור התורה. לקיים משרז"ל מניח אני כל אומניות:

לכן יצאתי חוץ למחיצתי ואל'ך סוב'ב אשר אנא נפשאי כתבית מעודי עד היום הזה, ואלקטה נא באומרי"ם לסדר הארבעה טורים אלה מזה ואלה מזה. בורר אוכל מן המאוכלות הפנימיות:

אשר חנן אלד'ים את עבדו. וישם העבד את ידו. במקום שהשיירו'ת מצויות:

ומה שקבלה נשמתי אשר בא בגבולי. לפי מיעוט קט שכלי. קבצתי אותם מסביב קבוץ גליו'ת:

להעלותם על ספר ודפתרא. למען דפו"ס את ספר ואם מעט לית ליה שיעורא. להיות לי כזכיות:

זכיה דאורייתא וקראתי את שמו ס' שערי עזרא

דבר הקטון. טוב להודות לה' מילין לצד עילאה אמלל. חובה עלי להודות ולהלל. הודו לה' כי טוב:

טוב ומטיב דמטיבותיה אוטיב כי לעולם חסדו. החפץ שלום עבדו. זבדני אלד'ים זבד טוב:

טוב לי כי ענית'י אני אברך ויברך עזר'א שהחיני וקימני. ועד כה עזרני. עזר'א בצרות אודה שמך ה' כי טוב:

טוב ה' לקוו לנפש תדרשנו לפקוח עינים עורות. ואוזן מילין תבחן להבין ולהורות. ה' לא ימנע טוב:

טוב לגבר כי יזכה ומצא עזר כנגדו. אם מעט ואם הרבה כפי אשר תשיג ידו. ומצא חן ושכל טוב:

טוב הדבר ודבר דבר הן בפיהו מענה מודים דרבנן השב'ח ישבי'ח שבחי תודה שבחוהו רבנן לאל ברוך אשר הוליכו בדרך ל"ו טוב:

טוב חסדך אשר עשית עמדי להחיות את נפשי. גם אני אודך אשלם תודות, לך אליך ה' אשא נפשי. המשביע בטוב:

טוב עשית עם עבדך ששמת חלקי מיושבי בהמ"ד. ובתורתו אהגה במקרא ובמדרש. בטעם וסברא ההר הטוב:

טוב לי תורת פיך למיגרס באורייתא. במוט"ב תלתא חגה חדשה שבתה. מכסף ומזהב חן טוב:

טוב שבת שבתי בבית ה' בין ברכי החכמים. לשתות בצמא דבריהם הנאהבים והנעימים. אשר יש להם שכר טוב:

טוב מעט אשר היה לפני את קרבני הביאותיו אל מזבח הדפוס והזלתי זהב מכיסי וממוני. אגב דוחקא צרה וצוקה החשתי מטוב:

טוב לחסות בה' מגיני ובו חסיתי. תנתן לי נפשי בשאלתי. להמציא לי ה'ן צדיק בארץ אשר יעשה טוב:

טוב איש חונן מיראי ה' וחושבי שמו. להזיל זהב מכיסו יהי אלד'יו עמו. משכיל על דבר ימצא טוב:

טוב יתן ח"ן להדפיס עוד את ספר הליקוטים והדרשות. אחי ורעי סמכוני באשישות. ועליכם תבוא ברכת טוב:

טוב וחסד ירדפוני לחזק ברכיים כושלות. ואל יהיו דלתות העזר'א נעולות. ותמימים ינחלו טוב:
טוב ה' לכל אני אדרוש אל אל. ובהתפלל עזרא אנכי הקטון בישראל. כי יראני טוב:
טוב ל'ו עמ'י לסייעני סייעתא דשמייא. לאוקומי גרסא האי מאן דזכי זכיה. עננ' ה' כי טוב אכנס בכי טוב ואצא בכי טוב:
ימינך ה' תסעדני כה אמר
עזרא המצפה לתשועת ה' אל מושיע ורב. אנכי קטון הערך בר בי רב. הצעיר:
עזרא הכהן טראב ס"ט

אורח חיים

סימן א

נט"י. מדברי מרן ז"ל בש"ע או"ח סי' קס"ב ס"ד דפסק שאם שפך מים על ידו אחת ושפשפה בחברתה לא עלתה לו נטילה אפי' שפך באחרונה על שתי ידיו לפי שהמים ששפך על ידו אחת נטמאו וכששפשפה נטמאת חברתה ואין מים שניים מטהרים אלא המים שנטמאו מחמת היד עצמה ולא מחמת היד האחרת. הילכך השופך מהכלי על ידו אחת ושפשף בחברתה לנגב ידיו ולחזור וליטלם כראוי וכו' וכן אם נגע בהם אחר שלא נטל ידיו בעודם לחות מהמים צריך לנגבם ולחזור וליטול וכו' ע"ש. דנראה מזה דאין לו תקנה כלל כ"א עד שינגב כל ידיו תחילה ויחזור ויטלם כראוי וכ"כ הרב חסד לאלפים בסי' הנז' בפי' ע"ש יוצא למי שהיה נוטל ידיו ובא אחר ונגע בו באצבע שלו לא מהני שינגב את האצבע לבדה וירחץ אותה אח"כ כ"א עד שינגב את כל היד ויחזור ויטלנה כראוי אע"ג דעדיין ידו היא מלוחלחת במים ויש בה טופח ע"מ להטפיח ומרן ז"ל בש"ע סי' קס"ב ס"ג פסק נטל מקצת ידו וחזר והוסיף ונטל הנשאר מידו ה"ז טמאה כמו שהיתה דאין נטילה לחצאין ואם עדין יש על מקצת היד שנטל בתחי' טופח ע"מ להטפיח ה"ז טהורה ע"כ והמג"א ז"ל כתב ע"ז דדוקא בדיעבד אבל לכתחי' אסיר ע"ש, נד"ז גרע מנדון מרן ואפי' בדיעבד לא עלתה לו נטילה כ"א עד שינגב כל היד ויחזור ליטול כראוי דשאני נדון מרן דאם יש על מקצת היד שנטל טופח וכו' דלא הויא נטילה לחצאין דלא בא להיד טומאה מחדש ממקום אחר. משא"כ בנד"ז דבא להיד טומאה מחדש אזי הו"ל נטילה לחצאין והרי היא טמאה כמו שהיתה דאין נטילה לחצאין. ובלא"ה מצד אחר לא מהנייא דמאחר שנגע האחר באצבעו ונטמאו המים שעל גבה והם מחוברים למים שע"ג שאר היד וכולם נטמאו בחיבורין א"כ לא מהני כ"א עד שינגב כל המים שעל

כל היד כולה ושוב יטול כראוי וז"פ. גם מדברי מרן הנ"ל יוצא למי שהיה בבית הכסא והיה מקנח א"ע במים ויצא מביה"כ ועדיין היו ידיו אינם נגובות מהמים שהיו עליהם שצריך לנגבם תחילה ואח"כ יטלם כראוי ולא מהני בזה אם ישפוך על ידו רביעית בבת אחת כיון שהיה יושב בביה"כ והמים עצמם הם טמאים אין לו תקנה כשיצא מביה"כ כ"א עד שינגבם תחילה ושוב יטלם כראוי:

וחזי הוית בדברי הר' חסד לאלפים בסי' קס"ב אות ה' דכתב הנוטל ידיו צריך שישפוך לו אחר עליהם דכששופך בעצמו אם לא שפך רביעית על ידו האחת כשבא ליתן על האחרת צריך וכו'. ואם אין לו אחר יזהר שישפוך על כל יד רביעית בבת אחת וישמר שלא יגע יד ליד במוסרו הכלי מיד ליד ואם נגעו ינגבם ויחזור ויטלם ע"כ. והוא מהתימא דלמה כשנטל ידו ברביעית בב"א וחזר ונגע בה בידו האחרת שלא נטלה עדיין הצריך הרב ניגוב שהרי מרן ז"ל לא הצריך ניגוב כשנגע באחרת כ"א כשלא נטל ידו בתחילה ברביעית כאשר תחזינה עיניך בדברי מרן שם בסעיף דו"ה שכן בא הדבר מפורש בדבריו. גם הוא ז"ל עצמו באות הקודם לזה ובאותו אות כ"כ בפי' דאם שפך רביעית בב"א תחילה על ידו אי"צ לכל זה ומדוע בכאן כששפך על ידו רביעית בב"א ושוב נגע בחבירתה הצריך ניגוב. ובהכרח שנאמר דיש ט"ס בדבריו ותיבת ינגבם צריך למוחקה או שתיבת וישמר צריך להיות או ישמר ובזה יע"ן:

סימן ב

נט"י. מי שהטיל מים שלא בביה"כ ולא שפשף בידיו אם יש מהצורך ליטול ידיו או לא: **הנה** מרן ז"ל בש"ע או"ח סי' ז' ס"ב כתב אי"צ ליטול ידיו אלא משום נקיות או משום הכון ע"כ. ונראה דהגם דהנט"י דהיא בכע"ז שהיא משום הכון עכ"ז יש להחמיר בה וליטול ידיו. שהרי בהגמ"י ה' שביתת עשור פ"ג הביאו בשם רשב"ם וריב"א שאם הסיך רגליו מותר לרחוץ ידיו משים הכון לקראת וכו' ונראה לראב"ן ולרבינו יאודה דאף בקטנים אף אם לא שפשף דשייך ביה נמי הכון ע"כ. הרי אף ביוה"כ התירו לו לרחוץ ידיו בכגו"ז שהיא משום הכון. דמינה נלמוד לזמנים אחרים דיש להחמיר בה ליטול ידיו. ועם דהריא"ז ז"ל הוב"ד בשה"ג שהם סביבות הרי"ף ז"ל סו"פ ח' על הא דת"ר הלכה בסעודה אדם יוצא להשתין מים נוטל ידו אחת ונכנס. כתב שם בשם סמ"ג ז"ל נוטל ידו אחת ששפשף בה. והמשתין מים אם לא שפשף או לא נגע בטינופת אי"צ נטילה כלל ע"כ. צ"ל דכונתו היא היינו מדינא אי"צ נטילה אבל משום הכון איכא ויש לו לאדם להחמיר בזה וליטול ויש ללמוד מיוה"כ וכנ"ל. וגם דמדברי הטור בה' יוה"כ סי' תרי"ג נראה דאם לא שפשף אין ליטול ידיו דכתב שם וכן בכל היום אחר שעשה צרכיו וקנח או הטיל

מים ושפשף בידיו ע"כ. דמוכח מדבריו דאם הטיל מים ולא שפשף אין לו ליטול ידיו. ברם מרן ז"ל שם בב"י הביא בשם ההגמ"י דאף בלא שפשף יש ליטול דשייך משום הכון ע"ש. והגם דמרן ז"ל שם בב"י ובש"ע אזיל לחומרא ביוה"כ דאם לא קנח או לא שפשף דלא יטול ידיו אא"כ אם רוצה כיעו"ש. מ"מ י"ל דוקא שם ביוה"כ אזיל לחומרא דמאחר שידיו הם נקיות ומדינא אי"צ ליטול לכן לא התיר לו לרחצם. משא"כ בשאר ימים יש לו להחמיר וליטול ידיו משום הכון. וכ"ש לפי"ד הט"ז ז"ל שם סק"ב דכתב כיון דצריך לברך אשר יצר יטול ידיו אפי' בלא שפשוף והבי"ד הבאה"ט סק"ג ע"ש. והב"ח ז"ל כתב דיקנח וישפשף כדי להוציא נפשו מפלוגתא ודוקא בלילה אבל ביום כיון שמתפללין כל היום אי"צ כ"כ המג"א שם בסק"ב ועיין במחצית השקל מ"ש שם בזה ועיין בעטרת זקנים שם. והגר"א מווילנא ז"ל בחי' שם הביא בשם תוס' ישנים פ"ג דיומא שפי' דאפי' הטיל ולא שפשף יטול משום הכון ע"ש. והכנה"ג בהגה"ט שם כתב בשם הרדב"ז ח"א סי' ל"ז דכל שאין מכוין להנאת רחיצה אפי' שאין בו אלא משום הכון מותרת ע"כ. ועיין ג"כ בדברי הב"ח ז"ל בסי' ז' מ"ש בשתי הלשונות ע"ד הטור ז"ל יעוש"ב. אשר מכל זה נראה דבשאר הימים יש להחמיר ליטול ידיו משום הכון אף בלא שפשוף:

ובדרך זו נלך לפרש דברי ההגמ"י ה' תפילה פ"ז דכתבו וז"ל אבל אם נכנס רק להשתין מים יש מרבותינו שלא היו מברכים אפי' אשר יצר כיון שאי"צ ליטול אא"כ שפשף כדלקמן בפ"ז מה' ברכות. אמנם ר"י היה רגיל לברך אשר יצר אף אחר קטנים וכ"כ מורי רבי' בתשו' ע"כ. דמ"ש שאי"צ ליטול אא"כ שפשף היינו מדינא אי"צ ליטול אבל משום הכון נוטל וכמ"ש בה' שבי"ע פ"ג וכנ"ל. גם מ"ש בפ"ז מה' ברכות עמ"ש הרמב"ם שם דין ח' יצא אחד מן המסובין להשתין מים נוטל ידו אחת ונכנס. וז"ל פי' אותה ששפשף בה כדאמר בפ"ג דיומא מצוה לשפשף וכו' אבל אם לא שפשף פר"ת דאי"צ ליטול כלל, הילכך אפי' שפשף וצריך ליטול לא יברך מידי דהוה אידיו מלוכלכות בטיט וצואה שאי"צ לברך כשנוטל ידיו וכן מורי רבי' לא היה מברך אפי' אשר יצר אמנם ר"י היה רגיל לברך א"י ע"כ. היינו אי"צ ליטול מדינא אבל משום הכון יש לו ליטול:

וחזי הוית להב"ח ז"ל בסי' ז' דהקשה דברי ההגמ"י אהדדי דבפ"ז מה' תפילה כתב דרבו היה מברך א"י אף אחר קטנים כס' ר"י ואילו בפ"ז מה' ברכות כתב בהיפך דרבו לא היה מברך א"י. ותי' דדבריו שבפ"ז מה' ברכות אינו על מוהר"מ בר ברוך אלא על רבינו מאיר שהביא הסמ"ג והוא היה קדמון למוהר"ם ב"ב וכן משמע דההגהות בפ"ז העתיקו לשון הסמ"ג ממש ע"כ. ונר' דגירסתו בדברי ההגמ"י שבפ"ז מה' ברכות היה כתוב לפניו וכן מורי רבינו מאיר לא היה מברך וכו'. ולזה תירץ דרבינו מאיר אינו על מוהר"ם ב"ב.

האמנם אנן בדידן אינו כתוב בספרים שלפנינו תיבת מאיר והיא בלי שם שכ"כ וכן מורי רבינו לא היה מברך וכו' וכמ"ש בפ"ז מה' תפילה וכפי"ז תירוץ הב"ח ז"ל הוא דוחק. ומלבד זה מ"ש דרבי' מאיר לחוד ומוהר"ם ב"ב לחוד ורבינו מאיר הוא היה קדמון למוהר"ם ב"ב. יש לעמוד ולהעיר בזה דהנה רביה דההגמ"י הוא ניהו רביה דהרא"ש והמרדכי וכמ"ש מוהראנ"ח ז"ל בתשו' סי' ק"ל דשלשתן הם תלמידים דמוהר"ם והוא ניהו מוהר"מ ב"ב מרוטנבורק ז"ל וכמ"ש מוהר"ם אלאשקאר בתשו' סי' ל"ג ומרן ב"י ז"ל בכמה מקומות עיין בהחיד"א ז"ל בס' שה"ג ח"א מער' מ' אות כ"ג וועד לחכמים מער' מ' אות י"א כתב וז"ל מוהר"ם ב"ב מרוטנבורק רבו של הרא"ש והמרדכי והגמ"י כמו שהזכרתי אני בעניי בשה"ג ח"א וח"ב והרב מוהר"י ן' גוייא ז"ל בס' טל אורות הנ"מ ערער על זה והשיג על גדולי עולם ואני הדל כתבתי על דבריו בסוף ועד לחכמים ח"א ד' נ"ד ע"ב בס"ד ע"כ. ומוהר"מ ב"ב מרוטנבורק הוא רבינו מאיר רבו של ההגמ"י עיין בס' שה"ג ח"ב מער' מ' סוף אות ל"ז דכתב וז"ל וידוע דהרמנ"ע שכותבים הפוס' הוא על מוהר"ם ומ"ש ה' דבר שמואל סי' ר"ה הרמנ"ע רבינו משה רבו של ההגמ"י נר' דט"ס הוא וצ"ל רבינו מאיר ע"כ. גם שם במער' ה' אות ט' כתב דההגמ"י חיברם תלמיד מוהר"ם מרוטנבורק ומזכיר תמיד לרבו מוהר"ם. ושם הרב המחבר הוא כשם רבו רבינו מאיר הכהן כמ"ש בנדפס ע"כ. ובס' עין זוכר מער' תי"ו אות ל"ב כתב דסתם ר"ם הוא מוהר"ם ב"ב והוא ר"ם שידוע שהוא רבו של ההגמ"י ושמעתתיה בפומיה כוליה יומא ע"ש. ובס' יד מלאכי בד' קצ"ז ע"ד אות ס' כתב וז"ל ר"מ שהוא רבינו מאיר סתם הנזכר בדברי המרדכי הוא רבו מוהר"ם מרוטנבורק ז"ל שכנה"ג וכו' והוא הוא מוהר"ם ב"ב עיין שו"ת ב"ח סי' ס"ח ועיין עו"ש באות ח' מ"ש בזה. ושו"ת הב"ח שהביא משם הי"מ ז"ל כעת אינם תחת ידי אכן כפי"ד הי"מ שהביא בשמו הוו דבריו שבשו"ת סתראי למ"ש בספרו הב"ח בסי' ז' הנ"ל ויש לישב:

תבנא לדיננא דבשאר הימים הגם דאי"צ ליטול מדינא מ"מ יש לו להחמיר וליטול ידיו משום הכון וכנז"ל ותול"מ זהו משנלע"ד:

סימן ג

תפילה. עמ"ש בש"ע א"ח סי' ק"ח דין ג' דוקא בזמן תפילה וכו' כ' מוהריק"ש ז"ל וז"ל ודוקא עם תפי' בזמנה דהיינו שיהא סמוך לה בכדי שתתישב דעתו עליו כ"כ הראב"ד והרשב"א וכ"נ מדברי הרמב"ם שכתב ומתפלל ומקדים תפילה שבזמנה ואחריה מתפלל תשלומין וכיון שכתב משלים אותה בזמן תפילה למה וכו' א"ו לאשמעינן שצריך שתהיה מיד אחריה ולכן כתב אחריה ולא כתב אח"כ וזה דקדוק נכון. אמנם לא דקדקתי כן אלא

מפני שמצאתי להראב"ד והרשב"א שכ"כ בפירוש עכ"ד. וה' יד אהרן ז"ל שם בהגב"י הביא דקדוק מוהריק"ש מל' הרמב"ם דדוקא צריך שתהיה תפי' התשלומין סמוכה לתפי' העיקרית משא"כ אם עבר זמן שוב אין לה תשלומין וסיים שכתב דיעין שלא בא הדבר מפורש בהראב"ד והרשב"א לכן הוכרח לדייק כן מל' הרמב"ם. וכתב ע"ז וז"ל ולי נר' דזה תלוי בכונ' דברי הרשב"א ז"ל אם כונתו כמו שהבין מרן לעיל סי' פ"ט ודאי שאין שום גילוי מדברי הרשב"א. אבל אם נאמר שאין כו' הרשב"א כמו שהבין מרן ז"ל שכן הוא האמת וכמ"ש הפר"ח ז"ל לעיל ודאי שמדברי הרשב"א יש להבין כמו שהכריח ז"ל מדברי הרמב"ם עכ"ד. ות"ה אני על דבריו דמוהריק"ש קאמר שהוא דקדוק נאות ולא דקדק כן אלא מפני שמצא להראב"ד והרשב"א שכ"כ בפירוש. ואיך קאמר הי"א דמוהריק"ש כתב שלא בא מפורש בהרשב"א והראב"ד משו"ה הוכרח לדייק כן מל' הרמב"ם. ואם נאמר שהי"א ז"ל כן היתה נוסחתו בדברי מוהריק"ש שהראב"ד והרשב"א לא כ"כ בפירוש וכמו שכן הובאה הנוסחא זאת בדברי ה' בני חיי כיעו"ש וע"ז כ' הי"א ז"ל את דבריו הנ"ל. לע"ד אכתי לא יגהה מזור דמלבד שהוא טעות הניכר ומוכיח מהלשון עצמו דבתחי' לשונו כ' דדוקא עם תפי' בזמנה דהיינו סמוך לה כ"כ הראב"ד והרשב"א וסיים ע"ז שכן נר' מדברי הרמב"ם וכו' וא"כ איך אפשר שיסיים בלשונו אח"כ שהראב"ד והרשב"א לא כ"כ בפי' דשוב לא יכונו דבריו יחד תחי' הלשון עם סופו ובודאי צ"ל שהוא ט"ס והנסחא האמיתית היא זאת מפני שמצא להראב"ד והרשב"א שכ"כ בפי' וכנ"ל. ועוד שאיך אפשר לומר שיכתוב שלא בא מפו' בהראב"ד והרשב"א. דהרואה יראה דבפירושא איתמר בדברי הראב"ד דבפ"ג מה"ת כ' ועוד נ"ל שכל אלו התשלומין שאמרו אינם אלא עם התפילה האחרת שבאה בזמנה וכו' ע"כ. הרי שהוא בא מבואר ומפו' באר היטב. באופן שדברי הי"א ז"ל שגבו ממני וצ"ל. והנה החיד"א ז"ל במחב"ר אות ז' הביא דברי מוהריק"ש ז"ל הנ"ל ומ"ש שכ"כ הראב"ד והרשב"א וכו' ולא העיר ע"ד הי"א ז"ל. וראיתי להרב זכו"ל הררי ז"ל בסי' י"ז שהבי"ד מוהריק"ש וגם מ"ש ע"ד הי"א ז"ל דזה תלוי בכונ' דברי הרשב"א ז"ל אם כונתו כמו שהבין מרן או כונתו כמ"ש הפר"ח וכו'. וכתב עליו וז"ל ואני עני כבר כתבתי דחס ליה למרן שלא הבין כן בשו' הרשב"א אלא דתרתי מילי קתני כדכתיבנא וזהו שחזר ושנה לנו המחבר משנה זו דהרשב"א שם בב"י בסי' ק"ח ופסקה בפסקיו שם בענין תפי' תשלומין וגם אדרבא מדברי מוהריק"ש עצמו שכתב ופי' דברי מרן בש"ע דהיינו שיהיה סמוך לה כ"כ הראב"ד והרשב"א וכו' נר' להדיא דאית ליה אליביה דמרן בכו' הרשב"א שכך היא כונ' כמו הפר"ח והי"א שאל"כ מאי קא מפרש בכונ' דבריו שבש"ע דהיינו סמוך לה וכו' כמ"ש הרשב"א וכו'

דאי רבי לא שנאה שהוא מרן ז"ל לית ליה הדין בכו' הרשב"א ולית הלכתא הכי ר' חייא מנ"ל היאך מוהריק"ש כותב ומעלה אליביה דמרן בפסקיו מה שלא כן איתו וסברתו א"ו מזה הוא אות ומופת חותך לדעת מוהריק"ש אליבא דמרן דס"ל מר בכונ' הרשב"א וכו' יעו"ש. ומהתימה עליו שלא דקדק בדברי הי"א ז"ל במ"ש שמוהריק"ש כתב שלא בא מפו' בהרשב"א והראב"ד וכנ"ל שאילו דקדק בדבריו הו"ל להעיר ע"ד כמ"ש אנן בעניותין לעיל. וכיון שכן שלקח דברי הי"א בהעתקת דברי מוהריק"ש כפשטן א"כ מהראוי הוא דעמ"ש הי"א דזה תלוי בכו' דברי הרשב"א וכו' הו"ל לתמוה עליו שדבריו אין מובנים במ"ש שאין שום גילוי או דיש להבין מדבריו וכו' מאחר דמוהריק"ש כתב שמצא להרשב"א והראב"ד שכ"כ בפי' ולמה הזכו"ל קיצר בזה במקום שהי"ל להאריך באופן שגם על הזכו"ל יש להעיר בזה:

עו"ר שם בהזכו"ל ז"ל שהבי"ד החיד"א ז"ל שם באות ו' מ"ש בשם ה' קרבן נתנאל שכתב עמ"ש מרן בס"ג דוקא בזמן תפי' וכו' כלומר אם לא התפלל ערבית ונשכח ממנו עד אחר שהתפלל מנחה אפי' התפלל מנ"ג ויש עדין זמן תפי' מנחה לכל העולם. וכמו כן אם התפלל ערבית בתחי' הלילה אע"ג דתפי' ערבית כל הלילה אין יכול להשלים כיון שלא נזכר לו בשעת תפי' הסמוך לה ע"כ. ודקדק במ"ש אם לא התפלל ערבית והאריך בהם ולבסוף כתב דאולי יש ט"ס בדבריו וצ"ל שחרית במקום ערבית ותמה על החיד"א שלא נתעורר בזה כלום יעו"ש. וסהדי במרומים שקודם ראותי דברי הזכו"ל בלומדי דברי החיד"א ז"ל במ"ב גזרתי אומר דיש ט"ס בדבריו וכנ"ל. ושו"ר שנתכוונתי לד"ע הזכו"ל ז"ל. ועיין בס' זכו"ל אלקלעי ז"ל ח"א אות ת' ד' ק"ס עאו"ב שהבי"ד הרמ"ב ז"ל הנ"ל והאריך הרחיב כדי לפרשם ע"ש. ועיין רואה דאין מהצורך דנר' פשוט דיש ט"ס וכנ"ל ובזה יע"ן ותול"מ:

ועפי"ה לעיל בדברי מוהריק"ש ובדברי החיד"א ז"ל במחב"ר אתה תחזה מ"ש ה' שלמי צבור ע"ש הגהות מוהריק"ש ז"ל בשם הראב"ד והרשב"א וכו' וגם מ"ש ה' המגיה בשם המ"ב על שם הק"ן והא"ר ז"ל להחמיר הם כולם דברים נכונים וישרים כאשר יראה הרואה בדבריהם:

סימן ד

מי שלא אמר בר"ח יעלה ויבוא בתפילת שחרית ולא נזכר עד שהתפלל מוסף. עיין בס' כנה"ג סי' קכ"ו שהביא בשם הרמ"ע ז"ל דנסתפק בזה ומסיק להלכה דיצא בתפי' מוסף ואיהו ז"ל ש"ר המסכים כמותו להלכה ולמעשה ע"ש. והמג"א ז"ל שם סק"ג הבי"ד הכנה"ג הנ"ל. וכ' עליו החיד"א ז"ל בברכ"י שם או"ג דנר' שהוא מסכים הולך בזה וסיים

שכן עיקר דסב"ל וכ"פ בסי' ק"ח או"ד עש"ב. וכן נראה שכן ס"ל להרב עולת שבת בסי' תכ"ב אות א' ועיין בס' משבצות זהב באשל אברהם בסי' תכ"ב שהביי"ד המג"א וכ' וז"ל וה"ה ביו"ט שהתפלל שחרית י"ח של חול והתפלל מוסף דאין חוזר ולכאורה ס"ס לחומרא שמא אין דנין יחיד מש"ץ ושמא קי"ל דיו"ט ושבת ש"ץ נמי חוזר עמ"א קכ"ו ד' וי"ל ס"ס לחומרא בדרבנן לא מחמירינן וצ"ע עכ"ל. גם הרב חיי אדם כלל כ"ד אות כ"ג כתב דאינו חוזר גם ה' בתי כנסיות בסי' פו"ר פסק כן הכנה"ג דאם שכח אלדי'נו בשחרית והתפלל, מוסף דא"ץ לחזור וסיים שם וז"ל וה"ה אם נזכר שלא הזכיר ר"ח אחר ד' שעות שצריך להתפלל מוסף אין לחזור אח"כ תפי' שחרית אחר שכבר התפלל מוסף. ומעשה באחד שהיה בדרך יום ב' של ר"ח וחשב שלא היה כ"א יום א' ר"ח והתפלל של חול ולא התפלל מוסף ולא קרא, הלל ולעת ערב בא וידע שהוא ר"ח ושאל כיצד יעשה ואמ"ל שיתפלל מנחה תחי' ואח"כ מוסף וכ"פ מרן ז"ל ואפילו לי"א כבר כתב מורם דאם הגיע מנחה קטנה יתפלל מנחה תחי' וכיון שכבר התפלל מוסף א"צ להתפלל לשלם תפי' שחרית והלל נראה דיקרא אותו קודם מוסף כדרכו עכ"ל. הנה המג"א והעו"ש ואשל אברהם וחיי אדם ובכ"נ והחיד"א ז"ל כולהו קיימי בסברת הרמ"ע והכנה"ג ז"ל דאינו חוזר להתפלל שחרית דיצא בתפי' מוסף. האמנם הפר"ח בסי' קכ"ו סק"ג פליג על הכנה"ג וס"ל דלא יצא וצריך לחזור ולהתפלל. גם החיד"א ז"ל שינה את טעמו וחזר בו בשיו"ב בקונ"א שבברכ"י וכתב שם על סי' ק"ח וז"ל ד' מ"א ע"א או"ה כתבתי דנקיטי' כהרמ"ע והכנה"ג ועתה אמת אגיד שאחז"ר שכתבתי זה וכבר היה מונח על מזבח הדפוס ראיתי במכתב משם גדול המורים הרשב"א בתשו' כ"י דמי שלא זכר יעלה ויבוא בשחרית ר"ח ולא נזכר עד שהתפלל מוסף והגיע מנחה מתפלל מנחה שתים ואם נזכר בשעת מוסף אינו מתפלל התשלומין אלא במנחה זת"ד הרשב"א בתשו' כ"י וזה מבואר כדעת הפר"ח ודלא כהרמ"ע והכנה"ג. ומעתה הואיל ונפיק מפומיה דהרשב"א הכי נקיטי' ואפשר שגם הרמ"ע אילו שמיע ליה ס' הרשב"א ז"ל היה מבטל דעתו ונמצאו דברי הפר"ח ומוהר"י זיין שהבאתי לפנים קיימין. עו"ש על סי' קכ"ו כ' וז"ל שהרי תפי' המוספין וכו' בפנים הבאתי וכתבתי דהעיקר כהוראת הרמ"ע וזה היה קודם ראותי תשו' הרשב"א כ"י ואשר להיות כבר היה על מזבח הדפוס לא הוה בידי לכתוב בפנים אלא ועיין בקונ"א וכבר לעיל סי' ק"ח בקונ' זה הבאתי תשובה הרשב"א דסבר דלא כהרמ"ע ואחרי הודיע אלדי'ם אותנו את כל זאת הרשב"א כן ראוי להורות עכ"ד. ות'ם אני על ה' בתי כנסיות ז"ל שפסק בסכינא חריפא כהכנה"ג ז"ל ויצא ללמוד דין אחר מחודש מזה ולא זכר שר את יוסף הוא החיד"א ז"ל בקונ"א שחזר בו מסברתו הראשו' מכח דברי

הרשב"א וקיים סברת הפר"ח וכבר הוא עצמו בפנים בברכ"י סי' קכ"ו רמז מזה בדבריו במ"ש ועיין בקונ"א ובמ"ש הוא ז"ל ומעתה בנפול היסוד נפל הבנין. גם בס' מנחת אהרן פארדו כ' י"ו סוף או"מ הבי"ד הפר"ח ז"ל ופסק כמותו ולא זכר ש"ר מכל דברי החיד"א ראשו' ואח' כלל. ובס' בית עובד בד' צ"ו בדיני יעלה ויבוא אות ו' הביא ס' הרשב"א ז"ל הנ"ל האמנם הניח מקום לטעות בדבריו שקיצר בדבר כיעו"ש וכן צ"ל לא אמר יעלה ויבוא בשחרית ולא נזכר עד שהתפלל מוסף והגיע זמן מנחה מתפלל מנחה שתים שיו"ב סי' ק"ח בשם הרשו:

והנה אחר כל האמור ומדובר לעיל עדין הלב מהסס אי אמרי' ס"ב להקל בזה ואינו חוזר ומתפלל שחרית וכס' הרמ"ע והכנה"ג וסיעתייהו ז"ל או נימא מאחר שגדול המורים הוא הרשב"א ז"ל פסק שצריך לחזור כן ראוי להורות וכמ"ש החיד"א ז"ל בקונ"א. ואני הדל לפי קוצר שכלי דעתי נוטה כעת לומר דס"ס מידי פלוגתא לא נפקא וס"ב להקל ושב ואת"ע. ומע' חו"ר הישיבה יצ"ו נטי דעתם לומר כהצד הב' הנ"ל. וכעת לא מכרעא נקי נדר אשובה אראה עוד בזה. והרשב"ש ז"ל סי' ס"ג כתב בסוף התשו' לנדונו ועוד דהא קי"ל דמוספים כל היום שלא יתפלל תפי' השחר אחר תפי' מוסף ותול"מ יע"ש בדבריו אם יש תחת האפשרות להביא ראיה מדבריו אלו לסברתי הקלה כמות שהיא. שו"ר דבהרשב"ש יש ט"ס וכצ"ל אלא יתפלל תפי' השחר אחר, תפי' מוסף. ומוכרח להיות כן בדבריו כאשר יראה הרואה שם. ומעתה שוב ליכא ראיה מדבריו לסברתנו וגם זיל לאידך גיסא ליכא מדבריו ראיה להיפך שכן ס"ל שצריך להתפלל מנחה שתים דאנא אמינא דדוקא בנדונו שלא התפלל שחרית כלל אזי ס"ל שצריך להתפלל שחרית אחר מוסף משא"כ אם התפלל שחרית ומשום שצריך להזכיר מענינו של יום בתפילתו הוא שמצריכים אותו שיחזור ויתפלל כיון שכבר התפלל מוסף דיו באופן שאין מדבריו הכרע. ועיין בס' חסד לאלפים סי' ק"ח או"ב שכתב וז"ל וכן אם לא נודע לו בשחרית שהיה ר"ח ונודע בחצי היום יתפלל תיכף מוסף ואח"כ מתפלל מנחה שתים וי"א שכיון שהתפלל מוסף א"צ לחזור ולהתפלל תפי' שחרית לכן יתפלל שחרית נדבה עכ"ד. ואם באנו לומר שיתפלל נדבה כמ"ש החס"ל ז"ל אזי מוכרחים אנו שנכניס עצמנו בסלע המחלוקת אם בזה"ז יוכל האדם להתפלל בתורת נדבה או לא. דהנה כבר ידוע מ"ש ה' חיי אדם סוף כ' כ"ז דבזה"ז אסור להתפלל נדבה גם בספק התפלל אסור לחזור ולהתפלל יע"ש הטעם. גם בפסקי תוס' הוב"ד בס' הרא"ר ז"ל סי' ק"ח סק"ה כתב דבזה"ז אין להתפלל אותם בתורת נדבה וכו' וכ' שהאחרונים לא הזכירו זה ע"ש. האמנם ה' פתה"ד ז"ל שם סוף או"ג כתב וז"ל מיהו עיין לה' תוס' שבת ז"ל בתחי' ספרו שכתב דלפי מ"ש

מורם ז"ל בהגהה לעיל סי' ק"א דהאידנא אין חוזרין בשביל חסרון כונה היה נראה דאין להתפלל נדבה מיהו י"ל דוקא בתפי' חובה אמרינן הכי משא"כ בנדבה יהיב דעתיה לכוין ע"ש ה"ה בהך דקמן דיהיב דעתיה ומתפלל בנדבה עכ"ד:

שו"ר לה' מוהרח"ף ז"ל בס' לב חיים ח"ב סי' קס"ט במי ששכח בר"ח והתפלל תפי' חול שלא אמר יעלה ויבוא בעבודה וגם לא התפלל תפי' מוסף ולא נזכר עד זמן תפילת מנח"ק דהבי"ד הרמ"ע והרשב"א והחיד"א ז"ל וכתב דהנראה נכון בעיני לצאת כל הדעות דיתפלל תפי' מנחה בלחש בצבור ובחזרה יכוין לתשלומין בעבור תפי' שחרית דאע"ג דש"ץ הוא מכוין לתפי' מנחה וזה מכוין לתפי' תשלומין יצא כמ"ש הברכ"י בא"ח סי' ק"ח ואח"כ יתפלל תפי' מוסף ועיין להברכ"י שם שכתב בהדיא שכח ולא התפלל שחרית ומוסף ונזכר במנחה יתפלל מנחה ואחריה מוסף ואח"כ תפי' שחרית ואם התפלל מוסף קודם מנחה יצא יע"ש עכ"ד. ולצד שלא הזכיר יעלה ויבוא בשחרית ולא נזכר עד שהתפלל מוסף נלע"ד מאחר דסו"ס איכא פלוגתא בזה הגם דגדולי המורים ס"ל דיתפלל מנחה שתים עכ"ז אם אפשר לו לעשות כתיקון מהרח"ף ז"ל דבחזרת מנחה יכוין לתשלומין של שחרית מוטב ואם לאו אי"צ לחזור דסב"ל ושב ואת"ע. דאפי' כלפי מרן ז"ל דקבלנו הוראותיו אמרי' כן סב"ל ואפי' יחיד נגד רבים וכמו שהארכתי בזה בס"ד במ"א לקמן בדיני ברכות יעו"ש:

סימן ה

אות א' הרב אליא רבא בסי' קכ"ג אות ו' הק' על מורם והלבוש ז"ל שכתבו דהש"ץ ימתין כדי הלוך ד"א קודם שיחזור למקומו להתפלל בקו"ר דהם כ"כ עפ"י מ"ש הב"י ז"ל לשון הרשב"א ז"ל אבל בעיקר לשון הרשב"א מההפרש שכתב משמע דדעתו שיכול לחזור מיד ואי"צ להמתין ד"פ והאריך לפרש דברי הרשב"א שכתב ושמעתי שש"ץ שלהם עושין כן וכו' וכתב דיש חסרון וטעות בתשו' זו יעוש"ב. ומצוה להביא מן ההדיוט מה שנלע"ד בכונת דברי הרשב"א ז"ל דאיהו ס"ל דיכול הש"ץ לעשות כן ר"ל דיחזור מיד למקומו. וסיים דאדרבא נר' שצריך לעשות כן שהרי כשהתפלל לעצמו צריך לעשות ג"פ ואם לא עשה כן הרי אמרו שהוא כמי שלא התפלל וא"כ כיון שהש"ץ ג"כ צריך לעשות ג"פ צריך לחזור מיד למקומו כדי להתפלל בקו"ר ומה שסיים ושמעתי מאחד מגדולי האשכנזים שש"ץ שלהם עושין כן שממתינין במקומן כדי מהלך ד"פ. היינו שעושין כן שממתינין במקומן במקום שסיימו תפילתן שהתפללו בלחש ואינם פוסעין ג"פ לאחוריהן להקל משום טורח צבור דסגי שימתינו במקומן כדי הילוך ד"פ. וזה הביא אותו הרשב"א מה ששמע שש"ץ של האשכנזים עושין כן בדרך אגב אבל איהו ס"ל דגם הש"ץ צריך לעשות

ג"פ ושעי"כ צריך לחזור מיד למקומו. וחזר הרשב"א ז"ל לדבריו הראשונים שאמר דחוזר מיד למקומו וליכא משום השב ונתן הפרש בין יחיד לש"ץ כנ"ל יותר בכונת דבריו מלהגיה ולומר דיש חסיר ויתיר בדבריו וכמו שכ"כ בספרים דטפי עדיף לישב דברי הראשונים ז"ל בפי' שונים מלהגיה בדבריהם אם לא ע"צ ההכרח:

ב' עוד ראיתי להא"ר ז"ל בסי' נ"ה דעמ"ש שם בש"ע ס"כ צריך שלא יהא מפסיק טינוף או כותי וכתב המג"א ז"ל שרצ"ל עבודה זרה אבל עוע"ז אינו מפסיק. איהו ז"ל פליג עליו וכתב וז"ל וליתא דמב"י ולבוש מבואר דמפסיק ע"כ. ואחהמ"ר ת'ם אני ע"ד דבלבוש כתוב ע"א ואדרבא לשון זה נוטה לומר עבודת אלילים מדלא כתב עוע"א וכ"כ ה' דב"ש ז"ל סי' קפ"ט בפי' דהיה דעתו להגיה שבמקום מילת כותי היה כתוב בית ע"ז או עכו"ם כמו שכתוב בס' הלבושים שם ר"ל בית עכו"ם שהיה מפסיק במילואה בין ב"ה ובין בית המונח ע"כ יעו"ש. גם הרב"ד ז"ל בסי' ל"ב פליג על המג"א והבי"ד ה' מחב"ר ז"ל שם ע"ש. ויש להעיר ע"ד הרב"ד ז"ל שאחר שהביא דברי המג"א וכתב עליו דאינו יודע מניין לו כי בב"י כתוב גוי בהדייא סיים בדבריו וכתב ועיין בדב"ש סי' קפ"ד ע"כ. דנר' מזה דהוא מבין דהדב"ש ז"ל ס"ל דגוי מפסיק כמ"ש הוא ז"ל והוא קשה דאדרבא נהפוך הוא וכמו שכן הוא מבואר שם בדבריו. ועיין בבאה"ט ובס' בתי כנסיות בסי' זה שכ"כ יעו"ש. ואם נאמר שכן היא כונתו במה שציין ע"ד לומר דשם כתב להיפך. זה אינו מדרך הפוס' והמחברים ז"ל לכתוב כן בסתם אחר שהם בתחילה פליגי על הזולת בפירוש כנודע. ועיין בלבושי שרד בסעיף הנ"ל דכתב על דברי מרן דמשמע דדיעה ראשונה עיקר מדכתב דיעה זו בלשון י"א וכו' ע"ש. וכעת אני הדל לא ירדתי לכונת דבריו דלענ"ד ליכא פלוגתא בזה כאשר יראה הרואה ומ"ש בלשון י"א הוא משום שכן דרכו של מרן ז"ל בש"ע לכתוב סברא שלא נמצאת בהרבה פוס' בשם י"א אעפ"י שאין חולק עליה כאשר הסמ"ע ז"ל כ"כ בסי' י"ז וכ"ו סקי"ג ול"ה סק"י וכללא כליל לן כהכי ע"ש. ומאי שבא ציו"ן בדבריו על רמ"א ז"ל והמג"א סק"ג שבסי' ע"ו אנכי לא ראיתי שם רמז מזה כלל כיעו"ש:

וראיתי להביא כאן מ"ש אצלי זה ימים מקדם בהרחבה בהאי כללא דמרן ז"ל בש"ע חו"מ סי' קע"ה בדיני מצרנות ס"א כתב וי"א אפי' אם הוא מצרן מסלקו השותף. ותמה הסמ"ע שם עליו דלמה כתב האי דינא בשם י"א דלא מצא מי שחולק ע"ז. והש"ך כתב שם דהרא"ש כתב בשם רש"י דאם כבר קנאה המצרן השותף אינו יכול לסלקו עוד. ובזה יתיישב תמיהת הסמ"ע והבי"ד הבאה"ט שם. ואנכי הדל קל"ט מאחר דהוא ז"ל בעצמו כתב בסי' י"ו וסי' כ"ו סקי"ג וסי' ל"ה סק"י דדרך המחבר לכתוב וימ"ש אף דאין

בו מחלוקת א"כ מאי קק"ל הכא. וגם על הש"ך ק"ל לפי"ד החיד"א ז"ל בברכ"י ח"מ סי' ט"ז ועי' במה שאכתוב לקמן ע"ד הרב י"מ ז"ל במ"ש בדעת הש"ך ז"ל. ומ"ש דהרא"ש כתב בשם רש"י דאם כבר קנאה המצרן וכו' ולאפוקי מפירש"י וכו' והרא"ש לא כ"כ ע"כ. אחהמ"ר דעתי קלה לא כן נוטה די"ל דמ"ש הרא"ש ומסתברא מה"ט דאף אם קדם המצרן מסלק ליה שותף הוא גם אליביה דרש"י ז"ל. ומוכרחי' אנו לומר שכן הסמ"ע ז"ל הבין בדבריו ולזה כתב דלא מצא מי שחולק ע"ז ושכ"כ הב"י ז"ל בפי' וז"ל ואפי' אם קנאו המצרן וכו' בפ' הנז' כתב הרא"ש כן לדעת רש"י וכתב דמסתבר הכי וכתב ר"י דכן עיקר ע"ש וכ"כ ה' פני אהרן בסי' כ"א ע"ש. אחכ"ר לה' בע"ח חח"מ ח"א סי' קי"ב דתמה על הסמ"ע כן ושוב כתב דלק"מ דל"כ ה' ז"ל כלל זה אלא כשמתחיל בדין אחד ואומר ימ"ש בלא וא"ו העטף אבל כאן דכתב וי"א בוא"ו העטף ודאי שכונתו שיש מי שחולק וכו' ע"ש:

ות'ם אני ע"ד דהרי בסי' כ"ו ול"ה מרן ז"ל כתב הדין בל' וימ"ש בוא"ו העטף ועל שניהם הוא אומר הסמ"ע ז"ל כלל זה שכן דרך המחבר וכו' אף דליכא פלוגתא. הרי דהסמ"ע מריה קמא דהאי כללא לא סבירא להו לחלק בין היכא דכותבו בוא"ו העטף להיכא דכותבו בלא וא"ו העטף דבכולהו איתיה להאי ללא. והיותר תימה דבסי' מ"ג גבי שטר שכתוב בשבת דכתב שם מרן וימ"ש דאם אמר אשתבע לי וכו' והכנה"ג ז"ל שם בהגה"ט אות כ"ח כתב לא מצאתי חולק בדברי הבעה"ט והב"י בס' הקצר כתבו בל' ימ"ש הוא כפי דרכו וכל סברא שאינו מוצא שנזכר ג"כ בשאר פוס' כותב בל' ימ"ש כמ"ש הסמ"ע סי' י"ו ובמקומות אחרים ע"כ. הרי דהוא בעצמו ס"ל בדעת הסמ"ע בהאי כללא שנתן דליכא חילוק בין היכא שכתוב בו וא"ו העטף ללא כתוב בו וא"ו העטף. ועיין בס' ריח שדה ד' כ"ו ע"א דרצה לחלק חילוק זה בדעת הסמ"ע וחזר בו מדברי הכנה"ג שבסי' מ"ג הנ"ל דס"ל שאין חילוק וגם מדבריו בחו"מ סי' ת"ך הגה"ט אות ט"ל דמוכרח דס"ל דלא שנא ע"ש. באופן שדבריו שבס' בע"ח הם תמוהים. ובודאי שהר"ש ז"ל לא שלטו עיניו בדבריו שבס' בע"ח הנ"ל דאילו ראה אותם היה מקשה ע"ד מיניה וביה וכנ"ל. שו"ר דהמט"ש ח"א סי' כ"ה בכללי הקי"ל אות כ"ד הק' על הכנה"ג כן ממקומות אחרים דהוא סותר א"ע יעו"ש. ועיין בס' משק ביתי בכללי מרן בש"ע ז"ל באות מ"ג. והרב אגורה באהלך ד' נ"ח ע"ד חילק כן בין וא"ו העטף וכו' וגם ה' מחזה אברהם ד' ל"ג ע"א הבי"ד מרן בש"ע או"ח סי' כ"ה דסתם בתחי' ושוב כתב וימ"ש וכו' ותמה עליו וכו' וכתב דלכאורה נר' להגיה אות הוא"ו וצ"ל ימ"ש וכו' ובזה לק"מ ע"ש דנר' דהוא ג"כ מחלק בזה ויש לתמוה עליה מכמה מקומו' הכתוב בהם וימ"ש ונראים הדברים בהם דלא לחלוק

הם באים. ועיין בס' מאמר מרדכי שם בסי' כ"ה דבתחי' רצה לחלק בזה וסיים וז"ל אמנם באיזה מקומות ביו"ד מצאתי שכתב מרן ויש בוא"ו אף במקום שאינן חולקין ע"כ. וה' לבושי שרד שם כתב ע"ז וז"ל וימ"ש אין זה לשון פלוגתא אדלעיל ואין חולק כלל רק לפי שכתב תחי' שיניח ש"ר קודם שיכרוך והיינו כדי למעט ההפסק בין ש"י לש"ר לכן יש שרצו למעט עוד ההפסק ומוציאים תחי' ש"ר מהתיק וכו' לכן כתב דזה אסור משום דהוי כמעביר על המצוה ע"כ. ואין לידחק בצריכות הזה מאחר דבכמה מקומות כותב מרן וימ"ש בוא"ו אף שאינן חולקים וכמ"ש המאמ"ר וכנז"ל. וכלל הסמ"ע איתיה גם היכא שכותב מרן בתחי' בסתם ושוב וימ"ש בוא"ו העטף ומ"ש הר"ש ז"ל שם איברא שלא מצאנו וכו' אך מצאנו להסמ"ע בסי' הנז' וכו' ומהכא לא משמע אלא כשכותב מרן ימ"ש בלא וא"ו וכו' ע"ש. כבר כתבנו דהסמ"ע בעצמו בסי' כ"ו ול"ה דכתב שם מרן בל' וי"א וימ"ש כתב ע"ז הסמ"ע שם דדרך המחבר לכתוב כן אף דליכא פלוגתא כמש"ל בסי' י"ו ס"ב וכו' ע"ש. גם מ"ש הר"ש ז"ל דהכלל כך הוא היכא שראינו מי שחולק בזה אמרי' דמ"ש ימ"ש לחלוק והיכא שראינו שאין מי שחולק על ס"ז אמרי' דלדרכו אזיל לפי שהיא ס' יחידית ואין מי שיחלוק עליה ע"ש. כבר קדמו בזה הכנה"ג חח"מ סי' ת"ך. ולפי דבריהם אזד"ל תמיהת ה' י"א חאה"ע ח"א ד' צ"ו ע"ב שתמה דאיך כתב מרן ז"ל הסברא ההיא בשם ימ"ש כאילו היא הלכה פסוקה והלא כמה חולקין יש עליה ע"ש וכפי דבריהם ל"ק ול"מ:

והחיד"א ז"ל בס' שער"י בתשו' בד' ט"ו ציין על כמה רבנים דס"ל דבמקום שכותב מרן ימ"ש מוכח דאיכא מאן דפליג והן בכלל ציין על ה' בנ"י דקל"ט ריש ע"ג ותמה עליהם דאשתמיט מנייהו כלל הסמ"ע וכו' ע"ש. ובעוניי תמהתי על המראה דהרי הבנ"י ז"ל שם כתב להיפך דשם הביא בשם מוהרש"ה ז"ל דתמה על מרן איך כתב הסברא ההיא בל' י"א כיון שאין חולק עליו ותירץ דאי מהא ל"ק שכן דרכו של מרן שכותב ס' שאינה מפורשת בשם י"א אעפ"י שאין חולק עליו. וכ"כ בד' מ"ח ע"א וכ"ח ע"א ופ"ז ע"ג. ומה שהק' בד' פ"ז היא מיתרצת ע"ד מ"ש הר"ש עמ"ש הרבני' בד' מ"ח ע"ש דנראה דגם הרבני' ז"ל ס"ל להאי חילוקא דכתב הכנה"ג והר"ש מכח מ"ש בד' קל"ט תיבת אעפ"י כנ"ל:

וזאת היא שקל"ט על הכנה"ג בחיו"ד סי' קכ"ב הגב"י אות ט"ל דתמה על מרן שם שכתב הדין בל' ימ"ש כיון דליכא חולק והניחה בתימה ע"ש. דהוא סותר א"ע דבכמה מקומות כייל לן לכללו של הסמ"ע וס"ל כן כנז"ל וכ"כ בשכנה"ג או"ח בכללים בדרכי הפוס' אות ל"א. וה' שע"י ז"ל בנ"ז הק' עליו דאשתמיטתיה כלל הסמ"ע ולא העיר עליו שהוא סותר א"ע וכנ"ל:

וכל לגבי דידי יש לי להעיר על הסוברים דכשכותב מרן וימ"ש הוא דצריך לומר דאיכא דפליגי ודלא כהסמ"ע שהרי בחיו"ד סי' קי"ח ס"ח כתב מרן וימ"ש שאם הוא חשוד לאכול דברים שאין דרך הרבים להקל בהם אף הוא חשוד להחליף. ובסי' קי"ט ס"כ כתב זה הדין בסתמא כיעו"ש. ואם איתא כדבריהם ז"ל לא הו"ל למרן ז"ל להביאו בסתמא בסי' קי"ט. ועיין בס' מסגרת השולחן על יו"ד סי' קי"ט מ"ש על ס"כ. וה' שולחן גבוה ביו"ד סי' שפ"ט ס"ח עמ"ש מרן ימ"ש דהאידנא ליכי איסור גיהוץ וכו' כתב שם מפני שהסמ"ג חולק על הטור כתב רבינו בל' הזה ימ"ש ולא סתם וממילא משמע דיש מ"ש דלא פלוג רבנן ע"כ. ומלבד שאין מוכרח זה שהסמ"ג פליג די"ל שהוא מודה בזה ומ"ש ומ"מ משמע שם שרבא היה מחמיר כרשב"א בגיהוץ אף שהיה בבבל ע"כ. היינו לומר דמצד החומרא היה מחמיר רבא בזה וכל הרוצה להחמיר כוותיה תע"ב וזהו כונת מרן הב"י ז"ל שהבי"ד ולא לומר שהוא פליג. עוד בה דדבריו הם נגד דברי הסמ"ע ואשתמיט מיניה כללו ז"ל:

ועיין לה' יד מלאכי בכללי הש"ע אות י"ב שציין על הספרים שכתבו ככללו של הסמ"ע ובכלל ציין על הפר"ח יו"ד סי' קכ"א סקט"ו ע"ש. ות"ם אני ע"ד שהרי הפר"ח ז"ל שם כתב בהיפך וז"ל ואעפ"י שכתב אח"כ שימ"ש שאם הכף של מתכת משערים בכולו ליתא להך דינא משום דהויא ס' יחידאה ולפיכך כתבו בשם ימ"ש וגם מתחי' סתם היפך זה ודעתו כסתם וכן בס"ז כתב וכו' הרי לך שדעת המחבר היפך סברת הימ"ש ע"כ. עו"כ הי"מ ז"ל שם ודע דלאו מילתא פסיקתא וכו' ובכלל ציין על הש"ך ז"ל סי' קכ"ו ס"כ דתמה למה זה כתבו בל' ימ"ש ע"ש. גם זה תימה דעיניך הרואות שם דאחר שתמה כתב וז"ל ואולי גם כונת המחבר במ"ש ימ"ש כיון דלא מצא דין זה מבואר בפי' בשאר פוס' ע"ש. וגם בסי' ס"ו אחר שתמה כתב ואפשר משום דלהאריך זמן הפרעון נקטיה בל' ימ"ש שאין זה מבואר בש"ס ובפוס' ע"ש. גם בסי' קכ"ד סק"י כתב שם וז"ל לפי שלא הביא בב"י אלא הרשב"ץ שכ"כ לכן כתב דין זה בשם ימ"ש וסיים שם דדין זה הוא ברור וכו' ע"ש. באופן דמהמקומות שציין הי"מ ע"ד הש"ך אין מהם הכרח וראיה דלא ס"ל להאי כללא ולע"ד אדרבא הדעת נוטה להיפך דמפני שס"ל כן לכן יש מקומות דהוק"ל על מרן דמאחר שכל הפוס' ס"ל כן וגם הוא מוכרח בש"ס למה זה כתבה בל' ימ"ש והניחה בצ"ע וכמ"ש הפר"ח ביו"ד סי' פ"ג ויש מקומות שהוק"ל ע"ד ותירץ כנז"ל שהוא מוסכם כפי הכלל הנ"ל ואין ראיה מדבריו כ"א ממ"ש ביו"ד סי' שכ"ה סק"ה כאשר יראה הרואה, ועיין בס' בנ"י ד' מ"ח שכתב ואע"ג דכתב בלשון וי"א לא שיש חולקים אלא כך דרכו שכותב סברא שאינה מפורשת בס' הפוס' וכמ"ש בכמה מקומות הרב

בעל מ"ע והרב בעל ש"ך ע"כ. ובודאי שס"ל דלא שנא בין אם היא כתובה בוא"ו העטף בין אם היא בלא וא"ו העטף וכמ"ש הכנה"ג בח"מ סי' ת"ך וכנ"ל:

עו"כ שם הי"מ וז"ל ואף גם זאת כשהיא סברא יחידית דוקא. אבל אם ב' או ג' מהפוס' ס"ל הכי לא יתכן לכותבו בשם ימ"ש ע"כ. סלח נא אנכי מבקש שהכנה"ג חח"מ מ"ב סי' ס"ב בהגה"ט אות ב' כתב דמורם ז"ל במפה דרכו כדרך הב"י בס' הקצר לכתוב סברא שלא מצאה אלא באחד או ב' פוס' בשם ימ"ש אעפ"י שאין חולק עליה ע"ש הרי לך שס"ל דגם בשנים עלתה לו לכותבה בשם ימ"ש. ואיהו ז"ל בעצמו ציין ע"ד הכנה"ג האלו:

עו"ר לו שם דכתב וז"ל וכן תמצא עוד ביו"ד סי' ל"ח דכתב ימ"ש בדין שהרשב"א חולק עליו ע"ש וכפי מש"ל בשם הכנה"ג והר"ש ז"ל שאמרו דכשאנו רואים שיש מחלוקת, אמרי' דכתבו בל' י"א או ימ"ש לחלוק וכו' א"כ תו ליכא ראיה משם ובזה ניח"ל למקומות אחרים דכוותה. ולע"ד יש להביא ראיה לדבריהם מדברי הש"ך ביו"ד סי' פ"ג ס"ק י"ט וכ' יעו"ש:

כל זה היה כתוב אצלי בכ"י מקודם זה זמן כמה שנים והן עתה נד"מ ס' שדי חמד וראיתי לו בכללי הפוס' סי' י"ג אות כ"ג דהאריך בזה הענין אם כתוב בוא"ו העטף או לא יעו"ש. גם שם באות כ"ב הבי"ד הי"מ במה שציין על הפר"ח יו"ד סי' קכ"א וכתב עליו דלא ירד לסוף דעתו דהפר"ח ז"ל לא מיירי בהכי התם ע"כ. ולע"ד מהראוי הוא להקשות עליו דשם הפר"ח ז"ל כתב להיפך וכנ"ל:

סימן ו

נפילת אפים. עיין בס' ב"ד א"ח סי' נ"ג דכתב בשם השכנה"ג דנוהגים שלא לומר נפ"א בי"ד אייר מפני שהוא פסח ב' וכתב שכן הוא המנהג פשוט בסאלוניקו אך ביום ט"ו אייר חלוק המנהג יש אומרים בו נ"א ויש שאין אומרים בו. ובודאי טעמייהו משום ספיקא דיומא דכה"ג כתב שם אות י"א במה שאין אומרים נ"א בי"ג בסיון דאע"ג דבקאינן השתא בקביעא דירחא מ"מ כי היכי דלא ליתו לזלזולי ביוט"ב. ועו"כ שם שהנוהגים לומר נ"א בי"ג סיון טעמייהו הוא דלא שייך לומר דלא ליתו לזלזולי אלא כשהוא בו ביום אבל כשאינו בו ביום לא אתו לזלזולי ביה. וטעם זה שייך ג"כ בט"ו אייר דהנוהגים לומר בו נ"א הוא משום דלא שייך דלא ליתו לזלזולי כשאינו בו ביום וכ"ש הוא דהתם שספק מחמת חג השבו' אמרי' הכי כ"ש הכא דאין הספק נמשך מחג הפסח אלא הוא תלוי בקביעא דירחא של ר"ח אייר שהוא חדש אתר. ומ"מ היה נר' דבר ק' לנהוג קצתם הכי וקצתם הכי משום לא תתגודדו ולא היה אפשר למחות באחד מהם אעפ"י שיותר היה ראוי לומר נ"א לכן הייתי נמשך אחר הש"ץ עד היום שנת התפ"ד שגזרו תענית בט"ו

אייר מפני הדבר וכו' ולכן אני אומר שמכאן ואילך ראוי למחות במי שא"א נ"א בט"ו אייר וכו' עש"ב:

ואנכי העבד ת"ם אני ע"ד דלע"ד ט"ו אייר אינו נכלל בכלל ספק שלא לומר בו נ"א ובודאי מה שבעיר סאלוניקו יש שאינם אומרים בו נ"א לע"ד איני רואה להם על מה שיסמוכו וזה נמשך משאר עמא דארעא שהם אינם רוצים לומר וידויים ותחנונים אבל ליר"ש והת"ח לא יכנסו בספק זה שלא לומר בו נ"א. וה"ט דמאחר דמה שאין אנו אומרים נ"א בי"ד אייר הוא משום שאנו עושים זה לזכר בעלמא למי שהיו טמאים בפסח א' ועושים את פסח ב' והעושים את פסח ב' הם יושבים בתוככי ירושלים ויודעים בבירור אימתי הוא י"ד וליכא ספיקא לגבייהו כלל ויושבי חו"ל והאנשים שעשו פסח א' ליכא לגבייהו שום מעליותא כלל ליום י"ד אייר ומה שאנו א"א נ"א ביום י"ד אייר עכשיו הוא זכר בעלמא לאותם שהיו עושים פסח ב' ואין מהראוי שלא לומר ג"כ בט"ו ולעשות ב' ימים זכר וקצת דמיון לזה מ"ש רז"ל איהו גופיה גזירה ואנן ניקום וניגזור גזירה לגזירה והוא רחוק מהדעת מאחר דבזמן שהיה בהמ"ק והרוצים לעשות פסח ב' תוככי ירושלים ליכא ספיקא לגבייהו כלל גם האחרים שהם עושים זכר להם אין להם ליכנס בספק כלל וז"פ:

ואעיקרא דמילתא אמינא דבענין י"ד אייר אין נכלל בכלל ספק שמא ט"ו באייר הוא י"ד באייר יען דכל מה שאנחנו במקומות אחרים נכנסים בספק ועבדינן תרי יומי מספק כגון בפסח וסוכות ושבועות הוא משום דר"ח של אותו החדש הוא יום אחד כגון חדש ניסן שר"ח שלו היא יום א' ולכן ביום ט"ו ניסן יפול בו הספק דשמא הוא י"ד בחדש והיינו שהיה מהראוי שיהיה ר"ח של אותו החדש ב' ימים ויום הראשון הוא לתשלום חדש שעבר ויום הב' הוא למנין תחי' החדש ולפי"ז יהיה יום ט"ז הוא יום ט"ו ולכן עושים ב' ימים מספק. וכן ג"כ בחדש תשרי דר"ח שלו הוא יום א' נופל ספק זה ולכן עושים חג הסוכות ב' ימים מספק. גם בר"ח סיון דר"ח שלו הוא יום א' נופל ספק זה ולכן עושים חג השבועות ב' ימים מספק. משא"כ בחדש שר"ח שלו ב' ימים ומונים אנחנו לחדש הבא מיום הב' תו ליכא ספיקא כלל לומר שיעשו ב' ימים מספק. וא"כ בחדש אייר שתמיד הוא עכשיו ר"ח שלו ב' ימים ויום הראשון הוא נחשב לתשלום חדש שעבר וחדש אייר נמנה מיום הב' של ר"ח תו אינו נכנס בכלל ספק לומר שיעשו בו י"ד וט"ו שלא לומר בשניהם נ"א משום ספיקא דיומא ולכן לבי אומר לי דמה שנמצא בעיר סאלוניקו אנשים שא"א בט"ו אייר נ"א אין להם ע"מ שיסמוכו. ומהתימה על הרב"ד ז"ל שלא העיר מזה:

ומעתה כפי האמור עולה למה שראיתי במרדכי דמגילה פ' א' שכתב וז"ל ומה שלא נהגו לקרות המגילה ביום י"ד ויום ט"ו מספק בזה"ז כדעבדינן ביו"ט י"ל משום דדילמא י"ד

נקבע בזמנו ואיכא בט"ו משום ולא יעבור ואעפ"י שקראו כבר איכא איסורא בעלמא משום בל תוסיף ואפי' אי משום בל תוסיף ליכא הואיל ולאו זמן קריאה הוא מיהו איסור איכא הואיל ומכוין לקריאה ותנאי לא שייך הכא. א"נ יש כאן משום בל תוסיף דהא זימניה הוא אי מיתרמייא ליה מבני מוקפין חומה והיה יכול להוציאם י"ח ודוקא משום איסור מלאכה נהוג ב' ימים ואנן בקאינן בקביעא דירחא ובקריאת מגילה לא נהוג ע"כ. והפר"ח ז"ל בסי' תרפ"ח תירץ לזה דהויא ספיקא בדרבנן ולא תקון וסיים ואפי' תימא דדברי קבלה כד"ת דמי כבר תי' המרדכי דכיון דאנן בקאינן בקב"ד וכתיב ולא יעבור לא עבדינן ע"כ. והרד"א ז"ל בסדר תפילת פורים הביא בשם בעל משמרת המועדות שכתב מפני מה אין אנו קורין שני ימים מגילה מספק וי"ל מפני שאינה מן התורה אלא מדב"ק והם אמרו לעשות יום אחד והם אמרו חשבון המולדות. ועוד י"ל כי לא יעבור כתיב וכיון שעיר שדינה לקרות ביום י"ד אין לה לקרות ביום ט"ו כ"ש הקורים בט"ו אין להם לקרות בי"ו משום לא יעבור. ועוד י"ל ממה נפשך הוא יוצא י"ח אם היום י"ד כבר יצא וגם י"ג ה"נ דיצא כיון שקראה ע"כ יעו"ש בדבריהם. ואנא עבדא בהורמנותייהו דרבנן תקיפי אחהמ"ר אמינא דמאחר דחדש אדר עכשיו עושים ר"ח שלו שני ימים ומנין החדש הוא מיום הב' תו אינו נכנס בכלל ספק לעשות ב' ימים י"ד וט"ו משום ספיקא דיומא וכנ"ל ואין מן הצורך עוד להתירוצים הנ"ל:

ועיין בס' שולחן גבוה בסי' הנ"ל שהבי"ד המרדכי הנ"ל ודברי הרד"א ז"ל ושוב כ' דהלבוש כתב דהאידנא הכל צופים למקרא מגי' בקביעות הפסח ויבואו לעשות הפסח אם תקדים קריאתה לסוף ל"י של קריאה ונמצאו אוכלים חמץ בימים אחרו' ש"פ הילכך אין קורין אותה אלא או בי"ד או בט"ו האי כדיניה והאי כדיניה. וכתב עליו שדבריו אלה הם דברי הש"ס בריש מגילה ופירש"י שם. ושוב כתב דהאמת יורה דרכו דדוקא במילי דאוריתא תקנו חכמים על הספק אבל במילי דרבנן לא תקנו על ספיקו הילכך אין קורין על הספק אלא בזמנה דאנן בקאינן בקביעא כמ"ש המרדכי הנ"ל לחד תירוצא ותירוץ זה עשה בעל הפר"ח עיקר עכ"ל:

ודבריו ז"ל שגבו ממני דנר' מדבריו שמבין בהלביש ז"ל שהוא בא לתרץ קו' המרדכי והרד"א ז"ל דלמה אין אנו קורין שני ימים מגילה מספק. והריאה יראה בדברי הלבוש שלא נכנס בענין זה כלל כ"א דלמה בזה"ז אין קורין בי"א בי"ב בי"ג בי"ד בט"ו כמו בזמן הבית וע"ז כתב כדי שלא יבואו לטעות בימי פסח ויאכלו בימים האח' חמץ לכן אין עושין בזמה"ז כ"א יום י"ד או ט"ו ע"ש. וא"כ מהו זה שכתב דברי הלבוש אחר שהבי"ד המרדכי והרד"א ושוב כתב דהאמת יורה דרכו וכו' גם מה שהבין בדברי המרדכי שהם

שני תירוצים אחהמ"ר לבבי לא כן יחשוב כ"א שהוא תי' א' דאיכא משום לא יעבור ואעפ"י שקראו כבר איכא איסורא בעלמא משום בל תוסיף והוק"ל ע"ז דליכא ב"ת הואיל ולאו זמן קריאה הוא ותי' ע"ז דמיהו איסורא איכא הואיל ומכוין וכו'. ועו"כ א"נ יש כאן ב"ת דהא זימניה הוא אי מיתרמיא ליה בני מוקפין להוציאם י"ח והו"ל זימניה ודוקא משום איסור מלאכה נהוג ב' ימים וכו' זת"ד תירוצו כאשר יראה המעיין שם בדבריו:

ובעיקר דברי המרדכי שכתב ודוקא משום איסור מלאכה נהוג שני ימים. אנכי הפעוט לא ירדתי:

לסוף כונתו בזה דאם כונ' היא לומר דבני עירות העושים ביום י"ד שהם אסורים במלאכה בי"ד וט"ו. קשה שהרי בגמ' ד' ה' ע"ב אמרו שם בפי' דמלאכה לא נאסר כ"א ביומו ביום אחד ותו לא ודוקא היכא דנהוג איסור ביומיה דוקא. אבל איסור מלאכה דנהוג בשני הימים לבני עיירות וכרכים לא נמצא זה כלל. והרד"א ז"ל כתב דהנשים נוהגות שלא לעשות מלאכה בט"ו ג"כ והבי"ד הד"מ ז"ל. ואין להביא ראיה מהם לאסור גם להאנשים לאסור להם מלאכה בב' הימים דנודע שהנשים בכל דהו ניח"ל ליבטל ממלאכה וראיה לזה ממ"ש הרד"א ז"ל שם דבשנה מעוברת בי"ד וט"ו מאדר הראשו' מתפללים כמו ביום ב' של פורים שאמרנו וגם הנשים נוהגות שלא לעשות בהם מלאכה ע"ש. ואינו עולה על הדעת וגם לא אמרו אדם מעולם שגם האנשים הם אסורים במלאכה בי"ד וט"ו של אדר הראשון ומינה ג"כ בשאר השנים שנוהגות הנשים שלא לעשות מלאכה גם בט"ו אין למילף מהם גם לאנשים לאסור להם מלאכה גם בט"ו. ובמוהרי"ל בה' פורים כתב וז"ל אמר מוהר"ש למ"ד שלא לעשות מלאכה בפורים אסור ג"כ לכתוב בב' ימי פורים דהוי נמי מלאכה ומוהר"י סג"ל היה כותב תשו' על שנשאל אליו וכותבם על הסעודה של פורים כשישב בשולחן ע"כ. ואפשר דדברי מוהר"ש ז"ל הוא למקומות שמספק"ל ועושים ב' ימים מספק ונוהגים איסור במלאכה:

וראיתי להתה"ד ז"ל בסי' קי"ב שהתיר בתפירות וציורים לצורך שמחה בפורים ממ"ש בג' באתריה דר' נהוג איסור ורבי נטע נטיעה של שמחה אלמא אפי' מלאכה גמורה לשמחה מותר. והוק"ל מדברי אשר"י פ"ב דמגילה דמייתי ירוש' אהא דתנן היה כותבה ודורשה הדא אמרה דפורים מותר בעשיית מלאכה פי' מדשרי לכתוב המגילה ומאי הוכחה היא זו דילמא משום דמלאכת שמחה היא כתיבת המגילה וכו'. ויישב דלא בעי לאורויי אלא שלא קיבלו עליהם יו"ט ממש דאי הוה יו"ט ממש הוה איסור לכתוב יעו"ש. ובודאי דלא שלטו מאו"ע דהתה"ד ז"ל בעיקר דברי התלמוד ירוש' בשורשם דשם אח"כ אמרו נימא בי"ד לבני כרכים ר"ל שחל פורים שלהם בשבת ומקדימין וקורין

בי"ד שאין המלאכה אסור אלא פורים בזמנו. ולפי אוקמתא דהירוש' נר' דס"ל דפורים בזמנו אסור במלאכה ואוקמתא דידיה לא מיתוקמא שפיר. ושם בירוש' בפ"א ה"א אמרו דנטע הוא פלג עמ"ש רשב"ן דיו"ט מכאן שאסור בעשיית מלאכה ע"ש. וגם בתלמוד דידן כתבו דאינו אסור מדינא כ"א מתורת מנהג ובזמנו וכ"כ הר"ן ז"ל בפ"ב שהבי"ד הירוש' היה כותבה וכו' בי"ד בכרכים. וסיים ומהא משמע דאפי' נימא דפורים אסור בעשיית מלאכה אם חל ט"ו בשבת שהכרכים מקדימין לי"ד שהם מותרים במלאכה דלא נאסר במלאכה למאן דאית ליה הכי שהוא אסור כבפ"ק בג' אלא בזמנו ואעפ"י שי"ד זמן קריאה לכל היא. ואיצ"ל לבני הכפרים המקדימין ליום הכניסה שהן מותרין וכו' והא דנקט בירוש' בני כרכין הקורין בי"ד לרבותא נקטיה אעפ"י שהוא זמן קריאה לכל וכו' ומכאן יש ללמוד לדידן דתלוי במנהגא דאפי' באתרא דנהיגי איסורא במקדימין לא מיתסר בסתמא עכ"ל. ואנכי הפעוט יש לי ללמוד בתחי' לשונו כאילו היא אוקמתא חדשה מדידיה כמו שכן נראה מהמשך לשונו והלא דברי הירוש' הם בהכי וכמ"ש הוא ג"כ עצמו בסוף והא דנקט בירוש' ני כרכין וכו' לרבותא וכו' ולא הי"ל לכתוב כן בתחי' לשונו כאילו הוא מדידיה דבר חדש וי"ל. גם בכל בו ה' פורים כתב אעפ"י שאמרנו יו"ט לא קבלו עלייהו כלו' איסור עשיית מלאכה מ"מ אח"כ נתקבל במנהג ומנדין העובר ועושה מלאכה בפורים. והירוש' מוכיח דמותר במלאכה מדאמר היה כותבה וזה נוכל לדחות שזה אפשר בשעת הדחק שלא הי"ל מגילה אחרת לקרות עד שיכתבנה וכו'. ועוד כתב שם בסוף וכבר כתבנו למעלה שאסורין בעשיית מלאכה בקבלת מנהג ע"כ ישראל מעלה שאסורין בעשיית מלאכה בקבלת מנהג ע"כ ישראל ואין לזלזל וכו' ואין איסור מלאכה רק לבני יומן ולאותן שהקדימו לקרות שאסורין ביום י"ד ע"כ. ועין בס' קה"ע דהק' ע"ד במאי דאוקים להירוש' בשעת הדחק וכו' דמהו הלחן הגדול הזה דהא אסיקנא דאיירי בכרכים וכמו שפי' בקונט' וכ"כ הר"ן א"כ בלא"ה אין ראיה מכאן ע"כ: **והפר"ח** ז"ל בסי' תרצ"ו הקשה דלשנוייא קמא דגמ' היכי הוה מציל"ל דהוי כיו"ט ואסור במלאכה והא תנן היה כותבה וכו' ואמרי' עלה בירוש' הדא אמרה שהוא מותר במלאכה וי"ל דההיא איכא לאוקמא לבני הכפרים המקדימין ליום הכניסה דאעפ"י שקורין את המגי' מותרין לעשות מלאכה ביום קריאתן ע"כ. וה' קו"א בח"ב חאו"ח סי' כ"ט הק' עליו דהרי בירוש' אמרו תיפתר בי"ד לבני כרכין. ולמה לא תי' תי' הירוש' גם הק' שם על האו"ח דאוקמא בדליכא אחריתי וכו' דלמה הוצרך לזה דהא בירוש' דוחה בסגנון אחר ושוב ציין על ס' שונה הלכות שהק' על הפר"ח כן וכתב עליו דמה שישב אינו מן הישוב ע"ש. וגם בספרו דס"א הוק"ל כן ע"ש. והנה מה שהוק"ל ע"ד האו"ח גם הקה"ע

ז"ל הק' כן ע"ד הכל בו וכנ"ל ונודע דרוב דבריו הם מס' או"ח. ומה שהוק"ל ע"ד הפר"ח אנכי בעוניי תירצתי לזה דכו' הפר"ח הוא להק' דלשנוייא קמא דס"ל דהוי כיו"ט ואסור במלאכה מדינא וגם ס"ל לאסור של זב"ז דבני י"ד אסורים בי"ד וט"ו ובני ט"ו אסורים גם בי"ד במלאכה מדינא דהוי כיו"ט והא תנן היה כותבה וכו' ובירוש' בעו למידק מינה דמותר במלאכה. ולשינוייא קמא דס"ל דהוי כיו"ט ובני הכפרים והכרכין אסורין בב' הימים היאך מיתוקם דברי המשנה שאמרה היה כותבה דנר' מזה דמותר ולא אפשר ליה לתרץ כתירוץ הירוש' בי"ד לבני כרכין מאחר דלשנויא קמא ס"ל לאסור של זב"ז במלאכה ובלא"ה בני הכרכין הם אסורין במלאכה בי"ד וט"ו ולכן הוצרך לתרץ ולאוקמא בבני הכפרין המקדימין וכו'. ושו"ר בדברי ה' שונ"ה ז"ל שנתכוונתי לדעתו ז"ל בזה ולע"ד דישוב נכון הוא. ומ"ש עו"ש השונ"ה ז"ל דאין להק' על הירוש' דאמאי הוכרח לאוקומא בי"ד לכרכין לוקמה בט"ו ואפי"ה שרי למיכתב כדאמרי' לענין סתו"מ בחוה"מ דכי לית ליה שרי והאריך לישב לזה עש"ב. מלבד דנר' מדבריו בהישוב שיישב דנעלם מיניה דברי האו"ח והכל בו כמ"ש הקו"א ז"ל גם נעלם מיניה דמר דברי התה"ד דכתב ע"ד הירוש' דמאי הוכחה היא וכו' וכנ"ל. ושו"ר להגאון חיד"א ז"ל בברכ"י סי' תרצ"ו שהק' על הפר"ח ז"ל בהרחבת לשון יותר. ואח"כ הביא עוד מ"ש בס' תניא סו"ס מ"א וכתב עליו דאף דדחי לה מ"מ לפי האמת דבירוש' פ"ק אסיק דמותר במלאכה א"כ ההוא דחויא דדחי להאי ילפותא מדתנן היה כותבה וכו' ליתא ומש"ה בס' תניא מייתי דבירוש' יליף מדתנן וכו' דמותר במלאכה ע"כ. ולפום ריהטא נר' דכפי"ד אלו תתישב הקושיא שהק' הקו"א ז"ל על הפר"ח ז"ל וכיעו"ש:

ולא אחשוך פי דבתחילת דברי הקו"א ז"ל שם הוק"ל אני הדל במ"ש הנה קי"ל לאסור של זב"ז דהיינו דבני י"ד אסורים במלאכה בב' הימים ובני ט"ו בב' הימים כך פירשו הרי"ף והרמב"ם והרא"ש והטור ז"ל והוק"ל על פירש"י דתענית דח"י שמפרש לאסור של זב"ז וכו' דמה זה דקאמר דקי"ל לאסור במלאכה בב' הימים וכו' עי"ש. דאדרבא לא קי"ל הכי ולא כן פי' הרי"ף וכו' לענין מלאכה כ"א לענין איסור הספד ותענית. ואם כונתו היא למ"ש בש"ס מעיקרא לא הול"ל כלשון זה הנה קי"ל לאסור וכו' וגם ליכא מהקושי ע"ד רש"י ז"ל דהוא מפרש כפי המסקנא. ודבריו הם מן המתמיהים וצ"ע. גם מה שהוק"ל בדברי רש"י ז"ל לא ראיתי בדברי רש"י ז"ל שכתב כן לענין איסור מלאכה כיעו"ש:

וראיתי לה' שמחת יו"ט ז"ל בד' קס"ו סוע"ב דהביא לדברי הריטב"א ז"ל בכ"י לחי' שבת דנר' מדבריו דס"ל לחלק בין היכא דהדבר איהו גופיה עבירה כגון גזל לדבר שאין:

גופיה עבירה כגון מוציא מצה מרה"י לרה"ר דזה מיקרי עובר עבירה וכו' והק' עליו מדאמרו בירוש' פ"ק דמגי' היה כותבה יכו' אם כיוין לבו יצא הד"א שהוא מותר בעשיית מלאכה. דצריך להבין דהא מתני' דיעבד קתני דאם כיוין לבו יצא וא"כ מנ"ל דמותר במלאכה הא י"ל עבר וכתבה באיסור אם כיוין לבו יצא דאיסורא דעבד עבד ועכצ"ל דהכי מייתי דכיון דעבד איסורא בכתיבתה אמאי יצא בדיעבד כיון דהויא מצוה הבב"ע ואם איתא דכל דאין גופה עבירה אלא דאיהו עבר עבירה לא חשיב מהבב"ע ה"נ לא חשיב מהבב"ע כיון דאין גופה עבירה ואילו היה כותבה קודם פורים בהיתר היתה ונמצא דהוא עביד עבירה ומאי ראיה מייתי דמותר במלאכה עכ"ד יעו"ש. ואחהמ"ר מעצה"ק לע"ד ל"ק דהן אמת דמ"ש אם כיוין לבו יצא הוא דיעבד קתני ברם מה שרצו בירוש' לדייק דמותר במלאכה הוא ממ"ש היה כותבה דלשון זה מורה דלכתחילה קאמר דאי לא"ה היל"ל אם כתבה וכיוין לבו יצא דאז היה משמע לומר דהכל עושה בדיעבד אם עבר וכתבה באיסור וכיוין לבו יצא וממ"ש היה כותבה מוכח דאפי' לכתחי' קאמר ומזה הוא דדייק בירוש' דמותר במלאכה. וכן נר' מדברי הכל בו והתה"ד ז"ל דמפרשי דיוק הירוש' בהכי וכנז"ל:

נחזור לעיקר הדברות במ"ש הרב"ד בענין נפ"א בט"ו אייר והקשינו בעניותין ע"ד דזה אינו נכנס בכלל ספק וגם תמהנו על שאר גדולי הפוס' במ"ש על ענין י"ד וט"ו דלמה אין עושין שניהם מספק וכו' דזה ג"כ אינו נכנס בכלל ספק וכנז"ל. הנה יש חוזק לדברינו אלה מדברי הגמ' בר"ה דכ"א אמר ר"ן כל ספיקא לקמיה שדינן למימרא דחמיסר ושיתסר עבדינן ארביסר לא עבדינן וליעביד נמי ארביסר דילמא חסרוה לאב וחסרוה לאלול תרי ירחי חסירי קלא אית להו. וע"ש בפירש"י ז"ל ובד"ה תרי ירחי חסירי קלא אית להו כתב דטבת חסרו ממ"נ כסדר הלבנה א' מלא וא' חסר ואם איתא דחסרוהו לשבט כבר יצא הקול לפני הפסח וכו' וכן בתשרי וכו' ע"ש. ועיין בהגהות ר"י ברלין ז"ל מ"ש בזה על דברי הש"ס שם. הרי מדברי הש"ס מוכח דבחדש שהוא ב' ימים ר"ח ליכא לספוקי דליעביד ב' ימים מספק מאחר דכל ספיקא לקמיה שדינן דוקא ואיהו ב' ימים ר"ח. שוב הראני ידי"ן ואו"ע חתני החה"ש ח"ר אליאו יצ"ו שהרב זכרון יוסף בא"ח סי' י"ח ע"ד האגודה דפ"ק דמגילה שהבי"ד ראבי"ה שהק' אמאי לא קרינן מס' בי"ד וט"ו וכו' כתב עליו דהקושיא היא פליאה שהרי לא שייך ס' זה אלא לענין ג' רגלים ור"ה וכו' ע"ש דתורף קושייתו היא כקושיין בעניותין לעיל. ושם בסי' י"ט כתב הגאון מוהרר"ש ז"ל ע"ז שפיר קאמר מר בתירוצו וקורא אני עליו שפתים ישק מד"ן. אבל יש לעיין בפירש"י

וכו' ואעפי"כ לא נדחה תי' כת"ר דכיון דליתא בכל שנה אין לקבוע ב' ימים. מיהו לפי דברינו הרווחנו דלא נשוייה לראבי"ה כטועה עכ"ל יע"ש:

סימן ז

ס"ת. לכרוע נגד הס"ת אם יש חששא בזה. עיין להחיד"א ז"ל בס"ה ברכ"י או"ח סי' קל"ד או"ג שהאריך בזה וכתב דברי הריא"ז ז"ל שנר' דעתו לאסור איסר הכריעה ושהכנה"ג בשיירי יו"ד הבי"ד וכתב דלא ראה נזהרין בזה ומוהרע"י ז"ל היה נזהר בזה. ושם בברכ"י הרגיש עליהם ממ"ס פי"ד דאמרו מצוה לכל האנשים ונשים לראות הכתב ולכרוע ולומר וזאת התורה וכו' ומדברי הרמב"ן ז"ל בביאורו לתורה פ' תבוא דהביא דברי המ"ס וסיים וכן נוהגין. ופשט לה דכנגד הכתב דוקא מצוה לכרוע והריא"ז קאי על הרואה ס"ת סגור ובסתום חכמה דחייב לעמוד אבל אין לכרוע ושעל זה כתב הכנה"ג שלא ראה נזהרין שיש כורעין בראותם הס"ת סגור כשם שעומדין מפניו. ושוב הביא דברי מוהריק"ש בתשו' סי' נ"ז מ"ש בזה וכתב הוא ז"ל דלפחות מוכח מדברי הריא"ז דש"ד למנוע הכריעה וכדסברי הכנה"ג ומוהרע"י אמנם לכרוע נגד הכתב לא עלה על לב. ושוב דקדק במ"ש הריא"ז שלא נמצא שמשתחוים לארון הקדש מדברי ההגמ"י והא"ח ז"ל דמוהרי"ל היה משתחוה לארון בצאתו וגם כתבו משם האר"י ז"ל שהיה משתחוה נגד ההיכל בצאתו ויישב לזה דהריא"ז קדם וכו' וסיים דיותר נכון לומר דבהא נמי מודה ריא"ז דאלו ההשתחואות בכניסתו וביציאתו נודע שהם להקב"ה רק שהם נגד הארון כי שם עיקר הקדושה בבית הכנסת כגון כשפותחין הארון וכיוצא לאפוקי כניסה ויציאה כנ"ל ועלה בידינו שמצוה לכרוע לס"ת סמוך לכתב ואין שום פקפוק זת"ד הרב ז"ל:

והנה מה שדקדק מלשון הריא"ז ז"ל דקאמר לא נמצא שמשתחוין לארה"ק בביהכ"נ להשוות דעתו עם דעת רבנן סבוראי דהשתחואות שהם בכניסה ויצי' מודה לסברתם. סלח נא אנכי מבקש דהרואה יראה בלשון הריא"ז שהובא שם בש"ג לא נמצא כתוב תיבות אלו בבית הכנסת כ"א כתוב שם בסוף הלשון תיבת כמב"ה וזאת התיבה היא ציון שם המחבר שהוליד והצמיח עיקר דברים אלו. ועיין בש"ג בפ"ק דקידושין דבכמה מקומות לשונות שמביא בשם ריא"ז כתוב בסוף הלשון תיבת כמב"ה והיא כונתו על בעל הדברים. ואינו כמו שנראה שחשב הוא ז"ל והעתיק לשונו בתחילה שהיא תיבת בב"ה ופירשה שהכונה היא בבית הכנסת ובנה דייק עלה דליתא אחהמ"ר וכנ"ל. ומ"ש דכתבו משם האר"י ז"ל שהיה משתחוה נגד ההיכל בצאתו אין צורך לזה דבשער הכו' כתב שם בפי' דבכניסתו לביהכ"נ ישתחוה מול היכל הקו' ויאמר פסוק ואני ברוב חסדך וכו' וכתב כונה לזה יעו"ש. ובס' שיו"ב תמה על הריא"ז דאשתמיט מיניה גם פסוק

מפורש כתוב הנ"ל בשם מוהר"ד קורינאלדי ז"ל וציין על מ"ש בברכ"י ולא העיר מזה כלל. גם ה' אמל"י בדיני הקמת ס"ת או"ג הביא בשם הכנה"ג דכתב בסו"ס קל"ד בשם ה' מטה משה דאין לכרוע ולומר וזאת התו' כ"א כשהס"ת פתוח כנגדו ואז יאמר וזאת התורה נגד הכתב דוקא ע"כ. ואנכי לא ידעתי מדוע לא זכר ש"ר החיד"א ז"ל בברכ"י מדברי ה' אמל"י ז"ל הנ"ל כלל ותמיד הוא שמעתתיה בפומיה:

סימן ח

בש"ע או"ח סי' קמ"ג ס"ד כתב אם נמצא טעות בס"ת בשעת קריאה מוציאין ס"ת אחר ומתחילין ממקום שנמצא הטעות ומשלימים הקורים על אותם שקראו במוטעה. ואם נמצא טעות באמצע קריאת הקורא גומר קריאתו בס"ת הכשר ומברך לאחריה ואינו חוזר לברך לפניה וכ' המג"א ז"ל ממקום שנמצא הטעות ואפי' לא נודע להם הטעות עד שקראו אחר הטעות גו"ד פסוקים אפ"ה אין מתחילים אלא ממקום שפסקו דבדיעבד עלתה להם מה שקראו בס"ת הפסול ע"כ. ונר' פשוט דהגם שתפסו בלשונם ממקום שנמצא הטעות וממקום שפסקו אינו ר"ל דאם נמצא הטעות באמצע פסוק דיתחילו בס' הכשר מאמצע הפסוק וישלימו משם ואילך דזה אינו דהגע עצמך דלא נשאר מהפסוק שנמצא בו הטעות כ"א תיבה אחת או ב' תיבות היתכן לומר דיתחיל ויקרא בס' הכשר השתי תיבות או תיבה א' וישלים משם ואילך? זה אין הדעת סובלתו דלא יהיה משמעות לאותה קריאה כלל כאשר זה נודע ומפורסם לכל. א"ו הדעת נותן וגומר דיתחיל בס' הכשר מתחילת הפסוק שנמצא בו הטעות. ויש להביא ראיה לזה מדין עניית אמן דקדיש באמצע ק"ש וכיוצא דכתבו הפוס' ז"ל דאם הוצרך להפסיק לענות באמצע פסוק דשוב אח"כ צריך לחזור לתחילת הפסוק שהפסיק לענות בו כדי שלא ישתנה משמעות הקריאה ע"ע דמינה יוצא במכ"ש לנד"ז דהשתא לגבי עניית אמן שהיא הפסקה מועטת הרבה עכ"ז הצריכו לחזור אותו הפסוק כדי שלא תשתנה משמעות הקריאה דצריך שתהא ניכרת משמעות הקריאה היטב. מכ"ש וק"ו בהפסק גדול כזה דעד כדי שיתאמת להם הפיסול אם בחסירות ויתירות או בפיסול דבוק ופירוד צריך לזה הפסק וזמן מרובה ובודאי הגמור שאם יגמור בס' הכשר מהתיבה שנמצא בה הפיסול ממש ולא יחזור לתחילת הפסוק תשתנה ההבנה ומציאות יש הרבה שלא יהיה שום הבנה כלל לאותם התיבות שיקרא אח"כ לכן הדעת גומר שצריך לחזור מתחילת הפסוק שנמצא בו הטעות, ולא אתו בזה למיטעי ולומר שלא עלתה להם הקריאה בס' הפסול דזה ידוע ומפורסם לכל. וגם מטעם אחר נר' דצריך לחזור לתחילת הפסוק גם שאינו משתנה ההבנה מהא דקי"ל דכל פסוקא דלא פסקיה משה אנן לא פסקינן ליה וא"כ

מאחר שנעשה כ"כ הפסק ובפרט שהוא ס"ת אחר שמוציאין לקרות בו ואם יתחילו מאמצע פסוק יהיה נראה כאילו הוא התחלת פסוק לכן פשיטא שצריך לחזור ולקרות מתחילת הפסוק שנמצא בו הטעות. וכיון דלא חזרו לקרות מתחילת הפר' בס' הכשר כ"א אותו פסוק דוקא מזה ניכר דמה שקראו כבר בס' הפסול עלתה להם הקריאה ולא אתו למיטעי כלל. ומ"ש מרן ז"ל ומתחילין ממקום שנמצא בו הטעות היא בא לאפוקי שלא לחזור ולקרות מתחילת הפר' אבל לעולם אותו הפסוק בעצמו שנמצא בו הטעות והפיסול הוא חוזר לקרותו מהתחלתו מהטעמים הנ"ל. וכל זה הוא פשוט וברור לע"ד ולא הוצרכתי להאריך ולבארו כ"א יען דראיתי לה' מוהרד"ח ז"ל בס"ה נדי"ל ח"א סי' ב' בדבריו נר' היפך מזה דכתב שם בנדונו בקריאת המפטיר ביום ראשון ש"פ נמצא פיסול דיבוק בתיבת ניחוח דיסיימו הקריאה באותו ס' הפסול כהוראת החבי"ב ז"ל בנמצא פיסול בז' אחר ג"פ דגומרין הפ' בס' הפסול ולא יברך אחריו. ואף ע"ג דהרב ז"ל דהוא בעל הוראה זו עכ"ז בנמצא פיסול בס"ב ביום שיש בו שני ס' פסק בשכנה"ג דלא סגי בקריאת ג"פ וצריך להוציא ס"ת אחר לסיים הקריאה ולברך אחריו וכ"פ בס' אמל"י והלד"א וה' בית מנוחה ז"ל וכן המנהג אפ"ה לא מלאני לבי להוציא ס"ת אחר משום פסוק אחד וחצי שנשאר מאחר דכבר גמרו כל הקריאה של יו"א ש"פ ואלו הב' פסוקים אחרונים אינם מחובת יו"א אלא משאר ימי החג שהוא כאלה תעשו ליום ז"י ופסקתי דיסיימו הקריאה באותו ס' ולא יברך אחריו והאריך שם לתת טעמים לזה ואתייא מכללא כתב עוד וז"ל עוד טעם כעיקר דאו' בהוראה זאת שהרי הסכמת הפוס' ז"ל כשנמצא פיסול בס"ת דמוציאין אחר בין לדעת הכנה"ג ז"ל כשלא קרא הז' ג"פ או שנמצא הטעות בשאר העולים ובין לדעת החולקים עליו דאפי' בז' אחר ג"פ דמוציאין אחר. אליבא דכ"ע כשקורא בס' הכשר מתחיל לקרות ממקום הטעות עד לבסוף ומברך העולה ברכה אחרונה ולא הא' ע"ע. וכיון דבס' הכשר בעי לברך רכה אחרונה ולא סגי בלא"ה וכו' א"כ בכגון נ"ד דנמצא הטעות בפסוק הסמוך לאחרון כשיוציאו ס' אחר אין ספק דאינו מתחיל לקרות כ"א ממקום הטעות ואילך וכמ"ש מרן ז"ל והרי אין כאן אפי' ב' פסוקים שלמים כ"א פסוק אחד וחצי והרי לא מצי לברך אחר הקריאה דאין מברכין בתו' אא"כ קורא ג"פ ובכן מה הועילו חכמים בתקנתם להוציא ס' אחר ולא יברך דעיקר התקנה משום ברכה אחרונה. ואין לומר דממקום שנמצא הטעות לאו דוקא ומתחיל מפסוק אחר קודם וקורא ג"פ דהא ודאי ליתא דאם אתה קורא אפי' אות אחת מקודם מקום הטעות טעו אינשי דקי"ל דהקריאה בס' הפסול לא עלתה ואנן קי"ל כהוראת מוהריב"ד ז"ל דעלתה הקריאה בס' הפסול וע"כ דייק הש"ע דמתחיל ממקום שנמצא

הטעות בדוקא. וכן הסכים הרב"ד ז"ל בסי' ס"ג דצריך לקרות בס' הכשר לפחות ג"פ דבלא"ה א"י לברך וכונתו מבוארת וכו' וכיון דלא מצי לברך בכגון נ"ד משום דהוי פחות מג"פ מאין הרגלים לומר דיוציאו ס' אחר בכדי והנכון כאשר הורתי לסיים הקריאה בס' הפסול ולא יברך ברכה אחרונה עכ"ל. דלע"ד אחהמ"ר דאותו הפסוק שנמצא הטעות בו צריך לחזור ולקרות אותי מתחילתו בס' הכשר וכנ"ל ומאחר דאין חוזרים לקרות כ"א אותו הפסוק דוקא לא אתו למיטעי כלל ומה שהבין הוא ז"ל בכונת דברי הרב"ד ז"ל הם נגד מה שהבין הנה"ש ז"ל בסו"ס קמ"ב ועיין בס' זל"א ח"ג אות ס' ובס' ספר חיים סי' י"ד אות י"א ע"ש:

א. **בס**' בית מנוחה בד' קע"ד אות כ"ז כתב וז"ל פ' בלק לך נא אקחך אל מקום אחר לדידן מוציאין ס"ת אחר דצ"ל לכה משג"ב בהשמטות לד"א ושם במשג"ב כתב בשם שו"ת מעיל צדקה סי' ל"ה דאין להוציא ס"ת אחר בזה. ואין בידי ספר מעיל צדקה לראות טעמו. ולי אי"ש צעיר נראה דגם למור"ם צריך להוציא ס"ת אחר בזה משום דמשתנה הענין דלכה בכ'ף וה'א הוא לשון הליכה משא"כ לך ובכל מקום שהוא לשון הליכה כתוב לכה עכ"ל, ודבריו הם תמוהים שהרי באותה פרשה בעצמה איכא תיבת לך בלא ה"א ופירושה לשון הליכה והוא פסוק לך נא אתי אל מקום אחר אשר תראנו משם. ואחהמ"ר הכרעתו לאו הכרעה כלל ודבריו צ"י:

ב'. עו"ש בד' קע"ו אות ל"ג בדין אם נפלה טיפת שעוה על האותיות והם נראין כתב בשם הלד"א דלא מפסיל בהכי. ועיקרם הם מהלק"ט ח"א סי' צ"ט וראיתו מערוה בעששית דאסור לקרות ק"ש כנגדה משום לא יראה וכו' וראיתי לה' באר המים חא"ח סי' י"ג דהביא בשם הדב"מ ח"ג חיו"ד סי' ט' דחלק על הלק"ט ושיש להחמיר ולחוש לס' בר"ל דשעוה דינה כדיו וכי היכי דבנפל דיו בין אות לאות אין לברך עד שיגרור הדיו ה"ה בשעוה. והבאה"מ ז"ל כ"ע דלא דק דע"כ השעוה לא נפלה כ"א אחר הכתיבה ולאחר הכתיבה לא בעי מוקף גויל כמ"ש מרן בסי' ל"ב ע"כ. ואנכי לא ידעתי מהיכן פשיט"ל מסי' ל"ב דאחר הכתיבה ל"ב מוקף גויל ואדרבה שם בסעיף י"ח נר' בביאור בהיפך דכתב שם אם נדבקה אות לאות בין קודם שגמר בין אחר שנגמרה פסול. אחכ"ר שם בסי' י"ד דהוכיח מדברי הש"ע בס' י"ו ופי' להא דכתב מרן בין אחר שתגמר היינו אחר שנגמרה צורת האות כהלכתה אלא שהסופר לא סילק ידו מהאות לגמור הכתי' שהאריך בה ביותר אבל כל שגמר לכתוב וסילק ידו והיה גויל מקיפה בשעת הכתי' תו לא מפסיל משום היקף גויל ע"ש. ועיין בס' זכו"ל חא"ח אות ס' דציין על השמ"ץ סי' נ"ט דגם הוא

פסק כהלק"ט ע"ש. ועיין ג"כ בס' זכור ליצחק הררי ז"ל סי' ל"ז שכן ס"ל כהבאה"מ ז"ל יעוש"ב:

סימן ט

ס"ת. לענין שמות הקודש בס"ת אי בעי כתיבתן כסדרן או לא. עיין להגו"ר ז"ל בחא"ח כלל ב' סי"ב שכתב דבעו כסדרן. ועיין בס' בית יאודה עייאש ז"ל בדיני מנהגי ארגיל דק"י ע"ב אות י"ג שהביא דבריו וכ' שם בשם רבו ז"ל דאמר דלפי"ז אין חילוק בין דיבוק שיהא בגוף האות מתחילה בין כשנכתב נכתב בכשרות ואח"כ אירע בו דיבוק ע"י תגין וכיוצא ע"ש. וע' בס' זרע אמת חא"ח סי' ו' דכתב דלא צייתינן להני כללי דכייל הגו"ר ז"ל לפסול בשביל זה השמות ומי יאמין לשמועתו העושה חדשות שלא שערוהו הראשונים דלא משתמיט שום תנא או אמורא או פוסק לרמוז פיסול זה אפילו דרך רמז. וגם מצינו מבו' בגדולי האח' היפך מדבריו ה"ה הר' דב"ש בתשו' סי' שמ"ח ביו"ד של שם הוי"ה ולהר' ליה רבה סי' ל"ב סקל"ג באל"ף של שם אלד"ים שנגעה היו"ד של האל'ף בגוף האל'ף וכו' ע"ש. גם בספרו זר"א חיו"ד סוס"י ק"ך בנדונו שם בס"ת שיש בו שמות הרבה של אלדי"ם שיו"ד האל'ף דבוק לגמרי לגג שתחתיה והאריך בזה הרבה ודעתו להלכה ולמעשה לתקן האלפין. אך צריך לעיין אי שרי בשביל זה למחוק כל אותיות השם דהא בלאו"ה יהיה פסול לדעת הגו"ר ז"ל דס"ל דאי כתב אותיות השם שלכ"ס פסול אך הר' א"ר ז"ל בא"ח סי' ל"ב סקל"ג כתב תקנה ע"ז לעבות למעלה ביו"ד ולא חש לכותב השם שלכ"ס וכו' גם תנא דמסייע ליה הר' דב"ש בתשו' סי' שמ"ח וכו' לענין יו"ד של שם שהיא רחבה כרי"ש וכו' בר מן דין נר' דהגו"ר גופיה לא כתב כן אלא בשם הוי"ה לא בשאר שמות וא"כ בנ"ד דבשם אלקי"ם עסיקינן אם יש מקום לעבות ראשי היודי"ן של האלפי'ן של השמות לדידיה נמי יש להתיר ויותר טוב לעשות כן מלהתיר המחיקה וכו' יעוש"ב:

ודבריו אלו אחר המחי"ר צל"ע שהרי שם בהגו"ר מבואר דגם בשאר שמות הקדש כתב כן דבעו כסדרן ולאו דוקא בשם הוי"ה ע"ש במה שהביא ראיה לדבריו דבשמות הק' בעו כסדרן מהא דקי"ל דאותיות הנטפלות לשם שמלפניו נמחקין ושמלאחריו אינם נמחקין ואם איתא דבאזכרות ל"ב כסדרן הרי יש במציאות שיהיה הדין להיפך שלאחריו נמחקין ושלפניו אינם נמחקין שכתב למפרע ויראת מאלקי'ך שהכ'ף נכתבה למפרע בתחילה אין בה צד קדושה כלל והמ"ם הראשונה כיון שכבר קדם לה כתיבת השם יתפשט עליה קדושת השם וכו' ע"ש. דמזה נר' דלאו בשם הוי"ה ס"ל אלא בכל האזכרות ס"ל כן דבעו כסדרן. ויותר מבואר באר היטב בפירוש שם בדבריו שאחר שהביא ראיה לדבריו

מדברי הזוה"ק ג"כ כתב ואע"ג דבס' זוה"ק לא קא מיירי רק בכתיבת השם הקדוש שם ההוי"ה הרי משם יש ללמוד להצריך כן בשאר שמות הק' מאחר שכבר מצינו שכולם שוים לכמה דינים מסתמא יש ג"כ להשוותם לדין זה יע"ש. ובודאי הגמור דכשכתב ה' זר"א ז"ל זה לא ראה באותה שעה דברי הגו"ר ז"ל בשורשם וסמך על זכרונו שהגו"ר ז"ל לא כתב כן כ"א דוקא על שם הוי"ה לבד. והאמת אינו כן שהגו"ר ז"ל איהו ס"ל דבכל האזכרות בעו כסדרן:

ועיין בס' צפיחית בדבש סי' ח' דהביא בשם הרדב"ז ז"ל דס"ל דבשם הק' שרי למכתב שלא על הסדר דל"ב כסדרן אלא בתפילין. והביא שם דברי ה' גו"ר ז"ל שבסי' יו"ד וי"א וי"ב וי"ג. ושוב הביא דברי הזר"א ז"ל חא"ח דחלק עליו ושכ"כ בחיו"ד ולא העיר על הזר"א ז"ל במה שהערנו אנן בעניותין עליו. וסיים שם דרבו הסוברים כוותיה דהרדב"ז ז"ל להתיר ודחו סברת הגו"ר ז"ל ע"ש. ועיין ג"כ בס' בני בנימן סי' א' בדברי המגיה הוא ניהו מע' הרה"ג עט"ר ראש"ל כמהר"ר יש"א ברכה יצ"ו דכתב וז"ל א"ה עיין לה' חת"ס חיו"ד סי' רס"ז שהתיר לתקן היודין שע"ג האלפין בנדבקו ומכללם אלפין שבשם שנדבקו וכו' יע"ש שלא חשש לשלא כסדרן אפי' באותיות השם ב"ה. ועיין לה' צפיחית בדבש סי' ח' ד' כ"ו ע"ד דהביא משם הרדב"ז ז"ל דבס"ת ל"ב כסדרן אלא בתפילין ודלא כהגו"ר ז"ל, ועיין לה' פתח הדביר ח"ב קונט' חש"י ד"י ע"א העלה להלכה דיש לתפוס כס' המקילין ושכן עשה הסופר מובהק באתריה דמר ז"ל וחילייהו ממ"ש הגאון חיד"א ז"ל בס' לד"א ושכן העלה הגאון כמהרח"פ ז"ל בס' החיים הנד"מ סי' כ' אות ח"י יע"ש עכ"ד. שו"ר לה' פתח הדביר ח"ב בקונט' חיים שנים בד' ח' ע"א שהביא דברי ה' זר"א ז"ל הנ"ל והק' עליו ממ"ש הגו"ר ז"ל בפי' שם דאע"ג דבס' הזוה"ק לא קמיירי רק בכתיבת שם הוי"ה משם יש ללמוד להצריך כן בשאר שמות הק' והניח הדבר בצ"ע יע"ש. ולענ"ד דיש להקשות עליו מתחילת דבריו ג"כ דהרי הם כמבוארים וכאמור ובודאי שהר' זר"א ז"ל באותה העת סמך על זכרונו וכנ"ל:

ועיין בס' בני בנימן בשלה א' בשם אלקי"ם באות האל"ף היו"ד שעל גבה שלא היתה דבוקה באות האל"ף והיה נראה ההפסק אם יוכל להדביק היו"ד בגוף האל"ף ולא חשיב שלכ"ס. וג"כ יען שהוא מהשמות שאינם נמחקין אם יוכל לתקן או לא. והביא בתשו' בשם הב"ח ז"ל דחילק בין אם נכתב מתחילה האות כתיקונו ואח"כ נפסק דמהני תנוק להכשירו להיכא דמתחילה לא נכתב כתקונו ועתה שמתקנו הוי שלכ"ס. וכתוב שם בהגה"ה וז"ל א"ה עיין להרב ברכ"י סי' ל"ב ס"ק ט' שחילק חילוק זה מדעתו ולא זכר ש"ר שהוא חי' הב"ח ז"ל עכ"ל. ות"ם אני על דברי ההגהה הנז' שהרי שם בברכ"י דבריו

בהיפך דלא חילק כלל דעל מ"ש מרן ז"ל בש"ע שאם לא היו מקצת יודין שעל האלפי"ן וכו' כתב החיד"א ז"ל נר' דה"ה אם נכתבו האותיות בקומתן ובצביונן ואח"כ ברוב הימים נפרדו השיני"ן וכיוצא וצורת האות ניכרת יכול לתקן ואין בזה שלכ"ס וכן מתבאר מדברי מוהר"י אסכנדרני שהביא מרן הב"י שו"ר שכ"כ ה' י"א ואף שכתב שם בשם ה' דב"ש שגמגם בדבר נר' עיקר כדכתבינן בעניותין עכ"ל. הרי מבואר דס"ל דליכא לחלק כלל בזה בין אם נכתבו כתקונן ואח"כ נפסקו להיכא דלא נכתבו מתחילה כתקונן ודבריו צ"ע:

גם ע"ש במ"ש בענין אם אסור להעביר הקולמוס ע"ג השם שהביא דברי הברכ"י באות יו"ד שכתב דמתשו' התה"ד יראה היפך הרשב"ץ דכתב עליון אינו כתב. והק' עליו דהתה"ד לא עסיק בכתיבת השם אלא בשאר אותיות וכו' והצ"ע יע"ש. גם בזה ת"ס אני דהחיד"א ז"ל מ"ש דמתשו' התה"ד יראה היפך הרשב"ץ וכו' היינו משום דס"ל דזה תלוי בזה דאם כתב העליון לא הוי כתב א"כ לגבי השם לא הוי מוחק את השם ואם הוי כתב א"כ לגבי השם הוי מוחק והדעת נוטה כן וליכא תימה כלל עליו:

גם ע"ש מה שכתב על הרב זר"א וז"ל ומ"ש בסוף דבריו דמדלא ירד לשיעורין התה"ד ז"ל לחלק בין אם יש בהם אותיות השם אם לא מוכח דס"ל דמותר להעביר הקולמוס. ג"ז אחהמ"ר אינו דהתה"ד לאו להכי אתשיל כ"א דוקא אי הוי שלא כסדרן וכדכתיבנא ע"כ. גם דבריו אלה תמוהים הם בעיני שאח"כ הביא ראיה מדברי מרן ז"ל דהתיר לתקן בשאר אותיות היודי"ן שעל האלפי"ן והשיני"ן וכו' ולא הוי של"כ ולא חילק בין אותיות השם לשאר אותיות משמע דבכולם יכול לתקן וכו' הרי שהוא נסתייע מדברי מרן ז"ל שלא חילק בין אותיות השם וכו' גם שהוא עסיק בדינא דלא כסדרן וא"כ גם ה' זר"א ז"ל מביא ראיה לסברתו מדברי התה"ד שלא חילק הגם דאיהו לאו להכי אתשיל וכו' וצ"ע:

ועיין בבאה"ט סי' ל"ב סק"ז דהביא בשם המאירי בענין אות שנדבקה לחבירתה ע"י תג דכיון שאינו דבוק ע"י האות בעצמה כ"א ע"י תג כשר. ומהרלנ"ח והמג"א והפר"ת והע"ת כולהו ז"ל ס"ל דפסול וע' ג"כ בס' בית מנוחה בדיני פסול נגיעת אות באות שכ"כ בשם ה' לד"א ז"ל באות נ"ז ועיין ג"כ באות י"ז וכ"ה. וה' באר המים ז"ל חא"ח סי' י"ד חילק וכתב דלא אסר מהרלנ"ח ודעימיה בדבוק ע"י תג אלא בתג הנופל קודם הכתיבה מפני רבוי הדיו וע"י מחבר האותיות אבל בדבוק בתג לאחר הכתיבה בכה"ג ודאי כשר וכדעת מרן בב"י ובש"ע ודחה דברי הדב"מ ח"א סי' ח' דפסל. וכיון דהמנהג פשוט אצל הסופרים דאין מתייגין אלא לאחר כתיבת האותיות כתקנן א"כ בודאי דהס"ת כשר עש"ב. ועג"כ בס' כתונת יוסף סי' ב' דפסק כה' באה"מ עש"ב:

שוב אחז"ר נדפס ס' לב חיים ח"ב ובסי' קס"ז הביא שם קו"א על ספרו ספר חיים ועל סי' כ' אות כ"ג כתב וז"ל דבוק ע"י תג דהיינו דבתיבת אשר הג' תגין שע"ג השי"ן לצד שמאל התג הג' סמוך לרי"ש נפרד מע"ג השי"ן ונדבקה באות הרי"ש באופן שהאותיות שי"ן עם הרי"ש הם נפרדות. ופסקתי שהס"ת כשר כי כן כתב בהדיא בס' כתונת יוסף חא"ח סי' ב' והביאו בס' ב"מ דקע"ה ע"ב אות י"ח. אכן אם נדבק ע"י התג הב' אותיות יש לפסול כמ"ש ה' דב"מ ח"א חא"ח סי' ח' וכו' והגם שבס' באר המים חא"ח סי' י"ד רצה להכשיר והשיב ע"ד הדב"מ אנן קי"ל להחמיר ולהוציא ס"ת אחר עכ"ד. מעתה מאן דעביד הכי לא משתבש ומאן דעביד הכי לא משתבש כי יש לו סמוכות סמוכין דרבנן לכל צד מהם כנלע"ד:

אמנם יש לי אני הדל להעיר בדברי מהרח"ף ז"ל שנר' מדבריו שהבין בדברי ה' כתונת יוסף ז"ל שהוב"ד בס' ב"מ בדיני נקב קרע וטשטוש אות י"ח שהוא כמו בנדונו שהתג של אות אחד נדבק לאות אחר ונפרד מהראשון. והוא תימה דמלבד דגם מהלשון שהובא בס' ב"מ בעצמו מוכח דכונת דבריו הוא דע"י התג נדבקו ב' האותיות יחד מנתינת הטעם וכן נר' משטח הלשון כיע"ש עוד בה בספר כתונת יוסף שם מבואר באר היטב דפסק להכשיר בדבוק על ידי תג הב' אותיות יחד וכס' ה' באה"מ ז"ל ולא זכר מענין ה' לב חיים כלל כיעו"ש וצ"ע:

והנה בענין אות אל"ף של אלקי"ם שהיו"ד העליונה שלה מלבד רגלי היו"ד שבצד ימין שהוא דבוק לקו האל"ף גם העוקץ שלה שבצד שמאל הוא דבוק עם קו האל"ף אם צריכה תיקון בגרירת העוקץ הנז' או שאין מועיל לה. הנה שורש דבר זה עיין בס' אמ"ל במשפט הב' בפיסול נגיעת אות באות וכו' סי' כ"ט במעשה שהיה בבית מדרשו שנמצא בס"ת קוצה של יו"ד העליונה שבאות האל"ף של אלדי"ם שנדבקה בגוף שלה ותינוק דל"ח ול"ט קרא אותה אל"ף ולכן יש מהת"ח שאמרו שאסור לתקנו דהוי כמוחק את ה'. והוא ז"ל חלק עליהם והורה לתקנה מכח דברי הריב"ש ז"ל בסי' ק"ך שכתב וז"ל בקיצור אם כתב מ"ם סתומה ולא חיברה וכו' וכן ודאי אין להכשיר האל"ף שאין רגל השמאלי נוגע לגג האמצעי בשביל שהתינוק יקראנה אל"ף ולא אמרו אלא באות שדומה לאות אחרת בשלימות כגון ו' שאם קצרה תדמה ליו"ד לגמרי ע"כ. וכ"כ בפי' במוהריק"ו שו' ס"ט ודון מינה לנ"ד שיו"ד עליונה של האל"ף שנדבקה בגופה שהיא פסולה לכ"ע פיסול גמור א"כ אין עליה שום קדושה ודמי לה"א של הוי"ה שנדבק רגלה לגגה ממש שאין עליה קדושה והתירו לגוררה כמ"ש מרן יו"ד סי' רע"ו וראיית התינוק בזה לא מעלה ולא מוריד להעמיד האל"ף בכשרות כל שעינינו הרואות שאין האות כתובה כהלכתה עכ"ל. ואם

נפרש מ"ש קוצה של יו"ד העליונה שבאות האל"ף היינו קוץ השמאלי שביו"ד העליונה של האל"ף שהוא נדבק לגוף הגג האמצעי של האל"ף ועלה קאמר שהיא פסולה לכ"ע פיסול גמור ולכן אין עליה שום קדושה ושרי לגוררה כמו שכן נראה משטחיות הלשון. קשה לזה שהרי שם באותו משפט ב' הנז' אח"כ באות ל"ב כתב נדבק רגלי האלף בגג האל'ף או פני האלף בפנים בגג שתחתיה פסול שאין להם ליגע אלא בדקות שביודי'ן וכו' וכ' המג"א ז"ל שם סקכ"ט הא דפסל בשנגע יו"ד שעל האלף בגג שתחתיה היינו דוקא שנגעה יו"ד עצמה באל"ף אבל אם קוצה השמאלית של יו"ד האלף נוגעת באלף כשר דאפי' בלא הקוץ מקרי יו"ד ע"כ וכ"כ הב"ש ה' ניטין סי' קכ"ה סקכ"ח במ"ש מורם היה קוצו של יו"ד שעל האלף נוגע גם מלפניו כשר כ' ז"ל היינו קוצו של יו"ד כפופה שבצד השמאל נוגע אבל היו"ד עצמה אינה נוגע משו"ה מכשיר כאן ומ"ש באו"ח סי' ל"ב דפסול היינו כשהיו"ד בעצם נוגע ולא כס' חלקת מחוקק ז"ל וכ"כ שם במ"א א"ח עכ"ל. וא"כ הוו שתי הלשונות סתראי נינהו וק' על הרב ז"ל שהביא שתיהן. גם ק' על החיד"א ז"ל שבס' לד"א סי' י"ב אות כ"ט הביא לשון הראשון ובסוף אות ל"ב הביא לשון השני והם סתראי נינהו:

ע"כ לבי אומר לי שמ"ש האמל"י בס' כ"ט קוצה של יו"ד וכו' היא כונתו על הרגל ממש של היו"ד העליונה דהיינו שנדבקה הרגל של היו"ד עם היו"ד כולה לגוף האל"ף ואין כונתו על העוקץ השמאלי של היו"ד העליונה של האל"ף דבההיא אם יהיה האופן ככה לית בה פיסול וכמ"ש באות ל"ב וכיון שכן בשמות הקדש אם יארע כזה לא תגע בו יד דהוי מוחק את ה' כיון דהיא כשרה. וע' בגמ' במנחות פ' הקומץ (דכ"ט.) דלגבי תפילין ומזוזות תנן דאפי' כתב אחד מעכב ופריך בגמ' פשיטא ומשני לא נצרכה אלא לקוצה של יו"ד ורש"י פי' שם דהיינו רגל ימיני של היו"ד ואע"ג דהתוס' שם דחו בפשיטות פירש"י והביאו פי' ר"ת שפי' קוצה של יו"ד היינו הקוץ השמאלי של היו"ד ע"ש. מ"מ שמעינן מיהא דלדעת רש"י ז"ל קוצה של יו"ד יאמר על רגל היו"ד ממש כן ג"כ נוכל לפרש בדברי האמל"י שבס' כ"ט שכתב קוצה של יו"ד העליונה היינו על הרגל ממש של היו"ד העליונה ובזה יבואו שתי הלשונות שבאות כ"ט ואות ל"ב על נכון ואין שום סתירה מזה לזה ולכן החיד"א ז"ל גם הוא הביא את שניהם:

ולא אכחד דלא דמו דברי הגמרא ללשון האמל"י ז"ל דבגמרא יש לפרש פרש"י דהכונה היא על הרגל ימיני של היו"ד ואינו מהתימא כ"כ דהתם הכונה היא שחסר הרגל של היו"ד דעמ"ש במשנה אפילו כתב אחד מעכבן ופריך בגמ' פשיטא ומשני לנ"א לקוצה של יו"ד ר"ל רגל הימיני של היו"ד הוא חסר ונופל הלשון היטב לולא דהתוס' ז"ל דחו

זה הפי' דהוי פשיטא דמעכב דלא מקרי אות בלא רגל ימיני וע"כ פי' ר"ת דהכונה על הקוץ השמאלי של היו"ד ע"ש. משא"כ בלשון האמל"י ז"ל אינו נופל על הלשון שיתפרש על הרגל של היו"ד ממש דאיך יבא על נכון שיאמר קוצה של יו"ד דהיינו רגל של יו"ד העליונה שבאות האלף של אלקי"ם שנדבקה בגוף שלה דהא עיקר דינה הכי הוי שיהא רגל היו"ד הנז' שתהא דבוקה בגג האלף ומוכרחים אנו לומר דהיינו כונתו דנדבקה הרגל של היו"ד עם כל אורך הגג של היו"ד לקו של האלף דאז הוי פסולה וא"כ נמצא לפי פי' זה שבדבריו העיקר שהוא בא לפסול חסר מן הספר ולא בא אפי' ברמז הרומז ומלבד דהוי מן הדוחק גדול לפרש כן בדבריו וכנ"ל. ועוד בה דאעיקרא הא דפסקיה הרב באות ל"ב בסכינא חריפא דקוצה של היו"ד שבצד השמאלי שנוגע בגג האלף שהוא כשר. הרואה יראה שאינו מוסכם מהפוס' ז"ל:

ועיין בס' חכמה ובינה בכלל ו' שכתב שם דיו"ד האלף שנגעה בקו האמצעי במקום שאין להם ליגע אפי' בדבוק דק ודלא כמ"ש בס' קה"ס שטעה בזה כמ"ש בבינה בכל אלה אסור לגרור הדבוק דהוי חק תוכות שהוא פסול מן התו'. ושם בבינה אות ד' כתב וז"ל בדבוק דק כך הסברא נותנת דכיון דצורת האות נשתנה ע"י דבוק זה ממה שהיה בלוחות פשיטא דפסול ולא מהני ביה גרירת הדבוק משום חק תוכות. גם הרד"ך בית א' חדר ל"ה ד' יו"ד ע"ד ד"ה ועתה אומר וכו' כתב בפי' על יוד"י האלף שנדבקו לגופה אפי' בקו דק פסול וזה מפורש דלא כמג"א סי' ל"ב סקכ"ט וכן מוכח מדברי הפוס' שהובאו בס"ק ב' לגבי ה"א. ותימה על המג"א שבס"ק כ"ז מביא בעצמו שהרד"ך חולק על הרלנ"ח שם ולגבי אל"ף לא הביא דבריו והרואה בתשו' מהרד"ך יראה דתרוייהו חד דינא אית להו להחמיר וכך הדעת נותנת דמאי שנא זה מזה. גם הע"ת והביאו הבאה"ט סקכ"ו כתב דאין חילוק בין עב לדק וראיית המג"א מאה"ע במח"כ ליתא ע"פ מ"ש בס"ק ב' בהא דמוהרי"ק. ובזה ניחא שהרמ"א הביא דין ההוא רק לענין גט ולא לענין סתומה וע' ג"פ שם ס"ק ע"ו. ומ"ש בס' קה"ס סי' ה' סעיף י"ב וז"ל וכל זה דוקא כשנגעה יו"ד עצמה באלף אבל אם רק קוצה השמאלי של יו"ד נוגעת באלף כשר ע"כ אינו נכון חדא שיש מקום לטעות בלשונו כאילו דבוק דק באל"ף אינו פסול כלל אפי' קודם שמחקו. וזה בודאי ליתא דכ"ז שאין האות כאשר נמסר מסיני אי אפשר להכשירו אעפ"י שצורתו ניכרת. אמנם אפי' אחר שגרר הדבוק הדק ההוא אין לסמוך על המג"א בזה להכשיר וכמו שהוכחתי בסמוך עכ"ל. אבל עכ"ז מ"ש לעיל בכונת דבריו הוא נר' יותר דעוקץ השמאלי של היו"ד אינו פוסל:

ואנכי הפעוט עמדתי מרעיד במאי שהביא בבינה ראיה לדבריו מדברי הרד"ך ד' י"ד ע"ד דשם כתב בפי' על יוד"י האלף שנדבקו לגופה אפי' בקו דק פסול. דהרואה יראה שם דלא כתב כן וז"ל שם ועתה אומר דלענד"ן דמטעמא דכתיבנא שבדבוק האות לעצמה נפסדה צורתה ואינה ניכרת לא תירצו בפ' הקומץ שהמשנה הוצרכה לאות שנדבקה לעצמה כמו שתירצו שנצרכה לנדבקה לחבירתה דמלתא דפשיטא היא דאינו אומר הואיל ונפסדה צורתה ואינה ניכרת וגריעא טובא מקוצה של יו"ד וכיוצא ואפי' אם תהיה נדבקה ע"י תג דק י"ל כן שכמה אותיות תג דק הוא שמשלים צורתם ואם יחסר התג הדק ההוא אין שם צורת אות. וכגון דבוק יו"ד האל"ף שאפילו אם כעין תג דק מחברו לגג האלף שפיר דמי אם אין התג הדק ההוא אין שם צורת אלף וכן כל כיוצא בזה עכ"ל. וכונת דבריו מבוארים דכיון דבדבוק האות לעצמה נפסדת צורתה והיא גרועה מנדבקה לחבירתה לכן לא תי' בגמ' שהמשנה באה לאשמעינן זה דמלתא דפשיטא היא מאחר דהיא גרועה יותר מקוצו של יו"ד ואפילו שתהיה האות הדבוקה בעצמה היא ע"י תג דק היא גרועה שהרי כמה אותיות תג דק הוא שמשלים צורתן כגון אם יו"ד האלף היא פרודה מהגג ותג דק מחברו שפיר דמי שאם אין התג הדק ההוא אין שם צורת אלף. ועיקר כונת דבריו היא לאשמועי' דאם אות נדבקת בעצמה כגון אות הה"א וקו"ף שנדבקו רגליהם בגג וכיוצא דאז הם נפסדו צורתם וגריעא טובא ואפילו שיהיו נדבקים ע"י תג דק משום שכמה אותיות תג דק הוא שמשלים צורתם וכו' ולא כתב הרב שם כלל על יוד"י האל"ף שנדבקו לגופה אפי' בקו דק שיהיה פסול. ואפשר דנימא בדעת הרב ז"ל שס"ל כהמג"א דבדבוק היו"ד שע"ג האל"ף בקוצה השמאלי עם הגג כשר מאחר שצורת האות ניכרת בטוב וגם בלא הקוץ מיקרי יו"ד וליכא הכרח מדבריו כלל. ובזה אזדא לה תמיהתו מעל המג"א שלא הביא דברי מהרד"ך ז"ל לגבי האלף מאחר דאית ליה להחמיר כמו לגבי ה"א דמ"ש זה מזה. דאחהמ"ר דשנא ושנא דבוק הה"א מהאל'ף שנדבקה היו"ד העליונה בעוקץ השמאלי וכנ"ל וגם הפוס' שהביא אותם שם בבינה בסק"ב לגבי ה"א ליכא מהם ראיה לגבי דבוק העוקץ השמאלי של יו"ד העליונה עם גג האלף דאפ"ל דס"ל כהמג"א ז"ל. גם מה שהביא דברי הע"ת שהביאו הבאה"ט סי' ל"ב סקכ"ו שכתב דאין חילוק בין עב לדק ע"כ אין ראיה כלל דשם הוא מדבר על אות הה"א שנדבקה וז"ל הבאה"ט שם אם נדבק רגל הה"א כחוט השערה דק מאד ותנוק דל"ח ול"ט יודע שהיא ה"א מי שיקל להפריד לבד לא לימחי בידו מהרלנ"ח סי' א' וצ"ז ומהרד"ך בית א' ח"א ופר"ח באה"ע סי' קכ"ה סקי"א חלקו עליו שאין להורות קולא בדבר וראוי לגעור במי שעושה כן וכ"כ הע"ת מאתר שנראה לעין שלא נשאר צורת האות אעפ"י שהוא דק אינו בדק

או בעב תלוי אם הוא דבוק מה לי עב או דק עכ"ל, וא"כ ליכא ראיה כלל מדבוק רגל הה"א לדבוק עוקץ השמאלי של יו"ד העליונה של האלף לגגה דדוקא באות ה"א אם הרגל שלא נדבק לגגה אפי' בדבוק דק מאד כחוט השערה אינה כשרה וגם אין להקל להפרידה משא"כ בקוץ השמאלי של יו"ד העליונה של האל'ף שנגע בגג האלף יש לומר שכשר לגמרי גם בלא פירוד כמ"ש המג"א ז"ל ועליו סמכו האמל"י והחיד"א ז"ל:

ומעתה מ"ש הבינה שם בשם ה' קה"ס סי' ה' סי"ב דכ"ז דוקא כשנגעה יו"ד עצמה באלף אבל אם רק קוצה השמאלי של יו"ד נוגעת באלף כשר ע"כ. וכתב עליו דאינו נכון חדא שיש מקום לטעות בלשונו כאילו דבוק דק באלף אינו פוסל כלל אפי' קודם שמחקו וזה בודאי ליתא דכ"ז שאין האות כאשר נמסר מסיני אי אפשר להכשירו אעפ"י שצורתו ניכרת. אמנם אפי' אחר שגרר הדבוק הדק ההוא אין לסמוך על המג"א בזה להכשיר וכמו שהוכחתי בסמוך עכ"ל. אחהמ"ר הפריז על המדה דדברי ה' קה"ס ז"ל הם מוסכמים עם דברי המג"א והאמל"י והחיד"א ז"ל דאם רק קוצה של יו"ד השמאלי מגעת באלף כשר ור"ל אפי' קודם שיגררנו כפשט דבריהם שכן מורה לשונם שהם כשרים בלתי שום תקון כלל, ואפי' אם נרצה להחמיר חומרא בעלמא היכא דאפשר לתקן כגון בימי החול ולתקנה די בגרירת החוט הדק המחברם ותול"מ דלא מיקרי בזה חק תוכות אבל להצריך גרירת כל הקו של האלף והיו"ד התחתונה של האלף ולחזור ולכותבה מחדש שנחשוב דין חבור הדק בקו השמאלי של היו"ד כדין אם היתה כל היו"ד של האל"ף העליונה נוגעת בגג האלף שצריך לגרור כל הקו דהיינו הגג של האלף ממקום הדבוק ואילך וגם היו"ד התחתחונה שכל אלו נכתבו בפיסול וכמו שכ"כ בחכמה כלל ו' אות ג' וז"ל ודבוק יודי"ן של האלפי"ן שכתבתי לעיל ס' א' אופן תקונם כך הוא דהיינו אם נדבקה היו"ד התחתונה לקו האמצעי של האל'ף די שיגרור כל היו"ד ההיא ויכתבנה מחדש משום דהיו"ד ההיא דרכה להכתב לעולם אחר גמר כל האות. אמנם אם נדבקה היו"ד העליונה אל הקו האמצעי בזה יש חילוק דהיינו אם דרכי של הסופר לכתוב בתחילה קו האמצעי ואח"כ כותב היו"ד ההיא א"צ לגרור רק היו"ד ולכתבה מחדש כיון שכל הקו בהכשר נכתב. אמנם יש סופרים שכותבים היו"ד העליונה תחילה ואח"כ כותבים הקו האמצעי בזה אם נדבקה היו"ד העליונה להקו צריך לגרור כל חלק הקו שמהדבוק ולמטה ואפי' היו"ד התחתונה כיון שגם אלו בפיסול נעשו. תשו' חת"ס סי' רס"ז ותשו' שמ"ץ חיו"ד סי' מ"ד ובהגהה שם לדעת המג"א ולענ"ד לכ"ע וע"ש וע"ע תשובת מהר"י הלוי אחי הט"ז סי' ל"ח ופרמ"ג א"א סק"ל עכ"ל. כ"ז יאמר לענ"ד דוקא היכא דנוגעות שטחיות היו"ד כולה בקו האלף ויש הפרש בדין בין יו"ד העליונה ליו"ד

התחתונה וכנ"ל משא"כ אם רק הקוץ של היו"ד העליונה השמאלי נוגעת באלף בדבוק דק די בגרירת החוט הדק המחברם מאחר דבלאו"ה ס"ל להנהו אשלי רברבי דכשר אפי' בלתי שום תקון וכנ"ל. וא"כ כשנרצה להחמיר ולתקן די בגרירת החוט הדק המחבר ודלא כמ"ש הבינה דאפי' אחר שגרר הדבוק הדק ההוא אין לסמוך על המג"א בזה להכשיר. דאחהמ"ר ליתא דדבריו הם דחויים מהלכה וכנ"ל. ויש לעמוד קצת בדבריו במ"ש אין לסמוך על המג"א בזה להכשיר שנר' כאילו מבין בדברי המג"א דהא דמכשיר היינו ע"י גרירת הדבוק ההוא ואיהו פליג וס"ל דהוי ח"ת ואין לסמוך עליו. והאמת דזה אינו דמבואר בדברי המג"א דמכשיר אפי' בלתי שום תקון כלל וגם איהו ניהו בתחילת הלשון שם כשהביא דברי המג"א והק' עליו מוכח דהבין בלשונו דמכשיר בלתי שום תקון וכיע"ש ברם זה אינו מן התימה דנוכל להעמיס בלשונו דכונתו היה לומר דאפי' אחר שגרר הדבוק הדק ההוא אין לסמוך בזה להכשיר דדי בזה וא"צ יותר ולומר מאחר דהמג"א מכשיר אפי' בלא תקון אנחנו די לנו שנסמוך עליו דוקא כשנעשה התקון הזה להכשיר:

וממוצא דבר האמור ומדובר לעיל יוצא דאם אירע בשבת דרק קוצה הדק השמאלי של יו"ד העליונה של האל"ף נוגעת באלף כשר ואין להוציא ס"ת אחר וכמ"ש הרבנים הגדולים על ארבעת רבעיהם המג"א והאמ"ל והחיד"א וקה"ס ז"ל. ואם אירע זה בחול וירצה להחמיר לתקן תע"ב ודי בגרירת החוט לבד ואם אירע בתו"מ כזה מותר לתקן וליכא למיחש משום שלא כסדרן. ודלא כדמשמע מדברי הבינה הנ"ל דבתו"מ ל"מ דהוי ל"כ דמאחר דלפי"ד לא מהני גרירת החוט הדבוק כ"א שיגרור כל הקו האמצעי מהדבוק ולמטה וגם היו"ד התחתונה א"כ הוי של"כ. וכ"כ בכלל ח' אות ג' וז"ל מ"ש בס"א שאם נחסר אות א' א"א בתקון משום של"כ לא בחסר האות לבד הדין כן אלא ה"ה אם נתקלקלה צורת אות אחת עד שנפסל עי"ז כגון נגע היו"ד העליונה או התחתו' של האלף בגגה או שנגע רגל הה"א והקו"ף בגגם דבאלה ל"מ שיגרור הדבוק לבדו דזה פסול משום ח"ת אלא צריך לגרור כל הרגל או היו"ד כמבואר בכלל הוי"ו ולכתבם מחדש וזה א"א בתפילין משום שלכ"ס. וגם בבינה שם באות ב' כתב וז"ל האל"ף בגגה ובזה ל"מ תקנת הא"ר סקל"ג להוסיף דיו למעלה ביו"ד עד שלמטה נחשב כירך היו"ד וכו' דהא"ר בס"ת איירי אבל בתו"מ פשוט דזה הוי שלכ"ס גמור כ"כ במ"ז סקכ"א עכ"ל. דלע"ד בדבוק הקוץ הדק השמאלי שרי לגוררו דוקא וליכא חששת שלכ"ס כלל מאחר דבלאו"ה שרו הרבנים בלא תקון וכנ"ל. גם הרואה יראה בדברי הא"ר ז"ל סקל"ג שהביא דברי המג"א ז"ל הנ"ל דדוקא שנגעה היו"ד עצמה באלף אבל אם קוצה וכו' ולא הקשה

עליו בזה כלל כ"א עמ"ש המג"א דיגרור כל מה שכתב באותו אות אחר שעשה הנגיעה הקשה עליו ממ"ש הלבוש יגרור כל היו"ד ע"ש. נראה דבהאי דינא דקוץ היו"ד השמאלי ש'ר המסכים להמג"א ז"ל:

ואגב אביע אומר במ"ש בבינה האלף בגגה דל"מ תקנת הא"ר להוסיף דיו למעלה ביו"ד וכו' דהא"ר בס"ת איירי אבל בתו"מ וכו' דמהמשך לשונו נר' דהא"ר ז"ל כתב תקנה זו דהוספת דיו ביו"ד על כל אות אלף דהיו'ד העליונה נוגעת בגג האלף. ועינא דשפיר חזי יראה שם בדבריו דלא כתב תקנה זו כ"א בשמות הקדש וז"ל שם נשאלתי בס"ת שנמצא שנגעה יו"ד העליון באלף של אלקי"ם אם מותר לגרור היו"ד. תשו' י"ל דדמי למ"ש רמ"א ביו"ד סי' רע"ו בה"א של שם שרגלה נוגעת בגגה מעט דיש לספק בדבר. והטעם בב"י וש"ך דאף שפסול מ"מ כיון שהעולם קורין לה ה"א נר' דמוחק השם. א"כ ה"ה הכא באלף אף שיו'ד נוגע ממש מ"מ העולם קורין אותה אלף. אך מצאתי תקנה אחרת שיוסיף דיו למעלה ביו"ד עד שלמטה נחשב כירך יו"ד שאומרים הסופרים דלפעמים היו"ד נעשה עבה כ"כ וראיה מט"ז סקט"ז דיש תקנה בתוספת דיו ע"ש עכ"ד. הרי לך דלא כתב תקנה זו דהוספת דיו כ"א בשם אלקי"ם כיון שהעולם קורין אותה אלף והוי כמוחק השם אם יגרור ודחיקא מלתא משא"כ כשאינו בשמות הקדש צריך גרירת כל היו"ד כדינו. והראיה דלא אמרה הא"ר ז"ל לדין התוספת דיו על עיקר דין מרן ז"ל בנגיעת רגל האלף בגג האלף או פני האלף וכו' דפסק דאין תקנה בגרירה להפרידה דהוי כח"ת אלא צריך שיגרור כל מה שנעשה בפיסול ויחזור ויכתבנו. כ"א אמרה ע"מ שנשאל בס"ת שנמצא שנגעה יו"ד העליון באלף של שם אלקי"ם אם מותר לגרור היו"ד ומתוך הדוחק כדי שלא יהא כמוחק השם מצא תקנה זו דהוספת דיו כיע"ש ודלא כדמשמע מדברי ה' חו"ב והחת"ס יו"ד סי' רס"ז שהעתיקו לשון הא"ר ז"ל בקיצור דדין גרמא לטעות ולומר דהרב ז"ל אמרה למלתיה בכל גוונא דליתא כ"א בשמות הקדש וכנ"ל:

ואעיקרא דדינא מה שהמציא הא"ר ז"ל תקנה דהוספה זו אנכי הדל באלפי בהשקפה ראשונה הוק"ל דמה יושענו תוספת הזו מאחר דממקום שנדבקה ואילך נכתבו בפיסול א"כ צריך למגרר כל שנכתבו בפיסול דהיינו תשלום קו האלף והיו"ד התחתונה ומאי מהני בתוספת הדיו הזו לתקנה. ואולי דס"ל דנאמר דהאלף היא חסירה עדין היו"ד העליונה מכל וכל ולא יש ממנה כ"א הירך שלה ועכשיו הוא כותבה מאחר דבס"ת קיימינן וליכא עכובא אם יהיה נכתב יו"ד העליונה אחר כל כתי' האלף הזו הקו והיו"ד התחתונה כן ישבתי בדעתי שכן ס"ל להא"ר ז"ל לומר כן היכא דאיכא חששת מוחק את השם משא"כ בשאר תיבות שאינם מן השם. שו"ר כדברי בהפרמ"ג בסי' ל"ב בפתיחה

באות א' וז"ל אם נדבק יו"ד עליונה נקרא פני האלף או יו"ד תחתונה נקרא רגל בקו אמצעי ההולך באלכסון ונתבטלה צורת יו"ד מעליה שנעשה קו שוה אין תקנה למחוק ולגרור רק יבטל צורת האות וישלימה. וכפי הנר' באה"ע הדין כך אם כתב יו"ד עליונה וקו אמצעי ונדבק גורר ומשלים הרגל ואם נדבק והשלים ואח"כ גררו גורר העליון וכותב יו"ד ודי ומשלימה אבל כפי מ"ש הט"ז שם ואני במ"א כ"ג ולמ"ד הדין כך אם נדבק יו"ד עליונה והשלימה הכל אין תקנה בגורר יו"ד עליונה לבדה ומשלימה כ"א מה שנכתב בפיסול אח"כ ג"כ הכל צריך לגרור כנר' ממלת כל יע"ש בלמ"ד. ואם נכתב בכשרות ואח"כ נדבק יו"ד עליונה או תחתונה ימחוק היו"ד ומשלימה ושפיר. ואם אירע יו"ד נדבקת באלף אלקי"ך א"ר בל"ב אות ל"ג צדד בזה למחוק אסור כמו ה"א שנדבקה הרגל ביו"ד סי' רע"ו ותקנה שימשוך היו"ד למעלה ויעשה לה גג ומה בכך שירך עבה. יע"ש הבאתיו בפנים. והנה למ"א למ"ד הפרש יש ביו"ד תחתונה יעשה כן ובעליונה שנדבק קודם שכתב האלף ונגמר אין תקנה שימשוך כפי מה שפקפק הט"ז באה"ע קכ"ה דל"מ מה שהשלימה מה שנכתב בפיסול ודוקא נו"ן וי"ו מורכב שאחד נכתב בכשרות הא לאו"ה לא. וקצת דמדומי ראיה מרי"ש במקום דל"ת או להיפך צריך לגרור הכל יע"ש בפנים ע"כ. הרי לך שהרב ז"ל לא הביא תקנת הא"ר ז"ל בתוס' דיו כ"א בשמות הקדש וכמו שכן הוא בשרשו. ומה שתמה עליו בדבוק יו"ד העליונה דאין תקנה זו מועיל מאחר דהושלמה האות בפיסול וכמו שתמהנו אנן בעניותין בתחי' ההשקפה וכנ"ל. לדידי אני הפעוט נוכל לישב כאשר כתבתי לעיל מאחר דדחיקא מלתא דאיכא חששת מחיקת השם ואינו כ"כ מהתימה וע' ג"כ שם מקודם באשל אברהם אות כ"ח דהביא דברי הא"ר ז"ל בתיקון נגיעת יו"ד האל"ף של אלק'ים וכו' דנר' כמ"ש דדוקא בשם הקדש. וע"ש באות ל' דעמ"ש המג"א באות ל' כל מה שנעשה בפיסול היינו מה שכתב באותו אות אחר שנעשה הנגיעה. כתב עליו וז"ל דקדק מלת כל משמע אם יו"ד עליונה נדבקה בקו אמצעי והשלים האלף צריך לגרור כל האלף דמהפיסול ואילך צריך לגרור וברגל התחתון מוחק רק הרגל ודומה לדלי"ת במקום רי"ש דנר' מה"ט. ומלבוש כאן משמע יו"ד עליונה נמי די שימחוק היו"ד והשאר כשר וממ"ש באה"ע קכ"ה ס"ד והוא ממהרא"י ז"ל יראה כלבוש דכל שמוחק ואין צורתה עליה ומשלים בכתיבה שרי ואעפ"י שקצת נכתב בפיסול וצריך לחלק בין ה"א לדלי"ת במקום רי"ש וע' א"ר אות ל"ג עכ"ל. דמדבריו אלו יש לחזק מה שישבנו דברי הא"ר ז"ל דהגם שהאות נכתב בפיסול משום חששת מוחק את השם אמרינן דעכשיו הוא משלים כתיבת יו"ד העליונה ומה שהיה כתוב מתחילה ירך היו"ד לבד וכנ"ל:

שו"ר דהחו"ב ז"ל בכלל ט' אות ל"ב הביא דברי הא"ר ז"ל לענין אלף של אחד משמה"ק דוקא וסיים שם ובלבד שלא תשתנה צורת האלף עי"ז תורת נתנאל סי' ל"א. וגם פשוט דבתו"מ ל"ש תקנה זו משום שלכ"ס וגם הביא שם דברי הפרמ"ג שכתב עליו דדוקא ביו"ד התחתונה מהני תקנה זו אבל ביו"ד העליונה וכו' וכתב דלמעשה צ"ע. אמנם בתשו' חת"ס סי' רס"ז כתב דודאי אם אפשר בתקנת הא"ר טוב ויפה הוא אבל אם א"א בזה מותר לגרור היו"ד כיון דע"י דבוק העב הזה נפסלה האל"ף וכ"נ גם בתשו' ת"נ סי' ל"א וכ"כ בתשובה באר עשק סי' צ"ב אלא שהוסיף דכשגוררין היו"ד הדבוקה יזהר שלא להתחיל הגרירה באותה צד הדבוקה אל הקו האמצעי כ"א בצד הנוטה לתוך ע"ד שכתב הרמ"ע בגרירת רגל הה"א. וגם בתשו' יד אליהו סי מ"ו כתב כיון דנפסל האות עי"ז מותר למחוק וכ"ש לקדור ושוב כתב דאולי בדבוק יוד"י האלף הנ"ל יש לחוש לשיטת הרלב"ח ודעי' וע"כ העלה שלא למחוק כ"א לקדור ע"ש. וסיים דאם הדבוק הוא באופן שיש מהפוס' מכשירין לגרוד רק המקום הדבוק דסברי דלית ביה משום ח"ת ע' כלל ו' בבינה סק"ד נהי דלהקל לא קי"ל כן וכמ"ש שם מ"מ להחמיר יש לחוש לדבריהם. וכ"ש דדמי למ"ש רמ"א בכרעא דה"א ע"כ לא ימחוק כ"א יקדור בזה עכ"ל:

ואנא זעירא בראותי דברי הרב באר עשק סי' צ"ב בשורשם לענין גרירת יו"ד הדבוקה בשמה"ק. ראה ראיתי בדבריו שהם מוכיחים שס"ל לדינא בענין דבוק העוקץ השמאלי של יו"ד העליונה באל"ף היפך מ"ש אנן לעיל וז"ל שם נמצאו בס"ת אלפי"ן שהיודי"ן של מעלה שלהם היו עבות הרבה ונוגעות למטה בוא"ו שבאל"ף עד שכמעט אין היכר בין ראש היו"ד לרגל היו"ד הנוגעת ועוד נדבקו בו קצת מיוד"י האלפי"ן בוא"ו שלהן בתרי דבוקי וא' או שנים מהם היו האלפי"ן שבשם אלקי"ם וכו' ונשאל שאותם שהם כגוף א' אם די במעט היכר שיש להם למעלה או אם צריך שלא תהא דבוקה רגל היו"ד (בודאי שהוא ט"ס וצ"ל שלא תהא דבוקה כ"א רגל היו"ד) וכן אותם שיש להם דבוקים אי מקרו משנה צורת האות או לא וכיצד הוא תקונם אם די לגרור בזה ובזה הדבוק הפוסל או אם צריך להפריד כל היו"ד או אם צריך לגרור היו"ד לגמרי בין בזה בין בזה וכיצד יעשה באלפי"ן שבשם וכו' והשיב ע"ז אחר שהביא דברי הב"י ז"ל שדיבר בזה בג' מקומות כתב וז"ל יצא לנו מכ"ז תשו' שאלתך הראשונה שזה וזה פסולים נינהו דהיינו או שנגע גוף היו"ד בוא"ו דאל"ף או שנגע בשני מקומות פסולים ואינו די לגוררם ולהפרידם אלא צריך לגרור מה שנעשה בפיסול או עד שיבטל צורתם. וכיון שהם פסולים ודאי שיוכל לגרור אפי' אלפין שבשם ואינו נקרא מוחק את ה' וכמ"ש ביו"ד סי' רע"ו. איברא שבאותיות ה' צריך ליזהר לגרור היו"ד מראשה ולא ממקום דבוקה שאם יגרור ממקום דבוקה תיכף

שיפריד ויעמוד כצורתה משם ואילך יהיה חייב משום מוחק אם יגרור יותר וכמ"ש הרמ"ע ז"ל על גרירת ה' שבשם ממטה למעלה וז"פ עכ"ל:

גם אחז"ר ראיתי בס' עולת שמואל סי' ט"ו דהביא שם שאלה באל"ף של תפילין שהיא דבוקה בצד שמאל שלה כחוט השערה עד שכמה אנשים לא היו רואים הדבוק כ"א ע"י בקיאות רב אי שרי לתקנו או גם בזה הוי שלכ"ס ופסול. וכן השי"ן שהיא ג"כ דבוקה השני ראשין שלה כחוט השערה אי שרי לגררה מאחר שהאות ניכרת לתינוק דל"ח ול"ט. או גם בזה הוי שלכ"ס. והשיב שם דמותר להפריד ואין בזה משום ח"ת עש"ב. גם ה' זרע אמת ח"ב סו"ס קכ"א הבי"ד ה' בית מנוחה בד' קס"ט ע"א בדין פיסול אות באות אות כ"ז כתב שי"ן שהיודי"ן שלה נדבקו אחר הכתיבה זב"ז כחוט השערה מותר לתקנה בגרירה דאין זה תחת סוג חק תוכות כיון דצורתה עליה אלא דאינה מוקפת גויל וא"כ שרי לגוררה להקיפה גויל ואפי' אם נדבקו היודי"ן הנ"ל בתחילת הכתיבה שרי לתקנן בגרירה ע"כ. ברם הרב קול אליהו חא"ח סי' ח"י ס"ל דאיכא בזה משום ח"ת דשם בנדונו במעשה שהיה ביום ש"ק בשחרית מצא החזן שי"ן שני ראשיה דבוקים והראה לאחר עמו והוציאו ס"ת אחר. ובו ביום חזרו לראות פיסול זה ומצאו שאות השי"ן כתקנה ותלוי שע"י משמוש היד בס"ת יצא הדיו וכו' והוציאו הס"ת במנחה והוא ז"ל גער בהחזן שהוציאו כי הוא פסול לקרות בו וכו' דאסור ליהנות מאותה מלאכה דהוצאת הדיו בו ביום כדין מבשל בשבת דבשוגג מותר למו"ש וכו' ותו דכיון דאיתחזק איסורא כל שהוציא הדיו ביד הו"ל חק תוכות וצריך תיקון עכ"ל. הרי דס"ל דיש בזה משום ח"ת. וגם החיד"א ז"ל נראה דמודה בזה שהרי בס"ה ח"ש סי' ע"ד אות ן' כתב ע"ד דאין הנדון דומה לראיה דהכא נעשה הדבר ממילא דלא היה בדעת שום אדם להוציא הדיו ולא דמי למבשל שכיוין לבשל אלא שהיה שוגג דאז קנסוהו רבנן. אבל הכא דיו שיפקיר את עצמו בלי כונת אדם להוציאו אפי' בשוגג ומכל שכן במזיד דאחד הרואה וממשש בידו הוא דבר כאינו מתכוין ולא פסיק רישיה וכו' ע"ש. ומדהשיב עליו על דברותיו הראשונים ולא על דבריו האח' במה שנ"ט עוד לאסור משום דהו"ל ח"ת נר' דמודה בזה דהוי ח"ת. ועיין בס' בית מנוחה במנחת שבת או"ג דהביא דבריהם וגם שם באו"ד הביא מ"ש הקו"א על אותו נדון בסי' שאחריו דבחור אחד אחר שהתפלל שחרית הלך לביהכ"נ ההיא ותולין כי ממנו וכו' ומ"ש החיד"א ז"ל גם ע"ז יע"ש ואנכי לא ידעתי מדוע הבית מנוחה בד' קס"ט כשהביא דברי הז"א ז"ל דלית בזה משום ח"ת לא העיר מדברי הקו"א ז"ל דס"ל דהו"ל ח"ת וגם נראה דהחיד"א ז"ל מודה בזה וכנ"ל אלא הביא דברי הז"א ז"ל בסתמות כאילו הם מוסכמים בלתי שום חולק. עוק"ל דמאחר דנדון הקו"א ז"ל דהדיו המחבר

ראשי השי"ן הוא בא מחמת המגיה הס"ת בער"ש וכמ"ש הוא ז"ל בפי' ובשעת הכתיבה היתה כתובה כתקנה א"כ אם אח"כ נפל דיו עליהם וחיברם לא נפסלה בזה וכמ"ש הר' כתנ"י סי' ב' והבי"ד ה' ב"מ בדיני נקב קרע אות ח"י וגם הבאה"מ כן ס"ל והכריע כן לדינא מדברי מרן בש"ע בסי' ל"ב סי"ו והבאתיו דבריו במקום אחר וגם בכאן לעיל וא"כ אעיקרא בנדון הקו"א ז"ל שהיתה כתובה מתחילה כתקנה ושוב אח"כ ע"י המגיה נפל הדיו עליה ליכא פיסול. ומאחר שה' ב"מ ז"ל כבר בדיני נקב הביא דברי הכתנ"י ז"ל דאחר הכתי' שרות שוב אם נפל דיו אין להורידו ולהוציא אחר וכנז"ל איך אח"כ בדיני מנח"ש כשהביא דברי הקו"א והחיד"א ז"ל הנ"ל לא העיר מזה כלל דמדבריהם נראה דסבירא ליה דגם אחר כתיבה בכשרות אם אירע בו איזה פיסול יש להורידו ולהוציא אחר שכן עשו בנדונו שהורידוהו והוציאו אחר דלע"ד הוא מהצורך לעמוד בזה וליישב דבריהם ז"ל:

ודברים הנקנים באגב ראיתי לכתוב כאן מש"ר לה' מוהר"י מאיו ז"ל בס' שורשי הים בהשמטות על דף קכ"ה דהביא דברי החיד"א ז"ל הנ"ל וכתב דלפי דבריו נר"ו נראה דאזיל ומודה שאם הזיד לתקן הס' בשבת אסור לקרות בו באותו שבת. ולא כן אנכי עמדי דדוקא בדבר דאיכא הנאה מאותה מלאכה הוא דאסרו חז"ל אפ"ל קריאת ס"ת בציבור דהוא דבר מצוה מצות לאו ליהנות ניתנו ומה מקום לאסור. ובפ' לולב הגזול דל"ב שנינו היו ענביו מרובות מעליו פסול ואם מיעטן כשר ואין ממעטין ביו"ט. ואמרי' בגמ' דאין ממעטין משום דהו"ל כמתקן מנא ואפי"ה אם עבר ומיעטן כשר ועיין בש"ע או"ח סי' תרמ"ו ס"ב ומ"א שם עכ"ל. וסלח נא אנכי מבקש דהקו"א ז"ל כבר קדמה לו ידיעה ונרגש מזה דכתב וז"ל ואפי' אם נעשה בשוגג אסור ליהנות מאותה מלאכה בו ביום מיהא ואע"ג דקי"ל מצות לאו ל"נ. כבר כתב מוהר"ם ד"ב ז"ל בתשו' והמ"ל בפ"ה מה' אישות דה"ד בדיעבד אבל לכתחי' לא וסוגיא דפ' ראוהו ב"ד הכי משמע דלא כהכנה"ג ז"ל. ומה גם לדעת הרז"ה ז"ל בפ' ראוהו ב"ד שכתב דדוקא במצות דאורייתא הוא דאמרי' מלל"ן אבל לא במצות דרבנן יעו"ש דלפי"ז קריאת התו' בציבור כיון דאינו אלא מצוה דרבנן אסור. ועיין בתשו' הרשב"א סי' תשמ"ו מתבאר היפך דעת מוהר"ם ד"ב והמש"ל וגם נראה דפליג על ס' הרז"ה. גם בסו"ף כיסוי הדם אמרי' דמותר לכסות בעפר עיר הנדחת משום דמלל"ן פסקו הרמב"ם סוף ה' שחיטה. ותו דכיון דאיתחזק איסורא כל שהוציא הדיו ביד הו"ל חק תוכות וצריך תיקון עכ"ל, ועם דהלשון שם אינו מתוקן היטב דמאחר שהביא דמתשו' הרשב"א מתבאר דס"ל היפך דעת מוהרמד"ב והמ"ל וגם נר' דפליג על הרז"ה וגם בסו"פ כ"ה אמרו דמותר וכו' א"כ לפי"ז תו ליכא איסור מטע"ז

איך יבוא הלשון אח"כ לומר ותו כיון דאיתחזק איסורא וכו' עכ"ז י"ל דס"ל הגם דאיכא חולקים יש לחוש לדעת המחמירים דלכתחילה לא וכו' ותו וכו'. מ"מ הרי הקו"א ז"ל כבר נרגש מזה דמלל"ן ויישבה ולכן החיד"א ז"ל אזיל ומודה באם הזיד לתקן הס' דאסור. ואני אומר דודאי מוהרי"מ ז"ל לא ראה דברי הקו"א ז"ל בשורשן כ"א ראתה עינו דברי החיד"א ז"ל בח"ש ואילו ראה דברי הקו"א ז"ל לא היה כותב כן ומאי דהביא מדינא דהדס דאם עבר ומיעטן כשר. אחהמ"ר נלע"ד כעת בהשקפה דלאו שמה מתייא דהתם ליכא כ"א איסורא דרבנן בעלמא דהו"ל כמתקן מנא ולכן אם מיעטן כשר. משא"כ בהא דגרירת הדיו דהוייא איסורא דאוריתא וגם מתקן. ועיין בס' מחצית השקל בסי' תרמ"ו או"ב דהביא בשם התוס' דכתבו דאפילו החולקים על הערוך וס"ל דפ"ר דלא ניח"ל אסור מ"מ לצורך מצוה שרי דאפי' להחולקים על הערוך מודים דליכא כ"א איסור דרבנן דהוי מלאכה שאינה צריכה לגופה ולכן מותר לצורך מצוה וכו' יע"ש. ויש לראות בס' אמל"י במשפט הב' בפיסול שנגעה אות באות בסעיף ט' במה שהקשה על הב"ח ז"ל ע"ש וכעת אין הפנאי מסכים. ובמאי דחילק מוהר"מ ד"ב והמש"ל ז"ל בהא דמלל"ן דוקא בדיעבד אבל לכתחי' לא גם חילוק הרז"ה דדוקא במידי דאורייתא וכו' עיין בס' שורש"ה שם דקכ"ד וקכ"ה במ"ש וציין על דברי הפוס' בזה. ועיין בס' ספר חיים סי' ח"י או"ג דהביא דברי הקו"א ז"ל וציין ע"ז יעו"ש:

סימן י

הנה בכתב ע"ג כתב בדיני שבת פסק הרמב"ם ז"ל בה' שבת פי"א דין י"א דפטור ובדין ט"ז שם פסק המעביר דיו ע"ג סקרא חייב שתים א' משום כותב וא' משום מוחק העביר דיו ע"ג דיו וסקרא ע"ג סקרא או סקרא ע"ג דיו פטור. וכ' הה"מ ז"ל ע"ז ע"ג דיו סקרא וכו' פ' המביא תניין ד' י"ט בגיטין אתמר המעביר דיו ע"ג סקרא בשבת ר"י ור"ל דאמרי חייב ב' א' משום כותב וא' משום מוחק דיו ע"ג דיו סקרא ע"ג סקרא פטור סקרא ע"ג דיו א"ל חייב מוחק הוא וא"ל פטור מקלקל הוא ע"כ. ופסק רבינו כלישנא בתרא שלא לחייבו ופי' דיו על גבי דיו וסקרא ע"ג סקרא כתב ע"ג כתב הנז' למעלה וכן מפו' בירוש' ופשוט הוא ע"כ:

ובדין הגט כתב הרמב"ם בה' גרושין פ"ג דין ד' כל גט שכתבו של"ש אעפ"י שהעביר עליו קולמוס לשמה אינו גט. וכתב הה"מ ז"ל שם ע"ז פ' המביא תניין ד' כ' ואפי' לר"י דאמר גבי כתיבת השם מעביר עליו קולמוס ומקדשו הכא כריתות בעינן וליכא ע"כ. וכתוב שם הגה"ה על דבריו החילוק הזה סברא דנפשיה דלפי הסוגיא אין ר"י מודה והרמב"ם ז"ל פסק כחכמים דפליגי עליה. וכ"כ הרא"ש וכ' הר"ן דהל' כחכמים וכ"ד הרמב"ם בפ"ג

ע"כ ההגהה וכדברי ההגהה זאת כן הק' ה' ב"ש בסי' קל"א סק"ה ע"ש. ולא ידענא מדוע מרן ז"ל שם בכ"מ כשהביא דברי הסוגיא מ"ש רב חסדא דכוותיה סובר רבינו דלרבנן לא הוי גיטא אע"ג דרב אחא ב"י דחי לה ומ"ש הרשב"א בשם ר"ח דחיישינן ליה ואיהו סבר כוותיה דחוששין לו. וגם מאי דנ"ט לדברי הרמב"ם שהוזקק לומר כן כיע"ש. איך לא העיר על הה"מ ז"ל בזה ובטור אה"ע סי' קל"א בב"י שם הביא ע"ד הטור דפסק דאם העביר קולמוס לשמה דלא מהני הביא דברי ר"ח בש"ס ומאי דדחי ליה ראב"י ומ"ש הרא"ש דהלכה כחכמים וגם מ"ש הר"ן דכרבנן קי"ל ושכן דעת הרמב"ם וגם הביא שם דברי הרשב"א וכו' כיע"ש ואיך בכאן בכ"מ לא העיר ע"ד הה"מ ז"ל מדברי הרא"ש והר"ן ז"ל שכתבו דכרבנן קי"ל וכקו' ההגה"ה והב"ש ז"ל ועיין בס' יד אהרן הגב"י אות י"ב שהביא בשם ה' בני יעקב דקט"ו שהק' כהב"ש ותי' דמצא בשי' מקו' גירסא אחרת וכו' וזו היא הגירסא שהיתה להה"מ ז"ל וכו' יע"ש:

וראיתי לה' אמרות טהורות שם בסי' קל"א דהביא מא"ז דהקשה על הה"מ ז"ל ומ"ש ה' בנ"י דגי' אחרת מצא בשי' כ"י ואיהו רצה לישב מדידיה דברי הה"מ ז"ל גם לפי גירסתנו דכונת הסוגיא היא דממחלוקת רבנן ור"י יוצא לענין הגט דלכ"ע לא מהני העברת קולמוס משום דכתב הראשון דכתבו של"ש לא נכתב לשם כריתות ואפי' לר"י פסול ומכ"ש לרבנן דפסול ולא צריכנא לטעמא דלא נכתב לשם כריתות ודחי ראב"י דדילמא ע"כ ל"ק רבנן התם אלא משום דבעינן זה אלי ואנוהו אבל הכא אי לאו מטעמא שאין זה כריתות הוה אמינא דלרבנן כשר אלא ע"כ גם לרבנן פסול מטעמא דאין זה כריתות ונמצא דבין לר"י ובין לרבנן פסול ובהכי מתורצות הקושיות שהק' התוס' בד' י"ט ע"א ד"ה דיו ע"ג דיו וכו' דלדרכנו ניחא דלעולם דיו ע"ג דיו לא הוי כתב ומ"ש באנו למח' ר"י ורבנן ר"ל דלר"י אינו כתב הכתב העליון מאתר שכבר נכתב הגט בכתב תחתון של"ש וגם רב אחא מסיק דלרבנן נמי פסול זת"ד יע"ש:

ואנא זעירא אחהמ"ר נ"ל שדבריו דחוקים דא"כ שם בד' י"ט כשבעא מניה ר"ל מר"י עדים שאין יודעים לחתום מהו שיכתבו להם בסקרא ויחתמו כתב עליון כתב או אינו כתב אמ"ל אינו אמ"ל והלא לימדתנו רבינו כתב עליון כתב לענין שבת אמ"ל וכי מפני שאנו מדמין נעשה מעשה. הי"ל להשיב דה"ט דאמרי לך כתב עליון אינו כתב הוא משום שכבר נכתב להם בסקרא והכתיבה בסקרא היא כשרה לכתיבת הגט ומאחר שכבר אנחנו כתיבת העדים כתבנו אותה ואינה מועילה לכן חתימת העדים שיחתמו אח"כ ע"ג הסקרא לא הוי כתיבה ופסול. דבעינן שעיקר החתימה תהיה בכתיבת העדים ולשמה דכפי"ז התי' יהיה הגט פסול מעיקר הדין מאחר שאנחנו בתחילה חתמנו בו

בסקרא. ושוב אח"כ כשבאו העדים עצמם וחתמו כתיבה. ולא שיתרץ לו משום שאנו מדמין נעשה מעשה להקל דנראה מזה דמצד חומרא הוא דבא לפוסלו:

וראיתי בס' מאמר מרדכי על דברי התוס' בד' י"ט שהביא בשם הרשב"א ז"ל דכתב דהכא איירי דמעיקרא נמי לשמו חתמו ע"כ. דכפי"ז מקום יש לישב מאי דלא השיב לו כן דהגט הוא פסול מעיקרא דדינא כדאמרן יען דמעיקרא נמי לשמו חתמו כדאמר הרשב"א ז"ל. האמנם כד דייקת שפיר אינו מן הישוב דהגם דנימא דמעיקרא נמי לשמה חתמו. עכ"ז אין בו מועיל מאחר דאינהו לא הוו עדים בדבר ואנן בעינן שהחתי' שבגט תהיה בחתי' העדים בעצמם ולשמה תרתי לטיבותא והכא כשכתבו להם בתחילה בסקרא בציר חדא מנייהו. ולכי תידוק שפיר קושיתנו זאת נופלת ע"ד הרשב"א ז"ל בעצמו דקאמר דמעיקרא נמי לשמו חתמו. דמה יושיענו זה דחתמו בו מעיקרא לשמו מאחר דאינהו לא הוו בו עדים וחתימתם לא מהנייא כשבאו אח"כ וחתמו בדיו עליהם הו"ל כגט שכתבו של"ש והעביר עליו הקולמוס לשמה דבאנו למח' ר"י ורבנן ולרב אתא אפי' רבנן מודו דכמו דהתם ס"ל דכיון שנתחדש בו כונה לשמה הוי כן הכא נמי הוי כתב מאחר דנתחדש בו חתימת העדים בעצמם מהראוי שיקרא כתב העליון כתב משום דבר שנתחדש בו דהיינו במה שחתמו בו העדים בעצמם ולמה אמר כתב העליון אינו כתב. שו"ר בדברי הרשב"א בשורשם ול"ק שם ע"ע חתי' העדים כ"א קושיתו היא מהא דאמרו גט שכתבו של"ש וכו' באנו למח' וכו' ודברי ראב"י וכו' על ההיא דאמרו לעיל דיו ע"ג דיו וסקרא ע"ג סקרא אינו כתב דמשמע דהיא לכ"ע וכו' ואפי' את"ל דלרבנן קאמרי מ"מ תיקשי לראב"י ותי' דהכא שמתחי' לא היה לשמה ועכשיו נתחדש בו כונת לשמה הוי כתב אבל לעיל דמעיקרא נמי לשמה כתביה השתא נמי מה אוסיף ביה כתב העליון דזה אינו כתב יע"ש. דכפי"ז לא ק' ולא מידי מאי דהקשינו עליו לעיל. ומהתימה על הרב מאמ"ר שכ' דהרשב"א כ' כן ע"ע חתי' העדים דאחהמ"ר ליתא וכיע"ש בדב"ק. ומוכרחים אנו לדברי מהרש"א ז"ל שכ' דהא דמבע"ל ר"ל מר"י גבי גט מהו וכו' היינו דלא כראב"י אלא כר"ח ס"ל ואליבא דרבנן כיע"ש:

וראיתי בחי' הריטב"א ז"ל על גיטין די"ט דכ' וז"ל ואי ק"ל ולראב"י דאמר לקמן דע"כ ל"א רבנן הכא אלא משום דבעי' זה אלי ואנוהו אבל בעלמא כתב עליון כתב מתני' דקתני דכתב ע"ג כתב פסול כמאן איכ"ל דאיהו מוקי לה בסקרא ע"ג דיו וכו' א"נ אפ"ל דאיהו סבר דהתם הוא משום לשמה אבל בשבת דמלאכת מחשבת אסרה תו' כל שנכתב כבר לא חשיב ע"כ:

ואנכי הדל באלפי לא הבנתי כו' דבריו במ"ש מתני' דקתני כתב ע"ג כתב פסול דבמשנה ליכא לשון זה דקאמר ואי כונתו על בעיית ר"ל מר"י בענין עדות העדים דמשמע מינה דכתב ע"ג כתב דפסול לא יתישבו דבריו דאיהו קא מותיב לה ומתרץ לה דאיהו מוקי לה בסקרא ע"ג דיו וכו' ואילו הבעיא היא דיו ע"ג סקרא כאשר מבואר בסוגיא ודבריו שגבו ממני וצ"י. וע' בס' טל אורות בד' פ"א ע"ב דהביא דברי הלבוש שכת' בה' גיטין סי' קנ"ה ס"י וסכ"ב דכתב ע"ג כתב שהוא פסול בגט משום דכתי' בגט וכתב משמע כתב אחד ולא כתב ע"ג כתב ע"כ. והק' עליו מכח האיבעיא דר"ל מר"י וכו' דמוכח מינה דליתא להאי דרשא כלל והניח בצ"ע יע"ש:

וראיתי בס' לבושי שרד שבס' מגינים באו"ח סי' ל"ג דעמ"ש המג"א ז"ל שם בסק"ז בדין הרצועות שהשחירן גוי דאם חזר ישראל והשחירן לשמן כשר והביא ראיה מגיטין ד"כ וציין על אה"ע סי' קל"א. הק' עליו דהא מה דאמר התם דאפילו רבנן ל"פ אלא משום זה אלי ואנוהו לא קי"ל הכי באה"ע סי' קל"א דגם בגט לא מהני העברת קולמוס משום דהו"ל כתב ע"ג כתב ולאו כלום הוא כל שהכתב השני אינו טוב יותר מהראשון דדוקא דיו ע"ג סקרא מקרי כתב משא"כ דיו ע"ג דיו וא"כ י"ל דה"ה ברצועות שחזר והשחירן לשמן נמי לא מהני וכו' ודברי המג"א אלו צ"ע ע"ש. גם סיים שם ומ"מ גוף הדין שכתב המג"א בחזר והשחירן לשמן עדין צ"ע דמכתב ע"ג כתב אין כ"כ ראיה לפסול די"ל דדוקא בכתי' אמרי' הכי וכמ"ש בפרישה אה"ע דהתו' אמרה וכתב והאי לאו כתיבה דידיה כיון דכבר הוא כתוב ולאו מידי עבד. משא"כ כאן וכו' ע"ש. דהגם דתפסי בלשונם לשון זה דכתב ע"ג כתב פסול לאו דאיתא לשון זה בש"ס כ"א דמכלל משמעות הש"ס מהאבעייא דר"ל מר"י משמע זה דכתב ע"ג כתב פסול ואמטו"ל דברי הריטב"א ז"ל הנ"ל אינם מתיישבים וכנז"ל. אבל עיקר דברי המג"א ז"ל ע' מה שישב הגאון בעל נו"ב סי' א' ועוד הובאו דבריו בספרו דגול מרבבה על המגינים יע"ש. ודברי המחצ"ה הם קרובים לדברי הנו"ב ז"ל כיע"ש:

סימן יא

ברהמ"ז. עיין בטור או"ח סי' קפ"ג דכ' מרן בב"י ולענין הלכה נר' לנהוג כדברי הר"פ ושבולי הלקט ע"כ. ופי' דבריו נר' דהיינו שכל אחד מהמסובים יאמר בלחש עם המברך כל ברכה וברכה ואפי' החתימות כמ"ש השה"ל ושכ"כ הר"פ שיש לכל אחד לברך ברהמ"ז וכו' ודלא כמהר"מ דלא היה מברך בלחש. אבל מ"ש הר"פ דלא יתחיל לברך עד שתכלה ברכת הזן זה כבר כתב הב"י שם דהינו משום דסבר דהלכתא כר"ש ולפי פירש"י ובסי' ר' יתבאר שיש פוסקים כר"ן ולדבריהם א"צ להמתין אלא כיון שאמר ברוך

שאכלנו וכו' יתחיל ולפי' התוס' והרא"ש אף לדברי ר"ש יתחיל מיד ע"ש. וא"כ ס"ל למרן ב"י ז"ל דא"צ להמתין עד שתכלה ברכת הזן אלא יתחיל מיד ויאמר בלחש עם המברך ואפילו החתימות. וזהו שכתב דנראה לנהוג כדברי הר"פ ושה"ל היינו דיאמר בלחש וכו' ודלא כמהר"מ ז"ל דלא היה מברך בלחש וזהו שפסק בש"ע סי' קפ"ג ס"ז נכון הדבר וכו' וזהו שהכנה"ג ז"ל בהגב"י כתב על דברי מרן הב"י הנ"ל שכן פסק ה' בנימן זאב סי' שנ"ג. וע"ש שכ"כ בפי' וז"ל ויש שכתבו שטוב להם שכל א' וא' מהמסובין יברך לעצמו אפילו כשמזמנים ומשגומר המברך ברוך שאכלנו משלו ובטובו חיינו יתחיל כל א' וא' לברך לעצמו בא"י אמ"ה הזן את העולם כולו וכו' ע"ש:.

אבל הב"ח ז"ל פסק כמהר"ם דלא יברך בלחש אלא צריך שישמע כל הברכות של ברהמ"ז מפי המברך ולענות אחריו אמן ועיין בדבריו בכאן ובמ"ש בסי' קצ"ג באורך יע"ש. וע' בהמג"א ז"ל בסי' קפ"ג סקי"ב דכתב וז"ל בלחש עם המברך כדי שיברכו יחדיו ולא יאמר כל א' בפ"ע רק בסיום הברכה. ופי' דבריו המחצ"ה ר"ל שיאמר בלחש כדי שיברכו ביחד דכיון שמזמנים צריכים שיצטרפו יחד בברהמ"ז וא"כ נהי שכ"א יאמר בלחש כדי שלא יפסיד וכו' מ"מ צריכים לברך עם המזמן בשוה כדי שיצטרפו רק בסיום הברכה ימהר לסיים קודם המזמן כמ"ש רמ"א כדי שיהיה יוכל לענות אמן דאם יסיים בשוה עם המזמן אינו רשאי לענות אמן דהו"ל עונה אמן אחר ברכותיו ושוב כתב דהב"ח כתב דטוב יותר לשמוע וכו'. וסיים דבתשב"ץ כתוב דצריכים לשמוע עד הזן את הכל שהיא ברכת הזימון ועס"י ר' וכ"נ עיקר ע"כ וכ' ע"ז המחצ"ה ועס"י ר' דקי"ל הכי דברכת הזימון עד סוף ברכת הזן וכן עיקר כתשב"ץ עכ"ל:

והרב פרמ"ג ז"ל בסי' קפ"ג במשבצות זהב סק"ו כ' וז"ל יאמר בלחש עט"ז ובקצ"ג ה' (ט"ס קנ"ג). ויראה לשמוע עד ברכת הזן ויכוונו שלא לצאת בו ויתחילו אח"כ מתחילת ברכת המזון בלחש עמ"א אות י"ב וברי"ש אות ד' ע"כ:

ומ"ש המג"א ז"ל ועס"י ר' וכ"נ עיקר. וכתב על זה המחה"ש ר"ל דקי"ל הכי דברכת הזימון ע"ס הזן ושכן עיקר כתשב"ץ. היינו דהם אזלי בסברת מורם ז"ל שכתב בסי', ר' בס"ב בהגהה די"א דצריך להפסיק עד שיאמר הזן את הכל וכן נוהגים הרא"ש והתוס' והר"י בשם בה"ג והטור ע"כ. דכמו דשם באחד שמפסיק לשנים דינא הוי שצריך להפסיק עד שיאמר הזן את הכל וכמ"ש שם כן ג"כ הדין בהמסובין שבסי' קפ"ג דכתב מרן בס"ז נכון הדבר שכל אחד מהמסובין שיאמר בלחש וכו' דהביא המג"א ז"ל דברי התשב"ץ דצריכים לשמוע עד הזן את הכל שהיא ברכת הזימון וכתב ע"ז ועיין בסי' ר' דשם מבואר דברכת הזמון ע"ס הזן את הכל ושכ"ן עיקר כס' זו של התשב"ץ. ואע"ג דמורם ז"ל בסי'

קפ"ג לא אזיל בסברא זו שהרי עמ"ש מרן נכון הדבר שכ"א מהמסובין יאמר בלחש עם המברך כל ברכה וברכה ואפי' החתימות כתב ע"ז ויקדים לסיים קצת קודם המברך כדי שיענה אמן. הרי דס"ל בכאן בסי' קפ"ג כמרן ז"ל דאין צריך להמתין עד שיאמר הזן את הכל אלא דתכף שאומר ברוך שאכלנו משלו ובטובו חיינו יתחיל עם המזמן ברהמ"ז אלא דכתב שיקדים בסיום הברכה לסיים קצת קודם המברך כדי שיענה אמן כדי שלא יהא נר' כעונה אמן אחר ברכותיו ובהכרח לומר דמורם ז"ל בסי' קפ"ג ס"ל כמרן ז"ל וכנ"ל ולא אזיל בסברתו שכתב בסי' ר' דאי אזיל בסברתו שכ' בסי' ר' שצריך להמתין עד שיאמר הזן את הכל היאך יעלה על נכון שיאמר בלחש עם המברך כל ברכה וברכה ואפי' החתימות ושיקדים לסיים קודם המברך כדי שיענה אמן מאחר שהוא צריך להמתין עד שיאמר הזן את הכל א"ו בהכרח לומר שבסי' קפ"ג לא אזיל מורם בהסברא שכתב בסי' ר' אלא בסברת מרן ז"ל וכנ"ל עכ"ז הרמג"א ז"ל מאחר דראה בהתשב"ץ כתוב דצריכים לשמוע עד הזן את הכל שהיא ברכת הזימון וגם בסי' ר' כתב שם מורם דכן נוהגים דברכת הזימון ע"ס ברכת הזן. הסכימה דעתו דגם בכאן צריך להמתין עד שיאמר הזן את הכל ושוב יברך מתחילת ברהמ"ז לעצמו. ובודאי דלסברתו זאת בשעה שממתין להמברך עד שיאמר הזן את הכל נותן בדעתו שלא לצאת בברכתו. דאי לאו"ה הו"ל ברכה לבטלה כשחוזר אח"כ לתחילת ברהמ"ז מאחר שכבר שמע ברכת הזן מהמברך וז"פ. ואפשר דזהו שנתכוון הרב פרמ"ג במ"ש ויראה לשמוע עד ברכת הזן ויכוונו שלא לצאת בו ויתחילו אחר כך מתחילת ברכת המזון בלחש עמ"א אות י"ב היינו לומר כדכתיבנא בכונת דברי המג"א ז"ל. אך קצת קשה דלא הול"ל ויראה כאילו חידוש זה הוא מדידיה מאחר דמוכרת הוא בדברי המג"א ז"ל וכנ"ל:

שוב ראיתי דאפשר דכונת דברי המג"א ז"ל היינו דצריך שישמע ברכת הזן מהמברך ושוב יתחיל הוא מנודה לך וכו' וכמו שכן נר' מלשונו במ"ש בסי' ר' סק"ג שכתב וז"ל לחזור לאכול פת. ואם לא היה דעתו לאכול פת רק פרפרת א"צ לחזור אלא למקום שפסק וכו'. גם בסק"ד שם כתב כשרוצה לברך. דבתחילה לא נתכוון לפטור בברכה זו ע"ש. דנר' מלשונו שם דהיכא דאינו רוצה לאכול עוד דהוא מתכוין לפטור בברכה זו של הזן א"צ לחזור לתחילת ברכת הזן כיון דשמע אותה מפי המברך אלא מתחיל מנודה לך וכו':

ואם כנים אנחנו בזה בפי' המג"א ז"ל א"ש מ"ש הרפמ"ג ז"ל מדידיה האי חדושא ויראה לשמוע עד ברכת הזן ויכוונו שלא לצאת בו ויתחילו אח"כ מתחילת ברהמ"ז בלחש וצריך לראות בדברי הר' מחה"ש על סי' קצ"ג אות ד' דנראה משם שכן פי' דברי המג"א ז"ל יע"ש:

ועיין בס' ע"ת בסי' ר' עמ"ש מורם ז"ל ואם היה דעתו לחזור ולאכול וכו' שכתב וז"ל משמע שאם לא היה דעתו לאכול פת רק פירות או כיוצא בו דאינו חייב בברהמ"ז מה"ת אינו חוזר ומברך הזן אח"כ כשמברך מיהו למעשה צ"ע עכ"ד. ולא ידעתי מה נסתפק מאחר דהרבה פוסקים כן ס"ל דברכת הזימון היא ע"ס ברכת הזן ומחויב הוא לשומעה מהמברך וליתן דעתו לצאת בברכתו א"כ נפטר בברכתו ואח"כ מתחיל מנודה לך וכו' וכנ"ל. וע' היטב בדברי המג"א ז"ל בסי' קפ"ג ובסי' קצ"ג:

ויש להסכים דברי הרפמ"ג עם דברי הרדב"ז ז"ל בשו"ת הח' סי' רע"ו דנשאל במי ששומע ברכת המזון אם הוא טוב לברך לעצמו או שישמע מפי המברך. והשיב דכבר נהגו העולם לברך לעצמן וה"ט לפי שאין יכול לכוין עם המברך מלה במלה ונמצא משמיט תיבות מן הברכה. ומ"מ לא יתחיל עד שיגיע המברך להזן את הכל משום דמספק"ל עד היכן ברכת זימון ואיכא מ"ד עד נודה לך וכו' הילכך ימתין עד שיברך הזן את הכל ויענה אמן ויתחיל ברהמ"ז וה"מ לכתחילה אבל בדיעבד יצא אעפ"י שלא כיוין עם המברך מלה במלה כיון ששמע עיקר הברכות וענה אמן יצא עכ"ד יעו"ש. ובודאי דמ"ש שישמע הזן את הכל ויענה אמן ושוב יתחיל ברהמ"ז היינו שיתן דעתו שלא לצאת בברכת המברך דאי לאו"ה כיון שיצא בברכת המברך היאך אוזר לתחילת ברהמ"ז א"ו בנותן דעתו שלא לצאת בברכת המברך והיינו כדברי הרפמ"ג ז"ל וכנ"ל:

וראיתי לה' יד אהרן ז"ל במ"ב סי' קפ"ג דעמ"ש מרן הב"י ז"ל לענין הלכה נר' לנהוג כדברי הר"פ ושבה"ל כתב ע"ז וז"ל נ"ב וכ"פ הרדב"ז ז"ל בח' ח"א סי' רע"ו וכתב דמ"מ לא יתחיל עד שיגיע המברך לברכת הזן והנ"מ לכתחילה אבל בדיעבד יצא וכו' ע"כ. נר' שדעתו לפרש בדבריו שהגם שלענין דינא נהגו העם לברך כל א' וא' וכדברי הר"ף ושבה"ל מ"מ לצד הטוב דלא יתחיל עד שיגיע המברך לברכת הזן. והיינו ודאי כמ"ש בעניותין שיתן דעתו שלא לצאת בברכת המברך וכדברי הרפמ"ג ז"ל. ולא ס"ל כמ"ש הב"ח ז"ל דפסק בסי' קפ"ג וקצ"ג דפסק כמהר"ם דצריך כ"א ליזהר ולשמוע ולהבין לדברי המברך ולא יברך בלחש וכתב דהתוספות והרא"ש והטור ס"ל כן עש"ב אלא ס"ל דהגם דלענין דינא נהגו כדברי הר"פ ושבה"ל דיש לברך כ"א לעצמו בלחש מ"מ לצד היו"ט מאחר דאיכא מ"ד דברכת זימון היא עד נודה לך וכו' יש להמתין מלהתחיל לברך עד שיברך הזן את הכל ויענה אמן ואח"כ יתחיל:

ועיניך הרואות דס' הב"ח ז"ל יש ויש מהפוס' דס"ל כן ולא נפלאת ולא רחוקה היא עי' בס' חמד משה סי' קצ"ג וסי' ר' דמבואר שם דיש צד לומר כן דהיכא דיש זימון אין חילוק ברכות דבהכרח צריכים כולם לצאת בברכת המברך ברכת הזימון יע"ש. וע' בס' ערה"ש

סי' ר' אות א' דעמ"ש מרן א"צ להפסיק אלא וכו' כתב דכ"כ הרשב"ץ דהגאונים פ' כר"ן וכן דקדק הב"י מדברי הרמב"ם דס"ל כהרי"ף ע"ש אבל בה"ג והרא"ש והר"י פ' כר"ש וכן פי' התוס' בפסחים ד' ק"ד קו' הירוש' והרי הזן וכו' ע"ש. ולא ידעתי מה חידש במה שהביא בשם הרשב"ץ דכתב דהגאונים פסקו כר"ן שהרי מרן הב"י ז"ל בעצמו כאן כן כתב בשם הרשב"א דהגאונים פסקו כר"ן וסיים שכדברי הגאונים מסתברא יע"ש:

וראיתי לה' זכור ליצחק הררי ז"ל בסי' מ"ט דהביא דברי הרדב"ז ז"ל והרבה לתמוה עליו איך כתב כן דאפי' לפי דעת התוס' והרא"ש והטור וסי' דפסקו כר"ש דברכת הזן היא בכלל ברכת הזימון הי"ד לענין האחד שמפסיק לב' אבל לענין ג' שמזמנים ולברך שלשתן בהדי הדדי הא פשיטא דגם להנהו פוס' אזלי ומודו דא"צ להמתין כלל אלא מתחילים לברך ברהמ"ז מיד יחד כולם כאחד וכמ"ש הרב"י ז"ל. ואי פליג ולא סבר כמרן הב"י לא הו"ל למסתם סתומי והי"ל לבאר וכו'. ועוד זאת יתירה דפסקו הוא של כת הקודמין היא דכבר הדבר הוא בא בס' א"ח והכלבו והתשב"ץ דכתבו כן בשם הר"ף בין לענין שצריכין כ"א לברך לעצמו ובין לענין שצריכים להמתין וכו' והו"ל להביא הלכה זו מפומייהו עש"ב. ואנכי הפעוט איני רואה שום תימה עליו דכונת דבריו הוא דהגם דלענין דינא נהגו העם לברך כ"א לעצמו כדברי הר"ף ושבה"ל מ"מ לצד היו"ט ימתין מלהתחיל עד שיגמור המברך עד הזן את הכל ושוב אח"כ יתחיל לברך לעצמו וכמש"ל ושכ"כ הי"א ז"ל מאחר דאיכא מ"ד דברכת הזימון עד הזן את הכל ואיכא דס"ל דהתוס' והרא"ש והטור גם הם כן ס"ל דלא יברך בלחש הגם דלענין דינא לא קי"ל כוותיהו דכבר נהגו העם לברך כ"א לעצמו מ"מ מאחר דאיכא ספיקא בדבר עד היכן ברכת הזימון לצד היו"ט ימתין מלהתחיל וכו' וכבר כתבנו לעיל דאיכא דס"ל שבין לאחד מפסיק לב' ובין לענין לברך כ"א לעצמו שוים הם בשיעוריהו דס"ל דברכת הזימון עד הזן את הכל וכמו שנת"ל לכן כתב לצד היו"ט ימתין מלהתחיל וכו' ותו ל"ק ול"מ ע"ד הרדב"ז ז"ל. ומיהו אנן בתריה דמרן ז"ל גררינן דס"ל דבין לענין זה ובין לענין זה א"צ להמתין וכנז"ל:

וכתב עו"ש דגם לפי דברי מורם ז"ל דפ' בסי' ר' כוותיהו דהתוס' והרא"ש שצריך להפסיק עד שיאמר הון. מ"מ הא פשיטא דבכה"ג דמזמני והדר כולהו ברוכי א"צ להמתין אלא מתחילין מיד כמ"ש מרן בב"י ז"ל וכו' יעו"ש. ואני אומר דבר ה' בפיהו אמת שכן ס"ל למורם ז"ל כאן בסי' קפ"ג. ברם לא ידענא מדוע לא הכריח שכן ס"ל בסי' קפ"ג מדבריו בעצמם וכמו שהכרחנו בעניותין אנן לעיל מדבריו שכתב בסי' קפ"ג דלענ"ד מוכרחים אנו לומר כן בדבריו וכמש"ל:

עוד ראיתי לו שם שהק' על דברי המג"א ז"ל שכתב ועי' בסי' ר' וכ"ן עיקר. דאם כונתו דגם הכא צריך להמתין עד סוף ברכת הזן כמ"ש מורם התם בסי' ר'. קשה היאך כותב כן במקום דכבר בא הדבר בביאור רחב בב"י ז"ל דבהא אליבא דכ"ע אי"צ להמתין אלא יתחיל מיד וכו' והניח דבריו בתימה יעש"ב. כבר אנן בעניותין לעיל הארכנו בדברי הרמג"א ז"ל בפירושם והבאנו דברי המחצ"ה וא"צ להאריך עוד ותול"מ. ועי' ג"כ בדברי הרפמ"ג מ"ש בסי' ר' ע"ד הרמג"א ז"ל:

והנה החיד"א ז"ל בס' ברכ"י סי' קפ"ג סק"ה ציין ע"ד הרדב"ז הנז' וכת' וז"ל ועמ"ש ה' פנים מאירות ח"א סי' ז"ן ויש לדחות ראיותיו ע"ש ע"כ. ובספרו חיים שאל ח"א סי' ע"ה כתב שם באורך הדחיות יעו"ש. והנה הפנמ"א ז"ל הראיה הראשונה שהביא ממס' ברכות ד' מ"ה:

יאודה בר מרימר ומר בר רב אשי ור"א מדפתי כרכי ריפתא בהדי הדדי וכו' זאת הראיה בעצמה הביא אותה הב"ח בסי' קצ"ג והכריע ממנה דלא יברכו כלל כדברי מורם ז"ל ע"ש. ולא ידעתי מדוע הפנמ"א ז"ל לא זכר בכאן להב"ח ז"ל שכן ס"ל לדינא ושגם הביא ראיה מהסוגיא הנ"ל. והחיד"א ז"ל בס' ח"ש דחה ראיה זאת דהבה"ג והרי"ף והרא"ש גרסי בש"ס אמרי הא דתנן ג' שאכלו כאחד חייבים לזמן ה"מ היכא דאיכא אדם גדול אנן חילוק ברכות עדיף לן בריך כל חד לנפשיה. והיינו דלא נסתפקו רק הוה פשיט"ל דחיוב זימון ליכא אלא היכא דאיכא א"ג ומעתה אין ראיה כלל דהכי הוו סברי דאין חיוב לזמן ועשו מעשה וכו' ואמ"ל אמימר דחייבים לזמן בין איכא א"ג בין ליכא ולא קיימתם מצוה המוטלת עליכם. ויש מקום לומר דאילו ידעי דחייבים לזמן היה מזמן חד והיו מברכים בלחש דלדידהו כל אחד חפץ בברכה ע"כ. ואנכי העבד אחהמח"ר אומר דהראיה מההיא דכרכי ריפתא וכו' היא חזקה אמתני ותקיפא גם כי נימא דהוה פשיט"ל דחיוב זימון ליכא אלא היכא דאיכא א"ג וכו' דניחזי אנן מעיקרא איך הוה פשיטא להו דליכא חיוב זימון כ"א היכא דאיכא א"ג ואי לא לא. בודאי בהכרח שנאמר דאי איכא א"ג הוא צריך לזמן ולברך והם יוצאים בברכתו שאינם רשאים ליחלק שיברך כ"א בפ"ע דלא אמרי' חילוק ברכות עדיף ולא יזמנו כלל מאחר דאיכא א"ג וחל חובת זימון עליהם צריך הגדול שבהם שהוא יזמן ויברך והם יוצאים בברכתו דדינא הכי הוי דהמזמן שהוא הא"ג הוא המברך והם לא יברכו כלל ויוצאים בברכת המזמן וכ"ז הוא היכא דאיכא חיוב זימון כגון דאיכא א"ג דבזה ל"א שיברכו כ"א לעצמו ולא יזמנו כלל וחילוק ברכות עדיף מאחר דחל חובת זימון עליהם. משא"כ היכא דליכא א"ג הוה פשיט"ל דליכא חיוב זימון עלייהו לשנאמר דהמזמן הוא צריך שיברך והם יוצאים בברכתו ולא יוכלו

לברך כ"א לעצמו כמו היכא דאיכא א"ג. אלא דליכא חובת זימון עלייהו וכיון דליכא חובת זימון עלייהו ויוכלו ליחלק שכל א' וא' יברך ברהמ"ז לעצמו לכן אמרו אנן חילוק ברכות עדיף לן וברכו כל א' לעצמו בלתי זימון בתחי' דמלשנום זה דקאמרי אנן חילוק ברכות עדיף לן נר' בביאור דהיכא דאיכא חובת זימון כגון היכא דאיכא א"ג אין יכולים לחלק הברכות כ"א שהגדול יזמן ויברך הוא דוקא והם יוצאים בברכתו. אבל כשאין א"ג דהוה סבירא להו דליכא חיוב זימון ויכולים לחלק הברכות מבלתי שיזמנו בתחי' לכן קאמרי הם דאנן חילוק ברכות עדיף לן ולא זימנו בתחי' דאם היו מזמנים היה בהכרח שהמזמן הוא שיברך דוקא והם יצאו בברכתו. ואם איתא דהם יכולים ג"כ לברך עמו בלחש מאי קאמרי חילוק ברכות עדיף לן גם כי היו מזמנים בתחי' עדיין איכא חילוק ברכות שכל א' יברך בלחש עמו א"ו נר' דגם אינהו סברי הכי דבמקום דאיכא זימון אי אפשר לחלק הברכות ויען דהוו סברי דהיכא דליכא א"ג ליכא חובת זימון עלייהו כלל לכן לא זימנו בתחי' ואמרי חילוק ברכות עדיף לן וברכו כל א' לעצמו עד שבאו לפני אמימר ואמ"ל דהגם דליכא א"ג חייבים הם בזימון וכו' והראיה מזו ברורה היא בין אי נימא דהוה מספק"ל בין אי נימא דהוה פשיט"ל וכגירסת הג' רוגנים ז"ל הנ"ל יש להביא ראיה משם. וכ"ן בבירור שהב"ח ז"ל מביא ראיה כן מדהוה ס"ל חילוק ברכות עדיף וכו' אלמא דכשמזמנים ביחד ליכא חילוק ברכות ואם איתא גם כשהיו מזמנים ביחד איכא חילוק ברכות דכ"א יברך בלחש א"ו דליתא להך דינא אלא כדברי מהר"ם עיקר וכן ראוי לנהוג ע"ש בדבריו. ות"ם אני שהתיד"א ז"ל ציין בדבריו ע"ד המג"א ז"ל והמג"א ז"ל הבי"ד הב"ח שס"ל שאין לברך בלחש כדברי מהר"ם ז"ל ועיקר סמוכות של הב"ח היא מהסוגיא ההיא דכרכו ריפתא בהדי הדדי וכו' וכמו שבסי' קפ"ג ציין על מ"ש בסי' קצ"ג ושם בסי' קצ"ג עיקר סמוכות שלו מההיא ואיך לא שלטו עינ"ק דהחיד"א ז"ל בדברי הב"ח ז"ל שבסי' קצ"ג דמוכח שם בבירור דיש להביא ראיה לכל הגרסאות מההיא סוגיא וכנ"ל:

ועיין בט"ז ז"ל סי' קצ"ג סק"ה דכתב דאע"ג דמהש"ס מעובדא דיאודה בר מרימר שאמרו בריך כל חד לנפשיה משמע דאילו לא היו מזמנים לא היה כל א' בריך לנפשיה אלא היה שומע להמברך. היינו לחכמי התלמוד שהיו יכולין להזהר לכוין לברכת המברך מלה במלה וזה עדיף טפי. אבל אנו שאין יכולין להזהר לכוין לברכת המברך טפי ניחא שיברך כל א' בלחש וכמ"ש סי' קפ"ג בשם הרא"ש לענין ברכה דיוצר אור. ותו נ"ל דאין להוכיח מזה שלא יברך כל א' לעצמו בה"מ דעכ"פ צריך לברך על כוס ברכה כשהם בזימון ואם מברך כל א' בפ"ע יברך כל א' על כוס של ברכה בפ"ע ועז"א חילוק ברכות

עדיף שטוב יותר שיברך כל א' על כוס שלו עכ"ל. הרי לך דהראיה שהביא ממנה הרב"ח גם הרט"ז ז"ל נדחק ממנה והוצרך לתרץ ב' תירוצים. והחיד"א ז"ל בס' ח"ש שם בסוף בד"ה ונחזור לראית הרפמ"ג וכו' כיוין לתי' הא' שתי' הט"ז ז"ל ולא זכר ש"ר לדברי הט"ז הללו כלל יעו"ש. ועי' בס' פרמ"ג סי' קצ"ג במ"ז אות ה' דכתב ג' שיטות יש וכו' והב"ח הקשה מברכות והביאו הט"ז ושתירץ ב' תי' וכתב התי' הא' לד"מ א"ש ולב"י קשה קצת. עוד תי' אף להב"י דחילוק ברכות היינו כוס ברהמ"ז וכו' והקשה דהמחבר בסי' קצ"ב ס"א י"א וי"א משמע כדיעה ב' וא"כ אדרבה כשלא יזמנו ליכא כוס. ועוד יזמנו ויקחו כל א' כוסו בידו ויכוונו שלא לצאת בפה"ג של המברך ויהיה זימון וחילוק ברכות והניח בצ"ע יעוש"ב:

ואנכי הפעוט מעומק המושג וקוצר המשיג לא ירדתי לכונת דבריו דאדרבה איפכא מסתברא דתי' הא' שתי' הט"ז ז"ל הוא לכל הדעות א"ש. ותי' הב' הוא דוקא אליביה דהד"מ שס"ל דאם כל א' כוסו לפניו דמברך כל א' וא' ברכה על כוסו שלפניו בפ"ע דבזה יש צד לומר דזה היה דעתם בתחילה ואמרו דחילוק ברכות עדיף שטוב יותר שיברך כל א' על כוס שלו. משא"כ להב"י ז"ל שס"ל דאינו מברך כל א' וא' על כוסו שלפניו בפ"ע לא א"ש מ"ש דחילוק ברכות עדיף. דמזה אנו מוכרחים לומר דתי' הב' דתי' דחילוק ברכות עדיף הוא בשביל ברכת הכוס אינו אליביה דהב"י ז"ל דלדידיה לא ס"ל שמברך כל א' וא' על כוס בפ"ע וכיון שכן תו ל"ק ול"מ מדברי מרן ז"ל שבסי' קפ"ב מהדיעה הב' דביחיד ליכא כוס דתי' הב' לאו אליביה הוא וכנ"ל:

א. עיין בס' ארעא דישראל מער' ב' אות י"א דהקשה על הראב"ד והר"א ממיץ ז"ל דס"ל דכזית וכביצה הוי חיוב מדאורייתא ומ"ש הם דקדקו על עצמם עד כזית ועד כביצה היינו דקדקו לפרש בל' הכתוב שהוא כזית וכביצה. דדבריהם הם היפך תלמוד ערוך בפ' מ"ש גבי נשים בבהמ"ז דאורייתא או דרבנן וכו' דאכל שיעורא דרבנן וכו' ואין לומר דשיעורא דרבנן היינו פחות מכזית דבאמת פחות מכזית אין בו חיוב ברכה אחרונה והניחה בצ"ע ע"ש. ומהתימה עליו דנעלם מכבו"ת דהרא"ם ז"ל בעצמו שם בסי' כ"ד נרגש מסוגיא הנ"ל ואוקמה דמ"ש דאכל שיעורא דרבנן זהו פחות מכזית והאריך בזה ושקיל וטרי וס"ל דעל פחות מכזית חייב בברכה מדרבנן וגם הראב"ד ז"ל בפ"ה נרגש מזה ותירץ תירוץ אחר דההיא דפ' מ"ש לא נאמרו אלא לר' עוירא דאמר כזית דגן מדקדוק שדקדקו ישראל על עצמם עד כזית ועד כביצה אך לדידיה ס"ל דכזית וביצה הוי מדאורייתא וע"ש בהרב כ"מ ז"ל שהאריך בזה. ואיך לא שלטו מאו"ע בכל זה וצ"י:

ב'. אנשים רבים שדרים בחצר אחד שיש בו חדרים הרבה ובימי הקיץ הם אוכלים בחצר רחוקים זמ"ז כל או"א על שולחנו בקרן זוית דהדין הוא דצריך שיקבעו עצמם בתחילת אכילתם או קודם גמר אכילתם שיצטרפו לזימון כדי שיוכלו לזמן אח"כ ואם לאו שוב אין יכולים לזמן אח"כ כמ"ש ה' כתונת יוסף חא"ח סי' ז'. אין מועיל לזה קביעות וצירוף לזימון מתחילת אכילתם בקיץ בחצר לכל לילות הקיץ שאוכלים בחצר אפי' שיאמרו בפה מלא ובפי' מתנים ע"ז שבכל לילה ולילה מהקיץ שהם אוכלים בחצר אין צורך שבכל פעם להצטרף ולקבוע עצמם לזימון כ"א שמעכשיו הם מגלים דעתם שרצונם בזה שבכל לילה שהם אוכלים בחצר שיהיו הם קבועים ומצורפים לזימון עכ"ז לא מהני זה, כלל מאחר דיש הפסק והיסח הדעת גדול בין אכילה לאכילה וצריך אמירה וצירוף בכל פעם ופעם שאוכלים כדי שיוכלו לזמן ואם לא אמרו אין מזמנין וראיה לזה יש מדין האזכרות של סתו"מ דצריך בשעת כתיבתם שיאמר שהוא כותבו לשם קדושת ה'. ואינו מועיל האמירה והתנאי קודם תחילת כתיבתם בפעם אחת לכולם אלא צריך שבכל פעם שכותב האזכרה שיאמר בפי' קודם אני כותבו לשם קדושת ה'. והוא משום היסח הדעת עיין בתשו' דב"ש סי' ע"ו באורך מזה דמזה יוצא ראיה במכ"ש לנ"ד דאיכא היסח הדעת גמור וגדול דודאי לא מהני אמירה אחת לכל פעם וצריך כדי לברך ברכת הזימון שיאמרו ויצטרפו בכל פעם ופעם שאוכלים ואם לא אמרו אין מזמנין. ורוב מע' חו"ר הישיבה יצ"ו הסכימו בזה ולע"ד הוא פשוט וברור:

סימן יב

שאלה. כלי שיש בו בשמים רבים יש מהן שברכתו עצי בשמים ויש מהן עשבי ויש מהן מיני כיצד הדין אם יברך ע"כ א' וא' ברכתו הראויה לו או יברך מיני בשמים ויפטור את כולן בברכה זו:

תשובה. הנה הטור ז"ל באו"ח סי' רי"ו כתב אם היו לפניו עצי בשמים ועשבי ומיני וביר מ"ב פטר הכל שהכל מיני בשמים. ומרן ז"ל בב"י פי' דבריו דלכתחי' יברך מ"ב כדי לפטור הכל והוק"ל ע"ד ובס' הקצר בש"ע פסק כהרמב"ם ז"ל דיברך ע"כ א' ברכתו הראויה לו. ועיין בב"ח ז"ל שהק' עליו ופי' בדרך אחרת. ומורם ז"ל נר' מדבריו ומפרש בהטור דלכתחילה קאמר מדהגיה ע"ד מרן בש"ע אם ביר על כולם מ"ב יצא טור ריש הסי' דנר' מזה דאיהו ג"כ מפרש בהטור דלכתחי' קאמר כמו שפי' מרן ז"ל אך לענין דינא ס"ל כמרן דפסק כר"ע והרמב"ם ז"ל דלכתחי' צריך שיברך ע"כ א' וא' ובא לאשמעי' דבדיעבד אם ביר מ"ב ונתכוון על כולם יצא כמ"ש הטור ריש הסי' וזהו שהוצרך להביא מדברי הטור יען דאיהו ג"כ מפרש בדבריו דלכתחי' קאמר כמ"ש מרן הב"י ז"ל:

גם הט"ז ז"ל פי' בדבריו דלכתחילה קאמר וכתב שכן משמע מדברי רמ"א ע"ז ולע"ד נר' דכונתו היא כמו שכתבתי. וסיים דמה שהב"ח ז"ל פי' בדרך אחר וכתב על מרן דשרי ליה מאריה אני אומר גברא דמאריה סייעיה ופירושו אמת. אך מה שהוק"ל מ"ש הפירות לאכילה וכו' ופסק כר"ע בש"ע כבר נתישב בדברינו היטב ע"ש:

מעתה אחר האמור הגם דאנן בתריה דמרן ז"ל גררינן ע"כ אשר יאמר כי הוא זה דקבלנו הוראותיו מ"מ כיון דמילי דברכות נינהו, וקי"ל סב"ל שלא לברך אפי' סברת יחיד נגד רבים ואפי' נגד סברת מרן ז"ל ועיין בס' זכו"ל ח"ג בדין ס' ברכות ד' כ"ג שהאריך בזה ע"ש. וכאן כפי מה שפי' מרן ומורם ז"ל בכונ' דברי הטור דלכתחי' קאמר דיברך מ"ב ולא יברך ע"כ או"א בפ"ע והט"ז ז"ל כן הבין בדבריו וכן ס"ל לדינא ויישב תמיהת הב"י ז"ל א"כ לע"ד כן ראוי לעשות לברך מ"ב ויכוין לפטור א"כ ויוצא בזה ולא יברך ע"כ או"א בפ"ע מאחר דאיכא פלוגתא בדבר וס"ב להקל וז"ב:

וכבר אני הדל באלפי מזה כמה ימים ושנים כתבתי בדין ברכת תפילין בט"ב בשחרית אם יברך או לא דהרב"ד ז"ל בסי' של"ז כתב לברך ולא הוי סב"ל כיון דהמחלוקת אינו שקול דרבים הם לצד א' דס"ל דחייב ושפיר מצי מברך וציונו שכן ציונו בתורה אח"ר להטות ע"כ. והדב"מ חא"ח סי' ל"ח והשו"ג סי' תקכ"ה כתבו דמידי פלוגתא לא נפיק ע"ש. ולכן מזה כמה שנים מיום ראותי דבריהם נהגתי להניח אותם בלא ברכה מאחר דכבר השרישונו האח' ז"ל דבמידי דברכות אפי' ביחיד נגד רבים וכו' אמרי' סב"ל ושב ואת"ע דברכות אין מעכבות וכנז"ל. ואחז"ר ראיתי לה' אוהל יצחק כהן ז"ל בה' ברכות ד"ח ע"ג שהביא דברי הרב"ד ז"ל וכ' עליו דאם מטע"ז אינו חייב לברך וכו' גם הביא דברי הרב מנח"ש סי' ב' דכתב דצריך לברך אם מניחם דאפי' למאן דס"ל דאין להניח תפילין בט"ב משום שהם אמרו שלא להניח ואם הניחם יכול לברך עליהם וכו' דאיך מביאים עצמם לידי ברכה שאי"צ כיון שפטורים. וכ"ע הר' ז"ל שם דאין מזה הכרח דמשום ספק מניחים ובלא ברכה דברכות אימ"ע וציין על הרדב"מ והשו"ג ז"ל גם בד' ע"ח ע"ג כתב וז"ל איברא דהרב"ד ז"ל בחאה"ע סי' ט"ל חולק ע"ד מוהרשד"ם ז"ל מטעם כיון דרבים סל"ה אין איסור שבועה כאן דאח"ר להטות הרב ז"ל אזיל לשיטתיה דס"ל דבכל ענין אפי' בס' ברכות אח"ר להטות כמ"ש בא"ח סי' של"ז בענין ברכה של תפי' בט"ב אבל ה' כ"ש והדב"מ חולקין וס"ל דמ"מ ספיקא הוי וסב"ל ע"כ ע"ש. גם ה' בית אהרן א"ח מע' תי"ו כ"כ ע"כ. ואל תשיבני לומר דפוק חזי מאי עמא דבר דמנהג דאינשי לברך עליהם ובמקום מנהג לא אמרי' סב"ל כמ"ש הזכו"ל ז"ל בח"א אות ס' בערך ברכות ע"ש. דיל"ד מלבד דכיון דביום ט"ב בשחרית כל או"א מניח התפי' בביתו והוא באחד ומי

ישיבנו אף כי נימא שהוא מברך עליהם לא מיקרי מנהג בזה. ועוד כבר החס"ל אלקלעי ז"ל בתשו' חא"ח סי' ח"י דל"ח ע"א כתב וז"ל אפילו במקום שכבר נהגו לברך אף דהם אמרו דבמקום מנהג ל"א סב"ל וכמ"ש בחבורי זכו"ל דח"י וי"ט מ"מ אפשר דה"ד שלא לערער עליהם דמאחר שכבר נהגו אי"כ חשש ברכה שאי"צ. אבל לא לומר שלא יוכלו לשנות מנהגם דאם באולי איזה אדם ירצה לחוש שלא לברך תע"ב וכו' ע"ש. דמזה יוצא במכ"ש בנד"ז דאם ירצה לחוש שלא לברך תע"ב דאעיקרא לא מיקרי מנהג כלל וכנ"ל. גם בס' בתי כנסיות על סי' תקנ"ה כתב בשם ה' עול"ש ז"ל סי' ב' דהסכים שלא לברך ושכ"כ בס' בית הרואה דל"ב בשם הלק"ט סי' ק"מ שכן היה מנהג מ"ז ז"ל להניחם בביתו בל"ב ולקרות ק"ש ושכ"מ בכתבי האר"י ז"ל וכו' ע"ש. ות'ם אני ע"ד דהרואה בס' עול"ש שבס' מנח"ש שם בסי' ב' יראה דאזיל בתר איפכא וס"ל שצריך לברך ונסתייע גם מדברי הרב"ד ז"ל.

ובזאת ק"ל על בעל המפתחות שבס' עול"ש דגם הוא כתב בניוט דלענין תפי' בע"ב אם יברך או לא וכו' והשכים שלא יברך. והוא היפך מ"ש בפנים. ויתכן שהמגיה בס' ב"ש סמך עצמו על בעל המפת' ולא שלטה עינו במ"ש בפנים וג"ז דוחק. איך שיהיה סו"ס מידי פלוגתא ל"נ ובמידי דברכות שב ואת"ע וכנז"ל:

ומכלל האמור יש לעמוד ע"ד ה' כבוד יו"ט דאנון ז"ל בד' יו"ד ע"ב שכ' בדין מי שקידש ביוש"ק על היין ונמצא חומץ דמאחר שמרן ז"ל בש"ע סי' ר"ו ס"ו פסק שמי שנטל בידו פרי לאוכלו ובירך עליו ונפל מידו ונאבד צ"ל ולברך אעפ"י שהיה מאותו המין לפניו יותר כשבירך על הראשון ופשיטא ודאי דאף שהיה בדעתו לאוכלו הדין כן וכו'. ומורם ז"ל שהגיה וז"ל רק שלא היה דעתו עליו לאוכלו היינו משום דפליג עליה וס"ל כר"ת וש"ה דס"ל דלא כהרא"ש וא"כ אנן דגרירנן בתר דברי מרן ז"ל צ"ל ולברך ולקדש. והרדב"ז ז"ל בתשו' ח"ג סי' תל"ז נשאל ע"ז וכתב דצריך לחזור ולקדש עכ"ד. וחזר ממאי דהוה סבור בתחילה דאם היה היין מוכן עה"ש או סמוך לו ודעתיה עילויה דאיצ"ל ולברך כ"א יטעום המקדש והאחרים מאותו יין בלא ברכה כס' הט"ז פי' רע"א סקי"ט והמג"א סקל"ב עש"ב. דבהורמנותיה דמני"ר אמינא דהן אמת דאנן בתריה דמרן ז"ל גרירנן מ"מ מאחר דכבר השרישונו רבני האח' ז"ל דבמידי דברכות סב"ל אף יחיד נגד רבים ואפי' נגד מרן ז"ל וכנז"ל ומורם וש"פ ז"ל ס"ל דאם היה דעתו על המין שהוא לפניו לאוכלו שוב אינו מברך עליו. א"כ יוצא ג"כ לנדונו דאם היין היה מוכן עה"ש או בסמו"ל ודעתיה עילויה דאיצ"ל ולברך כ"א יטעמו כולם מאותו היין בל"ב וכמו שהיה סבור בתחי' וכס' הרט"ז והמג"א ז"ל. וזה הוא לפי דמיונו של ה' כביו"ט ז"ל שדימה דין ההוא של מצות

חובת קידוש להההיא דכתב מרן בש"ע סי' ר"ו. ברם דהאמת הוא דלא דמיין אהדדי והגם דבההיא דבסי' ר"ו יש לילך בתר סברת מורם וסי' וכנז"ל מ"מ ההיא דקידוש שניא היא דאיכא מצות חובת קידוש עליו ומתישבים שפיר דברי הרדב"ז דח"ג סי' תל"ז הנ"ל דהצריך לחזור ולקדש וכמו שכבר הוא ז"ל בעצמו ביאר כן בפי' בסי' שט"ו והבי"ד ה' חכמה ומוסר בה' פסח אות ק"ט שכתב שצריך לחזור ולקדש ולא הוי ס' ברכה לבטלה שכל המצות שהם סדורים מדרבנן אם לא עשה אותם כתחז"ל חוזר ולא שייך לומר ס' ברכה לבטלה עכ"ל יעו"ש:

ועיניך הרואות דמרן ז"ל בדין ברכת הגומל בס' הקצר בש"ע חשש להא דסב"ל אע"ג דבב"י הוא הכריע להיפך דהנה הטור סי' רי"ט כתב אם בירך בפחות מיו"ד איצ"ל ולברך דלישנא וצריך לאודויי באנפי יו"ד משמע דוקא לכתחי' ומרן ז"ל בב"י כתב זו היא סברת רבינו דדייק מלישנא דגמ' ואין הדיוק נר' בעיני דאדרבא לישנא דצריך משמע שיש עיכוב בדבר וכן דעת הר"י ז"ל ע"כ. והט"ז ז"ל הבי"ד הב"י וכתב וז"ל וגם אני תמהתי ע"ד הטור דהא גם בעיקר חיוב ההודאה נאמר לשון צריכים דהא אמרו ד' צריכים להודות והתם לא קאי דוקא על לכתחי' דהא ודאי לא יצא כ"ז שלא הודה ע"כ. נר' דהוא ש'ר המסכים לדברי מרן דצריך לעיכובא משמע. ואנכי העבד ת'ם אני ע"ד דהא בחיו"ד סי' רע"ד סק"ה הקשה על הרא"ש ז"ל דפוסל אם חיסר הזיונין מהא דאיתא בגיטין ר"פ המביא תניין מה"ד צריך לומר ואם לא אמר כשר קמ"ל בב"א יתירה דפסול אלמא דלישנא דצריך אינה מורה אלא לכתחי' וכאן נקט רבא לישנא דצריך וזה סיוע להרמב"ם עכ"ל. דנמצאו דבריו סתראי נינהו. והרב"ד ז"ל בחא"ח סי' צ"ב האריך ובתחי' הביא ס' הט"ז שבחיו"ד דסבר דצריך לכתחי' משמע ושוב אח"כ הבי"ד שבאו"ח במה שתמה על הטור ודחה תמיהתו ולא העיר עליו דדבריו הס סתראי נינהו. וגם בחיו"ד סי' קל"ג לא העיר עליו בזה. ועל מ"ש מרן ז"ל בב"י שכן דעת ה"ר יונה ז"ל הרב"ד ז"ל בסי' צ"ב כתב דאין מדברי הר"י ראיה דדבריו הוא דוקא בשאין החולה מברך בעצמו אלא אחרים מברכים והוא עונה אמן ואדרבא מדבריו נר' דלכתחי' משמע וכ"כ בסי' קל"ג ע"ש. והנ"ש בסי' רי"ט סק"ז כ"כ מדנפשיה ולא זכר שכ"כ הרב"ד ובסק"ו הקודם זכר עשה לדברי הרב"ד שבסי' צ"ב וקל"ג והא"ר ז"ל בסק"ז הק' על הטור מדבריו שבחיו"ד סי' רע"ד דפוסל בחיסור זיוני שעטנ"ז ג"ץ והניחו בתימה גם בס' שבת ש"מ בקונט' יעקב לחק אות ל"ד הק' כן מדידיה ותמה על מרן שלא הק"ל על הטור מדבריו שבחיו"ד ע"ש. ובחי' הגהות על הטור כתוב בשם מוהרל"ח דדיוק הטור מדקאמר צריך לאודויי ולא קאמר צריך שיהא באנפי יו"ד משמע דדוקא לכתחי' יש להודות ביו"ד אבל בדיעבד

אפי' בלא יו"ד יצא וכו' ע"ש. ובפרישה כ' דדיוק הטור הוא משום דאם איתא דהוי לעיכובא הכי הול"ל וההודאה צריכה להיות באנפי יו"ד דכיון דאביי לא בעי למימר שצריך להודות דזה כבר נתבאר בדברי רב אלא אתי למימר באיזה אופן יהיה ההודאה א"כ הול"ל וההודאה צ"ל באנפי יו"ד כדי לסמוך הצריכות לעשרה אלא עכצ"ל דהא דאמר אביי וצריך לאודויי קאי אדלעיל וה"ק אביי דהא דאמרי' לעיל דצריך לאודויי במ"ש ד' צריכין להודות היינו באנפי יו"ד וזהו דיוק רבינו דמשמע דוקא לכתחי' עכ"ל. ולפי"ד ההגהות והפרישה הנ"ל אזד"ל קושיית הא"ר והשש"מ מעל הטור דהוא לא דייק בכאן מתיבת צריך דמשמע לכתחי' אלא או כמ"ש ההגהות או כמ"ש הפרישה וממילא גם תמיהת השש"מ על מרן הב"י ז"ל דלמה לא הק' על הטור מההיא דזיונין אזד"ל די"ל דהתם סמוכה תיבת צריכים לזיונין דמשמע דהיא לעיכובא ולכן לא הק' מרן על הטור מההיא. דבחלקו"ת ישית למו כ"א הוק"ל מכח הסברא דוקא דאין הדיוק נר' לו:

ולענין דינא כתב מרן ז"ל בס' הקצר י"א שיצא וי"א שלא יצא וטוב לחזור ולברך בפני יו"ד בלא הזכרת שם ומלכות ע"כ. הנה אע"ג דבס' ב"י פליג הוא על הטור ונסמך ג"כ על הר"י ז"ל עכ"ז בס' הקצר חשש לס' הטור וכתב שיחזור לברך בלא שמ"ו והיינו בודאי הוא משום חשש ספק ברכה לבטלה. ולע"ד דמזה יש להביא דכשכותב מרן בש"ע בלשון י"א וי"א דדעתו לפסוק כי"א בתרא שהרי בכאן הביא מה שהכריע דעתו בב"י כי"א בתרא ורק משום חשש סב"ל כתב כאן דטוב לחזור ולברך בלא שמ"ו. וה' י"מ בכללי הש"ע אות י"ג כתב דיש ראיה דדעתו כי"א בתרא דבאו"ח סו"ס ק"מ כתב י"א וי"א ושם בב"י הכריע כי"א בתרא ע"כ. ולע"ד אחהמ"ר לאו שמה מתייא דעיניך תחזינה בב"י שם דלא הכריע בפי' כי"א בתרא דכתב שם וז"ל והפוס' פסקו כההיא דנסיב תורמוסא לחומרא וכמו שיתבאר בסי' ר"ו בס"ד ולפי דבריהם בההיא עובדא דס"ת צ"ל ולברך כמו שהורו אנשי הדור ההוא ודלא כהרגב"ש עכ"ד. הרי דלא הכריע דעתו בפי' כמאן ס"ל כ"א שכתב דלפי"ד הפוס' ההם כן יעלה הדין. ואדרבא יותר יש להביא ראיה מהא דסי' רי"ט וכנז"ל. האמנם ממקומות אחרים נר' דאין כלל זה מוסכם ועיין בס' י"מ שם. ועיין בס' ב"ד סי' ה"א דכתב דדעת מרן לפסוק כי"א בתרא וכ"נ מדבריו בסי' ת"ט ד' ק"ו ע"ג ויש לעמוד ע"ד שבסי' ס"א ובדברי המגיה שם ולא עת להאריך. וה' ברית אבות ד' קכ"ח ע"א האריך בכלל זה וכתב דאין כלל זה מוסכם דיש לו סתירה מכמה מקומות ע"ש. ואנכי לא ידעתי מדוע כשהביא שם מקומות דמוכח מהם היפך הכלל הנ"ל לא הביא ג"כ מהא דסי' ק"ז ס"ד דכתב שם מרן אם קדמו היורשים ומכרו נכסים י"א שגובה מהדמים וי"א שאי"ג ובחאה"ע סי' צ"ג סכ"א לענין מזונות האשה דאם מכרו אינה מוציאה מהלקוחות והיא

ניזונית מדמי הקרקע וי"א שאינה ניזונית ע"כ. הרי דסתם מרן שם דהיא ניזונית מהדמים ובחח"מ כי"א בתרא שאינו גובה וזה הוי היפך הכלל שדעתו לפסוק כי"א בתרא. וכמו שאיהו ז"ל בעצמו כ"כ מקודם לזה בדקכ"ו ע"ש ובכאן העלים עין שלא העלה אותו בזכור"ו. ולדידי אמינא דאעיקרא מהא דאה"ע הנז' ליכא ראיה ושנייא היא כאשר יראה הרואה אבל לדידיה לפי סברתו התמיהא עליו היא קיימת וצ"י:

והחיד"א ז"ל סבר להאי כללא דדעת מרן לפסוק כס' האחרונה שמביא בש"ע בין כשהיא בל' י"א וי"א בין כשהיא בל' י"א וי"ח דעמ"ש מרן בש"ע או"ח סי' נ"ח ס"ה אם לא קראה ביום י"א וכו' וי"ח כתב שם בס"ה ברכ"י אות ו' נר' דכך ס"ל לדינא למרן לפום מאי דכיילי לן דכי נקיט לה בלשון י"א וי"א דעתו לפסוק כס' האחרונה והכי משמע קצת ממ"ש לקמן סי' ק"ח וכו' ע"ש וכ"כ בארוכה בסי' תרפ"ז ע"ש. ברם ה' קול אליאו ז"ל בח"א חח"מ סי' י"ט דצ"ג ע"א כתב דעת מרן דלא כהי"ח ולכן לא כתב בה וי"א כי היכי דנימא דהלכתא כי"א בתרא ע"ש. ובס' פתחי תשובה בח"מ סי' רמ"א במ"ש י"א וי"ח כתב ע"ז עבה"ט בשם הט"ז וקי"ל כי"ח ועיין בתשו' עבוה"ג סי' קי"ד שכתב דגם דעת המחבר ש"ע כן הוא דאף דכתב בתשו' מ"ע סי' צ"ג שדרך המחבר בש"ע להביא תחילה הדעת היותר מוסכמת וכו' זהו היכא דכתב הדיעה הראשונה בסתם. אבל כשמביא גם הדיעה הראשונה בשם י"א כמו בנ"ד ואח"כ כתב וי"ח נר' יותר שאין דעתו מסכמת לדעה הראשונה דאל"כ הו"ל לסתום ולא לפרש י"א (עיין בהקדמת הפמ"ג ליו"ד בכללים סי' ד' וכו' ע"ש.) ואני הדל ראיתי בהקדמת הפמ"ג ושם באו דבריו על היכא שכתוב בלשון י"א וי"א ולא על כעין זה שהוא י"א וי"ח ובודאי שנר' דס"ל דדמיין אהדדי דבין כשהיא בל' י"א וי"א ובין כשהיא בל' י"א וו"ח דעתו מסכמת כס' האחרונה וכמ"ש החיד"א ז"ל בברכ"י. ובס' שערי רחמים להרי"ף ז"ל בסי' י"ט ד' ל"ב ע"ב ובסי' כ"ג ד' מ"ד ע"א דכשסברא הראשונה בל' י"א והשניה בל' יש מי שחולק ע"ז וכו' נראין הדברים דתפס לעיקר כס' הא' כמ"ש הגו"ר חאה"ע כלל ד' סי' ל' וה' נ"מ ז"ל בכלליו אות קי"א גבי כשכותב סברא הראשונה בל' י"א והשניה בל' יש מי שאומר. ושכן העלה כמוהרמ"פ ז"ל בס' צו"מ סי' ל"ו. ושם בד' מ"ה ע"א דבריו הם שלא בדקדוק דכתב שם ומרן בש"ע תפס להלכה כדבריו והביא סברתו בסתם וסברת החולקים בשם י"א ע"כ. דהאמת הוא דסברא הא' כתבה בל' י"א וסברא הב' כתבה בל' י"מ שחולק. דבזה יש הפרש כמ"ש ה' עבוה"ג דא"כ הו"ל לסתום וכו'. וה' חוט המשולש בסי' כ' דט"ז ע"ג בדין קנין בחוב כתב דמרן בח"מ סי' ר"ד ס"י הביא י"א וי"ח וכפי הכלל המסור בידינו דכשמביא מרן י"א וי"א ס"ל כי"א בתרא ועדיין הלב מהסס כיון שלא גילה דעתו כמאן ס"ל עדיין יש לדוחה

לדחות דלאו כללא כייליגן אבל מצאנו ראינו בסי' קצ"ה דשם גילה דעתו בב"י וכן פסק בש"ע וז"ל שכירות ומשכונא וכו' הרי לך בהדיא דסברת מרן דהמכר כשנעשה במלוה ל"ק וכו' ע"ש. הרי דסבר כהחיד"א ז"ל דדעת מרן לפסוק לדינא כי"ח. ומהתימה על ה' קו"א ז"ל דעל דין זה בעצמו כתב דדעת מרן לפסוק כהרמב"ם ממ"ש דין זה בשם י"א וי"ח ולא כתב י"א וי"א שהרי ממה שפסק בסי' קצ"ה נר' דדעתו לפסוק כהי"ח שהביא באח' והוי כי"א וי"א וכמ"ש החיד"א ז"ל וכ"נ מדברי מורם ז"ל בהגהה בסי' קצ"ה ע"ש. גם תימה עליו במ"ש דמ"ש בשם י"א היינו משום דלא מצא ס"ז כ"א לו לבדו כמ"ש האח' ז"ל. דהרי לא לבד הרמב"ם ז"ל קאי בס"ז דרבים הם בס"ו שכן ס"ל לר"ח ז"ל והר"ן כתב שכן דעת הרי"ף גם מדברי הה"מ בפ"ז מה' מכירה נוטה כן דעתו בדעת הרי"ף וכן דעת רש"י כמ"ש הכנה"ג בסי' ר"ד הגה"ט אות ו' ע"ש וצ"ע:

איברא דהקושיא הראשונה נפול תפול גם על הסמ"ע ז"ל דכתב בסי' קצ"ט סק"ד וז"ל ונתרצו שניהם. ל"ק ע"ל סי' ר"ד ס"י דהמחבר סבירא ליה דחוב הבא מחמת הלואה דינו כאילו היו המעות בעין ביד הלוקח ונותנן למוכר בעד החפץ שקונה ממנו דאין המעות קונות מ"מ חייב במש"פ הה"נ בחוב והיא דעת הרמב"ם ושיש חולקין בחוב והוא דעת הרא"ש וכו' ע"ש. דמה יענה במ"ש מרן בסי' קצ"ה ואיהו גופיה כתב שם ע"ד מרן וז"ל אינם נקנים במלוה משום דשכירות ליומיה ממכר הוי ודין מכר יש לו ולקמן בסי' ר"ד כתב הטור וגם המחבר בס"י ז"ל מי שיש לו חוב וכו' ע"ש. וראיתי בס' זרע אברהם חח"מ סי' ח' דצ"ה דכתב דמרן ס"ל כהרמב"ם ויישב בדוחק דבריו שבסי' קצ"ה כיעו"ש. וישובו עם הדוחק ההוא אינו מתיישב ע"ד הסמ"ע ז"ל שהרי הסמ"ע כתב ע"ד מרן כמ"ש מורם ז"ל עליו וישוב הזר"א ז"ל הוא נגד דברי מורם ז"ל כיעו"ש:

נמצא דהט"ז ועבוה"ג וחוט המשולש והחיד"א ז"ל כולהו ס"ל דבי"א וי"ח ס"ל למרן לדינא כי"ח והוי כי"א וי"א דס"ל כי"א בתרא והזר"א והקו"א והסמ"ע בסי' קצ"ט ס"ל דמרן ס"ל כדיעה הראשונה. האמנם בסי' קצ"ה נר' דהסמ"ע שינה את טעמו וז"ל דמרן ס"ל כהי"ח וכנ"ל גם בסי' ס' ס"ז בס"ק כ"א וכ"ב בד"ה ואח"ז כ' לו שטר וכו' מדבריו שם נר' דס"ל בדעת מרן דס"ל לדינא כהי"ח והיינו כדעת הרא"ש ז"ל וע"ו מקשה ומתרץ בדעת מרן ז"ל דאיל"ה קושיא מעיקרא ליתא ע"ד מרן וא"כ דבריו הם נגד מ"ש בסי' קצ"ט הנ"ל ודבריו שבס"ק כ"ב שפי' שטר בקנין וכו' פי' שטר קנין העתיקם הש"ך ז"ל שם בס"ק ל"א והכנה"ג הגה"ט אות מ"ח בסתם ועיין בס' בית אברהם סי"ו וחוט המשולש שם והמט"ש הגה"ט אות ז"ן מה שהעירו בדבריו ולא הרגישו עליו במה שהרגשנו עליו אנן בעניותין ועיין בס' הנד"מ בני בנימין וקרב אי"ש ח"ב סי' מ"ה דקי"ב ע"א בדברי

הראש"ל יצ"ו דכתב על ההיא דסי' רמ"א י"א וי"ח דכללא הוא דדעתו כי"ח ע"ש. וכעת נראה לי לשעה ס' לקט יוסף הנד"מ ק"ק ובמער' קו"ף אות ה' הביא דברי ה' קו"א ז"ל ושהחיד"א בברכ"י סי' ח"ן ותרפ"ז כתב היפך וציין על ס' ישמח לב דמ"ד ע"ב ע"ש. וכעת ס' יש"ל אינו מצוי אצלי:

ועיין בס' משכה"ר מער' ח' אות ד' דקט"ו ע"ג דכתב דלפי הכלל המסור בידינו דכשמביא מרן י"א וי"א נקטינן כי"א בתרא איברא דמסופקני היכא דכותב י"א וי"ח נר' דהאי לישנא מוכח דס"ל כי"א אלא דלא מצאתי לי חבר בזה במחברי הכללים עכ"ל. והיתה העלמ"ה מע"ק דברי כל הרבנים ז"ל הנ"ל שהבאנו דבריהם דאיכא דס"ל דהוי כי"א וי"א ואיכא דס"ל דמרן ס"ל כדיעה הראשונה ועיין בס' שדי חמד הנד"מ בכללי הפוס' סי' י"ג אות י"ד וט"ו וט"ז דכתב דכשמביא מרן בש"ע שתי סברות בלשון י"א וי"א וכיוצא ללשון זה יש שלשה דעות בזה יש סוברים שדעתו כס' השניה ויש סוברים שדעתו כס' הא' ויש סוברים שאין בדבר הכרע והאריך להביא סברת כל א' וא' עש"ב. ובס' הלכה למשה ה' מכירה פ"ו ה' י"ב ד' פ"ג ע"ג כתב דלא הכריע שכן משמע מדכתב בש"ע או"ח סי' ס"ו ע"ד י"א אחרון והלכה כדבריו מכלל כשכותב י"א וי"א לבד אינו מכריע ע"כ. ובס' ויוסף אברהם לכמוהר"א דיין ז"ל בסי' ב' ד' כ"ו ע"א הביא בשם הגו"ר ח"מ כלל א' סי' ב' דכשכותב מרן י"א וי"א כונתו לומר דלא מכרעא ומאן דעבד כמר עבד ומאן דעבד כמר עבד ובודאי שיכול המוחזק לומר קי"ל ע"ש. הנך רואה דלהגו"ר ס"ל דכשכותב מרן בלשון י"א ויש מי שאומר היא עדיפא לומר דס"ל למרן כס' הראשונה יותר מי"א וי"א דס"ל בדעתו דאין הכרע בדבר והמוחזק מציל קי"ל וכנז"ל ואעיקרא גם בכללא דאית לן בדברי מרן בש"ע היכא שמביא סברא הראשונה בסתם והב' בל' י"א דדעתו לפסוק כס' הראשונה שמביאה בסתם אתה מוצא שרבני האח' ז"ל שדו ביה נרגא קודם לכל מ"ש ה' בית דוד ח"א בה' ר"ה דק"ו דכתב דלא אמרי' האי כללא דסתם וי"א דעתו לפסוק כסתם אלא כשכתב בפי' ובפרטות אותו דבר שחולקים עליו ואח"כ כתב וי"א היפך אז ודאי דעתו לפסוק כס' הראשונה. אבל היכא כשכתב ס' הא' לא כ' אלא עיקר הדין סתם ולא פי' בהדיא וכו' ובדברי הי"א פי' החילוק אזי י"ל שדעתו לפסוק גם כהי"א יעו"ש. והפר"ת בה' תולעים סי' פ"ד כתב בשם ה' מנחת יעקב כהרב"ד יעו"ש בדין ד'. והלח"ש ז"ל בקונט' ח"ק סי' נ"ח בד' נ"ד ע"א דחה דברי הרב"ד ז"ל ושם הביא דברי השו"ג בכלליו סי' ח"י דדחה לדברי הרב"ד מטעמא אחרינא והר' אג"ן ז"ל בס' חוקי חיים בסי' ט"ל ד' ע"ג הביא דבריו והאריך בזה ע"ש. גם עיין בס' אגורה באהלך ד' נ"ז בתשו' מוהרי"ש ז"ל ואנא ענייא הן עתה מצאתי שורש לדברי הרב"ד ז"ל בחילוק זה

בכנה"ג חיו"ד סי' קס"ד הגב"י אות ח' דכתב וז"ל נ"ב ובס' הקצר הביא ב' הסברות ולא הכריע וכתבתי בתשו' דאין חשש בזה דמסורת היא בידינו דהסברא שמביא בסתם היא העיקרית וכו' ושמא תאמר ה"ד כשהסברא שמביא בסתם הוזכר הפרט ההוא אבל כאן בס' שמביא בסתם אין מוזכר שם שום זכר משכנתא דסורא הא לאו מלתא היא דכיון דהרב כתב מי שהיתה שדהו ממושכנת וכו' נכלל אפי' משכנתא דסורא וכמ"ש בס' ט"ז וכו' ע"ש. הרי מבואר בדבריו דסבר דהא דקי"ל שהסברא שמביא בסתם היא העיקרית ה"ד היכא שהוזכר בסתם הפרט ההוא. ואם לא הוזכר הפרט ההוא בסתם לא אמרינן דקי"ל כסתם. ולכן הוצרך שם לומר דבדבריו שם נכלל בסתם משכנתא דסורא. הרי יש אילן גדול ושורש לחי' הרב"ד ז"ל והוא ז"ל לא זכר לדברי הכנה"ג אלו שאילו זכרם היה סומך צדיק זה ראשו עליו:

גם מדברי הכנה"ג ז"ל הנ"ל יש להביא ראיה דכתב שם על מרן כשמביא בש"ע סתם ויש אומרים דלא הכריע אף דאנן קי"ל להלכה כדברי הסתם עכ"ז יאמר עליו דלא הכריע והיינו שלא הביא סברת הסתם לבדה:

דוקא. ולעולם דאנן קי"ל להלכה כס' הסתם שכן מרן בעצמו ס"ל להלכה כס' הסתם ולכן כתב אותה הסברא בתחילה בסתם. דבזה אזד"ל תמיהת איזה מהפוס' דתמהו על הכנה"ג שבאיזה מקומות כשמביא מרן בש"ע סתם וי"א כותב שמרן לא הכריע. דבדבריו אלו הנ"ל מבואר באר היטב ול"ק ול"מ וכאמור ועיין בס' הי"מ בכללי מרן הש"ע ז"ל:

ומלבד האי חילוקא האמור בהכנה"ג והרב"ד ז"ל בהאי כללא דסתם וי"א כנז"ל. עוד אתה מוצא בס' הון יוסף זאמירו ז"ל סי' ח"י ד' ל"א שהאריך בזה וכתב דהפרה"א הביא בפריו סוף ח"ג בשם ה' זר"א ז"ל חיו"ד דל"ז דאין לסמוך על כלל זה דיש ויש כמה מקומות היפך כלל זה והזר"א והפרה"א ז"ל תרווייהו רבנן קדישי הוו תקיפי ארעא דישראל היושבים ראשונה על כסא ההוראה בהר הק' בירוש' וכו' והם אמרו דאין לסמוך על כלל זה. והגם שהנ"מ בח"ב בכללי הפוס' וכו' הרואה יראה דמלבד דלא שלטו מאו"ע בסוף התשו' וכו' נקוט מיהא בידך שני נביאים אדוני הארץ הם אמרו בפירוש דאין לסמוך על כלל זה. יבוא הג' מני"ר ה' בני יעקב ד' רי"ד ריש ע"ג הכי אמר רב וכו' הרי לך סרכין תלתא דקיימי בשי' חדא וכו' ואם קיבלנו עלינו הוראות מרן ז"ל לא קיבלנו עלינו גם כללים הללו בדעתו ושפיר מצי אמר קי"ל וכו' עש"ב. גם ה' נוכח השולחן חאה"ע סי' י"ג ד' י"ד ע"ג כתב בענין סתם וי"א בדברי מרן דמצי המוחזק לומר קי"ל כהי"א וסמך ידיו ע"ד הכנה"ג חיו"ד סי' קס"ד הגב"י אות י"ו ע"ש. ועיין ג"כ בס' פני יצחק ח"ג הנד"מ לה' כמוהר"י אבו' יצ"ו דשם בסי' ד' האריך הרחיב להביא דברי הפוס' האח' ז"ל

שדברו בזה ושהנפקותא בזה הוא דמצי המוחזק לומר קי"ל כהי"א עש"ב. ועיין בס' לקט יוסף ק"ק הנד"מ מע' הקו"ף אות ה' שציין בזה על ס' עולת אי"ש למוה"ר ראש"ל יש"א ברכה יצ"ו וס' ישמח לב דמ"ג וכרך של רומי דנ"ה מ"ש בזה. וצריך לעיין בס' שדי חמד בכללי הפוס' סי' י"ג אות כ"ה דלע"ד יש לעמוד עליהם ע"ש. וא"כ כפי האמור ומדובר לעיל יוצא דמכל שכן היכא שכותב מרן בש"ע י"א וי"א או י"א וי"ח בודאי הגמור דמצי המוחזק לומר קי"ל ולית דין צריך בושש:

נחזור לדברות הראשונות דהיכא דאיכא בכלי שנים או שלשה מיני בשמים יש מהם שברכתן עצי ויש עשבי ויש מיני דלא יברך ע"כ או"א ברכתו הראויה לו אלא יברך מיני בשמים ויכוין לפטור את כולם מאחר דאיכא פלוגתא בדבר וסב"ל אפי' ביחיד נגד רבים ואפי' נגד מרן שקבלנו הוראותיו וכנ"ל וראיתי לה' דברי מרדכי קרישפין ז"ל בחאו"ח סי' י"ב דכתב דלענין דינא כיון דמדברי הטור אין הכרע לכאן ולכאן ומרן פסק דלכתחי' לברך ברכה הראויה לכל א' ומצטרף לטובה דעת ר"ע שכתב לברך עכ"א ברכה הראויה לו ודאי דהכי נקטי' לברך עכ"א יעו"ש. ואחהמ"ר אנכי לא כן דעתי מאחר דאיכא פלוגתא בדבר סב"ל ואין לברך עכ"א אלא יברך מ"ב ויכוין לפטור את כולם וכנז"ל. ומ"ש שם דנר' שמורם מבין בדברי הטור דבדיעבד קאמר וכו' ואין זה מוכרח וכו' ע"ש. לע"ד דהוא ברור בדברי מורם דמפרש בהטור דלכתחילה קאמר וכנ"ל:

גם ראיתי שם בהמגיה שהביא דברי הא"ר סי' ריי"ו סק"י באגודה א' עצי ועשבי דהביא בשם הכל בו וש"פ והא"ח דלכתחי' מברכין מיני וכו' וכ"ע דלא הבין כונתו דע"כ ל"פ אלא בשיש ג"כ דבר שברכתו מ"ב. אך בלא"ה הא ודאי דלכ"ע מברך לכ"א ברכתו וכו' ע"ש. ואני בעוניי אומר דדברי הא"ר ז"ל הם נכונים וברורים והיינו דהכל בו והא"ח ז"ל הביאו בתחי' דברי הרמב"ם דאם היו לפניו ע"ב ועש"ב שמברך עכ"א ושוב הביאו דברי הראב"ד ז"ל דכתב שמברך עליהם בורא מ"ב שהיא ברכה שכוללת הכל יעו"ש. והא"ר ז"ל הביא דבריהם וכ' דמזה יש ללמוד באגודה שקורין פישל'א שקשורה עצי עם עשבי דמברך במ"ב יעו"ש. והזכו"ל ח"א בדיני ברכות באות ריח דכ"ב ע"ב הבי"ד הא"ר ז"ל ע"ש. והחיד"א ז"ל במחב"ר סי' ריי"ו אות ה' הביא בשם רבני אשכנז דאם יש לפניו עצי ועשבי דנהגו לברך בורא עצי ועשבי בשמים והוק"ל דאיך יכלול וששוב מצא הדבר מפורש בירושלמי והרמב"ם גבי המפריש תרומה ותרומת מעשר וחלה דכו' בברכה אחת הכל וה"ה הכא ובקונט' אחרון כתב דצריך להתישב בדבר למעשה דיש לחלק ביניהם ע"ש ועיין בס' שיו"ב או"ח מ"ש ע"ד שבמחב"ר ועוד באו בכפל ממש בס' מראית העין בליקוטים סי' יו"ד ע"ש. והבי"ד הרב נחמ"ל ח"א על ירוש' דדמאי פ"ה עש"ב. ויש לעיין

בס' חס"ל אלקלעי ז"ל ח"א סי' כ"ב בענין ברכת עירוב ע"ש. וה' ערה"ש ז"ל כתב דממ"ש הכל בו בשם הראב"ד היו עצי ועשבי מעורבים מברך מ"ב שהיא ברכה כוללת נר' דלא מהני דאל"כ טפי הול"ל דיכלול ב' בברכה א' בורא עצי ועשבי דהא ברכת במ"ב אינו יוצא בה אלא בדיעבד אבל לכתחילה צריך לברך על כ"א ברכה הראויה לו כמ"ש הב"י ז"ל ע"ש. ונ"ל הטעם וכו' ע"ש, ות'ם אני ע"ד מאחר דאליביה דהראב"ד קאי ומביא ראיה מדבריו דל"מ מהיכן שמיע ליה מדבריו בסברתו דברכת במ"ב אינו יוצא בה רק בדיעבד אבל לכתחי' צ"ל עכ"א אדרבא י"ל מדהא"ח והכל בו הביאו ס' הרמב"ם בתחי' דס"ל דיברך עכ"א ושוב הביאו דברי הראב"ד דס"ל דיברך במ"ב נר' מזה בפי' דס"ל דלכתחי' יברך ברכה הכוללת דהיא במ"ב וכנ"ל. והראיה שהביא מדברי הראב"ד דל"מ דאל"כ טפי וכו' אחהמ"ר אין בה הכרע כיעו"ש. ולענין דינא לנ"ד מה שנלע"ד כתבתי אנא זעירא דבי רב הבוטח באל מושיע ורב:

הצעיר

עזרא

הכהן טראב ס"ט

סימן יג

הא דאין מברכין על מצות כאו"א. ראיתי לה' מעשה אברהם בחח"מ סי' א' ד' קע"ה דנר' לזה משום דממזר חייב בכבוד אביו ואי מחייבינן ברכה על מצות כאו"א היה גם הממזר חייב לברך והויא מצוה הבאה בעבירה ואין מברכים כמ"ש הרשב"א ז"ל בענין השבת הגזל ושלוח הקן. וכיון דבממזר אין לברך משום מה"ב גם בישראל כשר אין מברכים וכמ"ש הרשב"א ז"ל לענין גט דאין מברכים משום דלא פלוג רבנן לגרושין שיברך במקצתן ובמקצתן לא יברכו ה"נ דכוותא ותמה על הרשב"א איך נייד מלומר הכא ג"כ האי טעמא ע"ש. ואחהמ"ר אנכי הרואה דאין תימה על הרשב"א דלא אמר ה"ט דעינא דשפיר חזי דהוא טעם קלוש ולאו בר סמכא דשאני השבת הגזל ושה"ק דא"א לקיימן כ"א עד שיעבור על עון הגזל ועל לא תקח האם על הבנים בתחילה וכשבא אח"כ להשיב הגזילה ולשלח האם לתקן מה שקלקל הויא מצוה הב"ע ממש ואין מברכים. משא"כ במצות כאו"א גם לגבי הממזר דנוצר בעבירה מ"מ העבירה היא מה שעשה האב ומה שרוצה הממזר לקיים מצות כאו"א אינו תיקון לקלקול הקודם ונמשך ממש מעבירה הקודמת כדי שנאמר שהיא נקראת מצוה ה"ב כ"א מצוה בפני עצמה היא שמוטלת על הבן לעשותה ככל המצות דהממזר חייב בהם ולא אמרי' בהם דמצוה ה"ב הם ולזה הרשב"א ז"ל נייד מטע"ז יען שהוא טעם קלוש ועיין שם דאחר שהביא תירוץ

ה' שורשי הים למאי דמברכין על מילת הממזר דשאני השבת גזילה דא"א לקיים המצוה בלא עבירת הגזל והוי מצוה ה"ב. משא"כ גבי מילת ממזר דאפשר לקיים מצות המילה בלא עבירה וכיון דנתקן ברכה להיכא דליכא עבירה לא פלוג בה. כתב הוא ז"ל ע"ז וז"ל ועמ"ש הרשב"א גופיה לענין גט וכמש"ל לעיל מזה ע"כ. ונר' כונת דבריו הוא להעיר על תירוץ זה דהרשב"א נ"ט למה שאין מברכין על הגט משום דיש מהם שהם בעבירה ואעפ"י שבמקצתן יש שאינם בעבירה ל"פ רבנן שיברך במקצתן ובמקצתן לא יברך ולכן אין מברכים כלל על הגירושין ולפי תירוץ ה' שרש"ה ז"ל הוי איפכא שכתב גבי מילת ממזר כיון דאפשר מצות המילה להתקיים בלא עבירה וכיון שנתקן ברכה זו להיכא דליכא עבירה לא פלוג בה. וכפי דברי הרשב"א הו"ל דלא נברך על המילה כלל מטעם דלא פלוג. זו היא כונת דבריו וקיצר במובן יעו"ש:

וראיתי להרב שארית יעקב ז"ל בפ' במדבר דחקר למה אין מברכין במצות כתיבת הס"ת וכתב דבספרן ש"צ ראשונים ואחרונים לא נתעוררו בזה וגם הטעמים שכתב הרשב"א בסי' ח"י לכמה מצות ש"ת שאין מברכים עליהם לא שייכי הכא וכו' והבי"ד ה' חוקי חיים דקמ"ד ע"ג אות ח"י ותמה עליו דהרואה בתשו' הרשב"א הנז' יראה שנ"ט למצות חליצה ויבום שלא תיקנו ברכה משום דאין מברכין על מצוה שאין זו תכליתה ויבום וחליצה עיקרה משום מצות פ"ו. וכן הבי"ד החבי"ב ז"ל בא"ה סי' קס"ט וכו'. וטע"ז שייך שפיר הכא בכתיבת ס"ת דאין זה תכלית המצוה ועיקר הוא ללמוד וללמד לשמור ולעשות והיותר תימה דהוא ז"ל עלה מן הישוב כן וכיון שכן איך קאמר דטעמים של הרשב"א ז"ל לא שייכי הכא והוא פלא וצ"ע עכ"ד. וראיתי הגהה כ"י ממוהר"ש סוכרי יצ"ו על שפת הנייר וז"ל ואני בעוניי אמינא דאדרבא הוא הפלא על הרב המחבר ז"ל דדברי הרשב"א ברור מללו דנ"ט למצות חליצה ויבום משום שעיקרה אינה מצוה שעיקר המצוה היא מצות פ"ו והאשה אינה מצווה על פ"ו וכיון שאינה מצוה לגבי שניהם וכו' ואיך ידמה ה' שא"י דברי הרשב"א לנדון דידיה שתכליתו מצוה ללמוד וללמד דבר השוה. ומשו"ה כתב הרב שדברי הרשב"א לא שייכי ההא ובחר לו דרך אחר עפ"י הפוס' שנ"ט לשבח בנישואין וכו' דמדברי הרשב"א מוכח דאם היתה התכלית שתיא מצות פ"ו לגבי שניהם היינו מברכים בשעת יבום אף דלא בא התכלית עדיין והוא היפך מדברי השאר"י ז"ל יעו"ש עפ"ד ההגהה. ואנא זעיר'א אמינא דכונת הרשב"א ז"ל היא דבא לתת טעם למה דאין מברכין על מצות חליצה ויבום וקאמר משום דאין עיקרה מצוה אלא עיקרה היא משום פ"ו וכיון דאין עיקר תכליתה מצוה לכן אין מברכין עליה ועוד בא לתת טעם אחר ג"כ לאשה והוא יען שתכלית מצות חליצה ויבום משום מצות פ"ו

והיא אינה מצווה אפ"ו לכן אינה מברכת. וכן תמצא באבודרהם שער ג' דכתב שם וז"ל ואין מברכים על החליצה משום דמצוה ה"ב היא דקא עבר, על עשה דיבום. וכן אין האשה מברכת על החליצה ולא על היבום משום דלא מפקדא אפ"ו וכיון דאינה במצות יבום אינה במצות חליצה וכריו"ס וכו' דאלמא חליצה ויבום אתקוש להדדי ע"ש והם דברי מוהר"י ן' פלט ז"ל ככתוב שם וגם דברי תשו' הרשב"א דסי' ח"י הם ממוהר"י ן' פלט ז"ל כיעו"ש וא"כ נר' דכונתו היא כמ"ש בעניותין דבתחילה נ"ט משום דאין עיקרה מצוה וכו' ושוב ישנו בנ"ט עוד לאשה משום דאינה מצווה אפ"ו וכן בתשו' המיוחסות להרמב"ן ז"ל סי' קפ"ט שהיא ממוהר"י ן' פלט והראב"ד ז"ל כ"כ וז"ל ואין מברכים על מצוה שאין עיקרה מצוה כגון חליצה ויבום דהעיקר משום פ"ו ע"ש וכ"כ הכנה"ג א"ה סי' קנ"ו הגה"ט אות ב' ובסי' קס"ט הגה"ט אות א'. וליכא תמיהא על ה' ח"ח ז"ל ברם זאת היא שק"ל דמדברי האבודרהם בשער הנ"ל נר' דס"ל דהאיש מברך על היבום מדלא תפס בדבריו כ"א חליצה וגם מהטעם שנתן משום דמצוה ה"ב היא דקא עבר ע"ע דיבום נר' דס"ל דעל היבום האיש מברך. ולכי תידוק שם תמצא שכן מבואר בדבריו שכתב וז"ל ולא דמיא הכנסת כלה לחופה לפדיון הבן דמברכינן עליה דאילו לפד"ה אע"ג דמימנע כהן מלפדות אכתי רמיא מצות פדיון על האב ומחויב לפדות את בנו או לפדות הבן את עצמו. אבל הכנסת כלה לחופה דמשום ג"ח מזדקקינן להו אי מימנעי ולא בעו לן לעיולינהו לחופה מיעקרא לה האי מצוה לגמרי מינן. והאי ליכא למימר ביבום ונישואין דאע"ג דתליא בדעת אחרים ואפשר דמימנעא האשה לא מיעקרא בהכי מצוה מן האיש אלא אכתי רמיא עליה מצות יבום ונישואין לכי משכח עדין דליכא למימר הכי בהכנסת כלה ע"כ. הרי מבואר שם בדבריו דס"ל דעל היבום האיש מברך והם דברי מוהרי"ן פלט ז"ל. ומדברי הרשב"א סי' י"ח ובמיוחסות סי' קפ"ט בשם מוהרי"ן פלט ז"ל נר' דגם האיש אינו מברך על היבום לפי שעיקר תכליתה אינה מצוה וכנז"ל ונמצא דדבריו סתראי נינהו. ואם נאמר דכונת דברי תשובת הרשב"א הוא דבא לתת טעם על האשה דוקא דלמה אינה מברכת משום שעיקר תכליתה אינה מצוה אלא עיקרה משום מצות פ"ו והיא אינה מצווה אפ"ה משו"ה אינה מברכת. ולעולם שהאיש מברך אף שעכשיו עיקרה אינה מצוה מלבד דזהו מהדוחק לומר כן עוד בה דמדבריו במיוחסות שהביא בשם מוהרי"ן פלט ז"ל לא משמע כן ומבואר היטב בדבריו דגם האיש אינו מברך כיון שעיקרה אינה מצוה וכל שעיקרה אינה מצוה אין מברכים עליה וכנ"ל וכמ"ש הכנה"ג בסי' קנ"ו וקס"ט וכ"כ ה' חוקי חיים ז"ל באופן דלי הדל קשה לע"ד. שו"ר דהטור בא"ה סי' קס"ו הביא משם העיטור על שם המחבר דחייב לברך על היבום ומרן ב"י ז"ל לא

דבר מזה כלל. ומור"ם במפה הביא זה בשם י"א ע"ש. מעתה קשה על הכנה"ג דהבי"ד הרשב"א ז"ל ונר' דס"ל בדבריו דאינו מברך ולא העלה על שפתיו דברי הטור ומור"ם ז"ל שבסי' קס"ו:

וראיתי לה' גט פשוט בסדר חליצה אות צ"ג דכתב י"א שצריך היבם לברך על מצות חליצה ולא נהגו כך עכ"ד. ואני בער מי יתן ידעתי ואמצאהו מי שיסבור כן דבחליצה חייב לברך דמה שראו עיני הוא שכל הפוס' ז"ל מודים דרבנן וס"ל דבחליצה אין לברך לך נא ראה וע"ע:

א' עיין בס' ויוסף אברהם סי' כ"ח בד' ק"ץ דכתב וז"ל וכ"ז דוקא בלש עיסה ע"ד לבשלה או לטגן וגמר ועשה כן וגם לא אפה ממנה מעט. אבל אם חסר אחת מאלה אף לדעת ר"ש דקי"ל כוותיה חייב בחלה ובהמוציא. ולפי"ז מה שנוהגין עכשיו דכשלשין עיסה ע"ד לאפותה שמטגנין ממנה מעט בשמן אף לר"ש צריך לברך המוציא עכ"ל. מבואר בדבריו דמאחר דלש עיסה ע"ד לאפותה דנתחייבה בחלה שוב אף דטגנה אח"כ בשמן חייב לברך המוציא דהא בהא תליא. ולי אנכי הצעיר יש לעמוד בזה ממ"ש מרן בש"ע או"ת סי' קס"ח סי"ג וז"ל אפי' דבר שבלילתו עבה אם בשלה או טגנה אין מברך עליה המוציא אפי' שיש עליה תוריתא דנהמא ואפי' נתחייבה בחלה דברכת המוציא אינו הולך אלא אחר שעת אפיה ע"כ. וזו היא סברת ר"ש וכמו שמצויין ע"ז בבאר הגולה שם. ומ"ש עו"ש וי"ח ואומרים דכל שתחילת העיסה עבה אפי' אם ריככה אח"כ במים ועשאה סופגנין ובשלה במים או טגנה בשמן מברך עליהם המוציא היא סברת ר"ת ע"ש בציון באר הגולה. וסברא הראשונה היא סברת ר"ש ובה כתב מרן ז"ל בפי' דברכת המוציא אינו הולך אלא אחר שעת אפיה. עוד יש לי לעמוד בדברי הר' אשל אברהם שם דעמ"ש מרן שם אח"כ ויר"ש יצא ידי שניהם ולא יאכלם אלא ע"י שיברך על לחם אחר תחילה. כתב ה' א"א ז"ל ע"ז וז"ל ולא יאכלם כל זה ל"א אלא כשיש בהם לאחר אפיה תואר לחם טור ע"כ. ודבריו תמוהים שהרי סמוך ונראה ממש כתב מורם ז"ל בהגהה ע"ד מרן וכ"ז לא מיירי אלא בדאית ביה לאחר אפיה תואר לחם לשון הטור והפוס' אבל וכו' ומה בא איהו ז"ל לחדש ודבריו צ"י:

ב'. בדידי הוה עובדא כשהייתי לובש תפילין בין תפי' ש"י לתפי' ש"ר בא אחד ונתן לי שלום ואמר לי צפרא דמאריה טב ואני שכחתי והחזרתי לו שלום ואמרתי לו תיבת טב דוקא. ותיכף נכנסתי לבית הספק אם צריך לברך על תפי' ש"ר כדין השח בין תפי' ש"י לתפי' ש"ר דצריך לברך. ובאותה העת גמרתי בדעתי שלא לברך ולבשתי תפי' ש"ר בלא ברכה והיה טעמי ממאי דקי"ל בדין ק"ש וברכותיה ובזמירות שבין ב"ש לישתבח דיש

מקומות שהוא משיב שלום לכל אדם כמבואר בש"ע סי' נ"א וס"ו. דמזה למדו הפוס' ז"ל דבפסוקי דזמרה עונה אמן דברכות ג"כ אבל בק"ש וברכותיה דוקא אמן דקדיש וקדושה וברכו. וכי היכי דאם בדיעבד ענה אמן בין תפי' ש"י לתפי' ש"ר יש מהפוס' ז"ל דכתבו דאינו חוזר ומברך על תפי' ש"ר יעו"ע. כן ה"ה לענין עניית שלום אע"ג דלכתחי' עכשיו אין להפסיק כלל לא בפסוקי דזמרה ולא בק"ש וברכותיה וכמ"ש הבאה"ט סי' ס"ו סק"א ע"ש. מ"מ בדיעבד אם הפסיק בעניית שלום בין תפי' ש"י לתפי' ש"ר אין מברך על תפי' ש"ר. אח"כ בלומדי בזה עלה בדעתי להביא ראיה דאי"צ לברך דבלא"ה איכא דס"ל דלא חשיב הפסק כיון דליכא דיבור כ"א תיבה אחת לא הוי הפסק עיין בס' פאת השולחן בה' א"י דף י"ב בענין אמירת אללא וואכבאר אחר ברכת השחיטה קודם השחיטה דכתב דאמירה זו לא הוי הפסק דקי"ל כדי שאלת תלמיד לרב לא הוי הפסק ע"כ וע"ש מ"ש בס"ק ל"ח. ברם עדיין לבי מהסס ולא ברירא לי מילתא בזה יען דאם איתא להא מדוע נחלקו הפוס' ז"ל אם ענה אמן על ברכת תפילין של אחר שבירך לעצמו אם חוזר ומברך על ש"ר או לא עיין בסי' כ"ה בבאה"ט סקי"א דהביא זה. הא בלאו הכי לא הוי הפסק מאחר דליכא דיבור כי אם תיבה אחת א"ו נראה דזה אינו מוסכם. ומ"מ נר' מאחר דהיא מידי דברכות וקי"ל ספק ברכות להקל לכן שב ואת"ע:

ג'. מור"ם ז"ל בחיו"ד סי' כ"ח כתב מי ששחט פעם ראשון מברך שהחיינו על הכסוי אבל לא על השחיטה דמזיק לבריה ע"כ. וה' דרכי שלום בפ' בחוקותי הקשה דלפי"ז בג' חולין דפ"ה שאמרה ושחט וכסה במה ששחט יכסה. מעשה באחד ששחט וקדם חבירו וכסה וחייבו ר"ג יו"ד זהובים ואיבעיא להו שכר מצוה או שכר ברכה למנ"מ לבהמ"ז א"א שכר מצוה היא יו"ד זהובים וא"א שכר ברכה מ' זהובים ופשיט דשכר ברכה היא ובהמ"ז דאית בה ד' ברכות מ' זהובים. דאמאי לא אמרו שם דנ"מ לשחיטה עצמה דאיירי ביה דאיירי בכה"ג דא"א שכר מצוה יו"ד זהובים וא"א שכר ברכה כ' זהובים והצ"ע. וראיתי בס' גור אריה שיטה בחי' על דצ"א לקמא דכתב וז"ל לק"מ דהא דמברך על הכסוי שהחיינו היינו כשלא כיסה מקודם מימיו א"כ ברכה זו דידיה א"א לו לעשותה כ"א פעם אחת בכל ימיו ואף שלקח לו אחר הכיסוי אכתי לא אפסידיה מברכה זו דפעם אחרת יכסה ויברך שהחיינו ובשלמא ברכת כיסוי דחייביה ר"ג יו"ד זהובים אין לו בזה תיקון לומר דיכסה פעם אחרת דאין לדבר קצבה דרוצה לכסות ולברך כמה זימני משא"כ שהחיינו וכאמור עכ"ד. ובסוף הספר בליקוטי הרמב"ם הל' שחיטה פי"ד ה"א ציין שם על דבריו במה שתירץ לקושיא זאת ע"ש. ואנכי הדל לא הרוה צמאוני בתירוץ זה דהן אמת דהא דמברך שהחיינו ה"ד בשלא כיסה מקודם מימיו וכמ"ש הגו"א

ז"ל וכמו שיעוין בפר"ח ופר"ת ועיין ג"כ בכנה"ג הגה"ט אות ז' מה שכ' ע"ד הדמש"א ז"ל עש"ב. מ"מ היא תלויה ג"כ בשחיטה הראשונה ששוחט והא דאינו מברך על השחיטה הוא משום דמזיק לבריה וקבעוה אכיסוי וכן מדויק בדברי מור"ם ז"ל שכתב מי ששחט פעם ראשון וכו' נר' דתלה אותה בשחיטה ראשונה. וא"כ אם שחט פעם ראשונה ובא חבירו ולקח הוא הכיסוי פקעה לה ברכת שהחיינו ואפסדה ממנו דשוב אינו מברך אותה דבעי' שתהיה שחיטה ראשונה וכיסוי ראשון שניהם גם יחד בפעם אחת וליכא והדרא קושייא לדוכתה וק"ל. ובענין שכר י"ז לברכה ומ"ש ר"ת דאם ענה אמן פטור דגדול העונה אמן וכו' עיין בס' דרכי הים דקמ"ט דהאריך בזה:

סימן יד

עיין בכנה"ג או"ח סי' ד' הגב"י דהביא בשם ריא"ז שהוב"ד בס' שה"ג פ' הרואה דבכפור וט"ב שאין שם נט"י אינו מברך לא על נט"י ולא המעביר חבלי שינה ע"כ ומהתימה עליו דהביא כן בשם ריא"ז ולא בשם הרמב"ם דהרי הרמב"ם ז"ל בפ"ז מה' תפילה ה"ח כתב כדברי ריא"ז והבי"ד ג"כ הטור באו"ח סי' תקנ"ד וע"ש בב"י ובסי' תרי"ג והריא"ז בעצמו בסוף לשונו שם כתב וכן ביאר רבינו משה יע"ש. ובודאי שכונתו על הרמב"ם ז"ל וגם יש תימה על הרב חיים מדבר ז"ל בסי' ב' שהביא דבריו ונראה שלא ראה דברי הרמב"ם והטור ז"ל ובב"י סי' תרי"ג:

והנה הרב חיים מדבר ז"ל שם כ' ע"ד הכנה"ג וז"ל ואיני יודע מה טעם אינו מברך דהא כתב בשו"ע סי' תקנ"ד ס"י דנוטל עד קשרי אצבעותיו ואפילו על נט"י לסעודה הוי מחלוקת וכו' ואפי' למ"ד התם עד קנה של זרוע הי"ד לגבי נט"י לסעודה אבל נט"י שחרית דהוי משום נקיות מודה הוא דהוי עד מקום חיבור האצבעו' וכו' מ"מ לא יברך המעביר דהא כתב הש"ע סי' מ"ו דמברך היכא שירחץ פניו ובט"ב אינו רוחץ פניו אלא על עיניו לבד ומשו"ה נר' ודאי דאינו מברך ע"כ. ות"ם אני ע"ד חדא דמאי מקשה מדברי מרן ז"ל להריא"ז ז"ל שהוא קדמון ורב חיליה וס"ל דלא חשיבא נטילה לשיברך עליה ענ"י. ותו דלא הי"ל להאריך כ"כ מאחר דהוא הוק"ל מכח דברי מרן ז"ל הי"ל להביא דברי מרן בש"ע בה' יוה"כ סי' תרי"ג ס"ב דכתב דנוטל אדם ידיו שחרית ומברך ענ"י ויזהר שלא יטול אלא ע"ס קשרי אצבעותיו ע"כ דכתב בהדיא דבנטילה כזו ביוה"כ שהיא ע"ס קשרי האצבעות מברך ענ"י ודבריו צ"י:

ולענין ברכת המעביר דכתב דבט"ב ויוה"כ דאינו רוחץ פניו אלא על עיניו בלבד נראה ודאי דאינו מברך. אנחנו נוהגים לברך אותה וכ"נ מדברי הכנה"ג ז"ל באו"ח סי' מ"ו בהגה"ט שכן נוהגים לברך אותה דכתב שם דיש ט"ו ברכות מאלד"י נשמה עד הגומל

חסדים טובים וכו' דברכת המעביר חבלי עד תשלום הגומל חסדים טובים היא ברכה אחת וכמ"ש הרמב"ם בה"ת פ"ז ה"ד. ובסדר המנין של הק' ברכות שעשה שם מוכח שמברך ענ"י ביוה"כ היפך דברי ריא"ז הנ"ל, וגם נראה שמברך ג"כ שעשה לי כ"ץ דמנה שם ט"ו ברכות מאלד"י נשמה עד הגומל וכו' וברכת הנותן ליעף כח אין מברך אותה כמ"ש שם בהגב"י יע"ש:

ועיין בס' א"ר ז"ל סי' מ"ו אות י"ב שכתב וז"ל כ' בגליון מ"א אם לא ישן כל הלילה לא יברך ברכת אלד"י נשמה וברכת המעביר שינה ע"כ. וכתב עליו הפרמ"ג ז"ל שם באשל אברהם סק"ב דיש להתבונן בזה דהא קי"ל בס"ח דעל מנהג העו' הוא מברך אף שהוא לא נתחייב בהן וכ"ת דא"כ המעביר שינה מזכיר מ"ע בפרטות נעילת הסנדל תוכיח שעשה לי כ"ן דקאי אמסאני ואפי"ה אם לא נתחייב בהן מברך ועי' תרי"ג ביוה"כ בטור וב"י לרא"ש דעל מנהג העולם מברך נמי ביוה"כ כל צרכי ולא לומר דקאי אכל צרכיו וצ"ע עכ"ד. גם שם בסקי"ד כ' וז"ל עיין ר"מ שם בט"ב ויוה"כ א"א המעביר שינה דאין רוחץ פניו ואנו אומרים על סדור העולם וראוי גם כן כשניעור כל הלילה וי"ל עכ"ל. וכעת אנכי הדל הוק"ל בדבריו בסקי"ב דכתב שם וז"ל ואין. עמ"א והמנהג נתפשט לאומרה בשם ומלכות ואעפ"י שאין ישן והיה ניעור כל הלילה ול"ש מחזיר פקדון כה"ג אמנהגו ש"ע מברך כמו פ"ע ול"ד לאלד"י נשמה ומעביר ע"כ. דמדבריו אלה נר' דברכת אלד"י נשמה וגם מעביר אם היה נעור כל הלילה אינו מברכם. ואולי שתיבת ול"ד שהר"ת שלה ולא דמי' היא ט"ס וכצ"ל וז"ד לאלד"י וכו' שהר"ת שלה וזה דומה ור"ל שמברך כמנהגו ש"ע ופשוט. ועמ"ש אעפ"י שאינו ישן כל הלילה והיה נעור ול"ש מחזיר פקדון וכו' לכאו' בתחילת ההשקפה דבריו אינם מובנים דאיהו קאי על ברכת הנותן ליעף כח דקאמר מרן ז"ל דאין מברכין אותה והמג"א ז"ל ובכנה"ג וכו' ובכונות כתב לאומרה ושכ"כ הב"ח וסמ"ג וע"ז בא הא"ר ז"ל וכתב דהמנהג נתפשט לאומרה בשם ומלכות. וא"כ מהו זה שהוק"ל ע"ז דלא שייך מחזיר פקדון דמה ענין חזרת פקדון שייכא לברכה זו. אבל עיניך תראינה בעיקר דברי הב"י ז"ל דכתב וז"ל עוד ברכה אחת יש בסידורי אשכנז הנותן ליעף כח ונתקנה על שאדם מפקיד נשמתו בערב וכו' דבזה מובנים שפיר דברי הפרמ"ג ז"ל דברכה זו היא שייכא לחזרת הפקדון ותול"מ:

והנה בב"י סי' מ"ו כתב ומנין מאה ברכות כך הוא וכו' הרי ק"ה ברכות אדם מברך בכל יום ואם הוא מתענה חסרו ח' ונמצא שאינו מברך אלא צ"ח ויש לו להשלימן כשניח ציצית ותפי' בתפי' מנחה ויברך עליהם עכ"ל. והקושי בו מבואר דאינו נשאר כ"א צ"ז ולא צ"ח והמג"א ז"ל בסק"ח כתב דט"ס הוא דאינם אלא צ"ז ע"כ. ולע"ד דכונת דברי

המג"א ז"ל להק' על הב"י דקאמר צ"ח וחסרים שתים למנין הק' והוא משלימן בהנחת ציצית ואפי' במנחה. דהאמת הוא דאינן אלא צ"ז וחסרים ג' למנין הק'. ואח"כ המ"א ז"ל שוב כתב מדידיה דלדידן דמברכין גם הנותן ליעף כח ועל תפי' ב' ברכות הרי צ"ט וגם ברכת יראו עינינו א"כ הוו ק' אף ביום התענית ע"כ. ועיין בספר מחצית השקל דכתב ע"ד המג"א דכתב דט"ס הוא דאינן אלא צ"ז דלפי זה צ"ב מ"ש הב"י ומשלימן במנחה בציצית ותפי' וכו' דאם איתא דראוי להיות נמצא יש צ"ז ברכות א"כ אפי' מניח ציצית ותפי' במנחה מ"מ חסר לו ברכה אחת. ואפשר כן כוי' הרב"י שאעפי"כ חסר לו ברכה אחת אלא שלא תיקן לאותה ברכה וכמ"ש ג"כ אח"ז בשבת עכ"ד. והנה הוא ז"ל הבין בדברי המג"א במ"ש דט"ס הוא דאינן אלא צ"ז דהוא בא לתקן לשון הרב"י ולכן הוק"ל עליו מסוף הלשון והוצרך לידחק וליישב כנ"ל. ולענ"ד דכונת המג"א ז"ל הוא כמ"ש בעניותין דהוא בא להק' על הרב"י דאינן אלא צ"ז והגם דבמנחה משלים השתים בציצית ותפילין עדיין חסר עוד אחת וקיצר במובן. ודוק בדבריו שכ' וט"ס הוא דאינן אלא צ"ז. ואילו היה בא לתקן לשון הרב"י ז"ל הי"ל לכתוב כן וט"ס הוא וצ"ל צ"ז ולא לכתוב בל' שלילה דאינן אלא צ"ז. דמזה נר' דכונת המג"א ז"ל הוא דבא להקשות עליו והוא הוא הקושי שהוק"ל להמחצ"ה וכנ"ל וקיצר כדרכו. וראיתי בס' זכור ליצחק הררי ז"ל בסי' ו' דגם הוא ז"ל תמה על המג"א כתמיהת המחצ"ה וכיוין לדבריו יע"ש. ולע"ד דליכא תמיהא עליו כלל דכו' דבריו דהוא בא להק' עליו וכדכתיבנא בעניותין ותול"מ:

ועל מ"ש המג"א ז"ל עו"ש בסק"ח וא"כ ביוה"כ שחסר ט"ל ברכות כמו בשבת וגם סעודה אחרת וכו' כתב ה' נתיב חיים וז"ל ק"ל דהא ביוה"כ חסר ב' סעודות דסעודה המפסקת שייך לעיוה"כ כמ"ש הוא עצמו ומי שמפסיק תעניתו מבע"י חסר ח' ברכות מסעודה א' וסעודת מוצאי יוה"כ שייך ליומא דבתריה וצ"ע עכ"ד. והמחצ"ה יישב לזה בדוחק דר"ל לולי ב' סעודות וכו' ובשבת חסרו ט"ל וביוה"כ אין בו אותם סעודות ביום להשלים נשארו חסרים ט"ל וגם סעודה א' ר"ל של ליל יוה"כ דהא אפי' ביום התענית חשבינן ח' ברכות של סעודת ליל שלפני תענית תוך הק' ברכות כדלעיל וביוה"כ שמפסיקין מבע"י חסרו אותן ח' ברכות הרי מ"ז שחסרו מן מאה של יום תענית עכ"ל:

ועל מ"ש המג"א על הכנה"ג ז"ל וז"ל ומ"ש לברך על טלית קטן בפ"ע אין נ"ל להרבות בברכות כתב ע"ז המחצ"ה ז"ל דלא קאי על הכנה"ג דלכנה"ג בלי ברכת טלית קטן יש להשלים ק' ברכות כנ"ל. ואפשר כיוין המג"א להרב"י שכתב בשבת אם מתענה יברך על ט"ק ע"ש. ומה שגרם לו לכתוב כן שאין ס' הכנה"ג תחת ידו כמ"ש הוא בתחי"ד שאין ס' כ"ה תח"י. וגם שמצא כתוב במג"א. אחר שכתב חשבון תשלום ק' ברכות ביוה"כ.

עכ"ל כ"ה. חשב שכן הוא ממש לשון הכנה"ג אבל האמת הוא שעמ"ש דיאמר ברכת מקדש שמך ברבים בשם ומלכות וגם ברכת מודים דרבנן יאמר בשם ומלכות ע"ז קאמר עכ"ל כ"ה. וע"ז פלי"ג המג"א וקאמר דאין להכניס עצמו בס' ברכה לבטלה אבל בשאר החשבון יש הפרש בין הכנה"ג למ"ש המג"א ז"ל שהרי הכנה"ג כשחשב מנין הק' ברכות ביוה"כ חשב ברכת הט"ק וחסרו מהמנין ב' ברכות וקאמר דמשלימם בברכת מקדש ומודים ואילו המג"א ז"ל לא קא חשיב ברכת הט"ק וחסרו מהמנין ב' ברכות ע"ע:

סימן טו

מעקה. מי שהוא אומן חדש ויש לו בית והוא רוצה לעשות מעקה לגגו אימתי יברך ברכת מעקה. מה שנלע"ד הוא שצריך מתחילה להכין את העצים והמסמרים היינו שיהיו משופים ומוכנים לפניו כל מה שצריך לקביעות המעקה וכשיבוא לקבוע המעקה על שפת הגג במקומה במסמרים תחי' כל יברך אקב"ו לעשות מעקה וכמ"ש הרמב"ם ז"ל בה' ברכות פי"א הי"ב ואח"כ יתן המסמרים בעצים ויהדקם ויעשה כל המקומות הצריכים מעקה שבזה יהיה עובר לעשייתן וכמ"ש הרמב"ם ז"ל שם ה"ב כל מ"ע שבין אדם למקום בין מצוה שאינה חובה בין מצוה שהיא חובה מברך עליה קודם לעשייתה. וכן כל המצות שהם מד"ס וכו' מברך על הכל קודם לעשייתן אקב"ו לעשות ע"ש. והוצרכתי לכתוב זה משנה שאינה צריכה יען דיש מחכמי הישיבה יצ"ו שאמרו שיניח הברכה עד לבסוף דהיינו קודם קביעות המסמר האחרון בהמעקה יברך ושוב יניח המסמר ויהדקנו וכדי להוציא מסברתם זה ע"ז באתי לבאר דלכתחי' צריך לברך קודם וכנז"ל ולא יניח הברכה לבסוף דאז הוי ממש כמו בדיקת חמץ דאם יש לו כמה בתים וחדרים דצריך לבודקם דשוהא בהם כמה זמן עכ"ז צריך הוא לברך בתחילת הכל קודם שיבדוק כלל כדי שיהא עובר לעשייתן. דמאחר שכל בית וחדר איכא ביה חיובא לבודקו ע"כ צריך לברך קודם שיתחיל לבדוק כלל ולא שיניחנה קודם בדיקת הבית האחרון א"כ ה"נ במעקה מאחר דכל מקום ומקום מהגג הוא חייב במצות מעקה ובנתינתו שם המעקה נחשב לו לקיום מצוה לכן חיובא רמיא עליו קודם התחלת עשיית המצוה דהיינו קביעות המעקה במקומה לברך כדי שיהא עובר לעשייתה. והגם שישהא אח"כ כמה זמן עד גמר קביעות המעקה במקומו זה אינו מעלה ומוריד דהברכה שבירך בראשונה היא פוטרת עד גמירא מאחר שהוא נותן בדעתו בשעת הברכה לפטור כל מה שיעשה לבסוף ובזה שאמרנו מרויח הוא דהברכה שבירך בראשונה היא מועילה לכל מקום ומקום מהגג שנעשה בו מעקה דבירך קודם לעשייתה. משא"כ אם נאמר שיניח את הברכה לבסוף וכנז"ל נמצא דהמקומות הראשו' מהגג שקדמה עשיית המעקה בהם הן המה היו

בלא ברכה בתחילה קודם עשיית המעקה בהם. ומודעת זאת דעשיית קביעות המעקה היא גמר חיובה וכמ"ש הרמב"ם ז"ל שם ה"ח כל מצוה שעשייתה היא גמר חיובה מברך בשעת עשיה וכל מצוה שיש אחר עשייתה ציווי אחר אינו מברך אלא בשעת הציווי האחרון כיצד העושה סוכה לולב שופר ציצית תפילין מזוזה אינו מברך בשעת עשיה אקב"ו וכו' מפני שיש אחר עשייתו ציווי אחר. ואימתי מברך בשעה שישב בסוכה או כשינענע הלולב וכו' ובשעת קביעת מזוזה. אבל אם עשה מעקה מברך בשעת עשיה אקב"ו לעשות מעקה וכן כל כיוצא בזה ע"כ. ושם בה' ה' כתב דהעושה מצוה ולא בירך שוב לא יברך ע"ש. ועיין בס' החק"ל יו"ד ח"ג סי' קכ"ח שכתב דאף שהג"א בפ"ק דחולין חולק וס"ל שיכול לברך כבר הכריח הש"ך ביו"ד סי' י"ט כדברי הרמב"ם ז"ל ומה שרצה להכריח הפר"ח שם כדברי הגה"א אין דבריו מוכרחים וכבר ה' כו"פ שם דחה דברי הפר"ח וכתב דהתוס' ס"ל כהרמב"ם ז"ל יעו"ש. ועיין בס' שו"ג או"ח סי' תל"ב או"ב שגם הוא דחה דברי הפר"ח ע"ש. והגם דהרמב"ם ז"ל שם כתב דהעושה מצוה ולא בירך אם מצוה שעדין עשייתה קיימת מברך אחר עשיה ואם דבר שעבר הוא אינו מברך כיצד הרי שנתעטף בציצית או שלבש תפילין וכו' ולא בירך תחילה חוזר ומברך וכו' אבל אם שחט בלא ברכה אינו חוזר ומברך וכו' וכל כיוצא בזה. וכתב החק"ל ז"ל שם וז"ל אמת דבקביעות מזוזה צריך ישוב אי דמי לציצית ותפילין וסוכה דמברך אחר כך או ידמה לשחיטה וכיסוי והפרשת תרומה. ויותר נ"ל דדמי לישיבת סוכה דמצוה תמידית היא שתהיה קבועה בפתחו יעו"ש ופשוט הוא דהמעקה היא דמייא ממש להמזוזה דמצוה תמידית היא שתהיה קבועה בגגו ולפי"ד אם לא בירך קודם הוא מברך אח"כ וא"כ מקומות הראשונים שבגג שנעשה בהם המעקה הגם שלא בירך עליהם קודם עשייתם חיוב הברכה עדיין רמיא עליה ושפיר הוי הברכה שמברך לבסוף חוזרת עליהם ג"כ. מ"מ לכתחילה מיהא צריך הוא לברך קודם קביעות שום דבר בהמעקה ההיא כדי שיהא נחשב שפיר עובר לעשייתם ולקיים בכל קביעות המעקה ההיא מתחי' וע"ס המצוה כתקנה וז"פ:

וראיתי לה' שד"ה ח"ג חח"מ סי' כ' דנשאל במי שלא בירך בתחי' על המעקה אלא עדיין נשאר מעט מזער להחזיק המעקה אם דינו כמי שלא נגמר עשייתו וחייב לברך עדין או הו"ל כאילו נגמר עשייתו. והשיב דיכול לברך כיון דעדין נשאר מכוש האחרון כיון שלא נגמרה מצות המעקה מכל וכל שעדין צריך חיזוק יכול לברך והאריך בזה יעו"ש. ולפי מש"ל בשם החק"ל ז"ל דמזוזה דמיא למצות ציצית ותפילין וסוכה דמברך אח"כ דמצוה תמידית היא שתהיה קבועה בפתחו וכנ"ל. ופשוט דגם המעקה היא דמי ממש למזוזה

דגם היא מצוה תמידית שתהיה קבועה על גגו. מעתה גם אם לא בירך עד שסיימה מכל וכל הוא מברך אח"כ ומכ"ש אם לא סיים עדין המעקה מכל וכל כנדון השד"ה ז"ל:

שו"ר שדברי השד"ה ז"ל הם בנויים ומיוסדים ע"ד הכנה"ג ז"ל בא"ח סי' תל"ב והכנה"ג ז"ל כ' בפי' דלא יברך על המעקה אם שכח ולא בירך קודם וטוב לברך בלי שו"מ וכנ"ל. דהן הנה דברי הכנה"ג ז"ל וכל ישר הולך בדעתו ישפוט דמזוזה ומעקה שוין הם בחדא מחתא דאם מצות המעקה אינה חשובה מצוה תמידית כמו סוכה וכיוצא גם המזוזה כן היא ואם לא בירך קודם שוב לא יברך אח"כ לפי"ד הכנה"ג ז"ל היפך דברי החק"ל ז"ל. ותימה על ה' החק"ל ז"ל שלא זכר מדברי הכנה"ג ז"ל כלל והכניס עצמו לבית הספק אם מזוזה דמיא לסוכה או לשחיטה ולבסוף פשיטא ליה דיותר נ"ל דדמי לסוכה וכו' וצ"י ועיין בס' אורח משפט סי' תכ"ז או"ג שהביי"ד השד"ה ז"ל הנ"ל וכ' ועיין בס' מזב"א ד' נ"ד ע"א דמשם באר"ה דמני"ר היה שואל מכל הס' הנז"ל יעו"ש. ולא זכר ש"ר באותו פרק לדברי הגאון מ"א ז"ל מ"ש במזוזה דמינה יוצא ג"כ למעקה וכנ"ל. ולפי"ד הכנה"ג אם לא בירך קודם שוב לא יברך בשו"מ היפך מש"ל בעניותין כפי"ד החק"ל ז"ל:

ודע דבס' הרוקח הגדול סי' שס"ו והוב"ד בס' פאת השולחן ד' י"ב ע"ב כתב דעל עשיית מעקה לא יברך ופי' דבריו שם הפא"ה דהטעם הוא משום שלא נתחייב לבנות בית כדי לעשות מעקה. וסברא זו היא נגד סברת כל הפוס' ז"ל דכולהו אזלי בסברת הרמב"ם ז"ל דס"ל שמברך על עשיית מעקה וכמ"ש בפי"א מה' ברכות ה"ח דבשעת עשיית המזוזה אינו מברך כ"א בשעת קביעותה אבל אם עשה מעקה מברך בשעת עשיה אקב"ו לעשות מעקה ושם בה' י"ב כתב דאם קבע לעצמו לביתו מברך לקבוע מזוזה עשה מעקה לגגו מברך אקב"ו לעשות מעקה ע"כ. ועיין ג"כ בהרשב"א ח"ג סי' רפ"ג שכתב בפי' לברך על עשיית המעקה יעו"ש. והנה מור"ם ז"ל ביו"ד סי' רפ"ט כתב דהקובע ב' או ג' מזוזות מברך ברכה א' לכולן ב"י בשם תשו' הרשב"א ז"ל. וראיתי להשו"ג ז"ל שם דתמה למה השמיטו מרן בש"ע וסיים דשם בהרשב"א סי' תת"ט מבואר הדבר דה"ד בבא לקבוע כולן בב"א ושמצא בהגה כ"י בגליון הרשב"א שמביא ראיה לזה מדיני שחיטה סי' י"ט דשחט בהמות וחיות ועופות ברכה א' לכולן וכן מה' מילה סי' רס"ה ס"ה מי שיש לו ב' תינוקות למול ברכה א' לכולן ודון מינה ואוקי באתרין דאם בא לקבוע מזוזות הרבה בב"א בהרבה פתחים צריך ליזהר שלא לדבר ושלא יסיח דעתו בין מזוזה למזוזה כדין השחיטה וכו' ואם היו שם שני בנ"א יכול הא' לברך לקבוע מזוזה והב' יקבענה בפתח אהלו בלא ברכה על סמך ברכת הראשון כדין מילה בב' תינוקות שהא' מברך והב' מוהל בלא ברכה וכדין בדיקת החמץ במי שיש לו הרבה בתים לבדוק שמעמיד מבני ביתו

אצלו בשעת הברכה וברכה א' לכולן. הילכך מי שקנה בתים מהגוי או בנה בתים הרבה ובא לקבוע מזוזה בכל פתח ופתח מוטב שיקבץ כל כך בנ"א כמספר הפתחים ויתן המזוזות והמסמרים והמקבה בידם ויברך בעה"ב בפתח במעמד כולן ויכוונו לברכתו וילך כל א' ויקבענה בפתח א' וכו' ממה שיקבעם כולן בעה"ב משום דא"א אם לא ידבר או יסיח דעתו בנתיים וצריך לחזור ולברך למ"ד וי"א שא"צ לחזור ולברך כמבואר בה' שחיטה סי' הנ"ל ס"ה ומי הכניסו בתגר זה בס' ברכות לכך זהו הדרך ישכון אור לעשות המצוה בהרבה ב"א דזוכה ומזכה וזכות הרבים תלוי בו עכ"ד ז"ל:

ואנכי הרואה שדבריו אלו הם אחהמ"ר אינם אלא מן המתמיהים שהרי בדין החמץ והמילה עצמם לא מצאנו שכתבו הפוס' ז"ל שטוב יותר לקבץ כ"כ בנ"א כמספר החדרים והמילות וללכת אח"כ כל א' וא' לבדוק על סמך הברכה ההיא כ"א שאם רוצה הבעה"ב יעמיד מבני ביתו אצלו בשעת הברכה ואח"כ יתפזרו לבדוק על סמך ברכת הבעה"ב וכמ"ש מרן הש"ע א"ח סי' תל"ב ועיקרם של דברים הם דברי הטור בשם אביו הרא"ש ז"ל בפ"ק דפסחים דכתב וז"ל ובברכה א' יכול לבדוק כמה בתים ואם בעה"ב אינו יכול לטרוח ולבדוק בכל המקומות שבבית יעמיד א' מבני ביתו אצלו בשעה שהוא מברך ויתפזרו איש במקומו על סמך הברכה שבירך בעה"ב דעשרה שעושין מצות אחת א' מברך לכולם ע"ש. והשו"ג ז"ל עצמו שם הבי"ד אלו וגם הבי"ד הר"ן ז"ל דכתב דמי שיש לו הרבה בתים לבדוק אינו מברך אלא ברכה א' מדאמרי' שחט הרבה בהמות ברכה א' לכולן ע"כ וכתב עליו השו"ג דמהך ראיה לא משמע אלא כשהבעה"ב עצמו בודק לכולם דומיא דשוחט בהמות הרבה דא' שוחט לכולם אבל כשיש בודקים הרבה דילמא צריך ברכות הרבה כל א' במקומו כשוחטים הרבה שכל א' מברך לעצמו ולענין מעשה נקטי' כדברי הרא"ש ז"ל וכן סתמו הפוס' ז"ל עי"ש. דמדברי הפוס' ז"ל ומדבריו שם נראה דיותר טוב לבדוק הוא בעצמי את כולם בברכה אחת וליכא למיחש להך חששא שמא ידבר או יסיח דעתו. ולע"ד דודאי דזהו עדיף יותר דמצוה בי יותר מבשלוחו וכמו שכן מצינו ראינו בכמה דינים כיוצא בזה ולא חיישו כלל ואצ"ל דיהיה הוא זהיר ונשכר שלא ידבר ולא יסיח להיות המצוה על ידו וכתקנה:

ולענין מעקה שנעשה ע"י אומן גוי או ישראל אחר אי מצי בעה"ב לברך על עשיית מעקה של האומן או לא. הנה הרב מחנ"א ז"ל בה' שלוחין סי' י"א נשאל ע"ז והשיב דמצי מברך דאפי' היה הפועל גוי ידו כידו וכן לענין טבילת כלים ע"ש. ועין בס' נדיב לב ח"ב סי' ס"ב דעלה ונסתפק בזה והבי"ד המחנ"א ז"ל וכתב שכן הסכים ה' הלכות יו"ט ז"ל בדע"א ושהגאון מ"א בהחק"ל יו"ד ח"ב סי' ט' הרבה להק' על דבריהם ושהסכימה דעתו שלא

יברך הבעה"ב בעשיית המעקה של הפועל כ"א כשהפועל ישראל יברך הפועל כמ"ש הרמב"ם ושכן הסכים מוהרימ"ט והכנה"ג ז"ל וכ"ש שאם הפועל גוי דאין ספק שלא לברך ועין לה' שורשי הים ח"א ח"מ ע"כ. ואנכי הדל באלפי ת"ס אני ע"ד שכתב שכן הסכים ה' הלכות יו"ט ז"ל בדע"א שהרואה יראה שם בד' ע"ב ע"א שכתב היפך ממש וז"ל והנה כי כן בנדון המח"א במתקן המעקה ע"י פועל גוי דהעלה דיברך עליו מטע"ז לענ"ד אינו נראה כן לענין דינא כיון דלרוב הפוס' נר' דס"ל דבדבר שהעבד והפועל אינהו גופייהו פסולים לשליחות אינם עושים שליח אפי' לרבים וא"כ בעושה מעקה ע"י פועל גוי לא חשיב כאילו עשה הוא בעצמו כיון דאין שליחות לגוי עכ"ל. וגם בד' ע"א לא כתב לענין ברכה שכן ס"ל שיברך כ"א שיצא לחלק בין פועל ועבד גוי דחשיבי כיד בעה"ב ואין גלגולם פוטר לסתם שליח גוי דגלגולו פוטר והבי"ד המחנ"א סיוע לדבריו וחילוקו וע"ז בא הגאון התייר הגדול מר אביו ז"ל בהחק"ל שם והקשה על דבריהם משא"כ לענין ברכה הוא קרי בחיל בד' ע"ב דלא יברך ופליג על המחנ"א ז"ל וכיעו"ש. ועיין בס' נחמ"ל ח"א בד' ס"ג ע"ג דהבי"ד המחנ"א דס"ל דיברך וכתב דה' הלכות יו"ט דע"ב חלק עליו וכו' יעו"ש. באופן שדבריו לי צ"ע וישוב ועיין בס' אשר לשלמה הנד"מ בה' מזוזה תשו' מה' שלמה יפה ז"ל ומה שהשיב על דבריו כמהרר"ח פונטרומולי ז"ל ומה שחזר כמוהרש"י והשיב ע"ד שהאריכו בענין זה ואסיקו בסיפא דמילתא דשב וא"ת עדיף ולא יברך בנעשית ע"י גוי ואם הפועל ישראל יברך הפועל עש"ב. גם ה' שם חדש בד' נ"ז ע"ג הביא מחלוקת הפוס' וכתב דמידי פלוגתא לא נפיק לענין ברכה יעו"ש. וה' נד"ל ז"ל שם כתב תיקון לזה דבבנין עצים הקורה שמתקן האומן לקובעה במעקה שיניח האומן המסמר במקום קביעותה והבעה"ב יניח ידו עליו דע"י אותו מסמר נקבע המעקה ויברך הבעה"ב קודם ההכאה ושפיר חשיב הוא העושה. וגם אם המעקה הוא מברזל עכ"פ בעת קביעותו צריך מסמר כדי לחברו באבן או ע"י עופרת ואפשר להבעה"ב להכות במסמר או להשליך העופרת ע"י ויברך ע"ש:

עוד ראיתי להנח"ל ז"ל שם שכתב דאף דיהיבנא ליה כל דיליה דהמחנ"א ז"ל דמצי לשכור פועל גוי לתקן המעקה ויברך עליו מ"מ אין ספק דזה דוקא כשאינו יכול הבעה"ב לעשות ולתקן המעקה הוא או מחמת אונס או שאינו יוצא מתח"י האמנם כ"ז שיכול האיש לתקן המעקה שהיא מ"ע דחייב לברך עליה ודאי דלא מצי משוי איניש אתר לא גוי ולא ישראל כדי לתקן המעקה וה"ט דמצוה בו יותר מבשלוחו. וגם דכשעושה ע"י פועל לברך הברכה כתקנה עובר לעשיתה משום דלא אשכחן עוב"ל אלא כשהמברך עצמו הוא העושה שאין לחוש שמא יברך ולא יעשה שהרי בידו ורשותו לעשותה. אבל

כשאחר בא לעשות המצוה היאך יברך זה מקודם ושמא הפועל ימלך ולא ירצה לעשותה ונמצאת ברכתו לבטלה רק אחר שכבר נעשית המצוה יכול לברך אעפ"י שלא עשאה הוא עצמו. משא"כ כשהיא ע"י עצמו דמקיים המצוה ויברך עוב"ל כתחז"ל וכו'. ותו דלפי"ד הכנה"ג ז"ל נראה דס"ל דבעשיית מעקה בעי' ברכת שהחינו וכ"כ בסי' רע"א בהגה"ט עמ"ש הרד"א דמה שאין אנו אומרים זמן בקידוש של שבת וכו' ע"ש. ואי מברך הבעה"ב ברכת שהחינו אף בעשותו המצוה ע"י אחרים מידי פלוגתא לא נפקא אי יברך או לא וכיון דאיכא מאן דס"ל דהעושה מצותו ע"י אחר אין מברך הבעה"ב עליה שהחינו וגם השליח ברכת שהחינו אינה נוגעת לו. משו"ה ע"צ היותר טוב הוא וכדי לצאת ידי מחלוקת שאם יצא מתח"י לעשות ולתקן המעקה וכיוצא דיעשה על ידו דבכה"ג מצוה בו כדי שיברך ברכה זו של שהחינו אליבא דכ"ע בלי חולק עכ"ד ע"ש:

ואחה"ר ת"ם אני ע"ד שכ' מילתא פסיקתא בפשיטות דאס עשה המעקה ע"י דמברך שהחינו אליבא דכ"ע בלי חולק דהן אמת דהרמב"ם בפ"א מה' ברכות היינו טעמא כ"כ דמברך עליהם שהחינו אם עושה אותם לעצמו מה שאין כן אם עושה אותם לאחרים ע"ש. ולא הו"ל להנח"ל ז"ל ללמוד זה דבעשיית מעקה בעינן ברכת שהחינו מדברי הכנה"ג דכבר הוא מפורש בדברי הרמב"ם ז"ל, מכל מקום עיניך תראינה דגם בזה מצוי סלע המחלוקת אם יברך שהחינו או לא דהכנה"ג חח"מ סו"ס תכ"ו כתב וז"ל כתב רבי' המח' ז"ל בטור א"ח סי' כ"ב בשם מוהרי"א ז"ל שלדעת ר' בעה"ט ז"ל אין לברך זמן אלא על מצוה שהיא מזמן לזמן. אבל על תפילין אין מברכין זמן וכ"כ שם בס' הלבוש בהגהה וכ"כ הר"ן ז"ל בפ' לולב וערבה ולפי"ז ה"ה דבעשיית מעקה אינו מברך שהחינו כיון דלאו מזמן לזמן קא אתי וכן עיקר עכ"ל. וכ"כ בחיו"ד סי' רפ"ט לענין מזוזה ע"ש וכמו שהוא ז"ל בעצמו הבי"ד הכנה"ג אח"כ שהק' עליו כמוהר"ן יצחק ארדיט ז"ל ממ"ש בא"ח סי' רע"א ובסי' תקפ"ה דנר' מדבריו דס"ל דבעשיית מעקה ומזוזה צ"ל שהחינו והניח בצ"ע וכתב הוא ז"ל דלע"ד עלה במחשבה לישב קצת ע"ש ואיך העלים עין מדברותיו הראשונות ולא חזר עליהם לומר דמאחר דבפלוגתא מיתניא שב ואת"ע דסב"ל ולא יברך שהחינו גם אם עושה לעצמו המעקה. ואם נאמר דכו' דבריו כן היא זהו מהדוחק העצום דמלבד דשטחיות לשונו אינו מורה כן עוד בה דבכגו"ד צריך לאודועי בפירוש כדי שלא יבוא האדם לידי טעות ויבוא לידי ס' ברכה לבטלה לס' מ"ד וע"ז נאמר במקום שאמרו להאריך אינו רשאי לקצר:

ועיין בזה להשו"ג ז"ל חיו"ד סי' רפ"ט או"ב מש"ש בשם הש"ך והרמב"ם והכנה"ג ז"ל ע"ש. באופן דלענין דינא הגם דלפי ס' הרמב"ם ז"ל צריך לברך זמן אתפילין ומעקה

ומזוזה וכמ"ש ה' בית יאודה עיאש ז"ל בחיו"ד סי' כ"ג וכן ס"ל להרבה פוס' ז"ל מ"מ מאחר דעינינו הרואות דאיכא פלוגתא בזה שב ואת"ע ולא יברך זמן עליהם דסב"ל. ועיין בהחק"ל חיו"ד ח"ג סו"ס קכ"ח דכתב בנדונו דאירע ליל ל"א בליל יו"ט דצריך שאחר הקידוש שיניח המזוזה ויברך ושיכוין בברכת שהחינו גם על המזוזה כיון דאיכא מ"ד דמזוזה נמי בעי ברכת שהחינו ומהיות טוב אל תהי רע ע"ש:

ודע דגם לס' הרמב"ם ז"ל דס"ל דמברך שהחינו על עשיית המעקה לעצמו וכנז"ל מ"מ אם ב' שותפין או יותר בחצר ובבתים ועושים המעקה לא יברכו שהחינו דשהחינו לא שייכא אלא ביחיד. ונלמד זה מדברי הב"י עיאש ז"ל דכתב שם בנ"ד דקנו אנשים הרבה ס"ת דלא יברכו שהחינו דשהחינו לא שייכא אלא ביחיד וכ"ת דיברכו מיהא הטוב והמטיב דשייכא בשל שותפות י"ל דאפשר דאין לברך ברכה זו אלא בדבר שהוא להנאת הגוף ולא במצות דלאו ליהנות ניתנו ועוד דכיון דיחיד בשלו אינו מברך שהחינו בנ"ד מטעמא דכתיבנא גם בשל אחרים אין לברך הטוה"מ דהא תניא בברכות קצרו של דבר על שלו שהחינו שלו ושל אחרים הטוה"מ וא"כ י"ל דוקא כי שייכי תרוייהו ע"ש. דמוכח מדבריו דאם הם שות' במעקה אין לברך שהחינו ולא ברכת הטוה"מ וכנז"ל. ועיין להחיד"א ז"ל בס"ה מח"ב חא"ח סי' רכ"ג בקהל שקנו בהיכ"נ חדש דאסיק לדינא שלא לברך שהחינו ושכן ראה למוהרי"ע ז"ל בס' ב"י הנ"ל דליתיה אלא ביחיד ושגם הלק"ט ח"ב סי' קע"ט כתב דיברך הש"ץ בקו"ר הטוה"מ וכו' דמוכח דברכת שהחינו לא יברכו כדבר האמור ע"ש. וה' זכו"ל ז"ל ד' כ"ג ע"ב הבי"ד ע"ש:

ובהיותי בזה ראתה עיני לה' עושה שלום אות א' ד' ב' סוע"ג שהביא ראיה ברורה היפך ס' המחנ"א ז"ל שכתב דאם עשה ע"י גוי דיכול לברך והביא מהא דאיתא בקידו' ד"ט כד אתא רב יאודה קמיה דרב נחמן לדינא אשכחיה דקא עביד מעקה ואמ"ל לא ס"ל מר להא דאמ"ר הונא אמר שמואל כיון דנתמנה אדם פרנס על הצבור אסור בעשיית מלאכה בפני ג' אמ"ל פורתא דגודיתא קא עבדינן וכו' ואם איתא דיכול האדם לעשות מעקה ע"י אדם אחר ויכול ר"ן לברך הא אפי' אם היה עושה מעקה עיקר המצוה היא לא תשים דמים בביתך ויעשה המצוה ע"י מי שירצה כיון דאפשר לעשותה הכי ולא יעשה מלאכה מאחר דנתמנה פרנס עה"צ ולמה עשה דבר איסור דהא בלאו הכי יכול לברך א"ו דהוא דוקא צריך לעשות המעקה כדי שיוכל לברך עליו ומשו"ה עשה הוא בעצמו המעקה ועבר עמ"ש ר' הונא אסור לפרנס בעשיית מלאכה כנ"ל להכריח היפך ס' המחנ"א דאינו יכול לברך אם עשאה ע"י גוי עכ"ד יעו"ש. ואחהמ"ר ראיה והכרח זה איני מכיר דהרי אם עשה מעקה ע"י ישראל כמה מהפוס' ס"ל לברך הבעה"ב וכמש"ל ואם

איתא לראיה זו וההכרח הזה הו"ל להכריח ג"כ מדברי הש"ס הנ"ל היפך סברתם מדלא עשה ר"ן המעקה ע"י ישראל אחר ויברך א"ו דאינו יכול לברך אם עשאה ע"י ישראל אחר. ומשטחיות לשונו שם נר' דהוא ג"כ אזיל ומודה לסברת הסוברים דאם עשה מעקה ע"י ישראל אחר דמברך ולא פליג על ס' המחנ"א כ"א באם עשאה ע"י גוי דוקא. האמנם האמת הוא דאין ראיה כלל מדברי הגמ' הנ"ל דמאי דעבד ר"ן או משום דלאו מלאכה גמורה אלא לחזק את המלאכה וכיוצא וכמו שכן רמוז במ"ש פורתא דגודיתא קא עבדינן או משום דהיא דבר מצוה וכמ"ש ה' באר יעקב ח"מ סי' ח' והבי"ד העה"ש שם. ולא נחית ר"ן לענין ברכה לשיביא ראיה ממנו. עו"ש אח"ז כתב בשם ה' כסף מזוקק אשר סביב הט"ז ביו"ד סי' רנ"ה דכתב משם הש"ס בפ' התכלת דכל מצוה דאפשר לעשותה ע"י גוי אם עשאה ישראל אי"צ לברך עליה. וע"ז כתב וז"ל מעתה לפי דעתו אזדא ליה ס' המחנ"א דפסק דאם עשה עי"ג דיכול לברך עליה וכן ס' הלכות יו"ט למוהרי"ט דע"ב ע"א כתב להלכה נגד ס' המחנ"א דהעושה עי"ג אי"צ לברך ע"כ. גם בזו לא ידענא אמאי הוא אזיל בתר דידיה דהמחנ"א ז"ל דוקא שהרי לפי"ד הכס"מ הנ"ל גם אם עשאה ישראל אחר ואף שעשאה הישראל בעה"ב בעצמו אינו מברך מאחר דאפשר לעשותה עי"ג. וזהו נגד דברי כל הפוס' ז"ל וא"כ מה לו כי יצעק אסברת המחנ"א ז"ל ולא לס' שאר הפוס' ז"ל ועיניך תחזינה דשם העו"ש ז"ל בלא"ה הק' ע"ד הכס"מ מהסוגיא עצמה דפ' התכלת שהיא היפך דבריו כללא דר"ח אזדא ליה אלא דכל דעשייתה גמר מצותה כגון מילה אע"ג דכשרה בנכרי צריך לברך וכל מצוה דעשייתה אינה גמר מצותה כגון תפילין אע"ג דפסולה בנכרי בישראל אי"צ לברך והניח דבריו בצ"ע. וסיים שם דמעקה אשר עשייתה גמר מצוה אע"ג דכשרה בנכרי יכול לברך ע"ש:

ואחז"ר ראיתי לה' יפה ללב ח"ז בחח"מ סי' תכ"ז בד' ד"ן ע"א שהביא שם ע"ע מעקה שהבי"ד הרמב"ם ז"ל פי"א מה' ברכות עשה מעקה לגגו מברך לעשות מעקה ואם עשה לאחרים מברך על עשיית מעקה והבי"ד ס' האשכול ח"ב ה' מזוזה שהבי"ד הרמב"ם הנ"ל וכתב דבה"ג כתב עביד מעקה מברך אקב"ו על המעקה כ"כ בשאלתות דרא"ם בפ' עקב סי' קמ"ב והקשה עליהם דלמה לא כתבו לקבוע מעקה כמ"ש גבי מזוזה יעו"ש ושוב הבי"ד ה' שאלת שלום בדנ"ד שכתב דהטור וש"ע לא הזכירו מענין ברכת מעקה כלום. והוא יצ"ו רצ"ל דטעמיהו דס"ל דה"ז דומה למים אחרונים שאין מברכים עליהם שהם משום סכנה ואין מברכים על העדר הרע וה"ה והוא הטעם במעקה וכו' אכן הרד"א ז"ל כתב דצריך לברך אמעקה אע"ג שהוא משום סכנה י"ל היכא דחב לאחריני שאני וזהו טעמם דהרמב"ם ובה"ג והרא"ם דס"ל דמברכין אע"ג שהוא מפני הסכנה. וגם הבי"ד

המחנ"א דבעושה מעקה ע"י פועל הבעה"ב מברך דיד פועל כיד בעה"ב וכתב דאנן קי"ל הכי וציין על ס' רוח חיים סי' תכ"ז מה שציין על ספרי דב"ר וסיים וז"ל והיינו נמי כפלוגתא דפליגי בברכה של טיבול ראשון דליל פסח עיין בב"י או"ח סי' תע"ג ובס' שו"ג שם ס"ק כ"ח ובעניותינו שם עכ"ל:

מעתה לפי"ד יצ"ו ברכת מעקה גם אם עשאה הוא בעצמו היא תליא בפלוגתא אם יברך או לא כפי הטעם שנתן להטור והש"ע דלא הזכירוהו משום דדמיא למים אחרונים שאין מברכין עליהם שהם להעדר הרע. וכבר הבאתי לעיל ג"כ ס' הרוקח הגדול סי' שס"ו שהבי"ד פא"ה דס"ל דלא יברך לכן הנראה דיותר טוב שלא לברך בשו"מ כדי שלא יכנס בס' ברכות ושואת"ע וגם ברכת שהחינו ליכא וכמש"ל. זהו מה שנלע"ד:

סימן טז

א'. בש"ע או"ח סי' רנ"ג ס"ה כתב מרן ז"ל מותר לתת על פי קדירת חמין בשבת תבשיל שנתבשל כ"צ מע"ש כגון פאנדיש וכיוצא בהן לחממן לפי שאין דרך בישול בכך. וכתב המג"א ז"ל ה"ט כיון שאין בו רוטב אין בו משום בישול כמ"ש סי' שי"ח סט"ו ע"כ. וראיתי לה' פני אהרן ז"ל בסו"ס ט"ו שהק' עליו דאפי' יש בו מרק שרי דאינו נותנו אלא ע"פ קדירת חמין ואין דרך בישול בכך וכמו שנתבאר בב"י אבל לשרות אותו בתוך מים חמין ודאי איכא משום בישול אם יש בו רוטב או כנגד המדורה במקום שהיס"ב אבל ע"פ קדירת חמין אפי' יש בו רוטב אפשר דשרי ע"כ. ואחהמ"ר דבריו הם מן המתמיהין שהרי מרן ז"ל בש"ע סי' שי"ח ס"ח כתב וז"ל להניח דבר קר שנתבשל כ"צ ע"ג מיחם שעל האש י"א כמניחו כנגד המדורה וכל דבר שמותר להניחו כנגד המדורה במקום שהיס"ב כגון שיבש מותר להניחו ע"ג מיחם שע"ג האש וי"א דהוי כמניח ע"ג כירה לכתחי' ואסור וראשון נראה עיקר ע"כ. הרי מבואר דמרן ז"ל השוה דין נתינה ע"ג קדירת חמין לנתינה כנגד המדורה ובנתינה כנגד המדורה לא התיר כ"א יבש. וכ"כ בסעיף ט"ו דבר שנתבשל כ"צ והוא יבש שאין בו מרק מותר להניחו כנגד המדורה אפי' בהיס"ב. ואיך הרפ"א ז"ל רצה לחלק ביניהם והתיר בדרך אפשר בנתינה עפ"י קדירת חמין אפי' יש בו מרק. וביותר תימה על ה' בית מנוחה בדף כ"ה אות י"ג דכתב בפשיטות, בשם הרפ"א ז"ל שהתיר בנתינה עפ"י קדירת חמין אפי' יש בו מרק ע"ש. ואיהו לא אמרה אלא בדרך אפשר ואף גם זאת היא מן התימה וכנ"ל וצ"י:

ב'. עיין בס' עושה שלום בחי' דינים או"ח באות שי"ן ד' ק"ג ע"ב דכתב אם מותר להשליך הפרעושים בשבת תוך כלי מים או לא דהביא דברי החיד"א ז"ל בברכ"י סי' שט"ז דאסר לעשות כן וכו' וסיים והמג"א שם סקכ"א התיר לזרוק אותם תוך המים ע"כ. והם דברי

תימה דהמג"א ז"ל מה שהתיר לזורק במים הוא לכינים ולא לפרעושים דעמ"ש מרן ז"ל בסעי' ט' דהמפלה בגדיו מכינים לא יהרגם אלא מוללן בידו וזורקן אבל המפלה ראשו מותר להורגן. כתב המג"א ז"ל לא יהרגם כיון שמצוי שם פרעושים גזרינן שמא יהרוג ג"כ פרעושים. ומ"מ נ"ל דמותר לזורקן במים וכ"מ בגמרא עכ"ל. הרי ברור מללו דאהמפלה בגדיו מכינים דלא יהרגם גזירה משום שמא יהרוג ג"כ פרעושים שמצויים שם קאמר דהכינים מותר לזורקן במים. ועיין שם בברכ"י אות ז' דכתב דהרב ק"נ והא"ר ז"ל תמהו על המג"א ז"ל והוא ז"ל יישבם ע"ש. וה' נתיב חיים הנד"מ עם המגינים כתב ע"ד המג"א ז"ל דקאמר וכ"מ בגמרא וז"ל נ"ב רצונו מדאמר רבא שדייא לקניא דמיא. וחלילה לנו לעשות כדבר הזה דמ"ש אם הורג פרעוש בידים או הורגן ע"י מים. ורבא דשדי לקניא דמיא בחול איירי לשיטת הרי"ף כמו רבה מקרע להו דאיירי בחול וצ"ע עכ"ל. וכונתו להקשות על המג"א ז"ל כקושית הק"נ ז"ל ומאי דהובא בלשונו תיבת פרעוש או דנימא דאשגרת לישן היא ושלא בדקדוק והיא ט"ס וצ"ל כינה. או דנימא שהיא בדקדוק וכונתו להקשות דכמו דבדין הורג פרעוש ליכא הפרש מהורג בידים להורג ע"י מים דבכולהו אסור. כן ג"כ בהמפלה בגדיו מכינים דדינא היי דאין להורגן ליכא הפרש מההורג בידים להורג ע"י מים דבכולהו יש לאסור דלא כהמג"א דמתיר לזורקן במים אבל ה' עו"ש דהוא קאי בדינא דפרעושים אם מותר ליתנם תוך כלי מים או לא והביא דברי החיד"א ז"ל דאוסר ושוב קאמר דהמג"א ז"ל התיר לזורקן במים דבריו קשים טובא וצ"ע:

ג'. הבדלה יש נשים דכשחל ר"ח ליל מוצ"ש אחר שהבדיל האיש על הכום קודם שישתה ממנו הם רודפים ולוקחים בפיהם מהכוס מעט יין ומניחים אותו בפיהם ויוצאים לר"ה מחוץ לפתח החצר כדי לשמוע מהאנשים העוברים שם הדברים הראשונים היוצאים מפיהם אם הוא לשון זכר או נקבה כדי ליקח סימן מזה להאשה המעוברת שהעובר אם הוא זכר או נקיבה. או כדי לשמוע מהם אם הם מדברים בלשון טוב או רע ומזה לוקחים סימן לענין אחר שהם רוצים לידע אם הוא לטובה או לרעה. ופשוט הוא דיש למנוע אותם ולמחות בהם שלא לעשות כן. דמלבד שיש בו איסור ניחוש ועוברים על לאו דלא תנחשו ועיין בס' החסידים סי' יעו"ש שהאריך בדברים כאלה לאסור עוד בה דאיכא בזה חששא אחרת מצד פגימת הכוס דמאחר דהאיש שהבדיל עדיין לא שתה ממנו והם שותים בפיהם מהכוס הוא נפגם בזה עיין בס' פתח הדביר סי' קפ"ב או"ג דהבי"ד הא"ר ז"ל סק"ז דכתב בשם הרד"א ז"ל ה' הבדלה דאם טעמו באצבע לא פגמו כדחזינן בברכת המילה שמשים אצבעו בכוס ונותן בפי התינוק ומברך עליו ע"כ. ותמה עליו ה' בגדי ישע שאין זו ראיה שהרי עושין זה אחר הברכה והיא במקום שתהיה וכו' וכתב שעלה

לישב ומצא אותו לה' שמן המאור ז"ל שכתב שאינו רשאי לפגום הכוס גם אחר ברכה קודם שישתה המברך ע"ש עכ"ד. ודון מינה ואוקי באתרין לנדון דידן הנ"ל דאיכא בזה פגימה לכוס מאחר שעדין לא שתה המברך וכנז"ל. וספר בגד"י אינו מצוי אצלי לראות הדברים בשורשם ולא ירדתי לכונת דבריו במה שדחה לראית הרד"א ז"ל מההיא דמילה שהרי עושין זה אחר הברכה וכו' דמדברי הרד"א ז"ל נראה דבמקומו עושין זה קודם הברכה שכ"כ שמשים אצבעו בכוס ונותן בפי התינוק ומברך עליו דנראה מזה דהברכה היא אחר שימת האצבע בכוס ובפי התינוק ואפשר דמה שעושין זה הוא כדי להשקיט התינוק מבכיתו. ומינה הביא הרד"א ז"ל ראיה דטעימה באצבע אינה פוגמת. וראיתי עו"ש שהביא בשם הבגד"י דיש ראיה מכוס שני ש"פ שזורק באצבע י"ו פעמים וכו' ע"ש. גם זאת הראיה שהביא ק"ל והנה פגימת הכוס היא כשלוקח בפיו מהכוס ושותה. משא"כ כששופך מהכוס לכלי אחר ושותה לית לן בה ועז"א הרד"א ז"ל דאם טעמו באצבעו אינו פוגמו דס"ל דהו"ל כאילו שופך מהכוס לתוך ידו או לכלי שאין בו משום פגם ואין בכך כלום וכמו שכן פסק מרן ז"ל כן הוא הדין אם פעמו על ידי אצבעו אינו פוגמו. וא"כ מה זו ראיה מכוס ב' ש"פ שזורק הי"ו פעמים לקרקע או לתוך כלי להיא דטועמו באצבע דההיא בא מהאצבע לתוך פיו. משא"כ בכוס ב' ש"פ שהוא יורד לתוך כלי או לקרקע דלכ"ע לית ביה פגם אם שפך ממנו מהכוס בעצמו להם כך הוא אם שפך להם ע"י אצבעו דשוים הם ויבואו שניהם. ועוד בכוס ב' ש"פ הגם שהוא מכלל חיוב שתית הד' כוסות עכ"ז אין אומר עליו כ"א ההגדה וברכת בפה"ג למנהג האשכנזים ובפרט לדידן דאין אנחנו מברכים בפה"ג כ"א ההגדה וליכא עליו לא קדוש ולא הבדלה וליכא פגם כ"א בכוס של קדוש והבדלה ובהמ"ז וא"כ אין ראיה ממנו. ובלא"ה הגם לפי דעתו ז"ל דאית ביה פגם עכ"ז אין ראיה מהתם דהתם בכוס ב' ש"פ אחר שזורק הי"ו פעמים ונחסר מהכוס חוזר ומוסיף על היין הנשאר בכוס וממלאהו ובזה כבר ניתקנת פגימתו וכמ"ש מרן ז"ל בש"ע סי' קפ"ב דיכולין לתקן כוס פגום ע"י שיוסיפו מעט יין ואפי' ע"י שיוסיפו עליו מים מיתקן ע"כ. וכ"ש בזה דאחר זריקת הי"ו פעמים לא נשאר בו כ"א מעט וצריך הוא לחזור ולמלאת הכוס יין ומים כדי שיהיה בו שיעור או כדי שיהיה הכוס מלא דתו ליכא חשש פגם כלל. וכבר מילתא אמורה דס' בגד"י אינו מצוי אצלי לראות הדברים בשורשן לידע כונת ראיתו:

סימן יז

מעשה שהיה במבוי שנפרץ מרות אחת וכפי הדין הוא צריך צורת פתח באותו הרוח כדי להתיר הטלטול באותו המבוי והביאו שני לחיים ברזל ארוכים ורחבים קצת וקבעו

שני הלחיים בשני כותלים זה כנגד זה ע"י מסמרים ובראש הלחיים סמוך להשפה ממש נקבו את הלחיים ותחבו באותם הנקבים שבראש הלחיים חבל ברזל קשור בראש הלחי מכאן ובראש הלחי מכאן ומתוח החבל ברזל, הנ"ל מע"ג ראש הלחי הברזל האחד לתוך הנקב שבראש הלחי הברזל השני ויש שגמגמו בזה מאחר שבראש הלחי השני אינו מתוח החבל הברזל מע"ג ראש הלחי הברזל כ"א מתוך הנקב הסמוך לראש הלחי. ומרן ז"ל בשו"ע או"ח סי' שס"ב סי"א פסק דצורת הפתח צריך שיהיה קנה מכאן וקנה מכאן וקנה על גביהם. ואם חיבר הקנה העליון לשני הקנים או לאחד מהם מן הצד לא מהני ע"כ. וא"כ מאחר שבצד האחד ראש החבל הברזל אינו מתוח מע"ג ראש הלחי ממש כ"א מתוך הנקב שבראש הלחי א"כ לא הוי על גביו ממש ולא מהני דאנן בעינן ע"ג הלחי ממש:

ואני אומר דלענ"ד בנ"ד ליכא בית מיחוש כלל דאעיקרא הגם דפסק מרן ז"ל דצריך שיהיה הקנה ע"ג ולא מן הצד מ"מ כבר כתב הט"ז ז"ל דהך מן הצד נראה פשוט לפירש"י ז"ל דאין האיסור אלא אם החבל שלמעלה קשור שלא בקצה העליון של הקנה אלא בולט קצת מן הקנה למעלה מן החבל. אבל אם הוא כרוך בקצה עליון מצדו ואין בולט מן הקנה למעלה מהחבל כשר. וכ"ה ברש"י בד' י"א וז"ל מן הצד כלומר שמתח זמורה מזה לזה באמצעיתן ולא על ראשיהן ע"כ. וע' בס' פרי מגדים במשבצות זהב סי' שס"ב אות ד' דכתב שהא"ר באות ט"ז הסכים עם הט"ז. והגם דהרואה יראה שם בהא"ר דלא הסכים עמו בפירוש כ"א שהביא דברי הט"ז ז"ל, מ"מ דעתו ז"ל דמבוארים דבריו בסתמא ולא הביא דברי החולקים עליו נראה דהוא ש"ר המסכים עמו ולכן כתב שהא"ר הסכים עם הט"ז. ואע"ג דהאמ' ז"ל חלקו על הט"ז וס"ל דאף שהוא בקצה העליון אם הוא מצדו לא מהני עי' בהפר"ח ז"ל סוס"י שס"ב וה' חמד משה ז"ל שהאריכו לדחות דברי הט"ז גם ה' נתיב חיים כתב עליו דליתא דבעינן ע"ג ממש כדאיתא בברייתא וקנה אחד ע"ג ואי לאו"ה הוא מן הצד וכ"פ בת"ח. ועיין ג"כ בס' חיי אדם כלל מ"ח אות ח' ובזכו"ל ח"א ד' פ' שהביא משם החר"ש יב"ם ז"ל דכולם חלקו על ס' הט"ז ז"ל. עכ"ז מאחר דקי"ל דהלכה כדברי המקל בעירוב וכמ"ש בעירובין דמ"ו. וכ' התשב"ץ ח"ב סי' ל"ח ע"מ שנשאל בספקות הנופלות בעניני עירוב אם נלך בהם לקולא או לחומרא והשיב דהדבר פשוט הוא דאזלינן לקולא כדין כל סברא שבדברי סופרים וק"ו הדברים לעירובין שהם מדברי סופרים ויש בהם קולא אחרת שהלכה כדברי המיקל בהם ואפי' יחיד במקום רבים ע"ש. וכ' ה' חס"ל אלקלעי ז"ל ח"א סי' כ"ב ד' נ"ב ע"א וז"ל ועל הכל במילי דעירובין דקי"ל ה' כדברי המיקל בעירוב אפילו ביחיד נגד רבים דאילו בשקולים בכל מילי דרבנן אזלינן

לקולא כמ"ש מהרימ"ט ואף שהב"ח בסי' תי"ו הביאו ה' שכנה"ג סי' שס"ו אות יו"ד כתב דבפלוגתא דרבנן לא אמרינן הכי הא ה' יד אהרן במ"ב סי' שס"ו כתב דמדברי התשב"ץ ח"ב סי' ל"ח נראה דאפי' בפוס' אמרינן כן יעו"ש. ועיין למרן ז"ל באבק"ר סי' מ"ז ד' ל"א ע"ד דמתבאר כן מדבריו עכ"ל. ות"ם אני מדוע לא הרגיש על הי"א ז"ל שכתב דמדברי התשב"ץ נראה דאפי' בפוס' אמרינן הכי דאיך כתב בלשון נראה דהרי מבואר בפירוש בדברי התשב"ץ ז"ל במ"ש דהלכה כדברי המיקל בהם ואפי' ביחיד במקום רבים. באופן הגם דמצאנו ראינו דברי האחרו' ז"ל שחולקים על ס' הט"ז ז"ל וכמעט דסברתו הויא יחידאה כנגדם. מ"מ מאחר דהיא בדין עירובא הלכה כדבריו כל שהוא בקצה העליון אף שהוא מן הצד כשר ומינה אתיא במכ"ש וק"ו בן בנו של ק"ו לנ"ד דכשר וכנ"ל:

ואמת אגיד דאם באנו להתיר בנ"ד מהא לחוד עדיין יש פ"פ לומר דכבר החס"ל ז"ל בד' נ"ט ע"ב שדי נרגא בזה והביא דברי הליכות אלי אות ה' סימן רנ"ג שכתב דה"ה בפ"ו דה' עירוב הביא בשם הרמב"ן שלא לפסוק כן כיחיד נגד רבים ומזה תמה הוא ז"ל על מהרימ"ט ח"א סוס"י צ"ד דכתב בפשיטות דהלכה כדברי המיקל בעירוב דאמרו הוא אפי' ביחיד נגד רבים דאילו בשוים בכל מילי דרבנן אזלינן לקולא וכו' דאיך לא עלה על ס' רמז מדברי הרמב"ן אלו שהביא ה"ה ז"ל דכתב דדעת הגאונים הוא שלא לפסוק כן במקום רבים וכו' עש"ב. וא"כ מאחר דס' הט"ז ז"ל האחרו' ז"ל נידחה קראו לה ולא מצאנו מי שהסכים עמו כ"א הא"ר ז"ל כפי דברי הפמ"ג ז"ל מדהביא דבריו בסתמא וכנ"ל. א"כ כפי"ז נפל פיתא בבירא מעט:

אמנם בנ"ד ההיתר הוא מטעמא אחרינא ג"כ והיינו בנ"ד לא נכנס כלל בסוג מן הצד מאחר דמשוך חבל הברזל מתוך הלחי סמוך לראשו ממש בהא כ"ע מודו דשפיר מהני וליכא בית מיחוש כלל דהמצא ימצא הרבה אומנים שעושים בבנין פתחים ממש כזה ולא הו"ל פתחי שמאי. והבאתי ראיה לדברי מדברי ה' פרמ"ג ז"ל שם דכת' וז"ל ומ"ש ה' מכוונים היינו כשעושה החבל בגג צריך שיהיו הקנים עומדים למטה גבוהים י"ט תחת החבל הא כשקושר החבל בקנים ממש כל שאין יוצא מהקנים למעלה מסבל כלום כשר ועתו"ש גמגם בזה ולפי"ד התו"ש כה"ג בחבל ינעץ יתד מסמר בראש הקנים ויקשור החבל ביתד וודאי עצהי"ט שפיר דמי. ואם יחקוק בראש הקנה מעט חקק ויניח שם החבל שפי"ד עצהי"ט וכו' ע"כ הרי מבואר ממ"ש ולפי"ד התו"ש וכו' היינו לומר דגם התו"ש דמחמיר כה"ג בחבל ינעץ יתד מסמר בראש הקנים ויקשור החבל ביתד וודאי עצהי"ט שפי"ד. מזה מוכח דנ"ד לא חשיבא מן הצד כלל כיון דהחבל אינו בא מן הצד כ"א מתוך רוחב הלחי ממש. דודאי כונת דברי הפרמ"ג ז"ל דקאמר דינעץ יתד מסמר

בראש הקנים הוא לומר דנעיצת המסמר תהיה לראש הלחי ויקשור החבל במסמר וקאמר דודאי עצהי"ט שפי"ד. והגם דא"א לצמצם שלא ישאר מעט עודף מאורך המסמר על החבל ועכ"ז קאמר מר דשפיר דמי והיינו מאחר דהוי סמוך לראשו ומתיחת החבל מתוך רוחב הלחי ולא מן הצד שפי"ד. וכן יש להוכיח ג"כ ממ"ש עוד ואם יחקוק בראש הקנה מעט חקק ויניח שם החבל שפי"ד עצהי"ט וכו' דגם באופן זה א"א לצמצם שלא יהיה עודף מעט מראש החקיקה של הלחי על החבל וקאמר דשפ"ד והיינו ודאי כדאמרן. ותו אם איתא להא מלתא דאם עודף מעט מהלחי פסול כל כי האי הו"ל לאשמעינן בפי' דאם עודף מעט מהלחי על החבל פסול ולא הו"ל למסתם סתומי א"ו כדאמרן. ומינה יוצא ראיה לנ"ד להתיר:

ובעת שהבאתי ראיות אלו לדברי יש שלא נרוה צמאונם בזה עד שאח"כ מצאתי ראיתי בפירוש להפרמ"ג ז"ל עצמו בסי' שס"ג במ"ז אות י"ט דחקר ד' חקירות בצוה"פ. ובחקירה הד' כתב צור"פ שעשה מהצד אי דוקא מהצד הא תחוב בין קנה לקנה ונחקק קצת בקנים כעין שעושים האומנים אעפ"י שהקנים יוצאים למעלה ג"כ אפשר דשרי וכו' ועס"י שס"ב בט"ז אות ד' מ"ש מן הצד ועיין הג"א עירובין י"א ולא שיהא תחוב בין שניהם באמצעיתו משמע דצריך דוקא מונח על ראש הקנים ומיהו תחב מסמר בראשי הקנים וכרך החבל עליהם מהני כנ"ל עכ"ל. דנראה בבירור מדבריו אלו שכתב ומיהו תחב מסמר בראשי הקנים וכו' דהיינו לומר כמש"ל דיתחב המסמר בראש הקנה כלפי אורך הקנה כזה דליכא למימר דכונת מ"ש דיתחב המסמר בראש הקנה כונתו היה כזה דא"כ מאי ומיהו תחב מסמר וכו' מהני דקא' הלא עיקר דינא הכי הוי א"ו כדאמרן וזה ברור. ומינה לנ"ד דעדיפא מנדונו מהני במכ"ש ותול"מ זהו הנלע"ד המעט הוא הצעיר:

עזרא הכהן טראב ס"ט

אחז"ר כמה שנים ראיתי בס' שערי רחמים להרי"ף ז"ל בחא"ח סי' י"ב שהביא שם דברי הפוסק מהרש"מ ז"ל דעל מ"ש הג"א בשם א"ז שלא יהיה תחוב בין זל"ז באמצעיתן כתב ע"ז דהמכוון הוא שלא יעמיד שני קנים זה כנגד זה וינעוץ המשקוף בין שניהם כזה אבל לא שיהיה המשקוף מסולף בחורי המזוזות קורה בתוך קורה. דכה"ג הוי צוה"פ גמור דרואים אנו כאילו חתוך מהחור ולמעלה וגם מהצדדין כי די בקנה משהו ומה יזיק לנו הבליטה מן החור וצדדים וכ"כ הגאון מליסא בתיקון עירובין שלו. א"כ בנ"ד אף דתחובה באמצע מצד א' אמרי' דמה שלמעלה הוי כחתוך והוי צוה"פ גמור ע"כ ומהרי"ף ז"ל שם נראה לו דבריו וחיזקם ודחה דברי ה' כמרא"ע ז"ל שלא הסכים בהיתר זה מכח דברי הא"ז דאפשר דקפיד שיהיה בראשיהם דוקא וכתב דלא תברא דכונת אומרו ולא

על ראשיהם ר"ל שהקורה שבין ב' הקורות היא נעוצה בין ב' שלא ע"י שליבה אבל אם היא משולבת בחורי המזוזות סלק את העליון כמי שאינו והו"ל מונחת על ראשיהם. ושוב הביא דברי ה' חת"ס סי' צ' דהבין בדברי הא"ז דגם תחוב ל"מ ודעתו לאסור אף במשולבות זב"ז וכתב דעכ"ז יש לסמוך ע"ד הגאון מליסא ז"ל שהתיר בפשיטות והבי"ד וכ' דאילו היה רואה החת"ס ז"ל את דבריו היה מתיר בפשיטות והכי כי נקטי' דהויא לה צוה"פ גמורה עש"ב. והנך רואה דהר' פרמ"ג ז"ל קאי בס' החת"ס והבין בדברי הג"א דצריך דוקא מונח על ראש הקנים ואם תחוב בין קנה לקנה ונחקק קצת בקנים וקנים יוצאים מלמעלה בתחילה כ' דאפשר דשרי ושוב חור מכח דברי הג"א הנ"ל וכמו שהבי"ד לעיל ונעלמו דבריו מעי"ק של הרי"ף ז"ל:

איך שיהיה עיניך תראינה דגם אם היה שליבת הקנה באמצע הלחיים ממש והם עודפים הרבה מלמעלה עכ"ז רבו המתירים הגאון מליסא ז"ל התיר וסרכין תלתא הפוסק מהרש"מ ומהרי"ף ומהר"א אשכנזי ז"ל סמכו את ידיהם וחזקו דבריו להתיר דהיתר כנטול דמי. מכ"ש וק"ו בנ"ד דהלחי האחד שנתון החבל הברזל בתוך הנקב אינו באמצע הלחי כ"א שהנקב שבלחי הוא סמוך ממש לראש הלחי ובו תחוב החבל ודאי כגון דא ליכא מאן דפליג וכולם שוין להיתר ותול"מ:

סימן יח

בטור או"ח סי' תי"ד כתב מרן הב"י ז"ל וכן פסקו התוס' וכו' ע"ש. וה' בנ"י ז"ל בהגהותיו כתב ע"ז וז"ל נראה מדבריו אלו דס"ל למרן דלדעת התוס' פליג רב אסי אר"י ור"ל ותמהני דמדברי התוס' נראה בפי' דס"ל דל"פ וצ"ע עכ"ד. וכבר ה' עולת שבת הק' כן ע"ד הב"י יע"ש ועיין בס' יד משה בליקוטיו ד' קס"ז ע"ב וקס"ח ע"ב ועיין בס' מלך שלם ד' ובס' יד אהרן בסי' הנז' מה שתי' לזה. והנה שלמים וכן רבים הק' ע"ד רש"י ז"ל שפי' בכתובות ד' ס"ה יוצא בעירוב אמו עירבה אמו לצפון ואביו לדרום אמו מוליכתו אצלה שעדין הוא צריך לאמו וכו' ע"כ. שדבריו אלו הם דברי ר' יאושוע בריה דרב אידי בעירובין ד' פ"ב על דברי רב אסי והרי איתותב שם ונדחה קרו להו עיין בס' יד משה שם ובס' יד"א והחק"ל חא"ח סי' קכ"ז יע"ש. וקו' הנ"ל נפול תפול ג"כ ע"ד הנמוקי יוסף בחי' הובאו בס' אשי ה' והילך לשונו שם בד' צ"ז ע"ד יוצא בעירוב אמו אם עירבה אמו לצפון ואביו לדרום אמו מוליכתו אצלה ואין אביו מוליכו אצלו דבתרה שדיין רבנן אלמא עד שש צריך סיוע מאמו וכשם שהבעל זן אותה כך יזון אותו עמה עכ"ל ולא ראיתי מי שהעיר עליו בזה:

וראיתי להחק"ל ז"ל שם בד' רנ"ג ע"א שכתב וז"ל ואולי משנ"ה חזר בו רש"י וכתב בשיטה אחרת על אופן המועיל ומחק תיבת לו אך כי היכי דלא לישוייה הדרנא לרש"י נ"ל לישב דבריו עפי"ה ומ"ש וכו' בשי' אחרת עירב לו אביו לצפון רבותא אשמעינן דאפי' שאביו עירב על בנו לו לשמו והאם עירבה לעצמה ולא כיוונה על בנה אפי"ה בתר אמו שדינן ליה ע"כ. ואחהמ"ר דחידוש גדול כי הא דאף אם הוא בן שש ועירב עליו אביו וזיכה לו והאם לא זיכתה ולא עירבה עליו אפי' הכי בתר אמו שדינן ליה ודאי דלא מישתמיט שום אחד מהפוסי מלאומרו בדעת רש"י ז"ל. ועוד לפי"ד ז"ל א"כ דברי רש"י בשיטה אחרת הוא מדבר במילתא אחריתי ממש בפי' הגמ' שלפנינו ומדברי הר"ן לא משמע כן דאחר שהביא פירש"י שלפנינו כתב ובשי' אחרת שלו כתב ג"כ כך יוצא בעירוב אמו עירב לו אביו וכו' משמע מדבריו שהוא מפרש ב' הלשונות של רש"י בחדא מחתא גם נר' מדבריו שלא חזר בו רש"י כאשר כתב הוא ז"ל קודם זה ובלא"ה כבר הוא ז"ל שדי בהו נרגא בישובים הנז' ע"ש ועיין בסוף ד' הנז' שהק' על ה' יהונתן ז"ל בחי' להרי"ף ומדוע לא הק' על הריא"ז ז"ל אם דבריו המה באו ע"ד הרי"ף שכתב כדברי ה' יהונתן ז"ל והרב ז"ל ראה והבי"ד הריא"ז בד' רנ"ג ע"ג ע"ש ברם דברי הריא"ז הם סברא דנפשיה ולא ע"ד הרי"ף קאי:

עוד ראיתי להחק"ל ז"ל שם שכתב בד' רנ"ג ע"ג וז"ל ועפי"ז ק"ל למ"ש הב"י ז"ל בסי' תי"ד שהביא סוגיא זו וכו' ע"ש מה שהאריך בזה. ולע"ד אנע"ר אמינא דליכא קו' על הב"י דגם הוא ז"ל מפרש כרש"י והתוס' דבר ד' ובר ה' אינו צריך לאמו לדעת ר"י ור"ל ולזה דייק בלשונו הב"י ז"ל וכתב דעד כבר ד' וכו' וכונתו לומר דעד שיהיו שני חייו ד' שנים והיינו שנה א' וב' וג' וגם בתוך שנה ד' מיקרי צריך לאמו ועד שיהיו ב' ד' שנים שלימות אזי מיקרי א"צ לאמו והטור ז"ל ביאר הדברים ג"כ כמ"ש הוא ז"ל ויש לי להביא ראיה שהב"י ז"ל מפרש כרש"י דבר ד' ובר ה' הוא א"צ לאמו שהרי בסי' תר"ם כתב הב"י וז"ל וקאמר בתר הכי וכמה כבר ד' וכבר ה' ופירש"י כבר ד' וכבר ה' קרי ליה אצ"ל כל חד לפום חורפיה ע"כ. מדהביא פירש"י בסתמא משמע דס"ל כמותו ולא עוד אלא דכ"כ בפי' וז"ל שם ומ"מ יש לתמוה דכיון דר"י ור"ל דפי' שיעורא דא"צ לאמו השנוי בסוכה ואמרו דשיעורא הוי כבר ד' וכבר ה' היכי דחינן וכו' ע"ש הרי מבואר דס"ל דמ"ש כבר ד' וכבר ה' היינו דא"צ לאמו אך מפרש דמ"ש בגמ' כבר ד' וכבר ה' היינו שנעשה בר ד' שנים שלימות ובר ה"ש שלימות כמבואר בדבריו בסי' תר"ם ומהתימה על החק"ל ז"ל שהבין בדברי הב"י שבסי' תי"ד שהוא חלוק על פירש"י בפי' כבר ד' וכבר ה' מדוע לא הק' עליו מניה וביה ממ"ש בסי' תר"ם שדבריו סתראי נינהו. ושו"ר שבס' יד משה ד'

קס"ז ע"ד הק' מוהר"ש עבדלא על מרן ז"ל שדבריו בסי' תי"ד הם היפך הסוגיא והיפך דבריו גופיה מ"ש בסי' תר"ם ע"ש ולע"ד שדברי מרן ז"ל מבארים והמה באו בדיוק במ"ש דעד כבר ד' וכו' והיינו דמקודם עד שיהיו ימי שני חייו ד' או ה' שנים שלימות צריך לאמו מיקרי ובתר הכי לא ומכוונים דבריו להש"ס ולדבריו שבסי' תר"ם ותו לקול"מ ודוק:

גם הרשב"א והרא"ש ז"ל מפרשי דברי הש"ס כבר ד' וכבר ה' א"ץ לאמו וכרש"י אך ביארו בלשונם הצח דמ"ש כבר ד' וכבר ה' א"ץ לאמו היינו בר ד' שלימות ובר ה' שלימות הא מקמי הכי צריך לאמו מיקרי וגם דברי ה' יהונתן בחי' להרי"ף הכי מתפרשין דמ"ש מבר ד' ולמעלה א"ץ לאמו פי' דמשנעשה בר ד' שנים שלימות ולמעלה א"ץ לאמו והיינו בחריף וכ"ן דברי רש"י לע"ד כדברי הטור וס"ל דעד שיהיה בן ד"ש שלימות או בן ה"ש שלימות אזי מקרי א"צ לאמו ממ"ש אלמא מכי הוי בר חמשא בעי לזכויי וטפי מבר ד' לא קרי ליה צריך לאמו דמ"ש וטפי מבר ד' לא קרי ליה צ"ל קאי על בן החריף וכמ"ש מוהרש"ל בחי' בס' ח"ש בתי' שני יע"ש. וזה נראה יותר בכו' דברי רש"י וא"כ גם רש"י ז"ל ס"ל דעד שיהיה בן ד"ש שלימות החריף או עד שיהיה בן ה"ש שלימות הבן הטפש אזי מכאן ואילך אי"צ לאמו מיקרי הא מקמי הכי צריך לאמו הוא. גם דברי הריטב"א בחי' לעירובין והריא"ז כן מתפרשים וכולהו ס"ל בדעת ר"י ור"ל דמשנעשו שניו ד"ש או ה"ש שלימות אזי מקרי אצ"ל אי איתיה לאביו במתא הא מקמי הכי גם בשנת ד' או ה' צ"ל מיקרי ומפרשי מ"ש הש"ס כבר ד' או ה' אצ"ל היינו בר ד' ובר ה"ש שלימות:

וממילא רווחא דעפ"י דברינו אלה נוכל ליישב דברי הריטב"א בחי' לסוכה והוא דראיתי להחק"ל ז"ל שם ד' רנ"ג ע"ד הק' עליו וז"ל ויש לתמוה במ"ש ומיהו התם אמרי' דכי איתיה לאבוה במתא הוי צריך לאמו כבר ד' וכבר ה' וכו' נראה דס"ל דפי' וכמה כבר ד' כבר ה' פי' דכבר ד' וכבר ה' הוי צריך לאמו כשי' הרא"ש וזה סותר למ"ש בעירובין בחי' דפי' כבר ד' וכבר ה' היינו דאצ"ל הוי וסותר את עצמו מהתם להכא ע"ש. ולפי מ"ש לעיל דגם הריטב"א בחי' לעירובין ס"ל כדעת ר"י ור"ל דבתוך שנת ד' לחריף ובתוך שנת ה' לטפש מקרי צריך לאמו ועד שיהיה בן ד' או בן ה"ש שלימות אזי אינו צ"ל מיקרי א"כ אפשר ליישב דבריו מ"ש בחי' לסוכה ונוכל לומר דמ"ש וכי איתיה לאבוה במתא הוי צריך לאמו כבר ד' וכבר ה' היינו בתוך שנת ד' ובתוך שנת ה' ולא הוו דבריו סותרין זא"ז:

גם התוס' ז"ל כן ס"ל וכונת דבריהם במ"ש וז"ל לא בעי לשנויי הא דאיתיה לאבוה במתא כדמשני בסמוך דא"כ הוו פליגי ר"י ור"ל אר"א והלכתא כר"א דמייתי ליה הש"ס בפרק אעפ"י ע"כ. לע"ד דבריהם ברורים ומבוארים והוא דאי מתרץ הש"ס דדברי ר"א הם בדליתיה לאבוה במתא ומ"ש הברייתא עד בן שש ולא שש בכלל הוא בדאיתיה לאבוה

במתא א"כ יוצא דלדעת ר"א בן ה"ש שלימות אע"ג דאיתיה לאביו במתא נחשב צריך לאמו דהברייתא דאמרה עד בן שש יוצא בע"א משמע דבן ה' שלימות אף אי איתיה לאביו במתא הוא יוצא בע"א שכן צריך לאוקומי אברייתא ולפי"ז כשהקשו על ר"י ור"ל מהברייתא ותי' הא דאיתיה והא דליתיה וכו' הוו דבריהם היפך דברי ר"א דלדעתם מ"ש הברייתא עד בן שש יוצא בע"א ולא שש בכלל הוא בדליתיה לאביו במתא ומ"ש הם דטפי מבר ד' ומבר ה' א"צ לאמו הוא בדליתיה לאביו במתא נמצא דלר"א אם הוא בר חמש שלימות גם אי איתיה לאביו במתא מיקרי צ"ל ויוצא בע"א ואילו לר"י ור"ל אם הוא בר ה' שלימות ואיתיה לאביו במתא אינו יוצא בע"א גם לד' ר"א אי ליתיה לאביו במתא יוצא בע"א אף אם הוא בן שש שלימות ומכאן ואילך לא ולר"י ור"ל אינו יוצא דס"ל דפי' הברייתא היא עד ולא עד בכלל וא"כ הוו פליגי על ר"א וזה א"א דאנן קי"ל הילכתא כר"י דמייתי ליה הש"ס בפ' אעפ"י להכי לא תי' הש"ס על קושיית ר"א מברייתא הא דאיתיה והא דליתיה וכו' כנ"ל בכו' דברי התוס' שו"ר שכיוונתי לד"ג הפרישה ז"ל בסי' תי"ד וה' יד אהרן ז"ל שפי' כן בכו' דברי התוס' ע"ע. ועיין בס' יד משה בליקוטיו ד' קס"ה שהאריך הרבה בכונת דברי התוס' וגם רצה להגיה בדבריהם יע"ש. ואין צורך כי דבריהם מבוארים כנ"ל ועין בד' קס"ח ע"א במה שהשיב לו הרב מוהר"ש עבדלא ז"ל שפי' דבריהם כמ"ש ובכלל דבריו דברינו:

ותבט עיני בשורי בספר יד משה בד' קס"ו ע"א שכתב וז"ל ואגב אורחין חזיתי חזות קשה בהגה"א בשם מוהרי"ח וז"ל מוהרי"ח אין מערבין וכו' ואם עירב עליו האב לדרום ואמו לצפון אפי' בן שש אחר אמו גרירא וכו' ע"כ והא בגמרא אמר ר' יאושע בריה דר"א הכי ואותיבו עליו מברייתא דקטן דצריך לאמו ואמרו תיובתא דר"י בריה דר"א תיובתא וצ"ע עכ"ל. ואחהמ"ר כל לגבי דידי לא ידענא מאי קא מקשה עליו דבגמ' הק' על ר"י בריה דר"א דס"ל דבן ד' ובן ה' צריך שיערבו עליו ואינו יוצא בעירוב אמו דהא בברייתא קתני קטן שצריך לאמו יוצא בע"א עד בן שש וליכא למימר דהברייתא היא היכא דעירב עליו אביו לדרום ואמו לצפון וקאמרה שהוא יוצא בע"א דהא עד שש קתני משמע דמקו' עד שש יוצא בע"א אף אם לא עירבו עליו ואן אי נימא דמ"ש הברייתא עד שש פי' עד ולא עד בכלל אפי"ה הויא תיובתיה דר"י בריה דר"א דס"ל דבן ה' אינו יוצא בע"א עד שיערבו עליו עיין בפירש"י וע"ז מסיק הש"ס בתיובתא ומוהרי"ח ז"ל אתא לאשמועינן חידושא אחרינא לענין דינא דאף אם הוא אין צריך לאמו כגון שהוא בן שש שלימות דהדין הוא דמכאן ואילך אינו יוצא בט"א כ"א עד שיערבו עליו וייקר מקרה דעירב עליו אביו לדרום ואמו לצפון יוצא בע"א שעירבה עליו לצפון ואינו יוצא בעירוב אביו דבצוותא דאימיה

ניח"ל אף שהוא בן שש ועיין להחק"ל חא"ח סי' הנז' ד' רנ"ד סוף ע"א. באופן שדברי הי"מ וגם מוהר"ש עבדלא שנראה שהוא ג"כ ש"ר המסכים בזה צא"ת:

עוד ראיתי להחק"ל ז"ל שכתב שם וז"ל עוד ק"ל לדבריהם מהא דאותבוה לר"י בריה דר"א מהא דתנן קטן הצריך לאמו יוצא בע"א עד בן שש ומאי קושיא אימא דהברייתא איירי בבן טפש ועד ולא עד בכלל וא"כ אתי שפיר דברי ר"י ור"ל עם הברייתא. ור"א דאמר דבן שש יוצא בע"א דהיינו שנת שש עצמה הוכרח ר"י בריה דר"א לומר דאיירי בשעירבו עליו וא"כ לק"מ בהאי תיובתא ואמאי אסקוה בתיובתא בשלמא לשיטת רש"י וכו' אבל לשיטת הרא"ש מאי ק"ל וצ"ע עכ"ל. ואנכי העבד אחהמ"ר לא ידענא מאי קא מקש"ל דהגם שנאמר דבתוך שנת ד' ובתוך שנת ה' צריך לאמו מיקרי לדעת ר"י ור"ל עכ"ז קושיית הגמ' היא כראי מוצק דכו' הש"ס להק' על ר"י בריה דר"א דאמר דבן ה"ש שלימות אף אם הוא טפש אינו יוצא בע"א כ"א עד שיערבו עליו ודברי ר"א בהכי פירשם דהיינו כשעירבו עליו והברייתא קאמרה דקטן יוצא בע"א עד בן שש ואפי' אם נפרש בכו' הברייתא דעד ולא עד בכלל ואם הוא בן שש שלמות אינו יוצא בע"א אכתי ק' דמהברייתא משמע דבן ה"ש שלמות הוא יוצא בע"א דדוקא בן שש הוא דאינו יוצא בע"א ואיהו קאמר לעיל דבן ה' שלימות אינו יוצא בע"א אף אם הוא טפש עד שיערבו עליו ובבן חריף טפי מבר ד' אינו יוצא בע"א והיא קושיא אלימתא ולהכי אסקוה בתיובתא:

גם עו"ר לו ז"ל שם שכתב וז"ל וגם לפי שי' זו ק"ל מאי ק"ל לש"ס לר"י ור"ל מדתניא קטן הצריך לאמו וכו' אימא איירי בבן טפש ועד ולא עד בכלל ואמאי איצטריך לשנויי הא דאיתיה לאבוה במתא הא דליתיה לאבוה והדבר צא"ת עכ"ד:

גם את זה אחהמ"ר אומר דקו' הש"ס היא דר"י ור"ל ס"ל דכיון שנעשה בן ה"ש שלימות אף אם הוא טפש אפי"ה א"צ לאמו מיקרי וצריך שיערבו עליו ואינו יוצא בע"א ומהברייתא משמע דעד בן שש יוצא בע"א וצריך לאמו מיקרי ואף אי נימא דפי' הברייתא דקאמרה עד בן שש היא עד ולא עד בכלל עדין ק' דמהברייתא משמע דבן ה"ש שלימות יוצא בע"א ולהכי איצטריכו בגמ' לשנויי הא דאיתיה לאבוה במתא וכו'. שוב אחז"ר שהר' נה"ש בסי' קי"ד הק' כקו' החק"ל ז"ל ותי' כדתי' בעניותין ע"ש:

וראיתי לה' שולחן גבוה בסי' תר"ם שהק' על מרן שכתב בכ"מ ומינה נילף לעירוב כתב עליו וז"ל אילו היה בהיפך החרשתי כיון דהלכות עירוב סידר לן הרמב"ם בתחי' א"כ אילו הוה התם מפליג בין איתיה וכו' והכא בסוכה הוה סותם הו"א כדקאמר דסמך הכא אהתם אבל עכשיו דבה' עירובין סתם כר"א היתכן דסמך התם אמה שיכתוב אח"כ בה' סוכה אתמהא וצ"ע ע"ש. ומדברי הלח"ם פ"ו דסוכה נר' דל"ש בין אם מתחי' סתם

ואח"כ ביאר בין אם בתחי' ביאר ואח"כ סתם יע"ש. וכן ג"כ כתב בה' שכירות פ"ב ה' א' ע"ש. ואיך לא שלטו מאורי עיניו בהלח"ם שם. ואם נאמר דהוא ראה וידע דברי הלח"ם ז"ל ועכ"ז הוא מקשה מ"מ ק' מדוע לא הבי"ד הלח"ם ז"ל ויקשה עליו ג"כ כאשר הק' ע"ד מרן ז"ל. ועיין בס' יד משה ד' קס"ו ע"ד שהק' כן על מרן הכ"מ ושוב חזר בו מדברי הלח"ם הנ"ל דס"ל דל"ש וגם הביא ראיות ע"ז ממקומות אחרים יעו"ש באורך:

סימן יט

שאלה מעשה שהיה באחד שהיה נותן חטים השמורות משעת קצירה בתוך כלי נחושת שקורין אותה תאנכי"ת גא"ז והכלי הזה עם החטים הנ"ל היה נתון במרתף וכשהגיע זמן בדיקת החטים הוציאו החטים מהכלי ונשאר עוד בהכלי הנז' מעט חטים שהם דבוקים בכלי עם מעט עפרורית קמח שנשארו בהכלי הנז' מהקמח ש"פ ש"ש שעברה שאינו מנוקה הכלי הנז' יפה מהקמח וע"י לחלוחית הארן נתלחלח הכלי הנז' מבפנים והקמח והחטים הנז' נגבלו יחד ושוב אח"כ נתיבשו ונדבקו בהכלי הנז' וכשהוריקו החטים הנז' כדי לבוררם הוציאו את החטים הדבוקים לבדם ומצאו אותם שהם מגובלים קצת עם מעט קמח וכעת הם יבשים יחד והניחו אותם לבדם ולשאול הגיעו על שאר החטים אם כשרים הם למצות מצוה ולימי הפסח לדידן דאית לן חומרת חוזר ונעור:

הנה דבר זה כבר הוא בא מבואר בדברי מרן ז"ל בש"ע סי' תס"ו ס"ג וז"ל שק מלא קמח שנתלחלח מזיעת החומה מותר ויש אוסרים ע"כ. וכבר ידוע דדעת מרן ז"ל כאותה סברא שמביאה בסתם וא"כ מותרים הם. גם הא"ז כתב דדעת המתירין עיקר והבי"ד הבאה"ט וכ"כ הפר"ח ז"ל דאין מחמיצין זיעת הבתים והבורות שיחין ומערות וגם אין להם דין מי פירות וכו' ע"ש. וה' שו"ג ז"ל ג"כ כתב דמרן ז"ל סתם בתחי' דמותר והלכה כסתם ע"ש. ועיין בהרשב"ץ ח"ג סי' כ"ג וביבין שמועה במאמר חמץ דכ"ז ע"א דהאריך להוכיח דזיעת הבתים ובורות אין מחמיצין עש"ב גם נכדו ה' יכין ובועז סי' קמ"א כן הסכים והוב"ד בס' סמא דחיי ד' ח"י עש"ב. ובסו"ד שם אחר שהבי"ד כל הרבנים הנ"ל כתב וז"ל ומכאן יש ללמוד לע"ד שאם בשעת לישת המצות נפל זיעה מעל פני האדם בעיסה שאינה מחמצת וכמ"ש הרשב"ץ ז"ל משם המפ' ז"ל שזיעת האדם אינה מחמצת עכ"ד. ואני בער לא ידעתי מה צורך ללמוד לימוד זה מדברי הרשב"ץ ז"ל דכבר דב"ז הוא בא מבואר בדברי מור"ם בהגה סי' תס"ו ס"ה בשם הטור דזיעת האדם אינה מחמיץ ע"ש. ועיין ג"כ בס' אפי זוטרי בסי' תס"ו מה שכ'. ועיין לה' א"ר שכ' דברמזים שבקלף ליתיה כמו שלפנינו ושכ"כ בס' אמרפל דזיעת בתים אינה מחמצת כלל ע"ש:

ברם מה נענה ביום שידובר דברי מרן ז"ל בש"ע סי' תס"ז ס"ז וז"ל ישראל שיש לו בורות חטים וחושש שמא יש בקרקעית הבור ובקירותיו חטים מבוקעות מלחות הבור והארץ בביטול בעלמא סגי ע"כ. הרי דמרן ז"ל ס"ל לדינא דזיעה ולחות הקרקע מחמצת כסברת היש אוסרים שכתב בסי' תס"ו היפך מה שסתם שם וכבר השו"ג ז"ל בסי' תס"ו ותס"ז הקשה דברי מרן אהדדי והניח הדבר בצ"ע. ועיין להמג"א בסי' תס"ו סק"ה שכ' דהאוסרים הם רוב ונתן טעם לסברתם ע"ש והח"י ז"ל הבי"ד הא"ז שמתיר והמג"א דאוסר וכתב דטוב לשהותה עד אחר הפסח ע"ש. מעתה נפל פיתא בבירא כי נמצאו שלמים וכן רבים האוסרים כאשר עיני הקורא תחזינה מישרים בס' הפוס' ז"ל ובפרט אחר דברי מרן ז"ל שבסי' תס"ז האח' שהם סותרים דבריו הראשו' דבסי' תס"ו. וראיתי לה' אפי זוטרי ז"ל שם שתי' לקו' השו"ג ז"ל דהתם בסי' תס"ז שאני דהלחות הוא מקרקעית הבור מתחתיתו ומקירותיו שהלחות הוא מהארץ וכיון שכן הרי מים ממש מלחות הארץ ול"ד לזיעת בתים בורות וכו' דהתם אותה זיעה והבל שמזיעים הבתים והבורות אינם מלחות הקרקע גופיה רק מאבניו ועציו מחמת שהמקום הוא סתום ואטום ואינם מים רק זיעה בעלמא וה"ט דזיעת החומה אינה מחמצת וכו' אבל מדברי המג"א מוכח שהזיעה מהחומה מכח המים שיש בה ע"ש עכ"ד. ואחז"ר לה' חס"ל אלקלעי ז"ל בחא"ח סי' י"ט שגם הוא ז"ל נתכוון לתי' הנ"ל של ה' אפי זוטרי ז"ל כיעו"ש. והנה הרואה יראה דתי' ז"ל כמה מהדוחק ומלבד דהוא עצמו תבריה לגזיזיה מדברי הרמג"א ז"ל וכנז' עוד בה דמדברי הרמב"ם ז"ל בפי' על המשניות נראה דהפרש זה אינו שכתב זיעת בתים וכו' הבתים אשר הם במקומות השפלים מן הקרקע גם המערות ונקרות הצור הם עשויים להזיע ואפי' אין שם מים והודיעני כי הזיעה ההיא אינה משקה וכו' ע"ש. הרי דליכא הפרש בין השפלים לשאינם שפלים. גם מלשון הרשב"א בתשו' ח"א סי' ע"א ובמיוחסות להרמב"ן סי' קס"ח מוכח דאין חילוק כלל וכיעו"ש. ואנכי הפעוט עלה לע"ד לתרץ לקו' השו"ג ז"ל דהנה דין זה שהביא מרן ז"ל בסי' תס"ז ס"ז ישראל שיש לו בורות וכו' דבביטול בעלמא סג"ל. של דברים אלו הם מתשו' הרשב"א ח"א סי' ע"א ובמיוחסות סי' קס"ח ושם מבואר דבתחי' כתב דבביטול סג"ל דשמא אין שם כלל חטים מבוקעות ואם נתבקעו שמא נפסלו מאכילת כלב והוי ס"ס וכו' ושוב סיים וז"ל עוד הדבר קרוב שאין כאן חמץ אלא עיפוש והפסד ולא חמץ נוקשה דחמץ נוקשה אסור להשהות מדרבנן ולר"מ בלאו וצא ולמד מדורות הראשונים שהיו לפנינו שלא שמענו שיהא אדם מישר' שיהא נוהג לפנות אוצרות חטים ושעורים ולפנות בורות בפסח שהחטים שבקרקעית עיפוש והפסד הם ולא חימוץ עכ"ל. ועיין בהלבוש דהבי"ד מרן ז"ל וכתב דהרי יש כאן

ס"ס וכו' ובהגה כתוב שם וז"ל ועוד טעם אחר משום שהחטים דבקרקע הבור עיפוש והפסד ולא חימוץ וע"ל סי' תס"ו ס"ג ומ"ש בהגה הם דברי הרשב"א שבאו במקומות הנ"ל ונר' שכונת ההגה היא באה לסלק הקושי שיש בדברי מרן ז"ל מסי' תס"ו לסי' תס"ז דכפי"ד הרשב"א האחרו' דהחטים שבקרקעית הבור עיפוש והפסד הם ולא חימוץ א"כ הוו דברי מרן שבסי' תס"ו דפסק דזיעת החומה אינו מחמיץ הם מוסכמים עם דבריו שבסי' תס"ז. ומה שהצריך ביטול בסי' תס"ז וכ' בביטול בעלמא סגי הוא ע"צ היותר טוב דהרי גם הרשב"א ז"ל שכתב דהם עיפוש והפסד ולא חימוץ יקשה לן בדבריו דא"כ למה הצריך ביטול שכ"נ מריהטת לשונו אלא ודאי מוכרחים אנו לומר שהוא ע"צ היותר טוב. כן אנו נאמר בדברי מרן ז"ל שנמשך אחר לשונו דהוא ע"צ היותר טוב ולעולם דלענין דינא העיקר הוא כמו שסתם בסי' תס"ו דזיעת החומה אינו מחמיץ ול"ק ול"מ:

ואחרי כותבי כ"ז עיינתי בדברי הרשב"א ז"ל בתשו' ח"א ובמיוחסו' וראיתי דמ"ש אח"כ עוד הדבר קרוב שאין כאן חמץ אלא עיפוש והפסד וכו' אין כונתו לתת טעם אחר מלבד מ"ש בתחי' להתיר מכח ס"ס וכו' אלא דכו' דבריו היא כמ"ש בתאי' והיינו דבתחי' כתב דענין החטים שיש בקרקעית הבור קיל ממי שעושה את ביתו אוצר מפני שאין נודע ממש שיש חטים שם שנתבקעו ושמא אין שם כלל ואם נתבקעו שמא נפסדו לגמרי מאכילת הכלב והו"ל ס"ס ואילו היה ברור שיש שם חטים מבוקעות ונתיר אותו בביטול לכשיפנה אפשר שהיה צריך לבער וכו' והאריך בזה ובסוף כתב וז"ל אלא שאפשר להתיר מן הצד שאמרתי שאין כאן חמץ ידוע דדילמא לא הוה ביה בפסח כלל ואח"כ הוא שנתבקע עוד הדבר קרוב שאין כאן חימוץ אלא עיפוש והפסד ולא חמץ נוקשה וכו' יעו"ש. וכו' דבריו אלו במ"ש עוד הדבר קרוב שאין כאן חימוץ אלא עיפוש וכו' הם כמ"ש בתחי' בספק השני שמא נפסדו מאכילת הכלב לגמרי אלא דבתחי' כתבה בלשון שמא נפסדו וכו' ובסוף חיזקה ביותר וכתבה בלשון דהדבר קרוב ביותר שא"כ חימוץ וכו' ולעולם דהיינו הך ומתיר מכח ס"ס דוקא ואינו בא לתת טעם אחר ודלא כדמש' בהגהת הלבוש דעמ"ש בלבוש מבטלם בלבו ודיו שהרי יש כאן ס"ס וכו' כתוב בהג"ה וז"ל ועוד טעם אחר משום שהחטים שבקרקעית הבור עיפוש והפסד הם ולא חימוץ ע"כ. דנר' שמבין בדברי הרשב"א שהוא טעם אחר דאחהמ"ר ליתא אלא דכו' דבריו הם כמ"ש בתחי' וכנ"ל. ומצאתי לי רב הוא הרשב"ץ ז"ל בח"ג סי' כ"ג שכן מבין בלשונו דכתב שם וז"ל עוד שאלת בחטים הנאצרים בבורות אם יש לחוש להם לחימוץ מפני לחות הקרקע או לא וכו' והשיב דהראשו' ז"ל שאלו כן והריא"ג ז"ל כתב בשם ר' האי גאון ז"ל שיש לחוש להם לחימוץ אם נתבקעו והרשב"א ז"ל נשאל מזה אם יהיה מותר

בהנאה לאחה"פ ודעתו היתה נוטה להתיר אלא שחשש לדברי ר' הא"ג ז"ל שהיה אוסר אלא שמצא לו היתר ממקום אחר שאי"כ חמץ ידוע דשמא אין כאן חטים מבוקעים ואת"ל שיש שם חטים מבו' שמא נפסלו מלאכול הכלב שהדבר קרוב שאי"כ חמץ אלא עיפוש והפסד זהו לשונו ז"ל עכ"ל הרי לך דהוא ז"ל מבין בלשונו כמ"ש אנן בעניותין לעיל בכו' דבריו גם מרן הב"י ז"ל ממה שהעתיק לשונו הכתוב במיוחסות וקיצר לשונו כיעו"ש נר' שכן הוא מבין בדבריו כאשר יראה הרואה גם ה' יכין ובועז נכד הרשב"ץ ז"ל בסי' קמ"א והוב"ד בס' סמא דחיי ד' ח"י נר' שכן הוא מבין בדברי הרשב"א ז"ל כיעו"ש:

וכפי כל האמור הנך רואה דגם הרשב"א ז"ל שמיקל היינו לענין שיהיו מותרין בהנאה לאחה"פ ושכן מבואר בדבריו ובמה שהעתיקו דבריו הרשב"ץ ונכדו היו"ב ז"ל ברם לענין לאוכלם בפסח לא היקל כלל. ועיין בס' עולת שבת בסי' תס"ז דעמ"ש מרן ז"ל בס"ז בביטול בעלמא סגי כתב ע"ז וז"ל פי' דאחר הביטול הוא ס' דרבנן ואזלינן ביה לקולא. ועוד דהחטים שבקרקעית הבור עיפוש והפסד הם ולא חימוץ. ומטעם הב' יש להתיר בדיעבד אחה"פ אפי' אי לא בטיל עכ"ד. ואנכי הדל ת"ם אני ע"ד במ"ש טעם הראשון דלא נזכר מזה מדברי הרשב"א ז"ל כלל כ"א משום דאיכא ס"ס שמא אין כאן חטים מבו' ואם נתבקעו שמא נפסדו מאכילת הכלב דמוכח מדבריו דאפי' קודם הביטול דאיכא ס' איסור דאורייתא עכ"ז מאחר דאיכא ס"ס בדבר בביטול בעלמא סגי. ומאי דמשמע מדברי העו"ש ז"ל דבטעם הראשון מספיק לומר דבביטול סגי מאחר דאחר הביטול הוא ס' דרבנן ואזלינן ביה לקולא. מדברי הרשב"א ז"ל נר' דמאי דהתיר אותו בביטול הוא מטעם דאיכא ס"ס כיעו"ש. והגם דשם בדבריו כתב דבין כך ובין כך בביטול בעלמא פגי מ"מ סיים וכתב דאילו היה ברור שיש שם חטים מבוק' ונתיר אותם בביטול לכשיפנה אפשר שהיה צריך לבער ואפי' לר"ש דאמר חמץ לאח"ז אינו עובר עליו בכלום דה"ז כמבטל ומתכוין לחזור ולמוכרו לאחה"פ ע"ש בדבריו. ועיקר דברי מרן ז"ל הללו דקאמר בביטול בעלמא סגי הם מלשון הרשב"א ז"ל דמתיר אותם אחה"פ ע"י הביטול דאיכא ס"ס בדבר באופן שדבריו כעת לע"ד צ"י:

ועיין להרשב"ש ז"ל בסי' תל"ה שהביא דעת הרשב"א והרשב"ץ ז"ל בדין זיעת הכותלים דלית בהו חמץ ודעת הרי"ץ גיאת ור' הא"ג ז"ל לאסור ויצא לעמק שוה את דבריהם והוא שאם החטים נתלחלחו מזיעת הכותלים לבד אין בהם משום חימוץ. ומהראיה שכתב מר אביו ז"ל ואם הלחלוח הוא מחמת שהמגורה שאבה מים מפיה או מצדדיה כגון שיש בצדדיה ברכת מים ומשם שאבה המגורה יש בהם חשש חימוץ דעדין יש בהם טבע המים וכיון שלא נשתנו מטבעם א"כ מחמיצין הם זת"ד ז"ל ע"ש. דלפי"ד ז"ל

יתיישבו דברי מרן ז"ל דסתראי נינהו מסי' תס"ו לסימן תס"ז וכנ"ל. אכן אנכי בעוניי חזינא דמדברי מ"א הרשב"ץ ז"ל דקאמר שזיעת הבורות כמו שאינה מכשרת כך אינה מחמצת ואעפ"י שכל זיעה אינה אלא מחמת רטיבת המים כיון שנבלע בכותלים יצא לו מתורת מים לענין הכשר וה"ה לענין חימוץ ע"כ. נר' מזה דלא ס"ל לחלק בהכי ומדבריו מוכח שהוא פליג על ס' הרי"ץ גיאת ור' האי ז"ל שאוסרין ומביא ראיה לדבריו שאין מחמיצין ממס' מכשירין כיעו"ש. ודברי הרשב"ש ז"ל שמקרב את הרחוקים אחהמ"ר המה דחוקים. וכ"ר לה' כסא אליאו ז"ל בסי' תס"ז דאחר שהוק"ל דברי מרן ז"ל אהדדי והניח בצ"ע כתב דשו"ר להרשב"ש בתשו' שהשוה דברי הרשב"א ומ"א וש"פ בדוחק גדול כיעו"ש. ולע"ד אני הדל נר' דמבואר בדברי מ"א הרשב"ץ ז"ל דלא ס"ל חילוק זה וכנ"ל. ויש לעיין בס' חזו"ן בפ"ב דמכשירין שהביא פי' הרא"ש זיעת הבתים דרך הבתים הבנוים בתחתית הארץ וכן בורות שיחין ומערות להזיע אעפ"י שאין בהם מים ואותה זיעה לא חשיבא משקה וכן זיעת האדם וכו' ועיין בהח"י בסי' תס"ו אות ו' דכ' לענין דינא קרוב לדברי הרשב"ש ז"ל הנ"ל דעמ"ש זיעת החומה מותר אם היא מזעת מחמת חום והבל דמים חמין ה"ה כמים דמכשיר ומחמיץ ושגם הרא"ש ז"ל מודה בזה יעו"ש:

והנה כפי הנראה מדברי השו"ג ז"ל בסי' תס"ז שהבי"ד המיוחסות ע"ד מרן ז"ל וכתב עליו דיותר הי"ל לרבינו זה טעם האחרון שהחטים שבקרקעית הבור עיפוש הוא ולא חימוץ לפי מש"כ לעיל סי' תס"ו דשק שנתלחלח וכו' ולא כמ"ש שבביטול בעלמא סגי דמשמע שלחות קירות הבתים מחמיץ והוא היפך ממ"ש שם וכו' עכ"ד. דנראה מדבריו אלה שהוא הבין בדברי הרשב"א ז"ל שהוא טעם אחר ממש וכמו שכן מבין ההגהות הלבוש וכבר הארכנו בזה לעיל וכתבנו שאין נר' כן שמבינים הפוס' המפורסמים ז"ל וכיעו"ש בדבריהם. ועיין בס' ראש יוסף בסי' תס"ז אות י"ג שהאריך להק' ע"ד המיוחסות שהביאם הב"י ז"ל והאריך ונדחק לישבם. ואנכי הרואה שלא שלטו מאו"ע בשורש דברי הרשב"א במיוחסות כ"א במה שהביאם מרן הב"י ז"ל בקיצור וע"ז הוצרך להאריך בישובם דאילו עין ראתה בשורש הדברים בתשו' הרשב"א ח"א סי' ע"א ובמיוחסות לא היה נדחק ומאריך בישובם דהם מבוארים ומבוררים כיעו"ש. ועיין במור"ם ז"ל סי' תל"ו ס"א דפסק לתשו' הרשב"א דסי' ע"א ועיין בהט"ז והמג"א ומ"ש ע"ד הת"י ז"ל בס"ק ח' והבי"ד הרשב"א וביארם ע"ש. ולא ידעתי מאחר שהוא ז"ל בס"ק ט' הביא מה שנסתפק ה' ראש יוסף במי שיצא קו"פ ל"י וכו' יעו"ש מדוע לא עמד על דבריו של הרא"י ז"ל שבסי' תס"ז הנ"ל:

היוצא לנ"ד דחטים שנמצאו מגובלים יחד עם מעט קמח הם אסורים לפסח וכנ"ל דאין שום אחד מהפוס' שיתירם לפסח זולת הרשב"ץ ז"ל דס"ל דאין לזיעת הכותלים דין מים להחמיץ ודין מ"פ יש להם דאין מחמיצין והביא ראיה ע"ז ממס' מכשירין וכ"כ בשמו נכדו היו"ב ז"ל וכנ"ל. ולפי"ד ז"ל יש להם היתר בפסח ע"י שילוש אותם במ"פ. גם ה' ראש יוסף ז"ל בסי' תס"ו אות א' כ' דלדברי הרא"ש ז"ל לא יהיה גרוע משאר משקים וחשבינן ליה כמ"פ ואם ירצה אח"כ ללוש אותו הקמח במים ימהר להחמיץ כפי סברתו. ודוחק לומר שלא נחשוב אותם לא כמים ולא כמ"פ ע"כ. ועיין בס' בתי כנסיות שהבי"ד הרא"י ז"ל וסיים וכתב וכ"כ גבי צואת תרנגולים שכתב הטור בשם הרוקח והמרדכי בפכ"ש דאינו מחמיץ ואם נפל על הקמח ירקד הבצק חוץ והשאר מותר דהיינו נמי מה"ט משום דהו"ל מ"פ עם מים ושכן תרגמה בפר"ח לענין צואת תרנגולים. אבל גבי זיעת בתים וכו' וזיעת אדם כתב לעיל ס"ג דאין מחמיצין וגם אין להם דין מ"פ וצ"ל דלענין הכשר דוקא קאמר אבל להחשב כמ"פ יודה להרא"י ז"ל וכמ"ש הוא עצמו גבי צואת תרנגולים עכ"ד ז"ל. ואנא בריה קלה ת'ס אני ע"ד דמ"ש שהרא"י ז"ל כ"כ גבי צואת תרנגולים וכו' דהיינו נמי מה"ט משום דהו"ל מ"פ עם מים הרואה יראה דשם כתב בהיפך ממש ופי' דמשום מיאוס קאמר דירקד הקמת וישליכהו חוץ. ואפי' שאמר והשאר מותר שייך לומר כן יען דבדבר מיאוס אית ביה איסור דאל תשקצו ע"ש בדבריו והוא ברור. גם מ"ש בדעת הפר"ח ז"ל בזיעת בתים וזיעת אדם דלענין הכשר דוקא קאמר אבל להחשב כמ"פ יודה להרא"י ז"ל. עיין בדבריו שכתב והכי נקיטינן כס' הרא"ש דזיעת בתים ובורות שחו"מ וזיעת אדם אינם. מחמיצין וגם אין להם דין מ"פ משום דלא חשיב משקה לענין הכשר ורוק נחשב משקה לענין הכשר ע"כ. הרי דבריו ברור מללו דלאו לענין הכשר דוקא קאמר אלא לענין שיחשב תולדה בפ"ע ואין להם דין מ"פ כלל באופן שדברי ה' בתכ"נ ז"ל נעלמו ממני וצ"י:

וחזי הוית בבאה"ט או"ח סי' תס"ו סקי"ג דכתב צואת תרנגולים אימ"ח. וה"ה חטים בגללי בהמה. רוקח ע"כ. וכונתו היא לומר שהחטים הנמצאים בגללי בהמה אינם מתחמצים מחמת גללי הבהמה שהגללים אינם מחמיצים את החטים כמו צואת התרנגולים שאינו מחמיץ. אבל אם אחר שנמצאו החטים בגללי הבהמה נפל על החטים מים הם מתחמצים שכן הוא בצואת התרנגולים. ולא אמרינן דחטים הנמצאים בגללי בהמה הם נחשבים כפרשא בעלמא וכעכולים דמו ושוב לא מקבלי חמוץ אפי' נפל עליהם מים. דמאחר דלא נתעכלו ועדין הם שלמים עדין חשיבי כשאר חטים ואם נפל עליהם מים מחדש מקבלי חמוץ ואפי' שיצאו ממעי הבהמה דרך בית הרעי עם הגללים

וכן נר' בדברי הרוקח בשורש הדברים ע"ש. והוצרכתי להאריך בביאור הזה יען שראיתי לה' זכו"ל בה' פסח על סי' תמ"ז בד' צ"ט שנר' שמבין בדבריו דשוב אינם מחמי' כלל דכתב שם בד"ה מים שרופים וכו' וגם אין דרכן לדבקן כלל בבצק אלא בגללי בהמה פשיטא דשרי וכו' דלמאי ניחוש אי משום חטים שבגללי בהמה הא. כתב הבאה"ט סי' תס"ו דאינם מחמיצין יעו"ש. ולע"ד דעדין יש לחוש להחטים הנמצאים בגללי הבהמה מנפילת מים עליהם שהם מתחמצים מחמת המים. וכיון שדרכן לדבק הכסוי והיורה בגללי בהמה ושכיח בהו חטים וכדי שיהיו נדבקים יפה הדרך הוא לרככם במים א"כ יש לחוש להחטים הנמצאים בהם שהם נחמצים ע"י המים ונותנים טעם בכלי וז"ב:

ועיין בס' קדשי דוד חסאן בסי' תס"ו שנסתפק לדעת הרא"ש ז"ל דשרי זיעת אדם ובתים אם הכו' דהוו כמ"פ ואין ללוש במים דממהרין להחמיץ או דהוי משקה בפ"ע ויכול ללוש במים. והבי"ד הרוקח שהביאו הטור גבי צואת תרנגולים די"ל דהוי משום מאיסותא ושכ"כ הב"ח ודלא כהרפ"ח דס"ל דהוי משום מ"פ ואין ללוש עם מים. ושוב הבי"ד הח"י ז"ל שכתב דמדברי הגהות סמ"ק ובצ"ץ בשם מוהרי"ל מבואר דכל הני אף שאינם מ"פ ממש מ"מ ממהרין להחמיץ עם מים כמו מ"פ ואם הוא מלוחלח עדין ירקדנו ויקיים המלוחלח עד אחה"פ ואם נתיבש ונתערב אין ללוש מהם ויקיימו לאחה"פ ואם לש בהם יאפנו מיד ע"ש. ולא זכר ש'ר לדברי הרפ"ח ז"ל שכתב שם בתחילה בפי' גבי זיעת בתים לדעת הרא"ש דלא הוו מ"פ וכנ"ל. באופן דלנ"ד החטים המוגבלים עם קמח אין להתירם בפסח, וכ"ן כפי מאי דפסק מרן ז"ל בסי' תס"ז כהרשב"א ז"ל אין להתיר אותם כלל בפסח וכנ"ל. ברם כפי פסקו של מרן ז"ל שבסי' תס"ו בסתם בשק מלא קמח שנתלחלח מזיעת החומה דמותר נר' דמותר לגמרי ללוש אותם עם מים וא"צ לאפות מיד כמו בלש עם מ"פ עם מים לפי שאין זה מ"פ ממש רק זו תולדה בפ"ע וכ"כ הח"י וכבר כתבנו דהאח' ז"ל הקשו דברי מרן אהדדי דסתראי נינהו וכתב הח"י ז"ל דלענין דינא כתב הרב בסא"ז דסברת המתירין עיקר והמג"א ז"ל כתב דעיקר כדעת האוסרין ועו"כ הח"י ז"ל שטוב להשהותם עד לאהחה"פ ועיין בבאה"ט סק"ז:

האמנם כ"ז הוא דוקא לגבי החטים עצמם שנתבקעו והקמח שנתלחלח מזיעת החומה, אבל לגבי שאר החטים או הקמח אין לאסור מחמת שמא נשאר בהם איזה חטים שנתבקעו ומהקמח שנתלחלח. מאחר דאיכא כמה ספיקי בדבר דאעיקרא החטים שנתבקעו והקמח שנתלחלח עצמם בפלוגתא מיתנייא והרבה פוס' ומרן ז"ל בסי' תס"ו במאי דפסק בסתם הוא מכללם ויחד כולם ס"ל שהם מותרים פסח דאינם רק תולדה בפ"ע ואינם לא מים ולא מ"פ ועצהיו"ט הוא שכתבו האח' ז"ל להשהותן לאחה"פ וכנ"ל

ואף את"ל דיש לחוש לס' המחמירין ולאסור אותם לפסח ספק אם נשאר בהם חטים או קמח מעורב עם שאר החטים או לא ואף את"ל דנשאר קצת מהם מעורב עם השאר ספק הלכה כמוהרי"ל וכהסכמת המג"א ז"ל בסי' תמ"ז סק"ה דכתבו דחמץ נוקשה כקרטין שאין בו כרת בטל בס' אפי' בתוך הפסח או ספק הלכה כהט"ז ז"ל דכתב שם בס"ק י"ט דאם נפל הקרטין למאכל אסור המאכל כמו בחמץ נוקשה. ונדון דידן החטים שנתבקעו והקמח שנתלחלח גרע יותר מחמץ נוקשה וכמ"ש הרשב"א ז"ל בפי' דהדבר קרוב שאין כאן חימוץ אלא עיפוש והפסד ולא חמ"נ דחמ"נ אסור להשהות מדרבנן וכו' ע"ש וא"כ בנ"ד עדיפא ביותר דגם הט"ז ז"ל יודה דבטל בס' בתוך הפסח. ואף אם נלך לצד החומרא ביותר ונאמר שדינו כח"ן ולדעת הט"ז ז"ל לא בטל בס' משא"כ האמת לפום דינא. עכ"ז פשוט הוא דכ"ז הי"ד אם הוא בתוה"פ שזהו עיקר מחלוקתם משא"כ קוה"פ אינו אוסר תערובתו ואעיקרא דדינא כבר נודע מחלו' הפוסקי' ז"ל בתערובת חמץ גמור חו"ן או לא והגם דאנן נהגינן כמ"ד חו"ן הי"ד היכא שהוא חמץ גמור ונתערב וליכא ספק אחר נלוה עמו ברם היכא דאיכא ספק בדבר אזי לא אמרי' חו"ן וכמו שכ"כ הפוס' ז"ל דאף למה שנהגו כחומרת חו"ן כי"ד בודאו ולא בספיקו ע' בס' נשמת כ"ח סס"י ט"ז ובס' זכו"ל בה' פסת ע"ע. ומאחר שכן בנ"ד שאר החטים הם מותרים למצת מצוה גם לדידן דאית לן חומרת חו"ן ולית דין צריך בושש והוא פשוט וברור:

ועיין בס' נהר שלום בסוס"י תס"ו דכתב דהא דמ"פ עם מים ממהר להחמיץ לאו מילתא פסיקתא היא דהרמב"ם פסק דמ"פ עם מים מחמיצין כמו עם מום לבדם דפסק כר"ע דשרי ללוש לכתחי' ועשה בנדונו ס"ס להתיר עש"ב. דמדבריו גם אנו למדין לעשוק ס"ס בנ"ד גם למ"ד דזיעת הבתים לאו תולדה בפ"ע היא אלא דין מ"פ יש להם דעדין י"ל שמא הלכה כהרמב"ם דמ"פ ע"מ דינם כמו עם מים לבדם דבעו שימור דמחמיצין ושרי ללוש לכתחי' ולעשות שימור שלא יחמיץ או שמא הלכה כשאר הפוס' ז"ל וכו'. גם עיין בהמג"א ז"ל שכ' דבכותל של עץ אפשר דשרי ואפשר שיש בו ג"כ לחלוחית מים שקבל בעודו במחובר או שנפלו עליו גשמים ונבלעו בו ע"כ. והבי"ד ה' חמד משה סי' תס"ו ס"ג וכ' באות ב' צ"ע בזיעת הזכוכית אם יש לדמות לזיעת העץ וכן בכל זיעת המתכת שדרכן להזיע מחמת הקור עכ"ל. דמדבריו אלו יש ללמוד היתר לנ"ד בפשיטות מאחר שהוא שמור בכלי מתכת בטוב וכנ"ל. באופן דאיכא כמה צדדין בנ"ד להיתר אשר בכל אחד וא' הוא מספיק להיתר גמור וכאמור וברור. ועפי"ז עשינו מעשה והתרנו את שאר החטים לפסח. וע"צ היותר טוב הזהרנו אותם ג"כ שישימו את שאר החטים הנ"ל לתוך מטפחת אחת נקייה ויקנחום בה היטב ד' וה' פעמים ושוב אח"כ יוריקו אותם

למטפחת אחרת נקיה כדי לבוררן דבזה יהיה יותר קרוב לומר דעל הרוב וקרוב לודאי שלא נשאר שום קמח מלחלוחית מעורב עם שאר החטים וברור. הנלע"ד כתבתי ויה"ר שלא אכשל בדבר הלכה וצור"י יצילני משגיאות וינחני במעגלי צדק וימ"ן הכ"ד הבוטח באל מושיע ורב:

הצעיר

עזרא הכהן טראב ס"ט

סימן כ

מעשה היה בקמח של פסח שהיו מונחים בכלי מתכת טאנא'ק סגורה בטוב משעה שנטחנו החטים ברחיים ע"י שומרים ת"ח כנהוג ואח"כ כשהוציאו את הקמח לנוהלו נמצא בו צואת עכבר גדול שקורין אותו ג'רדון מלובשת בקמח וליכא חשש כלל שבא עכבר אח"כ לתוך הכלי הנז' כ"א שנפלה הצואה ההיא דרך נפילה לתוך הקמח כשתיה בחנות הרחיים. מה דינו של הקמח ההוא אי מותר לפסח או לא:

הנה בנדו"ז יש כמה צדדי היתר והוא ספק שכשנפלה הצואה ההיא לתוך הקמח היא היתה לחה ובנפילתה נתלבשה בקמח הכשר ס' שהיא היתה יבשה כשנפלה לשם ומה שאנו רואים אותה עכשיו שהיא מלובשת עפר קמח הוא מחמת השיהוי שנשתהית שם איזה ימים מחמת כן נתלבש עפרורית של קמח הכשר בה, ואת"ל שבעת נפילתה היא היתה לחה ונתלבש בה הקמח. אין ספק דדין צואת עכבר לכל המרבה חשיב כצואת התרנגולין וכבר נודע דצואת תרנגולין אינו מחמיץ וכמ"ש הטור בסי' תס"ו והיינו משום דתולדה בפ"ע הוא ומ"ש דאם נפל על הקמח ירקד הבצק לחוץ והשאר מותר היינו שירקד משום מאיסותא שעובר משום בל תשקצו כמ"ש הב"ח ז"ל, והגם שהפר"ח ז"ל שם כתב דהא דצריך לרקד הוא משום שיש לה דין מ"פ ועם מים ממהרים להחמיץ עכ"ז ספק אי הלכתא כוותיה או כהב"ח ז"ל. והגם דנימא כהפר"ח, ז"ל דדין מ"פ יש לה ובנ"ד דנתייבשה אח"כ יש חששא דנתפרר מהקמח שנתלבש בה כשהיא לחה עם תקמח האחר והו"ל מ"פ עם מים ומה שהתירו בצואת התרנגולין לנהל היינו כשהיא עדיין לחה דליכא חשש פירור עדיין איכא ספקא אחרינא ס' אי הלכתא כהרי"ף והרמב"ם ז"ל דס"ל דמ"פ עם מים אינם ממהרים להחמיץ אלא הוו כשאר עיסה הנלושה במים לבד עיין בפר"ח סי' תס"ב אות ב'. ספק הלכתא כמ"ד דממהרים להחמיץ. ולכתחי' לא ילוש כמ"ש מרן ז"ל ואת"ל דהלכתא כמ"ד דממהרים להחמיץ. ספק הלכתא כמ"ד דמ"פ שבאו על הקמח ונתייבש ואח"כ באו המים עליהם דמותר ודלא כמ"ד דלא שנא עיין מחלוקת זה שהובאה בבאה"ט סי' תס"ב סק"ד ועיין בפר"ח בסי' תס"ב אות ד' בהגה"ה

בד"ה דע שאם נתבטלו המ"פ וכו' ע"ש. ועיין בס' שמן המשחה סי' ל"ה שכתב דמדברי הרשב"א אין נר' דרוק העכבר י"ל דין מ"פ אלא כונתו היא משום דהוי דבר מועט וכו' ויש ללמוד מדברי הרשב"א דאם נתבטלו המ"פ בקמח ונתייבש כיון דהוי דבר מועט מותר ללוש אח"כ במים וכן יש ללמוד מדברי הר"ן ז"ל בתשו' סי' נ"ט ע"ש. ועיין ג"כ בס' לב חיים ח"ב סי' ע"ט דכתב דיש מתירים בפוס' כשהוא מעט מ"פ דאין מחמיצין וכמ"ש בס' נשמת כ"ח חא"ח סי' ט"ז עש"ב ושם בס' לב חיים סו"ס פ"ב כתב דהמג"א באו"ח סי' תס"ב סבר דדבר מועט אינו אוסר במ"פ עם מים יעו"ש:

אשר מזה דן אנכי העבד על דבריו בלב חיים ח"ב סי' פ"ה בדין מי שהיו לו ב' צלוחיות יין משנה שעברה ועשה מצה עשירה מאחת מהם ואח"כ נסתפק לו אם נתן באחד מהם מעט מים דכתב דיש להתיר מכח ס"ס אם היה שנתן מים או לא ואת"ל שנתן מים שמא לא זוהי הצלוחית שלש ממנה המצה והוא מתהפך וכו' אלא דיש להחמיר בזה דכיון שהוא קו"פ ובא להתיר לכתחי' לאוכלם בפסח אחר שאפשר שיאכלם אלו קו"פ או יחליפם עם אחרים לאוכלם בער"פ באופן כי בחג הפסח לא נתיר לכתחילה מכח ס"ס בדבר שיכול לתקנו קו"פ וז"ב עכ"ד ז"ל. דלע"ד אחהמ"ר חומרא יתירה היא זו מאחר שכבר נעשה מעשה ונאפה מותרים הם בשופי לאוכלם בפסח מכח ס"ס כדין כל דבר שנעשה בדיעבד ואית ביה ס"ס דמתירין לו לאוכלו לכתחי' בפסח הגם שאפש"ל שיאכלנו קו"פ לא מחמרי' בהכי. ועם דסברא זו דהגם שיש ס"ס בדבר אין להתירו באכילה היא סברת מור"ם ז"ל בסי' תס"ז. כבר הב"ח והפר"ח ז"ל נחלקו עליו וס"ל דמאחר דאיכא ס"ס אין להחמיר כלל ומותרים באכילה ע"ע ועיין בס' חס"ל אלקלעי ז"ל חא"ח סי' י"ט עש"ב. גם מ"ש שם שהוא ס"ס המתהפך וכו' דבריו לי צריכים ביאור דהרואה יראה שאינו מתהפך שמה שהפכו הרב ז"ל שם הוא מ"ש בתחילה כיעו"ש. אבל בלא"ה רוב הפוס' ז"ל ס"ל דלא בעי' שיהא מתהפך יעו"ש. ועל הכל יש להתיר שם בשופי לאוכלו בפסח ולא להחמיר עליו ולהטריחו מאחר דבנדונו הוא דנסתפק לו אם נתן מעט מים וא"כ מאחר דהוא דבר מועט גם אם הוא בודאי שנתן אינו אוסר וכמ"ש ה' שמן המשחה דיש ללמוד כן מדברי הרשב"א והר"ן וכן ס"ל להמג"א וכמו שכן הוא ז"ל האריך וכתב בזה בס"ה נשמת כ"ח ולב חיים וכנז"ל וכ"ש וק"ו היכא דהמועט שנתן הם בספק דודאי שהם מותרים ואין להחמיר ולהטריח עליו כלל ולא ידעתי מדוע הרב ז"ל שם לא נכנס בזה כלל. ועוד דיש ס' אחר דכבר נתבטלו המים ביין קודם שלשו העיסה וכתב הבאה"ט סי' תס"ב סק"ז בשם הח"י וא"ז דאף שנתערב לאח"ז הבציר נתבטל ע"ש:

נחזור לנ"ד דאיכא כמה צדדים להתיר וכנז"ל ובפרט דהם רוצים ללוש הקמח ולאפותו כולו קו"פ ואיכא ס' אעיקרא אי נתפרר מהעפרורית ההיא לתוך הקמח או לא דאף את"ל דנתפרר ממנו והו"ל מ"פ עם מים דממהרים להחמיץ למ"ד. מ"מ מאן דחייש לזה הוא לגבי אותו קצת העפרורית שהיתה בלועה מהמ"פ ועכשיו בעת הלישה במים הו"ל מ"פ עם מים וכו' משא"כ לגבי שאר הקמח ליכא חששא. ואותו העפרורית גם לאותו מ"ד דדין מ"פ ע"מ וכו' יש לה כבר היא נתבטלה קו"פ עם שאר הקמח ואפי' אם היה חמץ גמור שנתערב קו"פ ונתבטל איכא פלוגתא אי חו"ן בפסח או לא. וכמ"ש מרן ז"ל בש"ע סי' תמ"ז ס"ד אם נתערב החמץ קו"פ ונתבטל בס' אין חו"ן בפסח לאסור במשהו וי"ח ע"כ. באופן דיש כמה צדדי ההיתר בנ"ד וכנז"ל:

וקודם גמ"ד ראיתי להביא כאן מאי דשייך לזה והוא דהפר"ח ז"ל שם כתב ע"ד מרן ז"ל אינו חו"ן כן דעת הר"ן בתשו' והמרדכי והראב"ד ז"ל והביאו ראיה מהא דתנן בפ"ב דכלאים צמר גמלים וצמר רחלים שטרפן זב"ז אם רוב מגמלים מותר ואם רוב מרחלים אסור וכו' ומהא שמעי' דהיתר בהיתר מתבטל וכיון שנתבטל שוב אינו חו"ן וכו' ואפשר לדחות הראיה שהביאו דשאני התם דאיסור שעטנז נוהג בעולם ולפיכך אף דליכא אלא צמר בצמר דהוי כולו היתר מתבטל. משא"כ הכא דחמץ שרי מקמי פסח לגמרי וכיון שעדין אינו נוהג איסור חמץ לא שייך ביה ביטול וכשמגיע פסח שהוא זמן איסורו הרי אין כאן חו"ן שמעולם לא נתבטל עכ"ד. ולע"ד כונת דחייתו היא דשאני איסור שעטנז דאף שנתערב צמר בצמר דהוי כולו היתר שייך ביה לומר לשון ביטול שנתבטל ברוב מאחר דבשעה שנתערבו הצמר זב"ז איסור שעטנז נוהג באותה שעה. ולכן אח"כ מותר לערב בהם פשתים או צמר מאחר דכבר נתבטל ברוב שוב אינו חו"ן משא"כ גבי חמץ דקו"פ ליכא איסור כלל נוהג באותה שעה וכיון שכן כשנתערבו זב"ז קו"פ שהיה כולו היתר לא שייך ביה לשון ביטול. וכשמגיע פסח שהוא זמן איסורו אינו נקרא חו"ן שמעולם לא נתבטל זה כונת דבריו ז"ל והחיד"א ז"ל בס"ה ברכ"י כתב שם וז"ל ושמעתי מקשים על ה' ז"ל דהאיכא ער"פ מו' שעות ולמעלה דאסור ומתבטל בס' ונמצא דגם חמץ כי באו ו' דאיכא איסור חמץ הרי נתבטל דדינא הוא דבטל בס' וכי אתי פסח אינו חו"ן ושפיר איכא ראיה מצמר וצע"ג וכו' ויש מי שתירץ וכו' ע"ש. וכונת קושיתם דגם בחמץ מאחר דאינו בא פסח שהוא אסור במשהו כ"א עד שיבוא ער"פ מקודם שהוא אסור מו' ולמעלה ודינו הוא שהוא מתבטל בו בס'. א"כ כיון שבא ער"פ דאיכא איסור חמץ והו"ל כאילו נתערב עכשיו בער"פ אח"ז איסורו ונתבטל בס' כי אתי פסח אח"כ אינו חו"ן לאסור במשהו ועז"א דיש מי שתירץ וכו'. והוצרכתי להאריך בביאור כו' קושיתם

יען שראיתי בס' עולת שמואל סי' ז' דכ' ע"ז וז"ל ולא הבנתי דבריהם דמאי מייתו ראיה מאיסור לתוך היתר להיתר לתוך היתר דאה"נ איסור לתוך היתר כמו ער"פ ודאי שיש לו ביטול בס' והדין הוא דאינו חו"ן כמו כל האיסורין שבתו' דיש להם ביטול ואינם חו"ן. אבל כל דחייתו הוא דהיתר לתוך היתר כמו חמץ קו"פ היכן מצינו שנתבטל קודם וכשיבוא זמן איסורו שלא יחזור לנעור. ולשעטנז לא דמי דהא ישנו לאיסורו בעולם בשעת ביטול ההיתר וא"כ היכי מייתי ראיה מהתם הר"ן ז"ל זהו דחייתו של הרפ"ח ז"ל עכ"ד יעו"ש. ולפי מה שביארנו הדברים לעיל דהו"ל כאילו נתערב עכשיו בער"פ אח"ז איסורו ונתבטל בס' שוב אין מקום לתמיהתו כלל ואי"צ להאריך בזה והוא ברור:

והנה בדין חו"ן עוד איכא פלוגתא בין הפוס' ז"ל אם הי"ד בממשו או גם בטעמו ואם גם בפליטת טעם הכלי ולא טעם החמץ ממש ואם גם הכלי הוא אינו ב"י דהו"ל טעם לפגם וגם שהוא הוי נ"ט בר נטל"פ דלע"ד דבדיעבד אם אירע כדבר הזה דשייכי כל הני דשרי דאע"ג דלכתחי' לנוהגין כחומרת מ"ד חו"ן יש להחמיר בכל הני ואפי' בנ"ט בר נטל"פ וכמו שכן מוכח בס' חס"ל אלקלעי ז"ל חא"ח סי' כ' בדין היורה שמוציאין בה שכר בלא בירור הכשות מהחטים דשכיחי ביה דהצריך להיורה הגעלה כדי להוציא בה שכר לפסח ע"ש. אשר מזה דן אנכי ג"כ להחביות ששורין בהם צמוקים להוציא מהם שכר ודרך הצמוקים הם שימצא בתוכם חטים ושעורים או פתיתי חמץ שאם רוצה אח"כ לתת בתוך החביות הנ"ל יין לצורך חג הפסח דלנוהגין כמ"ד חו"ן שצריך לכתחי' קודם שיתן היין בהחביות הנ"ל לצורך הפסח לעשות להם הכשר עירוי ג"פ או הגעלה מאחר דהחביות הם בלעי טעם חמץ והדר פלטי ואפי' שהוא בצונן דכבוש ה"ה כמבושל ועיין בס' החק"ל חיו"ד ח"א סי' ע"ז וע"ח וירחב לך הדיבור בזה ע"ש. מ"מ כ"ז הי"ד לכתחי' והיכא דאפשר יש לו להחמיר בכל הני כדי להוציא עצמו מידי כל פקפוק ותע"ב. משא"כ בדיעבד במקום דשייכי כל הני אין להחמיר לאסור ועיין בס' זכו"ל בריש ה' פסח דכתב דבדיעבד כשהטעם הוא לפגם אפי' בלא ס' אמרי' דנתבטל קו"פ ואינו חו"ן. דמזה אני רוצה להקל בדין קדירה של חמץ שאב"י ומנוקה יפה ששכחו ובשלו בה קו"פ תבשיל לפסח למי שנוהג כחומרת חו"ן דהרב דב"מ ח"א סי' כ"ט כתב דיש להחמיר והוב"ד בס' זכו"ל סי' תמ"ז בד"ה קדירה ש"ח שהיתה מנוקה וכו' ע"ש. ואנכי העבד אחהמ"ר דן לפניו בקרקע דבדיעבד מאחר דאיכא כל הני אין להחמיר ועם דלמי שקבל חומרת חו"ן תו לא שייך למימר ביה ס' אי הלכתא כמ"ד חו"ן או לא מ"מ זה הוא דוקא במקום דליכא ספיקא אחרינא משא"כ היכא דאיכא ספיקי אחריני ג"כ שפיר עבדי' ס"ס כדנא ומצטרף הוא ג"כ לשאר ספיקות ועיין בס' חס"ל ח"א סי' כ"ה בדין שק שהיה בו קמח

של שמורה שהוריקוהו ושוב מצאו שדבוק בצק בשק וספק אם היה הבצק מבפנים או מבחוץ דכתב שם הרב דיש להתיר מכח ס"ס דאעיקרא סברת מוהר"י מווינא ז"ל אינה מוסכמת וכיון שכן האיכא ס"ם ס' אי הלכה כמוהר"י או לא ואת"ל דהלכה כוותיה דילמא אעיקרא כאן לא היתה מבפנים אלא מבחוץ. ואף שסברת מוהר"י פסק אותה מרן ז"ל בש"ע ואנן בדידן קבלנו הוראות מרן ע"כ אשר יאמר כי הוא זה מ"מ זהו כשאין ספק אחר שם. אמנם כשיש ס' אחר כבר הרדב"מ בח"ג חא"ח סי' ב' ובכנה"ג חיו"ד סי' מ"ב הגב"י אות כ"ו חזרו בהם וכתבו דשפיר עבדי' ס"ס אף נגד דעת מרן וכן ס"ל למוהרי"ד ותלמידו השו"ג ז"ל עש"ב. וכבר אני הדל עשיתי אר"ש רחבת ידים והבאתי דברי הפוסקים ראשונים ואחרונים ז"ל בארוכה והסכמת האח' ז"ל היא דעבדי' ס"ס אף נגד דעת מרן ז"ל יעוש"ב. וא"כ גם בהאי דינא דקבלת חומרת מ"ד דחו"ן אי איכא ספיקי אחריני שפיר אמרי' דנכלל ג"כ האי ספיקא בהדייהו ואמרי' ס' הלכתא כמ"ד חו"ן או לא וכל היכא דאיכא יותר משני ספיקות לכ"ע לא בעי' שיהיו מתהפכין כנודע כ"ז בספרי הפוס' בכללי הס"ס יעו"ע. ולנדון הרב חס"ל הנ"ל יש להביא ראיה להתיר מדברי הרדב"ז ז"ל בתשו' ב' אלפים ק"ך הבי"ד החיד"א ז"ל בברכ"י סי' תמ"ז שאחר שנעשו המצות מצאו בצק דבוק בדופני הנפה בחוזק שלא נקלף אלא בסכין דכתב דיש להתיר דאף שהרמב"ם פסק דחו"ן רוב האח' חולקים והדבר ס' אם נקלף ונתערב והוי ס' בפלוגתא דרבוותא ולקולא ואפשר דאפי' הרמב"ם יודה בנדו"ז דאחזוקי איסורא לא מחזקי' מספק ותו דהוי ס' בדרבנן דחו"ן לאו דאורייתא ולא קבע איסורא ואזלינן לקולא ע"ש. גם יש ראיה ממ"ש מרן ז"ל בסי' תמ"ז ס"ה בשר וגבינה ודגים שנמלחו קו"פ ולא נזהרו בהם מותר לאוכלם בפסח. וכ' שם הט"ז ז"ל ע"ז דזה אתי אפי' למ"ד חו"ן דיש כאן תרתי לטיבותא שמא לא היה חמץ במלח ואת"ל היה אימור נתבטל קו"פ כמ"ד אינו חו"ן ע"ש. ושני דינים אלו הובאו בס' זכו"ל סי' תמ"ז ע"ש:

ולא אכחד דנדון הרדב"מ ז"ל שבח"א סי' כ"ט הנז"ל לא דמי לנדון החס"ל והרדב"ז והט"ז ז"ל הנ"ל דהתם בנדונם הספק הוא דשמא לא היה חמץ מעורב בהם כלל משא"כ בנדון הרדב"מ ז"ל דישנו לטעם החמץ הבלוע בכלי מעורב בתבשיל וא"כ אין ללמוד משם להתיר בנדונו. מ"מ מאחר דאיכא פלוגתא בדין חו"ן וגם דהוי בטעמו ולא בממשו וגם שהוא אינו בטעם החמץ ממש אלא בטעם הכלי וגם שהוא אב"י דהו"ל טעם לפגם והו"ל נ"ט בר נטל"פ ובדיעבד לענ"ד יש להקל כיון דשייכי כל הני צדדי הקולא. ואמת יהגה חכי דזה שכתבתי הוא בלתי ראות דברי הרדב"מ ז"ל בשורשן אח"כ ראיתי הדברים בעיקרן וחזיתי דבכל דבריו שם בתחי' דעתו להקל אם הוא נתבשל קו"פ והאריך ג"כ

בהאי דינא דבשר וגבינה וכו' ודוקא במסקנא כתב כן וכמו שהעתיק דבריו הזכו"ל ז"ל דסמוכות שלו הוא במ"ש הפר"ח לדעת הגה"ה וכבר הרבה להקשות עליו הזכו"ל ז"ל שם כיעוש"ב:

ותבט עיני בשורי להשו"ג ז"ל שם בסי' תמ"ז סקי"ח דהביא דברי שכנה"ג הגב"י אות ד' דכתב דלא אמר הרמב"ם ז"ל דחו"ן אלא כשיש שם ממשו של איסור ושהפר"ח ז"ל כתב עליו דל"נ כדמוכח בהדייא מתשובת רב נטרונאי שהביא הטור סי' תמ"ב על העושים יין צמוקים ומוצאים בהם חטים שאסור להשהותו בפסח אע"ג דליכא התם אלא טעם חטים וכן מתבאר מתשו' הרשב"א סי' ג"ן ותפ"ה וכן מדברי הב"י סס"י תנ"א וברור הוא ע"כ. והוא ז"ל הק' עליו טובא מיניה וביה וגם על הראיה שהביא מרב נטרונאי וכו' וסיים אמנם מה שהביא ראיה מהרשב"א נימוקו עמו דבפירושא אתמר בסי' ג"ן וז"ל כתבת בדבריך הראשונים דאין חמץ וכו' ואני השבתי לך דלפי"ד הגאונים ז"ל וכו' ול"ש נימוח ול"ש לא נימוח ע"כ וכו' וכן הביא עוד ראיה שם בשם הרי"ף והרי"ץ גיאת ז"ל שכתבו בשם רבוותא ז"ל בחלב שחלבו בכלי נקי קו"פ וכן גבינה העשויה בכלים חדשים ושמרם מחמץ מותר לאוכלו בפסח ואם לאו אסורים ע"כ. הרי אם חלבו בכלים מחומצים אעפ"י שלא בלע החלב והגבינה אלא מטעם חמץ והיה קו"פ ונתבטל בס' אפי"ה סוברין דחו"ן טעמו בפסח עכ"ד. ולי ק' ע"ד במ"ש הרי אם חלבו בכלים מחומצים אעפ"י שלא בלע החלב והגבינה וכו'. דהרי הרשב"א קאמר בחלב שחלבו בכלי נקי והיינו אף שהוא כלי חמץ רק שיהא נקי מפרורי חמץ בשעת החליבה. וזוהי דיוק דבריו דבחליבה שהיא כמו צונן קאמר נקי מאחר שהיא כמו צונן דחום החליבה לא חשיב חום וגם ליכא מלח לז"א כלי נקי משא"כ בגבינה דיש מלח קאמר כלים חדשים ועל שניהם הוא אומר ושמרם מחמץ מותר לאוכלם בפסח ואם לאו שלא שמרם בודאי מחמץ ר"ל שלא יתערב פירורי חמץ בהם אזי אף שהחלב נחלב בכלי נקי והגבינה נעשית בכלים חדשים עכ"ז מאחר שלא שמרם מחמץ אסורים. ולא כמו שפי' הוא ז"ל דבריו במ"ש ואם לאו אסורים ר"ל שאם חלבו בכלי חמץ אפי' שלא בלע החלב אלא טעם חמץ והיה קו"פ ונתבטל בס' חו"ן טעמו בפסח ואסור. ומהתימה עליו שלא ראה בדברי מרן הב"י ז"ל דשם בסי' תמ"ז על דברי הרי"ץ גיאת ז"ל שהביאם הטור ז"ל כתב שטעמו הוא משום דכיון שלא נזהר בהם חיישי' שמא נתערב בהם פרוסת חמץ ולאו אדעתיה ע"ש. והוא ז"ל בעצמו בסקכ"א כתב כן בפי' דצונן בצונן אינו בולע ואינו מפליט ואעפ"י שבשעה שמחלב החלב הוא קצת חם לא שמיה חם דפחות מחמימות דכלי שני הוא ע"ש. ואיך כתב בסקי"ח בדעת

הרשב"א דברים סותרים לזה ומה גם שאין כונת דברי הרשב"א כן אלא כמו שכתבנו וכנ"ל ודבריו הם צ"ע:

המורם מהאמור יוצא לנדון דידן דמאחר דאיכא כמה צדדי היתר וכנז"ל יש להתיר ואם באנו לחוש דדילמא הקמח שהוא דבוק בה הוא מעפרורית קמח חמץ מהחטים שנטחנו בהרחיים קודם שעשו לה הכשר לפסח ויש ספק לשמא נתפרר מהקמח שהיה דבוק בה מקודם להקמח של הכשר. גם לזה יש לומר מאחר דאין הדבר בודאי שהיה כן שהיה דבוק בה קמח מקודם אלא שהוא בספק וגם הוא ספק אם נתפרר מהקמח ההוא לתוך הקמח הכשר והוי ספק בפלוגתא דרבוותא בדינא דחו"ן וכבר כתב הרדב"ז ז"ל והבאנו דבריו לעיל דאפי' הרמב"ם ז"ל מודה בזה דאחזוקי איסורא לא מחזקינן מספק וחו"ן לאו מדאורייתא הוא אלא מדרבנן ולא קבע איסורא ואזלינן לקולא. וגם אנן בעניותין הבאנו ראיה מהט"ז ז"ל דס"ל דאפי' למ"ד חו"ן היכא דאיכא תרתי לטיבותא מותר וכנז"ל. א"כ יש להתיר בנ"ד לאוכלם בפסח ותול"מ. הנלע"ד כתבתי וצור ישראל ימומ"ן כ"ד הבוטח באל מושיע ורב:

הצעיר

עזרא הכהן טראב ס"ט

סימן כא

מעשה היה בחטי דפסחא שהניחו אותם בתוך כיס אחד העשוי חדש ממצ'אם שלא כבסו אותו פעמים שלש במים חמין כדי שתלך העפרורית שדבקה בו כנהוג כ"א שהוא מכובס במים קרים פעם אחת וע"פ הכיס מבחוץ ניכר שעדין העפרורית היא דבוקה בו שיש ממנה מגובל לרוב מצד חוץ. ברם מצד הפנים שמונחים בו החטים נראה שהוא נקי מהעפרורית וע"ז לשאול הגיעו אם מותרים חטים אלו לאוכלם בפסח לנוהגים כחומרת חו"ן או לא. ואען ואומר דנראה דחטים אלו מותרים הם לפסח ויוצא בהם י"ח מצת מצוה כיון דאיכא ספיקי טובא בזה דכמה וכמה בני אדם יביעון בפיהם דזה אינו חלב חטה כ"א דבמקום שאורגין בגדים אלו שהיא הכורכאני'ה יש בארצותם מין עפר לבן כמו שיש בארצותינו מן העפר הזה שקוראין אותו חוור'א בל' ערבי ומערבים שם עם העפר ההוא דבר המדבק כמו קמח אורז ואחר אריגת הבגדים ההם הם שורים אותם במים עם העפר לבן ההוא כדי שיראה שהוא בגד עב מעיקר אריגתו. וא"כ הו"ל שיש ג' ספקות בדבר ס' אם הוא ח"ח או לא ואת"ל שהוא ח"ח ספק אי הלכה כמוהרי"ל ז"ל וכהסכמת המג"א ז"ל בסי' תמ"ז סק"ה שכתבו דחמץ נוקשה כמו הקרטין דאין בו כרת בטל בס' אפי' בתוה"פ או הלכה כהט"ז ז"ל דכתב שם בסקי"ט דאם נפל ממנו לתוך

המאכל אסור המאכל כמו בטורייא'ק אבל מותר להשהותו לאחר הפסח ע"ש. והח"י שם סקי"א והבאה"ט סק"ח הביאו מחלוקתם ע"ע. ואת"ל דיש לילך לחומרא כהט"ז ז"ל עדיין י"ל דז"ד בתוה"פ דזהו עיקר מחלוקתם משא"כ קוה"פ דאעיקרא בחמץ גמור שנתערב קו"פ ונתבטל בס' איכא פלוגתא בין הפוס' ז"ל אי אמרינן חו"ן או לא. והגם דאנן בדידן נהגינן כמ"ד חו"ן מ"מ הי"ד היכא דליכא ספיקא אחרינא נלוה עמו. ברם היכא דאיכא ספק בדבר אזי לא אמרי' חו"ן וכ"כ הפוס' דאף למה שנהגו כמ"ד חו"ן הי"ד בודאו לא בספיקו ע"ע. וכיון דאיכא ג' ספיקי בדבר וגם דאף למאן דסבר דבתרי ספיקי בעינן שיהיה מתהפך בתלתא ספיקי כולהו מודו דלא בעי' שיהיו מתהפכים ומכ"ש בנ"ד דהוו ג' ספיקי והם מתהפכים שפיר כאשר יראה הרואה פשיטא דיש להתירם בשופי וז"ב. ועיין בס' זכור לאברהם בד' קי"ג ע"ב בדין שכר שעושין קו"פ מתאנים יבשים שיש בהם חשש חימוץ מהקמח שמפזרין עליהן דהרב סמא דחיי סי' ט' כתב דכפי מ"ש הפר"ח ז"ל דקי"ל כמ"ד חו"ן אפי' בטעמו ואסור ג"כ להשהותו. א"כ ה"ה בזה דאפי' שנתבטל חו"ן ואסור להשהותו. והוא ז"ל התיר בשהייה שכנ"ר מאיזה תשו' הרשב"א ז"ל והזכו"ל ז"ל כתב להתירו בשהייה מטעם ס"ס דספק הלכה כמ"ד חו"ן ואת"ל הלכה כמותו דילמא הי"ד בממשו פס' הכנה"ג והוי מתהפך אלא דלאוכלו אסור עיין שכנה"ג הגב"י אות ה' וכ"ש בנ"ד עכ"ד. ויש לעמוד ע"ד דאיך הוי מתהפך דהא כשאתה רוצה להפכו מוכרח דכצ"ל ס' הלכה כמ"ד חו"ן אפילו בטעמו וכו' וכיון שכן איך יצדק שוב לומר ס' הלכתא כמ"ד חו"ן וכו' ודבריו צ"י. והנך רואה דהגם שבנדון ההוא כתב הרב דלאוכלו אסור וציין ע"ד שכנה"ג ז"ל עכ"ז נדון דידן הוא שנא ושנא מההיא דבנ"ד כתבנו כבר דאיכא ג' ספיקי וכנ"ל ולכ"ע לא בעי' שיהיו מתהפכים ומכ"ש שהם מתהפכים שפיר ולית דין צריך בושש דיש להתירם בפשיטות ולצד היותר טוב הזהרנום שיוריקו החטים ההם למטפחת אחרת נקיה וימללו אותם בה ג' וד' פעמים היטב ושוב אח"כ בנחת יוריקום למטפחת שלישית נקייה כדי לטוחנן וליתן הקמח בה. דבזה נולד לנו עוד ספק אחר ס' אם נשאר בהם איזה תערובת מהעפרורית ההיא או לא נשאר בהם שום תערובת כלל ואת"ל דעדיין נשאר בהם מהעפרורית ס' אם הוא ח"ח וכו' וכנז"ל ותו לא מידי דכבר השרישונו הפוס' ראשונים ואח' ז"ל דהיכא דאיכא ס"ס וכל שכן היכא דאיכא ספיקי הרבה אין להחמיר בזה כלל:

אשר מזה עלה בדעתי אנכי הפעוט להקל בנדון השאלה שבאה מעיר צידון יע"א על חטים הנמצאי' והם בקועות בתוך תיבת ברזל שבאים לשם המים הנגרים הבאים מחוץ לעיר ועוברים דרך שם להתחלק משם ע"י צינורות העשויות בה וללכת לבתים שבעיר

בסילונות הקבועות מתחת לארץ ועיקרם של החטים האלו המה באים מלתיתת החטים שלותתים ברחיים של מים הקבוע על הנהר רחוק מהעיר ב' וג' שעות. ולשאול הגיעו שכיצד יעשו בימי חג הפסח אם יש היתר לשתות ולבשל בהם או לא. ובו בפרק הגם שלא עמדתי היטב על בוריו של דבר ולא באתי לפרק נגמר הדין מ"מ אמרתי להעלות על ספר מה שעלה בדעתי להקל מכח דאיכא ספיקי טובא בדבר והוא סברת אבי העזרי שהובאה בטור או"ח סי' תס"ז שהתיר חטים שנפלו לבור שאין מחמיצין שהצונן מעכבן מלהחמיץ. ועם שהטור ז"ל שם דחה סברתו וס"ל שהחטה ודאי מחמצת במים צוננים והוא נתן טעם להתיר דכיון שהמים צוננים אין החטה נותנת בהם טעם. מ"מ הפר"ח ז"ל כתב שם דלענין דינא נר' עיקר כס' אבי"ה ז"ל יעוש"ב. ואף דנימא דלית הלכתא כס' אבי"ה ז"ל אלא שהחטה היא נחמצת במים צוננים ס' הלכה כהטור ורוב הפוס' ז"ל דס"ל דבצונן לא בלע ול"פ וא"כ כיון שהמים הם צוננים אין החטים נותנין בהם טעם ועיין בהלבוש שם בסי' תס"ז אות י"א שהאריך בזה הרבה ואסיק פן לדינא דצונן לא בלע ול"פ ושכן הם נוהגין בעיירות ההם. ומרן ז"ל בש"ע שם סתם בתחילה כן וא"כ מאחר דרוב הפוס' כן ס"ל ומרן ג"כ בתחילה סתם כן אסקינן לדינא הכי. והגם דנימא דיש לחוש לס' הסוברים דצונן בלע ופלט משהו ומרן ז"ל הביא סברתם במ"ש ויש מי שאוסר בתוך הפסח. עכ"ז בנ"ד דהמים הם ניגרים ואינם ניקווים ועומדים בודאי אינם נותנים טעם במים מאחר שתמיד הם ניגרים וכיון שכן אינו נחשב פליטת משהו כלל וכמו שכן נר' מדברי מרן הב"י ז"ל שכתב שם בשם הגה"מ דכתבו בפ"א דברי אבי"ה ז"ל וכתבו עוד אבל ריצב"א ז"ל היה מצריך לשפוך המים בחוץ שנמצאת החטה בהם. אבל המצות שנעשו כבר מהמים התיר דמחיטה אחת לא בלעי ע"כ ואפשר דאפי' בתוך הפסח שרי שאעפ"י שאיסורו במשהו שאני הכא דאפי' משהו אין כאן עכ"ל מרן הב"י ז"ל דמדבריו ז"ל יש ללמוד ולומר דמכ"ש בנ"ד שאינו נחשב פליטת משהו כלל מאחר שהמים הם מחוברים לנהר הגדול ותמיד הם ניגרים וטרידי ועוברים שם בדרך העברה בעלמא ואינם ניקוים ועומדים כלל על החטים הנ"ל דבודאי הדעת נותנת לומר דליכא בזה פליטת משהו כלל. ועיין בס' פתחי תשובה על יו"ד סי' ס"ט סקל"ב דכתב שאם נפל בשר שלא נמלח לנהר ונשתהה שם כ"ד שעות והוא באופן דלית ביה משום בשר שנעלם מ"ה שרי אף לקדירה ואף לדעת הש"ך ז"ל בס"ק ס"א דגם אם יש במים ס' אסור אף לקדירה מ"מ הכא בנהר לא מיקרי כבוש כלל דקמא קמא אזדא ליה ודינו כמימות מחולפים כמ"ש המג"א בסי' ד' סק"י לגבי נט"י שחרית דבעי ג"פ דבנהר די בפ"א מטע"ז יעו"ש עכ"ד. דמדבריו אלו יש ללמוד ולהביא ראיה לנד"ז דהמים הם ניגרים תמיד מהנהר ועוברים

בדרך העברה בעלמא על החטים הנ"ל וקמא קמא אזדו להו דבודאי שאינם נותנים טעם במים כלל וכנ"ל לכן יש להקל ולהתיר אותם המים בפסח ובפרט היכא דאין מוצאים מים אחרים כ"א ע"י הדחק זהו מה שנלע"ד צדדי ההיתר בזה כעת ונקי נדר אחזור לעמוד ולשנות ואבוא לפרק נגמר הדין לפי קט שכלי כפי מה שיורוני מן השמים:

א. אכילת תולעת אי חשיבא כאכילת עכבר ומחמיץ לאיכא מ"ד או לא עיין בשכנה"ג או"ח סי' תנ"ג הגב"י אות ג' דמשוה אותם יחד ע"ש. וה' חזו"ן בפ"ק דכלים מ"ו דכ"ו ע"ב דחה דבריו ודעתו להתיר ע"ש. גם החיד"א ז"ל בברכ"י שם וה' זרע אמת חא"ח סי' ז"ן וה' מאמ"ר שם סק"ב ס"ל כן דאכילת תולעת אינו מחמיץ ע"ע. וה' שפת הים סי' ג' הביא דברי החזו"ן שדחה לדברי שכנה"ג וכתב עליו וז"ל ולא ידעתי מי גילה להחזו"ן ז"ל דמרן החבי"ב ז"ל השוה אכילת תולעים לאכילת עכבר שהחבי"ב לא אסר בחטים מתולעים ברובן משום חשש חימוץ אלא כשטוחן החטים עם התולעים שבתוכן שלחות התולעים הנטחנים בתוך החטים מחמיצים את הקמת לא מפני אכילת התולעים ול' מרן החבי"ב כן הוא ולענין הלכה העלתי בתשו' וכו' ולכן אין להם תקנה אלא להוליכן לנהר ולא שרי למוכרן לגוי כמ"ש הגהות ש"ד עכ"ל. וכונתו מבוארת לע"ד כמ"ש דמשום טחינת התולעים עצמן קאמר דיש בהם קצת לחות בטחינתן ואפי' היו מתבטלים בטחינתם לא מהני משום דאין לבטלם לכתחי' אפי' קוה"פ כיון דחמץ שמו עליו וכמדובר עכ"ד ע"ש. ות"ם אני על תמיהתו שהרי בבאר היטב בדברי החבי"ב ז"ל שהוא משוה אכילת תולעת לאכילת עכבר שכ"כ בתחילת לשונו שם בד' צ"א ע"א וז"ל ומטעם אחר היה נר' לומר דלא מיקרי מבטלין איסור לכתחי' כשאין בחטים תולעים אלא הם נישוכין מאכילת תולעת או עכבר ממ"ש הר"ן בפג"ה משם הרא"ה ז"ל דיבש ביבש וכו' ע"ש. הרי בפי' דדעתו ז"ל להשוותן יחד אכילת תולעים לאכילת עכבר לענין חימוץ. ומוהרח"ף ז"ל בס' לב חיים ח"ב סי' ע"ז הבי"ד החזו"ן ז"ל מה שתמה על הכנה"ג ז"ל וכתב שה' שפ"ה ישב לדברי החבי"ב דכל טעמו דאסור לא משום נשיכה כי אם משום דנטחן התולעת עם החטים וגוף התולעת מחמיץ ע"ש. וגם עליו אחהמ"ר תיטוף מילתי דאיך כתב כן ולא הוק"ל מדברי החבי"ב ז"ל דמפורש שם בתחילת לשונו דמשוה אותם האכילות יחד לענין חימוץ וכנ"ל ודבריהם צ"י ושם בלב חיים בנדונו בקמח שהתליע דנשאל אם מותר למצה או לא דסיים דיש לחוש לס' הכנה"ג דחושש להחמיר כפי מה שהבינו הרבנים החזו"ן והברכ"י והמ"מ ז"ל בדברי הכנה"ג שדעתו לאסור משום אכילת התולעת דהוי כאכילת עכבר עש"ב. ובשנה זאת שנת התרל"ח אירע שבזמן קציר חטים היה ארבה בעולם והארבה היה עדיין קטן שאינו פורח באויר שלא יש לו כנפים לפרוח בהן והיה

נמצא הרבה בתוך השבולים של חטים וכשרצו לעשות חיטי דפסחא שמורים משעת קצירה כשהיו חובטים השבולים במקלות כדי להוציא החטים מהם היו הארבה שהם תלוים בשבולים מתים ע"י חביטת המקלות ומתמעכים עם החטים ההם ואסרנו כל החטים הנמצאים כך במקומות ההם:

ב. ראיתי לעמוד מענין עירנו הזאת נעמי דמשק יע"א שברור לנו דמזה זמן קרוב לע' שנה שאין אוכלים בכל ימי הפסח כ"א חטים השמורים משעת קצירה דוקא. אם ירצו עכשיו לעשות התרה ע"ז ולאכול חטים השמורים משעת טחינה אי מהני או לא דהנה הפר"ח ז"ל במנהגי איסור סי' תצ"ו סוף אות א' הבי"ד הזכו"ל בסי' תפ"ו דקכ"ו ע"ב כתב דאפי' התרה לא בעי והחמ"י כתב דבעי התרה יעו"ש. ומאי דצריך לעיין בזה יען שמוהרח"ף ז"ל בס' נשמת כ"ח ח"א סי' ט"ז כתב בנדונו וז"ל פש גבן דנשאר לנו לבאר אם זה האיש אשר אירע לו מעשה הזה הוא אוכל קצירה דנזהר לשמור החטים מש"ק דודאי דקפיד משום חו"ן בפסח דאיכא סוברים דאסור כמ"ש מרן ב"י ז"ל סי' תמ"ז וכמ"ש הרב"ד דמי שאוכל חטים ברורים הוא נזהר מאיסור חו"ן וכו' יעו"ש. וא"כ מאחר דכפי"ד הרב ז"ל דהנזהר לאכול מצה שמ"ק הוי משום איסורא דחו"ן וזה רשום בזכרוני מתורתן של ראשונים ז"ל דבכל ימי חה"פ אין לאכול כ"א מצה שמ"ק וכעת איני זוכר מי בע"ד. א"כ נר' מאחר דנהגו בעירנו חומרא זו הם ובניהם ובני בניהם לאכול מצה שמ"ק דוקא וגם נזהרים לבוררם היטב אי משום חומרת חו"ן כמ"ש מוהרח"ף ז"ל או לחוש לסברת מ"ד דבכל ימי הפסח אין לאכול כ"א מצה שמ"ק וכנ"ל ועל הרוב דסבר הכי משום חומרת חו"ן תו לא מהני להו התרה כדי לאכול שמ"ט דוקא וכמ"ש מוהריק"ו ז"ל שורש קמ"ד ומוהרימ"ט ח"א סי' ס"ו דכל שהמנהג הוא בטעות שהוא מותר וטועה בו דסבור שהוא אסור נשאל ומתירין לו. וכל שהוקבע משום סייג ופרישות וחומרא דבר פשוט הוא שלא הם ולא בניהם יכולים לישאל עליו וה' נחב"כ ח"א סי' ו' מחיו"ד האריך בדבריהם ובדברי הירוש' דפ' מקום שנהגו בההיא דבני בישן שנהגו אבותיהם שלא לפרש בים עש"ב. והלמד מדבריהם הוא דכיון שנהגו בחומרא זו כמאן דס"ל הכי תו לא מצו לישאל ולעשות התרה ע"ז:

ומ"ש הפר"ח ז"ל דהנוהגים לאכול מצה שמ"ק מסתברא דלא מיקרי סייג ואינו אלא מילתא יתירתא דעבידי ואם רוצה לאכול שמ"ט מסתברא דאפי' התרה ל"ב ע"כ. אנא עבדא כקוף בפני אדם אחהמ"ר אמינא דלא כן אנכי עמדי אלא מאי דנהגו בחומרא זו הוא משום חומרת חו"ן ולחוש למאן דסל"ה וכנ"ל ולא הוי מאי דעבידי מילתא

יתירתא וקרוב לומר דאפי' התרה אינו מועיל וכנז"ל כנ"ל כעת שלא עמדתי באורכה כ"א בהשקפה בעלמא:

ג. בש"ע או"ח סי' תנ"א ס"א קדרות שנשתמש בהם חמין וכו' כתב ע"ז הח"י ז"ל והוב"ד בבאה"ט סק"א דלאו דוקא קדרות דה"ה קערות שתשמישן ע"י עירוי וכ"ש דינא הכי ג"כ וכן משמעות הרמב"ם בפ"ה מה' חמץ דין כ"ה ע"כ. ואחהמ"ר דבריו תמוהים מאחר דמרן ז"ל בתחילת דבריו הוא בא לאשמעינן היתר קדרות להצניען לאחה"פ ולהשתמש בהם אח"כ בין במינן בין של"ב א"כ הול"ל וכ"ש קערות ולא לומר בלשון וה"ה קערות. ולענין להשתמש בהם בתוה"פ כבר מרן ז"ל בעצמו בסוף הסעיף הנ"ל השמיענו זה דהיסק באש. אינו מועיל להן ולא לשום כ"ח שנשתמש בהם חמין אפי' שלא ע"י האור אלא שעירה לתוכו רותחין ומורם ז"ל סיים דיש אוסרין אפי' בכ"ש ע"ש. וא"כ מה בא לחדש הח"י ז"ל ממשמעות הרמב"ם ז"ל. ובדברי הרמב"ם ז"ל שם המעיין יראה דמ"ש כל כ"ח וכו' בין כלי ראשון כגון קדרות בין כ"ש כגון קערות עיקרו הוא בא לאשמועי' דאין משתמשין בהם במצה כיעו"ש. ואם הח"י ז"ל בא לאשמועי' לענין צורך השטיפה בדברי הרמב"ם ז"ל שם לא נזכר מזה כלל באופן שדבריו צ"י. ובס' בית הבחירה הנד"מ הביא דברי הח"י ז"ל ולא העיר בזה כלל:

ד. עו"ש בש"ע סי' תנ"ב יש ליזהר להגעיל קודם שעה ה' וכו' וכן כדי שלא יצטרך להגעיל היורה הגדולה שמגעיל בה תחי' וסוף הרב שו"ג ז"ל כתב דמנהגם הוא שלא להגעיל היורה תחי' וסוף דלא כהב"ח ז"ל. ויש להעיר בדבריו שם שכ' הא לא"ה אם היורה היתה מוכשרת כלומר שאינה ב"י קודם שיגעלו בה אי"צ לחזור ולהגעיל אותה ע"כ. דהרי מבואר בדברי מרן הב"י ז"ל בפי' דאם היורה היתה מוכשרת היינו דהיתה מוגעלת תחילה קודם שהגעילו בה הכלים. ועוד דלפי דבריו אין דברים אלו מוסכמים עם סוף הלשון שכתוב אי"צ לחזור ולהגעיל אותה. וה' נחפה בכסף בביאורו על הרא"ם ז"ל בד' קס"ח ע"ד מני"ר הסכים עם הב"ח ז"ל והרפ"ח ז"ל דאפי' מגעיל קודם שעה ה' צריך להגעיל היורה תחי' וסוף וכתב דכן הם נוהגים בירוש' ע"ש. וגם במקומנו על הרוב הם נוהגים כן. וה' זכו"ל על סי' הנ"ל יצא עת"ק לדברי השו"ג ולא זכר ש"ר מדברי ה' נחב"כ הנ"ל כלל:

ה. עו"ש בטור סי' תע"א אסור לאכול פת משעה יו"ד ולמעלה והרי"ף ז"ל כתב מט"ש שעות ולמעלה וכתב השלטי גבורים ז"ל דמחלוקתם היא דהרי"ף ז"ל מפרש סמוך למנחה היינו מתחילת שעה ט' ופליג על הטור ז"ל דמפרש מתחילת שעה יו"ד. וה' חמד משה ז"ל הקשה עליו דבריש ע"פ תני בחדא ברייתא לא יאכל אדם בערבי שבתות

ובערבי י"ט מן המנחה ולמעלה ותניא אידך מט' שעות ולמע' והאריך ורצה לישב הבנת השה"ג ז"ל ולבסוף כתב אבל הנראה עיקר דמסוף ט' קאמר ע"ש. גם הפר"ח ז"ל הק' על השה"ג מדברי הברייתא הנ"ל ודחה פירושו וס"ל דהרי"ף והטור ז"ל שניהם שוים בענין הזמן יעו"ש. וראיתי לה' יגל יעקב פיתוסי ז"ל בשי' על מס' פסחים ריש פ' ע"פ שציין על השה"ג ומה שהק' עליו הפר"ח ז"ל וסיים וז"ל ועוק"ל עליו דהרי בגמ' קאמר התם מן המנחה ולמעלה הוא דאסור הכא אפי' סמוך למנחה אסור הרי דע"פ איסורא אפי' קודם מנחה והיאך כתב לדעת הטור סמוך למנחה שאחר שעת המנחה וכתב דכונת השה"ג שלא כהבנת הפר"ח אלא ר"ל דלהרי"ף אפי' בשעה ט' עצמה בסופה אסור זמן מה לפני וקודם שתכנס שעה יו"ד שיש בה מן המנחה לאחר שנגמרה לגמרי שעה ט' אלא ביו"ד שהיא שעת מנחה. ונמצא דליכא בינייהו אלא כל דהו אותו זמן מה שהוא סוף שעה ט' ובזה ניחא קושית הפר"ח ז"ל עכ"ד. ועם שיש חיסור בסוף לשונו כאשר יראה הרואה מ"מ הבנת דבריו מבוארת האמנם תימה רבתי היא במה שהבין בתחילה בכונת השה"ג ז"ל וגם מייחס הבנה ההיא להפר"ח ז"ל שהשה"ג ז"ל רוצה לפרש בדעת הטור דסמוך למנחה היינו שאחר שעת המנחה ועל כן הק' עליו קושייתו הנ"ל. דמלבד דזהו רחוק מהשכל שיפורש כן בדבריו, עוד בה דאם הבנת דברי השה"ג כן היאך יתישב תחילת לשונו שכתב שם וז"ל הטור כתב דאסור לאכול פת מתחילת שעה עשירית ולמעלה וכו' ע"ש. ועם דהטור ז"ל שם בסי' תע"א בריש הסי' לא כתב תיבת מתחילת כ"א כתב משעה יו"ד מ"מ באמצע הסי' כ"כ וביאר דבריו בפי' שכתב וז"ל ומהו הפת שיאכל וכו' אבל מצה שאין יוצאין בה בלילה מותר לאכלה עד תחילת שעה יו"ד ע"ש. ולכן השה"ג כתב על שמו דכתב דאסור לאכול פת מתחילת שעה יו"ד וכו' באופן שדברי ה' יגל יעקב נפלאו ממני וצ"י. ועיין בס' ארץ יאודה בסופו בתיקון הטעיות בד' ל"א ע"א מ"ש בזה ע"ש:

ו. מהמרדכי פרק ע"פ כתב כורכן בב"א ואוכלן פי' היה נוטל כזית מצה וכזית מרור וכזית חרוסת ואוכלן וכו' והבי"ד התה"ד סי' קל"ט ואנכי הדל הוק"ל כעת דחרוסת מאן דכר שמיה דלית ביה חיובא וכל מאי דעבדינן החרוסת הוא זכר בעלמא לטיט כמ"ש ז"ל ויש חששא דאתי טעם חרוסת ומבטל לטעם מצה ומרור. ועיין בטור סי' תע"ח דכתב שם דמצה דאורייתא וחרוסת דרבנן ואתי טעם חרוסת דרבנן ומבטל לטעם מצה דאורייתא ע"ש ג"כ בדברי מרן הב"י ז"ל. ופי' היה כורכן ואוכלן בב"א ר"ל מצה ומרור ופסח לקיים מה שנאמר על מצות ומרורים יאכלוהו היינו לפסח כן פירשו המפר' ז"ל ע"ע:

סימן כב

יו"ט. ש"ע א"ח סי' ת"ק ס"ב. כתב ה' שו"ג מחו' א' וז"ל ישראל שלוקח בשר מטבח גוי ביו"ט והטבח שוקל הבשר להודיע לישראל אחר יו"ט כמה חייב לו אין בזה צד איסור שהטבח בשביל הנאת עצמו הוא שוקל ולא בשביל ישר' מהרשד"ם ז"ל חא"ח סי' י"ג. וכן המנהג ולע"א שאומר לו הישראל להגוי שקול לי משקל אחד או חצי משקל שאם יאמר לו תן לי מנה אחת אין הגוי יודע כמה ישקול לו אם לא יאמר לו סכום משקלות עכ"ל, ועי' בס' זכו"ל ח"ג דמ"ו ע"ד בדיני שבת שה' המגיה שם הביא דברי השו"ג הנ"ל ותמה עליו שהוא היפך משנה ערוכה בפ' א"צ דכ"ח ע"ב דתנן לא יאמר אדם לטבח שקול לי בדינר בשר וכו' ופסקוה הפוס' ז"ל הרי בהדייא דאסור לומר לו שקול לי ע"כ. ולע"ד אי מהא לא איריא שהתם שאני דאסור ה"ט משום דמזכיר לו שם דמים וכמו שכ"ן מדברי רש"י ז"ל שפי' וז"ל שקול לי בדינר בשר שאסור להזכיר שם דמים ע"כ. הרי דתלה האיסור משום דמזכיר שם דמים. משא"כ אם אינו מזכיר שם דמים כלל שרי. והרמב"ם פ"ד מהיו"ט ה' כ"א כתב לא יאמר אדם לטבח תן לי בדינר בשר וכו' גם הטור בסי' ת"ק ס"א כתב אין קונים בשר מטבח בפיסוק דמים שיאמר לו בסלע או בשתים וכו' נראה מלשונם דעיקר האיסור משום הזכרת שם דמים. וע' בב"ח שם שכ' דמ"ש במשנה שקול לאו דוקא דה"ה באומר תן לי בדינר נמי אסור משום דאסור להזכיר שם דמים וכ"כ הרמב"ם והסמ"ג והסמ"ק דתן לי בדינר אסור ע"כ וע' בס' ב"ד על המשניות במ"ז אין משחיזין וכו' דדקדק על המשניות ההם שלא נשנו כסדר ותירץ דכיון דהך סיפא דלא יאמר אדם לטבח שקול וכו' לאו משום איסור המשקל נקט לה אלא משום הזכרת הדמים וכמ"ש רש"י וה"ה שלא יאמר תן לי וכו' וכלשון הרמב"ם שהביא התויו"ט א"כ סיפא זו שייכא בהדי משנה דסו"פ וכו' ע"ש. הרי כמו שכתבנו. ומה שהוק"ל בסדר המשניות ותירץ לא זכר ש"ר שכבר בשיטה מקו' על ביצה כתבו שהתוס' הוק"ל כן והניחו בתימה. וע' בש"מ שם שהביא מה שתי' הרשב"א ע"ז וגם מה שתירץ רבו ע"ש. וע' ג"כ בס' פר"ח ריש סי' ת"ק שכ' וז"ל אע"ג דאיכא נוסחי דגרסי במתני' לא יאמר אדם לטבח שקול לי בדינר בשר הדבר פשוט דל"ד שקול אלא ה"ה תן שעיקר האיסור הוא להזכיר שם דמים וכדאמרינן בסו"פ א"צ גבי רועה וחנוני ובלבד שלא יזכיר לו סכום מקח דהיינו דמים ע"ש. וע' בס' ב"ד שם בחי' על התויו"ט מה שהק' על הפר"ח במ"ח ממ"ש איהו גופיה בס' פר"ח ריש סי' ת"ק הנ"ל והניחו בתימה ע"ש:

ואמת יהגה חכי דהגם דבמשנה שאמרה לא יאמר אדם לטבח שקול לי בדינר בשר דעיקר האיסור הוא משום הזכרת דמים וכנ"ל. מ"מ ליכא למשמע מינה שאם יאמר לו

שקול לי ליטרא בשר ולא הזכיר דמים כלל דמותר דהא ליתא דמאחר דהישראל אסור לשקול ביו"ט אסור ג"כ לומר לגוי לשקול שכל דבר שאסור הישראל לעשותו אסור לומר לגוי לעשותו וכמ"ש השו"ג שם מקודם זה סמוך ונראה. וזאת היא מן הקושי ע"ד השו"ג ז"ל וכמו שכן הק' עליו ה' המגיה שם יע"ש. ברם אם יאמר לו צריך אני לליטרא בשר או חצי ליטרא או שיאמר לו תן לי ליטרא בשר או תן לי חצי ליטרא בלי הזכרת דמים כלל נר' דמותר דמאחר דלא הזכיר דמים ולא אמ"ל שקול לי. הגם דבמה שאמ"ל תן לי ליטרא וכיוצא הדברים מוכיחים שישקול הגוי ויתן לו והוי כאילו אומר לו בפי' שישקול. עכ"ז מאחר דאיסור המשקל לישראל עצמו אינה מלאכה אלא איסורא בעלמא דהוי מעשה חול וקיל מאד איסוריה וכמו שכ"כ מהרשד"ם ז"ל בחא"ח סי' י"ג כל שאינו אומר בפירוש לגוי שישקול לו כ"א שמשמעות דבריו מורים כן לית לן בה ומותר וזה פשוט. ודלא כמ"ש ה' המגיה שם וז"ל וזה נ"ל פשוט ואין היתר אלא לומר לו תן לי חתיכה זו או צלע זה וכיוצא ואם הגוי שוקל לעצמו הוא שוקל אבל להזכיר לו שיתן לו שקל אחת או שתים פשיטא דאסור עכ"ל. דאחהמ"ר מאי דפשיט ליה למר לאיסורא לדידי אני הדל פשיט לי להיתרא וכנ"ל דדוקא בהזכרת דמים או אם אמ"ל בפירוש שקול לי ליטרא אזי איכא איסורא משא"כ אם אמ"ל תן לי שקל אחד או שתים שרי. ועי' במג"א ז"ל סי' ת"ק סק"ו שעמ"ש מרן ז"ל דהטבח אם הוא יודע לכוין דרך חתיכתו לחתוך ליטרא או חצי ליטרא חותך כדרכו ואינו חושש כ' ונ"ל דמותר לומר תן לי ליטרא בשר דאינו מכוין למשקל אלא לומר לו כמה צריך כמ"ש סי' שכ"ג גבי מדה ע"כ וה"ד הבאה"ט שם הרי לך כמ"ש בעניותין. ומהתימה מה' המגיה שם שלא השגיח לדברי המג"א ז"ל הנ"ל שהם סותרים לדבריו:

ולא נעלם ממני כי יש לדוחה לדחות ולומר דמדברי המג"א ליכא ראיה כ"א דוקא לגבי טבח ישראל דבלאו"ה איהו אינו שוקל במשקל כלל לכן הותר לו ללוקח לומר לו תן לי ליטרא בשר דאמרינן דאינו מכוין למשקל כ"א לידע כמה הוא צריך משא"כ לגבי טבח גוי אין להזכיר לו שם משקל כלל דהו"ל כאילו אומ"ל בפי' שישקול. מ"מ הא ליתא דכבר מילתי אמורה דמאחר דאיסור המשקל לגבי הישראל בעצמו קיל מאד איסוריה וכנ"ל א"כ כל שאינו אומר לו בפי' לגוי שישקול לו אלא אומ"ל צריך אני כו"כ ליטרין או תן לי כו"כ ליטרין הו"ל שמודיעו כמה הוא צריך ואין כונתו למשקל ולית ביה מששא ובודאי דהמג"א ז"ל מתיר גם בזה:

ועם מה שכתבנו דיש לחלק בין אומר לגוי שקול לי ליטרא דאסור לאומר לו תן לי ליטרא או צריך אני לליטרא דאז מותר ובהכי איירי ג"כ דברי המג"א ז"ל. יהיו גם דברי ה' לח"מ

פ"ג דביצה במתני' לא יאמר שקול לי בדינר בשר מוסכמים עם הנ"ל דכתב שם וז"ל לכאו' משמע דוקא דמזכיר סכום מעות אבל שקול לי ליטרא בשר שרי ומשכחת בטבח גוי אבל כי דייק משמע דתרתי קתני לא יאמר שקול וכן בדינר ע"כ. דדוקא באומר שקול לי ליטרא בשר אסור אבל באומר תן לי ליטרא בשר מותר ובהכי יהיו דבריהם מכוונים יחד. דלא כה' א"ר ז"ל בסקי"ד דחילק עלינו את השוין דאחהמ"ר ליתא וכנ"ל:

שו"ר דה' נו"ב ז"ל מ"ב חא"ח סי' צ"ה התיר בפשיטות לומר לגוי תן לי ליטרא וכו' וז"ל שם ומה שאסרה המשנה הוא שהישראל לא ישגיח במאזנים אבל מה שהגוי שוקל לא איכפת לן והישראל אינו אומר שישקול ומה שישראל אומר תן לי ליטרא או ב' הוא רק להודיע כמה הוא צריך וכו' ועוד וכי אין אתה רואה מעשים בכל יום ששולחים בשבת ויו"ט לקנות שכר ואומרים תן לי מדה אחת או שתים ובישראל מישראל ההיתר הוא שהלוקח כונתו הוא רק להודיע כמה הוא צריך ואפי' דמים מותר להזכיר בכה"ג כמבואר בסי' שכ"ג ס"ד בהגהה. ואפי' המג"א שפקפק בדמים מודה במדה כמבואר בסק"ד וזה ההיתר ללוקח וההיתר למוכר הוא שממעט או מוסיף קצת כמבואר שם ס"א. וכ"ז ישראל מישראל אבל גוי המוכר הרי מצמצם המדה ואעפי"כ מעשים בכ"י שקונים שכר מגוי בשבת ויו"ט והישראל מזכיר המדה. א"ו דמה איכפת לישראל במה שהגוי מדד ממש וא"כ כן הוא במשקל הלא ישראל לישראל רשאי לומר תן לי ליטרא בשר דמכוין לומר לו כמה צריך כמבואר בסי' ת"ק במג"א ס"ו והקצב יכול לכוין דרך חתיכתו לחתוך ליטרא כמבואר שם בסי' ת"ק ס"ד וא"כ גם בקצב גוי היהודי אומר תן לי ליטרא והרי הגוי יכול לחתוך ולכוין בחתיכתו ואם אח"כ הגוי שוקל ממש לא איכפת לישראל ואפי' בדבר שהוא פסיק רישיה לא איכפת כ"כ באמירה לגוי כמבואר בסי' רנ"ג במג"א ס"ק מ"א. ואמנם בזה צדקת שהגוי מוכר באיטליז והקונים נושאים הבשר בפרהסייא יש בזה זלזול יו"ט לכן טוב שיכסו הבשר בנשאם ברחוב. גם מ"ש שיש לחוש לח"ה וכו' גם בזה לא צדקת וכו' ע"ש. והוב"ד בקיצור בס' שערי תשובה בסי' ת"ק ע"ש. הרי לך שמבואר ההיתר בדבריו וככל מאי דכתיבנא בעניותין ותול"מ:

א. בטור או"ח סי' תק"ז אופין בפורני וכו' ובלבד שלא תהא חדשה דחיישינן שמא תפחת וימנע משמחת יו"ט. כ' במרן הב"י ז"ל ברש"י שמא תפחת ע"י שחדשה היא ונמצא טורח שלא לצורך. והרמב"ם כתב בפ"ג דטעמא שמא תפחת ותפסיד הלחם וימנע משמחת יו"ט. והשו"ג ז"ל כ' ע"ז דזו"ז עולה בקנה אחד דכונת רש"י הוא שאם יסיק התנור חדש הסקה ראשונה שמא תפחת התנור ויפסיד הלחם שלש שאין לו מקום לאפותו וימנע משמיו"ט ונמצא דכל מה שטרח להסיק התנור הוא שלא לצורך דלא אהנו מעשיו ורבי'

המח' בב"י עשה אותם כחולקים וכו' יעו"ש. ועיניך תחזינה בדברי הרב המגיד ז"ל דס"ל דחולקים דכתב דכהרמב"ם עיקר ומרן הב"י ז"ל אזיל בסברת הה"מ. ועם כי דעתי קלה כמות שהיא ואין ידיעתי מכרעת אבל האמת הוא דממשמעות הלשון נר' דבפלוגתא מתנייא וכ"כ הב"ח ז"ל וז"ל וכתב הה"מ שדברי הרמב"ם עיקר ונראה דנ"מ לענין דינא וכו' ע"ש והוב"ד אלו בשכנה"ג שם הגם דלא בא בציון ע"ד שכן נמצא בדבריו כזה הרבה ע"ע. וראיתי להחיד"א ז"ל בס"ה ברכ"י דכתב ע"ד השכנה"ג הנ"ל ול"נ דכיון דלשון הברייתא הוא אין אופין בפורני חדשה גם רש"י מודה לענין דינא דאף אם הסיקוהו בעיו"ט אין אופין בו ביו"ט וכו' ומנ"ל לחלוק עלינו את השוין כל דמצינן דלא לאפושי בפלוגתא ע"כ. ולא על השכנה"ג תלונתו כ"א על הב"ח ז"ל כי הן הנה דברי הב"ח ואעיקרא הב"ח ז"ל סמוכות שלו על הה"מ דכתב שדברי הרמב"ם עיקר דנר' דלענין דינא יש נפקותא ביניהם לכך כתב הב"ח עליו דמאי דנ"מ לדינא הוא זה וכו':

סימן כג

יו"ט. מילה שהיא דחויה אי מהלינן ביו"ט ב' ש"ג או לא. הנה מרן בש"ע יו"ד סי' רס"ו ס"ח פסק אם נולד ע"ש ביה"ש אינו דוחה את השבת שאין דוחין את השבת מספק וכן איני דוחה יו"ט מספק ואפי' יו"ט בש"ג ע"כ. והש"ך ז"ל חלק וס"ל כהרמב"ם וסמ"ג והכל בו ורע"מ דדוחה יו"ט בש"ג ע"ש. ומרן בבד"ה שם הביא בשם הרשב"ץ דתינוק שחלה ונתרפא ביום ה' וכן הגר אין למולו ביום ה' שמא יחללו השבת ביום ג' ע"כ והש"ך ז"ל שם בסוף הסי' הקשה עליו דלפי דעת הרמב"ם והרמב"ן ודעי' דכ"ע מודים בשני ימים הראשונים ופלוגתא היא ביום שלישי א"כ מתני' דפר"א דמילה דקטן נימול לח' לט' לי' לי"א לי"ב קשה הא משכחת אפי' ט"ו היכא דחל שני י"ט של ר"ה בג' וד' דהו"ל י"ב בה' ואסור למולו בה' כיון דלא הוי בזמנו דידחה שבת וא"כ נדחה עד יום א' א"ו דאפי' מילה של"ב שרי ביום ה' וכו' ע"ש. והב"ה ז"ל הק' עליו דהו"ל למינקט רבותא יותר לפי חשבונו אם נולד ביה"ש יום ד' י"ג ימים קודם ר"ה וחל ר"ה יום גו"ד דאז נדחה מילתו עד יום י"ט ללידתו וכתב שאפשר שלא רצה להאריך בחשבונו עש"ב. וה' ירך אברהם חיו"ד סי' י"ב הקשה כן והביא ג"כ דברי הרב ראש"ל בדקי"ב דכתב דנפל ט"ס דלא משכח"ל אלא י"ג וי"ד ותמה ע"ד ושוב ישב דבריו ע"ש. ואני הדל ת"ם אני על הב"ה והיר"א ז"ל דהו"ל להקשות על הש"ך דהו"ל למינקט רבותא יותר לפי חשבונו דמשכח"ל דאינו נימול כ"א לכ"ז יום וכגון דנולד יום ב' ער"ה ביה"ש דאז חל ט' שלו יום ג' ח' תשרי ואין יכולים למולו משום שחל יום שלישי ביום כפור שהוא יום ה' וגם יום ו' מוצאי כפור אין למולו משום יום שבת ואחר השבת ביום או"ב אין למולו משום יום טוב של סוכות

שהוא ביום גו"ד וביום ה' שהוא יום ראשון של חוה"מ אין למולו משום השבת שאחריו וכן ביום ו' ואחר השבת ג"כ לא משום חג ש"ע וש"ת וביום ה"ו שאחר סוכות לא משום השבת ונדחה עד יום א' ואז הוי מילתו ביום כ"ז ללידתו. האמנם הא ל"ק דהם מקשים לסברת הש"ך ז"ל דס"ל דמילה דחויה היא דוחה יו"ט בש"ג ומכ"ש דבשני ימים קודם יו"ט שהוא נימול. ולכן לא הקשו עליו כ"א בזה האופן שכתבו הם דר"ה יומא אריכתא הוא ופשוט. ועיין בס' זכרון יוסף סי' כ"ד דעמשה"ק הש"ך דמשכחת לה ט"ו כתב דט"ס וצ"ל י"ד דביום ב' הוי ח' ויום א' של ר"ה שהוא ביום ג' ט' ויום ד' יו"ד ויום ה' י"א ויום ו' י"ב ויום שבת י"ג ונימול ליום א' שהוא י"ד. אך משכח"ל ט"ו בשחל יוה"כ יום ד' ונולד ביה"ש של יום א' דאסור למולו ביום ב' כיון שחל שלישי למילה ביוה"כ וביום ה' אסור למולו משום שחל שלישי בשבת והוי יום א' ט"ו ללידתו וכו' ע"ש. וק"ל ע"ד דגם לפי המצאת הש"ך עולה ט"ו ע"ז האופן דהיינו שנולד יום א' ביה"ש ור"ה בשבוע שאחריו הוא ביום גו"ד וצ"ג הוי י"ב שהוא ביום ה' ואין למולו משום יום השבת ונדחה עד יום א' שאז הוי יום ט"ו ללידתו והוא פשוט. ואין לתרץ לזה דמ"ש ט"ס וצ"ל י"ד הוא משום דאם הוא נולד ביום א' ביה"ש אז הוא נימול יום ער"ה שהוא יום ט' ללידתו ואף שחל בו"ג שלו בר"ה לא חיישינן דדוקא בשבת גזרו שלא יארע בו"ג שלא בשבת אבל אם הם חלים ביו"ט דמותר מה"ת הבערה שלא לצורך וכו' לא גזרו ולכן כתב דמוכרח הוא דט"ס וצ"ל י"ד. דהא ליתא דשם בתחילת דבריו עדיין לא אסיק אדעתיה לומר כן כ"א אחר שהק' ע"ד הש"ך דהול"ל רבותא טפי דמשכח"ל לי"ט וכתב אע"כ דדוקא וכו' אבל משום חילול יו"ט לא גזרו וכו' ע"ש ואם גם בתחילה הוה אסיק אדעתיה כן א"כ אינו מקשה מידי דמשכח"ל לי"ט כיעוש"ב. וא"כ הדרא קושיתנו לדוכתה דאיך כתב דט"ו ט"ס וצ"ל י"ד דהא שפיר אתי החשבון וכנ"ל ועיין בס' יא"ה באו"ח סי' של"א. גם יש להעיר בדבריו במ"ש אך משכח"ל ט"ו וכו' והוי יום א' ט"ו ללידתו. וכה"ג משכחינן י"ד כשחל יוה"כ יום ה'. וי"ג משכח"ל כשחל יוה"כ ביום ב' ונולד ביום ד' ביה"ש ע"כ. דקשה דבשלמא מ"ש דמשכחת לה י"ד כשחל יום הכפורים יום ה' אתי שפיר דהיינו שנולד ביום ב' ביה"ש ובשבוע שאחריו יוה"כ הוא ביום ה' כיון שהוא נדחה ליום א' שאחריו עולה יום א' הוא י"ד ללידתו. והוי ההפרש בין המצאת ט"ו להמצאת י"ד גם בענין הלידה דבהמצאת הט"ו נולד ביום א' ביה"ש ויוה"כ יום ד' ובהמצאת הי"ד נולד ביום ב' ביה"ש ויוה"כ יום ה'. ברם מ"ש וי"ג משח"ל כשחל יוה"כ יום ב' ונולד ביום ד' ביה"ש קשה דלפי"ז עולה יום י"ד ללידתו. והול"ל דמשכח"ל י"ג כשחל יוה"כ יום ד'

כהמצאת הט"ו אבל הוא נולד בשבוע הקודם לו ביום ג' ביה"ש או כשחל יוה"כ יום ה' כהמצאת הי"ד ולידתו היא היתה בשבוע הקודם לו ביום ד' ביה"ש ודבריו צ"ע:

והחיד"א ז"ל בס"ה מחב"ר או"ח סי' של"א אות ד' הביא מאי דנחלקו הפוס' ז"ל במילה של"ב אי דחייא יו"ט בש"ג וכתב בשם מוהריק"ש בהגהותיו ליו"ד דיש לסמוך ע"ד הרמב"ם ודעי' ונהרא נהרא ופשטיה. ושהרב נו"ב מ"ק חא"ח סי' ל' האריך בזה ובסו"ד כתב וז"ל אמנם רש"י פ"ב דערכין במשנה דאין קטן נמול פחות מח' ולא יותר על י"ב פי' ג"כ אם חלו ב' ימים של ר"ה וכו' א"כ חזינן גם רש"י נוטה לדעת הרמב"ם וא"כ הסומך עליהם להקל לא הפסיד ע"כ. ותמה עליו הוא ז"ל דמה ראיה מייתי מדברי רש"י ז"ל שתפס לשון המשנה דקתני ב' י"ט של ר"ה ויתכן דגם רש"י סבר כהרא"ש דתנא בא"י קאי וה"ה שני י"ט ש"ג וכו' ע"ש. ואנא עבדא אחהמ"ר אומר דאי מהא ל"ק דכונת הנו"ב ז"ל דמאחר דרש"י ז"ל דרכו לפרש ואי הוה ס"ל דגם ביוט"ב ש"ג אינה דוחה הו"ל לפרש בהדייא ולא לתפוס לשון המשנה דוקא. ויש תבלין לזה ממ"ש הש"ך ז"ל דרע"מ ז"ל נר' דס"ל כהרמב"ם דדוחה יו"ט בש"ג והיינו ממה שפי' שני י"ט של ר"ה כיעו"ש. ויש לעמוד ע"ז דמה ראיה מייתי מדברי רע"מ ז"ל דכן ס"ל דהא י"ל דתפס לשון המשנה ויתכן דסבר כהרא"ש וכו' אלא צ"ל דכונתו היא דמאחר שדרכו לפרש ובכאן תפס לשון המשנה בדוקא נר' דס"ל כהרמב"ם. וא"כ גם ברש"י כן נאמר וזה ראית הנו"ב ז"ל ודברים אלו הם אי לאו דברי רש"י דפסחים דמ"ז ועיין בס' פאת נגב סי' ו' שהאריך בענין מילה של"ב אי דוחה יו"ט בש"ג ומסיק וז"ל דראוי לפסוק כדברי המתירים דהא לא חשיבא קולא אלא חומרא וכ"ש שכפי הנראה רבו המתירים על האוסרים האמנם אכתי איכא לעיוני בנ"ד כיון דמרן בש"ע פסק כהרא"ש דלא דחייא ומרגלא בפומייהו דרבנן בתראי דאנן קבלנו הוראותיו של מרן ז"ל עכ"ל. ועיין בס' בית לחם יאודה יו"ד סי' רס"ו ומחב"ר או"ח סי' של"א או"ד וה' ברכת אליאו בתשו' סי' ט' כתב דדוחה יו"ט בש"ג והכריח זה מהמשנה ורע"מ ז"ל ומזה למד לנדונו שם בק"ו כיעו"ש. ומהתימה עליו דנר' כאילו היא מילתא פסיקתא דדחייא ולא זכר ש"ר ס' החולקים הרא"ש והרשב"ץ ובפרט ס' מרן ז"ל דאנן בתריה גרירן דפסק דלא דחייא יו"ט בש"ג. ועם דנרצה לומר בדוחק דהוא רוצה ללמוד לנדונו בק"ו ממאן דסל"ה מ"מ קשה דהו"ל לפרש ולהזכיר דברי החולקים ולא למיכתב בסתמות כאילו היא הלכה פסוקה לכ"ע וצ"ע. והערה"ש ז"ל באו"ח סי' של"א אות ו' הבי"ד מרן שבחיו"ד סי' רס"ו הנ"ל ושכן הסכים הרשב"ץ ח"ג סי' רכ"ב ושהוכיח כן מפירש"י וכו' והוא ז"ל דחה ראיה ההיא ושוב הבי"ד הגמ"ר פי"ו דשבת דכל מילה שאינה דוחה שבת אינה דוחה יוט"א וביו"ט של ר"ה אין דוחה לא א' ולא ב'. וכתב

שכבר האריך להוכיח כן הרא"ש מלוניל בס' תמ"ד סי' ק"ך דמילה של"ב דוחה יו"ט בש"ג ושדוקא נקט במתני' ב' י"ט של ר"ה ע"ש וכן דעת הרמב"ם וסמ"ג והרע"מ והכל בו כמ"ש הש"ך ע"ש. ועיין בס' עיקרי הדת חא"ח סי' כ"ב אות ל"ה דכתב בשם מצודת יששכר דמילה של"ב אינה דוחה יוט"ב ש"ג אבל ספק מילה של"ב כגון נולד ביה"ש בב' י"ט של ר"ה וביוט"ב ש"ג של יו"ט אחר המיקל לא הפסיד ועיין למרן ביו"ד סי' רס"ו ס"ח דמתיר כל הדברים שאין דוחין את השבת עכ"ל. והם דברים תמוהים דמרן ז"ל ביו"ד שם דבריו הם היפך ממש דכתב מי שנולד בע"ש ביה"ש אינו דוחה את השבת מספק וכן אינו דוחה יו"ט מספק ואפי' יו"ט בש"ג. ואם נאמר דט"ס נפל בדבריו וכונתו היא על הש"ך דפליג על מרן וס"ל דמותר ספק מילה של"ב ביו"ט בש"ג מלבד דהוא מהדוחק. עו"ק במ"ש דספק מילה של"ב כגון נולד ביה"ש בב' י"ט של ר"ה דהמקל לא הפסיד אין מובן לדבריו דשני י"ט של ר"ה הם כיומא אריכתא ואפי' ספק מילה של"ב לא דחי והוא מבואר בדין המשנה ומאי דהתיר הש"ך ודעימיה ספק מילה של"ב ביו"ט בש"ג דוקא ואפי' אם היא ודאי של"ב באופן שדבריו לי צ"ע. ובודאי שט"ס נפל בלשון העתקתו וצריך ליישבו. ולע"ד כצ"ל כגון נולד ביה"ש ביוט"ב של ר"ה ובשני ימים טובים של יו"ט אחר המיקל לא הפסיד ודברים אלו הם מוסכמים עם דברי ה' נו"ב שהבי"ד הד"ט אח"כ. אבל קושיא הראשונה במה שציין וכ' על שם מרן ביו"ד עדין קשה וכנ"ל:

ועיין עו"ש בהד"ט דהביא בשם הנו"ב ז"ל דבמילה ודאי של"ב אין מוחין בהסומך עצמו על הש"ך ז"ל שהכריע להקל ביוט"ב כדעת הרמב"ם וסמ"ג. ובספק אם הוא זמנה אפי' יוט"ב של ר"ה נדחה מפניה. וציין על ה' שיו"ב ובשירי שירים ובמכשירי מילה פי"א דאם יארע מילה של"ב ביוט"ב שח"ל ביום ד' דכדאי הרמב"ם לסמוך עליו ולמולו ולא לדחותה עד יום א' של שבוע שלאחריו לחוש לס' הרשב"ץ ודעי' דס"ל דאין למול מילה של"ב ביום ה' יעו"ש. ושכבר נעשה מעשה בשנת תפ"ח בפני ה' פחד יצחק ובהסכמת רבני עירו בחולה שנתרפא שחל יום ז' שלו ביום ש"ע ומלוהו ביום ש"ת שחל ביום ד' וסמכו אסברת הרמב"ם כדי שלא לדחותה ליום א' וציין על ס' פ"י אות מ' ערך מילה של"ב וסיים שם דאעיקרא דהאי מילתא מילה של"ב אי שרי למולו ביום ה' ובע"ש איפליגו הפוס' אם שוים הם באיסורייהו או"ד ביום ה' אסור עיין ביו"ד סי' רס"ד וכו'. ושוב הביא דברי ה' זכר"י דמתיר למול ביום הו"ר אפי' לדעתו דיום הג' דוקא מ"מ כיון דהוי יום ג' למילתו ביוט"ב ש"ג אין לעכב המילה בשביל כך ע"ש:

עו"ר בעיקרי הדת חיו"ד סי' כ"ח אות ז' דהביא בשם ה' בע"ח יו"ד סי' רכ"ד דפסק ביליד בית שנימול בח' מטעם חומרא ונולד ביום ה' או ו' טפי עדיף למולו ביום ח' ולדחות

גזירת הרשב"ץ מלמיחש לס' הרשב"ץ ולדחות מילת החו' והביא ג"כ מ"ש עוד בסי' רס"ו ביליד בית שחלה מילתו ביום ד' שהוא ביו"ט בש"ג שכתב דאין מלין אותו ביו"ט בש"ג. ולענין למולו באסרו חג שהיה ביום ה' פסק בפי' דאינו יכול למולו וכהוראת הרשב"ץ ע"ש. ונבהלתי מראות דנמצא סותר דידיה אדידיה דעדין רושם הדיו ניכר שדחה הוראת הרשב"ץ למול ביום ה' וכמ"ש כבר בכנה"ג שלו ע"ש דזהו תו"ד:

ואנכי לא ידעתי ות"ם אני על תמיהתו דמה שפסק קודם דנימול יום ה' ודחה גזירת הרשב"ץ היינו משום שחל יום ח' ביום ה' או ו' ולזה פסק דטפי עדיף למולו ביום ח' שהוא יום ה' או ו' ולדחות גזירת הרשב"ץ. משא"כ בסי' רכ"ו שחל מילתו ביו"ט בש"ג דאין מלין אותו ביו"ט בש"ג וביום ה' שאחריו שכבר נדחה פסק שאין למולו לחוש לס' הרשב"ץ ודבריו הם ברורים. גם מ"ש לענין למולו באסרו חג שהיה ביום ה' וכו' מדבריו אלה נר' שהוא מבין בדברי הבע"ח ז"ל דנדון דידיה הוא שחל יום מילתו ביום ח' דפסח שהוא יום ד' ואס"ח היה ביום ה'. והמעיין יראה שלא כן הוא דנדון דידיה היה שחג הפסח חל יום גו"ד ומילתו חלה ביום שני ש"פ ואין למולו משום יו"ט בש"ג וביום ראשון של חוה"מ שהוא יום ה' אין למולו לחוש לס' הרשב"ץ מאחר שכבר נדחה וביום א' שאחר השבת אין למולו משום יו"ט הבא אחריו ולכן הוא נדחה עד לאחר מועד הפסח יום אס"ח שהוא יום ד'. וכ"כ שם בפי' אסיפא דמילתא וז"ל ולכן בנד"ז אין למולו כ"א אחר המועד יום אס"ח במוצאי חה"פ ואעפ"י שהוא יום ד' ומפקפק מוהראנ"ח ז"ל לדעת הרשב"ץ כבר פשט המנהג למולו ביום ד' עכ"ד הרי לך ברור כמ"ש:

ועיניך תחזינה משרים דלפי"ד ה' בע"ח ז"ל ממילא יוצא מדבריו דס"ל דכמו קוה"ש יום ויומים אין מלין מילה של"ב לחוש לס' הרשב"ץ כן ה"ה יום ויומים קודם יו"ט אין מלין מילה של"ב. ודבריו אלו הם נגד סברת ה' זכרון יוסף ז"ל שבסי' כ"ד ודעי' הנ"ל שהתירו למול ביום הו"ר מילה של"ב והאריכו בזה ולא בא בפיהם זכר מדברי הבע"ח ז"ל הנ"ל דנר' מדבריו דקודם יו"ט נמי אין למול וכנ"ל. ואנכי הפעוט קודם ראותי דברי הבע"ח ז"ל הנ"ל יצאתי לחלק מדעתי לגבי בן שנולד ליל שבת ביה"ש דדינא הוא למולו ביום א' שהוא יום עשירי ללידתו וביום ג' שאחריו היה יו"ט ש"ס דלדעתי הוא הגם שאנן נהגינן לחוש לדברי הרשב"ץ שלא למול ביום אחד ושני ימים מילה של"ב קוה"ש ויו"ט מ"מ הי"ד אם המילה היא אדחייא מחמת חולי אבל כעין נד"ז הוי יום א' כת' דידיה והוא זמנו ושפיר מלין אותי. ושוב ראיתי לחילוק זה בס' ראשון לציון שם דע"מ שהק' הש"ך על הרשב"ץ ישב הוא ז"ל דאיכא הפרש אי אידחי מחמתיה לאי אידחי מחמת יומא. דאי אידחי מחמת התינוק דהוה חולה וכדומה הרי חל עליו שמיני ואיהו לא חזי

ולזה כד חל עליה למימהליה שנתרפא ביום ה' הרי פקע מיניה מילה בזמנה דעבר עליו יום ח' דראוי לימול ולא נימול. אבל בהא דלא עבר עליה יום ח' שראוי למילה כהא דנולד ביה"ש ושני ימים של ר"ה לא עבר עליו ח' דראוי למול בו מצד היום ועדין הוי כלא הגיע לזמנו. בזה הגם דמטא זמניה ביום ה' מלין אותו דהוי כח' דידיה. והגם דלא דחי שבת טעמא משום גזירת הכתוב דדוקא מילה בזמנה דחייא שבת ולא של"ב. אבל להא מילתא מיהא מחשיב בזמנה דאינו מחלל שבת. והביא ראיה לחילוק זה מדברי התוס' בחגיגה ד"ב ד"ה איזהו קטן וכו' עש"ב. ודברי ה' ירך אברהם בחיו"ד סי' י"ב דכתב דדברי ה' ראש"ל בדקי"ב שהק' דלא משכח"ל וכו' נכונים וברורים בטעמם דבשלמא מלאכה גמורה דהיינו למולו ביו"ט דהוי מלאכה גמורה מדחא דחינן לה. אבל בעבור שיצטרך לחלל עליו לא נאמר אלא בשבת דחל יו"ג למילתו ויצטרך להחם מים וכיוצא מוכרח לחלל. אבל לגבי יו"ט דמתוך שהותרה הבערה לצורך כל לגבי הך לא הוי חילול וא"כ כשנולד ביום ד' ביה"ש ויום ד' הבא הוי ה' שביעי ויום ה' הוי דחוי ואתי. ובא יום ג' יום השבת דחינן ליה ויום או"ב הוי ר"ה א"כ יום מוצאי ר"ה הו"ל י"ד ושפיר מקשה דלא משכח"ל אלא י"ג וי"ד ע"כ. כד דייקינן שפיר הם נגד החילוק הנ"ל שחילק הראש"ל ז"ל בעצמו. וגם אחרי ראותי בדברי הבע"ח ז"ל הנ"ל נר' דס"ל דאין לחלק בזה וכיעו"ש. אבל מ"מ מאחר דהראש"ל ז"ל חילק בהכי והביא ראיה לחילוקו זה מדברי התוס' והדעת נוטה וחילוק דמסתבר הוא לע"ד אליו ישמעון. ומה גם דרוב ככל רבני האח' ז"ל התירו בשופי למול מילה של"ב ממש ביום הו"ר כס"ה וכר"י ז"ל. ועי' ג"כ בס' מעשה אברהם בחיו"ד סי' מ"ח דהביא לדברי החיד"א ז"ל בס' מרא"ה בליקוטיו ד' ע"ט דכתב דמילה של"ב קודם יו"ט שיום ג' הוא יו"ט יש להתיר אף לדעת הרשב"ץ דלא אסר אלא בשבת. ושכנ"ר ממ"ש הי"א או"ח סי' של"א ושכ"כ הזכר"י סי' כ"ד ואעיקרא מרן בש"ע לא הביא דין הרשב"ץ וכבר כתבו ז"ל דהש"ע חיברו אחר בד"ה. וגם המג"א או"ח סי' של"א כתב דהאידנא דאין רוחצין לילד אין לחוש למול ביום ה'. וא"כ תסגי איסור כהרשב"ץ בג' ימים קוה"ש אך ביו"ט נר' להתיר דיש לצדד דגם הרשב"ץ מתיר. ובשיו"ב יו"ד סי' רס"ו הבאתי משם הזכר"י להתיר בהוש"ר אף שיו"ג הוא יו"ט ב'. ולפי האמור נר' להתיר אף דיום ג' הוא יו"ט ראשון והסכימו עמי כמה חכמים להתיר וכו' ע"ש. ולכן הוריתי הלכה למעשה דמותר דמי לנו גדול מיוסף דשרי למאריה ומה גם בצירוף הסכמת גדולים חכמים רבים ועצומים עמו דודאי דשרי ופשוט עכ"ד ז"ל יעו"ש:

ועיין בס' עיקרי הד"ט חא"ח סי' י"ד אות נ' דכתב בשם מצודת יששכר דבמקומות שנהגו שלא למול מילה של"ב ביום ה' הי"ד מילה של"ב ודאית אבל ספק ח' ספק ט' כגון שנולד

ביה"ש מותר למול ביום ה' ובע"ש מותר אפי' מילה של"ב ודאית ע"ש. אבל החיד"א בברכ"י או"ח סי' רמ"ח ויו"ד סי' רס"ו תפס במושלם דאין למולו ביום ה' ולא ביום ו' ע"ש. ושם בעיקרי הדט או"ח סי' כ"ה אות ה' הביא בתחי' דברי הזכר"י דמתיר ביום הו"ר וגם מה שהתיר למול מילה של"ב ביום ע"ש ושהחיד"א בברכ"י כתב דאין למול גם ביום ע"ש ושוב אח"כ הביא דברי היעב"ץ ז"ל דמתיר בכל גוונא ושאין לחוש להרשב"ן ז"ל וכתב עליו דאנן בדידן אמינא שב ואת"ע יע"ש. דמכל האמור ומדובר לעיל נראה מבואר דהא פשיטא דבנולד ליל שבת ביה"ש דדינא הוא למולו ביום א' וביום ג' שאחריו הוא יו"ט דודאי מהלינן ליה ביום א' ולית דין צריך בושש. אלא גם בספק ח' ספק ט' כגון שנולד ביה"ש מותר למולו ביום ה' או אם אירע הספק ההוא ליום ו' דמותר למולו ביום ו'. ולא עוד אלא דגם מילה של"ב ודאית כגון שהיא דחויה מחמת חולי וכיוצא הסכמת כל רבני פוס' האח' ז"ל למולו קודם יו"ט ולא חיישי' לס' הרשב"ץ ז"ל די"ל דגם איהו ז"ל מודה ומלין אותו קודם יום או יומים וכנז"ל. והגם דלעיל בא בפי דאנן נהגינן לחוש לס' הרשב"ץ שלא למול מילה של"ב יום ויומים קודם יו"ט ג"כ מ"מ מאחר דאין מנהג הזה דקודם יו"ט הוא ברור שכן היו נוהגים. וגם אחרי ראותי כל דברי הפוס' האח' ז"ל דעלתה הסכמתם להתיר קודם יו"ט וכנז"ל על כן אנכי הדל באלפי עשיתי מעשה בתינוק שהיה חולה מקודם ונתרפא בחג הסוכות ואביו של התינוק הוא רוצה לעלות לכפר במוצאי החג ולהתעכב שם שמלאכתו היא שם ויום הו"ר היה ביום ב' ומלתי אותו ביום הו"ר כדי שלא יתעכב לאחר השבת או שיתעכב יותר מאחר דאביו רוצה לעלות לכפר ולהתעכב שם כיון דבלא"ה הסכמת הפוס' ז"ל להתיר קודם יו"ט וכנ"ל ותול"מ:

נחזור לדין הראשון מילה של"ב אי דחייא יוט"ב ש"ג אע"ג דרוב הפוס' ז"ל התירו בספק מילה של"ב כגון שנולד ביה"ש דס"ל דמלין אותו ביוט"ב ש"ג שהוא יום ט' שלו וכנז"ל האמנם מאי דעומד לנגדנו הוא סברת מרן ז"ל דס"ל דאין מלין ביוט"ב ש"ג ואנן בתריה גררינן ע"כ אשר יאמר כי הוא זה ולכן שב ואת"ע:

שוב אחז"ר ראיתי בכתבי ידה"ק מאריה דאתרין מ"מ ה"ה כמוהר"י ענתיבי ז"ל דהובא שם נד"ז ויען כי לא עלו דבריו על מזבח הדפוס ראיתי להעתיק תד"ק גם כי באו בארוכה דשם בא בשאלה תינוק שנולד ליל א' של פסח אחר הכאת י"ב שעות ביו"ד דקים או י"ב שהוא ביה"ש אימתי צריך למולו לדידן דנהגינן וגררינן בתריה דמרן בש"ע. ובתשובתו האריך בתחילה בדין ביה"ש בסברת ר"ת והגאונים ומרן ז"ל ושאר הפוס' אימתי הוא למכדא"ל ולמכדא"ל. ואח"כ הביא דברי מרן בש"ע יו"ד סי' רס"ו דפסק בדין מילה של"ב דלא דחייא אפי' יוט"ב ש"ג. ובכלל תמה על ה' ברכת אליאו דפסק דדחייא יוט"ב היפך

דעת מרן ז"ל כי קושיין דלעיל והניח בצ"ע ועו"כ דדעת מרן דאפי' ספק מילה של"ב לא דחי' ושכ"כ להדייא ביו"ד שם וכ"כ הלבוש ושכן מבואר להדיא בתשו' הרשב"ץ שם ושכן אנו נוהגין בדמשק יע"א וגם באר"ץ יע"א דאין מלין אפי' ספק מילה של"ב ביוט"ב כדעת מרן דמ"ש שם ביו"ד ואפי' ביוט"ב ש"ג היא בכונה מכוונת דלא כהנב"י ז"ל דכתב דמרן דכתב ואפי' ביוט"ב הוא אגב שיטפיה דלא היא אלא כתבה בכונה וכל המשנה מדבריו אינו אלא מן המתמיהין והעיר שם על החיד"א ז"ל במחב"ר או"ח סי' של"א אות ה' דהבי"ד הנב"י ז"ל וכתב הוא אח"כ ולמעשה צריך להתישב בדבר ע"כ דמה ההתישבות בזה אחר שמרן בש"ע פסק להדייא כן ואנו קבלנו הוראותיו. ושוב הבי"ד החיד"א ז"ל בשיו"ב יו"ד סי' רס"ו או"ד מ"ש ע"ד הנב"י והכנה"ג ז"ל גם מ"ש בשירי שירים בנדונו שם וכתב דנראים דבריו שם דס"ל דמרן בכונה מכוונת כ"כ ולא אגב שיטפיה כמ"ש הנב"י ז"ל. ולכן אחר קריאת המוגר"ב שהיא בשעה י"ב כל ילד הנולד במשך י"ג דקים וחצי אחר קריאת המוגר"ב הוא ביה"ש ואין למולו אפי' ביוט"ב ש"ג אלא שנדחה לחול. והנולד אח"ז זה הוי ודאי לילה ונימול לח' לדידן דנהגינן כס' הגאונים אפי' להקל ולדידהו אז הוי ודאי לילה גמור וימולו אותו אפי' בשבת ויוה"כ. ויען שהעידו לי המילדות שהם מתעכבים מלבשר בלידת הילד עד לאחר הלידה קרוב לעשרה דקים מפני חשש סכנת האם לכן אם מבשרת שהילד נולד בתוך כ"ה דקים משעה הא' יש לחוש שמא נולד ביה"ש ממש שהוא תוך י"ג דקים וחצי ונתעכבה המבשרת עד שאמרה ודחינן ליה עד יום א' וכל שתבשר אחר כ"ה דקים בודאי אנו מלין אותו בשבת זהו תורף ד"ק ז"ל. ושלח והרצה תשו' לפני מי שגדול ה' המופ' כמהר"ר יו"ט אליקים ז"ל מאריה דארעא דיש' חברון תוב"ב וגם הוא ז"ל בתשובתו אליו האריך הרחיב הגדיל עצה הפליא תושיה. והוכרחתי ג"כ להעתיק תוד"ק מה שנוגע לענין דינא יען כי גם דבריו לא עלו על מזבח הדפוס:

וזה תוד"ק דבכלל דבריו שם הבי"ד ה' שמחת יו"ט ז"ל מ"ש בד' ט' ע"א דכתב מה שאנו תופסים להלכה דברי מרן הוא בדבר שנודע לנו בבירור שעמד מרן בעיקר הדין ודעתו ד"ע הכריע לפסוק כן אבל בדבר שלא הוברר לנו אם עמד מרן בעיקר הדין לא ואמרינן דלאו אדעתיה ועיין בדבריו ג"כ בד' קל"ט ע"א. והוא ז"ל האריך בדבריו וכתב שכן נר' שהגו"ר ז"ל באה"ע סי' יו"ד קאי בזה בסברת ה' שמח"י ז"ל ע"ע. ומזה דן בנד"ז שלא גילה לנו מרן מאיזה טעם פסק כן ואפשר שראה דברי התשב"ץ ז"ל ופסקם כמות שהם ולא עמד על הענין דנר' להיפך וכמו שהאריך ה' פאת נגב ואפשר דבכג"ד לא קי"ל כמרן שהרי אפי' ודאי מילה של"ב מאי דפסק מרן כהרא"ש נגד הרמב"ם הוי נגד הכלל

שמסר לנו בהקדמתו לס' ב"י. וגם דרבים הם הסוברים כס' הרמב"ם כמ"ש הפאנ"ג והו"ל לפסוק כהרמב"ם. ומה גם דאיכא ס"ס כמ"ש הפאנ"ג דגם מרן דס"ל לעשות ס"ס כזה בספק מוכן וכו' ובכאן איכא ס"ס ס' אי הלכה כר"ת דס"ל דביה"ש הוא אחר ג' מילין וקודם לזה הוא יום ממש. או הלכה כהרא"ם והגאונים דלכולם ביה"ש דר"ת לדידה הוא לילה גמור ודאי. ואת"ל דהלכה כר"ת והוי ביה"ש אפשר שהוא חול והי"ל למרן לפסוק כהרמב"ם וכו' כי ע"כ אין לחוש בזה לפסק מרן מאחר שלא נודע לנו בבירור שעמד בזה. וכ"ש לדידן דקי"ל כהכרעת האחרונים שעושין ס"ס אפי' בפלוגתא דהפוס' וכמ"ש השמח"י בסי' י"א. ומלבד הס"ס הנז' איכא ס"ס אחריתי ס' הלכה כר"ת או לא ואת"ל הלכה כר"ת אפשר דהלכה כהרמב"ם דס"ל דדוחה יוט"ב. והגם שהרב שם אף שהי"ל בנ"ד ס"ס דפלוגתא דרבוותא לא רצה לסמוך ע"ז מכח פסק מרן שפסק להיפך. התם שאני כיון דמרן פסק לפי הכלל אשר מסר לנו ועל האי כללא הסכימו מאתן רבנן מה"ט לא פסק נגד מרן לא כן בנ"ד דלא פסק כפי הכלל אשר מסר ובהא לא הסכימו ומה גם דאיכא הכא ס"ס אחר דלא הוי בפלוגתא הא ודאי לא חיישינן לדברי מרן בזה וכו'. ומאחר דבנ"ד איכא תלתא ספיקי הכי נקטי' ומה גם דאיכ"ל דגם מרן דס"ל בספיקא ואגב שיטפיה נקט ס' כמ"ש הנב"י ז"ל וספרו אינו מצוי אצלי לראות וכו' כיון שיצא מפה קדוש וכו' אף כי לא צייתינן ליה בכוליה לומר כן בודאי מידי ספיקא לא נפקא דאפשר דאגב שיטפיה נקט ס' וכמו שכנ"ר שהחיד"א ז"ל כתב וצריך להתיישב בדבר ולא עלתה ברצונו לדחות דבריו בכל מכל דעכ"פ מידי ספיקא לא נפקא. ומה גם דלא נודע לנו שמרן עמד ע"ז וגם הפאנ"ג ספוקי מספק"ל אי פסקי' נגד מרן. וגם זה לא נאמר אלא במילה ודאי של"ב דבספק נר' דפשיט"ל להרב דלא פסקי' כמרן. איברא דהיה מקום להאריך בהך דינא שמחליקין בין ס' מילה של"ב לודאי מילה של"ב וכו' וכו' כ"א זאת ראה ראיתי סו"ד אמת ליעק"ב דבמקום רו"מ כת"ר נר"ו נהיגי עלמא שלא לדחות יוט"ב אפי' בס' מילה של"ב בכגו"ד הא ודאי יפה נהגו ויש להם על מה שיסמוכו דברי התשב"ץ ומרן ז"ל ומי יאמר להם מה תעשו כי תרי גברי סמיכין עלייהו. זתד"ק בקיצור נמרץ. הרי לך שה' יוט"א ז"ל כפי רוחב מבינתו בדברי הפוס' קמאי ובתראי עלתה הסכמתו דלדב"ז יוט"ב כחול שוינהו רבנן ויש למול ביוט"ב לולי שאנן בדידן במתא דמשק יע"א שכבר הם נוהגים שלא למולו ביוט"ב כס' מרן ז"ל כן יהיה הדבר וכן יקום ותול"מ. ועיין בס' פתחי תשו' יו"ד סי' רס"ו סק"ז דהביא בשם הר' חת"ס סי' ר"ן דמתיר בספק מילה של"ב למול ביוט"ב ש"ג ושסי' רנ"ב דאוסר היא בראשונה וסי' ר"ן דמתיר היא באחרונה והוא עיקר ע"ש:

עוד ראיתי להעתיק כאן מה שמצאתי כתוב בכתבי ידה"ק מאריה דאתרין מע' ה"ה כמוהרי"ע ז"ל יען כי שייך הוא לדין מילה וז"ל יום כפורים מלתי ילד פ' ואחר החקירה וקבלת עדויות נתברר לי ברור גמור שפה דמשק יע"א מברכים על הכוס ומטעימים לתינוק הקרוב להגיע לחינוך וכן עשיתי וכשברכתי כורת הברית הטעמתי לתינוק הנימול חוץ ממה שהטעמתיו אח"כ בואומר לך בדמייך חיי ונתתי הכוס לשתותו לתינוק אחר. והעידו לי שבאר"ץ יע"א נוהגים נמי בכוס דלא כס' מרן ז"ל. וח' יוסף פרחי נר"ו העיד שהוא מל ביוה"כ בכוס בתוך ירושלים תובב"א וח' אברהם בכר רחמים הי"ו העיד שבקוסטא יע"א בפניו נעשה בכוס ביוה"כ ודלא הכנה"ג שהעיד על קוסטא שביוה"כ בלא כוס. ועשיתי מעשה ומלתי בכוס בהסכמת הרב שלמה כהן הי"ו ושאר הח' הנמצאים עכ"ל. וגם אנכי הדל בשנת תרט"ל ובשנת תרמ"ד מלתי ביוה"כ בכוס כנ"ל גם בשנת תרמ"ט מלתי שני ילדים ביוה"כ בכוס והטעמתיו לילד הנימול ושוב אח"כ נתתי הכוס לתינוק אחר כבן ז' וח' לשתותו כמש"ל בשם ה"ה מוהרי"ע ז"ל:

סימן כד

ט"ב. ע"ע שיורי בשר מר"ח או משבת שחל ט"ב להיות בתוכה. הנה הרב שו"ג ז"ל בחיו"ד ח"ג בסופו בחי' על או"ח כתב דיש שפשטו לאסור מההיא דפ"ק דחולין די"ז איברי בשר נחירה. דכתב הרא"ש ז"ל דנ"מ לאדם שאסר על עצמו וכו' וכיון דסלקא בתיקו ספק איסורא לחומרא ודכוותיה ה"נ אסור מספק. ויש שדוחין ואומרים דשאני בש"נ דאורי' וס' לחומרא מנד"ז דלא נאסר מדינא אלא ממנהגא וממילא ספיקא לקולא. וכתב הוא ז"ל ע"ז דאין זו דחייה שהרי הרא"ש השוה המידות אדם שאסר עצמו באחד מן המותרים לבש"נ והרא"ש אזיל לטעמיה דכתב בפ"ב דנדרים דט"ו גבי דברים המותרים ואחרים נה"ב איסור אי אתה רשאי להתירם בפניהם שנא' לו יחל דברו וכ' ע"ז בשם הר"י הכהן ז"ל מי שרגיל להתענות תענית לפני ר"ה ובין ר"ה ליוה"כ ושלא לאכול בשר ושלא לשתות יין מר"ח אב או מי"ז בתמוז עד התענית ורוצה לחזור בו מחמת שאינו בריא צריך ג' שיתירו לו וראיתו מפ"ב דנדרים דברים המותרים וכו' והביאו הטור והש"ע ה' נדרים סי' רי"ד הרי דדברים הללו סמוכין דיליה מפ' ל"י דברו א"כ דברים המותרים ונה"ב איסור איסורו מה"ת דל"י דברו עכ"ד. ואחהמ"ר דבריו תמוהים שהרי ש"ס ערוך בנדרים דט"ו אהא דדברים המותרים ואחרים נהב"א וכו' רבינא אמר לעולם כדקתני ומאי בל יחל מדרבנן ומי איכא ב"י מדרבנן אין והתניא דברים המו' ואחרים נהב"א אי אתה רשאי להתירן בפניהם שנא' ל"י דברו. ופירש"י לעולם כדקתני שאיני ישן והא דקאמר שינה דשב"מ וליכא ב"י מדאו' ודאי מדאו' ליכא ב"י ומאי ב"י איכא דקתני מתני'

דאסור מדרבנן. ומי איכא ב"י מדרבנן דמלקין ליה מדרבנן אי אתה רשאי לנהוג בהן היתר לפניהם לבטל מנהגם דעובר משום ב"י ומן התו' אינו בב"י אלא מדרבנן ע"כ. הרי מבואר בפי' בדברים המותרים ונהב"א ליכא ב"י מהתו' אלא מדרבנן. ופשוט דמ"ש רש"י דמלקין ליה לאו מלקות ממש קאמר מאחר דליכא ב"י מדאו' אלא פי' ע"ד מ"ש מלקין על לא טובה השמועה. גם הר"ן ז"ל כ"כ דלא מיתסר אלא מדרבנן משום לתא דב"י. והרא"ש ז"ל בפסקיו שם אחר שהביא דברי רבינא וכו' כתב דברי הר"י הכהן ז"ל וכו' וסיים הוא ז"ל דה"נ מסתברא מדקתני לענין שבועה אסור ובהא קתני ב"י ולא קתני אסור ש"מ מדרבנן ע"כ. גם בפי' הרא"ש שם בד"ה לעולם וכו' כתב ואע"ג דאין הנדרים חלין ע"ד שאב"מ איכא בל יחל מדרבנן ע"כ. גם בסופ"ק די"ג כתבו הרא"ש והר"ן דנדרים שאב"מ עובר בב"י מדרבנן וסמוכות שלהן על ריש פ"ב. גם בנדרים דפ"א גבי מ"ש שם והתניא דברים המותרים וכו' הביא הר"ן דברי הר"י הכהן ז"ל דאם נהג אדם וכו' והרא"ש ז"ל שם כתב וז"ל דברים המותרים שיודעין שהם מותרים ולהחמיר נהגו בהם איסור צריכים התרה מדרבנן שלא יבואו לזלזל בדברים האסורין ע"ש. הרי דבכמה מקומות הרא"ש ז"ל קרי בחיל דדברים המותרים ונהב"א אינו אסור אלא מדרבנן משום לתא דב"י כדברי שאר הפוסי ז"ל. ועיין במוהרשד"ם חיו"ד סי' מ' שכ"כ בפי' ובודאי דמ"ש הרא"ש בפ"ד דפסחים אדם שנהב"א בדבר המותר לא יתיר לו החכם המנהג ההוא ממילא דהוי כמו נדר כדאיתא בפ"ב דנדרים תניא דברים המותרים וכו' א"א רשאי להתירן בפניהם משום שנא' ל"י דברו. ובהג"א שם הביאו דברי הר"י הכהן ז"ל וכו' ע"ש. היינו דהביא בסתמא דסמך אדבריו שבמקומות אחרים שהם מבוארים באר היטב שכן הוא דאיסורו מב"י מדרבנן דוקא. ובלא"ה שם בפסחים מבוארים דבריו מקודם שכן הוא דכתב שם דברים המותרים וכו' אמ"ר חסדא ובכותאי משום דמסרכי ומדמו מילתא למילתא ואתו למישרי איסורא דאורייתא ע"כ. הרי שם מוכח דס"ל דאיסורא דרבנן הוא דאיכא ומה שאינו רשאי להתיר הוא משום דילמא אתו למישרי איסו' דאורי'. וא"כ דברי השו"ג ז"ל דקא' דהרא"ש אזיל לטעמיה דס"ל דאית בהו איסוד"א דל"י דברו הם מן המתמיהין וצ"ע. וממילא הדחייה שדחה לדברי האומרים דשאני בש"נ וכו' מכח דברי הרא"ש אינה דחייה כלל ודבריהם הם חזקים. וגם ה' קול אליאו ח"א סי' מ"ה כ"כ מדנפשיה והביא ראיה להתיר מדברי הרא"ש דפ"ק דחולין דבש"נ ודברי התה"ד סי' רפ"א והבי"ד מרן ז"ל ביו"ד סי' ריי"ח דכתב דבנדונו דהוי חרם ושבועה דהוי איסור תורה אית לן למיזל לחומרא ואחד מהגדולים שהתיר היה נדונו במנהג בעלמא ע"ש. ודון מינה ואוקי באתרין דכיון דהך מילתא אינו אלא מנהג בעלמא הוי ספיקו להקל ושרי לאיניש למיכל שיורי שבת

ור"ח וכן בדין דהא דברים המותרים וכו' אינו אלא מדרבנן כמ"ש הרא"ש בפ' בתרא דנדרים דפ"א וספיקא דרבנן לקולא ע"כ יעו"ש:

עו"כ שם השו"ג ז"ל דאחכ"ר במג"א ה' ט"ב סי' תקנ"א ס"ט סקכ"ו דכ"כ לאסור וז"ל שלא לאכול בשר נ"ל דמיד שהתפללו הקהל ערבית במ"ש אעפ"י שהיחיד לא התפלל עדיין אסור בבשר ויין וה"ה בר"ח לדידן וע"ש בסי' רס"ג ורצ"א ס"ב ובטור סי' תי"ט וביו"ד סו"ס שע"ה ויש נמנעים אחר שקיעת החמה ע"כ. גם זה אחהמ"ר אין ראיה מדברי המג"א ז"ל כלל דהוא מדבר בעיקר הדין דמיד שהתפללו הקהל היחיד הוא נגרר אחריהם וציין על המקומות שכן מוכח מהם. אכן לענין דין שיורי בשר לא בא בפי המג"א ז"ל כלל ומה דמות יערוך השו"ג ז"ל חדא לחבירתה ולא דמו כלל אפי' כי עוכלא לדנא:

והיותר תימה עליו דהמג"א ז"ל הם דבריו על ליל ר"ח למנהגם שאין אוכלים בשר מליל ר"ח עד התענית ועז"א מיד שהתפללו הקהל וכו' דה"ה בר"ח לדידן והיינו דמיד שהתפללו הקהל בר"ח היחיד נגרר אחריהם ואסור עוד לאכול בשר ואפי' שהתפללו מבע"י. ומ"ש עוד דיש נמנעים אחר שקיעת החמה ה' עדות ביאוסף בן סאמון ז"ל בסי' מ"א פירש דבריו כלומר דמקילים דאף שמתפללים ערבית מקודם שקה"ח ואמרו יעלה ויבוא וקיבלו ר"ח אפי"ה אוכלים עד שקה"ח ע"ש. אבל הפרמ"ג ז"ל בא"א פי' דבריו שהם לחומרא היינו תחילת שקיעה נמנעין אף שעדיין ביה"ש ולא התפללו ערבית ע"ש. ומצד הלשון יותר נוטה הדעת שפי' הוא כהפרמ"ג ז"ל כאשר יראה המעיין. ואיך שיהיה המג"א ז"ל לא דיבר על אחר ר"ח כלל ומה מביא השו"ג ז"ל ראיה מדבריו לדינו לענין שיורי שבת ור"ח ולא דמו כלל ודבריו צל"ע:

ובלומדי בדברי הקו"א ז"ל חזי הוית בסו"ס דתמ"ה יקרא בדברי הרא"ש והתה"ד ז"ל מההיא דפב"ת דנדרים בההוא דאמר תתסר הניית עלמא עלי אי נסיבנא איתתא כי לא תנינא הלכתא אתא ר"א שבשוה וכו' שרקיה טינא וכו' דפי' הרא"ש לפי שהפשיט בגדיו ונאסר בהנאת עולם ע"כ. אלמא גם המלבוש שהיה עליו כבר נאסר והתם ודאי מוכרח דב"י מדרבנן דוקא הוא דאיכא דהנאת עולם דבר שאב"מ הוא ונדרים אין חלין ע"ד שאב"מ מן התורה אלא מדרבנן. ואמאי נאסר במה שהיה לבוש כבר והניח בצ"ע ע"ש. ואנא עבדא הוק"ל בדבריו דמהיכן פשיט"ל דהנאת עולם דשאב"מ ואינו אלא מדרבנן. דאדרבא מאחר דאסר הנאת עולם עליו ובהנאת עולם נכלל אכילה ושתיה ומלבוש וכיוצא והן המה דבר שיש ב"מ והנדר חל מן התו' ונאסר הוא גם במה שהיה לבוש כבר דהו"ל ספיקא דאו' ולחומרא וראה תראה בהרא"ש ובס' אשי ה' חידושי הריטב"א לנדרים שם דנרגשו משום דהו"ל דבר שא"א לקיימו והוי נדר שוא. והרא"ש כתב דאפשר

דלא ישא אשה ולא יאסר. והריטב"א כתב דלאו מכל הנאות דעלמא אלא ממקצת הנאות העולם או מכל הנאות העולם ממקצת בני העולם שהיה אפשר להתקיים ע"י אחרים וכו' ושרקיה טינא כי מיד נאסר באותו מלבוש כיון דנשא שהיה זה בכלל נדרו ונשאר ערום ויחף וכרוך בטיט ואתא לקמיה דר"ח פי' שנתחרט ורוצה להתיר נדרו וכו' ע"ש. ולא נרגשו מהא דהו"ל דשאב"מ יען דהאמת הוא דיש בו דבר שיש בו ממש וכנ"ל ולא קשה ול"מ:

גם יש לעמוד בדבריו במ"ש דמדברי הנ"ב ת"א סי' ג' די"ב תורה יוצאה דמה שנשאר משבת אסור ומה שנשאר מר"ח מותר. וכתב הוא ע"ז דזה מיחזי כחוכא ואיטלולא. דמאחר דכפי"ד הנ"ב ז"ל איכא חילוק נכון ומסתבר בין זל"ז לא מיחזי כחוכא כלל וכבר ראיתי לה' עיקרי הדט באו"ח סי' כ"ז אות א' שעמד בזה ע"ד עש"ב:

ואגב ראיתי לה' עיקרי הדט שם דכתב דהאיבעיא דבש"נ וכו' מאי נ"מ ציין לה' פנ"מ ח"א סי' ס"ד דבקש ומצא נ"מ אחרינא וציין ג"כ לה' שע"א סי' ס"ז דמ"ב מאי נ"מ ע"כ. וס' פנים מאירות אינו מצוי תח"י. אבל ס' שע"א הוא מצוי תח"י ותבט עיני שם בדבריו ולא מצאתי שכתב נ"מ אחריתי כ"א שעפ"י דברי הרא"ש שכתב דנ"מ לבית דין שאסר וכו' מזה יצא לדין בנדון דידיה כיעו"ש.

עו"ר שם בעיקרי הד"ט כתב בשם ה' בני חיי סי' תקנ"ז דמצא כתוב במחזור מוהר"ח הכהן ז"ל מיוסד עפ"י האר"י ז"ל דאף בר"ח אב אין לאכול בשר. וכמו שהעדב"י ז"ל בסי' מ"א האריך להוכיח כן דאסור גם בר"ח ונעלם מעי"ק דברי השכנה"ג סי' תקנ"א הגב"י אות כ"ו מ"ש בשריותא דאכילת בשר בר"ח ושכן נוהגים בקוסטא לאכול בר"ח אע"ג דנמנעים מר"ח ואילך ע"ש. והעקהד"ט הבי"ד הבנ"ח והם עיקרם ע"ד השכנה"ג הנ"ל ולא העיר על העדב"י דלא זכר לדברי השכנה"ג ז"ל הנ"ל. גם בס' בית הרואה ד' ל"א הביא לדברי השכנה"ג ובנ"ח הנ"ל. ואנן בדידן פה מתא דמשק יע"א נהגינן כמנהג קוסטא יע"א לאכול בר"ח בשר ולשתות יין הגם דנמנעים מר"ח ואילך. וכ"נ מלשון הט"ז ז"ל בסי' תקנ"ט סק"ח שכתב דלא עדיף ט"ב עצמו מן אחר ר"ח אב דמצניעין סכין של שחיטה וכו' ע"ש דנר' מדבריו דבר"ח מותר מדמותר לשחוט. והעדב"י שם נדחק הרבה לפרש דבריו ע"ש ולע"ד אין צורך דפשט דבריו מורים דבמקומו נהגו היתר ול בר"ח וכנז"ל:

עוד יש לעמוד דלמה העדב"י ז"ל לא הביא ראיה לדבריו דגם ר"ח הוא בכלל איסור אכילת בשר מדין רחיצה דכתב מרן ז"ל סי' תקנ"א סט"ז דיש נוהגים שלא לרחוץ מר"ח ויש שאין נמנעין אלא בשבת זו. והב"ח ז"ל כתב עמ"ש הטור בשם אבי"ה נהגו אבותינו

שלא לרחוץ מר"ח וכו' נ"ל דאם אירע ר"ח בע"ש רוחצין לכבוד השבת וכ"כ במנהגים שכן נהגו אעפ"י שכתוב שם ובמנהגי דורא שרבותינו שבמגנצ"א נזהרין ומקדימין מ"מ לא נראה כלל להורות להחמיר שהרי וכו' ודוקא בע"ש של שבת חזון אבל בע"ש שהוא ר"ח שאינו שבת ש"ח לא ראיתי לאסור כלל ובפרט הרגיל לרחוץ בכל ע"ש כשאפשר לו ונמנע עתה עון יש בידו ע"כ. והלבוש כתב דאם חל ר"ח בע"ש יש נוהגים לרחוץ בע"ש לכבוד שבת ויש נזהרין להקדים ביום ה'. ועיין במג"א סק"מ ובט"ז סקי"ו ובעט"ז שם והבאה"ט סקל"ו הביא דברי הב"ח והלבוש ז"ל. באופן דכולם הבינו תיבת מר"ח היינו מתחילת ר"ח וא"כ גם מנהג של אכילת בשר ויין הוי פי' מתחי' ר"ח דבלשון אחד נאמרו ושוין הם בשיעוריהם ומדוע העדב"י ז"ל לא הביא ראיה לדבריו מזה דהאיסור הוא מתחילת ליל ר"ח ואילך:

ואנכי בעוניי נטיתי לבי לראות בדברי השכנה"ג כדי שלא יוקשה מדין הרחיצה. וראיתי לו דאחר שכתב דבר"ח שרי כתב אבל בדרשות מוהרי"ל ז"ל בהגה"ה מצאתי ור"ח גופיה אסור. ויראה לי דמ"ש בס' מ"מ סי' תר"ץ ואם אירע ר"ח בע"ש נ"ל דרוחצין לכבו"ש וכ"כ הב"ח הוראה זו עפ"י דעת מוהרי"ל דאף בר"ח אסור בבשר ויין וקמ"ל דאפי' דאסור בבשר ויין לרחוץ בו לכבו"ש מותר. דאי ס"ל דבר"ח מותר בבשר ויין לכבו"ש צריכא למימר כיון דיום ר"ח אינו בכלל האבילות. ונר' כיון דדב"ז אינו אלא מנהג כי קבילו עלייהו שלא לאכול בשר ושלא לשתות יין הכי קבילו עלייהו מר"ח ואילך ולא ר"ח בכלל עכ"ל. הרי דהשכנה"ג ישב דלא תיקשי כפי מנהגם וכנ"ל. האמנם על העדב"י עדיין קשה שלא הביא ראיה לדבריו מזה וי"ל. וממילא כפי דברי השכנה"ג הנ"ל תו ליכא ראיה כ"כ מדברי המג"א ז"ל בסי' תקנ"א סקכ"ו להוכיח דגם בר"ח איתיה בכלל איסור דאכילת בשר ממ"ש וה"ה בר"ח לדידן וכו' שהביא אותה העדב"י ראיה לדבריו כיעו"ש. דמאחר דדב"ז אינו אלא מתורת מנהג א"כ י"ל דבאתריה דהמג"א ז"ל כך קבלו עלייהו מתחילה לאסור בשר ויין מליל ר"ח ואילך. וע"ו קאמר דמיד דהתפללו עליהם וכו' וה"ה בר"ח וכו' וליכא ראיה מינה למילף למקום אחר לאסור דכל מקום ומקום הלוך ילך כפי מנהגו. ויש כמה מקומות דלא קבילו עלייהו לאסור כ"א מאחר ר"ח דוקא. ובמקום דלא נודע להם המנהג כיצד נהגו יותר הדעת נוטה להקל מאחר דעיקר דב"ז הוא מתורת מנהג וז"ב:

נחזור לענין שיורי בשר מר"ח או משבת כתב החיד"א ז"ל בס"ה ברכ"י דיש מקילין בשיורי ושמעתי ראיה מההיא דבש"נ וכו' ואעפ"י שיש לדחות ראיה זו כמ"ש במקום אחר מ"מ אין למחות במקילין ע"כ. והרב שערי תשו' סי' תקנ"א סוס"ק י"א כתב וז"ל

דבמדינתנו לא שמעתי מי שמיקל בזה ומי שמיקל בזה הוא בכלל פורץ גדר אך אפי' במקום שמקילין בזה אין להקל אם לא שההכנה היתה לצורך שבת ובדרך מקרה וסיבה נשאר לחול. אבל פשיטא אם בישל לשבת יותר מהצריך בכדי שישאר לו לחול אם יאכל בחול פורץ גדר הוא דמעיקרא לא אשתרי לשבת כלל שהרי אי"צ לזה כלל בשבת והוא פשוט עכ"ד יעו"ש:

א. בטור או"ח סי' תקנ"א כתב מרן ב"י ז"ל וז"ל כתב בתה"ד שמוהר"מ אוסר לכבס בגדי קטנים בשבת זו. אבל מתוך דברי ת"ה נר' שלא נהגו כן וגם אנו לא ראינו ולא שמענו מי שנהג כן עכ"ד. והכנה"ג הגב"י אות ו' כתב וז"ל בכאן דחה דברי מוהר"ם ז"ל ובסי' זה באות ה' חזר להביא דברי מוהר"מ וביאר דבריו דלא אסר מהר"מ הבגדים שמלפפין בהם הקטנים שמוציאין רעי ומשתינין בהם דהנהו מישרא שרו וכו' דמשמע דבשאר בגדי הקטנים מודה הרב ז"ל למוהר"מ דאסור לכבס. ואולי כונת הרב ז"ל באות הנז' לומר דבהא אפי' מוהר"מ מודה וכו' אבל לדידיה אפי' שאר בגדי הקטנים שרו כמו שהסכים כאן. אבל ראיתי להרב ז"ל בס' הקצר סתם כמוהר"מ ז"ל דאסור לספר ולכבס לקטנים והגיה בס' המפה דבגדים שמלפפין בהם הקטנים שרו. ואולי מ"ש בכאן הוא שלא ראה נוהגין כן אבל לענין הדין ס"ל כמוהר"מ ז"ל עכ"ד. ואחהמ"ר מעצ"ה אין צורך לידחק בכל זה דדברי מרן הב"י ז"ל המה באו נכונים ומיושבין דבתחי' כשהביא דברי מוהר"מ ודחאם היינו על בגדי הקטנים שמלפפין בהם ומוציאין רעי ומשתינין בהם דעל אלו קאמר דלא ראינו וכו' מה. שאין כן בגדים שאינם מלפפין בהם כמו כסות סבירא ליה כוותיה דמוהר"מ ז"ל ובהכי מדויק מה שקרא אותם בגדי ומוהר"ם אסר ואיהו ז"ל דחה דבריו וכמו שמרן ז"ל דייק כן לקמן כשביאר דבריו וקאמר ודייק לישניה שכתב לשון כסות ולא לשון בגד ע"ש. ודבריו באו נכונים ותול"מ. ועיין בס' שו"ג אות מ"ג דכתב דמ"ש הב"י בשם הלכות שמחות אולי הוא מה שהביא הת"ה. ושוב כתב דמדברי הב"י שדייק מלשון כסות וגם מאיסור תספורת משמע שאין זה הלכות שמחות של מוהר"ם וכו' ע"ש. דכפי דבריו יהיו מוסכמים דברינו הנ"ל כאשר יעויין:

ב. עו"ש בסי' הנז' הביא מרן הב"י ז"ל בשם תה"ד דאותה מלאכה שעושין הנשים לצעיפים וכו' וגם הנשים הטוות חוטים לתפור בהם בגדים כתב הכנה"ג ע"ז כתוב בת"ה וכו' נ"ב סי' קנ"ב. אותה המלאכה שעושין הנשים וכו' ת"ה סי' קנ"ב. הטוות חוטים כדי לתפור וכו' ת"ה סי' קנ"ב. ע"ש. והרואה יראה דלא בא בפיו דבר חדש דהן הם הדברים שהביא אותם מרן הב"י ז"ל וכבר מקודם הוא ציין ע"ד מרן שכתב כתוב בת"ה וכו' נ"ב סי' קנ"ב וצ"ע:

ג. עו"ש בב"י סי' תקנ"ד של עץ מחופה עור אסור. הרב"ד ז"ל בסי' של"ב דייק מלשון זה הא איפכא מותר כיון דאינו נוגע בשרו בעור ומזה התיר לנעול אנפלאות של צמר גפן ואח"כ מנעל של עור. והרב דב"מ ז"ל סי' ט"ל חלק עליו וכתב דאם איתא להיתר זה למה התירו לחיה ולחולה שהצינה קשה להם לנעול מנעל של עור על רגלו הי"ל לנעול אנפלאות של בגד צמר תחילה ואח"כ מנעלים של עור ע"ש. וראיתי להשו"ג ז"ל בחיו"ד סי' שפ"ב דאחר שהביא דברי הרב"ד ומה שחלק עליו הרדב"מ ז"ל כנ"ל כתב וז"ל אין זה דחייה כלל שאנו רואין בחוש הראות שמה שמגין בתי שוקיים של עור אינו מגין בתי שוקיים של צמר גפן הנק' אנפלאות דהאנפלאות יש להם נקבי אריגה שדרך שם נכנס הקרירות והצינה. מה שאין כן בתי שוקיים של עור שאין בהם נקבים כלל והם מגינים על הרגל טפי ומשום הכי התירו נעילת הסנדל לחיה ולחולה אף על פי שאין בו סכנה ע"כ. ודבריו הם תמוהים דגם הרדב"מ ז"ל כונתו מבוארת דאם איתא להיתר זה א"כ גם בחיה וחולה הי"ל לעשות כן דהיינו שינעלו תחילה אנפלאות של בגד ואח"כ ינעול עליהם מנעל של עור ממש או בתי שוקיים של עור באיזה אופן שיהיה ובלבד שיהא מפסיק בגד בין בשרם לעור ושפיר הוי המנעל מגין על בשרם מהצינה והקרירות מכיון שלובשים אנפלאות של בגד ועליהם לובשים מנעל של עור זה ע"ג זה. ולמה התירו להם לנעול מנעל של עור להדייא על בשרם ממש אלא ודאי מזה מוכח דדיוק הרב"ד ז"ל אינו נר'. ברם לי הדל מצד אחר י"ל דאין זו דחייה כ"כ דאם היו אומרים דהחיה והחולה ינעלו בדרך זה אנפלאות של בגד ועליהם מנעל של עור הו"א דוקא באופן זה הוא דמותר ואם א"א להם לנעול באופ"ז כגון שאין להם וכיוצא גם בחיה וחולה אסור להם לנעול מנעל של עור ולכן תפסו בלשונם מילתא פסיקתא דמותר להם לנעול מנעל של עור מן הדין ובודאי אם אפשר להם שילבשו של בגד תחי' ועליהם ינעלו מנעל של עור הסברא נותנת שצריך לעשות דזהו הטוב והישר ואם א"א מותר במנעל של עור לבד. באופן דלע"ד דמצד זה אין כ"כ דחייה מהא וכנ"ל:

סימן כה

מגילה. מי שהוא ממקום שקורין המגילה בי"ד וט"ו דהעיר היא בספק אם חומתה מוקפת מימי יב"נ או לא. וביום י"ד היה הוא מחוץ לעיר במדבר וביום ט"ו בבוקר בא לעירו אם קורא אותה בברכה יען שלא קרא אותה עדיין. או לא:

הנה מרן ז"ל בש"ע סי' תרפ"ח ס"ז פסק בן עיר שהיה בספינה או בדרך ולא היה בידו מגילה ואח"כ נזדמנה לו בט"ו קורא אותה בט"ו ע"כ. והמג"א ז"ל שם כתב דקורא אותה בלא ברכה ב"י ש"ל וכ"כ בשמו הבאה"ט גם פר"ח ומט"י ונה"ש ז"ל כן ס"ל. אך הט"ז ז"ל

כתב דיקרא אותה בברכה גם הא"ר ז"ל הביא דברי המג"א וכתב וז"ל ואני אומר דיברך דש"ל לא כתב אלא אם יש מי שמסתפק בדבר לא יברך ר"ל שאם יהיה לו ראיה נגד זה אבל הוא עצמו פסק דיברך. וכ"כ בס' תניא שהיה אחר ש"ל וגמר אחריו ברוב דבריו פסק בסתם דיברך. גם ה' עולת שבת כתב בפשיטות דקורא בברכה. והפר"מ באשל אברהם הביא דברי הא"ר וכתב דמ"מ נראה דיקרא בלא ברכה דסב"ל. והשו"ג הביא דברי הב"י בשם הש"ל וכתב דהספק הוא דכשם שאין קורין המגילה בי"ו או בי"ז משום ולא יעבור כדאמרי' בריש מכלתין כך בן עיר שזמנו בי"ד אין לקרות בט"ו בברכה דכבר עבר זמנו וכ"כ הכל בו ורבינו סתם דבריו ולא פי' דיקרא בל"ב מ"מ הכי פירושו וכן פי' בפר"ח דבריו ע"כ. גם ה' חיי אדם וה' בית עובד כתבו דיקרא בל"ב באופן דבן עיר שזמנו הוא בי"ד דוקא במחלוקת הוא שנוי בין הפוס' ז"ל דאיכא דס"ל דיקרא בט"ו בברכה ואיכא דס"ל בל"ב ובודאי דלדינא מאחר דאיכא פלוגתא יקרא בל"ב דבמידי דברכות ספקו לקולא ושואת"ע וכמ"ש הפר"מ ז"ל. ברם ז"ד בבן עיר שזמנו בי"ד דוקא ולא בט"ו משא"כ בנ"ד דעדין הוא זמנו לקרות בט"ו הגם דכשהוא יושב בעיר בי"ד ובט"ו קורא אותה בט"ו בל"ב היינו מאחר שהוא ספק וכבר קרא אותה בי"ד בברכה מאחר שהוא זמן קריאה לכל לכן שוב לא יברך ליל קריאתה בט"ו. אבל כגון נ"ד דעדין לא קרא אותה כלל דלא הי"ל מגילה וביום ט"ו עדיין זמנו הוא הדעת מסכים דכ"ע מודים דיקרא אותה בברכה. וזה היה מעשה באחד שהיה ביום י"ד מחוץ לעיר וביום ט"ו בא לעיר ובהיותי ש"ץ בביהכ"נ וקורא ביום ט"ו בס"ת בפ' ויבוא עמלק כמנהג עירנו דמשק יע"א וקראו לאיש ההוא לעולה שלישי לס"ת ואחר הקריאה שאל אותי שהוא עכשיו רוצה לקרות המגילה עם הציבור אם מחוייב הוא לברך על קריאתה תחילה וסוף או לא ובו בפרק השבתי לו דמחוייב לברך כיון דעדין לא קרא אותה כלל וזה היה מדעתי בלא ראות בספרים. ושוב אח"כ פניתי לראות בספרן ש"ץ אם יפה דנתי וכפי מה שראיתי בדבריהם הנ"ל יש ללמוד לנ"ד דדינא הכי הוי דיקרא בברכה וכנז"ל. וגם בנ"ד אין לפקפק מהא דכתב ה' זכור לאברהם ח"ג דאף שקורא המגילה בזמנה אם קורא אותה ביחיד איכא דס"ל דקורא אותה בלא ברכה וכיון שכן סב"ל ושואת"ע ע"ש. דמאחר דבנ"ד הוא קורא אותה עם הציבור שפיר דמי לברך דהוי כאילו בזמנה וקורה אותה בציבור ויכול לברך בלי שום פקפוק. וכל האמור ומדובר מבלתי ראות בס' ש"ץ הפוס' ז"ל שהובא כגוונא דנ"ד. שו"ר דיש להביא ראיה לנ"ד שדינא הכי הוי ממה שראיתי בס' ויען אברהם הנד"מ לכמוהר"א פלאגי ז"ל בסי' מ"ט דעלה ונסתפק בעיר שקורין בי"ד וט"ו וחל פורים ביום ה' ויום ו' ולא הי"ל מגילה וקבלו שבת מבע"י ובא להם מגילה באופן דיכלו לקרותה

ולהשלימה עד גמר שעה י"ב אם יוכלו לקרותה. או"ד כיון שקבלו שבת אין לקרותה שעבר זמנה חשיב דהוי ט"ז ולא ט"ו. והביא דברי הט"ז ז"ל בסי' ת"ר דנשאל כזה בענין שופר ואסיק דיתקעו בלא ברכה והאריך והביא דברי הפוס' ז"ל מ"ש על דבריו ואסוף דינא אסיק כן דיקראו בלא ברכה יעוש"ב. דמוכח שפיר לנ"ד דיברך דאם איתא דביום ט"ו גם אם לא קרא אותה ביום י"ד אין לברך כלל הי"ל גם אם רוצים לקרותה בבוקר ביום ט"ו אין לברך ולאו דוקא כשכבר קיבלו שבת וכו' א"ו נר' בבירור דס"ל דדוקא בנדונו שכבר קיבלו שבת ובאו לכלל ספק שלא יקראו אותה כלל דהוי ט"ז ולא ט"ו לכן פסק דיקראו אותה בל"ב. משא"כ בנ"ד ודאי דקורא אותה בברכה וז"פ וברור וכבר כתבתי דגם ליכא חששא ממ"ש הזכו"ל ז"ל מאחר דקורא אותה בצבור וכנז"ל ותל"מ. והאל ברחמיו יצ"מ וימ"ן כ"ד העבד הבוטח באל מושיע ורב:

הצעיר

עזרא הכהן מראב ס"ט

סימן כו

עמ"ש מרן ז"ל בש"ע סי' תר"ץ מי שתופס בידו מגילה שאינה כשירה לא יקרא עם הש"ץ אלא שומע ושותק ע"כ. כתב המג"א והט"ז ז"ל מטעם שמא יתן השומע לבו לזה הקורא במגילה פסולה ולא לש"ץ. משמע דהוא עצמו יכול לשמוע מש"ץ אעפ"י שקורא. וכ' הר' מחצית השקל נ"מ אם קורא רק לאדם א' רשאי השומע לקרות עם הקורא מתוך מגילה פסולה דהא הוא יכול לשמוע לקורא ואחר ליכא בהדיה ע"כ. ואני הדל ק"ל על דבריהם דהא שורש הדין הוא מדברי הרשב"א ז"ל בתשו' סי' תס"ז ושם מבואר הטעם מפני שנותן דעתו בקריאתו באותה מגילה ע"ש. והיינו דהחששא הוא משום הקורא בעצמו וכמ"ש הב"י ז"ל בשמו וכ"כ בשם ש"ל כאב הרב ר' בנימין שכשהחזן קורא המגילה צריכין הצבור לשתוק ולכוון דעתם בקריאתו ואסור להם לקרות במגילות שאינם כתובים בגליון דכיון שאינם כתובים כתקנם הו"ל כקורא ע"פ. וכן הפסוקים שנהגו הציבור לענות כולם יחד הקורא חוזר עליהם וקורא מתוך הכתב לפי שבקריאת הציבור לא יצאו י"ח שהרי קראו בע"פ וכן המנהג וכתב הב"י ז"ל ואע"ג דתניא השמיט בה הסופר פסוקים וקראם ע"פ יצא ה"מ בדיעבד אבל לכתחי' צריך לקרותה כולה מן הכתב ע"כ. דלפי"ז יוצא גם שהוא באדם אחד דוקא וליכא אחר בהדיה אינו רשאי השומע לקרות עם הקורא מתוך מגילה שאינה כשירה דחיישינן שמא יתן דעתו בקריאתו במגילה שבידו. ובס' מטה משה סי' תתר"א הביא דברי הש"ל וגם דברי הרשב"א הנ"ל וכתב ומה שאנו קוראים בחומשים בעת קריאת החזן על קריאת הש"ץ אנו סומכים וקורים בחומשים משום דאז

טפי יכול לשמוע מלה במלה וכמ"ש הרא"ש בתשו' הביאו הטור סי' נ"ט. אך אותם הקורים בחומשים בעת קריאת החזן אל יגביהו קולם רק קול דממה דקה ישמע דאם יגביה קולו שמא יתן לב השומע לזה שקורא בחומש ולא לקריאת החזן וצריך לגעור במי שעושים כך כמ"ש בא"ח נהגו לגעור במי שמסייע לחזן ע"פ וב"כ הכל בו וז"ל ומנהגנו לגעור במי שמסייע לחזן בע"פ והטעם שמא השומע יתן לב לקריאתו שהוא בע"פ ולא לקריאת החזן ע"כ. והב"י ז"ל הביא דברי הא"ח ומור"ם שם בהגהה הביאם. ובודאי דדעת המ"מ ז"ל דמה שנהגו כן עפ"י הרא"ש וכו' ולא חיישי' שמא יתן דעתו בחומש שקורא בו הוא משום, דהכל יודעים שאינם יוצאים בקריאתם בחומש ולכן לא אתו לסלוקי דעתם מקול החזן. משא"כ כשהוא קורא במגילה פסולה דאתי למיטעי ולסלוקי דעתיה מקול החזן ועיין בס' שלחן גבוה שכ"כ. אך את זה שק"ל על השו"ג שהבין דמ"ש המ"מ ז"ל ומה שאנו קורים בחומשים בעת קריאת החזן וכו' היא על קריאת הפרשה של כל שבת ושבת. והוק"ל ע"ז דלמה אסר הרשב"א לקרות במגילה פסולה והוצרך לחלק חילוק הנ"ל ע"ש. ואחהמ"ר לא שלטו מאו"ע בדברי המ"מ בשורשם כ"א בדברי שכנה"ג שהבי"ד וסבר שדבריו הם על קריאת הפ' ואינו כן שדבריו הם על קריאת המגילה וכמו שמבואר בדבריו שם כיעו"ש. וגם שם הבי"ד המג"א ולא העיר עליו כנ"ל ואנכי לא ידעתי למה. ואין לומר דדברי המג"א והט"ז ז"ל הם סובבים ע"ד מור"ם ז"ל בהגהה שכתב וכן לא יסייע בעל פה וכו' דלא יכונו כלל דבקורא בעל פה איכא חששא לשומע ולא לקורא דידע איניש בנפשיה דהוא קורא בעל פה ולא מהנייא ליה אבל השומע ממנו אפשר דהוא רחוק ולא ידע ביה דהוא קורא בע"פ. ברם כשהוא קורא במגילה פסולה איכא חששא לקורא ולשומע ממנו וכמו שחילק השו"ג בין קורא בחומש לקורא במגילה פסולה. וזהו שהרשב"א ז"ל בדין הקורא במגילה פסולה חשש לשמא יתן דעתו בקריאתו באותה מגילה. והא"ח והכל בו בדין הקורא בע"פ חששו להשומע דוקא ולא לקורא. ועיין ג"כ להלבוש דבקורא במגילה פסולה כתב הטעם להקורא שמא יתן דעתו בקריאתו בה ובקורא בע"פ כתב הטעם משום השומעים ממנו. וא"כ נר' דבמגילה פסולה לא יקרא עם החזן כלל אפי' שהוא לבדו כ"א שומע ושותק דוקא:

שו"ר לה' אליא רבא דדחה לדברי המג"א דבמגילה פסולה לא יקרא כלל שמא יתן דעתו בקריאתו בה והביא דברי הלבוש דיש חילוק בטעמים וכנ"ל. עו"ש הבי"ד המ"מ ז"ל בענין החומשים וכתב דיש להחמיר במגילה שישמעו מתוך חומש ולא יקרא דקריאת מגילה חמיר מקריאת התורה בענין זה ע"ש. ונר' מדבריו שגם הוא מבין בדברי המ"מ כמו שהבין השו"ג ז"ל ולע"ד נראה כמו שכתבתי. עו"ר ג"כ להפרמ"ג דהק' על המג"א

והט"ז ודחה אותם וציין על הא"ר וכתב דאם באנו להשוות דברי הרשב"א והא"ח י"ל בב' פנים או דיש לחלק בקורא בע"פ דידוע דא"י י"ח ומכוין מלה במלה להש"ץ אלא שאחרים אין שומעים משא"כ בחומש הוא עצמו אינו יוצא דסומך על קריאה בחומש. או דהא"ח מיירי שהוא כבר יצא י"ח ומסייע לחזן בע"פ וגוערים בו משום אחרים השומעים. והרשב"א מיירי בלחש ואפי"ה לא יקרא וכו' ע"ש. וה' בית עובד בה' קריאת המגילה אות ג' הבי"ד מרן וכתב דהטעם כתב בב"י שמא יתן השומע לבו לזה שקורא במגי' פסו' ולא לש"ץ. והבי"ד המג"א דכתב דלפי"ז משמע שהוא עצמו יכול לשמוע אעפ"י שקורא ושוב הביא דברי המ"מ ע"ש. ולא העיר כלל בכל הנ"ל ולא הביט עין בדברי הרבנים הנז"ל:

א. עוד ראיתי לה' בית עובד בד' קע"ז בדין משלוח מנות אות י"ב שהביא בשם ה' מים שאל בקונט' מי"ר סי' ח"י דהשולח לחבירו פאסטי'ל העשוי מעיסה ובתוכה בשר דחשיב כשני מינים ויוצא בה י"ח משמ"נ. ועו"ש באות י"ג הביא בשם עדב"י סי' צ"ב דנסתפק בהשולח לחבירו דג וביצה שעליו או פת ופניו טוחות בביצה אם יוצא י"ח משנ"מ ע"ש ואחד הקורא בדבריו יצטרך לחלק דהתם בפאסטי'ל דאיכא ממשות הבשר בעין לכן כתב ה' מ"ש ז"ל דיוצא בו י"ח משא"כ בדג וביצה ופת וכיוצא שאין הממשות כ"כ בעין להכי מספק"ל להעב"י ז"ל. ואחד הרואה שם בדברי ה' מ"ש ז"ל דלא ס"ל לחלק ביניהם כלל דהתם עיקר ילפותא דידיה מההיא דעירוב דמהני בדג וביצה שעליו דאזלי לקולא וה"ה בכאן ושוב ציין על העדב"י ז"ל והיינו דהוא מסופק בזה וא"כ גם הוא נשאר אצלו בספק כהעדב"י ז"ל ולעולם דליכא חילוק ביניהם והם שוין והדמי'ן יתעבד. וכיון שכן לא הי"ל לה' ב"ע ז"ל להביא בפשיטות בדין הפאסטי"ל בשם המ"ש ז"ל דחשיב כשני מינים ויוצא בו י"ח. ולהביא ספיקו של העדב"י ז"ל בדין דג וביצה ולחלק את השוין ודבריו הם תמוהים וצ"י. והטוב הוא שלא ישלח לחבירו פאסטי'ל לבדו ולהכניס עצמו בספק הרבנים ז"ל הנ"ל דלא כהרב ב"ע ז"ל:

ב. עו"ש בדין כתיבת המגילה אות ב' בסוף הלשון כתב וז"ל ונר' דה"ה אם כתבה חצייה על גויל או על קלף וחצייה על דוכסוסטוס דכשירה ע"כ. ואחהמ"ר זו צריכה רבה ולע"ד ליתא דשאני התם אם כתב חציה על הגויל וחציה על הקלף דכשירה כיון דלא הוי כ"א חדא בדיעבד כלו' דלכתחי' צריכה שתהיה כולה כתובה על הגויל או כולה כתובה על הקלף ואם כתב חציה על זה וחציה על זה מכשרינן בדיעבד. משא"כ הכא דאעיקרא מה שהכשרנו אם היא כתובה על הדוכסוסטוס היא בדיעבד דוקא דלכתחי' היא צריכה

להיות כתובה על הגויל או על הקלף וא"כ אינו מן הראוי שנכשיר גם אם היתה כתובה חציה על הגויל או על הקלף וחציה על הדוכסוסטוס דהו"ל תרי בדיעבד תרתי לריעותא:
ג. בש"ע סי' תרצ"ג ס"ג אבל לא בט"ו. הרדב"ז ז"ל בחדשות סי' תק"ח כתב דבני כרכים שחל בשבת יום ט"ו אם אמר על הנסים ביום י"ד אינו חוזר וכן אם אמר בשני הימים דהא בב' הימים נעשה להם נסים ע"כ. והבי"ד ה' ערוך השולחן בסי' הנ"ל וכתב ע"ז משמע דבני י"ד שאמרו בט"ו חוזר דהא לא נעשה להם בו נס ע"כ. ולדידי אני הפעוט אחהמ"ר אומר דאדרבא מדברי הרדב"ז הנ"ל משמע דגם אם בני י"ד אמרו בט"ו אינו חוזר מכיון דנתן הטעם לבני כרכים דזמנם בט"ו אם אמרו אותו בב' הימים אינו חוזר הוא משום דבשני הימים נעשו להם נסים וכונת דבריו הוא דנעשה נס בי"ד לבני עירות ובט"ו לבני כרכים. א"כ ה"ה בני י"ד דזמנם בי"ד בדיעבד אם אמרו אותו בט"ו אינו חוזר כיון שגם ביום ט"ו נעשה בו נס לישראל לבנו כרכים. ועיין לה' יוסף אומץ סי' ח' דמפרש בפשיטות דמ"ש מרן בב"י בשם או"ח דלהזכיר על הנסים אסור כ"א בי"ד והקשה עליו דמה איסור יש בהזכרת על הנסים הוא על מקום שאין קורין אלא בי"ד דוקא ע"ש. האמנם לא זכר ש"ר שהרב ראש יוסף אישקאפא ז"ל והשו"ג ז"ל פירשו דהכונה על מקום דקורין המגילה בי"ד וט"ו עלייהו קאמר דאסור להזכיר עה"נ בט"ו כיון דרוב העולם קורין בי"ד אזלינן בתר רובא ונמצא דאם אמרו עה"נ הוי הפסק בתפילה ע"ש:.
ד. הפר"ח באו"ח סי' תרצ"ד הקשה אימא שתי מתנות לכל אביון וכו' ותירץ אי הוה כתיב לאביונים מתנות הומ"ל לשני אביונים ד' מתנות. אבל השתא דכתיב ומתנות לאביונים בשתי מתנות מיפטר וכו' ע"ש והרב מראה הנוגה ז"ל בה' ביכורים ד' מ"ד ע"א הק' עליו מסוגייא דיליף ריקם ריקם מעולת ראיה דפריך ואימא ה' סלעים מכולהו ומשני אי כתיב ריקם לבסוף כדקאמרת השתא דכתיב ריקם ברישא שדי ריקם אצאן שדי ריקם וכו' דלפי דברי הרב הוי בהיפך ע"ש שהניח בצ"ע דברי הפר"ח ז"ל. ולא זכר ש"ר דכבר החיד"א ז"ל בברכ"י שם קדמו בזה וגם הוק"ל מההיא דגורלות ובא לכלל ישוב דיש חילוק מכי דרשי' התיבות שהם גוף הענין שהם מתנות גורלות דאז הוי כהפר"ח ז"ל. לכי דרשי' שיעור הדבר לבד כההיא דריקם דאינו אלא סכום החשבון דאז הוי איפכא וכו' יעוש"ב.
ברם לי אני הדל כעת יש לעמוד בזה מהא דכתיב בפ' תצוה ולבני אהרן תעשה כתנות ועשית להם אבנטים ומגבעות תעשה להם לכבוד ולתפארת. דהא בתחילה כתיב ולבני אהרן ושוב אח"כ כתיב תעשה כתנות והתם כתונת אחד לכל אחד ואחד ותיבת כתנות היא גוף הענין כמו מתנות והוי היפך דברי הפר"ח ז"ל כפי תירוצו של החיד"א ז"ל:

יורה דעה

סימן א

שאלה בעיר אחת ששוחטי מתא שלהם הם דו"ה ולוקחים שכרם מבהמות הכשרות ולא מהטרפות שנהגו בזה מזה זמן קרוב ואחד מהם יצאת טריפה מתח"י ושאר השוחטים שעמו בחמלתם עליו הם מעצמם התרו בו והעבירוהו ל"י והחזירוהו ושוב עוד פעם שנית יצאת טריפה מתח"י והעבירוהו כבראשונה והחזירוהו ולא גילו אוזן מע' הב"ד יכב"ץ הקבוע בעיר בזה ושוב עוד פעם ג' יצאת טריפה מתח"י ואזי באו השו"ב לב"ד וגילו להם על הכל והביאו את השוחט ההוא לפני מע' הב"ד ועל שתי פעמים הראשונים הכחיש שלהד"מ ועל פעם שלישית שלא יוכל להכחיש בע"כ הודה ויצא לטעון טענת הבל שהן אמת שהבהמה נתנבלה בשחיטתו בדעתו הוא היה רוצה להגיד לחביריו ע"ז אבל מחמת הערבוב והבהלה שהיה במקולין שכח ולא הודיעם. גם העידו עליו חביריו בפני הב"ד שכמה פעמים ירד למקולין לשחוט ולבדוק והוא היה שתוי והתרו בו ע"ז ולא אבה שמוע ועוד שפעם אחת שחט והוא יושב באופן שהוא מזלזל הרבה במלאכת השחיטה. ועי"ז נתגלגלו הדברים בב"ד שנגלה קלונו עוד שעבר על השבועה שהיה מושבע מהחכם באשי יצ"ו שבעיר. שבועה במידי דשייכא להשחיטה ועבר על השבועה ב"פ. ונתבררו כל הדברים הנ"ל ונתאמתו בפני הב"ד ואזי הח' באשי יצ"ו הנ"ל נתוועד הוא וחו"ר העיר יצ"ו והעבירוהו וגזרו עליו מלהיות שוחט ובודק עוד כלל. וכשראה שכלתה אליו הרעה הלך עם אהוביו ורעיו וחילה את פני מע' הקונצול שלו שיהיה לו להדרעז'ר לשוב לאומנותו להיות שו"ב כבראשונה ואהוביו ורעיו הם משתדלים עמו בזה. נדעה נרדפה אם יש לו תקנה לחזור לאומנותו לאכול משחיטתו ובדיקתו. ומהו תקנתו כפי הדין:

תשו' מילתא דנא כבר היא מוצאת והובאה בספרים לקדושים אשר בארץ המה וספרין פתיחו וכותלי ביהמ"ד יוכיחו והם מלאים מזה המדברים בדין עסק ביש ואין כל חדש. ועיקרא דהאי מלתא היא בסו' בפ' ז"ב כ"ה. ההוא טבחא דנפקא טריפה מתותי ידיה פסליה ר"ן ואעבריה אזל רבי מזייה וטופריה סבר ר"ן לאכשוריה אמ"ל רבא דילמא איערומי קא מערים אלא מאי תקנתיה כדרב אידי ב"א דאמר החשוד על הטריפות אין לו תקנה עד שילך למקום שאמ"א ויחזיר אבידה בד"ח או שיוציא טריפה מתח"י בד"ח משלו ע"כ. ופסקוה פוסקי הלכות ראשונים ואח' ז"ל ע"ע. והן קדם אציגה נא פה מה שהיה כתוב אצלי מקדם קדמתה על דברי אחד המיוחד מיקירי הדעת שבירושלם. הוא איש הביניים. אשר כתב בענין זה מגילה עפה בעט ברזל ועופרת. כל שהיא תפארת.

ושלחה לכבוד מע' הרב המו' כמוהר"ר יצחק אב"א יצ"ו לעיין בדבריו הנעימים לראות אם יעלו לרצון לפני הדרת כבודו. ובו בפרק נתן את האגרת בידי והוא ציוה לי לאמר. זיל גמור. וקרא כתיב לא תענה. וההכרח לא ישובח ולא יגונה. ע"כ יצאתי ממחיצתי והיא לא נצרכה אלא לפלפולא בעלמא. אמרתי ויהי מה. וראיתי עתה לכותבם פה כי הם שייכי לזה. והגם שלא הבאתי דבריו בהרחבה כ"א בקצ'ר אמינ' מ"מ ממ"ש אני הדל על דבריו יובנו כונת דבריו:

תחילת דבר הביא לשון הש"ס דפ' ז"ב ויצא לחלק והיה בהני'ח דכל שאין חשש הערמה שעושה זאת כדי שיחזירוהו לאומנותו מהני חזרה במקומו ועפ"י מונח זה יצא לידון דגבי עד זומם ונשבע לשקר ל"צ משאמ"א אלא אף בעירו בב"ד שאמ"א די. ודקדק בדברי הרמב"ם ז"ל שכתב גבי ע"ז שהלך ולא כתב ילך וכו' והסכים דברי הרמב"ם והטור ז"ל לדבריו שכוונתם במ"ש שהלך וכו' וכן כל כיוצא בזה שהכונה הוא שאין עיקר המקום דאף בעירו בב"ד שאמ"א די שלענין זה הוא כיוצא בזה ממקום שאמ"א כיון דלא מפני חשש הערמה נחתו וכו' והאריך בזה מע' יצ"ו. ואנכי הפעוט אמינא דחילוק זה אינו מסתבר דהרי בדברי כמה מהפוס' ז"ל מפורש דס"ל דאף דליכא חשש ערמה שהוא עושה זאת כדי שיחזירוהו לאומנותו עכ"ז ל"מ חזרה במקומם כ"א דצריך משאמ"א דוקא וכן מפרשים דברי הש"ס דפ' ז"ב וכמו שיתבאר לקמן ומה שדקדק מלשון הרמב"ם שכתב שהלך ולא כתב ילך אי מהא לא אירייא דבין אמר שהלך ובין אמר ילך הכל עולה בקנה אחד שהכונה הוא דחזרת הע"ז שיחזור לכשרותו הראשונה הוא דוקא שהלך למשאמ"א אבל בגוונא אחרינא לא. וראיה לזה דגבי חזרת מועלי בשבועות כתב משבא לב"ד שאמ"א ולא כתב שצריך שיבוא לב"ד וכו' אלא דל"ש. מה גם דהטור כתב דחזרת הע"ז שהולך וכו'. ומ"ש דכיוונו בלשונם וכו' הוא כיוצא בזה ממקום שאמ"א וכו' אחהמ"ר לבדי לא כן דמ"ש וכן כל כיוצא בזה פי' הוא דאחר שמנה חזרת משחקי בקובייא ומפרח"י ומב"ר ומועב"ש וטבח וע"ז כתב וכל כיוצא בזה דהיינו כל אדם שעבר עבירה שע"י נפסל אם עשה תשו' שהיא היפך העבירה דנראה ממנה שחזר בו חזרה גמורה באופ"ז דוקא הוא דמהני ולא כאשר כתב מע' יצ"ו דמ"ש וכן כל כיוצא בזה חוזר עמ"ש שהלך למשאמ"א עז"א וכן כל כיוצא בזה דלע"ד זה אינו וכל ישר הולך לבבו יבין דמ"ש בעניותין הוא העיקר דזהו פשט הלשון. ועוד דחידוש דין כזה דמהני חזרתו בעירו בב"ד שאמ"א הו"ל לאשמעי' בפי' ולא להעמיסו בלשונם ואתייא מכללא במ"ש וכן כל כיוצא בזה דזה הוא רבותא טפי להשמיענו דאף בעירו מהני חזרתו. וביותר ק' דא"כ הול"ל שילך לב"ד שאמ"א ולתפוס זה הלשון הקצר לב"ד וממילא אנן ידעינן דאף בעירו

בב"ד שאמ"א דיו ואם באולי בעירו כל הב"ד יודעים אותו הוא מוכרח לכתת את רגליו ללכת לעיר אחרת לפני ב"ד שאמ"א. א"ו אנו מוכר"ל דס"ל דבעירו לא מהני חזרתו כלל כ"א עד שילך למשאמ"א. ואעיקרא יש לי לעמוד בדברי מע' יצ"ו דנר' מדבריו דגם ע"ז צריך שיהיה בב"ד וזה אינו דע"ז אי"צ ב"ד כ"א דוקא שיתאמת שנתנו לו ממון להעיד שקר ולא רצה דיו ושמה חזרה ולא צריך ב"ד כלל:

ומן האמור מ"ש מע' יצ"ו בדברי הירוש' בנשבע לשקר שאמרו שילך למשאמ"א דלאו דוקא מקום אלא גם בעירו בב"ד שאמ"א סגי ונדחק בדברי המשרים שכתבו בשם הגדולים דדוקא נשל"ש צריך מקום שאמ"א וכו' ופי' ג"כ דלאו דוקא דבריהם וכו' ועו"כ דמ"ש הטור בע"ז שהולך ט"ס הוא וצ"ל הלך וכו' והאריך בזה. לע"ד הם דברים דחוקים ואין צורך להאריך בדחייתם דהאמת הוא דדוקא צריך מקום שאמ"א ואינו די בעירו ואתו דברי המשרים ז"ל על תכונתם וכמ"ש הפוסקים ז"ל כאשר יעו"ע:

ואנכי אביע אומר במש"ר למרן הב"י ז"ל דכתב וז"ל ומ"מ הרמב"ם נר' דלא ס"ל שטעם חומרת הטבח וכו' ולדבריו צריך טעם מ"ש בהני דבעו מקום שאמ"א טפי מהנך וכו' וה"ט שייך בחשוד על השבועה וכו' לפיכך צריך בהני שילכו למקום שאמ"א וכו' ע"ש. הנה נראה דהבין בדברי הרמב"ם דמ"ש דחזרת המועל בשבועות משבא לב"ד שאמ"א ויאמר חשוד אני או יתחייב שבועה בממון חשוב בב"ד שאמ"א וישלם. הוא דדוקא בעי' ב"ד שהוא חוץ לעירו מקום שאמ"א דומיא דע"ז וטבח ואחריו נמשכו בסברא זו הפוס' ז"ל. ואנכי העבד יש לי לעמוד בזה דלכאורה נר' דאינו כן שהרי הרמב"ם והטור ז"ל דקדקו בלשונם דבחזרת מועב"ש כתבו משבא לב"ד שאמ"א ולא כתבו שילך לב"ד מקום שאמ"א כמ"ש בטבח ובע"ז. ונר' מזה דמועב"ש אפי' שילך בעירו לב"ד שאמ"א דיו וא"צ שילך חוץ לעירו מקום שאמ"א כמו בטבח וע"ז. וי"ל דמרן ז"ל מה שפי' בדברי הרמב"ם כן מפני מה שראה דברי הירוש' שם שאמרו דחשוד עה"ש צריך לילך למקום שאמ"א ויאמר בפני ב"ד חשוד אני דנר' דס"ל להירוש' דאינו די בעירו אלא צריך לילך למקום שאמ"א וכדי להשוות הרמב"ם עם הירושלמי פי' דבריו במ"ש מועב"ש משבא לב"ד שאמ"א היינו שילך לחוץ לעיר כמו בטבח וע"ז וכללם יחד והוא נותן טעם לכולם דאמאי בעו מקום שאמ"א טפי מהינך כיון דהרמב"ם לא ס"ל דטעם חומרת הטבח הוא מפני שהעבירוהו מאומנותו וכו' ככתוב בדב"ק:

ברם אחרי ראותי בדברי הירוש' בפ"ז דשבועות שאמרו שם וז"ל החשוד בשבועה מאימתי מקבלין אותו משיבוא בב"ד ויאמר חשוד אני. מה נן קיימין אי בהוא דקאים חייב לחבריה שבועה וב"ד מוסרין שבועה. אלא כן אנן קיימין בהוא דאזיל מידון בב"ד

דלא חכמין ליה וימר לון ההוא גברא חשוד הוא. אף בהוא דקאים וחייב ליה שבועה ומחליה עליה ע"כ. נפל פיתא בבירא דגם בירוש' לא קאמר שילך למקום שאמ"א כ"א בב"ד דלא חכמין ליה ויאמר חשוד אני מהני. וא"כ מי הכריחו למרן הב"י ז"ל לפרש דברי הרמב"ם שאמר משבא לב"ד שאמ"א היינו שילך למקום שאמ"א ונמשכו אחריו ג"כ הפוס' ז"ל. ועוד ק' במ"ש המשרים נ"ב ח"ד בשם הירוש' שילך למקום שאמ"א וכו' דמנ"ל דהירו' הצריך שילך למקום שאמ"א הרי הירוש' קאמר דאזל מידון בב"ד דלא חכמין ליה ועוד אני תמיה דהסמ"ג בה' עדות סי' רי"ג כתב ע"ש הירוש' כלשון הרמב"ם וז"ל מאימתי חזרת המועב"ש משבא לב"ד שאמ"א ואומר חשוד אני או יתחייב שבועה בב"ד שאמ"א בממון חשוב וישלם ולא ירצה לישבע ע"כ דנראה מ"ש או יתחייב וכו' זהו הצד הב' שהובא בירוש'. ולפי האמת דאינו כן דכתבו שם דאנן קימין בהוא דאזל מידון וכו' אף בהוא דקאים וחייב ליה שבועה ומחליה עליה. ופי' מבואר דאף שהוא עומד בב"ד שמכירין אותו מהני ליה חזרה כגון דנתחייב לחבירו שבועה וכיון דהב"ד יודעין בו שהוא חשוד וגם הוא אומר ע"ע חשוד אני אין מוסרין לו שבועה ודינא הוי דשכנגדו נשבע ונוטל והוא מחל לחבירו השבועה ושילם לו בלא שבועה כעין זה ג"כ הויא חזרה. הרי דהצד הב' של הירוש' הוא דאף שנתחייב שבועה בב"ד שמכירין אותו ושילם ולא רצה להשביע לשכנגדו חשיבא חזרה. וא"כ מהו זה שכתב הסמ"ג ע"ש הירוש' בצד הב' דיתחייב שבועה בב"ד שאמ"א ומוכר"ל דהצד הב' שכתבו הרמב"ם והסמ"ג לא זה הוא צד הב' הכתוב בירוש' אלא הם המציאו צד זה וכמ"ש הכ"מ וכ"כ בב"י וז"ל ומ"ש או יתחייב וכו' נ"ל שלמדו רבינו מההיא דטבח שכתב בסמוך ע"ש. אך עדין קשה מדוע לא כתבו הצד הב' המובא בירוש' דאף בההוא דקאים וכו' דמהניא הך חזרה וכעת לא ראיתי מי שהעיר בכל זה כלל:

שו"ר לה' פ"מ על הירוש' שפי' בכונת דברי הירוש' הנ"ל כמו שפי' אנן בעניותין ובמראה הפנים שלו הביא שם לדברי הרמב"ם והעיר בזה וכתב דהרמב"ם לא ניח"ל לפרש במקום שמכירין אותו אלא מפרש הכי דלאו דוקא שיאמר חשוד אני אלא אף אם עומד ושותק בזה אלא שנתחייב שבועה במקום שאמ"א והוא מוחל לזה הממון ואינו רוצה לקבל השבועה עליו. ומ"ש הכ"מ ז"ל דלמד זה מדין הטבח נראה דמכאן הוא למד ע"ש. ולע"ד הוא דוחק לומר כן בהירוש' כאשר יראה המעיין:

שוב אשוב לדברי מע' יצ"ו דראיתי לו דדקדק ע"ד מרן הב"י ז"ל שכתב דהרמב"ם לא ס"ל שטעם חומרת הטבח הוא מפני שהעבירוהו מאומנותו. דמה יענה לסוגייא ערוכה בפ' ז"ב דאמר דילמא איערומי קא מערים ומזה הכריח דהרמב"ם מודה דטעמא הוי

משום שהעבירוהו מאומנותו וכדברי התוס' ע"כ. ואנא אמינא דאי מהא ל"מ דהרמב"ם מפרש דברי רב אידי ב"א שאמר החשוד על הטריפות וכו' הם להכשירו לעדות ולא כדי להכשירו שיחזור לאומנותו וכמ"ש החק"ל ביו"ד ח"א סי' קמ"ט ע"ש. ונוכל לומר דמ"ש בש"ס איערומי קא מערים אין פי' משום כדי להחזירו לאומנותו כ"א כדי שיוכשר לעדות או כדי לאחזוקי נפשיה בעיני הבריות באיש כשר וכמ"ש מוהרח"ש ז"ל בח"ג סי' י"ב וז"ל והוכרחו התוס' לומר דטעמא דאיערומי כדי לחזור לאומנותו משום דאי לא"ה אלא משום שיש חמוד ממון לבד מחמרינן דכדי להראות עצמו בכשר עושה כן וכו' ע"ש. דנר' מדבריו דיש ב' מיני עורמות א' כדי לאחזוקי נפשיה בכשר והב' מ"ש התוס' דהוא כדי לחזור לאומנותו. וכיון דנר' מדברי הרמב"ם דטעם הטבח דמחמרינן ביה לאו משום שהעבירוהו מאומנותו לכן הוצרך מרן ז"ל לתת טעם להני תלתא טבח ומועב"ש וע"ז דהצריכו אותם מקום שאמ"א. ונגררו כל הפוס' ז"ל בתר דברי מרן דהרמב"ם לא ס"ל כס' התוס' דטעמא הוי משום שהעבירוהו מאומנותו. וגם מוהרח"ש ז"ל לא פליג על מרן כ"א בסוף דבריו שכתב דלפי"ד התוס' ל"ש בודק לעצמו שיש הנאת ממון או לאחרים שאין לו בה הנאת ממון מעבירין אותו וכו' בזה הוא דפליג עליו וכתב דליכא הכרעה לומר דהתוס' חולקים בזה ברם בעיקר דברי מרן לא פליג עליה וס"ל כוותיה ולכן הוצרך שם לתרץ קושית מרן שהק' מדברי הירוש' ע"ד התוס' כאשר יעו"ש:

ומה שרצה מע' יצ"ו להסכים דברי התוס' עם דברי הרמב"ם והטור והוא דגם התוס' ס"ל דאם יש בעירו ב"ד שאמ"א מהני חזרה למועב"ש וע"ז ואי ליכא בעירו ב"ד שאמ"א אזי צריכים לילך למקום שאמ"א ועפי"ז רצה לתרץ קושית מרן הב"י ז"ל שהק' על התוס' מדברי הירוש' וכו'. לע"ד דברי מרן הם חזקים כראי מוצק וקושיתו במקומה עומדת חדא דא"א לפרש בירוש' כמ"ש הוא יצ"ו וכאשר הארכנו לעיל. ותו דגם דברי התוס' לא מתפרשן בהכי דהרי התוס' כתבו דכל אלו חזרתן במקומם ואי"צ לילך למשאמ"א זולתי הטבח וכו' ודבריהם מבוארים דכל אלו דהיינו מלוה ברבית ומפ"י ומשב"ק וע"ז ונשל"ש כולם מהני להו חזרה במקומם ואי"ץ לילך למשאמ"א זולתי הטבת וא"כ כמו שמוכר"ל דמלוה ברבית ומשב"ק ומפ"י מהני להם חזרה במקומם ואי"ץ לילך למקום אחר כלל כן ג"כ צ"ל דס"ל דע"ז ומועב"ש דינם הכי כיון דבחדא מחתא מחתו אותם דדי להם חזרה במקומם אף אם מכירין אותם. וחזרתם היא שיקבלו עליהם שלא ישובו לכסלה עוד וחזרה זו מהנייא להו כיון דליכא טעמא שהעבירוהו מאומנותו כ"א הטבח צריך וכו' וע"ז הקשה מרן עליהם מדברי הירוש' דהצריכו לחשוד על השבועה שילך למקום שאמ"א וכו' והתם ליכא טעמא שהעבירוהו מאומנותו. ודברי הרמב"ם והטור הם

חלוקים מדברי התוס'. והגם דכל מאי דמצי' דלא לאפושי בפלוגתא טפי עדיף מ"מ כיון דמבואר בדבריהם דהם חלוקים אנן מה נענה. ולזה הסכימו הפוס' עם מרן ז"ל שהתוס' הם חלוקים עם הרמב"ם והטור עיין בהלח"ם ה' עדות פי"ב ומשפ"ץ ח"ב סי"ב והגו"ר כלל א' סי' א' והחק"ל יו"ד ח"א סי':

עוד נוראות נפלאתי במ"ש מע' יצ"ו דבטבח העיקר המקום דלא מהני חזרתו במקומו אפי' בב"ד שאמ"א. ובמקום אחר די אפי' במכירין ע"כ. ואחה"מ היאך אפשר לומר כן דבטבח במקום אחר מהני חזרתו אפי' מכירין אותו דהרי כתבו התוס' בפי' ואי"צ לילך למקום שאמ"א זולתי הטבח וכו' הרי דכתבו בפי' דהטבח צריך שילך למקום שאמ"א ואם כדבריו יצ"ו היל"ל שילך הטבח למקום אחר דאז הוה משמע דהטבח מהני ליה חזרתו במקום אחר אף דמכירין אותו. ועוד כיון דהטבח דצריך לילך למקום אחר הוא מפני חשש הערמה א"כ מה יושיענו זה שהולך אחר שמכירין אותו עדיין חשש ההערמה במקומה עומדת. ותו איך אפשר זה דהוא נגד סוגייא ערוכה דפ' ז"ב שאמרה צריך שילך למקום שאמ"א. ואין מי שיכחיש בזה דאפי' הלך לכמה מקומות אחרים והם מכירים אותו דלא מהנייא חזרתו בהם עד שילך למקום שאמ"א ויחזור שם אזי מהנייא חזרתו וכמ"ש בש"ס וכ"פ הפוס' ז"ל וצ"ע:

עוד הביא מע' יצ"ו דברי הסמ"ע ס"ק פ' מ"ש ע"ד מרן שכ' שאין מכירין דהא בעירו אין לו תיקון זה שבלא"ה מכירין אותו וכו'. והק' עליו דמדבריו נר' דס"ל בדעת מרן דכ"ז דצריך מקום שאמ"א הוא מטעם דבעירו אין לו תיקון זה. דנר' דאם יהיה אופן בעירו להמצא ב"ד שאמ"א דמהני חזרתו במקומו. ואילו מרן ז"ל הוכיח מכמה טעמים דצריך מקום שאמ"א דוקא ע"כ. ואני בעוניי אמינא דכונת הסמ"ע הוא דבתחילה בא לתת טעם דלמה בעירו לא מהני חזרתו הוא כיון שכולם מכירין אותו כיון דאיתחזק שהוא חשוד בהכי אית ליה קלא בעירו והכל יודעים בו שהוא חשוד ורחוק המציאות דימצא בעירו ב"ד שאמ"א מאחר שיצא שמו בעיר שהוא חשוד בכך קרוב לודאי דכולם גלוי וידוע לפניהם דב"ז והחששא במקומה עומדת. ואף את"ל דמשכ"ל דהמצא ימצא ב"ד שאמ"א מה שא"א לפי דעתו אפי"ה לא מהני חזרתו בפניהם דאמרי' דכשגזרו מתחילה דצריך שילך למקום שאמ"א לא חילקו דבעירו לא מהני ליה כלל. ושוב אח"כ כבר הסמ"ע בעצמו דחה טע"ז ונתן טעם אחר יעו"ש:

עוד הביא מע' יצ"ו דברי הגו"ר מה שהק' ע"ד האגודה שהביאה הב"ח סוס"ד שכתב דאין תקנה להחזירו אם יראו אותו מתענה ומצטער עד שילך וכו' דאין דברי האגודה נכונים בזה כלל דכיון דליכא ח"מ מנין לנו להחמיר וכו' וכתב עליו יצ"ו דאפשר דהאגודה ס"ל

כס' התוס' שהבין מרן הב"י ז"ל דאף דליכא ח"מ כל דאיכא חשש הערמה וכו' אין לו תקנה וכו' ע"כ. ורואה אנכי דאי ישוב בדבריו כלל ולא קשה על הגו"ר דהנה התוס' ז"ל לא כתבו זה בפי' דאף דליכא ח"מ אי איכא חשש הערמה אין תקנה וכו' כ"א דמרן ז"ל הוא שכתב דלפי סברתם כן הוא וכבר מוהרח"ש ז"ל בח"ג סי' י"ב דחה דברי מרן ז"ל וכתב דאפי' התוס' ס"ל דעד דאיכא ח"מ אוי מחמירינן ומע' יצ"ו הבי"ד מוהרח"ש לעיל וגם הגו"ר הביא בתחילה והכריח דדוקא היכא דאיכא ח"מ אוי מחמירינן בתשו' אבל היכא דליכא ח"מ בתשו' קלה סגי ליה. ולכן בסוף כשהביא דברי האגודה דס"ל במנקר דאין לו תקנה עד שילך וכו' דחאם מהלכה דכיון שאין במנקר ח"מ מנין לנו להחמיר וכו'. ומ"ש עוד מע' יצ"ו וז"ל ואעיקרא דמילתא וכו' ויצא לחלק חילוק חדש כדי ליישב דברי האגודה דע"כ ל"א דהיכא דליכא ח"מ דאי"צ לילך למשאמ"א אלא כשלא ראינו שום ראיה לסתור את תשובתו. אבל היכא דראינוהו מתענה ומצטער ע"ז לחזור הורה גבר דתשו' אינה שלימה ע"כ. נר' דרוצה לפרש דברי האגודה בהכי דאם ראינוהו מתענה ומצטער אזי אין לו תקנה להחזירו עד שילך וכו'. ולא כן אנכי עמדי דזה אינו ההבנה האמיתית דאדרבא דברי האגודה הם באים לאשמועי' רבותא והוא דאף שראינוהו מתענה ומצטער על המאורע ההוא והו"א דתסגי ליה בהכי ואי"צ לילך למקום אחר אפי"ה ל"מ במקומו דאמרי' שהוא מערים עד שילך למשאמ"א ולדעתי דזהו פשט דברי האגודה ואין בהם נפתל ועקש. ומה שהביא ראיה לדבריו יצ"ו מדברי הרשב"א ז"ל לאו שמה מתייא דדברי הרשב"א ז"ל הם בטבח דאית ליה הנאה וכמו שנבאר לקמן בס"ד ואיכא למימר דלכן כתב חילוק זה בין אם ראינוהו מתענה ומצטער על מה שאירע או כדי שלא יעבירוהו. אך היכא דליכא הנאה לא מחמרי' ביה כ"כ ובקבלת ד"ח סגי ליה ולא כאשר כתב יצ"ו דדברי הרשב"א הם בפשיטות אהיכא דליכא ח"מ דליתא וכנ"ל:

ובדרך אגב ראיתי מ"ש מרן ב"י ז"ל בסי' ל"ד ע"ד הטור סי"א דכתב לשון הרמב"ם טבח וכו' ויראה מלשונו שהבודק לאחר אינו נפסל אם יצאה טרפה מתח"י דהקשה עליו ופי' בדעת הרמב"ם פי' אחר ושוב קיים דבריו וכתב ומיהו אפשר דטבח שיצאת טריפה מתח"י אם אין לו בה הנאת ממון לא מיפסיל דכיון דאין לו בה הנאה לא חשדינן ליה במזיד אלא בשוגג ובב"ה כתב וז"ל אבל הרשב"א כתב דאי אמר שוגג הייתי אינה טענה דא"כ פושע הוא ע"כ. ואנא עבדא בהורמנותיה דמני"ר אמינא דמאי דהביא מדברי הרשב"א הוא מתשו' ח"א סי' כ' ושם אפשר לומר דמדבר בטבח דמטי ליה הנאת ממון לכך כתב שם הרשב"א דאינו נאמן לומר שוגג הייתי אבל היכא דלא מטי ליה הנאת ממון אפשר דמודה הרשב"א דיכול לומר שוגג הייתי ולא מפסיל כלל וכמ"ש הטור ז"ל

בדעת הרמב"ם וקיימה הוא ג"כ בסוף ודברי הרשב"א אינם מנגדים למ"ש מקודם. אחר שכתבתי זה מסברא מצאתי הון לי בס' יכין ובועז ח"א סי' ה' שכ"כ וז"ל ומ"ש שהרא"ש כתב בתשו' טבח שיצ"ט מתח"י אין לו התנצלות לומר שוגג הייתי שא"כ לעולם יאמר כן זאת התשו' אינה להרא"ש אלא להרשב"א וזאת התשו' די בה סתירה לדבריך והיא ראיה למ"ש לפי שלא כתב הרשב"א ז"ל בודק הבהמות אלא טבח והטבח כן הוא דינו באמת כאשר כתבתי אני וכו' ויש לחשדו שעשה במזיד כיון שיש לו הנאת ממון באותה טריפה ואין לו התנצלות שעשה בשוגג וע"ז כתב הרשב"א מ"ש באותה תשו' ואין דבריו אלא בטבח הנז' בדברי רז"ל ואין הדין כן בבודק הבהמית שאין לדונו שעשה במזיד אלא בשוגג עש"ב:

עו"ר שהק' מע' יצ"ו על הלח"מ דלא הרגיש במה שהניח הב"י דברי התוס' בצ"ע. גס את זה איני מכיר דהרי הלח"מ ז"ל הוא שר המסכי"ם למ"ש הב"י ז"ל בדעת התוס' וכמבואר בדבריו וס"ל דקושית הב"י מהירוש' על התוס' היא קושיא אלימתא וא"כ למה לו להביאה בדבריו. ועל מה שהק' הלח"מ דלמה בנשב"ל וע"ז לא הצריכו הלבשת שחורין כטבח כתב מע' יצ"ו דמאי קושיא דהחילוק הוא מבואר וכו' ואילו בטבח גדול עונו מנשוא שהאכיל טריפה לרבים וכו' ולזה הצריכוהו הלב"ש שהוא מורה על ההכנעה והיראה ע"כ. דבריו הם מכוונים כמ"ש הסמ"ע סקפ"ד וז"ל שם והחמירו בטבח להלב"ש בשביל שהכשיל רבים וכו' כי השחרות משפיל הגאוה והזדון שבלבו ע"כ. והרב מים רבים בחח"מ סי' י"ג כתב שבדין החמירו עליו בהלב"ש לפי שודאי מי שלא חש בנפשו להיות חוטא ומחטיא הרבים בשביל הנאת ממון ודאי שעלול הוא להיות יצרו מתגבר עליו וכבר לימדונו רז"ל אם רואה אדם שיצרו מתגבר עליו ילבש שחורים וכו' ע"ש. ובלומדי בדברי ה' מים רבים ראיתי שכתב שם וז"ל ולפיכך אם המלוה ברבית לא יקרע וכו' זוהי סיבה שמנה הרמב"ם וכו' ולדעת מוהרי"ו והתוס' כפי מ"ש הב"י צריך ג"כ שיקבלו בב"ד שבעירם שלא יחזרו עוד אפי' בחנם דמשום שחטאו בדבר ממון החמירו בהם לקבל בפני ב"ד. אבל בעבירות אחרות כל שפירש מהעבירה סגי להכשירו ואי"צ לפני ב"ד ואפי' לפני עירם ע"כ. ואנכי הדל הוק"ל דהרי התוס' כתבו דכל אלו תורתם במקומם זולתי הטבח וכו' משמע דמלוה ברבית ומפ"י וכו' חזרתם במקומם ואי"צ מקום שאמ"א ולא הוזכר בדבריהם דצריך בפני ב"ד וי"ל דאפי' בינם לבין עצמם די ואי"צ בפני ב"ד דבמאי שחזרו בהם אפי' במקומם ואפי' שלא בפני ב"ד די. ברם נר' דלא ק' שהרי גם הטור כתב מאימתי חזרת מלוה ברבית וכו' ומרן הב"י ז"ל הבין בדבריו דצריך שיקבלו כך בב"ד שבעירם שלא יחזרו עוד וכמ"ש וז"ל ונ"ל לחלק דבהלואה ברבית ואינך כיון

שקבל כך בפני ב"ד שבעירו הוכשר ע"ש. כן נוכל לומר ג"כ בדברי התוס' דמ"ש חזרתם במקומם היינו דצריכים שיקבלו בפני הב"ד שבעירם דוקא. ואתו לאפוקי שאי"צ שילכו למשאמ"א. ולפי"ז נוכל לומר דמ"ש מרן הב"י ז"ל אחר דברי התוס' ונ"ל דכשיבוא לב"ד שבעירו לקבל עליו שלא יחזור לאותו חטא צריך שיקבל עליו שום גדר וכו' דבריו הם חוזרים גם אדברי התוס' שהובאו מקודם. והדבר מבואר בדברי מרן הב"י ז"ל בד"ה ומ"ש חזרת עד זומם וכו' שכתב וז"ל ולדעת התוס' דין ע"ז כשאר הפסולין בשיקבל בפני דייני עירו שלא יעשה עוד סגי ע"ש. ובזה אזד"ל מ"ש מע' יצ"ו שהביא דברי הגו"ר דכתב וז"ל דבלא"ה מאי קושיא דהני תרתי דהצריכו משאמ"א משום דבעירו לא יקבלוהו לעדות ולשבועה שו"ר דדברי הרב נכונים שהרי כתב דבשאר עבירות די שילך לב"ד שבעירו וא"כ הקושיא היא עצומה מדברי התוס' וכו' וכתב עליו יצ"ו דלא דקדק יפה בדברי התוס' דהתוס' לא כתבו כ"א דכל הני מהני חזרתם במקומם וכו' והאריך בזה. דבמה שכתבנו והארכנו לעיל די ואי"צ להאריך עוד:

גם מה שהק' מע' יצ"ו על הלח"מ במה שתי' לקושית מוהריב"ל עפ"י ס' התוס' דגם במוכר תרומה לשם חולין איכא למיחש להערמה וכו'. לדידי אינו כ"כ מהקושי דכיון דזה אינו אומנות וכמ"ש איהו יצ"ו לכן לא חשו חכמים אף דהמצא ימצא שיש בו חשש וגם המשפ"ץ ח"ב סי"ב שר המסכי"ם לתי' הלח"מ ז"ל אך יצא לו קושי ממקום אחר מטבח שנמצא אחריו כזית חלב דמההנ"א פג"ה נר' דאי"צ שילך למקום שאמ"א דאמאי לא מצריכינן ליה משמ"א אפי' לדברי התוס' ז"ל שהרי נאמר שכל מה שעושה הוא כדי שיחזירוהו לאומנותו וכו' ע"ס:

עוד הביא מע' יצ"ו דברי הגו"ר מה שרצה לישב דברי הרמב"ם שהצריך בהני תלתא שילכו למשאמ"א. והק' עליו דלא ישב כלום דלאיזה אומנות יחזירוהו דבשלמא טבח וכו' דמה ירויחו כשיחזירוהו לכשרותם כיון דאין זה אומנות וכו' ולא חיישי' שעושה זה כדי להכשר לעדות כדי להעיד שקר גם בנשבל"ש ליכא למיחש שרוצה להכשר כדי שלא יהיה שכנגדו נשבע ונוטל דזה רחוק המציאות בכל אדם ורחוק מהם הטבח כרחוק מזרח ממערב ע"כ. הנה הגם דדברי הגו"ר הם דחוקים במה שרצה לפרש לשון הרב"י כדי להסיר מעליו את תלונות הלח"מ כאשר יראה הרואה. מ"מ במה שרצה לתת טעם להרמב"ם במאי דהצריך להני תלתא משאמ"א טפי מאינך אינו מהדוחק דכונתו היא לומר דגם בנשבל"ש יש חששא דעשה זאת כדי שיחזור לכשרותו דהיינו כיון דנשבל"ש אם יארע דהוצרך שוב שבועה לא משבע"ל כיון דכבר הוא נפסל. ואי מכשירינן ליה בתשו' בעירו א"כ הוא חוזר לענין שבועה להכשירו גם בע"ז הוי הכי דאי מכשרי' ליה

במה שעשה תשו' בעירו לקבל עדותו מאחר דעי"ז חוזר לכשרותו לכן חיישי' להערמה כיון דאיכא חזרה לדבר עצמו שנכשל בו דהיינו שבועה ועדות. אבל במלוה בריבית ומשב"ק וכיוצא דעל ידי העבירה שעשו נפסלו שוב מלהעיד ואם עשו תשו' בעירם וקבלנו עדותם אינם חוזרים ע"י העדות לדבר עצמו שנכשלו בו מקודם דהיינו שילוו ברבית וישב"ק דאדרבא מב"ר צריך שיחזרו בהם חזרה גמורה שאפי' לגוי לא ילוו עוד ברבית. גם משב"ק אפי' בחנם לא עבדי גם מפ"י כן לכן די להם תשו' בעירם ואי"צ לילך למשאמ"א. ועיין בהסמ"ע סק"פ דאף שתי' הוא באו"א מדברי הגו"ר מ"מ קרובים דבריו לדברי הגו"ר דבהני תלתא יש חששא בתשו' בעירם דעשו זאת כדי לשוב להכשרם לאותו דבר עצמו. משא"כ בשאר עבירות דלא יוכשרו לחזור להתעסק בהם כ"א להיות כשרים לעדות לכן הקילו בתשו' בעירם. ומה שהק' יצ"ו דבמועל בשבועה וע"ז מה ירויחו כשיחזרו לכשרותם וכו' והרבה להק' על דבריו כבר הגו"ר ז"ל בעצמו כתב דמרן ז"ל ס"ל דמדקאמרי בתוס' שיחזירוהו לאומנותו משמע דוקא אומנות שמשתכר בה ומשום חשש ח"מ הוא דאיכא למיחש לערמה. אבל בע"ז ומועב"ש כיון דליכא חזרת אומנות שמשתכר בה ליכא חשש הערמה. ולדעת הרמב"ם אפש"ל ה"ט וכו' ע"ש. הרי דהרב בעצמו נרגש בזה וכתב דלהרמב"ם אפש"ל ה"ט דאף בחזרתם לכשרותם איכא רווחא בזה מ"מ כיון דאיכא חזרה לדבר עצמו שנכשל בו ליכא למיחש להערמה לא כן באינך, וכפי"ז רצה לתרץ לקושית מרן הב"י ז"ל על התוס' לולי דברי מרן דס"ל דטעם התוס' הוא דמאי דחיישי' להערמה כדי שיחזירוהו לאומנותו הי"ד היכא דאיכא חששת העבירוהו מאומנותו. לא כן בנשלב"ש וע"ז דלא יאמר העבירוהו מאומנותו וגם ליכא חזרה לאומנות שישתכר בה. וא"כ מ"ש יצ"ו דכפי"ז ממילא אזדא מה שרצה לתרץ לקושית מרן הב"י ע"ד התוס' וכו' ע"כ. ליכא חידוש בדבריו דכבר הגו"ר בעצמו חזר בו מתי' מכח דברי מרן וכנ"ל. גם מ"ש עוד יצ"ו דגם מאי דיישב אינו מן הישוב וכו' ומה ערמה שייכא גבי העברת אומנות וכו' ע"כ. אינו רחוק הוא דגם בהעברת אומנות שייך ערמה כמ"ש הרב דכיון דהעבירוהו מאומנותו זילא ביה מילתא לומר שהוא בטל מכח דעבר עבירה והרי הוא מתגלה חרפתו בתוך קהל ועדה לכן חיישינן שמא יערים עד שיאמרו עליו שכבר הוא כשר ויסתלק מעליו אותו חרפה ובוז שהעבירוהו מאומנותו לכן אין לו תקנה עד שילך למשאמ"א שאז ליכא הערמה כלל:

והרב נאמן שמואל בסי' ע"ו כתב טעם להנך תרי טבח ומועב"ש דצריכי משאמ"א משום דאית בהו שתים רעות ח"מ ונשבע לשקר ומאפיל נבלות ע"ש. וכתב עליו מע' יצ"ו דמה ישיב לע"ז דאולי שגם ע"ז דומה לאלו ע"כ. ואנכי לא ידעתי מאי מקשה ומתרץ

שהרי התוס' כתבו דכל אלו חזרתם במקומם זולתי הטבח דאית ביה טעם דחזרת אומנות ומרן ז"ל הק' עליהם מהירוש' דהצריכו למועב"ש שילך למשאמ"א כמו בטבח ואילו לדבריהם היה די לו חזרתו במקומו והניח בצ"ע. ובא ה' נאמ"ש ז"ל לתרץ לזה דמאי דהצריכו למועב"ש מקום שאמ"א אע"ג דליכא טעמא דאערומי ולפי"ד התוס' היה די לו בעירו. מ"מ הוא שוה לטבח דאית ביה תרתי דגוזל את חבירו ונשבע לשקר אבל ע"ז דלית ביה תרתי להכי לא בעי מקום שאמ"א. ברם הקושיא שהק' ה' חשק שלמה ז"ל על הנאמ"ש דאין תי' עולה יפה דכונת רבי' המחבר להק' על התוס' דתלו הטעם בטבח דוקא משום דחיישי' שמא יערים לחזור לאומנותו דזה לא שייך בחשוד על השבועה. וא"כ איך יתורץ עם ההיא דהרמב"ם ז"ל יעו"ש. הא ודאי קשה וסהדי במרומים שקודם ראותי דברי החש"ש ז"ל הוק"ל אני הדל בזה ושו"ר שכבר הוא ז"ל קדמני בזה:

וראיתי למע' יצ"ו דרצה לתרץ לדברי הנאמ"ש ז"ל דלא בא הרב ז"ל לתרץ קושית מרן ע"ד התוס' אלא דהביא דברי מוהרח"ש שכתב דהטעם במועב"ש הוא משום חומר שבועה. לזה כתב הוא תי' אחר דמועב"ש אית ביה תרתי לריעותא כטבח ע"כ. ואחה"מ דברים אלו לא ניתנו ליאמר דמוכרח הוא דהנאמ"ש בא לתרץ קושית מרן דהרי כתב וכבר הק' הרב ב"י למה מועב"ש צריך מקום שאמ"א כיון דליכא איערומי והניחה בצ"ע. ופשוט הוא דקושית מרן והצ"ע הוא ע"ד התוס' שהק' עליהם מדברי הירוש' דהצריכו גם במועב"ש משאמ"א ואילו לדבריהם ל"צ כיון דליכא חששת איערומי והניח בצ"ע. ולדברי הרמב"ם ל"ק מדברי הירוש' ואדרבא כוותיה אתי וכבר נ"ט הב"י כפי"ד הרמב"ם להנהו תלתא. וה' מוהרח"ש בא לתרץ הקושיא שהק' מרן ע"ד התוס' וכתב דאע"ג דבמועב"ש ליכא טעמא דאיערומי כדי לחזור לאומנותו מ"מ מאי דהצריכו בירוש' למשאמ"א משום חומר שבועה ולאפרושי אינשי מינה. וע"ז בא הנאמ"ש לתרוצי תי' אחר ובודאי שכונתו לתרץ קושית מרן ע"ד התוס' מהירוש' וקושית החש"ש ז"ל על הנאמ"ש ז"ל במקומה עומדת. ומה שהביא ראיה לדבריו מסוף דברי הנאמ"ש דכתב ובזה מתרצין דהשוה מועב"ש לטבחא אע"ג דליכא איערומי וכתב יצ"ו הרי פי' דבריו דלא תי' כ"א על מה שהשוה מועב"ש לטבח ע"כ. לדידי ליכא סיעתא מזה כלל דכונת דברי הנאמ"ש ז"ל הוא דבזה מתורץ קושית מרן הב"י ז"ל ע"ד התוס' מהירוש' דלמה הושוו שם דין מועב"ש לטבח דצריך משאמ"א. ואדרבא מדברים אלו מוכח דכונתו שהוא בא כדי לתרץ לקושית מרן דלמה השוו מועב"ש לטבח וקושיא זאת אינה נופלת כ"א ע"ד התוס' דאילו לדברי הרמב"ם תחת שלש רגזה אר"ש דלמה בטבח ובמועב"ש וע"ז צריכים מקום שאמ"א וכמ"ש מרן הב"י ותי' ע"ש:

עוד הביא מע' יצ"ו דברי החק"ל יו"ד ח"א סי' זק"ן מה שיישב דברי הטור במ"ש שאינו חס על ממונו דקאי אף לחזרת אבידה וס"ל ככנה"ג דבעי' תרתי מקום שאמ"א ויחזיר אבידה או במקום שאמ"א יוציא טריפה. והק' יצ"ו דיותר אדם חס שלא להפסיד ממונו ממניעת הריוח לפי"ז היה די בשיקח רבינו ז"ל שיחזיר אבידה וכ"ש אם יוציא טריפה ע"כ. הנה אם כונתו להק' על החק"ל כאשר נר' מדבריו ל"ק ול"מ דאם לא אשמעינן רבינו האי דיוציא טריפה הו"א זיל לאידך גיסא דבאזרת אבידה דוקא בעי' מקום שאמ"א כיון דהוא מניעת הריוח. אך ביוציא טריפה שהוא הפסד ממונו סגי ליה בעירו להכי אשמעינן שתים זו וגם האי דיוציא טריפה הוא דוקא במקום שאמ"א ופשוט. ומה שהק' יצ"ו עוד מפי' רש"י ז"ל דכתב ויחזיר אבידה אם ימצא אבידת, חבירו דכיון דמחזיר אבידה ודאי דהדר ביה מח"מ. דאדרבא בחזרת אבידה אין כ"כ ראיה דהדר ביה מח"מ וזה הי"ל לפרש ביוציא טריפה ע"כ. גם זה לא ידעתי מה כונתו להק' מדברי רש"י דכיון דדינא הוא דהחזרת אבידה במשאמ"א סגי ונרצה לו לכפר עליו וה"ט דאמרינן דאילו היה עדיין בדעתו הראשונה אוהב כסף לא היה מחזיר אבידה בממון חשוב. לכן פירש"י ז"ל כן גבי החזרת אבידה לאשמועי' רבותא ולאפוקי דל"ת דאין כ"כ ראיה מהחזרת אבידה דהיא מניעת הריוח אתא לאשמועי' דגם בזה היא ראיה גדולה דכיון שהחזיר אבידה ודאי דהדר ביה מח"מ וכ"ש אם יוציא טריפה שהוא מפסיד ממונו. וגם אם כונתו יצ"ו שהוא בא להק' על מוהריב"ל ז"ל לפי סברתו דס"ל דיותר אדם חס וכו' אין מקום לקושיתו כאשר יראה הרואה:

ורואה אנכי דהוא יצ"ו הסכים לדברי הכנה"ג והחק"ל דס"ל דגם האי דיוצ"ט הוא דוקא במקום שאמ"א ורצה לפרש דברי רבינו דבהחזרת אבידה כיון דאינו מפסיד כלום מכיסו וממונו אז אינו ודאי תשו' בלא הערמה אבל ביוצ"ט מתח"י אז היא תשו' ודאי בלי הערמה כיון שאינו חס על ממונו וכו' ע"כ. ואנא אמינא דזה א"א דאם בהחזרת אבידה יש חשש ערמה וכנ"ל א"כ היאך מקובלת תשו' בזה לחזור להכשרו הראשון דמה שהצריכו אותו שילך למקום שאמ"א הוא כדי שלא יהיה חשש הערמה בדבר כלל. א"ו דגם בהחזרת אבידה במשאמ"א ליכא חשש הערמה כלל כמ"ש רש"י ז"ל דתשו' דהתם לאו איערומי הוא כלו' דבמה שהלך למשאמ"א והחזיר אבידה שוב ליכא חששת הערמה כלל. ומה שהכריח מע' יצ"ו דהוצ"ט צריך שיהיה במקום שאמ"א משום דבעירו אינה ניכרת תשו' דלמי יאכילנה כיון שהוא בחזקת פסול ע"כ. לדידי אינו הכרח כלל דכיון דלביתו לא נפסל כמ"ש הפוס' ז"ל ואם הוא ובני ביתו רוצים לאכול והוא שחט ועלתה הבהמה טריפה ויש הפסד ממון לו בזה. ועכ"ז הוא לא חשש להפסד והוצ"ט מתחת ידו

אזי היא הוכחה גמורה בזה ואפי' בעירו דהדר ביה מח"מ וזו היא סברת מוהריב"ל וסי' ברם שאר הפוס' ס"ל דגם זאת בעי' דוקא במקום שאמ"א. ומה שהק' מע' יצ"ו על הרב משפ"ץ ח"ב סי' ב' דמסכים לס' מוהריב"ל ז"ל דביוצ"ט די בעירו ואי"צ מקום שאמ"א. מכח דברי רש"י ז"ל ושכ"ש הוא לגבי יוצי"ט וכו'. יען דלא ירדתי לסוף כונת קושיתו לכן אאריך בהם. ברם דברי ה' משאת משה בחיו"ד סי' ג' שהביא דברי מוהריב"ל ודחאם דהעיקר הממון ולא המקום וכו' ע"ש הם קשים לשמוע כמו שהק' עליו מע' יצ"ו וכאשר יראה המעיין:

והנה הגאון החק"ל שם בסי' הנז' הביא חילוקו של הגו"ר בין אם רוצה לחזור לאומנותו לאינו רוצה לחזור לאומנותו ולא רצה בחילוקו זה דאיך יתברר הדבר לב"ד שאינו רוצה לחזור לאומנותו דאף שאמר כן מי מהימן להכשיר את עצמו ודילמא משקר ע"כ. וקודם כל יש לבאר דברי הגו"ר ז"ל דהנה בתחילה הביא דברי רי"ו דנר' מדבריו דאף בהחזרת אבידה סגי ומהני במקומו. ושוב כתב דאפשר דס"ל לרי"ו דמ"ש בגמ' דצריך לילך למקום שאמ"א הי"ד ברוצה לחזור לאומנותו דהתם איכא למיחש להערמה. אבל כשאינו רוצה לחזור לאומנותו דליכא למיחש להערמה סגי ליה בתשו' קלה דהיינו אפי' בעירו באחד מהם סג"ל לענין שיהא כשר לעדות. ופי' דבריו מבוארים דדוקא כשאינו רוצה לחזור לאומנותו שבשעה שעשה תשו' לא היה בדעתו כדי לשוב לאומנותו אזי מהני ליה התשו' הקלה שעשה בעירו ליכשר לעדות. אבל אם כשעשה התשו' היה רוצה לחזור לאומנותו איכא למיחש להערמה ואזי בתשו' הקלה ההיא לא מהני אפי' ליכשר לעדות דכיון דיש חשש הערמה בדבר א"כ תשובתו לאו כלום וכמאן דליתא דמייא. והחק"ל מיאן בזה דאיך יתברר הדבר לב"ד וכו' ודילמא משקר. והוצרכתי לזה יען דראיתי לה' פני מבין בחי' לסנהדרין ופי' דברי הגו"ר דכונתו היא דהגם דאם דעתו לחזור לאומנותו בתשו' קלה לא סג"ל לחזור לאומנותו כיון דאיכא חשש הערמה ואנן תשו' בלי הערמה כלל בעינן. מ"מ תשובתו זאת אהנייא ליה לחזור לכשרותו לענין עדות. וכפי פי"ז הק' על החק"ל במ"ש דאיך יתברר הדבר לב"ד וכו' דאין מקום לדבריו דאף שדעתו הוא לחזור לאומנותו אפי"ה נקטי' תשובתו לחזור לכשרותו לענין עדות והאריך בזה יעו"ש. דאחהס"ר לע"ד כונת דברי הג"ור הם כמ"ש דמאי דכשר לעדות בתשו' קלה ההיא הי"ד כשעשה התשו' לא היה בדעתו שרוצה לחזור לאומנותו. דאם היה בדעתו כשעשה התשו' ההיא לחזור לאומנותו אזי אף לעדות לא מתכשר. והכי דייקי דברי הגו"ר דקאמר אבל כשאינו רוצה לחזור לאומנותו דליכא למיחש להערמה סג"ל בתשו' קלה וכו' לענין שיהא כשר לעדות. ואם איתא דפי' דבריו כדברי ה' פ"מ ז"ל

מה זה דקאמר אבל כשאינו רוצה וכו' דנר' מזה דאף לענין עדות דסג"ל בתשו' קלה הי"ד כשאין בדעתו לחזור לאומנותו. כך הול"ל דהא דבעי' תשו' חמורה ולא מהני ליה תשו' קלה הי"ד לענין חזרה לאומנותו. אבל לענין עדות הוכשר בתשו' קלה ההיא שעשה דאז הוה משמע כמ"ש הוא ז"ל דאף כשעשה התשו' הוא היה בדעתו לחזור לאומנותו ולענין זה לא מהנייא ליה כיון דאיכא בה חשש הערמה מ"מ מהנייא ליה תשו' זאת לענין ליכשר לעדות אף דאיכא בהתשו' חשש הערמה א"ו כדכתיבנא בעניותין. ובודאי דהחק"ל ז"ל כן הבין בדבריו והוא לא רצה לחלק בהכי וקאמר דאיך יתברר הדבר לב"ד דבשעה שעשה התשו' לא היה בדעתו לחזור לאומנותו דאף שהוא אמר כן מי מהימן להכשיר עצמו ודילמא משקר. ומעתה גם מה שהק' מע' יצ"ו על החק"ל דכשאומרים לו שמה שמקבלים אותו לעדות הוא באופן שלא יחזור לאומנותו בשום אופן ליכא חשש הערמה ע"כ. ל"ק ול"מ דעדין דברים אלו יש בהם משום מחוסרי אמנה דהמצא ימצא איש אשר פיו ולבו אינן שוים והגם שאומרים לו כן הוא עונה אמן בע"כ ולבו הלך חשכים דיאמר בלבו דבעת הזאת אני מסכים בפי לדבריהם שלא לחזור לאומנות כדי שאכשר לעדות ואחר שאכשר לעדות ולא יהיה עכבה מצד זה ברוב הימים ישתקע הדבר ואחזור לכמות שהייתי בתחילה ואינו מתברר הדבר לב"ד דבאמת אינו רוצה לחזור לאומנותו. וכמו דחיישינן כשאומר שעשה תשו' בלי הערמה אינו מהימן דחיישי' דהוא אומר כן כדי לחזור לאומנותו. גם כאן אף דיאמרו לו שמה שמקבלים אותו הוא כשאינו חוזר לאומנותו עדין איכא חששא דמשקר ובלבו לא כן יחשוב. וזהו שכתב החק"ל אם באנו להאמינו וכו' הי"ל להאמינו וכו' ודלא כמ"ש יצ"ו דלא דמיא וכו' דכל ישר הולך דהם דומים זל"ז והדמי'ן יתעבד וכאמור:

ומע' יצ"ו הביא דברי הפ"מ מה שהק' על החק"ל ומה שפי' בכונת דברי הגו"ר וכתב עליו פליאה דעת ממני איך שגה שמרן החק"ל לא ירד לסו"ד הגו"ר אלא דאיהו ז"ל כתב דאף דהחילוק הוא מבורר מ"מ מר באתריה לא ס"ל שאף שדעתו לחזור לאומנותו מכשרינן ליה לעדות דכשאתה מכשירו לעדות תכף יחזור לאומנותו כיון דכבר הוכשר וכו' ע"כ הנה הוא יצ"ו הבין ג"כ דברי הגו"ר כאשר הבינם הפ"מ ורצה ג"כ לומר דגם החק"ל הבין דבריו כן אלא דלא ס"ל וכו'. ואני בעניי אמינא דכונת הגו"ר כמש"ל בעניותין וגם החק"ל כן הבין בדבריו וכבר לעיל הכרחתי פי' זה בדבריו והחק"ל הק' עליו מה שהק' ודבריו נכונים וברורים וכבר הארכתי בזה לעיל ותול"מ:

הלכ"ד זעירא דבי רב הצעיר

עזרא הכהן טראב ס"ט

אחר שכתבתי כל זה להפיק רצון צדיק הוא ניהו מני"ר מע' הרב המו' כמוהר"י אב"א יצ"ו אלד'י יצחק יהיה בעזרו הרציתי הדברים למע' כת"ר יצ"ו לעמוד ולראות בשורשן של דברים ואת אשר יבחר בו יקריב אליו כי מפיו אנו חיים ואם לא יעלו דברי לרצון והיו דברי כלא היו. וזהו מה שהשיב וכתב בכתב יד"ק בזה"ל:

הן כל יקר ראתה עיני כל מ"ש רב רחומאי הרב ועצום עזרא הסופר והוא כהן לאל עליון יצ"ו די השב לכל מ"ש רב אחאי הרב ועצום אליאו בהיר לבית חזן יצ"ו ובינותי באמרי קדוש רב כהנא יצ"ו הנז' וראיתי ונתון אל לבי שכל דבריו הם הנאמרים באמו"ץ ויש בהם די השב תשו' ניצחת את כל ונוכחת והרב אליאו חזן הנז' נר"ו לדבר הזה יסלח שלא כיוין בזה למרכז העיון האמיתי והישר ואגב חורפיה לא דק יפה יפה ומאוד חפץ הייתי לבא קצת בארוכה להשתעשע בדברי קדשם טובים השנים יצ"ו ברם להיות שענין זה קמחא טחינא הוי ולא השאירו לנו עוללות גדולי האח' ז"ל כלל כי כן האריכות בזה אך למותר אי לזאת עמד קנה במקומו ותנח התיב"ה וה' ברחמיו יאיר עינינו בתורתו ויזכנו לכוין לאמיתה של תורה ולא נכשל בדבר הלכה אכי"ר הלא כה דברי זעירא דמן חברייא והוא הצעיר:

יצחק אבואלעפייא ס"ט

כל הנז"ל היו כתובים אצלי מזמן קדום קרוב לשלשים שנה וראיתי עתה לכותבם פה כי הם שייכים לשאלתנו דממוצא דבר אנו למדים לנד"ז דאין לו תקנה לחזור לאומנותו ולאכול משחיטתו כ"א בתשו' האמורה בפז"ב שילך למשאמ"א וכו'. ועיין בכנה"ג יו"ד סי' ח"י הגב"י אות ס"ב דס"ל דאין חילוק בין הנאה מועטת למרובה דשם קרא תגר על המנהג שנהגו בזמנו דהטבח היה נוטל שכר מהכשירות ולא מהטריפות דכפי הרמב"ם והראב"ד והריב"ש ז"ל אסור דכל שיש לבודק הנאה אפי' שוה פרוטה יש לחוש שיכשיר הטריפה דלא כהט"ז שחילק בין הנאה מועטת למרובה ע"ש והבי"ד ה' שמן המשחה ה' שחיטה סי' י"ג ע"ש. ועיין בהחק"ל יו"ד ח"א סי' קנ"ב דכתב במקום ח"מ גם שאין לנו ברור דבמזיד הוציא טריפה מתח"י לח"מ ויש מקום לתלות בשוגג וגם השוחט טוען שוגג היה אינו נאמן ומעבירין אותו עכ"פ וציין שם על להקת הפוס' ז"ל בזה ע"ש. וה' בני אברהם סי' ה' כתב דאי איכא ח"מ אף בפעם א' בעי תשו' דפז"ב ואי עבר ג"פ אף דליכא ח"מ בעי תשו' דפז"ב. ואם אנו רואים מכח האומדנא שעשה כן במזיד אף שהוא פ"א וליכא ח"מ בעי תשו' דפז"ב. והביא דברי הרשב"א והאח' ז"ל דבמקום דסגי בקד"ח הי"ד אם ראינוהו בוכה ומתאנח על מה שאירע שנראה שהיא תשו' בלי הערמה אבל אם יש לחוש להערמה דמה שבוכה וצועק הוא כדי שלא יעבירוהו לא סגי בקד"ח. ועוד הביא

בשם מוהרימ"ט חיו"ד סי' ס"ו דכתב דהא דסגי בקד"ח כשראינוהו בוכה ומתאנח הי"ד היכא דבוכה ומתאנח קודם שהעבירוהו דזה הוראה שלא היה פושע. אבל אם יראה שהוא כמקל ופושע אנחה דלבסוף לא מעלה ול"מ. וע"ש ג"כ לענין עד אחד בהכחשה עש"ב. ובס' שמן המשחה סי' י"א הביא בשם מוהריב"ל ח"ג סי' ט"ל ומוהרימ"ט חיו"ד סי' ט"ו וב"ח ח"מ סי' ל"ד דכתבו דבטבח דח"מ אין לחלק לפי מה שהוא אדם דח"מ מעבירו על דת. ואי"צ להאריך דכל ספרי הפוס' ראשו' ואח' ז"ל מלאים מזה דבאיכא ח"מ צריך תשו' חמורה בדבר שחטא בח"מ בלי שום ערמה וציין על החק"ל יו"ד ד' רכ"ז וזרע אמת חיו"ד סי' כ' ובני אברהם סי' ה' ואף שה' כר"ש חיו"ד סי' י"ז כתב דמידי ס' ל"נ כל הפוס' חלוקים עליו והחק"ל בד' רל"ה הכריח דשחיטת חשוד נבילה מן התורה ולו יהי ספק ספיקא דאו' לחומרא ובס' גו"ר משמע דס"ל דהוי מדרבנן אלא דהחק"ל ראיותיו חזקות כראי מוצק דהוי מן התורה וכו' וצריך תשו' דפז"ב ואף שרש"ל ז"ל בישו"ש פנ"ה סי' ט"ו ובתשו' סי' כ' כתב שעכשיו ליכא תשו' דפז"ב משום טיפול בניו ואתה נועל דלת בפני בעלי תשו' וכו' סברא יחידאה היא כמ"ש ה' מטה יוסף חיו"ד סי' ב' וגם המשאת משה חיו"ד סי' ג' כתב דאין לסמוך על רש"ל גם הגו"ר סי' או"ב פליג עליו וכן הרב"ד יו"ד והברכ"י ז"ל הביא בשם מוהר"א יצחקי ז"ל דלא חש לדברי רש"ל ופליג עליו דצריך תשו' חמורה עכ"פ. ולו יהי ספק ס' דאו' לחומרא. ועוד אפי' רש"ל בתחילת דבריו לא כתב זה אלא כשבא מאליו ושואל תשו' וניכר דליכא ערמה בדבר בזה כתב דאם דוחים אותו להצריכו תשו' דפז"ב אתה נועל דלת בפני בעתש"ו. לא כן בנ"ד דכל ימיו מראה טלפים כחסיד גדול ונמצאו בו כל דברים הנז' והוא הולך בקומה כמאז ומקדם אין מי שיאמר דאומרים לו אם אתה רוצה לחזור לאומנותך עשה כך וכך דודאי דהוא מראה דעושה התיקון כדי שיחזירוהו לאומנותו בערמה דלא גרע מהאי טבחא דפז"ב דרבי טופריה ומזייה דאמר רבה דמשום ערמה הוא עושה ולא אשכח אלא ליילך וכו' ואף דכתב רש"ל דעכשו א"א זה מ"מ צריך כעין תשו' הנז' דליכא למיחש לערמה וגם צריך דיראה דחזר בו מח"מ וכו' ובנ"ד לא ראינו זה אלא אדרבא בתר איפכא וע"ע להחק"ל סי' קנ"ז ד' רל"ב עבו"ד. ובקונט' ההסכמות מרבני או"ה באחד שיצא טריפה מתח"י והעבירוהו מלהיות טבח כל ימי עולם והסכימו עמהם כמה וכמה רבנים ולא כתבו עד שישוב בתשו'. ואף במקום דסגי בקד"ח כתב הריב"א הי"ד כשראינו דואג ומתחרט ומתאנח על מה שאירע ולא כדי שיחזירוהו לאומנותו וצריך לחוש בכך הרבה והכל לפי מה שהוא אדם ע"כ ועיין למוהריב"ל וכו' וכן נעשה, מעשה בסופר לפוסלו בהסכמת רבנים עמי זולת שהכשרנו בכשר עומד ע"ג בכל הכתיבה עכ"ד. והנך רואה

דדוקא בסופר הכשירו באחר עומד ע"ג משא"כ בשוחט לא הכשירו באחר עומד ע"ג וכנז"ל ודון מינה ואוקי באתרין דאינו כשר כ"א בתשו' חמורה בלי שום ערמה ופנייה כלל שילך וכו' כההיא דפז"ב. גם ה' ידיו ש"מ חיו"ד סי' ג' שהאריך בדברי החק"ל כיעו"ש ובגוונא דנ"ד נר' דשר המסכי"ם דבעי תשו' דפז"ב גם בפעם א' וכמו שכ"כ בפי' בתחי' התשו' וז"ל לענין מכירת תפילין הוי חשוד לאותו דבר מחמת ח"מ ואפי' בפעם א' מעבירין אותו עד שיעשה תשו' דפז"ב וכו' ע"ש. מכ"ש וק"ו בנ"ד, דיצאתה טריפה מתח"י כמה פעמים דפשיטא דלא מהני כ"א בתשו' דפז"ב ובלי שום פנייה וערמה כלל. והדעת נוטה לומר דטבח זה דנ"ד דהוא ממונה לרבים ומזלזל במלאכת השחיטה ויצא מתח"י טריפה ג"פ ומלבד כ"ז עבר אשבועתא במידי דשחיטה ב"פ במרד ובמעל כל כי האי אין לו תקנה גם בתשו' דפז"ב וכמ"ש מוהרשד"ם ז"ל ע"ע. ועיין בס' ידיו ש"מ שם בענין עובר על השבועה גם בס' ירך אברהם חיו"ד סי' א' ובס' בני חיי חיו"ד סי' שהאריך בענין השבועה ע"ש, דיוצא בפשיטות לנד"ז דהוא פסול מטע"ז לבד ומדינא אסור לאכול משחיטתו והדעת נוטה דגם בתשו' דפז"ב אין לו תקנה מאחר דהוא מזלזל וכו' ועבר לשבועה ב"פ במרד ובמעל ורחוק הדבר שיעשה תשו' דפז"ב בלי שום פנייה וערמה וכדבר האמור הנלע"ד כתבתי לשוני ע"ט ס"ט:

א. הכנה"ג ז"ל בחיו"ד סי' כ"ח הגה"ט אות ל"ז הביא בשם התוספתא דהשוחט לרפואה לאכילת עכו"ם לאכילת כלבים חייב לכסות ושכ"כ בש"ג ריא"ז ושכן תניא בת"כ ושפך פרט לשוחט ונתנבלה בידו ולנוחר ולמעקר להביא לאכילת עוע"ז ולאכילת כלבים וכו' ע"ש ופשט הדברים נר' דחייב לכסות בברכה מאחר דהשחיטה ראויה כמ"ש הכנה"ג שם. גם ה' מסגרת השלחן על יו"ד סוסכ"ח כ"כ דיברך דשאני מהא דשהה כ"ש ובחתך המפרקת לב' דיכסה ולא יברך דא"א לאכול אם ירצה משא"כ בשוחט לכלבים ולגוי יע"ש. ויש לעמוד ע"ד בנתינת טעם הנ"ל דהם נגד דבריו הראשונים דכתב דלאו באכילה תלי רחמנא וכו' וגם הכנה"ג ז"ל שם כ"כ דדוקא תלוי בשחיטה הראויה דאז איכא חיובא בכסוי וכו' ע"ש. עו"ר בזה לה' שמ"ח בסעיף כ"ב דכתב השוחט אעפ"י שאי"צ אלא לדם או שוחט לנכרי ולכלבים חייב לכסות כיצד יעשה נוחר או מעקר כדי שיפטר מכיסוי ע"כ. ואנכי הרואה אחהמ"ר דלשונו אינו מדויק דמ"ש כיצד יעשה נוחר וכו' זה אינו כ"א להשוחט ואי"צ אלא לדם וכן אמרו בש"ס בפי' השוחט ואי"צ אלא לדם כיצד יעשה נוחר וכו' משא"כ בשוחט לגוי ולכלבים לא אמרו זה. ומדברי התוספתא והת"כ הנ"ל נר' דליכא ספק בדבר לשיצטרך לנחור כדי שיפטור עצמו מכסוי דודאי שהוא חייב בכסוי ובברכה וזהו אומרם להביא לאכילת וכו' וכנ"ל:

סימן ב

שאלה אונה שהיא סרוכה לאותן שתי צלעות העליונות שהמנהג לאסור כשיטת הסוברים כן דהוי כדין חזה אם יש מכה באותן הצלעות מה דינו:

הנה שאלה זו נשאלה מקמי דמני"ר מרן מלכא מע' הרה"ג המוכתר בכתר מלכות כקש"ת מוהר"ר שלמה אליעזר אלפאנדארי יחשל"א וברוח מבינתו שלמה בחכמתו האריך בתשובתו והחזיק בעוז כחא דהתירא. ושני בקדש נהדר מעלת הרב המופלא וכבוד ה' מלא כמוהר"י אב"א יצ"ו ראה ויתר עלה בהסכמה בדברות שתים אר"ש לו' מטוהרה. ומוה"ר הנזר והעטרה המעלות לשלמה הוא, פקד עלי לשנות פרק זה לחזות בנועם שיח אמרותיו הטהורים נהרא נהרא. ועם כי ידעתי בעצמי מה אני לגשת בארשת באתר דזקוקין דנורא. מאן מעייל בר נפחא רש ואיש תככים חסורי מחסרא. ומי יבוא אחרי המלכים האדירים האלה שהעמידו דבריהם ע"ד תורה. האמנם כי הוא אמר ויהי הוא ציוה ודיבורו הקל איהו גופיה גזירה. ע"כ יצאתי חוץ למחיצתי להתבסם ולהשתעשע בד"ק לא להלכה ולמעשה כ"א לפלפולא בעלמא כך הוא דרכה של תורה וחפץ הייתי להביא כל דברי תשו' הקדושה והטהורה. ברם לסיבת הוצאת הדפוס כי רבה היא לכן באתי בקצרה. ולא כתבתי אלא דברי דוקא ומתוך דברי יובנו דבריו:

הנה תחילת דיבר כתב רו"ם כת"ר יצ"ו דאף לדעת האוסרים נראה דאינם אוסרים כ"א משום ספק דשמא מהריאה באה הסירכא דאף לדעת הסוברים דאין סירכא בל"נ הי"ד בדליכא למיתלי בדופן רק בריאה אבל בכי האי דיש להסתפק שמא מחמת הדופן אף דליכא מכה לא הוי רק ספק. ואין להביא ראיה מדברי התוס' והרא"ש ז"ל פ"ק דחולין די"א דאם עשה גבינות מבהמה וכו' דאין לאסור דהו"ל ס"ס ס' אינה טרפה ע"כ די"ל דהם ז"ל מיירי היכא דאיכא מכה בדופן דוקא כמ"ש הם ז"ל בפא"ט ד' מ"ח ע"א דעתה נוהגים להטריף כל הסירכות עכ"ד יצ"ו. ואנכי נבער מדעת אחהמ"ר אומר דמדבריהם בפ' א"ט הנ"ל אין ראיה לומר דהם מדברים דוקא בדאיכא מכה בדופן אלא דדבריהם הוא דבכל גוונא נוהגים להטריף כל הסירכות בין איכא מכה ובין ליכא מכה משום דאין אנו בקיאים בבדיקת הריאה. ולעולם גם כי ליכא מכה בדופן מאי דנוהגים להטריף הסירכות ואין בודקים הריאה הוא מחמת ספק שמא היא מהריאה ונקובה ואין אנו בקיאים בבדיקת הריאה:

עו"כ רו"ם כת"ר יצ"ו שכ"ר לה' דמש"א ד' קי"ד שכ"כ והש"ך בסי' פ"א סק"ט והכנה"ג סי' ט"ל הגה"ט אות ו' דכתבו דמיירי דוקא בסתם סירכות מפני שאא"ב ואפשר לדחות לדעתם דאי ליכא מכה בדופן לא חשיב ספק משום מה שיש לתלות בדופן עכ"ד יצ"ו גם

את זה סלת נא אנכי מבקש דהם ז"ל לא חילקו כ"א בסתם סירכות שאנו אוסרים אותם מספק מכח שאא"ב בבדיקה סירכות שהם טרפות בודאי. ולא נרמז בדבריהם בין איכא מכה בדופן לליכא מכה עד שנאמר דלדעתם אי ליכא מכה בדופן לא חשיב ספק. ואנא אמינא דגם כי ליכא מכה בדופן מה שנוהגים להטריף הוא מחמת ס' וכנ"ל:

וכפי האמור ממילא יוצא בנ"ד לפי"ד התוס' והרא"ש ז"ל בפשיטות להתיר מכח ס"ס והוא ספק אם היינו בקיאים לבדוק לא היתה נקובה כלל ואת"ל שמא היתה נקובה ס' השתי צלעות אלו הם חשיבי כדופן צר וסותמים כמאן דס"ל הכי. דהגם דאנן נוהגים להחמיר כמאן דאסר הי"ד היכא דליכא מכה אבל בדאיכא מכה הא חזינן כמה מהפוס' ז"ל דס"ל דגם בחזה אי איכא מכה מכשירין וא"כ שפיר יש להכשיר בנ"ד מכח ס"ס הנ"ל לפי דברי התוס' והרא"ש ז"ל והפוסקים שפסקו דבריהם להלכה:

עוד ראיתי לרו"ם כת"ר יצ"ו שהבי"ד הר"ן ז"ל מ"ש בה' גבי ריאה הסמוכה לדופן וכו' וכתב דלכל הדברות אף למאן דאסר כשלא יש מכה בדופן הוא רק מט' ס' דשמא מחמת הריאה ושמא מחמת הדופן ומחמת ס' יש לאסור עכ"ד יצ"ו. ואנכי העבד תחילה וראש הוק"ל בדברי הר"ן ז"ל במ"ש בדעת ר"ן דאם היא סרוכה לדופן איכא תרי ספיקי ס' מחמת דופן ס' מחמת ריאה ואת"ל מחמת ריאה שמא לא ניקבה והו"ל תרי ספיקי ולקולא ע"כ. דאיך חשיב להו תרי ספיקי דבס' הראשון שמא מחמת הדופן בהכרח צ"ל מחמת הדופן ואינה נקובה הריאה דאם נקובה היא טריפה. וא"כ גם בס' הב' הוא את"ל מחמת הריאה שמא אינה נקובה והו"ל שם אונס חד הוא. ובדברי הרשב"א ז"ל בחי' שם דכתב וז"ל וטעמא דר"ן וכו' א"נ קסבר ר"ן דיש סירכות בל"נ והיכא דלא העלתה צמחים איכא תרי ספיקי ס' מחמת נקב ס' שלא מחמת נקב ואת"ל מחמת נקב שמא מחמת דופן הוא דאינקיב וכו' ע"ש. לק"מ דהתם עשה הס"ס דדילמא הסירכא היא באה שלא מחמת נקב כלל דיש סירכא בל"נ ואת"ל דהיא באה מחמת נקב שמא מחמת הדופן הוא דאינקיב. דהס' הראשון הוא בהסירכא עצמה אם באה מחמת נקב או לא והס' הב' הוא דאף את"ל שמחמת נקב היא באה שמא מהדופן היא ולא הוי כמו שם אונס חד הוא. משא"כ בהס"ס שעשה הר"ן ז"ל דבין לפי הס' הא' שמא מחמת הדופן ובין לפי הס' הב' אינה כשירה כ"א עד שנאמר שאינה נקובה הריאה יפול הקושי דהו"ל כמו שם אונס חד הוא. ובהיותי בזה ראיתי לה' שער המים בסי' ט"ל סקמ"ט דהבי"ד הר"ן ז"ל אלו ופירשם על דרך פי' הרפ"ת ז"ל והיינו כמ"ש הר"ן דריב"ם סובר דאיסור הסירכא הוא משום ס' נקב זהו פי' אם ניקב מעבר אל עבר מבשר הריאה לחוץ או"ד לא ניקב אלא קרמא עילאה והו"ל ס"ס ס' מחמת דופן ס', מחמת ריאה ואת"ל מחמת ריאה שמא לא

ניקבה. ובודאי דכיון דאמרי' ואת"ל מחמת ריאה הרי אמור שהריאה הוא שניקבה וא"כ איך אמר אח"ז שמא לא ניקבה אלא ודאי שהכונה היא שמא לא ניקבה בשתי עורות אלא בעילאה וכו' ע"ש. והרב ז"ל כדי לתרץ לקושית הרפ"ת ז"ל בדברי הר"ן עוד נתעורר בהקושי הנ"ל והוצרך לישב דבריו עפ"י דרך פי' הרפ"ת ז"ל והוא מהדוחק דפשט דבריו אינם מורים כן וקשה מה שהקשינו בדבריו. ועיין במוהרמב"ח ז"ל בקונ' עץ הדעת בד' ב' ע"ב דכתב וז"ל הכלל הג' אם הב' ספיקות הם בענין א' אינו ס"ס כההיא דשם אונס אחד הוא דכיון שאין אנו מוסיפין היתר בס' חדש אלא הוא עצמו נכלל בס' הא' לא מיקרי ס"ס ע"כ. ועיין שם בד' י"א ע"ב וי"ב ע"א שכ"כ והאריך בזה ע"ש. ושו"ר לה' נדיב לב ח"א סי' ע"ה בד' קל"ג ע"ד שהביא"ד מוהרמב"ח ז"ל שכתב בד' ט' ועוד דשם ולד חד הוא וכו' והביא"ד הר"ן הנ"ל להקשות עליו דהרי שם סירכא חדא היא. ואף די"ל דסירכא דמן הריאה דס' ראשון הוא לאסור וסירכא דס' ב' הוא להתיר ולאו משם א' הוא וכמו שהוא האמת דאינם משם אחד מ"מ לפי"ד מוהרמב"ח ז"ל דשם ולד חד הוא הגם דשם ולד דס' ראשון הוא לאסור ושם ולד דס' ב' הוא להתיר קרי להו משם א' ולדבריו גם בהא הוי משם אחד וכו' ע"ש שהאריך להוכיח ולו' דכל היכא דכשאנו מסתפקים בס' הב' הוא מתקיים הצד חומרא של ס' הראשון ולא מתירינן מכח הצד של היתר הראשון אלא מצד אחר זה מיקרי ס"ס גמור וכ"כ בפי' וז"ל וכן הא דס' תלויה דאת"ל דהסירכא מהריאה ס' בל"נ ונשאר הצד של חומרא דהסירכא מהריאה במקומו ואנן מבטלינן ליה משום ספק אחר ולא מסיבה ראשונה ע"ש. וחפץ הייתי להתיישב בדברי מוהרמב"ח בד' כ"ט במה שהאריך בדברי הרמב"ם והראב"ד ז"ל בדין איש א' ולו ב' נשים הא' ביכרה וכו' ע"ש דבהשקפה בדבריו שם נר' דלא ק' מה שהק' עליו הרב נדי"ל במ"ש כאן. ברם כעת אין הפנאי מסכים עמדי לעמוד בדבריו היטב. עכ"פ לפי"ד הנדי"ל ז"ל מינח ניח"ל מאי דהוק"ל בדברי הר"ן ז"ל דאיך חשיב ליה תרי ספיקי וכו' כנ"ל. והיינו דמאחר דבס' הב' הוא מתקיים הצד של חומרא של ס' הראשון ומאי דמתירין הוא מצד אחר ולא מצד של היתר הראשון שפיר מיקרי ס"ס גמור ולא הוי כמו שם אונס חד הוא:

הנה מאי דהביא מני"ר יצ"ו מדברי הר"ן ז"ל דמפורש יוצא מדבריו דלכל הדברות אף למאן דאסר כשלא יש מכה בדופן הוא רק מחמת ספק וכו' אנכי הרואה דלאו ראיה פסיקתא היא לכל הדברות ולכל הסברות דיש לבע"ד לטעון ולומר דהר"ן ז"ל כתב שם דלאבימי סירכא בודאי נקב משוה לה ומשו"ה אמר א' זה וא' זה חוששין לה ע"כ. וא"כ י"ל דלהרשב"א והר"ן דס"ל דל"ש בין סמוכה לסרוכה וכמ"ש מרן הב"י ז"ל בסי' ט"ל ע"ש. ועיין ג"כ בדברי הטור שם שכ"כ בשם י"א ועיין ברי"ו נט"ו ח"ה שכ"כ דהעיקר

הוא דאין הפרש ע"ש. לדידהו נאמר דאף למאן דאסר כשלא יש מכה בדופן הוא מחמת ס' שמא מחמת ריאה. ברם לסברת בה"ג דפי' הסוגיא ריאה הסמוכה לדופן פי' סמוכה ממש ולא סרוכה גם הרא"ש ז"ל הבי"ד בנו הטור ז"ל דפי' דוקא סמוכה כולה לדופן אבל סרוכה לא תלינן ריעותא בדופן ע"ש. ועיין בהפר"ת ז"ל בד' ע"ד מ"ש בזה. גם הרי"ו ז"ל הביא די"מ כן. א"כ לדידהו י"ל דדוקא התם בדין ריאה הסמוכה לדופן שהיא סמוכה כולה לדופן אזי איכא למימר דלמאן דאסר הוא מטעם ס' דשמא מחמת הריאה הוא. משא"כ כשהיא סרוכה דוקא דלא תלינן ריעותא בדופן כלל אלא בריאה וס"ל לדעת האוסרים דאין סירכא בל"נ לדידהו אמרינן דלאו מחמת ס' הוא שאוסרים מאחר דאין לתלות בדופן כלל אלא בריאה ואין סירכא בל"נ ומתורת ודאי היא אסורה. וממילא יוצא לפי"ז למאי דס"ל בשתי צלעות העליונות אלו דדינם כדין חזה דאין סותמין ולא הוו דינם כדין דו"ץ מאי דמטריפין ריאה הסרוכה להם הוי מדינא ולא מחמת ספק:

עו"כ מני"ר יצ"ו וז"ל ואין להקשות ע"ד מוהריב"ל דלמה לא התיר בנ"ד בח"ב סי' ע"ח מטעם ס"ס די"ל דאפי' למאן דל"ב מתהפך הוי כמו שם אונס חד הוא והבי"ד הבע"ח בסי' נ"א מ"ש דלמה לא התיר הרב מט' ס"ס ס' אי הלכה כמ"ד דאפי' אי ליכא מכה בדופן ואיכא ריעותא בריאה תלינן בדופן. ואת"ל דאין הלכה כוותיה ס' שמא סירכות תלויות והוי ס"ס המתהפך וכו' ע"ש. ועיין גם בכנה"ג יו"ד סי' ט"ל הגב"י אות ס"ה דהב"ד אלו בהרחבת הדיבור יותר. ואם כונת רו"ם כת"ר יצ"ו לתרץ קושית הבע"ח דלמה לא התיר ה' מכח ס"ס וכו' עמו הס"ר שהוא מהדוחק מאחר דבנדון מוהריב"ל ז"ל נמצאו הסירכות תלויות בצלעות ואנחנו באים לספק בס' הראשון ולומר דשמא הם מהדופן ואינם מהריאה כלל וכמאן דס"ל כן דתלינן בדופן. ואת"ל דאין הלכה כמותו אלא שמא מהריאה הם לא הוי זה כמו שם אונס חד הוא. יען דהספק הא' הוא שמא סירכות אלו אינם מהריאה כלל. והס' הב' הוא דאת"ל מהריאה שמא תלויות הם וא"כ לא הוו השתי ספיקות משם אחד. וכבר הבאנו לעיל מ"ש ה' נדיב לב ח"א מ"ש ע"ד מוהרמב"ח ז"ל דכשאנו מסתפקים בס' הב' מתקיימת החומרא של ס' הראשון ואנו מתירין מצד אחר מיקרי ס"ס גמור ולאו משם אחד הוא וגם בכאן דבס' הב' הוא מתקיים החומרא של הצד הראשון דשמא מהריאה הוא ואנו באים להתיר מצד אחר ולא מצד ההיתר של הראשון א"כ לא הוי זה כמו שם אונס חד הוא. ואעיקרא דברי הבע"ח ז"ל שגבו ממני ויש לעמוד ע"ד דלצד הב' דאמרי' דאין הלכה כמ"ד דתלינן בדופן אלא היינו לומר דתלינן בריאה איך הפה יכולה לומר ס' שמא סירכות תלויות הם מאחר דבנדון מוהריב"ל ז"ל הם המה היו דבוקות בדופן א"כ לאו סירכות תלויות מיקרו דסירכא תלויה היא שאינה דבוקה

לדופן כלל ושמה מעיד עליה שהיא תלויה. משא"כ כשהיא דבוקה בדופן לאו תלויה מיקרייא וא"כ לא הוי ס"ס וטריפה. ובתחילה עלה בדעתי לתרץ לקושית הבע"ח ז"ל עפ"י דרכו דהא דלא התיר ה' ז"ל מכח ס"ס וכו' יען דבדין סירכא תלויה דכשירה איכא פלוגתא אחריתי דאיכא דס"ל דדוקא אחת תלוייה דכשירה ולא יותר וכמ"ש בדרכי משה בסי' ט"ל ס"ק י"ח וז"ל וכתב מוהרי"ל שאין להתיר סירכא תלויה רק אחת ולא יותר ובבדיקות מוהר"ש ז"ל כ' היאך הדין כשיהיו יותר מאחת והאריכו שם דברי האוסרים ודברי המתירים עכ"ל. ועיין ג"כ בכנה"ג סי' ט"ל הגב"י אות ק"ל שהביא פלוגתא בזה ויש לעמוד ע"ד מוהרד"ח ז"ל בס"ה תורת הזבח סי' ע"ז בדיני סירכא תלויה אות ב' שכתב בפשיטות בשם הכנה"ג ז"ל דלאו דוקא סירכא אחת אלא אפילו נמצאו הרבה תלויות וכו' אין לחוש ע"ש. דהרואה יראה שם בדברי הכנה"ג דלא כתב כן בפשיטות אלא שפי' כונת הגהת המלקט כן ולעולם לא יכחיש דבפלוגתא מיתנייא כיעו"ש. ומאחר דאיכא פלוגתא בדבר ובנדון הרב ז"ל הוו סירכות מרובות לכן לא בחר הרב ז"ל להתיר מכח ס"ס ובתרי הספיקות בפלוגתא מיתנו ובחר לו דרך אחרת להתיר. אכן אחר האמת דדבריו ז"ל קשים דלאו סירכא תלויה מיקרו וכנ"ל ולומר דכונת דבריו במ"ש ס' שמא סירכות תלויות היינו דהם מהדופן ולא מהריאה לא אתי שפיר עם מ"ש מקודם ואת"ל דאין הלכה כמותו והיינו לומר דלא תלינן בדופן אלא בריאה סו"ד דברי הבע"ח ז"ל שגבו ממני ולדידי צ"י:

עו"כ מני"ר יצ"ו והבי"ד מהרח"פ ז"ל בס' גנזי חיים מע' טרפיות או"ם ד' פ"ט סע"ג שכ' ס' בטרפיות ל"ב ס"ס המתהפך כן יש ללמוד מדברי מרן הב"י רס"י מ"ט מ"ש בשם אוהל מועד. והק' עליו דזה היפך דברי כל הפוס' וכו' יע"ש. ואנכי הרואה דעיקר דברי מוהרח"פ ז"ל הם דברי מוהרמב"ח ז"ל דשם בד' כ' ע"א כתב וז"ל הכלל דבטרפיות ל"ב מתהפך דלדברי הפוס' רובם בשאר איסורי תורה זולת טריפות ס"ל דהס"ס בעינן שיהיה מתהפך וכו'. גם שם מקודם לזה הביא לדברי הר"ן ז"ל דפא"ט דכשהריאה סרוכה לדופן איכא תרי ספיקי וכו' וכתב עליו דאע"ג דהאי ס"ס לאו מתהפך איכא לתרוצי דבכה"ג סמכינן ארובא דרוב בהמות כשרות הם ומסקינן דבבדיקת הריאה לא סמכינן ארובא. אבל בדאיכא תרי ספיקי אע"ג דלאו מתהפך עבדינן כיון דאיכא רובא. אבל בעלמא אי"ל דלא סמכינן אס"ס אא"כ מתהפך יפה יפה ובהכי מתרצא ההיא דהרשב"א וכו'. גם בעמוד ב' כתב וז"ל איברא דבדיני טרפיות מצאתי קצת ס"ס לפוס' דלא מתהפכי ויש לחלק דשאני טרפיות דאיכא רוב בהמות כשרות הן. והביא שם לדברי התוס' בחולין די"א בד"ה אתיא מפר"א וכו' דה"ז ס"ס שאינו מתהפך וכו' והרא"ש בפסקיו הביא

ס"ס זה לפסק הלכה אלא דשאני טרפיות דאיכא רוב בהמות וכו' ובכן נלע"ד ליישב ההיא דאוהל מועד שהתיר קרקבן שניקב ס' מחמת קוץ ס' מחמת חולי הביאו הב"י סי' קמ"ט ע"ש ע"כ. ובודאי דדעת מוהרח"פ ז"ל לציין ע"ד מוהרמ"בח ז"ל. ונשמט מהדפוס. ואין מקום לידחק במ"ש כבוד מע' הרב המופלא כמוהר"י אב"א יצ"ו שהוא ע"ד מ"ש ה' מזמור לדוד ז"ל וכו' דאין מהצורך וכאמור. ועיין בס' נדיב לב ח"א סי' ד"ן שהביא וכתב כן בשם מוהרמב"ח ז"ל גם בס"ה ישרי לב ד' כ"ג ע"ד בחיו"ד אות ס' סט"ו כ"כ וז"ל בטרפיות מתירינן הגם שאינו מתהפך ממ"ש מוהרמב"ח ז"ל דאיכא רובא דמסייע להיתר דרוב בהמות. וכן הסכים ה' שער המים וה' שו"ג שם מהטעם השני שהם בקיאים ולא חיישי' לנקיבת הדקין ע"כ. והגם דרבים ועצומים איכא דס"ל דאין לחלק מהטרפיות לשאר איסורין וכמו שהביא וציין רו"ם כת"ר יצ"ו מ"מ מוהרח"פ ומוהרד"ת ז"ל אתו לאשמועינן האי חידושא בשם מוהרמב"ח ז"ל דהגם דאיהו ס"ל דבעינן ס"ס המתהפך עכ"ז כתב דבטרפיות ל"ב ס"ס המתהפך ויש ללמוד זה מדברי האוהל מועד שהבי"ד מרן הב"י ז"ל. ומ"מ ק"ק דהול"ל שיש חולקין בזה:

וראיתי למני"ר כת"ר יצ"ו שסיים וכתב אבל נר' אף דשוה לשאר איסורין מ"מ מאחר דהס' הראשון אינו שקול דהמתירין בהחלט הם רבים וגדולים יש לסמוך ולעשות ס"ס אף דיש סוברי' דיש לאסור מחמת ס' וכס' הרבנים הנ"ל ומט"ז יש לסמוך אהך ס"ס ואף שהוא מחודש עכ"ד יצ"ו. ואנכי העבד לא ידענא מה הפרש יש מהך דקברתיו שהרי גם בדין זה הרבה מהפוס' דס"ל דל"ב קברתיו והם רבים ועצומים כמבואר בס' הפוס' ז"ל עיין בכנה"ג אה"ע סי' י"ד הגה"ט אות קנ"ה ויד אהרן אה"ע ח"א הגה"ט אות רל"ב ועיין יד ימין ד' נ"ו ע"א דמתבאר מדבריהם דרבים ועצומים הם הסוברים דל"ב קברתיו. וגם מבואר מדבריהם דגם הרמב"ם ז"ל ודעי' דס"ל דבעי' לומר קברתיו הוא משום דחיישינן דדילמא בדדמי קאמר והוי מחמת ספק. ואף דהוי במקום עיגונא עכ"ז חשו הפוס' ז"ל לסברתו ולא עשו ס"ס בכה"ג אף דהס' הראשון אינו שקול דהסוברים דל"ב קברתיו הם רבים וגדולים. וא"כ גם בנ"ד יוכל הבע"ד לחלוק ולומר דאין לסמוך לעשות ס"ס בכה"ג ובפרט היכא דהס"ס הוא מחודש. אכן האמת הוא דבנ"ד יש לעשות ס"ס ולהתיר וכמ"ש אח"כ מני"ר כת"ר יצ"ו דכיון דמן הדין יש להתיר אפי' בדליכא מכה רק שנהגו להחמיר בכה"ג דנ"ד דאיכא מכה בדופן יש להתיר בפשיטות אף אם היה צד להסתפק משום דהא איכא קמן פלוגתא אחריתי וכו' ואף דיש לפקפק ע"ז דאינו בא לכלל ספק וכו' מלבד דרבים לוחמים וכו' ותו נראה דבכה"ג דנ"ד דאעיקרא בספק הראשון רוב ככל הפוס' קמאי ובתראי ס"ל להתיר. ואף למיעוט הפוס' הוא מחמת ס'

דודאי י"ל דהנוהגים להחמיר הוא רק משום חומרא בהצטרף עוד ספק אחר כה"ג כשר עכ"ד יצ"ו. וכדבריו אלו הובא בס' שערי רחמים חאה"ע סי' כ"ג בד' מ"ה בדין קידושין שעשה ס"ס להתיר וכתב דהגם דבספק הראשון הוא נגד סברת מרן ז"ל ונודע המבוכה וכו' דלדעת הכנה"ג אין זה נכלל בכלל ספק מ"מ אמינא מלבד דרבו החולקים עליו כאשר החק"ל חיו"ד סי' קכ"ז ומר בריה ח"ד בדרא בס' נדי"ל ח"ב סי' ס"ג וזו הלכה העלה דסוגיין דעלמא להתיר בס"ס אף אם אחד מהספיקות הוא נגד מרן וגם אני בעוניי עשיתי אר"ש וזו הלכה העליתי דיש להתיר בזה כהוראת ה' קו"א ז"ל חא"ח ס"ו וחיו"ד סי' ל"א ול"ב וארעא דישר' מער' ס' ועיין להחיד"א ז"ל בס' עין זוכר אות ס'. הנה מלבד כ"ז בס"ס דנ"ד גם החולקים יודו וכו' ובענין הפקרת ממון הקי' דבכגו"ד הסכמת רוב הפוס' ס"ל דהקי' בטלין שפיר מהני להתיר בצירוף ס' אחר לדון בו ס"ס אף נגד מרן וסו"ס מידי פלוגתא לא נפיק יש לכלול גם ספק זה בכלל הס"ס ס' אם הלכה כהפוס' דס"ל דעבדי' ס"ס אפי' במקום שפסק מרן להחמיר ומלבד זה יפה השיב רב חביבא הרב כמוהר"י אב"א יצ"ו בס' פנ"י ד' ע"ד ע"ד על תמיהת רבני אר"ץ ז"ל דהגם דמרן ז"ל החמיר בהפקעת הקי' וחש לס' הריב"ש דמחמיר בזה שאני התם דלא היה בנדונו ס' אחר להתיר מכת ס"ס. אמנם כל שיש ס' אחר בדידיה גם מרן בעצמו היה נוטה להקל בס"ס דלא עדיף מרן מגברא דאתי מחמתיה הוא הריב"ש דמבואר בד"ק דלדינא היה מתיר אלא למעשה חכך להחמיר. וא"כ כל עוד שיש ס' אחר הנה צור"ף עם הס' הנ"ל ודייניין להקל בס"ס אף להריב"ש ודעי' המחמירים ע"ש. ודבריו נכונים ואין זה ענין למחלוקת הפוס' אי עבדינן ס"ס נגד מרן דמה שהחמיר מרן מכח ההסכמה אינו אלא משום חומרא בעלמא ולא מדינא והעד ע"ז מאריה דהאי דינא הוא הריב"ש וכו' ובכגו"ד דמשום חומרא לבד הוא דאתו עלה הא ודאי דאם היה עוד ס' אחר היו נוטים להקל וכו' ובלי ספק דגם מרן דאתי מחמתיה דעתו כן וע"כ הנה צור"ף הס' של הפקעת הקי' לספק אחר והדברים ברורים זת"ד יע"ש. הרי לך שדבריהם הם מוסכמים כמ"ש מני"ר כת"ר יצ"ו דכל שהוא חומרא מאי דחיישי' לספק מיעוט הפוס' אי איכא ספק אחר שפיר מצטרף הספק הראשון ועבדי' ס"ס להקל. ומכ"ש בנד"ז דמיעוט הפוס' המטריפין הוא מחמת ספק בודאי יש לעשות ס"ס ולהכשיר ועיין בס' בע"ח יו"ד סי' מ"א ומ"ב גם הגו"ר אה"ע כלל ג' סי' יו"ד בד' ל"ח ריש ע"ב שעשה ס"ס היכא דעיקרא על הספק דהו"ל כס' שני דמוהרח"ש ז"ל ואעפ"י שאינו מתהפך יע"ש. ומינה אתה דן לנ"ד דיש לעשות ס"ם להכשיר כמ"ש מני"ר כת"ר יצ"ו. ומה שנר' מדברי ה' שערי רחמים דהא דעבדי' ס"ס נגד מרן הי"ד אם אחד מהספיקות הוא נגד מרן משא"כ כשיהיו הב' ספיקות נגד מרן

לא עבדי' ס"ס וכמו שכן מדויק בלשונו הנ"ל שדייק כן מדברי הנדי"ל ח"ב סי' ס"ג. כבר רבני האח' ז"ל עלתה הסכמתם לעשות ס"ס להתיר אף שהב' ספיקות הם נגד מרן. וגם היכא שהמנהג הוא לאסור בכל אחד לבדו עכ"ז בהצמדם יחד יש לעשות ס"ס להתיר וכמ"ש רו"ם כת"ר יצ"ו והבי"ד רבני האח' ז"ל בזה. ואני בעניי מזמן קדום כתבתי בענין זה אי עבדינן ס"ס נגד מרן והבאתי לדברי הפוס' ז"ל שכתבו דאם הספק האחד הוא נגד מרן עבדי' ס"ס וכן ג"כ אם הוא נגד המנהג עבדי' ס"ס דנר' מדבריהם דאם הב' ספיקות הם נגד מרן לא עבדי' ס"ס להקל. ואף בספק האחד כשהוא אינו שקול דרובא דרבוותא קיימי לאידך גיסא איכא דס"ל דלא חזי לאיצטרופי לס"ס. ואיכא דס"ל דאף בסברת יחיד נגד רבים והוקבעה הלכה כרבים חזי לאיצטרופי לס"ס ושכ"כ ה' אהל יוסף סי' כ"ט והבאתי דברי הרב באר המים חיו"ד סי' כ"ג שדחה דבריו ועוד הבאתי בקצרה לדברי החס"ל בחא"ח סי' י"ג וביו"ד סי' כ"ח ומ"ש הר' אהל יצחק ז"ל בכמה מקומות ובדרך אגב עמדתי ע"ד ממ"ש בחיו"ד סי' ג"ל לדבריו שבסי' י"ד ויצאתי לחלק בין ס' שאינו שקול מחמת מחלוקת הפוס' ז"ל לס' שאינו שקול מחמת חסרון ידיעה וכו' ואכמ"ל. והמורם מדבריהם הוא דאם הספק האחד הוא נגד המנהג או ההלכה שהוקבעה אזי רוב רבני האח' ז"ל ס"ל דעבדי' ס"ס להקל ברם אם הב' ספיקות הם נגד המנהג וההלכה שהוקבעה לא עבדי בזה ס"ס. ושוב אח"כ ראיתי בס' שדי חמד הנדמ"ח במע' ה"א בד' ל' בדין הכשר מחבת כ' שם וז"ל וכבר רשמתי ספרי דב"ר המדברים בזה בקונט' הכללים מער' הס' אות ח' והבאתי שם דאף אם הב' צדדים הם היפך פסק מרן עבדי' ס"ס ע"ש עכ"ד. וס' הכללים שלו הנז' אינו מצוי אצלי. גם כל ספרי רבני האח' ז"ל שהביא מני"ר כת"ר יצ"ו ומע' הרב כמוהרי"א יצ"ו אין גם אחד מהם שמצוי אתי. באופן שספרי הפוס' האח' ז"ל הם מסכימי'ם ומעריבי'ם לעשות ס"ס גם דהשני ספיקות הם נגד מרן ז"ל ונגד ההלכה שהוקבעה. ברם היכא שהיא סברה זרה ויחידאה ממש אין לכוללה בכלל הס"ס שכן נר' מדברי ר' האח' דאע"ג דה' בית הלל והכו"פ ז"ל בסי' ע"ה בדין הקרקבן שכתב הדרישה שמחזיקין אותו כבני מעיים שאין בו דם ודחו דבריו הש"ך והט"ז והפר"ח ז"ל וכתבו הב"ה והכו"פ ז"ל דאם נולד עוד איזה ס' אזלינן לקולא כדין ס"ס דהיינו ס' אם נמלח יש להכשירו שמא נמלח ואת"ל לא נמלח שמא אין בו דם כדעת הדרישה ע"ש. כבר ה' משבצות זהב וה' שפ"ד ז"ל כתבו דאין לעשותו ס"ס דהדרישה יחיד הוא בדב"ז ואין להקל דספק פלוגתא לא יחיד נגד רבים יעו"ע. וה' חגורת שמואל שם סק"ב נתן מקום לטעות בדבריו שגם הכ"ח ז"ל ס"ל כהדרישה שכתב וז"ל ודע שקרקבן של עוף אין בכלל אליבא דכ"ע ומחזיקין בו דם כשאר בשר וכו' ש"ך וט"ז והשיגו על הדרישה

וב"ח עכ"ל. והאמת הוא דגם הב"ח פליג בהדייא על הדרישה אלא דעמ"ש הב"ח שם עוד ראיה ותו דהא אנן לא קי"ל כר"י ע"ז הוא מה שהק' עליו הש"ך ז"ל כיעו"ש. וה' מסגרת השולחן על יו"ד העתיק דברי החג"ש ז"ל כמות שהם ולא העיר מזה. ועיין להחיד"א ז"ל בס' מח"ב יו"ד שם אות ב' שהסכים דגם אם יש ספק אם נמלח יש להחמיר כדברי השפ"ד שכן מצא ברמזי שבולי הלקט כ"י ח"ב שכתב שם בפי' דהקרקבן יש בו דם וכו'. ועם שה' מקום שמואל בד' י"ג ליו"ד האריך לדחות דברי הש"ך והט"ז במה שהק' להדרישה וכתב סו"ד אני רואה דברי הדרישה נכונים לדעת הטור וסי' וכבר החיד"א ז"ל באות א' ציין על דבריו עכ"ז הסכימה דעתו ד"ע דיש להחמיר כהשפ"ד ואין לעשותו ס"ס יען דאנו אומרים דאילו היה רואה המק"ש ז"ל דברי שבה"ל היה מחזק לדברי הש"ך והט"ז. גם נימא דמאחר שהמק"ש ז"ל שם כתב אסיפא דמילתא דלדידהו אין נפקותא וכו' ע"ש א"כ הגם שבתחילה האריך לדחות ראיות הש"ך והט"ז ועולה נפקותא מהם כפי דעת הטור ומרן ז"ל דדברי הדרישה הם נכונים מ"מ מאחר דלא הוי מילתא פסיקתא לדינא ונשארה סברת הדרישה יחידאה גם בספק פסק להחמיר כס' האח' ז"ל ושאין לעשותו ס"ס:

וראיתי למני"ר כת"ר יצ"ו כשהביא פלוגתא אחריתי והיא סברת הראב"ד ז"ל דס"ל דבנסרך לשאר דברים דאין נקיבתן במשהו דתלינן בהו. שכתב ואף שראיתי להרשב"ש סי' ת"ך שכתב על ס' הראב"ד שדחו דבריו ואמרו וכו' ע"ש נראה דהיינו שלא לסמוך להתיר ע"ז לבד וכו' והרשב"א בת"ה ד' ל"ה כתב שכן דעת הרז"ה. ואנכי הפעוט אמינא כיאודה ועוד לקרא דכבר מבואר בדברי מרן הב"י ז"ל שמוהר"ד ן' יחיא ז"ל כתב שבמקצת מקומות נוהגים כן והראשונים נתנו טעם לדבריהם וכו' יעו"ש. ומה שתמה הכנה"ג שם בהגב"י אות שי"ג על מתא סאלוניקי שהיו נוהגים להקל ולהכשיר היינו משום שהם היו נוהגים להתיר אף בלא נפיחה וכו' כיעו"ש ואנכי הדל יש לי להעיר על דבריו דכפי דבריו שבהגב"י מה מקום עוד למ"ש בהגה"ט ויראה שכתב כן וכו' ועוד מי זה אמר וכו' ע"ש הרי לך מבואר דס' הראב"ד איכא אחרים דקיימי בסברתו ויש שהיו נוהגים כמותו ויותר רבותא כמ"ש הכנה"ג ז"ל. ועיין בס' נדי"ל ח"א סי' ל"ח בד' פ' ע"ב מה שתמה ע"ד הכנה"ג ורו"ם כת"ר יצ"ו ציין על דבריו. ואנכי העבד לא ידעתי מדוע לא העירו עליו בזה:

והנה אנכי בעוניי ראה ראיתי להביא ראיה מדברי מרן ז"ל דס"ל דבמקום מנהג והוקבעה הלכה אי איכא ספיקא אחריתי עבדינן ס"ס להקל. ממה שפסק בש"ע א"ח סי' תצ"ז ס"ד ספק מוכן מותר ביוט"ב משום דהוי ס"ס ע"ש. והרי התם דמשום מנהג אבותיהם

הוא דנוהגים כל אנשי הגולה לעשות יוט"ב משום ואל תטוש וכו' ובכל מידי נוהגים בו איסור וכאילו הוקבעה הלכה כן בכל תפוצות ישראל ועכ"ז היכא דאיכא ספיקא אחרינא כגון ספק מוכן חשבינן ליה ס"ס ומותר ביוט"ב. דון מינה במכ"ש לדבעלמא במקום אחד דנהגו כס' האוסר אם אירע עוד ס' אחר בדבר חשבינן ליה ס"ס להקל. ומאי דפסק מרן ז"ל בש"ע סי' תקט"ו ס"ג בדין צידה ולקיטה דאפי' אם הוא ס' אם נלקטו או ניצודו היום דאסורים וכ' ה' באר הגולה שם דאפי' ביוט"ב. התם ה"ט כמ"ש הר"ן בפכ"ג דשבת והוב"ד בבאר הגולה שם דכל שבמינו מחובר דרכן של ב"א ללקוט אותן ביומן משא"כ בס' מוכן שהוא ס' הבא ממילא ע"ש. גם הפר"ח ז"ל בסי' תצ"ז סק"ד הוק"ל ע"ד מרן ממ"ש בסי' תקט"ו דמדסתם שם משמע דאף ביוט"ב קאמר ואמאי לא שרי מס"ס ויישב דשאני מינו במחובר דאין דרך ללקט אלא דבר יום ביומו וכ"כ וסיים ומיהו לצדדין קתני:

בניצודו ע"כ לא מיתוקמא אלא ביוט"א דאי ביוט"ב הו"ל ס"ס וכו' ע"ש והפרמ"ג בא"א סק"ד הבי"ד וסיים הוא ז"ל וה"ה צידת דגים י"ל כה"ג ע"כ ונר' דהוא בא לחלוק עליו וז"ל דגם בצידת דגים י"ל כה"ג וקיצר הרבה דלא הביא הדברים שהוא פליג עליו בהם אבל ה' זרע אברהם חא"ח בסו"ס ט' אזיל בס' הפר"ח דכתב וז"ל ואפי' ס' צידה או נולד שרינן ליה ביוט"ב משום דהוא ס"ס ואע"ג שהוא איסור דאורייתא כ"ש ס"ס דרבנן באיסור אמירה לגוי דאזלינן לקולא וכ"כ בסו"ס י"ב ע"ש. וה' יד אהרן ריש סי' תקט"ו הבי"ד הפר"ח וכתב דכפי"ז נר' בדגים שבאו מחוץ לתחום ביוט"ב שלא לצורך ישר' והם ס' אם ניצודו היום או מאתמול שמותר ושכ"כ הש"ך ביו"ד סי' ק"י סקנ"ה ושכ"פ ה' כר"ש חא"ח סי' ד' אבל ממ"ש המג"א ס"ק י"ב נר' דעתו לאסור ועיין בט"ז סק"ד ע"כ. והבי"ד ה' זכו"ל בא"ח ד' מ"ו אות יו"ד ע"ש ויש לי לעמוד ע"ד הי"א דאי"צ להוציא מדבריו שבסי' תקט"ו דנר' דעתו לאסור דכבר ביאר דעתו בפי' המג"א בסי' תצ"ז סק"ד לאסור דעמ"ש שם מרן ס' מוכן מותר ביוט"ב מס"ס תמה עליו וכתב דבישש"ס סי' ד' פסק להחמיר ביוט"ב אפי' בספק וכן עיקר ע"ש. הרי דאפי' בס' מוכן כתב בפי' דס"ל לאסור. גם מאי דציין על הט"ז סק"ד לא הבנתי כונת דבריו דהמעיין יראה דמש"ש הט"ז הוא אליביה דדעת ר"ת שכ"כ הכלל זה ג"כ אם יש ס' אם הביאם לצורך עצמו או לצורך ישר' לענין כ"ש וכן לאסור אפי' ביוט"ב לדעת ר"ת אזלינן לחומרא ככל הספקות ע"כ. ובסי' תצ"ז בסק"ג שם כ' בפי' דבס"ס מותר דעמ"ש שם מרן ס' צידה אסור כתב אפי' למאן דס"ל איסור צידה דרבנן מ"מ הולכין בספיקן להחמיר דהו"ל דשיל"מ ומ"מ בס"ס כמ"ש אח"ז מותר ע"כ והס"ס שכתוב שם אח"ז הוא דין ס' מוכן ביוט"ב מותר דהוי ס"ס.

הרי דס"ל דס' צידה ביוט"ב כס' מוכן דמותר מס"ס. ובס' בן אברהם בשו"ת סי' ח' הביא תשו' ממוהר"י ן' יעיש ז"ל בגוי שהביא דגים דורון לישר' ביוט"ב אם מותרים בו ביום או לא שהאריך והביא דהא"ז ורבינו שמחה ות"ח ז"ל אסרי ביוט"ב ג"כ כמו ביוט"א וצריך להמתין בכ"ש במוצאי יו"ט. והביא ג"כ דברי הר"ן ומה שהקשה עליו בפא"צ סי' ז' וכי ספק מוכן שהיא מלאכה דאורייתא גריע מס' תחומין שהיא דרבנן אפי' ביוט"א דס"ל להר"ן כדברי הרי"ף דאוסר ס' תחומין גם הביא מ"ש עליו הפר"ח וז"ל ואיני יודע מה הוא זה דאף ס' תחומין יהיו מותרין ביוט"ב לדעת הר"ן מס"ס ודברי הר"ן נראין עיקר ע"כ. וכ' עליו דמה זו תפיסה לרש"ל שהרי רש"ל כבר נשמר מזה מדכתב אח"כ ונ"ל אפי' לפי מ"ש לקמן דס' תחומין שרי מ"מ ס' מוכן אין חילוק בין יוט"א לשני וכל מה שאסור בא' אם בא ביוט"ב ג"כ אסור דאין חילוק ביניהם כ"א גבי מת ולכחול את העין ע"כ וא"כ מאי מק' לרש"ל ע"כ. ולדידי אני הפעוט דברי הפר"ח הם ברורים דעמ"ש רש"ל וכי ס' מוכן גריע מס' תחומין וכו' עז"א דלא יש גריעות דמה שאוסר הר"ן ס' תחומין הוא ביוט"א אבל ביוט"ב אפי' ס' תחומין יהיו מותרין לדעת הר"ן מס"ס כמו ס' מוכן ביוט"ב דמותר מס"ס וליכא גריעות בס' מוכן כלל. ומ"ש אח"כ רש"ל ונ"ל וכו' הוא לפי סברתו שכן ס"ל לדינא משא"כ קו' הפר"ח היא על דבריו הראשונים שהק' על הר"ן וכי ס' מוכן גריע מס' תחומין עז"א דלא יש גריעות דלדעת הר"ן אף ס' תחומין שרי ביוט"ב מס"ס וז"ב. ועיין בס' נהר שלום דפי' קושית מוהרש"ל בדרך אחרת ע"ע. ולע"ד דפשט הדברים נראין כמ"ש בעניותין. ואסוף דינא כתב שם בתשו' הנ"ל דאף שהפר"ח כתב דנ"ל עיקר כהר"ן והסכים עמו הרכ"ש לא קי"ל כוותיה בהא אלא כרש"ל וכהמג"א דכתב דדברי רש"ל עיקר וכן התה"ד כן ס"ל וכו' ושהב"ח ביו"ד סי' ג"ן כתב דמאי דמכשירינן מטעם ס"ס היינו היכא דהאיסור וההיתר שוין אבל היכא דאיכא למיתלי באיסור טפי מבהיתר תלינן לחומרא וכ"כ הר"ן בפ"ק דחולין. ולפי מ"ש המג"א בסי' תקט"ו סקי"ב בשם הר"ן דהמביא למכור או דורון הוא מביא מהמשובח מהנתלש ומהניצוד בו ביום א"כ איכא למתלי באיסור טפי מבהיתר. ולפי טע"ז ל"מ בהביא גוי דורון לישר' ביוט"ב דאסור אלא אפי' הביאו בשביל גוי אפי"ה אסור ליקח מהם דגים בין בחינם בין במעות משום דהמביא למכור הוא מביא מהמשובח וכו' וא"כ איכא למיתלי טפי באיסור מבהיתר ואין זה ס"ס ואסור וכמ"ש הב"ח ז"ל ע"כ. גם הרפרמ"ג במש"ז סי' תקט"ו סק"ד כ' דלפי טעם הר"ן יש לאסור אפי' ביוט"ב ולא הוי ס"ס ע"ע. גם ה' שביתת יו"ט בח' א"ח סי' ט' בנדונו שהביא הגוי דגים ביוט"ב ש"ג וס' אם ניצודו היום. דבתחי' האריך בפסק מרן שהתיר ס' מוכן ביוט"ב ותפסו כמותו הפר"ח והכר"ש ומוהרי"ך בס' ב"כ ח"א והבי"ד

הפוס' ראשו' ואח' ומסיק לאסור שכן ס"ל לרוב הפוס' ובנדונו אסיק לאסור לדינא כדברי התשו' שבס' בן אברהם הנ"ל יעוש"ב. ועם דכפי מה שנתבאר לעיל הרבה פוס' פליגי על מרן במה שהתיר ס' מוכן וס"ל דלא עבדי' ס"ס להקל. מ"מ אנכי הדל ראייתי היא דמקום מנהג וקביעות הלכה דאי איכא ספיקא אחרינא עבדינן ס"ס להקל היא אליביה דמרן דפסק בס' מוכן ביוט"ב מותר משום דהוי ס"ס ואנן בדידן קבלנו הוראותיו בין להקל בין להחמיר. והגם דבהא דס' מוכן הוא ס"ס המתהפך לא אמרי' דגם בעלמא צריך שיהא הס"ס מתהפך והיכא דלא הוי מתהפך לא עבדי' ס"ס. דכבר אשמועי' מרן ז"ל ביו"ד סי' מ"ט ס"ד בדין הקרקבן דעבדי' ס"ס להקל הגם דלא הוי מתהפך. והט"ז שחלק ע"ז ופסק לאסור משום דלא הוי ס"ס המתהפך. הפר"ח ז"ל דחה דבריו ופסק להקל כש"ע גם הנה"כ ז"ל כ"כ ע"ש. ועיין בס' פתחי תשובה שם שציין על תשו' אמונת שמואל סי' ל"ד שהשיג על הט"ז גם ה' חוט השני סי' מ"ח ומקום שמואל סי' ע"ט כ"כ. וציין עוד עמ"ש הוא ז"ל בסי' ל"ג ס"ד בד"ה אבל. והיינו דשם בדין נקיבת הושט דפסק מרן דשני עורות יש לו. ניקב א' מהם כשירה ניקבו שניהם טריפה וכתב מור"ם ז"ל דזהו בניכר שהנקב בא מחמת חולי אבל אם יש לחוש שניקב ע"י קוץ אפי' לא ניקב רק הפנימי טריפה ע"ש הביא שם מה שהק' הט"ז בסי' מ"ט בדין נקיבת הקורקבן מדין הוושט והעלה להחמיר שע"ז כתב הוא ז"ל דהעיקר כמ"ש נה"כ שם דשאני ושט דכל הני חיוי ברייתא קוצי אכלין לכן מחמרינן טפי ותולין במצוי ע"ש ע"כ. והוי ממש כמו בדין צידה ולקיטה דבספיקו תלינן להחמיר דתולין במצוי כמ"ש הר"ן ז"ל:

עו"ר למני"ר יצ"ו דכתב וז"ל ועוד יש לצדד דשמא ס"ל להרמב"ן ז"ל כשיטת הראב"ד בס' ת"ד סי' י"ד ה"ד רי"ו נט"ו ח"ה ועמ"ש הבע"ח בתשו' סי' נ"א ע"כ. וכפי המובן בדבריו יצ"ו דהראב"ד בס' ת"ד שם כתב בסוף הסי' דריאה שנסרכה רובה להיתר מן האונה לדופן ומיעוטא מן האומה נהגו בנרבונא לדונה אחר הרוב וכן הדין כי הסירכות ספיקות הן שמא אינה נקב ואם היא נקב שמא מן האונה יצא הליחה ונעשית סירכא ע"כ הרי דס"ל דהסירכות ספיקות הן שמא אינה נקב דס"ל דיש סירכא בל"נ לכן יש לדונה אחר הרוב ולעשות ס"ס להתיר ושמא גם הרמב"ן ס"ל כשיטת הראב"ד ז"ל זהו הנראה בכונת דבריו יצ"ו. וא"כ לא ירדתי לכונת דבריו יצ"ו במה שכתב עוד ה"ד רי"ו נט"ו ח"ה דהרואה יראה שם דהרי"ו הביא בתחי' דין האונה והאומה הסרוכות ביחד לדופן דהולכין אחר הרוב ושכ"כ הראב"ד. אבל הוא עשה הס"ס באופן אחר ס' מן האונה או מן האומה ואת"ל מן האומה שמא הריעותא היא מהדופן. ולא עשה הס"ס כמ"ש הראב"ד שמא אינה נקב דנר' דס"ל כס' הפוס' דס"ל דאין סירכה בל"ן ולכן עשה הס"ס

בגוונא אחרינא ועכ"ז דאיכא הס"ס הנ"ל כ' שם אח"כ דהרמב"ן חלק עליו וכתב דטריפה ושכ"כ הוא בתשו' שלו. ולפי ענ"ד הבע"ח יו"ד סי' נ"א כשרצה להביא ראיה לדבריו דאין לספק בזה שמא הסירכא לא מחמת נקב היא דקי"ל לרבנן דאין סירכא בל"נ הביא לדברי הרדב"ז כ"י ולרבו מוהרימ"ט חיו"ד סי' ל"ב דלא עשו ספק זה משום דלא ניח"ל בספק זה שכתב הראב"ד ז"ל, לא היה מהצורך לזה דמדברי ריו"ז ז"ל שכתב הס"ס בגוונא אחריתי ממ"ש הראב"ד יש להביא ראיה ברורה דלא ניח"ל בהך ס' שכתב הראב"ד משום דקי"ל דאין סירכא בל"ן ואין לספק בזה. וגם מני"ר יצ"ו שנתכוון לדחות מ"ש בתחי' דיש לספק שמא ס"ל כשיטת הראב"ד מכח דברי הבע"ח בתשו' סי' נ"א שכתב שאין לספק בזה שזהו נר' כונתו במאי דציין לדברי הבע"ח. לע"ד לא היה מהצורך לזה מאחר דמקודם ציין ע"ד הרי"ו ז"ל מדבריו יש להוכיח כן בפשיטות וכנ"ל. גם הדחיה שנתכוון לדחות מ"ש בתחי' שמא יש לצדד שמא ס"ל כשיטת הראב"ד והיינו דיש סירכא בל"נ ודחה זה מכח דברי הבע"ח דאין לספק בזה דקי"ל לרבנן וכו'. סלח נא אנכי מבקש דהעיקר הוא כמ"ש בתחי' בדרך אפשר והוא האמת עיין בכנה"ג יו"ד סי' ט"ל בהגב"י אות ל' שהק' ע"ד רש"ל ז"ל שכתב דדעת הרמב"ן כרש"י והביא בשם הרשב"א בתה"א דכתב שהרמב"ן ס"ל דיש סירכא בל"נ יעו"ש. ואעיקרא אנכי הפעוט חסר ההבנה בכונת דברי מני"ר יצ"ו במ"ש ועוד יש לצדד שמא ס"ל כשיטת הראב"ד בס' ת"ד סי' י"ב דנר' דתכלית הדברים הוא דס"ל כהראב"ד בס' ת"ד דקאמר דיש לספק שמא הסירכא היא בל"נ דיש סירכא בל"נ וריר בעלמא היא. וא"כ היינו הך מ"ש בתחילה ואפשר דס"ל להרמב"ן דבכל הסירכות יש ס' שמא אינו סירכא רק ריר ומשום דלא בקיאינן בבדיקה יש לאסור מספק. ומאי קאמר ועוד יש לצדד וכו' דהצד השוה שבהם מאחר דיש סירכא בל"נ והו"ל כאילו אינה סירכא והיא רק ריר וליחה בעלמא דכפי דברי הפוס' נר' דהא בהא תלייא דכשאנו אומרים דיש סירכא בל"נ אזי אפי' אנו רואים בחוש"ה אל העין דיש סירכא עכ"ז יש לספק ולומר דשמא אינה נחשבת לסירכא כלל רק ריר בעלמא היא ומשום דלא בקיאינן בבדיקה יש לאסור מספק ותוכיות הדברים נר' דחדא היא חשיבא: **עוד** ראיתי דיש לעמוד בדברי הראב"ד בס' ת"ד סי' י"ב הנ"ל דכתב דכל הסירכות ספיקות הן שמא אינה נקב ואם היא נקב שמא מן האונה וכו' דפשט הדברים שם הם דאפי' שהסירכא היא שלא במקום רביתא דהיינו בדו"ר יש לספק שמא אינה נקב. ועינא דשפיר חזי בדברי הרמב"ן בחי' למס' חולין שנדפסו בס' מזבח כפרה בסו"פ א"ט דכתב שם וז"ל וראיתי להראב"ד עוד סברא אחרת שהוא אומר דהסירכא שלא במקום רביתא ודאי משום נקב היא וכו' אבל כשהסירכא במקום רביתא תולין שמפני דוחק רביצתה

עליו נעשית הסירכא ולא משום נקב וכו' וזה ההיתר אפשר שהוא אמת כפי פי' השיטה שלי שהיא מוטעמת יותר מן הכל עכ"ד ז"ל. ודבריו אלו הן שהובאו בהר"ן ז"ל והבי"ד מרן ב"י ז"ל בסי' ט"ל ע"ש. ואנכי העבד עני הדעת לא ידענא היאך ישתוו דברי הראב"ד שבס' ת"ד הנז' עם מה שהביא הרמב"ן ז"ל בשמו הנ"ל דסירכא שלא במקום רביתא ודאי משום נקב היא והם דברי הראב"ד שבהשגות. והראב"ד שבהשגות איהו ניהו הראב"ד שבס' ת"ד וכמ"ש החיד"א ז"ל בס' מח"ב חיו"ד סי' ט"ל אות ח' שהבי"ד הכנה"ג מ"ש בשם הראב"ד בס' ת"ד סי' י"ב בשם הרב ברצלוני וכו' אבל ראיתי לו בהשגות פי"א ואולי חזר בו ממ"ש בס' ת"ד סי' י"ב. וכ' עליו דממ"ש הראב"ד בהשגות אין שום סתירה וחזרה דכונתו בהשגות להודיע דיש חולקין ובעל נפש יחמיר והיינו כמאי דמסיק בת"ד סי' י"ב דיפה הדבר להחמיר עכ"ד ע"ש. הרי דכולהו רבנן אזלי ומודו דהראב"ד בהשגות איהו הראב"ד שבס' ת"ד וכעת דבריו נפלאו ממני ולי צ"ל. וחפץ הייתי להאריך ולעיין עוד בזה האומנם אין הפנאי מסכים עמדי ולא צילא דעתאי והאי שמעתתא בעייא צילותא ע"כ באתי בקצרה כי לא נצרכה אלא לפלפולא בעלמא:

עוד ראיתי דבאמרות טהורות של מע' הרב המופלא כמוהר"י אב"א יצ"ו שדי נרגא בהס"ס שכ' מני"ר כת"ר יצ"ו דשאני התם דאיירי בדין עיגונא דאקילו בה רבנן ודוקא בהא הוא דעבדי' ס"ס כה"ג הגם שיש בו קצת זרות כיון דהוי מיניה וביה ול"ד למ"ש מרן ז"ל בדין הקורקבן דשאני התם דהספק הב' הוא מבחוץ לא מיניה כנ"ד שהוא ס' ניקבה הריאה וכו' בס' זה הוא מיניה וביה דומיא דמת וקברתיו וזה לא אמרוהו כי אם בדין עיגונא זת"ד יצ"ו. ואחרי הס"ר יש לי לעמוד ע"ד דהנה מ"ש דדוקא בדי"ע דאקילו בה רבנן הוא דאמרי' דעבדינן כי האי ס"ס וכו'. מאי דמני"ר יצ"ו כתב כן דנר' שהוא דבר מוסכם לכ"ע דבעיגונא הקלו ועבדינן כהאי ס"ס. הא חזינן דאיכא כמה מרבוותא דאדרבה ס"ל בהיפך דבעיגונא אפי' שיש כמה ספיקי עכ"ז אזלי' לחומרא דכולהו הוו חדא ספיקא כמ"ש הכנה"ג אה"ע סי' ס"ט הגה"ט אות כ"ג. גם מ"ש דס"ס זה יש בו קצת זרות כיון דהוי מיניה וביה ול"ד וכו' דס' זה מיניה וביה דומיא דמת וקברתיו וכו'. אנכי הפעוט אחהמ"ר לא ירדתי לכונת דבריו במ"ש דהוי מיניה וביה שהוא ס' ניקבה הריאה וכו'. דלע"ד הא לאו מילתא דהנה רו"מ כת"ר יצ"ו בתחילה האריך בהראיות דאף למי שאוסר בצלע העליונה הוא רק מחמת ספק שמא מהריאה וע"ז עשה ס"ס להקל והיינו ספק אם הסירכא היא מהדופן ולא מהריאה ואת"ל מהריאה שמא הלכה כרוה"פ דס"ל דהוי דופן צר וסותם. ועינא דשפיר חזי דהוי כמו ס"ס שעושים אותו הפוס' ז"ל דס' הראשון הוא שמא אינו מהריאה והס' הב' הוא דאת"ל מהריאה שמא דין צלע

העליונה כדו"ץ וסותם כס' רוה"פ והוי ממש כהס"ס שעשה מהרי"ט סי' יו"ד שהבי"ד מני"ר יצ"ו דכיון שהסירכא עצמה ס' נקב היא השתא דמספק"ל אי בכה"ג מגין או לא מגין הו"ל ס"ס ושהחס"ל חיו"ד סוס"י ב' עשה ס"ס כזה. וספריהם אינם מצויים כעת תח"י. ולא הוי הס"ס זה יש בו מהזרות כלל ולא מיניה וביה ואינו דומה למת וקברתיו כלל דהפוס' דשדו נרגא בהך דינא דמת וקברתיו בהס"ס שעשה מוהרח"ש ז"ל. התם יש לדברים אלו שייכות כמ"ש הדב"מ אה"ע סי' ט"ז דא"כ לא משכחת לה לחוש לס' הרמב"ם דחייש לקברתיו ודבריו אלו נעלמו ממוהר"י פינצי ז"ל בתשו' שהובאה בס' חוקי חיים סי' י"ט בד' ל"ז ע"ג שהק' הוא ג"כ כעין זה מדידיה בהרחבת הדיבור יותר וז"ל לע"ד ק' לעשות ס"ם כזה מאחר דט' הרמב"ם דמצריך שיאמר קברתיו מחמת שמא אמר בדדמי א"כ מאחר דאמרת את"ל ה' כהרמב"ם מה מקום שוב לומר שמא העד לא אמר בדדמי וכו' דכולהו חד ס' הוא וכו' ואולם ה' ז"ל נמשך לשיטתו למ"ש בקונט' עיגונא ד' ע"א דיש להקל בעיגונא בס"ס ואפי' במקום שנוכל לו' דכולא חדא ספיקא היא וכו' ע"ש. ומ"ש דנמשך לשיטתו היינו משום דאשכחן דאיכא כמה רבוותא דס"ל בהיפך דאדרבא אזלינן לחומרא וכמש"ל. גם החס"ל בחאה"ע סי' ו' בד' מ"ג הביא ג"כ לדברי הי"א בנאספות סי' ט' שהק' על הס"ס של מוהרח"ש והוא ז"ל האריך להליץ בעדו דקושיא זו בעצמה תיקשי להס"ס דהש"ס ס' על ישראל ספק גוי ואת"ל גוי דילמא לא נגע והא התם כשידעינן דעל גוי אין מי שיתיר היין דלכ"ע אסור היין משום ס' דילמא נגע וא"כ אין אנו אומרים ואת"ל גוי דילמא לא נגע דכשאת"ל דהוא גוי לכ"ע אסור אף שהוא ס' אם נגע או לא דחיישי' דילמא נגע ואין אנו מתירין היין ודאי מאי אית לך למימר דדוקא כשידעינן דעל גוי דמחמירין משום ספק. אבל השתא דאיכא ס' אחר דלא ידעי' אם גוי אם ישר' עבדינן שפיר ס"ס ס' גוי ס' ישראל ואת"ל גוי שמא לא נגע ובדאיכא ב' ספיקות לא אסרו וכמו כן הוא כאן דאם לא היה סברת שאר הפוס' זולת ס' הרמב"ם ודאי דהיינו מחמירין אף שהוא ג"כ לא אסר אלא מתורת ספק. ברם השתא שיש בידינו סברת שאר כל הפוס' דחולקין עליו ולא חיישי כלל לבדדמי הא יש בידינו ס"ס כההיא דיין ס' אי הלכה כהפוס' דלא חיישי כלל לבדדמי והו"ל כעל ישראל דהיין כשר ליכא שום חשש. ואת"ל דהלכה כהרמב"ם הא איהו נמי לא החמיר אלא משום ספק דילמא אמר בדדמי ועדיין שמא עד זה לא אמר בדדמי והו"ל כאותו ס"ס דש"ס דאמרי' ואת"ל גוי על שמא לא נגע וכו' ע"ש. ואנכי הפעוט אמינא אחהמ"ר דשנא ושנא מההוא ס"ס דש"ס דהתם הס' האחד דשמא ישראל על הוא ודאי מותר אליבא דכ"ע והס' הב' שמא גוי על אינו ודאי שהוא אסור כ"א דאנו מחמירין מספק שמא נגע ולכן בדאיכא עוד ספיקא

אחרינא שמא על הוי ס"ס גמור דכשאנו אומרים ואת"ל גוי על שמא לא נגע בצד ההיתר זה שהוא שמא לא נגע לא עקרינן צד של האיסור שהוא שמא גוי על מכל וכל אלא נשאר הצד שמא על גוי במקומו ובאים אנו להתירו מצד אחר שמא לא נגע. אבל בספיקו של מוהרח"ש ז"ל דהרמב"ם שהצריך לומר קברתיו הוא משום דחיישי' דאמר בדדמי ולשאר הפוס' דלא הצריכו שיאמר קברתיו הוא משום דלא חיישי שיאמר בדדמי וא"כ בתחילה שאנו מספקים דילמא הלכתא כהפוס' דל"ב שיאמר קברתיו אין ההיתר הוא אליבא דכ"ע כ"א הוא דוקא לסברת שאר הפוס' משא"כ לס' הרמב"ם חששת האיסור במקומו עומד דדילמא אמר בדדמי. וא"כ כשאנו אומרים ואת"ל דהלכה כהרמב"ם ר"ל דחיישי' דילמא אמר בדדמי א"כ בצד ההיתר שהוא שמא לא אמר זה העד בדדמי עקרינן מכל וכל צד האיסור של האת"ל הלכה כהרמב"ם דדילמא אמר בדדמי. וזהו דמקצת הפוס' עמדו על ס"ם זה דכיון דאמרי' ואת"ל ה' כהרמב"ם מה מקום שוב לומר שמא לא אמר בדדמי וזה פשוט:

איך שיהיה נחזור לדברות הראשונות דהס"ס דבנ"ד והוא ס' אם הסירכא היא מהדופן ולא מהריאה ואת"ל מהריאה הלכה כרוה"פ דס"ל דהוי דו"ץ וסותם אינו דומה להיא דמת וקברתיו כלל. ולע"ד דגם מני"ר יצ"ו בתחילה כשעשה ס"ס זה לא הי"ל מהצורך להביא ההיא דמוהרח"ש ושאר הפוס' ז"ל שדברו בכעין הס"ס ההוא ולהאריך בזה דיש מהפוס' דס"ל שיש לעשות ס"ס כזה ויש להפוס' דס"ל דאין לעשות ס"ס כזה. דלא דמי האי ס"ס להנהו ס"ס דידהו וכנז"ל. ומה שעמד רו"ם כת"ר יצ"ו באגב ע"ד הכנה"ג סי' טו"ב שהביא מתשו' כת"י למוהרח"ש שלא הזכיר כמה תשובות המודפסות למוהרח"ש שכ"כ. גם הרב אג"ן ז"ל בס' חוקי חיים סי' י"ט בד' ל"א ע"א הקשה כן על דבריו שבבע"ח חאה"ע סי' ו' דכתב שמצא למוהרח"ש בתשו' כ"י דמציאה שמצא היא נדפסה בסי' ד' ע"ש. באופן שאחר שהאריך להוכיח שהאיסור הוא מחמת ספק א"כ לעיקר דינא איכא שפיר ס"ס להקל והוא שמא מהדופן ולא מהריאה ואת"ל מהריאה שמא הלכה כרוה"פ דס"ל דהוי דו"ץ וסותם ולא הוי כהס"ס דמוהרח"ש ז"ל כלל. ולהנוהגין לאסור כס' האוסרים מ"מ היכא דאיכא מכה בהם איכא ספיקי אחריני להקל בס"ס כאשר האריך הרחיב רו"ם כת"ר יצ"ו ברוחב מבינתו בסו"ד בזה ותול"מ. וכבר מילתי אמורה דכל זה לא נצרכה אלא לפלפולא בעלמא להתבסם בדב"ק יצ"ו דאילו לדבר הלכה ההיתר ברור ויוצא בשופי ומי כמוהו מורה להלכה ולמעשה דמסיק שמעתתא אליבא דהלכתא. ולו נאה ולו יאה להורות את בנ"י החוקים והמשפטים יה"ר דלא יעדי מינן הדריה זיויה ויקריה תמיד כל הימים הלכ"ד זעירא דבי רב הצעיר:

עזרא הכהן טראב ס"ט

סימן ג

ריאה שהיה בה בועה מעל"ע באומה בצד שמאל במקום הדק בחידוד בהתחלת החיתוך והפיצול שבין אונה ואומה וכשהיא נפוחה הריאה הבועה הנ"ל היא מתכסית בהאונה ובודק הריאה משמש בהבועה כדי לידע אי יש בשר הריאה מצד אחר או לא ואמר דהוו שפכי אהדדי וע"י המשמוש המים שבבועה נכנסו לתוך הריאה ונבלעו בה ושוב לא נודע אם היו מים זכים או לא וע"ז לשאול הגיעו אם הבהמה אסורה או מותרת:

תשו'. הנה מרן ז"ל בש"ע יו"ד סי' ל"ז ס"ה כ' בועה בריאה וניכרת בעבר אחר אעפ"י דלא שפכי אהדדי כשירה. וכ' מורם ז"ל והוא דלא קיימי במקום סמפו' אבל אי קיימי במקום סמפו' דהיינו ב' אצבעות מן השיפולי בדקה וד' בגסה נהגו להטריף ואין לשנות. ואפי' במ"ז בבועה ודוקא דשפכי אהדדי אבל אי לא שפכי אהדדי כשר אפי' בעכורים וסרוחים ע"כ. והש"ך כתב דבמ"ז פליגי הפוס' וס"ל דכשר ע"ש. וא"כ בנ"ד דאיכא ספיקי טובא יש להקל. והוא ספק אי בעירנו מתא דמשק יע"א הם נוהגים כמרן ז"ל דלא חילק כלל ומכשיר וכמו שכן נוהגים בעי"ת סאלוניקי יע"א כמ"ש השו"ג ז"ל או דנוהגים כמור"ם ז"ל דהטיל חילוק בין במקום סמפונות לשלא במקום סמפונות ואת"ל דנהיגי כמור"ם ז"ל עדיין י"ל דמאי דנהיגי כוותיה דמור"ם הי"ד לענין אי קיימי במקום סמפונות או לא. משא"כ לענין מ"ז לא נהגו כוותיה כ"א כדברי הפוס' ז"ל האח' שהביא הש"ך ז"ל דס"ל דבמ"ז מכשירי. ומאחר דבנ"ד איכא ספיקא אי הוו מ"ז או לא א"כ הו"ל ס"ס והוא ס' אי הוו מ"ז והם נהיגי כס' המכשירים במ"ז ס' לא הוו מ"ז ואת"ל דלא הוו מ"ז אעיקרא איכא ספיקא אי נהיגי כוותיה דמורם ז"ל במאי דחילק בין מקום סמפונות לאין מקום סמפונות דאפשר דנהיגי כמרן ז"ל דמכשיר בכל גוונא ואפי' במקום סמפונות ומים עכורים כמו שנראה מסתמיות דבריו וכמ"ש הפוס' ז"ל. והגם דהספק הזה לא בריר לן ויש לעמוד בו מ"מ יש לעשותו סניף ולצרפו עם ספיקות אחרות דאיכא בנ"ד כדי להתיר וכאשר הובא כעין זה בדברי הפוס' ז"ל ע"ע ועיין בס' תורת הזבח סי' י"ט אות ג' ואף את"ל דנהיגי כמור"ם ז"ל גם בענין מ"ז עדיין איכא ס' בנ"ד דספק אי נהיגי כמור"ם ז"ל דלא מחלק כלל בין אם נמצאת הבועה בתוך ב' אצבעות בשפולי הריאה כנגד הארץ למטה. לנמצאת בין החיתוכים והחידודים דבכל גוונא גם בין החיתוכים והחידודים אם הבועה היא בתוך ב' אצבעות בדקה מותר וכמו שכן נר' מחתמיות דבריו דלא מחלק בזה. ודלא כסברת הרב ראש אפרים ז"ל דמחלק בזה יען דספרי רבני האשכנזים האח' ז"ל לא נתפרסמו ונתפשטו בינינו כ"א מחדש חדשים מקרוב באו זה זמן לא כביר. ואף את"ל דהגם שלא

היו ספריהם ז"ל מתפשטים בינינו עכ"ז חו"ר עירנו יע"א המה בחכמתם מדעתם היו מחלקים בזה משפולי הריאה ממש לבין החיתוכים והחידודים. עדיין איכא למימר בנ"ד מאחר דהבועה היא בהתחלת החיתוך והפיצול שבין אונה לאומה והיא מכוונת כנגד רוחב הב' אצבעות שהם בשיפולי הריאה א"כ עדיין נוכל לומר דהגם דלענין דין סירכא שלא כסדרן וכיוצא מיקרי בין החיתוכים מ"מ לענין זה לא מיקרי בין החיתוכים מאחר שהיא בתחילת החיתוך כנגד רוחב הב' אצבעות שיש בשיפולי הריאה וכ"ש שהיא סמוכה שם לחידוד ממש במקום הדק דיש להכשיר וכמ"ש ה' מנחת הזבח דאם היא בחתוך כנגד רוחב הב' אצבעות דיש להכשיר יעו"ש. והגם דכעת לא מצאתי בספרים אחרים דכתבו בזה כדבריו מ"מ יש לעשות דבריו לסניף ולהכניסם ג"כ לספק כנודע. וא"כ מאחר דאיכא כל הני ספיקי בנ"ד יש להכשיר בשופי. שוב אח"כ ראיתי לה' פתחי תשו' שם בסי' ל"ז דכתב ע"ד מורם ז"ל בסק"ה וז"ל עיין בתב"ש דכתב דכ"ע מודו כאן דשפולי היינו תחתית אבל בשאר חידודים וקצוות מיד מתחילים הסמפונות. ועיין בתשו' הר הכרמל חיו"ד סי' ד' שחולק עליו והעלה דגם כל הצדדים יש שיעור מרחק הסמפונות מהחוד כמו בתחתית יעו"ש עכ"ל. ועלץ לבי דמצאנו עוד אילן גדול וסמך להתיר מלבד כל הני ספיקי הנ"ל וכאשר יראה הרואה והגם דשוב אח"כ הראוני ספר מאירת עינים ק"ק דדחה לדברי ה' הר הכרמל וכתב דהעיקר כדברי התב"ש ע"ש. מ"מ האיכא סברת ה' הר הכרמל ז"ל הא מיהא וסתמיות דברי מור"ם ז"ל דליכא חילוק כלל וכנ"ל ויש להתיר. ועיין בס' בית ישחק על ה' שחיטה מ"ש בזה לך נא ראה ויונעם לך על כן עלתה הסכמתינו בזה בנ"ד להכשיר והאל ית' יצ"מ וימ"ן כ"ד הבוטח באל מושיע ורב הצעיר:

עזרא הכהן טראב ס"ט

סימן ד

בש"ע חיו"ד סי' ס"ט צריך להדיח הבשר קודם מליחה וכו'. אם מלח ולא הדיח תחילה ידיחנו וימליחנו שנית ויש אוסרים. וכתב מור"ם ז"ל וכן נוהגים וכו' מיהו במקום הפ"מ יש להתיר ע"כ. ושם בב"י טעמים הרבה הובאו להדחת הבשר תחילה שהר"ן בשם הרא"ה כתב הטעם שאין המלח מפליט אלא דם שבתוך הבשר אבל לא מה שהוא עפ"י הבשר ולפיכך אם לא ידיחנו תחי' יש לחוש שמא לאחר שיניח הבשר מלפלוט דם וציר יהא ניתך הדם ויבליענו. והוא ז"ל כתב הטעם כדי שיתרכך הבשר ויצא דמו ע"י מליחה שאם יהא נקרש על פניו לא יהא כח במלח להוציא דמו. ושמדברי הרא"ש נר' שמסכים לטע"ז. והמרדכי כתב הטעם להעביר לכלוך הדם שעל החתיכה שאל"כ המלח

נתמלא ממנו ושוב לא יוציא המלח הדם שבחתיכה. ובדין אם מלח ולא הדיח תחי' דכתב הטור די"א דאין לו תקנה עוד אף אם ידיחנו וימליחנו פעם אחרת ויש מתירים ושלזה הסכים א"א הרא"ש ז"ל. כתב מרן הב"י ז"ל שהגמ"י כתב בשם סמ"ק שאין לו תקנה עוד והביא דברי הרא"ש מ"ש בפ' כ"ה בשם י"א דאין לו תקנה עוד וכו' ולפי מ"ש בס' התרומה מהני לו מליחה שנית וכו' ושכן מסתבר ע"כ ושכ"כ בש"ד שראה להר"מ שהתירו בדיעבד והביא ראיה מכבדא עילויה בשרא דבדיעבד ש"ד משום דדמא משרק שריק בצלייה וה"ה במליחה אבל בהגהה כתב דלא דמי וכו' ולענין הלכה אעפ"י שסמ"ק אוסר אם הוא במקום שיש הפ"מ או שהוא בע"ש וא"א להכין אחר כדאי הם הר"מ והרא"ש לסמוך עליהם ע"כ. ועל מ"ש מור"ם דבהפ"מ יש להתיר כתב הפר"ח ז"ל בסקי"ד שכ"כ הב"י ז"ל וכו' ואילו הוה שמיע ליה שכן דעת התוס' והרשב"א והרא"ה והמרדכי והר"ן וכמ"ש בסק"ב היה מתיר בפשיטות אף באיסור דאורייתא וכ"ש באיסוד"ר. ומיהו הי"ד כשהדיחו ומלחו שנית וכמו שנר' מדברי המחבר בכאן ובב"י וכ"נ מדברי הרא"ש. אבל אם לא הדיחו ומלחו שנית אעפ"י שמדברי הרשב"א במ"ה ד"ע יש לדון בדבר להקל וגם לדעת הרא"ה ליכא עיכובא בדבר מ"מ למעשה יש להחמיר עכ"ל. ובתחילת ההשקפה יש לעמוד ע"ד במ"ש דגם לדעת הרא"ה ליכא עיכובא. דאדרבא למה שנתן הרא"ה טעם להדחה שמא אחר שיניח הכשר מלפלוט דם וציר יהא ניתך הדם ויבליענו. יוצא איפכא דגם במליחה שנית לא מהני. ברם אחר ההתבוננות נר' דל"ק דהפר"ח אזיל לסברתו בסק"ב שאחר שהביא שם טעם הרא"ה כתב וז"ל ולפי"ז אינו אלא הרחקה בעלמא מדרבנן שמא ישהנו י"ב שעות שהוא שיעור פליטת הדם והציר וכו'. ולכן כתב כאן דגם לדעת הרא"ה ליכא עיכובא בדבר. היינו דבמשך היב"ש שהוא פולט עדיין ציר ליכא חששא שיבלע הבשר מהדם שע"פ כ"א החששא היא לאחר היב"ש וכל שהוא עדיין בתוך היב"ש ליכא עיכובא בדבר. וזהו שהפר"ח בסקי"ד צירף להרא"ה עם הרשב"א ומרדכי והר"ן וכתב דאילו הב"י ז"ל הוה שמיע ליה דעת התוס' והרשב"א והרא"ה וכו' היה מתיר בפשיטות וכו'. וזהו דלא כמ"ש הט"ז ז"ל דהי"א דבסעיף ב' דלא מהני הדחה ומליחה שנית הם ס"ל טעמו של הרא"ה דאחר המליחה הא' יצא כבר כל דמו ויש חשש וכו' ע"ש וגם הכנה"ג בהגה"ט אות ח' נמשך כדבריו דכתב וז"ל ולטעם הסמ"ג וכן לטעם הרא"ה ז"ל דיש לחוש שמא לאחר שיניח הבשר מלפלוט דם וציר יהא ניתך הדם שע"פ ויבליענו אין תקנה לאותו בשר אפי' יחזור וידיחנו וימליחנו שנית כדעת י"א ושכ"כ בס' ט"ז ודמ"א ד' שפ"ה ע"ש. והחיד"א ז"ל בס' מחב"ר אות ד' הבי"ד הב"ח ז"ל דכתב דלהרא"ה ז"ל אין תקנה לאותו בשר במליחה שנית וכתב דנר' עיקר

כהפר"ח דגם להרא"ה יש תיקון אם ידיחנו ויחזור וימליחנו. וגם הק' ע"ד הט"ז ז"ל הנ"ל דטעם היש אוסרין אינו כדברי הט"ז כמפורש בדברי הרא"ש וכו' ע"ש. ולא ידעתי מדוע לא הוק"ל גם על דברי הכנה"ג שגם הוא אזיל בסברתו וכנ"ל:

ועמ"ש מור"ם ז"ל מיהו במהפ"מ יש להתיר. כתב שם באות ו' שכ"כ מרן בב"י וזה לכאורה נגד המקובל בידינו דכשמרן כותב הסברא בסתם דעתו לסמוך ע"ז אפי' בהפסד מועט דהרי הכא כתב הסברא בסתם להיתרא ומפורש בב"י דדוקא במקום הפ"מ יש להתיר. אם לא שנאמר דזו אחת מן ההלכות דחזר בו ממ"ש בב"י כשחיבר הש"ע ועמ"ש הפר"ח ובס' מקו"ש ע"כ. גם בס' כפי אהרן ח"ב חי"וד סי' א' כ"כ דממה שהביא בש"ע דעת המתירים בסתם משמע דאפי' שלא בשה"ד מתיר ושכ"כ בס' מחב"ר והביא דבריו ובמה שציין להפר"ח דכתב שאילו ראה הב"י וכו' ודאי היה מתיר אפי' בלא הפ"מ וכתב שאולי זה ראה מרן כשחיבר הש"ע ולכן פתם כהמתירין ואפי' בלא הפ"מ. גם הביא שם מ"ש בס' ידי דוד סי' נ"ז אות י"ג בשם ס' מחושקים כסף דכתב דמ"ש מרן בסתם ר"ל במקום הפ"מ כמו שביאר בב"י. ודחה דבריו דאין נראין ומחוורתא כמ"ש הפר"ח ומחב"ר דסתמא דמרן הוא להתיר אפי' בלא הפ"מ ע"ש. גם בש"ע או"ח סי' רס"ח כתב החיד"א ז"ל במחב"ר אות ב' דזו אחת מההלכות שמרן חזר בו בש"ע ממ"ש בב"י וכו' ע"ש. ועיין ג"כ בס' נה"ש שם:

ומהאמור עולה על הדעת לפשוט ולומר דדוקא היכא דמצאנו דמרן ז"ל בש"ע חזר בו בפי' ממ"ש בב"י או דמלשונו בש"ע מורה כן אזי אמרי' דחזרה הוי. משא"כ אם כתב איזה דין בב"י והשמיטו בש"ע ולא הביאו כלל לא אמרי' דחזר בו ברם לאו פשיטותא היא לומר כן דהא חזינן בספרי הפוס' דאיכא פלוגתא בזה שהר' זרע אברהם חח"מ סי' י"א דקכ"ה בענין מוסר ממון חבירו דבב"י סי' שפ"ח הביא דברי ההגמ"י דכתבו דהא דאנסוהו גוים להראות ממון חבירו פטור היינו מחמת או"נ אבל מחמת או"מ חייב וכתב דפשוט הוא ונר' דאונס מחמת מכות הוי כמחמת או"נ. ובש"ע השמיט דין זה וכתב הזר"א ז"ל שם כנר' דחזר בו שראה דברי הרשב"א והרא"ה ז"ל וכו' ע"ש. הרי הגם דכתב בב"י על זה דהוא פשוט וגם השמיענו חידוש מתורה דיליה שכתב ונר' וכו' עכ"ז אמר דמדהשמיטו נר' דחזר כו. גם בסי' קצ"ח בדין קניית המט' דכתב שם בב"י דהפוס' פסקו כריו"ח וסיים שם וז"ל ונ"ל שאם התנו שתגמר קנייתם במעות מכרן קיים ואין אחר מהם יכו"ל בו וכדאמרי' גבי קרקע דאי אמר אי בעינא בכספא איקני קנה וכמ"ש בסי' ק"ץ ע"כ. וכ' ה' הלכה למשה ח"ב בה' מכירה דט"ו דמדלא קבע ס"ז בש"ע נר' דחזר בו כמ"ש בס' יד אליאו סי' קמ"ו ע"ש. גם בסי' רנ"ג דבב"י הביא בשם הגמ"י דהא דש"מ דאמר

תנו הלואתי לפ' פסק רא"ם דה"מ בהלואות של ישראל וכו' וכתב שם מרן ע"ז ואיני יודע וכו' מ"מ דברי ש"מ ככתובים וכמסורים דמו וכן נ"ל שהוא דעת הפוס' שסתמו ולא חילקו בין הלואה דישר' להלואה דגוי ע"כ. ובש"ע השמיט ד"ז וה' משאת משה ח"ג סי' כ"ד בתחילה כתב דכנר' שדחאה מהלכה ושוב כתב דלא חזינן ליה למרן דפליג אהאי מילתא למדחייא מה' אלא דחוכך כדבר וכו' ע"ש. דמתבאר מדבריו דהגם דבב"י פליג בהדייא ע"ד איזה פוסק ובש"ע השמיט הדין ההוא ולא הזכירו כלל איכא דס"ל דחזרה הוי ממ"ש בב"י ולזה השמיטו בש"ע. גם באה"ע סי' י"ג ס"א אשה שמת בעלה או שנתגרשה שאסורה להתארס עד לאחר צ"י כתב בב"י דהיינו שלא יתקדשו אבל לשדך מותר ושכן מבואר בהרא"ש ובת"ה. ומ"מ צריך להזהר מלתת רשות לשדך אם לא ע"י שישביעו להמשדך שלא יכנס לבית המשודכת ע"ס הזמן כדי שלא יבואו לידי תקלה ע"כ. ובש"ע לא הזכיר מזה כלל וכ' מוהריק"ש ז"ל בהגהותיו שנר' שחזר בו שלא הזכיר כ"א אירוסין ונישואין ובן בדין שהרי הרא"ש ות"ה סתמו להתיר שידוכין וכו' ולא ראינו מי שחשש לזה ע"כ. הרי הגם היכא דהשמיענו חידוש דין מרן בב"י מדיליה מדהשמיטו בש"ע איכא דס"ל דהוי חזרה. ועיין בס' כפי אהרן ח"ב חח"מ סי' ה' בהא דשני שות' שלוו שניהם כאחד לצורך השות' דכתב מוהריק"ו ז"ל דע"כ לא נחלקו הראשונים ז"ל אלא בשנים שלוו כאחד אבל בשני שותפים מקודם ולוו שניהם כאחד לצורך השותפות לכולי עלמא יכול לגבות כל חובו מאיזה מהן שירצה. ומרן ז"ל בב"י דחה דבריו דלא אישתמיט חד מהפוסקים לאשמועינן וכו' ע"ש דכתב ואנן בדידן קבלנו הוראותיו וכו' מכל מקום אכתי מצי ראובן לזכות מטעם קי"ל דבס' הקצר לא הזכיר מזה כלל ומדסתם נוכל לומר דאף שבב"י תמה ע"ד מוהריק"ו ודחה דבריו מ"מ בש"ע חור בו ממה שתמה וא"כ ראובן מצי"ל קי"ל כהרבנים דס"ל דמדהשמיט מרן ד"ז בש"ע שחור בו ע"כ. ודבריו אלו יש להם סמך מדברי ה' משא"מ ז"ל הנ"ל. וראיתי להר' כמוהר"י אב"א יצ"ו בס' הנד"מ פני יצחק ח"ג סי' יו"ד דמ"ב דהביא דבריו ודחאם וכתב דכל היכא דמרן ז"ל בב"י פליג בהדייא אדכרי איזה פוסק וכן ג"כ כשכותב איזה חילוק דין מדידיה כולהו הלכה פסו' ואפי' דהשמיטם בש"ע לית לן בה ודאי דנקטי' כמ"ש בב"י דודאי מאי דהשמיטו בש"ע לאו משום דחזר בו אלא ה"ט משום דאין דרכו להעלות על שולחנו חי' דינין מדעת עצמו לרוב הענוה וכו' ולא, נכנסו דינין שפוסק בב"י מד"ע בכלל מחלוקת האח' ז"ל שהביא הי"מ בכללי מרן אי אמרי' מדהשמיטם בש"ע חזרה הוי או לא דבכולהו דהתם מיירי על איזה דינין וסברות שמביא בב"י בשם זולתו בסתם בלתי מחלוקת וגם הוא עצמו לא כתב עליהם בב"י כלום ומשמיטן בש"ע בזה ובכיוצא בזה הוא דאיפליגו רבנן בתראי אי חזרה

הוי או לא. ברם במ"ש בב"י להדייא בל' ונ"ל וכו' או דפליג להדייא ע"ד איזה פוסק זולתו ודוחה דבריו בהא כ"ע מודו דלאו חזרה הוי כלל אפי' השמיטם בש"ע מאחר דכבר גילה לנו בב"י שכן דעתו הכי נקטי' כיון דקבלנו הוראותיו גם במ"ש בב"י לחוד. דאלת"ה ק"ט היכי משכח"ל האי כללא דקי"ל גם במ"ש בב"י לס' הפוס' דס"ל דמדהשמיטה בש"ע חזרה הוי וכו' וליכא למימר דאה"נ דלדידהו ליתא להאי כללא דכל כהאי הו"ל לפרש ותו דאפושי פלוגתא לא מפשינן א"ו דהני תרי כללי נינהו והאי לחודיה קאי והל"ק וז"ב ותד"ק יצ"ו. והרואה יראה דאחהמ"ר יש לעמוד עכ"ד דמ"ש דדינים שכותב מרן ז"ל בב"י מד"ע והשמיטם בש"ע לא נכנסו בכלל מחלוקת ר' האח' ז"ל דודאי בהא כ"ע מודו דלאו חזרה היי. כבר נתבאר לעיל במה שהבאנו דגם אלו הם בכלל דאיכא מאן דס"ל דחזרה הוי. וגם היכא דפליג על ס' איזה פוסק ודחה דבריו בב"י אם השמיט הדין בש"ע איכא דס"ל די"ל דחזר בו וכמו שנר' מדברי המשא"מ ז"ל. גם מ"ש דבדברי הי"מ בכללי מרן כולהו מיירי וכו' המעיין יראה במה שהביא וציין הי"מ שם כולהו איתנהו ביה יש מהם מאי דחילק מרן ז"ל בב"י מדידיה ויש מהם מה שהק' על פוס' אחר ומדהשמיטם בש"ע איכא דס"ל דחזרה הוי. ומה שנתן הכרח לכללו זה דאלת"ה ק"ט היכא משכח"ל להא דקי"ל כמ"ש בב"י וכו' וכ"ת דאה"נ וכו' הו"ל לפרש ותו דאפושי פלוגתא ל"מ וכו'. לע"ד אינו הכרח דהרי הוא כמפורש ועומד וס"ל דחזר בו ופליגי בפירוש ומה נשאר לנו פה לדבר דל"מ בפלוגתא. יעיין בטור או"ח סי' ש"ב דשם מרן בב"י אביא בשם מוהרי"א ז"ל דמסתפק בטיט שעל מנעלו אם יכול לקנחו דהא אמרי' אין מגרדין לא מנעל חדש ולא ישן וכו' וכתב עליו הב"י ול"נ דלא דמי וכו' ובהדיא אמרי' בפ' כה"כ דרבא אתווס מסאני וכו' וכ"כ רי"ו בחי"ג וכו' ע"ש ובש"ע לא פסק להאי דינא כ"א מורם ז"ל שם התיר לקנח גם מנעלו. והב"ח ז"ל תמה עליו דהלא הב"י גופיה לא נסמך על דבריו להקל בנעלו ולכן לא כתב בש"ע להתיר קינוח אלא ברגלו. וה' י"א ז"ל כ"ע דמה שלא הביאו ר' המחבר אינו הכרע דכמה דברים מייתי מרן ז"ל בב"י מכמה גדולים ואינו מביאם בס' הקצר לפסק הלכה. והחיד"א ז"ל בברכ"י כתב ע"ז וז"ל ואנכי הרואה דמרגלא בפומייהו דרבנן בתראי דמדלא הביאו בש"ע שמעי' דלא סבר ליה להלכה וכמה ענינים הדברים מוכיחים דהשמיטם בכונה דלא ברירא ליה מילתא לפסוק הלכה למעשה בש"ע. והביא דראה בתשו' כ"י למוהרש"ה ז"ל שכן דמדהשמיטו בש"ע מורה דאין דעתו לפסוק כן ומוהרג"א ז"ל כ' עליו דאין הכרע וכו' דסמך למה שכתבם בב"י. והוא ז"ל כתב דכעת לא מצא כלל ברור בזה בדעת מרן בש"ע בהשמטת דינים שהם מוסכמים ע"ש. ועיין בס' משכה"ר מער' ל' סוף אות ג' דהביא בשם מוהר"ש הלוי ז"ל בתשו' חיו"ד סי' כ"א דכתב

כן. וכתב דמוהרש"ה ז"ל אמרה למילתיה על סברת התה"ד דבכמה דוכתי אשכחן דמרן פליג עליה אבל על סברת גאון מפורסם וכו' ל"א ע"ש. הרי דמבואר בהנ"ל דאפי' דין דכתב בב"י עליו ול"נ וכו' וחידש מד"ע מדהשמיטו בש"ע איכא דס"ל דחזרה הוי והוא בכלל מחלוקת האח' ז"ל. ובס' שערי רחמים למוהר"י פראנקו יצ"ו (ז"ל) הובאה תשו' למוהר"מ פאדרו ז"ל בחאה"ע סי' י"ג בד' כ"ב בנדונו שם כתב מלבד המח' שנעל בין הרבנים מ"ס המלך והחק"ל ז"ל אי קיבלו הוראות מרן ז"ל גם עמ"ש בב"י ובתשו' או לא עוד בה דל"מ בדב"ז שהוא ציון בעלמא דציין תשו' זו דפ' נערה ולא גילה אפי' טעמו אלא אפי' היה פוסק כן בב"י ולא היה מביאו בש"ע צריכא רבה לומר דקי"ל כוותיה ובשלמא תשובותיו איכ"ל דלא זכר שר שכתב באותו הדין. אבל דבריו בב"י כשהשמיט איזה ענין המוזכר בב"י י"ל דחזר בו כי לא ישרה בעיניו אותה סברא או מצא היפך הדין ההוא ובכונה מכוונת השמיטו כמ"ש הב"ח באו"ח סי' ש"ב והברכ"י ז"ל שם וכו' באופן דבמח' היא שנויה כשהשמיט בש"ע מ"ש בב"י. וכ"ז הוא דוקא כשלא ראינו מי שחולק על הדין ההוא עכ"ז הם נחלקים בדעתו ז"ל. אכן בתשו' זו של מוהר"מ דפ' נערה שציין בב"י אה"ע סי' ק' בהא נר' דליכא מאן דפליג וכו' פשיטא דיש לנו לומר בפשיטות שחזר בו יעוש"ב. וספר לקט יוסף הנד"מ נראה לי לפי שעה ובמער' קו"ף אות ז' כתב קבלנו הוראות מרן ז"ל המובא בב"י אף שהשמיט בש"ע וציין על ס' ישא איש שכ"כ וגם בס' פני הבית ד' צ"א כ"כ יעו"ש. ועיניך תחזינה משרים בדברים האמורים דלא פלט מפלוגתא וכנז"ל. ומה שכתבו הם כן דאזלי לסברתייהו דס"ל דאנן קבלנו הוראות מרן ז"ל גם מ"ש בב"י ובתשו' דבס' מר ואהלות חאה"ע סי' ב' בד' ל"ז כתב וז"ל בנ"ד זכה הבעל בהאי מתנה מתרי טעמי אי מטעם שהוא מוחזק או מטעם דאנן בתריה דמרן גררינן בכל אשר יאמר כה"ז ואפי' היו היורשים מוחזקים מוציאין מידם עפי"ד מרן שקבלנו הוראותיו בין להוציא וכ"ש להחזיק. גם בד' ל"ח שם כתב וז"ל באופן דגם בכה"ג איתא בפלוגתא ומ"מ אנן לדידן דגררינן אחר הוראות מרן לא נפק"ל מידי וכו' ואפי' נשבע החתן להחזיר אין בכך כלום וכו' וכ"ת הא קי"ל ס' שבועה להחמיר דשמא הלכתא כמ"ד אינה יכולה למחול הא לך כלל דאנו קבלנו הוראות מרן ז"ל בכל הלכותיו בין להקל בין להחמיר בין להחזיר בין להוציא א"כ לגבי דידן ליכא ס' שבועה כלל דהא מעיקרא כשנשבע אדעתא דהכי נשבע עפ"י הוראותיו של מרן ז"ל וכיון דאליביה דמרן אין מקום לשבועה דבידה למחול לו ליכא למימר ס' שבועה להחמיר וזה החילוק ברור עכ"ד ע"ש ועיין ג"כ שם בתשו' סי' ג' דט"ל ע"ב. ומה שנמצא לו בס' פני הבית סי' ס"ז אות ח' דכתב ואע"ג דבמה שפסק מרן בתשו' איכא פלוגתא בין האח' ז"ל אי הוו בכלל הקבלה או לא מ"מ הלוה

שהוא המוחזק יכו"ל קי"ל כמ"ד דאף בתשו' קבלנו הוראותיו ע"כ. דנר' דלא זיכה אותו כ"א משום שהוא מוח' ויכ"ל קי"ל ולא החליט הדבר שם לומר דאנן קבלנו הוראותיו אפי' בתשו' היינו משום דשם בנדונו רצה לזכות הלוה אפי' דאיכא דפליגי מאחר שהוא מוחזק. ולעולם דדעתו הוא ז"ל דקבלנו הוראותיו גם במ"ש בתשו' וכמ"ש בס' מו"א ובס' בני בנימין וקרב איש בח"א סי' כ"א מרן מלכא ראש"ל הרה"ג כחזהר"ר יש"א ברכה יצ"ו הביא האי פלוגתא אי קבלנו הוראותיו גם בתשו' או לא וכתב וז"ל והנח"ב בח"א סי' י"א בענין שליח ששינה העלה דאבתריה דמרן ז"ל אין לומר קי"ל נגדו ממ"ש בתשו' או בב"י. מ"מ בח"ב בחאה"ע סי' כ"א חזר בו והעלה כיון שלא ביאר דעתו בש"ע לא קבלנו עלינו הוראותיו והמע"ה עכ"ד. ואנכי העבד ת"ם אני דגם בח"ב מסכים לסברתו שבח"א דהרי שם הוק"ל ממ"ש בח"א סי' י"ח ויצא לחלק דשאני התם שדברי מרן בתשו' לפסק הלכה וכו' משא"כ בנ"ד שמ"ש בב"ה אינו פסק הלכה אלא תמיהא וכו' עש"ב. ועיין בס"ה פני יצחק ח"א בהשמטות ד' רל"ב ע"ד שהק' כן על כמוהרא"ס מני יצ"ו ע"ש. ושם בס' בני בנימין בח"ב סי' ד' ד' יו"ד כתב ה' בנימ"נ ז"ל דאנן קבלנו הוראותיו אפי' בתשו' ע"ש. ומרן מלכא ראש"ל יצ"ו שם בסי' ל"א כתב דכללא הוא כל לשון המסופק בש"ע כמאן ס"ל ובב"י או בכ"מ או בתשו' גילה דעתו כמאן ס"ל מפרשים דבריו כגילוי דעתו דאלת"ה קשו דבריו אהדדי ועיין בס' נח"ב וכו' ע"ש. גם הבני אר"ץ יע"א כן ס"ל דקבלנו וכו' עיין בס' בית דינו ש"ש חאה"ע סי' ג' ד' ק' וק"א ובס' בירך משה גאלנטי ז"ל סי' ל"ה דקל"ז וגם איהו ז"ל סל"ה ט"ש בד' קנ"ח סו"ס ל"ג. גם ה' נוכח השלחן בסי' ט' וי"ט דמ"א כתב אנן בדידן קבלנו הוראות מרן ודבריו בתשו' הם לפסק הלכה למעשה בפרטות ועדיף טפי מפסקיו בש"ע וכמ"ש ה' חיים שאל בח"א סי' ע"ד אות י"א ע"כ. ואע"ג דבסי' ח"י הקודם בד' ע' ע"א כתב זה בדרך אפשר כיעו"ש בכאן דעתו מסכמת לס' האומרים דקבלנו גם מ"ש בתשו' ותפס דברי החיד"א שבס' ח"ש והניח דבריו שבברכ"י חח"מ סי' כ"ה דאינו מוכרח וגם דבריו שבהשמטות לס' ח"ש על סי' ע"ד דכתב ולא אכחד דדוקא דיניו שבש"ע קבלו ע"ש. גם האג"ן ז"ל בס"ה חוקי חיים בסי' ט"ל בד' ע"ז ע"ב עשה כן וע"ש בד' ע"ט מה שהשיב ע"ד מוהרמ"ס ז"ל ובד' פ' סוע"ב חזר לקיים דבריו וכתב דאף דנודה לשמועת השע"ה ז"ל היינו לדידן דיתבינן בירוש' תוב"ב אך במקום השאלה שהיא מתא רודיס יע"א אשר קבלו הוראות ה' משא"מ ז"ל ודעתו של המ"מ ז"ל בשניות סו' י"ג דפסקינן כמרן גם בתשו' וכמ"ש הברכ"י בשמו ודאי כוותיה נקטינן ע"ש. ועיין בס' ישרי לב אות ק' סעיף כ"ד מ"ש המגיה נכדו של הרב ז"ל בזה. גם ה' דברי מרדכי קרישפין ז"ל בחאה"ע סי' יו"ד כתב שם דברודיס יע"א קיימו וקבלו להורות כדברי מרן בב"י ובתשו'

ע"ש. וה' שפת הים סי' ס' ס"א נשא ונתן בזה ברודיס יע"א אי קבלו עלייהו גם מ"ש מרן בתשו' או לא ושוב כתב ואפי' דקבילו עלייהו גם מ"ש בתשו' כל שבאו דבריו בתשו' כ"י ולא נתפרסמה הוראתו אפשר דלא קבילו עלייהו ע"ש. וה' קמ"ר ח"א סו"ס ד' כתב וז"ל וע"כ לא קי"ל כמרן כ"א במה שפסק בש"ע או אפי' בתשו' אבל במה שנמצא בספר אחר על שמו לא קי"ל כוותיה ע"כ. ויש לתמוה ע"ד ז"ל שהרי דברי מרן ז"ל אלו הם הובאו בס' אבק"ר סי' פ"ג דתשו' מרן הלזו שהובאה בשו"ת רמ"א ז"ל סי' מ"ז היא בעצמה שהובאה בס' אבק"ר כיעו"ש. אחז"ר לה' ויוסף אברהם סו"ס כ"ז דעמד בזה ע"ד וכתב דאפשר דבימיו עדיין לא נדפס ס' אבק"ר. וה' ויוס"א ז"ל בסי' י"ג הביא מפלוגתא זו ולא האריך בזה. ובסי' כ"ו האריך להביא דברי הרב שער המים ומוהרמ"ס והאג"ן ז"ל ובתחי' הביא דברי השע"ה ז"ל דכ' בסו"ס ט' מפי השמועה דאף שבאמת קבלנו הוראות מרן ז"ל הי"ד במ"ש בב"י ובש"ע אבל מ"ש בתשו' לא קבלו. וכתב דהלכה זו שנא ושנא אפי' אם נאמר דלא קבלו הוראותיו שבתשו' מ"מ הא מרן ז"ל שם בתשו' דימה אותה למי שנתחייב מנה לחבירו וכו' ומצינו למרן בס' בד"ה סי' ט"ל וכו' וא"כ לפי"ד דלא קי"ל כדברי מרן שבתשו' מ"מ דבריו שבב"ה אין מי שיכחיש אותם וכו' ע"ש דנר' מדבריו דהאי פלוגתא היא מתנייא על תשו' מרן דוקא אבל לא על מ"ש בב"י ובבד"ה. והמעיין בספרי הפוס' עיניו תחזינה שהם כוללים יחד מה שכתב בב"י ובבד"ה ובתשו' דאכולהו הפלוגתא מתנייא אי קיבלו אותם או לא ופוס' האח' ז"ל הגם דמדברי השע"ה ז"ל יש להוכיח דדברי השמועה הם דוקא על דבריו שבתשו' ולא על מ"ש בב"י ובבד"ה מ"מ הם ז"ל כוללים את הכל יחד בחדא מחתא דכולם נכנסו בכלל אם קבלו אותם עליהם או לא יעו"ש. והנה מדברי החיד"א ז"ל בברכ"י ח"מ סי' כ"ה אות כ"ח דכתב בא"י ומצרים דנהגו כפסק מרן לא זו בלבד כמו שפסק בב"י ובש"ע אלא גם כמו שפסק בתשו' כן מוכח וכו' דאין לומר קי"ל נגד מ"ש מרן בתשו' ואינו מוכרח ע"כ. מלשונו זה מוכח דהפלוגתא היא דוקא על מ"ש בתשו'. גם בס' ח"ש סי' ע"ד הביא מ"ש המ"מ ורבו ז"ל דגם דבריו שבתשו' קבלו וכתם דהם דברי טעם וכו' ודבריו שבתשו' הם הלכה למעשה בפרטות ועדיף מהש"ע ע"כ. ובהשמטותיו ע"ז שכתב ולא אכחד דיש לצדד דדוקא דיניו בש"ע קבלו ע"כ. לשונו זה יש לפרשו בב' אופנים והיינו דמאחר דדבריו שבהשמטות הנ"ל הם סובבים עמ"ש בפנים ודבריו שבפנים הם קיימי על דברי התשו' אי קבלו עלייהו או לא. ועמ"ש בפנים ע"ד המ"מ ורבו ז"ל דהם דברי טעם ע"ז הוא שחזר וכתב בהשמטות ולא אכחד דיש לצדד דדוקא דיניו בש"ע קבלו. והיינו דהוא לאפוקי דברי התשו' משא"כ דבריו שבב"י לא נכנסו בכלל הפלוגתא אלא הרי הם כמו דברי הש"ע מאחר דהש"ע

הוא מיוסד על דברי הב"י. או יש לפרש הדברים כפשטן דדוקא דיניו בש"ע קבלו ובא לשלול דבריו שבמקומות אחרים בין מ"ש בתשו' ובין מ"ש בב"י ובבד"ה לא קבלו עליהם ומדברי האח' ז"ל נר' דהם תופסים בדבריו פי' האחרון עיקר יעו"ע. ושם בס' ויוס"א סי' כ"ז האריך להוכיח בראיות דבא"י ואר"ץ ודמשק ועראביסתאן קבלו עליהם הוראות מרן ז"ל ולאו דוקא במ"ש בש"ע ובב"י אלא גם במ"ש בתשו' והביא שם ראיה מדברי ה' בע"ח ח"א סי' ע"ג דחו"ר אר"ץ סמכו עליה ללכת אחר דברי מרן גם בתשו'. והאריך ע"ד השע"ה והחיד"א ז"ל יעו"ש. גם ה' משכה"ר בד' שנ"ה במער' השי"ן אות קל"ו כתב דאנן בתריה דמרן גררינן ואפי' במאי דפסק בתשו' ע"ש. גם בס' טוב לישראל בסוף בשו"ת דט"ז ע"ב בדברי הר' כמוהרא"ס מני יצ"ו כן ס"ל ובדברי המחבר ז"ל בד' י"ז ע"ג כתב. וז"ל וכבר ידוע דכללא אית לן דבכל, מידי שלא מצינו בס"ה שסותר למ"ש בתשובותיו קבלנו הוראותיו כמו שקבלנו הוראות הש"ע וציין ע"ד החיד"א בס' ח"ש ח"א סי' ע"ד אות י"א וכ"ג והחק"ל ח"א מיו"ד די"ח וכ"כ בד' י"מ סוע"ג דאנו נגררים אחרי תשו' מרן במקום שאינו היפך קיצורו ע"ש. ועיין בס' לקט יוסף מער' קו"ף או"ב ציין ע"ד הפוס' בזה ובאות ז' הביא בשם ס' כרך של רומי סי' י"ט דכתב מלבד דכדעת מרן נקטי' אנן בני אזיי'א ואפריקא כנודע ל"מ במ"ש בב"י ובס' הקצר אלא גם בתשו' כאשר הסכימו גדולי האח' ופשטה ההוראה בכל גלילותינו ע"ש. ושם הק' עליו דדבריו סתרא"י וציין עוד ע"ס ישמ"ל גאגין ד' ל' וע"ס פנ"י ח"ב ד' ק' וק"ג ע"ש:

גם אנכי בעניי בשנים קדמוניות בפסק שותף שמכר חלקו קו"ח כתבתי בזה ודרוב הפוס' ככולם מסכימים דקבלנו הוראות גם במ"ש בתשו' וגם מוהרמ"ס ז"ל חזר בו כמ"ש בס' מים קדושים ע"ש:

אחז"ר ראיתי לה' כמוהר"ר יוסף חיים יצ"ו בספרו רב ברכות באות ק' בד' קל"ג דאחר שהביא פלוגתא הנ"ל סיים וכתב ודע דכ"ז שכתבנו הוא למ"ש מרן בתשו' אבל מ"ש בב"י הוא שנייא ושנייא מהא דתשו' והסברא נותנת כי מ"ש בתשו' הם יותר עיקר ממ"ש בב"י והביא דברי החק"ל או"ח סי' נ"ד דצ"ו ומ"ש עליו החיד"א ז"ל בשיו"ב או"ח סי' קס"ח ד' י"ד וגם הביא דברי מוהרמ"ס ז"ל שהוב"ד בחק"ל מ"ב חח"מ סי' ד' דקע"ד ומ"ש עליו החק"ל שם דגם מ"ש בב"י הם בכלל הקבלה. וסיים דלכל הפוס' דס"ל דלא קבלנו כ"א הוראות שבש"ע אבל לא מ"ש בתשו' הא ודאי דס"ל דגם מ"ש בב"י ג"כ לא קבלנו דהסברא נותנת דכ"ש הוא וכמ"ש ה' מוהרמ"ס ז"ל יעו"ש. הרי לך דדבריו יצ"ו הם נגד מ"ש בעניותין לעיל דאיהו יותר פשיט"ל דמ"ש בב"י בפלוגתא הם מתנייא. ואנכי לא ידעתי איך לא נרגש מדברי השע"ה ז"ל דמוכח מדבריו דשמועתו היא ע"ד מרן שבתשו'

אבל דבריו שבב"י ושבב"ה נר' שהם נחשבים כדבריו שבש"ע שכן מבוארים דבריו שם כיעו"ש וכנז"ל:

ועל מש"ל בשם תשו' ס' שפת הים דכתב דאפי' דקבילו עלייהו הוראות מרן אפי' בתשו' כל שבאו דבריו בתשו' כ"י ולא נתפרס' הוראתו אפ' דלא קבילו עלייהו עלה בדעתי להביא ראיה לדבריו מתשו' בע"ח ח"ב חח"מ סי' ק"ו דכ"ן דס"ל דכתב שם בדקי"ד ע"ב דמצא תשו' כ"י למוהריק"א ז"ל והוא אבק"ר דפסק בפי' כס' הרא"ש נגד מוהריק"ו וכו' ובסוף כ' דצריך שמעון ולוי לומר גו"ד קי"ל חדא דקי"ל כהרא"ש וסי' ודלא כמוהריק"ו וכו' ע"ש. ואם איתא דס"ל ז"ל דקבלנו הוראותיו אפי' בתשו' כ"י הי"ל דהדין הוא כהרא"ש מאחר דפסק מרן כוותיה ואינו נכלל בכלל הקי"ל. א"ו מזה נר' דמאחר דהתשו' ההיא עדיין היא בכ"י ס"ל דנוכל לומר דלא קבלנו עלינו הוראותיו שהם בתשו' כ"י ואמטו להכי מנאה בכלל הקי"ל האחרים. אבל י"ל שאין מכאן ראיה דאפשר דהתשו' ההיא היא למקומות דאין נגררים אחר פסק מרן ז"ל אפי' למ"ש בש"ע ואית להו דגל הקי"ל:

המורם מהאמור דהגם דרוב הפוס' האח' ז"ל ככולם הסכימו דקבלנו עלינו הוראות מרן גם במ"ש בתשו' ובב"י ובב"ה וכנז"ל עכ"ז מידי פלוגתא ל"נ ובממונא גדול כת המוחזק לומר קי"ל אם לא במקום שכבר נהגו לפסוק כוותיה או כל לשון המסופק בש"ע כמאן ס"ל ובב"י או בב"ה או בכ"מ או בתשו' גילה דעתו אזלינן לפרש דבריו כגילוי דעתו הנ"ל וכנז"ל ותול"מ:

א. שם בש"ע חיו"ד סי' ס"ט ס"כ בשר שנמלח ושהה שיעור מליחה וכו' ויש מי שאוסר בזה וכו' ולפי דבריו וכו' ואסור לחתוך ממנו בסכין קודם שידיחנו ואם חתך צריך להגעילו. כ' הפר"ח ז"ל דזהו לס' זו אבל לדידן דקי"ל כס' קמייתא דבדיעבד שרי אם חתך אי"צ הגעלה ע"כ. ועמ"ש מור"ם ז"ל שם ויש מתירים לחתוך בסכין לאחר ששהה שיעור מליחה דאין מליחה לכלים וכן עיקר דמותר. כתב הפר"ח ז"ל סקע"ח דלשון זה הוא ע"ד השאלה ושלא בדקדוק דהא דקי"ל דאי"מ לכלים היינו שאין המלח מפליט כלים אבל אה"נ שמבליע אלא ה"ט משום שהדם משרק שריק וכו' וכן עיקר שמותר אף לכתחי' לדעת המח' במכ"ש עמש"ל בסי' ע"ו ס"ד שמותר לחתוך בסכין צלי שאצל האש וכ"ש לענין מליחה דש"ד ע"כ. ות"ם אני אחהמ"ר ע"ד דהרי הוא ז"ל בעצמו בסקע"ו הקודם כתב דבדיעבד אם חתך אי"צ הגעלה משא"כ לכתחי' ודבריו הם מוכרחים ממ"ש מרן ויש מי שאוסר וכו' ויש לחוש לו לכתחי' ואיך בכאן סתר דבריו ומתיר לדעתו המח' ואף לכתחי' ובודאי שכונתו היא על מרן מכח הראיה שמביא מסי' ע"ו ס"ד דכתב שם ויש

מתירים בכ"ז וכן המנהג להתיר. דאילו מור"ם ז"ל שם כתב דאנו נזהרין לכתחי' ומתירין בדיעבד ע"ש. גם ממ"ש עוד בסקע"ט עמ"ש מור"ם וכן עיקר דמותר משמע דאפי' לכתחי' מתיר לחתוך ותימא הוא וכו' נר' מדבריו שם דמ"ש בסקע"ח הוא על מרן ז"ל. וכך הוא דרכו לכתוב תיבת המחבר על מרן וכיון שכן הו"ל דבריו סתרא'י נינהו וצ"י. והעיקר הוא לע"ד לדעת מרן ז"ל דלכתחי' מעיקר הדין יש לחוש לס' האוסר שלא לחתוך בסכין קודם שידיחנו ובדיעבד שרי ואי"צ הגעלה. ובסי' ע"ו בדין הצלי התם הוא מתורת מנהג שנהגו להתיר אף לכתחי' כס' היש מתירין. ודוחק לישב דברי הפר"ח באופ"ז דמ"ש דמותר אף לכתחי' היינו מתורת מנהג דא"כ הי"ל זה בפי' דמתורת מנהג וכו' ולא למסתם סתומי דנר' דמעיקר הדין לדעת המח' מותר אפי' לכתחילה. ועוד די"ל דדוקא בצלי נהגו היתר לחתוך בסכין בבשר שאצל האש מטעם דנורא משאב שאיב. משא"כ בבשר מלוח דליכא ה"ט לא נהגו בו היתר זה לכתחי' וכמו שכ"ר למוהרש"ל ז"ל ביש"ש בפ' כ"ה סי' נ"ז דהביא דברי מוהרא"י ז"ל דהתיר לחתוך בסכין בשר מלוח לפי שאין מליחה למתכת כלל וכו' ודחה לזה דאינו דומה כלל וכו' ובלע אגב דוחקא דסכינא. והוק"ל שם דהטור הביא מאיגרות דר"י דאם חתך בסכין בשר מלוח דצריך הגעלה. ואילו בסי' ע"ו בחתך בסכין בשר צלי שאצל האש כתב דמותר וחילק דבבשר צלי שאצל האש ה"ט דנורא משאב שאיב. אבל בבשר מלוח באיסורו עומד ע"ש. גם הב"ח ז"ל כ"כ דאפשר דרבינו ס"ל איפכא דבצלייה אמרי' נורא משאב שאיב משא"כ במליחה ע"ש. וראיתי לה' ערה"ש ז"ל בסי' ס"ע אות מ"ד דהביא בקיצור דברי מוהרש"ל דחילק בין צלייה למליחה ושכ"כ הב"ח ז"ל ותמה על הפר"ח שלא זכר דבריהם ע"ש. ות'ם אני עליו שלא הוק"ל עליו ג"כ שדבריו שבסקע"ו הם סתרא"י לדבריו שבסקע"ח וכנז"ל. גם ע"ש בסוף לשונו דהוא חסר ויש בו ט"ס כאשר יראה הרואה שם. ועיין בדרישה סקכ"ט דהביא חילוק מוהרש"ל הנ"ל וגם הבי"ד התה"ד סי' קס"ב דהתיר לחתוך בסכין בבשר מלוח והביא ראוה לזה מסי' ע"ו מהא דמתיר הטור לחתוך בצלי וכו' ושכ"ש במליחה ושגם הגהת ש"ד סי' י"ט והאו"ה הארוך מתירים לכתחי' אך צריך הדחת הסכין אח"כ. וה"ה אם חתך בסכין של איסור מקונח דעץ ומתכת אינן בולעין ע"י מליחה ע"ש. ואנכי הרואה דהראיה שהביא לדברי התה"ד מדברי הטור סי' ע"ו בדין הצלי שמותר נראה דראיתו היא דוקא ממאן דס"ל התם בצלי דמותר לחתוך בסכין. אבל למאן דס"ל התם בצלי דאסור ה"ה במליחה דאסור. ואחהמ"ר זה אינו דשם בתה"ד סי' קס"ב כתב דאף לס' הגאונים ז"ל דאסרו בצלי לחתוך בסכין קודם גמר צלייתו עכ"ז במליחה קודם הדחתו מותר ונתן טעם לזה ע"ש. ואפשר דלא ראה הדרישה דברי התה"ד ז"ל בשורשם. ועיין בס' זכו"ל בסי'

ס"ט על ס"כ דכתב שם ע"ד מור"ם ומיהו בסכין של איסור משמע בת"ח דאסור לחתוך בו לכתחי' בשר ובדיעבד מותר ודאי כדלקמן סי' ק"ה סי"ב במור"ם ז"ל ש"ך ע"כ:

ב. שם סי' ס"ט בש"ך סקי"ט כתב וז"ל ואי"צ להרבות עליו מלח יותר מזה כלו' שאי"צ לעשותו כבנין וקי"ל כהרשב"א דאף שהחתיכה עבה אי"צ לחותכה לשנים ודלא כהמרדכי וכ"כ מוהרש"ל עכ"ל ואנכי הפעוט הוק"ל ע"ד דהמרדכי לא הצריך כלל לחתוך החתיכה עבה לשנים כ"א שדבריו הוא בתרנגולת או ראש כבש שנמלחו מצד אחד דוקא דיש אוסרין ויש מתירין עיין במרן ב"י ז"ל שהוב"ד שם ולי צ"ע:

ג. בסי' ע"א פרסות הרגל צריך לחתוך ראשם קודם מליחה. כ' החיד"א ז"ל בס' מח"ב אות ה' דה' תורת חסד סי' יו"ד העלה אסו"ד דאם נמלחו בקליפתם ולא חתך ראשם יש להם תיקון ע"י מליחה שנית לאחר שיסיר ראשם. ואם נתנם באש במים רותחים קודם שחזר להכשירם ע"י מליחה ב' נאסרו ע"י מליגה זו אא"כ יש ס' כנגד הטלפים ע"כ. אבל ה' החביי"ב ז"ל בס' קול ן' לוי כתב שיחתוך הטלפים ויבשלם ומי שהורה דכיון שמלגם אחר מליחה ולא הסיר הטלפים אין להם קנה מאבד ממון ישראל ע"ש בסי' ק"ח. ובס' בית הרואה ד' מ"א השוה דברי הת"ח והכנה"ג והנם רחוקים עכ"ל. ואני הדל נלע"ד מה שכתוב בס' בית הרואה וכן כתב וכו' תיבת וכן היא ט"ס וכצ"ל וכתב בפסקי החביי"ב סי' ק"ח ומי שהורה שאין לו תקנה מאבד ממונם של ישראל. ותול"מ:

ד. כתב הכנה"ג ז"ל בסי' ע"ו אות כ"ד הצלי דאי"צ מליחה הוא בכל גוונא בין צלאו ע"ג גחלים בין בשפוד והוב"ד בזכו"ל ח"א ד' רכ"ח ע"א. ולענין צליית בשר ע"ג קרקע התנור ממש אחר גריפת הגחלים ממנו שם בהגב"י אות כ"ה כתב דיש להתיר וכתב הזכו"ל שם דגם הרדב"מ ח"ג סי' ג' מחיו"ד כ"כ להתיר כהכנה"ג ע"ש. ובס' שמן המשחה ד' קכ"ג ע"א סי' כ' ציין בזה על החק"ל יו"ד סי' ל"ו וגם הביא מדברי בה"ג ז"ל בד' קל"ד דכתב וז"ל ומשרא ארדי רטיבי ובשרא בהדי הדדי וטווי עלי טפקא שפיר דמי מאי טעמא אי לאו דהואי טפקא גחלת לא מבשל הילכך טפקא כי גומרי דמי על גומרי מי לא שרי טווי בשרא וארדי בהדי הדדי וכ"ש בשפודא דשפיר דמי מאי אמרת דקא דייב בשרא וקא בלע ארדא הא קי"ל כבולעו כך פולטו ע"כ. וארדי פי' הערוך כמהין וטפקא פי' הערוך רעפים לבנים הנך רואה דבה"ג מתיר בהדייא עכ"ל. ומדברי בה"ג ז"ל הנ"ל נראה דמתיר בהדייא לצלות בשר שלא נמלח עם בצל בשפוד מעורב זו אצל זו חתיכת בשר וחתיכת בצל דאמרי' כבולעו כך פולטו דליכא שינוי בין ארדי לבצל דלא כמוהרשד"ם ז"ל בחיו"ד סי' מ"ו. ובמפתחות שבס' קול ן' לוי סי' קט"ו תלה אותה במנהג דבמקום שנהגו היתר אין למחות בידם וכ"כ הפר"ח ז"ל בסי' ע"ז סק"ה ועיין בס' זכו"ל ח"א ד'

רכ"ט ע"ב מ"ש שם בזה ע"ש. ומדברי הבה"ג ז"ל הנ"ל יש ראיה להתיר בכל המקומות וכנ"ל. והרוצה לחוש לס' המחמירים תע"ב טוב:

סימן ה

חתיכת בשר שנמלחה בחלבה עם שאר חתיכות בשר ושהו כדי מליחה מהו הדין שלהם אם הם מותרות או לא:

הנה בהרמב"ם ח"ב בתשובות דשייכי לה' מ"א שנדפסו שם באות י"ז כתוב וז"ל חתיכת חלב שמלחה עם שאר חתיכות אם החלב דבוק בה באחת מן החתיכות פעמים שאותה חתיכה שהחלב דבוק בה מותרת ואותה שמונחת אצלה אסורה כגון שבאותה חתיכה שהחלב דבוק בה יש בה ס' ובאותה שמונחת אצלה אין בה ס' אז מותרת אותה שדבוק בה מ"מ צריך לקלוף אותה לצד החלב ואותה המונחת אצלה אם היתה מונחת לצד החלב אסורה. אבל אם מונחת לצד הבשר מותרת אפי' אין בה ס' כי חלב אינו מפעפע מחל"ח בלא רוטב. ואם החלב לא' היה דבוק בחתיכה אותה שמונחת אצלה אסורה אם אין' בה ס' אבל שאר כל החתיכות מותרות ואם נגעו אחת או שתים בחלב והוכרו ולבסוף נתערבו אם יש לשם מן הכשירות יותר שלא נגעו בחלב כולן מותרות כי חד בתרי בטיל בדבר יבש ואפי' בראויה להתכבד כיון דלא אסיר אלא מחמת בליעה מדברי מוהר"ם עכ"ל. וכונת דבריו נראים דס"ל דאין חלב מפעפע מחל"ח בלא רוטב ולגבי אותה חתיכה הדבוק בה חלב אם יש בה ס' כנגד החלב שבה היא מותרת וצריך לקלוף ממנה מה שהוא נוגע ממנה בחלב ולגבי חתיכה שהיא מונחת אצלה אם היא:

נוגעת בחלב ממש ואין בה ס' נגד החלב אסורה ואם אינה נוגעת בחלב ממש כ"א שנוגעת בבשר שיש בה החלב אזי מותרת אפי' אין בה ס' דאינו מפעפע מחל"ח בלא רוטב. ואם החלב אינו דבוק בבשר כ"א שהוא חתיכת חלב לבדה ונמלחה יחד עם חתיכות בשר אזי חתיכת:

הבשר שנוגעת בחלב אם אין בה ס' היא אסורה אבל שאר החתיכות שאינם נוגעים בחלב ממש כי אם שנוגעים, בהחתיכה שנוגעת בחלב הם מותרים אפי' אין בכל א' ס' והיינו אע"ג דאיהו ס"ל דאין חלב מפעפע מחל"ח, בלא רוטב מ"מ אם חתיכה נוגעת בהחלב עצמו אמרי' דחשיבא כאילו החלב דבוק בה ממש ואם אין בה ס' כנגד החלב אסורה אבל החתיכות שאינם נוגעות בחלב כ"א בבשר דוקא אזי אפי' אין בכל א' ס' מותרים דאין חלב מפעפע מחל"ח בלא רוטב זהו הנראה בכונת דבריו ז"ל. גם במרדכי פרק ג"ה כ"כ כרס שלא ניקרוהו מחלבו ונמלח עם בשר אי איכא בכרס גופיה ס' נגד החלב הדבוק בו מותר. ושאר חתיכות בשר שאצלו שנגעו, בחלב שאין בהם בכל אחת

בפ"ע ס' לבטל החלב שעל הכרס אסורות ואין מצטרפין ביחד לבטל החלב כיון דאין החלב מפעפע מחל"ח בלא רוטב ע"כ. והפר"ח ז"ל בסי' ק"ה הביא דברי המרדכי אלו בשם תשובת מוהר"ם כרס שלא ניקרוהו וכו' והאריך וכתב דלס' מוהר"ם דאין חלמ"פ מחל"ת נמשך מזה קולא וחומרא. קולא שכל החתיכות שאינן נוגעות בחלב עצמו אף עפ"י שנוגעות בחתיכה שהחלב דבוק בה אינם נאסרות כלל אפי' כ"ק שהרי אין החלמ"פ מחל"ח. חומרא אעפ"י שיש בכל החתיכות ס' נגד החלב אין מצטרפות לבטלו. וגדולה מזו סבור דאפי' החתיכות שנוגעות בחלב עצמו אינן מצטרפים לבטלו וצריך ס' בכל א' וא' נגד החלב ואם לאו אותם שיש. בהם ס' מותרות וחתיכות שאין בהם ס' נגדו אסורות ע"ש. גם הפר"ת ז"ל שם סקט"ו כתב דדברי המרדכי היא תשו' מוהר"ם ז"ל והאריך שם לתת טעם אמאי אם נגעה החתיכה בחלב אינה מצטרפת וכתב דיש שני מיני פעפוע וכו' וחתיכות הבולעות מהחלב לא יצטרפו וצריך ס' בכל א' הטעם שאין אותו הפעפוע מפעפע כמעשה הרוטב המשוה את הכל וכו' ודעת המרדכי שאין חלמ"פ מחל"ח וחתיכה הנוגעת בה מותרת ואפי' כ"ק אי"צ וט' שאם נגעה בחלב אינה מצטרפת הכונה היא להיות שמה שבולעת החתיכה אינה יוצא ממנה אין להם צרוף וכאילו הם ב' קדרות שנפלו להם ב' חתיכות חלב עש"ב:

ואנכי העבד הוק"ל דשם בתשובות דשייכי לה' מ"א בתשובה הקודמת באות ט"ז כתוב וז"ל ועל הכרכשות שלא היו מנוקרות ונמלחו עם הבשר אם יש ס' בכל הכרכשא כנגד החלב שבה היא אסורה אבל הבשר שאצלה מותר כיון דיש בכל הבשר ס' לבטל החלב שבה ממ"נ אי מפעפע מחל"ח בלא רוטב אז כל הבשר מצטרף לבטלו ואי לא מפעפע בלא רוטב כ"ש דמותר. ועוד הרי הוכיח ר"י דאין מתפשט לחוץ מחל"ח בלא רוטב וכו' וכ"ש בנד"ז שכתבת שיש לבטל כל הכרכשות דודאי הבשר מותר והכרכשות אסורות. מוהר"ם ע"כ. ומדברי תשו' זאת נר' דס"ל דהגם דיש בכל הכרכשא ס' נגד החלב:

שבה היא אסורה. ובתשו' שאחריה באות י"ז כ' שחתיכה שהחלב דבוק בה אם יש בה ס' נגד החלב שבה היא מותרת אלא דצריך קליפה לצד החלב וקשו דבריו אהדדי. ועו"ק במ"ש הבשר שאצלה מותר כיון דיש בכל הבשר ס' לבטל החלב שבה. דנראה מזה דס"ל דחתיכות הבשר כולם יחד מצטרפים לס' לבטל החלב בין אותם החתיכות הנוגעות בחלב ממש ובין אותם החתיכות שאינם נוגעות בחלב ממש כי אם נוגעות בהכרכשא כולם יחד מצטרפות לס' לבטל החלב. וכפי התשו' שאחריה צריך. שיהיה בכל חתיכה וחתיכה הנוגעת בחלב ס' לבדה כדי לבטל החלב ואינם מצטרפים יחד לבטל דהו"ל כאילו החלב דבוק ממש בהחתיכה הנוגעת בחלב וצריך שיהיה בה ס' לבטל. ושאר

החתיכות שאינם נוגעים כ"א בהכרכשא דוקא אפילו אין בכל א' וא' מהם ס' ואפילו אין בהצטרפות כולם ס' מותרות דאין חלב מפעפע מחל"ח בלא רוטב ואם יהיה שכל החתיכות אינם דבוקים בחלב עצמו כ"א בהכרכשות אזי אי"צ צרוף כלל והם מותרות אפילו אין. בהם ס'. דנמצא דבריו שבתשו' ט"ז קשים בתרתי הן מצד החתיכה שהחלב דבוק בה והן מצד שאר החתיכות שדבריו הם היפך מ"ש בתשו' י"ז וגם היפך מ"ש המרדכי בשמו. ומה שהביאו הפר"ח והפר"ת ז"ל דברי המרדכי שכתב בשם מוהר"ם נראה דהם דבריו שהובאו בתשו' י"ז הנ"ל. ודברי אחד גדול הם הוא ניהו מוה"ר מאיר בר ברוך ז"ל כאשר נראה זה מהתשו' שם ומהתשו' שנדפסו אחר הלכות אישות כיעו"ש. ורבו של המרדכי שמביא בשמו הוא עצמו מוה"ר מאיר בר ברוך ז"ל ע' בהחיד"א ז"ל בס' שה"ג ח"א מער' מ' אות כ"ג ובס' ועד לחכמים ד' נ"ד ע"ב יעו"ש. ואם באנו לומר דיש בדבריו שבתשו' ט"ז ט"ס וכנ"ל אם אין ס' בכל הכרכשא וכו' וכונתו היא דאם אין ס' בהכרכשא כנגד החלב שבה היא אסורה ואין מצטר' חתיכות הבשר עמה לבטל החלב ואם יש בהכרכשא בעצמה ס' כנגד החלב אזי היא מותרת. עדין קשה מצד שאר החתיכות כדאקשינן לעיל באופן שדברי תשו' מוהר"ם בההיא דכרכשות נפלאו ממני ולי צ"ע:

ועיין במפתחות שבס' קול בן לוי אות ק"מ דהביא תשו' מוהר"ם ז"ל שהביאה מרן ב"י ז"ל בסי' ק"ה מצוי הדין בחילוף דברים ע"ש. והכנה"ג שם בסי' ק"ה הגב"י אות ס"ז האריך הרבה בהבנת ל' המרדכי ובסוף כתב דהנכון כמו שהגיה מוהריב"ל וכמו שנמצא במרדכי שנדפס בקראקא והיינו וכל היכא שאין בכל החתיכות ס' נגד החלב היא אוסרת כל החתיכות דשמא חלב, מפעפע מחל"ח ואין בהם ס' לבטלו ע"ש. ועיניך הרואות בס' שו"ת אבק"ר סי' רט"ו בקונט' מליח ה"ה כרותח בד' ק"מ סוע"ד דהביא דברי המרדכי וכ' וז"ל גם כי יש ט"ס בה שכתב אבל היכא שאין בה ס' ובשאר החתיכות יש ס' עליך לתקנו ולהגיה ובשאר החתיכות אין ספק מן החלב ע"כ הרי לך דהגיה ותיקן הלשון במילות קצרות כן יעו"ש:

והנה מרן ז"ל בש"ע סי' ק"ה ס"ט פסק מליח וכו' ואם הוא חלב ממש צריך ס' לבטלו ואם הבשר שנמלח עמי שמן אפי' בשומן הגיד וקנוקנות שבו צריך ס' לבטלו וליטול ממקום שנגע כדי נ"מ ולפחות קליפה כל זה לענין חתיכה עצמה שהיה החלב דבוק בה. ולענין שאר חתיכות שנמלחו יחד אם אין בכל א' מהם בפ"ע ס' לבטל החלב אסורות ואין מצטרפים ביחד לבטל החלב דאין חלמ"פ מחל"ח בלא רוטב. ואם אין ידוע אם נגע בכולן כולן אסורות. ואם ידוע שלא נגע אלא באחת ואין ידוע איזו היא כולן מותרות

דחד בתרי בטיל אפי' הן חתה"ל. ומור"ם ז"ל כתב ולפי שאין אנו בקיאים בין בשר שמן לכחוש נוהגין לשער בכל מליחה בס' כמו בבישול דאם איכא ס' בין הכל ביחד נגד כל החתיכה שהחלב דבוק בה אז הכל שרי מלבד אותה חתיכה שהאיסור דבוק בה מיהו אותה חתיכה שהאיסור נגע בה צריך קליפה מעט ואם אינו יודע איזה נגע הכל שרי ואם אין ס' הכל אסור ואין לשנות המנהג ע"ש. והאח' ז"ל תמהו על מרן ממה שפסק לעיל בס"ז דחלמ"פ מחל"ח ע"ש דהוו דבריו סתראי נינהו. והפר"ח ז"ל האריך בזה וכתב דראוי להורות הלכה למעשה כן דאם בחתיכות הנוגעות בחלב יש ס' נגד החלב יש להתיר ובדין הוא שיצטרפו לבטלו אלא שצריך ליטול כ"ק מאותם מקומות שידוע שנגעו בחלב. אבל בחתיכות הנוגעות בחתיכה שהחלב דבוק בה ואין בהם ס' נגד החלב יש לאסור לדעת הרשב"א והר' נתנאל ז"ל שהם תרי לגבי הרא"ה ז"ל ובהפ"מ אם יש בכל, החתיכות שנמלחו יחד ס' נגד החלב דהיינו דליכא ס' אלא בהצטרפות החתיכות שנוגעות בחלב עם החתיכות שנוגעות בחתיכה שהחלב דבוק בה יש להתיר בשעת הדחק והוא שיקלוף כל המקומות שנגעו בחלב. ואם אינו ידוע איזה צד מהחתיכה נגע בחלב אי"צ אפי' קליפה והכל מותר ע"ש. וה' קול אליהו ז"ל ח"א בחיו"ד סי' ט"ו כתב דקי"ל כמר"ן ז"ל דחלב אינו מפעפע מחל"ח וכו' ומ"ש הפר"ח ז"ל בשם הרשב"א ז"ל דס"ל דחלמ"פ מחל"ח וכפי"ז נ"מ קולא וחומרא וכו' איברא שבת"ה הארוך כ"כ להדייא בין במליחה בין בצלי אך בת"ה הקצר לא בא בפיו אלא בצלי דוקא ולא הזכיר מליחה נר' שחזר בו וכן בדין וכו' ואע"ג דאין חלמ"ף מחל"ח ע"י מליחה מ"מ אם חתיכת החלב היא למעלה מכל החתיכות נאסרות כולן כאילו נגע החלב בכל שהרי עינינו הרואות שע"י המלח נימוח הוא מן החלב ונופל בכל מה שתחתיו אך מצטרפות כל החתיכות לבטל את החלב דכגוף אחד דמו. ברם אם החלב הוא למטה וההיתר הוא למעלה בהא הוא דאמרי' דאינו מפעפע מחל"ח עש"ב. גם הרב בית יאודה עייאש ז"ל במנהגי ארגיל אות ס"ד כתב רבו הורה כמה פעמים הלכה למעשה כמסקנת הפר"ח ז"ל האמנם קיצר בלשון דהי"ל לבאר בצד דהחתיכות נוגעות בחלב ויש בהם ס' נגד החלב דמותרות דצריך ליטול כ"ק מהמקומות שידוע שנגעו בחלב ובהפ"מ ושעה"ד ואינו יודע איזה צד מהחתיכה נגע בחלב אי"צ אפילו קליפה והכל מותר. גם שם בסוף לשונו שכתב ושאר החתיכות מותרות הי"ל לבאר ולומר מותרות אם יש בהם ס' ואם לאו אסורות וכמו שכן מבואר בהפר"ח ז"ל דבחתיכות הנוגעות בחתיכה שהחלב דבוק בה ואין בהם ס' נגד החלב יש לאסור. וגם ה' ערוה"ש ז"ל בסי' ק"ה אות כ"נ הבי"ד הפר"ח ולא ביאר דצריך כ"ק מהמקומות שידוע שנגעו בחלב וכו'. ועם דבהפ"מ ואין ידוע איזה צד מהחתיכה נגע

בחלב כתב הפר"ח דאי"צ אפי' קליפה והכל מותר וא"כ איכא צד להקל. מ"מ לגבי אותה חתיכה שהחלב דבוק בה זהו פשיטא דצריך קליפה גם כי איכא ס' נגד החלב וכנ"ל ואינו בא לכלל ספק והי"ל לבאר זה בפי' מאחר דהם פסקו כהפר"ח. ובהכרח שנאמר שלא דברו במה שהוא פשוט ומבואר בדברי מרן ז"ל דלגבי מאי דבעי קליפה בזה ליכא פלוגתא כלל וכנ"ל וע"ש בס' ערוה"ש דכתב דכבר פשטה ההוראה כהפר"ח עפ"ל דעת הרשב"א ור' נתנאל ז"ל. גם מ"ש ה' ב"י בסוף הלשון ומיהו נלע"ד דהי"ד בידוע שנגעו בחלב עצמו אבי אם אין ידוע חיישי' שמא לא נגעו אלא בחתיכה שהחלב דבוק בה ואז החתיכה עצמה אם אין בה ס' לבטל החלב שבה היא אסורה ושאר החתיכות מותרות ע"כ. כונתו הוא כן דשאר החתיכות מותרות הי"ד אם יש בהם לבדם ס' לבעל החלב אזי הם מותרות ממ"נ אם חלב מפעפע הרי כולם מצטרפות לבטל ואם אינו מפעפע הרי לא בלעו כלום אבל אם אין בהם לבדם ס' לבטל החלב כולם אסורות מספק דשמא חלב מפעפע וכמ"ש לעיל מ"ש בשם הר' נתנאל ז"ל. והוא ז"ל בא לאשמעי' דמ"ש הר' נתנאל ז"ל דאם נוגע החלב בחתיכה אחרת דמצטרפת אותה חתיכה לבטל ואם יש בהצטרפות כולם ס' אז ניתרת אפי' החתיכה עצמה ושכן הורה רבו ז"ל הי"ד בודאי שידוע שנגעו בחלב עצמו. אבל אם אין ידוע אוי חזר הדין לעיקרו שאינה מצטרפת אותה חתיכה עם האחרות שתהיה היא מותרת ג"כ א"א שאותה החתיכה אם אין בה ס' היא אסורה ישאר החתיכות אם יש בהם ס' מותרות. ומוכרח לומר בכונת דבריו כן שהרי כתב שם שמורה כמסקנת הפר"ח וה"ר נתנאל ז"ל ומסקנתם כן היא כיעו"ש והנך רואה דמ"ש הפר"ח דבהפ"מ מצטרפות החתיכות שנוגעות בחלב עם החתיכות שנוגעות בחתיכות שהחלב דבוק בו וכו' והבאנו דבריו לעיל הרב ב"י ז"ל לא השמיענו זה הדין אם דנין כן וע' במוהרשד"ם חיו"ד ד' כ"א:

וראיתי לה' בינת אדם סי' מ' דהביא דברי הנקה"כ שכתב דהב"י הכריע כמוהר"ם רק לחומרא ואפי' חתיכות שאינן נוגעין כ"א בחתיכה שנוגעת בחלב אסורין דלקולא ל"א דאינו מפעפע. ודחה דבריו והאריך להוכיח דמרן ז"ל דפסק כמוהר"ם אפי' לקולא ס"ל דאינו מפעפע ולכן מרן ז"ל בשאר החתיכות שידוע שלא נגעו לא השמיענו בהם איסור והיתר והיינו דדעתו לפסוק כמוהר"ם לגמרי דאינו מפעפע ואפי' לקולא. וגם רמ"א לא מיירי מדין שאר חתיכות כלל. וס"ל להש"ך דמ"ש רמ"א בשמן בס' הי"ד לענין אותה חתיכה אבל שאר חתיכות שאינן נוגעין בחלב יש לסמוך אדעת מוהר"ם והמחבר דאינו מפעפע מחל"ח והוי כעין ס"ס דפלוגתא דשמא הלכה כראבי"ה וא"כ אף אותה חתיכה שנגעה בחלב מותר ע"י קליפה ואת"ל כרשב"א שמא עכ"ף אינו מפעפע מחל"ח ולפי"ז

יש להתיר שאר חתיכות וכו' וכתב שהפר"ח כתב ג"כ כעין זה. וגם ה' נו"ב ז"ל סי' ל"ב כתב דמצטרף ג"כ ס' זו וכו' ולכן בנדונו בתרנגולת שמינה טריפה שנמלחה עם בשר ומקצת חתיכות נוגעות בתרנגולת ושאר החתיכות נוגעות זב"ז פסק להתיר שאר החתיכות והגאון בית מאיר הודה לדבריו בהפ"מ וס"מ ודוקא שודאי לא נגע בטריפה אבל אם יש לספק שמא נגע לא וכו' ואין ללמוד מזה להתיר החתיכה שנגעה בס"ט מטעם ס"ס וכו' וכ"ז כשהתרנגולת מונח על דף שמולחין עליו לצד מטה והבשר מונח למעלה או שמולחין בכלי העשוי מקנים באופן שאון ציר הטריפה זה תחת שאר החתיכות. אבל כשנמלח על דף והתרנגולת מונחת לצד מעלה וא"כ בודאי שהציר זב תחת כולם וציר נבילה דאורייתא וכו' זת"ד ז"ל עש"ב מ"ש דשאר החתיכות הגם דבהצטרפות כולם ליכא ס' יש לסמוך אדעת מוהר"ם והמחבר להתירן ושהפר"ח ז"ל ג"כ כתב כעין זה אחהמ"ר הפר"ח לא כתב כן כ"א דס"ל לאסור כמש"ל דחתיכות הנוגעות בחתיכה שהחלב דבוק בה אם אין בהם ס' יש לאסור ובהפ"מ מצטרפים יחד חתיכות הנוגעות בחלב עם חתיכות הנוגעות בהחתיכה שהחלב דבוק בה לבטל בס' להתיר וצריך שיקלוף וכו' וכנז"ל. דמבואר בדבריו דאם און בחתיכות הנוגעות בחתיכה שדבוק בה החלב ס' אסורות ובהפ"מ יש לצרף החתיכות וכו' להתיר וגם בשעה"ד. ואם גם בהצטרפות הכל ליכא ס' הכל אסורים גם בהפ"מ ושעה"ד. וא"כ כפי"ז בנדון הרב דגם בהצטר' כל הבשר נראה מדבריו דלית בהו ס' נגד תרנגולת הטריפה לדעת הפר"ח ז"ל הם אסורים הכל בין חתיכות הנוגעות בתרנגולת ממש בין שאר החתיכות שאינם נוגעות כ"א בחתיכות הנוגעות בתרנגולת:

ועיניך תראינה בס' בעי חיי חיו"ד סי' קמ"ג בעוף שנשבר עצם הקולית סמוך לכף סמוך לבוקא דאטמא והיה עוקץ שלו כחצי אצבע ונמלחו עמו מ' עופות. שהאריך הרב ז"ל בזה ושם יצא לחלק בין איסור חלב לשאר איסורין דכל הגדולים המקילים בס' נגע ס' לא נגע כמ"ש בטוי"ד סי' ק"ה לא אמרו כן אלא באיסור חלב ומטעם דחלב אינו מפעפע מחל"ח כמ"ש מוהר"ם ז"ל אם לא שנוגע בחלב עצמו. אבל בשאר איסורים מפעפע מחל"ח אפי' שאין נוגעין באיסור עצמו כ' נוגעות זב"ז כולן האיסור מפעפע מחל"ח ולכן כל שהיא נוגעת בחתיכה שנוגעת באיסור נאסר דאיסור מפעפע מחל"ח. ובסי' קי"ג חזר בי מחי' זה וכתב דלא מפני שאנו מדמין לחלק בין חלב לשאר איסורין נעשה מעשה בחילוק חדש לא זכרוהו הפוס' ז"ל ומה גם שמדברי המרדכי בפכ"ה והטור סי' ק"ה ופסקה מרן בסה"ק דמשמע דאפי' באיסור נבילה כתב הרב ז"ל דאין אוסרת חבירתה בנגיעה וכו' והאריך שם לסתור כל דברי המנגדים כנגדו להתיר שאר העופות ואסיק לדינא לאסור

כל העופות כולם יעוש"ב. דמתבאר שם מדבריו דאין לעשות ס"ס להתיר כמ"ש הבינ"א ז"ל דמאחר דקי"ל כמזהר"ם דאין חלב מפעפע מחל"ח ושמרן ז"ל פסק להלכה לחומרא להצריך בשאר החתיכות שנמלחו עמה בכל אחת מהם ס' בפ"ע לבטל האיסור א"כ תו ליכא להתיר שאר החתיכות אם ליכא בהו ס' כל אחת לבדה. אלא שהפר"ח ז"ל פסק להלכה דאם יש בחתיכות הנוגעות בחלב בהצטרפות הכל ס' נגד החלב דיש להתיר. ובהפ"מ וכו' ואם ליכא ס' גם בהצטרפות הכל אסורים גם בהפ"מ ושעה"ד וכמש"ל וע"ש בדברי ה' בע"ח דהביא דהגם דאיכא בנדונו ס"ס אחרת להתיר שאר התרנגולים עכ"ז לא עלתה לו ארוכה להתיר ומוהר"ש אלגאזי ז"ל שם בסי' קמ"ה ש"ר המסכים עמו לאסור גם ה' בני אהרן לפאפא ז"ל בסי' קמ"ו שם כתב דדעת הב"י ז"ל דס"ל למוהר"ם ז"ל דדוקא היכא דידוע לנו בבירור שלא נגעו אלא באחת מהנה ואינו יודע איזו היא אזי מותרת דחד בתרי בטיל. אבל אם אינו יודע אם נגע בכולן כולן אסורות דלפי"ז הדין ברור בנ"ד דכולן אסורות. ושוב האריך להתיר מכח דבריו שבב"ה וסו"ד כתב וז"ל טעמא לאיסורא שהרי כתב הטור סי' ק"ה בשם הרשב"א ז"ל דהא דאמרי' דאין דבר הבלוע בחתיכה יוצא ממנה לבלוע באחרת אלא ע"י רוטב היינו כשבלע איסור שאינו מפעפע. אבל אם בלע מדברים המפעפעין בטבע כעין שומן אוסרת חבירתה וכו' וידוע מ"ש הגהות ש"ד והגמ"י דאין אנו בקיאין בין איסור שמן לכחוש ולכן יש לאסור הכל. וכיון שכן זה העוף האסור אפשר שהוא שמן ומפעפע מעוף לעוף וכו' ואם היה בא מעשה לידי הייתי אוסרם ע"כ. ועו"ש מ"ש הבע"ח בההגהות על צדדי ההיתר שכתב הבנ"א ז"ל בתחילה עש"ב:

גם שם בסי' קמ"ז בדין חתיכת בשר שנמלחה בחלבה הוא החלב שתחת הפרישה עם חתיכות אחרות ובחתיכה שהחלב דבוק בה היה בה ס' ובשאר החתיכות לא היה בהם ס' שהוא ז"ל התיר החתיכה שהיה בה ס' ואסר שאר החתי' שלא היו בהם ס' ושקצת חכמים התירו את הכל ומהם השיבו דכיון דהחתיכה שהחלב דבוק בה היה בה ס' והותרה הותרו ג"כ החתיכות אחרות אפי' שלא היה ס' בכל אחת מהן והאריך הרב שם לבטל דבריהם והבי"ד מוהריב"ל ז"ל בח"א דקל"א וכו' דמשמע מדבריו דאפי' אין בחתיכה ס' דההחתיכות מותרות אע"ג דליכא ס' בחתוכה דהחלב דבוק בה כ"ש אם יהיה בה ס'. כתב דזה מיירי בשאין החתיכות נוגעות בחלב דאי נוגעות בחלב אסורות אפי' שיש בחתיכה עצמה שהחלב דבוק בה ס' ושכ"כ הט"ז ז"ל. ועם דמדברי מוהרשד"ם ז"ל חיו"ד סי' נ"ב נר' דיש להתיר מחמת ס"ס ספק נגע ס' לא נגע ואת"ל נגע שמא הלכה כהאומרים דהמליחה אינו אוסר בס' וא"כ די בקליפה אבל כבר כתבתי בסי' ק"מ דאין אנו סומכין על הוראה זו כיון שהורה רבן של ישראל בב"י דיש לשער במליחה בס' ואנן

בתריה גררינן שב המנהג לד"ת ואין לעשותו עוד ס' וכיון דנהגינן לאוסרו אין להקל בו בפחות מס' גם הספק דשמא לא נגע הוא ס' רחוק ממ"ש המרדכי בפכ"ה דנוהגין להפך החתיכות זו על זו כשמולחין אותן וכתבתי שם דרבוי החתיכות גורם הנגיעה וכו' ומזה נראה שהחכמים הללו דמורו התירא בנד"ז אלמונים הם מדברי תורה וכו' זת"ד ז"ל עש"ב:

והנה הכנה"ג ז"ל אזיל בסברתו דנגד קבלת הוראות מרן ז"ל אין לעשות ס"ס נגד דעתו עיין ג"כ בכנה"ג יו"ד סי' ק"ה הגב"י אות ס"ב ובמפתחות שבס' קיל ן' לוי סי' ק"ז וק"מ וקמ"ה גם החק"ל ז"ל מ"ב חאה"ע סי' ב' כ"כ וז"ל ובר מן דין אין מקום לספק זה שהרי בא"י ובערי מערב ומצרים ואגפיה בכלל קבלו הוראות הרמב"ם ומרן בש"ע והרי הרמב"ם והש"ע פסקו וכו' ואף שבחק"ל סי' קכ"ז הבאתי מחלוקת האח' ז"ל אי נגד פסק הש"ע חשיב ס' אם נצטרף שם ס' אחר אין דבריהם כ"א למקומות שלא קבלו הוראות מרן להקל ולהחמיר וכו' אבל במקום שקבלו לנהוג כמרן יודו כ"ע דלא חשיב ס' ע"כ. ורבים הם ז"ל דקיימי בסברא זו ע"ע. האמנם הן רבים עתה ג"כ רבני האח' ז"ל דס"ל לאידך גיסא דגם נגד הוראות מרן ז"ל היכא דאירע עוד ס' אחר עבדינן ס"ס נגד סברתו וכבר הארכתי אני הדל במקום אחר בחלק זה ועשיתי ציונים ע"ד הרבנים ז"ל שהם מערכה מול מערכה עיין בסי' א' ולפי דברי האח' ז"ל דס"ל דעבדי' ס"ס נגד מרן ז"ל יש מקום להתיר בנדון הבע"ח ז"ל דבסי' קמ"ז מכח דברי מוהרשד"ם ז"ל דליכא ס"ס ס' נגע ס' לא נגע ואת"ל נגע שמא הלכה כהאומרים דאין המליחה בס'. ברם עכ"ז יש לדון דאין להתיר בזה דמלבד מ"ש הכנה"ג ז"ל דס' נגע ס' לא נגע הוא ס' רחוק וכו'. עוד בה דשני הספקות אלו הס נגד מרן ז"ל שהרי מרן פסק דהמליחה אוסר בס' וגם בס' נגע פסק דכולן אסורות וכמ"ש ואם אין ידוע אם נגע בכולן כולן אסורות. וא"כ גם לפי"ד האח' ז"ל אין לעשות ס"ס כזה ולהתיר מאחר דמרן ז"ל בתרוויהו פסק מרן לאסור ואנן בתריה גררינן. ועיין בס' חס"ל אלקלעי ז"ל חא"ח סי' י"ג דכתב דהגם לפי מאי דס"ל דעבדינן ס"ס נגד רבים ונגד מרן ז"ל הי"ד היכא דספק אחד מהם הוא מסכים כרבים וכמרן ז"ל וכהלכה שנקבעה אבל היכא דשני הספקות הם נגד ההלכה שנקבעה אזי לא עבדי' ס"ס כזה. וכ"כ בחיו"ד סי' כ"ח דאין לעשות ס"ס כזה דכולהו ספיקי הוו נגד מרן יעו"ש. דמזה יוצא לנד"ז דפסק מרן בתרווייהו לאסור וכנ"ל דאין לעשות ס"ס נגד סברתו ואין מקום להתיר גם לפי דברי האח' ז"ל הנ"ל ועיין ג"כ בס' אוהל יצחק כהן חיו"ד סי' ג"ל וסי' ל"ו. ועם דנמצא עוד בספרי האח' ז"ל דס"ל דאפי' דשני הספקות הם נגד דעת מרן ז"ל עבדי' ס"ס להתיר וכאשר כתבתי בזה במקום אחר. מ"מ לע"ד דבדין זה גם הם יודו

לאסור ולא עבדי' האי ס"ס להתיר דדוקא היכא דבמקום אחד דאית ביה ספק אחד וגילה דעתו מרן בההוא דינא לאסור. וגם במקום אחר דאית ביה ספק השני וגילה דעתו מרן בההוא דינא לאסור. אזי יש מרבני האח' ז"ל דס"ל דהיכא דאירע בדין אחד דשייכי ביה שני הספקות יחד עבדי' ס"ס להתיר אף נגד דעת מרן דגילה דעתו בשני המקומות לאסור די"ל דלא אסר הוא ז"ל אלא כשלא יש כ"א ספק אחד בדבר אבל כשיש שני ספקות יחד גם הוא היה מתיר. משא"כ היכא דבדין אחד איכא שני הספקות יחד ופסק מרן בדין ההוא לאסור לא אמרי' נגד דעתו להתיר מאחר דאיכא ס"ס בדבר. וא"כ בדין זה דאיכא שני הספקות יחד ס' אם המליחה בס' וגם ס' נגע ופסק מרן לאסור בזה גם הם יודו דאין להתיר מכח הס"ס דאית ביה דזה הוי ממש נגד מה שקבלנו הוראותיו כנ"ל:

ואנא זעיר"א הוק"ל בדברי הבע"ח ז"ל הנ"ל דהגם דיהיבנא ליה כל דיליה דרבוי החתיכות גורמות הנגיעה בחלב או בטריפה מ"מ מה בכך דהנגיעה בעלמא בשעת המליחה אינה אוסרת כ"א עד שישהו בנגיעתם שיעור מליחה. והוא קרוב לודאי דלא נגעו בטריפה ושהו שיעור מליחה כ"א גו"ד עופות דוקא ומהראוי הוא דליהוו אלו בטלים ברוב ויהיו כל העופות הכשרות שיהיו מותרות כמו דין יבש ביבש שנתבטל ברוב ולמה אסר לגמרי כל העופות כולם. ובעומדי בזה ראיתי להשו"ג ז"ל בסי' ק"ה במחודש ד' שם הבי"ד הכנה"ג ז"ל בהגב"י אות ס"ג דהביא נדון ההוא והרבה להק' עליו ותו"ד שהקשה עליו כי קושיין ואסו"ד כתב וז"ל כלל העולה דדבר זה תלוי בעיני המורה דכשחתיכה שנמלחה בחלבה או חתיכת טריפה עם כשירות ולא נודע אם נגעה בזה או בזה יתן כל החתיכות בכלי שנמלחו בדרך שהיו במליחה אם רואה שהחתיכה האסורה נגעה בכולם ואין בכל א' ואחד ס' כנגד החלב או הטריפה כולם אסורות לפי פסק רבינו ואם אינו נוגע בכולם אלא בא' או בב' ויש בחתיכות המותרות כדי לבטל חד בתרי כולם מותרות. וכל זה כששהו האיסור וההיתר שיעור מליחה. אבל אם לא נשתהו שיעור מליחה אפי' ששהו כחצי שיעור מסיר את האיסור והשאר מותר. וכן עשה מעשה כמוהר"ם אמארילייו ז"ל בחתיכת בשר שנמלחה שיש בה טרפש הכבד בלי ניקור וכשעבר חצי שיעור מליחה נזכרו והדיחוה ושאלו את החכם עליה והשיב שינקרנה ויחזור וימליחנה דכיון דלא שהה שיעור מליחה שלימה ל"פ ול"ב מחלב הטרפש ולצד החומרא ציוה שיטלו מעל פני כל החתיכה כ"ק ע"ש. גם הרב"ד ז"ל חיו"ד סי' י"ז בנדונו שמלחו שש חתיכות בשר יחד וקודם ששהו במליחה כשיעור שיתנו מים על האש ויתחילו להרתיח נודע שהב' חתיכות היו טרפות והסירום מיד והשליכום דכתב דהנשארות מותרות אעפ"י שכולם היו שמנות וגם מותרות הם בלא קליפה כיון שאין יודעים מקום שנגעו בטריפה. והיינו

משום שיש ס"ס שמא מליחה לקדירה אינו כרותח כדעת רש"י שהביא הטור סי' צ"א ואת"ל דמליחה לקדירה חשיב אינו נאכל מחמת מולחו והוי רותח שמא לא אמרי' הכי אלא כששהה שיעור מליחה לקדירה אבל מקמי הכי לא חשיב רותח כמ"ש הרב"י שם בשם הר"ן וה' הנשי"א וראב"ן וכאן לא שהה שי' מליחה לקדירה ואפילו למ"ש שם ואין נר' לראבי"ה דציר נבילה חזק הוא ומבליע אפי' קודם גמר פליטה וכו' י"ל דמ"מ בעי שישהה קצת כדי שיתנו מים על האש ויתחילו להרתיח אבל בציר מהכי לא כמ"ש הטור בסי' ס"ט בשם הרא"ש לענין בשר שנמלח בכשא"מ שכבוש הבשר בדם ובציר דבבציר מהכי לא הוי כבוש. וכ"ש כאן בענין מליחת איסור והיתר שאין שם כבישה עכ"ד. והא דכתב הרב להתיר מכח ס"ס ולא התיר בפשיטות בלא שהה שיעור מליחה וכמ"ש השו"ג וכמוהר"ם אמארילייו ז"ל וכנ"ל. הוא משום דהש"ך ז"ל בסי' צ"א סק"ז כתב דכל הפוס' סוברים דתוך שיעור מליחה הוי רותח והר"ן הוא יחיד לגבייהו וכו' והגם דהוא ז"ל הקשה ע"ז דלאו יחיד הוא דהאיכא רבים בסברתו וכתב דאפשר דאפילו החולקים הוא מטעם כבוש הוא שם אבל במליחה שאינו כבוש יודו דבעי שהייה שיעור מליחה ע"ש. מ"מ לחיזוק ההיתר יותר תלה אותה מצד דאיכא בדבר ס"ס דבזה יש להתיר יותר בפשיטות:

שו"ר דבדב"ז האריכו השו"ג ומוהרח"א ז"ל דהשו"ג בס' אהל יוסף סי' כ"ח בנדונו שם הבי"ד הכנה"ג ושדא בהו נרגא דאינו פולט עד אחר. שיעור מליחה והרדב"מ ז"ל לא הסכים עמו בזה שכבר הורה זקן ומוהרח"א ז"ל שם בסי' כ"ט השיבו דאף ע"ג דמרן ס"ל דבעינן שישהה ש"מ ואז הוא פולט. האח' ז"ל חולקים וס"ל דמיד הוא פולט ציר ולדידן דמשערין בס' נאסר מיד ובעי ס' נגדו והעיקר כוותיה דהכנה"ג דכיון שמהפכים החתיכות אלו על אלו מיד פולט ציר ונאסרים כולם. גם הבי"ד הרב"ד ז"ל שעשה הס"ס הנז"ל ודחה אותו. ושוב הבי"ד כמוהר"א לאפאפא ז"ל שחולק על הכנה"ג וס"ל דלא חיישי' להיפוך דלא נתפשט מנהג זה בינינו ושהכנה"ג תמה עליו בזה ועשה ס"ס בזה. והשו"ג ז"ל בסי' ל' חזר להשיב ע"כ דבריו בארוכה יעוש"ב וה' זכו"ל בחלק יו"ד אות ת' בדין תערובת הביא דבריהם בקיצור ע"ש:

והנה בדברי ה' קול אליאו ובינת אדם שהבאנו לעיל נתבאר דס"ל דאע"ג דאמרי' אין חלמ"פ מחל"ח ע"י מליחה מ"מ אם חתיכת החלב או הטרפה היא מונחת למעלה מכל החתיכות נחשב כאילו נגעה בכולן ונאסרות אך מצטרפות כולן לבטל דכגוף אחד דמו ברם אם החלב הוא למטה וההיתר הוא למעלה בהא אמרי' דאין מפעפע מחל"ח וכנז"ל. האמנם מדברי הרב"ד ז"ל בסי' מ"ו נראה דלא סל"ה דכתב שם בכרס וקיבה שמלחו בלא

ניקור עם בשר אחר זה בצד זה ואינו נוגע הבשר בחלב רק במקום אחר שאעפ"י שהכרס והקיבה אסורים משום דאין בהם ס' נגד החלב הדבוק בהם. אמנם הבשר האחר שנמלחו עמו שרי דאע"ג דסיים מרן סי' ק"ה ס"ט לענין שאר חתיכות אם אין בכל א' מהם ס' לבטל החלב אסורות וכו' וכאן אין בבשר האחר ס' נגד החלב עכ"ז מותרות דמ"ש מרן כן היינו כשנוגעת החתיכה בחלב שכ"כ הט"ז שם וכ"כ מוהרשד"ם ז"ל חיו"ד בד' כ"א ע"ב אבל אם היה נוגע במקום שאין שם חלב א"צ ס' באותה חתיכה וה' מנחת כהן בד' צ"ג הצריך ג' תנאים להיות האיסור אוסר את כל ההיתר הנמלח עמו אם אין בו ס' וכו' והגם דיש בנ"ד הג' תנאים שהיה הכרס שמן והיו שניהם מלוחים שכששניהם מלוחים אפי' האיסור למעלה אסור וכ"ש בנוגעין זב"ז. אלא שאעפי"כ אין זה אלא כשהבשר נוגע בחלב עצמו לא כשנגע במקום שאין בו חלב דכתב הרב בש"ע ס"ז הא דחתיכת איסור אוסרת חבירתה בנגיעתה דוקא כשאסורה מחמת עצמה וכו' אבל אם אין בה איסור אלא מה שבלעה ממקום אחר אינה אוסרת אחרת הנוגעת בה אפי' אם נצלו יחד. ואעפ"י שסיים שם דה"מ אם בלעה איסור שאינו מפעפע אבל בלעה מדברים המעפ' בטבען כגון שומן אוסרת חבירתה בין בצלי בין בנוגעת זב"ז חם בחם וכו' כבר כתב במ"כ דצ"ד דז"ד בצלי אבל במליחה חתיכה שנמלחה בחלבה או חתיכת איסור שמינה שנמלחה עם חתיכת היתר אם אח"כ נגעה אותה חתיכה שקבלה האיסור השמן בחתיכה אחרת אפי' שתיהן מלוחות אינה אוסרת חבירתה בנגיעתה משום שאין האיסור הבלוע ממקום אחר בחתיכה יוצא ומעפ' מחל"ח אחרת ע"י מליחה ואפי' קיבלה איסור שמן. ולכן חתיכה שנמלחה בחלבה עם חתיכות אחרות אינה אסורה אלא אותה חתיכה שהחלב דבוק בה וכן כל חתיכה שנגעה בחלב. אבל האחרות כולן מותרות אם ידוע שלא נגעו בחלב. באופן שעפ"י הדברים של סרכין תלתא מוהרשד"ם והט"ז ובעל מ"כ הבשר מותרת מפני שהיה ידוע בבירור שלא היה נוגע בחלב של הכרס אלא במקום שלא היה בו חלב זת"ד ז"ל יעו"ש. הרי נר' דיש לדייק בלשונו שכתב שכששניהם מלוחים אפי' האיסור למעלה אסור דלא ס"ל כמ"ש הקו"א והבינ"א ז"ל אלא להיפך דכשהאיסור למטה יש לאסור יותר בפשיטות מדנקט בלשונו אפי' האיסור למעלה. מיהו לזה י"ל דלעולם דאיהו ז"ל ס"ל כוותייהו דאם ציר האיסור הוא נוגע בבשר ההיתר הם נאסרין כולן אך מצטרפין כולן יחד לבטל האיסור דכגוף אחד דמו. ומאי דתפס בלשון זה אפי' האיסור למעלה הוא כלפי מ"ש אח"כ וכ"ש בנוגעין זב"ז. ברם מאי דק"ל ע"ד הוא מתשו' הבעי חיי ז"ל דסי' קמ"ג בנדון עוף הטרף דנמלח עם המ' עופות דהרבה והאריך בראיות לאסור את כולם דמסתמא נגע בכולן ע"י שמהפכין החתי' בשעת מליחה וכמוהר"ש אלגאזי ז"ל שם בסי'

קמ"ה ש"ר המסכים עמו וה' כמוהר"א לאפאפא ז"ל האריך לבוא בכחא דהתירא דלא חייש להיפוך וסו"ד אסר מכח דברי הרשב"א ז"ל והוב"ד בטור סי' ק"ה דהא דאמרי' דאין דבר הבלוע בחתיכה יוצא ממנה לבלוע באחרות אלא ע"י רוטב היינו כשבלע איסור שאינו מפעפע. אבל אם בלע מדברים המעפ' בטבען כגון שומן אוסרת חבירתה יכו' ואין אני בקיאין בין כחוש לשמן ולכן יש לאסור הכל דזה העוף האסור אפשר שהוא שמן ומפעפע מעוף לעוף ואעפ"י שיש בזה מן הגמגום מ"מ מיראי הוראה אני ואם היה בא מעשה לידי הייתי אוסרם עש"ב. הרי דגם לפי"ד כמוהר"א לאפאפא ז"ל דס"ל להיפך דאדרבה ברבוי עופות כאלו אנ"ס דלא נגעו כ"א מקצת מהם והוי כאילו יודע בבירור שלא נגעו כולן ויש להתיר עכ"ז אסיק לאסור מכח דברי הרשב"א הגם דלא ברירא ליה שהעוף האסור הוא שמן שכ"כ וכיון שכן זה העוף האסור אפשר שהוא שמן ומפעפע. וא"כ היכא דברור הדבר שהוא שמן כנדון הראב"ד ז"ל שכ"כ דבנ"ד ישנם הג' תנאים שהיה הכרס שמן והיו שניהם מלוחים וכו' בודאי דדעת מוהר"א לאפאפא ז"ל לאסור אפי' שאינם נוגעין בהאיסור בעצמו אלא זב"ז וכנ"ל. ואיך לא זכר מכל זה ופסק בנדונו להתיר שאר החתיכות שלא נגעו בחלב עצמו אף דלית בהו ס' נגד החלב. וגם ה' נקודת הכסף ז"ל דעתו לאסור שאר החתיכות שאין בהן ס' נגד החלב דכתב דהמחבר ב"י ז"ל הכריע כמוהר"מ ז"ל רק לחומרא ואפי' חתיכות שאינן נוגעות כ"א בחתיכה שנוגעת בחלב אסורין דלקולא לא אמרי' דאינו מפעפע מחל"ח. וגם הפר"ח ז"ל כן ס"ל להלכה דשאר החתיכות. הנוגעות בחתיכה שדבוק בה החלב צריך דאית בהו ס' לבטל החלב אלא דמצטרפין יחד לבטל וכנז"ל. ומהתימה מהרב"ד ז"ל דפסקיה לדינא בסכינא חריפא עפי"ד מוהרשד"ם והט"ז והמ"כ ז"ל דשאר החתיכות הם מותרות אם אינם נוגעות בחלב הגם דלית בהו ס' וגם ליכא בחתיכה הדבוק בה חלב ס'. והוא נגד מה שפי' הם בדעת מרן ז"ל דס"ל כמוהר"ם רק לחומרא. ואי כונתו לחלוק עליהם הי"ל להביא את דבריהם ולפלוגי עלייהו ומה שנראה שיש סמך לדבריו מדברי ה' בע"ח ז"ל ממ"ש בסי' קמ"ז שהביא דברי מוהריב"ל דכתב דאי אמרי' דאין חלמ"פ מחל"ח אם יש בכל החתיכות ס': **כנגד** החלב ובחתיכה עצמה ליכא ס' החתיכה עצמה אסורה לפי דאין חלמ"פ מחל"ח ואינן מצטרפות שאר החתיכות להתירה. וזו היא נמי חומרא דאתי לידי קולא דאי ליכא בכל החתיכות ס' נגד החלב החתיכה לחוד היא אסורה והשאר מותרות ע"כ דמשמע דאפי' אין בחתיכה ס' החתיכות מותרות אע"ג דאין ס' בהחתיכה דהחלב דבוק בה כ"ש אם יהיה בה ס'. מיירי כשאין החתיכות נוגעות בחלב דאי נוגעות בחלב אסורות אפי' שיש בהחתיכה עצמה שהחלב דבוק בה ס' וכ"כ הט"ז ז"ל עכ"ד. דמדבריו הנ"ל נר'

כדברי הרב"ד ז"ל דאם שאר החתיכות אינם נוגעות בחלב אף דלית בהו ס' הם מותרות. מ"מ מאחר דמדבריו שבסימנים הקודמים סי' קי"ג וק"מ וכו' נראה דלא ס"ל לחלק כן בדעת מרן כ"א דס"ל דמרן ז"ל פסק כמוהר"ם ז"ל לחומרא ואפי' בחתיכות הנוגעות בחתיכה שהחלב דבוק בה בעינן בכל אחת מהן ס' לבטל וכיעו"ש א"כ מוכר"ל דמ"ש כן בסי' קמ"ז הוא לדברי החכמים שרצו להתיר שם בנדונו ולסמוך עצמם ע"ד מוהריב"ל ע"ז הוא שכתב דאפי"ה סייעתא דאין בה ממש דהוא מיירי וכו' אבל אליביה דמרן ז"ל כבר גילה דדעתו הוא ז"ל לפסוק כמוהר"מ ז"ל לחומרא וכנז"ל. ובאותו סימן בעצמי דכפי"ד מוהרשד"ם ז"ל איכא ס"ס להתיר דשמא הלכה כמאן דס"ל דבמליחה אין אוסר בס' ודי בקליפה לא הסכים בזה יען דספק זה הוא נגד הוראת מרן ז"ל דס"ל דגם במליחה יש לשער בס' ואנן בתריה גרירן דקבלנו הוראותיו וא"כ מוכרח, דדבריו הם אליביה דמוהריב"ל ז"ל וכאמור:

ועיין בס' בית אברהם אבלי ז"ל בסי' י"ו בעובדא שנמלחה טריפה שמינה עם חתיכות בשר ביחד דכתב שמורה אחר הכשיר הבשר שנמלח עמו. והוא ז"ל הוכיח דאסורות מאחר דאיכא ס' שמא נגעה הטריפה בכולן או במחציתן או ברובן וא"כ אין רוב נגד חתיכות האסורות וגם בלא"ה ליכא ס'. וכ"ז לפי טעות המורה שהתיר וסמוכות שלו ע"ד המחבר דאם לא נגע בכולן רק אחד בהחלב כולן מותרות דחד בתרי בטיל. אך המעיין יראה דגם לדעת המחבר הבשר אסור דהנה הט"ז ז"ל הקשה דברי המרדכי אהדדי וכו' והנקה"ך ז"ל תי' דהמחבר אזיל לחומרא לכאן ולכאן וכתב דר"ל דצריך ס' בכל חתיכה דילמא אין יוצא. אבל אם שאר החתי' נגעו בחתיכה שנגע בחלב אמרי' באמת לחומרא דילמא יוצא מחתיכה לחתיכה. והמחבר דפסק חד בתרי בטיל מיירי שידעינן ששאר החתיכות לא נגעו בחתיכה שנגע בחלב ושכן מבואר בדברי הפר"מ במשבצות ובשפ"ד. ובנ"ד בודאי נגעו עכ"פ שאר החתיכות בחתיכה שנגעה בטריפה. וא"כ בכה"ג גם לדעת המחבר טריפה באין ס'. וכ"ז לדעת המחבר ולדעת הרמ"א ז"ל בודאי טריפה דס"ל דאיסור מפעפע מחל"ח מכ"ש דלחומרא אמרי' כן דאם נגעו שאר החתיכות בחתיכה שנגעה בחלב דנאסרו הכל והכלים הם אסורים וצריכים הגעלה זת"ד ז"ל ע"ש:

ובהא דכתב מרן ז"ל אם אין ידוע וכו' כולן אסורות הק' ע"ז הש"ך מ"ש רישא ומ"ש סיפא דהא ברישא כשנגע בכולן וכן כשאין ידוע אם נגע בכולן ע"כ נמי לא נאסר אלא אחת מהן עד"מ כגון שהיה כאן עשר חתיכות ויש בכל א' מהן נ"ט כנגד החלב דאי תימא שא' מהן נאסר מפני שנבלע בה החלב ואין בה ס' לבטלו א"כ שוב אין השאר נאסרין וא"כ ע"כ לא נאסר אלא אחת מהן ובטל ברוב והצ"ע. וכ' הפר"ח ז"ל ולייישב זה צריך

לדחוק ולומר דלא מיירי המחבר אלא כשיש בחלב שיעור כדי לאסור כל החתיכות ד"מ הרי שיש כאן ג' זיתים חלב ויש כאן ששה חתיכות ואין בכל אחת אלא נ"ט זיתים או פחות ואין ידוע אם נגעה בכולן כולן אסורות דיש לחוש שהחלב הפליט זית אחד מגופו לכל חתיכה מג' חתיכות מהם ונאסרו ואין כאן רוב חתיכות היתר לבטלם ואסורות כולם. אבל אם יש כאן ז' חתיכות הג' שנאסרו מתבטלין בד' של היתר ומותרים כולם וכן עד"ז תשער לעולם ע"כ. והפר"מ בש"ד אות ל' כתב ע"ז דהש"ך חשב זה לדוחק דמדכתב המחבר אם אין בכ"א ס' משמע שיש בכל א' נ"ט אפי"ה כולן אסורות ע"כ. ואנכי הפעוט מעומק המושג וקוצר המשיג לא ידענא כונת דבריו דגם הפר"ח ז"ל קאמר שיש בכ"א מהן נ"ט זיתים. ברם מאחר דאיכא ג' זיתים חלב ויש כאן ו' חתיכות ויש לחוש בזה שהחלב הפליט זית אחד בכל חתיכה משלשה חתיכות ונאסרו וליכא רוב היתר לבטלם לכן הם אסורות כולן. מה שא"כ היכא דאיכא רוב לבטל וכו' והגם דזהו מהדוחק לישב דברי מרן שהוא מדבר באופ"ז דוקא כבר הפר"ח ז"ל בעצמו כתב כן דכדי לישב דברי המחבר צריך לדחוק וכו'. ואפשר דלכן דברי הש"ד הנ"ל המה באו בחצי לבנה לומר דדברים אלו הם דחויים כיעו"ש. וסיים שם הפר"ח ז"ל בסקט"ל וז"ל ודע דמ"ש כאן דכשאין ידוע אם נגע בכולן כולן אסורות זהו משום דהו"ל ספיקא דאו' לחומרא ונמשך בכאן עפ"י מ"ש בב"י אבל בס' ב"ה חזר בו לפי שמצא בס' או"ח היפך דעתו שנשאל על חלב הקיבה שנמלח עם הרבה בני מעיים והשיב דאי אמרת משום ספיקא דאו' ולחומרא ובכל החתיכות אי"ל שזאת החתיכה נמלחה עמה ואסורה מ"מ לא איתסרי דכיון דא"א דנגע בכולהו אמרי' בכ"א שנמלחה עמה מיד בטלו באחרות דחד בתרי בטיל והקיבה אסורה והבני מעיים מותרים עכ"ל. אלמא דמסתמא אדרבא אמרי' דלא נגע בכולהו ולא אסרי' מספק עד שנדע שנגע בכולהו. ומכל מקום העיקר כמ"ש בכאן בש"ע דאפי' תימא דלא נגע בכולהו מ"מ איכא לספוקי אי נגע ברוב החתיכות. ומסתמא אדרבא נגע ברוב החתיכות וק"ל דחו"נ לאסור כל החתיכות אפי' יבש ביבש ולפיכך העיקר להחמיר כדברי המחבר בכאן ע"כ. אבל הכנה"ג ז"ל בהגב"י אות ס"ב אחר שהביא דברי מרן שבב"ה כתב והדברים מוכיחים כן וכנר' מדברי מוהריב"ל דקל"א ע"ג ומוהרשד"ם חיו"ד סי' נ"ב כתב אם נמלחו כאן ג' חתיכות וחלב בא' מהם ואינו יודע אם נגע החלב בשאר החתיכות או ספק אם נגע בזו ובזו ואין בהם ס' כיון דהדבר ספק יקלוף החתיכות ודי כי הדבר ס"ס וכו' וסיים הכנה"ג וכתב ונ"ל דדברי מוהר"מ שהביא ר' המחבר דייקי כדברי הר"ם ז"ל שהביא בב"ה אלא שמוהר"ם דבר בשני אופנים האופן הא' כשאינו יודע איזה מהם נגע איזה לא נגע. האופן הב' שכבר ידוע שא' מהם נגע ולא

האחרות ואח"כ נתערבה באחרות ונגד אופן הא' כתב שהכל מותר כיון דאיכא ספק בהא נגע או לא ולא מחזיק איסורא. ונתן טעם דחד בתרי בטיל לומר דאפי' בריר לן דא' נגע בהכרח י"ל חד בתרי בטיל וכ"ש היכא שלא ידע מעולם איזו נגעה ואיזו לא נגעה כלו' ובלא טעם דחד בתרי בטיל שרו כיון דאיכא ס' אכל חדא וחדא שמא לא נגעה וכו' וכן מוכח מדברי האו"ה כלל י"ד אות ח' דמספיקא לא מחזקינן איסורא ושכן עשה מעשה מוהר"מ בביתו שמלחה שפחתו קרום של חלב עם בשר ולא נודע אצל איזה חתיכה נמלח והתיר כל הבשר רק חתיכה אחת נתן לגוי ואמר דהא אפי' היה נוגע בודאי ונתערבה היה מתבטל ברוב כ"ש היכא דבכ"א איכ"ל בהא לא נגעה ע"כ יעו"ש. וכפי"ד מוהר"ם שהביא ר' המחבר בב"ה גם מ"ש האו"ה ע"ש מוהר"ם דהתיר בביתו שמלחה שפחתו קרום ש"ח וכו' י"ל דברי תשו' מוהר"מ השניה סי' י"ז שהבאנו לעיל דכתב ואם נגעו א' או ב' בחלב והוכרו ולבסוף נתערבו וכו' היא לרבותא דאפי' הוכרו ושוב נתערבו בטל ברוב. מכ"ש היכא דבכ"א מהם איכ"ל בהא לא נגעה דשרו וכפי מה שפי' הכנה"ג ז"ל כנ"ל. אבל כפי הבנת מרן בב"י בדברי מוהר"ם ושכן פסק בש"ע וכתב הפר"ח ז"ל שכן עיקר כפסק הש"ע עדיין קשים לי דברי תשו' מוהר"ם ז"ל וכנז"ל דנר' דמאי דהתיר מדין יבש הי"ד כשנתערבו אחר שהוכרו אבל אם אין ידוע איזו נגע כולן אסורות:

ובדרך אגב אומר דמ"ש הפר"ח ז"ל דמרן ז"ל בס' ב"ה חזר בו. אין כונתו דחזר בו ממ"ש בש"ע ופשיטא ליה דס' ב"ה חיברו אחר הש"ע דיש לומר דכונתו היא היינו דחזר בו ממ"ש בב"י ואפש"ל דס"ל דהש"ע הוא חיברו אחר ס' ב"ה וכמ"ש הגו"ר חא"ח ד' פ' ע"א ובית שמואל באה"ע סו"ס ט"ו. והשו"ג ז"ל שם בסי' ק"ה סקל"ז תמה עליו דמשמע להדייא דפשט"ל דס' ב"ה חיברו אחר ש"ע והרי הגו"ר והב"ש כתבו בפשיטות שס' ב"ה חיברו קודם הש"ע והכנה"ג ביו"ד סי' ל"ז הגב"י אות ג"ן ספוקי מספ"ל ע"ש. ולע"ד יש לפרש בכונת דבריו כדכתיבנא ול"ק ול"מ. ומרן החבי"ב ז"ל עם דבכנה"ג שם ספוקי מספ"ל בזה ברם בספרו בע"ח בתשובותיו שהבאנו לעיל מבואר דפשט"ל דס' ב"ה חיברו מרן קודם הש"ע ועיין שם בסי' ק"מ דהק' דמרן ז"ל במקומות רבים כותב בקיצור כפי מה שתיקן בס' ב"ה ולמה במקום הזה לא תיקן כמ"ש בב"ה אם לא שנאמר שקדם מ"ש בס' הקצר למ"ש בס' ב"ה וזה דוחק ובמ"ש ניחא וכו' א"נ וכו' יעו"ש. והשו"ג ז"ל לא זכר דבריו שבס' בע"ח הנ"ל לא בחי' שם על סי' ק"ה ולא בהכללים סי' י"ג דנר' שלא ראה אותם. וצריך לעיין בכנה"ג חיו"ד סו"ס רס"ו וכעת נד"מ ס' שדי חמד וראיתי לו שם בכללי הפוס' סי' י"ג אות ל' שהאריך להביא מחלוקת הפוס' בזה דרובם ס"ל דס' ב"ה קדים ואיכא דמספ"ל ולא זכר שם לדברי הפר"ח והשו"ג ז"ל ע"ש:

הדרן לדברי ה' בית אברהם ז"ל הנ"ל דעלה בדעתי לומר דסמוכות יש לו להמורה שהתיר בנדונו הוא כפי מ"ש הפר"מ ז"ל במש"ז אות כ"ב דהפר"ח ומ"כ ז"ל פי' בהמחבר דבצלי פסק כהרשב"א ובמליחה כמוהר"ם ולפי"ז להמחבר. בצלייה קולא וחומרא. ובמליחה ג"כ. בצלייה אוסרת נוגעין זב"ז היא חומרא. קולא שכולן מצטרפין ואף החתיכה שדבוקה שרי וכ"ש כשכולן נוגעין בחלב דמצטרפין. ואילו במליחה קולא שאין האחרות אסורות אם נגעו זב"ז לא בחלב. חומרא אף שכולן נגעו בחלב צריך בכ"א ס' וכ"ש שאין נוגעין אלא זב"ז דהראשון אסורה עכ"פ והשאר מותרות כ"ז להמחבר עכ"ד. דלפי"ז י"ל שכן היה בנדון ההוא באופ"ז דלא היה נוגע בטריפה אלא חתיכה אחת או ב' ושאר החתיכות לא היו נוגעין באיסור עצמו כ"א בחתיכות שנוגעות באיסור דהחתי' עצמה שנוגעת באיסור היא דוקא אסורה והשאר מותרות וכשנתערבה החתי' ההיא עם שאר החתי' ואיכא רובא ולא נודע איזו היא כולן מותרות דחד בתרי בטיל כפי מה שפי' הפר"ח והמ"כ ז"ל לדעת המחבר. באופן דאם היה על אופ"ז נדון המורה ההוא יש סמך לדבריו וכנז"ל. האמנם מה שקשה ע"ז הוא דמוכח מדברי ה' ב"א ז"ל שם דבנדון ההוא לא היה ס' בכל חתיכות הבשר שנמלחו עם הטריפה וכיון שכן אף דנימא דהנדון ההוא היה על אופן הנ"ל דלא נגעה כ"א חתיכה אחת או ב' בטריפה ושוב נתערבו עכ"ז אין להתירם מטעם דחד בתרי בטיל דחיישי' שמא יבשלם ויתן טעם וכמ"ש מרן בסי' ק"ט ס"ב יבש ביבש שנתבטל חד בתרי אם בשלן כולם כאחד ואפי' לאכול כל אחד לבדו בפ"ע אסור אם אין ס' מפני שהרוטב בנ"ט ונבלע בחתיכות ע"ש. וכ"כ הש"ך ז"ל בסקל"א דחד בתרי בטיל ע"כ מיירי כשיש בכל הג' לבטל החלב גופיה דאיל"ה אינו בטל ברוב מטעם דשמא יבשלם ויתן טעם כדלקמן סי' ק"ט וכ"כ הפר"מ בש"ד סקל"א והפר"ח סקמ"א ועיין בס' בע"ח סי' קמ"ג דכתב ע"ד הש"ך וז"ל אע"ג דשם מיירי בחלב עם בשר שהוא מין בשא"מ מ"מ מיניה נשמע לדידן דקי"ל כהרשב"א ז"ל דדבר שנתבטל ברוב ונתבשל דאם אין ס' הכל אסור אינו בטל ברוב אפי' יבש ביבש שמא יבשלם ע"ש. ואין לומר דלגבי זה סמך ע"ד מור"ם ז"ל דכתב בסי' ק"ט בשם י"א דאם נודע התערובת קודם שנתבשלו יחד הכל שרי דאין חוזרים ונאסרין מאחר שנתבטל ביבש ובהפ"מ יש לסמוך אדברי המקילין ולהתיר ע"ש. וגם בהגהות שעל תשובות שבהרמב"ם דשייכי לה' מ"א כתבו כן על תשו' י"ח בשם הר' משה מאיוורא ז"ל וכן ראה בשם הר"פ. ז"ל ע"ש. זה אינו דמאחר דבעיקר הדין הוא אזיל להקל כפי סברת מרן ז"ל ולא כס' מור"ם ז"ל כנ"ל א"כ יש לו להמורה ההוא לילך בנדונו כסברת האחד כקולתו וכחומרתו ולא כקולת שניהם כידוע. וא"כ בנדונו דליכא ס' בכל בשר הכשרות נגד הטריפה הגם דבטיל חד בתרי כנ"ל

עכ"ז אין לו להתיר בסתמא כ"א עד שירבה עליהן כדי שיעור ס' ולבשלם ולא הוי מבטל איסור לכתחי' וכמ"ש מרן בסי' ק"ט. ועם שמרן ז"ל שם בדין יבש ביבש דנתבטל שאסר אם בשלן כולם כאחד הוא היכא שהחתי' היא כולה אסורה ונתערבה וכו' משא"כ בנד"ז דהחתיכה הנוגעת בטריפה היא בלעה מהחיסור וקי"ל דחתיכה שבלעה איסור ואין בה ס' לבטלה שנפלה לקדירה אינה אוסרת אלא לפי חשבון איסור שבה וכו' כמ"ש מרן בסי' ק"ו ס"א. מ"מ זה אינו מעלה ומוריד לנד"ז מאחר דלא ידעי' כמה איסור בלעה וברור. וכל מה שעלה בדעתי בתחי' דיש סמך להמורה שהתיר ושדיתי ביה נרגא כנ"ל הוא כפי פי' הפר"ח ז"ל בדברי המחבר ברם כפי מאי דאסיק להלכה הפר"ח גופיה אעיקרא ליכא סמך להמורה כלל להתיר דכפי מסקנתו פשיטא דהכל הם אסורים וכנז"ל:

היוצא מהאמור דאותה חתיכה שיש בה חלב אם יש בה ס' כנגד החלב מותרת ואם לאו אסורה ושאר חתיכות הנוגעות בחתיכה שהחלב דבוק בה ולית בהו ס' נגד החלב הפר"ח ז"ל והנקה"כ ז"ל וסי' מצריכים שיהיה בהם ס' נגד החלב ואם ליכא בהו ס' אסורים וה' מנ"כ סוף ח"ב הבי"ד ה' ערה"ש בסי' ק"ה אות כ"ג והרב"ד ז"ל ס"ל להתיר. והערה"ש שם כתב שה' בי"ע ז"ל פסק כן להלכה כמסקנת הפר"ח ושכן הורה רבו ז"ל וכבר פשטה ההוראה כדברי הפר"ח עפ"י דעת הרשב"א ור' נתנאל ע"ש. וכבר ביארנו לעיל דלדעתם גם בשאר החתיכות הנוגעות בחתיכה שהחלב דבוק בה. אם ליכא בהו ס' אסורים. וחתיכות הנוגעות בחלב אם. יש בהם ס' נגד החלב יש להתיר והוא שיקלוף כל מקום הנוגע בחלב. ובהפ"מ מצטרפים יחד חתיכות הנוגעות בחלב עם חתיכות הנוגעות בחתיכה שיש בה חלב להתיר לבטל בס' וצריך קליפה וכו'. והחיד"א ז"ל בס' שיו"ב בסי' ק"ה הביא בשם הגהות רבני המערב דהעיקר כמ"ש הש"ע לעיל דחלב מפעפע מחל"ח בלא רוטב. בין בצלי בין במליחה וכ"ד רוב הפוס' ולפי"ז החתיכות כולן מצטרפות לבטל האיסור שהאיסור מפעפע בהם ושכן נוהגים בעיר מראכיש יע"א שהיא עיר גדולה ש"ח וש"ס ע"ש והבי"ד הזכו"ל בח"ג חיו"ד אות מ' והמגיה. שם ציין בזה ע"ד בי"ע במנהגי ארגיל דרבו מורה להקל כס' הפר"ח בחתיכה שנמלחה בחלבה עם חתיכות אחרות ע"ש. ובודאי הוא דהא דמצטרפות חתיכות אחרות עם החתיכה שיש בה חלב לבטל בס' הי"ד שנוגעות בהחלב עצמו וכמו שכן מבואר בדבריו וכמו שהרחבנו בזה לעיל וראיתי בס' מסגרת השלחן על יו"ד דכתב ע"ד החיד"א ז"ל בשם ר' המערב ועיין מ"ש לעיל וכונתו היא דשם. מקודם הביא מאי דפסק מרן ז"ל שם אם אין ידוע אם נגע בכולם כולן אסורות ושהפר"ח ז"ל פסק להחמיר כהש"ע ושהחיד"א ז"ל שם כתב שמ"ז מוהר"א אזולאי ז"ל כתב בשם ה"ה מוהר"ר סלימאן אוחנא ז"ל דאין לחוש לכל זה וכו' ומספיקא שרו כולן

ע"ש והוב"ד בס' זכו"ל שם. וכתב ע"ז ה' מסגרת השלחן שם דמי יקל ראשו להקל נגד דעת מרן והפר"ח ז"ל ע"ש. וכן ג"כ ס"ל בהאי דינא דנוהגים בו בעיר מאראכיש יע"א דאין להקל נגד דעת מרן וזהו שכתב ועיין מ"ש לעיל. ולע"ד דזה שנוהגים בו רבני מאראכיש יע"א לא מיקרי נגד ד' מרן ז"ל ממ"ש מאחר דהוא בעצמו מצאנו לו במקום אחר דס"ל דחלב מפעפע מחל"ח גם בלא רוטב ואין סברא לחלק בין צלי למליחה וכ"ד רוב הפוס' ומנהגם תורה היא לכן יש להקל ועל דרך האמור לעיל דמצטרפות שאר החתיכות עם החתיכה שיש בה חלב היכא דנוגעות בחלב עצמו וכנז"ל:

א. בשר שנמלח והודח ואח"כ נמלח עם בשר שלא כמלח מרן בש"ע סי' ע' ס"ו פסק להתיר בדיעבד פ"י מליחה שנית. כתב ה' באר המים חיו"ד סי' כ"ד בזה מיירי שהבשר המלוח תפל שאם נמלחו שניהם יחד החתיכה שכבר נמלחה עם החתיכה שלא נמלחה שוב אי"צ למליחה שנית. וכ"פ ה' בני דוד ד' ד"ן וכ"נ דעת הפר"ת סי' ע' סקכ"ג וב"ד חיו"ד סי' ח"י וע"ע בב"ד שם בסי' י"ט שאין נר' כן עכ"ד. גם ה' פאת נגב חיו"ד סי' ז' התיר בפשיטות ע"ש. וה' אהל יצחק כהן ז"ל חיו"ד סי' צ"ו בדין חצי עצם שיש בו מוח שנמלח והודח כראוי ואח"כ מלחו אותו עם בשר אחר והודח הוא והבשר שעמו כראוי ובשלום יחד בקדירה בלי מליחה שנית וליכא ס' כנגדו דיש להתיר מכח ס"ס. והכניס עצמו בכמה דוחקים כאשר יעוש"ב. ולא היה מהצורך לכ"ז דמאחר שנמלח העצם ג"כ עם הבשר שוב אי"צ למלוח העצם אח"כ שנית כפי דעת הרבנים ז"ל הנ"ל שהתירו לכתחי' בפשיטות בלא מליחה שנית וכנז"ל:

ב. עיין בתשו' אהל יוסף סי' ט"ז דכתב ומ"ש רבינו בב"י וכנר' ממ"ש הרשב"א וכו' הא ל"נ לכאורה שהרי הרשב"א לשונו בשם הראב"ד וכו' וא"כ היאך יבין המבין מכאן דחוט הכתף הוא בכלל ידא דבגף יש בו ג' פרקים וכו' ע"ש. ונר' שהרב ז"ל לא ראה הדברים בשורשן לא דברי הר"ן שכתב בשם הראב"ד ולא דברי הרשב"א בת"ה הארוך ולכן הק' ע"ד מרן בב"י ז"ל דשם בהר"ן ובת"ה בפי' כ"כ דחוטין שבכתף בכלל ידא הם. שו"ר דהוא בעצמו הבי"ד הר"ן מ"ש בשם הראב"ד דכתב ז"ל תדע עוד שהרי הר"ן וכו' והוא מהתימה דעשה עצמו מעלומי העין במ"ש הר"ן בשם הראב"ד ז"ל בפי' דחוטי הכתף הם בכלל ידא והק' על מרן דהיאך יבין וכו' גם מה שהביא ראיה ממ"ש הר"ן וכו' וראיה ברורה מצינו בב"י וכו' הרואה יראה שאין ראיותיו מוכרחות כיעו"ש ועיין מ"ש הב"י בשם הרשב"א בת"ה וז"ל וגם לא יסמוך בפירוק האבר זה מזה כי כשמתפשטים בתוך האבר הם מתרככים עם לחות הבשר ושם הדם רבה ומשם צריך לפותחם ולחותכם ע"כ. גם ק"ל ע"ד שם דבתחילה הביא דברי מרן הב"י וכתב הוא וז"ל ואפשר שלזה כיוין רש"י

דקאמר ר"ל במה שפי' גבי חוטין שביד שאנו נוטלין מן הכתף כנז"ל דפתח ביד וסיים בכתף לכך מפרש הרב ז"ל דבריו דדעת רש"י כדעת הראב"ד דחוטין של דם שאנו נוטלין ומנקרין מן הכתף היינו חוטין שביד שאסר רבי יאודה חוטין הללו הולכין ומתפשטין מכף היד ועד הכתף המחובר לשדרה ע"כ. והרואה זה שאחהמ"ר א"א לפרש כן בדברי מרן ב"י ז"ל שהרי בתחי' כתב דלכאורה משמע מלשון רש"י ז"ל דחוטין שביד היינו חוטין שבכתף ר"ל שחיט של יד ושל כתף אחד הוא אבל מדברי הטור נר' דתרי חוטי נינהו חד ביד וחד בכתף וכ"נ ממ"ש הרשב"א בשם הראב"ד דחוטין שבכתף בכלל ידא הם משמע דס"ל דתרי חוטי הם היפך דברי רש"י ז"ל לכן כתב ואפשר שלזה כיוין רש"י היינו לומר דגם רש"י ס"ל כס' הטור והראב"ד דתרי חוטי הם שדבריו יתפרשו כך ולא כמ"ש בתחי' בלכאורה דמשמע מלשונו דחוטין שביד הם חוטין שבכתף. ואם כדברי האהל"י ז"ל יהיו דברי מרן ב"י ז"ל דכתב ואפשר שלזה וכו' הם כדבריו הראשונים ומהו זה דקאמר לכאורה וכו' ואפשר וכו' א"ו מוכרח הוא כדכתיבנא. עוק"ל בדבריו אלו שהבין בדעת הראב"ד דכתב דחוטין של הכתף בכלל ידא הם ר"ל דהחוטין של היד הם של הכתף דמתפשטין מכף היד ועד הכתף המחובר לשדרה. ודבריו הם תמוהים דמלבד דבהר"ן מבואר בפי' דתרי חוטי נינהו ומ"ש דבכלל ידא הם היינו לומר דמה שלא הזכירה הג' חוטי הכתף לפי שבכלל ידא הם וכיון שהזכירה הג' חוטי דידא נכלל בזה גם חוטי הכתף דצריך להסירם וס"ל דתרי חוטי הם. עוד בה דמלשון הב"י ז"ל שכתב וכ"נ ממ"ש הרשב"א וכו' מוכח כן דתרי גווני נינהו. באופן שדבריו הם מן המתמיהין וצ"ע. ואגב אביע אומר עמ"ש הכנה"ג ז"ל בחיו"ד סי' ס"ה הגב"י אות ח' וז"ל והמדקדק בדברי הרא"ש יראה תי' זה מבואר שגבי חוטי היד וכו' אבל גבי רישא בכבשא שרצה ללמוד מדברי בה"ג היתר לבשר לא כתב וה"ט שהקרום מפסיק ומ"ש גבי רישא ולכך גם המוח אסור כ"כ אגב גררא ע"ש. ואנא עבדא אחהמ"ר אומר כונת דברי הרא"ש גבי רישא בכבשא שהביא ראיה מהבה"ג היא שבתחילה חילק בין התרנגולת ובין רישא בכבשא וע"ז הביא ראיה מדברי הבה"ג לומר דדוקא גבי רישא בכבשא הקרום והמוח אסורים אבל בתרנגולת שריא. ולא נחת הרא"ש ז"ל ללמוד מדברי בה"ג היתר לבשר כמ"ש הוא ז"ל ועיין בתוס' בפג"ה דצ"ג ע"כ בד"ה רישא בכבשא דדברי התוס' והרא"ש ז"ל בדביר אחד נאמרו ומבואר שם בדברי התוס' כאשר כתבנו ממש יעו"ש:

סימן ו

שאלה כף שאכלו בה מאכל גו"ש כגון מקרוני"ס וטריא"ס וכיוצא בכ"ש ויש על האוכל הנז' גבינה שגוררים אותה ע"י מורג חרוץ והמאכל הנז' הוא חם ביותר ואחר שאכלו

בה רחצו הכף במים קרים ונעשית נקייה. ואח"כ בתוך מעל"ע תחבו הכף לתוך שמן זית שהיה מטוגן בו בשר מקודם והשמן זית הוא משקלו כמו אונצ'א ונתנו השמן זית לתוך תבשיל עדשים ומים קרוב לשני רוטולי'ס וגם תחבו הכף בתוך התבשיל ההוא כמה פעמים. מה יהיה דין המאכל והכף והכלים:

תשובה. הנה כבר נודע שהפר"ת ז"ל בחיו"ד סי' ס"ת סקי"ח האריך בדין כ"ש ומסיק שאם עירו מכ"ר דבר אסור לכלי של היתר ומאותו כלי לכלי אחר אפי' עד יו"ד כלים כ"ז שאותו דבר של איסור היס"ב אוסר כל הכלים שעברו לתוכם אלא שאינו אוסר אלא כ"ק משום דתתאה גבר ולפיכך אם הם כלי עץ קולפן ודיו ואפי' עירוי. דכ"ר סגי בקליפה דלא קי"ל כמ"ד דעירוי מבשל כולו אלא כפסק המחבר בזה שאיני מבשל אלא כ"ק. ומסתברא להחמיר למעשה לאסור כולו אף בכ"ש אי ליכא הפ"מ. ולפיכך אם צונן של היתר נפל בתוך איסור חם בכ"ש כ"ז שהיס"ב אוסר כולו וכו' וכ"ד הב"ח בסי' ק"ה דכ"ש מבליע ומפליט כאחת ואוסר כולו וכן נר' דעת הטור שם וכ"פ מוהרש"ל בפכ"ה וכן דעת הט"ז להחמיר בסי' ק"ה והכי מוכח מהמרדכי ושאר הפוס' דכתבו סתם שמבליע ומפליט דהיינו אפי' לאסור כולו. ואיברא ודאי שס' זו אינה עיקר בש"ס ויש להקל בד"ז בהפ"מ אבל לאסור כ"ק לית דין ולית דיין ודלא כהמח' דפסק לקמן בסי' ק"ה להקל בדיעבד שאין מפליט ומבליע אפי' כ"ק וכו' ע"ש. גם בסי' ק"ה סק"ה חזר וכתב כן וציין על דבריו מ"ש בסי' ס"ח ועו"ש כ"כ בסק"ח ע"ש. גם הפר"ת ז"ל שם האריך בזה ודעתו מסכמת כהפר"ח ז"ל דכ"ש אוסר כ"ק ודהמקילים שלא לאסור אפי' כ"ק אין לחוש להם ודלא כהמח' ושגם מבליע ומפליט כאחת ויש להצריך כ"ק עש"ב. גם הש"ך ז"ל שם בסק"ה. ועיין בס' שו"ת בית יאודה חיו"ד סי' מ"ב ובס' חת"ס יו"ד סי' פ"ד דכתב דהסכמת הפוס' כהפר"ח ז"ל וכן עושים מעשה ע"ע. ועיין במוהראנ"ח ז"ל בח"ב בס' מים עמוקים סי' ס"ח בדין בצים שנתבשלו במים במחבת ש"ב ב"י ונתנום במימיהם תוך קערת חרס חולבת ב"י דהאריך בזה לאסור משום דבכ"ח אפי' עירוי מבליע ומפליט אפי' בכ"ש ואפי' בדברים הקשים שכן הוא דעת רוב הפוס' עש"ב. אשר כפי"ז הכף הנ"ל שאכלו בו בתחי' באותו יום מאכל שעליו גבינה הו"ל דינו כב"י מאחר דבשעה שנתחב בהמאכל הנז' הוא חם הרבה יותר מכדי היס"ב כנודע מה גם דהמאכל הוא גו"ש שחומו הרבה דאפי' שהוא בכ"ש חשיב כב"ר ממש וכמ"ש רש"ל הוב"ד בט"ז סי' צ"ד סקי"ד והש"ך שם סק"ל דדבר גו"ש כגון בשר וכיוצא בו שאינו צלול אין חילוק בין כ"ר לכ"ש אבל כ"ז שהיס"ב אסור שעומד בחמימותו ומפליט ומבליע שפיר ולכן נר' אפי' דוחן ואורז ג"כ אחר שנתערו מקדירה לקערה כ"ז שהיס"ב הם כב"ר ונ"מ לענין בב"ח וכו' עש"ב. ואם

כן הכף דנ"ד דהוא דק הרבה ואינו עב ושיעור כ"ק מכאן ומכאן קרוב לשיעור כנגד כולו לכן צריך לשער כנגד כולו ממש כנגד מה שנתחב ממנו בהמאכל של העדשים להצריך ס' כנגדו. ולהיש מי שאומר דהביא מרן בסי' צ"ד ס"א דאם הכף של מתכת משערים בכולו משום דחם חם כולו. צריך לשער ולהצריך ס' כנגד כל הכף. אלא דבסברא זו רבו החולקים עליה וגם יש בה חילוקים הרבה ע"ש במור"ם ובבה"ט ובפתחי תשו' סק"ג. אבל לכ"ע צריך ס' כנגד מה שנתחב ממנו בקדירה. והגם דבנ"ד יש בתבשיל ס' כנגד כל הכף מ"מ מאחר שתחבוה בתבשיל כמה פעמים צריך כמה פעמים ס' כנגד מה שנתחבה בהמאכל כמ"ש מרן ז"ל סי' צ"ד ס"ב דאם תחבה ב"פ בקדירה ולא נודע בנתיים צריך ב"פ ס'. ועם דהש"ך שם סק"ד כתב דלמרן ז"ל וסי' סגי בשני פעמים ס' אפי' תחבה כ"פ עיין בהפר"ח שם שהק' עליו מדברי מרן בסי' ק"ג ס"ז ודחה דבריו והצריך לכל פעם ופעם ס' נגדו ע"ש. אבל השפ"ד סק"ד ישב קושיתו וגם איהו ז"ל מבין בדעת מרן ז"ל כהש"ך דדוקא צריך ב"פ ושלכן תפס בלשונו ב"פ דלא כסמ"ג דכתב בלשונו כ"פ ע"ש. והרב"ד ז"ל בחיו"ד סי' ל"ח ד' י"ט עאו"ב תפס בפשיטות בדברי מרן דלכל פעם ופעם בעי ס' כס' הפר"ח ז"ל ע"ש. באופן דפלוגתא היא בין הפוס' אי בעי' לכל פעם ופעם ס' או די בשני פעמים ס'. והטעם דלא סגי בפעם אחת ס' עיין בס' תה"ד סי' קפ"ג והבי"ד הש"ך והט"ז ז"ל ועוד נתן טעם אחר התה"ד והבי"ד הפרישה ז"ל וגם הביא עוד טעם בשם הגהות ש"ד גם עיין בס' בית יאודה ח"א סי' ט"ו ואנכי הדל במ"א כתבתי בזה. ועיין בס' פרמ"ג במש"ז אות ב' דמעומק המושג וקוצ"ד המשיג לא ירדתי לתוכן כונת קושייתו. באופן דבנ"ד דנתחבה הכף כמה פעמים בתבשיל ולכל הפחות בעי ב"פ ס' וליכא בתבשיל ב"פ ס' נאסר התבשיל ההוא. והכף והכלים בעו הכשר זהו מה שעלתה מצודתי לפי קוצר ע"ד:

וכל האמור ומדובר הוא בגבינה שנתנו אותה ע"י מורג חרוץ לתוך המאכל גו'ש שהוא חם ביותר ושייך בו תתאה גבר וגם שהיא מתערבת ממש בתוך המאכל עצמו וגם ע"י הכף שאוכלין בו ונעשית כהמאכל החם ההוא ועי"כ הכף בילע מגבינה כ"ק וכנ"ל. מכ"ש וק"ו אם נתנו חמאה לתוך המאכל ההוא שנמסית בתוכו ונעשית חמה כהמאכל ממש דזה פשוט דנבלעת בכף בכ"ק ושייך בו הדין הנז"ל וזה ברור. והגם דבגבינה לחודה מי שירצה לסמוך להקל ע"ד שאר הפוס' יש לו על מה לסמוך ואני מה שנלע"ד כתבתי. בחמאה אין לסמוך להקל. ועם דהש"ך בסי' ס"ח כתב בשם ריי"ו ושאר פוס' ז"ל דכלי נחשת אינו בולע אא"כ האור מהלך תחתיו כבר הש"ך ז"ל השיג ע"ז והוכיח מהש"ס ופוס' ז"ל דאף כלי נחשת צריך הגעלה וכן הסכים עמו הגאון מוהר"ר יושע ז"ל עיין

בבאה"ט שם סקכ"ב שהביא דבריהם ע"ש. וכבר כתבנו לעיל בשם הפר"ח ז"ל שכן ס"ל בכ"ש דנאסרים הכלים ופוס' האח' ז"ל כתבו שכן ס"ל ונוהגים למעשה כוותיה וכנז"ל ותול"מ. לשוני ע"ט ס"ט:

ראיתי בס' אזן אהרן מער' א' אות ל"א דכתב אין בישול אחר בשול גבי בב"ח דהמבשל בב"ח וחזר ובישלם פ"ב אינו לוקה על הפעם הב' דאמרינן אין בישול אח"ב. אבל אם בתחילה נתבשל הבשר לבדו והחלב לבדו ובשלם אח"כ ביחד עובר משום, לא תבשל כיון דנותן טעם זב"ז כ"ש אם הגבינה חיה, כ"כ ה' ערוה"ש סי' כ"ז סקי"ג. ועיין תשב"ץ ח"ג סי' רצ"ה דהמבשל חמאה ומערה לתוך בב"ח דעובר בלאו, דהא מבשל הוא ע"י עירוי דכ"ר עכ"ד. ושם בערוה"ש אות ה' כשהביא דין עירוי דאינו מבשל אלא כ"ק ודעת הפר"ח דהוי דאורייתא ושאר פוס' ס"ל דרבנן כתב דמדברי הר"ן סופכ"ה דכתב דאין בבב"ח קליפה מה"ת דדרך בישול אסרה תורה משמע דס"ל דדוקא בב"ת איסור הקליפה דרבנן אבל בשאר איסורים הקלי' אסורה מדאו' וסיים דהרשב"ץ ז"ל בח"ג סי' רצ"ה כתב דמשליך חמאה נתכת חמה בתוך הבשר עובר בלאו דעירוי ככ"ר הוי. ואפשר דהוא ס"ל דעירוי ככ"ר ממש לכך עובר משום בישול. אבל לדידן דאין מבשל אלא כ"ק הוי דרבנן ע"ש. והפרמ"ג בפתיחה לה' בב"ח כתב דעירוי מכ"ר שלא נפסק הקילוח כ"ק הוי ספק איסור תורה שמא מבשל כ"ק ע"ש. ואנכי הפעוט הוק"ל בדברי הרשב"ץ ז"ל דאפי' שנתן הבשר בחמאה על האש ממש טיגון הוי ולא הוי בכלל בישול וכמ"ש המ"י בסולת למנחה כלל פ"ה דטיגון לא הוי בכלל בישול וכ"כ מוהר"מ שיף ז"ל בחי' לחולין סופכ"ה דכבד שטיגנו בחמאה הוי דרבנן וכ"כ המ"י שם שנשאל חמאה שמעורב עם החלב אי שרי להדליק ממנו והשיב דטיגון אין אסור מה"ת. עיין בפרמ"ג שם בפתיחה הנ"ל דהביא זה ע"ש. ומוכרחים אנו לומר דהרשב"ץ ז"ל ס"ל דגם הטיגון הוי מה"ת וכמ"ש שם הפרמ"ג מדידיה דגם הטיגון הוא מה"ת. אבל עדיין קשה במ"ש דעובר בלאו מאחר דהוו תרי טיגון וע"י עירוי וצ"ע:

ובדין כבוש בב"ח ראיתי להכנה"ג חיו"ד סי' ק"ה בהגהט"ו אות ג' דהביא דברי או"ה דספק כבוש דשאר איסורין שהוא דאורייתא אסור אבל ספק דבב"ח שהוא מדרבנן מותר. ושהדמש"א ד' ש"ץ הק' עליו בתרתי אם במ"ש דספק כבוש דשאר איסורים הוי מדאו' והוא ז"ל כתב דאפי' כבוש דאמר שמואל דאסור במלח וציר מדברים חריפים אפשר דאינו מדאו' אלא מדרבנן לבד דכבוש של צונן וצונן ואפי' נכבש בתוכו יום שלם אינו אלא חומרא בעלמא. ואם במ"ש דאיסור כבוש בב"ח דהוי מדרבנן דהיכן מצינו דאיסור כבוש מדר' מיתסר בב"ח דאפי' לכתחי' מותר כמו שהאריך שם בקושייתו על רש"ל

ז"ל כה"ג. וכתב עליו הכנה"ג ז"ל מה שהבין במ"ש האו"ה ורש"ל לבד מבב"ח דשרייתו מדר' שכונתם לומר דשרייתם אסור מדר' אפי' בלא אכילה ועל זה בנה עליהם דייק דלא מצינו איסור שרייה בב"ח אפי' מדר' לא דק דחלילה להם שיאמרו דב"ז. אבל כונתם היא מבוארת לא ידעתי איך נעלמה ממנו דכונתם לומר דבב"ח שלא כדרך בישול אלא בכבישה, לבד אין שום איסור מדאו' אפי' לאוכלם יחד דלא אסרה תורה אלא דרך בישול אבל שלא כדרך בישול אפי' לאוכלם מדאו' שרי אלא דמדר' אסרו לאכול בב"ח אפי' שלא כדרך בישול וכיון דאין איסורו אלא מדר' אם נפל בשר, לתוך ויש ספק אם נכבש שם שיעור כבישה נהי דשניהם כאחד אסור לאוכלם משום בב"ח דאסור לאוכלן יחד אפי' צונן בצונן מדר' מ"מ כל א' וא' לבדו מותר לאוכלם דכיון דספק כבוש הוא אזלינן לקולא ע"ש. ואנכי העבד כעת שאין ס' דמש"א מצוי תח"י הוק"ל מהיכן יצא לו שהדמש"א הבין באו"ה ורש"ל דכונתם היא לומר דשרייתם אסור מדר' אפי' בלא אכילה. דלע"ד הד"א ז"ל הבין בדבריהם במ"ש דשרייתם אסור מדר' כמו שכן הוא האמת דכונתם דבב"ח שנשרו יחד איסור אכילת הבשר או אכילת החלב הוא מדרבנן ומדאו' שרו דלא אסרה תורה אלא דרך בישול ולכן אם יש ספק אם נכבשו יום שלם מעל"ע שרי. ועכ"ז מקשה עליהם דהיכן מצינו דבב"ח יש איסור כבוש מדר' היינו דס"ל הוא ז"ל דאפי' דנכבשו יום שלם שיעור כבישה הבשר והחלב יחד עכ"ז הם מותרים באכילה ואפי' מדר' וזהו שמקשה עליהם היכן מצינו דאיסור כבוש דרבנן מיתסר בבב"ח דאפי' לכתחי' מותר ר"ל באכילה. ועיין בהחק"ל יו"ד ח"א דקי"ז ע"ב:

וראיתי בס' אזן אהרן בקונט' א"ס מער' ב' אות ג' דהביא בשם אר"ד אות צ"ג בשם האו"ה דבשר כבוש בחלב אין אסור רק מדר' דדרך בישול אסרה תו'. וכ"ע וז"ל ואנכי לא ידעתי למה ליה להרב ז"ל להביא ד"ז מרחוק והוא פשוט מכל הפוס' ופסקו הטור והש"ע סי' פ"ז והוא מדברי הרשב"א וכמעט לא נמצא מי שיחלוק ע"ז ע' ערוה"ש או"ג ושו"ר שם אות ד' כ' שהשיג עליו מוהרי"ע ז"ל עכ"ד. גם אנכי לא ידעתי מדוע לא הקשו אליו מדברי ש"ס ערוך בב"ח חידוש הוא דאי תרו ליה כוליה יומא בחלבא שרי. שו"ר בעיקר דברי מוהרי"ט ז"ל בס' ארדי"ש שהק' עליו כן מכח דברי הש"ס ע"ש. ואנכי הדל בהורמנותייהו דרבנן אמינא דל"ק ול"מ על ה' אר"ד ז"ל דהוא לא בא לאשמעי' דבשר כבוש בחלב איסורו רק הוא מדר' דזה פשוט בש"ס ובפוס' ז"ל רק כונתו במה שהביא מדברי האו"ה הוא לאשמעי' דכבוש דאין איסורו אלא מדר' הוי ספיקו להקל ואינו כשאר איסורין דספיקם בכבוש הוי להחמיר וזהו דבסיום דבריו ציין על הכנה"ג סי' ק"ה היינו דשם הבי"ד בענין ספק כבוש וכו' והאריך בהם. והערוה"ש סי' פ"ז או"ד הביא תמיהת

מוהרי"ע על ה' אר"ד ז"ל דש"ס ערוך הוא וציין על החיד"א ז"ל בס' עין זוכר מער' ב' אות ט"ז ע"ש. וראיתי שם בדבריו ז"ל דכתב דאין כאן תימה דהאו"ה מביא סוגייא זו ועלה קאי ומאי משיג. וכן דרך האח' להביא מהרמב"ם או מהטור וש"ע והוא תלמוד ערוך שמשם מקור דבריהם ואינם מזכירין הש"ס ופשוט ע"כ. ואנא בריה קלה כבר כתבתי מה שנ"ל בכונת דברי ה' אר"ד ז"ל במה שהביא מהאו"ה ז"ל ותול"מ דכל כונתו הוא לאשמעי' דכבוש בבב"ח הוי ספיקו להקל ואינו כשאר איסורין דהם להחמיר וכנז"ל:

ובענין דין כבוש בשאר איסורין הרמב"ם ז"ל בפט"ו מהמ"א הל"א פסק בדין עכברא בשכרא וחלא דבטל טעמו בס' ושם בהגמ"י כתבו ומה שפסק בה"ג דשרץ אין טעמו בטל אלא באלף אינו אמת כדמשמע הכא בפ' בתרא דע"ז. והא דאיתא בירוש' דתרומות הורה ריו"ס בר בון בעכברא אחד לאלף עכברא שם מקום הוא דהתם קאי על דג טמא שכבשו עם דג טהור ס"ה. וכן ראבי"ה שקבל מאביו עכ"ל. ובס' מוהר"א ן' מוהר"י לב ז"ל פי' על הירוש' הביא ב' פי' וז"ל בעכברא עכבר צריך לבטלו א' באלף וי"א עכברא שם מקום והוראתו בדג טמא היה ע"ש. גם הרא"ש ז"ל בפי' עמ"ס תרומות פי' עכברא שם מקום. והר"ש ז"ל אין הכרע בדבריו מאי מפרש בדברי הירוש' דשם על דין דג טמא כתב וז"ל ואח"כ אמרי' בירוש' הורה ריו"ס בר בון בעכברא א' לאלף כלו' מצא א' לאלף מתיר וה"ה א' לתתק"ס היה מתיר והאי דבעי שיעורא רבה כ"כ משום דהוי בריה ולא בטלה ובאלף בטילה. ואין ללמוד מכאן לאיסורין דבמשהו כגון חמץ בפסח דנימא דבאלף בטיל דדילמא הוי דבר שיל"מ דאפי' באלף לא בטיל. וסתם יין דבמשהו תניא בתוספתא דע"ז שטיפה של י"נ אסורה ואוסר היין שבבור ואין סברא לומר בשאין שם אלף טיפין וכו' ע"ש. ובס' רוח אליאו דכ"ז תמה מדברי בה"ג ז"ל ע"ד הש"ך ופר"ח ז"ל דהש"ך בסי' ק"ד פסק בעכברא דאפי' באלף ל"ב דהוי כמו בריה והפר"ח פליג עליו דהוא כשאר איסורין וכו' דלא זכר דברי הירוש' כלל כאילו סברא זו המציאה הש"ך מדנפשיה והלא בפי' אתמר בדברי הירוש' וכתב די"ל דאפשר לפרש בדברי הירוש' כמו שפי' המרדכי דעכברא שם מקום הוא ועובדא דירוש' לא הוה אלא ציר דג טמא ע"כ. והוא ז"ל בלשון אפשר ולא זכר דההגמ"י כ"כ בפשיטות ודחו דברי בה"ג וכנ"ל. עו"כ הר"א ז"ל שם וז"ל אכן תמיה לי במ"ש שם המרדכי משם רשב"ם דעכברא בשכרא ודאי פוגם. ובציר מס' שרי. והלא למסקנא דת"ד לפחות בעי ס' ולפי פשט דברי הירוש' בעי אלף וכמ"ש התוס' והצ"ע ע"ש. ובודאי דאין כונתו על דברי התוס' דע"ז דס"ו ע"א ד"ה מכלל וכו' דשם אין דבריהם על הירוש' ולא דין עכברא. אלא כונתו ע"ד התוס' של ד' ס"ט ע"א ד"ה אידי ואידי דשם כתבו וז"ל פי' בשכרא וחלא בשיתין, בה"ג ובירוש' קאמר

דשרץ לא בטיל כ"א באלף ותלמודנו עיקר דבטל בס' כשאר איסורין ע"כ. וגם הרמב"ם פסק, כן כתלמוד דידן כנ"ל ובהגמ"י שם כתב אבל רשב"ם פי' דאי"צ ס' מפני שפוגם וכן ראבי"ה משמו ע"כ. ובהגהות מוהר"ם על המרדכי כתוב וז"ל נ"א חמרא, פי' שנפל ביין וכן הוא בהדיא בהג"א ובר"ן מוהר"ם עכ"ל. ולע"ד שודאי דמרן הב"י ז"ל כך היתה גרסתו בדברי המרדכי ולכן בסי' ק"ד לא העיר עליו בזה. שו"ר דהכנה"ג ז"ל בסי' ק"ד הגב"י אות א' תמה כן על המרדכי והניחו בתימה וכפי נסחת הגהות מוהר"ם לק"מ וכל זה היה העלמ"ה מעי"ק של הר"א ז"ל. ובדברי הכנה"ג ז"ל כתוב וז"ל ויש לתמוה על המרדכי בפ' השוכר שכתב וז"ל ועכברא לתוך שכרא פסק רשב"ם, דודאי פוגם ומותר בלא ס' וכ"כ בתוס' הר"ר ישראל דה"ה בשר בחלב ע"כ וכ"כ האגור בשם ראבי"ה ז"ל עכ"ל. ובאשגרת לשונו נראים פשט דבריו דגם ראבי"ה ז"ל ס"ל כרשב"ם דמותר בלא ס'. ואם יהיה משמעות דבריו כן קשה דהכנה"ג שם באות ה' אחר שהביא שם דברי התוס' דכתבו דתלמודנו עיקר דבטל בס' כשאר איסורין כתב וכ"כ המרדכי בפ' השוכר בשם ראבי"ה ז"ל ע"ש. ובהכרח צריך לפרש דמ"ש וכ"כ האגור בשם ראבי"ה ז"ל הוא חוזר על תחילת הלשון שהביא והלכתא אידי ואידי בס' וכו'. גם לפי"ז מוכרחים אנו לומר דמ"ש בהגמ"י דרשב"ם פי' דא"צ ס' מפני שפוגם וכן ראבי"ה משמו ע"כ. היינו דראבי"ה כ"כ בשם רשב"ם אבל איהו לא ס"ל כן אלא דבעי ס'. ובדברי הגמ"י דכתבו בשם בה"ג דשרץ אינו בטל טעמו אלא באלף הוק"ל אני הדל דהתוס' בד"ה אידי ואידי כתבו בשם בה"ג דפי' בשכרא וחלא בס'. וכדי לעמוד על הדבר ראיתי בעיקר דברי הבה"ג ז"ל בד' קכ"ב סוע"ב שאחר שהביא דברי הש"ס ההוא עכברא דנפל בחביתא אסריה רב וכו' סיים וז"ל חבית שיש בתוכה משקין בין יין בין שמן בין כל משקה ונפל לתוכה עכבר או שרץ שיעורו אחד מאלף החבית והמשקין מותרים פחות מאלף אסורים ואם ביקש לטהר את הכלי מכניסן לכבשן עד שיהיה כבתחילה רב אחאי שיער בחלא בחמשין רב שימי שיער בשכרא בס' מידי דהוה אכל איסורין שבתורה עכ"ל. ודעתי קלה כמות שהיא לא ידענא לכוין אימר"א מאי ס"ל לפסק הלכה דאי כונתו לפסוק כמ"ש בתחילה דשיעורו א' באלף א"כ מהו שסיים אח"כ ר"פ שיער בן' ור"פ שיער בס' מידי דהוה אכל איסורין שבתו' מנ"מ בסיום דברים אלה. ונר' דההגמ"י מפרשים תחילת דבריו הם לפסק הלכה שכן ס"ל דלא בטל כ"א באלף. גם הגה"א אזלי בשיטתייהו דכתב וז"ל פי' בה"ג דשרץ ל"ב כ"א באלף והכי איתמר בירושי' ואין לסמוך ע"ז שחולק תלמוד שלנו ופסיק עכברא בין בחלא בין בשכרא בס' פר"י מוהרי"ח ע"כ. ולא ידעתי מה יענו בסיום דבריו

של הבה"ג דלמאי נ"מ אמרם. והתוס' דהביאו בשם בה"ג דפי' בשכרא וחלא בס' כעת לא מצאתי כן בדבריו:

עוד איתא בהג"א שם עמ"ש הרא"ש ז"ל לשון הש"ס אידי ואידי בס' נכתב בהגה"ה מא"ז וכן לשאר משקין וכו' ואע"ג דבריה ל"ב לאכול גוף הבריה כשנתערבה ואינה ניכרת ה"מ בס' כשאר איסורים אבל בתתק"ס בטילה כדמשמע בירוש' ואין ללמוד מכאן לחמץ בפסח ולסתם יינם דהם במשהו עכ"ל. ודבריו הם כדברי הר"ש דגוף הבריה בטילה בתתק"ס וכו'. גם הרשב"א בתו"ה בבית ד' בדיני התערובות בתחי' הביא דין חתה"ל שאינה בטילה לעולם והבי"ד התוספתא דחתיכה שנתערבה בין החתיכות אפי' הן אלף כולן אסורות ואח"כ כתב ומן הדברים שאינן בטלין בריה אסורה. ומ"מ אינה כשאר דברים האסורין שאמרנו שאין להם ביטול לעולם שזו בטילה היא בתתק"ס כמו שנכתוב למטה אבל עד אותו שיעור אינה בטילה ע"כ. ובתשו' סי' ע"ר בח"א נשאל עמ"ש בתו"ה דבריה בטילה בתתק"ס והשיב והאריך לפרש המשנה דג טמא וכו' דג' חלוקות הן וכו'. ובסי' רע"א כתב וז"ל ומ"ש למה פסקתי כהירוש' אני אמרתי דכל שהוא למעלה מחד בתרי דמין במינו לדידן דלא ס"ל כר' יאודה דרבנן הוא וכ"ש שיעורי ק' ור' ודבר שבמנין וחתהר"ל ובריה כולן דרבנן הן דמדאו' חד בתרי בטיל וכל בדרבנן הולכין להקל ולא מצאתי מקום בגמרין מפורש מוכרח בבריה דלאו הכין. ואם דעתך מפני ששנינו גי"ה בזמן שמכירו זורקו ואוכל השאר ואם אינו מכירו כולן אסורין ומדלא יהיב שיעורא ש"מ אפי' באלף ל"ב א"כ בא ונקשה ממנה להני דירוש' דמתני' היא ואינהו ודאי ידעי לה למתני' והיאך נחלקו עליה ועשו מעשה דאמרי' התם דר"י בר בון התיר עכברא באלף ולא שיהא צריך אלף אלא מעשה היה שנתערב באלף והתיר וה"ה בתתק"ס כבריה שהתירו שם בשיעור זה וכ"כ הר"ש ז"ל וכו' ומה שאתה שואלני טעם הירוש' בשי' זה גם אנכי לא ידעתי ולא נתפרש לנו ע"כ. ועי' ג"כ בסי' ר"פ ורפ"א ותמ"ג. וכפי מ"ש בסי' ע"ר בפי' מתני' דג' חלוקות אשמעי' וכו' נר' דיש לישב דבריו שבסי' שצ"ד דנר' דמפרש דברי הירוש' לענין פליטתו ובמ"א קאמר בפי' דלענין ביטול הבריה עצמה קאמר והוו דבריו סתראי. די"ל דלית בהו סתירה וכעת לא יכולתי לעמוד היטב בדבריו. והערוה"ש ז"ל בסי' ק"ד מחיו"ד אות ב' הבין בדבריו דמ"ש בתשו' סי' שצ"ד היא סותרת למ"ש בתשו' סי' תמ"ג ובח"ה בפ' ק"ה ולא ידעתי מדוע לא הוק"ל ע"ד שהם סתראי ולע"ד די"ל. גם החינוך ז"ל בפ' שמיני סי' קס"ג פי' דברי הירוש' דלביטול הבריה עצמה קאמר אלא דלדינא קי"ל כתלמוד דידן דאפי' באלף ל"ב. גם רי"ו ז"ל בנתיב ט"ו כתב כהחינוך. אך הר"ן ז"ל סו"פ ג"ה פי' דברי הירוש' בביטול הטעם והביא הראיה שדחה אותה הרשב"א

ולא זכר את שמו והוא מהתימה שכתב בשם איכא ח"ד וכו' ולענין הלכה פסק בש"ס דילן דהטעם בטל בס'. גם הרא"ש כן ס"ל ומרן בב"י ז"ל בסי' ק"ד כתב דמדברי התוס' בפ' בתרא דע"ז נר' דמפרשי דבירוש' לבטל פליטתו קאמר כהר"ן ז"ל ולענין הלכה כיון שהתוס' והר"אש והר"ן ז"ל מסכימים לאסור וגם דעת הרי"ף והרמב"ם נר' כן מדלא הזכירו דב"ז הכי נקטינן ע"כ. והכנה"ג בהגב"י אות ה' תמה על התוס' דלמה הוצרכו לומר דתלמודא דידן עיקר כיון דבירוש' קאי אגוף הבריה. וכ' ע"ז ה' ערוה"ש ז"ל שם דדעת התוס' דהירוש' מיירי לענין פליטתו וכדעת הבה"ג והרא"ה בב"ה והר"ן והרשב"א בסי' שצ"ד וכו' ע"ש ולא היה מהצורך להביא מרחוק דמרן הב"י ז"ל בסי' ק' כ"כ בפי' דהתוס' מפרשי דבירוש' לבטל פליטתו קאמר וכנז"ל. ואני אומר דהכנה"ג ז"ל הוא בעצמו סיים וכתב ועיין בלח"מ. ולע"ד דכונתו היא בציון הלז דשם בלח"מ הל"ד הובאו שני פי' ולפי' האחד ל"ק ול"מ:

וראיתי בהלח"מ שם בהל"א דהק' דכיון שהיא בריה ליבעי ס"א כמו הביצה שיש בה אפרוח דכתב רבינו דבעי' ס"א ותירץ דשאני התם שהוא ודאי איסור לכך עשו לו חכמים היכר אבל הכא שהוא ספק די שנאסור אותו ואי"צ היכר ע"כ. ופשוט הוא דחה שמקשה ומתרץ הוא אליביה דהרמב"ם ז"ל שנתן טע"ז מפני שהיא בריה בפ"ע עשו היכר בה משא"כ לטעם שכתבו הרמב"ן והרא"ש והר"ן והטור ז"ל לפי שיש בבצים גדולים וקטנים והבא לבטל ביצה אינו משגיח עליה לדמות אם זו וכולן שוות ממש לפיכך הוסיפו אחת ולא הצריכו לשער על כל אחת ואחת ועיין שם בכ"מ ז"ל לטעמם זה ל"ק ול"מ:

א. כתב הרא"ש ז"ל בפג"ה בשם הר"ש ז"ל דהביא ראיה מדברי הירוש' בקליפי בצים האסורות שמסייעין לבטל את מה שבתוכן שכן ה"ה ג"כ בעצמות האיסור דמצטרפין עם ההיתר לבטל האיסור ע"ש. והפר"ת ז"ל בסי' צ"ט סק"א הוק"ל דלכאורה נותנת דכל דלא פלט מידי לא מצטרף לבטל כיון שאין בו ממש ושגם מהש"ס שאמרו ביצה בס"א והיא משמע כן דאם איתא דהקלי' מצטרפת לבטל הלא יש בקלי' יותר מיו"ד בצים וא"כ אמאי צריך ס"א וכו' וישב דהש"ס מיירי בשיעור הצריך לא בחשבון הבצים ואה"נ כאשר יבוא לשער ישער במה שצריך ויצרף הקלי' עד שיבואו לשיעור ס"א והיא ובירוש' אמרו דמצטרפין הקלי' לבטל וכו' ולא פליג הירוש' עם הבבלי. וקם דינא דהגם דקליפי בצים שאין בהם שום טעם מצטרפין לבטל האיסור ואצ"ל העצמות והגידים הגם דאין בהם בנ"ט ע"כ יעוש"ב. ובטור שם כתב וז"ל בד"א בחתיכת נבילה שנפלה לקדירה כשהיא חיה אבל אם נתבשלה תחי' ואח"כ נפלה לקדירת היתר עצמות שבה מצטרפין עם האיסור לפי שבלעו מבשר הנבילה כשנתבשלה לבדה וכו' וכ' הב"ח ז"ל ע"ז דהא

דכתב כשנתבשלה לבדה ולא כתב כשנתבשלה תחילה כמ"ש מקודם בא לומר היכא דלא ראה האיסור כשהיא חיה התם הוא דלא סגי בס' כנגד הבשר דשמא נתמעט וכו' אבל אם ראה האיסור כשהיא חיה אז ודאי בס' סגי כנגד הבשר שראה בעוד שהיתה החתיכה חיה. ואין כל זה אלא כשנתבשלה לבדה. אבל אם נתבשלה תחילה עם שאר חתיכות איסור אז אפי' ראהו לאיסור כשהיא חיה לא סגי בס' כנגד הבשר דשמא משאר חתיכות איסור נתמעט בשר הנבילה ונכנס בעצמות של חתיכה זו ע"כ:

ועם דדיוקו ופירושו בדברי הטור הם נכונים וראויים למ"ש ברם על דברי הרא"ש ז"ל אינם מתישבים היטב דקאמר ואפי' נתבשלה תחילה אותה חתיכה של נבלה בפ"ע בקדירה כשחזרה ונפלה בקדירה של היתר אע"ג דמשערינן כל הבשר שבה לא סגי בהכי אם לא ישער גם העצמות דשמא וכו' ע"כ. דתיבת אפי' דקאמר ר"ל ל"מ אם נתבשלה תחי' עם חתיכות נבילות אחרות אלא אפי' שנתבשלה תחי' לבדה שכן הוא מפשט הלשון:

וראיתי לה' משחא דרבותא בד' ע' שהק' על דברי הטור דמכאן משמע היפך מ"ש למעלה דאם אין ידוע כמה הוא האיסור דמשערין כמו שבא לפנינו דהא הכא חיישי' לשמא נתמעט בשר נבילה בבישול ונכנס בעצמות. ואין לומר דמ"ש הטור כשנתבשלה לבדה היינו עם נבילה אחרת וכו' והביא דברי הרא"ש דבפג"ה ומ"ש ה' מעדני יו"ט בפי' והוק"ל בדבריו וסיים איך שיהיה מוכח מכאן בהדייא דחוששין לאיסור שמא נתמעט וזה כדברי הפר"ח ז"ל עכ"ד. ואחהמ"ר לא ידענא מאי קק"ל דנהי דבעלמא לא חיישי' לאיסור שמא נתמעט ולא איכפת לן במה שכלה ואבד ע"י האור. מ"מ כאן שנתבשלה הנבילה תחילה היא והעצמות יחד ובלעו העצמות ע"י הבישול מבשר הנבילה ושוב חזרו ונפלו הכל תוך ההיתר בהכרח הוא לצרף העצמות עם בשר האיסור כיון שכבר נכנס בעצמות מטעם בשר הנבילה בתחי' ולא ידעינן כמה בלעו ולכן העצמות שהם בלועין מטעם הנבילה צריכין להצטרף עם האיסור ועיין בהרא"ש שכתב מידי דהוה אקדירה שבישל בה בשר דלא יבשל בה חלב. והיינו לומר שהם שוב אח"כ פולטים טעם ג"כ מה שקבלו מכבר. ויש הפרש גדול מדין זה לדבעלמא דלא חיישי' לאיסור שמא נתמעט והוא ברור. ועיין בפרישה דכתב פי' אע"ג דהחתיכה אינה נ"נ לר' אפרים והרא"ש וסגי בשיעור ס' נגד האיסור שנבלע בעצמות והיינו כמו שהיה האיסור מתחילה מ"מ כיון דלא ידעינן כמה היה ושמא נתמעט צריך ס' נגד העצמות ע"כ. באופן דלע"ד ל"ק ול"מ. ברם מה שהוק"ל ע"ד ה' מעדני יו"ט במה שפי' בדברי הרא"ש במ"ש ואפי' נתבשלה תחילה בפ"ע נראה דהאמת עמו שהוא מהקושי ומה שפי' איהו בדבריו הוא יותר מיושב כאשר עיני הרואה

תחזינה מישרים. וראיתי בס' ערה"ש בסי' צ"ט אות א' דהביא בשם הב"ח ז"ל דהי"ד בבישול אבל במליחה אפי' עצם רך דאיסור מצטרף להיתר ע"כ. והנך רואה דזה נגד דברי הכנה"ג ז"ל דכתב שם בהגה"ט אות ז' דאין חילוק בין נתבשלה לנמלחה דה"ה אם נמלחה הנבילה כבר ע"י המלח בלעו העצמות מן האיסור ונאסרו ומצטרפין עם האיסור ולא עם ההיתר ע"כ. והשו"ג ז"ל בסק"ז הביי"ד וכתב דמ"ש ומצטרפין עם האיסור לא לכל העצם קאמר דהלכה רווחת היא בישראל דאין המליח מפליט כמבושל אלא עד כדי קלי ולכל המרבה אם הוא שמן עד כדי נטילה וכדלקמן סי' ק"ה ס"ט דכיון דהעצמות אין בהם נ"ט הו"ל כטהור וטמא שנמלחו יחד שאינו אוסר אלא כ"ק או נטילה ע"כ:

ב. בכנה"ג חיו"ד סי' פ' הגב"י אות כ' הקשה עמ"ש שהאמוראי סברי דתאו ומתרגמינן תורבלא חיה הוא דבש"ס אמרו איפכא דרבנן סברי דשור הבר מין בהמה הוא מדמתרגמינן תורבלא מינא דבהמה וכו' וצריך למחוק תיבות אלו וצ"ל אלמא דהני אמוראי סברי דתאו חיה הוא ע"ש. ולע"ד יש לישב דהכונה הוא שהאמוראי סברי דתאו אע"ג דמתרגמינן תורבלא עכ"ז הם סברי דחיה הוא ותחילת הלשון הוא נרדף ואי"צ לשבש הספרים. עו"ש כתב וז"ל ולכן נ"ל להגיה בדברי הרא"ש וי"ס שכתוב בהם ודילמא מינא דתאו נינהו אלמא דהני אמוראי בתראי ס"ל דתאו מין בהמה הוא מדתרגמינן תורבלא. וכונתו לחזק סברת הרמב"ם שפסק כרבנן דמין בהמה מדחזינן לאמוראי בתראי דמקשו ודילמא מינא דתאו וכונתם לומר דמין בהמה נינהו ולכן פסק רבינו בעה"ט דמין בהמה ע"כ. ואנכי העבד אחהמ"ר קל"ט ע"ד דהרואה יראה דזה לא שייך ליאמר כלל דשם בגמ' בתחילה פשיט ליה דעיזי דבאלא הם מיני דעיזי נינהו פי' דמין בהמה הם והקשה לו ודילמא מינא דתאו או מינא דזמר הוא כלומר דמין חיה הוא ומהיכן פשיטא לך דמין בהמה ומפשטיות הלשון בקושיא מוכת שפיר דס"ל דתאו מין חיה כר"י ואם נאמר כמו שהגיה הוא ז"ל איך תפול קושית האמוראים בש"ס מאחר דבתחי' פשיט ליה שהם מין בהמה מאי מקשה אח"כ ודילמא מינא דתאו נינהו וכלומר דמין בהמה הם הא איהו נמי הכי קאמר דמין בהמה הם ובהכרח צריכים אנו לומר דממאי דמקשו ודילמא מינא דתאו או מינא דזמר נינהו דס"ל דתאו מין חיה הוא ולא כמו שרצה להגיה הוא ז"ל וכעת לא ראיתי מי שעמד בזה ע"ד ולי דבריו צ"י. ועיין בדבריו ג"כ שם אות כ"ד. והפר"ח ז"ל סק"ג הביא דברי הרמב"ם והרשב"א ז"ל והאריך ליישב ע"ש ולא זכר מדברי הכנה"ג מה שהאריך בזה:

ג. בש"ע סי' קכ"א ס"ב מגעילן ואח"כ מטבילן אם הם של מתכת והם מותרים ואם הטבילן ואח"כ הגעילן מותרים וי"א שצריך לחזור ולהטבילן ע"כ. כתב השו"ג ז"ל בשם

כנה"ג הגב"י אות ו' דג' מחלוקות איכא דלדעת רשב"ם וסי' אם הטבילן קודם הכשרן לא מהני ול"מ ולר"י אפי' לכתחי' יכול להטבילן קודם ההכשר ולהראב"ד לכתחי' צריך לעשות ההכשר קודם ואי אפיך לית לן בה. ולענין הלכה מרן בס' הקצר הביא ב' הסברות וכתב ס' המחמיר באחרונה משמע דס"ל לפסוק כס' המחמיר. ואין זה של"א הפוס' כן כ"א כשמביא בלשון י"א וי"א אבל כשמביא ס' הראשונה בסתם וס' שניה בלשון י"א דעתו לפסוק כסתם וא"כ הכא דעתו מבואר לפסוק כס' ר"י שהביא בראשונה בסתם. וכן בדין שהרי כס' ר"י כתבו התוס' והרא"ש וגם הטור דרך בדרך הזה מדהביא דעת ר"י באחרונה ומסתמא לא פליג אהרא"ש אביו ז"ל ולכך סתם בתחי' רבינו כס' ר"י והכי נקטינן ע"כ. ות"ס אני מאחר דבתחילה הביא בשם הכנה"ג דג' מחלוקות וכו' איך כתב בסוף דרבינו המח' פסק כר"י דהרי ר"י ז"ל ס"ל אפי' לכתחי' יכול להטבילן קודם הכשרן ואילו רבינו המח' פסק דלכתחי' צריך להגעיל קודם ואם הטביל קודם מותרים וזהו כס' הראב"ד דס"ל דלכתחי' צריך ההכשר קודם ואי אפיך לית לן בה. ואין לומר דט"ס נפל בדבריו וצ"ל כהראב"ד במקום ר"י דהא ליתא מסיום דבריו שכתב וכן בדין וכו' כיעו"ש ודבריו צ"י. עו"כ שם באות שאחריו בשם הכנה"ג הגה"ט אות כ"ז דהפרישה גרים בטור הרשב"ם במקום הרשב"א והקשה עליו הוא ז"ל דלפי"ז לא הי"ל לרבינו לכתוב וי"א בלשון רבים אלא וימ"ש שאין ס' זו אלא מרשב"ם בלבד ע"כ. ואנכי לא ידעתי מדוע לא הק' על הכנה"ג בעצמו ע"ד שהביא בשמו באות הקודם מ"ש הכנה"ג בהגב"י אות ו' דג' מחלוקות יש לדעת הרשב"ם וסי' וכו' דהי"ל להק' עליו דלפי דבריו בהגה"ט הנ"ל מי הם דקיימי בס' רשב"ם דקאמר רשב"ם וסי' מאחר דהוא באחד וכמו שהק' לפי"ד ע"ד המח' דכתב בלשון וי"א לשון רבים דהיל"ל וימ"ש וכו'. ואעיקרא דמילתא מאי דפסיקא ליה ז"ל דכשכותב מרן בלשון וי"א הוא לשון רבים ולזה הקשה דהיל"ל וימ"ש לאו מילתא פסיקתא דאיכא דס"ל דהגם דכותבים הפוס' וי"א לאו תרי משמע דגם על ס' יחידאה כותבים וי"א עיין בס' ב"ד חח"מ סי' י"ו דכ"ג שהאריך והביא מאן דס"ל דאפי' שכותבים וי"א היא ס' יחידאה עש"ב:

ד. הרב ב"ד ז"ל חיו"ד סי' ס"ד הצריך בכלי העשוי להשתמש ברותחין ע"ג האור כגון יורה וכיוצא ואירע ששמשו בו איסור ע"י האור בענין שצריך ליבון ללבנו כדינו אפי' כשאינו בן יומו אטו בן יומו וכו' משום דילמא אתו למיטעי בכלי שתשמישו ע"י האור להתירו בהגעלה. ועוד מטעם אחר צריך להחמיר וללבנו משום מנהג שנהגו להחמיר שלא לילך אחר רוב תשמישו כמ"ש מור"ם ז"ל בסי' קכ"א אפי' כלים שתשמישן בצונן אם יש לחוש שחממו בו יין כגון כלי כסף נוהגין להגעיל ואין לשנות ע"כ וה"נ הכא ע"כ. ואנא עבדא

אחהמ"ר אמינא דאין ראיה מדברי מור"ם ז"ל דהתם שאני בכלים שתשמישן בצונן שדי להו בשטיפה בצונן ואם חממו בהם יין דע"י הרותחין נבלע בהם היין דאזי הגם שישטפו הכלי עדיין נשאר בלוע מיין ע"י השמוש של הרותחין והטעם של בליעת היין נשארה כמות שהיא וטעמו לא נמר ולא נעשה לכלי שום הכשר כלל לכן נהגו להגעיל. משא"כ בכלי שרוב תשמישו ברותחין ונשתמשו בו פעם ושתים ע"י האור מאחר שאזלו בו אחר רוב תשמישו שהוא ברותחין ונעשה לו הגעלה ועי"ז גם הטעם שנבלע בו ע"י האור הופג ולא עמד טעמו בו ע"י הכשר ההגעלה שעשה לו ושוב אח"כ פליטתו קלישא טובא תו ל"צ הכשר אחר דהיינו ליבון ולכתחי' הוא עושה כן ללכת אחר רוב תשמישו ולא דמי להתם. ועיין בס' ערה"ש סי' קכ"א דעמ"ש מרן ז"ל בס"ה אם הגעיל כלי הצריך ליבון אסור להשתמש בו בחמין וכו' שהביא בשם הריטב"א ז"ל דע"י הגעלה לא נשאר בו כדי נ"ט אלא משהו וכ"כ הרמב"ן ז"ל גבי כלי חרס וכו' ע"ש. דמזה יוצא חיזוק לדברינו הנ"ל וליכא ראיה מדברי מור"ם ז"ל דהתם דגם לענין שאר אופני תשמיש והכשר נוהגים לילך אחר מיעוט תשמישו דלא דמי וכאמור:

סימן ז

מעשה שהיה באחד שקונה בשר כשר מאת קצב גוי והגוי המוכר הוא עומד מחוץ לחנות וחותך חתיכות מהאליה הכשירה ומשליכם לתוך המאזנים לשוקלם לישראל עם הבשר הכשר ואירע שחתיכה אחת השליכה ונפלה על הדף שלפני המאזנים והיה על הדף מקודם חתיכת אליה טרף ומשרת של הגוי היה עומד בחנות בפנים ונטל שתי חתיכות האליה מעל הדף ונתנם במאזנים ואמ"ל הגוי הקצב שחתיכה הזאת היא טרף ותסיר אותה מהמאזנים וכן עשה המשרת והישראל הקונה בעת שהסיר המשרת חתיכת הטרף מהמאזנים לא שלטה עינו כ"כ לידע בודאי שהסיר חתיכת הטרף ומפחדו מהגוי שתק בו בפרק ואחר כך לבו נוקפו שמא המשרת הסיר חתיכת האליה הכשר ונשארה חתיכת הטרף ובדעתו הוא לבוא לשאול לחכם כיצד דין חתיכות האליה כולם והביא הבשר וחתיכות האליה לבית והלך לעסקו ולא סיפר לאשתו והיא מלחה אותם כולם יחד וחתיכות האליה הם ו' ז' חתיכות יש מהם שמשקל החתיכה ח' ט' דראמ"ס ויש מהם שמשקל החתיכה ט"ו דראמ"ס ומשקל כל הבשר וחתיכות האליה הם חצי ליטרא באופן שבודאי אין ס' לבטל וע"ז באו לשאול כיצד דין הבשר וחתיכות האליה הנ"ל:

תשובה. עיין בש"ע חיו"ד סי' ק"ט ס"א דכתב מרן ז"ל חתיכה שאינה ראויה להתכבד שנתערבה באחרות מין במינו יבש ביבש חד בתרי בטיל ומותר לאוכלן אדם א' כל א' בפ"ע אבל לא יאכל שלשתם יחד ויש מי שאוסר לאוכלם אדם א' אפי' זה אח"ז וכ'

מור"ם ז"ל דכן יש לנהוג לכתחי' ויש מחמירין להשליך א' או ליתן לגוי וכ"ז אינו אלא חומרא בעלמא וכו' ואין חילוק בכ"ז בין אם האיסור מדאוריתא או מדרבנן ע"כ. ועו"ש בס"ב יבש ביבש שנתבטל חד בתרי אם בשלן כולן כא' אפי' לאכול כ"א בפ"ע אסור אם אין ס' מפני שהרוטב בנ"ט ונבלע בחתיכות. וכ' מור"ם ז"ל וי"א דאם נודע התערובות קודם שנתבשל ביחד הכל שרי דאין חוזרין ונאסרין מאחר שנתבטל ביבש וכו' ובמקום הפסד יש לסמוך אדברי המתירים ולהקל ע"כ. וה' פתחי תשו' שם סק"ד הביא בשם ה' חינוך ב"י סי' מ"א דכתב ששמע שפסק גדול אחד דבמליחה דקי"ל מליח כרותח הוי הדין כך כמו בבישול דאם לא נודע עד אחר מליחה צריך ס' וכ"כ בנו"ב חיו"ד סי' נ"ג. אמנם בתשו' חב"י הנ"ל גופיה סו"ס צ"ז בשם זקנו מבואר דבמליחה לא אמרי' הכי דכתב אם נודע התערובת אחר המליחה קודם הבישול אע"ג דקי"ל מליח כרותח הכא לענין יבש ביבש לא הוי כבישול דהא כתב הב"י דהא דאמרי' וכו' וה' פתחי תשו' שם דחה ראיתו ע"ש:

והנה בנד"ז נודע התערובות קודם מליחה ויש כמה ספיקות ספק אם חתיכת האליה הטרף נשארה עם הבשר הכשר או לא ואת"ל דנשארה ס' שמא היא מחתיכות האליה הקטנות שאין משקלה כ"א ח' ט' דראמ"ס ואין בה דין חהר"ל עיין בס' נדי"ל חיו"ד סי' ע"ג דהאריך בדין המוליזא"ס לומר דלא חשיבא חהר"ל מרוב קוטנה ע"ש ודון מינה ואוק"ב. ואת"ל שמא היא מחתיכות האליה שיש בהם ט"ו דראמ"ס ונאמר שיש בה שיעור להתכבד בפני האורחים אכתי איכא ס' שמא הלכה כהרי"ף ורש"י ז"ל דאין חהר"ל נאמר בנבילה וטריפה. ואת"ל דהלכה כמ"ד דאף בנבו"ט איתא להאי דינא דחהר"ל אכתי איכא ס' אי הלכה כמ"ד דאין דין חהר"ל בחיה כ"א במבושל ומרן ז"ל מכללם ועיין בס' נדי"ל שם שעשה ספיקות אלו לנדונו ע"ש. והגם דמרן ז"ל בסי' ק"א ס"ב פסק דבנבילה אית ביה דין חהר"ל מ"מ כבר נודע מ"ש הפוס' האח' ז"ל דבמקום דאיכא ספיקא בדבר עבדי' ס"ס ואפי' נגד פסק מרן ז"ל יעו"ש. ובמ"א באתי בארוכה בזה בס"ד. אשר על כל אלין ספיקי דהוו בנ"ד הסכמנו יחד החברים בלימוד ליל ו' דמותרים הם בפשיטות. ועצה"ט וחומרא אמרנו שישליך אחת מחתיכות האליה לאיבוד וחתיכות האליה הנשארות יבשלם שתים שתים ביחד דממ"נ איכא חדא דהתירא כמ"ש מרן ז"ל בסי' ק"י ס"ז. ועיין בס' יד יוסף אשכנזי סי' ע"ח דצידד להקל בנדונו ושם הוי רבותא טפי מנ"ד כיעו"ש:

ובענין זה ראיתי בס' בן אברהם בסופו דנ"ה ע"א דהק' על הרשב"א ז"ל דבח"א סי' תק"ד כתב חתיכת איסור שנפלה בחתיכות היתר ונפלה או נאבדה אחת מהם הותרו כולם

וסמוכות שלו מש"ס זבחים פ' התערובות דאמר"ן טבעת של ע"ז שנתערבה בק' טבעות ונפל אחד מהם לים המלח הותרו כולם דאמרי' הך דנפל היינו דאיסורא וכו'. וק' דהוא בעצמו בסי' שכ"ה דחה הא דר"ן דכר"א אתיא ויחידאה היא והניח בצ"ע ע"ש. ואנכי הדל הוק"ל ג"כ דבסי' רע"ג גם היא סותרת לסי' שכ"ה בשתים חדא דבסי' רע"ג מסכים להלכה כההיא דר"ן וכמו שהסכים בתו"ה הארוך שער ב' של התערובות. ואילו בסי' שכ"ה כתב ואפשר דהא דר"ן כר"א אתיא ויחידאה היא. ועוד בסי' רע"ג מפרש מ"ש בגמ' לא התיר ר"א אלא שנים שנים ומ"ש אנא נמי תרתי קאמרי היינו שאחר שנפל אחת מהם לים הגדול או נקרב ראש אחד מהם שהנשארים הם מותרים והוא שיקרבו הנשארים או ימכרו שנים שנים אבל אחד אחד לא. ובס' תו"ה הארוך ובמשמרת הבית עשה מסמרות נטועים לפי' זה ודחה פי' הרא"ה ז"ל שפי' דמ"ש בגמ' לא התיר ר"א אלא שנים שנים היינו דכשקרב בתחילה היה שנים ומ"ש אנא נמי תרתי קאמר היינו שנפלו ב' טבעות לים המלח ע"ש ובסי' רע"ג ותק"ד הולך ואור בדרך שכתב בתו"ה הארוך וכמו שציין הוא ז"ל שם. ואילו בסי' שכ"ה כתב ולא נפלה א' בלבד קאמר אלא שנים וכר"א דאמר לא התיר ר"א אלא שנים אבל אחד לא ע"ש ולי צ"ע. ומהתימה על ה' בן אברהם שלא נתעורר גם בזה. שו"ר אחרי רואי דמ"ש בסי' שכ"ה ולא נפלה אחת בלבד וכו' תיבת נפלה היא ט"ס וצ"ל ולא אחת בלבד קאמר אלא שנים וכדר"א וכו' ובזה אזד"ל קושיא הב' והגם דקשה לשבש הספרים מ"מ מוכרח לומר כן ושכן מוכח מאותה התשו' עצמה כיעו"ש. ולקושית הרב ב"א ז"ל י"ל בדוחק דבתחי' קאמר בדרך אפשר דאפי' ההיא דזבחים ליתא אליבא דהלכתא וכו' אכן אחר דראה שהרמב"ם ז"ל בחבורו בס' זרעים פסק כאותה דרב גם הוא הסכים כן להלכה:

סימן ח

זתים שחותכין אותם הגוים בסכין שלהם וכובשין אותם במים בכליהם כדי שיתמתקו ממרירותם אם אסורים הזתים ההם לאוכלן מצד שנחתכו בסכין שלהם או מצד שנכבשו בכליהם. או"ד ליכא למיחש להכי ומותרים הם באכילה נדעה נרדפה להיכן שורת הדין נוטה:

ואען ואומר עם כי מילתא כדנא כבר היא מבוארת בספרן ש"ך פוס' ראשונים ואח' ז"ל ואין כל חדש מ"מ אמר לבי בקשו פני אקומה נא ואסובבה אלקטה נא ליקוטי בתר ליקוטי ממהדורי מילי לחזות בנועם שיח שפתותיהם להיכן דעתם נוטה. בראש אמי'ר עיין בש"ע יו"ד סי' קי"ד ס"ח דכתב מרן וז"ל זתים שלהם הכבושים מותרים אפי' רכים הרבה עד שגרעינתן נשמטת ולא חיישי' שמא זילף עליהן יין ובלבד שלא יהיו חתוכות

בסכין שלהם. וכתב מור"ם ז"ל שם דמאחר דהם חריפי בלעי מן הסכין. אבל אם נכבשו בכלים שלהם מותרים דמאחר שיש מים עמהם כבר נתבטל חריפותן ע"כ. וכ' הש"ך בשם האו"ה דהי"ד שנחתכו לאחר שנכבשו שאז הם חריפים. וכ"כ הפר"ח והשו"ג ז"ל בשם האו"ה. וא"כ לפי"ז בנ"ד שמחתכין אותם הגוים בסכין שלהם קודם הכבישה דעדין אינם חריפים הם מותרים דלא בלעי הזתים מהסכין והגם שע"י החתך הסכינים הם פולטים מעט כמבואר בפוס' ז"ל ובלעי הזתים אותו הטעם שפלטו הסכינים. מ"מ הא קי"ל סתם כלי גוים אינן ב"י והו"ל טעם לפגם ונ"ט בר נ"ט הוא ומותרים. ברם הרואה יראה דסברא זאת של האו"ה ז"ל דס"ל דהזיתים אינם חריפין כ"א דוקא אחר כבישה רבו עליה הפוס' ז"ל ונידחה קראו לה וס"ל בהיפך דדוקא קודם שנכבשו הם חריפים משא"כ אחר שנכבשו בטלה חריפותייהו במייא. עיין בהב"ח וט"ז ומג"א והפר"ת ושכן מור"ם ס"ל וכ"נ מדברי מרן ב"י ביו"ד סי' קי"ד והאריכו בזה וגם שאר פוס' כן ס"ל ע"ש. וכיון שכן יש לעמוד ע"ד הבאה"ט דבאו"ח סי' תמ"ז סקל"ו כתב ודוקא שנחתכו קודם שנתנו אותם במים לכבוש שאז הם עדין עומדים בחריפותם וכו' משא"כ בנחתכו לאחר שנתנו עליהם מים קודם גמר כבישתם דאז לא מיקרו ד"ח דמים מבטל חריפותן ע"כ. וזהו כדברי הפוס' שדחו דברי האו"ה וכנ"ל. ואילו בש"ע יו"ד בסי' קי"ד הביא סברת האו"ה דדוקא אחר שנכבשו וכו'. והם סתראי נינהו:

וראיתי לה' ח"י ז"ל שם בסי' תמ"ז דכתב דכונת האו"ה דלעולם קודם שנתנו אותם במים הם חריפים וגם לאחר שנכבשו במים ונתחמצו דאז הם ג"כ מיקרו ד"ח. משא"כ אם נתנו אותם במים בלא שום חתך וקודם גמר כבישתן חתכו אותם דאז בשעת החתך לא מיקרי ד"ח דמים מבטל חריפותם. וזהו כונת האו"ה שכתב קידם כבישתן לא מיקרו ד"ח היינו קודם גמר כבישתן. ולעולם מודה הוא ז"ל דקודם שנתנו עליהם מים הם חריפי טובא. ובחנם השיגו הב"ח והט"ז והמ"א על האו"ה דכונתו היא כדכתיבנא ע"כ. אשר כפי"ז אתו דברי הבאה"ט ע"ן דדבריו הם מועתקים מדברי הח"י הנ"ל דכתב דגם האו"ה ס"ל כהטור דקודם כבישה הם חריפי טובא ועיין בדקדוק דברי הבאה"ט שהם כדברי הח"י ותול"מ. והפר"ת ז"ל שם ביו"ד כתב דהש"ך ופר"ח הביאו דברי האו"ה דדוקא הם חריפים אחר שנכבשו ונר' מדבריהם דהכי פסקו ואני אומר לא כן הוא דאנ"ס דבתר כבישה אדרבא מסיר חורפייהו ומתמתקים. ועוד דרך החתיכה היא קודם כבישה ובהכרח להגיה דברי האו"ה בהיפך כדברינו ע"ש. ובהורמנותיה דמר אמינא דאפשר דגם הש"ך והפר"ח ז"ל מפרשים דברי האו"ה כמו הח"י ז"ל ולכן הביאו דבריו. ברם אנכי הרואה בעיקר דברי האו"ה ונראה משם דמה שפי' הח"י ז"ל בכונת דבריו אחהמ"ר אינם

מתישבים כלל. דהנה שם בתחילה כתב דין דגים שחתכן בסכין וכו' ושוב כתב ומיהו אגסים ותפוחים יבשים חתוכין ואפי' הפלומאן בל"א שמביאין הגוים חתוכים יבשים נוהגין לאוכלן ושמא הטעם מאחר שאין חריף כ"כ להפליט טעם הסכין ואינו אלא מטעם השמנונית בעין שעליו אותה השמנונית אינה אוסרת לא קליפה הגסה הראשונה וכו' חד בתרי בטיל. ועוד אפי' לגבי איסור חמץ אינו אוסר בא"ח זתים שנחתכו בסכין של חמץ אלא שנחתכו לאחר שנכבשו אבל נחתכו קודם כבישתן מתיר לשם לאוכלן בפסח אעפ"י שבודאי חריפין הן אפי' רטובין יותר מאגסין ותפוחים. ואין לחלק דהתם היתר בלע דאם היו כולם צריכים קליפה מדינא כמו הזית ראשון לא היה בכל זית לבטל קליפת החתך ולא היה מתבטל קו"פ בס' ואין שייך הכא שיתבטל ברוב ביבש דהא לא נתערב האיסור אלא מבורר בכל אחת במקומו ול"ד לחתיכת חלב וכו' ע"כ. הרי מבואר בדבריו דס"ל דזתים שנחתכו קודם נתינתם במים הם מותרים דלא חשיבי חריפי גמורים כמו בצלים ושעל כן מביא ראיה מהם להאגסין ותפוחים יבשים שחתוכים בסכין ש"ג ודלא כמו שפי' הח"י ז"ל בכונת דבריו דגם קודם נתינתם במים הם חריפים ואסורים דמשטחיות לשונו נר' דלא סל"ה כיעו"ש. ואפשר דהח"י ז"ל בעצמו נרגש בדוחק מה שפי' בכונת דבריו וע"ז סיים וכתב דלדינא כן הוא עיקר דאסורים דאף דנימא דכונת האו"ה כמו שהבינו דבריו שאר האח' דקודם שנתנום במים לא מיקרו ד"ח מ"מ אנן לא קי"ל כוותיה וכו' עש"ב באות מ"ב ומ"ג:

ומהאמור אתה תחזה דגם מ"ש הפר"ת ז"ל דבהכרח להגיה דברי האו"ה בהיפך כדבריו. אחהמ"ר לא אפשר להגיה כן בדבריו כלל וכנ"ל דהדבר פשוט מעצמו דהאו"ה סל"ה דקודם נתינתם במים לא חשיבו חריף גמור להפליט טעם הסכין בהם. וכבר כל הפוס' ז"ל הבאים אחריו נצבו כמו נד ודחו סברתו וס"ל לדינא דחשיבי חריפים גמורים כשאר דברים החריפים וממילא יוצא לנ"ד דהזתים החתוכים בסכין ש"ג קודם כבישה שהם אסורים הגם שהסכין הוא אינו ב"י וקי"ל בעלמא נטל"פ מותר. מ"מ מאחר דהזתים הם חריפי וחורפייהו מחלייא להו ומשוה לאינו ב"י כב"י ואסורים כשאר דברים החריפים דהסכמת האח' ז"ל דקי"ל לדינא דכל ד"ח נ"ט לשבח דמשוה לאינו ב"י כב"י. ומה שיש לעמוד ע"ד הרב"ד בחאו"ח סי' קצ"ו בדין הכרתי שחתכו אותה בסכין חמץ שאינו ב"י דכתב שם להיתר. והם נגד דבריו שבחיו"ד סי' ל"ח ממש כיעו"ש כבר קדמו שרים ועמדו ע"ד עיין בס' ערה"ש ובס' זכור לאברהם חיו"ד באות חריף יעו"ש. והשו"ג בא"ח סי' תמ"ז הבי"ד הרב"ד ז"ל שם או"ח בדין כרתי ולא העיר בזה ע"ש:

ולאומר שיאמר דעדין יש צד להתיר הזתים הנ"ל ממה שנודע דהפוס' ז"ל בהאי דינא דזתים שחתכם בסש"ג שאסורים המה ראו כן תמהו דמ"ש מההיא דכתב הב"י ז"ל בשם שבולי הלקט בסי' צ"ו בדין הלימוני"ס וחתיכות דגים שמביאים הגוים שמותרים מפני שמביאים הרבה ביחד ואף אם נאסרו מקצתן שנחתכו בראשונה נתבטלו באחרים הנחתכים אח"כ שאינם נאסרים כי כבר נתבטל טעם הסכין בראשונים ועין במורם בהגהה סי' צ"ו ס"ד. וא"כ גם בזתים יהיו מותרים דכבר נתבטל טעם הסכין בראשונים ואף הראשונים שנאסרו יהיו בטלים אח"כ ברוב תערובת ומאי שנא. וכל אחד מהם ז"ל מצא ישוב ברוחב מבינתו לקושיא הלזו. ואתייא מכללא ראה ראיתי להגהות דרישה בסי' קי"ד דעמד בזה ותירץ דבדין הזתים איירי שאין כ"כ זתים מרובים שיהיו בטלים השנים או הג' הראשונים ע"ש. דנר' מדבריו דאם יש זתים מרובים כ"כ שיעור לבטל זתים הראשונים כנ"ד אזי כולם מותרים. גם הפר"ת ז"ל כתב וז"ל ואין היתר לזתים החתוכות אלא במציאות שעושים הרבה דמן הסתם איכא שיעור ביטול לסכין עצמה ע"ש. דלפי"ז יוצא לנ"ד דאנ"ס דבשעה שחותכים הזתים הם חותכים כמה סאין בסכין אחד דהם מותרים. ולא מבעיא לדעת הגהות דרישה דהצריך כ"כ זתים לבטל הב' והג' זתים הראשונים דבנ"ד בודאי יש שיעור הרבה לבטל זתים הראשונים. אלא אפי' להפר"ת דהצריך כ"כ זתים כדי שיהיה שיעור לבטל הסכין ואפשר דהסכין שחתכו בה היא גדולת הכמות עכ"ז מאחר דבשעה שחותכים הזתים בנ"ד הם חותכים הרבה כמה סאין ויש כמה ביטולין לסכין דמותרים הם וכנז"ל:

אמנם המעיין יראה דלית דין בר סמכא דמלבד דהשו"ג ז"ל בחיו"ד סי' צ"ו שדי ביה נרגא בתי' הגהות דרישה ודחה תירוצו וכתב דאין זה עולה יפה דמסתמא זתים מרובין יש שחותכין בסכין אחד לאלפים ולרבבות יעו"ש. עוד דבר סת'ר לי אנכי הדל לדברי ההגהות הנ"ל ממ"ש בפו"ד בסי' צ"ד וצ"ו דעמ"ש הטור בסי' צ"ד אם חתך את הבצלים בסכין ש"ג צריך ס' נגד כל הבצלים כתב שם בפרישה אות ט' וז"ל קשה דלא הו"ל לרבינו לכתוב האי דינא סתמא כיון דס"ל כר"א דלא אמרי' חענ"נ כ"א בב"ח לכן נראה דגם רבינו מודה בזה ומטעם דדוקא בחתיכה שנאסרה מאיסור שנפל עליו בפעם אחת אמרינן גביה אפשר לסוחטו מותר. משא"כ כאן בבצלים שחתכן דק דק בסכין של איסור ובכל חתיכה בעינן ששים נגד כל הסכין וכשחתך דק דק והשליכן יחד לקדירה בעינן כמה פעמים כדי כל הסכין דומיא דתחיבת הכף ב' פעמים בקדירה דכתב רבינו לעיל דבעינן ב"פ ס' נגד כל הכף וה"ה אם תחב הכף כמה פעמים לקדירה בעינן כמה פעמים ס' ולא הוה בקדירה כ"כ פעמים כדי כל הסכין. משא"כ בחתך בסכין של בשר דאין

שם נבילה עליו וכו' ע"ש כ"כ בפרישה בסי' צ"ו אות ז' דאף הרא"ש ורבינו דס"ל כר"א דל"א חענ"נ כ"א בב"ח לא סגי כאן בחתכו בסכין ש"ג כדי כל הסכין לחוד דכיון דחתכו בהסכין דק דק בעינן בכל חתיכה נגד כל הסכין דשם נבילה עליה וכו' דומיא דתחב הכף בקדרה ב"פ ואין בבצלים כ"כ משו"ה בעינן לפחות ס' נגד כל הבצלים וכו' ע"ש. הרי לך דדברי הגהות דרישה הנ"ל הן נסתר מחמתן ממ"ש בפו"ד של סי' צ"ד וצ"ו דמבואר יוצא לדין הזתים דאף שחתכו בסכין אחת כמה וכמה זתים מרובים לא אמרי' דגו"ד זתים הראשונים הם דוקא שנאסרו ואלו הם ברוב הזתים שנחתכו אח"כ כמו בלימוני'ס כ"א אמרי' דבכל פעם ופעם שחותך בסכין בזתים הזית ההוא נאסר. ורציתי לעמוד בדברי הפרישה במ"ש בסי' צ"ו אות ז' דנראים דבריו קשים דידיה אדידיה אמ"ש שם בדרישה ואמ"ש לעיל בסי' צ"ד בפו"ד ע"ע ברם הכא לא יכולתי להאריך:

גם הרב"ד ז"ל בחיו"ד סי' ל"ח די"ז כתב דהא דאמרי' דצריך ס' נגד חלק הסכין הי"ד כשחתך פעם אחת אבל אם חתך ב"פ ודאי דצריך ב"פ ס' נגד חלק הסכין ואם חתך ג"פ צריך ג"פ ס' נגד חלק הסכין וכן ד' וכן ה' וכן כמה פעמים צריך ס' פעמים כמנין פעמים שחתך וכיון שחתכן דק דק שא"א לעמוד במנין הפעמים שחתך אז צריך לשער ס' נגד הצנון כולו וסגי בהכי אע"ג דליכא ס' כנגד תחיבות הסכין שאין אנחנו יכולים להחשיב יותר מאם היה הצנון גופו חתיכת נבילה גמורה ע"ש שהאריך והעלה כן לפסק הלכה למעשה. וחזי הוית לה' בית יאודה ח"א סי' ט"ו דכתב שם ע"ד מרן ביו"ד סי' צ"ד ס"ב דפסק דאם תחב הכף לקדירה ש"ב ב"פ דצריך ב"פ ס'. דהטעם הוא דבכל פעם יש שינוי דמתחי' אנו משערים כנגד החלב המובלע בכף אלא כיון דלא ידעינן כמה בלע משערינן בכולו. אבל בפעם ב' ניתוסף האיסור דהכף נעשה נבילה ע"ש. ונראה דאזיל בשיטת מוהרי"ל ז"ל הביאו הבאה"ט שם בסק"ד דכתב שם הילכך כשתחבו ב"פ תו ליכא למימר דנ"נ דכיון דנאסר הכף לא נ"נ אח"כ אפי' תחבו הרבה פעמים סגי בב"פ ס' ע"ש. ודברי הפרישה והרב"ד ז"ל הנ"ל הם נגד דברי מוהרי"ל והתה"ד סי' קפ"ד וה' בית יאודה ז"ל הנ"ל דלדידהו לא די בב"פ ס' כ"א לכל פעם ופעם צריך ס' וצריכים אנו לידע לפי סברתם מהו טעמו של דבר דכפי הנראה היה די בב"פ ס':

וראיתי לה' ב"ח והש"ך והכנה"ג בסי' צ"ו הגב"י אות ל"ח דתירצו להך קושיא שקשה על דין הזתים מהא דלימוני'ס. והוא דיש לחלק דהא דלימוני'ס כיון שאינם חריפים כ"כ א"כ לא מחלייא אלא מה שבלוע בדופני הסכין וזה מתבטל בראשון וב' ושוב אין כח להלימוני'ס להשוות לשבח מה שבלוע מבפנים מה שנתבטל כבר. משא"כ בזיתים דחריפי טפי מלימוני'ס והוי כמו צנון ומפליט ומחלייא בכל הזתים החתוכות שאפי'

מה שבלוע בפנים משוי ליה לשבח וכל א' וא' נעשית נבלה ולא שייך תו למימר כמ"ש בלימוני"ס דאף אם נאסרו מקצתן שנחתכו בראשונה מתבטלים הם באחרים הנחתכים אח"כ כיון דהזתים חריפי טובא מפליט ומחלייא בכל חתיכות הזתים ולכן כולם אסורים. ועוד תירצו דלענין דינא אין לסמוך ע"ז דכבר נתבטל טעם הסכין בשנים וג' הראשונים וכו' כ"א דקי"ל לדינא דכולם הם אסורים. גם הפר"ח ז"ל בחיו"ד סי' צ"ו אות י"ח האריך וחילק כהש"ך ובסי' קי"ד כתב שכן דעת האחרונים ז"ל לאסור יעו"ש. גם המג"א ז"ל באו"ח סי' תמ"ז בדין זתים שנחתכו בסכין של חמץ כתב וז"ל ולא שייך בהו ביטול דבכולי סכין משערינן וא"כ חזרו הזתים כולם חמץ פי' דכל אחת בלעה קצת מהסכין וא"כ נעשית כל אחת בלועה מהחמץ ושוב לא פלט ע"כ. וכתב ה' מחצית השקל ז"ל פי' כל אחת בלעה קצת מהסכין ר"ל שבכל חתיכה נבלע עד כדי נטילה ולא יצא כל הבלוע בסכין כ"א מעט נפלט לתוך חתיכה. ואף שבצירוף כל החתיכות יש ס' מ"מ הלא נבלע בכל חתיכה עד כדי נטילה. ואע"ג שאח"ז כבשם יחד וכבוש כמבושל ונימא שוב פלטו החתיכות מה שבלעו מהסכין ובצרוף כל החתיכות הלא מסתמא יש ס' נגד הסכין לזה סיים ולא פלט וכו' יעוש"ב. וסיים שם המג"א דדברי הש"ך ביו"ד סי' צ"ו עיקר וכ"כ הב"ח פי' דכל הזתים שנחתכו הם אסורים. גם הט"ז ז"ל שם כתב וקשה דלמה לא יתבטל הסכין בס' נגד הזתים דאז ודאי אי משערינן בכל הזתים איכא טפי מס' נגד כל הסכין. ותירץ דכיון דחותך כל א' וא' בפ"ע ואין בה לבדה ס' נגד הסכין אפי' מתערבת אח"כ אין האיסור שבה נפלט ממנה לגמרי. וכתב עליו ה' מטה יאודה ז"ל אע"ג דבדבר הנבלל ונימוח אם נאסר מתחילה ואח"כ נתרבה עליו ההיתר דניתר הכל כיון שהכל נבלל ונתערב והכא הזתים מתערבים במים דהוי דבר לח. מ"מ בעינן שיהא הכל לח בלח משא"כ זתים הוי דבר יבש ועומדין בעינייהו ואינן מתערבים יפה עם הלח. ווה הוי כפי מה שפסק הש"ע יו"ד סי' ק"ו דחתיכה שבלעה איסור ואין בה ס' לבטלו שנפלה לקדירה אחרת אע"ג דיש ס' להתיר קדירה ב' החתיכה עצמה לעולם אסורה לפי שהאיסור שבה אינו נפלט לגמרי. והכא נמי כל זית שנאסר שוב אינו ניתר ע"כ. ועיניך תראינה בדברי הט"ז הנ"ל דהא דמקשה ומתרץ הי"ד גבי זתים שחותכין בסכין חמץ דהתירא בלע. משא"כ בזתים שנחתכו בסכין ש"ג מפשט פשיט"ל דאסורים דאיסורא בלע ע"ע. ומהתימה על ה' מש"ל ז"ל דכל רז לא אניס ליה דהקשה הוא על מרן ז"ל ממ"ש בסי' צ"ו בדין הלימוני"ס דהוא סותר למ"ש בסי' קי"ד בדין הזתים והניח בצ"ע ולא זכר ש"ר דכבר חקרוה שרים אשלי רברבי ובאו לכלל ישוב ואין כל חדש:

וראיתי לה' שולחן גבוה באו"ח דכתב דאין כאן תימה כלל דהטור ז"ל לא פשיט בפשיטות בדין הסכינים שהזתים אסורים כ"א בדין כבישתם בקדרה מחומצת וגם מרן ז"ל הלך לדרכו דדין הסכין מחומץ הין ולאו ורפייא בידיה ולא פשיט ליה לא לאיסור ולא להיתר. אמנם כשבא לו אל טור יו"ד וראה דברי בעל שבולי הלקט דכתב דטעם הסכין בטל בראשון וב' פשיט ליה מילתא כדנא ופסק כן בש"ע ע"כ. ועמו הס"ר זה לא ניתן ליאמר דעם שנסכים עמו לסבול הדוחק העצום הזה בדעת מרן ז"ל שכל רז לא אניס ליה. מ"מ מה נענה ביום שידובר בנו דברי מרן ז"ל שביו"ד סי' קי"ד בדין הזתים הנחתכין בסש"ג דפסק שם שהם אסורים עם שבסי' צ"ו הביא דברי הר' שבולי הלקט בדין הלימוני'ס דטעם הסכין הוא בטל בראשונים עכ"ז בדין הזתים פסק שהזתים אסורים דמזה נר' בבירור דתירוצו אינו ומוכרחים אנו לומר דיש שינוי ביניהם כמ"ש האח' ז"ל דהזתים חריפי טפי וכנז"ל. גם ה' ערה"ש ז"ל בחא"ח סי' הנז' כן עלתה הסכמתו דזית חריף טפי מלימוני'ס והכריח זה ממה שפסק מרן בזתים הנחתכין בסכין ש"ג שהם אסורים ע"ש:

קנצי למלין דכפי דברי הפוס' ז"ל הנז"ל איני רואה מקום להתיר זתים הנחתכים בסכין ש"ג כלל והם אסורים באכילה. גם יש לדון דאם חתך הזתים בסכין של ישראל של בשר אפי' שהוא אינו ב"י והוא מקונח יפה אין לאוכלו עם חלב וגבינה כמו שפסקו הפוס' האח' ז"ל דכל ד"ח משוה לאינו ב"י כב"י ומחלייא ליה לשבח ושגם מרן ז"ל חזר בו וכן ס"ל לדינא כהי"א שהביא בסי' צ"ו ס"א ע"ע ה"ה בספרתם. והגם דבזה בנחתכו בסכין בשר של ישראל יש צדדין להקל לאוכלם עם גבינה יען דהיתרא בלע והוא נ"ט בר נ"ט עכ"ז יש ליזהר ולהחמיר עיין בהמג"א ז"ל או"ח סי' תנ"א סקל"א דבד"ח אין מועיל בו נ"ט בר נ"ט וכו' ע"ש. ועיין בהש"ך סי' קכ"ב סק"ב דכתב אם בישל ד"ח בקדרה של בשר ב"י אם בשלו בו אח"כ מעל"ע שנתבשל בו הבשר אעפ"י שאינו מעל"ע משנתבשל בו הד"ח והיה ב"י כשנתבשל בו הד"ח מותר. אבל אם נתבשל בו בתחי' דבר איסור אפי' נתבשל בו אח"כ דבר שאינו חריף אם הוא ב"י מונין אח"כ מעל"ע מתבשיל השני כדלעיל סי' צ"ד סקכ"ב ע"כ. ובס' שפתי דעת בסי' צ"ד סקכ"ב האריך שם בדינא דנ"ט בר נ"ט ובסוף כתב וז"ל ודע דלפי"ז אם בישלו ד"ח תוך מעל"ע לבשר ובתוך מעל"ע לד"ח בישלו חלב להב"י שרי ולהש"ך דעיקר טעמא דנ"ט בר נ"ט דהיתרא ולפי"ז בד"ח לא שייך זה א"כ אמאי כתב הש"ך בקכ"ב אות א' דשרי. ושו"ר באורח מישור שם אות א' הרגיש קצת בזה ומ"ש שם דעל או"ה נמי קשה לק"מ דהאו"ה כתב בפי' וכו' ע"ש. ובש"ע דפוס ווין בסי' צ"ו יש הגהה מהר"ר עוזר ז"ל ע"ד הש"ע ס"ג והביא דברי המג"א

או"ח סי' תנ"א הנ"ל והאריך בזה ולבסוף כתב וז"ל והשתא א"ש הא דכתב הש"ך ר"ס קכ"ב בדין ד"ח שבשלו וכו' ולכאורה ק' הרי ד"ח שנתבשל בו עושהו כממש. ולפי מ"ש ניחא דהוי נ"ט בר נ"ט מן הבשר לקדירה ולד"ח טעם א' ומן הד"ח מה שחזר לקדירה הוא טעם ב' והוי נ"ט בר נ"ט דהיתרא. והא דנקט האו"ה שם שאב"י משום דנקט אליבא דכ"ע לאפוקי בזה איכא פלוגתא דלא"ז דנ"ט בר נ"ט אסור בבישול גם זה אסור וזה ברור ע"כ ע"ש. ואין להאריך והמחמיר גם בזה תע"ב וצוי"מ וימ"ן לשוני ע"ט ס"ט:

סימן ט

בש"**ג**. גוי ששלק ביצים בקליפתן במים של ישראל. נשאלתי אם צריך הכלי אח"כ הכשר או לא:

תשובה. נלע"ד דיש להתיר אותו הכלי להשתמש בו ישראל אח"כ בלתי שום הכשר יען דאעיקרא כלים שבישל בהם גוי דברים דאית בהו משום בש"ג אם צריכים הכשר או לא בפלוגתא מתנייא וכמו שהביא מרן ז"ל בש"ע חיו"ד סי' קי"ג סט"ז והגם שמרן סתם שם דבעו הכשר מ"מ יש לחלק ולומר דהי"ד אם בישל בהם בשר כשר וכדומה מידי דאית ביה משום בש"ג משא"כ שליקת ביצים במים בקליפתן כנ"ד אי"צ הכשר. דהנה נודע דבדין בש"ג הוא בטל ברוב ולא בעי ס' וכמ"ש מור"ם ז"ל בסי' קי"ב סי"ד בדין פת ש"ג דבטל ברוב וכתב הבאה"ט שם בשם האו"ה והת"ח דדין זה הוא אפי' בבש"ג ממש ועיין ג"כ בסי' קט"ו בהגה"ה שם ס"א. וכך הוא הדרך דכששולקין בצים בקליפתן במים שנותנים מים שם על חד תרי ותלת מהביצים וכיון שכן הרי נתבטלו ברוב ועם דהביצים עצמם באיסוריהו קיימי דהם לא נתערבו ממש עם המים כדי להתבטל ברוב דקוו וקיימי בעינייהו לבדם. מ"מ לגבי פליטתם היא מתבטלת במים שעליהם דאית בהו על חד תרי ותלת מהביצים והמים הם מותרים. ועם דאיכא דס"ל דאפי' בש"ג בעי ס' עיין להפר"ח סי' צ"ט סקטו"ב שכן הכריח יעו"ש. עין להזכו"ל חיו"ד אות ב' דכתב בשם מוהרי"ך ז"ל דמ"מ מידי פלוגתא לא נפקא ושדברי מרן לא מכרעו והאריך שם והתיר בנדונו להקל בפשיטות מהטעמים האמורים שם וטע"ז הוא העיקר בשאר הטעמים האמורים שם כיעו"ש. והובאו דבריו אלו ג"כ בס' שיו"ב בסי' הנ"ל. וכל זה הוא אם אנו באים להתיר המים שנשלקו בהם הביצים אזי צריכים אנו להחמיר ולחוש לסברת הפר"ח ז"ל דהצריך גם בבש"ג ס'. משא"כ אנן בדידן דאנו דנין על הכלים שנשלקו בהם הביצים נר' דודאי יש להתיר אותם בלתי הכשר מאחר דאעיקרא כלים שנתבשל בהם בש"ג בפלוגתא מתנייא אי בעו הכשר או לא. ואף את"ל דבעו הכשר לדידן כסתם מרן ז"ל עדין איכ"ל הי"ד היכא דלא נתבטל הבש"ג ברוב משא"כ היכא דנתבטל ברוב ל"ב ובנ"ד דנתבטלה פליטת

הביצים ברוב אזי לכ"ע לא בעו הכלים הכשר. וכ"ש אם אנו מצרפים ג"כ ס' הרשב"א ז"ל דס"ל גבי ביצת עוף טמא וביצת נבילה וטריפה דביצים בקליפתן לא פלטי כלל דודאי הם מותרים הכלים להשתמש בהם הישראל אח"כ בלתי שום הכשר. והגם דהסכמת הפר"ח סי' פ"ו סקי"ב ומצורף לזה חומרת מור"ם ז"ל שם ס"ו נגד הרשב"א ז"ל. מ"מ זהו אם אנו באים להתיר את המים או התבשיל באכילה. משא"כ בהיתר הכלים פשיטא שהם מותרים וכנ"ל. וע"ש בס' זכו"ל דכתב דמאחר דדין בש"ג הוא עיקרו מדרבנן ואין בו איסורא דאוריתא לכן אזלינן בספיקו להקל וכבר הסכימו האח' דבפלוגתא דרבוותא ספק מיקרי ואזלינן בו להקל ע"ש. דמזה נלמוד לנ"ד להתיר בשופי הכלים בלתי שום הכשר והוא ברור:

ועיין בתשו' מוהשרד"ם ז"ל בחיו"ד סי' מ"א בדין קדרה שבשלה בה גויה בשר כשר ורחצו הקדרה ההיא עם קדרות אחרות במים רותחים דהתיר הקדרות בלתי הכשר מכח ס"ס מאחר דמחלוקת הפוס' בכלי שנאסר משום בש"ג אי בעי הכשר או לא וקי"ל כל ס' איסורא דרבנן לקולא וכ"ש באיסורא כי האי דלית ליה עיקר מה"ת דאית לן למיזל לקולא וכ"ש שרי"ו כתב דרוב הפוס' הסכימו כס' הרא"ש. ואפי' את"ל דאזלינן לחומרא כיון שהר"ן מחמיר למעשה. מ"מ איכא ספיקא אחרינא ולא נאסרו שאר הקדרות דאפי' בקדרות של בשר שרחצו אותם ביורה חולבת בעה"ת כתב דאם שניהם ב"י הכל אסור והרא"ש מתיר והרמב"ן והרשב"א מסכימין לדברי הרא"ש. וא"כ נראה דכ"ע מודו דהקדרות בנ"ד מותרות כיון דליכא טעם פליטת טעם איסור בש"ג דאין לו עיקר מה"ת ואפי' בס"ס דאורייתא אזלינן לקולא וכ"ש וק"ו בנ"ד דהוי ס"ס איסור קל דרבנן ע"כ. הרי דהרב ז"ל התיר בנדונו מכח ס"ס דפלוגתא בפשיטות. דמדבריו יש ללמוד לנ"ד במכ"ש להתיר בפשיטות מכח ס"ס וכמ"ש בעניותין וכנ"ל:

ומדברי תשו' מוהרשד"ם ז"ל הנ"ל יש לעמוד ע"ד הזכו"ל חיו"ד אות ב' בדקפ"ז ע"א דכתב וז"ל ומ"ש עוד מרן סי"ו דכלים שנתבשל בהם בש"ג דהוא מחלוקת אי צריך הכשר או לא. עיין לה' מנחת כהן דדעתו להקל וכן העלה מוהרשד"ם סי' מ"א יעו"ש ע"כ. ות'ם אני דהתם בסוף התשו' אזיל לחומרא וס"ל כמ"ד דבעו הכשר וז"ל ולענין השפוד לדעת הרשב"א וסיי' הבשר שצלו בו אחר שצלה הגוי אסור ולדעת הרא"ש וסי' הבשר מותר ונלע"ד דבדיעבד כדאי הם הרא"ש וסי' לסמוך עליהם אפי' באיסור יותר חמור כ"ש וק"ו באיסור כי האי. אמנם הכלים שנכנס בהם הבשר הצלי נראה בעיני דל"מ הבשר השני שצלה הישראל ונתן בהכלים ההם שהם מותרים אלא אפי' הכלים שנכנס בהם הבשר כשר שצלה הגוי הם מותרים אפי' לדעת הרשב"א דע"כ לא אסר הרשב"א אלא

כשקבל הכלי הטעם ע"י רתיחה באור אבל הבשר הצלי כשמכניסין אותה בכלי אינו כ"כ חם שהרי אין היס"ב ואת"ל שהיס"ב כבר כתב הרשב"א וכו' הכא דאינו אלא על הכלי ואינו אלא איסור דרבנן שאין לו עיקר מה"ת והמוהל הזה פשיטא דלא הוי כ"כ חם וא"כ נראה דלכ"ע הכלים שנכנס בהם הבשר הצלי כנז' סגי להו בהדחה יפה עכ"ל ז"ל. הנך רואה בדבריו ז"ל דהכלים שנתבשל בהם בש"ג ס"ל דלכתחי' אזלינן לחומרא ובעו הכשר דוקא בדיעבד קאמר שכדאי הם הרא"ש וסי' לסמוך עליהם להתיר. והקדרות שרחצו אותם במים רותחים עם הקדרה ההיא וגם הכלי שנתנו בו בשר הצלי התיר אותם מהטעמים האמורים שם. ואיך הזכו"ל ז"ל כתב בפשיטות דדעתו כה' מ"כ להקל היפך המבואר בדבריו לבסוף. וגם על הערה"ש ז"ל בסי' קי"ג אות כ"א יש לעמוד דכתב בדעת מוהרשד"ם כהזכו"ל ז"ל. וע"ש דדחה דבריו במה שהתיר כלים שהודחו במים רותחים וכו' גם הכלים שהניחו בהם בשר צלי של גוי עש"ב:

ומאי דאמרי דשרו הכלים בלתי הכשר היינו לומר אפי' דרוצה לבשל בהם ביומן תוך מעל"ע דאם שהו מעל"ע אזי פשיטא דמותרים שהרי כ' הט"ז ז"ל בסי' קל"ז סק"ז דבכל איסורא דרבנן כלי שאב"י מותר לבשל בו לכתחי'. וגם בתשו' ב"ח סי' קכ"ז כתב דכלי שאב"י מאחר שאיסור נטל"פ דרבנן אין לאסור אלא באיסור שהוא ברור ודאי ע"ש. ועיין בס' ערה"ש חיו"ד סי' א' אות ו' דכתב דמדברי הרא"ש בפ' כ"ש משמע כדברי הט"ז ועיין ג"כ בדבריו שם בסי' קל"ז אות ז' והגם דכתב שם דמוהריב"ל ומוהראנ"ח והרא"ה ז"ל ס"ל דגם כלי שאב"י הבלוע איסור דרבנן אסור לבשל בו לכתחי' ע"ש. מ"מ לענ"ד בנ"ד דאיכא כמה ספיקות ומחלוקת הפוס' ז"ל והוא איסורא דרבנן שאין לו עיקר מה"ת ודאי דלכ"ע הם מותרים והוא פשוט וברור. ועיין ג"כ בספר ערה"ש סי' קי"ג אות כ"ב דעמ"ש מרן שם אם הוא כ"ח מגעילו ג"פ שהכריח מהאמור הנ"ל והאריך שהוא מיירי בכלי ב"י ע"ש. ועיין במורם שם בהגה"ה בדין גוי שבישל לחולה בשבת דמותר למו"ש אפי' לבריא וכו' דהבאה"ט סקי"ט כתב דהטז"ז חולק על ד"ז ואוסר לבריא וכו' וה' פתחי תשו' שם ציין ע"ד וסיים וז"ל ועיין באשל אברהם מ"ש לענין הכלים. ובס' חכמת אדם כלל ס"ו דין י"ב כתב דיש להתיר הכלים אחר מעל"ע אפי' בלא הגעלה ועיין בחיי אדם כלל ס"ט דין ט"ז ע"כ. וחזי הוית דבריו שבחיי אדם שם שאינם מדויקים דכתב וז"ל חולה שאב"ס מותר לומר לגוי לבשל לו אפי' דברים שאסורים משום בש"ג ומ"מ מה שנשאר למו"ש אסור אפי' לחולה עצמו ובשבת אסור לבריא והכלים צריכים הכשר ואפי' כ"ח כיון דעיקר איסורו אינו אלא מדרבנן דין אם מגעילו ג"פ ובדיעבד אם בישל בו ויש רוב בתבשיל מותר והמיקל שלא להגעיל כלל לא הפסיד ע"כ. דדבריו קשים דבמ"ש מה שנשאר

למו"ש אסור אפי' לחולה עצמו נר' מזה דתופס השיטה כמ"ש הט"ז והאח' שהוב"ד בבאה"ט שם סקי"ט דהט"ז חולק על ד"ז ואוסר לבריא במו"ש ואפי' לחולה עצמו אינו מותר אלא בשעת הדחק. והנה"כ מיקל בזה. והאחרונים חלקו וחלילה אפי' לחולה אינו מותר אלא בשבת ולמו"ש חוזר לאיסור וכ"ש לבריא ע"כ. וזהו שכתב הח"א ז"ל דמה שנשאר למו"ש אסור אפי' לחולה עצמו והיינו דכ"ש לבריא דאסור. וא"כ מהו שסיים וכתב ובשבת אסור לבריא דזה מורה דתופס השיטה כמ"ש מור"ם ז"ל דלמו"ש מותר אפי' לבריא. וגם כדברי מור"ם לא אתו דבריו דאילו מור"ם התיר מה שנשאר למו"ש בין לחולה בין לבריא שכ"כ מותר למו"ש אפי' לבריא. ואילו איהו קאמר בתחי' דאסור אפי' לחולה עצמו. באופן דבריו שסיים ובשבת אסיר לבריא אינם מדויקים ולי צ"י:

נחזור לענין לגבי הכלים שאב"י שנתבשל בהם בשבת דה' ח"א ז"ל התיר אחר מעל"ע. ומוכח דס"ל כהט"ז דבכל איסורא דרבנן כלי שאב"י מותר לבשל בו לכתחי' ולכן כתב דהמיקל שלא להגעיל כלל לא הפסיד. ועם דיש לחלק בנדונות מ"מ יש להביא ראיה מדבריו לנדוננו. והפת"ת כתב דבספרו חכמת אדם התיר הכלים אחר מעל"ע בלא הגעלה. וס' החכ"א אינו מצוי כעת תח"י. וממוצא דבר אנו למידין דהגם דבש"ע חיו"ד סי' ק"ז בדין המבשל ביצים הרבה בקליפתן דלא יוציאם מהמים שנתבשלו בהם עד שיצטננו או יתן עליהם מים צוננים עד שיצטננו משום דחיישינן שמא ימצא באחת מהם אפרוח עם האחרונות והיתה אוסרתן לפי שלא היה נשאר שם ס' לבטלה. וכתב מור"ם ז"ל דאם לא עשה כן יש אוסרין הכל דחיישינן וכו' ויש מתירין בכל ענין דלא מחזקינן איסור וכן עיקר ואפי' לדעת האוסרין אין לאסור הכלים שנתבשלו דמעמידין הכלי על חזקתו. וכתב שם הבאה"ט סק"ג דבתשו' מוהרי"ל כתב דאין להתיר הכלים אלא אחר מעל"ע משום דהוי ספיקא דרבנן דנטל"פ ע"כ. דנראה דלא התיר כ"א אחר מעל"ע התם הי"ט דיש חשש איסור שהוא מן התו' לכן אפי' בדבר שהוא ספק איסור לכן כתב דאין להתיר הכלים אלא אחר מעל"ע משא"כ בנ"ד שהוא איסורא דרבנן שאין לו עיקר מה"ת ואיכא כמה ספיקות ומחלוקיות בדבר גם איהו ז"ל מודה בזה וכאמור:

וראיתי להפר"ת ז"ל שם דעמ"ש מרן המבשל ביצים הרבה בקליפתן כתב דנקט בקליפה להיות שר"ל חששת ביצה שמצא בה אפרוח דאפי' בקליפה יש בה טעם איסור דאל"כ הו"ל מיא דביעי ע"כ. וכונתו פשוטה במ"ש דאל"כ הוא דבדין ביצת עוף טמא וביצת נבילה וטריפה כל שאינה קלופה ונתבשלה עם אחרות אינה אוסרת דמיא דביעי בעלמא הוא משא"כ אם יש בה אפרוח או דם אוסרת המתבשל עמה אפי' היא בקליפתה וצריך ס"א ביצים של היתר כנגדה. וז"ש דנקט בקליפה הוא לחששת אפרוח דאילו לא היתה

חששא זו אלא החששא היא משום עוף טמא ונו"ט ליכא איסורא דהיא מיא דביעי. ועיין בש"ע סי' פ"ו ובפר"ח שם סקי"ד. וראיתי בס' מסגרת השולחן מערבי על יו"ד בסי' ק"ז אות א' דכתב וז"ל ושו"ת רשב"א סי' מ"ו כתב דביצים בקלי' שנתבשלו ונמצא דם בא' מהם צריך ס"א ביצים לבטל הביצה האסורה אם היתה קלופה אפי' היא לחודה דאין אנו בקיאים אם התחילה להתרקם והוי דם בשר דאסור מה"ת ולא דם ביצים ויש להחמיר ע"כ. ודבריו הם באו מעורבבים ומוטעים ואין להם הבנה בלתי טעות וזת"ד הרשב"א ז"ל שם דדם הביצים שנמצא בה בחלמון בכל גוונא אסור יען דלא בקאינן בין התחילה להתרקם ללא התחילה להתרקם לכן אסרינן בכל גוונא. ובנמצא בחלבון במקום הקשר דוקא זולת היכא דנמצא בה בחלבון שלא במקום הקשר דאז לכ"ע היא מותרת. ולענין הביצים שנתבשלו יחד ונמצא אפרוח באחד מהם צריך שיהיה ס"א ביצים והיא כדי לבטל פליטתה ואפי' אם היו הביצים בקלי' דדוקא בביצה האסורה כגון ביצה טמאה או טריפה אזי אינה אוסרת אחרים דאמרי' מיא דביעי בעלמא היא משא"כ בביצה שיש בה אפרוח אפי' שאינה קלופה אוסרת את אחרים וצריך ס"א ע"ש. עוד ראיתי לו להר' מסה"ש ז"ל שם עמ"ש מרן לא היה נשאר שם ס' לבטלה כתב וז"ל כתבו האח' דדייק לישנא דמרן דנשאר שם ס' לפי שביצה שיש בה אפרוח צריך ס"א לבטל פליטתה וכדפסק לעיל סי' צ"ח ס"ז ושו"ת רשב"א סי' מ"ו הנז"ל החמיר אפי' בנמצא דם דוקא דילמא התחילה להתרקם עכ"ל, וגם לשונו זה קשה דנר' דהאח' דייקי בדעת מרן דס"ל דהא דצריך שישאר ס' ביצים הוא משים חששת ביצת אפרוח ולא משום חששא שמא ימצא בה דם דלחששא זו ל"ב ס' לבטל. וע"ז כתב דבשו"ת הרשב"א מחמיר אפי' בנמצא בה דם דוקא בעי' ס'. ואם זאת היא כונתו ק"ט דהרי מרן ז"ל שם בסי' צ"ח ס"ה מקום שציין הוא עליו כתב בפי' דגם בנמצא דם דוקא צריך ס"א לבטל פליטתה כמו בנמצא בה אפרוח כיעו"ש. ודבריו צ"י. וקושיא זו יש להקשות ג"כ על מה שהביא הבאה"ט בסי' פ"ו סקי"א וה"ה לנמצא בה קורט דם וכו' דהרי מרן כתב בפי' או דם. האמנם שם יש לפרש דכונתו הוא בא לתת טעם לנמצא בה ק"ד דחשיב כיש בו אפרוח ול"ק ול"מ ופשוט:

ועיין בפר"ח סי' פ"ו דכתב דאין לשער ביצה האסורה אלא ממה שיש בתוכה אבל לא כנגד קליפתה אדרבה הקליפה של ביצה האסורה מצטרפת עם הקליפות של היתר. עד"מ הרי שיש נ"ה ביצים של היתר והקליפות מחזיקים ו' ביצים הוו ס"א ומותרים וכמ"ש בירוש' וכו' ולאפוקי ממקצת אחרונים שהבינו דצריך ס"א ביצים שלמים לבטל פליטת ביצה אחת וליתא דהעיקר כדכתיבנא וכבר קדמני בכ"ז הש"ך ז"ל ויפה כיוין

וכו' ע"ש. גם הפר"ת שם בסק"י האריך בזה וכן ס"ל כהפר"ח ז"ל ע"ש. ומור"ם ז"ל שם בהגהה ס"ה כ"כ דקליפות האיסור מצטרפים גם עם ההיתר לבטל האיסור ע"ש, ולפי"ז מ"ש לעיל דפליטת הביצים מתבטלת במים דאית בהו על חד תרי ותלת וכו' אינו בדיוק דאפי' לא יש במים כ"א כנגד הביצה דוקא מצטרף קליפת הביצה עם המים וחשיב רוב ומתבטלת פליטתה דכל שיש רוב בין המים והקליפה מתבטלת פליטתה ומותרים הכלים בלתי שום הכשר וכנז"ל הנלע"ד כתבתי כ"ד:

הצעיר לשוני

ע"ט ס"ט

א. ראיתי לצרף בכאן מענין הכנאפי'ה הנעשית ע"י גוי בקערה מוכשרת של ישראל. דהנה החס"ל אלקלעי ז"ל ח"א בחיו"ד סי' ח' מסיק לאסור משום בש"ג. ואנכי בעוניי רואה דיש צדדים להיתר. והוא דאיכא מהפוס' דס"ל דבשר שבישלו גוי כמב"ד ושוב גמרו יש' מותר הבי"ד מור"ם ז"ל ביו"ד סי' קי"ג ס"ט. ועיין בהרמב"ם בה' מ"א פי"ז הי"ו דכתב וכל שבשלו ישראל מעט בישול בין בתחי' בין בסוף מותר. והגמ"י שם הביאו בשם הפוס' וכ"פ הרי"ף דאפי' בישל הרבה יותר ממב"ד ע"ש. וזאת הכנאפי'ה אינה עולה ע"ש ש"מ כ"א אחר שקולין אותה בחמאה או בשמן ודבש או סוקא'ר וה"ל גמרו ביד ישראל ואפי' שאר ב"א אין אוכלים אותה כך כ"א עד שקולין אותה. ימ"ש החס"ל ז"ל שם דאין לומר דליכא בש"ג מאחר דהכנאפי'ה אינו ראוי ללפת בו את הפת וכו' דכבר הפר"ח בסק"ג כתב דלא אמרו כן אלא בדברים הבאים לקנוח סעודה אבל דברים דחשיבי ובאים בתורת מאכל אפי' שאינו ראוי ללפת בו הפת אסורים משום בש"ג ע"כ. אני אומר לע"ד דזאת הכנאפי'ה עיקרה היא באה ועשויה לקנ"ס ועם דיש כמה ב"א דאוכלים וממלאים כריסם ממנה מ"מ עיקרה היא עשויה לקנ"ס זהו דרך רוב העולם ככולם שמביאים אותה אחר הסעודה לקנ"ס וכיון שכן מאחר שאינה ראויה ללפת בה הפת דהוי נהמא בנהמא ובש"ג אינו אלא בדבר דראוי ללפת בו הפת א"כ זאת הכנאפי'ה לית בה משום בש"ג וגם במ"ש הפר"ח ז"ל שייך ההיתר בנ"ד. ועוד יש צד אחר דהישראל השומר העומד ע"י הגוי הוא מסייע בהדלקת האש שתחת הקערה ומחתה באש. וכ' מור"ם ז"ל שם דיש פוס' דס"ל דהדלקת האש או חיתוי בגחלים מהני לענין בישול כמו פת ושכן נוהגין ע"ש. והגם דמרן ז"ל פסק בשתיהן לאסור כיעו"ע בס"ז ובס"ט. מ"מ נוכ"ל דלא אסר מרן אלא היכא דליכא אלא צד אחד מהם דוקא משא"כ היכא דאיכא שני הצדדים לטיבותא כמו בנ"ד גם איהו ז"ל יודה דמותר. גם יש צד להתיר והוא מה שהביא החס"ל ז"ל שם בשם הריב"ש ז"ל סי' כ"ח והביאו הפר"ח ז"ל בסי' קי"ב סקי"ז דלכ"ע כל שבלילתו רכה

ונאפה ע"י משקה כגון הני סופגני דידן לאו נהמא הם ואסורים משום בש"ג וכו' וכתב שם דבדאיכא תרתי כ"ע ס"ל דאסור משום בש"ג אבל בדליכא אלא חדא לאו כ"ע הוא דזה תלוי במח' הפוס' כמ"ש הטור באו"ח סי' קס"ח בלילתו רכה ובשלו במים או טיגנו בשמן לאו נהמא הוא לענין חלה והמוציא ואם אפאו באלפס בלא משקה לא הוי לחם לר"ל ולריו"ח הוי לחם ור"ח פסק כר"ל ור"י פסק כריו"ח ולזה הסכים הרא"ש וכ"פ מורם שם בסי"ד וא"כ בכנאפי'ה דנ"ד דליכא תרתי דמה שמושחין הקערה במעט שמן זה לא חשיב נאפה ע"י משקה וכו' ומידי פלוגתא לא נפקא ע"כ יעו"ש. דמדבריו אלו יש ללמוד דאיכא עוד ספק בהכנאפי'ה דנ"ד והוא ספק אי הלכה כר"ח דפסק כר"ל דלא הוי לחם ויש בו משום בש"ג או הלכה כר"י והרא"ש דפסקו כריו"ח דחשיב לחם ואין בו משום בש"ג ורוב הפוס' כן פסקו כריו"ח יעו"ש. וא"כ מאחר דאיכא כמה צדדים וכנ"ל הדעת נותנת דיש להקל ובפרט דהוא איסורא דרבנן דאזלינן לקולא במקום פלוגתא וכמש"ל יש מקום להתיר:

ב. ה' ב"י עייאש ז"ל בד' קי"ד במנהגי ארגיל כתב וז"ל בענין דם ביצים אמר מורי ז"ל שנוהגין בכאן כס' הש"ע דפסק כהרי"ף והרמב"ם ז"ל דאם דם על החלמון כל הביצה אסורה ועל החלבון זורק הדם ואוכל השאר. ובטרופות בקערה אוסרין הכל דהו"ל ס' דאורייתא וכו'. ובנמצא על החלמון דכל הביצה אסורה מ"מ אם נמצא מעט למעלה מהחלמון וחוששים שמא בא מהחלבון ונדבק בחלמון אז יקח המורה בידו קש וגמי ויוליך על אותו קורט דם בנחת אם נראה לו בבירור שלא נשאר שום רושם גומא כלל בחלמון אפי' כל שהוא אז מתירין אותה דתולין לנו שאינו מהחלמון אלא מהחלבון כך עשה מעשה מורי ז"ל ע"כ. ולע"ד דזהו כמו מה שנהגו בעיה"ק חברון תוב"ב שהובא בס' מחב"ר סי' ס"ו וא"ב דאם נמצא ק"ד ע"ג החלמון מסירין בצמר גפן ק"ד ואם יצא ונשאר הקרום הדק שעל החלמון שלם אוכלין הביצה, ודחה שם מי שקרא תגר ע"ז דהמנהג הזה יסודתו בהררי קדש וכו' ואם יצא ק"ד ונשאר קרום שעל החלמון שלם מוכח דהדם בחלבון וזורק את הדם והשאר מותר כס' הגאונים ופסק מרן ז"ל ע"ש. דכך לי אם הוסר הדם בנחת ונראה בבירור שלא נשאר שום רושם גומא כלל בחלמון אפי' כל דהוא דמוכח דאינה מהחלמון אלא מהחלבון שהובאה ממנו לשם דכפי דעת מרן ז"ל מותר. כמו אם הסיר הדם שע"ג החלמון בצמר גפן ויצא ונשאר הקרום הדק שע"ג החלמון שלם דמותר דשני האופנים הנ"ל הם שוים בשיעורייהו דמאחר דנר' בבירור שלא נשאר שום רושם גומא כלל בחלמון אפי' כ"ש הוא בודאי שנשאר הקרום הדק שע"ג החלמון שלם ומוכח שהק"ד הוא מהחלבון ומותרת הביצה כפי פסק הש"ע ולע"ד דהוא ברור. ויען דראיתי

להחיד"א ז"ל שם במחב"ר אות ד' דהביא דברי ה' ביי"ע ז"ל וכתב דאין להקל כמותו אלא כמנהג עיה"ק חברון תוב"ב ושכן משמע דברי ה' דב"ש ז"ל סי' שכ"ב לפי פשטן ע"ש. ואנוכי הרואה דאחהמ"ר מעצ"ה חילק, עלינו את השוים דהם שוו בשיעורייהו דדא ודא אחת היא ואדרבא יש מקום לומר דמ"ש הביי"ע בשם רבו ז"ל, הוא יותר חמור ממנהג ר' חברון תוב"ב דאפשר דהמצא ימצא דיוסר הק"ד בנחת וישאר הקרום שע"ג החלמון שלם ומחמת הדוחק יהיה נשאר איזה רושם גומא כל דהו בחלמון לפי ראית העין דבאופ"ז לפי מנהג ר' חבת"ו היא מותרת ולפי"ד הביי"ע ז"ל היא אסורה. וזה אם רוצים אנו לחלק ביניהם מה שאין נר' לע"ד לחלק בינותם אלא דמ"א חדא ומ"א חדא והכל אחד לעשות מבחן לידע שהדם אינו מהחלמון אלא מהחלבון דכפי פסק מרן בש"ע דמותר וליכא לאפושי בפלוגתא ביניהם והנלע"ד כתבתי וכ"ע שם החיד"א ז"ל דזהו להורות לאחרים אמנם בעל נפש יחוש לעצמו ולאסור כל דם שנמצא בביצה בכל אופן וכן נהגו שלמים וכן רבים ע"כ:

סימן י

יין נסך. ע"ע טבאקו שמולפין עליו סתם יינם אי שרי לשואפו או לא:

הנה מילתא דנא כבר הובאה בספרי הפוס' ז"ל ולא נצרכה אלא להשתעשע באמרותיהם הק' והטהורים בדרך קצרה. והרב משה ידבר ז"ל בה' מאכלות אסורות סי"ב ארוכה ל"ו עלתה בזה והעלה להיתרא כיעוש"ב. וראיתי לו בד' ל"ה ע"ג בד"ה אמנם היה נראה לאסור וכו' דסיים וכתב דלאו מידי לאסור מכמה טעמי וכו' חדא דדברי התוס' הם בשם ר"ת ז"ל ור"ת אזיל לטעמיה דפוסק הלכה כרב בההיא דפ' כ"צ וכו' ולדידיה ק' הלכתא אהלכתא וכו' להכי הוכרח ר"ת לומר דלעולם הלכתא כרב דאסר התם ושאני בת תיהא דהריח מזיק לו ולהכי שרי ריחא כה"ג דאפי' רב דאסר התם הכא מיהא דמזיק מודה דשרי. ברם אנן דלא קי"ל כר"ת אלא כפסק רש"י בפ' כ"צ דפוסק התם הלכה דקשרי וכן פסקו הפוס' וכן סתם לן מרן בס"ה ולדידהו ל"ק ול"מ דהרי לוי ורבא בחדא שיטה קיימי דריחא לאו מילתא היא וכיון שכן לא צרכינן לדחוקי נפשין ולמימר דטעמא דבת תיהא דשרו לפי שהוא מזיק וכו' אלא משום דריחא לאו מילתא ושרי אף אינו מזיקו. ומעתה אף אנו נאמר דשרי זה הטבאקו לדעת רוב הפוס' ז"ל וזה ג"כ דעת מרן ז"ל זת"ד ז"ל ע"ש. ואחהמ"ר דבריו תמוהים שהרי התוס' בד' ס"ו ע"ב בד"ה אביי כתבו בסתמות מדידהו שלא בשם ר"ת ז"ל דמחלוקת אביי ורבא הוא אי חשבינן ליה כשותה או לא וטעמיה דרבא דלא חשיב ליה כשותה לפי שהריח נכנס בפניו ומזיקו והקלקול רבה על התקון ושרי. אבל זילוף של יין ודאי אסור דהויא הנאה גמורה אבל כשתיה ודאי לא מחשבינן

ליה לזילוף וכו' אלא זילוף הנאה לחוד הוא דחשיב ומיתסר גבי יין ולא דמי לבת תיהא שהריח יוצא דרך הנקב ונכנס בחוזק בגופו ומזיק אבל זילוף הריח מתפזר ע"כ. הרי בפי' קאמרי דגם אליבא דרבא דס"ל דריחא לאו מילתא עכ"ז ס"ל לאסור בזילוף דהויא הנאה גמורה ומיתסר גבי יין. משא"כ בבת תיהא דהתם יוצא הריח דרך הנקב ונכנס בחוזק בגופו ומזיקו לכן שרי התם. ברם היכא דהריח מתפזר כמו הזילוף וכיוצא אסור וא"כ גבי בשר שצלאו עם בשר נבילה דסתם מרן ז"ל כס' לוי דשרי בדיעבד י"ל דהי"ט דאין הריח נכנס כ"כ זב"ז כ"א מעט מזער ואמטו"ל די לנו לאסור לכתחילה דוקא אבל בדיעבד שרי. משא"כ גבי זילוף יין דהוי ריח גמיר והויא הנאה גמורה אסור. ומעתה כפי דברי התוס' ז"ל הנ"ל יוצא לזה הטבאקו' דאסור דמוכח שכן ס"ל לדינא ודבריהם אינם לפי דעת ר"ת ז"ל אלא הם באו בסתמות כיעו"ש:

אשר עפי"ה יש לתרץ דברי מרן ז"ל דבסי' ק"ח ס"א פסק בשר נבילה ושחוטה אם צלאן בתנור אחד שרי בדיעבד. ושם בסעיף ד' פסק פת חמה שמונח ע"ג ח"פ של יי"ן אסורה. דהכא גבי חבית דהריח גמור נכנס בפת ל"ד להא דבשר ועם דמרן ז"ל ס"ל דריחא לאו מילתא מ"מ ריחא כה"ג דהריח גמור נשאף בפת אסור. ולדעתי דזהו כונת הש"ך ז"ל באות כ"א דכתב פ"ח וכו' אסור מפני ששואב הריח של יין ואע"ג דלעיל ס"א כתב ואם צלאן ה"ז מותר והפוס' מדמים ב' דינים אלו להדדי מ"מ הא התוס' והרא"ש כתבו להדייא בפ' בתרא דע"ז דס"ז דל"ד להדדי וכן הוא בראב"ן דע"ד ובשאר פוס' ואחרונים ע"כ. ומ"ש דהפוס' מדמים ב' דינים אלו להדדי היינו דזה החששא משום הריח וזה ג"כ החששא משום הריח ועז"א דלא דמו אהדדי דהריח אינו שוה בשניהם יחד ולהכי בס"א פסק להיתר וגבי חבית פסק לאסור כנ"ל. ומ"ש הש"ך ז"ל דהתוס' כתבו דל"ד להדדי ודאי הוא שכונתו למ"ש התוס' שם בד' ס"ו ע"ב דהלכה כרב דהתם דריחא מילתא היא והלכה כרבא גבי בת תיהא דריחא ל"מ היא ואביי דאמר הכא ריחא מילתא היא אמ"ל אנא דאמרי אפי' כלוי דאמר התם ריחא ל"מ היא דשאני הכא דנהנה ומריח מן האסור היין עצמו הוי כשותה מן היין עצמו לגמרי. אבל התם אינו אלא ריח האסור נכנס בתוך ההיתר והוא אוכל את ההיתר ובהא אפי' אביי מודה דריחא ל"מ היא. ורבא נמי אמ"ל אנא דאמרי אפי' כרב דאמר התם דריחא מילתא היא דשאני הכא שהריח מזיק לו לפי שנכנס בגופו ולכך אמר דריחא ל"מ היא. הילכך בין אביי בין רבא דהכא מצו סברי בין כרב בין כלוי דהתם. והשתא הוי טובא גווני דריחא ריח החזק שבכלל פ"ח וח"פ דאסור לכ"ע וריח בשר פלוגתא דרב ולוי וק"ל כרב וריח דבת תיהא וקי"ל כרבא למטה מהם פת צוננת וח"פ וכו' ע"ש. הרי דחילקו ז"ל בין ריח לריח דאיכא דחזק הרבה ואיכא דלאו

כ"כ ואיכא שהוא בינוני. והגם שהם פוסקים בההיא דבשר שצלאו כרב ואילו מרן ז"ל פסק כלוי דשרי מ"מ יש ללמוד מדבריהם לדידן דאין כל הריח שוה. ולכן מרן בס"א בבשר דאין הריח שלו חזק כ"כ פסק כלוי אבל בס"ד גבי פ"ח וח"פ דריח גמור נשאף בפת פסק דאסור. ואתו דברי מרן ודברי הש"ך ז"ל על נכון. ואין מקום למ"ש ה' משה ידבר שם בד' ל"ו שהביא מה שתמהו ע"ד מרן במ"ש בס"א וס"ד ומה שישב לזה הש"ך ז"ל וכתב עליו איני מבין דבריו דאיהו בא לתרץ דברי מרן דלא הוו סתרן וכתב דהכא פסק כדברי התוס' והרא"ש והלא על דא קא בכינא דלעיל פסק כהרי"ף והרמב"ם ז"ל והכא כהתוס' והרא"ש ע"כ דלפי דברינו הנ"ל דברי הש"ך ז"ל הם נכונים וברורים וכאשר יראה הרואה וכנ"ל:

וביותר ת"ם אני עליו דהוא ראה וידע דברי התוס' מ"ש שם בד"ה אביי וכו' עיין בד' ל"ו ע"ג ד"ה ועוד וגם מ"ש התוס' בד"ה רבא וכו' והאריך שם בדבריהם ומדוע העלים עין ממ"ש בפי' בד"ה אביי דזילוף של יי"ן אסור דהוי הנאה גמורה ומיתסר ול"ד לבת תיהא דלפי דבריהם זילוף שמזלפין על הטבאק'ו דנ"ד יוצא דהוא אסור. ולא די זה אלא אדרבא אחר שהבי"ד התוס' כתב דלפי"ד התוס' תו לא מצי' למידק דהטבאק'ו דנ"ד אסור דהא לא דמי ריח זה לא לבת תיהא ולא לבשר נבילה דגבי ב"ת איכא חוזק יין וכו' וגבי ריחא דבשרא איכא אכילה וכו' ברם הכא בריח הטבאק'ו דפעולת אכילה ליכא וחוזק יין ליכא כב"ת בהא ודאי כ"ע מודו בין רב ולוי בין אביי ורבא דשרי וכו' וכו' אבל זה הטבאק"ו שאין כח היין שבו חזק כ"כ להחזיקו כשתית היין בהא ודאי אפי' אביי מודה דשרי דריחא כי האי ל"מ עש"ב. דאחהמ"ר דבריו הם תמוהים דאדרבא איפכא מסתברא דמאחר דמזלפין היין על הטבאק'ו כדי לתת בו ריח דעי"כ יהיה בו ריח חזק מהיין ושואף הטבאק"ו ממש בנחיריו הגם דלא חשיב כשתיה גמורה מ"מ איכא הנאה גמורה בזה ומיתסר גבי יי"ן כמ"ש התוס' ז"ל כן בפי' בד"ה אביי. ודברי התוס' מה שאסרו הזילוף אינו שמזלפין על דבר שהוא נאכל אח"כ אלא שמזלפין על האש וכמו שכן מוכח בסוף לשונם שכתבו אבל זילוף הריח מתפזר. וא"כ אם הזילוף על הטבאק'ו שהוא רוצה לשואפו ממשו בנחיריו לפי דבריהם הוא אסור. ועיין בס' בני יעקב בשאלות סי' ג' מ"ש בדברי התוס' שם והמוחש לא יוכחש דע"י זילוף על הטבאק'ו ביין נולד בו ריח טוב וחזק מהיין והוי הנאה גמורה ומיתסר גבי יי"ן כמו שאסור גבי שתיה והוי זה הטבאק"ו בכלל מ"ש התוס' שם דזילוף יי"ן אסור והוא פשוט לע"ד:

גם את זה ראיתי בס' עיקרי הדט חיו"ד סי' ט"ו אות ב' דהבי"ד החק"ל יו"ד סי' קע"ב שעמד על תשו' ה' שמ"ץ סי' כ"ח במה שהתיר בחולה וכו' בסתם יינם בהנאה דלדידן

דקיימי' כשי' מרן דאוסר גם בהנאה אם אינו מועיל לחולי של סכנה אין שום צד להתיר וכו' וכתב הוא אח"כ ע"ז וז"ל וממוצא דבר אתה למד דוקא לסוך בו יש לאסור דסיכה כשתיה אבל להריח בו או לזלפו על הטבאק"ו ששואפין אותו דרך החוטם נר' דלדידיה נמי שרי לדידן וכבר עמד בו טעמו לה' זר"י סי' ט' ואראה צדדי ההיתר והאיסור ומסיק דמתשו' הרשב"א בשק של פלפלין וכו' כחא דהתירא עדיף עכ"ד. ונוראות נפלאתי על דבריו שהרי החק"ל שם ביו"ד סי' קל"ז הביא ענין זה בפי' מאי דמזלפין על הטבאק"ו סת"י דהביא שם דברי השעה"מ ז"ל מ"ש בפי"א מה' מ"א באורך דהעלה להתיר והחק"ל ז"ל הרבה להקשות ע"ד ואסו"ד לא התיר הוא את הטבאק"ו אלא משום שאינו בודאי שנותנים בו יין כ"א לפעמים לבד וכו' כיעו"ש. ואיך הוא כותב בדעתו דגם בודאי שנתון בו יין לדידיה נמי שרי. ולא זכר מהתשו' דסי' קל"ז כלל וצ"ע. וה' פתחי תשו' בסי' ק"ט בסופו הבי"ד השעה"מ הנ"ל ולא זכר לדברי החק"ל הנ"ל מה שהאריך להק' עליו:

והנה כל מאי דכתבינן מריש ועד כען הוא בדרך פלפול בעלמא. ברם לענין דינא כבר רבני האח' ז"ל האריכו בזה ועלתה הסכמתם להתיר מטעמים שונים וס"ס ויש מהם שדברו במאי שמזלפין יין על הטבאק"ו ושואפים אותו אח"כ בנחירים. ויש מהם שדברו על מה ששורפים הטבאק"ו אח"כ ושואבים את עשנו בפיהם. ועיין בס' מים שאל בקונט' מים ראשונים בד' ס"ה דבתחילה הביא הא דריחא ל"מ דהיא לכ"ע ושוב כתב אמנם הכא כיון שהיין ניכר ושבאו בתוכו היה נר' לאוסרו. אמנם נ"ל דמותר משום דהוי נהנה שלא בדרך הנאתו דאין דרך היין לשתותו מנחיריו ועוד דאין דרך הנאתו לעשותו בורנוטוטו"ן כי אם לשתותו יש להתיר. ע"ש:

א. כלים של עכו"ם שעושים בהם מים שרופים שלהם והישראל עשה בהם מים שרופים שלו בלי הגעלה רק בשטיפה והדחה הזכו"ל בסוף ה' י"ן הבי"ד ה' עיקרי הדט סי' י"ג אות ז' שהביא מהפ"י שאסר וכס' הפרמ"א ח"א סי' נ"ז. ועו"ש אח"כ כתב וז"ל יורה מיין שאינה מוכשרת שהוציאו בה שכר העלה להתיר בדיעבד השכר ר"א אר"ש יב"מ ז"ל. ומפשט הדברים נר' דהחר"ש יב"מ ז"ל חולק על הפ"י ופרמ"א ז"ל שהבי"ד בתחילה ומתיר בדיעבד בלא הגעלה וגם בדליכא ס' בשכר כנגד הכלי. וא"כ הי"ל להזכו"ל להביא דבריו לעיל כשהביא דברי הפרמ"א והעיקרי הדט בשם הפ"י שאסר. לומר שהחר"ש יב"מ ז"ל מתיר בדיעבד דבודאי שהמים שרופים והשכר שניהם שוים דעשייתם בבישול על האש ודיניהם שוה. ועיין בס' באר המים חיו"ד סי' ל"א בכלים ש"ג שהוציאו בהם הגוים שכר ואחרי סמוך הוציא בהם הישראל שכר בלתי הכשר פעמים רבות ועירב כל השכר שהוציא יחד להוציא פעם שנית בכלים ההם כפי המנהג דהיינו אריפינאד'ו

מצטרף כל השכר יחד לשער בס' כנגד כל הכלי ע"ש שכ"כ בשם הרב"ד חיו"ד סי' ע"ד דל"ב סוע"ג. וא"כ לע"ד אין לסמוך ולהתיר בדיעבד השכר כדברי החר"ש יב"מ ז"ל נגד כל דברי הרבנים הנ"ל כ"א עד שיהיה ס' בשכר נגד הכלים. וכל השכר שעשה בכמה פעמים ונתערבו יחד הם מצטרפים יחד לבטל בס' כדברי הבאה"מ ז"ל הא לאו הכי לא:

ב. ראיתי לה' באה"מ שם בסי' ל"ג בערל אחד שהיה מבקש יין לשתיה ונכנס למרתף היין של ישראל ונטל בידו כלי ותפסו בשתי אצבעות והכניסו לתוך החבית של יין כדי לטעום היין בפיו אם הוא טוב והישראל עומד ורואהו שלא נגע בידו ביין ומ"מ אין הדבר ברור לו בודאי שלא נגעו אצבעו' ביין ומידי ספיקא לא נפקא. כתב שם דיש להתיר בשתיה מדברי מרן ומור"ם ז"ל בסי' קכ"ד סכ"ד כיון דהוי הפ"מ ואף דאין הדבר ברור דלא נגע בידו ביין מ"מ הו"ל ספק מגע ותלינן להקל דספיקא דרבנן לקולא ע"ש. ולגבי דידי יש לעמוד ע"ז ממ"ש הש"ך ז"ל בסי' קכ"ט סקמ"ב דאם אין ברזא בחבית דאז צריכה לשאוב ע"י כלי אף דאפשר ליזהר בכה"ג נמי דלא תיגע בידה מ"מ חיישינן שמא נגעה ואסור אף בזה"ז ע"ש. הרי דלא התיר שם בספק מגע ולפי דברי הש"ך ז"ל בנד"ז של הבאה"מ ז"ל אין להתיר בשתיה מזה הספק של ספק מגע לחודיה. ברם כשיש הצטרפות ספק אחר עמו יש להתיר כמ"ש ה' חס"ל חיו"ד סי' י"ב בד' צ"ד ע"ב דהביא שם דברי הש"ך הנ"ל וכתב דז"ד בידוע שנגעה אמנם אם יהיה ס' בדבר אעיקרא אם נגעה אם לאו אפשר דיש להתיר אף שאין שם ברזא מס"ס ס' אם נגעה או לא ואת"ל דנגעה דילמא נזהרה למלאת בכלי באופן שלא תיגע בידה ממש ביין והוי ע"י ד"א ושרי בזה"ז ע"כ. ושם בסי' י"ב בראובן שהי"ל מרתף של יין בכפר של ערלים ובו ג' חביות של יין והמרתף נעול ועברו שם ישמעאלים מבני חייל ושברו המסגרת ונכנסו ושתו יין מהחבית הסמוכה לפתח וליום המחרת בא ערל והודיעו לראו' והלך ומצא החבית הסמוכה לפתח שניכר ששתו ממנה ותכף מכרה לגוים ושתי החביות הנשארות היו מלאות וטובות. דהביא שם דברי החיד"א ז"ל בשיו"ב חיו"ד סי' קכ"ט או"ד שהביא מעשה כעין זה ורבו בתשו' כ"י העלה להתיר היין בשתיה בצירוף כמה טעמים. וגם הוא ז"ל בנדונו העלה להתיר השתי חביות אפי' שלא היו סתומות אלא פתוחות ועליהם רעפים לבד בלא דבק יען דלא נמצא בהם שום ריעותא דמזה מוכח דלא נגעו בהם ומותרים בשתיה אפי' שלא בהפ"מ ע"ש שהאריך. דנראה מדבריו דלא התיר בשתיה בספק מגע לחודיה כ"א בהצטרפות ס' אחר עמו ועיין ג"כ שם בסי' ל"ה ד' ק"ן ע"ד שהבי"ד הש"ך ז"ל הנ"ל וכתב הוא ז"ל דבדאיכא ספק אחר יש להקל כס' האח' ז"ל ע"ש:

ג. מדברי הכנה"ג חיו"ד סי' קכ"ג הגב"י אות ק"ו דכתב בשם ראבי"ה ז"ל דלא מיקרי המשכה כ"א עד שיכוין להמשכת היין והוכיח מזה הש"ג דהכל תלוי בכונת המשכה אבל כשאינו מתכוין ליין צלול ואדרבה אינו רוצה שיהיה עתה יין וכגון שמושך המשקה ממנו דרך הברזא משום שאז הענבים שישארו בעריבה יהיו נדרכים יותר היטב ולא מתכוין לדבר אחר דהא חוזר ונותן הוא את היין הנמשך תוך גיגית גדולה עם החרצנים והזגים שבגיגית וגם שישארו בעריבה ומערב הכל יחד אין להחשיבו המשכה ליאסר כלל לא הנמשך ולא הנשאר בעריבה. הבי"ד הזכו"ל חיו"ד על סי' קכ"ג. ובספרו חס"ל חיו"ד סי' יו"ד למד מזה להתיר במעשה שהיה בעת הבציר שהביאו גוים עגלה א' של ענבים לבית ישראל ונשבר דף א' משולי החבית והתחיל היין לישפך ארצה ותכף נטלו הגוים כלי והניחו תחת היין שלא ילך לאיבוד ואח"כ נטלו הגוים עצמם כל הענבים שבחבית הנז' והשליכו אותם לתוך חבית א' שהיה מקודם לישראל עם ענבים ואחר שסיימו להריק הענבים הנז' נטל גוי א' אותו הכלי שנתמלא מיין והשליכו לתוך ב' דרדורים שהיו מלאים מענבים והיין הנז' היה צלול בלתי שום תערובת ענבים. ודן שם הרב להתיר כיון שאין שם המשכה אין שום איסור לא בחבית ולא בדרדורים ע"ש. אשר מזה יש ללמוד ג"כ להצמוקים ששורים אותם ואחר כמה ימים מושכין המים מהם כדי לדורכן היטב וחוזרין ומערבין המים והצמוקים יחד כדי שאח"כ יוציאו מהם שכר דזה לא מיקרי המשכה כפי מ"ש החיד"א ז"ל בשיו"ב חיו"ד סי' קכ"ג בדעת מרן ז"ל דס"ל דליכא הפרש מהענבים לצמוקים דעד שיומשכו הצמוקים אזי יהיו אסורים במגע גוי ומקמי הכי לא דלא כמוהרלנ"ח ז"ל עש"ב. וא"כ גם שנגע הגוי במים בשעת המשכתם מהצמוקים עכ"ז הם מותרים אפילו שכבר קלטו המים ההם טעם טוב מהצמוקים ונעשו כיין עכ"ז כיון שההמשכה ההיא אינה לכונת המשכת יין צלול כ"א כונתו כדי שיהיו הצמוקים נדרכים היטב וחוזרים ומערבים אותם יחד לא מיקרי המשכה כלל ליאסר במגע גוי. שו"ר דבענין זה של המשכת המים מהצמוקין דלא מיקרי המשכה ליאסר כבר דב"ז הובא בהרדב"ז סי' קפ"ד ע"ש ועיין בס' אחי וראש חיו"ד סי' ה' שהובא בארוכה שם בענין הצמוקים אי חשיבי כענבים עש"ב:

סימן יא

השאלה נאבדה ומתוך התשובה יובן תוכן כונת השאלה מדין רבית:

תשובה הנה אם באים אנו לדון בהאי שטרא דנ"ד דהחיוב שנתחייב בשני זהובים אם לא יפרע לו בסוף שמונה חדשים את המ' זהובים עוץ שהם מתורת קנס. כבר נודע להקת הפוס' ראשונים גם אחרונים ז"ל דאיכא מערכה לקראת מערכה בזה. דאיכא

דס"ל שמותר גמור הוא ולכתחילה יוכל לעשות כן והם הריטב"א ז"ל הבי"ד מוהרלנ"ח בסי' ק"ג בד' קכ"ח ע"א והרא"ש בכלל ע"ב ובעה"ת שער מ"ו ח"א סי' ל"ב מתיר וכתב שכ"כ מוהר"י ן' מיגאש ז"ל גם בשער ס"ג בסופו כ"כ בשם הרא"ם ז"ל והטור הבי"ד אביו הרא"ש בחח"מ סי' ע"ג וגם פוס' אחרים קיימי בסברא זו. ואיכא דס"ל דאף דמן הדין מותר הוא מ"מ אסור לעשות כן מפני הע"ר עיין בהרשב"א סי' תרנ"א ובמיוחסות להרמב"ן סי' רכ"א וקע"ה ובתשובת הרשב"א ח"ב סי' ב' גם ריי"ו כ' בשם ס' התרומה כן ונר' שמסכים עמו והוב"ד בב"י חיו"ד סי' קע"ז ס' י"ד. ועיין בג"ת שם בשער מ"ו סי' ל"ב דכתב דמתורתו של הרשב"א ובעל ס' התרומה למדנו כיון שנתנו לזה דין הע"ר דדוקא לכתחי' אסור לעשות כן להתנות דרך קנס לפרוע יותר בזמן העיכוב אבל אם כבר התנו בכה"ג באופן המועיל שלא יהיה אסמכתא התנאי קיים ויכול המלוה להוציא מיד הלוה כמ"ש הרמב"ם בפ"ה וכ' ה"ה ז"ל שכן הכריע הרשב"א ע"כ. גם הכנה"ג בחיו"ד סי' קע"ז הגב"י אות נ"ב כ' בתחי' דיש לדון בדעת מוהראנ"ח ז"ל בתשו' ח"א סי' צ"ד דס"ל כהרא"ש והריטב"א דמותר גמור הוא ושוב אח"כ צידד לומר בדעתו דס"ל דאסור לעשות כן מפני הע"ר אלא דאע"ג דאסור לעשות כן מפני הע"ר מ"מ מגבינן ליה מלוה למלוה דקיל מאבק"ר ושלא כדברי מוהר"ש חקאן ז"ל בתשו' דקאמר דהע"ר אם לא גבה לא יגבה ע"ש. ועיין במשכה"ר ד' ש"ט במער' רי"ש דכלל למוהראנ"ח ז"ל עם הסוברים דשרי לעשות כן בדרך הלואה ואפי' לכתחי'. ולא זכר ש"ר לדברי הכנה"ג אלו דצידד בדעתו וכנ"ל ויותר נר' בדעתו שהוא נוטה לצד האחרון דגם מוהראנ"ח ז"ל ס"ל דלכתחי' אסור אבל בדיעבד ס"ל דמוציאין מלוה למלוה מדהביא צד זה באחרונה. ועיין בכנה"ג חו"מ ח"א סי' ק"י בהגה"ט אות ט' שכתב הצד הראשון בדרך לכאורה ושוב סיים ומיהו בטויו"ד סי' קע"ז בהגב"י כתבתי דאפשר דס"ל למוהראנ"ח ז"ל וכו' והביא שם הצד האחרון יעו"ש. ומהתימה על ה' משכה"ר ז"ל דשם סמוך ונראה הבי"ד הכנה"ג שבח"מ ח"א הנ"ל והעיר על דבריו ולא זכר מזה וכלל למוהראנ"ח עם הסוברים דלכתחי' שרי כאילו הוא פשוט ומוסכם ואינו כן וכנ"ל. ועיין בס' ב"ד חיו"ד סי' כ"א דכתב דרבים הם נגד הרשב"א וס' התרומה וריי"ו שמסכים עמו ועוד דאין זה אלא איסורא דרבנן בעלמא וקי"ל בשל סופרים ה' כדברי המיקל. והביא שם דברי הג"ת הנ"ל גם שם בסי' צ"ב חזר ושנה מזה ובסוף ציין על תשובת כנה"ג שהובאה בתחילת ס' שיירי כנה"ג חלק יו"ד שתופס להיתר בקנס העשוי לפי המנהג הנז' ומרחיק דעת הת"ח שאסר יעו"ש. וראיתי אני הדל בדברי תשו' הכנה"ג הנ"ל בנדונו שהוא הקדש לת"ת שהאריך להוכיח לחייבו לתת הקנס והביא תשו' מוהר"ש חקאן ז"ל דצידד לומר דבנדון הרשב"א אם עבר ועשה

כן אם לא גבה לא יגבה אפי' במעות יתומים ע"כ וכ' הוא ז"ל דעכ"ז אין כאן בית מיחוש דהרב ז"ל יחיד הוא אצל הגדולים שהזכרתי ואין דבריו עומדים בפני כל הנך רבוותא דשרו ואפי' לומר המוחזק קי"ל כהרב ז"ל דכבר השרישנו מוהריק"ו ז"ל דאין לומר כ"פ הגאון היכא שהוא יחיד לגבי שאר רבוותא וכ"ש שהרב הנז' לא תקע עצמו לדבר הלכה בדב"ז אלא שצידד לומר כן ואין ספיקו של ה' ז"ל מוציא מידי ודאי הרבנים הנז' ואפי' שיהה שד' הרב לאסור בהחלט בנכסי יתומים מאן לימא לן דלא ס"ל דבהקדש עניים ר"ק מותר כדברי מורינו הרב ורבני א"י וכ"ש הע"ר דלא אשכחן תנא שיחמיר תרי חומרי וכו' ועוד האריך שם לחייבו ולכוף אותו שיתן הקנס מחמת עיכוב המעות שעובר על לא תעשוק ומשום אל תמנע טוב מבעליו וכו' עש"ב. הרי לך שמפרש בדברי הרשב"א ז"ל שאוסר לכתחי' בדרך קנס הוא משום הע"ר דוקא. וגם הריב"ש בסי' של"ה מפרש כן בדעת הרשב"א וכ"כ מרן הב"י שם בסי' קע"ז. וראיתי בתשו' מוהרא"ש תשו' למוהרא"ש ז"ל שהובאה שם בסי' ק"ס דכ' שם דהרשב"א ז"ל חשיב ליה א"ר שכ"כ שם וז"ל ומ"מ לדברי כולם מותר להלוות מעות של הקדש בא"ר וא"כ כה"ג דהלואה דנ"ד דנעשית עפ"י התנאי שנעשה כיון שאינו אלא א"ר כפי סברת הרב הנז' אפי' לכתחי' מותר לעשות כן ע"כ. ות"ם אני דמאחר דבתחי' מקודם עמד ע"ד הרשב"א במה שאסר לעשות כן לכתחי' דלא גרע מרבית מאוחרת שיש לתמוה עליו דלא דמי ההוא גוונא לרבית מאוחרת דכיון דמטעם הקציצה אין לאסור גם מטעם דדמי לרבית מאוחרת אין לאסור וכתב שאפשר לומר בדוחק שמ"ש הרשב"א ז"ל דלא גרע מרבית מאוחרת לאו דוקא דכונ' לומר דלא גרע מן המוסיף בסתם בשעת פרעון דבכה"ג יש מקום לקרות ענין זה בשם רבית מאוחרת כיון שלא היתה בשעת ההלואה ע"ש. א"כ איך כ' אח"כ בדעת הרשב"א דהנעשה ע"ד קנס הוא א"ר. וי"ל דמ"ש דלסברת הרב הוא א"ר לאו דוקא א"ר אלא הוא רבית מאוחרת וכמ"ש כן בתחי' דבריו בדעת הרשב"א והכא כ"כ לרבותא דאפי' אם הוא חשיב לה א"ר עכ"ז בנדונו דהוא הקדש אפי' לכתחי' מותר לעשות כן. וכבר כתבנו לעיל בשם הפוס' ז"ל דס"ל כדעת הרשב"א דמאי דאסר לעשות כן לכתחי' הוא מטעם הע"ר דוקא. ועיין ג"כ שם בסי' קס"א תשו' למוהר"ד ן' נחמיאש ז"ל שכ"כ וז"ל ואפי' לדעת האוסרים ליכא אלא הע"ר וכו' ע"ש בסוף התשו' גם ע"ש בסי' קס"ב בתשו' מוהרא"ש ז"ל שהאריך בדברי הרשב"א ז"ל ע"ש. וראיתי בתשו' דב"מ ח"ג בחיו"ד סי' ד' שהביי"ד הרשב"א והאריך לפרש דבריו דס"ל דהנעשה בדרך קנס הוי כרבית מאוחרת ונדחק בדברי הרשב"א במ"ש הע"ר. ושוב הביי"ד מוהרש"ך הנ"ל במה שישב דברי הרשב"א דמ"ש דלא גרע מרבית מאוחרת לאו דוקא וכו' וכ' א"כ אף אנן נמי נאמר דלעולם סובר הרשב"א ז"ל דדין זה

אינו אלא הע"ר ומ"ש דלא גרע מרבית מאוחרת הוא ע"ד שכתב מוהרש"ך ז"ל ושכ"כ הריב"ש בסי' של"ה דמה שאסר הרשב"א הוא מפני הע"ר ושכ"כ בב"י בסי' קע"ז. ואנכי לא ידעתי מדוע לא העיר בדברי מוהרש"ך ז"ל האחרונים הנ"ל דאיך כותב דחשיב ליה א"ר וכנ"ל ואפשר שהוא מפרש בדבריו כמש"ל בעניותין. ועיניך הרואות דמאי דהביא עו"ש הרדב"מ מ"ש בס' אסיפת זקנים על מס' מציעא דס"ה בשם הרשב"א דכתב בשם הראב"ד ז"ל דמתני' דהלוהו ע"ש דקנה אמר אבל איסור א"ר איכא והוא ז"ל דחה דבריו מדשנינו וכן ביתוס ן' זונין עושה עפ"י חכמים ומסיק דאפשר דאין עושין כן לכתחילה דלא גרע מרבית מאוחרת ע"כ. היינו דהוא אזיל כפי דבריו הראשונים שכתב מקודם זה לפרש בדברי הרשב"א בתשו' דמ"ש דלא גרע מרבית מאוחרת הוא ע"ד מ"ש מוהרש"ך ז"ל ולעולם דס"ל דאינו אלא הע"ר. כן ג"כ מ"ש בס' אסיפת זקנים בשמו דלא גרע מרבית מאוחרת הוא על ד"ז. וכמו שכ"כ עוד וסיים שם הדב"מ ז"ל וז"ל באופן דאפי' להרשב"א ז"ל י"ל דלא אסר אלא לכתחי' ומפני הע"ר כ"ש לשאר האוסרים דכתבו כן בפי' דאינו אלא מטעם הע"ר וכיון שכן אין כח ביד הלוה שלא לפרוע הקנס מטעם היותו מוחזק אלא דהכנה"ג בסי' קס"א הגה"ט אות י"א עמד בספק זה דלמ"ד דבא"ר אי תפס ליה לא מפקי' מיניה אי תפס הע"ר או רבית מאוחרת או רבית מוקדמת מהו והדר פשיט"ל דבהע"ר פשיטא דמוציאין מידו כיון דמדינא שרי אבל ר' מאוחרת או מוקדמת אע"ג דקיל מא"ר מ"מ איסורא איכא. ומסיק ז"ל שו"ר דב"ז מוסכם בהע"ר. ועיין במ"ש בסוס"י קס"ג וכו' והבי"ד שבסי' קס"ג דשם כתב בשם הריב"ש בסי' של"ה שכתב בדעת הרמב"ן דהע"ר דינו כא"ר ואין מוציאין מלוה למלוה וכן משמע מתשו' מוהר"ש חקאן הלוי ז"ל. ומה שישב הכנה"ג ז"ל דברי הרמב"ן ז"ל לדעת הריב"ש דס"ל דהע"ר דינו כא"ר ואין מוציאין מלוה למלוה. וכתב הוא ז"ל דגם הרואה דברי הרא"ש ז"ל בפ' א"נ שהבי"ד הרמב"ן ז"ל בסי' ח' יראה כמ"ש הכנה"ג לדעת הריב"ש ז"ל והביא דברי פל"ח דכן כתב בהדיא דמ"ש הרא"ש ז"ל דמאחר שעבר על ד"ת אין ב"ד נזקקין לגבות לו חובו דאתא לתרוצי הא דקתני דהוי הע"ר דאינו כא"ר יע"ש. והאריך שם בזה ומסיק להחמיר דלהרשב"א ודעי' דס"ל דאין קנס אסור לעשותו לכתחי' דהוא הע"ר יהוא עשה שלא כהוגן לעבור עד"ח לא מפקי' מלוה למלוה כדין א"ר ואף שהרשב"א ז"ל לא ס"ל כן בדין הע"ר כמ"ש הר"מ ז"ל בשמו פ"ה מה' מלו"ל מ"מ לדידן דקחזינן דיש סוברים כך לא מפקי' ממונא. והאריך שם לדחות סברת הפוסק ז"ל שכנגדו דס"ל דהנעשה בדרך קנס אע"ג דלכתחי' לא יעשה כן להרשב"א ז"ל ודעימיה דאיכא הע"ר בדבר עכ"ז אם עבר ועשה חייב לקיים תנאו וליתן למלוה יעוש"ב:

ואנא זעירא נבער מדעת הגם שאיני כדאי להכריע בין שני אריות עכ"ז אנכי הרואה שכמה הפליג הרב ז"ל להביא סברת היש מחמירין ביותר שהיא סברת הרמב"ן לדעת הריב"ש דאמר דס"ל דהע"ר דינו כא"ר. על סברת הרשב"א דהחמיר ואסר לכתחי' לעשות בדרך קנס. אע"ג דהרשב"א סבר כהרמב"ם ז"ל דמפקי' מיד לוה למלוה כמ"ש ה"ה ז"ל עכ"ז אנן לא אמרינן כן אלא דמחמרינן חומרא על חומרא וזהו לע"ד רחוק מהשכל לומר כן ע"ד מ"ש איהי גופה גזירה ואנן ניקום ונגזור גזירה לגזירה. ופוק חזי בדברי מרן הב"י ז"ל בסי' קס"ג בדין אמר לחבירו הלוני מנה ואמ"ל מנה אין לי חטים במנה יש לי שאני נותן לך ונתן לו חטים בק' וחזר ולקחו ממנו בתשעים דדבר זה אסור מפני שנר' כרבית דהרמב"ם כתב אעפ"י שחכמים אסרוהו אם עבר ועשה כך מוציאים ממנו ק'. וכתב ה"ה שכן ס"ל להרשב"א ז"ל. והרמב"ן והרא"ש ז"ל ס"ל שא"ר הוא ואין מוציאין לא מלוה למלוה ולא ממלוה ללוה. ועכ"ז מרן הב"י ז"ל שם כתב בבד"ה כיון שהרשב"א מסכים לדעת הרמב"ם הכי נקטי' ע"כ. הרי דהגם דמרן ז"ל חזו עיניו לסברת הרמב"ן והרא"ש ז"ל וגם בנדון ההוא חכמים אסרו לכתחי' לעשות כן. עכ"ז אם עבר ועשה פסק להלכה כס' הרמב"ם והרשב"א ז"ל ולא חש לסברת הרמב"ן והרא"ש ז"ל להחמיר כסברתם ובודאי דהט' משום דהוי כחומרא על חומרא. ומה שראינו שהרדב"ז בתשו' כ"י החמיר בזה כס' הרמב"ן והרא"ש והבי"ד הכנה"ג בסי' קס"ג בהגב"י אות י"ג הוא מטעם אחר שכ"כ שבדור הזה שהעם פרוצים ברבית ראוי להורות כהרמב"ן והרא"ש ע"ש. ומה גם שאפשר לומר דהא דהרדב"ז שם שהחמיר בדור הזה שהעם פרוצים ברבית שראוי להורות כהרמב"ן והרא"ש הי"ד בנדון ההוא דליכא מאן דשרי לכתחי' אלא דלכ"ע אסור לכתחי' ומחלוקתם הוא אם עבר ועשה בדיעבד דלהרמב"ם והרשב"א מוציאין מלוה למלוה ולהרמב"ן והרא"ש ס"ל שא"ר הוא ואין מוציאין וכו'. משא"כ בנ"ד דכמה פוס' מהמפורסמים דס"ל דאף לכתחי' יוכל לעשות כן ומותר הוא מדינא ולא חשו כלל להע"ר הגם דחזינן דאיכא דחששו מהפוס' להע"ר ושלא לעשות כן לכתחי' מכל מקום אם עבר ועשה לא יחמיר בזה הרדב"ז ז"ל. ולע"ד דזהו כונ' הרב הפוס' ז"ל שהובאו דבריו בס' דב"מ שם בד' י"ח ע"ד וז"ל ומ"ש עוד ה' הפוסק הי"ו שאף שרבינו המאסף ז"ל בסוס"י קס"ג כתב בשם הרדב"ז בתשו' כ"י שבדור הזה שהעם פרוצים ברבית ראוי להורות כהרמב"ן והרא"ש ז"ל. אפשר דבנדו"ז דלרוב הפוס' מותר גמור לא נחמיר כ"כ. ולא עוד אלא אילו ראה הרב דברי הרמב"ן והרשב"א ז"ל במקומם שמתוכם מתבאר דמעולם לא עלה ע"ד הרמב"ן ז"ל סברא זו דבהע"ר אינו גובה מהלוה לא היה מחמיר ה' ז"ל מדעתו עכ"ד. והוא וז"ל כ' ע"ד דדבריו אלה צריכים ישוב דמהרדב"ז ז"ל אעיקרא דדינו דהרמב"ן

והרא"ש ז"ל קאי וכונתו לומר דאע"ג דדעת הרבה מהמפ' דבאותו נדון הוי הע"ר ואם עבר ועשה ב"ד גובין אותו וכמ"ש הריב"ש וכו' מ"מ כתב שבדור הזה וכו' ראוי להורות כהרמב"ן וכו' ע"ש ואנכי הפעוט אחהמ"ר לא ירדתי לעומק כונת דבריו או בדחייתו זאת לדברי ה' הפוסק ההוא דנראים לע"ד דברי ה' הפוס' הם ברורים וחזקים כאשר יראה הרואה ודחייתו של הד"מ אחהמ"ר לאו דחייה כלל. ותחילת דברי ה' הפוסק הנ"ל בזו הם כמ"ש אנן בעניותין לעיל דבנ"ד גם הרדב"ז ז"ל לא יחמיר כ"כ מאחר דלרוב הפוס' מותר גמור אפי' לכתחי' וכנ"ל. שו"ר בס' משכה"ר בד' ש"ט ע"ב במער' רי"ש שכ' דבהרדב"ז ח"א סי' כ"א נדונו הוא כנדון המרדכי ממש ונר' דס"ל דנדון המרדכי אינו אלא משום הע"ר ולא אסרו אלא משום דאחסור דרי וילפי מקלקלתא ע"כ. דמזה יוצא לנ"ד דגם הוא ס"ל דשרי וכדכתיבנא. ועיניך הרואות בדברי הדב"מ ז"ל דהאריך לדחות דברי ה' הפוסק ההוא ולזכות ללוה הוא מטעם דמצי לומר קי"ל וכו' דיש לו ע"מ לסמוך כיעו"ש בדבריו באורך. אשר מזה נוכל לומר דהגם דהדב"מ ז"ל הוא מחמיר ביותר ומזכה את המוחזק הלוה לומר קי"ל הי"ד בנדונו דמתחי' לוה הלוה ע"ד קנס בסתמא שלא קיבל עליו מתחי' בקנין את ס' הפוסק המחייבו ושלא לומר קי"ל. משא"כ בנ"ד דמתחי' ההלואה ע"ד זו לוה שקיבל עליו בקנין את ס' הפוס' המחייבו ואפי' שתהיה סברתו יחידאה נגד כל הפוס' ושלא לומר קי"ל כלל. גם הרדב"מ יודה דשוב הלוה אינו יכו"ל קי"ל כלל וחייב לתת הקנס ההוא למלוה מאחר דאיכא הרבה מהפוס' ז"ל דס"ל דמותר לעשות כן ואפילו לכתחילה וכנ"ל ולקמן נאריך עוד בזה. ומה גם בנ"ד י"ל דאף להרשב"א ז"ל דאסר לכתחילה לעשות בדרך קנס משום הע"ר יודה בנ"ד לעשות אפילו לכתחילה מאחר דמה שנתחייב בהשני זהובים הוא בעד הנאת החזרת ומסירת המפתח לידו מבלתי שיצטרך לדינא ודיינא ודו"ד כלל. והגם שהנאה זו אינה שוה כ"כ כ"א דבר מועט הרבה עכ"ז הוא קיבל ע"ע הנאה זו בסך הנ"ל וחייב עצמו בקנין ושטר בסך זה בעד ההנאה ההיא ויכול אדם לחייב עצמו אפי' במה שאינו חייב וכ"ש בנד"ז דיש הנאה קצת כנגד החיוב שנתחייב די"ל דאף להרשב"א וסי' ז"ל יוכל לעשות כן אפי' לכתחי'. והגם דנדחוק ולומר דגם באופ"ז לדעת הרשב"א וסי' ז"ל אית ביה הע"ר ואסור לעשות כן לכתחי' משא"כ האמת לע"ד. מ"מ הא בנ"ד קיבל עליו ס' הפוסק המחייבו בקנין ושטר וכבר רבו הפוס' המפו' דהתירו לעשות בדרך קנם אפי' לכתחי' ואפי' ליכא שום הנאה כלל כנגד החייוב שנתחייב וכנ"ל:

והנה בנ"ד דאיכא שטר וקנין על קבלת ס' הפוס' המחייבו ניצולים אנחנו מצד האסמכתא ג"כ דאינו יכול שוב לומר קי"ל כלל. דהגם דהרא"ש ז"ל בכלל ע"ב בסופו

בנדון דאם לא פרעתיך וכו' כתב דהוי אסמכתא ולא קנה אלא בקנין מעכשיו ובבד"ח ואע"ג דכתוב בשטר דלא כאסמכתא לא מהני מידי דהא חזינא דאסמכתא היא ע"ש. והבי"ד בנו הטור ז"ל סי' ר"ז ס' כ"ג וכ' מרן הב"י ז"ל שם שכ"כ בעיטור אות תי"ו סי' י"ח וכן בהג"א פ' א"נ בשם א"ז. האמנם סיים שם מרן ז"ל וז"ל אבל ר"י כתב בשם גאון שאם כתוב בשטר דלא כאסמכתא גלי דעתיה דגמר ומקני ע"כ. וכ' שדברי רשב"ם בפ' חזקת ד' מ"ד גבי הא דאמר רב חסדא והוא דכתב דלא כאסמכתא ודלא כטופסי דשטרי נוטים לדברי הגאון וכ"כ בס' התרומות בשם גאון וכ"נ שם שהסכים הרמב"ן ועיין בטוח"מ סי' נ"ד שהביא הך דינא דמי שפרע מקצת חובו והשליש את שטרו וכו' ומרן הב"י ז"ל שם הבי"ד הרשב"א ז"ל ח"ג סי' ס' דכל שחייב עצמו במעכשיו אי"כ אסמכתא כדאיתא בפ' א"נ גבי מתני' דהלוהו על שדהו. ואפי' לא אמר בפי' מעכשיו כל שקנו מידו הרי היא כמעכשיו. גם הביא שם מ"ש הרשב"א בח"ג סי' ס"ג דכל שאומר מעכשיו אין בו משום אסמכתא וכיון שיש כאן שטר הרי הוא כמעכשיו דקי"ל כריו"ס דאמר בב"ב ד' קל"ו זמנו של שטר מוכיח עליו ע"ש. ועיין בתשו' מוהרש"ך ז"ל ח"ב סי' קע"ז שכ"כ ע"ש ומדברי הרשב"א ז"ל הללו תמהני ע"ד הריב"ש ז"ל שכ' בסי' של"ה לענין האסמכתא דבתנאים שבין אדם לחבירו אפי' קנין בבד"ח לא מהני אלא דוקא בקנין ובמעכשיו דכל מעכשיו מסלק האסמכתא כדאמרי' בפ' א"נ וכו' וכל דאמר מעכשיו וקנו מיניה מהני אפי' בלא בד"ח. ואע"ג דכל קנין הוי כמעכשיו דאי מעכשיו ל"ק בתר הכי ל"ק דהא הדר סודרא למאריה זהו במי שמקנה סתם דכל שקנו מידו לאלתר קנה. אבל במי שמתנה אם לא באתי או אם לא אעשה דבר פ' וקנו מידו לא משמע מעכשיו אלא לבתר ההוא יומא אא"כ פי' ואמר מעכשיו א"נ בבד"ח כמתפיס זכוותיה וכו' וא"כ בנד"ז אפי' קנו מיניה בבד"ח הוי אסמכתא. אבל אי קנו מיניה במעכשיו כמו שדרך הסופרים לכתוב בשטרי אקנייתא בקנין גמור אפי' בלא בד"ח קני ולא הוי אסמכתא. וכל זה שלא כדרך ר"ת ז"ל שכתב שאין מעכשיו מסלק אסמכתא אלא בההיא דמשכן לו בית משכן לו שדה שמסר לו שדהו אבל היכא שלא מסר ליד מי שהתנה עמו ככולהו אסמכתות דעלמא אין מעכשיו מועיל בהם אלא קנין בבד"ח ואנו אין לנו אלא כדברי הגאונים והאח' ז"ל. הילכך בנ"ד אי איכא מעכשיו מהני ואי ליכא מעכשיו לא עכ"ל. והרי דבריו אלו הם נגד דברי הרשב"א ז"ל דהרי הרשב"א דבריו הם בתנאים שבין אדם לחבירו וקאמר דכל קנין הוי כמעכשיו אפי' שלא פי' בפירוש וכאשר מבואר בסי' ס' וסי' ס"ג שהבאנו לעיל. ועוד ת'ם אני דהרשב"א בסי' ס' כתב דכל שחייב עצמו במעכשיו אי"כ אסמכתא. ואפי' לא אמר בפי' מעכשיו כל שקנו מידי ה"ה כמעכשיו ושכ"כ ר"ת ז"ל. ואילו הריב"ש ז"ל שם

כתב דר"ת ז"ל ס"ל שאין מעכשיו מסלק האסמכתא אלא בההיא דמשכן לו בית וכו' אבל כולהו אסמכתות דעלמא אין מעכשיו מועיל בהם אלא קנין בבד"ח ואנו אין לנו אלא כדברי הגאונים ז"ל. הרי הריב"ש ז"ל כ' בשם ר"ת ז"ל נגד מ"ש הרשב"א ז"ל בשם ר"ת. ואנכי נבער מדעת נבהלתי מראות שמרן הב"י ז"ל בחח"מ סי' נ"ד הבי"ד הרשב"א ז"ל ושוב אח"כ שם הבי"ד הריב"ש ז"ל הנ"ל ולא עמד מכל זה כלל. ובודאי הגמור דהוא ז"ל מפרש ומישב דבריהם וליכא שום קושי מהנ"ל כלל, וכעת אנכי הפעוט רואה שדבריהם סתראי נינהו וכנ"ל וצ"י. ועיין בס' לשון למודים בה' מוכר ע"ת ודיני אסמכתא בד' ן' ע"ד וד' נ"א שהבי"ד מרן הב"י ז"ל במ"ש בכונת דברי ר"ת ור"י והאריך להקשות עליו והבי"ד הריב"ש ז"ל יעוש"ב. וכעת אין הפנאי מסכים לעיין בדבריו היטב. שו"ר לה' חשק שלמה בסי' נ"ד בהגב"י אות יו"ד שכתב וז"ל דעת הרשב"א דאפי' באם לא באתי וכו' כל קנין שהוא לעצמו הוי כמעכשיו. והריב"ש בתשו' של"ה שהביא רבינו המחבר בסמוך חולק עליו ועיין ב"ד ח"מ סי' י"א ע"כ. ועיינתי בדברי הרב"ד ז"ל שכ' מאן דס"ל כהרשב"א ומאן דס"ל כהריב"ש ואסיפא דמילתא כ' וז"ל העולה מהאמור דלהרשב"א ובה"ת כל קנין שהוא לעצמו הוי כמעכשיו אפי' באם לא באתי וכו' ולהריב"ש והרמב"ם ונ"י ורשב"ם והרא"ש והר"ן והג"א כל קנין שהוא באם לא באתי אינו מעכשיו עד שיפרש בפי' וא"כ יכול ראובן לו' קי"ל כהריב"ש ודעי' דאין הקנין שלי כלום כיון שלא פירשתי מעכשיו בפי' עכ"ל. ובכלל דבריו שם ראיתי לו שהבי"ד הרשב"א ח"ב סי' רמ"ב שכ' וז"ל ולא עוד אלא אפי' לא הזכירו לו מעכשיו יש מי שאומר שחייב להחזירו ואין בו משום אסמכתא דבמעכשיו נסתלקה האסמכתא כמ"ש ז"ל בפ' א"נ על משנת משכן לו בית משכן לו שדה וכו'. ומעשים בכל יום שאנו עושים מעשה בכיוצא בזה כשאמרו לשליש מעכשיו בשעת שלישותו ולא נמנעו כל חכמי הדורות מלעשות כן ע"כ. וכ' ע"ז הרב"ד ז"ל וז"ל הרי שכתב יש מ"ש מכלל דאיכא מאן דפליג. וגם סיים כשאמרו לשליש מעכשיו וכו' משמע דוקא כשאמרו מעכשיו אבל אם לא אמר מעכשיו יש חכמים נמנעים וכו' עכ"ד. ואחהמ"ר דבריו הם תמוהים וכל בי דידי לא ירדתי לכונת עומק דבריו בראיתו זאת שהרי כונת דברי הרשב"א ז"ל הם ברורים ומבוארים לע"ד כאשר יעו"ש בדבריו דבתחי' קאמר דמי שטוען שהוא קנס ואין מחזירין אותו אין ממש בדבריו שזה חייב עצמו חיוב גמור ע"ת כך וכך ואם לא נתקיים התנאי זכה בחיובו ואעפ"י שהושלש ביד שליש כיון שאמר לו בשעה שמסרוהו לו על מנת שתחזירהו לפלוני מעכשיו ולשלא יעשה כו"כ והיינו שהוא ז"ל ס"ל דבשעת המסירה צריך שיאמרו לו מעכשיו וכו'. וע"ז סיים ולא עוד אלא אפי' לא הזכירו לו מעכשיו יש מ"ש שהוא חייב

להחזירו. והיינו כדי לחזק הדבר יותר שצריך להחזירו הביא סברת הימ"ש דאפי' לא הזכירו לו מעכשיו בשעת המסירה ליד השליש עכ"ז חייב להחזירו מאחר דבעיקר שכר החיוב הוא חיוב גמור על תנאי כו"כ. אבל איהו הרשב"א ז"ל ס"ל דבשעת המסירה ליד שליש צריך שיאמרו מעכשיו וכו' ושוב חזר הרשב"א ז"ל לדבריו לומר שאין בו משום אסמכתא דבמעכשיו נסתלקה האסמכתא כמ"ש ז"ל בפ' א"נ וכו' וסיים שם דמעשים בכל יום שאנו עושים מעשה בכיוצא בזה כשאמרו לשליש מעכשיו בשעת שלישותו ולא נמנעו כל חכמי הדורות מלעשות כן ע"כ. הרי מבוארים דבריו באר היטב דאיכא דס"ל דבשעת המסירה ליד שליש אפי' לא הזכירו לו מעכשיו הוא חייב להחזיר ואיהו ז"ל ס"ל דבשעת המסירה ליד שליש צריך שיזכירו לו מעכשיו וכשמזכירים לו מעכשיו אין כאן אסמכתא. ומעשים בכל יום שעושים כן ואין נמנעים. וא"כ מה זו ראיה שמביא הרב"ד למ"ש בתחי' מחלוקת הרשב"א והריב"ש ז"ל דלהרשב"א כל שחייב עצמו אפי' לא אמר מעכשיו בפי' כל שקנו מידו הרי הוא כמעכשיו. ולהריב"ש לא הוי הקנין כמעכשיו עד שיאמר בפירוש מעכשיו. מדברי הרשב"א ח"ב סי' רמ"ב הנ"ל דשם מדבר על המסירה ביד שליש אי בעו שיזכירו לו מעכשיו או לא ואינו ענין כלל לדברי הרב"ד ז"ל הראשונים הנ"ל. ומ"ש דממ"ש הרשב"א יש מ"ש מכלל דאיכא מאן דפליג. הא ודאי פשיטא היא ואיהו הרשב"א ז"ל בעצמו דפליג ע"ז וכנ"ל. גם מ"ש על סיום דברי הרשב"א שכתב כשאמרו לשליש מעכשיו וכו' משמע דוקא כשאמרו מעכשיו אבל אם לא אמר מעכשיו יש חכמים נמנעים וכו'. הם דברים תמוהים דמי לא ידע בכל זה דבמסירה לשליש בעי מעכשיו ושכן ס"ל להרשב"א ז"ל דלא כימ"ש שהביא בתחילה שם דמאחר דבמסירה ליד שליש ליכא שום קנין באותה שעה לכן בעי שיזכירו לו בפי' מעכשיו. וליכא שום ראיה מדברי הרשב"א הנ"ל כלל לדבריו באופן שדברי הרב"ד ז"ל הנ"ל שגבו ממני וצ"ע: **ומ"ש** הרב"ד ז"ל שם דלהרמב"ם ס"ל כהריב"ש דכל קנין באם לא באתי לא הוי כמעכשיו עד שיאמר בפי' מעכשיו וציין ע"ד מוהרשד"ם ז"ל בחח"מ סי' כ"ח עיין בס' משאת משה חאה"ע סי' ל' שהאריך בדעת הרמב"ם אם זמנו של שטר סגי כמעכשיו ולא בעי שיאמר בפי' מעכשיו עש"ב. ועיין ג"כ בס' כהונת עולם בסי' ט' ד' י"ז שהאריך בזה ושם הביא ג"כ דברי הרשב"א ז"ל בח"א סי' תתקי"ז שהוא לענין שטר שהושלש ביד שליש דס"ל דלא מהני מ"ש בשטר מעכשיו להשלישו בל' אם. ועיין שם בדברי הרשב"א ז"ל וירווח לך. ועיין שם בס' כה"ע שהאריך בדברי מוהרשד"ם להקשות מדידיה אדידיה ובדברי מוהריט"ץ והרא"ש ז"ל יעוש"ב. ועיין ג"כ במוהרש"ך ז"ל ח"ב סי' קע"ז דס"ל בדעת הרמב"ם דבשטר שיש בו זמן אפי' בתנאי אם הוי כאילו אמר על מנת ומעכשיו עש"ב:

והנה מאי דפרישית לעיל דברי הרשב"א ז"ל בח"ב סי' רמ"ב עיניך תחזינה דהנה הם מוסכמים עם דבריו שבח"א סי' תתקי"ז דכתב שם וז"ל ומה ששאלת אם היה אמת שהושלש השטר ביד השליש קודם שהוחזר השטר לידו אם מועיל מעכשיו הכתוב בשטר לבטל האסמכתא שבע"פ או הויא כההיא דריו"ס דאמר זמנו של שטר מוכיח עליו וכמ"ש הרמב"ן ז"ל בתשו'. תשובה דע כי מ"ש הרב ז"ל נר' בעיני נכון וברור ואין דבריו צריכים חיזוק אלא שאין הנדון שלפני דומה לראיה שלא אמר הרב אלא במוסר לחבירו שטר מתנה שכתב בו מעכשיו ובשעת המסירה התנה בו בלשון אם לא הוייא אסמכתא לפי שזכה במעכשיו וזהו שאמר ריו"ם שהרי זכתה האשה בגט ובתנאי כו"כ. אבל זה שהשליש גופו של שטר שכתב בו מעכשיו והשלישו בלשון אם אסמכתא הוי ולא קני. ותדע לך מההוא דאתא ופסקיה מברא וכו' ואתו למידק מינה בגיטין ד' ל"ד דגילוי מילתא בגיטין לאו כלום היא וכו' וההיא בודאי בדמסריה ביד שליש קא מיירי וכו' ואם איתא דמעכשיו דכתב בשטר מועיל לבטל התנאי שבע"פ היכי מצי מבטל ליה דהא איכא מעכשיו וזמנו של שטר מוכיח וה"ז דומה להההיא דפרע מקצת חובו והשליש את שטרו דריו"ס בעצמו לא קאמר יחזיר לא משום דס"ל דאסמכתא קנייא ולית הלכתא כוותיה בהא אע"ג דקי"ל כוותיה בזמני ש"ש מוכיח עליו וכו' וע"ש שהאריך להביא חילוקים בדיני אסמכתא יעש"ב. הרי לך שדבריו שבח"א הנ"ל הם מוסכמים עם דבריו שבח"ב הנ"ל כפי מה שפירשנו לעיל בדבריו. והנך רואה שגם דברי הרמב"ן ז"ל דקא' דמעכשיו הכתוב בשטר מועיל דלית ביה אסמכתא עוד פירשם הוא ז"ל שלא אמר הרב כן אלא במוסר לחבירו שטר מתנה שכתוב בו מעכשיו ובשעת המסירה התנה בו בלשון אם לא הוייא אסמכתא. והרשב"א ז"ל מודה לדבריו בזה משא"כ אם הושלש השטר ביד אחר בלשון אם אף שכתוב בשטר מעכשיו אסמכתא הוי ולא קני עד שיפרש בשעת המסירה ליד שליש מעכשיו וכנ"ל:

ועיין גם בדברי הרשב"א ז"ל שבח"ג סי' רי"א שכתב ג"כ שם לנדונו כמ"ש בח"א הנ"ל והאריך יותר וכתב דכל שאין בשלישות מעכשיו אותו מעכשיו שבשטר אינו מעלה ולא מוריד בהחזרת השטר וכל שאין השטר חוזר חיוב הממון אינו שלא חייב ראובן את עצמו אלא לכשיחזור השטר לשמעון וה"ז כאותה ממש של משליש את שטרו דאותה ודאי ע"כ לא אמר אם לא פרעתיו הנשאר עד זמן פ' יגבה כל שטרו אעפ"י שנפרע מקצתו שא"כ אפי' לריו"ס היאך יגבה בו הכל והלא כנגד אותו מקצת שפרע נמחל שעבודו ש"ש והו"ל שטר שלוה בו ופרעו אינו חוזר ולוה בו. אלא ההיא בשאמ"ל הלוה אם לא פרעתיו הנשאר עד זמן פ' מה שאני פורע לו עכשיו מתנה ואפי"ה הויא אסמכתא ואעפ"י

שהממון כבר נתון בידו של מלוה לפי שלא זיכה ונתן לו אותו מקצת אלא כשיחזור השטר לידו של מלוה וכיון שיש אסמכתא בהחזרת השטר אף המתנה בטילה וה"ה והיא הטענה בנדון שלפנינו יעו"ש. ותשו' זו הובאה ג"כ בס' אבק"ר בסי' פ"ה בתשו' מוהר"ר משה ברוך ז"ל וכ' וז"ל הרי יש לנו מתוך דברי הרשב"א כי אין אסמכתא מצד חיובו של שטר שהרשות ביד כל אדם לחייב עצמו ולשעבד נכסיו במה שאינו חייב אבל אסמכתא הוא מחמת החזרת השלישות כאומר אם לא אקיים זה החזר לו את שטרו ומאחר שכן אפי' אם יכתוב שטר החוב כח"ם אחר שצריך להשליש את השטר ביד שליש בהחזרת השלישות צריך לתקן שלא יהיה אסמכתא ע"ש. וראיתי למרן ז"ל בסי' פ"ז שכ' ע"ז וז"ל אינו נר' מכמה טעמים חדא שכתב בפשיטות שאפי' היו כותבים שטרי החוב כמנהג ח"ס כיון שלא אמרו בשעת מסירת השטרות לשליש לשון מעכשיו אעפ"י שבשטר היה כתוב מעכשיו הוי אסמכתא והביא ראיה מתשו' הרשב"א שהרי הרמב"ן חלוק על הרשב"א כמ"ש בתשו' הרשב"א ז"ל הובאה בבית יוסף. ועוד שאין דברי הרשב"א הנ"ל אמורים אלא כשכתוב בשטר שמסרו ליד השליש אם לא אשא את פ' לזמן פ' הריני מחייב עצמי במנה לפ' דכיון שהוא בל' אסמכתא הצריך הרשב"א שיאמר בעת מסירה מעכשיו אבל למנהג ח"ס שהיו מתחייבים זל"ז במנה בקנין בלי שום שיור ובלי שום תנאי והיו אומרים אם תשא פ' הרי חוב זה מחול לך אי"כ אסמכתא וכמ"ש הרמב"ם בפי"א מה' מכירה המחייב עצמו לאחד בממון בלי תנאי כלל אעפ"י שלא היה חייב לו כלום ה"ז חייב שדב"ז מתנה היא ואינה אסמכתא ע"כ. וכן מבואר בדברי הרמב"ם עצמו שמנהג ח"ס היה לסלק מכאן דין אסמכתא וכן מבואר בדברי הר"מ ז"ל וכ"כ בתשו' הרא"ש ז"ל ראובן ושמעון שעשו שטרות זל"ז ע"מ שאם יהיה כך יתן השני שטרות לראובן ואם לאו יתנם לשמעון. והשיב דע כי כן נהוג בארץ הזאת לקיים כל דבר הסומכים ע"ז שאינו אסמכתא כיון דכל אחד מהם נתחייב חוב גמור בלי שום תנאי אלא שתלו מחילת החוב בשליש שאם ירצה השליש ימחול לשמעון ואם לא מחל ונתן השטר לראובן נמצא שזכה ראובן בחוב שנתחייב לו שמעון בשעת כתיבת השטר והנה חייב עצמו בלי שום תנאי ובענין זה כ' הר"מ דלא הוי אסמכתא עכ"ל ומאחר שאין כאן אסמכתא מה צורך לומר מעכשיו וגם הרשב"א ז"ל יודה בזה עכ"ד:

ואנכי העבד מקוצר ידיעתי הוק"ל ע"ד דמ"ש שהרמב"ן חלוק על הרשב"א הרי בתשו' הרשב"א שבח"א סי' תתקי"ז כתב בפי' דמ"ש הרמב"ן ז"ל הוא נכון וברור בעיני וכו' אלא שלא אמר הרב אלא במוסר לחבירו שטר מתנה שכתוב בו מעכשיו וכו' אבל זה שהשליש גופו של שטר וכו' אסמכתא הוי ול"ק. גם מ"ש ועוד שאין דברי הרשב"א

אמורים אלא כשכתוב בשטר שמסרו ליד השליש וכו' בלשון אסמכתא הצריך הרשב"א שיאמר בשעת מסירה מעכשיו משא"כ בשטר חוב גמור וכו'. ק"ל שמדברי הרשב"א בח"ג סי' רי"א שהביי"ד מוהר"ר משה ברוך ז"ל נראה שגם בשטר חוב גמור הצריך שיאמר במסירתו ליד השליש מעכשיו שאין מעכשיו שבשטר מועיל להמסירה ביד השליש. וגם מהתשו' שבח"ב סי' רמ"ב מבואר יותר שגם בשטר חוב גמור צריך בשעת המסירה ליד שליש שיאמר מעכשיו וכו' וכנ"ל. שוב עיינתי בדברי מרן הב"י ז"ל בח"מ סי' ר"ז ס' י"ט וראיתי לו שהביי"ד הרשב"א ז"ל שבח"ב סי' צ"ט וז"ל וכתוב בתשו' הרשב"א שהשיב הרמב"ן כלל זה יהיה מסור בידכם שכל שטר מתנה או מכר או שטר חוב שכתוב בו מעכשיו אעפ"י שבשעת המסירה התנו בלשון אם לא הוי אסמכתא דהא זנו במעכשיו וגמרינן הא מילתא וכו' וכתוב שם שאף באם מסרו ליד השליש כתב הרמב"ן כן והרשב"א מודה לו במסרו ליד חבירו וחולק עליו במסר ליד שליש וכו' יע"ש. דבזה סרה קושיתנו הא' דבסי' צ"ט הנ"ל כתוב שם וז"ל תשו' בשאלתך הראשונה לא כתבת לנו דברי הרב ז"ל שאמרם לענין שלשיות אלא במכר או במתנה ועליו אמרתי שדינו נר' לי ברור אבל אם על שלישות שטרות אמרת כן כמו שבא עכשיו בשאלתך אני אומר מאן יהיב לן מעפריה דמתא ומלינן עיינין אבל בדין זה אין אני מודה לו ומן הטעם שכתבתי וכו' דבזה קושיא הא' שהקשינו לאו כלום היא. ברם הקושיא הב' עדיין ק' ובפרט שמרן ז"ל בעצמו בס' הב"י שמציין עליו באבק"ר שם כחוב בפי' שכל שטר מתנה או מכר או שט"ח וכו' שאף במסרו ליד שליש כ' הרמב"ן כן והרשב"א חולק עליו בזה. הרי אפי' בשט"ח גמור ס"ל להרשב"א ז"ל דבמסרו ליד שליש צריך שיאמר בשעת המסירה מעכשיו. ואיך כאן באבק"ר כותב כן שלא אמרה הרשב"א אלא כשכתוב בשטר וכו' דכיון שהוא בל' אסמכתא הצריך שיאמר בשעת מסירה מעכשיו אבל וכו' מאחר שאין כאן אסמכתא מה צורך לומר מעכשיו ושגם הרשב"א ז"ל יודה בזה. ועיניך תחזינה בהראיה שהביא הרשב"א ז"ל לדבריו בח"א סי' תתקי"ז מההוא דאתא ופסקיה וכו' ומההיא דפרע מקצת חובו וכו' ועוד חזר בח"ב סי' צ"ט וחיזק את דבריו בראיה זאת אשר מהם נראה דאין לחלק בהכי לדעת הרשב"א ז"ל. ועיין בס' כנה"ג ח"מ סי' ר"ז בהגב"י אות ק"ס שעמ"ש מרן הב"י ז"ל ולי נר' דכל היכא דכתוב זמן בשטר ואין כתוב מעכשיו דיינינן כאילו כתוב מעכשיו. הק' עליו דהרשב"א כ"כ בפי' וכו' ואם כו' ר' המח' לחלוק על הרשב"א ז"ל שחילק בין אם מסרו ליד חבירו לאם מסרו ליד שליש סתם יותר מדאי ע"כ. ולקוצר דעתי לא ירדתי לכו' דבריו איך יתפרשו דברי ה' המח' שכונתו הוא בא לחלוק על הרשב"א. דלע"ד לא יתפרשו כו' דבריו בהכי כלל. והמט"ש

בהגב"י ס"ק פ"ב הביא תמיהת הכנה"ג ולא העיר בזה ע"ש. ולדידי קושית הכנה"ג הנ"ל היא נופלת על מוהרש"ך ז"ל ח"ב סי' קע"ז דתלה בדברי מוהרי"ק ז"ל דכתב דהך לישנא לאו דוקא וכו' ולא כ' דהרשב"א ז"ל בעצמו כ"כ בפי' ע"ש:

ועוד אני אומר למה שהביא מרן ז"ל באבק"ר שם ראיה לדבריו מדברי תשו' הרא"ש ז"ל דקאמר ראובן ושמעון שעשו שטרות זל"ז וכו' דהשיב דאינו אסמכתא כיון שכל א' וא' מהם נתחייב בחיוב גמור וכו' אלא שתלו מחילת החוב בשליש וכו' כנ"ל. אני עבדו אומר שאין ראיה מדברי הרא"ש לדברי הרשב"א שאפשר דנימא דהרא"ש ס"ל כהרמב"ן ז"ל דאם כתוב השטר מעכשיו לסילוק האסמכתא תו אפי' במסרו ליד שליש לא בעי שיאמר בשעת המסירה ליד שליש מעכשיו. משא"כ לס' הרשב"א ז"ל אפי' בשט"ח גמור בשעת המסירה ליד שליש ס"ל דצריך שיאמר מעכשיו וכנ"ל ואין להביא ראיה מדברי הרא"ש לדברי הרשב"א ז"ל. האמנם הדרי בי ויש לי להביא ראיה קצת לדברי מרן שהרא"ש כן ס"ל והוא מדברי קיצור תשו' הרא"ש ז"ל מחודשות שהובאו בס' חזה התנופה שנדמ"ח ע"י הגאון חיד"א ז"ל שכתוב שם באות ט' וז"ל ראובן שיש לו שטר על שמעון בסך זהובים ונתפשרו ביחד שיוותרו מהם מקצתם ע"ת שהנשאר מהחוב יפרעם לג' או ד' זמנים ידועים והושם השטר ע"י שליש שאם לא יפרע בכ"ז וזמן שהתנה עמו שיחזיר השטר השליש למלוה ויגבהו מושלם ולא ינכה מחובו מה שפרע כבר. ופרע שמעון מהחוב למועד אשר יעדו ובזמן א' מהזמנים לא פרע אותו סך שהי"ל לפרוע והמלוה תובע מהשליש השטר כפי תנאו. תנאי ממון הוא זה ואין כאן אסמכתא ויקיים השליש שלישותו כפי מה שהושלש בידו ויחזיר למלוה שטרו ויגבהו מושלם כי לא מחל לו הנותר אלא ע"ד שיקיים תנאו שהתנה עמו וכן כל כיוצא בזה עכ"ל. והן קדם חל עלי חובת ביאו"ר לדברי הרא"ש הנ"ל דמפשט דבריו נראה דיתן השליש השטר למלוה ויגבהו במושלם ולא ינכה לו מחובו מה שפרע לו כבר בזמנים שעברו וקאמר דתנאי ממון הוא זה וצריך לקיים תנאו מה שהתנה עמו. דמזה יוצא במכ"ש לנדון שהובא בס' ב"ד ש"ש חיו"ד סי' ב' בשטר שכתוב בו שחייב שמעון ת"ר גרוש לפורעם לראובן לזמן י"ג חודשים ותנאי היה שאם ישלח ת"ק גרוש בתוך יב"ח אזי יהיה פטור מהק' גרוש הנשארים מהת"ר ועבר זמן יותר ולא פרע כלום ועתה טוען שאינו חייב לפרוע רק ת"ק כי המאה האחרת יש בו משום רבית. והאריך שם ה' ז"ל להביא דברי הראשו' והאח' ז"ל בדינא דמרבין על השכר ואין מרבין על המכר לפשוט דינו דחייב ליתן הת"ר יעוש"ב. וכבר ימים מקדם אנכי הדל כתבתי על דבריו דאילו היה הרב ז"ל עיניו יחזו לדברי הרא"ש ז"ל הנ"ל לא היה מהצורך להאריך בראיות לחייבו לתת הת"ר גרוש. שהרי

בדברי הרא"ש אשכחת ביה רבותא יותר שאם לא יפרע בכ"ז וזמן דיגבהו במושלם ולא ינכה לו מחובו מה שפרע כבר בזמן זמנים שעברו וקאמר דתנאי ממון הוא זה ויחזיר השליש השטר למלוה ויגבהו במושלם כ"ש וק"ו בנדון הרב ב"ד ש"ש ז"ל דאינו לוקח המלוה מהלוה יותר מחובו כלל כ"א דהסך ק' גרוש שהיה רוצה לוותר להלוה אם היה מקיים תנאו הן עתה שלא קיים תנאו הוא אינו מוותר לו ולוקח אותם בודאי הגמור לפי"ד הרא"ש ז"ל דחייב הלוה ליתנם למלוה דתנאי ממון הוא ולא מחל לו בה אלא עד שיקיים תנאו שהתנה עמו וכל שלא קיים תנאו ממונו הוא לוקח וכמו שכ"כ בשטר בפי' והעד עדים על כך והוא פשוט וברור ויען כי בזמנו לא עלו על מזבח הדפוס דברי הרא"ש ז"ל הנ"ל. ע"כ הוצרך הרב ז"ל להאריך בראיות ממקומות אחרים לחייבו בהת"ר גרוש ובהראיה שהביא מההיא דמרבין על השכר ואין מרבין על המכר וכו' כבר עמדתי ע"ד והנם בכתובים במקו"א ואכמ"ל בזה:

גם הוק"ל אנכי העבד בדברי הרא"ש ז"ל דקאמר ויגבהו במושלם כי לא מחל לו המותר אלא ע"ד שיקיים תנאו דזה הט' הוא לגבי המותר דיגבהו דלא מחל המותר אלא ע"ד שיקיים תנאו. אבל לענין מה שפרע כבר דלא ינכה אותם מחובו זה אינו בנו"ט ואם נאמר דלמה שכבר פרע הוא נכלל ונשמע במ"ש בתחי' דבריו דתנאי ממון הוא זה ואי"כ אסמכתא דמזה נשמע דמה שפרע כבר לא ינכה אותו א"כ אין צורך תו לתת טעם למה שויתר לו מחובו שחייב לתת אותו דבמכ"ש הוא אתי. גם במה שמובן בדבריו כפי שטחיות לשונו דיגבהו במושלם ואינו מנכה מחובו מה שפרע כבר. ק"ל טובא מאי שנא מההיא דאמרינן מי שפרע מקצת חובו והשליש את שטרו ואמ"ל אם לא נתתי לך עד יום פ' תן לו שטרו והגיע זמן ולא נתן לו לא יתן השליש את השטר שזו אסמכתא היא ופסקה הרמב"ם ז"ל בפי"א מה' מכירה הלכה ה'. והגם דיש חילוק מעט בנושאים מ"מ לענין אסמכתא נר' דתרוייהו שוים דהוי אסמכתא והה"מ ז"ל כ' וז"ל ואפשר דלדעת רבינו שאם השטר ביד המלוה ואמ"ל אם לא פרעתיך הנשאר מכאן עד יום פ' גבה כולו ומה שנתתי מחול לך ה"ז גובה כיון שהשטר והמעות בידו וזהו ששנאוה במשלש דוקא ע"כ. והג"ת ז"ל שער ס"ג ח"א ס"א הק' עליו דלמה אמרה בדרך אפשר וכמסתפק שהרי כבר גילה דעתו רבי' ז"ל שהדבר אם הוא ביד הקונה אין בו אסמכתא ומי גרע מחילה זו מההיא דכתב לעיל אם אני חוזר בי ערבוני מחול לך שאם חזר בו לוקח קנה זה הערבון שהרי הוא תח"י וכו' ע"ש. וה' לשון למודים בדיני מוכר ע"ת ודיני אסמכתא בד' מ"ח ע"ד תירץ לזה דה"ט משום דיש לבע"ד לחלוק ולומר דע"כ לא כתב ז"ל דכל שהוא ביד הקונה אין בו אסמכתא אלא היכא שהדבר ההוא בעצמו הוא דמחיל ליה

ושוב אינו מוציא מיד המוחזק כההיא דערבוני מחול וכההיא דמוכר בית לחבירו או נותנו לו במתנה שכתב הרב. אבל במשליש שטרו שהדבר ההוא אינו עיקר המחילה אלא שע"י שטר זה יגבה ממנו כל חובו הו"ל כמו להוציא ולא קנה. ואע"ג שכתב הרב ז"ל ומה שנתתי מחול לך מ"מ כיון דמחילה זו גורם להוציא אח"כ לא קנה. וכ"נ שהוא דעת הרא"ש ז"ל פ"ד דנדרים ממ"ש בד"ה ריו"ס וכו' ובד"ה ליבטלן וכו' דלכאורה דבריו סתרי אהדדי כמו שהק' הג"ת שם ע"ע. אלא נראה שדעתו ז"ל דאע"ג שהתנה כך מ"מ כיון דע"י מחילה זו גורם להוציא אח"כ כל החוב הוייא אסמכתא ומה"ט פליג ריא"ו משא"כ בליבטלן דליכא אלא מחילה לבד. ולפי"ז איתרצא ממילא קו' הר"ן ז"ל שהק' לדעת רבי' מהא דמי שפרע מקצת חובו וכו' ודלא כהג"ת ז"ל שכתב שנר' זה קושי עצום עכ"ד. דכפי"ה ומדובר דברי הרא"ש ז"ל בהמחודשות שהובאו בס' חזה התנופה הנ"ל הם קשים לשמוע אחהמ"ר מאחר דבנדונו שם הושם השטר ביד שליש וע"י מחילה זו גורם להוציא אח"כ כל החוב איך קאמר דלא הוי אסמכתא ויעשה השליש כפי מה שהושלש בידו דתנאי ממון הוא זה. ע"כ לבי אומר לי דכונת דברי הרא"ש במ"ש ויגבהו מושלם כונ' היא לומר דיגבה מהלוה כל הסך הכתוב בשטר בלא ויתור כלל ומה שפרע לו כבר נכ"ה ל"ו ינכ"ה מעיקר החוב שיש על הלוה וזהו דקדוק דבריו שסיים וכתב ויגבהו מושלם כי לא מחל לו המותר אלא ע"ד שיקיים תנאו שהתנה עמו דנראה שעיקר דבריו הוא על מחילת המותר דוקא ואין דבריו ע"מ שפרע כבר אם ינכה או לא אלא על מחילת המותר. ומ"ש בתחילה ויגבהו מושלם ולא ינכה לו מחובו מה שפרע לו כבר הוא דברי התנאי שהתנו שניהם ביניהם. והרא"ש ז"ל לא הוצרך להשיב על מה שפרע לו כבר אם ינכם מחובו או לא דודאי שתנאי זה הוא בטל כ"א מה שהוצרך להשיב הוא על מחי' המותר דוקא כן נ"ל לפרש בכונת דבריו ז"ל. ועיין בהג"ת ז"ל בשער ס"ג ח"א ס"א מה שתירץ על הקושיא שהק' ע"ד הרא"ש ז"ל בפי' לנדרים ד' כ"ז ע"ב דבתחי' כתב הפי' הזה שהתנו מתחי' אם לא יתן לזמן פ' שיהיו המעות שנתן לו מתנה וישאר השטר כבתחילה כדי שלא יהיה כשטר שנמחל שעבודו וכו'. ואיך כ' אח"כ דאסמכתא דריו"ס היא להוציא. מאחר דכתב בתחי' שיהיו המעות שנתן לו מתנה והשטר נשאר כשהיה וא"כ אין כאן להוציא, וע"ש מה שתירץ הוא ז"ל. ובין לתירוץ הרב גדולי תרומה ז"ל ובין לתירוץ הרב לשון למודים הוא בשטר שהושלש ביד שליש דקאמר ריא"ו דלא יחזיר הוא מטעם אסמכתא דלא קאמר בשעת השלישות מעכשיו. אבל אי ליכא אסמכתא כגון דבשעת השלישות קאמר מעכשיו גם ריא"ו מודה דיחזיר השליש את השטר ליד המלוה. וכפי"ה אם נאמר ונפרש כדברי קיצור תשו' הרא"ש ז"ל שבס' חזה התנופה הנ"ל

כפי שטחיות הלשון דס"ל דיחזיר השליש השטר ליד המלוה ויקיים תנאו והיינו דמה שפרעו כבר לא ינכהו מחובו ויגבהו מושלם מלבד מה שפרעו כבר. קשה טובא דמלבד מאי דקשה עליו מכח ההיא סוגייא דמי שפרע מקצת חובו וכו' דקאמר ריא"ו דלא יחזיר ואוקימנא בדלא אמר מעכשיו ואסמכתא לא קניא וקי"ל כוותיה וגם בנדון המובא בקי' תשו' הרא"ש הנ"ל לית ביה מעכשיו ואיך קאמר דאין כאן אסמכתא ויקיים השליש שלישותו והוא היפך הש"ס. עוד ק' דצריך שיתנה בתחי' שאם לא יקיים תנאו שיתן לזמן פ' שיהיו המעות שנתן לו מתנה וישאר השטר כבתחילה כדי שלא יהיה כשטר שנמחל שעבודו וכו' וכמ"ש הרא"ש ז"ל גופיה בנדרים וכנ"ל ובדבריו שבס' חזה התנופה הנ"ל ליכא שום דבר מזה כלל ואיך קאמר דיקיים השליש שלישותו ויגבהו מושלם וכו'. ואם נאמר דבנדון קיצור תשו' הרא"ש ז"ל הנ"ל היה בשעת השלישות אמירת מעכשיו. וגם תנאי זה שאם לא יקיים תנאו שיהיו המעות שנתן לו כבר מתנה וקיצר בדבריו כמובן זה ולא הוזכר בדבריו. זה רחוק מהשכל לומר כן דהעיקר חסר מהספר וגם מריהטת לשונו דקאמר תנאי ממון הוא זה ואין כאן אסמכתא וכו' נראה דאין לומר כן. ואם נפרש בדבריו כפי שטח הלשון דמה שפרע כבר לא ינכהו מהחוב קשה עליו ככל האמור ומדובר. א"ו בהכרח שנאמר דכונת דבריו במ"ש ויגבהו מושלם הוא לומר דגבה כל הסך הכתוב בשטר בלי ויתור מהחוב כלל. אבל מה שפרע לו כבר נכ"ה ל"ו ינכ"ה מעיקר החוב הכתוב בשטר. ובזה יבואו דבריו ע"ן וגם לא ק' עלי מכל מה שהקשינו עליו לעיל:

מבואר מזה דהרא"ש ז"ל כן ס"ל דבש"ח גמור דלית ביה אסמכתא הגם שנתנו ליד השליש אי"ץ שבשעת השלישות שיאמר מעכשיו וכמ"ש מרן ז"ל באבק"ר וכנ"ל. וא"כ בנ"ד דהוי שטר חוב גמור גם אם ניתן השטר ביד שליש ולא אמר בשעת השלישות מעכשיו עכ"ז לית ביה משום אסמכתא כפי"ד מרן ז"ל באבק"ר דקאמר דגם הרשב"א ז"ל יודה בזה. והגם דאנן בענייותין הוק"ל ע"ז מדברי הרשב"א בח"ג סי' רי"א ובח"ב סי' רמ"ב דמבוארים דבריו דגם בשטר חוב גמור צריך שיאמר בשעת השלישות מעכשיו וכו' וכנ"ל. עכ"ז מי לנו גדול שמרן ז"ל קאמר הכי ואליו אנחנו שומעים ע"כ אשר יאמר כי הוא זה. והגם שיאמר האומר דעדיין הלב מהסס מאחר דמדברי הרשב"א הנ"ל לא מוכח כן וכנז"ל. מ"מ בנ"ד אנחנו ניצולים מזה מאחר דשט"ח לא ניתן ביד השליש כ"א ביד המלוה עצמו ובהא לכ"ע לא בעי' שיאמר מעכשיו וכמו שכן קאמר הרשב"א ז"ל עצמו בפי' וכנ"ל. וא"כ מצד האסמכתא ליכא שום חששא כלל עד שנצטרך לומר דאיכא בנ"ד קבלת ס' הפוסק כמו שכתבנו לעיל בתחי' דברינו מצד דין האסמכתא. דמאחר דכבר ביארנו לעיל באר היטב דבנ"ד שניתן השטר ליד המלוה עצמו כ"ע מודו ותו לא מידי:

מעתה נחזור לדברות הראשונות מצד חששת הע"ר דאיכא מאן דס"ל דאסור לעשות כן לכתחילה ואיכא מאן דס"ל דגם לכתחי' מותר לעשות כן ופוס' האח' ז"ל זיכו ללוה דיכו"ל קי"ל. וכבר כתבנו בעניותין לעיל דבנ"ד דאיכא קבלת ס' הפוס' תו לא מצי"ל קי"ל וכו' והן קדם שנאריך בזה אי מהני קבלת ס' הפוס' דתו לא מצי"ל קי"ל או לא. ראיתי להביא עוד מאי דשייך לדין הקנס והוא דמרן בב"י ז"ל בטיו"ד סי' קע"ז הביא מ"ש רי"ו בשם ס' התרומה דאסר לעשות כן לכתחי' משום הע"ר. וכ' עוד שם דרי"ו בנ"ל כ' דין המשכון להיתר כדינו ולא הזכיר חומרת האיסור ונראה שסמך עמ"ש בני"ו ע"ש והג"ת ז"ל בשער מ"ו אות ל"ב כתב עליו דכפי הנראה הרב ז"ל לא חש לראות סיום דברי רי"ו בנ"ל. כי היתר המשכון הביאו בשם תשו' ר"מ ולבסוף כתב ובדיני אסמכתא כתבתי לשון התרומה בדין זה ע"כ דהיינו חומרת האיסור עכ"ל. גם הכנה"ג בסי' קע"ז הגב"י אות ס"ד הוק"ל כן יע"ש. ואנכי העבד לפי חומר הקושיא נוטה דעתי לומר דתיבת ונראה הכתובה בב"י היא ט"ס וכצ"ל ולא הזכיר חומרת האיסור שסמך עמ"ש בני"ו. והיינו דכונת מרן הב"י ז"ל היא לומר דהרי"ו ז"ל הוא בעצמו כתב דבדיני האסמכתא כתב לשון התרומה בדין זה ר"ל דשם כתב חומרת האיסור ולא הזכירו בכאן שסמך עמ"ש בני"ו. ולא מדידיה כתב מרן הב"י ז"ל כותב כן כ"א שהוא מפרש דברי הרי"ו ז"ל במ"ש ובדיני אסמכתא כתבתי וכו'. דלפי האמת ק"ט דשם הרי"ו הביא מ"ש ר"מ בתשו' ובתוך כדי דבור ממש כתב שבדיני אסמכתא כתבתי לשון ס' התרומה בדין זה. ואיך אפשר לומר דהרב ז"ל לא חש לראות סיום דברי הרי"ו. דזהו מהדוחק העצום לומר כן. ובמ"ש בעניותין א"ש ותול"מ. ובעיקר תשו' ר"מ שהובאה שם הוק"ל אני הדל דהנה שם כתוב וז"ל תשו' לר"מ בראובן טוען לשמעון הלויתני על המשכון והנה לך המעות ותן לי משכוני ושמעון טוען משכנת אותו לי עד זמן קצוב ונחלט ואמרת לי קנה מעכשיו אם לא אפדנו לזמן פ' והלה טוען לא יצא מפי לעולם קני מעכשיו. תשו' אע"ג דבעלמא הוי אסמכתא ולא קני הכא קני דכיון שהוא תפוס וגם עשה עמו טובה שהלוהו וישבע שמעון שאמ"ל קני ויהיה המשכון שלו וראיה מפ' א"נ מהלוהו על שדהו וכו' ר"ן אמר אפי' לאחר מתן מעות קני הכל ומסיק דאמר קני מעכשיו וכן פסק ר"ת ובדיני אסמכתא כתבתי לשון ס' התרומה בדין זה עכ"ל. ודבריו אחהמ"ר הם קשים במ"ש הכא קני כיון שהוא תפוס וגם עשה עמו טובה שהלוהו. דנר' דמטעמים אלו אע"ג דלא אמר מעכשיו לא הוי אסמכתא וקני ולא חייבו לשמעון כ"א דישבע דאמ"ל קני דוקא ואז יהיה המשכון שלו. וא"כ מהו זה שמביא אח"כ ראיה מפ' א"נ מהלוהו על שדהו וכו' ר"ן אמר אפי' לאחר מ"מ קנה וסיים דמסיק שם דאמר קני מעכשיו. דאדרבה הוי ראיה לסתור דמשם

נראה דבלא מעכשיו ל"ק דהוי אסמכתא. ואם נאמר דהתם שאני דהוא קרקע ולא שייך ביה תפיסה ולכן צריך שיאמר מעכשיו כדי שלא יהיה אסמכתא. משא"כ במטל' דשייך בהו תפיסה אפילו בלא מעכשיו לא הוי אסמכתא וקני. עדיין ק' דלא הול"ל ראיה מפ' א"נ מאחר דאין הנדונות שוים. ותו דלפי הטעם הב' שעשה עמו טובה שהלוהו ק' דגם שם בפ' א"נ דהלוהו על שדהו וכו' אייתיה לטעם זה ואפי"ה אסיקו שם דדוקא כשאמ"ל קני מעכשיו קני. שוב אחז"ר ראיתי שמרן הב"י ז"ל בחח"מ סי' ר"ז על ס' י"ט דבתחי' הבי"ד ההגהות בפ' י"א מה"מ דכתבי בשם ר"מ דפסק כן הלכה למעשה שאדם נאמן לישבע על המשכון שנחלט בידו ושאמ"ל הלוה קני מעכשיו וזכה במשכון הואיל והמלוה עשה לו טובה ואסמכתא זו קניא במעכשיו בלא בד"ת ע"כ. ושוב הביא ג"כ שם דבמישרים ח"ה נ"ל כ' תשו' ר"מ ונתן טעם דאע"ג דבעלמא אס' הוי ול"ק הכא קנה כיון שהוא תפוס וגם עשה עמו טובה שהלוהו עכ"ל. והיינו כר"ת דפ' ג"פ ומשמע דכיון דתפיס וגם עשה עמו טובה קנה אע"ג דלא אמ"ל מעכשיו קני בשעת משכונו אך מתוך השאלה שכתוב במישרים משמע דבשעת המשכון אמ"ל קני מעכשיו וע"ש עכ"ד מרן הב"י ז"ל שם. ואנכי עבדו ת"ם אני דאם נאמר דדברי ר"מ ז"ל הם דאע"ג דלא אמ"ל קני מעכשיו קנה איך הונח לו למרן ז"ל הראיה שמביא ר"מ ז"ל מפ' א"נ דאדרבה משם הוי היפך דבלא מעכשיו הוי אס' ול"ק וכמו שכן סיים ר"מ ז"ל בפירוש. ומדוע לא הכריח מרן ז"ל הכרח זה דמיירי באמ"ל קני מעכשיו ולא כתב כ"א שמתוך השאלה משמע דמיירי באמ"ל קני מעכשיו. ותו ק' במ"ש מרן ז"ל מדידיה על תשו' ר"מ ז"ל והיינו כר"ת דג"פ. שהרי שם במישרים כ"כ בפירוש שכן פסק ר"ת ואין צורך לכתוב מרן ז"ל כן מדנפשיה וצ"ל. וצריך לראות בדברי מרן הב"י ז"ל שם במה שהאריך בדעת ר"ת לומר דבעי תרתי עשה לו טובה שהלוהו וגם תפוס. גם שם הביא עוד בשם מרדכי אחרון והג"א ז"ל שחילקו בין קרקע למטל' דבקרקע דלא שייך ביה תפיסה כולי האי ל"ק בלא מעכשיו אבל מתפיס מט' קונה אפי' בלא מעכשיו יעוש"ב. וכעת אני הדל אין הפנאי מסכים עמדי להאריך בזה:

עוד זה מדבר מענין רבית בדרך קנס דהנה הכנה"ג ז"ל בח"מ ח"א סי' ק"י בהגה"ט ס' ט' הבי"ד מוהראנ"ח ז"ל ח"א סי' צ"ד וכ' דלכאורה נראה שדעתו כדעת הריטב"א ז"ל דס"ל דרבית דקנס שרי לכתחי' ולפי"ז כל אותם הגדולים שחולקים ע"ז כמבואר בב"י חיו"ד סי' קע"ז חולקים על הרב בזה דכיון דאינהו ס"ל דהוי הער' בלא"ה אין מוציאין הקנס מלוה למלוה. ומיהו בטויו"ד סי' קע"ז בהגב"י אות נ"ב כתבתי דאפשר דס"ל למוהראנ"ח כאותם גדולים הסוברים דלכתחילה אסור לעשות כן אלא דס"ל דאע"ג דא"ר אין מוציאין מלוה למלוה הער' קיל מא"ר ומוציאין מלוה למלוה אע"ג דלכתחי' אסור. ושוב נדפס

ס' פנ"ח וראיתי ביו"ד ריש ה' רבית וז"ל על הדרך הזה האחרון חולקין הרבנים הנז' ביו"ד בראש ה' רבית ולא דק עכ"ל הכנה"ג ז"ל, ויען שס' פנ"ח אינו בנמצא כעת אתי לכן אנכי הדל לא ירדתי לסוף כונת הכנה"ג ז"ל במ"ש ע"ד ולא דק. דאם כונ' הפנ"ח במ"ש על הדרך הזה האחרון חולקים הרבנים הנז' היא דלדידהו דס"ל דהוי הער' ואין מוציאין מלוה למלוה הקנס ובודאי הוא שאין מוציאין מהיתומים. אם זאת היא כונתו אינו מהראוי שיאמר עליו הכנה"ג ז"ל דלא דק דאיהו בעצמו בהצד הראשון כ"כ. ועם דמ"ש כן הוא בתחילה בדרך לכאורה האומנם שוב כתב ע"ז ומיהו וכו' דאפשר וכו' ונר' דנוטה דעתו להצד הב' מ"מ לא זו הדרך שיכתוב עליו כזה הלשון דלא דק. ומה גם דמ"ש הצד הב' הוא בדעת מוהראנ"ח דאפשר שכן ס"ל דבזה שהוא הער' וקיל מא"ר אם עבר ועשה מוציאין מלוה למלוה אע"ג דלכתחי' אסור שכ"כ בפי' דס"ל למוהראנ"ח וכו' אלא דס"ל שאם עבר וכו' מוציאין מלוה למלוה דנר' מדבריו אלו דמוהראנ"ח ז"ל הוא דס"ל כן משא"כ לס' החולקים דאינו אלא דס"ל דגם בזה דהוא הע"ר והוא קיל מא"ר עכ"ז דינו כא"ר ואין מוציאין מלוה למלוה וכמ"ש כן הוא ז"ל מקודם. וביותר מהתימה דהכנה"ג חיו"ד סי' קס"ב הגב"י אות הביא דהריב"ש ז"ל כן ס"ל בדעת הרמב"ן ובתחי' הוק"ל עליו מדברי הרמב"ן ושוב בא לכלל ישוב דברי הרמב"ן לפי"ד הריב"ש ז"ל ועיין עו"ש באות שאח"ז שכתב דגם הרא"ש כן ס"ל יעוש"ב. וא"כ איך בכאן יכתוב ע"ד הפנ"ח דלא דק באופן שלא ירדתי לכונת דבריו ולי צ"י:

וראיתי להמשכה"ר ז"ל בד' שי"ו במע' רי"ש אית א' שהביא"ד הכנה"ג שבתח"מ הנ"ל וכתב עליו וז"ל ולע"ד יראה דעדיין במחלוקת היא נהי דס"ל דבכה"ג מוציאין מלוה למלוה היינו בשכבר עושה הדבר אבל למיעבד הכי לכתחי' פשיטא דלדעת האומרים דהוי הע"ר ואסור והרשב"א כ"כ על מה שהורגלו לכתוב כן בשטרות וקורא תגר ע"ז וצדק ה' פ"ח ז"ל עכ"ד יע"ש. וגם דבריו ז"ל אחהמ"ר נפלאו ממני דאין להם מובן כלל וכמו שיראה הרואה דמה בא לחדש ולהקשות. ואם כונתו להקשות על הכנה"ג כדאקשינן אנן בעניותין ע"ד בהכרח הוא שנאמר דדבריו אינם מדוקדקים ויש בהם ט"ס וחסיר ויתיר דבלא"ה אין להם הבנה. ועו"ק דהו"ל להמשכה"ר להק' מדבריו שבחיו"ד סי' קס"ב וכנז"ל וכעת דבריו לע"ד צ"י:

והנה מוהרלנ"ח ז"ל בסי' ק"ג הבי"ד הרשב"א ז"ל ח"א סי' תרנ"ח והמיוחסות סי' רכ"א שאסר לעשות כן לכתחי' ושוב הבי"ד הריטב"א ובעל הטורים בטוח"מ סי' ע"ג שהביא תשו' אביו הרא"ש ז"ל דליכא איסור כלל וכתב דבנדונו אע"ג דעל זמן הראשון ליכא אגר נטר אם יפרע לו בזמנו אכן על שאר הזמן איכא אגר נטר ואפי' לדעת הרבנים אלו בנושא

שטר זה הוא אסור דדוקא התם בנדון הרבנים ז"ל דליכא אגר נטר כלל וכמ"ש הריטב"א ז"ל בלשונו שאי"כ אגר נטר לי אמנם בנושא שלפנינו דאיכא אגר נטר לי ומתרבה כפי הזמן ודאי שהוא אסור אליבא דכ"ע ואפי' מדאורייתא יעו"ש. וה' המבי"ט ז"ל בח"א סי' נ"א האריך להוכיח דגם על נדון מוהרלנ"ח ז"ל ליכא איסור מדאורייתא אלא מדרבנן יעו"ש. ועיין ג"כ בדבריו בסי' רצ"ח בנדון ההוא דכתב דלא הוי אלא איסור מדרבנן יעו"ש. ובתחי' ההשקפה הוק"ל אני הדל ע"ד שנראים דסתרא"י נינהו דבסי' נ"א האריך ע"ד מוהרלנ"ח ז"ל במ"ש בנדונו דאית ביה איסור תו' ואיהו ז"ל פליג וס"ל דלא הוי כ"א איסור מדרבנן. ואילו בסי' רצ"ח נר' דס"ל בנדון מוהרלנ"ח דהוי איסור תו' ודוקא בנדונו שם הוא דחשיב ליה דהוי מדרבנן כיעו"ש וכעת דבריו צ"י. והכנה"ג ז"ל בחיו"ד סי' קע"ז הגב"י אות נ"ח כ' וז"ל אפי' האריך הזמן עוד מהזמן דשם הקנס רבית דרבנן הוי ושרי ביתומים הרמ"ט ח"א סי' רצ"ח גם הרא"ם ח"ב בתשו' סי' כ"ג התיר בנכסי יתומים אבל לא נתבאר בדבריו אי הוי כנדון הרשב"א או אפי' נדון הרמ"ט שהאריך הזמן עוד עכ"ד. ויש לעמוד ע"ד שהרי שם ה"ה כמבואר בדבריו דבנדונו דוקא הוא שהתיר ביתומים משא"כ באינשי דעלמא דאיכא חשש הע"ר שחשש לה הרשב"א ורש"י ז"ל. ועל דברי מהר"י מאורלינ"ש ז"ל שהוב"ד במרדכי דיש בה הארכת זמן תמה עליהם. ולא התיר ליתומים כ"א בנדונו דליכא אריכות זמן כיעו"ש ואיך קאמר הכנה"ג ז"ל דלא נתבאר בדבריו וכו' ולע"ד שהוא מבואר בדבריו. והיותר תימה דהכנה"ג ז"ל עצמו שם באות נ"ח עמ"ש מרן הב"י ז"ל דמ"ש בהגהות מרדכי דמצא טופס שטר בשם הר"י דאורלינ"ש ז"ל נ"ל דלכ"ע אסור וכו' ע"ז כתב אפ' גם הרא"ם ח"ב סי' כ"ג כתב על הגה זו והוא תמוה וגם הרלנ"ח סי' ק"ג והרדב"ז ח"א סי' נ"א דחו הגהה זו מהלכה ומוהרמ"ט ח"א סי' נ"א כתב דרך א' בהגהה זו לאוקומא אליבא דהלכתא וכו' ע"ש. הרי דאיהו ז"ל בעצמו כתב דהרא"ם תמה על הגהה זו וכללו עם הדוחים אותה. ואיך כתב בכאן דלא נתבאר בדבריו. ועוד יש לעמוד בדברי הכנה"ג ז"ל בחיו"ד סי' קע"ז בהגב"י אות נ"ח הנ"ל שכתב דמוהרלנ"ח סי' ק"ג והרדב"ז בח"א סי' נ"א דחו הלכה זו וכו' ע"ש. דאיך כלל למוהרדב"ז עם מוהרלנ"ח דמוהרלנ"ח ס"ל דהוי ר"ק בשטר דהר"י מאורליני"ש ז"ל והרדב"ז ס"ל דהוי הע"ר וכמו שמבואר בדבריו בח"א סי' נ"א ע"ש. ועיין ג"כ בהרדב"ז ח"ג סי' תקי"א שכן מבואר ג"כ שם בדבריו כן יעו"ש. וראיתי לה' שער אשר ח"א בחיו"ד סי' ח' שהק' ע"ד הרדב"ז ז"ל שפי' בדברי הרשב"א דס"ל בהאי שטר דהרי"מ ז"ל שהוא משום הע"ר שהוא פלא דהרי מפורש בדברי הרשב"א דס"ל דהוי ר"ק. ולא ידעתי מדוע לא הוק"ל ג"כ בדברי הכנה"ג וכנ"ל:

ועיין בס' ג"ת בשער מ"ו ח"ד אות ל"ב שהבי"ד הרשב"א ז"ל שבח"ב סי' ב' שכתב דבאומר לו אם לא נתתי לך מכאן ועד יום פ' משם ואילך אתן לך כו"כ בחדש ה"ז רבית גמורה ולא תהיה כזאת בישראל. כתב הג"ת ז"ל דיש להסתפק בדברי הרשב"א אי חשיב ליה רבית של תורה או דרבנן. והבי"ד מוהרלנ"ח דס"ל שהוא אסור מה"ת והאריך על דבריו להוכיח דלאו איסור ש"ת הוא. וכ' דלפי"ז שפיר קא דייק הרב בב"י דודאי אסור לכ"ע דאין לך הע"ר גדולה מזו וכו' ולא גזר עליו שהוא קצוצה כדברי מוהרלנ"ח ז"ל. ומ"מ לענין מעשה נר' דאית לן להחמיר עליו ולא נדייניה כסתם הע"ר אלא יהבינן ליה דין א"ר יעוש"ב ולא זכר לדברי המבי"ט ז"ל, ועיין עו"ש דעמ"ש שם בעה"ת ולא עוד אלא אפילו הגיע זמנו ואמ"ל ארויח לך זמן עד שנה אחרת ואם לא תפרעני מה שהלויתיך בזמן ההוא תתחייב לי מעכשיו ולזמן העכוב שתתן לי באלפיים ה"ז מותר ואעפ"י דמתחזי כאגר נטר לי. כ' ע"ז הג"ת ז"ל איכא למידק מאי רבותא איכא בהארכת הזמן משעת ההלואה דמדקאמר ולא עוד וכו' משמע דהארכת הזמן חמירא טפי. ואדרבא נראה דזו ואצ"ל זו הוא דהא רבותיו של הרמב"ם והוא ז"ל עמהם מקילים טפי בהרוחת זמן מבשעת הלואה. ושמא אפשר דהכל בחד ענין הוא דמעיקרא אמ"ל בשעת מת"מ אם לא תפרעני בזמנו אתה תפרע בזמן העכוב אלפיים דינרים ובא הזמן ולא פרע באופן שכבר נתחייב באלפיי' דינרים וקאמר תו שאף אח"ז יכו"ל עוד אם לא תפרעני בסוף שנה אחרת תתחייב באלפיים דינרים אחרים. ואע"ג דהשתא איגלאי מילתא דמרבה שכר מעות פעם ופעמיים כפי התרבות הזמן והו"ל כאגר נטר והוא דאסו' משום הע"ר קמ"ל דמותר. ואין ספק דלכתחי' ראוי לחוש לדעת הרשב"א ובה"ת ז"ל וכ"ש דמשמע מדברי ריי"ו שמסכים עמם עכ"ל דכפי דברי הג"ת ז"ל יוצא דאיכא הפרש בין אם נשלם זמן הראשון שקצבו ביניהם ושוב חזרו והתנו על זמן אחר כתנאי הראשון וכן ע"ז האופן אם נשלם זמן השני וחזרו והתנו ג"כ על זמן אחר ע"ז הדרך דאזי לכתחי' ראוי לחוש לדעת הרשב"א וסי' אבל בדיעבד אם כבר התנו ובאופן שלא יש אס' בדבר אזי התנאי קיים ויכול המלוה להוציא מיד הלוה. וכל זה כשהוא בדרך קנס סתמי שאינו מתרבה בהתרבות הזמן אזי למר כדאי"ל דמותר לכתחי' ולמר כדאי"ל דהוי הע"ר. אבל אם הוא באופן שהולך ומתרבה בהתרבות הזמן כגון שבתחי' הוא אומר אם יעבור הזמן יפרע בכל חדש וחדש כו"כ זה הוא ענין השטר של הר"י מאורלינ"ש ז"ל דכתב מרן ז"ל ע"ז דלכ"ע אסור ושהרשב"א כ' על תנאי כיוצא בזה ה"ז רבית גמורה ולא תהיה כזאת בישראל. באופן דבנשלם תנאי הא' ושוב התנו מחדש ג"כ על זמן השני וכן עז"ה הוי דינו ממש כדין תנאי של זמן הא' דלכתחי' יש לחוש שלא לעשות כן אבל בדיעבד התנאי קיים

ומוציא המלוה מיד הלוה. ומיהו כבר כתבנו לעיל דאין זה מוסכם מרבני האח' ז"ל אלא דהגם שהוא משום הע"ר הוי דינו כא"ר ואין מוציאין מיד הלוה למלוה וכמו שכ"כ לעיל בשם הרד"מ ז"ל ועיין בס' מט"ש ח"ג בסופו בקונט' מירא דכייא בשו"ת סי' ד' בד' ז' ע"ב דכתב דגם ה' כ"ע ז"ל ד' מ' ע"ב העלה דהך הערמה לא דמייא לשאר דיני הערמה אלא חמירא כא"ר וחיליה ממה דדייק בדברי הרשב"א ז"ל יעו"ש ומוהרא"ש ז"ל סי' קס"ב ועוד יש כמה מהפוס' דסברי הכי אין צורך להבי"ד מאחר דכבר עלו ובאו בס' הפוס' ז"ל א"כ הא ודאי יכול לומר הלוה קי"ל כמ"ד דהוי אס' ומחזיק במה שבידו עכ"ד. ומיהו כבר כתבנו לעיל דגם רבני האח' ז"ל לא זיכו את הלוה שלא להוציא מידו אלא הוא מטעם שהלוה שהוא המוחזק יכו"ל קי"ל. ברם בנ"ד דבתחילת ההלואה היא נעשית על דעת זו שקיבל עליו בקנין את ס' הפוסק המחייבו ושלא לומר קי"ל אזי גם הרדב"מ יודה דשוב אין הלוה יכו"ל קי"ל וחייב לתת הקנס ההוא למלוה מאחר דאיכא כמה גדולי הפוס' ז"ל דס"ל דמותר לעשות כן ואפילו לכתחילה. והגם דרבני האח' ז"ל כתבו דקבלת ס' הפוסק לא מהנייא שלא לומר קי"ל במקום דאיכא איסורא עיין בס' באר המים חיו"ד סי' ל"ו דכתב וז"ל במידי דאית ביה איסור אף דכתוב בשטר שקיבל עליו שיהיה נידון השטר עפ"י דעת הפוסק המעמידו והמקיימו אפי' שתהיה דעת יחיד וכו' אין זה כלום וכו' ע"ש. עכ"ז בנ"ד דהיינו בחיוב בתורת קנס דים כמה גדולי הפוס' ז"ל דס"ל שמותר אפי' לכתחי' לעשות כן הגם דאיכא ג"כ דס"ל דלכתחי' אין לעשות כן דאיכא בה הע"ר ואיכא דס"ל דהע"ר הוי דינו כא"ר וכנ"ל מ"מ אהנייא קבלת ס' הפוסק לחייבו ושלא לומר קי"ל בזה מאחר דאיכא פוס' טובא דס"ל דמותר לכתחילה לעשות כן. ושו"ר דדבר זה ממש הובא בס' באמ"ח מוצירי ח"ב חיו"ד סי' ג' בד' ב' ע"ב בשאלה דכתב שם וז"ל ובתורת קנס לדעת רוב הפוס' ומרן מכללם שקבלנו הוראותיו אין בו איסור כ"א משום דמיחזי כרבית וגובין אותו בדינא ודיינא מהלוה ואפי' לדעת קצת פוס' דס"ל דדינו כא"ר מ"מ לא מצי שמעון לומר קי"ל כוותייהו מאחר שקיבל עליו בקנין ס' הפוסק המאשר ומקיים האי שטרא וכו' והשיב והביא בתחי' דברי הפוס' המפו' דס"ל דמותר לעשות כן לכתחילה ואין כאן אפי' הע"ר וגם הביא מאן דס"ל דאסור לעשות כן לכתחילה ומרן ז"ל בש"ע ס"ל כן דאסור לכתחילה משום הע"ר אלא דבדיעבד גובין אותו מהלוה כמ"ש בב"י סי' קס"ג בשם הרמב"ם והרשב"א וכן פסק בש"ע. ושוב כתב דה' דב"מ בח"ג סי' ד' הביא בשם מוהר"ש חקאן ושיתף עמו גם להרמב"ן והרא"ש דסברי דאפי' במיחזי כהע"ר אין מוציאין מלוה להמלוה וכתב דלא מיבעייא לדעת כת הפוס' דס"ל דמותר גמור הוא דלוי חייב לשלם לראובן קרן וריוח מדין קנס שכן התנו

ביניהם אלא אפי' לכת הפוס' ומרן מכללם דסברי דאסור לעשות כן לכתחילה משום הע"ר מ"מ בדיעבד גובין אותו בדיינים ואפי' לכת הפוס' שהביא הדב"מ דס"ל דאין מוציאין מהלוה וא"כ יאמר האומר דמצי לומר קי"ל כוותייהו לפטור הא לאו מילתא היא שהרי כבר קיבל ס' הפוס' ועשו שטר לכתחי' עפ"י חכמים ותנאי כזה כמנהגי העיר ודאי בנדון כזה קיבלו עלייהו סברת המתירים ולא מצו לפטור עצמם וכו' מאחר דאפי' האוסרים לא אסרו אלא משום דמיחזי כהע"ר וא"כ חייב לי לשלם. ועם דג' הרבנים ז"ל שם בתשו' שהובאה אח"כ כתבו דאין כח להוציא מיד המוחזק מכח קבלתו בקנין ס' הפוסק המחזיק זה השטר וכו' דלענין איסורא מה שייך קבלתו וקנינו וגם לא שייך הכא לחוש לס' מוהרש"ח בתשו' כ"ז ומ"ט ומוהרימ"ט ח"ב סי' מ"ד דכל דהוי ס' א"ר לא אתי ספיקא דרבנן ומפקיע חיובא דאורייתא דנתחייב ודאי ומוציאין מיד המוחזק ע"ש חדא דה' דב"מ שם ע"ג כתב דע"כ לא אמרו מוהרש"ח ומוהרימ"ט ז"ל אלא היכא דבידאי ר"ק וס' בא"ר דאיכא מאן דמתיר בהדייא בהא אמרי' לא אתי ס' וכו' אבל אי איכא מאן דס"ל דהוי ר"ק אפילו איכא מאן דמתיר אפי' מדרבנן מודו דלא מפקינן מיד המוחזק וא"כ ה"נ בהאי תנאה מידי ספיקא לא נפקא ועוד דאעיקרא דמילתא בס' מוהרש"ח ומוהרימ"ט ז"ל כבר חלקו עליהם מוהר"י בסאן ז"ל שם במוהרימ"ט ז"ל והסכים עמו ה' פמ"א ח"א ד' נ"ו עגו"ד וד' נ"ז ובסי' יו"ד וי"א וי"ב וה' אנגיל סי' ח"י כל האח' ז"ל לא עשו מעשה להוציא מיד המוחזק יעו"ש. ה' באמ"ח שם בסי' ה' האריך ע"כ דבריהם שם בנ"ד להתיר. ואסיפא דמילתא כתב א"כ איפה בנ"ד שכבר הוכחנו במישור דאין בו שום איסור לכ"ע ולפחות לדעת מרן וסי' ז"ל שקבלנו הוראותיו א"כ לא נשאר כ"א לענין ממון דמצי לומר קי"ל דאינו יכול לאומרו מאחר שכבר קיבל בקנין שלא לומר קי"ל. ואפי' את"ל דהאי קנס ממש כבר קיבלנו הוראות מרן ז"ל דאי הוי א"ר גובה בדייני. פש גבן לענין ממון דמצי לומר קי"ל כמ"ד דהוי א"ר הרי קיבל כבר בקנין שלא לומר קי"ל עש"ב. ועיין עו"ש בתשו' הרבנים ז"ל בסי' ו' שעל דברים אלו לא השיבו עליו יעו"ש. ועיין בס' גנזי חיים במע' ק' בענין קבלת ס' הפוסק דהביא קיצור דברי ה' באמ"ח ז"ל הנ"ל. הרי לך דבנ"ד מאחר דקיבל עליו מתחילה ס' הפוסק המחייבו תו לא מצי לומר קי"ל וחייב לתת הקרן והקנס וכנ"ל וכדאמרינן אנן בעניותין. אחז"ר ראיתי בס' שער אשר ח"א חיו"ד סי' ט' דכתב שם בנדונו זו תעשו שיכתבו תוך השטר שקיבל עליו המתעסק הנז' דעת הפוס' הראשונים ומרן בש"ע מכללם המתירים עיס' זו בפשיטות ושלא לומר קי"ל וכו' וממילא פלטי' ליה מכל ערעור וגמגום שבעולם ושפיר יכלינן למיעבד הכי דאי משום ליתא דרביתא דאיסורא הא קי"ל דבדרבנן אזלינן לקולא ובפרט

דרובא דרבוותא קמאי ובתראי אזלי לקולא מה גם דלענין איסורא כבר קיבלנו הוראותיו של מרן בין להקל בין להחמיר לא נשאר כ"א משום ליתא דממונא וכו' היכא דמעיקרא מקבל עליו בפירוש דעת המתירים עיס' זו בכל אדם ושלא יכו"ל קי"ל פשיטא ודאי קבלתו קבלה וליכא מאן דפליג בזה. וכאשר ראינו בס' באמ"ח יו"ד סי' ה' שכ' להדייא בעניין רבית בדרך קנס שכיון שאין בו שום אי' ולדעת מרן וסי' שקבלנו הוראותיו לא נשאר כ"א לענין ממון דיכו"ל קי"ל הרי כבר קיבל בקנין ס' הפוסק המעמיד ומקיים השטר עפ"י סברתו ושפיר מהני קבלתו להציל מטענת הקי"ל. וכמו שעמדו והסכימו הרבנים שקדמוהו מוהרא"ן ומוהרב"ג ומוהרי"ש וכמהר"א קובו ומוהרח"ש ז"ל דמהני קבלת דעת הפוס' להציל מטענת הקי"ל כמו שהובא בס' באמ"ח שם. כ"ש הכא דמקבל בפי' דעת הפוס' המתירים עיס' זו דשפיר מהני ומעלי קבלתו בפשיטות לכ"ע עכ"ל יע"ש. ומינה אתה דן לנ"ד דאיכא קבלת ס' הפוס' בפי' ושלא לטעון טענת קי"ל דשפיר מהני קבלתו ומתחייב הוא לתת הקרן והקנס בלי שום פקפוק וברור. וכל זה הוא לצד שנאמר דנ"ד הוא הוי חיובו מתורת קנס וכמו שהובא בספרי הפוס' ז"ל דאזי צריכים אנו למשכוני נפשין ולומר דמאחר דאיכא בתחי' קבלת ס' הפוסק המחייבו תו אינו יכו"ל קי"ל וכו' וכנ"ל. וזה הוא דוקא לגבי זמן ח' חדשים מזמן כתיבת השטר משא"כ לזמנים שאח"כ שהסכימו עוד שישארו המעות בידו וראובן בעל המעות ישכיר את הקרקע לאחרים ויטול את שכרה בשביל מעותיו שהן בטלות אצל שמעון וכן עשו איזה שנים על סמך שטר הנ"ל ולא עשו דרך אחר להתיר הרבית וכמ"ש כן בשאלה. הא ודאי פשיטא דהוא איסור גמור ויוכל הלוה לנכות את השכירות שלקח המלוה מאחרים בכל אותן השנים מהמעות שהם עדין ביד הלוה שהוא חייב לו עוד כפי כתיבת הכומביאליה אשר הם ביד המלוה עדין שלא פרעם. הגם דבעלמא בדין א"ר סלוקי בלא זוזי אפוקי מיניה הוא ולא מפקינן ועין בב"י ריש סי' קע"ז מ"ש בזה. מלבד דהך מילתא לאו פסיקתא היא ובפלוגתא מיתנייא ושפיר מצי הלוה לומר קי"ל כמ"ד דסלוקי בלא זוזי לאו אפוקי מיניה הוא וכמ"ש המט"ש ח"ג בתשו' סי' ד'. עוד בה י"ל דזה הוי כלוקח שכירות של כמה שנים כר"ק ובזה לא כל אפייא שוים דיכול לנכות השכירות שלקח מאחרים מהמעות שהם נשארים עליו כפי כתיבת הכומביאליה. וכפי"ז אינו נכנס אדם זה בסוג פלוגתא אחריתי אי מגבינן משטרא לשטרא וכמ"ש המט"ש ז"ל שם. דזה לא ניתן ליאמר כ"א במקום שהוא א"ר משא"כ ברבית גמור. ונדון זה שהוא חצר דקיימא לאגרא והשכירו לאחרים ולקח שכירותו רבית גמור הוי והו"ל כאומ"ל הלויני ודור בחצרי דהוי ר"ק אי קיימא לאגרא ולדעת הטור סי' קס"ו וסי' אין חי' בין אם אמר כן בשעת הלואה או

אחר ההלואה נגד סברת הרמב"ם ורבותיו ז"ל יעוש"ב. והאמת אגיד דאדרבא דעתי יותר נוטה לומר לאידך גיסא דבנ"ד דבתחילת ההלואה משכן לו את הקרקע הנז' בקנין ושטר ושאם לא יפרע לו את הסך הנז' בזמן פ' שאז הוא רשאי למכור ולמשכן וכו' ומסר לו את המפתח ובודאי שזה נעשה שלא בדרך אסמכתא שאמר מעכשיו בפי' או אפי' שלא אמר בפי' מעכשיו האיכא קנין ושטר וזמנו של שטר מוכיח ובפרט שהוא שט"ח גמור ונמסר ביד המלוה בעצמו דאז לכ"ע לא בעי שיאמר מעכשיו וכמו שהארכנו בזה לעיל. באופן דליכא חששא כלל מצד האסמכתא ומשעת מתן מעות הקנה לו קרקע הנז' הממושכנת מדין בע"ח קונה משכון שיסגור אותו ונתן לו את המפתח לסוגרו ושוב בעד הנאת חיבת מסירת המפתח חייב עצמו בסך שני זהובים וקיבל ע"ע ס' הפוסק. דכל זה מורה ובא דהקנה לו את הקרקע קנין גמור מעכשיו שאם לא יפרענו הסך הנז' בזמן המוגבל שיהיה רשאי למכור ולמשכן ולעשות בו כחפצו ורצונו כאדם העושה בשלו דמשעה ראשונה הקנה לו אדעתא דהכי קנין גמור בתנאי זה שאם יפרענו הסך הנז' שיחזירנו לו ואם לאו שהוא רשאי למוכרו ולמשכנו ולהשכירו, וכיון שכן בכלות הזמן המוגבל ביניהם ושלא פרעו אזי הוי רשותו בידו להשכירו ולעשות בו כחפצו כאדם העושה בשלו מאחר דלמפרע כשלא פרעו הוא קנוי לו משעה ראשונה בנתינת המעות וקנין ושטר ומסירת המפתח וא"כ כל סכי השכירות שלקח מאחרים הרי הן שלו ואין לראובן הלוה בהם שום שייכות לכדי שיאמר שהוא רוצה לנכות השכירות מהסך שנשאר עליו חוב בהכומביליאת דבודאי הדעת יותר נוטה לומר דלאו כל כמיניה וכנ"ל. ולגבי חיוב הב' זהובים לצד שנ' שחיובו הוא מתורת קנס כבר כתבנו לעיל דמאחר דאיכא בזה קבלת ס' הפוסק אינו יכו"ל שוב קי"ל כלל וכנ"ל. ומכ"ש לצד הב' שהדעת נוטה יותר לומר שחיובו שנתחייב בהב' זהובים הנז' לאו מתורת קנס הוא כ"א הוא בעד הנאת חיבת החזרת ומסירת המפתח לידו דבזה אף להרשב"א ז"ל וסי' דאסרו לעשות לכתחי' בדרך קנס משום הע"ר בזה יודו דמותר לעשות כן אפי' לכתחי' דשנייא היא נ"ד כיון דחיובו הוי משום הנאת מסירת המפתח לידו. והגם דהנאה זו אינה שוה כ"כ עכ"ז מלבד שנאמר דאפילו שהנאה זו אינה שוה כ"כ הא קיבל ע"ע ההנאה ההיא בסך ב' זהובים שחייב עצמו בהם בקנין ושטר ויכול אדם לחייב עצמו במה שאינו חייב וכ"ש היכא שיש לו הנאה קצת כנגד חיובו. עוד בה כשתעיין היטב תראה דמהנאת מסירת המפתח לידו נמשך ממנה הנאה גדולה לראובן הלוה שעי"ז יוכל שוב לדור באותו בית בלתי שום שכירות דאם לא היה מחזיר לו המפתח הגם דהמלוה לא הי"ל לדור בתוכו עכ"ז יש לו לסוגרו וליטול המפתח ושיהיה נשאר סגור ושוב לא יהיה לראובן הלוה רשות לפותחו

ולדור בתוכו אם לא ע"י שיהיה ביניהם דו"ד ושקלא וטריא ודינא ודיינא. משא"כ עכשיו שמסר בידו המפתח בלתי שום שקלא וטריא ודו"ד כלל ועי"ז נמשך ממנה הנאה גדולה ג"כ שיוכל אח"כ שוב לדור בתוכו. אין לך הנאה גדולה מזו ושלכן נתחייב בהב' זהובים הנ"ל וכמו שבא הדבר מפורש בכת"י השטר שכתבו ביניהם שהקנה לו את הבית ההוא קנין גמור מתורת בע"ח שקונה משכון ומסר לו המפתח שיהיה הרשות בידו לסוגרו ליטול המפתח ובההיא הנאה דהחזרת המפתח חייב עצמו בהב' זהובים ובקבלת סברת הפוסק המחייבו הא ודאי פשיטא כל כה"ג כ"ע יודו דמותר אפי' לכתחי' לעשות כן וליכא שום חששא בזה. וחייב ליתן הב' זהובים ליד בעל המעות ומכ"ש בנ"ד שכבר נתנם לידו שאין לו לחזור ולנכות אותם מסך חוב הכומבייאליאת שנשארו עליו. וגם אין לו לנכות מה שלקח מאחרים על סמך השטר ההוא וכנז"ל. זהו הנלע"ד המעט הוא להלכה כפי אשר השיגה ידי יד כהה. ברם למעשה צריך אני לדעת גדולים יושבי על מדין יודעי דת ודין אם יסכימו עמדי ויורו המורים אהיה להם לסניף בדברים המותרים. ואם לאו דברי לעו והיו כלא היו אלה הדברים. דברים הפורחים באויר מפרר וזורה לרוח דברים הדברים. ואחת שאלתי מאת ה' שלא אכשל בדבר הלכה ואכוין לאמיתותה של תורה דברים הנאמרים. הלכ"ד מועט מן המעטן הבוטח בל מושיע ורב:

הצעיר

עזרה הכהן טראב ס"ט.

סימן יב

שטר שכתוב בו שחייב שמעון ת"ר גרוש לפורעם לראובן לזמן ג"ח ותנאי היה שאם יפרע ת"ק גרוש בתוך יב"ח אזי יהיה פטור מק' גרוש הנשארים מהת"ר ועבר זמן יותר ולא פרע כלום. ועתה טוען שמעון שאינו חייב לפרוע רק ת"ק גרוש כי הק' אחרת יש בו משום רבית. הרב ב"ד ש"ש ז"ל חיו"ד סי' ב' האריך שם בזה לחייבו ליתן הת"ר גרוש והביא שם דינא דמרבין על השכר ואין מרבין על המכר ודברי הפוס' ראשונים ואח' ז"ל למפשט דינו יעוש"ב. ואנכי הדל אחרי ראותי בקיצור תשו' הרא"ש ז"ל מחודשות בס' חזה התנופה שנדפסו בס' ח"ש להחיד"א ז"ל ראה ראיתי שאי"צ להאריך עוד בראיות לחייבו בהת"ר גרוש כולם שכ"כ שם באות ט' וז"ל ראובן שיש לו שטר על שמעון בסך זהובים ונתפשרו ביחד שיוותרו מהם מקצתם ע"ת שהנשאר מהחוב יפרע לג' או ד' זמנים ידועים והושם השטר ע"י שליש שאם לא יפרע בכל זמן וזמן מה שהתנה עמו שיחזיר השליש השטר למלוה ויגבהו מושלם ולא ינכה מחובו מה שפרע כבר. ופרע שמעון מהחוב למועד אשר יעדו ובזמן אחד מהזמנים לא פרע אותו סך שהי"ל לפרוע והמלוה

תובע מהשליש השטר כפי תנאו. תנאי ממון הוא זה ואין כאן אסמכתא ויקיים השליש שלישותו כפי מה שהושלש בידו ויחזירהו למלוה שטרו ויגבהו מושלם כי לא מחל לו המותר אלא ע"ד שיקיים תנאו שהתנה עמו וכן כל כיוצא בזה עכ"ד ז"ל. ועיניך תחזינה דבדברי הרא"ש ז"ל יש רבותא יותר דאם לא יפרע לו בכל זמן וזמן המוגבל דיגבהו במושלם ולא ינכה לו מחובו מה שנפרע כבר בזמנים שעברו וקאמר דתנאי ממון הוא זה ויחזיר השליש השטר למלוה ויגבהו מושלם. דמזה יוצא במכ"ש לנדון ה' בדש"ש ז"ל דאינו לוקח המלוה מהלוה יותר מחובו כלל כ"א דהק' גרוש דהיה רוצה לוותר לו אם היה מקיים תנאו עתה שלא קיים תנאו אינו מוותר לו והוא לוקח אותם דבודאי לפי"ד הרא"ש ז"ל דתנאי ממון הוא זה ולא מחל לו אותם אלא ע"ד שיקיים תנאו שהתנה עמו וכל כמה שלא קיים תנאו ממונו הוא לוקח וכמו שכ"כ בשטר בפי' והעד עדים ע"ז ופשוט דחייב ליתן הת"ר גרוש ולית דין צריך בושש:

ברם בדברי הרא"ש הנ"ל דקאמר ויחזיר למלוה שטרו ויגבהו במושלם כי לא מחל לו המותר אלא ע"ד שיקיים תנאו. אנכי העבד הוק"ל דזה הטעם דלא מחל וכו' הוא בנ"ט להמותר שיגבהו דלא מחל המותר אלא ע"ד שיקיים תנאו. ואינו בנותן טעם למה שפרע כבר בזמנים שעברו דלא ינכה אותם מחובו. ואם נאמר דלענין מה שפרע כבר הוא נשמע ונכלל במ"ש בתחילת דבריו דתנאי ממון הוא זה ואין כאן אסמכתא דמזה נשמע דמה שפרע כבר לא ינכה אותו. א"כ אי"צ תו לתת טעם למה שויתר לו שחייב ליתנו דבמכ"ש אתי. גם כפי שטח הלשון המובן בכונת דבריו דיגבהו במושלם ולא ינכה לו מחובו מה שנפרע כבר הוק"ל מאי שנא מההיא דאמרי' בש"ס מי שפרע מקצת חובו והשליש את שטרו ואמ"ל אם לא נתתי לך עד יום פ' תן לו שטרו והגיע זמן ולא נתן לו לא יתן השליש את השטר שזו אסמכתא ופסקה הרמב"ם ז"ל בפי"א מה' מכירה ה"ו. ועם דיש חילוק מעט בהנדונות מ"מ נר' דבתרוייהו יש אסמכתא. וע"ש בהה"מ ז"ל דכתב וז"ל ואפשר דלדעת רבי' אם השטר ביד המלוה ואמ"ל אם לא פרעתיך הנשאר מכאן עד יום פ' גבה כולו ומה שנתתי מחול ה"ז גובה כיון שהשטר והמעות בידו וזהו ששנאוה במשלש דוקא ע"כ. והג"ת ז"ל בשער ס"א הק' עליו דלמה אמרה בדרך אפשר וכמסתפק שהרי כבר גילה דעתו רבי' שדבר שהוא ביד הקונה אין בו אסמכתא ומי גרע מחילה זו מההיא דכתב לעיל אם אני חוזר בי ערבוני מחול לך שאם חזר בו לוקח קנה זה הערבון שהרי הוא תחת ידו וכו' ע"ש. וה' לשון למודים בדיני מוכר ע"ת ודיני אסמכתא בד' מ"ח ישב לזה דה"ט משום דיש לבע"ד לחלוק ולומר דע"כ לא כתב ז"ל דכל שהוא ביד הקונה אין בו אסמכתא אלא היכא שהדבר ההוא בעצמו הוא דמחיל ליה ושוב אינו מוציא מיד

המוחזק כההיא דערבוני מחול וכההיא דהמוכר בית לחבירו או נתנו לו במתנה שכתב הרב. אבל במשלש שטרו שהדבר ההוא אינו עיקר המחילה אלא שע"י שטר זה יגבה ממנו כל חובו הו"ל כמו להוציא ולא קנה והגם דכתב הה"מ ז"ל ומה שנתתי מחול לך מ"מ כיון דמחילה זו גורם להוציא אח"כ ל"ק וכ"נ שהוא דעת הרא"ש ז"ל פ"ד דנדרים ממ"ש בד"ה ריו"ס וכו' ובד"ה ליבטלן וכו' דלכאו' דבריו סתרי אהדדי כמו שהק' הג"ת שם אלא נר' דדעתו ז"ל דאע"ג דהתנה כך מ"מ כיון דע"י מחילה זו גורם להוציא אח"כ כל החוב הוייא אסמכתא ומה"ט פליג ריא"ו משא"כ בליבטלן דליכא אלא מחילה לבד. ולפי"ז איתרצא ממילא קושית הר"ן ז"ל שהק' לדעת רבי' מהא דמי שפרע מקצת חובו וכו' ודלא כהג"ת ז"ל שכתב שנראה זה קושי עצום עכ"ל. וק"ט דמה נענה אנן לנדון קיצור תשו' הרא"ש ז"ל הנ"ל דהושם השטר ביד שליש וע"י מחי' זו גורם להוציא אח"כ כל החוב וקאמר דתנאי ממון הוא זה ולא הוי אס' ויעשה השליש כפי מה שהושלש בידו. לכן לבי אומר לי כי היכי דלא ליהוו דברי הרא"ש בקיצור תשו' הנ"ל סתראי לדבריו שבמ"א דכונתו במ"ש ויגבהו מושלם ר"ל דיגבה ממנו כל הסך הכתוב בשטר בלא ויתור כלל האמנם מה שפרע כבר נכ"ה ל"ו ינכ"ה וזהו דיוק דבריו דכתב ויגבהו מושלם כי לא מחל לו המותר אלא ע"ד שיקיים תנאו שהתנה עמו. דנר' דהעיקר בנותן ט' על מתי' המותר דוקא. ואין דבריו ע"מ שפרע כבר אם ינכה לו או לא כ"א על מחילת המותר. ומ"ש בתחילה ויגבהו מושלם ולא ינכה לו מחובו מה שפרע לו כבר מוכר"ל דהם דברי התנאי שהם התנו ביניהם. והוא ז"ל לא הוצרך להשיב ע"ז דודאי תנאי זה בטל ולא השיב כ"א על מחי' המותר דוקא כנ"ל:

ובהאי דינא דהביא ה' בדש"ש ז"ל מרבין על השכר ואין מרבין על המכר הטור ז"ל בחיו"ד סי' קע"ג כתב בד"א במתנה בתחי' המכר אם מעכשיו בי' ואם לאח"ז בי"ב אבל אם מכרם בי"ב ע"מ לפורעו לאח"ז יכול לומר תפרע לי מיד ואקח ממך יו"ד מידי דהוה כמוכר חובו בפחות וכו' וכמו שיכול למוכרו לאחר בפחות כך יכול למוכרו ללוה עצמו. וכ' מרן ז"ל בב"י דהיא תוספתא וכו' והנ"י והמרדכי כתבו דבעי' שיגמר המקח ויזכה בו הלוקח קודם שיאמר לו תן לי עכשיו בפחות. ואם לומר דאל"כ אסור לקבל עכשיו ממנו בפחות הא ודאי ליתא. אלא עכ"ל דאסור לקבל ממנו אח"ז כמו שפסק דהו"ל כמפרש אם מעכשיו הרי הוא לך בי' סלעים ואם לגורן בי"ב דאסור והא לא הוו צריכי לאשמועינן דפשוט הוא ע"כ. והב"ח ז"ל כתב דדברי הב"י בכאן הם מגומגמים ונר' שיש בהם ט"ס ע"כ. ואחהמ"ר מעצ"ה אמינא דדברי מרן הב"י ז"ל הם מובנים דכונתו לומר דמ"ש דהא דיכול לומר תן לי עכשיו ואקח ממך יו"ד ה"ד אחר שנגמר המקח לא באו לשלול דאל"כ

שלא נגמר המקח דאסור לקבל ממנו עכשיו בפחות דהא ודאי ליתא ר"ל דליכא למימר דבאו לשלול דב"ז דודאי גם שלא נגמר המקח אם רוצה עכשיו לקבל ממנו בפחות שרי וא"א לומר בכונת דבריהם דבאו לשלול דב"ז דפשיטא דהוא שרי אלא עכ"ל דכונת דבריהם הוא שבאו לאשמועינן דאם לא נגמר המקח ונעשה פיסוק ביניהם לזמן פ' בי"ב ואמ"ל תן לי עכשיו בפחות ולא נתן לו עכשיו דאסור לקבל ממנו אח"ז כמו שנעשה הפיסוק ביניהם י"ב דהו"ל כמפרש אם מעכשיו בי' ואם לאח"ז בי"ב זהו שמוכר"ל מה שבאו לאשמועינן. וסיים הב"י ז"ל ע"ז וכתב דהא לא הוו צריכי לאשמועינן דפשוט הוא דאסור מאחר שלא נגמר המקח עדיין כנ"ל בכו"ד ז"ל וכ"ר שפי"ד ה' בדש"ש ז"ל שם בקיצור. גם המחנ"א ז"ל בה' מלוה סי' ל"א כן הבין בדבריו דכתב שם דמדברי הרמב"ם ז"ל שכתב וכשיתבענו בדין אינו נוטל אלא כפי מה שהיה שוה בשעת המכר מוכח דכל היכא דהיה שוה י"ב ה"ז נוטל י"ב ואעפ"י שהתנה ודלא כהב"י שעמ"ש הרמב"ם בלוקח חפץ בשוייו ע"מ ליתן לאח"ז רשאי לומר לו תן לי עכשיו בפחות דאיירי לאחר שנגמר המקח אבל קודם שנגמר המקח אם אמ"ל תן לי מיד בפחות ה"ז כמי שאומ"ל אם מעכשיו בי' ואם לאח"ז בי"ב ואסור לקבל ממנו אח"ז בי"ב ע"כ וזה אינו כמ"ש עכ"ל. ברם מאחר דדברי הנ"י והמרדכי מוכרחים אנו לפרשם בהכי וכמו שהכריח הב"י ז"ל א"כ הו"ל לכתוב דבריו על שלשתם יחד. מיהו י"ל דמ"ש כן על הב"י ז"ל דוקא יען שדבריו המה באו ע"ד הרמב"ם בלוקח חפץ בשוייו ע"ז הביא הא דבעינן שנגמר המקח וכו' משא"כ דברי הנ"י והמרדכי אפש"ל דהם מדברים בלוקח יותר משוייו הא במוכר בשוייו מותר. וה' בדד"ש ז"ל שם בסוה"ס כתב ע"ד המחנ"א ז"ל דאיכ"ל דמ"ש מרן לא מכרעא דקא הדר ע"ד הרמב"ם דאימא דקאי על שאר פוס' דמיירי במוכר חפץ ביותר משוייו יע"ש בב"י שאין זה מוכרע ע"כ. ואחהמ"ר עינא דשפיר חזי בדברי הב"י דמוכרע הדבר דדבריו הם קיימי ע"ד הרמב"ם ודברי הנ"י והמרדכי הם מוסכמים אצלו במה שהכריח ופי' בדבריהם וקאמר דלא הוו צריכי לאשמועינן דפשוט הוא והביא דבריהם על מאי דקאי הוא בתחי' ע"ד הרמב"ם ז"ל דנר' דלדעתו ז"ל גם במוכר בשוייו בי"ב אם אומר אם מעכשיו ביו"ד ואם לאח"ז בי"ב אסור וכמו שהבין המחנ"א בדעתו ברם איהו ז"ל רב תנא ופליג ומתיר ליטול י"ב כשהיה שוה בשעת המכר י"ב:

ולע"ד יש להביא ראיה ממוהרשד"ם ז"ל דס"ל דאף שהיה שוה בשעת המכר אסור דבחיו"ד סי' ס"ט בנדונו בסחורה של ראובן שהיה מוכרח למוכרה במדודים כדי לפרוע לבע"ח וקנה אותה לוי לזמן בתנאי שחייב לוי לחתוך הדיט"ה בתוך שני חדשים בכו"כ למאה ותנאי זה היה להיות שראה לוי ריוח הרבה במקח ההוא ביתר שאת אם היה

לוקח אותה במדודים ובהגיע זמן הב"ח בא ראובן לתבוע מלוי שיחתוך הדיט"ה וטוען לוי שאין לו מעות לחתוך הדיט"ה מה יפרע לוי. והשיב כי משא ומתן כזה יש בו איסור רבית והביא דברי הטור ומ"ש מרן הב"י בשם הנ"י והמרדכי דבעינן שיגמר המקח ויזכה בו לוקח קודם שיאמר לו תן לי עכשיו ואל"כ אסור וכו' ושוב אסיק לדינא דבנדונו דאיכא תנאי והמקח בטל נמצא שעתה מחדש קונה הלוקח והמוכר יכול ליקח י"ב כמי שמוכר סתם יעוש"ב. הרי דבנדון הרב ז"ל דהיה במקח ריוח הרבה ביתר שאת ועכ"ז אי לאו מטעמא דאיכא תנאי בדבר והמקח בטל הוה ס"ל לאסור הגם דהיה שוה שהיה בו ריוח הרבה דנראה דהוא שוה בשעת המכר כמו שהוא לוקח לאח"ז עכ"ז לא התיר כ"א מטעם דאיכא תנאי בדבר וכו' וע"ז הוא מביא מ"ש מרן הב"י בשם הנ"י והמרדכי בתחי' וכנ"ל. ועיין בהמש"ל ז"ל שם דהביא דברי מוהרשד"ם ז"ל והאריך בהם יעו"ע:

שוב אחכ"ר לה' מוצל מאש ז"ל בסי' דו"ה דהאריך במתנה אי מעכשיו וכו' אם איסו"ז גם במוכר בשיוייו בי"ב והביא דברי הרמב"ם והרמב"ן והטור ז"ל ושאר הפוס' וכתב דמה שנ"ל בזה המחוור שבכולם דמעולם בדבר שהוא שער ידוע או שומתו ידועה ופי' ואמר אם מעכשיו בק' ואם לגורן בק"ך ואותן ק"ך הם שוים עתה בשוקא חריפא ששער שלו הוא בכך או ששומתו שלו ידועה ששוה כך אליבא דכ"ע מותר גמור משום דאין כאן אגר נטר ומ"ש אם מעכשיו בק' היה רוצה למחו"ל ומה שאסרה במתני' הוא בדבר שאין שומתו ידוע ושער קבוע ובזה במפרש אסור והאריך בזה להסכים דברי הרמב"ם דכתב דאינו חייב ליתן לו אלא מה שהיה שוה כפי הדברים הנ"ל ובזה פי' דברי מוהרשד"ם בתשובה הנ"ל דאף שמדברי השאלה נראה שלא היה תוס' על המקח כלל אלא שהיה שיוייה. מ"מ כיון שסתמא הוא שלא היה שער שלו קבוע וגם לא היה שומתו ידועה אפילו שהיה שוה כל אפייא שוין דאסור הוא במפרש אם מעכשיו וכו' ואי"צ להאריך זת"ד הרב ז"ל. גם האריך במ"ש מוהרשד"ם ז"ל בסוף בענין התנאי ומקח באיסור וכו' יעוש"ב. הנה גם ה' מוצל מאש ז"ל התיר בשהיה שוה י"ב ופי' ואמר אם מעכשיו וכו' כס' המחנ"א והבדש"ש ז"ל ברם הוא ז"ל לא התיר בזה כ"א כשהיה השער קבוע וגם ששומתו ידוע אז גם במפרש אם מעכשיו וכו' מותר ובלא"ה שאין השער קבוע ואין שומתו ידוע אפי' שהיה שוה כן בין התגרים לא יתן לו לא מה שהיה שוה ממש באותו זמן לכל מי שבא לקנות במעות בעין והמחנ"א והבדש"ש לא זכרו לדברי ה' מוצל מאש ז"ל, ושם בדברי המחנ"א בד"ה והיה נ"ל לומר וכו' חילק כמו שחילק המוצ"מ ז"ל. ובש"ע סי' קע"ג ס"ג מכר לו סחורה בי"ב ע"מ לפורעו לאח"ז יכול לומר לו תפרע לי מיד ולא אקח ממך אלא עשרה. כתב מורם ז"ל בהגהה ודוקא שכבר נגמר המקח בי"ב וזכה

בו הלוקח כבר אבל אם קודם שנגמר המקח אמ"ל תפרע לי עכשיו יו"ד שוב אסור ליקח אח"ז י"ב. וה' פתחי תשו' שם בסק"ד כתב ע"ז וז"ל עיין בס' תפארת למשה דכתב דאפי' שוה י"ב אסור דמ"מ כיון דנתרצה ליקח יו"ד הרי אילו הי"ל מעות ליקח ביו"ד ובשביל המתנה נותן לו י"ב ע"ש ע"כ. ולא היה צריך להביא זה מס' תפארת למשה שהרי מרן הב"י ז"ל נר' כן דס"ל וכמ"ש המחנ"א ז"ל בדעתו וגם מדברי מוהרשד"ם ז"ל נראה שכן ס"ל וכנז"ל. ויש לעיין בדברי שעה"ת שער מ"ו ח"ד סי"ב ובדברי הג"ת ז"ל שם אות כ"ב דלע"ד יש מדבריהם נפקותא לזה:

א. עיין בס' פאת נגב חיו"ד סי' י"ד דאם ראובן ימכור לשמעון הפוליסא בכתי' ומסירה נמצא שאין כאן הלואה אלא שקנה בפחות והויא מכירה גמורה. ואעפ"י שמתנים שאח"ז קצוב יחזור האחריות על המוכר מותר. וראיה לזה ממ"ש הסמ"ע ח"מ סי' ר"ז עמ"ש הש"ע וכן המוכר או הלוקח שהתנה שיחזיר לו המכר בזמן פ' או כשיתן לו המעות הרי המכר קיים ויחזיר כמו שהתנה. וכ' הרב דל"ד למ"ש דאם התנה המוכר לכשיהיו לי מעות החזירם לי דאסור הלוקח לאכול הפירות דהתם שאני כיון דכל שעה שירצה נותן המעות אי"כ מכר אלא הלואה. אבל הכא כיון דעד זמן קצוב א"י לתת המעות הו"ל מכירה לזמן קצוב ומותר לאכול הפירות בזמן הקצוב. גם הפ"מ ח"ב סי' פ"ט האריך להוכיח דכל דמתנה דעד זמן הקצוב לא יוכל לתת המעות אלא לאח"ז הקצוב אי"כ רבית. וא"כ ה"ה בנ"ד כיון דמוכרו לו כדינו והאחריות על הקונה ע"ז הקצוב אף דמתנים דאח"ז יחזור האח' על המוכר שרי. איברא שהפ"מ ז"ל שם כתב עוד דמדברי מוהרימ"ט משמע לאסור גם בס' כהו"ע כ' לאסו' וא"כ ה"ה בנ"ד וכו' עש"ב. וכתבתי דברי הפאנ"ג ז"ל אולי יש ללמוד מדבריו להקל לענין הכומביאליה שיש לישר' על הגוי ומוכרה לישר' אחר בפחות דצריך שיהיה האח' כולו על הלוקח כדי שלא יחזור על המוכר בכל סך הכומביאליה ויהיה רבית בדבר כנודע וכותב לו ג'ירו דהו"ל כמכירה ומסירה אולי יש צד להקל עפי"ד כיון דאיכא זמן קצוב גם שאח"ז יחזור האח' על המוכר בכל הסך וזה לי למזכרת לעת הפנאי ג"כ אשנה פ"ז:

ב. הרב ראש יוסף אישקאפא ז"ל חח"מ סי' נ"ב כ' כיון דלא כתיב בתו' חזרת הרבית כמ"ש בגזילה אפשר דלא מיקרי לאו הניתק לעשה ולוקים עליו המלוה והלוה אע"ג דאפשר בחזרה ע"כ. ואנכי העבד קל"ט ע"ד דהרי מבואר בש"ס בפי' דלא לקי וכ"פ הרמב"ם בה' מלו"ל פ"ד הג' וז"ל אעפ"י וכו' אין לוקין וכו' ע"ש ובודאי דגם הטור כן ס"ל. והמש"ל ז"ל שם ה"ו הביא סוף דברי הרב ראש יוסף הנ"ל והק' עליו ואנכי לא ידעתי מדוע לא העי'ר עליו עמ"ש בתחילת לשונו כנ"ל וצ"ל:

סימן יג

אם נתן מקבל עיס' לבעה"מ ריוח שנה ושנתיים ושוב טוען שלא היה ריוח ורוצה לחשוב מה שנתן מהקרן מה דינו הנה מרן בש"ע ח"מ סי' פ"א ס"ל כתב וז"ל המתעסק בשל חבירו ונותן לו ריוח בכל שנה ולבסוף טען שלא היה ריוח ורוצה לחשוב מה שנתן בשביל הקרן. אי יהיב ליה רווחא באפי סהדי א"נ מודה ליה דכי יהיב ליה בשם רווחא אמ"ל לאו כ"כ השתא למיחשב ליה לשם קרנא וגבי ליה כוליה אע"ג דלא אמר א"ע. אבל אי יהיב ליה בסתמא משתבע דלא הוה ביה רווחא ויחשוב מה שנתן לו בקרן. וי"מ שאו' שאפי' נתן הריוח בפני עדים אם לא אמר א"ע אפי' נתנם לשם ריוח ישבע עכשיו שלא היה ריוח וכל מה שנתן יעלה לו לשם קרן ע"כ. וסברא הראשונה היא סברת בעה"ת וס' הב' היא ס' הראב"ד ז"ל. וכ' הש"ך ז"ל בסקע"ז דע"כ ל"פ הראב"ד על בעה"ת אלא בכה"ג שח"ל הקרן בע"פ. אבל אם יש לו על הקרן שטר וכה"ג בענין שהיה מוכרח לשלם לו הקרן בלי שום טענה מודה ליה דלא שייך השטאה ולו' עדין יש לי תחת ידי דהא יכול זה להוציא ממנו בע"כ הקרן בכח השטר וכו' ודאי נתינה גמורה היתה וכנ"ל עיקר לדינא. ולס' הראשונה אע"ג דיכול לומר פרעתי הקרן אינו נאמן לומר טעיתי וסבור הייתי שיש שם ריוח כ"א עד שיברר שטעה דוקא דאם אינו מברר שטעה אף שאומר שטעה אינו נאמן אע"ג דיש לו מיגו דפרעתי הקרן ע"ש. גם המבי"ט ז"ל בח"א סי' מ"ג חילק כן כהש"ך ז"ל בין שטר לבע"פ דשם בנ"ד ההלואה היתה סך ן' פרחים ופרעו מהם י"ב והמתעסקים טוענים שלא היה שם ריוח ומה שפרעו הי"ב מעיקר סך הן' פרחים וכתב ע"ז דאם היה שטר ועדים אינו נאמן לומר שנתן לשם קרן אבל כל שלא היה אלא שטר חתום בחת"י ולא כתוב בו נאמנות דיכול לטעון פרעתי כפי"ד הפוס' ז"ל אזי יכיל לומר שלא היה ריוח ומה שפרע ינכה מהקרן ע"ש. והגם דאין הנושאים של הש"ך והמבי"ט ז"ל שוים דהש"ך הוא מדבר אם יש מתחי' שטר בתביעת הקרן ועלה קאמר דאינו נאמן לומר דמהקרן פרע. והמבי"ט דברו הוא על זקיפת הן' פרחים אחר טהרת החשבון ועלה קאמר דאם היה בשטר ועדים אזי אינו נאמן לומר שמה שנתן קודם היה מהקרן דמאחר שעשו חשבון ונשאר חייב לו הן' פרחים ונעשה שטר בזה לאו כ"כ. ברם היכא שלא נעשה שטר אלא שטר תת"י ויכול לטעון פרעתי כיון שאין בו נאמנות אזי נאמן במיגו זה לטעון דמה שנתן כבר הוא מהקרן ולא מהריוח בשבועת היסת כיעו"ש. מ"מ מכללות דברי המבי"ט ז"ל שם מוכח דס"ל כהש"ך ז"ל דכתב שם ומה שטוען כה"ר דוד שהתנה עם הר"מ שיתן לו הריוח וכו' ואפילו תנאי זה היה נכתב בשטר נר' דיכול לומר וכו' דנאמן השתא מיגו שיכול לטעון פרעתי בתחי' כדאמרן וכו' ע"ש. הרי דלא כתב דנאמן

לומר דמה שנתן הוא בשביל ריוח כ"א משום דאית ליה מיגו השתא דיכול לומר פרעתי כיון דליכא כ"א חת"י וכו'. מינה דאם אינו יכול לטעון פרעתי וכגון דשטר הכתוב בעיקר הקרן הוא קיים באופן דליכא טענת פרעתי דבע"כ הוא מוציא ממנו אזי אינו נאמן לומר דמה שנתן היה בשביל הקרן וכמ"ש הש"ך ז"ל ושוים הם בס' זו:

וראיתי בס' לב שלמה סי' ד"ן סוף ד' ע' ע"ב דכתב שם וז"ל גם כתוב בשאלה שגם המבי"ט סי' מ"ג חילק כהש"ך לזה אומר לשואל דמי שרואה דברי המבי"ט בשורשם אין מהם לא עזר ולא נגד לנ"ד שבנדון המבי"ט היה אחר שחלקו וכו' וע"ז כתב דאילו כתב לו שטר וכו' אבל בנ"ד שלא נתפרדה החבילה ולא נכתב שטר מחדש לא דיבר המבי"ט ז"ל. אמנם הש"ך ודאי להכי נחית דבדאיכא שטר על הקרן אפי' הראב"ד ז"ל מודה דלא יועיל טענת השטאה ע"כ. ולע"ד נר' הגם דנדון המבי"ט ז"ל הוא כאשר כתב מ"מ מכלל דבריו משמע דס"ל כהש"ך ז"ל דזיל בתר טעמא וכנז"ל וה"ה כמבואר. ובלומדי בדברי המבי"ט ז"ל ראיתי דיש לעמוד בדבריו דכתב שם וז"ל שאם היה תנאי בשעת הקנין שלא יערבם עם מעותיו או עיס' שלהם כ"א שיעסקו בהם בפע"צ ושינה המתעסק אזי הוא קרוב לשכר אם היה שום ריוח באיזו סחורה שעשו בתוה"ז ואין לו בהפסד אם הפסידו אפי' תו"ז כיון ששינה המתעסק ע"ש. ואנא עבדא לא ירדתי לסו"ד בטענה זאת ומה שהשיב בתשו' ע"ז דבשלמא אם היו המתעסקים רוצים לנכות מהקרן מצד ההפסד שהיה אז היה מועיל טענה זו דמאחר ששינה מהתנאי הדין הוא עם בעה"מ שהוא קרוב לשכר ורחל"ה. וע"ז יבוא שפיר תשו' הרב דהדין עמו אם היה התנאי בשעת הקנין. אבל מאחר שכל טענת המתעסקים הוא על הי"ב פרחים שנתנו לו בתורת ריוח שרוצים לנכות אותם מהקרן ולתת לו ל"ח פרחי' דוקא להשלים על הן' פרחים של הקרן. ובעה"מ אינו רוצה לנכות מהקרן היב"פ שלקח בתורת ריוח. וכיון שלא הרויחו בכל עסקיהם כמו שכן נר' מסוף לשון השאלה והם רוצים לפרוע כל הקרן מה יתן ומה יוסיף שינוי התנאי. ואם דטענת בעה"מ היא דכיון דשינו מהתנאי אזי גם כי לא הרויחו בכל עסקיהם אינו מנכה היב"פ שכבר לקחם מהקרן דקרוב לשכר הוא אם הרויחו שום ריוח באיזה סחורה שעשו בתוה"ז ואין לו בהפסד אם הפסידו וכו' וכלומר דמאחר ששינו גם כי לא ירויחו אינו מנכה היב"פ מהקרן. ושע"ז באה התשו' דאם היה התנאי בשעת הקנין אזי הדין עם הנותן וכיון שלא היה התנאי בשעת הקנין לא הוי שינוי והדין הוא עם המתעסקים. הוא מן התימה לו' כן שאם שינה מהתנאי גם כי לא היה ריוח בכל עסקיהם ואדרבא היה להיפך שהיה הפסד בדבר שיהא הדין נותן שיקח היב"פ בתורת ריוח ולא יש בו איסור רבית זה אין הדעת נותן להתיר מאחר שלא היה התנאי ביניהם שאם שינה

מהתנאי שיתן בתורת קנס כו"כ כפי דעת מהפוס' דס"ל דבאופ"ז מהני להציל מאיסור רבית ועו"ע וכבר הארכתי בזה אני הדל במ"א וכיון שלא היה זה בתורת קנס גם אם היה התנאי בשעת הקנין שלא יערבום וכו' מ"מ אינו מועיל תנאי זה לשיהיה מותר אח"כ שיקח ריוח הגם שלא יהיה ריוח בכל עסקיהם:

וראיתי לה' או"ת דכתב ע"ד הש"ך הנ"ל וז"ל דמיירי דהריוח עולה יותר מפלגא של הקרן דאל"כ מה בכך דהוא מלוה בשטר הא יש לו מיגו דנאנסו על פלגא שהוא פקדון ונאמן במיגו מ"ש מלוה ע"פ או מלוה בשטר ולכן דברי הש"ך ז"ל סתומים וצ"ע דדוחק דיהיו הרווחים עולים יותר מפלג הקרן ע"כ. ועיניך תחזינה דשאר הפוס' שהביאו חילוק הש"ך לא חשו ולא חילקו בזה היכא דאיכא שטר על הקרן דכתב הש"ך דאפילו הראב"ד מודה. ועיין בס' לב שלמה שם בסי' ד"ן דכתב והאריך בדברי הש"ך אלו דיש קס"ד לומר דאינו מודה הראב"ד ולבסוף מסיק והביא הכרחיות לקיים דברי הש"ך דהיכא דיש שטר גם הראב"ד מודה. וכתב דאף לפי הס"ד דאינו מודה הראב"ד ה"מ בשטר ע"ס בעלמא אבל כשיש בשטר נאמנות מפורש עפי"ד הקל כשני ע"כ אפי' נגד הודאת פיו אפי' הראב"ד ז"ל מודה דאינו נחשב מה שנתן לו אלא מהריוח דאינו יכול לטעון היה הפסד ולשם קרן נתנם וגם טעיתי אינו יכול לומר ולא שייך ביה טענת טעיתי ולא טענת השטאה והשבעה עש"ב. ובדברי הראב"ד ז"ל דכתב נשבע שלא היה ריוח וכו' תמה מרן הב"י ז"ל איך יכול להשביעו מספק ותי' דשבועה זו מדין השות' והג"ת ז"ל הק' עליו דמה לו עם הראב"ד דגם על הבהע"ט תפול קושיתו. וה' בית אברהם סי' ל"ב דמ"ב ישב שם לדברי מרן ז"ל במה שפירש לדברי הבהע"ט ע"ש. ולא זכר שר שכבר הפרישה שם בסי' פ"א פי' כן בדברי הבהע"ט ע"ש. ועיין בשו"ת הרי"פ ז"ל סי' ע"א דכתב בטוען המתעסק ואמ"ל לראובן דכשנטלת הריוח ידעת שאין שם ריוח אלא ראש ממונך נטלת. והשיב דישבע שמעון דלא היה שם ריוח וכי כל מה שנתן לראובן אינו אלא ראש ממון וכו' ע"ש. ובהכרח צ"ל דקיצר במובן דאע"ג דלא נזכר בשאלה דראובן מכחיש טענה זאת מ"מ ודאי דראובן מכחיש בזה ולזה פסק דצריך שמעון לישבע דאל"ה שבועה למה. ודוחק לומר דהגם דמודה ראובן לטענת שמעון צריך שבועה שכל מה שנתן לראובן אינו אלא ראש ממון. דא"כ למה לו לשמעון ישבע דלא היה ריוח מאחר דגם ראובן מודה בזה א"ו כדאמרן. וסברתו היא כדברי הבהע"ט שהביא מרן בסתם בתחילה:

והרב בני יאודה ח"ב סי' פ"ב וה' בירך יצחק פאס ז"ל חיו"ד סי' א' האריכו בענין זה ולא העלו בזכור"ם לדברי הטור ומרן ז"ל שבח"מ סי' פ"א ושבחיו"ד סי' קע"ז ס"ק כלל והוצרכו להביא ראיות לדבריהם ממ"א ע"ע. ושו"ר בס' בנ"י אחד דכתוב שם על הגליון

מכתי' מוהר"ר מסעוד פינטו ז"ל על מה שהבנ"י למד לנדונו מש"ע סי' קכ"ו וכו' כתב וז"ל תמהני דמה לו להביא עצות מרחוק דהרי מפורש כן בש"ע ח"מ סי' פ"א ס"ל בדין המתעסק עצמו שנתן ריוח לחבירו דאם יברר אח"כ בעדים שלא היה ריוח טענתו טענה ע"ש ע"כ. וה"ה מאריה דאתרין כמוהר"י ענתיבי ז"ל כתב עליו וז"ל לק"מ דהתם מיירי בע"פ כמ"ש הש"ך בסקע"ז והכא נ"ד מיירי בשקרע שטר הראשון וכתב שטר ב' כמ"ש בשאלה הן אמת שהרב היה צריך הכא להביא הך דינא ולישא וליתן בו בדברי הש"ך ולהביא הוא אח"כ ראיותיו עכ"ד. ונר' דכונת תירוצו הוא דמההיא דסי' פ"א אין להביא ראיה מאחר דהש"ך כתב דמיירי בע"פ לכך אמרי' דאם יברר אח"כ בעדים דלא היה ריוח טענתו טענה. ברם נדונו שהוא בשטר גם כי יברר בעדים דלא היה ריוח י"ל שאין טענתו טענה ולזה הוצרך הרב להביא ראיה לנדונו מההיא דסי' קכ"ו בדין ההמחאה. ואחהמ"ר לע"ד אין לומר כן בדעת הש"ך דס"ל דבשטר אף אם יברר שטעה ולא היה שם ריוח דאין טענתו טענה. דהרי לפי הסברא הא' שהביא מרן ז"ל בסתם לפי פי' הש"ך ז"ל כך לי בע"פ כמו בשטר לענין שאינו נאמן לומר טעיתי דהגם דבע"פ יש לו מיגו דפרעתי הקרן עכ"ז אינו נאמן לומר טעיתי כ"א עד שיברר בעדים אזי טענתו טענה. מינה ג"כ כשיש שטר דמודה הראב"ד ז"ל דאינו יכול לטעון טענת השטאה וטענת טעיתי אם יברר בעדים דלא היה שם ריוח ודאי דטענתו טענה. והדעת מכרעת זה דמאחר דמה שנתן לו כבר אם לא היה שם ריוח בבירור אזי הוי חשש איסור רבית ויש שסובר דהוי ר"ק עיין בס' בירך יצחק שם א"כ השטר שכתוב על הקרן מה יושיענו לאיסור רבית להיות פורח באויר. ומוכר"ל דמ"ש הש"ך דמיירי בע"פ הוא לומר לענין אם כופר ואומר לא נתתי לך לשם ריוח והלה מכחישו דנשבע ונפטר שאם הי"ל שטר שאינו יכול לומר לא נתתי לך לשם ריוח ושיהיה נאמן בשבועה ומה שנתן יעלה לשם קרן זה ל"א הכי. משא"כ אם יברר בעדים דליכא ריוח לע"ד י"ל דלכ"ע אית להו דטענתו הויא טענה. וכיון שכן למה לו להבנ"י ז"ל להביא ראיה לנדונו מההיא דסי' קכ"ו הרי ממקורו הוא מוכרח. מה גם דהראיה מסי' קכ"ו של ההמחאה התם ההמחאה לא היתה בפני עדים שיהיה דומה אז נדונו שהוא בשטר וכמו שהביא הוא ז"ל בשם הסמ"ע ומהדיוק הוא שרוצה לדייק דאם יכול לברר שטעה בכל ענין יכול להוציא ולהסמך ע"ד הש"ך שכתב ע"ד הרא"ש שדבריו צ"ע דהדעת נותן כיון שמברר הטעות בעדים פטור וכו' ומדוע נכניס עצמינו בדוחקים ונניח מקור הדין אשר ממנו יוצא הדין גם לפי דברי הש"ך שכתב דמיירי בע"פ וכנז"ל. ומלבד ההכרח הנ"ל בדעת הש"ך שכן ס"ל דגם כי איכא שטר אם יברר דליכא ריוח אזי יחשוב מה שנתן מעיקר הקרן. עוד בה אומר דאם נאמר שס"ל להש"ך דכי

איכא שטר גם אם יברר ל"מ א"כ הוו דברי הש"ך סתרא"י נינהו מסי' פ"א לסי' קכ"ו א"ו כדאמרן. תוק"ל על הבנ"י ז"ל דהביא ראיותיו לו' דאם יברר אזי נאמן לומר טעיתי גם להוציא וסמוכות שלו מדברי הש"ך קשה דמלבד דהש"ך בסוף דבריו כ' דהרא"ש עיקר טעמו דאינו נאמן לומר טעיתי הוא משום שכבר נתן ונר' דגם הש"ך מודה להרא"ש מזה הטעם שכבר נתן וכמו שכן נראה משטח לשונו כאשר יעו"ע עוק"ל דאת"ל דהש"ך הוא פליג על הרא"ש ואיכא דס"ל כוותיה מ"מ מידי פלוגתא ל"נ ומאחר דהרא"ש ז"ל וסי' ס"ל דאפי' שנודע שטעה אינו יכול להוציא מה שכבר נתן א"כ יכול המוחזק לומר קי"ל. ואיך הוא ז"ל מביא ראיה ופסיק ותני דאם יברר שטעה יכול להוציא באופן שדבריו ז"ל לי צ"ע. ועיין בס' אוהל יצחק סי' נ"א דהביא בשם הרדב"מ ח"ב סי' י"ג ומגן שאול סי' י"ב דפסקו דאחר הנתינה מה שנתן נתן וא"י לטעון טעיתי אף שיכול לברר הטעות בעדים וכשנתן המעות לא היה יודע הטעות אפי"ה אינו נאמן אח"כ לומר טעיתי. וחילק מנדון דידיה לנדונם ז"ל וכתב עוד דלא אמרו כן לא לאוקומי ממונא אבל בנ"ד שהוא להוציא לכ"ע נאמן לומר טעיתי במיגו דפרעתי אף דתפס אחר שפרע ממעות אחרים דמ"מ הרי תפס כמ"ש המשפ"ץ וכו' דכלל מסור בידינו המע"ה ע"כ. דמבואר דלא נאמן לומר טעיתי להוציא. והגם דיש סוברים דכשמברר הדבר בעדים אפילו כבר פרע חוזר ומוציא ממנו וכמ"ש הוא ז"ל בשם ה' פרי צדיק סי' ט' ומוהרש"ך ז"ל בח"ג בהשמטות וכן ס"ל לאיזה פוס' מ"מ מאחר דנודע דפלוגתא דרבוותא היא דאיכא דס"ל דנאמן במיגו להוציא ואיכא דס"ל דאינו נאמן במיגו להוציא וכמו שהביא כ"ז מרן החבי"ב ז"ל בכנה"ג סי' פ"ב בהגה"ט בכללי המיגו אות ן' וסיים שם דמאחר דנתבאר דהוי פלוגתא דרבוותא אי"ס דהמע"ה ע"ש. א"כ לא הו"ל להבנ"י ז"ל בנדונו לפסוק בפשיטות דיכול לומר טעיתי להוציא מאחר דנתבאר דבפלוגתא מתנייא:

ומוהריב"ל ז"ל בח"א סי' צ"ג כתב דיכול שמעון לומר קי"ל כהראב"ד ז"ל דהא אפילו נגד רוב הפוס' יוכל המוחזק לומר קי"ל דמיעוטא וכו' כ"ש בנ"ד דליכא אלא הני תרין אריותא דפליגי בהא פלוגתא ע"כ. ובראותי דב"ק הוק"ל אני הדל מכח דברי מרן הב"י ז"ל והש"ך ז"ל שם באות ע"ט דלאו דוקא תרין הוא דפליגי ושו"ר דמוהרש"ך ז"ל הק' עליו כן דהאיכא בהע"ט ובעה"ת דפליגי עליה דהראב"ד ז"ל. וה' לב שלמה בד' ע"א כתב דמ"ש מוהריב"ל ז"ל כן הוא לפי שלא ראה דברי הבעה"ת שכ"כ וכו' וסיים שם דלדינא אין לומר קי"ל כהראב"ד מאחר שב' חלוקים עליו כמ"ש מוהרש"ך והגם דמוהריב"ל בסי' שלפני זה כתב דאפילו בחד לגבי תרי יכול לומר קי"ל והדברים ארוכים בין הפוס' האח' מ"מ רובא דמינכר סברי דאין לומר קי"ל בחד לגבי תרי וא"כ אנן בענין זה צריך שיאמר

תרי קי"ל ובזה כל הפוס' הסכימו דאין לומר קי"ל יעו"ע בספריהם זת"ד ע"ש. ורואה אנכי בעניי דגם הרי"ף ז"ל בתשו' סי' ע"א ס"ל כס' הבהע"ט והבעה"ת ז"ל וכמש"ל. ועיין בכלל זה אי יכול לומר קי"ל בחד לגבי תרי או תלת בס' חש"ש סי' כ"ה בכללי הקי"ל אות י"ט ובמט"ש שם אות כ"א באורך ובס' אורח משפט שם אות ל"ח גם אני הדל כתבתי בזה באורך בס"ד בתשו' בדין שטר היוצא על יתו"ק ע"ש. והפרמ"א ז"ל בח"א סי' קט"ו כ' דמצי"ל קי"ל כהראב"ד ומצי לנכות מהקרן כל מה שנתן קודם ולית ביה משום סלוקי בלא זוזי אפוקי מיניה הוא דמצי"ל קי"ל כמ"ד דלא אמרי' הכי אלא במשכנתא אבל בזוזי היכא דקיימי ליקמו ומצי מנכה בטענה הוה טעי בדין וסבור שאין איסור בדבר וכו' ולא דמי להההיא דפ"ק דגיטין דאיכא מ"ד דאינו נאמן לומר טעיתי אע"ג דאית ליה מיגו יעו"ש בהריב"ה סי' קכ"ו דהכא בהאי דינא לאו כ"ע דינא גמירי וכדאמרי' רב עיליש גברא רבה הוה וכדכתב הרמ"ה עכ"ד. והיה העלמ"ה ממני"ר דמוהרש"ך ז"ל בח"ג בסוף הספר בהשמטות השווה ותלה דין זה ממש בדין של סי' קכ"ו יעוש"ב:

ולענין אם נתן לו כת"י שחייב לו כו"כ אם יכול לומר אח"כ טעיתי בחשבוני עין בהש"ך ובכנה"ג מ"ש בשם מוהריב"ל ז"ל דא"י. והאו"ת ז"ל בסי' קכ"ו סקט"ז הק' עמ"ש רמ"א בסעיף י"ג דאפילו נתן לו כת"י נאמן לומר טעיתי במיגו דפרעתי דאיך פליג ע"ד מוהריב"ל ז"ל דס"ל דא"י לומר טעיתי וחילק בין אם הוא כת"י כולו להיכא דליכא רק חתי' דבחתי' יכול לטעון שכחתי את חתימתי ואחרים כתבו ע"ג מכ"ש דיכול לומר טעיתי. אבל אם כל הכתיבה כתב ידו אף רמ"א מודה בכה"ג דזה יותר מעשה מהודה בעדים וציין באורים סי' פ"א סקפ"ו ע"ש. ועינא דשפיר חזי בתשו' המבי"ט ז"ל הנ"ל יראה דס"ל דליכא לחלק בהכי דאפי' היה כולו בכתי' וחתי' ס"ל דיכול לטעון פרעתי ולא הוי כמודה בעדים וכמו שכן מוכיחים דבריו שם כיעו"ש ודבריו נגד דברי מוהריב"ל ז"ל. והפרמ"א ז"ל שם בח"א סי' קט"ו דקצ"ז כתב דאם לא נתן הריוח כ"א שהעלם על עצמו קרן וריוח שעשה מחדש שטר שמודה המקבל שמסר בידו בעל העסק כ"כ מעות דהיינו שיעור הקרן וריוח לא הוי כמ"ש א"ע כיון שכל זה היה חיוב בטעות ואי' איסור דרבנן. גם לס' מוהריב"ל ז"ל דס"ל דכת"י הוי כא"ע מודה הכא דבשלמא בההיא דא"ע אין איסור בדבר אלא תליא מילתא בהודאתו וכל דאמר א"ע הויא הודאה גמורה וגמר ומתחייב וקבל החובות באחריותו לפי שיש הנאה בזה ואם אח"כ נתקלקלו התיבות מזליה גרם ולפיכך א"י לחזור בו. אבל כל שאין שם הודאה גמורה לא קיבל עליו החובות והיכא שיש איסור רבית מה לנו ולחיובו אפי' יהיה החיוב גמור כיון שיש בו איסור לא

שבקי' ליה למלוה שיעבור על איסור דרבנן ומנכה לו מן הקרן ולא יפרע אלא הקרן לבד. וחילוק נכון הוא ומוכרח מכח סתירת דברי הראב"ד אהדדי עש"ב:

נמ"ל מהאמור דאם כבר נתן המתעסק ריוח לבעה"מ ועתה רוצה לחושבם מהקרן וליכא שטר על הקרן בפלוגתא היא מתנייא וכל דלא אמר א"ע בשעת נתינת הריוח מידי פלוגתא ל"נ ויכול המוחזק לומר קי"ל ומנכה אותם מהקרן. והיכא דאיכא שטר על הקרן דכ' הש"ך ז"ל דגם הראב"ד ז"ל מודה דהוי כאומר א"ע לדעת האו"ת ז"ל ז"ד שלא היה הריוח יותר מהחצי של הקרן וכתבנו לעיל דשאר הפוס' ז"ל לא חילקו בזה. גם היכא דנתן כת"י שחייב כו"כ אם יכול אח"כ לו' טעיתי בחשבוני בפלוגתא מתנייא וכנז"ל. וזה הוא דוקא למקומות התופסים דגל הקי"ל אמנם אנן בדידן דבתריה דמרן גרירן ע"כ אשר יאמר כה"ז והביא סברת הבהע"ט והבעה"ת בראשונה בסתם וס' הראב"ד בשם י"א וידוע דכל כהאי ס"ל לפסוק הלכה כסתם א"כ אי יהיב ליה באפי סהדי אע"ג דלא אמר א"ע א"נ מודה דכי יהיב ליה בשם רווחא אמ"ל לאו כ"כ השתא למיחשב ליה לשם קרנא וכו'. ועם שכבר נודע דכלל זה דהיכא שמביא מרן ז"ל בש"ע בתחי' בסתם ושוב אח"כ בשם י"א דס"ל לפסוק הלכה כסתם זה הכלל יש מהפוס' דס"ל דאינו מוסכם כמ"ש הפוס' האח' ז"ל עיין בס' י"מ בכללי מרן הש"ע ואני עני הדעת כתבתי בזה במ"א וא"כ עדין יש פתחון פה להמוחזק לומר קי"ל כס' הי"א שהביא מרן ז"ל. מ"מ הכא שאני יען דמרן ז"ל גילה דעתו במקום אחר דדעתו לפסוק הלכה כס' הסתם עיין בש"ע חיו"ד סי' קע"ז ס"כ דכתב המתעסק בשל חבירו ונותן לו ריוח כל שנה ולבסוף טוען שלא היה שם ריוח אינו נאמן מאחר שנתנו לשם ריוח ע"כ. ושם לא הביא סברת הי"א כ"א ס' הבהע"ט והבעה"ת דוקא הרי שגילה דעתו ד"ע שכן ס"ל לפסק הלכה מעתה ליכא למיחש בזה תו לסברת מיעוט הפוס' דס"ל דאין כלל זה דסתם וי"א דהלכה כסתם מוסכם מאחר דבדין זה בעצמו גילה דעתו במ"א ופסק הלכה כסתם. ועיין בס' חוט המשולש בתשו' סי' כ' בדין קניה בחוב לגבי שכירות ומשכונא וכו' דכתב דמרן ז"ל בח"מ סי' ר"ד סעיף יו"ד הביא י"א וי"ח וכפי הכלל המסור בידינו דכשמביא מרן י"א וי"א בדין א' ס"ל כי"א בתרא. ועדין הלב מהסס כיון שלא גילה דעתו כמאן ס"ל עדין יש לדוחה לדחות דלאו כללא כיילינן. אבל מצאנו ראינו בסי' קצ"ה דשם גילה דעתו הר' בב"י וכ"פ בש"ע וז"ל שכירות ומשכונא וכו' הרי לך בהדיא דסברת מרן דהמכר כשנעשה במלוה ל"ק וכו' ע"ש. דמדבריו יש להביא ראיה במכ"ש להיכא דהביא מרן בש"ע סתם וי"א דרוב הפוס' ס"ל דכללא הוא דהלכה כסתם גם להוציא ומיעוטא הם דס"ל דאין זה כלל מוסכם כ"כ להוציא מהמוח' דגם באתרא דאזלי בעקבותיו של מרן עדין המוחזק י"ל קי"ל כהי"א

שהביאה מרן. מ"מ מאחר דמצאנו ראינו דמרן ז"ל גילה דעתו ופסק להלכה כהסתם במקום אחר ודאי תו לדידן דגררינן בתריה דמרן לא חיישי' לס' הי"א שהביא במ"א לומר קי"ל אלא פסקינן הלכה כסתם לכ"ע גם להוציא. ועם דנראה דיש סתירה לזה ממ"ש הכנה"ג חיו"ד סי' קס"ד הגב"י אות ט"ז ע"ד מרן הב"י ז"ל שכתב ולדבריהם יש לחזור כל הפירות שאכל וכו' נ"ב כ"פ בס' הקצר בהחלט. ויש לתמוה דבחח"מ סי' ר"ז ס"ט כ' הסברא אחרת בשם י"א דפירות שאכל תוך ג"ש אינו מנכה דלא הוי אלא א"ר. וי"ל דלא כתב שם מחלוקתו בצידו אלא משום דהתם דבממונא קא עסיק כתב ב' הסברות לשאם יהיה המלוה מוחזק שיכו"ל קי"ל כמ"ד דלא הוי אלא א"ר ואיני מנכה כלום מפירות שאכלתי תוג"ש. אבל הכא דבאיסור קא עסיק החליט המאמר לומר ה"ז ר"ק ומחזיר לו כל הפירות לומר דהירא את דבר ה' לא ידבק בידו שום איסור רבית ע"כ. הרי דמדבריו ז"ל יוצא דבר סת"ר למש"ל. לזאת אשיב ואומר דמלבד דאחהמ"ר דברי הכנה"ג ז"ל בתירוצו הם קל"ט דבשלמא לשון מרן בב"י שכתב ולדבריהם יש לחזור כל הפירות שאכל וכו' יש מקום לסבול פי' זה לומר דהירא את דבר ה' לא ידבק בידו שום איסור רבית ויחזיר הפירות שאכל. אבל דבריו שבסה"ק דכתב ואם אכלם הוי ר"ק ויוצאה בדיינים אינו סובל כלל פי' זה דהירא וכו' מאחר דקאמר ר"ק ויוצאה בדיינים ופי' הוא דאפילו שהמלוה מוחזק מוציאים הדיינים ממנו בע"כ ונותנים ללוה דהוא ר"ק וכפי"ד ז"ל איך מוציאים ממנו הלא יוכ"ל המלוה שהוא מוחזק קי"ל דלא הוי אלא א"ר. וכפי מ"ש ה"ה כמוהר"י אב"א יצ"ו בס' פני יצחק ח"א סו"ס פ"ה וז"ל ול יטעה הרואה דברי מרן החבי"ב ז"ל דכתב אם טען וכו' דנר' דאנן ל"ט וכו' דהא ודאי ליתא דהא כבר הסכימו כל הפוס' ז"ל דטענת קי"ל אף אם לא טען הבע"ד אנן טעני"ל כמו שיראה הרואה בכללי הקי"ל וכן בדין וכו' ואנן בדידן טעני"ל ע"ש. וא"כ מהראוי הוא דאף דלא טען איהו טענת הקי"ל הנ"ל אנן נטעון בעדו ולא לעשות מעשה היפך ממש ולהוציא ממנו. הן אמת מ"ש מע' יצ"ו דכבר הסכימו כל הפוס' ז"ל וכו' אנכי הרואה דדב"ז אינו מוסכם מכל הפוס' עיין בס' בני אהרן סי' כ"ד דס"ל דאנן ל"ט בעד הבע"ד טענת קי"ל ע"ש והבי"ד ה' לב שלמה באות קו"ף וכ"ע שם וז"ל ובחפשי בספרו בכללי הקי"ל מצאתי שכתב בסי' כ"ה אות י"ח וז"ל כי היכי דהמוחזק יכול לטעון קי"ל ה"נ ב"ד טוענים ליורשים מ"ץ ח"ב סי' ה' וכ"כ בתשו' וכתבתי עוד דה"ה לנפרעין שלא בפניו וכו' הרי שהוא בעצמו כתב דדוקא ליורשי' או של"ב טעני' קי"ל אבל כשהבע"ד בעצמו בפניו ואינו טוען קי"ל אנן ל"ט ליה. והיא מילתא בטעמא דמאחר דהדין הוא אח"ר להטות ובפרט בברירה שבירר לנו מרן הב"י ז"ל אלא שהאח' ז"ל תפסו דגל הקי"ל א"כ מאחר שהוא אינו טוען קי"ל

היכי נספי ליה אנן איסור ונחזיק בידיה ממון שהוא גזל בידו לדעת רוב הפוס' וכן נמרתי בדעתי לדון מכאן והלאה בע"ה עכ"ד. ועיין בס' חיים ביד סי' פ"ט. מ"מ הבע"ד בעצמו כולהו אית להו דיוכ"ל טענת קי"ל וכיון שכן מדוע פסקיה לדינא בסכינא חריפא דהוי ר"ק ויוצאה בדיינים וסגר הדלת בפני טענת הקי"ל דאית ליה באופן דדברי הכנה"ג ז"ל לי הדל ק"ט. ולדעתי הפעוטה בדוחק י"ל לתמיהתו דמרן ז"ל ס"ל להלכה כס' הרי"ף והרמב"ם וכאשר השרישנו בזה דג' עמודי ההוראה כשהם תרי מיגו תלת קיימי בסברא אחת הוא פוסק כמותם ולכן בחיו"ד פסק כוותייהו בהחלט נגד ס' הרא"ש וגם בחח"מ תפס בתחי' בסתם להלכה כן דכן הוא ס"ל לפסוק הדין ומה שהביא אח"כ עו"ש ס' הי"א הוא להיכא שאם יהיה עוד בדבר ג"כ צד אחר להקל הגם שאינו חזק כ"כ הצד ההוא להסמך עליו עכ"ז אזלינן לקולא לסמוך על ס' הי"א לומר המלוה שהוא מוחזק קי"ל כמ"ד דלא הוי אלא א"ר. אבל היכא דליכא צד אחר עוד המסייעו להקל ס"ל למרן לפסק הלכה כמ"ש בסתם דהוי ר"ק ובפרט דהיא סברת הרמב"ם ז"ל דאפי' הפוס' האח' ז"ל דכתבו דהאי כלל דסתם וי"א שכותב מרן ז"ל דהלכה כסתם זה אינו מוסכם וז"ד הוא לדון כן לכתחי' אבל המוחזק יכול לישען על ס' הי"א וכמי שהאריך בזה ה' הון יוסף בסי' ח"י ד' מ'. מ"מ עיין שם בד' מ"ב ע"א מ"ש המ"ס המלך ז"ל ע"ז וז"ל ולדידי אף דיהיבנא ליה כל דיליה בכלל זה מ"מ בנד"ז א"א לומר כן מאחר דדין זה דפסק מרן בסתם היא ס' הרמב"ם ואיכא אתריה דהרמב"ם כמ"ש הלק"ט ח"א סי' קפ"ב ועיין להחש"ש בתחי' כללי הקי"ל או"ד מ"ש שם וא"כ בנד"ז דאיכא הרמב"ם בס' זו של הסתם ליכא מאן דפליג דהלכה וה'ן מורים כן ולא מצי"ל קי"ל עכ"ד. ועיין שם בד' נ"ד דנר' דגם מוהרי"ז ז"ל מסכים בזה. עוד בה אומר דמה שישב הכנה"ג ז"ל אינו מתישב להיכא דשני המקומות הם בחח"מ ובמקום אחד סתם בלתי חולק ובמקום הב' הביא ג"כ ס' החולק בשם י"א. ומוכר"ל דמרן ס"ל לפסק הלכה כס' הסתם שהביא בראשונה כיון שגילה דעתו ד"ע במ"א דס"ל כן מדהביא ס' הסתם דוקא וכנז"ל. וא"כ בנ"ד הגם דבסי' ר"ד הביא סתם וי"א מאחר דבדין זה בעצמו גילה דעתו במ"א דס"ל להלכה כס' הסתם מדלא הביא כ"א ס' הסתם בודאי שנאמר דפסקינן הלכה כהסתם ולא מצי"ל קי"ל כהי"א כנ"ל. ומהאמור לדידן בעירנו דמשק יע"א דנוהגים לקנות מיד הלוה ולכתוב בשטר העיס' דזיכה והקנה למלוה משפר עסקיו כשיעור סך העיס' הנז' ובחגו"ש להתעסק בשפ"ע בזמן פ' לקרב הריוח וכו' ולכשיגיע הריוח בז' הנז' עד סך פ' יקח בעד שט"ו סך פ' והנשאר ליתנם לבעה"מ. ואין נאמן לומר שלא עלה ריוח הנז' כ"א בש"ח בס"ת דוקא ובנאמנות וכו' על סך קו"פ ובחתי' העדים והוא רחוק המציאות דלא עלה ריוח בשפ"ע בכ"ז הנז' ודאי

הגמור דלשם נתינה גמורה מהריוח נתן. ובלא"ה אינו נאמ"ל שלא עלה ריוח כ"א בש"ח בס"ת כתנאי שהתנה מתחילה ע"ע. ומכ"ש היכא דכתב פרעון הריוח ע"ג השטר דאז בודאי דאינו נאמן שוב כלל וגובה ממנו הכל והוא פשוט ותול"מ. לשוני ע"ט ס"ט:

סימן יד

שאלה גבינה שהעמידוה בקיבה כשירה אצל גוים ע"י שומרי ישר' ואחר שקנו אותה הבעלי בתים ומלחוה ונתנוה בחבית אחר יו"ד ימים נמצא בחריץ אחד חתיכת עור קיבה קטנה. ולשאול הגיעו כיצד הדין של החריץ ההוא וגם דין שאר הגבינות שעמו אם הם אסורים או לא:

תשו' הנה אם נמצא חתיכת בשר ממש בגבינה ה' באר המים בחיו"ד סי' כ"ח כתב דאין כאן בית מיחוש לאסור דאף את"ל דנפל הבשר בעודו חלב מ"מ לענין כבוש הוי ספק ובב"ח דהוי דרבנן כדאמרי' בפא"ע ובפכ"ה בב"ח חידוש הוא דאי תרו ליה כוליה יומא בחלבא שרי וא"כ הו"ל סד"ר ולקולא וכמ"ש מורם בהגהה ביו"ד סי' ק"ה והפר"ח שם. ומשום כבישה בגבינה עצמה הא נמי ליתא דלא שייך כבישה אלא בדבר לח וצלול כמבואר במורם סי' ק"ד ס"ב והפר"ח שם עכ"ד. ולע"ד ליכא ביה צד ספק כלל אם הוא כבוש הבשר בחלב דבודאי הוא דלית ביה צד ס' כבוש מאחר דספק כבוש הוא פי' שאנו רואים שנכבש רק שהוא ס' אם נכבש מעל"ע ועז"א מורם שם ס' כבוש אסור מלבד בב"ח וכו' והט"ז הניחו ד"ז בצ"ע ודעתו להתיר בספק והוב"ד בבאה"ט שם סק"ג ע"ש. וא"כ החלב שמגבנים ממנו דא"א שיניחו אותו כך חלב צלול מעל"ע ואח"כ יגבנו ממנו דמתקלקל הוא ושוב אינו מועיל כנודע כ"א שתיכף מגבנים הגבינה ולמרבה גו"ד שעות הוא שמשתהא החלו צלול ושוב מגבנים אותו בודאי דלית ביה צד ספק כבוש כלל ומותר גמור הוא. וכ"ז בנמצא חתיכת בשר ממש ברם בגוונא דנ"ד דנמצא חתיכת עור קיבה יש לעלות עה"ד לומר דנאסרה הגבינה מאחר דעוה"ק הוא דבר המעמיד, וקי"ל דדבר המעמיד אפי' באלף ל"ב האמנם הא ליתא מאחר דהגבינה נעשית ע"י שומרי ישר' בקיבה כשירה יש לספק לומר דחתיכת העור היא מעז"ק כשירה ופסק מרן ז"ל ביו"ד סי' פ"ז סי"א אם העמיד גבינה בעו"ק כשירה אם יש בה טעם בשר אסורה ואם לאו מותרת וכתב הש"ך ז"ל דלעולם משערינן בס' ע"ש. ובנד"ז דיש הרבה ששים נגד חתיכת עוה"ק ודאי שרי והגם דיש לספק ולומר כי שמא חתיכת העור היא מעו"ק נבילה וטריפה שנפלה מקודם לתוך קיבה הכשירה או שעכשיו נפלה מחיק הגוי לתוך החלב או שהוא הפילה בידים והיא של עו"ק נבילה וטריפה ובהמה טמאה ופסק מרן ז"ל שם דהמעמיד בזה אוסר בכל שהוא. וכ' מורם ז"ל הטעם משום דדבר האסור בעצמו

ומעמיד אפילו באלף ל"ב ובהש"ך מבואר יותר וז"ל החילוק בזה כתבו הפוס' דעו"ק כשירה הוא מותר בפ"ע ולית ביה איסור אלא משום חיבורו בגבינה כל אימת דלא יהיב טעמא לאו בב"ח הוא אלא כל חד באפיה נפשיה קאי. אבל עור נבילה וכיוצא בו שאסור מעצמו כיון שהוא מעמיד אנו רואין כאילו האיסור בעין ע"כ והוב"ד בבאה"ט שם, עכ"ז מאחר דאינו בודאי שכן הוא אלא שהוא ספק אם היא מעו"ק נבילה וכיוצא או שמא היא מעו"ק כשירה. ומצאנו ראינו דמוהרש"ל ז"ל בפכ"ה סי' ק"ו פסק דאפי' המעמיד בעו"ק נבילה בטל בס' הבי"ד הש"ך שם בס"ק ל"ו וכ"ע דאין דבריו מוכרחים ע"ש. א"כ מעתה נוכל לומר דגם מרן ומורם ז"ל דאסרו בעו"ק נבילה וכיוצא בכ"ש הי"ד כשהוא ודאי מעו"ק נבילה משא"כ אם הוא ספק ס"ל דמשערי' בס'. וכפי"ד איזה פוס' ז"ל דס"ל דבמקום ספק עבדי' ס"ס גם נגד דעת מרן ז"ל וכבר כתבתי בזה באורך במ"א יעו"ש. א"כ גם כאן איכא ס"ס ס' הלכתא כמ"ד דאף המעמיד בעוק"נ בטל בס' ואת"ל דלא קי"ל הכי אלא כמרן דעוק"נ אוסר בכ"ש הי"ד כשהוא בודאי עוק"נ משא"כ בספק י"ל דגם הם ס"ל דבטל בס' ובנ"ד יש בחלב כו"כ ס' נגד חתי' העור:

ובלא זה ג"כ כבר כתב מורם ז"ל שם בהא דהמעמיד בעור קיבת נבלה דאוסר בכ"ש דוקא שלא היה שם מעמיד אחר רק האיסור אבל אם היה שם ג"כ מעמיד היתר הוי זוז"ג ומותר אי איכא ס' נגד האיסור. והש"ך כתב ע"ז נר' דדוקא כשאין האיסור יכול להעמיד לבדו בלא ההיתר הא לא"ה אסור ע"כ. וגם הבאה"ג כ"כ בשם הט"ז ושכן מצא בדברי הרמב"ם בפט"ו מהמ"א ע"ש, ועיין ג"כ בש"ע יו"ד סי' קמ"ב סי"א שכ"כ שם מרן ז"ל דכל דבר איסור ודבר מותר גורמין לו ה"ז מותר בכ"מ. ועיין עו"ש בסע"ד גם עיין בחא"ח סי' תמ"ב בבאה"ט סקי"א דכתב בשם הט"ז ז"ל דאם העמיד המי דבש שקורין מע"ד בשמרים של שכר אסור כל המע"ד בפסח. ואם העמידו גם בשמרים שאינם חמץ הו"ל זוז"ג ומותר כמבואר ביו"ד סי' פ"ז ע"כ. וא"כ בנ"ד דאיכא מעמיד אחר של היתר ולא די אלא שהוא מרובה הרבה כו"כ על חתיכת העור שהיא מועטת ביותר אין ספק שהוא מותר גמור. ועיין בהא דזוז"ג ביו"ד סי' ס' במורם ז"ל בהגהה ס"א דכ' בהמה שנתפטמה כל ימיה רק בדברים האסורים אסורה והפר"ח שם האריך בזה להתיר אף שנתפטמה הבהמה כל ימיה בכרשיני עכו"ם שכנ"ר לשיטת רש"י והרמב"ם ז"ל ושהכי נקטי' עש"ב. וראיתי להכו"פ ז"ל בכרתי סק"ג דכתב ז"ל נתפטמה כל ימיה ודעת הש"ך וכן הפר"ח דוקא שנתפטמה באיסורי הנאה ולא באיסורי אכילה ועיין פלתי שדעתי להתיר אף באיסורי הנאה זולת כרשיני עכו"ם וכיוצא ע"ש שהבאתי ראיה להתיר עכ"ד. ואנכי הדל ת'ם ע"ד דהגם דהפר"ח כ"כ בתחילה אבל לבסוף הסכים להתיר אף באיסורי

הנאה ואפי' בכרשיני עכו"ם כיעוש"ב. והחיד"א ז"ל במחב"ר האריך וכתב סו"ד דבהמה או עוף שאכלה תדיר דברים האסורים באכילה שרי לאוכלה וכן היא הסכמת הפר"ח והמ"י כלל ס"ה וכו' ע"ש. והאמת הוא שהפר"ח התיר גם באיסורי הנאה וכנ"ל. ועיין בס' ערה"ש מ"ש ע"ד המחב"ר והפר"ח ע"ע:

גם הא שאמרו ז"ל דאין אומרים חנ"נ אלא בבב"ח ליכא למיחש בזה הכא בנ"ד מכמה טעמי חדא דכשנפלה בחלב היה שלא בדרך בישול כ"א שהחלב הוא חומו קל מאוד וכמעט שהוא צונן שכן דרך עשיית הגבינות במקומינו. וכל שאינו בדרך בישול אפי' שהוא ע"י מליחה וכבוש אין אומרים בו חנ"נ וכמו שכ"כ הפר"ח ז"ל בכמה מקומות ע"ע. ועל הרוב ודאי הוא דליכא טעם מהעור בחלב כלל מאחר דצונן הוא. והגם דנימא דנ"ט מעט בהחלב כבר מבוטל הוא בכו"כ ס' שיש בהחלב כנגדו ומשום דבר המעמיד ליכא וכנז"ל. ועוד אף שנאמר דלא נפלה חתיכת העור בחלב כ"א שנפלה מהגוי לתוך חביצת הגבינה כשהיא בידו לגבנה ליכא איסור דחביצת גבינת החריץ כבר הועמדה מקודם ומשום טעם של עו"ק ליכא מאחר דליכא רוטב. ואף די"ל דנ"ט מתבטל בס' בגבינת החריץ בעצמה כיון דחתיכת העור היא קטנה ויש בחריץ יותר מס' כנגדה. וגם אח"כ כשמלחו חריצות הגבינות ונתנום יחד בחבית ונתמצה מים מהם ונעשו רוטב ע"י המים יש כו"כ ס' דמצטרפין הכל יחד לבטל. וגם אין תולין לומר דשמא הגוי נתן מאצלו בסתר חתיכת קיבה אסורה עם חתיכת העור לתוך החלב כדי שיקפא מהר דלא מחזקינן איסור לומר כן ובפרט דשומר ישראל נתן קיבה כשירה מאצלו לתוך החלב והוא עומד ע"ג לשומרו אלא אמרי' שחתיכת העור לבדה נפלה בדרך מקרה. ועוד אף שתולין לומר כן כבר כתבנו לעיל דהו"ל זוז"ג ומותר. באופן דלע"ד ליכא שום צד לאסור לא החריץ שנמצא בו חתיכת העו"ק ולא שאר החריצים כלל לא קודם המליחה ולא אחה"מ. ושמעתי שנוהגים בעירנו לאסור החריץ לבדו שנמצא בו חתיכת בשר או עור ובודאי כי זה הוא מצד החומרא דוקא כי מדינא הכל שרי וכאמור לעיל ותול"מ. לשוני ע"ט ס"ט:

סימן טו

אשה שטבלה בנזמים שבאזנה והם רפויים אבל אינם כ"כ רפויים וכבר שמשה עם בעלה ונפשה לשאו"ל הגיעה אם צריכה טבילה שנית או לא:

תשו' הנה כבר נודע מ"ש מרן ז"ל בש"ע יו"ד סי' קצ"ח סכ"ג השיריים והנזמים והטבעות והקטלאות אם הם רפויים אי"ח ואם מהודקים חוצצים וכו' והראב"ד ז"ל כתב טעם לזה לפי שמקפדת להסיר אותם בשעת לישה וכיון שמקפדת בשום פעם אעפ"י שאינה

מקפדת בשעת טבילה הוי חציצה. וכ"כ הרשב"א ז"ל בת"ה וזל אעפ"י שתכשיטים אלו אין מקפדת בהם אדרבא נוי הוא לה ורוצה היא בתכשיטים פעמים יש שמקפדת ומסירתן בשעת לישה וכיוצא בו וכן הטעם לחוטין ורצועות שבראשי הבנות, הבי"ד מרן הב"י ז"ל שם וע"ש בפרישה. והאח' ז"ל האריכו בזה והבאה"ט כתב בשם בה"י דס"ל דאפי' רפוי הטבעת חוצץ ואפילו בדיעבד צריכה לטבול שנית זולת אם כבר שמשה. והבי"ד ה' זכו"ל ח"א ד' רל"א וכתב דכ"פ בס' בארות המים סי' י"א כס' בה"י הנז'. ות'ם אני הדל ע"ד דהרואה יראה שם בדבריו דבתחי' כן הסכים בדעתו אבל אח"כ חזר בו וכתב וז"ל ואחכ"ר בס' גו"ר בגן המלך סי' קכ"ג וכו' ועיין בס' מעי"ש סי' י"ח דנר' דעתו להקל ולהכשירה בלא טבילה וכ"נ לע"ד מאחר כי רובם מכשירים ע"כ ע"ש. הרי דה' בארות המים הכשיר בדיעבד דעלתה לה טבילה הגם דעדין לא שמשה היפך דברי בי"ה. גם ה' עיקרי הד"ט בסי' כ"ב כתב כהזכו"ל ויש לתמוה עליו ג"כ. והב"ח ז"ל בסעיף כ"ז בדין הנזמים כתב דלא שרינן ברפויים אלא בנזמי האף אבל בנזמי האוזן דטריחא לה מילתא להסירם אי שרית לה ברפוי אתייא להתיר בשאינו רפוי תדע וכו' וכדכתבו התוס' בפ' במ"א לחלק בין נזמי האף לנזמי האוזן ומיהו דוקא לכתחי' יש להסירן אפי' רפויים אבל דיעבד אי"צ לחזור ולטבול אם הם רפויים וכן בחוטין שתולין בהם הקמיעין וכן במצנפת החלולין בכולן עלתה לה טבילה דיעבד אלא דלכתחילה צריך להסירן אפילו רפויים ע"כ. ומהתימה על ה' סדרי טהרה ז"ל דכתב בסי' קמ"ד וז"ל כ' הב"ח דאין חילוק בין נזמי האוזן לנזמי האף דלעולם רפויים אי"ח ומהודקים חוצצים וכן בחוטין שתולין בהם הקמיעות רפוי אי"ח ע"כ. שהרי הב"ח ז"ל בחלקו"ת ישית למו בין נזמי האף לנזמי האוזן והחוטין דבאלו גם אם הם רפויים לכתחי' חוצצים וצריכה להסירן קו"ט וכאשר מבואר בדבריו. ועיין לה' מלך שלם חיו"ד סי' יו"ד שהק' על הב"ח ז"ל שחילק בין נזמי האף לנזמי האוזן מכח דברי הטור ומרן הב"י ז"ל דלא חילקו משמע ודאי דס"ל דדין אחד להם. ועוד כיון דטעמא הוא משו' דאוזניה הם מכוסות וטריחא לה מילתא ליטלם משם הא גבי טבילה לא טריחא לה כיון שאוזניה מגולות כמ"ש הרב המפה בה' שבת סי' ש"ג והניח דבריו בצ"ע והמגיה שם ישב לזה. ובסוף התשו' שם מסיק הר' לדינא כס' ה' בה"י ואם טבלה בנזם שבאוזנה והוא רפוי צריכה טבילה אחרת זולת אם שמשה כבר וציין על תשו' ה' בארות המים הנ"ל וברור דכונתו בציון הלז להורות שדבריו הם סובבים ע"ד ה' בארות המים וכמו שכן מבואר בתוך התשו' שמקשה ע"ד במה שרוצה להכשיר ואיהו פוסק כהבי"ה ז"ל. והמגיה שם הביא בשם מקו"ש סי' נ"ה דלא חייש לסברת בי"ה ואם טבלה בטבעת ונזכרה קודם ששמשה עלתה לה טבילה ואי"צ לטבול שנית אם הוא רפוי

וציין ע"ז בס' גן המלך וס' בארות המים הנ"ל. ובדברי בארות המים יש לעמוד דיש שינוי דבדבריו בתשו' נר' דעתו להכשיר דלית הקפדה דדוקא בטבעת משום הקפדה נגע בה רש"ל וכמ"ש ע"ד ה' מלך שלם ואילו במפתחות הספר כתוב שם דהעלה דאם לא שמשה עדין תטבול לחוש לדעת רש"ל אבל אם שמשה אין צריך לטבול ע"ש ובס' דב"מ סי' כ"ח ע"כ. והזכו"ל ז"ל שם הביא אח"כ בשם מוהרי"ש מודיאנו ז"ל בתשובה דשו"ט בארוכה בזה עם כל הפוס' הנ"ל וזאת הלכה העלה דאם טבלה בטבעת רפוי עלתה לה טבילה ואיצ"ט אחרת אפי' קודם ששמשה. ואם נסתפקה אם טבלה בטבעותיה או שידעה אלא שנאבד הטבעת דליכא למיקם עלה דמילתא אם רפוי או לא בזה לא עלתה לה טבילה וצריכה טבילה אחרת ובשכחה נזמה לעולם אינה צריכה טבילה אחרת ע"ש. ונר' דס"ל דאין חילוק בין נזמי האף לנזמי האוזן כלל דבכולהו איצ"ט אחרת מדלא הביא בשמו שחילק ביניהם. וא"כ כפי האמור ומדובר בנ"ד שהם רפויים הגם שאינם רפויים כ"כ מאחר שכבר שמשה עם בעלה אין להצריכה טבילה אחרת כנלע"ד:

עו"ר בזכו"ל שם דכתב צפורן שאין לכלוך תחתיו ע"ש ס"כ דאי"ח ולמורם אפי"ה צריכה טבילה שנית ועיין אורחות יושר דרי"ט דכתב דאפילו למחמיר הי"ד כשמצאה מבע"י אבל אם לא מצאה עד למחר ואפי' לא נזקקה עם בעלה הדבר מכוער ואיצ"ט אחרת אם לא נמצא שום לכלוך תחתיו ע"כ וע"ש בבאה"ט סקי"א דלהש"ך גם למחר צ"ט שנית היכא דאפשר ע"ש ע"כ:

וחזי הוית בס' סד"ט סי' קצ"ט סק"מ דבתחי' האריך בספק דרבנן ואיתחזק איסורא אי דנין להקל או להחמיר ולבסוף כתב וז"ל ולפי"ז מ"ש הט"ז ז"ל בסי' קצ"ח סקי"ט להקל באשה ששכחה ולא נטלה צפרניה אם שמשה עם בעלה ואפי' א"י אם היה נקי תחת הצפורן והב"ח והש"ך החמירו אפי' שיודעת שהיה נקי תחת הצפורן מאחר שכבר נהגו ליטול צפורניהן משו"ה הצפורן עצמו חוצץ. נלע"ד דבידוע לה שהיה נקי יש להקל כדברי הט"ז או בלנה לילה אחת עם בעלה אפי' שלא שמשה וכדברי מוהר"מ מלובלין סי' ע"א. ואף הרמ"א שכתב להחמיר י"ל דדוקא בלא לנה עם בעלה הוא דמחמיר לכתחי'. אבל בא"י אם היה נקי אין להקל. ומ"ש בט"ז להקל מטעם סד"ר להקל הא הוכחנו בדאיתחזק הטומאה לא אמרי' סד"ר להקל והט"ז גופיה הדר ביה כמ"ש באו"ח סי' ק"ט וכו' ולמ"ש הה"מ בה' חו"מ הביאו הב"י באו"ח רס"י תל"ט וז"ל והטעם דאע"ג דסד"ר הוא כיון שבדיקת חמץ תחילתה על הספק החמירו בספיקו יותר משאר ספיקות של דבריהם ע"כ. וה"ה נ כיון דבדיקת הגוף תחילתו על הספק החמירו בספיקו אפילו

באד"ר לפי"ז בנ"ד ששכחה מליטול צפורן א' ולא עיינה תחילה אם היה נקי או לאו אזלינן להחמיר ולא עלתה לה טבילה עכ"ל ע"ש:

וראיתי להביא כאן מאי דשייך לזה והיה כתוב מקודם אצלי דהרמב"ם ז"ל בה' אבוה"ט פ"ט ה"ג פסק דחציו בנפילה וחציו בביאה טהור. וכתב מרן ז"ל בכ"מ דבעיא בגמ' וסלקה בתיקו ופסקה לקולא דמידי דרבנן הוא ע"כ. גם בהרמב"ם ה' חמץ פ"ב הי"ג ואילך כתב הה"מ ז"ל ע"ד דבעיא דל"נ ופסק רבינו לקולא כדרך כל תיקו של דבריהם וכ"כ שם בה' ט"ז בד"ה היה חצי זית וכו' ע"ש. וההגמ"י ז"ל שם כתבו וכל אלו קיימין בתיקו וטעמא משום דס"ל דכל תיקו דר' לקולא וכ"פ גם ר"ח אמנם רא"ם ושאר גאונים נחלקו עליהם בזה ופסקו דכל תיקו דאיסורא לחומרא ואפי' בשל סופרים ע"כ. ובדין השוכר בית מחבירו בי"ד אם חזקתו בדוק או לא כתב הר"ן ז"ל דהיא בעיא בש"ס פסחים ד"ד ואמ"ל ר"ן בר יצחק תניתוה וכו' והדר דחו לה בגמרא ואפי"ה כיון דפשטה ר"ן ובדרבנן נקטי' כוותיה הבי"ד מרן הב"י ז"ל וכתב שכ"פ הרמב"ם והרא"ש ז"ל והכי נקטי' ודלא כהגמ"י שכתבו דר"מ ושאר גאונים חולקים בזה ופוסקים דכל תיקו דאיסורא לחומרא ואפילו בשל סופרים ע"ש. ויש לדעת דלמה הוצרך הר"ן ז"ל לומר כיון דפשטה ר"ן ובדרבנן וכו' אפי' לא היה פושטה ר"ן כ"א שהיתה בתיקו דוקא כיון שהיא במילתא דר' יש לנקוט להקל לדעתו כמ"ש הי"מ אות תרל"ד בשם הר"ן ז"ל דכתב בפ"ק דתענית כיון דלא איפשיטא משמע דלקולא נקטי' דבדר' היא ושכ"כ בביצה בג' מקומות ע"ש. ואולי י"ל דלרווחא דמילתא קאמר הכי שם ולעולם דס"ל דכל תיקו דר' אזלינן לקולא. או אפש"ל דמאי דהוצרך הר"ן ז"ל שם לומר כן הוא משום דהתם אפילו שהיא מילתא דר' היה מהראוי לומר מאחר דיש תקנה לדבר שיטרח ויבדוק למה לן למשכוני נפשין ולהקל אפי' שהוא איסורא דר' לא יעבור עליו מספק לכך הוצרך הר"ן ז"ל שם לומר כיון דפשטה ר"ן ובדר' נקטי' כוותיה. ויש ללמוד זה מדברי ה' מוצל מאש סי' י"ג דהביא שם דברי ההגמ"י הנ"ל דכתבו בשם רא"ם ושאר גאונים דפסקו לחומרא אפי' במילתא דר' ותמה דמ"ט כיון דכלל בידינו סד"ר לקולא ותירץ דאה"נ דבכ"מ איסור דמספק"ל איזה איסור או מותר בדר' מתירין אפילו לכתחילה אפילו באיסורין החמורין כמו ערוה וכיוצא. אבל ז"ד בדבר שאם נדון אותו לאיסור אזד"ל מכל וכל ואסור לעולם בלא תקנה. אבל בדבר ספק כזה שהספק אינו לאסור דבר או להתיר דבר אלא אם צריך לחפש אחריו לבדוק או לא אפי' במילתא דר' כיון דיש לו תיקון להחמיר ויבדוק למ"ל למשכוני נפשין ולומר ולהקל בדבר משום שהוא איסד"ר יטרח ויבדוק ול"י אד"ר עכ"ל. דמדבריו אלו י"ל לדברי הר"ן ז"ל דכתב כיון דפשטה ר"ן ובדר' נקטי' כוותיה וכנ"ל:

וראיתי בדברי ה' מוצל מאש שם דכתב דמרן ז"ל חשב דההגה זו שייכא לדין שלמטה דהמשכיר בית בי"ד וכו' וכתבה שם וכו' אבל האמת הוא דאינה קאי אלא על דין חצי זית וכו' הסמוך לו לעיל ע"כ. ולע"ד גם מרן ז"ל ידע שפיר שהיא קאי על דין חצי זית וכו' אכן מאחר דגם הדין ההוא דהמשכיר בית בי"ד לא נפשטה בש"ס ומאי דפשיט לה ר"ן אדחייא לה ס"ל הוא ז"ל דהו"ל כשאר בעיות דקיימי בתיקו ולפי"ד ההגמ"י דדעת רא"ם ושאר גאונים דבכל תיקו דאיסורא פוסקים לחומרא ואפי' בד"ס. א"כ גם דין זה דהמשכיר בית בי"ד ס"ל דנקטי' לחומרא הגם דהיא מילתא דר' ולזה כתב מרן ז"ל בדין המשכיר דאנן נקטי' לקולא דלא כההגה שכתבו דרא"ם ושא"ג חולקים ופוסקים לחומרא אכן לדעת הר"ן ז"ל נוכל לומר ולישב כאמור. ועיין בהי"מ שם שהק' על תירוץ ה' מוצמ"א מדברי ההגהות דמוכח דס"ל דבכל תיקו דאיסוד"ר ס"ל לחומרא וגם בדברי רא"ם בס' יראים כ"כ בכמה מקומות בפי' כלל לכל איסורא דרבנן ע"ש. ולע"ד בדברי הר"ן אין סתירה לזה וי"ל כן:

וראיתי להי"מ שם דכתב שמה שנמצא כתוב בס' יראים סי' רי"ז דצ"ט ששמע שגם ר"ח אזיל לשי' דכל תיקו דאיסורא אפי' בדר' לחומרא אין סופו להתקיים דהא ההגמ"י כתבו בשם ר"ח היפך מזה ואפשר שט"ס נפל שם בס' יראים וצ"ל ר"מ במקום ר"ח דהכי נקיט לה מרן בב"י או"ח סי' תל"ז ע"כ. ואחהמ"ר לדידי הפעוט הגהה זו שהגיה דצ"ל ר"מ ונסתייע מדברי מרן בב"י ז"ל לא אתבריר לי דמאי דנקיט מרן שם הכי כונתו היא על בעל ס' יראים בעצמו ותיבת ר"מ היא ר"ת רבינו ממיץ ז"ל וההגהות כתבו רא"ם והיא ר"ת ר' אליעזר ממיץ והוא כתב ר"מ וקיצר בלשון. אבל בס' יראים בעצמו איך שייך שיכתוב ר"מ והגם שנא' דתיבת ר"מ שהגיה בס' יראים היא ר"ת רבינו מאיר ז"ל והוא רב אחר עדין קשה במה שנסתייע מדברי מרן ב"י ז"ל דנקיט לה הכי דמרן כונתו פשוטה היא על רא"ם שהוא מביא דברי ההגמ"י ושם כתוב בפי' רא"ם. שו"ר להחיד"א ז"ל בס' יעיר אוזן במער' תי"ו אות ל"ב דהק' על הי"מ בהגהה זו קושיא אחרת ועוד הק' עליו ובקושיתו השנית יוצא מתוך דבריו כקושייתינו הנ"ל. וכתב, דיותר נ"ל דר"ח שכתוב בהגמ"י שסובר כהרמב"ם הוא ט"ס והוא ר"מ שידוע שהוא רבו של ההגמ"י ושמעתתיה בפומיה כוליה יומא ע"כ. ובס' אהל ישרים מער' תי"ו אית כ"ה הביא דברי סמ"ג לאוין ק"י דכתב דר"ח ור"מ פוסקי' כל תיקו מד"ס לקולא ונחלקו עליהם גדולים ואומרים דכל תיקו דאיסו' לחומרא ע"כ ומזה הק' על החיד"א ז"ל דלא ראה דברי הסמ"ג הנ"ל וגם הק' על הי"מ שכתב דט"ס נפל בהגמ"י וצ"ל ר"מ דלא זכר לדברי הסמ"ג ע"ש. ועם דמאי דהגיה הי"מ לא בדברי הגמ"י כ"א בס' יראים בעצמו ויש להעיר ע"ד וכנ"ל. מ"מ לא

תיקשי ג"כ קושיתו עליו גם במ"ש הסמ"ג דר"מ פסק לקולא ואיהו הגיה ר"מ במקום ר"ח ל"ק דהסמ"ג כונתו במ"ש ר"מ הוא על הרמב"ם ואילו הי"מ מ"ש צ"ל ר"מ כונתו על פוסק אחר הוא רבינו מאיר ז"ל ותול"מ:

ועמ"ש הסמ"ג ונחלקו עליהם גדולים וכו' כ' בביאורי מהרש"ל ז"ל ע"ז וז"ל אבל האשירי פי' טעם אחר לפי שהתלמוד שקיל וטרי למיפשט להתיר ודחי בדחויים קלים. אלא דעת בני הישיבה נוטה לחומרא ע"כ. ממאי דהוצרך לתת טעם לאסור משום דשקיל וטרי וכו' נר' דבשאר איסורים ס"ל דאזלי' לקולא. וגם מרן הב"י ז"ל כן ס"ל בדעת הרא"ש ז"ל דבדין המשכיר בית בי"ד וכו' כתב דהרמב"ם והרא"ש ז"ל פסקו לקולא דלא כהגמ"י וכו', גם הי"מ בתחילת סי' תרל"ד כתב תיקו דאורייתא לחומרא ודרבנן לקולא כ"כ הרי"ף והרא"ש בפ' במה אשה ע"כ. ושם בס' אהל ישרים הביא ע"ש רבו ז"ל דהרא"ש בר"פ במה טומנין כתב דר"ח פירש דמשום חומרא דשבת אזלי' לחומרא ע"ש וכתב משמע דבשאר איסורים אזלינן לקולא ע"כ. אשר מכל זה יש לעמוד על דברי ה' קרבן נתנאל בכלליו סי' כ"ב הביי"ד האה"י שם באות כ"ד דדעת הרי"ף והרא"ש דאף בדר' אזלי' לחומרא בתיקו ולענין ממונא לקולא ע"כ. שו"ר דכבר האה"י שם ציין ע"ד הי"מ וע"ד היבין שמועה כלל רפ"ח ונר' דאף הוא היה מתכוין להק' עליו כזה:

סימן טז

נשאלתי אשה שיש לה כאב באזניה והיא חרשת מעט ואמ"ל הרופאים שאם יכנסו לה מים באזניה מזיקים לה. וחששה לעצמה ונמנעה כמה חדשי' ולא טבלה לנדתה והן עתה שאלה אם יכולה לתת מעט מוך או צמ"ג באזניה לסתום את נקבי האזנים שלא יכנסו בהם המים או לא:

הנה אמת אגיד כי בו בפרק שנשאלתי ע"ז השבתי להם מדעתי דלע"ד נר' שאם תביא מוך קטן מעט ותקשור אותו בחוט כדי שתוכל להכניס את המוך יותר בעומק לפנים באזניה ותעשה כן ושוב אח"כ תמשוך המוך הנ"ל ע"י החוט הקשור בו באופן שהמוך הוא נכנס כולו לתוך חלל הנקב בפנים תו ליכא חציצה בענין זה דמצד המוך מאחר שנכנס כולו בעומק הגוף ולא נשאר ממנו בחוץ כלל תו ליכא למיחש כלל. ומצד החוט של הקשר במוך שנשאר מודלה ויוצא לחוץ על האזן כדי שאחר הטבילה תמשוך בו את המוך גם בזה ליכא חששא מאחר שחלל נקב האזן רחב הרבה מעובי החוט המודלה ואינו חוצץ. ושוב אח"כ בינותי וחפשתי בס' ש"ץ וראיתי בס' בינת אדם בסי' י"א דכתב וז"ל אשה שיש לה כאב באזן ואינה יכולה לנקות מבפנים הצואה מה דינו. תשו' דב"ז חפשתי ולא מצאתי ואנהר לי עיינין משמיא ומצאתי בתשו' הרמ"ע סי' ק"י בלפלוף יבש

שבתוך החוטם מהו שיחוץ. הכלל בחציצה שלא ניתנה תו' למה"ש ומה שהוא חלל הגוף אפי' ראוי לביאת מים אי"צ אלא במקום שדרכו להיות מגולה לפעמים כגון תוך העין ובית הסתרים וקמטים. ונכון ליזהר על שפתי החוטם בפנים שלא יהיה בו לפלוף יבש אבל בחלל הפנימי פשיטא שאינו מעכב והמחמיר לא הקפיד אלא בצואת החוטם ואין צואה אלא יוצאה קצת לאפוקי הדבוקה בגובה החוטם או בחללו בפנים שאינה יוצאה עדין וכו' ובכל מקום שאין דרכו להתגלות לעולם אפי' ראוי לא בעינן שאין שום אדם מקפיד עליו ועוד מה שהוא לגמרי מן החלל לאו בקפידה תליא מילתא אלא כל עיקר אינו טעון ביאת מים ע"כ ומכאן נוכל ללמוד להנ"ל עכ"ד ז"ל יעו"ש. גם אנו נאמר לנ"ד דנוכל ללמוד ההיתר מדבריו ז"ל וליכא שום חשש בדבר באופ"ז הנ"ל. שוב אחכ"ר בס' מגד שמים למוהר"י סיניגאלייא ז"ל בסי' מ"ז דנשאל כנ"ד והאריך וכתב דאילולא דמסתפינא הייתי אומר דאם תניח המוך בעומק האזן שרי בודאי משום דהייתי קורא לה מקום בלוע וכו' והבי"ד מוהרמ"ע ז"ל הנ"ל ושהרב זרע אמת בחיו"ד סי' פ"ו הבי"ד והסכים עמו ותקע יתד זו כדי לסמוך עליו בענין שלו ועוד הבי"ד הנו"ב ז"ל בחיו"ד סי' ס"ד ושהרב כסא דהרסנא בס' בשמים ראש בסי' קנ"ו פלפל בדבריו והאריך ומסיק לדינא דמורין לה שתניח המוך לפני ולפנים במקום שאין עין רואה דאז הוי חלל הגוף ובחלל הגוף כבר הורה גדול מוהרמ"ע דמה שהוא חלל הגוף אי"צ לביאת המים וכדאי הוא לסמוך עליו עכ"ד יעוש"ב. ואני אומר דאם קושרת את המוך בחוט דתו היא מכנסת אותו לפנים הרבה ואינה חוששת דיוצא הוא ע"י משיכת החוט הקשור בו תו הוי יותר היתר בדבר מנדון הרב ז"ל וליכא חששא כלל ותול"מ הנלע"ד כתבתי לשוני ע"ט ס"ט:

אחז"ר נד"מ ס' רב פעלים ח"ב לה"ה כמוהרי"ח יצ"ו ושם בסי' כ"ז נשאל כנ"ד ומע' חכמי עירו כתבו שני תיקונים או שתניח צמ"ג בטופח עמ"ל ויהיה רפוי. או שבתחילה תדיח ידיה במים שיהיה טופח עמ"ל ואח"כ תכניסנה באזנה ברפיון. והוא יצ"ו דחה לתיקון הראשון יען דהצמ"ג תחוב במקום צר וכו' לא יהיה רפוי אלא מהודק וסותם סתימה מעלייא. גם דחה לתירוץ הב' דלאו דוקא עומק האזן נסתם מן המים אלא גם חוץ לעומק יש חציצה כיון דהאצבע באה מבחוץ לתוך האזן ובהכרח שתהיה חוצצת גם חוץ לעומק. והם הביאו סיעתא לדבריהם מדברי בינת אדם סי' י"א דלמד היתר לאשה שיש לה כאב באזנה מתשו' הרמ"ע ז"ל דמה שהוא לגמרי מן החלל אין טעון ביאת מים כל עיקר והוא יצ"ו דחה לזה דהתם קאי על הצואה שבעומק האזן אבל כאן לאו דוקא עומק האוזן וכו' כנ"ל. ולא מצא תקנה כ"א ע"י יד חברתה ושתדיח ידה במים מקודם שתניח אצבעה באזנה ובתנאי שיזהירנה המורה שתתחוב לה אצבעה ברפיון ולא בחוזק

ע"ש. והנך רואה דגם הם יצ"ו לא ראו דברי ה' מגד שמים ודברי ה' בשמים ראש סי' קנ"ו דמורין לה שתניח המוך לפני ולפנים וכו' ובחלל הגוף אי"צ לביאת המים וכדאי הרמ"א ז"ל לסמוך עליו ובפרט כפי מה שמצאתי אנכי הדל תקנה לשיהיה המוך או הצמ"ג נכנס הרבה לפנים והוא ע"י קשירתם בחוט דבזה יהיה נכנס המוך והצמ"ג לפנים הרבה בחלל הגוף ולא יהיה נשאר ממנו בחוץ בשפת חור האזן כלל ליכא למיחש למידי ולע"ד דזה עדיף יותר מתקנת ה' כמוהרי"ח יצ"ו וכאשר יראה הרואה דבתקנתו שהיא ע"י יד חברתה עדין איכא חששא לשמא תתחוב אצבעה בחוזק ולא ברפיון ובתקנה זו ליכא חששא כלל. ועיין עוד שם בדבריו בסי' כ"ח ותמצא שההיתר יותר מרווח באופ"ז ע"ש ואין להאריך:

סימן יז

שאלה מקוה הבאים לו מים מהמעין ע"י שנמשכין בצינורות של חרס הקבועים בקרקע מתחת לארץ והם ניגרין לסילון מתכת שנותנין אותו בשפת המקוה שקורין אותו בלשון ערבי סב'ע לשיהיו המים יורדין למקוה ומתכנסין שם ויש במקוה אבן חקוק בתוכו שקורין אותו בלשון ערבי גרן בנוי שם ובשפתו חריץ קטן והמים מקלחין ונזחלין מהסילון לתוך הגרן הנזכר וממנו יורדין המים למקוה ע"י החריץ הקטן שבשפת ומתמלא המקוה אם כשר המקוה ההוא לטבילת נשים או לא:

תשו' הנה מרן בש"ע חיו"ד סי' ר"א ס"ח פסק מעין שמקלח לתוך כלי פסול לטבול בין במים שבתוך הכלי בין לאחר שיצאו מהכלי. ואם המעין מקלח על שפת הכלי ולתוכו. תוך הכלי אסור לטבול וחוצה לו מותר אפי' אם המים שבתוכו מרובין ע"כ. וכתב הבאה"ט שם סקט"ו וז"ל שיצאו. דמיד שעברו בכלי נעשו שאובין וכ' הב"ח דל"ש כשהכלי שלם בלא שום נקב והמעין מקלח לתוך הכלי וכשנתמלא הכלי יוצאים אח"כ מפי הכלי ולחוץ ול"ש שיש נקב בצדו של כלי וממנו מקלחים לחוץ נקראו מים שאובין דלא נתבטל שם כלי מחמת הנקב שבצדו כיון שמקבל מים מן הנקב ולמטה אבל נקב בשולי הכלי כשפ"ה אז ודאי דנתבטל שם כלי ושרי לטבול אף בתוך הכלי כמ"ש במקוה דבד"ז שוה מעין ומקוה ע"כ. גם שם בסעיף ל"ד כתב מרן אין הכלי חשוב לפסול המים שבו משום שאיבה אא"כ הוא ראוי לקבל קודם שיקבענו ושיתמלא לדעת ואז פוסל בין אם הוא כלי גדול המחזיק מ"ס בלח שהם כוריים ביבש בין אם הוא כלי קטן ביותר ואפי' הם כלי גללים כלי אבנים כלי אדמה ע"כ. ודברי הב"ח ז"ל הנ"ל הם דברי מרן ז"ל בסעיף מ' אלא דמרן שם כתב נקב כ"ש ועיין בהש"ך סקכ"ג מ"ש ע"ד מרן והוב"ד בבאה"ט סקי"ב. וא"כ מזה נראה דלא צריך לטבול במקוה הנ"ל כיון דהגרן הנז' חוקקים אותו

קודם שיקבענו בארץ וראוי הוא לקבל ושוב אח"כ קובעים אותו בבנין לא בטל מתורת כלי ונפסלים המים הבאים למקוה ע"י דנעשו שאובין. והגם שקודם שקבעו בבנין בארץ אינו יושב שלא מסומך והוא מיטה על צדו שאין לו בית מושב כהוגן מ"מ מקבל הוא ומתקבצים מים בתוכו אף כשהוא מוטה על צדו ושם כלי עליו ושוב אף שקבעו בבנין לא בטל שם כלי מעליו ופוסל המים הבאים לתוכו משום שאיבה.

האמנם נר' דיש צד להקל במקוה הנ"ל ע"י שבשעה שהאשה טובלת יעשו שיהיו המים הבאים וניגרין מהמעין שיהיו נזחלין להמקוה שלא ע"י הגרן הנז' כ"א שיהיו להדיא לתוך המקוה הם נזחלין דאז המים שבמקוה הם נטהרין ע"י חיבורם למי המעין ואפילו שהמים שבמקוה הם מרובין ונקוו ע"י הגרן שהוא כלי ונעשו שאובין עכ"ז מי המעין המועטי' מטהרים אותם כמ"ש מרן שם בס"ח וכ"כ בסי"א מקוה מים שאובין המשיכו עליו מי מעין אפי' מי המעין מועטין המועטין של המעין מטהרין את השאובים המרובים בין קדמו מי מעין לשאובין בין קדמו שאובין למעין ע"כ. וח"ה הוית להגאון נו"ב ז"ל מה"ת חיו"ד סי' קל"ו בענין מקוה העשוי ע"י צינורות המושכין מן המעין אם צריך להיות במקוה מ"ס וכו' דכתב ובאמת הר"ן מיירי לענין טבילת כלים אבל לטבילת אדם בעי' מ"ס אלא דיש חילוק בין מעין למקוה דמקוה מטהר באשבורן ומעין בזוחלין וכו' ואם יכול למלא מקוה זה מ"ש עד שיהיה כאן מ"ס אז יש חילוק אם הקנים המושכין מים מהמעין באים למי המקוה תוך המים ודאי שמחברין אותן למעין ונטהרו השאובין והרי יש כאן מ"ם באשבורן. אבל אם הקנים גבוהים מהמים ושופכים מלמעלה למטה המקוה פסול ואין זה חיבור שאין הזוחלין מערבין כמבואר בסעיף ס' וכו' ע"ש. דלפי דבריו ז"ל יוצא לנ"ד דלא מהני התיקון הנ"ל שכתבנו שבשעת טבילה יעשו שיהיו המים נזחלים לתוך המקוה שלא ע"י הגרן כדי שיהיו מתחברים למי המעין ויהיו נטהרין בזה דמאחר שהמים הבאים מהמעין למקוה הם באים מהשפה העליונה של המקוה והם גבוהי' מהמים שבמקוה ושופכין מלמעלה למטה לפי דבריו המקוה נשאר בפסולו דאין זה מיקרי חיבור:

ברם רואה אנכי הפעוט דדבריו אחהמ"ר הם מן התימה דהן אמת דכתב מרן בסעיף ס' ג' גומות שבנחל תחתונה ועליונה של כ"ס והאמצעית של מ"ס ושטף של גשמים עובר בתוך הנחל אעפ"י שהוא נכנס לתוכן ויוצא מתוכן אין זה עירוב ואין מטבילין אלא באמצעית שאין הנזחלין מערבין אא"כ עמדו ע"כ. מ"מ ז"ד במי גשמים אבל המעין מטהר ומערב אף בזוחלין וכ"כ הש"ך ז"ל בפי' שם וז"ל ודוקא גשמים אבל מעין מערב אף בזוחלין ע"כ. וא"כ מה דמות מההיא דס"ס לנדונו מאחר דבנדונו הוא דהקנים מושכין

מים מהמעין להמקוה ומחבר מים שבמקוה למי המעין לשיטהרו השאובין הא ודאי שפיר הוי חיבור דמי המעין מטהרים השאוב ובין גם בזוחלין ודבריו נפלאו ממני וצ"י: **וכזאת** יש לעמוד ע"ד מוהרשד"ם ז"ל בחיו"ד סי' קצ"ח בנדונו בנקב העשוי בקרקעית המקוה כדי להריק ולפנות בו המים שבמקוה אם יש לסתמו בדהמ"ט במטלניות שיש בהם גע"ג דכתב וז"ל כי עם היות אמת שכדאי הוא הרא"ש לסמוך עליו אפי' בדבר גדול מזה מ"מ אחר שדעת הר"ש הוא שאין לסתום ביד ולא בדהמ"ט איני יודע טעם למה לא נחוש לדבריו בדבר שאפשר לתקן אפי' שלא ע"י הדחק שאפי' שהיינו צריכים לדחות לקיים דבריו היה ראוי לנו לעשות כ"ש כי מה דוחק לעשות חתיכות קטנות דקות ודברים אחרי' שאימק"ט ולסתום בהם בזה אני איני מסכים להקל ח"ו וכי הר"ש גברא הוא דאין לחוש לדבריו בזה"ז כ"ש שעינינו הרואות שהריב"ה כתב סברתו בספרו וכו' שכיון שהטור הביא סברת הר"ש הא ודאי מילתא היא ובמקום דאפשר ודאי ראוי לחוש לדבריו כי איני צריך להאריך בשבחו ע"כ. ואנכי העבד אחהס"ר ת'ם אני דמאחר דבנדון ההוא הוי במקוה שנמשכין לו מים מהמעין ואתי תדיר ולא פסיק וכמ"ש שם הרדב"י ז"ל הפוסק הא' דדין מעין יש לו ובמעין אין חשש שאיבה ומטהר בכ"ש כמ"ש הרשב"א ז"ל והוב"ד שם. א"כ הגם שהר"ש ז"ל אסר לסתום הסדק בדהמ"ט מ"מ ז"ד במקוה של מי גשמים שהשאיבה פוסלת בהם דין הוא דס"ל דאין לסתום בדהמ"ט. משא"כ במעין דאפי' יש שאובין גמורים המעין בכ"ש מטהרם ואין השאיבה פוסלת בו בודאי דגם הר"ש אינו מצריך לסתום הסדק בדבר שאינו מק"ט ומה שהטור ז"ל הביא סברת הר"ש ז"ל הוא לענין מי גשמים דוקא ומהי תיתי לומר שהר"ש ז"ל אוסר במעין עד שיאמר הוא ז"ל דבמקום דאפשר ראוי לחוש לדבריו מאחר שהטור הביא סברתו ודי לנו לומר לחוש לס' הר"ש ז"ל במקום שאפשר במקוה של מי גשמים דוקא משא"כ במקוה של מי מעין א"צ ליזהר בזה ועיין במרן הב"י ז"ל מ"ש בשם מוהריק"ו ז"ל שורש קט"ו וקנ"ו בדין מעין ועיין ג"כ בס' חיים מדבר מ"ש בזה. והכנה"ג ז"ל בהגה"ט אות מ"ו הביא דברי הפוסק המתיר ודברי מוהרשד"ם ז"ל דכתב דיש לחוש לדברי הר"ש וכו' ע"ש ולא העיר מזה והוא מהתימה דלי הדל לע"ד צ"י. ואם נאמר דהוא ז"ל חושש לסברת המחמירין דס"ל דגם במעין השאיבה פוסלת בו וגם חושש לס' הר"ש ז"ל שלא לסתום הסדק בדהמ"ט ולכן כתב שם בנדונו כן דאזיל לחומרא בתרתי כל כי האי הו"ל לבאר בפי' דחיישי' לסברת המחמירין במעין וכו' וגם לס' הר"ש וכו' ולא למיסתם סתומי דלע"ד גם המחמירין במעין וס"ל דהשאיבה פוסלת בו כמ"ש מורם ז"ל בסעיף מ' יודו לענין סתימת הסדק בדהמ"ט דאין להחמיר בזה ג"כ במעין. והדעת נותנת כן שהרי הרא"ש ז"ל דס"ל דהשאיבה פוסלת

במקוה גשמים עכ"ז ס"ל דמניעת המים שלא יצאו ממנו א"צ שיהיה ע"י טהרה ולכן ס"ל דנקב העשוי להוציא בו המים מהמקוה יכולים לסותמו במטלניות שיש בהם גע"ג דיש לחלק משאיבה להדיא וכיוצא לסתימת הנקב שלא יצאו המים ממנו. דמזה י"ל ג"כ להמחמירין וז"ל דשאיבה פוסלת במעין אין מחמירין ג"כ לגבי סתימת הסדק במעין ואם מוהרשד"ם ז"ל חושש להחמיר גם בזה הי"ל לבאר זה בפי':

אשר מזה דן אנכי במקואות שלנו שנמשכים המים מהמעין להם בצנורות של חרס חלולים הקבועים בקרקע מתחת לארץ דדינם כמעין כמ"ש מוהרימ"ט ח"א סי' ח"י ועיין בזל"א חיו"ד אות נ' ועם דהגו"ר ז"ל כלל ד' סי' ד' פקפק בזה וז"ל דכיון שבאים המים מהנהר הו"ל מי גשמים ומעין מעורבים ושאובין פוסל בו. כבר מוהרמב"ח ז"ל שם העמיק הרחיב וסתר דבריו בראיות חזקות והעלה דדין מעין יש להם ואין שאיבה פוסלת בהם כיעו"ש. וא"כ י"ל במקואות שלנו דדין מעין יש להם אין סתימת הנקב שבקרקעית המקוה בדהמ"ט דהיינו במטלניות שיש בהם גע"ג פוסלת בו. והגם דהריב"ה ז"ל הביא ס' הר"ש ז"ל דאין לסתום בדהמ"ט ומרן ז"ל סתם כוותיה בתחילה שם בסעיף נ' מ"מ מאחר דמרן ז"ל בסי' ר"א בסעיף ט"ו ומ' פסק דבמעין אין שאיבה פוסלת בו א"כ י"ל דהא דפסק דאין לסתום בדהמ"ט ז"ד במקוה של מי גשמים דהשאיבה פוסלת בי אמטו להכי סברי מרנן גם במניעת המים מלצאת אין להיות בדהמ"ט משום דעי"ז הו"ל שאובים ופסולים. משא"כ במקואות שלנו דדין יש להם ובמעין ס"ל דאין שאיבה פוסלת בו אין סתימת במניעת המים מלצאת מעכבת בהם בדהמ"ט. ועוד אני אומר דגם הגו"ר ז"ל שפקפק לומר דכיון שבא מהנהר הו"ל מי גשמים ומעין מעורבין והשאיבה פוסלת בהם לא כ"כ כ"א בשאיבה להדיא בכלי וכיוצא לא כן בסתימת הנקב בדהמ"ט בזה אם הוא ז"ל יודה דאין להחמיר מאחר דגם במי גשמים לחוד אעיקרא בפלוגתא מתנייא והרא"ש וסי' מתירים וכנז"ל. ובלא"ה כבר דחו פקפוקו וס"ל דדין מעין גמור יש להם וכבר כתבנו דגם להמחמירין במעין דהשאיבה פוסלת בהם סתימת הנקב מלצאת המים אפילו בדהמ"ט אינה פוסלת וכנ"ל. ולא אכחד דהגם דיש לדון כן במקואות שלנו דדין מעין י"ל ולהתיר סתימת הנקב בדהמ"ט. מ"מ לכתחי' עצהי"ט יש ליזהר שלא לסתום בדהמ"ט מאחר דליכא טירחא ופסידא בדבר ונ"מ היכא דאירע שסתמו את הנקב בדהמ"ט ונתמלא המקוה עי"ז ושוב אח"כ קודם הטבילה הסירו הסתימה ההיא מדהמ"ט וחזרו וסתמו הנקב בדבר שאמ"ט אפילו שלא הריקו את המים ההם שנתמלאו מקודם לא איכפת לן כלל. או אם תהיה המקוה עמוקה וגדולה הרבה שיש בה כו"כ סאין כדי שאפי' שלא יסתם הנקב אחר שהסירו הסתימה הראשונה אלא שישאר הנקב ההוא פתוח יכולה

לטבול ולעלות ותשאר המקוה בסוף הטבילה בהכשרה אם בעומק שתהיה גבוה ממעל לטיבורה זרת לפחות שהוא חצי אמה של ששה טפחים כמ"ש מרן בסי' קצ"ח סל"ו ואם בשיעור הסאין הצריכים בעת הטבילה שפיר דמי ובזה האופן השני צריך שיזהרו שבעת הטבילה שיהיו המים ניגרים מהמעין לתוך המקוה כדי שיהיו המים שבמקוה חשובין כמי מעין שמטהר גם בזוחלין מאחר שהמים שבתוך המקוה הם נזחלין והולכין מהנקב ואם לא יהיו המים ניגרים מהמעין בעת הטבילה אזי דין מקוה מי גשמים יש להם שאין מטהר בזוחלין אלא באשבורן כידוע בדברי הפוס' ז"ל ע"ע ובמרן ס"י והא דנראה מדברי ה' אג"ן הסהר ז"ל בסה"ק חוקי חיים סי' ח' דאם סתמו הנקב בדהמ"ט הגם שהסיר דהמ"ט וחזר וסתמו בדשאמ"ט כל שלא הריק המקוה מהמים שבו לא עשה ולא כלום ואפי' שהוא מחזיק יותר מן ש' סאין לא מהני בזה עד שיתרוקן המקוה כולו ושוב יסתמנו בדבר כשר וימלאנו מחדש דכיון שסתמו בדהמ"ט נעשו המים תלושים ושאובים ומוכשרים לקבל טומאה ונפסלו וזה נלמד במכ"ש מנדונו ע"ש. ז"ד במקוה של מי גשמים אבל במקואות שלנו דדין מעין י"ל לא איכפת לן בזה ושפיר דמי לעשות כפי אופן הא' בלי שום פקפוק וכנ"ל:

שו"ר בס' חת"ס שו"ת חיו"ד סי' ר"ח דהקשה על הגאון נו"ב ז"ל עמ"ש בסי' קל"ו ודחה דבריו וכתב דהך דינא דאין הנזחלים מערבין גופא לא נמצא בש"ס רק הרמב"ם הוא דפסק כהתוספתא והבו דלא לוסיף אלא במ"ג ולא במעין וכו' ודוקא שטף מ"ג שאין בעצמו הכשר לטבול ולא בא אלא לערב המקואות בזה פליגי רבנן אר"י דאין הנזחלין מערבים ופסק הרמב"ם כוותיה ומי יבא אחר המלך אשר כבר עשהו אבל לא שנוסיף עליו שאין הנזחלין מחברים והמקוה הנ"ל מקוה טהורה היא ואין להרהר כלל ע"ש:

ומה שנמצא כתוב בס' חת"ס סי' ריב וז"ל ואם היה המקוה כולו שאוב והיה בא להכשירו ע"י חיבור למעין גם בזה מצאתי דעת הרא"ה ז"ל בס' שי' מקו לביצה גבי ושוין שמשיקין שכ' שאין חיבור מטהר אלא מב"מ היינו מקוה למקוה ולא מקוה למעין שאלו באשבורן ואלו בזוחלין ע"ש. עיניך הרואות דהיא ס' יחידאה ולא חשו לה כל הפוס' ז"ל ופסקו להיפך דמעין כ"ש מטהר למקוה שאוב בין קדמו מי מעין למקוה בין קדמו שאובין למעין וכ"פ מרן סי' ר"א סי"א ומורם ז"ל מודה בזה ועיקרן ש"ד הם מהרשב"א ז"ל בת"ה וכ"פ כל האח' ז"ל, גם החת"ס ז"ל בעצמו בסי' ר"ט הבי"ד הרא"ה ז"ל וכ' דהוא תמוה מאד ועיין ג"כ שם בסו"ס ריא ועיין בפתחי תשו' סקט"ו ולכן אין לחוש לזה כלל. ומאחר עלות דמעין אף בזוחלין מטהר ומחבר את השאובין שפיר הוי מש"ל התיקון במקוה שבאים לו המים ע"י הגרן. דכדי שיהיה מוכשר לטבול בו שבשעת הטבילה יהיו נמשכין

מי המעין לתוכו שלא ע"י הגרן ובזה מתחברין ונטהרין ושיהיה נזהר שהתיקון וחיבור זה שיהיה בשעת טבילה דוקא ולא מקודם לכן ובשעת הטבילה יהיה נפסק מי המעין ממנו כדי לחוש לדברי הגהת פרישה באות נ"ד דעמ"ש הטור אבל אם ממשיך מים ממעין או ממקוה שרי אפי' ע"י דהמ"ע דחשבינן לזה המקוה שממשיכין המים לתוכו כאילו הוא מחובר למעין וכו' כ' בפרישה וז"ל דאז פשיטא דכשר דמקוה בכולה שאובה נטהר בהשקה אם השיקו לחבירו למקוה כשר (וכתוב שם בהגהה וז"ל ודוקא בעודה מחוברת למעין או למקוה הכשרה אבל אם נפסק קילוח המושך בסילון פסולה אח"כ ד"מ עכ"ה) ולא דמי לממשיך מים מן המעין לכלי שנפסלו וכו' ע"ש. והן אמת דדברי ההגהה הנ"ל לא נתבררו אצלי דמדברי מרן בסעי"א נר' דלא סל"ה דנהי דבסעי' יו"ד פסק דאם נפסק הקילוח חזר להיות לו דין מקוה היינו לענין שאינה מטהרת אלא במ"ס ובאשבורן כמ"ש שם בבאה"ט סק"כ לא שיהיה פסול לטבול בו. וזהו ג"כ שבסעי"א פסק מקוה מ"ש שהמשיכו עליו מי מעין אפי' מי המעין מועטים מטהרין וכו' בין קדמו מי מעין לשאובין בין קדמו שאובין למעין ע"כ. ולדברי ההגהה צריכין אנו לידחק בדברי מרן כדי להסכים דבריו עם סברת ההגהה ולפרש דבריו שאמר מי המעין מטהרין בין קדמו לשאובין בין קדמו שאובין דדוקא צריך שיהיה ג"כ המשכת מי המעין למקוה השאוב בשעת הטבילה וזה אינו במשמעות דבריו. וגם כל כי האי צריך לבאר ולפרש הדין כן ואדרבא נר' מדבריו ומדברי שאר הפוס' דלא סל"ה. מ"מ עצהי"ט יש לחוש לדברי ההגהה להיות התיקון והחיבור בעת הטבילה דוקא וכאמור. וכן שו"ר בבאה"ט סקפ"א דכתב בשם רי"ו דנסתפקו המפרשים אם נשאר השאוב בהכשרו או כיון שנסתם הנקב חוזר לפיסו' כבתחי' וטוב להחמיר לכתחי' ע"כ ועיין בפ"ת שם סקל"ז מ"ש עליו. ואזהרה זו שמענו ג"כ שבשעה שרוצה להמשיך מי המעין לחברם למקוה לטהרו שלא יהיו ע"י הסילון של מתכת שקורין אותו בל' ערבי סב'ע כדי לחוש לס' הפוס' ז"ל דס"ל דגם בהמשכה ממעין צריך שלא יהיה ע"י דהמ"ט כמ"ש מרן ז"ל בסעמ"ט דיש מי שאינו מחלק בין ממשיך מ"ג לממשיך מעין דבכולם צריך שיהא שלא ע"י דהמ"ט ע"ש. וכ' הב"ח ז"ל דהרשב"א ז"ל ס"ל דאין חילוק ושכך מבואר מדברי הרא"ם וה' רשכ"ב שבמרדכי דאין חילוק והכי נקטי' לחומרא ובש"ע כתב תחילה כדברי רבי' ואח"כ ויש מי שאינו מחלק בכך נר' שדעתו ג"כ דיש להחמיר עכ"ל. וכפי"ז יש ליזהר בזה גם בשאר מקואות שבאים להם המים מהמעין ע"י סב"ע הנ"ל ולא יש בהם גרן. שבשעה שטובלים בהם הנשים שיסירו הסב'ע הנ"ל ושיהיו המים נמשכין מהמעין וניגרין לתוך מי המקוה שיתחברו עם מי המעין כדי לצאת ידי ס' הרשב"א ז"ל ודעי' שס"ל דאין לחלק בין מ"ג למעין דבכולם

צריך להיות שלא ע"י דבהמ"ט. ועיין בס' חוקי חיים ז"ל שם דכתב וז"ל וכבר העיד מרן מוהריט"א ז"ל דבאיסור ערוה אנו תופסים כל החומרות וא"כ גם בענין טהרת המקוה חשיב איסור ערוה לטהר אשה לבעלה מאיסור כרת אין ספק דצריך להחמיר כמ"ש מורם ז"ל לסותמו בדשאמ"ט ואם סתמו בדהמ"ט ודאי פסול. וכ"ר בס' בע"ח חיו"ד סי' קצ"ח דחשש להיש מחמירין שכ' מורם ז"ל אם לא שבמקומות שקבלו דעת הרא"ש בין להקל בין להחמיר לא כן אנחנו פה דיתבין בירוש' חזי מאן גברא רבא מרן מוהריט"א ז"ל קמסהיד לתפוס כל חומרי הפוס' עכ"ד. ובפרט בדב"ז דהרשב"א ז"ל דהוא ראש הפוס' ס"ל דאין לחלק ואיכא פוס' אחרים דס"ל כוותיה והב"ח ז"ל כתב דהכי נקטי' לחומרא ושגם מרן ז"ל שכתב אח"כ ויש מי שאינו מחלק בכך נראה דעתו להחמיר ג"כ בודאי הגמור דיש ליזהר בזה. וממילא יוצא דהמקוה הנמשכין לו מים מהמעין ע"י סילון של מתכת הסב'ע הנ"ל אם בשעה שטובלות הנשים מי המעין הם נפסקין מלירד לתוך המקוה הנ"ל אין לטבול בהמקוה ההוא מאחר שנמשכו לו בתחי' המים ע"י סילון מתכת דבהמ"ט מאחר שאינו מחובר בקרקע וכמ"ש מרן ז"ל בסעמ"ח וכן סילון מתכת אסור להמשיך בו מים למקוה שמקבל טומאה ע"ש:

ועלה בדעתי לומר דמאחר דזה הסב'ע תחי' עשייתו עשוי לשם כך שיהיו המים הניגרים למקוה מהמעין שיהיו נגרים ע"י ואינו ראוי ועשוי כ"א לשמוש הזה יש בו קולא דאפי' שאינו קבוע בקרקע שאמ"ט כיון שאינו עשוי אלא לשמש את הקרקע ואמינא לה ממ"ש הרא"ש ז"ל בתשו' כ' ל"א ס"ז במקוה שהמים נכנסין לתוכו דרך סילונות של מתכת דהביא דברי הרמב"ם ז"ל דסילון של מתכת אעפ"י שאין המים העוברים ע"ג שאובין מיהו כיון דפשוטי כלמ"ת טמאים נפסלו המים העוברין ע"ג וכו' אמנם יש להתיר מקוה שהמים נכנסים לתוכה דרך סילונות של מתכת, מטע"א משום שאינו מקבלין טומאה משום שמשמשין את הקרקע כדתנן בפי"א דמס' כלים כלי מתכות שיש לו שם בפ"ע טמא חוץ מן הדלת והנגר והמנעול והפותח שתחת הציר והקורא והצינור מפני שנעשו לקרקע ואפי' אינם מחוברים לקרקע טהורים כיון שלא נעשו אלא לשמש את הקרקע וכן הנך סילונות כיון שנעשו להיות מונחים בקרקע תמיד אינם מק"ט ע"כ. ולפי דבריו אלו גם הסב'ע הנז' הוא כן כיון שנעשה מתחי' לשמש הקרקע להיות מונח שם תמיד שיהיו המים ניגרים ע"י למקוה אינו מק"ט והמים בטהרתן הם עומדי' ושוב אי"צ להאזהרות הנ"ל:

ובלומדי דברי הרא"ש ז"ל הנ"ל אנכי הדל הוק"ל דבתחי' הביא דברי הרמב"ם ז"ל והם שבה' מקואות פ"ו ה"ב והעתיק אותם בזה"ל כל כלי שלא נעשה לקבלה אעפ"י שהוא

מקבל אינו פוסל המקוה כגון הסילונות וכו' בין שהיו של עץ או של חרס. ונ"ט הוא ז"ל דפשוטיהן טהורין וכיון שלא נעשו לקבלה ה"ה טהורין וגם אין המים העוברים ע"ג שאובין. אבל סילון של מתכת אעפ"י שאין המים העוברים ע"ג שאובין מיהו כיון דפשוטי כלי מתכות טמאים נפסלו המים העוברים ע"ג מההיא דתנן פ"ו וכו'. דנר' דגריס בדברי הרמב"ם בין שהיו ש"ע או ש"ח ומזה הוציא דבסילון של מתכת פוסל המים. ואיך אח"כ כתב על שם הרמב"ם דגבי מקוה כתוב כל כלי שלא נעשה לקבלה וכו' בין שהם של מתכת או ש"ח ע"כ. ולא העיר שוב בזה כלל דכשהם ש"מ הם ראוי פסולים מאחר דפשוטי כ"מ טמאים נפסלים המים העוברים ע"ג כמ"ש בראשונה. ובדברי הרמב"ם הגירסא היא כמו שהעתיק באחרונה בין שהם ש"מ או ש"ח. ולא ראיתי מי שכתב דאיכא גירסא בין שהיא של עץ וצ"י. ועיניך תראינה בפי' המשניות להרמב"ם במס' מקואות בפ"ד מ"ג שהאריך הרחיב בזה לומר שהסילונות בין שיהיו מחרס או ממתכות כולן כשרים לפי שצורתם מוכחת עליהם שהם לא נעשו לקבלה ואפי' היה בהם בית קבול ואיך לא יהיה כן אחר שהם כמו קנה חלול מפולש משני צדדיו ומאין ישובו אלו המים שאובין עש"ב:

נחזור לדברינו דאין לפסול המים הבאים למקוה ע"י הסב'ע ש"מ מאחר דמתחי' עשוי לשמש את הקרקע וכנ"ל. ברם מאחר שהרא"ש ז"ל בעצמו שם סיים דמ"מ לא הייתי רשאי לעשות מעשה וגם סיים שם וכתב שגדולים החמירו לפסול מקוה שהמים באים לתוכו ע"י סילונות ש"מ אפשר אם הסילונות מונחות עג"ק ולא נתחברו בבנין עם הקרקע אינם בטלים אג"ק ומקבלין טומאה. אבל אם נתחברו בבנין עם הקרקע או שטמוני' כולם בתוך הקרקע נתבטלו עם הקרקע וטהורין ע"כ. הרי שהצריך דוקא שיהיו מחוברים בקרקע או ע"י בנין או ע"י הטמנה אפי' שהם מתחי' עשויים לשמש את הקרקע וכיון שכן בשעת חיבור המקוה למעין בשעת טבילה כדי שיהיו נחשבין כמעין צריך שיהיה שלא ע"י הסב'ע הנ"ל וכנז' ובשעת פסיקת המים מהמעין אין לטבול באותן המקואות וכנ"ל. וכ"ר בס' חת"ס חיו"ד סו"ס קצ"ט דכתב וז"ל גם מ"ש מהסילון בעצמו קרוב אצלי שהדין עם שכנגדו שכל העשוי לשמש עם הקרקע אעפ"י שאינו מחובר לקרקע הרי הוא כקרקע ויש לנו ראיות ברורות מש"ס דשבת ומלשון הרמב"ם ומאותן משניות דמייתי הרא"ש שם במס' נדה ה' מקואות סי' י"ב אלא שמלשון ב"י סי' ר"א לא משמע קצת כן לא רציתי לתקוע עצמי בדבר הלכה בענין זה ומ"ש הרמב"ם פ"כ מכלים מ"ד כאשר זה הדבר נעשה מתחילתו בקרקע או נעשה לשמש את הקרקע ע"כ משמע כיון שנעשה לשמש את הקרקע אעפ"י שלא נתחבר בקרקע וכן הוא לשון הרמב"ם בחבורו

רפ"ט מה' כלים ואין רצוני להאריך בזה עכ"ל. הרי שגם ה' ז"ל כתב שאף שיש ראיות ברורות וכו' ושכן נר' מל' הרמב"ם עכ"ז מאחר שמלשין ב"י ז"ל לא משמע כן לכן לא רצה לתקוע עצמו בדבר הלכה להקל בזה. ומהתימה עליו שלא זכר ש"ר דהרא"ש ז"ל בתשו' הנ"ל בתחילה כ"כ והבי"ד הרמב"ם ושוב כתב מכל מקום איני רשאי לעשות מעשה ושהגדולים החמירו בזה ולכן הצריך שיהיו הסילונות מחוברים בבנין בקרקע או טמונים בתוך הקרקע אף שהם עשויים לשמש את הקרקע וכנ"ל:

ומצאתי צד היתר לנ"ד בדברי ה' ז"ל דכתב שם וז"ל והיותר נ"ל לפי הענין דהסילון הלז לא נתחב אל הסילון הגדולה אלא שלא תלקה הכותל ע"י המים אבל לעולם בלא סילון נמי היו המים שותתים ויורדים דרך חור שבכותל וא"כ הוא הכל טהור כמ"ש הש"ך סי' ר"א ס"ק ק"ג. וע"ז סמכו הראשונים מתקני המקוה ההוא ובזה נ"ל שריותא דאוריתא או ע"י זחילות הסולם אז ע"י שיכולין לבוא דרך חור הכותל בלי סילון ואז מותר אפי' ע"י סילון עכ"ד. דמזה יוצא קצת צד היתר לנ"ד בענין הסב"ע מאחר דבלא"ה הם באים המים למקוה בלי הסב"ע הנ"ל ואז מותר אפילו שבאו ע"י הסב"ע ושוב אי"צ להאזהרות הנ"ל שיסירו אותו בשעת הטבילה ובעת פיסוק המים מהמעין ג"כ שרי לטבול במקוה ההוא יען דבלא הסב"ע ג"כ היו באים למקוה המים א"כ המקוה הוא טהור לטבול בו בלתי שום חיבור למעין וכנ"ל. האמנם הדרי בי דזה אינו בנמצא שיבואו המים כולם למקוה גם בלתי הסב"ע כ"א עד שיהיה באבן שיוצאים המים ממנו בשפת המקוה חריץ חקוק מעט ממקום מוצא המים לצד המקוה דאז גם בלתי הסב"ע המים הם כשיוצאים מהחור שבאבן שבשפת המקוה הם ניגרים ובאים בהחריץ ההוא למקוה. משא"כ אם לא יהיה החריץ הנ"ל אלא שהאבן שיוצאים ממנו המים שוה מכל צדדיו אזי כשיוצאים המים מהחור שבתוכו הם מתפשטים ונזחלים אנה ואנה מכל צדדיו ורוב המים אינם נזחלים למקוה אלא חוצה לו ונמצא דרוב המים שבמקוה לא נקוו ואינם ניגרים ומתקבצים שם כ"א ע"י הסב"ע הנ"ל וזה החריץ הנ"ל הצריך רחוק מציאותו ואינו נמצא אלא תרי תלת למאה וכל השאר הם בלתי חריץ והאבן של מקום מוצא המים שוה החלקים ומפחדם שלא ילכו המים לחוץ מסביבות הסב"ע התחוב באבן ואינו מהודק בו יפה כורכין סביב שפת הסב"ע התחתונה התחובה באבן חתיכות בגדים כדי שיהיה מהודק באבן יפה ותעלה המים לתוכו לירד אל תוך המקוה ולא ילכו המים לחוץ למקוה לאיבוד דמצד זה ג"כ של חתיכות הבגדים שיש בהם גע"ג שעל ידם המים הם באים למקוה דאלולי הם היו המים רובם הולכים מחוץ למקוה ונמצא דגם מצד זה המים הם באים למקוה ע"י דהמ"ט. לכן עדין אנחנו צריכים לכל האזהרות הנ"ל עד שיהיה טהור ע"י חיבורו למעין

וכנז"ל. וזה שאמרנו שאם יהיה חריץ חקוק מעט בהאבן בשפת המקוה לצד המקוה דמועיל יען דבלא"ה הם באים המים למקוה זה דוקא לגבי הסב"ע שאינו כלי דלאו בר קיבול הוא. אכן לענין המקוה שיש בו גרן ובאים המים למקוה ע"י אזי אפילו שהיו המים באים למקוה בלתי הגרן עכ"ז אינו מועיל כיון שהוא כלי ממש. וכמו שכן מבואר בדברי הש"ך ז"ל שם דכתב וז"ל הבא להמשיך וכו' מיירי שהוא בענין שאין המים ראויים לבוא למקוה זולת ע"י המשכה זו בכלי שמקבל טומאה הילכך אעפ"י שהוא כלי שאינו עשוי לקבלה כיון שהוא מק"ט פוסלת אבל אם המים ראויים לבוא למקוה זולתו אינה פוסלת אא"כ נעשה לקבלה כדלעיל סעל"ה ע"כ. והיינו דלעיל בסעל"ה פסק מרן ז"ל המניח טבלה תחת הצנור אצל המקוה כדי שיפלו ממנה המים למקוה אם י"ל ד' שפות שראויה לקבל המים פוסלת ואם לאו אי"פ. זקפה על צידה לידות אפי' י"ל שפות אי"פ כיון שאינה עומדת בענין שראויה לקבל וכגון שהמים ראויים לבוא למקוה זולתה אבל וכו' ע"כ ע"ש:

וכלפי האמור לעיל דהרא"ש ז"ל לא מלאו לבו להתיר כ"א עד שיהיה עשוי מתחי' לשמש את הקרקע ושיקבענו בקרקע וכנז"ל ראיתי להנו"ב ז"ל במה"ת חיו"ד סי' קל"ז דהביא דברי הרא"ש ז"ל מ"ש בפס' בהלכות מקוואות סי' י"ב ומ"ש בתשו' הנ"ל גם הביא דברי הטור ומרן ז"ל מ"ש בסעמ"ח דאם הסילון ש"מ מחובר לקרקע אפי' מקלח להדיא לתוך המקוה כשר וכו' ודקדק עליהם שסתמו ולא ביארו דמיירי בסילון ש"מ שתחילת עשיתו היה ע"ד לקבוע בקרקע ושכן מבואר בדברי הרא"ש. וכ' דהטור ומרן ז"ל ס"ל בדעת הרא"ש דאפילו שנעשו מתחי' שיהיו משמשים עם הקרקע שהם מקבלים טומאה כ"ז שלא נתחברו בקרקע הוא מתורת חומרא וגזירה שלא יקחו סילון ש"מ שלא נעשה מתחי' לשם כך דמאן מפיס ואתו להתיר גם את זה אבל במחובר או טמון בק' דנתבטל שם עם הקרקע טהורים בכל ענין אפילו לא נעשה לשם כך וכיון שהטור ומרן ז"ל אחזו לחומרא ולא התירו אלא במחובר לק' לכן לא התנו שיהיה תחילה עשייתם לשם כך וכו' עש"ב:

ואנכי הדל תיובתא ק"ח ופירוקא לק"ח דאדרבא אם נאמר דכשהוא עשוי מתחי' לשם כך ע"ד לקובעו בק' הוא עדיף והם תפסו לחומרא הי"ל שלא להתיר בסילון ש"מ כ"א עד שיהיה עשוי מתחילה לשם כך וגם שיהיה קבוע בק' מאחר שהם אזלי לחומרא ולפי שיטתו מהראוי היה שיבארו שכצ"ל ועדין הקושיא במקומה עומדת. ויש שיטה אחרת דכשאינו עשוי מתחי' לשם כך עדיף טפי עיין במס' כלים בפ"ח משנה ט' ובפ"כ משנה ד' בפי' הרע"ב ומ"ש התוס' יו"ט צ"ע במשנה יו"ד פ"ו דמקואות ע"ש ועיין ג"כ בפ"ו שם בפי' הרע"ב והתוס' יו"ט ומ"ש הרב"ד והתוס' חדשים עליו ע"ע. ועיין בס' חת"ס חיו"ד

סי' קצ"ח דהאריך בדבריהם וכן ג"כ חזר להאריך בזה בסי' ר"ה ור"ו דשם מתבאר באורך השי' אחרת שיש בזה הנ"ל ע"ש וירווח לך:

חזרנו לנ"ד דמקוה שיש בו גרן דאין בו מועיל כ"א דבשעת הטבילה דוקא שיהיו משוכין מי המעין לתוכו ושיתחברו מי המקוה עם מי המעין כדי שיטהרו ושלא יהיה חיבור זה לא ע"י הגרן ולא ע"י הסב'ע וכנז"ל. ואין להתיר בנ"ד בגרן אעיקרא דדינא מהא דכ' המבי"ט ז"ל בח"ג סי' ע"א בנדונו בטבילה שמים שלה באים מההר תחת הקרקע ובקרקע יש כמה חביות טמונות בארץ וסמוך לפיהן יש נקב שבו נכנסים המים לחבית וכנגדו יש נקב אחר שמשם יוצאים המים והולכים לחבית אחרת וכעז"ה עד בית הטבילה ומקודם היו נוהגים לנקוב החביות בשוליהם לבטלם מתורת כלי ועתה מחדש אין נוקבים בשוליהם אלא לפי הנז"ל. דכ' דהמים שלמטה מהנקבים בלבד הם שאובים שאינם מגיעים המים לנקבים עד שהחבית מלאה עד מקום הנקבים אבל המים שבאים אח"כ דרך הנקבים אינם תוך חלל הכלי אלא צפים על המים שבחבית שאצל הנקבים ואינם שאובים לא אותם שהם בחבית למטה מן הנקבים וכו' ומה שנהגו מקודם לנקוב תחתית החבית נר' שהוא עצהי"ט דלפעמים כשיהיה נפסק הקילוח מההר אותם המים שיורדין אז ממקום פסיקת הקילוח עד הטבילה הן כשאובות ואולי אז לא היו מ"ס שלימות וכו' ע"ש. וא"כ לכאורה י"ל ג"כ בנ"ד מאחר דיש בהגרן הנ"ל בשפתו העליונה חריצים קטנים שמהם יורדים המים למקוה הו"ל המים הבאים לגרן מקרקעיתו עד החריץ הם שאובין והמים הבאים אח"כ הם צפים ע"פ המים שבגרן ויוצאים למקוה ולא הוו תוך חלל הכלי כלל ואי"צ שיהיה הגרן נקוב בשוליו מאחר שהמים שבאים למקוה הם אינם שאובים כ"א שהם צפים ועוברים ע"ג המים השאובים הראשוני' שהם בתוך הגרן עד החריץ. וא"כ יש להכשיר לטבול במקוה ההוא גם בלתי התיקון הנ"ל. הא ליתא דמלבד דדין המבי"ט ז"ל נר' דאינו מוסכם מהפוס' אחרים ז"ל דעיניך הרואות דעמ"ש מרן ז"ל בש"ע ס"ח מעין שמקלח לתוך כלי פסול לטבול בין במים שבתוך הכלי בין לאחר שיצאו מהכלי. כ' הש"ך ז"ל סקכ"ו פי' דאם מעין מקלח לתוך הכלי ויוצאים לחוץ ממנו פסולים לטבול בהם דמה שבתוך הכלי פשיטא דפסול ומה שלחוץ נמי פסול דמיד שעברו בכלי נעשו שאובין וכ' הב"ח סי"ג דל"ש כשהכלי שלם בלא שום נקב והמעין מקלח לתוך הכלי וכשמתמלא יוצאים אח"כ מפיו ולחוץ ל"ש שיש נקב בצדו של כלי וממנו מקלחים מים לחוץ נקראו מים שאובין דלא נתבטל שם כלי מחמת הנקב שמצדו כיון שמקבל מים מהנקב ולמטה. אבל נקב בשולי הכלי כשפ"ה אז ודאי דנתבטל שם כלי וכו' דבדב"ז שוה מעין ומקוה וז"פ ע"כ וכ"כ הט"ז סקט"ו בשם רש"ל

ז"ל והוב"ד בבאר הגולה ע"ש. מדפסלי המים שיוצאים אח"כ משפת הכלי או מהנקב שבצידו נר' דלא ס"ל כס' המבי"ט ז"ל דהמים הבאים באחרונה אל הכלי הם עוברים בדרך מעבר דוקא וצפים ע"ג המים הראשונים ולא יקרא עליהם שם שאובים כלל כמ"ש הוא ז"ל אלא ס"ל דאמרי' דהמים שבאו בראשונה הם יוצאים משפת הכלי או מהנקב ע"י המים שבאו באחרונה ודחקו אותם וכבר הם נעשו שאובין ע"י שעברו בתוך הכלי ופסולים לטבול בהם גם אחר שיצאו לחוץ וכ"ר להגאון נו"ב ז"ל מה"ת סי' קל"ט דהביא דברי מרן ז"ל בס"ח ודברי הש"ך והב"ח ז"ל הנ"ל והוק"ל ממ"ש הש"ך בסקכ"ו בשם הראב"ד ז"ל שהמים היורדים לבאר באחרונה קרובים לצאת יותר מן הראשונים ולפי"ז למה פוסל הב"ח במעין המקלח לכלי וכשנתמלא יוצאים הלא אותן המים שיורדים באחרונה כשהוא מלא הם צפים והם לא נעשו שאובין כלל והם קרובים לצאת יותר מן הראשונים ואף אם מתערבים מ"מ מעין מטהר בכ"ש וכו' וכתב דבאמת אי"כ ריח קושיא דודאי אף שהכלי מלא ע"כ גדותיו מ"מ חוזק הקילוח הבא יורד לתוך הכלי אלא שאינו מעמיק לירד ונשארים למעלה וכשמוסיף הקילוח אלו יוצאים שהם עומדים למעלה ותמיד מוציא את הראשון זאח"ז ולעולם יוצאים אלו הבאים וקרובים לצאת מאלו שהיו מתחילה בתוך הכלי רק בקילוח הראשון יצאו בודאי מעט ממה שהיה תחילה. אבל לעולם כל המים באו לתוך הכלי ונעשו שאובים וכן בסעיף כ' כולם באים בודאי לאויר הבור אלא שלא נעשו שאובים שהבור אינו כלי. ולכן המקוה הנ"ל דדברי השואל היא כולה שאובים ופסולה ואפי' הנשים שכבר טבלו אפי' זה שנה אם לא טבלו אח"כ במקוה כשר ולא נעשו נדות מחדש ה"ה בנדתן כאשר היו קודם הטבילה במקוה זאת וכל מה ששימשו עם בעליהן היה באיסור ויטבלו עתה מחדש וה' יס"ל כי בשגגה היה ועל מעל' מוטל וכו' שיסירו המכשול הזה ע"כ ע"ש. וע"צ הדחק י"ל לדברי המבי"ט ז"ל דכיון שיש להחבית שני נקבים זכ"ז ונכנסים המים מהאחד ויוצאים מהשני שכנגדו ס"ל ז"ל די"ל בזה דאינם יורדים המים למטה לתוך החבית שמהנקב ולמטה כלל אחר שמתמלאה מים עד הנקב אלא שהם עוברים דרך מעבר בשני הנקבים דוקא מכניס בזו ומוציא בזו מאחר שהמים אינם מקלחים ובאים מלמעלה אלא הם נכנסים ובאים מהנקב האחד ויש כנגדו נקב אחר הם יוצאים ממנו. משא"כ אם היו המים מקלחים ובאים מלמעלה ויש נקב בכלי שממנו יוצאים המים לחוץ גם הוא ז"ל ס"ל אף שהכלי הוא כבר מלא עד הנקב ההוא עכ"ז המים הם כולם באים לתוך הכלי נחשבים ונעשו שאובים ופסולים. וא"כ לפי"ז בנ"ד גם הוא ז"ל יודה דהמים כולם חשיבי שאובים מאחר דאין כאן נקב שממנו באים המים ויוצאים מהנקב שכנגדו אלא שהמים הם מקלחים ובאים מלמעלה וכנז"ל:

עוד בה בנ"ד איכא רעותא יותר שאין המים המקלחים הבאים מלמעלה הם מקלחים ע"ג שפת הגרן ממש אלא הם באים בחוזק מלמעלה מפי הסילון הסב"ע הנז' לתוך אמצעות הגרן ומעמיקים לירד בתוך המים שהיו ממולאים בתוך הגרן מקודם ועי"כ המים שהם קרובים לשפת החריץ שבגרן נדחקים ויוצאים מהגרן דרך החריץ ההוא למקוה הא ודאי בכגו"ד אין מי שיכחיש וכולהו אזלי ומודו דכל המים הם באו לתוך הכלי ונעשו שאובים ואח"כ יצאו ממנו ע"י החריץ ופסולים לטבול בהם במקוה ההוא אם לא ע"י התיקון הנ"ל שיתחברו למעין בשעת הטבילה דוקא וכנ"ל ובשעת פיסוק המים אין לטבול בהמקוה ההוא הנלע"ד כתבתי לשוני ע"ט ס"ט:

א. עיין בתוס' יו"ט בשבת פ"א מ"ד דכ' דבא ראשו ורובו במים שאובין וטהור שנפלו עליו ג"ל ר"ל דגם בא ראשו ורובו הוא בג"ל. והרמ"ז ז"ל כתב דבא ראשו במ"ס גם הרב"ד במס' זבים כתב כן וה' שושנים לדוד ז"ל הק' עליהם והעלה שדברי התוס' יו"ט עיקר דגם בביאת ראשו ורובו הוי שיעורא בג"ל ע"ש. והמש"ל ז"ל בה' אבות הטומאה פ"ט ה"א האריך בזה והכריח דבין בנפילה ובין בביאה נאמר שיעור זה דג"ל ע"ש. וה' שוש"ל לא זכר לדבריו להביאם סיעתא לדבריו. ומ"ש שם המש"ל דהתוס' ס"ל דבטהור לא גזרו כ"א בנפילה ולא בביאה ובטבול יום גזרו עליו בביאה וכ"ש בנפילה. והרמב"ם ז"ל חולק ע"ז וז"ל דבטהור בין בביאה בין בנפילה טמא ע"ש. עיין בתוס' ר"ע איגר ז"ל במס' שבת אות י"ג שכ"כ ע"ש. וראיתי בתוס' חדשים במס' זבים פ"ה משנה י"א דכתבו שם ע"ד התוס' יו"ט וז"ל וע"ש במש"ל שמחלק בין תרומה לחולין דלתרו' ל"ב שיעור אם בא ראשו ורובו ע"כ. וק"ל דשם המש"ל ז"ל בתחילה נסתפק אם שיעור זה דג"ל הוא גם בביאה או לא והבי"ד התוס' יו"ט דס"ל דל"ש דבין זה וב"ז בג"ל. וכ' דעדין י"ל דבביאה אפי' פחות מג"ל והביא דברי הש"ס במכות ד"ד דאמרו חבית מלאה מים וכו' ופירש"י ז"ל וכתב דנראה דרש"י ז"ל ס"ל שדין זה לא נאמר כ"א אתרומה וכו' דנהי שהטבילה היא כהוגן מ"מ אי' למיחש שמא בא ראשו ורובו בג"ל מ"ש. אבל לחולין הא קי"ל דמקוה שיש בו מ"ס ונפלו לו ג"ל לא פסלוהו ולא גרע ים הגדול ממקוה שלם. וסיים דלפי"ז יש ללמוד מסוגיא זו דאף בביאה נאמר שיעור זה דג"ל ע"ש. הרי לך דלא חילק כלל בין תרומה לחולין אסיפא דמילתא וגם בתחי' דבר לא היה רוצה לחלק בין תרומה לחולין דלתרומה ל"ב שיעור בביאה כמ"ש הת"ח ז"ל כ"א שהיה עולה בדעתו לחלק בין ביאה לנפילה ולכלים בביאה ל"ב שיעור דאפי' פחות מג"ל. והביא סוגיית מכות ופירש"י ז"ל ופשיט לה דאף בביאה בעי' שיעו"ז דג"ל ובין בתרומה ובין בחולין על שניהם הוא אומר דבעי' שיעו"ז דג"ל. והיאך קאמרי הת"ח דהוא מחלק בון תרומה לחולין דלתרומה ל"ב

וכו' ודבריהם לי צ"ע. ועיין ג"כ במש"ל ק' פ"א פי"ג הי"א בד"ה הטהור לחטאת וכו' דשם ג"כ חזר על ספיקו הנ"ל אם גם בביאה בעי' ג"ל אי לא והאריך להביא דבריו מ"ש בה' אבוה"ט ודברי התוס' יו"ט וכו' וכ' מ"מ כבר כתבתי דמדברי רש"י בפ"ק דמכות יש להוכיח דס"ל דאף בביאה בעי' ג"ל. וסיים שם דאפשר דלגבי מי חטאת דהחמירו בהם וכו' ל"ב שיעור ומשום מעלה נגעו בה ע"ש. הרי דמבואר בדבריו שם ג"כ דאינו מחלק בין תרומה לחולין דבכולהו ס"ל דגם בביאה בעי' שיעו"ז דג"ל. ודוקא מי חטאת משום מעלה וכו' כיעו"ש. ועיין בס' דובר מישרים בהשמטות ד' ס"ג ע"ב דגם הוא ז"ל לא זכר לדברי המש"ל ז"ל ע"ש:

ב. עיין בס' פני אהרן חיו"ד סי' ד' דכתב וז"ל ומ"ש בש"ע שם אינה מתחלת לספור עד יום ה' וכו' היינו עד ולא עד בכלל דיום ה' הוא ראשון לספירתה וכמו שמבואר בב"י כדכתיבנא ע"ש. ומהתימה עליו דאין צריך להביא ראיה לזה ממ"ש בב"י דהרי הוא מבואר בפי' באותו סעיף בעצמו בתשלום דברי מרן ז"ל שכתב כגון וכו' הילכך יום ה' יהיה ראשון לספירתה. וגם בדברי מור"ם ז"ל מבואר כן דכתב ותפסוק יום ד' לעת ערב ויום ה' עולה למנין ע"כ:

סימן יח

בטור וש"ע חיו"ד סי' רי"ז אמר קונם לב"ז שאני נכנס בו אסור בו לעולם. ואם נפל ובנאה אפי' במקומו וכמדתו הראשונה מותר. גם בחח"מ סי' שי"ב המשכיר בית לחבירו ואמ"ל ב"ז אני משכיר לך ונפל הבית אפי' בנאו המשכיר יכו"ל שלא ידור בו. ומקור ד"ז מש"ס סו"פ השואל. וראיתי בס' לוית חן ואור יקרות ס' מסעי דכתב ע"ז וז"ל נ"ל דהני דינים לא נאמרו לא בחזר ובנאו בנין חדש בעצים ואבנים אחרים אז אמרי' דאין זה בית ראשון. אבל אם הוקם מבנין הישן הוי ב"ז בית ראשון להני דינים וראיה לזה מהא דאיתא בסוכה דכ"ז ר"א אומר אין יוצאין מסוכה לסוכה ואין עושין סוכה בחוה"מ וכו' וגרסי התוס' קמ"ל כיון דבדידיה קעביד איהי היא לפי שבונה אותה באותם עצים. הרי דאם בונה הנפילה בעצים הישנים שלה היא נחשבת לבנין הראשון שהרי לר"א נחשבת הראשונה והיא סוכה העשויה לז"י. וא"כ ה"נ לענין הני דינים שאם נפל הבית וחזר ובנאה מעצים הראשונים הוי בנין הראשון לענין הני דינים ע"כ. וה' גזע ישי מער' בי"ת אות רכ"ב דחה דבריו וס"ל דמיד דנפל אז"ל ההוא בית וכי חזר ובנאו אפי' מעצי ואבני בית הראשון פ"ח באו לכאן ולאו אותו הבית הוא אלא ביתא אחרינא. והביא ראיה לדבריו ממ"ש סו"פ השואל על הא דתנן המשכיר בית לחבירו ונפל חייב להעמיד לו בית אחר היה אחד לא יעשנו שנים. והק' היכי דמי אי באמ"ל ב"ז ונפל אז"ל אי דאמ"ל בית סתם אחד אמאי

לא יעשנו שנים. אמר ר"ל דאמ"ל בית שאני משכיר לך מדת אורכו כו"כ וכו' א"ה מאי למימרא אלא וכו' ואכתי מאי למימרא ל"צ דקאי אגודא דנהרא מ"ד מאי כזה דקאי אגודא דנהרא קמ"ל ע"כ. ואם איתא דגם לענין הני דינים כי חוזר ובונהו מעצים הראשונים הוא אותו הבית הראשון וחייב המשכיר לחזור ולבנותו לו מאותם העצים והאבנים של הראשון מאי פריך הש"ס ה"ד וכו' ונדחק בכמה אוקמתות הא שפיר מתוקמא באמ"ל ב"ז ומ"ש חייב להעמיד לו בית היינו מאותם העצים והאבנים של בנין הראשון. אלא מבואר דאף לבנותו מאותם העצים והאבנים לא מחייב והיינו משום דכיון שאמ"ל ב"ז ונפל אזד"ל כלו' דמזלו גרם וכמ"ש רש"י ז"ל שם וכיון שמיד שנפל אזד"ל ואיבד זכותו השוכר מה"ט דמז"ג. גם אם חזר ובנאו המשכיר אפי' באותם עצים ואבנים יכול לומר להשוכר שלא ידור בו. וכן נמי לענין ב"ז בקונם ונפל דאם חזר ובנאו דמותר בו אפי' חזר ובנאו באותם עצים ואבנים דראשון בית אחר הוא זה דמיד שנפל אזד"ל. והראיה מההיא דסוכה אינה ראיה כלל דדוקא לענין הא דסוכה הראויה לז"י לר"א הוא די"ל דכי נפלה וחזר ובנאה מאותם העצים עצמם איהי היא סוכה הראויה לז"י חשיבה והביא ראיה מדברי הריטב"א בחי' לסוכה שם עש"ב:

ולדידי ראיתו שהביא אינה ראיה דעדין י"ל דהגם דנאמר דאם נבנה הבית מאותם עצים ואבנים של הראשון הוא ניהו הבית הראשון מיקרי. מ"מ אינו מן הדין שנחייב להעמיד לו הבית מאותם העצים והאבנים של הראשון ושיוציא הוצאות לכתחי' מכיסו ושיטרח בבנינו כדי לתתו לשוכר לדור בו ולכן אמרי' נפל אזד"ל שמז"ג. ברם היכא דכבר הוא מעצמו הוציא וטרח ובנה אותו מעצים ואבנים של הראשון. עדין י"ל ולספק דאית ליה לשוכר זכות בגויה דבית הראשון חשיב הוא זה. ואם היה האופן דגבל את עפר בית הראשון ועשאו לבנים ובנה מהם בית השני ליכא ספיקא בזה דבית אחר מיקרי בין לענין קונם ובין לענין משכיר ב"ז. וראיה לזה ממ"ש בקמא דצ"ו אמ"ר פפא האי מאן דגזל עפרא מחבריה ועבדיה לבינתא ל"ק מ"ט דהדר משוי ליה עפרא. לבינתא ועבדיה עפרא קני. מאי אמרת דילמא הדר ועביד ליה לבינתא האי לבינתא אחריתי היא ופ"ח באו לכאן פירש"י פ"ח ב"ל לא זו היא לבינה הראשונה אלא זו לבינה אחרת שהוצרך תיקון וגבול בפ"ע ומשונה היא מהראשונה דא"א לצמצם או קטנה או"ג ע"כ. אבל אם בנה הבית מעצים ואבנים של הראשון עדין י"ל ולספק דדינא הוי דמיקרי בית הראשון להני דינים. ואפשר דהלו"ח ז"ל להכי תפס את דינו לגבי עצים ואבנים ולא לגבי עפר ובדקדוק תפס כן משום דבעצים ואבנים יוכל להחזירם ולתתם כמות שהן בלתי תיקון וי"ל דהוא ניהו הבית הראשון משא"כ בעפר. וזהו לפי דברי רש"י ז"ל שכתב בדין הלבינה דזו היא לבינה

אחרת שצריכה תיקון וגיבול האמנם לפי האמת דגם לגבי עצים ואבנים קרוב לודאי הוא דבית אחר מיקרי דא"א בלתי תיקון בהם הן בעצים והן בתיקון האבנים וקביעותם בטיט דהו"ל כאילו בית אחר הוא. ועוד טעם כעיקר והוא דא"א לצמצם שיהיה ממש כמדת הבית הראשון באורך וברוחב ובגובה אלא או"ג או"ק מעט וכמו שמפורסם זה והוי כמ"ש רש"י ז"ל גבי לבינה דמשונה היא מהראשונה דא"א לצמצם או"ק או"ג ולכן מיקרי בית אחר. וראיה זו מההיא דלבינה קלסוה רבנן יצ"ו דראיה חזקה היא לומר דהגם דנבנה מעפר ועצים ואבנים של הראשון עכ"ז בית אחר מיקרי ופ"ח באו לכאן ברם מע' ה"ה כמוהר"י אב"א יצ"ו שדי בה נרגא וההוא אמר דלשון תורה לחוד ולב"א לחוד ובנדרים הולכין אחר לב"א וכיון שכן אם חזר ובנאו מיניה וביה הו"ל כאילו הוא בית הראשון שנדר עליו זת"ד יצ"ו. ואחהמ"ר לא צדק בזה כלל שהרי ה' לו"ח ז"ל למד לדינו הנ"ל מההיא דסוכה דבית ראשון מיקרי ולא העיר מצד זה כלל. גם התוס' ז"ל בההיא, דע"מ שלא תלכי לבית אביך לעולם כשהקשו מהא דאם מת מותר תירצו דכל יוצאי חלציו קרויים בית אביה ולמדו אותה מקרא דקאמר שבי אלמנה בית אביך וכבר אביה מת ע"ש. ונודע דתנאים ונדרים הם שוים כמ"ש הריטב"א ז"ל בחי' לקידושין ע"ד ה' ע"ש. גם בגמ' דקאמרה האי מאן דגזל לבינתא וכו' שם לבינתא הוא לשון ב"א שכן קורים אותה ובש"ס אמרו הדין למי שגזלה ועבדא עפרא קני וכו' האי לבינתא אחריתי היא וא"כ גם אנו שפיר למידין מינה לנ"ד והוא ברור. ועיין ע"ד הש"ס בס' לשון למודים ד' י"א והר המור דרוש א' לנשואין ובס' דרכי הים ד' ל' ובס' דרכי איש דק"ב עש"ב:

והנה האי דינא דע"מ שלא תלכי לב"א לעולם דאינו גט כ"פ הרמב"ם בפ"ח מה' גירושין ה"א ונר' דעתו דבדוקא נקטו בגמ' לשון זה. ברם הרשב"א ז"ל בחי' לגטין עדכ"א כתב דלאו דוקא נקטו לש"ז דבכי האי משמע ודאי דהו"ל כריתות דהא מכרן האב או שמת מותרת ליכנס בהן כדאמרי' בנדרים קונם לביתך שאיני נכנס מת או שמכרו ה"ז מותר. אלא הכא באומ"ל שלא תלכי לבית זה של אביך לעולם. ואכתי ק' דהא אפשר דנפל הבית בחייה והו"ל כריתות דכיון דאפשר אעפ"י שאינו בריא כריתות קרינא וכדאמרי' ע"מ שלא תשתי יין וכו' ושמא מיתה שאני דשכיחא אבל שתפול לא חיישי' א"נ י"ל אעפ"י שנסתר הבית לא אמרי' בכי האי נפל אזד"ל דהתם גבי שוכר אמרי' נפל אזדא דלדידיה שכרו ולא לראות בו בחורבנו. אבל לגבי איסור אפי' בקרקעו אסור ליכנס דאפי' דריסת הרגל אסר עליה דבין שיהיה הבית כמות שהיה בשעת תנאו או שנפל לאחר מכאן לעולם אסורה בו שכניסת קרקע אסר עליה והארץ לעולם עומדת וזה נר' יותר וכנר' מהתוספתא כמו שאנו עתידין לכתוב בפ' המגרש. והרמב"ם ז"ל שכתב הלשון הזה

כצורתו נר' מדבריו שאף לש"ז לא הוי כריתות ובפ' המגרש נאריך בו בס"ד במה שיש עליו מן הקושי. ובתוס' תי' דהתם בנדרים הוא דאמרי' שאם מת מותר ליכנס דבנדרים הלך אחר לב"א אבל הכא כל יוצאי יריכו קרי בית אביו וכו'. ורחוק הוא ועוד מכרו לאחר מאי איכ"ל וצ"ע עכ"ד. ובחי' בפ' המגרש ע"ד פ"ג הק' ע"ד הרמב"ם ודחה דבריו וכתב דלישנא לאו דוקא לא ע"מ שלא תלכי לב"ז ש"א קאמר דאע"ג דנפל הבית או נשרף דהו"ל כריתות מ"מ כיון דעכשיו בשעת תנאו אינו מצוי ליפול או לישרף לא קרינן ביה כריתות ואפי' נפל אינה מגורשת דלא דמי למיתה דמיתה שכיחא וכיון שכן אפי' שאמ"ל כל ימי חיי פ' הז"מ. וכן ביין זה כיון שהוא מצוי ליאבד הז"מ והיינו נמי דבתוספתא וכו' ע"ש. ושם הסכימה דעתו כתירוץ הא' שתי' בפ' המביא תניין ובפ' המביא כתב שתי' הב' נר' יותר לע"ד י"ל לזה מאחר דליכא נפקותא בזה לענין דינא דלשני התי' הוי גם אם נפל אינה מגורשת א"כ ל"מ ול"מ שינוי הזה. והריטב"א בחי' לגיטין לקושיא הא' אוקמא באומר לב"ז ש"א ולקושיא הב' נפל אזד"ל תי' כתי' הב' של הרשב"א שתי' בפ' המביא וכתב וזה נכון ע"ש. האמנם בחי' לסוכה שנדפסו בס' שבע שי' להרשב"א שהם לו כמ"ש החיד"א ז"ל בשה"ג ח"א מער' יו"ד אות ל' ועיין בס' משק ביתי בכללי הפוס' אות ל"ד ובמפתחות ס' הר המור ד' א' וכ"כ בפי' בתחי' המס' שם ראיתי דיש שינוי בדבריו דשם בחי' ע"ד כ"ד הק' אמאי לא הוי כריתות דהא אם מת או מכר וכו' ואפי' אמר לב"ז שהוא ש"א דהשתא אע"ג דמת אומ"כ אסורה מ"מ אם נפל אזדא ותירץ דהכא מיירי כשאמ"ל שלא תלכי לב"ז ש"א דהשתא מתסרא בה כל ימי חייה ואפי' נפל ותנא לא נקט לישנא דבעל בדוקא אלא דקתני שהתנה עליה שלא תלך לעולם בשום צד לבית שהוא ש"א ושאמר זה בלשון מספיק כראוי עכ"ד. ונר' דיש ט"ס בדבריו וכצ"ל כשאמ"ל שלא תלכי לקרקע ב"ז ש"א וכו' ויש ללמוד זה מדבריו בחי' על קידושין שנדפסו עם תוס' רי"ד דשם ע"ד ה' שאמרו ע"מ שלא תלכי לב"א וכו' כתב פי' לאו דוקא בהאי לישנא וכו' אלא הכא באומר לקרקע זה ש"א דהכתא מתסרי ביה אפי' לאח"מ או מכירה אפילו לאחר נפילה דקרקע גופיה איתא הכא וכן לענין קונם. ואפשר דלגבי הא אם הבית חזק ואינו רעוע לא חיישי' לנפילה שיפול בחייה לפיכך כי אמר לב"ז ש"א אינו כריתות שמא לא יפול בחייה והדבר קרוב כיון שהוא חזק. אבל בתוספתא מוכיח כלשון הראשון עכ"ל. הרי נר' דיש ט"ס בדבריו וכנ"ל. אך זאת שק"ל דבחי' סוכה וקדושין כתב לקושית אם נפל דהכא באומר לקרקע זו ש"א וכו' והם היפך דבריו שבחי' גיטין דשם כתב לקושיא זו דיש לחלק בין שכירות לנדרים דבנדרים הכל נאסר ואפי' הקרקע דאף דריסת הרגל אסור עליה וזה נכון. והוא כתי' הב' של הרשב"א ז"ל דמזה נר' דס"ל דאפי' לא אמר

כ"א בל' זה שלא תלכי לב"ז ש"א גם אם נפל אסורה לילך לשם דדריסת רגל אסר עליה. ואילו בחי' סוכה וקי' דקאמר דהכא כגון שאמ"ל בקרקע וכו' נר' דס"ל דאם לא אמר אלא שלא תלכי לב"ז שהיא ש"א אם נפל מותרת ליכנס שם. ומוכר"ל בדוחק דבחי' גיטין הדר ביה מדבריו שבחי' סוכה וקי' וסוגייא בדוכדא עדיפא שבחי' גיטין נר' לו יותר תי' זה כתי' הב' של הרשב"א ז"ל. ובחי' על מס' עירובין דט"ו הק' קושיא הא' דהא אם מת וכו' ותי' דהתנא לא דק בלישניה אלא דאמר בלישנא שלא תלך שם לעולם כגון שאמר לב"ז שהיא ש"א. ולא הק' קושיא הב' דאם נפל אזדא. אפשר משום דכבר כתב דהתנא לא דק בלישניה דיתורץ בזה גם קושיא הב' דאמר בל' המועיל ולא חש להאריך כ"א להביא דברי התוס' שתי' דלב"א משמע אפי' לאח"מ כדכתיב שבי אל' ב"א וכתב עליהם דדבריהם הם אמת כשאומ"ל לאחר מיתת אביה דומיא דהתם כי אין הכונה לא לבית שהיה ש"א כי היום אינו ש"א וכן כל כיוצא בזה ע"ש:

והנה כקושית הרשב"א ז"ל מדברי התוספתא ע"ד הרמב"ם כן הק' הה"מ ז"ל שם. וה' מכתב מאליאו ז"ל בד' קע"ו כתב דל"ק כיון דתוס' זו לא הוזכרה בת"ד ומה גם דנר' בהדיא שהיא נגד דברי התלמוד דבגמ' אמרי' כל ימי חיי וכל ימי חייפ' הז"מ מיד משום דאפ' לבוא זמן שתהא מותרת לעבור על אותו דבר שהתנה עמה. ואילו בתוס' קתני נקצץ האילן ונסתר הכותל ה"ז גט דמשמע בהדיא דלא הוי גט עד אחר שיקצץ האילן ויסתר הכותל וכיון שכן לא חש לה הרמב"ם ז"ל ע"כ. ואני אומר אחהמ"ר אי מהא דכל ימי חיי וכו' נר' דת"ד הוא נגד דברי התוס' הא לא ארייא מאחר דמיתה שכיחא יותר מקציצת האילן וסתירת הכותל לכן קאמרה הגמ' בהא דכל ימי חיי וכו' דהויא מגורשת מיד ולעולם י"ל דל"פ אהדדי ויש לחלק בנושאים וכמו שכן מוכח מסוף דברי הרשב"א שם. והרב מאמר מרדכי בחי' גיטין על ד' פ"ג תירץ דרבי דחה תוס' זו מכח מ"ש בת"ד דע"מ שלא תלכי לב"א לעולם אין זה כריתות. ומשמע ליה לרבי' מכאן שלא הותרה במה שנאסרה אין זה כריתות כמ"ש הרשב"א וההה"מ והר"ן ז"ל ומכח זה דחה תוס' זו ע"כ. ות"ם אני ע"ד דהא עליה אנו דנין איך פסק הרמב"ם כפשט לישנא דש"ס ודברי התוס' הם נגד דברי הגמ' ובודאי דמוכר"ל דלישנא דש"ס הוא לאו בדוקא אלא שאמר לב"ז שהוא ש"א וכו' או תי' אחר כמ"ש המפ' ז"ל ואיך איהו ז"ל תפס פשט לישנא דש"ס. וכך הם דברי הרשב"א והרמב"ם שכתב הלשון הזה כצורתו נראה מדבריו שאף לשון זה אינו כריתות ובפ' המגרש נאריך בו במה שיש עליו מן הקושי ע"כ. וכונתו היא לומר דהרמב"ם דכתב לישנא דש"ס כצורתו יש להק' ג"כ עליו מדברי התוס' דהוי היפך דבריו:

עוד ר"ל שהביא מה שהק' הרמש"ל ז"ל ע"ד הרשב"א בחי' לגטין ע"ד כ"א דכתב וזה נר' יותר וכו' דבפ' המגרש כתב להיפך. וכ' דאפשר לתרץ דמ"ש הרשב"א וזה נר' יותר לאו אתי' ב' שכתוב שם קאי אלא אדלעיל קאי שכתב דלאו דוקא נקט לש"ז אלא הכא באומ"ל שלא תלכי לב"ז ש"א לעולם עז"א דזה נר' יותר לפרש דלישנא לאו דוקא ודלא כהרמב"ם ז"ל דתפס לישנא דוקא וז"ש הרשב"א וכנ"ר מהתוס' וכו' דכאן בפ' המגרש הוכיח הרשב"א מהתו' דלא כהרמב"ם ז"ל עכ"ד. ואחהמ"ר דברים אלו לא ניתנו ליאמר בהבנת דברי הרשב"א כ"א שהוא כונתו על תי' הב' שתי' לקושית נפל וכו' כיון דשם בתחי' עדין לא הביא לדברי הרמב"ם כלל כ"א לבסוף שהביאם וכ' דבפ' המגרש נאריך בו בס"ד במה שיש עליו מן הקושיא א"כ מוכח לכל ישר הולך דמ"ש הרשב"א בתחי' וזה נר' יותר הוא אתי' ב' קאי. ואני בעניותי כבר כתבתי לעיל מה שנראה לי לישב בדוחק בזה וכנז"ל:

והר"ן ז"ל בחי' עמ"ס גיטין בפ' המביא הביא קושית התוס' ותירוצם והוא מתרץ לזה דאמר לב"ז שהוא ש"א ושוב מקשה ע"ז ג"כ דאכתי אפשר דהוי כריתות דאפשר שיפול ותי' לזה כמו שתי' הרשב"א בתי' הב' דשאני שכירות מנדרים וכו' וכמ"ש הריטב"א ג"כ. וכצ"ל בדבריו שיש בהם חיסור לשון ובלא"ה אין להם מובן כיעו"ש. וכנ"ר מדבריו על דפ"ג דכתב שם וז"ל ע"מ וכו' איז"כ פי' כגון דאמר לב"ז שהוא ש"א שהיא אסורה בו לעולם דאי לב"א סתמא קאמר הז"כ כיון דאם מת אביה מותרת בו כדאי' בנדרים וכבר כתבתי זה למעלה ע"כ. ברם מה שק"ל במ"ש בחי' עמ"ס נדרים דמ"ז וז"ל והוי יודע דכי היכי דב"ז חמור מביתך לענין מכרן לאחר ה"נ ביתך חמור מב"ז לענין נפילה דאי אמר ביתך שאני נכנס ונפל ובנאו אסור ליכנס בו דכל שהוא ביתך משמע. ואי אמר ב"ז ונפל אעפ"י שחזר ובנאו מותר בו דכיון דנפל אזד"ל ואי אמר ביתך זה משום זה אתה תופסו בין לחומרא דמכירה בין לקולא דנפילה והכי איתא בירוש' ביתך זה וכו' ומסתברא דכי אמרי' בביתך שאני נכנס דאי נפל ובני ליה אסור לאו דוקא נפל ובני ליה במקומו דה"ה אם שינהו במקום אחר אסור כל שהוא ביתך קאמר וכו' ע"ש. הרי דבחלוקת ב"ז דבריו סתראי נינהו דבחי' גיטין כתב דלענין נדרים אפי' קרקע נאסרת. ואילו בחי' נדרים כתב דאי אמר ב"ז ונפל אעפ"י שחזר ובנאו מותר בו דכיון דנפל אזד"ל ולי צ"ע. גם בדבריו שעל הרי"ף ז"ל יש לעמוד דבגיטין פ"ט תי' לקושית אם מת וכו' כתב אפי"ה בבית אביה שנאסרה לא תהא מותרת לעולם דלאחר מיתת אביה לאו בית אביה הוא וכו' ואחרים דוחין דלב"א ל"ד אלא שאמ"ל לב"ז שהוא ש"א שהיא אסורה בו אפילו אם מת או מכרו לאחר כדאיתא התם. ובתוס' תי' וכו' ולבי מפקפק בזה אמאי לא הוו כל יוצאי יריכו נמי

ככל ימי חיי"פ דהא אפשר דמיתו כולהו והתי' הראשון הוא עיקר עכ"ד. דמ"ש כאן בשם אחרים דוחין וכו' איהו בעצמו בחי' גיטין עדפ"ג כ"כ בפי' בפשיטות מסברא דנפשיה ואילו בכאן הסכים דהתי' הראשון עיקר. ומאי דפקפק ע"ד התוס' כבר הרשב"א בחי' גיטין הקשה כן עליהם. והרמב"ן ז"ל בחי' לגיטין ע"ד כ"א תי' לקושית אם מת או מכר כגון דאמר לב"ז שהוא ש"א או שאמר בפי' לא תכנסי לבית שבמקום פ' שהוא היום ש"א אלא דלא חש לפרשה הכא ע"כ. ולא הוק"ל קושית אם נפל דנתקשו בה הרשב"א והריטב"א והר"ן ז"ל אולי דס"ל דגם זאת היא באופן דאמר בלשון דגם אם נפל היא אסורה בו ולא כתב זה בפי' שסמך על דבריו הראשונים שאמר דלא חש לפרשה הכא:

וראיתי בהמש"ל בפ"ח מה' גירושין הי"א בתי' לקו' התוס' דמ"מ אם חזר וקנאה אסור בה וא"כ לא חשיב כריתות דתנאי שהוא באפשרות שיחזור התנאי למקומו אף שעכשיו אי"כ תנאי מ"מ לא חשיב כריתות בזה ניחא קושית נפילת הבית והוי כריתות. וסיים וז"ל ואע"ג דכתב הר"ן ז"ל דביתך חמור מב"ז לענין נפילה כמ"ש בפ' השות' הי"ד היכא דחזר ובנאו דבב"ז מותר משום דפ"ח באו לכאן ובביתך אסור דכל שהוא ביתך קאמר. אבל פשיטא דאם לא בנאו אינו אסור ליכנס בקרקע דהא בית קאמר ולא קרקע וכו' א"ו דאף אם נפל עדין אפשר שיחזור וכו' ע"ש. הנה מ"ש בדעת הר"ן ז"ל דפשיטא דאם לא בנאו אינו אסור ליכנס בקרקע וכו' הר"ן ז"ל בעצמו כתב בחי' גיטין בפ' המביא תנין דלענין נדרים אפי' קרקע נאסרת וכמש"ל. ומעתה מה שהאריך עוד בקושית נפל והצ"ע ל"ק ול"מ דכבר הר"ן ז"ל בעצמו הוק"ל קושיא זו בעצמה ותי' וכנ"ל. גם מ"ש עו"ש דתי' ב' של הרשב"א לא ניתן ליאמר אליבא דהר"ן דהרי בפי' כתב דבאומר ב"ז ונפל דמותר. ודוקא תי' הא' של הרשב"א דלנפילה לא חיישי' דלא שכיחא וגם ע"ז הוק"ל והניח בצ"ע ועו"כ דד"ז של הרשב"א דכתב דאף באומר ב"ז אם נפל אסור הוא דין מחודש לא ראיתי לשום אחד מהראשונים שיאמר כן וכו' והק' עוד דמדברי הרשב"א נראה דאם נפל אף שלא חזר ובנאו אסור ליכנס בו דזה תימה דהא לא אסר עליו קרקע כ"א בית וכו' עש"ב. כבר נתבאר והבאתי לעיל דהריטב"א והר"ן ז"ל קיימי בשי' זו כדברי הרשב"א ז"ל ברם הוק"ל דדברי הר"ן הם סתראי ממקום למקום וכנז"ל. ומה שתמה המש"ל ע"ד הרשב"א ז"ל דכתב כמו שאנו עתידין לכתוב בפ' המגרש ושם כתב להיפך. גם אנכי הדל הוק"ל זה וכתבתי לעיל לישב לזה ע"צ הדוחק דמאחר דלענין דינא ליכא נפקותא דלשני התי' גם אם נפל אינה מגורשת וכו' א"כ תו ליכא קפידא בזה וכמש"ל:

והרב גבול יאודה על גיטין דברי הר"ן בחי' ומפרש דבריו בקושיא ותי' על התוס' היא כפשוטה דקאמר ביתך וכו' וגם הק' עליו דדבריו סתראי וכו' וכתב דאע"ג דהתם לא

אמרה הר"ן אלא באומר ב"ז ואילו הכא איירי באומר ביתך מ"מ אי אמרת דבביתך אפי' הקרקע נאסרת אף כי אמר ב"ז מאי הוי הא הו"ל כאומר קרקע זו וכי נפל מאי הוי ונסתייע מדברי הרשב"א בחי' דבאיסור אפי' כניסת קרקע אסר עליה ואסיר אפי' באומר ב"ז והצ"ע ע"ש מה שפי' בכונת דברי הר"ן שהיא כפשוטה באומר ביתך וכו' אחהמ"ר מלבד דדוחק לפרש כן בדבריו כיעו"ש. עוד בה דבודאי נר' דלא שלטו מאו"ע בדברי הר"ן בחי' עדפ"ג דשם ביאר דעתו בפי' דמוקי להההיא סוגייא באומר ב"ז שהוא ש"א וכנז"ל. גם מ"ש אח"כ ע"ד המש"ל שכתב דתירוץ השני של הרשב"א לא ניתן ליאמר אליבא דהר"ן והק' עליו כקושיין דלעיל דתי' הב' כתבו הר"ן בחי' וסיים ואף דהתם איירי הר"ן בביתך ואילו הכא הוא בב"ז לענין זה אין חילוק ע"ש. הנך רואה דכפי מ"ש הר"ן בד' פ"ג אין מקום לסיום דבריו אלו:

והנה מאי דהביא המש"ל שם דברי הר"ן בחי' בפ' המגרש דאוקמה באומר לב"ז שהוא ש"א. והק' עליו דנהי באומר ב"ז קי"ל דאפי' מת אסור בו מ"מ אמאי לא חשיב כריתות כיון דאפשר שיפול וסבור היה לומר דשאני הכא דקאמר תרתי דהיינו ב"ז שהוא ש"א וכיון שכן אזלי' לחומרא בתרווייהו וכו' ומשו"ה לא חשיב כריתות. אך ק' דהר"ן ז"ל ס"ל דאם אמר ביתך זה משום זה אתה תופסו וכו' וא"כ ק' אמאי לא חשיב כריתות וצ"ע. ודע שקושיא זו שהקשה אינו אלא אליבא דהר"ן וכו' אך אליבא. דהרא"ש ניחא דלא הוי כריתות וכו' שו"ר דאף אליבא דהרא"ש ק' דאכתי חשיב כריתות דאפשר דימכרנו ויפול דהשתא לכל הצדדין מותרת לעבור על תנאה דאי משום זה אתה תופס הרי נפל ואי משום ביתך הרי מכרו נמצא דאף אליבא דהרא"ש ק' מה שהק' לעיל עכ"ד. כל ישר הולך רואה דמאי דמק' ורצה לישב אליבא דהרא"ש ושוב הניח בצ"ע אינו הולך בשי' הראשונה שכתב אלייהו דהתוס' ז"ל דלא חשיב כריתות לא תנאי שאפשר שיבוא זמן שא"א שיתבטל התנאי בשום אופן. אבל אם הוא באפשרות שיחזור התנאי למקומו גם שעכשיו אי"כ תנאי מ"מ לחש"כ כיון שאפשר שיחזור התנאי למקומו וכו'. דאי אזיל בשי' הא' אינם מתישבים דבריו דקאמר דלהרא"ש ק' דאכתי חש"כ וכו' דאי משום זה אתה תופס הרי נפל ואי משום ביתך הרי מכרו. דמה בכך דנפל או"מ הא אפי"ה עדין אפשר שיחזור הדבר לאיסורו שיבנה אותו או יחזור ויקנהו ולא חשיב כריתות א"ו מוכרח דבכאן לא אזיל בשי' הא' והוא מכח דברי הרא"ש דס"ל דנקטי' כחומרא דביתך וכחומרא דזה ואם מת או"מ אסור משום זה ואם נפל אסור משום ביתך דמזה נר' דלא ס"ל כשי' הא'. דאם איתא למה במכרו אסר משום זה בלא זה נמי אסור שמא יחזור ויקננו ובנפל ג"כ בלא ביתך נמי יש לאסור מחששא שמא יחזור ויבנהו. א"ו נר' דלא

אזיל בשי' הא' ולכן הק' המש"ל קושיתו הנ"ל. דבזה סרה מהר קושית הגב"י בחי' גיטין עדכ"א שהק' ע"ד המש"ל הנ"ל דלא ירד לעומק כונתו בזה דלפי שי' וכו' והצ"ע ע"ש. דלפי האמור דהרא"ש שהצריך לחומרת ביתך ולחומרת זה מזה נראה דלא אזיל בשי' הא' שכתב המש"ל אליבא דהתוס' ז"ל א"כ תו ל"ק ול"מ ע"ד המש"ל וכנ"ל:

ומה שהק' המש"ל ע"ד הר"ן דאוקמא באומר ב"ז שהוא ש"א דעדין איכא קולא אחריתי לענין אם נפל דמותר גם כי חזר ובנאו וכו' אנכי הרואה דקושיתו זאת היא נופלת ג"כ על הריטב"א ונמק"י ז"ל דבס' אשי ה' על דמ"ז כתב וז"ל הריטב"א ושמעי' נמי דביתך זה וביתי זה לש"ז תפסי' בין לקולא בין לחומרא שאם נפל ובנאו מותר בו ואם לא נפל אעפ"י שמת או"מ או נתנו אסור בו המודר. גם הנ"י ז"ל כתב שם וז"ל וכבר פי' לעיל דבלשון זה יש בו נמי קולא וכו' ומוכח שם בירוש' דכי אמר ביתך וזה דייני' הלשון שאמר זה ולשון ביתך ל"מ ול"מ אעפ"י שמשמעות ביתך אינו כמשמעות זה ע"כ. ומוכרח לתרץ ולומר לדעתם דהא דאמרי' דלחש"כ או כגון שאמר בפי' לקרקע זו ש"א דהשתא נאסר גם אם נפל כמו שכן תי' הריטב"א בפי' בחי' קדושין וסוכה. או שנאמר כתי' הב' שתי' בחי' גיטין דדוקא לענין שכירות אמרי' נפל אזדא משא"כ לענין נדרים הכל נאסר ואפי' קרקע נאסרת וכתב שם שזה נכון ע"ש. וכיון שכן גם מה שהקשה ע"ד הר"ן ז"ל נופל לתרץ כן דנדרים שאני דהכל נאסר וכמו שכן איהו בעצמו תי' זה בחי' גיטין עדכ"א וכנ"ל. ברם קושיתינו דלעיל ע"ד הריטב"א ממ"ש בחי' גיטין עמ"ש בחי' קדושין וסוכה היא נופלת גם ממ"ש בחי' גיטין דבנדרים נאסר גם הקרקע וכו' על דבריו בחי' נדרים דב"ז לש"ז תפסינן בין לקולא בין לחומרא ודבריו לי צ"ל:

וראיתי להמש"ל ז"ל בס"ה פר"ד בדרך הקדש דרו"ח דהביא דברי הר"ן דנדרים ודברי הרשב"א שבחי' גיטין שבפ' המביא תנין וכתב נמצא דהרשב"א פליג עליה דהר"ן דלהר"ן בב"ז כיון דנפל אזדא ומותר ליכנס בו ולהרשב"א אף בב"ז אם נפל אסור. והריטב"א בחי' דחה דברי הרשב"א וס"ל דאם נפל מותר ליכנס בו ושהביא ראיה ממ"ש במד' קהלת אם יבואון אל מנוחתי למ"ז אינם באים אבל באים הם למנו' אחרת משל למלך שכעס על בנו וכו'. והנה כפי ס' הריטב"א אפי' באומר קונם לביתך אם נפל ובנאו מותר ליכנס בו שהרי אין חילוק בין אומר קונם לביתך לאומר קונם לביתי ובכולם מת או שמכרו מותר. ואם נפל אליבא דהר"ן אסור ליכנס בו דכיון דקאמר ביתי כל שהוא ביתו אסור ולהריטב"א האומר קונם לביתך או לביתי שאתה נכנס אם נפל מותר ליכנס. בו ומטע"ז באים דור המדבר לעת"ל וכו' עש"ב. והבי"ד ג"כ ס' נשמ"ח בדרשות ד"ט ע"ש. ות'ם אני דאדרבא דברי הריטב"א בחי' גיטין בפ"ב כתב כדברי הרשב"א ממש דחילק בין גיטין

לנדרים וכנ"ל ולפי דבריו נמצאו דברי הריטב"א סתרי אהדדי. ותו דלפי"ד דהריטב"א ס"ל דבב"ז ונפל מותר ליכנס בו והביא ראיה ממד' קהלת. קשה מה ראיה היא זו דהתם בדהמ"ד הוי כאומר קונם לביתך שאיני נכנס דהלשון הוא אם יבואון אל מנוחתי ועיין בס' נשמ"ח שם בע"ג ד"ה אמור מעתה וכו'. ומה ראיה מביא מזה לדחות דברי הרשב"א דס"ל דב"ז ונפל אסור ליכנס בו. ואם כונתו להביא ראיה מהתם היא בדרך רבותא דהתם דהו כמי שאומר ביתי שאתה נכנס בו עכ"ז כיון דנפל אזד"ל מכ"ש היכא דאומר ב"ז דאם נפל אזד"ל ומותר ליכנס בו. כל כי האי הי"ל לבאר ולא למינקט נפשיה בקצירי. ועו"ק לס' הר"ן שס"ל דבאומר ביתך או ביתי גם אם נפל אסור מה יענה לדברי המד' הנ"ל דמוכח ממנו דמותר ומדוע לא הוק"ל להי' תנא ז"ל ע"ד הר"ן ז"ל מדברי המד' וכ"ז כעת לי הדל צ"י:

ועיין בס' יושב אהלים בפ' עקב דתמה ע"ד הפ"ד דאיך הבין דהריטב"א ס"ל דאפילו אמר קונם ביתך ונפל וחזר ובנאו דמותר ליכנס בו וכו' וכתב שהוכרח הפ"ד בזה ממה שהריטב"א הביא ראיה מההיא דאם יבואון א"מ שהרי התם קאמר לביתי בכנוי ועכ"ז מותר כשנפל וחזר ובנאו. ושוב דחה זה די"ל דהריטב"א ס"ל דהתם עיקר השבועה היתה שלא יבואו לפלטין זה וכאילו כתיב מנוחתי זו וצ"ת עכ"ד. ולפי"ד ראית הריטב"א לדחות דברי הרשב"א א"ש בדרך פשוטה דהרי התם בדהמ"ד הוי כאומר ב"ז ועכ"ז כיון שנפל אזד"ל וכשחוזר ובנאו מותר ליכנס בו היפך דברי הרשב"א שס"ל דאסור ואנכי בריה קלה ל"י מדוע היוש"א ז"ל לא הוק"ל ע"ד הפ"ד ז"ל כפי הבנתו בדברי המד' שהוא הוי כאומר ביתך או ביתי שאיך יכון כפי ס' הר"ן ז"ל וכנז"ל ועוק"ל כפי מה שמבין היוש"א ז"ל בדעת הריטב"א ז"ל דס"ל באומר ביתך ונפל דאסור ליכנס בו אם חזר ובנאי כס' הרשב"א ולא בא לחלוק עליו כ"א בב"ז ונפל וחזר ובנאו דס"ל להרשב"א דאסור והק' על הפ"ד ז"ל דאיך הבין בדעתו היפך זה ונתן הכרח להבנתו ושוב דחאה. דהי"ל להקשות קושיא זו בפשיטות מדברי הריטב"א בחי' סוכה עדכ"ד דנר' מדבריו שם היפך מה שהבין הפ"ד ז"ל בדעתו. שהרי שם בההיא דע"מ שלא תלכי לב"א לעולם הוק"ל אמאי לא הוי כריתות דהא אם מת וכו' ואפי' אמר לב"ז ש"א דהשתא אפי' מת אסורה נפל אזד"ל וכו' ותירץ דמיירי וכו' ע"ש. דממאי דהוק"ל נפל דוקא לצד שאומר ב"ז שהוא ש"א והוצרך לתרץ נראה דס"ל כס' הרשב"א והר"ן ז"ל שאם אמר ביתך שאני נכנס נפל ובנאו עדין באיסורו עומד היפך דברי הפ"ד ז"ל ומזה הי"ל להק' עליו. ולזה י"ל דבודאי לא שלטו מאו"ע היוש"א ז"ל בדברי הריטב"א שבחי' סוכה הנ"ל דאילו ראה אותם היה מקשה מהם בפשיטות ע"ד הפ"ד ז"ל:

ותבט עיני דהשע"ה בפ"ח מה"ג הי"א דהקשה ע"ד הרשב"א בפ"ב דגיטין דתי' דהכא באומר שלא תלכי לב"ז ש"א מדבריו בחי' נדרים בפ' אין בין המודר גבי ההיא דנכסי אלו מבואר דדעתו כדעת הר"ן דתפסי' לשון אחרון ועיקר ותי' דשמא נאמר דלב"ז שהוא ש"א דכתב הרשב"א לאו דוקא ואשגרת לישן הוא אלא מיירי באומר שלא תלכי לב"א זה ע"כ. ולע"ד דדוחק לומר כן מאחר דהוא ז"ל הוק"ל על לשון הש"ס והוצרך לתקן הלשון דלאו דוקא וכו' ואיהו יתפוס ג"כ לישנא דלאו דוקא ואשגרת לישן. ומה גם דבדף פ"ג כתב ג"כ שם זה הלשון בעצמו ודוחק עצום הוא לומר דבשני המקומות הוא אשגרת לישן ול"ד. ובלא"ה קשה על הר"ן דתפס לשון זה ומה שיתורץ ע"ד הר"ן יתורץ ע"ד הרשב"א ז"ל:

עוד ראיתי להמש"ל ז"ל בה"ג פ"ח ה"י עמ"ש הרמב"ם ז"ל הז"ג ע"מ שלא תשתי יין כל ימי חייכי אי"ג, כתב דהיא מימרא דרבא בפ"ה וה"ט דכל ימיה אגידא ביה. ונר' דה"ה במתנה בקיום מעשה כגון האומר הז"ג ע"מ שתדורי בב"ז לעו' דאי"ג משום דכל ימיה אגידא ביה ע"כ. ולי הדל י"ל בזה דאדרבא במתנה בקיום עשה אתי במכ"ש דאי"ג די"ל דאפי' התנה לזמן איכא חששא שמא תאנס ולא תוכל לקיים ונמצא גט בטל ובניה ממזרים וחששא קרובה היא. ועיין בחי' הרשב"א לגיטין עדפ"ג בד"ה בכולהו תנאי דעלמא וכו' דמבואר שם בדבריו דלא כהמש"ל ז"ל ע"ש:

סימן יט

מנודה אם אשתו ובניו וב"ב מותרין לישב עמו או לא:

הנה הטור ביו"ד סי' של"ד כתב וזה דין המנודה והמאורר אין אוכלין ושותין עמו ואין יושבין בד"א חוץ מאשתו ובניו ובני ביתו שמותרין לישב עמו. וכ' מרן בב"י שכ"כ הרא"ש בשם הראב"ד ז"ל ממעשה דהורקנוס בנו שהיה משמשו וחולץ תפיליו. ועוד מדאיבעיא לן במנודה מהו בת"ה אלמא אשתי מותר בד"א והטעם שכן דעת המנדים שלא למנוע ממנו תשמיש בני ביתו וכו' והר"ן בפ"ק דנדרים כתב דמההיא כי מחייב בר ב"ר שמתא משמת נפשיה וכו' שרי לנפשיה משמע דמנודה אפי' בני ביתו נוהגין בו. ומיהו הראב"ד כתב דאשתו אינה חייבת לנהוג בו נידוי דאשתו כגופו ודייק לה מדאבע"ל מנודה מהו בת"ה וכו' ואפשר לדחות ראיה זו דאף את"ל דאשתו חייבת לנהוג בו נידוי משכח"ל במנודה לעיר אחרת שאינו מנודה לעירו וכו' וכ"כ בתשו' להרמב"ן סי' רס"ו דנר' דאשתו ובניו צריכין לנהוג בו נידוי. ובתשו' הרשב"א מצאתי דאשתו מותרת מכח אותה ראיה דמנודה מהו בת"ה ושאר קרובים אסורים מההיא דמר זוטרא. וכב"ה כתב דלענין הלכה כיון דפלוגתא דרבוותא היא נקטי' בה לקולא דהא ספיקא דרבנן היא עכ"ל. ואנכי עבדו בתר דלחיכנא עפ"ר הוק"ל בדבריו דנר' שמביא תשו' הרמב"ן ותשו'

הרשב"א דפליגי אהדדי דבתשו' הרשב"א אסר לשאר קרובים והתיר לאשתו ובתשו' הרמב"ן אסר לכל. ותשו' הרשב"א הלזו היא בח"ד סי' רט"ז וז"ל אמרת שמצאת בס' המצות להר"מ מקוצי ז"ל שאין הנידוי חל על הקרובים וכו' תשו' אנו בדקנו בס' המצות לה' ז"ל ולא מצאנו לו כן ואולי אחרים כ"כ בספרו ומ"מ אני אומר כי מי שכ"כ למדה מדאבע"ל מהו בת"ה וכו' ומכאן למדה גם הראב"ד ז"ל שאין אשתו נוהגת נידוי בו. ולשאר קרובים משמע שהוא אסור מההיא דמ"ז וכו' ע"כ. ותשו' הרמב"ן הנ"ל היא במיוחסות להרמב"ן סי' רס"ו. וכבר נודע דהמיוחסות להרמב"ן הם להרשב"א וכמו שכן העיד בנו מרן ז"ל בעצמו בהק' לב"י. וכיון שכן מצאה הקפידה מקום לנוח איך אפשר דדבריו שבתשו' ח"ד יהיו סותרים לדבריו שבמיוחסות הנ"ל ולפי קו"ד בהכרח שנאמר דדבריו שבתשו' ח"ד הם אליבא דמאן דס"ל דאשתו מותרת קאמר דראיתו היא מההיא דאבע"ל וכו' וזהו דדייק בלשונו וכתב ואולי מי שכ"כ למדה וכו' ולעולם דאיהו ז"ל ס"ל כמ"ש בתשו' המיוחסות דבין אשתו ובין שאר קרובים חייבים לנהוג בו נידוי. והגם דלפי"ז עדין ק"ק דלא הו"ל לסיים בדבריו ולשאר קרובים משמע שהוא אסור מההיא דמ"ז וכו' דנראה מזה שהוא מדבר לדין כפי סברתו דאילו כפי ס' מי שכ"כ ליכא הפרש בין אשתו לשאר קרובים דבכולהו ס"ל לא חל הנידוי עליהם. מ"מ חובה עלינו לסבול מהדוחק מעט כדי דלא ליהוו דבריו סתראי נינהו ולומר דכונתו היא דאף לפי סברתם ליכא ראיה לדבריהם כ"א לגבי אשתו מההיא דאבע"ל אבל לשאר ליכא ראיה ומשמע שהוא אסור וכו'. אבל מה שנר' מדברי מרן ב"י ז"ל שמביא שתיהם דפליגי אהדדי קשה לע"ד. ואם נאמר דכונתו היא כמ"ש אנן בכונת דבריו שהם סובבים על הסברא שהובאה בדברי הרשב"א הלא הוא אין מדרכו לקצר בלשונו וגם כאן הי"ל כן ובתשו' הרשב"א הביא דאיכא דס"ל דאשתו והקרובים לא חל הנידוי עליהם וכ' עליהם דאפשר דלמדו כן דאשתו מותרת מדאבע"ל אבל ליכא למילף לשאר הקרובים והם אסורים מההיא דמ"ז. ועיין בשו"ג סק"ט דמשטח לשונו שם מוכח דמבין כדברי מרן הב"י ז"ל דהם פליגי הרמב"ן והרשב"א באשתו וכו' ובבניו ושאר קרובים מודים. והמיוחסות אינם להרשב"א מדלא העיר דהו"ל דברי הרשב"א סתראי נינהו. וכבר כתב החיד"א ז"ל דרבים ועצומים שגו בזה ע"ע:

והשו"ג ז"ל שם תמה ע"ד מרן ז"ל בש"ע דהשמיט בני ביתו וכו' ושוב כתב דהשמטת סופר היא ע"ש. והגם דזהו מהדוחק לומר כן והא ראיה דמורם ז"ל הגיה בהגהה וז"ל וי"א אף בני ביתו שרי ויש להקל ע"כ. דנראה מזה דלשון מרן הוא בדיוק מ"מ מאחר דמידי דרבנן הוא ובפלוגתא מתנייא הו"ל סד"ר ונקטי' בה לקולא וכמו שכ"כ מרן בב"ה:

ומדברי מרן ז"ל בב"ה הנ"ל יש להוכיח ג"כ דלא ס"ל כס' הרא"ם ז"ל דס"ל דכי אמרי' סד"ר לקולא וס"ס בדאו' לקולא הי"ד בדיעבד אבל לכתחילה לא. שהרי הכא קאמר כיון דפלוגתא דרבוואתא והיא סד"ר אזלי' להקל דמשמע מזה דס"ל דסד"ר לקולא ואפי' לכתחי'. ועיין בס' נחב"כ ח"א חיו"ד סי' ד' ד"ל מ"ש בזה ע"ד הרא"ם ז"ל ובח"ב חאה"ע סי' י"ט דק"ז כתב כבר הסכימו רוב האח' ז"ל להתיר בס"ס לכתחי' אפי' בפלוגתא דרבוותא ולא חשו לסברת הסוברים דאין להתיר ערוה בס"ס וגם לא חשו לס' הרא"ם דאין להתיר בס"ס לכתחי' כידוע וכו' ע"ש. ובס' חוקי חיים דקמ"ז הביא שם מאי דהקשו על הרא"ם וישב אותם והוא ז"ל מדיליה הקשה עליו והצ"ע ע"ש. וה' אשדות הפסגה חאה"ע סי' א' הביא כמה להקת הפוסקים דס"ל להתיר בס"ס לכתחילה אפיילו בפלוגתא דרבוותא ושאני ההיא דהרא"ם דהתם לא הוי ס"ס המתהפך יעו"ש. וכן כתב בד' מ"ט ע"א בשם ה' כ"ש אה"ע סי' כ"ה וכ"כ ה' פ"מ ח"א סי' כ' דבס"ס המתהפך כ"ע מודו דעבדינן מעשה לכתחי' וכו' וכבר נתפשט המנהג מהרבנים שקדמו ואשר הם חיים עדנה להתיר בס"ס אפילו בפלוגתא דרבוותא וכן עושים מעשים בכל יום ע"ש. ועיין בס' נדי"ל ח"א סי' ע"ה בד' קל"ה ע"א בדבור המתחיל אלא וכו' שהאריך שם בפרט זה אי מתירינן בס"ס אפי' לכתחילה ע"ש:

ואנכי בעוניי הקשיתי לשאול בתינוק שנולד ביה"ש שחל יום ט' שהוא ספק ח' ביו"ט שני ש"ג דמרן דמרן ז"ל פסק בש"ע דאין למולו ביוט"ב ש"ג. דלמה לא מהלינן ליה ביוט"ב ש"ג מאחר דאיכא ס"ס מילה בזמנה ס' שלא בזמנה ואת"ל שלא בזמנה ס' הוא יום קדש או חול. ובס"ס מתירין אפי' איסור דאורייתא. ולגבי יוט"א הגם דאיכא ג"כ ס"ס מ"מ ליכא קושיא מכיון דאנן בקיאינן בקביעא דירחא והוי כודאי קדש ושוב ליכא כ"א ס' אחד ואין מתירים איסור דאורייתא בס' אחד. אבל ביוט"ב דאיכא ס"ס ומה גם דספק שמא הוא קדש קליש טובא מאחר דאנן בקיאינן בקביעא דירחא למה לא נתיר למולו ביוט"ב ש"ג. ואף שאנו באים לחוש לס' הסוברים דבעי' שיהא הס"ס מתהפך גם בכאן שפיר הוי ס"ס המתהפך וכעת לא מצאתי תי' מספיק לזה ויש יותר חיזוק לקושיא הנ"ל ממה שפסק מרן ז"ל בש"ע או"ח סי' תצ"ז סעיף ד' ספק מוכן מותר ביוט"ב משום דהוי ס"ס ע"ש. ועיין בס' בתי כהונה ח"א סי' דהביא דההכנה היא מדאו' וא"כ הם דומים להדדי ולמה לא יהיה מותר למולו. והגם דהרבה מהאח' ז"ל הק' על פסק מרן ז"ל בההיא דס' מוכן ע"ע וכבר אני הדל כתבתי בזה במ"א. מ"מ קושיתי היא ליבא דמרן ז"ל למה לא יתיר למולו ביוט"ב ש"ג מאחר דאיכא ס"ס וגם הוא מתהפך וכנ"ל. וגם מע' חו"ר ע"ת יע"א יצ"ו לא מצאו מענה לזה. ומע' ה"ה כמוהר"י אב"א יצ"ו תירץ

דמרן ז"ל ס"ל דמאי דמתרינן בס' אחד איסורא דר' ובס"ס איסורא דאו' הי"ד בדיעבד אבל לא לכתחי' כס' הרא"ם והביא ראיה לזה ממאי דפסק מרן ז"ל בש"ע או"ח סי' פ"ג בדין הזמנת ביה"כ שאם אמר וזה. לא יקרא לכתחי' וכו' וע"ש בדבריו בב"י. ועיניך הרואות דלפי מה שהבאנו לעיל תירוצו אחהמ"ר לא יכון ואין להאריך:

ובס' אוהל ישרים מער' ס' אות ח' כתב בשם הפר"ח ז"ל בה' תפילה סי' קכ"ג דהביא ראיה לסברת הרא"ם ז"ל ממ"ש בפ' ש"ש די"א שמאל מהו שתסייע לימין וכו' אנן נעביד לחומרא ואמאי נימא סד"ר לקולא אלא נר' דדוקא בדיעבד אבל לכתחי' לא ע"כ. ואיהו דחה זה במ"ש הש"ג שם בשם מוהר"ם ז"ל דאע"ג דהני ספיקי דר' מיהו להדור מצוה קאמר דעבדי' לחומרא א"נ משום דעיקר הדור מצוה דאו' דכתיב זה אלי ואנוהו וכו' ע"ש ועיין בס' זכור לאברהם או"ח אות ס' בסד"ר לקולא דהביא שם דברי המגיה על ס' טל אורות שהביא סיעתא ממ"ש בברכות שמל מהו שתסייע וכו' לדברי ר"י דפ' לחומרא בההיא דנקט כסא דשכרא וכו' ואיהו ז"ל האריך להקשות עליו וכתב דסד"ר לקולא לא נאמר היכא דהאמוראים גילו דעתם הם בעצמם להחמיר בדבר שהוא סד"ר ולא נאמר זה הכלל ובודאי דאין ללמוד ממנו לכל שאר סד"ר דהיכא דאיתמר איתמר ושכן מצא להפר"ח בס' מ"ח סי' פ"ג שכ"כ עש"ב. אשר מדבריו שם דהביא בשם הפר"ח ז"ל יוצא סתירה לע"ד להראיה שהביא הפר"ח ז"ל בסי' קכ"ג לסברת הרא"ם ז"ל מדברי הש"ס דברכות הנ"ל דאין ללמוד משם כיעו"ש:

סימן כ

מענין כבוד או"א ראיתי בס' ויקרא אברהם חיו"ד סי' ז' דהביא בשם ס' מעשה אברהם יו"ד סי' ח"ן דהק' להחיד"א ז"ל עמ"ש בס' ברכ"י או"ח סי' רפ"ד אות א' ממוהרמב"ח ז"ל בתשו' סי' כ"ט דכתב דבכאו"א הרשות בידו להקדים איזה מהם שירצה והוא עצמו כתב בחיו"ד סי' ר"מ אות ט"ז בשמו דחייב לכבד אשת אביו אף במקום קפידא דאמו. דהוא היפך ממ"ש הוא עצמו באו"ח משמו. וה' ויק"א ז"ל תי' דביו"ד איירי שאמו נשואה עם אביו דהוא ואמו חייבים בכבוד אביו דאשת אביו מכח אביו קאתייא. ומ"ש באו"ח בשמו במתה כבר איירי והו"ל כמגורשת דאז למי שירצה יקדים וכמ"ש כן להדיא בס' חיים שאל ח"א ס' ה' ד"ח ע"ד ודייקא נמי ששם קעסיק ע"ד מרן דלמי שירצה יקדים ובגרושה הוא שכ' מרן כן שם בסי"ד וע"ז הוא שכתב שם וכזה ראה לגדול בדורו מוהרמב"ח בתשו' כ"י עכ"ד ע"ש. ואנכי לא ידעתי מדוע אוקים לדבריו דאיירי במתה כבר ולא במגורשת ממש כפסק מרן דפסק כרש"י והרי"ף והרמב"ם ז"ל ודלא כרי"ו דכתב שלא

יקדים אחד לחבירו, ומה שציין ע"ס ח"ש סי' ה' מהתם ליכא גילוי כלל לדברי מוהרמב"ח ז"ל כיעו"ש:

עו"כ וז"ל אבל מה שתמה שם על הלק"ט ח"א סי' כ"ח היא תמיהא קיימת דהוא היפך הש"ס וכבר רמז זה החיד"א ז"ל בברכ"י שם ביו"ד ע"כ. וס' מעש"א אינו מצוי תח"י ונר' דכונתו להק' על הלק"ט במה שסיים שם באותה תשו' שאם אמו היא מגורשת יעסוק בכבוד אמו קודם ע"כ. דבש"ס אמרו דיקעקע להם כתרנגולים דמשמע דאין לו לעסוק בכבוד אמו קודם. ושעז"א ה' ויק"א ז"ל דהיא תמיהא קיימת ושכבר רמז זה החיד"א ז"ל. ואנכי בעוניי אמינא דאם זאת היא כונת תמיהתו אחר המחי"ר ל"ק ול"מ דהתם בש"ם דקאמרה דיקעקע להם כתרנגולים היינו משום דאמו אומרת השקיני מים וגם אביו אומר כן לכן קאמרה הג' דאין לו להקדים לשום אחד מהם אלא יניח להם באמצע ויקעקע וכו'. משא"כ בנדון הלק"ט בכבוד אשת אביו דהאם היא מקפדת בפי' ואביו לא בא בפיהו דבר מזה כלל לזה פסק דאם אמו היא נשואה לאביו יניח כבוד אמו ויעשה כבוד לאשת אביו שזהו הוא כבוד אביו. וה"מ דאמו היא חייבת ג"כ בכבוד אביו. אבל אם אמו מגורשת יעסוק בכבוד אמו יען דהיא מקפדת בפי' ואינה חייבת בכבוד אביו ואביו לא דבר בזה לכן אין לו להניח כבוד אמו ולעשות כבוד לאשת אביו בקו"ע היפך רצון אמו אלא יהיה נידון בשואת"ע והחילוק הוא מסתבר לע"ד ונכון. וי"ל דהחיד"א ז"ל בברכ"י שם דציין ע"ד הלק"ט כונתו היא לומר דגם בהלק"ט הובא מדין זה ואין כונתו להק' עליו. ואפשר דגם בתשו' מוהרמב"ח דחייב לבן לכבד אשת אביו אף במקום קפידא דאם הוא בכה"ג דאמו עדין היא נשואה לאביו וכהתחלת דברי הלק"ט ז"ל:

ויש לי סעד לחי' הנ"ל מהגאון החק"ל ז"ל בס"ה מער"ל ח"ב דקס"ה דעלה ונסתפק היכא דרואה מתוך דברי אביו דאין רצונו שיעשה אותו דבר אבל לא ציוה לו בפי' לא תעשה דבר פ'. אך אמו ציותה לו בפי' שיעשה אותו דבר עצמו. מי נימא האם קודמת דהצוואה בפי' אתמר כיון דהאב לא אמ"ל בפי'. והביא ראיה ממוהריק"ו ומוהרש"ך ז"ל בענין נישואי אשה דיש חילוק בין ציוה האב שלא יקח אשה פ' דאז חייב לשמוע לו להיכא דלא ציוה האב בפי' כ"א דמבין ריסי עיניו ניכר והבין דלא ניח"ל דאז לא ישמע לו. וכן הביא ראיה מהריב"ש ומוהרא"ש ז"ל מההיא דמצוה לקדה"מ וכו' ובזה פי' כונת פסוק ורבקה אמרה וכו' הנה שמעתי וכו' ועתה בני שמע בקולי לאשר אני מצוה אותך ע"ש ואני הדל הבאתי דבריו במ"א ועפי"ד פי' בעניותי כו' פסוק נצור בני מצות אביך ואל תטוש תורת אמך ע"ש. ובדברי הגאון הנ"ל הוי רבותא יותר דצריך לעבור על רצון אביו בקו"ע. וגם דשם אמו היא עדין נשואה לאביו וחייבת בכבוד אביו. עכ"ז מאחר

שאביו לא ציוה בפי' ואמו ציותה בפי' התיר לו בקו"ע. מכ"ש בנדון הלק"ט דאמו היא מגורשת והיא מקפדת בפי' ואביו לא דבר והוי במניעת כבוד לאשת אביו הוא מידי דשוא"ת דודאי דימנע ויקיים כבוד אמו. ולא אכחד דכפי מה שפירש בדברי הלק"ט עולה דתחילת דבריו הם נגד דברי המער"ל ז"ל דהרי בתחי' קאמר דאם אמו נשואה לאביו יניח כבוד אמו ויעסוק בכבוד אשת אביו שהוא כבוד אביו. והיינו גם דאביו לא אמר בפי' ואמו ציותה בפי' עכ"ז קאמר דיניח כבוד אמו ואילו המער"ל ז"ל העלה דבכגון זה לא ישמע לאביו ואף שהוא בקו"ע נגד רצון אביו. זה אינו מהתימה דנודע כמה רב גובריה ור"ת ורבו ראיותיו ויפה כחו לחלוק. וספרו מער"ל וגם ס' מעש"א כעת אינם תח"י לעמוד עוד על שרש הדברים:

א. בש"ע חיו"ד סי' רמ"ב סל"ו האומר לחבירו איני מקבל ממך אם היית כמשה מלקין אותו משום בזיון. כתב הט"ז ז"ל כתב הב"י ונ"ל דמשו"ה אמרו בגמ' אילו אמרה יב"נ לא צייתנא ליה ולא אמרו אילו אמרה משה ע"כ ונר' שמפרש הבזיון הוא למש"ר שהוא אומר אילו אדם אחר כמותו וזה א"א שהרי כתיב ל"ק בישר' כמשה וכו' אבל יותר נר' כמ"ש הב"י שהרי מביא ראיה מה"ג. וכן ביבמות דמ"ח אילו ליהוי כיב"נ לא יהיבנא ליה ברתא ע"כ. וראיתי להחיד"א ז"ל בס' ברכ"י שם אות ל"ו דכתב ע"ד דההיא אינה משלנו מסוג זה דלמיהב ליה ברתא אפשר דמצי אמר אפי' ליהוי כמשה לא יהיבנא ליה דאין זה ביזוי. אכל נקט יב"נ משום דמש"ר בעת גדולתו פירש מן האשה ומשו"ה נקט יב"נ ולא זכר הט"ז מהסוגיא הנז' עכ"ל. ואנא עבדא אחרי התאבקי בעפ"ר אמינא דדברי הט"ז ז"ל הם נכונים וברורים והוא דבתחי' כתב ע"ד הב"י ז"ל דנר' שמפרש הבזיון הוא למש"ר כשאומר לאדם אחר שאילו הוא כמותו שהרי כתיב ל"ק כמשה ושע"ז הביא הב"י ראיה מהגמ' שאמרה אילו אמרה יב"נ ולא אמרה אילו אמרה משה. והסכים הט"ז ז"ל כהב"י ועוד הביא הוא ג"כ ראיה מהגמ' דיבמות שאמרו אילו ליהוי כיב"נ לא יהיבנא ליה ברתא ולא אמרו אילו ליהוי כמשה דהיא הוי בזיון למש"ר אם היה אומר כן דמשמע דהוא באפשרות להיות כמשה וזה א"א שהרי כתיב ול"ק כמשה. ואף שהוא אומרה בדרך גדולה אפי"ה יש בזיון במה שאומר אילו היה אדם אחר כמותו ומקישו לו ולכן אמרו כיב"נ. זהו פשוט ומבואר בכונת דברי הט"ז ז"ל ולא ידעתי שכו'ל שיח דברי החיד"א ז"ל. ובשיו"ב יו"ד עס"י הנ"ז ובפ"ע על חולין הביא דר"א הקשה עליו והשיב עליו ע"ש ולא נרגש מזה והוא תימא ועיין בס' עדב"י למוהר"י ן' סאמון ז"ל בתשו' סי' מ"ד מ"ש ע"ד הט"ז יעוש"ב:

ב. עיין בס' שער אפרים סי' ע"ח ובנו שם בהגהה והגו"ר חיו"ד כלל ד' סי' ב' ופרח שושן יו"ד כלל ד' סי' א' מענין קימה מפני ת"ח סג"נ אם יש חיוב בדבר. והחיד"א ז"ל בברכ"י יו"ד סי' רמ"ד או"ב הביי"ד וכתב דיל"ד בדבריהם דהגו"ר ז"ל בסוף תשו' הביא ראיה מירוש' דפ"ג דבכורים דאמר ה' אני שקיימתי מצות זקן תחי' והרי הקב"ה קם לפני הת"ח אף שאינם מרגישים וכו'. ואינה ראיה כלל דפי' הירוש' הוא שכב"י עמד מפני אברהם אבינו כמ"ש ה' יפה מראה ע"ש. וכונת דבריו הוא לומר שכב"י עמד מפני אאע"ה והתם היה רואה להקב"ה כדכתיב וירא אליו ה' וכו' ויאמר אדני אל נא תעבור וכו' וא"כ ליכא ראיה מהתם. וראיתי לה' שורש ישי בחי' עמ"ס קידושין לד' ל"ג דכתב שהחיד"א בברכ"י הביא בשם הש"א והגו"ר דת"ח סנ"ג חייב לקום מפניו מכמה ראיות והוא ז"ל דחה אותם בשתי ידים. ותמה אני על אלין רבוותא שלא ראו האי דאביי דהוה קאים מקמיה דריו"ס דהוה סנ"ג וכו' ואף שיש לדחות בדוחק מ"מ תימא שלא זכרו אותה כלל כנר' שח"ו לא ראו אותה. והמגיה שם כתב וז"ל נר' דאיכא לאוקומי שפיר שזה היה קודם שנעשה מאו"ע וכו' ונ"ל ראיה מדאמרי' ביומא דנ"ג דרבא כי הוה מיפטר מיניה דריו"ס הוה אזיל לאחוריה וכו' אמ"ל לריו"ס היכי עביד רבא וכו' ופירש"י שהיה מאו"ע עכ"ד. ופוק חזי בס' ש"א וגו"ר דהם ז"ל הביאו ראיות אלו בעצמם והש"א ז"ל כתב דיש לדחותם ועל הראיה דאביי מכי הוה חזי לאודניה דחמרא דריו"ס וכו' כתב דיש לדחות דהלא בלא"ה לא הי"ל למיקם כ"כ מכי חזי אודניה אלא דעביד לרווחא דמילתא, ובנו המגיה שם כתב ע"ז בסוף דלפי מש"ל בשם הרב מנוח גבי ס"ת ראיה ברורה היא מאביי ומדינא עביד הכי ולא לרווחא דמילתא דהא גברא רבה וס"ת שוים אליבא דכ"ע וגבי ס"ת מחוייב לעמוד אפי' בשומע קול הנושאו. וה"ה אביי קם מקמיה דר"י מכי חזי לאודניה ע"ש. ומהתימה על הש"י והמגיה שם דתמהו על גאוני בתראי הרבנים ז"ל מבלי שים על לבם לראות הדברים בשורשם וצ"ע:

סימן כא

בשנה זאת ש' התרל"ה נתתי לבי לדעת אם מותר לבעלי החצרות והגנות שבעי"ת דמשק יע"א. שיוצאים בחצרותיהם ובגנותיהם פירות באילנות שלהם מאליהם אי מותרים ללקט הפירות ההם ולמוכרם בשוק או"ל. ואם נאמר דהבעלים בעצמם הם אסורים ללקט ולמוכרם אם מותרים ללקטם ולתתם לבניהם ולבנותיהם למוכר' על ידם לשוק או נימא גם זה אסור. כי שמעתי דיש מי שרוצה להקל בדר"ז:

הנה בשביעית פ"ז מ"ג תנן ולא יהיה לוקח ירקות שדה ומוכר בשוק. אבל הוא לוקט ובנו מוכר ע"י. לקח לעצמו והותיר מותר למוכרן. ופי' רע"מ ז"ל ולא יהיה לוקח כלו'

לוקט ומוכר בשוק דנראה כסחורה אבל כשבנו מוכר ע"י פי' בשבילו אעפ"י שהוא לקטן למכרן לא מיחזי כסחורה. לקח לעצמו לאכול והותיר מותר למוכרן אפי' הוא עצמו. וכפ"י הר"ש ז"ל, מזה נר' דלכתחי' יוכל ללקט כדי לתתם לבנו למוכרם דתו לא מיחזי כסחורה דדוקא כשהוא בעצמו לוקח ומוכר אסור דמיחזי כסחורה. גם התוס' פ' בתרא דע"ז בד' ס"ב ד"ה נמצא זה פורע וכו' כ"כ בפי' דהקשו שם רישא לסיפא דרישא אסרה ליקח למכור בשוק משמע הא לוקט מותר ואפי' למכור בשוק. והדר תני לוקט ובנו מוכר ע"י הא למכור בשוק אסור. ותירצו דיש במשנה ט"ס וגרסי בשניהם לוקט. ושוב כ' דיש לישב הגי' ואשמעינן דדין לוקח ולוקט שוין דבשניהם אסור למכור בשוק ורישא תנא לוקח וה"ה לוקט וסיפא לוקט וה"ה לוקח ע"כ. ובדבריהם בישוב הגירסא יוצא דגם לוקח בנו מוכר ע"י דדוקא הוא אסור. נמצא דסרכין תלתא התוספות והר"ש והרע"מ ז"ל דיוכל הבעה"ב לכתחי' ללקט הפי' ולשולחם ע"י בנו ובתו למוכרם ואפי' דאדעתא דהכי ליקטן מתחי' כדי לשולחם למוכרם. דאילו ליקטן מתחי' כדי לאוכלן והותיר אזי אפי' הוא בעצמו מותר למוכרם. האמנם הרמב"ם ז"ל בפי' המשנה כתב וז"ל ומ"ש ובנו מוכר ע"י הוא שאם יקח הבן ממה שאסף אביו ומכרו אין עליו חובה בזה אבל המעות ההם הם דמי שביעית ע"כ. גם בחיבורו פ"ו מה"ש ה"ב כתב לא יהיה לוקח ירקות שדה ומוכר וכו' לקח ירקות לאכול והותיר מותר למכור המותר והדמים שביעית. וכן אם לקט ירקות לעצמו ולקח מהן בנו או ן' בתו ומוכר ה"ז מותר והדמים דמי שביעית ע"כ. מדבריו מוכח דבדיעבד דוקא אם לקח מהם בנו ומכר ה"ז מותר משא"כ לכתחי' שילקוט אותם אדעתא למוכרם ע"י בנו אסור. וכ"כ מוהר"י קורקוס ז"ל וזת"ד דלפי"ד הרמב"ם ז"ל אם לקח ירקות אסור למוכרם אפי' שאינו מוכרם בשוק כיון שלקחם והיינו סוחר בפי' שביעית. וגם אם לקחן אפי' לעצמו אסור למכור הרבה אפי' ע"י בנו כ"א מה שהותיר אזי אפילו הוא מותר למכור לכתחי'. ואם ליקט ירקות לעצמו ולקח בנו למכור אפי' הרבה דהיינו דל"ד מה שהותיר כ"א דטובא ג"כ שעדין לא אכל מהם מותר. והי"ד ליקטן בתחילה לעצמו אבל ללקט לכתחי' כדי שימכור בנו אסור. אבל דעת ר"ש אינו נר' כן אלא דעתו דכי כתב ר"ח ולא לסחורה היינו כשלוקט ומוכר הוא אבל אם ליקט הוא ומוכר בנו ע"י מותר ע"ש. ועיין בס' פאת השולחן ה' שביעית. וא"כ לפי"ד הרמב"ם ז"ל בנ"ד אם רוצה ללקטן כדי למוכרם ע"י בנו אסור. ברם מאחר דמקומינו הוא סוריא ומאי דשביעית נוהג בה הוא לכ"ע מדרבנן וידוע הוא דבמידי דר' במידי דפלוגתא דרבוותא אזלי' לקולא א"כ לדידן גם לכתחי' יוכל ללקט ע"מ למכור ע"י בנו כדברי התוס' והר"ש ורע"מ ז"ל ולפי"ד

התוס' במאי דישבו לדברי המשנה ברישא וסיפא יש רבותא יותר דאפילו בלוקח דינא הכי דדוקא הוא אסור אבל ע"י בנו מותר:

אכן עדין לבי מהסס דמודעת זאת דאנן בתריה דהרמב"ם ג"כ גררינן וכמ"ש הפוס' ז"ל ע"ע ואיהו ס"ל דלכתחי' אסור ללקט ע"מ למוכרם ע"י בנו. אבל מצאתי ראיתי בכ"י ידה"ק מאריה דאתרין עט"ר ה"ה כמוהר"ר מרדכי גלאנטי ז"ל שעלה ונסתפק בדין פירות עירנו דמשק יע"א הגדלים בגנות שבבתי ישראל או בחצרות אי נוהג בהם דין ביעור וקדושת שביעית או לא וכתב וז"ל דביעור אינו נוהג בהם מדתנן בפ"ו דשבי' ג' ארצות לז' כל שהחזיקו עולי בבל לא נאכל ולנ"ע וכל שהחזיקו בו עולי מצ' וכו' ופי' הר"ש לא נאכל לאחר ז' בלא ביעור ולא נעבד בז'. נאכל לאחר ז' לאחר ביעור אבל לא נעבד דלענין עבודה החמירו ודוקא במחובר אבל בתלוש עושין כמו בסוריא דבסמוך דאלת"ה א"כ ליתני ד' ארצות לז' דיש לסוריא דין לעצמה ע"כ. משמע דסוריא דינא כארצות שכבשו עולי מצ' ובהדיא פסק הרמב"ם בפ"ד דשמיטה לגבי ספיחי סוריא ועבר הירדן דמותרים באכילה והביאה מק"ו דלא יהיו אלו חמורים וכו' נמצא דסוריא וכבוש עולי מצ' דא ודא חדא היא ובכבוש עומ"ל קתני דנאכל ופי' הר"ש ז"ל דהיינו שנאכל לאחר הביעור. ואע"ג דהרמב"ם ז"ל פי' פי' אחר מ"מ כיון דהר"ר עובדיא ז"ל הסכים לפי' הר"ש גם מדברי התוס' דיבמות די"ו ד"ה עמון מוכח דס"ל כפי' הר"ש והוי מידי דרבנן נקטי' כוותייהו. ואכתי מספקא לי אי נוהג בהם קדושת שביעית וכמו שנסתפק ה' מש"ל בדעת הר"ש יעו"ש. ומעולם לא שמעתי שנהגו בהם קדושת ז' לא פה עירינו ולא בצובה יע"א והנח להם לישר' אם אינם נביאים הם בני נביאים ותול"מ עכ"ל. א"כ גם לנ"ד סמכינן אמקילין גם שהוא נגד ד' הרמב"ם ז"ל כיון דמידי דרבנן הוא:

והוי יודע דהגם דכתבנו דיש לסמוך ע"ד המקילים דלכתחי' יוכל ללקוט ע"מ למוכרם ע"י בנו לדידן דהוי מידי דר' ואזלי' לקולא. הי"ד אם רוצה ללקוט שיעור הראוי לו לאוכלם ואינו רוצה לאוכלם הוא כ"א שרוצה למוכרם ע"י בנו אזי מותר. אבל אינו מותר ללקוט יותר מהשיעור הראוי לו ללקט כדי למוכרם ע"י בנו. דאלת"ה א"כ הוא לוקט כל הפירות כדי למוכרם ע"י בנו ובטל ממנו מצות הפקר פי' שביעית כלל. ויש מהת"ח יצ"ו שרצ"ל דמאחר דמ"ד כמוהרמ"ג ז"ל ההוא אמר דלא ראה בעירנו זו נוהגים בקדו"ש והנח להם לישר' וכו'. ומצאנו להמבי"ט ז"ל בח"ג סי' שמנה בסוה"ס דיני קדו"ש ובכללם מנה באות ט' דין שאין לעשות סחורה בפי' שביעית וכו' ע"ש. וא"כ לדידן דאין נוהגים בקדו"ש בעירנו יש היתר למכור כל הפירות העולים בחצריהם ובגנותיהם ע"י שבתחי'

יאמר שהוא מפקיר כל הפי' שבאילנות הנ"ל ושוב יזכה בהם הוא שילקט אותם כולם ע"ד שימכור אותם ויסתתר בהם ע"י בנו מאחר שאין קדו"ש נוהג בינינו וכנז"ל:

ואני אומר עם כי לדידי אנכי הפעוט דמה שנראה מדברי המבי"ט ז"ל דדין איסור סחורה בפירו' שביעית היא נכללת בדיני קדו"ש מכיון שמנה איסור סחורה עם דיני קדו"ש לכאורה אחהמ"ר נר' ליש דעמוד בזה דדין סחורה בפירות שביעית נפק"ל מדכתי' לאוכלה ולא לסחורה ואיסור בפ"ע הוא ככל איסורין שבתורה ואינו נכלל בכלל דיני קדו"ש. ושו"ר בהחק"ל חיו"ד ח"א סי' קמ"ג דמוכח שם בדבריו דאיסור סחורה בפי"ז היא נכללת בכלל קדו"ש עש"ב. והוא כס' המבי"ט ז"ל. מ"מ ליכא למילף מינה שיהא מותר הבעה"ב ללקט כל הפי' שבאילנות למכור אותם אפי' ע"י בנו ולהסתחר בהם. יען דהא דאסרינן בעלמא איסור סחורה בפי"ז היינו דהעני שליקט פי' שזיכתה לו התו' בהם או שהבעה"ב ליקט שיעור הראוי לו על אלו באה האזהרה שלא למוכרם ויסתתר בהם דכתיב לאוכלה ולא לסחורה דדוקא מה שהותיר מהם אחר אכילתו אזי מותר למוכרם אבל למוכרם כולם בלתי שיאכל מהם כדי שיעור אכילתו אסור וזה הדין הוא בא"י וכפי דברי המבי"ט והחק"ל ז"ל איסור סחורה זה הוא בכלל קדו"ש וכנ"ל. דמינה יוצא לדידן דאין נוהגים בקדו"ש כמ"ש ה' מוהרמ"ג ז"ל שלא ראה וכו' היינו דאם העני ליקט פי"ז או שהבעה"ב ליקט שיעור הראוי לו ורצו למוכרם כולם בלתי שיאכלו מהם כלל מותר ואי"צ כמו שהוא הדין בא"י דעד שיותיר מהאכילה אלא גם בלתי אכילה מהם כלל ויוכל הבעה"ב לכתחי' ללקט שיעור הראוי לו לאכילה אדעתא דהכי שלא לאכול מהם אלא שימכרם כולם ע"י בנו ובתו יען שאין קדו"ש נוהגת בינינו. אבל שהבעה"ב ילקט כל פירות שבאילנותיו וימכור אותם ויסתתר בהם אפי' ע"י בנו ובתו זה אינו מותר. דמעיקרא דדינא אין לו זכות בפי' כ"א כפי השיעור הראוי לו שנתנו חז"ל. ואפי' שיערים ויפקיר אותם בתחי' ושוב יזכה בהם זה אינו מועיל דבטל ממנו מצות הפקר פי"ז וכנז"ל זהו הנלע"ד:

ולענין הלימוני'ס והלרנ'ג והכבא'ד שהם מין אתרוג שהם נחנטים וגדלים באילן כמו דו"ה חדשים בשנה זו ונשארים באילן וגדלים בו כמו דו"ה חדשים בשנה שניה. כבר נודע מ"ש הרמב"ם ז"ל בה' מעשר שני פ"א הלכה ה' דהאתרוג אזלינן בו בתר לקיטתו בין למעשר בין לשביעית וכו' ע"ש. ועיין בספר מרכבת המשנה אשכנזי שם בזה שהאריך בדברי רבינו והראב"ד והכ"מ ז"ל וירווח לך ואי"צ להאריך:

סימן כב

מענין כתיבת פרוזבול אי בעי' שיהיה בפני הדיינים ממש או לא:

הנה ראיתי בכתיבת ידה"ק למוה"ר ה"ה כמוהר"ר מרדכי גאלאנטי ז"ל דכ' וז"ל עוד ראיתי לברר בפרוז' שנהגו פה לכותבו בלשון עדים שבפניהם מסר כל חוב שיש לו לב"ד שבצפת ת"ו והדיינים אינם בפניו וכבר נודע מ"ש המרדכי דמוה"ר יחיאל ס"ל שצריך שיהיו הדיינים בפניו והוא ז"ל חלק עליו וכ' דאף של"ב מהני והביא ראיה מהירו' שאמרו על הא דתנן זהו גופו של פרוז' מוסרני לכם הדיינים כל חוב שיש לי וכו' א"ר חזקיה בשם ר"י ואפי' נתונים ברומי פי' הדיינים ע"כ. ואני ההדיוט עם שאיני כדאי לדחות ראיתו מ"מ להליץ בעד רבינו יחיאל מה גם דמלשון הבעה"ת משמע דהכי ס"ל שיהיו הדיינים בפניו והביאו מרן הב"י ז"ל וז"ל ענין פרוז' הולך אצל וכו' שהם ראו כי בפניהם מסרו בפני הדיינים וכו' ע"כ. ולכן יראה דמ"ש ואפילו נתונים ברומי היינו שטר החוב. וניחא טפי לומר לשון נתונים על השטרות ולא על הדיינים ודבר זה מתורתו של הר"ן למדתיו שהק' בהשולח דהא דהלל דאור' היא וכו' פרט למוסר שט' לב"ד. י"ל דהיכא דמסר שטרות ממש דאור' היא אלא דאתא הלל ותיקן דאע"ג דלא מסר ואפי' אינם בידו כיון דאמר מוסרני כמאן דמסר דמי וכן אמרו בירוש' אפי' נתונים ברומי. הגם הלום שמהר"ן אין ראיה לפרש הירוש' כפי' דהא אף אם יהיה פי' הירוש' דקאי אדיינים שפיר מייתי הר"ן ראיה לדבריו שאין צריך שימסור להם השטר שהרי הדיינים נתונים ברומי והוא בכאן מ"מ אינו כ"כ מהדוחק אם אנו נפרש כן בירוש' לפי"ד ר"י והבעה"ת וקמ"ל הירוש' שפרוז' אי"צ למסור המלוה שטר' לב"ד עכ"ד ה"ה מוהרמ"ג ז"ל בכ"י. מ"ש בפשיטות דמלשון בעה"ת דכתב שהם ראו כי בפניהם מסרו בפני הדיינים משמע דהכי ס"ל שצריך שיהיו הדיינים בפניו. אנכי הפעוט אומר אחהמ"ר דאי מהא לא איריא דכונת דבריו במ"ש בפניהם מסרו בפני הדיינים היינו שמסר אותו להם ונעשה כשלהם והוא נסתלק ממנו ולעולם דל"ב בפני הדיינים ממש. וכן יש להוכיח שכך פי' מתחילת לשונו שכ' וז"ל ואומר הוו עלי סהדי וחזו דאנא מסרנא פרוז' קמי ג' דיינים וכו' ובודאי דפי' שם מ"ש קמי ג"ד היינו דמסר אותו להם ע"ד מ"ש הנח לפניהם בקרקע וכו' ולא דבעי שימסור בפניהם ממש. א"כ גם בסוף לשונו שכתב כי בפניהם מסרו בפני הדיינים היינו דמסרו להם ואי"צ שיהיה מוסרו בפני הדיינים ממש. וכנ"ר דמרן ז"ל בב"ה מבין כן בלשונו דאחר שהביא דברי בעה"ת כתב וז"ל כתב המרדכי בפ' השולח שמדברי ר' יחיל שאינו מועיל פרוז' אא"כ יאמר לדיינים עצמם מוסרני לכם וחלק עליו מדגרסי' בירוש' אפי' נתונים ברומי פי' הדיינים ע"כ. ואם היה מרן ז"ל מבין בכו' דברי הבעה"ת שאמר כי בפניהם מסרו בפני הדיינים דבעי בפני הדיינים ממש הי"ל למרן ז"ל אחר שהביא דברי הבעה"ת לומר וכ"כ המרדכי בפ' השולח שכן משמע מר' יחיאל וחלק עליו וכו' א"ו

נר' דמדברי הבעה"ת אין משמע כן וכמ"ש ובא מרן ז"ל לאשמעי' דין אחר בזה. וכאשר דמיתי כן הוא דהמבי"ט ז"ל כן הבין בדברי בעה"ת שכ"כ בח"ב סי' פ"א וז"ל ובכל מקום שאין בו ב"ד לפחות שנים שיודעי' ובקיאים בדינים ובדיני פרוז' ושביעית אין כותבין פרוז' ויש להם תקנה לשלוח למקום בד"ח ע"י עדים וכדאמרי' בירוש' וכו' ומשמע אפי' לא ידעו הב"ד וכן נר' ממה שהביא בעה"ת בשם ה' ברצלוני ז"ל שהביאו בב"י סי' ס"ז בח"מ וכו' ע"כ. הרי דהמבי"ט ז"ל כ' בפי' דבעה"ת כן ס"ל דאי"צ שיהיה בידיעת ובפני הדיינים ובודאי דמפ' בדברי הבעה"ת כמו שפי' אנן בעניותין לעיל. ומהתימה דה"ה מוהרמ"ג ז"ל שם באותה תשו' כ"י הבי"ד המבי"ט ז"ל הנ"ל אח"כ ועמד עליהם להבין מ"ש ויש להם תקנה וכו' והרחיב הדבור בזה ולא בא בפיו שום זכר מזה דמה שפי' הוא בכונת דברי בעה"ת הם נגד מה שפי' בהם המבי"ט ז"ל וצ"ל:

ברם כל קבל דנא עיניך הרואות במוהרח"ש ז"ל בתו"ח ח"ב סי' ג"ל דהאריך בזה אי בעינן בפני הדיינים או לא וכתב דמדיוק דברי הפוס' מוכח דס"ל דבעי' בפני הדיינים והביא ג"כ דברי בעה"ת וכ' שכן ס"ל ונדחק בדברי הירוש' דקאמר אפי' נתונים ברומי וכתב דאו נימא דת"ד פליג אירוש' וכו' או אפשר דלא קאי לדיינים אלא לשטרות ונסתייע לזה הפי' מסוף הלשון של הר"ן הנ"ל אלא דמוהרמ"ג ז"ל רצה להוכיח מתחילת דברי הלשון של הר"ן וכתב שאין ראיה ממנו שמפרש הירוש' כן ומוהרח"ש ז"ל הכריח מסוף לשונו שמפרש בירוש' כן ואסיק לדינא דבעי' בפני הדיינים שכן ס"ל הפוס' ז"ל יעוש"ב. וכל דברי מוהרח"ש ז"ל נעלמו מעי"ק דמוהרמ"ג ז"ל ואיהו מסיק לדינא דל"ב בפניהם ממש ע"ש. וכפי הבנת המבי"ט ז"ל בדברי הרב ברצלוני ז"ל שהבי"ד בעה"ת דל"ב בפני הדיינים ובידיעתם וכנ"ל. א"כ לפי דבריו גם דברי מרן ז"ל בש"ע בסי' ס"ז סכ"א דפסק לדברי ה' ברצלוני הם מתפרשים עד"ז דל"ב בפניהם. ויען דשמיטת כספים בזה"ז היא מדר' ובפלוגתא מתנייא אי בעי' בפני הדיינים יש לסמוך על הפוסקים דס"ל דל"ב ולהקל:

ומאי דהבאנו לעיל בשם מ"ד ה"ה כמוהרמ"ג ז"ל דכתב שנהגו פה לכותבו בלשון עדים שבפניה' מסר כ"ח שיש לו לב"ד שבצפת ת"ו וכו' בזמנינו זה אין נוהגים לכתוב כן בפרוז' אלא בא לפני ב"ד של ג' ואם אין ב"ד של שלשה קבועים מצרפים עמהם אחר לשיהיו ג"ד. וזהו נוסח הפרוז' שנוהגים עתה לכתוב במותב תלתא כחדא הוינא נחנא ב"ד דח"ל כד אתא קודמנא הר"פ ואמ"ל מדעתו ומטו"ר קנו מידי קגו"ש במדל"ב בלמ"ך כתחז"ל איך היות אמו"ץ שאני מקנה מו"מ קרקע כ"ש משלי על ידכם לכל אחד ואחד מבעלי חובותי החייבים לי בין בשטר בין בע"פ בכ"מ שהם ואין להם קרקע. וקנינו מידו קגו"ש וכו' על הנז'. ושוב אמ"ל מוסרני לכם אתם הדיינים כל חובות שיש לי אצל כל

אדם שאגבם בכל עת וזמן שארצה. ובכן אנן ב"ד דח"ל הואיל ומסר פ' הנז' קודמנא מלין דפרוז' כתקנת הלל הזקן זיע"א יפינו כחו דלא תשמט שביעית כל חוב ורשו דאית ליה לפ' הנז' אצל כל אדם עד יומא דנן וע"ד אמו"ץ כתבנו וח"ש פה מתא דמשק יע"א בש"א לח' פ' שנת פ' ליצי' וקיים. וחותמים הג"ד למטה. ומנהג פשוט בעירנו יע"א בכל סוף שנת השמיטה לבוא אצל הדיינים לכתוב פרוז' כנ"ל. זולת בשנת השמיטה שעברה דכמה אנשים מבעלי בתים שנתרשלו מכתיבת הפרוז'. וה' הטוב יכפר בעדם דמלבד דלא טוב עשו לבטל מנהג הקדום בעיר ובפרט דאנן בתריה דמרן ז"ל גררינן ואיהו מצריך לכתיבת הפרוז' וכמה פסקי דינים תלוים בו כמ"ש בש"ע ח"מ סי' ס"ז. עוד בה עיניך תראינה בס' פתחי תשובה שם בסק"א דכתב בשם הלבוש דרוב הפוס' הסכי' דאעפ"י שמה"ת אינה נוהגת בזה"ז מ"מ תק"ח היא ששמיטת כספים תהא נוהגת זכר לשביעית וכו' ובס"ט כתב וז"ל ומנהגינו שאין אנו חוששין כלל לשביעית קולא גדולה היא לעבור על ד"ח שיש בה מיתה בד"ש וינשכנו נחש וגדולי החכמים הם מוהריק"ו ותה"ד חתרו דרכים לקיים המנהג אבל הם דחוקים מאוד וליתנהו אליבא דהלכתא ואין לנו ע"מ לסמוך ע"כ. ועיין בבאה"ג אות ח' בשם השל"ה והב"ח ז"ל. גם בתומים האריך בזה בדברי תוכחת מוסר שיש להחמיר ובפרט כי הרמב"ן ס"ל דהיא דאורייתא גם בזה"ז וא"כ הירא וחרד לדבר ה' מי לא יחוש לדבריו ע"ש:

סימן כג

מה שמפרישין מהעיסה ככר לשאור לחמץ בו עיסה אחרת קודם שיפרישו חלה מהעיסה והטעם הוא שאם יפרישו הככר אחר הפרשת החלה מהעיסה א"כ כבר הוי הככר נפטר ומתוקן בהפרשת החלה וכשיתנו ככר ההוא בעיסה אחרת לחמצה בו יש חששא דכשמפרישי' החלה מעיסה השנית דיפרישו מהפיטור על החיוב לכן מפרישין ככר של השאור קודם הפרשת החלה אי אירע שלקחו מככר השאור ההוא שעדין הוא בטבלו ונתנו בתוך עיסה שרוצים לעשות ממנה סמבוס"ך מקל"י לחמצה אם נאסרת אותה העיסה או לא:

הנה ה' ברכות המים חיו"ד ד' פ"ג כתב למה שנוהגין ליקח חתיכת שאור לדבק בה כיסוי הקדרה לחמין ושאור זה הוי טבל שלא הורם ממנו חלה. שנתן טעמים הרבה להתיר וזת"ד דמאחר דחלה בזה"ז דר' אזלינן בס' להקל והוא ס' אם מצד חוץ יכנס לפנים מהשאור ויתן טעם. ועוד אפי' אם אפשר שיכנס לתוכו מ"מ בטל הוא דמין בשא"מ בנ"ט וליכא טעמא. והגם דהוי דשיל"מ הוי מין בשא"מ ובטל ומותר בס' דמידי דר' הוא ואזלי' לקולא. ותו דלא הוי דשיל"מ כיון דשם העיסה של השאור לדבק והיא מתקלקלת ובדבר

המתקלקל לא אמרי' דשיל"מ ודינא הוי מין בשא"מ בטעמא ומין במינו בס'. ועוד דהטעם תוך התבשיל פוגם ונטל"פ מותר וכ"ש בטעמו ולא בממשו דמותר אפי' שיהיה פוגם קצת. ואפי' לעשות זה לכתחי' מותר כמ"ש הריב"ש סי' שמ"ט הבי"ד מורם ז"ל ביו"ד סי' קכ"א ס"א והכנה"ג שם בלתי חולק כיון שאין כונתם להתיר התבשיל אלא לתקן הכלי כדי שלא יזוב ברתיחה. והקדירה עצמה מותר לבשל בה אח"כ ע"י רחיצת מים ובפרט בחמין ובאפר מקלה לכ"ע מותרת וא"כ בית מיחוש כלל. ברם עצהי"ט יכול לתקן דב"ז שלא יהיה בית מיחוש כלל שקודם שידבק אותה חתיכה יפריש ממנה חתיכה קטנה לשם חלה בלא ברכה והוי מתוקן ע"כ יעו"ש. והנה הטעמים שנתן הר' ז"ל להתיר שם הם שייכי בנדונו למה שנותנין מהשאור לדבק בה כיסוי הקדרה לחמין שלא יזוב ממנה בהרתיחה. אבל בנ"ד שנותנין חתיכת השאור בתוך עיסת הסמבוסי'ך מקל'י לחמצה וכדומה דלא שייכי בזה הנהו טעמי דכ' הרב נר' דאסור המאכל דהעיסת שאור נתנה ט' בעיסת הסמבוסי'ך מקל'י והיא נותנת טעם בבשר שבתוכו ובשמן כאשר נר' מדברי הרב ז"ל. גם מה שקצת נשים נותנות מעיסת השאור ומדבקות אותה בקרקעית הקדרה בתוכה לדבקה אם היא סדוקה ונקובה כדי שלא יזוב ממנה אח"כ התבשיל כשמבשלין בתוכה. גם זה כפי הנר' מדברי הרב דלאו שפיר עבדי ואיכא איסור בדבר דעל הרוב משכח"ל כמה פעמים דליכא ס' בתבשיל כנגד השאור ונ"ט בתבשיל ולא שייכי תו כ"א מקצת מהטעמים הנ"ל. ולכן מן הצורך הגמור שקודם שיתנו השאור בעיסת הסבמבוסי'ך מקל'י וכיוצא כדי לחמצה או קודם שיתנו מהשאור להדביק הקדרה שיעשו התיקון שכ' הר' ז"ל שיפרישו ממנה חתיכה קטנה לשם חלה בל"ב דאל"ה איכא בדבר איסור וכנ"ל:

האמנם בס' בית אברהם אבלי ז"ל בסי' ן' הביא שם דברי ה' משאת בנימין סי' א' והאריך בהם גם הבי"ד ה' לבושי שרד בחי' דינים שלו בסי' קט"ז דפשיט"ל להגאון דאם חימצו בשאור זה בארש"ט שאסור הבארש"ט ובתחילה הסכים עם ה' לבוש"ר ז"ל ושוב הביא דברי המק"ח ז"ל בסי' תנ"ז בענין אם לקח המצות ולא הפריש מהם חלה ועירבן וחילקן והניחן בשני כלים או בתיבה אחת חלוקה במחיצות ונטל חלה ממקו' כלי א' הוי המצות המונחים בכלי ב' כמו שנתערבו מקצת שלקח ממנו חלה ומקנת שלא לקח מהם חלה דאותן המצות שהם מעיסה א' שנילושו ביחד אף שהם מונחים בכלי אחרת נפטרו בחלה שלקח ממקצת המצות המונחי' בכלי הא' דל"ב מן המוקף באותן שנילושו ביחד. ואפי' מחשב שלא יפטרו המצות המונחים בכלי הב' לא מהני כיון שבאות מעיסה אחת כדמשמע קצת ביו"ד סי' שכ"ו בט"ז סק"ב ובש"ך סק"ד וכו' עש"ב. וביאר דבריו הב"א ז"ל שם במ"ש שכן משמע בט"ז וש"ך ז"ל כלו' דדוקא לגבי נחתום במכיריו שדרכם

ליקח ממנו בכל ע"ש דאז הוי כאילו הקנה להם חלקם קודם גלגול העיסה יש לקיים המנהג שנוהגים ליקח כל אשה חלה מבצק שלה. אבל בעה"ב שמחלק העיסה לשנים נפטרה חלק הב' במה שנטל חלה מחלק הא' דהא של אדם א' הם וחלת חו"ל ל"ב מוקף. וכתב דכפי"ז לא ידע ישוב למנהג הנשים שנוטלות שאור מעט מהעיסה הגדולה קודם הפרשת החלה כדי שאותו המעט שאור לא תפטר בחלה שנוטלות מהעיסה הגדולה. דלדברי המק"ח וסי' ז"ל מה מהני זאת התקנה הא נפטר זה המעט שאור במה שלקח חלה מהעיסה הגדולה אעפ"י שדעתו היה שלא לפוטרה מהחלה. וא"כ כשיערב אח"כ המעט שאור זה עם העיסה הב' שמא בעת שיקח החלה מעיסה הב' יפגע בשאור זה ונמצא מפריש מן הפטור עה"ח והניח בצ"ע עש"ב. דמדבריו יש ללמוד דהגם דלכתחי' לצאת ידי כל הדיעות ולהציל עצמו מידי פלוגתא דחתיכת השאור שרוצה לתתה בעיסת הסמבוסי'ך מקל'י וכיוצא לחמץ בה או כדי לדבק בה כלי שיפריש ממנה מעט מזער לשם חלה בל"ב וכנ"ל דבזה ליכא שום פקפוק עוד. מ"מ בדיעבד אם לא עשה כן ונתן חתיכת שאור לעיסה אחרת לחמצה או לכלי הסדוק ונקוב כדי לדבקו לא נאסרה העיסה הב' וגם לא נאסר התבשיל מהשאור שדבק בו הכלי. דלדידיה הוי השאור מתוקן ופטור מהחלה במה שהפריש חלה מהעיסה הגדולה אע"ג דחלקו קודם הפרשת החלה ולא הוי בטבלו ואינו אוסר עוד דל"ב מוקף. ואע"ג דאין אנחנו נוהגים בשיטה זו והא ראיה דמחלקים השאור קודם הפרשת החלה. מ"מ בדיעבד יש לסמוך ע"ז ואין לאסור וכנ"ל: **ועיין** בס' פתחי תשובה סי' שכ"ו סק"א דבתחי' ציין ע"ד בהא"ט סק"ג והבי"ד הגאון מליסא דכתב בסדור תפי' שלו דאף דמשמע מדברי הט"ז והש"ך ז"ל כאן דחלה א' פוטרת כל העיסה שנילוש ביחד אף אחר שנתחלק לעיסות מ"מ נר' דאם מכוין בפי' שלא יפטור רק העיסה ולא האחרת אף אותה שנילוש עמה אינה פוטרת דחלה כמו תרומה שנטלת במחשבה וכשמחשב שלא לפטור אינה פוטרת והא דאסרו לחלק בצק גדול וכו' הוא מטעם דהוי ברכה שאי"צ כיון שיוכל לכוין ולפטור אותם בברכה אחת ע"ש. ושוב ציין ע"ס מקור חיים סי' תנ"ז בביאורים סק"ב מ"ש בזה. ותשו' בית אפרים חא"ח סי' מ"ד וכו' ע"ש:

סימן כד

בדידי הוה עובדא שהי"ל בת קטנה וחלתה ובאותה לילה שנלב"ע מקודם הייתי ישן עד שעה ח' מהלילה ואז נעורתי משנתי ורחצתי את ידי ופני ועשיתי צרכי והיתה סיבה שנתעסקתי ברפואות להבת ולא ברכתי ברכות השחר ובשעה ט' וחצי מהלילה הבת נלב"ע ועם זריחת השמש נקברה. ובאתי לבית הספק אם אברך ברה"ש או לא ושוב

גמרתי בדעתי באותה העת דמאחר שבעת שהקיצותי משנתי הייתי מחויב לברך אותם כיון דעדין היא היתה בחיים אפי' שאח"כ חל עלי האנינות והייתי פטור מלברכם עכ"ז צריך לברכם אח"כ כשנקברה הבת עם זריחת השמש. ומדברי הרדב"מ ח"ג סי' י"ג דכתב מי שמת לו מת בבוקר אין לו לברך ברה"ש אחר שנקבר המת אפי' שלא עבר זמנם מטעם סב"ל כיון דלהרמב"ם אין לברך ברכה שלא נתחייב בה וכו' ע"ש. אין סתירה לדברי דהתם מיירי שלא היה מחויב בשעת מיתת המת כלו' קודם שמת משא"כ בנ"ד דכבר חל החיוב מקודם שמתה הבת וכנ"ל. ובלא"ה ה' אוהל יצחק כהן ז"ל בחיו"ד סי' כ"ט דחה דברי הרדב"מ הנ"ל עש"ב. והגם דסו"ס מידי פלוגתא ל"נ וקי"ל סב"ל מ"מ עפ"י החילוק הנ"ל אשר יש בו די והותר לחייב ע"כ גמרתי בדעתי וברכתי ברה"ש מבלי ראותי עדין בסש"ץ ודברי האוהל"י ז"ל כתבתי אותם לסניף בעלמא. אח"כ נתתי לתור ולחפש ע"ז וראיתי בס' צרור הכסף בליקו' ד' ק"ך ע"ב דיש ראיה מדבריו למ"ש בעניותי דכתב בשם מוהר"ח עשאל ז"ל דהוכיח מדברי הרמב"ם ז"ל פ"ב מה' חגיגה ה"ה דמי שמת לו מת ביום או בלילה אחר שהגיע זמן התפי' ולא התפלל ותכף מת לו מת דאז פטור מהתפי' והגיע שעת המנחה נר' מכאן דצריך לשלם התפי' כיון דכשהאיר היום היה חייב דהא עדין לא חל עליו אנינות. ולא אמרו שאין צריך לשלם אלא כשמת קודם היום או קודם הלילה שאז פטור מהתשלומין כיון דכשהאיר היום היה פטור ע"כ. הרי לך ראיה גדולה מדבריו לדברי. ושו"ר שדברי מוהרח"ע ז"ל הביאם הרדב"מ ז"ל בעצמו בח"א סי' פ"ז ושהרב"ד ז"ל בא"ח סי' מ"ב כ"כ במסקנא ע"ש. והגם דהרדב"מ ז"ל בח"ג פסק דאינו מברך ברה"ש אחר שנקבר המת עכ"ז לא העיר ממ"ש בח"א דברי מוהרח"ע ז"ל הנ"ל ובודאי הוא מטעמא דהנושאים הם מחולפים וכאמור. שו"ר דהחיד"א ז"ל בברכ"י יו"ד סי שמ"א הביא דברי הרב"ד ומוהרח"ע ודברי הרדב"מ שבח"א סי' פ"ז ופקפק בראית מוהרח"ע ז"ל והבי"ד ה' המגיה ז"ל שבש"ץ דקפ"ב ע"ב ע"ש ובס' שיו"ב סי' שמ"א אות ו' כתב דיש מי שהק' על דברי ולק"מ כאשר יראה המעיין עכ"ד. ואין ראיה דהחיד"א ז"ל כן ס"ל לדינא דכבר הוא ז"ל השמיענו במקומות אחרים וכתב דהגם שהוא מביא דברי הפוס' ושקיל וטרי ומקשה ומתרץ בדבריהם אין ראיה מזה שכן ס"ל לדינא כ"א עד שיאמר בפי' וכנ"ל או וכן עיקר וכיוצא. ועיין בזה בס' זכור לאברהם חאו"ח דכ"ה. והנה בעתה ראתה עיני בסהנ"מ רב פעלים לה"ה כמוהרי"ח יצ"ו בח"ב חא"ח סי' ז' שהביא שם בשם כמה גדולי האח' ז"ל שהסכימו כן דברכות אלו אפי' לא נתחייב בהם מברך אותם דעל מנהגו ש"ע נתקנו. גם הביא דברי הרדב"מ ז"ל ומה שדחה לדבריו האהל"י ז"ל מאחר שר' ספרד ור' אשכנז כתבו שכן המנהג לאומרם אפילו לא נתחייב גדול כח

המנהג ותו לא שייך לומר סב"ל ע"ש. וכתב יצ"ו דבאמת כן המנהג פשוט גם בעירו שאומרי' אותם אפי' היכא דלא נתחייב בהם וכנגד המנהג לא שייך לומר סב"ל. ומה גם שכ"כ רבינו האר"י זלה"ה דצריך לברכם בכל יום כולן אעפ"י שלא נתחייב בהן שעל מנהגו ש"ע נתקנו. וידוע כנגד הוראת האר"י ז"ל לא שייך האי כללא דסב"ל וכאשר הוכחנו זה בתשובה אחרת מכמה דברים וחד מינהון ברכת הנותן ליעף כח לכן בנדון האונן הוריתי הלכה למעשה שיאמר ברכות השחר אחר קבורה דלא כהמג"א ז"ל וכו' עש"ב. גם אנכי אמת אגיד דכן המנהג פשוט ג"כ בעירנו דמשק יע"א לברכם אפי' שלא נתחייב בהם וכפי"ז אי"צ שוב בנ"ד להחילוק הנ"ל שכתבתי לעיל ברם חילוק הנ"ל מלמדנו להועיל גם למ"ש החס"ל אלקלעי ז"ל בתשו' חא"ח סי' ח"י דאפי' במקום מנהג דל"א סב"ל הי"ד שלא לערער עליהם דמאחר שכבר נהגו איכ' חשש ברכה שאי"צ. אבל לא לומר שלא יוכלו לשנות מנהגם דאם באולי איזה אדם ירצה לחוש שלא לברך תע"ב ע"ש. והבאתי דבריו לעיל בחא"ח סי' י"ב ע"ש. דנד"ז שנא ושנא עפ"י החילוק הנ"ל ותול"מ לשוני ע"ט ס"ט:

סימן כה

בש"ע יו"ד סי' שע"ה הבא ממקום קרוב מונה עמהם וכו'. הנה שורש ד"ז בש"ס מ"ק דכ"א ת"ר אבל ג"י הראשונים בא ממקו"ק מונה עמהן בא ממקו"ר מונה לעצמו. מכאן ואילך אפי' בא ממקו"ק מונה לעצמו רש"א אפי' בא ביום הז' ממקו"ק מונה עמהן. אמר מר וכו' מונה עמהן והתניא מונה לעצמו ל"ק הא דאתא בגו תלתא וכו' כי הא דאמ"ל לבני הצלפוני דאתא בגו תלתא לימנו בהדייכו וכו'. ובלומדי בדברי הש"ס בהשקפה א' הבנתי בדעתי דמ"ש מונה עמהן והתניא מונה לעצמו דהיא חוזרת על דברי ת"ק שאמר ג"י הא' בא ממקו"ק מונה עמהן. דבתחי' נתנה חילוק והוא שיש גדול הבית וגם איבעיא להו הלך גדול הבית לביה"ק וכו' ושוב חזר עוד לדברי ת"ק דאמר מונה עמהן והקשו והתניא מונה לעצמו ותי' הא דאתא בגו תלתא וכו'. ואינה חוזרת הקושיא ע"ד רחב"א שאמר אפי' הלך גדול הבית לביה"ק מונה עמהן. ויש ראיה לזה ממ"ש שם כי הא דאמ"ל רב לבני הצלפ' דאתו בגו תלתא לימנו בהדייכו וכו' דההיא בסתמא קאמר דאתו בגו תלתא וכו' ואינו מדבר על כשהלך גדול הבית לביה"ק. ואזלא היא כס' ת"ק דמחלק בין בא בג"י הא' לבא לאחר ג"י הא'. אך אחכ"ר בתוס' ד"ה דאתא בגו תלתא וכו' דמפרשים קושית הש"ס והתניא מונה לעצמו לעיל אדסמיך ליה לענין אם גדול הבית הלך לביה"ק ואתא בגו תלתא וכו' ומפרשי' בשם ר' יצחק ז"ל דהא דאמר רב לבני הצלפ' וכו' לענין החוזר מביה"ק. ונר' דלא היה גרסתם בש"ס מונה עמהם ב"פ כמו

שיש בגרסתינו ולכן פי' קושית הג' והתניא וכו' אדסמיך ליה. אבל לגרסתינו בש"ס דיש מונה עמהן מונה עמהן ב"פ לע"ד שפיר יש לפרש דהיא חוזרת ע"ד ת"ק דקאמר מונה עמהן וע"ז הוא דמקשה והתניא וכו' וכדרך הש"ס בכ"מ. ומדברי רש"י נר' דמפרש בעית הש"ס הלך גדול הבית וכו' היינו אם האבל הבא ממקו"ק בתוך ג"י הא' אם נגרר אחר המצויים בבית ומונה עמהם. או נגרר אחר גדול הבית שהלך לביה"ק ופשיט דמונה עמהם אך התוס' בד"ה הלך וכו' נר' דמפרשים הבעיא על גדול הבית בעצמו אי מונה עמהם כיון דכששמעו הם שמע הוא ג"כ או מונה לעצמו. ומה שסיימו שם התוס' ולא ידענא מאי הוי דינא בגדול הבית הבא ממקו"ק אי מונה עמהם וכו' או טעם להיפך דהואיל משום המת הלך ימנה עמהם ע"כ. אנכי בריה קלה לא ירדתי לכונת דבריהם דהם מסתפקים בגדול שבא ממקו"ק אי מונה עמהם וקאמרי דהואיל והוא עיקר א"כ אינו כשאר האבלים הבאים ממקו"ק דמונים עמהם ויש טעם לומר שהוא מונה לבדו הואיל ואינו יודע האבילות או טעם להיפך דמונה עמהם. וא"כ מהו זה שסיימו דהואיל משום המת הלך מאחר דהספק שלהם הוא אינו על גדול דהלך לביה"ק משום המת אלא על גדול הבית דלא היה בעיר כלל ובא ממקו"ק ולדידי דבריהם צריכים ביאור. ושם בד"ה דאתא בגו תלתא וכו' אזלי בסברתם דבעית הש"ס היא על גדול הבית בעצמו שהלך לביה"ק אי מונה עמהם או לעצמו כמ"ש בדבור הקודם. ושוב אח"כ פי' כפי' רש"י ז"ל דבעית הש"ס היא, על האורח הבא ממקו"ק דמונה עמהם ודוקא בדאיכא גדול הבית בבית ושע"ז איבע"ל אם גדול הבית הלך לביה"ק מהו אם האורח הבא נגרר אחר הנמצאים בבית כיון שגם הגדול שמע שמת. או נגרר אחר גדול הבית ופשיט דמונה עמהם ושע"ז מקשה בג' והתניא מונה לעצמו ותי' ל"ק הא דאתא בגו תלתא וכו' ר"ל שגדול הבית אתא בגו תלתא מביה"ק דאז הוא מונה עמהם וגם האורח מונה עמהם הא דלא אתא וכו'. ופסקי הרא"ש ז"ל מפרש כרש"י ז"ל ע"ש. ומ"ש בתוס' דגדול הבית שהלך לביה"ק וחזר תוך ג"י מונה עמהם אחר ג"י מונה לעצמו. גם ס' המאור הקטון שסביבות הרי"ף ז"ל כ"כ וכתב עוד ואיתא לדריו"ח ואיתא לדר"ש ול"ק אהדדי תדע דהא ריו"ח גופיה פסק כר"ש והרי"ף דלא הזכיר לדריו"ח כלל נר' מדבריו שהוא סובר דריו"ח פליג אדר"ש והוא כתב מה שנ"ל ושכן מצא בה' הרי"ץ ן' גיאת ז"ל ע"ש. ואני אומר דאפשר דזהו מה שהביאו התוס' בשם ר' יצחק ז"ל. ועיין ג"כ בקי' פסקי הרא"ש פ"ג אות פ"ה מ"ש בזה. ובמלחמות ה' מ"ש ע"ד המאור ועיין ג"כ במרדכי ה' אונן. ושו"ר דמוהרש"א ז"ל בחי' הוק"ל בדברי התוס' כקושיין והצ"ע וה' מלך שלם בד' ס"ח ע"ד האריך לתרץ לקושית מוהרש"א הראשונה ולקושיא הב' הנ"ל לא תירץ עליה כלום. וה' קהלת יעקב

אלבעלי ז"ל בד' ל"ו האריך לישב דברי התוס' ע"ש. ועיין בחי' הריטב"א ז"ל שהסכים לפירוש ריב"א ז"ל:

והנה הרא"ש ז"ל כתב על הא דבא ממקו"ק דצריך שלא ידע שמת המת עד בואו בית אביו דאם נודע לו ביום שני והתחיל להתאבל לא מסתבר כלל שיקצר אבלותו בשביל שבא אחיו. אבל בשלא התחיל כלל ובא אחיו חשבינן ליה כאילו התחיל להתאבל עמהם עכ"ד ואני אמרתי במושכל הראשון דמ"ש והתחיל להתאבל היא ל"ד שצריך שיתחיל להתאבל אזי מונה לעצמו אלא הכל תלוי בידיעה אם נודע לו שמת לו מת מונה לעצמו ואם לא נודע לו מונה עמהם ומ"ש והתחיל להתאבל היינו שכן הוא הדרך דמשנודע לו מתחיל להתאבל. ועיין בס' קרבן נתנאל באות ע"ד דכתב וז"ל ולמחר שדר ליה שליחא ומודעי ליה היינו שמודיע ליה שיבוא לכאן כי כשמודיע ליה שמת לו מת טרם בוא אל בית אביו א"כ התחיל להתאבל ולא מסתבר כלל שיקצר אבילות בשביל שבא אחיו כמו שביאר רבי' בסמוך עכ"ל הרי נר' שמפרש דבידיעה דוקא תליא מילתא. ועם דיש לצדד ולו' בהיפך מ"מ פשט דברי הרא"ש מורים כמו שכתבנו וכן דברי הק"ן מורים כן:

האמנם הריטב"א ז"ל בחי' על מ"ק כתב היפך מזה וז"ל ויש מבעלי התוס' ז"ל שכתבו דה"מ בשלא שמע עד שבא אבל אם שמע השמו' קודם לכן ודאי מונה לעצמו. ונראין דברים בשנהג קצת אבילות וכן נר' מדברי רבי' אלפאסי ז"ל שכתב בטעמא דמקו"ק דכיון דאילו שמע ביומא הוה מצי למיתי כמאן דאיתיה מעיקרא דמי הא אע"ג דשמע כיון דלא מצי למיתי אינו מונה עמהם ע"כ. והיינו דרוצה לדייק מדברי הרי"ף ז"ל דקאמר דהוה מצי למיתי ר"ל דלא התחיל האבילות. דדייק מזה הא אע"ג דשמע וכו'. והרואה יראה דמדברי הרא"ש שם נר' בפי' דממאן בדיוק זה דהביא שם מה שפי' הגאונים כמה מקו"ק עשרה פר' סוגיי דחד יומא כיון דאי שמע הוה משי הכא בחד יומא כמאן דאיתיה בהדיה דמי. ואק"כ הביא דברי הראב"ד ז"ל וכתב עליו דלסימנא בעלמא וכו'. וסיים דצריך להיות שלא ידע שמת המת וכו' ע"ש. גם הרמב"ם ז"ל בפ"ז מה' אבל ה"ד כתב מי שמת לו קרוב ולא ידע עד שבא וכו'. וכתב הלח"מ ז"ל דדעתו ז"ל כדעת הרא"ש שכתב הטור בסי' שע"ז בשמו שלא שמע עד בואו אל אחיו ולאפוקי מדברי הרמב"ן ז"ל דפליג בהא וזש"כ ולא ידע עד שבא ע"כ. ודברי הרמב"ן הובאו בטור שם וסיים שם וא"א הרא"ש כתב דמיירי דוקא שלא שמע עד בואו אל אחיו. וכ' מרן הב"י ז"ל ע"ז שכן נר' מדברי הרמב"ם ושכ"כ שם הגהות בשם סמ"ק ע"כ. ואני הדל לא מצאתי שכ"כ הגהות. ובשלטי הגבורים שסביבות הרי"ף דכתוב שם דכ' הרמב"ם שאין חילוק בין אם זה הבא

שמע וכו' הוא ט"ס וצ"ל הרמב"ן. ומרן ז"ל בש"ע פסק כהרא"ש ז"ל ואנכי הדל לא ידעתי אמאי לא נאמר בזה הלכה כדברי המקל באבל:

אחר ימים ראיתי בס' מחנה לויה על מס' שמחות בסי' ע"ג דהבי"ד הרא"ש ז"ל שכתב והתחיל להתאבל וכתב עליו דלאו דוקא וכו' כמש"ל והכריח כן מדברי מרן הב"י ז"ל והרמב"ם כנ"ל ושכן מצא הדבר מפורש בקי' פסקי הרא"ש דכתב אם לא נודע וכו' דהרי בהדיא עיקר החילוק הוא בין ידע ללא ידע ושוב הבי"ד הריטב"א וכתב ומעתה אפש"ל דהרא"ש בדוקא נקט והתחיל להתאבל וחילק דסי' שצ"ו וכו' וסיים ומ"מ לפי הנר' דהריטב"א יחיד בס' זו שהרי דעת התוס' שהביא הוא ז"ל לא חילקו אלא בין ידע ללא ידע ודברי הרא"ש מתפרשין שפיר כדכתיבנא שכן מבואר בקי' פסקי הרא"ש וכן דעת הרמב"ם ע"ש. גם ס' חכמת אדם כלל קמ"ח אות י"ב וי"ג הלך בדרך זו ע"ש. האמנם ראתה עיני בתשו' מוהר"ש הלוי ז"ל בחיו"ד סי' ל' דנרב בבירור מדבריו דמבין בדברי הרא"ש שהם בדוקא דכתה וז"ל ואין לדמות נ"ד למ"ש הטור בשם הרא"ש בסי' שע"ר שאם נודע לו ביום שני והתחיל להתאבל לא מסתבון כלל שיקצר אבילותו בשביל שבא אל אחיו. דנראה שכיה שגילה דעתו שאינו רוצה לשמור האבילות עמהם מונה לעצמו ה"נ בנ"ד כיון שחזר פניו מעם גדול הבית שגילה רצונו לשמור אבילות לבדו ראוי שימנה לעצמו. אין לדמות זה דהתם כיון שהתחיל האבילות הוא לבדו הרי הורו. שהוא רוצה למנות לעצמו ולא עמהם ולכך מונה לעצמה אבל בנ"ד דאדרבא האבילות התחיל עם גדול הבית שהוא נגרר אחריו דאעפ"י שפי' ממנו מונה עמו וכן יעוש"ב. ואם הדבר תלוי בין ידע ללא ידע דוקא מהו הוראה וגילוי דעת איכא שאינו רוצה לשמור האבילות עמהם והוא רוצה למנות לעצמו ולא עמהם. א"ו מוכח דהוא ז"ל מפרש דמ"ש והתחיל להתאבל היא בדוקא שעשה מעשה בהתחלת האבילות וע"ז כתב דיש חילוק מנדונו והוא פשוט:

והנה במס' שמחות פ"ו אמרו בא אצל קרוביו ממקום אחר בשני ובג' מונה עמהם בדו"ה מול"ע. ורש"א מצאן שיושבין אפי' ביום הז' מונה עמהם לא מצאן שיושבין אפי' בשני מול"ע ע"כ כצ"ל. ובס' שמח"י כתב מצאן שיושבין אפי' ביום הג' מונל"ע נר' דגרסי' מונה עמהן והיינו ר"ש דפליג את"ק פ' וא"מ דכ"א דאפי' בא בז' ממקו"ק מונה עמהם עכ"ל. ומהתימה דהיל"ל דגם גרסי' אפי' ביום הו' מונה עמהם ולא יניח הגירסא אפי' ביום הג' דלפי ס' ר"ש אפי' בא ביום הז'. ואולי גם בדבריו יש ט"ס וצ"ל אפי' ביום הז':

אחר שכתבתי כל הנ"ל ראיתי בס' עדות ביהוסף ן' סאמון ז"ל בסופו בקונט' לקח טוב סי' ג' שבא בארוכה אי בעי' דוקא עד שיתחיל להתאבל אזי מונה לעצמו או לא והביא דברי

הרא"ש ומרן ב"י ז"ל והאריך בהם ובדברי הרמב"ם ואזיל בהיפך ממש"ל וס"ל להלכה דעד דאיכא תרתי ידע והתחיל להתאבל אזי מול"ע אבל בידיעה לבד מונה עמהם. ושהמשפ"ץ חיו"ד סי' נ"ה כתב בפשיטות כן ושגם מוהר"ש הלוי ז"ל נראה מלשונו שכן ס"ל וכנז"ל. והסכימו עמו בזה לדינא כמה רבנים נגד סברת החולק עליו. וגם הביא שם דברי הריטב"א הנ"ל שכן ס"ל עש"ב. ואחר שכן מעתה בודאי הגמור דנקטי' כוותייהו להלכה ולמעשה ותול"מ:

ולענין גדול הבית שבא ממקו"ק אם מול"ע או עם שאר האבלים. הנה הרשב"א ז"ל בסי' תקל"ב כ' גדול הבית שבא ממקו"ק מונה עם הקטני' הנמצאים בבית. והאח' ז"ל האריכו בדבריו שהם נגד מה שנראה מהש"ס וגם נגד דבריו שבסי' תע"ח ותע"ט. ובס' מלך שלם בד' ס"ח האריך והביא דברי הש"ס והתוס' וקאמר דהש"ס לא דיבר בדין גדול הבא ממקו"ק והתוספות הם מסתפקים בזה והרשב"א פשיט"ל דמונה עמהם. ושכן נר' דסובר הרמב"ם והרב"י בס' הקצר דכשגדול בא מהדרך לא דיבר הש"ס ולא פסק כמו שפסק הטור דמול"ע יעוש"ב. והמעיין יראה דלא נתישבו היטב דברי הרשב"א עם דבריו שבמ"א. גם דהרב"י סובר וכו' ולכן לא פסק דמונל"ע. אני אומר דכבר בב"י האריך והבי"ד הרמב"ן ז"ל בת"ה דכתב בפי' דגדול הבא ממקו"ק מול"ע ומה שלא פסק בס' הקצר כהטור דמול"ע י"ל דה"ה כמבואר והוא נלמד מסעיף ב' דפסק מי שדרכן לשלוח המת למדינה אחרת לקוברו דאם גדול המשפחה הולך עמו אף אלו שבכאן אינם מונים אלא משיקבר ועיין בהלק"ט שם סק"ב מ"ש בזה. וא"כ י"ל דדעת מרן לפסוק כהרמב"ן שהבי"ד בב"י. גם הרדב"מ חיו"ד סי' ס"ה כ"כ כה' מ"ש ולדינא הצ"ע. ולא זכר המ"ש ז"ל מדברי הרדב"מ ז"ל כלל ובמקום אחר מביא דבריו עיין בד' ס"ז ע"א והרב קה"י אלבעלי ז"ל בדרשות בד' ל"ו הבי"ד הרדב"מ דכתב דהרשב"א פשיט"ל וכו' ודחה אותם וכ' דגם הרשב"א ס"ל כפשט דברי הש"ס דגדול הבא ממקו"ק מול"ע וישב דבריו שבסי' תקל"ב ע"ש. ובס' זכו"ל אלקלעי ז"ל בד' ק"ע בה' אבל אות ג' ציין ע"ד הרדב"מ הנ"ל וסיים דה' מגן שאול סי' כ"ג כתב בזה דהלכה כדברי המקל והדין הוי כהרשב"א. ובספרו חס"ל חיו"ד סי' כ' בתחי' התשו' הביא מ"ש בס' זכו"ל ובסוף התשו' האריך בדברי המג"ש ולבסוף כתב דבעילה כ"ד יש לסמוך ע"ד המג"ש להקל דלמקל שומעין ע"ש ועיין בס' כבוד יו"ט דאנון ז"ל בד' צ"ה ע"ד שכן פסק דמונה עמהם מכח התשו' דהרשב"א הנ"ל יעו"ש:

ולענין דינא דמקום קרוב איזה נחשב מקו"ק. עיין בס' זכור לאברהם אביגדור ז"ל בחיו"ד סי' כ"ג דכתב במי שמת לו מת בחוה"מ ואביו מנה אבילותו מיום האחרון של חג וזה בא

ביום ו' לאבילות אביו וממקומו עד מקום אביו בדרך יבשה הוא יותר מט"ו פרס' אבל בים אפשר לבוא ביום א' אי מיקרי מקו"ק או לא. גם כיון שאביו התחיל האבילות ה' או ו' ימים אחר המיתה אף ביבשה היה יכול לבוא ולהתחיל עם אביו א"כ אף שהוא דרך רחוק בנד"ז דין מקו"ק הוא כיון שיכול לבוא בתוך ג"י הא' של האבילות שהרי הטע' שנתנו כשי' יו"ד פרס' כ' הרא"ש בשם הראב"ד ז"ל שהוא כדי שיוכל לבוא בתוך ג"י הא' של אבילות שעדין הוא תוקפו של אבל דאי שכיב שכבא וכו'. וא"כ זה שהי"ל זמן להשיג בתוך ג"י לאבלות נידון וכו' דנשאו ונתנו בדבר והסכימו דלא נתנו חז"ל דבריהם לשי' דא"כ יהיה הדין משתנה אם מת המת בבוקר שאז יש שהות יותר לשלוח השליח בו ביום שמת המת ויכול לבוא אפי' אם הוא רחוק יותר מיו"ד פר"ס וכ"ש אם מת בתחי' הלילה ולא מצאנו שנתנו חז"ל דבריהם לשי' לפי הענין אלא שיעור כולל שבין שימות בתחי' הלילה או בסוף היום שיעור מהלך יו"ד פר"ס יחשב קרוב ויותר ממנו יחשב רחוק. וגם לספק האחר כיון שיכול לבוא בדרך ים גם זה אי"מ להסתפק דא"כ בדרך יבשה נמי נחלק בין שעת הגשמים ואין אדם יכול להלך יו"ד פרס' ביום לימות החמה. א"ו כדאמרן שחכמים לא נתנו דבריהם לשי' אלא יו"ד פרס' בין דרך ים בין דרך יבשה בין בקיץ בין בחורף בין בחול בין בשבת עכ"ד. ואנכי הפעוט מצאתי סמך לדבריו דלא נתנו בזה חז"ל דבריהם לשי' בדבר הריטב"א ז"ל בחי' על מ"ק בדכ"א שהבאתי לשונו לעיל שאחר שכתב לשון הנז"ל כתב וז"ל ונר' עוד מזה הלשון קצת שאם קברוהו עם חשיכה בענין שלא היה יכול לבוא אעפ"י ששמע אינו מונה עמהם. אבל זה אינו דא"כ נתת דבריך לשי' ואפי' למקום אחד ולב' בני אדם אלא לעולם כל שהוא למהלך יום א' ראוי להצטרף עמהם כיון שיש כאן גדול הבית עכ"ד. הרי דהריטב"א ז"ל עלה בדעתו לתת חילוק שאם קברוהו עם חשיכה וכו' מלשון הרי"ף ז"ל ושוב דחהו מכח שלא נתנו חז"ל דבריהם לשי'. ובודאי שכן ג"כ ס"ל בנדון של הזכו"ל ז"ל דלא נתנו דבריהם לשי' וכנ"ל:

גם ה' חס"ל אלקלעי ז"ל בחיו"ד סי' כ' כתב דשיעו"ז של מהלך יו"ד פרס' הוא מהלך אדם בינוני ברגליו ואין השיעור על רכיבתו על הסוס והביא הוכחה וראיה לזה מש"ס פסחים דצ"ד ת"ר היה עומד חוץ למודיעים ויכול ליכנס בסוסים ופרדים יכול יהא חייב ת"ל ובדרך לא היה והלה היה בדרך ע"כ. נמצא מקו"ק לא חשיב אלא מקום שיוכל לילך אדם בינוני ברגליו בנחת ביום אחד דהיינו י"ב שעות או אדם קל ברגליו ביו"ד שעות אבל כשהוא יותר מזה חשוב מקום רחוק עכ"ד. ולא זכר שגם הזכו"ל אביגדור ז"ל כ"פ לדינא עם הסכמת רבני' אחרים וכנ"ל. והן עתה ראיתי בסהנ"מ רב פעלים לה"ה מוהרי"ח יצ"ו ח"ב חיו"ד סי"מ דהביא דברי החס"ל וכ"ע אמנם יש כמה גדולים מן האח' דס"ל כל

שהוא יכול לבוא למקום המת והאבלים ביום אחד אעפ"י שאינו מגיע לשם אלא ע"י הלוכו במסילת הברזל של אש שקורין אותה שימינדיפיר חשיב מקו"ק ומונה עמהם אפי' שהגיע לשם ביום האח' ש"א משום דהוה מצי לבוא במסילת הברזל ביום הראשון. והגם דאיכא אחרונים דפליגי בזה הא הלכה פסוקה היא דאמרו ה' כד' המקל באבל ועוד דהמקילים מסתבר טעמייהו וכו'. והוכחת החס"ל מהש"ס כבר בא חכם וישב ה' חכמת שלמה סי' י"ג דיש לחלק בין ענין חיוב לענין פיטור וכו' ולכן יש להורות בהיכא דאיכא מסי"ב שימינדיפיר דהיה יכול לבוא ביוש הראשון ביו"ש או ביב"ש חשיב מקו"ק אף שהוא לא בא ביום ראשון. ואפי' שהוא בא בדרך אחרת שלא רכב במסי"ב ולכך לא הגיע אלא עד יום האח' ש"א עכ"ז הוא מונ"ע ויוצא עמהם. ומיהו ודאי אם לא נמצא שם באותו מחוז מסי"ב ש"א לא אמרי' אילו היה שם מסי"ב הוה מצי להגיע ביום הא' ולהכי משערי' ע"ז החשבון כאילו הוה. דזה אינו דה"ז חסר כו"כ מעשים דמציאות מסי"ב צריכה ממון גדול ועסקים רבים עד שתהיה נעשית ואיך נחשוב לומר כאילו היא נעשית ונמצאת. אלא רק אם נמצאת והיתה שם נוכל לחשוב המקו"ק על מהלכה ואפי' שזה לא הלך בה ע"ש. ואנכי הדל לא ראיתי דברי גדולי האח' שכן ס"ל כמ"ש מע' יצ"ו בשמם יען דאינו מצוי תח"י ספרי דבי רב האח' ז"ל. ואדרבא מה שראתה עיני דברי הזכו"ל אביגדור והחס"ל ז"ל שכתבו להיפך וכנז"ל מ"מ מאחר שעדותו ש"ג יצ"ו שמעיד בגודלו שכ"כ רבני האחרונים תסגי לן ושכן ראוי לילך בעקבותיהם שהכ"ד המקב"א כנודע:

ברם מ"ש עו"ש דבעיר בגדאד יע"א לא נמצא בכל המחוז מסי"ב ש"א רק קרון בא"י סכ"ל יש להורות לשער עפ"י מהלך קרון זה יען שהוא מצוי במחוז זה. וסיים דאפי' שבאותו מקום שהיה עומד לא נמצא זה הקרון עכ"ז משערים בו כיון שהוא מצוי באותו מחוז אנו אומרים שהוא מקו"ק נחשב דאם היה מזומן שם הקרון היה יכול לבוא בו ביום הא'. והביא ראיה לזה ממ"ש בשבת דק"ן מותר אדם לומר לכרך פ' אני הולך למחר שאם יש בורגנין הולך ופירש"י שאם יש בורגנין מע"א ושירים לע"א ושירים הולך אפי' בשבת שהכל חשוב כעיר אחת. וכיון שהוא דבר שיש לו היתר ע"י תקנה בשבת מותר לאומרו אפי' במקום שאין שם ההיתר ע"ש. וא"כ גם ה"ה הכא אע"ג דלא נמצא זה הקרון באותו מקום שהיה בו זה האיש אפי"ה נוכל לשער בו ולו' שאם היה מצוי היה יכול להגיע בו ביום הא' חשיב מקו"ק מאחר דהוא מצוי במחוז ואינו רחוק מהשכל שימצא שיבוא אדם אחד רוכב בו לאותו המקום ויתנו לזה האבל וירכב בו. מיהו לא נשער עפ"י מסי"ב ש"א אי ליתיה כלל באותו מחוז כי מציאותו מחוסרת מעשה רב וממו"ר ואין לדמותו לבורגנין. אבל הקרון יש לדמותו לבורגנין במכ"ש. ואין לספק ולומר דזה הקרון צריך

הרוכב בו להיות מורגל ומלומד איך יהיה רוכב בו וכיון דאדם זה אינו מורגל ומלומד בו איך אמרי' אם היה רוצה לרכוב בו וכו' והוא אינו מורגל וא"י לרכוב בו. זה אינו דאנן לא משגחינן באדם עצמו אלא בשיעור קירוב וריחוק של גוף הדרך של המקומות וכו' זת"ד עש"ב. ולדידי אנכי הפעוט אומר שהפליג להקל אף שבאותו מקום שהוא עומד בו זה האיש לא נמצא זה הקרון שעכ"ז משערים בו ואנו אומרים שהוא מקו"ק נחשב. דדינו שנשער בו אם הוא מצוי באותו מקום דוקא עפ"י סברת איזה פוס' התח' שכתב הוא יצ"ו ולהקל בזה. ולא שנקל ג"כ ולשער בו אף שאינו מצוי שם באותו מקום שעומד בו זה האיש ולומר שאם היה מצוי שם וכו' ולאפושי בפלוגתא בין הפוס' ז"ל. והראיה שהביא מע' יצ"ו מההיא דבורגנין ופירש"י ז"ל אחהמ"ר לא ברירא לי דשאני התם שהיא לגבי אמירה בעלמא שאומר כן לעיר פ' אני הולך למחר אמרי' דמותר לומר מאחר שהוא דבר שי"ל היתר ע"י בורגנין. משא"כ הכא לגבי מעשה אין לשער בכך ולומר אילי היה מצוי שם וכו' אלא עד שיהיה נמצא שם אזי משערים בו דדי לנו להקל בהכי וכנז"ל. והחילוק שנתן בין מסי"ב ש"א לזה הקרון דהתם מציאותו מחוסרת מעשה רב וממון רב ואין לדמותו לבורגנין אבל הקרון יש לדמותו לבורגנין. איני מכיר דכמו שהבורגנין שהם בתים כמו פונדק שמוכרים בהם מזונות לעוברים ושבים כמ"ש הוא יצ"ו מקודם שכן פי' הערוך. והם מחוסרים מעשה רב וממו"ר ואמרו בש"ס דמותר לומר וכו' דאמרי' אילו היה שם בורגנין וכו' ואיהו קאמר דלא אמרי' אילו היה מסי"ב ש"א וכו' ולא ניתן ליאמר לדמותו לבורגנין כן ג"כ לע"ד לגבי הקרון אם לא היה נמצא באותו מקום שעומד בו זה האיש אין לדמותו לבורגנין ולומר אילו היה מצוי וכו' והיינו משום דאמרי' דדוקא לגבי אמירה בעלמא התם שאינה דברי חול ממש ואינה בדרך מקח וממכר ומשא ומתן הקילו בזה. כן נלע"ד:

ובדרך אגב ראיתי להגאון החק"ל חיו"ד ח"ג סי' קמ"ט במי שמת לו מת ואינו יושב בבית האבל ולא הודיעו לו בסי' חולי כ"א עד יום ו' של אבילות ואינו יכול להלוך בבית האבל דגדול הבית שם אם מונה עמהם אעפ"י שלא נראה עמהם. דמלשון הש"ס והפוס' בטיו"ד סי' שע"ה נר' דוקא כשהולך במקום שגדול הבית שם בבית האבל אבל בלא"ה מול"ע. אכן ראיתי בתשו' הרשב"א סי' תע"ז הביאה ב"י שם ובב"ה דיש לדון מדבריו דגם כה"ג מונה עמהם וכן עשיתי מעשה עכ"ד. ואנכי נבער מדעת לא ידעתי מהיכן דן מדברי הרשב"א שם כן דאף שלא נר' עמהם מונ"ע דהתם קאמר הרשב"א דכל שבא אצלם ממקו"ק ביום הג' ואפי' ביום הז' לכדא"ל ולמכא"ל נעשה טפל להם והו"ל כאילו היה עמהם משעה ראשונה ומונ"ע כמנינם ואעפ"י ששוב אח"כ הלך זה לביתו ואי"צ

להתעכב שם ולמנות עמהם ממש דאפי' בא ועמד עמהם יום ולמחר חזר למקומו מונ"ע דכיון שבא אצלם והיה טפל להם ונמנה עמהם שוב לא נתפרדה החבילה וכולם נמנים כאחד ומונ"ע דקאמר מונה כהם קאמר זת"ד ז"ל ע"ש. וא"כ מהיכן למד מדבריו דאף שלא נר' עמהם מונ"ע. ואדרבה משטח לשונו נר' יותר להיפך דמהצורך שיהא נר' עמהם בתחי' ושוב אם ירצה לחזור אח"כ למקומו ליכא עיכובא. ובס' ישרי לב חיו"ד מער' א' או"ח הבי"ד מ"א ז"ל והמגיה בנו שם ציין לס' מלאכת שלמה ד' צ"ג ובית אהרן מער' א' אוג"ד. וראיתי אני בס' מלא"ש שהביא דברי החק"ל בסתם ובס' בית אהרן לא הביא דבריו כלל. וה' בית עובד בד' רכ"ו הבי"ד החק"ל בסתם וכולם לא העירו מזה כלל ואנכי לא ידעתי למה? וה' כבוד יו"ט דאנון ז"ל בד' צ"ה נסתפק בהא דבא אצלם דמונ"ע אי הי"ד בבא מחוץ לעיר משא"כ במי שהוא תוך העיר וכתב דחיפש בס' הפוס' ז"ל ולא מצא גילוי לד"ז והאריך לומר דמשטחיות לשון הפוס' ז"ל נראה דדוקא הדבר תלוי בבא מן הדרך אמנם נר' דסוגיין דעלמא לא אזלא הכי עש"ב. ולא זכר ש"ר דדברי החק"ל ז"ל הנ"ל דהוי רבותא טפי ועכ"ז כתב דמונ"ע. שוב אח"כ הראוני שה"ה כמוהרח"פ ז"ל בס' חיים ביד סי' קטו"ב הק' על מ"ז החק"ל ז"ל כקושיתינו הנ"ל. והביא ג"כ שם לה' עיקרי הד"ט חיו"ד סי' ל"ו אות ח"י שהביא משם הרב"ך מריגו ז"ל שפסק להחמיר יעו"ש. ולע"ד דבדב"ז לא שייך לומר דהלכה כד' המקל באבל דאעיקרא זה הדבר מ"ש הכ"ד המקל באבל בפלוגתא היא מתנייא עיין בס' מחנה לויה בסי' פ"א אות פ' דכתב דמדברי מרן הב"י ז"ל בכמה דוכתי נר' דגם במח' הפוס' אמרי' הכי וציין על כמה מקומות ושגם החיד"א ז"ל בברכ"י סי' שצ"ז או"ג הביא שכמה פוס' כן ס"ל. וסיים מיהו מוהרשד"ם בחיו"ד סי' ר"א ומוהרא"ש ז"ל כתבו דאם באמוראים לא נאמר כלל זה כ"ש בפוסקים ושכ"ד הרדב"ז ח"ג סי' תקנ"ח ותקנ"ט ע"ש:

ועם דאנן בדידן אזלינן בס' האומרים דגם במח' הפוס' אמרי' הכ"ד המקל. וכמו שכ"כ ה' עדות ביאוסף נ' סאמון ז"ל בקונט' לק"ט ד"ח דהאריך שם בזה וכ' בשם שכנה"ג או"ת סי' תקמ"ח דדעת מרן ז"ל דכלל זה נאמר אפי' במח' הפוס' ושכנ"ר להדיא מדברי מרן ז"ל בב"י סי' שצ"ו ושם יראה ג"כ דאפי' בתלמיד במקו' הרב אמרי' כן. ושהגו"ר ז"ל ס"ל בפשיטות דאף בפוס' האח' אמרי' כן, ועו"כ שם דאפי' ספק מחסרון ידיעה ספיקא מיקרי ואזלי' בה לקולא ע"ש. ועיין בס' חס"ל אלקלעי ז"ל חיו"ד סי' כ"ב שהביא ח' סעיפים בזה ובס' ג' הביא בשם מחב"ר או"ח סי' תקמ"ח דבמקום מנהג אין לומר כן. וכתב הוא ז"ל שכן יש להבין מדברי הרב"ד יו"ד סו"ס קצ"ח דקי"ב סוד"ה ובספר ע"ש. ובסע"ד הביא בשם מחב"ר דכתב שם בשם הרדב"מ ח"א חיו"ד סי' פ"ט דלא אמרי' הכ"ד

המקל באבל נגד מרן דקבלנו הוראותיו. והוא ז"ל ציין עמ"ש שם בסי' כ"ה ושם בסי' כ"ה האריך בזה וסו"ד לא ברירא ליה מילתא בזה כיעו"ש. מ"מ כל זה הוא דוקא היכא דנחלקו הפוסקים קמאי או בתראי בדבר אחד וכל אחד מהם מביא ראיה לסברתו ויש פנים הנראים לכאן ולכאן אזי אזלינן להקל דאמרי' הכ"ד המקל באבל. משא"כ כנדון זה של החק"ל ז"ל בדין מי שהוא בעיר וכו' דאיהו ז"ל כתב דמלשון הש"ס והפוס' נר' דוקא כשהולך במקום שגדול הבית שם אבל בלא"ה מול"ע. אכן מתשו' הרשב"א יש לדון מדבריו דגם בכה"ג מונ"ע. ואנן בדידן מצאנו ראינו דממקום שבא הוא להיפך דנר' משם דמונל"ע וכנז"ל. וגם ה' כבוד יו"ט ז"ל כ"כ דמשטח לשון הפוס' נר' דדוקא הדבר תלוי בבא מהדרך ומ"ש על סוגיין דעלמא דלא אזלי הכי מלשונו מוכח דלא ברירא ליה מילתא טובא שהרי כתב נר' דסוגיין וכו'. וגם פוס' אחרים כתבו בזה ופסקו להחמיר וכנז"ל. מעתה לא נאמר בזה הכ"ד המקל באבל כנלע"ד:

ובהיותי עסוק בד"ז אירע מעשה באחד שיש לו בת קטנה יונקת ונתקוטט האיש עם אשתו והלכה האשה לבית אביה והבת עמה ואחר שנתעכבה שם כמו יו"ד ימים מתה הבת בחצי היום וקברו את הבת והתחילה אמה להתאבל עליה והאב היה עסוק בעיר במלאכתו ולא בא לביתו כ"א עד הלילה ואז נודע לו ממיתת בתו והאם עדין היא בקטטה עם בעלה והיא יושבת בבית אביה והוא יושב בביתו ואינו בא אצלה כלל. וע"ז לשאול הגיעו אם האיש מול"ע ומתחיל ז"י מעת שהיתה לו ידיעה או מונה מעת שמתה הבת כמו אשתו. ופסקתי להם דמונל"ע מאחר דהבעל הוא גדול הבית מיקרי לגבי אשתו. וגם אינו בא מהדרך אלא הוא בעיר. וגם אינו הולך למקום שאשתו יושבת שם. והוי בדב"ז אם אמרי' לו שימנה עם אשתו כמה קולות ובפרט דמענין שהוא בעיר ואינו בא מהדרך כבר כתבתי בזה מה שנלע"ד דלא שייך לומר בזה הכ"ד המקל, באבל וכנז"ל. על כן לא מלאני לבי להקל לו ואמרתי לו שימל"ע וכן עשה מעשה:

ודע דהאי כללא דהכ"ד המקל באבל. כ' בס' מחנה לויה באות ק"ב בשם מוהר"מ בר ברוך ז"ל דגם ביום א' דהוי דאורייתא אמרי' כן. גם שם בסי' צ"ג או"ד כ"כ בפי' ושכ"כ התוס' בעירובין דמ"ו ד"ה דאמר שמואל. ושכ"כ הכנה"ג חיו"ד סי' שפ"ו הגב"י אות ב' מתשו' מוהרי"ל בשם ר"י ע"ש. ובקונט' לק"ט ד"ח ע"א שבס' עדות ביאוסף הק' על הכנה"ג דלמה לו להביא מדברי מוהרי"ל וכנראה דנעלם ממנו דברי התוס' הנז' ע"ש. ואני אומר דזה אינו מהתימה שכן דרך הפוס' להביא מדברי פוסק אחרון להורות שכן פוסקים להלכה כמ"ש החיד"א ז"ל ע"ע. עו"כ שם בס' מח"ל בשם רבי' יונה ז"ל דלא נאמר כלל זה גם אחר ז"י אבלות. ושהתוס' ס"ל להיפך וסיים דזה העלם דבר מה' יד

מלאכי סי' קפ"ז יעו"ש. ובס' משק ביתי סי' קמ"ט הביא דברי רי"נ ז"ל ודברי התוס' שכ"כ בשמו ותמה על ה' פרי צדיק ושוב ציין ע"ד הי"מ יעו"ש:

סימן כו

לענין מי שמת בעיר אחת וקרוביו שבעיר אחרת רוצים לשלוח להביאו לקוברו אצלם מאימתי יתחילו אבילותם. הנה בטור יורה דעה סי' שע"ה ס"ב כתב ומאימתי יתחילו האבילות וכו' וכ' הב"ח ז"ל דבפ' א"מ דכ"ד פליגי תנאי והלכה כר' יאושע דמשיסתם הגולל ופלוגתא דרש"י ור"ת כתוב בתוס' רפ"ק דכתובות וכו' והרמב"ן ז"ל פי' דלרש"י דוקא בסתימה גמורה שסתמו במסמרים ע"מ שלא יפתח עוד דמעתה נעשה כמונח בקבר ומונה משעת סתימה אעפ"י שלא נקבר בכוך או בקבר, אבל אם סתמו הארון בדף ולא קבעוהו במסמרים וכו' אינו מונה אלא משיסתם הקבר בנסר ובעפר שנותנין על המת או על הארון. ולר"ת והגאונים אפי' נתנוהו בארון וסתמו הכסוי במסמרים אין מונין אלא עד שינתן בכוך או בקבר. ולפי"ז צ"ל דעובדא דר' קלונימוס ז"ל במצור דשמוהו בארון ומנו לו ז' ול' אעפ"י שהיה דעתם לפנותו לאחר המצור היו תופסין פירש"י עיקר וסתמוהו במס' והניחוהו בבית המקוה ומנו לו מיד. ותמה שם על מרן בש"ע דבסעיף א' כתב מאימתי וכו' דהיינו כר"ת והגאונים כמ"ש בב"י דהכי נקטי'. ובסע"ד כתב הך עובדא דרב"ק וכו' דהיינו כרש"י. וישב דודאי פירש"י עיקר וכו' ומשמע דבכל ענין שתהיה אותה הסתימה בבית הוי סתימת הגולל אלא שהרמב"ן כתב לפירש"י דוקא כשסתמוהו במסמרים ע"מ שלא יפתח עוד וכן עיקר. ומ"ש הב"י אפי' ר"ת והגאונים דהכי נקטי' וכ"כ בש"ע אינו אלא לומר דהכי נקטי' לכתחי' שכך נהגו העולם כדי שלא יבואו לידי טעות נהגו העולם שלא למנות ז' ול' עד שסתמוהו בקבר בעפר. ובעובדא דרב"ק דלא היה אפשר לסותמו בקבר בעפר והיו חוששין שמא ימשך המצור זמן מרובה לכך מנו ז' ול' לאחר שסתמו כיסוי הארון במסמרים וכו' זת"ד עש"ב:

והרב בית הלל סק"ף הק' דברי הש"ע מסי' שמ"א ס"ד דכתב מי שמת בתפיסה ולא ניתן לקבורה לא חל עליהם אנינות וגם אבילות כיון שלא נתייאשו מלקוברו. דמשמע דוקא שלא נתייאשו הא נתייאשו מונים מיד ז' ול'. ובכאן כתב אעפ"י שדעתם לקוברו בביה"ק דמשמע אף שלא נתייאשו אפי"ה חל עליהם אבילות מיד ותי' במ"ש כאן וסתימת הארון הוי כקבורה וא"כ שפיר חל עליהם מיד משום סתימת הגולל אבל בסי' שמ"א איירי דליכא סתימת הגולל ולכן דוקא נתייאשו אבל לא נתייאשו לא חל עליהם מיד ע"כ. ואחהמ"ר מדברי הרא"ש והמרדכי שהביאו בשם ר"י והוב"ד בב"י סי' שמ"א נר' דתירוץ זה אינו דשם כתב וז"ל הורה ר"י על יאודי אחד שתפסו המושל ומת בתפיסה ולא נתנו

המושל לקבור דאין אנינות חלה וכו' ומ"מ לא נדמהו לנתייאשו לקוברו שיחול עליהם אבילות מעתה כמו בהרוגי ביתר דהתם נתייאשו מלקבור בכח המלכות. וכן בדביתהו דר"א בר"ש כיון שלא היה עומד לקבור חלה אבילות דסתימת הארון הוי כמו סתימת גולל. אבל בנד"ז לא נתייאשו לגמרי לקוברו והיו מקוים בישועת ה' שיערה ממרום רוח המושל לתתו לקוברו בדמים מועטים הילכך אבילות לא חיילא על, הקרובים. ואוננים לא הוו כיון דאין יכולין להתעסק וכו'. וכ"ע שם שגם הרמב"ן בת"ה כתב הוראה זו דר"י והחילוק שחילק בין אותו מעשה להרוגי ביתר אין הטעם מבואר כדברי הרא"ש והמרדכי אבל מדברי הרמב"ן הוא מתבאר שכתב וכו' ע"ש. הרי מזה נר' דהא דסתימת הארון הוי כמו סתימת גולל ה"ד במקום דנתייאשו לקוברו ולא עומד לקבור. אבל היכא דלא נתייאשו לקוברו סתימת הארון לא הוי כמו סתימת גולל. ודברי הטור בסי' שמ"א ובסי' שע"ה בשם ר"י הם בסגנון אחד. ומרן ז"ל בב"י בסי' שע"ה ציין על סי' שמ"א דנר' מזה שהם בסגנון אחד וכתב ע"ז דלעניו הלכה נקטי' כדברי התוס' והרמב"ן דבתנאי נינהו. גם הב"ח בסי' שמ"א ציין על סי' שע"ה ובסי' שע"ה בס"ח כתב שאלה לרבי' האי וכו' כאן כתב מחלוקת הגאונים עם ר"י ובסי' שמ"א ס"ה כתב דברי ר"י להלכה פסוקה והכי נקטי' ע"כ:

ולישוב דברי מרן ז"ל לע"ד דבדברי הש"ך ז"ל בסי' שע"ה סק"ה מתיישבים שפיר שכתב דבמצור מיד שנתנוהו בבית אחר וסתמו הארון הוי כקבורה דהוי כנתייאשו מלקוברו דאע"ג דרוצים אח"כ לקוברו בביה"ק מ"מ השתא במצור הו"ל קבורה מעלייתא לדידהו שהרי אם נלכד העיר לא יקברוהו בענין אחר ע"כ. דשנא ושנא המצור ממי שמת בתפיסה דמי שמת בתפיסה מסתמא הם אינן מתייאשים מלוקברו ולכן לא חל עליהם אבילות ואפי' איכא סתימת הארון לא הוי כקבורה. אבל מ שמת במצור אע"ג דרוצים אח"כ לקוברו בביה"ק מ"מ כיון שאם תלכד העיר לא יקברוהו בענין אחר הו"ל כאילו נתייאשו מלקוברו וסתימת הארון הוי כקבורה. וכ"כ בס' חכמ"א כלל קמ"ח אות ז'. והמעיין בעיקר דברי הרא"ש והמרדכי בעובדא דרב"ק שהיתה העיר במצור יראה דנתנו טעם למאי דמנו זו"ל מיד אע"ג שהיה דעתם לפנותו לאחר המצור מ"מ כיון שלא פינוהו בתוך ז' מנו מסתימת גולל הראשון. אבל אם דעתו לפנותו תו"ז מונה מסתימת גולל הב'. וכ' מרן הב"י ז"ל ע"ז דסתימת הארון בההיא עובדא דרב"ק הוא כסתימת גולל וחל עליהם אבילות מיד וכ"כ רי"ו ע"כ. והיינו לומר דבגוונא ההיא דמצור דאין דעתם לפנותו תו"ז חשיבא סתימת הארון כסתימת גולל. משא"כ אם היה דעתם לפנותו תוך ז' לא חשיבא סתימת הארון כסתימת גולל אלא מונים מסתימת גולל הב'. דבהכי אתנח לן שפיר

ההיא דסי' שמ"א דין תפיסת המושל דמאחר דדעתם תמיד לפנותו משם מעכשיו בכל שעה ושעה שעולה בידם לכן לא חל אבילות עליהם כ"א עד שיתייאשו לגמרי מלקוברו ותול"מ. ועיין בס' שו"ג סי' שע"ה סקי"א דכתב דהטור לא הביא ד"ז דמצור שכבר נפטר במ"ש אם מתחי' קברוהו ע"ד לפנותו וכו' ורבינו לרווחא דמילתא כתב גם את זה. ועיין ג"כ בדבריו בסי' שמ"א בההיא דתפיסת המושל מ"ש שם יעו"ש:

וה' בית לחם יאודה אשכנזי ז"ל כתב בסי' שע"ה וז"ל וסתימת הארון הוי כקבורה אע"ג דכתבתי לעיל דאין אבילות חל אלא משנקבר היינו בעלמא. אבל במצור מיד שנתנו אותו בבית א' וסתמו הארון הוי כקבורה דהוי כנתייאשו לקוברו. וסיים דבמקומות שהקהלה חייבים בעד הקהל ובע"ח חותמין הביה"ח וא"י לקבור בביה"ק ועושין ארונות שלמים ומעמידין המתים במרתף עד שמסלקים הבע"ח ואח"כ קוברים בביה"ק ולפי הפי' של הש"ך ז"ל דה"ט דהוי כנתייאשו לקוברו דהאי אם תלכד העיר לא יקברו בענין אחר וזה לא שייך בנ"ד דבודאי צריכין הקהל לפצות או לסלק הבע"ח בכמה שבועות. יש לסמוך על הב"ח דכתב הטעם דהלכה כרש"י והיינו סתימת הגולל דף כיסוי של ארון ומביא ראיות ע"ז מהגאונים ומתרץ הש"ע ע"ש וכ"כ הט"ז בשם רש"י עכ"ל. ויש לעמוד ע"ד דהב"ח כתב בשם הרמב"ן דלפירש"י סתימת הארון בבית לא מיירי אלא כשסתמוהו במסמרים ע"מ שלא יפתח עוד ושכן עיקר וכנז"ל. וא"כ איך כתב דיש לסמוך על הב"ח וכו' ובהכרח שנאמר דבנדונו ג"כ סותמים הם הארון במסמרים ע"מ שלא יפתח עוד ואח"כ קוברים אותו בקבר בארץ עם הארון שמונח בו כמו שהוא וכל כי האי הו"ל לפרש בהדייא שלא יהיה העיקר חסר. וממוצא דבר אנו למדין לנ"ד דרוצים קרוביו להביאו לקוברו אצלם דאין מתחי' להתאבל עד שיקברוהו אצלם וכנז"ל:

א. כתב השכנה"ג חיו"ד סי' שמ"ב הגב"י או ב' מי שנוהג ימי המשתה תחילה נ"ל דנוהג ז"י שלמים ומיום הח' והלאה ינהוג ז"י האבילות. אבל יום הז' של משתה אינו עולה לו בשביל יום ראשון של אבילות דומייא דיוט"ב דעולה לו למנין ז' דש"ה שהוא דרבנן אבל ז' ימי המשתה אם אתה אומר יום אחרון יעלה לו מה יום מיומים ומ"ש יום אחרון מיום ראשון ולכן בעינן זי"ש וסי' לדבר מלא שבוע זאת ע"כ. וה' בית עובד ד' רי"ב אות י"א הבי"ד בקיצור ע"ש. גם השו"ג ז"ל בסי' הנז' אות י"ב הבי"ד בקי' וכתב שכ"כ הרב"ד סי' קע"ו ומדלא הזכיר להכנה"ג ש"מ דאשתמיטתיה ע"כ. וזהו דברי הב"ד ז"ל דדבר פשוט הוא שאין מקצת יום הז' של משתה ככולו אלא צריך זי"ש כיון שמצינו שעשו אותם חכמים כרגל כמ"ש בפ"ק דכתובות ד"ד ומחמת זה דוחה האבילות שצריך לנהוג ימי משתה תחי' ואח"כ ימי אבילות כרגל דנוהג תחי' ימי הרגל ואחר כך ימי אבילות וכיון

דהוי כרגל כשם שברגל אין אומרים מקצת היום ככולו כך בז' ימי המשתה א"א מקצת היום ככולו. ואעפ"י שז"י אבילות נמי ילפינן מחג והפכתי חגם לאבל ועפ"ז אמרי' באבל דמקצת היום ככולו ולא אמרי' שיהא דומה לחג. היינו משום דהכל הוא מדר' האבילות והמשתה וקרא אסמכתא בעלמא ובאבל תקנו שמקצת היום ככולו ובמשתה לא תקנו מדאמרו סתם שהוא כרגל. ועוד דבאבל שמצינו שאמרו בפי' מקצת היום ככולו אמרי'. במשתה דלא מצינו שאמרו מקה"כ אין לנו לומר מדעתינו ע"ש. והזכו"ל בד' ק"ע ע"א בה' אבל או"ג הבי"ד בקיצור ע"ש:

ואנכי הדיוט נבער מדעת בתחי' עלה ע"ד לומר דיום הז' של ימי המשתה עולה לכאן ולכאן כמו ביוטא"ח של רגל דעולה לכאן ולכאן מאחר דדברים שבצניעה נוהג בו כן ג"כ ביום הז' של המשתה דדברים שבצניעה נוהג בו שפיר עולה לכול"כ ואמרי' ביה מקצת היום ככולו. וכ"ת דלפי"ז מהראוי היה דכל ז"י המשתה יהיו עולים לו לז"י אבילות מאחר דנוהג בהם דברים שבצניעה כמו ביוטא"ח. דע לך דקושיא זו כבר חקרוה שרים הרא"ה בשם הרמב"ן רבו ז"ל והוב"ד בס' אסיפת זקנים ריש מסכת כתובות ותי' דש"ה דאילו היו עולין לו נמצא שאינו מקיים אבילות כלל וה' דברי אמת בד' ד' סי' ב' מחיו"ד הבי"ד ע"ש. וא"כ י"ל דדוקא לגבי כל הימים של ז"י האבילות אינם עולים להם ז"י המשתה דשייך ה"ט דנמצא שאינו מקיים אבילות כלל. משא"כ לגבי יום הז' של המשתה דלא שייך טע"ז אמרי' ביה דעולה לכול"כ מאחר דנוהג בו דברים שבצניעה והוי ממש דינו כמו הרגל דכמו היכא דמת בימים הראשונים דהגם דנוהג בהם דברים שבצניעה עכ"ז אינם עולים לו לז"י אבילות מטעם דאילו היו עולים לו נמצא דאינו מקיים אבילות כלל. ולגבי יוטהא"ח אמרי' דמאחר דנוהג בו דברים שבצניעה עולה לו לכול"כ. כן ג"כ דומה לזה לגבי מי שנוהג ז"י המשתה אע"ג דנוהג בהם דברים שבצניעה אינם עולים לו לז"י אבילות דאילו היו עולים לו נמצא שאינו מקיים אבילות כלל. מ"מ לגבי יום הז' של ז"י המשתה דלא שייך טע"ז עולה לו לכול"כ. ועיין בס' עדב"י סי' בחתן שמת אביו או אם הכלה דנוהג ז"י המשתה תחי' ונוהג דברים שבצניעה ובתוך ימי המשתה אירע הרגל דכתב שהרגל מפסיק דומה למ"ש המרדכי בשם הרמ"מ היכא דשמע ש"ק ביו"ש ער"ה שהרגל מפסיקו ודקדק כן מדברי הפרישה והט"ז סי' שצ"ט סק"ד ע"ש. הנך רואה דבדבריו יש רבותא יותר מנ"ד וקאמר שהרגל מפסיק וכ"ש בנד"ז דעולה על הדעת לומר דעולה לכול"כ. והגם דה' דברי אמת ז"ל שם פליג על העדב"י ז"ל מ"מ י"ל דאפשר בנד"ז יודה:

ולכאורה יש כדמות ראיה לזה מהא דפסק מרן ז"ל שם לענין ל' דאינו מונה אלא מז"י אבילות ואילך וכל ז"י החופה מותר בגיהוץ ותספורת. וכ' השו"ג ז"ל ע"ז דכ"כ הטור בשם רמב"ן בת"ה דכ"ר וז"ל והיכא דנוהג ז"י המשתה תחי' לא נקיט מנין ל' אלא מז"י אבילות ולא דמי לקוברו ברגל שעולה למנין ל' ואינו מונה ז' אלא לאחר הרגל דהתם משום דנהג מצות ל' ברגל הוא. אבל ז"י החופה מותר הוא בגיהוץ ותספורת משום מלך ביופיו תחזינה עיניך הילכך לא סלקי ליה כלל ע"כ. וכ' הטור שכ"כ א"א הרא"ש וגם הרמב"ם בפי"א כ"כ ומונה הל' מאחר ימי השמחה ע"כ. ואפשר דאשמעי' בזה דל"ת דיום הז' עולה לכול"כ לכך דייק בלישניה מאחר ימי השמחה דהיינו יום ח' לחופתו וכן משמע לשון רמב"ן וכו' אך ק' לטעם רמב"ן דמחלק בין אבילות זה לאבילות הרגל משום שברגל נוהג דשב"צ והכא מותר בגיהוץ ותספורת דהכא נמי נוהג דברים שבצניעה ואסור בת"ה ות"ת לכ"ע ולא הותר בגיהוץ ותספורת אלא משום מלך ביופיו אבל שאר דברים נוהג ואפשר דזהו דעת הראב"ד ז"ל בהשגה שכתב א"א ולמה לא יעלו ימי המשתה לל' ע"כ והיינו מה"ט דנוהג דברים שבצניעה גם בימי המשתה כרגל עכ"ל. הרי דהשו"ג ז"ל כתב דהראב"ד ז"ל דעתו דמאחר דדברים שבצניעה נוהג לכן עולים ימי המשתה לל'. ומינה יש ללמוד דיום הז' עולה לכול"כ. וכבר כתבנו בשם גדולי הפוס' במ"ש דלא תיקשי משאר ז"י המשתה וכנ"ל. והגם דלדידן לגבי מנין הל' לא קי"ל כהראב"ד ז"ל אלא דאינו מונה הל' אלא מז"י אבילות. מ"מ יש למילף מינה לענין יום הז' של המשתה דמאחר דנוהג בו דברים שבצניעה עולה לכול"כ. כל זה עלה בדעתי בתחילה לומר כן ולכאורה וכנ"ל:

האמנם הדרי בי חדא דהשו"ג ז"ל לא כ"כ כ"א בדרך אפשר. ותו מאחר דלגבי מנין הל' לא קי"ל כהראב"ד ז"ל מינה ג"כ לגבי מנין ז"י אבילות אינן נמנין אלא מאחר ז"י המשתה ויום הז' אינו עולה לכול"כ. ועוד מאי דק"ל לטעם רמב"ן ז"ל ל"ק ול"מ דמאחר שמותר בגיהוץ ותספורת מאיזה טעם שיהיה אע"ג דדברים שבצניעה נוהג לכן אינם נחשבים למנין ל'. ועיין בס' מרכבת המשנה אשכנזי דכתב דיפה השיב הכ"מ על השגת הראב"ד ז"ל דשאני ז"י המשתה דאין נוהג תספורת וכל שמפסיק גזירת ל' אין עולה לו ושכ"כ הרמב"ן ז"ל ע"ש. ומה גם דשם בשי' מקו' כתובות הביא עוד תי' אחר שתירץ הרא"ה ז"ל בשם רבו לקושית אמאי ז"י המשתה אינם עולים לו לז"י אבילות כמו ביוטא"ח. דשאני ההיא דהוי ספק דדבריהם ספק אבילות לקולא וכיון שכן עולה דהא כי אתי יום ז' מספק"ל אי הוי יום ז' או יום ח' דדילמא לאו יו"ט בכלל הוא. אבל הכא דהוא ודאי

דדבריהם והם ימי שמחה דינן כרגל ומפסיקין ואינן עולים עכ"ל. ולפי תירוץ זה יש הפרש בין יוט"ב לז"י המשתה ולכן יום הז' של ז"י המשתה אינו עולה לכול"כ:

ב. ה' בית עובד בדיני הקריעה אות נ"א כתב וז"ל מי שמתוך הבלבול שכח לקרוע על מתו ועברו בו"ג ימים ואז זכר יקרע אז אבל לא יברך ד"ה בשם ומלכות כשלא קרע בזמן הקריעה. החיד"א ז"ל בשו"ת ח"ש ח"ב סי' ל"ח אות מ"ז ע"ש. ומהתימה עליו דהביא תחילת דברי החיד"א ז"ל ולא הביא סו"ד דנר' מהם דחזר בו מסברתו. דכתב שם אח"כ וז"ל שו"ר למוהר"י עייאש ז"ל בס' שב"י סוף דין א' שכתב אם לא קרע באותה שעה יקרע כ"ז שיזכור ואפי' לאחר קבורה דלא קבעו זמן בשעת חמום אלא בחכם לקמן דין ז' עכ"ל. הרי פשט דבריו מורה דחזר בו מסברתו שכתב דלא יברך אחר ראותו דברי מוהרי"ע ז"ל שכתב דלא קבעו זמן וכו'. ודוחק הוא לומר שמביא ראיה לענין חיוב הקריעה מדברי מוהרי"ע ז"ל שכתב שיקרע אח"כ אבל לענין חיוב הברכה עדין הוא עומד בסברתו שאין לברך בשו"מ. דמלבד דאין פשט הלשון מוכיח כן. עוד בה דאם כונת ראיתו היא כן לומר לענין חיוב הקריעה דוקא הי"ל להביא ראיה לזה מדברי מרן ז"ל בש"ע סי' שצ"ו דפסק שאם לא קרע בשעת חימום אינו קורע אלא תוך ז' חוץ מאביו ואמו שקורע אפי' לאחר ז'. וע"ש מ"ש הבאה"ט בשם הב"ח והט"ז ומה שתמה על הט"ז ז"ל ועיין בס' נח"ץ שם מ"ש ע"ד ע"ש. א"ו נר' ברור דמביא ראיה מדברי מוהרי"ע ז"ל שכתב דלא קבעו זמן וכו' לענין ברכה שיברך בשו"מ וחזר בו מסברתו הא' ודברי הב"ע הם צ"ע:

ג. עיין בס' ישרש יעקב בסנהדרין דס"ח דישב מה שהק' ע"ד התוס' שכתבו דהא דלק"ל היאך נטמא דישראל נקראו בנים. דהא כ"ג גם לז' מתים אינו מטמא. דמחמת זה פי' הר"ח הכהן ז"ל אותו היום שמת ר' בטלה קדושה דהיינו קדושת כהונה ולפי"ז מותר שיטמא השי"ת למרע"ה ע"כ. וה' דרכי הים בד' ר"ז הבי"ד וה"ק עליו דאכתי לא ישב כלום דאפשר דלא כתב הר"ח הכהן דמותר ליטמא אפי' בטומאת מגע א"ד בשאר כהנים. אבל בכ"ג דחמירא קדושתו מכ"ה אפשר יודה הר"ח דלא יטמא לו לנשיא וכן מוכח מדברי הרמב"ם בה"א פ"ג ה"י דכתב נשיא שמת הכל מטמאין לו ואפי' כהנים ועשאוהו כמת מצוה לכל שהכל חייבין בכבודו ע"כ. הרי להדייא שנ"ט מפני שהכל חייבים בכבודו ש"נ ומשום כבודו הוא דמותר ליטמא לו דון מינה שכ"ג שאינו חייב בכבודו ש"נ כמ"ש הרמב"ם בה' מלכים פ"ב ה"ה דודאי שאינו מותר ליטמא. ועוד יש הוכחה מלשונו דכתב ואפי' כהנים כמ"ש ה' ישר"י הו"ל לאשמעי' רבותא ואפי' כ"ג א"ו מדנקט כן משמע דוקא כהנים וזה פשוט וצ"ע ע"כ:

ואני אומר אחהמ"ר דהנה תי' ה' ישר"י ז"ל כן תירצו כמה מרבני האח' ז"ל דנר' דזה הדין הוא מוסכם להם שכן נר' מסתמיות דברי הפוס' דאם איתא כמו שסובר הוא ז"ל שכ"ג אינו מיטמא לנשיא הי"ל להרמב"ם והטור ומרן וכל הפוס' ז"ל בסי' שע"ד לבאר זה בפי' דמ"ש דחייבים ליטמא לו ה"ד בכ"ה אבל כ"ג אינו מיטמא דדין גדול כזה לא הו"ל למיסתם סתומי א"ו דל"ש דגם כ"ג מיטמא ואדרבה מלשונם שכתבו דעשאוהו כמ"מ מוכח ומשמע בביאור דכמו שבמ"מ מיטמאין הכל ואפי' כ"ג ונזיר כן ג"כ בנשיא ומאי דדייק מדברי הרמב"ם שכתב מפני שהכל חייבים בכבודו לע"ד לאו דיוקא הוא דכונת הרמב"ם הוא דכיון שהכל חייבים בכבודו עשאוהו כמ"מ וכיון שעאוהו כמ"מ הכל מיטמאין לו ואפי' כ"ג מאחר דהוי כמ"מ הוי שוה בדין לו. ומה שהוכיח ממ"ש ואפי' כהנים דדוקא נקט כ"ה גם זו אינה הוכחה דאדרבה זיל לאידך גיסא מדנקט כהנים סתם משמע אפי' כ"ג דאם איתא הו"ל לאשמעינן בפי' דכ"ג אינו מיטמא א"ו דל"ש וליכא קושיא על הישר"י ז"ל. ולענין אי גדול הדור דינו כנשיא עיין בהב"ח סי' שע"ד דכתב דלא הוי דינו כנשיא ועיין בס' פני מבין ח"א דקס"ח מ"ש עליו. ונר' דלא שלטו מאו"ע בס' בית הלל ובס' ברכ"י שהק' על הב"ח דמרן ז"ל בסוף הסי' הביא דין זה דנשיא ואיך הוא כתב דהשמיטו מרן ע"ש:

תם ונשלם חלק יורה דעה

אבן העזר

סימן א

הבחנת ג"ח. עיין בס' יד אהרן אה"ע סי' י"ג הגה"ט אות א' דתמה על הרדב"ז ז"ל החדשות ח"א סי' רס"ד דכתב אפי' מחזי"ג צריכה להמתין ג"ח ההבחנה שלא השגיח בדברי הסמ"ק והריב"ש ז"ל דכתבו שאי"צ להמתין ולפחות הי"ל להזכירם ע"ד שפתיו ולדחות דבריהם והצ"ע ע"ש. וק"ל ע"ד דשם בהרדב"ז לא דבר מזה כלל כ"א שכתב לעיקר הדין דגזרו בכל הנשים הגרושות לאפוקי ממאנת ואנוסה ומפותה כיעו"ש. וראיתי שכבר מוהר"א ענתיבי ז"ל בקונט' חוקי הנשים שבסוף ס' חכומ"ס העיר עליו בזה. והיותר ק"ל עליו דאם באנו לומר דמ"ש הרדב"ז ז"ל דכל גרושה וכו' אפי' מחזי"ג במשמע א"כ קשה מיניה וביה דהוא ז"ל בתשו' הישנות סי' רס"ג שם מבואר בדבריו דמחז"ג אי"צ להמתין ג"ח ההבחנה. דלא הצריכה כ"א ז"נ משום חמוד אם ההחזרה היא רחוקה מהגרושין דעבר איזה זמן. משא"כ אם החזירה קרוב לגרושין בגוונא דליכא חמוד אי"צ להמתין כלל יעו"ש. וכפי הבנת הי"א ז"ל בדבריו שבחדשות הו"ל דבריו סתראי נינהו ובודאי

דכמוהרא"ע ז"ל לא זכר שר דברי הרדב"ז הישנות לכן לא הק' עליו בחוזק מדבריו בעצמו כקושייתינו הנ"ל שו"ר דגם החיד"א ז"ל בברכ"י שם תמה על הי"א דמעולם לא איירי הרדב"ז שם במחז"ג ע"ש. ובודאי דגם מעי"ק ז"ל היתה העלמ"ה דברי הרדב"ז בתשו' הישנות הנ"ל:

ולענין אם מותר לשדך בג"ח ההבחנה כתב הב"י ז"ל בשם תשו' הרא"ש ות"ה ז"ל דמותר רק שלא יכנס עמה בבית והבי"ד מורם ז"ל בהגהה וסיים שם בב"י שישבע המשדך שלא יכנס לביתה עד שיגיע הזמן. והבי"ד הבאה"ט סק"ב וכתב וז"ל וכן הדין במינקת כ"כ הח"מ סק"א וסק"ט והשב"י ח"א סי' צ"ו חולק על הח"מ במינקת וכתב דדוקא גבי הבחנה החמיר הב"י משא"כ במינקת ומעו"ח דקילא טפי. גם הבה"י פסק דלא כח"מ בזה ע"ש והמבי"ט ח"ב סו"ס ר"ט וכנה"ג בהגה"ט סי"ו כתבו כח"מ ע"ש ועיין הרדב"ז סי' קצ"ב עכ"ל. ובסקי"ד על דין דלא ישא ולא יקדש מניקת ומעו"ח כתב אפי' אם הוא סריס דלא פלוג. וכן בשידוכין אסור כמו תוך ג"ח דהבחנה ע"כ. ודבריו אלו הם מדברי הב"ש ז"ל וכונת דבריו הם פשוטים לע"ד דבמניקת ומעו"ח מלבד הנישואין והקי' דלא אלא גם בשידוכין לא כמו בג"ח דהבחנה. אכן אם רוצה לשדך ולישבע שלא יכנס לביתה אזיל ומודה דש"ד והוא ברור. ועין גם בח"מ סק"ט דכתב גם בשידוכין אסור ליכנס לביתה כדלעיל ס"א גם בב"י מדמי להו אהדדי ולומד היתר שידוכין בהבחנה מן מינקת ר"ל הב"י תחילת סי' זה כתב דלשדך בלא קי' מותר גבי הבחנה ושכן מבואר בתשו' הרא"ש כ' נ"ג ושם בתשו' הרא"ש מיירי במינקת ע"כ. הרי דגם בשידוכין לא הותר כ"א כשאינו נכנס לביתה. וכן דעת הב"ש וכמו שהוא בעצמו ציין בדבריו על הח"מ כיעו"ש וכן הוא דעת המבי"ט ז"ל. וראיתי לה' כסא אליאו ז"ל שם או"ד דהביא דברי הבאה"ט שבסקי"ד וכ"ע דאין הדבר כן אלא דמותר לשדך ובלבד שישביעו שלא יכנס לביתה המבי"ט ח"ב סי' ר"ט עכ"ד. ואנכי הצעיר אחהמ"ר איני רואה שום תמיהא עליו מדברי המבי"ט ז"ל וכאמור וכבר הבאה"ט בעצמו בסק"ב ציין ע"ד המבי"ט והכנה"ג וכנ"ל וכונתו מבוארת כאמור ואיך הכס"א ז"ל העלים עין מדבריו הנ"ל. והחיד"א ז"ל בברכ"י או"ט עמ"ש מרן ולא יקדש מעו"ח וכו' כתב וז"ל אבל שידוכין שרי ויש ליזהר מלהורות כך עד שישביעו למשדך שלא ליכנס לביתה ה' מוהר"ר ישראל בנימין בהגהותיו וציין על מוהריק"ש בהגהותיו מ"ש באורך בריש הסי' והמבי"ט ח"ב סי' ר"ט ע"ש. ואנכי ל"י למה הוצרך למוהרי"ב ז"ל והדברים הם מבוארים בח"מ וב"ש והכנה"ג וכנ"ל ואם כונתו לומר דהוא ז"ל הסכמתו כדבריהם הי"ל להביא בתחי' דבריהם ולכתוב אח"כ כן בפי' שכן הסכמת מוהרי"ב ז"ל. ועיין בפתחי תשו' סק"ב מ"ש בשם הנו"ב סי' י"ט ובשם ס' ישועות יעקב:

ומ"ש הבאה"ט בסק"ב גם הבה"י פסק דלא כח"מ במינקת. אנכי הדל לא ראיתי כן בבה"י כ"א דעמ"ש מורם בהגהה בס"א הביא שם דהב"י כתב מד"ע דישבע וכו' ואינו בת"ה אך בהרא"ש כתב בזה"ל ואפשר שתשבע שלא תינשא למשודך שלה אבל לא כתב שלא יכנס לביתה וסיים הוא ז"ל דהנכנס בבית באקראי מותר יעו"ש. ואינו שייך למינקת דהוא פליג על הח"מ דקילא טפי וכו' כהשב"י ז"ל כ"א שדבריו המה באו על עיקר דברי הב"י בדין ג"ח ההבחנה כיעו"ש:

סימן ב

ברכת אירוסין. עיין בכנה"ג חאה"ע סי' ל"ד הגה"ט אות א' דכתב וז"ל בנוסח הברכה ואסר לנו את הארוסות אני מגמגם דנר' דאסר לנו ארוסות של אחרים וזה לא יתכן דמ"ש ארוסות ולא נשואות או אפי' פנויות ולכן אני אומר שצריך לגרוס ואסר לנו הארוסות ור"ל אסר לנו הארוסות לנו משום כלה בלא ברכה וכדרך שכתב רש"י בהתיר לנו הנשואות. הנשואות לנו ולמה לא פי' ג"כ כן בואסר לנו את הארוסות. ועיין בנוסחת הגמרא ובכל הפוס' ובדרשות מוהרי"ל ה' נישואין והרחבתי הדבר בזה בתשו' וכן מצאתי בנוסחא בס' צד"ל עכ"ל. ות"ם אני ע"ד שהרי רש"י ז"ל בכתובות ד"ז ע"ב פי' כן ג"כ על ואסר לנו את הארוסות וז"ל ואסר לנו את הארוסות מדרבנן שגזרו על היחוד של פנויה ואף ארוסה לא התירו עד שתכנס לחופה ובברכה דכלה בלא ברכה אסורה לבעלה כנדה ואדרבנן נמי מברכינן וציונו ואסר לנו כדאשכחן בנר חנוכה ע"כ. הרי דמפרש כן ג"כ ועיקר פי' על הנשים שהם ארוסות לנו. ועיין בשי' מקו' כתובות שם שהאריך ומבין בפשיטות בכונת דברי רש"י שכונתו על הארוסות לנו. גם הביא שם דברי רש"י שבמה"ב דמבואר יותר שכן כונתו על הארוסות לנו עש"ב. והר"ן ז"ל כתב כלשון רש"י שלפנינו ועמ"ש ואף ארוסה לא התירו עד שתכנס לחופה כתב מוהר"ם הוב"ד שם בחי' אנשי שם ר"ל שאפי' כשנתארסה לא יצאתה מכלל גזירת יחוד אפי' לארוס שלה עד שתכנס לחופה בברכה דכלה בל"ב אסורה לבעלה כנדה ע"כ. באופן שדברי הכנה"ג ז"ל לי העבד הם תמוהים וצ"י ודב"ק שבתשו' כעת לא זכיתי לראותם. ומ"ש דצריך לגרוס ואסר לנו הארוסות הן אמת דבמוהרי"ל וצד"ל כך היא נוסחתם וכן אני הדל מצאתי במוהרשד"ם ז"ל חיו"ד סי' צ"א שכנ"ר נוסחתו דכתב וז"ל וידוע שהארוסה אסור לארוס וכמו שאנו אומרים בנוסח הברכה ואסר לנו הארוסות וכו' ע"ש. האמנם נוסחת הרי"ף והרמב"ם והרשב"א והטור ורש"י ור' יונה והריטב"א והרא"ה והר"ן ז"ל כולהו נוסחתם היא ואסר לנו את הארוסות ע"ע ועיין בשי' מקו' שם ובלבוש. גם מרן החבי"ב ז"ל בעצמו בס' ד"ד עשין די"ט שינה את טעמו דכתב וז"ל ואסר לנו את הארוסות וכו' מדרבנן שגזרו על יחוד פנויה ואף

ארוסה לא התירו וכו' ועיין בהר"ן. והתיר לנו הנשואות וכו' כצ"ל ומילת את ט"ס וצריך למוחקה פי' התיר הנשואות לנו ע"י חופה וקדושין וכו' ע"ש. הרי דבארוסות לא הגיה שם תיבת את ובנשואות הגיה ולא עוד אלא דגם הביא עלה פי' רש"י והר"ן ודבריו שם היפך מ"ש בהכנה"ג. ברם מרן ז"ל בש"ע סי' ל"ד גריס ואסר לנו הארוסות. באופן מאן דגרים הכי ל"מ ומאן דגריס הכי ל"מ דכל אחת מהגרסאות יש לה עמודים גדולים גאוני עולם לסמוך עליהם. ואנן בדידן בשתיהם אנו נוהגים לומר את:

סימן ג

המקדש אשה ברשות ב"ד ובקהל ועדה ובברכת אירוסין. והנישואין הם לאח"ז אי צריך לחזור ולקדש בעת הנישואין או לא:

הנה הרב"ד ז"ל בחאה"ע סי' כ"ד מסיק שם אסו"ד למעשה דבמקדש ע"י שליח אין לחזור לקדש לכתחי' משום לעז רק שאם חכם אחד חזר וקידש וכו' אינו כ"כ מהתימה. ברם במקדש ע"י עצמו נר' לחזור ולקדש דלא שייך לעז כיון דמורם ולבוש פסקו כן לכן אפי' מקדש בעצמו בברכה חוזר ומקדש בברכה בלא שם ע"ש. וכן הבי"ד הב"ע בדקצ"ז ע"ש. והי"א ז"ל בסי' ל"ד הגב"י אות ו' הביא מ"ש הרב"ד ז"ל בתוך התשו' דמי שקידש ע"י עצמו בזמן אחד ונושא בז' אחר כגון שקידש בניסן ונושא בתשרי אין לחזור ולקדש בשעת נישואין אליבא דכ"ע וכו'. גם באות ז' הביא מי שקידש ע"י שליח בעיר אחרת שצריך לחזור ולקדש בעיר המשלח בשעת נישואין ובאות ח' הביא מסקנת דברי הרב"ד במקדש ע"י שליח דאין לחזור ולקדש וכו' הנז"ל. והוא מהתימה דבזה נתן מקום לטעות למי שלומד דבריו שבאות ו' וז' לבד דיסבור שכן היא מסקנת הרב"ד ז"ל ולפי האמת שאי"כ. ולא ידעתי לאיזה צורך הביא דבריו שבתוך התשו' ובסעיפים מיוחדים והם היפך מסקנתו ולא חש לטועים. והגם דמצאנו להכנה"ג חאה"ע סי' כ"ח הגב"י אות ט"ל כתב בשם מוהרש"י ז"ל סי' כ' מי שקידש בפני יו"ד ורוב יחידי קהלו אלא שלא נמצא שם ת"ח שיש לו עול קהל וזהו נגד הסכמתם הקדומה דקידושיו ק"ג ואין בהם פיקפוק ועירעור לכן אין נכון שיחזור ויקדש משום דנפיק מיניה חורבה ע"ש. עכ"ז מוכר"ל דדוקא התם בנדונו שהם נגד הסכמתם דיש מקום לטעות ולומר דיש בקי' ההם פקפוק וערעור ואם חוזר ומקדש נפיק מיניה חורבה לאמת ערעור ההוא עז"א הרב ז"ל דהם ק"ג ואין נכון הדבר לחזור ולקדש דנפיק מיניה חורבה. משא"כ בגוונא דנ"ד דהקי' הן הנה ברשות ב"ד ובפרסום רב וליכא למיחש למידי עם שחוזר לקדש בעת החופה לא נפיק מיניה חורבה כלל דכ"ע ידעי דקי' הא' הם ק"ג בלי שום פקפוק כלל ומה שהוא חוזר ומקדש פ"ב הוא משום כדי שיהיו קידושין סמוכין לחופה כמ"ש מורם ז"ל בזה יש לו לחזור ולקדש. ונר'

דזהו כונת הרב"ד ז"ל דכ' כיון שמצאנו למורם והלבוש ז"ל דפ"כ ואין מי שחולק עליהם בהדייא כוותייהו נקטי' וכו' ובודאי שהוא ז"ל ראה דברי מוהרש"י ז"ל הנ"ל וכמו שהוא ציין ע"ד באותה תשו' שם בריש דכ"א כיעו"ש ועכ"ז קאמר דאין מי שחולק על מורם והלבוש ז"ל דמוכר"ל שכן הוא כונתו ז"ל וז"פ לע"ד. וכן המנהג בעירנו דחוזר ומקדש בברכה בלי שו"מ. ויען שראיתי בס' חופת חתנים בסי' ו' אות ו' דהדברים מעורבבים הוצרכתי לכ"ז דכתוב שם וז"ל ואם עבר זמן שקידש מחמת איזה סיבה ובירך כבר בר"א בשעה שקידש י"א דחוזרין ומברכין בלא שם וכו'. ולענין לקדש פע"א כ' רמ"א דחוזר ומקדש כדי שיהיו קדושין סמוכין לברכה. אבל הכנה"ג סי' כ"ח הביא דאי"צ לקדשה ואדרבה ראוי שלא לקדש דנפיק מיניה חורבא ע"ש ובפרט לפי התקנה שבמח"ק דלא מפקעי הקי' כלל, וכן יצא לידון הי"א סי' ל"ד אות ו' מדברי הריב"ש דלכולהו טעמי נמצא מי שקידש ע"י עצמו בז' אחד ונושא בז' אחר וכו' אין לחזור ולקדש בשעת נישואין אליבא דכ"ע וכן הוא דעת הרשב"ץ עכ"ד. דכבר נתבאר דדברי הכנה"ג בשם מוהרש"י ז"ל אינו דומה לדעלמא כנ"ד ואין הנושאים שוים. גם מ"ש שכן יצא לידון הי"א מדברי הריב"ש כבר נתבאר דהי"א לאו מדידיה כ"א שהם דברי הרב"ד ז"ל. וגם לא השגיח שדברים אלו הם מה שבאו בתוך התשו' שלא כהמסקנא ומסקנת הרב"ד היא מה שהביא הי"א באות ח'. ומה שסיים שם שהורו המורים דייני העיר במעשה שאירע שלא יברכו בעת הנישואין אפי' שלא ברכו בשעת אירוסין וגם שלא לחזור ולקדש ע"ש. אנן בדידן לענין החזרת הקי' לא כן נוהגין אלא שחוזרין ומקדשי' כדברי הרב"ד ז"ל וכנז"ל:

סימן ד

הטור באה"ע סו"ס ט"ל כתב נתקדשה לו ע"מ שלא יהא בה מומין ונמצאו בה מומין ורפאן הרופא ה"ז מקודשת. והק' מרן הב"י ז"ל דאיך פסק דלא כהתו' והרא"ש ז"ל דס"ל דאינה מקו' ובס' בד"ה ישב תמיהא זו והב"ח ז"ל כתב דט"ס יש וצ"ל בו ודקדק כן מכח הלשון ודשרי ליה מריה להב"י ז"ל ובקונ' אחרון שלו נתן הכרח דאין לחלק בין לשון שאין עליה מומין ללשון שלא יהא בה מומין דאם אתה אומר באיש שהתנה כך בל' זה דאינה מקו' אם ריפאן הרופא ה"ה אם האשה התנית כך באותו ל' נמי אינה מקו'. ואם באיש שהתנה כן באותו לשון וריפאן הרופא מקו' ה"ה באשה אלא בקפי' המומין תליא וכו' וכמ"ש התוס' וכך היא דעת הרא"ש והב"י ע"כ. וכונתו מבוארת היא לע"ד דאם לא אזלינן בתר קפידת המומין אלא בתר הלשון אם אתה אומר באיש שהתנה כך בל' זה דאינה מקו' אם נתרפאת ה"ה באשה שהתנית כך בל' זה נמי אינה מקו'. ואם באיש שהתנה כך מקודשת ה"ה באשה ומדוע חילקו בין איש שהתנה לאשה א"ו בקפידת

המומין תליא מילתא. ולכן באיש שהתנה אינה מקו' ובאשה שהתנית מקו' דאיתתא בכ"ד ניח"ל משא"כ באיש דקפיד וכיון שכן ליכא חילוק בין לשון שאין עליה מומין ללשון שלא יהא בה מימין אינה מקו' דקפיד ומדכר דכיר ונמאסת היא בעיניו כן נ"ל בכונת דבריו. דמזה ת"ם אני הדל במה שראיתי בס' חלקת מחוקק דהביא מ"ש הב"ח דט"ס יש בהטור וצ"ל שלא יהא בו ונסתפק בדעתו אם אמר ע"מ שלא יהיו בה מומין וכתב דהוו ק"ס וסיים ועיין בקונ' אחרון והב"ש ז"ל כתב דאף לגי' הב"ח נר' דין זה דע"מ שלא יהיו בה מומין וכו' דמקו' אמת למ"ש בכה"ג הוי נתקיים התנאי והח"מ כתב דהוו ק"ס ע"ש. דמאחר דעי"ק המה ראו דברי הב"ח בקונ"א ומבואר שם דאין לחלק בין ל' שאין עליה מומין ללשון שלא יהיו בה מומין דבכולהו אינה מקו' איך כתבו כן בדעתו ז"ל וצ"ע. והי"א ז"ל הביא דברי הב"ח דכתב דט"ס בהטור וציין על הקונ"א וגם ע"ד הח"מ והב"ש ז"ל. גם הרב ארץ צבי העתיק דברי הב"ש ולא ידעתי מדוע לא העירו מזה כלל. וה' אמ"ט ז"ל הביא דהפרישה והב"ח הגיהו דצ"ל ע"מ שלא יהא בו. וכ' לקיים הגי' דכונת רבינו לומר דדוקא כשהיו עליה מומין בשעת התנאי אע"ג דנתרפאו אינה מקו'. אבל אם היו עליה מומין קודם הקי' וקודם התנאי וכבר נתרפאו בשעת התנאי לא אמרי' דהיא נמאסת בעיניו וכמ"ש בשי' מקו' לכתובות אבל מכל מקום יותר נכון להגיה בו עכ"ל:

ואחה"ר לענ"ד לא ניתן ליאמר ישוב זה שהרי לישנא דתנאה אינו ע"מ שלא היה בה לכשנאמר דהתנאי הוא על העבר וכיון שנתרפאת מקודם הקי' והתנאי מקו'. כ"א דתנאו הוא שלא יהא בה מומין ואמטו להכי אנן מפרשינן כונת דבריו דהיינו שלא ישארו בה המומין וכיון שנתרפאו הרי נתקיים תנאו והוא ברור ואפשר דלכן כתב דיותר נכון להגיה בו. ועיין בספר מג"ס עשין ד' ע"ו דאף הוא היה מתכוין להגהת הב"ח והפרישה. ועיין עו"ש במ"ש מקודם דמבואר דישוב הר' אמ"ט ל"מ הוא ע"ש:

סימן ה

שאלה מעשה שהיה בראובן בחור מאר"ץ יע"א ובא לדמשק יע"א מזה זמן קרוב לט' שנים ועוסק במו"מ ובתו"ז הנז' באו ג"כ אביו ואמו ודרו בדמשק יותר משתי שנים ושוב חזרו לעירם ונשאר הבחור לבדו ועמד הבחור הנז' ושידך לבת שמעון ע"י עדים בקנין ושטר וחיוב ע"ד ח"ס ז"ל לכל החוזר בו וזמן החופה לשנה. ואחר עבור חו"ט חדשים אמר הבחור שהוא רוצה לקחת הבת לאר"ץ ולעשות החופה שם אצל זקנו שהוא א"ג ורב העיר והבת ואביה ואמה מאנו בזה. וע"ז עמדו בדין לפנינו וטען הבחור שרוצה לעשות אצל מ"ז שכן בא לו ידיעה ממנו ואח"כ הוא חוזר עם אשתו לדור כאן. והשיב לו אבי הבת שאין רצונם בזה כ"א שיהיו הנישואין בעירם אצל מיודעי וקרובי הבת לשמוח

עמהם יחד בנישואיה כדרך העולם. ובפרט שכן התנה מתחילה בשעה ששלח הבחור ת"ח אחד לשדך הבת שאין רצונם כולם שתצא הבת מעיר הזאת כלל ולזה אמרנו להת"ח השליח שקודם שיעשו שידוכין יודיע להבחור את זה ואם הוא מתרצה בזה אזי נעשה שידוכין וחיובים ואם רצונו להוציא את הבת מעיר הזאת לא נעשה שידוכין. והלך הת"ח השליח והודיעו שע"ת זה עושים השי' והשיב לו הבחור שהוא אין רצונו לצאת מעיר זו כלל ואדרבא על הרוב שגם אביו ואמו רצונם לחזור ולדור כאן ובא הת"ת השדכן יצ"ו ואמר את דברי הבחור שע"ת זה הוא עושה שי' ואזי גמרנו השי' והתנאים והחיובים הכתובים בשטר אדעתא דהכי וכשכתב הת"ח את השטר והביאו ונתנו לנו ראינו שלא הזכיר בשטר מענין זה של יציאת הבת מהעיר כלל ושאלנו אותו ע"ז והיתה תשובתו דאין מהצורך יען שבעת שדברנו עמו על ענין ראו ראינו וירדנו לסו"ד שאין רצונו לצאת מזאת העיר כלל ושלי"ת אנחנו כולנו חיים ואין דבר חוצץ ואנחנו סמכנו ע"ד הת"ח השדכן יצ"ו. והבחור טען שאין לו ידיעה מכל זה כלל והאמת הוא שלא היה בדעתו לצאת מזאת העיר כלל אך עכשיו שבא לו ידיעה ממ"ז שרצונו לעשות החופה אצלו לכן הוא רוצה ללכת לאר"ץ לעשות ר"ץ להיות החופה שם וכיון שאין כחוב בשטר תנאי מזה אין מתחייב בחיוב הקנס ואדרבא הוא רוצה לקחת הקנס מהצד הב' הממאן בזה. והבאנו הת"ח השדכן והעיד כדברי שמעון ממש והבחור הכחיש וגם לא רצה לישבע ע"ז ואח"כ הבאנו עוד להעד הב' החתום בשטר ובתחילה אמר שאינו זוכר אם נאמרו דברים האלו. ושוב כשהזכירו העד הא' שבביתו ובפניו דבר עם הבחור כך וכך אזי נזכר ואמר שהן אמת שהיו דברים האלו במעמד הבחור אבל איני יודע באמיתות אם נתן דעתו הבחור ושמע לדברים אלו או לא. והעד הא' מכחיש בזה ואומר שבפי' דברנו עם הבחור מזה התנאי ושכן היתה תשובתו ועפי"ז נעשו השי' ומה שלא כתבתי תנאי זה בשטר יען שראיתי שאינו מהצורך וכנ"ל. והבחור לא הודה בכ"ז והוא עומד בדבורו ואבי הבת הביא ג"כ אנשים כשרים ונאמנים והעידו שמקודם שהיה רוצה הבחור לשדך את בתם היה ע"ת זה שלא לצאת מהעיר הזאת כלל אך מצד אחר שלא בא הדבר לידי גמירא. דמזה הוכח יוכיח שהבחור הנז' אין בפיהו נכונה ע"כ הגיעו טענותיהם. ואנן בדידן כששמענו טענותיהם רצינו בתחי' לפשר ביניהם ושני הצדדים לא נתרצו ודינא קא בעו וראו ראינו שכפי"ד הפוס' ז"ל הבחור הנז' הוא מחויב לישא אותה בעירה אצל אביה ואמה וקרוביה ואם לאו חייב ליתן הקנס וכמו שיתבאר לקמן בס"ד לכן כתבנו מעשה ב"ד בזה ונתננו ביד אבי הבת. ושוב אח"כ יצאו עוררים לומר על מה היתה סמיכתנו לחייב הבחור ועוד באו בטענה חדשה שהבחור הנז' מקודם שבא מאר"ץ מושבע ממ"ז שלא ישא אשה

כ"א אצלו בעירו. מה שלא בא בפי הבחור זכר שבועה שהוא מושבע לעשות החופה באר"ץ אצל מ"ז. ואדרבא ההוא אמר בפנינו שברצונו היה לעשות הנישואין בכאן אבל בשביל שמ"ז כתב לו שרצונו לעשות הנישואין אצלו לכן הוא רוצה ללכת לאר"ץ לעשות החופה שם. לכן הוכרחנו לברר וללבן הדברים ולגשת בארשת מאיזה טעם הוא מתחייב הבחור הנז':

הנה תחילת כ"ד נר' דמילתא כדנא שהבחור דר בעיר קרוב לט"ש ועוסק במו"מ ובתוה"ז באו ג"כ אביו ואמו ודרו אצלו שתי שנים ויותר וגם אביו נתעסק במו"מ ושוב אח"כ חזרו לעירם ונשאר הבחור לבדו קרוב לד"ש ואח"כ עשה שידוכין עם הבת הנז' אשר מזה מוכח כיון שהי"ל זמן רב כזה בזאת העיר הרי הוא כאנשי העיר ממש ע"ד משרז"ל כל הדר בעיר יב"ח וכו' ואומדנא דמוכח דעשה השידוכין כדי לישא אותה כאן ולהיות נשאר עמה בעירה. ואף אם נאמר שעדיין הוא נחשב גר בארץ עכ"ז אם היה בדעתו לעשות הנישואין שם באר"ץ עליו החיוב מוטל להתנות בתחי' תנאי זה ומדלא התנה כן איהו דאפסיד אנפשיה. ומכ"ש אם האמת כן הוא שהוא מושבע ועומד שלא לעשות הנישואין כ"א אצל מ"ז באר"ץ עליו החיוב מוטל להתנות כיון דאר"יא דשבועה רביע עליה. ובפרט שקודם השידוכין הם התנו עמו בפי' ע"י שלוחו בהיפך שאין רצונם שתצא הבת חוצה כלל וכנז' וכפי דברי השליח סבר וקביל נר' ודאי שהדין נותן דמדלא התנה שהוא מתחייב בקנס. ומאי דלא הוזכר תנאם בשטר כבר הובא בטענתם דהשדכן הת"ח נכנס בדעתו דאין מהצורך וכו' והם סמכו על דבריו וכנ"ל:

ועיין בתשו' המיוחסות להרמב"ן ז"ל סי' רע"ח במי ששידך בשבועה וקנס ובהגיע הזמן רוצה לקחת אותה שישאנה בעיר אחרת בטענה שלא קבע מקום ידוע לנישואין בפי' ושמעון טוען שאין לו להזמינה אלא בעירה ובין כך ובין כך עבר הזמן הקבוע ביניהם והוא תובע הקנס ושכנגדו הוא טוען בהיפך. כך נראים הדברים שאין לש' להוציא בתו ממקומה לינשא במקום אחר שהקפדת הכל היא זו שלא להוציא בתולת ישראל ממקומה קודם נישואין והקפדה ודאית היא זו וכענין שנז' בקי' גבי האומר לשלוחו צא וקדש לי אשה במקום פ' והלך וקי' במ"א שאינה מקו' משום דאמרה לא ניח"ל דליקדשה באותו מקום דילמא ממלו עלאי מילי. וכן בגיטין שאינו רוצה שתתבזה באותו מקום. וכ"ש שהאיש מחזר על האשה ואין האשה מחזרת על האיש כ"ש עכשיו שהכל מקפידים עד"ז בכ"מ. וסתמן של משדכי בנותיהן דעתן שישאו במקומן ואפי' היה הבעל ממקום אחר אא"כ התנו בפי' כ"ש אלו שהיו שניהם דרים במקום אחד. נמצא שמעון זה פטור משבועתו וקנס. וכן חנוך פטור משבועתו ומקנסו לפי שהוא אנוס ויש טענת

אונס בממון ובכל דבר ע"כ. הרי מבואר בדבריו שאין לו להוציאה ממקומה אא"כ התנה הבעל מתחי' בפי' ואפי' היה הבעל ממ"א ואם מעכב חייב בקנס ומכ"ש אם שניהם הם דרים במקום אחד עד שיתנה מתחי' בפי'. ולא פטרו שם מקנס כ"א מפני שהוא אנוס ויש טענת אונס בממון ודאי הגמור דפי' הוא בדאיתייליד ליה אונס מאחריני דמחמת זה הוכרח לצאת ממקומו בזה הוא דפטרו מקנס. ובנ"ד דליכא אונס חייב הוא בקנס ואין לומר דגם בנ"ד הבחור הוא אנוס כפי הטענה המחודשת שמושבע הוא מקודם שלא יעשה הנישואין כ"א באר"ץ יע"א אצל מ"ז דמלבד דבנ"ד לא הזכיר הבחור בטענתו שום זכר שבועה אלא אדרבא וכו' כנ"ל דנר' דאינה טענה אמיתית. עוד בה הגם דנימא דהיא טענה אמיתית שהוא מושבע מקודם וכו' אין סברא לומר דחשיב אנוס מחמ"ז ופטור הוא מהקנס דודאי הוא דלא פטרו ז"ל מהקנס מחמת אונס כ"א בדאיתייליד ליה אח"כ אונס לכן הגם דלא היה התנאי מקודם הוא פטור מחמת האונס דאיתייליד. אבל בכג"ד שהאונס הוא בא מחמת השבועה שהוא מושבע מקמי הכי לא חשיב אונס לפוטרו מהקנס דאדרבא היא הנותנת דמאחר שהוא מושבע מקודם שלא יעשה הנישואין כ"א באר"ץ וכ"ע אין יודעין בשבועה זאת הי"ל להתנות בפי' בשעת השידוכין והחיובים שע"ת זה הוא מתחייב ומדלא התנה חייב בקנס דאיהו דאפסיד אנפשיה:

גם הריב"ש ז"ל סי' קע"ז במי שקידש אשה בעיר אחרת וטוען שהתנה עם אמה שרוצה לכונסה במקומו ואמה רוצה שישא אותה במקומה ואח"כ יוליכנה למקומו. השיב דהא דהכל מוציאין וכו' ה"ד אחר נישואין אבל קודם נישואין אעפ"י שכבר אירס אותה א"י להוציאה למקומו עד אחר נישואין. וכיון שאין לבעל עדים שכך היה תנאן בפי' קודם הקי' א"י לכופה ללכת אחריו למקומו לנישואין אלא ישאנה במקומה ויכתוב לה כתו' ואחר תלך ואם לא ירצה יגרש בגט. ומה שטוען שתשבע אמה שלא היו כן התנאים עדיין אף אם אמה תודה כדבריו יכולה היתומה לעכב ולומר אם אמי פסקה עלי מה לי או כנוס במקומי או פטור וכו' אמנם אם התנה עמה מדעת היתומה ומרצונה קודם הקי' והיא תודה בזה אז הדין עמו ע"כ. והוב"ד במרן ב"י אה"ע סי' ע"ה. ומוהר"י אדרבי ז"ל בסי' קצ"א הבי"ד אלו בתוך תשובה והסכים עמו יעו"ש. גם מורם ז"ל בסי' ע"ה ס"ב בהגהה פסק כוותיה. גם מוהר"ם אלשיך ז"ל סי' נ"ה בנדונו באיש אחד מעיר אחרת שנשא אשה בעיר אחת ואחר שנה רוצה להוליכה לעירו בטענה שכששדכה ע"י לוי שליח אביה היה ע"ת שיוציאנה ממקומה למקומו וע"ד כן נשאת לו והיא ממאנת לצאת עמו מכמה טעמים. השיב אם היא אומרת שלא ידעה דבר או שלא היה שם תנאי כלל אפי' שיעידו עדים שהתנה הבעל עם אביה או שאביה מודה שכך היה הדבר פשוט

שהדין עמה כמ"ש הריב"ש ז"ל וכו' ואם לוי השדכן יעיד עליה אז תשבע להכחיש את העד שבועת התו' וכו' ע"ש:

גם בתשו' בנימין זאב סי' רצ"א בשמעון ששידך בתו לראובן ושוב עקר ראובן דירתו משם ורצונו לקחת הבת שישאנה באותה העיר שדר בה הוא וחמיו ממאן בזה. השיב כמ"ש הרשב"א במיוחסות דאין לו לכופה להוליכה שם כי אין דרך בנות ישר' להוציאן ממקומן בעודן בתולות קודם הנישואין דרואין אנו דרובא דעלמא מקפידים בזה והקפדה ודאית היא וראיה מההיא דקי' וכו' וכן גבי גט נמי וכו' וה"נ י"ל ניח"ל לאב להכניסה שם לחופה דרחמי ליה ולא יאמרו לחתני שום גנאי בעד בתו וכ"ש דאיש מחזר וכו'. וכל משדך בתו אדעתא לבעול בבית האב משדכה כדי להראות בתוליה לנשים ולא יוציא הבעל עליה ש"ר. וכ"ש שכשעשו השידוכין היו שניהם בעיר א' אא"כ התנו מתחי' ביניהם. וכיון דמתחי' לא התנו ביניהם יכניסנה לחופה במקום האב והאם וקרובותיה ע"כ. ולא ידעתי מדוע לא נסתייעו הפוס' ז"ל לדבריהם מדברי הרשב"א ז"ל במיוחסות הנ"ל וכבר מודעת זאת מ"ש מוהרשד"ם ז"ל שרבו מוהר"י טאיטצאק ז"ל היה מחשב סברת הרשב"א ז"ל נגד רוב הפוס' והבי"ד החיד"א ז"ל בשה"ג ח"א מע' שי"ן אות כ"א ובנדון שלהם הנז"ל הנה הוא בא הדבר מבואר בדברי הרשב"א ז"ל במיוחסות. ואולי כי בימיהם עדיין לא נתגלו דבריו שבמיוחסות הנ"ל:

ועיין במורם ז"ל אה"ע סי' נ' ס"ו דפסק להיא דמיוחסות סי' רע"ח ודהריב"ש סי' קע"ז הנ"ל וע"ש בח"מ וב"ש דאם יצא הא' בלא אונס הוא חייב בקנס והב' פטור. ואם אינן דרים בעיר א' אמרינן משדכין בנותיהם דעתן שישאו במקומן אפי' היה הבעל ממ"א אא"כ התנו בפי' כן ע"ש:

המתבאר מהאמור דחייב הבעל להתנות מתחי' ואי לא אתני א"י להוציאה לכונסה במ"א ואם מעכב חייב בקנס. ואי איכא הכחשה ביניהם אם יש עדים שהתנה הדין עמו. ואי ליכא אלא ע"א והיא אינה מודה אז תשבע להכחיש העד. ובנ"ד לא אתני הבעל ויש חיוב בשטר ע"ד ח"ס ז"ל בסתמא א"י להוציאה לכונסה במ"א ואם מעכב חייב בקנס הגם שהוא מעיר אחרת וכנ"ל. ובפרט דזה לו קרוב לט"ש שהוא דר בעיר הזאת ושידך בסתמא דודאי דאדעתא לינשא ולדור בכאן שידך ונתחייב דהו"ל כאחד מבני העיר ממש. ומכ"ש וק"ו בנ"ד דהבת ואביה ואמה לא עשו שי' כ"א שגילו דעתם והתנו מתחי' שלא יוציא הבת מעיר הזאת כלל כמו שכן העיד הת"ח השדכן יצ"ו וגם העד הב' נזכר מזה התנאי אך מסופק הוא אם שמע הבעל בכך דבודאי הגמור דהדין הוא עם הבת וחייב הבחור בקנס אם עדין הוא מסרב. ועם שהתנאי הנז' לא בא מפורש בקנין ובשטר מ"מ

מלבד דכפי האמור החיוב של התנאי הוא מוטל על הבעל להתנות שיוכל להוציאה ואי לא אתני איהו דאפסיד אנפשיה וכנז"ל. עוד בה דמבואר בדברי הפוס' הנ"ל דתנאי כזה אפי' בפני העדים לבד בלתי קנין וכתיבה סגי ומהני וכנ"ל. ועיין במרן הב"י ז"ל סו"ס ע"ה דהביא בשם תה"ד בפו"כ סי' רל"א באשה שמסרה מודעא שלא מחלה על זכותה שלא יוציא אותה הבעל ממקום אביה שנשאת שם פשיטא דמהני דאפי' גלוי דעת בעלמא הוי מועיל ואי"כ צורך ראיה ע"כ. הרי דבגילוי דעת לחוד מהני דלא תאבד את זכותה ועיין במוהריט"ץ ז"ל סי' רצ"ב. דמזה אתה דן במכ"ש בנ"ד דזכותה הוא לינשא בעיר מולדתה אצל או"א וקרובותיה והתנו מתחי' בפי' עם שלוחו של המשדך שאינם עושים השי' כ"א ע"מ כן שלא תצא הבת מעיר הזאת והשליח עשה שליחותו ואמ"ל למשדך ושוב עשה השי' והחיובים אדעתא דהכי דפשיטא דחייב הוא בקנס ולית דין צריך בושש והוא ברור:

ועיין במוהרימ"ט ז"ל ח"א סי' מ"ז דכתב גם דלדעת קצת המפר' ז"ל שכל שהחתן מעיר א' ונשא אשה בעיר אחרת ע"ד ללכת לעירו נשאה זהו כשלא בא לעיר הזאת אלא לדעת נישואין בלבד. אבל זה ששמעון אביו הלך שם לעסקיו עם ביתו ובניו ודר שם כמה שנים ואח"כ השיא שם את בניו אי"ל כאן שע"ד לחזור לעירו נשאה ואעפ"י שיאמר שלעולם היה בדעתו של אביו לחזור דברים שבלב הם וגם כי ארכו להם שם הימים ע"כ. דמדבריו אנו למדין לנ"ד ג"כ שעיקר ביאתו היא היתה לעסקיו וגם אביו ואמו באו לעסק ודרו איזה שנים והם חזרו לעירם והוא נשאר כאן ודר כמה שנים והוא עוסק בסחורה אי"ל שע"ד לחזור לעירו שידך מאחר שהוא עוסק בעסק מו"מ ואחר כמה ימים ושנים הוא ששידך. ואפי' שיאמר שלעולם הוא בדעתו לחזור דברים שבלב הם והו"ל להתנות בפי' בתחי' שהוא רוצה לחזור לעירו וכל כמה דלא אתני לאו כ"כ. ומכ"ש וק"ו בנ"ד שהם התנו עמו ע"י שלוחו בפי' דאדעתא דהכי דוקא הם עושים השי' דודאי הגמור דהדין עמהם ואם עודנו מסרב חייב בקנס. ועיין עו"ש בסי' קל"א שכתב שם דהא דתנן הכל מעלין ה"מ לאחר נישואין אבל קודם נישואין לאו כ"כ וכו'. ומ"ש שם וז"ל דעל מה שבא בשאלה שאבי הכלה אומר שתנאי היה ביניהם שיעלה לא"י אמרי נואש הם שכל שבא לחדש תנאי מה שלא הוזכר בשטר אין שומעין לו וע"כ לא נחלקו גבי תנאי היו דברינו אף בשכת"י יוצא ממ"א אלא בעדים או אפי' ע"א מהם מטעמא דאמרי' התם בפ"ב דכתובות הני למיעקר סהדותייהו קאתו. אבל בעל הדבר כל שהשטר מקויים לאו כ"כ למיעקר סהדותייהו דסהדי ע"כ. לא תברא לנ"ד כאשר יראה המעיין וישפוט בצדק דדוקא שם בנדונו אבי הכלה הוא שטוען דבר חדש שתנאי היה שיעלה לא"י עז"א שכל

שבא לחדש תנאי מה שלא הוזכר בשטר אין שומעין לו כיון דתנאי כזה עליה דידיה רמי להתנות וכיון שלא הוזכר בשטר אין שומעין לו. משא"כ בנ"ד דכבר כתבנו דעיקר חיוב התנאי רמי על הבעל להתנות מתחי' שהוא רוצה לחזור לעירו ושיכניסינה שם. וכל כמה דלא התנה צריך לכונסה במקום שדרה שם אצל אביה ואמה וקרובותיה. ואפי' התנה כל שבא לחדש תנאי מה שלא הוזכר בשטר אין שומעין לו. ברם הכא דלא רמיא עלייהו להתנות דסתמא כל המשדך אדעתא לינשא במקום הבת הוא משדך ואפי' היה הוא ממ"א וכנז"ל בודאי דאין צורך שיהא בקנין ושטר. ובגילוי דעת לבד סגי ומהני מאחר דאפי' בלא גילוי דעת הדין כן וכ"ש היכא דהתנה כנ"ד שהתנו בתחי' בפי' עם שלוחו דאין משדכין אלא בתנאי כן שלא יוציאנה מעירה כלל והלך השליח והגיד לו בזה התנאי וכמו שכן העיד שליח המשדך וגם העד הב' הוא מסופק אם שמע הבחור בזה ודאי הם זכאים בדינם אף שלא הוזכר תנאי זה בקנין ושטר וזה ברור:

ויש להביא ראיה לחייב הבחור אף שלא נעשה תנאי זה בקנין ושטר ממ"ש המרדכי בשם מוהר"ם סו"פ הפועלים דכל תנאי ממון שהתנה עליו בתחילתו בשעת מעשה התנאי קיים בלא קנין וכו' ע"ש. והבי"ד מרן בב"י ז"ל בלי שום חולק ומהריק"ו שורש קצ"ד הלכה למעשה ע"ש. דמזה אתה דן לנ"ד במכ"ש ועיין בס' אשדות הפסגה סי' י"ב ד' פ"ד ע"ד מ"ש בזה יעוש"ב. גם עיין בס' מט"ש סי' ע"א הגב"י אות כ' דהביא בשם הט"ז ז"ל דכתב וז"ל מדברי הרא"ש הביאו הטור אה"ע סי' ע"ה נלמד דאם התנה לוה עם המלוה שלא יהיה לו נאמנות ואח"כ בשעת הקנין הקנה לו סתמא והוא במקום שמסתמא כותבין נאמנות שהדין עם הלוה ואין למלוה נאמנות ע"כ. דמזה ראיה במכ"ש לנ"ד דאף שבקנין לא הוזכר התנאי מאחר שקודם התנו בזה עמו ע"י שלוחו התנאי קיים. עוד עיין במורם ז"ל חו"מ סי' ר"ז ס"א דכתב וז"ל וכן אם התנו תנאי ואח"כ כתבו השטר סתם ודאי על תנאי הראשון כתבוהו ע"כ. ועיין ג"כ לה' מ"מ ז"ל בח"א אה"ע סי' ח' שכתב דאם התנה בתחי' המעשה ת"ג בכה"ג הוא דס"ל להרא"ש ז"ל דלא נגרע זכותא דידיה דמאי דיהיב סתמא דאימור דסמך נפשיה סמיכה בכל כחו אתנאה קמא אשר עשה וכו' וכ"כ בת"ב ד' קמ"ז ע"א יעוש"ב דס"ל דכל שהתנה ת"ג מתחי' אע"ג דלא הוזכר התנאי הלז אח"כ בעת דיהיב סתמא אמרי' אתנאה קמא סמך וכ"נ בנ"ד וכ"ש הוא דאע"ג דלא הוזכר תנאם בקנין ושטר אמרי' אתנאה קמא סמכי שאינם עושים השי' כ"א עפי"ז שלא תצא הבת מהעיר כלל וודאי דאם לא ירצה הבחור לקיים תנאי זה שהוא חייב בקנס:

והן עתה נד"מ ס' פני יצחק ח"ו ושם בתשו' אה"ע סי' ב' בהסכמת ר' ירושלים תובב"א שהובאה שם בד' ג' הביאו בשם התשב"ץ ח"ד סי' ק"ל בא' שהוציא קול בעיר שהוא

עשיר ועי"ז קידש אשה בעד א' ואח"ז נודע שהוא עני דמותרת בלא גט מחמת דהטעה אותה וכתבו דה"נ בנ"ד דהטעה אותה שרוצה לגרש אשתו הא' דהוו קי' טעות וכו' אלא דאשכחן בתשו' החת"ס אה"ע סי' פ"ב והוב"ד בס' פת"ש אה"ע סי' ח"ל סכ"ד בהיא דע"מ שאני עשיר ונמצא עני דכתב להדייא דלא מפני שאנו מדמין נעשה מעשה וכו' ע"ש. מ"מ בנ"ד גם החת"ס יודה דאפי' ספק"י ליכא שהיו הקי' אחר שג"ד עמה שרוצה לגרש הא' ופיתה אותה בזה כדי שתתקדש לו והיא גם היא קיבלה כסף קי' אדעתא דהכי דכל כי הא הגם שלא התנה לה כן בשעת הקי' אמרי' אם נתקיים התנאי דהיינו הגילוי דעתא מקו' ואם לאו אינה מקו' דבג"ד כ"ד מהני ואית לן למימר דאדעתא דהכי נתרצית בקי' אם יגרש הא' הא לא"ה לא ליהוו קי' ותהיה מותרת בלא גט דכל היכא דאיכא הוכחה ואומד"ד וכו' הגם דלא התנה כן בעת הקי' גילוי מילתא כה"ג דלא נתרצית משע"ר כ"א בזאת הא ודאי ל"א בזה איתתא בכ"ד ניח"ל וכ"נ ממ"ש החת"ס שם סי' פ"ה וכו' ע"ש. ודון מינה ואוקי באתרין במכ"ש שהרי התם אפי' בקי' דיש בהם חומרת א"א כ"כ דבאומדנא שנעשה מקודם סגי ומהני לבטל הקי'. מכ"ש וק"ו בנ"ד שעשו ת"ג ומפורש ע"י השליח ת"ח השדכן מקודם כ"ד דאינם עושים השי' כ"א בתנאי זה וסבר וקביל ואדעתא דהכי הוא שעשו השי' והחיובים אח"כ הגם דלא נזכר התנאי בקנין השי' אין דבר חוצץ דודאי אדעתא דתנאי הקדום הוא שגמרו את הדבר ועשו השי'. ומה שעכשיו הוא מכחיש ואומר שלא הי"ל ידיעה בזה אינו נאמן כנגד העדים. והגם דנימא דליכא כ"א ע"א מאחר דהעד הב' הוא מסופק אם שמע הבחור כשדברו בזה עכ"ז אינו נאמן כנגד העד הא' כ"א בשבועה. ובלא"ה כבר כתבנו לעיל דהתנאי הוא מוטל עליו להתנות שיוכל להוציאה וכו' וכל דלא אתני הוא מחוייב בקנס:

ועם דלכאורה הרשב"ץ ז"ל בח"א סי' צ"ז נראין דבריו דהם נגד דברי הריב"ש ז"ל וס"ל דגם לענין הנישואין יכול לכופה לינשא בעירו. ומרן ז"ל בב"י הביא דברי שניהם שם בסי' ע"ה ועיין בח"מ סקט"ו ובב"ש סקי"ג. עיניך הרואות בדברי מרן החבי"ב ז"ל בס' דינא דחיי לאוין ד' פ"ד דהאריך שם בדברי הרשב"ץ ז"ל ובתחי' הק' ע"ד דהיאך כתב דמדנאמן בעיקר הנשואין נאמן באירוסין דשנא ושנא והניח דבריו בצ"ע. ושוב הק' ג"כ על מרן ז"ל דכתב בב"י תשו' הריב"ש וסמי"ל כתב תשו' הרשב"ץ ולא שת לבו לסתירת שתי התשו'. וסיים וז"ל שאף הרשב"ץ דפליג על הריב"ש ל"פ עליה במ"ש שאירוסין אינן כנישואין ובעודה ארוסה א"י להוציאה שהרי הרשב"ץ נ"ט דיכול להוציאה לנישואין למקומו מפני שהוא נאמן לומר שהתנאי כך היה. ואם איתא דס"ל דארוסה כנשואה וכי היכי דבנשואה יכול להוציאה למקומו אף בארוסה כן למה הוצרך לומר שהוא נאמן

שכך היה התנאי לימא שאפי' לא היה שם תנאי היה יכול להוציאה על הסתם אפי' בלא תנאי כמ"ש בענין הדירה. א"ו משמע דס"ל ז"ל דבעודה ארוסה א"י להוציאה אלא מטעם שנאמן מכח התנאי ואף מוהר"מ מרוטנבורק ז"ל ל"פ אהריב"ש ז"ל וכו' עש"ב:

ועם כי יש לעמוד ע"ד אחהמ"ר דמסיום דברי הרשב"ץ אינו נר' כן אלא דפליג אהריב"ש כיעו"ש וכמו שכ"ר אח"כ לה' נ"מ ז"ל בד' רמ"א שכ"כ ע"ש. וכנראה דמרן החבי"ב ז"ל לא ראה תשו' הרשב"ץ ז"ל בשורשה כ"א בדבריו שהובאו בב"י שלא נזכרו שם סיום דברי הרשב"ץ ולכן רצה לקרב הדעות דלא לאפושי בפלוגתא עכ"פ אף דנימא דהוא פליג אהריב"ש מאחר דכל הפוס' קיימי בס' הריב"ש דבעודה ארוסה א"י להוציאה. ומה גם דהרשב"א ז"ל במיוחסות כן ס"ל בפי' ובודאי י"ל דאילו היה רואה הרשב"ץ לדברי הרשב"א לא היה כותב כן ואפשר דבזמנו לא נדפסו עדיין. לכן יש ללכת בס' הריב"ש ז"ל. ועיין עו"ש בס' ד"ד בד' פ"ג דכ' דהרמב"ם וסמ"ג ז"ל מדקדוק לשונם נר' דס"ל הם ג"כ כהריב"ש ז"ל והאריך בזה ע"ש. דלפי"ד יוצא דגם מרן ז"ל בש"ע דנקט לישנא דהרמב"ם גם הוא כן ס"ל כהריב"ש ז"ל. ועיין בתשו' מוהרמ"ע ז"ל בסי' פ"ו דכתב וז"ל רביעית טען הטוען שלא הי"ל לרב ליחד מקום האשה אל הנישואין אחרי שהרשב"א הוב"ד בב"י אה"ע סי' ע"ה פסק בהיפך וכן מעש"ר של מוהר"מ ב"ב בתשו' מימו' דה' אישות סי' כ"ח. וע"ז השיב כי רבו החולקים על מוהר"ם כמו שהעיד על עצמו בתשו' הנז' ומילתא דפשיטא היא בתשו' להרמב"ן סי' רפ"ח ולהריב"ש סי' קע"ז כי המקדש אשה סתם במקומה א"י להוציאה משם עד אחרי הנשואין וגם הרשב"ץ בתשו' שזכרנו לא דבר אלא במקדש סתם אבל בנ"ד יש תנאי מפורש ע"ז מהודאת בע"ד שידור זמן מה אחר הנישואין ג"כ בבית חמיו וליכא מ"ד דבכה"ג יוציאנה ממקומה בשעת הנישואין וכו' ע"ש. הרי דהרב ז"ל לא חשש לס' הרשב"ץ מקמי תשו' הרמב"ן והריב"ש ז"ל דמזה אנו למדין לדידן דראו ראינו דכל הפוס' ז"ל שאחריהם קיימי בסברתייהו כמו שהבאנו לעיל דודאי דכן ראוי להורות. ובפרט לנ"ד דהיה תנאי מפורש מקודם ע"י השליח שלא להוציאה ממקומה דבכה"ג פשיטא דליכא מ"ד שיוכל להוציאה ואפי' שהיה התנאי בלא קנין ושטר מועיל וכמש"ל וכמו שכן מפורש ג"כ בדברי הרמ"ע ז"ל דאם יש תנאי מפורש ע"ז מהודאת בע"ד ליכא מ"ד וכו' דפשטן של דברים מורים דבתנאי דברים בעלמא ביניהם בלא עדים וקנין ושטר סגי. וכ"ש בנ"ד שהיה התנאי ע"י השליח העד וכנ"ל וגם הרשב"ץ ז"ל דיפה כח הבעל לנישואין מבואר בדבריו דאם היה תנאי ביניהם תחי' אפי' בדברים בלא עדים וקנין אזלינן בתריה. דכתב שם בסוף התשו' דמסתמא הדין נותן לכופה השתא דאיכא טענה וכפירה ביניהם הבעל מהימן ואפי' חיוב שבועה ליכא

עליה אא"כ תטעון בזה טענה המתקבלת בב"ד ואומרת בבריא שכך היה התנאי ביניהם דהשתא הוי הדין עמה ע"ש:

ועוד אמינא דבלאו הכי בגוונא דנ"ד דאיכא חיוב גו"ש ע"ד ח"ס ז"ל בשטר ואינו פטור ממנו כ"א בקיומו התנאים הכתובים בו. הגם דנימא דאיכא פלוגתא בעיקר הנישואין בין הרשב"ץ והריב"ש ז"ל אי יכול לכופה לעלות עמו לעירו ולינשא שם או לא. מ"מ מאחר שהחיוב הכתוב בשטר הוי ודאי ופיטור מהחיוב ההוא אתי ובא מבחוץ בספק פלוגתא אין הספק פלוגתא שהוא מבחוץ מוציא מידי ודאי החיוב הכתוב בשטר וחייב הוא בקנס. וכמו שכ"ר להנ"מ ז"ל בד' רמ"ב ע"ג בדין מי שאינה רוצה לעלות עמו דהביא פלוגתא בזה אם מפסדת כתובתה עי"ז וכתב דאפי' לא תפסה מ"מ כיון שהכתובה שחייב לה הוא ודאי והפסד הכתובה הוא ספק אין ספק מוציא מידי ודאי וזה מקצוע גדול וצריך לפנים עכ"ל, ולע"ד כדמות ראיה לזה מתשו' הרשב"א ז"ל בח"ב תשו' הכרם סי' רכ"ט ובח"א סי' תתעק"ב. ועיין מזה באורך בס' בע"ח ח"מ סי' פ"ח ובס' משכה"ר מער' תי"ו אות יו"ד. גם עיין שם במער' שי"ן אות כ"ה דכתב וז"ל ואתה דע לך דבעיקר טענת קי"ל פלגן בהדייהו רבנן נו"ן איכא מ"ד בכגון נ"ד דהאל' יודעת שתכשיטין הללו הן של חמיה היו בודאי אלא שטוענת שנתנם במתנה לבנו וזכה בהם וכיון דשל בעלה הם גובה מהם כתו' ואיכא מ"ד דנאמנת בהכי מאחר שהיא תפוסה. ושכנגד סברא זו ס"ל דלא זכה הבן במתנה זו א"כ הו"ל בריא בחיובא דתכשיטי דאב נינהו וס' בפרעון דהיינו שמא הלכתא כמ"ד זכה הבן הו"ל ס' בפרעון כאותה שאמרו מנה הלויתני וא"י אם פרעתיך דקי"ל חייב לשלם עיין סי' ע"ה דלאו כ"כ שתאמר מסתבר טעמיה דהאי מ"ד וחייב לשלם ועיין בכנה"ג סי' כ"ה בכללי הקי"ל או"ב דעל הרוב מה שדעתו נוטה לכת האומרים דלא חשיבא טענת הקי"ל אלא טענת שמא עכ"ד דמדבריו ג"כ אנו למידין לנ"ד דמאחר דהחיוב הכתוב בשטר הוי בריא בחיובא ומה שרוצה לפטור עצמו הוא בטענת קי"ל כמ"ד דיוכל לכופה לינשא בעיר אחרת הוי טענת שמא ס' בפרעון והוי כההיא מנה הלויתני וא"י אם פרעתיך דקי"ל דחייב לשלה. ועיין עו"ש במער' קו"ף אות ל"א ול"ב ובס' זכרינו לחיים ח"ב תח"מ מער' קו'ף בדין קי"ל אוה א'. ולע"ד דבגוונא דנ"ד דכתוב בפי' בשטר החיוב דאין לו פיטור ממנו כ"א בקיומו התנאים הכתובים בו יש עדיפות בזה יותר לחייב. והגם דהנ"מ ז"ל כתב שם בסוף דבריו וצריך לפנים הכא נ"ד ס"ל בפשיטות לחייב כמו שיראה הרואה והוא פשוט וברור. ואנן בדידן אחרי ראותינו את כל האמור ומדובר לעיל כתבנו מעשה ב"ד לחייב את הבחור בחיוב הקנס הכתוב בשטר אם ממאן ומסרב עדיין שלא ישא אותה בעירה ומסרנו את המעב"ד ביד הבת

שכנגדו ומה שאח"כ יצאו עוררים ע"ז לומר על מה היתה סמך שלנו לחייבו בקנס כבר ביארנו באר היטב בדברינו הניתנים למעלה ותול"מ וצוויי"מ וימ"ן. לשוני ע"ט ס"ט:

סימן ו

מי ששידך יתומה בת אחיו ונכנס ערב קבלן בעדה שאם תתחרט הוא יפרע סך פ' בתורת קנס בקנין ובאופן דליכא אסמכתא כמו שנתבאר באה"ע סי' ן' ובח"מ סי' ר"ז ולעת עתה מיאנה הבת להנשא להמשודך אם מתחייב דודה בהקנס:

ואעו"ן ואומר דעל דב"ז ראה ראיתי בס' משכנות הרועים מער' עי"ן אות צ"א דכתב והביא תשו' הרשב"א ח"א סי' אלף ן' במי ששאל חפץ מחבירו לזמן ואם לא יחזירנו בזמנו יתחייב בסך פ' והעמיד ערב ע"ז ולא החזירו דפסק דהשואל פטור מדין אסמכתא והערב חייב ע"ש. הרי דהערב חייב אע"ג דהשואל פטור א"כ ה"ה בנ"ד מאחר דחייב עצמו בק"ס ומה גם דמורם ז"ל סי' קכ"ט ס"ח העתיק זה והשמיט שהיה בקנין. ואפשר דס"ל למורם דהוי כערב בשעת מת"מ דבלא קנין נמי משתעבד ואע"ג דהוייא אסמכתא לית לן בה. ודעת הרשב"א נר' דהכא השואל החזיר את החפץ ולא קם גביה ולא מידי וכו' והערב חייב וכו' והא ודאי לא משכחת לה לחיובא אלא בשקנו מידו דליקניה חפצא מהשתא וכו' משא"כ בשאר ערב דהלואה דמלוה ברשות לוה קיימא וכו' גם עלה בדעתי לאוקומי מילתא דהרשב"א ז"ל וכו' ומ"מ לישנא מפיק ודחיק וכו' וצ"ע ומ"ש עוד הרשב"א ז"ל אעפ"י שאין נפרעין מן הערב תחילה ה"ד בדאיכא חיובא על ב' וכו' הק' הרב"ח מהא דאמרי' בבכורות גבי שני יוסף ב"ש וכו' אלמא דהיכא דליכא חיוב על הלוה ערב נמי מיפטר ע"ש ותירץ הוא ז"ל לזה דהתם ודאי לחד יב"ש הלוה וחייב לשלם אלא דלא מצי תבע מלוה משום דכל א' מצי דחי ליה והמע"ה וכיון דלא מצי תבע ליה ללוה משום האי ריעותא לערב דידיה נמי לא מצי תבע דבכה"ג קרינן ביה אין נפרעין מן הערב תחילה. אבל בנדון הרשב"א כיון דמעיקרא לא חל חיוב על השואל משום דאסמכתא היא א"כ ערב מתחייב מצד קנייתו בחפץ שנטל קנין להקנותו באותן הדמים שקצב השואל אם לא יחזיר החפץ לזמן. וזהו כונת הסמ"ע שם ואם הקצ'ר אמיץ וע"ע בסי' ק"ל סקי"ב שנראין דבריו לפום מאי דכתיבנא וע"ע להסמ"ע בסי' קכ"ו סק"ה ע"ש ועיין בס' אהבת דוד שהביא גוף התשובה מס' הבתים ע"ש בפ' י"ב ועיין בקונ' טוב עין דל"ה ע"ש עכ"ד המשכה"ר ז"ל:

ובימי חרפי מקדמוני אנכי הדל ציינתי על תירוץ הרב בזה"ל עיין בס' מש"ל בפ' כ"ה מה' מלו"ל הלכה ג' ע"ש ע"כ. והנה בעתה חזרתי על המקרא בדב"ק ות'ם אני ע"ד שהרי בענין השידו' הרשב"א ז"ל בעצמו פסק היפך שבח"א סי' תשע"א כתב וז"ל ראובן שידך

את בת בתו לן' שמעון וחייב עצמו לתת לו דבר ידוע ובקנס ונשבע להשלים תנאו לזמן פ' ולאח"ז עמד ושידכה וטען כי בת בתו אינה רוצה בבן שמעון. והשיב שהדין עמו לפי שזה אנוס גמור אם לא רצתה הבת להנשא לן' שמעון ומאי הו"ל למיעבד ואין לך אונס גדול מזה. ואפי' תאמר שהיה יכול לפייסה במעות ליתן ואפי' התנה שאם תסרב שיפייסנה וכדאמרי' בגיטין אטו תרקבא דדינרי בעי למיתן לה. ואל תשיבני שהיה כן מתחי' להתנות שאם תסרב הבת שיהיה פטור דלא היא דאונסא דלא שכיח הוא דכל הבנות מתרצות למי שירצה האב או הקרובים ואפי' שכיח או לא שכיח כמת או חולה לית ליה להתנויי ויש טענת אונס. ומיהו אין דברינו אלא במי שהוא כן ודאי ולא במסרב וגורם האונס והלב יודע אם לעקל אם לעקלקלות עכ"ד. ובח"ג סי' רי"א חזרה ונשנית באורך מזה. ומרן הב"י ז"ל הביא"ד בחאה"ע סי' ן' ע"ש. ומוהרשד"ם ז"ל בחאה"ע סי' כ"ו נשאל כעין זה ופטר אותו מהקנס וסמך עצמו ג"כ ע"ד הרשב"א סי' תשע"א ואפי' שכבר ביאר זה המשדך ועכ"ז נתחייב ראובן מ"מ כל זה מענין אסמכתא וכו' אבל מחמת השבועה נר' בעיני שחייב ראובן לשלם להמשדך או לפייסו עכ"פ כי רבו המחמירים קמאי ובתראי דסברי שאפי' בדיעבד אם התירו לא הותר וא"כ כל שהתירו לראובן שלא מדעת המשדך לא הוי התרה זת"ד ע"ש. ואנא זעיר'א לא ידעתי איך מוהרשד"ם ז"ל חייבו לראובן מכח השבועה לשלם או לפייס מאחר דגם בנדון הרשב"א ז"ל איכא שבועה בדבר ועכ"ז פטר אותו לפי שהוא אנוס ונר' דאפי' מצד השבועה פטר אע"ג דלא נתבאר זה בפירוש ה"ה כמבואר. ויגיד עליו ריעו במה שחזרה ונשנית אותה התשו' בח"ג סי' רי"א באורך ושם כתב בפי' זה וז"ל ועל השבועה ג"כ פטור אם הוא אנוס שהאונס פוטר גם את השבועה וזה פשיט אי"צ לכתוב לכם ראיה לרוב פשיטותו וכו' ע"ש. ואיך הוא ז"ל חייבו מצד השבועה ולא חשש מטעם זה שהוא אנוס והאונס פוטרו גם משבועה ובדברי הרשב"א שהביא הוא כתוב בה ג"כ שבועה ופטרו מטעם אנוס. אעפ"י שבעלמא דעת הרשב"א ז"ל בנשבע לתועלת חבירו וקיבל הנשבע טובת הנאה מהמשביע דאפי' בדיעבד אם התירו לו אינו מותר וכמ"ש מוהרשד"ם שם בשמו לענין השבועה מ"מ שאני הכא דהוא אנוס ופטור. ואם באנו לומר דבענין השבועה דחשיב ליה הרשב"א ז"ל דאנוס הוא מוהרשד"ם ז"ל פליג עליו בהא ולא חשיב ליה אנוס לדב"ז ולכן חייבו מצד השבועה. מלבד דהסברא נותנת דכמו דחשיב ליה אנוס לגבי ממונא ופטור כן ג"כ חשיב הוא אנוס לגבי השבועה ופטור דמ"ש. עוד בה אם איתא דפליג בהא הו"ל להרחיב הדבור בזה דהרשב"א פטר גם מהשבועה ואיהו ניהו פליג עליו מראיות המוכיחות דלא חשיב אנוס לגבי השבועה:

שו"ר אח"כ להמשפ"ץ ח"א סי' א' בד' ה' ע"ב דהביא לדברי הרשב"א דסי' תשע"א ופטר ג"כ בנדונו לראובן מהחיוב וכתב דהגם דמוהרשד"ם בסי' כ"ו חייב ראובן בקנס מחמת השבועה וכו' הוא לפי שפירש לו נפתלי אם יחזור בו שמעון או בתו ונתחייב ראובן בפי' אם לא תתרצה בת שמעון או שמעון. משא"כ הכא שלא פי' בפי' רק בסתם כמו נדון של הרשב"א ז"ל ע"כ. דעתו ז"ל לחלק מנדון הרשב"א ז"ל לנדון מוהרשד"ם מאחר שפי' בפירוש לזה חייבו מכח השבועה וכנ"ל. ואנכי העבד לע"ד קשה לומר כן שהרי במוהרשד"ם שם כתב לענין הקנס דאף שביאר זה המשדך ועכ"ז נתחייב מ"מ וכו' ואילו לחיוב מחמת השבועה לא כתב שחייב מחמת שפי' בפירוש אלא מטעם אחר כיעו"ש:

וראיתי שם בד' י"א בתשו' מוהרח"ש ז"ל על דבריו דכתב וז"ל ויראה במח"ר דאיכא לאקשויי דא"כ אמאי חייבו הרב מכח השבועה הא מטע"ז יש לפוטרו מהשבועה דיכו"ל אנוס אני כי חשבתי וכו' וכגון ההיא דהרשב"א דפטרו אף מהשבועה. אלא דודאי לא דמיא הא להיא דהרשב"א ויראה דליכא ראיה משם כלל דהתם לא נתחייב לשלם אם תחזור האשה אלא לתת לו סך מעות בנישואיה והיינו כ"ז שהיא תרצה ואם לא רצתה אנוס הוא ופטור משבועתו. אבל באותו נדון של הרב שנתחייב סך מה אם לא תרצה היא או אביה ודאי שכל שחזרה בה נשאר בחיובו. וכבר הרגיש בזה הרב ז"ל אלא שכתב לבסוף דטעמא דשידוכין הוא מפני שמתבייש חבירו והכא טעם הביוש ליכא כי ראובן לא בייש לנפתלי ע"כ. וע' בס' כהו"ע סי' ס"ט:

ובדף י"ו ע"ג השיב ע"ז המשפ"ץ ז"ל וז"ל יראה לע"ד דבשאלה של הרשב"א כתב שנתחייב בקנס ויראה שהיה הקנס בכולל בין על מציאות השידוך בין על חיוב הנתינה שנתחייב דמנ"ל לפלוגי ולומר דלא היה הקנס רק על חיוב הנתינה שנתחייב לתת לה ולא על ביטול השידוך דפשטן של דברים דאכולא מילתא קאי ופטרו הרשב"א ז"ל מטעם דהוי אנוס אכן לא דבר בענין השבועה שלא היה חייב בקנס מחמת השבועה וכמש"ל מתוך מ"ש הריב"ש משא"כ בנדון של מוהרשד"ם שהשבועה מפורשת בחיוב הקנס וכתבתי דטעם מנהג וטעם ביוש ליכא כמ"ש שם מוהרשד"ם וכו' וע"ע בעמוד ד' מ"ש בזה. ובד' כ"א בתשו' מוהרי"א ז"ל כתב על מה שרצה לצדד המשפ"ץ לומר דחשיב נדר טעות וכו' וכמ"ש הרשב"א דאפי' פי' שאם תמאן יפייסנה לאו כלום וכו' ובנ"ד הו"ל כמי שהתנה בפי'. וע"ש בתשובת המשפ"ץ בד' כ"ו ע"ד מה שהשיב בזה יעוש"ב:

ועינא דשפיר חזי בדברי הרבנים ז"ל הניתנים למעלה יוכיח במישור דלא ראו עיניהם תשו' הרשב"א שבח"ג סי' רי"א דשם מבואר בדבריו דהקנס היה לקיום השידוכין והשבועה היא לקיום התנאים שכ"כ שם ראובן שידך בת בתו לבת שמעון וראובן ושמעון

חייבו את עצמם בשטרי פסיקתא לתת זה לבת בתו כו"כ ושמעון לתת לבנו כו"כ. ועוד חייבו עצמם זל"ז לקיים השידוכין בקנס ידוע וקנו מהם בקנין בסך ידוע ולהיות אלו שטרי חוב ביד שליש עד זמן הנישואין כמנהג המקום. ועוד נשבעו שניהם זל"ז להשלים התנאים וכו' ע"ש. הרי לך דשם מבואר בפי' בדבריו דהקנס היה לקיום השידוכין וגם השבו' היא לקיום כל התנאים ואילו היו רואים דברי הרשב"א ז"ל הנ"ל לא היה מהצורך למ"ש הם ז"ל:

ואנכי הרואה שדברי הרשב"א ז"ל הנ"ל נעלמו ג"כ מה' אבני מילואים בעל המחבר ס' קצוה"ח בחי' על אה"ע בסי' ן' שהביא שם בתחילה דברי הב"ש ז"ל דכתב בשם תשו' שא"י דהיכא דהאב פטור מהקנס גם הערב פטור אבל אם מתחייב בשבועה חייב מחמת השבועה ואינו יכול לפטור מחמת אונס מיהו הערב פטור וכו' ואם כתב קנס ואח"כ נכתב בחרם ובשבועה אזי השבועה קאי על הקנס. וה' אבמ"י ז"ל שם הבי"ד הש"י ז"ל וכתב דמבואר בדבריו דהיכא דהקנס נכתב אחר השבועה נהי דהבחור חייב לקיים שבועתו ואונס ממון אינו פוטר מחיוב שבועתו אבל מממון פטור והערבות לא נעשה אלא ע"ז וממילא פטורים הערבים אבל אם השבו' קאי על הקנס וחייב הבחור ליתן הקנס בחיוב שבועתו א"כ גם הערב חייב לשלם בעדו זהו המתבאר מדברי הש"י והב"ש. והוא ז"ל נחלק ע"ז וכתב אמנם נר' דהיכא דליכא חיוב ממון משום דאונס ממון פוטרו ואינו מחוייב הבחור בקנס אלא מחמת השבועה שנשבע ונכתב על הקנס אין בזה חיוב על הערבים וכו' דליכא תורת ערבות אלא היכא שהלוה חייב ממש. אבל היכא שאין הלוה חייב כלום אלא שנתחייב לקיים השבו' ושבו' אקרקפתא דגברי מונח ולא על הערבים וכו' וזה ברור לע"ד מיהו לולא דמסתפינא הייתי אומר דאפי' היכא דהשבועה לא קאי על הקנס אלא לקיים התנאים מ"מ כיון דמחויב לקיים התנאים מצד השבו' ממילא נתחייב בחיובו חיוב ממון כאשר נתחייב ואין האונס פוטרו וכו' וכל שנשבע אדרבא בדעתו היה אפי' שיהיה אונס ממון להתחייב א"כ אדעתא דהכי נתחייב אפי' שיהיה אונס ממון וקצת ראיה וכו' וה"נ כיון שנשבע הו"ל כמפרש שלא יהיה אונס ממון פוטרו אלא שדברי הפוס' לא משמע הכי עכ"ד. ומלבד שדברי הרשב"א הנ"ל נעלמו מהש"י וב"ש ז"ל דהרי מבואר בדבריו דגם אם השבועה היא על הקנס. והיא באה באחרונה פטור הערב. אלא שגם מהאבמ"י ז"ל נר' דנעלמה דאל"ה היה מביא מדבריו ראיה למאי דנחלק עליהם וגם למה שעלה בדעתו לומר וכו' היה מביא ראיה מדבריו לחזור בו דשם מבואר בפי' היפך דגם שנשבעו זל"ז להשלים כל התנאים וכו' עכ"ז פטרו מחיוב הממון והשבועה וכנז"ל:

עוד אתפלא ע"ד מוהרש"ך ז"ל בח"א סי' ס' דנשאל בנדון דמוהרשד"ם ז"ל וחייבו לראובן בקנס מצד הדין הגמור וכ"ש שחייב מצד המנהג. וכתב דמה שבא בשאלה בטענת ראובן טענת אונם האריכות לסתור טענה זאת הוא להג הרבה ויגיעת בשר כי בלי ספק היא טענה של הבל וריק כי מה טעם אונס הוא סירוב לאה דמתחילה אדעתא דהכי הוא נתחייב כמו שבא בשאלה ע"כ ע"ש. איך לא זכר שר לדברי הרשב"א ז"ל כלל דעשה עיקר מטענת האונס ופטר בתרתי מטע"ז מהממון ומהשבועה. ואם נאמר דעלה בזכור"ו לדברי הרשב"א ז"ל ולדידיה ס"ל דיש לחלק בנושאים דבנדונו מתחילה אדעתא דהכי הוא נתחייב לכן חייבו לשלם כל כי האי הי"ל להביא לדברי הרשב"א ז"ל ובחלקו'ת ישית למו ולבאר באר היטב השינוי שיש בנדונות ולא לקצר במקום שאמרו להאריך:

והנה בלומדי בדרך העברה בעלמא שם בדברי המשפ"ץ בתשו' מוהרי"א ז"ל בד' י"ט ע"ב ראיתי בתוך דבריו דרצה לחייבו ליאודה מטעם ערב והביא דברי הרא"ש בתשו' כלל צ"ד הבי"ד הטור ח"מ סי' שט"ו בראובן ששכר נער לשמשו ואמ"ל שמעון שישלם כל מה שיפסיד בהיות הנער בביתו וכו' דהשיב בזה דאי"צ קנין ע"כ והתם מטעמא דהוי שכירות ובשכירות אי"צ קנין משו"ה מתחייב בלא קנין. אמנם בענין אחר אינו מתחייב בלא קנין אבל בקנין מיהא מתחייב והיינו מטעם ערב וה"נ מתחייב יאודה וכו'. וגדולה מזו כתב הרשב"א סי' אלף ון' הביאה הב"י ז"ל סי' קכ"ט על ראובן שהשאיל חפץ לשמעון וכו' שאעפ"י שאינו יכול לתבוע השואל לפי שהיא אסמכתא תובע את הערב וטעמא ברירא היא דאזיל לטעמיה דס"ל דבערבות ליכא אסמכתא וגם הרא"ש תשו' כלל ס"ו סי' ט' הבי"ד הטור סי' ר"ז על ראובן שהי"ל פרה וכו' והקשה עליו מוהרי"ק וכו' וא"כ נר' בהדייא דבערבות ליכא אסמכתא. ובנ"ד כיון דקני ראובן מיאודה מטעם ערב גמר ומקנה איהו ליאודה דאגב דמקני גמר ומקני וכו' נמצא דבהא סלקינן ובהא נחתינן דלא נפיק נ"ד מידי ספיקא אי מהני האי קנין באסמכתא ולא מפקינן ממונא ע"כ. ומ"ש בד' כ"ה ע"ג מה שהשיב ע"ז המשפ"ץ ז"ל דשאני התם שכתב כן הרא"ש דאיכא תרי טעמי וכו' משא"כ בנ"ד וכו' ודברי הרשב"א סי' אלף ון' יש לומר דשאני התם דהרי השואל החפץ התנה תנאים וכו' משא"כ בנ"ד שהבחורה עצמה לא נתחייבה וכו' וההיא דפרה דתשו' הרא"ש וכו' י"ל דשאני התם דמחמת ערבותו שחטה וכו' לא כן בנ"ד וכו' עש"ב:

גם מוהרש"ך ז"ל בח"א סי' קל"ז הוב"ד בס' שערי רחמים לכמוהרי"ף ז"ל בחיו"ד סי' א' בד' ג' ע"ר יצא לחלק מנדון הרשב"א ז"ל לנדונו דשאני נדון הרשב"א דלא השאיל לו החפץ כ"א על סמך תנאי של לוי שהתנה וכו' ע"ש. וראיתי להמשכה"ר שם דהביא דברי הב"ח ז"ל דעמ"ש הרשב"א ז"ל דהא דאין נפרעין מן הערב תחילה היד בדאיכא

חיוב על שניהם וכו' הקשה עליו מהא דאמרו בבכורות גבי שני יב"ש וכו' ומי איכא מידי דלדידיה לא מצי תבע ולערב מצי תבע וכו' ע"ש. והוא ז"ל תירץ לזה דהתם ודאי הלוה לאחד מהם וחייב הוא הלוה לשלם אלא דלא מצי תבע ממנו דכל חד דחי ליה וכו' משא"כ בנדון דליכא חיובא על השואל וכו' ע"ש. והנך רואה דנעלם מעי"ק דברי מוהרי"א שהוב"ד בס' המשפ"ץ בר' י"ט הנ"ל ומה שהשיב עליו המשפ"ץ ז"ל בד' כ"ה כנז"ל. וגם דברי מוהרש"ך הנ"ל נעלמו ממנו. וכעת נד"מ ס' מטה לחם למוהרח"מ יצ"ו לאה"ע ובסי' ז' בד' י"ב ע"א הביא דברי הטור בסי' ר"ז סכ"ד דין הפרה דפטרו הרא"ש משום דלא היה קנין בדבר ודברי הקצוה"ח מ"ש בסק"ד לישב קושית מרן הב"י ז"ל דיתחייב מדין ערב בשעת הלואה דל"ב קנין ותירץ דשאני ההיא דפרה כיון דרוב בהמות כשירות לא חשיב מזיק דסבור שמא תמצא כשירה והו"ל כמו אונס דפטור אפי' במזיק ממש והביא דבריו ה' פתחי תשו' ח"מ סי' ר"ז סקכ"ה וציין ג"כ על נתיבות משפט בחלק ביאורים סק"ח דיצא לתרץ באו"א דשנייא ההיא דפרה וכו' ושוב הבי"ד הנמק"י בפ' ג"פ על דברי ר"ה דאמר הלוה ואני ערב וכו' מ"ש על זה ומ"ש עליו ה' כתונת פסים ד' צ' בביאורו על הנמק"י והוא יצ"ו האריך בזה שם ע"ש. גם ממנו היתה העלמ"ה דברי המשפ"ץ הנ"ל ובפרט מה שישב המשפ"ץ בכונת דברי קושית מוהרי"ק דשאני התם דמחמת ערבותו שחטה ומפסיד בעל הפרה בסיבתו וכו':

המתמצא מדברינו הנז"ל דלענין חיוב קנס של השידוכין הוא פטור מטעם אונס כמ"ש הרשב"א ז"ל והסכימו בזה הפוס' האח' ז"ל מורם ז"ל בא"ה סי' ן' והמבי"ט ח"א סי' כ"ה ומוהרשד"ם אה"ע סי' כ"ו פטרו ולא חייבו כ"א מצד השבועה גם מוהרש"ך ז"ל בח"ד סי' ל"ז פטר וכבר הפוס' ז"ל הק' ע"ד דדבריו סתראי נינהו לדבריו שבח"א סי' ס' ובאו לכלל ישוב ע"ע. גם הרדב"ז ז"ל בסי' שכ"ט פטר מכח דברי הרשב"א וכתב דאפי' מה שנתן כבר ביד יחזיר הכל מטעם דאנוס הוא ואדעתא דהכי לא נתחייב ועיין ג"כ בדברי המבי"ט ח"א תשו' מ"ב וע"ח ועיין ג"כ בחלקת מחוקק סי' ן' סקט"ו ומ"ש עליו הב"ש וע"ע מ"ש שם בסקי"ח. באופן דרוב ככל הפוס' המפורסמים פטרו מחיוב הקנס ומהתימה על ה' משכה"ר דנעלם מעי"ק כ"ז דברי הרשב"א ז"ל והנמשכים אחריו דפטרו מהקנס מטע"ז דאנוס והלך להביא עצות מרחוק מדברי הרשב"א דסי' אלף ון' לחייבו מטעם ערב והאריך בזה והוא נודע ומפורסם בקיאותו בדברי הפוס' ראשונים ואח' ואיך בכאן בהאי דינא נעלם מעי"ק כ"ז והוא פלא:

גם ראיתי בס' זכות אבות בד' ט"ל ע"ד סי' ל"א דברים תמוהים דכתב שם בראובן ששידך לאחותו הגדולה מדעתה ובלא קנין על קנס השידוכין ושוב חזרו בהם. דהאח והאם

פטורים הם מהקנס כיון שלא היה קנין בדבר וכו' וכ"ש בקנס השידוכין שהוא בדרך אסמכתא דאח לאחותו לא יתחייב אלא בקנין. ועוד כיון שהיא גדולה ויכולה לעשות כרצונה הרי דבריו אינם מעלים ולא מורידין. אבל הבת כיון שהיא גדולה ועשו מדעתה ורצונה היא חייבת ואף בלא קנין דמי הבושת וכ"פ ש"ך בטח"מ סי' ר"ז סקכ"ד. עו"כ שם בציון חצי לבנה (ודעת רמ"א שם דצריך קנין ועיין באה"ט אה"ע סי' ן') ע"כ. ועיניך הרואות דלא זכר כל הפוס' הנ"ל שאפי' בקנין פטרו להאח והקרובים ושורש דבריהם הוא ראש הפסקנים הרשב"א ז"ל שפטר אפי' שהיה שם קנין ושבועה עכ"ז פטר אותם מתרתי. גם מה שחייב להבת דמי הבושת ואף בלא קנין הוא תמוה דהרי הרשב"א ז"ל פטר להבת מאחר דהיא לא ביישה וכל הפוס' נגררו אחר דבריו וכנ"ל ואיך לא זכר מכל דבריהם כלל. והיותר תימה שבציון ציין ע"ד הבאה"ט חאה"ע סי' ן' דדעת רמ"א דצריך קנין איך לא סיים לראות שם דברי רמ"א שהביא דברי הרשב"א ז"ל ומה שהביא הבאה"ט שם סקי"ח מחלוקת הפוס' בשט"ח וכו' ע"ש ודבריו צ"י:

ועיין בס' משאת משה חיו"ד סי' ז' בד' מ"ג ע"ב דכתב דבלשון חיובא לא אמרי' ע"ד כן לא נדרית ממ"ש מוהרימ"ט ז"ל בח"א סי' קל"א במשדך את בתו וחייבו עצמם בק"ק זהובים כתח"ס וכו' וכיון דלא נתרצית הרי החוב במקומו אלא דבענין השבועה וכו' וקודם כל דברי מהודענא לנפשאי דאותה שכתב המבי"ט ח"א סי' פ"ה לא פליגא אמוהרימ"ט דהתם לא נתחייב בדבר שאפי' אם יבוא העיכוב מצד הבת שיהא מחויב בדבר אלא דלגרמיה הוא דקנים וכו' משא"כ בנדון מוהרימ"ט דאם לא תתרצה בתו הוא דקביל לנפשיה. ודלא כמ"ש הרב חסן ישועות שכתב בפשיטות דתשו' מוהרימ"ט חולקת לדברי אביו. ותימא עליו דאם כדבריו הו"ל מוהרימ"ט דלא כהרשב"א וכו' אכן קושטא דמילתא דבנדון הרשב"א כי חייב נפשיה אדידיה גרידא קמחייב ואהכי פטור. ברם נדון מוהרימ"ט בפי' אתמר בשטר התנאים שאם יבא העיכוב מצדו או מצד בתו שיהא החיוב קיים לכן לית דינא למפטריה זת"ד ז"ל ע"ש. ולדידי אחהמ"ר איכא למישדי נרגא בהאי חילוקא דגם שהתנה כן עדין יש מקום לפוטרו דמיקרי אנוס בדבר דאיהו סבור דתתרצה בתו בעובדא דידיה ועוד בה עדין הוו דברי מוהרימ"ט דלא כהרשב"א שהרי כתב הרשב"א בפי' ואפי' התנה שאם תסרב שיפייסה וכו' ופשוט הוא דפי' הוא שהתנה על עצמו שיפייסה ואם לא תתפייס שהוא מחויב בחיוב הקנס שנתחייב בו ועכ"ז פטרו הרשב"א מחיוב הקנס דסבר בדעתו שתתרצה בכך כדרך כל הבנות שהם מתרצים וכו' והו"ל אנוס בדבר ופטור. וגם מוהרשד"ם ז"ל שם בסי' כ"ו כתב כן בפי' שאן שביאר המשדך זה בפי' ועכ"ז נתחייב פטור הוא מהקנס וסמך עצמו ע"ד הרשב"א הנ"ל:

ומוהר"ם אלשיך ז"ל בסי' ל' כתב דאם חיוב הקנס הוא חיוב החלטי שנתחייב מתחילה חוב גמור בלי תנאי ואח"כ עושה לו הטבה למוחלו אם יעשה כו"כ שאין החוב נמחל בטענת אונס משא"כ בנדון הרשב"א וכו' ע"ש. גם הכנה"ג בחאה"ע סי' ן' הגב"י אות י"ט כ"כ בשם מוהר"א גאליקו ז"ל בתשו' כ"י ועוד הביא שם בשמו דכ' בתשו' אחרת דלא פטר הרשב"א אלא דוקא ברוצים אביה וקרוביה והיא אינה רוצה. אבל אם אינה רוצה בשביל שאביה אינה רוצה חייב לשלם. ותמה עליו דלמה לא פטרו (ט"ס וצ"ל לא חייבו) משום שהיה חיוב מוחלט כמ"ש בתשו' אחרת ע"כ. ולע"ד אין זה מן התימה דבתשו' ההיא דיש טעם פשוט וברור לחייב והטעם ההוא הוא מפורש בדברי הרשב"א בפי' דאם היא אינה רוצה בשביל שאביה אינו רוצה חייב לשלם שכ"כ הרשב"א בפי' והלב יודע אם לעקל וכו' והיינו שאם המיאון הוא מכח האב אזי חייב לשלם ולכן לא הניח הטעם הפשוט ומבואר בדברי הרשב"א וליתן טעם לחייבו מפני שהוא חיוב מוחלט שהוא נתן זה החילוק מדידיה בדברי הרשב"א ז"ל ולעולם דעדין הוא קיים בחילוקו שנתן להיכא דשייך זה החילוק דוקא דכל שהוא חיוב מוחלט דס"ל דחייב. וגם מוהרימ"ט שם בסי' קל"א חיובו בקנס מטע"ז שהוא חוב מוחלט והמחילה תלויה כשלא יהיה עיכוב מצדו או מבתו ע"ש. ומאי דתמהתי לעיל אדברי הרב מ"מ ז"ל הוא, יען דהוא לא תלה הדבר מצד המחילה של החוב שאינו נמחל וכו' כמ"ש מוהרמ"א ז"ל אלא תלה הדבר באם החיוב הוא החלטי וכו' ולכן תמיהתי היא קיימת וכנ"ל. גם הרב המגיה מוהר"י כולי ז"ל במש"ל פי"א דמכירה דין ח"י הביא חילוק זה בשם מוהר"א רוזאניס ז"ל שכ"כ בשם מוהר"ש הלוי ז"ל. גם ה' אבני מילואים בחי' על אה"ע סי' ן' סק"ו הביא דברי הח"מ ומ"ש עליו הב"ש והוא הקשה עליו ודעתו כהח"מ ז"ל יעוש"ב:

והיינו דהח"מ ז"ל בסי' ן' סקט"ו כתב דלכאורה נר' דה"ד אם לא כתב בדרך חיוב וכו' אבל אם כתב בדרך חיוב כמו שנתבאר לפני זה בדברי מרן הש"ע סעיף ו' אינו נפטר מחיובו אף שהוא אנוס וכ"ז שאין מקיים התנאי אין החוב מחול. ומיהו י"ל דמ"מ אומדנא דמוכח שלא נתחייב רק ע"ד שהיה סבור שבתו לא תסרב ובגוף התשו' משמע דמטעם אומדנא פטרו. ומ"מ צריך להתישב אם זה מיקרי אומדנא דמוכח וכו' ע"ש. והב"ש ז"ל שם בסקט"ז הבי"ד וכתב דאפי' בש"ח פטור ושבסי' ע"ז הביא בשם הגמ"י כשבתו טוענת מאיס עלי אי"צ לשלם הש"ח שנתן על הנדן שיתן לחתנו וכו' וכ"ש הכא וכו' ומיהו בט"ז כתב שם כשהוא נותן ש"ח סתם כש"ח שלנו חייב ליתן וכו' ע"ש. ושם בתחילה הביא בשם תשו' הש"י דכתב דאפי' אם התחייב את גופו מ"מ פטור מקנס כיון שאינו בידו ולא יבא לידו ואונס כזה הוי אונס גמור ולא שכיח כמ"ש בתשו' רשב"א

וכו' ע"ש. ועיין ג"כ בסקי"ח מ"ש בשם הש"י. נמצא דהח"מ ז"ל הגם דבתחילה פשט לה דאף בש"ח גו"ש פטור ושכ"נ מתשו' הרשב"א שוב כתב דצריך להתיישב אם זה מיקרי אומדנא דמוכח וכו' ומעשים בכל יום שמניחין ש"ח ואין מועיל לומר שהיא אינה רוצה ע"ש. אבל הש"י והב"ש ז"ל ס"ל בפשוט דאפי' בש"ח גמור פטור. גם מוהרמ"ע מפאנו ז"ל בתשו' פ"א הוב"ד בכנה"ג ס"ל דאפי' קיבל עליי בחוב גו"ש אפי"ה פטור מטעם אונס דלא הו"ל לאסוקי אדעתיה דלא תתרצה ופטרו מממון ומשבועה ע"ש. גם מריה דאתרין ה"ה מוהרמ"ג ז"ל בס' דברי מרדכי סי' י"ג הגם דשם בנדונו הוא ש"ח גו"ש ע"ד ה"ה ז"ל וכמו שכן הובא שם בשאלה עכ"ז פטר מהחוב מכח דברי הרשב"א ז"ל ע"ש. וראיתי בכתבי ידה"ק מריה דאתרין ה"ה מוהר"י ענתיבי ז"ל דכתב דמפשט דברי הרדב"ז ז"ל ח"א סי' שכ"ט מוכח דבכל אופן שיתחייב בקנס קא פטר ליה מה"ט דהרשב"א דהא אפי' מה שנתן כבר ביד קאמר דיחזיר הכל מטעם דאנוס הוא ואדעתא דהכי לא נתן וכן לא נתחייב אדעתא דהכי ושכן נר' מדברי המבי"ט ח"א סי' מ"ב וע"ח ע"כ. ולדידי אנכי הפעוט אחהמ"ר אין להביא ראיה חותכת מדבריהם שכן ס"ל דאפי' בש"ח גו"ש ע"ד ח"ס ז"ל שהוא פטור דשם בנדון המבי"ט ז"ל אינו כן וכמו שכן מוכת מדבריו בתשו' הנ"ל. גם מדברי הרדב"ז ז"ל אין הוכחה דיש מקום לומר דס"ל דבש"ח גו"ש ע"ד ח"ס ז"ל חייב. ובנדון דידיה דלא היה בש"ח גו"ש וקא פטר ליה מטעם אנוס וסמך ראשו ע"ד הרשב"א ז"ל כיעו"ש לכן כתב דאפי' מה שנתן כבר ביד יחזיר הכל מטעם דאנוס הוא ואדעתא דהכי לא נתן ולא נתחייב:

וראיתי להרב"ד ז"ל חאה"ע סי' ל"ב דבתחילה כ' שאם הוא לא נתחרט אלא היתומה פטור הוא מהקנס וציין על תשו' המבי"ט סי' פ"ה ומוהרשד"ם סי' כ"ו ומוהרש"ך סי' ס' ולבסוף חייבו מכח שבועה ע"ש. הנך רואה דמאי דבתחילה כלל מוהרש"ך עם הרבנים דפטרי פליטת קולמוס היא דאדרבא מוהרש"ך שם בסי' ס' חייבו וכמו שהבאנו דבריו לעיל, גם מאי דלבסוף חייבו מכח שבועה וכו' אחהמ"ר ת'ם אני דהרי הרשב"א ז"ל גם כי איכא שבועה פטרו וכנז"ל ואיך לא זכר ש'ר מדבריו כלל. ויותר גדולה מזו דמדברי הרשב"א למד המשפ"ץ ז"ל דמאחר דאם תמאן הבת מדינא לא מחייב יאודה בקנס א"כ גם ראובן המשדך פטור דהדרא מילתא לשבועה בטעות ע"ש. וה' משאת משה חאה"ע סו"ס ל"ז למד מדבריו לנ"ד דגם הבחור פטור מהממון ומותר מהשבועה דכיון דאם תסרב הבת בנדונו לא מחייב מרדכי בחיוב הקנס מן הדין מטעם האמור גם שכנגדו פטור דלא מצינו זה מתחייב בקנינו וזה נפטר ונמצא גם השבועה היא שבועה בטעות דאיהו סבר דבסירוב הבחורה מתחייב מרדכי וע"ד כן נשבע ולא היא וכמ"ש המשפ"ץ

וגם מצד אונס ממון אין נסת"ר כמ"ש בזה הרב הנז' ע"ש עכ"ל. וחפץ הייתי לעמוד בזה דכפי דבריו ז"ל יוצא דדברי המשפ"ץ ז"ל הם סתראי נינהו מח"א סי' א' לח"ג סי' כ"ט דשם אינו נראה כן כמ"ש המ"מ ז"ל. האמנם אין הפנאי מסכים עמדי לעמוד על אמיתות הדברים ובל"ן לעת הפנאי אשובה אשנה עוד בזה:

באופן דגם כי חיוב הקנס היה בלשון חיוב גו"ש כתח"ס וגם שיש שבועה בדבר לא פלט מהמחלוקת של הפוס' ז"ל דאיכא דס"ל שהוא פטור מכל היכא דהעיכוב היה מצד הבת ולא מהאב. ואפי' שהיה החיוב בפי' אם לא תתרצה הבת או הבן עכ"ז יש מהפוס' דס"ל דפטור וכמו שכן נתבאר בדברינו לעיל. ועיין בכנה"ג בהגה"ט אות ל' דכתב דיוצא מדברי מוהרש"ך ומוהרשד"ם דאפי' נתחייב בלשון חיוב גו"ש לא מהני אא"כ התנה בהדייא אפי' אם לא תתרצה ישאר החיוב עליו אז הוא חייב דאדעתא דהכי נחית. והרב יד אהרן שם בהגה"ט אות כ"ח תמה ע"ד הכנה"ג הללו דמוהרש"ך בח"ד סי' ל"ז כתב דאפי' אם היה החיוב בפי' אם לא יתרצה בנו אפי"ה פטר האב מהקנס ע"ש ועיין מה שרמז שם ג"כ. ולע"ד דזה נכלל בדברי הרשב"א ז"ל דכתב ואפי' התנה שאם תסרב שיפייסנה וכו' דהכונה הוא שאם לא תתפייס שהוא מחוייב בחיוב הקנס ושגם מוהרשד"ם בסי' כ"ו כ"כ שאף שביאר המשדך בפי' פטור וכמש"ל. גם בתשו' מאריה דאתרין מוהרי"ע ז"ל כ"י אחר שהאריך בזה כתב המורם מהאמור מידי פלוגתא לא נפקא ופלוגתא דרבוותא היא. ברם בנדון דידיה נטה דעתו ד"ע לחייב את האב שבנו לא רצה לקחת את הפלה ועשה סמוכות לזה והוא שהביא מ"ש הח"מ והעיד דמעשים בכל יום שאין מועיל לומר שהיא אינה רוצה וכמש"ל משמו וכתב דגם אנן לגבי דידן בדמשק יע"א זה דרכם של כל הנכבדים דש'ם דאבי הפלה קונין מידו שמתחייב וכו' ושירצה את בתו שלא תשתדך וכו' וכשיכנסו לחופה אז ימחלו זל"ז החיוב ההוא ואינו מועיל לומר ולטעון שהיא לא רצתה וכו' ובנ"ד דאבי החתן אית ליה קורבה בהדיה הכלה והוא ובנו יודעים ומפירים אותה יפה יפה וברור לי כי לא יעשה האב כזה בלתי ידיעת ורצון בנו וגם בנו לית ליה מגרמיה כלום והכל מהאב וברור שלא ימרה את פי אביו ובריא לי שכו"כ פעמים ודאי דיברו בזה אב ובנו הנז' ומדעת שניהם עשו והו"ל האב שליח בנו. דהרשב"א ודקיימי אליביה שפטרו מטעם אונס כנז' אפי"ה כתב שם הרשב"א והלב יודע אם לעקל וכו' ויחוש לעצמו מדין שמים ויש מי שחייבו שבועה או חרם שאין עורמה ואין לו יד וכו' כמבואר בהרב י"א שם ובנ"ד ברור אצלי דאין כאן אונס והשתא קא הדרי בהו וחייבים לשלם החוב להיתומה או יפייסוה שתמחול כנלע"ד בנ"ד דהכל לפי הענין זהו דעתי להלכה הכא עכ"ל. הנה נר' מלשונו דגם הוא ז"ל מאחר דמידי פלוגתא לא נפקא גם שכתוב

בחיוב גו"ש כתח"ס ס"ל לפטור מהחיוב ולכן בנדון דידיה דאיכא קורבה וברור הדבר דאית ליה הבן ידיעה וכו' נטה דעתו לחייב התם דוקא מהצדדים הנ"ל משא"כ בעלמא דפטור. אי לזאת בנדון דידן דאיכא כמה מהפוס' דס"ל דפטור ושני המאורות הגדולים מריה דאתרין ז"ל נר' דעתם לפטור מאחר דאיכא פלוגתא בדבר ואוקמי ממונא עדיף טפי על כן איהו פטור מהחיוב ובלבד שלא יהיה העיכוב מצדו כלל וכמ"ש הרשב"א ז"ל וכנז"ל ותול"מ וצוויי"מ וימ"ן כ"ד העבד הבוטח באל מושיע ורב:

הצעיר

עזרא הכהן טראב ס"ט

וכעת שנד"מ ס' מטה לחם למוהרח"מ יצ"ו וראיתי לו בחאה"ע סי' ו' בהמשודכת ע"י אביה שמאנה שלא רצתה בהמשודך שהביא מאי דראתה עינו פתקא מרבני או"ה דהבת רשאה ושלטאה לילך להתנסבא לכל גבר די תצביי משא"כ אביה לית ליה רשות להטפל בשי' ושלא ליתן לה נדן וכו' והוא יצ"ו העיר ע"ז מדברי ה' משר"א די טולידו ז"ל ח"ב חיו"ד סי' ל"ז דרב תנא הוא ופליג עליהם וכו' ואחד מהם הראה לו תשו' חת"ס חאה"ע ח"א סי' קי"ד הוב"ד בפתחי תשו' אה"ע סי' ן' סקי"ג דמסכמת לדבריהם. והוק"ל הוא יצ"ו ע"ד החת"ס מדברי הרשב"א ח"ג סי' רי"א שמבואר שם בפי' דלא כדבריו ואחר החיפוש מצא בס' יש"ל בזכרונות דרמז לדבריו והקשה עליו באופן דיש חולק גדול על החת"ס ז"ל ע"כ ע"ש. גם אנכי כיאודה ועוד לקרא אמינא שבס' כה"ע סי' ס"ט בנדונו בשפחה ששידכה אדונה וכו' ונתחייב לפייסה וכו' ושוב מיאנה ע"י שהתריס הבחור לדבר קשות עם אדונה וכו' דמוהר"ם בכ"מ ז"ל פטר את האדון מתשו' הרשב"א ומדברי מוהרמ"ע ז"ל מכל וכל והסכים עמו מוהרא"ן ז"ל ע"ש. הרי לך דתרי אשלי רברבי הם היפך החת"ס ז"ל דהתם בשפחה האדון נתחייב לפייסה וליתן לה נדן מממונו וכ"ז בחו"ש גו"ש ועכ"ז פטרו אותו מחו"ש ולא מנעו לאדון מלהטפל עמה עוד שלא ליתן לה נדן וכו'. ומ"ד ה"ה מוהרמ"ג בס' דברי מרדכי בתשו' סי' י"ג סמך צדיק את ראשו על שני המאורות הג' הנ"ל שפטרוהו מחו"ש ופסק הוא ג"כ שיכול אבי הבת לומר קי"ל ע"ש:

ועיין בס' צו"מ לכמוהר"ם פארדו ז"ל בד' קכ"ה ע"ד דכתב וז"ל קנס שי' לבני א"י דבתריה דמרן ז"ל גרירן כל שלא נעשה כתח"ס ז"ל הוי אסמכתא ול"ק אף אם מה שכנגדו הוא תפוס ואם האב הוא אנוס דהיינו שלא רצה הבן או הבת ואפייסו ולא אפייס גם שהוא עשוי כתח"ס יש ערעור בזה בין הפוס' ז"ל אם הצד שאינו חוזר אינו תפוס אבל אם הוא תפוס אין ספק כלל. ואפשר דמשו"ה נהגו בעה"ק שלא לגבות בב"ד כל הקנס אף שעשוי כתח"ס ז"ל נהגו לפשר פשר קרוב לדין ובדידי הוה עובדא גם כי היה מקום

לגבות הכל ע"כ. גם המבי"ט ז"ל בח"ג סי' קי"ד כתב שהמנהג הפשוט פה כי כשחוזר א' מהצדדים מהשי' עושין פשרה וכ"ש כאן כי שלא מדעתו חזר בו ע"ש. הבי"ד ה' לב שלמה בסי' א"ב דקל"ד בערך שידוכין. ולדידן שעושים הקנס כתח"ס ז"ל וגם שמקבל עליו ס' הפוס' המחייבו בחיוב ההוא הגם שתהיה סברתו ס' זרה ויחידאה נגד כל הפוס' פשיטא דהצד החוזר בו מחוייב לשלם החיוב ההוא עספ"א והוא ברור ול"ד צריך בושש. ועיין בתשו' מרן ז"ל בס' אבק"ר סי' פ"ז ופ"ט ובתשו' מוהר"ש ז"ל החולק עליו עש"ב. ואמת אגיד דהרב מארי דאתרין כמוהרא"י ז"ל עשה מעשה בפני וגבה כל סך החיוב הכתוב בשטר עספ"א:

א. הרא"ש ז"ל בכלל ל"ד סי' ג' כתב והבי"ד מורם ז"ל באה"ע סי"ן ס"ח דבאומר ע"מ שתכתוב את השטר יכול לחזור בו ולמחות. עיין בהמבי"ט ז"ל ח"א סי' ע"ח דכתב דבנדונו שלא נעשה תנאי הקנס ע"מ שיכתוב כתשו' הרא"ש אלא שאחר שהסכימו ביניהם ענין השידוכין והקנס ציוו לסופר שיכתוב לזכרון בעלמא וע"ז נתרשל הסופר. א"כ אעפ"י שתחזור בה בענין הכתיבה אינה יכולה לבטל הקנס כיון שלא היה מעיקרא ע"ת שיכתב ע"כ. וכתב המשכה"ר מער' קו"ף אות מ"ח דקנין וקנס שי' הנעשה ע"י סופר מתא עד שלא נכתב השטר צד המתחרט בו פטור מהקנס דסתם קריאת סופר מתא הו"ל כמפרש ע"ת לכתוב השטרות דמי וכן עושים מעשים והכי דייני תרי אלמ'י רבנן הח"ן ומוהרש"א ז"ל ע"ש. האמנם בתשו' מרן בס' אבק"ר סי' פ"ז ופ"ט מבואר דעתו ודעת מוהר"ש ן' וירגא ז"ל דכל דודאי נעשה הקנין ע"ד ח"ס אין פוטר גם כי לא נכתב השטר דסתם קנין לכתיבה עומד עש"ב. ועיין ג"כ בס' שבט בנימין סי' קפ"ג דנ"א ע"א שהביא בשם שא"י ז"ל דפסק דבשידוכין כותבין בע"כ ע"ש. וכ"כ הב"ח בתשו' סי' יו"ד והוב"ד במט"ש סי' רמ"ג הגה"ט אות י"א ע"ש:

ב. כתב הרב"ד ז"ל חח"מ סו"ס ט"ז וז"ל מה שנוהגין לכתוב בשטר שנתחייב אבי הכלה לתת לחתן סך קצוב במעות וש"ע ללא קצבה רק לפי כבודי ונעשה הכל בקנין אחד יוכל לפטור עצמו אב"ה מהכל כיון דלא חל הקנין על הש"ע משום שאיל"ק לא חל ג"כ על המעות שיל"ק ולא על הקנס דהו"ל כמו קני את וחמור ויוכ"ל קי"ל כמ"ד דל"ק כלום. זולת אם יכתוב קצבה על הש"ע כגון שיכתוב וש"ע לפי כבודו אפי' אם יצטרך כו"כ. או אם ישבע בפי' על חיוב המעות והש"ע שאז חייב מכח השבו' או בקבלה שיקבל עליו לדון כרוב הפוס' ז"ל דאדם מחייב עצמו בדבר שאי"ק וזה צ"ע קצת ע"כ ע"ש. דמדבריו יוצא נפקותא גם לדידן דאנן בתריה דמרן ז"ל גרירן ואיהו פסק בש"ע ח"מ סי' ס' דמתחייב בדבר שא"ק מ"מ יוכל המוחזק לומר קי"ל כהרמב"ם דס"ל דאינו

מתחייב בדשא"ק דאנן גם בתריה דהרמב"ם גרירין וכל היכא שהם חלוקים בדין יוכל המוחזק לומר קי"ל כהרמב"ם כ"כ הפוס' האח' ז"ל והבאתי דבריהם במ"א. האמנם איני יכיל לפטור עצמו מהכל כ"א דוקא מהחצי דבההיא דקנה את וחמור פסק הרמב"ם בה' מכירה פכ"ב הי"ב ומרן בש"ע סי' ר"י ס"ג דקנה מחצה וא"כ אינו פטור מהכל כ"א מהחצי. ואעיקרא כבר כתבו האח' ז"ל דבלשון חיוב מהני לכל מילי דהיינו לדשלב"ל ואסמכתא ודבר שאינו בידו ודשא"ק ולקנין דברים וכו' עיין בס' דובר מישרים בשאלה בהשמטות ד' ס"ט דהאריך בזה ומסיק דאין דבר עומד נגד לישנא דחיובא. ועיין בחק"ל חאה"ע סי"ל גבי ק"ד דכתב דרבו הסוברים דקנין מעכשיו ל"ח ק"ד ואף שיש חולק ע"ז הנה בלשון חיוב רבו הסוברים דמהני כמבואר בכנה"ג הגה"ט אות ל"ג ומה גם די"ל דבקנין ומעכשיו ובחיוב כ"ע יודו דמהני ע"ש. ועיין בס' צו"מ דקכ"ב ע"ד. ועיין בדברי האג"ן הסהר ז"ל בס"ה ח"ח בסי' ט"ל דציין על להקת הפוס' שכ"כ ומ"ש עליו כמוהרמ"ס ז"ל ומה שהשיב האג"ן ז"ל על דבריו. וה' כמוהרא"ע ז"ל בס' אזן אהרן ק"ק שנד"מ במער' קו"ף אות ל"ח כתב דסוגיין דעלמא אזלא כוותיה דהאג"ן ז"ל וכך דנים בכל הב"ד מעשים בכל יום דבלשון חיוב מהני ע"ש. גם מ"ש הרב"ד ז"ל בקבלה שיקבל עליו לדון כרוב הפוס' דאדם מח"ע בדבר שא"ק דזה צע"ק. עיין בס' חקק"ל ח"ב חח"מ סי' טו"ב בדצ"א וצ"ב שאסף וקבץ להקת הפוס' בזה דס"ל דקבלת ס' הפוסק מהנייא קבלה זו לחייבו. גם מהנייא היכא דמקבל עליו בפי' לקיים המכר או המתנה או המחי' אפי' שתהיה נגד כל הפוס' ע"ש:

ג. שידוכין לזמן ובקנס ועבר הזמן ורצו לחזור בהם ושוב נתפשרו ביניהם לינשא והוציא הוצאות החופה ושוב חזרו בהם. החוזר בו פטור מהקנס מטעם שכבר עבר הזמן וגם פטור מההוצאות אף שנתפשרו ביניהם אח"כ ועי"כ הוציא הצד השני ההוצאות אפי"ה כיון שלא תפסו קנין שני ג"כ. כ"כ הראש"ל בס"ה בני בנימין סי' ל' ול"א וכן הסכים עמו ה"ה ראש"ל כמוהר"א אשכנזי ז"ל עש"ב. דמזה נר' מבואר שאם לא עבר הזמן שקבעו ביניהם או שיש תנאי מפורש בשטר השי' שמתחייבים בהחיובים גם אם עבר הזמן הקבוע ביניהם כמו דאנן נוהגים היום בעירנו דמשק יע"א דמתנים כן בפי' דחייב הוא החוזר בו בקנס ובההוצאות. ועיין בהרדב"ז ז"ל:

סימן ז

שאלה ראובן שידך בת גדולה ונתחייב לתת לה מוהר סך חמשה אלפים גרוש להניח מהם חציים שיהיו קיימים בעין לתת אותם על איזה בית בתו' משכנתא וחצי הנשאר לקנות בהם תכשיטין להכלה וגם שמושי ערש. וגם היא נתחייבה להכניס עמה סך שני

אלפים ות"ק גרוש לקנות בהם בגדים ומלבושים לעצמה ובעת החופה ככה עשו. ובליל החופה רצה לבוא עליה והיא לא נתרצית כלל גם עם רוב ההפצרות לא הועיל כלום עד שאמה העיזה פניה ונכנסה אצלה ותפסה ידיה ואמרה לחתנה שיבוא עליה בע"כ והוא קרב אליה לבוא עליה והיא צועקת ועכ"ז דחק ונכנס מעט מזער ומרוב הצעקות שלה ולא הניחתו לגמור ביאתו ממש עד שנבהל ופחד ורגז ופי' ממנה בקשוי האבר ואח"כ פלט הזרע לחוץ. גם אחר כמה ימים רצה עוד לבוא עליה והיא מיאנה בו וברחה לבית קרוביה ואמרה שאינה רוצה אותו כלל. ושלח הבעל כמה פעמים לכמה בני אדם לבוא לישב עמו כדרך כל הארץ ותמאן בדברו לאמר אין כי הוא מאיס עלי ואיני אוהבת אותו כלל וכמה פעמים הלכו אצלה ועשה כל טצדיקי לרצותה והיא עומדת במרדה, גם הב"ד יב"ץ שלחו אנשים ת"ח לרצותה לבוא אצל בעלה ואחר רוב ההפצרות באה אצלו וכשירצה לבוא עליה צועקת ובורחת והוא מתבייש וחוזר לאחוריו זה דרכה כסל כל ימי היותה יושבת אצלו וגם בהרבה פיוסים ורצי כסף לא נשמעת לו כלל ושוב אח"כ ג"כ ברחה מאצלו והלכה וחזרה לבית קרוביה. ושלחו הב"ד עוד ת"ח ועשו לה גיזומים והתראות שהיא מפסדת כתובתה בכך ובכל זאת לא הועילו חכמים בתקנתם בטענה שהוא מאיס עלי עד שהוכרחו הב"ד להביא אותה אצלם ודברו עמה רכות וקשות הרבה והתרו בה שבזה היא מפסדת את כתו' ועכ"ז היא תשיב אמריה שהיא יוצאה ערומה ממש מאצלו ורצונה להתגרש ממנו בלא שוא דבר כו"ע יען שהיא מואסת בו. ועבר שנה וחצי והיא עומדת במרדה ואומרת מאי"ע עד שנתייאש הבעל ורוצה לגרשה וכל המוהר שנתן הבעל וכל מה שהכניסה היא הם ישנם תח"י הבעל. ובעירנו זאת נעמי דמשק יע"א נוהגין שכל המוהר שנותן הבעל וכל מה שהכניסה היא עמה מבית אביה כוללין אותם יחד בכלל נדוניא וכותבין בכתובה ודא נדוניא דהנעלת ליה והוא הוסיף לה מדיליה תוס' שליש עליהם אשר בין הכל נעשו סך פ'. ועל כן צריכין אנו למודע"י מה היא לוקחת ממנו בעת הגירושין אם דוקא מה שהכניסה עמה ממש או גם מה שנתחייב לה ונכתב בכתו' על שמה ונכלל בכלל הנדוניא דהנעלת ליה דלדעת הבעל אינו רוצה לתת לה כ"א הבגדים שהכניסה עמה דוקא ואינו רוצה לתת משלו אפי' פ"ק כי די לו הצער והפיזור וההפסד בהוצאות מעת השידוכין ועד עכשיו והוצאות הנישואין כי רבו ולא מן השם הוא שישאר בעירום ובחוסר כל והוא בתוקף בחרותו ויצרו מתגבר עליו בכל יום ומרבה תאותו ומוציא זר"ל רח"ל ואין אדם שליט ברוח והיא תקח ממונו כל מה שהכניס לה ותהיה עומדת במרדה ותנשא בממונו לאיש אחר דבזה יהיה חוטא נשכר והוא לא יעלה בידו עוד לישא אשה אחרת ושיהיה הוא יושב ובטל מפ"ו והרהורי

עבירה קשים זה אין הדעת סובלו. ודי בזה שיתרצה שיגרשנה ויתן לה מה שהכניסה עמה דוקא. ואם היא מסרבת בזה וחוזרת בה ממה שאמרה בתחי' שהיא יוצאה ערומה תשב עד שתלבין ראשה והוא ינתן לו רשות לישא אשה אחרת עליה. ע"כ צריכין אנו לדעת הדין להיכן נוטה ויבוא שכמ"ה:

תשו' כבר מודעת זאת דבדין המורדת דין עסק ביש רבו הדעות והסברות וחילוקי הדינין כאשר מובא בספרן ש"ץ ראשונים ואח' ה"ה בספרתם, כאשר עיני הקורא תחזינה מישרים ואנו אין לנו אלא דברי מרן מוהריק"א ז"ל דצריכין לילך בעקבותיו ע"כ אשר יאמר כה"ז והוא ז"ל פסק בש"ע אה"ע סי' ע"ז וז"ל האשה שמנעה מבעלה תה"מ היא הנקראת מורדת ושואלין אותה מ"מ מרדה עליו אם אמרה מאסתיהו וא"י להבעל לו מדעתי אם רצה הבעל לגרשה אי"ל כתו' כלל ותטול בלאותיה הקיימים בין מנכסים שהכניסה לבעלה ונתחייב באחריותן בין נכסי מלוג שלא נתחייב באחריותן ואינה נוטלת משל בעלה כלום ואפי' מנעל שברגליה ואפי' מטפחת שבראשה שלקחם לה פושטת ונותנת לו וכל מה שנתן לה מתנה מחזרת. ואם אמרה בעינא ליה ומצערנא ליה נותנין לה זמן יב"ח וכשהיא יוצאה אחר יב"ח בלא כתו' תחזיר כל דבר שהוא משל בעל. אבל נכסים שהכניסה לו ובלאותיה הקיימים אם תפסה אי"מ מידה ואם לא תפסה אין נותנים לה וכו' ע"ש. ולפי פשט דברי מרן ז"ל הנ"ל בנ"ד שטוענת מ"ע אי"ל כתו' כלל אלא בלאותיה הקיימים ואי"ל משל בעל כלום. ברם עדיין י"ל דלא אמרה מרן ז"ל כ"א היכא שאין כוללין המוהר שנותן לה הבעל עם מה שהכניסה היא עמה אלא שכותבין מה שהכניסה היא עמה לבד ומה שהכניס לה הוא לבד ושוב כותבין בכתו' התוספת שהוסיף לה בזה הוא דקא' דלא תטול משל בעל כלום אלא בלאותיה הקיימים אך למנהגינו דכוללין הכל יחד על שמה וכותבין ודא נדוניא דהנע"ל י"ל דגם המוהר שנתן לה הבעל הוי בכלל מה שהכניסה עמה. ומ"ש מרן ואינה נוטלת משל בעל כלום היינו על מה שנתן לה וקנה אחר הנישואין דלא תטול מהם כלום וגם להיכא שאין כוללין אותם מה שנתן לה הבעל בעת הנישואין עם מה שהכניסה היא עמה. או"ד דדברי מרן הם גם למנהג שכוללין הכל יחד עכ"ז אמרי' דדבר הידוע שנתן אותו הבעל לה אינה נוטלתו דע"מ למשקל ולמיפק לא נתן לה ואינה נוטלת כ"א בלאותיה הקיימים שהכניסה עמה ממש. ובאומרת בעי"ל ומצע"ל אינה נוטלתן אלא דוקא אם היא תפוסה בהם. ובדברי מרן ליכא הוכחה ולא גילה לן דעתו בפי' בזה ויש פנים הנראים לכאן ולכאן. ולכן מוכרחים אנו לתור ולבקש בס' שאר הפוס' המדברים בענין זה. והנה הרדב"ז ז"ל בחדשות ח"א סי' ר"ה כתב וז"ל ומסתברא לי שאם בא עליה כדרך כ"ה ואח"ז אמרה מ"ע אין כופין אותה

לתת מוהר בתוליה שכבר הפסידה אותם ולא שייך לומר שלא נתן לה ע"מ שתטול ותצא שהרי כבר נהנה כפי מה שנתן לה. נהי דמועלת טענה זו לענין התוס' או לק' ור' או למה שנתן לה אחר שנשאת אבל למה שנתן לה בתורת מוהר לא יועיל טענה זו. אבל באשה שבשעה ראשונה אמרה מ"ע ולא בא עליה כדרך כ"ה צריכה שתחזיר לו המוהר שנתן לה וכל זה בזמן שרוצה לגרשה. אבל אם אינו רוצה לגרשה תרתי לא עבדינן לעגנה ושתחזיר לו מוהר שנתן לה ע"כ. וה' ערוה"ש ז"ל בסי' ע"ז או"א הבי"ד וכתב ונר' דס"ל דשאר מתנות אפי' כבר הפסידה אותם ואינם בעין חייבת להחזיר. ודוקא מעות שנתן לה למוהר שכבר הפסידה אותם והוא בא עליה שנהנה אפי' רצה לגרשה הוו כנדוניא ואם המוהר עדין בעין מחזרת אותו. אבל אם לא בא עליה ומשעה ראשונה אמרה מ"ע וכן אם בא עליה באונס אפי' כבר הפסידה אותם אם רצה לגרשה חייבת להחזיר ואם לא רצה לגרשה אין מוציאין מידה ע"כ. מ"ש וכן אם בא עליה באונס נר' דיצא לו זה מדיוק דברי הרדב"ז ז"ל שכתב ומסתברא לי דאם בא עליה כדרך כ"ה ואח"ז אמרה מ"ע וכו' שהרי כבר נהנה וכו' דלמה לו להאריך בלשונו לומר כדרך כ"ה הי"ל אם בא עליה ותו לא מזה יצא לו להערה"ש דס"ל להרדב"ז דאם בא עליה באונס לא חשיבא הנאה בזה מאחר שהוא באונס ולא כדרך כ"ה חשיב כאילו לא בא עליה כלל ומשעה ראשונה אמרה מ"ע. וגם דייק זה ג"כ ממ"ש שהרי כבר נהנה כפי מה שנתן לה דלא נאמר זה כ"א כשבא עליה ברצון ממש דהו"ל הנאה בבעילתו אזי הגם שאח"ז אמרה מ"ע מ"מ כיון שבא עליה ביאה ראשונה ברצון ונהנה בה שוב לא ניתן ליאמר בזה לא נתן לה ע"מ שתטול ותצא מאחר שנהנה אפי' שלא בי עליה כ"א פ"א. אבל אם בא עליה באונס לא חשיבא הנאה כלל בזה לשנאמר בכה"ג שהקנה אותם לה ע"מ שתטול ותצא אלא חשיבא כאילו לא בא עליה כלל ולכן אפי' שכבר הפסידה אותם חייבת להחזיר. זהו מה שנר' לו מדיוק דברי הרדב"ז ז"ל והוא פשוט ורב אחאי עמיתי בתו' כמוהר"ש חבובא יצ"ו כתב על גליון ס' ערה"ש וז"ל אע"ג דמההיא תשו' דהרדב"ז אין מבואר כ"כ עכ"פ דבר ה' בפיהו אמת ממ"ש הב"ש ס"ז אות ד' גבי מורדת בשם הרא"ש וכ"כ הטור והב"י ז"ל משם התוס' גבי מורדת עכ"ד יצ"ו. דמזה יוצא לנ"ד דלא בא עליה כ"א פעם אחת באונס וגם באחת ולא עלתה לו שלא היתה ביאה גמורה דמרוב הצעקות שלה לא גמר הביאה בכניסת האבר ממש כדרך כ"ה אלא שפחד ונבהל ונחפז ויצא לחוץ בקשוי האבר וכמעט דליכא כ"א הערה דוקא באונס והוא אומר שנשבע ש"ח ע"ז שכן היה הענין ועיין בדברי הרדב"ז ז"ל שנר' משם שהוא נאמן בשבו' הא ודאי חשיב כאילו לא בא עליה כלל ולפי"ד הרדב"ז אפי' שכבר נפסדו אם רצה לגרשה חייבת להחזיר מכ"ש אם

הם קיימים וכ"ש וק"ו אם הם תח"י הבעל כנ"ד שהבעל הוא עדיין תפוס בהם דבודאי הגמור דס"ל דאי"ל בהם כלום וכנז"ל:

והגם דהערוה"ש שם הק' ע"ד הרדב"ז ז"ל מהא דחיבת חופה קונה וכו' ע"ש. לא תברא לנ"ד דאעיקרא לאו מילתא פסיקתא היא דבפלוגתא מתנייא בין הפוס' אי אמרי' דבעייא דש"ס הראשונה איפשיטא במ"ש את"ל או לא כמובא בס' ש"ך ז"ל יעו"ע. ועוד דהפוס' שאמרו חיבת חופה קונה רובם ס"ל דבעינן חופה דחזייא לביאה דבפירסה נידה היא בעייא שניה דבעי רב אסי באת"ל דחיבת חופה קונה חופה דחזייא לביאה בעי' אבל חופה דלא חזייא לביאה לא או"ד ל"ש תיקו. ועיין בס' בני בנימין בסי' ל"ו דס"ו בדברי ראש"ל הרה"ג ישי"א ברכה הי"ו ובדס"ט בדברי ראש"ל הרה"ג כמוהר"א אשכנזי ז"ל ובס' הון יוסף מסי' ט"ז עד סי' כ"א עש"ב. ובס' נבחר מכסף סי' ע"ד מ"ש באורך בזה. ומרן ז"ל בש"ע אה"ע סי' ס"א פסק דבעי' חופה הראויה לביאה וחופת נידה אי"ק. ועיין בס' אוזן אהרן מער' מ' אוכ"ז דכתב וז"ל מורדת נכנסה לחופה ולא נבעלה כתב הר' משכה"ר מער' מ' אות רי"ט דמשלמת כל ההוצאות דומיא דארוסה כמ"ש מרן סי"ג שהרי מרן העתיק דברי הרמב"ם בסי' ס"א דחופת נידה אי"ק ודעת הרמב"ם והרי"ף ז"ל מבואר דאפי' תפסה מוציאין מידה דלא כהחולקים עיין מער' ח' או"ח וא"כ למקומות שפוסקים כמרן ה"נ אפי' תפסה מוציאין מידה ודומיא דארוסה עכ"ל. באופן הגם דנימא חיחו"ק יש לומר דבעי' חופה דחזייא לביאה כמ"ש מר"ן ז"ל ומאחר דלא בא עליה ומשעה א' מרדה בו הוי חופה דלא חזייא לביאה ולא קשה ול"מ מה שהק' הערוה"ש ז"ל על הרדב"ז ז"ל. ומה גם דכבר נודע דרך הפוס' ז"ל דאם השיב ע"ד והוק"ל בהם לא נאמר בשביל זה שהוא חלוק עליו להלכה למעשה כי לכל קושיא יש לה תירוץ כ"א עד שיהיה פליג עליו בפי' וזוהי הדרך אשר ילכו בה הרבה מהפוס' ועיין בחק"ל חאה"ע סי' ל"ה ד"ע ע"ג שכ"כ בנדונו. וא"כ דון מינה לנ"ד דמשעה א' מרדה בו ולא הניחתו לבוא עליה כדרך כ"ה ואפי' ביאה גמורה באונס לא היה והיא עדיין עומדת במרדה ואומרת מ"ע והוי מצידה חופה דלא חזייא לביאה לא קנתה המוהר דלא חיבת ביאה איכא ולא חיבת חופה איכא. דאפי' בא ביאה גמורה אם היא באונס כבר כתב הערוה"ש ז"ל בדעת הרדב"ז ז"ל דס"ל דלא חשיבא הנאה לדב"ז לקנות וכאילו לא בא עליה כלל. מכ"ש וק"ו בנד"ז דאפי' באונס לא בא ביאה גמורה דבודאי דלא חשיבא הנאה להקנות וחלופי שפרא כיבא דצער הוא לו ולא קנתה מהמוהר כלום. ובפרט שהבעל הוא תפוס בכל בודאי הגמור דלדעתו ז"ל אי"ל מהמוהר כלום והוא פשוט וברור ועיין בס' משפטים ישרים סי' ל"ה:

והנה נודע דדברי הרדב"ז ז"ל המה באו גם להמנהג שנוהגים במצרים שכותבים המוקדם שהוא המוהר בכלל הנדוניא שמכנסת לו וכותבין ודא נדוניא דהנעלת מב"א וכמו שנוהגין פה מתא דמשק יע"א כמ"ש מוהריק"ש ז"ל בס' ע"ל סיע"ז דפמ"ש מרן ואינה נוטלת מש"ב כלום כתב וז"ל ואפי' כתבו לה בתורת נדוניא כמו שנוהגין במצרים במוקדם ובמתנות הרדב"ז סי' תת"ה ובסי' אלף תקע"א כתב דתרתי לא עבדי לה לעגנה ושתחזיר לו המוהר שנתן לה ע"כ. ועיין בס' פועל צדק סי' ד' דכתב דההיא דסי' אלף תקפ"א נר' דהיא ההיא דסי' ר"ה דמירי במי שלא בא עליה כדרך כ"ה. הנר' מדבריו להדייא. וא"כ גם ההיא דסי' תס"ה ג"ם מירי עז"ה במי שלא בא עליה דאל"כ דבריו סתראי נינהו. אכן דא עקא דכ"ז הו"ל למוהריק"ש ז"ל לפרש שיחתו ולא לסתום הדברים ואעפ"י שדרכו דרך קצרה. אכן נ"ל דס"ל מר דהרדב"ז מירי במי שהיה הבעל מוחזק במוהר והיא רוצה להוציא ממנו המוהר שנתן על כיוצא בזה כתב שאינה נוטלת מש"ב כלום ואפי' המוהר שכתב לה בתו' נדוניא. ורמז זה במה שהגיה כל זה עמ"ש מרן ואינה נוטלת מש"ב שלום ולא כתב ומחזרת כל אשר לבעלה. ואפי' שדברי מרן מטין להכא ולהכא ומצד המוהר לא ידענא דעתו מ"מ רמז רמז לנו מוהריק"ש ז"ל, אבל ודאי היכא שהיא מוחזקת במוהר שלה והבעל בא להוציא מידה ס"ל מר כדעת הרדב"ז שלוקחת אותו והולכת לה. וכן מצינו ג"כ להרדב"ז עצמו בח"א סי' רס"ב שכתב שאפי' אשה שלא הכניסה כלום מב"א והבעל עשה לה סך ידוע לכתו' ולא פי' מהו עיקר ומהו תוס' ואמרה מ"ע ותפסה כדי כתו' שורת הדין הוא דשמין כמה ראוי לתת לה מוהר כשאר בני משפחתה וכו' וכותבין לה זה בתו' נדוניא ולגבי זה תועיל התפי' ולא לגבי השאר ע"ש. הרי לך להדייא שהמוהר נוטלת אותו מהבעל אם היא תפוסה וההיא דסי' רס"ב הביאה החבי"ב ז"ל בסי' ע"ז הגה"ט אות ג"ם בלתי שום חולק כנר' דהיא מוסכמת אליבא דכ"ע וא"כ בנ"ד דהאשה היא מוחזקת יכולה לומר קי"ל כהרדב"ז ודעי' עכ"ד ע"ש:

נמ"ל דבגוונא דנ"ד דהבעל תפוס במה שנתן לה ונכלל עם הנדוניא אי"נ מהם כלום. גם לפי האוקמתא שכתב הפוע"ץ ופי' דברי הרדב"ז ומוהריק"ש ז"ל דיש חי' בין אם הבעל תפוס בהם או לא. ברם אי אזלי' בתר דבריו הראשונים שכתב דגם בסי' תת"ה מירי שלא בא עליה כדרך כ"ה וכנ"ל. אזי אי"צ לתפי' בנ"ד מאחר דכבר הבאנו לעיל בשם הערוה"ש ז"ל דכתב בדעת הרדב"ז ז"ל דביאה באונס לאו שמה ביאה והו"ל כאילו לא בא עליה כלל ואזי אפי' שהיא תפוסה בהם והם כלולים וכתובים עם הנדוניא אי"נ מהם כלום. וכ"ש עכשיו בנ"ד דחשיב לא בא עליה וגם שהוא תפוס בהם בודאי הוא דלדעתו לכל הצדדים אי"נ מהם כלום. ולע"ד דגם המבי"ט ז"ל בח"א סי' רס"ז דבריו הם

על אופ"ז דהמוקדם שהוא המוהר כלול וכתוב לה בתו' נדוניא וכמו שנוהגין במצרים וכמו שאנחנו בדמשק יע"א נוהגין בזה ג"כ. דשם נשאל ע"ע המוקדם שנוהגין פה דמשק לתת החתן לכלה קוהח"פ וכותבים אותה בכתו' בנוסח זה והוסיף לה מדיליה תוס' ע"ע כתובתה כך פרחים בתו' מוקדם ובאו לידה והגיעו לידה ולרשותה ואתכללו בנדוניתה וכשכותבין הנדוניא שהכניסה מב"א כוללים בתוכה המוקדם הנז' וכותבין נכללין בהם כך פרחים המוקדמים הנז' אם כופין אותו לפרוע הואיל ואתכלילו בנדוניא ותהיה בו דין הנדוניא ממש או תהיה לו דין תוס' מאחר שכתב והוסיף לה. והשיב דלענין המוקדם אם הוא המורד פשיטא שיתן המוקדם עם הנדוניא ואם היא מורדת אעפ"י שנוטלת כל מה שהכניסה עמה אי"נ המוקדם אעפ"י שהוא בידה דלענין כזה אין המוקדם כדין הנדוניא ושכן מצא תשו' לכמוהר"י בי רב ז"ל לענין יבמה מורדת שאין המוקדם כדין הנדוניא לזה וכיוצא בו ע"ש. והכנה"ג סי' ע"ז הגה"ט אות א' וי"ו הביא דבריו ע"ש. והן אמת דנדון המבי"ט ז"ל דבזמנו כותבין המוקדם בפירוש בתחי' ושוב אח"כ כוללין אותו עם הנדוניא שהכניסה מב"א וע"ז הוא שנשאל אי חשיב בכלל הנדוניא ודינו כדין הנדוניא ממש או מאחר שמפורש בתחי' שכתב והוסיף לה מדיליה וכו' דין תוס' י"ל. משא"כ בזמננו עכשיו הם כוללים הכל בכלל הנדוניא ואין מפרשים בפי' המוקדם בתחי'. וא"כ י"ל דלדעתו ז"ל חשיב דינו כדין הנדונייא. עכ"ז אמינא דדעתו ז"ל דגם לפי זמננו עכשיו לגבי המורדת ס"ל דלא חשיב דינו כדין הנדוניא הגם שכלול המוקדם עם מה שהכניסה מב"א ועל כולם כתוב ודא נדוניא דהנע"ל. דאם איתא דלמנהג שהיו נוהגים דוקא הוא מ"ש הז"ל כן הי"ל לבאר זה בפי' בתשו' שהוא מה"ט מאחר שכתוב בתחי' בתורת תוס' ולא למיסתם ולכתוב דלענין המוקדם יש חילוק בין אם הוא המורד לאם היא המורדת דנלע"ד דס"ל דבכל ענין לגבי המורדת בכל ענין אין דין המוקדם כדין הנדוניא ואפי' שאינו מפו' בתחי' ואפ' דטעמו הוא דבמורדת דהמניעה ממנה אמרי' בזה דמ"ש לה בכתו' בלש"ז ודא נדוניא דהנע"ל וכו' לאו להקנות לה ממש ואפי' אדעתא למשקל ולמיפק ובמרד ובמעל כ"א אמרינן דכתב לה בלש"ז לכבוד דוקא וזה הוא דוקא לגבי אם היא מורדת דהמניעה ממנה ולכן לא תטול כלום מהם גם אם הם כלולים יחד ואינם מפו' בתחי' דזיל בתר טע'. וה' פוע"ץ ז"ל חילק מנדון המבי"ט ז"ל דכותבין המוקדם בתו' תוס' לנדוננו שכותבין המוק' דהיינו המוהר בכלל הנדוניא שמכנסת לו מב"א וכותבין ודא נדוניא דהנע"ל מב"א דבזה המבי"ט ז"ל יודה ונסתייע ממ"ש בשאלה עש"ב. ואנא זעירא מה שכתבתי נלע"ד יותר דס"ל להמבי"ט ז"ל דגם למנהגנו שכלולים יחד ואינם מפורשים בתחי' אין דינם כדין הנדוניא לגבי המורדת וס"ל דאם יתברר מה

שנתן הבעל מה שנתן לה מדיליה בתו' מוקדם דהיינו המוהר הם לבעל ואינם בכלל הנדוניא וגם אם היא תפוסה בהם מחזרת אותם לבעל. ובהא פליג עם הרדב"ז ז"ל דאילו לס' הרדב"ז ז"ל אם היא תפוסה במוהר שנתן לה הבעל וכבר בא עליה דנהנה אינה מחזרת לו אותם. ואם הוא תפוס בהם אי"נ מהם כלום וכפי מה שישב דבריו הפוע"ץ ז"ל וכתבנו דבריו לעיל דנר' דזהו הישוב המרווח בדברי הרדב"ז ז"ל. אבל המבי"ט ז"ל ס"ל דגם אם היא תפוסה בהם מחזרת אותם לבעל. וכפי הישוב הנ"ל בדברי הרדב"ז ז"ל יוצא דמ"ש בסי' ר"ה בדבריו שכבר הפסידה אותם וכו' הוא טעות וכצ"ל שכבר הפסיד אותם והיינו לומר שאין כופין אותה לתת מוהר בתוליה כלו' להחזיר לו המוהר שלקחה והיא תפוסה בו דכבר הפסיד אותם הוא ע"י מה שהיא תפוסה בהם וגם הפוע"ץ ז"ל העתיק כן דבריו. וזהו לאפוקי ממ"ש הערוה"ש ז"ל בהעתק דבריו שכבר הפסידה אותם ופי' הדברים כפשטן וכתב עפי"ז דס"ל דשאר המתנות אפי' שכבר הפסידה אותם ואינם בעין חייבת להחזיר ודוקא מעות שנתן לה למוהר שכבר הפסידה אותם הוו כנדוניא ואם המוהר עדין בעין מחזרת אותו וכו' והבאנו דבריו לעיל. דהגם דלפי דבריו הוו סברת הרדב"ז ז"ל וס' המבי"ט ז"ל קרובים זל"ז ולא מפשינן בפלוגתא בין שניהם. משא"כ לפי דברינו ולפי"ד הפוע"ץ ז"ל יוצא דמפשינן בפלוגתא בינייהו. מ"מ האמת יורה דרכו דכדי דלא יקשה לן דברי הרדב"ז אהדדי הישוב היותר נכון בדבריו כמ"ש הפוע"ץ ז"ל וכאשר יראה הרואה:

ועיין במוהריט"ץ ז"ל סי' ר"ץ במנהג המוסתערבים דנוהגים לתת מעות לאבי הכלה ואותו הממון כותבין אותו בנדוניא שקונים מהם כלים וש"ע ומלבושים ושמים אותו בנדוניא דנסתפק אי אמרי' הרי נדוניא שמה ותטול אותן המורדת בטענת מ"ע כשאר הנדוניאות לדעת הרמב"ם ז"ל או"ד כיון דהבעל נתן לה במתנה אע"ג דנתרצה שיכתבו בתו' נדוניא אדעתא למישקל ולמיפק לא יהב לה. אע"ג דכשמתה האשה מחלקים הנדוניא הזאת ביניהם וא"כ ה"נ נימא הכי וכו' הא ליתא משום דהתם לא שייך דלא יהיב לה אדעתא למישקל ולמיפק דהא התם אינה מורדת. אבל הכא דמורדת אמרי' אדעתא למישקל ולמיפק לא יהיב לה בעלה. והביא דברי הרמב"ם פי"ד מה"א ודקדק מדבריו דהטוע' מ"ע נוטלת בלאותיה שהכניסה לו דוקא מב"א ולא ממה שנתן לה הבעל הגם שכתבם בכתו' בנדוניא ואחריותן עליו ושקיל וטרי בזה וסו"ד העלה להלכה דבמה שנתן לה הבעל נידון כס' רש"י ז"ל דאם תפסה דוקא זכתה ואם לאו הם ברשות הבעל דכדאי רש"י ז"ל וסי' לסמוך עליו בזה שהוא ספק עש"ב:

ולע"ד דזהו טעמו דהמבי"ט ז"ל דכתב דהמורדת אי"נ המוקדם אפי' שהוא בידה דלענין כזה אין המוקדם כדין הנדוניא ושכן מצא למוהריב"ר ז"ל שאין המוקדם כדין הנדו' לזה. הכונה היא לומר דהגם דנדונו על עיר דמשק דנוהגים לכלול המוהר עם מה שהכניסה מב"א לכתוב ודא נדו' דהנע"ל ולענין חצי השבון נוהגין בו כשאר הנדוניאות ממש. מ"מ אין למדין מדין חה"ש לדין זה דהתם ליכא מרד משא"כ במורדת אמרי' דאדעתא למישקל ולמיפק לא יה"ל ואיהו ס"ל רבותא יותר ממוהריט"ץ ז"ל דאפי' שהוא בידה אי"נ אותו מאחר דאינו מה שהכניסה עמה ממש אלא מה שנתן לה הבעל ונכלל בנדו' כיון דהיא מורדת מוציאין מידה דלדין המורדת לא חשיב כנדו' ול"ד לדין חה"ש. והחק"ל ז"ל בחאה"ע סי' ל"ה פסק בנדו' שכתב לה איהו מדיליה ושוב מרדה וטענה מ"ע דאם לא תפסה ל"מ מיניה יעוש"ב והפוע"ץ שם שקיל וטרי בדבריו בדרך לימוד במה שדימה דינו לדינא דמתיבתא. וגם במ"ש אך מצד אחר נר' דמוציאין מידה שהרי דינא דמתיבתא אינו אלא בטוענת מ"ע בטענה מבוררת למה אינו מקובל וכו' כמ"ש מוהר"ם ושכן נקטו בפשיטות הב"ח וט"ז וב"ש וח"מ ז"ל וכל שאי"ל טענה מבוררת דייני' בה כדין הש"ס במורדת יע"ש והוק"ל עליו דמוהר"ם עצמו מודה היכא דלא נתנה אמתלא אם תפסה ל"מ מינה ע"ש:

נמצא דהמוהר שנתן לה הבעל ונכלל בכלל הנדו' שהכניסה מב"א וכתוב בכתו' ודא נדו' דהנע"ל אם לא תפסה ל"מ מיניה. והגם דאיכא דס"ל דמוציאין ג"כ מידה עכ"ז היכא דהיא תפוסה בו אי"מ מידה דיכו"ל קי"ל כדסל"ה. אבל היכא דלא תפסה אי"מ מיד הבעל וכנ"ל. ונר' דה"ט דרבני אר"ץ יע"א ה"ה כמוהר"א ענתיבי ז"ל וכמוהר"ם לבטון ז"ל ושאר רבנים בעלי ההוראה אשר שם שדנו כמה פעמים עז"ה שכל אחד מהם שיחזיק בשלו אשר הוא מצוי לעת עתה. ואם נתן הבעל המוהר מעות בעין וקנתה בהם נדו' יקח בהם נדו' כמו שקנתה. וכל מה שהוציא בהוצאות חתונה ושאר דברים שאינם נמצאים לעת עתה חלפו הלכו להם כמ"ש הפוע"ץ ז"ל כל זה בתחי' סי' ד' ע"ש. דהגם דבדין חה"ש הם דנים שאפי' לקחה מאחרי הגורן שלא הכניסה עמה כלום והוא שנתן לה המוהר בתו' נדו' וכתב בכתו' ודא נדו' דהנע"ל שנותן לבית אביה חצי הנמצא וכמ"ש בס' מור ואהלות חאה"ע סי' ד' ע"ש דחשיבי הנדו' שנתן לה הבעל כאילו היא הכניסתה עמה ממש וחולקין לחצאין מ"מ לגבי המורדת הם דנים שכ"א יעמוד בשלו וכנ"ל דה"ט דבחה"ש לא יש שם מרד ולא שייך טעמא דאדעתא למישקל ולמיפק משא"כ במורדת אמרי' דאדעתא למישקל ולמיפק לא יה"ל כמ"ש מוהריט"ץ ז"ל דהחה"ש והמורדת לא שוו בשיעורייהו. ועיין שם בהפוע"ץ דלא זיכה להאשה ההיא בנדונו כ"א מכח שהיא

היתה תפוסה בנכסים עש"ב. ועיין בס' חכמה ומוסר בקונט' דרך חקך בחקי הנשים אות ע"ח דכתב ראובן נשא אשה ונתן לה מוהר סך מעות וכנסה ואחכ"א מ"ע כתב הרדב"ז בסי' ר"ה שאם בא עליה כדרך כ"ה ואח"ז אמרה מ"ע אין כופין אותה לתת מוהר בתוליה שכבר הפסידה אותם ולא שייך לומר שלא נתן לה ע"מ שתצא דנהי דמועיל טענה זו למה שהוסיף לה אבל למה שנתן לה מוהר לא תועיל ט"ז שהרי נהנה ע"ש. ואנכי העבד כתבתי עליו בתשו' לאה"ע דגם למוהר תועיל ט"ז והבאתי ראיה מתשובת הגאונים ע"ש וגם הרדב"ז לא אמרה אלא שאי"מ מידה אבל אם הם בחזקת הבעל מודה שאינו חייב להחזיר. עיין אהלי יעקב סי' כ"א מ"ש בשם הרדב"ז ועיין הרדב"ז ח"א סי' תע"ח ורס"ב ושס"ד ועיין תשו' מוהריט"ץ שהניח הדבר בספק יעו"ש עכ"ד ז"ל. הרי דהרב ז"ל פליג עליו דמועיל ט"ז אף למה שהיא תפוסה ושגם הרדב"ז מודה באם הם בחזקת הבעל שאינו חייב להחזיר ושם באות מ"ב הביא מ"ש הרדב"ז בסי' רס"ב דכשלא יש לה טענה כלל כל המתנות חוזרות אפי' אותם שנתן לה הבעל בשביל שראה אותה דע"מ למישקל ולמיפק לא יה"ל ע"ש. דמהאמור נר' דמכ"ש בנ"ד דליכא טענה וגם שהבעל הוא תפוס בהם דגם הרדב"ז ז"ל מודה שאינו חייב להחזיר לה כלום. אשר מזה ת'ם אני במה שהובא בס' פוע"ץ בסי' ה' בשם ה"ה כמוהר"י ענתיבי ז"ל דכתב וז"ל והנה לדידן שאפי' מה שנותן הבעל מוקדם יוכלל בלשון הנדו' וכותבין ודא נדו' דהנע"ל וכו' הא ודאי הכל מוציאין ממנו והם שלה כנדו' והו"ל כמתנה גמורה וכו' והם נצ"ב דידה וכמ"ש הח' הפוסק וכו' וז"פ וברור אצלי דהוי נדוניתה ממש ככתוב בכתו' ודא נדו' דהנע"ל וכו' וזכתה בו ומוציאין אותי או כנגדו מיד הבעל ונותנים לה דזכתה בו מאז והוי דידה ממש וז"פ לע"ד וכמ"ש הח' הפו' נר"ו ויפה דן עכ"ל. דאחר המחי"ר הם דברים תמוהים מאחר דאף הוא ראה וידע מ"ש הפוס' ז"ל על המוקדם שנכלל בלשון הנדו' וכותבין אותו על שמה שהכניסה עמה עכ"ז לגבי המורדת לא חשיב כנכסי נדו' ממש וחלוק הוא מדין חה"ש וכנ"ל. איך פה קדוש יאמר כן ופסקיה לדינא בסכינא חריפא להעדיף כחה של אשה משל איש לומר דה"ה שלה כנדו' ומוציאין מיד הבעל אתמהא? וכבר מודעת זאת דגדול כח המוחזק לומר קי"ל ובפרט בד"ז דנרצאו כמה רבנים אשלי רברבי דהעדיפו כחו ש"ב וכנ"ל דמטע"ז מע' רבני אר"ץ ז"ל היו דנים בהמוקדם שנכלל בכלל הנדו' וכותבין ודא נדו' דהנע"ל בהמורדת אין דנים בו כדין נדוניתה ממש אלא שכל אחד יהיה עומד במה שהוא תפוס בידו וכנז"ל. ועוק"ל במאי דאזיל וסמיך ע"ד הח' הפוסק שכ"כ אחת ושתים וכמ"ש הח' הפו' נר"ו. והרואה יראה דבדבריו של הח' הפוסק לא העדיף כח האשה כ"א מחמת שהיא היתה תפוסה וגדול כח המוחזק לומר קי"ל הא לא"ה עדיף

כחו של איש מדאיתתא וכאשר מבואר שם כן בדבריו באופן שדברים אלו שהועתקו בשם מוהרי"ע ז"ל לע"ד הם תמוהים ולדידי הם צ"ע:

שוב אחז"ר נזדמנו לידי כתבי ידה"ק ממש של כמוהרי"ע ז"ל בספרו כ"י ושם ראיתי דבתשו' שהשיב לה' כמוהר"א דיין ז"ל לא נזכר שם כלל מענין זה של המוהר שכוללין אותו וכותבין ודא נדו' דהנע"ל וכו' כ"א שכתוב שם מענין שהיית יב"ח וגם מענין אם אינה צריכה לתת אמתלא לפי"ד הרמב"ם ומרן ז"ל. ואדרבא מצאתי ראיתי בפסק אחר בפי' שם ביבם שיש לו אשה ובנים גדולים ונשואים ועמדה אשתו מלדת מזה זמן ט"ו שנים ונפלה יבמתו לפניו והוא רוצה ליבם והיבמה אינה רוצה כ"א לחלוץ. דהאריך שם בראיות דהדין עמו ליבם ואם תמאן דין מורדת יש לה. וסיים וז"ל דהיבמה הכניסה לבעלה שני אלפים חלק ירושה מאביה דוקא והוא עשה לה סך גדול בכתו' והמנהג פה כותבים על סכום הכתו' שיתפשרו עליו בכתובות דמשק כולם כותבים ודא נדו' דהנע"ל ב' והוסיף לה א' נמצא סך הכל בין נדו' ותוס' ג' כך כותבים אפי' דהיא לא הוציאה עמה כלום כותבים על ב' שלישים היא הוציאתם לו והוא הוסיף לה שליש ג"כ זהו מנהג דמשק שנהגו מימי קדם שלא לחלק בלשון הכתובות. וא"כ יש להסתפק במורדת או בכל מקום דקי"ל דנוטלת מה שהכניסה לו אם זכתה במ"ש לה בכתו' ודא נדו' דהנע"ל הו"ל שלה ממש ומקודם נתונים לה והכניסתם היא לו קרינן ביה כמנהג העיר שהבעל נותן מוקדם לכלה או לאביה לפרנס עצמה וכל הבגדים והתכשיטין שמין אותם קודם הנישואין וכותבין דא נדו' דהנע"ל סך כו"כ והוסיף לה בתו' תוס' שליש מלבד זוזי מאתן וא"כ אלו נקראים נכסי נדוניתה. או נימא מסתברא דאדעתא דהכי לא כתב לה דהוו שלה דכ"ע ידעי לה שלא הכניסה כלום לפעמים ואפי"ה כותבים לה ודא וכו' וא"כ הכל נקרא כדין תוס' ממש ואי"נ אלא אשר הכניסה ממש מדידה או מדבית אביה ממש וזה הצד נר' יותר לע"ד מדברי הפוס' דאדעתא למיסב ולמיפק ל"כ לה. ואם היבמה גנבה והחזיקה במט' כשי' כתו' ותפסה וכו' נ"ל להוציא מהיבמה כל מה שתפסה יצא ממנה בע"כ ויהיו ביד שליש. ואם תעמוד במרדה שלא להתייבם אי מצי למיקם בסיפוקייהו לדון אותה כדין מורדת לאבד כתו' וכל המוסף בכתו' מה שלא הכניסה היא אותה ממש כדין תוס' דייניגן ליה זהו דעתי להל' עכ"ל. והפסק זה הנה הוא היה בזמן ה"ה ראש"ל כמוהר"ם סוזין ז"ל ויש ביניהם אריכות בדין אי מי"ק או מח"ה ונר' וכן מוכח שזה היה בסוף ימיו. וא"כ הרי ברור שדעתו ז"ל לפסק הלכה למנהגנו שכותבים ודא וכו' שחשיב כדין תוס' ואי"ל אלא מה שהכניסה עמה מב"א ממש דוקא. והפסק הנ"ל מועתק בכתיבת ידו ממש בספריו כ"י בשנים וג' מקומות. וא"כ בודאי מ"ש בס' פוע"ץ על שמו

או שנאמר שכ"כ בתחילת ימיו ושוב בסוף ימיו חזר בו לדינא הלכה למעשה או שהיא הגהה מבחוץ והכניסוה בתוך דבריו על שמו והיא דחויה וכנ"ל:

ואמת אגיד דזה ימים מקדם אנכי הצעיר נשאלתי מעי"ת בירות יע"א באיש שהיה נשוי עם אשה והיא הכניסה נדו' עמה מב"א דבר מועט והוא נתן לה בתו' נקד'י על חד עשר וכתב הכל על שמה בכתו' בלשון ודא נדו' דהנע"ל וכו'. והם כותבים בכתו' והירושה כמנהג א"י החדש המחודש הנהוג היום. והם נוהגים עפ"י ההסכמה המובאה בס' חוט המשולש סי' כ"ב. ואח"כ הבעל נלב"ע וחלי"ש ולא יש בעזבינו אפי' שיעור כדי כתובתה והאשה רצתה ליקח כל נכסי עזבונו לגבות את כתו' והיתומים שי"ל מאשתו הראשונה רוצים לחלוק בהנכסים, ובאותו פרק כתבתי בזה יען דכפי ההסכמה הנ"ל הנדו' שהכניסה עמה היא נוטלת מקודם לעצמה ושוב אח"כ חולקת בשאר הנכסים עם היתו' בשוה. א"כ מאחר שכתוב בכתו' ודא נדו' וכו' כל מה שנתן לה חשיבי כנכסים שהכניסה עמה דאמרי' דנתן לה אותם במתנה והרי הם נדוניתה ממש מאחר שכתב הכל על שמה דהיא הנע"ל וסמוכות שלי ע"ד הרדב"ז ז"ל וסי' דסברי הכי והבאתי ג"כ מ"ש בס' בני בנימין ח"א סי' ל"ה ול"ו דברי הנהו תרי אשלי רברבי להבדיל בין החיים ובין המתים מע' ראש"ל ה"ה כמוהר"ר יש"א ברכה יצ"ו וה"ה כמוהר"א אשכנזי ז"ל דסברי מרנן דדין הנקד'י כדין הנדו' שהכניסה עמה מב"א ממש ע"ש ומה שנלע"ד כתבתי כפי אשר השיגה ידיעתי. ויען כי מציון תצא תורה הלכה וה'ן מורין וע"פ יקום דבר נשלחו דברי לעי"ק ירושלם תובב"א אם יעלו ויראו וירצו לפני מע' הרבנים יצ"ו אשר שם ומע' ראב"ד מקודש ה"ה כמוהר"ר רפאל יצחק ישראל יצ"ו שדי נרגא בזה וכתב וז"ל ומ"ש דמה שנתן לה הבעל ונכתב ודא נדו' דהנע"ל חשיב נדו' והביא דבריהם דרבנן דחייב לשלם לה דההוא נקרא נדו' אנא דאמרי מלבד דיש מחלוקת בזה אם כתב מפני הכבוד דכן יש שכותבין בשביל יקרא וכו' ולא נתחייב כדי לשלם וציין ע"ד ה' משר"א ח"ב סי' י"ג. וגם בהסכמת מ"מ ראש"ל ה"ה כמוהר"ר רפאל מאיר פאניזיל ז"ל כתב וז"ל ואם באנו לדין דמה שנתן לה הבעל ונכתב ודא נדו' וכו' דחשיב נדו' וחייב לשלם לה כמ"ש ה' השואל נר"ו יד הדוחה נטויה לדחות דעיקר ד"ז הוא במחלוקת בין הפוס' דאי"ל דכתב זה מפני הכבוד וכו' ולא נתחייב כדי לשלם ע"כ. אלו דב"ק שבאו בגלילי כתב ידה"ק. אשר מזה אתה דן במכ"ש וק"ו לדין המורדת דבודאי דסברי מרנן כיון דאיכא פלוגתא י"ל דכתב זה מפני הכבוד דוקא ולא כדי למישקל ולמיפק וכיון שכן גדול כח המוחזק והוא ברור:

עוד דן אנכי בטענת מ"ע אי בעיא לתת אמתלא לדבריה טענה מבוררת למה אינו מקובל עליה יען שאינו הולך בדרך ישר או שהוא מכלה ממונו. או אי"צ לתת אמתלא לדבריה כלל. הנה הרמב"ם ז"ל ס"ל דל"ב אמתלא וכ' ה' פרי צדיק סי' ב' דגם מרן ז"ל דהעתיק דברי הרמב"ם ולא הזכיר אמתלא ס"ל כוותיה. גם הרי"ף ז"ל לדינא דמתיבתא כן ס"ל והרשב"א במיוחסות סי' קל"ח ובח"א סי' תת"ס ותקע"ב. כן ס"ל דל"ב אמתלא. ועיין בזה בס' פוע"ץ שם דהוק"ל דברי הרשב"א שהביאם מרן בב"י דכתב דהאשה אינה נאמנת במה שאמרה עד שנכיר מתוך דבריה שהוא מאוס בעיניה וכתב מרן דזה מסכים לדברי מוהר"ם ז"ל. וה' פרי צדיק כתב דמ"ש אינה נאמנת וכו' היינו דלא די במה שאמרה מ"ע כ"א עד שנכיר מתוך דבריה שהטענה שלה היא אמת שהוא מ"ע ואינה מלומדת לומר כך אבל אה"נ דלא בעייא אמתלא למה הוא מ"ע. ומ"ש מרן בב"י ע"ד הרשב"א דזה מסכים לדברי מוהר"ם היא קודם שראה תשו' זו שהביא הג"מ זת"ד יעוש"ב. וסה"ב קודם ראותי דברי הפ"צ כן פי' אני בעוניי בדברי הרשב"א ומ"ש מרן דזה מסכים לדברי מוהר"ם היינו לומר דבעי' שלא יהיה לימוד וערמה בדבר אלא שתהיה הטענה אמת שהוא מ"ע כמ"ש מוהר"ם ז"ל דצריך שלא יהיה ערמה בדבר ושיש להחרים ע"ז. אבל אה"נ דלדעת הרשב"א אי"צ טעם ואמתלא למה הוא מ"ע אבל לדעת מוהר"ם בעי טעם ואמתלא למה הוא מ"ע. וכפי"ז אין אנחנו צריכין למ"ש הפ"צ דזהו קודם ראותו תשו' שהביא הג"מ דזהו מהדוחק לומר כן בדברי מרן וכבר הפוע"ץ ז"ל שם הק' ע"ד אלו ע"ש. ועיין עו"ש דהוק"ל ע"ד הרשב"א דבסי' תת"ס פסק כדינא דמתיבתא דנותן לה אפי' מה שנאבד ממנה ואילו במיוחסות סי' קל"ח כתב דדוקא שהם קיימים ותפסה אותם נוטלתן אבל אם נאבדו לא והוו דבריו סתראי נינהו. והוצרך לישב דברי מרן ממ"ש ע"ד הרשב"א וזה מסכים וכו' שהם היפך מ"ש מקודם וציין ע"ד הרשב"א שבסי' קל"ח ותת"ס וגם ישב הרשב"א אהדדי. והוא דאם באה האשה בטענת מ"ע והיא תפוסה בנדוניתה אי"צ טעם למה. ואם לא תפסה אותה ל"מ מהבעל ויהב"ל. ואם באה להוציא נדוניתה מהבעל וגם מה שבלה ואבד ממנה אזי צריכה לתת טעם ואמתלא לדבריה למה הוא מ"ע. דדוקא כשהיא רוצה להחזיק במה שבידה מנכסי נדו' ואינה רוצה להוציא מיד הבעל אזי אי"צ אמתלא לדבריה ואין קונסים אותה לקחת מידה אלא מה שתפסה מנדו' ל"מ מינה. והרשב"א בסי' תת"ס מיירי כשבאה להוציא נדו' מיד בעלה. אבל בסי' קל"ח מיירי שהיא תפוסה בנדו' לכן אי"צ לתת אמתלא להחזיק מה שבידה. והתשו' שהביאה מרן שצריכה לתת אמתלא מיירי בבאה להוציא נדו' מיד בעלה. ומזה הוציא לנדונו שהאשה ההיא היתה תפוסה אי"צ לתת אמתלא וזכתה בנכסי נדו' עש"ב. ותם אני ע"ד דהוא מקודם הבי"ד

הרשב"א שבסי' תת"ס והכריח מדבריו דס"ל דאי"צ לתת אמתלא דאם איתא איך אפשר למרוד הרי ב"ד יראו שיש ערמה בדבר א"ו נר' דס"ל דאי"צ לתת אמתלא לדבריה ושכ"כ בסי' תקע"ב וכו' ואיך קאמר עכשיו בסוף דההיא שבסי' תת"ס מיירי שבאה להוציא נדו' מיד בעלה ושלכן היא צריכה אמתלא אתמהה ל וי"ל בדוחק דישובו הוא אליביה דמרן ז"ל דנר' דסבר דההיא שבסי' תת"ס בעיא אמתלא ע"ז הוא שמיישב דבריו דהיא מיירי בבאה להוציא וכו' גם שהוא נגד מה שהכריח בדברי הרשב"א מקודם. דעפ"י ישובו בדברי הרשב"א ז"ל ובמ"ש מרן ז"ל על דבריו יוצא דסבר מרן הב"י ז"ל בדעתו דיש הפרש בין אם היא תפוסה בנדו' דבאה להחזיק במה שבידה דל"ב אמתלא להיכא דאם באה להוציא מיד הבעל דאז בעיא אמתלא. נוכל לומר דגם מרן בש"ע סל"ה לדינא ומ"ש ותטול בלאותיה הקיימים היינו בנתנה אמתלא לדבריה דאז מוציאה מיד הבעל. אבל אם לא נתנה אמתלא אי"נ כלום מבלאותיה שהם תח"י הבעל ובזה יהיו דבריו בש"ע מוסכמים עם דבריו שבב"י במ"ש ע"ד הרשב"א ז"ל. וא"ש דברי הב"ש ז"ל דעמ"ש מרן סו"ס ע"ז ארוסה שאינה רוצה לינשא בטענת מ"ע אין אביה חייב ליתן לו מה שפסק ליתן לו בנדו'. כתב הוא ז"ל והוב"ד בבאה"ט סקל"ז הנה אם היא מבררת הטענה פשיטא דאין אביה חייב דלא גרע מנשואה דמוציאין מיד הבעל נצ"ב מכ"ש דאין חייב ליתן לו אלא צ"ל דאיירי דא"י לברור הטענה. אז בנשואה אם תפסה אי"מ מידה ותפיסת אביה ל"מ וכאן שעדין ביד אביה אין אביה חייב ליתן לו. וה"ה אם היא נשואה והנדו' ביד אביה עדין דאי"ח ליתן לו ע"ש. דלכאורה דבריו תמוהים במ"ש ע"ד מרן דאיירי דא"י לברור הטענה דאז בנשואה אם תפסה אי"מ מידה וכו' שהרי בסע"ב בנשואה בטענת מ"ע כתב מרן דתטול בלאותיה הקיימים. אכן עפ"י חילוקו הנ"ל א"ש דבנשואה בטענת מ"ע ואינה טענתה מבוררת אם תפסה אי"מ מידה ותפיסת אביה לא מהנייא ואם היא מבוררת מוציאין מיד הבעל נצ"ב. אבל בארוסה שעדין הם ביד אביה אי"ח אביה ליתן לו. וע"ש בהפוע"ץ ז"ל דהביא דברי מור"ם ז"ל דכתב וי"א דכ"ז מיירי באינה נותנת אמתלא לדבריה למה הוא מ"ע אבל בנותנת אמתלא וכו' אז דייינין לה כדינא דמתיבתא. והח"מ והב"ש ז"ל כתבו דזה קאי עמ"ש בס"ב ע"ש. ודקדק הוא ז"ל דהיאך אפשר זה שהרי בס"ב מבואר בדברי מרן שהיא מוציאה ממנו כל בלאו' ואם אינה נותנת אמתלא אי"נ כלום אלא דוקא אם תפסה וי"ל היינו למ"ש הוא עצמו בס"ב וי"א דאף בנצ"ב אי"נ אלא דוקא אם תפסה וע"ז הגיה הכא וי"א עכ"ד. ויש ט"ס הניכר בדבריו כיעו"ש. והנה ישובו זה דקאי ע"ד מורם עצמו במ"ש בס"ב א"ש ע"ד הח"מ והב"ש דכתבו דדברי מור"ם ז"ל אלו קאי עמ"ש בס"ב. ברם מה נענה אנן לדברי הבאה"ט בשם הח"מ דכתב ע"ד מרן

ז"ל עצמו כדברים האלו ומוכר"ל לחילוק הנ"ל בדברי מרן וכאמור. ונר' דהפוע"ץ ז"ל לא שלטו מאו"ע בדברי הח"מ שהמה באו ע"ד מרן ז"ל עצמו וישובו הנ"ל לא יכון ע"ד הח"מ. ובהכרח לומר כהחילוק הנ"ל בדברי מרן ז"ל:

גם מוהרשד"ם ז"ל חיו"ד סי' ק"ם כתב שם דבטוענת מ"ע צריכה שתתן אמתלא וטענה הנראית לעין למה הוא מ"ע. אבל האומרת מ"ע בלא טענה אינו חייב לה לא מזונות ולא כתו' ולא אפי' מה שהכניסה לו ואפי' איתיה בעיניה ושמסכימים לזה הרא"ש והטור בנו ז"ל ע"ש. גם מוהר"מ אלשיך ז"ל סי' ח' כ' דאם אינה נותנת אמתלא לדבריה וטענה הנראית למה הוא מ"ע הפסידה אפי' מה שהכניסה לו ואפי' אם איתיה בעיניה אם לא תפסה אותן למזונותיה וכמ"ש ההגהות בשם התוס' והר"מ ז"ל והביא לשון זה הרב"י ז"ל וכתב עליו שכ"כ המרדכי והרא"ש בשם הר"מ ז"ל וכתבו רבי' בסי' זה לקמן ע"כ זת"ד ז"ל ע"ש. ברם ק"ל במ"ש אם לא תפסה אותן למזו' דתיבת למזו' דחיק לה עלמא דאפי' שתפסה אותן לכתו' הם שלה דאפי' שלא נתנה אמתלא וטענה לדבריה למה הוא מ"ע לא גרעא מדינא דבעי"ל ומצ"ל דכתב מרן ז"ל דכל מה שתפסה מנדו' הם שלה. והוא תלמידו של מרן ז"ל כמ"ש החיד"א ז"ל בשה"ג ח"א מער' יו"ד אונ"ג וצריך לילך בתר פסקיו. ועיין בכנה"ג הגה"ט או"ט ויו"ד מ"ש על דבריו ודברי המבי"ט ח"א סי' שמ"ד:

נמצא דדין זה אי בעיא אמתלא לדבריה למה מ"ע כדי להוציא מתח"י הבעל בדעת מרן בפלוגתא מיתנייא דלדעת הפרי צדיק ז"ל ל"ב אמתלא ועיין בס' משכה"ר מער' מ' אות רכ"ט דכתב דמ"ש מרן בס"ב דניטלת בלאותיה הקיימים. הוא אפי' לא תפסה אותם ודייק כן ג"כ מדברי מורם במ"ש ע"ד מרן וי"א דאפי' בנצ"ב אי"נ אלא מה שתפסה. ושכן מטים דברי הרשב"ש ז"ל וכן היה דן אביו ז"ל ושכן העלה ה' פ"צ ז"ל בסי' ב' ואעפ"י שאינה נותנת אמתלא לדבריה נוטלת אותם מיד הבעל דלהרמב"ם ומרן והרשב"ץ והרשב"ש ז"ל סל"ה דאי"צ שום אמתלא ע"ש. והבי"ד ה' אזן אהרן ז"ל מער' מ' אוכ"ט. ברם כפי"ד הפוע"ץ ז"ל אי באה להוציא מתח"י הבעל בעייא אמתלא לפי"ד מרן ז"ל וכנז"ל. א"כ עדין כחו של בעל גדול אם הוא תפוס לומר קי"ל כמ"ד דסבר מרן דלהוציא בעייא אמתלא מאחר שכן ס"ל להפוע"ץ ז"ל ויש סמך לדבריו מדברי הב"ש וכנז"ל. שעפי"ה יוצא לנ"ד דליכא טעם ואמתלא לדבריה למה מ"ע חזר דינה לדין מורדת דבעי"ל ומצ"ל דפסק מרן ז"ל שם בסע"ג דנכסים שהכניסה לו ובלאותיה הקיימים אם תפסה אי"מ מידה ואם לא תפסה אין נותנין לה. ומאחר שאינה תופסת בנ"ד גם מה שהכניסה עמה ממש אין נותנין לה. וגם מה שלקח הבעל ת"ק גרוש מעיקר מה שנתחייבה היא להכניס עמה סך שני אלפים ות"ק גרוש כדי שאח"כ יהיה נותנם

ולצרפם עם מה שנתחייב הוא לתת אותם משכנתא גם אלו אין יכולת בידינו מצד הדין להוציאם מידו עיין בס' משכה"ר סי' רכ"ט והבי"ד ה' אזן אהרן שם. ובפרט כפי מש"ל דהביאה שבא עליה לא חשיבא ביאה וכאילו לא בא עליה כלל וכאילו מרדה בה מן האירוסין דמתחייבת בהוצאות שהוציא לצורכי החופה כמ"ש המשכה"ר בסי' רי"ט ע"ש. ועכ"ז לא מלאני לבי להוציא הבת בידים רקניות מכל וכל אף שהדין הוא עם הבעל לזכות בכולם מאחר שהוא תפוס וכאמור. מ"מ אמרתי לפשר בניהם עצה"ט בהנכסים שהכניסה עמה ממש והת"ק גרוש המדודים הנ"ל. וכן מצד הנקד'י של הבעל אין ליתן ממנו כלום. ומצד הכתובה אין לה כלום מצד הדין ומה גם שהיא מחלה לבעלה בפה מלא בפני הב"ד ובפני ת"ח אחרים כמה פעמים ואפי' באשה דעלמא שאינה מורדת אם מחלה כתו' כתב מרן בש"ע סי' ק"ה ס"ה דאי"צ לא קנין ולא עדים וכו' וכתב באזן אהרן שם או"מ דמשמע מדבריו דגם כתיבה אי"צ ומהני מחילה בע"פ. אבל מדבריו בסי' ס"ו ס"ט משמע דצריך כתיבה ובס"ג דקדק רמ"א וכתב תיבת ודוקא שכתבה לו וכו' נר' דדוקא ע"י כתיבה ובע"פ אינו מועיל וי"ל על רמ"א שלא הגיה כאן בסי' ק"ה ועיין ב"ש סק"ט מה שרצה לחלק דדוקא אם מגרשה מהני מחילה בע"פ אבל אם יושבת תחתיו צריך כתיבה עכ"ד. גם שם באות ט"ל כתב מחילה אי"צ קנין ש"ע סי"ב ס"ח ואפי' תפס שטר או משכון בידו כן הסכמת רבני האח' בדעת מרן עיין משכה"ר דקע"ה עב"ג ועיין ערה"ש אה"ע סי' ק"ה. וגם באות מ"א בענין כתו' לבעלה ונוקטת שט"כ בידה או משכון ציין לערה"ש שם. אם מצד שבתחילה היא אמרה כמה פעמים בפני ב"ד ושלא בפני ב"ד דהוא מ"ע ורצונה שיגרשנה בגט בלא שום דבר כו"ע. והן עתה גם שהיא עדין עומדת במרדה ואומרת מ"ע אבל ע"י למוד אחרים חזרה בה מלקבל הגט והיא משתמטת עד שירצה אותה הבעל ברצי כסף אי מהנייא חזרתה וא"י לגרשה בע"כ או"ד לאו כ"כ לחזור בה ויכול לגרשה בע"כ. עיין בס' משאת משה חאה"ע סי' כ"ג במי שנשבע לאשתו שלא יעבור מכנגד פניה בים או ביבשה ונתנה לו רשות לעבור ושוב חזרה בה דהאריך בראיות דמהנייא חזרתה ע"ש וה' שערי רחמים בחאה"ע סי' ט"ז עמד על ראיותיו ודחאם ושיש לומר דמהנייא מחילתה וחילק מדנפשיה אליביה דמוהרי"ו ז"ל דהיכא דהוא בדה האיסור כזה שנשבע שלא יגרשנה בע"כ אפש"ל דפקע בדברים וששוב מצא כן בפ"מ ח"ג סי' י"ט וגם שם הק' ע"ד המ"מ ז"ל דדבריו סותרים. זא"ז מ"ש בסי' כ"ג למ"ש בסי' ז' עש"ב. ולע"ד דבנ"ד מכ"ש די"ל דמחילתה מהנייא בדברים מאחר דאעיקרא מעיקר הדין רבו הפוס' המתירים לגרשה בע"כ גם בלא מחילתה מכ"ש היכא דמחלה בפי' דשוב

אין חזרתה מהנייא דאי לא"ה הו"ל נקטיה בכובסיה כי היכי דלישבקיה לגלימיה ומה הועילו חכמים בתקנתם:

ויש להעיר ע"ד השע"ר ז"ל בנדונו שם שאחד אנס בת ישראל ומחלה לו דנסתפק אי מהנייא מחילתה בדברים בעלמא או לא והאריך בזה כיעו"ש. מדוע לא הביא מ"ש בש"ס בענין אונס דאי אמרה ל"ב ליה מי לא מיעקר הלאו דלא יוכל לשלחה וכו' דמפשט הדברים נר' דגם בדברים בעלמא מהנייא מחילתה. ואולי י"ל דההיא מיירי דאיכא קנין בדבר או דעדין היא עומדת בדבורה במחילתה ולא חזרה בה מהמחי' וצריך לעמוד ולראות בשורש דברי הג' והפוס' ז"ל וכעת אין הפנאי מסכים. ומ"מ הי"ל להרב להביא דברי הש"ס הנ"ל ולבאר בזה:

עוד יש לנו לבאר מצד השבועה שנשבע הבעל שלא ישא אא"ע ושלא יגרשנה בע"כ. הנה כבר נודע דדב"ז הובא בס' ש"ץ ראש' ואח' ז"ל ורובם הם מתירים וליכא חומר שבו' עליו. עיין בהמבי"ט ח"א סי' שמ"ד ומוהריב"ל ח"ב סי' כ"ב ומוהרשד"ם חיו"ד סי' ק"מ וחאה"ע סי' ק"ך והרדב"ז ח"א סי' ת"ש ותשל"ד ובכמה מקומות ומוהר"מ מינץ סי' ק"ד ופני משה ח"ג סי' י"ט ופרמ"א ח"ב סי' ס"ו ומשאת משה חיו"ד סי' ט"ו ובני אברהם חח"מ סי' ט"ו ומוהראנ"ח ח"א סי' מ"א ומים רבים חאה"ע סי' דה"ו ואהל יצחק כהן חאה"ע סי' ז' ובהשמטות ד"ג מ"ש על מ"ז הון רב. ושמן המשחה סי' פ"ג הביא ג"כ בשם הר"ן מ"ש בתשו' דבטענת מ"ע אם תובעת כתו' ג"כ ורוצה להתגרש דינה כדין בע"ל ומצ"ל ושכן ס"ל להרבה פוס' ג"כ ע"ש. ואי"צ להאריך בזה פקח עיניך וראה בסש"ץ ראשו' ואח' ז"ל:

ברם יש לדעת מהא דמספק"ל למוהראנ"ח ז"ל בח"ב סי"כ אי גם בשעובר ע"ש בקו"ע אמרי' אדל"נ או"ד בשוא"ת אמרי' כן ולא בקו"ע וראיתי לה' משאת משה בחיו"ד סי' ט' הביא דברי מוהראנ"ח והק' עליו דבנדון הרא"ש דהמירה אחות המשו' קו"ע היא שישא לזו ולא לאחרת, וגם הרשב"א התיר למי שהוחזק חתנו למצחק דמעבירין אותה הימנו ונותנה לרעהו. ואבוהון דכולהו ההיא דקונם אשתי שגנבה את כיסי ונמצאת שלא גנבה ותרגמוה המפ' אע"ג דלא פי' הוי נדר בטעות דאדל"נ מעיקרא ומותר ליהנות ממנה דבתולה בדבר הוי ושרי ליה וקא מתהני מינה דידה אע"ג דעיקר נדרו הוי שלא יהנה ממנה וקו"ע הוא לגבה כללא דמילתא הוא דהן כל אלה קו"ע וכו' ולפי קצורי הדבר ברור דלא שנא עכ"ד ות"ם אני במה שהביא ראיה מההיא דקונם אשתי דהתם הוא פי' שנדר על אשתו שלא תהנה ממנו מחמת דסבר שגנבה כיסו וכיון דאיגלאי שלא גנבה הוי נדרי שגגות דאינו נדר מעיקרא ולא חל כלל וכיון דלגבי דידיה לא הוי נדר איהי

מציא ליהנות ממנו. ולגבי הבעל שהוא הנודר לא הוי חשיב קו"ע כ"א לגבי דידיה חשיב נדרי שגגות וממילא איהי מציא אתיא ליהנות ממנו. ומדבריו ז"ל נראה שמפרש שהוא אסר ע"ע מליהנות ממנה שכן מדויק בלשונו בכמה פעמים ומהתימה עליו דאין פי' הכי אלא דנדר עליה שלא תהנה היא ממנו. וא"כ ל"ק ול"מ מהתם וכנ"ל. ועוד גם לפי פי' משא"כ האמת עכ"ז אינו דומה ההיא דקונם אשתי לנדונו דההיא הויא שבו' לתועלת חבירו ולדעת חבירו משא"כ בההיא דקונם וכו' ויש חילוק ביניהם ודבריו לי צ"י:

שו"ר לה' שערי רחמים בחאה"ע סי' א' דהביא דבריו והק' עליו על שתי הראיות שהביא מהרא"ש ומהרשב"א ז"ל ולא העיר עליו כלל בהראיה שהביא מההיא דקונם אשתי ואתמהא דקשה על פי' ואין ראיה ממנה לע"ד וכאמור. ועיין עו"ש בשע"ר דהאריך בספק מוהראנ"ח ז"ל ובמ"ש הפוס' ע"ד ואסו"ד כתב וז"ל איך שיהיה זאת תורת העולה דלעבור ע"ש בקו"ע מכח האומדנא דלאו עד"כ נשבע רבו המתירים ה"ה התוס' בנזיר והי"מ שהביא הריטב"א מוהריב"ל ומוהרשד"ם ומוהראנ"ת והפ"מ והפמ"א וסוגיא דפ' הגוזל דייקא כוותייהו. גם החק"ל הגם שהביא דברי הריטב"א והנמק"י וכתב דצד ההיתר שמצאנו בשבו' זו אינו מספיק עכ"ז אסוף דינא סמך להתיר כרבני האח' המתירים בקו"ע ועיין להרב שמן המשחה סי' ע"א וי"ל הרבה בדבריו ועיין ג"כ לה' דרך עץ החיים בתשו' סי' ג' דהביא הך דהריטב"א והנמק"י ועכ"ז פסק בנדונו להתיר ועיין מער"ל ח"ב דנ"ב עכ"ד. גם ה' בית אהרן קריספין ז"ל לחאה"ע מער' אלף אות י"א הביא ספק מוהראנ"ח ז"ל ומ"ש עליו הפרמ"א ומה שיישב החק"ל יו"ד סי' רל"ח לקושיתו דבאונס הנולד אח"כ יודו כ"ע דאין להתיר בקו"ע והק' עליו מתשו' הרשב"א שהביאה מוהריק"ו סוף שורש ק"א באשה שנשתטית אשתו שהתיר לו ליש"א אחרת גם שהיא בקו"ע וכו' ושוב יצא לחלק בהשבועה דמשביעין החתן בעת החופה דאיסורו קיל גם להריטב"א והנמק"י מצי טעין אדל"נ והגם שנאמר דאינהו ס"ל דגם בנדון כזה ס"ל דבקו"ע לא מצי טעין אדל"נ מ"מ רבו המתירים וכו' עש"ב. גם מע' ה"ה כמוהר"י אב"א יצ"ו הגם דבס' פני יצחק ח"א סי' ט"ו הביא ספק מוהראנ"ח ומ"ש החק"ל ובנו מהרד"ח ז"ל מ"ש בס"ה נדי"ל ח"א דקנ"ו והסכים הוא יצ"ו לדינא דאי"ל לעבור ע"ש בקו"ע כיעו"ש. הן עתה נד"מ ס' פנ"י ח"ו ושם בסי' ד' חזר מסברתו בפה מלא אחר ראותו דברי רבני האח' ס' שער אשר למוהרא"ק ז"ל בחאה"ע סי' ב' דכתב דאין לפקפק ממ"ש מוהראנ"ח דרבים לוחמים עליו וסברי גם בקו"ע ושגם מוהראנ"ח גופיה לא עמד טעמו בו והדר מר ביה משמעתיה וכו' ודברי הריטב"א והנמק"י שהביא החק"ל הם בנדרי אונסין דוקא. וגם בזכרונותיו או"ב כת' שס' מוהראנ"ח היא היפך דעת כל הפוס' ע"ש וגם מוהר"ש ארדיטי ז"ל בס' דברי

שמואל באה"ע סו"ס ו' הביא דברי מוהרא"ק ז"ל וסמך שתי ידיו עליו ושכ"כ החס"ל אה"ע סי' ד'. לכן גם הוא יצ"ו חזר בו מסברתו הראשונה והסכים לדינא כרבני האח' רוב הפוס' ז"ל דס"ל דגם בקו"ע אמרי' אדל"נ ודלא כדאסיק בח"א סי' ט"ו ע"ש:

ועיין עו"ל שם רבותא יותר דאחר יב"ח דהיא רוצה להתגרש והוא אי"ר לגרשה אם מתירים לו לישא אא"ע דבסי' ט"ו בח"א הבי"ד הפוס' דס"ל דמתירים לו והוא יצ"ו חלק עליהם כיין דס' שבו' להחמיר אין להתיר לו. ובח"י סי' הנ"ל אחר ראותו דברי רבני האח' הנ"ל דהקלו טובא בשבו' החתן מכמה צדדים וגם שאר רבני הפוס' שציין עליהם שם הקלו בה. ע"כ גם הוא יצ"ו חזר בו ממ"ש בח"א דס' שבו' להח' והשתא הכא עלתה הסכמתו להקל בה כשאינו רוצה לגרש להתיר לו לישא אא"ע. גם שם הביא מענין ההוצאות אם היא מתחייבת בהם וכו' עש"ב. וה' ויוסף אברהם לכמוהרא"ד ז"ל בסי' ג' בענין שבו' שלא יגרשנה בע"כ הביא ספיקו של מוהראנ"ח והאריך בזה ע"ש. ונעלם מיניה דמר דברי כמה רבני האח' ז"ל כיעו"ש. וה' בני אברהם חח"מ סו"ס ט"ו כתב והבי"ד בס' אזן אהרן מער' שי"ן אות י"א דע"כ ל"א ס' שבו' להחמיר א"ד בס' שקול. אמנם אם רוב הפוס' ס"ל דנתבטל השות' ומיעוט ס"ל דלא נתבטל לא יהא זה חמור מחלב ואחרי רבים להטות. וכתב הוא ז"ל דהרב נוכה"ש בד' נ"ה הרבה בראיות לס' זו. ושדבר ה' בפיהו אמת כ"ש אי איכא תרי ותלת ס"ס שם. ושכ"כ שם בד' פ"ו בתשו' על פסק כמוהר"ם חין ז"ל לא כמ"ש המסדר בתחי' הפסק שהוא כמוהרמ"ם ז"ל עכ"ד. גם עו"ש באות י"ב הביא בשם נוכה"ש דכתב בדנ"ה דע"כ ל"א ס' שבו' להחמיר אלא שמחחי' הדבר במחלוקת ונשבע ע"ז. אבל היכא שהענין נעשה כדין ושוב אתיילידת ריעותא או נתחדש דבר אחר השבו' ל"א ס' שבו' להחמיר מוהרימ"ט חיו"ד סי' ע"א וח"א סי"ס הבי"ד הכנה"ג סי"ס הגב"י סוף אות מ"ט ופמ"א בתשו' ע"כ. ושם באות ט"ז כתב מענין אי מצ"ל קי"ל במקום שבו' דהרבה פוס' ס"ל דלא מצ"ל קי"ל ואיהו ס"ל כקצת מרבוותא דס"ל דמצ"ל קי"ל ושכבר האריך בזה במ"א ע"ש. ובס' בני בנימין סי' יו"ד הביא ס' מוהראנ"ח ז"ל ומ"ש עליו הפ"מ והאריך להביא ס' כת הקודמים דס"ל כוותיה וכתב דלא פלט מהמחלוקת ומספק"ל הלכה כמאן וירא לנפשו להכניס עצמו בין הרים הג' לקבוע הלכה עש"ב. ומוה"ר ראש"ל ה"ה כמוה"ר יש"א ברכה יצ"ו בס' ישא איש חאה"ע סי' ט"ז במי שנשבע שלא ישא אא"ע אא"כ שהתה י"ש ונפלה יבמתו לפניו האריך בזה אם יוכל ליבמה דהוי כעובר על השבו' בקו"ע ולא מצי עביד הכי כדעת מוהראנ"ח ז"ל וציין על ס' שמחה לאיש סי' כ' וכו' וכתב דדעת מרן ז"ל אפי' לקיים מצות יבום דלדעתו היא קודמת למ"ח כיון דסמא בידיה לקיים מ"ח לא שבקי"ל לעבור ע"ש

לקיים מצות יבום יעוש"ב וכבר כתבנו דהסכמת רבני האח' בשבועת החתן להקל בה ובפרט במורדת דיש להקל בה טובא לומר דאדל"נ. וה' פוע"ץ ז"ל שם כתב בד' ט' דמ"ש מוהריק"ש ז"ל בסינ"א דאם לא תרצה לילך לא"י דנושא אא"ע כדין מורדת. דבריו הם אף דאיכא שבו' או חרגמ"ה שלא ישא אא"ע שהרי עיקר ראיתו מדברי הרדב"ז דכתב לענין מורדת דאף שיש שבו' או חרגמ"ה שיכו"ל אא"ע. ובענין שאינה רוצה לעלות לא"י קראוה הפוס' מורדת ומזה דן כיון שהיא מורדת כמו שבמורדת יכו"ל אא"ע גם שיש עסק שבו' ביניהם כן ג"כ גבי עליית א"י ע"ש ובס' חכמה ומוסר בקונט' חקה"נ אות א' הביא דברי הרדב"ז מ"ש במורדת בענין שבו' בח"א בישנות וכ"ע וז"ל עיין שתי הלחם סי' כ"ח שהק' ע"ז ועיין יא"ה ח"ב סי' א' אות ל"ב שכתב דלק"מ ועיין שמחת יו"ט סי' ה' דכ"ג מגיד מראשית ל"ה ע"ב מים רבים סי' דה"ו כנה"ג אה"ע סי' א' אות פ"א וקי"ח אות קי"ו ע"כ:

אשר כפי כ"ה ומדובר לעיל לפי הסכמת פוס' האח' בנ"ד שהיא עדין עומדת במרדה גם אחר היב"ח בטענת מ"ע ובלי שום אמתלא אבל אחר שלימדוה היא משתמטת מלקבל גיטה עד שירצה אותה ברצי כסף גם מצד השבו' שנשבע שלא ישא אא"ע אין להחמיר עליו ומתירים לו שישא אא"ע או שיגרשנה בע"כ דאי לא"ה הוי כנוקטי בכובסיה עד דישלח לגלימיה מאחר דהוא רוצה לילך ומקבל עליו כפי מה שיעלה הדין ויש מהפוס' דס"ל דאיכא מצוה לסייע הבעל בזה וכנז"ל. ועצהי"ט יתירו לו ג' את שבו' כדי למהר ליש"א אחרת לשבר את יצרו ולקיים מצות פ"ו. זהו מה שעלתה מצודתי כפי דברי הפוס' המוצגים לפניך ראשונים ואח' וצייי"מ וימ"ן הנלע"ד כתבתי לשוני ע"ט ס"ט:

א. בענין שבועת החתן וכותבים בכתו' בל' זה ולא ישא אא"ע בחייה אא"כ שהתה עמו עשר שנים ולא ילדה זש"ק. אם איש ואשה זכו להעמיד תולדות בבחרותם תיכף לנישואין והי"ל בן ובת והם קיימים ואח"כ שהתה י"ש ולא ילדה והבעל רוצה לישא אא"ע כפי התנאי. והאשה טוענת זה התנאי היה אם לא ילדתי לך זש"ק ולא קיימת פו"ר אבל אני ילדתי לך והילדים אשר חנן אלד'ים בני הנעורים כנטיעים מגודלים. והבעל טוען אני רוצה לקיים מצות ולערב אל תנח ידך. נר' שהדין עם האשה וכו' החיד"א ז"ל בס' ח"ש ח"ב סי' ל"ח אומ"ח ע"ש. ולא זכר ש"ר דהרדב"ז ז"ל בסי' אלף שס"ה דפסק כמותו כבר הבי"ד מוהריק"ש ז"ל בס' ע"ל סי' קנ"ד ופליג עליה וס"ל דכל שלא ילדה תו"ז י"ש ולד ש"ק אפי' היו לה אלף בנים ובנות מקודם יכול לישא עליה. ואם ילדה תו"ז ולד ש"ק אפי' לא קיים עדין מפ"ו אסור לישא עליה מפני שבועתו דחיילא עד שיגרשנה ושכן עמא דבר במצרים וכ' וסמך על סברתו הוא וחביריו ז"ל יעו"ש. וכבר

מאריה דאתרין ה"ה כמוהרא"י ז"ל השיג בזה ג"כ על גליון ס' ח"ש בקיצור. וה' באר מ"ח מוצירי חאה"ע סי' ב' כתב דלענין שכותבים אא"כ שהתה י"ש ולא ילדה פשט"ל דהכל תלוי בשהיית י"ש בין י"ל בנים ממנה בין אי"ל הוחלה שבועתו דכל אדם רוצה לקיים מצות בוראו וכו' וז"פ ע"ש. וכתב כן בפשיטות מדנפשיה ולא זכר מדברי הרדב"ז ומוהריק"ש ז"ל הנ"ל:

סימן ח

שאלה ראובן שבלילה אחת היה הוא ושני אנשים ישר' וערל אחד ונערה ישר' יושבים כאחד ורצה לקדשה בפניהם ואמ"ל בסתם לכולם שיהיו עדים קידושין הנ"ל וקידשה בפניהם. וכשבאו הב' עדים ישר' העידו בב"ד נמצא שהא' מהם הוא קרוב להנערה מצד האם שני בשני והיא מודה בהקי'. והמקדש עבר עליו רוח קינ"א ואינו רוצה כעת לקחתה. יש לדעת אי הוו קי' וצריכה גט או לא:

תשובה הלא לאמונה ידענא בנפשאי כי בער אנכי מאיש ולא בינת אדם לי ובפרט בעניני גיטין וקי' ואזהרה שמענו כל מי שאינו יודע בטיב גיו"ק לא יהיה לו עסק עמהם. אבל עכ"ז דחקתי ויצאתי חוץ למחיצתי כי ידעתי דפוס' הלכות לאו למודעי הם צריכים ודברי אלה הם לאיש אשר כמוני להציב לי ציונים להתלמד דוקא ולא להלכה ולא למעשה עד אשר יעלו ויראו בפני יודעי דת ודין הנה בקי' הנ"ל רואה אנכי דיש בהם כמה ספיקות. ראשונה מצד ההסכמה הקדומה הידועה בעירנו דמשק יע"א אשר הובאה בס' ברך משה סי' ג"ל שהיא בהסכמה וחרם בין על האיש המקדש בין על שני עדיו וגם היא בהפקעת והפקר כסף הקי' כיעוש"ב בסי' ל"ג ול"ד. ויש מהפוס' דס"ל דמכח ההסכמה לבד לא הוו קי'. גם איכא מכח ההסכמה לצד פסלות העדים דרבוותא ס"ל דהו"ל מקדש שלא בעדים. והגם דמוהרש"ך ז"ל בח"ג סי' א' כתב דלא נפסלו אלא מכאן ולהבא אבל הקי' ההם הם ק"ג ונמשכו מר' האח' ז"ל להחמיר מט"ז. מ"מ מוהרח"ש ז"ל בחאה"ע סי' מ"ב כתב וחילק דה"ד אם החרם היה על המקדש דוקא שלא יקדש וכו' אבל כשהחרם היה על העדים כיון שעברו על החרם הם פסולים ונמצאו הקי' בטלים וכ"כ ה' כר"ש בחאה"ע סי' כ"ד ומוהרימ"ט ז"ל ח"א סי' קל"ח האריך בזה וסו"ד כתב דספיקא הוי אם נפסלו העדים והקי' ההם בטלים או לא ע"ש. והרב"ד ז"ל בחאה"ע סי' כ"ט הביא ב' הפלוגתות אלו אם מצד המקדש עצמו ואם מצד העדים שהם פסולים והקי' בטלים שכל אחד מב' ריעותות אלו מידי ס' ל"נ ע"ש. וה' שער אשר קובו ז"ל בחאה"ע סי' ל"א כתב דמפאת ההסכמה יש תרי ספיקי גמורים לעשות ס"ס ולבטל הקי' כ"ש בהצטרף שאר ספיקות וכו' גם העו"ש אה"ע סי' ה' כתב להקל מטעם ס"ס אם נפסלו העדים או לא ואת"ל

דלא וכו' גם ה' מוהרמ"ג בס' ב"מ סו"ס ל"ג כתב להתיר בס"ס ס' אם כח ההסכמה עוקר הקי' לגמרי וס' בגופן של קי' וכו' ומבואר בדבריו דבהוזמנו העדים יש ס' אחר לבטל הקי' מחמת פסלות העדים. וכ"ש ברבוי הספיקות כנ"ד אם מצד לשון הקי' ואם מפאת ההסכמה ועוד מצד פסלות העדים הקי' הם בטלים ויש להתיר בשופי כמ"ש החק"ל חאה"ע סי' כ"ה דבס"ס אין להחמיר ואפי' אם יהיה בא' מהספיקות שרוב הפוס' נטו להחמיר אם בס' השני רוב הפוס' נטו להקל הרי נעשה ס"ס שקול וכ"ש ברבוי הספיקות כנ"ד דפשיטא דיש להתיר בשופי. ועיין בס' נדי"ל חאה"ע סי' ח' בפסק מרבני ירושל' וגם המחבר הסכים עמהם והמתבאר מדבריהם דבס"ס דפלו' דרבוותא יש להתיר ברבוי הספיקות ובפרט חרם ההסכמה שעולה על גביהם וכן הסכימו הלכה למעשה. וההה"נ בנ"ד יש להתיר וכו' כמ"ש האב"י דהגם דלא סמך עצמו להתיר טעמי דגריעות לשון הקי' מ"מ מטעם פסלות העדים דהוו בנ"ד סמך עצמו להתיר. ואנא נמי בנ"ד הא ברירנא דמצד פסלות העדים לבד יש לנו כדי להתיר בספקי ספקות טובא ובפרט בהצטרף גם הנהו ס' דגריעות הל' פשיטא דיש להתיר בשופי זת"ד הז"ל עש"ב. וע' בנדי"ל שם דכתבו אחר שהאריכו מצד ההסכמה ומצד העדים שעברו עליה וז"ל ועכ"פ אף אם נרצה לחוש לס' הריב"ש ז"ל חששא הוי וצריכה גט לחומרא וכ"ז בדליכא שום ריעותא אחריתי זולת ההסכמה ע"ש:

והנה בנ"ד יש ריעותא שנמצא העד קרוב להמתקדשת מצד האם וכבר נודע ס' הפוס' ז"ל דס"ל דגם בקורבה דמצד האם פיסולו הוא מה"ת. ועם דהרמב"ם ז"ל ודעי' ס"ל דהיא מדרבנן. מ"מ כבר כתב הכנה"ג חאה"ע סי' מ"ב הגב"י אות קכ"ט בשם המשפ"ש סי' קכ"ד ומוהרש"ך ח"ב סי' ר"ך דאע"ג דהוי דבר איסור לא שבקי' כל הפוס' ועבדינן כס' הרמב"ם ולית דחש לה כו"ע דהוי יחידאה וציין ע"ז לכמה פוס'. ובאות ק"ל כתב דהמקדש בפני אותם שנלמדים מן המדרש כקרובי האם אי"צ גט כלל מטעם ס"ס ס' אי הוו פיסולייהו מד"ת או מד"ס ואת"ל מד"ס ס' אי הלכה כהרי"ף דהמקדש בפיסולי עד"ר אינה מקו' כלל מוהרשד"ם א"ה סי' ל"ג מוהר"י אדרבי סי' רל"ו ורס"ד משפ"ץ ח"א סי' מ"ג וח"ב סי ע"ד. והגם דכתב שם בשם מוהרש"ך ח"א סי' ג' ומ"ז דאפילו תימא דיש לחוש לסברת הרמב"ם ופיסולייהו מדר' וגם לס' מי שאומר דהמקדש בפיסולי עד"ר צריכה גט. בדין מרומה דיש לחוש שמא לא נתקדשה לכ"ע אי"צ גט כ"ש אם נחוש לס' הרשב"ץ ז"ל דאפילו לדעת הרמב"ם פיסולייהו מדאו' ע"כ. נראה דזה שכתב הרב כן שם הוא לרווחא דמילתא לומר דשם בנ"ד דהוי דין מרומה פשיטא דלכ"ע אי"צ גט. ולעולם דלדינא איהו ס"ל דאין לחוש לס' הרמב"ם וראיה לזה שכתבה בל' ואפי' תימא וכו'. וגם

דבח"ב סי' ר"ך כתב בפי' דלית דחש לס' הרמב"ם כו"ע. ואם נאמר דמ"ש בח"א לדינא קאמר דליכא להתיר כ"א דוקא היכא דהוי דימ"ר אבל היכא דלא הוי דימ"ר חיישי' לס' הרמב"ם דהוי דר' ולס' מי שאומר דהמקדש בפיסולי עד"ר צריכה גט א"כ הוו דבריו סתראי נינהו דבח"ב סי' ר"ך כתב דלית דחש לס' הרמב"ם כו"ע והכנה"ג לא העיר עליו מזה כלל, א"ו מוכר"ל כדכתי' דלרווחא דמילתא שם בנדונו הוא דקאמר הכי וכנ"ל. גם מוהרח"ש ז"ל כתב בדרך זה והבי"ד הכנה"ג שם דהמקדש בפני קרובים מן האם אין לחוש לקדושיו ואפי' למי שירצה להחמיר בנד"ז שהדברים נר' מכמה צדדים שהכל שקר וגם העדים עברו על חרם הקהל וגם נתקבל העדות באונס והיה דימ"ר ולא נעשה דו"ח ועוד ריעותות אחרות לכ"ע אין לחוש לקי' כלל ע"כ. הרי כמ"ש דלרווחא דמילתא קאמר דאפי' מי שירצה להחמיר וכו' אבל לדינא איהו ס"ל דליכא חששא בקי' כן ג"כ אנו נאמר בדעת מוהרש"ך ז"ל. אכן לא אכחד דשם סיים הכנה"ג והרש"ך ח"א סי' מ"ז חשש להחמיר כשאין לחוש שהקי' מרומה ע"כ. ולפי"ז הוו דברי מוהרש"ך ז"ל סותרים זא"ז ולא ידענא מדוע הכנה"ג לא העיר מזה וספרי מוהרש"ך ז"ל אינם מצויים תח"י לראות הדברים בשורשן ואם בח"ב הדר ביה ממ"ש בח"א סי' מ"ז לא הי"ל להכנה"ג ז"ל אחר שהביא לדברי מוהרח"ש ז"ל לכתוב והרש"ך ח"א סימ"ז חשש להחמיר וכו'. ואולי דהכנה"ג ז"ל בראותו הדברים בשורשן כן נר' לו דעדין בס' הא' דח"א הוא עומד. גם הפ"מ ז"ל בח"א סי' כ"ט הביא דברי הרמב"ם ושמוהרש"ך ח"א סימ"ז חש להחמיר מהא דהרמב"ם וצידד בתחילה להקל ובסוף לא מלאו לבו להחליט להתיר בלתי אם נועדו ב' מהמורים דפקיעי להתיר גם ה' תומ"י סיתי"ג החזיק כדברי הרמב"ם דכונתו היא דפיסול קורבת האם היא מד"ס ודלא כהרשב"ץ ז"ל שפי' בכונתו דס"ל לענין פיסול הם מה"ת. והביא סרכין תלתא מוהרשד"ם ומוהרי"א ומוהרח"ש ז"ל כחדא הסכימו לבטל עדות קי' ע"י עדים דאית להו קורבה מצד האם או מחמת אישות מחמת ס"ס ס' שכונת הרמב"ם כהרשב"ץ ואת"ל דפיסולם מד"ס אי הלכה כמותו או כרבים החולקים עליו. ועוד אף את"ל דדעת הרמב"ם היא בכל גוונא אמרה ואף במונח דה' כמותו דילמא ה' כהרי"ף ודעי' דהמקדש בפסולי עד"ר אין חוששין לקדושיו ואי"צ גט כלל. וגם מוהר"ר בצלאל ז"ל החזיק בס' הרשב"ץ בכונת דברי הרמב"ם ושזו היא דעת הה"מ ז"ל יעו"ש. ובריא דאף מוהרש"ך ז"ל אם היה רואה דברי מוהרשד"ם ומוהרי"א ז"ל שכתבו על נ"ד בעצמו והעלו להקל שגם הוא היה מחליט מאמרו להקל וכמש"כ בהדייא בסוף תשו' ועפי"ז כתב הפ"מ ז"ל דבנדונו כיון דהע"א י"ל קורבה מצד האם עם המתקדשת עדותו בטלה כהרבנים הנ"ל דהעלו להקל עש"ב. גם בח"ב סי' ד' חזר וכתב כן וכ"ע דמטעם

ס"ס יש להתיר ואף למ"ד דלאו כל ס"ס לקולא ומה גם בקולא דא"א. מ"מ בג' ספיקות וב' מהם מתהפכים יודה ודאי להקל ע"ש. ונר' דלא שלטו מאו"ע במ"ש מוהרש"ך בח"ב סיר"ך דליכא למיחש לס' הרמב"ם וכו' והראיה דבשני המקומות לא הזכירם ואילו ראה אותם היה מחליט מאמרו ביותר לומר דאחר ראותו דברי מהרשד"ם ומוהרי"א ז"ל גם הוא נצטרף עמהם להקל בהחלט:

אשר מהאמור יוצא דלדעת רוב הפוס' ומרן ז"ל מכללם דקורבת האם היא פיסולא מדאו' א"כ בטלה כל העדות ולא חשיב קי' כלל וכמ"ש מרן ז"ל כן בפי' בתשו' סי' ב' וז"ל ועוד דמקדש בע"א שאמרו הסמ"ג והמרדכי ז"ל היינו במקדש בע"א לבדו אבל היכא שנמצא האחד פסול עדותן בטילה וכ"כ ר"י בשם הר"מ המקדש בפני ב' עדים והא' מהם קרוב מתירים אותה לינשא לכתחי' בלא גט ע"כ. ומדבריו ז"ל בתשו' סי' יו"ד משמע דגם דהוי פיסול ע"א מד"ס הוא פוסל ומבטל עדות העד הב'. שכן בנדונו שם שהיו ג"ע והב' מעידים שנתקדשה והשלישי אומר שלא נתקדשה והוא קרוב מצד האם כתב דלכאורה היה נ"ל דאין בית מיחוש בקי' אלו מכמה טעמים חדא דכיון דהוזמן הקרוב להעיד עם שאר העדים הרי כל העדות בטלה כדתנן מה שנים וכו' ואף להרמב"ם וקצת גאונים דקרוב מצד האם אין פיסולו אלא מד"ס. הא כתב הרי"ף ז"ל בתשו' דאי"ח לקדושיו וכ"כ קצת הגאו' והעיטור ז"ל וכו' מיהו כד מעיינינן שפיר דכל הנ"מ דס"ד לית בהו מששא כלל דאפי' למ"ד דקרוב מצד האם פסול מד"ת. הכא כיון דעד זה לא סייע עם האחרים לקיים הדבר אין העדות בטלה וכו' דפשטיה דקרא במקיימי דבר הכתוב מדבר ולא במכחישי דבר וכו' וכו' נמצא שאין עד הקרוב הזה מבטל עדות שאר העדים לכ"ע. לדעת הסוברים שקורבתו מה"ת מפני שלא סייע עמהם בעדות ובמקיימי דבר הכתוב מדבר. ולדעת הסוברים שאין פיסולו אלא מד"ס אפי' היה מסייע עמהם בעדות כיון דחד ותרי נינהו תתקיים העדות בשנים דלא אלים כולי האי הפסול מדבריהם לפסול ב' עדים כשרים שראו עמו וכו' עש"ב הרי מבואר בדבריו שגם דהעד הא' פיסולו מד"ס אם לא היו עדים בדבר כ"א אלו הב' עדים הוא פוסלו להעד הב' אם היה מסייע עמו דדוקא שם בנדונו דהיו חד ותרי קאמר דלא אלים כחו הפסול מדבריהם לפסול שנים הכשרים ותתקיים העדות בשנים הכשרים. משא"כ היכא דליכא אלא תרי וחד מנייהו קרוב מד"ס והוא מסייע פוסל את העד הב' שעמו:

אשר מזה תם אני במ"ש ה' שמחת יו"ט סי' ע"ה בתחי' התשו' וז"ל וגם מטעם דהעד הא' הוא ראשון בשני עם המתקדשת מצד האם ואם בנ"ד המתקדשת אינה מודה בקי' ומכחשת בהם מטע"ז נמי לבד אין לחוש כלל לקי' אלו דכיון דהעד הא' הוא פסול מדאו'

אין כאן כ"א עד א' בהכחשה וכבר כתב מורם ז"ל בא"ה סימ"ב דאפי' למאן דחייש לע"א ע"א בהכחשה ל"ח זה היה נר' לכאורה ע"כ. דאחהמ"ר ק"ל ע"ד דלפי מונח זה דהע"א הוא פסול מדאו' א"כ לא יש כאן עדות כלל אפי' של ע"א דעדות שבטלה מקצתה בטלה כולה ואפי' שלא היתה היא מכחשת. ואפי' דלא היה פיסולו אלא מד"ס הוא פוסל העד הב' שעמו כדמשמע, מדברי מרן ז"ל בת דסי' יו"ד וכנ"ל. מכ"ש דהשתא הכא עדיין לא נכנס הז"ל בסלע המחלוקת בענין קורבת האם אי הוי מד"ס והוא כותב הכא דהוא פסול מדאו' א"כ מה זה שכתב דאם היא מכחשת אי"כ כ"א ע"א בהכחשה וכו' מאחר דאיכא פשיטות יותר וה"מ דבטלה כל העדות דעדות שבטלה מקצתה וכו'. ועם שדבריו אלו הם בדרך לכאורה ולא קיימי לבסוף עכ"ז לא הו"ל לכתוב כדברים אלו וצ"י. וע' בהמש"ל ז"ל בה' אישות פ"ד ה"ו שהק' על הריב"ש ז"ל סי' רס"ג כדרך קושיין הנ"ל על השיו"ט והצ"ע ע"ש:

עוק"ל במה שראיתי להגאון נו"ב מה"ת חאה"ע סי' ע"ו דהבין בדברי מרן ומוהרא"ן ז"ל בתשובה הנ"ל דהפסול מדר' לא אלים פיסולו לפסול הכשר שעמו ולכן כתב בנדונו דלא נפסל הכשר. וכן חזר ושנה דבריו בד' מ"ב ע"ג ע"ש. דאחהמ"ר דלא כן הוא דמבוארים דברי מרן דדוקא שם בנדונו דהוו חד ותרי ס"ל דלא אלים כחו הפסול מדר' לפסול ב' עדים הכשרים שעמו אפי' אי הוה מסייע. משא"כ אי לא הוה עמו כ"א ע"א דוקא הוה אלים כחו לפוסלו להעד הב' וכנ"ל והוא פשוט ומבואר בדבריו ז"ל:

ואגב אביע אומר דהרמב"ם ז"ל ברישׁ ה' אישות בענין קי' כסף כתב דהם מד"ס והה"מ ומרן ז"ל כתבו דד"ס קרי לדבר שהוא מדאו' אלא שאינו מפורש בתו' וקרינן ליה ד"ס כלו' דבר שאילולי קיבלו סופרים פי' לא היינו מפרשים אותו כך ע"כ. והמשכה"ר מער' האל"ף אות צ"ט האריך בדברי הרמב"ם בקי' כסף וקרובי האם דכתב שהם מד"ס ומ"ש הה"מ ומרן ז"ל ע"ש. וכפי הנראה דדברי מרן ז"ל שבתשו' הנ"ל אינם מוסכמים עם דבריו שבכ"מ דשם בתשו' כתב דלדעת הרמב"ם פיסול קורבת האם היא מדר'. ואילו בכ"מ לגבי קי' כסף קאמר שהם מדאו' הגם דקרא אותם מד"ס ולגבי קורבת האם הוק"ל דשאר קרובים אע"ג דאתו בדרשה קרי להו מה"ת ומאי שנא קורבת האם דאתו נמי בדרשה קרי להו מד"ס ותי' דסוב"ר שכל מה שאנו דורשים בפי' הכתוב הוא מדאו' ומה שנדרש באא"ע כיון שפשט הכתוב אינו מורה עליו מיקרי ד"ס ע"כ. וכ' המשכה"ר שם ע"ז נר' דודאי דעתו ז"ל כדעת רבינו דפסול מה"ת אלא דקרי להו ד"ס כמ"ש גבי קי' כס דודאי מד"ת אא"ע הל"מ הוא כמ"ש רש"י בפסחים דכ"ד עכ"ל דלפי"ד אלו הוו דבריו שבכ"מ נגד דבריו שבתשו' ואולי דבריו אלו יש להסכים דברי הכ"מ עם דבריו שבתשו'

דס"ל בדעת הרמב"ם דפיסול קורבת האם היא מדר' ושכן מורה שטח לשונו בהכ"מ. אכן לפי"ד המשכה"ר קל"ט וצ"י וכעת לא יכולתי לבוא בארוכה. וע"ע מ"ש המשכה"ר במער' ע' אונ"ט ובמער' ק' אוכ"א:

ודע דהגם שכתבנו לעיל דמדברי מרן בתשו' נר' דאם היה ע"א כשר וע"א פסול מדר' היה אלים כחו לפסול העד הב' ומכ"ש כשיהיו הב' עדים פסולין מדר' דהקי' הם בטלים. מ"ש כן הוא אליביה דהרי"ף ז"ל דס"ל דהמקדש בפיסולי עדות מדר' אינה מקו' אכן איהו ז"ל ס"ל דהמקדש בפני הפסולין מדר' ומכ"ש כשע"א מהם דוקא שפסול מדר' לכתחי' יש לחוש להצריכה גט כשלא נישאת עדיין וכמו שכ"כ בב"י סו"ס מ"ב שאחר שהביא דברי הר"י ן הרא"ש ז"ל כתב דיש לסמוך ע"ז היכא דכבר נישאת. אבל אם לא נישאת עדיין הדין עם החולק להצריכה גט משניהם כדברי הרמב"ם ז"ל ע"כ. וכ"פ בש"ע סי' מ"ב ס"ה דהמקדש בפסולי עדות דר' צריכה גט מספק ע"ש. אכן דבר פשוט הוא דכל מ"ש כן ה"ד היכא דליכא ריעותא אחריתי באופן הקי' כ"א ההיא דקידש בפני הפסולין מדר' אזי צריכה גט לכתחי' מספק לחוש לס' המחמיר. אבל היכא דיש עוד ריעותא אחריתי אזי ליכא למיחש תו כלל להצריכה גט ואפילו לכתחי' שלא נישאת עדיין וז"פ:

וכפי"ז בנ"ד יש כמה צדדים להקל דל"ב גט ואין לחוש להקי' כלל מאחר דהע"א הוא קרוב מצד האם דהגם דלדעת הרמב"ם הוייא מדר' מ"מ האיכא ס' שאר הפוס' דס"ל דפיסולו מדאו' ועדות שבטלה מקצתה בטלה כולה והו"ל מקדש בלא עדים דאין לחוש להם כלל ואף הרמב"ם ז"ל הא הרשב"ץ ז"ל פי' בדעתו דנקראים כן מד"ס אבל פיסולם מה"ת. והגם דשאר הפוס' לא פי' כן בדבריו מ"מ הא איכא ס' הרי"ף ז"ל דהמקדש בפיסולי דר' אינה מקו' כלל. ועם דרוב הפוס' ומכללם מרן ז"ל דס"ל דהמקדש בפיסולי דר' צריכה גט מ"מ ז"ד לחומרא וה"ד היכא דליכא ריעותא אחריתי אבל כנ"ד דאיכא הסכמה בעיר ופיסול העדים ועל הכל דאיכא הפקעת כסף הקי' והפקרתו בהסכמה תו ליכא למיחש לקי' ההם והבל המה ואפי' לכתחי' מותרת לינשא בלא גט:

וכי תשאל מדברי מרן ז"ל בתשו' אה"ע סי' ו' דכתב וז"ל ומה שהיפך הריב"ש ז"ל באותה תשו' להתיר אינו אלא בקהל שהסכימו וכו' אבל בהסכמה שלא יקדשו רק בפני יו"ד לישתקע הדבר וכו' ואפי' בהסכי' להפקיר מעות הקי' כתב הריב"ש למעשה הייתי חוכך להחמיר ולא הייתי סומך על דעתי זה לחומר הענין להוציאה בלא גט אם לא בהס' כל חכמי הגלילות וכו' וכ' הרשב"ץ ז"ל בתקנת הפקעת הקידו' לא נעשה בה מעשה לעולם וכו' ועתה יש להפליא הפו"פ אם הריב"ש לא רצה לסמוך על דעתו להקל למעשה אפילו בהסכמת הפקר מעות הקי' היאך יתלו בוקי סריקי להקל בהסכמה שלא לקדש בלא

הפקר וכו' ע"כ. דנר' מדבריו דגם בהפקעת הקי' ס"ל דאין להתירה בל"ג. הא לאו מידי היא חדא דמרן ז"ל שם י"ל דלא גילה דעתו ד"ע דגם בהפקרת הקי' אין להתירה בל"ג כ"א דשם הגדיל המדורה על הרוצה להתירה שם בנ"ד בל"ג והביא דברי הריב"ש דכתב דגם בהפקעת הקי' חוכך להחמיר וכו' והיאך יתלו להקל שלא בהפקעת הקי'. ואילו איהו ז"ל לא גילה דעתו דגם בהפקעת הקי' ס"ל דצריכה גט וכמו שנר' שם בשטח לשונו. וזהו נגד מ"ש הכנה"ג ז"ל בסי' מ"ב שכן הסכמת מרן המחבר ז"ל בתשו' דלע"ד אחר המחי"ר דליתא וכנ"ל. וכ"ר אח"כ לה' שמן המשחה ז"ל בסי' ס"ט שאחר שהאריך בענין הסכמת הפקעת הקי' והבי"ד הפוס' שס"ל דשוב הקי' ההם בטלים הביא עוד דברי מרן ז"ל הלזו וכתב דכל תמיהת מרן על השואל דסמך להקל אפי' בלא הפקר מעות הקי' מכח תשובת הריב"ש דאף בהפקר מעות הקי' לא רצה לסמוך ע"ד להקל וכ"ש בנדון השואל וכו' ואה"נ אי נ"ד היה שהפקי' מעות הקי' בפי' היה כותב כדברי שכתבתי לעיל בס"ד ע"ש הרי דפי' דברי מרן שהוא להגדיל התימה וכו' ולא שגילה ד"ע וכו' כמ"ש בעניותין ואדרבא שהוא ז"ל כתב דאה"נ אי נ"ד היה שהפקעת מעות הקי' בפי' היה כותב כדבריו. אך את זה ק"ל קצת בדבריו שכתב דנדון השואל לא הסכימו אלא לענין הפקעת הקי' ולא הפקירו מעות הקי' דהרואה שם יראה דגם הפקעת הקי' ליכא כ"א שההסכמה שלא יקדשו כ"א בפני ב"ד וברשותם כיעו"ש ואיהו מקודם זה כתב דהרשב"ץ ז"ל שכתב דלא נעשה מעשה מעולם ולא סמכו הראשונים לעשות מעשה אלא בתקנת הפקעת הקי' ולא הפקירו מעות הקידושין וזה מוכרח דאל"ה איך כתב הרשב"ץ דלא נעשה מעשה מעולם והרשב"א ז"ל השיב לענין מעשה כנז"ל עכ"ל. באופן שדבריו הם תמוהים קצת וצ"י. באופן דמרן ז"ל לא גילה דעתו דס"ל גם בהפקרת כסף הקי' צריכה גט וכנז"ל. ועוד דאף שנרצה לומר דמאחר שהביא דברי הריב"ש דחוכך להחמיר למעשה ודברי הרשב"ץ דכתב דלא סמכו לעשות בה מעשה מסתמא גם הוא מרן ז"ל ס"לה. מ"מ מצד החומרא הוא דמצריכים גט ולא מעיקר דינא דמעיקר הדין בהפקרת מעות הקי' אי"צ גט כלל דהפקר בד"ה כמ"ש הריב"ש ז"ל דמצד חומרא בעלמא הוא דמצריכנא גט. וא"כ אהנייא לן דהיכא דליכא בהדי הפקעת כסף הקי' ריעותא וספיקא אחרת אזי גם מאן דמחמיר חומרא הנ"ל מודה דשוב ל"ח לאותן הקי' כלל כיון דלא הצריכו גט כ"א מצד החומרא כל דאיכא ריעותא אחרת אי"צ גט כלל ומותרת לינשא לכתחי':

ועיין בס' בירך משה ז"ל בסי' ג"ל דכתב דמצד ההסכמה כבר נודע מאי דשקלו וטרו הראשונים ז"ל ורובם עלו בהסכמה דמידי ס' ל"נ משום חומרא דא"א והוצרך לעשות ס"ס וכו' ושוב הביא העו"ש חאה"ע סי' ה' דעשה בנדונו ס"ס וכ' הוא ז"ל עליו דהך

ספיקא דפלוגתא דרבוותא שכתב הרב לדידן שקבלנו הוראות מרן ז"ל ל"מ לן מידי שהרי כתב בתשו' סי' יו"ד דאפי' העדים היו בכלל החרם אדרבה אית לן למימר דמכאן ולהבא יפסלו ולעדות זו כשרים וכו' ע"ש. ובסי' ל"ה בתשו' רבני אר"ץ ז"ל על ספק שעשה מוהרמ"ג ז"ל מצד ההסכמה כתבו וז"ל הדברים הם תמוהים בעינינו שהרי לדידן דקבלנו הוראות מרן ל"מ לן מידי במקום דאיהו תפס בה לחומרא גם דשאר הפוס' תפסו בה לקולא וכמו שכן איהו גופיה מניר"ן תפס על מוהרש"ף ז"ל בס' עו"ש וכו'. וכיון שכן איך איהו גופיה שבקיה לתלמודיה ועביד ס"ס מכח ההסכמה שמא הלכתא כמאן דסבר דפקעי הקי' דלדידן דקבלנו הוראות מרן ל"מ דכבר ביאר לנו מרן התם ששר המסכים למ"ש הריב"ש והרשב"ץ דאין לסמוך להקל וכו' עש"ב:

ואנכי העבד כפי ענ"ד אין מקום לתמיהתם דמלבד מש"ל דמרן לא גילה דעתו ד"ע דס"ל כהריב"ש והרשב"ש ז"ל וכנ"ל. עוד בה אף דנימא דסל"ה אי"כ מקום תמיהא דשנא ושנא היכא דמעיקר הדין הם בטלים ודוקא מצד חומרא דא"א אנו מחמירין להצריכה גט לחוש לס' מאן דס"ל דאין להקל למעשה. להיכא דמעיקר הדין הקי' הם קיימים. וא"כ מצד ביטול הקי' מחמת פסלות העדים דס"ל למרן ז"ל בראיות והכרחיות דאינן נפסלים כ"א מכאן ולהבא תו לא מצי"ל ס"ס בזה מאחר שזה הוא נגד דעת מרן שקבלנו הוראותיו. ולכן הק' מוהרמ"ג ז"ל על העו"ש דעשה ס' מצד פסלות העדים דהך ס' ל"מ לן מידי לדידן דקבלנו הוראות מרן ואיהו ס"ל דמדינא הם כשרים לאותה העדות. אבל כלפי ביטול הקי' מכח הסכמה והפקעת כסף הקי' דמצד החומרא בעלמא הוא דחייש למאן דס"ל דאין להוציאה בל"ג שפיר עבדי' ס"ס גם שהספק הוא נגד ס' מרן דאזיל לחומרא ולכן מוהרמ"ג ז"ל עשה ס"ס מצד זה וזה ברור:

שוב אינה ה' לידי תשובה כיה"ק מוהרמ"ג ז"ל מה שהשיב לרבני אר"ץ ז"ל ע"כ דבריהם והיא לא עלתה ע"מ הדפוס וראיתי שכיונתי לדעתו ד"ע בזה דכתב וז"ל ולמאי דאמינא בעניותין דאיכא ס"ם משום ההסכמה ומכת"ר דחו לה מעיקר שורשוהי כיון דאנן בתריה דמרן ז"ל גררינן וכבר פסק בתשו' וכו' אחרי הס"ר אין הנדון דומה לראיה דבהסכמה שהסכים להפקיע הקי' אמת הוא שהצריך לה מרן גט ולפוטרה בלא כלום א"א מיהו ה"ד לחומרא בעלמא דאילו לענין דינא כבר כתב דהפקר בד"ה אלא דסיים עלה דלחומרא בעיא גט וכיון שכן כל כי האי מילתא מהנייא לן שפיר לענין ס"ס דמידי ס' ל"נ. משא"כ בההיא דהעו"ש דמרן ז"ל פסיק ותני להלכה ולמעשה דלא פסילי העדים אלא מכאן ולהבא ופלגינן דבורייהו לכן לא מצי' למיעבד מינה ס"ס. איברא דיומא כי האידנא זה מצאתי חדש ממש לה"ה ג"ע מופה"ד כמוהרח"א נר"ו בס"ה יעיר אוזן אות ס' סל"ב

שכתב וז"ל אמנם נהירנא דכמה אח' עבדי ס"ס אף בדבר שפסק מרן לאסור כל שיש חולקים עושים ספק בזה ע"כ ואנהרינהו רב לעיינין בהאי כללא בין לענין ספק זה בין לענין ס"ם הנאמר לעיל עכד"ק ז"ל. הרי לך כמ"ש אני בעניותי לעיל ממש וששתי שכיונתי לדעתו ד"ע:

ובענין זה אי עבדינן ס"ס נגד דעת מרן ז"ל אנכי בעוניי בזמן קדום עשיתי לי מעט ציונים על דבר הפוס' מערכה מול מערכה וראיתי להביאם ולצרפם כאן וזת"ד דהכנה"ג יו"ד סיק"ה ובס' קול ן' לוי סיק"מ וקמ"ה כתב דלא עבדי' ס"ס נגדו וכ' הרדב"מ חא"ח סי"ל שכן דעת הפ"מ ח"ב סינ"א ומוהראנ"ח ח"א סיב"ן ומוהריב"ף ז"ל גם בחיו"ד סיז"ן כתב דכל שאין הס' שקול דרובא הם קיימי לאידך גיסא אינו נקרא ס' להצטרף לס"ס ושכן דעת הפרמ"א ח"א סוסל"ב. גם מוהרח"א ז"ל בתשו' בס' אוהל יוסף סיכ"ט כתב כן. וכ"כ הכנה"ג בס' בע"ח חיו"ד סיק"ז עש"ב. גם ה' באר המים סיכ"ג מחיו"ד האריך להצריך שיהיה הס' שקול. גם החק"ל חיו"ד ח"א סיקכ"ו האריך בפרט הלז ובסיקכ"ז האריך בפרט אי עבדי' ס"ס נגד מרן ובחק"ל מ"ב חאה"ע סי' ב' ציין ע"ד הנ"ל וע"ע מ"ש שם. ולצד האחר מוהרי"מ ז"ל בתשו' אוהל"י הנ"ל פליג על מוהרח"א וס"ל דאפי' בס' יחיד נגד רבים ונקבעה הלכה כרבים מידי ס' ל"נ היכא דאירע עוד ס' אחר לעשותו ס"ס וכ"כ בקונ' ס"ס שלו ע"ש והרדב"מ בח"ג סי' ב' שינה טעמו ועיין בחס"ל חא"ח סי' י"ג דכתב שכן ס"ל למוהרי"ד ז"ל בחיו"ד סי' טו"ב וו' ושמ"ק סי"ן גם ה' אהל יצחק כהן חיו"ד סי' ז' הביא בשם הרב"ד סיס"ו שכ"כ גם הביא בשם הון רב ח"ב סיע"ד שכן ס"ל אלא דבסוף התשו' חזר וכו' והאהל"י ז"ל נטה דעתו לזה ובסי' ב' כן ס"ל ובסי' י"ב כתב בפי' דאף אס נקבע הלכה כמרן אפי"ה מצי"ל ס"ס ובסיל"ג ול"ו דעבדי' ס"ס אפי' דאינו שקול. והחס"ל ז"ל שם כתב דגם הכנה"ג שינה את טעמו ועשה ס"ס וכונתו על מה שהתיר בסימ"ב הגב"י אוכ"ו עוף שלא נמצא לו מרה ונאבד הכבד. וה' באר המים שם כתב דאין להשיב מזה דיש לחלק וכו' והק' ע"ד הדב"מ ח"ג וכו' ע"ש. ויש לי לעמוד ע"ד האהל"י כהן ז"ל דבסיג"ל כתב וז"ל וראיתי להצ"ה ז"ל דכתב דכד מעייניין שפיר ליתא דאין זה ס' שקול וכו' והק' עליו דס"ס זה מעלה ומהני אף שרוב חכמי יש' חלוקים עליו כמ"ש הכנה"ג ביו"ד סיט"ל הגב"י אוס"ה וכו' ועבדי' ס"ם אפי' בס' שאינו שקול ע"ש. ובסי' י"ד אחר שכתב דיש להתיר מטעם ס"ס וכו' שוב כתב דלבי מהסס טובא בס"ס זה משום שאינו שקול וכו' ע"ש. דדבריו סתראי נינהו. אם לא שנאמר דס"ל דיש לחלק בין ס' שאינו שקול מחמת מחלוקת הפוס' עבדי' ס"ס. אבל ס' שאינו שקול מחמת חסרון ידיעה אם נעשה בו זאת המעשה או לא דבס' שאינו שקול כזה לא עבדי' ס"ס כ"א בצירוף שאר

ספיקות. באופן דדברים אלו הס בפלוגתא בין גדולי ישר' מערכה מול מערכה. ודע דאף למאן דס"ל דעבדי' ס"ס נגד רבים ונגד מרן ז"ל ה"ד היכא דס' אחד מהם מסכים כרבים או כמרן ז"ל וכהלכה שנקבעה. אבל היכא דשני הספיקות הם נגדם אזי לא עבדי' ס"ס כ"כ החס"ל שם ובחיו"ד סי' כ"ח וכ"כ האהל"י חיו"ד סיג"ל וסיל"ו ע"ש. זהו ת"ד הכתוב אצלי מקדמת דנא:

שו"ר בס' פני יצחק לה"ה כמוהרי"א יצ"ו בח"א סי' י"ג דע"ד דהביא ענין זה ויש מכלל דבריו דברי. אך את זה ראה מ"ש שם דמוהרח"א ב"ד ז"ל בתשובה שבס' אה"י עבד ס"ס להקל אף נגד מרן וגם אפי' באתרא דנהגו להחמיר כמרן ואפי' ששני הספיקות הם המה נגד מרן דבתרוייהו פסק מרן להחמיר ונהגו כוותיה עכ"ז ס"ל למר דעבדי' שפיר ס"ס נגד מרן ונגד קביעות ההלכה יעו"ש וזהו דלא כהחס"ל בא"ח סי' י"ג ועיין בס' חיים וחסד לה' מהר"ח מוסאפייא ז"ל בתשו' סי' מ"ג יעו"ש עכ"ד יצ"ו. ועמתי בתו' כמוהר"ן חבובא יצ"ו הוק"ל ע"ד דבדברי מוהרח"א ז"ל שם לא קאמר דאפי' ששני הספיקות הם נגד מרן עכ"ז ס"ל דעבדי' ס"ס נגד מרן ונגד קביעות ההלכה. כ"א מדבריו שם נר' דבחדא ס' שהוא נגד מרן עבדי' ס"ס נגדו ברם כשהשני ספיקות הם נגד מרן לא קאמר דעבדי' ס"ס. ואנכי הפעוט ג"כ בלומדי בהשקפה בדברי מוהרח"א הוק"ל זה דלא דבר הז"ל מזה כשהב' ס' הם נגד מרן. וה' חיים וחסד בתשובה שם כתב דמתוך דברי מוהרח"א תראה דעבוד ס"ס בפלוגתא דרבוותא אע"ג דבכל חדא וחדא נהגינן כס' המחמיר ע"ש. ואין מזה ראיה דשם י"ל שדבריו הם דוקא כשהם נגד המנהג אזי עבדי' ס"ס להקל משא"כ אם הם נגד סברת מרן ז"ל. האמנם אמת אגיד שרבני האח' ז"ל הם ס"ל דאף שהב' צדדים הם היפך פסק מרן ז"ל עבדי' ס"ס עיין מ"ש אני הדל בזה חיו"ד סי' ב' ואכמ"ל. ועעו"ש בס' פנ"י דהאריך בהא דהסכמת הפקעת כסף הקי' וכתב דכל שיש עוד ס' אחר צורף עם ס' הנז' דייניגן להקל בס"ס אף להריב"ש ודע' המחמירים בההוא ס' לחודיה ושכ"כ בפי' הכנה"ג בדעת המחמירים באה"ע סיכ"ח הגב"י אול"ז ע"ש. הרי לך כמ"ש בעניו' לעיל:

עוד יש סניף לריעותא בקי' דנ"ד מטעם דהוו בלילה ונודע שמוהר"י מינץ ז"ל בסדר הגט סינ"ז כתב דקי' בלילה הוו ספק. והכנה"ג ז"ל בחאה"ע סיכ"ו הגה"ט או"ז נ"ט לספיקו משום דמקישינן הויה ליציאה מדכתיב ויצאה והיתה ומה יציאה אין מגרשין בלילה אף הויה כן. גם בתשו' הרא"ם ח"ב סיל"ה כתב דר' ישעיה הראשון בתשו' להריא"ז ז"ל נסתפק אם מקדשין בלילה מטע"ז וכ' הכנה"ג שם דאם יכול לקדש ביום יש לחוש לס' ר"י הא' וכן הנהיג בתיריא ע"ש. ועם דשאר הפוס' לא חשו לזה עיין בס' פרמ"א ח"ב סיל"ה וקול ן' לוי דכ"ח ושו"ת ב"ח סיקי"ט ובודאי דלא שבקי' פשיטותייהו דשאר הפוס'

מקמי ספקייהו דמוהרי"מ ור"י הא' ז"ל ובפרט דכבר הוקשו ע"ד מדברי הש"ס כמ"ש בהגהה שהובאה שם במוהרי"ע ז"ל וה' יא"ה סיכ"ו הגה"ט או"ה האריך בזה והעיד שבמתא סאלוניקי ולארסו נוהגין לקדש לכתחי' בלילה וגם הביא מדברי הרמב"ם דס"ל דלכתחי' מארסין בלילה והוק"ל ע"ד מוהרי"מ ור"י הא' ז"ל שנעלם מהם דברי הש"ס והרמב"ם. ואף שהכנה"ג חש לס' ר"י הא' ז"ל והנהיג בתיריא שלא לקדש בלילה היינו משום הי"ט לעשות לכתחי' בלא שום פקפוק כלל. משא"כ בדיעבד שכבר קידש בלילה אין לפצות פה ולצפצף כלל וכפי"ז בנ"ד ליכא ריעותא מצד זה. ועיין בס' דב"מ ח"א חאה"ע סוסכ"ט ופרה"א ח"ד דכ"ב וזכו"ל ח"ג חאה"ע או"ק וחוקי חיים סי' מ"ט דק"ה. מ"מ ה' אמרות טהורות דל"ב וה' קו"א בקונ' מחנה ישראל סיס"ט כתבו דיש לדחות הראיה מפ"ק דקי' וכו' ע"ש. דלפי"ז הלב מהסס קצת מצד דהוו קי' בלילה. הן אמת דמוה"ר מוהרח"ף ז"ל אחרון חביב"פ חביב בס' נשמת כ"ח ח"ב סי' ב' הרחיב הדבור בזה ודחה דברי האמ"ט והמח"י ז"ל והעלה להלכה דקי' בלילה הם שרירים וקיימים והביא שכן ס"ל להרבנים הראשו'. וכתב דמנהג אזמיר יע"א שלא לקדש בלילה ועכ"פ נר' דאם עבר וקי' בלילה יש לחוש לקדושין ע"כ. ומר בריה האדם הג' אברהם בראש יצ"ו בס"ה הנד"מ ויען אברהם חאה"ע סי' יו"ד בנ"ד דנתקדשה האשה בלילה האריך להביא דברי הרבנים ודברי מ"א ז"ל ואסו"ד כתב דכיון דהלכתא אזלא דקי' בלילה הוו קי' הרי אגידא ביה וכפי הנר' דהמעשה הזה היה במקום שנוהגין לקדש בלילה כמו מתא סאלוניקי ולארסו וכיון דמעיקר הדין יש לחוש לקי' והמנהג כך א"כ לא נשאר שום חשש בדבר עש"ב. אבל עכ"ז לא קאמינא אנא דהוי ספק גמור מצד זה כשאר הספיקות כ"א דהוי צד ריעותא שיצטרף לסניף לשאר הספיקות ובפרט למנהגנו בעי"ת דמשק יע"א שהוא כמנהג אזמיר יע"א שאין מקדשין בלילה דודאי חשיב שפיר סניף לשאר הספיקות שיש לחוש לס' הרבנים ז"ל דבאו לכלל ספק בקי' בלילה ואיכא סברת חד צו"מ שהוב"ד בס' פרמ"א ז"ל שם שרצה לפסול הקי' בלילה ע"ש וז"ב:

נמצא דבנ"ד בקי' הנ"ל איכא כמה ספיקות וריעותות בדבר. חדא שהוא קרוב ע"א להמקודשת מצד האם ורוב הפוס' ומרן ז"ל מכללם ס"ל דקורבת האם פיסולא מדאו' והוי עדות בטילה דעדות שבטלה מקצתה בטלה כולה וכאילו מקדש בלא עדים כלל. ואת"ל דהלכה כהרמב"ם דכתב דקורבת האם מד"ס שמא הלכה כהרשב"ץ ודעי' ז"ל שפי' בדעתו דאפי' הוא ס"ל דהוי מדאו'. ואף את"ל כשאר המפר' שפי' בדעת הרמב"ם דקורבת האם היא מדר' שמא הלכה כהרי"ף ז"ל דהמקדש בפסולי עדות מדר' אימ"ק דכל המקדש אדעתא דר' מקדש ואפקעינהו רבנן לקי' מיניה ודלא כהרמב"ם ודעי' ז"ל

דס"ל דצריכה גט ואף את"ל דהלכה כוותייהו דהמקדש בפסולי עדות מדר' צריכה גט מ"מ ה"ד היכא דליכא ריעותא אחריתי בקי' ההם כ"א זו דוקא שקידש בפני פסולי עדות מדר' אזי אנו חוששין לס' המחמירין להצריכה גט משא"כ היכא דאיכא ריעותא אחריתי לא. ובנ"ד איכא ריעותא מצד החרם ופיסול העדים וביותר היא גדולה מצד הפקעת והפקרת כסף הקי' בודאי דתו ליכא למיחש להצריכה גט כלל. ועיין בתשו' הרב"א ז"ל סי' י"ט שהביא תשו' רב אחד שהחמיר להצריכה גט לחוש לס' הרמב"ם וכו' ואיהו ז"ל דחה דבריו ואסו"ד כתב דהדין פשוט דאי"כ בית מיחוש לקי' הללו כלל מפני קורבת העד בלחוד. ואם ימצא שום מחמיר משום ערוה החמורה דלא סגי ליה ה"ט דקורבה כשיצטרף טעמא דקורבה בטעמים אחרים סגי לבטל הקי' ההם ע"ש. ועוד כבר כתבנו דבנ"ד יש צד ריעותא ג"כ מצד דהוו הקי' בלילה והוי סניף בעלמא לשאר הספיקות ג"כ וכנז"ל:

ועם דה' שמיו"ט ז"ל שם בסי' ע"ה בנדונו הצריכה גט היינו משום דהתם ליכא אלא תלתא ספיקי הראשונים הנ"ל ולכן הצריכה גט מטעמא דהרב"י והת"י ז"ל אף דבנדונם איכא נמי תלתא ספיקי הנז' עכ"ז חשו ומי יערב אל לבו להתיר שלא כדעתם שכ"כ הוא ז"ל ולא היה שם בנדונו הסכמה וחרם ופיסול העדים והפקרת כסף הקי'. משא"כ בנ"ד דאיכא ריעותות האלו שהם נוסף על הג' ספיקי הנ"ל מעתה תו ליכא למיחש להצריכה גט כלל. ואעיקרא דברי ה' שמיו"ט ז"ל הנ"ל החבי"ף ז"ל בס' חיים ושלום סיכ"ב הוק"ל עליהם מדבריו שבסי' י"א והוצרך לישבם. גם ה' שער אשר ז"ל חאה"ע סי' האריך גם הוא בדבריו ע"ש. גם ה' פני יצחק יצ"ו בסיו"ד דמ"ט האריך בדבריו ע"ש. באופן דבנ"ד אין אנחנו צריכין לזה דמלבד הג' ספיקות דאיכא כנדון השמיו"ט עוד בה דאיכא הריעותות הנ"ל תו אי"צ גט כלל. ובפרט דבנ"ד איכא חשש עיגון מצד דהבת המתקדשת היא כהנת וע"י הגט היא נפסלת לכהן וישראלים ולוים הם רוב ככל רחוקים מלישא כהנת ומיעוטא דמיעוטא שנושאים כהנת ואם אתה מצריכה גט היא נפסלת לכהן ויש חשש עיגון גדול בדבר תו אינו מן השם דכנ"ד דאיכא כמה ספיקי וריעותי בדבר להצריכה גט. וכבר נודע מ"ש המ"ב ז"ל דהיכא דאי"צ גט איכא חשש איסור בדבר להצריכה גט ולפוסלה לכהונה ע"ש. ועיין במוהרשד"ם ז"ל סיכ"א ומוהר"י אדרבי ז"ל סיז"ל שלבשו בגדי נקם ועשו כמה טצדיקי ואופני לבטל קי' הנעשו בחשאי כדי שלא יפלו בנות ישר' בכבלי העגון ע"ע. וה' החבי"פ ז"ל בס' חו"ש שם אחר שהאריך להביא שכמה מרבוותא החמירו להצריכה גט אפי' בג' ספיקי כתב דלענין הלכה להיות כי אני מיראי ההוראה לא מלאני לבי להתיר בס' קי' בס"ס ואפי' בג' ספיקי כיון דלא יבצר מס' פוס' המחמירים

גם בזה זולת היכא דאיכא למיחש לחשש עיגון ובשעת הדחק דאינו יכול לבוא לידי גרושין דאזי יש לסמוך על המקילין להתיר אפי' בס"ס ומכ"ש כשיש תלתא ספיקי ע"ש. ומינה דמכ"ש בנ"ד דאיכא דו"ה ספיקי וצד ריעותא דהקי' היו בלילה ומלבד זה יש חשש עיגון בדבר וכנ"ל דיש להתירה בשופי וליכא בית מיחוש כלל להצריכה גט זהו הנלע"ד להלכה ולא למעשה עד אשר יסכימו עמדי רבנן סבוראי היושבים על מדין ואם אזכה שיעלו דברי לרצון לפני כבוד תורתם אזי אענדם עטרות לי ואהיה להם לסניף וצוויי"מ וימ"ן לשוני ע"ט ס"ט:

והודעתי הן כתיב כאן שכ"ז כתבתי מבלי שנכנסתי מצד שהיה ערל ביניהם עם הב' אנשים בשעה שקידש וקודם שקידש אמר בסתם לכולם שיהיו עדים בהקי' דהיינו שצירפם יחד להעיד בדבר. יען דלא בא הוא ג"כ עם הב' אנשים לב"ד להעיד. והן עתה ראיתי כתוב אצלי דגם מצד הערל יש ריעותא גדולה יען דצירפם יחד ואמ"ל בסתם לכולם שיהיו עדים בהקי'. והגוי פסול לעדות כמ"ש הרמב"ם פ"ט דה"ע ה"ד ובש"ע ח"מ סיל"ד סי"ט גוי ועבד פסולים לעדות. ונר' דפיסולו הוא מה"ת ועיין בב"י ובתשו' הרשב"ש סיתק"ך. ואף מאן דס"ל דפיסולו מדר' לגבי עדות גו"ק מודו דפסול מדאו' כדמוכח בש"ס גטין ד"ט ע"ב ופרש"י שם מטעם דליתנהו בגו"ק ועיין הרד"ך בית כ"ד חד"ד וכ"כ כנה"ג אה"ע סימ"ב הגה"ט אוכ"ג בשם מוהר"י הלוי ז"ל דגוים פסולי עדות מדאו' נינהו לכ"ע ע"כ. ועיין בס' פנים במשפט סיל"ד או"מ וכיון שכן שהזמינם מקודם וצירפם יחד מסתמא גם הוא כיוין להעיד על גוף המעשה ועיין ב"ח ח"מ סי' ז' מחודש ו' וז"ל דכיון דזימנום ודאי נתכוונו לראותו בתו"ע ע"ש ומוהרש"ך ז"ל ח"א סיכ"ה כתב כיון דהוזמנו הפסולין נמצא דלאסהודי קא אתו ע"ש. ולדעת רש"י ורשב"ם ז"ל בפי"ן דקי"ג דמ"ש בג' דאמ"ל למיחזי אתיתו וכו' היינו בשעת מעשה דאם כיוין להעיד הוייא צירופו עם הכשרים ונתבטל כל העדות וכ"פ הרמב"ם פ"ה דה"ע ועיין פמ"א ח"ב סיח"י וכ"פ בש"ע ח"מ סיל"ו ס"א עדים רבים שנמצא א' מהם קא"פ עדותן בטילה בד"א בזמן שנתכוונו כולן להעיד וכיצד בודקין וכו' דמבואר דעתי דכל דנתכוון בשעת המעשה להעיד פוסל כל העדות. ובתשו' מרן ז"ל סי' יו"ד כתב כיון דהוזמן קרוב להעיד באלו הקי' עם שאר העדים הרי כל העדות בטילה כדתנן מה שנים וכו' ואע"ג דהקרוב לא העיד שנתקדשה מ"מ כיון שלדברי העדים שאומרים שגם בפני זה נתקדשה אימק"ו כיון שהוזמן הקרוב ונתכוון להעיד כדמשמע גבי היכי אמרי' להו לאסהודי אתיתו ע"ש שקיים העדות מטעמים אחרים דלא שייכי לנ"ד. ונמצא לדעת מרן דפסק כן בסתם בטילה כל העדות בנ"ד. ואע"ג דהביא בש"ע ס' הרא"ש ודעי' ג"כ בשם י"א דתרתי בעינן

כיוין להעיד ובא לב"ד והעיד. הרי כללא הוא בדברי מרן היכא דכותב סתם וי"א העיקר בדעת מרן כס' הסתם. ועיין בכנה"ג ח"מ ס"ז הגב"י אות יו"ד דהק' דסתר מיניה וביה. והש"ך ז"ל שם סק"ד כבר תירץ קושיא זו דקא"פ שאני ע"ש. מה גם למ"ש הרמב"ן והר"ן בפי"ן שהביא הב"י ח"מ שם דמתבאר דהוזמן להעיד הוי כאילו העיד ואם הוא פסול בטל כל העדות וכו' ע"ש ועיין בהריב"ש סיקס"ח ופסקו מרן בש"ע שם ועי"ש בב"ח ובית אברהם ישראל ד"ד עאו"ג. ועם כן לא פלט מסלע המחלוקת מ"מ נתבאר דגם מצד זה יש ריעותא וספק גדול לספק בו לסברת מאן דס"ל דלא הוי עדות וכלא חשיבי הקי' כלל ודי בזה ואין להאריך יותר:

סימן ט

עוד אירע מעשה שבלילה אחת ראובן וש' ולוי היו יושבים עם בת אחת גדולה יחד וראובן פיתה לש' שיקדש הבת ההיא בפניו ובפני לוי ושהוא ילמדנו נוסח לשון הקי' שצריך שיאמר לה דמקודם זמן גו"ד שנים קידש הוא לבת אחת ויודע הנוסח ושמעון הוא ע"ה גמור ונתפתה לדברי ראובן. וכשראה לוי ד"ש גמר בדעתו לקדשה ושרוצה לעשות כן אז הפך פניו לצד אחר ונתן ידיו על עיניו שלא יראה ולא ישמע את הקי'. ושמעון קידשה בפני ראובן שהוא היה מקרא אותו תיבה בתיבה הנוסח והוצרך ראובן להחזיר לש' הנוסח ב"פ שהוא ע"ה עד שקי' בפניו. ולא ראה לוי נתינת הקי' ומה נתן לה כ"א ששמע באוזניו מאחוריו דברי הקי' מה שאמר לה שלא רצה שיהיו הקי' בפניו כדי שלא יהיה הוא עד בדבר. ואח"כ באו לב"ד להעיד וראובן העיד ששמעון הוציא מטבע כסף מכיסו וקודם נתינה אמ"ל הרי את מקודשת לי בכסף זה כמו"י ושוב קידשה בו. ולוי העיד שלא ראה ולא ידע מה נתן לה וגם אם נתינה היתה מקודם שאמר או אח"כ יען שהפך פניו לצד האחר ונתן ידיו על עיניו כדי שלא יראה ויהיה עד בדבר רק ששמע שאמ"ל הרי את מקודשת לי בכסף זה כמו"י והבת היא מודה בזה אבל עתה עבר עליה רוח קינ"א שאינה רוצה לינשא. ונפשם לשאול הגיעה אם יש ממש בקי' אלו וצריכה גט ממנו או לא יען שראובן העד מקודם זמן גו"ד שנים כשקידש הוא עבר על החרם ונפסל לעדות ובפיסולו הוא עומד עד היום וקי' אלו אין בהם ממש. לכן צריכים אנו לידע כיצד שורת הדין נותנת ושכמ"ה:

תשו' הנה כבר נודע מאי דאיכא ספיקות בקי' אלו מצד ההסכמה הקדומה בעירנו אשר הובאה בס' בירך משה גאלאנטי ז"ל סי' ג"ל שהיא בהסכמה וחרם בין על המקדש בין על העדים וגם היא בהפקעת והפקרת כסף הקי' וכמו שכתבתי בתשו' הקודמת בזה שא נא עיניך וראה ואי"צ להאריך עוד כי לקצר אני צריך. והיוצא מהאמור ומדובר בה

דלדידן באתרא דידן דאיכא גזירת נח"ש על המקדש ועידיו וכנז"ל לכ"ע מכאן ולהבא הם פסולים לעדות זולת לאיכא מ"ד דעובר על חרם הקהל כשר לעדות כמבואר בתשו' מרן ז"ל הנ"ל ולא פסקו הפוס' ז"ל כוותיה. ולכן העד הא' ראובן דבנ"ד שמזה זמן גו"ד שנים שהוא עבר על ההסכמה וחרם וקידש לבת בלתי רשות ב"ד ונתקיימו הקי' שלו בב"ד עפ"י קבע"ד והצריכו אותה גט וצריך הוא להענש בנידוי וכמ"ש הנדי"ל ז"ל בח"ב חאה"ע ולהתיר לו ומע' הב"ד יצ"ו באו"ז העלימו עיין ממנו שלא להענישו. וא"כ מאותו הקי' ואילך נפסל והוא עדיין עומד בפיסולו עד היום ולא שמענו ולא ראינו שעשה תשו' ע"כ ואדרבא סופו הוכיח על תחי' שעדיין עומד במרדו ולא ניחם על רעתו שהרי במעשה הקי' הנז' דנ"ד הוא שהיה ידו במעל תחי' למורדים מסית ומדיח להמקדש והוא היה מקרא לו נוסח לשון הקי' פעם אחר פעם כמובא בשאלה, אין לך הוראה גדולה מזו דעדיין הוא עומד במרדו ולא שב מרשעו ובפיסולו הוא עומד והו"ל מקדש בפס"ע. והגם דאיכא עוד עד שני שהוא כשר אליבא דמאן דסבי' ליה דמכאן ולהבא הוא נפסל ומרן ז"ל מכללם ומה גם דהוא באקראי וכתבו האח' ז"ל דלא איפליגו רבוותא לא בהוזמנו לכך ולא באקראי עיין בכנה"ג הגב"י אונ"ה ובס' יא"ה או"ג ובס' בירך משה סוסל"ג. ובנ"ד עם דבתחילה קודם שיקדש עברו הדברים ששני עדים אלו הם יהיו עדים בקי' ההם מ"מ זה העד השני הפך פניו לצד אחר ונתן ידיו על עיניו כדי שלא יראה ברעה שכן כונתו שלא יהיה עד בדבר. וכיון שכן הו"ל כאילו הוא באקראי ויותר עדיף ולא נפסל לעדות כלל. עכ"ז מצדו איכא ריעותא אחריתי בהקי' הלז שלא ראה נתינת מטבע הכסף מידו לידה כלל והרשב"א ז"ל בתשו' תש"פ והבי"ד מרן בב"י סימ"ב בב' שהיו עומדים אחורי גדר בית ושמעו שאמר ראובן ללאה התקדשי לי באתרוג אבל לא ראו נתינה ממש אפי' ראו האתרוג יוצא מתח"י אי"כ חשש של כלום ואפי' היא מודה וכו' דעדות ראיה ממש בעינן ע"כ. והכנה"ג סיכ"ז הגה"ט או"ד כתב צריך שיהיו העדים רואים הכסף שנותן לה ואם לאו אימק"ו כמו שנר' מתשו' הרשב"א סי' תש"ף ע"כ. גם מוהרימ"ט ז"ל חאה"ע סימ"ג והפ"מ ח"א סיכ"ט כ"כ גם מורם ז"ל סימ"ב פסק לדהרשב"א דכל שלא ראו הנתינה ממש אי"ק ע"ש. והרב בירך משה ז"ל סוסל"ג כתב אפשר דלזה נתכון הרב בלשונו שכתב לראות הנתינה ממש לידה להורות דצריך לראות כסף הקי' בעת נתינתו מידו לידה והך דינא דהרשב"א דבקי' בעי' עידי ראיה ולא סגי בעידי ידיעה קמה וגם ניצבה בס' הפוס' ראשו' ואח' ז"ל, האמנם הביא שם דהמרדכי בפ' האומר כתב בשם הרא"ם דאפי' לא ראו הנתינה אין לבטל הקי' אם ראו דבר המוכיח יכולין להעיד כאילו ראו גוף המעשה. וכ' הב"ש סקי"ב דסבר דקי' דמו לד"מ דדנין בעידי ידיעה אף בלא ראיה. וכבר האריך

בזה הכר"ש ומורם בתשו' סי"ל כתב דכיון דהרשב"א ומוהר"ם חולקים על הרא"ם ראוי לסמוך עליהם. וה' דבר"י סי"ז כתב דרוב הפוס' לא ס"ל כהמרדכי וחולקים עליו. וסיים שם דבנ"ד שלא ראו העדים הטבעת כשנתן לה רק בידיעה בעלמא ליכא למיחש להני קי' לדעת רובא דרבוותא. ומ"מ משום חומרא דא"א חובה עלינו לצאת י"ח המרדכי ויש לנו צד אחר מענין ההסכמה וכו' והרי אית לן ס"ס דהלכה כהרשב"א דבעי' בקי' עידי ראיה ובידיעה לא סגי ואת"ל דה' כהמרדכי דגם בעידי ידיעה סגי שמא מעיקרא קי' אלו בטלים הם מכח הסכמה כמ"ד דפקעי הקי' ע"ש ומוהריט"א ז"ל בסיל"ד שדי ביה נרגא דיש לחוש לסב' האומרים דס"ס בפלוגתא דרבוותא לא אזלינן להקל ועוד מדברי ה' ב"ה בסימ"ב שתלה דין זה דהרשב"א דבעינן ידיעה וראייה בפלוגתא דרבוותא דפליגי במקדש בע"א אי חיישינן לקי' או"ל והגם דמרן ז"ל פסק בפשי' דהמקדש בע"א אין חוששין לקי' מ"מ באיסור ערוה חיישי' לכל הסברות להחמיר אפי' נגד מרן דמיקל וכו' יעוש"ב. ומוהרמ"ג ז"ל חזר על המקרא ולהשיב ע"ד באורך ושלח את כל הפס"ד הנ"ל לרבני אר"ץ ז"ל ועל הפרט הלז האריכו למעניתם ותמהו על המראה וכתבו שהמעיין בס' המרדכי ובכל הספרים הנמשכים לשמעתיה ראה יראה דכל כה"ג בנ"ש דשני העדים לא ראו גם המרדכי מודה כוותיה דהרשב"א דלא סגי בעידי ידיעה לבד וליכא למיחש להני קי' כלל. וע"כ לא פליג המרד' אלא בדאיכא אחד מן העדים דאית ליה ראייה וידיעה והא' לית ליה ידיעה דוקא ובזה ס"ל דאיכא למיחש וצריכה גט אבל אם שני העדים לא ראו גם המרד' לדעת הרא"ם אזיל ומודה כוותיה דהרשב"א דלא סגי בעידי ידיעה לבד עש"ב:

אשר לפי"ד הרבנים ז"ל הנ"ל אנו למדין לנ"ד דהעד הא' עדיין בפיסולו הוא עומד וכנ"ל והעד הב' לא ראה כלל הנתינה כ"א לשמע אוזן ששמע שאמ"ל ה"א מקו' וכו' לית ביה ממשא כלל דמאחר דהעד הא' הוא כמאן דליתיה ולא מהני מידי ולא נשאר כ"א העד הב' וגם, איהו לא ראה הנתינה מעתה הו"ל ג' ספיקי בדבר דאעיקרא המקדש בע"א איכא פלוגתא בדבר אי חיישי' לקי' או"ל חיישי' וכמו שכן ס"ל לרוב ככל הפוס' ומרן מכללם. ואת"ל דלחומרא חיישי' לס' הסמ"ג במקדש בע"א להצריכה גט ה"ד היכא דאיכא גביה ראייה וידיעה משא"כ היכא דליכא גביה ראייה וידיעה לא חיישי' ליה כלל מאחר דאפי' באיכא ב' עדים בדבר אם שניהם לא ראו לפי"ד הרבנים ז"ל גם המרד' אזיל ומודה לס' הרשב"א דלא סגי בעידי ידיעה לבד וליכא למיחש להני קי' כלל דע"כ ל"פ המרד' וחייש להני קי' אלא דוקא בדאיכא א' מהעדים דאית ליה ראייה וידיעה והב' אית ליה ידיעה בלא ראייה אבל אם ב' העדים לא ראו גם המר' מודה כס' הרשב"א דל"ס ביה ידיעה

וא"כ במכ"ש היכא דליכא כ"א ע"א וליכא ראיה בודאי הגמור דליכא ביה בית מיחוש להני קי' כלל. והגם דשם כתבו איברא דמדברי הרב"ש בסקי"ב נר' לכאורה דס"ל מר דפליגי גם היכא דב' העדים לא ראו וכו' ולבסוף כתבו האמנם איך שיהיה הדברים באמת דאכתי לא יצאנו מידי ס' וכו' דהאיתא קמן לפי"ד הרב"ש גם דשניהם לא ראו הנתינה סגי בידיעה וכו' וצריכים אנו למיחש לה כיעו"ש. מ"מ לא תברא לנ"ד די"ל דדוקא היכא דאיכא ב' עדים בידיעה בלא ראייה אזי יש לחוש להאי סברא משא"כ היכא דליכא כ"א ע"א בידיעה בלא ראיה. דאעיקרא בקי' בע"א גם שהוא בידיעה וראייה מצד החומרא דוקא הוא דחיישי' להצריכה גט בודאי דאין לחוש חומרא על חומרא ולהצריכה גט וזה ברור לע"ד. ואף אם ימצא איזה סברא דחייש גם להכי מ"מ הא אית לן ריעותא מצד אחר של ההסכמה והפקעת כסף הקי' וכל זה שהארכנו הוא אם נאמר במונח דפיסול של הע"א לא מרע כ"א לנפשיה דוקא דעדותו הו"ל כמאן דליתא ונשאר העד הב' בכשרות עדותו. אכן אם נאמר דע"י פסלות העד הא' בטלה עדות של הב' כדין נמצא א' מהם קא"פ דבטלה כל העדות תו לא צריכין אנו לכ"ז דבלא"ה בטלה כל העדות:

והגם דראיתי להרב משנת ר"א די טולידו ז"ל בח"א סי' קל"ג דנסתפק במקום דעדות דע"א איהנייא לן כבי תרי כעדות אשה וכיוצא ובאו ב' והעידו שניהם כא' דמת וקברנוהו ונמצא א' מהם קאו"פ אי אמרי' דזה הדין דנמצא א' מהם קא"פ דבטלה כל העדות ה"ד בעדות דבעי שנים. משא"כ במקום דמהני עדות דע"א אינו נפסל מצד העד הב' או"ד דגם באופ"ז נפסל. ובתחי' למפשט ספיקו הביא לכאורה מדברי הכנה"ג ח"מ סיל"ו ובאה"ע סימ"ב הגב"י אוי"ג דהביא בשם כמה פוס' גדולי האח' דהא דאמרו הרא"ם והסמ"ג דהמקדש בע"א חוששין לקי' ה"ד בע"א כשר ברם היכא דבאו ב' עדים ונמצא א' מהם פסול דבטלה כל העדות אי"ח דהא ליכא גבן אפי' ע"א וכו'. ושוב הביא דברי התשב"ץ ח"א סיק"ל. והמגיה שם הבי"ד המש"ל פ"ד דאישות ה"ו דהביא תשו' הריב"ש דסי' רס"ו ותמה עליו דבנ"ד ליכא אפי' ע"א אפי' למאן דחייש לקי' בע"א דהא קי"ל נמצא א' מהם וכו' עדותם בטילה יע"ש דמתבאר מדבריו דקאי בשיטת גדולי האח' שהביא הכנה"ג דהסכימו דאפי' להרא"ם והסמ"ג דחששו לקי' בע"א אם נמצא א' וכו' בטלה כל העדות. וציין על הקמ"ר שישב לקו' המש"ל בפשי' דבמקום דל"ב צירוף לא נאמר האי כללא ולא זכר תורתן של גדולי האח הנז"ל וכו' ע"ש. גם ראיתי בס' חת"ס חאה"ע סס"י פ"ד בענין עד פסול שהעיד עמו ע"א בקי' לפום מאי דמחמירינן כהסמ"ג בנתקדשה בע"א אם לא הכיר העד הכשר בעד הפסול שהוא פסול אי חשיב דהו"ל כמקדש בע"א או בטלה כל העדות שציין על הש"ך חו"מ סיל"ו סק"ך ע"ש. וע"ע מזה בס' כבוד יו"ט דאנון

ז"ל בדרוש א' לנישואין שהאריך בזה יע"ש. דהמתבאר מדבריהם דבפלוגתא מיתנייא אי בעדות קי' שנמצא א' פסול אי בטלה כל העדות או"ל מ"מ כבר כתבנו דבנ"ד דאיכא ריעותא אחריתי מצד ההסכמה והפקעת כסף הקי' בזה י"ל דגם החולקים יודו דבטלה כל העדות:

עוד אדברה נא מענין פסלות העד הא' דהנה מבואר בתשו' מרן אה"ע סי' יו"ד בדברי מוהר"א בן נחמיאס ומרן ז"ל דפשיטא להו לרבנן לגבי המקדש דהוי מועל בחרם משעה שקידש ומאותה שעה נפסל לעדות וכל כמה שלא העידו עליו שעשה תשו' כראוי לו הוא עדיין בפסלותו ועיין בס' עדב"י סי' י"ז וי"ח מה שהאריך בזה. ועיין בס' נדי"ל ח"ב בסי' ח' מחאה"ע בתשובה שהובאה שם מתרי אשלי רברבי כמוהר"א אשכנזי ז"ל וכמוהרמ"ף ז"ל שהאריכו הרבה בענין פסלות העדים שעברו על השבועה ועל ההסכמה והחרם אי נאמנין לו' שכחנו. וגם אי נאמנין העדים לו' שלא הוזמנו לכך והבי"ד ה' החבי"ב שהוב"ד בס' עדב"י סי' י"ז שכתב דאין העדים נאמנים לו' שלא הוזמנו לכך דכל בסתמא הוזמנו חשבינן להו. וכ' דמטע"ז נר' לו' דכל בסתמא אמרי' דידעו בהסכמה ואפי"ה העידו. וה' עדב"י ז"ל סי' ח"י סתר דבריו והם האריכו לתמוה עליו. ושוב כתבו וז"ל ועכ"פ בנ"ד גם העדב"י מודה דכבר הוכחנו למעלה ראש דהעד הא' היה בחזקת פיסול דאורייתא והכשר בס' פלוגתא וקרוב לודאי ולא הוכשר א"כ אין לנו לומר עליו שנעמידנו על חזקתו דאדרבה חזקתו פסול ואף העד האחר תלוי בפלוגתא כנז' ומידי ס' לא נפקא. ומכ"ש בהצטרף ריעותא רבתי בעיקר הקי' מצד ההסכמה דאפקיעו קי' והפקירו בפי' ממונו דלכל המרבה אין צריכה גט אלא לחומרא ומדרבנן. ול"ד לנדון הכנה"ג ז"ל דהתם לא פי' הפקעה ולא הפקר דלדעת מוהריק"ו והרשב"א דמייתי ס"ל דאי עבר וקידש קי' קי' ואפי"ה עשאו לסניף ס' מוהריב"ל ומוהר"א מונסון ז"ל לא כן בנ"ד אינו סניף אלא ריעותא רבתי והו"ל כמה ספיקי א' בענין קי' עצמן ותו ס' בענין העד אי חשיב חזר לכשרותו ותרי ספיקי דהכנה"ג בענין פסלות העדים עצמן וכנו"ד י"ל דכ"ע יודו להתיר בלי פקפוק וכו' יעוש"ב:

דהיוצא מהאמור לנ"ד דהעד הא' שמזה זמן גו"ד שנים נפסל ע"י שעבר על החרם במה שקידש בלי רשות ב"ד ועד עכשיו הוא בפיסולו דליכא עדות עליו שעשה תשו' כלל ואדרבא סופו הוכיח וכו' כמש"ל ופיסולו הוא מדאו' שעבר על החרם דהגם שנאמר שלא בטלה כל העדות מצדו כדין נמצא וכו' עכ"ז לכל המרבה אי"ק גט אלא לחומרא ומדרבנן. מאחר דאיכא כמה ריעותות בדב"ז דגם לגבי העד הב' ליכא גביה כ"א ידיעה בלא ראייה ולס' הרשב"א ז"ל כל היכא דליכא ידיעה וראייה לב' העדים אף דאיכא ידיעה

וראייה לעד הא' מהם לא מהני כמו שפי' רבני אר"ץ ז"ל בכו' מחלוקת הרשב"א והמרד' דלהרשב"א ס"ל גם אם הא' אית ליה ידיעה וראייה מאחר דהב' לית ליה ראייה ל"מ. וכיון שכן איכא כמה ספיקי חדא ס' הרשב"א ז"ל דס"ל דאי ליכא ידיעה וראייה לשניהם יחד ל"מ ואף את"ל דיש לחוש לס' החולקים ולהצריכה גט ה"ד היכא דהעד שראה הוא בחזקת כשרות משא"כ בגוונא דנ"ד שהוא בחזקת פיסול ל"מ כלל דלא נשאר כ"א ע"א בלא ראייה דבודאי הגמור דלאו מידי הוא. ואף אם יש לעלות על הדעת ולומר דאפי' לא יש עדות על חזרתו בתשו' תלינן לומר שמא עשה תשו' מ"מ בנ"ד דסופו הוכיח על תחילתו ליכא למימר הכי והאיכא ג"כ ריעותא בעיקר הקי' מצד ההסכמה והפקעת והפקר הקי' דבכגו"ד יש להתיר בלי פקפוק ומכ"ש אם נאמר דמצד פסלות ראובן פוסל ע"י גם עדות הב' כדין נמצא א' מהם פסול וכו' שבטלה כל העדות דודאי לא בעייא גט כלל והוא פשוט וברור לע"ד. וכ"ז דאמרן דאיכא ריעותא בעיקר הקי' מצד ההסכמה וכו' היינו דחשבינן לה לריעותא חדא דכשנצרף אותה לריעותות האחרות הו"ל תלתא ספיקי. ומכ"ש וק"ו אי אמרי' דמצד ההסכמה לבדה יש לנו בקי' אלו ב' ספיקות גמורים לעשות ס"ס אחד מצד פסלות העדים בקי' ההם ואחד מצד הפקרת כסף הקי' שהפקירו אותם בפי' ועיין בס' שער אשר קובו בתשו' חאה"ע סי' ל"א שהאריך בזה וחשיב אותם לתרי ספיקי יעוש"ב. ועם דהספק האחד מצד פסלות העדים בהקי' ההם ס' זה הוא נגד סברת מרן ז"ל דס"ל דאינם נפסלים כ"א מכאן ולהבא כבר אני הדל בתשו' אחרת אשר לי בענין קי' הבאתי דרבני האח' ז"ל הסכימו דבמקום דאיכא גם ריעותות אחרות עבדינן ס"ס אף נגד מרן ע"ש. והגם דבנ"ד העד השני חשיב כאילו באקראי ולא נפסל וכמש"ל מ"מ מלבד דגם לגבי דידיה יש בו מהפקפוק דכיון דבתחי' דיברו מענין הקי' שרוצה לקדשה מהראוי הוא דהי"ל לברוח משם ולא ישב שם כלל והיו מתבטלים הקי' מכל וכל שלא היה מקדשה כלל. וא"כ גם מצדו יש לתלות הסירחון. עוד בה מצד העד הא' שבמרד ובמעל עשה אלו הקי' ויש בו פיסול מצד הקי' האלו בעצמם לכמה פוס' דס"ל הכי ועי"כ פוסל לאחר עמו וא"כ הו"ל תרי ספיקי מצד ההסכמה עצמה א' מצד פסלות העדים וא' מצד הפקרת כסף הקי' וכנ"ל. וכבר כתבתי בתשובה אחרת דמבואר יוצא בדברי מרן ז"ל ומוהרא"ן ז"ל בתשו' סי' יו"ד דהפסול מדרבנן אלים כחו לפסול ולבטל עדות עד הב' והארכתי בזה וא"כ הכא בנ"ד דהעד הא' הגם שלא היה בו פיסול מקודם קי' אלו כ"א עכשיו שעשה קי' אלו לכמה מהפוס' הוא פסול בזה ופיסולו מדאורייתא בודאי דלדידהו אלים כחו לבטל עדות העד הב' שעמו ושפיר הוי מצד ההסכמה עצמה תרי ספיקי וכאמור ומאחר דבנ"ד דאיכא הפקרת מעות כסף הקי' בפירוש ומעיקר הדין

בהפקרת כסף הקי' אי"ץ גט דהפקר ב"ד הפקר וכמ"ש הריב"ש ז"ל דמצד חומרא הוא דמחמרינן להצריכה גט ממילא היכא דאיכא ריעותא וספיקא אחרינא גם מאן דמחמיר מודה דשוב לא חיישי' לאותן הקי' כלל ועיין בכנה"ג חאה"ע סי' כ"ח הגב"י או' ל"ז שכ"כ בפירוש בדעת המחמירים יעו"ש ובנ"ד בלא"ה איכא כמה ריעותות וספיקות וכנז"ל דבודאי הגמור לכ"ע הני קי' בטלים ומבוטלים וחשובים כחרס הנשבר ולית בהו ממשא כלל:

עוד איכא צד ריעותא בהקי' הנ"ל מטעם דהוו בלילה ומוהר"י מינץ ז"ל בסדר הגט סי' נ"ז כ' דקי' בלילה הוו ספק ע"ש וכבר אני הדל כתבתי בזה בתשו' הקודמת באורך דאף דלא הוי זה ס' גמור כשאר הספיקות מ"מ הוי צד ריעותא וסניף בעלמא לכשיצטרף, לשאר הספיקות בפרט לעירנו הזאת נעמי דנוהגים שלא לקדש בלילה עש"ב:

עוד איכא ריעותא אחריתי בנ"ד מצד שינוי הלשון דהעד הב' העיד ששמע שאמ"ל הרי את מקדשת ותיבת מקדשת שינתה משמעות לשון הקי' שאין במשמעותה שהיא מקו' לו. ועיין בס' ישמח לב חאה"ע סי"ז בתשו' ה"ה כמוהר"ח רומאנו ז"ל שכתב דלדברי העד הא' שאמר מקדשת אין כאן קי' כלל יען כי מלת מקדשת היא פועל יוצא לאחרים ופירושה שהיא תקדש אותו ותתפרש דברים אחרים א"כ ליכא עדות כלל. גם ה' ישמ"ל בסי' ח' ד' י"ז ע"ב כ' וז"ל גם לדברי העד הא' שאמר מקדשת ומלה זאת מתפרשת לכמה פי' שונים כמ"ש ה' הפוסק יצ"ו והגם דאנן סהדי בכו' הבחור המקדש שרצה לקדשה לעצמו ומקדשת שאמר היינו מקודשת אלא שלא ידע להוציא המילה מחמת חמרות דאית ביה. מ"מ אין אנו הולכין אחר האומדנא והכונה דבעינן בקי' פיו ולבו שוין ודב"ז הוא פשוט בדברי הפוס' ז"ל ומכללם עיין במוהרשד"ם ז"ל בסי' י"א שכ' דאעפ"י שאפשר שלא כיוין אלא לבתו של ר' יוסף מ"מ בנדון כזה אין אנו הולכין אחר כונתו ואמרי' דברים שבלב אינם דברים לכ"ע עש"ב עכ"ד. ועיין עי"ש בסוסי"ח שכתב שם בנדונו וז"ל עוד זאת אמינא בזה לע"ד דאף להמחמירין בההוא פלוגתא בשלא אמ"ל לי היינו שאמ"ל ל' הקי' כתקנן ע"כ איכ"ל דהויין ידים. אמנם כאשר נלוה אל הידים הנ"ל האי לישנא בישא דאמ"ל מקדשת אשר אין במשמע שמקדש אותה א"כ חסרון הלי הוי כמעט הוכחה שלא לעצמו מקדש אותה ולא חלו בה ידים לא מצדו ולא מצדה כלל וזה נ"ל ברור אף אם היתה משודכת עכ"ד ז"ל. כי ממנו נקח לנ"ד ונאמר דמאחר דהעד הא' אית ביה פסלות מקודם מעת שקידש הוא את הנערה מזה גו"ד שנים או מחמת הקי' האלו לכמה פוס' דס"ל כן והגם שנאמר שלא הורע כחו של העד הב' מסיבתו ונשאר עדות הב' בתוקפו והו"ל מקדש בע"א דיש לחוש להמחמירין במקדש בע"א ולהצריכה

גט מ"מ ה"ד בשאמר לשון הקי' כתקנן משא"כ כשאמר לישנא קטיעא מקדשת לי דאין במשמעות שמקדשה לעצמו לכ"ע אין לחוש ואינן קי' כלל. ומכ"ש וק"ו כשהעד הא' לא ראה וידע וגם שהוא מעיד ששמע שאמר מקדשת לישנא קלילא דמלבד שהוא באחד וגם איכא תרתי לריעותא בודאי הגמור דלכ"ע אין שום חששא כלל בהני קי' ולא בעיא גט ומותרת להנשא לכתחי' לכל גבר די תצביי והוא פשוט וברור. הנלע"ד כתבתי וציי"מ וימ"ן לשוני ע"ט ס"ט:

סימן י

בענין קידושין שאמר המקדש הרי את מקודשת לי ולא אמר בזה. הנה לכאורה יש להביא ראיה מדברי הש"ס דהיא מקודשת וליכא חשש בהאי קי' ממ"ש בקי' די"ג ההיא איתתא דהוה קא מיזבנא ורשכי אתא ההוא גברא חטף ורשכא מינה אמ"ל הבה ניהלי אמ"ל אי יהיבנא ליך מיקדשת לי שקלתיה ואישתיקא ואר"ן יכולה למימר אין שקלי ודידי שקלי ואותביה רבא קידשה בגזל ובחמס וכו' מקודשת ותי' התם בדשדיך דמשמע מינה דלא מיעכבא תיבת בזה או בו. גם בד' נ"ב ההוא גברא דחטף זוזי מחבריה ושדא לה אמ"ל מיקדשת לי אתא ההוא גברא לקמיה דרבא אמר לית דחש להא דר"ש דאמר סתם גזילה יאוש בעלים הוי. דמשמע דאי קי"ל כר"ש הוייא מקו' אע"ג דלא אמר בזה אלא אמר סתם. אלא דיש לדחות דהתם עדיפא מינה קאמר או די"ל דהש"ס לא נחית לאשמועינן מאי דאמ"ל בל' הקי' אלא לאשמועינן בענין אחר והלשון אינו בדיוק. וכן יש לומר ג"כ במ"ש מרן הב"י ז"ל באה"ע סי' כ"ח בשם הרשב"א ז"ל באשה שאמרה לאיש אחד שיתן לתקן טבעתה לאומן וכאשר נעשה אמר אראה אם יכיל אצבעך ואמר בפ"ע הרי את מקודשת לי ע"ש דלא אתי עלה מטעם דלא אמר בזה או בו כיעו"ש. וכן בתשו' הרשב"א ז"ל בכו"כ מקומות עיין בסי' תשע"ד ותקנ"א ואלף קפ"ט ואלף רכ"ד דלא נזכר תיבת בזה ולא נחית לה מר מצד זה. ועיין בהמבי"ט ת"א סי' רצ"א דכתב דבנ"ד שאמ"ל תהא לי מקו' ולא אמר בזה קאמר שם דיל"ד דאע"ג דהברייתא דכיצד בכסף תניא אמ"ל הרי את מקו"ל הרי אח מאור"ל וכו' ולא תניא בכסף זה וכו' היינו משום דלא אתייא הך ברייתא אלא לאורויי לן לישנא דקי' דצ"ל הרי את מקו"ל ולא סגי אי לא אמר לי דהויין ידים שאינן מוכיחות ולא נחת לפרושי בלישנא דקי' במה מקדשה דהא תניא ברישא בכסף או שו"כ אבל אה"נ דס"ל בכסף זה או בטבעת זו וכ"כ הרמב"ם בריש פ"ג וכו' ואע"ג דנר' דהיינו לכתחי' אבל בדיעבד אפי' לא אמר בזה כיון שנתן כסף או ש"כ ואמר ל' קי' מהני נ"ל דהיינו בל' הקי' כי הא דתניא הרי את מקו"ל דמשמע דעכשיו היא מתקדשת לו במה שנותן לה אבל בנ"ד דאמ"ל תהא לי מקו' הוה צ"ל בזה

דל' תהא משמע לעתיד תהא מקו' ובשלמא בהרי את ה"ה מקדשה מעכשיו ומקו' אבל בתהא צ"ל בזה דלא לישתמע דמדבר לה שתהא מקו' לו לעתיד כשיתן לה דבר אחר או שתשמור זה לכשיקדש אותה וכו' ועוד צריך ראיה לענין זה לסמוך בו יע"ש. והוק"ל בדבריו דכיון דלישנא דתהא משמעותה לעתיד או שיתן לה ד"א או שתשמור זה וכו' א"כ מה יושיענו אם אמר תיבת בזה דגם אי אמר בזה עדיין יל"פ דתהא היא לעתיד ולא הוו קי'. גם במה שסיים שם דבענין עדות משה קטלאן נר' שיש הכחשה מעדותו לעדות אהרן בענין שתיקה דלאחר מתן מעות וכו' כיעו"ש. דלמה לא נכנס בזה הרב ז"ל שם לומר דיש ביניהם מצד תיבת בזה כי בעדות אהרן לא אמר בזה ובעדות הב' איכא תי' בזה ולפי"ד בתחילה תיבת בזה מעכבת וא"כ איכא ג"כ הכחשה ביניהם בתי' בזה. ולזה י"ל דמאחר דקודם לזה כ' וסיים שם דצריך ראיה לענין זה לסמוך בו. לכן שוב לא תפס ה' ז"ל דיש הכחשה ביניהם מצד תיבת בזה. ועכ"פ ס"ל להרב ז"ל דבנ"ד דלשון הקי' כהוגן תיבת בזה לא מיעכבא גם מדברי מרן בתשו' בדיני קי' סי' א' נר' שכן ס"ל דאי לא אמר בזה לא מיעכבא שכ' וז"ל אעפ"י שהעדים אלו הכחישו זא"ז שהא' אמר שכשמנה עד ד' אמר תהא לי מקו' והב' אמר שלא אמר כן וכו' וכן הכחישו זא"ז שהא' אמר שאמ"ל בזה והא' אמר שלא אמ"ל בזה מאחר דקי' חשבינן להו כד"מ להר"י והרמב"ן והרשב"א והריב"ש וכו' הו"ל עדות המוכחשת בבדיקות דכשרה בד"מ דה"מ דהכחישו וכו' דלא עדיפי הכחשות הללי מזה אומר מנה שחור וזה אומר מנה לבן נמצא שמצד זה אין לבטל עדות זו ע"כ. ואם איתא דס"ל למרן ז"ל דתיבת בזה גם בדיעבד מיעכבא לא הו"ל לדמות הכחשה זו לזה אומר מנה שחור וכו' ולקיים עדותן אלא ודאי דס"ל דבדיעבד לא מיעכבא וגם בנדונו דאמ"ל תהא לי מקו' דיש במשמעותה שהיא לעתיד עכ"ז קאמר דמצד זה אין מקום לבטל עדות זו. ומכ"ש היכא דקאמ"ל הרי את מקו' לי דס"ל דתיבת בזה לא מיעכבא. ועיין בס' משכה"ר במער' קו"ף אות נ"ה בד' ש"ד ע"ג שכתב שם בנדונו שאמ"ל יא אסתר יא אסתר מקו' לי. וז"ל משוער אצלי דבקריאת שמה יא אסתר יא אסתר הוי כעין הרי את. ואעפ"י שלא אמר בזה כבר הורה גבר ה' המבי"ט ז"ל ואינו מעכב והכי שמיע ליה למוהרש"א בס' משחא דרבותא שהוא ג"כ דעת הרשב"א ז"ל וביר' לו זה הדרך שהיא דרך ישרה ושלא כדעת הרב אביו בנימוקיו שם שהפליג לס' המבי"ט ז"ל ע"ש:

וראיתי בס' בני משה סי' ל"ח דע"ה דכתב וז"ל ויש לצרף לזה מ"ש מוהריב"ר בשם מוהרי"ד דלא מהני באומר קבלי זה לקי' דאנן בעי' לשון עתיד שיאמר תהא מקו"ל אבל כל שלא אמר כן אי"מ והבי"ד בהגה בש"ע וכ"כ מוהר"ב שם בתשו' להרשב"ץ ז"ל

עכ"ד. ויש לעמוד בדבריו דמדברי המבי"ט ז"ל נר' דבלשון תהא מקו"ל דהוא משמעותו לעתיד מגרע גרע דצריך שיאמר הרי את דאזי הוא מורה דהוא מקדשה מעכשיו משא"כ בלשון תהא מקו"ל דמישתמע שהוא לעתיד ומגרעות נתן היפך דברי הב"מ ז"ל. ומ"ש דהבי"ד בהגה בש"ע הרואה יראה דשם לא כ"כ וז"ל בסי' כ"ז ס"ה וצריך שיאמר לה לשון המוכיח להבא כגון שאומר הרי הן קי' או קידושין יהיו אבל אמר הן קי' לחוד אינו כלום ע"כ. וכן הוא הנוסח בלשון התשב"ץ ז"ל בעיקרו בסי' כ"ג בח"א ע"ש. ולא כמ"ש הב"מ ז"ל דבעי' שיאמר תהא מקו"ל דאדרבא בלשון זה לפי"ד המבי"ט ז"ל מיגרע גרע וכנ"ל. ומ"ש וצריך שיאמר לה לשון המוכיח להבא הוא לאפוקי ל' עבר אבל לעולם בעי' שיהא משמעותה להבא לאפוקי לשעבר וגם צריך שיהא משמעותה ג"כ שהוא מעכשיו ולא לעתיד וכמ"ש המבי"ט ז"ל ועיין בס' התשב"ץ שם שיש הגהה על דבריו אלו בהגה השנית דאינה מובנת היטב וצריכה ביאור:

ועיין בס' שני המאורות הגדולים בתשו' מוהרי"ח סי' א' דפקפק בנדונו שאמר שתשמור זה לקידושין ממ"ש מוהריב"ר וכו' משא"כ בלשון הרי את מקודשת דשפיר מוכח שמקדש עתה שנית דבלשון הרי את מקו' יש הוכחה להבא אבל בנ"ד כפי הנר' הוא ל' שאינו מוכיח להבא וכו' ושוב דחה פקפוקים הנ"ל מכח דמוהרלב"ח ומוהרמ"א פליגי על מוהריב"ר וכו' וגם הא דבעי' שיהיה ל' שיוכיח להבא גם זה דחה מכח דברי הרבה רבני האח' ז"ל שלא פקפקו מצד לשונות כאלו וכו' ע"ש ועיין ג"כ בסי' ב' בד' ע"א ע"ד מ"ש עוד בזה ובסוס"י ס"ט מ"ש בזה מוהרח"ש ע"ש. ועיין בהלק"ט ח"א סי' מ"ד וז"ל שאלה האומר לאשה הרי את מקו"ל ונתן לה הכסף ולא אמ"ל בזה. תשובה האי מילתא תלייא בבעיא דלא איפשיטא אי בעי' ידים או"ל בעי' מיהו אי אמ"ל בטבעתי אפשר דאע"ג דלא אמ"ל זו דמקו' דגדולה מסירת הטבעת עכ"ד. ובס' הלכה רווחת הנד"מ כתב ע"ז דפלוגתא דתנאי במתני' דגיטין דפ"ה דפליגי בידים מוכי' וכו' ותו בעו התם אי בעי' ודין או"ל ולא איפשיטא ופליגי בה הפוס' והטור והש"ע א"ה סי' קכ"ו פסקו דצריך לכתוב ודין משמע אי לא כ"כ לא מהני וה"נ בנ"ד דלא אמ"ל בזה י"ל דידים שאינן מוכי' הן דאמרי' בדיבור בעלמא קידשה והכסף מתנה עיין י"א ריש סי' ז"ך בהגה"ט אות ז' שכ' בשם הרב"ד א"ה סי"כ שספק הנ"ל נסתפק בו ה' בנימין זאב ותלה אותו בפלוגתא הנ"ל דידים מוכי' הויין ידים או"ל כמ"ש הלק"ט ומסיק א"כ לדידן דקי"ל בקי' ידים מוכי' לא הויין ידים אינה מקו' והב"ד דחה דבריו. ועו"כ הי"א שהמבי"ט בח"א סי' רנ"ז כ' דאין צ"ל בכסף זו וכו' ובסי' רצ"א כ' דלכתחי' צ"ל זו ובדיעבד ל"מ ול"מ אבל אמר תהא מקו' צ"ל בזה וע"ש הטעם ותמה על הלק"ט איך לא הזכיר דברי המבי"ט הנ"ל ואינה תמיהא

שכבר הוכחתי בכ"מ שדרך ה' ז"ל לחוות דעתו דוקא הגם שתהיה היפך א' מהפוס' וכו' ומ"ש אפשר דהוי מקו' כ' אפשר אעפ"י דאמ"ל בטבעתי מ"מ איכא למימר דלא הויין ידים מוכיחות דמה שאמ"ל בטבעתי אינו על מסירת הטבעת שנתן לה עתה אלא על טבעת אחרת שעתיד ליתן לה עיין ביד אהרן סי' הנ"ל עכ"ד יצ"ו. ואנכי הרואה דדברי מרן ז"ל בתשו' בדיני קידושין בסי' א' הנ"ל דנר' שכן ס"ל דאם לא אמר בזה דאינו מעכב וכמש"ל. הם נעלמו מכל הרבנים ז"ל הנ"ל מדלא הזכירו דבריו כלל:

סימן יא

בעל שרוצה למכור קרקע בזה"ז אם מצד הדין יכולה האשה לעכב ע"י מלמכור מחמת שעבוד כתובתה שיש לה:

הנה מרן ז"ל בחאה"ע סי' צ' פסק בסי"ג בעל שמכר קרקע בנכסי אשתו בין נצ"ב בין נ"מ לא עשה כלום. ושם בסי"ז כתב בעל שמכר נכסיו ואח"כ כתבה אשתו דו"ד אי"ל עמך והסכימה למעשיו אעפ"י שקנו ממנה ה"ז טורפת וכו' ויש לה לומר נח"ר עשיתי לבעלי וכו' ע"ש. וה' כרם חמר חאה"ע סי"ע כתב דבנצ"ב שהכל לבעל גוף ופי' והם באחריותו לכל דבר אינם כנכסי הבעל ממש ואי"ל עליהם אלא שעבוד בעלמא וזה עיקר הדין שהיה הבעל רשאי למכור בהם כשאר נכסיו ויהיה המכר קיים עד שעת טירפא אלא שחז"ל חשו לטורח האשה ותקנו שיהא המכר בטל מיד כמבואר בטור וב"י סי"צ וכו' ע"ש. והבאה"ט בסקכ"ט כתב בשם מוהראנ"ח ח"א סי' צ"ה דאפי' היא מרוצה במכר אלא שאינה רוצה למכור לראובן אלא לשמעון המכר בטל. ומוהרימ"ט ח"א סי' שי"ט ורע"ד כתב כשם שא"י למכור כך א"י לשעבד ולהקדיש ע"ש. והרב"א ז"ל בשי' מקו' כתובות על דף פ"א דאמרו בש"ס אי מצי למיזבן מי לא זבין וכו' הביא בשם הרא"ש ז"ל דבאותן ג' שדות מקחו בטל בשעת טריפא. אבל כ"ז שהיא תחתיו א"י לבטל המכר והמתנה בשביל שעבוד כתובתה. וששוב מצא להר"י מטראני ז"ל שפי' וכו' ואע"ג שכל אשה דעלמא א"י לעכב על בעלה מלמכור נכסיו אלא אם רוצה מוכר והיום ומחר אם תתאלמן או תתגרש אם לא תמצא ב"ח גובה מהם. אבל כ"ז שהיא תחתיו א"י לעכב מכירתו. התם מפני שאין לאשה על נכסי בעלה אלא שעבוד כתובתה והרי היא כב"ח דעלמא מה ב"ח א"י לעכב ע"י מלמכור וכו' הה"נ האשה. שהרי אין לה על נכסיו אלא שעבוד בעלמא ולא גוביינא דלא ניתנה כתובה ליגבות מחיים ואפי' אם ימכור שעבודה קיים הוא הלכך יכול למכור חוץ מג"ש וכו' עש"ב. ובס' שע"א סי' קי"ז ובהציונים שהביאו שם באורך דמבואר דיכול הבעל למכור קרקעותיו וא"י האשה לעכב ע"י. ברם מדברי מוהרימ"ט ז"ל הנ"ל שכתב ואפי' אם ימכור שעבודה הוא קיים הילכך יכול למכור.

מתבאר דאם רוצה הבעל למכור לגוי או למי שאינה יכולה לטרוף ממנו אזי א"י הבעל למכור כיון דשעבודה הוא מתבטל ויכולה לעכב בזה ע"י מלמכור. וכ"כ החלקת מחוקק בסי"צ סקמ"ז שאפשר לה למחות בו שלא למוכרן לגוי ולמי שלא תוכל לטרוף ממנו ע"כ וכ"כ בשמו השע"א ז"ל שם:

אשר מזה יש ללמוד דבזה"ז דהקונה קרקע לא ס"ד כ"א עד שיכתוב לו המוכר נייר טאבו בערש"ג אצל השררה יר"ה שכן הוא דינא דמלכותא עד שיתקיים המקח ביד הקונה וכשכותב הבעל לקונה נייר טאבו שוב אח"כ אין יכולת ביד האשה לטרוף מהקונה כלל ושעבודה אזל וערק הו"ל ממש כמוכר לגוי ולמי שלא תוכל לטרוף ממנו ויכולה לעכב ע"י שלא למכור בנייר טאבו כ"א בשטר דוקא כדי שישאר שעבוד כתובתה קיים לטרוף אח"כ מהקונה. ואף במוכר בשטר דוקא עכ"ז י"ל דיכולה האשה לעכב בידו מלמכור יען דכפי נימוס דיניהם הוא שכל אדם שיש קרקע תח"י ט"ו שנים ונהנה בו בדירה או בשכירות ואין מערער כנגדו הוייא שלו אפי' שאין בידו שטר מכר או נייר טאבו ודי בשיביא ראיה או עדים דמזה זמן טו"ש היא תח"י ונהנה בה בלא מערער כנגדו מחזיקים אותה בידו והוייא שלו לעולם. וא"כ מאחר שכן הוא הנימוס שלהם גם במכירה בלא טאבו כ"א בשטר דוקא יכולה לעכב בידו מלמכור דחששא קרובה היא לשמא תתעכב הקרקע ההוא ביד הקונה טו"ש וכ"ז שבעלה קיים א"י לערער ויביא הקונה עדים וראיה שהיא בידו טו"ש ושוב אינה יכולה לטרוף ממנו דבדיניהם לית להו דין טירפא משעבוד כתו' ואזי כתובתה פורחת באויר לכן גם שרוצה למכור בשטר בלא נייר טאבו יכולה לעכב בידו. וכמו שכ"ר למוהראנ"ח ז"ל בח"ב סי' ק"ב שכתב דאם ירצה הלוקח לקנות והבעל רוצה למכור דמצי מזבין וא"י האשה לעכב דלא ניתנה כתו' ליגבות מחיים והמקח קיים עד שימות הבעל או יגרשנה דאז טורפת מהם ואין מקום לספק בזה כלל. אלא בהיות שבזמנים האלה בעוה"ר עם בני ישר' נזורו אחור מדרך התו' ורובם יקריבו את משפטם לפני הערכאות ודיינים אחרים ולא צייתי ד"ת ובדיניהם כל שמכר הבעל אין האשה טורפת מלקוחות. וכיון שכן יש לנו לחוש שמא כשתבוא לגבות לא יקבל הלוקח את הדין ויד עכו"ם תקיפה עלינו ולא נוכל להוציא מידו זכות האשה וא"כ ה"ז מזיק שעבודה ויכולה לעכב בידו. וכל מה שהבאנו ראיה דלא מצייא לעכב היינו משום דמיירי בזמן דצייתי דינא ולעולם תוכל האשה להוציא מיד הלקוחות ע"כ. הרי דהרב ז"ל חשש בזה"ז לשמא לא יקבל הלוקח ד"ת ולא נוכל להוציא ממנו וכתב שיכולה לעכב עליו. וכ"ש בנ"ד דרוצה למכור ע"י השררה יר"ה בנייר טאבו. וגם בלא נייר טאבו בזה"ז שכפי נימוסיהם אם היא תח"י טו"ש ויתברר זה בעדים וראיה דהוייא שלו בהחלט כנ"ל

דודאי דסובר הרב ז"ל דיכולה לעכב. אם לא כשיכתוב עליו הלוקח נייר שתועיל גם כפי נימוסיהם דכשתצטרך האשה לטרוף הקרקע ממנו דהוא מחזיר לה הקרקע בלי דו"ד אזי אפשר דבאופ"ז אינה יכולה לעכב כיון דשעבודה יהיה קיים. אך אמנם סיים ה' ז"ל שם אף בזו מצאתי בדברי הרשב"א ז"ל שאינה יכולה לעכב דכתב בתשו' וז"ל בעל שמוכר בנכסיו לגוי במקום שאין בני חורין לא טוב עשה שמזיק שעבודה. אבל משורת הדין א"א לה למחות בידו דדילמא לא תבוא לגבות ממנו לעולם אף כי תבוא לגבות הרי יש בידו נכסים ממקום אחר להגבותה ואפי' אין לו עכשיו שמא יהיו ואינו מזיק מעכשיו. ותדע לך מדגרסי' בפ' האשה שנפלו שלח ר"ת לאביי וכו' והתניא אמ"ר אבא שאלתי את סומכוס הרוצה למכור בנכסי אחיו וכו' ועצה טובה קמ"ל. ואם איתא דמצייא לעכב לימא אהני דלפעמים מצי לעכב אי זבין לגוי או לגברא אלמא וכו' ודינא איכא ולא עצה טובה בלחוד. ועוד העושה אפותיקי אפי' לב"ח דעלמא לא אשכחן דלא מצי מזבין אע"ג דאילו מכרו אין ב"ח גובה ממנו. ועוד בין בעל בין בע"ח דעלמא מי לא מצי מזבין במט' אע"ג דאין בהם דין קדימה וטעמא כדאמרינן דילמא פרע ליה ממקום אחר עכ"ל. ותשובה זו הנ"ל אנכי הדל באלפי לא ראיתיה כעת בתשו' הרשב"א כ"א זאת שמצאתי בח"ג סי' מ"ג ובח"ד סי' רע"ו ובמיוחסות סי' נ"ז דכתב דהאשה א"י לעכב ע"י בעלה מלמכור ע"ש ולא נתבאר שם בדבריו אם רוצה למכור לגוי ג"כ שאינה יכולה לעכב. זולת ראיתי למורם ז"ל בחח"מ סי' קי"א סי"ג דהביא שם בהגהה בשם תשו' הרשב"א ז"ל דלוה שרוצה למכור קרקעותיו לגוי והמלוה רוצה לעכב ע"י דא"י אח"כ לטרוף ממנו דפסק דאינו יכול למחות ואיהו ז"ל כתב מדידיה דאם נר' לב"ד שלא יהיה מקום לגבות חובו אח"כ דיכול למחות ע"ש. וה' פתחי תשו' ציין שם על תשו' מוהר"ם מרוטנבורג ז"ל חח"מ סי' י"ט דהאריך בכונת דבריו שבאיזה אופן יהיה נר' לב"ד אי נימא דהכו' אם לא נשאר לו עוד קרקע אחרת. או אם הכו' דהוא עני ביותר דלא נשאר לו מאומה. או די"ל דזו"ז אינם מעכבים מכירתו דאף שאין לו עכשיו שמא יהיה לו אח"כ בזמן גבייתו אלא הכו' הוא דאם יודעין בו שמכר כדי להבריח או שרוצה להרחיק נדוד וכדומה. ומסיק דנר' פשוט וברור דכונת רמ"א כאן במ"ש דאם נר' לב"ד כחלוקה הג' הנ"ל שר"ל אם ראינו שדעתו להברחה או להרחיק נדוד וכו' ע"ש.

סימן יב

אלמנה שיושבת בבית בעלה בחדר לבדה וצריכין היורשים ליתן לה מזונותיה אם צריכים ליתן לה כל ההוצאות המצטרכים לה. או דוקא מה שעולה לה כפי ברכת הבית של היורשים:

הנה לכאורה ממה שראינו דמרן ז"ל בש"ע אה"ע סי' צ"ד לא פסק להא דלפי ברכ"ה כ"א בס"ו גבי אלמנה שאמרה איני זזה מבית אבי וכו' נר' דדוקא שם הוא דאמרי' הכי. משא"כ בדרה בבית בעלה בחדר לבדה ל"א הכי אלא שנותנין לה כל המצטרך לה כפי מה שהיתה אוכלת ושותה בחיי בעלה. וכן מסתמיות דברי הש"ס והפוס' ז"ל דלא כתבו האי דינא דברכ"ה כ"א גבי ההיא שאמרה איני זזה מבית אבי וכו' נר' כן. ויש לדייק כן ג"כ ממ"ש יכולין היורשין לומר לה אם את אצלינו יש ליך מזונות ואם לאו אין נותנין ליך אלא כפי ברכ"ה. ועוד דהדבר הוא מוכרח מהדעת דאם היא דרה במדור לבדה ואוכלת לעצמה והיא צריכה להוצאותיה למזונות כ' גרוש בשבוע וכפי ברכ"ה אינו עולה לה כ"א ט"ו גרוש מהיכן היא מביאה החמשה גרוש לתשלום הכ' דמעשה ידיה פוחתין אותם הב"ד מהקצת המזונות יען דמעשה ידיה הוא ליורשין. ועיין בהרשב"ץ ח"ד סי' י"ז אות ו' דכתב ומה שרצו היורשין לומר לאל' ליטול מע"י למזונותיה אין ממשות בדברי היורשין ואפי' באשה דספקי לה מעש"י אנו פוסקין לה מזונות. ואם ימצאו לה היורשים אח"כ מעש"י יתבעוה בהם ואם לאו ילכו להם וע"כ אין שומעין לדברי היורשים וכו'. אמנם הב"ד כשיפסקו לה מזונות הם נותנים על דעתם כמה הם מעש"י וכמה תצטרך תוס' על מעש"י ופוסקים לה. וכל מה שיוותר אח"כ לה הוא ליורשים שאפי' צמצמה על עצמה במזונותיה המותר הוא ליורשים ע"כ. דנר' כמבואר בדבריו דפוסקים לה כל מאי דצריך למזונותיה. גם בדברי ה' מג"ס בד' ל"ב דקדק מסוגית הש"ס שאמרה על הא דתנן האשה שאמרה א"א לזוז מבית אבי וכו' על דברי המרדכי שכתב בשם ר' צמח גאון ז"ל דמשמע מדבריו שאינה דרה עמהם בבית א' אפי' הבית גדול. דאי הכי מאי ברכת הבית מרובה איכא ובפרט לפי' ר"ח שכתבו התוס' שם וכ"כ במרדכי שם והניח בצ"ע יעו"ש. דיש במשמע מדבריו דכשאינה דרה עמהם בבית א' ממש לא אמרי' במזונות כפי ברכ"ה כ"א שנותנין לה כל מאי דצריך להוצאת המזונות איברא דמאי דדייקינן לעיל ממ"ש יכולין היורשין לומר לה אם את אצלינו וכו' לאו דיוקא כיעו"ש במשנה בכתובות פי"ב ופי' הרע"ם ותוס' יו"ט ז"ל. ועיין ג"כ בס' הפלאה על מס' כתובות דק"ג שכתב עמ"ש בש"ס וליתבו לה לפי ברכ"ה ה"נ וכו' וז"ל נר' דכן משמע לשון מתני' אם את אצלינו יש ליך מזונות ואם אין וכו' דהול"ל אין אנו נותנין ליך מזונות או הול"ל אי"צ ליתן לה מזונות משמע דה"ק אם את אצלינו יש ליך סיפוק מזונות בברכ"ה. אבל כשאין את אצלינו לא יספיק ליך זה למזונות. וממילא דנותנים לפי ברכ"ה שזהו טענתם עכ"ל. דלפי"ד אלה בפי' המשנה אין לדייק מהלשון דקאמר יכולין היורשין וכו' כמו דדייקינן לעיל. וליכא כ"א הכרחיות אחרים הנ"ל:

ובדרך לימודי ראתה עיני להתוס' יו"ט בפי"ב מ"ג. בד"ה ואם אין את אצלינו אין ליך מזונות דכתב וז"ל כ"א לפי ברכ"ה כמ"ש. אבל בפוסק לבת אשתו דלעיל דתנן מוליך לה מזונותיה כלו' כל המזונות מושלם. וה"ט דהתם מחייב עצמו בחוב משא"כ הכא דבין כתב בין לא כתב מתחייב מכח תנאי ב"ד ומעיקרא כי אתקון הכי תקינו כנ"ל. והר"ן כתב ברי"ף דבאל' כתבי לה ואת תהא יתבא בביתי ומתזנא מנכסי אבל בבת אשתו לא ע"כ. ותמהני דאפי' מזונות לפי ברכ"ה נמי לית לה. ועוד דהך בביתי קמא לא דרשי' ליה כלל וכו' ע"ש. ונר' דכונתו לתמוה דא"כ דמחמת דכתיב בביתי דייקינן דאם אינה יושבת אצלם אין נותנין לה מזונות מושלם היה מהראוי דאפי' מזונות לפי ברכ"ה נמי לא ניתיב לה כיון דאנו הולכין אחר דיוק הלשון דכתב לה בביתי דמזה משמע דדוקא בביתו הוא דמחייב במזונות אבל כשאינה בביתו אינו חייב א"כ היה מהראוי שלא יתחייב כלל אפי' לפי ברכ"ה שכן הוא משפט הלשון של דיוק תיבת בביתי לפי דעת הר"ן ז"ל. ואנן אמרי' בש"ס דלפי ברכ"ה מיהא יהבי לה. ולפי דבריו מהראוי הוא לפי דיוק הלשון דאפי' לפי ברכ"ה לית לה. א"ו הטעם הוא דהתם מחייב עצמו בחוב משא"כ הכא וכו'. והרמ"ז והב"ד ז"ל הק' עליו דעיקר טעם הר"ן הוא לומר שיש גילוי גמור בתנאי זה שכל עצמו על מזונה מברכ"ה משא"כ בבת אשתו דלא נזכר כלל ברכ"ה ואין כונת הר"ן אלא על פשיטות התנאי וכעין דתניא הכא בברייתא עכ"ל. והיינו לומר דכונת הר"ן היא דפשט לשון התנאי הוא מורה דאית לה מזוני מברכ"ה. וא"כ ליכא תו להק' דמהראוי הוא דאפי' לפי ברכ"ה נמי לא ניתיב לה מאחר דפשט לשון התנאי יש בו גילוי גמור דמזונה מברכ"ה:

ור"א ור"ן עמיתי בתורה מע' ה' המו' כמוהר"ר נתנאל חבובא יצ"ו במכתבו אלי תמה ע"ד התוס' יו"ט ז"ל דטעמו של הר"ן ז"ל טעמו בו כל הפוס' עיין בהג"א מ"ש בשם המרדכי שהביי"ד ר"ת ור"ב ז"ל וכ"כ המבי"ט והרשב"ץ ומרן ב"י ח"מ סי"ס בשם הריטב"א ז"ל גם מורם וב"ח ז"ל והכנה"ג ח"מ סי' ר"ז הגב"י אות רל"ז האריך בזה והביא דברי מוהר"א מיטראני ז"ל דכולהו ס"ל דבין באשה בין באיניש דעלמא המתחייב לזונו דאם לא רצו ליזון בביתו דנותנין להם לפי ברכ"ה ואית להו טעם הר"ן ז"ל. ואיך התוס' יו"ט כתב היפך מזה דאפי' לפי ברכ"ה לית ליה זת"ד יצ"ו. ואנא דאמרי דאין שום ותימה על התוס' יו"ט כלל דהוא ז"ל בא להק' על עיקר הטעם שנתן הר"ן ז"ל דלפי טעמו היה מן הראוי דאפי' לפי ברכ"ה לא ניתיב לה. וקושיתו היא נופלת בין ע"ד הר"ן ז"ל בטעמו בין על שאר הפוס' דכתבו טע"ז דהיה מן הראוי דאפי' לפי ברכ"ה לא ניתיב לה ומאי עדיפותייהו דשאר הפוס' מהר"ן ז"ל. וס"ל דעיקר הטעם מ"ש הוא ז"ל דבת אשתו הוא משום דמחייב

עצמו וכו' ולא פשיט ליה להתוס' יו"ט היפך דברי הפוס' דאפי' לפי ברכ"ה לית לה כמ"ש רו"מ יצ"ו. דודאי לדינא כן ס"ל כס' הפוס' וכמו שכן הוא בש"ס אלא דתמיהתו היא על עיקר הטעם דלפי טע"ז היה מן הראוי דלא ניתיב לה אפי' לפי ברכ"ה ונופלת תמיהתו ע"כ מאן דאית ליה האי טעמא. והוצרך הוא ז"ל ליתן טעם אחר מדיליה וע"ז באו הרמ"ז והב"ד ז"ל וכתבו דעיקר הטעם של הר"ן ז"ל הוא משום דיש גילוי וכו' וכנז"ל ותול"מ:

עו"כ התוס' יו"ט ז"ל שם וז"ל ועוד דהך בביתי קמא לא דרשי' ליה כלל דאי דרשי' טפי איכא למדרש על הבית עצמו לכי נפל ולא דרשי' ליה כמש"ל. ועוד דאפי' בביתי תניין דמיותר וכתיב בתר ומיתזנא מנכסי מסקינן בג' סופ"ד דלא דרשי' ליה אמזוני אלא אבית עצמו דבביתי ולא בעקתי. אלא טעמא כדפרישית דשאני הכא דתנאי ב"ד הוא ובכה"ג הוא דאתקון ע"כ. ור"א כמוהר"ן חבובא יצ"ו ישב לזה דגם הר"ן ז"ל סל"ה דלא דריש בביתי לא הא' ולא הב' אמזוני אלא דכונתו היא דממילא שמעת מינה דקאי אמזוני שתהיה ניזונית בביתו דוקא דכיון שנתחייב לה הבעל שתשב בביתו וגם נתחייב לה במזונות מסתמא דהמזונות יהיו בביתו במקום דירתה שם תהיה אוכלת. או כמ"ש הכנה"ג ז"ל מדסמך התנאי השני של המזונות לדירה שהוא מתכוין שהמזונות יהיו בביתו. והאריך להביא סיעתא לזה מדברי המבי"ט ח"א סי' קס"א שיש בהם רבותא יותר כיעו"ש א"ד יצ"ו. ולע"ד שהם דברים נכונים וברורים בישובו זה. ולפי קט שכלי שדבריו אלו הם נכללין בדברי הרמ"ז והב"ד ז"ל שכתבו דיש גילוי גמור בתנאי זה דמזוני לפי ברכ"ה אית לה וכנז"ל ואנכי הפעוט יש לי להעיר דהתוס' יו"ט ז"ל בסופ"ד בד"ה בביתי כתב דבביתי יתירה היא ואמרי בג' דלמדרש בביתי ולא בביקתי וכו' ולא קאי דיוקא דבביתי אמזוני דלפי ברכ"ה מיהא יש לה ע"כ. וכונת דבריו היא לומר דאילו קאי דיוקא דבביתי אמזוני היה מן הראוי דאם אינה בביתו דלא יש לה מזוני כלל והאמת הוא דלפי ברכ"ה מיהא יש לה א"ו דלא קאי אמזוני. דאמאי הרמ"ז והב"ד ז"ל לא הרגישו עליו שם בסופ"ד דהכרח זה אינו דפשיטות לשון התנאי יש בו גילוי גמור דמזונה מברכ"ה וכמו שתמהו ע"ד ז"ל בפי"ב דכפי הנר' דתמיהתם הנ"ל היא נפול תפול ג"כ ע"ד שבסופ"ד וכנז"ל. ואיהו ז"ל בעצמו ציין עמ"ש במ"ג פי"ב ע"ש וי"ל:

ודע דבשה"ג אשר סביבות הרי"ף ז"ל כתב בשם ר"ב ז"ל וז"ל שאינו מקבל עליו כך אלא כשהיא בביתו ולא בבית אחר שכ"כ את תהא יתבא בביתי וכו' ע"ש. והלשון זה אינו מובן ויש בו ט"ס. ועיין במרדכי פ' הנושא א"ה והובא שם הלשון מתוקן גם בהגה"א פי"ב ע"ש:

נמ"ל מדברי הש"ס והפוס' ז"ל דדוקא בבאה בטענה מפני שהיא ילדה והם ילדים אזי חייבים היורשים לתת לה מזונות מושלם בין שהיא רוצה לדור בבית אביה או במ"א. וגם אם יהיה העיכוב מצד היורשים דינא הכי. משא"כ אם יהיה העיכוב מצדה דוקא שהיא אינה רוצה לאכול ולישב עם היורשים בלתי טענה הנז' אזי בין שהיא דרה בבית אביה בין בבית אחר בין בבית בעלה בחדר לבדה אין חייבים היורשים לתת לה מזונות אלא כפי ברכ"ה דוקא. ואינו מוכרח מש"ל בלכאורה. ופי' ברכ"ה ר"ח ז"ל פי' כי הא דאמרי' נר לא' נר לק' כל כה"ג אין נותנין לה. אבל כגון פת וכיוצא בו נותנין לה ואפי' בבית אביה וכ"ש מלבושים ומנעלים וכיוצא בהם ע"ע. זהו מה שנ"ל לדינא. גם ר"א כמוהר"ן יצ"ו האריך בראיות והעלה כן לדינא. שו"ר שה' באר המים חאה"ע סי' ע"ח כ"כ בפי' וז"ל אין לנו אלא טענה ברורה מ"ש במשנה מפני שהיא ילדה והם ילדים דהיא טענה אמיתית וצודקת אזי עלתה לה טענתה להוציא מהיורשים מזונות גמורים. לאפוקי כל דליכא להאי טענתא ממש לא. ולא זיכה בנדונו להאל' בדינה כ"א משום דאיכא כמה דמתגלגל מהם טענת המשנה יעוש"ב:

סימן יג

אלמנה שתבעה כתו' תוך ג"ח הראשונים לפטירת בעלה כתב הרב"ד ז"ל בחאה"ע סי' ב"ן דלא איבדה מזונות ג"ח אלו ע"ש. וה' שמיו"ט בסי' מ"ב וה' נשמת חיים חאה"ע סי' ה' פקפקו בהוראתו ע"ע. גם ה' ערוך השולחן בחאה"ע סי' צ"ג אות יו"ד כ"ע דמהת"ד סי' רי"ז אין נר' כן דס"ל דהתובעת כתו' איבדה מזונותיה אפי' א"י להנשא תוך כד"ח מה"ט דע"י שנפרעת כתו' יוצא הקול דיש לה ממון ויהא לה קופצים לשדך וכו' וה"נ דכוותה. ושכ"כ הרשב"ץ ז"ל בתשו' ח"ב סי' רצ"ב תיקון ז' דאל' שתבעה מזונות תוך ג"ח איבדה מזונות ע"ש. ובלומדי דב"ק תמהתי דאיך נעלמו דברי הרשב"ץ אלו מהרב"ד ז"ל דכתב היפך דבריו וגם מעי"ק של ה' שמיו"ט ונשמ"ת ז"ל דלא הבי"ד לסיעתם לדבריהם. ותבט עיני בעיקר דברי הרשב"ץ וראה ראיתי דאחהמ"ר אין ראיה מדבריו דשם הוא מדבר לפי התקנות שתקנו בארצותם דבג"ח הא' היא ניזונית כ"ז שלא תבעה כתו'. והיורשים א"י להכריחה לקבל כתו'. משא"כ לאחר הג"ח הגם דניזונית כ"ז שלא תבעה כתו' אך יש רשות ביד היורשים להכריחה להגבותה כתו' ולסלקה מהמזונות. ובתר הכי דדבריו הם במה שהוא לפום דינא לא כ"כ ואדרבא במ"ש שם ה"נ דין הוא שתהא ניזונית זו ג"ח הא' ע"כ יש להוכיח מדבריו אלו דס"ל איפכא. האמנם מאחר שדבריו אלו הם עמוסי ההבנה מעט כאשר יראה הרואה לכן אין להוכיח ולהביא ראיה מהם כלל. ומורם ז"ל בהגהה ס"ג כתב ויכולין ב"ד לתקן במקומן שהיתומים יסלקו אותה כשירצו ב"י וריב"ש

ז"ל סי' ק"ז. וכ' הח"מ שם זולת מג"ח הא' שם בהריב"ש. והב"ש כתב הטעם הואיל והיא אסורה להנשא מחמתו י"ל מזונות בע"כ לפי"ז ה"ה כל היכא דאסורה מחמתו א"י לתקן לסלקה ולהפסידה מזונות ע"כ. והי"א בהגה"ט אות ט' כתב ע"ז ויש מי שר"ל דאפי' תבעה כתו' בב"ד י"ל מזונות משך ג"ח הא' וליתא דאם תבעה כתו' אי"ל מזונות אפי' לג"ח הא' ה' בעל פנים מאירות ח"ב סי' ק' ע"כ. ודברי הפ"מ אלו העלם יעלימו מעי"ק השיו"ט ונשמ"ח ז"ל שלא הביאום לסיעתא שהם נגד דברי הרב"ד ז"ל. שו"ר דהי"א ז"ל בעצמו באו"פ באותו סי' בהגה"ט אות י"ט הבי"ד הרב"ד הנ"ל בסתם בלתי שום חולק ולא העיר עליו דדבריו הם נגד דברי הפ"מ. דמזה נר' דס"ל דאין הנדונות שלהם שוים ואין להביא ראיה מהם. ואנכי בעוניי כעת שאין ספר הפ"מ מצוי תח"י לראות בשורש הדברים נ"ל דיש להביא ראיה מדבריו הנ"ל דס"ל דלא כהרב"ד ז"ל:

אחכ"ר להזכו"ל ז"ל בחאה"ע אות מ' שהביא דברי הי"א במ"ש באות י"ט דברי הרב"ד וכ"ע וז"ל וע"ש באות ט' שהביא משם הפ"מ להיפך שאיבדה מזונות של הג"ח ג"כ ע"כ. הרי שנתכוונתי לד"ע. גם ה' פ"ת סק"ו הבי"ד הפ"מ בביאור יותר שכן ס"ל לאפוקי ממאן דס"ל איפכא וסיים שם שכ"כ בגליון ש"ע הגאון רע"ק ז"ל ע"ש. וראיתי לה' ברכות המים בד' קי"ד דהבי"ד הרב"ד ז"ל והאריך ומסיק לדעתו ז"ל דד"ז במחלוקת הוא שנוי בין הפ"מ והרב"ד ז"ל וכיון שכן אם אין האל' תפוסה יתר על כתו' מזונות הג"ח א"י להוציא מהיורשים דאינהו אמרי קי"ל כהפ"מ ומה גם שכן מוכח מתו' של רא' שהביא שם. ואם היא תפוסה גם במזונות הג"ח יכולה לטעון קי"ל כהרב"ד ז"ל יעוש"ב. ונר' דמ"ש כן הוא יען דנעלם מעי"ק דברי הי"א ז"ל וראיה לזה מדלא העיר ע"ד כלום. גם דברי השיו"ט והנשמ"ח ז"ל דדחו דברי הרב"ד ז"ל נעלמו ממנו ולזה דן דנשארו הפ"מ והרב"ד ז"ל שני רבנים הם זה כנגד זה ולכן כתב הז"ל דיכולה האשה אם היא תפוסה לטעון קי"ל כהרב"ד. אכן אנן בדידן דראו ראינו דכל הפוס' ז"ל דחו דברי הרב"ד ז"ל מהלכה וס"ל בהיפך וכנ"ל א"כ מעתה א"י לטעון ולומר קי"ל כוותיה שהיא סברא יחידאה שהיא דחויה מכל הפוס' ז"ל כנודע:

ויש להתיישב עוד בזה אם יש לצרף סברת ימ"ש שהביאה הפ"מ ז"ל עם סברת הרב"ד ז"ל לומר קי"ל כוותייהו. דאע"ג דהיא לא הובאה כ"א בהפ"מ והוא ז"ל דחאה מהלכה וידוע מ"ש הפוס' ז"ל דכגו"ד לא מצי"ל קי"ל כוותה. מ"מ עדין אפש"ל דה"ד היכא דליכא חבר לאותה סברא ומאן דפליגי עלה הם מועטים ויש באפשרות לומר קי"ל כוותה ע"ז הוא דאמרי' דמאחר דאנן לא ידעינן סברא זו כ"א מאותו פוסק שהביאה ומפיו אנו חיים והוא דחה אותה לכן אמרי' דלא מצי"ל תו קי"ל כוותה. משא"כ היכא דמצאנו חבר לאותה

הסברא א"כ י"ל דחזייא היא לאיצטרופי לומר קי"ל כוותייהו נגד סברת פוס' אחרים גם כי רבים הם. ע"כ צריך להתיישב בזה עוד. ועיין בס' מטה לחם למוהרח"מ יצ"ו הנד"מ על אה"ע דבסו"ס ט' הבי"ד הערוה"ש ז"ל הנ"ל דכתב דמדברי התה"ד סי' רי"ז אין נר' כן וכו' ותמה עליו דהרואה בהרב"ד שכבר נרגש מדין מינקת הנז' דמפסדא מזונות וחילק בין הנושאים בין היכא דאינה יכולה להנשא מחמת הבחנה של ג"ח להיכא שא"י להנשא בזמן ההנקה כיעו"ש והניחו בתימה יעו"ש:

סימן יד - א

שאלה איש אלמון שיש לו בנים גדולים ונשא אשה אלמנה והכניסה עמה נכסים בנדונייתה וגם אחר שנשאת לו נפלו לה נ"מ מבית אביה סך שמונים זהובים לירא פראנסיס והיתה מלוה אותם ועושה סחורה בהם ומרווחת ע"י איש נאמן ואח"ז ג"ש מחל לה הבעל כל הריוח שעלה מהם מהנ"מ בימים שעברו וגם סילק עצמו להבא מהנ"מ הנ"ל ומפירותיהם וכו' עד עולם בחייה ובמותה בקנין ושטר כתחז"ל ע"י עדים כשרים ותמיד היא היתה נו"נ בהם ועושה כחפצה ורצונה ומסתחרת בהם לעצמה באין אומר ודברים יען כי הוא איש אמוד בנכסים והיא לא זכתה להבנות ממנו בבנים. ואחר המחילה והסילוק הנ"ל בזמן דו"ה שנים בעלה נלב"ע וחלי"ש ונשארו אחריו אלמנתו ושלשת בניו הגדולים והניח להם עזבונו חצר גדולה ומט' והלואות והיורשים רצו לתת להאל' כתו' ולהוציאה מהחצר ולהפרידה מעליהם והסכימה היא עמהם וע"י בו"ג אנשים רשומים פרעו לה כתו' מעות בעין וגם מקצת מט' וקרעו את הכתו' והוציאוה מהבית והלכה ודרה בבית אחר בשכירות. ומאותו זמן והלאה היא נו"נ בהנ"מ ובפירותיהם ובסכי הכתו' שהגבו אותם לה בהלואות וסחורות ומטפלת לעצמה בהוצאות וצרכי הבית ולתת ג"כ צדקות ומתנות מהם כחפצה ורצונה באין אומר וא"ד כלל. ואחר עבור כמה שנים נתנה סך כמה זהובים לגדול היורשים וכתבה עליו בהם שטר משכנתא כנהוג ודרה בביתו זמן מה ושוב אח"כ יצאה מביתו ולקחה הסך ההוא ממנו ודרה במקום אחר באופן שנפרדה מיורשי הבעל ולא נשאר להם זע"ז כלום וגם היורשים חלקו ביניהם את כל נכסי עזבון אביהם. ואח"כ האשה ההיא עשתה שטר צוואה להקדש בחגו"ש לפו"ד במעכשיו ושע"א קו"מ בש"ח בביטוי שפתים ובקבלת ס' הפוסק עליה ועב"כ לקיום ההקדש בכל אשר ימצא לה בשעת מיתה מלבד מה שהניחה לעצמה סך קצוב לצורך הוצאתה וקבורתה והקריאות וגם מלבד מה שהניחה סך קצוב ליורשיה. וכ"ז נעשה ע"י שני ת"ח רשומים הי"ו כדין וכתחז"ל וגם מינתה בשטר לת"ח אחד להיות הוא אפוט' ממונה ומשגיח על ההקדש הנ"ל בעזרת ג"כ שני

אנשים רשומים וגדולים מיחידי העיר יצ"ו וכולם ניקבו בשמות בשטר האפוט' הנ"ל. ואחר זמן יב"ש מזמן שטר ההקדש האשה נלב"ע וחלי"ש. והגדול מיורשי הבעל ערער על ההקדש לבטלו בטענה שהיא לא נשבעה על כתו' בשעה שהגבוה את כתו' וגם לא מחלו לה השבו' וחזרו הנכסים לבעלה והם יורשים אותו וההקדש בטל כי אין אדם מקדיש דש"ש. והאנשים שהיו ביניהם בשעת גביית הכתו' ליתנהו בעולם שכבר נלבע"ו והרב ומו"ץ לא היה בעיר כ"א היורש הגדול לבדו לכן אין הוכחה לאמת הדבר ויורשי האשה והאפוט' טוענים דמאחר דפרעו לה כתו' והוציאוה מהבית והלכה ודרה בבית אחר וקרעו כן והפרמ"א בח"ב סי' ס"ז הק' כן וגם הק' ע"ד רב האי גאון ז"ל ותירצם והוא ז"ל הק' על תירוצים הנ"ל וישב איהו מדיליה לקו' שקשה על רב האי גאון ז"ל דאמאי הוצרך לומר טעם אחר משום דהו"ל ראוי ולא אתי עלה מטעמא דמצו"ל מכח אבו' דאבא קא אתינא. דנ"ל דהיא היא דכיון דס"ל לר' האי ז"ל דהאי ממון שנפל להם מנכסי זקינם ראוי מיקרי ואין הבנות נוטלות ממנו ע"כ ה"ט דמצו"ל האחים אנן מכח אבו' דאבא קא אתינא עש"ב. ות"ם אני מאחר דראתה עינו עינא דשפיר חזי לדברי הנ"מ ז"ל בדי"ו במה שהק' על הטור וכמ"ש הוא ז"ל מקודם. ושם באותו דף בע"ג הבי"ד מוהראנ"ח ז"ל בסי' ק' וקט"ו שכתב דדעת הרמב"ן והרא"ש והר"ש מלוניל ז"ל הוא דטעמא דמכח אבו' דאבא קאתינא וטעם ראוי הכל דבר א' דמ"ד דמצו"ל מכח אבו' דאבא קאתינא הוא מטעם דהו"ל ראוי וכו' והאריך שם הנ"מ ז"ל להשיב אפו עליו דהיאך הרכיב שני הטעמים האלו בקנה א' ועל דעת א' לא יסמוכו ולא ראי זה כר"ז וכו' ע"ש שהאריך. ואיך איהו ז"ל ישב לדברי ר' האי גאון ז"ל בדר"ז דהוא מוקשה והוא מהתימה עליו. ברם מה שהק' שם ע"ד ה' דינא דחיי לאוין דצ"ו במה שחילק אי הבת בע"ח של אחין דגובה מה"ר כגון וכו' ואם בע"ח של האב אי"נ בראוי לפי שיכולין לומר חנן מכח אבו' דאבא קאתינן ושכ"כ הרא"ש ובנו בעה"ט והמרדכי ורי"ו ז"ל דאמאי איצטריך לומר ה"ט דמכח אבו' דאבא קאתינא וכו' תיפו"ל דאינה נוטלת בראוי וכו' ושכ"כ איהו גופיה בכנה"ג סי' קי"ג הגב"י או"ח ע"ש. נר' דקושיא חזקה היא ולא יכולתי אנא זעיר'א לבוא לכלל ישוב כ"א שנאמר דמ"ש טע"ז הוא באשגרת לישן ואינו מן הצורך. ועין בס' פרי האדמה ח"א דס"ד מ"ש מענין זה:

ולענין אם טוענין האחים להבת שתשבע שלא התפיסה אביהם צררי. עיין בס' ד"ד שם בסוה"ל דעלתה הסכמתו דאין בטענתם זו כלום דלא עביד איניש דמתפיס צררי לבתו בשביל פרנסתה. ושכנ"ר דעת כל הפוס' דשתקי מלהביא דעת ההגהות דס"ל דאם טוענין האחים כן דאז חייבת לישבע דמדשתקי מלהביא דבריהם נר' דלא סל"ה ע"ש. גם בספרו

כנה"ג הגב"י או"ט כתב דדברי ההגהות הם תמוהים במאוד וכו' הילכך לית דחש להו וזהו שלא הביאם ה' המחבר ז"ל ע"כ:

עוד ראיתי לכתוב מאי דשייך להנ"ל מ"ש ה' חכמה ומוסר בקונ' חקה"נ אונ"ג בשם הרדב"ז ז"ל החדשות סי' ר"ה דאפי' בזה"ז אין נגבין ממט' ומרן ז"ל פסק דבזה"ז גובין ממט' וכן ס"ל למוהריב"ל ומוהרשד"ם ז"ל ואף הרדב"ז עצמו כתב במ"א דמנהג מצרים לגבות ממט'. ומה שתמה עליהם המשפ"ץ ז"ל דלמה לא יוכל המוחזק לומר קי"ל י"ל דבימי הנהו רבוותא קמאי לא היו רואים דעת האב שבכל יום נותן לבתו מט' דאילו היו רואים בימיהם כן הוו מודו. ולא נשאר כ"א הרדב"ז דס"ל דאף בזה"ז אין שמין במט' והוי יחיד לגבי מוהריב"ל ומרן ומהרשד"ם ז"ל ע"כ. ויש להעיר עליו דהו"ל לצרף עמהם גם סברת התוס' והסמ"ג דפסקו דבזה"ז גובין ממט' ושכ"כ הטור בשם סה"ת. דאי לא הוו כ"א הני תלתא הנ"ל עדין יש לבע"ד לחלוק ולומר דהמוחזק יכו"ל קי"ל כפ' היחיד נגד ג' וכמו שכן הוא רשום בזכרוני שכ"כ ה' פ"מ ז"ל וה' פ"ת ז"ל סק"ג כתב דה' ב"מ ז"ל הניח הדבר בצ"ע היכא דמתו האחים ולא ירשו אלא מט' י"ל דתו אי"ג מהם העישור דנהי דנעשו בע"ח דהאחים האידנא ע"י ירושת המט'. מ"מ כיון שמתו ונעשו מט' דיתמי דמדינא לא משתעבדי ותקנת הגאונים לא נתקן על עישור כמסקנת רוב הפוס' מאין יגבו וכו' אמנם י"ל נמי וכו' והניח הדבר בספק יעו"ש. ועיין ג"כ בבאה"ט שם סק"ו בישוב דברי הרדב"ז אהדדי דמ"ש בח"א סי' קנ"ה הוא מדינא קאמר ובסי' ק"ך הוא מן התקנה יעו"ש:

א. כתב ה' נאמן שמואל ז"ל בד' קל"ט דאם הבת הקטנה בגרה בחיי אביה לא יהבינן לה עישו"ן כיון דהר' יונה והרא"ש ז"ל ס"ל שלא תיקנו עישו"ן אלא במי שמת והניח בנות קטנות וכו'. אע"ג דהרמב"ם פליג מ"מ נ"ל בא מטעם תקנת חז"ל והיא נקראת מוציא ועליה להביא ראיה כמ"ש מוהריב"ל ח"ג סי"ק בפלוגתא אי אמדי' באב להוסיף על עישו"ן או לא יעו"ש עכ"ד. והנה הגם דמור"ם ז"ל בהגה"ה סי' קי"ג ס"ז הביא סברא זו דאם הניחה בוגרת אין לה פרנסה טור בשם הר"י והרא"ש. כתב ע"ז הב"ש ז"ל בשם הט"ז בסקי"ט דבזה"ז אנחנו במתי מעט הכל מודים דלא אידבה פרנסתה דאין ראיה במה שלא השיאה די"ל דלא איזדמן זיווג הגון ע"כ. גם מוהרשד"ם ז"ל בחח"מ סי' שי"ג כתב דדברי הר"י והרא"ש אינן בזמן הרע הזה שרוב הבחורות בוגרות בחיי אביהם ואח"כ משיאן ע"ש. גם ה' עבודת הגרשוני סי' ט' נשאל ע"ז אם יכולים האחים לומר קי"ל כר"י והרא"ש ז"ל והשיב דאי"ל קי"ל כיון דבזה"ז אין משיאין בנותיהן קודם שתבגר אפי' עתירי נכסי ולאחר הבגרות כשיזדמן להם זיווג הגון משיאין בנותיהן כל א' וא' כפי יכולתו ודאי

אמדי' דעת האב דלא ניח"ל שתשב בתו עד שתלבין ראשה עלובה וגלמודה יעוש"ב. ועיין בס' חו"י סי' פ"ב ופ"ד ופ"ה ופ"ו מ"ש שם בזה באורך. והי"א הגב"י אוי"ב ציין ע"ד הנ"ל. ולא הו"ל להנאמ"ש ז"ל לפסוק הדין בסכינא חריפא ושלא לחוש לדברי הרבנים הנ"ל ולדידן לא נפק"ל מידי מאחר דמרן ז"ל בס"ז תפס הוא ג"כ לשון הרמב"ם ממש וס"ל כוותיה ואנן בתרייהו גרירין וא"כ אפי' שבגרה בחיי האב יהבינן לה עישו"ן:

ב. בת שהי"ל מום שאינה ראויה לינשא אי"ל עישו"ן משום דמה שתיקנו חז"ל לבת עישו"ן הוא לצורך נישואיה ואמדו דעת האב שאינו רוצה שתתבזה בתו. וכיון שזאת הבת אינה ראויה לינשא אי"ל עישו"ן ואפי' שיהיה לה תקנה להתרפאות כיון שבשעת מיתת אביה שהיא שעת חלוקת הנכסים אינה ראויה להנשא לא יהבינן לה עישו"ן על הספק ולא משהינן מלחלוק. וגדולה מזו אפי' אם היא עכשיו בריאה וטובה כיון שבחיי אביה היא במומה ואינה ראויה להנשא ואביה השיא את אחותה הקטנה קודם לגדולה מה שלא יעשה כן במקומינו ולא בשים מקום לתת הצעירה לפני הבכירה א"כ ודאי דנתיאש האב ממנה מלהשיאה ולא רצה ליתן לה פרנסתה מנכסיו כיון דלא היתה ראויה להנשא ודאי דכ"ע יודו כיון דאשתהי אשתהי ואין לה פרנסה. ובפרט דזאת הבת הגדולה כשמת האב כבר בגרה דכיון שעשה האב דבר קשה כזה להשיא לקטנה קודם הגדולה אם לא בגרה גם הקטנה לא היה נושא אותה והיה מקוה עדין אולי תתרפא הגדולה א"כ מכל זה נר' דלא היה בדעת האב להשיאה וליתן לה פרנסתה והכל תלוי בדעת האב וכו' ה' גב"ע סו"ס כ"ה עש"ב. ויש לעיין בס' זר"א חח"מ סי"ל דהבי"ד מוהרימ"ט ז"ל ח"א סי' ק"ל דכתב דאין הבנות זוכות בעישו"ן אביהם אלא בשעת נישואין וכו' והוא ז"ל הרבה להק' עליו והן בכלל כ"ע ומה שטען הרב משום לא יעשה כן במקומינו וכו' ל"מ דאטו דאורייתא היא מאן חתים עלה אנן סהדי שהרב עצמו אם יתבעו לו את הקטנה לא יעכב מלהשיאה כיון דאין איסור בדבר ואדילפת מלבן לילף מיעאע"ה שפי' ואמר ברחל בתך הקטנה אלא שלא הועיל לו שרימה אותו וכו' עש"ב. דיש באפשרות ללמוד מדבריו נגד דברי הגב"ע ז"ל ויש להתישב בזה. ובזה"ז הרבה יש שמשיאים הקטנה קודם הגדולה ושוב אח"כ משיאים הגדולה ובפרט אם הקטנה היא יפה יותר מהגדולה וקפצי אינשי לישא אותה בנדונייא מועטת. ושוב אח"כ כשיזדמן בן זיווגה להגדולה משיאים אותה ונותן לה נדוניא אביה ביותר כו"כ והו"ל כההיא שאמרו דבזה"ז גובין אף ממט' וכההיא שכתב מוהרשד"ם ז"ל וסי' לגבי אם מת האב והניחה בוגרת דבזה"ז יש לה פרנסה וכנ"ל:

ג. אם נוטלת הבת בכל מה שהניח האב אעפ"י שיש לו חוב או דבתחי' ישלמו החוב ומהנשאר תטול עישו"ן גם אם החוב קודם לעישור הבת. ה' ב"ד פאלקון ז"ל בד' י"ט כתב

דוק במ"ש בש"ס גבי עישור אי הויא ב"ח דאב או דאחי ע"כ. ומדברי מוהרימ"ט ח"א סו"ס כ"ח נר' שמנכים החוב מקודם ומהנשאר תטול עישו"ן דכתב שם דזה העישור הוא ממה שנשאר חוץ ממה שנתפזר במיתתו וקבורתו אלא מנכסים הראוים לירש. אבל יותר ע"כ מיקרי עבורי אחסנתא מדקאמר בגמ' עד כמה עד עישו"ן משמע שהוא מהנכסים שיורשים הבנים חוץ מן ההוצאות ע"כ. מדקאמר שהוא מנכסים שיורשים נר' דישלמו החוב ומהנשאר תטול עישו"ן דהחוב שעליו אינם ראוים לירש אותו דמוטל עליהם חיוב לפורעו והוי בכלל הוצאות מיתתו וקבורתו. גם ה' דרכי נועם חח"מ סי' מ"ד גבי עישו"ן של נכסי הזקן כ"כ בפשיטות דנוטלת עישו"ן מהחובות שגבו אחר מיתת הזקן שהי"ל על הזולת אחר שיפרעו איזה חובות שהיו על הזקן ע"ש. גם במור"ם בהגה"ה ס"ב בשם מרדכי אם היו כאן ב"ח והבנים אומרים לסלקן בקרקעות וכו' מבואר כן ע"ש ובבאה"ט שם סק"ט דכתב בע"ח היינו בע"ח של אביהם שהם מוקדמים לפרנסת הבנות שהן בע"ח של האחים ע"כ. עו"כ שם ועישו"ן קודם כתובת ב"ד וכן מזונות אלמנה עיין בהר"ן ועיין בסמוך ב"ש:

ד'. ה' חכמה ומוסר בקונט' חקה"נ אוק"ז הביא בשם הרדב"ז ז"ל ח"ג סי' תנ"ו בראובן שמת והניח בן ושתי בנות ובאה הגדולה להנשא דקי"ל דנוטלת עישו"ן והבת השניה לא יש לה כ"א עישור מה שנשאר. אבל אם באו שתיהם כא' להנשא חוזרות וחולקות השני עישורים בשוה ע"כ. ולא היה מהצורך להביאו בשם הרדב"ז ז"ל דכבר הוא מבואר בדברי מרן ז"ל בש"ע סי' קי"ג ס"ד בפי' ושורשו פתוח בש"ס כתובות דס"ח ע"ש. ומה שסיים שם הז"ל וז"ל ואנחנו פצ"י נוהגים דלעולם חולקים השני עישורים בשוה אפי' שלא באו כא' להנשא עכ"ד. אנכי הדל הוק"ל ע"ז דאיך נוהגים כן והוא נגד פסק מרן בש"ע והם בתריה דמרן גרירי ובפרט שכן הוא מבואר בש"ס. ואולי שכן היו נוהגים מקדם בדורות הראשונים ונשארו במנהגם גם עכשיו אחר שקיבלו עליהם הוראות מרן ז"ל וכמו שכ"כ הפוס' ז"ל דאם היו נוהגים מקדם קדמתה נגד פסק מרן ז"ל הם נשארים במנהגם. ואנחנו פה מתא דמשק יע"א נוהגים כפסק מרן ז"ל:

סימן יד - ב

מי שנתחייב לזון את חבירו אם רפואה בכלל החיוב או לא. הנה הטור אה"ע סי' קי"ד בדין המתחייב לזון בת אשתו הביא בשם אביו הרא"ש ז"ל דכתב אם חלתה אינו חייב לרפאתה אע"ג דתנן במזון האשה דרפואה שאי"ל קצבה ה"ה כמזונות הנ"מ כשאוכלת בתנאי ב"ד שהוא חייב להספיק כל צרכה. אבל המקבל עליו לפרנס את חבירו אין הרפואה בכלל ע"כ. ודברי הרא"ש ז"ל הם בכתובות פ' הנושא. ומרן ז"ל בב"י לא כתב

ע"ז כלום וה' ק"נ כתב ע"ד הרא"ש כן מוכת מפירש"י בפ' הנזקין דנ"א שפי' שם מזונות של ה' שנים מיקרו קצובים ולעיל פ' אעפ"י דנ"ט קרי לה התלמודא מזונות לא קייצי. ובחי' הרשב"א גטין תופס לרש"י בקושיא זו. ועפ"י מש"כ ניחא דודאי מזונות דהתם של האשה איל"ק דרפואה בכלל. אבל ה' שנים שמקבל לזון בת אשתו אין הרפואה בכלל. אבל התוס' לעיל דנ"א ד"ה ומאי דרפואה בכלל אם קיבל עליו לזון בת אשתו ה' שנים ודאי קושית הרשב"א במקומה עומדת ע"כ. ומאי דציין ע"ד התוס' בדנ"א כנ"ל כעת אני הדל לא מצאתי שם מזה כלום. והכנה"ג בהגה"ט שם אות י"ז כתב ע"ד הרא"ש וז"ל נ"ב זה סותר לתשובת הרא"ש ז"ל שהביא ר' בעה"ט בח"מ סי' קע"ז אות ד' ועיין מ"ש שם בהגב"י ז"ל ע"כ. ושם בהגב"י אות ז' האריך בזה והביא הקו' הנ"ל ותי' דשות' שמוציאין מזונותיהם מתפיסת השות' הוי כאלמנה הניזונית מנכסי בעלה וכו' עש"ב:

וראיתי לה' משכה"ר מער' מ' אות רמ"ח דנשאל בראובן שמטה ידו ולא נשאר לו כ"א גוייתו ואדמתו ואמ"ל לשמעון טול קרקע זו ע"מ שאהיה מאוכלי שולחנ' כל עוד נפשי בי ואף כי אחרי מותי אתה תהיה מטפל בצורכי קבורתי ליקח לי ארון ותכרי' וכיוצא בזה. ולימים חלה ראובן ויהי כי ארכו לו הימים ענה שמעון ואמר לראובן ע"מ לזונך מזון הבריאים תנאי היה ביני וביניך. אך מזון החולים שהוא מאכל קל ונקי ורפוא ירפא טעון מתן דמי'ם לא בא לכלל התנאי. וראובן משיב כיון שאף בצורכי קבורתי אתה חייב לי. במזונות הצריכים לחולייי ולרפואתי מי פטרך מהם. והשיב הרב ז"ל דמרן ז"ל בב"י ח"מ סי' ר"ז כתב בשם הריטב"א ז"ל דהמתחייב לזון חבירו וחלה אינו חייב ברפואתו אבל צריך לתת לו דמי מזונות שהיה צריך כשהיה בריא ע"כ. ופסקו מור"ם ז"ל בהגה"ה בסי' ס' ס"ג. ויש לחלק בין נ"ד לנדון הריטב"א ז"ל דהריטב"א מיירי שלא קיבל המקבל מידי שבעבורו חייב עצמו י"ל דמילתא דל"ש לא קיבל והו"ל להתנות. אך בנד"ז שחייב עצמו תחת הקרקע שקבל ממנו סברא היא לומר דנכנס הקרקע תחת כ"ד הצריך לו די מחסורו אשר יחסר לו. תדע שהרי בחלתה האשה חייב ברפואתה כמ"ש מרן באה"ע סי' ע"ט ואע"ג דהתם משום תנאי ב"ד דאלים טפי כמ"ש הסמ"ע וש"ך ז"ל בסי' ס' סקי"ד היינו דתנאי ב"ד אהני דאע"ג דעיקר חיוב רפואתה כנגד מציאתה דכי לא מצאה נמי מציאה חייב והיינו דאלים כח תנאי ב"ד אבל בנ"ד הנותן כבר נתן והלה קיבל ממנו ודאי דאמרי' דרפואה נמי קיבל עילויה. ובכה"ג במ"ש מרן שם במחייב עצמו לזון חבירו או ליתן לו ה' זהובים לשנה דנפטר בשנה א' ע"ש כתב הכנה"ג סי' קס"ג הגה"ט אות קכ"ב דה"ד במחייב עצמו בלי קבלת שום דבר תמורת החיוב ההוא אלא דמעצמו רצה ונדר והיינו דדייק לישניה דמור"ם וכתב דנפטר מנדרו וכ"ה לשון הרא"ש ז"ל בתשו'

כלל ז' סי' י"ח דר"ל דלא הוי אלא משום נדר. אבל במחייב עצמו חיוב גמור בלישנא מעלייא או שמתחייב בעבור איזה הנאה שקיבל ממנו פשיט"ל דלא מיפטר ואזלי' בתר אומדן דעתא כמה אדם רוצה להתחייב לזון כדי לקבל מתנה זו ה"נ דכוותא בנ"ד. ושו"ר לה' בנ"ש בסי' ס' דחילק כה"ג לדעת הרמב"ם ז"ל דס"ל בדאי"ק שאינו מתחייב דדוקא במתחייב בלא קבלת שום דבר הנאה וכו'. ועוד כיון דראובן איש תככים דאידלדולי אידלדול היעלה על הדעת שיתן לו קרקע שלו וכשיחלה יפול אל הקופה את הכתו' ה"ז ראיה והוכחה גמורה אחר מעשים גדולים אלו שבשעת שהגבוה כתו' או שנשבעה כדין או שמחלו לה השבו' בפי' להנאתם ולתועלתם כדי שלא יהיו נכסי מורישם משועבדים תמיד תחת מזונותיה וכתו' ומאחר שהם גדולים ובני מחי' נינהו המחילה מועלת והוו הנכסים שלה לעשות בהם כחפצה ורצונה. ובפרט כי היורש הגדול הוא היה רב ומו"ץ במקום ב"ד של ג' ועל פיו היו יהיה השבועה ומחי' השבו' של האל' ונודע מ"ש הפוס' ז"ל דאין הב"ד מגבים להאל' כתו' כ"א עד שתשבע או שמוחלים לה השבו' היכא שיש הנאה ותועלת להיתו' כן נאמר בנד"ז כי הוא במקום ב"ד של ג' קאי דמסתמא לא הגבוה לה כתו' אלא על אחד מב' פנים הנ"ל. ולא עו"א דמתאמת דב"ז דזה לה כמו ט"ו שנים משעה שהגבוה כתו' והוציאוה נפרדה מאצלם מכל וכל והיא נו"נ ומלוה למי שתרצה ומוציאה בהוצאות וצדקות ומתנות בהקרן והריוח לכל מי שתרצה כחפצה ורצונה ואין דובר אליה דבר בודאי הגמור שבשעת גביית הכתו' היתה על אחד מהב' פנים הנ"ל. עוד טוענים דמאחר שהי"ל נ"מ והם ופי' וכו' לעצמה עפ"י שטר המחי' והסילוק של הבעל ומהראוי הוא שמזמן השטר עד עכשיו שיהיו על חד תלת ויותר וא"כ הן כהיום שהלווים שהיו לווים מעות ממנה יש מהם שירדו מנכסיהם ונאבדו קרוב לשני שלישי הסכים ולא נשאר מהם כ"א שליש יכולים אנו לומר שאף שיהיה האמת כן הוא שלא נשבעה וגם לא מחלו לה השבו' מה שהוא נמצא כעת המעות והמט' מסך נ"מ שלה שאי"צ שבו' עליו ומה שנאבד הוא הסך שהגבו אותה בכתו' מאחר שהיא התופסת בהמעות ומט' הגם כי המעות הם תח"י הלווים מ"מ כיון שהיא נתנה אותם לידם חשיבי כאילו היא תפוסה בהם ויורשיה וב"כ הו"ל כאילו הם תפוסים בהם ובחזקתם הוו ויכולים לטעון ולתלות שאלו הנשארים של נ"מ הם וההקדש הוי הקדש גמור כדין ויש ללמוד זה ממ"ש הפוס' דאפילו לנ"ש כשהיא תפוסה יש לתלות ולומר שמעיסתה קמצה או שנפלו לה נכסים בירושה או נתנו לה במתנה. מכ"ש בנד"ז דאיכא הוכחה גדולה שנשבעה או שמחלו לה השבו' ומה גם דאית לה נ"מ והיא תפוסה דתלינן לומר שאלו הנשארים מנ"מ הם וכל מעשיה קיימים:

תשובה מילתא דנא כבר הובאה בספרן ש"ץ ראשו' ואח' וספרין פתיחו וכותלי ביהמ"ד יוכיחו ומה מני לגשת בארשת. האמנם אמרתי אני אל לבי להציב לי ציונים לאיש אשר כמוני כאשר תשיג יד מצודתי בעז"ה ית' ואומר עם קנ"י. הנה ד"ז הובא בטור אה"ע סי' צ"ו אין האל' גובה כתו' אלא בשבועה לפיכך אם מתה קודם שנשבעה אין יורשיה יורשים כתו' שאין אדם מוריש לבניו ממון שאין יכול לגבותו אלא בשבועה וכ"פ מרן ז"ל בש"ע שס ס"א. דכפי"ז נר' לכאורה בנ"ד הדין עם יורשה"ב דכל כמה דלא נשבעה הנכסים הם בחזקתם וכל מה שעשתה והקדישה ה"ה בטל כי להם משפט הירושה ואין אדם מקדיש דבר שאינו שלו. ברם אנכי הרואה כפי טענת האפוט' ויורשי האשה המוצגים בשאלה יש להם זכות גדול מכמה צדדים כאשר יתבאר לקמן בס"ד. ראשונה מצד הטענה דהיורשים הגבוה את כתו' והוציאוה מהבית ודרה בבית אחר דמזה יש הוכחה גדולה דנשבעה או דמחלו לה השבו' נר' דטענה זו היא אלימתא ויש ללמוד דב"ז מתשו' הרשב"א ז"ל ח"ב סיל"א דבתחילה שם כתב דעד שיביאו יורשיה ראיה שנשבעה אי"ל כלום. ובסוף כתב וז"ל דהנכסים הם בחזקתה ואפי' לנ"ש ואפי' שאם היא היתה בחיים עליה להביא ראיה שנפלו לה מבית אביה עכשיו שמתה על יורשה"ב להביא ראיה, ועוד שהרי רחל מוחזקת מהם ואינה נו"נ בתוך הבית וכל שאינה נו"נ בתוך הבית אלא שדרה בפ"ע כל הנכסים שנמצאו לה ה"ה בחזקתה ואפי' ניזונית מהן וכו' הילכך כל מה שנמצא בידה ה"ה בחזקתה והמוציא מידה עליו הראיה ע"כ. דמזה נר' דבנ"ד דהגבוה כתו' ויצאה מביתו ודרה בבית אחר דאמרי' דנכסי בחזקתה קיימי ונשבעה על כתו' או דמת"ל השבו' והמוציא מידה עליו הראיה. ומכ"ש וק"ו עכשיו שמתה והנכסים בחזקתה דעל יורשה"ב להביא ראיה כמ"ש הרשב"א ז"ל. ולע"ד דמוהריב"ל ז"ל בח"א סי' ס"ט קרובים דבריו לדברי הרשב"א דהגם דיל"פ בדעתו דס"ל דעל יורש"ה להביא ראיה שנשבעה כמ"ש הכנה"ג בסי' צ"ו הגה"ט אוכ"ב שזהו ליושר האמת יעו"ש מ"מ עיניך תראינה שם דכתב דאם היא היתה חלוקה בעיסתה כל אפייא שוין ואפי' רב שרירא ורשב"ם ז"ל דעל יורשה"ב להביא ראיה. וסיים שם דכיון שזאת האל' היתה מוחזקת כשמתה בקצת מט' בכה"ג ל"א אין אמש"ל ובת"ה האריך בנדון כיוצא בזה. וזה ימים רבים בא מעשה לידי כיוצא בזה ודנתי להחזיק יורש"ה באותן המט' שהיתה היא מוחזקת בהן ונתקיימו דברי עפ"י רוב חכמי העיר הזאת עכ"ד. ובודאי הגמור דבגוונא דנ"ד דהגבו לה הכתו' ודרה חוץ לבית בפ"ע וחלוקה בעיסתה ונו"נ לעצמה ס"ל למוהריב"ל ז"ל וסי' במכ"ש דעל יוהשה"ב להביא ראיה ופשוט. ועיין בהרדב"ז ז"ל החדשות ח"ד סי' רכ"ג באל' שהגבוה הב"ד שני שלישי הכתובה ומתה

אחר ח' ימים וירשה"ב אומרים דעל יורש"ה להביא ראיה שנשבעה ואם לאו הנכסים בחזקתם. והשיב דחזקת האל' ותפי' אינה כלום וכו' הילכך נ"מ שלה או נצ"ב הידועים שהם בעין שהאשה עצמה היתה נוטלת אותן בל"ש הדבר ברור שזכו בהם יורשיה ואפי' שלנ"ש ואפי' שהם בחזקת יורשה"ב מוציאין מידם ונותנין אותן ליוהא"ש גם אם היה זמן מרובה בין מיתת הבעל למיתתה והיתה חלוקה בעיסתה שהיא היתה יכו"ל מעיסתי קמצתי אף אנן טעני' ליורשי' כיון שהנכסים בלתי ידועים לבעל ל"מ מנייהו וכו' ומיהו בנ"ד לא שייך ה"ט שלא היו אלא ח' ימים וכו'. וא"ת כיון שהגבוה ב"ד מקצת כתו' ולא השביעוה אימור מחלו היורשים השבועה הא ליתא חדא שהרי לא הגבוה כל כתו' והשליש היה מעוכב עד שתשבע. ותו דאפי' הגבוה כל הכתו' כיון דהזמן היה כ"כ קצר ודאי לא הספיקו להשביעה ולא חיישי' למחילה. וכן משמע מלשון הרשב"א ז"ל בתשו' סי' תתפ"ז דכתב דאין בטענתו ממש לפי שפרע מקצת וזקף מקצת וכו' סתמא דמילתא כבר נשבעה או שמח"ל השבו' שכל זקיפה כפרעון דמי ע"כ משמע דאם לא. זקף במלוה ונתפשרו ונסתלקו זמ"ז לא תלינן שנשבעה או שמח"ל השבו' וכו'. ומ"מ ק"ל דמשמע מל' הרשב"א שאם פרעו לה כתו' ונסתלקה לגמרי אע"ג דידעינן שלנ"ש חיישי' שמא מח"ל השבו' וקשה היכי חיישי' למחי' לאפוקי מחזקת היורשים והלא מחי' לא שכיח. וי"ל כיון דהגבוה ב"ד כתו' או שזקף במלוה הרי זכתה בשלה והרי הנכסים בחזקתה ועל יורשה"ב להביא ראיה שלא מחלו ולאוקומי ממונא תלי' בכל שהוא. וכנ"ר בתשו' הרא"ש ז"ל שכתב באל' שמתה קו"ש וכו' הא למדת שאם הגבוה ב"ד כתו' אפי' שלנ"ש זכתה במה שהגבוה ומדין מחי' וכו' אבל בב"ד שלא הגבוה כל כתו' והזמן קצר לא חיישי' למחי' וכו' זת"ד ז"ל יעוש"ב. דמדבריו נר' ויוצא לנ"ד דהגבוה כל כתו' והנכסים הן הנה היו בחזקתה דהוציאוה מהבית ודרה בפ"ע בבית אחר ועוד דהזמן היה ארוך כ"כ כמו ט"ו שנה מיום שגבתה עד שמתה דבודאי הגמור דאמרי' דמח"ל השבו' ויורש"ה וההקדש זכו בהם וכנ"ל וה' בני אהרן ז"ל בסי' קי"ד דקי"ח הבי"ד הרדב"ז במה שלמד מדברי הרא"ש שאם הגבוה ב"ד כתו' אעפ"י שלנ"ש זכתה והוי כמי שנשבעה ומדין מחי'. והוק"ל מדברי הרא"ש בכלל הנז' וז"ל אל' שנתנה מנכסי בעלה קו"ש על כתו' והגבוה ב"ד הראוי לה לגבות אין מתנתה מתנה וכו' אפי' נשבעה אח"כ לא חיילה המתנה למפרע ע"כ דמשמע דאפי' הגבוה ב"ד אינו כלום ותי' דכיון שנתנה קודם שהגבוה לא עדיף מחי' זו שנעשית אח"כ אחר המתנה משבועה שנשבעה אח"כ ואפי"ה ס"ל דלא חיילא המתנה למפרע. ועוד הביא דברי ה' משפטי שמואל סי' ס"א דכתב דמסתמא אין ב"ד מגבין כתו' ונדונייא אא"כ תשבע תחילה. גם האריך בדברי

הרדב"ז וכתב ונר' דבתחילת דבריו מיירי דלא פרעו לה כל כתו' וכו' אבל בפרעון כל כתו' ונסתלקו לגמרי אמרי' דמחלו ונדון המשפ"ש ז"ל בהכי מיירי שלא פרעו לה הכל. ועוד הביא דברי מוהרש"ך ז"ל ח"א סי' ק"ן באל' שהגבו לה כתו' ולנ"ש והיורש רוצה להוציא מיד יורש"ה דכתב כיון שב"ד הגבוה כתו' והחזיקוה בנכסים אעפ"י שהיתה צריכה לישבע מ"מ כיון שמתה בנה היורש יכול להחזיק במה שבידו בל"ש ע"כ והוא ז"ל הוק"ל דכיון דלנ"ש במה תחזיק היורש דחזקה בטעות היא ותי' דבנ"ד לא טעו דדעתם הוא שתשבע וחזקתה חזקה וכיון דביני ביני מתה החזקה נשארה במקומה והם אינם צריכים שבועה אעפ"י שהיא צריכה שבועה עכ"ד. וציין על תשובותיו ח"ב סי' ל"ז ע"ש: **וראיתי** למוהר"ש יונה ז"ל בסי' מ"ט באל' שהגבוה ב"ד כתו' ולא רצתה אח"כ דהאריך לומר דהב"ד טעו להגבותה בל"ש וראוי להוציא הממון ולהחזירו בחזקת היורשים כיון דטעו בדמ"ש וכו' ובשלמא אם היא תפסה מעצמה אין להוציא ממנה. אבל עכשיו שב"ד הגבו לה אפי' גבתה מעות שאילו תפסתם היא אי"מ מידה עכשיו שלא תפסתם אלא ב"ד הגבו לה בטעות מוציאין מידה. וגם אם מתה לא זכו יורשיה בנכסים וכו' ואפי' היתומים גדולים אין אומרים מכיון שנתרצו להגבות לה בל"ש הרי מח"ל השבו'. משום דהם לא נתרצו להגבות לה הכתו' אלא על סמך שתשבע וכיון דלא נשבעה עדיין לא זכתה בנכסים וכ"ש אם היורשים קטנים דלאו בני מחי' נינהו. ואפי' אם מתה אין ליורשים זכות בנכסים דכיון שטעו בדין והגבו אותה בל"ש הו"ל כאילו לא גבתה ועוד שלא הגבו אותה אלא על סמך שתשבע זת"ד ז"ל ע"ש. דלכאורה נר' דבריו הם נגד דברי הרדב"ז ומוהרש"ך ובנ"א ז"ל וסמוכות דבריהם הוא מדברי הרשב"א והרא"ש ז"ל וכנ"ל. אכן י"ל דדוקא שם בנדונו באותה אל' שלנ"ש בשעת גובינא בטענה שהי"ל אורח כנשים והב"ד בפי' לא הגבו לה אלא אדעתא שתשבע ואח"כ היא לא רצתה לישבע וכמו שכן מבואר שם במפתח השאלות שכן היה הנדון בזה הוא שכתב הז"ל דמוציאין וכו' מאחר דהדברים מוכיחים דיש ערמה ומרמה בדבר שאינה רוצה לישבע והב"ד לא הגבו לה את הכתו' כ"א בפי' אדעתא דשבו' אח"כ. משא"כ בעלמא גס איהו אזיל ומודה לדברי הרבנים ז"ל. ועיין עוד בס' בני אהרן דקי"ט דהביא תשו' הרשב"א שהביאה מרן ב"י סי' צ"ו והאריך בהבנת דבריו ובענין החזקה כתב כיון די"ל חזקה מהמנינן להו שנשבעה ואפ' דאפי' לנ"ש טוענין ליורש וללקוחות דמח"ל השבו' או שלקחו מיורשי בעלה בכח חזקה ע"ש. דמזה נר' לנ"ד דמאחר דהיא היתה מוחזקת בהם חזקה מעלייתא אפי' לנ"ש טוענין ליורש דמח"ל השבו' גם אם היה האמת כדבריהם כן הוא שלנ"ש ועדין הם בדעתם להשביעה מ"מ כיון דבשעה שהגבוה והחזיקוה בנכסים היה היא בדעתה ג"כ

שתשבע וחזקתה הויא חזקה ושוב אח"כ שעברו זמן וזמנים והיורשים שתקו ולא ענו עוד ולא תבעוה לישבע אמרי' מסתמא מח"ל השבו' והיא נשארה מוחזקת בנכסים ומתה א"כ נשארה החזקה במקומה ואעפ"י שהיא היתה צריכה שבו' בחייה מ"מ כיון שמתה והיא היתה מוחזקת היורשים מחזיקים בהם בל"ש והו"ל הנכסים בחזקת יורש"ה וב"כ ולא בחזקת יורשה"ב ושפיר הוי הקדשה הקדש. ועם דדברי הפוס' הנ"ל הוא באשה שהגבו לה ב"ד כתו'. ויש לבע"ד לומר דשנא ושנא גבית הב"ד מגבית היורשים. המעיין יראה דדברי הרשב"א הם לא מיירי בגבית ב"ד כמ"ש הבנ"א ז"ל שם בדקי"ט ועכ"ז קאמר הרשב"א דיכולין היורשים לטעון או דנשבעו או דמח"ל השבו' כיעו"ש. ועוד בנ"ד מאחר דהיורש הגדול שבאחים הוא מני"ר במקום ב"ד ש"ג קאי ועל פיו היו יהיו כל הגביות ושבו' האל' ומחי' שבו' במקום דאיכא רווחא ליתמי והוא שהגבה להאל' כתו' והחזיקה בנכסים והוציאה מבית בעלה לדור בבית אחר בפ"ע הו"ל כאילו גבתה ע"י ב"ד ש"ג דאמרי' מסתמא אין ב"ד מגבין אותה אא"כ משביעין אותה או שמח"ל השבו' כן הה"נ הכא. והדעת נותן לומר דהיה ביד האל' הנ"ל נייר כתוב וחתום מיד היורשים דהיתה גבית כתו' באחד משני פנים הנ"ל וכיון דהיא היתה יחידה וגלמודה או דנתנה הנייר אצל אדם לשומרו וכעת לא נודע איו או דהיה אצלה וברוב הימים נאבד ממנה. ואף שלא היה כתיבת נייר בזה כבר מילתינו אמורה דלא הגבוה הכתו' כ"א באחד משני פנים הנ"ל. וכ"ש וק"ו דיש מגידי אמת מקרובי הבעל דבשעה שהגבוה את כתו' לקחו שט"כ וקרעוהו דהוכחה גדולה וראיה גמורה היא זו דבתורת פרעון גמור הגבוה ונסתלקו זמ"ז במושלם בלתי שום טו"ת ודו"ד דבודאי הגמור דלא מסרה להם השט"כ כ"א באופן אחד מהב' פנים הנ"ל. וראיה. לזה מתשו' מרן ז"ל בס' אבק"ר סי' צ"ח דכתב וז"ל ואי"ל שכונתם לומר שגבתה אותם בפרעון כתו' שא"כ היאך שט"כ קיים ביד יורשיה והלא אם היו ב"ד מגבין לה כתו' היו קורעין שט"כ ע"כ. גם בס' פני משה ח"א סי' ע"ב בדין אל' שמתה ולנ"ש כתב בדקע"ז כיון שהיתה תפוסה במט' ההם ובמותה תפסו יורשיה אף שהיו המט' נודעים לבעל ואיכא ראיה אכתי כיון שהם יצאו מתח"י האשה טעני' ליורשיה שמשם נתפרעה כתו' ובתורת פרעון נתנו לה ועל כן קרעה שט"כ ע"ש. דמזה נקח ראיה לנ"ד ודון מינה ואוקי באתרין דהיא היתה באחד מב' פנים הנ"ל:

והגם דמרן ז"ל באבק"ר סי' ק"ג וק"ד האריך בדין אל' שלנ"ש ומתה וכתב להלכה דנכסי בחזקת יתמי קיימי ומכרה ומתנתה בטילי כס' בה"ג דדברי ד"ק הם כיעוש"ב. עכ"ז לא תברא לנ"ד דהתם בנדונו לא באו הנכסים ליד האל' בתורת גביה ופרעון מיד ב"ד או היורשין אלא שהיא מעצמה היתה מחזקת בנ"ב ימים רבים בבית בעלה והיתה נו"נ

בנכסי בעלה ומכרה ונתנה מהם ומתה בל"ש בזה הוא דקאמר דנכסי בחזקת יתמי קיימי ומכרה ומתנתה בטילי. משא"כ בנ"ד דהיורשין הגבו לה כתו' ונתנו לה מעות דלאו מחוסרי גובינא אינון כאשר יתבאר לקמן בס"ד דגבית מעות עדיפי ובפרט שגדול האחים שהוא במקום ב"ד ש"ג קאי הגבה לה כתו' עמהם וגם הוציאוה מבית בעלה ודרה בפ"ע במ"א וקרעו שט"כ והיא היתה נו"נ במעות שהגבו לה ומרווחת לעצמה ומוציאה לצורכה וגם נותנת לאחרים במתנות כחפצה ורצונה באין פוצה פה ומצפצף כנגדה לומר מדוע ככה עשית בודאי גם מרן ז"ל ס"ל באופ"ז דלא אמרי' נכסי בחזקת יתמי קיימי כ"א הם בחזקתה ומכרה ומתנתה קיימים דמסתמא אמרי' דלא הגבוה את כתו' כ"א עד שהשביעוה או דמח"ל את השבו' ועל יורשה"ב להביא ראיה:

ונראה דנ"ד עדיף טובא מהא דכתב הרשב"א ז"ל בח"ב סיל"א וז"ל עוד מסתברא שאפי' נכסים שנשתלטה בהן לאח"מ והלכה ואמרה לב"ד ראו מה שהניח לי בעלי הריני עושה לעצמי כל מה שעשתה בנכסי המט' השביחה לעצמה ואפי' שלא נשבעה ולא גבתה. הילכך אל' זו בין נשבעה בין לנ"ש הנכסים בחזקתה ויכולה היתה לומר שלא נטלה מזו' ומעש"י שלה וגם על הנכסים היתה נאמנת לומר שלא נפלו מש"ב כלום ונכסים אלו נפ"ל מבית אביה או שהרויחה אותן ממקו"א ולפיכך כולם בחזקתה. אלא שאחיה הודו וכו' ואילו טענו כטענת יורש דעלמא לומר נכסים אלו מוחזקין ביד אחותינו היו ב"ד טוענין להם ככל הטענות שאמרתי. אבל שטענו בטוען ברי לומר שהיא הראתה הנכסים בב"ד אם לא פי' שגבתה ולא שאמרה ראו מה שהניח לי בעלי ואני משבחת לעצמי מעתה אין ב"ד טוענין בשבילה כיון שהן טוענין בטוען בריא. ומ"מ אפי' למה שטענו כיון שאמרו שנשבעה והראתה הנכסים לב"ד בברור לא לחנם עשתה כן אלא שגבתה או שאמרה ראו מה שהניח לי בעלי ואני עושה לעצמי או שגילתה דעתה מתוך כך שהיא רוצה לעשות בהן לעצמה והו"ל כגזלנית אלא שא"כ משלמת הגזילה ליורשה"ב ואי"כ יודע כמה ולפיכך היורשין פטורין מתשלומין ממין כ"ד ואפי' יטענו היורשין שעיקר ממון העזבון היה ק' מנה ויורש"ה אמרו ידענו בברור שהיה קצת ממון והשאר לא ידענו אין אלו כמחויב שבו' שא"י לישבע שמשלם דיורשין אינו בדין זה ע"כ יעוש"ב. הרי לך כמה עדיף נ"ד דנתנו לה היורשין מעות בתורת גבית כתו' להרויח בהם לעצמה ולעשות בהם כחפצה ורצונה והיתה נו"נ בהם דאפי' שלנ"ש הנכסים הם בחזקתה ויכולה לומר וכו' דעדיף טובא מההיא שאמרה ראו מה שהניח לי וכו' מאחר דהם היורשין נתנו לה בתורת גביה המעות בידה ועל דעת כן בודאי הגמור שהם בחזקתה והוא פשוט וברור.

ועיין באבק"ר סו"ס ק"ג בההיא דאמרה ראו מה שהניח ל"ב הריני עושה לעצמי דה"ה לעצמה ע"ש:

וראיתי להכנה"ג אה"ע סי' צ"ו בהגה"ט אוכ"ב שכתב דהרשב"א בח"ב סיל"א כתב דעל יורשיה להביא ראיה שנשבעה ע"כ. ועינא דחזי דהן אמת דבתחי' כ"כ האמנם בסוף שם כתב דהנכסים הם בחזקתה ואפי' לנ"ש ואפי' שאם היא היתה בחיים עליה להביא ראיה שנפ"ל מב"א אפי"ה עכשיו שמתה על יורשה"ב להביא ראיה. ועוד שהרי רחל מוחלקת מהם ואינה נו"נ בתוך הבית וכל שאינה נו"נ בתוך הבית אלא שדרה בפ"ע כל הנכסים שנמצאו לה ה"ה בחזקתה ואפי' ניזונית מהן וכו' הילכך כל מה שנמצא בידה ה"ה בחזקתה והמוציא מידה עליו הראיה יעו"ש. ואולי י"ל דכונת הכנה"ג היא לומר דדוקא שם כתב הרשב"א כן דאיכא הוכחה אבל בעלמא דליכא הוכחה ס"ל דעל יורש"ה להביא ראיה שנש' ושכן מוכח מדברי הרשב"א הראשונים והאח' כיעו"ש ועוד האריך שם לומר דאם הדבר ספק אם נשבעה או לנ"ש על יורשה"ב להבי"ר ע"ש:

ועיין במוהרשד"ם ז"ל חאה"ע סי' קט"ו בנדון שהיו הנכסים ביד שליש שהבי"ד הת"ה ז"ל סי' ש"ל שכתב דאין היורשים מוחזקים מב' צדדים וכו' וזכו יורש"ה הואיל ואינם צריכים להוציא דבחזקתם נמי מונח וכו' וכתב הוא ז"ל דכשהנכסים אינם ביד יורשה"ב שאין יורש"ה באים להוציא הו"ל כאילו הנכסים בחזקת יורש"ה וכו' ועוד אני אומר אעפ"י שאי"צ שרואה אני שטענות יורש"ה טענות צודקות כי אחר שיש כמה שנים כ"ה או ל' שהנכסים היו ביד האשה והיתה מוציאה ומפזרת ברצונה ואין דובר אליה דבר הדברים מוכיחים אחד מב' דברים או שיורשה"ב היו יודעים האמת שהנכסים היו מן האשה או שמחלו לה כי אין הדעת סובל שעיניהם יראו זכותם בידה ולא היו אומרים לה דבר. ואעפ"י שאני לא מצאתי ראיה גמורה לזה זכר לדבר דאמרי' האשה תובעת כתו' עד כ"ה שנה ופסקו הפוס' דה' כחכמים בזמן שהיא בבית אביה ולא תבעה מחלה. גם בנ"ד כיון שעמדו הנכסים ביד האשה כ"ה או ל' שנה ודאי מחלו יורשה"ב וא"כ הנכסים הם בחזקת יורש"ה עכ"ל. אשר מדבריו יש ראיה גדולה לנ"ד שהיו ג"כ הנכסים ביד האשה כמה שנים והיא היתה המוציאה ומביאה ומפזרת כרצונה ואין דובר אליה דבר הדברים מוכיחים וברורים שמח"ל השבו' או שהשביעוה כראוי ומכ"ש וק"ו בנ"ד שהיורשין בעצמם הם הגבוה כתו' ונתנו לה מעות בעין וכו' דבודאי דלא עשו זה כ"א באחד מב' פנים ושטר ראיה היה בידה ואבד וכנ"ל. ועיין בס' ד"ן חאה"ע סי' נ"א שהבי"ד מוהרשד"ם ז"ל וגם דברי מוהר"ם אלאשקאר ז"ל בסי' ל"ג והאריך בישוב דבריו גם הביא דברי מוהריב"ל ז"ל כ' י"ב סי' ס"ט ומוהרלנ"ח סי' נ"א דפ"ח ע"ש. ואע"ג דבנ"ד עדין לא

עברו כ"א ט"ו שנים ממיתת הבעל אפי"ה אמרי' דיש ראיה שמחלו וכו' עיין בס' סמא דחיי חאה"ע סי' ג' שהביא דברי מהרשד"ם וכתב וז"ל ואי"ל דש"ה דהיו כמו ל' שנה שלא דברו אליה דבר ולכן זיכה מוהרשד"ם ליורש"ה וכו' דהא ודאי בורכא היא דאחר דעיקר הטעם הוא דאיך יראו זכותם בידה ולא היו אומ"ל דבר ודאי שמחלו וכו' א"כ מה לי יום או יומים שראתה זכותה בידה ושתקה או זמן ארוך הכל דבר אחד השתיקה לענין המחי' והרשב"א כתב בתשו' כל שידע ולא מיחה יום או יומים לכל המרבה מחל דין מצרנותו או שותפותו ואי"צ קנין במחי' הבי"ד מרן בב"י ח"מ סי' קע"ה ע"ש:

ברם אנכי הדל ק"ל במה שהביא מוהרשד"ם ז"ל זכר לדבר מההיא דאמרי' האשה תובעת כתו' עד כ"ה שנה. דהרי הרשב"א ז"ל בח"ב סו"ס כ"ו בתשובה שם מרשב"ם ז"ל כתב ואי"ל כיון שעמדה רחל כ"כ שנים מרובות שהנכסים שלה הן כדאשכחן גבי אל' ששהתה כ"ה שנים בב"א איבדה כתו' דלא נתנו החכמים הכ"ה שנים לכל מילי דדוקא לאל' נתנו האי שיעורא ולא לבע"ח ואפי' לגבי כתו' נמי מחלק בין ק' ור' לתוס' וכו' והנדון ההוא שם רחל היתה שולטת בנכסים כ"ח שנים אחר פטירת בעלה בלא מערער עיין בדברי הרשב"א ז"ל בסי' ל"א שכ"כ בפירוש. הרי דההיא דהאשה תובעת כתו' עד כ"ה שנים וכו' קאמר דלא דמייא ונדחה קראו לה ואיך היתה העלמ"ה מעי"ק של מוהרשד"ם ז"ל ולי צ"ע:

ומוהריק"ש ז"ל בסי' צ"ו כ' היו בידיה נכסים ומתה אם אינם ידועים לבעל הן של יורשיה וכו' אין הנכסים ביד יורשה"ב הו"ל כאילו הם בחזקת יורש"ה מוהרשד"ם. בסוף הסעיף וח"מ סי' ק"ת שדין האל' ודין ב"ח שוים לכל הדינין הנז' שם ועיין מוהרש"ך סי' קע"ז. זקפו עליהם היורשין הכתו' במלוה הו"ל כפרעון וזכו יורשיה אפי' לנ"ש שכל זקיפה ה"ה כפרעון ע"כ. ובח"מ סי' ק"ח סי"א כתב דימ"ש אל' שמתה קו"ש שצריך שיתפסו היורשין באופן שלא יהיו שם עדים וראיה ועיין ת"ה סי' ש"ל ונר' דזה תלוי בס' הפוס' בענין התפי' ולא קי"ל הכי. ועו"כ שם בסי"ב דין ב"ח בחובו והאל' בכתו' שוין לכל הדינין הללו כשמתה בל"ש ע"כ. והבע"ח חאה"ע סי' י"ט אחר שכתב דאל' שמתה בל"ש ויורשיה הם מוחזקים בנכסים דזוכים בהם דהא דאין יורשיה יורשים כתו' הוא מטעם דאאמש"ל ולא נאמר זה אלא להוציא אבל להחזיק מה שבידם אמרי' אמש"ל וציין על הפוס' שכ"כ וסיים וז"ל ומפני שיטעה המעיין לומר דה"ד כשהיא מוחזקת במט' בחיי הבעל כמו שנר' מסתמיות דברי הפוס' ובפרט מדברי המבי"ט ח"א סי' רס"ו וח"ג סי' ק"ב ראיתי להעיר אוזן המעיין ולומר שהמעיין בדברי מוהרשד"ם ומוהרש"ך ומוהרא"ש ז"ל במקו' הנז' יראה דאפי' תפסה אחרי מות בעלה אי"מ מידה ע"כ. ועיניך תראינה בדברי

הפוס' רבותא יותר דאיכא דס"ל דאפי' שהיא לא תפסה המט' כ"א שיורשיה תפסו אותם אחרי מיתתה דמהנייא להו התפי' וכמו שכנ"ר מדברי הפ"מ סי' ע"ב. גם הכנה"ג חח"מ סי' ק"ח הגב"י סוף אות ל"ג כ"כ בפי' דל"ד כשהאשה מוחזקת אלא ה"ה אם היורשים תפסו לאח"מ וכו' וכנ"ר מדברי שאר הפוס' יעו"ש. ולע"ד דגם מרן ז"ל סל"ה שהרי בח"מ סי' ק"ח גבי ב"ח כתב אם תפסו היורשין וכו' וכבר הבאנו לעיל בשם מוהריק"ש ז"ל שכתב שדין ב"ח והאל' בכתו' שמתה בל"ש שוין לכל הדינין:

וראיתי לה' בני יאודה ח"ב סי' קכ"ג בדקצ"ד דהביא דברי הרשב"ץ ז"ל ומה שתמה עליו מרן ב"י ז"ל בח"מ סי' רנ"ב מחו"ג דא"י מנין לו זה דכל שלנ"ש משמע לי דל"מ לה תפי' ויורשה"ב מוציאין מיד יורשיה ע"כ. והוק"ל עליו מסי' ק"ח בדין מת לוה בחיי מלוה ואח"כ מת מלוה דכתב הטור קדמו יורשי המלוה ותפסו אי"מ מידם. וכ' מרן בב"י שם שכ"כ הר"ן בשם קצת מר, הצרפתים והבעה"ת ושר' האי חולק בדבר ובאות כ"ב כתב ע"ד הר"ן שכתב דר' האיי חולק וז"ל ול"נ דלא קאמר ליתא לגמרי אלא ליתא לכתחי' ומיהו דיינא דעבד כר"א עבד וגם בעה"ת בשי"ד כתב דאם קדמו ותפסו אי"מ מידם ולא כתב שום חולק בדבר ע"כ. הרי דדעת מרן ברורה דס"ל דמהנייא תפי' וכ"כ הש"ע סי"א סתם בלי שום חולק ובודאי שאין חילוק בין שט"ח דעלמא לשט"כ דמאי שנא ואע"ג דהטור וש"ע באה"ע סי' צ"ו לא הזכירו דין דתפי' היורשים וכו' סמכו עמ"ש בח"מ סי' ק"ח וכו' והיה אפש"ל דס"ל למרן ז"ל דהא דמהנייא תפי' ליורשים ה"ד בדליכא עדים שהמט' הם לבעל וגם לא ראו עתה שהם ביד היורשים ולכך מחזקינן להו בידם בכח מיגו דלהד"מ. אבל כל דליכא מיגו ל"מ תפי' ונדון הרשב"ץ משמע דאיכא עדים וראו ואהא ק"ל למרן דמנין לו זה שתועיל תפי' בכה"ג וכו' ושוב הניח בצ"ע ועוד האריך שם בדין תפי' וכתב דמתבאר מהטור וב"י סי' ק"ז דעכשיו בזה"ז דתקנו הגאו' לגבות מהמט' מהנייא תפי' אף לאח"מ. וציין על ה' בנ"ח באה"ע סי' צ"ו בהגה"ט דהביא רוב דעות האח' ז"ל דמהנייא תפי' בין להאל' בין ליורשיה. ושוב הביא דברי חוט המושלש סי' י"ח דתפי' האל' שנוי במחלוקת בין הפוס' וכו' יעוש"ב ומה שרצה לישב דמרן ס"ל דבמט' שא"י לבעל מהנייא תפי' וכו' הם נגד דברי מרן שבתשו' אבק"ר סי' ק' וק"ג דכתב דאף מט' שא"י לבעל ל"מ תפי' בהם אם לנ"ש ומתה כיעו"ש. ובאמת שגם אנכי הפעוט פליאה דעת ממני אחר שדין הב"ח ודין האל' הם שוים בדינם וכמש"ל בשם מוהריק"ש ושאר פוס' ז"ל איך יכונו דברי מרן ז"ל שבאק"ר. והכנה"ג ז"ל בח"מ סי' ק"ח בהגב"י סוף אות ל"ב ובסי' רנ"ב הגב"י אות מ"ו תמה על תמיהת מרן ז"ל ב"י על הרשב"ץ ורצה לישב דבריו דנדון הרשב"ץ מיירי דאיכא עדים וראו ושוב כתב אך קשה דמי הגיד לו

דנדון הרשב"ץ לא היה בתפי' שי"ל מיגו והניח בצ"ע. וה' מטה יוסף חאה"ע סי' ד' כתב עליו דנתבאר לו ממ"ש סתם בפשיטות כיון דהנכסים הם מט' ולא חילק בין ידועים לשאינם ידועים ע"ש וה' בני יאודה כ"כ ולא זכר ש"ר שכבר קדמו המט"י ז"ל. וכבר כתבתי אני הדל דלפי"ד מרן שבאק"ר לא יתיישבו דבריו וכנ"ל. וה' שמחת יאודה בד' ס"ב האריך בישוב דברי מב"י ז"ל ושוב הוק"ל מדבריו גופיה בח"מ בב"י סי' ק"ז דהביא תשו' שמ"כ בראובן שי"ל שטר על שמעון ונפטר שמעון ותפסה האל' קצת מהמט' לכתו' ואח"כ מתה גם היא וירשוה בניו בני שמעון וכו' דמתוך דברי התשו' זאת נר' להדייא דאף שלנ"ש שבו' האל' כל שתפסה האל' בחייה תפי' מעלייא היא ומדלא השיג על אותה תשו' שם כמו שהשיג בסי' רנ"ב אלמא דס"ל דתפי' מהנייא וכאן בסי' רנ"ב כתב להיפך וצ"ע ע"ש. ומאי דרצה בתחילה לישב דברי מרן דיש לחלק בין כתו' אל' לב"ח בעלמא ולכן ק"ל למרן על הרשב"ץ ז"ל ושוב הוק"ל ע"ז דכיון דאיכא מ"ד דבכתו' נמי אם תפסה לא מפקי' מיורשיה א"כ שפיר י"ל דכן הוא דעת הרשב"ץ ומה גם דרובא דרבוותא הכי ס"ל וא"כ מסתמא כוותייהו נקטי' ע"כ. כבר כתבנו לעיל דמוהריק"ש כתב ע"ד מרן שדין הב"ח והאל' שוים לכל הדינים וכ"כ הפוס' ז"ל. וגם בחוט המשולש שבס' התשב"ץ בח"ד סי' י"ח הביא שם מחלוקת הפוס' בתפי' האל' אי מהנייא או לא ונטה דעתו לס' האומרים דמהנייא ושנטו לדעת זו כמה גאוני עולם ע"ש. ובלא"ה כבר הוא ז"ל כתב דבדבריו שבב"י סי' ק"ז נר' להדייא דס"ל דתפי' האל' מהנייא:

גם המטה יוסף ז"ל שם האריך והביא דברי הת"ה ומוהרשד"ם ופ"מ ז"ל והוכיח דאם תפסה האל' נכסים ובאו מידה ליד שליש הם בחזקת יורש"ה מיקרו ומיקרי להחזיק ול"ד לדרו"ש דהוי להוציא ועל יורשה"ב להביא ראיה. ואם היא בחיים עדיין אף שאונות ושטרות יוצאות על שמה עליה להבי"ר. ואם מתה אף דאין אונות ושטרות יוצאות על שמה על יורשה"ב להבי"ר דאנן טעני' ליתמי ושכן מצא בהרדב"ז סי' פ"ח וכנ"ר ממוהריב"ל ח"א כי"ב סי' קס"ט דבכל גוונא זכו יורש"ה. ושגם הריב"ש ז"ל בסי' קס"ט דס"ל דבעי' שטרות יוצאות על שמה ה"ד בטענת מציאה וכיוצא אבל בטענה שגבאתם בכתו' כיון שהיא היתה יכולה לעכב בשבו' אנן טעני' ליתמי אע"ג דאין שטרות יוצאות ע"ש. ועוד חילק בין היורשין למקבלי מתנה וכו' לאפוקי מס' מוהריט"ץ דכתב דהריב"ש פליג אמוהר"ם ז"ל ולענין שבועת היורשין לא משבעי' להו. ושגם יורש"ה מהנייא תפיסתם אפי' בנכסים ידועים אם קדמו ותפסו תפי' הראויה וגם מרן ז"ל בסי' ק"ח שפסק דאם קדמו ותפסו יורשי המלוה אי"מ מידם סתם ולא חילק בין ידועים לשאינם ידועים משמע דבכל גוונא מהנייא תפיסתם ועוד האריך שם לומר דגם בלקוחות

ומקבלי מתנה זכו בתפיסתם אף שלנ"ש עש"ב. גם הרב"ד ז"ל בחאה"ע סי' נ"ח דמ"ח האריך בענין אם היו הנכסים ביד ב"ד או ביד שליש אי יורש"ה מיקרו מוחזקים ואסו"ד לענין הלכה למעשה כתב כיון דחזינן דהת"ה ומוהרשד"ם פסיקא להו דכשהנכסים ביד שליש עבדי' לכתחי' כר"א וכו' ואפי' נימא דמוהרי"ו ומוהרש"ך ז"ל פליגי הא איכא הת"ה ומוהרשד"ם וכן מורי הר"ם ז"ל וא"כ הו"ל ס' בחזקה ולא ידעי' מי נקרא מוחזק שיאמר קי"ל וחזר הדין לסיני דאח"ר להטות. ובר מן דין נלע"ד דאף מוהרי"ו ומוהרש"ך ל"א דנכסי ביד שליש בחזקת יורשה"ב קיימי אלא בס' שקול כי הא דאאמש"ל דחכמי התלמוד עצמם לא הכריעו דאמרו דעבד כר"א עבד. אמנם היכא דיורש"ה זוכים בנכסים מכח רובא דרבוותא דמעיקר הד"ת אח"ר להטות אלא דאנן יתמי בדורות הללו דנתמעטו הלבבות אזלא סוגייא דדייני להחזיק המוחזק אפי' במיעוט מסייעין לו הנה בכל כי האי לא אמרה אדם מעולם שנחשוב נכסים שביד שליש כאילו הם ביד יורשה"ב כדי שיאמרו קי"ל כמיעוט המסייעין לי נגד הרוב וכו' יעוש"ב. ושם בסי' ס"א כתב כל דנמצאו המט' ברשותה שהיתה תופסת אותם ומחזקת אותם ברשות אחר נפרד שאינו במקום שכל נכסי בעלה שם כיון שהיתה אומרת וטוענת שהם שלה לכך אעפ"י שיש עדים שהם של בעלה טעני' שמכרם או נתנם לה הבעל עד שיביאו עדים שהיו בחזקת הבעל עד שעה שמת עש"ב:

והרשב"א ז"ל בח"ד סי' קמ"ב באל' שלנ"ש ומכרה מהבתים ואחרי מיתתה מערערים ע"ז השיב דאם הבתים ידועים לבעל אעפ"י שהאל' החזיקה שנים הרבה בהם אי"ל חזקה לפי שהאל' י"ל דירה במדור שהיה בעלה דר מתנאי כתו' ואת תהא יתבא בביתי כ"י מיגר אלמנותיך ואי"ל חזקה בנכסי בעלה כל שי"ל זכות דירה או מזו'. ולא עו"א כ"ז שהיא נו"נ בתוך הבית אפי' היו אונות ושטרות יוצאות על שמה אינה נאמנת לומר שלי הם עד שתביא ראיה לדבריה שהי"ל נכסים ממקום אחר ע"כ. ומרן בב"י א"ה סי' צ"ו רמזה והביאה קצת בארוכה בח"מ סי' קמ"ו מחו' ו'. כן מצויין שם. ועיין בס' ערוה"ש א"ה סי' צ"ו או"ז:

וראיתי לה' מזבח אדמה בדכ"ט סוע"ד דציין על הבני חיי א"ה סי' צ"ו אות א' כל מה שרשם שם בזה ובח"מ סי' רנ"ב אות ג' תי' דדברי מרן היינו בתפסו יורשיה אבל תפסה היא בחייה לכ"ע מהני תפיסתה והבי"ד מוהרש"ך ח"א סי' ק"ן ע"כ. ות"ם אני דעיין שם בהב"ח דלא כ"כ דשם הביא מה שהקו' מב"י ז"ל ע"ד הרשב"ץ ז"ל וכתב ע"ז וז"ל נ"ב וק' דלעיל סי' ק"ח הביא הטור בשם הרמ"ה דאם קדמו יורשי המלוה ותפסו מנכסי הלוה אעפ"י שמת לוה בחיי מלוה אי"מ מידם ומרן ז"ל אצל אות כ"ב כתב בשם הר"ן

ז"ל שקצת מרבותינו הצר' ס"ל שאם תפסו היתו' אי"מ מידם ושרבי' האי חולק בדבר. ולכאורה נר' דע"כ ל"פ ר' האי אלא בתפסו יורשיה אבל אם תפסה היא בחייה לכ"ע מהנייא תפי' וכ"כ מוהרש"ך ח"א סי' ק"ן ואע"ג שנאמר דאי"כ דעת מרן אלא אין הפרש בין תפסו היורשים לתפסה האל' מ"מ ק' דמה לו על הרשב"ץ כיון שסברת קצת מרבו' הצר' וסברת הטור היא וכו' וסו"ד הניח בצ"ע ע"ש. הרי כתבו דדעת מרן אין הפרש וכו'. ועוד במאי יתורץ דברי מרן בש"ע סי' ק"ח דפסק דאם תפסו היורשים אי"מ מידם. וליכא הפרש בין אל' לבע"ח וכנז"ל. ולהכי הבנ"ח הניח דבריו בצ"ע וכתב ששוב מצא להכנה"ג שהק' עליו כן ע"ש:

ובס' ויוסף אברהם בסי' כ"א האריך בענין זה והבי"ד הרדב"ז החדשות ח"א סי' תקכ"ג דנר' מדבריו דאם היא חלוקה בעיסתה יכולה לומר מעיסתי קימצתי ואפי' שהאשה עצמה לא טענה ט"ז עכ"פ יכולים היורשין לטעון כן ואפי' שהדבר ספק וכו' זכה המקבל מתנה שהוא בידו ועל היורשין להבי"ר ושכ"כ בח"א סי' קע"ו ורכ"ג דנכסים שא"י לבעל ויש זמן בנתיים דאיכ"ל מעיסתה קימצה או מציאה מצאה או בירושה נפ"ל או במתנה תלינן בכל הני ולא מפקי' מיורש"ה אלא בראיה ברורה שיביאו יורשה"ב. ומ"ש הרדב"ז כן לאו מטעם כתו' נגע בה אלא משום דיש לתלות באופנים הנ"ל זכו יורשיה וראיה לזה מדברי הרמב"ם בפ"ט מה' נחלות אחד מן האחים שהיה נו"נ וכו' אם היו חלוקין בעיסתן על האחים להבי"ר וכ"כ הרדב"ז ח"א סי' פ"ח. וגם מוהרלנ"ח ז"ל בסי' נ"ח מתבאר מדבריו שם שאם נתנה מתנה לאחר והם מוחזקים במתנה אעפ"י שהאשה בחייה לא טענה שמתנה נתנו לה וכו' או מעיסתה קימצה אנו טוענין בעד היורשין מה שהיתה היא יכולה לטעון בחייה וזכו היורשים במה שבידם ואינו מצד שיש לה כתו' ע"נ בעלה ולאו מצד שהשטר כתו' בידם וכו' ולדברי מוהרלנ"ח אף דנכסים אלו אם באה לגבות אותם מצד הכתו' אי"ג אותם כ"א בשבו' עכ"פ השתא מיהא שטענה שהם שלה לוקחת אותם בל"ש ואין עליה כ"א ח"ס ולגבי יורשיה אפי' ח"ס אי"צ ואנן טוענין בעדם שהם שלה ומעיסתה קימצה כיון שהיא חלוקה בעיסתה מהיורשין עש"ב. ויש לי לעמוד ע"ד קצת שהכנה"ג ז"ל בסי' צ"ו הגה"ט או"ה כתב וז"ל היו לה נכסים שאין לבעלה רשות בהן שידוע לנו דהנהו הוו שקלא בל"ש. ואפשר דיורשיה מצו למיטען מעיסתה קימצה אם היו לה נכסים קצת שלא יהיה לבעל זכות לפירות מוהר"ם מינץ ז"ל סי' צ"א ועיין בהרדב"ז ח"א סי' פ"ח ע"כ. ולפי"ד ה' ויוסף אברהם דברי הרדב"ז הם שלא היו לה נכסים שלא יהיה לבעל זכות לפי' עכ"ז יורשיה מצו למיטען מעיסתה קימצה ואנן טעני"ל כן ואח"ד הכנה"ג ציין ע"ד הרדב"ז אחר דברי הרמ"מ כאילו הם מוסכמים יחד ויש לישב

דכונת הציון הוא לומר דהרדב"ז ס"ל דאפי' שלא הי"ל נכסים וכו' יורשיה מצו' למיטען ואנן טעני"ל כן. אבל יותר נר' דכונתו היא דגם הרדב"ז סבר כהרמ"מ ז"ל דאם היו לה נכסים קצת אזי טוענין וכו'. גם הפ"מ ח"ב בד' קס"ד נר' שכן ס"ל דאם הי"ל נכסים קצת אזי טעני' דכתב שם כיון שלאה זאת לאו חלוקה בעיסתה היתה לומר דמעיסתה קימצה והרויחה דלא נודע שהי"ל נכסים משלה לתלות בכה"ג גם לא גבתה כתו' כדי לתלות שנו"נ בהם ומשם הרויחה ע"כ. אבל ה' חוט המשולש למוהר"ש ז"ל שבתשב"ץ ח"ד סי' ח"י נר' דסבר דבכל גוונא טעני' כן דכתב שם וז"ל ועוד יש צד ואורחא אחרינא לקיים ההקדש מאחר שהאל' הזאת היום כמה שנים היא מטפלת לעצמה ונו"נ א"כ יכולין אנו לתלות ולטעון דכל מה שהיה תח"י ובחזקתה הכל הוא שלה דמציאה מצאה או במתנה נתנו לה. וכ"ש אם יש בירור שירשה שום ירושה דהא מציאתה לעצמה והסכימו בזה כל הפוס' ועתה שמתה והניחה עזבונה להקדש שהיה בידה ובחזקתה כמה שנים אמרי' דמציאה מצאה או מתנה נתנו לה כדאמרי' אחד מן האחים שהיה נו"נ וכו' וכן הדין באל' דעל היתו' להבי"ר ואם לאו הכל ליורשיה דטעני"ל דילמא מציאה וכו'. והראיה בעדים בעינן כרבה דקי"ל כוותיה ולא כר"ש וא"כ האל' הזאת מאחר שמתה אנן טעני' להקדש דמשלה הן ומציאה מצאה וכו' ועל יורשה"ב להביא ראיה בעדים שאותו ממון הוא משל בעל עש"ב. ועיין בס' שבט בנימין סי' רט"ו שהביא דברי מור"ם ז"ל שבהגהה סיצ"ו ס"ה והאריך בהם והבי"ד הח"מ והב"ש וסיים דהמובן מדבריהם דס"ל בדעת מורם ז"ל דס"ל דאף במט' שומא בעי' או אחר שנשבעה או קודם והילכך אם לנ"ש והיתה שם שומא או אם נשבעה ולא היתה שם שומא בדברים שידועים לבעל אי"מ מיד הקונה או המקבל או הבעל. ובדברים שא"י לבעל אפי' לנ"ש ולא היתה שם שומא אי"מ מיד המוחזק ע"כ. ולא זכר שר לדברי הכנה"ג הגהב"י אות נ"ו מ"ש בשם ה' כלב קאלאפו ז"ל כ"י וז"ל ומיהו נר' דאם היתה תפוסה במתנה ונתנה למקבל מתנה אע"ג דאיכא עדים וראיה שהם מט' בעלה זכה המקבל מתנה מכח קי"ל שאי"צ מיגו ע"כ. דמדברים אלו יש סיעתא למ"ש הוא ז"ל כיעו"ש:

נמ"ל מהאמור דרוב ככל הפוס' הם מחזיקים ביד האשה ויורשיה ומקבלי המתנה וההקדש להיות זוכים במה שהם תפוסים. וכ"ז גם אם היתה התפיסה בנכסים ומט' דאיכא מאן דס"ל דלא מהנייא תפי' ורוב הפוס' ס"ל דמהנייא תפי' וכנז"ל. ברם אם התפי' היא במעות כתבו הפוס' ז"ל דלא שייך לומר בהם שהם ידועים לבעל כמ"ש הפ"מ ז"ל בח"ב סי' פ"ז וז"ל רואה אני שבכלל מה שתפסה לאה זאת כתוב בשאלה שהיתה תפוסה מזהובים וזהובים אלו לא שייך לומר בהו שהיו ידועים לבעלה דמטבע אי"ל סי' ע"כ.

גם ה' בני אברהם חאה"ע סי' ל"ד באל' שנתנה מתנה לאחר ולנ"ש על כתו' ואינה רוצה לישבע כתב וז"ל הנה אם מתנה זו הם מעות שתפסה מעות ונתנה במתנה לכ"ע מתנתה קיימת אף שאינה רוצה לישבע שהרי כשהיא תפוסה במעות אם אינה רוצה לישבע לא מפקי' מינה וכמ"ש הטור בסי' צ"ו וכל הנך שבועות דרבנן וכו' דאי קדמה ותפסה ואמרה לא משתבענא ולא מהדרנא דדידי שקלי ל"מ מינה ע"ש וא"כ ה"ה בנ"ד דמתנתה קיימת שהרי נכסיה היא לכל דבר ע"כ ע"ש. גם בחוט המשולש שם בסי' ח"י כתב דאפי' לסברת הסוברים דאין תפיסתה תפי' היינו בנכסים ומט' דעדיין מחוסרי גוביינא אינון וצריכין שומא בב"ד. אבל זאת האל' שתפסה דמים בעין לאו מחוסרי גוביינא אינון ויש לומר בהם מה שתפסה תפסה ומעשיה קיימים וההקדש קיים ע"ש. ועיין ג"כ בחח"מ סי' ק"י בסמ"ע סק"ו גבי יתו"ק מ"ש בשם ריי"ו והוב"ד במרן ב"י ז"ל סי' ק"ח סכ"ג דאם תפס מעות שהניח להם אביהם בלא עדים וכו' ל"מ מיניה ואי"צ שבועה ואם תפס בעדים אם י"ל שטר אי"מ ממנו אלא משביעין אותו וכו' ע"ש. והש"ך שם בסק"ה כתב דגם הטור מודה לזה דכיון דתפס מעות הו"ל כנפרע כבר ואפי' בעדים ל"מ מיניה משא"כ במט' וכו' ושגם הבעה"ת מודה לריי"ו בתפס מעות ודלא כהב"ח שדחה לדברי הבעה"ת מקמי דברי ריי"ו. וגם הב"ח כתב וכל דברי ריי"ו הלכה פסוקה הם ע"כ ע"ש. וה' מראה הנוגה בחי' על ה"א פי"ח הביא דברי מוהר"ש דוראן ז"ל שבסי' ח"י בתפי' דמים בעיין דלאו מחוסרי גוביינא אינון דכ"ע תפי' תפיסה ובתחילה כתב דלא מצא לו חבר בחי' הלז והוא באחד בס"ז דלא כ"כ שום א' מהאח' ושוב הביא דברי ה' בני אברהם שכ"כ בסי' ל"ד ע"ש. וכבר כתבנו דהפ"מ ז"ל כ"כ ושגם הסמ"ע והב"ח והש"ך ז"ל בחח"מ סי' ק"י כ"כ גבי הבע"ח וגם נתבאר לעיל דס"ל להפוס' ז"ל שדין הבע"ח והאל' שוים הם וא"כ לאו חידושא הוא. עור"ל שם בדכ"ז דהביא דברי ראבי"ה ור"ב ור"ש ז"ל שהבי"ד המרדכי דס"ל דמה שתפס' תפסה ואם מכרה ונתנה מכרה ומתנתה קיימים אפי' שלנ"ש. וכתב דכונתם הוא אפי' שלנ"ש כלל והבי"ר שכן פי' דבריהם מדברי המבי"ט ז"ל ח"ב סי' טו"ב שכן הבין בדבריהם וכן מוהר"ש דוראן ז"ל בחוט המשולש סי' ל"ה ע"ש. ולא זכר שר לדברי מרן ז"ל בתשו' אבק"ר סי' ק"ג וק"ד שפי' דבריהם דבשעת המתנה לנ"ש אבל אח"כ קודם שמתה נשבעה עז"א דמתנתה קיימת משא"כ אם לנ"ש כלל גם אינהו סברי דאין במתנתה כלום ע"ש. ועיין עו"ש דהביא דברי הכנה"ג מ"ש בשם ה' כלב קאלאפו ז"ל הנז"ל וכתב דמסתמיות דבריו מוכח דס"ל דאפי' שהתפי' היא אחרי מיתת בעלה התפי' חפי' וזכה מקבל מתנה מכח קי"ל ושכן ראה להדייא מבואר בדבריו בס' בע"ח א"ה סי' י"ט שהעלה כן בפשיטות להלכה דאפי' שלא החזיקה כ"א אחרי מ"ב אפי"ה

תפי' תפי' ואפי' בדאיכא עדים וראה דליכא מיגו. ושגם ה' בית שמואל סי' צ"ו סקי"ט כתב בפשיטות וכו' ושכ"ר בתשו' שער המים סיכ"ג שכ"כ והסכים עמו מר אביו ז"ל וכ"כ הפמ"א ח"ב סי' ע"ג ושגם מוהר"ש בולה הוב"ד בס' באמ"ח מוצירי בתשו' חיו"ד סיט"ו כ"כ בפשיטות. ומזה דן בנדונו דמקבלי המתנות הם מוחזקות מצ"ל קי"ל אפי' דהתפי' אחרי מ"ב וליכא מיגו ולנ"ש כלל ע"ש ושתשו' זו הובאה בחק"ל חאה"ע סי' ל"ח וששם הסכים ע"כ מאי דכתב יעו"ש. והנה התשו' הנ"ל היא הובאה בחק"ל שם סיל"ז והוא ז"ל בסיל"ח האריך בענין הנדוניא ובסוף כתב דראיתי מה שהשיב לעיקר הדין בכל פרטי השאלה ויפה דן ואין להשיב ע"ד וישר חיליה עכ"ד ע"ש. ועיין ג"כ בס' פרי הארץ ח"א חח"מ סי' יו"ד:

ואמת אגיד דבלומדי בענין זה עמדתי בדברי מוהרשד"ם ז"ל מסי' ק"ט למ"ש בסי' קי"ו במ"ש לענין אם כתוב נאמנות בכתו' דבסי' ק"ט כ' שאפי' היה כתוב הנאמנות בשט"כ בפי' אפי' על היורשים אפי"ה לא יפסיד יורשה"ב זכותו וכו' כלל הדברים וכו' ואפי' אם את"ל שיש נאמנות בכתו' אפשר דלא היה נאמנות מן היורשים ואפי' את"ל שהי"ל נאמנות בפי' מן היורשים עדיין היה מקום לזכות לן' לאה אלא כעת איני נכנס בזה ע"כ. ואילו בסי' קי"ו כתב דאם יש נאמנות בכתו' אפי' נאמנות וכו' שאז י"ל שהאמינה לה וליורשיה עליו ועל יורשיו דבאופ"ז אפי' שאינה מוחזקת ואין היורשים מוחזקים מגבין לה נדוניא כתו' ותוס' כמ"ש הריב"ש וגם הרשב"א והר"ן סל"ה ומורי מוהרלב"ח ז"ל כתב בתשו' על ד"ז דבכ"מ שאמרנו שהאל' נוטלת מהיורשים בל"ש ומתה בל"ש יורשיה יורשים אותו ע"כ ובנ"ד לא נתבאר אם היה נאמנות בכתו' שאז היתה גובה מן היורשים ואז יורשים גובים מן היורשים אפי' לנ"ש ע"כ. הרי דדבריו סתראי נינהו ובו בפרק עלה בדעתי לישב דבסי' ק"ט כשכתב זה לא עמד בדברי הפוס' באורך המדברים בזה ובסי' קי"ו כ"כ אחר שעמד וראה דברי הפוס' שכן ס"ל ודבריו האחרונים שבסי' קי"ו הם עיקר לדינא ועיין בכנה"ג ח"מ סי' ק"ח הגב"י אות ל"ה מ"ש ע"ד שבסי' ק"ט ומוהרש"ך סי' ק"ן עש"ב. שו"ר דהרב"ד ז"ל חאה"ע סי' נ"ח בד' מ"ו העיר בדבריו במ"ש בסי' ק"ט למ"ש בסי' קי"ו עש"ב גם ע"ש בד' מ"ח ע"א שהאריך באם הנכסים ביד שליש ונאמנות מפורש ע"ש. ועיין בגו"ר חאה"ע כלל ד' סי' ט' והרדב"מ ח"ג בחאה"ע סי' י"א לענין אם הנכסים ביד שליש גם במראה הנוגה דכ"ז:

היוצא מהאמור דתפי' האל' וגם תפי' היורשים בנ"ד מהנייא להו כפי"ד הפוס' ז"ל המוצגים לעיל ועל יורשה"ב להביא ראיה. וכ"ר להמשכה"ר במער' כ' סי' א' דהאריך במה שהק' מרן ע"ד הרשב"ץ והוכיח מדברי מרן בעצמו דתפי' מהנייא ואין הפרש

וחילוק בין חוב דעלמא לחוב של כתו' ואם הביא דברי מרן ז"ל שבב"י סי' ק"ז מ"ש בשם מ"כ וכו' והוק"ל מהם. וכתב דלא מפקי' מיד בן האל' ואפי' מאי דתפס אחרי מ"ב וכ"ש דאיכא מ"ד דתפי' דידיה דבן עדיפא דאמו לא מהנ"ל תפי' אלא בשבו' ואיהו ל"ב שבו' כמבואר בדברי הרבנים אשר הובאו בכנסיה לש"ש ויתר שאר האח' ז"ל. ועו"כ שם דהגו"ר באה"ע כלל ד' סיכ"ו העיד דסוגיא דעלמא אזלא דתפי' מהנייא להאל' שמתה ולנ"ש עש"ב. וכנראה דנעלם מעי"ק דברי ה' בני יאודה ח"ב סי' קכ"ב ודברי ה' שמחת יאודה דס"ב שכבר הם עמדו והאריכו והעלו בכל מה שעמד והאריך והעלה הוא ז"ל והבאנו דבריהם לעיל. וכ"ש בנ"ד דהיורשים הגבוה כתו' והוציאוה מבית בעלה ודרה לעצמה במ"א והיתה נו"נ לעצמה כמו ט"ו שנה באין פוצה פה ומצפצף דבודאי היא הוכחה גמורה דהגבו אותה באחד מב' פנים הנז"ל או דהשביעוה או דמחלו לה השבו' ועל יורשה"ב להביא ראיה בעדים דלא היה הדבר כן. וכ"ש דבנ"ד התפי' היא במעות וכבר כתבנו לעיל מ"ש הפוס' ז"ל דתפי' במעות דלא מחסרי גובייגא אינון לכ"ע התפי' תפי' ומעשיה במתנתה והקדשה הם קיימים. וכ"ש וק"ו בנ"ד דיש לה ממון לעצמה נ"מ שנפלו בירושה מבית אביה והבעל אפי' בחייו סילק עצמו מהה ומפי' וכו' עד עולם סילוק גו"ש כדין ואפי' בחייו היא היתה נו"נ ומרווחת בהם וגם אחרי מותו ג"כ. וברוב הימים אח"כ הלווים שהיתה מלוה להם בהכשר בתורת עיס' יש מהם שנשברו ואכלו המעות. דבודאי הגמור דכ"ע ס"ל דאמרי' בכה"ג דמה שנפסד מהמעות הם מה שבאו לידה מהיורשים בתורת גביון כתובתה ומה שנשארים כעת מהמעות הם מהנ"מ ומהריוח שלהם ויד היורשים ומקבלי המתנה וההקדש הם עה"ע דכל מה שהורישה ונתנה במתנה והקדישה הוא ממעות נ"מ ופירותיהם שהם שלה וכ"ש לגבי ההקדש דאנן טעני' כן דיד הקדש עה"ע. וא"כ אפי' שיביאו יורשה"ב ראיה בעדים דלנ"ש על כתו' בשעת הגובייגא וגם שלא מחלו לה השבו' עכ"ז אינו מועיל להם כלום יען דאמרי' דמה שגבתה נפסדו והלכו להם ומה שנתנה והקדישה הוא מנ"מ ופי' שהם שלה ותול"מ וצייי"מ וימ"ן הנלע"ד כתבתי לשוני ע"ט ס"ט:

סימן טו

שאלה ראובן שידך בנו עם בת שמעון והתנו זע"ז שראובן יתן מכיסו ת"ק זהובים לקנות בהם תכשיטים ובגדים לכלה וש"ע וכרים וכסתות אבל סך ג' מאות יחשבום בתו' נקדי וב' מאות חוץ מהנקדי. וגם שאחר החופה ישבו בנו וכלתו בביתו מיזה פראנקה מפיתו יאכלו ומכוסו ישתו וגם כל מה שיוציאו הוצאות אחרות הם מכיסו עד משך חמש שנים. ואבי הכלה יתן מכיסו ק"ן זהובים שיהיו ביד אבי החתן לתתם לריוח היום לבנו וגם

יתן לבתו כפי כבודו בנותי"ה וכ"ז נגמרו ע"י סרסור בדברים לבד בל"ק ובלא שטר יען ששני הצדדים הם גדולי ויחידי ונכבדי העיר והאמינו זל"ז בדברים שלא לחזור בדבורם. ואח"כ עשו כפי תנאם אך קוה"ח נפל הפרש ביניהם שאבי החתן לא רצה שיכתב בכתו' בתו' נדו' כ"א סך הש' זהובים כפי תנאו הנז'. ואבי"ה רצה שיכתבו כל הת"ק זהובים וסופר כתובות העיר הלך ובא מצד אל צד גו"ד פעמים ופשר ביניהם וכתב הכתו' עפ"י הפשר שכלל אותו עם מה שהכניסה היא מב"א כמנהגינו שכוללים מוהר החתן עם מה שהכניסה הכלה עמה וכותבים ודא נדו' דהנע"ל מב"א והוסיף לה מדיליה סך פ' שהוא תוס' שליש. ונעשה הנישואין על אופ"ז ובשעת הקי' תפס קנין החתן בת"כ ובש"ח בפני אביו לקיים כל הכתוב בכתו' כמנהג. וישבו הכלה ובעלה בבית אבי החתן בחדר מיוחד להם וכל התכשי' והבגדים הם תחת יד הכלה ובעלה והם אוכלים ושותים ע"ש אביו על סמך חיוב המיזה פראנקה. והן בעון אחר עבור, דו"ה חדשים פגעה מדה"ד בהחתן ונלב"ע וחלי"ש והניח אשתו מעוברת ואחר ז"י האבלות ראתה דלא איתדר לה בבית חמיה הלכה לבית אביה ועמה תכשיט אחד קטן ושאר התכשיטי' ובגדים וש"ע נשארו בהחדר הנ"ל ושלחה להביא אותם אצלה וטען חמיה דכיון שהיא מעוברת ויש חשש שמא תפיל ותצטרך ליבום או לחלוץ לכן ישארו במקומם עד שיראה איך יפול דבר. והמתינה עד שילדה ב"ז ולד ש"ק ואחר עבור ל"י שלחה עוד להביאם וגם הק"ן זהובים שנתנם אביה לו ושהיא רוצה לגבות כתו' מהם וימאן עוד חמיה לתתם לה בטענה שלא נתנם לבנו כדי שהיא תקחם ואינו נותן כ"א הבגדים שהכניסתם עמה וגם הק"ן זהובים נותן לה בגדים כנגדם כפי הערך שקנאום דהשידוכין לא נעשו בקנין ושטר אלא בדברים בעלמא והאל' ואביה טוענים דהן אמת שכן היו בדברים אבל לאנשים גדולים כמותם די באמירה וכאילו היה בקו"ש ושכן נעשה אח"כ שכל הסכים שנתחייב הוא בהם קנה תכשי' ובגדים בהם ויש ששלחם לה אחר השי' ולבשתם ויש שנתנם לה בעת החופה וע"ד כן נישאת לבנו דקנתה אותם ק"ג והוו שלה ממש. וראיה לזה שנכללו בכלל נדונייתה כמנהג העיר שכותבים בכתו' ודא נדו' דהנע"ל מב"א ובודאי הוא שקודם החופה הקנה אותם לה ק"ג וחייב לתת לה הכל מלבד הק"ן זהובים שחייב להחזירם לה בעין. ומאחר שכ"כ בכתו' ובנו תפס קנין בת"כ וש"ח בפניו ובידיעתו ורצונו לקיים כל הכתוב בכתובה שוב אין לו כח לעכבם מלגבותם בכתובתה. ומה גם דאחר הנישואין דו"ה חדשים היו היא ובעלה דרים בחדר המיוחד להם וכל התכשי' והמט' הן המה היו תחת ידה ועושה בהם כחפצה ורצונה ללבוש ולפשוט לצאת וליכנס ואין לאחרים ולא לחמיה שליטה בהם ואין פוצה פה ומצפצף כנגדה והוא ודאי מטעם דבעת הנישואין

הקנה אותם לה ק"ג דאדעתא דהכי הוא שנישאת לבנו ולאו כ"כ עכשיו לחזור בו. והאב טוען דמעיקרא הוא לא נתנם לבנו בתורת ק"ג אלא מקמי הכי אמ"ל בפי' לבנו דאדעתא דשאלה הוא נותנם לו. והם טוענים דכן לא יעשה במקומינו לתת בתו' שאלה ובפרט לעשירי עם כמותם כ"א דהמנהג הוא לתתם בתורת ק"ג ולכן הו"ל שלה ממש לגבות כתובתה מהם. לכן נדעה נרדפה לדעת הדין עם מי:

תשו' הנה נודע מ"ש הרא"ם ז"ל בסי' י"ט בסבלונות דנשלחו להמשודכת אם אית בהו חשש קי' דהמסרק שנתנה אמו לה יש לחוש שמא בנה נתנו לה להוליכו לארוסתו או אמו נתנתו לה במקום בנה שזכתה אותו לו שרוב הסבלו' ששולחים האבות לכלתם אינם אלא שהם מזכים אותם לבניהם וכאילו שלחום הבנים לארוסותיהם ע"כ. גם המבי"ט ז"ל ח"א סי' ס"ט כתב על הסבלו' ששלח לה קודם הנישואין לאו כ"כ האב לומר דלא נתנם אלא דרך הלואה אפי' היו שלו דדעתו ש"א קרובה אצל בנו ומרוב שמחתו בנישואין הא' גמר ומקנה לו אפילו באמירה בל"ק. ואע"ג דלא אמרי' כן אלא בבנו גדול ותנאי אחריני היינו כדי לקנות באמירה לחודה אבל כשנתן ממש בלא"ה גמר ומקנה בלי שום תנאי, מרוב שמחתו אצל בנו דדעתו קרו"ל כ"ש בנישואין הא' נמי. ולא מהימן לומר שפירש לבנו דדרך הלואה נתנם לו כיון דידע ששלחם לה בלא שום תנאי ומדעתו ורצונו נשתלחו לה מביתו וכו' ואפי' היה אמת שפי' לבנו כך כיון שידע שבנו שלחם בלא שו"ת כדרך ומנהג העולם לא הי"ל דין ותביעה אלא עם בנו לא עם כלתו שהרי באו לידה בלי שו"ת כמנהג ובידיעתו וכו' ומצד אחר היה אפש"ל דמהימן משום דאיכא מיגו שהם בידו וכו' ונאמן בשבועה לומר דרך הלואה נתתים לו והאריך לדחות זה והביא דברי הרשב"א ז"ל סי' תתקל"ו על מי שהתנה בעת השי' לתת לכלתו מלבושין ותכשי' ונתנם קודם הנישואין שאין הבעל יכול למוכרם אח"כ שהרי חמיה נתנם לה ובתנאי זה נישאת לבנו וכיון שכבר עשאם לה כבר זכתה היא וכו' ע"כ. ואע"ג דהכא לא התנה בפי' כיון שהוא דרך וכו' אזלי' בתר מנהג המדינה וכו' ואפי' מי ששידך סתם וכו' וכ"ש הכא דכתב לה מקודם ל' פרחים וצרפם עם הכתו' כמו שהוא דרך במוקדם וכו' והוו ממש כנצ"ב ואין האב יכול להחזיק בהם ע"מ שהיה חייב לו בנו וכו' וזהו שאנו דנין למעשה דכל מה שיש מנדו' יחזור לה גם מה שיש ממה שנתנו לה אביה ואמה שהם כנ"מ ולתשלום נדונייתה שהם ש' פרחים חייב להחזיר לה הסבלו' וכו' עש"ב. וה' אדמ"ק ח"א סי' ל"ז נשאל כנ"ד ונשבע אביו ש"ח דלא נתנם לבנו כ"א בתו' הלואה ועכ"ז האריך והביא דברי המבי"ט ז"ל ופסק דחייב ליתנם לכלתו התכשי' בגביית כתו' וא"י לעכבם וטענותיו ושבועתו הבל הם ואין בם מועיל עש"ב. הנך רואה דכל מ"ש המבי"ט ז"ל טעמים לזכות האשה כולהו

איתנהו בנ"ד וגם דמתחילה נגמרו השי' בתנאים הללו ולאנשים כמותם די באמירה בל"ק ושטר ונשלחו לה בלי שום תנאי כדרך ומנהג המדינה וגם נכללו ונכתבו בכתו' על שמה וע"ת כן נישאת לבנו וגם שהוא בנו הגדול ונישואין הא' דדי באמירה בל"ק והו"ל דידה ממש ואפי' בשבו' אי"נ. ועיין ג"כ מ"ש שם בסי' ע"ב וע"ג לענין השבועה גם בסי' קפ"ד כתב דכל מה שהוא ידוע שהוא של גדו' כלתה ומה שנתן לה חמיה מלבושים ותכשי' וכל מה שהוא ידוע שכלתה היתה משתמשת בו היא לבדה הוא לה ע"ש:

והגם דה' בני משה ז"ל בד"ק הביא לדברי המבי"ט ז"ל וכ"ע דה"ט דדעתו ש"א קרובה אצל בנו לא אהני אלא לכשנאמר שהוא נותן ולא לקח קנין דהאמירה הוי קנין וכדאמר כמה אתה נותן וכו'. אבל כשהוא אומר שלא נתנו אלא דרך הלואה ולא לשם קנין אין משם ראיה לומר שכיון שנתנו. סתמא שלא נתנו דרך הלואה אלא לקנין וההיא דהמשיא לב"ג שאני וכו' ע"ש. לע"ד גם הוא ז"ל בנ"ד יודה שהרי בתחילה כשתבעה אותם טען כיון שהיא מעוברת ואיכא חשש לשמא תפיל וכו' מדבריו מוכח דמודה הוא דבתחילה לשם מתנה גמורה נתנם לבנו דאם איתא הי"ל להשיב דאין לה עליו שום תביעה דהוא לא נתנם במתנה כ"א בדרך שאלה. וגם בתביעה השניה שהשיב כי הוא לא נתנם לבנו כדי שתקח היא אותם נר' מדבריו דדעתו בתחי' דלשם מתנה נתנם לבנו וכיון שכן שהוא מודה בזה שנתנם לבני וכבר זכה בהם הבן ונשתעבדו לה הנכסים לכתו' ולא נשאת לו כ"א אדעתא דהכי. א"כ לאו כ"כ עכשיו לחזור ולטעון דבדרך שאלה נתנם לו בפי'. ובודאי דטענתו זאת היא אינה אמת ולהפסידה כתו' הוא מתכוין ולא מן השם הוא זה דכבר נקנו לבן באמירה דדעתו קרובה אצל בנו. ועוד כיון דקוה"ח נפל הפרשות ביניהם מענין כתיבת הכתו' וכו' עד שסופר העיר הלך ובא בוג"פ ופשר ביניהם וכתב בכתו' עפ"י הפשרה ונכללו בכלל הנדו' כמנהג שכותבים ודא נדו' דהנע"ל מב"א ותפס הבן קנין בת"כ וש"ח בפני אביו ובידיעתו וכו' ככתוב בשאלה. הא ודאי דלא הוי זה בסתמא אלא הוי בפי' אתמר וקל כרוזא קרי בחיל דהוא נותנם במ"ג ומאותה שעה זכו בהם ז"ג ואפי' באמירה בל"ק ובפרט שכבר ניתנו לידם מקודם הכתיבה ודאי הוא דכל ישר הולך דהם בתו' מ"ג ואית לה זכייה בגוייהו למיגבא כתו' מהם. ונוכל לומר דאחר שנפל ההפרש ונעשית הפשרה ע"י הסופר ונכללו עם נדונייתה ונכתבו בכתו' על שמה וכנז"ל וכמו שכן הוא מנהג המדינה וכ"ז נעשה בידיעת ורצון האב ועמו היתה הפשרה הא ודאי אמרי' דמאותה שעה זיכה אותם חמיה לה לעצמה זכיה גמורה והוו שלה ממש כנכסי נדוניתה שהכניסה מב"א לענין גביון כתו' מהם וגם ה' בנ"מ ז"ל יודה בזה דלא

הוי זה חשיב אומדנא ולא מסתם סתומי אלא הו"ל מפרש גמור וזכתה בהם וא"י עכשיו חמיה לטעון שבתו' שאלה הם נתונים:

ועוד אמינא דגם הבנ"מ ז"ל לא קאמר דבסתמא יכו"ל שהוא בדרך שאלה והלואה אלא בבו"ג חפצים או תכשיטים וגם זה למנהג מקומו דיבר כי כן הדרך בעירם. משא"כ על כל המוהר שהתנו עליו בתחי' לתת אותו שיוכל לומר שנתן אותו מתחי' לשם שאלה דברים אלו לא שמעתם אוזן מעולם ובפרט מאנשים שהם נכבדים ויחידי ושועי העיר בודאי הגמור דלא דיבר הרב ז"ל בזה. וכיון שכן בנ"ד אינו נאמן האב עכשיו לטעון דבדרך שאלה נתנם לבנו ושפירש לו כן בפירוש דקושטא קאי דאת הכל נתן בתו' מ"ג בתחי' ועכשיו הוא שרוצה לחזור בו כדי להפסידה כתו' ולאו כ"כ דשקרא ל"ק וכנז"ל ומה שהביא הבנ"מ ז"ל שם בשם מוהריק"ו ז"ל דכתב דכלי זהב ובדולח לא יוכל הבעל למוכרם וכו' וא"כ ליכא אומדנא ברורה לומר דלמתנה נתנם האב וכו' ע"ש. אין סתירה לדידן ואדרבא יש ראיה לנ"ד דאי"ל האב דלשם שאלה נתנם כיון דבמקומנו המנהג לכוללם הכל עם מה שהכניסה מב"א וכותבין הכל על שמה וכנ"ל ונשבע החתן שלא ימכור ולא ימשכן מהם וכ"ו נעשה בידיעת ורצון האב וכיון דהבעל אינו יכול למכור ולמשכן שום חפץ מהם וא"י לטעון דע"ד להתקשט בהם דוקא נתנם לה אלא דאומדנא גמורה וברורה דלשם הקנאה גמורה נתנם לה גם אבי החתן א"י לטעון דמתחי' לא נתנם לשם מתנה כיון דמידע ידיע וברצונו דבנו א"י ליקח ולמכור מהם או למשכן דאירייא דשבו' רביע עליה ולא ניח"ל שיהיה בנו עובר על שבו' ויש באפש"ל דגם אם עבר ומכר בלתי רצונה אין ממכרו ממכר. א"כ גם הז"ל בכגו"ד מודה דא"י האב לטעון דלשם שאלה נתנם וכמ"ש שם בד"ק דאולי הרב כפי מנהג מקומו דיבר וכו' דדבריו ברור מיללו דבמקום שנוהגים שלא ליקח אותם אח"כ דמודה לדברי המבי"ט דהוייא אומד"ג דלשם מתנה נתנם האב. וכ"ש וק"ו היכא דאירייא דשבו' רבע"ל שלא ימכור וכו' במקומנו זה ונעשית ברצון וידיעת האב דבודאי שוב א"י האב לטעון דלשם הלואה ושאלה נתנם מתחי'. וא"כ כיון שהוא מנהג פשוט וידוע בכל העיר ונוסף הוא דאיכא שבועה בזה ונודע מ"ש הפוס' ז"ל דבענינים אלו אזלי' בתר המנהג שהוא עיקר וכל המקדש אדעתא דמנהג מקדש וא"י לטעון נגד המנהג לכן זוכה האשה בדינה. וכבר נתבאר דנ"ד הוי כאילו בא הדבר מפורש דלשם מת"ג נתנם האב ולא הוי בסתמא וכנז"ל:

ועל מ"ש המבי"ט ז"ל דאין נאמן האב לומר דבדרך הלואה נתנם וכו' ואפי' היה אמת שפי' לבנו כך כיון שידע שבנו שלחם בלי שו"ת כמנהג לא הי"ל דין אלא עם בנו וכו' כ"ע הבנ"מ ז"ל שם דאומדנא זו לא מכרעא דהריב"ש ז"ל שם בסי' ש"א כתב דכשנותן

בשעת נישואין הדבר ידוע שאין עושין למת"ג אלא כדי להתקשט ולהתנאות. וא"כ כפי"ז נתבטלה האומדנא ונאמן האב לומר דלהלואה בעלמא שלח לה ע"כ. לע"ד אחהמ"ר מדברי הריב"ש ז"ל אין שום דבר סת"ר דמ"ש הריב"ש ז"ל כן הוא לומר דאין כונתם להקנות לה במת"ג לעצמה שתקחם מלבד סך כתו' ובזה גם המבי"ט ז"ל מסכים וכמו שכן מבואר בדבריו בח"א סי' כ"ט. וכל כונתו היא לומר דמשעה שנתנם לבנו לשולחם לכלתו ודאי הוא דזיכה והקנה אותם לו זכיה וק"ג כיון דידע ששולחם בנו לה בלי שו"ת ומדעתו ורצונו שלחם לה הוי הוכחה גמורה דלשם זכיה גמורה נתנם לו ולא מהימן תו האב לומר דנתנם לו בדרך שאלה ואפי' שהיה אמת שפי' לבנו כך אין לו דין עם כלתו כ"א עם בנו כיון דידע ששלחם בנו בלי שו"ת כמנהג ולגבי זכיית יכולה גם הריב"ש ז"ל סובר כהמבי"ט דזכה הבן ושפיר יכולה היא לגבות כתו' מהם להנוהגים כן. ועיין ג"כ בשו"ת המבי"ט ז"ל ח"ג סי' ח' בבן ראובן שדר הוא ואשתו בבית אביו סמוך ע"ש דכתב כל מה שהביאה בנדו' וכל שהוא מן התכשיטין של ק' פרחים שנתן ראובן לבנו גובה אותם בל"ש ובפרט אם נמצאו בחדר שהוא מיוחד לה לישן או בארגז המיוחד לה לתכשיטיה אפי' בבית חמיה וראובן יקבל ח"ס שלא היה לבנו שום דבר אחר ולא נתן לו שום מתנה אח"כ חוץ מהק' פרחים ע"ש. ועיין בשו"ת מוהר"מ אלשיך ז"ל סי' י"ח דיש ראיה לנ"ד מדבריו דמאחר שהיו הנכסים תחת ידה בימי נישואיה דודאי קנתה אותם בזה וכמ"ש בס' בני בנימין סי' וחתימי עלה כמה רבנים בזה ע"ש:

ועיין בהרדב"ז ז"ל ח"ד סי' קנ"א במי ששידך בנו ונתן לו סבלו' להוליך לכלתו וגם המוהר נתן לו להוליך לכלתו וכן עשה וגם הוא נתן מתנות לכלה ולא הספיק הבן לכונסה עד שמת האב. וחוזרים בהם קרובי הכלה ומחזירים המוהר והמתנות. דכתב דמה שנתן האב לבנו פשיטא דזכה הבן במתנתו ולצורך נישואין נתן ואם לא נשא זו ישא אחרת. אבל מה שנתן האב לכלתו לא זכה נותן שהרי לכלה נתן המתנה לא לזכות לצורך הבן תדע שהרי אם נישאת פיו כותבין מתנה זו בכלל נדו' שהביאה מב"א ולכן חוזרת מתנת האב לתפיסת הבית זת"ד ע"ש. וה' נאמן שמואל ז"ל בסי' ס' כתב עליו דמשום שהיו כותבין המתנות שנותנים לכלה בכלל הנדו' לז"א שלא נתן כדי שיזכה בה בנו. הא אם לא היה מנהגם לכתוב המתנה בכלל הנדו' אדרבא הו"א דכדי שיזכה בה בנו נתן וכו' ע"ש. דהנלמד הוא דכל מה שנכלל ונכתב בכלל הנדו' שהביאה מב"א הוי דינו כנדו' ממש והוא במתנה לה. וא"כ לדידן דנוהגים לכלול הכל ולכתוב ודא נדו' דהנמ"ל מב"א הו"ל כנדו' ממש לגבות כתו' מהם ואי"ל האב דבתו' שאלה הם שלוחים אלא הם בתו' מת"ג לה ע"מ שתנשא לבנו וכבר נישאת לו. או שנאמר שמזכה אותה לבנו על ידה ע"מ

שתנשא לו והרי נישאת לו וזכה הבן בהם והו"ל נכסי בעלה וגובה כתו' מהם. אבל זה הצד לא נחה דעת הרדב"ז ז"ל בו מטעמא שכוללים אותה בכלל נדו' וגם שהרי הבן לפניו למה צריך לזכות לו ע"י אחר ע"ש:

ומוהרח"ש ז"ל בחאה"ע סי' נ"ג בדין מתנות וסבלו' שנותנים לחתן או לכלה הביא דברי הריב"ש ז"ל והאריך וכתב כלל הדברים דבענין המתנות שנתנו לבעל זכה בהם במת"ג אחר שכנסה לחופה. אמנם המתנות שנתן הבעל לאשתו בין בשעת נישואין או קודם לא זכתה בהם וכשנתגרשה שמין לה בכלל כתו' ומתנות ותכשי' של קרובי החתן והכלה שבשעת הנישואין כתב הריב"ש שהם שלה כנ"מ ודעתי נוטה דל"ד בשעת נישואין אלא אפי' קודם הם שלה כנ"מ ע"ש. גם מוהרשד"ם ז"ל בחא"ה סי' קנ"ב באל' שמבקשת הסבלו' ששלח לה שהם במת"ג לה השיב שאין ממש בדבריה הביאו הריב"ש ז"ל ונכתב בב"י סי' צ"ט וזה דבר ברור ע"ש. ומ"ש הריב"ש ז"ל דמתנות אחרים הם שלה דלמת"ג נתכוונו. עיין בזה בס' ב"ד חאה"ע סי' ס' שנתפשט המנהג דלא כוותיה ושכ"כ רבו ז"ל ע"ש. וכבר הכנה"ג ז"ל בסי' צ"ט הגב"י אות י"א הבי"ד מוהראד"ב ז"ל וציין ג"כ על הפוס' במ"ש ע"ד הריב"ש ז"ל. ובבית דוד סי' ס"ב ג"כ האריך בזה ועיין בס' יא"ה סי' צ"ט מה שציין בזה:

ועיין בפרמ"א ח"א סי' ס"ב בנדונו דכתב דזכה הבן הקטן במתנת אביו ושגדולה מזאת כתב מוהרשד"ם ז"ל דאפי' הבן הקטן לא זכה לישא אשה בחיי אביו ושם אותו בארגז שלו דודאי זכה בו במת"ג. וכ"ש בנ"ד שזכה לישא בחיי אביו ושם אותם בארגז שלו דודאי זכה בהם במת"ג והביא דברי מוהרי"ו ז"ל וקאמר דשאני הכא דנשא אשה ובעת הנישואין זכה בכל כמ"ש במתני' וזכה בכ"ז משעה שנכנס לחופה וכו' ובצרכי חופה ונישואין ודאי אמרי' למת"ג איכוון דחייב אדם להשיא אשה לבנו וכל הוצאות צורכי חופה עליו וכו' והביא דברי מוהרשד"ם מ"ש במ"א דנראין סותרין זא"ז וחילק דדוקא היכא שבא בטענה מהא דהמשי"א לב"ג וכו' ע"ז דייק הרב לומר דדוקא כלי בית הנהוגים בבית קנה אבל כלי כו"ז לא וכו' אבל תכשיטי כו"ז של כלה שמשיא את בנו ודאי שמה שנתן לבנו ולכלתו למת"ג איכוון וכו' עש"ב. גם מוהר"ח כהן ז"ל שם החזיק בזה דכל מתנות בשעת נישואין אפי' מתנות מרובות תכשי' כו"ז לשם מתנה נתנם ואפי' בסתם דחיבת נישואין גורם לעשותם מת"ג ואי"צ שום דבר המוכיח דהנישואין עצמם אומ"ג דנתן במת"ג ולא לשם הלואה דאגב דמחתני אהדדי גמר ונתן לשם מתנה ע"ש:

ומוהרי"ד ז"ל הוב"ד בס' דב"מ ח"ב סי' ע"ג למד מדבריהם לנדונו בענין הסיניביט'י דזכה בו הבן הקטן ע"ש. והגם דהרדב"מ ז"ל שם פליג עליו כיעוש"ב. מ"מ ה"ד במקומו שכן

הוא מנהגם וגם דיש כמה אומדנות המוכיחות דלאו לשם מת"ג הוא אלא לשם הלואה ושאלה כיעו"ש. משא"כ בעירנו זאת דליכא כי האי מנהגא והגם דהמצא ימצא קצת ממנהג זה דבעת השי' או אחר איזה ימים דנותנין איזה תכשיט בשאלה. מ"מ זה לא נמצא כ"א בקצת אנשים מועט מן המועט וגם זה הוא דוקא בשאר אנשים שאין לאל ידם לקנות תיכף תכשיט לתתו לכלה אזי לוקחים בשאלה לשעתו ואחר עבור מעט זמן קונים תכשיט ומחזירים הא' לבעליו. אבל אנשים שהם גדולי העיר שידם משגת בפי' ואמודים בממון אין נוהגים בזה כלל לתת בדרך שאלה כי חרפה היא להם. ועוד אפי' בשאר העם אינו נמצא לתת בשאלה כ"א תכשיט אחד או ב' בשביל ראיה וכיוצא והוא לזמן מועט בכדי שיקנו אחר במקומו. אבל כל המוהר של החתן שיהיה בדרך שאלה זה לא נשמע מעולם בעירנו ששום אדם לא יעשה כן ובודאי הגמור דטענה כזאת אינה אמת. ועיין במוהרשד"ם ז"ל חאה"ע סי' ל"ב הא' דכתב דפשוט הוא שכל מי שטוען דבר מחודש עליו להביא ראיה וכמ"ש פ"א באורך שהטוען תמורת המנהג אינו נאמן אפי' להחזיק במה שבידו וכו' ואשה זו כיון שנתנה כמנהג העולם לתת סבלו' בפומבי והמנהג הפשוט והברור שסבלו' הניתנים הם מנכסי הבעל או מנכסי הבן על הסתם והיא ג"כ לא פירשה אלא שנתנה סתם מסתמא ע"ד הסתם נתנה אלא שעתה כונתה להוציא מיד ראובן מה שאינו שלה ולמדוה לשקר ע"כ. כי מדבריו נקח לנ"ד ודו"מ ואו"ב ועיין ג"כ בדבריו שם בסי' קי"ז. ואפי' בשאר אנשים שהיה קשר השי' ביניהם בדברים בעלמא הם מקיימים דבריהם ואי"ח בהם לקיים משה"כ שארית ישר' לא ידברו כזב וכל מה שהתנו גומרים אבות הבנים והבנות ונותנים להם במת"ג אגב דמחתני אהדדי הגם שיש לבן ממון לעצמו כ"ש היכא דאין לו לבן ויש לאב והוא אמוד בנכסים דבודאי שכל מה שנותן הוא במת"ג ולאו כ"כ עכשיו לומר דבתחילה התנה עמו שהם בדרך שאלה והלואה. וכבר מילתי אמורה דבנ"ד שכל המוהר שנתן אבי החתן נכלל בכלל הנדו' שהכניסה עמה מב"א ונכתב בכתו' הכל על שמה דהיא הנע"ל מב"א ונעשה זה ברצון וידיעת האב בפירוש בזה כ"ע מודים דרבנן דמאותה שעה זכתה היא בהם זכיה גמורה ומה גם דכולם הגיעו לידה ורשותה ונשתמשה בהם כחפצה ורצונה דו"ה חדשים ואין לזרים אתה ולא לחמיה רשות להשתמש בהם כלל הא ודאי הגמור ע"כ אלין דהוו כ"ע מודו שהם במתנה גמורה לה. וטענת האב שטוען עכשיו דבתחילה היה התנאי עם בנו דלשם הלואה ושאלה נתנם לו לא מגרע כחה שלא תגבם בכתו'. וגם כבר כתבנו דמתשובותיו שהשיב להם בראשונה ובשניה ניכר דטענתו זאת של עכשיו היא חדשה ואינה אמיתית וכנז"ל:

ועיין בס' אשדות הפסגה חאה"ע סי' ז' בראובן שהשיא בנו ובעת הנישואין שלח לכלתו תכשיטי כו"ז ומלבושים וכן עשה מלבושים לבנו לפי כבודו ושוב אח"כ תפס מנכסי בנו ורוצה לעכבם בשביל התכשי' ששלח לכלתו ובנו טוען דלשם מתנה הם. והאריך והביא דברי התוח"ס סי' רמ"ז והמבי"ט ומ"ש עליו הבנ"מ ז"ל ודברי מוהרשד"ם ז"ל סי' קפ"א שבנ"ד אפי' ששלח בסתם אמרי' סתמו כפי' דלשם מת"ג איכוון וזכה בהם הבן ושכן דעת הרב"ד ואף שהרדב"מ פליג דלא זכה הבן היינו משום דפשט המנהג בעיר סלוניקו דכל מה ששולחים אבות החתנים מעשים בכ"י שחוזרים ולוקחים אותם וכו'. ברם אנן דמנהג לארס'ו הוא דאפי' אחד מהבנונים ששולח איזה תכשיט יהיה מי שיהיה כ"א כפי כחו א' המרבה וא' הממעיט נתונים נתונים המה לשם מת"ג אין ס' שגם הז"ל יודה דזכה הבן בכל מה ששלח האב לכלתו וכו' וא"כ אף שראובן תפוס מנכסי בנו ל"מ ליה תפיסתו ואין זו תפיסה אלא תקיפא ע"ש. והן הם הדברים כמש"ל בעניותין לנ"ד בעירנו דמשק שמנהגם כמנהג עיר לארסו דודאי דמה שנתן שהם לשם מת"ג וכבר כתבתי דבנ"ד יש עוד כמה הוכחות וראיות ברורות דהוו לשם מת"ג וגם שהוא הבן הראשון דלאו כ"כ לומר דבתחי' התנה עמו דלשם הלואה ושאלה נתנם וזוכה האל' לגבות כתו' מהם:

ועיין במשכה"ר מער' שי'ן אוכ"ה במנהגם פשוט בעיר דאפי' נכבדים ועשירים שואלי"ם הלכו תכשיטי כו"ז לשולחם וחוזרים והאל' תפסה והאב תפס כנגדה דהאריך והביא דברי הפוס' ז"ל לזכות האב בתפיסתו למנהגם דיש כמה צדדים לזכותו עכ"ז אסו"ד כתב דיש לילך בתר רובא דאיתיה קמן דס"ל דאפי' נשתלחו לה בסתם ה"ה כפי' וזכתה האל' בתכשי' כשתשבע שלא אמר חמיה בפי' דלשם הלואה הוא נותן ולכשיטעון בבריא שכך אמר בפי' ושהאל' יודעת דב"ז עש"ב. דמדבריו יש ללמוד במכ"ש לנ"ד דזוכה האל' בדינה למיגבא כתו' מהם ולא מהניא תפיסת האב מהטעמים האמורים לעיל. הנלע"ד כתבתי וציי"מ וימ"ן לשוני ע"ט ס"ט:

סימן טז

אלמנה שתפסה מטלטלין ואין שטר כתובתה בידה אם יכולה לגבות את כתובתה מהם אחר שתשבע שבועת האל' או לא:

הנה הסמ"ג לאוין פ"א כתב וז"ל גרסי' בכתובות דצ"ו אמ"ר אלעזר אל' שתפסה מט' במזונותיה מה שתפסה תפסה. אמר רבינא לא אמרן אלא למזוני אבל לכתו' מפקי' מינה. מתקי"ל מר בר אשי מ"ש לכתו' ממזוני הלא דין שניהם שוה לגבות ממקרקעי אלא בשניהם מה שתפסה תפסה. אמ"ל ר"י בר נפתלי לרבינא הכי אמרי' משמיה דרבא כוותיך. והביא פי' ריב"ן דדוקא בתפיסה דלאח"מ אבל תפי' מחיים אמר רבא גופיה

בפ' הכותב דפ"ד דמהנייא אף לכתו' וכו' וכן בפ' אל' דצ"ח ההיא איתתא וכו'. הואיל דרבא ורבינא בשי' אחת פוסקין הג' והרמב"ם כמותם. ואעפ"י שבתשו' הגאונים פסק הלכה כמר בר אשי בכוליה תלמודא בר ממיפך שבועה ואודיתא איכ"ל דדברי מר בר אשי אינן אלא אתקפתא בעלמא ולא שיסבור כן. אמנם ר"ח פסק כמר בר"א וגם פי' דדברי רבינא בתפי' מחיים כרבא בפ' הכותב ובפ' אל' דצ"ו ודר"י בר נפתלי שאומר דרבא כרבינא ליתא דודאי דרבא כמר בר"א ס"ל. ואפשר שר"י בר נפתלי סובר דההיא דהכותב אתפיסת בע"ח קאי ולא אכתו' וההיא דכסא דכספא נעמידנה כשתפס אח"מ. ומ"מ המסקנא כדברי ר"ח שהלכה כמר בר"א ואף לדבריו מועלת תפי' לכתו' מחיים עכ"ד. ומרן החבי"ב ז"ל בס' ד"ד דר"צ כתב ע"ז וז"ל כלו' אעפ"י שיש הפרש ביני רבוותא לענין הפי' אין הפרש ביניהם לענין הלכה בתפי' מחיים לענין כתו' דכי היכי דלהרמב"ם וסי' מהנייא תפי' מחיים אף לענין כתו' ה"נ מהני לר"ח תפי' מחיים לענין כתו' וכו' פסקן של דברים לדעת הרי"ף והרמב"ם וסי' אשה שתפסה מט' מחיים בין למזו' בין לכתו' מה שתפסה תפסה. לאח"מ למזו' מה שתפסה תפסה לכתו' אין תפי' תפיסה. ואי קי"ל כמר בר"א לפי פי' זה אף לכתו' לאח"מ מה שתפסה תפסה אבל לא ראיתי מי שפי' מימרא זו בתפי' דלאח"מ ויפסוק כר' אשי. ולדעת בה"ג וסי' אם תפסה מחיים למזוני תפי' מועלת. לכתו' אינה מועלת. ואם תפסה לאח"מ לפי"ד הה"מ אין מועלת בין לכתו' בין למזונות ולפי"ד המחבר מועלת בין לכתו' בין למזו'. ולפי' ר"ח וסי' אם תפסה מחיים בין לכתו' בין למזו' תפי' תפיסה וה"ה לאח"מ לפי"ד ה' המחבר ולפי"ד הה"מ אין תפי' תפיסה בין למזו' בין לכתו' והוי יודע דכל זה דוקא לדינא דש"ס דמט' דיתמי ל"מ לכתו' אבל השתא דתקנו הגאונים דכתו' נגבית אפי' ממט' וה"ה תנאי כתו' לדברי כולם ניזונית ממט' בין תפסה בין לא תפסה דמזו' תנאי כתו' ותנאי כתו' ככתו' דמי. ותמהני מה' המחבר ז"ל שלא הזכיר דלתקנת הגאו' הדין שוה לכולם. ואפשר שלא הזכיר זה משום דאפי' לאחר תקנת הגאו' נפק"ל טובא אי מהנייא הך תפי' היכא דתפסה יותר מן הראוי דוקא כשתפסה מחיים או"ד אפי' לאח"מ וכו' אבל לא ראיתי לה' המחבר דהכא מיירי בשתפסה יותר מן הראוי וכו' ואפשר דבכלל לישנא דש"ס שהביא הוא בכלל וכו' והריב"ש בתשו' סי' ק"ז כתב אי לאו דמסתפינא הייתי אומר שלא נאמר בג' אל' שתפסה מט' וכו' אלא לדינא דג' דמט' דיתמי ל"מ לבע"ח אבל לבתר דתקנו הגאו' שתיזון מהמט' מה לה לתפוס וכו' ע"כ ולא נתברר אצלי עכ"ד יעו"ש. ודבריו ברורים במ"ש דאפי' לאחר תקנת הגאו' נפק"ל אי מהנייא הך תפי' היכא דתפסה יותר מן הראוי. דמן הדין אפי' לאחר התקנה אם לא תפסה לא יתנו לה אלא לל' יום והיא תפסה הרבה ככ"ז אי מוציאין

מידה ונותנין אותם ביד היורשים לשאת ולתת ולהרויח בהם ושיתנו לה מזו' על יד ע"י ולא מהנייא תפי' כ"א כשתפסה מחיים דוקא או"ד תפי' מהניא אפי' לאח"מ. דלפי' ריב"ן דמפרש הסוגיא דהיא בתפי' דלאח"מ דלמזו' מהנייא א"כ גם עכשיו לאחהת"ק דניזונית מהמט' אם תפסה לאח"מ יותר מהראוי לה תפי' מהנייא. ולפי' ר"ח דמפרש בתפי' דמחיים ודוקא למזו' מהני לדעת רבינא. ומר בר"א ס"ל דאף לכתו' מועלת תפי' דמחיים והלכתא כוותיה א"כ גם עכשיו אחהת"ק דניזונית מהמט' אם תפסה לאח"מ יותר מהראוי לה לא מהנייא ומוציאין ממנה ונותנין ביד היורשים זהו כונת דבריו ז"ל. ומרן ז"ל בב"י סי' צ"ג הביא דברי רי"ו ז"ל דכתב בשם הרי"ף ז"ל בתשו' שהאשה שתפסה מט' למזו' כשחזרה מקבר בעלה ואינה רוצה לישבע ולא לגבות כתו' ויש שם יורשים אין מוציאין מידה ואין משערין לה כדי מזונותיה בין תפסה רב או מעט ע"כ וסיים הרי"ו ונר' דאין מוציאין מידה לתת ביד יורשים אלא נותנין אותם ביד נאמן. וכ' הב"י ז"ל ונ"ל שטעמו מפני שתפי' זו אינה כלום משום דלאח"מ היא ואפי' למ"ד תפי' דלאח"מ מהנייא ה"מ במונחים בר"ה או בסימטא אבל מרשות המת לאו תפי' היא לדברי הכל וכמבואר במרדכי פ' אלמנה ניזונית עכ"ד. וכונת דברי מרן ז"ל היא לומר דעמ"ש הרי"ף ז"ל דהאשה שתפסה מט' למזו' לאח"מ אפי' שתפסה יותר מהראוי לה וכמ"ש בין תפסה רב אין מוציאין מידה ושע"ז בא רי"ו ז"ל לומר דמאחר שתפסה רב מוציאין מידה ונותנין אותם ביד נאמן ה"ט מפני שתפיסה זו אינה כלום משום דלאח"מ היא. דאפי' לבתר תקנת הגאו' דניזונית ממט' דיתמי ואפי' לא תפסה מ"מ לא העדיפו כחה כ"כ דאפי' תפסה ככ"ז שישארו תחת ידה לשתהיה ניזונית מהם אלא מוציאין מידה ונותנין אותם ביד איש נאמן כדי לישא וליתן בהם והיא ניזונית מהם על יד ע"י. ומה שאין נותנים אותם ביד היורשים הוא כדי שלא ימכרו אותם ותשאר היא בלא מזונות דאף לבתר תקנת הגאו' אם מכרו היורשים את המט' מה שמכרו מכרו ואין מוציאין מידם עיין בש"ע סי' ק"ז ודוקא היכא שתפסה מחיים הגם שהוא יותר מהראוי לה אזי אין מוציאין מידה. משא"כ עכשיו שתפי' היא לאח"מ וזו אינה תפי' כלל. דלאח"מ היא ושכן היא ס' מרן ז"ל כמ"ש בתשו' אזי אם תפסה יותר מהראוי לה מוציאין מידה ונותנין אותם ביד נאמן. ומה שסיים עוד דאף למ"ד דתפיסה לאח"מ מהנייא ה"מ במונחים בר"ה וכו' והביא ראיה לזה מהמרדכי היינו דשם במרדכי פ' אל' ניזונית הביא מ"ש בג' אמר רב לא אמרו אלא למזו' אבל לכתו' מפקי' מינה ופירש"י דכל הנכסים הם בחזקת היתו' ואינם משועבדים לא לכתו' ולא לב"ח אלא למזו' בלבד ואם תפסה לכתו' לאח"מ יחזרו ליורשיו. והרב תמה ע"ז דהאידנא מ"ט משתעבדי לכתו' ולב"ח ואמאי לא מהני אפי' תפי' לאח"מ אפי' לכתו'

וכתב דטעמא דידיה הוא משום דלא מהני תפי' אלא היכא שצבורים ומונחים בר"ה או בסימטא אפי' לר"ט דאמר תפי' לאח"מ הילכך כשהנכסים מונחים ברשות המת מיד כשמת נכנסו בחזקת היתומים ע"כ. והראיה היא דכי היכי דהאידנא דמט' משתעבדי לכתו' וגובה מהם אפי' בלא תפי' עכ"ז אם תפסה המט' לאח"מ ורוצה לעכבם תחת ידה לשתהיה גובה מהם את כתו' לאח"ז קאמר דלא מהנייא תפי' אלא היכא שמונחים בר"ה או בסימטא וכו' כן ג"כ לגבי המזו' אם תפסה יותר מהראוי לה דגם דאיכא למ"ד דתפי' לאח"מ מהנייא ה"ד כשתפסה בר"ה או בסימטא אלו כונת דברי מרן ז"ל לפי קוצר ע"ד.

דבזה תחילת דבריו ז"ל הם קרובים ומוסכמים עם דברי החבי"ב ז"ל בס' ד"ד הנז"ל:

אשר מזה ת'ם אני במ"ש הוא ז"ל בכנה"ג אה"ע סי' צ"ג הגב"י אונ"ב דעמ"ש מרן ז"ל בב"י ונ"ל שטעמו וכו' ציין על דבריו שבתשו' אה"ע סי' ה' מדיני כתובה והוק"ל ע"ד דהא דתפי' לאח"מ ל"מ היינו לדינא דג' דמט' דיתמי למ"ש לא לב"ח ולא לכתו' אבל לבתר דתקון רבנן בתראי דמט' משתעבדי לכתו' אפי' תפי' דלאח"מ מהנייא ואפי' לא תפסה גבייא מהם ע"ש. ואנכי העבד לא ידענא מאי קק"ל דמרן ז"ל בטעמו הוא ע"ד רי"ו ז"ל שהם סובבים ע"ד הרי"ף ז"ל להיכא שתפסה מט' לאח"מ למזו' ממון רב ליותר מהראוי לה ורוצה לעכבם תח"י שע"ז קאמר רי"ו ז"ל דמוציאין מידה וכו' על זה הוא שבא מרן ז"ל בנותן טעם וכו' דהגם דלבתר תקנת הגאו' מט' דיתמי משתעבדי לכתו' וגובה מהם אפי' לא תפסה ה"ד אם היא רוצה לגבות כתו' עכשיו אזי אין דבר חוצץ. אבל אם רוצה לעכבם תח"י לשתהיה אח"ז אם רוצה לגבות כתו' שיהיו מצויין תח"י כדי לגבות כתו' מהם בזה לא שמעי' לה ומוציאין מידה ונותנין אותם ביד נאמן. כן הוא הדין באם תפסה למזו' ביותר מהראוי לה שיהיו מעוכבין תח"י דתפי' זו דלאח"מ לא מהנייא מידי לענין זה ומוציאין מידה ונותנין אותם ביד נאמן. והוו דברי מרן ז"ל בב"י ממש כדברי החבי"ב ז"ל בס' ד"ד דלפי' ר"ח דמפרש הסוגייא בתפי' דמחיים ודוקא למזו' מהני וכו' ונפק"ל מזה ג"כ לדידן בתר תקנת הגאו' אם תפסה לאח"מ למזו' יותר מהראוי לה לא מהנייא לה וכו'. כן הם ג"כ כונת דברי מרן ז"ל בב"י דמאחר דתפסה לאח"מ יותר מהראוי לה לא מהנייא לה תפי' ומוציאין מידה וכמו שביאר זה בדבריו בתשו' סי' ה' דדברי רי"ו ז"ל דקאמר דנותנין אותם ביד נאמן וכו' הם בתפסה יותר מהראוי לה דהרי"ף ס"ל דאין מוציאין ואיהו ס"ל דמוציאין מידה לישא וליתן בהם ע"י השליש זולת מה שתפסה למזון הראוי כפי תקנת חז"ל זהו מה שמניחים בידה ולא יותר. וגם הריב"ש כ"כ והגם שלא רצה לסמוך ע"ז למעשה וכו' אין ספק דאי הוה שמיע ליה להריב"ש הא דרי"ו הוה ממטי ליה אפריין. וגם שם בתנאי הששי דכתב דתפי' ל"מ אלא כשהיו

מונחים בר"ה וכו' כמ"ש במרדכי בפ' אל' ניזונית וכו' הוא כונתו כמ"ש ובירנו לעיל באופן דדבריו ז"ל מ"ש בב"י ומ"ש בתשו' הם מכוונים יחד וברורים ואין מקום לתמיהות החביב"ב ז"ל כלל כאשר יראה הרואה. ומ"ש עו"ש דאם יש מקום לישב דברי רי"ו הוא כשנאמר דס"ל דמיירי בתפסה אפי' ביותר מיב"ח וכו'. לע"ד הן הם דברי מרן הב"י ז"ל וכמש"ל ושיש הכרח לזה דמיירי דתפסה ביותר מהראוי לה ממ"ש הרי"ף ז"ל בין תפסה רב וע"ז הוא דקא' רי"ו דמוציאין מידה וכו' וכמש"ל ותול"מ:

עוק"ל ע"ד בס' ד"ד דאחר שהביא דברי הריב"ש ז"ל שכתב ואי לאו דמסתפינא הייתי אומר שלא נאמר בג' אל' שתפסה מט' וכו' אלא לדינא דגמרא וכו' אבל לבתר דתקנו הגאו' וכו' כתב ע"ז ולא נתברר אצלי ע"כ. דמאחר דהריב"ש בעצמו כתב דזה היה נר' לו מסברא אבל לא מצא לאחד מהפוסקים שיאמר כן ואדרבא מדברי הרמב"ם בה"א פי"ח נר' היפך מזה וכו' וביטל דעתו ולא סמך על סברתו כיעו"ש א"כ מה זה שכתב עליו שלא נתברר אצלו הלא בלא"ה הוא בעצמו ביטל זה. ועוד דאיהו ז"ל בעצמו בכנה"ג אה"ע בלשון הנ"ל כתב דהנכון אצלו בפשט דברי רי"ו ז"ל דק"ל דהאי דאמרו בג' מאי דתפסה תפסה פי' הוא שאין מוציאין מידה לתת ליד היתו' אבל מ"מ מוציאין מידה לתתו ביד נאמן כדי שלא תבזבז היא יותר מדאי ושמרן ז"ל בתשו' סמך ע"ד רי"ו ע"ש. ובדברי מרן בתשו' שם מוכח בבירור דדברי רי"ו ומה שעלה בדעת הריב"ש שניהם עולים בקנה אחד דעכשיו בתר תקנת הגאו' אי"ל לתפוס ביותר ולמנוע היתו' מלפקח וכו' כיעו"ש ואיך כתב בכאן שלא נתברר אצלו ודבריו לע"ד צ"י. שו"ר בס' דברי מרדכי קרישפין ז"ל בחאה"ע סי' יו"ד בדין אל' שתפסה כ"ן בעלה למזו' שהאריך בזה אי מהנייא תפי' והביא קו' מרן החביב"ב ז"ל בכנה"ג ע"ד מרן ז"ל והאריך לישבם והמכוון הוא כאשר כתבנו אנן בעניותין לעיל וכוונתי לדעתו ז"ל. ומה שפי' בכונת ראית מרן ב"י ז"ל מדברי המרדכי לע"ד מה שפי' אנכי הדל לעיל בכונת ראיתו היא יותר נכונה כאשר יראה הרואה:

ברם חזות ק"ל ע"ד שם דעמ"ש מרן ז"ל בסי' צ"ג סכ"ג אפי' תפסה כך"ז אי"מ מידה. וכ' מורם ז"ל י"א דלא הוי תפי' אלא מרה"ר או מסי' אבל לא מרשות היורשים הר"ן פ' אל' ניזונית בשם רש"י וי"ח כך משמע מלשון הריב"ש סי' שס"ד ע"כ. תמה עליו דמסי' שס"ד לא מכרעא וכו' אבל אם יש להוכיח די"ח בזה מתשו' דסי' ק"ז דהתם באלמנה מיירי וכתב שהבית והתיבות והמט' הכל ברשות היורשים ואינה נקראת תפוסה מפני תפיסת המפתחות. דנר' דאי תפסה באחת מדרכי הקניינים מהני לה תפי' אפי' מרשות המת. וסיים עו"ש וז"ל ונר' דמשום דהריב"ש לא ראה דברי מרן ב"י שהוא אחרון כנודע משו"ה לא נסתייע בתשו' הנז' לרפאת שבר התפי' מההיא דהכותב דלדינא דג' תפי'

מר"ה או מסימטא בעינן דוקא. אבל אילו היה רואה הריב"ש דברי מרן הוה ממטי ליה אפריין דהשתא נכסים בר"ה או בסימטא מילתא דלא שכיח הוא ובנקל מתרפא שבר זה דתפי' למזו' בנכסים רבים מיהא כיון שרובם תפיסתם מרשות המת ולא מהנייא תפי' כזו אפי' לכתו' וב"ח אלא מרה"ר או מסימטא עכ"ל. ודבריו הם תמוהים דמ"ש דהריב"ש לא ראה דברי מרן ז"ל בב"י וכו' ואילו היה רואה וכו' הם דברי תימה דהריב"ש הוא הקודם ומרן ז"ל הוא שמביא מהריב"ש ובאותה תשו', דסי' ה' הביא לדברי הריב"ש ואיך שייך בלשון לומר אילו ראה הריב"ש דברי מרן וכו'. ועוד מה שהוכיח מתשו' הריב"ש דסי' ק"ז דאי תפסה באחת מדרכי הקניינים מהני לה תפי' אפי' מרשות המת. לאו הוכחה לע"ד כלל דא"כ יפול לנו הקושי בדברי מרן ז"ל בתשו' הנ"ל כפי דבריו דהם סותרים זא"ז דבתחי' בתנאי הד' כתב דל"מ תפי' אא"כ קנתה באחת מדרכי הקניה אבל הנכסים שהם בבית הבעל אעפ"י שכשמת הבעל נשארו הנכסים בידה ואוהלים כאשר המה וכו' והביא דברי הריב"ש שכ"כ בשני מקומות. ושוב בתנאי הו' כתב דתפי' ל"מ אלא כשהיו הנכסים מונחים בר"ה או בסי' אבל ברשות הבעל ל"מ וכו' ע"ש. ולפי"ד בהוכחתו הנ"ל הוו דברי מרן סתראי נינהו זל"ז והוא ראה וידע דברי התשו' הנ"ל שכן הביא אותה בתוך דבריו ואיך לא העיר עליו בזה. א"ו דלאו הוכחה היא דכונת מ"ש דאי תפסה באחת מדרכי הקניינים מהני יש לפרש בתפי' שלא מרשות המת וכנ"ל:

וראיתי בס' נבחר מכסף להרי"ף ז"ל בתשו' ס"ד דבתחי' האריך לבאר בהא דאמרו התופס לב"ח במקום שחב לאחרים אי הוי דוקא במקום דאיכא ב"ח אחרים אבל היכא דליכא ב"ח אחרים כ"א יורשים לחודייהו מהני תפי' גם ע"י שליח או"ד ל"ש. והביא דברי מרן ז"ל שבתשו' ה' דפסק דגם בשחב ליורשים מיקרי חב לאחרים. ושוב כתב דאפי' היתה התפי' על ידה ממש אין בה ממש לפי שתפסה לכתו' ולכ"ע תפי' לכתו' לאח"מ אינה כלום ועוד שצריכה להיות התפי' בר"ה או בסי'. איברא שהרי"ף פי' ה"מ מקוה"ת אבל אחה"ת הגאו' דמט' דיתמי משתעבדי התפי' מהנייא אפי' לאח"מ ואפי' מרשות המת וכו'. אבל אחר ההשקפה והעיון אין בתפי' זו ממש לפי שמ"ש כן הוא לענין גביית הכתו' שתגבה ממט' דיתמי דמעיקרא קוה"ת לא הוו מט' דיתמי משתעבדי ומשו"ה אי תפסה לכתו' אח"מ ל"מ וכו' אבל כשתפסה מחיים עדיין לא זכו היורשים באותם מט' וכו' וזכתה האשה לגבות כתו' מהם. ועכשיו אחה"ת או שכותבים בפי' שעבוד מט' ומקרקעי אף לאח"מ חייבים היורשים לפרוע חוב אביהם מהמט' וכיון שכן כשתפסה אפי' לאח"מ אין מוציאין מידה דאפוכי מטרתא ל"ל יהיו בידה לפרעון כחו'. אמנם אם אין האל' רוצה לגבות כתו' מהמט' שתפסה כ"א שיהיו תח"י לבטחון כתו'

והיא ניזונית מנכסי היתו' זו לא שמענו כ"א שמענו במזו' שאפי' תפסה ככ"ז תפסה וכו' אבל לכתו' אם חוששת תגבה כתו' ואם לאו יהיו הנכסים ביד היורשים ליהנות בהם. ויש קצת סעד לזה ממ"ש הרמב"ם וכו' ומ"ש בפ' אל' ניזונית עובדא דתפסה כסא דכספא לכתו' ההיא מיירי בתפסה מחיים וכו' ואל תשיבני מדברי הריב"ש סי' שס"ה דמשמע מהתם שיש לה לתפוס לאחריות כתו' לבטחון בידה דוק ותשכח דההיא ביבם מיירי וכו' ולעולם דבאשה התופסת לכתו' ואינה רוצה לגבות כתו' עכשיו אין בתפי' ההיא כלום וכו' עש"ב זתד"ק:

ומדברי הז"ל יש להוכיח דבנ"ד שאין שט"כ בידה אין תפי' מועלת דמ"ש דהאידנא אחה"ת מהנייא התפי' לכתו' גם לאח"מ וגם מרשות הבעל ה"ד היכא דשט"כ בידה ואיכא חיוב על היורשים לפרוע חוב אביהם מהמט' לכן אין מוציאין מידה ונפרעת כתו' מהם מיד. אך אמנם היכא שאין שט"כ בידה דליכא חיוב על היורשים דאף אביהם אי ליכא שט"כ בידה אין חיוב ברור עליו מכ"ש לגבי היורשים דליכא חיוב עליהם כלל. ודיינו היכא שאין שט"כ בידה ותפסה מחיים שנאמר דמהנייא תפי' דכיון שהיא תפוסה בהם מחיים עדיין לא זכו היורשים בהם כדי שיהיו נקראים מט' דיתמי וזוכה האשה בתפי' בהם לגבות כתו' בשבועת האל' וכו' ברם היכא דלא תפסה מחיים כי אם לאח"מ דמיד שמת אביהם זכו היורשין בנכסים ולא מיקרו נכסי הבעל כלל אלא נכסי היורשים והם ליכא חיוב עליהם כלל וגם ליכא חיוב מצד אביהם מאחר שאין שטר כתובה בידה אין בתפי' ההיא כלום. דהשתא שאין שטר כתובה בידה הו"ל לגבי התפי' במט' אחה"ת כקוה"ת דכי היכי דקוה"ת לדינא דגמרא דמט' דיתמי ל"מ לכתו' בעינן התפי' מחיים לכתו' ומר"ה או בסי' עד שתהיה מועלת לגבות מהם. משא"כ התפי' דלאח"מ וגם אם היא מרשות הבעל דל"מ. כן ג"כ אחה"ת היכא דשט"כ בידה לא מהנייא תפי' דלאח"מ וגם לא מרשות המת דמיד שמת זכו בהם היורשין והתפי' אינה כלום ומוציאין מידה ונותנין אותם ליורשי' והוא דומה למ"ש החביי"ב ז"ל בס' ד"ד דאפי' לאחה"ת נפק"ל טובא אי מהנייא הך תפי' היכא דתפסה יותר מהראוי לה דלפי' ר"ח דמפרש הסוגיא בתפי' דמחיים ודוקא למזו' מהני וכו' א"כ גם עכשיו אחה"ת דניזונית מהמט' אם תפסה לאח"מ יותר מהראוי לה, לא מהנייא ומוציאין מידה ע"ש. גם אנן נימא דהגם דלאחה"ת מהנייא תפי' אף לאח"מ ומרשות המת לכתו' ה"ד היכא דאיכא שט"כ דאיכא חיוב על הנכסים ושעבוד עליהם וחובה על היתו' לפרוע חוב אביהם אזי מועילה תפי'. משא"כ היכא דאין שט"כ בידה דליכא חיוב על הנכסים ומיד כשמת אביהם נפלו נכסי קמי יתמי וזכו בהם וליכא חובה עליהם לפרוע לא מצד אביהם ולא מצידם דינא הוי דתפי'

בהם לאח"מ אינה מועילה לכלום דהו"ל אחה"ת כקוה"ת דהתפי' לאח"מ ומרשות המת ל"מ כלל. דהיינו שנאמר דתפי' מחיים מועילה היא לגבות מהם בשבועה מאחר דתפסה מקמי דזכו בהם היורשים וכנ"ל:

והנה בדברי ה' נבמ"כ ז"ל יש לעמוד דבתחילה כשנסתפק בהא דהתופס לב"ח במקום שחב לאחרים אי הוא דוקא כשיש ב"ח אחרים או"ד ל"ש דאף לגבי היורשין מיקרי חב לאחרים והאריך בראיות להוכיח כהצד הא' ושוב הביא תשו' מרן ז"ל דסי' ה' דמשמע מינה דחב ליורשים מיקרי חב לאחרים ולפי"ז כתב דבנדונו אפי' תפס השליח תפי' מעולה בעד האשה ל"מ. ובתר הכי דראה לבטל התפי' משום דהיתה לכתו' ודלכ"ע תפי' לכתו' לאח"מ אינה כלום וגם שצריכה להיות בר"ה או בסי' הביא דברי הרי"ף והר"ן ז"ל דהשתא אחה"ת לא נפק"ל מידי דאפי' תפי' דלאח"מ בכל מקום מהנייא ושכ"כ הרא"ש בתשו' כלל ק"ו בשם הרי"ף וגם הביא דברי מרן ז"ל בב"י סי' צ"ג בשם הרשב"א ז"ל שעכשיו שנהגו לכתוב וכו' מהנייא תפי' לאח"מ לכתו' וגם דברי הריב"ש ז"ל שבסי' שס"ה. ועל כן יצא לחלק בין אם רוצה לגבות מיד אזי מהנייא התפי' דלאח"מ משא"כ אם רוצה שיהיו לבטחון תח"י ואינה רוצה לגבות מיד דאזי מוציאין מידה ונותנין ליורשים וההיא דהריב"ש מיירי ביבם וכו' עש"ב. מדוע לא עמד בדברי מרן שבתשו' הנ"ל דנדונו הוי לאחה"ת ועכ"ז קאמר דל"מ התפי' לכתו' כ"א מחיים ובר"ה או בסי'. ואם נאמר דהוא מפרש תשו' מרן הלזו היא בשתפסה הנכסים שיהיו תח"י מובטחים לעת גביית הכתו' ועז"א דל"מ תפי' זו כ"א מחיים ובר"ה או בסי' ברם אם היא רוצה לגבות אותם בכתו' מיד מועיל לה התפי' א"כ הי"ל להז"ל להביא דברי מרן שבתשו' סיעתא לדבריו שכן הוא ג"כ סל"ה. וכמו שפשט ספיקו הראשון מתשו' הנ"ל כן הי"ל להביאה סייעתא לחילוקו הנ"ל דאם התפי' לכתו' לאו לגובייא מיד ל"מ. גם מ"ש בתחי' דהתפי' לכתו' לאח"מ לכ"ע אינה מועילה וגם שצריכה בר"ה או בסי' גם את זה ק"ל דאף קוה"ת לאו כ"ע היא דאיכא דס"ל דאפי"ה מועילה וכנז"ל. ברם לזה י"ל דכיון דסברא יחידית ולא קי"ל כוותה ומה גם עכשיו לדידן אחה"ת דלא נפק"ל מידי בזה לכן כתב הז"ל כן דלכ"ע וכו':

וראיתי להכנה"ג ז"ל בסי' צ"ג הגב"י אות נ"ו דהביא לדברי מרן ז"ל שבתשו' הנ"ל והק' עליו דדבריו שבכ"מ הם סותרים דבה' אישות פי"ח כ' הרמב"ם אל' שתפסה מט' כדי שתיזון מהם בין שתפסה מחיים בין שתפסה לאח"מ או"מ מידה וכן אם תפסה מט' בכתו' בחיי בעלה ומת גובה מהם. אבל אם תפסה אחר מותו לכתו' אי"ג מהם אעפ"י שתקנו הגאו' שתגבה הכתו' ותנאי הכתו' מן המט' לפיכך תזון האל' מן המט' אעפ"י שלא תפסה. וכתב שם הכ"מ ז"ל אבל אם תפסה לאח"מ לכתו' אי"ג מהם היינו לדינא

דגמרא שאין כתו' נגבית ממט' אבל לדידן גובה מהם אפי' לא תפסה ע"כ. וכתב וז"ל איברא דלכאורה דברי הרמב"ם מוכיחים כדברי מוהר"ם מינץ ז"ל דגם האידנא אחה"ת התפי' לכתו' אינה מועילה לאח"מ אבל דעת הכ"מ ז"ל לפרש דמ"ש הרמב"ם אעפ"י שתקנו הגאו' שתגבה הכתו' אינו חוזר למעלה והוא ענין נפרד ממה שלמעלה וכו' וק' על מרן דדבריו שבתשו' סי' ה' דכתב דתפי' לאח"מ לכתו' ל"מ כ"א צריכה שתהיה התפי' מחיים הם היפך מה שהסכים בכ"מ דעכשיו גם התפי' דלאח"מ לכתו' מהנייא. ותי' דאפשר דהתם בתשו' מיירי קודם שנשבעה. וא"ת מאחר דבתק' הגאו' אפי' בלא תפי' גובה מהם כתו' מה צורך להשמיענו דתפי' דלאח"מ מהנייא. כבר הוק"ל לרבינו ב"י ח"מ סי' ק"ז ותי' דנ"מ אם אין לו עדים או שטר שזה חייב לו שאם לא הוה תפיס לא הוה מגבינן ליה ע"כ וה"נ בכתו' איכ"ל דנ"מ לכשנאבדה הכתו' ובין בחוב ובין בכתו' מיירי בדליכא עדים וראיה עכ"ל. ועיין בב"ח סי' ק"ה מה שתירץ לזה. ואנכי העבד אחהמ"ר ת"ם אני ע"ד מהיכן יצא לו בדברי מרן ז"ל בכ"מ דהאידנא אחה"ת התפי' דלאח"מ מהנייא גם לכתו'. דהרואה שם בדבריו יראה דלא איירי מזה כ"א דלמה שחילק הרמב"ם ז"ל בין תפי' שהיא למזו' דמהנייא בין מחיים ובין לאח"מ דאי"מ מידה אבל תפי' לכתו' לשתהיה גובה מהם לא מהנייא כ"א בתפי' דמחיים עז"א מרן הכ"מ דזה החילוק הוא לדינא דג' שאין כתו' נגבית מהמט' אזי משכח"ל חילוק זה אבל לדידן גובה מהם אפי' שלא תפסה. והיינו דהתפי' ל"מ ולא מורדת כלל דבלא"ה היא גובה כתו' מהם. ולא דיבר שם מענין התפי' לכתו' האידנא אם מועילה לאח"מ או לא. ואנא אמינא דסברתו לענין תפי' לכתו' דהיינו שאם היא רוצה לתופסם שיהיו מעוכבים תח"י לשיהיה אח"ז בשעת גביית הכתו' מזומנים אצלה כדי שתגבה מהם אינה מועילה תפי' זו דלאח"מ כ"א דוקא כשהיא תפוסה בהם מחיים וכמו שכן יש לפרש דבריו שבתשו' דקאמר דתפי' דלאח"מ לכתו' ל"מ היא באופ"ז שתפסה אותם שיהיו מעוכבים תח"י כדי שאח"ז כשתרצה לגבות כתו' שיהיו מצויין בעין תח"י אזי אינה מועילה תפי' כ"א כשתהיה התפי' מחיים. ודבריו שבתשו' ושבכ"מ יכונו יחד ואין הפרש ביניהם ולפי קוצ"ד גם מרן הכ"מ מפרש בדברי הרמב"ם ז"ל כמוהר"ם מינץ ז"ל דמ"ש אעפ"י שתקנו הגאו' שתגבה הכתו' וכו' הוא חוזר למ"ש למעלה דכפי"ז יוצא דאף לאחה"ת תפי' לכתו' לאח"מ ל"מ כמ"ש בתשו' הנ"ל והיא היכא שתפסה אותם לכתו' לאח"מ ואין רצונה לגבותה עכשיו אלא רצונה שתעכבם תח"י לשתגבם אח"ז כשתרצה תפי' זו ל"מ אפי' האידנא בתר תקנת הגאו'. עוק"ל במ"ש ה"נ בכתו' י"ל דנ"מ לכשנאבדה הכתו'. דלפי"ד מרן ז"ל בכ"מ דבריו הם בתפי' דלאח"מ שמועילה לגבות הכתו' היינו להיכא שנאבדה הכתו'. וא"כ

מהו זה שהוק"ל מדבריו שבתשו' והוצרך לתרץ דבתשו' מיירי קודם שנשבעה. הרי התם בתשו' לאו בנאבדה הכתו' הוא אלא שרצונה לעכב הנכסי' דוקא שיהיו מצויים תח"י. ואם נאמר דקושיתו היא בדרך כ"ש דאפי' בדאיכא שט"כ ורוצה לעכב הנכסים תח"י כדי שתגבם אח"ז עכ"ז קאמר בתשו' דתפי' זו דלאח"מ ל"מ מכ"ש היכא דליכא שט"כ תפי' דלאח"מ לכתו' ל"מ ואיך בכ"מ משמע דעתו דמהניא ושע"ז הוצרך לתרץ דהתם בתשו' מיירי שתפסה קודם שנשבעה. דנר' שמפ' דבריו שבכ"מ הם שנשבעה ואח"כ תפסה דאז באופ"ז מהניא תפי' דלאח"מ לכתו' להיכא דנאבדה הכתו'. וזהו מהדוחק שנפרש בדבריו כן מה שלא נרמז בדבריו כלל ולע"ד נר' יותר לומר דבכ"מ הוא בא לומר דלאחה"ת ליכא חילוק של הרמב"ם ז"ל דבלא"ה היא גובה הכתו' מהמט' ואינו מדבר כלל ע"ע התפי' דלאחה"ת תפי' דלאח"מ מהנייא גם לכתו' וכנ"ל:

גם ראיתי להגאון החק"ל ז"ל חח"מ ח"א סי' ע"ד שהבי"ד מוהרמ"מ ז"ל מה שהבין בדברי הרמב"ם ז"ל וגם הבי"ד הכ"מ ז"ל ואזיל בכונת דבריו כמו שהבין הכנה"ג דהאידנא תפי' דלאח"מ לכתו' מהניא ובכל מקום והרחיב הדיבור בזה לבאר סברת הפוס' שכן ס"ל. ובסוף כתב דהמ"ג בתשו' סי' ע"ה סמך ע"ד מרן ז"ל בב"י סי' צ"ג דגם עכשיו אינו מועיל תפי' מרשות המת ושלא זכר מ"ש בכ"מ והוא העיקר דעכשיו בכ"מ התפי' מהנייא ע"כ עש"ב. ואחהמ"ר לע"ד נר' דיש לידחק קצת בדבריו שבכ"מ ולפרשם להסכימם עם דבריו שבשאר המקומות דכתב בפי' דגם האידנא תפי' דלאח"מ ומרשות המת לכתו' ל"מ ולא לסבול הדוחק העצום בכונת דבריו שבכ"מ וגם שיהיו דבריו סתראי נינהו וכנז"ל. שו"ר בס' דב"מ ח"א בחאה"ע סי' מ"ג דעמשה"ק הכנה"ג על מרן מדבריו שבתשו' ע"ד שבכ"מ וגם בהבנת דבריו שבכ"מ האריך להק' עליו ודחה דבריו ככל מש"ל בעניותין ובכלל דבריו דברי וכיונתי לד"ע דמרן ז"ל בכ"מ נחית לומר דהשתא לדידן אחה"ת גובה מהמט' אפי' שלא תפסה ולאפוקי דקוה"ת שלא היתה גובה מהמט' אפי' תפסה. ולא נחית שם לומר לענין התפי' דאם תפסה כדי שתגבה מהם אח"כ דאין מוציאין מידה כדין המזו' דהא ודאי דלא מהני וכו' והפליג שם לומר דלא נמצא מאן דס"ל דעכשיו אחה"ת מהנייא תפי' לכתו' אף לאח"מ זולת להרשב"א ור"י לדידהו דתפסי דגל הקי"ל לכן פסק מר אביו ז"ל בס' כר"ש חאה"ע סי"ל דאין להוציא מידה אף דלהרי"ף ולהרמב"ם וסי' אינו כן עש"ב וירווח לך:

נמצ"ל כפי מש"ל דלדעת מרן ז"ל גם האידנא אחר הת' תפי' דלאח"מ לכתו' שיהיו המט' תח"י לשתגבם לאח"ז בכתו' ל"מ כ"א כשתפסה מחיים. וההיא דהריב"ש ז"ל סי' שס"ד דגם תפי' דלאח"מ לכתו' מהנייא ההיא מיירי ביבם דוקא. גם ה' דברי מרדכי קרישפין

ז"ל כ"כ דההיא דהריב"ש מיירי ביבם דוקא וליכא מינה ראיה לאל' בעלמא ע"ש. והיכא שאין שט"כ בידה אפי' אחה"ת תפי' דלאח"מ אפי' שתגבה הכתו' מיד לא מהנייא כלום וכאמור לעיל. דכפי"ה מ"ש ה' ב"י עייאש ז"ל חאה"ע סי' י"ז אל' שלא נמצא שט"כ בידה דיש קצת תקנה לה לענין אם תפסה מנכסי בעלה והביא דברי מוהר"ש צרור ז"ל דכתב דאם תפסה וליכא עידי ראייה שהם בידה קודם שעמדה בדין וגם ליכא עידי תפי' שתועיל תפי' אפי' שאין שט"כ בידה. ואע"ג שהטור כתב בח"מ סי' ק"ז דבעי תפי' מחיים והאל' הזאת לא תפסה מחיים לפי שכל ימי היות בעלה חי אעפ"י שנכסי בעלה תח"י לא מיקרו תח"י לענין תפי' דלאו ברשותה קיימי ואין נקראת תפי' רק לאח"מ הבעל והוייא תפי' דלאח"מ כבר כתב הריב"ש סי' שס"ד דהאידנא מהנייא תפי' אף לאח"מ וכו' ע"ש. אחהמ"ר דמההיא דהריב"ש ליכא ראיה דההיא מיירי ביבם כמ"ש ה' נבמ"כ ודברי מרדכי ובאל' דעלמא ל"מ תפי' דלאח"מ וכנ"ל. ומהתימה עליו שלא זכר לדברי מרן ז"ל שבתשו' סי' ה' ובב"י סי' צ"ג דס"ל דגם האידנא תפי' דלאח"מ ומרשות המת ל"מ ובמקומו הם גרירי אחרי מרן ז"ל ואיך יפסוק נגד דבריו. ועיין ג"כ בתשו' שבס' אבק"ר סי"ק במה שהשיב למוהר"י ן' וירגא ז"ל באל' שנתנה מתנה קודם שנשבעה דכתב שנ"ל דברי הגאון עיקר שפסקו אין מתנתה קיימת דנכסי בחזקת יתמי קיימי ואפי' אם אחר שנתנה נשבעה מ"מ בשעה שנתנה לא הי"ל כח שלא היו הנכסים שלה אלא שעבודא בעלמא וכו' בנ"ד אין מתנתה קיימת אפי' במט' דהא נשי דידן אינם נושאות ונותנות. וגם אל' זו לא תפסה מחיים אלא נשארה מוחזקת בבית בעלה ונכסיו עם בניה וזו אינה תפי' כמבואר בתשו' הריב"ש וכו' ועוד דאפי' אי הוי נ"ד נשאת לבעל שני ותפסה מחיים ונשאה ונתנה בהם ימים רבים לא היתה מתנתה קיימת משום דזו אין כתובתה בידה כפי הנראה וכו' וכיון שאין כתו' בידה שמא לא היה בכתו' כ"א דבר מועט ביותר פחות מסך הבתים מאוד וכו' ואין לה כח לתת יותר מכדי כתו' אפי' אי הוו כל הנך מילי דהוו כעובדא דר"ב. וכ"ש דלית חד מהנך מילי דלד"ה אין מתנתה מתנה אפי' במט' כ"ש במקרקעי אע"ג דאתו מכח מט' ע"כ. הרי בפי' אע"ג דכבר נתנה במתנה לאחרים דיש בכלל רשות אחרים ג"כ מלבד התפי' ועכ"ז קאמר מרן ז"ל דאי ליכא חד מהנך מילי דאין במתנתה כלום דס"ל דתפי' דלאח"מ אינה תפי' וכיעוש"ב. ועיין במוהרשד"ם ז"ל חאה"ע סי' קמ"א דהצריך שני תנאים לשתועיל התפי' א' שלא, ראה אותם אדם בשעה שהיא באה לב"ד לגבות כתו' דאיכא מיגו דלהד"מ. ועוד דליכא סהדי דידעי במט' הללו דבחזקת הבעל הוו דהשתא איכא מיגו דשלי הן ע"ש. וה' משאת משה חאה"ע סי' כ"ח כתב ע"ד דמריהטט לישניה מוכח דהנהו תרי תנאי צריכים הם למען שלא

תועיל תפיסתה היכא דאיכא עידי ראייה השתא וגם עדים דבחזקת הבעל הוו. דאילו בבציר מהני תרי או שחיסר א' מהם היא נאמנת כמו שיעו"ש אלמא בנ"ד דהא' אינינו ועד אין בה דמעות הללו משל בעל נינהו תהא במאמינה שלא גבתה במיגו דאי בעיא אמרה שלי הן ה"ד במוחזקת בהם וישנם תח"י דאיכא טעמא דלהד"מ וכמ"ש הרא"ש בתשו' והביאה הריב"ה בסי' צ"ו משא"כ בנ"ד דהני זוזי לא חשיבא איהי מוחזקת בהן דליתנהו תח"י ולא מצייא לטעון להד"מ. וא"כ חזר הדין דבבציר א' מהנה לא מהימנא והכי מתבאר מתשובת הרשב"א שהביאה מוהריק"א סי' הנ"ל שכתב בנושאת ונותנת בתוך הבית וכו' ע"ש. ומדברי מרן ז"ל שם בתשו' יש במשמע לומר דכל שהם ידועים לבעל ל"מ התפי' בהם דכתב דמט' נמי בחזקת יתמי קיימי כמו הקרקעות אלא מיהו הנ"מ במט' הידועים שאינה יכולה להטמין ולהכחיש. אבל אם היתה יכולה להטמין ולהכחיש היו בחזקתה כעין מ"ש הרא"ש וכו' וכיוצא בזה כתב הרשב"א בתשו' ובכה"ג הוא מ"ש הרא"ש במתנתה במט' קיימת הגם שלא נשבעה אבל במט' הידועים שלא היתה יכולה לטעון אין בידי כלום מודה דאין במתנתה כלום דמהיכא תיתי שהרי כתב הוא עצמו בתשו' שאי"ל ע"נ בעלה אלא שעבוד כשאר בע"ח. ועוד גריעא טפי דאינה נפרעת אלא בשבועה ושמא לא תשבע הילכך אפי' נשבעת אח"כ לא חיילא המתנה למפרע. ואעפ"י שנר' מדבריו באותה תשובה דבקרקעות הם אמורים מ"מ מינה נשמע למט' הידועים שאינה יכולה להכחישם ולהטמינם דבחזקת יתמי קיימי עכ"ל דנר' מדבריו שאי"צ שיהיו ב' תנאים לשלא תועיל תפי' דהיינו שראו עתה קודם ביאתה לב"ד שהיו בידה וגם שיהיו ידועים לבעל כ"א במה שהם ידועים לבעל סגי לשלא תועיל תפי'. האמנם מאחר דמוהרשד"ם ז"ל דהצריך שיהיו ב' תנאים הנ"ל עיקר סמך שלו ע"ד הרשב"א שהובאה בב"י כמו שמבואר בדבריו שכתב דנתברר בה דצריך ב' תנאים וכו' כיעו"ש. ומרן ז"ל הביאה בפי' בב"י וגם רמזה בתשו' הנ"ל א"כ מוכר"ל גם בדעת מרן ז"ל דס"ל דצריך הב' תנאים כדברי מוהרשד"ם ז"ל ולא הוצרך שם לבאר זה בפי' כ"א שרמז אותה בכלל דבריו שכתב אבל במט' הידועים שלא היתה יכולה לטעון אין בידי כלום מודה וכו'. והיינו ודאי דכדי שלא תוכל לטעון אין בידי כלום צריך התנאי האחר דהיינו שראו אותם שהם תח"י דאז אינה יכולה לטעון אין בידי כלום. דאיל"ה דליכא כ"א תנאי הא' שהמט' ידועים הם לבעל ולא ראו אותם שהם תח"י עדיין היא יכולה לטעון אין בידי כלום א"ו דגם הוא ז"ל מצריך שיהיו ב' תנאים ונרמז זה בדבריו. ועיין ג"כ בדבריו שבב"י סי' צ"ו שכ"כ בישוב תשו' הרא"ש דקשו אהדדי וציין ג"כ על דבריו שבתשו' ע"ש. דגם שם הם מתפרשים דבריו ע"ד האמור הנ"ל:

והנה כל זה שכתבתי הוא כפי הבנתי שהבנתי בדבריו שבתשו' ובב"י הנ"ל במ"ש במט' הידועים שהכונה היא הידועים לבעל ולכן הוצרכתי לדייק ממ"ש אבל במט' הידועים שלא היתה יכולה לטעון אין בידי כלום מודה וכו' דמזה משמע דצריך גם תנאי האחר דראה וכו' וכאמור. וכ"ר אח"כ בס' פני משה ח"א סי' ע"ב בדקע"ה שכן הבין בדברי מרן הב"י יעו"ש. אכן שוב עיינתי היטב בדבריו וראיתי דהאמת הוא דהבנת דבריו בתשו' ובב"י במ"ש מט' הידועים הכונה היא דראו אותם קודם בידה דאזי שוב אינה יכולה להטמין ולהכחיש ולו' אין בידי כלום אזי אינם בחזקתה כ"א בחזקת יתמי ואין במתנתה כלום. שאם היתה יכולה להטמין ולהכחיש כלו' דליכא עדים וראיה היו בחזקתה ומתנתה קיימת וכל דבריו הוא בתנאי האחד דאיכא עדים וראיה או לא. אבל בתנאי הב' אם הם ידועים לבעל או לא לא בא בפיהו מזה כלל כיעו"ש היטב בדבריו. וה' פנ"מ ז"ל הבין בדבריו בפשיטות כדכתבתי אני בעניותי בס"ד מעיקרא ועפ"י הבנה זו האריך להביא סברת הפוס' ז"ל כמו מוהר"ם אלאשקאר ז"ל וסי' דס"ל דבמט' הידועים לבעל ל"מ תפי' בהם ובחזקת יתמי קיימי כמו הקרקעות דארעא בחזקת מרה קיימא. ושכן ס"ל למוהר"ם ות"ה ז"ל וע"ז כתב שעוד צריך תנאי אחר בהדי הך דהמט' הידועים לבעל והוא דאיכא ראיה דאז דוקא אין תפי' מקרייא חזקה מעלייתא ע"ש ובדקע"ו ע"ג דכתב דמאן דס"ל דבמט' הידועים מתנתה קיימת היינו מדין שכבר היתה תפוסה בהם וכו' ע"ש. ולע"ד נר' דהאמת הוא דמרן ז"ל לא דיבר מזה לענין מט' הידועים לבעל כ"א מענין אי איכא ראה וידע או לא וכנז"ל כאשר יראה הרואה שם בדבריו היטב. ולא אכחד דעדין רפייא בידי מכח מ"ש אח"כ ובכה"ג הוא מ"ש הרא"ש במתנתה במט' קיימת אפי' שלנ"ש אבל במט' הידועים לבעל מודה דאין וכו' ע"ש:

וראיתי בס' משכה"ר מער' מ"ם אות רצ"ג כתב דמוהרשד"ם ז"ל אה"ע סי' קמ"א ביאר דעתו דהא דאם תפסה ל"מ מינה דוקא במט' שאין אנו יודעין שהיו של בעלה וגם לא ראינו אותם בידה קודם דאית לה מיגו שהם שלה או נאבדו ע"ש. ולי ק"ל ע"ד דשם במוהרשד"ם ז"ל כתב דכדי שלא תועיל התפי' צריך ב' תנאים א' שראו העדים שהמט' הם עתה תח"י קודם בואה לב"ד לגבות. ותנאי הב' שיודעים שאלו המט' הם היו בחזקת הבעל דבאופן זה ליכא מיגו דאינה יכולה לטעון שלי הם וגם אינה יכולה לטעון נאבדו וכו' אמנם אם חסר א' מהתנאים הנז' היא נאמנת ע"ש. דנר' מזה דהגם שאנו יודעים שהיו ש"ב אם לא ראינו אותם עתה בידה היא נאמנת וכן ג"כ אם ראינו אותם עתה בידה אך אין אנו יודעים שהם ש"ב היא נאמנת באופן דכדי שלא תועיל תפי' צריך ב' תנאים. אבל לשתועיל התפי' בידה די בא' שתהא נאמנת בו. וכמ"ש ה' משאת משה ז"ל כנז"ל

ואיך כתב הוא ז"ל על שם מוהרשד"ם ז"ל דכדי שתועיל התפי' צריכה ב' תנאים שאין אנו יודעין שהם ש"ב וגם לא ראינו אותם בידה ודבריו אלו הם צ"י אבל בסיום דבריו שכתב דבנ"ד קודם שנשבעה נתנה אותם לסרסור למכור אותם וגם כל רואיהם יכירום שהם ש"ב פשיטא דל"מ לה תפי' דברים אלו הם מוסכמים עם דברי מוהרשד"ם ז"ל:

עור"ל שם שהביא דברי הר"ן ז"ל דכתב בשם רש"י ז"ל דהא דאמרו אל' שתפסה מט' למזו' מה שתפסה תפסה ה"ד שתפסה מר"ה או מסי' אבל לא מרשות המת דלאח"מ הם בחזקת הבן ושכ"כ המרדכי בשם הר"מ ז"ל ואם למזו' דעדיפי טפי ל"מ תפי' אלא בחד מהנך גווני מכ"ש לפרעון כתו' עכ"ל. וק"ל דמה ראיה היא זו די"ל דזה הוא דוקא לדינא דגמ' קוה"ת של הגאו' צריך שתהיה התפי' מחיים כר"ע ושתהיה בחד מהנך גווני ברם עכשיו אחה"ת אי"צ לכ"ז דבלא"ה גובה מהם כמ"ש הר"ן ז"ל שם בפי' זה ושכ"כ הרי"ף ז"ל. וממילא גם מה שהאריך להביא דברי הר"ן דתפי' המט' ל"מ אלא תפי' מעות ואפי' למזו' וכ"ש לכתו' וגם הביא דנתבאר מדברי הרי"ף והר"ן דל"מ תפי' דלאח"מ אלא למזו' לא לכתו' והביא דברי המר' ומ"ש בשם רש"י וכו' ע"ש. כ"ז אינו ראיה לדידן דדבריהם אינם אלא לדינא דש"ס משא"כ לדידן אחה"ת אין לחלק בזה. ואולי יש לישב דכונתו היא להביא מ"ש הרי"ף והר"ן ורש"י והמר' על דינא דש"ס דמינה נשמע להיכא שאין שט"כ בידה דאי"ג כתו' כ"א דוקא היכא שתפסה תפסה ול"מ מינה דכי היכי לדינא דש"ס קוה"ת בעי' שתהיה התפי' מחיים ובחד מהנך גווני. כן ג"כ עכשיו לדידן אחה"ת היכא שאין שט"כ בידה דלא גביא כ"א דוקא היכא שתפסה תפסה ול"מ מינה דבעי' שתהיה התפי' עז"ה מחיים ובחד מהנך גווני. אך מ"ש בשם הר"ן ז"ל דתפי' מט' ל"מ אלא תפי' מעות ואפי' למזו' וכ"ש לכתו'. חזות ק"ל דעין רואה שם בדבריו דלא כ"כ וז"ל נ"ל דכי אמרי' לכתו' מפקינן מינה דוקא במט' דמ"מ מחסרי גובייני אבל במעות לא שהרי כבר נפרעה. וכ"ת א"כ מאי וכן דאמרי' בדיסקיא מלאה מעות וכו' תרתי אשמעי' חדא דתפי' המט' מהנייא למזו' וכו' ע"ש דמבואר בדבריו דתפי' המט' מהנייא למזו' ולא לכתו' ושם הביא אח"כ לנדונו שאין שט"כ בידה תשו' מרן ז"ל באה"ע דהטיל ו' תנאים לשתועיל התפי' ובפי' אתמר דאינה מועילה התפי' לפרעון הכתו' אלא מחיים ובר"ה או בסי' ולקנותם בא' מדרכי הקניות ולכן כתב דבנדונו באל' שאין שט"כ בידה ואין בתפי' אחת מהנה פשיטא דל"מ לה תפי' ולא תגבה כלל עש"ב. ועיין בס' לח"ר סי' קע"ב באל' שתפסה מט' ורוצה לעכבם בעד מזו' שהביא דברי הריב"ש דסי' שס"ד וק"ז דכפי"ד בנ"ד דהיא לא תפסה אותם בא' מדרכי הקניות כגון הגבהה שקונה בכ"מ וכן אם הוציאתם מרשות המת שהם בחזקת היורשים והניחתם בבית אחר שהוא רשותה אזי מהנייא תפי'

וקנייתה ואם לאו לא. ואם היא תאמר שתפסה הנכסים ועשתה א' מדרכי הקניות צריכה להביא ראיה ע"כ מפני שהדבר בחזקת היורשים הוא ע"ש. ובסי' נ"ז בענין אבידת כתובה אסיק לדינא דאם היורשים מודים בודאי שלא נתפרעה קודם מיתת בעלה כגון שציוה לפני מותו ולא לאחר מיתת בעלה יפרעו לה בכתו' הפחותה משאר קרובותיה. ואם אין היורשים מודים או שנסתפק להם לא תגבה כלל ואעפ"י דידוע להם דאחר מיתת בעלה לא גבתה אפשר דבשעת מיתה אתפסא צררי או קודם לכן ושכ"פ הרמב"ם בפי"ו מה"א אפי' תבעה ביום מיתת בעלה אין לה כלום ע"ש. גם ה' משאת משה ז"ל שם האריך להוכיח באל' שאין שט"כ בידה דל"מ לה תפי' ודוקא בנדונו וכו' ע"ש גם שם בתחי' האריך בדין התופס לב"ח במקום שחב לאחרים אם גם לגבי היורש מיקרי ח"ל ו ריש דקפ"ו ע"ב הביא דהריטב"א ז"ל ס"ל כרש"י דשליח מצי תפיס הגם שהוא חב לאחרים ומצי טעין קי"ל כוותיהו ע"ש. ולא זכר תשו' מרן הלז דמוכת בביאור דס"ל דתפי' ע"י שליח ל"מ וחב ליורשים מיקרי חב לאחרים ואי"צ להאריך בתשו' ההיא בזה מאחר דמרן ז"ל גילה דעתי בפי' דל"מ תפי' כזה. אכן מאחר דתשובתו היא למקומות התופסים דגל הקי"ל וכמו שכן נר' מהשאלה וגם מדקפ"ו ריש ע"ב לכן יצא חפש"י לקיים התפי' בטענת הקי"ל. ועיין ג"כ במוהרשד"ם ז"ל חאה"ע סי' קמ"ז גבי כתובת ב"ד דכתב שלא תוכל האל' לעכב עד מוצאה כתו' בין היו שם נכסים מרובים בין אין שם כי לא יעלה על הדעת לעכב מתי שתמצא ע"ש:

וראיתי בתשו' מוהר"מ גאלנטי ז"ל סי' צ"ז דכתב דבמקצת הנכסים שאין עליהם עדים שראום תח"י שהיתה יכולה לטעון עליהם לא הניח לי בעלי כלום נר' שאף בהם אינה נאמנת במיגו כיון שהיא אינה יכולה להכחיש כל הנכסים אי משום העדים שראו מקצתם או רובם בידה וכו' ואין אומרים מיגו לחצי טענה וכו'. ועוד יש ט"א שאינה נאמנת לפי שאלו הנכסים הם דברים מסוימים חפצי הבית ותכשיטי זהב וחלי כתם שאעפ"י שאין עליהם עדים כשרים בפרטות הדברים ידועים הם עפ"י השכנים וקרובים ונשים וכיון שכן אינה רוצה להכחישם שלא תהא מוחזקת לשקרנית בעיני הכל וכו' והיא חוששת להכחישם מכיון שהם חפצי הבית ימצא עליהם עדים כשרים ולכך היא יראה להכחישם דמילתא דעבידא לגלויי היא וכו' ע"ש. והב"ד ז"ל בחאה"ע סי' ס"א האריך בדין נכסים שאין עליהם עדים ולבסוף הביא דברי מוהרמ"ג הנ"ל ע"ש. ודברי מוהרמ"ג ז"ל הנ"ל לא זכר אותם ה' שמן המשחה דבסי' צ' באל' שתפסה מקצת נכסים למזו' הביא תשו' מרן ושכ"כ מוהר"ש הלוי ז"ל בתשו' כ"י דהביא תשו' מרן וכתב דיותר ראוי לסמוך עמ"ש בתשו' הלכה למעשה. ושוב הביא ס' פוס' דפליגי וס"ל דאי"מ מידה.

וחילק בדעת מרן שמש"כ בתשו' הוא משום דתפסה כ"נ מיתנא שכ"ן דקדוק לשונו וכו'. אבל אם מה שתפסה לא היה כל הקרן וכבר יש ממון רב מנכסי המת ביד האפוט' אף מרן יודה דמה שתפסה תפסה ואי"מ מידה והבי"ד התשב"ץ ח"ד סי' י"ז דס"ל דאי"מ מידה וכו' וסיים דכיון דפלוגתא היא מה שתפסה תפסה ויכו"ל קי"ל. ויש לעשות דרך ישר תחי' ליתן בידה מזו' שיב"ח כמ"ש הרב"ד סי' ג"ן והשאר ינתן על ידה לריוח היום. וכ"ז אם תרצה היא אבל אם אינה רוצה שאומרת שלא יספיקו הפירות למזו' אי"כ בידינו להוציא מתח"י דיכו"ל קי"ל עכ"ל:

המורם מהאמור לפי"ד הפוס' הנ"ל בנ"ד שהאל' שתפסה המט' ואין שט"כ בידה תפיסתה זאת אינה מעלה ומורדת כלל ומוציאין מידה ונותנין ליורשין ובפרט שכן ס"ל למרן ז"ל דתפי' ל"מ ותול"מ לשוני ע"ט ס"ט:

סימן יז

לענין אם יכול לגרש לארוסתו ע"י שליח בעל כרחה של האשה. ויען שיש קצת שייכות אל הנ"ל כתבתיהו כאן:

הנה כפי מ"ש הגאון נו"ב ז"ל במ"ק חאה"ע סי"ב דלפי ס' הרא"ש במס' גיטין די"א גבי תופס לב"ח במקום שח"ל שפסקו כל הפוס' דאפי' עשאו הבעל שליח ודלא כר"ש וכ' הרא"ש הטעם אף דבכל התו' שלוחו ש"א כמותו משום דלאו כ"כ לשווייה שליח במקום שחב לאחרים. וזה אמרתי דין חדש מה שלא נזכר עדיין בשום פוסק דאפי' קודם חרגמ"ה ולדינא דש"ס דמגרש אדם אשתו בע"כ. מ"מ ע"י שליח א"א לגרש בע"כ דא"א לשווייה שליח לחוב להאשה. והוי שליח לגרש כמו שליח לקדש כשם ששליח לקדש א"א להשליח לגמור הדבר בלי רצון האשה כן גבי שליח לגרש אין ביד השליח לגמור הדבר בלי רצון האשה עכ"ד. דנר' מבואר דס"ל דאין יכול לגרש ארוסתו ע"י שלית בע"כ של האשה דאין ביד השליח לגמור הדבר בלי רצון האשה והוי דין הארוסה של עכשיו כדין אשה הנשואה שבזמן הש"ס דכמו דהתם קאמר דאין יכול לגרש ע"י שליח בע"כ של האשה כן ה"ה בזמן הזה בארוסה. האמנם עיניך לנוכח יביטו מ"ש הוא ז"ל במה"ת חאה"ע סי' ק"י דבנ"ד אם היתה מגורשת קודם יכול לגרש בע"כ של האשה עי"ש. דשם הביא מה שהק' ע"ד הנ"ל דהם נגד ת"ע בגיטין ד"י בשליחות בע"כ בגירושין איתיה ובקידושין ליתיה וכן הק' מדכ"א מתקיף לה רב שימי והא שליחות לקבלה דמדעתה איתיה וכו' דמשמע דדוקא שליח לקבלה אבל שליח להולכה איתיה אפי' בע"כ. והשיב ע"ז וז"ל ואומר אני שמכ"ז אין שום השגה שגם לדידי עכ"פ משכחת שליח הולכה אפי' בע"כ דע"כ לא אמרתי דלא מצי מגרש בע"כ עי"ש משום דלא מצי משוי שליח לחוב

להאשה אלא היכא דהגט הוא חוב להאשה, אבל היכא שאין הגרושין חוב הוא לה כגון ארוסה שעדין אינה זוכה בשום דבר משל בעלה שיהיה הגט נחשב חוב ואפי' לאוסרה, לכהונה משכחת שאין הגט תוב לה כגון שנתגרשה מאיש אחר. וכמו כן שזינתה תחת בעלה שנאסרה על בעלה והפסידה כתו' וכל תנאי כתו' שוב אין הגט חוב לה שהרי אינה מפסדת מאומה ע"י הגט ואדרבא זכות הוא שמתירה לשוק וכו' ומעתה כבר סרה מעלי התלונה מדכ"א דשליח הולכה ודאי משכחת בע"כ כגון בארוסה או בזונה. והסוגיא דד"י בשליח הולכה דבגירושין איתיה ג"כ יל"ת כנ"ל דמיירי בארוסה או בזונה וכו' ואשה חוב הוא לה ואין השליחות חל כלל ואין יכול לגרשה בע"כ עי"ש אפי' שיתן השליח הגט לידה בע"כ שהבעל עצמו יכול לגרש כן אבל השליח א"י לפי שלא חלה השליחות לחוב לאשתו כ"א בארוסה או בזונה חל השליחות בע"כ וכו' יעוש"ב. דכפי"ד אלו בנ"ד דהיא דוקא ארוסה יכול לגרשה בע"כ ולא חשיב חוב לה. וה"ד היכא שנתגרשה קודם מאיש אחר עי"ש. ועיין ג"כ בסי' קי"א וקי"ב. ובס' שיבת ציון סו"ס פ"ט החזיק דברי מ"א ז"ל וכתב דדין זה הוא מוסד ביסוד אשר כל הרוחות לא יזיזנו ממקומו דלפי"ד התוס' והרא"ש ז"ל אין אדם יכול לעשות שליח לחוב לזולתו. ודבר פשוט הוא דגבי תופס לב"ח אם לא היה חב לאחרים לא היה חב להלוה בעצמו כי בלתי שליחות ג"כ הוא מחויב לפרוע החוב. אבל בגט אשה וכי יש חיוב על האשה שתתגרש מבעלה אדרבא אם היא יכולה להשתמט שלא יגרשנה הרשות בידה. ועם שהבעל יכול לגרש אשתו בע"כ מ"מ חוב הוא לה ולאו כ"כ לעשות שליח לחוב לזולתו. ומה שה' פניה"ו נקט זה בדרך קושיא ולא החליט הדין הוא מטעם שדברי הש"ס עמדו נגדו להחליט הדין. אבל אאמ"ו זצ"ל חילק בין הפרקים דמ"ש דגירושין ישנו בע"כ היינו היכא דליכא חוב לאשה כגון בארוסה שאין הגט ח"ל דעדין אין הבעל משועבד לה בשארה כסו"ע ושאר חיובי הבעל לאשה אבל בנשואה שמאבדת ע"י הגט מה שהיה הבעל מחויב לה בזה ודאי חו"ל ולאו כ"כ לעשות שליח ואני מסופק אם אחד מגדולי הדור אם יהיו לנגד עיניו דברי אאמ"ו הגאון ז"ל במה"ת אם ירום ראש להקל בחומר א"א עכ"ד ז"ל ועיין ג"כ מ"ש בזה שם בסי' פ"ג ופ"ד. דכפי"ה בנ"ד שהיא ארוסה יכול לגרשה בע"כ ע"ש וכנ"ל אם היתה מקודם מגורשת מאיש אחר:

אך אמנם אנכי הפעוט הוק"ל בדברי הנו"ב ז"ל דכתב דבארוסה ובזונה אינו חו"ל וכו' מדבריו במה"ק סו"ס ע' דכתב וז"ל ומה ששאל אם יש לזכות לה רשות ולזרוק הגט לתוכו נלע"ד שא"א שאפי' אי נימא שזינתה בודאי שהגט זכות הוא לה ומזכין לה ע"י אחר שפסק רמ"א במומרת היינו מן הסתם זכות הוא לה. אבל אם היא צווחת שאינה

רוצה גט אין מזכין לה בע"כ. ועוד נלע"ד שאפי' מן הסתם שאינה לפנינו והיא זינתה בודאי ג"כ אין מזכין לה ודוקא במומרת שמסתמא עדין היא כן הוא זכות שתהיה פנויה. אבל זו בשביל שזינתה אינה חשודה לזנות עוד ושמא אין רצונה שוב להנשא ואיזה זכות הוא לה ואף שאינו חו"ל כיון שכבר איבדה כל זכות שי"ל ע"ב. מ"מ אינו ג"כ זכות ולא אמרו אלא זכין לאדם של"ב. ועוד אפי' שיש צד חוב שכשהיא אשת איש היא בחזקת משומרת וכשהיא פנויה נוהגים בה מנהג הפקר ולכן זה א"א עכ"ד. הרי דבמזנה קאמר דצד חו"ל והתם קאמר דבזונה אין הגט חו"ל ואדרבא זכות הוא לה במה שמתירה לשוק והוו דבריו לגבי הזונה סתראי נינהו. ועם דאין הנושאים שוים דהיכא דרוצה לזכות לה, רשות ולזרוק הגט לתוכו הוי כשליח קבלה והתם הוא מדבר לגבי שלית הולכה. מ"מ לצד אם הוא חשיב זכות או חו"ל הם שוים דדא ודא חדא היא ודבריו סותרים זל"ז וי"ל. ועיין בס' פתחי תשו' סי' קי"ט סק"ו דהביא דברי הנו"ב והשי"ץ ושה' גט מקושר בסג"ר אות ר"ח כתב עליו דחתר להעמיד דבריו באופן רחוק וכו' והאריך ומסיים דהדבר ברור לדינא דש"ס דיכול לעשות שליח אף לגרש בע"כ ע"ש:

סימן יח

לענין עישו"ן אם נגבה מן הראוי. הנה מרן ז"ל בש"ע אה"ע סי' קי"ג ס"ב פסק דגובה מה"ר ובב"י הבי"ד הרא"ש ז"ל שכתב דנ"מ לגבות מה"ר. ויש דפוסים בטוב"י דכתב מרן ע"ז שכ"כ המרדכי יעו"ש. גם מוהרימ"ט ז"ל חח"מ סי' ס"א כ"כ גם בתשו' מוהרשד"ם חאה"ע סי' רמ"א תשו' למוהר"א אביוב ז"ל כ"כ ומוהרשד"ם ז"ל בסי' רמ"ב מסכים בזה גם מוהראנ"ח ז"ל ח"א סי' ס"א כ"כ ע"ש. וראיתי לה' לב מבין ז"ל בד' רי"ו דהביא דברי מרן בב"י דכתב ע"ד הרא"ש שכ"כ המרדכי דגובה מה"ר. ותמה עליו דאיך צירף סברת המרדכי עם הרא"ש וכו' ולפי האמת הם חלוקין בעיסתן דהמרדכי ר"ל דגובה מה"ר הוא כך דאם נשארו אחיה חייבים עישו"ן לאחותם ומתו ואח"כ בניהם ירשו מחמת אביהם איזה ממון אפי' דהוי ראוי ולכתובת אשה לא מגבינן מהראוי. מ"מ לגבי עישו"ן דהויא בע"ח דאחי מגבינן מה"ר משום דס"ל בעלמא בע"ח גובה בראוי כבמוחזק. אבל בנדון הטור ז"ל דכתב דהיכא דמת אביה ולא הניח נכסים ואח"כ מת זקינה וירשו אחיה דבכה"ג גובה עישו"ן זה לא ידענא מתורתו של ר"ב ומצי"ל דר"ב ס"ל כרב האי גאון ז"ל דכתב היפך מהטור דלא גביא עישו"ן מנכסי הזקן. והמש"ל ז"ל בה' אישות פ"כ ה"ו כבר תמה על הטור וכתב דהרא"ש והמרדכי שכתבו דגובה מה"ר אינו כמ"ש הטור וכו' ופי' דברי הרא"ש באו"א ודברי ר"ב כדכתיבנא. ומדברי המש"ל ז"ל נר' דנעלם מיניה תשו' מוהרשד"ם חאה"ע סי' רמ"א ורמ"ב וחח"מ סי' ש"ך ומוהרא"ש סי' קצ"ג ומוהראנ"ח

ח"א סי' ס"א ע"כ. ואנכי הדל ת"ם אני ע"ד הן קדם במה שהק' ע"ד מרן בב"י ז"ל דאיך השוה סברת הרא"ש והמרדכי יחד והם חלוקין בעיסתן וכו' לא ידעתי מהיכן יצא לו זה דהמרדכי משונה טעמו מדברי הטור שהיא סברת אביו הרא"ש ז"ל ולא קאי בסברתו ג"כ עד שיגדיל התימה על מרן. והיותר תימה מאחר שראתה עינו דברי שאר הפוסקים מוהרשד"ם ומוהר"א אביוב ומוהראנ"ח ומוהרימ"ט ז"ל דכולהו צירפו סברת ר"ב יחד בחדא מחתא עם ס' הטור דכתב דהיכא דמת אביה ולא הניח נכסים וכו' דגובה מה"ר והיא ס' אביו הרא"ש ז"ל א"כ תו מה הוק"ל ע"ד מרן הב"י דוקא כאילו הוא לבדו והוא באחד קאי בפי' זה שפי' בדברי ר"ב והם רבים אשר אתו. גם מ"ש דהמש"ל ז"ל כתב דהרא"ש והמרדכי שכתבו דגובה מה"ר אינו כמ"ש הטור ופי' דברי הרא"ש באו"א וכו'. גם את זה עיני ראו בדברי המש"ל ז"ל ולא ראיתי שחילק בין פי' דברי הרא"ש לפי' דברי ר"ב כ"א שכתב דהם חלוקים בטעמם לבד אבל בפי' שכתבו דגובה עישו"ן מה"ר הם שוים והיינו מהראוי שיירש מאביו כגון מלוה ש"א או שכר פעולה ש"א או כופר וזרוע ולחיים או כשיירשו מאחר מכח אביהם דלא מצו אמרי מכחו קא אתינא כ"א מכח אביהם, אבל בגוונא דהטור ז"ל דמצו אמרי מכח אבוה דאבא קא אתינא הוא תימה זת"ד קושית המש"ל והניח בצ"ע ולעולם דהמש"ל ז"ל בחדא מחתא מחתינהו לפי' דברי הרא"ש והמרדכי יחד ודברי ה' לב מבין לי צ"י. לבד זאת היא שהוק"ל על המש"ל ז"ל דלא זכר ש"ר להחביי"ב ז"ל בס' ד"ד לאוין דף צ"ו דהסכים סברת הרא"ש והמרדכי ור"י לסבר' הטור דאם מת אביה וכו' דנוטלת מהם דחשיבי ראוי יעו"ש:

והנה מוהר"א אביוב ז"ל שם הוק"ל בדברי הטור שכתב ומה"ר כגון אם מת אביה בחיי זקנה ולא היו נכסים לאביה וכו' ורצה לישבם דאם יש איזה נכסים לאביה ולמיתן לה עישור איזה כל דהו אזי לא מהדרינן אחר הראוי ליקח עישו"ן הזקן. ושוב דחה אותו ומפרש דלוקחת עישו"ן בין מנכסי אביה ובין מנכסי זקנה. ומוהרשד"ם ז"ל בסי' רמ"ב כתב דאין לדחות מה שיישב דכל עוד שאנו יכולים לקיים העישו"ן בנכסי האב מעט או הרבה נקיים ולא נחוש לתת מה"ר. ועוד ישב דהוא חוזר לענין בינונית וכו' ולעולם דנוטלת עישו"ן בין מנכסי אביה ובין מנכסי הזקן ע"ש וגם בחח"מ סי' ש"ך. גם מוהראנ"ח ז"ל סי' ס"א פי' כן בדבריו דנוטלת עישו"ן מנכסי שניהם אלא דהאריך להביא דד"ז דנוטלת בראוי בפלוגתא מיתנייא. ומוהרא"ש ז"ל בסי' קצ"ג דאפ' כישוב מוהר"א אביוב ז"ל שדחה אותו ומוהרשד"ם ז"ל שקיימו. וגם איהו מפרש דמ"ש נוטלת בראוי הדברים הם כפשטן היינו דנוטלת עישו"ן הזקן ממש. גם מוהרימ"ט ז"ל בח"מ סי' ס"א נר' שמפרש הדברים כן כפשטן. גם הפרמ"א ח"ב סי' ס"ז פי' כן דלרבותא נקט הטור

כן דהוה אפש"ל כיון דלא ירשו מאביהם כלום נפטרו אלו הבנים מדין עישו"ן דאינם חייבים אלא מנכסי אביהם ואלו נכסים שירשו ממורישים אחרים הם נכסים שלהם והם אינם חייבים להשיא הבת כי אם מנכסים שירשו מאביהם קמ"ל כיון שמן הדין גובה מה"ר הו"ל כאילו הוא ממון אביהם וחייבים ולאפוקי מסברת ר' האי גאון ז"ל אתי יעו"ש. ועיין ג"כ בס' ברכות המים בד' קי"ט וק"ך באורך מזה ובס' לב מבין ד' רי"ו. באופן דכל הרבנים ז"ל הנ"ל הם מפרשים בדברי הטור שכ' דגובה מה"ר וכו' דברים כפשטן דהיינו שלוקחת עישו"ן הזקן. והוצרכתי לכ"ז יען שראיתי לה' חלקת מחוקק ז"ל דעל מ"ש מרן ז"ל וגובה מה"ר נ"ט לזה וסיים וז"ל ומ"מ אינה גובה רק עישו"ן האב ע"כ. ותמהני על המראה דהרי כל הפוס' הנ"ל פי' דברי הטור כפשטן דלוקחת עישו"ן הזקן. ובודאי שגם דברי מרן ז"ל בש"ע הם מפ' כן. ולא מצאתי לו חבר להח"מ ז"ל והוא פסקיה לדינא בסכינא חריפא דאינה גובה רק עישו"ן האב כאילו ד"ז הוא פשוט ומוסכם וכעת לא מצאתי לו חבר כי אם להיפך. ומהתימה על ה' ברכות המים שהביא בד' ק"ך תחילת דברי הח"מ ז"ל במה שנ"ט להא דגביא מה"ר ולא נתעורר מסוף לשונו הנ"ל:

ובחפשי ע"ז באמתחות הס' ראתה עיני בס' דרישת ארי על ש"ע אה"ע דהביא דברי הח"מ ז"ל וכ"ע וז"ל ולכאורה לא משמע מהטור דממ"ש שלא היו נכסים לאביה משמע שנוטלת עישו"ן מהירו' שירשו מזקנה ודלא כמ"ש הח"מ ז"ל. אבל לאחר שנדקדק בדברי הטור מוכח כדברי הח"מ דקשה מ"ש הטור ולא היו נכסים לאביה שפת יתר הוא דהא אף אם היו נכסים לאביה א"ש ד"ז דנוטלת עישו"ן גם מהירושה שירשו מזקנה. אבל לפי מ"ש הח"מ דאינה נוטלת עישו"ן מהירו' רק מה שמגיע לה עישו"ן מנכסי האב גובה מהירושה וקשה מנ"מ במאי דנוטלת מה"ר ועכצ"ל דנ"מ היכא דלא היו בנכסי מקרקעי רק מט' ובנכסי הירושה איכא מקרקעי וקי"ל דלפרנסה אינה ניטלת אלא מקרקע כמ"ש המחבר בסעיף זה א"כ נ"מ דגובה העישור של המט' של נכסי אביה מקרקע של הירושה. אבל אם לא היה דנוטלת מה"ר לא היתה נוטלת כלום. ולפי"ז מ"ש הטור ולא היו נכסים לאביה היינו מקרקעי ודין זה א"ש לשי' הטור דהא דקי"ל דלפרנסה אי"ג אלא מהקרקעות דוקא לגבות אבל כששמין הנכסים שמין אף מט' כמ"ש רמ"א לקמן בהגהה שפיר איכא נפקותא בזה במאי דנוטלת מה"ר. אבל לדעת הי"א שהביא הרמ"א לקמן בהגהה והיא דעת הרמב"ם דאף כששמין אין שמין אלא בקרקע א"כ ליכא נפקותא כלל במאי דנוטלת מה"ר כיון דאינה נוטלת עישור מהירושה כמ"ש הח"מ א"כ מוכח דהמחבר שכתב ד"ז דנוטלת מה"ר דפסק דלא כהרמב"ם. אבל נר' דאף לדעת הרמב"ם איכא נפקותא דהא קי"ל דהבת בעישור זה היא כבע"ח ונוטלת

מהבנונית כמ"ש המחבר לקמן בס"ג א"כ י"ל דנ"מ היכא דבנכסי אביה ליכא בינונית ובנכסי הירושה איכא בינונית דנוטלת מהבינונית וטעם לזה שכתב הח"מ דאינה נוטלת וכו' נ"ל דהוא מבואר לקמן בס"ד בהגהה דמשערין לפי מה שהניח בשעת מותו. משמע דאם היו הנכסים בעת מותו ונתרבו אח"כ אין נותנין לה רק כפי מה שהיו בשעת מותו. ומטע"ז אי"נ מה"ר דהיינו מהירושה דהוי כמועטין ונתרבו אח"כ דאי"נ רק כפי מה שהיו שוין בשעת מותו וכו' ונ"ל דהא דכתב הח"מ אף דגובה מה"ר מ"מ אי"ג אלא עישו"ן האב ה"ד בהך ראוי שכתב הטור והביאו הח"מ שם שמת אביה בחיי זקנה וכו' והטעם כדפי' לעיל וכו' אבל בהראוי דהמלוה נוטלת עישור גם מהמלוה גופה דהא המלוה היה בשעת מיתה עכ"ל. והוצרכתי להעתיק כל לשונו יען דהס' הלז אינו מצוי. ועיין בס' ד"ן חח"מ סי' מ"ד שכן מבואר בדבריו דנוטלת עישור מהמלוה ע"ש. הרי דה' דרי"א ז"ל לענין דינא אזיל בסברת הח"מ ז"ל וחיזק דבריו מדברי מורם בס"ד וכנ"ל. ועם דיש לעמוד ע"ד מדברי הרבנים ז"ל שהבאתי לעיל מ"מ איהו ז"ל הסכים כוותיה כס' הח"מ לדינא. גם אחכ"ר בס' ב"ד פאלקון ז"ל בד' י"ט ע"ג שהוק"ל בדהט"ו ובתי' הא' כתב דלעולם הטור אל כיוין לומר דבנכסי הזקן תטול הבת עישו"ן דזה לא מצינו אלא דר"ל אם אין נכסים לאב (ומוהר"א נבון הסכים לכונתי אלא שתי' דמיירי בגבתה האל' כתו' או שלא הניח קרקע) כלומר בשעה שרוצה להנשא אבל כשמת האב הניח נכסים ושמו העישור ואח"כ נאכלו הנכסים או נאבדו ונפלה להאחים ירושה מהזקן נפרעת היא מאותו הממון עישו"ן שהניח האב ועכשיו אינו בידם כיון שעכשיו בא להם זה הממון שהוא ראוי כיון דב"ח דידהו היא וכו' ובזה יתורצו הקי' שהק' הגם שצריך לידחות בל' מאוד ועוד תי' באו"א יע"ש. דלפי תירוצו הא' הנ"ל קאמר דאי"נ עישו"ן הזקן כ"א עישו"ן האב דוקא וכמ"ש הח"מ ז"ל והו"ל סרכין תלתא ג' הרבנים אזלי בסברא חדא דאי"נ הבת עישו"ן הזקן כ"א עישו"ן האב דוקא:

מעתה אנכי הרואה דלענין דינא הגם דשאר הפוס' ז"ל אשלי רברבי כולהו פי' בדברי הטור ז"ל דברים כפשטן דגובה מה"ר של נכסי הזקן ובודאי דגם בדברי מרן בש"ע דכתב וגובה מה"ר כן מפרשים דבריו וממילא לדידן דאזלי' בעקבותיו של מרן ע"כ אשר יאמר כי ה"ז יוצא דיש לה לבת ליטול עישו"ן הזקן. מ"מ מאחר דהח"מ ז"ל כתב ע"ד מרן ז"ל דאי"נ עישו"ן הזקן רק עישו"ן האב וה' דרי"א ז"ל הסכים עמו וחיזק דבריו. וגם ה' ב"ד פאלקון ז"ל בתי' הא' על הטור כ"כ. מעתה מצו האחים המוחזקים לומר קי"ל כוותייהו דאי"נ רק עישו"ן האב דוקא ושכן י"ל בדעת מרן ז"ל. ואף דליכא בס' זו כ"א שני פוס' לבד נגד סברת שאר כל הפוס' כבר מודעת זאת דיכול המוחזק לומר קי"ל כוותייהו.

מכ"ש בהצטרף עמהם סברא שלישית. האמנם היכא שיהיה האופן שהבת היא מוחזקת בנכסים אזי היא יכולה לומר קי"ל כמאן דס"ל דגם בנכסי הזקן יש לה עישו"ן ושכן הוא פי' דברי מרן בש"ע וכנז"ל זהו הנלע"ד מעיקר הדין. ומ"מ לפנים משו"ה יש לב"ד בזה"ז לסייע ביד הבנות ליקח עישו"ן גם מנכסי הזקן כדי שיקפצו עליהן נושאים וינשאו מהר יפשא"ק ולא יצא תקלה מהם בעוה"ר בזה"ז דרבו המתפרצים וכמ"ש ה' מים רבים בחאה"ע סי' י"ו גבי דינא דאין לו לאב ליתן יותר מעישו"ן לבתו דהוי כאעבורי אחסנתא ויש דס"ל דראוי הוא לנדוי ומסיק רמ"א ז"ל דאין נוהגים כן בזה"ז כתב המי"ר ז"ל שם דהטעם הוא משום שבעוה"ר האידנא לא שכיחא דליקפצו אינשי למיסב איתתא אם לא ע"י ממון רב. ומשו"ה כדי שלא יהיו הבנות מונחות בקרן זוית מוכרחים האבות להוסיף תת כחם והונם לנישואי הבת. ופוק חזי במדינת אשכנז ופולין שנוהגים לעשות שטח"ז וכ' מוהר"ם מינץ ז"ל בסי' מ"ז דלא הוי משום אע"א וכו' ש"מ שהגאון שכתב דראוי לנדות שמוסיף בפרנסת הבת על עישו"ן לא כ"כ אלא לפי זמנו ולפי מנהג עירו וכו' ע"ש. ועיין בס' זר"א חח"מ סי' ל' דקנ"ח מ"ש בשם מוהרימ"ט חח"מ סי' ה' ובמ"ש הוא ז"ל ע"ש. גם ה' ב"ד ז"ל בחאה"ע סו"ס ע"ה כתב בשם מוהר"א ן' יעיש ז"ל במי שהלך למד"ה ושהה זמ"ר מאוד עד, שבגרה בתו דיש רשות לב"ד לירד לנכסיו ולהשיאה לפי אומד שיאמידו בו כי אעפ"י שהוא אינו מחויב רק בעישור מ"מ זהו כשבא הוא לעכב בפי' אבל מסתמא כיון דרגילות הוא שכל העולם מוציאים ממון רב להשיא בתם גם זה אילו היה שם היה עושה כיוצא בהם ולכן מוכרים ונותנים לה כפי כבודו ודרכו וכו' ע"ש. והגם דיש בזה חשש איסור אעא"ח וכמו שמבואר בש"ס מ"מ מאחר דרגילות הוא עכשיו שכל העולם מוציאים מ"ר להשיא בתם וכו' לא חששו להא דאעא"ח. וכאשר דמיתי כ"ר בס' חת"ס סי' קמ"ה הוב"ד בס' פ"ת סק"ב דבתחי' כתב באבי האב שמת ונפלו נכסיו לפני נכדיו דאין מוציאין מהם עישו"ן להבנות ושכן עשו מעשה. וסיים וז"ל אמנם אם היו הבנים כולם גדולים בין הזכרים ובין הנקבות פשוט שהב"ד יכולים לכוף בדברים עכ"פ מטעם צדקה לסייע בסך מסוים לפי עשרם ואפי' אם הזכרים קטנים ורק הבנות הגיעו לפרק נישואין רשאי האפוט' ליתן סיוע לפי עשרם של הבנים לאחשובינהו וכו'. אבל אם הבנות קטנות להפריש עתה ממעות הזכרים קטנים משום הבנות לכשיגדלו אינו נכון. ומ"מ הכל לפי ראות עיני הדיינים אם יראו אם יגדלו הבנים לא ישמעו לקול מורים כדור הזה הפרוץ בעוה"ר וישבו הבנות עד שילבינו אפשר יש רשות לב"ד לקצוב המעשר מירושתם לחלק לבנות לכשיגיעו לנשואין והריוח יהיה עתה לזכרים וכו' ויש בזה קצת ועשית הישר והטוב וכו' זת"ד ז"ל ע"ש. גם ה' בארות המים בחאה"ע סי' ס'

הבי"ד הרא"ש שכתב נ"מ למיגבי מה"ר ופי' כונתו דאי בת בע"ח דאביה היא אם מת אביה ואח"כ זקנה אי"ג עישו"ן מנכסי הזקן דבע"ח אי"ג מהראוי. אבל אי בת בע"ח דאחיה גובה מהם והביא דברי מוהראנ"ח ז"ל והרבה להשיב עליו. ושוב הוק"ל בדברי הטור שכתב אם לא היו נכסים לאביה והביא תירוץ מוהרשד"ם ומוהראנ"ח ז"ל ועמד עליהם והאריך. וגם עמד ע"ד מרן ז"ל בש"ע מס"ב לס"ג ועוד הביא דברי מוהרשד"ם ז"ל שכתב דזהו לפי הדין וכו' אבל צריך לפנים משו"ה לעשות וכו' יעוש"ב:

אחז"ר ראיתי בס' שערי רחמים לה' החרי"ף יצ"ו בחאה"ע סי' י"ד דעמד בד"ז אי מוציאין עישו"ן להבנות מנכסי הזקן ואת"ל דלא אם תפסה הבת מאחיה שי' עישו"ן אי מהני או לא, והביא דברי החת"ס סי' קע"ז דס"ל דלא גביא והק' עליו מדברי הטור דמפורש יוצא היפך מדבריו והצ"ע. ושוב הביא דברי שי' מקו' דכתב בשם הרמ"ה ז"ל משם מר יאודאי גאון ז"ל והסכים עמו דאי"ג הבת עישו"ן מנכסי הזקן היפך מדברי הטור וכתב דאפשר דזהו טעמו של החת"ס שזיכה להבנים והוק"ל עליו דהי"ל להביא דברי הטור ולומר דלא קי"ל כוותיה להוציא מהמוחזק ונ"מ דאם תפסה הבת דאין מוציאין מידה והאריך עו"ש בזה וסו"ד כתב דלמאי דאתאן עלה הנה נתבאר דבפלוגתא מיתנייא ואי תפסה הבת אין מוציאין מידה וכדב' הטור ז"ל ותול"מ ע"כ. ואחהמ"ר נוראות נפלאתי עליו דאיך לא שלטה עינו בדברי מרן ז"ל בש"ע דפסק כס' הטור דהבת בעישו"ן נוטלת בראוי ואנן בתריה דמרן גרירן ע"כ אשר יאמר כי הוא זה ולדידיה מוציאין מהבנים ומגבים להבת מהראוי ואיך קאמר איהו יצ"ו דדוקא אם תפסה הבת ל"מ מינה מאחר דבפלוגתא מיתנייא. ובשלמא לה' חת"ס ז"ל דזיכה לבנים ל"ק דלדידהו אין הולכים בעקבותיו של מרן ואיכא דסברי לזכות הבנים לכן זיכה אותם. אבל לדידן דהולכים בתר הוראותיו קשה שלא העלה בזכור"ו דברי מרן ז"ל כלל וגם דברי הח"מ ודברי שאר הפוס' שהבאתי בעניותי לעיל דסברי כוותיה לא הביאם ופסקיה לדינא דבפלוגתא מיתנייא וכו' הא ודאי אתמהא. ואני בעוניי אעיקרא דדינא כבר הבאתי לעיל דברי מרן ז"ל בש"ע שפסק דגובה מה"ר ומה שפי' בדבריו הח"מ ז"ל ודברי דרי"א שהסכים עמו וגם מ"ש הב"ד פאלקון ז"ל דכפי דבריהם יוצא דגם לדידן בפלוגתא מיתנייא והמוחזק מציי"ל קי"ל וכנז"ל ותול"מ:

גם ראיתי בס' בגדי ישע לכמוהר"י עטיה ז"ל בד' ל"ח שהביא לקושית הרמ"ל על הטור ושגם הנ"מ הק' כן והניחה בתימה ושמצא למוהראנ"ח בסי' ס"א דהק' הם כי לא להזכיר. ועוד נר' כיון דחייב עצמו בצרכי קבורה היאמן כי יסופר דלא קיבל עליו אלא שימות מיתה פתאומית וכו' עש"ב. ופשוט דמ"ש ה' ז"ל בתחי' הלשון דבנ"ד דהנותן כבר נתן והלה קיבל ממנו ודאי דאמרי' דרפואה נמי קיבל עילויה. לאו דוקא צריך שיהיה באופ"ז

שכבר נתן אלא דוקא שיהיה הנאה להמתחייב תמורת החיוב ובין שתהיה ההנאה מקודם או אח"כ. לאפוקי במחייב עצמו בלתי שום הנאה וכמו שכן מוכח מסוף לשונו ומשום דבנדונו הכי הוה עובדא כתב כן ולעולם דלא שנא והוא ברור. ברם מה שחילק הוא ז"ל בין נדונו להההיא דהריטב"א ז"ל דההוא בשלא קיבל מידי וכו'. דאחהמ"ר לא אפש"ל חילוק זה בדעת הריטב"א ז"ל שהרי הריטב"א ריש פ' הנושא בתחי' הביא ס' הרמב"ם דס"ל דאינו מתחייב בדשאי"ק ועלה בדעתו לחלק חי' זה ושוב דחאו דלא שנא לדעתו דא"כ במי שפסק לזון את בתה ה"ש הא איכא שכר שנשאת לו האשה הזאת ולא אתי עלה רבינו ז"ל אלא לפי שפסק בשעת נישואין כמ"ש בפי"א מה' מכירה וכו'. א"י דלא שני ליה בין הא להא וכן אמ"ל רבי ומ"מ כל רבותיו חולקין בדב"ז על הרמב"ם יעו"ש. הרי מלשונו ז"ל נר' דס"ל בההיא דבת חשיב דאיכא שכר במה שנשאת לו האשה וכנ"ל. ועוד הביא שם דאם מתה פטור מלתת ליורשים דמי מזונות דלא נתחייב אלא לזונה וזו אינה בת מזונות. משא"כ בנשואה דראויה למזונות ולא רצתה מוחלת לזה ומקבלת מזה וכן אמרו בירוש' חלתה כמי שנשאת ומתה כבר מתה. ועו"כ דלמדנו מהירוש' הזה שהמתחייב לזון חבירו וחלה אינו חייב לרפאתו אבל חייב הוא לתת לו דמי מזונות שהיה צריך כשהיה בריא מדקאמר חלתה כמי שנשאת וכן דנתי לפני רבותי והודו לדברי ע"כ יעו"ש. מזה נר' דס"ל דהמתחייב לזון חבירו הגם דיש לו הנאה וקיבול שכר עכ"ז אי"ח ברפואתו כ"א בדמי מזונות שהיה צריך כשהוא בריא. שהרי למד דין המתחייב לזון חבירו מהירוש' דקאמר אצל הבת חלתה כמי שנשאת והיינו דנותן לה דמי מזונות דוקא. ובההיא דהבת חשיב לה הריטב"א ז"ל דאיכא שכר במה שנישאת לו האשה וכנז"ל משמע דס"ל דל"ש. ועיין בשי' מקו' ר"פ הנושא דהביא כל דברי הריטב"א ז"ל. ומתחילת הלשון ומסופו מוכח דלא ס"ל לחלק בהכי כיעו"ש וכאמור באופן שדברי המשכה"ר לי צ"י:

עוד יש לעמוד בדבריו שכתב אבל במחייב עצמו חיוב גמור בלישנא מעליא או שמח"ע בעבור איזה הנאה שקיבל ממנו פשיט"ל דלא מיפטר ואזלי' בתר אומדן דעתא וכו'. דלא ידעתי כונת דבריו במ"ש אבל במח"ע חיוב גמור בלישנא מעליא. דמילתא דפשיטא הוא דצריך שהחיוב שמח"ע שיהיה בלישנא מעליא של חיוב גמור דאי לא"ה לא מיחייב תו כלל אפי' לשנה א'. ופשיטא הוא דמ"ש מור"ם דנפטר בשנה א' הוא היכא שח"ע חיוב גמור בלשון מעליא דאי לא אי"ח כלל לא ליום ולא ליומים. גם מ"ש ואזלי' בתר או"ד וכו' ק"ל דהנך רואה דמאי דפשיט"ל לה' ז"ל הכא דאזלי' בתר או"ד איהו ז"ל באות רנ"ב מספק"ל אי שיימינן ליה ההיא הנאה וניזון כפי שיעור אותה הנאה. או"ד אגב אותה

הנאה גמר ושעבד עצמו כ"י חייו וכדאמרי' בעלמא אי לאו דקיבל הנאה מיניה לא הוה יהיב ליה מתנה אע"ג דלא ידעי' כמה נהנה ממנו והניח הדבר בספק יעו"ש:

וראיתי להרב"ד ז"ל בחח"מ סי' ט"ו דכתב דאעפ"י דכ' הריטב"א ז"ל דהמתחייב לזון חבירו וחלה אי"ח ברפואתו מ"מ המתחייב לפרנס את חבירו חייב ברפואתו דחולי בכלל פרנסה. והביא ראיה מש"ס גטין די"ב ומפירש"י שם להעדפה שהוא צריך מפני חוליו וכו' הרי דלמה שצריך לחוליו היה צ"ל לשון פרנסה ע"ש. ואחהמ"ר תם אני דפסקיה לדינא בסכינא חריפא והוא נגד דברי הרא"ש ז"ל שהביי"ד בנו הטור בחאה"ע סי' קי"ד והבאנו דבריו לעיל ונר' דגם מרן ז"ל הוא ש"ר המסכים מדלא כתב ע"ד כלום. שו"ר דה' ויוסף אברהם ז"ל בסי' ט' הוק"ל עליו כן וגם דחה ראיתו הנ"ל ע"ש. ואנכי הרואה במוהרשד"ם חח"מ סי' קס"א בתשו' למוהר"ד ן' נחמיאש ז"ל ובדברי מוהרשד"ם ז"ל שם דמבואר בדבריהם דל"ש מלשון מזונות ללשון פרנסה כיעו"ש. ותשו' זו היתה העלמה מעי"ק של הרב"ד וה' ויוסף אברהם וה' משכה"ר ז"ל. והב"ח ז"ל בסי' מ"ו כתב דמי שנתחייב לזונו על שולחנו הגם דשכר הרופא ודמי הסממנים אינם בכלל מ"מ צריך לתת מזונות הראוים לימי החולי מאכלים קלים וכו' והגם דמור"ם בח"מ סי' ס' כתב בשם הב"י דאי"ח רק בדמי מזונות כמו שהיה בריא במתחייב לזונו על שולחנו שאני. והביי"ד ה' ויוס"א שם והוא דקדק ד"ז של הב"ח מדברי הרא"ש ז"ל הנ"ל עש"ב:

והג"ת ז"ל בשער ס"ד ח"א סי' ב' גם הוא חילק חילוק זה בדעת הרמב"ם ז"ל בין היכא שהוא מתחייב בחנם דהוא כמו מתנה להיכא שהוא בדרך מקח וממכר דאית ליה הנאה למתחייב וכו' עש"ב. וכבר כתבנו לעיל דהריטב"א ז"ל רצה לחלק חילוק זה בין היכא דאית ליה הנאה להמתחייב וכו' ושוב דחה אותו מכח דקדוק דברי הרמב"ם וכנ"ל דלפי דבריו תי' הג"ת ז"ל לא א"ש כאשר יראה הרואה. והמש"ל בה' מכירה פי"א הביי"ד הג"ת ז"ל ולא הוק"ל עליו מדברי הריטב"א ז"ל שהביאם מקמי הכי יען שהוק"ל עליו קושיא חזקה יותר מכח דברי הרמב"ם בעצמו בפ' כ"ב מה' מכירה דין ה' שכתב מה שתעלה מצודתי וכו' כיעו"ש. וה' נאמ"ש ז"ל בסי' ק"ב דקמ"ד כתב דההוא דוקייא דמה שעלתה מצודתי או תברא דכיון שהדבר ידוע ומצוי הוא הוי כעירמה זו של חטים דכתב הרמב"ן דקנה. והאריך שם לדחות חילוק זה דהרמב"ם גם במוכר דשאי"ק קאמר דל"ק וכו' עש"ב. הנה עיניך תחזינה מה שישב להיא דעלתה מצודתי וכו' הג"ת ז"ל שם בתחילה רצה לישב כן ודחאו מכח דברי הגמ' דפא"נ דס"ד ההולך לחלוב את עזיו וכו' כיעו"ש:

הדרן לקמייתא דהמתחייב לזון א"ח גם דאית ליה הנאה למתחייב אם רפואה בכלל החיוב או לא לע"ד לא פלט מפלוגתא וגם במתחייב לפרנס א"ח הכי הוי והמע"ה הנלע"ד כתב לשוני ע"ט ס"ט:

סימן יט

סימן זה חסר

סימן כ

איש שנשא אשה בעי"ת דמשק יע"א וילדה בן ואח"כ נפלו מריבות ביניהם והניחה לה ולבנה והלך למצרים שאינו רוצה להיות עמה עוד והניחה שמונה שנין אלמנות חיות ובלא מזונות ואינו מטה אוזן כלל. והוכרחה היא ואביה לכתוב ע"י הב"ד להרב שבמצרים יצ"ו שיכריחהו לבוא לשבת עם אשתו או שישלח לה מזונות ולבנה או שיפטרנה בג"כ. והרב שם הפציר עמו הרבה בזה ונתרצה שישלח לה ג"כ ע"י שליח. והב"ד שבדמשק הם מכירים חתימת ידי הרב שבמצרים וחותם הדפוס העשוי בשמו חכם באשי מצרים ע"י כתבים שהיה ביניהם מקודם וגם בכתבים שנכתבו ביניהם מענין זה גו"ד פעמים. ושלח ג"כ לדעת סה"ג שנוהגים לכתוב בדמשק שהוא מקום הנתינה. ועוד שלח כתב אחר לדעת מה שמו של השליח השני שבדמשק שיהיה הוא שליח הולכה. והב"ד שבדמשק הודיעיהו פאו"ב על נוסח סה"ג ועל שם השליח. וכתבו שם הגט וההרשאות והשני עדים החתומים בגט חתמו בשטר ההרשאה הראשונה וקיימו אותה בג' קיב"ד והרב הוא החותם ראשון בחתימת ידו ובחתימת הדפוס וגם בשטר ההרשאה השנית שעשה השליח הא' לשליח השני שבדמשק חתמו בה ג' והרב חתם ראשון להשלשה בחת"י ובדפוס. והרב הודיעם לב"ד שבדמשק בכתב יחידי ששלחו הגט שעשה פ' לאשתו פ' ועמו רצוף שני שטרי ההרשאות אף שאין מהצורך לשלוח ההרשאה הא' אולם לסיבה שהבעל נותן רשות לב"ד שישימו אות או נקודה וכו' וחששו שמא יארע איזה קלקול בדרך לזה שלחו אותה לומר שהרשות נתונה מהבעל לתקן. ושכתב הגט כאשר הודיעוהו זולת לענין השרטוט ושהכתב אם יהיה מעורה שלא ידע המנהג ועשה כמנהג. ושהגט וההרשאות שתיהם הניחום בתוך תיק וחתמו עליו הב"ד כדי לקיים חת"י ממקום אחר ליותר יפו"ך. וחתום בכתב יחידי הנ"ל כת"י הרב ובחותם הדפוס. ושלחו הכל ע"י הבי דוואר ועל פני תיק החיצון חותם חכם באשי מ"צ ובכתב ערבי ופרנסאווי לשם הב"ד שבדמשק. והגוי הביאם כמו שהם ומסרם לידינו. ופתחנו הגט וההרשאות ולא הכרנו בהחתימות כ"א חת"י הרב וחותם הדפוס שלו דוקא. וגם לא נמצא אתנו מי שיכיר בהם. ועכ"ז אנן בדידן יען שמכירים אנחנו חת"י הרב וחותם

הדפוס שלו סמכנו ע"ז וגרשנו האשה בגט ההוא ע"י שליח הב'. ויש שפקפק בזה מצד שאין אנחנו מכירים שאר החתימות. ע"כ הוכרחתי לבאר אם יש חשש בדבר או לא:
הנה מור"ם ז"ל בסי' קמ"א סעכ"ד כתב ונהגו שהרב המסדר הגט מקיים ההרשאה וי"א דיש לקיימה בג' מיהו אם אינו ניכר רק חתימה אחת סגי. וכ' הבאה"ט בסקכ"א דהב"ש העלה אפי' אם אין ניכר שום חתימה או אפי' אינו מקום כשר. וכ' ה' פתחי תשובה סקט"ז דהב"ש נ"ט דסומכין אהא דעדים החתומין על השטר נעשה כמי שנחקרה עבב"ד, ושבס' תו"ג כ' דאין זה עיקר דהא לא סמכי' ע"ז בשליח שלא אמר בפנו"נ ופסלי' ליה רק עיקר הטעם מבואר בתשו' הרשב"ש שהביא הב"י בסיל"ה שסומכין על הנך פוס' דס"ל דקיום ב"ד אי"צ קיום ע"כ ולפי"ז באינו מקום כלל אפשר דאין להקל אם אינו שעה"ד עכ"ל. ותם אני ע"ד דהרואה בהרשב"ש סי' רנ"ז כתב בפי' שאפי' אינו מקום כלל כשר מטעם דעדים החתומים וכו' ורבנן הוא דאחמור לקיים השטר והכא משום עיגונא אקילו בה שיאמר בפנו"נ וכו' ובשטר שליח ג"כ אי"צ שיתקיים בחותמיו דא"כ מה הועילו חכמים בתקנתם שיאמר בגט בפנו"נ ויצטרך לקיים שטר שליחות וכן דעת הרא"ש וכ"כ הר"ף והרמ"ה ז"ל כתב וכו' ואם אי"צ עדים כ"ש אם הביא שטר שאי"צ לקיימו ע"ש. הרי שלא זכר שם טעמא דקיב"ד איצ"ק כ"א הא דעדים החתו' וכו' ובאינו מקום הכשיר וצ"י. וס' תו"ג אינו בנמצא תח"י לראות דברים בשורשן. וגם בדברי הב"י ז"ל סיל"ה לא נמצא מזה. ואולי שהז"ל נתכוון על תשו' הרשב"ש דסירס"ו דהובאה במב"י ז"ל סיקמ"א דהאריך בהא דקיב"ד איצ"ק וכו' דנר' דעיקר טעמא הוא משום הא דקיב"ד איצ"ק ולא הא דעדים החתו' וכו' ואהא הוא דכתב ולפי"ז באינו מקום כלל אפשר דאין להקל וכו'. ולדעתי גם מסירס"ו הנ"ל ליכי שום הוכחה לומר דבשטר הרשאה באינו מקום דאין להקל דא"כ בואו ונצווח ע"ד הרשב"ש מסירס"ו לסירנ"ז שהכשיר בפשיטות. ברם האמת הוא דבסירנ"ז דמדבר בענין שטר השליחות לכן כתב דאי"צ שיתקיים בחותמיו דא"כ מה הועילו וכו' וכיון שאי"צ עדים כ"ש דאם הביא שטר שאי"צ לקיימו. משא"כ בסרס"ו דהתם מדבר בענין מעשה ב"ד ע"מ שהיה שנכתב הגט וניתן ליד ש"ק כדין ונקרע לשיהיה ביד האשה ראיה לינשא ע"ז הוא שהאריך הז"ל שם ובתחי' הביא הא דעדים החתו' וכו' ובסוף הביא הא דקיב"ד איצ"ק והאריך בזה וזאת היתה עיקר סמוכות שלו כיעו"ש. ועיין במרן ש"ע סוסקנ"ב סעי"ב אשה שיש בידה מעב"ד א"י לינשא בו עד שיוכרו חת"י הב"ד ע"כ. ובפ"ת שם סקי"ט הביא דברי הנו"ב מ"ת סיקל"ו דלא תיקשי דברי מור"ם בהגה"ה סוסקמ"ב וכו' ומ"ש עליו ה' בגדי ישע עש"ב וירווח לך. וכ' שם דלדינא קרוב לומר שהנכון עם הבגד"י וכו' ובפרט שגם הב"ש סוסקמ"ב לא הזכיר טעם

הרשב"ץ שהובא בב"י דעדיף טפי גט מקוים שלא נתקיים הקיום מע"א אומר בפנו"נ וכו' רק כתב טעם קיב"ד איצ"ק ולפי טע"ז גם כאן יש להקל במקום דוחק ועיגון ע"ש:

עו"ש הביא בשמו דאם נשלח מעב"ד ע"י בי דוואר גם המחבר בסוסקנ"ב מודה שמותרת לינשא בו בלא הכרת חתימת ב"ד דהרי דקדק הש"ע בלשונו וכתב אשה שיש בידה מעב"ד וכו' וכן הלשון במקור הדין בתשב"ץ ח"א סיקע"ג והוא מטעם דחיישי' לזיופא דאשה. אבל אם המעב"ד בא ע"י בי דוואר ליד ב"ד ולא שלטה בו ידי האשה מעולם ליכא למיחש לזיופא דאשה ולא לזיופא דשום אדם ודאי גם התשב"ץ והש"ע מודים דאי"צ הכרת חתימת הב"ד. וסברא זו מפורש בתשב"ץ עצמו ח"ג סיס"ו דכתב שם וז"ל ולזיוף האשה ליכא למיחש שהרי ממקום אחר בא זה העדות וידיעה מילתא בדוכתה דאיהי לא זייפתיה וכו' ע"כ. ובודאי דגם הט"ז והנו"ב מודים דמותרת ומכ"ש במקום עיגון קצת ע"ש. וגם בתשו' מאמ"ר סיפ"ב הבי"ד התשב"ץ דסי' ס"ו וסמך עליהם שהיה שעה"ד ועיגון ע"ש. וציין עוד עמ"ש לעיל בסקמ"ב סקל"ג בשם תשו' פנ"א ומוהרי"מ ע"ש:

ועיניך הרואות דבענין מעב"ד הוא חמיר יותר שהרי מרן בש"ע סו"ס קנ"ב באשה שיש בידה מעב"ד פסק דא"י לינשא בו עד שיוכרו חתימת הב"ד. ומור"ם ז"ל לא הגיה כלום דנר' שהיא ש"ר המסכי"ם בזה. ואילו בענין הכרת חתימת דייני קיום הגט כ' מור"ם סו"ס קמ"ב וז"ל י"א דאם הביא השליח הגט מקוים בחותמיו אעפ"י שאין מכירין חתימת דייני הקיום מ"מ במקום דוחק ועיגון יש להקל ולסמוך עליו אעפ"י שלא אמר השליח בפנו"נ וכו' דמה"ת עדים החתו' וכו' ע"כ. והיא מהרשב"ץ ז"ל הוב"ד בב"י ז"ל. הרי דמעב"ד הוא חמיר יותר ועכ"ז כתבו האח' ז"ל דהיכא דהובא ע"י בי דוואר דליכא חששת זיוף דגם התשב"ץ והש"ע והט"ז והנו"ב הכל מודים דאי"צ הכרת חתימת הב"ד ובפרט במקום עיגון קצת. מכ"ש בענין הכרת חת"י עידי קיום הגט וההרשאה שנשתלחו ע"י הבי דוואר דליכא חששת זיוף דאי"צ הכרת חתימתם כלל ובפרט במקום עיגון קצת:

וראיתי לה' קו"א ז"ל בח"ב באה"ע סיט"ל דהוק"ל דברי מרן ז"ל דבסי' קנ"ב בההיא דמעב"ד מלבד דלא נמצאת תשו' זו בין תשו' הרשב"ץ ז"ל עוד בה דבתשו' ח"ג סיט"ז אשכחן להיפך והביאה מרן בסי' קמ"ב ועיקר טעמו דאע"ג דבעלמא קי"ל דקיב"ד צ"ק אפי"ה בגט מיהא כיון דעדים החתו' וכו' ועלה בדעתו לישב ודחה ישובו מההיא תשו' דסי' ס"ו ושש"ר לה' תוח"ס סיק"ג שהק' תשו' הרשב"ץ שהביאה מרן סו"ס קנ"ב אתשו' הרשב"ש שהביאה מרן סיקמ"א ודקדק עליו דהו"ל להק' עליו מיניה וביה מההיא דסי' ט"ז וכתב לכן נר' דההיא דסו"ס קנ"ב שהביא מרן אינה מתורתו של הרשב"ץ ז"ל כ"א דהמעתיק וכו'. ועוד האריך שם ואסיק דבמעב"ד דאינם מכירים החתי' יש לסמוך על

הרמב"ם ודעי' אפי' שלא בשעה"ד וכן הדין בש"ק שקבל הגט מידו וכתבו מעב"ד גם בזה אי"צ להכיר החתי'. אך בשליח המביא גט מקויים ואין היכר לחתי' ולא אמר בפנו"נ או מפני השכחה והלך לו השליח או מפני שלא נמצא בשעת כתיבת הגט דוקא בשעה"ד יש להקל כס' הרשב"ץ ובנו ז"ל ושלא בשעה"ד אין להקל ע"כ. הרי דהז"ל העדיף מעב"ד דאין מכירים החתי' משליח המביא גט מקויים ואין מכירים החתי'. ואנא אמינא דמ"ש הז"ל כן הוא קודם ראותו דברי הרשב"ץ ח"א סי' קע"ב ודח"ג סיכ"ב ושפט בדעתו דההיא דהביאה מרן סו"ס קנ"ב אינה מתו' הרשב"ץ. אכן בהגלות נגלות דברי הרשב"ץ הנ"ל שהביא מרן סו"ס קנ"ב הגם דדברי הרשב"ץ הם צריכים ישוב כמו שכ"כ הוא ז"ל וז"ל שוב אחר החיפוש מצאתי וכו' ודבריו צ"י ע"כ. בודאי הוא דאמור יאמר טפי עדיף שליח המביא גט מקויים ואינם מכירים החתי' ממעב"ד דאינם מכירים החתי' וכנז"ל. והגם דדברי הרשב"ץ צ"י אין דבר חוצץ דלכל קושיא י"ל תירוץ. ומה מאד אני תמיה על הקו"א ז"ל דלא זכר ש'ר שמורם ז"ל בהגהה סו"ס קמ"ב פסק להא דאם הביא השליח גט מקויים ואין מכירים חתי' דייני הקיום דאפי' שלא אמר בפנו"נ יש לסמוך וכו' והיא מהרשב"ץ ז"ל. והנו"ב ז"ל במ"ת סי' קל"ו כשהק' על מורם ז"ל מסו"ס קמ"ב אסו"ס קנ"ב שלא הגיה שבשעה"ד יש לסמוך וכו' תירץ וחילק בין היכא דגוף הגט מקויים והוא לפנינו רק שאין מכירין החתי' דבזה סמכי' וכו' להיכא שאין הגט בידה רק מעב"ד לחוד וכו' והפ"ת הביא ת"ד בסי' קנ"ב. ושם בדברי הנו"ב ז"ל הביא כמה חילוקי דינים בענינים אלו ואתיא מכללא דגט שהביא השליח במקום שאצ"ל בפנו"נ מותרת להנשא בו אעפ"י שלא נתקיימו החתימות דבזה כ"ע מודים אף הראב"ד וכו'. ושליח שהביא גט חתום בעדים וגם מקויים בדייני קיום וכאן במקום האשה אין מכירים לא חתימת העדים ולא חתימת דייני קיום אם הוא שליח להולכה ואי"ל בפנו"נ שלא היה אצל הכתיבה והחתי' או שכבר מסרו ליד האשה ולא אמר ושוב נקרע הגט שא"א שוב שינתן מחדש אזי במקום עיגון ודוח"ג יש להתירה כדברי רמ"א בסו"ס קמ"ב. וכל זה בגט אבל אם אין לפנינו רק מעב"ד אינו מועיל וכו' עש"ב:

אשר מדברי מור"ם ז"ל ודברי הנו"ב ז"ל שם י"ל וללמוד היכא דשליח א' של הולכה כבר אמר בפני ב"ד בפנו"נ והב"ד עשו קיום ב"ד על הגט ועל שטר השליחות כדין כתחז"ל. ושוב חזר השליח בהרשאת הבעל ועשה שליח הולכה לאחר שהוא במקום האשה וכתב לו שטר שליחות בפ"ע ובקיב"ד על שטר שליחות הב' ובמקום הגט אינם מכירים כל החתי' לא של הגט ולא של ההרשאות ולא דייני הקיום דיש לסמוך לינתן לאשה ולהנשא. ויש באפשר לומר דאפי' שלא במקום עיגון ודוח"ג כ"א קצת יש להתיר דהא שליח ב'

אין חיוב עליו לומר בפנו"נ כ"א שיאמר שליח ב"ד אני וכבר שליח הא' אמר בפני ב"ד בפנו"נ ועשה לזה הב' שליח והו"ל זה השליח ב' כמו השליח הא' שהביא גט במקום שאצ"ל בפנו"נ דכתב הנו"ב ז"ל דמותרת להנשא בו אעפ"י שלא נתקיימו החתי' דבזה כ"ע מודים אף הראב"ד וכו'. וי"ל דאפי' שלא במקום קושי ודוחק כלל יש לסמוך ולהתיר מאחר דאיכא עידי הגט וחתימת דייני קיום על עידי הגט ועל עידי ההרשאה וגם עידי הרשאה משליח א' לב' וחתימת דייני קיום על הרשאה השנית דכולי האי לא חיישי' לזיופא והסברא נותנת דעדיף זה מהשליח שהביא גט במקום שאצ"ל בפנו"נ דמותרת להנשא אעפ"י שלא נתקיימו החתי'. אכן עדין לבי מהסס יען דיש צד לומר דהתם בשליח שהביא גט במקום שאצ"ל בפנו"נ שהוא נאמן כב' עדים לגבי אשה לכן הקילו אעפ"י שלא נתקיימו החתי' ומותרת להנשא בו. משא"כ בשליח ב' דהוא אינו נאמן כבי תרי ליכא למימר הכי. אבל עכ"ז מצד שאין מהחיוב עליו לומר בפנו"נ ואיכא חתימות על הגט וההרשאות וחתימות דייני הקיום על זה וע"ז דכולי האי לא חיישי' לזיוף יש לסמוך להתיר לינתן לאשה ולינשא במקום דאיכא קצת קושי ודוחק וכנ"ל וכל זה הוא גם שלא נשלחו הגט וההרשאות ע"י בי דוואר אלא ע"י איש שהובאו על ידו. מכ"ש היכא דהובאו ע"י הבי דוואר ליד הב"ד דלא שלטה בהם ידי אשה וליכא למיחש לזיופא דאשה ולא לאחר כמש"ל בשם הבגד"י שהוב"ד בפ"ת בודאי הגמור היכא דאיכא קצת קושי ודוחק יש להתיר לעשות מעשה לכתחי' שינתן לאשה ולינשא כמ"ש ז"ל דבזה גם הט"ז והנו"ב ז"ל מודים דמותרת אף במעב"ד ומכ"ש במקום עיגון קצת וכנז"ל. וכ"ש היכא דהגט בעצמו וההרשאות באו ע"י הבי דוואר. וכ"ש וק"ו היכא דהגט וההרשאות כולם נתונים בכיס אחד וחתומים כולם בפנים ובחוץ בחותם הרב הידוע דאית ליה חותם דפוס מצד מינוי השררה שהוא חכם באשי וחתום בו בקיום החתי' בפנים וע"ג הכיס שנתונים בו הגט וההרשאות וגם חתום בו בכתב היחידי ששלח אותו לב"ד של מקום האשה וכולם נשתלחו ע"י הבי דוואר מאצלו ליד הב"ד דכל זה הוא רחוק המציאות של הזיוף דבודאי הגמור בקצת דוחק יש להקל ליתנו לכתחי' לאשה בלי שום פקפוק. ועיין במוהריק"ש ז"ל בס' ע"ל חאה"ע סי' קמ"ב דכתב דאפי' ממקום קרוב איכא למיחש לעיגונא שלא נתנו דבריהם לשי' הרדב"ז ס"י ועיין מוהרי"ל סיק"ל ותשו' מוהרד"ך ע"כ. וה' גט מקושר למוהרמ"ב ז"ל בסיכ"ה אונ"ט האריך בחשש עיגון דאפי' ממק"ר יש להקל ולסמוך על המקילין עש"ב. ובנ"ד בלאו כל זה הנז"ל איכא הכרת חתימת יד הרב בכתי' וחתימת הדפוס וכנז"ל:

ועיין בס' גו"ר חאה"ע כלל ד' סיל"ב דכתב מתשו' הרדב"ז סי' תתקי"ז בגט הבא ממ"ה עי"ג ומינה הבעל שליח במקום שהאשה שם לתתו לה דהאריך מענין שליחות עי"ג וכתב דעל האח' סומכים דמתירים לשלוח עי"ג דאינו אלא כמעשה קוף בעלמא. ודוקא אם היה מקום הבעל קרוב במקום שישראל הולכין תדיר יש לחוש להחמיר לכתחי' לשלוח הגט ע"י ישראל לחוש לדברי הגאון ז"ל. אבל בנ"ד איכא טעמי להקל חדא שאף דברי הגאון לאו מדינא הוא אלא משום חומרא וכו' ותו דה' בעה"ט מיקל טפי וכו' ותו דכל האח' אמרו דמותר לכתחי' דמעשה קוף בעלמא הוא. ותו דאותם דכתבו דברי הגאון לא הזכירו דברי ר"ת וקרוב הוא דלא שמיע להו. ותו דנ"ד הוי כשעה"ד דשמא לא ימצאו ישראלים שיביאו לה גיטה מעבר לים. ותו כי כפי הנר' הרצו את הבעל במעות עד שכתב לה גט זה ושמא לא יתרצה עוד לכתוב גט אחר וכו' הילכך מכל הני טעמי נ"ל שינתן הגט אפי' לכתחי' ובזה אין לבי נוקפי. אבל לענין הקיום יש מקום עיון וכו' אבל בקיום גטין אעפ"י שאין מכירים דייני הקיום הגט כשר וכיון דאיכא עדים חתומים וקיימו אותם הדיינים סגי אע"ג דאין מכירים חתימת הדיינים וכו' ואם תמצא לקיים עידי הגט מוטב ואם לאו תבקש לקיים דייני הקיום ואם לא תמצא ל"ז ול"ז יתן אותו השליח אשר מינה הבעל בע"מ כיון דליכא ערעור לפנינו לא מחזקי' ריעותא שהוא שעה"ד יעוש"ב. והב"י ז"ל במנהגי ארגיל דק"י אוס"ג כתב בשם הרשב"ש ז"ל שהדרך הישרה שיהיו עידי הגט הם עידי השליחות ויעשו קיום בשטר השליחות ונמצא הגט מתקיים מאליו שאין כותבין הקיום בגט וכן נוהגין ובאוס"ב בענין אם יכולין לעשות שליח גוי להוליך כתב לישראל שיהא שליח הגט כתב שכבר נהגו להקל עפ"י סברת הש"ע סיקמ"ה סל"ה דכתב השולח גט עי"ג שיתנהו לפ' ומינה הבעל בכתבו לאותו פ' שליח להוליך הגט לאשתו כשר מפני הגוי אינו עושה אלא מע"ק בעלמא. וציין על ס' יכין ובועז שכ"כ. וסיים שם דאמ"ל רבו דאין לנהוג כן אלא במקום עיגון דבלא"ה לעולם יש לעשות שליח הולכה או כתיקון המובא בס' תומ"י סיק"ב. ושם בעמו"ד בתחי' הביא נוסח שליחות גט לשעה"ד שלא נמצא שליח להוליך הגט וממנה הבעל שליח פ' העומד במקום האשה וכו' וציין ע"ד הגו"ר והביא תשו' תומ"י עש"ב. עו"ש בדקי"א בגט ושטר השליחות שבאו ממקו"א ע"י שליח שהיה בו כמה ריעותות וכו' ואסו"ד כתב דאם היה כתוב בשטר השליחות דנו"נ בפניהם או במתא פ' סגי בהכי וחשיב גט מקויים. אלא דעידי השליחות צריכין קיום והתיקון שעשינו לנד"ז כתבנו אגרת לעדים החתומים על הגט ואמ"ל שיכתבו לנו אם הם חתמו בגט פ' ויחתמו באגרת וקיום בשלשה כמ"ש להם דאז אעפ"י שאין מכירים עידי הקיום סגי וכו' ע"ש. אשר מכל האמור ומדובר ורשום

לעיל נתבאר דבנ"ד ליכא שום צד פקפוק ולכתחי' ניתן הגט לאשה לינשא בו. וצוויי"מ וימ"ן הנלע"ד כתבתי לשוני ע"ט ס"ט:

מזכרת הגטין שניתנו על ידי בצירוף חו"ר אחרים יצ"ו

(א) **ארבעה** ימים לירח אב שנת תרנ"ד גרש משה בן נסים לאשתו רחל בת יעקב בן דמתקרי יחיה. ושלשנו בהאשה יען שעד האחד שמו יעקב כמו אבי האשה. וכתבנו דמתקרי יחיה יען שבעת המילה קראו אותו חיים וכן קוראים אותו בעליית ס"ת. אבל בפי העולם שגור שקוראים אותו יחיה לכן כתבנו כן כתיקון מוהרימ"ט ז"ל.

(ב) בשנת תרנ"ה כ"ז לירח כסלו גרש מאיר בן דמתקרי שחאדה לאשתו נזהה בת יוסף. וכתבנו דמתקרי שחאדה יען שבעת המילה קראו אותו נתנאל וכן בס"ת אבל העולם קוראים אותו שחאדה. וכתבנו שחאדה מלאה באל"ף יען שכן קוראים אותו העולם החי"ת בהברת פתח והדל"ת צרי ומ"ש בס' דב"מ חאה"ע סיע"ב אוח"י לכתוב שחדה בלא אל"ף הוא בודאי משום שכן הם קוראים אותו שחדה כמו באר"ץ יע"א בלא הברת פתח. משא"כ לדידן שקוראים אותו זה השם בהברת פתח רחבה צריך לכותבו באל"ף כפי הקריאה וכן משפט כתיבת שם זה בערבי. ובלא"ה נודע שחסר שכתבו מלא כשר. וגם נזהה כתבנו אותה בשני ההי"ן כשם בלהה יען שהוא שם ערבי שהוא כלה"ק כמ"ש הפוס' ועיין בהלק"ט בשמות הגטין שכ"כ שם זה יעו"ש.

(ג) ג' לירח אדר גרש דמתקרי עבדו בן יהודה לאשתו חוסן בת יוסף. וכתבנו דמתקרי עבדו יען דבעת המילה קראו אותו עבדיה וכן בס"ת אבל העולם קוראים אותו עבדו. וכתבנו חוסן מליאה וא"ו יען דבכתיבת לה"ק כותבין אותה בוא"ו. והגם דבהלק"ט ז"ל שם חסניה כתובה חסירה וא"ו מ"מ שם חוסן לא מצאנו אותו וחסר שכמ"ל כשר. ושלשנו בשם העד האחד יעקב וכו' יען ששם אביו יוסף כשם אבי המתגרשת.

(ד) י"א לירח הנז' גרש יהודה דמתקרי אצלאן בן אהרן לאשתו גאמילה בת רפאל. וכתבנו דמתקרי אצלאן יען שבמילה קראו אותו יהודה וכן בס"ת והעולם קוראים אותו אצלאן והוא אינו יודע לחתום. וכתבנו גאמילה באלף בין אות ג' והמ' יען שכן מצאנו כתובה במוהריק"ש ז"ל ובס' אחרים. ועם שיש ספרים שכתובה בהם בלא אל"ף כתבנו אותה באל"ף דגם לפי סברתם ל"מ דחסר שכמ"ל כשר. משא"כ לס' השניה אם נכתבה חסירה איכא עיכובא. וכתבנו ה"א לבסוף שהוא שם ערבי וכ"כ בהרבה ספרים. והנחנו נקודה על אות ג' שכן קוראים אותה ומנהגינו בעירנו דמשק יע"א לכתוב נקודה.

(ה) י"ז לירח נז' גרש שלמה דמתקרי סלים בן דמתקרי עבדו לארוסתו במבה בת מרדכי על יד שליח הולכה שמעין דמתקרי שמעה בן יוסף. וכתבנו דמתקרי סלים יען שהעולם

קוראים אותו כן גם מ"ש דמתקרי עבדו שכן העולם קוראים אותו כן והוא אינו יודע לחתום. גם בהשליח כתבנו דמתקרי שמעה מהטעם הנז"ל. ואח"כ לא ניתן הגט ונשאר אצל השליח ושוב נתבטל:

(ו) י"ב לירח סיון גרש צאליח בן עאבד לאשתו מרים בת משה. וכתבנו תיבת צאליח ועאביד מלאים ביו"ד יען שכן הם נמצאו כתובים בכתובה וגם יש בני אדם שכ"כ אותם מלאים ביו"ד. והגם ששאלנו לכמה בני אדם ישראל וישמעאל שכותבים בטוב ואמרו שהם נכתבים בלא יו"ד עכ"ז כתבנום ביו"ד לחוש למקצת בנ"א וחסר שכמ"ל כשר וגם חששנו לס' הפוס' שס"ל דבמקום תנועת הצירי לכתוב יו"ד להורות על הצירי עיין בס' טל אורות בתשו' סי' בו"ג ובדב"מ בשניות סיק"ך ע"ש.

(ז) ג' לירח תמוז גרש משה בן דמתקרי סלימאן לאשתי גאמילה בת דמתקרי רחמון. וכתבנו באבי המגרש והמתגרשת דמתקרי יען שכן העולם קוראים אותם כן והם אינם יודעים לחתום. ובשם גאמילה עיין באות ד' מ"ש שם:

(ח) בשנת תרנ"ו כ' לירח מרחשון גרש חיים בן אברהם לארוסתו גאמילה בת נסים. ועיין באות ד' בשם גאמילה.

(ט) כ"ו לירח הנז' גרש עזרא בן משה לאשתו דמתקריא לילה בת אברהם. והגם דהישראלים והגוים קוראים לאבי המגרש מוסא עכ"ז כתבנו משה לחוד בלא דמתקרי מוסא יען שהוא לוי ועולה הרבה לס"ת והחזנים קוראים אותו במי שבירך משה והוא אינו יודע לכתוב ולחתום כלל. וסמכנו עמ"ש בס' קנין הגוף אות מ' ד"כ ע"א בשם ה' ידידיה שלמה ישראל ז"ל ע"ש. וגם שבכאן הוא אבי המגרש דיש להקל בו יותר. וכתבנו דמתקריא לילה יען דנסתפקנו אם בעת הלידה קראו שמה לאה כדרך הנהוג או לא ואין בידינו לעמוד על האמת לכן כתבנו דוקא זה דמתקריא לילה כדברי מוהרימ"ט ז"ל.

(י) כ"ז לירח נז' גרש דמתקרי סלים בן עזרא לאשתו אסתר דמתקריא טירה בת יוסף. וכתבנו בהמגרש דמתקרי סלים יען שאמרו שבעת המילה דוקא קראו את שמו שבתי ושוב אח"כ קוראים אותו סלים. וכתבנו בשם המתגרשת אסתר דמתקריא טירה יען שכן קראו אותה בעת הלידה אסתר וגם אח"כ יש שקראו אותה כן ושוב אח"כ הורגלו הכל לקרותה טירה.

(יא) כ' לירח שבט גרש משה בן נתנאל דמתקרי שחאדה לארוסתו גאמילה בת נסים. וכתבנו בשם אבי המגרש כן יען דבעת המילה קראו אותו נתנאל וכן בס"ת ובחתימת ידו הוא חותם פעמים נתנאל ופעמים שחאדה אבל העולם שגור בפיהם שקורים אותו שחאדה. ועיין באות ב' מ"ש בתיבת שחאדה. ובאות ד' בשם גאמילה ע"ש.

(**י"ב**) כ"א לירח נז' גרש נתנאל דמתקרי שחאדה בן אברהם לאשתו גאמילה בת אליהו. ועיין באות הקודם מה שכתבתי ובמה שציינתי שם:
(**יג**) כ"ז לירח אדר גרש נסים בן גבריאל דמתקרי גברא את אשתו חוסן בת רפאל וכתבנו דמתקרי גברא יען דבמילה קראו אותו גבריאל וכן בס"ת והעולם קוראים אותו גברא. וכתבנו תיבת חוסן מליאה וא"ו כמ"ש באות ג' ע"ש.
(**י"ד**) ג' לירח אייר גרש יעקב בן אברהם לאשתו אסתר בת שמעון. וכתבנו תיבת אנתתי אעפ"י ששניהם מודים שלא בא עליה כ"א יחוד דוקא יען שמצאנו שהובא בספרים דיש סוברים שאפי' ארוסה שיכתוב אנתתי. ויען שיש קצת שעה"ד כתבנו הגט בחדש אייר וכתבנו תיבת אייר בשני יודין כמובא בספרים. ויען ששם אבי העד השני יעקב כשם העד הראשון עשינו עצהי"ט ושלשנו בהעד השני.
(**ט"ו**) י"ב לירח תמוז גרש מנחם בן אברהם לאשתו אסתר דמתקריא טירה בת מרדכי דמתקרי מראד והגם שהעולם קוראים לאבי המגרש אבראהים עכ"ז כתבנו אברהם דוקא כשעת קריאת שמו במילה ובש"ת שכן אנו נוהגים כמנהג ירושלם תובב"א דאין כותבין אלא אברהם עיקר קריאת השם כמ"ש הג"פ סי' קכ"ט סקס"ט והבי"ד הג"מ למוהרמ"ב ז"ל סינ"ז אות ו' גם הקנין הגוף במנהגי ירושלם או"כ הביא זה ג"כ ע"ש. וכפי"ז מהראוי היה דגם בשם אבי המתגרשת שלא נכתוב כ"א מרדכי עיקר השם אכן מאחר שראינו בס' ח"ש להחיד"א ז"ל בשם מראד דכתב שכצ"ל לכן מקודם סידרנו הגט על סדר זה בסדר ההתרות וביטול המודעות ובכולם אמרנו דמתקרי מראד וכן כתבנו בגט ג"כ עס"ז. ובשם המתגרשת עיין באות יו"ד מ"ש בזה.
(**ט"ז**) בשנת תרנ"ז י"ד לירח מרחשון גרש מרדכי בן דמתקרי עבדו לאשתו צלחה בת יוסף. כתבנו דמתקרי עבדו הטעם הוא כמש"ל באות ג' ומכ"ש בכאן בשם אבי המגרש. ושם צלחה בה'א. ושלשנו בשם העד הראשון יען דשם אביו כשם אבי המתגרשת. ועיין בס' פרה"א ח"ג דל"ג דכתב בשם הלק"ט דז"ן ע"א דבשילוש אחד מהם סגי ואם ירצה להחמיר ישלש בשניהם ע"ש. ועיין בג"פ סיק"ך סקי"ט ובלח"ש דקמ"ז ע"ג ובפרה"א שם בדל"ב ע"ב.
(**י"ז**) כ' לירח כסלו גרש נתנאל דמתקרי שחאדה בן אברהם לאשתו רחל בת נסים בן יוסף. כתבנו דמתקרי שחאדה עיין במש"ל באו"ב. ושלשנו בהאשה יען שהעד הראשון שם אביו כשם אביה של המתגרשת ולחומרא עצהי"ט שלשנו גם בשם העד הראשון עיין באות הקודם לזה.

(**י"ח**) כ' לירח אדר ראשון גרש אברהם בן אהרן לאשתו פרידה בת צאלח. וכתבנו פרידה בה"א שהיא שם ערבי שהוא כלה"ק ובלא יו"ד בין הדל"ת והה"א כשם גאמילה וטירה. ותיבת צאלח עכשיו כתבנו אותה בלא יו"ד בין הלמ"ד ובין החי"ת הגם דבגט המובא באות ו' לעיל כתבנו אותו ביו"ד מהטעם האמור שם. הן עתה ראינו בס' אזן אהרן הנד"מ לכמוהרא"ע ז"ל במער' ג' במז"ג באומ"ז דכתב שנהגו בירושלם תובב"א לכתוב צאלח בלא יו"ד ע"ש. וכבר כתבנו ג"כ לעיל דהעולם רובם כותבים זה השם בלא יו"ד. וגם בכתובה זאת כתוב בלא יו"ד. לכן עתה כתבנוהו בלא יו"ד כמנהג ירוש' עיה"ק. וראינו ג"כ בס' תהלים נאוה תהלה דכתוב שם זה השם צאלח כמה פעמים בלא יו"ד לכן הסכימה דעתינו לכותבו מכאן ואילך בלא יו"ד. וכן בשם עבאד ג"כ בלא יו"ד דשוים הם במבטא.

(**יט**) ד' לירח ניסן גרש משה בן נסים לאשתו פרידה בת מרדכי. ובשם פרידה עיין באות הקודם.

(**כ**) כ"ז לירח ניסן גרש אברהם בן יוסף לאשתו דמתקריא עישה בת דוד. וכתבנו דמתקריא יען דבעת הלידה קראו אותה בשם אחר רוזא ונשתקע אותו השם ועכשיו הכל קורים אותה עישה. וכתבנו יו"ד בין אות עיין להשי"ן כדי שלא תהיה נקראת העין בפתח וגם השי"ן עשה. ובלא יו"ד בין השי"ן והה"א כשם פרידה עיין באות הקודם י"ח. ושלשנו בשם העד האחד יען דשם אביו כשם אבי המתגרשת ובשלוש אחד מהם די וכנז"ל.

(**כ"א**) ט' לירח אייר גרש אליהו בן בצלאל לאשתו שמחה בת יוסף. ויען שאני וחבירי כמוהר"ן חבובא הי"ו קרובים להם לכן סידרו אחר בהשגחתינו ועמו ב' דיינים אחרים.

(**כ"ב**) ז' לירח תמוז גרש שלמה דמתקרי סלים בן יעקב בן יוסף לאשתו שרה בת אברהם. וכתבנו דמתקרי סלים שכן קוראים אותו העולם. ושלשנו בשם המגרש ובהעד הראשון יען דשם אבי המגרש כשם העד הראשון. וגם שם אבי העד הראשון כשם זקנו של המגרש לכן שלשנו בשניהם בשם המגרש ובהעד הראשון.

(**כ"ג**) כ' לירח הנז' גרש יצחק בן מרדכי לאשתו אסתר בת יצחק.

(**כ"ד**) ח' לירח אלול גרש דוד בן אברהם לאשתו גאמילה בת יצחק. ובשם גאמילה עיין מש"ל באות ד'.

(**כ"ה**) בשנת תרנ"ח ב' לירח מרחשון גרש דוד בן יהודה לאשתו מלכה בת דוד.

(**כ"ו**) ט' לירח שבט גרש יוסף בן יעקב בן יוסף לאשתו גאמילה בת משה. ושלשנו בשם המגרש יען דשם העד האחד הוא כשם אבי המגרש.

(**כ**"ז) ז"ך לירח אדר גרש שלמה דמתקרי סאלם בן דמתקרי עבדו לאשתו דמתקריא לילה בת רפאל וכתבנו דמתקרי סאלם יען שכן העולם קוראים אותו וגם כתבנו בשם אביו דמתקרי עבדו יען שכן העולם קוראים אותו. גם כתבנו בהמתגרשת דמתקריא לילה שכן קוראים אותה העולם ואין אנו יודעים אם בעת לידתה קראו שמה לאה או לולו ועכשיו הם קורים אותה לילה לכן כתבנו דמתקריא לילה כס' מוהרימ"ט ז"ל:

סימן כא

שאלה איש א' אשכנזי בא מאר"ח ברדיטשוב מערי אשכנז לעי"ת פה מתא דמשק יע"א מזמן ל' שנה ויותר ונתישב כאן ונשא אשה ולא זכה ליבנות ממנה ונלב"ע וחלי"ש ואלמנתו רוצה לינשא ונתנו לה הב"ד יב"ץ רשות להנשא והלכה ונתקדשה ושוב נסתפקו שמא יש לבעלה בארץ מולדתו אחים והיא זקוקה ליבום ואין אתנו יודע אי לזאת עמדנו על שורת הדין לדעת איזה דרך ישכון אור אי אתתא דא שרייא לינשא יען כי מעולם לא נראה ולא נשמע שיש לבעלה אחים במקום אחר לא מפיו ולא מפי אחרים לא בכתב ולא בע"פ כלל מיום בואו ועד עתה. או"ד מאחר שהוא מעיר אחרת מאר"ח חיישי' שמא י"ל אחים וזקוקה ליבום ואסורה להנשא לאחר ושכמ"ה:

תשו' לכאורה נר' דהיא אסורה לינשא דחיישי' שמא יל"א וזקוקה ליבם דאע"ג דכתב הרא"ש ז"ל בתשו' כלל נ"ב סי"ה ופסקו הטור וש"ע ז"ל בחאה"ע סי' קנ"ז ס"ו דאם לא היה מוחזק באחין ואמר י"ל אחים אינו נאמן בא אחד ואמר אני אחיו אינו נאמן ואפי' ע"א או קרוב מעיד עליו שהוא אחיו אינו נאמן להוציאה מחזקתה ע"כ. דלפי"ז נר' דכיון שלא היה מוחזק באחים ל"ח שמא יל"א וזקוקה ליבום ואפי' שבא ע"א ואמר יל"א אינו נאמן וא"כ נר' דאיתתא דא שריא להתנסבא מ"מ עדיין יש לעמוד שהרי ראינו למוהריט"ץ ז"ל סי' כ"ז ולהרב"ד חאה"ע סי' צ"ח ושב יעקב סי"מ הבי"ד בקיצור הי"א ז"ל הגה"ט או"ד וז"ל לא היה מוחזק באחין וכו' ה"ד באדם שהוא מאותה העיר דכיון שהוא מאותה העיר ולא הוחזק ה"ה בחזקת שאי"ל אחים, אבל באורח שבא מאר"ח שאין כאן מי שיודעו ומכירו לא שייך לומר הוחזק שאי"ל אחים דילמא י"ל אחים באר"ח ולא אתנו יודע מאומה ואסורה לינשא ע"כ. גם מדברי מוהרימ"ט ז"ל בח"א סי' פ"ב בויכוח שעבר בינו ובין מוהרמ"ג ז"ל יש להוכיח שסל"ה דכתב שם וז"ל והך מילתא ודאי לא מיקרי איתחזק היתרא שזה האיש מאר"ח בא וכו' ואימתי איתחזק זה בל"א וכו' ע"ש. הרי דגם מוהרימ"ט ז"ל סל"ה לחלק בין אם הוא בן עירו לבן עיר אחרת דבבן עיר אחרת ל"מ איתחזק שאי"ל אחים. וכ"כ ה' פ"מ ז"ל ח"א סי' י"א על שמו דשנא ושנא נדון הרא"ש והטור מנדונו דנדון הרא"ש והטור דהיה בן עירו ולא נודע לו אח בחזקת היתר לשוק

קיימא ואין ע"א מוציאה מחזקתה. אבל בנדונו שהיה גר בארץ מאר"ח בא ולא נודע מאיזה עם הוא בכה"ג לא איתחזק שלא הי"ל אח וגברא זה לא הי"ל חזקה לא לכאן ולא לכאן דאיש נכרי הוא ולא נודע אם י"ל אח או לא דאפשר הכי ואפשר הכי וכו' ולא איתחזק בשום חזקה ומינה דן לנדונו שלא נודע שלא היה לבעלה אח והיה איש נכרי באופן דלית ביה שום חזקה ע"א נאמן וכו' עש"ב. גם בתשו' נו"ב מה"ת חאה"ע סי' קמ"ה בתחילת שאלתו כתב ע"ש פוסק אחר שכתב בשם רשב"ם פי"נ דקל"ה וז"ל ויודעים היו בודאי שאי"ל בנים ואי לאו דמוחזק לן דלית ליה אחים היה לנו לאוסרה לשוק מספק כיון דאי"ל בנים ודאי ע"כ. ולפי"ז צ"ל מ"ש בש"ע לא היה מוחזק באחים ואמר יל"א אינו נאמן ר"ל שהיה מוחזק שאיל"א דהיינו מי שיודע במקומו ובמשפחתו ולא נשמע מעולם שהיל"א היא חזקה אלימתא שאיל"א. וכה"ג משמע שם בתשו' הרא"ש שהובא שם אפי' ע"א אינו נאמן. אבל באסופי שאין לו מכיר מאב ואם מאין יהיה לה חזקה שאינה זקוקה ולעולם היא עומדת בספיקא וכו' ע"ש. אשר לפי"ה ומדובר לעיל בנ"ד שהאיש הזה הוא מאר"ח ואינו בן העיר הזאת מיקרי לא איתחזק שאיל"א וחיישי' שמא יל"א ואסורה להנשא שמא היא זקוקה ליבם וספק ערוה היא מדאורייתא וספיקא לחומרא:

האמנם עדין יש זכות גדול תולה להאשה דנ"ד ושריא להתנסבא דכד מעיינינן שפיר בדברי מוהריט"ץ ז"ל שם שחילק בהכי מבן עירו לבן עי"א יוצא היתר לנ"ד דשרייא לינשא דכתב שם ע"ד הרא"ש וז"ל דייק הרב בלשונו שכתב דכיון שעומדת בחזקת שאין אחים לבעלה ולא כתב כיון שהאשה הזאת אינה בחזקת שיש אחים לבעלה הא לא סגי אלא בחזקת שאין אחים שהוחזק הדבר בארץ מגורותיהם שאין אחים לבעלה הילכך כתב הרא"ש שאפי' ע"א כשר לאו כ"כ להוציאה מחזקתה. אבל בנ"ד זה האיש בא מקרוב מאר"ח ארביל שמה ולא שייך לומר שהיתה לה חזקה שאין אחים לבעלה שהרי לא הי"ל חזקה לפי שעתה מקרוב בא מארץ לא עבר בה איש לביא לגבולותינו כ"א מזמן לזמן לעתים רחוקות הילכך ליכא חזקה וכיון דליכא חזקה להתיר הרי הך אתתא קיימא בחזקת איסור וע"א מסייע לאיסור א"כ באיסורא קיימא ע"כ. מבואר מדבריו ז"ל דהגם דס"ל דיש חילוק מבן עירו לבן עי"א דבבן עי"א חיישי' שמא יל"א מ"מ ס"ל דאם האורח שבא מעי"א נתישב ודר בעיר שנשא בה כמה שנים ולא נראה ולא נשמע שיל"א אזי הו"ל כבן אותה העיר ממש וחשיב כלא הוחזק שיל"א דמותרת אשתו להנשא ואפי' ע"א אינו נאמן לאוסרה וכמ"ש הטור ומרן ז"ל. גם מדיוק דברי מוהרימ"ט ז"ל שם נר' דסל"ה דכתב וז"ל והך מילתא ודאי לא מיקרי איתחזק התירא שזה האיש מאר"ח בא ולא ידענו מאיזה עם הוא ותמול בואו והיום נשא אשה וכמעט שעבר נתגלה הדבר עפ"י אותו עד

שהוא בן עירו ומכירו ובקי באחיו ואימתי נתחזק זה בל"א ולא קרינן חזקה לשוק אלא ידעינן דלית ליה אחי וכו' ע"ש. דלמה לו להאריך בלשון לכתוב ותמול בואו והיום נשא אשה וכמעט שעבר וכו' ודי היה במ"ש תחילה לא מיקרי איתחזק התירא שזה האיש מאר"ח בא ולא ידענו מאיזה עם הוא. א"ו נר' דס"ל דדוקא בנדונו שהיה האיש ההוא בעיר הזאת זמן מועט ולא עברו השנים עד שנלב"ע אזי חשיב לא מיקרי איתחזק היתרא. משא"כ באיש שהאריך זמן מרובה במקום שנשא ולא נשמע שיל"א חשיב כאיתחזק היתרא. והגם דיש מקום לדייק מלשונו שכתב אלא כי ידעינן דלית ליה אחי וכו' דס"ל דהגם דהאריך זמן מרובה עכ"ז ל"מ איתחזק היתרא. מ"מ חשיב שפיר לכל הפחות כאילו לא הוחזק באחים ודינא הוי דכי לא איתחזק לא באחי ולא בבני שריא מטעם ס"ס דשמא י"ל בנים ואת"ל אי"ל בנים שמא גם אחים אי"ל ואי אתי ע"א דוקא הוא דמהימנינן ליה וכל כמה דלא אתי ע"א שרייא להתנסבא וכמו שכן מבואר בדבריו ע"ש. והמעיין שם בדק"א ע"ד יראה דס"ל דאם שהה כמה שנים ולא נשמע שיל"א אזי חשיב חזקה אלימתא שאיל"א דכתב וז"ל ואותו הנדון של הרא"ש התם חזקה אלימתא איכא כמ"ש שישב שם כמה שנים ומעולם לא נר' ולא נשמע לא מפיו ולא מפי זולתי שהיל"א זו חזקה אלימתא וברורה שאיל"א ולאו כ"כ דע"א למיעקרא לחזקה ולהכי אפי' בא ע"א ואמר דיל"א אינו נאמן יעוש"ב. הרי מבואר דגם הוא ז"ל ס"ל דאם האורח נתיישב ודר כמה שנים מרובים בעיר שנשא ולא נשמע שיל"א הוי חזקה אלימתא דאיל"א ושרייא להתנסבא ואפי' ע"א אינו נאמן לאוסרה. וא"כ יוצא לנ"ד דעברו יותר מל' שנים ומעולם לא נשמע לא מפיו ולא מפי זולתו שיל"א הו"ל חזקה אלימתא דאיל"א ואפי' שיבוא ע"א ויעיד שיל"א אינו נאמן ומכ"ש דבנ"ד דלא יש ע"א שיעיד שיל"א דבודאי הגמור דשרייא להתנסבא והוא ברור. ומן האמור לעיל חזות ק"ל ע"ד ה' פ"מ ז"ל בח"א סי' י"א דעל מה שהביא מוהרמ"ג ז"ל מתשו' הרא"ש והטור ז"ל להתירה לינשא בנ"ד כתב דמוהרי"ט ז"ל חלק עליו ואמר דשנא ושנא נדון הרא"ש והטור מנדונו דנדון הרא"ש שהיה בן עירו וכו' אבל בנדון דידהו שהיה גר בארץ מאר"ח וכו' ובנדון דידהו דכתוב בשאלה שלא נודע שיש לבעלה אח והיה איש נכרי באופן דליכא שום חזקה ע"א נאמן ע"ש. דהנה היא ז"ל סגר עלינו את המדבר דהבין בלשונו דכל כמה שהוא איש נכרי לא מיקרי איתחזק שאיל"א וע"א נאמן לאסור אפי' אם שהה כמה שנים. דאחהמ"ר הא ליתא דכבר הרי הוא כמבואר בדבריו דכל כמה ששהה כמה שנים אזי מיקרי איתחזק שאיל"א ואפי' ע"א אינו נאמן להוציאה מחזקתה וכנז"ל. אם לא שנאמר דגם הוא ז"ל אזיל ומודה אליביה דמוהרימ"ט ז"ל דס"ל דאפי' אם הוא אורח בעיר מ"מ אם דר בעיר ונתיישב שם כמה

שנים הו"ל חזקה אלימתא שאיל"א ושוב אין ע"א נאמן והרב ז"ל לא נחית כ"א להביא ראיה לנדונו מדברי מוהרימ"ט דפליג אמוהרמ"ג דס"ל דאם בא מאר"ח חיישי' שמא יל"א ולא מיקרי חזקה אלימתא וע"א נאמן. ולעולם דמודים דרבנן הוא שאם יהיה האופן שהאורח נתיישב כמה שנים מרובים דהו"ל חזקה אלימתא ודינו כבן עיר ושוב אין ע"א נאמן. וכן גדולי ורבני ישראל גאוני בתראי שבאו על החתום בתשו' מוהרימ"ט הנז' והסכימו עמו נר' דהכי ס"ל דכל ששהה זמן רב בעיר ולא נודע שיל"א הוי חזקה אלימתא ושוב אין ע"א נאמן. משא"כ אם שהה זמן מועט אזי ע"א נאמן. וכ"ר לה' חת"ס בחאה"ע ח"א סי' מ"א דכתב וז"ל ועיין בתשו' מוהרי"ט ז"ל סי' פ"א התיר מוהרמ"ג אשה לשוק מטעם תשו' הרא"ש הנ"ל לא ששם בסי' פ"ב וכן בתשו' מוהריט"ץ סי"ב ועשרים גדולי ישר' שם נחלקו ואסרו האשה ההיא והיינו דס"ל להני גאונים דעכ"פ צריך שיתחזק זמ"ר בגבולו בלי אחים. אבל א' שבא לכאן בן יומו ומחזיק עצמו שאיל"א במה נתחזק שלא נאמין ע"א המנגדו. ואפשר מוהרמ"ג נמי לא פליג אלא בעובדא דהתם שהיה נשבע בשעת קידושין שאיל"א ואחזוקי אינשי ברשיעי ל"מ ומיד נתחזק לנו באיל"א ושוב אין ע"א נאמן. אבל זולת זה מודה למוהרי"ט וסי' דחזקה שע"י שלילה צריך שעכ"פ זמן רב שהיה ראוי שנשמע דבר מאחי' ובית אבותי' עכ"ל ע"ש. וכ"כ שם בסי' ע"ח וז"ל כבר השריש מוהרי"ט סי' פ"ב דלא מיקרי לא מוחזק באחי אלא בשהיה פה עמנו כמה שנים ולא נשמע מעולם שיל"א דעי"ז מוחזק לן דלית ליה אחי ואיתתא בחזקת היתר עומדת ובהא מיירי תשו' הרא"ש וכו' ודוקא בכה"ג מיקרי לא מוחזק באחי. אבל באיש הזה שמאר"ח בא תמול בואו והיום נשא אשה וכו' אמאי נתחזק זה בלא אחים וכו' יעי"ש שהאריך והחזיק בס' זו כ"פ עכ"ל ע"ש:

והגאון

והגאון הנו"ב ז"ל במה"ת סי' קמ"ג דחה דברי מוהרימ"ט ז"ל ובנדונו בא' שנסע בילדותו מארץ מולדתו ואינו יודע בית אביו כלל ומעולם לא ידע אם יל"א וכו' האריך בזה ומסיק כיון שמעולם לא הזכיר וגם לא נשמע משום אדם שיל"א אשתו מותרת עפ"י שיטת הש"ע ורוב הפוס' וגם הנ"י שהחמיר וכו' לא החמיר אלא בע"א מעיד שיל"א אבל אם אין שם עד כלל לא וכן הסכים לדינא הרב ז"ל בסי' קמ"ה ודחה דברי הפוסק אחד שהביא ראיה מדברי רשב"ם בפי"ן לפרש דברי הש"ע מ"ש לא היה מוחזק באחים ואמר יש לי אחים ר"ל שהיה מוחזק שאיל"א דהיינו מי שידוע במקומו ובמשפתתו וכו' עש"ב ועיין ג"כ בסי' קמ"ד מ"ש עוד בזה. דמבואר יוצא מדבריו ז"ל במקומות הנ"ל באר היטב דגם באורח שנתיישב ודר כמה שנים במקום שנשא ולא נשמע שיל"א הרי הוא בכלל מאי

דפסק מרן ז"ל בש"ע לא הוחזק שיל"א וכו' ובעניותי נ"ל דמדברי הפוסק ההוא הנ"ל אין סתירה לנ"ד דבנ"ד ליכא לא קלא ולא ע"א שיל"א ובודאי דגם הפוסק הנ"ל אזיל ומודה דאיתתא דא שרייא להתנסבא. ובלא"ה כבר הגאון הנו"ב ז"ל דחה דבריו וכיעו"ש. גם בתשו' ושב יעקב סי"מ בנדונו באיש אחד שבא ממדינה אחרת לק"ק ביהל ונשא שם אשה וכו' שהביא תשו' מוהריט"ץ ז"ל שקיל וטרי והעלה דאף שבא ממדינה אחרת דלא הוה מוחזק לן שאיל"א נאמן ואפי' שבא אחד ואמר שהוא אחיו אינו נאמן והרי היא בחזקת היתר יעו"ש דיש ראיה מדבריו לנ"ד להתיר כאשר יראה הרואה. ועיין ג"כ בס' בגדי כהונה סי' ל"ג ובס' פתחי תשו' על סי' קנ"ז הובא כ"ז ע"ש. גם בס' מקור מ"ח ח"ב סי' ג' באיש א' שבא ממדינה אחרת ונתעכב יותר מן' שנה ונשא אשה והוליד בן והבן נשא אשה ומת ובן אי"ל ולאשר מעולם לא נשמע שיש בן אחר לאביו רצתה אלמנת הבן להנשא. וחמותה אומרת כי בעלה הי"ל בן מאשה אחרת וכו' ועוד בא ע"א והעיד כי זכור הוא שהיה בן לאבי המת אולם יודע כי מת בחיי אביו. האריך הז"ל בשריותא דהך איתתא והן בכלל הביא ראיה להתירה מדברי הטוש"ע הנז' לא היה מוחזק באחים וכו' עש"ב. דמבואר יוצא מדבריו דגם באורח שבא מעי"א כיון שנתיישב בעיר שנשא כמה שנים ה"ה בכלל מ"ש מרן לא היה מוחזק וכו' דאפי' ע"א אינו נאמן. גם ה' בית דוד סי' צ"ו כתב וז"ל אורח שבא לעיר מאר"ח ונשא אשה ומת בל"ז וע"א מעיד שאמר האורח שאיל"א ולא בן מי חיישי' שמא יל"א במ"ה ואסורה להנשא לשוק או"ל. נר' דאפי' לא היה עד המעיד מותרת להנשא שהרי כ' הריב"ה סו"ס קנ"ז אשה שאין לבעלה לא בן ולא אח וחמותה וחמיה במ"ה ומת בעלה מותרת לינשא לשוק וכו'. והשתא ק"ו אם ביודעים בודאי שיש לבעלה אב והוא נשוי לא חיישי' שמא הוליד אביו בן משום דהוי ספק נתעברה חמותה ס' לא נתעברה ואת"ל נתעברה שמא ילדה בת. כ"ש הכא דלא ידעינן אם יש לו אב מעיקרא ושהוא נשוי דאיכא ספיקי טובא שמא אי"ל אב ואת"ל י"ל אב שמא אינו נשוי ואת"ל נשוי שמא לא נתעברה אשתו ואת"ל נתעברה שמא ילדה בת ואע"ג דהתם מיירי בידוע בודאי שאי"ל אח אחר אלא זה שאנו חוששים עכשיו שנתעברה חמותה ואיכא למימר דמשו"ה לא חיישי' שנתעברה כיון שהיה בחזקת שאי"ל אח. אבל הכא דלא ידעינן בודאי שאין לו אח דשמא י"ל את ואינו בחזקת שאי"ל אח חיישי' שמא י"ל. מ"מ איכא ספיקי טובא שמא אי"ל אב ואת"ל י"ל אינו נשוי ואת"ל נשוי לא נתעברה ואת"ל נתעברה ילדה בת ואת"ל בן שמא גם האורח י"ל בן משא"כ התם דמיירי בדידעינן בודאי שאי"ל בן ע"כ ע"ש. והגם דבמאי דנרגש ואמר אבל הכא דלא ידעינן בודאי שאי"ל אח חיישי' שמא י"ל אח ותירץ ע"ז מ"מ איכא ספיקי טובא

שמא אי"ל אב וכו'. יש לעמוד דכנראה דלא תי' להרגשתו כלום דההחששא היא שמא י"ל אח הכונה הוא שעכשיו שמת זה האורח חיישי' שמא י"ל אח והוא קיים והיא זקוקה ליבום. וא"כ תו מאי משני מ"מ איכא ספיקי טובא שמא אי"ל אב וכו' דמאי מצילינו זה דאיכא ספיקי טובא שמא אי"ל אב וכו' כיון דחששתינו היא שעכשיו שמת זה האורח שמא י"ל אח והוא קיים או לא הכונה דבשעה שיצא זה האורח מעירו היה לו אח והוא קיים עדיין או לא. מ"מ לדינא ס"ל דבאורח שבא לעיר אחרת ונשא אשה ומת אשתו מותרת לינשא. ועיניך הרואות דדבריו הנ"ל הם סותרים דבריו שבסי' צ"ח דשם כתב דמ"ש הטור לא היה מוחזק באחין וכו' דזה אין שייך אלא כשהוא מאותה העיר. אבל באורח שבא מאר"ח שאין כאן מי שיודעו ומכירו מה שייך לומר דהוחזק שאי"ל אחים דמהיכן יש הוכחה שאי"ל אחים רבים בארץ מולדתו שם דילמא י"ל שם בארץ הרחוקה ההיא ולא אתנו יודע מאומה עכ"ל ע"ש. דבסי' צ"ו אפי' באורח שבא מאר"ח אפי' בלא עד שיאמר שאי"ל אחים התירה הז"ל שם לינשא. ובסי' צ"ח פסק דכיון שהוא מאר"ח חיישי' שמא י"ל אחים. וצריכין אנו לדחוקי נפשין ולמימר דאע"ג דדבריו בב' המקומות באו סתומים עכ"ז אפש"ל דבסי' צ"ו שם מיירי באורח שבא מאר"ח מזמן רחוק לכן ס"ל דהוי"ל כבן עיר ולהכי לא חיישינן שמא י"ל אח. לא כן בסי' צ"ח שם מיירי באורח שבא מזה זמן קרוב ולא נשתהה זמן מרובה אמטו"ל לא הו"ל כההיא דכתב הטור לא הוחזק באחים וכו' ולזה חיישי' שמא י"ל אחים במ"ה ואין אתנו יודע. זהו אפש"ל בדוחק כי היכי דלא ליהוו דבריו ז"ל סתראי נינהו. וגם כי היכי דליהוי כס' הפוס' הנז"ל:

מעתה כפי כל האמור ומדובר לעיל יוצא דלכל הפוס' הנז"ל איתתא דא דנ"ד כיון שבעלה הוא שבא מאר"ח נתישב פה עירנו יע"א זה יותר מל' שנה ומעולם לא נר' ולא נשמע שום שמץ דבר שיל"א לא מפיו ולא מפי זולתו בודאי הגמור דאליבא דכ"ע היא מותרת לינשא דהוא בכלל מ"ש מרן ז"ל לא הוחזק באחים וכו' ותול"מ:

ובכן עלתה הסכמתינו בחברה יחד אנן צעירי הצאן חו"ר העיר הזאת נעמ"י דמשק יע"א בשריותא דהאי איתתא ונתננו לה רשות לילך להנשא כדת ש"ת באין אומר ודברים כלל וכן נעשה מעשה. ואחז"ר ראיתי לה' משחר"ר ז"ל בחי' על סי' הנ"ל דהוא ז"ל ג"כ התיר בנ"ד באורח שנשא אשה ולא היה מוחזק באחי ע"ש. גם ראיתי לה' משכה"ר מע"ר חי"ת אות ג"ן דגם הוא ז"ל התיר בנ"ד דיוצא במכ"ש לנ"ד ע"ש. ובסוף תשובתו הביא לדברי הרב"ד ז"ל שבסי' צ"ח שחילק בין אם הוא מאותה העיר לאורח שבא מעי"א וכתב עליו דאין לסמוך ע"ז ודחה דבריו ובחברת החכמים התירוה לינשא ע"ש. וחפץ הייתי כעת להשתעשע בד"ק וכנראה דנעלם מעיני קדשם דברי הפוס' דזכרנו בעניותין לעיל ברם

אין הפנאי מסכים. ומה גם דלא נ"מ מידי לענין דינא דכולהו רבנן מודו דאשה זאת מותרת לינשא לכן אין מן הצורך להאריך עוד וצוי"מ וימ"ן לשוני ע"ט ס"ט:

סימן כב

יבמה שנפלה לפני ב' אחים והגדול הוא דר במד"ה רחוק מעיר היבמה כו"כ ימים וחדשים והקטון ממנו הוא בעיר היבמה דאז דינא הוי דהמצוה מוטלת עליו ליבם או לחלוץ ויען שהוא נשוי וא"א ליבם כ"א לח' והוא בתחי' לא רצה לח' בט' די"ל פחד מהחליצה דלא מסמנא מילתא ולרוב ההפצרות עד שנתרצה לח'. ויען דדייני החליצה רצו למהר החליצה שלא לחזור בו לכן נעלם מהם הדין. והוא דהיבם הוא איטר רגל ולפי"ד הפוס' ז"ל צריך לחלוץ בשתי רגליו ונעלם מהם ז"ה ועשו חליצה ברגל ימין דידיה שהוא שמאל כל אדם. ואח"כ נזכרו ההלכה דצריך לחלוץ בש"ר והיבם אינו רוצה לחזור ולחלוץ עוד. נדעה נרדפה אם בכה"ג הוייא חליצה פסולה ואם צריכה לחזור ע"כ האחים או לא. ואם צריכה לחזור לחלון מיבם זה כשר או אי"צ לחלוץ כ"א ברגל שמאל דידיה או אי"צ לשוב לחלוץ עוד ועלתה לה החליצה שעשתה ומותרת להנשא לאחר:

תשו' עם כי ידענא בנפשאי אכין ורקין הבל הבלים קל שבקלים ומה מני יהלוך לפני גדולים ובפרט בענין ערוה החמורה. האמנם אמרתי אל לבי הציבה לי ציונים להקל על הקורא לאיש אשר כמוני. תחילת דבר אביע אומר בהאי דינא דחל"פ דצריכה לחזור ע"כ האחים אי מוסכם הוא יען דראה ראיתי דמרן ז"ל בסי' ק"ע ס"ה תלה ד"ז במח' הפוס' ז"ל ולא החליט דעתו ד"ע שם ואילו בפי' ס"ח ס"מ בדין איט"ר כתב דאם יש אח צריכה לחלוץ ש"ר בב"א יען דאם חולצת רגל אחד קו"ח דילמא קי"ל כמ"ד שאין זה רגל ימין והרי היא חל"פ וצריכה לחזיר ע"כ האחים ע"ש. ויש מהתימה איך כאן בס"ח החליט לומר דח"פ חוזרת ע"כ האחים. ולדעתי דעת הדיוט נ"ל דדבריו בס"ח הוא לומר דלכתחי' יש לנו לחוש לומר כן דח"פ חוזרת עכ"ה כדי לצאת ידי כל הדעות. משא"כ בדיעבד לא ס"ל למרן ז"ל לומר בהחלט כן כ"א דהיא תלייא בפלוגתא. וכן יש לפרש בדבריו בש"ע אה"ע סי' קס"ט סמ"ו שכתב בשם ימ"ש דיש ליזהר שלא תרוק היבמה בפני היבם קו"ח כדי שלא תהא ח"פ ותהא צריכה לחזור עכ"ה ע"כ. היינו דלכתחי' יש לחוש ליזהר כדי לצאת מידי כל פקפוק. משא"כ בדיעבד לא ס"ל בפשיטות דח"פ חוזרת עכ"ה אלא דס"ל דהיא תלייא בפלוגתא. ויש סמך לזה דבב"י בד"ז כתב בשם המרדכי וז"ל ואעפ"י שיש להשיב טוב הדבר ליזהר בכך ע"כ. דנר' מזה דדבריו שבש"ע הוא דלכתחי' יש ליזהר וכו' כדי לצאת מידי כל פקפוק. ומוהראנ"ח ז"ל בח"א סי' י"ג כתב דבפלוגתא דרב ושמואל רובא דרבוותא פסקו כש' דח"פ אי"צ לחזור דאע"ג דהלכתא כרב באיסורי כיון

דרב לדברי האומר יש זיקה קאמר ואיהו סבר א"ז א"כ לדידיה נמי שרייא וכיון דלדידיה שריא ולשמואל שרייא לא מחמירינן בה וכו' ויש ס' אם הלכה כרב דח"פ צריכה חזרה או אם ה' כש' דלית ליה הך סברא הילכך נר' וכו' יעו"ש:

שו"ר כן בפי' בתשו' מרן אה"ע בדיני יבום סי' ו' תשו' ממוהרי"ש ז"ל דכתב דחיזור עכ"ה הוייא מדרבנן וענין פיסול חליצה מצד מאמר מדרבנן כיון דפליגי בהא רבוותא אי הלכה כרב וצריך לחזור דקי"ל ה' כרב באיסורי אי ה' כש' לפי דריו"ח קאי כוותיה וקי"ל ה' כריו"ח. ועוד כדכתב נ"י דרב נמי ס"ל מסברא דנפשיה דהחליצה כשירה דהוא סבר אין זיקה ולא אמרה למילתיה אלא אליבא דשמואל דסבר י"ז וכיון דפליגי בהא מילתא דהוי מדר' בודאי דאזלי' ביה לקולא דכל ס' דר' לקולא. וכ"פ בתה"ד סי' רכ"ה גבי דיינים שסדרו חליצה ולא דקדקו בשנות היבמה מה"ט גופיה דחיזור עכ"ה הוי מדר' ואזלי' ביה לקולא. ועוד רוב הפוס' ס"ל ה' כש' ואי"צ לחזור וזו היא ס' הרי"ף והרמב"ם ורש"י והתוס' והראב"ד והרא"ש ונ"י ות"ה ורוב האח' וכו' ועוד דאיכא ס' אחר דהא פליגי לדעת איזו היא ח"פ ולדעת רש"י נקראת פסולה כל שאינו יכול ליבמה ולדעת התוס' לא מיקרייא ח"פ אלא דוקא אחות זקוקתו למ"ד י"ז וכו'. ואע"ג דלדעת ריי"ו וקצת הפוס' ס"ל דבה"ג פליגי מ"מ ס"ס הוא ובס"ס אפי' בדאורייתא אזלי' ביה לקולא כ"ש בס' דר' וציין שם על הריב"ש ז"ל דכתב שהרשב"א ורוב האח' פסקו כש' דאי"צ לחזור ושכזה ראוי להורות ע"ש. ומרן ז"ל השיב ע"ז דדברים נכונים הם ואין לפקפק בהם עש"ב:

גם היש"ש ז"ל ביבמות פי"ב סיכ"א הגם דאיהו מחמיר הרבה לענין איט"ר אם חלצה בשמאל דגם דיעבד אין להתירה בלא חליצת ימין של כל אדם עכ"ז כתב מ"מ אי איתרמי ועביד חליצה בשמאל אי"צ לחזור עכ"ה דהא הוכחתי בראיות ברורות בריש פ' ד"א סי' נ"ג דח"פ אי"צ לחזור. ועוד כל כה"ג ל"מ ח"פ כאשר ביארנו לשם ע"כ. גם מוהרח"ש ז"ל בקונ' עיגונא סי' כ"ח כתב דהך מילתא דחיזור היא אינה אלא מדר' ואיכא פלוגתא דרבוותא קי"ל ס' דר' לקולא. וה' מוהרשד"ם ז"ל סי' קנ"ח נסתייע מדברי התה"ד סי' רכ"ה וכו' וכתב הרי לך בפי' שחיזור אינו אלא מדר' וראוי להלוך אחר המיקל ואפי"ה איהו לא מלאו לבו להקל אלא מפני שהצריכות לא היה אלא לדעת ולדידי וכו' גם מה שהביא ממוהרי"ט ז"ל נר' דכה"ג הוא דמ"ש הרב באותו נדון הוא לעדיפותא. דהרי אחר שהביא הרבה רבוותא דפסקו כש' דאי"צ לחזור כתב ובודאי הם גאוני עולם לסמוך עליהם אפי' שלא בשעת הדחק וכ"ש בשעה"ד וכו' לי הדיוט יראה דכיון דהך מילתא דחיזור קלישא אין לנו לתפוס לאחמורי כולי האי וכמ"ש הריב"ש. גם מצינו גדולים שהסכימו כן ה"ה מוהרי"א ז"ל בתשו' סי' קס"ג הסכים להקל ונסתייע ממוהרי"ט

דכתיבנא גם בתשובת הב"י סי' ו' בדיני יבום הובא פסק ממוהרי"ש ז"ל להקל וכתב הרב"י עליו דדברים נכונים הם ואין לפקפק בהם ע"כ יעוש"ב. ועיין בס' שני המאורות הגדולים בסי' י"ד בנדונו שנחלק היבם ממנה רגל א' ונמצא שהוא איט"ר ונחלק ממנה אח"כ גם מרגל אחר. ויש מי שערער ע"ז מצד שהיבם יש לו אח ויש לחוש למ"ש מרן ז"ל בש"ע בפס"ח ס"מ. וכתב שם דח"פ אי צריכה לחזור פלוגתא דרבוותא היא וכו' וגדולה מזו מצאתי לא"א ה' ז"ל בתשו' סי' נ"ח שכתב דכיון דהך מילתא דחיזור אינו אלא מדר' והוא עצמו פלוגתא דרבוותא קי"ל ס' דר' לקולא וכו' ע"ש. ועיין במרן ז"ל בב"י באה"ע סי' קנ"ו דכתב בשם הריב"ש ז"ל סי' תמ"ו דשעה"ד היינו אם היבם קטן או שהוא במד"ה ע"ש. וה' בארות המים בד' כ"ו הבי"ד ע"ש. דכפי כ"ה ומדובר מוכר"ל דמ"ש מרן ז"ל בפס"ח ס"ט וה"ה ח"פ וצריכה לחזור עכ"ה היינו דלכתחי' יש לחוש לומר כן לצאת מידי כל פקפוק משא"כ בדיעבד וכמש"ל דמרן ז"ל לא ס"ל בהחלט דח"פ חוזרת עכ"ה כ"א גם איהו סל"ה דהיא תלייא בפלוגתא. וה' בית יאודה עייאש ז"ל בח"ב סי' קי"ח נוטה דעתו לומר דמרן ז"ל בש"ע ס"ל דח"פ אי"צ לחזור עכ"ה דהביא בשם מרן הכ"מ פ"ה דין י"ב שכתב ע"ד הרמב"ם דרבי' פסק כש' דס"ל דח"פ אי"צ לחזור עכ"ה. והא דקאמר הכא שתחזור עכ"ה ה"ד למיפטר צרה אבל למיפטר נפשה אי"צ לחזור וכש' וקי"ל כהאח' ז"ל דפסקו כש' וכ"כ הריב"ש ז"ל בתשו' סי' קנ"ט דכזה ראוי להורות. ואע"ג דבסי' ק"ע ס"ה הביא ב' סברות דיש מי שפוסק כרב ויש מי שפוסק כש' מ"מ הרי הביא סברת שמואל לבסוף. ועוד דלקמיה ס' י"ט לא הזכיר אלא ס' הרמב"ם ואעפ"י שכתב ונחלקו עליו הרי לא הזכיר דעתם עכ"ל. ונר' דלא ראו עי"ק דברי מרן שבתשו' הנ"ל בדברי מוהרי"ש ז"ל שכ"כ בפי' באורך דכן ס"ל לרוב הפוס' ז"ל המפורסמים הג' דקי"ל כש' ומרן ז"ל כתב ע"ז דדברים נכונים הם וכו' וכנז"ל ובודאי דגם בש"ע אזיל בס"ז. ומ"ש בפס"ח ס"מ כונתו היא כדכתיבנא לעיל או יל"פ כמ"ש ה' בית יאודה ז"ל ואילו היה רואה דברי מרן ז"ל שבתשו' הנ"ל היה מביא מהם ראיה גדולה לדבריו וכאמור:

ועם דהחק"ל בחאה"ע סי' נ"ט דקמ"ג כתב דהן אמת דבח"פ אי חוזרת עכ"ה היא דר' וגם הפיסול אינו אלא מדר' כנודע ובמח' זו לפי הנר' רבו הסוברים כש' דאי"צ חיזור גם הריב"ש כתב כד' רוב הפוס' וכ"ר להורות וכ"כ מוהרי"ש ז"ל והודה לו הב"י גם דעת מוהרי"א סי' קס"ג ומוהרי"ט שם דעתם להקל. אלא שמוהריב"ל ח"ג סי' כ"ב כתב דהמנהג להחמיר ומוהרשד"ם כתב במח' זו אע"ג דהוי דדבריהם ספיקו להחמיר והכריע כן מתשו' תה"ד וכו' והאריך הוא שם להשיב ע"ד. ועכ"פ דעתו ז"ל לענין חיזור עכ"ה להחמיר כס' מ"ד הכי וכמ"ש בפסקים האחרים ג"כ שהובאו שם כיעו"ש. מ"מ י"ל מאי

דס"ל להרב ז"ל דנקטו להחמיר וכו' ה"ד היכא דאפשר בחיזור בלא שום דוחק וכמו שכ"כ הוא ז"ל בפי' בסו"ס ס"א דח"פ צריכה חיזור למאי דנקטי' להחמיר כל שאפשר בחיזור כמ"ש מוהרח"ש סי' נ"ח ע"ש. הרי דכל היכי דהוי שעה"ד שא"א בחיזור גם הוא ז"ל אזיל ומודה דנקטי' להקל. וכבר כתבנו לעיל מ"ש מרן הב"י ז"ל בשם הריב"ש דשעה"ד היינו אם היבם קטן או שהוא במד"ה. וא"כ בנ"ד שהאח הא' הוא במד"ה לכ"ע אי"צ חיזור וכנז"ל. גם הגו"ר כלל ב' סי' א' כתב בשם מוהר"ם מלובלין סי' ט' דכמה פוס' פסקו כן דח"פ אי"צ לחזור ע"ש. גם ה' בני אברהם אה"ע סי' מ"ח כתב דהיא תלייא בפלוגתא ודוקא לכתחי' יש לחוש להפוס' כרב דח"פ צריכה לחזור ע"ש גם בס' מים שאל ד' ל"ז האריך בזה ובמה שיש הפרש בין לכתחי' ובין בדיעבד עש"ב. ובס' שני המאורות הגדולים בד' פ"ד כתב וז"ל והא ודאי דחיקא טובא לבת ישר' הצנועה שתהא דולגת על ההרים וכו' וכ"ש בהצטרפות ס' דהוא בעיקר החליצה ראשונה אם כשירה דודאי דיש להקל מבלי שום פקפוק דלא מצריכה לחזור על האחרים הגם שהיתה מושבה מקום המשפט. לו יהא עיקר החיזור דאורייתא דכלל זה מסור בידינו להקל בס"ס ואפי' במידי דאורייתא. עאכ"ו בנד"ז שעיקר החיזור אינו אלא מדר' והויין תרתי לטיבותא אי מידי דר' ואי תרתי ספיקי דמתהפכי דבאיזה מהן ל"ח להחמיר כ"ש בהצמדם יחד כי הן הם הדברים היוצאים מפי מרנא ה"ה מוהרח"ש ז"ל וכו' דלא למישוייה האי ענינא מופלג משאר איסורי דעלמא להקל באיזה איסור דאו' כדאיכא לספוקי ס"ס ואפי' באיסור ערוה החמורה וכו' כ"ש בזה דאינו אלא איסור דר' האי דחיזור. ובכן יש לנו לומר בפשיטות בלי שום פקפוק שמוהרי"ק לא אמרה למילתיה לעיכובא אלא למצוה בעלמא לצאת מאיזה פקפוק. והא ודאי בנ"ד שלא עשו שום תיקון אין לערער אחר מה שעשו וכו' ואין לפקפק בהיתרא דאיתתא דא כלל וכו' ע"ש. דמפרש"ת העיבו"ר יוצא לנ"ד לענין חיזור עכ"ה אי"צ ובפרט דהאח האחר הוא במד"ה והו"ל שעה"ד וכאמור:

מעתה אראה לענין אי אמרי' דצריכה לחזור בנ"ד מזה היבם בש"ר בב"א כס' מרן ז"ל וכסדר שכתבו האח' ז"ל בהתרת הקשרים והלולאות. דלכאורה עולה על הדעת לומר דהן עתה דעברו כמה ימים מזמן החליצה הראשונה אדרבא עדיף טפי לסמוך על החליצה שעשתה מקודם בימין דידיה ודי בזה מלשוב ולחלוץ עוד והט' מאחר דכבר חלצה בימין דידיה כס' הטור ודעי' ועשתה כל סדר החליצה וקריאה ורקיקה ומן התורה כבר עלתה לה לדעתם ונאסרה עכ"ה. וליכא תו כ"א חששא לחוש למ"ד איפכא אי אמרי' שתשוב עוד לחלוץ מש"ר בב"א כס' מרן ז"ל או כסדר האח' ז"ל או בזאח"ז כס' ר' האשכנזים ז"ל ושתכוין וכו' יעו"ע או שתשוב עוד ותחלוץ דוקא משמאל דידיה שהוא ימין כ"א

באיזה אופן שיהיה שיש לחוש דנפיק מינה חורבא לומר דחליצה הראשונה והרקיקה שעשתה מקודם לא הועילו לכלום ואתו למישרי חלוצה לאחים. ויש כדמות ראיה לזה דאיכא למיחש בהכי ממ"ש ביבמות דק"ה יבמה שרקקה תחלוץ ואי"צ לרוק פ"א כי ההיא דאתיא לקמיה דר"א הוה יתיב ר' אבא בר ממל קמיה רקקה מקמי דתחלוץ אמ"ל ר' אמי חלוץ לה ושרי לה תיגרא אמ"ל ר' אבא והא בעי' מירקי. הא רקקה לה. ותירוק ומה בכך. נפיק מינה חורבה דאי אמרת תיהדר ותירוק אמרי רקיקה קמייתא לית בה משהש ואתי למישרי חלוצה לאחין והא בעי' כסדרן כסדרן לא מיעכבא ופירש"י רקיקה קמייתא לית בה משהש ולא פסלה מאחין ומאן דחזי דמתיבמה סבר רקיקה בתר חליצה הואי כי אורחיה ושרינן חלוצה לאחין ע"כ. ופסקה הרי"ף ז"ל וכ' הנ"י ז"ל דאי"צ לרוק פ"א לאו דוקא אלא אפי' בעייא לחזור ולרוק לא שבקי' לה דאמרי' וכו' גם הריטב"א בחי' כ"כ ע"ש. וכ"פ הרמב"ם בה' יבו"ח פ"ד ה' יו"ד וי"א והטור בסי' קס"ט ומרן בש"ע בפס"ח סכ"ה והבאה"ג כתב וז"ל ומאן דחזי פי' יבמה אחרת שתרוק בפני יבם בב"ד קו"ח ותתיבם יסבור הרואה שכבר חלצה קודם רקיקה זו ואתו למישרי חלוצה ליבם ע"כ. דלפי"ז עולה עה"ד לומר בנ"ד דלא תחזור לחלוץ כלל מאחר שכבר חלצה בימין דידיה כס' מ"ד ורקקה בפני היבם ובנ"ד בעברו כמה ימים יש חששא למאן דחזי דחוזרת לחלוץ באיזה אופן שיהיה שיאמר ביבמה אחרת שאירע לאיט"ר שחלצה בימין דידיה שהחליצה לאו כלום היא ואתו למישרי חלוצה כדין ליבם ונפיק מינה חורבה. וכ"ת הא בדין איט"ר דליכא אחים אחרים דס"ל למרן ז"ל דחולץ בש"ר זאח"ז כמו שכן משמע מדבריו בפס"ח ס"מ ורבני האח' האשכנזים ז"ל ס"ל דגם בדאיכא אח אחר חולץ בש"ר בזאח"ז ושיכוונו וכו' לא חיישי' למאן דחזי שיאמר דחליצה הא' לאו כלום היא ואתו למישרי חלוצה כדין ליבם. וה"נ בנ"ד לא ניחוש להכי ותחזור לחלוץ באיזה צד מהנז"ל. הא לאו מידי דשאני התם דחולץ בש"ר זאח"ז במעמד א' וליכא הפסק ביניהם דחשיבא כחליצה אחת ובפרט לר"א ז"ל דס"ל דכשהוא חולץ בש"ר בזאח"ז דבתחי' הם אומרים ליבם והיבמה שיתכונו בדעתם שהחליצה שהיא ברגל ימין כפי הדין שהיא תועיל לחליצה אזי ליכא חששא זו דהרואים וכו' משא"כ בנ"ד דכבר חלצה בימין כמ"ד הכי ורקקה וכיונו שניהם דבזה תהיה מותרת לכ"א ונפטרו מאותו מעמד ואחר עבור ימים חולצת יש חששא זו למאן דחזי שהחליצה הא' לאו כלום היא ואתו למישרי חלוצה לאחים. ויש צד לומר דטפי עדיף שלא לחזור לחלוץ עוד ולמיסמך בדיעבד על החליצה הא' שנעשית בימין דידיה דלית בה כ"א חששא בעלמא. ואף דנימא דתחזור לחלוץ בצד מהצדדים הנ"ל בלא רקיקה אין בו מועיל להנצל מהחששא דעיקר החששא לשמא

יאמרו שהחליצה ורקיקה שנעשית מקודם לית בהי משמא ואתו למישרי חלוצה לאחים. וא"כ מה יושיענו זה דתחלוץ עוד בלא רקיקה דהחשמא במקומה עומדת. ומה גם לכל אחד מהצדדים שחוזרת לחלוץ היא צריכה לחלוץ ולרוק:

וכזאת יש לעמוד ע"ד היש"ש ז"ל ביבמות פי"ב סיכ"א דהבי"ד הטור דס"ל בדין האיט"ר דחולץ בימין דידיה כדין תפילין ותמה עליו דשאני תפילין וכו' ושגם ראבי"ה דידע ראיה מתפי' ואפי"ה כתב להחמיר וכו' ויש שהחמירו שיחלוץ בשתיהם וכו' אלמא דאיכא לחלק בין רגל ליד וכ"כ האח' מוהר"י הלוי ויתר גדולים ומוהר"י מברונא ז"ל דנהגו לחלוץ בשתיהן רק שהם נוטים אחר דברי הטור דעיקר החליצה בשמאל שהיא ימין שלו ולכן כתבו שיחלוץ תחי' בשמאל. ואני אומר שדברי הסמ"ג והסמ"ק עיקר וכו' א"כ יחלוץ בימין תחי' ולא בשמאל תחי' וכו' ומשו"ה אם בדיעבד חלצה בימין והוא שעה"ד הייתי מתירה לינשא אבל לא בחליצת שמאל. ומ"מ אי איתרמי ועביד בחליצת שמאל אי"צ לחזור עכ"ה דהא הוכחתי בראיות ברורות בריש פד"א סיכ"ג דח"פ אי"צ לחזור. ועוד כל כה"ג לא מיקרי ח"פ וכו' ובשעה"ד אי עביד בימין לחוד אינו מעכב. והיכא דאין לו רגל ימין שנקטעה או איטר וחלץ בשמאל מעכב ואסורה לינשא עד שתחלוץ נמי בימין היכא דלא נקטעה עכ"ל. דאיך כ"כ אזיל לחומרא בחלץ בשמאל האיטר דמעכב ואסורה לינשא עד שתחלוץ נמי בימין דמשמע גם שעברו איזה ימים מהחליצה א' אסורה לינשא עד שתחלוץ נמי בימין ולא חשש כלל להאי חששא שיאמרו שהחליצה ורקיקה שעשתה מקודם לית בהו משמא ואתו למישרי חלוצה לאחים. ובפרט שהחליצה הא' היא היתה בכונת שניהם לשם חליצה גמורה וכבר כתב מקודם דמוהר"י הלוי ומוהר"י מברונא ז"ל נוטים לדברי הטור אבל נהגו לחלוץ בשתיהן ואיך כתב דאם חלצה בשמאל מעכב וכו' ולא חש כלל להאי חששא. ועיין בשו"ת מוהר"י לבית הלוי ז"ל כלל ב' סי' י"א שבא בארוכה בזה. ועיין בתשו' רב"א ז"ל סי' כ"ח שבא בארוכה ולא יכולתי לעמוד בדבריו וכמציץ מן החרכים המורם מדבריו דאם נתכונו שניהם אזי איכא חששא לשמא יאמרו וכו' ע"ש. וא"כ גם בנ"ד דאיכא חליצה ורקיקה וכונת שניהם לפטור בזה איכא האי חששא גם הכל בו סי' ע"ו בה' חליצה דכתב וצריך שיהא המנעל של ימין לכתחי' וברגל של ימין בדיעבד. ובס"ח למוהרי"ץ ז"ל שם כתב וצריך לכתחי' שיהא המנעל שלו ושל ימין ונותנו ברגל ימין. אבל של שמאל פסול אפי' הוא איטר ע"כ. דאיך גם הוא לא חשש להאי חששא שמא יאמרו וכו':

אכן שבתי וראה דאין לחוש בהכי ולומר כן כלל דראיתי בשו"ת מוהר"י מברונא ז"ל סי"ל ביבם ויבמה דשכחו לקרות להם קריאה קמייתא וחלצה כך ואחר שנזכרו התחילו

לקרות על הסדר ולחלוץ שנית וקראה ורקקה כמשפט. ונכנס ה' בזה שלא לחלוץ פ"ב כדי שלא יאמרו חליצה קמייתא לית בה מששא וכו' כמ"ש בפמ"ח וכ' דדוקא ברקיקה איכא למיגזר אליבא דר"ע דמשוי רקיקה וקריאה יחד ותרוייהו לא מעכבי לכן אי"ל כי היכי דקריאה ל"פ מן האחים גם רקיקה ל"פ ואיכ"ל דתרוייהו לית בהו מששא. אבל חליצה מי איכא למ"ד דלי"ב מששא והא ודאי לכ"ע ח"פ ומיעכבא וכו' וטעם יש בדבר דבשלמא רקיקה דע"כ לי"ב מששא קו"ח דאל"כ מ"ש רקיקה קמא מבתרא. אבל בחליצה קמא איכ"ל ביה ראו רבנן בה דילמא חסר בה מידי או בקשירה או ביד או ברגל שמאל או בכה"ג דלא שפיר חליץ. ומ"מ ח"פ לא מתייבמת דהכל יודעים דחלוצה אסורה לאחיו וכל היכא דאיכא הכי ל"ג מידי וכו' דא"כ למ"ד דח"פ צריכה לחזור עכ"ה ליחוש שמא יאמרו חל"ק לי"ב מששא עד דחלצי כולהו ואתו ליבומי וכן אי חליץ תוך ג"ח בעי חליצה אח"כ וכן חלץ לאחיות וטובא הכי איתנהו וכו' ע"כ נ"ל כי חליך כמה פעמים ליכא למיגזר למידי וכו' ע"ש ובסיל"א ול"ג. אלא דיש לעמוד במ"ש בסוס"ל דנר' דהוא מפרש בש"ס היפך דברי כל הפוס' דכתב שם וז"ל וקצת משמע כן באשירי' שלא הביא אלא הא דשלחו ליה לאבד"ש יבמה דרקקה תחלוץ ואי"צ לרוק פ"א משמע אי"צ ואי בעייא עביד כדר"א מדלא הביא הך דתירוק מה בכך נפיק מיניה חורבא דמשמע דאינה רשאי אלא ע"כ כדפי' עכ"ל, דנר' שהוא מפרש בדברי הש"ס דאי בעייא לרוק פ"א ש"ד ומדייק כן מדברי הרא"ש שכן ס"ל מדלא הביא סיום וכו'. ות"ם אני איך נדייק בדברי הרא"ש כן מדלא הביא הג' דס"ל דאי בעי עביד כדר"א ויהיה בזה היפך כל דברי הפוס' המפו' הגדו' שהרי הרי"ף ז"ל הביא סיום הג' לפסק הלכה גם הרמב"ם פ"כ בפי' וכתב הה"מ ז"ל דהיא מההיא דר' אמי וכו' גם הרשב"א ז"ל בחי' יבמות כתב ואי"צ לרוק פ"א מסתברא דלישנא דאי"צ ל"ד אלא ה"ק אי"צ ומכיון שאי"צ אף היא לא תרוק משום דאתו למישרי חלוצה לאחין וכו' ע"ש. גם הריטב"א ז"ל והנ"י ז"ל כ"כ והבי"ד לעיל וצ"י. ומאחר שביארנו דלענין חיזור עכ"ה אי"צ. וגם נתבאר דאי אמרי' דצריכה לחזור ולחלוץ מזה היבם באיזה צד ואופן שיהיה ליכא שום מיחוש לשמא יאמרו וכו' וכנז"ל. מעתה צריכים אנו לידע בנ"ד דכבר נעשה מעשה דחלצה רגל ימין דידיה דוקא אי עלתה לה בדיעבד חליצה זו ומותרת לינשא לעלמא מאחר דהיבם מסרב מלחלוץ עוד. או"ד דעכ"פ אין להתירה לינשא עד שתחלוץ עוד שנית. לכן צריכים אנו לבאר זה מעט בארוכה:

הנה נודע דביבם איט"ר הרמב"ן ז"ל דעתו דאי"ל תקנה והרשב"א ז"ל מסופק בדבר. ברם שאר הפוס' לא סל"ה ודעת הסמ"ג והסמ"ק ז"ל דחולץ בימין דעלמא ודעת הטור ודעי' בימין דידיה כתפילין ולדעת הר"ן והמר' חולץ בש"ר כיעו"ע. ונודע דכל דמצי' דלא

לאפושי בפלוגתא ט"ע וא"כ י"ל דבפלוגתייהו דהסמ"ג וסמ"ק והטור ודעי' ז"ל דחליצה אם היא בימין דידיה או דעלמא היא בלכתחי'. אבל בדיע' אמרי' דס"ל דמהני אם עשאה בימין דידיה. יען דאיכא דס"ל דאפי' לכתחי' כצ"ל. ולכן אמרי' מאי דמצריכים הם בימין דעלמא הוא לכתחי' אבל בדיע' יצא. ולא מפשינן בפלוגתא לומר דאינהו ס"ל דגם בדיע' לא יצא בימין דידיה והטור ס"ל דלכתחי' צריך בימין דידיה דכך חובתינו דכ"כ דלא מפשי' בפלוגתא ט"ע. ולכן מוכר"ל דגם לדידהו בדיע' שכבר חלץ בימין דידיה עלתה לה החליצה. וא"כ בנ"ד דחלץ לה בימין דידיה כבר עלתה לה חליצה. ובפרט דהיבם הזה ממאן ומסרב מלחזור ולחלוץ עוד ואחיו האחר הוא דר במד"ה רחוק כו"כ חדשים ממקום היבמה וא"א לה ללכת היא אצלו ולא הוא לבוא אצלה מחמת חס"כ שאין לאל ידם וצריכים הוצאות מרובות לשכירות הדרך ומאכל וכיוצא וזהו מלבד חששת סכנת הדרכים והיגיעה כי רבה היא באופן שא"א לה שתחלוץ ממנו ואין לך בדיע' גדול מזה ועיין בתשו' מוהר"ם מלובלין ז"ל סי"ט באיט"ר שהי"ל אח אחר וחלצה בש"ר זאח"ז שאחר שהאריך להוכיח דט"ע לחלוץ בזאח"ז היפך ממ"ש מרן ז"ל שאם י"ל אחים שיחלוץ בש"ר בב"א כתב וז"ל ולכל הדעות בדיע' פשיטא ופשיטא דאיתתא דא שרייא לשוק בפרט שא"א לתקן באו"א שאחי החולץ הוא חולה ברגליו כמ"ש הראב"ד בסומא שאם אין לו אח אלא הוא חולץ אפי' לכתחי' והטור מביאו בסי' קס"ט ונמצא בשם ג"א דטעמו הוי משום דאין לך דיעבד גדול מזה שלא תתעגן ע"כ. ודון מינה ואו"ב דאם היבם הזה מתרצה לחזור ולחלוץ לה עוד מ"ט ומ"ן ואם לאו יש לסמוך על החליצה שנעשית מקודם בימין דידיה כדעת הטור ודעי' ומותרת לשוק דהויא כדיעבד כדי שלא תתעגן ונודע דאף במקום ערוה דאיסורא רביע עלה יש כמה מרז"ל ויור"ו המורי"ם ובאזהרה שמענו לעשות כל טצדקי למצוא צדדי היתר כ"כ דאפשר להקל במקום עיגון וזה ע"ט מללכת לצד החומרא. ולכי תידוק איכא בדב"ז ס"ס ס' הלכתא כהטור ודעי' דלכתחי' צריך האיט"ר לחלוץ בימין דידיה ס' הלכתא כסמ"ג וסמ"ק ז"ל דלכתחי' צריך בימין דעלמא ואת"ל כהסמ"ג וסמ"ק מ"מ י"ל דאינהו לא אמרי אלא לכתחי' אבל בדיעבד גם הם מודו דאי עביד מהני וכנ"ל וגם למאן דמצריך שיהיה ס"ס המתהפך שפיר הוי מתהפך גם אי מחתינן נפשין לאפושי בפלוגתא והיינו דיש צד לומר דגם בדיעבד פליגי עדיין אינו בודאי שכן סל"ה אלא בספק וא"כ י"ל ס' אם דבריהם דמצריכים בימין דעלמא הוא בלכתחי' דוקא אבל בדי' מודו. ואת"ל דגם בדי' פליגי ס' אי הלכתא כוותייהו או כהטור ודעי' דגם לכתחי' חולץ בימין דידיה והגם דהאח' ז"ל הצריכו האטר לחלוץ בש"ר ה"ד לכתחי' הצריכו לעשות כן כדי לצאת י"ח כל הפוס' משא"כ בדי' אי עביד מהני.

כ"ז עלה בדעתי לומר כן דכשירה בדי' ומה גם אחרי ראותי דברי הגו"ר ז"ל בכלל ב' ס"ב דכתב וז"ל כללא דמילתא דמתבאר בדברי הרמב"ם דחליצת שמאל אינה בטילה לגמרי ואפשר דבדהוי אט"ר דלכתחי' חולץ בשמאל וכן יש לנו לומר בדעת הרי"ף. וכל מאי דאתמר פיסול חליצה ברגל שמאל לא אתמר אלא כשיש לו ימין מתוקנת או דהו"ל ונקטעה אבל כשהוא אט"ר י"ל על שמאל שהוא ימין וניחא לן לאפושי שלמא להסכים הס' זל"ז ע"כ. דלפי"ד ז"ל יש קיום והעמדה לדברינו הנ"ל כאשר יראה הרואה. ועם שראיתי להמגיה בהרדב"ז ז"ל בח"ה סי' ב"א צ"ד ד"י ע"ד שהאריך לעמוד ע"ד הגו"ר כיע"ש. מ"מ גברא רבה קא חזינא הגו"ר ז"ל דקאמר הכי. ועוד חזינא להגאון הנו"ב מה"ת בחאה"ע סי' קנ"ו אזיל בסברתו דשם האריך להוכיח דאפי' באיניש דעלמא אפי' חלצה בשמאל אין הלכה ברורה שתהא פסולה והביא מ"ש בספרו צל"ח עמ"ס ברכות ד"כ דשם האריך בראיות להוכיח דהא דחלצה בשמאל לאו הל' ברורה היא שתהא פסולה יעוש"ב דהוא אזיל בס' הגו"ר ז"ל והמגיה להרדב"ז לא ראה לדברי הנו"ב ז"ל לא מ"ש בתשו' הנ"ל ולא בהצל"ת. וא"כ לפי"ז שפיר י"ל בנ"ד ס"ס באופ"ז אעיקרא ס' אי גם באיניש דעלמא חליצת שמאל היא פסולה או לא. ואת"ל דבאיניש דעלמא פסולה כמ"ד הכי וכמו שיבא לקמן בס"ד. ס' דבאט"ר הלכתא כמ"ד דחולץ בימין דידיה. ואת"ל דגם באט"ר צריך שיחלוץ בימין דעלמא כמ"ד הכי. מ"מ נוכל לומר דאינהו לכתחי' קאמרי הכי דיחלוץ בימין דעלמא אבל בדי' גם אינהו ס"ל דאי עביד מהני וכנז"ל:

ועיין ג"כ בס' שמן המשחה דקי"ז סי' קמ"ח דכתב וז"ל שנעשה מעשה בב"ד של כפר חאסקייואי יע"א ביבם שנחלץ בשני מנעלים של ימין ושל שמאל עפ"י סדר הרב"ד ז"ל זולת שבהתרת הקשרים וכו' ובהסרת המנעלים וכו' ישב היבם על הכסא כדי שתוכל היבמה להסירם שניהם כאחד וכן הוגד לב"ד שכן הוא מנהג בלאט. ואף שהמשרת ח' משה הגיד שבפני מוהר"י דאנון ז"ל ובית דינו אירע כמה פעמים שבא לפניהם יבם אט"ר וחלץ במנעל שמאל דכ"ע שהוא ימין דידיה. עכ"ז לא מלאם לבם לעשות מעשה עפ"י הנז' נגד הסכמת גדולי האח' ובפרט עדותו של ה' זקן אהרן ז"ל שכך היה נוהג הרא"ם ז"ל לחלוץ בשני מנעלים ומה גם שכך הוא מנהג בלאט יע"א וראוי לעשות כמותם כדי שלא יהא כשתי תורות ח"ו עכמ"כ בכ"י סופר בכ' מוהר"ם קצינו ז"ל. א"א וכן עשינו מעשה בשנת התקס"ג שלהי מנחם עכ"ל. דמלשונו זה נר' דבדי' אם עשו מעשה כנ"ד דחלץ בימין דידיה מהנייא הך חליצא שעשו. דדוקא הם בדידהו דהוי לכתחי' דלא חלץ עדין אף דהמשרת הגיד להם דבפני מוהרי"ד וב"ד ז"ל אירע כמה פעמים באט"ר שחלץ

בימין דידיה עכ"ז לא מלאם לבם לעשות מעשה לכתחי' נגד וכו'. משא"כ אם כבר נעשה מעשה שחלץ בימין דידיה כנ"ד נר' דס"ל דבדי' שפיר ומהני:

ולעומת זה עיין בס' שו"ת חוט השני דנסתפק לס' הטור ודעי' דס"ל דאטר חולץ בימין דידיה שהיא שמאל כ"א אם בדי' חלץ בשמאלו שהוא ימין כ"א אם חליצה כשירה היא או לא. גם נסתפק לס' הפוס' דס"ל דחולץ בשתיהן אם לא חלץ אלא באחד מהם אם כשירה היא או לא. וכ' דלפי"ד הטור אם חלץ בימין כ"א ח"פ אפי' בדי' דטעמא הוא משום דדמי לתפילין וכשם שבתפילין אם האטר הניח בימינו שהיא שמאל כ"א לא יצא דהא לא אשתמיט שו"פ לאשמעי' דבדי' יצא ועוד התורה קפדה על יד כהה. הה"נ שהקפידה התו' על הרגל החשוב דלגבי אטר אם חלץ ברגל ימין כ"א לא יצא. דליכא למימר דסבירא ליה דבדי' יצא לפי דבתר מיניה אזלי' דא"כ הו"ל להטור לפסוק דיחלוץ בשתיהם מספק א"ו לא סל"ה אלא בתר דידיה אזלי'. וא"כ ליכא לחלק בין אטר לאינו אטר דכשם שאינו אטר אם חלץ ברגל שמאל אפי' בדי' ח"פ הה"נ לגבי אטר אם חלץ בשמאלו שהוא ימין כ"א אפי' בדי' ח"פ. ולפי"ד הר"ן דכתב בפג"ה דחליצת אטר בש"ר מכח ספיקא דמספק"ל אי בתר מיניה אזלי' או בתר דידיה פשיטא אם חלץ ברגל א' בין בימין בין בשמאל אפי' בדי' ח"פ הוי דהא ספיקא דאו' הוי ולחומרא וכו'. הכלל העולה דלפי"ד הטור ודעי' אטר שחלץ בימין כ"א אפילו בדי' ח"פ וכ"ד המרדכי אלא דמכח חומרא צל"ח בש"ר. ולפי"ד הר"ן ומוהר"י קארו ז"ל כל א' מהם מעכב דהוי ס' דאו' ולחומרא. וליכא מאן דס"ל דחליצת אטר הוא בימין כ"א אלא הסמ"ג וסמ"ק ומי הוא אשר יכניס ראשו בין ה"ה לעשות מעשה להקל וכו' ואם יאמר האומר דהיכא דאיכא שעה"ד כמו הכא שהיבם רחוק מהיבמה יש לנו לסמוך על הסמ"ג וסמ"ק זה אינו דלא נקרא שעה"ד אלא כשאין תקנה לדבר. אבל בענין זה שהחלוצה עדיין לא נשאת ועומד לפנינו היבם ואומר שרוצה לחולצה ודאי ל"מ שעה"ד והבי"ד מוהרד"ך ז"ל מ"ש בבית ג' במעשה שאירע בגט וכו' יעוש"ב:

עו"ר להחת"ס ז"ל חאה"ע ח"ב סי' ע"א שהביא בשם מהר"א זלמן מרגליות ז"ל דמצא בראב"ן ז"ל דכ' אם חלצה בשמאל בדי' כשירה. ותמה עליו דהא מסתמא קי"ל כת"ק דחלצה בשמאל פסולה לגבי ר"א דמכשיר דשמותי ושיישב בחדא מתרי טעמי או דמוחלפת השיטה ות"ק הוא דמכשיר או דטעמיה דת"ק וכו'. וששוב מצא בהנו"ב מה"ת סי' קנ"ו דנהי דלא ראה הראב"ן ז"ל מיהו רצה להעמיס כן בהרמב"ם שלא הזכיר פיסול שמאל אלא בנקטע ימינו וכו' אבל כשיש לו ימין וחולץ בשמאל כשירה. ודחה הוא זה מה שרצה להעמיס כן בדברי הרמב"ם וכו' אבל מ"מ נסתייע דאחר שמצא כן להדיא

לראב"ן דמכשיר שמאל וכו' ויעין שמבואר פ"ק דנידה כדאי ר"א לסמוך עליו בשעה"ד ה"נ רצה לצרף חליצת שמאל להיתרים אחרים וחששת עיגון. והחת"ס ז"ל ישב לתמיהת מוהראז"מ על הנב"י ז"ל גם ישב דעת הראב"ן ז"ל במשנה דנגעים פי"ד מ"ט וכו' דש"מ ל"ד אין לו אלא אפי' י"ל מכשר שמאל במצורע הה"נ וכ"ש בחליצה וכו'. גם הביא דעת הטור ז"ל דס"ל דאטר חולץ בימין דיליה וקושית מוהרש"ל ז"ל עליו וישוב מוהראז"מ ז"ל ומ"ש דלס' הטור וסי' דאטר חולץ בימין דיליה ואנחנו נוהגים להחמיר לחלוץ בשתיהן א"כ יש סניף להרמב"ן ז"ל דעכ"פ קיטע יחלוץ בשמאל. והוא ז"ל דחה דבריו אלו דחילוק גדול יש וכו' אבל באטר אפשר צדקו דברי הטור דחולץ בימין דידיה וכו' ויש לעיין בדברי רמב"ן ז"ל דכתב דאטר אי"ח כלל וכו' דמוכח דס"ל בפשיטות דלא כהסמ"ג אלא כהטור וכו' וקושית מוהראז"מ על ראב"ן ז"ל לק"מ וכו' אמנם לא מצאנו לו שום חבר בהפוס' דיסבור כוותיה והוא יחיד במקום רבים וכו' והראב"ן היה רב גדול חבירם של ר"ת ורשב"ם וגדולי הפוס' המה תלמידיו ובני בניו ואין מהם מייתו דעתו אפי' לחלוק עליו ואי"ל שלא היה מפורסם להם אע"כ לא חשו לו כלל ואין לעשות מזה אפי' שום סניף וכו' ע"כ אין לחלוץ בשמאל אפי' בקיטע מכ"ש מי שיש לו ש"ר וחלץ בשמאלו בדי' דלא אפי' א"א בענין אחר ע"כ. גם שם בסי' צ"א בחלוץ שדנוהו הב"ד ששולט בש"ר וקבל ממון רב ואחר חליצה מוציא קול שהוא אטר ורוצה לדחוק ליתן לו עוד מעות. דמו"ח ז"ל כתב דהוי ס"ס ס' אינו אטר וס' כהפוס' דאטר חולץ בימין דעלמא ואף להאוסרים הוא מכח ספיקא דאיבעייא בפג"ה וכו'. והוא ז"ל כתב דאם נסמוך על סס"ז צ"ע דהא ד' דיעות יש בכאן. א' הר"ן והמרדכי דתלי באיבעייא דש"ס ול"א וחולץ בש"ר מספק. ב' דעת סמ"ג וסמ"ק דחולץ בימין דעלמא. ג' דעת הטור בתר דידיה אזלי כתפילין. ד' דעת הרמב"ן אי"ל תקנה. והשתא בשלמא מה שאנו נוהגין לחלוץ בשתיהן כמ"ש הד"מ ובש"ע סי' קס"ט סמכינן ארובא ולא חיישי' להרמב"ן נגד כל הפוס'. אבל לחלוץ בימין דעלמא לחוד א"כ רוב הפוס' מתנגדים ואפי' לא יהיה רו"מ ובנין מ"מ עיקר ס"ס הוא בענין מטעם הסברות ר"ל יש ב' סברות להקל נגד ס' אחת להחמיר והכא איכא ג' סברות להחמיר וס"א להקל וקשה לעשות מזה ס"ס. אדרבא ס"ס להחמיר יש דילמא אי"ל תקנה ואת"ל י"ל דילמא בתר דידיה אזלי ע"כ. הרי דגם החת"ס ז"ל דעתו להחמיר בענין חליצת שמאל וחשיב לה מידי דאורייתא. היפך סברת הפוס' דס"ל דחליצת שמאל הוי מידי דר' דמה"ת כשר בדי' וכמש"ל:

ברם עיין בס' שואל ומשיב מה"ת ח"ג סי' קכ"ג ביבם דע"י חולי נעשה אט"ר ויש לו אח קטן דנשאל כיצד יעשו בהחליצה. והאריך בתשו' ובתו"ד בדס"א ע"א הבי"ד הגו"ר ז"ל

דנסתפק אי חליצה בשמאל דפסול היא מהתורה או מדר'. ושהמגיה בהרדב"ז מביא זה באמצע דבריו. והוא ז"ל כתב דאף אי נימא דהוא מהתו' ה"ד בסתם אדם דרגל ימין הוא עיקר וי"ל חשיבות בכמה דוכתי ולכך פסול. אבל באטר דהרבה פוס' ס"ל דיחלוץ בימין כ"א ח"כ אף להפוס' דס"ל דבתר ימין ושמאל דידיה אזלי' עכ"פ בדי' כל שא"א לחלוץ על רגלו השמאלי דודאי כשר בימין של כ"א. ובלא"ה נלע"ד כיון דחליצה בשמאל אי"פ רק מדר' א"כ במקום שא"י למידתם ודאי כשר וכו' א"כ כאן דכשר מה"ת אף בחלץ בשמאל וכו' כאן דבאמת גם בזה גופא אי אטר חולץ בשמאל כ"א היא ג"כ פלוגתא דרבוותא פשי' דיש לסמוך ע"ז ע"כ. גם שם בד' ס' ע"ב בד"ה והנה וכו' כתב דאטר לדעת הפוס' דחולץ בימין דידיה יש לעיין אם עבר וחלץ בימין שכ"א מה דינו. והביא דברי חוט השני שדעתו דפסול ודחה דבריו וכתב דכל שעבר וחלץ אפשר דלא מעכב ובאמת דגם שאר כ"א אם חלץ בשמאל אם החליצה פסולה אין הדבר ברור וכו' ובהרמב"ם לא נמצא דח"פ רק באם היה רגלו חתוכה דאי"ח בשמאל ואם חלץ ח"פ וכן הטור וכו' ומצאתי להצל"ח ברכות ד"כ שהאריך והעלה בדעת הרמב"ם כן וכו' זכינו לדין דלהרמב"ם והטור משמע דגם בשאר כ"א דבודאי מצוה בימין אפי"ה בדי' אינו מעכב. מכ"ש באטר דאנן מסופקים אם אולי גם לכתחי' הדין כן שיחלוץ בימין כ"א ודברי החוט השני תמוהים וכו' וזה ודאי דבאטר אם עבר וחלץ בשמאל דיליה לע"ד הדבר ברור דלא נפסל בדי' ובפרט דיש כאן ס"ס וכו' והאריך ג"כ בטעם ימין אם הוא גזירת הכתוב או מטעם דימין חשוב דנ"מ לדינא. וגם ציין שם על שו"ת מוהרשד"ם סי' צ"ו דמרימר ל"פ רק מדר' ובשעה"ד אי"פ וציין על כנס"י סי' ס"ח יעוש"ב. הרי דהשו"מ ז"ל חלק ע"ד חוט השני ודחה דבריו ושלא ראה דברי הרשב"א ז"ל בסי' אלף ק"ך וס"ל דלהטור וסי' דהאטר חולץ בימי"ד אם עבר וחלץ בשמאל שהוא ימין כ"א אי"פ בדי'. וממילא לפי"ד בנ"ד באט"ר דחלץ בימי"ד בדי' אי"פ וכשירה. ודבריו ז"ל הם ג"כ נגד דברי החת"ס הנ"ל. ומה שנר' מדברי החת"ס דס"ל דבנקטע רגל ימין הוא עדיף ממי שי"ל ש"ר. גם בזו אי"כ דעת שאר הפוס' דס"ל שהוא גרע טפי דאי"ר לבילה ואינו חולץ כלל. אבל אט"ר די"ל ש"ר וראוי לבילה אי"ב מעכבת בו וכמ"ש ה' שו"מ ז"ל שם דבאטר אפשר צדקו דברי הטור וכו' והאריך בזה יעו"ש. גם הגו"ר ז"ל כ"כ וכנז"ל. ואפש"ל דהחת"ס ז"ל בסי' ע"א שהאריך לפסול חליצת שמאל ואפי' בדי' ה"ד בשאר כ"א שאינו אטר. אבל באטר שחלץ בימי"ד דוקא כנ"ד בדי' מכשיר ואי"צ לחזור עוד ולחלוץ. האמנם מאי דמנגד לזה דבריו שבסי' צ"א הנ"ל. ועכ"פ כבר כתבנו לעיל באורך דכמה מהפוס' המפו' ס"ל היפך דבריו וכנז"ל:

מעתה כפי"ה ומדובר לעיל נלע"ד לומר בנ"ד מאחר דאיכא צד איסור ערוה בדבר אם אפשר לעשות כל טצדיקי עם היבם לחזור ולחלוץ עוד לחוש לס' המחמירים ולצאת ידי כל הדעות המ"ט ומ"נ. ואם אחר כל ההשתדלות הוא מסרב מלחלוץ עוד יש לסמוך על הפוס' המתירים בדי' מאחר דיש עיגון בדבר. ודברי הם לא להל' ולא למעשה עד אשר יסכימו רבנן סבוראי היושבים על מדי"ן. ובנדון הנז' עשינו כמה טצדיקי עם היבם וחזר וחלץ מרגלו השנית. וצייי"מ וימ"ן. כ"ד עבד נרצע לכל יודעי דת ודין בחדש סיון שנת אתה סת"ר לי לפ"ק. לשוני ע"ט ס"ט:

א. סומא אי מצי חליץ או לא. עיין בס' משאת משה ח"א חאה"ע סיל"ה דהאריך בזה אי דוקא בדיעבד מהנייא אבל לכתחי' לא ושהרמב"ם כן ס"ל והראב"ד ז"ל ס"ל פשר דבר וכו'. ובד' רי"א בד"ה נחזור וכו' הביא ההיא דפ"ב דחולין מתני' השוחט לנכרי שחיטתו כשירה ור"א פוסל דכתב הרשב"א בחי' דכשירה לאו למימרא דיעבד וכו' אלא כלפי מאי דקתני ר"א פסולה דלדידיה אפי' בדיעבד פוסל תנא איהו נמי כשירה ע"כ. ונר' דנעלם מיניה דמר ולא שלטו מאו"ע בדברי הרשב"א ז"ל מ"ש בדין זה בעצמו בחי' יבמות על דק"ו וז"ל מ"ט וירקה בפניו בעי מסתברא דלא קאמר אלא כדי שיהא כנגד פניו בין רואה בין אינו רואה ואפי' סומא חולץ לכתחי'. והא דתניא בברייתא החולצת מן הסומא חליצתה כשירה לאו דוקא דיעבד אלא אפי' לכתחי' דכולה ברייתא בלכתחי' היא דמשום סיפא דקתני חליצתה פסולה תנא רישא חליצתה כשירה אבל הרמב"ם ז"ל כתב והסומא אינו חולץ שנא' וירקה בפניו ואין זה רואה הרוק ויש סעד לדבריו מדאצטריך בברייתא למיתני והחולצת מן הסומא חליצתה כשירה. ומיהו אפשר היה לדחות דמשום דכתיב וירקה בפניו אצטריך תנא לאשמעי' דלא בעי' שיהא רואה הרוק אלא שיהא הרוק להדי פניו עכ"ל. גם בחי' שם על דק"ג בדין יושב כ"כ אפילו לכתחילה ואע"ג דקתני חליצתה כשירה לאו בדיעבד קאמר וה"ה לכתחי' ותדע לך דהא עומד לכתחי' הוא וקתני בין עומד חליצתה כשירה. ואיכא למידק נמי מהא דגרסי' בפ' אלו מגלחין במועד אמימר דמיושב קרע וכו' ע"ש:

תם ונשלם חלק אבן העזר

חושן משפט

סימן א

עד החתום בשטר אם יכול להיות דיין על אותו שטר אי אמרי' בכה"ג אין עד נעשה דיין או לא:

הנה מרן ז"ל בב"י סי' ז' מח"ו כתב בשם ריי"ו דאינו יכול ושכ"כ העיטור בשם הרי"ף ז"ל אך הרשב"א ז"ל כ' בתשו' ובמיוחסות סיקי"ב כתב דיכול. והכנה"ג בהגב"י אוי"א כ' דהרשב"א מדבר בקיום שטרות דוקא אבל בעניני השטר לכ"ע לא ושכ"כ מוהרח"ש חאה"ע סי' ג' והבני שמואל ז"ל ע"ש. וכ"כ הש"ך בסימ"ו סקנ"ז בבירור והכריח הדבר מתשו' הרשב"א סיק"ל שהביאה מהב"י ז"ל בסי' ז' מח"ט. וה' נחמד למראה ח"ב דקפ"ו תמה על הכנה"ג שחילק כן מדידיה ולא זכר לדברי הש"ך. ומ"ש הכנה"ג שם על מוהר"ש הלוי ז"ל שכ' בחו"מ סימ"ט דגם בקיום שטרות אין לעשות מעשה כס' הרמב"ן והרשב"א ז"ל דמ"ש בפשוט שדעת הרמב"ן ז"ל ממ"ש במיוחסות סיקי"ב לא דק דהמיוחסות הן מתורת הרשב"א ז"ל כמ"ש ר' המחבר בהקדמתו עכ"ל. ואנכי הרואה דתמיהא זאת היא נופלת ג"כ על הבני שמואל שם כפי שטח לשונו דכתב דחולקים הרי"ף עם הרשב"א או הרמב"ן וכו' מטעמים שכתוב בתשו' הרשב"א סי' תתקס"ט והרמב"ן סקי"ב ע"ש. ואיני יודע מדוע הכנה"ג לא העיר עליו ג"כ בזה. וה' נאמן שמואל ז"ל בסקי"ג האריך בזה ואסיק דבודאי יש לנו לילך אחר דברי ר"י והבהע"ט והרי"ף דפירשו דבריהם דבעניני השטר אין ענ"ד ומה גם שהם מחמירים וראוי לתפוס דבריהם וכמ"ש הכנה"ג והש"ך ע"ש. ואנכי הדל נ"ל דמרן ז"ל בש"ע כן ס"ל להלכה ממ"ש בסימ"ז סכ"א דיינים שדנים על תנאים וענינים שבמלוה עצמה צריך שיהיו הדיינים רחוקים מעדי השטר ע"כ. והדברים ק"ו דאם צריך שיהיו הדיינים רחוקים מעדי השטר וכ' הש"ך בסקנ"ג דה"ט משום דאם יהיו הדיינים קרובים לעדים ה"ה כעד עצמו נעשה דיין וכו' ע"ש. מכ"ש אם הדיין עצמו הוא חתום בשטר דאין לדון באותו שטר מטע"ז. ומקוצר שכלי לא ידעתי מדוע הש"ך ושאר האח' ז"ל לא נסתייעו מדברי מרן אלו שכן ס"ל לדינא. והנחמ"ל שם כתב דדוקא בקיום שטרות במח' הוא שנוי ברם בשאר דיינות לכ"ע אין עד החותם רשאי להיות דיין. אכן ממ"ש הרדב"מ ח"א בחאה"ע סיס"ו נר' דס"ל דיש לעד החתום בשטר להיות דיין דבענין אם יכול המסדר לכתוב הגט כתב ונר' דודאי לכתחי' לא דהרי כתוב במורם בשיק"ל וכו' ואף בדיעבד נר' דיש לפקפק בזה שהרי בעהע"ט דנ"ג ע"ד כ' החשוד ליטול שכר דינו בטל להרי"ף סופר החתום בעד ברוב שטרות אינו ראוי לדון בשטר ששמו חתום עליו שחשוד על אותו דבר שנוטל שכר כתיבה ע"כ הרי דאפי' בד"מ דינא הכי כ"ש בגטין. ועם כי מהב"י ז"ל בח"מ סי"ז הביא דב"ז בסגנון אחר בשם ריי"ו וכו' דמשמע דמשום אין ענ"ד נגעו בה ואחריו נמשכו האח' ז"ל הנה מדברי בעהע"ט במקומו לא משמע כן וכמ"ש השב"י ז"ל ח"א סיקט"ז דלאו מענין ענ"ד אלא משום חשוד ליטול שכר ואדרבא משום ענ"ד מותר לדון וכו'. ונר' דע"ז סמכו רבני מתא דאף דהיו חתומים בתורת

עדות על השטרות כיון דשנים מהם סופרי מתא היו עכ"ז היו דנים באותו שטר אפי' שהם דנים יחידי בלי שנים אחרים עמו. ועו"ש כתב דהיה סבור דאף לדברי מב"י בשם רי"ו ז"ל דאסור להיות דיין באותו שטר ה"ד למי שדן יחידי ברם אם הם ב"ד ש"ג וחד מהם הוא חתום בשטר ש"ד ושוב חזר בו ודחה חילוק זה עש"ב. ומ"ש דע"ז סמכו וכו' אחהמ"ר אנא אמינא דאי מהא ישיבה שאין עמה סמיכה היא דהגם לפי דבריו דמדברי הרדב"מ יש לדון דס"ל דעד החתום בשטר לית ביה משום ענ"ד מ"מ אם הוא היה הסופר ג"כ באותו השטר אין ראוי לדון בו משום דין חשוד ליטול שכר וכמבואר בדבריו וכיון שכן מאחר דשני הרבנים הם המה היו לבני העיר סופרי מתא איך היו דנים באותו שטר ואף דנימא דלא היו נוטלים שכר הגם דדב"ז הוא רחוק עכ"ז עדין איכא חשדא דטירחא כמ"ש הרדב"מ ז"ל שם. ועוד דהוא נגד סברת מרן ז"ל ושאר האח' וכבר כתבתי דמרן ז"ל בש"ע כן ס"ל להלכה. ועיין בס' שבט בנימין סיר"ח דס"ד מ"ש באורך בזה. והנלע"ד כתבתי לשוני ע"ט ס"ט:

א. בש"ע סי' י"ב מצוה לבצוע וכו'. ה' יפה ללב בח"ד או"ה כתב דהכי איתא בפ"ק דסנה' ריב"ק אומר מצוה לבצוע שנא' אמת ומשפט שלום וכו'. ויש לתמוה על ה' יד"מ במד"ר ר"ס שופטים במאמר רשב"ג אל תהי מלגלג בדין שהוא אחד מג' רגלי העולם למה ששנו חכמים על ג"ד העולם עומד על הדין ועל האמת ועל השלום דכתב וז"ל פי' שאל תאמר אעשה תמיד פשרה לפי שמצוה לבצוע ואיתא בג' סנה' מצוה לבצוע וכו' א"כ אליבא דמ"ד זה דין ושלום חדא היא לז"א רשב"ג אל תהי מלגלג בדין פי' שאסור לבצוע וכו' והפסיקו חכמים בין דין לשלום בתיבת אמת להורות דלאו חדא היא והלכה כחכמים שאסור לבצוע עכ"ד וצ"ע יעו"ש. ואנא זעירא ל"י מאי קק"ל על היד"מ שהוא ז"ל בא לפרש דברי רשב"ג ולהסכים דבריו שאמר אל תהי מלגלג בדין ש סברת חכמים שס"ל אסור לבצוע ודבריו הם ברורים. ברם זאת היא שק"ל אני הדל על היד"מ דכפי פי"ז שפי' בדברי רשב"ג מהו זה שסיים תן דעתך שאם הטית את הדין שאת מזעזע את העולם שהוא אחד מרגליו. דגר' דכונתו היא שלא יהא מלגלג קל בעיניו ויטהו יען שהוא א' מג"ד וכו' ואין כונתו לענין פשרה וביצוע. והיפ"ל לא כיוין להק' זה כיעו"ש:

סימן ב

בש"ע סי' י"ב ס"ח מחילה איצ"ק. וכ' הבאה"ט סקי"ד בשם הסמ"ע דוקא בדלא נקט המוחל עדין שט"ח דבתפיס שטר כ"ז שאינו מחזיר לו מיד ל"מ אפי' מחילה גמורה בלא קנין והש"ך כתב דצ"ע דהא בסי' רמ"א ס"ב לא כתב מורם כן וכן הק' הט"ז ועיין באה"ע סיק"ה ס"ו בב"ש ובח"מ שם שפסקו ג"כ דלא כהסמ"ע עכ"ד. גם ה' קול אליאו

ח"ב חח"מ סי' כ"ב הביא מח' הפוס' בזה והביא ראיה דס"ל להרמב"ם ומרן ז"ל דל"ב החזרת שטר ובדבור בעלמא נמחל ממ"ש באה"ע סיק"ה המוחלת כתו' לבעלה אי"צ ל"ק ול"ע וכו' ושכן דקדקו הב"ש והח"מ שט וכן מוכח מדברי הרא"ש כלל ס"ג סי' ב' ושמצא הדבר מפורש יותר בהריב"ש סי' ת"ד בראו' וש' דפסקו להם דיינים שיעשו מחי' זל"ז ושיתחייב שמעון בסך מה בשטר ואח"ז תבע שמעון את ראובן שיחזיר לו שטרו כיון שיש בידו שטר מחילה ופסק שאם נודע שהחוב נעשה תחי' ואח"כ המחי' הרי המחי' כוללת גם את החוב וכו' ע"ש הרי דס"ל להדייא שאף שלא החזיר השט"ח יש כאן מחי' וכו' ע"ש ולי הדל נלע"ד דאין מזה כ"כ ראיה דש"ה כיון דהשטר מחי' נעשה אחר השט"ח הוי ככותב ממש שובר על השט"ח ולהכי חשיב ליה מחי' משא"כ בדברים שבע"פ יש באפשרות לו' דמילי דכדי נינהו ואין מועילין בלא החזרת השטר דלא אתו דברים ומבטלים כתב השט"ח אלא בהחזרת השטר או בכתב כנגדם לבטלם. ועו"כ שם דלענין מחי' בלא חזרת השטר אין ספק דראוי לדון דהוי מחי' וכו' ולפחות כיון דלא נמצא זה בש"ס מעדותו של העיטור ז"ל ראוי לדון לקולא ואין מוציאין ממון מספק. אך מחי' במלוה על המשכון אם המחי' היא בקנין פשיטא אליבא דכ"ע אף אם לא החזיר המשכון הויא מחי'. ואם היא בלא קנין הביא בתחי' דברי הד"נ ז"ל בחח"מ סי' ג' שהביא דברי הסמ"ע דכתב ע"ד מור"ם בהגה"ה וע"ל סי' רמ"א וצריך להחזיר השטר או המשכון וכו' דמשמע שאם לא החזיר השטר או המשכון לא נמחל החוב אם לא שקנו מידו על אותה מחי' וה"ז כמ"ש הטור בשם ר"י ז"ל. ושוב כתב דעמו הס"ר שלא דקדק יפה שהוא ז"ל הבין שהוא לשון תנאי דהא דקאמר מור"ם אפי' הי"ל שטר או"מ הוייא מחי' ה"ד כשהחזיר השטר או"מ ואין הדבר כן וכו' אלא כלו' מחייבינן ליה למלוה להחזיר השטר או"מ ללוה מאחר שכבר מחל וז"פ מאוד אין צורך להאריך בו ע"ש. ואנכי תולעת אמינא דעם דמפשט הלשון בכאן הכי משמע כמ"ש מוהרא"י ז"ל דלא הוי תנאי. מ"מ כבר אנהרינהו לעיינין הסמ"ע ז"ל מקודם בסע"ח שסל"ה דעמ"ש מרן מתי' איצ"ק כתב שם בסקכ"א וז"ל משום דמיד שמח"ל נסתלק המוחל ממנו וה"ד בדלא נקט המוחל עדין שט"ח בידו דבתפס שטרא כ"ז שאינו מחזיר לו מיד ל"מ ביה אפי' מאי' גמורה בל"ק וע"ל סי' רמ"א עכ"ד. הרי שכבר גילה דעתו שכן ס"ל לדינא וגם ממאי שציין על סי' רמ"א נר' דזהו כונת דבריו שבסי' רמ"א כמ"ש הד"נ ז"ל. וכנר' דנעלם מעי"ק דברי הסמ"ע שבסי' י"ב הנ"ל. וממילא יוצא דלפי"ז אזד"ל קושית הש"ך בסי' י"ב סקי"ז דאחר שהביא דברי הסמ"ע כתב וז"ל וצ"ע דלקמן סי' רמ"א ס"ב לא כתב מור"ם כן ע"כ דלפי האמור ל"ק ול"מ. שו"ר להמשכה"ר מער' מ' דהאריך בזה ובדקע"ה ע"ג

כתב וכ"כ שם אות כ"ד דיש חילוק בין אם מחל כל החוב שבשטר או מקצת ממנו דכיון דאכתי הוא צריך לשטרא בכה"ג לא מיחזי דלהשטאה קא מכוין ואסיק שם לדינא דלא כהרי"ש וכ"ר להורות וכ"ש להוציא מיד הנמחל. ואפי' אם תפס מוחל לא מהנייא ליה תפיסתו וכייפינן ליה למיהדר שטרא ללוה וכו' עש"ב ומ"ש דאפי' אם תפס המוחל לא מהנייא ליה תפיסתו. לע"ד אחהמ"ר הם דברי תימה דמאחר דאיכא דקיימי בס' הרי"ש ז"ל א"כ מדוע לא מהנייא ליה תפיסתו למוחל לו' קי"ל כמותם ודברי הסמ"ע שבסי' י"ב לא אתברירו היטב ואפשר דאליבא דמרן קאמר הכי וא"כ גדול כח המוחזק לומר קי"ל כמ"ד דבלא החזרת השטר ל"מ. ובס' אחי וראש ח"מ סי' י"ב האריך בזה אי מהנייא מחי' בלא חזרת שטר או"מ ולא זכר לדברי הסמ"ע ושאר הפוס' שדברו בזה כנר' דנעלם מעי"ק ע"ש. והחק"ל ז"ל מ"ב חח"מ סי' ט' דק"ץ כתב דרבו הסוברים דגם בדתפיס שטרא מחי' איצ"ק ודאי דמצי המוחזק לומר קי"ל. ואם המחי' היה בה צד אונס אינה מחי' ע"ש. ובס' אזן אהרן מע' מ' אוט"ל כתב אפי' תפיס שטר או"מ בידו כן הסכמת האח' בדעת מרן עיין משכה"ר דקע"ה עב"ג ועיין ערוה"ש אה"ע סיק"ה עכ"ד. ועיין בפת"ש סקי"ד מה שהביא בשם הפוס' חילוקי דינים בזה ע"ש:

ולענין מחי' שבועה כגון ראובן שידע שיש סחורה אצל גוי בזול ואין ידו משגת לקנותה והלך אצל שמעון והודיעו עליה ושהוא רוצה שיקנו אותה בין שניהם יחד והריוח לאמצע ונטלו ת"כ בש"ח שלא ילך אחד ויקנה הסחורה ההיא לבדו כ"א שניהם יחד יקנו אותה לאמצע. ואח"ז רצה ראובן ליילך למ"ה לעסקיו וכשמעו שמעון בא אצלו ואמ"ל דהת"כ בש"ח שנטלנו וכו' מה יהיה בה כיון שאתה הולך למ"ה ורוצה להרחיק נדוד. והשיבו ראובן כיון שאני נוסע לעיר אחרת מעתה אני מוחל לך את הת"ך בש"ח ולך וקנה לך אותה לעצמך וכו' וביום המחורת חזר בו ראובן מלילך למ"ה מאיזה סיבה ושמעון טוען כיון שמחלת לי לאו כ"כ לחזור עלי וראובן אומר אני לא מחלתי אלא אדעתא ללכת אל עי"א וכיון שנשארתי במקומי חזרה השבועה למצבה הראשון. ועלה בדעתי לכאורה דהשבועה היא נמחלה לגמרי וראיה לזה מדברי הרדב"ז סי' שכ"ו דהביא שם בראובן וש' שנשתתפו לזמן והתנו ביניהם שאח"ז השות' אם ירצה א' מהם לחדש השות' לא יוכל חבירו לעכב ונשבעו ע"ז ובתוה"ז אמ"ל ראובן לשמעון תא ונפלוג ונתרצה ש' והתחילו לחלוק והחלוקה צריכה זמן לחלוק ובין כך כשראה ראובן שיש ריוח בשות' חזר בי ואמר שאינו רוצה לחלוק עוד וש' אומ"ל כיון שמחלת השבו' והשות' לאו כ"כ לחזור. והשיב הז"ל דכיון שראובן מודה שאמר תא ונפלוג אעפ"י שחזר בו כיון דאמר איני רוצה עוד בשות' ומחל ומחי' איצ"ק א"י לחזור בו דמיד שמחל נמחל שעבוד השות' וכו' ולענין

השבו' עשאוה כחרמי הקהל וכו' דדעת השות' היתה בשעת השבו' דבהגעת זמן השות' ולא ירצו לחדש שיהיו מותרין הילכך כיון דאמר ראובן שאינו רוצה עוד שות' הוי כאילו נשלם הזמן ואי"צ התרה וכו' עש"ב. הרי גם לגבי השבו' באמירה ומחילת דברים לבד סגי. ועם שיש הוכחה דלח מחל בסתמא כ"א מחמת שהיה סבור בדעתו דלא היה בשות' ריוח לכן אמר תא ונפלוג ויש הוכחה לזה דכשראה שיש ריוח בדבר חזר בו דמשמע מזה דלא מחל בסתמא בין שיש ריוח בין שאין ריוח כ"א הוא משום שהיה בדעתו שלא היה שם ריוח. וא"כ יש פנים לומר דמחילתו לא הוייא מחי' עכ"ז ס"ל להז"ל דמחי' הוייא מחי' ואי"ל אדעתא דהכי מחלתי. ומינה גם בנ"ד כיון שמחל לחבירו השבו' הוייא מחי' לגמרי ושוב א"י לחזור בו:

ברם האמת הוא דלאו שמה מתייא דע"כ לא קאמר הז"ל שם כן אלא משום דלא אזלינן בתר כונתו שהיתה דמה שמחל הוא משום שהיה סבור דלא היה ריוח בשות' כיון דלא פי' כן בפירוש אלא שבלבו היה כן ודברים שבלב אינם דברים ומחי' גמורה הוייא. משא"כ בנ"ד דבעת שהוא רוצה חבירו ללכת מעירו בא חבירו ואמ"ל א"כ השבו' וכו' מה יהיה בה והשיבו כיון שאני רוצה ללכת אל עיר אחרת השבו' מחו"ל וכו' הו"ל כאילו פי' להדייא דמה שהוא מוחל לו השבו' הוא דוקא כשהוא הולך מעירו לעי"א ואם לאו אינו מוחל והו"ל כמי שמכר קרקע לחבירו אדעתא למיסק לא"י וכו' וכיון שכן כשחזר בו ואינו רוצה שוב ללכת מעירו השבו' ההיא חזרה קמה וגם ניצבה למקומה וא"י חבירו לעשות הדבר ההוא שנשבעו עליו לבדו כ"א ברשות חבירו דהו"ל כאילו פי' בהדייא דע"מ כן אני מוחל. ועיין בהד"ן חיו"ד סי' ה' שהבי"ד הרדב"ז הנ"ל והאריך בה דיש ללמוד מדבריו לדברינו אלה כיעוש"ב. וחפץ הייתי לעמוד ולראות בס' שערי רחמים להרי"ף ז"ל בחאה"ע סיט"ז בדכ"ז במ"ש והביא שם דנר' דיש שייכות להנ"ל אך אין הפנאי מסכים עמדי ע"ש:

סימן ג

מחילה בטעות. אם כתוב בשטר המחי' והפיטורין דמחל לו כל טעותא ושלותא מאי דאתגלי ליה עד השתא ומאי דעתיד לאתגלויי ושוב נמצא שהנמחל לקח סך מה קודם ולא הכניסו לחשבון. ה' פני משה ח"א סיז"ן וח"ב סיכ"ו האריך בזה. והרדב"מ ח"ג סיט"ו הק' על ב' תשו' הנ"ל דסתראי נינהו דמדבריו בח"ב נר' דאם קצב עד סך פ' לכ"ע הוה ניחא ומח"א נר' דאפי' מח"ל דבק"צ פטומי מילי הוא כיון דלא ידע אם הרויח כ"כ וא"כ מה הועילו חכמים בתקנתם לכתוב דבק"צ לצאת י"ח הרמב"ם דהא בהא תלייא דאי ידע מאי דמחיל אף הרמב"ם יודה דמחילתו מחי' דהרי ידע שיעור המחי' ואי לא ידע בין

מדין אונאה בין מדין דשא"ק לא מהני. אם לא שנר' דהז"ל עביד ליה לתרי עניני עכ"ד. וכונתו מבוארת דבתחי' מקשה דכיון דהא בהא תלייא אי ידע וכו' ואי לא ידע בין מדין אונאה כיון דלא ידע מאי דמחיל לא מהנייא כמ"ש באונאה ובין מדין דבר שא"ק לא מהנייא לדעת הרמב"ם וע"ז תי' אם לא דהז"ל עביד ליה לתרי עניני ר"ל דהפ"מ ז"ל ס"ל שהם תרי אופנים אופן הא' האי דלא ידע מאי דמחיל ואופן הב' הוא דבר שא"ק. כלומר במקום דאיכא הב' אופנים היינו לא ידע דמחיל דסבור שלא י"ל אצל חבירו כלום וע"כ מחל וגם לא כתב במחי' דב"ק אזי מהב' צדדים המחי' בטילה ופטומי מילי הוא. אכן היכא דנסתלק צד הערעור הא' כגון דמח"ל עד סך פ' דהו"ל דב"ק אזי המחי' בטילה מהצד הב' דלא ידע דמחיל דסבור בדעתו שלא י"ל אצלו כלום או היכא דכתב לו כל טעותא וכו' מח"ל דבזה הו"ל כאילו ידע דיש לו אצל חבירי ממון ועכ"ז מח"ל דנסתלק צד הערעור דלא ידע דמחיל. מ"מ הצד דלא מחל דב"ק הוא עדין עומד במקומו ולא מהני לדעת הרמב"ם ויכול לומר קי"ל זהו כונת דבריו ז"ל ולע"ד דזהו כבר מבואר בדברי הפ"מ ז"ל ולא הי"ל להרדב"מ. לומר בלשון נר' דכבר הדברים הם מפו' בדברי הפ"מ כן וכיעו"ש. ות"ם אני על ה"ה אג"ן הסהר ז"ל בס' חוקי חיים סי"נ שהביא לקושית הרדב"מ הנ"ל והאריך לתרץ ולפרש דברי הפ"מ שבשתי התשו' דשוין הם וכנ"ל וכבר הרדב"מ ז"ל כלל דבריו בדברות שתים שהן ארבע במ"ש בקיצור אם לא שנר' דהז"ל עביד ליה לתרי עניני דכונתו היא מבוארת וכנ"ל ותול"מ:

עו"ש הק' על הפ"מ ז"ל דבח"א כתב דגם רש"י ז"ל יודה בנ"ד דל"ה מחי' מכיון דלא עביד שום מעשה וכו' ואילו בח"ב כתב שם בנדונו חזרנו למ"ש דלדברי כולם זולת רש"י ז"ל מחי' בטעות בכ"מ ל"ה מחי' ע"כ. והרי גם בנדון ההוא לא עביד שום מעשה וא"כ אף רש"י יודה בזה דמחי' בטעות ל"ה מחי' וכמ"ש בח"א וצ"ע ע"כ. ואחהמ"ר דבריו תמוהים דהפ"מ עצמו שם בח"ב סיכ"ו דמ"ט ע"ב חי' כן להסכים דעת רש"י עם שאר הפוס' כמ"ש בח"א ממש וצ"ע. וכבר ראיתי לה"ה כמוהר"י אב"א יצ"ו שהק' עליו כן בכיה"ק על שפת הגליון. אך אנכי נבער מדעת ק"ל ע"ד הפ"מ ז"ל דבח"ב שם אחר שכתב דהמחי' בטילה מצד דמחי' בטעות היא דמי ידע דמחיל שוב כתב ועוד יש ס"א בנ"ד שלא תועיל המחי' מטעם מוחל דשא"ק וכ"נ מדברי מ"ז ז"ל בסימ"ט. איברא שדברי התשו' הלזו אפשר להסב אותם דלאו מדין דשא"ק דהרמב"ם אתי עלה רק מטעם דכיון דמסיים אינם קצובים לא ידע דלמחול וכההיא דאונאה. אך המדקדק היטב בלשון מ"ז ז"ל יראה דחדא ועוד קאמר אי מטעם הרמב"ם דס"ל דאיא"מ דבשא"ק וצ"ל דה"ה במחי' אי מטעם דלא ידע דמחיל ודכוותא מצינו להר"ן ז"ל במוחל דשלב"ל וכו' ומצי המוחל

לומר קי"ל וכו' ואילו בח"א אחר שכתב כן בדק"ל ע"א שם בעמוד ב' חזר בו מזה וכתב מ"מ אינו מוכרח מדבריו ולע"א שהמדקדק בדבריו בתשו' השנית סי' ס"ג מדבריו שם נר' דלא חש להא דדבשא"ק לדעת הרמב"ם וכו' וכפי"ז משמע דלא דמי מחי' להקנאה וחיוב לענין זה הדין דדשא"ק ואף שהר"ן השוה וכו' שנא ושנא הך דינא וכו' ע"ש. הרי דדבריו סותרים דבח"א דחה דבריו הראשונים והכריח מדברי מ"ז דלא חייש מטעם ס' הרמב"ם דדשא"ק ואילו בח"ב עשה אותו יתד וסניף לבטל המחי' ושכן הוא מ"ז ז"ל סל"ה וצ"ע. שו"ר דתשו' שבח"ב היא קודמת שהיא בשנת הת"ט ושבח"א היא בשנת התי"ב א"כ י"ל דמ"ש בח"ב לבטל המחי' ההיא מטעם דשא"ק מכח דברי מ"ז שפי' דבריו דחדא ועוד קאמר כן הוה ס"ל מעיקרא כמ"ש כן בתחי' בתשו' שבח"א אבל אח"כ חזר בו וכתב שאינו מוכרח מכח תשו' השניות ותול"מ. ועיין בס' סם חיי בסי' כ"ה וכ"ו וכ"ז דהאריך בדין מחי' בטעות וראיתי לו דבסי' כ"ז בדנ"ט אחר שהביא דברי הפ"מ כתב אך מאי דהוה קצת מקום לכאורה לאסתפוקי הוא מטעם השבו' וכו' ואני הצעיר אומר דלא צריכנא כולי האי בנדון הז"ל דאפי' לדעת רש"י פטור מהשבו' דהא כיון דנדון הז"ל הוא שהמוחל לא ידע מה שהוציא בעד הגירמי כ"א ח' אלפים לבנים דבכה"ג אפי' לדעת רש"י ז"ל ל"ה מחי' כיון דלא ידע דמחיל ודמייא להההיא דרב ענן ואונאה דאמרי' דאין מחילתו מחי' כיון דלא ידע דמחיל ע"כ. ומהתימה דהפ"מ ז"ל עצמו באותו דף כ"כ בסוף וז"ל ולע"א דבנ"ד איכא טעמא רבא דאפי' דבעלמא הוה אית לן דמחי' בטעות הוייא מחי' הכא בנ"ד ליכא למימר הכי דבנ"ד אמ"ל כי מה שהוציא בגירמי היה ח' אלפים לבנים לבד וכו' ונמצא למפרע ששמעון רימהו ודמייא נ"ד ממש למ"ש מוהריק"ו שורש קי"א וכו' ע"ש. הרי דהז"ל בעצמו כ"כ בפי' שאפי' שנאמר כרש"י דמחי' בטעות הוייא מחי' עכ"ז בנ"ד מטעם דרימהו המחי' בטילה ואפי' שהיא במקום שבועה והוא פלא על הרב דלא סיימוה קמיה וצ"ע:

ועיין בס' בני אברהם חח"מ סיכ"ג בדין מחי' בטעות מ"ש בשם הפוס' וכתב דהרואה יראה דכולם פסקו דמחי' בטעות לא הוייא מחי' ואפי' בקנין ושבועה ע"ש. וכ"כ הרשב"ש ז"ל סי' תקפ"ב דמחי' בטעות אף בקנין ושבו' אינה מחי' בשם הרמב"ם פ"ו מה' סנהדרין ע"ש. ואנכי לא ידעתי מדוע שאר הפוס' ז"ל לא נסתייעו והביאו ראיה מזה. ועיין במוהרשד"ם ז"ל סי' שמ"ח ובס' זכות אבות סי' י"ג. והמשכה"ר מע' מ' אוי"ט כתב הא דקי"ל מחי' בטעות לא הוייא מחי' דוקא בע"פ אבל בכתב מהנייא עיין בתשו' הפר"ח שבקונ' מ"ח חח"מ סי' ועיין בתשו' הכנה"ג שנדפסו מחדש בחאה"ע סי"ך דל"ג עכ"ל. ועיניך הרואות מלבד דשאר הפוס' לא סל"ה אלא אפי' בכתב ס"ל דמחי' בטעות ל"ה מחי'

וכמבואר בדברי הפ"מ ושאר הפוס' ז"ל הנז"ל. גם בתשו' מרן ז"ל בס' אבק"ר סיקמ"ב כתב בפי' דמחי' בטעות אפי' בכתב שובר ופיטור ומחילה ואפי' נשבע אינם כלום כיון דבטעות הם ע"ש. והיתה העלמ"ה מעי"ק של הז"ל. ומה שציין על תשו' הכנה"ג הרואה יראה דשם לא קאי הרב כ"א על עיקר דינא דמחי' בטעות לא הוייא מחי' ולא נזכר שם מהאי חילוקא כלל כיעו"ש:

סימן ד

בש"ע סי' י"ו ס"ה המוציא שטר ע"ח והלה טוען שיש בו זיוף ושאל שיתנו לו הטפסת השטר כדי לדקדק בו נותנים לו אעפ"י שכתוב בו בלא טפיסת טופס מזה השטר ע"כ. והיא עיקרה פלוגתא בין הרמב"ם והרא"ש ז"ל להרשב"א והריטב"א ונ"י ז"ל. ומב"י ז"ל בסי"ס כתב דהרמב"ם והרא"ש דס"ל דצריך שיתן הטופס ה"ד בטוען טענת זיוף. והסמ"ע ז"ל פליג וס"ל דבכל גוונא צריך שיתנו לו הטופס עיין בסקט"ז באורך. והב"ח ז"ל הסכים ע"ד מרן ז"ל ועיין בהש"ך ז"ל גם מוהר"י מברונא ז"ל בסקי"א הסכים כמרן. והכנה"ג בסי"ס במ"ב כתב דמאי דפליגי הרמב"ם והרא"ש ז"ל עם שאר הפוס' ה"ד בשטרי מלוה אבל בשאר שטרות מתנה וכיוצא לכ"ע צריך ליתן ההטפסה וכ"כ בבע"ת ח"א סיכ"ח וכ"ט ורמ"ד ובתשו' הנ"ל יש לגמגם דבתחי' כתב דכיון שקבלנו הוראות מרן ז"ל אפי' להוציא ראוי ללכת אחריו ושוב כתב דיכו"ל קי"ל כהסמ"ע ובדבריו שבכנה"ג שם באו הדברים מתוקנים כיעו"ש ואין להאריך. ומדברי מוהר"י מברונא ז"ל נר' דחילוק זה אינו דשם נדונו הוא בשטר שכירות וסיים שם דדקדק בדברי הרא"ש דדוקא בטענת זיוף מחוייב ליתן וכו' ע"ש. דנר' מלשונו דס"ל דאין חילוק כלל. והערה"ש ז"ל בסי' י"ו או"ג כתב דבתשו' הרשב"א ח"ב סי' רי"א מבואר דגם בשאר שטרות ס"ל דאין ליתן טופס ודחה חילוק זה ע"ש. גם מ"ש החיד"א ז"ל בברכ"י או"ה בשם הגו"א ז"ל דביורש כ"ע מודים דצריך ליתן דאנן טעני"ל וכו' ע"ש. גם ע"ז כתב הערה"ש שם דחילוק זה נסתר מדברי הכנה"ג בתשו' דסיכ"ח וכ"ט הנ"ל דמשמע דלדעת החולקים גם ליורש וללוקח אין ליתן הטופס ע"ש. גם המשכה"ר במער' ט' א"ו הביא דברי הגו"א ז"ל וכתב דמדברי מוהרלנ"ח סי' צ"ו מוכח דלמאן דס"ל דלא יהבינן טופס לתובע אפי' ליתומים נמי דבהכי קא מיירי הז"ל ע"ש. ות"ם אני דמדברי הרשב"א ז"ל במיוחסות סוס"ה נר' שם בבירור דגם ליורש אין נותנים טופס כיעו"ש. ואיהו ז"ל בתחי' ציין על התשו' ההיא ומדוע לא הביא מינה ג"כ ראיה. ואולי י"ל דס"ל דההיא שאני דהוי יורש לגבי יורש ואיכא פלוגתא בהפוס' ז"ל אי טעני' ליורש כנגד יורש כיעו"ע לכן הביא ראיה מוהרלנ"ח ז"ל דמבואר דגם ליתום נגד המלוה דלהרשב"א וסי' אין ליתן. ואם כנים אנחנו בזה ממילא מ"ש

הערוה"ש דמתשו' בע"ח סיכ"ח משמע דאין ניתנים ליורש וללוקח לדעת החולקים כנ"ל אין ראיה מהתם דשם הוי יורש נגד יורש ולוקח כיעו"ש. אך מתשו' דסיכ"ט יש ראיה משם דהויא יורש נגד מקבל מתנה ע"ש. גם ה' ידי דוד קראסו ז"ל בסימ"ט בהגהה שבאמצע התשו' תמה ע"ד הגו"א ז"ל דביורש לכ"ע ס"ל דנותנין ושגם חכמי מנטובא עשו הלכה למעשה ביורש שהרי מוהרלנ"ח ס"ל דאפי' ביורש אין נותנים וסיים שם דכן מדברי הר' עדות ביאוסף ח"ב סוס"א נר' דסל"ה ע"ש. גם בס' פ"ת סק"ה אחר שהביא דברי הברכ"י בשם הגו"א ציין ע"ד הע"ב הנ"ל ונר' שכן כונתו כמ"ש הידי דוד ז"ל. ואנכי לא ידעתי מהיכן נר' מהע"ב ז"ל שסל"ה דנדונו שם הוא דאחר הוא בא להוציא הפס"ד מיד אפוט' היתום וכתב דהגם דהפוס' ס"ל דאין ליתן וכו' מ"מ בהפס"ד כולהו מודו דצ"ל ע"ש דליכא שום ראיה מדבריו דס"ל דגם ביורש אין לתת. ושם פסק הידי דוד ז"ל דצריך לתת לו הטופס בלי פקפוק כיעו"ש. וזהו דוקא בנדונו דהיורשים הם המוחזקים דהממון ברשותייהו ולדידהו יש להם דגל הקי"ל. ולדידן דלית לן ט' קי"ל נגד ס' מרן ז"ל אם המקבל מתנה הוא מוחזק יכו"ל שלא לתת הטופס במקום דליכא טענת זיוף וכמ"ש מרן ז"ל וקי"ל כמ"ד דאין חילוק בין יורש לאיניש דעלמא וגם קי"ל כמ"ד דאין חילוק בין שטר מלוה לשטר מתנה וכיוצא דבכולהו אין חיוב לתת הטופס. (ומקבל המתנה אי מיקרי מוחזק או נכסי בחזקת יורשים קאי לא פלט מפלוגתא עיין בס' צרור החיים):

וראיתי בס' לב שלמה בליקו' אות שי"ן בענין הטפסת השטר דכתב דהיא מחלוקת בין הרשב"א וסי' והרמב"ם והרא"ש ז"ל כתבו דנותנים וכן ראוי להורות ובפרט בזה המלכות מוהרלנ"ח סיצ"ו אבל ה' המפה סיפ"ו דק"ע כתב וז"ל ועוד דכתב הרא"ש בתשו' דאין מכריחין לאדם להראות שטרו לבע"ד אפי' בד"י והמ"מ כתב כלל ס"ח סיכ"א הבי"ד הטור סי' י"ו ע"כ והנה שאלה זאת היא בסיכ"ה ואם על שאלה זאת קאמר צ"ע שלא נזכר שם בע"ד ואדרבא לבע"ד כ' הרא"ש שיתן לו ההטפסה כמ"ש מרן סי"ס וכ"ש שיצטרך להראותו לו בפני ב"ד שהרי אפי' הרשב"א דסבר שאינו מחויב להטפיסו כ' שצריך להראותו בב"ד וצ"ע עכ"ד. ובדרישה סו"ס י"ו עמ"ש הטור בשם הרא"ש שאין כופין וכו' כתב עיין בתשו' הרא"ש כ' ס"ח סיכ"ד דמחוייב ליתן לו ההעתקה וצ"ע עכ"ל מוהר"ש ז"ל. ולע"ד נר' לחלק דשם מיירי בשט"ח שיש למלוה עליו ובה תובע אותו עכשיו וכאן בשט"ח שיש לו על אחרים או שטר אחר שיש לו לתובע ע"ז הנתבע ע"כ. מעתה תו ל"ק ול"מ דמה שנזכר בע"ד הוא ר"ל מה שהוא טוען עכשיו עליו שיוציא השטר שיש תח"י כדי לראות הזכות שיש בו ולעולם שנייא זו מזו וז"פ. ועיין בס' פנים במשפט סו"ס ס':

ואם טוען שהשטר מזויף והשטר הוא מקוים. הבע"ח בסי' כ"ח האריך בזה שאם הוא טוען שהוא מזויף ורוצה הטופס לעיין ולדקדק בו אולי ימצא זיוף או מחק או גרר זהו מחלוקת בין הרשב"א והרא"ש ז"ל וכו' ואנן קי"ל כהרא"ש כמ"ש מרן בש"ע ואם טענתו שהוא מזויף ושיש לו עדים לפסול השטר ושיתנו לו זמן להביא עדים גם בזה טענתו טענה וכו'. אמנם אם טענתו שהוא מזויף ואינו ראוי לגבות בו הבל יפצה פיהו דלאו כ"כ לומר על שטר מקוים שהוא מזויף דא"כ בטלת תורת שטר וכו'. ואם טענתו היא שישבע הלוה שבועה שאינו מזויף גם בזה יש מחלוקת הפוס' והרמב"ם ומרן ז"ל פסקו בסי' כ"ב כרוב הפוס' ככולם שאינו נשבע עש"ב:

והן עתה נד"מ ס' ישא איש למוהרה"ג ראש"ל כמוהר"ר ישא ברכה הי"ו ובחח"מ סי' ח' הובאה תשו' מאחד קדוש מר' המערב בשטר משכנתא ותובע הטופס דכתב דיטפיס ויתן לו מאחר דמרן בש"ע כן ס"ל. ומה גם דמשכנתא דמיא למתנה דכתב הבע"ח דלא פליג שום פוסק במתנה וכיוצא וכו' ומה גם דכתב דדוקא אם יהיה ב"ד מומחה הוא דפליג הרשב"א ודעי' וכמעט אין בכל מקומותינו מאן דפקיע ומומחה. ומה גם דכתב הגו"א הוב"ד בהחיד"א והערה"ש ומשכה"ר דביורש אף הרשב"א יודה וכו'. ומע' הב"ד מקודש שבעיה"ק ירוש' ת"ו הסכימו בזה לגבי היורש דחייב ליתן דכ"ע מודים וכו' וציינו ע"ד הפוס' הנ"ל, ועט"ר ראש"ל הי"ו השיב על דבריהם דהן אמת שכ"כ הגו"א והוב"ד בהחיד"א ז"ל וכו' אך לא זכר ש"ר למוהרלנ"ח סיצ"ו דמוכח שם דגם לגבי היתו' בפלוגתא מתנייא ותמה על החיד"א שהבי"ד הגו"א וכו' וסיים האמנם אנן בדידן דבתריה דמרן גררינן והוא ז"ל פסק בב"י ובש"ע דאף ללוה נותנים טופס בטענת זיוף וכ"ש להיורש בטוען ט' זיוף וכו' ותלוי הדבר בעיני הדיינים שאם רואים שיש מקום לטענתו חייב ליתן טופס השטר ביד הלוה וכ"ש ליורשיו. ואם רואים שמבקש להתעולל עליו לבקש תואנות אין נותנים לי וכו'. ואולם בנ"ד דהוא משכנתא והוי כשטר מתנה דיש פרטים רבים לשאת ולתת כמ"ש מע' השואל הי"ו אני מסכי"ם ומערי"ב שחייב ליתן הטפסת השטר באין תפונה עכת"ד הי"ו ע"ש:

ואנא עבדא משתחוה מול הדרת כבודם ובמטותא מנייהו אחהמ"ר אמינא דמאי דמע' השואל הי"ו כתב דמשכנתא דמיא למתנה וכו' וגם החילוק בין יורש ללוה עצמו. ועט"ר הרה"ג ראש"ל הי"ו פליג עליה בחדא בההיא דיורש וכו' ומודה לו בחדא בההיא דמתנה ודמשכנתא דמיא לה וכו'. אנכי הדל באלפי רואה דבתרווייהו בין לגבי יורש ובין לגבי שטר מתנה וכיוצא אי ליכא טענת זיוף לא פלט מפלוגתא וכמו שביארתי והבאתי לעיל ות"ם אני איך לא זכרו שרים לדברי הערה"ש סי' י"ו או"ג דכתב ודחה חילוק זה דשטר

הלואה משאר שטרות מדברי הרשב"א ח"ב סירי"א דמבואר דגם בשאר שטרות ס"ל דאין ליתן טופס ע"ש. והיותר תימה דהם ציינו על דבריי ובדב"ז היתה העלמ'ה מעי"ק. וגם אנכי בעוניי כבר הבאתי לעיל דגם מדברי מוהר"י מברונא ז"ל נר' דס"ל דאין לחלק בהכי וכנז"ל:

סימן ה

מעשה היה בשטר שיצא בב"ד והוצרכו לקיימו ובא עד האחד והעיד שהוא כתב את השטר ושזו היא חתימתו. והעד השני אמר שאין זאת חתימתו וגם אינו זוכר מההלואה זאת כלל והב"ד גזמו ואיימו עליו בגזרת התו' וח"ס באם לא יגיד ונשא עינו והוא עומד בדברו הנ"ל. יש לנו לדעת האם יש תקנה לקיים שט"ד ע"י חתימת עד זה בשטרות אחרים או לא:

הנה מרן ז"ל בש"ע חו"מ סי' מ"ו סע"י כתב העד שבא להעיד על כ"י בב"ד והכיר חתימתו צריך שיזכור ענין ההלואה ואם לא נזכר לא יעיד כלל ולכן שטר שיצא בב"ד ובאו עדים ואמרו כ"י הו"ז אבל מעולם לא ידענו עדות זה ואין אנו זוכרים שזה לוה מזה או מכר לו לא נתקיים השטר והרי הם כחרשים עד שיזכרו עדותן וכו' אבל אם היה כ"י יוצא ממ"א או שהיו שם עדים שזה כ"י מקיימין השטר ואין משגיחין על דבריהם של אלו שאומרים אין אנו זוכרין העדות הואיל ומתקיים השטר שלא על פיהם וכו' אלה דברי הרמב"ם. וי"ח ואומרים שאפי' אין זוכרים שלוה או שחתמו על שט"ו ואין כ"י יוצא ממ"א כיון שמעידים שזה כ"י מקיימין השטר על פיהם. ולפי דבריהם כשהם עצמם באים להעיד על כ"י אם שכחו ההלואה ואינם זוכרים כלל שחתמו בשט"ז צריך שני עדים ע"כ חתימה לכן צריך או שיעיד כל אחד על כ"י ועל כת"י חבירו או שיצטרף אחר עמהם שיעיד על כ"י שניהם כדי שיהא ע"כ חתימה שני עדים ע"כ. ועיין בדבריו ז"ל מ"ש בכ"מ ובב"י וכמה מרבוותא ראשונים ואח' ז"ל עמדו הרבה על דבריו ז"ל ע"ע. והכנה"ג ז"ל הביא שם ג"כ שמרן ז"ל בס"ה לא הכריע ולפי הכלל הוא דס"ל כס' קמייתא ע"ש. אבל ה' פנים במשפט הביא וכתב דס"ל כס' השנית ע"ע. והראב"ד ז"ל בהשגות כתב ע"ד הרמב"ם שאם אמרו אין אנו זוכרין כלל אין זו סתירה וכו' אבל אם אמרו דומה חתימה זו לכ"י אבל מזויפת היא כי מעולם לא חתמנו בשט"ז ודאי יכולין לפוסלו ע"כ. ומרן ז"ל שם בכ"מ השיב לדבריו ועוד הביא מ"ש מוהריק"ו ז"ל בשורש ע"ד בשם בה"ג משמיה דר"י גאון ז"ל וכו' ע"ש ובלח"מ שם ויש באפשר לומר במשמעות דברי הרמב"ם ז"ל שכתב אם היה כ"י יוצא ממ"א וכו' מקיימים השטר ואין משגיחין ע"ד של אלו שאין זוכרין העדות. היינו שאם אחר שקיימנו השטר ע"י כ"י שיוצא ממ"א או ע"י העדאת עדים שזה

כ"י שוב אח"כ אם באי העדים עצמם החתומים בשטר ואמרו אין אנו זוכרין העדות אין אנו משגיחין על דבריהם. משא"כ אם מתחילה באו העדים החתומים בשטר ואמרו אין אנו זוכרין העדות שוב אין אנו יכולין לקיימו ע"י שכ"י יוצא ממ"א או ע"י העדאת עדים. אבל לכי תידוק שפיר אין זה משמעות דבריו לא גם אחר שבאו הם עצמם מתחילה ואמרו כן יכולין אנו לקיימו אח"כ ע"י כ"י שיוצא ממ"א או ע"י העדאת עדים שזהו כ"י ולא משגחינן בדבריהם שאמרו אין אנו זוכרין העדות שכן הוא פשטיות דבריו ז"ל וכ"כ מוהריט"ץ ז"ל סו"ס מ"ו ופ"ח בד"ה ועוד ראיה וכו' מדנקט אם כ"י יוצא ממ"א או שיש עדים משמע שצריך קיום ב"ד מחדש בשני עדים ואז מהני ולא כמ"ש מוהריק"א ז"ל דסגי בצירוף עד אחר וכו' ע"ש. הרי דמבין בדבריו דגם אחר שאמרו העדים עצמם שאין זוכרין ההלואה יכולין אנו לקיימו ע"י כ"י שיוצא ממ"א או ע"י עדים אחרים. ברם עדין יש לספק ולומר דז"ד היכא דבאו ואמרו כ"י הו"ז אבל אין אנו זוכרים וכו' אזי מועיל לקיימו ע"י כ"י שיוצא ממ"א וכו' אבל היכא שבאו ואמרו אין ואת חתימתינו וגם אין אנו זוכרים וכו' אין מועיל לקיימו אח"כ וכמו שכן נר' מדברי הראב"ד ז"ל שכתב אם אמרו דומה וכו' אבל היא מזויפת כי מעולם לא חתמנו בשט"ז ודאי יכולין לפוסלו האמנם מדברי מוהריק"ו ז"ל בשורש ע"ד יש ללמוד דגם בזה יש בו מועיל לקיימו אח"כ דהתם בנדונו בשטר קידושין דבאו החתומים בו ואמרו אין זה כ"י ולא ראינו שקדשה כתב דכל היכא שיצא השטר בב"ד וקראוהו וחתום בו ב"ע הוי כמי שנחקרה עדותן בב"ד ושוב לא מהימני לומר לא חתמנו. והוק"ל מדברי בה"ג ור"י גאון והרמב"ם ז"ל והוצרך לישב וכו' וסיים דבלא"ה לא נהי"ל דבריהם מדתנן פ"ב דכתובות וכו' ואפי' הם לא אשכחן דאית להו האי סברא אלא בממונא וכו' עש"ב. ועיין בס' בני שמואל בשאלות שהאריך בדבריו ובס' עדב"י סי' י"ט מ"ש בזה. ונוכל לומר דגם שאמרו אין זאת כ"י נאמנים לפוסלו אם אין כ"י יוצא ממ"א או שאין עדים אחרים אבל היכא שכ"י יוצא ממ"א או שיש עדים אחרים שיעידו על כ"י מהני לקיימו אח"כ. ועיין במשפ"ץ ח"ב סי' יו"ד דל"ג בנדונו דאחר שנתקיים השטר עפ"י עדים אחרים באו העדים החתומים בו וא' אמר שאין זוכר העדות והב' אמר שהרבה מציירים יש בעולם ואולי זייפו השטר וחתמו חתימתו. כתב דלאו מילתא היא דמאחר שנתקיים השטר בב"ד עפ"י עדים מכירים חתימת העדים בטב"ע לא מפיהם אנו חיים ודמייא למ"ש בפ"ב דכתובות העדים שאמרו כ"י הו"ז אבל וכו' ואם כ"י יוצא ממ"א אי"נ. ולא דמי למ"ש הראב"ד בפ"ח מה"ע בהשגות אבל אם אמרו דומה וכו' יכולין לפוסלו. דהתם מיירי כשמתקיים השטר על פיהם אבל כשמתקיים ע"י אחרים שמכירים החתימות אי"נ וכו'. זאת ועוד שבנ"ד וכו' לא החליט הענין וכו' וא"כ

לא דמי נ"ד להתם. ואף שהיו אומרים בנ"ד העדים החתומים במתנה כמ"ש הראב"ד ז"ל מ"מ לא יועיל כמ"ש שהתם מיירי הראב"ד ע"ד הרמב"ם דמיירי כשמקיימים השטר עפ"י העדים עצמם שמעידים על כתב ידם כמו שהוא ברור עכ"ד. היוצא מהאמור דבנ"ד ג"כ יש תקנה לקיימו אח"כ ע"י כ"י היוצא ממ"א או ע"י העדאת עדים אחרים. הנלע"ד כתבתי לשוני ע"ט ס"ט:

סימן ו

מענין המתחייב בדבר שאי"ק הנה הרמב"ם ז"ל בפי"א מה' מכירה כתב שאינו מתחייב ואפי' קנו מידו והטוש"ע חו"מ סי"ס ור"ז כתבו דרבו החולקים עליו והכי נקטינן. ואם נתן קצבה לשנים ולא למעות הגיה שם מור"ם ז"ל או שלא נתן קצבה לשנים. ועיין מ"ש הסמ"ע וש"ך בזה. וראיתי לה' אהל יצחק כהן ז"ל בחח"מ סי"כ דכתב דאי"ל קי"ל כמור"ם ושהמורה בזה דיכו"ל קי"ל כמור"ם הו"ל כטועה בדבר משנה ע"ש. ואחהמ"ר הפליג הז"ל בדברים הללו שהרי גם ה' ראש יוסף ז"ל סל"ה כס' מור"ם דלהרמב"ם גם שלא נתן קצבה לשנים מיקרי דשא"ק וכשאין קצבה בזמן מיקרי יותר דשאי"ק מכשיש קצבה בשנים ולא למעות והק' על הרשב"א דפסק להיפך. גם הכנה"ג שם בהגב"י אוכ"ו הביא בשם מוהר"א בן עקאר ז"ל בתשו' כ"י דהמתחייב בקנין לתת לחבירו מנה בכל שנה כל ימי היותו סופר או"ח דלא מיקרי ד"ק ע"ש. הרי דתרי אשלי רברבי רא"י ומוהר"א ב"ע ז"ל קיימי בס' מור"ם לדעת הרמב"ם ושפיר מצי"ל קי"ל. וכ"כ מוהרשד"ם חח"מ סי' שע"ג הוב"ד בס' מכתם לדוד פארדו סי' ט' דמי שנתחייב בדשאי"ק או שלא נתן קצבה לשנים מי זה יערב אל לבו להוציא ממון נגד ס' הרמב"ם ואחרים שעמו וכ"ש לתושבי ירוש' תוב"ב שבאותה המלכות נמשכים אחר סברת הרמב"ם ז"ל עכ"ל. ועיין בס' באר המים סיקי"ח שכ"פ לדינא מוהר"י נוניס ואייס ז"ל והסכים עמו ה"ה מוהרי"ך ז"ל בסקי"ט דהגם שנתן קצבה למעות ולא לשנים הו"ל דשאי"ק ויכו"ל קי"ל ע"ש. והרב שמן המשחה סי' צ"ז בדע"ו כתב אי"ל קי"ל כמור"ם כפי מה שהבינו הסמ"ע והש"ך ז"ל ע"ש. ויש להעיר עליו ג"כ. ולדידן הגם דבתריה דמרן ז"ל גררינן ע"כ אשר יאמר כה"ז ואיהו פליג על הרמב"ם וס"ל דאדם מתחייב בדשאי"ק כלל. מ"מ המוחזק מצי"ל קי"ל בהרמב"ם וסי' מאחר דגם בתריה דהרמב"ם נמשכים כמ"ש מוהרשד"ם ז"ל וכנ"ר מדברי המכת"ל הנ"ל דנדונו הנתבע הוא באותה העת בירוש' ועכ"ז פסקיה לדינא כהרמב"ם דהיינו דמצי"ל קי"ל כוותיה ודעי' ע"ש. וה' בית אברהם בסי"ס כ"כ בפשיטות דאף לדידן דקבלנו הוראות מרן ז"ל מאחר דנמשכים גם אחר הרמב"ם מצי המוחזק לומר קי"ל ועיין בס' אורח משפט סי' כ"ה בכללי הקי"ל אות. ומעתה מ"ש הרב צו"מ ז"ל בחי' על סיר"ז

בסכ"א דבמה שכתב מרן וכל הבאים אחריו חלקו עליו והכי נקטי' בא ללמדנו דאף למקומות שנהגו לפסוק כהרמב"ם בהא מיהא אין לפסוק כמותו דסברתו תמוה וכל הפוס' חולקים ודאי דלא נקטי' כוותיה ע"כ. אחהמ"ר לא צדק בזה דכבר נתבאר דמצי"ל המוחזק קי"ל וכנז"ל. גם בס' שמחת יו"ט סי' י"ז דס"ח ע"ד כתב דכבר עלו בהסכמה הפוס' ז"ל דיכו"ל המוחזק קי"ל כדעת הר"ם ורבותיו וכדעת מ"ד דאפי' נתחייב בדשא"ק בעד טובת הנאה שקבל ל"ק ע"ש. ברם מ"ש שם דמאחר שנתן קצבה למעות הגם שאי"ק לשנים חשיב דב"ק ואי"ל קי"ל וכו' כיעו"ש בזה סלח נא אנכי מבקש דגם באופ"ז דנתן קצבה למעות ולא לשנים המוחזק יכו"ל קי"ל כמור"ם ומוהר"ש ב"ע וראש יוסף ז"ל דקיימי בסברתו וכמו שכ"פ בס' באר המים להלכה וכנז"ל:

ולענין המתחייב בדשא"ק בעד טובת הנאה ה' בני שמואל בסי"ל כתב דל"ק הרמב"ם דאי"מ כ"א דוקא כשנתחייב בלא הנאה אך אי איכא הנאה בדבר כדי שיתחייב אגב ההיא הנאה גמר ומשעבד נפשיה ומתחייב. והפ"מ ז"ל ח"ב סי"ל הבי"ד וכע"ז דיש אתו להכריח ס"ז מסוגיא דהנזיקין מההיא דאי"מ לאכילת פירות דיהיב ר"ח טעמא מפני שאי"ק ודוקא ממשעבדי אבל מבח"ר גבי וכו'. גם בח"ג חזר ושנה דבריו בסי' ל"ג דהביא דברי הבנ"ש ז"ל וכתב וז"ל ואני הפעוט עשיתי סמוכות לדעתו מסוגיא דהנזיקין כמ"ש בח"ב סי"ל ע"ש. וק"ל דהכרח זה בעצמו כתבו הבנ"ש ז"ל שם וסיים דבזה החילוק סרה קושית הרמב"ן להרמב"ם מסוגית הנזיקין יעו"ש. ואינו דבר חדש מתורתו של הפ"מ ז"ל. וראיתי שכבר הק' כן עליו ה' חזון עובדיה בפ' תולדות ע"ש. ונעלם ממנו שכבר המש"ל ז"ל בפי"א מה' מכירה הק' זה וגם הביא שם בשם הריטב"א ז"ל דליתא לחילוק זה יעו"ש. וה' משאת משה חח"מ סי' ל"ב הביא חילוק הבנ"ש וכתב שכן הסכמת הפ"מ בח"ב סי"ל וכיפי תלי לה להכריח דעת הז"ל כן מסוגית הנזיקין וכו' ע"ש. גם ה' מוהרי"ע ז"ל בס' בני יאודה דק"ו כ"כ ע"ש. ולא העירו דהכרח זה הוא מתורתו של מוהרש"ח ז"ל וגם לא זכרו שרים לדברי המש"ל ז"ל שהק' כן והניחו בתימה ומוהר"ש הלוי ז"ל בחח"מ סי' ה' הביא חילוק הבנ"ש שכ"כ בסי' יו"ד וכ"ע דחילוק זה נלע"ד דהמ"ז מוהרשד"ם בתשו' סי' צ"ט כתב אותו והסכים בו. ונר' דמוהרח"ש לא ראה אותו בזקינו מדלא הזכירו ע"כ. ועיניך תראינה דשם בסי' יו"ד דל"ח כתב שכ"כ מ"ז מוהרשד"ם סי' רנ"א ורע"ח ומשם נר' קצת סיוע למ"ש דדוקא בדבר דהוי כעין מתנה לא נשתעבד בדשא"ק וכמו שכתבתי ע"כ. גם בתשו' דסי"ל בסופה אחר שכתב החילוק הנ"ל סיים כמו שנר' מדברי א"ז ז"ל סי' רנ"א ורע"ח בח"א מדפוס סלוניק"י ע"כ. ובלומדי בדברי הפ"מ ז"ל בח"ב סוס"ל ראיתי דכתב דהא דל"ג ממשעבדי משום דאין קול יוצא לשא"ק ע"כ. ולדידי הד'ל ק"ל

ע"ז דהא מפורש בהנזיקין דנ"א דאעפ"י שאינם כתובים ככתובים דמו ואית להו קלא. וכ"כ הב"ד ז"ל חח"מ סיל"ב וז"ל טעמא דמזון האשה והבנות שאי"ג מקרקע המשועבד אינו משום דלא משתעבדי דשפיר משתעבדי וגם אינו משום דלית להו קלא דאעפ"י שאינם כתובים כמאן דכתיבי דמיין ואית להו קלא כמפורש בהנזיקין דנ"א אלא הטעם הוא מת"ח מפני תקון העולם לפי שהוא דבשא"ק למזונותם ואין לך אדם לוקח שדה מחבירו שאין ח"ז עליו ואין לו קצבה ובמה יזהרו הלוקחים כמפורש הכל שם ואעפ"י שנר' מדברי רש"י שבלא תקון העולם דין הוא כבר התוס' שם כתבו שאינו אלא מפני תקון העולם וגם רש"י בעצמו בפ"ק דמצי' די"ד כ"כ כהתוס' עכ"ד. ואיך הפ"מ ז"ל כתב הטעם משום דאין קול יוצא ולדידי צ"ל. וה' נאמ"ש ז"ל בדקמ"ד האריך לדחות חילוק דטובת הנאה. והרב"ד חח"מ סי"ג כתב באורך מזה ע"ש:

ולענין אם המתחייב בדשא"ק הוא ש"מ כתב הלח"ר סי' קצ"ט כיון דדברי ש"מ ככתובים וכמסורים דמו ה"נ יועיל גם בדבר שאי"ק גם לדעת הרמב"ם ז"ל. גם הפ"מ ז"ל בח"א סוסנ"ה כתב בדרך אפשר דבש"מ משום שלא תטרף דעתו עליו תיקנו דיועיל מתנתו אף בדשא"ק כי היכי דתיקנו וכו' הך טעמא נמי שייכא בש"מ הנותן דשא"ק ע"ש. וראיתי לה' אמר"ט בדע"ו דכתב דבש"מ המתחייב בדשא"ק אע"ג דבבריא ל"מ הוא משום דאנ"ס דאינו מתחייב ברצונו דהוי דבשא"ק ויבוא לידי עניות ומשו"ה לא מהני אבל בש"מ חל חיובא דלא איכפת ליה אם יבואו יורשיו לידי עניות והו"ל כאילו נותן כ"נ לזה במתנה דמהני ע"כ. ואנכי הרואה דהפוס' ז"ל נתנו הטעם להמתחייב בדשא"ק דל"מ הוא משום דלא סמכא דעתיה דמקבל דאינו יודע כמה יהיה עיין בראש יוסף דקי"ב הוב"ד בס' באר המים דקכ"ב וז"ל והרי לך לשון של הרא"י ז"ל שכתב ע"ד הרשב"א הנ"ל וז"ל נ"ל לומר דלהרמב"ם גם בנד"ז נקרא דשא"ק כיון דלא נתן קצבה בשנים אינו סומך דעתו דזה הטעם דהמחייב עצמו בדשא"ק דאינו מתחייב הוי משום דאינו סומך דעתו דלא ידע כמה יהיה וא"כ מ"ל שלא יהיה קצבה בענין מ"ל שלא יהיה קצבה בשנים ע"כ. וא"כ כפי"ז הטעם דלא סמ"ד אפש"ל דליכא הפרש בין בריא לש"מ. והחק"ל ז"ל חח"מ ח"א סי' ל"א הסכים לחילוק הנ"ל והביא ראיה ע"ז ע"ש, ברם ה' אורח משפט סי"ס הגה"ט או"ה שדי ביה נרנא והק' ע"ז כמו שהק' המש"ל פ"ח מה' זכו"מ והצ"ע וציין על ה' דין אמת בסי' ר"ן שנדחק לישב. גם ציין על הרדב"מ ח"ב סי' פ"ב והאהל"י חח"מ ס' קי"ג ולבסוף כתב דדין זה לדידיה צ"ע עש"ב:

ולענין שטר מכר שנתחייב בכל מין הוצאה ופיזור שיצטרך הקונה להוציא כדי להעמיד המקח בידו ולא יש קצבה לדבר עד סך פ' כתב ה' פנים במשפט ז"ל סי"ס אוי"ג דלדעת

הרמב"ם אינו מתחייב ויכו"ל קי"ל וכו'. האמנם משני צדדים יש לחייבו הא' מצד דדמי המכר קצובים הוי כאילו קצב ההוצאה וכו' וגם דכתוב בשטר נאמנות שהאמינו המוכר ללוקח וגם דאיכא בשטר שקיבל המוכר ס' הפוסק וחתם בחת"י. וגם שנשבע המוכר לקיים כל הכתוב בשטר עש"ב. ולע"ד דאי"צ לכל הני טעמי דבקבלת ס' הפוס' די לחייבו. ולפי"ד הז"ל גם בשטר משכנתא או מכו"ש וכיוצא י"ל כן דלדעת הרמב"ם אינו מתחייב וכו' ונצטרך לקבלת ס' הפוסק וכו' וסוגיין דעלמא כפי מנהג מקומינו לא חיישי להכי כלל ותמיד דנים דייני לחייב. והגם דאיכא פלוגתא בפוס' ז"ל אי במקום מנהג יוכ"ל קי"ל נגד המנהג עיין בס' אחי וראש חיו"ד סי"ז מדכ"ט ואילך ובאר המים חיו"ד סי' ל"ח. ובס' פ"מ ח"א דכ"ז ואהל יצחק חח"מ סוס"א וי"ו ול"ה ויש לעמוד בדבריו דנר' דסתראי נינהו ממקום למקום ובד' קי"ט כתב דבסוגיין דעלמא המוחזק מציי"ל קי"ל משא"כ במנהג קבוע לא מציי"ל קי"ל ע"ש באופן דנר' דלא פלט מפלוגתא. מ"מ החבי"פ ז"ל בס"ה חקק"ל ח"ב סי' ל"א דקל"ח כתב דמציי"ל קי"ל במקום מנהג וסוגיין דעלמא אך אמנם אם המנהג ההוא הורגל בין הדיינים שפסקו כמותו דור אחר דור אי"ל קי"ל כנגדו והגם שמדברי הרא"ש כ' נ"ה והרא"ם ח"א רס"י י"ו והרשב"א ח"ה סיפ"ה נר' שמה שדנים הדיינים דור אחר דור ל"מ מנהג ה"ד במנהג שהוא היפך הדין לגמרי. ברם היכא דהדין ההוא תלוי בפלוגתא דרבוותא והוקבע המנהג בין הדיינים לפסוק כצד האחד אז אי"ל קי"ל כנגד המנהג עש"ב וכ"ש בדין זה דרבו החולקים על הרמב"ם ומכללם מרן ז"ל והמנהג כמותם דודאי דאי"ל קי"ל. אשר מזה יוצא נפקותא ג"כ למ"ש הרב"ד חח"מ סו"ס י"ו בהמחייב עצמו לתת לחתן סך קצוב במעות וש"ע בלא קצבה וכו' דיוכ"ל קי"ל וכו' ע"ש והבאתי דבריו בחאה"ע ע"ש וכתבתי שם דגם לדידן יוצא דיכו"ל קי"ל וכו' ע"ש. הן עתה כפי מש"ל בכאן נר' דאי"ל קי"ל מאחר דהמנהג בין הדיינים הוקבע כמרן וסי' ותול"מ:

וחזי הוית בהרדב"ז ז"ל בישנות סי' קל"ו דכתב דמ"ש הרמב"ם ז"ל בפט"ו מה' מכירה אם פי' המוכר ואמר ע"מ שאין אתה חוזר במו"מ וכו' הולך הרב לשי' שאין אדם מתחייב בדשא"ק וכו' ע"ש. ואנכי הדל הוק"ל דהרי מרן ז"ל הוא מכלל החולקים על ס' הרמב"ם. וס"ל שאדם מתחייב בדשא"ק ועכ"ז פסק בחו"מ סי' רכ"ז סכ"א האומר לחבירו ע"מ שאי"ל עלי אונאה יל"ע אונאה בד"א בסתם שאינו יודע כמה אונאה יש בו כדי שימחול וכו' אבל במפרש אי"ל אונאה כיצד וכו' ע"ש. הרי דגם החולקים להרמב"ם ס"ל דבזה צריך שיפרש. ועיין בהסמ"ע סקט"ל דכתב ועפ"ר כאן ובסי' רל"ב דכתבתי דאף לפי מאי דקי"ל דאדם יכול להקנות ולמחול אף דשא"ק מודה במחי' כזו שצריך שיפרש

דאל"כ יכול לומר לא ידעתי שיש בו אונאה כ"כ דלמחול ע"כ. ועם דהרדב"ז ז"ל לא ס"ל לחלק בהכי וגברא רבא הוא ואינו מן הקושי דע"כ יאמרו המושלים גברא אגברא ק"ר. מ"מ החילוק מצד עצמו הוא מסתבר דבזה כ"ע מודים. והקמ"ר ז"ל בד' ר"ד תמה ע"ד הרדב"ז הנ"ל וכתב דלענין שצריך לומר יודע אני שיש בו אונאה אין מחלוקת מטעם דמי ידע דקא מחיל. והמחלוקת הוא אם צריך שיאמר כמה אונאה יש דרבי' ס"ל דמלבד דצריך שיאמר יודע אני שיש בו אונאה צריך שיאמר כמה אונאה יש מטעם דאל"כ הוי דשא"ק ובזה הוא שחולקים עליו. אבל במה שצריך שיאמר יודע אני אין מי שחולק ע"ש. ומהתימה דדברי הסמ"ע ז"ל הם בפי' נגד דבריו דקאמר אף לפי מאי דקי"ל דאדם מקנה דשא"ק מודה דבמחי' כזו צריך שיפרש וכו' הרי דס"ל דגם להחולקים על הרמב"ם בכאן צריך שיפרש כמה אונאה יש בו וצ"י. והמט"ש סי' רכ"ז הגה"ט סוף אוצ"ז כתב דדברי הרדב"ז הם קשים לשמוע ועיין קמ"ר ז"ל ולא העיר עליו בזה. שו"ר בעיקר דברי הפרישה בסי' רכ"ז ורל"ב ובצד האחד נר' מדבריו שם דמפרש הוא ג"כ כהקמ"ר ז"ל ע"ש:

סימן ז

בש"ע סי' ס"א ס"ה כל דבר שנהגו במדינה לכתוב הן נאמנות הן כתבוה בשוקא הן שאר שופרי דשטרי שנהגו הסופרים לכתוב כל מי שמקנה בסודר לכתוב שטר דעתו שיכתבוהו כמנהג המדינה ואין צריך לפרש כל לישני שפירי דאית ביה ויתבאר עוד בסי' ע"א ע"כ. וכן הביא הכנה"ג בסי' ע"א בהגב"י אוי"ט בשם מוהריב"ל ח"א כי"ט סי' ק"ה דעכשיו שנהגו לכתוב נאמנות בכל השטרות וכו' אדעתא דנאמנות קנו ממנו. והוא ז"ל נסתפק בכונת דבריו דאפשר להבין דדוקא לכותבו בשטר אמר הז"ל דאדעתא דנאמנות קנו ממנו ויכתבו הנאמנות בשטר אבל אם לא נכתב אמרי' שצוה הלוה שלא לכותבו. ואפשר ג"כ דה"ק דכיון דנתפשט המנהג לכותבו בכל השטרות אדעתא דנאמנות קנו ממנו ואם לא נכתב ט"ס הוא כדאמרי' באחריות דט"ס הוא ושכ"כ מוהרש"ך ח"ב סי' רל"ו וקי"ו וח"א סיק"ן הג"ת דק"ך הביא ראיה לדבריו מתשו' הרשב"א אלף וס"ח. אבל מוהרש"ח בסיל"א כתב דאחר דהגאון והרשב"א והריטב"א ז"ל ס"ל דאם לא נכתב הנאמנות לאו כמי שנכתב דמי אין לעשות מעשה כדברי הרא"ש וכן הסכמת מוהרש"י סימ"ט וכו' ע"ש. ונר' דהא דנסתפק בדברי מוהריב"ל ולא בדברי מרן משום דפשיט"ל בדברי הרא"ש דאף שלא נכתב הוי כנכתב ומרן פסק לדברי הרא"ש לכן לא עלה לבית הספק אלא בדברי מוהריב"ל. ועיין בס' בית דוד חח"מ סי"ל שכ"כ כבר ידוע מ"ש הטור בסיס"א בשם הרא"ש דבמנהג פשוט לכתוב בכל השטרות נאמנות כל שקנו מידו בסתם הוי ע"ד לכתוב נאמנות ואפי' שלא נכתב הו"ל כאילו נכתב. ואעפ"י שיש חולקים

וסוברים דלא אמר הרא"ש אלא שיכולין העדים לכתוב נאמנות אבל אם לא נכתב לא הו"ל כאילו נכתב כמ"ש הכנה"ג בסיע"א הגב"י אוי"ט מ"מ לוי שהוא מוחזק שהוא יורש יכו"ל קי"ל כמ"ד דהוי כאילו נכתב וכו' ע"ש. ואחהמ"ר בדברי הכנה"ג שם אין מי שסובר כן בהרא"ש ומוהרש"ח ז"ל בתחילה כתב דאין הכרח למה שהבין מוהרש"ך מלשון הרא"ש דאעפ"י שלא נכתב כמי שנכתב דמי ושוב הביא כמה ראיות והכרחיות שכן דעת הרא"ש כמו שהבין מוהרש"ך ברם איהו פליג עליה דאין לעשות מעשה כהרא"ש נגד הגאון וכו' וכמ"ש הכנה"ג. ובכל מה שציין עליהם הכנה"ג עיניך תראינה שאין מי שפירש בדברי הרא"ש היפך מזה. וה' פ"מ ז"ל בח"א סי' י"ג כתב שנניח שהרא"ש סובר כן כפי' מוהרש"ך הנה כפי מ"ש מוהרש"ח הגאון והרשב"א והריטב"א ז"ל פליגי עליו ומאן ספין וכו' וכן דן שם מוהרש"ח ע"ש. ובח"ב סיק"ד כתב אך אם לא נכתב בנ"ד נאמנות בפי' אף לדעת מוהרש"ך סיק"ן והבעב"ש סיל"א דאית להו דאע"ג דלא נכתב כנכתב דמי וכו' הא ליתא וכו' ע"ש דדבריו אלו ק' שכלל מוהרש"ח עם מוהרש"ך יחד דס"ל דאף שלא נכתב כנכתב דמי ואינו כן וכמ"ש הוא ז"ל בעצמו בח"א וכנ"ל. ועיין בס' חש"ש סימ"ב הגה"ט אול"ז דכתב דצ"ע בדבריו ושכבר תמה עליו הכר"ש ח"מ סי' י"א ע"ש. וכעת אין ס' הכר"ש מצוי תח"י. וכעת נ"ל לישב דבריו במה שכללם יחד היינו דשניהם כן ס"ל בדעת הרא"ש שס"ל דאף שלא נכתב כנכתב דמי. ואיהו ז"ל רצה להסכים דינו שם גם אליבייהו דס"ל בדעת הרא"ש כן עכ"ז בנדונו גם הרא"ש מודה דיש לחלק וכו':

ומרן ז"ל בתשו' אבק"ר סיפ"ז הביא דברי הטור שבסיע"א וס"א דנראין כסותרין והביא שני תי' שישבם בב"י. ומוהר"ש ן' וירגא ז"ל שם בסיפ"ח הק' עליהם ומרן ז"ל בסיפ"ט השיב לו עליהם עש"ב. ועיין בתשו' רב"א ז"ל סיכ"ה ומוהרח"ש ח"ב סיט"ז דתמהו על שני התי' של הב"י ז"ל ותי' דהרא"ש מיירי כשידע הלוה שכותבין כן ובעה"ת מיירי כשאין ידוע שהלוה ידע במנהג ע"ש. ובזמנם עדין לא נתפסו שו"ת אבק"ר כנודע. והערוה"ש ז"ל בסיע"א אוכ"ב הביא בשם הרי"ף ז"ל בתשו' סיר"ב דמשמע דאפי' המנהג ידוע ופשוט לכתוב נאמנות אמרי' אם אין עידי השטר מצויים שנשאל אותם בטל הנאמנות ולא אמרי' דסתם קנין שיכתבו כמנהג המדינה ואי"צ לפרש וכו'. ואפשר דמיירי במקום שאין כותבים הנאמנות אלא לשופרא דשטרי ולא ע"ד שיהיה קיים כמו שחי' מרן בב"ה. גם הביא שם בשם הרשב"ץ ח"ג סיש"א בפי' הכתובה דס"א דכתב דבענין הנאמנות אינו כשאר דברים אלא אם לא שמעו מפיו אינם רשאים לכותבו ושכ"כ בעה"ע. עוד הביא מ"ש מוהר"ם ז"ל סי' תקע"ו הוב"ד בתשו' דשייכי לס' קנין סי' ד'

וכו' ושדעת הרא"ש בתשו' כשי' רבו מוהר"ם ז"ל עש"ב. וה' בני משה שלטון ז"ל בליקו' ד"ד כתב דשטר שלא נכתב בו נאמנות דדיינינן ליה כאילו נכתב לא ראה בפוס' שום זכר מזה ע"ש. ומה שק' עליו דדב"ז נפתח בגדולים וכו' כבר הק' עליו הכ"ש ז"ל סי"א הוב"ד בס' חש"ש ז"ל סימ"ב וגם הי"א בחאה"ע סיצ"ו הגב"י או"ח הק' כן ויעו"ש מה שישב. והמט"ש סיע"א הגב"י אוכ"ד תמה עליו כן ונעלם מיניה דמר דכבר מוהרמ"א דציין עליו הוא והי"א ז"ל הק' כן וגם מר אביו ז"ל בחש"ש בסימ"ב הגה"ט אול"ז הביאו. ועיין ג"כ בס' בגדי ישע לכמוהר"י עטייא ז"ל בחח"מ סי"ד דהק' עליו כן ועוד הגדיל התימה עליו ממ"ש איהו בסי' י"א בשם מוהרש"ח ומוהרש"ך ז"ל ואולי הכא העלים עין וגם ע"ד שבסי' י"א הק"ע במ"ש בשם מוהרש"ח דבמסקנא דדיני לא קאי מוהרש"ח כן דכתב דאין לעשות מעשה נגד ג' הרועים והניח דבריו בשתי המקומות בצ"ע ע"ש. וגם הוא ז"ל לא זכר לדברי הכר"ש והי"א והמט"ש ז"ל, והזכו"ל חח"מ אות נו"ן הבי"ד המט"ש ולא העיר עליו ועיין בס' כבוד יו"ט בחי' על הרמב"ם בה' מלו"ל פט"ו ד"פ מה שכתב בזה. ועל מש"ל דכל הפוס' אין מי שפי' בדברי הרא"ש דדוקא שיכולין העדים לכתוב הנאמנות אע"ג דלא פי' אבל לא אמרי' אע"ג דלא נכתב כנכתב דמי הנה עתה ראיתי בס' בית אברהם בסיס"א דקט"ז דהאריך לפרש בדברי הרא"ש ז"ל דס"ל דאם לא נכתב לאו כנכתב דמי ע"ש. ודבריו ג"כ אחהמ"ר הם תמוהים ועיין בס' משכה"ר מער' מ' אוש"ח שהאריך להוכיח בראיות מדברי הרא"ש והטור ז"ל דס"ל להרא"ש דגם כי לא נכתב כנכתב דמי. ושדעת מרן ג"כ סל"ה כדעת הטור בדעת הרא"ש דכי היכי דלא בעי אמירה ה"נ ל"ב כתיבה כמ"ש הרא"ש בכלל ע"ח וביאר שיחותיו שם מדברי התוס' דכתבו דכתיבה נמי לא מעכבא ולא ס"ל להרא"ש כשי' רבו מוהר"ם ז"ל דכתיבה מיהא בעי. וציין על להקת הפוס' מאי דהאריכו למעניתם בזה וסיים דמרן ז"ל בש"ע פסק כמו שנטה דעתו בב"י דהכתיבה מעכבא ולא זכר תשו' הרא"ש דכלל ע"ח וכו' וציין על משחא דרבותא שהאריך בזה עש"ב. ועיניך תראינה דלא זכרו מדברי מרן שבתשו' אבקת רוכל:

ובדרך לימודי ראיתי להסמ"ע ז"ל בסיקע"ו סק"ד שהביא מ"ש הע"ש ז"ל דשטרות שאנו כותבין בהם שקיבלו עליהם בח"ת ובש"ד וכו' אין לחזור דאף על גב שקנו סתם הואיל ונתרצו לכתוב השטר מסתמא קבלו וכו' והוי כמו שקיבלו עליהם השותפות בח"ח ובש"ד לקיים ואינם יכולים לחזור בהם. והוא ז"ל כתב דברים של טעם הם ומיהו וכו' אין להעדים לכתוב בכל תוקף כל שלא קבלו עליהם בק"ס וכו' ע"ש. והכנה"ג שם בהגה"ט או"ז הביא דבריהם וציין עמ"ש באוי"ז בשם מוהר"י הלוי ז"ל. ואנכי בעוניי ראיתי מ"ש

באוי"ז והוא לא שייך לדבריהם דהתם הביא בשם מוהרי"ה ז"ל דכתב דאפי' לא נכתב השטר בלשון חיוב דיינינן ליה כאילו נכתב כיון דכל שטרי חיוב נהיגי למיכתב הכי. והוא ז"ל גמגם בזה וכתב אפשר דלא אמרי' בזה אע"ג דלא נכתב כנכתב דמי ע"ש. ודברי הע"ש והסמ"ע ז"ל הם המדברים בעיקר הקנין דאע"ג דלא קיבל עליו בפי' בקנין בכל תוקף הואיל ונתרצה לכתוב השטר מסתמא הוא שקבל עליו כל מה שנוהגים הסופרים לכתוב בשטר בכל תוקף והוי כמי שקבל עליו בקנין בכל תוקף וכותבים השטר בכל תוקף והסמ"ע כתב ע"ז ומיהו וכו'. ואינם ענין למ"ש בשם מוהרי"ה דאע"ג דלא נכתב הוי כנכתב ודבריו לע"ד צ"ע:

והיכא דלא כתיב בשטר מתנה כתבוהו בשוקא וחתמוהו בברא הקמ"ר ז"ל בסי' ב' בנדונו דלא היה כתוב בה כבו"ב ונוסף ג"כ שהעדים מעידים שהש"מ אמר אל תגלו דהז"ל חשש בה משום דלא כתוב בה כבו"ב אבל משום שאמר אל תגלו לא חשש די"ל כונתו אל תגלו אלא לאח"מ דמהני כמ"ש בש"ע סירמ"ב ס"ו. ומוהרמ"מ ז"ל שם בסי"ג כתב דמשום דלא כתוב בה כבו"ב טענה זו תברא בצידה שכבר פסק מרן בסירמ"ב וז"ל ימ"ש דהאידנא לא חיישי' לסתמא משום דנהיגי למיכתב וכו' הילכך כשמצוה לכתוב וכו' הוי כאילו אמר כבו"ב והיא ס' הרא"ש והטור וכיון שכן אין ממש בטענה זו אבל במ"ש אל תגלו ט"ז טענה היא וכו' ע"ש. ואחהמ"ר ק"ל ע"ד דפשיט"ל בדעת מרן כן שהרי כפי מה שפי' בב"י בפי' האחד דלא חיישי' להנותן כשאמר בסתמא ולא אמר כבו"ב משום דנהיגי למיכתב ושזה הפי' עולה בהסכמה עם דברי התוס' ז"ל ובש"ע בדיוק לשונו שכתב הילכך כשמצוה לכתוב וכו' כאילו אמר כתבוהו וכו' נר' דכתיבה מיהא בעי ומעכבא ועיין בהסמ"ע סק"י וגם מוהרימ"ט סינ"ד הסכים בזה"פ א"כ מדוע הוא ז"ל לא חשש לזה. ועיין בס' משאת משה חח"מ סי"ה דהאריך דיש לחוש לדעת התוס' והרא"ש ורשב"ם ומרן ומקבלי המתנה העלו חרס בידם וכו' ובדכ"ה ע"א כתב דרבים הם שס"ל דדוקא אם נכתב בשטר אמרי' אעפ"י שלא ציום בפי' מהני אבל אם לא נכתב מתנתו בטילה כמ"ש המשפ"ש סיק"ג ומוהרימ"ט סינ"ד ומוהר"ם ד"ב סיכ"ד ונמצא דבמחלוקת היא שנויה והיורשים הם מוחזקים ומי יקל ראשו להוציא וכו' עש"ב. ויש לעמוד ע"ד דבסי"ה כתב דיש לחוש לס' המצריכים שיכתב כבו"ב ושכן מפרשים בדברי הרא"ש ומרן ז"ל כן פי' בחד פירושא. ואילו בסוס"ז כתב דל"מ לס' הרא"ש דפשיטא דאף שלא נכתב הוי כנכתב ע"ש. גם בדכ"ה כתב בשם מוהרמ"א ז"ל דאם כתוב בה מתנה גלויה ומפורסמת פשיטא דמהני. ובסוס"ז כתב זה מדנפשיה וחיזקה מדברי הרמב"ם ולא זכר לדברי מוהרמ"א ז"ל הנ"ל כלל. ובס' חוקי חיים סי"ד דכ"ה פקפק בשטר מתנה

דלא כתיב בה כבו"ב וציין ע"ד הפוס' ז"ל בזה ע"ש. ועיין בס' ידיו ש"מ חח"מ סיכ"ג דכתב דנמצא בכ"י של מוהריב"ד ז"ל שהביא דברי הר"ב ז"ל בשי' לגטין דכ"ח דכתב בשם הרא"ה ז"ל דבמתנה אי קבל עליו אחריות תו אי"צ למיכתב כבו"ב והמתחייב לחבירו מתנה היא וצריך למיכתב ביה כבו"ב וליכא למיסמך לאחריות שבה וכו' ולא מהני אא"כ מוסיף לו זכות באחריות יתירה או שמשעבד לו כ"ן דו"ד ואפש"ל דהשתא כיון דנהוג למיכתב הכי אפי' בכי הא לא סגי ע"ש הרי דגרע שטר חיוב ממתנה שנותן לו דמהני האחריות משא"כ במחייב עצמו וכו' וכ"כ הריטב"א בשי' בשם הרא"ה ולכאורה נר' דאין חולק עליו. ואע"ג דבמתנה גופה איכא מ"ד דהאידנא דנהיגי וכו' הוי כמו אמר כבו"ב מידי ס' ל"נ עיין בכנה"ג סירמ"ב וכו' ע"ש. וע' בס' ידי דוד קאראסו ז"ל סי' ס"ו דהאריך בענין זה בשם הפוס' ז"ל דאפי' אמר שיכתוב כל מיני אופני זכיות וכו' כתחז"ל מידי ס' ל"נ והבא משום ירושה הוא המוחזק והמתנה בטלה ע"ש. וכשמנהג המדינה לכתוב כבו"ב ומצוה לכתוב שטר וכו' ע' בד"מ ח"ב סיע"ז ובמט"ש סימ"ב הגה"ט אוכ"ג. ובס' משר"א די טולידו ז"ל ח"א סי' י"ב דהאריך בזה ושיש מקומות וכו'. ובסי' נ"ב חילק לזכות אף דלא כתיב כבו"ב ע"ש. ויש לעיין בדברי מרן ז"ל שבאבק"ר סיפ"ז דאחר שהביא שני התי' שבב"י כתב והשתא לתי' קמא אין המנהג פשוט וכו' ולהתי' הב' וכו' ועוד אפי' אם היה הדין שבכל שטר סתם היה נכלל כל הדברים שנוהגים לכתוב בכל השטרות כגון נאמנות וביטו"מ תנאי זה דח"ס אינו נכלל בו משום דהיה צריך לכתוב שטר ולהשליש וכו' ע"ש. דבדבריו אלו מוכח דס"ל דבמקום מנהג אף דלא כתוב כ"א בסתם הכתיבה לא מעכבא היפך מ"ש המשכה"ר בדעתו וכמש"ל:

סימן ח

שאלה ראובן שהוא סג"נ ובנו יושב עמו בחנות לקנות ולמכור ואירע שיום אחד מנה הבן כים המעות ומצא שהם ת' גרוש והניחו בחנות והלך לעסקו וחזר ומנה הכיס וראהו חסר קרוב לחציו ושאל לאביו והשיבו שלא ידע מזה כלום. ובעל החנות שכנגדם אמר שהבחור פ' ישב על החנות לקנות ושמא הוא ממנו אך הוא לא ראהו שפשט ידו לכיס. מיד הלך הבן לבית הבחור ולא ראה אותו וסיפר לאביו ואמ"ל אביו בגדיו שהיה לובשם פשטם והנם לפניך ולבש בגדים אחרים והלך להתפלל ערבית של ש"ק ויחפש בהם ולא מצא כלום ושאל אח"כ להבחור וכפר בכל וברוב התחינות וההפצרות הודה שלקח והוציא מתחת הכר ק' גרוש ונתנם להבן והוא עדין צועק במרה שעדין חסר לו קרוב לק' גרוש. ואחר השבת ע"י הפצרת אנשים אחרים הודה עוד בכ"ה גרוש דוקא וכפר בהשאר. והבן רוצה להשביעו שלא לקח עוד ונפשו לשאו"ל הגיע אי חשיב כמודה במקצת וחייב

ש"ד או לא יען שתביעתו אינה טענת בריא ומה"ט ג"כ גם שבועת היסת אינו נשבע. או נימא דמאחר דבתחילה כפר בכל ושוב הודה פעם אחר פעם במקצת חייב הוא לישבע לפחות שבועת היסת ושכמ"ה:

הנה מרן ז"ל בש"ע ח"מ סיע"ה סי"ז פסק כל טענת ס' אין משביעין עליה ואפי' ש"ה וכו' וליכא עליו כ"א ח"ס ע"ש. והגם דרש"י ז"ל בפ' הניזקין [דנ"א.] גבי שני כיסים מצאת וכו' נר' מדבריו דאם ראו' תובע לשמעון בטענת שמא וע"י הודאת שמעון חזרה טענת ראובן בריא דס"ל דחייב שמעון לישבע ש"ד כשיש הודאה במקצת. ולפי דבריו בנ"ד דחזרה טענת הבן בריא ע"י הודאת הבחור במקצת חייב לישבע ש"ד האמנם שאר הפוס' ז"ל פליגי עליו בזה כמ"ש רי"ו ז"ל נת"ג הוב"ד בב"י סיפ"ז וז"ל תובע לחבירו בשמא ומתוך הודאת הנתבע חזרה טענתו בריא שהודה במקצת חייב ש"ד כן נר' מדברי רש"י וגדולי המורים חלקו עליו ע"כ ומרן ז"ל השמיט דב"ז בש"ע. ולפי"ז בנ"ד ליכא לא ש"ד ולא ש"ה כ"א ח"ס דוקא. ואע"ג דהמרדכי בפ' ש"ה הבי"ד מור"ם ז"ל שם כתב דמשביעין היסת על טענת שמא כשיש רגלים לדבר כגון שהיה שמעון בבית ראובן ומצא ראובן תיבה פרוצה וניטל ממנה מה שהיה בתוכה והוא חושד לשמעון יכול להשביעו היסת וסיים שם מור"ם שכנ"ל להורות ע"ש. גם הרדב"ז ז"ל בחדשות סי' תל"ז בראובן וש' שדרים באוצר ואין זר נכנס לשם כלל ונגנב לאחד מהם מעות אם יכול להשביעו לחבירו ש"ה ובתחילה הסכים דעת הרמב"ם לס' רש"י והרא"ש ז"ל דאף שלא ראה אותו בשעה שלקחו אפי"ה אם טוען עליו בריא לי שאתה גנבתו שאין נכנס לאוצר שלנו אלא אני ואתה משביעו היסת. ושוב כתב דאף את"ל שהוא מחלוקת דעתי נוטה להשביעו שלא יהיה כל א' הולך וגונב וכו' ע"ש. ולפי דבריהם בנ"ד דיש ריעותא גדולה ושור שחוט לפניך ורגלים לדבר הרבה. ואף שהש"ך ז"ל בסקס"ג שם פליג וס"ל דאינו נשבע היסת כ"א כשיראה בעיני הדיין שיש רג"ל שזה לקחו אזי משביעין אותו היסת הלא"ה לא ע"ש. בכאן חשיב טובא רג"ל לעיני הדיינים מאחר דבתחי' כפר בכל ושוב הודה במקצת פעם אחר פעם ושגם הש"ך ז"ל מודה בזה דחייש לישבע ש"ה. וגם יש להביא ראיה לזה ממ"ש מרן בסישמ"ט ס"ב אשת ראובן שהשאילה לאשת שמעון חפצים ויצא קול בעיר שנגנבו אם שמעון מודה שהחפצים באו לרשותו ואינו יודע מה נעשה בהם צריך לישבע שאינם ברשותו וכו' וכ' הבאה"ט סק"ג בשם הסמ"ע וז"ל לישבע אף שהוא ט' ס' ובתשו' הרא"ש כתב וכו' אבל המחבר שלא העתיק זה ודאי ס"ל דבלא"ה נמי משביעין אותו ונר' דה"ט כיון שבא לרשותו ועכשיו אינן יש כאן ריעותא דמשביעין על ט"ס כזה במקום ריעותא ככל שבועת השומרים שהוא ס' וכו' ע"ש. גם בסי"צ בבאה"ט סקי"ב כתב בשם

הכנה"ג מי שנכנס לחנות חבירו והוא אמיד בנכסים וטוען שלא מצא כלום בחנות נשבע ש"ח מוהרשד"ם חח"מ סיקע"ד ועיין בהרש"ך ח"ב סיכ"ח ובהר"ש הלוי חח"מ סיל"ב ובפליטת ב"י סיכ"ח ע"כ. דמכל זה נר' דבנ"ד חייב לישבע היסת. ולא הוי חשוד על השבו' דדינו הוא דאינו נשבע כ"א ח"ס מאחר דליכא עדים בדבר שראו אותו שלקח כ"א הודאת פיו ועיין במרן ש"ע סוצ"ב ס"ה דאין אדם נעשה חשוד עד שיבואו עליו עדים שעבר עבירה שנפסל בה אבל המודה מעצמו שהוא חשוד ושעבר עבירה שנפסל בה אעפ"י שחושדים וכו' אם נתחייב שבועה להפטר מתביעה שתובעים אותו משביעין אותו. ועי"ש בבאה"ט סקי"א ובש"ע סי' שס"ד ס"ח ובבאר הגולה שם ובבאה"ט סק"ה: **אשר** מכל זה היה נר' דבנ"ד דאיכא רג"ל טובא גם לעיני הדיינים וגם אינו חשוד על השבועה וכנ"ל דחייב לישבע שה"ס. עכ"ז מאחר דאנן בתריה דמרן ז"ל גרירן ומרן ס"ל דאינו נשבע היסת על טענת שמא גם כי איכא רג"ל וכמו שפסק בסי"צ ס"ה כשנכנס זה למשכנו שלא ברשות וראוהו עדים יוצא בכלים תח"כ אם לא היה שם בע"ה שיוכל לישבע כמה גזלו והעדים אינו יודעים כמה הוציא אין משביעין את הגזלן מפני שהוא חשוד על השבו' אלא מחרימים ח"ס ע"כ מי שנטל כלים מביתו ואינו מודה בב"ד ואפי' אם הודה הגזלן שגזל מקצת מחזיר מה שהודה בלבד שהרי אין בע"ה טוענו טענת ודאי ע"כ וע"ש בבאה"ט סקי"ד וכ"פ מרן ז"ל בסישד"ס ז נכנס לביתו ש"ח שלא בפניו וכו' ואינו נשבע על השאר אפי' שבוה"ס מפני שאינו יכול לטעון על הגזלן טענת ודאי ע"כ. מעתה בנ"ד אף שכפר בתחילה בכל ושוב הודה במקצת פעם אחר פעם דהוי רג"ל עכ"ז מאחר דליכא עליו טענת ודאי אין עליו אלא ח"ס כמו שפסק מרן ז"ל ותול"מ. לשוני ע"ט ס"ט:

סימן ט

בעניין חזרת מטבע פסול. הט"ז ז"ל סוסע"ה כתב מי שפרע לחבירו מעות ואח"כ הביא לו המלוה מטבע א' מזוייף שקבלה תוך הפרעון והלה משיב שא"י מזה וכו' פסק דהו"ל כא"י אם אני חייב לך דנשבע היסת שא"י ופטור והביא ראיות לדבריו ע"ש והוב"ד בבאה"ט סוסע"ה סקס"ג. וה' עדב"י ן' סאמון ז"ל סימ"ח פליג עליו וס"ל דדמי לא"י אם פרעתיך דחייב. גם מוהרשד"ם ז"ל בחח"מ סי"פ סל"ה ועיין בבית דוד חח"מ סקי"ח שהאריך בדבריו והביא כמה חילוקים בזה. ופרמ"א ח"א סוס"ס ג"כ חלק על הט"ז. וכ' מוהרשד"ם ז"ל דאין לפטור לנותן מטעם שאמר אני לא ידעתי אלא כמו שלקחתי נתתי אלא הכא הוי מק"ט כדין בצים מוזרות דאעפ"י שהוא נתאנה אין לו להונות אחרים הבי"ד הפרה"א ח"ב דל"ב ול"ו. גם ה' בני חיי ז"ל בסירל"ב הגב"י או"ג אזיל

בס' מוהרשד"ם ומוהרש"ך ז"ל שם וכתב דאפי' טוען כבר אמרתי לך שתעיין במעותיך ועיינת והחזרת לי והחלפתי והי"ל להחזיר גם את זה אם המקבל טוען בריא צריך הנותן לישבע שפרע לו מעות טובים או יפרע ואין על המקבל כ"א ח"ס ע"ש. גם ה' בית אברהם בדקפ"ב תמה על ראיית הט"ז ז"ל דהביא דהמרדכי סוף המפקיד והביאו רמ"א סירל"ב סי"ח מכר לו טבעת בחזקת זהב ונמצא בו בדיל וכו' שאם אינו מאמינו נשבע שא"י וכו'. דשאני התם דהמוכר מכחיש דלא היה בו בדיל לכן נשבע שא"י משא"כ בנ"ד שהוא מודה בעיקר החוב אלא שאומר שא"י אם נתן לו זה המטבע המזויף והוי כאומר א"י אם פרעתיך וחייב עש"ב. ולע"ד דאין שינוי ביניהם ושקולים הם דכמו במטבע דהלוה מודה בעיקר החוב אלא שאומר שא"י אם נתן לו זה המטבע וחשבינן ליה כא"י אם אני חייב לך כן ג"כ ההיא דטבעת דהמוכר מודה דחייב לי טבעת זהב אלא שאומר שא"י אם נתן לו זאת הטבעת שיש בה בדיל וכמו דהתם פסק רמ"א ז"ל דנשבע שא"י ופטור כן בההיא דמטבע. ודחית ה' ב"א ז"ל הנ"ל היא כמ"ש הפ"ת ז"ל בסיע"ה בסקכ"ז ע"ש ומשנלע"ד כתבתי דשקולים הם. וכ"ר לה' קול אליאו בח"ב סי"כ דכתב דראיה נכונה היא ופסק כהט"ז ז"ל וכתב שכ"פ מוהריק"ש ז"ל בסירכ"ז סי"ז ושגם הבאה"ט הביא סיעה של כמה גדולי אשכנז שפסקו כן ע"ש מאי דציין על להקת ספרי הפוס' בזה. גם עיין בס' זוכרנו לחיים ח"ב חח"מ ערך בריא ושמא או"א מה שציין בזה גם הפ"ת ז"ל שם הביא הגה"ה ממו"ה עוזר ז"ל דדחה לדברי מוהרשד"ם והסכים כהט"ז ושכ"פ כמה פוס' וציין עליהם שם עש"ב ובדבריו בסי' קכ"ו סק"ח ובסירל"ב. והאו"ת סקכ"ב הבי"ד הט"ז ז"ל ויצא לחלק בין אם הוא בדרך מקח וממכר לפרעון חוב שהי"ל עליו וכו' ע"ש. ועיין בדברי הכנה"ג מ"ב סירל"ב הגה"ט אוט"ו בשם מוהר"א מטוואל ז"ל כ"י דמפקפק לומר דאפי' אם אין הנותן טוען בריא לו אינו חייב להחליפה וכו' ע"ש. ועיין בס' קמ"ר בחי' הרמב"ם על ה' מכירה פי"ב הי"ב. וה' זרע יעקב סיל"ב פסק כמוהרשד"ם וכתב בשמו דאם המקבל נתנם לאחר ואח"כ החזירם לו לומר שהם נחושת מצי הנותן לומר את מהימן לי האיך לא מהימן לי כדאמרי' גבי שומר. וכתב הוא מדנפשיה דאם המקבל יודע בודאי שזה הוא שנתן לו לשני תו לא מצי אמר את מהימן וכו' וכן אם רגיל הלוה להאמין לזה השני בשיעור סך זה ליכא תו האיך לא מהימן וכו' ע"ש. ולא זכר שר שהרב"ד בסי' קי"ח ושאר אחרונים שהאריכו בענין זה. ומ"ש דאם המקבל יודע בודאי וכו' ה' קו"א ז"ל כתב היפך זה שם וז"ל ואם הוציאו המקבל מתח"י ונתנו לאחר ושוב מחזירו ואומר בריא לי כי הוא זה והנותן אומר א"י דפשיטא דנשבע שאינו מכירו ונפטר והוא במכ"ש וכו' ע"ש. גם מ"ש וכן אם רגיל וכו' כעת לא ראיתי בספרי הפוס' חידוש זה

ולדידי צריכה לימוד. וראיתי בס' דברי מרדכי קרישפין חח"מ סיל"ד דפסק במקבל טוען בריא והנותן שמא דנשבע המקבל ונוטל ע"ש. ותמיהני עליו דפסקיה לדינא בסכינא חריפא ולא זכר אמבוהא דספרי המדברים בזה באריכות ועיניך תראינה דלשני הצדדים דבריו אינם מוסכמים להלכה. ויגדל התימה דשם במפתחות כתוב וז"ל א"ה עיין בתשו' ב"ד סיקי"ח ובתשו' זר"י הנ"מ למוהרי"ן נאיים ז"ל דפסקו כן וכן מעשים בכל יום דון דייני הכי דנשבע ונוטל ע"כ. והוא פלא דשם לא פסקו כן וצ"ע. ועיין בס' מט"ש סי' רל"ב הגה"ט אוכ"ד מ"ש בזה. ועינא דשפיר חזי דרוב הפוס' ז"ל פסקו כהט"ז ז"ל. וה' לב מבין בדר"ד ציין ע"ד הפוס' דס"ל כמוהרשד"ם ז"ל ונסתפק אם יכול הלוה לומר קי"ל כהט"ז והחב"י ז"ל דס"ל דפטור מלשלם ואינו חייב אלא שבועה והרי אני מוכן לישבע או לא והאריך ואסו"ד דעדין צריך בירור וכבר בא מעשה לידו בש' התקע"ג ודן כהב"ד אף דלבו מגמגם אפי"ה לא מלאו לבו לעשות להיפך מפסק הב"ד וסי' ז"ל ע"ש. גם עיין שם בהשמטות דרכ"ו מ"ש בזה. ונעלם מעי"ק דאדרבא רוב הפוס' פסקו כהט"ז וסי' כנז"ל. גם המשכה"ר מער' מ' אות ל"א האריך בזה ופסק כהט"ז ע"ש. ברם יש מהתימה בדבריו במה שצידד לומר אי הו"ל לשמעון בריא בחיובא וס' בפרעון דקי"ל כר"ן דאמר בפ' הגוזל דמשתבע מלוה ונוטל וכמ"ש בטוש"ע סיע"ה ס"ט וכו' ע"ש גם במער' האלף אוכ"ה כ"כ ע"ש. דקשה דבבריא בחיובא וס' בפרעון ליכא שבועה על המלוה כ"א ח"ס כמ"ש בש"ע סיע"ה. ועיין עו"ש אול"ד מאי דציין ג"כ בזה גם ה' בני משה נאנאר ז"ל האריך בסוגית פ"ח שהביאה המשכה"ר והסכים כהט"ז ז"ל. ועיין ג"כ בס' פנים במשפט סיע"ה אוכ"ד שכ"כ. ובס' זכו"ל חח"מ אות מ' ערך מטבעות ציין ג"כ בזה. גם בס' אזן אהרן מער' מ' אומ"ד ציין בזה וכתב כיון שכן בפלוגתא מתנייא ומצי"ל הנותן קי"ל ונשבע היסת ונפטר. אך אם המקבל הוא מוחזק הדר דינא דמצי"ל קי"ל ויקבל ח"ס כס' מוהרשד"ם ונפטר. וכ"ז אם המקבל לא נתנה לאחר אבל אם יצאה מתח"י ונתנה לאחר אע"ג דזה האחר מהימן לגבי המקבל מצי הנותן למימר את מהימנת לי וכו' ובזה אפי' מוהרשד"ם מודה שהנותן אינו חייב לקבלה ע"כ. מ"ש אפי' מהרשד"ם מודה וכו' אינו מדוייק כ"כ דאיהו ניהו מוהרשד"ם ז"ל גופיה המולידם והמוציאם לדברים אלו וכתבם הזר"י בשמו והבאנו דבריו לעיל. ועיין בס' משר"א די טולידו ז"ל בח"א סיפ"ט במי שמכר נייר קאיימ'י ונמצאת מזוייפת ויצאה מתח"י שנתנה לאחר והלוקח חזר אצל המוכר דהאריך הרב שם להביא ס' הפוס' שדברו במטבע מזויף או חסר וחילוק מוהרשד"ם דאם יצאה מתח"י דמצי"ל את מהימן וכו' ושהכנה"ג בסיע"ה אול"ג הבי"ד בלתי חולק ופסק כן הז"ל בנדונו שיצאה מתח"י עש"ב:

סימן י

בש"ע סי' ע"ז ס"ב שות' שלוה אחד מהם מאחר לצורך השות' השני משועבד וכו' ודוקא שהוא מודה שמה שלוה שותפו היה לצורך השות' או שיתברר הדבר בעדים אז דינם כשנים שלוו. כתב הט"ז ז"ל בסק"ב דע"כ לא ס"ל להרמב"ן לחייב השות' השני אלא בשות' סתם לכל דבר דכל שותף הוי שליח לחבירו. אבל בשנים שהניחו כל א' איזה סך להתעסק בזה לחוד והלך אחד ולקח בהקפה שלא מדעת חבירו אין שייכות לומר שהוא שליח אעפ"י שהוא עושה לטובת השות' ע"כ. ונר' דכונת דבריו הוא היכא דבתחילת השות' בשעה שנשתתפו התנו ביניהם שאינם רוצים להתעסק כ"א בסך הממון של קרנות שהניחו שניהם דוקא וז"ש להתעסק בזה לחוד ושוב אח"כ הלך הא' ולוה פטור הב' יען דעיקר שותפותם היתה אדעתא דהכי להתעסק בזה לחוד לכן אין שייך לומר בזה שהוא נעשה שלוחו. והרב פרה"א ח"ג דנ"ו הבי"ד הט"ז וכתב עליו ולע"ד דדברי הרמב"ן נר' דכל דמודה דנכנס דב"ז בשות' ילצוה"ש לוה נקראים שלוחים זל"ז והביא שם מ"ש הכנה"ג אוכ"ג בשם מוהר"י הלוי סיקכ"ו ומשפ"ץ ח"א סיכ"א דלא נחלקו אלא דוקא בשות' דכולם מתעסקים בעסק השות' ושם שניהם מוזכר בכל השטרות. אבל אם השות' הא' או הב' הם מתעסקים וכל העסק הוא על שמם לכ"ע משתעבד השות' השני. וגם הביא בשם מוהראנ"ח ז"ל דלא נחלקו אלא היכא שהשות' השני לא נהנה מאותה הלואה אבל אם נהנה לכ"ע משתעבד ע"ש. ואנכי הדל הוק"ל דמה דחייה היא זו לדברי הט"ז הן אמת דהרמב"ן ז"ל ס"ל כל דמודה וכו' נקראים שלוחים זל"ז. מ"מ ז"ד כשלא היה תנאי ביניהם בתחי' השות' שאין רוצים להתעסק כ"א בסכי הקרנות שנתנו אלא שנעסקו בסתם. אבל היכא דבתחי' השות' התנו תנאי זה ביניהם שרוצים להתעסק בזה לחוד אזי י"ל דגם הרמב"ן מודה בזה והוא חילוק דמסתבר ומתקבל. ושו"ר דמוהרי"ן ז"ל שם בד' נ"ח השיב ע"ד דצדקו דברי הט"ז וכו' וממ"ש הכנה"ג ל"ק משום דאפשר דהם מיירי בשות' לכל דבר חוץ מהסך שמתעסקים בו דאז גם הט"ז מודה וכו' ואין דברי הט"ז אמורים אלא בשותפות המתעסקים לסך קצוב דוקא וסברא נכונה היא. גם מדברי מוהראנ"ח ל"ק דאי בנהנה ודאי יודה הט"ז שנתחייב השני ואין דבריו אמורים אלא בתחילת הענין קודם הנאה דאינו מתחייב מטעם שליח אף שהאחר כיוין לטובת השותפות ולעולם דבנהנה ממנו מודה דחייב. ומתשו' הרדב"ז ז"ל סיקפ"ד יש להוכיח דס"ל כהט"ז וכו' ע"ש. ובקמ"ר ח"ב דס"ה הבי"ד מוהרי"מ ז"ל וכ"ע וז"ל וכבר ראיתי לאחי יפ"ת שחלק בזה והדין עמו דודאי אין ראיה מדברי הרמב"ן דכל כה"ג דפי' בדבריהם להתעסק בזה הממון לחוד כל שהלך ולקח בהקפה כה"ג לא הוי שלוחו דעבר

ע"ד חבירו ועיין בהרמב"ם ז"ל פ"ה מה' שות' עכ"ד ע"ש. ועיין בס' חס"ל אלקלעי ז"ל ח"ב סי' ט"ל בדקפ"ד דלא כ' הט"ז כן אלא ב' שהניחו איזה סך להתעסק בזה לחוד דוקא דבכג"ד ודאי דאין כאן שייכות להשליחות מאחר דלא נשתתפו לישא וליתן אלא בדב"ז שקנו לבד וכל שאינו מרשהו בפי' ליטול יותר אינו רשאי. משא"כ היכא דמסר מממונו בידו ועשאו מתעסק לישא וליתן בכל דבר כדרך המתעסקים אין לך שליח גדול מזה ועדיף מסתם שותף דעלמא וכו' וכ"ז הוא אפי' על הסתם שלא הרשהו בפי' וכ"ש היכא דכתוב בשטר השות' אפי' מציאה בשוק דבזה אין ס' דגם בנדון הט"ז משתעבד וכו' עש"ב שהביא כמה פלוגתות וחילוקים בעניני שות' וגם יש דברים שחזר בו ממ"ש בס' זכו"ל. גם בס' באר המים סיצ"ד חו"ד כ"כ בשם פרה"א דנ"ז דאם כתוב שנשתתפו בכל מין עסק מו"מ משתעבד חבירו לפרוע דהו"ל כאילו לוה בציוויו וכן הסכים מוהרי"ן שם בדט"ן. וכ"ז אם מודה דנכנסו בתוך השות' ואם טוען דלא נכנסו בשות' או דאינו יודע אזי נשבע שא"י וכו' ע"ש. ובס' ידיו ש"מ חח"מ סי"מ אם טוען שא"י אם נפרעו. ובס' ברית אבות דצ"ט הביא בשם הכנה"ג והכריח שכן דעת מרן בסיצ"ג סי"ג וגם דעת מרן דאם השות' שלוה אינו טוען ע"ח טענת ודאי שהוא יודע שלצו"ה לוה וגם שהחוב הוא אצלם עדיין לא משתעבד להב"ח וגם אינו נשבע אלא ח"ס דוקא ואם יש ע"א המסייעו פטור גם מח"ס ע"ש. ובס' חוקי חייס בסיל"ד ובס' פני יצחק ח"א סי' ואם נפל הפרשות וטענות ביניהם שלצורך השות' לוה או לא עיין בס' אחי וראש סי"א באורך. והחק"ל ח"מ סי"ן כתב דאף למאן דמצריך שיכנס אותו דבר בשות' אינו אלא למעט שאח"כ לא הכניסו ולקחו לעצמו שאז אינו משתעבד השותף השני. אבל אם אין דעתו ליקח המקח לעצמו כ"א להכניסו מתחייב השות' השני ע"ש. והיכא דהמלוה כשהלוהו לקח ממנו ערב לאיש זר או לוה עם אחר ואפי' חתנו שהוא זר לענין השות' לעולם שותפו האחר אינו משתעבד ושגם הרמב"ן ז"ל יודה בזה משום דגלי דעתיה שאינו סומך על שותפו אלא על הערב או לוה האחר ופטור השות' מלשלם למלוה כן למד ה' ידי דוד קאראסו ז"ל סימ"ז מס' גב"ע סיכ"ב ושכעין זה כתב מוהר"א הלוי ז"ל ע"ש:

וראיתי בס' נדי"ל ח"ב חח"מ סי"ח דכתב בסוף התשו' וז"ל דאי"כ הלואה לא' מהשות' כ"א שניהם הם הלוים ושניהם נשתעבדו לפרוע וה"ז דין פשוט ומוסכם דפסקו הטור בריש סי"ז משם הרמב"ם והרא"ש ז"ל דשנים שלוו דיפרע ממי שירצה. ופשטן של דברים כמ"ש הטור ז"ל אפילו שלכל א' יש כדי החוב יכול לגבות מא' מהם כל החוב אם ירצה, ואע"ג דמידי פלו' ל"נ דאם יש לשותף לפרוע אי"ח אלא חלקו ומצי פטר נפשיה מכח קי"ל. הנה בנ"ד נר' דחייב לשלם הכל אליבא דכ"ע כיון דשלחו אלו הגירקולאריס והגידו

לכל העמים דשניהם גוף אחד היינו לומר דהשולח נכסיו הוא לשניהם והו"ל כאילו נעשו ערבים זע"ז ועיין להבע"ח ז"ל בתשו' ח"ב סיח"ל עכ"ד. ואנא בריה קלה לא ידענא היאך נחה דעתו ד"ע לחייב לראובן אליבא דכ"ע לשלם הכל מטע"ז כיון דשלחו וכו' הו"ל כאילו נעשו ערבים זע"ז. דהן עוד היום דנימא הכי מ"מ כבר מודע לבינה דדינא הוי דשנים שהם ערבים זל"ז גובה מכל א' מהם החצי המוטל עליו אא"כ דאין נכסים להאחד אזי גובה מחבירו הכל. אבל אם י"ל נכסים לא יתבע הערב תחילה וכמ"ש מרן ז"ל כן באותו פרק ובאותו סי' בס"א בזה הדין בעצמו כיעו"ש ודבריו לע"ד צ"ו. וכעת ס' בע"ח אינו מצוי תח"י לראות מה שציין עליו ועיין בחס"ל שם שהאריך והביא מח' בענין פרעון החצי או כולו להיכא דחייב השות' הא'. גם המשכה"ר מער' שי"ן אוע"ו בד"ה ואחר וכו' כתב וז"ל שעדיין סובל האריכות וכו' ואנן בדידן בתריה דמרן ז"ל גרירנא וכבר בש"ע שם כתב דהוו כשנים שלוו מא'. וכבר נתבאר שם בשנים שלוו מאחר דדין ערב י"ל עד שלא ימצא ממה לגבות מהראשון ע"ש בהסמ"ע ז"ל עכ"ל. באופן דדברי הנדי"ל בממ"נ הם קשים דהגם דנימא דתשו' היא למקומות דלא אזלי בתריה דמרן ואית להו דגל הקי"ל. הרי כבר נתבאר דאיכא דס"ל מרן וסי' דהוו דינם כשנים שלוו שהם ערבים זל"ז ואין גובה הכל מהא' אא"כ אי"נ להשני. וא"כ אם יש לשותף לפרוע מצי פטר נפשיה שלא לפרוע הכל בטענת קי"ל ואם תשו' היא למקו' דגרירי בתריה דמרן ז"ל יגדל התימה ביותר באופן שדבריו שגבו מני וצל"ע:

סימן יא

בש"ע סיע"ח ס"א הקובע זמן לחבירו ותבעו תוה"ז ואמ"ל פרעתיך אינו נאמן דחזקה אין אדם פורע בתו"ז. ומוהרא"ש ז"ל סיע"ד הוב"ד בכנה"ג הגה"ט או"ט כתב דה"ד במעות אבל בסחורה עביד אינש דפרע גו"ז. והש"ך סק"י הק' עליו דמדברי הגה"א סו"פ השואל ומוהרי"ו אינ"כ דדוקא בפקדון וכו' ע"ש. וה' פני משה ח"ג דס"ה הביא דמוהר"א ברודו ז"ל הק' דהנה כל הסוברים במת תו"ז אף מע"פ נפרעים מן הקטנים ולא חיישי' לפרעון ולא להתפסת צררי הויין תיובתיה דאי ס"ל כהז"ל אכתי הו"ל למיחש דילמא פרע אבוהון בסחורה אף שהוא תו"ז. והפ"מ ישב לזה דלא אמרה מוהרא"ש ז"ל אלא בנ"ד לענין שבועה שלא לדונו ללוה חשוד על השבועה וכו' ע"ש. וה' אור יקרות בקו"א ד"ב הק' על הפ"מ דא"כ מה הוק"ל למוהרא"ש מדברי הרא"ש והוצרך לחלק וכו' וגם מ"ש מוהרא"ש אפי' ר"ל דפליג על אביי ורבא וכו' והצ"ע וציין על הש"ך דדבריו אינם מובנים לכאורה ובד' ד' השיב לו האב"א ז"ל דגם מה שהק"ל למוהרא"ש הכל הוא לס' טעות הלוה וכו' ובד' י' חזר וכתב בשם רבו וכו' ולעיקר קושית מוהרא"ב ז"ל תי' רבו דל"ק מהך דיתומים

משום דע"כ ל"ק מוהרא"ש כן אלא כבנ"ד שכבר ידענו דלוה זה נתפשר לפרוע חובו בסחורה לזמן עז"א הז"ל כן וכו' וא"נ דגבי יתומים ג"כ אם אבוהון היה חייב לתת סחורה בחובו ודאי דטעני' להו וכו'. אמנם כשהחוב הוא מעות ולא סחורה אז אין לבדות מלבנו, שמא נתפשר לתת סחורה ושמא נתנה בתוה"ז זה לא אמרו אדם מעולם ולכן ל"ט ליתמי טע"ז מכיון דיש חזקה כנגדה דאאפת"ז עש"ב. ואחהמ"ר דבריו ק"ל דהמעיין שם בדברי מוהרא"ש וראה דכשכתב דעביד איניש דפרע גו"ז בסחורה לא נכנס עדין מענין הפשרה דנתפשר הלוה לפרוע חובו בסחורה כ"א דבריו הם סובבים על עיקר החיוב שנתחייב בקו"ש ועז"א דלעני' השבו' לא עבר עליה דלביה אנסיה וכו' הך חזקה דאאפת"ז ליתא אלא במעות ולא בסחורה. והוק"ל מדברי הרא"ש ותי' דשאני משכון מסחורה וכו' ובפי' קאמר דאפי' ר"ל דקאמר התם בש"ס וכו' וקי"ל כוותיה היינו במעות. אבל בסחורה איכ"ל ודאי דמודה להו וכ"ש בנ"ד בסחורה עופרת וכו' דברור מללו דלאו על נדונו דוקא הוא דקאמר כ"א ע"כ הלואה דפרעונה במעות קאמר דדוקא במעות אמרי' אאפת"ז אבל בסחורה עביד איניש דפרע גו"ז וכו' ולבסוף דוקא הוא שנכנס בענין הפשר שכתב ותו כפי מה שנר' וכו' כיעו"ש:

גם מ"ש דאה"נ גבי יתומים ג"כ אם אבוהון היה חייב לתת סחורה בעד חובו ודאי דטעני"ל וכו' דנר' דשר המסכי"ם הוא בזה. לא זכר שר לדברי המחנ"א ז"ל בה' גב"ח סי"ו דדחה לדברי מוהרא"ש ודקדק כן מדברי הרשב"א ז"ל הוב"ד בההמ"מ פ"י מהמלו"ל ה"ב דכתב דקביעות זמן פרעון לתועלת הלוה היא שאין המלוה יכו"ל לכופו בינתיים. אבל אילו בא לוה לפרוע בינתיים פורע שאין אדם עשוי לפרוע תו"ז אמרו אין אדם רשאי לפתו"ז לא אמרו ע"כ והתם הוא על הלואת סחורה וקאמר הרשב"א דאיכא האי חזקה דאאפת"ז. ועיין במשכה"ר מער' פ' אום"ה. גם מ"ש בד"ב דדברי הש"ך בסק"י שהק' עליו מהג"א ומוהרי"ו אינם מובנים. לע"ד הם ברורים ומבוארים וכנ"ל. וה' בית אברהם דקפ"ט הביא קושית הש"ך וכ"ע דלא ידע השגתו דאטו ההג"א כתב דדוקא בפקדון שעוסק לצורך אחרים עביד דפגו"ז אבל היכא דאית ליה הנאה לא עביד דפגו"ז בסחורה. הלא כל תורפיה דההג"א היא לאשמעי' דאע"ג דקי"ל דהמפקיד אצל חבירו לזמן ידוע אינו יכול הנפקד להכריחו להמפקיד לקבל ממנו תוה"ז אפי' בישוב וא"כ סד"א חזקה הוא דלא החזירו תו"ז קמ"ל דנאמן לומר שהחזירו מרצונו של מפקיד אבל אין כונתו לשלול דבר אחר ע"כ. ואנכי הפעוט לא ידענא מאי קאמר מר שדברי ההג"א הם מבוארים דבא לשלול דבהלואה א"י לטעון ט' פרעון גו"ז כלל וז"ל וכן הקובע זמן לחבירו במלוה שהלוהו ואמ"ל פרגו"ז אי"נ אפי' בשבו' ואפי' מיתמי גובה הלה את חובו

בל"ש. ופר"ת דוקא הלואה דלא עביד איניש דפרע גו"ז משום דלהוצאה ניתנה אבל פקדון שאסור ליגע בו אעפ"י שקבל עליו להיות נפקד עד אותו זמן יכו"ל לו החזרתי לך בתו"ז ע"כ. הרי דבמלוה קאמר דאי"ל טענת פרגו"ז כלל ואפי' בשבו' ולכך גבי מיתמי בל"ש ודוקא בפקדון וכו' ואם איתא דס"ל דבסחורה עביד דפרע גו"ז כחילוק מוהרא"ש ז"ל היאך פסקיה לדינא דגבי מיתמי ואפי' בל"ש. א"ו נר' דלא ס"ל להאי חילוקא:

גם מ"ש דאע"ג דמוהרי"ו תלה הטעם משום דלית ליה הנאה אינו פרגו"ז הא כתובות דיש חילוק בין מעות לסחורה בסברא הגונה וכו' אנא דאמרי אעיקרא מאי דהביא מקודם קושית המח"א מדברי הרשב"א ויצא לחלק בין הלואת מעות לסחורה והאריך בה כל לגביה דידי פרוקא ל"ק חזינא ולא ידענא מה הפרש יש בין הלואת סאה בסאה דקאי בה הרשב"א ז"ל לענין סחורה אחרת ואם רצה לחלק מסחורת העופרת דקאי בה מוהרא"ש לשאר סחורת פירות כדברי מוהרא"ש דכתב דבסחורת העופרת איכ"ל טפי דעביד איניש דפגו"ז. כבר כתבנו דמדברי מוהרא"ש ז"ל נר' מוכרח דס"ל דבכל מין סחורה עביד איניש דפגו"ז אלא דבנדונו שהוא בעופרת כתב דיש עדיפות יותר וכנ"ל. וא"כ קושית המחנ"א במקומה עומדת וחלוק הב"א ז"ל כעת לא בריר לי:

וראיתי להקה"י אלבעלי ז"ל דע"ב שהביא לתמיהת מוהרא"ב ז"ל על מוהרא"ש ז"ל וישב לזה דע"כ ל"ק הז"ל כן אלא דוקא כשהתנה המלוה בשעת מתן מעות עם הלוה להפרע מיניה מעותיו בסחורה וכנדון הז"ל דהשתא אנ"ס דהמלוה לא קא יהיב מעותיו אלא משום דהיה רוצה באותה סחורה והילכך איכא למיחש דשמא פרגו"ז וכו'. אך כי לא ידעינן ולא אשכחינן גביה שום הוכחה דהיה רוצה ליפרע מיניה בסחורה כל כה"ג טענה גרועה ול"ט ליתמי וכו' ע"ש. ות"ם אני ע"ד דהרואה יראה דנדון הז"ל שם היא היתה הלואת מעות והפרעון מעות ולא להפרע מיניה סחורה אלא דשוב אח"כ כשעבר זמן הכתוב בשטר ול"פ נתפשר עמו לתת לו עופרת. וא"כ הו"ל כשאר הלואות דעלמא וקאמר הז"ל דעביד איניש דפגו"ז בסחורה וכו' וכבר אנן לעיל הוק"ל על תי' רבו של מוהרא"ב ז"ל דדברי מוהרא"ש מוכיחים בפי' דע"כ מין הלואה קאמר דעביד איניש דפגו"ז בסחורה וכנז"ל. ויגדל התימה על הקה"י ז"ל דקאמר דנדון הז"ל הוא דבשעת מ"מ התנה וכו' דהלא מבואר בנדון הרב דלא כן הוא. ואם כונתו דמאחר דעשה הפשר ביניהם שוב הו"ל כאילו היה התנאי בשעת מ"מ ושע"ז קאמר דדוקא כמו כן קאמר הז"ל משא"כ בעלמא. אם זהו כונת דבריו ק' דזהו תירוצו של רבו דמוהרא"ב ז"ל ומה בא לחדש. וכבר אנן לעיל הוק"ל על תירוץ זה וכנז"ל:

עור"ל שהביא לתי' הפ"מ ז"ל דלא כ"כ מוהרא"ש אלא לענין חשוד על השבו' וכו' ודחאו מדברי מוהרש"ך ח"ד סיצ"ו דכתב שם כמוהרא"ש אע"ג דקאי התם לענין נאמנות הפרעון ולא לענין חשוד על השבו' ושו"כ דעדיין אפש"ל דדוקא בסחורה של עופרת וכיוצא בכה"ג הוא דאמרה הז"ל. אבל בסחורה דשכיחא ומצויה טפי וכגון חטים דליתא לה"ט דבכל שעתא שכיחא טפי מודה הז"ל דלא פרגו"ז. ובזה תי' קושית המחנ"א ושאינה קיימת קושייתו כ"א ע"ד מוהרש"ך דנר' ברור דס"ל דאין לחלק כלל וכו' זת"ד ע"ש. ואנא אמינא דמדברי מוהרא"ש מוכח דגם איהו ס"ל דאין לחלק כמוהרש"ך ז"ל דבכל מין סחורה עביד איניש דפגו"ז וכמש"ל ההכרח מדבריו וממ"ש דר"ל מודה וכו' דנר' בבירור מדבריו דס"ל דבכל מין סחורה קאמר וכנז"ל:

עור"ל דכתב דע"כ ל"כ הנהו רבוותא א"ד בנדונם דאיכא פרעון אלא דיש טענת סתרא"י אמרי' דודאי אמלוה בשטר הוא דפרע ליה אף שהוא תוה"ז הואיל והפרעון הוא מסחורה אי"כ חזקה וכל כה"ג עביד איניש דפגו"ז. אך כי לא אשכחנא בגווה שום הוכחת פרעון הא ודאי ל"ט ליתמי שמא אבוהון פרע סחורה גו"ז דכולי האי דמפסיד המלוה וכו' ל"ט להו וסמך עצמו בחילוק זה ע"ד הפ"מ שכ"כ ע"ש. וק' דא"כ מה הוק"ל מדברי הרא"ש והוצרך לחלק בין משכון לפרעון סחורה דלפי דבריו אלו ליכא קושיא כלל מדברי הרא"ש ז"ל ואי"צ לחלק. גם מה זה שכתב דגם ר"ל דקי"ל כוותיה מודה לדברי אביי ורבא דבסחורה עביד איניש דפגו"ז מה הודאה היא זו כיון דלא נאמר זה א"ד היכא דאיכא פרעון. א"ו נר' ברור דס"ל דבסחורה אעיקרא בטלה לה האי חזקה דלא עביד איניש דפגו"ז. וכל הישובים הנ"ל הם ישיבה שאין עמה סמיכה:

שוב אחכ"ר לה' פנים במשפט בסיע"ח או"ט דהביא לקושית הש"ך על מוהרא"ש ומה שהק' עליו הב"א וכתב שכן הק' ה' בית ישחק דקכ"ז והוא ז"ל דחה דבריהם דהש"ך דייק מתחי' לשון הגה"א דכתבו בשם ר"ת דדוקא מלוה וכו' וכמש"ל בעניותין ושגם דברי מוהרי"ו כן מוכיחים. גם הביא לדברי ה' בית ישחק דכתב דלא כ"כ מוהרא"ש אלא בכגון נדונו שהתנו כך שיפרע לו סחורה וכו' ושכ"כ ה' אור יקרות והקה"י אלבעלי ז"ל והקשה עליהם מכח דברי מוהרא"ש דנר' מהם דבעיקר דינא קאמר החילוק ההוא וכו' כדאקשינן אנן לעיל וכתב שכן ראה לה' יד שלמה בדרו' דט"ז דהחילוק הוא גם בלוה דעלמא. גם הביא מ"ש הקה"י דדוקא בסחורה של עופרת וכיוצא הוא דאמרה למילתיה אבל בסחורה דחטים וכו' גם על זאת הוק"ל עליו מלשון מוהרא"ש ממ"ש ואפי' ר"ל וכו' דמבואר להדיא היפך ממ"ש והניח בצ"ע כדאקשינן בעניותין לעיל, וששתי שנתכונתי לדעתו ד"ע:

ואנכי הפעוט עלה בדעתי לישב לקושית מוהר"א ברודו ז"ל מההיא דמת בתוה"ז דנפרעים מן היתו"ק ואם איתא לס' מוהרא"ש ז"ל הו"ל למיחש לדילמא פרע אבוהון בתוה"ז בסחורה וכו'. דהנה ברור פרעון סחורה היא הויא מילתא דלא שכיחא. גם פרעון תו"ז היא מילתא דלא שכיחא דחזקה שאאפת"ז. ושתיהם הוו מילתא דלא שכיחא. ובמילתא דל"ש אי טעני' ליתמי או לא איתא בפלוגתא ועיין בס' שמחת יו"ט סי"ל שהאריך בזה וכ' שם בדקט"ו דאפי' למ"ד דטעני' וכו' ה"ד בדליכא אלא טענה אחת דלא שכיחא בלבד כטענה דנאנסו או דפרעון תו"ז וכיוצא. אבל היכא דצריך לטעון ב' טענות ושתי הטענות לא שכיחי לא טעני' וכן נר' שהיו דנים רבני זמנינו פה עיה"ק ירוש' ת"ו דבשטר עיס' וכו' עש"ב. דכפי"ד לק"מ קושית מוהרא"ב ז"ל מההיא דיתומים דלא חיישי' דילמא פרע אבוהין בתוה"ז והפרעון הוא היה בסחורה מאחר דהו"ל כשתי טענות דל"ש ול"ט להו שתי טענות דל"ש כנ"ל כעת. ועוד צריך לעיין בזה בל"נ לעת הפנאי:

ותבט עיני למוהרשד"ם ז"ל בסיר"ח דכתב דהאי דינא דחזקה ל"פ איניש גו"ז לא הושוו כל הפוס' למימר דנפרעים מיתו"ק בט' זו שהרי הר"ן ז"ל בפ' אל' כתב די"ח במת תוה"ז ואע"ג דהוא ז"ל דחה דבריהם מ"מ מידי פלוגתא ל"נ גם בס' התרומות כתב די"ח גם הרא"ש כתב שאחד מהחולקים הוא ר' יונה ז"ל ואעפ"י שרבו הפוס' דסברי דאמרי' חזקה לפ"א גו"ז אפי' גבי יתו"ק ממש דלאוקומי ממונא ביד יתו"ק בעילה כ"ד מספיק ומה גם בהצטרף הטעם שאמרתי וכו' ע"כ. דנר' כונתו ברורה דכיון דיש מח' בדבר י"ל קי"ל כס' החולקים לאוקומי ממונא ביד היתו"ק. ובנדונו דיש עוד צירוף הטעם שאמר מסתבר יותר לומר כן שמא פרגו"ז. ולעולם גם היכא דליכא ה"ט בעלמא עכ"ז מאחר דיש מח' בדבר יש לאוקומי ממונא ביד היתו"ק ולומר שמא פרגו"ז. ואנכי העבד הוק"ל ממ"ש הוא גופיה בסיקצ"ז ותנ"ד דשם הביא הפוס' דס"ל דאמרי' חזקה לפ"א גו"ז וגבי אפי' מיתו"ק וכתב דאע"ג דנר' מהתוס' דמ"ש בג' ואפי' מיתמי היינו יתו"ג אבל קטנים לא גבי וכן מביא האשרי בשם ר' יונה מ"מ נר' דראוי לסמוך ולעשות מעשה ככל הני גאוני עולם קמאי ובת' דס' דאפי' יתו"ק נזקקים להם ופרעי כיון שמת אביהם תוה"ז ולא שייך למימר הכא קי"ל כפ' לע"ד כ"ש שנר' שאפי' לדעת כ"ע בנד"ז נזקקין וכו' ע"ש. דדבריו סתראי נינהו ולי צ"ע:

וראיתי בכנה"ג בסיע"ח הגה"ט אוט"ז דכתב פשרנים שגזרו שיתן סך מה לזמן קצוב ומת תוה"ז נפרעים מהם כך מתברר מדברי מוהרשד"ם ז"ל חח"מ סי"ג. ומ"ש הרמב"ן ז"ל בחי' בתרא והבי"ד בס' מו"ץ ב"ד שקבעו זמן לחייב שיפרע עביד איניש דפגו"ז ב"ד ולפי"ז אם מת תוה"ז טעני' ליתמי שפגו"ז. נר' שאינו סותר למ"ש מוהרשד"ם בס"ג שיש

לחלק בין ב"ד שקבעו זמן לחייב לפשרנים שכתבו זמן לפשרה ע"כ. ואחהמ"ר ת"ם אני במה שחילק כן אליביה דמוהרשד"ם ז"ל דנר' משם דאין לחלק כן לפי דעתו שהרי בנ"ד שם חשיב אותם הב' ע"י הקנין דיינים גמורים וחייב שמעון לקיים את גזירתם כמו אם היו ג' דיכולין לכוף הנתבע לדון בפניהם כל שאין שם ב"ד יפה מהם. ואין קנין בדין אלא במקבלים עליהם מי שאינו ראוי לדון כקרובים א"נ שנים אבל שנים בקנין אין יכולין לחזור בהם. ויכולין לכתוב לו שטר וא"י לטעון פרעתי שחזקה אאפת"ז וא"כ בלא שטר נמי אם היה טוען בתוה"ז שקצבו לו ב"ד פרעתי אינו נאמן כיון שקצבו לו ב"ד זמן פשיטא שלא היה פורע תו"ז. ומה תאמר הרי מפסיד ללקוחות ה"נ ליתא דקי"ל הטוען אחר מעב"ד אינו כלום וכו' ואם יאמר האומר דבנ"ד שלא היו הדיינים אלא ב' לא היו ב"ד ה"נ ליתא דטעמא דכ' לא הוי ב"ד היינו בלא קנין אבל כל ששני הבע"ד קבלו עליהם הב' דיינים ונטלו קנין הוי דין כמו ג' עכ"ל. הרי מבואר בלשונו דחשיב אותם הב' בקנין כמו ב"ד ש"ג ממש ועל כולם קאמר דאחר שקבעו זמן לפרוע אין יכול לטעון פרעתי שחזקה אאפת"ז ובלא שטר נמי כיון שקצבו לו הב"ד זמן אי"נ לומר וכנ"ל ודברי הכנה"ג ז"ל לי צע"ר:

סימן יב

שטר היוצא על יתו"ק ועבר זמנו אם יש תקנה ליפרע מהם. הנה מרן ז"ל בש"ע סיק"ח ס"ג סגר את הדלת שאין נפרעין מהם אלא באחד מג"ד וכו' ע"ש. האמנם מור"ם ז"ל בסיק"י ס"א כתב בשם הר"ן ז"ל בתשו' סיל"א דאם בע"ח רוצה לוותר קצת ולמחול להם כדי שיגבה עכשיו הרשות ביד ב"ד להגבותו. וגם המבי"ט בח"ג סירי"ד ורכ"ז כתב כן וסמך עצמו ע"ד ת"ה ז"ל סיקס"ב דכתב שיש כח לב"ד לעשות פשרה בנכסי יתו"ק וכו' ע"ש. גם מוהריב"ל ז"ל ח"א סיצ"ה סל"ה. ולעילא מכל הרשב"א ז"ל בתשו' סי' אלף ט"ו סל"ה הבי"ד מב"י ז"ל בסיר"ץ ס"ה והמבי"ט ז"ל נסתייע ג"כ מדברי מוהרי"א סיקס"ב ולא זכר לדברי הרשב"א והר"ן ז"ל וכבר העיר עליו בזה המשכה"ר מער' יו"ד אוכ"ד וגם מוהריב"ל ז"ל חיליה מתשו' מוהרי"א ומההיא דרב נחמן מהנהו דבנו אפדנא אקלקלתא דיתמי וכו' ואולם מוהרלנ"ח ז"ל בסיצ"ה חולק על הרשב"א וכתב דד"ז הוא דבר חדש ואין להכריח להאפוטרופוס זולת אם הם ירצו וכו' וה' פני משה ח"א סי"ס כתב הגם דהיתומים הם מוחזקים כבר למדנו מוהרשד"ם ז"ל בתשו' סיקצ"ו דבהאי דינא דאין נזקקין וכו' אין ליתומים לומר קי"ל וכו' והגם דגם בזה ראיתי רבים חולקים עליו וס"ל דיכולים היתומים לומר קי"ל על הכל בהצטרפות כל הני טעמי נלע"ד דנזקקין וכו'. ומדברי הפ"מ הנ"ל נר' דס"ל דיכו"ל קי"ל כחד לגבי תרי דהרי התם קאמר דבנדונו

דאיכא עוד טעמים אחרים להכי נזקקין הלא"ה יכולים היתומים לומר קי"ל כמוהרלנ"ח דלא כהרשב"א והמבי"ט ז"ל דקיימי בס' חדא וזהו נגד דברי החש"ש ז"ל בסיכ"ה אוי"ט דציין על הפ"מ בח"ב סי' י"ד דס"ל דאי"ל קי"ל כחד לגבי תרי ע"ש. ומההיא דסי' י"ד לע"ד אין ראיה משם דשם בתחילה עלה בדעתו ז"ל דליורש איכא ג"ד קי"ל לכשיזכה ושוב כתב גם במ"ש שצ"ל קי"ל כמוהרשד"ם וכמוהראנ"ח ודנא כמוהרש"ח הא ליתא כיון דמוהרש"ח יחיד בסברתו זאת לגבי מוהרש"דם ומוהראנ"ח א"כ נדחו דבריו מפני דבריהם ואפי' בסוג קי"ל לא נכנסו ע"ש. וא"כ י"ל דדוקא בנדונו דהיורשים הם מוחזקים ואיכא תרי תנאי המסייעים להם נגד היחיד קאמר הז"ל דאינו נכנס בסוג קי"ל. משא"כ בעלמא היכא דמסייע למוחזק יחיד נגד תרי י"ל דס"ל שזה נכנס בסוג הקי"ל ויכו"ל קי"ל כוותייהו. ולפי קט שכלי מדבריו שם מוכח שכן ס"ל דיכו"ל כחד לגבי תרי דכתב שם וז"ל ולפום ריהטא מתלת טעמי או שיאמר קי"ל דכתחז"ל מתקן לכל שטרא כמוהרש"ח וכו' אך אי מהך טעמא ליתא דהרי כתבנו דבנ"ד דהקנה בתוך השטר דשא"ק אף מוהרש"ח יודה ע"כ. הרי מבואר דאי לאו מטעם דהקנה בתוה"ש דשא"ק שמוהרש"ח בעצמו יודה כתב בתחי' בפי' דהמקבל יכו"ל קי"ל כוותיה דכתחז"ל מתקן לכל השטר אף דתרי אשלי רברבי פליגי עליו אלא דשוב חזר בו מכח דשכנגדו הוא המוחזק ע"ש. ומה שציין ג"כ החש"ש ז"ל ע"ד שבסיפ"ז אחהמ"ר לא היא דהתם קאמר דאין דבריו של אחד במקום ג' ע"ש ואיכ"ל דס"ל דחד לגבי תרי יכו"ל קי"ל כוותיה וכנ"ל ודבריו צ"ע:

ברם זאת היא שק"ל על הפ"מ ז"ל דמאחר דסברת המבי"ט ז"ל דס"ל דהיכא דאיכא רווחא ליתו"ק נזקקין סמוכות שלו מדברי מוהרי"א ז"ל וכמש"כ בפי' בסירי"ד ורכ"ו ע"ש. וא"כ הוו מוט'ב תלתא רבנן תקיפי דסל"ה דהיכא דאיכא רווחא ליתו"ק דנזקקין ומוהרלנ"ח ז"ל דס"ל דאין נזקקין יחיד לגבייהו ואין דבריו של א' במקום ג' כמ"ש בסיפ"ז ואיך בסי"ס כתב דיכו"ל קי"ל כמוהרלנ"ח אי לאו מטעמים אחרים וכנז"ל. ועוד דכסברת שלשת הרועים כן ס"ל למוהריב"ל ז"ל וחיליה מתשובת מוהרי"א ומההיא דר"ן בהנהו דבנו אפדנא וכו' והפ"מ ז"ל בעצמו בסיס"ט הביא דבריו והק' עליו דמאי ראיה מייתי מהם דהנהו דוקא מכח תורת ב"ד דוקא ואין ללמוד מהם לאפוט' שיהיה בידו ג"כ כח לפשר וכו' ושוב כתב אך לא מפני שאנו מדמים להק' על מוהריב"ל ז"ל נעשה שלא כדבריו כיון דאיהו בפי' אמרה למילתיה לענין אפוט' שהכח בידם לפשר ולמחול בממון היתו' וכו' מחי' קיימת וכו' ע"ש. הרי דאיהו ז"ל ידיעה היתה לו דגם מוהריב"ל ז"ל סל"ה והו"ל על ארבעת רבעיהם שס"ל כן מעתה ק"ל תרתי חדא דמאחר דמוהרלנ"ח היי יחיד לגבייהו איך כתב בסי"ס דיכו"ל קי"ל כוותיה נגד טורים ארבעה. ועוד שנית דאיהו

ז"ל סבר וקביל ס' מוהריב"ל ז"ל בסיס"ט איך בסי"ס כתב דמצו לומר קי"ל. ולקושיא זאת עלה בדעתי לישב דשם בסיס"ט מאחר דנדונו הוא שכבר האשה שהיא כאפוט' עשתה מחילה להגויה והן עתה באים בטענה היתומים לומר שאין במחי' כלום כיון דהיו יתו"ק עז"א הז"ל דאין לערער דהמחי' קיימת כס' מוהריב"ל. משא"כ בסי"ס דהם באים להכריחם ליתו' ולאפוט' להיות נזקקין לפשר ולמחול עז"א הז"ל כיון דיש ס' מוהרלנ"ח דאין מכריחים האפוט' בזה אלא דוקא אם ירצו א"כ ג"כ בנ"ד יכולים היתומים לומר קי"ל כמוהרלנ"ח דאין נזקקין ליתו"ק כלל לכתחי' ואין מכריחין ע"ז. אבל ישוב זה הוא מהדוחק דבדבריו דבסי' ס"ט נר' דסבר וקביל לס' מוהריב"ל דקאמר דלא מפני שאנו מדמין להק' עליו נעשה שלא כדבריו וכו' ע"ש:

ועיין בס' באר המים סיקס"ג דהביא דברי מהריב"ל ז"ל וכתב אעפ"י שהפ"מ סיס"ט פקפק על הוראתו ודחאה דע"כ לא שמענו מדברי מוהרא"י ז"ל אלא בב"ד וכו' וכ"ר למרן החבי"ב ז"ל בכנה"ג סיר"ץ הגה"ט אוע"ח שפקפק ג"כ בזה. מ"מ לענין הדין הסכים שם מרן החבי"ב דהדין דין אמת כמ"ש מוהריב"ל דהאפוט' ג"כ יש בידו כח לעשות מחי' ופשרה וכו' בלא רשות ב"ד וכו' ע"ש. ויש ט"ס בדבריו וכצ"ל הסכים שם הפ"מ ז"ל דהדין דין אמת וכו' במקום תיבת מרן החבי"ב ומוכרת הוא כן יען דמרן החבי"ב שם לא הזכיר לענין הדין אם, דעתו מסכמת בכך כיעו"ש והפ"מ ז"ל לא עמד ונשאר בפקפוקו שלא לפסוק לענין דינא כמוהריב"ל אלא כתב בפי' שלא מפני שאנו מדמין להק' עליו נעשה שלא כדבריו וכו':

והנה כס' מוהרלנ"ח ז"ל כן ס"ל להת"י סי' ע"ז דכתב אין בידינו להוציא עפ"י ס' הרשב"א ז"ל כיון ששאר הפוס' לא הזכירו זה ע"ש. מעתה נר' כיון דאיכא תרי אשלי רברבי דפליגי על הרשב"א ז"ל אין לפשר ולהוציא מיד היתו"ק דיכולים לומר קי"ל. וכ"ר אח"כ בס' זכו"ל חח"מ באו"ג דהביא דברי מור"ם ז"ל וכתב ונ"ב מכ"י ר"א החר"ש יב"ם ז"ל ועי"ש בר"ן ובמוהריק"ש ז"ל שיש חולק ולפי"ז היה נר' דיכול המוחזק לומר קי"ל ועיין ח"ש סיכ"ה הגב"י אוכ"ו ול"ג וט"ל עכ"ל. ובס' בע"ח חח"מ ח"א סיע"ד האריך בזה אם יש רשות להאפוט' להתפשר עם המלוה ומסיק לדינא שכל שהוא נעשה הנחה מחובו נזקקין עש"ב. ויש להעיר קצת בדבריו דשם כייל למוהרלנ"ח בהדי פוס' שנמשכו אחר דברי הרשב"א וכתב דמוהרלנ"ח בסיצ"ח כתב דאין ב"ד כופין ע"כ אלא שיש רשות להאפוט' ליזקק אם ירצה ע"כ. וקשה דאדרבא מוהרלנ"ח פליג הוא על הרשב"א ואף דכתב שם דאין ב"ד כופין וכו' כמ"ש הבע"ח בשמו מ"מ סמוך ונראה ממש כתב שם וז"ל ואעפ"י שממ"ש למעלה אפשר ללמוד שאין כח בידם עכ"ז נלע"ד כי באפוט' כאלו שהם

בקיאים בעניני הנגיד וכו' יכולים הם אם ירצו וכו' ע"ש. הרי לך דקרי בחיל דבעלמא מלבד דאין ב"ד כופין ע"כ עוד בה אף אם ירצו האפוט' להתפשר כתב דאפשר ללמוד דאין כח בידם ודוקא בנדונו דאיכא סיבות אחרות מלבד ההנחה דהם בקיאי וכו' לכן הסכים לעשות כן. משא"כ בעלמא דליכא סיבה אחרת כ"א דוקא ויתור מהחוב לפי סברתו ז"ל אף אם ירצו אין כח בידם וכ"ז הוא מבואר בדבריו. וכן יש להעיר על דבריו שבכנה"ג ח"מ ח"א סיק"ח הגב"י אומ"ג שכ"כ כיעו"ש. וא"כ מ"ש שהת"י שחולק על הרשב"א יחיד הוא וכו' אינו דגם מוהרלנ"ח פליג על הרשב"א וכנ"ל. ומ"ש דהת"י שם דבריו הם על דברי הרשב"א שבסי' אלף ט"ו ותמה על הרדב"ז שהביא ראיה מתשו' הרשב"א סי' תתצ"א וכו' ע"ש. הנך רואה דמדברי הת"י שהעתיק דברים על שם הרשב"א דרצה לתרץ זה וכתב שכיון שמצאו אוקמתא וכו' נר' דלא על התשו' דסי' אלף ט"ו הוא מתכוין כ"א על תשו' אחרת דשם לא נזכרו דברים אלו כלל. גם מה שפקפק בדברי מוהרלנ"ח שכתב שהר"ן ז"ל נר' שחולק אהרשב"א וכו' שאין נר' כן מדבריו שהר"ן כתב אחר דברי הרשב"א ואעפ"י שיש לדון אחר סברתו אם הדבר כן ויראה לב"ד שכן הוא נזקקין וכו' ע"ש. לע"ד אינו רחוק כ"כ מ"ש מוהרלנ"ח דלא הסכים הר"ן להיות נזקקין כ"א בנדונו שיש סיבה אחרת ג"כ והיינו מאי דהובא שם בשאלתו שהקרובים הם מבקשים שתעשה הגובייאנא כי הוא תועלת רב לקטן לסיבת מה וגם כי רוצה לעשות הנחה שע"ז באה תשובתו דאעפ"י דיש לדון אחר דברי הרשב"א וכו' עכ"ז בנד"ז דאיכא תרתי שהקרובים מבקשים זה וגם הב"ד נר' בעיניהם כן ועוד שנית שיש הנחה מהחוב בכגו"ד נזקקין. אבל בעלמא היכא דליכא סיבה אחרת ג"כ כ"א דוקא הנחה מהחוב י"ל דאין דעתו מסכמת עם הרשב"א ז"ל. וזהו שכתב מוהרלנ"ח דגם הר"ן לא רצה לעשות מעשה בנושא כזה שלא יהיה תועלת ליתומים בפירעון החוב זולתי הניכוי מהחוב אלא בנושא שגם היה ליתומים תועלת מצד אחר ושזה התועלת יהיה ניכר להב"ד ע"ש. דבדברי הר"ן מבואר שכן הוא סברתו. וגם הת"י לא כתב שהסכים לסברתו כמ"ש הוא ז"ל אלא שנוטה לסברתו והיינו היכא דאיכא ג"כ סיבה אחרת עם הנחה מהחוב והיא ניכרת לב"ד אזי נטה לסברתו. והגם דמצאנו דפוס' אחרים לא פי' כן בדברי הר"ן מ"מ פי' מוהרלנ"ח בדבריו אינו רחוק ואדרבא יותר מסתבר ומדוייק בדבריו כיעו"ש:

המורם מהאמור דבהנחה מהחוב אי נזקקין לנכסי יתו"ק או לא בפלוגתא מתנייא והגם דרוב הפוס' ז"ל ככולם ס"ל דנזקקין עדין גדול כח המוחזק לומר קי"ל כהפוס' המסייעים לי כל היכא דאיכא שני פוסקים בעזרתו מציי"ל קי"ל אפי' כנגד שאר כל הפוס' כולם. וכבר נתבאר לעיל דהת"י ומוהרלנ"ח ז"ל וגם הר"ן כפי מה שפי' דבריו מוהרלנ"ח הם

פליגי וא"כ מצי"ל המוחזק קי"ל כוותייהו. האמנם מוהרש"פ ז"ל הוב"ד בס' כר"ש חאה"ע סיל"ג עמד בזה וכתב דאי"ל קי"ל בהא ממ"ש מוהרשד"ם חח"מ סי' קצ"ז דאע"ג דבעלמא אמרי' קי"ל ואנן טעני' ליתמי מ"מ איכא לחלק דבשלמא כשהנתבע יכול לטעון טענה וזוכה בה שלא יוציא הממון לעולם ניחא אבל בטענת שמא לכשיגדלו ימצא היתום טענה לבטל בהא ודאי חששא רחוקה אי"ל קי"ל וכו' ואיברא דמידי פלוגתא ל"נ ובפרט דמוהרשד"ם גופיה תבר גזיזיה אבל אכתי נר' דאי"ל קי"ל מטעמא דלדברי הרשב"א וסי' הוא תועלת ליתום להזקק לו וא"כ אי נימא קי"ל דאין נזקקין אפשר דאדרבא יהיו היתו' נזוקים בנכסים וטענה דקי"ל דאמרי' בעלמא הוא כשודאי זכות הוא לו אבל הכא כיון דהיא חששא רחוקה אולי לכי גדלי משכחי תברא אכתי לא שבקי' קרוב לודאי תועלת מפני הספק עש"ב. גם ה' בני אברהם חח"מ סי' ע"ד כ"כ בשמו דכדברי מוהרימ"ט ז"ל ח"מ סי' ב' עבדינן ושכן נוהגים בקושטא. וגם בהשמטות לסי' הנ"ל בד"צ כ"כ בשמו עש"ב דלמד במכ"ש לנדונו דודאי הוא חוב ליתומים אי שבקי' להו לכי גדלי דאפשר דלכ"ע נזקקין ע"ש. והגם דמדברי הפ"מ ז"ל נר' דס"ל דבהנחה לחוד שבקי' קרוב לודאי מפני הספק ושיכו"ל היתו' קי"ל וכנז"ל ושאין לעשות מעשה מטעם הויתור לחוד כ"א בהצטרפות טעמי אחריני היפך דברי הכר"ש ז"ל. ועוד בה דיש להעיר ע"ד הכר"ש במ"ש שהר"ן הסכים לדברי הרשב"א דבהנחה נזקקין כמו שתמהנו ע"ד הכנה"ג. גם במ"ש בדצ"א רע"ד בהגהה וז"ל ובעיני יפלא איך תיסק אדעתין שי"ל קי"ל כהת"י כיון שראינו להר"ן שדן כהרשב"א וכו' ע"ש. דמלבד דקשה עליו הקושי הנ"ל עוד ק"ט דמאחר דכבר הוא מפורש שם דמוהרלנ"ח ז"ל ס"ל כהת"י ז"ל ופקפק בדברי הרשב"א והו"ל שני פוס' דקיימי בס' חדא נגד שאר הפוס' א"כ מה זו הפלאה דאיך ס"ד לומר קי"ל דמודעת זאת כל היכא דאיכא ב' פוס' בדעה אחת יוכ"ל המוחזק קי"ל כמותם נגד כל חכמי ישראל וא"כ הפלאה זו איני יודע מה היא ודבריו לע"ד צ"י. עכ"ז על כל אלין דהוו מאחר דכל הפוס' האח' ז"ל הסכימו לזה דבהנחה מהחוב נזקקין לנכסי יתי"ק ושכן נוהגים בקושטא ועיין בס' מט"ש בסיק"ח דהביא דברי מוהרש"ף ז"ל שהובאו בס' כר"ש דלו יש חולקים אי"ל קי"ל בהא אלא מזדקקינן כיון דאיכא תועלת ליתו' ומיהו הכל לפי ראות עיני הדיין שיראו שיש תועלת ליתו"ק כפי השנים הנותרות עד שיגדל ע"ש. ובמט"ש ח"ג בשו"ת מירא דכייא סו"ס ל"ב כן הסכים דבהנחה נזקקין ע"ש. גם ה' בני חיי חח"מ סיר"ן הגה"ט אוט"ז והגו"ר חח"מ כלל ג' סי' י"ד והמשאת משה חיו"ד סיט"ו כן ס"ל דנזקקין. וה' גב"ע סיל"ח כתב דבהנחה מהחוב אפי' מעט נזקקין וכו' ע"ש והמשכה"ר מער' יו"ד אוב"ד האריך בענין זה דהנחה מהחוב בכמה יהיה שיהיה

נחשב תועלת ליתומים עפ"י השנים הנותרות עש"ב. באופן דכל האח' ז"ל אזלי בסברא זו דבדאיכא הנחה מהחוב ויהיה תועלת להיתום מזדקקינן לכן גם אנחנו מוכרחים שנלך בעקבותיהם ולהם אנו שומעים וכ"ש היכא דאיכא ג"כ סיבה אחרת ותול"מ:

סימן יג

ראובן נתן לשמעון סך שני אלפים ות"ק גרוש וגם שמעון נתן מכיסו ת"ק גרוש להתעסק בסכים הנז' שמעון לבדו בתורת שות' גו"ש ככתוב בשטר השות' שביניהם וזה נוסחו לפנינו עדים חתו"ם בא שמעון מדעתו ומטו"ר ואמ"ל אתם הוו עע"ג וקנו מידי קגו"ש וכו' ובלשון חגו"ש כתחז"ל וכתבו בכ"ל ש"ז ויפו"ך ואופן המועיל ותומ"ל היות אמו"ק שקבלתי ונטלתי מיד ראובן סך פ' להתעסק בהם במלאכת פ' בכפרים ובכל מין מו"מ משות' גמורה ביני ובין ראובן הנז' שות' גו"ש לפו"ד למשך זמן פ' עפ"י התנאים שיתבארו וכו' קודם כל מודה אני הודאה שרו"ק לפו"ד שמלבד הסך הנז' גם אני נתתי מכיסי וממוני לק"ק לאמצע השות' הנז' סך ת"ק גרוש ושני סכי הקרנות הנז' הונחו תוך כיס אחד והוגבה הכיס הנז' בין הר' ראובן הנז' וביני לקיום והעמדת השות' הנז' בז' הנז'. ומו"מ מתחייב אני בחגו"ש לפו"ד להטפל ולטרוח ולהתעסק לבדי דוקא בכל עסקי השות' הנז' בז' הנז' בסכים הנז' ובסכים אחרים שיתהוו לי משמייא מחמת השות' הנז' ואפי' בהלואה שנלוה מאחרים באיזה אופן שיהיה לצורך השות' הנז' בכל כחי לקרב התועלת והריוח לרחק הנזק וכו' ולהתנהג בכשרות וכו' ובכן כל מין שבח וריוח שיזמין לי השם יתברך מעסק השותפות הנז' בז' הנז' בין מסכים הנז' ובין מסכים אחרים וכו' כנז' ואפי' מציאה בדרך ממש הכל יעלה ויבוא לאמצע השות' הנז' וטרם כל יונף ויורם מכללות הריוח בעד שט"ו לכ"ז הנז' סך עשרה גרוש דוקא והנשאר יתחלק ביני ובין ראובן ע"ז האופן וכו' וכשם שחולקים בריוח כך חולקים בהפסד ובכל מיני אונסין ב"מ ומו"מ חיובא רמיא עלי ועב"כ בחגו"ש לפו"ד לשלם חלקי בהפסד ובכל מיני אונסין מכיסי וממוני ואפי' מביתי ואפי' מגלימא דאכתפאי. ומו"מ משעבד אני אכ"נ מקו"מ וכו'. ואני מאמין עלי ועב"כ להר"ר הנז' נאמנו גו"ש ומפורשת עפי"ד הקל כשני ע"כ על כל אשר יאמרו כי הוא זה לכל עניני שט"ד וע"כ אשר יאמרו שלא נפרעו סך הנז' קרנא ורווחא כולו או"מ תו"ז הנז' או אח"ז הנז' כ"ז ששט"ד קיים ואינו קרוע קב"ד ואין פרעונו כתוב ע"ג בלי לחייבם שו"ש ק"ו ושום גש"ל. ובכלות זמן הנז' כן תמשך השות' הנז' משנה לשנה עפ"י כל הנז' וכו' ובכן א"ס דח"ל קנינא וכו'. ע"כ נוסח השטר שות' שביניהם והיה שמעון מתעסק לבדו בכפרים ונו"נ ואחר עבור זמן השות' המוגבל ביניהם ונמשך עוד זמן כמה חדשים נלב"ע שמעון והניח אחריו אלמנתו ויתו"ק ונמצא

אחריו בחנות שיש לו בכפר מקצת סחורות בעין וחובות רבות שיש לו על בני הכפר שהיה מוכר להם בהלואה לשיגבה מהם בזמן הקציר. ועמד ראובן בב"ד ותבע לגבות הקרן שלו שנתן לשמעון שותפו באומרו שעדיין לא גבה ממנו כלום לא מהקרן ולא מהריוח והוציא שטרו לפני ב"ד והב"ד יצ"ו טרם כל הביאו הסחורות הנמצאים בכפר והפנקסים והנירות שלו ובהגיע הסחורות הנ"ל תפסם ראובן ולקחם לביתו. וחד מהב"ד יצ"ו גזר עליו להביאם ולמוסרם ביד שליש לעיין בדין והפנקסים והנירות נשארו אצל ב"ד וכן עשה ראובן שמסר הסחו' ביד שליש. ונדרשתי לחוות דעי ולראות בסש"ץ ז"ל לדעת הדין כיצד נוטה אם וכל ראובן לגבות מעותיו או לא:

ואען ואומר דהן אמת דבעלמא שטר שות' גריע טובא משט"ח דעלמא דמצי"ל חלקנו והחזרתי כמ"ש ה' ידי דוד קאראסו ז"ל בסיקי"א וקי"ג בשם כמה פוס' דסל"ה והעלה דזהו פשוט כביעתא בכותחא כיעוש"ב גם המשכה"ר מער' שי"ן אוקכ"ז העלה להלכה לזכות היורשים דטענ"ל שמא אביהם ושותפו כבר חלקו השות' ושטר השות' שבידו ל"מ הוא עש"ב. גם בס' זה כתב ידי סי' י"ב וי"ד וי"ו האריך בזה והוכיח דגם אליביה דמרן ז"ל נאמן השות' לומר חלקנו השות' אפי' בתו"ז השות' ואין עליו רק ח"ס ואפי' בדבר שהוא ידוע לשות' עש"ב. וכפי"ז כשמת השותף הא' טענ"ל ליורשיו כל מאי דהוה מצי אבוהון למיטען וכמ"ש המשכה"ר שם והגם דאביהם היה חייב לישבע כשמת אין על היורשים רק ח"ס אם הם גדולים כמ"ש מרן בש"ע סיק"ח בדין שטר כיס היוצא על היתומים. אשר לפי"ז בנ"ד לא זכה ראובן בדינו הגם דשטר השות' הוא קיים בידו ה"ה כמאן דליתיה ומצד הנכסים שהיה תפוס בהם י"ל דאזד"ל תפיסתו כיון שכבר יצאו מתח"י ומסרם ליד השליש בכח ב"ד והו"ל כאילו לא תפס ולקמן נרחיב הדבור בזה אם יש לומר כן וא"כ שוב כל הסחורות והחובות בחזקת יתמי קיימי דכל היכא דאיתנהו בחזקתם הם ואין לראובן בהם כלל. והגם דהמצא ימצא סהדי דמסהדי שידוע להם שכל הסחורות והחובות הנז' הם לשניהם ושעדין הם משותפים בהם עכ"ז לא מהני בה ול"מ כיון דאיכא יתו"ק ואין מקבלין עדות בפני קטן כידוע דקטן כשלא בפניו דמי:

האמנם אנכי הרואה לע"ד דבנ"ד יש זכות תולה לראובן וכמו שיתבאר דמלבד דמ"ש הרב כת"י בדעת מרן דגם בדבר הידוע לשות' ותו"ז השות' מצי"ל חלקנו השות' קשה ע"ד מדברי מרן גופיה בתשו' אבק"ר סיקע"ג דאסיק להלכה דבדבר הידוע לשות' מפקי' מהיתו' אפי' שהם יתו"ק כיעו"ש ואמאי לא טענ"ל שמא נתפרדה החבילה ביניהם בחיי אביהם. וטענת הב"ד שטוענים בעד היתו' חשיבא טענת בריא כמ"ש הכנה"ג בסיק"א הגה"ט או"ח בתירוץ השני והמשכה"ר ז"ל שם. ודברי ה' חכם צבי ז"ל בתשו' סי' ד'

מה שפי' דברי מוהריב"ל ז"ל דדוקא כשהשותף חי וטוען חלקנו וכו' משא"כ כשמת ואנן טוענים כן בעבור היתו' וכו' אין טענת ספק מוציאה מידי ודאי וכו' וסיים שכ"כ החביי"ב ז"ל ע"ש. אנכי הדל לא ירדתי לעומק כונת דבריו דכפי שטח הלשון נר' דדבריו הם חלוקים מדברי החבי"ב ז"ל לגבי מאי דטעני' ליתמי וכעת לא מצאתי מי שהעיר עליו בזה. ורציתי לישב דברי הרב זה כת"י בדוחק ולא הונח לי. וכפי דברי מרן ז"ל בתשו' הנ"ל בדבר הידוע לשות' לא טענינ' חלקו השות' וגובה גם מיתו"ק דבחזקת השות' קיימי נכסי כיעו"ש. אלא דבנ"ד אין אנו יודעים דנכסים אלו הם בודאי לשות' הנז' כ"א דידוע שהם משותפים דוקא:

גם בנ"ד יש לספק דאינו נקרא שותפות כ"א עסק מאחר דהא' לבדו הוא המתעסק והשטר הוא ביד ראובן דוקא ועיין במשכה"ר מער' שי'ן אוקט"ו ובס' בני משה מאגאר ז"ל בה' גב"ח מדק"ב ואילך האריך בזה ובס' ברית אבות דקי"ט ובס' ויקרא אברהם סי"ל דהובא שם פסק רבני מערב דהאריכו בזה דמאחר שהא' מתעסק לבדו הו"ל כעסק לדעת הרמב"ם ז"ל ע"ש ובסי' מ"ו ובס' שיו"ב להחיד"א ז"ל בחיו"ד סיקע"ו. באופן דמידי פלוגתא ל"נ ועם דבעלמא טענינ' בעד היתו' קי"ל ואי"מ מחזקתם. מ"מ אפש"ל דדוקא בדבר שהוא בחזקתם לגמרי אמרי' כן משא"כ בנ"ד דרובם הם חובות אצל אחרים וכאילו אינם בחזקתם כמו שהאריך מוהריק"ש ז"ל בתשו' סיל"ה להוכיח מדברי הרב המאירי והרשב"א ז"ל דנכסים שביד אחרים אינם בכלל נכסי דיתמי הם ונ"מ לענין יתו"ק דלא מצי למיגבי מינייהו עד שיגדלו דממה שביד אחרים יכול לגבות וכו' ובזה דיינא דעבד הכי עבד ודיינא דעבד ה"ע. ולענין עיכוב עד שיגדלו אליבא דכ"ע מעכבין וכו' עש"ב ובס' מט"ש סיק"ח הגה"ט אוי"ב כתב הממון שעדין לא בא לידם אין מוסרין אותו בידם מוהריק"ש ז"ל ע"כ גם המשכה"ר מער' יו"ד או"כ וכ"ד הביא דבריו לענין עיכוב וכתב דהכי נקטי' להלכה ע"ש. הרי דמה שהוא ביד אחרים לא חשיב בחזקת היתו' ממש לגמרי וא"כ י"ל דלא טענינ"ל טענת קי"ל לגבי נכסים אשר הם ביד אחרים. וגם לגבי הנכסים שנמצאו בחנותו מאחר דתפסם ראובן והיה נאמן בשבועה לגבותם גם מיתו"ק כמ"ש מרן ז"ל בש"ע סיק"י הגם דמסרם ביד שליש בגזירת הדיין עד שיראו הדין לא הורע חזקתו בהכי וכמו שמצאנו רבותא יותר מזה במוהרימ"ט ז"ל ח"א סיקנ"ד וז"ל וכשהב"ד מחזירין אותם להנפקד בזכותו של תופס מחזירין אותם דלכשתתברר טענתו יטלם ע"ש. והובאו תו"ד בזכו"ל חח"מ או"ת בדש"ע בשם מוהרי"ך ז"ל ובכאן דהוא מסרם ביד השליש ולא באו ליד היתו' עדין בחזקתו ממש עומד והו"ל כאילו לא יצאו מתח"י כלל. ועיין בס' דב"מ ח"ב סי"ד במי שזוכה במה שבידו מטעם קי"ל והדיין דן להיפך

דכתב בשם מוהרש"ך ז"ל ח"ג סיק"ז דפשיט"ל דהו"ל טועה בדבמ"ש וחוזר. ועם שהביא בשם מוהרא"ש ז"ל סיר"ו דמסתפק בדבר ומוהרש"ג בס' מוהרש"ח ח"ב סוס"ו חולק על מוהרש"ך ז"ל ובחאה"ע סוסמ"ג האריך בזה ע"ש. מ"מ בנ"ד דלא נמסרו ליד היתו' כ"א שמסרם ליד השליש עד אשר יעיינו בדין ובע"כ מסרם בגזירת הדיין הו"ל כאילו לא יצאו מתח"י כלל ודמי למ"ש הרדב"מ ז"ל שם דאם עדיין לא הוציאו מיד המוחזק עפ"י הוראת הדיין אלא שחייב לזה וזיכה לזה לכ"ע חוזר ואין הוראת הדיין כלום להוציא מיד המוחזק ע"ש. ועיין בס' סמיכה לחיים ד"ס וע"ד באורך מזה. ועוד אי נ"ד חשיב עסק כיון דלדעת הרמב"ם ז"ל סל"ה והיכא דמרן ז"ל לא גילה דעתו אזלי' בתריה דהרמב"ם ז"ל כידוע א"כ הוי נ"ד עדיפא מההיא דהרדב"מ ז"ל דמאי דחשבינן תפיסתו עדין היא קיימת היינו להעדיף כחו להפרע גם מיתו"ק עכשיו ואי"צ להמתין עד שיגדלו ולעולם גם בלא תפיסתו כשיגדלו הוא גובה מהם. אבל בנדון הז"ל בלא תפיסה אינו זוכה כלל לא היום ולא לעולם עכ"ז אית דסברי דזכאי בדינו בתפיסה הראשונה וכנז"ל:

עוד יש לזכות לראובן ממ"ש בשטר השות' נאמנות גו"ש מפורשת עליו ועב"כ על פרעון סך השות' הנז' ואפש"ל בדעת מרן ז"ל דבדאיכא נאמנות הדר דיני דשטר השות' כדין שט"ח דעלמא דלא מצי"ל פרעתי לא הם ולא אביהם וכדין שטר כיס היוצא על היתו' דבדאיכא נאמנות לא טעני"ל פרעתי במגו דנאנסו כיון דטענת נאנסו מילתא דלא שכיחא היא ולא טעני"ל מילתא דל"ש כס' מרן ז"ל בש"ע סיק"ה יעו"ש ואיברא דהרב ידי דוד ז"ל בשתי תשו' הנ"ל כתב להדייא דבין בתו"ז בין דאית ביה נאמנות בשטר השות' מצי"ל פרעתי ע"ש. עכ"פ בדעת מרן יש לספק אי סל"ה דגם בדאית ביה נאמנות הדין כן או נימא דיש לחלק ומדמי ליה לשטר כיס היוצא על היתו' דאם אית ביה נאמנות דלא מצי"ל פרעתי וגובה מהיורשים וכל הפוס' ז"ל דציין עליהם הי"ד ז"ל שם דכתבו כן הוא למקומותם דתפסי דגל הקי"ל ומצו סברי כס' הי"א דאייתי מרן שם בסיק"ח דגם באיכא נאמנות טעני"ל טענת נאנסו ברם מרן ז"ל ס"ל כהסתם דלא טעני"ל נאנסו בחלק הפקדון היכא דאיכא נאמנות וא"כ בנ"ד דאיכא נאמנות בשטר השות' לא טעני"ל. דלא יש לחלק בין שטר עיס' לשטר שות' כדאשכחן להמשפ"ץ ובני משה מאנאר וזה כתי' דמחלקים בינייהו כיעו"ע. דלמרן ז"ל בסתם דבריו ס"ל דהדמי"ן יתעבד. ויש אילן גדול לסמוך עליו בהכי הוא הגאון החק"ל ז"ל ח"א סוסמ"ט דהביא דברי הפוסק דכתב דמתברר מדברי מוהר"ם אלשקאר ז"ל דאפי' שכתב נאמנות בשטר השות' כיון דמעות השות' דין פקדון י"ל הוי כמאן דליתיה הנאמנות וכו' ותמה על מוהרמ"א מדברי הטור בסיק"ח בדין שט"כ דמהני נאמנות גם לחצי פקדון ול"מ טעין החזרתי. והחק"ל ז"ל ישב דברי מוהרמ"א

בטוב דבדאיכא נאמנות מפורש על הפרעון גם הז"ל מודה דלא מצי"ל החזרתי עש"ב. דמתבאר מדבריו שם שע"כ ושות' שוים הם בשיעורייהו וכי היכי דלדעת מרן ז"ל דסתם כהטור ז"ל דבנאמנות בשט"כ ל"מ טעין החזרתי גם בחצי הפקדון כן ה"ה בשטר שות' ע"ש. גם מתשו' רבני המערב שהוב"ד בס' ויקרא אברהם סי"ל דמשוים השות' לחלק הפקדון שבשט"כ ע"ש. יוצא לענין דינא דהיכא דבשטר השות' איכא נאמנות תו ל"מ טעין פרעתי כמו שט"כ. גם תרי אשלי רברבי מרבני האח' הה"ג כמוהר"א אשכנזי ז"ל והה"ג כמוהר"א עזריאל ז"ל כן ס"ל דבדאיכא נאמנות בשטר השות' תי לא מצי"ל פרעתי הוב"ד בס' כפי אהרן חח"מ סי' ד' עש"ב. גם ה' כמוהר"מ לבטון ז"ל בס' נוכה"ש סיל"ב סל"ה ע"ש ועיין בס' כרם חמר חח"מ סי' י"ב בדנ"ט שהאריך אם יכול לטעון הפסד מו"מ דהוי מילתא דשכיחא ול"ש יתלה את זה במחלוקת הסתם וי"א דהביא מרן ז"ל. ובסיע"ו גבי יתו"ק כתב דאם כתוב בו נאמנות גם הפסד מו"מ א"י לטעון לפי סתם מרן בסיק"ח דהוי כמו טענת נאנסו ע"ש. גם בס' ברית אבות בדקי"ט כ"כ בבירור דלדעת מרן דל"ט נאנסו גם טענת הפסד מו"מ ל"ט ונתן הכרח לזה ע"ש ובר מן דין בנ"ד גם כי טעין נאנסו וטענת הפסד מו"מ חייב היא לשלם מביתו שני שלישי ההפסד כפי התנאי שהתנו ביניהם כמבואר בשטר השות' והו"ל כשט"ח דעלמא ול"מ טעין פרעתי כיון דאיכא שטר ביד ראובן בנאמנות גו"ש ומצי"ל שטרך בידי מאי בעי. באופן הגם שחיובא רמייא עלן להפך בזכות היתו' מ"מ בנ"ד דראובן הנ"ל שטרו בידו בנאמנות גי"ש ודינא קא בעי ויש צדדים הרבה כפום דינא לזכותו וכנז"ל לא מן השם הוא להוציאו חלק ונקי מנכסיו שגם כי יגדלו היתו' אי"ג מהם כלום ע"כ אמרתי יקוב הדין את ההר שראובן הוא זכאי בדינו לגבות מעותיו מהסחורות והחובות הנמצאות זהו הנלע"ד וצוויי"מ וימ"ן לשוני ע"ט ס"ט:

הנני בא להודיע קושט דברי אמת שאחר כותבי כ"ז מע' ה"ה כמוהר"י אב"א הי"ו לא רצה להסכים בזה ונוטה דעתו לזכות היתומים וההוא אמר שנכתוב בזה שאלה בשם שנינו לב"ד רבה שבעיה"ק ירוש' תובב"א שאנחנו יחד מסופקים בדין אם יש לזכות היתו' דטעני"ל דילמא אביהם חלק השות' ופרע או אם יש לחייבם מצד מאי דכתיב בשטר שות' נאמנות ובצד זכות היתו' הרחיב הדברים ביותר כפי נטית דעתו. ואנכי הדל נעתרתי לדבריו ועשיתי כרצונו ושלחנו אותה ליד ראב"ד מקודש מני"ר מע' ה"ג במוהר"ר יש"א ברכה הי"ו וקיים מצות תשובה מאהבה ארוכה מאר"ש טובה ורחבה לזכות לראובן בדינו והתפלא עלינו על שנכנסנו לבית הספק בזה. ובהגיע רב"ק ליד מע' כמוהרי"א הי"ו שרטט וכתב השגות בגליון קונט' התשו' הנ"ל ושוב נתן הקונט' בידי ואנא ענייא ראיתי שיש במה להשיב על דב"ק לכן הוכרחתי להביא כל דברי התשו' של

מע' הה"ג [ראש"ל] כמוהר"ר יש"א ברכה הי"ו ועשיתי בה ציונים וגם השגות מע' ה"ה כמוהרי"א הי"ו על ד"ק עפ"י הציונים המוצגים ההם וגם מה שהשבתי בעוניי על דב"ק וזאת תשובת הרה"ג ראש"ל בקש"ת מהר"ר יש"א ברכה הי"ו והובאה בסה"ב שמחה לאיש הח"מ סי' י"ג ד' פ"ז ע"ד יום ה' לחו' סיון מוכתר בב"ת ש' אמר"ת אלו"ד צרופה.
רבנן אחישבנייהו. דפקיעי שמייהו הרבנים המופלאים רבנן סבוראי המה המאורות ב"ד רבא דעוב"י דמשק יע"א אתה ה' תשמרם. וכבוד והדר תעטרם כיר"א, רוב שלום עד בלי ירח כן לנכון קבלתי מאורות ד"ק בי פנו אל האזוב וכבר מילתי אמורה מי אנכי ומה אני לחוות דעתי הקצרה. באתר דזקוקין דנורא. אחר מי יצאו ראשי אלפי ישראל ואנכי אי"ש צעיר עפר יעקב הגם שאול דלא ידע לכוין אימרא אחר שכבר צללו במים אדירים ברוח מבינתם. והרחיבו למעניתם.
ואולם האמת אתם כי הענין זר וקשה לכל שומעו אמור יאמרו איש לרעהו א"כ נעלת דלת בשותפים שאם ישתתפו באלפים ורבבות וימות אחד מהם ב"מ יטענו בדה"ץ בעד היתומים כבר חלקתם השות' ואפי' בשטר השות' קיים ובנאמנות וזה נראה הוראה:
(א) תמוהה לרבים מה שלא נשמע מעולם טענה כזאת בלי היות לא רגלים לדבר לטעון טענה זאת כבר חלקת השות' ומידי הוא טעמא לא הרהיבו עוז לגמור את הדין ובקשו ממני כי היכי דלימטי לן שיבא מכשורא כי מציון תצא תורה. ובכן הנני ב"א להבין ולהורות ולברר הסברות אמרות טהורות בקצר אמיץ כי רבו טרדותי עול הצבור והיחיד ואיני מופנה משום צד לברר וללבן דברי חכמים וחידותם:
הנה ראשון לכל בית יוסף הוא ניהו הרא"ש ז"ל בכלל פ"ט סי' ד' כתב וז"ל ומה שהיא אומרת שהיא חוששת שלגמרי נתן לה בעלה חלקה וכו' יראה לי כיון שהיא מודה בכל השות' וכו' ועתה היא באה בטענת ספק וכו' לא תוכל להחזיק בו בטענת שמא והיינו כי הא דתנן בפ' הגוזל בתרא גזלתיך הלויתני וכו' חייב לשלם וכו' דאין ס' מוציא מידי ודאי עכ"ל יע"ש. אשר מתוך תשו' הלזו חזר בו הרב מוהריב"ל ז"ל בח"א סינ"ו ממה שרצה לומר לכאורה דכשם דמהימן השותף אילו הוה חי חלקנו השותפות אף נגד השטר כיון דאינה הלואה וכו' כי האדם מלא קטטות וכו' וכמו כן אנן טעני' ליתמי דילמא נחלק השותפות וכו' ושוב חזר בו מסיבת תשו' הרא"ש ז"ל הנז"ל. וקודם שנבוא אל הבא'ר אם חזרת מוהריב"ל ז"ל הוייא חזרה או לא נובין ונדון כי הך דנ"ד ל"ד כלל לנדון מוהריב"ל ז"ל דהתם שאני שלא היה שום שטר שות' ושום נ"ש לא ידעו שהיה שותף עם האח הקטן זולת כי נמצא כתוב בפנקס חמשה שנים לפני מותו ובכי האי פשיטא דטעני' ליתמי מי יימר שאתה שותף ואם מפני שכתוב בפנקס לאו כ"כ לחוב להאשה וכו' ואפי'

את"ל כי באמת היה שותף שמא בתוך ה' שנים כבר חלקו השות' וכו' וא"כ אין ללמוד מהך דמוהריב"ל ז"ל לנ"ד שיש שטר שות' בנאמנות וכו' וכ"ע ידעי וגם אשתו יודעת מהשותפות הא ודאי בהכי לא אמרה מוהריב"ל ז"ל:

(ב) ונחזור להבין אם חזרת מוהריב"ל ז"ל הוייא חזרה באמת. הנה כבר בא חכם הגאון ח"ץ ז"ל בסי' ד' וכתב וז"ל לא תטעה שמוהריב"ל ז"ל חזר בו מסברתו וכו' והאמת הברור בכונת הז"ל דכשראובן השותף חי וטוען חלקנו השות' אפי' תוה"ז פשיטא דנאמן כיון דלאו הלואה היא וכו' אבל כשמת ראובן אם נטען אנחנו כך בעבור היתו' ספוקי מספק"ל להו' ז"ל אי טעני' הכי מספקא או לא כיון שהשות' הוא ודאי ואין טענת ס' מוציא מידי ודאי וכו' יעוש"ב. הראת לדעת הגאון ח"ץ ז"ל בעד מוהריב"ל ז"ל היכא דהשות' הוא ודאי כי הך דנ"ד דכ"ע ידעי דזה היה שותפו אפי' שאם היה חי אי הוה טעין חלקתי היה נחמן עתה שמת שנטעון בעד היתו' שמא חלק השות' הוי טענת ס' ואין ס' מוציא מידי ודאי:

(ג) וחזיתיה להו' ח"ץ ז"ל שבסוף דבריו כתב שכן הסכים הכנה"ג בשם מוהריב"ל ומוהראנ"ח ח"א סיקכ"ב ומוהרימ"ט סיע"ב ד"צ ע"ג ע"כ. ואני בעוניי לא אדע שכו'ל למאי הילכתא הביא ג' הרועים הנז"ל אם להסתייע מהם שגם הם מסכימים במה שיצא לחלק בעד מוהריב"ל ז"ל בין היכא שהשות' הוא חי וטוען ברי להיכא שאנו טוענין בעד היתו' שהיא ט' שמא הלא הרואה יראה דשום אחד מהג' רבנים ז"ל הנ"ל לא חילקו בהכי. ואדרבה מוהראנ"ח שם כתב בפי' דאם אינו ידוע שזה הממון הוא ממון העיס' אע"ג שיש שטר עיס' בניהם ועדין לא הגיע זמן העיס' פשיטא שבתוה"ז אף שאינו יכול לחלוק השות' כדאיתא התם מ"מ כל שהסכימו שניהם לחלוק ודאי יכולים לחלוק וחיישי' דילמא החזיר לו ממון העיס' ואעפ"י שהשטר ביד נותן העיס' דהמפקיד אצל חבירו בשטר אי"צ להחזיר לו בעדים דקי"ל בפ' המוכר את הבית בשט"כ היוצא על היתו' וכו' ע"ש. נמצא דדעת מוהראנ"ח ז"ל דאפי' בתוה"ז השות' חיישי' דילמא החזיר ואפי' שהיא ט' ספק וזה סותר למ"ש הוא ז"ל, גם מוהרימ"ט ז"ל הכי אמר מר וז"ל ועוד אפי' היה הזמן ידוע לעיקר המעות שאמר להחזירם לזמן פ' ומת בתוה"ז לא דיינינן ליה כדין מלוה דאמרי' חזקה לא פרע גו"ז וכו'. אבל בעסק של פקדון שמסתחר וכו' אפשר שיחזירם לו וכו' ואפי' בתוה"ז וכו' ע"ש. הרי שגם מוהרימ"ט ז"ל סותר חילוקו ז"ל. גם מה שהביא להכנה"ג האמת כי בסיע"ח כתב בהגה"ט או"ז בסתם ס' מוהריב"ל ז"ל דבשות' דבר מצוי הוא לחלק כי האדם:

**((א) נ"ב אין כאן שום תימה כלל דאיתנהו בתקנתא שיתנו בפי' בשטר השות' תנאי גמור שלימדונו להועיל ה' יכין ובועז ז"ל בסי' י"ג וה' שבט בנימין ז"ל סיקפ"א והביא ד"ק ה' ידי דוד קאראסו ז"ל בסי' קי"א ע"ש. וכל דלא כתבי הכי אינהו דאפסידו אנפשייהו דטענינן ליתמי כל מאי דהוה מצי אבוהון למיטען ע"כ:

עט"י המדברה כל לגבי דידי אנכי הפעוט אמינא דכל זה מאי דהוצרך לתיקון זה הוא להיכא דאי הוה טעין נאנסו הוה פטור מכל תביעה ולכן לא מצי אידך למימר ליה שטרך בידי מ"ב דמסתמא בשטר כזה שיש פיטור בו אם נאבדו הכל לא מיזדהר איניש לשהוויי גביה אידך וכמו שכן בא הדבר מפורש בדברי הש"ב ז"ל ע"ש. ומינה להיכא דאם יהיה האופן דגם אי טעין נאנסו אינו פטור מתביעה דאי טעין נאנסו חייב הוא למחצה או פחות או יותר לשלם מביתו כאשר הוא התנאי ביניהם בשטר השות' באופ"ז מיזדהר איניש דלא לשהויי שטרא גביה אידך ולכן יוכל אידך למימר אי איתא דפרעת שטרך בידי מ"ב דהו"ל כמ"ש הש"ב ז"ל שם דבשטרי עיס' דנ"ד שכל האחריות על העוסק ול"מ טעין נאנסו כנודע כגו"ד ודאי מצי בעה"מ לטעון שטרך בידי מ"ב דהרי הוא כשאר שט"ח דעלמא דאית ביה אחריות ע"ש. אשר מזה יוצא לנ"ד דגם אם נאנסו הכל חייב הוא לשלם שני שלישי הקרן מביתו ואפי' מגלימא דאכתפיה כמו שהתנו וכתוב בשטר השות' בשטר כזה מיזדהר איניש דלא לשהויי גביה דאידך ולכן יוכל אידך למימר אי איתא דפרעת שבמ"ב דהו"ל כשטר עיס' דכתב הז"ל דל"מ טעין נאנסו. ובודאי דהש"ב והי"ד ז"ל מודו בנ"ד דל"מ טעין נאנסו ופרעתי חלק העולה עלי בהפסד מביתי משום דאמ"ל האיך שבמ"ב והוא ברור. וכיון שכן גם לגבי היתו' אנן לא טענינ"ל מידי דלא הוה מצי אבוהון למיטען. ובר מן דין מאי דתיקן הש"ב ז"ל הוא לצאת י"ח מאן דס"ל דטעני' טענת נאנסו גם כי אית בשטר נאמנות כס' הי"א שהביא הש"ע דמאחר דמצי פטר נפשיה השות' בט' נאנסו ול"מ אידך לטעון שבמ"ב ע"ז תיקן הז"ל כדי לבטל טענת נאנסו ע"י הנאמנות בפי' שלא יוכל לטעון נאנסו עד שיראה לו חשבון ברור או בעדים הנזק וההפסד שאירע באופן דבזה בטלה טענת נאנסו ואזי ל"מ פטר נפשיה ובעל השטר יוכ"ל שבמ"ב. משא"כ לדידן דקי"ל כס' מרן ז"ל דבשטר כיס אי אית ביה נאמנות בטלה לה טענת נאנסו גם לחלק הפקדון ותו ל"מ פטר נפשיה בטענת החזרתי במגו דנאנסו וכמו שהארכתי בזה לעיל. א"כ ה"ה בשותפים דינא הכי הוי דאי אית ביה בשטר השות' נאמנות מפורש עליו ועב"כ כגוונא דנ"ד דתו ל"מ לטעון טענת נאנסו גם טענת פרעתי והחזרתי ליכא:

(**ב**) נ"ב לא הביט יפה בדברי מוהריב"ל שבתוך התשו' עצמה שכתב בפי' בל' לכאורה דאעפ"י שיש שטר שות' וכו' ושוב נרגש מתשו' הרא"ש והניח ד"ק בצ"ע וכ' שי"ל וכל הפוס' הבאים אחריו ילפי מתשו' מוהריב"ל הזאת אפי' בדאיכא שטר שות' כנ"ד כמשי"ר הרואה ע"כ:

עט"י המדברה לע"ד איני רואה תמיהא עליו דכונתו היא דנדון מוהריב"ל ז"ל אינו דומה לנ"ד דהן אמת שבתוך התשו' כתב בל' לכאורה אפי' ביש שטר שות' וכו' האמנם כונתו היא פשוטה לומר על נדון הז"ל דפסק דטעני' ליתמי שמא כבר חלקו השות' אינו דומה לנ"ד שיש שטר דבנ"ד הא ודאי בהכי לא אמרה הז"ל. ושוב חזר מע' הי"ו ושקיל וטרי בדברי מוהריב"ל ז"ל במ"ש בל' לכאורה דאפי' ביש שטר שות' עכ"ז יכולה)** מלא קטטות וכו' (ד) ואולם בסיק"א הגה"ט או"ח כתב דה' מוהריב"ל חזר בו מכח תשו' הרא"ש ז"ל וכתב וז"ל ומסקנא דמילתא דאם יש שטר שות' א"י לומר נתפרדה החבילה וכו' יעוש"ב שתירץ ב' תי' לישב הסוגייאות וכו' באופן שלא ידעתי למה הביא הח"ץ ז"ל סברות ג"ר הנז"ל דפשיטא דלא הביא דבריהם לסתור מה שחילק הוא ז"ל בעד מוהריב"ל ז"ל. אלא ודאי בהכרח צריכים אנו לומר דמה שהביא ג' הסברות הנז' הוא דוקא להראות דמוהראנ"ח ומוהרימ"ט ז"ל ס"ל דמצי טעין אביהם בעודו חי בשותפות החזרתי אפי' תוה"ז אפי' אי נקיט שטרא בידיה דשותפות לא היי כהלואה לומר חזקה לא פרע גו"ז. אבל לא הביא דבריהם להסתייע לחילוקו שחילק בעד מוהריב"ל ז"ל. וכפי"ז פליגי מוהריב"ל ז"ל עם מוהראנ"ח ומוהרימ"ט ז"ל דלדעת מוהריב"ל כפי דברי הח"ץ ז"ל דבעד היתו' לא טעני' דהוי ט"ס ולדעת מוהראנ"ח ומוהרימ"ט טעני':

אבל אחר ההשקפה וההתבוננות ליכא שום פלוגתא כלל דמדברי מוהרימ"ט ליכא למישמע מינה כלל דהוא ז"ל איירי באופן דהמתעסק לית ליה שום הנאה כלל רק כל ההנאה לבעה"מ דהוי כעין פקדון ממש ולזה כתב כיון שאינו משועבד לו וכו' אי איתרמי ליה זוזי ולא ירצה ליטפל עוד אפשר שיחזירם לו יע"ש. נמצא דמדברי מוהרימ"ט ז"ל ליכא למישמע מידי. (נ"ב יא"ה כבר קדמו בזה ה' זה כת"י ע"ש) גם מ"ש הכנה"ג ז"ל כבר מילתי אמורה דכנר' שלא שלטו מאו"ע של הח"ץ ז"ל במ"ש בסיק"א דאסיק שחזר בו מוהריב"ל ז"ל מסברתו כנז'. (נ"ב יא"ה ליתא דלפי תירוצו הב' נפק"ל לדינא דטעני' נמי ליורשים ע"ש) רק מדברי מוהראנ"ח ז"ל משמע דפליג על מוהריב"ל ז"ל לפי חילוק הח"ץ ז"ל דלא חילק בין טענת האב בעודו חי לטענת הב"ד בעד היתומים. ואולי כיון דלא הוצרך לזה כיון דבנדונו כבר הודה המתעסק שמת שכל הסחורות הנמצאות הם מממון השותפות ואמטו"ל לא פי' דבריו מה שצריך לענין הזה:

ותו ק' לענ"ד להח"ץ ז"ל מההיא דאיתא בפ' הגוזל ומאכיל דקי"ב ת"ר הגוזל ומאכיל את בניו פטורים מלשלם הניח לפניהם גדולים חייבים קטנים פטורים. ואם אמרו גדולים אין אנו יודעים חשבונות שחשב אבינו עמך פטורים. והק' בגמ' משום דאמרי אין אנו יודעים פטורים. ומשני אמר רבא הכי קאמר גדולים שאמרו יודעים אנו חשבונות שחשב אבינו עמך ולא פש לך גביה ולא מידי פטורים יע"ש. והשתא ק' כיון שאם טוענין ברי יודעים אנו וכו' טענה היא א"כ גם בטענת שמא יטענו הב"ד בעד היתומים שאביהם פרע להם דמי הגזילה ומאי קא מקשו בגמ' משום דאמרי אין אנו יודעים פטורים. לימא אין דאנן טעני' ליתמי אילו הוה אבוהון טעין הכי חזרתי ולקחתי ממך הגזילה היה נאמן וא"כ גם הב"ד יטענו הכי בטענת שמא. והרא"ש ז"ל שם בהלכותיו נרגש מזה ותירץ דהוי מילתא דלא שכיחא ומילתא דל"ש שקנה הגזילה מהנגזל ל"ט ליתמי יע"ש. והדבר ק' לפי דברי הח"ץ ז"ל דיש הפרש בין כשאביהם חי וטוען בריא להיכא דאנו טוענים ט"ס אחר שידענו שהגזילה הניח אביהם לפניהם בודאי אין ספק מוציא מידי ודאי ובפרט שהרא"ש ז"ל הוא ניהו מאריה דהאי חילוקא לדעת הח"ץ ז"ל א"כ אמאי הוצרך הרא"ש ז"ל לתת טעם דהוי מילתא **(לטעון נחלק השות' וחזר בו מדברי הרא"ש ע"ז האריך אם חזרתו הוייא חזרה או לא ותול"מ:

(**ג**) המעיין היטב בדברי הג' ח"ן ז"ל שגם הוא ז"ל אזיל ומודה דטעני' ליתמי שמא נתפרדה החבילה בחיי אביהם ולזה נסתייע אח"כ ממוהראנ"ח והכנה"ג ז"ל אלא דכונת הגאון ז"ל פשוטה עד מאוד דמוהריב"ל בתחי"ד נסתפק אי טעני' ליתמי הכי מכח תשו' הרא"ש ואולם בתר הכי כתב מוהריב"ל שי"ל דברי הרא"ש מההיא דשטר כיס היוצא על היתו' דמינה מוכח בפי' דטעני' ליתמי וא"כ איך יסביר הח"ץ ז"ל בדעת מוהריב"ל דלא טעני' ליתמי שמא החזיר היפך הסוגיא והדין דשטר כיס הא ודאי ליתא ע"כ:

עט"י המדברה אחהמ"ר טרח לישב דברי הח"ץ ז"ל ולא עלתה בידו דודאי הוא כונת הח"ץ ז"ל בתחילת דבר היא פשוטה וברורה כמ"ש מני"ר ה"ה יש"א ברכה יצ"ו בכונת דבריו והם מבוארים בדברי הח"ץ ז"ל דדוקא אם הוא חי וטעין חלקתי היה נאמן משא"כ כשמת לא טעני' בעד היתו' הכי דהוי ט"ס ואין ספק מוציא מידי ודאי ברם במה שסיים שכ"כ הכנה"ג וכו' צריכים ישוב וע"ז טרח מני"ר יצ"ו להאריך כדי לישב דבריו. ומ"ש מני"ר מע' ה"ה יא"ה הי"ו בכונת הח"ץ ז"ל בדברי מוהריב"ל דבתחי"ד נסתפק וכו' כנז"ל. לא ירדתי להבין כונת דבריו הי"ו דאדרבה איפכא מיסתברא דמאחר שכתב מוהריב"ל דמאי דקשה ע"ד הרא"ש ז"ל דכתב דל"ט ליתמי דאין ס' מוציא מידי ודאי מההיא דשט"כ דמוכח מינה דטעני' היפך דבריו ע"ז כתב דיש בידו ישוב ותירוץ נכון וכעת אין

להאריך ומבוארת כונתו דלא תיקשי להרא"ש מההיא דשט"כ דיש לישבה ישוב נכון ודברי הרא"ש הם אמת וצדק ואין להק' עליהם. מעתה הדעת נוטה לומר דמוהריב"ל ז"ל ס"ל כהרא"ש דלא טעני' ליתמי דאין ס' מוציא מידי ודאי ודוקא כשהוא חי וטעין הכי וכמ"ש הח"ץ ז"ל באופן שדבריו יצ"ו שגבו ממני:

(ד) נ"ב גם בזה דבריו תמוהים דזה שכתב הכנה"ג דמוהריב"ל חזר בו וכו' ומסקנא דמילתא וכו' היינו בתחי' דבר. אמנם בתר הכי תריץ יתיב שני תי' לישב הסוגייאות וליתובי דעת הרא"ש ז"ל ולשני התי' שלו נ"מ ביניהו לדינו של מוהריב"ל וטעני' ליתמי שמא חלקו כיעו"ש וברור ע"כ:

עט"י המדברה הנה המשפ"ץ ז"ל בסימ"ו כתב בפשיטות דמוהריב"ל ז"ל הודה אח"כ להרא"ש ז"ל וישב ההיא דשט"כ לדעת הרא"ש דבשלמא ההיא דשט"כ כיון דאין אותו ממון מהעסק בעין וכו' א"כ נטעון להיתו' וכו' משא"כ בנדון הרא"ש דמודה שהנכסים ההם היו בשות' ולא ידענו אם נתן לו חלקו בהא לא מהימנא והוי דומיא דהגוזל בתרא. ובסינ"ו בתירוץ השני הוא כמו שתי' בסימ"ו. ותי' הראשון הוא דהתם בשט"כ דין ההוא נאמר ביתומים ולא באלמנה אלו דבריו שבאו בקצ"ר אמיץ. ולע"ד דהתי' שתי' הכנה"ג בתי' השני הוא התי' הראשון שתי' המשפ"ץ ז"ל אלא שדברי הכנה"ג הם באו בביאור יותר והכונה אחת היא כיעו"ש. וגם מדברי הכנה"ג נר' שס"ל דמוהריב"ל חזר בו מסברתו שהיה סובר שאפי' יש שטר יוכ"ל שמא נתפרדה החבילה מכח תשו' הרא"ש וס"ל לדינא דאם יש שטר א"י לטעון כן. דקודם שיישב הסוגייאות לדעת הרא"ש כתב בפי' וז"ל מתוך דברי מוהריב"ל נר' ברור דמתוך דברי הרא"ש חזר מוהריב"ל ז"ל מסברתו וכו' ומסקנא דמילתא דאם יש שטר שות' א"י לומר שמא נתפרדה החבילה. וכ"ש אם השות' היה לזמן ומת הלוה תוה"ז וכ"כ המשפ"ץ בסימ"ו ויישב ההיא דשט"כ וכו' ע"ש ובסינ"ו. גם אחר שיישב הסוגיאות לדעת הרא"ש אחר תי' הב' כתב וז"ל ולפית"ז אם היה שטר שות' א"י לטעון נתפרד"ה לדעת הרא"ש ז"ל וכמו שנר' מסקנת מוהריב"ל וכמ"ש המשפ"ץ)** דלא שכיח יותר טוב הול"ל דאין ס' מוציא מידי ודאי כמ"ש בתשובותיו כנז"ל:

(ה) ובהכרח צריכים אנו לומר כמ"ש הכנה"ג ז"ל דחזר בו מוהריב"ל מסברתו מסיבת מ"ש הרא"ש ז"ל וכנז"ל באופן דלע"ד ליכא שום ילפותא לנ"ד לא מדברי מוהריב"ל ז"ל כי כבר מילתי אמירה דנדון מוהריב"ל שנייא מנ"ד וכאמו"ל:

(**ואו**) ומה גם כי כפי הנשמע באמת מדבריו דחזר בו מסברתו מכח תשו' הרא"ש ז"ל כנז"ל. וגם לפי דברי הח"ן ז"ל הוא שר המסכי"ם דלגבי יתומים הוייא ט"ס ואינו מוציא מידי ודאי. וגם מדברי מוהרימ"ט ז"ל ליכא למישמע מידי יען דהז"ל איירי דלית ליה

למתעסק שום הנאה וכמ"ש הכנה"ג ז"ל סיע"ח הגב"י או"ג בעד מוהרימ"ט ומוהר"י ווייל ז"ל ע"ש. וגם מדברי מוהראנ"ח ז"ל בסיקכ"ב אף דהוא ז"ל כתב דביתומים חיישינן דילמא פרע וכו' ע"ש. מ"מ לא איירי בדאיכא נאמנות:

(ז) כי הך דנ"ד שהאמינו המתעסק עליו ועב"כ לבעל המעות ולב"כ נאמנות גו"ש לפו"ד עפי"ד הקל כשני ע"כ אשר יאמרו כי הוא זה לכל ענייני שט"ד וע"כ אשר יאמרו שלא נפרעו הסך הנז' קרן וריוח כולו או"מ תו"ז הנז' או אח"ז הנז' כ"ז ששט"ד קיים וכו' מבלי לחייבם שו"ש וכו' ובכלות זמן הנז' כן תמשך השות' הנז' משנה לשנה עפ"י כל הנז' כ"ז ששט"ד קיים:

הנה אחר כל אלה הדברים מי הוא זה יערב אל לבו לבוא לטעון כנגד השותף בעה"מ חלקת השות' דפי' החזרתי ופרעתי והרי האמינו. ועינא דשפיר חזי מה שפסק מרן ז"ל בשלחנו הטהור סיק"ח ס"ד וז"ל הוציא על היורשים שט"ע החצי יש לו דין מלוה ונשבע ונוטל והחצי אינו נוטל וכו' וטעני' להו וכו' אבל אם אין אנו יכולים לטעון להם שהחזיר כגון שהודה אביהם שלא החזיר או שמת תוך זמן או שהאמין לבעל העסקא אם יאמר שלא החזיר אין טוענין להם שנאנסו וי"א שטוענין להם וכו' ע"ש. מבואר יוצא דלדעת הב"י והיא ס' הטור ז"ל ופסקה בש"ע בתחילה בסתם דקי"ל דהכי ס"ל וא"כ מהיכא תיתי לטעון כנגדו ולומר כבר חלקת השות' והאמת דלא מצי"ל שטרך בידי מ"ב היינו בדליכא נאמנות לצד אחד כי הך דנ"ד שהאמין המתעסק לבעה"מ. ופוק חזי להרדב"ז ז"ל בחדשות ח"א סיקל"א דטעמא דבשותפות לא מצי"ל שבמ"ב הוא מטעם דעיקר השטר לקיום השותפות והראיה שהרי כותבין שטר לכל אחד ואחד מהשותפין. נמצא דבנ"ד דלא יש שטר שותפות רק ביד אחד מהם שהוא בעה"מ:

(ח) והאמינו נאמנית גו"ש וכו' וביד השני שהוא המתעסק לא יש שום שטר מזה מורה שנתנו בידו בתורת שטר חוב גמור כמעט:

(**ט**) ואעיקרא דדינא אמינא מי גרע שטרא דנא מכתב יד דמצי הלוה טעין פרעתי ולא מצי האיך למימר שבמ"ב ועכ"ז אי אית ביה נאמנות לא מצי טעין פרעתי וכמ"ש מרן בשה"ט ח"מ סיס"ט ס"ב. ועינא דשפיר חזי להּ' שבט בנימין סיקי"ב שכתב שאם השותפים אינם רוצים להודיע הקרן שהניחו כל אחד בשותפות יכתבו כ"א הקרן בכת"י ויתן כל אחד לשות' בנאמנות גו"ש וכו' יע"ש. ואף לכשתמ"ל שהשותפות גרע מכת"י מ"מ עינא דשפיר חזי להּ' פמ"א ח"א סי' ע"ד דקי"מ שכתב **(ז"ל עכ"ד. הרי מבואר בדברי הכנה"ג דס"ל דמוהריב"ל חזר מסברתו וס"ל דאם יש שטר א"י לטעון נתפרד"ה כס' הר"אש וההיא דשט"כ שאני ובדוקא נאמר וכו' משא"כ בעלמא כשיש שטר א"י לטעון נתפרד"ה

מטעם דדבר מצוי הוא לחלק שהאדם מלא קטטות וכו' דמאחר שיש שטר א"י לטעון כן. וזהו דלא כמ"ש הכנה"ג גופיה בסיע"ח הגה"ט או"ז בשם מוהריב"ל בסתם דבשות' דבר מצוי וכו' ע"ש. ואינו כ"כ מהתימה די"ל דכשהגיע לסיק"א עמד על שורש דברי מוהריב"ל והרא"ש והסוגיות וכתב מה שנר' לו בבירור בדעת מוהריב"ל שחזר בו מכח תשו' הרא"ש ז"ל וכמ"ש מני"ר הה"ג כמוהר"ר יש"א ברכה הי"ו דהגם דבסיע"ח כתב הכנה"ג בסתם דברי מוהריב"ל וכו' ברם בסיק"א כתב חזר בו וכו'. ומה שתמה עליו מני"ר מע' ה"ה כמוהרי"א הי"ו דמ"ש הכנה"ג דמוהריב"ל חזר בו היינו בתחי' דבר וכו' סלח נא אנכי מבקש דהכנה"ג בין בתחי' ובין בסוף ס"ל דמוהריב"ל חזר בו וס"ל דאם יש שטר א"י לטעון נתפרד"ה וכנ"ל. גם ה' פני אהרן בסיכ"ג כתב בפשיטות בדק"ב וק"ד דמוהריב"ל חזר בו מכח תשו' הרא"ש ע"ש. ויש כדמות ראיה שכן ס"ל להפנ"א בהכנה"ג מדהוצרך ליסמך על תי' הראשון של הכנה"ג ואם איתא הי"ל שהכנה"ג ס"ל דלא חזר בו. ברם מה שסיים מני"ר מע' ה"ה כמוהרי"א הי"ו בסו"ד דלשני התי' שלו נפ"מ ביניהו לדינו של מוהריב"ל וכו'. הא ודאי אמת כן הוא וכבר הכנה"ג ז"ל בעצמו קרי בחיי"ל דגם אליביה דהרא"ש אנן טעני' ליתמי והויא טענת בריא והוא מבואר בדבריו ואין מי שיכחיש בזה. ברם מאי דהוה ס"ל לכאורה למוהריב"ל דבשות' גם כי יש שטר יכול לטעון שמא נתפרד"ה וכו' וגם לחלק השות' תו"ז הוא דבר מצוי וכו' בזה כתב הכנה"ג בסיק"א דחזר בו מוהריב"ל מסברתו וס"ל כהר"אש ז"ל דלא כמ"ש בסיע"ח בסתם ודברים ברורים הם:

(ה) נ"ב בלא"ה מההיא דשטר כיס דנפיק על היתו' מוכח מינה להדייא דטעני' ליתמי שמא החזיר וצריך לישב הסוגייא הנז' לדעת הרא"ש ז"ל כתי' הכנה"ג או זולתו באופן שיודה הרא"ש ז"ל דטעני' ליתמי שמא וכההיא דשט"כ ולא יוכל הח"ץ ז"ל לחלוק על סוגיית שט"כ הנז' והאי סוגייא דאייתי בידיה דפ' הגוזל כבר הר"אש עצמו תירצה דמילתא דל"ש ל"ט ליתמי הא מילתא דשכיחא וכטענת שמא החזיר אביהם ודאי דס"ל להר"אש גופיה דטענינן ליתמי. וגם הח"ץ ז"ל מודה בזה בלתי ס' כלל ול"ק עליה מהאי סוגייא דפ' הגוזל כלל ופשוט ע"כ:

עט"י המדברה אחהמ"ר אנכי הפעוט לא ירדתי לכונת דבריו הי"ו במ"ש דהאי סוגייא דפ' הגוזל כבר הרא"ש עצמו תירצה וכו'. דעליה אנו דנין דלפי"ד הח"ץ ז"ל דחילק בין כשאביהם חי וטוען בריא להיכא דאנו טוענין בט"ס וזה החילוק הוא מבואר בדברי הח"ץ ז"ל אין דרך לנטות בו וכנז'. א"כ מדוע הוצרך הרא"ש ז"ל לתרץ משום דהוי מילתא דל"ש הול"ל משום דאין, ס' מוציא מידי ודאי ולדידי לפי קוצ"ד ל"ק כלל מאחר דהרא"ש

ז"ל שם פי' ההיא סוגייא דמיירי דלא ידעי' שבאת הגזילה ליד אביהם אלא על פיהם. משא"כ אם אנו יודעים בעדים שבאת הגזילה ליד אביהם לא היו נאמנים בטענ' בריא כיעו"ש. א"כ מעתה בשלמא אילו היינו יודעים בודאי דהגזילה באת ליד אביהם אזי אינם נאמנים גם כי הם טוענים בודאי ומכ"ש כשהם טוענים בספק דאין ס' מוציא מידי ודאי. אבל מאחר דהסוגיא ההיא באופן דאין אנו יודעים כ"א על פיהן דאזי אינו ודאי אצלינו כ"א שמפיהם אנו חיים אזי אם טענו בודאי שלא נשאר אצל אביהם כלום נאמנים. ועכ"ז הוק"ל להרא"ש ז"ל דהי"ל להאמינם גם בטענת ס' כמו בדין שט"כ וכו' וע"ז א"א לתרץ דאין ספק מוציא מידי ודאי, כמ"ש בתשו' מאתר דאינו ודאי אצלינו עפ"י עדים דהגזילה)** וז"ל וי"ל דמה שהסכימו שיהא לכת"י זה דין שטר גמור אינו דין שטר שיש בו נאמנות אלא דין שטר סתם שאין כתוב בו נאמנות שאם וכו':

(יו"ד) ולזה כתב נאמנות שאינו צריך שבועה שאם השותף האחד מוציא הכת"י והשותף האחר טוען החזרתי בידך כו"כ מממון השות' אינו נאמן לפי וכו' יעו"ש. הרי דכל היכא דאיכא נאמנות בשטר השות' ל"מ אידך למימר החזרתי. וכ"כ ה' בע"ח ח"מ ח"ב סיע"א דמ"ש מוהר"מ אלאשקאר ז"ל בסי' י"ג דלא מהני הנאמנות על הפרעון היינו בשלא כתב הנאמנות מפורש יע"ש. והוא ז"ל אסיק דמהני נאמנות בשות' ג"כ כמו שיראה הרואה שם בדבריו באורך:

(**יא**) וא"כ בודאי גם מ"ש ה' ידי דוד ז"ל בסיקי"א וקי"ג דאף בשטר שיש בו נאמנות מהני לומר החזרתי בהכרח צ"ל דהיינו בשלא כתב הנאמנות מפורש, שהרי כל חיליה ממוהר"מ אלאשקאר ז"ל סי' י"ג דאילו שאר הרבנים שאסף וקבץ היד"ד ז"ל דהיינו מוהריב"ל ז"ל כבר מילתי אמורה דנדונו שאני דלא היה שום שטר שות' רק היה כתוב בפנקס מזה חמש שנים וכו' וכאמו"ל מלבד דאיכא למימר דחזר בו כנז"ל. והמשפ"ץ ז"ל בסי' מ"ו מלבד דלא היה שום שטר שות' עוד בה דבשעת פטירת שמעון ציוה לבניו שאין עליו שום פ"ק מנכסי ראובן יע"ש. ולא עוד אלא דבסינ"ו כתב בפי' בדק"ך ע"ד וז"ל ומה שטען עוד שמעון על הנאמנות הנה כפי לשון הנאמנות כן יועיל לו והדין כתוב בח"מ סיע"א יע"ש עכ"ל. הרי להדייא דאזיל ומודה היכא דאיכא נאמנות שידונו כפי הלשון הכתוב. וכן ה' מוהר"מ לידידי ז"ל הוב"ד בס' פני אהרן בתשו' ח"מ סיכ"ג גם הוא ז"ל כתב בדק"ד ע"ד וז"ל ואפי' שיהיה בו נאמנות על ראובן צריך שיהיה נאמנות מפורש עליו ועב"כ כמ"ש הסמ"ג סיס"ט סקי"ז והש"ך סקכ"ד ומורי ה' נר"ו בס' דב"מ סי' ט' ובס' ב"ד ח"מ סיח"י וי"ט עכ"ל. נמצא דמודה ואזיל דהיכא דאיכא נאמנות מועיל שפיר

להשותפות. וכן מה שהביא משם מוהר"ח מודעי ז"ל הוב"ד בס' בית ישחק דק"ב ע"ש לא מיירי בדאיכא נאמנות כלל כמו שיראה הרואה שם בדבריו יעוש"ב:

(**יב**) ומה שאני תמיה הרבה מאוד על ה' יד"ד ז"ל שכתב בפשיטות דנאמן לומר המתעסק החזרתי או חלקתי השות' ולא מצי אידך למימר שבמ"ב ונאמן לומר חלקת השות' אפי' שיש נאמנות בשטר כאילו הוא מוסכם לכ"ע. והוא ז"ל עצמו הביא להפמ"א ז"ל בסי' קט"ו בח"א דקצ"ח ולא שלטה עינו שהפמ"א ז"ל עצמו כתב דהא מילתא בפלוגתא מתנייא היכא דאיכא נאמנות בשטר אי מצ"ל החזרתי דכ"כ הכנה"ג בח"מ ח"א סיס"ט בהגה"ט אוכ"א דהרדב"ז ז"ל ס"ל דאינו נאמן לומר פרעתי אם יש נאמנות בשטר יע"ש וסיים בדבריו וז"ל מ"מ לא יהא אלא פלוגתא דרבוותא מצ"ל קי"ל עכ"ל יע"ש:

והיותר תימא שהביא היד"ד ז"ל להחק"ל בח"מ ח"א סימ"ט דנ"ו מה שהביא משם מוהר"ח מודעי ז"ל וכו'. ופליאה נשגבה שלא שלטה עינו שהחק"ל ז"ל הביא דברי ה' הפוסק שיש מחלוקת אי מועיל נאמנות בשטר שות' והביא מ"ש הפמ"א ז"ל דהמוחזק מצ"ל קי"ל. וסיים בדבריו ולדידי אחהמ"ר מהרבני' אין כאן מחלוקת לפי מ"ש הטור בח"מ סיק"ח וכו'. וכתב עליו החק"ל ז"ל דדברים אלו סתומים וחתומים במ"ש דאי"כ מחלוקת **(באה ליד אביהם עד שנתרץ תי' זה בכאן דאינם נאמנים משום דאין ס' מוציא מידי ודאי אלא דמפיהם אנו חיים והו"ל אצלינו כמו ספק וספק ולזה מקשה דהי"ל להאמין אותם וע"ז הוצרך לתרץ משום דהוי מילתא דל"ש. באופן דליכא מזה קושיא לחילוק שחילק הח"ץ ז"ל ואדרבא כשנעמיק בעיון מעט יוצא סייעתא לחילוק הח"ץ ז"ל במ"ש כאשר יראה הרואה. ועיין במוהרימ"ט ז"ל ח"א סיע"ב וע"ג בדצ"א וצ"ב ע"ד. ועיין במוהרשד"ם ז"ל חח"מ סי' ל"ז דהעדיף השותפות דאוקומי' אחזקתיה דל"ט שמא ממלוה ע"פ בעדים דטעני' שמא מכח תשו' הרא"ש ז"ל הנ"ל ע"ש:

(**ואו**) נ"ב ג"ז ליתא כפי תי' הב' של הכנה"ג כנז"ל שכתב עליו שהוא הנכון יע"ש ע"כ. וכן השיג עליו כזה בכמה מקומות:

עט"י המדברה עם שאיני כדאי ודעתי קלה כמות שהיא אמינא ולא מסתפינא דדעתי מסכמת בזה דהכנה"ג ז"ל סל"ה בדעת מוהריב"ל דחזר בו מסברתו בין קודם שישב הסוגיאות בין אחר שישבם לדעת הרא"ש דמסקנת מוהריב"ל ז"ל דאם יש שטר שות' א"י לטעון נתפרד"ה וכמו שמבואר כן בדבריו והארכנו בזה בעניותין לעיל וכן אחכ"ר לה' משאת משה בשניות סו"ס ו' דגם הוא סל"ה דמוהריב"ל ז"ל חזר בו וכן הבין בפשיטות בדעת הכנה"ג שכן ס"ל דכתב שם וז"ל והשתא במ"ש ארווחנא וכו' דאפי' לפי גמגומו של מוהריב"ל כאן לאחר חזרה מתוך ההיא דהרא"ש כמ"ש ה' המאסף סיק"א בהגה"ט

או"ח. הנה מלבד דכל מ"ש וכו' לבד זה אמינא דכי אתאן בנ"ש בטענת בריא הדר דינא דגם מוהריב"ל אזיל ומודה וכו' דדוקא כי ההיא דהרא"ש דהויא מט"ס וכו' ברם הכא בטענת בריא פשיטא דמרע לשטריה וכו' וע"ש מ"ש ה' המאסף שם לתי' בתרא וכו' ע"ש. **ועיין** במשכה"ר מער' שי'ן אוקכ"ז בסוה"ל דכתב וז"ל וראיתי להח"ץ ז"ל סי"ד דהביא דברי מוהריב"ל וכתב דלא כתב הרא"ש ז"ל אלא לפי שהאל' טוענת שמא אבל אם השותף טוען בריא שחלק השות' נאמן כמ"ש החבי"ב שם ולפי מה שנתבאר ה"נ כי טעני ליתמי הוי טענת בריא כמדובר וכו' ע"ש. נר' מדבריו שמבין בדברי הח"ץ ז"ל כמו שפי' אנן בעניותין דאל"ה למה לו לסיים כן ולפי מה שנתבאר ה"נ כי טעני ליתמי וכו' מאחר דאם נאמר גם הח"ץ ז"ל כן ס"ל א"ו דמבין בדברי הח"ץ ז"ל כמו שפי' בעניותין. ולזה איהו מדידיה אחר שהכריח דגם מאי דטעני ליתמי חשיב טענת בריא סיים דלפי מה שנתבאר ה"נ כי טעני ליתמי הוי טענת בריא וכו' ע"ש:

(ז) נ"ב אנכי לא ידעתי מה תוסיף תת כוחה הנאמנות דלא יהא הנאמנות עדיף מתוך זמן השות' שכבר עלתה הסכמת כל הפוס' ז"ל דאפי' בתו"ז השות' מצ"ל חלקנו השות' א"כ ה"ה והוא הט' בדאיכא נאמנות נמי דכולהו שוו בשיעורייהו וברור ע"כ:

גם עמ"ש עוד לקמיה ועינא דשפיר חזי מה שפסק מרן בש"ע סיק"ח הוציא על היתומים שט"ע וכו' נ"ב כל הפוס' הסכימו בפי' דלא דמי שות' לעיסקא כלל וא"כ אין ראיה כלל מלשון מרן זה דבסיק"ח וכמו שיראה המעיין בס' ש"ץ ז"ל ומשם באר"ה ע"כ:

עט"י המדברה אנכי הדל ראיתי בס' הפוס' ולא ראיתי שכולם מסכימים כן דלא דמי. אדרבא נר' מדברי הפוס' דרובם הם הסכימו דהדמי"ן יתעבד דמלבד המבואר בהגאון החק"ל חח"מ סוסמ"ט דדמו אהדדי כיעוש"ב והבאתי אנכי הפעוט מקצת דבריו בתשובתי כמש"ל. ועוד הבאתי בשם כמה מרבני האח' ז"ל דסל"ה עיין לעיל באורך מזה:

עוד בה דעיקר שורשן של דברים דבשות' גם כי יש שטר יכו"ל נתפרד"ה ר"ל החזרתי ופרעתי הוא)** לפי מ"ש הטור בסי' ק"א. וכתב עוד וז"ל והן אמת שיש לתמוה למוהר"מ אלאשקאר שכתב דנאמנות לפקדון לא מהני ומצ"ל החזרתי שהרי כתב הטור בשטר עסק לחצי פקדון דאם אינם יכולים לטעון להם שהחזיר וכו' א"נ כגון שהמניה לבעל העסק כל אימת דאמר שלא החזיר חייבים. הרי דמהני נאמנות גם לחצי פקדון ול"מ טעין החזרתי. והנ"ל בישוב דברי הר"מ אלאשקאר ז"ל דס"ל דסתם נאמנות הכתיב בשטע"ס למאי דקי"ל דפלגא מלוה ופלגא פקדון דלא דמו אהדדי נאמנות למלוה לנאמנות דפקדון דלגבי מלוה כי טעין פרעתי אין בטענתו כדאי שלא לפרוע נגד השטר רק לחייב שבועה למלוה. משא"כ גבי פקדון כי טעין החזרתי נפטר בשבועה ובזה דעת הרב דלא האמינו

כ"א לפוטרו משבועה ולא לחייב עצמו בממון וכו' וגבי נאמנות קי"ל תפסת מועט תפסת וכו' וע"כ בנדון דידיה שאינו כתוב נאמנות על הפרעון וכו' דיינו לומר שהאמינו על חלק המלוה ולא לחלק הפקדון. ומינה דאם כתוב הנאמנות ע"כ סך קרנו מודה הרב דמהני גם לחלק הפקדון והטור ז"ל מיירי שמבואר הנאמנות ע"כ סך הקרן נכלל בו גם חלק הפקדון וכו' כי מן הבאר אין הכרח דהרדב"ז חולק להרמ"א ז"ל בזה אלא הכל תלוי בל' הנאמנות אם יש במשמע שהאמינו גם לחלק הפקדון. וזה שלא כדעת הכנה"ג סיס"ט והפמ"א סיקט"ו שכתבנו דמוהרמ"א והרדב"ז פליגי יעש"ב. נקוט מהא דהחק"ל ז"ל פי' דברי הפוסק והוא ז"ל שר המסכי"ם דהכל תלוי בלשון הנאמנות:

(**יג**) ומהתימה שלא זכר שר החק"ל ז"ל דכבר קדמו מרן החבי"ב ז"ל בתשו' בע"ח הבאתי דבריו לעיל שכתב דמ"ש מוהרמ"א ז"ל דלא מהני הנאמנות על הפרעון היינו בשלא כתב הנאמנות בפי'. הא מיהא מילתא דתמיהא על היד"ד ז"ל איך אפשר שהוא הביא דברי החק"ל ז"ל שיצא לחלק בין היכא דהנאמנות מפו' ע"כ סך הכתוב בשטר אם לא. והיכי פסיק ותני בסכינא חריפא דטענת החזרתי מהני לשטר שות' אפי' שיש בו נאמנות וכו'. אם לא דצ"ל בהכרח דגם הוא ז"ל מ"ש שמועיל טענת החזרתי אפי' לגבי שטר שיש בו נאמנות היינו דכתיב נאמנות סתם אבל אם הנאמנות הוא מפורש ע"כ הסך ועל הפרעון יודה היד"ד ז"ל שמהני ודאי:

ובפרט לגבי דידן שנגררים אחר דברי מרן ז"ל וכבר הבאתי דבריו לעיל דס"ל דמהני ומה גם בנאמנות מפו' כי הך דנ"ד דודאי דכ"ע מודו דמהני ולא מצו הב"ד לטעון בעד היתו' שום טענה כלל וזה פשוט:

יד

ודרך אגב חזיתיה להחבי"ב ז"ל בתשו' הבאתי דבריו לעיל שכתב שמ"ש מהרמ"א ז"ל דמהני טענת החזרתי אפי' נגד נאמנות דמיירי בשלא כתב הנאמנות מפורש וכו' ע"ש. ואילו באסיפתו בסיס"ט הגה"ט אוכ"א כתב בעד מוהרמ"א ז"ל דאעפ"י שנאמנות מפורש על הפרעון נאמן לומר פרעתי על חלק הפקדון וכו' יע"ש משמע דדבריו סתראי נינהו וי"ל וק"ל:

טו

ועינא דשפיר חזי לה' בני אברהם בתשו' ח"מ סי"ן דנקט בפשיטות דהיכא דאיכא נאמנות לא היה יכול לטעון החזרתי. גם ליורשים לא טעני"ל דילמא החזיר אביהם ונסתייע ממ"ש הטור בסיק"ח הבאתי דבריו לעיל יע"ש כאילו היא סברא אליבא דכ"ע היא מוסכמת **(מני"ר כמוהריב"ל ז"ל ואיהו בעצמו מה שלמד זה הוא מדינא דשט"כ

דבחלק הפקדון מצ"ל החזרתי במגו דנאנסו. גם מוהראנ"ח ז"ל בח"א סיקכ"ב כ"כ ע"ש. וא"כ מאחר דמצאנו דמרן ז"ל ס"ל בדין שט"כ דבדאיכא נאמנות בטלה לה טענת החזרתי א"כ גם בשותפות דדימו אותו הרבנים ז"ל לחלק הפקדון דשט"כ אי אית ביה נאמנות בטלה לה טענת החזרתי לפי"ד מרן ז"ל. גם הרב פני אהרן ז"ל בסיכ"ג אחר שהאריך אי מצ"ל בשות' החזרתי והביא דברי מוהריב"ל וסי' דס"ל דמצ"ל החזרתי כתב ואי"ל דכיון דשטר כתוב וחתום בעדים שהודה בפניהם דמצ"ל שבמ"ב דהא כתב ה' מעשה חייא סיכ"ה וכ"ו וא"כ הה"נ בנ"ד ששט"ז חתום וכו' כיון שאינו כדרך שטר השות' בחיוב וכו' ואפי' שיהיה בו נאמנות על ראובן צריך שיהיה נאמנות מפורש עליו ועב"כ כמ"ש הסמ"ע וכו' ע"ש. הרי שגם הז"ל סבר בשות' אי איכא בשטר נאמנות מפורש וכו' תו ל"מ לטעון החזרתי ע"ש, גם המשפ"ץ ז"ל בדק"ך ע"ד כ"כ בפי' דבנאמנות מהני וכמו שהאריך מני"ר הה"ג כמוהר"ר יש"א ברכה הי"ו להוכיח דבנאמנות ס"ל להפוס' דמהני עיין בד"ק. באופן דהפוס' ז"ל דימו השות' לחלק הפקדון שבשט"כ וכי היכי דבשט"כ אי אית ביה נאמנות מפורש וכו' בטלה לה טענת החזרתי לדעת מרן ז"ל גם בשותפות הדין כן וברור:

(**ח**) נ"ב ג"ז אינו דמי יימר דלא היה ביד המתעסק ג"כ שטר שות' ואחר שמת לא נמצא בביתו ע"כ:

עט"י המדברה מלבד דלא זו הדרך נהוג בעירנו זאת דאם אחד הוא המתעסק ותת"י המעות והסחורות והוא המוציא והמביא שיכתוב שטר על חבירו כ"א דזוהי דרך ישרה שיכתוב שטר על עצמו כדי שחבירו יתבע ממנו קרנא ורווחא. עוד זאת בנ"ד הסופר והעדים הם שלי"ת חיים וקיימים עדיין ואומרים בפה מלא שלא כתבו וחתמו כ"א שטר אחד דוקא אשר הוא תח"י בעה"מ. וא"כ טענה זו מגן שוייא:

(**ט**) נ"ב עיין לה' זה כת"י בסס"י י"ב שכתב בפי' דאע"ג דלא כתבו אלא שטר אחר אפי"ה אמרי' דלא אמרי' בשות' שבמ"ב ע"ש:

עט"י המדברה הן עתה שאין ס' זה כת"י מצוי תח"י אפשר דהתם בס' זכת"י דבריו הם בשטר שאין בו נאמנות מפורש וכו' ודברי מני"ר הה"ג יצ"ו הוא בנ"ד בשטר דאית ביה נאמנות מפו'. והגם לכשתמ"ל וכו' ע"כ יאמרו המושלים גברא אגברא קא רמית ובפרט דמני"ר הה"ג יצ"ו גדול ממנו בחכמה ובמנין. ולא עוד אלא דמני"ר יצ"ו מסתמיך ואזיל ע"ד הרדב"ז ז"ל שכ"כ בפי' ולאו תורה חדשה מדיליה. ובודאי דאם ס' זה כת"י הוא אמרה מדיליה לא צייתינן ליה במקום דברי הרדב"ז ז"ל וברור:

(**יו"ד**) נ"ב דברי הפרמ"א ז"ל דבסיע"ד אינם ענין לכאן דהא איהו גופיה בסיקט"ו כתב דהויא פלוגתא דרבוותא והמוחזק מצ"ל קי"ל יעו"ש. גם דברי הבעי חיי הללו אינם ענין לשטר שות' כלל כיעו"ש ע"כ:

עט"י המדברה אנא זעיר'א לא אחשוך פי דמדברי הפרמ"א ז"ל בסיע"ד יש ראיה גדולה לנ"ד דמבואר שם בדבריו דהגם דבשטר שות' מצ"ל החזרתי ול"מ אידך למימר שבמ"ב מ"מ אי איכא נאמנות בשטר השות' תו ל"מ טעין החזרתי ונוטל חבירו עפ"י הנאמנות בל"ש ע"ש. ומה שקשה ע"ד בכאן ממ"ש בסיקט"ו דהביא דברי, מוהרמ"א ז"ל בסי' י"ג דכתב דבשט"ע אפי' כתוב בו נאמנות נאמן לומר פרעתי והחזרתי על חלק הפקדון וכתב הוא ז"ל דהיא פלוגתא דרבוותא ומצ"ל קי"ל ע"ש וא"כ הוו דבריו סתרא"י לע"ד יש לידחק ולומר דעפ"י מה שחילק הבע"ח ז"ל בסיע"א דבנאמנות מפורש גם מוהרמ"א ז"ל וכנז"ל א"כ גם בדברי הפרמ"א ז"ל נאמר כן דמ"ש בסיקט"ו דמצ"ל קי"ל היינו בליכא נאמנות)** וכבר הרגיש עליו החק"ל ז"ל שם יע"ש:

סוף דבר לא מצאתי שום מענה לצדד בעד היתומים לטעון בעד היתומים פרעתי או החזרתי או חלקת השות' כנגד הנאמנות הכתוב בשטר דנ"ד. ומ"ש רו"מ מדברי המשכה"ר וה' זה כת"י לדעתי ליכא שום סיעתא לנ"ד דלא איירי הרבנים הנז' אלא כשהוא בחיים וטוען חלקנו:

(**טז**) ולא לגבי יתומים וגם לא דברו בדאיכא נאמנות בשטר השות' כי הך דנ"ד. אלא שראיתי בס' זה כת"י דכתב בסוסי"ב וז"ל ואם יש לבע"ד לחלוק ולומר דהרי כתוב בשטר דנ"ד דכל זמן ששט"ז קיים חייבים בכל הנז' וכיון שכן אם נכתוב לו שטר אחר ויגבה בו ושוב יוציא השטר הא' ויתבע ממנו הריוח וכל תנאי השטר מכח האי תנאה דכתיב בשטר. גם אתה אמור לו דהאי דמחייבים אותו מכח האי תנאה דשטרא ה"ד אם השותף מודה דעדין קרן השות' קיים ורוצה לשנות איזה תנאים או חיוב מחיובי השטר משום דנגמר זמן השות' בזה מחייבים אותו בכל חיובי ותנאי השטר מכח מ"ש וכל זמן ששט"ז קיים. אכן אם טען השות' דחלקנו השות' וכו' לא מחייבי' ליה מכח האי תנאה וז"פ עכ"ל.

(**יז**) **ולפקע"ד** לא זכיתי להבין אמרי בינה מעיקרא מאי סבר ולבסוף מאי סבר דאי מעיקרא סבר דכיון דכתוב בשטר השות' שיתנהג זמן השות' שנה אחת וכ"ז ששטז"ק וסבר למימר דאם יכתבו לו שטר אחר ויגבה בו ושוב יוציא השטר הא' ויגבה פ"ב מכח מ"ש בשטר וכ"ז ששטז"ק והרי הוא קיים. אם זו היא כונתו מאי תירץ דמ"ש בשטר וכ"ז ששטז"ק היינו על התנאים והחיובים ולא על טענת חלקנו. והדבר ק' אם בתוך

השנה של זמן הוה ס"ל דל"מ טעין חלקנו הוה ס"ד לומר דגם לאח"ז השות' לא היה יכול לומר חלקנו מכח שכתוב וכ"ז ששטז"ק. אבל מאחר דכבר אסיק לעיל דגם תו"ז השות' מצי טעין חלקנו א"כ כ"ש לאח"ז השות' דמצי טעין הכי ומאי קאמר מר. ואם כונתו לומר דכיון דכתיב בשטר השות' וכ"ז ששטז"ק דהכונה דכל זמן שהשטר קיים לא יוכלו שום אחד להכחיש בשות' וע"ז חשש שמא יגבה פ"ב וכו'. א"כ מאי תי' שנ"ה ופיר"ש דמ"ש בשטר השות' וכ"ז ששטז"ק הוא על התנאים ולא על עיקר השות'. והדבר ק' מהיכא פשיט"ל אימא דזו היתה כונתם שהתנו בפי' שימשך השות' זמן מה וכ"ז ששטז"ק יהיה נמשך השות' ולא יוכ"ל שום אחד מהם חלקנו כ"ז ששטר השות' קיים וכמ"ש ה' יכין ובועז בסי' י"ג שאם התנו כן בפי' התנאי קיים ולא יוכלו לבטל השות' עד שיקרעו השטר. וממילא דלא יוכל לטעון חלקנו. מינה לנ"ד שכתוב בפי' ובכלות זמן הנז' כן תמשך השות' הנז' משנה לשנה עפ"י כל הנז' כ"ז ששטז"ק מוכח שהתנו בפי' שתמשך השות' לכ"ז ששטז"ק עד שיקרענו הא לא"ה השות' קיימת:

ומה שנסתפקו רו"מ כת"ר כיון שהאחד מתעסק לבדו הו"ל כעסק לדעת הרמב"ם ז"ל וכו' לא ידעתי מאי מספ"ל לרבנן כיון דנד"ד כבר פסק לו שכ"ט עשרה גרוש ובכה"ג הדבר מבואר ליכא שום חשש כמ"ש ה' שבט בנימין בסימ"ט והכ"ע בסיל"א האריך בזה **(מפורש על הפרעון כיון דכל עיקר טעמו הוא, מכח דברי מוהרמ"א ז"ל ודברי מוהרמ"א הם בדליכא נאמנות מפורש. משא"כ היכא דאיכא נאמנות אזי מהני ומהני וכמ"ש בסיע"ד דבהכי איירי כיעו"ש. גם דברי ה' בע"ח ז"ל הרואה יראה שם דנדונו שם הוא בשות' וע"ז האריך שם וכתב החילוק הנ"ל ודון מינה ואו"ב ופשוט. ועינא דשפיר חזי דכ"ש הוא לנ"ד דאפי' שם בנדונו דהוא שות' בכ"י עכ"ז מאריך בענין הנאמנות וכתב דבנאמנות מפורש כ"ע מודים דל"מ טעין פרעתי מכ"ש בשטר גמור בנאמנות כנ"ד:

(**יא**) נ"ב אחהמ"ר זה אינו דבודאי ה' יד"ד ז"ל מיירי אפי' בדאיכא נאמנות מפורש עליו ועב"כ כנ"ד דמאי שנא תו"ז השות' דעכ"ז מצ"ל חלקנו והחזרתי וא"כ ה"ה בנאמנות מפורש נמי הדין כן דדא ודא שוין בשיעורייהו ע"כ:

עט"י המדברה מלבד דמדברי היד"ד ז"ל לא תברא לנ"ד די"ל דכונתו היא בדלא כתוב בה נאמנות מפורש כמ"ש הה"ג כמוהר"ר יש"א ברכה יצ"ו כדי דלא לשויי לסברתו נגד שאר הפוס' שס"ל דבנאמנות מפורש תו לא מצ"ל החזרתי וכל מאי דמצי דלא לאפושי בפלוגתא לא מפשינן כנודע. עוד בה אף שנדחוק לומר כן דדבריו הם גם כי איכא נאמנות מפו' ממה שתפס שני החלוקות יחד נאמנות ותו"ז השות' דמזה יש צד לומר דגם בנאמנות מפו' דבר הז"ל וכמ"ש ה"ה כמוהרי"א יצ"ו עדיין נוכ"ל דלא תברא לנ"ד

דאיהו ז"ל מדבר למקומותם התופסים דגל הקי"ל ויש מהפוס' דס"ל דגם בנאמנות מפו' עדין מצ"ל החזרתי לכן לא הוצרך הז"ל לבאר כל הסברות על תכונתם כיון דבלא"ה הדין יוצא לדידהו דהמוחזק מנ"ל קי"ל מאחר דיש מהפוס' דסל"ה או הי"א שהביא אותה מרן בש"ע סיק"ח או סברות אחרות. משא"כ לדידן דגררינן בתריה דמרן ז"ל וכבר ביארנו דהשות' דמייא לחלק הפקדון דבשט"כ וכמש"ל א"כ כיון דמרן ז"ל פסק בהסתם דבחלק הפקדון דבשט"כ אי אית ביה נאמנות בטלה לה טענת החזרתי גם לגבי היתומים א"כ ה"ה לגבי השות' אי איכא בשטר השות' נאמנות מפו' בטלה לה טענת החזרתי ותול"מ. ויש סעד לזה ממ"ש הי"ד ז"ל עיין להחק"ל ז"ל ח"מ סימ"ט שהביא שם מה' הפוס' שפסק כן ונסתייע ממוהר"ח מודעי ז"ל ועיין ג"כ מ"ש ה' המחבר שם וכו'. הרי דראה דברי הפוסק ומ"ש עליו החק"ל ז"ל דאין כאן מחלוקת לפי מ"ש הטור ומרן ז"ל בסיק"ח. וא"כ איך אפשר דבתכ"ד סותר א"ע דכתב באופן דהדבר פשוט יותר מביעתא בכו' דבשטר שות' מצ"ל פרעתי אף שיש בו נאמנות וכו' א"ו הדבר פשוט דמאחר דאיכא דס"ל דאף בנאמנות מצ"ל החזרתי הגם דפליגי ע"ז והם רבים מ"מ לדידהו התופסים דגל הקי"ל לא מעלה ול"מ דמצי המוחזק לומר קי"ל ולא הוצרך לבאר ולהאריך בדברים פשוטים. וממילא לדידן דגררינן בתריה דמרן ז"ל אי אית ביה בשטר השות' נאמנות מפו' תו לא מצ"ל החזרתי וכנז"ל. ולפי"ה מה שתמה מני"ר הה"ג יש"א ברכה יצ"ו על הי"ד ז"ל ממ"ש בכאן בפשיטות דבשטר השות' הגם שיש בו נאמנות מצ"ל החזרתי ממה שהוא עצמו הביא דברי הפרמ"א שבסיקט"ו והפרמ"א עצמו כתב דהיא בפלוגתא מתניא. ועוד הגדיל התימה עליו ממה שהביא הוא עצמו דברי החק"ל וכו' וישב דברי מוהרמ"א ז"ל ויצא לחלק בין היכא דאיכא נאמנות מפו' בשטר או לא דאיך הי"ד ז"ל פסיק ותני בסכינא חריפא דגם שיש נאמנות בשטר השות' מצ"ל החזרתי זת"ד, יצ"ו. אחהמ"ר אי"כ תימה וכנז"ל. וכמ"ש ה"ה כמוהרי"א יצ"ו ע"ז וז"ל (יב) נ"ב איני רואה שום תמיהא על הי"ד ז"ל דגם איהו ז"ל ידע שפיר דהאי מילתא פליגי בה רבוותא וכמ"ש הפרח"א והחק"ל והכנה"ג ז"ל ברם כיון שהמוחזק מצ"ל קי"ל משו"ה כתב הי"ד ז"ל בפשיטות דאפי' שיש נאמנות מצ"ל החזרתי וחלקתי השות' כיון דהטוען כן הוא המוחזק וק"ל. ועם שהחק"ל תריץ יתיב)** ואסיק דאפי' לא פסקו עמו בעד שכ"ט שיתן לו דינר לכל ימי השות' לרווחא דמילתא וסגי יעש"ב. וע' להחיד"א ז"ל בס' שיו"ב סי' קע"ו שכתב בפי' דלהרמב"ם אם האחד מתעסק צריך שכ"ט והרי איכא שכ"ט בנ"ד. ואדרבא לצד שנאמר דהוי עסק ולא שות' חשש רבית ליכא דהא פסק עמו בעד שכ"ט.

וטענת החזרתי ל"מ למיטען בעד היתומים כיון דאיכא נאמנות וכבר פסק מרן ז"ל בשט"ע דאי איכא נאמנות ל"מ טעין החזרתי אף בפלגא דפקדון:

אסיפא דמילתא לפקע"ד דעת הדיוט תולעת יעקב לא מצאתי שום זכות לטעון בעד היתומים ואפי' שמן החיוב המוטל לטעון בעד היתומים וכגו"ד פתח פיך לאלם כי יתו"ק לא ידעי במילי דאבוה. מ"מ לנו לדעת אעיקרא אי אמיד הוה הך מתעסק דנ"ד מה שהי"ל קרן קודם השות' ומה שהשאיר אחריו עתה אחר שנלב"ע וזה כלל גדול בתלמוד וכמ"ש הרב עדות ביעקב ז"ל בסי' כ"ה והביא ראיה מהנהו תלתא עובדי דפ' המפקיד דאיתא התם ידענא ביה בר' מיאשא דלא אמיד וכו' ועוד אמרו ידענא ביה בחסא דלא אמיד וכו' ועוד אמרו ידענא ביה ברב דימי דלא אמיד. וכתבו התוס' וז"ל ואע"ג דאילו הוה ר' מיאשא קיים והוה טעין שלי הוא הוה מהימן אע"ג דלא אמיד וכו' ע"ש שסיים דבהצמדם יחד לטעמא דלא אמיד ודאי דאהני ומעלי שפיר ועבדינן עובדא להוציא אף מן היתומים יעש"ב. ודב"ז תלוי לפי ראות עיני צדיקים כאשר תחזינה מישרים אם בנ"ד היה אמוד זה האיש לטעון בעד היתומים דכבר חלקו השות' וזה הנמצא הוא ממון אבי היתומים:

ועוד בה דאם לא היה אמוד כ"כ ועכשיו אנו באים לטעון בעד היתומים שמא כבר חלקת השות' ואלו הנכסים הנמצאים עתה בעזבון המת הם נכסים אחרים שהרויח לעצמו. נמצא שאנו מסופקים בנכסים עצמם אם הם של אבי היתומים או של אחר ובכה"ג כבר כתב ה' עדב"י ז"ל סיס"ז דקע"ו דל"ט ליתמי אלא בנכסים שהם ודאי של אבי היתומים אבל היכא דמספק"ל בעיקר, הנכסים, אם הם של השותפות או שמא כבר פרע להשותף ואלו הנכסים הם חדשים שהרויח הוא בכי הא ל"ט ליתמי יעש"ב דנסתייע מתשו' הרשב"א ז"ל:

וכל לגבי דידי הגם שאיני כדאי אמינא דבכה"ג אסור (יח) לדיינים לטעון בעד היתומים וכמ"ש הרא"ש ז"ל כלל פ"ו דמצוה על הדיינים לרדוף צדק צדק ולחקור ולדרוש ולהוציא הדין לאמיתו שלא יהיה דין מרומה כמו בדין של אדם אחר דיתמי דאכלי דלאו דידהו וכו' יע"ש. וכדבריו כתב ה' שער אפרים ז"ל סיקל"ג וגם העדב"י בסיכ"ה ובסיס"ז דקע"ו נסתייע מדברי הרא"ש ז"ל הללו ע"ש:

ואולם לפי חומר הנושא הגם שאנא נפשאי לא ידעתי אענה כי באמת אמרו אין לדיין אלא מה שעיניו רואות ורו"מ כת"ר המה רואים ומבינים האמת לאמיתו, משא"כ כשאני לעצמי הנני עומד מרחוק מה אדבר מה ידעתי ולא ידעו רו"מ כת"ר:

עכ"ז אמינא אי ניחא בעיני הצדיקים העי"א לעשות איזה פשר אף שאין הדין כן לפע"ד כאשר כן השרישנו ה' משאת משה ח"ב סי' ו' בסוף התשו' אחר **(דעת מוהרמ"א ז"ל

וסיים דתו אי"כ מחלוקת בינו ובין הרדב"ז ז"ל א"מ סיים להדייא שזה דלא כדעת הכנה"ג וכו' וא"כ סוף סוף מידי פלוגתא ל"נ ומאי מקשה עליה דהיד"ד ז"ל ממ"ש החק"ל ז"ל והוא פלא ע"כ:

עט"י המדברה לע"ד עם כי איני כדאי להכריע נר' שהם דברים ברורים. ברם זהו לדידהו דאית להו דגל הקי"ל משא"כ לדידן דבתריה דמרן גרירן וכנז"ל:

(**י"ג**) נ"ב אין כאן תימה כלל דהבע"ח בתשו' הנז' לא מיירי על שטר שות' בנאמנות סתם או מפורש רק מיירי התם על דין כתב יד או שט"ח בנאמנות סתם או מפורש כיעו"ש ובח"א סיט"ל והכי מוכחי להדייא דברי מוהרמ"א גופיה בסי' י"ג ע"כ:

עט"י המדברה כבר מילתי אמורה דאנכי הפעוט דלא ידענא לכוין אימר"א מהו כונתו יצ"ו בזה דהרי נדון הבע"ח ז"ל בתשו' הנז' הוא מיירי בשות' בכת"י בנאמנות ושקיל וטרי הז"ל בענין הנאמנות סתם או מפורש וע"ז הביא מ"ש בתשו' ח"א סיט"ל שדעת מוהרמ"א ומוהרא"ש סיע"ד והמשפ"ץ ח"ב סיע"ג כדעת הרשב"א ז"ל דכל שלא כתב נאמנות מפו' על הפרעון לא מהני וסיים ע"ז דדון מינה ואו"ב וכו' זה היה נר' לכאורה אבל אחר ההשקפה ליתא מתרי טעמי חדא וכו' ועוד דלא דמי נדון הרשב"א ז"ל שהוא במלוה ולוה ושייך לומר שאין הפרעון לענין השטר לנדון שלנו שהוא שטר שותפות והפטור הכולל מכניף לכולהו טענתיה וכו' עש"ב. הרי לך דנדונו ז"ל הוא שותפות בכת"י בנאמנות ושקיל וטרי בנאמנות אי מהני בסתם או דוקא מפורש והביא מ"ש בח"א סיט"ל בדעת מוהרמ"א דבנאמנות מפו' מהני ומינה דן לנדונו ושפיר הוו דבריו כדברי החק"ל ז"ל ויוצא גם לנ"ד דכיון דאיכא נאמנות מפו' בשטר השות' תו ל"מ טעין החזרתי וכנז"ל:

(**יד**) נ"ב אחהמ"ר ממרן ז"ל ליכא שום ראיה כלל דמיירי בשטר עיס' לא בשות' וכאמו"ל וברור ע"כ:

עט"י המדברה כבר כתבתי בזה לעיל באורך דמדברי מרן ז"ל איכא ראיה גדולה ואין מהצורך להאריך עוד בזה. ומה מאוד אני תמיה דמאחר דמני"ר מע' יצ"ו ראה והביט בדברי הג' החק"ל ז"ל דמשוה יחד השות' לחלק הפקדון שבשט"כ ועל שניהם הוא אומר דבדאיכא נאמנות מפורש תו למצ"ל החזרתי וישב דברי מוהרמ"א ז"ל דליכא מחלוקת בינו ובין הרדב"ז וכבר הבי"ד יצ"ו במה שתמה על תמיהת ה"ה כמוהר"ר יש"א ברכה יצ"ו על היד"ד ז"ל וכנז"ל. איך העלים עיין מזה ובכאן ובכמה מקומות לא חש לדברי החק"ל ז"ל ופסיק ותני דליכא שום ראיה כלל ממרן ז"ל ואם כונתו יצ"ו לחלוק ע"ד החק"ל ז"ל מהראוי הי"ל לבאר הדברים ולהביא סמך לדבריו ולא למיסתם סתומי:

(**טו**) נ"ב התירוץ פשוט מאוד דבתשו' הנז' לא מיירי כלל בשטר שות' בנאמנות סתם או מפורש רק איירי התם בדין כת"י של חוב או שט"ח בנאמנות סתם או מפורש וכמש"ל וברור:

עט"י המדברה כבר הארכתי בזה לעיל באוי"ג ואי"צ לכפול הדברים עוד ע"ש. ועוד אשוב אתפלא על רו"מ כת"ר יצ"ו דהגם דיהיבנא ליה כל דיליה משא"כ האמת דבתשו' הנז' לא מיירי כלל בשטר שות' וכו' אכתי מה יתן ומה יוסיף מאחר דבתשו' הנ"ל כתב שמ"ש מוהרמ"א ז"ל דבנדונו היינו בחלק הפקדון דמהני טענת החזרתי אפי' נגד הנאמנות דמיירי באינו מפורש וכו' ואילו באסיפתו שם כתב בשמו דאף בנאמנות מפורש נאמן לומר פרעתי על חלק הפקדון והוו דבריו סתראי נינהו. ועלה בדעתי דעת קלה לישב דמ"ש מרן החבי"ב ז"ל בתשו' היינו שמוהרמ"א ז"ל כן ס"ל בדעת הרשב"א דאם יש נאמנות מפורש בטלה טענת החזרתי. אבל איהו ז"ל ס"ל דאפי' בנאמנות מפורש נאמן לומר פרעתי וזהו שהביא באסיפתו סברתו שכן ס"ל ז"ל. וכפי"ז צ"ל מ"ש. בתשו' כדעת הרשב"א צ"ל בדעת בבי"ת ויגיד עליו ריעו)** דאסיק להלכה ולמעשה לזכות היתומים כתב וז"ל ואולם כל כי הא צריך לאודועי דאם יראה בעיני הגבירים וכו' לבוא בפשר דבר וכו' ועם שאין הדין כן הוראת שעה היא והזמן בוגד מחייב כך ובאמת אמרו עביד איניש דזבין דיניה וכו' וזה כח ב"ד יפה לגזור בקיומו של דבר וכו' שכך יפה לנו וכו' יעש"ב:

והדברים ק"ו אם אמרה הז"ל להוציא מן היתומים אפי' שזכו בדין ותנאי הטיל שתהא הפשרה בהטייה לטובה לצד היתום. אבל כשאני לעצמי אמינא שיהיו נוטים בהטייה לטובה לצד בעה"מ הא ודאי במכ"ש אמרינן דראוי לפשר ביניהם כדי לצאת ידי ספק שכבר נכנסו פארו"מ לבית הספק הא ודאי לא על מגן באו לידי מידה זאת. ואם בשביל להשקיט מריב לשונות פסק התה"ד בפו"כ סיקס"ב והרשד"ם בח"מ סיש"ל דיפה כח האפוט' לעשות פשרה ובפי' כתב מוהרשד"ם ז"ל דאינן צריכים האפוט' לימלך בב"ד ע"ש. את זה נלע"ד המעט הוא לתת גמ"ט בענין ולפשר ביניהם (יט) פשרה קרובה להטיה לצד הבעה"מ וצוויי"מ וימ"ן לעובדו באמת ובתמים לעשות הטוב והישר:

הצעיר

יש"א ברכה ס"ט **(שכ"כ בח"א סיט"ל וצריך הייתי לעמוד היטב בישוב זה אם יוכשר וכעת אין לי פנאי:

(**טז**) נ"ב הרואה יראה נדון המשכה"ר ז"ל שכבר מת השות' והעלה דטעני' ליורשים יע"ש:

עט"י המדברה דהמשכה"ר ז"ל הוא אזיל בסברתו דגם הטענה בעד היתומים היא טענת בריא וכו' ואינו כפי החילוק דיש הפרש בין אם אביהם חי וטוען לאם טוענין בעד היתומים דחשיב טענת ס' ואין ס' מוציא מידי ודאי וכנז"ל. וגם לא דבר הז"ל בדאיכא נאמנות מפורש בשטר השות' כנ"ד:

(**יז**) נ"ב גם ה' זה כת"י שבסו"ס י"ב הם פשוטים דר"ל דבשטר שות' אפי' דכתיב ביה כ"ז ששז"ק וכו' אפי"ה לא מעלה ולא מוריד כלל דכיון דטעין חלקנו השות' א"כ עקריה לשטרא דשות' לגמרי איהו וכל תנאי דאית ביה וק"ל ע"כ:

עט"י המדברה לא ירדתי לעומק כונת תירוצו במה שהק' עליו מעיקרא מאי סבר ולבסוף מאי סבר וכו' דמהו זה שתי' דמ"ש בשטר וכ"ז ששטז"ק היינו על התנאים והחיובים ולא על טענת חלקנו. דקשה מאחר דכבר אסיק דאפי' בתוה"ז מצ"ל חלקנו מכ"ש לאח"ז דמצ"ל חלקנו. ואנכי הדל נ"ל לפרש כונת ודברי הר' זה כתב ידי במ"ש ולא על טענת חלקנו היינו לומר דטענה זו אפי' בתוה"ז יוכל לטעון זה מכ"ש דיוכל לטעון טענה זו לאחה"ז וא"כ בודאי דמ"ש בשטר וכ"ז ששטז"ק אינו על טענה זו דחלקנו אלא על התנאים והחיובים וא"כ לא חיישינן שיגבה פ"ב זה נ"ל כעת שאין ספר זה כת"י מצוי תח"י:

(**יח**) נ"ב ולדידי אדרבא מצוה על הדיינים לטעון בעד היתומים וכדחזינן להמשכה"ר ז"ל דכתב כן להדיא דטעני' ליתמי שמא החזיר אביהם וגם מההיא דשט"כ היוצא על היתו' ופסקוה כל הפוס' ז"ל מוכח להדייא כן דטעני' ליתמי שמא החזיר אביהם ושטר שות' גריע וריע משט"כ כיון דקי"ל בשות' דאפי' תו"ז השות' מצ"ל החזרתי משא"כ בשט"כ א"כ הה"נ בדאיכא נאמנות אפי' מפורש על הפרעון אינו אלא בתו"ז וכנז"ל והדברים פשוטים ע"כ:

עט"י המדברה הן אמת דמצוה על הדיינים לטעון בעד היתומים ה"ד היכא דאיכא צד זכות להם משא"כ היכא דליכא צד זכות להם וכגוונא דנ"ד דטענת החזרתי ל"מ למיטען בעדם מאחר דאיכא נאמנות מפו' וכבר פ' מרן ז"ל בשט"ע דבדאי' נאמנות אף בחלק הפקדון ל"מ טעין החזרתי ואנן בתריה גררינן וכבר נתבאר דשטר השות' דאית ביה נאמנות שוי ממש לשט"ע דאית ביה נאמנית וכנ"ל א"כ היאך נטעון להם טע' שאינה עולה לפו"ד ולהכניסם בסוג גזל ח"ו (שיתקיים בהם יתמי דאכלי וכו' א"כ יש לנו להשתדל להצילם ממכשול עון וזהו הטוב והישר בעיני אלק'ים ואדם:

(**יט**) כ"ז ניסא אי הוו נ"ד ביתומים גדולים אזי ודאי ראוי לפשר ביניהם. ברם אנן עסקינן בנ"ד ביתו"ק דלא מהני אפי' נאמנות מפו' עליו ועב"כ ואפי' כל תנאי שבעולם כידוע.

א"כ היכי מצינן לפשר כעת ביניהם לחוב ליתו"ק א"כ מוכרח השותף החי להמתין עד אשר יגדלו היתו"ק ואזי תהיה הפשרה ביניהם בעז"ה ובישועתו ככל אשר הורה זקן הרב המופלא ראב"ד מקודש יש"א ברכה נר"ו ודברו אחור לא ישוב כלל וד"ב ע"כ:

עט"י המדברה דברי התה"ד בפו"כ הנז' הם על יתו"ק כמו שכן מבואר בפי' שם בסיקס"ג שלא יוכלו היתו' לחלוק ולמחות לכשיגדלו ע"ש. וגם דברי מוהרשד"ם הם על יתו"ק והביא ראיה מהתה"ד ומקובץ תשובות שמסכים עם התה"ד דהאפוט' יכול לפשר וכו' ובתוך התשו' כתוב בפי' דנדונו ביתומה קטנה ע"ש. ותיבת אפוט' מורה ע"ז דאפוט' לדיקנני לא מוקמינן. וגם דברי ה' משאת משה בשניות סי' ו' הם בשות' וביתו"ק ואחר שזיכה להיתום כתב לבוא בפשר דבר ונסמך ע"ד התה"ד ומוהרשד"ם ז"ל ע"ש:

ועיין במ"ש אנכי הדל לעיל בתשו' הקודמת ביתו"ק אם יש ריוח להם בהנחה מהחוב אי נזקקין לנכסיהם דהפוס' אח' ז"ל הסכימו כולם בזה דנזקקין עש"ב. וא"כ תו אין מקום למ"ש ה"ה כמוהרי"א יצ"ו וכל זה שכתב הה"ג כמוהר"ר יש"א ברכה יצ"ו לפשר ביניהם ובהטייה לטובה לצד בעה"מ הוא משום דסבר שאנחנו שנינו יחד נכנסנו לבית הספק ובודאי שלא על מגן וכו' אבל האמת שאנכי הפעוט דעתי הוא שראובן בעה"מ זכאי בדינו מהטעמים שכתבתי בתשובתי והארכתי בזה כיד ה' הטובה עלי וליכא ספק כלל ותול"מ. לשוני ע"ט ס"ט:

סימן יד

עיין במוהרשד"ם ז"ל חח"מ סיכ"ט בשטר שכתוב בו בפ"ע בא פ' והודה וכו' איך לכבוד בתו נתחייב מהיום וכו' ונתחייב בזמן נישואי בנה לתת לו במתנה גו"ש אלף לבנים וכו' ויהיו מעכשיו נתונים לו במתנה גו"ש וכו' וקנינא אג"ס קגו"ש מעכשיו וכו' דכתב לשון שט"ז גריע טובא שאינו אלא סיפור דברים ממה שעבר ויד בעה"ש עה"ת ול"ק ע"ש. ואנכי הדל הוק"ל מתשו' שאחריה בשטר שכתוב בו מודה אני פ' איך אני חייב לתת ולפרוע לפ' ס"פ והם דמי סחורה פ' וכו' דמסיק שם שהוא שטר כשר ע"ש דלמה לא אמרי' בזה שהוא סיפור דברים. ובאותו רגע אמרתי דזה ואינו מהתימה דמאחר שהיא הודאה שחייב הוא לו מדמי סחורה שלקח ממנו קודם לכן הוא חייב גם שהלשון של שטר הוא ממה שעבר כיון שמודה הוא עכשיו בפ"ע השלא פרע ועדיין הוא חייב לו לכן פסק הז"ל שחייב משא"כ בתשו')** הקודמת דבא לחייב עצמו בדבר שאינו חייב ולשון השטר גריע דיש לפרשו שהוא סיפו"ד ממה שעבר לכן פסק דיד בעה"ש עה"ת. ואחר כותבי תי' זה ראיתי שיש לעמוד בזה מדברי ה' מגן גבורים סיכ"ד וכ"ה דשם בנדונו הוא שהחיוב על דמי סחורות ואינו חיוב חדש שמחייב עצמו בדבר שאינו חייב ועכ"ז

שם בסיכ"ד כמוהריש"א ז"ל בטל השטר מכח שהלשון מורה שהוא הודאה ע"מ שעבר והוי סיפו"ד וגם דכתיב וקנינא וכו' נגרר אחר ההודאה וכמ"ש מוהרשד"ם וסמך ראשו ע"ד ההג"א בפז"ב דכתבו דאם אמר בסתמא הנני מודה לך בקנין בפ"ע שאני חייב לך ק"ד בעלמא הוא. והמ"ג ז"ל שם בסיכ"ה קיים השטר ודחה ס' מוהרשד"ם דס' ההג"א וריב"ן וכו' היא ס' יחידאה. ועוד דכיון שכתוב בשטר שיהיו נפרעים לזמן פ' ובסוף כתוב וקנינא וכו' הנה נטלו קנין על ההודאה שיפרעו לזמן פ' וגם ההג"א מודה בזה דלא הוי ק"ד ע"ש. ואם איתא לתירוצנו בחילוק הנ"ל מה הראיה שמביא כמוהריש"א ז"ל לבטל השטר ממוהרשד"ם דסיכ"ט דשנא ושנא הוא דנדון מוהרשד"ם התם מחייב עצמו בדבר שאינו חייב וכיון דהלשון גריע דהוא לשון עבר לכן אין לו לקנין ע"מ לחול לכן בטל השטר הגם דכתיב וקנינא וכו'. משא"כ בנדונו דהחיוב הוא בא על דמי סחורה א"כ גם דהוי לשון עבר מהני כיון דהוא מודה שהוא חייב לו עדיין א"ו דס"ל דל"ש דכל דהוי לשון עבר אינו מועיל. וגם המ"ג ז"ל שחלק עליו לא מטע"ז חלק אלא מטע"א דמשמע דגם הוא סל"ה בדעת מוהרשד"ם דל"ש. מעתה לפי"ז התי' הנ"ל חלף הלך לו וחזרה הקו' לדוכתה. ולפי"ד המ"ג ז"ל בסיכ"ה יש לתרץ לדברי מוהרשד"ם מסיכ"ט לסי"ל דבסי"ל מכיון ששם כתוב זמן קביעות לפרעון. (וגם הם דמי סחורה וזה לצאת י"ח דברי מוהרש"ג ז"ל בס' מ"י סי"ט ע"ש.) לזה קיים השטר הז"ל. אבל בסיכ"ט דליכא זמן קביעות פרעון דמה שכתוב חיוב האלף כבר שדי בה נרגא הז"ל ממ"ש ואז וכו' לזה בטל השטר ההוא. ברם לא ידענא מה יענו שפתי מוהריש"א ז"ל בישוב השתי תשו' הנ"ל מאחר דהוא לא חילק בהכי. ויש ראיה לחילוק זה מדברי המשפ"ץ ז"ל ח"ב סיל"ו דהק' על ס' הריב"ן וכתב ואיני מבין דב"ז בדברי הריב"ן ומ"ג דלא יועיל אף אם יטעון שפרע ואם בעבור שלא קבע זמן לפרעון אולי יהיה הדין כי יפרע אחר ל"י כמו שהוא הדין בהלואה סתם וכו' ע"ש. נר' מדבריו דאם קבע זמן לפרעון גם הריב"ן ס"ל דחייב גם שהוא לשון עבר מכח קביעות הזמן לפרעון. ודוקא הוא ז"ל מקשה על הריב"ן דאף שלא קב"ז לפרעון למה לא יתחייב כסתם הלואה וכו' ודאי דהחילוק זה הוא מוכרח ויצא להם מכח דברי ההגהות שכתבו דאינו מתחייב כ"א כשקנו מידו לתת חובו לזמן פ':

וראיתי לה' באמ"ח מוצירי ז"ל בח"ב חח"מ סי"א דתמה ע"ד מוהרשד"ם דסיכ"ט דאיך הפה יכולה לדבר דהאי לישנא לשעבר משמע דהרי בחיוב הפרנסה כתוב איך לכבוד בתו מתחייב מהיום ולשון זה פועל בינוני ופי' מהיום מתחייב וז"פ ואי"כ ספק כלל. וא"כ דל מהכא דהוי מגו"ש חיוב הפרנסה מעתה גם חיוב האלף לבנים אעפ"י שכתוב נתחייב מה בכך הרי דתחילת השטר כתוב בל' שמתחייב עתה וכו' והכל היה במעכשיו

וכו' ומה שפקפק על מה שהקדים זמן הנישואין וכו' אח"כ נסתייע הרב מתשו' הרשב"א וכו' לא ידעתי שכו'ל דברי הז"ל ועירוב פרשיות שנו כאן דהתחיל בהודה ודילג חיוב הפרנסה שכתוב מתחייב שהוא פז"ב לא עבר ופי' שעתה מתחייב ונקט חיוב המתנה שכתוב בה נתחייב ופי' שגם בפניהם נתחייב חיוב זה ועבד ק"ו וכ"ש מנדון הרשב"א לנ"ד וק"ו פריכא הוא זה ואיך הנדון דומה לראיה ע"כ. ודבריו אחהמ"ר הם מן המתמיהין דדבריו ותמיהותיו הם כפי מ"ש בשאלה בזה"ל מתחייב מהיום וכו' ואז בזמן הנישואין נתחייב לתת וכו'. ועיין שם דהוא ט"ס הניכר מ"ש בשאלה כן מתחייב מהיום:

וכו' וצ"ל נתחייב מהיום וכו' וע"ז באה תשו' מוהרשד"ם כראוי. וזה מדוקדק בדבריו שכתב דאם עתה היה מתחייב כך הי"ל לכתוב בפ"ע בא פ' ואמ"ל אתם הוו עע"ג שאני מתחייב וכו'. גם בסוף כשהביא ראיה מדברי הרשב"א כתב והשתא התם וכו' בנ"ד שכתוב בא פ' והודה שנתחייב וכו' עאכ"ו שהוא סיפו"ד ממה שעבר וכו'. ודבריו הם ברורים דאילו היה כתוב בשטר בל' הזה מתחייב מהיום וכו' בודאי שהז"ל מודה שפיר שמהיום מתחייב והוא פועל בנוני כמ"ש הבאמ"ח ז"ל אכן דברי מוהרשד"ם הוא עפ"י המונח שכתוב בשטר נתחייב מהיום וכו' ועז"כ דהשטר חספא דסיפו"ד ממה שעבר וע"ז הוא שבאה ראיתו ועשה ק"ו מדברי הרשב"א וליכא עירוב פרשיות כלל. גם מ"ש שם בעמד ד"ה עו"כ וכו' כבר כתבנו דלשון מתחייב וכו' ע"ש כבר נתבאר בדברינו הנ"ל ואי"צ לכפול הדברים. ואנכי בעוניי כשהעתקתי דברי מוהרשד"ם כתבתי הדברים שבשאלה בזה"ל נתחייב מהיום וכו' שכן שפטתי בדעתי שהוא ט"ס מכח דבריו שבתשו' וכאשר דמיתי כן היה שאח"ז נזדמן לידי ס' משפ"ש ושם בסיל"ה שהובאה השאלה ההיא ממש ראיתי שכ"כ בפ"ע וכו' נתחייב מהיום וכו' ע"ש. הרי שט"ס נפל בשאלה שבמוהרשד"ם ותול"מ. גם אחכ"ר במשפ"ץ ח"ב סיל"ו שהעתיק דברי מוהרשד"ם נתחייב מהיום דפשיט"ל להז"ל דט"ס הם. ומהתימה מהבאמ"ח שראה דברי המשפ"ץ כמ"ש בסוף תשו' ולא העיר מזה לחזור ע"ד הראשונים. והגם דבסי"ל העתיקם בלשון מתחייב מ"מ בסיל"ו דשם שקיל וטרי והאריך בדבריו והיא העיקר העתיקם בל' נתחייב וכו' כיעו"ש. ועיין בס' באר המים סיצ"א דהובא שם תשו' מהר"מ גאטיניו ז"ל דנסתייע לנדונו מדברי מוהרשד"ם הנ"ל ומה שהשיב עליו ה' המחבר ז"ל ועיין בהשמטות מה שציין בנו ע"ז. גם בס' חו"ח לאג"ן הסהר ז"ל בסי"ד דכ"ה כתב דיש בשטר ריעותא דהוא בל' עבר ואינו אלא סיפו"ד ושטרא חספא בעלמא ואין בו מועיל והביא ראיה מדברי מוהרשד"ם הנ"ל ע"ש. ועיין בס' באמ"ח מוצירי ח"ב חאה"ע סי' יו"ד בתשו' ן' הר' המחבר בתחי' התשו' דשקיל וטרי בטענת היורש דכתוב בשטר המתנה נתחייבה

לתת וכו' ואינו כתוב חייבת וכו' ע"ש מ"ש ע"ז. וכעת נר' דדברי מוהרשד"ם דס"ל דמכיון שכתוב נתחייב וכו' הוא סיפו"ד והגם שכתוב תיבת מהיום היא נגררת אחר תחילת הדברים וכו'. א"כ הדעת נותנת לפי"ד דגם בשטר ההוא של ן' הרב באמ"ח אין בו מועיל מאחר שכ"כ נתחייבה בחגומ"כ וכו'. ואנכי חסר דעה מדוע לא עמד שם ע"ז מכח דברי מוהרשד"ם הנ"ל:

עוד יש לעמוד בדברי מוהרשד"ם דסיכ"ט ממ"ש בסינ"מ וז"ל ואפשר הי"ל ששט"ז היה בטל מחמת דבריו הראשו' שכתוב הוו עע"ג איך נתחייבתי שלשון זה מורה שלא נתחייב עתה וכו' אלא לשעבר נתחייב וכו' אבל לא ראיתי להאריך בזה כיון שחזר לבסוף ואמר הריני מחייב וכו' ע"ש. דבסיכ"ט כת' גם שכתוב בסוף וקנינא וכו' דמשמע דעכשיו נטל עכ"ז כיון דמעיקרא הוי סיפו"ד גם וקנינא מהדר אסיפו"ד לא אחיוב ויד בעה"ש עה"ת ע"ש. א"כ גם כאן בסמ"ה כיון דבתחילת השטר מורה שהוא מודה שכבר לשעבר נתחייב גם שכתוב אח"כ הריני מחייב עצמי וכו' נאמר דמהדר אסיפו"ד שעבר ושטר כטל כמ"ש בסוכ"ט ובסי' דב"מ ח"ב סיפ"א דצ"ג אחר שהביא דבריו שבסיכ"ט ציין וכתב שכ"כ בסינ"ה. ולא העיר מזה וכמה לא ידענא מה הפרש יש ביניהם דנר' דשקולים הם. גם הר' נתב"כ בח"א חח"מ סי' י"ז האריך בדברי מוהרשד"ם שבשני הסי' הנ"ל ולא העיר מזה. ובהכרח הוא שנאמר דתיבת וקנינא י"ל ולפרש דמהדר אסיפו"ד ואינו מהדוחק. משא"כ מ"ש הריני מחייב עצמי וכו' הוא מהדוחק הרבה לומר דמהדר אסיפו"ד הקודם כ"א דמשמעותו הוא דעכשיו הוא מתחייב ולכן קיים השטר ההוא. גם בס' נאמן שמואל סוק"י האריך בדברי מוהרשד"ם ע"ש:

וראיתי בהדב"מ ז"ל שם דעל מה שהביא מוהרשד"ם בסיכ"ט סיעתא מדברי הג"א כתב ע"ז ואף שכבר חלקו על הג"א בזה מרן בס' בד"ה יעו"ש ובש"ך רסיט"ל מ"מ הרי מוהרשד"ם הביא ראיה מדבריו ואחריו נמשכו שאר האח' שרמז הכנה"ג וגם הסמ"ע רסיט"ל הבי"ד בסתם יעו"ש נמצא דמידי ס' ל"נ וכו' ע"כ. וקשה דהסמ"ע רסיט"ל אחר שהביא דברי ההג"א סיים וע"ל ר"ס מ'. ובודאי דכונתו בזה הוא לומר שי"ח עליו וס"ל דמהני גם בלשון זה מודה שאני חייב לך וכו' שכן ס"ל למרן ומור"ם ז"ל. ועיין ג"כ בסמ"ע ר"ס מ' במה שתמה על מרן ומורם דכתבו זה הדין האומר לעדים הוו ע"ע שאני חייב לפ' מנה דמהני בלי חולק מאחר דרבים חולקים בזה וסיים וכתב וע"ל רסט"ל מ"ש בסמ"ע בשם הג"א ע"ש. דנר' מזה דמ"ש הסמ"ע רסיט"ל וע"ל רס"מ היינו לומר דאיכא דפליגי עליו וציין על רס"מ ולא הביא דבריו בסתם כמ"ש הדב"מ ז"ל. ומהתימה שהבאמ"ח מוצירי ז"ל בח"ב ח"מ סי"א דכ"ג הביא דברי הדב"מ הנ"ל והק' עליו קושיות אחרות

ואת זה לא העיר עליו ע"ש. גם הכנה"ג בסיט"ל הגב"י א"י כתב ואין מקנה לו שום דבר וכו' נ"ב וכ"כ בסמ"ע ואין דבריו נר' לי וכו' בד"ה ועיין בב"ח ע"כ. מ"ש וכ"כ בסמ"ע לע"ד אינם מובנים דאם כונתו היא לומר שכן ס"ל להסמ"ע כהג"א זה א"א וכנ"ל. ואם כונתו לומר דהסמ"ע ג"כ הבי"ד ההג"א אין דרכו זה בשאר מקומות לכתוב כן. והנה הגם שהבאמ"ח ז"ל דחה לדברי מוהרשד"ם מ"מ מידי פלוגתא ל"נ ויכול המוחזק לומר קי"ל כמ"ש המשפ"ץ ז"ל שציין עליו שם הבאמ"ח בסוף התשו' יעו"ש וכמ"ש הדב"מ ז"ל שם. וה"ד למקומות התופסים דגל קי"ל משא"כ למקומות דגררי בתר מרן ז"ל כמ"ש הבאמ"ח ז"ל גופיה שם ועיין באור"מ סיט"ל הגה"ט א"ו. ואחז"ר ראיתי במוהרשד"ם חיו"ד סיקפ"א דכתב שם אם כותב הרי אני חייב וכו' מהני ע"ש. ובזה יצאנו מידי ערעור מתשו' דסיכ"ט לתשו' שאחריה הנז"ל כיעו"ש. ועיין במשכה"ר מע' ה' אוי"ב דפ"ג דהביא לדברי מוהרשד"ם דסיכ"ט ובא לציו"ן דברי האח' ז"ל מ"ש בזה. ועיין בס' חוט המשולש סי"כ שם בספק הראשון מ"ש ע"ד מוהרשד"ם דסיכ"ט ותשו' אחרת. עוד היום ראיתי בס' מקור ישראל למוהר"י בורלא ז"ל בחאה"ע סיל"ו דהאריך בדברי מוהרשד"ם הנ"ל יעוש"ב:

ובדרך אגב אדברה נא במש"ר בבאר המים בסיצ"א דהביא שם סוגייא דפ' הנושא פלוגתא דר"י ור"ל באומר חייב אני לך מנה וכו' וכתב ועם שרש"י ותוס' פי' בהודאה הבא מחמת הלואה ל"ד דאורחא דמילתא נקטו ומשום רבותא דהא ממאי דשקיל וטרי תלמודא עלה בהך פלוגתא דר"י ור"ל וכו' מוכחא מילתא דל"ש ואף בהודאה שלא היה חייב הודאתו מחייבתו משום הודאת בע"ד וכו' וכן חזר ושנה כן ע"ש. ויש לי לעמוד ע"ד ממ"ש הטור ומרן ב"י ז"ל סי"מ דנר' מדבריהם שם דלרש"י ז"ל ס"ל דדוקא בהודאה הבאה מחמת הלואה של לשעבר אזי מהני משא"כ בהודאה שהיא להבא דהיינו הודאה בדבר שלא היה חייב אין הודאתו מחייבתו ועיין במט"ש שם בהגה"ט או"א שכן הביא ופי' שם בפי' דברי רש"י ז"ל. גם בס' זרע אברהם חח"מ סי"ו דע"ח כתב דמדברי מרן ב"י משמע דס"ל דלשי' רש"י ז"ל לא מהני בבא להתחייב בשום אופן ואפי' בשטר גמור וכן הבין דבריו מוהרש"י וכן תפס במושלם הג"ת דש"ן וגם מוהר"מ מלמד בשניות בכמה תשו' ושגם סברת ריא"ז ז"ל היא בפשיטות כן יעוש"ב. מעתה ק' עליו דתופס בפשיטות דרש"י ז"ל ס"ל דאף בהודאה שלא היה חייב הודאתו מחייבתו וכו' ולא זכר דברי כל הרבנים הנ"ל שפי' בהיפך בס' רש"י ומה גם ס' ריא"ז ז"ל שהיא יותר פשוטה מדברי רש"י שס"ל דלא מהני. גם מ"ש עו"ש בדפ"א דהיכא דכותבין השטר מפו' בלשון הודאה דהיינו מודה אני פב"פ הודאה גו"ש שנתתי וכו' בהא מודה הרי"ף להראב"ד ז"ל דאלימא

מילתא דהודאה וכו' ע"ש. הן אמת דרבים הם שכתבו חילוק זה כמ"ש ה' יעקב ישראל ז"ל הוב"ד בס' חוקי חיים סימ"א דפ"ה וזיכה למקבל מתנה מטע"ז וגם האג"ן ז"ל כתב ע"ז בד"צ וז"ל והנה לכאורה היה נר' דצדקו דבריו בזה דחזינא לכמה מרבוותא דקיימי בהכי ה"ה בס' מטה יוסף ח"א סי"ה ומ"ג סינ"ו ומוהרש"ח סיל"ד והביא תשובה הרשב"א שהביא הב"י בסיס"ו שהמודה שהקנה לחבירו כו"כ הקנאה כתקנה משמע וכ"כ בתו"ח למוהרח"ש סי"ט יעו"ש הרי כל הני רבוותא דסברי מימר הכי דכל שכתוב בלשון הודאה הגם דכתיב ביה נתתי הוי הודאה גם לדעת הרי"ף ז"ל וא"כ היה נר' לומר דזכו בעלי המתנות יכו' האמנם אחר ההתבוננות נר' דלא זכו מקבלי המתנות מטע"ז וכו' עש"ב דביטל המתנה מכח דברי מוהרשד"ם דסיכ"ט. ברם עיין בס' דברי מרדכי קריספין ז"ל חח"מ סי"ד דנ"א שהק' ע"ד הז"א ז"ל בחילוק זה ודחה אותו וס"ל דלדעת הרי"ף וסי' גם שהוא בלשון הודאה שאומר מודה אני וכו' הקנאה הוי ול"מ ונסתייע מדברי מוהר"מ מלמד שהוב"ד בס' ז"א ד"פ דשקיל וטרי בדברי מוהרח"י עש"ב. וא"כ מעתה אף שהוא בל' הודאה היורשים יש להם אשלי רברבי ליסמך עליהם דהמתנה היא בטילה לדעתם הראשון אדם הוא מרן מלכא ז"ל לדעת הז"א ז"ל שכתב דלדעת מב"י ז"ל בדעת הרי"ף דס"ל דההודאה ל"מ כמ"ש בד"ס ע"ד וגם ה' דברי מרדכי סל"ה ומצא אילן גדול וסמך ראשו עליו ה"ה מוהר"מ מלמד ז"ל סינ"א ומה שישב מוהרח"י ז"ל לדברי מוהרמ"מ כבר ה' דברי מרדכי שם דחה אותם בשתי ידים עש"ב. ועם כמוהר"י ישראל ז"ל שהוב"ד בחוקי חיים שם בדפ"ו כתב דמוהרמ"ח ז"ל השיב ע"ד מוהרמא"י ז"ל דחלילה למרן ז"ל ליחס ס"ז להרי"ף דהודאה ל"מ נגד תלמוד ערוך והסכים ע"ד המ"ר בח"א סי"ב וגם מוהרמא"י ז"ל נר' דהדר ביה ממאי דלא השיב ע"ד מוהרמ"ח ז"ל ע"ש וגם האג"ן ז"ל שר המסכי"ם בזה ופסל את המתנה מכח דברי מוהרשד"ם ז"ל דוקא וכנז"ל. מ"מ עדיין הלב מהסס להוציא ממון מחזקתו דעוד היום המוחזק יוכ"ל קי"ל כמוהרא"י שכתב דדעת מרן בדעת הרי"ף ז"ל דההודאה לא מהנייא ולא חזר בו מוהרא"י כלל מאחר דלא מצינו דחזר בו בפי' ונוכל לומר דעדיין בסברתו עומד וקי"ל כוותיה במ"ש בדעה מרן אליביה דהרי"ף וגם כמ"ש ה' דברי מרדכי ז"ל וכנז"ל:

סימן טו

בטוש"ע סי' ע"ג ס"ז הנשבע לפרוע לחבירו ביום פ' ואירע אותו יום בשבת חייב לפורעו קודם אותו יום ואם לא פרעו קודם צריך ליתן באותו יום משכון וישומו אותו ויתננו לו בתורת פרעון והסמ"ע ז"ל כתב דמותר לאחרים שישומו אותו גם מותר למודדו דהוי חפצי שמים ודמי למדידת אזור לרפואה ומדידת מקוה ע"ש. והש"ך והטז"ל הקשו מהא

דפ"ק דשבת דהדביק פת בתנור דאאל"ח כש"ח. וראיתי להמשכה"ר מער' שי"ן אונ"א דשכ"ה שהק' על הט"ז דאשתמיטתיה דברי התוס' שבת ועירובין וגיטין דתירצו הך דהדביק פת וכו' דפושע הוא אמטו"ל אאל"ח וכו' אבל היכא דלא פשע אמרי' שפיר ניח"ל לחבר וכו' ע"ש הרואה יראה בתוס' שבת דבתחי' תירצו דמאי דאמרי' ניח"ל לחבר וכו' הוא משום כדי שלא יאכל על ידו וכן תירצו בפשיטות בתוס' עירובין וכשהוק"ל ממי שחציו עבד וכו' תי' דמצות פו"ר מצוה רבה היא וכן תי' בפסחים דפ"ח. והתוס' בשבת עוד תי' דדוקא היכא דפשע קאמר וכי אאל"ח וכו' ושוב הוק"ל מההיא שפחה וכו' ותירצו וכ"כ בתוס' עירובין ע"ש. וא"כ כפי תי' הראשו' שתי' בשבת ובעירובין אתי קושיית הש"ך והט"ז ז"ל ולא ידעתי מדוע לא הוק"ל ג"כ ע"ד הש"ך ז"ל. עו"כ שם גם לפי מה שתי' התוס' שם דשאני הך דהדביק דכבר התחיל האיסור וממילא אתי לידי גמר בכל כהאי הוא דאמרי' אאל"ת והכא בנ"ד אכתי לא מטא ליה איסור השבועה דכוליה יומא זמניה הוא למפרעיה וכיון דלא התחיל האיסור אמרי' ניח"ל לחבר ע"כ. דברי הז"ל שגבו ממני דגם מ"ש התוס' כן הוא עפ"י מונח הראשון שכתבו דהא דאמרי' ניח"ל לחבר וכו' הוא כדי שלא יאכל ע"ה איסור ע"י משא"כ בההיא דהדביק שלא נעשה ע"י אאל"ח כש"ח. ואהא סיים ריב"א דאפי' להמדביק עצמו אין לפשוט להתיר שכבר נעשה האיסור וכו' וא"כ לגבי אחר אפי' דלא התחיל האיסור עדין אאל"ח כש"ח כיון דאינו נעשה האיסור אח"כ ע"י וכמו שכן מבואר בדברי התוס' וכנ"ל. וא"כ מהו זה שכתב הז"ל דלפי תירוצם הכא בנ"ד אכתי לא מטא זמן האיסור וכיון שכן וכו' ודבריו צ"ע:

עוד הק' שם המשכה"ר על המשפ"ץ ז"ל סוס"ח שהק' ע"ד הרשב"א ז"ל מדאמרי' לא היה דוד ראוי וכו' אלא שאם חטא וכו'. דהרואה יר' דהך מילתא לא שייכא כלל בהך דאאל"ח וכו' דאי איתמר הכי אית' אי בעי האי גברא למיתי לידי איסור ומצי לאפוקי מהאי איסור כי עביד אידך איסוז"ט דסד"א דטפי יכיל למיעבד האי איסוז"ט כי היכי דלא ליתי אידך לידי איס"ר קמ"ל דאאל"ח וכו' אבל במילתא דדוד הע"ה מאי שיאטיה דאאל"ח שהוא חוטא האידנא ולכי עביד תשו' מקבלה מיניה כי היכי דליגמור מיניה לכל יחיד כי עבר אמימרא דרח' והדר ביה מובטח לי דמקבלין מיניה עכ"ד. ובהורמנותיה דמר אמינא דאדרבא יגדל התימה דאפי' היכא דהוא רוצה לחטוא באיסז"ט כדי להציל א"ח מלעבור על איסו"ר ס"ל להרשב"א ז"ל דאאל"ח. מכ"ש היכא דהוא חוטא עכשיו ואין בזה הצלה לחבירו שלא לעבור על איסור כ"א דנלמד מהתשו' שיעשה אח"כ ומתקבלת דליגמור מינה ליחיד דכשחוטא ושב דמתקבלת תשובתו דודאי דהדעת נותן בזה יותר דאין לו

לחטוא כדי להורות לאחרים דמועילה התשו' להם ועכ"ז אמרו דחטא דהע"ה וישר' כדי להורות וכו' הרי דחטאו כדי שיזכו דורות הבאים ודברים פשוטים הם:

עו"כ שם דהרשב"א ז"ל גופיה הדר ביה וס"ל כהנך שינויי שכתבו התוס' ושכן מצא לו בחי' רפ"ק דשבת שם. ומעתה מ"ש מור"ם ז"ל באו"ח סי' שכ"ח לתשו' הרשב"א הלזו אחהמ"ר אינה משנה והרשב"א גופיה בסו"ד באותה תשו' כתב עד שיעמוד ויברר הדבר וכבר בחי' נתברר לו להסכים עם דברי התוס' עכ"ד. ואנכי הפעוט לא ירדתי לכונת דבריו וקל"ט דמ"ש דהרשב"א גופיה הדר ביה וכו' ושכן מצא לו בחי' רפ"ק דשבת. עיניך תראינה מישרים בחי' שם דלא הביא כ"א תי' ר"ת ז"ל שתי' דש"ה בחבר שע"י הוא נעשה וכו' וששוב הוק"ל מההיא דמי שחציו עבד וכו' ותי' דמצות פ"ו שאני דהווייא כמצוה דרבים וכו'. ואיהו ז"ל תי' מדידיה כיון דחציו ב"ח לית ביה משום לעב"ת משום צד חירות שבו. וההיא אמתא דהוו עבדי בה איסורא משום דרבים נכשלין בה התירו לו לשחררה וכפוהו. ותי' האחר דדוקא היכא דפשע אמרי' אאל"ח לא הביאו כלל דנר' דלא ס"ל האי חילוקא כלל ואינו מסכים עם התוס' בהא אלא אפי' דליכא פשיעה אין לו לחטוא כ"א שנעשה ע"י או מצוה דרבים וכו' ודבריו שבתשו' מוסכמים עם דבריו שבחי' הנ"ל. ומה שהק' ע"ד מור"ם ז"ל באו"ח סישכ"ח שהבי"ד התשו' דהרשב"א גופיה הדר וכו' ג"ז מהתימה דהנה מרן ב"י ז"ל בסיש"ו פליג אהרשב"א ואזיל בשי' התוס' דהיכא דליכא פשיעה מותר וכ"פ בש"ע ומבואר שם בב"י דהא דהתיר לחלל שבת וסמיך ע"ס התוס' ה"ד היכא דאיכא המרה דהוייא כל ימיה בחלול שבת מוטב לחלל שבת א' כדי שתשמור שבתות הרבה והוי זה איסוז"ט ע"ש ומור"ם ז"ל מסכים בזה. וא"כ היכא דאינם רוצים לאנוס כ"א על עבירה אחת אפי' שהיא גדולה ס"ל כהרשב"א ז"ל דאין מחללין השבת דאאל"ח וכו' ולזה נתכוון מור"ם ז"ל בסיש"ו דכתב וע"ל סישכ"ח דשם כתב דמי שרוצים לאונסו שיעבור עבירה גדולה אין מחללין עליו השבת כדי להצילו. הרי דגם מרן ז"ל דפליג על הרשב"א ז"ל בההיא דהמרה בהא מודה לו ומרן ומור"ם ז"ל בסברא אחת קיימי ובאו דברי מור"ם שבסי' שכ"ח נכונים בטעמם. ועיין בהמג"א ז"ל בסי' ש"ו סקכ"ט מ"ש באורך מזה. ואנכי הדל במ"א בדרוש לשה"ג הבאתי לדברי המשפ"ץ ז"ל והארכתי על דבריו ובענין זה קחנו משם:

וראיתי בס' שורשי הים ח"א דמ"ב דהביא לדברי הרשב"א ז"ל דס"ל דעבד שחציו עבד וחב"ח לית ביה עשה דלעב"ת. והק' עליו מג' גטין דל"ח גבי ההיא אמתא דהוה בפומבדיתא דאמר אביי אי לאו וכו' דהקשו ואביי משום איסורא לא והא אמר"ח מעשה באשה אחת שחציה שפחה וחב"ח וכפו רבה ותי' הכי השתא התם לא לעבד חזייא

וכו' הכא אפשר דמיחד לה לעבדיה. והשתא לדעת הרשב"א מאי קושיא מההיא דר"ח לדאביי דאביי לא מיירי בחצ"ש וחב"ח אלא בשפחה גמורה דאית בה לעב"ת וההיא דר"ח בחצ"ש דלית בה לעב"ת. א"ו דל"ש דבכולהו אית בהו עשה היפך דברי הרשב"א ז"ל. ותי' דאפש"ל דע"כ ל"ק הרשב"א דבחציו עבד ליכא עשה דלעב"ת אלא בעבד דוקא משום דלגבי דידיה איכא מצות פ"י דהאיש מצווה על פ"ו ובחציו עבד וחב"ת דא"א לישא שפחה ולא ב"ח ומתבטל מפ"ו קאמר דלית ביה עשה דלעב"ת. אבל גבי שפחה דאתתא למ"פ על מפ"ו וליכא בה ביטול מצוה אפי' בחצ"ש וחב"ח אית בה עשה דלעב"ת ע"כ. והגם דחילוק זה לא נרמז בדברי הרשב"א בחי' שבת ד"ד שם מ"מ דבר ה' בפיהו אמת להש"ה ז"ל ומ"ש בדרך אפשר בדעת הרשב"א עיניך תראינה דהרשב"א ז"ל בעצמו חילק כן דבחי' גטין על דמ"ב דעמ"ש נגחו יום ש"ר לרבו יום ש"ע לעצמו כתב שם וז"ל לכאורה משמע דנסיב לה אליבא דמשנה ראשו' דקתני עובד א"ר יום אחד וא"ע יום אחד וכו' אלא דאיכא לאוקומה אפי' למשא"ח ובעבד של קטן דלאו בר כפייה הוא וכו' א"נ בקטנה דליכא משום ישוב העולם דלא מיפקדא אפ"ו ע"כ. וברור דתיבת בקטנה היא ט"ס וכצ"ל בשפחה. הרי דהרשב"א ז"ל בעצמו חילק כן למשא"ח בין עבד לאמה דליכא גבה משום ישוב דלמ"פ אפ"ו כחילוק הש"ה ז"ל גם הריטב"א ז"ל בחי' גטין ע"ד ל"ח כתב וז"ל והא דאמרי' מעשה בשפחה שחצ"ש וחב"ח וכפו רבה לעשות לה גט חירות משום דמנהג הפקר נהגו בה טעמא משו"ה הא לא"ה לא דלא שייך לומר בה טעמא דאמרי' במי שחצ"ע וחב"ח דאיש מפקיד אפ"ו אבל אשה למ"פ ע"כ. ועל דף מ"ב בהא דנגחו שור וכו' כתב פי' לישנא דמשנה ראשו' נקט וה"ה דנ"מ למשא"ח לשפחה דאינה מצווה אפ"ו דאמרי' הכי וכדכתיבנא לעיל ע"כ. נמצאו דברי הרשב"א והריטב"א ז"ל בחדא שי' הם. ובחי' הריטב"א לעירובין ע"ד ל"ב כתב כמ"ש הרשב"א בחי' שבת ע"ש. וא"כ החילוק שכתב הש"ה ז"ל הנ"ל הוא סמוך ונר' בדברי הרשב"א והריטב"א ז"ל בעצמם. וכעת כד"מ ס' פני יצחק ח"ד לה"ה כמוהר"י אב"א יצ"ו ובמער' עי"ן אוצ"ג הביא דברי הש"ה ודרכי הים בדכ"ח מאי דתי' וחילק בין עבד לאמה וכ"ע וז"ל ועם שהחילוק נכון לישב דעת הרשב"א ברם מה נענה להריטב"א ז"ל בחי' לעירובין שכ"כ להדייא גם על ההיא דחצ"ש עכ"ד. ולא ידעתי היכן מצא בהריטב"א שם בחי' לעירובין שכ"כ להדיא וכו' דהרואה יראה שם דלשונו הוי כלשון הרשב"א והא לך לשונו אבל אי קשיא הא קשיא דאשכחן בעלמא שהתירו שיעשה איסור קל כדי שיזכה חבירו בדרבא מיניה דאמרי' במי שחצ"ע וחב"ח שכופין א"ר וכו' ואע"ג דאיכא עשה דלעב"ת וההיא אמתא דהוו ע"ב איסורא וכפו רבה לשחררה וי"ל דעשה דלעב"ת קיל טובא דאפי' לצלויי בי עשרה שרייא ולא

הקפידה תורה אלא שלא לשחררו בתורת נדבה דמחזיק לו טובה. אבל כל שעושה לשום דבר מצוה שרי ואפי' בעבד ושפחה גמורה כ"ש במי שחב"ח דליתיה להההוא עשה כנ"ל עכ"ל. וגם הרשב"א ז"ל בחי' שבת כ"כ וז"ל וכ"ת אכתי אשכחן שאל"ח כש"ח מדתנן בגטין מי שחצ"ע וחב"ח שכופין א"ר וכו' וי"ל שמצות פו"ר שהיא מצוה רבה שאני וכו' ול"נ דש"ה כיון דחב"ח לית ביה משום לעב"ת משום צד חירות שבו. וההיא אמתא דהוו ע"ב איסורא משום שהרבים היו נכשלין בה התירו לו לשחררה ויכפוהו עכ"ל. הרי דלקושית ההיא אמתא הרשב"א תירץ משום דרבים נכשלין בה. והריטב"א תי' דעשה דלעב"ת היא קיל ולדבר מצוה שרי ומה שביאר וכתב ואפי' שפחה גמורה הוא משום דהקו' וההיא אמתא היא הויא שפחה גמורה וכקושית הרשב"א ז"ל ממנה ובתירוצו שתי' דהיא עשה קיל ולדבר מצוה שרי ביאר וכתב ואפי' שפחה גמורה דתירוצו זה קאי בין על הקושיא שהק' מההיא אמתא ובין על מה שהק' מההיא דחצ"ע וחב"ח וכו' ושוב סיים וכ"ש במי שחצ"ע דליתיה להההיא עשה דוק בדבריו שכתב במי שחציו ב"ח והיינו על העבד ולא הזכיר בכאן בדבריו גם שפחה שחצייה ב"ח דבדיוק כ"כ בדבריו על העבד שחב"ח להורות דמאי דקאמר ליתיה להההיא עשה היינו בעבד חב"ח. ובודאי דכונתו היא דה"ט משום דהאיש מצווה אפ"ו משא"כ בשפחה אפי' שהיא חב"ח איתיה לעשה דלעב"ת משום דאיתתא למ"פ אפ"ו. ונמצאו דבריו שבחי' עירובין מוסכמים עם דבריו שכתב בחי' גטין וכנז"ל והחילוק שנאמר בשורשי הים ובדרכי הים בדרך אפשר דיש הפרש בין עבד לאמה יש לו שורש בדברי הרשב"א ובדברי הריטב"א ויוצדק ליאמר על שניהם שהוא חילוק נכון ותול"מ. ובס' לימודי ה' ד"ג הביא דברי הרשב"א והריטב"א והאריך בדברי הרשב"א ואנכי הפעוט לא יכולתי לבוא אל תכונת דבריו היטב כי לי הם עמוסי ההבנה כיעו"ש. ועיין בתוס' גטין דמ"א ע"ב בד"ה לא תוהו וכו' דמוכח דס"ל כשי' הרשב"א והריטב"א כהחילוק הנ"ל דבשפחה חב"ח תשאר כמות שהיא ועובדת את רבה יו"א וא"ע יו"א ע"ש. ועיין בס' מאמ"ר על גטין בדמ"ח ע"א דכתב ולעיקר קושית מוהרש"א נ"ל להתוס' דמסתמא דתלמודא בההיא עובדא בחציה שפחה לקמן דע"ג נר' דכל שלא נהגו בה מנהג הפקר כיון שאינה מצווה אפו"ר תשאר כמות שהיא ועובדת את רבה יו"א וא"ע יו"א וכ"פ הרמב"ם פ"ז מה"ע ה"ז ומשו"ה ק"ל להתוס' דאמאי תשאר כמות שהיא הרי מצווה אשבת ע"כ:

ובהך פלוגתא בדין ע"כ שחציו עבד וחב"ח דהרשב"א ז"ל ס"ל דליכא תו עשה דלעב"ת והתוס' ז"ל ס"ל דגם בזה איכא עשה דלעב"ת מע' ה"ה כמוהר"י אב"א יצ"ו שמעתי מפיו פ"א בדרשה שהק' לס' התוס' מש"ס נזיר דנ"ב שאמרו שם בהם יכול בכולן ת"ל

מהם אי מהם יכול מקצתן ת"ל בהם הא כיצד עד שיגע במקצתן שהוא ככולן ושיערו חכמים בכעדשה ע"כ. הרי דתיבת בהם היא פי' בכולן וא"כ גם בעבד דכתיב לעולם בהם תעבודו ה"ד אם הוא כולו עבד אזי איכא עשה משא"כ בחצ"ע וחב"ח ומהסוגייא הנ"ל יש סיעתא הרשב"א ונגד להתוס' ז"ל והניחו בתימה. ולע"ד דל"ק כלל דמאי דדייקי התם בש"ס בהכי הוא מחמת דיש שם שתי תיבות דסתרי אהדדי תיבת בהם ותיבת מהם לכן דייקו כן שם בש"ס ואמרו שעד שיגע במקצתן שהוא ככולן אבל בעלמא ליכא הכרח גמור לפרש כן דיש פרש לכאן ולכאן וא"כ בהא דכתיב לעולם בהם תעבודו ס"ל להתוס' דמאחר דאיכא עשה מדאו' אזלינן להחמיר דגם בחצ"ע וחב"ח איכא עשה דלעב"ת. ואעיקרא דמילתא הרשב"א ז"ל דסל"ה לאו מתיבת בהם הוא דקאמר הכי דתיבת בהם בכולן לאפוקי אם הוא חצ"ע וחב"ח. אלא מסברא משום צד חירות שבו וכמ"ש כן בפי' והתוס' ז"ל הם פליגי בזה, ויש תבלין לזה דהנה תיבת בו ותיבת הם אין הפרש ביניהם כ"א דזה הוא כינוי לרבים וזה הוא כינוי ליחיד וקרא כתיב כי בו שבת מכל מלאכתו היעלה על הדעת לומר דאיכא דס"ל דפי' בו הוא במקצתו. גם מאי דכתיב כי כל העושה בו מלאכה יומת היא כמו כן וכאלה רבות וכן יש תיבות בהם הרבה שאין עילה על הדעת לפרשם במקצת. ובודאי דהרשב"א ז"ל מאי דסל"ה הוא מסברא והתוס' לא סל"ה וז"פ:

עוד י"ל במש"ר להחק"ל חיו"ד ח"א דנ"ו דפי' סוגיית נזיר כן יכול בכולן דכי נגע כ"ש בשרץ שלם מטמא ולא בחסר ת"ל מהם שגם במקצת שרץ מטמא בנגיעה כ"ש ושיערו חכמים דאינו מטמא עד שיהיה בו כעדשה וכי אית ביה שי' כעדשה אה"נ דבנגיעה כ"ש מטמא וכמ"ש בסוגייא דחולין עש"ב. ולפי"ז גם בעבד הגם דפי' תיבת בהם היא בכולן לא אימעיט מזה מי שחצ"ע וחב"ח מאחר דהגוף שלם לפנינו. ודוקא אם הגוף חסר הוא דממעיט מתיבת בהם. ולע"ד דאיכא הכרח דאין לפרש תיבת בהם הכתובה בעבד דהיא בהחלט לאחד מהב' צדדין בכולן או במקצתן. דאם נאמר דפי' בהחלט בכולן ולא במקצת א"כ למאי אצטריך תו קרא לאשמעי' דיוצא בשן ועין מאחר דכבר שמענו בתיבת בהם עד שיהיה בכולן. ותו ילה"ק דאדרבה מדינא דשן ועין דאינו יוצא לחירות כ"א היכא דהאדון הפילם משא"כ אם הפילם העבד או מעצמם שלא ע"י האדון אינו יוצא לחירות מזה נר' דל"ב בכולן דאם איתא דתיבת בהם היא בכולן ולאפוקי אם חסר לא הי"ל לקרא לאשמועי' כ"א בסתם דאם חסר שן ועין וכיוצא דיוצא לחירות א"ו דתיבת בהם הכתובה בעבד אין הכרח לפרשה בהחלט לאחד מהב' צדדין וכנ"ל. וכ"ת דאכתי נימא דג' חלוקות איכא דאם העבד שלם וכולו עבד אזי אם משחררו האדון עובר בעשה דלעב"ת. ואם האדון הפי"ל שינו או"ע חיובא רמייא עליו לשחררו תחת שו"ע. ואם נחסר

אבר שלא ע"י האדון או שהוא חצ"ע וחב"ח אזי ליכא עשה דלעב"ת וגם ליכא חיובא עליו לשחררו אלא דהרשות בידו להשתעבד בו ודוקא בחצ"ע וחב"ח מפני תקון העולם כופין רבו לשחררו ולעולם דתיבת בהם דלעב"ת משמעותה היא בכולן. אין לומר כן דלא מצינו לשום אחד מהפוס' ראשו' ואח' ז"ל לומר חידוש גדול כזה דאם העבד חסר אבר דליכא תו עשה דלעב"ת ורשות בידו לשחררו. א"ו דתיבת בהם דכתיבא גבי עבד אין לפרשה כ"א לגופה אצטריך לאשמועי' דלעולם ישעבדם ולא לשחררם וכאמור. ומה שפי' החק"ל ז"ל בכו' דברי הש"ס הנ"ל ע' בס' קרבן אהרן בפ' שמיני פ"ז בפרשה ה' דנר' דאינו מפרש כן וז"ל יכול בכולן דאם נגע בכל השרץ יטמא אבל אם נגע במקצת ממנו לא דהכי משמע מאומרו בהם ע"כ. ובדברי רש"י ז"ל יש להעמיס פי' החק"ל כמ"ש רש"י דכי נגע בכולן פי' נגיעה כ"ש וכו'. אבל בלשון הק"א ז"ל אין להעמיסו דלשון הק"א מבואר יותר דאין כונתו לפרש כן כיעו"ש:

שוב אשוב למה שפסק מרן ז"ל הנשבע לפרוע לחבירו ביום פ' ואירע אותו יום בשבת וכו' דבדבריו אלו עלה בדעתי לדמות ולפשוט ספיקו של המג"ן ז"ל בס' זבח השלמים סיצ"ז דכ"ח דעלה ונסתפק בשכיר ערב שבת אי חייב לפרוע לו יום ו' מאחר דליל שבת א"א לפורעו או אפשר שהוא פטור שלא יעבור כיון שאינו יכול ואפי' מליל א' ואילך לא יעבור כיון שלילה הראשונה שהיה מחוייב התורה פטרתו. וכתב דהגם שלא יעבור אלאו מ"מ עובר אעשה דביומו תתן שכרו יע"ש. והחיד"א ז"ל בס' עין זוכר מער' שי'ן אוכ"א כתב עליו דאשתמיטתיה דברי החינוך ז"ל מצוה תקנ"א בס' תצא דכתב בנד"ז דיש לדון בזה שאינו עובר עוד בשל תורה הואיל ואידחי אידחי אבל חייב מדבריהם משום אל תאמר לרעך ע"כ ע"ש. וה' כבוד יו"ט דאנון ז"ל כתב ע"ז בחי' על הרמב"ם בה' שאלה בדע"ו דאי אמרי' הואיל ואידחי אידחי תלוי במחלוקת הרשב"א והרא"ש במי שנשבע לפרוע לחבירו ביום פ' ועבר אותו היום ולא פרע דלדעת הרשב"א פטור מהשבועה ולדעת הרא"ש חייב עיין בטוח"מ סיע"ג סי"א וביו"ד סי' רכ"ח אף אנו נאמר ונקיש לענין זה עכ"ד. ולע"ד לא דמי להההיא דהתם הוא שהעביר אותו יום הנועד ועבר על שבועתו אמטו"ל ס"ל להרא"ש דחייב משא"כ כאן דבשעת פרעון השכירות שהוא ליל שבת א"א לפורעו והיא נעשית ממילא לכן כיון שאינו עובר בשל תורה נוכ"ל דגם הרא"ש ס"ל הואיל ואידחי אידחי ולע"ד יש לדמות נדון המג"ן ז"ל להאי דינא דפסק מרן ז"ל הנשבע לפרוע לחבירו ביום פ' ואירע אותו יום בשבת חייב לפורעו קודם אותו יום ואם לא פרעו קודם צריך ליתן באותו יום משכון וישומו אותו ויתננו לו בתורת פרעון. זהו מה שעלה בדעתי. אכן עדין יש לדון ולומר דשאני התם דבשעה שנשבע לחבירו לפורעו

ביום פ' לא אסיקו תרוייהו אדעתייהו שיארע יום פ' בשבת ולכן כששוב אח"כ אירע יום פ' בשבת חייב לפורעו קודם וכו' דאמרי' אילו אסיקו אדעתייהו בהכי מקודם לא היה נשבע כן אלא היה מקדים זמן הפרעון כדי שלא יארע בשבת ולכן חייב לפורעו קודם אותו יום וכו'. משא"כ בשכיר ער"ש דבשעה שנשכר תרוייהו אסיקו אדעתייהו דזמן חיוב הפרעון שכירותו היא בליל שבת וא"י לפורעו באותה העת וא"כ י"ל שאינו חייב לתת לו קודם וכו' ואינו עובר עוד בשל תורה והואיל ואידחי אידחי וכדברי החינוך ז"ל: **ובדברי** המג"ן ז"ל דקאמר או אפשר שהוא פטור שלא יעבור כיון שאינו יכול. אנכי הדל הוק"ל דלמה אמרה בדרך אפשר דהא פשיטא שאינו עובר מאחר דשכירות אימ"ש אלא לבסוף והיינו משתשקע החמה. ובעה"ב אינו עובר משום ב"ת אא"כ תבעו השכיר והשכיר אחר שקיעת החמה שוב אינו יכול לתבוע שכרו בליל שבת א"כ בודאי שבעה"ב אינו עובר. ואם נאמר כיון דהשכיר אינו יכול לעסוק במלאכה בליל שבת עד הלילה לכן הוא יכול לתבוע שכרו קודם שקה"ח ובזה האופן הוא נדון הז"ל. עדין ק' דא"כ זהו בודאי הוא עובר משום ביומו ת"ש וכמ"ש מור"ם ז"ל בסי' של"ט ס"ג בשם הנ"י ז"ל ע"ש ואילו איהו ז"ל דבריו בתחילה הם על הלאו של ב"ת אם עובר או לא באופן שדברי הז"ל בספק הנ"ל לדידי הם צ"י. ולדברי החינוך ז"ל ל"ק ול"מ דאיהו בא לאשמועי' שאינו עובר עוד בשל תורה וכו' ועיין במשכה"ר שם דהוק"ל בהאי דינא דפסק מרן ז"ל בסיע"ג ס"ז דמריה דהאי דינא הרא"ש ואיהו ס"ל דהנשבע לפרוע לחבירו ביום פ' ולא תבעו באותו זמן לא עבר אשבועתו. וכיון דהיכא דלא תבעיה מלוה לא עבר אשבועתו א"כ היכי משכח"ל דישראל יתבע את אחיהו היהודי ביום השבת ולבוא לידי איסור שבות דרבנן ובתחי' רצה להעמידה במתנה והביא הכרח דהיא בפרעון חוב והקושיא במקומה עומדת. ותירץ דמיירי שנשבע לפורעו מבלי שידרשנו המלוה דהשתא הקולר תלוי בצואר הלוה וכיון דשכח ונאנס שרו ליה רבנן וכו' ע"ש. דבדבריו אלו יש סיעתא לדברינו הנ"ל דכיון דהשכיר א"י לתובעו בליל שבת א"כ בודאי שהבעה"ב אינו עובר וכו' וכנ"ל ברם מאי דפשט"ל להמשכה"ר בעיקר הדין דאינו עובר עד שיתבענו המלוה וע"ז הוק"ל והוצרך לאוקומי דמיירי וכו' הנה בדברי מרן בס"ז לא נזכרה תביעה כ"א בס"ו הקודם כתב הנשבע לחבירו לפורעו קודם שיעבור זמן פ' אעפ"י שלא תבעו בתוה"ז עדין השבועה במקומה עומדת. וע"ש בבאה"ט סקי"ד דהביא בשם הסמ"ע ז"ל דכתב דאין חומר השבועה מחייבו לשלם מעצמו עד שיתבענו המלוה ועיין מוהרא"ש סיר"ל והט"ז השיג על הסמ"ע ודחה דבריו וכו' ע"ש. וכעת הספרים המובאים שם אינם מצויים תח"י לראות בשורשן של דברים ואפשר דיש חילוק בין הנשבע לחבירו לפורעו קודם

שיעבור זמן פ' ובין הנשבע לפרוע לחבירו ביום פ' דבהא אפי' בלא תביעה ולכן לא הזכיר מרן בס"ז תביעה כלל:

עו"ר להביא כאן מ"ש אצלי בהך פלוגתא דהרשב"א והרא"ש הנ"ל דמרן ז"ל בב"י חיו"ד סירכ"ח כתב בשם הרשב"א הנשבע לפרוע לחבירו לזמן פ' או להזמין בתו לנשואין לזמן פ' ולא עשה עובר בכל יום ויום על שבועתו. אבל אם נשבע לעשות הדבר ביום פ' ועבר היום שוב אין חיוב שבועה עליו ולוקה על מה שעבר על שבועתו ופטור מלעשות אותו דבר שנשבע עליו וכו' ע"כ. והיא במיוחסות להרמב"ן סירנ"ט ובסו"ס הכל בו. ומרן שם בסמ"א פסק כן בסתם ושוב כתב דיש מי שחולק ואומר שעדין הוא חייב לעשותו מכח השבועה. ועיין בט"ז שהאריך בדברי רמ"א ז"ל והכנה"ג בשיירי הגב"י שם האריך בדברי המחבר. ובס' חזון עובדיה בפ' מטות הביא מ"ש בכ"י בזה והאריך ע"ש ואנכי העבד הוק"ל בדברי הרשב"א ז"ל במ"ש ולוקה ע"מ שעבר על שבועתו שהרי במס' שבועות ד"ג ודכ"א אמרו שבועה שאוכל ככר זה היום ועבר היום ולא אכלה ריו"ח ור"ל דאמרי תרוייהו אינו לוקה ריו"ח סבר משום דהוי לאו שאין בו מעשה וכל לאו שאב"מ אין לוקין עליו ור"ל סבר משום דהיא התראת ספק. והרמב"ם ז"ל בה' שבועות פ"ד ה"כ פסקה וכריו"ח ואיך כתב בכאן הרשב"א ז"ל דלוקה הא לריו"ח פטור דלא עשה מעשה וגם לר"ל פטור משום דהיא התראת ספק. והרשב"א ז"ל גופיה בח"א סי' תשי"ג כ"כ בפי' וז"ל מי שנשבע לפרוע עד יום פ' ועבר אותו יום ול"פ אפי' פרע למחרתו כבר עבר על שבועתו כמי שנשבע שיאכל כך"ז היום ולא אכל אפי' אכלו למחר כבר עבר על שבועתו אחר עבור היום הזה שכבר עבר על שבועת ביטוי. ואעפ"י ששנינו שאין לוקין היינו משום שאין לוקין על לאו שאב"מ או משום דהו"ל התראת ס' כדאיתא בפ"ק דשבועות ע"כ. וכעת לא ראיתי מי שנתעורר בזה:

גם את זאת הוק"ל בדברי הרא"ש ז"ל בתשו' כלל י"א בשותפים שחכרו חכירות וכו' והכריחו לסופר שלא יגלה שנשבע שלא יגלה חשבונם לשותף היאודי הנתפס ולא לאדם אחר וכו' לא חלה שבו' דנשבע לעשות עבירה היא וכו' ומרן הב"י ז"ל בסי' רל"ט הבי"ד ומור"ם ז"ל שם בהגה"ה ס"ז פסקה ע"ש. דק' מאחר שהיא בשב ואת"ע והיא מדרבנן ובכולל איך כתב דלא חיילא הא אפי' במצוה דאורייתא כגון שלא יאכל מצה חיילא בכולל ולא יאכל מאחר שהיא בשואת"ע. ואיך בכאן שהיא מדרבנן ובכולל ושואת"ע לא חיילא. ומע' מר אחי הרב כמוהרי"ב יצ"ו תי' דלא מיקרי זה בכולל דכל כונתם שהשביעו לסופר שלא יגלה ג"כ לאדם אחר הוא כדי שלא יתגלה הדבר להיאודי הנתפס חשבונם וכיון שכן לא מיקרי כולל כ"א חדא היא זו מיקרייא שלא יתגלה הדבר לשותף. ודברים

נכונים הם ונאים הדברים דלא מיקרי כולל יען דכל קפידתם היא שלא יתגלה לאדם אחר הוא משום כדי שלא יתגלה הדבר לשותף. האמנם למאי דהוק"ל דמאחר שהיא בשואת"ע ומדרבנן איך כתב דלא חיילא עדיין זאת קשה וצ"ל:

עוד מצאתי תירוץ אחר מלבד מה שתי' מע' מר אחי יצ"ו דהרב ארעא דרבנן במער' המ' אות"ט הביא בשם מוהריב"ל ז"ל סינ"ד דכאשר אנו אומרים בשבועה דחיילא בכולל אדברים האסורים. ה"נ במתנה עמש"ב בכולל דברים דלא הוו מדאורייתא חייל. ושמוהרא"ש ז"ל סיס"ד עמד ע"ז והביא ראיה היפך מדבריו מהא דאמרי' האומר לאשה הרי את מקו"ל ע"מ שאין לך עלי שאר כסות ועונה דאמרי' דבשאר וכסות תנאו קיים ובעונה לא דהוי מתנה עמש"ב. ואם איתא דחיילא בכולל א"כ בתנאי זה נימא מגו דחיילא על שאר כסות חיילא נמי על העונה. וכ' עליו האד"ר ז"ל דלא הבין כונת קושיתו דההיא הוי פי' ע"מ שאי"ל עלי שאר או כסות או"ע. ובר מן דין אין מכאן הכרח דשאני הכא דהזכיר האיסור ולא שייך בזה מגו וכמ"ש המש"ל בפ"ו מה' אישות סוהי"ג ע"ש ועיין במוהרא"ש ז"ל סיקצ"ז באורך. וכתב דיש הכרח בדברי הרא"ש כלל ח' שכן ס"ל חי"ז דהיכא דהזכיר האיסור לא חייל בכולל והוב"ד בהמש"ל שם. אשר לפי דברים הללו יש לתרץ לקושיתינו הנ"ל דלא מיקרי זה כולל מאחר דהזכיר להיאודי השותף בפי' הו"ל הזכיר האיסור ולא חייל בכולל וכנז"ל. האמנם עיקר חילוק זה הוא ממוהרא"ש ז"ל והוא כתב דיש הכרח לזה בדברי הרא"ש ז"ל ואנכי הדל רואה אחהמ"ר שההכרח אינו הכרח שהרי בנו הטור ז"ל בסו"ס רל"ו בנשבע לבטל מצוה כתב בד"א שפי' שלא יאכל מצה בליל פסח אבל אם נשבע בסתם שלא יאכל מצה חלה. ואם איתא דס"ל לחילוק זה הו"ל לאשמועי' רבותא יותר דאפי' אמר שלא יאכל מצה בשאר לילות ובליל פסח לא חיילא א"ו דס"ל דחיילא אע"ג דהזכיר האיסור ובודאי שכן ס"ל בדעת אביו הרא"ש דלא פליג עליו וע"ש במב"י ז"ל. ובהרמב"ם ה' שבועות מבואר דגם שהזכיר האיסור בפי' חיילא בכולל:

ונלע"ד לתרץ לקושית מוהרא"ש על מוהריב"ל ז"ל דההיא דשאר וכסות לאו מילתא דפשיטא היא דאינו חייב בהם מה"ת שהרי יש בהם פלוגתא בש"ס ולריא"ו הוא דס"ל דכיון שהם דבר שבממון תנאו קיים. וכיון שכן אף דאנן ס"ל לדינא כוותיה דתנאו קיים כיון שהם דבשב"מ דינו שנאמר דהתנאי מועיל בהם. אבל לא שנאמר דיש להם כח כ"כ לומר מגו דחייל עליהם חייל בדבר החייב בו מה"ת שהיא העונה דמסתיין לומר דהתנאי מועיל בהם אך לא בשביל זה נעשה אותו כולל. זהו מה שעלה בדעתי לישב ושו"ר דחילוק זה נכון מדברי ה' ארעא דישראל מער' מ' אומ"ב בד"ה עוד תמיהא לי וכו'

יע"ש. וה' קול שמואל בליקוטים דק"ז תי' דשאר כסו"ע אין הפעולות שוות ולא חיילא בכולל שכ"כ הריב"ש סיקנ"ד דלא מצינו כולל אלא כשהפעולות שוות כגון דשלא אוכל מצה אבל כשהפעולות חלוקות כגון שלא אוכל מצה בליל פסח ושלא אעלה לגג אין לומר בזה מגו דחייל וכו' ע"ש. ועם דהחילוק אמיתי ועפי"ז התי' הוא מסתבר ונכון אבל לפי מ"ש ה' זרע אברהם בחיו"ד סי' ח' בישוב סתירת דברי הריב"ש מסיקנ"ד לסישצ"ה עיניך תראינה דיש לשדי נרגא בזה עש"ב:

סימן טז

מי שנתן לחבירו מעות בלא סכום מנין לקנות לו דבר פ' ומה שנשאר מהמעות יחזירם לו ויתן לו שט"ו סך פ' והוא מאמינו לומר כמה הם וכמה הוציא עפי"ד הקל בלא שבועה וגם התנה עמו אח"כ שישתדל לטרוח עמו בדין עם חבירו וליתן לו שט"ו ס"פ. ושוב נתנחם על הכל שאינו רוצה ליתן לו השט"ו שאמ"ל ליתן לו שלדעתו הוא הרבה יותר מהראוי לינתן לו. וגם רוצה להשביעו שבועה שלא עיכב משלו כלום. ולא היה זה בקנין ובפני עדים כ"א בדברים בע"פ בינו לבינו ועל כן הוא רוצה לחזור בו אם הדין עמו:

הנה בש"ע ח"מ סיצ"ג ס"ד כתב מרן וז"ל המשלח חפץ ביד חבירו למוכרו או ששלח בידו מעות לקנות לו פירות או סחורה אעפ"י שלא נתן לו שכר ע"ז ואין לו חלק והנאה בשליחות זו הואיל ונשא ונתן בממון חבירו ה"ז כבן בית ויש לו להשביעו מספק שלא עיכב משלו כלום. ויש מי שחולק ואומר שאינו חייב לישבע אלא כשבא ליטול וכ' ע"ז מור"ם ז"ל בהגהה היינו אם בא ליטול חלק בריוח או שהוציא הוצאות ובא ליטול אין חילוק בין אם נושא שכר או לא ע"כ. וסברא הראשונה היא ס' הרמב"ם וס' השניה ימ"ש היא ס' הרשב"א. ומ"ש אעפ"י שלא נתן לו שכר כ' בפרישה משמע דס"ל דכ"ש בנוטל שכר ושכ"כ הב"י והט' דכשאינו מקבל שכר לא הו"ל להשביעו כדי שלא תנעול דלת בפני ג"ח ומה"ט גופיה לא הסכים הרשב"א עם הרמב"ם בזה כמ"ש המ"מ. משא"כ כשמקבלים שכר שלא ימנעו מפני הנאתן וגם מורי היתרא לא נשתלם לו כל טרחו. וכ"כ בסמ"ע והב"ח ז"ל כתב דלמ"ש התוס' בהנשבעין והביאם ב"י נר' הסברא בהיפך. והבאה"ט בסק"ז הביא בשם הט"ז דפי' דהו"א כיון שעושה בחנם ודאי כונתו לשם מצוה א"כ לא לחשדיה דמורה היתר לעצמו ע"ש. והב"ח ז"ל בס"ב כתב ובן הבית פי' אחד מן האחים וכו' כך פירש"י ור"ל בן בית דומיא דאחד מן האחים שמתעסק תמיד בבית דמורה היתרא. אבל בן בית דמתעסק באקראי לא מורה היתרא ואין משביעין אותו. ומ"מ בס"ח הביא רב"י דברי הרמב"ם במשלח ביד חבירו וכו' דכיון שאינו בן בית אפי' באקראי מורה היתרא ומשביעין אותו ע"כ:

והרשב"א ז"ל בסי' תתק"כ נחלק ע"ד הרמב"ם וכתב שלא אמרו אלא בבן בית שמתעסק תמיד בבית בגלל האחים ושכן פירש"י עש"ב. והמשפ"ץ ח"א סיע"ג. הביא דברי הרמב"ם והטור והרשב"א ז"ל והאריך בהם וכתב דהגם דקי"ל דיוכ"ל קי"ל כפו"פ אפי' כל חכמי ישר' חלוקים עליהם בדבר ממון וה"ה כדי להיפטר משבועה וכמ"ש במ"א מ"מ בנ"ד אחר דהגאונים כ"כ והרמב"ם והמשיגים לא השיגו עליו נר' דכן סברי וכו' נר' דישבע שמעון כל שראובן חושדו. ונאמר עוד דאפי' הרשב"א יודה בנ"ד וכו' עש"ב. והכנה"ג בהגב"י או"ח כתב דמרן בש"ע הביא ב' הסברות ולא הכריע אבל הרמ"ע מפאנו ז"ל בסינ"ג כתב ודברי הרמב"ם עיקר אבל הרש"ך ז"ל ח"א סיקס"ז והמשפ"ץ ח"א סיע"ג כתבו דמאחר דאיכא פלוגתא המע"ה ע"כ. ויש לעמוד ע"ד דהרי אדרבא המשפ"ץ ז"ל שם כתב דלא יוכ"ל קי"ל וכו' וחייב לישבע וכנז"ל. וה' תורת חיים ח"א ס"י הביא דברי מוהרש"ך דמצי"ל קי"ל כהרשב"א. והמט"ש בהגב"י או"ה כתב דמידי פלוגתא ל"נ כמ"ש הכנה"ג והמע"ה וציין ע"ד הת"ח ושוב כתב דהכנה"נ בתשו' ח"מ ח"ב עמד ע"ד מוהרש"ך במ"ש דמצי"ל קי"ל וצידד לומר דהרשב"א הוי יחיד ושוב כתב דכיון דהוכיח כן מדברי רש"י הו"ל תרי יעו"ש ע"כ. ולא ידעתי אמאי לא עמד ע"ד הכנה"ג וכנז"ל. עו"כ הכנה"ג שם בהגב"י או"ט בשם מוהרשד"ם ז"ל בסקי"ד דכתב דאפי' לדעת הרשב"א ז"ל היינו כשאין השליח בא להוציא אבל כאשר בא השליח להוציא מיד המשלח ישבע ע"כ. ואנכי לא ידעתי מה מחדש מוהרשד"ם ז"ל מדידיה שהרי הרשב"א עצמו בסי' תתקכ"ד כ"כ בפי' והבי"ד מרן בב"י. והכנה"ג לא הי"ל להביא זה ממוהרשד"ם כ"א מהרשב"א עצמו ומה גם שכבר הובא זה בב"י בפי' ומור"ם בהגה"ה הביאו ועיין בנה"מ במשה"א ביאורים או"ג ובמשה"כ חידושים או"ז ובסמ"ע סקי"א:

ודע דאפי' לס' הרמב"ם ודעי' ז"ל ה"מ היכא דלא האמינו בתחי' בפי' אלא דנתן לו בסתמא משא"כ אם התנה עמו בתחי' להאמינו בל"ש אין חייב לישבע לא על טענת ודאי ולא על ט"ס כ"כ מוהרי"א ז"ל בסיר"ך והבי"ד הכנה"ג ח"מ ח"א סיצ"ג הגה"ט אוט"ז והבאה"ט סק"ח. וחיליה דמוהרי"א ז"ל ממ"ש במציעא מתנה שו"ח להיות פטור משבועה והשואל מלשלם ונושא שכר והשוכר משבועה ומלשלם ופסקה הרמב"ם ה' שכירות פ"ב מתנה ש"ח וכו' שכל תנאי בממון או בשבועות של ממון קיים ואי"צ קנין ולא עדים. הרי דמהני תנאה לפטור מהשבו' המחויבת לו מהתורה בממון אפי' בלא קנין כ"ש בשבועה דרבנן ובקנין וכו' וכן הדין למלוה שהתנה על הלוה שיהיה נאמן בכל עת שיאמר של"פ ה"ז נוטל בל"ש וכ"כ הרמב"ם פט"ו מהמלו"ל וכתב הה"מ לא מיבעיא במלוה בשטר דע"כ כי הימניה בל"ש הימניה דאי בשבועה לא היה צריך לנאמנותו. אלא

אפי' במע"פ הדין שנוטל בל"ש וכ"כ הרמב"ן בתשו' וכנר' מדברי רבי' שאפי' במע"פ הדין כן וכן עיקר דסתם נאמנות בל"ש משמע וכן מוהר"י קארו נר"ו כתב בסיע"א בשם בעה"ת דאפי' במע"פ שהאמינו נוטל בל"ש וכולה שמעתין דפ' כ"ה במע"פ היא ולא מצריכינן ליה לאשתבועי כלל וכו' זולת חר"ס כמ"ש הפוס' דלא מהניא נאמנות לחר"ס ע"ש. ועיין עו"ל שם בסיצ"ג דגם בחר"ס כתב דדוקא בטענת שמא חשוב מחרמינן ח"ס אבל בטענת שמא גרוע כזה דאנן סהדי דכותים אנסים הם ומשקרי ודאי דלא מחרי' ח"ס ע"ש. הרי נתבאר דמאחר דמתחילה האמינו עפי"ד בל"ש אפי' דליכא קנין ולא עדים אינו חייב שבועה כ"א ח"ס דוקא:

ולענין השכירות שרוצה לחזור בו ממה שהתנה עמו באומרו שהשכר מרובה. עיין בהריב"ש ז"ל סיתע"ו דכתב כל מה שאדם נודר בשכירות אפי' בע"פ ובלא שום קנין יש להשלים כל שהנשכר עשה מלאכתו ע"ש שהאריך להביא ראיות לזה שאין זה צריך קנין אלא בדברים בעלמא מתחייב במה שנדר לו. איצ"ל במה שאין בו חיוב אלא פיטור ומחי' מחיובו דאפי' לא היה משכיר יכול אדם למחול חובו בדבר לבד בל"ק כמו שהוכיחו כל המפר' ז"ל ואפי' באפי תרי לא בעי אלא כדי שלא יכפור דלא איברו סהדי אלא לשקרי ע"ש. ובודאי דכונת מ"ש הריב"ש ז"ל כל מה שאדם נודר בשכירות יש להשלים הוא אפי' שהוא מרובה מהראוי לינתן לו בשכרו חייב ליתן לו מאחר שכן נדר לו בתחי' דאי לאו הכי תיפוק לי דאפי' בלא נדר צריך ליתן לו שכרו ואפי' שעשה הפעולה מעצמו וכמ"ש מור"ם ז"ל בח"מ סי' רס"ד ס"ד בהגה"ה כל אדם שעושה עם חבירו פעולה או טובה לא יוכל לומר בחנם עשית עמדי הואיל ולא צויתיך אלא צריך ליתן לו שכרו הר"ן ז"ל פ' שני דיני גזירות. והרב"ד ז"ל בחח"מ סיל"ג הביא דברי הרא"ש ז"ל בתשו' כלל פ"ה סי"ב במי שהוציא הוצאות על החולה אם יש לו ליפרע מנכסי היתומים אחרי שלא ציוה החולה שיעשו אלו ההוצאות. וכתב דמה"ט לא יפסידו בשביל שלא ציוה שיעשו לו אלו ההוצאות וכו'. והאריך בביאור דבריו וגם הביא דברי מור"ם הנ"ל וכתב ומכאן נ"ל דמי שעמד ושרת את החולה בלא ציווי שחייב לשלם לו דאין לומר לשם מתנה איכיון דמסתמא אין אדם טורח לאחרים חנם ואין לחלק דההיא דכתבו הרשב"א והר"ן היינו במהנהו בנכסיו וכן האי דהרא"ש בהוצאות רפואה היינו בנכסיו אבל בטורח בגופו לא. הא ליתא דהא כתב מור"ם ז"ל כל שעושה עם חבירו פעולה וכו' ומציין בצדו הר"ן פ"ב ד"ג אלמא לא שני ליה בין בממונו לבגופו דאם איתא מאי מייתי מהר"ן דילמא ההיא דוקא בממונו א"ו ל"ש דטירחא ופעולה נמי נכסי איקרי. ואי"ל ג"כ שיהא פטור ויפסיד המשרת בשביל שלא ציוה כמ"ש הרא"ש ז"ל. גם אי"ל שבשביל שהוא חולה לשם ג"ח

נתכוון כמ"ש הרב"י סיקכ"ח במפרנס יתום. ואפי' היה קרוב ששרת נר' דחייב לשלם דהכי נר' מתשו' הרא"ש הנז'. ומ"מ אם דרך קרובים לשרת לחולה חנם יראה דאיכא מההיא דהרת"ה ז"ל סישי"ז במפרנס חתנו יתר על הקצבה יעו"ש. ומבואר שם דמ"ש הרא"ש די"ל ליפרע ההוצאות וכו' היינו גם מנכסי יתו"ק. וגם מה שהביא הרב"ד דברי מור"ם ומינה למד למי ששרת את החולה שחייב לשלם לו נר' דאפי' היכא דהוצרך ליקח מנכסי יתו"ק קאמר כיעו"ש. וה' מזבח אדמה דמ"ג והכנה"ג הגה"ט אוח"י הביאו לדברי מור"ם ז"ל ועיין בס' נתה"מ במשה"א סק"ד וסק"ז ובמשה"כ שם ובמשכה"ר מער' פ' אול"ד וזכו"ל אלקלעי ז"ל בחח"מ אות שי"ן דשס"ד ע"ב וס' אזן אהרן ומזה יש ללמוד באפוטרופו' על יתו"ק שנעשה בעש"ג דמוכרח הוא לעמוד ולהתדיין עם הבע"ח בפני הערכאות ולבטל מעסקיו ולטרוח שכן הוא כפי הנימוס שלהם וא"א בלאי הכי כ"א שילך הוא בעצמו להתדיין עמהם והו"ל כאילו הצלתן מוטלת עליו דאפי' שלא נעשה תנאי בתחילה ליטול שט"ו בדבר קצוב בפני הב"ד יב"ק עכ"ז הוא נוטל שכרו כפי הראוי ואי"צ להתנות. ועיין בהכנה"ג ח"מ סירס"ד הגה"ט א"ו דעמ"ש הטור או שהתנה כן בפני ב"ד וכו' כתב וז"ל נ"ב לא אמרי' שהי"ל להתנות בפני ב"ד אלא בדבר דלא שייך ביה איהו אבל בנד"ז שראובן שלח החרבות ליד שמעון ועשה אותו שליח הרי הצלתן מוטלת עליו ואי"צ להתנות וזה ברור הרדב"ז ח"א סיר"ד ע"כ. דמזה ג"כ יש להביא ראיה לדברינו הנ"ל וברור. ועיין בס' ראש דוד להחיד"א ז"ל בס' אחרי שתי' עפי"ד מור"ם הנ"ל מאי דקיבל דהע"ה מאביגיל המנחה שהביאה לו וכו' יעו"ש:

הנלע"ד מהאמור דדברי הריב"ש ז"ל הם אפי' שנדר לתת לו יותר מהראוי בשכרו עכ"ז חייב ליתן לו הכל וכנ"ל. ועיין במוהר"י אדרבי ז"ל בסי' שצ"ו בראובן שאמר לשמעון שרוצה לקחת שכר סרסרותו ביותר ונתרצה שמעון והקדים לו מקצת השכירות ושוב אחר גמר המכר חזר בו שמעון שבמה שהקדים לו המה עולים יותר משכירותו. שהביא דברי הריב"ש הנ"ל וחייב שמעון לתת לו כל מה שנדר לו בשכר סרסרותו. גם על מה שטוען שמעון שבמה שנתן לו היה יותר ויותר משכרו ושואל ממנו המותר שנתן לו אין בטענתו ממש והביא מ"ש בהגוזל בתרא הרי שהיה בורח מבית האסורים וכו' דאמרו מ"ש רישא ומ"ש סיפא ואוקמוה בצייד השולה דגים דאמ"ל אפסדתני כוורי בזוזא וכו' באופן שיכול לומר ראובן אפסדתני ולכן חייב שמעון לתת לראובן כל הסך שנדר לו. וכ"ש שאינו יכול שמעון לתבוע ממנו שום דבר ממה שכבר נתן לראובן. וראיה לזה שכתב הרשב"א בתשו' הביאו מוהרי"ק ז"ל ח"מ סירס"ד שאפי' ברישא דברייתא דאמרי' אין לו אלא שכרו שיכול לומר משטה הייתי בך ה"ד בשלא הקדים לו אבל הקדים לו

אינו יכול להוציא מידו ושכ"כ המרדכי בפ' החולץ. ואפי' במקום דליכא פסידא אם הוא רגילות לתת יותר מכדי טורחו חייב לתת מה שהתנה כמ"ש המרדכי בהגוזל בתרא שחייב לתת לשדכן כל מה שהתנה ליתן לו וכו' ע"ש. דון מינה ואוקי באתרין שחייב ליתן לו כל מה שהתנה לתת לו בשכירותו. וכ"ש הכא בנ"ד שכבר נתן לו כל מה שנדר לתת לו דלאו כ"כ לחזור בו ולהוציא ממנו ואפי' שלדעתו הוא מרובה יותר מהראוי ליתן לו הנלע"ד כתבתי לשוני ע"ט ס"ט:

סימן יז

שאלה ראובן ואשתו הקדישו נכסיהם הקדש גו"ש לפו"ד שלאחר פטירת שניהם יהיה כ"ן הק' לעולם ומה שיעלה ריוח מהם יתחלק להת"ח שיהיו בעת ההיא דרים בעי"ת דמשק יע"א וע"ז הדרך יהיה לדורות ומינו לרבני העיר פ' ופ' שהם יהיו אפוט' שישגיחו על ההקדש הנז' להלוותם ולקרב התועלת והריוח כאשר יראה בעיניהם. ובהיותם המקדישים בחיים הביאו ת"ח אחד לטרוח להטפל בהלוואת מעותיהם לריוח היום ולגבות מהלווים ולהביא לידם ונותנים לו שכרו. ואחר פטירת המקדישים לב"ע ראו הרבנים הנז' שטורח הוא עליהם להיותם מטפלים בההקדש הנז' לכן הניחו הת"ח הנז' שישאר במקומו בטיפול נכסי המקדישים הנז' להלוותם לריוח היום ולגבות הריוח לחלק למע' הת"ח ככל הנר' בעיניו וכן היה עושה הת"ח הנז'. ופעם אחת השתדלו הרבנים הממונים הנז' בהלואת ע"ה ליראס לסוחר אחד מיחידי ונכבדי העיר בלא שום בטחון ומשכון כלל יען שהוא אמיד טובא ויר"ש ורודף צדקות אוהב התורה ולומדיה ובטוחים בו הרבה. ונשארו הע"ה ליראס הנז' בהלואה אצלו איזה שנים וגם אחר שעלו שמים הרבנים הנז' הלוה לו הת"ח האפוט' הנז' עוד מנכסי ההקדש ח"ן ליראס ומנכסיו י"ז עד שנעשו בין הכל ק"ן ליראס וכתב עליו שטר עיס' כנהוג ונעשה זה בהשתדלות ת"ח א' יחד שנתמנה אח"כ לדיין בעיר עם אחר במקום רבנים הראשונים וכ"ז נעשה בלא שום בטחון ומשכון יען שהוא אמיד טובא וכו' כנ"ל. ונשארו הק"ן ליראס בהלואה אצלו עוד איזה שנים והוא פורע הריוח. ומתחלק להת"ח הנמצאים בעיר וכולם יש להם ידיעה בזה. והסוחר הנז' הי"ל ניירות סראנ'י בהלואה אצל השררה יר"ה סך עצום מאוד ויען שלא באו לידי פרעון מטה ידו ולא נשאר בידו יכולת לפרוע ההלואות שעליו לא קרן ולא פירי כלל. וכעת התיצבו וקמו כמה מהת"ח ממקבלי פירי ההקדש הנז' לטעון על האפוט' הנז' שהוא פושע בתרתי א' שהלוה מעות ההק' בלתי בטחון ומשכון כלל. ב' שלא השתדל לטרוח לעמוד עם הלוה בדינא ודייני להציל ממנו עד שידו מגעת והניחם אצלו כ"כ שנים עד שמטה ידו לגמרי. והאפוט' משיב דבראותי שהרבנים הראשונים

הם שהשתדלו בהלואת הע"ה ליראס בלא שום בטחון ומשכון יען שהוא איש אמיד וכו' גם אנכי הלויתי לו מנכסי ההק' ומנכסי עוד ע"ה ליראס ועשיתי עליו שטר עיס' בכל הק"ן ליראס ובזמן שטר השני היה עתיר בנכסין ואמיד וכו' יותר מהזמן הראשון והראיה שעל כן הלויתי לו מנכסי ג"כ. ולא עו"א שלא עשיתי זה אלא בהשתדלות ת"ח אחד שנתמנה אח"כ לדיין עם אחר במקו"ר הא' ועל ידו ובכתי' נעשה השטר של הק"ן ליראס והוא היה מביא הריוח מהלוה הנז' ומתחלק להת"ח ואנכי איני פושע בדבר כלל. וגם על טענה הב' שלא טרח להציל מקודם וכו' משיב ואומר שלא היה עולה בידי לעשות עמו שום דבר להציל ממנו לא ממון ההק' ולא ממוני וגם בדינא ודיינא יען כי הוא איש נכבד וא"ג ויקר מאוד והכל רוצים כבודו ורצונו ובפתאום מטה ידו ע"י ניירות הסראג'י ויודע כל שער עמי שאין עולה בידי ממנו מאומה. והראיה שהת"ח שטוענים עלי בזה הם יודעים בכל זה ושעל כן נתרשלו מלתובעו מקודם ולהעמידו בדין עמי והוא מטעם האמור. ע"כ הגיעו טענותיהם כי כן יש לדעת מה שורת הדין נותנת ושכמ"ה:

תשו' הנה בש"ס קמא דצ"ג אמרו ההוא ארנקי דצדקה דאתא לפומבדיתא אפקדיה ר"י גבי ההוא גברא פשע ביה אתו גנבי גנבו חייביה ר"י אמ"ל אבייי והתניא לשמור ולא לחלק לעניים אמ"ל עניי דפומ' מיקץ קייץ להו ולשמור הוא. ופירש"י ז"ל לשמור ולא לחלק כי יתן וכו' לשמור דהפקידו אצלו לשמור חייב בפשיעה ולא כשהפקידו אצלו ע"מ לאבד או ע"מ לחל"ע דלא קרינא ביה לשמור דכיון דאמ"ל חלקהו תו לאו דמפקיד נינהו ומאן קא תבע ועניים לא מצו תבעי דלכל חד וחד מצי אמ"ל לאו לדידך יהיבנא אלא לאחרים. עניי דפומ' קיין להו ממון כו"כ לשבת הו"ל ממון שי"ל תובעים וקרינא ביה לשמור ע"כ. גם בשי' מקו' הביא בשם הראב"ד והר' יהונתן והמאירי ז"ל שכן פי' מיקץ קייץ להו בכל שבת ושבת כו"כ ולא יפחות מזה השיעור ואשתכח דממון שיל"ת הוא. ועוד הביא בשם הר"מ ז"ל הפקיד אצלו חבירו מעות ש"ץ ע"מ לחלקם לעניי עולם ופשע פטור שאיל"ת וכן נמי אם אמ"ל לחלקם לעניי העיר היכא דלא קייץ להו מאי דיהבי להו. אבל אם קייץ להו לעניי העיר מאי מחלקו להו בכל יומא ויומא ואמ"ל ע"מ לחלקם לעניי העיר ופשע בשמירתם חייב דממון שיל"ת הן דכיון דקייץ להו כמאן דגבו להו דמי ע"כ. וכ"פ הטוש"ע ח"מ סיש"א מי שהפקידו אצלו מעות עניים או פדיו"ש ופשע בהם ונגנבו פטור שנא' לשמור ולא לחל"ע וה"ה ממון שאיל"ת. וכ' הסמ"ע ז"ל פי' אעפ"י שאין לעניים דין הקדש כמ"ש הטור סו"ס צ"ה ובסי' ר"ב מ"מ פטור שנא' וכו' ר"ל דלא חייבה תו' כ"א כשבא לידו בתורת שמירה שישמרנו לזמן מה ואח"כ יחזירנו לידו משא"כ בממון זה דהנותנו בידו לשמור אינו רוצה שיחזירנו לידו אח"ז. וא"ת א"כ

יהיה זה שומר של העניים שיחלק להם הממון עז"א שהוא ממון שאיל"ת וכו' ע"כ וכ"כ בפרישה. וכונתו מבוארת דאע"ג דלעניים דין הדיוט י"ל ולא אמעיטו מקרא דרעהו ולא של הקדש דדוקא הקדש לב"ה אמעיט והאידנא ליכא הקדש לב"ה וכמו שנתבאר שם בסיצ"ה וריב"ב מ"מ פטור מפשיעה מטעם אחר שנא' לשמור ולא לחל"ע וכו' והוא אזיל כפי ס' מרן וסי' ז"ל דס"ל כי מיעט קרא דכי יתן וכו' רעהו ולא של הקדש מעטיה גם אם פשע דלא כס' הרמב"ם ז"ל דס"ל דלא מיעט קרא כ"א משבועה אבל אם ידוע שפשע חייב. דכפי"ה נמשך דיש לתרץ למאי דהק' הרמ"ל ז"ל על הרמב"ם ז"ל בה' שכירות פ"ב ה"ג מסו"פ החובל מההיא דאפקידו גביה ארנקי ש"ץ וכו' דפטריה אביי מלשמור ולא לחל"ע דאלמא כי ממעטי' מדין השומרים לגמרי ממעטי' ואפי' מפשיעה ולא משבו' דוקא ולדברי הרמב"ם הו"ל למעוטי דוקא משבועה שלא פשע ולא מתשלומי פשיעה ע"ש. די"ל לדעתו ז"ל דלעולם איכ"ל דאם פשע חייב ולא מיעט קרא א"ד משבו' ברם גבי הקדש עניים אמינא כיון דמיעט קרא רעהו ולא שה"ק למאי איצטריך תו קרא דלשמור ולא לחל"ע כיון שהם בכלל א"ו דמקרא דרעהו לא אמעיט אלא משבו' אבל בפשיעה חייב להכי אתא קרא דלשמור ולא לחל"ע לאשמועי' דבהו פטור אפי' מפשיעה ולהכי פטריה אביי ולא חייביה ר"י אלא משום דעניי דפומ' מיקץ קייץ להו. ועיין בהרמ"ל ז"ל בעצמו בה' מלו"ל פ"ד הי"ד דכתב קרוב לזה בד"ה ועוד נ"ל וכו' דאי מקרא דרעהו לא ממעטי' אלא מדין השומרין אבל מזיק בידים אליבא דכ"ע חייב אבל ממעטי' מקרא דלשמור משום דהוי ממון שאיל"ת אפי' מזיק בידים פטור וכו' וכנ"ר ממה שפסק רבינו בפ"ה מהל' שאו"פ דאפי' פשע בהם פטור ואילו איהו ס"ל דפושע מזיק הוא כמ"ש בפ"ב מה"ש. א"ו דשאני הכא דהוי ממון שאיל"ת ואפי' מזיק בידים פטור ע"ש והוא קרוב להנ"ל ולא ידעתי מדוע לא תי' כן בה"ש. ועיין בכנה"ג חח"מ סירצ"ב הגה"ט אול"ז דהביא בשם מורה צדק שכתב בשם הרי"ף ז"ל דמוכח בפי' דמ"ש לשמור ולא לחל"ע הוא אפי' שהזיק בידים ע"ש ועעו"ש באול"ו. שו"ר להקמ"ר בהמלו"ל דט"ל דהביא משה"ק הרמ"ל ז"ל על הר"ש ז"ל ומה שתי' ושוב כתב כדברינו ממש ושיש סיעתא לס' רבינו שלפי"ז מתישב ג"כ משה"ק הרמ"ל על רבי' פ"ב מה"ש וכו' עש"ב:

והנה פיטור הא דהקדש מדכתיב רעהו הוא קודם תקנת חכמים אבל אחר תק"ח דתקנו בהקדש שישבע כדי שלא יזלזלו בהם חייב בכל דין השומרים וכמ"ש בש"ס מצי' דנ"ח אלא אר"א תק"ח היא כדי שלא יזלזלו ופירש"י וז"ל לעולם שבועה זו ליפטר מן התשלומין היא ובש"ח ודקש"ל מתני' דאורייתא פטור לגמרי ורבנן הוא דתקון לה שלא יזלזלו בהק' בשמירתן. גם בפירש"י שם מקודם בד"ה הכא בנוש"כ וכו' מבואר

בלשונו דתק"ח שישבע הוא לאו לשבו' דוקא אלא גם לתשלומין כאו"א מהשומרים כדינו ע"ש. גם בס' לח"ר סיקפ"ז בד"ה אבל מפורש שם דתק"ח היא לומר דדין השומרין אית להו עש"ב ועיין ג"כ במוהרא"ש ז"ל סיע"ג באורך מזה. אשר מזה ת"ם אני במש"ר בס' שפת הים סימ"ז דכתב וז"ל ראובן שהשאיל רמוני כסף למדרש אחד ונגנבו ושואל מגזברי המדרש שישלמו לו אם יש מקום לפטור אותם משום שלא נאמר דין השומרים בהקדשות. תשו' מחלוקת הראשו' הוא אם בהק' ושטרות וכיוצא מחייב בפשיעה כמבואר בטוח"מ סיש"א אבל בגניבה ואבידה לכ"ע פטור הש"ש. אמנם בהק' בזה"ז כרמונים דנ"ד דין נכסי הדיוט י"ל ומחוייבים השומרים כ"א כדינו עיין בכנה"ג סיש"א הגה"ט או"ד עכ"ל. וקל"ט ע"ד בתרתי חדא דנדונו הוא בשאלה ונודע דהשואל חייב גם באונסים וא"כ מהו זה שהשיב דמח' הראשו' אם בהק' מחייב בפשיעה אבל בגו"א לכ"ע פטור הש"ש. ועוד דנר' מדבריו דאי לאו משום דהק' בזה"ז דין נכסי הדיוט י"ל היו פטורים וק' דהא פיטורא דהק' הוא מד"ת קודם תק"ח אבל אחר שתקנו דבהק' נשבעין עליהם כדי שלא יזלזלו לא לשבו' דוקא אלא כל דין השומרים אית להו וכנז"ל. וכן מוכח מלשון הרמב"ם דכתב דתק"ח דנשבעין על ההק' שבו' השומרים וכו' דגם הש"ש חייב בגו"א דכלל כל שבו' השומרים וכל השומרים והה"מ ז"ל כתב שם שאפי' שבי' שאינה ברשותו פטורים לבד ההק' מהתקנה. הרי אפי' שבו' שאינה ברשותו דאין בה טעם לזלזול מחייבינן ליה דנר' דגם בכל שאר שבועות וחיובים תקנו. וא"כ בנדון הז"ל שהוא שואל חייב באונסין ומכ"ש בגו"א גם בלא טע"ז דעכשיו בזה"ז דין הדיוט י"ל. ותו אי"צ להביא ראיה מהכנה"ג דזה מבואר בטוש"ע באופן שדבריו לי צ"ע:

המורם ממש"ל דיש פיטור בנ"ד להאפוט' יען שהקרן לא ניתן מיד המקדיש לידו ע"מ שישמרנו זמן מה ויחזירנו אח"כ לידו כ"א שהוא הקדישו לעד לעולם ואדעתא דהכי ניתנו ביד האפוט' להלוותם לריוח היום והריוח שיעלה יתחלק להת"ח ושוב מצד ההלואות נמשך היזק גם אם יהיה פשיעה בדבר אינו בדין שיתחייב דהוי דומה לדין דלשמור ולא לחל"ע ומכ"ש דלא יש פשיעה בדבר וכמ"ש לקמן בס"ד. וכ"ת דזה חשיב ממון דיל"ת מצד הת"ח שבדמשק שמתחלק הריוח להם שהמקדישים הקדישום ע"ד כן וכבר פסק הטוש"ע שם במד"א בשאין זה הממון מופקד לעניי מקום זה או לשבוים ידועים. אבל אם היה לעניים אלו או לשבוים אלו וה"ה קצוץ להם ה"ז ממון שיל"ת וישלם אם פשע וכו' ע"כ. הא לאו מידי הוא דהגם שמיוחד הריוח להתחלק להת"ח שבדמשק מ"מ לאו מידי דקייץ הוא דהכל הולך אחר הזדמנות הריוח אם מעט ואם הרבה ולפעמים אין נמצא להלוותם ואינו עולה ריוח מהם כלל וישארו הת"ח בידים

ריקניות מאחר שאינו מתחלק להם כי אם הריוח שיעלה מהם והקרן קיים לעד והו"ל מידי דלאו קייץ הוא. גם מצד אחר לאו קייץ הוא מצד התלמידי חכמי' עצמם רבויים או מיעוטם ח"ו דבזמן שהם, מועטים ח"ו הת"ח בעיר מגיע הרבה לכל או"א מהריוח שיעלה ובזמן שהם מרובים מגיע להם מועט שאינו קצוב שיעור לכל או"א כמה יקח ולא הוי מידי דקייץ כלל והו"ל ממון שאיל"ת ודומה למ"ש מר"ן ז"ל מקודם דפטור ואפי' מפשיעה משום שנא' לשמור ולא לחל"ע. ובלא"ה חשיב נ"ד ממון שאיל"ת מצד שהקרן אינו מתחלק להם ממנו אפי' פ"ק כלל כ"א דוקא הריוח והריוח הוא דשלב"ל ואם מיקרי פשיעה הוא בקרן שאיל"ת בו הגם דמזה נמשך היזק להם דשוב אינו עולה להם ריוח מ"מ הו"ל ממון שאיל"ת וזהו קרוב למ"ש מקודם. דנמצא מצד המקדישים הוי ממון שאיל"ת דלא ניתנו להאפוט' שישמרינו לזמן ושיוחזר אח"כ לידם. גם מצד הת"ח שמתחלק הריוח להם מה שיעלה ומה שיהיו נמצאים בעת החלוקה וליכא קצבה בדבר ואין להם בקרן כלום הוי ממון שאיל"ת ודומה לדינא דלשמור ולא לחל"ע וגם אם היה פשיעה בדבר האפוט' פטור. ועיין בהתשב"ץ ז"ל ח"ב סירצ"ג דכתב ואם הקדש סתם הוא פטור מלשלם כיון שאינו לאנשים ידועים ממון שאיל"ת הוא שכן מוכח בפ' החובל דדרשי' לשמור ולא לחל"ע וכ"כ הרמב"ם ואעפ"י שהצרפתים אומרים שכיון שהם לעניי העיר ממון שיל"ת הוא אין נר' לחלק דכיון שמי שהוא עני היום אינו עני למחר וגלגל הוא שחוזר בעולם. ומ"ש בגמ' עניי דפומ' מיקץ קייצי להו זהו בהקופה שנגבית מיד לעניים ידועים ע"כ. וסיים שם כל ממון שאיל"ת כהקדש לסתם עניים שאינם ידועים ובמתנות כהונה המזיק אותן ואוכלן פטור כדאיתא בפ' הזרוע ע"כ. דמדבריו ז"ל עולה דאפי' המקדיש לעניי העיר צריך שיהיה ההקדש לשיתחלק מיד להם ואם אינו לחלק להם מיד הוי ממון שאיל"ת דמי שהוא עני היום אינו עני למחר וכעת אני הדל לא ראיתי מי שהביא דבריו אלו. ועיין שם בהתשב"ץ בח"ד בקונט' חוט המשולש בהטור הג' סיל"ד דכתוב שם נגד דבריו אלו יעוש"ב:

והנה מוהר"מ אלשיך ז"ל בסי' ז' כתב דמעות לפירות הוי חשיב דשלב"ל ומוהרש"ח ז"ל בס' ב"ש סיל"ה פליג עליו וס"ל דאם הקדיש מעות לפי' הוי כהקדיש דקל לפי'. והפ"מ ז"ל ח"ח סיל"ד הביא דברי מוהרמ"א ז"ל וכ' עליו וז"ל איברא דבהאי פרטא חלוק עליו מוהרש"ח אך מ"מ בין הכי ובין הכי בנ"ד לא שעבד גוף המעות לפי' וכו' וכיון שכן נמצא שלא זכתה אשתו. גם בח"ב סיל"ה בנדונו שם נסתפק דדילמא אף שפי' לא זכתה האשה דהוי דשלב"ל ודחה זה דודאי הפי' קנאתם דהוי כמו דקל לפי' וכו' ושוב הביא דברי מוהרמ"א ודברי מוהרש"ח ז"ל דפליג עליו וציין עמ"ש בח"א סיל"ד וסיים

דאף לדברי מוהרש"ח יספיק להחזיק בפי' אבל לא לזכות בגוף הש' גסים ע"ש. הרי דהפ"מ ז"ל בשני מקומות הנ"ל לא גילה דעתו אי ס"ל כמוהרמ"א ויותר נוטה הדעת לומר דדעתו ז"ל נוטה לס' מוהרש"ח ז"ל כיעו"ש. וכ"נ דהמש"ל ז"ל בפכ"ג מה' מכירה ה"א כן מבין בדעתו דמתחי' ציין ע"ד מוהרמ"א ואח"כ ע"ד מוהרש"ח והפ"מ ז"ל בשני המקומות הנ"ל וגם ציין על הת"ח ח"ב סיכ"א דמוכח מדבריו שם דמהני דומייא דדקל לפי' וכו' ע"ש דנר' קצת מזה דמפרש בהפ"מ דדעתו נוטה למוהרש"ח ז"ל, גם המשאת משה בח"א חיו"ד סי' י"ט בתחי' התשו' נר' דס"ל דמוהרמ"א ז"ל לחודיה קאי בס' זו וכלל להפ"מ בהדי מוהרש"ח ז"ל דכתב שם דאם הקדים הקרן לריוח היום וכו' הא נאה וכו' ברם אי לא הקדיש הקרן וכו' דא עקא דאתאן למקדיש דשלב"ל וכו' ודוגמא לזה אשכחן למוהרמ"א וכו' ואע"ג דמוהרש"ח פליג וכו' מ"מ גם מוהרש"ח יודה וכו' וכ"כ הפ"מ וכו' ע"ש. דנר' דס"ל דהפ"מ קאי בס' מוהרש"ח וס' מוהרמ"א ז"ל היא יחידאה ולכן כתב אם היה מקדיש הקרן לפי' דנאה ויאה ודוקא בנ"ד דלא הקדיש כ"א הפי' גם מוהרש"ח מודה דאין מתנה זו מועלת ושכ"כ הפ"מ ז"ל. ובס' בני יעקב דע"א הביא לדברי מוהרמ"א והאריך להוכיח דלא כוותיה והביא להקת הפוס' גאוני בתראי דס"ל דלא כוותיה וסיים שהפ"מ ח"א סיל"ד וח"ב סיל"ה הביא מחלוקת זה סתם ופסק דיכו"ל קי"ל ואנכי הרואה שס' מוהרמ"א ס' יחידית היא ודבריו צ"ע עכ"ד. ואנא בריה קלה לא ראיתי בהפ"מ בסי' הנז"ל דפסק דיכו"ל קי"ל. וגם מ"ש שם דמדברי מוהריק"ו שורש צ"ד נר' כן דאפי' בנכסים שייך קנין הגוף. לא ידעתי מהיכן תוכן כונת ראיתו. ולפי מה שהק' שם בדע"ג ע"ד מוהרמ"א ז"ל מההיא דדמי חמרא דהיכי קנה דבשעה שהדמים באים היין אינו בעולם והוי כריוח פירות וכו' ע"ש. מינה יוצא דמרן ז"ל שבסי' רנ"ג סי"ג פסק לההיא דחמרא וכו' ס"ל דמעות לפי' ש"ד כדקל לפי'. גם בשו"ת אבק"ר סי' קכ"ד בהצוואה והמתנה שהיא הקנאת מעות לפי' בטלוה מטעמים שונים ולא מטעמיה דמוהרמ"א וחתימי עלה טו"ב רבנן נר' דלא ס"ל להרבנים ומרן ז"ל כמוהרמ"א דאם איתא הי"ל לחוש גם להאי טעמא וכמו שראינו בסיע"ה דחש לספיקות גם שלא באו בפי השואל כיעו"ש. אך בזאת ק"ל דבכלל הרבנים החתום שמותם שם הוא מוהרמ"א ואיך הוא ז"ל ג"כ לא חש לסברתו. ואפשר דשם היא היתה מקודם ובספרו עמד בזה הענין בנדונו שם וחשש לזה וגילה דעתו ד"ע היטב. ועיין ג"כ באבק"ר סיע"ד במאי דצוה שהש"ס סולטאני"ש שיש לו ביד פ' שישארו בידו עסג"ש ויתן לה ריוח מהם וכו' ע"ש. ועיין בס' מטה יוסף ח"ב חיו"ד בד' מ"ח ומ"ט דמדבריו שם יוצא קצת ראיה לס' מרן ז"ל דסל"ה דמהני מעות לפי' יעו"ש. אשר מהאמור לעיל יש לי להעיר ע"ד ה"ה

כמוהר"מ סוזין ז"ל שהוב"ד בס' חוקי חיים סימ"ו דכתב דמוהרמ"א ופ"מ ז"ל נר' דס"ל דלא מהני כיון דהפי' וכו' ע"ש שאיך כללם יחד הפ"מ עם מוהרמ"א ז"ל דאדרבא נר' יותר דס"ל כמוהרש"ח ז"ל וכנז"ל. וה' פתחי תשו' סו"ס רי"ב סק"י הביא כמה תשו' מהחת"ס דמסתמיך על ס' מוהרמ"א ז"ל והק' עליו מהמש"ל ז"ל פכ"ג מה' מכירה שכתב דבת"ח ח"ב סיכ"א מוכח דמהני דומיא דדקל לפי' ומשמע שכן דעתו ז"ל ושהקצה"ח סיר"ט סק"ד האריך לדחות דברי מוהרמ"א ושרוב הקדשות שבא"י הם עד"ז דהקרן לנותן והריוח לעניים או לת"ת ושמוהרימ"ט ז"ל חיו"ד סימ"ה כתב דמותר להלוות ברבית כיון שאין לעניים בקרן כלום לאו בעלי ממון מיקרו ובהא לא מספקי כלל איך יזכו בריוח א"ו דמהני מעות לפי' ושכן מצא בס' בנ"י שהשיג על מוהרמ"א וגם בס' נתיבות המשפט סיר"ט סק"ה תמה על מוהרמ"א והסכים להקצה"ח והניח בצ"ע עש"ב. גם עיין בס' מקור ישראל חאה"ע סיל"ו שהאריך ע"ד מוהרמ"א ז"ל. והחק"ל ז"ל בחיו"ד ח"ב סי' י"ג הביא לדברי מוהרימ"ט הנ"ל וכתב דנר' מדבריו דבמקדיש קרן שהפי' לעניים דחשיב ממונו לגמרי ואם נתן הוא או שלוחו הוי ר"ק. ולדבריו הא דקי"ל בסו"פ החובל לשמור ולא לחל"ע לא שייך זה כ"א במקדיש הקרן ג"כ לחלק דאי קרן לפי' הרי אין הפיטור כ"א מטעם דהוי ממון שאיל"ת ואם היה הפשיעה במעות הפי' יתכן אך אם פשע בגוף הקרן הרי לדבריו ממון שיל"ת. וק' שהרי מוהריק"ו ז"ל שורש ו' בארנקי קרן לפי' ונגנב גוף הקרן האריך לפטור מה"ט דלשמור ולא לחל"ע דהוי ממון שאיל"ת ע"ש ש"מ דכל כה"ג הו"ל כאילו הקדיש גוף הקרן לעניים אלא שהתנה שלא יכלה הקרן וצדקתו תהיה עומדת לעד ואין להמקדיש שו"ז באלו המעות וכו' ושגם המש"ל ז"ל חילק דכל שהקדיש קרן לפי' לעולם בכי האי לכ"ע ק"פ כקהג"ד וכ"כ המחנ"א המלו"ל סי"א וכנר' ממ"ש הרמב"ם פכ"ג מה' מכירה ה"ב דקנין הגוף לפי' היינו שנתן השדה לפי' לזמן קצוב בין ימי מוכר או ימי לוקח. מכלל דאם נתן לעולם אין זה קנין הגוף לפי' אלא קנין לגמרי וכו' ע"ש. הרי דהק' על מוהרימ"ט שנר' מדבריו דבמקדיש קרן לפי' ופשע בגוף הקרן דממון שיל"ת הוא מדברי מוהריק"ו ז"ל דס"ל דגם בכה"ג פטור מטעמא דלשמור ולא לחל"ע והוי ממון שאיל"ת ושלהקת הפוס' סל"ה דאם נתן לעולם אין זה קנין הגוף לפי' אלא קנין הגוף לגמרי. וא"כ בנ"ד דהקדיש הקרן לעולם אלא שהטיל תנאי שלא יכלה הקרן שתמיד יהיה לריוח היום וצדקתו עומדת לעד גם כי איכא פשיעה בו פטור מטעם דלשמור וכו' וממון שאיל"ת הוא. ובדרך אגב ראיתי שם בעמוד ב' שהביא לדברי מוהרימ"ט ז"ל בח"א סיקי"ו דכתב דקרנא לרווחא משתעבד וכו' וכתב עליו ולבי מהסס שנר' דאגב שיטפיה כ"כ שכעת לא ראיתי בשום מקום שאמרו דקרנא לרווחא משתעבד

זאת מצאנו שאמרו בב"מ דק"ה רווחא לקרנא משתעבד ואין זה ענין שהקרן ישתעבד לריוח ואולי דלאו בדיוק נקט הכי וכונתו דהוי כמקנה הגוף לפי' שזכה בגוף המעות לפי' ע"כ. ואנכי לא ידעתי מדוע לא הוק"ל זה ע"ד המש"ל ז"ל שכ"כ גם הוא בפ"ד מהמלו"ל הי"ד בד"ה עו"כ מוהרימ"ט בסיהנ"ז וכו' ע"ש וכל יקר ראתה עינו את דבריו וכמו שמקודם הביא בשמו וציין ע"ד שם:

והנה הה"מ ז"ל בפ"ה מה' שאלה דקדק בדברי הרמב"ם דתרתי בעינן שיהיו אנשים ידועים ויהיה חלק כ"א ידוע. והב"ח ז"ל כתב עליו ואיני מבין מה צורך שיהיו אנשים ידועים כיון שהקצבה היא ידועה לכל עני ועני הפושט יד יתנו כך וכך לכל שבת ושבת הרי ממון שיל"ת הוא דכל עני תובע הקצבה המגיע לו ע"כ. ונר' שהבין בדבריו דגם אם היו לעניי עיר מיוחדת צריך שיהיו ידועים האנשים וחלק כ"א ידוע וע"ז הק' עליו דמה צורך שיהיו אנשים ידועים וכו' ולע"ד הפעוט דגם הה"מ ז"ל אזיל ומודה דאי"צ שיהיו גם האנשים ידועים ונקבו בשמותם ומ"ש שיהיו אנשים ידועים היינו שיהיו מיוחדים לעיר פ' וחלקו של כאו"א קצוב כך וכך לשבת לאפוקי אם הם לעניים סתם הגם שכל עני קצוב לו כו"כ לשבת מ"מ ממון שאיל"ת מיקרי וכמ"ש הב"ח ז"ל לעיל מזה דאם יש לכ"א מעניי העיר קצבתו ידועה הו"ל ממון שיל"ת דכ"א בא לתובעו לתת לו קצבתו. וכ"כ בפרישה בפי' וז"ל אבל אם יש לכ"א קצבתו וכו' פי' אז הוי שומר של עניים וחל עליו שם שומר שהרי כ"א יתבע שלו. משא"כ הקדש דאין לו מי שיתבע ממנו. ומיירי ג"כ שהמעות הם מיוחדים לעניי העיר הזאת מה שאין כן אם אינם מיוחדים אלא לעניי דעלמא דאף אם יהיה קצבה לכ"א ליתן דרך משל ו' גדולים בכל יום מ"מ ממון שאיל"ת מיקרי דיוכל לומר אתנם לאחרים וכן פי' המ"מ לדברי הרמב"ם פ"ה מהש"א ושכ"כ רש"י ע"ש עכ"ד. ומרן ז"ל בכ"מ הביא דברי הה"מ ז"ל ונ"ט לדבריו ושוב כתב דיותר נ"ל דעת רבינו אפי' לא קייץ להו נמי חייב ומ"ש והרי הוא קצוץ להם היינו שהוא מיוחד להם לגמרי שלא יהיה רשות ביד הגבאים לשנות צדקה זו כולה או"מ לצורך עניים אחרים ע"כ. והמש"ל ז"ל בהמלו"ל פ"ד הי"ד כתב שכדברי הה"מ כנ"ר מדברי הריב"ה בסיש"א דלא כמ"ש מרן בכ"מ. ונסתפק שם גבי הלוואות רבית בהק' עניים מיוחדים אי תרתי בעינן כמ"ש הה"מ ז"ל או"ד כל שהוא מיוחד להם אפי' שאין כ"א ידוע חלקו אסור. ורצה לחלק ולומר דאפי' לס' מרן ז"ל מודה הכא גבי רבית דתרתי בעינן וכתב דמדברי הרמב"ן ז"ל שלא כתב אלא עניים ידועים משמע דס"ל ברבית כס' מרן בפקדון ומדברי מוהרימ"ט ז"ל משמע דס"ל דגבי רבית תרתי בעינן בעלים ידועים ושיהיה קצוץ כאו"א ע"ש. וה' אור יקרות בדנ"ד הקשה לפי"ד הה"מ ז"ל דתרתי בעי' א"כ הו"ל לחלוקי

בעניים ידועים בין קצוץ לשא"ק ושזה דחקו למרן לפרש בדרך אחרת ושאזיל לסברתו דבחדא סגי לחיוב ולכן בב"י סירצ"ב סי"ג כשכתב בשם הרשב"א דבזוזי דפדיון שבויים סתם הוה דאי לשבויים ידועים לא הוה מיפטר דהא תנן מותר שבוי לאותו שבוי. סיים שכנ"ר מדברי הרמב"ם בפ"ה מה"ש. ולשון זה שכתב וכנ"ר ולא כתב וכ"כ הרמב"ם שהרי בהדייא כתב הרמב"ם דבעי' עניים שאינם ידועים וכו' אלא דאזיל לסברתו ז"ל דכפי"ד הה"מ ז"ל חלוקים הם הרמב"ם והרשב"א דהרשב"א לא הזכיר תנאי של קציצה רק בידועים סגי ואילו הרמב"ם לפי"ד הצריך תרתי זה נר' כו' דבריו ז"ל. גם הק' שם ע"ד הה"מ במ"ש בתחילה וישב ע"ש. ולי אני הדל י"ל דבב"י לא אזיל בסברתו שכתב בכ"מ דאם גם בב"י אזיל כמ"ש בכ"מ א"כ ק' מדוע בסיש"א שהוא מקור הדין כשהביא שם בב"י דברי הה"מ שכתב דתרתי בעי' הביא דבריו בסתמא ולא כתב ע"ד כלום שנר' דכאן בב"י אזיל ומודה לדברי הה"מ ולכן לא כתב עליו כלום. ומה שבסירצ"ב כתב וכנ"ר מדברי הרמב"ם ולא כתב שכ"כ הרמב"ם אין מזה הכרח דאשכחן כן גם כי הוא מפורש ולעולם דגם שם בב"י סירצ"ב מודה לס' הה"מ ז"ל. והכנה"ג ז"ל שם בהגב"י אויז"ז עמ"ש מרן בב"י וכנ"ר מדברי הרמב"ם כתב ע"ז נ"ב וע"ש בהה"מ ע"כ. נר' דגם הוא ז"ל מבין דמרן ז"ל בב"י אזיל ומודה כס' הה"מ ולכן ציין עליו. ועם דלא אכחד דבדברי הכנה"ג ז"ל יל"פ איפכא ממה שפירשנו. האמנם יותר נר' לפרש כדכתיבנא כדי שלא יקשה לן מסיש"א שלא כתב בב"י ע"ד הה"מ כלום וכנ"ל. ומוהרשד"ם ז"ל בח"מ סירס"ו בשמעון ששכר בית הקדש הגברת לישיבה פ' וע"י שנשתמש בתנור ואפה בו יצאה דליקה ונשרף הבית כתב שהיה נר' לפוטרו מחמת שהבית הקדש וגרסי' לשמור ולא לחלק וכ"פ הפוס' במעות ש"ן פטור אפי' פשע בהם ומוהריק"ו ז"ל ש"ז האריך בזה וכו' אלא דאין ראיה דאפש"ל דהני בני הישיבה הם כעניי דפומ' מיקץ קיץ להו שיש להם קצבה לכ"א סכום כך מעות גם שמעות הללו מיוחדים לבני הישיבה הזאת שבסאלוניקי בשם הגברת ולא לאנשים אחרים ואפי' את"ל שאין בני הישיבה ידועים ששנה זו לומדים פו"פ והולכים אלו ובאים אחרים במקומם או נוספים עליהם ונר' דתרתי בעינן שיהיו אנשים ידועים וחלק כ"א ידוע כמ"ש הה"מ ז"ל מ"מ כבר אפש"ל שיש כאן תרתי שהרוב ידועים והכל כרוב. עוד טעם שני שלא נאמרו דברים הללו אלא במעות ש"ץ שהם מעצמם עומדים לחל"ע והוי ממון שאיל"ת וכו' אבל בנ"ד שהבית אינה עומדת ליחלק ובע"כ להשיב לראובן שהשכירה בהא ודאי דלאו לחלק הוא וכן פירש"י וכו' ואע"ג דנר' דיש חולקים בזה שהנה רבי' ירוחם כתב אפי' לא ניתנו בידו ע"ד לחלק לעניים מ"מ וכו' בנ"ד נר' דכ"ע מודו דלא מצינו זה אלא בדבר הראוי לחלק כמו

מעות אבל בדבר הניתן לשמור כנ"ד נלע"ד דלכ"ע חייב ע"כ. נר' דעתו ז"ל דתרתי בעי' אנשים ידועים וחלק כ"א ידוע כדי שיהא חייב בפשיעה וכנ"ל, דמזה בגוונא דנ"ד דליכא תרתי וכמש"ל פטור מפשי' גם אם היה פושע, ומכ"ש דהאפוט' בנ"ד לא הוי פושע וכמו שהובאו טענותיו בהשאלה דהלוה הוא איש אמיד טובא וכו' ועיין במוהריק"ו ז"ל סיכ"ג באפוט' שהלוה מעות יתומים דכתב דהאפוט' פשע במה שהלוה מעות להרר"ג ועם כי איש נכבד והגון היה מ"מ גלוי וידוע הוא שהיה חייב ממון רב והון עתק דו"ה ידות יותר ממה שהיה לו ורבותינו החמירו הרבה בהתעסקות מעות היתומים עד כי אמרו שלא להלוותן אלא או למי שי"ל קרקעות מבלי היות עליו עסיקין כ"ש להלוותן למי שרבו הנושים בו וכו' ואמנם אם יביא ראיה האפוט' ראיה מספקת וכו' וגם יביא ראיה מספקת שלא פשע בהלואתן מעות היתו' להרר"ג אז לא יתחייב וכו' ע"ש. וה' גב"ע ז"ל סיכ"ד הביא ראיה מדבריו דמה שאמרו בגמ' אמ"ר אשי חזינן איניש דמשפו נכסי ומהימן ושמע דינא דאורי' ולא מקבל שמתא דרבנן ויהבינן להו ניהליה בב"ד היינו דצריך כל התנאים דהרי אע"ג שהי"ל להרר"ג כל התנאים שאמ"ר אשי אעפי"כ כיון שחסר א' מהם חייבו מוהריק"ו להאפוט' וכ"ש בנ"ד שלא נמצא א' מהם ללוקח שחייב האפוט' לשלם. והגם שהאפוט' עצמו היה נותן לו סחורותיו בהקפה עכ"ז אינו מועיל לו זה לפוטרו דדוקא בשלו הוא רשאי וכו' ע"ש. ולע"ד דזהו פשוט דצריך כל התנאים ואי"צ ראיה דאטו אם איש שי"ל קרקעות ומט' הרבה ואינו גברא מהימנא ולא שמע דינא מי הוא זה שיאמר שילוה לו ובודאי שדברי הש"ס הם בדיוק שצריך לכולהו תנאי שנאמרו שם וז"פ ומרן ז"ל בש"ע ח"מ סיר"ץ ס"ח פסק בדין הלואת מעות יתומים דצריך שי"ל אחריות נכסים וכו' וככל מ"ש בש"ס. ובנ"ד כולהו תנאי איתנהו באיש הלוה הזה כי הוא איש כשר ונאמן ויש לו הרבה נכסים קרקעות בלא ערעור חוואצי"ל וחניות שדות ובתים ושאר מט' והלוואות על הזולת ומה שהי"ל הפסד הוא בפתע פתאום מצד חובות שי"ל על השררה יר"ה כידוע לכל באי שער עירנו. ואם לחשך אדם לומר דעדיין תנאי אחד שצריך ג"כ שיתנו אותם לו בב"ד ובנ"ד נהי שחצי החוב הע"ה זהובים נעשו ע"י ב"ד וכמו שיש עדים שמעידים בזה ברם הח"ן זהובים הנשארים השייכים להקדש לא היו ע"י הרב ז"ל וכיון שחסר תנאי זה הו"ל האפוט' פושע וחייב. אף אתה אמור לו הא ל"מ דתנאי זה דצריך שיהיה ה"ט משום דהם מלוים אותם קרוב לשכר ורחוק להפסד דלגבי איניש דעלמא הו"ל הלואה ברבית ואסיר לזה הצריכו ביתומים שיהיה בב"ד כדי שיהיה מותר מטעם הפקר ב"ד הפקר. ומינה היכא דליכא צד רבית בהלואה כלל כ"א שהיא בדרך ההיתר אזי אי"צ שיהיה בב"ד. ואף לטעם הב' דמה שצריך בב"ד הוא כדי שיהיה אימת

ב"ד עליו וא"כ י"ל כפי"ז בנ"ד הו"ל חסר תנאי זה. גם לזה אומר דמאחר דהריוח של ההקדש הזה בכל ו' חדשים נלקח מהלוה הנ"ל ע"י אחד מהת"ח והוא מתחלק לכל חו"ר העיר וכולם יש להם ידיעה מזה יען דכשהוא פורע הריוח בסוף הו' חדשים ממש הוא מתחלק להם הריוח לחו"ר העיר תיכף ומיד וכשהוא מתעכב מלפרוע הריוח איזה ימים וחדשים גם החלוקה היא מתעכבת וכל החו"ר יודעים בזה שמה שנתעכבה החלוקה הוא משום שהלוה הנ"ל נתעכב בפריעת הריוח. והלוה הנז' י"ל ידיעה בכל זה מעתה שפיר שייך טעם זה בנ"ד אימת ב"ד עליו הגם שבעת ההלואה ממש לא היתה בב"ד. ואף בסתמא אמרינן שהוא קרוב לודאי שהיה להם ידיעה בהלואה וכמ"ש הגב"ע ז"ל בסיכ"ו וז"ל אבל בנ"ד שהיחידים הם בעיר ומסתמא ידעו כשלקח הפשתן והכניסו במערה אי לא הוה ניח"ל שיהא פקדונם שם במערה הו"ל לתבוע פקדונם ע"כ ודון מינה במכ"ש לנ"ד. ומאי דחייב מוהריק"ו ז"ל בנדונו עיין בס' אוהל יצחק חח"מ סי"ס דכתב דדוקא שם חייבו משום דהיה חייב ממון רב יותר ממאי שיש לו דמשום שחסר א' שלא הי"ל ממון כשיעור ממה שהיא חייב לעולם חייבו להאפוט' ע"כ. דמזה אתה דן דגם אם הלוה לא יש לו ממון יותר מכדי החובות אשר עליו אלא דשוו בשיעורייהו עכ"ז האפוט' לא מיקרי פושע ופטור. מכ"ש וק"ו כנ"ד די"ל חובות על אחרים על חד עשר מאשר יש עליו בהלואה וגם יש לו הרבה קרקעות ומט'. ועיין עו"ל שם בסימ"ט דמלבד דלא עלה בזכור"ו לחייבי להאפוט' במעות של יתו' שהלוה אותם. עוד שתמצא רבותא יותר דיכול להציל לעצמו ממעותיו שהם מעורבים בהלואה עם מעות היתומים עש"ב. ועיין בס' פרמ"א ח"ב סיס"ח בענין רשות ב"ד שמועיל הרבה לדברים שאין רשות להאפוט' לעשותם. והביא בשם הריטב"א ז"ל בחי' גיטין וז"ל ודוקא בכל שעה כדי שיראו ב"ד באותה שעה שיש תועלת בדבר ואם יש תועלת יעשו ואם לאו לא יעשו אבל ליתן רשות בתחילתן שיעשו מה שירצו בזה אין רשות לב"ד ואם נתנו לא עשו כלום ע"ש. וזה נר' נגד דברי הגאון נו"ב ח"ב סיל"ד שהתם רשות ב"ד היה בתחילה ועכ"ז החשיבו הרב ז"ל כאילו היה נתינת הרשות בשעת המעשה עש"ב וי"ל. ועיין בס' מנחת שמואל בשו"ת סיל"ו בענין אפוט' שפשע או הזיק בידים ובס' זרע יעקב סי"כ ובס' יד המלך בחי' על ה' נחלות פי"א ומה שהקשה שם על המבי"ט ז"ל מדברי הר"ח כהן ז"ל דברור מללו דאפי' במנוהו ב"ד פטור וכו' עיניך תראינה דדבריו הם כלולים בדברי הכנה"ג ז"ל אלא שהם בהרחבה ממקום אחר יותר כיעו"ש. ועיין בס' נוה צדק בדכ"ז ואילך:

וכל הדברים הם אמורים הוא אם גם בזה"ז מדקדקין שיהיה ממש כמ"ש בגמ' דחזינן איניש דמשפו נכסיה כו' האמנם כבר נודע מ"ש מוהרשד"ם ז"ל בח"מ סישע"ז דהאידנא

אין מדקדקין בזה ע"ש. ומה גם דהלואת הח"ן זהובים הנ"ל היא נעשית ג"כ ע"י אחד מהת"ח שנתמנה אח"כ לדיין עם אחר במקום רבנים הראשו' ובהשתדלותו נעשית ההלואה השנית והוא כתב שטר העיס' דהלוה הוא אמיד וכו' ומעתה הו"ל כדינא דגמרא ממש דכאן נמצאו וכאן היו כל התנאים הנז' ותול"מ:

ועל הטענה השניה שטענו על האפוט' שלא השתדל לטרוח מקודם להציל מהלוה וכו' והוא השיב ע"ז שלא היה עולה בידו להציל ממנו מאומה וראיה לזה שהטוענים בעצמם הם ידועים בכל זה והם מתרשלים לתובעו מטעם האמור וכמובא בשאלה. הנה מלבד הטעם האמור בתחילת התשו' דנחשב זה ממון שאיל"ת ואינו מתחייב וכמו שהארכתי בזה בס"ד. עוד בה מחמת ההתרשלות אין להוציא ממנו וכמו שהאריכו בזה רבני האח' ז"ל עיין בס' בירך משה גאלנטי ז"ל בסיכ"ד וה' מים שאל בח"מ דמ"ה ומ"ו ובדברי מוהריט"א ז"ל שם ובס"ה קדושת יו"ט סי' ד' עש"ב באופן דגם מצד טענה השנית איני מתחייב כלל וכאמור. הנלע"ד כתבתי לשוני ע"ט ס"ט:

שוב אחז"ר נד"מ ס' ויען אברהם לה"ה כמוהר"א פאלאג"י יצ"ו ובחח"מ סי"ך נשאל בראו' אפוט' יתומים שנתן מעותיהם לשמעון קרובו בתורת מכו"ש והיתומים רוצים לגבות המעות מהאפוט' והוא יגבם מקרובו כי לא הי"ל לתת המעות לש' קרובו. והשיב דאם ש' הקרוב הוא איש כשר ונאמן וישר והגון וציית דינא בשעת נתינת המעות ומנהג בעיר לתת מעות יתו' לריוח היום בתורת מכו"ש אין כאן פשיעה כלל לחייבו להאפוט' שיפרע וראיה לזה ממ"ש מוהריק"ו ז"ל בשכ"ג בשמעון שלקח מעות מאל' אחת והלוה ללוי והיורש טוען שפשע שנתן המעות ללוי שלא היה הגון לתתם לו וש' משיב שבשעת נתינת המעות היה כשר והגון וכו' דפטור ש' יעו"ש ובב"י ח"מ סיר"ץ ובכנה"ג הגב"י אוצ"ב ציין למוהרשד"ם חח"מ סיק"ן וע"ע למוהרשד"ם סירכ"ב והבי"ד הכנה"ג שם בהגה"ט אוקל"ה דאם מסר הנכסים לאדם כשר ואמיד ולא הי"ל ב"ח אי"כ פשיעה. וכאן נמי בנ"ד אם ש' זה הוא אדם כשר ויכול לפרוע אלא דצריך טירחא יתירה אבל עכ"פ הענין הוא בריא וחזק שלא יש הפסד ואפי' אם היה בענין הפסד ממון עתה כל שבתחי' בשעת נתינת המעות היה הענין בריא וחזק שלא היה בו הפסד א"כ עתה שמטה ידו ואינו יכול אונסא דאתיליד הוא ומה פשיעה יש לאפוט' ועיין מוהר"מ גאלנטי סיכ"ה וחזינא למוהרח"ש ח"א סי' ז' בראובן שהיה מלוה לאחיו מעות אלמנה שהיה אמיד בנכסים והיה נפרע ממנו וחוזר ומלוהו ובהמשך הזמן העני אחיו ונאבדו המעות פטור ראובן ע"ש דון מינה ואו"ב וכו' ושוב מצאתי הנדון מפורש בה' נו"ב ח"ב סיל"ד ועיין לה' אהל יצחק חח"מ סי"ס דנ"ד ע"ג עכ"ד יצ"ו:

ומע' ה"ה כמוהר"י אב"א יצ"ו נשאל מקמיה דיקר אורייתיה טענת שני הצדדין וזאת היא תשובתו. נלע"ד ברור דפטור האפוט' מכל וכל ואין לחייבו משום פושע מכח שתים אלו שטענו עליו כלל. והנה מצד הטענה הא' פטיר ועטיר לגמרי לפו"ד לכל הפוס' ז"ל אכן על טענתם הב' עליו יש לפוטרו בדין מחיוב תשלומין מטעם היותו מוחזק וכאשר אבאר בס"ד. הנה על טענתם הא' נר' ברור דפטור לכ"ע דודאי יש לדמותו לאפוט' של יתו' דלא עדיף מיניה ולא גריע מיניה ובאפוט' של יתו' כבר פסקו כל הראשו' ז"ל ומרן ז"ל מכללם בשה"ט סיר"ץ ס"ח במעות של יתו' דאי"צ אפוט' אלא כיצד עושים בודקים מי שי"ל נכסים שי"ל אחריות ויהיו עדית ויהיה איש נאמן ושומע ד"ת ומעולם לא קבל עליו נדוי ונותנים איתם לו בב"ד קרוב לשכר וכו' ואם אין לו קרקע ונתן להם משכון זהב משובר שאין בו סי' נותנים לו המעות קרוב לשכר וכו' עכ"ל. והנה כל הני תנאי שכתב מרן ז"ל דצריך שיהיו במקבל המעות של יתו' כולהו ליתנהו בהאי גברא הלוה דנ"ד שי"ל קרקע עדית והוא איש נאמן וציית דינא ומעולם לא קבל עליו נדוי כלל כידוע ומפורסם לכל באי שער עירו וכ"ע יעידון יגידון עליו כזאת וכזאת בלתי ס' כלל וא"כ זה האפוט' הב' שנתן לו מעות ההק' לריוח היום לאו פושע מיקרי כלל אפי' שלא לקח ממנו שום משכון זו"כ כלל דודאי לא עדיפי מעות ההק' ממעות יתומים וכמדובר. והגם דחזינא להגאון מוהריק"ו ז"ל בשוכ"ג והבי"ד מרן ז"ל בב"י סיר"ץ דכתב וז"ל ועי"ל כי הר"ב הנ"ל פשע במה שהלוה מעות היתו' להרר"ג ואם כי איש נכבד והגון הוא מ"מ גלוי וידוע הוא שהיה חייב ממו"ר והון עתק דו"ה ידות יותר ממה שהי"ל והרי החמירו רז"ל בהתעסקות מעות היתו' עד כי אמרו שלא להלוותן אלא למי שי"ל קרקעות מבלי היות עליו עסיקין כ"ש להלוותן למי שרבו הנושים בו וכו' עכ"ל יעוש"ב. הרי דבנדון הג' מוהריק"ו ז"ל הנז' הגם דהיה בלוה ההוא כל המדות טובות שמנו חכמים במקבל מעות היתו' קרוב לשכר עכ"ז כיון דהיה חסר מהאיש ההוא תנאי אחד מהם שרבו הנושים בו דן ידין הז"ל לאפוט' של היתו' שהלוה מעותיהם לאיש הנז' לפושע גמור כנז"ל וא"כ לכאורה נר' דה"ה והוא הטעם להחשיב לאפוט' זה דנ"ד פושע גמור כיון שגם זה הלוה דנ"ד רבו הנושים בו והוא חייב ממו"ר והון עתק לכו"כ בנ"א והקרקעות שי"ל לא יספיקו לשליש ולרביע לפרעון חובותיו והגם דאית ליה נמי שאר נכסי מט' וחובות שי"ל על הזולת כידוע מ"מ אנן לא משגחינן רק בקרקעות עידית דאית ליה דוקא כדמוכח הכי להדייא בש"ס ובפוס' ז"ל שפסקו לדינא דגמ' דחזינן ליה אי אית ליה ארעא משפו וכו' ולא משגחינן בשאר נכסי מט' ודהבא דאית ליה כלל וז"פ וא"כ לכאורה נר' שיש לחייבו בדין לאפוט' הב' דנ"ד דפושע הוי וכמ"ש הג' מוהריק"ו ז"ל. ברם בקושטא ליכא תברא לאפוט' הב' דנ"ד

לחייבו מדברי הג' מוהריק"ו ז"ל הללו כלל דהחילוק ברור בין נ"ד לנדון הג' מוהריק"ו ז"ל הנז' משום דשאני התם שכבר היה גלוי וידוע לכל שהלוה היה חייב ממו"ר והון עתק ה' ידות יותר ממה שי"ל כמ"ש הג' הנז' בדבריו ז"ל הנז' כן להדיא. משא"כ בנ"ד דלא היה גלוי וידוע לשום אדם שהיה זה הלוה חייב לאחרים כלל כ"א בימים הרעים האלה נתגלה לכל יושבי העיר שהוא חייב ממו"ר לכו"כ בנ"א. ועוד דאפי' כעת שנתגלה כן לכל מ"מ אינו יותר ממה שי"ל אלא אדרבא פחות ממה שי"ל הרבה כידוע וא"כ לא דמי נ"ד לנדון הג' מוהריק"ו ז"ל הנז' אפי' כעוכלא לדנא כלל והכי חזינא למוהרשד"ם ז"ל בתשו' ח"מ סירכ"ב שפטר את ש' האפוט' דנ"ד מתו"ד מוהריק"ו הנז' וז"ל ולא מבעיא לר"ת ואחרים דסברי כוותיה דאפוט' פטור אפי' מפשיעה אלא אפי' לר"י והנמשכים אחריו שמחייבים לאפוט' בפשיעה וכמ"ש הריב"ה בח"מ סיר"ץ אפי' לדעתם בנ"ד היה שמעון פטור לגמרי דע"כ לא מיקרי פשיעה אלא כההיא שכתב מוהרי"ק ז"ל שכ"ג הנ"ל כי הר"ב פשע במה שהלוה מעות להרר"ג ואם כי איש נכבד והגון היה מ"מ גלוי וידוע היה וכו' הרי שכתב שמה שפשע היה לפי שהיה ידוע לכל שהיה חייב וכו' הא לא"ה לא מיקרי פושע אם היה אדם כשר ואמיד בנכסים וכו' עכ"ל ע"ש והוא ממש כדכתיבנא בעניותין וכמבואר. ותו חילוקא רבא אחריתי איכא מנ"ד לנדון הג' מוהריק"ו ז"ל דשאני נ"ד דכל החובות שחייב זה כעת לכו"כ בנ"א רובם או כולם נתהוו אחר שלוה כבר מזה האפוט' מעות ההק' הללו בזמן רב אלא שאח"כ לוה סכים רבים מכמה בנ"א וא"כ ל"ד כלל למ"ש הג' מוהריק"ו ז"ל וכמבואר וז"ב. ועוד דאעיקרא דדינא האי דינא דש"ס ופסקוהו כל הפוס' ז"ל דלא יהבינן מעות היתו' אלא לגברא דאית ליה ארעא משפו וכו' וכמש"ל בריש אמי'ר כבר כתב מוהרשד"ם ז"ל בח"מ סישע"ז דבזה"ז אין אנו מקפידין כ"כ יע"ש. וא"כ לא חשיב זה האפוט' שהלוה מעות ההק' להסוחר הלוה דנ"ד פושע כלל לכ"ע מכל הני טעמי תריצי וכדבר האמור והדברים ברורים:

אמנם אין מקום לפטור האפוט' דנ"ד הגם דנימא דפושע גמור הוי במה שהלוה לזה מעות ההק' בלתי משכון בטוח משא"כ האמת וכנז"ל אכן עם שנאמר דהוי פושע גמור עכ"ז הוא פטיר ועטיר מפשיעתו זאת מטעם דהוא אפוט' ע"נ ההקדש דנתמעטו מדין שמירה וכדאמרי' בש"ס בפ' הזהב גבי אלו דברים שאין להם אונאה העבדים והשטרות והקרקעות וההק' ואמרי' בגמ' מנה"מ דת"ר כי יתן איש אל רעהו אמר קרא רעהו ולא של הק' וכתב הרא"ש בפסקיו שם שיש מח' בין הרי"ף והרמב"ם והראב"ד אם פשע אם חייב לשלם יעש"ב ומרן ב"י ז"ל בסיש"א כתב דכיון דהרי"ף והרמב"ן והרא"ש והרשב"א והר"ן מסכימים לדעת אחת הכי נקטי' יע"ש וכ"פ מרן ז"ל בשה"ט שם דאפי' אם פשע

השומר בהק' פשיעה גמורה פטור מתש' וא"כ הה"נ בנ"ד דאפי' נימא דפשע במעות ההק' הללו אפוט' דנ"ד בהלוותו אותם ללוה דנ"ד עכ"ז הוא פטור מפשיעה ג"כ כיון דנכסי הק' נינהו וכנז"ל. אכן הא ודאי ליתא כלל דהא דאמעיטו נכסי הק' מדין שומרים דוקא הק' לב"ה משא"כ הק' דבזה"ז דדין חולין אית להו לכל הדינים כמ"ש הטור ומרן ז"ל בח"מ סירי"ב דהאידנא כל הק' י"ל דין חולין יע"ש וכבר בא מפורש כן בתשו' הגב"ע סיכ"ו בנדון כיוצא בזה יעש"ב ומשם באר"ה והדברים פשוטים:

גם אין מקום לפוטרו מכח שגם הוא הלוה לי מכיסו וממינו סך מה בכלל נכסי ההק' דגם זה ליתא כלל דכבר כתבו גדולי הפוס' ז"ל מוהרשד"ם ח"מ סירט"ו ומוהר"י אדרבי סיקכ"ג שלא התירו לו אעשה בו כדרך שאני עושה בשלי אלא במקום דאיכא פסידא ליתמי כגון שכר דאיכא למיחש שמא יחמיץ אבל בדבר שאין בו צד חשש ודאי דאינו יכול והביאו ראיה מדברי הרמב"ם ז"ל יעו"ש ומזה יליף הגב"ע ז"ל לנ"ד בסיכ"ד שהאפוט' של יתו' מכר ירדאן של זהב של היתו' בהמתנה ושוב נשתמד הלוקח ולא פרע כלום וע"ז כתב הז"ל דפושע גמור הוי במה שמכר לו בהקפה אפי' אם היו מקיפים לו אחרים ואף שהאפוט' עצמו ג"כ היה מקיף לו משלו אפי"ה חשיב פושע גמור בממון יתומים. ואייתיה בידיה דברי גדולי הפוס' ז"ל הנז' וכתב וז"ל א"כ נמצא דבנ"ד שלא היה שום ספק הפסד ליתומים וכו' דודאי שפשע האפוט' להביאו לבית הספק שכל אשראי ס' אתי ס' ל"א וכו' ע"כ יעוש"ב ודון מינייהו ואו"ב. באופן שאין שום מקום לפטור להאפוט' דנ"ד כ"א מטעמים דכתיבנא לעיל דוקא ותול"מ. וברור הדבר דלא דמי נ"ד לנדון הגב"ע ז"ל דבסיכ"ד הנז' דחייביה הז"ל להאפוט' מדין פושע דהרואה יראה דחילוק רב ועצום דאית בין דא לדא מכמה אנפי כמו שיראה המעיין ואי"צ להאריך בדברים פשוטים וברורים כשמלה. והעיקר הוא כמ"ש מוהרשד"ם בסישע"ז הנז' דבזה"ז אין אנו מקפידים כ"כ בהלואת מעות יתו' שיהיה בלוה כל התנאים הנז' בש"ס ובהרמב"ם ז"ל כנז"ל. ואם בזמן מוהרשד"ם ז"ל אמרי' הכי כ"ש וק"ו בזמנינו זה דודאי אין אנו מקפידים כ"כ דעינינו הרואות מעשים בכל יום דאפוט' של יתו' דמלוים מעותיהם של יתו' לריוח היום בלתי שום בטחון כלל ואפי' לקרובי היתו' שיש להם חלק בנחלה ועכ"ז בתר הכי הם פושטים את הרגל בשב'ר אשר הם שוברי'ם וילכו מעות היתו' לטמיון ולא מצינא לאשתעויי דינא בהדייהו דהאפוט' לחייבם מדין פושע כלל. והא ודאי משום דה"ט דבזה"ז אין אנו מקפידים כלל וכמ"ש מוהרשד"ם ז"ל וכנז"ל. והן אמת דהדבר ק"ט דאדרבא הסברא נותנת דהאידנא דשכיחי גשושאי ורמאי וגנבי היה הדין נותן להקפיד בזה לאשכוחי גברא מהימנא דאישתכח ביה כל הנהו תנאי שנאמרו בש"ס ובפוס' ז"ל ויותר מהמה כדי

להלוותו מעות היתו' ובפרט דרבו השברונות כידוע. אמנם מה נענה דכבר העד העיד בנו מוהרשד"ם ז"ל דבזה"ז אין אנו מקפידים כ"כ וכנ"ל ובודאי דה"ט משום דאם באנו להקפיד ע"ז לא ימצא אחד מעיר ישנים ממשפחה דאית ביה כל הנך תנאי הנז'. ואם המצא ימצא כזה אפשר שלא ירצה ללוות מאחרים כלל וא"כ ישארו מעותיהם של יתו' בטלים לגמרי ושוב כלייא קרנא דיאכלוהו קמא קמא וישארו נקיים מנכסיהם. אי לזאת ה"ט שלא חשו עוד להקפיד לתור ולחפש בתר גברא מהימנא דאית ביה כל התנאים הנז' בש"ס ובפוס' ז"ל לטובת ולתועלת היתו' זה נ"ל להליץ בעד מנהגם של ישר' שלא נהגו להקפיד כ"כ ע"ז וכעדות מוהרשד"ם ז"ל וכמדובר. באופן שמכל האמור ומדובר תורה יוצאה בהינומא דמצד טענה הראשו' שטענו על האפוט' הנ"ל דפושע הוי וכנז"ל הרי הוא פטיר יעטיר מחיוב התש' כלל דלאו פושע מיקרי וככל אשר למדנו מתו' של הראשו' ז"ל וכמדובר. ועוד עיין לה' אוהל יצחק סי"ס ומ"ט יעש"ב ובנו"ב ח"ב סיל"ד:

אתאן לטענתם השנית על האפוט' הנ"ל שטענו עליו שפשע במה שנתרשל מלגבות החוב הנז' מהסוחר הלוה הנז' עד שמטה ידו של הלוה ונאבד החוב לגמרי קו"פ מכ"כ שנים רבות שהניחם אצלו בלא תביעה כלל כנז' בשאלה. הנה על טענה זאת איפליגו בה רבוותא קמאי ובתראי אי ההתרשלות פשיעה הוי או לא וכבר האריכו בזה המוהרמ"ג ז"ל בסיכ"ד בס' בירך משה וה' מים שאל ח"מ דמ"ה ומ"ו והג' מוהריט"א ז"ל בהסכמתו שם ובס"ה קדושת יו"ט סי' ד' וגם אני בעניותי הארכתי בזה בסה"ק פנ"י ח"א סיכ"ד ובתשו' אחרת כ"י אשר לי בדין מלוה על המשכון שט"ח על המלכות שיכול היה לגבותם או למוכרם והוא לא עשה כן שנתרשל ולא גבאם ולא מכרם ואדביני ביני ירדו לטמיון ע"ז הארכתי בעניותי אי הוייא פשיעה או לא ואספתי באומרי"ם כל ס' הפוס' ז"ל הם המדברים בפרט זה וסו"ד ראיתי דמידי פלוגתא ל"נ והמוחזק מצי"ל קי"ל יעש"ב ומשם באר"ה. וגם עתה ראיתי לה' מנחת זכרון מער' ד' בדט"ו שעמד בזה ואייתי בידיה תשו' מוהרמ"ג ומים שאל ע"ש. ובכן גם בנ"ד אפי' נניח במונח גמור דאפוט' זה בנ"ד נתרשל ולא תבעו ללוה כלל ואילו היה תובעו היה בידו להציל ממנו קו"פ. מ"מ כיון דפשיעתו זאת אינה אלא בשואת"ע ולא בקו"ע וגם לא בריא הזיקא גמור הוייא דאפשר דברוב הימים יפרע זה הלוה חובו להק' קו"פ. וכל כה"ג דהאפוט"ז הוא מוחזק בשלו גדול כחו לטעון קי"ל כס' מוהריט"ץ ז"ל סיקל"ה ומגיד מראשית ומוהרי"א ומכתם לדוד ז"ל ולעילא מינהון הרמב"ן ז"ל ודעי' בדין הערב שהתרה במלוה לגבות חובו מהלוה ונתרשל ולא גבה דאינו נפטר הערב בכך וכמ"ש מוהרמ"ג ז"ל בסי' הנז' ובתשובתי כ"י הנז'. באופן דאיכא כו"כ פוס' ז"ל דמסייעי ופטרי יתיה לאפוט' דנ"ד הגם דנתרשל לגמרי וגדול

כח המוחזק והממע"ה הנלע"ד כתבתי וצו"י י"מ וימ"ן. ועיין להפרמ"א ז"ל בח"ב סיע"ג שנשאל גם הוא ז"ל על נדון הגב"ע ז"ל שבסיכ"ו ובתוך התשו' כתב שראה מי שפטרו להגזבר אפי' שנחשוב אותו לפושע מכח מה שנחלקו הראשו' ז"ל בדין אפוט' שפשע ובכן הגזבר פטור וכו' והפרמ"א ז"ל דחה ראיה זו כמ"ש הטור בסיצ"ה דאין משביעין על ההק' ה"ד הק' גמור לב"ה אבל הק' בזה"ז דין הדיוט י"ל וחייב בפשיעה ושבו' ולכך לא למדו מוהרשד"ם סיקמ"ד ומוהרש"ך ח"א סיקמ"ה דין גזבר הפושע מדין אפוט' שדין שומר י"ל ולא דין אפוט' יע"ש. ולדידן דקבלנו הוראות מרן ז"ל אי"צ לכ"ז דאפי' נאמר דהגזבר והממונה על ההק' דין אפוט' י"ל וכדס"ל להפוסק דאייתי הפרמ"א ז"ל וכן דעת הגב"ע ז"ל בסיכ"ו דדמי לאפוט' שמינהו אבי יתו' ועדיף מיניה כיעו"ש. מ"מ כבר פסק מרן ז"ל דאפוט' שפשע חייב בין מינוהו ב"ד בין מינהו אבי יתו' יעו"ש. ומה גם כיון דזה הממונה על ההק' דנ"ד הוא נוטל ד' לק' מכל הריוח שיתהוה ממעות ההק' כידוע לכ"ע חייב לישבע אפי' מינהו אבי יתו' כדפסק מרן ז"ל להדייא בסיר"ץ. ומינה נמי דחייב בפשיעה דהא בהא תלייא וכמ"ש הגב"ע בסיכ"ו והפוסק שהבי"ד הפרמ"א ז"ל וכמ"ש אוהל יצחק בסי"ס יעו"ש. מיהו כ"ז אי הוי האי אפוט' דנ"ד פושע במה שהלוה מעות ההק' לזה הלוה דנ"ד בלתי ערב ובלא שום בטחון כלל אמנם אחר האמת אי"כ שום פשיעה כלל וכמ"ש זאת לפנים הארש ומשם באר"ה:

גם מה שטען האפוט' הנז' דנ"ד שכל מה שהלוה לזה הלוה היה בידיעת ובהסכמת ה' מארי דאתרין האפוט' הראשון כנז' בשאלה גם בזה הדין עמו וצדק בטענתו זאת כמתבאר מדברי הג' נו"ב ח"ב סיל"ד דאם הב"ד נתנו רשות לאפוט' שילוה מעות היתו' לאדם אחד בלתי שום בטחון כלל לא הוי פושע כלל כיון דב"ד הרשוהו להלוותו כן דודאי ב"ד אביהם שי"ת והמה בחכמתם נר' להם שהוא איש נאמן וכדי שלא תכלה קרנם שי"ת הסכימו להלוותו בלא ערב ומשכון כלל והאפוט' פטיר ועטיר יעו"ש. גם בטענת ההתרשלות שטענו על האפוט' נלמד פיטור ברור להאפוט' דנ"ד מסוף תשו' הג' הנז' אפי' למ"ד דההתרשלות פשיעה הוי משום דמי יימר דאילו לא היה מתרשל מלתובעו היה גובה הימינו דשמא אפי' היה תובעו לא היה יכול לגבות הימינו כלום. והביא ראיה לד"ז מדין אפוט' דחייב לנתבע שבועה עפ"י טענתו דפטור מט' דמי יימר דמשתבע וכמ"ש מור"ם בסיר"ץ יע"ש. ומינה לנ"ד דפטור האפוט' מפשיעתו בהתרשלותו לכ"ע מט' הנז' דמי יימר וכו' וכנז"ל ואין אנחנו צריכים לזכותו מט' היותו מוחזק כ"א אם יתברר הדבר עפי"ע נאמנים דאם לא היה מתרשל מלתובעו היה יכול לגבות ממנו כל סך ההק' וכעת בהתרשלותו הפסיד ההק' אזי אנו מוכרחים לזכותו מט' שהוא מוחזק

ומצי"ל קי"ל כמאן דפטרי יתיה מט' דלא פשע רק בשוא"ת ולאו בריא היזקא גמור וכמש"ל. ברם כעת עפי"ד הג' נו"ב ז"ל הנז"ל הנה הוא פטור לכ"ע משום דמי יימר וכו' וכמדובר והדברים ברורים. ומטע"ז ג"כ יש לפטור להמלוה חבירו על משכון ניירות ושטרות על המלכות יר"ה ונתרשל המלוה ולא גבה אותם מהמלכות ולא מכרם לזולת עד שירדו לאבדון ובא הלוה לחייבו מט' פשיעה שפשע בהתרשלותו הנז' שכתבתי אני ע"ז בתשו' אחרת כת"י דפטור המלוה מכח היותו תפוס ומוחזק בניירות ושטרות הנז' ומצי"ל קי"ל כנז"ל. דהשתא לפי"ד הג' נו"ב ז"ל ילפי' שפיר דהוא פטור לכ"ע מט' מי יימר דהיה יכול לגבותם או למוכרם וכנז"ל אם לא היכא דבריר לן עפ"י עדים נאמנים דהיה יכול לגבותם או למוכרם אילו היה רוצה אזי פטור מט' היותו מוחזק ומצי"ל קי"ל וכנז"ל וק"ל. ע"כ הגיעו ד"ק של ה"ה כמוהר"ר יצחק אב"א יצ"ו בתשו' הרמתה כ"י על ענין הנז"ל לפיטור האפוט' הנז':

סימן יח

השאלה כבר נדפסה בס' כפי אהרן ח"ב חח"מ סי' ה' ובס' פני יצחק ח"ב דצ"ב ע"ג ועם שכתובה שם בקיצור מעט ואיזה שינוי יען דלנ"מ כ"כ לדינא לכן לא חזרנו להעתיקה פעם ג' לך נא ראה וגם שהיא מובנת מתוך הדברים שבאו בתשו'. ובדין זה למדנו בו בס' הפוס' שלשתינו יחד אני הדל ועמיתי בתורה כמוהר"ן חבובא הי"ו ולהבדיל בין החיים ובין המתים כמוהר"ר בכור יאודה מהרב ז"ל וזהו מה שעלתה מצודתינו בס"ד:

תשו' כל לגבי דידן ידיעה אית לן שאין בנו לא דעת ולא תבונה לכוין אימר"א וכ"ש לאסוקי שמעתתא אליבא דהלכתא ובפרט מילתא כדנא אשר ספריהם ש"ץ ראשונים ואח' הם מלאים מזה ולא הניחו פינה וזוית ואין כל חדש וספרין פתיחו וכותלי ביה"מ יוכיחו ומה לתבן את הבר לדבר דבר וחצי דבר. האמנם זאת היתה לנו לגשת בארשת להציב ציונים ע"ס ש"ן ז"ל למען ירוץ הקורא בו. והוא כי נודע מאי דאיפליגו רשב"ם והרי"ף והרמב"ם ז"ל בפי' הסוגייא בש"ס פ' ח"ה דכ"ט בההיא עובדא ההוא דאמ"ל לחבריה מאי בעית בהאי ביתא אמ"ל מינך זבינתה אמ"ל אנא בשכוני גוואי הואי אמ"ל ר"נ זיל ברור אכילתך ועיין בפי' רשב"ם ומ"ש הרי"ף והרמב"ם ז"ל. והאריכו הפוס' אי הם פליגי על רשב"ם דוקא בפירוש הסוגייא אבל לדינא מודו לו או גם לעיקר הדין פליגי. כי מוהרש"ך ח"ב ס"ו ומוהרימ"ט חו"מ סיכ"ט ומוהרמ"א סיצ"ד ומוהרח"ש סיצ"ד וצ"ה וקי"ד והדב"מ סיל"א והרב"ד סימ"ד ומ"ה כולהו ס"ל דל"פ הרי"ף והרמב"ם על רשב"ם אלא בפי' הסוגייא לבד אבל לענין דינא מודו ליה. ויש פוס' דס"ל כי הם פליגי עליו מן הקצה אל הקצה. ויש פוס' דס"ל דלא פליגי עליו כ"א בעיקר דינו דהיינו העברת דרך

לבד בזה הוא דפליגי אבל אם הם משתמשים יחד מודו דלא עלתה לו חזקה כלל. וסו"ד אסיקו רבני האח' ז"ל דסו"ס מידי פלוגתא ל"נ והמע"ה ע"ע. האמנם כל לגבי דידן דאנן בתריה דמרן גרירן ע"כ אשר יאמר כה"ז צריכים אנחנו לברר וללבן דעתו ז"ל ד"ע להיכן נוטה אי ס"ל כהפוס' דס"ל דהרי"ף והרמב"ם פליגי עם רשב"ם גם לענין דינא והוא פסק כוותיהו. או ס"ל דלא פליגי עליו כ"א בפי' הסוגייא לבד. או דס"ל כהרבה מהפוס' דס"ל דמאי דפליגי עליה ה"ד בעיקר דינו אכן היכא דמשתמשים יחד כ"ע מודו דלא עלתה לו חזקה למחזיק. והנה מרן ז"ל בב"י סיק"מ הביא לנו בשם הנ"י ז"ל שהאח' לא הסכימו לפי' רשב"ם ז"ל אבל הרא"ש הסכים לפי'. ובשה"ט סיקמ"ו פסק הדין היוצא כפי פי' הרי"ף והרמב"ם ז"ל ודין היוצא כפי פי' רשב"ם והרא"ש והטור ז"ל השמיטו משה"ט ולא העלהו לא בסיק"מ ולא במ"א וא"כ היה עולה על הדעת לומר לכאורה דמדהשמיט הדין היוצא כפי פי' רשב"ם ודעי' דס"ל דפליגי הרי"ף והרמב"ם עליו גם בעיקר הדין לא בפי' הסוגייא לבד וא"כ יוצא לנ"ד שהיו בעלי החצר הגדולה שבתנה בריכת המים גם הם משתמשים יחד עם בעלי החגר הקטנה עכ"ז לפי דעת מרן עלתה חזקה לבני החצר וכמו שכנ"ר לכאורה מדברי הסמ"ע סיק"מ סקי"ח וכנה"ג הגב"י אוי"ח דס"ל דמרן ז"ל ס"ל דהרי"ף והרמב"ם הם פליגי עליו גם לענין הדין וא"כ מאחר שפסק כוותייהו נר' דס"ל דעלתה להו חזקה לבני החצר הקט'. ברם המעיין היטב יראה דעדיין יש זכות גדול לבני החצר הג' והוא דמאחר דמצאנו ראינו כמה להקת הפוס' דס"ל דהרי"ף והרמב"ם פליגי על רשב"ם ודעי' הוא בעיקר דינו דוקא דהיינו שלא יש למערער כ"א העברת דרך לבד על המחזיק בזה דוקא הוא דפליגי עליו וס"ל דעלתה לו חזקה. משא"כ כששניהם משתמשים ביחד המערער והמחזיק אזי בזה גם הם אזלי ומודו דלא עלתה לו למחזיק חזקתו וכמו שכ"כ מוהרמ"א ומוהרש"ך ומוהרימ"ט והרב"ד והרד"מ וה' מטה אשר סי' יו"ד ומוהרימ"ט שם הוכיח כן מדברי הרמב"ן ז"ל שנחלק על רשב"ם ז"ל בדינו ומוכח מדבריו דס"ל שאם היו משתמשים ביתד עמו בבית מודה הוא דלא עלתה לו חזקה עש"ב ומוהרמ"א הוכיח זה מדיוק דברי הרמב"ם בפי"ב מה"ט שכתב היה מעמיד בהמה בחצר חבירו במקום מסויים וכו' ואחריו נגררו מרבני האח' ז"ל וכמו שיובא לקמן בס"ד. א"כ אף אנן נמי נימא דגם מרן סל"ה בדעת הרי"ף והרמב"ם דמאי דפליגי עליה דרשב"ם ה"ד בעיקר דינו היינו בהעברת דרך לבד אבל כשמשתמשים שניהם יחד אזלי ומודו דלא על"ח כלל ומאי דהשמיט מרן האי דינא דרשב"ם הוא משום דסמך אמ"ש בסט"ו היה מעמיד בהמה בחצר חבירו במקום מסויים וכו' כמ"ש מוהרמ"א ודעי' בדעת הרמב"ם דמודה היכא שהם משתמשים יחד דלזה דייק וכתב היה מעמיד בהמה וכו' במקום

מסוים וכו' כן אנו נאמר בדעת מרן ז"ל דמודה היכא שמשתמשים יחד דלא על"ח למחזיק וסמך עמ"ש היה מעמיד בהמה במקום מסויים וכו' וכמו שכ"כ ה' פרי הארץ ח"ב חו"מ סי' ז' בשם מוהרי"ז שכתב ע"ד הרמב"ם ומוהרמ"א ז"ל וז"ל ובשה"ט מרן ז"ל העתיק דברי הרמב"ם ז"ל יעו"ש והיינו לומר דמרן ז"ל כן ס"ל לדינא דהיכא דמשתמשים יחד לא על"ח וסמך בזה עמ"ש בסט"ו וכ"כ הצו"מ נר"ו בדע"ד וכ"כ הרב הגדול תנא ירוש' כמוהר"א עזריאל יצ"ו בס"ה הנד"מ כפי אהרן ח"א דקל"ב וכנ"ר מדברי ה' משכה"ר מער' ח' או"ב דלהחולקים וס"ל דמאי דפליגי הרי"ף והרמב"ם על רשב"ם ה"ד בעיקר דינו משא"כ כששניהם משתמשים יחד מודו דלא על"ח גם בדעת מרן נאמר כן דסל"ה ע"ש שהאריך לעמוד בדעת מרן היאך ס"ל ובתחי' רצה לומר דמדהשמיט דין זה נר' דס"ל להלכה נגד רשב"ם ברם אח"כ כשהביא להקת הפוס' דס"ל דל"פ הרי"ף והרמב"ם על רשב"ם היכא דמשתמשים יתד דכולהו ס"ל דלא על"ח פסק לדינא דלא על"ח עד דמחוי שטרא עש"ב. דמאחר דרוב הפוס' סל"ה דל"פ הרי"ף והרמב"ם וכו' א"כ בודאי גם דעת מרן כן הוא ולכן במקומו דגרירי בתריה דמרן פסק לדינו דלא על"ח. ומעתה יוצא לנ"ד דבעלי החצר הנ' שהם מ"ק והם מוחזקים בהבריכה ידם עה"ע ויד בעלי החצר הקט' עה"ת ולא עלתה להם חזקה כלל:

והגם דיש כמה מהפוס' דפליגי על סברת הפוס' הנ"ל וס"ל דהרי"ף והרמב"ם פליגי על רשב"ם מן הקצה אל הקצה וא"כ יוצא לדעתם דמרן ז"ל דאזיל בסברת הרמב"ם ס"ל לדינא דגם אם משתמשים ביחד אפי"ה עלתה לו חזקה למחזיק. מ"מ מאן ספין ומאן רקיע להוציא מתח"י המוחזק והוא נקרא מ"ק ג"כ מאחר דאיכא מערכה לקראת מערכה ומרן ז"ל לא גילה דעתו בפי' בזה ונוכל ליחס סברתו ז"ל כדעת רוב הפוס' דס"ל דאם משתמשים יחד דלא על"ח ומאי דהשמיט דינא דרשב"ם הוא משום שסמך אמ"ש בסט"ו כמ"ש כן הפוס' וכנז"ל א"כ לית דין צריך בושש דהמע"ה והמוחזק יוכ"ל קי"ל ובנ"ד דהמוחזק הם בני החצר הג' והם מ"ק אליבא דכ"ע מצו"ל קי"ל ובני החצר הקט' הבאים לזכות ולהוציא עליהם להביא ראיה ותול"מ:

ואחר שלמדנו ועיינו באורך בספרי הפוס' ז"ל המדברים בדי"ז ועמדנו בכל פרטיהן ומצאנו ראינו תכליתן של דברים דסו"ס מידי פלוגתא ל"נ ובודאי דבנ"ד שמ"ק והוא המוחזק ידו עה"ע ושכנגדם ידם עה"ת דהמע"ה וכנז"ל. האיר וזרח והופיע עלינו כתיה"ק מע' ה"ה כמוהר"י אב"א יצ"ו וראינו אר"ש רחבת ידים שהאריך הרחיב בד"ז ולא הניח פינה וזוית שלא דרך בה והלך בה לאורכה ולרחבה כמדתו הטובה ועלה בהסכמ"ה לזכות לבני החצר הקט' בחזקתם וארוכה עלתה להם בחזקה ההיא ושלוח שלח כתבו

הנז' לנו אנן צעירי הצאן לעמוד על דעתינו הקלה אם נסכים עמו בזה והגם כי לאו למודע"י הוא צריך כי ר"ג ור"ח מ"מ במקום שמצינו גדולתו וכו' לא נצרכה אלא לאפושי גברי ומה גם שידיעה היתה לו שדעתינו הוא שהדין עם בני החצר הג' שהם זוכים בטענותיהם וע"כ שרטט וכתב דעתו ושלח אלינו אולי בראות דב"ק נבוא בהסכמה עמו ובסו"ד אסיפא דמילתא נתן בקולו קול עוז שיהיה לנו לב טהור עמו בלתי שום פניה ושנאה ולא אהבת הניצוח כי היא צריכה רבה. וכל לגבי דידן אמינא כי אל אלד'ים יודע ול"ו נגלו כל תעלומות שאין אנחנו מאנשיה וכל באי שער עירנו יעידון יגידון ע"ז וכל מגמתינו הוא לעמוד על האמת לדעת שירת הדין להיכן נוטה ולא לקנטר ח"ו אי לזאת באנו להשתעשע באמרותיו הטהורות ולעמוד על פרטיו בקיצור נמרץ במקום שאמרו לקצר וכו'. הנה פתח דבריו יאיר כתוב לאמר דמרן ז"ל בב' ק"מ סי"ז הביא מ"ש הנ"י שהאח' ז"ל לא הסכימו לפי' רשב"ם ז"ל וכו'. עיין בספרו פני יצחק ח"ב מדצ"ב ע"ג עדצ"ה ע"ד שהובאו דב"ק בפס"ד הנז' ומה שהשבנו אנן בעניותין על דב"ק ע"כ דבור ודבור שיצא מפיו הובאו שם בס"ה הנ"ל מדצ"ה ע"ד עד דף צ"ט ע"א. ושלחנו את שני הפסקים הנז' לעיה"ק ירוש' תובב"א להרה"ג כמוהר"א עזריאל נר"ו בעל ס' כפי אהרן והסכימה דעתו ד"ע עמנו כאשר נדפ"מ דב"ק בס' כפי אהרן ח"ב סי' ה' אי"צ להעתיקם לך נא ראה ושלח לנו את פסקו הנז' מ"ש הוא על דברינו וע"ד הר' כמוהרי"א יצ"ו ומה שהסכימה דעתו כאשר כ"ז הובא בדפוס בספרו הנז' ובהסכמת מרן מלכא ראש"ל ה"ה כמוהר"ר אברהם אשכנזי יצ"ו ואלה דב"ק ממש. אנכי הרואה נדון השאלה הנז' ואשר עמדו עליה חו"ר עי"ת דמשק יע"א מנגחים זא"ז בהלכה וגם ראיתי אשר עמד ע"כ דבריהם חד מינן ה' המופ' ראש ואב"ד מקו' כמוהרר"א עזריאל יצ"ו עמד וימודד אר"ש והכריע ככל אשר פסקו שלשת השריגים הרבנים בדה"ק דשם העי"א. וקמי שמיא גליא כי חפץ הייתי להשתעשע באמרותיהם כי נעמו אך יום או יומים ואולם חולשת מזגי וטבעי לא נתנני הפק רצוני. ורק לעשות רצון ידידינו וגבירנו השר המפואר ובישר' יתפאר סי' אלעזר אנגיל נר"י לגלות דעתי על הדין ועל האמת דחקתי את עצמי וכמעט שעברתי ע"כ דבריהם קריתי ושניתי והאמת יסוד בנין כי שורת הדין נוטה כאשר העלו הרבנים במותב תלתא יצ"ו הנז"ל ולית דין צריך בושש. ועד"א ח"ש פעיה"ק ירושלים תוב"א בש"א אדר ב' מש' התרל"ה ליצירה נאום המצפה לאל עוזי ומעוזי הצעיר אברהם אשכנזי ס"ט. וגם חתום בחותמו הגדול. ויען שאחר זמן ה"ה כמוהרי"א יצ"ו השיב על כל דברינו ודברי ה"ה כמוהר"א עזריאל יצ"ו וחזר לחזק דבריו ובא בארוכה כאשר כ"ז הובא ונדפס בס"ה פני יצחק ח"ב שם מדצ"ט ע"ד קי"ב ע"ד כיעו"ש ודעתו ד"ע עדין לזכות

בני החצר הקט' בחזקתם לשאוב מים מהחצר הג' וכשנדפס ונתפרסם הס' הנז' כבר הרבנים הנ"ל עלו לשכון כבוד בשמים וחלי"ש והרואה יראה שיש להשיב ע"כ אמרותיו ודב"ק ועלה בדעתי לעשות כן גם אנכי לבוא בארוכה להשיב ע"כ דבריו כדי שלא יבוא הקורא בספרו לחשוב שגם אנחנו הסכמנו לדבריו הנ"ל הנוגע לדינא ע"ד שאמרו שתיקה כהודאה דמיא וכדי להודיע שלא כן הוא היה מהצורך עוד הפעם להשיב ע"כ דבור ודבור שיצא מפיו להודיע האמת באשר הוא אמת במה שנוגע לענין דינא שהדין הוא עם בני החצר הג' כאשר העלינו אנן בעניותין וכהסכמת הרבנים הג' הנ"ל נ"ע. אבל יען שחשב אותנו דלמודינו הוא לשם פניה ולקנטר חס ושלום ע"כ זחלתי ואירא שלא יצא ק"ן קולמוסא חוץ למחיצתו ולכן עמד ק'ן קולמוסא במקומו וסמכתי על הקורא כי הוא ישפוט בצדק וראה יראה שזהו דרך הישר והאמת שבני החצר הג' הם הנקראים מ"ק והן המה המוחזקים וידם עה"ע לומר קי"ל ושכנגדם בני החצר הקט' הבאים לשאוב מאצלם ולהוציא מתחת ידם עליהם להביא ראיה ככל אשר כתבנו והעלינו מקדמת דנא ותול"מ וצוי"מ וימ"ן לשוני ע"ט ס"ט:

וראה זה חדש שאחז"ר מצאנו ראינו בכתבי ידה"ק ממש של מארי דאתרין הרה"ג כמוהר"ר משה גאלאנטי ז"ל וז"ל נשאלתי בראובן שמזה זמן מה קנה חצר ובתים ויש בחצר באר מ"ח וסמוך לחצר הלז חצר אחרת פתוחה לה. ומיום שקנה ראובן אנשי החצר השנית ממלאים מים מן הבאר ההוא ואין פוצה פה וכעת נפלו דברי ריבות ביניהם ועמד ראובן הנז' וטען כי הבאר שלו הוא ואינו מניח אותם למלאות עוד ואם יש לכם זכות בבאר הוציאו זכותכם בב"ד כי אני שמעתי מבעלי הבית שמכרו לי שאין לכם זכות כלל בבאר ובתורת חסד מה שמניחים אתכם למלאות. והשכנים טוענים כי אנחנו יורשים ואין בידינו שום שטר ומיום עומדנו על דעתינו ידענו שמורישנו ממלאין מן הבאר ההוא ואין עלינו שום בירור. ונלע"ד דלא צדקו היורשים בטענתם זו וצריכים דוקא להביא בירור שקנו להם מורישיהם זכות וחלק בבאר ואם אין בידם בירור זה לא טעני"ל כדטעני' בעלמא ליורש מדכתב מוהר"מ אלשיך ז"ל בסיצ"ד וז"ל ועוד שע"כ לא אמרו שהמשתמש בחצר חבירו יכו"ל אתה מכרתו לי או נתתו לי אלא היכא דיש מקום מיוחד בחצר חבירו שאין חבירו משתמש בו אלא זה דמש"ה יכו"ל אתה מכרתו לי אבל אם עיקר תשמישו לבעל החצר אלא שמשתמש ג"כ שכינו לאו חזקה היא לטעון מכרתו לי וכו' ע"כ. ה"נ בנ"ד כיון שעיקר תשמישו של הבאר לבעלי הבית וגם השכנים משתמשים בו לא הויא חזקה. עיין בתשו' הב"ח ז"ל סי"ז דהוא תנא דמסייע לן צריך ללמוד תשובתו היטב. גם מטע"א שכתב וז"ל ועוד דע"כ לא אמרי' דטעני' ללוקח אלא

כשהלוקח מחזיק בקרקע והמערער בחוץ ובא בעל הקרקע ואמ"ל מאי בעית בהאי ארעא. אבל כה"ג שהמערער דר בבית ואחר בא מבחוץ ואומר אני רוצה להחזיק בביתך שאתה דר בו מכח שקניתיו מפ' שראיתיו משתמש בביתך ג"ש שמא הוא קנאו ממך וב"ה אומר, לא מכרתי ולא נתתי ודאי דאלים ודאו של ב"ה מהשמא של הבא מבחוץ וכו' ע"כ. בנ"ד נמי אם ב"ה הא' המוכרים או' שאין לשכנים זכות בבאר לא עדיף שמא של השכנים מודאם של ב"ה. וגם מן האחר שכתב וז"ל ועוד שבה"ג אין ש' או' שקרובו של ראובן מכר לו תשמיש הגג וכו' ע"ש בנ"ד נמי אין או' היורשים שמורישיהם הורישום חלק בבאר הזה אלא שהורישום חצירם ואומרים שרוצים לשאוב מן הבאר כמו שהיו שואבים מורישיהם בהא לא טעני' ליורש והגם הלום שנר' שמ"ז מוהרמ"ג ז"ל בתשו' סיל"ה חולק על טעם הראשון הנז' פה מ"מ כיון דפלוגתא דרבוותא היא יכול המוחזק לומר קי"ל וגם בשני הטעמים האחרים אינו חולק. ועוד נלע"ד בנ"ד כ"ע מודו דלא הוייא חזקה האי חזקה ואף אם היו הבעלים הא' קיימים וטוענים שקנינו זכות בבאר והרי החזקנו ג"ש. דלא אמרי' מכח החזקה מהימן לומר אתה מכרתו לי אלא בדר בבית חבירו או שדהו דקפדי שלא ידורו אחרים בביתו חנם ויאכלו פירות שדהו חנם ומדשתק אמרי' ודאי מחל. אבל במידי דלא קפדי בו אינשי אף אם ישתמשו בו אחרים ובתורת חסד עבידי אינשי דמחלי אהדדי בהא ודאי לא מהניא חזקתו דמאי דאמרי' דמדשתק ודאי מכר הא ליתא דהא עבידי אינשי דשתקי לגמול חסד. ובנ"ד הנה נא העיר הזאת רבים הם הממלאים אחרים מבארותיהם ואף שדורסים בחצריהם זה נכנס וזה יוצא ואין דובר להם דבר ומאחר שכן דרך בני העיר לא הויא חזקה וכ"ש דלא טעני' ליורש. ואף כי לעת כזאת לא ראיתי לרבני הפוס' ז"ל שזכרו לחילוק זה מ"מ נלע"ד דחילוק נכון הוא וכדאי לסמוך עליו וכ"ש בהצטרף הטעמים הנ"ל ומכל אלין נלע"ד שאין לשכנים זכות בבאר ההוא עד אשר יבררו בראיה שקנו מורישיהם זכות בו ודוק. ע"כ באו דב"ק ז"ל:

ודון מינה ואוק"ב במכ"ש וק"ו בנ"ד דהשתא ומה בנדון הז"ל דחצר האחרת היא פתוחה לחצר השניה וגם שהם היו דולים מכמה שנים מהבאר מ"ח שבחצר השניה דיש בזה מעט קפידא לאינשי כשדולים מאצלם כנודע עכ"ז קאמר הז"ל דבעיר הזאת דרך בני העיר דרבים הם הממלאים אחרים מבארותיהם ואין דובר דבר ולא הוי חזקה וכ"ש דל"ט ליורש וכנ"ל. מכ"ש וק"ו בנ"ד דהחצר הקט' אין לה פתח על החצר הג' ולא עוד אלא שהיא רחוקה ממנה יותר מן' אמה שהחצר הג' היא באמצע המבוי וחצר הקט' בסוף המבוי דלית הוכחה כלל דיש לה שייכות עם החצר הג' כלל. ומה גם דמה שהיו לוקחים מים הם מבריכת מים הנגרים דכל בני העיר לא קפדי בהכי דבלא"ה המים הם

הולכים מתחת לארץ לאיבוד ברבויים וכמה וכמה בני אדם שהם נכנסים לחצירות כאלו וממלאים מים מהסילון שנגרים המים בו ומהמים הקוים ועומדים בבריכה ובעלי המים לא קפדי עמהם בזה ובתורת חסד עושים עמהם זה בודאי הגמור דכגו"ד לית להו חזקה וכ"ש דל"ט להו ליורשים וכמ"ש הז"ל ותול"מ:

סימן יט

שאלה חצר שהוא בעזרת ביהכנ"ס ופתח העזרה הוא בכותל מזרח ונכנסים בו ומהלכים בעזרה עד שמגיעים לפתח החצר שפתוח בחצי הכותל הנז' ונכנסים לחצר ובחצר יש בו בתים ודיורים וראובן קנה החצר והבתים שבתוכו משמעון בקנין ושטר כדין ודר בהם הוא ואחרים עמו כמה שנים בשכירות שמעלים לו וראובן נלב"ע והורישם לשני בניו וגם הם דרו בהם זמ"ר ושוב הבן האחד קנה חלק אחיו ואח"ז הוצרך ומכר ללוי חצי החצר והבתים שבתוכו וחציים נשארו לו וזה נעשה מזה זמן כ"ה שנים ובמשך הזמן בנו בהבתים ההם בניינים חדשים וכותלים ותקראות חדשים והוציאו ההוצאות מכיס שניהם לחצאין ואח"כ נלב"ע הבן ההוא והוריש חלקו לבנו ובנו ג"כ דר כמה שנים ואח"כ פגעה מדה"ד ג"כ בהבן ונלב"ע והניח החלק ההוא בירושה לבנו קטן ולאשתו וגם הם היו דרים כמה שנים בהחלק ההוא ואח"ז שרצתה אשתו לגבות כתובתה וגם היתום אין לו מה לאכול הוצרכו למכור החלק הנז' ומע' הב"ד עשו שומא והכרזה בכל העיר כראוי ואח"כ מכרו החלק ההוא ללוי ונעשה כל החצר והבתים ללוי והיה דר בהם ומשכיר לאחרים עמו זה כמה שנים. ועתה הוצרך לוי לסתור ולבנות בהבתים הנז' וגם רצה לקרב פתח החצר מעט יותר לפנים לצד הביהכנ"ס וע"ז קמו קצת יחידים וערערו עליו שעי"ז יהיה לו יותר הליכה וביאה בהעזרה בצאתו ובבואו עד הגיעו לפתח החצר ונתגלגל הדבר שרצו לחפש בשטרות הקודמות ונמצא ביד ב"כ של הבן הנז' שטר הקנייה מה שקנה ראובן משמעון אבל שטר קניית שמעון מהקודם לו לא נמצא כ"א שנמצא נוסח שטר בלתי חתימת עדים כלל כ"א בכ"י דוקא של ה"ה כמוהר"מ גאלנטי ז"ל שהיה הוא באו"ז הרב ומו"ץ בעיר וכ"י היא ניכרת ומפורסמת לבני העיר מכתיבותיו וחתי' ובתוכו מגיד לאמר שהחצר והבתים שבתוכו הנז' שמעון מזה זמן קדום הי"ל עליהם סך פ' בתורת משכנתא וגם על החדר הבנוי בצד מזרח העזרה והגינה שלפניו שגם הם שייכים לביהכנ"ס והמשכנתא הנז' מאת הרבנים והיחידים של העיר שהיו לפניו והוצרך שמעון במשך הזמן להוציא הוצאות על המקו' הנז' כפלים ויותר מסך המשכנתא הנז' לכן כמוהרמ"ג ז"ל והיחידים שבעיר החליטו והעבירו את החצר והבתים שבתוכו לשמעון בתנאי גו"ש שלא ימכור שמעון החצר הנז' לנכרי כ"א לישראל. גם נמצא שטר

אחר שהיחידים הגבירים השרים פו"פ הם קנו מאת שמעון החדר והגינה שהם במערב העזרה בסך פ' ושיהיו להביהכנ"ס. וכיון שלא נמצא שטר קניית החצר לשמעון כדין ע"כ נתחזקו ביותר הקצת יחידים וערערו על לוי שרצונם לבטל פתח החצר ולסותמו ושיפתח פתח אחר לחצר מחוץ לעזרה או שיתנו ללוי את סך המשכנתא שהיה לש' וכפלים מהסך ולהוציאו חלק מכל החצר והבתים שבתוכו מאחר שלא נמצא שטר גו"ש בעדים על קניית החצר. ולוי משיב אני בכספי קניתי לי בתחילה חצי החצר בשוייו מזה כמה שנים מאת הקודם לי והוצאנו הוצאות ועשינו בנינים חדשים וגם אחר כמה שנים קניתי חצי החצר השני בפרסום גדול ע"י שומא והכרזת ב"ד ועוד הוצאתי ובניתי לי בנינים חדשים ודרתי בהם ולא נמצא ולא נשמע שום מערער בזה. והמוכר לי גם הוא קנה מהקודם לו וגם נפלו המקו' בירושה לבנים ולא נשמע שום פוצה פה ומצפצף ובודאי הגמור שהיה עשוי מכר כדין וכתחז"ל ובשטר גו"ש ביד שמעון ובאורך הזמן שזה לו יותר מק' שנה נאבד השטר ואני מה פשעי ומה חטאתי שיוציאוני חלק מנכסי לא מן השם הוא זה. ע"כ הגיעו טענות שני הצדדים וצריך לדעת הדין עם מי ושכמ"ה:

תשו' דב"ז סובל אריכות הרבה משני דינים מצד דין יורד ברשות אי אית ליה חזקה או לא ומצד דין חזקה בשל רבים וכבר רבנים הראשו' והאח' ז"ל האריכו למעניתם בדינים אלו. ואנא בריה קלה קטן הערך מה מני יהלוך לגשת בארשת גברא דלא ידע לכוין אימרא ולאהדורי סברא. האמנם אמרתי אני אל לבי להציב לי ציונים בדרך קצרה להקל מעל הקורא לאיש אשר כמוני. הנה בתחילה אבאר ואכתוב בדין היורד ברשות אי אית ליה חזקה דהטור בח"מ סיק"ן כתב מי שירד לתוך שדה אחת בתורת משכונא אי"ל בה חזקה בד"א שידוע שבתורת משכונא ירד וכו' וכתב הרמב"ן ז"ל היכא שידוע שירד בה בתורת משכונא אי"ל בה חזקה לעולם אפי' אם ידוע ששלמו ימי המשכונא והחזיק בה ג"ש אח"כ. והרמ"ה ז"ל כתב שאם אכלה ג"ש אחר שכלו ימי המשכונא יל"ח וכ"כ הרי"ף ומדברי א"א הרא"ש ז"ל יראה כדברי הרמב"ן. ומרן ז"ל בב"י כתב שהרשב"א ז"ל חולק על הרמב"ן. ועמ"ש הטור דמדברי אביו הרא"ש יראה כדברי הרמב"ן מרן ז"ל ציין הדברים ולא כתב עליהם כלום. ובחי' ההגהות כתב ע"ז שחסרון המדפיסים הוא וכו' ע"ש. והד"מ ז"ל הביא בשם הריב"ש ז"ל סי' שכ"ז דכל שידעינן שירד בתחי' שלא בתורת מקח אעפ"י שהחזיק בו אח"כ ג"ש אי"ח מאחר שידוע שירד תחי' ברשות או אפי' שלא ברשות רק שלא ירד לתוכו בתורת מקח ע"כ. ובהגהות פו"ד כתב ע"ז וז"ל עיין דרישה מ"ש והוכחתי שהרא"ש והטור לא ס"ל כריב"ש כ"א במשכנתא ע"ש טעם החילוק שביניהם ע"כ. ומוהרש"ך ז"ל בח"א סיצ"ב הק' על הטור שכתב דמדברי אביו יראה דס"ל

כהרמב"ן דאדרבא נר' משתי ראיות גדולות ועצומות דס"ל דלא כוותיה הא' ממ"ש דאין מחזיקין בנכסי קטן וכו' והב' ממ"ש גבי אומן וכו' והניח בצ"ע ועכ"ז כתב דבין הכי ובין הכי כיון דהוי פלוגתא דרבוותא ואיכא רבוותא דס"ל כהרמב"ן לא יהא אלא ספק אוקי ארעא בחזמ"ק. ונדונו הוא בשכירות וס"ל דהוי כמשכנתא והביא דברי הריב"ש ג"כ וסמך עליו ע"ש. ומוהרש"ח ז"ל בסימ"ז תי' לקושייות מוהרש"ך וס"ל כהריב"ש ודעתו דשכירות הוי כמשכנתא ע"ש ומוהרשד"ם ז"ל חח"מ סירמ"ט בנדונו בשכירות הבי"ד הריב"ש שאין החזקה מועלת אא"כ ירד מתחי' בתורת מקח וכתב שהרמב"ם אין דעתו כן וכן הר"י הלוי ורבו הרי"ף ז"ל ור"ת והרמ"ה והרי"ב והרשב"א ז"ל כולהו ס"ל דמועיל חזקת ג"ש אחר ששלמו ימי המשכונא וכו' וכ"ש וק"ו בנ"ד שעברו זמן ע"ש ולא תבע שכירות ממנו. ואפש"ל שאפי' הריב"ש יודה בנדו"ז היוצא חוץ מהמנהג לגמרי לעבור ט"ש שלא תבע שכירות ובפרט בהיות השוכר איש עני והתובע רגיל לדחוק. ומ"ש הריב"ש שהם סמכו על האח' אם הם סמכו אנו לא סמכנו אלא על הרשב"א שהוא גדול המורים האח' וכתב בתשו' הלכה למעשה היפך ס' הריב"ש ע"ש. ומוהרימ"ט ז"ל חח"מ סי"מ כתב דלא מיקרי יורד ברשות אלא היורד בתורת משכנתא דקאכיל פירי ואין אכילתו אח"כ ראיה הואיל שתחילת ירידתו לאוכלה ברשות. אבל הנכנס בתורת שכירות דלאו פירי אכיל שהרי פורע דבר יום ביומו אם שוב אכלה שני חזקה ולא פרע עלתה לו חזקה דעד האידנא בשכירות והשתא קאכיל לה בחנם דהכי אמרי' גבי אריס אמאי אי"ח עד השתא פלגא והאידנא כולה ואוקימ"ל התם באריסי בתי אבות וכו' ע"ש. וה' כה"ע ז"ל בסי' א' הביא דברי מוהרימ"ט דס"ל דשכירות אינה כמשכנתא וכתב דמוהרש"ך ומוהרש"ח ס"ל דהוי כיורד ברשות ממש כמו שהביא מוהרשד"ם בסירנ"ב ורמ"ט ודייק לה מדברי הריב"ש דכתב דאין חזקה מועלת אא"כ נחית לה בתו' מקח וכו' ע"ש. והרואה יראה במוהרשד"ם דסירמ"ט דכתב כמה להקת הפוס' שהם היפך דברי הריב"ש וס"ל דמועיל החזקה אחר ששלמו ימי המשכונה ושעליהם יש לסמוך וכנז"ל. ובסירנ"ב דכתב שם דאין מועיל החזקה הוא אף לדעת הרמב"ם והרשב"א מאחר דאינו אחר ששלמו ימי המשכונה כיעו"ש דאי לא"ה יהיו דבריו סתרא"י נינהו מסירמ"ט לסירנ"ב א"ו כדאמרן. וי"ל דכונת הכ"ע ז"ל היא לומר דגם מוהרשד"ם ס"ל דשכירות יורד ברשות מיקרי כמשכנתא כס' מוהרש"ך ומוהרש"ח ולא נחית עכשיו אם אחה"ז יל"ח או לא אלא לבסוף אח"כ בדבור המתחיל איברא דהא מילתא תלייא בפלוגתא אי הוייא לעולם וכו' ע"ש:

עור"ל שם דכתב וז"ל ובעומדי ע"ז נסתפקתי אולי אלו המחזיקים שינו בבית איזה ענין או בנין משונה והנה מוהר"י הלוי ז"ל כתב דע"כ ל"ק הרמב"ן דאיל"ח אלא שלא נתחדש וכו' יע"ש אבל לע"ד אי מהא לא איריא דאיהו לא אמרה אלא לדעת הרמב"ן דאיל"ח לעולם ובזה ניח"ל דלא אמרה אלא בזמן שלא שינה נר' דבתו"ז לא שייך הא כנר' שם ונ"ד הוא תו"ז עכ"ד. ודבריו ברורים הם דמ"ש מוהר"י הלוי ז"ל דאם שינה ובנה דמהני חזקתו הוא דוקא לדעת הרמב"ן דס"ל דאיל"ח לעולם ליורד ברשות אפי' לאח"ז כמה שנים דה"ד אם לא בנה ושינה כלל אזי לא מהני חזקתו לעולם אבל אם שינה ובנה מהניא חזקתו. משא"כ אם הוא עדין בתוה"ז דלכ"ע לא מהניא חזקתו א"כ אף אם שינה ובנה בתוה"ז אינו מועיל זה לשתהיה חזקתו חזקה ובנדונו הוא בתוה"ז ואין בו מועיל. ומ"ש שם דלהרמב"ן דס"ל דיל"ח הוא ט"ס הניכר וצ"ל דאיל"ח והוא פשוט וברור. והוצרכתי להאריך בביאורו יען שראיתי לה' אורח משפט בסיק"ן או"ד שהבי"ד כמו שהוא מודפס ונתקשה הרבה בדבריו וגם שרצ"ל שט"ס הוא וצ"ל דאיל"ח הוק"ל בדבריו טובא ולבסוף הניח בצ"ע יע"ש. ולע"ד אחהמ"ר ל"ק ול"מ וט"ס הניכר ודבריו הם ברורים וכך מנהגו של הז"ל ויאמר לקוצרי"ם אבל הם מבוארים ומובנים כנז"ל ותול"מ וכנ"ר כן הבין הרב שהוב"ד בתשו' השניה שם והסכים עליהם כיעו"ש:

ועיין בשו"ת מוהר"י בי רב ז"ל סי' ט' דכתב דמשכנתא בנכייתא שכירות מיקרי שהנכייתא שכירות היא ע"ש. ובס' בע"ח חח"מ ח"א סיצ"ד תשו' ממוהריקא"ו ז"ל האריך בדינא דיורד ברשות בדברי הריב"ש ומוהרש"ך ומוהרש"ח ושאר פוס' ראשו' ואח' ז"ל והעלה לזכות להמוחזק. ומרן החבי"ב ז"ל שם בסיצ"ה האריך בדבריו בדרך שקלא וטרייא ולענין דינא אסיק כוותיה דזיכה להמוחזק בה מתשו' מוהרש"ך ז"ל ח"ב סיקל"א ומה גם בהצטרף סברת רבו מוהרימ"ט ז"ל דבשכירות לכ"ע י"ל אע"ג דנר' מדברי הרשב"א ורי"ו דאין לחלק בין שכירות למשכנתא עש"ב. וה' תורת משה חח"מ סי' ט' גם הוא האריך על תשו' מוהריקא"ו בדרך שקו"ט ולענין דינא זיכה ללוי בחזקתו וטענתו לקוח הוא בידי. והמגיה שם ציין על להקת ספרי הפוס' שכולם הסכימו שמי שהוא בתוך הבית הוא המוחזק ולא אמרי' בזה בחזקת מ"ק קאי ע"ש. וה' אהלי יעקב ששפורטש ז"ל בסי' ט' כתב ולטענת יורד ברשות שאיל"ח טענינן ליורשים שזה תלוי במח' גדולי הפוס' והגם שהריב"ש פסק שאיל"ח כבר מצינו עמודי עולם הרמ"ה והרי"ב והר"י הלוי וגם הרמב"ם נר' דסבר כן ממ"ש בפי"ג מ"ה טו"נ שיל"ח. א"כ מאחר שיורשי לוי הם מוחזקים קי"ל כהני רבוותא כמ"ש מוהריב"ר בסירי"א. וע"ש עוד דהעדיף כח היורשים דאנן טעני"ל מאי דמצי' למיטען כדי לזכותם. ובד' י"א כתב דכל דבר שיסתפק

לנו צריכין אנו לחזר בזכות היורשים כמ"ש מעכ"ת משם מוהריב"ל ז"ל. ובסי' יו"ד ג"כ האריך בדינא דיור"ב והביא דברי הרשב"א שהבי"ד מרן הב"י ז"ל בסיק"ן כל שנכנס ברשות וכו' י"א דנאמן כההיא משכנתא דסורא וכו' וי"א דאי"נ וכו' ע"ש. והרב לשון למודים בחח"מ סיס"ז דט"ל הביא בשם הריב"ש סיתל"ז דיורד ברשות אינו אלא היכא דמודה דירד ברשות אלא שטוען חזרתי ולקחתי. אבל אם עוקר הנדר מעיקרו וטוען שמתחילה ירד בתורת מקח או מתנה לכ"ע יל"ח ושכ"כ הלח"ר סיקס"א ע"ש. דמזה נוכל לדון בנ"ד בלוקח זה האחרון שיש קודם לו יורשים מיורשים ויורשים מיורשים עד ראובן הקונה משמעון וזה נעשה במשך ק' שנה ויותר ולא היה נודע בעולם שמקודם זמן הנז' החצר הנז' בא ליד שמעון בתורת משכנתא וגם לא היה נודע אעיקרא שהוא היה לביהכנ"ס ובא לידו במשכנתא כ"א עכשיו הוא שנתגלה דב"ז שהחצר הוא היה לביהכנ"ס ובאו ליד שמעון בתורת משכנתא ע"י שטרות שנמצאו ביד אחרים ולא נמצא שטר מכר גו"ש שנמכרו לו ושעי"כ נתעוררו איזה יחידים לטעון שהחצר הוא בתורת משכנתא דוקא והו"ל ירד ברשות ואיל"ח לעולם ולא לב"כ. דמלבד דברי הפוס' ז"ל דכתבו דאנן טענינן ליורש וללוקח כל מאי דמצינן למיטען כנודע וא"כ ג"כ בכאן נוכל לטעון דשמעון קנאו אח"כ בתורת קנייה בשטר גו"ש כדין ולא בתורת חזקה ושטר היה ואבד מרוב הזמנים והקונים והיורשים ונוסח השטר שנמצא כתוב בכיה"ק מוהרמ"ג ז"ל יעיד על זה שאח"כ בתורת קניה קנה אותו וע"י סיבת מה שנתחדשה נכתב לו שטר גו"ש כדין ואבד השטר ההוא עוד בה לפי מ"ש הל"ל ז"ל בשם הריב"ש סיתל"ז דאם עוקר הנדר מעיקרו וטוען שמתחילה ירד בתורת מקח לכ"ע יל"ח ושכ"כ הלח"ר ז"ל בסיקס"א שכן דקדק ממ"ש הריב"ש בסישכ"ו דבכה"ג איל"ח כיון שע"כ יש להודות שנכנסו שעה אחת שלא בתורת מקח ע"כ דמשמע דדוקא היכא דמודה ששעה אחת נכנס ברשות ולא בתורת מקח אבל היכא שאומר שנכנס בתורת מקח או מתנה אע"ג דיצא מעל שולחן אביו וירד שם ודמי לירד ברשות יל"ח כיון דבתורת מקח או מתנה ירד לדבריי ובהא ודאי כל אפייא שוין דמועלת לו חזקתו וכו' בהא כ"ע מודו ולא מפשינן במח' ע"כ יעו"ש. א"כ גם הכא בנ"ד דליכא ברירה בדבר ואין מי שטוען טענת ברי נוכל לטעון בעד שמעון ולומר דהיחידים ורב העיר שוב מכרו החצר לנפתלי ונתנו לשמעון מעותיו ויצא מהחצר ושוב אח"כ קנה שמעון החצר מאת נפתלי דהו"ל ירד בתורת מקח דלכ"ע יל"ח דליכא בזה דין יורד ברשות כלל מאחר דליכא שטרות ולא ברורים בדבר נוכל לטעון בעד הלוקח והיורש טענה כזו ולא רחוקה היא. ומאי דנמצא שטר אחר דהיחידים קנו החדר והגינה שבמערב החצר מאת שמעון זה היה אחר שקנה את הכל

מאת נפתלי. ובפרט דטענה זו דבתורת מקח בא לידו היא שייכא טובא לגבי לוי הלוקח הזה האחרון דקנה החצר בכספו ואונו ובתורת מקח בא לידו והחזיק בו כמה שנים ובנה ותיקן בו בנינים חדשים דלכ"ע חזקתו הוייא חזקה גמורה ולא יש להם עליו טענה כלל כי הוא לא ידע מכל זה מאומה ואדרבא יש להחזיק בידו ולאוקומי הקרקע בידו:

ועיין בס' פרי הארץ ח"א סיו"ד דכתב דיורד ברשות הוא בתורת שכירות או משכונה והביא דברי הריב"ש שהבי"ד מרן ב"י סו"ס קמ"ט גם הביא דברי מוהרש"ך ח"א סימ"ו ומ"ש בסינ"ה דאיל"ח ליור"ב אפי' אחר כמה שנים ושכ"כ בח"ב סיע"ז ושכ"כ מוהראנ"ח סיפ"ד והמשפ"ץ ח"ב סיכ"ז ומהרימ"ט בשניות סי"מ נר' דסל"ה דאין חזקה ליור"ב וגם בשו"ת בני אהרן סיק"ט העלה לפסוק כס' הריב"ש ע"כ. ובודאי דמאי דכלל למוהרימ"ט עם כל הפוס' הנ"ל הוא לעיקר דינא דיור"ב איל"ח ולא לענין דשכירות ומשכנתא שוין דמיקרי יור"ב דהרי מוהרימ"ט ס"ל דבשכירות לא מיקרי יור"ב. וזהו דדייק בלישניה וקאמר ומוהרימ"ט בסי"מ נר' דסל"ה דאיל"ח ליור"ב. ולע"ד גם תיבת נר' אינה מדוייקת דה"ה כמבואר בדבריו:

וכל לגבי דידן צריכים אנו לדעת מאי ס"ל למרן ז"ל דבתריה גרירן וראיתי בס' עזרת נשים בתשו' ב' למוהר"י כ'ולי ז"ל בדנ"ג שהביא הא דיור"ב וכתב ולענין הלכה הנה מרן פסק כהרשב"א דיור"ב יל"ח שהרי בס' הקצר הביא שתי הסברות בשם י"א וי"א ודעת הרשב"א הביא באחרונה וכלל גדול בידינו מהכנה"ג או"ח סושי"ח שדרכו של מרן לפסוק כי"א בתרא וכ"כ המ"ז בס' ג"פ גם מוהרשד"ם סירמ"ט פסק בפשיטות כהרשב"א והוכיח שם שכן דעת הרמב"ם וכו' גם דעת המבי"ט ח"א סיק"ץ מסכים לדברי הרשב"א ומרן הב"י ז"ל חתים עלה שם הן אמת שכמה תשו' להאח' שפסקו כהריב"ש מ"מ אנן בדידן טעני"ל ליורש קי"ל כהרשב"א וכמו שפסק מרן דעליה דידיה סמכינן וקבלנו הוראותיו לא נטה ממנו ימו"ש ומפיו אנו חיים, ואי"ל לאידך גיסא דכיון שההק' מוחזקים בבתים הם יאמרו קי"ל כהרמב"ן דיור"ב איל"ח. דכיון דמרן ז"ל פסק כוותיה דהרשב"א ואתריה דמר הוא מי יבוא אחריו הגם לכבוש את המלכה וכו' ועיין תשו' הרדב"ז סיקי"ו. זאת ועוד דרוב הפוס' המפורסמים ס"ל דיל"ח ה"ה הרמב"ם והרשב"א והרמ"ה וה"ר יונה והרי"ב וכמה פוס' אחרים הובאו בתשו' מוהרשד"ם גם מוהר"י הלוי סי"ס כתב די"א כוכבים קיימי בשי' זו ועיין פמ"א ח"א סיכ"ו. גם בתשו' הרשב"א שהביא מהב"י סיקע"ג כתב שמקצת רבותיו סוברים כן ושכן דעת בעהע"ט. וכיון דרובא דרבוותא רו"ב ורו"מ רובא דמינכר סל"ה פשיטא דנקטי' כוותייהו ולא שייך בכה"ג לומר קי"ל דכלל זה בידינו מתורת מוהריב"ל ז"ל בכמה דוכתי דאע"ג דאין הולכים בממון אחה"ר ומצי

המוחזק לומר קי"ל מ"מ היכא דפליגי אי הוי חזקה או"ל כיון דבהא פליגי אזלינן בת"ר ולא שייך בהא לומר קי"ל עכ"ד. ובס' עול"ש סיט"ו הביא דבריו בקיצור ובדל"ו כתב הרי דהלכה פסוקה דהיור"ב יל"ח ואת"ל שהוא מחלוקת כבר כתבנו לעיל דמצי המוחזק לוי שהיא לוקח לומר קי"ל וכו' ע"ש:

עו"כ העז"ן שם בדנ"ו לא אמרו דיור"ב איל"ח ואינו נאמן לומר חזרתי ולקחתי אלא במחזיק גופיה אבל לאחר מותו טעני"ל ליורש וטעמא משום דכלל גדול בידינו דכל מה שתח"י האדם הוא שלו ל"ש מט' ל"ש מקרקעי וכו' וקי"ל אין אדם חוטא ולא לו וכו' ואמרו בגמ' דבש"מ כ"ע מודו דאין אדם עושה קנוניא על ההקדש איא"ח ולא לו. וכיון שכן י"ל דאיש כי ימות ובן ה"ן לו או אח ואחות ולא ציוה מח"מ שהבתים שהיה מוחזק בהם בחייו אינם שלו כ"א בתורת שכירות או משכנתא היו אצלו אומדנא דמוכח הוא ורג"ל דשלו דאל"כ הי"ל לחוש לעצמו שלאחר מותו יחזיקו בהם יורשיו וכו' א"ו מדשתק ולא דבר מוכחא מילתא דשלו הם. ואפשר דמטע"ז אמרו הבא מחמת ירושה אי"צ טענה וטעני' ליתמי משום דאל"כ הי"ל לפרש דאיא"ח ולא לו. וכ"ש בנ"ד דיש שתי חזקות חדא דכל מה שתח"י האדם הוא שלו וזאת שנית דהמוריש החזיק בבתים שני חזקה טובא דודאי הי"ל לחוש שהיורשים יחזיקו ונמצא מכשילן לעת"ל ש"מ דשלו הם ובחזקתו בתורת מקח או מתנה. ועו"כ שם בנד"ז דכ"ז משנה שאי"צ שהרי אלמנתו החזיקה בבתים הנז' ש"ח אחרי מות קדושים המוריש הנז' עד יום מותה בלתי שום מחאה והיא לא ירדה ברשות ואין ספק דאם היתה קיימת הו"מ למיטען לקוחים הם בידי ע"כ יעוש"ב. דמדברי הז"ל יש סיוע לדברינו שכתבנו לעיל עפ"י מ"ש הל"ל בשם הריב"ש והלח"ר ז"ל וכו' דאנן טעני' דשמעון לא קנה הוא את החצר מאתם כ"א שמכרו אותו לנפתלי ונתנו מעותיו לשמעון ונסתלק ושוב אח"כ קנה שמעון אותם מאת נפתלי דהו"ל נפתלי בתורת מקח באו לידו דלכ"ע יל"ח וליכא דין יור"ב כלל והלוקח הזה האחרון יוכל לטעון כן וגם אי לא טעין איהו אנן טעני' בעדו דטעני' ליורש וללוקח. וכ"ש שכפי הבירור והאמת בנ"ד ראובן לא קנה החצר מאת שמעון אלא מיורשיו אחר שהיה שמעון מחזיק בו בחייו כמה שנים וגם בניו ואלמנתו אחרי מות שמעון החזיקו בו כמה שנים ושוב קנה ראובן אותו מהם דבודאי דאנן טעני' האי טענה הנ"ל בעד יורשי שמעון להחזיק הקרקע ביד הלוקח הזה האחרון לוי. וכ"ש וק"ו דכפי"ד הז"ל בנ"ד שיורשי שמעון ואלמנתו אחרי מותו החזיקו ש"ח תו לא חשיב יור"ב כלל דאע"ג דבא לידם מאביהם בתורת ירושה ואביהם יש צד לומר דבא לידו מחמת המשכנתא ודין יור"ב י"ל ואיכא דס"ל דאיל"ח. עכ"ז לא איכפת לן שהרי בנדון הז"ל שם שהאל' החזיקה בבתים

אחר מיתת בעלה ש"ח וחשיב לה הז"ל שהיא לא ירד"ב וכו'. ודון מינה ואו"ב שיורשיו בניו ואלמנתו החזיקו בהם כמה שנים אחרי מות שמעון והם לא ירד"ב ואילו היו בחיים עדנה היו יכו"ל לקוחים הם בידינו וכמ"ש הז"ל. וכ"ש וק"ו בן בנו של ק"ו לפי"ד ז"ל אין אנחנו צריכים לכ"ז בנ"ד דמאחר דהלוקח הזה האח' לוי שהקרקע בידו הוא קנה בדמים את החצר מיורשי פ' היורש וכתוב בשטר והעד עדים וישב בה זה כ"ש בלתי שום מחאה והוא לא יר"ב דבתורת מקח בא לידו בודאי הגמור דאין להם דין ודברים עמו כלל כ"א על הקודמים אליו והם אינם בעולם:

ועיין עו"ש בדנ"ח שהביא בשם הפרמ"א ח"א סיכ"ו דהוכיח מדברי הרשב"א דטענ' ליתמי מילתא דלא שכיחא ממ"ש בתשו' שהביא מרן סיק"מ מ"ח דטען בעד היתו' טענת עביד איניש וכו' אע"ג דהוי מילתא דל"ש ע"ש. דמזה יש להביא סיוע ג"כ למ"ש בתחי' דטענ' ששמעון לא קנה המקו' הנז' מאיתם כ"א שמכרו אותם לנפתלי בתחי' ואח"ז קנה שמעון מנפתלי ולא הוי יור"ב והאי מילתא היא שכיחא טובא ובודאי דמכ"ש טענ"ל ליתמי ובנ"ד תרוייהו איתנהו יורש ולוקח ובמעט הסתכלות נר' דדברי הז"ל הם מבוארים בדברי מרן ומור"ם ז"ל בש"ע ח"מ סיקנ"ב כל אלו שאמרנו איל"ח בניהם יל"ח שאם אכלה הבן ג"ש וטוען שהבעלים מכרוה או נתנוה לו יל"ח. אבל אם טוען שהיא ירושה לו מאביו שאכלה ש"ח איל"ח. וכ' מור"ם בהגהה וכן בן הבן אם טוען שירשה מאבי אביו וכן עד עולם אבל אם טען בן הבן שירשה מאביו יל"ח ע"כ. והבאה"ט סק"ב הביא בשם הסמ"ע מכרוה. ז"ל הטור ואפי' אם מודה שבאה ליד אביו בתורת אומנות ואריסות וגזלנות אלא שטוען אח"כ יל"ח. עו"ש בסק"ד כתב וז"ל מאביו. דטוענין ליורש כל מאי דמצי אבוהון למיטען ואילו היה אביו קיים היה נאמן לומר שקנאה כיון דלא הוה גזלן והחזיק בה ג"ש או דר בה יום אחד ובנו העומד במקומו דר בה ג"ש וכמ"ש בסיקט"ו ולזה כיוין גם המחבר במ"ש וכן בן הגזלן אפי' בא וכו' ע"ש:

ועיין בס' ויוסף אברהם סי' י"ט דהביא בשם ה' פני אהרן סי' י"ג דכתב לפי מ"ש מוהרשד"ם סירמ"ט דהא דיור"ב איל"ח היינו כשלא נשתהא כ"כ זמן בידו אבל אם נשתהא ט"ש שאין רגילות להשהות כ"כ הוי חזקה ושכ"כ מוהרי"ה ז"ל בסיכ"ח ושכ"כ התוס' בהשותפין גם מרן בב"י סיקנ"ז סי"ג הביא שההג"א כתבו דבנשתהא זמ"ר יותר מכדי רגילות שות' קפדי ויל"ח זע"ז ומתוך דברי מרן הרואה יראה שבפרט זה כל הפוס' שוים ע"ש וא"כ לפי"ד הז"ל כי מרן הכי סבר מי יבוא אחר המלך וגם כי הסמ"ע הוכיח דהרי"ף והרמב"ם והרא"ש ס"ל דשות' לא קפדי אהדדי אפי' שהא זמ"ר ביד א' מהן הג"ת הסכים דדעתם ז"ל ס"ל דבנשתהא זמ"ר יותר מכדי רגילות יכול לומר לקוח הוא

בידי ושגם הש"ך סי' קע"ט כתב דלכולי עלמא אם שהא יותר מכדי רגילות הוי חזקה. ולכן שב ואלת"ע וארעא היכא דקיימא תיקום ע"ש. א"כ ראובן זה שחזקה זו היא בידו מזמ"ר יכו"ל לקוחה היא בידי מזט"ה ע"כ יעוש"ב. גם המשכה"ר במע' מ' אוריי"ג האריך בהא דיור"ב אי יל"ח וכתב דאנן דגרירנא בתר מרן בש"ע הרי בסיק"ן הביא דעת האומר דיור"ב יל"ח באחרונה ומסורת בידינו די"א בתרא עיקר כמ"ש הכנה"ג והש"ג והי"מ וכל האח' נמשכו אחריהם וכ"ש אם כנים אנחנו בדעת הרמב"ם ז"ל ואחריו נמשך הש"ע בסיק"ט וכתב וכנ"ל עיקר היינו משום דטעם לאו בר מחוי הוא כדמפרש ואזיל ע"ש ובודאי דמרן הש"ע לא חש לדברי הריב"ש ז"ל שהרי העתיק דבריו בביתו בסיקמ"ט ולא גילה סוד זה בשולחנו הטהור דודאי כל כי האי מילתא הו"ל לאודועי וכו'. וכ"ש בנ"ד שאפי' נחזיק אותו כדין גזלן הרי מתו הגזלן ובן הגזלן והרי הם באים לדון עם בן בן הגזלן וק"י דבן בן הגזלן בא בטענה שקנאה אביו יל"ח ואנן טעני' להו הכי כדאיתא וכו' ובטוש"ע סיקנ"ב. ואעפ"י שירד בנו בבית בזמן שהיה סמוך עש"א ובההיא שעתא איל"ח כמ"ש בלח"ר סיקס"א וקס"ו הא לאו מילתא היא דכל עיקר דינו של הז"ל לא סמיך אלא ממילתא דהריב"ש כמו שמבואר שם וכבר כתבתי דנר' דמרן לא חייש להאי מסורת דכתב הריב"ש וכו' עש"ב. וצריך לי לעיין בדבריו במ"ש במער' ח' אוכ"ה דנר' שם במ"ש בהשקלא וטרייא שהם נגד דבריו שכתב באוריי"ג הנ"ל אבל כעת אין הפנאי מסכים. ולענין דינא הרי לך דס"ל בדעת מרן דיור"ב יל"ח וגם עיניך תראינה דבמקצת מה שכתבתי לעיל כיונתי לדעתו ד"ע וא"כ נמצא דמצד זה אין לערער בנ"ד כלל ותול"מ:

מעתה אובין ואדון מצד הב' דין חזקה בשל רבים אי מהניא. הנה עיקרא דהאי מילתא בסו"פ ח"ה אין מוציאין זיזין וגזוז' לר"ה אלא אם רצה כונס לתוך שלו ומוציא. לקח חצר ובה זיזין וגזוז' ה"ז בחזקתה ופי' רשב"ם ה"ז בחזקתה דטעני' ללוקח ואומרים אימור כונס לתוך שלו היה. אבל המוכרה לו שהוציא זיזין הוא היה צריך להביא עדים שכנס לתוך שלו או שיטעון שני חזקה החזרתי וכנסתי לתוך שלי דהו"ל חזקה שיש עמה טענה. אבל לוקח לא צריך למיטען מידי אלא כך לקחתיה ואי"צ לטעון היאך הוציא המוכר את הזיזין לחוץ לר"ה דטוענין ליורש וללוקח ע"כ. גם רש"י בהרי"ף כ"פ ה"ז בחזקתה דטוענין ללוקח דאימור אולי כונס לתוך שלו היה אעפ"י שהמוכר היה צריך להביא עדים כדבריו או ש"ח וכו' מ"מ הלוקח אי"צ לטעון דבר אלא כך לקחתיה ואנן טעני' ליורש וללוקח. וגם הנ"י ז"ל כ"פ ע"ש. ואין למידק מדבריהם דדוקא קאמרי דטעני' כן ונ"מ דהיכא דמוכח דליתא להאי טענה דכונס לתו"ש היה לא טעני' ללוקח טענת מחילה שמחלו לו. לא היא דהא בגמ' שם בפ"ב דכ"ג אמרו בפי' דטוענים ללוקח ג"כ

טענת מחילה. דהכי איתא שם לא יעשה אדם שובך בתו"ש אא"כ הרחיק וכו' ואם לקחו אפי' בית רובע ה"ז בחזקתו. ואמר רב זביד זאת אומרת טוענין ללוקח וטוענין ליורש יורש תנינא הבא משום ירושה אי"צ טענה לוקח איצטריכא ליה לוקח נמי תנינא לקח חצר ובה זיזין וגזוז' ה"ז בחזקתה צריכא דאי אשמועי' התם גבי ר"ה דאימור כונס לתו"ש הוא א"נ אחולי אחול בני ר"ה גביה אבל הכא לא. ואי אשמועי' הכא דכיון דיחיד הוא אימא פיוסיה פייסיה א"נ אחולי אחיל גביה אבל רבים מאן פייס ומאן שביק אימא לא צריכא. ועיין ברש"י והתוס' שם בד"ה אחולי אחול וכו' דכתבו פי' זט"ה במעמד אנשי העיר שהרשות בידם כדאמרי' במגילה דכ"ו וכיון דליכא לכל חד בדרך אלא פורתא מחלי טפי מיחיד ע"כ. וא"כ נר' דרש"י ורשב"ם ונ"י ז"ל דכתבו שם דטעני' ללוקח דכונס לתו"ש היה חדא נקטי וה"ה דטעני' ללוקח טענת מחי'. וכן י"ל לפי' ר"ח דהביא מרן בב"י בטוח"מ סיתי"ז ע"ש דחדא נקט וה"ה אידך טענת מחי' דכן מוכח בפי' מדברי הש"ס. והוק"ל בדברי הרשב"א שהבי"ד מרן הב"י ז"ל שם דכתב בתחי' דמחילת אנשי העיר מועילה כדמשמע פשטא דפל"י גבי טוענין ליורש וללוקח דקאמר ואי אשמועי' הכא הו"א כיון דיחיד הוא אימא פייסיה פייסיה אבל התם אימא לא צריכא כלו' דאף התם פיוסיה פייס לבני העיר ונתפייסו לו בפי' אלמא אם מחלו בפי' מחילתם מחי' וההיא דרב אמי במחילת שתיקה בלבד היא. אלא שאפשר לפרש אבל התם כיון דא"א לומר דפייס ואיפייסו ליה דבני ר"ה א"א להתפייס ולמחול שהדרך הוא מסור לכל העולם אימא דכי לקח חצר ובה זיזין וגזוז' לא תהא בחזקתה קמ"ל דאפי"ה אני אומר להקל עליו דכונס לתו"ש היה עכ"ד. ואחהמ"ר קל"ט במה שפי' בדרך אפשר כן דמה נענה במ"ש הגמ' מקודם בצריכותא הראשונה א"נ אחולי אחול בני ר"ה גביה. דקאמרה הגמ' בפי' דטענת מחי' מהניא גם לגבי בני ר"ה. ובהכרח שנאמר דלא היתה בגירסתו א"נ אחולי אחול בני ר"ה. ולכן מרן הב"י לא נתעורר עליו בזה. ובהכי מתישב שפיר דאמאי הוצרך בתחילה להכריח דמחי' אנשי העיר הוייא מחי' מכח דברי הגמ' במה שאמרה בהצריכותא השניה דהו"ל להביא ראיה לזה ממ"ש הגמ' כן בפי' בצריכותא הראשונה. ובמ"ש דלא הוה גריס לה א"ש. גם הרי"ף והרמ"ה ז"ל בחי' על בתרא ל"ג לה. גם הרא"ש ז"ל בפסקיו לא גרים לה. ברם בקיצור פסקי הרא"ש בפל"י אוי"ט כתוב שם ואם לקחו כמו שהוא אפי' בתוך בי"ר ה"ה בחזקתו. טוענין ליורש וללוקח שהראשון עשאו ברשות לא שנא בעד רבים ול"ש כנגד יחיד ע"כ. משמע דס"ל דטענת מחי' מהנייא ברבים כמו ביחיד. וה' תורת חיים ז"ל בשי' לבתרא שם כתב דל"ג לה ושכן גרסי הרי"ף והרא"ש ז"ל ומפ"ב דמגילה דקאמר רבא מכרו זט"ה וכו' לאו ראיה דהתם אביהכנ"ס של כפרים קאי

וכו' אבל הכא דרך ר"ה על דעת כל אנשי העולם נעשה ושל כל ישר' הוא והו"ל כבהכ"נ של רבים דקאמר התם דאסור למוכרו כלל כיון דמעלמא אתו לה ע"כ:

ברם עדין ק"ל בדברי הרשב"א ז"ל שהביאם הרב"א ז"ל בשי' מקו' וז"ל ואי אשמועי' גבי יחיד אימור פיוסיה פייסיה ק"ל והא מתני' דהכא בין ביחיד בין ברבים היא וכו' וקתני אם לקחו אפי' בי"ר וכו', וי"ל דה"ק אי לאו דמתני' דזיזין הו"א דהא דקתני הכא אם לקחו אפי' בי"ר לאו אירשא דרישא קאי וכו' אלא גבי יחיד קאי דהיינו סיפא דרישא כלו' דקתני לא יעשה אדם שובך בתו"ש משום דביחיד איכ"ל דילמא פיוסיה פייסיה. קמ"ל מתני' דזיזין דאפי' גבי רבים אמרי' ומתני' דהכא דקתני אם לקחו אפי' בי"ר אפי' אירשא דרישא קאי עכ"ל. הרי נר' דס"ל דאפי' היכא דליכא טענה דכונס בתו"ש וכגון ההיא דשובך דלא שייכא טענה זו עכ"ז טעני' ללוקח לאוקומי בידיה מה שלקח. וזהו היפך מ"ש הרשב"א בתשו' בסוף בדרך אפשר דמ"ש בחי' הכי דבריו אלו הם מוסכמים עם מ"ש בתשו' בתחי'. דנר' דדעתו מסכמת כתי' הראשון וההיא בדרך אפשר אמרה ולאו בר קיימא. שו"ר בס' שמש צדקה חח"מ סיל"ו תשו' ארוכה מבן המחבר ז"ל בדינא דאין מחזיקין בשל רבים והביא דברי הרשב"א ז"ל בתשו' שהביאה מב"י ז"ל בסיתי"ז והאריך לומר דהרשב"א ז"ל ס"ל כתי' הב' דס"ל דאי"מ בש"ר כלל ול"ג א"נ אחולי וכו' והביא דברי הפוסק מוהרא"ה ז"ל והאריך בהם וגם הביא דברי התי"ח ז"ל בחי' בשיטתו הנ"ל עש"ב. ולא ראה דברי הרשב"א שהוב"ד בשי' מקו' הנ"ל דכתב בפי' דקמ"ל מהני' דזיזין דאפי' גבי רבים אמרי' ומתני' דהכא דקתני אם לקחו אפי' בי"ר אפי' אירשא דרישא קאי. דמדבריו אלו מוכח בבירור דס"ל כמ"ש בתי' הא' דטעני' ללוקח לאוקומי בידיה אפי' היכא דלא שייכא טענת כונס לתו"ש גם הטור בחו"מ סיקנ"ה סל"ג כתב ואם לקחו כמו שהוא אפי' הוא בתוך בי"ר ה"ה בחזקתו ואף אם יפול יכול לחזור ולבנותו שטוענין ללוקח לומר ראשון עשאו ברשות ל"ש נגד רבים ל"ש נגד יחיד. וכ' מרן ב"י ל"ש נגד רבים וכו' מפורש שם בגמ' דבין נגד רבים בין נגד יחיד טוענין ללוקח או ליורש וכו' ע"ש. והאי דינא דאם נפל דחוזר ובונהו זה לא נתפרש שם בגמ' ואפשר שהוא נלמד מדין הזיזין וגזוז'. אחכ"ר בשיטה מקו' להרב"א ז"ל דהביא בשם הרשב"א ז"ל דכתב ואם לקחו וכו' בירוש' אמרו דאפי' נפל חוזר ובונהו ולומר דאין השובך חזקה לגופו בלבד אלא חזקה לעשיית שובכין שם לעולם וכו' ע"ש. ומרן ז"ל בש"ע סיקנ"ה סכ"ד כתב כלשון הטור ממש. והבאר הגולה ציין ע"ד שכתב ואף אם יפול וכו' טור סל"ב ומבואר בגמ' שם דכ"ג ע"א. ואחהמ"ר לא דק דהתם בגמ' לא נתבאר זה אלא או דנלמד מדין הזיזין או כמ"ש הרשב"א דכן אמרו בירוש' וכנ"ל ועיין בשי' יד רמה סו"פ ח"ה

דלמדה מדין הזיזין והאריך בזה ע"ש והוא מפורש בירוש'. אחכ"ר במוהריב"ל ח"ג סיל"ד דהאריך בהתחלפות הסוגיות דפל"י ופח"ה ושהרי"ף והרא"ש ל"ג א"נ אחולי וכו' והביא דברי הטור דסיקנ"ה דטעני' ללקוחות ל"ש נגד רבים וכו' והק' עליו ממ"ש בסיתי"ז וכו' דדבריו הם סתראי וגם דבריו הם נגד דברי אביו הרא"ש וישב דבריו שמחילת בני המבוי אינו מספיק אבל זט"ה במעמד אנש"ה יכולין למחול ושכן מבין בדברי אביו וכו' ושלכן כתב מוהר"ם בתשו' שאלה בפח"ה דזט"ה יכולין למחול ולמכור ושגם רש"י בפח"ה כתב שב"ד טועני"ל שהא' כנס לתו"ש או נתפייס עם הרבים. וסוגיא דפל"י היא עיקר דהיא סתמא דתלמודא והרי"ף והרא"ש אפשר דס"ל נמי הכי וכו' ואפי' מדברי הרמב"ם בפי' המשנה נר' דל"ג א"נ אחולי וכו' הדעת נוטה שהוא סבור דטעני' ללקוחות טענת אחולי גביה ממ"ש בה' גניבה הדין דפל"י ולא פי' וכו' מדלא פי' משמע דתרוייהו טעני"ל ללקוחות וליורשים עש"ב. ולפי דבריו נמצא דהרמב"ם ומרן ז"ל קיימי בסברא חדא דגם לגבי רבים שייכא טענת מחי' הרמב"ם מדלא פי' כמ"ש מוהריב"ל ז"ל ומרן פסק בפי' כן בש"ע סיקנ"ה סכ"ד דטעני' ללוקח וכו' ל"ש נגד רבים וכו' וגם בב"י עמ"ש הטור ל"ש נגד רבים כ' שמפורש שם בגמ' דבין נגד רבים ובין נגד יחיד טוענין ללוקח או ליורש וכו' ע"ש:

ברם מה שיש לי לעמוד בזה דכפי האמור מדברי מרן בב"י שכתב ע"ד הטור שאמר ל"ש נגד רבים וכו' שהוא מפורש בגמ' דבין נג"ר ובין נג"י טוענין ללוקח וליורש וגם פסק כן בש"ע בפי' נר' דס"ל דטוענים ללוקח וליורש כן אף נגד בני ר"ה וכאמו"ל בדברי מוהריב"ל ז"ל. גם בתשו' מרן ז"ל באבק"ר סיק"י הביא סוגיית פל"י מרחיקין את השובך וכו' ופירש"י וכו' גם הביא סוגית פח"ה אין מוציאין זיזין וגזוז לר"ה וכו' לקח חצר ובה זיזין וגזוז ה"ז בחזקתה ופירש"י דטעני' ללוקח ואומרים אימור כונס לתו"ש היה וכו' לוקח אי"צ למיטען אלא כך לקחתיה ואי"צ לטעון היאך הוציא המוכר את הזיזין חוץ לר"ה דטוענין ליורש וטוענין ללוקח ע"כ הרי בהדיא דטוענין ללוקח לומר שהמוכר החזיק כדין אע"ג דאיהו לא ידע היאך זכה בה המוכר אנן טעני"ל וכו' ע"ש. דנר' פשטיות דבריו דס"ל דטוענין ללוקח ויורש אף נגד בני ר"ה טענת פיוס או מחילה. האמנם שה בתשו' סיקי"א כתב שם בפי' נגד זה וז"ל נר' שאם כותל ראובן שהוציאוה הוא בר"ה הדין עם שמעון לפי שכותל ראובן שהוציאוה לחוץ שלא כדין הוציאוה שאין אדם רשאי להוציא כותלו לר"ה. ואעפ"י שראובן זה לוקח הוא וקי"ל דטוענין ללוקח ובהדייא תנן סו"פ ח"ה לקה חצר וכו' התם שאני משום דא"ל לוקח הא' כונס לתו"ש הוה אבל הכא שהלוקח מודה שהמוכרה לו הוציאו לחוץ ודאי דלא טעני"ל שקרא. ואי"ל דאכתי מצי'

למיטען ליה שמא המוכר לו קנה מקום ר"ה דאין זכות הרבים נמכר כדאיתא בסו"פ ח"ה בעובדא דר' אמי דידך לר"ה מפיק מאן מחיל גבך ואע"ג דאמרי' פליגי וצריכא דאי אשמועי' התם גבי ר"ה דאימור כונס לתו"ש הוה א"נ אחולי אחול בני ר"ה גבי וכתבו התוס' פי' זט"ה במעמד אנש"ה וכו' אלמא שאפשר למכור ר"ה י"ל דהרי"ף והרא"ש לא סל"ה שהרי השמיטו הא דא"נ אחולי וכו' משמע שלא היו גורסים כן. וא"נ שהיו גורסים אותה בבני מבוי והו"ל ר"ה משום דרבים נינהו אעפ"י שאין דינם שוה. א"נ הוו מפרשי לה בר"ה ממש וכדברי התוס' בדרך הו"א איתמר ולא קי"ל הכי אלא כי ההיא דאמרי' בסופח"ה דגבי ר"ה אמרי' מאן מחיל גבך דהלכה למעשה הוא וכן פירש"י שם אהא דאמרי' פל"י אבל רבים מאן פייס מי היה רשאי לקבל מעות ומאן שביק מי הוא שבידו למחול ולסלוח וכיון שכן בנ"ד אם כותל הנז' הוא בר"ה אי"צ שמעון לסלק היזק וכו' ואם היה כותל הנז' במבוי שאינו מפולש שטעני' לראובן זה שהמוכרה לו קנאה מבני המבוי שבני מבוי יכולים למכור זכותם צריך שמעון לסלק היזקו. ומיהו אם יתברר הדבר שלא מכרו בני המבוי זכותם למוכר ב"ז לראובן אי"צ לסלק היזקו דאע"ג דטעני' ללוקח היינו בדבר שאפשר להיות אבל שקרא ודאי ל"ט ליה ע"כ ע"ש. הרי כ' בפי' דאין טוענין ללוקח וליורש כ"א טענה כונס לתו"ש הוה לגבי בני ר"ה אבל טענת פיוס או מחי' לא דמאן פייס ומאן שביק ושכן הוא ההלכה. וכיון שכן מוכר"ל דגם בש"ע סיקנ"ה סכ"ד שכתב דטוענין לומר שהא' עשאו ברשות ל"ש נגד רבים היינו נגד בני מבוי שאינו מפולש וכמ"ש בתשו' שם. וכפי"ז גם בקיצור פסקי הרא"ש וגם מ"ש בטור ל"ש נגד רבים הם מתפרשין כן ותו ל"ק מה שהק' מוהריב"ל ז"ל על הטור דדבריו סתרא"י נינהו ממ"ש בסיתי"ז דכתב דבמבוי יכול להוציא, מדעת בני המבוי משא"כ בר"ה שאי"ל בעלים דכפי האמור לקול"מ היפך מ"ש מוהריב"ל ז"ל ממש. ומעתה לא רחוקה היא לומר דגם הרשב"א ז"ל סל"ה דאי"מ בש"ר כלל וכמ"ש בן השמ"ץ ז"ל ודבריו שהובאו בשי' מקו' יש להסכימם בזה דרבים היינו בני מבוי או שהסוגיא ההיא בדרך הו"א איתמר ולא קי"ל הכי כמ"ש מרן ז"ל ובזה הם מדוייקים דברי הסמ"ע ז"ל בסיתי"ז דעמ"ש מרן בס"ג לקח חצר ובה זיזין וגזוז' יוצאות לר"ה ה"ז בחזקתה כתב הסמ"ע והוב"ד בבאה"ט סק"ג דטוענין ללוקח ואומרי' דשמא המוכר לו או אבותיו כונס לתו"ש היה כמ"ש בס"ב ע"כ. דלא נקט אלא טענה זו דכונס לתו"ש ולא נקט טענת מחי':

ומאחר דמרן ז"ל בתשו' הנ"ל ביאר דעתו דלגבי ר"ה ליכא טענת פיוס או מחי' מוכר"ל בכונת דבריו שבב"י סיקמ"ט סי"ב דהביא מ"כ בשם האגודה יש רוצים להוכיח מהא דבר"ג דדבר שהוא של הקהל לא מחזיקין ולא מחזקינן בהו כי הם מוחזקים ע"כ וכ'

ע"ז ולא נהירא ע"ש. דכונתו היא שבא לחלוק דוקא על דינא דאם הקהל החזיקו בשל יחיד דהם ס"ל דל"מ החזקה ואיהו ס"ל דמהניא אבל בההיא דלא מחזקינן בשל הקהל מודה. ואע"ג דמ"ש דדבר שהוא של הקהל לא מחזיקין הלשין אינו מדוייק כמו שיראה הרואה מוכרח הוא שכן פי' ומרן הוא חולק ע"ז דוקא. גם הב"ח ז"ל כ"כ דלא נחלק אלא ע"ז דלמה לא יועיל חזקה כיון שלא מיחה היחיד במנהיגי הקהל וכו' ע"ש. ומוהרא"ש ז"ל בסיקפ"ג הבין בדבריו דכונתי לחלוק דגם בשל רבים ס"ל דמהניא חזקה וכתב ע"ז דאין דבריהם שהרי לא כתב שום טעם לדחות דבריהם ע"ש. גם מוהראנ"ח ז"ל בח"א סיפ"ה דק"ל מפרש כן דכתב וז"ל עוד ט"א נמצא בס' משם האגודה שדקדק מההיא דבר"ג דדבר שהוא של הקהל לא מחזיקין בהו אלא שלא הזכירו במוסכם אלא בלשון יש רוצים לדקדק גם הרב"י כ"ע ולא נהירא ליה גם שעדין יש לחלק דכה"ג דנד"ז שהמחזיקין ג"כ רבים וחשיבי מוחזקים לא אלים כח הרבים לגבייהו ע"כ. הרי שגם הוא מפרש כן. והכנה"ג שם בהגב"י אוי"ג הבי"ד מוהרא"ש ושהסמ"ע כתב דהם ס"ל דל"ד דבר"ג ורבי' המחבר דחה זה מפני ס' הרא"ש שכתב דוקא דבר"ג שהיו מזרע המלוכה אבל בדורות הללו אם ישר' מצא חן בעיני המלך והשרים מחזיקין בנכסיו ומחזיק בנכסי אחר וה"ה לקהל דדמו לאלו ולא לדבר"ג. ושם בהגה"ט אול"ב על שאלת הרא"ש וכו' כתב נ"ב וכ"כ מוהריב"ל ס"א סיט"ו אבל המ"כ בשם האגודה נר' שחולק ע"ז וסובר דל"ד ר"ג אלא כל וכו' כמ"ש בהגב"י וכן מצאתי להסמ"ע ויראה שמ"ש בס' מורה צדק והריטב"א כתב דה"ה בעלי זרוע וקרובים למלכות ושהסכים ע"י רבו הרא"ה ז"ל חולק עם הרא"ש וס"ל כהאגודה ולענין הלכה כיון דאיכ"פ אוקי ארעא בחמ"ק ע"כ. והפרמ"א בח"ב סיקי"ג נסמך על דבריו וכתב דהאגודה חילק על הרא"ש ע"ש. ולי אני הדל אחהמ"ר אין הכרח לומר דהאגודה פליג עם הרא"ש בהא דישר' שמצא חן וכו' די"ל דלא פליג בהא כלל כ"א דבא לאשמועי' דיש שרוצים להוכיח דדבר של הקהל דינו כר"ג כי הם מוחזקים. ובהסמ"ע ליכא שום משמעות בדבריו שמבין בהאגודה דפליג אהרא"ש בהא אלא דעמ"ש מב"י ולא נהירא בלי שום טעם וראיה כתב דטעם מב"י ומור"ם וכו' דאין ללמדו מההיא דר"ג דש"ה דהיו מזרע המלוכה והטילו אימה יתירה כמ"ש הרא"ש ז"ל. ונר' מדבריו שגם הוא ז"ל מפרש במ"ש מב"י ולנ"ה כמו שפי' מוהר"ש ומוהראנ"ח ז"ל וגם הש"ך מפרש כן דבסקל"א ציין ע"ד הסמ"ע וכו' וכתב ומ"מ אין מחזיקין משום קדירה דב"ש ועיין בב"ח. ממ"ש ומ"מ נר' שמבין בדבריו כהסמ"ע אלא דלדינא קאמר דאין מחזיקין וכו' כהב"ח. וגם בסקל"ב קאמר לדינא דאם הם החזיקו בשל אחרים מהני כהב"ח. והקצה"ח הביא דברי הסמ"ע ומה שנ"ט להמב"י וכתב וז"ל ובתשו' מוהר"מ

ב"ב ז"ל סימ"ו גבי מחזיק בישוב דלא הוי חזקה בשל קהל משום דקהל איקרו מוחזקים וכהאי דר"ג דלא מחזקי ולא מחזקינן בהו ע"כ והרי מדמה של קהל להנך דר"ג עכ"ל והכ"ע ז"ל בסי' א' הביא דברי מוהרא"ש ז"ל ודברי הב"ח ז"ל וכתב דנר' דהסכים עמו הש"ך וכו' ע"ש. ובודאי שכונתו היא דלענין דינא הסכים הש"ך כהב"ח וכנ"ל. והמשכה"ר בדמ"ח מער' בי"ת או"כ הביא דברי מ"כ בשם האגודה וכו' ולא הביא מ"ש מב"י ז"ל ולנ"ה והאריך בדברי המוכיחים לנדונו דהקהל שהחזיקו דלא עלתה להם חזקה וכו' עש"ב ולא העלה על דל שפתיו דברי מב"י ז"ל שכתב עליהם ולא נהירא ולא ידעתי למה דמהראוי הוא להביא דבריו דגררינן בתריה ונקיט' כוותיה ולהאריך בביאורם. וכבר נתבאר לעיל דמאחר דמרן ז"ל בתשו' גילה דעתו ד"ע דלגבי רבים ליכא טענת פיוס ומחי' א"כ מוכר"ל דכונת דבריו מ"ש בב"י ולנ"ה דכונתו היא שבא לחלוק דוקא על חלוקת הקהל אם החזיקו בשל יחיד דס"ל דמהנייא החזקה וכנ"ל והאו"ת עמ"ש מור"ם ז"ל בהגהה המחזיק בשל קהל וכו' האריך בדין טענת מחי' או קניה בש"ר וכתב דבפלוגתא מתניא דהרשב"א ורי"ו ז"ל ס"ל דל"מ אמנם הטור בסיקנ"א גבי מרחיקין השובך וכו' אם לקחו ה"ז בחזקתו ל"ש נג"ר ל"ש נג"י נר' דס"ל דאף נג"ר וחילק בין טענת מחי' דלא שייכא ברבים דמאן מחיל לטענת מכירה דשייכא דאולי היו זט"ה נצרכים למעות ומכרו ושגם הרי"ף והרא"ש ז"ל גורסים וכו' וליכא סתירה מהם להטור כמ"ש מוהריב"ל וכו' ושכן משמע ברש"י דכתב שהראשון כונס לתו"ש או נתפייס עם רבים ושכ"כ במרדכי דזט"ה יכולין למכור ולמחול דלא כרשב"א. וכיון דהמחבר לקמן בסיקנ"ה העתיק דברי הטור להלכה בלי חולק כלל וגם הרמ"א לא הגיה דבר א"כ פסק להדיא דלא כהרשב"א ויש חזקה בשל קהל וכו' וכו' וברור דס"ל לטור דאף בש"ר הוי חזקה ולכן יליף ליה האגודה מהך דבר"ג ולכן דין זה צל"ע כי מדברי הש"ע לקמן משמע דמחזיקין בשל קהל ובתשו' מוהרא"ש צידד לומר בזה"ז דעושין טובי העיר בצורכי עיר כרצונם ואין בני עיר אחרת מעכבין ע"י הוי חזקה כנ"ל והדבר מסור לב"ד ע"כ ע"ש. ויש לי לעמוד בדבריו דמה שחילק בין מחי' למכירה מדברי רש"י בפל"י מבואר דאין חילוק שכן פי' שם עמ"ש בגמ' אבל רבים מאן פייס ומאן שביק מאן פייס מי היה רשאי לקבל מעות ומאן שביק מי הוא שבידו למחול ולסלוח וכו' דמזה נר' דשוין הם וליכא הפרש ביניהם והיכא דאמרי' דמכירה מהנייא גם המחי' מהנייא דמסתמא לא מחלי אלא בדאית להו הנאה מיניה. גם מ"ש וברור דס"ל לטור דאף בש"ר הוי חזקה ולכן יליף ליה האגודה מהך דר"ג. דבריו אלה לא זכיתי להבינם דנר' דאדרבא איפכא מסתברא. ראיתי בנתיבות משפט במשה"א בסקט"ו שהאריך בדבריו ולא העיר עליו מהנ"ל. ושם בסו"ד הביא מ"ש רמ"א דדין קהל

כדין הקדש דהיינו אם יש גזברים שי"ל חלק כלו' שהן פורעי המס הוי חזקה דלקוח מגזברים ל"ל קלא אבל בדליכא גזברין וצריכין ליקח מכל הזט"ה אי"נ כיון דל"ל קלא. וסיים דדוקא בימיהם דהזט"ה היו צריכין למכור במעמד אנש"ה אמרי' דקלא הו"ל. משא"כ לפמ"ש הש"ך ביו"ד סירכ"ח סקפ"ט דעכשיו נשתנו המנהגים והכל נעשה ע"פ רוב המנהיגין כגזברין דמי ויל"ח וכ"פ מוהרא"ש ע"ש. ומוהרשד"ם ז"ל חח"מ סיר"ך פסק דהק"ק הם המוחזקים וכל המערער הוא היורש עליו להביא ראיה וכל עוד שלא יביא ראיה או עדים ברורים שהחזקה היא שלו ה"ה בחזקת הק"ק ומה שאומר שירש מאביו וגם הוא ואביו החזיקו זה כמה שנים טענת חזקה אי"כ ואפי' אם לא טענו הק"ק אלו הנמצאים בזה"ז אנן ב"ד טעני"ל כי היכי דטעני' ליורשים ולקוחות כי אנחנו הנמצאים בזה"ז כיורשי ע"נ אנחנו. והאריך לזכות הק"ק כמו שפסק כמוהרר"ע ז"ל דלא כמוהר"א סיראלוו ז"ל שמזכה את היורש עש"ב. גם הלח"ר סיט"ז כ"כ והאריך ובנה ציון ע"ד רבו ז"ל שפסק שאין מחזיקין בנכסי הקדש כלל גם ביורש שטוען כן ירשתי מאבי שלא כדברי האומר שרצה לחלק בין יורש ולוקח למחזיק עצמו והכריח כן מהתחלפות הסוגייאות וכו' דלא יהיו הלוקח והיורש גדולים ממי שבאו מחמתו וכו' עש"ב. ומוהרימ"ט ז"ל חח"מ סיקל"ב הוכיח דדוקא לגבי מחזיק בעצמו מחייבינן ליה לברר שקנה מזט"ה וכו' דמילתא דפרהסייא כי האי ידעי ביה רבים וקלא הו"ל למילתא וכו' מיהו היכא דא"א לברר כגון שעברו שנים רבות ומת כל הדור ההוא לא היינו מצריכים להביא עדים א"נ אם מת המוחזק שהיה יודע מי ומי נמצאו בוועד המושב ההוא להביאן יתמי לאו בני אתויי ראיה נינהו ופטירי. וכי תימא מי איכא מידי דטענינן ליתמי מאי דלא מצי אבוהון למיטען. יש לנו כיוצא בה דאתמר אחד מן האחים שהיה נ"ונ בתוך הבית והיו אונות ושטרות יוצאות על שמו וכו' למדנו לנ"ד דטעני' ליתמי שאביהם לקח מזט"ה ויתמי לאו בני אתויי ראיה נינהו. ועוד הביא דברי הרשב"א בדין חזקה בהקדש ומאי דפסק מרן בש"ע סיקמ"ט סל"א והאריך בהם ע"ש גם שם בסיק"א כתב אע"ג דקי"ל אי"מ בש"ר במקום שיש גזברים מיוחדים ע"כ דברי ההקדש דמו לבעלים ומחזיקים בהם ויש בזה שקלא וטרייא בדברי הראשו' ז"ל אי"כ מקום להאריך ע"כ. ושם בסו"ס כ"ו בענין טעני' ללוקח כתב בנ"ד אין אנו צריכין לזה שזבולון זה שלקחה מראובן חזר ומכרה ללוי ולוי ליאודה ובהא ודאי טעני' ללוקחים האח' שלקחה הלוקח הראשון גם מראובן כל חלק וזכות שהי"ל בה וכו' אע"ג שזה האחרון מודה שתחילת קנייתה של בית זו באה משמעון אחיו של ראובן ואיל"ח טעני"ל שאח"כ קנאה גם מראובן וראיה מפ' הנזיקין הלוקח מסקריקון וכו' טוענין ליורש וללוקח שהראשון קנאה מאת הבעלים. ועוד ראיה

מדאמרי' בפ' חזקת בנו של גזלן איל"ח בן בנו של גזלן יל"ח דטוען מאבי ירשתי והוא היה יכול לטעון מינך זבנתי ה"נ לוקח מלוקח דשותף אע"ג דלוקח קמא חשיב שאין עמו טענה לוקח בתרא זכה וטעני"ל ע"כ ע"ש:

ועיין בס' פני משה ח"ג סיל"ב תשו' ממוהר"י ן' יעיש ז"ל דשנא ביהכ"נ מהחצרות ובתים שהם של ביהכ"נ דאלו הם נמכרים וכו' יעוש"ב. וגם מוהרא"ש ז"ל שם בסיקפ"ג הבי"ד הרשב"א בתשו' שהובאה בב"י סיקמ"ט בענין הקדשות דאיכא עליהם גזברים וממונים דאית בהו חזקה. והאריך וכתב דדוקא בביהכ"נ או על גבה אבל בהקדשות ביהכ"נ יש חזקה ול"ד חברת קברים דה"ה הקדשות ביהכ"נ ע"ש. והפרמ"א ז"ל ח"ב סיקי"ג כתב דהקדשות שלנו כיון שיש להם גזברים מיוחדים ואלו הגזברים לא טרידי בכל צרכי צבור דין בעל הבית יש להם והם בעלים של הקדש וזכה המחזיק נגד הגזברים. וכ"ש לדברי הרשב"א דליכא לפלוגי בין פרנסים מיוחדים למשתנים ובכולם מהני חזקת המחזיק ע"ש ובשו"ת הון רב ח"ב סיל"ה הביא דברי מוהריב"ל ומוהרא"ש והפרמ"א ז"ל והאריך בהם ע"ש. ובס' מוצל מאש הנדפס בס' אש דת בסי' א' האריך בהא דחזקה בהקדשות ובש"ר והביא כמה חילוקים שכתבו הפוס' כדי להחזיק המחזיק בהם בחזקתו. וגם איהו ז"ל חילק ח"ג מדידיה דמאחר דאיכא חכם מרבץ תו' מיוחד לכל ענייני הק"ק וכו' עלתה ליה חזקה דהו"ל בעלים מיוחדים יעו"ש ושגם בס' בני משה סימ"ז ציין עליו שם דהסכים לדין. וראיתי שם דהסכים לדין אך לא נכנס בהא דאין מחזי' בהקדש ובש"ר ומרן בש"ע סיקמ"ט סל"א פסק לדהרשב"א ז"ל דאם יש גזברים ממונים יל"ח. ומור"ם ז"ל כתב דוקא שיש לגזברים חלק באותו הקדש ומסתמיות דבריהם נר' דס"ל דאין חילוק בין אם משתנים הגזברים מזמן לזמן או לא. ועיין בס' מכתם לדוד פארדו ז"ל בחח"מ סי' ג' פסק מרב אחד בענין ביהכ"נ דמזמן ק"ע שנה נתנו רשות להר"א לפתוח פתח בביתו שממנו יוכל לבוא לביהכ"נ של נשים והן היום ע"י מעשה רצו אנשי הק"ק לבטל הפתח. והשיב דזכה הלוקח ההוא בפתח דטעני' ליורש וללוקח והגם שהוא הקדש ואי"ח להקדש וכו' כבר ראינו במרן בשולחנו דאם יש גזברים ממונים עליו יל"ח ומור"ם כתב דוקא דיש לגזברים חלק באותו הקדש וטעמא דמתוך כך יתנו לב למחות. ובנד"ז בזמן הארוך הזה היו בכל עת ממונים ופרנסים בביהכ"נ הנ"ל ולכולם היה חלק בו ומעולם לא עלה בלבם למחות א"כ זכה ראובן המחזיק בחזקתו וכו'. ואע"ג דמוהרשד"ם חח"מ סירכ"ז חילק דה"מ בגזברים קבועים כ"א משתנים משנה לשנה חזרו להיות כשאר בני אדם. כבר כמוהר"א סאראלוו ז"ל חלק עליו והכנה"ג בהגב"י, סקכ"ד כתב בשם רבו ח"א סיקל"ב דמדברי הרשב"א ז"ל משמע כדברי מוהרא"ם ז"ל וא"כ יוכ"ל המוחזק קי"ל

כהרשב"א ודעי'. גם הביא שם מ"ש הכנה"ג בסקכ"ה בשם רבו בעיר שיש בה קהלות הרבה אפי' מוהרשד"ם יודה דאפי' משתנים הגזברים משל"ש וכו' כ"ש שהחזקה היא בביהכ"נ של נשים ולא בביהכ"נ עצמו דמספק"ל להכנה"ג אם היא דמייא להק' קברים וכו' ומספיקא ל"מ מיד המוחזק. והאריך שם לבטל כל טענות הקק"י שהבל יפצה פיהם ואפי' בנזיקין ובש"ר הבא משום ירושה אנן טעני"ל וכ"ש היכא דתרתי איתנהו ביה יורש ואתי מכח לוקח וכו' וזכה ראובן בחזקתו וכל הרוצה לשנות ידו עה"ת ורו"ח אינ"ה עש"ב. ובסי' ד' פסק מהמחו"י ז"ל דאלימא כח חזקה וכ"ש כשהיא באה מכח טענה וק"ו כשהיא מחמת ירושה דליכא נגרי דפרזלא דיתברינה וכו' ועוד נשאלתי והוכחתי בבירור דהמוחזק יכו"ל לקחתי זכות זה אפי' בדאיכא שטר מבורר נגדו ובשו"ת אבן שהם ז"ל סי' י"ח נר' בבירור שכל האומדנות שיכולים אנו לעשות כדי שישאר הזכות ביד המחזיק חובה עלינו לעשותם. גם הביא דברי מוהרימ"ט שבסיכ"ו וגם מ"ש הכנה"ג סיק"ן הגה"ט סק"ח שכל שעברו מ"ש בלי מחאה כל אפייא שוין דאין צד לערער נגד החזקה וכבר עלו בהסכמה עמו בשני הענינים ההם נשיאי ישר' רבני הגליל וכו' וכו' עש"ב. ובסי' ה' מוהרד"ף ז"ל האריך להביא דברי מוהרימ"ט שבסיקל"ב וכו' וכתב דבנ"ד דהוי יורש אפי' לא היה שום בירור בפנקס הקהל ולא היה שום טענה ליחיד אנן טעני"ל ליורש שאביו לקח מזט"ה וליכא למימר אם איתא קלא הו"ל כדאמרן דביורש לא מחייבינן לברר כדברי מוהרימ"ט ואע"ג דה' סם חיי סיט"ל הק' על מוהרימ"ט מ"מ עשה עיקר מדבריו לדינא וזיכה למחזיק אע"ג דלא הו"ל ראיה. והגם דהכנה"ג כתב בשם מוהראד"ב דפליג. אנן למוהרימ"ט שמעינן ושגם הפרמ"א ח"ב סיקי"ג כתב שכן ראוי לקבוע הלכה כמוהרימ"ט וכו' וכ"ש דהוי יורש ולוקח אתדז"ל יעוש"ב. גם ה' לב שמח בחיו"ד סי' א' האריך בדין חזקה בש"ר שאם יש גזברים ממונים דמועילה החזקה ע"ש. ועיין במשכה"ר מער' ח' באות ג' דקי"ד ע"ד דכתב דכל לגבי יורש אי"צ שום טענה ואנן טעני"ל ושכן הם דנים לעולם דור אחר דור. ותשו' הרא"ש דריש כלל צ"ט דכתב דצריך לטעון היורש אבי אמ"ל שקרקע זו קנאה ממך וכו' כבר עמדו עליה גדולי ישראל ודחאוה מהלכה וכו' ע"ש וכ"כ ג"כ באול"ז ע"ש. ולא תיקשי לך ממ"ש הוא ז"ל שם באו"ב בסו"ד דלא עלתה חזקה למוריש בעל החצרות וכיון שכן הוא לא אמרי' בכה"ג הבא מחמת ירושה אי"צ טענה וכו' ע"ש. דהרי גם בנדון ההוא אם היה המוריש אחר חזקת ג"ש טעין מכור לי חלק במקום האשפה להשלכת הזבל ואיתרכס שטרא הוה מהימן בשבועה א"כ גם עתה לגבי היורש אמאי לא טעני"ל אנן הכי ול"ב שבועה. דהדבר ברור הוא דהתם באו"ב בנדון ההוא דיד שניהם יחד משתמשים בהשלכת הזבל במקום ההוא ולא היתה חזקתו דהמוריש

מועילה לטעון מכור לי לכן לגבי היורש בכה"ג לא אמרי' הבא מחמת ירושה אי"צ טענה וז"ב. ובמאי דישב מוהרימ"ט ז"ל בחח"מ סיל"א לסתירת דברי הרא"ש אהדדי דבסי"א אינם אלא במי שיודע ומכיר שקרקע זו של המערער וכו' עש"ב. הוק"ל דכפי"ז מוכר"ל מ"ש ואף את"ל דטוענין ליורש וכו' הכונה אף במי שיודע שהקרקע של המערער טעני"ל אף אם לא אמר הוא אמ"ל דזבנה ממך. א"כ מהו זה שסיים מ"מ היכא שיודע שהקרקע היה של נפתלי וקנאו מגד וכו'. והכנה"ג בסיקמ"ו והפרמ"א סקי"ג ושאר האח' ז"ל כעת לא ראיתי שהעירו עליו מזה.

גם בס' ויוסף אברהם סי' י"ט כתב דדברי מוהרימ"ט וחילוקו כל גדולי האח' קלסוהו וציין ע"ד הפרמ"א ז"ל ושגם מוהר"י קצבי סיכ"ד סמך עצמו ע"ד מוהרימ"ט וסיים עו"ש דהגם שאמרו הפוס' שהרבים הם מוחזקים כבר כתבו האח' דז"ד בענין המסים ושכ"כ ה' בתי כהונה בח"א סי' י"ד דעלתה הסכמת הפוס' דאין הרבים מוחזקים אלא דוקא במילי דמסים וסוגיין דעלמא הכי אזלא והק' הוא ז"ל עליו דהרי הרדב"ז ח"א סיקע"ג ומוהר"י הלוי סיכ"ח כתבי להדייא דהרבים הם מוחזקים ואפי' במילי דלאו מסים וא"כ הקהל יכולין לומר קי"ל כהרדב"ז ומוהרי"ה ז"ל. אכן נר' דאין זה כלום כפי מ"ש החש"ש ז"ל בסיכ"ה בכללי הקי"ל דכשהמחלוקת הוא בחזקה עצמה פשיט"ל מילתא דאי"ל קי"ל וכיון שכן אזלינן בת"ר. וא"כ בזה דבהא פליגי מי הוא המוחזק אזלי' בת"ר דעות הפוס' דס"ל דדוקא במילי דמסים נקראים הרבים מוחזקים כמ"ש החש"ש ז"ל. ועוד נל"ל וכו' עש"ב. ועיין בכנה"ג ח"מ סיק"מ אוי"ד דהביא דברי מוהר"ש הלוי ז"ל דכתב דבפלוגתא דרבוותא לא אמרי' קרקע בחזקת בעליה הא' עומדת אלא בחזקת המחזיק בה השתא וידו עה"ע ע"ש. והמשכה"ר מער' ח' או"ב דקי"ג ע"ג הבי"ד וכתב ומכאן ראיה לדברי מוהר"ש יפה ע"ש. ועיין בס' עול"ש חח"מ סיט"ז דאם האחד הוא מוחזק בקרקע והב' מבחוץ היכא דק"א תיקום. וכ"כ ה' אוהל יצחק כהן ז"ל בסימן גד"ה ובדף קל"ג וקל"ד גם בס' לב מבין דקמ"ה כ"כ וציין על ס' לח"ש בדקל"ו שכ"כ בשם מוהר"ש פ'לורנטין ז"ל עש"ב בדבריהם:

גם אנכי חזי הוית שיש ראיה דמרן ז"ל סל"ה בפלוגתא דרבוותא דאמרי' ארעא היכא דקיימא תיקום בשו"ת אבק"ר סיקכ"ו בענין קבלת עדות היכא דאיכא יתו"ק דכתב וז"ל ועוד שהרי ראובן דר בבית ומוחזק בו ואתה בא להוציאו מביתו הוא יכו"ל קי"ל כר"ת וארעא היכי דקיימא תיקום וכ"ש הכא דאיכא רו"ב ורו"מ ומה גם בהיות אחד מבעלי ס' זו הרמב"ם דאפי' שהיו נוהגים בכל מיני איסור והיתר כהרא"ש בדיני ממונות היו נוהגים כהרמב"ם ז"ל עכ"ד. שוב אח"כ נד"מ ס' פני יצחק ח"ו לכמוהרי"א הי"ו וראיתי

לו בחח"מ סי' א' שכ"כ וז"ל ותו דלא יהיה אלא במח' שנויה וכדכתב מוהרח"ש ז"ל מ"מ הרי מרן ז"ל באבק"ר סיקכ"ו ס"ל כרשב"ם דהיכא דקיימא ארעא תיקום כמ"ש כת"ר עצמו בפס"ד הראשון ומה שדחה לזה כת"ר שם דכל שחמ"ק היא ברורה ומוסכמת לכ"ע אמרי' אוק"א בחמ"ק וגם מרן יודה לזה וכמסקנת מהרא"ח ז"ל בחק"ל ח"מ ח"ב סיפ"ג עכד"ק. לדבר הזה יסלח האדון נר"ו שהרי נדון מרן והראיה שהביא שם לדינו בתרווייהו מיירי דחמ"ק היא ברורה לעין כל ואפי"ה ס"ל למרן דאי הוה ר"י בתוכה לא הוה מפקינן מיניה. נמצא דהגם דחמ"ק ברורה אפי"ה ס"ל למרן כרשב"ם וזאת היתה השגת המ"ץ נר"ו עליה דמני"ר וממני יצאו הדברים וכו' ע"ש. וראיתי בס' שערי רחמים להרי"ף ז"ל בחח"מ סי' ג' דהביא ד"ז דפלוגתא דרבוותא אי אמרי' ביה בחמ"ק או אמרי' ביה היכא דק"א תיקום דהביא ג"כ מ"ש מוהר"י כולי ז"ל בתשו' בס' עז"ן סי' ג' דגם מרן ז"ל דרך זו הלך בשי' רשב"ם שהרי בדין הז"ר שחלקו הראשו' אם יש חזקה להז"ר או לא פסק בסיקנ"ד ס"ו כמ"ד דיל"ח וכ' מוהרימ"ט ח"א סיקי"ד דלפי שראה הז"ל שבמח' הוא שנוי תפס סברא זו לסייע את המוחזק כאותה שאמרו ארעא היכא דקיימא תיקום ע"כ. והוא ז"ל דחה ראיה זו דאיברא שכ"כ מוהרימ"ט בתחי"ד ואולם באמצע תשו' חזר וכתב דמדאפליגו רבוותא בהז"ר דחלון ודנו בו לזכות המוחזק שיל"ח חזר הדבר להיות דין וכו' ולזה תפס מהרי"ק ז"ל ס"ז בסתם ע"כ. הרי דס"ל דטעמיה דמרן ז"ל לא משום דבפלוגתא דרבוותא מוקמינן ארעא היכא דקיימא רק דכבר נהגו כן כל בתי דינין וכו' חזר המנהג להיות דין ע"כ. אך אמנם אחרי הגלות נגלות דברי מרן שבאבק"ר הנ"ל תו לא מצי"ל כן בדעתו ז"ל דמשום שכבר נהגו וכו' אלא דס"ל כרשב"ם דהיכא דק"א תיקום וכנז"ל. עוד חזון הרבתי בס' נוכח השלחן סי' ט' דמ"א ע"ד דהביא דברי מרן שבאבק"ר הנ"ל והחריך וכתב דגם בספיקא דדינא ל"א אוק"א בחמ"ק אלא בחזקת מי שהיא תחת ידו והביא ראיה שכן ס"ל למרן בסי' שי"ב סי"ט בדין שתי עליות וכו' עש"ב:

מעתה כפי כל האמור ומדובר לעיל בנדון שלפנינו לוי הנ"ל הוא זכאי בדינו ואין לפצות פה ולערער עליו בשום דבר ושום שינוי ותמורה כלל הנלע"ד כתבתי לשוני ע"ט ס"ט:

סימן כ

על ענין מי שיש לו נעיצת קורות בכותל חבירו ובידו שטר שמכר לו חבירו חזקה לנעוץ קורות בכותל פ' ונפל הכותל וחזר חבירו ובנאו אם יוכל לנעוץ שוב הקורות על הכותל החדש או לא הנה בש"ע חו"מ סיקנ"ג סע"כ כתב מרן ז"ל ראובן החזיק בנעיצת קורות בכותל הידוע לחבירו ונפל אותו הכותל וחזר הבעל ובנאו אין לו לנעוץ על אותי כותל חדש וכיון שכן אם היה רעוע ובא ראובן לשפצו ולתקנו חבירו יכול לעכב עליו ע"כ.

ועיקרו הוא מתשו' הרשב"א ז"ל בח"ג סיקפ"ה וביאר שם הטעם שלא נתן שמעון ולא זיכה אותו בסמיכת קורותיו אלא בכותל זה בלבד ואם נפל אזד"ל וכותל זה שחזר ובנה פנ"ח באו לכאן ע"ש. ובתשו' מוהר"מ גאלנטי ז"ל סיס"ב פי' דברי הרשב"א שהוא באופן שנעיצת הקורות בכותל חבירו היא באה מתורת חזקה שנעץ בכותל חבירו וידע ושתק. משא"כ אם בעל הקורות קנה במעות לנעוץ שם הקורות גם שנפל הכותל יחזור לבנות הכותל וינעוץ בו הקורות ע"ש. גם מוהריט"ץ ז"ל בסירפ"ט בתחילה פי' כן והביא ראיה לזה מדין בית ועליה ש"ש שנפלו דנקטי' דבעה"ב בונה עד תחומו לבדו ובעל העליה בונה משם ולמעלה להוצאתו. ולמה לא יעכב בעה"ב על בעה"ע מלבנות ולימא ליה כותל זה פנ"ח ב"ל וכו' א"ו דוקא כתב הרשב"א ז"ל מפני שהוא בתורת חסד. וגם הביא דברי הריב"ש ז"ל בסירי"א ראיה לדבריו דדוקא בכותל ידוע לש' ואין לראובן חלק בו אבל בכותל שות' דהיינו שקנה ממנו בודאי שיחזור ויבנו אותו בשות' ויעמיס עליה כמלקדמין. ושוב שדי נרגא בזה כפי מ"ש הטור בשם ר' יונה ז"ל דלמקום הכותל לא מהני וא"כ אם יפול הכותל יש לו לטעון ולומר לא מכרתי אלא הכותל לא המקום וכיון שנפל הכותל אין לך חזקה במקום ולא אניח אותך לבנות במקומו. וגם הרא"ש ז"ל סובר כן דלמקומו לא הוי חזקה כ"ז שלא פי' בפי'. וא"כ י"ל לומר קי"ל כהרא"ש דהוי בתרא וכהכרעת ר' יונה ז"ל דבמקומו לא הוי חזקה דהן אמת שקנית הכותל אבל לא המקום וכיון שנפל אזד"ל אא"כ טען שבפי' קניתי ממך גם מקום הכותל. ואם הוא יורש אנן טעני"ל כן יעוש"ב. ולפי"ד ז"ל בנ"ד דכתב בשטר גם בכלל המכר מכר לו חזקה להר"ף לנעוץ קורות בכותל וכו' יוכל לטעון בעהכ"ו הן אמת שקנית הכותל אבל לא המקום וכיון שנפל אזד"ל מאחר שאינו מפורש שקנה ממנו גם מקום הכותל. דאעיקרא מה שכתוב בשטר שמכר לו חזקה לנעוץ קורות וכו' לישנא קייטא הוא והבו דלא להוסיף עליה. וכ"ש בנ"ד שאחר שמכר לו לנעוץ קורות בכותל עבר זמן זמנים ולא נעץ הקורות ולמאי דביני ביני נפל הכותל ועכשיו הוא בא מחדש בטענת המכר הנ"ל להכריחם לבנות הכותל הנ"ל ולנעוץ הקורות דהו"ל אינו מוחזק כלל ואיהו מבחוץ ובא להוציא מחבירו בעהכ"ו דודאי דמצי טעין בעהכ"ו קי"ל וכו' ואיהו מוחזק בשלו. ומה גם דבעהכ"ו הנ"ל פגעה בו מדה"ד ומת וחלי"ש ונפלו נכסי קמי יתמי הגדולים עם הקטנים דודאי דאנן טעני"ל להחזיק מה שבידם. ועם דגם אלו שכנגדם הם יורשים ג"כ מ"מ או באים להוציא ואלו באים להחזיק מה שבידם כידוע בס' הפוס' ז"ל ע"ע:

גם הגו"ר ז"ל בחח"מ כ"ו סי"ט בנדונו בתחילה הביא דברי הרשב"א ז"ל ודברי מוהרמ"ג ז"ל מה שפי' בדבריו והוא ז"ל נחלק להדייא עליו דאפי' פייסו בדמים אומדן דעת הוא

דלא אסיקו אדעתייהו רק שישתעבד כותל זה בלבד ואם נפל הכותל פנ"ח ב"ל. ואפי' דנימא שיש להסתפק דשמא אסיקו אדעתייהו שישתעבד בעל הכותל לעולם. מ"מ מספק אין לחייבו לבעהכ"ו דהמערער והמחזיק הוא בא להוציא וקרקע בחמ"ק קאי והוא מוחזק בשלו. ולא דמי לשעבוד שיש לבעל העליה על בעה"ב וכו' ומה לתבן את הבר וכו' ואם השעבוד מתגלגל עליו לעולם נמצא בעהכ"ו מפסיד שבעבור מעט מעות שלקח בתחי' יוציא עתה הוצאות מרובות לבנין הכותל וזו אינה תורה וכו' וגם שיבנה הכותל מעצמו אין עליו שעבוד ראשון וכו' ול"ש קורה ל"ש קורות שאפי' נעץ בכותל כמה קורות ועשה לו תחתם בית מושב דינא הכי הוי. אכן אם הגביה ועשה לו מושב ע"ג הקורות בידיעת וכו' ואע"ג דאנן טעני"ל ליורש שהיתה שם קניה מימים ראשו' מ"מ כיון שנפל הגג אבד זכותו לגמרי. ועוד דטענה זו ספיקא היא ובהתחבר אליה ספק אחר איבד שמעון זכותו והכא הא איכא תרי ספיקי ס' אם היתה קניה במעות ואת"ל כן שמא לא קנה ונשתעבד לו רק על אותו גג בלבד וכיון שנפל פקע זכותו. ועוד יש לזכות ראובן שהוא לוקח וטעני"ל שלא היתה שם קניה כלל רק מחילה בעלמא וכו' עש"ב זת"ד ז"ל. הרי מבואר בדברי הז"ל כדכתיבנא דהדין עם היורשים בעהכ"ו. והגם דהגו"ר ז"ל הביא סניפים אחרים ג"כ לזכות בנדונו את ראובן מ"מ בנ"ד דאינו מפורש בשטר המכר באר היטב דמכר לו הכותל ומקום הכותל אנן טעני' ליתמי קי"ל וכו' ואי"צ לסניפים אחרים והגו"ר ז"ל דחה לחילוק מוהרמ"ג ז"ל וס"ל דאפי' במכר נפל אזד"ל ושפיר טעני"ל קי"ל. ועם דלעיל כתבתי בעניותי דלפי"ד מוהריט"ץ ז"ל מצי' לטעון קי"ל וכו' מ"מ עדין רפויה היא בידי מאחר דכל כחינו בטענת קי"ל זאת היא מדברי מוהריט"ץ ז"ל והוא ז"ל כבר פי' דברי הרשב"א דה"ד דאזד"ל חזקתו כשבא מכח חזקה משא"כ כשבא מכח מכר וכפי"ד אנן דבתריה דמרן ז"ל גרירן ואיהו פסק בש"ע דין הרשב"א ז"ל וכמו שיתפרשו דברי הרשב"א כן יתפרשו דברי מרן וא"כ י"ל גם כי אינו מפורש המכר שהוא על מקום הכותל מהני דלא אזד"ל חזקתו אם נפל דדוקא בבא מכח חזקה אבל לא בבא מכח מכר ולא מצי"ל קי"ל כהרא"ש וכהכרעת ר' יונה ז"ל דדוקא עד שיבא הדבר מפורש וכו' דטענה זו היא כפי דבריו נגד פסק מרן שקבלנו הוראותיו ומי יבוא אחרי המלך. אכן הן כהיום דמצאנו ראינו דעל חילוק ופי' מוהרמ"ג ז"ל בדברי הרשב"א ז"ל שפסקו מרן פליג הגו"ר ז"ל בפה מלא וקאמר דגם במכר הדברים אמורים מעתה שפיר טעני' קי"ל כוותייהו כהרא"ש וכהכרעת ר"י ז"ל דצריך שיהיה המכר מפורש בפי' גם על מקום הכותל כמ"ש מוהריט"ץ וקי"ל כהגו"ר שפי' דברי הרשב"א ז"ל ואתי מכללא דגם פי' דברי מרן כן דגם במכר נפל אזד"ל כ"א עד שיהיה מפורש בפי' גם על מקום הכותל.

ועם דבפי' דברי הרשב"א ומרן ז"ל בכלל הגו"ר ז"ל יחיד הוא לגבי מוהרמ"ג ומוהריט"ץ ז"ל כבר נודע מה שהעלה החש"ש ז"ל בסיכ"ה אוי"ט דיכו"ל קי"ל כחד לגבי תלת ועיין במט"ש סיכ"ה הגב"י אוכ"א וכבר אני הדל כתבתי במ"א בזה ע"ש:

עו"ר להחק"ל ח"מ ח"א סיצ"ט דהביא דברי מוהרמ"ג ז"ל מאי דפי' בדברי הרשב"א וחילק בין בא בטענת חזקה לבא בטענת מכר והק' עליו מדברי הרמב"ן ז"ל בחי' לבתרא ד"ו גבי החזיק לאורודי דכתב דבנפל הכותל אי"ל במקום הכותל כלום אא"כ החזיק ג"ש ובא מחמת טענה וי"א דאף בחזקת ג"ש וטענה אין סמיכת קורות חזקה למקום הכותל אלא לכותל זה מכר וכיון דנפל אזד"ל וכ"כ מוהר"י אלברצלוני ע"ש. וגם הטור סיקנ"ג הביא מחלוקת זה דלרי"ו אין נעיצת קורות חזקה אף לאבני הכותל וכו' גם הריב"ש סירי"א הסכים לס' רי"ו גם הנ"י כתב בפ"ק דב"ב דהסכמת אח' דאם נפל הכותל אזד"ל אף אם בא בטענת מכר. נמצא דאין מי שמודה בחילוק מוהרמ"ג ז"ל וכו' וגם הגו"ר חלק עליו מסברתו ועל הכל קשה שהרי דעת הרשב"א בחי' ובתשו' ח"ב סיק"י דלכל נזיקין בעינן חזקת ג"ש וטענת מכר ובלא"ה לא מהני וא"כ חזקת נעיצת קורות גם בעוד הכותל קיים לא מהני אלא בחזקת ג"ש וטענת מכר וא"כ כיון שכתב דכי נפל אזד"ל הוא גם בבא בטענת מכר וזה סותר חילוק מוהרמ"ג בדעת הרשב"א. ומזה הק' ג"כ על מוהרש"ך ח"א סי' י"ז דלכאורה נר' דאזיל בשי' מוהרמ"ג והאריך לישב דבריו דהוא מחלק בין בא בטענת מכר לנעיצת קורות דאי"ל במקום הכותל לבא מחמת מכר גם למקום הכותל שאז גם אם נפל ולא פקע זכותיה וכו' ובהכי א"ש במה שק' עוד לזה דמ"ש משכירות בית זה דקי"ל בטוח"מ סישי"ב דאם נפל אזד"ל וכו' והעלה לנ"ד שקנה לנעוץ קורות בכותל חבירו לבד נר' ודאי דכי נפל פקע זכותו וכו' וביאר שם דאי קנה ממנו לסמוך קורותיו בכותל חבירו לבד דעת הרשב"א כי נפל אזד"ל ואם הכותל רעועה מלבד שאין חייב בעהכ"ו לתקן אלא שאף אם המחזיק בא לתקן בעהכ"ו יכול לעכב ע"י עש"ב. וגם בסיצ"ח הקודם כתב דברים אלו בקיצור ע"ש. גם בהחק"ל מ"ב חח"מ סי"ג הביא דברי מוהרמ"ג והק' עליו ממ"ש הנ"י בפ"ק דבתרא דהסכמת האח' דאם נפל הכותל אזד"ל אף בבא בטענת מכר דלעולם דלא מכר לו אלא לתשמיש הנעיצין וכ"נ מדברי הרמב"ן בחי' פ"ק דב"ב ד"ו. וגם הביא תשו' הרשב"א ח"ד סיש"ף דהיא במתנה דעדיף ממכר דאמרי' ביה נותן בע"י נותן וגם בזה אמרי' נפל אזד"ל כל שאינו שותף בדבר וכו' וגם הביא דברי הגו"ר וגם דברי מוהריט"ץ דכתב דאנן טעני' ליורש לפי"ד הרא"ש דלקח גם הכותל וכו' ושקיל וטרי בדבריו וכתב דכל שאין ראיה בעדים שקנה גם מקום הכותל לא מהני וא"כ גם ליורש לא טעני"ל וכ"נ דעת מוהרשד"ם ח"מ סירס"א דכתב דכי קי"ל טוענין

ליורש היינו להעמידו בשלו ולא ליותר וא"כ ה"נ אין הטענה להעמידו במה שהחזיק וכו' עש"ב:

גם בס' כבוד יו"ט דאנון ז"ל בחי' על ה' שכנים דע"א הביא תשו' מוהרמ"ג הנ"ל וכתב שראה כתוב בגי' הס' הנז' לכמוהר"ח מודעי ז"ל מכיה"ק וז"ל עיין בחי' הרמב"ן בפ"ק דב"ב בההיא דהחזיק לאורודי ובדברי הנ"י ז"ל שם וצ"ע ע"כ. וכתב שכונתו רצויה היא להק' דהרי איכא מאן דסב"ל הכי והוא הר"י אלברצלוני הביאו הרב"א בש"מ לב"ב וכן הרמב"ן ונ"י שם. וסיים הוא ז"ל ע"ז וז"ל אחהמ"ר לק"מ על מוהרמ"ג כמו שיראה הרואה בתשו' הריב"ש סירי"א דהביא ג' סברות בדבר דלדעת הריא"ב בשם ריא"ז נעיצת קורות לא הוי חזקה אפי' החזיק ג"ש. והרמב"ן סבר שאם החזיק בג"ש ובא בט' מכר אין לך חזקה גדולה מזו ור' יונה הכריע ע"ש הנר' מדבריהם דע"כ לא אמרו כן ראשונים כמלאכים כ"א בבא בחזקה מחמת טענה שאומר שמכר לו זכותו ואין איתנו יודע כ"א שהכותל הוא של חבירו בההיא אמרי' שאם נפל הכותל אזד"ל זכותיה. אבל אם טען שלקח ממנו זכותיה ויש ראיה לדבר בהא כ"ע יודו דאם נפל הכותל לא אזד"ל זכותיה ודינו של מוהרמ"ג אמת ויציב ועיין בס' חת"ס סיקפ"ח מ"ש ע"ז. אך את זה ק"ל דלמה ליה לה' להביא עצות מרחוק ומדין קושיא מאחר שדינו כתוב ומפורש בדברי הריב"ש הנז' ושו"ר למוהריט"ץ סירפ"ט שנשאל כגו"ז והביא ראיה מתשו' הריב"ש ז"ל הנז' עכ"ד. ואני בעוניי אומר דכפי מה שבא מבואר בדברי החק"ל מה שתירץ ה' כב"י ז"ל אין די השיב ובפרט כפי"ד הנ"י ז"ל שכתב בפי' דהסכמת האח' דאם נפל הכותל אזד"ל אף אם בא בטענת מכר דלעולם דלא מכר לו כ"א לתשמישי הנעיצין וכו'. דנר' מזה דלא תלה הענין בשביל שהיא טענת ס' אצלינו אם יש מכר בדבר כ"א דאפי' יש ראיה גדולה דיש מכר בדבר עכ"ז אמרי' דלא מכר לו כ"א לתשמיש הנעיצין וכמו שכנ"ר משטחיות לשונו ז"ל. ומה גם דהחק"ל הביא כמה ראיות מדברי הרשב"א בעצמו שכן ס"ל דאפי' קנה ממנו לנעיצת הקורות עכ"ז אמרי' נפל אזד"ל וכנ"ל. גם הגו"ר ז"ל שם דהביא דברי הרמב"ן ז"ל ותשו' מוהרמ"ג ז"ל והאריך בהם ויצא לחלק מתנור שבחצר שהוא נדון מוהרמ"ג לדין קורות דבנעיצת קורות אפי' פייסו בדמים אם נפל הכותל אזד"ל וכו' שאם השעבוד מתגלגל עליו לעולם נמצא בעהכ"ו מפסיד וכו' ע"ש. הרי אפי' יש ראיה לדבר שלקח ממנו זכותו עכ"ז אמרי' אם נפל הכותל איבד זכותו. ודינו של מוהרמ"ג שהוא תנור שבחצר דוקא התם י"ל כן כמו שהאריך בזה שם הגו"ר ז"ל ע"ש. ומהתימה על ה' כבוד יו"ט ז"ל שלא זכר שר דברי הגו"ר ז"ל והם היפך דבריו ממ"ש. וראיתי בס' זוכרנו לחיים ח"ב חח"מ מער' נ' בדין נז"ש אוי"ט דהביא בשם החק"ל הנ"ל דכתב שכל הפוס'

זולת הרמב"ן ס"ל דלא כמוהרמ"ג וכתב וז"ל וצ"ע עם מ"ש הכבוד יו"ט ז"ל שכתב דדברי הרמב"ן הם היפך דברי מוהרמ"ג עכ"ד. ואנוכי לא ידעתי מאי קק"ל דאם הבין בדברי הכביו"ט ז"ל במה שפי' כונת קושית כמוהר"ח מודעי ז"ל וכתב דכונתו רצויה להק' דהרי איכא מאן דסל"ה והוא הריא"ב הביאו רב"א בש"מ לב"ב וכן הרמב"ן ונ"י ע"כ. מזה הבין דס"ל דדברי הרמב"ן הם היפך דברי מוהרמ"ג. קשה דמלבד דכונתו מבוארת דס' הריא"ב הובאה בש"מ וגם הובאה בדברי הרמב"ן ונ"י. עוד היותר תימה דאם כן כונתי דהרמב"ן ס"ל היפך מוהרמ"ג איך יכונו דבריו מ"ש אח"כ לתרץ הקושיא שכתב בשם הריב"ש ג' סברות וכו' והרמב"ן כתב שאם החזיק ג"ש ובא בטענה אין לך חזקה גדולה מזו וכו' ע"ש הרי הביא דהרמב"ן ס"ל כמוהרמ"ג ומדוע לא הוק"ל להזכ"ל מדבריו מיניה וביה שדבריו הם סותרים זל"ז והלך להק' מדברי החק"ל ז"ל א"ו כונתו מבוארת דסברת הריא"ב ז"ל שהיא נגד ס' מוהרמ"ג היא הובאה בש"מ ובדברי הרמב"ן ולעולם דס' הרמב"ן היא כס' מוהרמ"ג כמ"ש ול"ק ול"מ:

היוצא מהאמור ומדובר לעיל דמידי פלוגתא לא נפקא וממילא המוחזק שהוא בעל הכותל מצי"ל קי"ל כמ"ד אם נפל אזד"ל והא איכא פוס' המסייעים אותו ומכ"ש דבד"ז כפי"ד הגו"ר והחק"ל ז"ל רוב הפוס' ס"ל דגם במכר נפל אזד"ל ומיעוטא שס"ל דגם בנפל לא איבד זכותו וא"כ בפשיטות מצי"ל נפל אזד"ל. ומלבד דאי אזלינן בת"ר היכא דאיכא מחלוקת בדבר דאזלי' בת"ר בעיקר הדין כמ"ש הדב"מ ח"ג סי"ח ועיין בס' פאת נגב חח"מ סימ"ז באורך מזה ובס' אהל יצחק כהן ובס' טוב לישר' בשו"ת דכ"א האריך בזה וכתב דהסכימו האח' רובא בעיקר הדין ע"ש. והכא בנ"ד האיכא רובא דמסייעים לבעהכ"ו דס"ל נפל אזר"ל וכנ"ל ופקע זכות הקונה מבעל הכותל. עוד בה גם אי אזלינן בת"ר דפליגי הפוס' ז"ל מי הוא דמיקרי מוחזק המזיק או הניזק כמו שכנ"ר מדברי החק"ל שם בסיצ"ט לא יגהה מזור לנ"ד ולא יוחלש כח בעהכ"ו גם מצד זה ג"כ דמלבד דכבר ידוע מ"ש הלח"ש ז"ל בדקל"ו בקו' חז"ה סיט"ז דאחר שהביא ס' מוהרא"י ז"ל בכתביו סיקל"ז דהמזיק הוא המוחזק ושהכנה"ג סיקנ"ג אוא"ך כתב דסתמא קאמר בין בהיזק מבורר בין אינו מבורר בין בנז"ג בין בנז"ק בין כשעושה בתוך שלו בין כשעושה ברשות הניזק ופלפל שם בדעת מוהרא"י ז"ל וציין על הפרמ"א ח"א סימ"ז. הביא ס' שנית דס"ל היפך זה דבין בין וכו' הניזק הוא המוחזק ושזהו דעת מוהרשד"ם ומוהרימ"ט ז"ל. וס' שלישית היא ממוצעת דכל שהנזק מבורר הניזק הוא המוחזק וכל שאינו מבורר המזיק הוא המוחזק וכ' הכנה"ג דלדעתם זה אין חילוק בין נזק גדול לנזק קטן ומיהו ה"ד בעושה בתוך שלו. וס' רביעית דבנזקין גדולים כקוטרא וביה"כ הניזק הוא המוחזק

ובנזקין קטנים המזיק הוא המוחזק עש"ב. ועיין בס' בע"ח ח"א סיצ"א וצ"ח וצ"ט וק"א עש"ב:

הרי מבואר דבנזק גדול ומבורר כ"ע ס"ל דהניזק הוא המוחזק מלבד ס' הראשונה שהיא סברת מוהרא"י ז"ל כפי מה שפי' דבריו הכנה"ג ז"ל ושאר הפוס' הם נגד סברתי וא"כ בנ"ד שהוא נזק גדול ומבורר וכמו שכנ"ר מדברי הפוס' ז"ל הנז"ל ע"ע וא"כ הו"ל להניזק אשלי רברבי רוב הפוס' רובא דמינכר עמו בעזרתו ומיעוטא כנגדו דהרוב הם ס"ל דהניזק כנ"ד הוא המוחזק וכנ"ל. אף גם זאת דהרב"ד ז"ל בסיצ"ג כללא כייל לן שהכל תלוי במי שהוא מוחזק בנזקו ואינו בא לעשות דבר של היזק מחדש על רשות חבירו או אפי' שבא לעשות מחדש אם מה שעושה הוא ברשותו שאינו הוי מה שעושה ברשות חבירו אלא ברשותו וממנו נמשך ספק היזק לרשות חבירו המזיק הוא המוחזק משום דיכו"ל בשלי אני בונה וקי"ל שאיני חייב להרחיק. אמנם אם בא לעשות על רשות חבירו היזק מחדש אפי' שהוא ספק היזק הניזק הוא המוחזק עש"ב והוב"ד בס' לח"ש שם וכתב על דבריו וז"ל וכבר כתבתי למעלה דהפרמ"א ז"ל כתב דראיותיו הם נכונות וחזקות וכ"נ דעתו של מוהר"ש יונה ז"ל וכ"פ הרדב"מ ז"ל סיל"ו ע"ש:

ובס' טוב לישראל שם בד"כ ע"ד אחר שהביא הד' סברות הנ"ל דמי מיקרי מוחזק למכדא"ל ולמכדא"ל כתב היוצא לנו לנ"ד דהוי פותח לרשות חבירו וכמ"ש הרב"ד בסיצ"ג וה' הגיד מרדכי סוס"ז בהשמטה השייכה לסי' ה' ומוהר"ש יונה דקל"ה ופרמ"א ח"ב סי' ג' ותורת חסד סיק"ץ וקצ"א וגם הז"ר חשיב נזק מבורר וע"ש בכנה"ג אוכ"ד וגם חשיב נזק גדול ועעו"ש אוכ"ה ובמה"ב שם או"ד לכולהו רבוותא הניזק הוא המוחזק זולת מוהר"י איסארלאן שהבין בדעתו הכנה"ג דבכל גוונא המזיק הוא המוחזק והיא ס' יחידאה דבזה אזלינן בת"ר דחושבים אותו מוחזק דיכו"ל קי"ל ועיין כנה"ג מ"ק סיכ"ה הגב"י אומ"א ומטה שמעון סי' כ"ה הגהות ב"י אות כ' וגם מוהרש"ג קאי היפך מ"ש הכנה"ג בדעת התה"ד א"כ פשיטא דהניזק יכו"ל קי"ל ואף דלא טעין אנן טעני"ל עיין מט"ש כללי הקי"ל אול"ח דכן סוגיא דעלמא וכ"כ החק"ל מ"ב הנד"מ ח"א חח"מ סי"ב עכ"ל. ושם בדכ"א סוע"ג הק' על הרד"מ ח"ב סיכ"ט במ"ש ע"ד מוהרש"ך דרבים לוחמים עליו וסוברים דלעולם המזיק הוא המוחזק וכו' דדבריו תמוהים דליכא כי האי סימנא שרבים סוברים וכו' דליכא אלא ס' התה"ד והביא הכנה"ג דבכל גוונא קאמר ומוהרש"ג לא סל"ה בעד התה"ד ועיין בע"ח סיצ"ט וק"א וכו' והצ"ע ע"ש. ועיין בס' חס"ל אלקלעי ז"ל בסי"ד בנדונו שכתב דמצי שמעון לעכב שלא לעשות לכתחי' והן לו יהא אלא ספק מ"מ ראובן דבא לחדש דבר מעתה הוא הנקרא מוציא ועליו להביא ראיה ברורה דיכול

לבנות וכן היה דן אביו בנז"ש במידי דפליגי הפוס' דאם עדין לא עשה ורוצה לעשות שכנגדו הוא המוחזק ומצי לעכב ואם כבר בנה הוא הנק' מוחזק ואינו יכול חבירו שכנגדו לסותרו וציין עמ"ש בחבורו דשל"ד ושל"ז ע"ש. גם עיין בס' זוכרנו לחיים בנז"ש אוכ"א מ"ש וציין על ס' הפוס' ז"ל. מעתה בנ"ד אם נפל הכותל וחזר בעהכ"ו ובנאו אינו יכול לחזור חבירו לנעוץ קורותיו על הכותל החדש אף שבידו שטר שמכר לו לנעוץ קורותיו על הכותל כיון שאינו כתוב בו שמכר לו גם מקום הכותל א"כ כיון שנפלו כותל הישן נפל אזד"ל ופנ"ח באו לכאן הנלעד"כ לשוני ע"ט ס"ט:

סימן כא

שאלה אלמנה שיש לה חצר ובתוכו עליה ולפני הפתח שלה יש סולם המטלטל שאינו קבוע במסמרים אבל הוא תמיד בקביעות הוא נתון שם וסמוך על כותל של חצר אחרת והסולם יש בו זו"ח שליבות ועולים בו לגג חצר האחרת בימות הקיץ וישנים שם בלילות כל השוכנים בחצר האל' הנז' על גג חצר האחרת גם בין בקיץ בין בחורף בכל פעם ופעם שמכבסים בני חצר האל' הנז' עולים בסולם הנ"ל לגג חצר האחרת והולכים בגג ועולים משם לגג העליה שבחצר האל' הנז' כדי לשטוח בגדיהם בעת הכביסה שלהם על גג העליה הנז' שאין להם מקום אחר נוח לשטיחת הבגדים כמו זה וזה מנהגם קרוב לכ' שנה. ומזה ז' שנים בעל החצר האחרת נלב"ע וחלי"ש והניח חצרו לאלמנתו ושני בניו גדולים ובני החצר השנית כן תמיד מתנהגים בעליית הסולם ההוא לגג החצר האחרת לשטוח בגדי הכביסה על גג העליה וגם הם ישנים על גג חצר האחרת בימות הקיץ ומניחים הכרים והכסתות שישנים בהם שם כדי לישן בהם ג"כ בלילה האחרת כן מנהגם תמיד ומקרוב לז' חדשים גם האל' בעלת העליה נלב"ע והניחה חצרה לבנה והוא ושכיניו מתנהגים ע"ד הנז'. והן עתה קמו בני החצר האחרת ורוצים לבנות כותל על שפת הגג שלהם ולמנוע בני חצר השנית מהשינה ומההילוך על גגם לשטיחת הבגדים בקיץ ובחורף. ובן החצר השניה מונע אותם מלבנות בטענה שכבר החזיקו בזה מכמה שנים בימי בעלים הראשונים וכן בימי היורשים והביא עד אחד שהוא היה דר שם בחצרו והעיד בתע"ג שעל מה שהיו בני החצר עולים בסולם ההוא והולכים על גג חצר האחרת לעלות על גג העליה לשטוח בגדי הכביסה שלהם כן האמת ולא ערערו כלל בזה בני חצר האחרת ואין פוצה פה ומצפצף וזה הדרך הוא מכמה שנים בשטיחת הבגדים וכן בענין השינה בימות הקיץ על גג חצר האחרת כן היו נוהגים בשנים הנ"ל אבל לפעמים היו מערערים על השינה. ושוב הביא שני עדים ששכנו בחצרו אחר ששכן העד הא' הנ"ל והעידו בתע"ג שכן היו מתנהגים בזה כל השוכנים בחצר כמה שנים בין בענין עליה

לשטיחת הבגדים ובין בענין השינה בימות הקיץ ולא ערערו עליהם בני החצר האחרת כלל. ע"כ הגיעו טענות שלהם והעדיות ורוצים לדעת הדין עם מי:

תשו' נר' מצד עדות העד הא' שהעיד דעל ההילוך על הגג לצורך שטיחת הבגדים על גג העליה לא היו מערערים כלל אבל על השינה על הגג לפעמים היו מערערים עדותו זו לא מעלה ול"מ דהן אמת שהיו מער' מצד השינה הגם שערעורם זה נחשב למחאה גמורה ולקמן נדבר בזה בס"ד וא"כ לפי"ז לא עלתה להם חזקה לישן על הגג בימות הקיץ כיון שנחשב זה מחאה. מכל מקום מאחר שגם לפי עדותו יש להם חזקה בעליית הסולם ובהילוך על הגג כדי לעלות לגג העליה לשטיחת הבגדים כיון שכן שוב אינם יכולים בני החצר האחרת לעשות כותל על שפת גגם למנוע בני החצר השניה מלעלות על גגם. ובלא"ה עדותו שהיו מער' על השינה היא היתה על זמן שהוא היה דר שם ודירתו היא קודמת לדירת שני עדים שהעידו שבין בענין הילוך לשטיחת הבגדים ובין בענין השינה לא היו מער' כלל ויתורצו דבריהם באופן שלא יש הכחשה ביניהם ואמרי' דמקודם בזמן העד הא' היו מער' על השינה משא"כ בזמן העדים הב' מזה זמן יו"ש עד עכשיו הם מרוצים ולא ערערו כלל דריצו אותם ברצי כסף ומכרו להם שעבוד זה השינה על גגם או נתנו אותו במתנה ואנן טעני' ליורש שלא להוציא אותו מחזקתו ושישאר בחזקתו הראשו' כמ"ש הפוס' ז"ל ע"ע. והגם שגם בני חצר האחרת הם יורשים והי"ל לטעון להם לזכותם. מ"מ מאחר דבני החצר האחרת הם רוצים למונעם לבני החצר הב' ולהוציאם מחזקתם שהיו מוחזקים בזה מכמה שנים דינא הוי דטעני"ל לבני החצר הב' להעמידם בחזקתם ולא טעני"ל לבני החצר האחרת שהיא להוציא אחרים מחזק' כמ"ש הפוס' דהא דטעני' ליתמי ה"ד להחזיק ולא להוציא ועיין בס' ידי דוד קאריסו ז"ל סיקכ"ו וקכ"ז באורך בפרט זה ובפרטים אחרים ע"ש. ועוד דבן החצר הב' מקרוב הוא שנעשה יורש וטעני"ל כנ"ל גם שהוא יורש גדול. אבל יורשי חצר האחרת הם גדולים והחזיקו בפניהם בכל הנ"ל ז' שנים ויותר ואין דובר דבר בודאי דטעני"ל לבן החצר הב' כל מאי דמצי למיטען ולא טעני"ל ליורשי חצר האחרת דתו אינם בכלל יורשים נחשבים לטעון בעדם לזכותם:

ברם יש לנו לדעת אעיקרא דדינא אי חזקה כי האי מהנייא או לא. הנה נודע בתשו' מוהרמ"ג ז"ל סיל"ה לענין פריסת בגדי כביסה על גג חבירו כתב דהוי חזקה כיון שהחזיק ג"ש בזה דהיינו שבעת שהי"ל צורך לפרוס בגדי כביסה היה משתמש שם אפי' פעם אחת בשבוע הוי חזקה ע"ש. ולפי"ד יוצא במכ"ש לנ"ד דהיו דרים בחצר הב' דו"ה בעלי בתים בשכירות וכל אחד מהם מכבס בגדים בשבוע איש יומו ועולים בסולם והולכים בגג חצר

האחרת לעלות משם לגג העליה לפרוס שם הבגדים דודאי דהוי חזקה מעלייתא לכך דזה להם כו"כ שנים ואין שום אחד שערער עליהם דחשיבא חזקה גמורה לגבי הילוכם זה על הגג ומה גם דבנ"ד יש סולם שמונח שם בתמידות וסמוך על כותל חצר האחרת לעלות בו אל הגג והגם שהוא סולם המטלטל ואינו קבוע במסמרים הא ל"מ דהרי בש"ע ח"מ סיקנ"ג סי"ג פסק מרן ז"ל וז"ל המעמיד סולם קטן שאין לו ד' שליבות בצד כותלו בתוך חצר חבירו או בתוך שדהו לא החזיק בנזק זה וכל זמן שירצה בעל החצר בונה בצד הסולם ומבטל תשמישו. וכ' מור"ם בהגה ואם קבעו במסמר אפי' קטן יל"ח ע"כ. ואם היה סולם גדול שיש לו ד' שליבות או יותר החזיק ואם בא לבנות ולבטלו בעל סולם מעכב עליו עד שירחיק כשיעור שהרי מחל לו להעמיד סולם גדול. לפיכך כשיבוא בעל הגג להעמיד סו"ג בעל החצר יכול למחות בידו כדי שלא יחזיק עליו אבל אם העמיד סו"ק אינו יכול למונעו שהרי אומ"ל אין לך הפסד בזה כ"ז שתרצה תטלנו ע"כ. והסמ"ע סקכ"ט כתב וז"ל סו"ק וכו' בתוך חצר חבירו וכו' כן פי' הרא"ש והטור הביאו וכתב עליו ור"י פי' דבכה"ג אפי' קטן נמי יל"ח דכיון דעובר הוא על חצירו ודאי קפיד אלא מיירי שסומכו בחצרו על כותל חבירו וכיון שכן קטן אין חבירו מקפיד עליו עכ"ל, הרי נתבאר דבסולם המט' אזי יש חילוק בין סו"ג דע"ל חזקה לסו"ק דלעל"ח. אבל אם קבוע במס' אפי' סו"ק יל"ח כמ"ש מור"ם ז"ל. ואל תשיבני לומר דז"ד היא סברת מור"ם ז"ל אבל דעת מרן ז"ל דבתריה גרירן י"ל דס"ל דזה החילוק בין סו"ק שי"ל ג' שליבות שאיל"ח ליש לו ד' שליבות ויותר דיל"ח ה"ד כשהוא קבוע במס' או בבנין באופן שאינו מטלטל כלל. אבל כשהוא מטלטל אפי' י"ל כמה שליבות איל"ח. דזה אינו שהרי מרן ז"ל בעצמו בב"י הביא חילוק זה בשם הנ"י ז"ל דהא דסולם שאי"ל כ"א ג' שליבות דלא עלתה לו חזקה ה"ד אם לא קבעו במסמר ע"כ. והגם דבש"ע השמיט חילוק זה ומור"ם ז"ל הוא שהביאו וכבר נודע דהחיד"א ז"ל בס"ה ברכ"י או"ח סיש"ב או"ד הביא פלוגתא דרבוותא בזה היכא דמרן בש"ע השמיט איזה דין שהובא בב"י אי אמרי' דלא ס"ל האי דינא או אין זה הכרח והאריך וכתב דלא מצא כלל גמור בזה ואני הדל הבאתי דבריו והארכתי בזה במ"א. הנה עתה בספרו יוסף אומץ סיכ"ט כ' וז"ל וכ"ת בלבבך א"כ אמאי השמיט מרן דעת ר"י בש"ע וגם מור"ם לא הביאו שמענה ואתה דע לך דכמה דינים מוסכמים השמיטם בש"ע וכ"כ מוהרג"א ז"ל בתשו' כ"י דאין הכרע מהש"ע שהשמיט דין אחד דכמה דינים מוסכמים אין הרב כותבם וסמיך ליה במ"ש בב"י ע"כ ואני הדל כתבתי עליו בסה"ק ברכ"י או"ח סיש"ב מה זו סמיכה בדינים ההם על הב"י יותר מכל הדינים שכתבם בש"ע ע"ש ועתה נר' דודאי כונת הז"ל הוא שדיני הגמ' והרמב"ם וכיוצא מביאם

בש"ע. אמנם הדינים המחודשים זמנין דהוא ז"ל משמיט מהם ונר' דזה דבר השמיט"ה תחת שלש או שהדין ההוא אף שהוא מוסכם הוא מציאות רחוק או שהוא פשוט או שהוא כלול ונלמד מעיקר הדין שכתב בש"ע עכ"ד. גם שם בסינ"ה כתב וז"ל וכי תאמר בלבבך הרי מרן לא העלה על שולחנו הטהור דברי הרמב"ם וסמ"ק כנר' דסבר להיפך דע דמצינו כמה דינים פשוטים ומוסכמים שהשמיט בש"ע וכ"כ מוהרג"א בתשו' כ"י הזכרתי דבריו בס' ברכ"י וכו' דהרבה דינים מוסכמים דהשמיט בש"ע ושם כתבתי דלא מצאתי כלל גמור בזה ע"ש ובמאי דקמן לא מצינו חולק ע"ד הרמב"ם וכו' עכ"ד. ולפי"ד ז"ל אלו נאמר דמאי דהשמיט מרן ז"ל חילוק זה מהש"ע הוא מטעם דהוא פשוט ולא מצאנו חולק על זה ולעולם דמרן ז"ל סל"ה ומור"ם ז"ל בא לבאר ולא לחלוק אף שאין דרכו בכך וכמ"ש הי"מ בכלליו ע"ע. מ"מ הא איכא מקומות מועטים דכתבו הפוס' עליהם דהוא בא לבאר ויהיה זה ג"כ נחשב עמהם. וכ"ר לכמוהר"א עזריאל ז"ל בס"ה כפי אהרן חח"מ סי' ח' דקל"ג שכן ס"ל דמרן ז"ל מסכים בחילוק זה אף דהשמיטו בש"ע דכתב שם וז"ל נר' פשוט דלא השמיטו משום דלא ס"ל שהרי בב"י לא הביא שום חולק ע"ז וגם לא ראיתי לשום אחד מר' האח' שהביא שום חולק ע"ז אלא ה"ט שהשמיטו מרן ז"ל כפי הכלל שבידינו שלפעמים משמיט איזה דינים שהם דברי יחיד ולא מצא להם חבר בב"י כידוע עכ"ל. ברם זאת היא שק"ל ע"ד הכפ"א ז"ל במה שנתן זה הטעם לדין זה בכאן משום שהם דברי יחיד וכו' שהרי דברי הנ"י הנ"ל הם מבוארים בתוספתא וז"ל הנ"י ז"ל ומיהו אם קבוע במסמר אפי' מצרי יל"ח דתניא בתוספתא בפ' הבוה"ע סולם הצורי י"ל ד"א ולמצרי אי"ל ד"א ואם קבוע במסמר י"ל ד"א ומינה דצורי אעפ"י שאינו קבוע במסמר יל"ח דכובדו קובעו ע"כ. וגם מרן בב"י כתב דהנ"י ז"ל כתב בשם התוס' שאם קבוע במסמר אפי' מצרי יל"ח. דמלשון זה שכתב דהנ"י כתב בשם התוס' נר' שלדעתו כאילו זה הדין מבואר הוא בתוס' ולכן כתב שהנ"י כתב בשם התוס' וכיון שכן איך אפשר לומר שוב בזה משום דהם דברי יחיד וכו':

והנך רואה מכללן של דברים דמה שהוצרך מרן בב"י לאשמועי' חידוש הנ"י ז"ל בשם התוס' ה"ד לסולם המצרי שאיל"ח דאהא קאמר דאם קבוע במסמרים דיל"ח משא"כ בסיום דברי הנ"י ז"ל שכתב וז"ל ומינה דצורי אעפ"י שאינו קבוע במס' יל"ח דכובדו קובעו לדעתו ז"ל דזה לא הוי חידוש ואי"צ להשמיענו חידוש כזה דאלו דברים פשוטים הם. ולזה לא הוצרך להביא סיום דברי הנ"י ז"ל הנ"ל בב"י דכל מה שהוצרך להשמיענו הוא לגבי סו"ק דאם קבוע במס' דיל"ח דז"ד הוא מאי דהוי חידושא והוא פשוט וברור.

וכפי"ה ומדובר מבואר בנ"ד דהסולם הנ"ל יש בו זו"ח שליבות יל"ח מעלייתא וכאמור ותול"מ:

והגם דאעיקרא חזקת תשמיש כי האי בגג חבירו יש לעמוד בה דנר' מהמבי"ט ח"ג סיג"ן דלא ס"ל כמוהרמ"ג ז"ל דכתב חלונות הפתוחות לגגות של אחרים יכול בעל הגג למחות שלא ישתמש בעל החלון בגג כמו שטיחת בגדים וכיוצא אפי' שברשותו פתח החלון אבל לא יוכל למחות מלצאת לגג לטייל או לישב בו שאין זה קרוי שום תשמיש ואין בזה היזק לגג אדרבא הוא תועלת לגג של מעזיבה שידושו בו וכו'. ומנהג בכל העיר בחלונות הפתוחות לגגי חבריהם שעוברים דרך החלון ומשתמשים בשטיחת בגדים וכיוצא בתשמיש קל כזה ואין הבעלים מקפידין ואין מוחין בידם כ"ז שאין שום היזק לגג בשימוש ההוא אדרבה ברובם יש תועלת בדריסת הרגל ובדריסת הגג והמוחה בענין כזה אינו אלא מדת סדום או איבה ותחרות שיש ביניהם וכו' ע"ש. ורשום בזכרוני דהלח"ש הביא דברי מוהרמ"ג ז"ל הנ"ל והביא די"ח עליו הוא מוהר"מ אלשיך ז"ל וכעת אין מצוי תח"י. עיין בס"ה חק"ל מ"ב חח"מ סי"ג דהק' דברי המבי"ט ז"ל אהדדי ולא ניח"ל לחלק דמ"ש כן אח"כ הוא מתורת מנהג דוקא ולא מדינא. וכתב שם דנקטי' דיכול לעכב על חבירו וכו' ושכ"כ הכנה"ג סיקנ"ד הגה"ט או"ו. ומה גם שגם המבי"ט ז"ל לא אהדר כ"א בגג שלהם שהוא של אבנים ועפר. אבל גגים של בנין עצים נזק הוא בשטיחת בגדים ובודאי יכול לעכב עש"ב. וממילא לפי דבריו ז"ל מועילה החזקה שהחזיק חבירו בזה ג"ש:

ועיין בלח"ש דק"י בקונט' ח"ה ס"א סע"ה דכתב בשם הרב"ד ז"ל סינ"א הא דחלון על החורבה איל"ח ה"ד כשיש לו אורה ממ"א אבל אם אי"ל אורה ממ"א יל"ח ויכול למחות ואם לא מיחה והחזיק בג"ש וטענה או אם הוא יורש או לוקח הוייא חזקה כך יש ללמוד מדברי מוהרימ"ט ח"א סיק"ז וכו' ויש לדחות וכו' וכ' הלח"ש דלכאורה ק"ל דלפום מאי דקס"ד דיכול למחות אמאי הצריך ג"ש וטענה לכדי שיחזיק הלא קי"ל חזקת חלונות לאלתר דמיד שפתח ולא מיחה החזיק כמ"ש בס"י וצ"י עכ"ד. ואחהמ"ר לע"ד אי"כ תימה כלל דכבר מוהרימ"ט שם כתב בפי' דבענין זה במקום דיכול למחות ומאחר דיכו"ל יל"ח דוקא חזקה שיש עמה טענה. אבל טענת סבלונות ומחי' לאלתר לא מהני אפי' למ"ד דבשאר נזיקין מכי ידע נזקיה מחל הוב"ד בכנה"ג סקנ"ד הגב"י אונ"ג ועיין בהמט"ש הגב"י אוס"ג שהביא דברי הרב"ד ז"ל הנ"ל ובעיקר דברי מוהרימ"ט שם שנ"ט לדבריו אלו יעוש"ב. ובמט"ש שם אונ"ה ציין על ס' מים רבים חח"מ סוסי"ז דהביא פשר דבר בשם הכר"ש ז"ל סיל"ה מה שחילק ועל ס' דב"מ ח"ב סיל"ו:

והנה מרן בש"ע סיקנ"ד סי"ו בהבא לפתוח חלון על חצר שמעון במקום שאינו מזיקו עכשיו בהז"ר ושמעון מעכב ע"י וטוען שמא יבנה וכו' שהרשב"א פליג על הרא"ש וס"ל דהדין עם שמעון ואפי' אם רצה לכתוב לו שטר וכו' וכן דעת הראב"ד ולזה הסכים הריב"ש וכן דעת הר"י והרמב"ן והכי נקטי' וסיים וכתב ומיהו כתב הרמב"ן שנ"ל שאינו יכול להחזיק עליו הואיל ואינו מזיקו עדין ע"כ. וכ' הסמ"ע ז"ל הוב"ד בבאה"ט סקל"ב פי' אע"ג דיש בידו למחות אפי' בדבר שאינו מזיקו עדין מ"מ אם לא מיחה בידו אין לבעל החלון חזקה בחלונו דיכול זה להתנצל ולומר לא רציתי למחות בו כ"ז שאינו מזיקני וסיים שם בשם הש"ך עיין בתשו' מוהרא"ש שהק' מזה אתשו' הריב"ש שלא כ"כ בשם הרמב"ן ע"ש בסיפ"ז ופ"ח וע"ש עוד בסי' קצ"ב ע"כ. ובפתחי תשו' סקי"ד הביא בשם תשו' הגאון רע"א ז"ל סיקנ"א שכתב הא דאיל"ח להרמב"ן ה"ד לענין דלשעה שיזיקנו יצטרך לסתום וכו' ושרוב הפוס' חולקים על הרמב"ן בזה וס"ל דהוי חזקה גמורה גם על שעה שיזיקנו דאי"צ לסתום ושכן מבואר דעת הרמב"ן עצמו וכו' ומזה נר' דהרמב"ן בעצמו ספוקי מספקא ליה ולא אתי ספיקא דהרמב"ן ומוציא מידי ודאי של רוב הפוס' וכו' ע"ש. ואני הדל נסתפקתי בדעת מרן ז"ל אי ס"ל כדעת הרמב"ן דהגם דיכול למחות א"י להחזיק עליו וראיה לזה שהביא דבריו בש"ע. או נימא דבזה לא ס"ל כוותיה כ"א כדעת רוב הפוס' דמאחר דיכול למחות יל"ח והביא דבריו לאשמועי' חידושו וחילוקו של הרמב"ן ולעולם לא ס"ל כוותיה. והכנה"ג בהגב"י אונ"ח כתב אע"ג דיכול למחות בידו שלא יפתח אם פתת ולא מיחה איל"ח רבי' המחבר בסה"ק בשם הרמב"ן וכ"כ במשאת בנימין סי"ד ע"כ. וכעת לא איתברר לי מילתא והדעת יותר נוטה לומר כס' הראשונה ונ"נ אשובה אשנה פ"ז לעת הפנאי:

סימן כב

חזקת הז"ר או שאר שעבודין דס"ל למרן ז"ל בהם דכיון שראה חבירו ההיזק ושתק לאלתר הויא חזקתי חזקה. יש להסתפק אם בשעת עשיית ההיזק או השעבוד מיחה בו חבירו ונמנע מלעשותו ושוב אח"ז חזר ועשהו וחבירי שתק ואח"כ בא לטעון עליו להסיר הנזק ההוא בטענה שכבר מחיתי בתחילה ודי בזה וא"צ למחות עוד אם הדין עמו בזה או לא. דבכל פעם שהוא פותח צריך הוא למחות בו דפנ"ח באו לכאן וצריך מחאה מחדש וכיון ששתק מחל. ואת"ל דדינא הכי הוי דצריך מחאה מחדש בכל פעם שהוא פותח. עוד יש להסתפק היכא דפתח חלון ע"ח והזיקו בהז"ר ותכף מיחה בו ושוב שתק ואחר ימים בא לכופו לסותמו בטענתו כבר מחיתי בך בשעה שפתחת אותו ואי"צ למחות עוד כ"א עד שיעברו חזקת ג"ש. ושכנגדו טוען הגם דבתחי' מחית בי אבל מאחר

שאח"כ גמרתי הבנינים שלי ולא ערערת שוב עלי אמרתי ודאי ששוב נתפייסת בדעתך להניחו ומחלת לי והא ראיה שעברו כמה ימים ואתה שותק והי"ל להזמין אותי לדין קודם גמר בניני כי שלי"ת יש שופטים בארץ שמונעים אותי ולמה לך להיות שותק כ"כ זמן א"ו דנר' מזה שתיקה כהודחה דמיא דנתרצית ומחלת והן היום עכשיו העיר אותך רוח אחרת לחזור לערער ולאו כ"כ לחזור בך:

הנה חפשתי בס' הפוס' ומצאתי בתשו' מוהר"ם ד"ב ז"ל סיל"ד דבתחילת דבריו שם נר' דס"ל דגם למאן דס"ל דלאלתר הוי חזקה כיון שמיחה בו בתחילה אף ששתק אח"כ ג"ח מכיון שלא עברו ג"ש עדיין לא עכב. אכן מסוף דבריו נר' דדוקא שם בנ"ד דהיה דוחה אותו מיום ליום לכן טוען ע"כ סבלתי דסבור בדעתי שאתה רוצה לסלק הזיקך מכיון שאתה דוחה אותי מיום ליום ברם בנ"ד דליכא דחיה מיום ליום דאחר כך נידון בשתיקה יש לספק ולומר דהשתיקה היא הויא מחי' דשוב גמר בדעתו למחול בזה ולאו כ"כ עתה לחזור בו. וראיתי בס' דב"מ ח"ב סיל"ה הוב"ד בס' לח"ש בקונט' ח"ה סי"ו דק"ך בראובן שהזיק בהז"ר לש' ותיכף מיחה בו וראובן לא ציית דינא ודוחהו מיום ליום דנסתפק שם. אי צריך מחאה בכל יום ויום או"ד כיון שמחה בו בעת פתיחת החלון שוב אי"צ מחאה שנית עד ג"ש כי הוא דבר דלא אפשר למחות מידי יום ויום. וכתב דהסברא נותנת דאי"צ אלא ע"ס ג"ש ולזה הסכימו מוהרי"ד וחכמי הישי' ז"ל וציין על תשו' מוהרד"ב הנ"ל ע"ש. ועדיין יש לבע"ד לומר ולפרש בדבריו דעיקר ספיקו של הז"ל הוא דוקא בגברא דלא ציית דינא אזי פשיט ליה דכיון דמיחה בו בתחי' שוב אי"צ למחות כ"א ע"ס ג"ש. משא"כ בגברא דציית דינא ואינו דוחה אותו מיום ליום גם דמחה בו בשעת בירור הנזק אין לו לשתוק כלל עד שיסלק היזקו ואם שתק מחל. שו"ר להי' מחנה יאודה אשכנזי ז"ל בחי' על טוח"מ סיקנ"ד בדק"מ שעמד בזה והביא דברי הרשב"א שהוב"ד בב"י שם מחו"ג דכתב על חזקת חלונות דנמצא זה זקוק למחות תמיד. וכתב דפשט דבריו דלמ"ד דבעו ג"ש ה"נ בעי למחות בכל ג' ולמ"ד דלאלתר הוייא חזקה ה"נ לענין מחאה צריך למחות תמיד. מיהו לא ביאר לנו אכתי הרשב"א זמן מוגבל למחאה דאין סברא דכל היום יהא יושב ומוחה אם לא שנאמר דאין לו תקנה עד שיוציא ממנו בדינא ודיינא. ומתשו' זה הק' ע"ד מוהר"ש יונה ז"ל דכתב לישב מחלוקת ר"י ור"ח דקאמר יגעת ופתחת לך יגע וסתום אליבא מאן דס"ל דבחלונות חזקתו לאלתר דאיירי כשמיחה קודם פתיחת החלונות ובשעת הפתיחה שתק ומשו"ה מהני מחאתו דקודם פתיחה. דאין נר' כן מדברי הרשב"א אלא אפי' מיחה אחר פתיחת החלון צריך תמיד למחות וכ"ש בששתק בשעת מעשה דש"מ דאודויי אודי ליה. וכתב דאף הז"ל דרך שקלא וטריא

אמרה ולא להלכה ק"ו למעשה עש"ב וירוח לך. ומה שפי' שם פלוגתא דר"י ור"ח דמיירי שבא אחר פתיחת החלונות ומיחה וטען שעד עכשיו לא נודע לו דר"ח דכוותיה נקטי' ס"ל דמהימן בטענתו ולא אמרינן דמסתמא ראה ונתפייס. וזה דוקא היכא שהמחזיק לא ידיע ליה אם הניזק ידע ומחל או לא. אבל היכא שטוען המחזיק שהניזק ידע ושתק אז הוא נאמן ולא מהמנינן לניזק לומר שלא ידע וכו' ע"ש. לע"ד דבריו אלו הם נאמרים ג"כ אליביה דמרן ז"ל בכ"מ פ"ה מה"ש ה"ו דכ' שם על ההיא דאמרו בגמ' יגעת ופתחת לך יגע וסתום דס"ל לרבי' דמיירי דצווח חבירו המעכב עליו כשידע דאל"כ מחל וכמ"ש הה"מ בפי"א ע"כ. והרואה יראה דמתיישבים הדברים יותר על דקדוק לשון מרן הכ"מ מלשון דברי הה"מ כיעו"ש:

ולענין סילוק הז"ר ע"י מחיצה וכו' ומי שבא לפתוח חלון וכו' ראיתי לה' מנחת זכרון דמ"ח ע"ב דכתב עמ"ש הא"א עט"ר ז"ל בסיקנ"ד הגה"ט סקנ"א משם כמה רבוותא והנראה דאישתמיט מינייהו מלכי מ"ש בהרא"ש ריש פ' השות' דבתרא דבסילוק היזק כל דהו סגי ע"ש. ואחהמ"ר אנכי לא ידעתי מה ענין שמיטה זו שהרי כל כחם של הרבנים ז"ל הוא מדברי הרא"ש שהביא שני הפי' והסכים כפי' קמא דאם רוצה לבנות בתוך שלו אפי' בהוצא ודפנא סגי מזה יצא להם להז"ל הדין דסילוק הז"ר סגי אפי' במחיצת נסרים כאשר יעויין בדבריהם וביותר הוא מבואר בס' פרמ"א סיע"ח ע"ש:

וראיתי לה' עול"ש קונפורטי ז"ל חח"מ סיי"ט בראובן שפתח חלונות בביתו שמהם נמשך הז"ר לש' ונתעצמו ביניהם ע"ז והעמידו פשרנים ביניהם וחייבו ראובן לעשות מחיצה מכיסו כדי לסלק ההז"ר וכתבו זה בכתב ונתנוהו ביד שמעון ונשאר זמן מה כן ואח"ז מכר שמעון ביתו לאחר ונתן לו זה הכתב של הבירורים וגם ראובן מכר ביתו לאחרים. והנה בעתה קם הקונה משמעון ותבע מהשכנים שקנו מראובן שיעשו מחיצה כדי לסלק שהז"ר כפי הכתב אשר בידו. והשכנים טוענים שזה להם הרבה שנים שקנו הם הבית מראובן ומעולם לא אמ"ל שמעון לבנות המחי' ועוד שבימי ראובן עצמו עמד בלא מחי' ש"ח ויותר שמעת כתיבת הבירורים עד עכשיו יש כ' שנים. ופסק הדין דאינם מחויבים לעשות מחיצה דעלתה להם חזקה וחיליה מדברי מוהר"ש יונה ז"ל בסיל"ה עש"ב. ולא זכר שר דנדון מוהרש"י ז"ל בעצמו נשאל עליו מוהרח"ש בס' ת"ח ח"א סי"ג ופסק דאפי' שעברו יותר מש"ת והם יורשים עכ"ז צריכים שיעשו מחיצה לפני החלונות לסלק ההז"ר ע"ש. דלפי"ד יוצא לנדון העול"ש ז"ל דעוד היום הם מחויבים לסלק ההז"ר במחיצה כפי כתב הבירורים ברם האמת הוא דמאחר דיש פלוגתא בזה המוחזק יוכ"ל קי"ל ולפי דעת רוב הפוס' בעל החלון הוא המוחזק ואינו חייב לעשות המחיצה. ועיין

בס' לח"ש בקונ' ח"ה סי"ה או"ג דקי"ח שכ"כ והביא הסכמת הרבנים שהובאה בד"מ סיל"ח וכתב דמדהוצרכו לתקן שלא יחזיק וכו' נר' דס"ל דלפי הדין יכול לטעון טענת חזקה. ונסתפק בנוסח הסכמתם שכתוב בה ואף אם יעברו הג"י וכמה שנים ולא יתקן הפירד"י שלא יחזיק וכו'. אם הוא נוסח שתקנו הם שיכתבו כן בשטר שנותן לו ונ"מ שאם לא כתב לו כן יכול להחזיק וכו' או"ד הוא נוסח של ההסכמה וכו' ומדראה שאין הסופרים כותבים תנאי זה כלל בשטרות נר' מזה דפי' הדברים דהסכימו שלא יוכל לטעון טענת חזקה וצ"ע ע"ש:

א. ראובן שיש לו שקיפה שקורין אותה בערבי משרק'א וממנה רואה לחצר וחלונות חבירו. ועתה רוצה ליתן עליה קורות לבנותה לעשותה בית וחבירו מוחה בידו. הנה הרדב"מ ח"ב סיל"ז כתב דמדברי מוהרש"ך ח"ב סיצ"ח והריב"ש סית"ט מוכח דיכול לעכב ע"י. ובח"מ סיקנ"ד ס"ד ובב"י. אבל מתשו' הרמב"ן סיצ"ב מוכח להיפך וכ"מ מדברי המרדכי בפ' ל"י שהביא הב"י ז"ל שם סוף סל"ב והובא קצתו בס' המפה שם עכ"ל. ובס' לח"ש בקונ' ח"ה ס"ג בדקכ"א הבי"ד וכ"ע דמ"ש דכ"מ מדברי המרדכי עיין בס' ב"ד סיפ"ה דפ"ז דהביא לשונו ותמהני מהפמ"א שם דלא נסתייע מהמרדכי הנז' עכ"ד. ואנא בריה קלה אומר דאעיקרא דברי הרדב"מ דהביא ראיה מדברי המרדכי בההיא דשקיפה אחהמ"ר דבריו אינם מובנים לי כלל דהתם במרדכי מ"ש שקיפה היא מלשון ויעש לבית חלוני שקופים אטומים דפי' הוא חלון שצר מצד האחד ורחב מצד השני משא"כ בדברי הרמב"ן שהיא משרק'א כמ"ש הרב"ד ז"ל שם דהמרדכי שכתב דאי"צ להרחיק מהשקיפה אלא מהחלון נ"ט דמאחר דיש לו חלון פתוח לחצר חבירו ולא הי"ל שקיפה ובא אח"כ לעשות לו שקיפה בין מבחוץ או מבפנים א"י חבירו למחות בו ולכן אי"ל חזקה דהא בהא תלייא ולכן לא ירחיק מהחלון אלא כמלוא רוחב החלון ולא מהשקיפה ע"כ יעו"ש. וא"כ מה הראיה מההיא דהמרדכי לההיא דמוסאנדאר'א שרוצה לעשותה בית או עליה דלא דמייא כלל. ואם נאמר דכונתו להביא ראיה ממ"ש המרדכי דליכא למימר דבשקיפה שייך ה"ט דמתוך שהוא שקוף מבחוץ רואה ברחוק לצדדים יותר דהא ודאי ליתא דלהכי לא חשו רבנן תדע וכו' ע"ש. וא"כ לפי"ז גם בהמוסאנדר'א שרוצה לעשותה בית או עליה שמתרבה בזה ההז"ר שנעשה יום ולילה קיץ וחורף לא איכפת לן. הרואה יראה דיש הפרש גדול בין שני הנושאים ואינה ראיה מבוררת לומר שכן ס"ל להמרדכי שנאמר בזה כ"מ מהמרדכי ואמטו להכי הפמ"א ז"ל לא איסתייע ליה מהמרדכי הנז' ודעת הרב"ד ז"ל איפליגו ביה האח' ז"ל אי קאי כדברי המרדכי או לא. כי הלח"ש ז"ל בסי"ז אוי"ט דקכ"ד בראובן שהי"ל חלון פתוח לחצר אחרים והחלון

ההוא היה גבוה באופן שלא היה יכול לראות משם לחצר אם לא ע"י סולם ועתה הגביה תקרת ביתו ורואה מחלון הנז' לחצר דרך הילוכו בתוך הבית בלי סולם. פסק שם דאינם יכולים לעכב בני החצר ונסתייע לדבריו ממ"ש התוח"ס סיקצ"ט והפרמ"א ח"א סי"ג והרדב"מ ח"ב סיל"ו וכתב דגם הרב"ד בסיפ"ה במ"ש שם בסוף אמנם מלשון המרדכי וכו' נר' שחזר בו ממ"ש בתחי' ע"ש. ובמט"ש סיקנ"ד הגב"י אות יו"ד תמה על הרב"ד דצידד לעכב ע"ש ועיין באור"מ שם הגה"ט או"ב. ועיין בס' באר מ"ח מוצירי ז"ל ח"ב חח"מ סי"ט דל"א דהרבה להקשות ע"ד הלח"ש ודעתיה שגם הרב"ד ז"ל מחזיק בדעתו הראשון להלכה ולמעשה וחזר בו ממ"ש אמנם מלשון המרדכי וכו' שהרי בסיצ"א פסק כדעת מוהרש"ך דלא כהרמב"ן וכתב דכן ס"ל לדון להלכה ולמעשה עש"ב. ובס' יד ימין חח"מ סי"כ האריך להק' ע"ד ה' באמ"ח ודחה דבריו וקיים דברי הלח"ש ז"ל יעוש"ב:

סימן כג

שאלה ראובן וש' יש להם חצר בשות' ובתוכו בתים וחדרים ועליות ואם ירצו לחלוק הבתים והחדרים בית כנגד בית וחדר כנגד חדר יש בהם כדי חלוקה. אך מצד החצר ושאר תשמישין כגון באר מ"ח וביה"כ ש"כ אין בהם כדי חלוקה וראובן תובע כיון שבבתים יש בהם כ"ח ויכולין להחלק נחלוק הבתים והחדרים זכ"ז והחצר ושאר תשמישין ישארו בשות' להשתמש בהם שנינו יחד. ושמעון משיב כיון שבחצר ושאר התשמישין לית בהו כ"ח א"כ נידון בכולם בבתים ובחצר יחד דינא דגוד או אגוד הדין עם מי ויבא שכמ"ה:

תשובה הגם שידעתי את שפל מקומי וערכי ומה מני יהלוך בדברים כאלו התלויין בשערה עכ"ז אמרתי אלקטה נא דבריהם של הפוס' ראשו' ואח' להקל מעל הקורא. והנה עיקרא דהאי מילתא היא בפ"ק דב"ב די"א במשנה אין חולקין את החצר עד שיהא בה ד"א לזה וד"א לזה ולא את הטרקלין וכו' עד שיהא בהם כדי לזה וכ"ל. ובגמ' שם אמרו אין בהם כדי לזה וכ"ל מאי אריו אית ביה דינא דגאו"א וכן איפסיקא הלכתא שם וכ"פ הפוס' והטור בסיקע"א ס"ד כתב בשם הרמ"ה ז"ל שאם באים לחלוק בית או חצר אעפ"י שיש בו ד"ח אם אין בו כדי שיגיע לכ"א דרך בפ"ע שלא יצטרך לעבור על חבירו אין בו ד"ח וכו' ומרן ז"ל בב"י כתב וז"ל וכתב בעל נ"י בשם הרא"ה ובכל דבר שאני אומרים שהוא כדי לזה וכ"ל ובלבד שיוכל להשתמש בחלקו כל מה שהיה משתמש בכולו כגון אם היה בכולו ביה"כ או פורני או מרחץ שיהא לו עתה ג"כ בחלקו דאי לא מצי אמר תרוייהו אנא בעו לי כדאמרי' בתרתי אמהתא ואעפ"י שי"ל כיוצא בו במקום אחר או שיוכל לעשות בכאן אין זו טענה כי הנה בכאן רוצה להשתמש בלא הוצאות

מעות וכו' ע"ש. מפשט הדברים נר' דאף אם יש בבתים ד"ח שיש בהם כדי לזה וכ"ל כיון דבחצר ושאר תשמישים כגון בור ופורני אין בהם כ"ח אין בהם ד"ח מיקרי והדר דינא לגוא"א בכולם בבתים ובחצר יחד. וכ"כ מוהרשד"ם ז"ל בחיו"ד סיקפ"ב כל דבר המשותף יש בו אחד משני צדדים או שיש בו ד"ח על התנאים שהוזכרו בגמ' ובפוס' או שאין בו ד"ח ויש בו דין גוא"א וגדר דבר שיש בו ד"ח כתב הריב"ה ז"ל בח"מ סיקע"א כל שאילו יחלק לפי השות' ויגיע לפחות שבהם חלק שעדין ישאר שם הראשון עליו והביא בשם הרמ"ה שאם באים לחלוק בית וכו' ופי' נ"י בשם הרא"ה ובכל דבר וכו' נמצי"ל דבנ"ד אי"כ ד"ח שהרי היה צריך לעשות הוצאה לפי שצריך ב"ה לנשים בפ"ע וכו' וא"כ נמצא ד"ח במקום הזה בטל מה תאמר במקום שאין ד"ח דנין בו דינא דגוא"א כן הוא האמת וכו' עכ"ל. הרי דפי' בהנ"י בשם הרא"ה דאם לא יש כל התנאים הנ"ל מיקרי אי"ב ד"ח ודנים בו בדינא דגוא"א. גם הרשב"ש ז"ל בסירס"ח כתב והנה החצר הזו כל אחד מכיר את חלקו בעליות ובבתים אבל מלואה של חצר שהיא אמצע החצר והבור והפתח הכל משתמשים בהם בשוה על כן אם הב' שחלקו בצפון או הב' שחלקו בדרום תובעים לחביריהם לבנות כותל יצטרפו לחלוק מלואה של חצר ואינו יכול לחלק מב' טעמים הא' מפני שהבאר משוך לצד א' והב' מפני הפתח שיבוא הכותל בחציו וכו' וגם לומר גוא"א א"א שהרי כ"א מכיר את חלקו ע"כ אין לו תקנה לא בכותל ולא בגוד ע"כ. נר' מדבריו דאם שום אחד מכיר את חלקו אף שיש בבתים כ"ח בית כנגד בית כיון שבחצר אי"ב ד"ח מטעם הבור וכו' יש בו דינא דגוא"א. ולא אמרי' כיון שיש בבתים כ"ח יחלקו הבתים ובחצר ובתשמישיו ישתמשו בהם בשות' ולית דינא דגוא"א. גם ה' עדות ביעקב בסי"ס דקל"ט כתב וז"ל וכ"ע הנותן לחתנו או לחבירו בית א' בחצירו יכול לומר אח"כ גוא"א וכו' ע"כ. ודבריו באו כס' החתום וצריכים ביאור דהרי מ"מ יכול לבוא על המקבל מתנה בדינא דגוא"א והרי כל הבית נתן להם. והנלע"ד דאיירי כגון שלא היה לכ"א להשתמש בחלקו כמו שהיה משתמש בכולו דאז הוי דינא דכיון שאינו יכול להשתמש, כ"א בחלקו כמו שהיה משתמש בכולו כגון שאם היה בכולו ביה"כ או פורני וכו' כדבר שאי"ב חלוקה חשיב כמ"ש הנ"י בשם הרא"ה ז"ל ע"כ. והגם דיש לעמוד בדבריו דתיובתא חזינא ופירוקא לא קא חזינא דהקושיא היא דלמה יכול לבוא על המקבל בדינא דגוא"א כיון דכל החדר נתן לו ולא יש לו עוד שות' בהחדר ההוא והו"ל כ"א מכיר את חלקו ודינא הוא דאם כ"א מכיר את חלקו אזי לית ביה דינא דגוא"א כמ"ש הפוס' ז"ל ואיך כתב דיכול לומר אח"כ גוא"א. ולפי"ז מאי מתרץ דאיירי כגון שלא היה לכ"א להשתמש בחלקו וכו' דמה יושיענו זה דאף שלא היה יכול להשתמש

בחלקו וכו' כיון שנתן לו כל הבית והו"ל כ"א מכיר חלקו בבתים אינו יכול לבוא עוד עליו בדינא דגוא"א וכמ"ש הרשב"ש ז"ל. ואף אם נאמר דכונת קושייתו היא על אותו בית עצמו דמאחר שנתן להם כל הבית איך יכו"ל עליו אח"כ בו בדינא דגוא"א וע"ז בא תירוצו דאיירי כגון שלא היה לכ"א להשתמש בחלקו וכו' אכתי קשה קושייתינו הנ"ל דהו"ל כ"א מכיר את חלקו ואזי לית ביה דדגוא"א ולא יתורץ זה בתירוצו. מ"מ המתבאר מדבריו הוא דמפרש דברי הנ"י בשם הרא"ה דאם לא יש בו כל התנאים הנ"ל מיקרי אי"ב ד"ח ודנים בו אז דינא דגוא"א. וע"ע בס' פ"מ ח"ב סימ"ב ובס' משפטים ישרים סי"ז וכנ"ר בשאר הפוס' ע"ע. גם ה' משאת משה בדקע"ב כתב בנ"ד שייך שפיר דינא דגוא"א אף שנצייר דאית בה עשר ע"ע לכ"א וטעמא דמילתא דהנה ידוע דעת הרמ"ה הביאו הריב"ה סיקע"א דהיכא דבאין לחלוק בית וכו' גם מרן והנ"י כתבו בשם הרא"ה יכו' וכיון שכן בנ"ד הגם הלום יש כאן ד"ח מ"מ אי"כ ב' פתחים למקום כ"א א' דוקא ואי נימא ליה קום פליג איצטריך להוצאות למיעבד פתחא אחריתי וכו' והדר דינא דכל כה"ג לאו שמה חלוקה מיקרי וקם הבית אשר בעיר בדינא דגוא"א וכו' עש"ב:

ועיין בנ"י ז"ל סופ"ק דבתרא דכתב וז"ל ואם היה חצר כיון שאין בה כדי לזה וכ"ל וגם דינא דגוא"א לית ביה לפי שיטעון חבירו אין לי דמים וגם אין לי מקום לקבל תשמיש ביתי שצריך אני לפרוק משאי ד"א לפתחי כ"כ הר"י ז"ל ומסתבר לי טעם הז"ל כיון שהחצר נגררת אחר הבתים ובבתים לית דינא דגוא"א שכבר נחלקים לכ"א וא' ביתו גם בחצר אינו יכול לכופו ע"כ. הרי דכתב הנ"י ז"ל בפי' דדוקא אם היו הבתים שבחצר כבר חלוקים אזי גם בחצר א"י לכופו בדינא דגוא"א. אבל אם לא היו הבתים כבר חלוקים כיון שבחצר אי"ב כ"ח אף שהבתים יש בהם כדי לזה וכ"ל שיכולין להחלק בית כנגד בית אפי"ה מתבטלת החלוקה מצד החצר ודייניין בבתים ובחצר בדינא דגוא"א:

וראיתי בס' לב שלמה למוהר"ש הלוי ז"ל בסי"ע דנשאל בב' אחים שירשו בתים וחצר ודבר נמנע הוא לחלוק בשוה מצד דבחלק א' יש בית התבשיל ובחלק האחר ביה"כ וכדומה. וכתב דאם שניהם לא ירצו לעמוד בשות' אלא שא' רוצה לחלוק כמ"ד דיש בבתים ד"ח וא' רוצה בדינא דגוא"א בזה יש להסתפק דמצד א' נר' דלאומר נחלוק שומעין שהרי מ"ש הפוס' שהנתבע מיקרי מוחזק לפי שהתובע בא לגרשו מנחלתו א"כ גם הכא ה"ה והטעם ג"כ וכו'. או אימא לאידך גיסא דהן רבים עתה הסוברים דאין בבתים ד"ח ה"ה הריב"ש והרא"ש כמ"ש הנ"י בשמו. אמנם בזה כעת לא אחליט הדבר להיות דצ"ע מ"ש הנ"י בשם הרא"ש ז"ל הביאו מרן בדין ד' עם מ"ש הטור סעכ"ח בשם תשו' הרא"ש עכ"ל. וכ' הבנ"ח ז"ל בסי' הנז' אויג"ג ביאור תמיהתו ששם כתב בשם הרא"ש דבחצר

לא שייך דינא דגוא"א וכו' וכיון שהבתים מספיקין לשניהם צריכין להשתמש בחצר בשות'. ובדברי הנ"י בשם הרא"ש משמע דכשאין מגיע תשמיש שוה לכ"א בחלקו שייך בו דינא דגוא"א ע"כ. ולע"ד אם זו היא כונת קושייתו י"ל דמאי דמשמע ממ"ש הנ"י בשם הרא"ש דשייך דינא דגוא"א כשאין מגיע תשמיש שוה זהו במקום שלא היו נחלקים הבתים ובחצר אינו מגיע תשמיש שוה לכ"א בחלקו אזי אמרי' דשייך בו דינא דגאו"א בבתים ובחצר יחד. ומאי דכתב הטור בשם הרא"ש דבחצר לא שייך ביה דינא דגוא"א הוא היכא שהיו הבתים כבר חלוקים לכל א' וא' חלקו אזי גם בחצר א"י לכופו בדין גוא"א שהוא נגרר אחר הבתים ובהו לית גוא"א כמש"ל בשם הנ"י ז"ל ותיבת שהבתים מספיקים דקאמר היינו שהם חלוקים מקודם ועיין בס' מגן גבורים ד"ד עב"ג שכן נר' שמפרש מאי דאמרו דבחצר לית ביה דינא דגוא"א הוא בכה"ג במקום שלכ"א מהם יש לו בית מיוחד לו לבדו ומבורר חלק כ"א וא' בבתים אזי אמרי' דלית בחצר דין גוא"א דאם אין לו חצר מה מועיל לו הבית ע"ש:

והבנ"ח ז"ל תי' דהנ"י ז"ל לא הזכיר בדבריו דין גוא"א אלא בדין חלוקה קא עסיק דהא דאמרי' שיהא כדי לזה וכ"ל צריך ג"כ שיהא כל התשמישים שוה לכל חלק וחלק כנז' ואז יכול לכופו לחלוק. אבל אה"נ שאם יש בבתים ד"ח אעפ"י שבחצר אי"ב ד"ח לא שייך דינא דגוא"א אלא משתמשים בחצר בשות' אעפ"י שחלקו הבתים שהיו בהם ד"ח או שנתרצו לחלוק הבתים זה נ"ל ברור ע"כ. ואחהמ"ר מעצ"ה אין תי' זה נכון דהא הנ"י ז"ל הוא קא עסיק מעיקרא בדינא דגוא"א וכתב ע"ז דהא דאמרי' שיהא וכו' ואומר הרא"ה ז"ל דכי אמרי' דינא דגוא"א היינו ביורשים וכו' וסיים ובכל דבר שאנו אומרים שהוא כדי לזה וכ"ל וכו'. משמע דאם לא היו כל התנאים הנ"ל אית ביה דינא דגוא"א. ועיניך תראינה דכל הפוס' ז"ל פי' דברי הנ"י ז"ל לענין דינא דגוא"א:

ותבט עיני בשורי להתשב"ץ ז"ל בח"ב סיקנ"ז דכתב וז"ל שאלת קרקע שיש בו ד"ח בתים כנגד בתים והחצר ג"כ יש בו ד"ח אבל יש תשמישין שאינם מקבלים ד"ח כגון בור וכו' היאך יעשו אם דנים בתשמישין אלו דין גוא"א או אם ישתמשו בו בשיתוף ואם לא ירצו להשתמש בו בשיתוף אם תתבטל החלוקה מן הבתים והחצרות בשביל התשמישין או דנים בכל הקרקע גוא"א. תשו' לענין מה שנסתפק אם תתבטל החלוקה בשביל הבור וביה"כ או אם ישתמשו בהם בשיתוף בזה נ"ל דכיון שהבתים הם יכולין להחלק וא"א להבתים בלא בור וביה"כ ותשמישים אלו הם תשמי' תדירים בכל יום שא"א לחלוק אותם לימים ע"כ ישתמשו באלו התשמישין בשות' עכ"ל. דנר' דס"ל כמ"ש הבנ"ח ז"ל דאם יש בבתים ד"ח אעפ"י שבחצר אי"ב ד"ח או מצד הבור וביה"כ לא שייך

דין גוא"א אלא משתמשים בחצר ובהתשמישים בשות'. ברם עיין רואה דשם סיים וכתב וז"ל ודומים תשמישים אלו למרחץ שכתב הרמב"ם ז"ל בפ"א מה"ש שמשתמשים בו בכל יום וכו' וי"א דבבית המרחץ יש בו דינא דגוא"א דבמתני' פ' השות' בית המרחץ תנן בהדיה חצר ושדה ואינך אחריני ואכולהו אמרי' בגמ' דדייניגן בהו גוא"א ולפי דעת זו מתבטלת החלוקה זו לגמרי כיון שא"א לבתים בלא בור וביה"כ. והרא"ש ז"ל נסתפק בזה הדבר אי דייניגן ביה גוא"א אם לא משום דבפ' ג"פ תנן במתני' שני אחים אחד עני ואחד עשיר והניח להם אביהם מרחץ וכו' עשאן לעצמו הרי העשיר אומר לעני קח לך עבדים וירחצו במרחץ. אבל דעת הרמב"ם נר' דלית ביה גוא"א וכן ראוי לדון וה"ה לביה"כ וא"כ ישתמשו בו בשות' עכ"ל. וקודם כל חזות ק"ל בדבריו ז"ל דמ"ש דהרא"ש נסתפק במרחץ אי דייניגן ביה גוא"א או לא אנכי קטון הערך לא ראיתי בהרא"ש דנסתפק בזה כלל ואדרבא מדבריו נר' בבירור היפך וס"ל דאית ביה גוא"א בין בדבריו במ"ש על מתני' של שני אחים שדחה דברי הר"י הלוי ז"ל והבי"ד הטור בסעל"ג ול"ד ועיין מ"ש הפרישה שם. ובין במ"ש על מתני' דאין חולקין את החצר וכו' ועיין בפרישה שם דעמ"ש הטור אבל בדבר שאפי' שישתמשו בו ביחד כגון מרחץ וביה"כ צריכין להשתמש בו ביחד וכו' שכשם שאינו יכול להפקיע ממנו שיסתלק ממנו לגמרי כך אינו יכול להפקיעו ממנו אפי' שעה אחת. כתב כשם שאינו יכול וכו' פי' כשלא יאמר לו גוא"א אלא אמ"ל מכור לי חלקך אבל גוא"א יכול לומר לו כמ"ש רבינו בשם הרא"ש בסס"ז. ונקוט האי כללא בידך דגוא"א אמרי' לעולם בדבר שאי"ב ד"ח חוץ מבחצר להרא"ש מפני שהוא משועבד לבתים יעו"ש ועיין בתשו' הרדב"ז החדשות ח"א סיתע"ב. ובר מן דין מלבד מה שהק' עליו בהגה"ה שם במ"ש דהרמב"ם ס"ל בפשיטות דלא אמרי' ביה גוא"א דהא הרמב"ם כתב בפי' דבמרחץ אמרי' ביה דין גוא"א. עוק"ל דאיך אפש"ל דלא אמרי' ביה גוא"א ושהרא"ש נסתפק בזה דהא בש"ס מבואר דאית ביה גוא"א דעל מתני' דאין חולקין את החצר עד שיהיה בה כדי לזה וכ"ל אמרו בגמ' אין בהם כ"ל וכ"ל מאי אר"י אית ביה דינא דגוא"א והקשו ממתני' דשני אחים אחד עני ואחד עשיר והניח להם אביהם מרחץ וביי"ה הרי העשיר אומר לעני קח לך עבדים וכו' ותירצו שאני הכא דגוד איכא אגוד ליכא. ואם איתא דבמרחץ ליכא דינא דגוא"א הול"ל שאני מרחץ דלית. ביה דין גוא"א ומדמתרץ ש"ה דגוד איכא אגוד ליכא משמע בביאור דהיכא דאיכא טענת גוא"א כגון שהמציא העני מעות אזי כופהו לעשיר לדינא דגוא"א. וגם העשיר כופה לעני בדינא דגוא"א כמ"ש הפוס' ז"ל ואנכי עני הדעת לא מצאתי מענה לזה וכעת צל"ע. והמתבאר מדברי התשב"ץ ז"ל דכשאמרינן דבמרחץ אית ביה דגוא"א אזי גם בחצר הגם שהבתים

יכולין ליחלק בית כנגד בית כיון שבחצר א"א ליחלק מצד התשמישין בור וביה"כ וכיוצא שא"א לבתים בלא תשמישים אלו אזי מתבטלת החלוקה ודייניין בבתים ובחצר דדגוא"א. וא"כ כיון שכל הפוס' ובפרט מרן ז"ל דקבלנו הוראותיו כולהו פסקו דבמרחץ אית ביה דדגוא"א מזה יוצא לנ"ד דאין בטענת ראובן שאומר דכיון שהבתים יכולין ליחלק יחלקו אותם והחצר ותשמישיו ישתמשו בהם בשות' ולית דינא דגוא"א ממש. אלא אמרי' כיון שהחצר ותשמישיו לית בהו ד"ח אזי מתבטלת החלוקה לגמרי ודייניין בכל הבתים והחצר דינא דגוא"א. וכ"ז ה"ד היכא דלא היו הבתים חלוקים מקודם:

וראיתי בס' באר בשדה בתחילת הספר דכתוב שם בד"ז וז"ל והנה חזי הוית להרי"ף בפ"ק דב"ב כתב וז"ל וה"מ שאין אחד מכיר את חלקו שכ"א ואי' י"ל רשות להשתמש בכוליה. אבל אם כ"א ואי' מכיר א"ח ואינו יכול להשתמש בחלקו ש"ח חולקים ואעפ"י שאין שם ח' אמות לזה וח"א לזה ממאי דאמרי' וכו'. והנה הדבר פשוט שמ"ש שאם כ"א מכיר א"ח היינו אפי' אם מעיקרא כשבירר כ"א מהם חלקו לאו אדעתא דחלוקה לגמרי בירורו דאי אדעתא דחלוקה בירורו והכירו את חלקם מאי חולקים דקאמר הא כבר חלוקה ועומדת היא משעה שבירר כ"א חלקו והחזיקו כ"א בחלקו עכ"ל ולדידי אחהמ"ר פשיטותיה דמר ל"י דאי מהא לא איריא דמאי דקאמר חולקים היינו שכ"א מכריחו לחבירו לעשות כותל באמצע ולעולם דמעיקרא אדעתא דחלוקה לגמרי בירורו והכירו כ"א א"ח וכ"כ בתשו' הרשב"ש ז"ל סירס"ח ואם כ"א מכיר א"ח אעפ"י שאי"ב ד"ח כופהו כ"א לחבירו לעשות מחיצה כמ"ש הרי"ף ז"ל דמבואר בדבריו דמפרש מאי דקאמר הרי"ף חולקים היינו לעשות מחיצה. גם מה שהכריח וז"ל ועוד אי מיירי בשירדו לברר כ"א חלקו אדעתא דחלוקה מאי קמ"ל הרי"ף זהו גופיה מ"ש הש"ס אר"י משנתינו דקתני רצו כשאין בה ד"ח ומקשה כי רצו מאי הוי ליהדרו בהו ומשיב ר"א כגון שהלך זה בעצמו, והחזיק וכו' וא"כ מאי חדית לן הרי"ף א"ו היינו חי' דאע"ג וכו' ע"ש. לע"ד טובא אשמועינן והיינו דל"ת דדוקא בשעת החלוקה כגון שקנו וכו' או שהחזיק כ"א בחלקו אזי יכול לכופו לחבירו לעשות מחיצה. אבל אם כבר חלקו אותה מזה זמ"ר וכן הם מורגלים בזה בלא מחיצה א"י לכופו אח"ז לעשות מחיצה ביניהם אלא אפי' שחלקו אותה מקודם זה זמ"ר יכול לכופו אח"כ לבנות הכותל באמצע כיון שכ"א ואי' מכיר א"ח. וכן נר' מדיוק לשונו שכתב וא"י להשתמש בשל חבירו חולקין וכ"כ רי"ו נכ"ז ח"ב משם הרא"ש אם כ"א מכיר א"ח ואין לו רשות להשתמש בחלק חבירו אפי' פחות מכשיעור חולקים ע"כ. דמהלשון משמע דבתו' חלוקה לגמרי מעיקרא חלקו ביניהם. וכן מתבאר מדברי הרמב"ם בפ"ב מה"ש הי"ד דכתב חצר, השות' וכו' או שחלוקה ברצונם אעפ"י

שאי"ב ד"ח וכו' אעפ"י שעמדו כך שנים רבות בלא מחיצה כופהו לעשות מחיצה בכל עת שירצה ע"כ וכ"כ בפ"א מה"ש ה"א ודינו של הרמב"ם ז"ל הוא דינו של הרי"ף ז"ל וכמ"ש ה' נתיבות משפט ע"ד רי"ו הנ"ל. וכ"ר למוהרי"א ז"ל בס' שם יוסף דכתב וז"ל ממש"כ דאם היה מכיר וכו' נר' דחי' קמ"ל דאעפ"י שכבר הוא מכיר א"ח מזמ"ר אפי' יותר מג"ש ולא דבר כלום עד הנה. אעפ"כ באיזה שעה שירצה יכול לכוף א"ח להבדיל בינו ובין חבירו והט' כמ"ש הרא"ש בגמ' בהא שמעתתא דכיון שב' ניזוקים זה מזה לא שייך הכא למימר מחל אעפ"י שלא מיחה ועבר זמן משום דמצי א"ל ה"ט שלא מחיתי סברתי שכיון שאתה ניזוק נמי ממני שתתחיל אתה לדבר. ויש הכרח לומר כן בדברי רבי' דאל"כ היל"ל השות' וכו' ואדפסק רבי' דאם היה מכיר א"ח נר' בפי' דס"ל חי' דאפי' בשעה שחלקו לא מיחה יכול לכפותו בכל שעה שירצה מטעם הרא"ש הנ"ל יעו"ש. וע"ע לו שם שהק' על דינו של רבי' דמניין לו זה דאף דחלקו זה זמ"ר מקודם יכול לכופו דמהגמ' לא נר' כן אלא דוקא בשעת חלוקה יכול לכופו וכו' ע"ש. ול"ק ול"מ דדינו של רבי' הוא דינו של הרי"ף ז"ל וכבר הביא ראיה לדבריו ממאי דאמרי' בריש פרקא וכו' כיעו"ש. וגם עיין בס' פ"מ ח"ב סימ"ב באחים שירשו חצר מאביהם וראובן היה נשוי והי"ל חדר מיוחד לו ולאשתו והוציא עליו הוצאות ליפותו ואח"ז כשנשא אחיו גם הוא בנה מכיסו חדר מיוחד לו ואח"ז נפלה קטטה ביניהם ורוצה ראובן לחלוק וכתב הז"ל והאריך דבנ"ד א"א לחלוק מצד התשמישין ולא מצר ראובן למתבע חלוקה. וגם גוא"א ליכא דשום אחד מהם לא קא תבע ליה וא"כ נשארים כבראשונה עש"ב. דנר' מדבריו דאם מתחילה לאו בתורת חלוקה לגמרי לקח כ"א חדר מיוחד לו לתשמישו יכול אח"כ כ"א לכוף חבירו בדגוא"א ולא אמרי' אף שבתחי' כשלקח כ"א חדר מיוחד לא היה בתורת חלוקה אפי"ה ליכא דדגוא"א כיון דכ"א י"ל חדר מיוחד והחצר משועבד לבתים דאין בית בלא חצר וא"כ ליכא דדגוא"א בבתים ובחצר כמ"ש הבאר בשדה ז"ל. גם נר' בדבריו דדוקא בנדונו דלא קא תבע שום אחד מהם דדגוא"א הא אם היה אחד מהם תבע דין גוא"א היה הדין עמו ולא אמרי' מאחר דהבתים הם כדאים להם יחלקו הבתים והחצר ותשמישיו ישארו בשות' אלא דגם בכולם אמרי' דדגוא"א וכמש"ל:

והרב באר בשדה ז"ל פסק שם כהבנ"ח ז"ל דאם יש בבתים כדי חלוקה והחצר א"א ליחלק משום הדרך וגם הביה"כ ובורות אי"ב כ"ח שצריכים לזה ולזה שיחלקו הבתים והחצר ותשמישים ישארו בשות' יעו"ש. וגם ה' תורת חיים ז"ל בת"א סיכ"ד בדל"ד כ"כ שאחר שהביא דברי הרא"ש ז"ל כתב משמע מתוך דבריו דאף כשבאים לחלוק הבתים עם החצר אע"ג דאין בחצר כ"ח דוקא אם אין הבתים מספיקין לשניהם שאין בהם כ"ח

הוא דמצי"ל גוא"א בין בבתים בין בחצר. אבל כשהבתים מספיקין לשניהם אע"ג שאין בחצר ד"ח לא מצי"ל כיון שאין בחצר כ"ח ולית בית בלא חצר גוד אתה הבתים עם החצר או אגוד אני אלא חזייא להו לחלוק הבתים ולדור כ"א בביתו ולהשתמש בחצר בשות' יעו"ע וכבר הבאר בשדה ציין עליו בסוף התשו':

מעתה בנ"ד הגם דאין אחד מכיר חלקו בבתים ולפי סברת הפוס' שהבאנו דבריהם לעיל כולהו ס"ל דאמרי' ביה דינא דגוא"א מאחר שלא היתה חלוקה מקודם בבתים וגם הנ"י ז"ל סל"ה וגם בעניותין לעיל לפי דברי התשב"ץ ז"ל יחסנו סברא זו למרן ז"ל. עכ"ז מאחר דמרן ז"ל לא גילה דעתו ד"ע בפי' בזה ונמצא דשלשת השריגים הרבנים מוהרח"ש ז"ל והבנ"ח ז"ל והבאר בשדה ז"ל בחדא שיטה קיימי לאידך גיסא דכיון דיש בבתים כ"ח אף דבחצר לית ביה כ"ח מצד התשמישים מ"מ ראובן שהוא מיקרי מוחזק יכו"ל קי"ל כג' הרבנים הנ"ל דמאחר דהבתים מספיקין לשנינו נחלוק הבתים ולהשתמש בחצר ובתשמישים בשות' יחד כבראשונה זהו מה שעלתה מצודתי הנלעד"כ לשוני ע"ט ס"ט:

סימן כד

שאלה חצר שיש בה שני חניות בתים שאורגים בהם בגדים וגו"ד בנ"א משותפים במקומות ההם והאחד היה בכפר רחוק והשאר שהיו בעיר מכרו חלקם להקדש הת"ח שהקדישו ח"י הררי דלאליה נ"ע להם לק"ק ושהריוח יתחלק ביניהם. ואח"ז בא השות' ההוא מהכפר וטוען שהוא קודם לקנות חלקם מדינא דב"מ ובפרט דהוא שותף בקרקע ול"ו משפט הקדימה מדינא דאחי ושותפי נדעה נרדפה הדין עם מי ושכמ"ה:

תשו' הנה כבר נודע מאי דפסק מרן ז"ל בש"ע ח"מ סיקע"ה סנ"ה הקדש לעניים אין בו משום דדב"מ. ועיקרו הוא מהריב"ש ז"ל סיתע"ז דדימה דין הקדש לדין מוכר ליתומים דלית ביה דדב"מ כיעו"ש. אכן מב"י ז"ל במחוח"י כתב וז"ל מ"כ בתשו' מוהרי"ל שפסק מוהר"ם ז"ל דאע"ג דאשה לית לה דדב"מ דינא דבר שותפות אית לה דעדיף דשותף בגוף הקרקע הוא ע"כ. ופסקה מור"ם בהגה"ה שם סמ"ז. ולפי"ז נר' דזוכה השות' בטענתו מדינא דאחי ושותפי. ברם אנכי הרואה דדין מוהר"ם ז"ל הנ"ל אינו מוסכם ורבים חולקים ע"ז עיין בהש"ך אומ"ז שהביא חולקים בזה ושהריב"ש ז"ל דהוא מארי דהאי דינא דהקדש מוהראנ"ח בסי' י"ט כתב שהריב"ש בסיס"ט חולק אמוהר"ם וסיים כיון דהפוס' חולקין ע"ז הממע"ה והלוקח חשיב מוחזק ע"ש. ועיין בס' בע"ח ח"א סיקכ"ו וקכ"ז. וכיון שכן הו"ל יד הלוקח שהוא ההקדש עה"ע לומר קי"ל כהאומרים דגם דינא דאחו"ש ליכא וכמ"ש הבע"ח ח"א סיקצ"ט דבכל ספק הלוקח שזכה מדאו' הוא המוחזק ולא המצרן וה"ה במקום שהפוס' חולקין אין מוציאין מיד הלוקח הואיל ומוחזק הוא

וציין על להקת הפוס' שסל"ה וסיים ואעפ"י שיש מקום לומר דלא אמר הרמב"ם ז"ל דהלוקח מוחזק א"ד לדדב"מ לא לגבי דאחו"ש מצאתי להראד"ב ז"ל בתשו' כ"י סקט"ו דל"ש ובכל גוונא הוי הלוקח מוחזק ולזה הסכים המשפ"ץ ח"א סי' י"א וכו' ע"ש. וגם בסיר"א אסיק לדינא דכיון שהוא מח' הפוס' הלוקח חשיב מוחזק וזכתה האשה בבית ההוא והמוציא מידה אין רו"ח נ"ה ע"ש. והגם דה' בני אהרן סיצ"ו כתב דלא אמרו שהלוקח הוא המוחזק אלא כשהלוקח קונה לעצמו וחזקתו עמו. אמנם כשאומר שקנה לצורך היתומים ולא לו מה חזקה יש כאן לא ליתומים שלא קנו הם ולא לו שלא קנה לעצמו באופן שזכה המצרן עכ"ד ע"ש. וזהו שייך ג"כ בנ"ד להיות השותף זוכה בדינו. מ"מ לע"ד אנא דאמרי דבנ"ד לא נגרע כח הלוקח מטע"ז והוא דע"כ לא כ"כ הז"ל כ"א היכא שהלוקח לית ליה צד הנאה בקנית הקרקע ההיא אלא שקנה אותם להיתומים ע"ז קאמר דמה חזקה יש כאן לא לו שלא קנה לעצמו ולא ליתומים שלא קנו הם. אבל כגוונא דנ"ד שהאפוט' ההקדש שקנה הקרקע יש לו חלק ושייכות בריוח ההקדש ממילא הו"ל קנית קרקע הלזו להאפוט' ולשאר הת"ח וכיון שהוא מחזיק בצד מה בחלק השייך לו מחזיק ג"כ בחלקים השייכים לשאר הת"ח ע"ד מ"ש מיגו דזכי לנפשיה זכי לאחריני. ועם שקנית הקרקע מסך הקרן של ההקדש שהוא קיים לעד ומה שיש לו להאפוט' חלק ושייכות הוא בריוח. מ"מ חשיב שפיר בצד מה שי"ל חלק בקניה זו כיון שע"י קנית הקרקע עולה ריוח שמתחלק ביניהם והוא מטי ליה הנאה בהריוח והו"ל קונה לצורך עצמו ולאחרים לכן לא נגרע כחו מטע"ז. ברם כ"ז הוא למקומות התופסים דגל הקי"ל יוכ"ל הלוקח קי"ל כנז"ל אכן לדידן דבתריה דמרן ז"ל גררינן ולדעתו דוקא דדב"מ לית להו הא דינא דאחו"ש אית להו כס' מוהר"מ ומוהרי"ל שכ"כ הכנה"ג בהגב"י אוצ"ה ובתשו' בע"ח בסיר"א דמרן ז"ל ס"ל כמוהר"ם ומוהרי"ל ז"ל מדהביא דבריהם בלי שום חולק. וגם מדכתב בסס"ב גבי שכירות לית בה דדב"מ שלא רצה לפרש דברי הבעה"ט והרא"ש ז"ל בכלל צ"ב דבשכירות אית דדב"מ מטעם שהיה שותף בחצר עצמו מדיהיב טעמא דשכירות ממכר ליומיה וכו' אלמא ס"ל דאע"ג דלית בשכירות דדב"מ דינא דאחו"ש אית ביה וה"ה באשה דלית בה דדב"מ דינא דאחו"ש אי"ל וכו' ותמה על מרן דלא ביאר זה בסה"ק ע"ש. ג"כ בתשו' ב"ח סיי"ג כתב דשותף עדיף וחיליה מדברי מוהר"מ ומוהרי"ל הנ"ל. א"כ הגם דבנ"ד הקניה היא להק' ופסק מרן בסנ"ה דבהק' ליכא דדב"מ מ"מ מאחר שהוא שותף בקרקע דינא דבר שותפות אית ביה וכנ"ל. גם מצד אחר שיש זכות ללוקח שכשמכרו הקרקע השותף היה במדינה אחרת ופסק מרן שם בסל"ד היה בן המצר במדינה אחרת וכו' אינו יכול לסלקו וכו' ובתשו' מוהר"מ אלאשקאר

ז"ל סקי"ח הביא תשו' הרמב"ם ז"ל בלשון ערב דשם מבואר דאם היה המצרן במקו"א ליכא לפלוגי בין מצרן לאחו"ש ושגם רי"ו ז"ל סל"ה דכתב גו"ד שות' בשדה או בשום קרקע ובא איניש מעלמא וקנה חלק של אחד מהם יש בו דדב"מ וכיון שאם היה המצרן בעיר אחרת לא מסלקי' ללוקח לא מסלקי' נמי בהא ע"ש. ושם מבואר דל"ש אם היה המוכר והלוקח בעיר אחרת והמצרן במקום שהוא הקרקע או אם המוכר בעיר שהוא הקרקע והמצרן בעיר אחרת ליכא הפרש ביניהם. ועיין בשו"ת מוהריק"ש סיס"ג וע"ז. גם מוהר"א ן' שושאן ז"ל והרדב"ז ז"ל הוב"ד במוהרלנ"ח ז"ל סיס"א סל"ה דליכא לפלוגי בין מצרן לשותף וגם בין אם היה המצרן במקום קרקע הנמכרת והמוכר והקונה בע"א לבין אם היה המצרן בע"א והמוכר והקונה אצל קרקע הנמכרת. ומוהרלנ"ח ז"ל פליג עלייהו באם היה המצרן אצל קרקע הנמכרת והמוכר והקונה בע"א דאזי בזה איכא דדב"מ וכן ס"ל להמבי"ט ח"א סיכ"ו. אבל לגבי חילוק בין שותף למצרן כתב דלדעת הרמב"ם ז"ל שהוא רב בכל אלו הגלילות שוים בזה השותף והמצרן ולכן אין לבטל המכר מה"ט עש"ב. גם מוהריט"ץ ז"ל בסיקס"ג וקס"ד סל"ה דאם אין בן המצר בעיר דליכא דדב"מ גם דינא דאחו"ש ליכא דבנדונו בשות' בקרקע בטל המכר מטעם התנאי דוקא ע"ש. גם מוהר"מ גאלנטי ומהרא"ג ז"ל קיימי בס' זו דאין לחלק בזה בין דדב"מ לאחו"ש יעו"ש. וה' משאת משה חח"מ סיס"ו בדק"ע כתב דבד"ז דמוכר וקונה הם במקו"א ובן המצר במקו"א דלית ביה דדב"מ גם לית ביה דינא דאחו"ש עיין עוש"ב. ברם לעומת זה הבע"ח ח"א סיפ"א זיכה לשמעון בנדונו מטעם אחו"ש וכתב דהגם דמצא ג' המה חכמים מחוכמים דלא סל"ה אלא אפי' אחו"ש אם אינן בעיר אבדו זכותם ה"ה מוהרמ"א סיקי"ח ומוהר"א שושאן ז"ל הוב"ד במוהרלנ"ח סיס"א ומוהראנ"ח ז"ל הוב"ד במשפ"ץ ח"א סיי"ב היינו משום דהם נמשכו למ"ש מוהראנ"ח דלא העדיפו כח אחו"ש ממצרן אלא דוקא במקום דאיכא דינא דבר מצרא אבל במקום דליכא דינא דבר מצרא גם דינא דאחו"ש ליכא וכיון דבישנו למצרן בע"א ליכא דדב"מ גם דינא דאחו"ש ליכא. אבל למפרשים שאף במקום דליכא דדב"מ דינא דאחו"ש איכא. כשאינו בעיר אע"ג דליכא דדב"מ דינא דאחו"ש איכא וכו' ע"ש. ולא ידעתי מדוע לא צירף גם מוהרלנ"ח עם ג' הרבנים הנ"ל דכתב דדעת הרמב"ם שאין לחלק ונר' שגם הוא ז"ל סל"ה. ועוד יגדל התימה דמאחר דקדמה לו ידיעה תשו' מוהרמ"א ז"ל ובתשו' ההיא מבואר דהרמב"ם בתשו' סל"ה דאין לחלק דמי שאינו בעיר דליכא דדב"מ גם השות' אי"ל זכייה. ושם הביא ג"כ דבעל המשרים סל"ה דאין לחלק א"כ מדוע לא צירפם ג"כ עם ג' הרבנים הנ"ל. ולענין החילוק שבין אם המצרן בע"א או המוכר והקונה עיין ג"כ בדברי המגיה בתשו'

הרשב"א ז"ל בח"ג סיקס"ז איך שיהיה הבע"ח ז"ל שם באותה תשו' ובתשו' אחרות כתב דמרן הב"י ז"ל ס"ל דמוהר"מ ומוהרי"ל ז"ל דאף במקום דליכא דדב"מ דינא דאחו"ש איכא וכנז"ל. מעתה הדרן למאי דאמרן לעיל דלדידן דקבלנו הוראותיו ע"כ אשר יאמר כה"ז א"כ זוכה השותף בדינו מדינא דאחו"ש. ברם מצד זה יש לו עדיפות ללוקח כיון דהרמב"ם ס"ל דאין לחלק בין מצרן דעלמא לאחו"ש ובגלילות אלו הולכים בעקבותיו ג"כ וכתבו הפוס' האח' ז"ל דיוכל המוחזק לומר קי"ל כוותיה אף שהוא נגד סברת מרן ז"ל והבאתי דבריהם במ"א ויתבאר עוד לקמן מזה:

ואם יאמר האומר דאעיקרא בנ"ד דלא היה רחוק מהעיר כ"א שיעור יום אחד מהיכא תיתי דנחשב כאילו היה בע"א ולא בעיר ממש ועיין בהמבי"ט ח"א סיפ"ו דכתב דמ"ש הרמב"ם היה ן' המצר במדינה אחרת אין בו דדב"מ אינו אלא כשהלך למדינה אחרת מפני שהוא רחוק ואם אח"כ היה יכול ליקח לא היה המוכר יכול למכור שהלוקח יאמר לאחר כמה שנים תצא מידי וכן משמע ממ"ש ואח"ז וכו' ובא ההולך נר' שהוא במקום רחוק שאינו בא אלא לזמן אבל בנד"ז שהיה בכפר בורח מחמת המגפה שאפי' שלא היה בא היה קרוב ה"ה כמו אם היה במדינה שאפי' שעבר זמן שלא ידע יכול הוא להוציא מיד הלוקח כשידע עכ"ל וחזרו ונשנו דבריו בסיקס"ח ע"ש. וע"ז סמך הבע"ח ח"א סיפ"א וכתב ויראה ברור שכ"ש הוא מאיזמיר למגנאסייא שהוא מקום קרוב הרבה שבכל יום שיירות מצויות ובחצי היום יכול רץ אחד ללכת ולבוא מכאן לכאן בהא ודאי לא נכנס זה בדין הרמב"ם וגרע מהכפר שכתב המבי"ט ז"ל ששם לא היה יכול לבוא אבל כאן אילו היה מודיע לשמעון בערב או בבוקר הי"ל תשובה משמעון בה' או ו' שעות ולמקום קרוב כזה לא דבר הרמב"ם ז"ל בלי ספק עכ"ד. וא"כ גם בנ"ד דלא היה רחוק מהעיר כ"א שיעור יום א' הו"ל כאילו הוא בעיר ממש וכשידע מוציאה מהלוקח. לזאת אשיב דה' מוהר"א לאפפא ז"ל בס' בנ"א סיכ"ז דחה דברים אלו בשתי ידים דכתב וז"ל ועדין לחולק שיאמר דלא אמרה הרמב"ם אלא כשהוא במקו"ר אבל כשהוא במקום קרוב דרך יום לא והכי דייק לישניה וכו' וכו' כנר' דדוקא כשהוא במקו"ר. אף אתה אמור לו צא ולמד שהבעה"ט ז"ל הוציא ד"ז ממ"ש בגמ' הני ציירי והני שרי לית בהו דדב"מ וכ' ע"ז ש"מ כל היכא דיש פסידא למוכר בטל דין מצרנות ואם הוא רחוק בע"א אי"ל לעכב עד שיבוא כך פסקו הגאונים ואי איכא חשש הערמה מחרים ע"כ וכיון דבשביל המתנה מועטת חששו לפסידא דמוכר כ"ש כשהוא במקום אחר קרוב או רחוק. ורחוק שכתב בעהע"ט ז"ל היינו בדרך הני ציירי וכו' עוד נ"ל להביא ראיה ממ"ש הנ"י ז"ל בפ' המקבל וכו' דאין לחלק. הגם הלום ראיתי בתשו' מוהרמ"א סיקי"ח שדעתו כדעת חכמי

מצרים והביא דברי הרשב"א ז"ל שהם ממש כדברי הבהע"ט וגם תשו' הרמב"ם ז"ל מלשין הערב ובברור נר' מסוף תשובתו כמ"ש. ומ"ש הרמב"ם בחבורו במדינה אחרת ולאחר כמה שנים נ"ל דלרבותא נקטיה וכו' ואעפ"י שראיתי בתשו' המבי"ט סיפ"ו קצת סתירה לזה אינו נר' בעיני מהטעמים שכתבתי ע"כ עש"ב. וכפי דרך הב"א ז"ל דליכא לחלק בין מקום אחר קרוב או"ר לדעת הבהע"ט ממה שהוציא ד"ז מדינא דהני ציירי וכו' כן אנו נאמר בדעת הרמב"ם בתשו' פא"ה סיקע"ה דכתב שם וז"ל מעשה זה אין בו דבר"מ שאם אי אתה אומר כן וכו' הלא תראה בהני ציירי וכו' לית בהו דבר"מ וכ"ש כה"ג דלית ביה. דבר"מ וכן הדין עכ"ל. הרי דבדברי בעהע"ט ודברי הרמב"ם שקולים ויבואו שניהם. ולכי תידוק שפיר יש עדיפות יותר בדברי הרמב"ם הנ"ל שלא בא בפיו תיבת רחוק כלל לשנהיה צריכים לישבה דהיינו בדרך הני ציירי וכו' ועיין בס' אשדות הפסגה חח"מ סיי"ב דכתב דבנדון מוהרשד"ם ז"ל סירצ"ז הוא בלארס'ו ואלסונ'א שאינם רחוקים זמ"ז כ"א ז' או ח' שעות למרבה כנודע וע"ז כתב שם מוהרש"ק ז"ל דמאחר דהמצרן לא היה בעיר לית ביה דבר"מ וכו' ואין לומר דח' שעות קרוב הוא דהא ודאי ליתא דאם באנו לחלוק בין קרוב לרחוק אפילו דרך יום נקרא קרוב וראיה לזה וכו'. אלא שהב"א ז"ל לא ישרה בעיניו סברא הלזו וכו' ומינה שמעי' דהמבי"ט ז"ל עם מוהרש"ק ז"ל הם חלוקים וכו' עש"ב. ומה שהק' שם על הכנה"ג ז"ל דאיך רצה להשוות מוהרש"ק עם המבי"ט והם חלוקים והאריך בזה אחהמ"ר אי"צ להאריך דהוא ט"ס הניכר בדברי הכנה"ג ובמקום תיבת מוהרשד"ם צ"ל הרמב"ם וסה"ב שאחר שפי' כן ראיתי להמט"ש ז"ל סקע"ה בהגה"ט אומ"ב שכ"כ ע"ש. באופן דזה הדבר הוא במח' בין המבי"ט והבע"ח ז"ל לשאר הפוס' ז"ל ובודאי דלוקח בעלמא שהוא המוחזק מצי"ל קי"ל. ובס' בית יאודה במנהגים דיני מצרנות ס"י כתב דהגם שהמבי"ט ז"ל חילק בין מקו"ר למ"ק מ"מ רבו ז"ל לא רצה לחלק ואמר שראוי לפשר ביניהם ע"כ. ועו"ש בס"ט בחילוק בין אם המצרן מחוץ לעיר או המוכר והקונה רבו ז"ל עשה פשר דבר בשותף דוקא משא"כ במצרן ע"ש. ובדברי המבי"ט ז"ל דבסיכ"ו דכתב דדוקא אם המצרן במדינה אחרת והמוכר והקונה הם במקום שהקרקע נמכרת אזי ליכא דבר"מ אבל אם המוכר והקונה הם בחוץ והמצרן בעיר לא איבד זכותו. ונתן הכרח לזה דאל"ה לא שבקה ליה זכו לבר מצרא כלל דאזיל ליה מאריה ארעא בהדי לוקח חוץ למדינה וזבין ליה ומפקעי זכותיה וכיון דבכה"ג ודאי לא מצי מפקע זכותיה כי אזלי אי הוו באורחא רחיקא נמי לא אפקע זכותיה דב"מ ע"ש. יש לי לעמוד בדבריו אלו דמה הכרח הוא זה והלא לפי דבריו שבסיפ"ו דחילק בין מקום רחוק למ"ק בבן המצר דצריך שיהיה במדינה אחרת במק"ר שאינו בא אלא לזמן משא"כ

אם היה במ"ק ה"ה כמו אם היה במדינה. א"כ כמו ששם בבן המצר אם היה מחוץ לעיר במ"ק לא אפקע זכותיה ואם היה במדינה אחרת במקו"ר נפקע זכותו. כן ג"כ נאמר דה"ה אם היה המוכר והקונה מחוץ לעיר במקו"ק לא נפקע זכות המצרן ואם היה במקו"ר נפקע זכותו. וזה הוא רחוק המציאות שיהיה מבלתי הנאת ממון ודבריו בהכרח זה שגבו ממני ולא ראיתי מי שהעיר עליו בזה:

עוד יש זכות ללוקח להעמיד המכר בידו מצד שהשני בתים הם שתי חנויות עשויות שאורגים בהם בגדים וכל אחת ואחת קאי לעצמה ואין להם שייכות זע"ז ומכרו אותם יחד הו"ל כדין מכר כל נכסיו לאחד דכתב מרן בסל"ו דאין בעל המצר של שדה אחת מסלק את הלוקח מאותה השדה שהרי היא והאחרת קנה כאחד. ואפי' אם המצרן ג"כ רוצה לקנות כ"ן בכ"מ שהן אינו יכול לסלקו. ומור"ם ז"ל בהגהה סי"ג כתב דוקא בשדה אחת אבל בשתי שדות יכול לסלקו מאחת ומניח לו אחת. וכ' הסמ"ע ע"ז בסקכ"ב לכאורה נר' דמיירי דוקא כשקנאן משנים דעליה קאי וכו' ויש לחלק בין כל שדותיו לב' שדות דזיל בתר טעמא דנתבאר שם דהוא מפני שאינו מצוי להיות אחד קונה שדות הרבה בפ"א ולא תקנו לעשות טובה למצרן במקום שיש פסידא למוכר. ובשתי שדות מצוי הוא שיקנה א' יחד אבל לשין המחבר שכתב בסל"ו שהרי היא והאחרת קנה כאחד משמע דבשתי שדות נמי דינא הכי וצ"ע וכ"כ בסקס"ב דלשון מרן משמע דגם בשתי שדות דינא הכי יעו"ש. והט"ז ז"ל כתב דאם אין לו אלא שנים או יש לו הרבה ואין רוצה למכור אלא שנים הוי נמי כן דאפשר שלא ירצה המצרן לקנות וכו' ויהיה פסידא למוכר. והק' ממ"ש מב"י ז"ל במחו"ל דש"מ דלא מועיל להא' שקנה הבית והחנות להחזיק שניהם אעפ"י שאין השני מצרן אלא לא' מהם ותי' דש"ה דלא קנה עדין שום א' מהם אלא רוצים עכשיו לקנות. משא"כ אם כבר קנה הא' שניהם אין המצרן לא' מהם יכול לסלקו עכ"ד. וקושייתו כבר הק' אותה הד"מ ז"ל באוט"ז דכתב והאריך בנ"ט לדבריו ודבריו נראים במ"ש שכל א' הוא מצרן והוא קודם לחבירו הואיל ודר בו ואין השני נקרא מצרן לזה כמש"ל בשם נ"י וכו' אבל במ"ש דאם קדם א' מהם וקנאו השני מסלקו זהו צ"ע דהא אמרי' פ' המקבל מכ"ן לא' לית ביה דדב"מ ואפי' אם המצרן רוצה לסלקו מכל וכו' וא"כ ה"ה כאן שמכר ביתו וחנותו בב"א אין בעל מצרן לא' מהם יכול לסלק הלוקח והניח בצ"ע ע"ש. ובאית שאחריו הובא שם הגהה בחצי לבנה וז"ל לא ידעתי מה ק"ל דכל א' מה שדר בו הוי עדיף טפי ממצרן דהא מצרן אפשר א"י לסלקו והו"ל כשותף. ואפשר דאף בשותף ס"ל דלא הוי אלא משום ועשית הישר וכל היכא דאיכא פסידא למוכר לית ביה משום וה"ו כמ"ש בנ"י סנ"ד אך מ"מ לא ידעתי מי הגיד למוהר"א זו

שבית וחנות זה היה כ"ן שמא הי"ל עוד נכסים ונר' מתוך דבריו אלו דס"ל דמכ"ן לאו דוקא ע"כ. ובחי' הגהות על הטור כתב ע"ז וז"ל לא נודע מי בעל הגהה זו וגם אין לה הבנת ענין הכא ולע"ד המדפיסים מצאו הגהה מאיש א' בצידי הד"מ לעיל סקט"ז כי שם מקומה ובטעות הציגוה הכא בפנים ע"כ. והן אמת שכנ"ר משטחיות הלשון דהיא על אות הקודם ברם זו היא שק"ל במ"ש דלדעת מור"ם ז"ל דאף בשותף הוי משום וה"ו וכל היכא דאיכא פסידא למוכר לית ביה משום וה"ו שהרי בדברי מור"ם ז"ל במפה וממ"ש הפוס' ז"ל בדבריו והבאנו קצת דבריהם לעיל מוכח דס"ל דגם היכא דאיכא פסידא למוכר העדיף כח השותף וכמו שיעו"ע. גם מה שתי' הט"ז ז"ל ממ"ש מב"י ז"ל במחו"ל דש"ה דלא קנה עדין שום א' מהם משא"כ אם כבר קנה וכו'. קשה שהרי שם כתב בפי' וז"ל הילכך שוכר החנות קונה החנות וא"י שוכר הבית לעכב ע"י ואפי' קנאו שוכר הבית יוציא שוכר החנות מידו מטעם מצרן וכן אם שוכר החנות קנה הבית שוכר הבית מסלקו מט' מצרן ע"כ. וכונת דבריו נר' שמ"ש ואפי' קנאו שוכר הבית היינו שקנה החנות עם הבית עז"א שיוציא שוכר החנות מידו מטעם מצרן. וכן מ"ש אם שוכר החנות קנה הבית וכו' פי' הכי הוי. וא"כ מוכח דס"ל דגם אם כבר קנה הא' שניהם המצרן לא' מהם יכול לסלקו. אם לא שנאמר דכונתו היא במ"ש ואפי' קנאו שוכר הבית וכו' היינו דקנה החנות לחודה. וכן נר' דהט"ז כן הבין בדבריו דלא הק' עליו כ"א אסו"ד שכתב הילכך אם כל א' רוצה לעמוד בשלו קונים אותו ביחד ושמין ביניהם וכו' דש"מ דלא מועיל להא' שקנה הבית והחנות וכו' ולא הק' עליו אתחילת דבריו הנ"ל מוכח שכן הבין בדבריו דקנה החנות או הבית לחוד. וזהו נגד מה שהבין הד"מ ז"ל בדבריו דבמ"ש אבל במ"ש דאם קדם א' מהם וקנאו השני מסלקו זהו צ"ע וכו' מוכח שהוא מפרש בדבריו שאמר ואפי' קנאו שוכר הבית וכו' היינו שקנה שניהם יחד ולכן הק' עליו והניח בצ"ע:

וראיתי לה' אורח משפט בהגה"ט אוט"ל דהביא קושית הט"ז ז"ל ותי' והק' עליו וז"ל ולע"ד לא ידעתי כונתו דהתם איירי ששוכר הבית הוא מצרן גם לחנות כמבואר שם לא כן הכא דאי"כ מצרנות אלא לשדה אחת. גם מה שדקדק מלשון הש"ע דאין לו אלא ב' או שאינו רוצה אלא ב' לענ"ד ליתא כמבואר בלשון רבי' בעה"ט ורבי' בב"י שכתבו מצרני כולם וכו' עכ"ד. ונר' דכונתו היא להק' עליו מתיבת כולם דלא יצדק ליאמר על ב'. ומתיבת מצרני ליכא קושיא דגם על ב' שדות יוצדק לקרותם מצרני בשם רבים ומיעוט רבים ב'. אבל מתיבת כולם הוא שק"ל דלא יצדק על ב'. ומלבד דהרואה יראה דבעה"ט ז"ל לא בא בפיו זה הלשון עוד ק"ל מדוע לא הוק"ל מלשון הגמ' והרמב"ם והטור ומרן ז"ל בש"ע ושאר הפוס' דנקטו בלשונם תיבת כל באומרם מכר כ"ן דתיבת כל ותיבת כולם

סגנון אחד להם וכאשר יפורש תיבת כל יפורש ג"כ תיבת כולם. ועוד הגאון מ"א ז"ל בהחק"ל ח"מ ח"א סיקכ"א בחלוקת אם אין לו אלא ב' ומכרם כתב כיון דהט"ז והפ"מ ח"ב סיפ"ג ס"ל דאין בו דדב"מ א"כ מידי ס' ל"נ וקי"ל דהלוקח הוא חשיב מוחזק. אך בחלוקה השנית אם יש לו גו"ד שדות ומכר ב' פליג על הט"ז ז"ל וס"ל דיש בו דדב"מ והאריך בהאי כללא אם יצדק תיבת כל או כולם ליאמר על ב' מהם או על רובם או דוקא על הכל עש"ב. ואילו איהו מר בריה ז"ל כלל שתי החלוקות של הט"ז ז"ל ותמה עליהם יחד מתיבת כולם. גם ק"ל ע"ד הגאון מ"א ז"ל שלא זכר שר דבחלוקה הראשונה ס"ל להד"מ ז"ל כהט"ז ז"ל דאין בו דדב"מ. וגם בחלוקה השנית כפי"ד ההגהה שבד"מ שכתוב בה דס"ל דמכ"ן ל"ד וכו' וכנז"ל יוצא דגם בזו ס"ל להד"מ כהט"ז ז"ל דבתרוייהו לית בהו דדב"מ ובכל גוונא הלוקח יוכ"ל קי"ל דהוא חשיב מוחזק. ועיין בהכנה"ג הגה"ט אוס"ה דכתב מכ"ן וכו' נ"ב יראה מדברי רבי' ב"י ז"ל שדין זה אפי' כשאין לו אלא ב' שדות והסמ"ע מגמגם בזה עכ"ל. ודבריו אלו נר' דנעלמו מעי"ק של הגאון החק"ל ובנו ז"ל:

ועיין בס' קצות החשן על סעי"ג דעמ"ש הסמ"ע שם לכאורה נר' דוקא כשקנאה משנים וכו' אבל לשון המחבר וכו' כתב ע"ז ולענ"ד נר' דבסל"ו מיירי שהמצרן אינו אלא לשדה א' ולא לשדה האחרת וכיון שמכר היא והאחרת שאינו מצרן לה לפיכך אין בעל המצר מסלקו וכו' אבל כאן שהוא מצרן לב' השדות יוכל המצרן לסלקו משני השדות ע"כ. ואתהמ"ר אנכי הרואה דכפי הטעם שנתן הטור בדין מכ"ן דלית ביה דדב"מ לפי שאינו מצוי שיקנה אדם כל נכסיו יחד וכו' ולא תקנו טוב וישר למצרן להפסיד למוכר ע"כ נר' שאין לחלק כלל בין היה מצרן לשדה אחת או היה מצרן לכל הקרקעות שמכר דבכל גוונא כיון שמכ"ן ואי אמרת דיש בו דדב"מ חיישי' שמא בתוך כך ימלך הלוקח ומטי ליה פסידא למוכר לכן גזרו דלית ביה דדב"מ. שו"ר בשי' מקו' לרב"א ז"ל דעמ"ש מכ"ן לית ביה דדב"מ כתב נר' דוקא היכא דהנהו ארעתא דזבין לא הוו כולהו בהדי הדדי הוא דאמרי' הכי וכו' אבל היכא דהוו כל ארעתא דיליה אחד מצרא והוו קריבי לארעיה דהאיך בהא ודאי נר' לומר דאית בה דדב"מ וצ"ע מיהו לפי הרמב"ם נר' דאע"ג דקיימי כל ארעתא אחד מצרא לית ביה דדב"מ שהרי כתב פט"ו מה"ש המכ"ן וכו' וכ"נ שדעתו לומר כן גבי מאן דזבין כ"ן לחד גברא דודאי לא עביד איניש דמזבין כ"ן אלא מפני צו"ג ודוחק שעה וא"א דמצי ב"מ לאפוקינהו מיניה לא משכח לעלם מאן דזבין מיניה וכו' וכל זה צ"ע. והרב אלברצלוני כך כתב דאע"ג דקיימי כולהו נכסי אמצרא דהאי גברא לית ביה משום דדב"מ מה"ט דכתיבנא ע"כ הרמ"ך ע"ש. הרי דבתחילה מצדד אצדודי לחלק בהכי וסיים דלפי"ד הרמב"ם ליכא חילוק כלל. ועם דכתב אח"כ וכל זה צ"ע דנר' דעדין

מצדד בדעתו אי דינא הכי כמו שנר' מדברי הרמב"ם או לא מ"מ שוב הביא מהרא"ב ז"ל דכתב בפשיטות מה"ט דליכא חילוק כלל וכנ"ל מעתה גם אנו נאמר שכן ס"ל למרן ז"ל דליכא חילוק כלל דדבריו ודברי הרמב"ם בדבור אחד נאמרו וכמו שנפרש בדברי הרמב"ם כן ג"כ נפרש בדברי מרן ז"ל. וצריך לעיין בס' אמר יוסף בדפ"ט:

גם ממאי דהק' הד"מ ז"ל ע"ד מב"י ז"ל במחול"ו והניחה בצ"ע והט"ז ז"ל ישבה בדוחק וכנז"ל ולא חילקו בהכי בין אם הוא מצרן לאחת מהם ורוצה לקנות הכל ובין אם הוא מצרן לכל ורוצה לקנות הכל נר' דס"ל בדעת הרא"ש ודעי' במכ"ן ליכא חילוק כלל וכאמור. ועיין בס' בתי כהונה ח"ב סי' י"ט שהאריך וכתב להלכה ומורין כן דל"ד כל ולא שני לן בין לא שייר לשייר ואפי' לא מכר אלא שנים מכל תרי כמאה ומאה כתרי בכל גוונא לית דדב"מ ותמה על הב"ד השני שלא רצו לפסוק כהט"ז בטוענים שהוא יחיד בדב"ז דאדרבא הוא משוה החלקים וכו' ומ"ש עוד דבאתרייהו גרירי בתר פסקי מרן בש"ע אם דבריהם כלפי מה שסמכו הב"ד הא' ע"ד הט"ז זו אינה משנה אלא כל היכא שגילה דעתו מרן. משא"כ הכא שאין כאן אלא העתק לשון הרמב"ם ז"ל וכשם שאנו אומרים בל' הש"ס י"ל בלשונם ז"ל וברור ע"ש בלשונו הזהב. ונעלם מעי"ק דברי הד"מ הנ"ל ודברי הפ"מ ז"ל ח"ב סיפ"ג וח"ג סינ"ט דאילו זכר שר לדבריהם לא היה מהצורך לבוא בארוכה. עו"ש האריך להוכיח דגם אם המכירה לא היתה לאחד אלא לשנים ביחד בקניה אחת זהו בכלל מכ"ן לאחד. והשוה שם טעם רש"י והרא"ש ז"ל יחד דהם נכללים יחד זב"ז ויוצא דגם אם רוצה המצרן לקנות הכל עכ"ז ליכא דדב"מ. ואיברא דבהג"א דקדק מדברי רש"י דלא כהרא"ש גם מב"י דקדק כן והביא דברי התה"ד ושרצה לומר דהכי משמע מדברי הרמב"ם מ"מ לא מיכרעא מילתא וכו' והרי מרן בש"ע הביא דינו של הרא"ש ולא נזהר מלהעתיק קודם לו לשון הרמב"ם גם בסי"ג הביא דברי הרמב"ם דפי"ג עכ"ל דלא שמיע ליה עיקר דברי התה"ד וכו' עש"ב. ובלומדי בדב"ק הוק"ל מאחר דלפי דעתו ז"ל כשכתב מרן בש"ע הדין הוה ס"ל דתרי טעמי דרש"י והרא"ש הם נכללים יחד זב"ז ובכל הנפקותות בין אם ירצה המצרן לקנות הכל ובין אם יצאו מצרני כולם וערערו ובין אם המוכר מתרצה בכל גוונא לית ביה דדב"מ. א"כ איך הסמ"ע בסקס"ד עמ"ש מרן בש"ע ואפי' אם המצרן ג"כ רוצה לקנות כ"ן בכ"מ שהן אינו יכול לסלקו. הביא שם דברי ההג"א דלפי' רש"י אם יצאו מצרני כולם וערערו מסלקים ללוקח. ואם המוכר מתרצה אעפ"י דלא יבואו כל המצרנים כ"א מצרני א' מהם נמי מסלקינן ליה הואיל שהוא בעבור המוכר והרי הוא נתרצה ע"כ. שו"ר דכעין זה הק' ה' בני יאודה ז"ל בסיס"ה על הסמ"ע דשם אזיל בסברתו דרש"י והרא"ש הם פליגי בטעמייהו ומרן בש"ע פסק כהרא"ש ז"ל

וממילא אותם הנפקותות שכתבו ההג"א ז"ל הם בטילות לדעת הרא"ש ובכל אופן ליכא דדב"מ ואיך הסמ"ע העתיק דברי ההג"א ז"ל על לשון הש"ע והניח בצ"ע ע"ש. ונדון הבני יאודה הוא ניהו נדון הב"כ והסכימו יחד לדינא כמ"ש בס' בנ"י בסוף התשו'. וכפי דברי שניהם ז"ל במה שפי' כל א' מהם לפי"ד הרמתה במ"ש רז"ל מכ"ן ע"ע ממילא אזד"ל תמיהת המט"ש ז"ל בהגה"ט אוג"ן דאמאי נקט הש"ס מכ"ן הו"ל למינקט מכר ב' שדות דהוי רבותא טפי ע"ש. דלפי דבריהם ל"ק כלל ומינח ניח"ל ומהתימה דהוא ז"ל בעצמו בהגב"י אות יו"ד ציין לדברי הרבנים הנ"ל וכאן הניח בתימה ולא זכר לדבריהם שכתבו דאין בו מהקושי כלל. ואמת יהגה חכי דמדברי הבנ"י והב"כ ז"ל בהבנ"י בד"ה ועוד דגם לטעם הרא"ש וכו' ובהב"כ בד"ה ומעתה עפי"ה וכו' מכח דיוק דבריהם נר' דאם המצרן הוא מצרן לכל השדות שנמכרו אזי אית בהו דדב"מ כיעו"ש. ברם כבר כתבנו לעיל בשם השי' מקו' לרב"א בשם הרמ"ך ז"ל שכתב הברצלוני ז"ל בפשיטות לדינא דאע"ג דקיימי כולהו נכסי אמצרא דהאי גברא לית בהו דדב"מ. ואילו ראו הרבנים הנ"ל דברי הרמ"ך ז"ל הנ"ל היו מודים דרבנן לסברתו ז"ל. וכבר השרישונו הפוס' ז"ל דהלוקח חשיב מוחזק ויכו"ל קי"ל דגם בכה"ג לית ביה דדב"מ. גם הפ"מ ז"ל בח"ב סיפ"ג נר' דסל"ה דבמכ"ן לית ביה דדב"מ גם כי הוא מצרן לכל השדות שכן בנדונו שם בראובן שהי"ל חזקת ב' בתים סמוכים זל"ז משני תוגרמים וצירף מקום מהבית הא' לב' להרחיבו וכו' ואתי עלה הז"ל מדינא דמכ"ן דלית ביה דדב"מ וכו' ואם יאמר שמעון שהוא, קונה הכל הגם דאף גם זאת בפלוגתא מתנייא ולהרא"ש ודעי' גם בזו לית ביה דדב"מ ויכול לוי לומר קי"ל מ"מ בנ"ד גם הרא"ש ודעי' יודו דהדין עם שמעון דטעמם הוא משום דלא שכיח שיקנה איש א' כל השדות וחששו לשמא יחזור בו הלוקח ובנ"ד דהכל בית א' אלא שחלקו ראובן לב' לא שייכא ה"ט דהרא"ש דבבית א' שיטא דשכיחי כמה קונים. והגם דמוהרש"ך בח"א סימ"ג. בא' שמכר בתי חזקותיו הגם שהיו כולם בחצר א' ובמקום א' להיות שהיו בתים מחולקים תחתיים שניים ושלישים דין מכ"ן יהיב להו ולית בהו דדב"מ. מ"מ נ"ד עדין גרע מנדון מוהרש"ך דהתם אע"ג דכל הבתים במקום א' ובחצר א' היו מ"מ כיון שהבתים מחולקים היו וכל או"א בית בפ"ע סובר הז"ל דדין מכ"ן אית להו. אבל בנ"ד שהכל בית אחת אטו משום שחלקו ממנו קצת מי איכ"ל דזה נקרא מוכ"ן הא לא תסברא וכו' עש"ב. מדבריו אלה מוכח דס"ל דבמכ"ן גם שהמצרן הוא מצרן לכל השדות לית ביה דדב"מ מדהוצרך לתת טעם בנדונו מאחר דהכל בית א' וכו' גם הרא"ש יודה וכו' ואם איתא דס"ל אליביה דהרא"ש ודעי' דהיכא שהוא מצרן לכל השדות אית ביה דדב"מ אמאי איצטריך בנדונו לה"ט היל"ל בפשיטות מאחר שהוא מצרן לכל גם הרא"ש ודעי'

ס"ל דאית ביה דדב"מ וגם מנדון מוהרש"ך ז"ל לנדונו יש לחלק בהכי כפי הנר' מלשון מוהרש"ך שהוב"ד שם דספרו אינו מצוי תח"י. א"ו נר' דס"ל בדעת הרא"ש ודעי' דליכא לחלק בכך ובכל גוונא במכ"ן גם שהוא מצרן לכל לית ביה דדב"מ דזיל בתר טעמא דלא שכיחי קונים ויהיה פסידא למוכר וכיון שכן אין חילוק כלל וכנז"ל ולכן הוצרך לטעם אחר לחלק בנדונו. גם ה' בני אהרן ז"ל בסיכ"ז סל"ה דגם אם הוא מצרן לכל ורוצה לקנות הכל לית ביה דדב"מ דבנדונו שם ראובן היו לו חנויות והם שכורות לשמעון ומכרם ללוי ובא טעון ש' לזכות בה מדדב"מ וכ' הז"ל דזכה הלוקח במקחו דדמייא הא מילתא למכ"ן דלית ביה דדב"מ גם כי רוצה לקנות הכל והגם דיש לומר דהיכא שהם עומדות במקום א' וסדר א' דלא יקרא זה מכ"ן מדברי מוהרש"ך ז"ל נר' דאין חילוק בכך עש"ב. הרי מבואר דס"ל ז"ל דהגם ששמעון הוא מצרן לכל ורוצה לקנות הכל והם במקום אחד וסדר אחד עכ"ז מטעמא דמכ"ן דלית ביה דדב"מ זיכה להלוקח במקחו:

ודעת ממני נשגבה במש"ר בתשו' מרן בס' אבק"ר סיקי"ט בשמעון שקנה בית ובכללו קנה המאגאזין וראובן היה שכור בידו המאגאזין ועתה רוצה לזכות בו מדדב"מ והשיב הז"ל דאפי' היה דין מצר לשוכר לקנות הבית שהוא דר בו בנ"ד אין לו זכות משום שלא קנה:

שמעון המאגאזין לבדו אלא כל הבית קנה ובכללו המאגאזין ואין השוכר רוצה לקנות אלא המאגאזין לבדו לית ביה דדב"מ דהא רעה למוכר וכו' ועוד נתן טעמים אחרים ולבסוף כתב דכל חד מהני טעמי סגי לסלק שוכר זה מדדב"מ ע"ש. דמבואר בדבריו דאם רוצה המצרן לקנות הכל יחד אית ביה דדב"מ. וזה סותר דבריו שבש"ע דשם בסל"ו פסק אפי' אם המצרן ג"כ רוצה לקנות כ"ן בכ"מ שהן אינו יכול לסלקו. ומלבד דלס' הפוס' הנז"ל דס"ל דאין חילוק בין אם הוא מצרן לכל או אם הוא מצרן לא' מהם בכל גוונא לית ביה דדב"מ גם שרוצה לקנות הכל יחד דלדידהו ודאי דברי מרן שבתשו' קשים למ"ש בש"ע וכנ"ל. אלא גם לס' האר"מ והקצה"ח דחילקו ביניהם כנז"ל דברי מרן שבתשו' קשים הם מאחר דנדונו הוא לסברתם אינו מצרן כ"א לא' מהם והיינו להמאגאזין שהוא דר בו דוקא א"כ כל אפייא שוין דגם אם רוצה לקנות הכל לאו כ"כ. ועיין בס' פ"מ בח"ג סינ"ד דכתב וז"ל וכל זה אפי' כשהלוקח הוא איש נכרי עאכו"כ בנ"ד שהלוקח הוא מצרן לכל החצר שלקח בחובו והשוכר אף לפי דבריו אין לו קדימה כ"א בבית אחת של החצר שהיתה מושכרת לו שלדעתו נקרא מצרן בה וכו' וכו' אכתי אף למ"ד דשוכר מצרן מיקרי לא מיקרי מצרן כ"א לבית אחת שדר בו לבד ע"ש. גם בס' שמ"ק בתשו' שנביא אותה לקמן ע"ש שקרא לשמעון המצרן מצרן למרתף דוקא. וא"כ כיון דבנדון מרן ז"ל

שבתשו' הוא מצרן לא' מהם גם לפי"ד האר"מ והקצה"ח אכתי דברי מרן שבתשו' ההיא לא יתישבו עם דבריו שבש"ע ודבריו שגבו ממני ולי צ"י. ומהתימה על המט"ש בהגה"ט אוד"ן דהביא דברי מוהרש"ך ז"ל בראובן שי"ל בתים תחתיים שניים ושלישים ומכרן לא' שאעפ"י שהמצרן רוצה לקנות כל הבתים אי"מ אותם מיד הלוקח ושנמשכו אחריו הבע"ח והבנ"א ז"ל וכתב דמדברי מרן בתשו' אבק"ר סקי"ט משמע דאם רוצה לקנות הכל אית ביה דדב"מ וכו' ע"ש דאיך לא הוק"ל דדבריו שם הם סתראי למ"ש בש"ע וכנז"ל. והעולה על דעתי לישב בדוחק דמרן ז"ל שם בתשו' תפס הטעם האמת והמרווח שיש בנדונו ולא נחית כלל לדיוקא משא"כ בש"ע דבא לעלמא לפסוק הדין אשמועי' בפי' דגם אם רוצה לקנות הכל לית ביה דדב"מ ושכן הוא ז"ל סל"ה לדינא ומוכר"ל כן בדבריו שלא יהיו סתראי למ"ש בש"ע ודלא כהמט"ש שכתב דנר' מדבריו בתשו' דס"ל דאם רוצה לקנות הכל אית ביה דדב"מ דלע"ד ליתא וכאמור:

וראיתי בס' חוט המשולש שבתשב"ץ בח"א סיט"ל בחצר שמעון הסמוכה לחנות ראובן וראובן מכר החנות ללוי ובא ש' לזכות בחנות מדדב"מ. שהשיב דליכא דדב"מ והביא ראיה לזה מדברי מב"י ז"ל דבמח' הפוס' אי איכא דדב"מ בבתים או לא כתב ולכאורה היה נ"ל שאם הבית היה חלוק בסלע שא"א לערב הבתים יחד ליכא דדב"מ וכו' אך מצאתי במרדכי וכו' א"ו בכל בתים איכא דדב"מ וטעמא וכו' וכתב הז"ל דלא חזר בו מרן מסברתו הראשונה אלא מצד שמצא מציאות להיות תשמיש ב' הבתים יחד וכו' ובנ"ד ב' ההמצאות לא שייכי שאין תשמיש החנות עשוי לצרכי תשמיש הבית לעצם ושמן וכו' כי תשמיש החנות הוא לסחורה ולמשא ולמתן והבית תשמישו לדירה ולצרכי הבית א"כ לא הוו כבית אחד. וכן ג"כ א"א לעשות להם חצר להקיף ב' יחד וכו' עש"ב. והב"י ז"ל במנהגי ארגי"ל בדיני מצרנות ס"א כתב וז"ל אם מכר בעל החצר את חצירו אין בעל החנות הסמוכה לה יכול לזכות מכח מצרנות וכן להיפך דלא שייכא טענת ן' המצר אלא אם היתה דירתם שוה. והכא אין דירתם שוה ואין לחוש שיעשה מהחנות בית ויפתח פיה לתוך החצר כן שמעתי מפי מורי ז"ל וכתב שכן מצא בחוט המשולש סיט"ל ע"ש. והמשכה"ר מער' מ' אוקנ"א הבי"ד בקיצור. ותמיה לי מילתא דאיך קא פסיק ותני בדעת מרן ז"ל דבחנות ובית כיון שאין עיקר תשמישם שוה לא שייכא טענת ן' המצר. הרי במחו"ל בב"י נדונו הוא בחנות ובית ורוצה השוכר בית לזכות בחנות מדין מצרן והאריך שם בטעמים שונים לבטל טענתו יעוש"ב. ואם איתא לדברי החוט המשולש הי"ל למרן לומר בפשיטות בקיצור דכיון שהם בית וחנות ואין תשמישם שוה דהחנות היא לסחורה ולמו"מ והבית הוא לדירה לא הוו כבית א' ולא שייכא טענת ן' המצר ולמה לו להאריך

לקיים דבריו דליכא דדב"מ. או לפחות שיזכיר ג"כ טע"ז. א"ו נר' בבירור דס"ל למרן ז"ל דגם כי הם חנות ובית ואין עיקר תשמישם שוה עכ"ז שייך בהם דדב"מ דהוא משתמש עכשיו בחנות תשמישים הנצרכים לבית והוו כבית א' ולכן הוצרך במחו"ל לטעמים אחרים ודברי החוט המשולש צ"י. ומהתימה על הב"י ז"ל והמשכה"ר שלא העירו מזה: **והנה** מור"ם ז"ל בסיקע"ה סנ"ח כתב י"א דלמלוה דין מצרן י"ל וכן נר' עיקר. והב"ח ז"ל בתשו' סיס"ח הק' עליו דא"כ היאך פסק בסנ"ז הקודם במלוה על בית ולא הלוה על המרתף שתחתיו אין לו שייכות במרתף ואם קנה המרתף המצרן מסלקו דסתראי נינהו ויצא לחלק דבמלוה בבית ומרתף כיון דאין תשמיש של בית כתשמישו של מרתף אין למלוה שום שייכות ושום זכות במרתף וגרע כח המלוה בה מכח המצרן ע"ש. ונר' מדבריו שם דלא חילק חילוק זה כ"א לגבי המלוה דבלא"ה דין המלוה בפלוגתא מתנייא. משא"כ לגבי המצרן אין חילוק כלל כיעו"ש. וראיתי בס' שמ"ץ בחח"מ סיל"ה דט"ל בראובן שקנה בית ומרתף ושמעון טוען לזכות מדדב"מ חקר הז"ל אי בית ומרתף נידון כב' שדות או כשדה א' וכתב דלכאורה נר' דטפי איכא לדונו כשדה א' שהרי המרתף הוא חלק מהבית וכלול עמו ובתריה גריר וכ"כ יש לדמותו לא' שלקח מב' שדה א' ובא המצרן לסלקו מחציו שלקח מן הראשון שאינו יכול לסלקו אא"כ מסלקו בכולה או מניחו בכולה וכו' ואפי' נימא דשאני בית ומרתף משדה א' כמ"ש הב"ח בתשו' סו"ס ס"ט מטעם דאין תשמישו של בית כתשמישו של מרתף ואי הכי מצי שמעון המצרן לסלק ראובן הלוקח מהמרתף ולהניחו בבית אכתי וכו' ע"ש. ואחהמ"ר ילה"ק ע"ד דהרב"ח ז"ל נר' מדבריו דלא חילק כן א"ד גבי מלוה משא"כ במצרן ממש ונדונו הוא ז"ל במצרן ממש וליכא לחלק בזה כלל. ותו ק' במ"ש ואפי' נימא וכו' ואי הכי מצי שמעון המצרן לסלק הלוקח מהמרתף ולהניחו בבית. מאחר דנדונו שהלוקח לקח הבית והמרתף מא' כמו שמבואר בשאלה א"כ איך המצרן יוכל לסלקו ממרתף ולהניחו בבית וכמו שנתרחבו הדברים רח"ב רח"ב בשאלה שם. גם מה שבתחי' רצה לדמות נ"ד לאחד שלקח מב' שדה א' וכו' איך יכון לעלות על הדעת נדון זה מאחר דבנדונו המקח היה מא'. ותו ק"ל בדבריו שכתב שם מוכ"ן דלית ביה דדב"מ וזוכה הלוקח מה"ט ושוב שדי בה נרגא דמידי הוא טעמא במוכ"ן דלית ביה דדב"מ הוא דחשו לפסידא דמוכר לפי שאינו מצוי שיקנה כ"ן כאחד וכו' ובנ"ד שהמוכר הוא גוי לא איכפת לן מפסידא דידיה ע"כ זת"ד ע"ש. דמאחר דבתשו' ההיא הביא דברי הפ"מ ח"ב סיפ"ג ונסתייע מדבריו שם הרבה כיעו"ש איך לא שת לבו גם לזאת דהפ"מ שם בתשו' ההיא כתב בפי' היפך דבריו דגם במוכר גוי חשו לפסידא דידיה ולא פלוג רבנן ואם יש בו דינא דמוכ"ן לית ביה דינא

דבר מצרא והיתה העלמ"ה מעי"ק ז"ל. ועיין בס' מטה שמעון סי' קע"ה הגה"ט אות נ"ה ונ"ו. ובס' אהל יצחק כהן חח"מ סיק"י. ובדברי הפ"מ ח"ג סינ"ט כתב וז"ל כי רואה אני בא בשאלה שמה שהחליטו ב"ד לש' בעד חובו הוא חצר וסתם חצר הוא שיש בו בתים רבים תחתיים שניים ומצאנו ראינו למוהרש"ך ח"א סימ"ג דהיכא דהמקנה היא חצר שיש בו בתים מחולקים הו"ל כמוכ"ן לא' דלית ביה דדב"מ. וא"כ בנ"ד אף אילו הונח שבשעה שהחליטו ב"ד החצר לש' תיכף ומיד ערער עליו לוי מטעם היותו שוכר בבית אחת מהחצר אפי"ה לא הוה מהנייא ליה לדעת מוהרש"ך הלזו דהו"ל שמעון כקונה כל שדותיו מבעל חובו דלית ביה דדב"מ ע"ש. גם בס' דברי מרדכי גאלאנטי ז"ל בדצ"ג ואילך פי' פסוקי ענין מערת המכפלה שאז"ל דהיתה בית ועליה ע"ג בהק' מוכ"ן דהביא דברי מוהרש"ך הנ"ל ונר' מדבריו שמבין בדעתו דהגם שהיו ב' מקומות כמו בית ועליה דין מוכ"ן אית ליה דלית ביה דדב"מ ע"ש. דלפי"ה ומדובר לעיל דהיכא דמוכר בתים מחולקים אפי' ב' בתים ואפי' שהם בחצר א' ובסדר א' דין מוכ"ן י"ל ולית בהו דדב"מ והגם דהמצרן רוצה לקנות הכל יחד הלוקח זוכה במקחו וכנ"ל. א"כ מעתה בנ"ד שהם שתי חנויות נבדלים זו מזו וכל אחת אורגים בה לבדה בנדים הגם שהם כחצר אחד הו"ל דין מוכ"ן דלית ביה דדב"מ וכנז"ל. והגם דעינינו הרואות במקומינו זה כמה פעמים אירע דנמכרו חצירות ויש בהם כמה בתים מחולקים וכן' המצר קרא ערער על הקונה וכדומה שדנו בהו דדב"מ וכפי"ה מהראוי היה דלית בהם דדב"מ דהוי דינם כדין מוכ"ן וכנז"ל. מ"מ הלוקח שהוא המוחזק נר' דיכו"ל קי"ל כמאן דמזכה אותי בדיני הגם שבמאמרו זה הוי נגד סוגיא דעלמא כמ"ש מוהרש"ך ז"ל ח"א סי"ה הוב"ד בס' ב"ד חח"מ סי"כ בכללי הקי"ל אוט"ז דיכול המוחזק לומר קי"ל כהני רבוותא אפי' כנגד הרוב ואפי' שמעשים בכל יום נוהגים לעשות היפך סברת שכנגדם. והאהל יצחק כהן ז"ל חח"מ סיפ"ח פסק כן מה"ט ע"ש ובסו"ס א' ובסט"ז סל"ה כ"כ דיכו"ל המוחזק קי"ל גם נגד המנהג וסוגיין דעלמא מכח דברי מוהרש"ך ז"ל. ויש לעמוד במ"ש בדקי"ג דאף דכתב מוהרש"ך דיכו"ל קי"ל וכו' וכ"כ הרב"ד ז"ל דאי מצי"ל קי"ל נגד סוגיין דעלמא במחלוקת שנויה. אפשר דז"ד בסוגיין דעלמא אבל במנהג קבוע אפשר דלכ"ע לא מצ"ל קי"ל. ובדקי"ט כתב השמטה וז"ל ואף שכתבתי לקמן בסיפ"ט דבסוגיין דעלמא מצ"ל קי"ל אבל במנהג קבוע אפשר דלכ"ע לא מצ"ל קי"ל בנ"ד סוגיין דעלמא הוי ולא מנהג קבוע וגם פחות מסוגיין דעלמא הוי ע"כ. דק' מלבד דדבריו נר' דאינם מוסכמים לדברי מוהרש"ך דמדברי מוהרש"ך ז"ל נר' דס"ל דגם כי הוי מנהג קבוע יכו"ל קי"ל וכמו שמתבאר מדב"ק ע"ש. עוד בה דדבריו בעצמם הם אינם מוסכמים זע"ז ובסתראי נינהו כאשר יראה הרואה

בציונים הנ"ל. באופן דהא מילתא אי מצ"ל קי"ל נגד המנהג וסוגד"ע תליא בפלוגתא ועיין בס' אור"מ בסיכ"ה בדיני הקי"ל אוצ"ט וק"ג מה שציין ע"ד הפוס' ועיין בפ"מ ח"א דכ"ז דאיהו מכת הסוברים דלא מצ"ל קי"ל. ואם נתאמת בראיות ברורות דנהגו כן ג' דורות זאח"ז שכן דנים בו אזי גם החולקים דס"ל דמצ"ל קי"ל נגד המנהג וסוגד"ע מודו בזה דמאחר דדור אחר דור ג' דורות נהגי לדון כן שוב אין לומר קי"ל כנגדו. ברם אם לא נתאמת בראיות ברורות דנהגו כן ג' דורות דור אחר דור לדון כן תלייא בפלוגתא והמוחזק מצ"ל קי"ל וכמו שכן מבואר בס' האח' ז"ל ע"ע. ועיין בס' אחי וראש חיו"ד סי' ז' ושם ציין ג"כ על באר המים חיו"ד סיל"ח ועיין בס' חקק"ל ח"ב סיל"א בדקל"ח ע"ג. ובנ"ד דעוד היום לא נתאמת בראיות ברורות דג' בתי דינים דור אחר דור דנים בכה"ג דדב"מ א"כ הלוקח שהוא מוחזק יכו"ל קי"ל נגד המנהג וסוגד"ע. האמנם כל זה הוא דוקא מועיל למקומות התופסים דגל הקי"ל וכל שאתה מרבה בספיקות מצ"ל המוחזק קי"ל. וגם במקומינו הוא מועיל היכא דלא אתי להוציא מהלוקח כ"א בטענת דין ן' המצר לבד אזי מצ"ל קי"ל. משא"כ בנ"ד דלא בא להוציא מיד הלוקח מדין ן' המצר לחוד אלא מדינא דאחו"ש ג"כ וכבר הובא לעיל דהבע"ח ז"ל כתב דלמרן ז"ל ס"ל כמוהר"מ ומוהרי"ל ז"ל דהיכא דליכא דדב"מ דינא דאחו"ש איכא מעתה גם בד"ז דמוכ"ן דליכא דדב"מ השותף מצי מפיק מהלוקח וכמש"כ הבע"ח בסיר"א בדין מוכ"ן דלדעת מרן ז"ל אית, ביה דינא דאחו"ש כדברי מוהר"ם ומוהרי"ל ע"ש. נמצא דמכל הצדדים הן מצד דהקניה היא היתה להקדש והן מצד שהיה בעיר אחרת והן מצד מוכ"ן לדעת מרן החבי"ב ז"ל בדעת מרן ז"ל עדיף כח השותף להוציא מיד הלוקח:

אשר מהאמור מוכר"ל דבנדון ה' נדי"ל ח"ב סיל"א בראובן שרוצה מיהודה הבית שקנה שהוא קודם לקנותה מכח מצרנות מחמת השותפות שיש לו בבית הכסאות. שהשיב דזכה יאודה במקחו דה"ז כמוכ"ן דאין בו דדב"מ ואף דלדעת הרא"ש שותף עדיף ממצרן וכ"כ מב"י במחח"י בשם מוהרי"ל. מ"מ לדעת הריב"ש בסיתפ"ב כשם שחין המצרן מסלק כך אין השותף מסלק ובתשו' בע"ח סיר"א כתב דאית להריב"ש חברים ומצ"ל הלוקח קי"ל כהריב"ש ודעי' דמוכ"ן לית ביה לא דדב"מ ולא דין שותף וכ"כ הבנ"א בסיצ"ו. בודאי הגמור הוא דדבריו הם למקו' התופסים דגל הקי"ל. דאילו לדידן אנן בני א"י והנמשכים אחר פסק מרן כבר כתבנו לעיל דהבע"ח שם בסי' הנז' כתב דלדעת מרן מוכ"ן אית ביה דינא דאחו"ש כמוהר"מ ומוהרי"ל ז"ל ולא היה סומך ע"ד הריב"ש ודעי' לזכות הלוקח במקחו לומר קי"ל כוותיהו. וע"ש דכתב דלכאורה לא דמי נ"ד למוכ"ן מאחר דהבית בלתי בהכ"ס אינה נמכרת ואינה נשכרת נמצא דהבהכ"ס היא מגוף הבית

ולא סגי בלא"ה דהרי הוי אחד מתשמישי הבית וכגוף ובית אחד חשבינן להו וכיון שהוא שותף בביהכ"ס הו"ל כשותף בקצה הבית דמצי לסלוקי ללוקח וכן פשיט להו למרן הובאה תשובתו בתשו' המבי"ט ח"ב סימ"ו ולהרדב"ז הובאה תשו' שם בסיס"ו דתשמיש ביהכ"ס הוא בכלל הבית אף שהוא חוץ לבית. ברם המבי"ט ז"ל שם ס"ל דהבהכ"ס אינו נכלל עם הבית במוכר סתם אף דהוא תשמיש הבית וחזר הדין דהוא בפ"ע והוי כמוכ"ן דלית ביה דדב"מ וכו' ומידי ס' לא נפיק והממע"ה. ועוד זאת דאף נשוה נ"ד לנדון מרן והרדב"ז ע"כ לא כתבו כ"א דנכלל הבכה"ס עם הבית לא בהיפך וכו' ע"ש ועוד עיין בסי"כ דמרתף ופרוזדור שלו חשיב להו כמוכ"ן דלית בהו דדב"מ דמקודם שכירות שמעון היה בפרוזדור לבד ותוכיות המרתף השאיר הגוי לעצמו ועתה שכר ראובן המרתף והפרוז' ע"ש. ותם אני על ה' כרם חמד סי"ע דהביא בשם ס' קנין הגוף למוהרנ"ע ז"ל דכ' בשם הכנה"ג דלא העדיפו כח אחו"ש ממצרן אלא במקום דאיכא דינא דב"מ אבל במקום דליכא דדב"מ גם דינא דאחו"ש ליכא ע"ש בח"ב או"מ ע"כ. ולא הביא דשם כתוב בשם הכנה"ג וי"ח ומציין ע"ד בהגה"ט והגב"י והבע"ח ושם כתב דלדעת מרן דינא דאחו"ש איכא ובמקום הכר"ח הם אולי בעקבותיו של מרן ז"ל, ועוד דכאן כתב דלא העדיפו וכו' ולא כתב ס' החולקים ואילו שם בדפ"ז הביא בשם הב"ח סיי"ג דכתב בשם מוהר"ם ז"ל והוב"ד בס' זכות אבות אוק"א דבמקום דליכא דדב"מ איכא דינא דאחו"ש ולא העיר דזה הוי סותר מ"ש בסי"ע וצ"י. גם הכר"ח בחח"מ סיי"ג בנדונו דהאשה היא שכנה עם אחד בחצר והשכירה חלקה לאחר ושכנה רוצה לשוכרה לעצמו מדין המצר. כתב דהדין עמו דאף שפסק מרן סקע"ה סנ"ט השוכר בית מחבירו והמצרן רוצה להוציאו מידו לשוכרו לעצמו אין שומעין לו. הכא מיירי שאינן שות' בחצר אלא שהי"ל בית או חצר סמוך לבית חבירו. אבל בנ"ד שהם שות' שותף עדיף ממצרן ואפי' אם כל א' י"ל בית מיוחד ידוע ואמצע החצר משותף ביניהם מצי השותף לסלק לשוכר מפני שיתוף החצר ע"כ. וברור הוא דהגם דנדונו הוא באשה וידוע דבאשה ויתמי לית דינא דדב"מ למ"ד עיין במור"ם סמ"ז מ"מ מטעם דשותף עדיף ממצרן פסק דהדין עמו. ברם מאי דחשיב ליה שותף מצד שהם שות' בחצר ע' בפ"ת אוכ"ב שהביא בשם תשו' רע"ק איגר ז"ל סיק"מ דמצד החצר שיש לשניהם דריסת הרגל בו לא חשיבי שות' מאחר דהבתים הם מחולקים וליכא כ"א מצד דין ן' המצר ולא מצד שותף והביא ראיה לזה ממ"ש בש"ע סנ"א בהגה"ה בבית ועליה של שנים ומכר הא' ביתו למצרן אין בעל העליה יכול לסלקו דלא מיקרו שות' זל"ז רק מצרנים הרי אף דדריסת הרגל להבית גם לבעל העליה זכות בו מ"מ כיון דאין לו זכית בבית אין לו דין שותף וכו' עש"ב. וכיון שכן בנדונו כפי מה שפסק מרן ז"ל בסנ"ט

חזר להיות הדין דלא מצי לסלקו לשוכר. וצ"ל דיש חילוק בין אם הם שותפים בחצר להיכא דיש להם דריסת הרגל בו וכ"ר בס' זוכרינו לחיים ח"ב בערך מצרן או"ד דכתב וז"ל שותף שמסלק למצרן אי"צ שיהיה שותף בבית הנמכרת אלא אף בשות' בחצר לבד מסלקו למצרן כ"פ הד"מ ז"ל סימ"ד וחפשתי בסהפ"ו הנמצאים אתי ולא ראיתי חולק בד"ז וכה הראו לי בתשו' בני אהרן ז"ל סיצ"ו שנר' מד"ק שם שחולק על הד"מ ז"ל, אלא שהמעיין בקל יראה שאינו חולק דאינו דומה שות' בחצר של הבית הנמכרת ליש לו זכות בהעברת דרך החצר ההוא כנדון הב"א ז"ל ואחכ"ר שהתפ"א ז"ל דפי"ח חילק כן ע"כ. ובס' זכו"ל ח"ג או"מ באול"ב המגיה שם הביא דהמט"ש הגה"ט סק"ד הביא דברי הב"א הנ"ל וציין על הכנה"ג הגב"י סק"ד ע"ש:

ובדרך אגב בלומדי בזה ראתה עיני לה' פני אהרן ח"מ סיכ"א דכתב דאם המוכר חפץ לאחר ולא למצרן אין המצרן יכול לסלקו דאומר זה נוח לי בזה כ"ע מודו כמ"ש הדרישה סו"ס קע"ה ע"ש. והוק"ל ע"ד מדברי מרן ומור"ם ז"ל בסעכ"ח בענין אם איכא צד ערמה בדבר דבן המצר מסלקו ושמחרימין ע"ז ואם איתא מה שייך חששא זו דהערמה א"ו וכו' וגם עיין בס' פתחי תשו' סק"י דכתב בשם תשו' מ"ח סי"ט דרב אחד פסק כשהמוכר רוצה להערים לבטל המצרנות יכתוב בשטר מכירה קנם ללוקח אם יבטל המכירה וכו' והוא פלי"ג עליו דזה טעות לא מיבעיא בכה"ג שמערים הא כתב הרמ"א דאם יש חשש ערמה בדבר מחרימין ע"ז אלא אפי' אם לא היה ערמה אינו יכול לבטל בזה מצרנות כלל וכו' עש"ב. אחז"ר לה' זכו"ל ח"ג באו"מ דקמ"ה ענ"ד שהק' ע"ד עש"ב ובס' קנין הגוף אונ"ג הבי"ד. והן עתה ג"כ ראיתי בס' זוכרינו לחיים שם באו"ז דכתב וז"ל מוכר לאשה דאין בו דינא דבר מצרא הנה אם טוען המצרן שישבע המוכר שלא הערים להבריח ממנו עיין להרשב"א ז"ל בח"ג סיקס"ז הבי"ד מב"י ז"ל מחוכ"ד דאין שומעין לו ורמזו מוהר"ד הלוי קאראסו ז"ל בליקוטיו שבסו"ס תפ"א סימ"ז בלתי חולק וצ"ל בפוס' דזכורני מזה שנים שראיתי בפו' בנד"ז דצריך לישבע וכעת איני זוכר מי בע"ד עכ"ד. ואני אומר דרחוק המציאות שימצא מי שיאמר דצריך לישבע מאחר דהיא טענת ס' ואין נשבעין ע"ט ספק כידוע וליכא כ"א ח"ס דוקא:

נחזור לדאתן עלה בנ"ד דכפי"ה ומדובר לעיל דעדיף כח השותף להוציא מיד הלוקח. אכן שבתי וראיתי דעוד היום יש זכות תולה להלוקח לעמוד במקחו נגד השותף ממש"ר בס' קמ"ר ח"א בשו"ת סי' א' דכתב הא דס"ל למוהר"ם ז"ל דשותף עדיף וכו' היינו משום דהשות' בא מכח שני דינים שהוא מצרן וגם שהוא שות' עמו בקרקע והמצרן אינו בא אלא מכח מצרנותו ומטע"ז הוא דמוציא מאשה ויתמי וכיוצא. לא כן בנ"ד דהלוקח בא

ג"כ לזכות מחמת ב' כחות כאמור עכ"ד. דמדבריו יוצא לנ"ד דזוכה הלוקח בדינו שהרי התם בנדונו הב' כחות הוא דלקח מאשה וגם שהם ג' שדות ע"ש. ובנ"ד איכא ג' כחות ביד הלוקח מצד דהקניה היא להקדש וגם שלא היה השותף בעיר וגם שהם ב' בתים מחולקים חנויות דהו"ל כמוכ"ן וכנז"ל דבזה זכה הלוקח גם נגד השות' ואין מוציאין מידו. גם מוהראנ"ח ז"ל בח"א סיקי"ד אחר שהביא דברי מוהר"ם ז"ל כתב וז"ל נלמוד מהם דכל הבא מכח ב' דינים עדיף לדחות הבא מכח דין אחד ואפי' קדם וקנה וכו' ע"ש. גם הפ"מ ח"ג סינ"ט בסוף שאלת חכם כתב וז"ל ותו שהוא מכח ב' כחות חדא שהוא ן' המצר ודאי שנית שכיון שהקרקע נחלט לו עפ"י ב"ד עדיף ממשכנתא דלית בה דדב"מ וכיון שהוא בא מב' כחות הוא קודם וכמ"ש מוהר"מ ז"ל שהמצרן הבא מב' כחות קודם וכמו שדן והורה ה"ה מוהראנ"ח ז"ל ע"כ. גם בסו"ס צ"ד כ"כ דהבא מב' כחות מסלק להאחר הבא מכח א' אפי' קדם וקנה ע"ש. ועיין ג"כ בס' שמ"ץ סיל"ה דט"ל דכתב וז"ל עוד יש ט"א דאלים וגבר היינו דביד הלוקח נמצאים ב' כחות חזקת המקח וחזקת הדירה וביד המצרן אינו אלא כח א' בלבד היינו וכו' וא"כ בטל חד לגבי תרי ושב ואת"ע. וסיים שם וז"ל נקדים עוד כלל גדול דכל טצדיקי דמצינן למיעבד לאוקומי מילתא לפום דינא דאורייתא עבדינן וכו' והלוקח תמיד מיקרי מוחזק לגבי מצרן והמצרן הוא המוציא וכו' עש"ב. ועיין בכנה"ג הגב"י אוצ"ז דכתב מצרן ולוקח כל ספק שיפול ביניהם בין מצד עצמו בין מצד פלוגתא הלוקח מיקרי מוחזק. וכ' בס' חיי אברהם סי' ה' דאפי' המצרן הוא תפוס א"י לומר קי"ל כיון דבהא פליגי מי מיקרי מוחזק אית לן למיזל בת"ר והו"ל כאילו לא תפס כלום וכו' ע"ש. גם בס' קנין הגוף מער' מ' סוף אול"ח כתב בשם דב"מ בסוף ס' עוללות הכרם בלוקח ומצרן דהלוקח קנה מדינא והמצרן אינו אלא משום עשיית הטוב והישר כ"ע מודו דהלוקח הוא מוחזק ע"ש. וה' זכרינו לחיים שם באו"א כתב דכל הפוס' ס"ל דהלוקח הוא המוחזק ושוב הביא די"ח בזה ע"ש. וראיתי בהקמ"ר ז"ל דכתב דהא דכתב מוהר"ם כן היינו כשהוא לצורך הלוקח כגון לאשה וליתמי אבל כשהוא צורך המוכר לא חילקו בזה בין מצרן לשותף ובכנה"ג אוקנ"ז הביא כמה פוס' אחרונים דסל"ה ובקשתי לי חבר לזה ומצאתי לי רב הנ"מ ד"ן שהאריך בזה יעו"ש ע"כ. ודון מינה ואו"ב דגם בנ"ד מצד שהיה בע"א ומצד שהם ב' מקומות דהו"ל כמוכ"ן דשתים אלו הא דלית בהו דדב"מ הוא משום טובת המוכר כדי דלא תהוי ליה פסידא וכפי"ד הז"ל כשהוא צורך המוכר ליכא חילוק בין מצרן לשותף וכנז"ל. ומ"ש דמצא לו רב הנ"מ היתה העלמה מעי"ק דמציאה זו כבר זכה בה מרן החבי"ב ז"ל בעצמו בס' בע"ח ח"א סיפ"א דהביא מחלוקת זו ותמה על מוהר"ש יונה ז"ל כמ"ש בכנה"ג וכתב

וז"ל אחז"ר שכתבתי זה יצא לאו"ה ס' נ"מ וראיתי בדע"ב הסכים לומר דמוהר"ם לאו כללא כייל ואינו מחוור בעיני ע"כ ע"ש. ועם דשם כתב דאינו מחוור בעיניו ובכנה"ג שם הק' על מוהרש"י ז"ל וא"כ לפי"ד ז"ל שוב ליכא תוספת כח ללוקח בנ"ד מצד חילוק הנ"ל. מ"מ מאחר דהאיכא כמה פוס' אחרים המסייעים ללוקח מצד זה החילוק ומה גם דתמיהת הכנה"ג ז"ל דחאה הקמ"ר ז"ל א"כ יפה כח הלוקח לומר קי"ל. ועיין בסוף תשו' הקמ"ר שם דמ"ש שם הן הם הדברים הניתנים ליאמר בנ"ד כאשר עיניך תחזינה משרים ואי"צ להאריך:

מעתה כפי הדברים האמורים לעיל מלבד דעפ"י החילוק הנ"ל הלוקח זכאי בדינו לומר קי"ל וכנ"ל. עוד בה יפה כחו ואין להוציא השות' מתח"י מטעמא דיפה כחו שהוא בא מכח ג' כחות שהוא להקדש והם ב' מקומות דהוי כמוכ"ן וגם דלא היה השות' בעיר ומה גם דמצד זה שלא היה השות' בעיר מצד זה יש לו עדיפות ללוקח כפי דברי מוהרלנ"ח ז"ל שכתב דלדעת הרמב"ם ז"ל שהוא רב בכל אלו הגלילות השותף והמצרן הם שוים בזה ואין לבטל המקח מה"ט דמצי"ל קי"ל כהרמב"ם אף שהוא נגד סברת מרן דבגלילותינו אנו הולכים בעקבותיו וכמ"ש מוהרלנ"ח ז"ל והגם דלדידן בתריה דמרן ז"ל גרירנן ע"כ אש"י כה"ז וכבר כתבנו לעיל בשם הבע"ח דמרן ז"ל ס"ל דהיכא דליכא דדב"מ דינא דאחי"ש איכא כמוהר"ם ומוהרי"ל וא"כ נמצא דמרן פליג אהרמב"ם. מ"מ הלוקח שהוא מוחזק מצ"ל קי"ל כהרמב"ם נגד מרן מאחר דגם בתריה אנחנו נגררים כמ"ש בזה במ"א חח"מ סי' ו' בדין מתחייב בדשא"ק דהרב בית אברהם בסי"ס כתב בפשיטות דאף לדידן דקבלנו הוראות מרן מאחר דנמשכים גם אחר הרמב"ם מצ"ל המוחזק קי"ל ועיין בס' אור"מ בסיכ"ה בכללי הקי"ל ע"ש. באופן דכפי הדברים הניתנים לעיל הלוקח זוכה בדינו ואין להוציא מתח"י זהו מה שהשיגה דעתי קלה כמות שהיא והנלע"ד כתבתי לשוני ע"ט ס"ט:

סימן כה

מלוה שמכר שטרו לאחר בפחות אם יוכל הלוה לומר אני אקננו לעצמי מדינא דב"מ או לא. הנה ה' זכו"ל חח"מ או"ח דשט"ו כתב בשם מוהרי"ך ז"ל ישראל שקנה חצר מגוי ובתוכו בתים הרבה ובכלל יש בית א' חזקת ישר' ובא ישראל זה לקנות הכל חייב הלוקח ליתנה לו. ול"ד למ"ש הפוס' דאם מככ"ן לית ביה דדב"מ דהתם טעמא משום פסידא דמוכר והכא גוי הוא וכו' ועיין פ"מ ח"ב סיפ"ג וח"ג סינ"ט ורמזו המט"ש סיק"מ הגה"ט סקל"א. והיינו דהפ"מ לא חילק בין מוכר ישראל למוכר גוי ע"ש. ובס' אהל יצחק כהן סיק"י כתב ע"ז מדתירץ הכא גוי משמע מזה דבישראל ליכא דדב"מ לכ"ע. ואינו

כן דבמוכר ישר' במח' שנוי דאיכא מ"ד דלא נאמר ד"ז א"ד כשאין המצרן רוצה לקנות הכל אבל אם ירצה לקנות הכל אית ביה דדב"מ וי"ח ע"ז. והפ"מ כתב דבין המוכר גוי או ישר' אם ירצה לקנות הכל חייב לתתה לו. וכיון דאפי' במוכר ישר' איכא פלוגתא אין חילוק בין מוכר ישר' למוכר גוי דיכול הקונה לומר קי"ל אפי' דירצה המצרן לקנות הכל אפי"ה לית ביה דדב"מ והמע"ה ע"ש. וסיים דמזה יש ללמוד במי שמכר כ"כ שטרות לאחר בפחות ובא הלוה משטר א' לומר אני אקננו שטר שלי בסך שקנית אתה אותו דא"י לסלק ללוקח דדמי למוכ"ן בב"א דאין בהם דדב"מ ה"ה במי שמכר כמה שטרות מלווים אחרים ג"כ כולם בב"א עם שטרו. ואפשר דלא מצ"ל קי"ל כהמבי"ט כיון דרבים חולקים עליו עיין בס' זכו"ל או"מ דשכ"ו ושכ"ז ובנדון הנ"ל נר' דאפי' המבי"ט מודה דא"י הלוה לסלק ללוקח משום דמכר הרבה שטרות ביחד משאר לווים. משא"כ בנדון הז"ל דלא מכר לו אלא שטר של לוה זה דוקא ע"כ זת"ד ע"ש. דכפי"ז המוחזק יוכל קי"ל דהיינו אם הקונה מוחזק יוכ"ל קי"ל כהחולקים על המבי"ט כמ"ש הזכו"ל דשכ"ז. ואם הלוה מוחזק יוכ"ל קי"ל כהמבי"ט כמ"ש בס' הלכה למשה בפ"ו מה' מכירה דפ"ב והאהל"י שם. וזה דוקא כשקנה הלוקח שטר או בו"ג שעל לוה זה. אבל אם קנה גם שטרות מלווים אחרים ג"כ בב"א אזי גם להמבי"ט ז"ל לית ביה דדב"מ וא"י הלוה זה לסלקו ללוקח כמ"ש האהל"י ז"ל וכל זה הוא למקומות התופסים דגל הקי"ל. ברם לדידן דבתר מרן ז"ל גררינן ע"כ אש"י כה"ז ומרן הוא פליג על מוהריק"ו ז"ל בב"י סיקע"ה וס"ל דליכא דדב"מ במטלטלים כלל ועיין בהש"ך סקנ"ה והב"ח ריש סיקע"ה הסכים כמב"י גם המש"ל ה' מכירה פ"ו הי"א כתב דבכל הראיות של המבי"ט איכא למישדי בהו נרגא ועיין ג"כ בס' שמ"ץ חא"ח סי' י"ד באורך ובס' ב"י עיאש ז"ל סימ"ט. ממילא יוצא דלדידן דקבלנו הוראות מרן ז"ל הלוקח זוכה במקחו ומוציא מיד הלוה. ועיין בהחק"ל ח"מ ח"ב סי' ו' דכתב וז"ל ולכאורה וכו' וא"כ כ"ש בנ"ד שהוא אח ושותף אלא שהרב"י ז"ל בסיקע"ה חלק, על מוהריק"ו ז"ל בזה דכל שאינו קרקע אין השות' יכול לסלק את הלוקח ואנו בני א"י קבלנו הוראות מרן ז"ל ע"כ:

ועיין בס' שמע אברהם לכמוהר"א פאלאג'י ז"ל בסינ"ו מ"ש בזה ושם בסינ"ז תשו' לה' כמוהר"ח רומאנו ז"ל דכתב וז"ל נמצא דעת מרן והש"ך ומוהר"ם בתשו' סברי מרנן דאין דדב"מ במט' וה"ה למכירת שטרות אכן מוהרי"ק ומורם והמבי"ט ס"ל דיש דדב"מ במט' וה"ה במכי"ש וכו' אלא דחזי הוית להשמ"ץ וכו' אלא דלדידן לא נ"מ אפי' אם מוהרי"ק לא ס"ל דיש דדב"מ במט' דפש גבן מור"ם והמבי"ט דסברי דיש דדב"מ במט' וה"ה במכי"ש א"כ אם הלוה הוא מוחזק יוכ"ל קי"ל כוותיהו וכו' ע"ש. ואחהמ"ר ת"ם

אני בדבריו דמור"ם הוא אזיל בסברת מוהריק"ו ומחזק דבריו בשותף אם יש בו היזק לשותף השני מצד חלוקת המט' או מצד שיצטרך להיות שותף עם אחר שאין דעתו נוחה בו דהשותף יכול לסלק הלוקח וכמו שכ"כ בד"מ ע"ש. וכונתו היא דאף דאין דבד"מ במט' מ"מ בשותף ויש היזק לשותף יכול לסלק ללוקח וכמו שכ"כ בפי' בהגהה וכן בכל מט' אעפ"י שאין בהם דין מצרנות מ"מ אם שות' הם במט' וכו' אם נר' לב"ד וכו' ע"כ. הרי דמורם ז"ל בפי' ס"ל דליכא דדב"מ במט'. גם המבי"ט ז"ל שם בסיקד"ם קרי בחיל דליכא דדב"מ במט' דכתב וז"ל ועוד אני אומר כי גם שבמט' אין דדב"מ כמ"ש הטור וכו' נ"ד עדיף ממצרנות וכו' עש"ב. וא"כ אם נאמר עפ"י חילוק השמ"ץ דלא אמרה מוהרי"ק כ"א באחו"ש משא"כ באיניש דעלמא לא אמרה דס"ל דאין דדב"מ במט' איך נוכל לומר דפש גבן מור"ם והמבי"ט דסברי דיש דדב"מ במט' וה"ה במכי"ש זה אינו עולה על הדעת ליאמר. ועל הכל דעיקר מטרין שלהם על דברי מוהריק"ו כמו שמבואר בד"מ ובמפה וגם שם בהמבי"ט שהביא דברי מוהריק"ו והוכיח מהם דכ"ש במכי"ש דנ"ד כיעו"ש. וא"כ כשנאמר דמוהריק"ו ס"ל דליכא דדב"מ במט' תו ליכא למימר פש גבן מור"ם והמבי"ט דגופא בתר רישא אזיל, גם מ"ש כמה פעמים וה"ה מכי"ש דאדרבא המבי"ט ז"ל קאמר מכי"ש עדיפא וכיעו"ש ודבריו לי צ"י. גם ק"ל בדברי ה' כמוהר"א פאלאגי' ז"ל במ"ש בסינ"ו וז"ל וכבר ראיתי לג"ה הערה"ש בח"מ סיס"ו אוח"ל שעמד על מח' זה וכתב להלכה דהמצרן הוי מוציא מחבירו והלוקח מוחזק ועל המצרן להביא ראיה ובודאי דנקטי' כהב"י והרדב"ז והב"ח דא"י לסלק הלוקח אם לא שהשני קשה מן הראשון ע"כ. ויש תימה בדבריו דהן אמת דהרעה"ש כ"כ אך סיים בדבריו וכתב אבל הש"ך נר' דהסכים עם הב"י לגמרי ע"ש. דנר' מדסיים וכתב אבל הש"ך וכו' דאזיל בסברת הש"ך דאין לחלק כלל דבכל גוונא הוי המצרן מוציא וזכה הלוקח במקחו גם השמ"ץ ז"ל בדכ"ג האריך להוכיח דמב"י ז"ל דדחה דברי מוהריק"ו ז"ל הוא לגמרי פליג עליו דאף דיש לשותף היזק בשני עכ"ז ליכא דדב"מ דהרי אילו כן הי"ל לחלק. ומ"ש שם וז"ל וגם הב"ה כתב דהדין עם הרב"י לפי מ"ש שם הכנה"ג משמו אף שאני חפשתי ולא מצאתי כך בספרו ע"כ. עיניך תחזינה משרים דזה מפורש בהב"ח ז"ל בריש הסי' וז"ל ודע דאעפ"י דרבינו כתב בסתם אחד מן השות' שמכר חלקו לאחר שאר השות' מסלקין ללוקח לא קאמר אלא בקרקע אבל לא במט' וכן משמע מלשונו וכו' וכ"כ להדיא לקמן ואע"ג שמוהריק"ו בשו"כ לא פסק כך כבר הק' עליו מב"י והדין עמו ע"ל בסעב"ב עכ"ל. וע"ע בס' הלכה למשה בה' מכירה פ"ד דכ"ד מ"ש בדברי המבי"ט בזה ע"ש:

המתבאר מהאמור מ"ש הזכו"ל בדשכ"ד מלוה שמכר שטרו לאחר בפחות יכול הלוה לסלק הקו' וכו' ועיין בסמוך ד"ה מצרן במט' וכו' די"ח בזה ובד"ה מצרן במט' וכו' האריך ולבסוף כתב נר' ודאי דבין בנדון המבי"ט ובין בסתם מט' יוכ"ל המוחזק קי"ל כיון דהש"ך חולק בהדיא וכו' ע"ש. קיצר בלשונו דהיל"ל דזהו למקומות התופסים דגל הקי"ל אזי המוחזק יוכ"ל קי"ל. משא"כ ההולכים בעקבות מרן ז"ל הקונה מוציא מיד הלוה בדינא ודיינא. ועיין במט"ש הגה"ט אופ"ב דתמה על הכנה"ג דתפס דברי המבי"ט ולא פי' דלפי מרן אין הדין כן ע"ש. ומ"ש וציין על תשובותיו חח"מ סי' א' וי"ג כונתו עמ"ש קודם וגם מב"י דהשוה הדעות לא כתב כן אלא בלשון אפשר ע"ז הוא שציין עמ"ש בתשו' דגם בכנ"ד יכו"ל קי"ל ע"ש. ואי"צ לכ"ז דכס' הש"ך כ"כ השמ"ץ ז"ל וה' בית יאודה סיע"ט פסק כהש"ך שהשיג על המבי"ט ז"ל ועיין במשכה"ר מער' מ' אוק"ג מ"ש בזה וכתב שם דאם המלוה מכר לאחר בהמתנה אפי' המבי"ט מודה דזכה הלוקח דמימר אמר הא' נוח לי והב' קשה הימנו כמ"ש בטוש"ע סי' קע"ה. וה' חיי אברהם חח"מ סי"ה האריך בד"ז ואסיק לדינא דס' מוהריק"ו ז"ל נדחה קראו לה. ושם בתחילת תשובתו בדל"ז כתב וז"ל הרי בהדיא לדעת הז"ל דבשות' אין לחלק בין קרקע למט' גם ה' המבי"ט ז"ל בח"ב סיקמ"ד הביא ס"ז דמוהרי"ק ולא דחאה משמע דכן ס"ל וכו' ועוד חזר ושנ"ה דבריו כן ע"ש. דדבריו אלו הם תמוהים דהרואה יראה שם דהמבי"ט הוא שר המסכי"ם עם מוהריק"ו ז"ל ועיקר סמוכות שלו ממוהריק"ו וכמ"ש הש"ך סקד"ן וכ"כ הבנ"ח בהגב"י או' י"ד ועיין בדברי הזכו"ל שם. ולא אכחד דדבריו אלו הם כדברי הכנה"ג בהגב"י אוקב"ה שכ"כ שם וז"ל אבל המבי"ט בסקמ"ד הביא דבריו ולא דחאה וכו' ע"ש ולדידי אני הפעוט יש להעיר בדבריו ג"כ ועיין בשמע אברהם בסי' ז"ן וירווח לך. עור"ל בס' ח"א שם דכתב וכנ"ר דעת ר"י אברצלוני והעיטור שכתבו דאין דדב"מ במט' כלל והנה במט' היכי אשכחן צד מצרנות בהם אם לא שנא' שהם שות' באותם המט' ומכר האחד חלקו ואעפ"י כן כתבו דאין דדב"מ כלל הרי בהדיא דסוברים היפך דעת מוהרי"ק וכן מצאתי להסמ"ע שכתב בהדיא בסקצ"ז אבל לא במט' פי' אם יש לו מט' או עבד בשות' עם א' והשותף רוצה למכור חלקו לאחר אין ביד זה ששותף עמו לסלק האחר וכו' הרי דהז"ל לא אשכח פיתרי לאוקומי דברי ר"י אברצלוני והעיטור אלא בשות' וכ"כ בפרישה ספ"ב ופ"ד וזהו נראה כונת הרב"י וכו' דהרי"א והעיטו' דכתבו דלית דדב"מ במט' ודאי דבשות' איירו. ומעתה קל"ט על מוהרי"ק כיון דמקודם לכן פסק דאין דדב"מ במט' וכהרי"א איך לא הרגיש דהרי"א מיירי בשות' דאם ל"כ מצרנות במט' איך שייך ונמצא דמוהרי"ק פליג מיניה וביה וכו' עש"ב. ואני אומר דהן אמת דדבריו כבר הם

באו כלולים בדברי השמ"ץ שם שכתב והטור כתב בשם הרי"א אין דדב"מ במט' ופי' הפרישה כלו' אם הוא שותף עמו וכו' ובודאי דכל הפוס' דכתבו כן בכה"ג מיירי דאילו במוכר מט' שאין לו בהם שות' עם שום אדם פשיטא דמאי מצרנות שייך בהו וא"כ ודאי נקטי' כמרן דלא כמוהריק"ו שדבריו הם נגד כל הפוס' עש"ב. לדידי אני הפעוט אין הכרח לומר דמ"ש הפוס' אין דדב"מ במט' היינו שהם שות' במט' דיש באפשרות לו' בכו' דבריהם היינו אם שנים הם שותפים בקרקע ורצה הא' למכור מטלטליו א"י הב' לטעון מאחר שאני שותף עמו בקרקע יש לי מכח זה דדב"מ במט' שמוכר. ולעולם דאינו שו' עמו במט' כלל כ"א בא טעון טענת בר מצרא מכח הקרקע שהוא שות' עמו בה וע"ז קאמרי דאין דדב"מ במט'. וזהו כונת דברי מוהריק"ו דכתב דאין דדב"מ במט' האמנם מכח שותפות לכאורה משמע דשו' יכול לסלק הלוקח אפילו במט' וכו'. ויש לי להביא כדמות ראיה לפי' הנ"ל מהכנה"ג הגב"י אוקכ"ד וז"ל כ' המרד' בפ"ק דמציעא ראובן נתאכסנו אורחים בביתו והיה שמ' מחזר אחריהם לקנות הסחורה ואמר ראובן אני רוצה לזכות בהם כי ביתי זכתה לי והלך שמעון וקנאה וכו' ותו דדייניגן לה בדדב"מ משום ועשית הטו"ה ע"כ נראה מדבריו לכאורה דס"ל דיש דדב"מ במט' וליתא דמ"ש דדייניגן לה בדדב"מ ה"ק כי היכי דדב"מ משום ועשית הטו"ה ה"נ הכא משום ועשית הטו"ה אית לן למימר דזכתה לו חצירו ע"כ. הרי דלפי הנר' לכאורה דס"ל דיש דדב"מ במט' הוא מכח שהם מתאכסנים בביתו מצד זה הוא עולה על הדעת לומר שהוא זוכה בדדב"מ. וא"כ אינו רחוק הפי' שפי' בכונת דבריהם הנ"ל. ומה שהביאו סיעתא לדבריהם מדברי הסמ"ע לע"ד ל"מ הוא דהסמ"ע בשני מקומות הנז' רצה להשמיענו רבותא טפי דגם אם יש לו שותפות במט' עכ"ז ליכא דדב"מ במט'. ולעולם יש באפשרות לאוקומי מ"ש הפוס' בסתמא אין דדב"מ במט' היינו פי' כדכתיבנא אנן בעניותין לעיל. וע' בסעי' מ"ט במוכר לא' מן השות' שלו במשא ומתן אעפ"י שאינו שותפו בקרקע זכה בה וכו' ע"ש. וא"כ לפי זה נוכ"ל הפי' הנ"ל אף דאינם שות' בקרקע אלא במו"מ ורצה הא' למכור מטלטליו א"י השני לטעון טענת בר מצרא מכח זה כ"א אם י"ל שותפות בהמט' עצמם לדעת מוהריק"ו ז"ל. באופן היוצא לנ"ד דלדידן דאזלינן בתריה דמרן ז"ל בכל ענין בין במכירת מט' בין במכי"ש ליכא דדב"מ כלל והלוקח מפיק מהלוה. ובאתרא דתפסי דגל הקי"ל המוחזק מצ"ל קי"ל. ועיין ג"כ בס' ברית אבות דע"ט ע"א. ומחדש נראה לי ס' אשד הנחלים ק"ק ושם האריך בהבנת דברי המבי"ט ע"ז אופן הוא מדבר ויען דמדבריו שם אינו יוצא נפקותא לדידן דאנן באתרין בתריה דמרן ז"ל גרירן לכן באתי בקצרה מלהעתיק תורף דבריו ע"ש:

א. מצרן דלא צריך לה רק להרווחה בעלמא דמור"ם בסיקע"ה סעמ"ט הביא מח' בזה. ה"ה היכא דצריך להשכיר עיין כנסת ישראל סי' יו"ד. וכת' הבאה"ט סי' קפ"ב בשם מוהרא"י כיון דאיכא פלוגתא דרבוותא הדין עם הלוקח שהוא נקרא מוחזק כיון שקנינו קנין מן התו' וכו' ע"ש ועיין במט"ש הגב"י אוק"א. ובס' מלחמות ה' להרמב"ן ז"ל בפ' המקבל הביא דברי המאור שכ"כ דאי' מאן דפשיט ליה הכי מההיא דלאשה וליתמי לית בהו דדב"מ וכ"כ אביו ז"ל במגילת הנחמה. ויש מי שמסייע לזה ממעשה דרבינא ורוניא דפ' השותפין ודחה הרמב"ן ז"ל לזה וכתב דתנחומין של הבל נחמו אביו בזה דליכא ראיה כלל ואילו היה עיקר הי"ל לחכמים להשמיענו זה שהוא רבותא גדולה מכל מה שהזכירו זת"ד ז"ל ע"ש:

ב. בסו"ס קע"ה כ' הטור בשם אביו הרא"ש ז"ל מכרה לגוי וכו' והוא שיכול למוכרה ליש' באותם הדמים שקנאה האנס אבל אינו חייב למוכרה לישראל בפחות וכתב מב"י ז"ל שכ"כ התוס' וכמה מרבוותא. ובסיקנ"ו כתב ועל מאי דתניא ה"ז לא ישכירנו וכו' ולא לסופר ארמאי כתבו התוס' והרא"ש דהא דמשמע לארמאי שאינו סופר יכול להשכירו היינו כשאינו מוצא להשכירו ליאודי בדמים הראויים וכו' ע"ש. ופשט לשונו זה נראים היפך מ"ש בסיקע"ה דשם הצריך שיתן היש' הדמים שנתן הגוי אפי' שהוא יותר משוויה עד שימכרנה לישראל ואם לאו שאינו נותן הישר' כ"א דמי שווייה הוא מוכרה לגוי ואינו מקבל עליו שום אחריות. ואילו בכאן קאמר מב"י בשמם בדמים הראויים דמשמע דאף אם הגוי נותן יותר מדמי שווייה והישר' רוצה לקנותה בדמי שווייה א"י למוכרה לגוי. והתוס' בפ' ל"י כתבו סתם וז"ל ונר' לר"י דהתם כשיש' רוצה לקנות אבל אם אין ישר' רוצה לקנות מותר. אבל הרא"ש בפל"י כתב כמ"ש הב"י בשמו בסיקנ"ו וגם בקמא כתב שם וז"ל אומר ר"ת דוקא אם הישר' רוצה ליתן כמו הגוי ונר' דדוקא עד כדי דמיה אבל אם הגוי רוצה להוסיף מדמי שוויה ימכרנה לישר' בדמיה כי אולי הגוי מוסיף דמים להיות שכן לישר' ולגרשו מנחלתו ע"כ. גם בקיצור פסקי הרא"ש דפל"י והמקבל כ' כל' הטור והוא מהתימה וכבר ה' פלפלא חריפתא הק' על הרא"ש וגם על הב"י בקמא פ' הגוזל ע"ש. ובתשו' משפ"ץ ח"ב סי' ל"א בתשו' מוהרש"ה ז"ל הביא דברי הרא"ש שבקמא ולא העיר שהם נגד דברי הטור גם המגן גבורים בסי' ל"ז הביא דברי הטור ובתוך התשו' הביא דברי הרא"ש שבק' ולא העיר מזה כלל ע"ש. ועיין בס' זוכרנו לחיים ח"ב חח"מ בנז"ש אוכ"ב מ"ש בזה לענין הדין:

סימן כו

האותיות שאלוני ראובן שלוה מעות משמעון בתו' עיסקא בקנין ושטר לזמן שנה ובתנאים הנהוגים לכתוב פה עירני דמשק יע"א ככתוב בס' דברי משה למוהרמ"ג ז"ל ובתוך הזמן עלו המטבעות זהב שמה שהיה שוה בעת ההלואה הזהב במאה גרוש נעשה שוה עתה מאה וחמש ועשרים גרוש ועמד ראובן לפרוע סך ההלואה בתוה"ז בטענה שרוצה לחזור בו מלהתעסק עוד ולפרוע סך הריוח עפ"י הקצבה שביניהם דהיינו לחשוב מיום התחלת העסק עד יום הפרעון ולתת לו ריוח על פי הימים שעברו דוקא כי הוא דין פועל יש לו ופועל חוזר בו אפילו בחצי היום. ושמעון טוען שאינו רוצה לקבל קרן וריוח כ"א עד משלם זמניה ככתוב בשטר העיס' דאדעתא דהכי הלוהו. נדעה נרדפה להיכן שורת הדין נוטה:

זאת אשיב אל לבי ידענא בנפשאי כי חכמה אין בי ולא דעת ולא תבונה עמדי להבין בדברי הפוס' ז"ל רק לאיש אשר כמוני כתבתי שורותים אלו בקצרה לדעת איזה דרך ישכון אור אורה זו תורה. ואומר עם קני' דלכאורה נר' שהדין עם ראובן שהרי בטוח"מ סי' קע"ו וביו"ד סיקע"ז איתא המקבל עיס' מחכירו לזמן קצוב המקבל יכול לחזור בו כדין פועל שחוזר בו אפי' בחצי היום ומקור ד"ז הוא בגמרא מציעא דק"ה בתוס' והרא"ש ז"ל על ההיא מימרא דרבא הני בי תרי דעבוד עיס' בהדי הדדי ורווח וכו' ע"ש. ומב"י ז"ל שם בחו"מ רצ"ל בכמה מקומות שהם ס"ל דאפי' בשות' שכ"א נתן מכיסו וממונו לצורך השות' ומתעסקי יחד יכולין לחזור בתוה"ז הקבוע ביניהם ואין אחד מהם יכול לעכב על חבירו והביא ראיה לזה מהני' ז"ל שכתב וז"ל משמע דהני בי תרי דעבדי שות' אע"ג דקבעי זמן לא מעכבי אהדדי למיפלג משום דלא גרע מפועל דחוזר בו ואם איהו לא משתעבד נכסוהי לא משתעבדי טפי ע"כ. ושוב חזר בו מרן ז"ל בס' בד"ה כמ"ש הב"ח ז"ל והסמ"ע בסקנ"ח דדוקא המקבל יכול לחזור בו אבל שני שותפי' אין שום אחד יכול לחזור וה"ה בשנים שקבלו עיסקא מהשליש לעסוק למח"ש ע"ז פ' דאין שום א' מהם יכול לחזור בו בלא רצון חבירו וכ"כ בסקמ"ד וכ"כ הש"ך והכנה"ג וכמה להקת הפוס' ז"ל ע"ע. וק"ל בל' הסמ"ע ז"ל דכתב וה"ה בשנים שקבלו עיסקא וכו' דאדרבא דין שני שות' שאין יכולין לחזור אנו למדין אותו מדין שנים שקבלו עיס' מהג' למח"ש. ומה שנמצא חולק הני' ז"ל ומה שרצה מב"י להבין בדעת התוס' והרא"ש ז"ל הוא בשני שות' שכ"א נותן מכיסו לצורך השות' אבל בשנים שקיבלו עיס' מהג' ליכא מאן דפליג כיעו"ש וא"כ הילל ד"ז במכ"ש:

וראיתי להכנה"ג ז"ל בהגב"י אוקנ"א דכ' וז"ל והוי יודע דאע"ג דכל הני רבוותא מסכימים דיש לחלק בין שות' למקבל עיסקא מ"מ כולהו הני רבוותא מלבד מוהרא"ש ומורי הרב סוברים דהרי"ש שהביא ריב"ה והנ"י ז"ל סוברים דאפילו בשות' יכול לחזור בו אבל מוהרא"ש ומורי הרב כתבו דגם הנ"י ז"ל אינו חולק ע"ז שמורי הרב כתב שהנ"י מיירי דנשתתפו בממון שוה וכו' ע"כ. ואנא בריה קלה ק"ל דרבו ז"ל בתחי' רצה לחלק זה בדעת הנ"י דרך אפשר ושוב אח"כ דחאו מב' טעמים דכיון דיש לחבירו תועלת בהמשך השות' וכו' לפיכך כל הממון משתעבד לשניהם יעו"ש. ואם כונתו ז"ל דנר' לו זה החילוק דחילק רבו בדעת הנ"י ז"ל לא הי"ל במונח שרבו כן ס"ל ודבריו צ"י. שוב אחז"ר לה' ירך אברהם בחח"מ ח"ב סיס"ב דהק' עליו כן ושי"ל יעו"ש וע' ג"כ בס' פני הבית דצ"ד: **והנה** מב"י ז"ל בסישל"ג כתב משם הריטב"א ז"ל דכתב בשם רבותיו ז"ל דלא אמרו שפועל יכול לחזו"ב אלא בשוכר עצמו באמירה אבל כל שנשתעבד בקנין לטפויי מילתא אתא שלא יוכל לחזו"ב. ומוהרא"ש בסיקי"ג והמבי"ט ח"ב סיקל"ב והכנה"ג והבני אהרן סי' ט"ל והמחנ"א סי"ב מה' שכירות פועלים כולהו ז"ל ס"ל כהריטב"א ורבותיו ז"ל דבקנין א"י לחזור בו גם ה' מטה יוסף ח"א סי"ט כן ס"ל ודחה ס' הש"ך ז"ל, ברם הריב"ש ז"ל בסיתע"ו חולק וס"ל דאפי' בקנין חוזר וכ"פ הש"ך בסקי"ד. והנו"ב ז"ל ח"א חח"מ סי"ל ס"ח כתב דאפילו הש"ך דפליג בפועל אהריטב"א ז"ל מ"מ בקבלן מודה כמבואר בסישל"ג סקי"ד ע"ש. וחזי הוית לה' אור"מ בהגה"ט אות יו"ד דכתב וז"ל והנו"ב וכו' ואחהמ"ר לא נהירא דבהדיא הביא הש"ך תשו' הריב"ש סיתע"ו דכ' בפי' דאפי' קבלן בקנין יכול לחזור והביא תשו' המבי"ט ח"ב סיקל"ב שדחה דברי הריב"ש מפני דברי הריטב"א וסיים הש"ך וז"ל ולי נר' עיקר כדברי הריב"ש ז"ל הרי בהדיא דגם הש"ך אינו מחלק כלל בין קבלן לפועל עכ"ל ואנכי העבד אחהמ"ר קל"ט בדבריו שהרי הכנה"ג בהגב"י או"ה כתב משם המבי"ט וז"ל אפי' לדעת הריב"ש ז"ל בקבלן אפי' לא התחיל במלאכה כל שנשתעבד בקנין א"י לחזור בו יעו"ש. מה גם דהש"ך ז"ל חילק בפי' מפועל לקבלן בסקי"ד דאחר שהביא דברי הריטב"א דס"ל דפועל בקנין אינו חוזר והכריח בראיות שלא כן נרא' לו הדין כתב ונר' דגם הריטב"א לא אמרה אלא בקבלן ולענין שא"י לחזור בו בשום ממון וכמש"ל בסק"ד בשם הג"א וכו' ועיין בסק"ד דשם הדבר מבואר בפי' דקבלן בקנין א"י לחזור בו בשום ממון וצריך לעשות המלאכה אם ירצה בע"ה. א"כ מ"ש הנו"ב ז"ל דאפי' הש"ך דפליג בפועל מודה בקבלן וכו' דבריו הם ברורים ומיוסדים על אדני פז ודברי האור"מ כעת לי צ"ע:

והרב תורת חסד סירס"א ס"ל כהריב"ש גם הרב"ד ז"ל בח"מ סיקמ"ג כן הסכים דאפי' בקנין חוזר וכתב וז"ל ועוד דאם לא יוכל לחזו"ב מחמת הקנין א"כ איסורא למיעבד הכי שהרי כתבו התוס' במצי' ד"י וז"ל כי לי בנ"י עבדים נ"ל דמ"מ מותר אדם להשכיר עצמו דדוקא ע"ע שא"י לחזור בו ואינו יוצא קודם זמנו אלא בשטר שחרור עובר משום עבדי הם ע"כ. הרי דכל מה שאינו עובר על עבדי הם הוא משום שיכול לחזור בו ואם בקנין א"י לחזו"ב א"כ נמצא עושה איסור ע"ש. ולע"ד אי מהא לא אירייא דאנא אמינא דכונת דברי התוספו' היא לומר דדוקא ע"ע שא"י לחזור ואינו יוצא קודם זמנו אפי' ברשות אדונו בלא שטר שחרור אזי קא עבר על כי עבדי הם אבל אחר שכיר ופועל שיכול לחזו"ב ואי"צ שטר שחרור יכול להשכיר עצמו באופן שא"י לחזו"ב כגון בקנין או שבועה ואפי"ה אינו עובר על אי' כי ע"ה כיון שאי"צ שטר שחרור וכמו שנר' שהת"ח בסי' הנז' מפרש כן בכונת דברי התוס' ז"ל. ואגב ראיתי לו להת"ח ז"ל שם דהק"ל על תשו' הרשב"א סי' תתע"ג דמפ"ק דמצי' ד"י לפי"ד התוס' מוכח בהיפך דפועל לא דמי לע"ע יעו"ש. ואנכי הדל תמיה לי דמה לו כי יזעק מדברי התוס' להרשב"א ז"ל דרב חיליה ור"ג. שוב ראיתי למוהר"ב אנגיל ז"ל בשי' על מצי' שפירש בכונת דברי התוס' כמ"ש בעניותין. והרב שפת הים חח"מ סי"ג הק' דבתשו' הרב"ד סיס"ח נר' כסותר מ"ש בסיקמ"ג דכתב כהריטב"א ורבותיו דאם נשתעבד בקנין אינו חוזר ע"ש והרב מנחת זכרון מער' פ' אות ו' תירץ לזה דמ"ש בסיס"ח שם איירי בשות' דנשתתפו וכו' ולפי"ז ל"מ מיהדר דלאו עבדים מיקרו. ברם התשו' דסיקמ"ג איירי על ל' הריטב"א ומ"ש הריב"ש ז"ל דהוא בפועל דעבדים מיקרו דאז אפי' בקנין יכול לחזור עכ"ד. ועמו הס"ר דדבריו ק"ט דהרואה יראה בדברי הרב"ד בסיס"ח דהם גם כן אפועל דכתב וז"ל ואם משום דפועל יכול לחזו"ב משום כי לי בנ"י עבדים כבר כתב מוהרא"ש ז"ל דהיינו דוקא כשנתחייב בלא קנין וכ"כ הרב"י ז"ל בסי' של"ג משם הריטב"א ורבותיו וכו' ומ"מ לענין הדין אינו מעכב כי כבר כ' מוהראד"ב ז"ל דהריב"ש יחיד הוא נגד הריטב"א ורבותיו יעו"ש:

מעתה כפי דברי הפוס' ז"ל דפסקו דהמוחזק שהוא הפועל מצי"ל קי"ל עיין בס' זל"א חו"מ ערך עיס' ופועל ושותף ושטר מה שציין ע"ז א"כ בנ"ד יוכל ראובן לחזור בו אפי' בתוה"ז ושמעון א"י לעכב מלקבל המעות. האמנם לעד"נ דיש לדון בהאי שט"ע דנ"ד ול"ד למ"ש מרן ז"ל דהמקבל עיס' מחבירו לזמן קצוב דיכול לחזו"ב. דראיתי להגאון החק"ל ז"ל חיו"ד ח"ב סי' נ"ב דכתב וז"ל ולכאורה יש להשיב מה נשתנה קבלן והרי כיון שא"י לחזו"ב ה"ה כעבד. אכן נ"ל דרז"ל מצאו מק' כתוב וכו' כע"כ פשיט להו שאין האדם העושה עבודה לחבירו בשכר חשוב עבד בכך שאינו עושה עמו אלא לשכר וקבלן

הוא מסוג זה שלא השכיר עצמו לחבירו אלא השכיר עצמו למלאכה והשכר גובהו מתוך המלאכה וכו' אבל שכיר יום או חדש או שנה אין שכירותו למלאכה אלא לחבי' שאין בידו לעכב המלאכה בעד השכר שלא נתחייב אלא לחבירו. וראיה שאם ירצה משנהו לשכיר לעבודה אחרת כל שאינה קשה מהראשונה. וכיון שכן הרי הוא עבד ליום וכו' אלא דיש לחקור בשכיר וקבלן וכו' כי ע"כ צ"ל דדוקא בשכיר יום שאין ביד השכיר לבטל מעצמו אפי' מעט כמ"ש הטח"מ סי' של"ז וגם בתוס' הביאוה הרי"ף והרא"ש והטור ז"ל שאין השכיר יכול לעשות מלא' בלילה ולהשכיר עצמו ביום ולא ירעיב ויסגף עצמו מפני ביטול מלאכת בעה"ב גם בפ' היה קורא אי' דהפועלים וכו' ובתענית אמרי' אמ"ל שכיר יום הואי ואמינא לא איפגר וכל אלו הדברים הם המורים עבדות. משא"כ קבלן שאינו מוזהר בכל אלו וכיון שאם ירצה לסלק עבודתו מעליו אפי' שעה אין מעכב עליו והרי הוא רשאי בעצמו ואין לאחר רשות בו וכי עובד מרצונו עובד להנאתו לבד וע"כ אין בידו לחזור כיון דבלא"ה לאו עבד חשיב כנ"ל ע"כ. ואנא זעיר'א יש לי להביא ראיה לדבריו ז"ל ממ"ש הסמ"ע ז"ל בסישל"ג סקי"ו וז"ל ואם הוא קבלן שקבל עליו מלאכה בכך וכך פי' ואינו כעבד דמלאכת רבו מוטלת עליו לעשות בו כל היום בלי הפסק אבל זה גומר המלאכה שקיבל עליו איזה שעה ביום שירצה וכדרך כל ב"ה העושה במלאכה למכור ולהשתכר בה מ"ה גם הוא א"י לחזו"ב וכו' ע"ש ובש"ך סירנ"ז סק"ך מ"ש משם התה"ד סי' שכ"ט:

אשר מזה דן אנכי בנ"ד לפי דרך הגאון החק"ל ז"ל דמ"ש מרן ז"ל דהמקבל עיס' יכול לחזו"ב הוא דוקא בנדון דהוא משועבד בכל אותו הזמן בקנית סחו' ומכירתם וכן עזה"ד המקבל העיס' הוי כעבד לישב תמיד להתעסק בסך שקיבל בכל הימים אשר קצבו ביניהם ואינו יכול להיות יושב ובטל מדעתו ואפי' מעט בשום זמן מהזמן הנ"ל ושוב אח"כ מה שיעלה ריוח מהעסק יתחלק ביניהם כפי תנאם אזי הוי דומה כפועל דיכול לחזו"ב ואפי' בקנין הוא נכנס בסוג המחלוקת כנז"ל. ברם בעיס' דנ"ד דנוהגים פה לתת דבר קצוב בלא חש' לכל הזמן המוגבל והמקבל עיס' הוא כרצונו אם ירצה לעסוק בהסך שלקח בזמן מה רב או מעט עד שיגיע ויעלה הריוח הקצוב ביניהם ורשותו בידו לסלק עבודתו מעליו שעה אחת ושתים ואין מי שיעכב בידו. וגם אחר שעלה הריוח הקצוב עליו אין מחויב עוד להיות מתעסק והוא יושב ובטל ואין מי יאמר לו מה תעשה. א"כ הגם שלא קיבל עליו לעסוק במלאכה ידועה ומיוחדת לא הוי דומה לפועל שיוכל לחזו"ב כ"א יש לדמותו כמי שקיבל קמה לקצור שעושה אותה בזמן רב או מעט שאם הוא בקנין משתעבד וא"י לחזו"ב כנז"ל. והא דנוהגים לכתוב בשט"ע דידן שמתחייב להתעסק בכל

ימי משך זמן העיס' הנז' הוא לאפוקי שלא יהיה יושב ובטל בכל ימי משך זמן העיס' ואחר כלות הזמן יטעון שלא עלה ריוח. אבל כל שנתעסק עד שעלה ריוח הקצוב ביניהם שוב אח"כ יהיה יושב ובטל כפי רצונו וליכול וליחדי:

ואחזה אנכי מ"ש מרן ז"ל בחו"מ סיע"ד ס"ג חוב דמשכונא דקא אכיל מיניה פירות באתרא דלא מסלקי עד שיגיע הזמן אם רוצה אינו מקבל המעות קודם הזמן וכתב הסמ"ע ז"ל ה"ט דזמן זה לא לתקנת הלוה לבד נקבע מתחי' אלא גם לטובת המלוה כדי שיאכל הפי' עד הזמן ההוא. ומה"ט נמי כתב הש"ג פ' הגוזל בתרא דמ"ז שההלואות שעושין בזה"ז בעלי חניות וקובעין זמן ביניהם ליתן להם ע"ז פ'. זמן זה הוקבע נמי לטו' המלוה ומצי המלוה לעכב מלקבלן דניכר לעינים הוא הפסדו ע"כ והב"ח בס"כ והש"ך בסקי"א וי"ב והכנה"ג הגה"ט אוי"ב כתבו להא דהש"ג להלכה ע"ש. מעתה מצאה הקפידה מקום לנוח דזה סותר הנמשך בסיקע"ו דפסק מרן דהמקבל עיס' יכול לחזו"ב וכבר האו"ת הק' כן ע"ש וראי' בס' בית אברהם ובההג' שסביב סמ"ע למוהרי"ש ז"ל שכתבו דמדיוק לשון הש"ג דכתב שניכר לעינים הוא הפסדו וכ"ע בזה"ל שאם יחזירם לו בתוה"ז יעמדו שביתין אצלו ולא ירויחו לו המעות כלום ויפסיד הריוח שהיה מגיע לו מהם ע"ס הזמן דבכה"ג וכו' נר' דהוי כדבר האבד דבכה"ג גם פועל א"י לחזו"ב בתוה"ז יעו"ש. ולדידי אחהמ"ר מעצ"ה נר' שאין תי' זה מספיק דבשביל פסי' הריוח שהיה מגיע לו מהם נאמר דחשיב כמו דבר האבד ולאפקועי איסורא דכי עבדי הם. דהא במי שמונע הריוח מחבירו שלא ירויח יותר אינו חייב לשלם כמ"ש מוהר"מ מפאדוה סיס"ב ומוהרח"ש ז"ל בתשו' שהובאה במוהר"ש הלוי ז"ל סיט"ל ועיין בכנה"ג סישפ"ו הגה"ט אוס"ט דכ' וז"ל גם מוהרש"ך בח"א סיקל"ט כתב דכל שאין שם מיעוט ממון אלא מניעת הריוח אין חיוב מדינא דגרמי והא דכתוב במשרים נתל"א ח"ב הביאו רבי' במחו"א על ראובן שהלוה לארמי מעות ברבית ובא שמ' ואמר הילך בפחות ופרע לראובן אינו חייב לשלם דלא בריא היזקא דנר' הא בריא היזקא חייב לשלם אע"ג דלא הוי אלא ריוח שהלוה מעותיו ברבית אינו חולק ע"ז דכיון דנדו' רבי' ז"ל נקבל הגוי מעות של ראובן ברבית וזקף עליו קרן ורבית לאו קיפוח ריוח מיקרי אלא הפסד קרן מיק' ע"כ. גם ה' ארעא דישראל מער' מ' אול"ה ציין על כמה פוס' שסל"ה דמניעת הריוח לא הויא גרמא להתחייב בה אפי' משום קנסא וכתב דרי"ו נתל"א נר' דחולק יעו"ש ולא זכר ש"ר דכבר הכנה"ג נרגש מזה וכתב דאינו חו' ע"ז ובחלקו"ת ישית למו כמש"ל. הרי מוכח מהכנה"ג דדוקא גבי גוי דזקף עליו הקרן והרבית במלוה אזי הו"ל קיפוח קרן מיקרי. אבל לגבי ישר' שאינו זוקף הריוח עם הקרן אף אי בריא היזקא מיקרי קיפוח ריוח ופטור. ויוצא לנו לדין המתעסק

אף אי בריא היזקא בחזרת המעות שיפסיד הריוח שהיה מגיע לו מהם עסה"ז לא פקע איסורא דכי ע"ה ויוכל לחזו"ב בתוה"ז דלא חשיב כדבר האבד משום דלית פסידא בממונו אלא הוא מניעת הריוח שהיה מגיע לו מהם. וכ"ר בס' ארעא דישר' מע' פ' או"ט דכתב בנו ז"ל וז"ל ועפי"ז ניחא נמי מ"ש התוס' והרא"ש ז"ל ופסקוהו הטור ומרן ז"ל סיקע"ו דהמקבל עיס' וכו' יכול לחזו"ב כדין פועל וסתמא משמע אפילו אי איכא פסידא לבעה"מ חוזר בו. ואמאי ולפום מאי דאמרן לק"מ דאע"ג דאיכא פסידא לבעה"מ יכול לחזו"ב משום דליכא פסידא בממונו אלא מניעת הריוח ולא חשיב הפסד לענין זה עכ"ל, ועעו"ש דה"ה מהא דשיירא שעמד עליה גייס וכתב ודבר תימה הוא היכי מצי הדר ביה מאחר דמטי ליה פסידא בחזרתו. ואחר החיפוש מצאתי להמחנ"א ז"ל דפ"ד דכתב ואין להק' וכו' ותירוצו ק' להבין דנר' שהבין דמ"ש רש"י ז"ל ואינן יכולין להציל קאי אפועל ולז"א דכיון שאין הפועל יכול להציל הרי נתייאשו הבעלים וכי הדור פועלים והצילו מסרו עצמם למיתה ואין הדבר כן וכו' ע"ש. ולע"ד אי"כ מקום תימה כלל דדברי המחנ"א ז"ל ברורים וכונתו היא לומר דכיון שהבעלים א"י להציל וכמו שפי' רש"י ז"ל א"כ כבר הם מתיאשים הבעלים מהם ואזי כי הדרו בהו פועלים ואמרו לעצמינו אנחנו מצילים והלכו ומסרו עצמם והצילו הנכסים לעצמם הצילו כיון שהבעלים ע"י שאינם יכולים להציל כבר נתיאשו מהם כיעו"ש בד"ק:

ומוהרי"מ ז"ל בנתיבות משפט תי' לקושית האו"ת ז"ל וז"ל ונר' דמיירי כעין העיס' שעושין בזמן שמתפשרין עצמם עם המקבל לתת יו"ד לק' לשנה וכשחוזר בו נהי דיוכל לחזו"ב מלהתעסק מ"מ מחויב הוא ליתן יו"ד לק' כל דמי הפשר מכל השנה וכשאינו רוצה ליתן לו כך מחויב לבוא לחשבון העיס' ולישבע כמה הרויח בז' וליתן החצי וא"י לומר אתן לפ"ע כיון שהזמן איקבע לטובת המלוה יכול המלוה לומר לו נתפשרתי בסך זה רק משום קביעות זמן שהוקבע לטובתי עכ"ד. דלפי"ד יוצא לנ"ד דנהי דיכול לחזו"ב מלהתעסק עוד מ"מ מחויב הוא לתת לו סך הפשר של כל השנה וכשאינו רוצה ליתן כך מחויב הוא לבוא לחשבון העיס' ולישבע כמה הרויח בז' וליתן לו. וכ"ז הוא אי אמרי' דעיס' דנ"ד היא דמיא לדין העיס' שכתב מרן וראובן המתעסק הוא מיקרי פועל. ברם אי אמרי' כמ"ש בעניותין עפי"ד החק"ל ז"ל דראובן המתעסק בנ"ד ל"ד למ"ש מרן א"כ אין טענת ראובן כלום וא"י לחזו"ב בתוה"ז:

עו"ר ה' שם חדש בתשו' שהיא בתחילת הס' דכתב וז"ל ועוד דבהאי דינא דהמקבל עיס' יכול לחזו"ב כדין פועל יש בו חילוק דה"ד אם המתעסק לא הטיל מממונו כלום בתוך כיס העסק דאז אין השעבוד חל אלא על הגוף וכתיב כי לי בנ"י עבדים וכו' אבל

אם גם הוא הטיל בתוך כיס העסק שום קרן א"כ השעבוד של השיתוף חל על המעות שנשתעבדו המעות לאותו השיתוף ואז אעפ"י שאינו מתעסק במעות אלא אחד לבדו א"י לחזו"ב קו"ז השות' ולא שייך בו דין פועל עכ"ל מוהרי"ע בשו"ת ב"י דקי"ח רמזו המט"ש ח"ב סיקע"ו בהגב"י אוקי"ז וכו' ע"ש. ועיין ג"כ במוהרא"ש ז"ל שכ"כ בתשו' בשם א' מגדולי הדור וז"ל דאיכא לפלוגי דבשלמא גבי מקבל עיס' דאי"ל באותה עיס' קרן כו"ע כ"א שט"ו לישא וליתן בנכסי הנותן ולחלוק בריוח וכיון שכן כיון שאי"ל שעבו"ן כ"א שעבוד גופו יכול לחזו"ב כדין פועל. אמנם שותף המשעבד נכסיו וכו' יעו"ש. דנר' מדבריו דאם המקבל עיסקא נתן לכיס העסק שום קרן מממונו והוא נו"נ לבדו בכולם כיון שי"ל שעבו"ן א"י לחזו"ב בתוה"ז דלא דמי לפועל. ולא ידענא מדוע מוהרי"מ ז"ל וה' שם חדש לא זכרו דברי מוהרא"ש ז"ל להביא סיעתא מדבריו לדבריהם. ועיין במוהר"י קצבי ז"ל סי' י"ט דס"ב:

וכיון שכן דון מינה וא"ב בנ"ד שהמתעסק מניח קרן משלי ג"כ ומתעסק בהכל יחד אע"ג דבהשט"ע אינו כתוב דמניח קרן משלו ג"כ מ"מ מתעסק הוא בקרן שלו ג"כ ומערב יחד מעותיו עם מעות השט"ע כדי להרויחן יחד ואינו מניח סך העיס' לבדו ומתעסק בו לבדו וא"כ ליכא טעמא דכי לי בנ"י עבדים וכו' שהרי בלא"ה הרי הוא עושה סחורה בכמה מיני סחורות בשיתוף מעותיו עם סך העיס' ואינו טורח יותר בשביל מעות העיס' כיון שהכל הם מעורבים יחד מעותיו ומעות העיס' והו"ל כאילו בפי' הניח קרן וכתוב בשט"ע וחל השיעבוד על נכסי השות' וא"י לחזו"ב כמ"ש מוהרי"ע ז"ל יעו"ש זת"ד ז"ל, הרי בהדיא דהז"ל קאמר דרך עיס' דנ"ד אינה בכלל מ"ש מרן ז"ל דהמקבל עיס' מחבירו יכול לח"ב בתוה"ז ונ"ט לשבח למה שא"י לחזו"ב. ולדעתי הקלושה י"ל דהך עיס' דנ"ד עפי"ד הז"ל היא אתיא במכ"ש שא"י לחזו"ב דכך נוהגין לכתוב בשט"ע היות אמו"ק שכבר זכיתי והקניתי לבעה"ס הנז' משפר עסקי דאית לי תחות שמיא כשיעור סך עיס' הנז' זכיה וקניה מעליא לפו"ד ומעכשיו מתחייב אני בחגו"ש לפו"ד להתעסק בשפ"ע הנז' בז' הנז' בכל מאמצי כחי ויכולתי לקרב התועלת ולרחק הנזק וכל מין שבח וריוח שיזמין לי האלי"ת בשפ"ע הנז' בז' הנז' קודם כל אקח אני מהם בעד שט"ו סך פ' והנשאר וכו' דלפי"ז הו"ל כאילו כתב בפי' בשטר העיס' שהוא מניח קרן מכיסו וממונו לתוך כיס העסק ושוב השעבוד הוא חל על המעות וא"י לחזו"ב מטעם כי לי בנ"י עבדים וכו' כמ"ש מוהרי"ע ז"ל. ועפ"י דרכו של הש"ח ז"ל אפשר לע"ד לתרץ קושית האו"ת ז"ל ולומר דמאי דכתב הש"ג ז"ל דא"י לחזו"ב הוא משום דכיון דבלא"ה הוא מתעסק בקרן שלו ועכשיו רוצה לערבן יחד ולהשתתף בסך העיס' ג"כ ולהרויחן יחד אזי ליכא טעמא דכי

לי בנ"י עבדים וא"י לחזו"ב. וזהו מאי דרמז הש"ג בלישניה שכתב שההלואות בז' בעלי חניות וכו' לומר דכיון שהמה בעלי חניות והחנות פתוחה ובלא"ה הם מתעסקים ועושין סחורות בכמה מינים ועכשיו רוצים ללוות ולהשתתף בסך העיס' ג"כ א"כ חל השיעבדו על המעות ומעתה א"י לחזו"ב ועם שאינו מבואר בפי' נרמז הוא ברמז. ואודה ה' מאוד בפי שהאיר את עיני וראיתי לה' שבות יעקב ח"ב סיקפ"ד דנשאל הז"ל כשאלתינו ממש והשיב דהדין עם שמעון בעה"מ ואין בטענת ראובן המתעסק כלום וז"ל נ"ל פשוט דאין בטענת ראובן כלום וא"י לחזו"ב כלל דהא כתב הש"ג וכו' והוב"ד אלו בסמ"ע גם הש"ך והכנה"ג לפסק הלכה בלי שום חולק וכ"כ בג"ת סוף שער ל' כל היכא דאיכא הנאה למלוה בקביעות הזמן לא מצי לוה לכופו שיפסיד בקבלתו המעות קוה"ז וא"ס ה"ה בזה. ואם יאמר האומר מנ"ל לדחות דין זה דסיקע"ו מפני זה הלא גם ד"ז הוא מוסכם והוא מהתוס' והרא"ש דפ' המקבל. כד מעיינת שפיר י"ל דא"כ סתירה כלל דהתם מיירי בעיס' שמשוו עבד בעל המקבל העסק להתעסק עם העיס' ולא למישתיה ביה שכרא. אבל בשטר עיס' שנהגו פה שנותן לו דבר קצוב בלא חשבון כלל רק שהברירה בידו אם ירצה לישבע בכל חדש שלא הי"ל ריוח א"כ אי"כ עבדות כלל ובהכי מיירו ג"כ בעל הש"ג וסי' ע"כ. הגם דבמה שכתב דבהכי מיירי הש"ג דיש בו מהדוחק דהרי אין בדברי הש"ג ז"ל שום רמז מזה דמדבר בענין שיש בו שבועה וכו' כמ"ש הוא ז"ל. מ"מ לדינו של הז"ל כבר פסקיה בסכינא חריפא דאין בטענת ראובן כלום וא"י לחזור בו בתוה"ז. ומה גם דרבו יתירא אשתכחת ביה דכתב וכבר נהגו פה הב"ד הצדק לפסוק עפ"י הגדולים אשר בארץ המה שאם נמשך העיס' חדש אחד בשנה השנית שצריך לקיים אותה עד תשלום כל השנה כפי האופן ותנאי שהוזכר בשטר כמובא בשאלתו של הז"ל ומעשה רב:

היוצא מהמקובץ זאת תורת העול"ה בשט"ע דנ"ד המובא בשאלה הן מצד מ"ש השבו"י ז"ל והן מצד מ"ש הש"ח כפי"ד מוהר"יע ז"ל גם נטפל להם מ"ש אני הדל בעניותי לחלק עפי"ד הגאון החק"ל ז"ל במותב תלתא כחדא שריין בנ"ד ואין בטענתו של ראובן כלום וא"י לחזור בו עד תשלום הזמן הקצוב ביניהם. זהו מה שעלתה מצודתי ודעתי הקלה כמות שהיא להלכה ולא למעשה עד אשר יסכימו עמדי רבנן סבוראי העומדים על מדין אזי אהיה נטפל עמהם לסניף לשוני ע"ט ס"ט:

סימן כז

שאלה ראובן שנתן לבנו קטן חלק מאחוזת החצר שיש לו ע"י כתיבת נייר טאבו בשררה יר"ה שכתב רביע החצר בשם בנו הקטן והיא בתורת מתנה שנתן אותו הרביע הנז' לבנו ולא תפס קנין ולא כתב לו שטר כ"א כתיבת הטאבו הנז'. וראובן חלי"ש והניח

אחריו יתו"ק אחרים שאחר כתיבת הטאבו נולדו לו בנים ג"כ. יש לספק אם הבן שנכתב הנייר טאבו בשמו זכה בהמתנה ההיא וחולק עם אחיו ג"כ בשאר החצר. או"ד מאחר דהמתנה ההיא נעשית בלתי ק"ס ועדי ישראל ושטר כפי דין תוה"ק כ"א דוקא בכתיבת נייר הטאבו שנכתב בשמו ע"י ערש"ג לא מהנייא ולית בה מששא כלל. נדעה נרדפה הדין כיצד נותן:

תשו' דב"ז שורשו פתוח בש"ס בפ"ק דגיטין דתנן כל השטרות העולים בעש"ג כשרים חוץ מגיטי נשים ושחרורי עבדים. ובגמ' פריך קא פסיק ותני ל"ש מכר ול"ש מתנה בשלמא מכר מכי יהיב זוזי קמייהו קנה לא מתנה במאי קני בהאי שטרא האי שטרא חספא בעלמא הוא אמר שמואל דינא דמ"ד ואיבע"א תני חוץ מכגיטי נשים. ופירש"י חוץ מכגיטי נשים כל שטרות שהם כגיטי נשים שע"י השטר הדבר נגמר דהיינו נמי שטר מתנה ע"כ. ורוב הפוס' פסקו כלישנא בתרא וכתב הבע"ח ז"ל ח"ב סימ"ח אע"ג דיש פוס' ג"כ כלישנא קמא המעיין בפוס' יראה כמה תנאים צריך בדינא דמ"ד מה שלא נמצא בזמנינו זה. ומה גם כיון דאיכא פלוגתא דרבוותא אית לן לאוקומי אדינא דאורייתא והן פסולים וכמ"ש מוהרשד"ם ז"ל חח"מ סיש"ן ומוהר"י הלוי ז"ל סי"ע. אלא מיהו כבר הסכימו הפוס' דאפי' שטרי מתנות לא פסילי אלא היכא שעיקר הקנין נעשה ע"י השטר כגון שדי נתונה לך שדי מכורה לך. אבל אם הנותן הקנה למקבל בק"ס השטר כשר דאינו אלא לראיה בעלמא כמ"ש בעה"ט ח"מ סיס"ח ויראה שאין חולק ע"ז והב"י ז"ל כתב שכן משמע מלישנא דגמרא וכו' אשר ע"כ אם המתנה הזאת לא הקנה אותה הנותן למקבל באחד מדרכי ההקנאות והשטר שכתב לו בעש"ג הוא שטר הקנאה ולא שטר ראיה הא ודאי שט"ד חספא בעלמא הוא ולא זכה מקבל המתנה. ואפי' שהחזיק בקרקע ג"ש עכ"ז מאחר שהחזקה היא נסמכת על השטר ונמצא השטר בטל גם חזקתו בטילה וכו' ומה שטוען המקבל שבדין מחזיק בו והראיה שבשעת צואתו ציוה על הכל ולא ציוה ע"ז אין זו טענה דאפשר דהנותן היה סבור דמצד הדין זכה מקבל המתנה ואין לו חלק ונחלה באותה מתנה. אבל אם היה יודע שהמקבל לא זכה היה מצווה גם על קרקע זו. ואפי' תימא שרצון הנותן לתתה לו למקבל מה בכך כיון דמצד הדין ל"ק הא למז"ד לש"מ שמניח מתנה לפ' ומצד המתנה לא זכה מקבל מתנה שאין במתנתו כלום אפי' שאנו יודעים שרצון המצווה היה שיקנה המקבל מתנה. הילכך כללן של דברים בנ"ד דלא זכה מקבל המתנה ותחזור הקרקע ליורשים עם כל הפירות שאכל זת"ד עש"ב:

ומרן ז"ל בש"ע ח"מ סיס"ח פסק כלישנא בתרא דשטרי מתנות כגון שדי נתו"ל שעיקר הקנין נעשה ע"י השטר והם חתומים בו אעפ"י שיש בו כל הדברים שמנינו ה"ה כחרם

ע"כ. וא"כ בנ"ד דליכא שום הקנאה אחרת אלא שנתן הקרקע במתנה ע"י כתיבת נייר הטאבו בשררה אפי' אם היה בו כל הדברים שמנה אותם מרן ז"ל בתחי' הסי' עכ"ז לא מהני מכ"ש עכשיו דלא היו בו הדברים הנז' דהוא חשיב כחרס ול"מ. ולפי"ד מרן החבי"ב ז"ל אפי' שיהיה חזקה שהחזיק מקבל המתנה לאו כלום היא מאחר דהשטר בטל גם החזקה בטילה וחוזרת הקרקע עם הפי' שאכל ליורשים. ואפי' שהנותן לא חזר בו מהמתנה כיון שמת נפלו נכסי קמי יתמי וחולקים בהם בשוה. והגם דמצאנו ראינו בתשו' מרן באבק"ר סיע"ב וע"ג בראובן שהיה עליו חובות ונתיירא שמא יטלו הבע"ח ביתו ועשאם וואקו"ף ונתנם במתנה לבנו בעש"ג דכתב דשפיר הויא מתנה ע"ש. י"ל דוקא התם שעשאם וואקו"ף ואיכא טעמים בדבר כמ"ש שם. משא"כ בנ"ד דהיא מתנה לבנו כבר כתב מרן בש"ע דהשטר חספא בעלמא הוא ול"ק. ובלא"ה עמ"ש מרן שם באבק"ר דאלו המולא"ש שנוטלים ליום פרס מהמלך פשוט דלא מקבלי שוחדא. כבר הכנה"ג שם בהגה"ט אוי"ג הביא מ"ש הפוס' ז"ל מיהו האידנא כולהו ערכאות מקב"ש נינהו וכ"כ המט"ש הגה"ט או"ח בשם פוס' אחרים ג"כ. ובהגב"י אוכ"ב כתב ע"ד מרן שבתשו' הנ"ל אפשר דבזמנו היה כן ע"ש. ובס' גב"ע סי"ז דציין עליו שם כתב בדמ"א דבזמנינו זה כבר הסכימו כל האח' ז"ל דהשטרות העשויין בעש"ג לא מעלו כלל אפי' לשטר ראיה והבי"ד הפוס' שכ"כ וסיים ולדעת כולם בזה"ז לא מעלו לא לקנין ולא לראיה אפי' בשטר מכר כ"ש בשטר מתנה וכיוצא ע"ש. ובכלל הביא שם בשם מוהריב"ל ס"ג סיק"י שכתב כמה ריעותות שיש בחוגיטי'ש שבזה"ז מ"ש הבעה"ת שס"ז ח"ד דהאידנא אע"ג דעבידי בשטרות דערכאותיהם דידעי בהו דלא מקב"ש מיהו כיון דאין חותמים אפי' סהדי גוים כ"א הסופר בלבד בדין הוא דהוא פסול. ועו"כ שם שמאחר שאינו עשוי כפי דיננו אף להסוברים כליש"ק דאמר שמואל דד"ד עכ"ז אינו מועיל לכלום מאחר דליכא הקנאה המועילה לפי דין ישר' עש"ב:

גם ה' או"ג ז"ל סירי"ח דקי"ד כתב ל"מ להרמב"ם ומרן ז"ל דסברי דאפי' בשטרי מקח וממכר בעי' שיתן המעות בפני הערכאות ויכתבו בשטר בפנינו מנה פ' לפ' כו"כ דמי מכר וגם צריך עדי ישר' שיעידו על עדי השטר ועל השופט שאינם יודעים בקב"ש ואם חסר דבר מזה הוא כחרס ובנ"ד דחסר מאלו התנאים דודאי אין מקום לספק כלל. אלא אפי' להרא"ש ז"ל ודעי' חספא בעלמא הוא מכח דברי האח' ז"ל דכתבו דכל ערכאות שבמלכות תוגרמא מקב"ש נינהו ויטו אחרי הבצע עיין במוהרשד"ם ומוהרש"ך ומוהרש"ח ז"ל הילכך ליכא ד"ד דהואיל ומקב"ש לאו דינא הוא אלא חמסנותא ולכ"ע חספא הוא ע"כ. והחש"ש ז"ל בתשו' ד"ק כתב בשם הנ"י בפח"ז דכתב בשם ר"י ז"ל דכל

שאין המלך מכריח וכופה לדון בדינין שלו לא פקע זכותו של ישראל מחמת ד"ד וכו' ולא משום דאין המלך שומע לקנינים שלנו יש לנו לדון גם בין ישר' לחבירו כדין המלך במה שהוא לא גזר ולא הקפיד על כך. ואפי' בד"ד דהמלך מקפיד יש מן המחלוקת דבין ישר' לחבירו לא דייני' וכמ"ש שם מוהריב"ד ז"ל והכר"ש ח"מ סיל"א כ"ש במה שאין המלך מקפיד ואינו מכריח דודאי דיש לנו למעט במחלוקת ולומר דלא דייני' כדיניהם בין אדם לחבירו וז"ב ואפי' העדב"י ז"ל בסיע"ב שנית שדקדק מדברי הר"י ן' פרץ ז"ל שחולק על מהר"י ישראל ז"ל מודה בזה ע"ש דרי"ד עש"ב. גם בסיס"ח הגה"ט אוכ"ט כתב במתנה העשויה בעש"ג דלא כתיב בה כתבוה בשוקא וחב"ב דמוהרשד"ם כתב שהיא פסולה ומוהריב"ל שנר' שחולק ומכשירה עיין בפ"מ ח"א סיס"ד דהשוה דעת מוהריב"ל לדעת מוהרשד"ם דפסולה וכ"כ הכנה"ג בתשו' שהובאה בעדב"י סיע"א וכן דעת התשב"ץ ח"ג סישכ"ה ועיין הרדב"ז סיתק"מ ע"כ. ופשוט דכל דברי הרבנים הנ"ל הם גם לפי המכשירי שטר מתנה עכ"ז מצריכים להיות כתוב בהם כבו"ב. דאילו לדעת הרמב"ם ומרן ז"ל ודעי' הם פוסלים אפי' שכתוב בהם כבו"ב. ועיין בתשב"ץ ז"ל שם שכ"כ בפי' ועוד סיים שם דלא אפשר לאכשורי שטר מתנה דכתוב בלשון ישמעאל ועדי ישמעאל אא"כ הקנה הנותן למקבל בק"ס ועדי ישמעאל כתבו בפנינו הקנה פ' בק"ס קרקעו לפ' וכו' אבל בלא"ה לא מהני כלום שטר מתנה שכתבוהו עדי ישמעאל ואף מתורת הודאה ל"מ וכו' הנה מטע"ז בטלה מתנה זו. והב' שאפי' היה השטר נכתב כהוגן שטר הקנאה ואית ביה ד"ד לאכשורי אפי"ה שטר מתנה זו בטל הוא אפי' חתמו בו ישראלים לפי שבכל מתנה צריך לכתוב כבו"ב דלא תיהוי כמתנתא טמירתא אלא אם היתה מתנה מעכשיו והחזיק המקבל בנכסים מיד כמ"ש הרי"ף בתשו' ובפ' חז"ה קיים דבריו הרמב"ן ז"ל וכ"כ בעהע"ט ז"ל אכל בלא"ה בטילה היא ע"כ:

ואעיקרא במתנה העשויה אצל ישראל ולא כתיב בשטר כבו"ב כבר הארכתי לעיל בחלק זה סי"ז להביא דברי הפוס' המדברים בזה לך נא ראה דמידי פלוגתא לא נפקא והמוחזק מצי"ל קי"ל. והמתמצא מדבריהם דבנ"ד לכ"ע לא מהני ול"מ ע"ש. גם ה' פתחי תשובה בסירמ"ב סק"א כ"כ וז"ל עיין בב"י שכתב ב' פי' על סתמא דהרא"ש. הא' שכתוב בשטר סתמא והב' שאמר סתמא כתבו ולא אמר כב"ש מ"מ יכולין לכתוב כן ופי' זה נר' לו יותר ע"ש וכן משמע מדבריו בש"ע כאן ולעיל סיס"א ס"ה גם בסמ"ע סק"י כתב פי' אם לא אמר הנותן לעדים בפי' כב"ש ע"ש ומבואר מזה דבכתוב סתמא ל"מ. ופסול גם האידנא. ועיין בתשו' רע"א ז"ל סיקל"ט שהאריך בזה (וגם למה נקט הש"ע דין זה בל' ימ"ש.) ומסיק שם על נ"ד דלדינא קשה להוציא הקרקע מחזקת יורשים דאף להרא"ש

הא לפי החלטת הב"י י"ל דבכתוב סתמא ל"ק וכן העלה לעיקר בתשו' מהרי"ט ח"ג סיד"ן והמשפ"ש סיכ"ה וסיים דאף שהוא ספק ארעא היכא דקיימא תיקום ולזה בודאי ראוי לפשר והפשר יהיה נוטה יותר להיורשים עכ"ל ע"ש. ועיניך תראינה דלעיל סוס"ז הבאתי דברי מרן בתשו' אבק"ר סיפ"ז דאחר שהביא ב' התי' שבב"י כתב והשתא וכו' וכתבתי דבדבריו מוכח דס"ל דבמקום מנהג אף דלא כתוב כ"א בסתם הכתיבה לא מעכבא היפך ממ"ש המשכה"ר בדעתו ע"כ ע"ש. ואמת אגיד דאין הוכחה בדבריו שכן ס"ל דלא כתב מרן דבריו אלו בפשיטות שכן הוא כ"א שכתב אפי' אם היה הדין שבכל שטר סתם נכלל וכו' תנאי זה דח"ס אינו נכלל וכו'. ועיין בתשו' בע"ח ח"ב סיע"ט דנכנס שם בהאי דינא דהאידנא לא חיישי' לסתמא אי אפי' לא נכתב כלל או פי' אין חוששין אם הנותן אמר סתמא וכפי' הב' של הב"י ז"ל ושלזה הסכימו המשפ"ש ומוהרי"ע ומורי ומוהרמד"ב ז"ל ואעפ"י שפי' בל' א' דאף שלא נכתב כלל האידנא ל"ח והסכימו לזה מוהרשד"ם ומוהרש"ח והמשפ"ץ והסמ"ע והב"ח ז"ל מ"מ כיון דפלוגתא דרבוותא היא מידי ס' ל"נ וכו'. כ"ש דבנ"ד לכ"ע היא מתנה טמירתא ופסולה דע"כ לא קאמרי הני רבוותא דהאידנא ל"ח ואפי' שלא נכתב כנכתב דמי א"ד בשטר שנעשה בישר' ועדים ישר'. אבל בשטר העשוי בסופר ועדי גוים כל שלא כתוב בו וכך אמ"ל כבו"ב לכ"ע פסולה כמ"ש מוהרשד"ם בחאה"ע סי"ר ובח"מ סיש"ד ומוהר"ש עוזיאל שם והמשפ"ש סיק"ג והרדב"ז ומוהר"א מוטאל בתשו' כ"י. וגם האריך שם להוכיח דבמתנת בריא שצריכה לכל דרכי הקניות אין להכשיר מתנה זו שנעשית בפני גוים וכו' עש"ב:

אחז"ר נד"מ ס' ויקן יוסף למוהר"י בורגיל יצ"ו וראיתיהו בהעברה בעלמא ושם בדקנ"ח הביא ע"ע שטר מתנה דלא כתיב ביה כבו"ב וכתב דבין של בריא ובין של ש"מ דהאידנא ל"ח לסתמא משום דנהיגי למיכתב בכל שטרי מתנתא כמ"ש מרן בסירמ"ב ס"ה ועיין בסמ"ע סק"י ועיין בב"י ז"ל דהסכים כפי' הב' דאף שאמר הנותן בסתמא ל"ח האידנא למפסליה בדיעבד וכ"ש בשטר שיצא לפנינו כתוב בסתמא דהאידנא ל"ח למפסליה וכן מפורש בהב"ח דהאידנא חזר ד"ז כדין האחריות דט"ס הוא וכו' וכ"נ מדברי מוהרשד"ם סיש"ד דאי לאו משום דכתוב בעש"ג הוה מכשר ליה וכו' וכן מוכח בהמשפ"ץ ח"א סינ"ב. וכן אנו רואים מעשים בכל יום בשטרי צוואות ש"מ ראשונים ואח' דלא כתיב בהו וכך אמ"ל כבו"ב ועיין בס' משפט"י סיס"ט דעלה בהסכמה דבשטר ש"מ אצ"ל כבו"ב ע"ש וביותר אם הש"מ הוכה בדבר רח"ל דחשבינן ליה כמצווה מח"מ דאצ"ל כבו"ב וכו' זת"ד יעו"ש. והגם דאחה"מ דבריו לא באו בדקדוק דיש לעמוד עליהם דכפי פי' הב' דמב"י ז"ל דהסכים עליו הוא יוצא דלאמירת הנותן האידנא ל"ח אף שאמר בסתמא. אבל

מ"מ כתיבה מיהא בעי ושכן משמע בדבריו במה שפסק בש"ע וכן הסכימו כמה מרבני הפוס' המפורסמים וכנז"ל. ואיך כתב הוא יצ"ו דשטר דלא כתוב בו כבו"ב האידנא ל"ח לסתמא כפי' הב' של הב"י שהסכים עליו וכפ' בש"ע וכ"ש בשטר שיצא לפנינו וכו' דאדרבא לפי"ד מרן ז"ל הוא בהיפך דלאמירת הנותן האידנא ל"ח אבל בשטר צריך שיהיה כתוב בו. וסברת הב"ח ומוהרשד"ם והמשפ"ץ ז"ל שהביאם הם סברתם נגד פי' הב' של מב"י ופסק הש"ע וכמו שנתבאר באורך לעיל ודבריו צ"ע מ"מ לנ"ד הוא מבואר דהאי מתנתא דנעשית בעש"ג לכ"ע לא מהנייא ול"מ וכנז"ל:

ועוד מלבד הרעותות הנמצאות בנ"ד הנז' דנר' דמכל חדא וחדא אית בה טעם כעיקר לבטל המתנה. עוד איכא ריעותא אחריתי ויש בה טעם לחודא לבטל המתנה בנ"ד והוא דהמתנה היא מתנת קרקע מהאב לבנו קטן ונודע מ"ש מרן בש"ע ח"מ סירל"ה ורמ"ג סט"ו וי"ט בנתנו מתנה קרקע לקטן אינו זוכה אא"כ זיכו לו ע"י אחר משום דאין יד לקטן לזכות ע"ש. ונודע הפלוגתא דאיכא בין מוהר"א מונסון ומוהרימ"ט ז"ל דמוהרימ"ט ס"ל דהעדים שקנו מיד הנותן בק"ס הם זוכים לקטן דכל ק"ס מדין זכיה והם זכו מהנותן בעדו וזכין לאדם שלב"פ. ומוהרא"מ ס"ל דאין העדים הקונים בק"ס מהנותן זוכים בעדו אלא הם נותנים הסודר למקנה בעד הקונה והמקנה הוא מזכה לקטן ולא הועילה זכייתו כלום כיון שלא היתה הזכיה ע"י אחרים עיין במוהרימ"ט ח"מ סיכ"א וכ"ב. והאח' ז"ל כתבו דמצי"ל המוחזק קי"ל כמוהרא"מ ז"ל עיין בס' דברי אמת בקונט' דס"ג ושביתת יו"ט דק"מ והרדב"מ ח"מ ח"ב סיק"ה וק"ו ומט"ש ח"ג סירמ"ג הגה"ט אוכ"ד. ועיין בס' שבט בנימין סיכ"ח דהביא מדברי מוהרימ"ט ומוהרח"ש דס"ל דמהני וכתב וכ"ז ה"ד בחיוב שנתחייב לקטן מהני מה"ט דקנין העדים אבל במתנה הרי כתב הטור דהמזכה מתנה לחבירו צריך שיאמר זכה במתנה זאת לפ' יע"ש בדברי הרב שהביא מוהרימ"ט שם וא"כ לא ידעתי מ"ש החבי"ב ז"ל בסירל"ה הגה"ט אוט"ז דקנין ל"מ במקום זכיה מוהרא"מ ז"ל אבל מורי הרב כתב דה"ד במקו"מ אבל במתנה קנין הוי כזכיה ע"ש ע"כ. וכבר ימים מקדם אנכי הדל הוק"ל ע"ד דנר' דלא הוק"ל על הכנה"ג כ"א אחר שהניח הנחתו הנ"ל שכ"כ וא"כ לא ידעתי וכו'. והאמת הוא דבלא"ה קשה עליו דאיך כתב בשם רבו חילוק זה ומוהרימ"ט ז"ל לא חילק בהכי כיעו"ש. והיותר ק"ל ע"ד בנו שם שפי' כונת אביו ז"ל דכיון דבתחילה כתב ע"ד מוהרימ"ט דה"ד בחיוב שנתחייב לקטן אבל במתנה צריך שיאמר וכו' וקנין לבד ל"מ לזה כתב שלא ידע מ"ש החבי"ב ז"ל משם רבי דבמתנה קנין הוי כזכיה דמשמע שהוא היפך ממה שהכריע הז"ל ממ"ש הטור כנז"ל עכ"ל. דדברים אלו ק"ט דנר' מדבריו דאביו ז"ל ס"ל שמוהרימ"ט כן ס"ל דבמתנה לא מהני מכח דברי

הטור ומ"ש אביו ז"ל וכ"ז ה"ד בחיוב וכו' אבל במתנה וכו' כ"כ בדעת מוהרימ"ט וע"ז הק' על הכנה"ג דאיך כתב להיפך משם רבו. ודבריו הם ק"ט דאיך אפש"ל דמוהרימ"ט סל"ה דבמתנה לא הוי כזכיה דהרי נדון מוהרימ"ט הוא במתנת קרקע ושקיל וטרי בה עם מוהרא"מ ז"ל אי חשיבא מתנה ומוהרימ"ט לבסוף קיים המתנה מכח כיון דהעדים קנו ממנו בק"ס נחשב כאילו זיכה לקטן וכו' כיעו"ש. ועיין בס' פני יצחק ח"א סיכ"ה דר"ה. המתבאר הוא דמתנה לקטן ע"י עדים בק"ס בפלוגתא מתנייא אי מהנייא או לא והמוחזק מציי"ל קי"ל. והמשכה"ר מער' מ' אורפ"ד כתב דבדעת מרן אין הכרע ויתכן יסבור כמוהרימ"ט ע"ש ועיין בס' אזן אהרן מער' ק' או"ט. והגם דרבני אחרוני זמנינו יצ"ו ברוח מבינתם הכריחו כמה הכרחיות מכמה מקומות בדעת מרן ז"ל דס"ל כמוהרימ"ט ז"ל וא"כ לדידן דאזלי' בתר עקבותיו ע"כ אשר יאמר כה"ז תו א"י הנותן לומר קי"ל כמוהרא"מ ז"ל עיין באורך בזה בס"ה פני יצחק לה"ה כמוהר"י אב"א יצ"ו בח"ג סי"א מד"ן ואילך וגם בח"א בהשמטות ע"ד רי"ט כתב שם שגם הראש"ל ה"ה כמוהר"ר יש"א ברכה יצ"ו הסכים בזה שדעת מרן ז"ל כס' מוהרימ"ט ושגם תנא ירושלמאה קדמאה רש"ל ה"ה כמוהר"א אשכנזי ז"ל הסכים עמו בזה וע"ע בח"ג שם בסוה"ס עש"ב:

באופן דכפי דברי רבני האח' יצ"ו בדין מתנת קרקע ע"י עדים כולם אזלי ומודו מודים דרבנן בדעת מרן ז"ל דס"ל כמוהרימ"ט ז"ל דמהנייא המתנה ותו לא מציי"ל לדידן קי"ל כמוהרא"מ ודעי' ז"ל נגד דעת מרן ז"ל דקבלנו הוראותיו. אכן ז"ד היכא שנעשית מתנת הקרקע בק"ס ע"י עדי ישראל כתחז"ל אזי י"ל כפי"ד יצ"ו דלמקומותינו דקבלנו עלינו הוראות מרן א"י המוחזק לומר קי"ל נגד דעתו והמתנה קיימת. משא"כ בגוונא דנ"ד דהמתנה היא היתה לבנו הקטן שלא ע"י עדי ישראל ובלא ק"ס כדין. כ"א היא היתה ע"י ע"ג בכתיבת נייר טאבו בעש"ג אזי לכ"ע לית בה מששא כלל ולאו שמה מתנה כלל ועיקר דמאן קא זכי ליה וע"י מי הוא הזוכה במתנה ההיא. ולכן שאר הבנים הקטנים הו"ל הם מוחזקים והבן הקטן מקבל המתנה א"י להוציא מידם דבמיתת האב נפלו כולהו נכסי קמי יתמי ועיין בס"ה פני יצחק ח"ג סי"א ד"ן דכתב דהרבה פוס' ראשו ואח' ז"ל ס"ל דהיורשים הם המוחזקים גם נגד יורש אחר הבא מכח מתנה וציין שם על מוהריב"ר והרדב"מ ז"ל חח"מ סיק"ה וק"ו וס' מזל שעה בתשו' ב' שבסוף הזכו"מ ע"ש. וכ"ז הוא היכא דבאים שאר היורשים לזכות מכח קי"ל ולכן ס"ל להפוס' ז"ל דהם הוו מוחזקים גם נגד יורש אחר הבא מכח מתנה וכנ"ל. מכ"ש היכא דהמתנה היא בטילה מעיקר הדין כנ"ד דלכ"ע לאו שמה מתנה וכנז"ל דבודאי הגמור שאר הבנים היורשים ידם עה"ע ומקבל המתנה ידו עה"ת וא"י להוציא מידם ומכ"ש וק"ו היכא דהוא המקבל המתנה

יושב חוצה ואינו מוחזק בקרקע כלל ושאר הבנים הקרקע הוא תחת ידם והם המוחזקים כגוונא דנ"ד דודאי הגמור דידם עה"ע והמתנה היא בטילה ומבוטלת דלית בה מששא ולאו כ"כ להוציא מידם ולית דין צריך בושש הנלע"ד כתבתי וצוי"מ וימ"ן כ"ד הבוטח באל מושיע ורב:

הצעיר

עזרא הכהן טראב ס"ט

סימן כח

ראובן שתפס קנין וכתב בשטר שהקנה לבתו נכסים מעכשיו ושע"א קו"מ אם זכתה זכיה גמורה בגוף משעת הקנין וכתיבת השטר ושוב לא יוכל לחזור בו או לא:

הנה מוהריט"ץ ז"ל בסינ"א פי' בדברי הרמב"ם ז"ל דמתנת בריא שהיא מהיום ולאח"מ דאם המתנה היא לאחר כל שאינו בנו ל"ק גופא מהיום אלא גופא ופירי לאח"מ הוא דקני אלא שאינו יכול לחזור בו הנותן ע"כ. וה' משאת משה חח"מ סיט"ז ד"ן נמשך אחריו והחק"ל מ"ב חח"מ סו"ס ד' האריך לדחות דבריהם וכתב דכל הפוס' חולקים בזה והביא שם להקת הפוס' ראשו' ואח' שחלוקים הם בזה. וגם הביא דברי מרן ז"ל בתשו' אה"ע סי"ה שמבין בדברי הרמב"ם דמהיום ולאח"מ קני גופא מהיום. ובש"ע דפוס הסמ"ע והש"ך הגירסא היא אינו זוכה בו לאכול הפירות. וסיים ומ"מ בתנאי מעכשיו ושע"א קו"מ הרי עכ"פ זכה לגמרי בחיי הנותן ולכ"ע אין אשתו ניזונית מהם וז"ב עכ"ל. ומוהר"מ סוזין ז"ל אזיל ומודה שם לדברי החק"ל ובפה מלא ביטל דעתו מפני דעת הסק"ל ע"ש. אך בס' חוקי חיים סוסמ"ו שינה את טעמו דכתב שם וז"ל ועוד יש לפקפק במקבלי המתנות דאף לדעת הפוס' דלשון זה דמעכשיו ושע"א קו"מ הוי כאומר מהיום ולאח"מ מ"מ איכא ריעותא לדעת מוהריט"ץ בסינ"א והמ"מ בסיט"ז דס"ל דבמתנת בריא שכתוב בה מהיום ולאח"מ דאמרי' דהכונה היא גופא מהיום ופירי לאח"מ היינו בכותב לבנו דוקא. אמנם לאחר אינו מקנה לו גופא מהיום גוף כלל וכונת מהיום היינו אם לא אחזור בי והכל הוא לאח"מ. וא"כ אף אנו לומדים למהיום ושאק"מ כשהוא לאחר דהכונה היא מהיום אם לא אחזור בי עד שאק"מ. ולדעתי הוא במכ"ש דבמהיום ולאח"מ דקאמר בהדיא דהכונה היא גופא מהיום ופירי לאח"מ כתבו הרבנים הנז' בדעת הרמב"ם ז"ל דלא אתמר הכי אלא בבנו ולא באחר כ"ש וק"ו בלשון זה דלא נמצא לא בש"ס ולא בפוס' ראשונים דודאי דנוכל לפרש הכונה דהיינו אם לא אחזור בי. וא"כ בנ"ד דכבר חזרה האשה הנותנת בפה מלא חזרתה חזרה ויתבטלו כל המתנות שנתנה בלשון הזה וכבר הקדמנו לעיל מ"ש הרשב"א ז"ל דאפי' בל' חיוב כל דידעינן דלא היתה חייבת הוי

כמתנה לכל דבר כאשר כ' רמ"א ז"ל כנז"ל עכ"ד. גם שם סוע"ג כתב וז"ל ובלשון זה דמעכשיו ושאק"מ נסתפק מוהר"י בסאן ז"ל בסיע"ג מכח תשו' הרא"ש כלל ע"ד דאין הכונה גופא מהיום ופירי לאח"מ אלא הכונה מהיום אם לא אחז"ב גם ה' בני אברהם סיצ"ד הגם שלא זכר שר תשו' מוהריב"ס הנז' הביא לנו תשו' מוהראנ"ח ז"ל בח"ב וגם מדברי הר' ז"ל דל' זה ל"מ ול"מ יעו"ש עכ"ל. ובדבריו יש כמה שינוים ממ"ש בס' חק"ל הנ"ל דבסח"ח כתב דדעת מוהריט"ץ והמ"מ בדעת הרמב"ם דמהיום ולאח"מ בבריא לאחר אינו מקנה לו גוף מהיום כלל כ"א היינו לומר אם לא אחזו"ב והכל לאח"מ ומינה למד במכ"ש ללשון מעכשיו ושאק"מ דכן היא הכונה אם לא אחזו"ב. ומלבד דמוהריט"ץ והמ"מ ז"ל לא כ"כ כ"א שכתבו דהוי כמש"מ דאינו קונה גם הגוף ק"ג אלא לאח"מ אבל לעולם מעכשיו א"י לחזור בו. ומאי דהוי כמש"מ היינו לענין כתובה ומזו' דגובים מהם מאחר דאינו נקנה גם הגוף ק"ג אלא לאח"מ וחיוב הכתו' ומזו' הם, קודמין כיעו"ש. עוד בה דבהחק"ל שם בסי"ג דקע"ב אוי"ד כתב דהפרי הארץ ח"מ ח"ב סי' י"א והרדב"מ ח"ג סיט"ו כתבו דאם כתוב בשטר שיפרע סך החיוב שאק"מ דנמצא דבעודו בחיים שאק"מ הוי למקבלים קודם שיפלו הנכסים קמי יורשים לכ"ע חייבים היורשים לפרוע ובנ"ד הרי כתוב מעכשיו ושאק"מ וא"כ החיוב לכ"ע קיים גם במיתתו וכו' ועע"ש בעמוד ב' אוי"ב ובעמ"ד מ"ש החק"ל. וע"ז השיב עליו המ"ס ז"ל והוב"ד בסי"ד אוטו"ב דיש לעמוד במ"ש מוהריב"ס סיע"ג דמעכשיו ושאק"מ ל"ד למהיום ולאח"מ וכו' לא די לנו זה הצער אלא שראיתי למוהריט"ץ סינ"א שכתב שגם במהיום ולאח"מ לא נאמר אלא בבנו אמנם באחר אינו מקנה לו שום דבר מהיום לא גוף ולא פירי והכונה שלא יוכל לחזור וכ"כ המ"מ סיט"ו ד"ן. וע"ז השיבו החק"ל כנ"ל. הרי דגם מ"ס המלך ז"ל מבין במוהריט"ץ והמ"מ ז"ל שהבינו בהרמב"ם ז"ל דהכונה היא שהוא כמש"מ ואינו קונה גם הגוף ק"ג כ"א לאח"מ ולעולם דא"י לחזו"ב. דלא כמ"ש בסח"ח דהיינו אם לא אחזו"ב ושעל זה ביטל בנדונו המתנות מאחר שכבר חזרה בה וחזרתה חזרה. ועיינתי בדברי מוהריט"ץ והמ"מ ז"ל בשורשם וראיתי שכ"כ בפי' שא"י לחזו"ב הנותן ודברי המ"ס ז"ל שבסח"ח לי צ"ע:

עוק"ל דשם בסח"ח כתב דהבנ"א בסיצ"ד הגם שלא זכר תשו' מוהריב"ם ז"ל הביא בשם מוהראנ"ח וה"ה ז"ל דל' זה דמעכשיו ושאק"מ ל"מ ול"מ. והרואה יראה בסבנ"א דאחר שהביא דברי מוהראנ"ח בדברי המ"מ ז"ל, כתב דאף לפי מה שנסתפק מוהראנ"ח ז"ל כיון דאיכא בשטר זה מהיום וקנין אין מי שיאמר דל"ק וששו"ר בא הדבר מפו' דבקנין מאותה שעה גמר ומשעבד נפשיה בכנה"ג הגב"י או"ה ואסיק כן לדינא בנ"ד דאליבא

דכ"ע זכו מקבלי המתנה גופה מהיום ופירי שאק"מ ע"ש. וא"כ מאחר שנדון הח"ח היה בקנין לפי"ד הבנ"א תו ליכא ריעותא וא"כ מה זה שכתב גם הב"א הגם שלא וכו' הביא תשו' מוהראנ"ח וה"ה ז"ל דל"מ ול"מ. דדברים אלו הם תמוהים דשם כתב בפי' הבנ"א ז"ל דבקנין אין מי שיאמר דל"ק דמודו כ"ע וכן אסיק לדינא:

גם ק"ל דמ"ס המלך ז"ל כתב דבנ"ד שכתוב מעכשיו ושאק"מ דפשיט ליה להבנ"א דהוי דינו כמהיום ולאח"מ והכי פשיט ליה למני"ר דיש לעמוד במ"ש מוהריב"ס ז"ל דמעכשיו ושאק"מ ל"ד למהיום ולאח"מ כאשר עמד כת"ר בזה בהחק"ל ח"מ סיל"ב וכו'. וראה תראה שם בסיל"ב דלא עמד בזה כלל כ"א אדרבא דס"ל בפשיטות דמעכשיו ושאק"מ הוי פי' גופא מהיום ופירי שאק"מ דדמי למהיום ולאח"מ ושגם התוס' יודו בזה וציין על ס' דברי אמת בקונט' כ"ט שכן ס"ל כיעו"ש. ועוד דבס' החק"ל הרמ"ס ז"ל אזיל ומודה מודים דרבנן בפה מלא לדברי החק"ל וחזר בו מסברתו. ואילו הכא בסח"ח אזיל בתר איפכא וכתב דבמעכשיו ושאק"מ במכ"ש וק"ו דנוכל לפרש דהכונה היא אם לא אחזו"ב וכנז"ל. באופן שדבריו שבסח"ח המה באו בכמה שינוים וגם יש לעמוד בהו טובא וכנז"ל:

ועיין בהמ"מ ז"ל שם שאחר שפי' בדברי הרמב"ם ז"ל בדרך הנ"ל כתב וז"ל שוב מצאתי למוהר"מ אלשיך ז"ל בתשו' סיח"י דל"ח דכתב דהכותב נכסיו מהיום ולאח"מ משייר לעצמו בגוף הקרקע ע"כ. ואני בער ולא אדע מה מציאה מצא דהתם קאי במחלוקת ר"י ור"ל בכותב נכסיו לבנו לאחר מותו ומכר הבן בחיי האב ומת הבן בחיי אביו דרי"ס ל"ק ורל"ס קנה לוקח ופליגי בק"פ אי כקהג"ד או לא והוק"ל בדברי ר"ל והוכרח לישב פלוגתייהו וסיים וכתב דאין ספק שהענין הוא דהמקנה קרקע מהיום ופירי לאח"מ משייר לנפשיה כח מהקרקע ליניקת הפירות. מידי דהוה אמוכר קרקע ומשייר האילנות דאמרי' משייר מקום האילנות ומשו"ה קאמר ר"י דכקהג"ד ומביא וקורא האדמה אשר נתת לי ומשו"ה, קאמר דל"ק לוקח וכו' ולר"ל לאו כקהג"ד וכאילו לא נשאר לאב שום כח בגוף וכו' וכל כח הקרקע היה לבן וכו' עש"ב. מעתה מה ראיה מייתי ממאי דמישב הז"ל אליביה דר"י דס"ל דאפי' במקנה קרקע בפי' מהיום ופירי לאח"מ דמשייר לנפשיה כח מהקרקע. לדידן דקי"ל כר"ל דק"פ לאו כקהג"ד כאשר האריך מוהרמ"א ז"ל שם. וק"ל יותר לדבריו דמוהרמ"א ז"ל אמרה למילתיה גם באב הכותב לבנו. ואילו איהו המ"מ ז"ל בחלקות ישית למו בדעת הרמב"ם בין כותב לבנו או לאחר דבבנו קנה הגוף מהיום ק"ג והפי' הוו לאב עד שימות. ובנותן לאחר אפי' הגוף אינו קונה עד לאח"מ. ואם

נאמר דהמ"מ ז"ל כונת דבריו היא דכמתלמד מדבריו אמרה למילתיה זה אינו במשמעות דבריו כאשר ישר הולך בפשטיות דבריו באופן שדבריו לי צ"י:

וראיתי בס' כפי אהרן חח"מ סי' י"ג בתשו' שהובאה שם לכמוהר"א אשכנזי ז"ל דהביא דלרוב הפוס' באומר מהיום ולאח"מ קנה הגוף מהיום ק"ג ופירי לאח"מ וא"י לחזו"ב. ויש מהפוס' ומכללם הרשב"ש סיק"ץ ומוהריט"ץ והמ"מ ז"ל ס"ל דהויא כמש"מ דאין המקבל זוכה בגוף אלא לאח"מ ונותן א"י לחזו"ב. והק' על ס"ו מדברי הש"ס דבתרא דקל"ו דקאמרה וכי כתב לה מהיום ולאח"מ מאי הוי וכו' התם מספק"ל הכא ה"ק גופא מהיום ופירי לאח"מ. וגם הק' מהירוש' פ' מי שאחזו גבי מתני' ה"ז גיטיך וכו' דאמר אי לא במתנה כיון שאמר מהיום מתנה גמורה היא לאיזה דבר כתב לה לאח"מ לשייר בה אכילת פירות. והוצרך שם לישב בדוחק יעוש"ב. והקושיא מהירוש' כבר החק"ל מ"ב חח"מ סי"ד הוק"ל כן ועינו ל'ו ראתה דבריו כמש"ל מזה כשהוק"ל מדברי הטור כתב וכמו שכן הק' החק"ל מ"ב וכו' ע"ש וגם בכאן הי"ל כן ולא לומר בסתמא כאילו הוא דבר חדש מדידיה:

היוצא מהאמור דבאומר מהיום ולאח"מ או מעכשיו ושאק"מ בפלוגתא היא מתנייא דאיכא דס"ל דגופא קני מהיום ק"ג וא"י לחזו"ב ופירי לאח"מ או שאק"מ. ואיכא דס"ל דנהי דא"י לחזו"ב הנותן מ"מ המקבל אינו זוכה בגוף המתנה אלא לאח"מ או שאק"מ וקנין גוף ופירות באים יחד וממילא המוחזק יכו"ל קי"ל כידוע. והיכא דאיכא קנין בשטר בשניהם לדעת הבנ"א והכנה"ג כפי"ד הבנ"א ז"ל לכ"ע קני הגוף משעת הקנין וכנז"ל. ומרן ז"ל בתשו' אה"ע סי"ה ובטור אה"ע סיקי"א בב"ה כתב בפי' ע"ד הרמב"ם שכתב מתנת בריא שכתוב בה מהיום ולאח"מ ה"ה כמש"מ. אין הכונה שתחשב כמש"מ אלא לענין הפירות בלבד שאינן שלו עד לאח"מ אבל הגוף מתנת בריא היא משעת המתנה ע"כ. ובתשו' אבק"ר סיק"ד כתב דמתנה מהיום ולאח"מ פשיטא דצריכה קנין דהא אמרי' בגמ' קני גופא מהיום ופירי לאח"מ ואם אין שם קנין במאי קני גופא מהיום ואפי' אם הוא משכ"מ דקי"ל בעלמא דאיצ"ק אם מתנה זו היא מקצת נכסיו צריכה קנין דקי"ל משכ"מ במקצת צ"ק עכ"ד. ולפי דברי רבני האח' דאנן בתריה דמרן ז"ל גררינן לא לבד במ"ש בש"ע אלא גם בב"י ובתשו' לדידהו זכה מקבל המתנה משעת נתינה זכיה גמורה בגוף ופירי לאח"מ. גם במעכשיו ושאק"מ הוי הכי גוף קני מעכשיו ק"ג ופירי שאק"מ. והא דמ"ס המלך ז"ל דהוב"ד בסח"ח פקפק במקבלי המתנות וכו' וכתב דהאשה ההיא חזרתה חזרה והבאנו דבריו לעיל הגם דנדונו הוא באשה הנותנת והיא בירוש' כמה שנים כמובא בשאלה וציון היא בכלל מה שקיבלו עליהם דעת מרן ז"ל. מ"מ הוא אזיל

כפי סברתו דסבר כמ"ש ה' שער המים מפי השמועה דלא קבלו עליהם כ"א מ"ש בש"ע דוקא ועיין שם בסח"ח סיט"ל וכבר אני הדל הארכתי בזה במ"א. ברם זוהי שק' עליו מאי דהקשינו לעיל דנדונו בשטר ההוא איכא קנין ולדעת הבנ"א לכ"ע קני גופא מהיום וכנז"ל. ולא אכחד דבעיקר דברי הבנ"א דכתב כיון דאיכא בשט"ז מהיום וקנין אין מי שיאמר דל"ק ושכן בא הדבר בכנה"ג וכו'. דיש לעמוד דאם אין שם קנין במאי קני גופא מהיום כמ"ש מרן באבק"ר ובהכרח הוא דאיכא קנין. ואולי כיון דאיכא שטר איכא קניה בשטר ואיכא פלוגתא בזה אימתי קני הגוף ק"ג. ועז"א דאי איכא בשט"ז מהיום וקנין אין מי שיאמר דל"ק וכו':

אתאן לנ"ד דבשטר כתוב מעכשיו ושאק"מ ואיכא קנין כפי"ד האח' ז"ל דבתריה דמרן גרירן גם בתשו' א"כ משעת הקנין וכתיבת השטר קנה הגוף ק"ג. ואפי' הרמ"ס ז"ל דפקפק לדעת הסוברים בל' הרמב"ם דבמתנת בריא ה"ה כמש"מ דל"ק גופא מהיום כ"א לאח"מ וכו' ה"ד במתנה לאחר וכן הוא במעכשיו ושאק"מ הוי הכי. ברם בכותב לבנו ודאי קני הגוף מהיום ופירי לאח"מ וכן הוא במעכשיו ושאק"מ וכמו שכן מבואר שם בדבריו והט' דדעתו ש"א קרובה אצל בנו כמו שכ"כ מוהריט"ץ והמ"מ ז"ל בפי' יעו"ע. וא"כ בנ"ד דכתב לבתו הוי כמו שכותב לבנו דקני הגוף ק"ג מעכשיו ופירי שאק"מ דכמו שדעתו ש"א קרובה אצל בנו כן ה"ה קרובה אצל בתו כמ"ש המבי"ט ז"ל ח"א סיקס"ב מכח סוגיית הגמ' אם תלד אשתי זכר וכו' ע"ש. ובס' פ"מ ח"א יש רבותא יותר דשם בסי"צ בתשו' הריה"ק ז"ל הביא בשם המבי"ט ז"ל ח"א סישל"ט דדוקא באב אמרו שדעתו קרובה וכו' אבל באם לא אמרי' כן ושגם מוהרש"ך ח"ג סיצ"ד יש לספק בדבריו והפ"מ בסיצ"א כתב דס' המבי"ט היא דחויה מכל הפוס' וגם מוהרש"ך מורה דפליג הוא עליו ג"כ. ונדונם שם הוא באם המזכה לעובר שלה וס"ל דדעתה קרוב לבתה שילדה אח"כ ואפי' לבת בין הבנים כיעו"ש. ועיין בכנה"ג ח"מ סיר"י בהגה"ט אוט"ו דהביא בשם המבי"ט דמזכה לבתו אפי' במקום בן אמרי' דעתו קרובה וכו' ע"ש. ברם חזות ק"ל דנר' דברי המבי"ט ז"ל סותרין זל"ז דבסישל"ט כתב דדוקא אב לבן דעתו קרובה אבל לא אם לבן. ואילו בח"ב סיקל"ז נר' דס"ל דשוין הם אב ואם דשם נדונו הוא באם שנתנה פי' החתול לבתה והחתול לבנה וקאמר דזכתה הבת הגם שהוא דשלב"ל משום דדעתו ש"א וכו' ואע"ג דלא משיירא לאחר בעי"פ משיירא לבתה דקרוב אדם אצל בנו והביא דברי הש"ס ע"ז יעו"ש. ומהתימה מהכנה"ג דבאוט"ו שם הבי"ד המבי"ט שבח"ב סיקל"ז לענין דאפי' בת במקום בן ובאוי"ו הבי"ד שבח"א סישל"ט דדוקא אב לבן אבל לא אם לבן ואיהו ז"ל פליג עליו וכתב דכיון דהטעם הוא משום דדעתו ש"א קרובה אצל בנו

ה"ה אם האם זכתה לעובר שלה קנה ע"ש. ולא העיר עליו דדבריו נר' דסותרין זא"ז. גם הפ"מ ז"ל בסיצ"א כשדחה דבריו דסישל"ט לא הק' עליו דבח"ב סיקל"ז דבריו נר' דסותרין זא"ז ולא ידעתי למה:

וסה"ב שאחר החיפוש מצאתי שהבנ"ח חאה"ע סינ"א הביא בשם ה' מוצל מאש שהק' כן ושמוהרמב"ח ז"ל תי' דראיתו דסיקל"ז לאו למימרא דס"ל דמקנה האם לעוברה אלא מייתי ראיה כעין מדרגות וכו' וכתב עליו שאין תי' מספיק יעו"ש. וה' שעה"מ בה' מכירה פכ"ב ה"י תי' דבח"א סישל"ט דכתב דבאם לא אמרי' דעתה קרובה ה"ד במזכה לעוברה מחיים והיינו כפי הטעם דנתן שם בסוהס"י דהתורה ירדה לסוף דעת האב ולסוף דעת האם וטפי רחים האב על הבן מאם על הבן במידי דאיכא דררא וכו' דהאב עושה מלאכה וכו' דאית ליה רווחא באומנות. משא"כ האשה דאי"ל חכמה אלא בפלך ולכן בנדונו שם דלאה נכנסה ערבנית לכתובת בנה בעודה בחיים אדם קרוב א"ע ולא גמרה ומקנה. אמנם בח"ב בנדונו דלאה ציותה מח"מ דהתם ודאי כיון דלמיתה אזלא לא שייכא ביה טעמא דחביבה לה ממונה טפי ומשו"ה אמרי' דדעתה קרובה וכו' ע"ש. ולע"ד אחהמ"ר תי' זה הוא מהדוחק דבסיקל"ז נר' דמילתא פסיקתא קאמר בין בבריאה בעודה בחיים ובין מח"מ דעתה קרובה וכמו שכן מוכח ממאי דהביא סוגית הגמ' המזכה לעובר וכו' הואיל ודש"א קרובה אצל בנו וכו' וההיא גם בבריא ס"ל שהדין כן. וכמו שיעויין בפ' אלמנה שלא נראו לו דברי הרמב"ן ז"ל שס"ל דז"ד בש"מ משום שלא תטרף דעתו עליו אבל בבריא לא והק' על דבריו והסכים לדברי הראב"ד ז"ל דכתב בין בבריא ובין בש"מ הטעם הוא משום דדש"א קרובה אצל בנו יעו"ש ובס' פ"מ ח"א סי"צ וצ"א. וגם הראיה שהביא לדבריו מההיא דבן לוי שמכר לישראל שדה וכו' נר' דל"ש ליה בין עודה בחיים לממח"מ. וכן נר' דהפוס' ז"ל כן הבינו בדבריו שהביאו מאי דס"ל דמקנה דשלב"ל ולמי שלב"ל כי הדדי נינהו ושקלי וטרו בסברתו ולא נחתו לחלוק בהכי מוכח דס"ל בדעתו דמילתא פסיקתא קאמר וכמו שיעוין בדבריהם ז"ל:

וראיתי בס' קה"י במדות חכמים מער' ד' או"א שהביא דברי הכנה"ג אה"ע סיע"ד דהביא דברי המבי"ט דסישל"ט דדוקא אב ולא אם ושכ"כ מוהרש"ך ח"ג סי"פ וכתב דאיהו בח"מ סיר"י פליג עליו וס"ל דגם האם וכו'. ותמה עליו איך לא זכר תשו' המבי"ט עצמו דח"ב סיקל"ז דהביאה הוא עצמו בסיר"ט הגה"ט אוכ"ט שס"ל דדש"א קרובה לבנו ולבתו וכו' הרי דהרב עצמו בתשו' ח"ב תבריה לגזיזיה ע"ש. וק' מדוע לא הק' עליו רבותא יותר טפי מזה דבסיר"י בעצמו הגה"ט אוט"ו ציין על תשו' המבי"ט ח"ב סיקל"ז לענין אף בת במקום בן ובאוט"ז שאחריו הביא דבריו שבסישל"ט ופליג עליו ולא העיר עליו דדבריו

בעצמם הם סתרא"י נינהו וכדאקשינן בעניותין אנן לעיל דזה הוא קשה יותר דבאותו פרק ובאותו מקום ממש:

עוק"ל ע"ד במה שהביא דברי הכנה"ג שבאה"ע הנ"ל דציין ע"ד מוהרש"ך ח"ג סי"פ דס"ל בדין המשיא לב"ג דדוקא אב ולא אם כס' המבי"ט ז"ל. וכתב ע"ז דאיהו דידיה הכנה"ג בח"מ סיר"י כתב דהטעם הוא מפני שדעתו ש"א קא"ב ה"ה האם אם זיכתה לעובר שלה קנה וכו' ות"ס אני דמקרב את הרחוקים ולא ראי זה כר"ז לדעת הכנה"ג דהגם דבההיא דהמשיא לב"ג אמרי' דוקא אב ולא אם. מ"מ לא דמיא לה ההיא דמזכה לעובר שלו דנימא דוקא אב ולא אם דש"ה ההיא דהמשיא לב"ג דאעיקרא היא הויא הלכתא בלי טעמא והבו דלא להוסיף עלה ואמרי' דוקא אב ולא אם. משא"כ בההיא דהמזכה לעובר שלו דטעמא הוי משום דש"א קרובה א"ב ל"ש אב ל"ש אם כמו שכ"כ הפ"מ סי"צ בדעת מוהרש"ך דהגם דהוא חילק בסי"פ בההיא דהמשיא בין אב לאם מ"מ בסיצ"ד גבי המזכה לעובר שלו לא חילק והוא מה"ט. גם הפ"מ בסיצ"א כתב דהגם שהיה מקום לדחות דאפשר דל"פ מוהרש"ך על המבי"ט גם גבי הקנאה וכו' אך האמת יורה דרכו דפליג ולא הוא לבדו דפליג רק כל שאר חכמי ישר' ג"כ ע"ש. והכנה"ג ס"ל דשנא שנא ולכן באה"ע גבי המשיא לב"ג הביא דברי המבי"ט ומוהרש"ך בסתמא דדוקא אב ולא אם. ואילו בח"מ גבי המזכה לעוב"ש פליג על המבי"ט וס"ל דל"ש מאחר דטעמא הוי משום דדש"א קרובה וכו':

ובלומדי דברי המבי"ט ז"ל בשני המקו' דסתרן אהדדי הראיתי אותם לעט"ר אדוני אבי יצ"ו וכה דבר אלי דאפשר דלא סתרן אהדדי דההיא דסיקל"ז היא באם שהקנתה לבתה וס"ל להמבי"ט דכמו דדש"א קא"ב כן האם דעתה קרובה לבתה אבל אם לבנה לא. ושו"ר שכן ישב הקה"י בל' חכמים מער' א' או"ז ע"ש. דכפי"ז נמצא לס' המבי"ט דהאב דעתו קרובה בין לבנו בין לבתו אבל האם דעתה קרובה לבתה ולא לבנה וזהו נגד דברי המשכה"ר מער' ב' אול"ד דכתב על שם המבי"ט בסיקל"ז דס"ל דדש"א קא"ב ל"ש לבנו ל"ש לבתו ואב נמי ל"ד אלא ה"ה אם ע"ש עכ"ד. ולפי דבריו לא ידענא מה יענה לסתירת דבריו דהמבי"ט ז"ל ומוהרמ"ע מפאנו ז"ל בסינ"ח דדש"א קא"ב ולא לבתו. והקה"י ז"ל בדקצ"ב כתב עליו דלכאו' נר' דחיליה מדקדוק לשון המשנה אם תלד אשתי זכר דאוקימנא בעובר שלו דדש"א קא"ב ומשמע ליה דקרובה אצל הזכר ולא אצל הנקבה ע"כ. ואחהמ"ר דבריו ק"ט דבאותה מתני' בעצמה קאמרה ואם נקבה תטול ק' ואוקימתא דש"ס בעוב"ש היא בין על הזכר בין על הנקבה. שו"ר דה"ה כמוהרי"א יצ"ו בס' קה"י אחר הק' עליו כן בכ"י על הגליון. וגם בדקי"ח הק' הוא יצ"ו בכ"י ע"ד מוהרמ"ע ז"ל

דחילק מבן לבת דמה יענה לראית המבי"ט דלא חילק ביניהם מכח אותה משנה דמבואר דל"ש בן ל"ש בת והניח בצע"ג ועיין בס' שי למורא סימ"ג דכתב על מוהרמ"ע ז"ל דהפריז על המדה הרבה דודאי בנות הם כבנים דבנות בכלל בנים נינהו מ"ל בנים מ"ל בנות ע"ש. ומהתימה שלא העיר לדחות דבריו מכח לישנא דמתני' וכנ"ל. באופן שס' מוהרמ"ע דחילק, בין בת לבן נידחה קראו לה וס"ל ל"ש בן ל"ש בת דש"א קרובה להם. גם מוהריק"ו ז"ל בשורש צ"א כ"כ דרש"א קרובה אצל בנו ובתו. גם בתשו' מרן אה"ע סי"א ובתשו' מוהרי"ץ ז"ל שם סל"ה דל"ש ע"ש וע' במוהרשד"ם אה"ע סיכ"ג והרדב"מ ח"ב סיס"ט הביא דברי המבי"ט ז"ל דס"ל דאין הפרש ממקנה למי שלב"ל למקנה דשלב"ל וכי היכי דמקנה לעוב"ש שדעתו קרובה אצלו כך מקנה להם דשלב"ל. והק' עליו טובא ושמצא תשו' להרשב"א הביאה מוהריק"ו ז"ל דנר' דחולק עליו דכתב שם על צואת ש"מ שכתוב בה תנו אלפיים דינרים לבתי דצריך שיהיו לו מעות טבועין וכו' וא"ת והלא אין אדם משטה בשע"מ וכ"ש בבתו שדעתו קרובה אצלה י"ל דבכה"ג חיישי' לק' קבור. וכ' מוהריק"ו ז"ל ואפי' בבתו שדש"א קרובה אצלה פסק כן כ"ש באיניש אחרינא. הרי מבואר דאפי' בבתו חיישי' לק' קבור וכו' א"כ הה"נ דאם הקנה לבתו דבר שלב"ל דל"ק דדא ודא חדא היא כמו שנר' מלשון המפה סירנ"ג סי"ט ובס' בנ"ח אה"ע סינ"א עכ"ד. ובס' צרור הכסף סיכ"א כתב ע"ז דאדרבא מהכא משמע דהרשב"א ס"ל כהמבי"ט מדאמר מר ז"ל ובנדון שלפנינו אין לה כלום אא"כ יש מעות בעין דפי' הוא דאם אין לו מעות בעין זה הוי דבר שלב"ל ואין אדם מקנה דשלב"ל וחזר וכתב והלא אין אדם משטה וכו' וכ"ש בבתו שדעתו קרובה אצלה וכו' וליכא בזה משום דשלב"ל דהא הכא מיירי בבתו שדעת אביה קרוב אצלה דהיינו כמ"ש המבי"ט דלגבי הבן אדם מקנה דשלב"ל ואין היקש למחצה לא שהרשב"א כתב אח"כ דמשום דיש לחוש לק' קבור וכו' והמבי"ט לא חש להאי חששא ונמצא דבהא לבד חולק הרשב"א על המבי"ט. משא"כ בענין אדם מקנה לבניו דשלב"ל דמודה לו הרשב"א ז"ל זת"ד ע"ש. וה"ה כמוהר"י אב"א יצ"ו כתב עליו על הגליון וז"ל עיין בתשו' הרשב"א במיוחסות סיק"ו דכתב בפי' דאין אדם מקנה לבתו דשלב"ל. והיא נעלמה מה' המח' ז"ל דכפי התשו' הנז' א"א לפ' כפי' הזה בהאי תשו' הרשב"א שהביא הרד"מ ז"ל כלל וכמובן. וכבר השעה"מ ז"ל בה' מכירה פכ"ב ה"י הק' מתשו' המיוחסות הנז' להמבי"ט והצ"ע ע"ש ולענ"ד לו' דהרשב"א מחלק בין בן לבת דבבת ל"א דעתו קרובה אצלה כס' הרמ"ע ז"ל סינ"ח ובהא לחוד אתי המבי"ט דלא כהרשב"א ז"ל עכ"ד יצ"ו. ואנא זעירא אומר דמה שהק' עליו מתשו' הרשב"א במיוחסות הא ודאי קושיא אלימתא היא. ברם מ"ש דהרשב"א מחלק בין בן לבת כס' הרמ"ע סלח

נא אנכי מבקש דעל הראשו' אנו מצטערים דס' הרמ"ע בעצמה היא נידחה קר"ל מכח דברי המשנה וכמו שכן הק' מע' יצ"ו בעצמו עליו והבאנו דבריו לעיל. וגם דה' שי למורא כתב עליו דהפריז עה"מ וכנ"ל. אלא שבא לחלוק עלינו את השוין וליחס להרשב"א דס"ל כהרמ"ע לא מן השם הוא זה. מה גם דאיך אפשר דהרשב"א ס"ל דבבת ל"א דעתו קרובה אצלה דהרי באותה תשו' בעצמה הרשב"א ז"ל קרי בחיל ואמר וכ"ש בבתו שדעתו קרובה אצלה והיינו דכיון שדש"א קרובה אצל בניו מקנה להם אפי' דשלב"ל וא"כ אפי' ליכא מעות בעין והו"ל דשלב"ל ומהראוי הוא דקנתה הבת המתנה מאחר שהיא בתו ודעתו קרובה אצלה. אבל מכח חששת ק' קבור לא זכתה במתנה וזה מבואר ומוכרח בדבריו כמ"ש ה' צרור הכסף שם. ומה שהק' על הצה"כ מתשו' המיוחסות אנא דאמרי' דלא על הצה"כ ז"ל תלונותיו כ"א ע"ד הרשב"א ז"ל דנראין דבריו שבשתי תשו' הנז' כסותרין זא"ז. ומוכרחים אנו לידחק כדי לישב דבריו ולומר בכונת דבריו דאין כונתו כמ"ש הצה"כ ז"ל כ"א שגם הרשב"א ז"ל ס"ל דאינו מקנה לבתו ולבנו דשלב"ל וזהו מכח דבריו שבמיוחסות הנ"ל. אבל לא ס"ל דיש לחלק בין בן לבת אלא דשוין הם ויבואו שניהם. וכמו שכ"כ השעה"מ ז"ל שם בדעת הרמב"ם ז"ל והק' ממנו על המבי"ט ז"ל וז"ל ואני תמיה על המבי"ט ז"ל ממש"ר פ"ו מה' זכו"מ הי"ז וז"ל כבר ביארנו וכו' ואמרו כמה אתה נותן לבנך כו"כ וכו' צריכים שיהיו הדברים שהם פוסקים מצויים ברשותו שאין אדם מקנה דשלב"ל. הרי בהדייא דאפי' גבי בנו ובתו ס"ל דאין אד"מ דשלב"ל ומבואר הוא שדעת רבינו דהמזכה לעוב"ש קנה אפי' בבריא כמ"ש בפ"ז וצ"ע ע"כ. גם עיין בתשו' מוהר"מ אלשיך ז"ל סי' י"ח שנר' דסל"ה דל"ש בן ול"ש בת אמרי' דדעתו ש"א קרובה וכו' ע"ש:

ותבט עיני בס' משכה"ר מער' ע' אוע"ג שהביא לדברי המבי"ט ז"ל דס"ל דמקנה לבנו ולבתו דשלב"ל דכי היכי דמזכה לעוב"ש וכו' והק' עליו מסוגיית דפמ"ש אהא דאמר ר"ה המזכה לעובר ל"ק וכו' דלדבריו דכי הדדי נינהו לא אתי לא כר"ה וכו' ולא כשמואל ור"ן וכו' והניח בצע"ר. ועוד האריך שם במחייב עצמו למי שאי"ב והביא דברי הרי"ף בפ' הרבית ובפמ"ש ושלדעתו דבר שלב"ל ודבר שאי"ב כי הדדי נינהו ושלשון הרמב"ם בפכ"ב מה' מכי' ה"י נוטים לזה וכו' עין רואה דלדעת הרי"ף והרמב"ם והרמב"ן והעיטור והרמ"ה ז"ל דשלב"ל ולמי שאי"ב אידי ואידי חד שיעורא הוא ויפה דן יפה הורה המבי"ט ז"ל ואפשוט בעיין להני רבוותא דמצי מחייב נפשיה כיון דגופו איתיה בעולם מידי דהוה אדבר שלב"ל ע"כ. ומהתימה עליו שכתב בדעת הרמב"ם כן שהרי הרמב"ם בהזכו"מ

מבואר בדבריו דלאו כי הדדי דאפי' גבי בנו ובתו ס"ל דאין אד"מ דשלב"ל וכמו שהק' ממנו השעה"מ ז"ל על המבי"ט ז"ל וכנ"ל. ונעלם ממנו כל זה וצ"ע:

ואחר שכתבתי לעיל דיש לעמוד ע"ד ה"ה כמוהר"מ סוזין ז"ל מדברי מרן ז"ל ממ"ש בתשו' אה"ע ובתשו' אבק"ר סיק"ד במתנת בריא מהיום ולאח"מ דהכונה היא דגופא קני מהיום ק"ג ופירי לאח"מ וכנז"ל. הן עתה ראיתי דגם יש לעמוד ע"ד מדברי מרן בש"ע סירנ"ז ס"ו דפסק בפי' דמתנת בריא שכתוב בה מהיום ולאח"מ היינו שאעפ"י שקנה הגוף מהיום ואינו יכול לחזו"ב אינו זוכה ואוכל פירות אלא לאח"מ. ועעו"ש בסעי"ז ואנן אתכא דמרן ז"ל סמכינן ואפי' לס' מ"ס המלך ז"ל דאזיל בס' השעה"מ מפי השמועה דלא קיבלו כ"א מ"ש בש"ע וכו' הרי זה הדבר הוא מבואר בש"ע שסל"ה ותול"מ:

סימן כט

בשו"ע ח"מ סיקצ"א ס"ד בהגה"ה מכר לו קרקע בשטר או במעות ואמ"ל קני לאחר ל"י ונקרע השטר תוה"ז או נאבדו המעות אם אמ"ל קני לך מעכשיו ולאחר ל"י קנה לא אמר מעכשיו ל"ק. וה"ה לקנין חזקה ע"כ. והסמ"ע ז"ל בסק"ט תמה עליו דאדרבא בב"י ז"ל כתב בשם התוס' דבמעות קונה אפי' לא אמר מעכשיו. ויש לישב בדוחק דמ"ש נאבדו המעות ר"ל שאבדו בענין שאינו יכול לחזור ולהתפרע ממנו. ואם נגיה ולמחוק האלף מ"ש או במעות ושצ"ל ובמעות א"ש די"ל מ"ש בסיפא אם לא אמר מעכשיו ל"ק לא כ"כ אלא בקנה קרקע ובמקום שצריך כסף ושטר לקנייתו ומיירי דאבד השטר וכו' ומ"ש ברישא או נאבדו המעות לרבותא דאפי' נאבדו גם המעות אפי"ה קנה כיון דאמר מעכשיו ע"כ והש"ך ז"ל הביא תירוצו הא' וכתב שכן הוא בר"ן בקי' וכו' ע"ש. וכונת דבריו מבוארים בתי' הב' דהיכא דיש המציאות דצריך כסף ושטר דלא קני בא' כ"א עד דאיכא שניהם יחד ומכר לו בשניהם ונאבד השטר אזי אם לא אמר מעכשיו ל"ק ונרגש ממ"ש או נאבדו המעות וכתב דהיא לרבותא וכו'. והט"ז ז"ל הק' על תי' הסמ"ע הא' וכתב די"ל קצת דברי הרמ"א בדר"ז שמכר לו קרקע במקום שקנין בשטר או במעות שצריך שטר ומעות וכנלע"ד עיקר לדינא כיון דגלייה לדעתיה שלא יקנה הכסף אלא בשעה שיקנה השטר אם נאבדו תוה"ז אינו קונה ע"כ. ולע"ד דדבריו הם כלולים בתי' הב' של הסמ"ע ז"ל וכנ"ל. והכנה"ג ז"ל בסיק"ץ הגב"י אומ"ו האריך בדברי מור"ם וכתב דהנכון למחוק תיבת או במעות דהשתא אינו מדבר אלא בקנין שטר וחזקה וששו"ר להסמ"ע הגיה ואם לא אמר מעכשיו בשטר וה"ה לקנין חזקה ונכון. וכן באו דבריו אלי כפולים בס' בע"ח ח"ב סיק"י. ות"ם אני היכן מצא בדברי הסמ"ע שהגיה כן ואם כונתו עמ"ש הסמ"ע בתי' הב' אחהמ"ר לבבי לא כן יחשוב אלא כונתו היא כדכתיבנא

לעיל. עור"ל שם בבע"ח דעלה ונסתפק בדברי מור"ם ז"ל אי ק"ס דמי לקנין חזקה דבעי שיאמר מעכשיו עד שיקנה או דמי לקנין כסף דאף בלא מעכשיו קני דמדפרט קנין חזקה ולא פרט קנין חליפין ג"כ משמע דקנין חליפין בכלל ק"כ הוא ול"ב מעכשיו ולזה הצד נטה דעתו יותר כיעו"ש. ואחרי התאבקי בעפ"ר אמינא דאם נאמר דס"ל למור"ם דק"ס דמי לק"כ כמ"ש הז"ל מדפרט וכו' קשה מסיקצ"ה ס"ה דכתב שם מרן ז"ל י"א שאין הקנין מועיל אא"כ מקנה לו החפץ הנמכר או הניתן מיד אבל אם אמ"ל הקונה תקנה סוד"ז ותקנה חפצך לי אחר ל"י ל"ק מפני שבשעה שיש לו לקנות כבר סוד"ז החזירו לקונה. אבל אם אמ"ל ע"מ שתקנה לי מעכשיו ולאחר ל"י קנה וכתב שם מור"ם ע"ז בשם מוהרא"י ובסתם אמרי' דהוי מעכשיו ובאופן המועיל דודאי בכדי לא הוה עביד ע"כ. הרי דס"ל למור"ם כמרן ז"ל דגם בק"ס אם פי' לאח"ז בעי מעכשיו עד שיקנה ואם לאו ל"ק דהרי שם לא הגיה ע"ד כ"א דוקא בענין אם אמר סתמא משמע דאם פי' לאח"ז מודה הוא למרן דבעי מעכשיו עד שיקנה ואם לא אמר מעכשיו ל"ק דדמי לקנין חזקה וכ"כ הש"ך ז"ל בסיקצ"א סק"ה וה"ה לקנין חזקה וכו' וה"ה לקנין חליפין כן הוא בתוס' וכו' ודלא כמרדכי פ' האומר שכתב דחליפין הוי כק"כ ואי"צ מעכשיו ע"ש. ומהתימה שלא זכר מדברי הש"ך אלו כלל וגם לא נרגש מסיקצ"ה דמשמע דס"ל למור"ם דק"ס הוי כקנין חזקה דבעי מעכשיו וכנז"ל. גם מה שהק' שם על המרדכי דס"ל דקנין חליפין כק"כ ואפי' לאח"ז בלא מעכשיו קאי מש"ס דנדרים בעובדא דשמיט כיפי דמוכח דלאח"ז אפי' קנין חליפין ל"מ אפי' לר"ן כ"ש לנהרדעי ע"ש. ואנכי לא ידעתי מהיכן מוכח מהש"ס שם כן דאפי' לר"ן ל"מ דאדרבא משם מוכח איפכא דלר"ן קנין חליפין מהני אף בלא מעכשיו וכמבואר שם בדברי ר"א שהק' על ר"ן וקאמר ועוד סודרא קני ע"מ להקנות וקני מן השתא וכו' משמע דר"ן דאמר קני דהא סודרא וכו' ומדמי ההיא עובדא לסודרא היינו דאפי' דהיא לאח"ז ובלא מעכשיו ס"ל דקני דומיא דק"כ. ומה שהאריך שם לתרץ אליביה דהמרדכי כן לע"ד שהי"ל להכריח מדברי הש"ס שם שכן ס"ל לר"ן וכנ"ל:

וראיתי להר"ן ז"ל בגמ' נדרים דמ"ח בעובדא דשמיט כיפי דכתב וז"ל וההיא שעתא הדר סודרא למריה כלו' כלתה לה אותה הקנאה בין שהקנהו בקנין בין שהקנהו בחזקה ור"ן דאמר קני ע"מ להקנות קנה נהי דמודה במקנה לאחר ל"י דל"ק דאיהו גופיה אמר בפ' האשה דפ"ב דהאומר לחבירו משוך פרה זו ולא תקנה עד לאחר ל"י דל"ק בעומדת באגם הוה ס"ד דר"ן דהכא כיון דלא אמר בהדיא דלא ליקני עד דהוי צו"מ ואמר סתמא כמאן דאמר מעכשיו ולכי הוי דמי ור"א דחי ליה דכיון שלא רצה להקנות אלא כי היכי דלקנייה לבר בריה מסתמא לא נתכוון שיקנה עד אותה שעה וההיא שעתא כלתה לה קנייתו וכו'

ע"כ והביא דבריו מרן ב"י ז"ל בסיקצ"ה סי"א ע"ש. ואנכי העבד הוק"ל במ"ש דר"ן גופיה מודה במקנה לאחר ל"י דל"ק שכן אמר בכתובות וכו' דהרי הרואה יראה דשם בכתובות דפ"ב לא נזכר ר"ן כלל כ"א הם דברי ריו"ח ולא נזכר ר"ן כ"א בדפ"ו ושם הוא להיפך דס"ל לר"ן דהאומר לחבירו משוך פרה ולא תקנה עד לאחר ל"י קנה ואפי' עומדת באגם. ושם בעא מיניה רמי ב"ח מרב חסדא ה"ז גיטיך ולא תתגרשי בו אלא לאחר ל"י והלכה והניחתו בצידי ר"ה מהו אמ"ל אינה מגורשת מרו"ש אדרבא מגורשת מדר"ן וכו' איכא דאמרי אמ"ל מגו' מדר"ן וצידי ר"ה כאגם דמי וכו' הרי בפי' דס"ל לר"ן דבמקנה לאחר ל"י דקנה. שו"ר דהמשפ"ץ ז"ל ח"ב סיס"ח דקנ"ח הקשה כן דשם בהאשה רבה דקאמר ל"ק הוא ר"י ולא ר"ן אכן בפ' הכותב הוא ר"ן דקאמר דקנה אפי' בעומדת באגם וכתב הר"ן דהוא אף דלא אמר מעכשיו ופי' הראב"ד דחאו ואם וכו' איך כתב הכא דהוא עצמו סבר דל"ק ובא לחלק ע"כ. ומאי דקל"ט הוא דשם בכתובות גבי בעיא דרמי ב"ח כתב ולענין הלכה כתוב בחי' הרשב"א וכו' ולדידי לא מחוור לי האי פסקא משום דלעיל בפ' האשה לאו מסקנא דגמרא היא וכו' וכיון דר"ן דקי"ל כוותיה בדיניה אמר דאפי' בלא מעכשיו קנה ורמי ב"ת ור"ח הכי ס"ל נקטי' כוותייהו דאפי' בלא מעכשיו קנה וכו' ע"ש והובאו דבריו אלה במב"י ז"ל סיקצ"ז. ואילו בנדרים כשהביא דברי הרשב"א דס"ל דדברי ר"ן הם דוקא בדאמ"ל מעכשיו הוא דקנה ואם הקנה לו בשטר א בלא מעכשיו קנה כיון דהשטר קיים ועומד והר"ן ז"ל פליג וקאמר ול"נ דהכא אפי' בשטר ל"מ כיון דהאי גברא מצוה מח"מ ואי בשעתה ל"ק לאח"מ נמי ל"ק דאין שטר לאח"מ משמע דבשאר הקנינים אזיל ומודה לדברי הרשב"א דל"ק כיון דלא אמר מעכשיו. וכפי דבריו דבכתובות היל"ל דאפי' בלא שטר קני כיון דאיהו ס"ל כר"ן דאפי' בלא מעכשיו קני. והגם דנימא דדבריו דבנדרים הם בשם הרשב"א דס"ל דדברי ר"ן הם בדאמ"ל מעכשיו ומאי דסיים דהכא אפי' בשטר ל"מ דמוכח מזה דבשאר הקנינים מודה דבלא מעכשיו ל"ק הם אליבא דרב אשי דס"ל דצריך מעכשיו קאמר הכי וכמו שכן נר' ממאי דסיים שם הר"ן והיינו דקא פליגי ר"א סתמא ע"ש אך איהו ז"ל ס"ל דר"ן דאמר קנה אף בדלא אמ"ל מעכשיו ולדינא קי"ל כוותיה כמ"ש שם בכתובות. עכ"ז עדיין קשה מסוף הלשון דנדרים דקאמר ולענין הלכה בסודר קי"ל כר"ן דסודרא קני ע"מ להקנות הוא ולא מצי מקנה לעכובי מיהו נהי דלענין סודרא קי"ל כר"ן לענין קני ע"מ להקנות משמע דלא קי"ל כוותיה דבהא ר"א פליג עליה לגמרי משום טעמא דסודרא קני ע"מ להקנות מן השתא הוא אבל הכא הדרא סודרא למריה ע"ש. ואילו איהו בכתובות קאמר דלענין הלכה קי"ל כר"ן דקי"ל כוותיה בדיני וגם רמב"ח ור"ח הכי ס"ל נקטי' כוותייהו דאפי' בלא מעכשיו קנה. באופן דדבריו

ז"ל דבנדרים קל"ט ולי צ"ע. והמשפ"ץ ז"ל דלא הוקש"ל מזה יען דכבר כתב דפי' הר"ן אין בידו רק מ"ש מוהרי"ק ז"ל בב"י סיקצ"ז. ובב"י בסיקצ"ה כשהביא דברי הר"ן דנדרים לא הביא סיום דבריו מאי דקאמר מיהו נהי וכו' ע"ש אבל מרן ב"י ז"ל דראה דברי הר"ן ז"ל דנדרים וגם הביא דבריו דכתובות בסיקצ"ז ת"ם אני ואיני יודע מדוע לא העיר עליו בזה: **והרא"ש** ז"ל בנדרים כתב כדברי הר"ן ז"ל דבנדרים וז"ל ונ"ל כפסק הגאון דקני ע"מ להקנות קני, אבל בהאי עובדא דשמיט כיפי נר' דל"ק כדקאמר ר"א לכי הוי בר בריה צו"מ הד"ס למריה דמילתא דפשיטא היא דהמקנה לחבירו שיקנה לאחר ל"י צרין שיאמר מעכשיו ולאחר ל"י אבל אם אמר לאחר ל"י ולא אמר מעכשיו ל"ק דלבתר ל"י הד"ס למריה ע"כ. ולפי"ד אלו נר' דהוא מפרש בההיא דכתובות בבעיא דרמב"ח ור"ח כהראב"ד ז"ל דהיא במעכשיו ולאחר ל"י ומאי דפשיט ליה מדר"ן אף היא במעכשיו ולאחר ל"י. הגם דבדבריו בכתובות אינו מבואר כן כ"א הביא בעיא דרמב"ח ולישנא בתרא דהגמ' וכתב דכן הלכתא כלישנא בתרא. מ"מ כיון דשם בנדרים ביאר דעתו בפי' כן דבלא מעכשיו ל"ק ילמד סתום מהמפורש. וכן בקיצור פסקי הרא"ש בכתובות כתב אמ"ל ה"ז גיטיך מעכשיו ולא תתגרשי בו אלא לאחר ל"י והלכה והניחתו בצידי ר"ה והיה שם ע"ס ל"י מגורשת ע"ש. וה' שער יאודה בחי' על הרמב"ם הלכות אישות פ"ז הי"ב בד"ה ועוד וכו' הקשה על הטור דאיך פסק בסיקצ"ז בח"מ הרפך דעת אביו הרא"ש ז"ל דסובר דאף בלא מעכשיו קנה דהשמיט מימרת ר"י דבפ' האשה שנפלו ומ"ש הכנה"ג בסי' הנז' שדעת הרא"ש דדוקא במעכשיו לא זכיתי להבינו דהיכן ראה בדבריו כן עכ"ל, ותמיהא גדולה עליו דס"ל כן בדעת הרא"ש דסובר דאף בלא מעכשיו קני דאיך לא שלטו מאו"ע בדברי הרא"ש דנדרים דכתב בפי' דבלא מעכשיו ל"ק וגם בקיצור פס"ה בכתובות כ"כ דצריך מעכשיו וכנ"ל. ודברי הכנה"ג בדעת הרא"ש הם שרירים וקיימים.

והנה הרמב"ם בה' נדרים פסק כר"ן דבן הבן קנה והטור בחיו"ד סירכ"ג הביא כן משמו. והב"ח ז"ל שם כתב וז"ל ובדברי הרא"ש יראה דמיירי דוקא דהקנה לבנו בק"ס אבל הר"ן פי' לאו דוקא בק"ס אלא כלו' כבר כלתה ההקנאה ומיירי נמי אף בחזקה ומשיכה דל"ק ומיהו בשטר קנה מאחר דהשטר קיים ועומד לכי הוי בן הבן ת"ח והתוס' כתבו דאף בשטר ל"ק וצ"ע עכ"ל. גם בהגהת פרישה כ"כ ממש בשם רש"ל ע"ש. ואנכי לא ידעתי מדוע הוצרכו להתוס' דהרי מאי דכתב הר"ן ז"ל שם דבשטר קני הוא בשם הרשב"א ז"ל אמנם הר"ן הוא פליג עליו שם וכתב דאפי' בשטר ל"ק. ואפש"ל דמה שהוצרכו להביא בשם התוס' הוא משום דמ"ש שם הר"ן דאף בשטר ל"ק הוא מטעם דההיא לפי דעתו במצוה מחמת מיתה היא ואין שטר לאח"מ. דנר' מזה דס"ל בעלמא בשטר מהני

לכן הביאו בשם התוס' דהם לא כתבו דההיא במצוה מח"מ אלא בסתם וקאמרי דאף בשטר ל"ק:

וראיתי להכנה"ג ז"ל שם בתשו' בע"ח סיק"י דהאריך בדברי הר"ן דנדרים ונסתפק בדעתו דכתב דאף ר"ן מודה דהאומר משוך פרה זו ולא תקנה עד לאחר ל"י דל"ק אי ה"ד כשאומר בפי' ולא תקנה אלא עד זמן פ' אבל כל שלא אמ"ל בל' הזה אעפ"י שאמ"ל קני לאחר ל"י כסתם דמי וקנה או"ד דדוקא כי קאמר סתמא קנה אבל כל דפירש אף בל"א אלא הו"ל כאומר אלא ול"ק וכתב דמתוך דברי הר"ן הוה משמע דס"ל כר' ברוך ז"ל דהכל תלוי באומר אלא וכו' אבל ממה שנרגש אח"כ מהאומר לאשה בשטר הרי את מקודשת לי וכו' וחילק משם הרשב"א דקדושי שטר אינן כמשיכה וחזקה שאינן מתקיימין מוכח דס"ל דהאומר לאחר ל' אפי' בלא אלא הוי כאומר אלא ול"ק דדוקא בסתמא קנה עש"ב. ואנכי העבד ת'ס אני דמלבד דלא זכר שר מדברי הר"ן במ"ש בכתובות שהם היפך דבריו שבנדרים. עוד זאת קל"ט במ"ש אבל ממה שנרגש אח"כ מהאומר וכו' מוכח דאפי' בלא אלא וכו' דשם בדברי הר"ן ז"ל מ"ש ומיהו כי אמרי' הכי דוקא בקנין ומשיכה וחזקה אבל בקנין שטר קני דהא המקדש את האשה בשטר וכו' הוא דקאמר הכי אליביה דר"א דס"ל בההיא עובדא דשמיט כיפי דל"ק ואליביה הוא דמחלק בין קנין שטר לקנין אחר. אך אליביה דר"ן דס"ל בההיא עובדא דקנה דכיון שאמר סתמא כמאן דאמר מעכשיו ולכי הוי דמי ליתיה להאי חילוקא דבין זה ובין זה קנה וההיא דהאומר לאשה הרי את מקי"ל לאחר ל"י דמקודשת אתייא כוותיה וא"כ כיון דהכנה"ג ז"ל מספק"ל לישנא דהר"ן דכתב בדברי ר"ן אי ה"ד דל"ק עד שיאמר אלא או"ד דייקינן סוף לשון הר"ן ואף בדלא אמר אלא כל דפריש לאח"ז ל"ק ופשיט לה מתוך דברי הר"ן דהכל תלוי באומר אלא כס' ר"ב ז"ל. מעתה מה זו חזרה דחזר בו ממה שנרגש אח"כ מהאומר לאשה וחילק בשם הרשב"א והוכיח מזה דס"ל דהאומר לאחר ל"י גם בלא אלא הוי כאומר אלא ול"ק דמה שנרגש אח"כ מהאומר לאשה וחילק בין שטר לקנין ומשיכה הוא אליביה דר"א. ומאי דמספק"ל איהו בדברי הר"ן הוא אליביה דר"ן ואליביה דר"ן ליכא קושיא מהא דהאומר לאשה כלל ואתייא כוותיה וצ"ע:

עו"כ שם בבע"ח וז"ל ואיכא למידק על מוהרשד"ם וכו' דכל קנין הוי מעכשיו מלבד דדב"ז במחלוקת וכו' כבר כתב הר"ן בפ"ד דנדרים דאע"ג דכל קנין הוי מעכשיו ה"ד במי שהקנה לחבירו סתם וקנו מידו לאלתר קנה אבל כי אתני אם לא באתי לא משמע דליקני מעכשיו אלא לבתר ההוא יומא ונמצא שאינו קונה כלל ומכלל דבריו אתה למד דס"ל כמוהר"י איסרלאן ז"ל דבסתמא מהני ע"כ. וכבר הבאתי לעיל דברי הר"ן מ"ש

בכתובות דס"ל דר"ן דאמר האומר לחבי' משוך פרה זו ול"ת עד לאחר ל"י דקנה ואפי' עומדת באגם היא אפי' בדלא אמר מעכשיו וס"ל כוותיה לפסק הלכה וכו' וא"כ אי"צ ללמוד מכלל דבריו דס"ל דבסתמא מהני דהרי אף בפי' דל"ת עד לאחר ל"י ס"ל דמהני. וכפי הנר' דדברי הר"ן דנדרים הנ"ל הם נגד דבריו שבכתובות הנ"ל אך י"ל מ"ש התם ונמצא שאינו קונה כלל היינו לפי דתלה אותה בתנאי דאם לא באתי ושאם בא ליכא קנייה לכן לא משמע מדבריו דליקני מעכשיו כלל אלא לבתר ההוא יומא וליכא קנייה כלל. ברם בעלמא אם אמר לחבירו משוך פרה זו וכו' דמתכוין הוא לקניה גמורה אך דמרחיב הזמן הוא לזה אף בלא מעכשיו קני אם עומדת באגם דקנה אותה במשיכה הא' וכמדומה לי שחילוק זה הובא בס' ואיני זוכר איה. ועיין לה' שער המלך בה"ג פ"ט ה"א דהק' ע"ד הר"ן ז"ל דפ' הכותב מדבריו דפ"ג דנדרים דכתב שם וק"ס ע"כ במעכשיו הוא וכו' כל היכא דלא קיימא בחצירו דלפי"ד בהכותב מאי איריא חצירו אפי' אגם נמי וי"ל ע"ש. דלא העיר עליו מסוף דבריו שהביא אותם הבע"ח על דבריו דהכותב ובודאי דל"ק מהתם וכדכתיבנא. ברם מה שהק' שם השע"ה ע"ד דהכותב מדבריו שבפ' האומר דדוקא בקידושי כסף וכו' דוקא בישנו בידה וברשותה אבל בר"ה לא וכתב די"ל ע"ש. לע"ד כונת הישוב הוא דמ"ש ברשותה מקודשת אגם נמי חשוב כברשותה ודוקא בר"ה דלאו רשותה הוא כלל אי"מ והכי דייקי סו"ד דכתב בר"ה לא ואם איתא לישמועינן רבותא יותר דאפי' אגם נמי לא:

ובדברי הר"ן ז"ל דהכותב דקאמר וכן נמי הא דר"ן אי במעכשיו היא אגם דנקט לאו דוקא דמ"ש אגם אפי' עומד בר"ה ממש או אפי' ברשות נותן נמי קנה וכדמוכח בר"פ המפקיד דל"ד. אנא בריה קלה לא זכיתי להבין מהיכן הוכיח מהתם כן. דשם אמרו איכא בינייהו דקיימא באגם דלישנא קמא קנה כיון דאמר מעכשיו וא"כ י"ל דלישנא קמא דבמעכשיו קנה ה"ד אם היא עומדת באגם אך אם היא עומדת בר"ה דקני ליכא הוכחה מהתם דא"ה לישמועינן שם רבותא יותר דגם בר"ה ללישנא קמא קני. וי"ל בדוחק דה"ה בר"ה ללישנא קמא קני כיון דאמר מעכשיו ומאי דקאמר אגם לאשמועינן רבותא ללישנא בתרא דאפי' אם היא באגם ל"ק. א"נ מאי דנקט אגם הוא משום שכן הוא הדרך ולעולם דגם בר"ה קני. ובחפשי בזה ראיתי להקמ"ר ז"ל ח"א בה' מכירה פ"ב ה"ט דהביא דברי הר"ן ז"ל דהכותב וכתב דע"כ סבר תלמודא דפ' המפקיד דלאיכא דאמרי קמא קני אפי' בר"ה דאי לא"ה מאי הקשה שם א"ה אפי' גיזותיה וולדותיה נמי ע"כ. ולא זכיתי להבין דבריו ואחהמ"ר דבריו תמוהים דמ"ש שם אפי' גיזותיה וולדותיה נמי היינו כיון דאמרן נעשה כאומר וכו' קנויה לך מעכשיו א"כ אפי' גיזותיה וולדותיה קנה אותם כיון דנמצא

למפרע דהיתה שלו משעה שבאה לביתו א"כ יזכה אף בגיזות וולדות שהי"ל משבאה לביתו וכמ"ש רש"י ז"ל ומהיכן הוכח יוכיח מזה דלא"ד קמא קני אפי' עומדת בר"ה וצ"י. והנך רואה דהקמ"ר ז"ל בה' אישות פ"ז הי"ב שם הק' על הר"ן ז"ל שתי קושיות אלו שהק' עליו כאן ושם הניחם בקושי ובדבריו כאן ישבם:

וחזי הוית בכנה"ג ח"מ סיקצ"ז הגב"י אוי"ג דהק' דברי הר שב"א בחי' שהביאם הר"ן בהכותב אדבריו במיוחסות סי' י"א וישבם באורך והיוצא מדבריו הוא דלהרשב"א אם אמר מעכשיו אפי' בר"ה קני ובלא מעכשיו באגם קני אבל לא בר"ה. ושוב הוק"ל דא"כ מי הכריחו בחי' לומר דהא דר"ן במעכשיו אפי' נימא בלא מעכשיו וה"ד אם עומדת באגם ותי' דשמא דחיקא ליה מילתא לומר בתרי לישני דאתאמרו בחד לישנא לפלוגי בינייהו וכו' נמצא וכו' ולהרשב"א והר"ן בלא מעכשיו דוקא באגם קנה אבל בר"ה או ברשות מוכר ל"ק ע"ש. ונר' מדבריו דס"ל דלענין דינא לא פליגי הרשב"א והר"ן ז"ל ובלא מעכשיו קני באגם דוקא ובמעכשיו קני אפי' בר"ה ומאי דאוקי בחי' לדברי ר"ן במעכשיו הוא כדי לפלוגי בין תרי לישני דר"י ור"ן דאיתאמרו בחד לישנא. וק"ל דהר"ן בהכותב קאמר ע"ד הרשב"א ולדידי לא מחוור האי פיסקא וכו' וכיון דר"ן דקי"ל כוותיה בדיני וכו' נקטי' כוותייהו דאפי' בלא מעכשיו קנה וכו' ע"ש. דמדבריו אלו מוכח דגם בעיקר דינא פליגי דלהרשב"א בלא מעכשיו אפי' עומדת באגם ל"ק ולהר"ן קני. והשע"ה ז"ל הבי"ד הכנה"ג הנ"ל והק' עליו מדברי הרמב"ם דס"ל דבפרה ל"ק ובגט מגורשת כיעו"ש ולא הק' עליו מדברי הר"ן ז"ל בעצמו ולא ידעתי למה:

עוד אנוכי אדרוש בדברי הר"ן ז"ל דהכותב שהביא שם בשם חי' הרשב"א ז"ל דכתב וז"ל והילכך לענין גיטין אי אמ"ל מעכשיו ה"ז מגורשת ואי"מ בין הניחתו בצידי ר"ה בין הניחתו בר"ה ממש דמספ"קל דילמא תנאה הוי וכו' ע"ש. וכ"כ בשמו הה"מ ז"ל בפ"ט מה' גירושין ה"א. גם במיוחסות שם כתב דאם אמר מעכשיו קנה אפי' בר"ה ולא מספקינן בחזרה ותנאה כלל. משמע דס"ל כרב דמעכשיו ספיקא הוי אך במקום דאפשר לפרש לישניה דגופא מהיום ופירי לאח"ז מקיימינן ליה ולא מספקינן ליה בתנאה וחזרה. ואילו הר"ן ז"ל בהאומר כתב דהרשב"א ס"ל כר"י דשיורא הוי וגם הה"מ ז"ל בה' אישות הוב"ד במרן ב"י באה"ע סי"מ כ"כ ע"ש. נמצא דדברי הרשב"א ז"ל סתרא"י נינהו וכעת לא ראיתי מי שהעיר בזה. ומהתימה מהשע"ה ז"ל בה' אישות פ"ט שהביא דברי הר"ן שכתב ולדברי הפוס' כר"י דשיורא הוי המקדש בשטר מעכשיו ולאחר ל"י צריך שיהיה השטר קיים וכו' ותמה עמ"ש הה"מ בפ"ט מה"ג ה"א והר"ן בפ' הכותב משם הרשב"א דלהלכה גט ופרה שוים ואם אמר מעכשיו בפרה קנה ובגט מגורשת ואי"מ דמספק"ל

אי חזרה אי תנאה. דלפי מ"ש הר"ן בפ' האומר דהרשב"א פסק כר"י נר' דבנקרע הגט או עומד בר"ה אינה מגורשת כלל ממ"נ דאי ס"ל כדעת הר"י והרמב"ן דלר"י לא גמרו עד לאחר ל"י א"כ נראה כל דנקרע הגט בתוך שלשים יום אינה מגורשת כלל. ואם לפי מה שהסכימה דעתו שם ובתשו' הנז' דלר"י גמרי קדושיו מעכשיו אלא דשיורא שייר נר' דבגט אפי' הגט קיים אי"מ דהו"ל גט שיש בו שיור והניח בצ"ע ע"ש. דיותר הי"ל להק' בפשיטות דהר"ן בהאומר כתב דהרשב"א פסק כר"י דמעכשיו שיורא הוי. אך בהכותב כתב בשמו דבמעכשיו מגורשת ואי"מ דספיקא הוי אי תנאה אי חזרה וכ"כ המגיד פ"ט דגירושין דמשמע מזה דפסק כרב וכנ"ל. דמאי דהוציא הוא ז"ל בדעת הרשב"א בחי' לענין גט וכו' והק' ע"ז ממ"ש הר"ן בהכותב לע"ד ל"ק והיינו די"ל דאף שהרשב"א פסק כר"י דמעכשיו שיורא הוי וס"ל דלר"י נגמרו הקי' מעכשיו אלא דשייר זמן כמ"ש בחי'. מ"מ לענין גט אם אמ"ל מעכשיו ולאחר ל"י והגט עדיין קיים לא הוי חשיב גט שיש בו שיור כמ"ש התוס' בקידושין ד"ס דבכה"ג הוי כריתות. ומ"ש כל גיטא דמשייר לאו כלום הוא היינו במהיום ולאח"מ כיון שאינו יכול להיות נגמר אלא אח"מ אינו גט דאין גט לאח"מ וכ"כ המש"ל ז"ל בה' גירושין שם. ומאי דלא מקישינן יציאה להויה היינו דבקי' המקדש בשטר מעכשיו ולאחר ל"י אפי' נקרע השטר בתוך ל"י מקודשת משא"כ בגט. ברם מה שהקשינו דכיון דפסק כר"י היאך כתב דמספק"ל אי תנאה אי חזרה דזה אתי כרב זה עדין קשה. גם את זה ק"ל דבנדרים דמ"ח כתב הר"ן בשם הרשב"א דיש חילוק בין שטר לשאר קנינים דבשטר אף אם לא אמר מעכשיו קני כיון דהשטר קיים ועומד דהא המקדש אשה בשטר ואמ"ל הרי את מקו"ל לאחר ל"י מקודשת אם לא נאבד השטר ולא נתקתו וכן לענין הגט ע"ש. נר' דבגט אף בלא מעכשיו אם הגט קיים לאחר ל"י מגורשת כמו בקידושין וחלוקים הם מדין פרה דבמשיכה. ואילו הר"ן בהכותב וההי"מ ז"ל כתבו בשמו דגט ופרה שוים הם לדינא:

ועיין בדרישה ח"מ סיקצ"ה אוי"א דכתב דהרא"ש והרי"ף ז"ל פסקו הלכתא כר"י דמעכשיו שיורא הוי ושם הק' על הרא"ש דנדרים דלא הזכיר ע"מ משמע דס"ל דמעכשיו לחוד קניא ובפ' האומר פסק הוא עצמו כר"י דמעכשיו שיורא הוי והוצרך לישב ע"ש. ות"ם אני דשם בפ' האומר הרי"ף והרא"ש ז"ל פסקו כרב כמבואר שם והוא היפך ממש, והשע"ה ז"ל בה"ג פ"ט בד"ה והטור כתב בסה"ל וז"ל ובהכי ניחא מה שהק' הדרישה סי' הנז' לדברי הרא"ש דנדרים ודוק. דנר' מדבריו דמודה הוא לו דהרא"ש בפ' האומר פסק כר"י וגם עליו קשה כנ"ל, ועו"ק עליו כיון דמקודם זה כתב בשם הטור דדעת אביו לפסוק כרב היאך אח"כ נר' דמודה הוא להדרישה דהרא"ש פסק כר"י דשיורא הוי וצ"ע.

ומ"ש שם בשם הטור אה"ע סי"מ דר"ח והרי"ף פסקו כר"י ע"ש. אחהמ"ר זה אינו דמ"ש שם הטור דהרי"ף ס"ל דצריכה גט משלשתן לאו משום דס"ל כר"י דשיורא הוי אלא כמ"ש שם מרן ב"י ז"ל ע"ש ותרוה צמאונך ולעולם דס"ל כרב דמספק"ל כמ"ש הרי"ף בפ' האומר בפי' דהלכתא כרב ע"ש וכ"כ הב"ח סי"מ:

וראיתי להמש"ל ז"ל בהלכות גרושין פ"ו ה"ג בד"ה אך כד מעינינן וכו' דכתב וז"ל אך אליבא דר' ז"ל דפסק דמאמצעי נמי צריכה גט וע"כ אית לן למימר או דפסק כר"י דרווחא שבק לחבריה או דלית ליה לדאביי אלא האי לישנא משמע תנאה ומשמע חזרה והנה אליבא דר"י פשיטא ואף בתוה"ז כולם צריכין לגרש משום דמספקינן ליה לקמא בחזרה ולבתרא בתנאה וכו' ע"ש. ואנכי העבד דבריו שגבו ממני דהיאך אפש"ל דרז"ל פסק כר"י דמדברי רבינו דתפס בלשונו כסדר הזה וגם כתב ספק מקו' היא לכולם נר' דפסק כרב. דאילו לר"י דאית ליה רווחא שבק לחבריה ס"ל דמקו' בודאי לכל א' וא' וכמ"ש הר"ן ז"ל בפ' האומר. ועוק"ל במ"ש אליבא דר"י מספק"ל לקמא בחזרה ולבתרא בתנאה דהא אליבא דר"י לא מספק"ל כלל בזה כ"א דס"ל דכ"א רווחא שבק לחבריה. וליכא למימר דהמש"ל ז"ל ס"ל בפי' דברי הרמב"ם כמ"ש מרן הכ"מ ז"ל בה' אישות פ"ז דרבינו ס"ל כר"י אך טעמיה לאו משום דכ"א שבק רווחא לחבריה כ"א משום דהאי לישנא משמע תנאה ומשמע חזרה כיעו"ש. דהרי המש"ל ז"ל בתחילת דבריו כתב דע"כ אית לן למימר או דפסק כר"י דרווחא שבק לחבריה. וכפי פי' הכ"מ בדברי הרמב"ם ליתיה להאי טעמא דכ"א רווחא שבק לחבריה ודבריו צל"ת. וההמ"ז ז"ל בה' אישות כתב דרבי' פסק כרב ונקט לכולהו חומרי וכו' וכ"ע הכ"מ ז"ל דבמ"ש יש כדאי להשיב כל הספיקות שנסתפקו המפ' ע"ד רבינו חוץ מספק אחד וכו' ע"ש. ולע"ד דעדין ק' לפי"ד ההמ"מ במה שתפס רבי' בלשונו קידושי כולם תופסין בה דמתיבת תופסין משמע דס"ל כר"י דקידושי כולם תופסין בה בודאי ולא משום דמספק"ל בתנאי וחזרה וכמ"ש רש"י והתוס' והר"ן ז"ל וכיון שרבי' פסק כרב כמו שסיים בלשונו וצריכה גט מכ"א מפני שהיא ס' מקו' ונקט כולהו חומרי כמ"ש ההמ"מ היאך כתב בתחילה קידושי כולם תופסין בה ובדברי הר"ן ז"ל היא מתבארת ביותר קושיא זו. ולא ידענא היאך יותר הספק הזה דנר' דזה הספק איני מתיישב עדין לפי"ד ההמ"מ ז"ל והקמ"ר שם הביא דברי הכ"מ הנ"ל ולא העיר בזה, שו"ר להב"ח ז"ל בחאה"ע סי"מ דכתב דהרמב"ם ס"ל כרב כההמ"מ ומ"ש האי לישנא דר"י הוא לאורויי דל"ד קאמר רב אב"ג אלא אפי' הם מאה כולם תופסין מספק על הסדר הזה ע"ש. ולע"ד אחהמ"ר אין בו כדי שביעה דהר"ן ז"ל אין דקדוקו ממ"ש הרמב"ם אפי' הם מאה שהוא כלשון דכתב ר"י מזה הוכיח דפסק כר"י אלא ממ"ש הרמב"ם תופסין בה דזה

הלשון אינו נאמר כ"א על קידושי ודאי דעל הס' אינו נאמר לישנא דתופסין מזה הוכיח הר"ן דפסק כר"י והק' עליו דהיאך כתב אח"כ שהיא מקו' מס' דזה הוא אתי אליביה דרב וא"כ גם שנאמר דהרמב"ם כתב לישנא דר"י הוא כדי לאורויי דאפי' הם מאה עדיין ק' איך כתב לישנא דתופסין שהיא מורה דמקו' בודאי וכר"י. אחכ"ר למוהרימ"ט ז"ל בחי' דכתב כהה"מ דהרמב"ם פסק כרב דלא כאביי והוק"ל לישנא דתופסין ותי' דלהרמב"ם ז"ל אין הכרע מלשון תופסין דה"ק אפי' מאה נתפסין לאפוקי אביי דאמר וכו' אלא אפי' בק' מספקין דתפסי ורב משרשיא לטעמא דאביי קאמר דלא ס"ל דמספקינן בהאי תנאה ובהאי חזרה ע"ש. ועיין בס' שער יאודה בחי' שם דעמ"ש הכ"מ ע"ד הה"מ דבדבריו יש כדאי להשיב עכה"ס חוץ מס' אחד וכו' לפי מ"ש משם שיטת לא נודע למי שפיר נקט רבי אפי' הם ק' על הסדר הזה וכו' ע"ש. ודבריו הם ק"ט דאדרבא יגדל התימה דכיון דהה"מ כתב דהרמב"ם פסק כרב דלא כאביי וחייש לכולהו חומרי. ולפי"ד שיטת לא נודע למי דלרב אפי' לאח"ז ל"י א"כ למה נקט הרמב"ם כסה"ז דמשמע דאם קידשה השני לאחר מ' אינן קידושין כלל וצ"ע:

ומרן ז"ל בב"י באה"ע סי"מ הביד הה"מ שם ונר' דאזיל בסברתו והקמ"ר שם תמה עליו במ"ש ואע"ג דלא נפק"ל מידי לדינא וכו' דהא איכא בינייהו טובא דאי פסקינן כרב ודלא כאביי אם קדשוה לאחר מ' אי"צ גט ולר"י צריכה גט ע"ש. ולע"ד י"ל כיון דמרן בב"י אזיל בשיטת הה"מ דהרמב"ם והרי"ף פסקו כרב ודלא כאביי וכבר הקמ"ר איהו גופיה מקודם הק' על הה"מ וישב דבריו דס"ל בדעתם דאם קידשה שני לאחר מ' אפי"ה צריכה גט ממנו ומש"כ על הסה"ז לא אתא אלא לאפוקי אם קידשה שני אחר עשרה וג' לאחר כ' וכו' כיעו"ש א"כ לפי"ד בהה"מ אליביה דהרמב"ם והרי"ף תו ליכא נפקותא לענין זה דכיון דפסקי כרב ודלא כאביי אף דקידשה הב' לאחר מ' צריכה גט ממנו דדילמא קמא לחזרה איכוין וב' לתנאה וקידושי הב' הוו קידושין. ומה שהק' עו"ש דיש נפקותא דאם פסקי' כר"י דשיורא הוי אם קי' בשטר וכו' ועוד נ"מ לפי מ"ש הרשב"א וכו' ע"ש. לע"ד ל"ק דגם מב"י ז"ל סבר וידע דאיכא נפקותות בין אי פסקי' כרב או כר"י. אך לענין אם קידשה הא' מעכשיו ולאחר ל"י והב' לאחר כ' והג' לאחר יו"ד ולא מת אחד מהם ולא חזר בו אחד מהם בין אי פסקי' כרב ודלא כאביי ובין אי פסקי' כר"י צריכה גט מהשלשה ושע"ז כתב מב"י ז"ל דלא נפק"ל בינייהו לענין דינא היינו דוקא לענין זה דעסיק ביה דבין למר ובין למר ס"ל דצריכה גט משלשתן ולעולם דיש נפקותות אחרות ביניהם. ולפי"ד אלה אזד"ל קושיית הב"ח באה"ע סי"מ ג"כ מעל מב"י ז"ל. שו"ר להנחב"כ חאה"ע סי"ח שכ"כ ע"ש ושמחתי שכוונתי לדעתו ז"ל:

והנה מרן בש"ע סי"מ ס"ד פסק ותפס בלשונו כהרמב"ם ז"ל והח"מ ז"ל שם בסק"ט כתב וז"ל וחיישי' דילמא לא' תנאה ולא' חזרה וחיישינן לדר"י דס"ל דאפי' ק' תופסין דרווחא שבק כ"א לחבריה וכו' ואפי' אם הראשון אמר מעכשיו ולאחר ל' והב' אמר מעכשיו ולאחר מ' אפי"ה הוי ס"ק אף לרב דנקטינן לכולהו חומרי וכמ"ש הה"מ ע"ש. ות"ם אני דכיון דס"ל דפסקינן כרב ודלא כאביי ויוצא מזה דאף אם הב' אמר מעכשיו ולאחר מ' צריכה גט ממנו גם אליביה דרב דבכ"א אמרינן שמא ראשון חזרה ושני תנאה וכמ"ש איהו גופיה א"כ למאי איצטריך תו למימר דחיישינן נמי לדר"י דס"ל אפי' ק' תופסין דכ"א רווחא שבק. ועוד דתיק"ל דאמאי כתב מרן כסה"ז דמשמע דוקא כסה"ז וכמ"ש הר"ן ז"ל גם הב"ש שם דקדק כן. ומה שהק' בסו"ד על הכ"מ והניח בצ"ע הקמ"ר והשע"ה ז"ל בה' אישות שני נביאים הקשו כן מדנפשייהו קושיא זאת על הכ"מ וכל אחד לדרכו פנה לישב דבריו ע"ש:

והט"ז ז"ל שם כתב ע"ד מרן וז"ל דאי תנאה הוי מקודשת לראשון לחוד ואי חזרה הוי להאחרון לחוד מקו' אבל האמצעי לא הוי קידושין ממ"נ והיינו סברא דאביי וכ"פ הרא"ש אלא דהרמב"ם מחמיר בכולן להצריך גט מהם וכו' ע"ש נר' דס"ל דמרן פסק כהרא"ש דמאמצעי אי"צ גט וכס' אביי. והוא מהתימה חדא דכיון דהרי"ף והרמב"ם ז"ל בחדא סברא קיימי דמשלשתם צריכה גט ודאי דהוא פוסק כמותם כמ"ש בעלי הכללים ואיך נאמר דשבק להנהו תרי גאוני ובפרט דהרמב"ם הוא מכללם ופסק כהרא"ש. ותו דלשון מרן ז"ל הוא מכוון ממש כלשון הרמב"ם ובודאי כמו דפרשינן בלשון הרמב"ם דס"ל דצריכה גט משלשתן כן יתפרש לישנא דמרן כמ"ש הפוס' ז"ל, ומוכר"ל בדוחק דאחר דהביא הט"ז סברת הרמב"ם ס"ל דגם מרן כן ס"ל כוותיה:

עור"ל שם בסוה"ס דהק' על מב"י ז"ל דכתב ואע"ג דלא נפק"ל מידי לענין דינא וכו' דהא יש נ"מ רבתי בין ר"ח שפסק כר"י ובין הרי"ף דפסק כרב דהיינו אם אומר בפי' אני מקדש מעכשיו בתנאי שתמתין לי ל"י דלרב פשיטא שהיא מקו' לראשון ולא להאחרונים כלום עליה וכו' אבל לר"י אפי' בזה דהוא תנאי קידושי כולם תופסין בה דהא כ"א רווחא שבק לחבריה. ותמהני על הגאונים הנ"ל איך נעלם מהם דבר מפורש כזה וגם על הה"מ יש לתמוה במ"ש הב"י בשמו דמשו"ה פסק הרמב"ם כרב משום דבזה יוצא ידי כל החומרות הרי מצינו לר"י חומרא טפי באומר בפי' לשון תנאי דאפי"ה כולן י"ל בה קידושין משא"כ לרב וכו' ע"ש. ואנכי העבד ת"ם אני על תמיהתו דמנ"ל חילוק זה דגם אם אמר בפי' לשון תנאי אפי"ה ס"ל לר"י דשיורא הוי וכו' דלע"ד אחהמ"ר זה אינו דאם פי' בפי' לשון תנאי אף לר"י היא מקו' לראשון דוקא ולא להאחרונים כלל דהויא א"א גמורה ושוב אין

קידושין תופסין. וחילי הוא ממ"ש התוס' בפ' האומר דס"ג דהקשו אליביה דר"י דס"ל מעכשיו שיורא הוי איך אנו קונים שום דבר וכו' דהא אפי' אמ"ל מעכשיו לא מהני ותי' דע"מ מהני אפי' לר"י ולא הוי שיורא אלא תנאי ולכך טוב לומר ע"מ מעכשיו ע"ש. וכתבו הפוס' ז"ל דאף דהתוס' אמרוה בדרך שמא מ"מ כן הוא האמת וכ"פ ז"ל. הרי דגם לר"י דס"ל דמעכשיו שיורא הוי מ"מ אם אמר ג"כ לשון תנאי תו לא הוי שיורא. וכיון שכן אם אומר בפי' אני מקדש מעכשיו בתנאי שתמתין לי ל"י ליכא חילוק בין רב לר"י דלדברי כולם מקו' גמורה להראשון ולא להאחרונים כלל. ומ"ש עו"ש נמצא דקי"ל כרב אפי' לקולא וכו' ובזה ס"ל לרב כשמואל ע"ש כל לגבי דידי חסר דעה דברים אלו משוללי ההבנה ולא זכיתי להבינם ואי"צ להאריך בהם:

עור"ל שם דעמ"ש הב"ח דנ"מ לדינא דלר"י דס"ל דשלשתן קידושי ודאי הן מדאורייתא אי מיית חד מינייהו והיא ערוה לאחיו פוטרת צרותיה מחליצה ויבום אבל להרי"ף דק"ס אי"פ. כתב עליו דתקפה עליו משנתו דודאי אי"פ מחליצה זו האשה דהא אסורה לאחיו שקידשה להיות לו לאשה כיון שהיא תפוסה לאנשים אחרים בקי' ג"כ ממילא לענין פיטור הצרות הוי כאילו זו לא היתה אשתו של אחיו המת כמפורש בסיקע"ג ס"ד דאם היתה היבמה באיסור ערוה על הבעל אינה אשתו ואי"פ צרתה מחליצה. מכ"ש כאן שאסורה לכל אדם כ"ז שלא נתגרשה מכולן והיאך יפטר צרתה מחליצה מכח צרת ערוה וכו' ע"ש. ובהורמנותיה דמני"ר אחהמ"ר אמינא דמה שחשב הוא ז"ל דהאשה הזאת היא ערוה על אחיו שקידשה ודימה אותה לסיקע"ג לבבי לא כן יחשוב דשאני ההיא דהיא ערוה ממש על הבעל כגון אחותו וכיוצא דלא יש לה היתר לבעלה כלל אזי אמרי' דאי"פ צרתה מחליצה ומיבום דחשבינן לה להערוה כאילו אינה אשתו של בעל כלל מעולם. ברם זו שנתקדשה לג' אינה נחשבת ערוה ממש לו דהא אם יגרשוה השנים האחרים היא מותרת להג' והויא מעוכבת גט מהב' האחרים דוקא ולו היא מעכשיו מקו' ואשתו גמורה מדאו' לר"י וכיון שכן אם מת והיא ערוה לאחיו פוטרת צרותיה מחליצה ויבום וס"ל לר"י כאביי דאמר קידושין שאינן מסורים לביאה הויין קי' וכמ"ש השע"ה ז"ל והגם דכ"ז שלא לקחה גט היא אסורה לו מ"מ אינה נקראת ערוה לו ממש לשתהא אי"פ צרתה כמו בסיקע"ג דהתם היא ממש ערוה על הבעל לעולם וחילוק דמסתבר הוא ויש ראיה וסיוע לזה וכ"ר להנחב"כ אה"ע סי"ח דקאי בשי' הב"ח ז"ל ומהתימה דלא זכר ש"ר להט"ז ז"ל כלל ולדחות דבריו. עכ"ן:

סימן ל

שאלה שלשה אתים הם שות' בחנות של צביעה ובחצר אחת ע"ג ובתוכו שתי עליות וביהכ"ס והאח האחד מכר שליש החנות והחצר והעליות חלקו הנוגע לו לאחר ולקח הדמים ותפס קנין שמכר חלקו בכח קס"ז שקנו מידו בלתי שיצטרך לשום זכיה וקניה אחרת שבעולם ובאחריות מפורש עליו ועב"כ וכו' ובשעבוד גו"ש וכו' וכתב לו שטר בכל זה עשוי כדין בכל תוקף וחוזק ונתן בידו. ואחר עבור ימים חזר בו המוכר בטענות שאין בהם ממש לפום דינא. אמנם מה שנפל ספק במכר הנז' מחמת שמכר חלקו קודם חלוקה אי אמרינן דחשיב כמוכר דבר שאינו מסויים ולא קנה הלוקח. או נימא דקנה הלוקח וא"י לחזור בו המוכר כלל נדעה נרדפה לדעת שו"ה להיכן נוטה:

תשו' הלא לאמונה ידענא בנפשאי גברא דלא חזי יליף ריקם ריקם חסורי מחסרא. גמר מיכה מיכה כתותי מכתת אפר פרה. אכן לא עצרתי כח לקיים מצות פרישה לך לך אמרינן נזירא. כי לא הבישן למד זאת חוקת התורה. ואלקטה נא ליקוטי בתר ליקוטי ואחת שאלתי מאת ה' כי יהיה לי לעזר'ה. ויאיר עיני במאור הורתו הקדושה והטהורה. לכוין לדבר הלכה כיר"א:

הנה נודע כי שורש דב"ז הוא מובא בהרמב"ם ז"ל בפ"ג מה' זכייה ה"ה וז"ל כשם שהמוכר צריך לסיים הממכר כמו שביארנו כך הנותן כיצד הכותב לחבירו קרקע מנכסי נתונה לך או שכתב לו כל נכסי קנויים לך חוץ ממקצתן הואיל ולא סיים הדבר שנתן לו ואינו ידוע ל"ק כלום וא"י לומר לו תן לי פחות שבנכסיך עד שיסיים לו המקום שנתן לו. אבל אם אמ"ל חלק כך בשדה פ' הואיל וסיים השדה אעפ"י שלא סיים החלק נוטל אותו חלק מן הפחות שבאותה שדה ע"כ. והראב"ד ז"ל הק' עליו מההיא דבית בביתי אני מוכר לך מראהו נפול וכן שור בשוורי. וההה"מ ז"ל הרחיב בזה והביא עוד ראיות אחרות מההיא דפ' ב' דייני גזירות ההוא דאמ"ל דיקלא לברת וכו' וכן ההיא דשדי מכורה לך דאמרי' דשדה קטנה מכר לו וכו' ורצה לחלק בין מכר למתנה וההיא דפ' ב' דייני גזירות במתנת ש"מ ושוב הצ"ע. ומרן ז"ל בכ"מ כתב דההיא דפ' ב' דייני גזירות בדאמר דיקלא משדה פ' וההיא דג"פ בשהיה לו שדה חלוק לשנים וכו'. והלח"ם ז"ל הק' ע"מ שתי' מרן בההיא דדיקלא לברת מכח דברי הרמב"ם בפ"י מה' נחלות. וגם הק' ע"ד הרמב"ם ז"ל ממ"ש בה' מכירה פכ"א האומר לחבירו שדות אני מוכר לך וכו' והניח בצ"ע ובס' לח"ש די"ב הביא דבריהם והאריך בהם ברוח מבינתו יעו"ש. דמבואר יוצא דלהקנות דבר שאינו מסויים הוא במחלוקת שנוי דלהרמב"ם ודעי' אינו נקנה. ושאר הפוס' ז"ל ס"ל דל"ב ד"מ. ומרן ז"ל בש"ע סי' רמ"א ס"ד כתב י"א שכשם שהמוכר צריך לסיים הממכר

כך הנותן וכו' והביא לשון הרמב"ם ממש. וסיים וכתב וי"ח ואומרים דבין במכר ובין במתנה יכול להקנות דבר שא"מ ע"כ. והגם דה' חוות יאיר בסיקי"ט כתב בשם הרמ"ע דכשכותב מרן וי"ח מיעוטא הם ולא ס"ל כוותייהו. כבר הי"מ ז"ל בדקצ"ב כתב עליו דאמת הדבר דמדברי הרמ"ע רסיצ"ו וכן ממ"ש השך ז"ל ביו"ד סירמ"ב מוכח בהדייא שדעת מרן הוא דיש לחוש לדעת החולקין ועיין בגו"ר חיו"ד כ"א סי"ב וכ"ג סיכ"ט ע"ש. ולע"ד אפש"ל דלא כתב החו"י ז"ל כן כ"א דוקא כשכתב ס' הראשונה בסתם ושוב כתב י"ח ע"ז קאמר הז"ל דהי"ח הם מיעוטא נינהו ולא ס"ל כוותייהו. משא"כ בההיא דסירמ"א דס' הא' הביאה בלשון י"א ושוב כתב וי"ח גם איהו ז"ל מודה דהוייא לה כמו כשכותב מרן בלשון י"א וי"א דכתבו הפוס' ז"ל דאמרי' בזה דלא מכרעא מילתא ומאן דעבד כמר עבד כמ"ש בעלי הכללים ז"ל כן ה"ה בכאן ואדרבא עדיפא מינה די"ל דנוטה דעתו יותר לפסוק כי"ח. וקרוב לזה חילק ה' נר מצוה ח"ב אור"ן וז"ל נ"ל ברור דע"כ ל"כ הרמ"ע וכו' רק היכא דמרן סתם בתחי' ואח"כ כתב וי"א אבל היכא שכותב ס' הא' בשם י"ש ואח"כ כותב וחלקו עליו בזה כ"ע מודו שכונת מרן שחלקו עליו ואין הלכה כמותו דהי"ש ע"ש. ואנכי הדל הארכתי בזה בס"ד בחאה"ע סי' י"ב היכא דכותב מרן י"א וי"ח דאיכא דס"ל דמרן סבר להלכה כהי"ח ואיכא דס"ל דסבר כהי"א עש"ב. והט"ז ז"ל עמ"ש מרן כאן וי"ח וכו' כתב וז"ל ונר' דקי"ל כהי"ח דהא להרמב"ם הוי הדין במי שמקנה לחבירו אגב ד"א קרקע צריך לסיומי אותן דא"ק בפי' כמ"ש הה"מ ז"ל בזה. וכבר פשט המנהג שמקנין אגב ד"א בלי שוש סיום באיזה קרקע אלא ע"כ דקי"ל כהי"ח שאינו צריך סיום עכ"ד. ואם באנו לילך בעקבותיו של הט"ז ז"ל יוצא דלדעת מרן מסכים והולך כס' שהביא באחרונה דל"ב סיום דהרי מרן בסיקי"ג ס"ב פסק דאי"צ לסיים המקום שקנה אגבו המט' וא"כ גם בכאן מוכרח שס"ל כהי"ח שהביא באחרונה. וכן נר' מדברי הלח"ש ז"ל בדי"ב שאחר שהביא שם דברי ר"ג דגיטין ד"ח ופירש"י והתוס' והרמב"ם ומ"ש הראב"ד והר"ן וההמ"מ והכ"מ והלח"ם ז"ל והאריך הרחיב בדבריהם כתב איך שיהיה נמצא דלדעת התוס' וכו' ל"ב קרקע מסויים אבל לדעת הרי"ף וכו' בעינן קרקע מסויים. ולענין הלכה מרן בש"ע בסיקי"ג פסק דל"ב קרקע מסויים וכן הוא דעת רוב גדולי ישר' האח' וכו' ע"ש. א"כ לפי"ד מרן דפסק בשסיקי"ג דל"ב קרקע מסויים גם בכאן ס"ל לדינא כהי"ח דל"ב סיום כלל לא במכר ולא במתנה:

ברם אי מהא י"ל דדוקא בההיא דהקנאה דרוצה להקנות מט' אגב קרקע ס"ל דל"ב סיום ואין ללמוד ממנה למי שרוצה למכור קרקע דל"ב סיום דאם נאמר דדינם שוה בהחלט מדוע לא הק' הפוס' ז"ל להרמב"ם ודעי' דס"ל דבעי' סיום מההיא דפ"ק דקי' דאמרו

מעשה באדם אחד שהי"ל מט' וביקש ליתנם במתנה והלך ולקח בית רובע קרקע ואמר טפח על טפח לפ' ועמו ק' צאן וק' חביות וקיימו חכמים את דבריו והתם לא סיים טפח ע"ט וכמ"ש מב"י שם בסיקי"ג כמו שהק' עליהם ממקומות אחרים. א"ו דשניא היא משום דהיא כדי לקנות המט' אגבה גם כי לא סיים מהני אע"ג דל"ק קנין גמור. אבל מי שרוצה למכור או ליתן קרקע לחבירו נוכל לצדד לומר דבעי' סיום. וכנ"ר מדברי המט"ש בסירמ"א הגה"ט אוח"י דעמ"ש הטור ואני כתבתי למעלה וכו' ומב"י ציין ע"ז שהוא בסיקכ"ז כתב ובדקתי ולא מצאתי ואם נאמר דכונתו עמ"ש סיקי"ג ס"ז דאי"צ לסיים המקום וכו' ההיא מיירי בהקנאה והכא כתב שגם במכר וכו' ע"ש שהז"ל דעתו לחלק ביניהם. ועוד י"ל דבההיא דהקנאה אף דלדעת הרמב"ם בעי סיום בקרקע ובמקומות דאזלי בשיטתו מ"מ כבר כתב הריב"ש בסיק"ה ושמ"ה דכיון דהמנהג הוא לכתוב סתם אגדא"ק בלי סיום דקנו אף באתרא דקבילו עלייהו ס' הרמב"ם דכיון דרגילי בהכי קני מידי דהוה אסיטומתא דבאתרא דרגילי למיקני ממש קני ע"ש והבי"ד מרן ז"ל בתשו' אבק"ר סיצ"ח והלח"ש שם וכ"כ הכנה"ג ח"מ סיר"א הגב"י אוע"ג ע"ש. וא"כ י"ל דדוקא גבי קנין אגב אף במקום שנהגו לפסוק כהרמב"ם בזה כיון שכבר נהגו דל"ב סיום מהני. משא"כ גבי קנין קרקע ממש לא סמי בידן וכ"ר בלח"ר סיקצ"ג שחילק ביניהם ועיין בנאמן שמואל סיק"י וגם י"ל דאין ללמוד מההיא דאגב ולומר דדוקא באגם מהני בלי סיום כיון שכבר נהגו בה משא"כ בקנין קרקע דלא נהגו ל"מ דתלוי הדבר במנהג ובמה שנהגו נהגו. וממילא יוצא לפי"ז דמה שהשיב מרן ז"ל בתשו' אבק"ר שם לטענה שלא סיימם הדא"ק ול"ק כמ"ש הרמב"ם והר"י ן' מיגש ובה"ע ז"ל דמאחר שמנהג פשוט לכתוב סתם דא"ק בלי סיום קני כמ"ש הריב"ש וכו' ע"ש. ומינה תידוק דס"ל למרן דדוקא התם מהני בלי סיום מתורת מנהג. אבל בקנין קרקע גמור ל"מ דבעי סיום דמה שלא נהגו לא נהגו. דלע"ד גם הצד הזה השני אין ללמוד מהתם לומר כן בהחלט. דהנה התם בתחי' שדי נרגא במתנה ההיא ממה דלא סיימו הד"א ולהרמב"ם ודעי' ל"מ וא"כ הו"ל בסוג פלוגתא ולמקומות דפסקי כהרמב"ם ל"מ. וע"ז השיב הוא ז"ל דזה אינו מבטל המתנה מאחר שנהגו וכו' והיינו כיון שכבר נהגו בזה מעתה לא נכנס בסוג פלוגתא כלל ואפי' למקומות שנוהגים לפסוק כהרמב"ם עכ"ז מכח מנהג ש"ד כמ"ש הריב"ש ז"ל. ואפש"ל דבעלמא במכירת קרקע ומתנה הוא ז"ל ס"ל דל"ב סיום כהחולקים על הרמב"ם ומאי דתלה שם הדבר במנהג הוא לומר כיון שכבר נהגו שוב לא יכנס זה בסוג פלוגתא. ויש לי ראיה לזה ממ"ש הרשב"א ז"ל בח"ג סיקי"ד הבי"ד מב"י סיר"ב מ"א וז"ל ומה שטען דהמט' לא נקנו באגב כיון דלא סיימו להם הקרקע טענה ג"כ ליתא ואעפ"י

שמ"ג הראשונים ז"ל נר' שהיו סבורים כן והראיה להם ממעשה דמדוני וכו' וכן מעשה דר"ף וכו' ליתא דמדוני לפי שרצה ליתן להם מתנה ואפי' הסלע לפיכך סיים וכו' אבל לא מחמת שצריך לענין דינא לעשות שהרי אדם נותן ומוכר ומקנה קרקע מקרקעותיו אעפ"י שאינו מסיים וכדאמרי' בית בביתי אני מוכר לך נפל מראהו נפול וכן שור בשווריו וכן באומר בית זה ונפל אזדא ובית סתם מעמיד לו בית וכן במוכר חצי שדהו וכן רבים. ומעשה דר"ף ל"ד אלא מעשה שהיה כך היה ופוק חזי מאי עמא דבר שכן הכל כותבין ונתתי לו דא"ק בחצירי ולא מסיימי ואעפ"י שכתוב כאן ונתתי לו דא"ק ולא כתב בחצירי אין בכך כלום ע"ש. הנה הגם שהרשב"א ז"ל הוא מכת החולקים על הרמב"ם ודעי' וס"ל דל"ב סיום כמ"ש כאן ובמ"א עכ"ז כתב ופוק חזי וכו' דתלה הדבר ג"כ במנהג לומר דאעפ"י שי"ח וס"ל דבעי' סיום מ"מ כיון דכן עמא דבר דכותבין דא"ק ולא מסיימי תו לא איכפת לן בפלוגתא כיון דכבר נהגו. וא"כ גם אנו נאמר כן לגבי מרן ז"ל דמה שתלה הדבר במנהג כמ"ש הריב"ש היינו דכיון שכבר נהגו מעתה גם במקום שנוהגים לפסוק כהרמב"ם בזה מהני ואינה נכנסת בסוג פלוגתא כלל. ולגבי מכירת קרקע ומתנה ליכא הוכחה מזה דס"ל דבעי' סיום דאפש"ל דס"ל דל"ב סיום וכנז"ל:

והנה הרשב"א ז"ל דלא לן חספא ואשכחנא מרגניתא תותה דמדין האומר לחבירו בית זה אני משכיר לך נפל אזדא ואם אמ"ל בית סתם חייב להעמיד לו בית אחר יוצא דל"ב סיום. א"כ מינה מרן ז"ל דפסק לד"ז בסישי"ב וגם אם אמ"ל בית כזה וכו' נר' דס"ל דל"ב סיום שהרי שכירות וממכר דינם שוה כמו שפסק מרן בסישט"ו ס"ב ע"ש. ברם הא ליתא דדינים אלו פסקם הרמב"ם ג"כ בה"ש פ"ה ואיהו ז"ל ס"ל דבעי' סיום ולא ידענא מדוע שאר הפוס' שהק' להרמב"ם מכמה מקומות דנר' מהם דל"ב סיום לא הק' עליו ג"כ מהא דשכירות דמוכח מינה דל"ב סיום. ומה שתי' הה"מ והכ"מ והלח"מ על קושייתם עליו ממ"א אינו מתיישב יפה על ההיא דשכירות כאשר יראה הרואה. אחכ"ר להה"ה אג"ן הסהר ז"ל בס"ה מנח"ט דהאריך בדין סיום מדקכ"ד ואילך ושם בדקכ"ה עמד מההיא דסישי"ב דין המשכיר בית סתם. וכו' היכי קנה השוכר כיון דאינו מסוים ומשכיר ומוכר שוים הם כמ"ש מרן באבק"ר סיק"י דהם שוים לענין עיין יפה וכו' וישב דמיירי או שאין למשכיר בית אחר או בעומדין בתוכו דאין לך מסויים גדול מזה ועעו"ש בדקל"ב עגו"ד באורך. וכנר' דאישתמיט מינייהו מלכי ז"ל דברי הרשב"א בח"ג סיקי"ד הנ"ל דהביא סייעתא לדבריו דל"ב סיום מההיא דמשכיר בית סתם וכו' עוד ת"ם אני אחהמ"ר על הז"ל מדוע הוצרך להביא ראיה לדבריו דמשכיר ומוכר שוים הם מדברי מרן בתשו'

דסיק"י דכתב שהם שוים לענין עי"פ. שהרי כבר הדבר בא מפורש בש"ע סישט"ו דמכר ושכירות דינם שוה וכנז"ל:

והנה כ"ז אינו שייך לנ"ד דבנ"ד כבר סיים הקרקע שמכר לו שליש החנות והבתים והחצר שבמקום פ' חלקו הנוגע לו וכגו"ד אין לך סיום גדול מזה כמ"ש הכנה"ג סיר"ט הגה"ט או"ב דהרמב"ם ז"ל לא הצריך דב"מ אלא לאפוקי קרקע מנכסי קנוייה לך או וכו' אבל האומר בית פ' חלקי שיש לי בו אני מוכר לך דבר מסויים הוא שהרי סיים לו הדבר וקנה ובפי' סיים הרמב"ם פ"ג מה"ז אבל אם אמ"ל חלק כו"כ בשדה פ' הואיל וסיים השדה אעפ"י שלא סיים החלק קנה וכו' עש"ב שהכה על קדקוד האומרים דגם בזה ל"ק מטעם דשותף שמכר חלקו קו"ח הו"ל כמוכר דבר שאינו מסויים והאריך בביטול דברים חלו וכתב דלכ"ע יכול השותף למכור חלקו קו"ח כל שסיים ואמר חלק שי"ל בשדה פ' וכו' דזה מכר או נתן לו כל זכות שי"ל בבית זה ע"ש ועיין בס' בע"ח חח"מ סיקס"ד דקצ"ו ובס' יד המלך בחי' ה' מכירה בד' ס"ט. גם הפ"מ ח"ב סיצ"א בתחי' צידד החכם השואל לבטל המתנה ההיא מטעם שהחצר הוא בשות' ולא היה ברור איזה חלק מהחצר היה מהנותן ומסיק הז"ל דזה אינו נכנס בסוג מוכר דבר שאי"מ דשותף הלז בכל גריוא וגריוא דארעא י"ל חלק בה למחצה או לשליש כפי שותפותו וכל חלק שי"ל בקרקע זו נתן במתנה וגם הרמב"ם מודה דקנה. ואף כי לאחד מגדולי האח' ז"ל עלה בדעתו ותפס להלכה שבקרקע המשותף שאין חלק אחד מהשות' ניכרת ומבוררת בפ"ע שאותו השותף לא יוכל להקנותה הנה סברתו היא מוצאת ונדחת מכל הגדולים לא הוזכרו בביה"מ עכ"ל. וכס' גדול האח' הנ"ל סל"ה לרשב"ם ז"ל בפי"ן דקכ"ו גבי ההוא בכור דאזל זבין נכסי דידיה ודפשוט מ"ס לא עשה ולא כלום בפלגא פירשב"ם בפלגא בחלק פשיטותו וכ"ש בחלק פשיטות אחיו וכו' ע"ש. והתוס' ושאר המפ' ז"ל דחו דבריו מהלכה וכ"כ מב"י ז"ל בשם הנ"י ז"ל בסוסרע"ח ושם בסעי"ד עמ"ש הטור ע"ד רשב"ם ולא נהירא שמיד אחרי מות אביהם זכה בו למוכרו וליתנו כתב מב"י ז"ל ע"ז כבר כתבתי למעלה שהתוס' ג"כ חלקו עליו וגם הר"ן כתב ע"ד אין זה מחוור שע"כ לא נחלקו אלא בחלק בכורה משום דכתיב לתת לו אבל בחלק פשיטות כ"ע מודו דיכול למכור שהרי שותף רשאי למכור חלקו וכדאמרי' בפ' המוכר את הבית פלגא דאית לי בארעא פלגא וכ"כ הראב"ד ועיקר ע"כ. גם ההג"א בפ' המוכר את הספינה גבי ההוא פלגא וכו' כתבו מכאן שיכול שותף למכו"ח קו"ח. והכנה"ג בסיר"ט בסוף הלשון הנ"ל הביא דבריהם וכתב דאינו רואה משם ראיה דאפשר דהתם מיירי כששניהם רוצים לקיים המכר או שהיה חלקו מבורר וכו' ואפשר דמפני זה לא הביא מב"י דברי ההגהות הנ"ל ע"ש.

והמרא"ה ז"ל בח"ב ד"מ הק' עליו בתרתי חדא במ"ש דהתם מיירי בששניהם רוצים דהא רשב"ם דס"ל דשותף א"י למכו"ח איהו ס"ל דאפי' נתרצו שניהם ל"מ וכו' דלאו כ"כ לעשות קנין מאי דלא הוי קנין וכו' וכנ"ר מדברי הרמ"ה ז"ל. ותו ק' ע"ד במ"ש שמב"י ז"ל לא הבי"ד ההגהות דלא זכר ש'ר דמב"י בסירע"ח שהביא דברי רשב"ם הביא דברי הר"ן דדחה דבריו מכח האי סוגייא דפלגא בארעא וכו' הרי דמרן לא ס"ל לחלק כמ"ש הכנה"ג מדהביא דברי הר"ן כסתם משנה מבלי שיאמר דיש לחלק וכו' ע"ש וכ"כ בס' דובר משרים דנ"ו ועיין בהשמטות ע"ז ע"ש:

ואמת אגיד דדב"ז אם שותף יכול למכו"ח קו"ח או לא סובל אריכות הרבה ולא נפק"ל מידי דסו"ס מידי פלוגתא ל"נ והמוחזק יוכ"ל קי"ל כמ"ד דלא מצי השותף למכו"ח קו"ח כמו שהאריך הרדב"מ ז"ל בח"ב סיע"ה בטעם ה' ע"ש. ועם שכבר המחנ"א ז"ל בהזכו"מ סי"א דחה זה וכתב דאי מה"ט אינה בטילה המתנה דכיון שהקנה לו החלק שי"ל בחצר לא שייך הכא לומר זיל הכא קא מדחי ליה שהרי השות' בחצר יד שניהם שוה בו וכשמכר הא' חלקו לאחר כל זכות שבא לידו מכר לו וכו' וכיון שהשות' כ"ז שלא חלקו י"ל חלק בכל השדה שפיר מצי להקנותו לכל מי שירצה והרי זה מקנה לחבירו כל השדה לזכות שי"ל בה וכנ"ר בפשיטות מתשו' הגאון שהביא הטור סיקע"א ומתשו' הרא"ש שהביא בסיקמ"ט וכן איתא בהג"א וכו' ושאני שות' דמשעה שקנו אותה אדעתא דהכי קנו אותה וכ"א מהם זכה בגוף החצר ומה שקנה מקנה לאחרים. משא"כ בירושה דאתייא ממילא ובהא הוא דס"ל לרשב"ם דלא זכי בה קו"ח ונתן שם הכרח לחי' זה עש"ב. וגם המרא"ה ז"ל סבר וקביל חי"ז ועשה לו סמוכות וכתב דעפי"ז היתה הרוחה לכל דוכתי דקשה ע"ד רשב"ם דלא קאמר הוא ז"ל כן אלא בירושה דממילא אתייא אבל בשות' דעלמא ודאי אזיל ומודה רשב"ם דיכו"ל קו"ח ע"ש. גם בס' דובר משרים שם ובהשמטות כ"כ ע"ש. ומעתה לא נשאר פלוגתא דמה שרצה הרדב"מ ז"ל לחלק בין שות' שכ"א מבורר חלקו דאז יכול למכו"ח וכו' וגם הכנה"ג כשהביא דברי ההנ"א וכתב דאינו הכרח דאפש"ל שהיה חלקו מבורר כבר המחנ"א ז"ל שם דחה זה ע"ש. גם מ"ש הכנה"ג דאפשר מיירי ששניהם רוצים לקיים המכר אלא שחלוקים הם מה שיעור מכר לו. מלבד דאנא עבדא אחהמ"ר ק"ל דא"ה שהם חלוקים בזה דוקא ולעולם אמרי' דשות' א"י למכו"ח קו"ח. א"כ לא יבואו המוכר והלוקח לידי מחלוקת כ"כ דיכול המוכר לומר ללוקח אי שקלת ריבעא מוטב ואם לאו אני חוזר בי מהמכירה. גם זיל לאידך גיסא דהלוקח אומ"ל אם אתה נותן לי חצי השדה מוטב וכו' ומי שחוזר בו לא מיקרי הדרנא כיון דמעיקר דינא שות' שמכר חלקו קו"ח לאו כלום הוא ולא מיקרי קנייה

כלל וכמ"ש אי צייתת מוטב וכו' א"ו נר' דמעיקר הדין שותף מצי למכור חלקו קו"ח וכל אחד א"י לחזו"ב דמיד קנה הלוקח וכשהם חלוקים במה מכר לו אם חציה או ריבעא אזלינן בתר לישנא וכו' וז"פ לע"ד. ותו אם נאמר כן דבעלמא שותף א"י למכו"ח קו"ח והיכא ששניהם רוצים קנה נפיק מינה חורבה דאפשר דהמוכר הזה יש עליו חובות בע"פ מקודם ועיקר סמיכות הבע"ח שלו היא היתה על קרקע זו המשותפת דהוא יודע דשותף א"י למכו"ח קו"ח והו"ל סמוכים דרבנן. ואם נאמר דכששניהם רוצים לקיים המקח קנה גם דמדינא א"י למכו"ח קו"ח מעתה הו"ל פס דא לבע"ח שבע"פ דשוב א"י לטרוף ממשעבדי ואיכא חשש קנוניא בזה. וגם דכבר המרא"ה ז"ל דחה חילוק זה מכח דברי רשב"ם ז"ל גופיה דס"ל דשות' א"י למכו"ח קו"ח איהו ס"ל דאפי' נתרצו שניהם ל"מ והכריח כן מדברי הרמ"ה ז"ל וכנז"ל. סו"ד דחילוק זה הוא מהדוחק לאומרו. וגם חילוק הב' כבר כתבנו דהמחנ"א והרדב"מ ז"ל דחו אותו גם מ"ש הכנה"ג ז"ל דמפני חילוקים אלו לא הביא מב"י ז"ל דברי ההגהות וכו' כבר המרא"ה ז"ל הק' עליו דמרן בסירע"ח הביא דברי הר"ן ודחה דברי רשב"ם וכו' וכ"כ בס' דובר משרים וכנ"ל. ובודאי דאילו זכר ש"ר הכנה"ג מאי דהביא מב"י ז"ל בסירע"ח דברי הר"ן שדחה לדברי רשב"ם מההיא דפלגא וכו' בסתם מבלי שיאמר שיש לחלק הוה הדר ביה מהחילוקים הנ"ל. וגם הוא ז"ל בדרך אפשר אמרם דיש לחלק כן והיינו דליכא ראיה ברורה מהתם לומר דשותף יכו"ל קו"ח דאפש"ל דהתם מיירי וכו' ואילו זכר לדברי מב"י שבסירע"ח לא היה כותב כן אפי' בדרך אפשר. ולפי"ז אפי' במקום התופסים דגל הקי"ל עכ"ז א"י המוחזק לומר קי"ל כיון דכל הפוס' אזלי לאידך גיסא וס"ל דשותף מצי למכו"ח קו"ח והחילוקים שאמרם הכנה"ג בדרך אפשר דחו אותם ומ"ש הרדב"מ ז"ל דהש"ג ז"ל קאי בשי' רשב"ם מדהביא דבריו בלי שום חולק ובכן יוכל המוחזק לומר קי"ל כוותיהו ע"ש גם את זה כבר המרא"ה ז"ל וס' דובר משרים דחו זה ע"ע. וא"כ נמצא כיון שס' רשב"ם יחידאה היא ודחוייה מכל הפוס' ז"ל קמאי ובתראי כנז"ל מעתה גם במקום התופסים דגל הקי"ל נר' דא"י לומר קי"ל, האמנם עדין יש זכות למוחזק לומר קי"ל דמידי פלוגתא ל"נ וכמ"ש המרא"ה שם דהאדר"א ז"ל סיכ"ד כתב דהי"מ שהביא רשב"ם גופיה בההיא עובדא דזבין נכסיה דידיה ודפשוט ס"ל כש' רשב"ם וא"כ ודאי דשפיר מצי המוחזק לומר קי"ל כהי"מ ורשב"ם דא"י למכור חלק פשיטותו מטעם דהוי דבר שאינו מבורר ע"ש. והגם דיש פתחון פה עדין לומר דבנ"ד המכר קיים ואי"ל קי"ל כיון שכתב לו שמכר לו שליש החנות והחצר והבתים חלקו הנוגע לו. וכתב ה' נאמ"ש ז"ל סוסק"ג וז"ל ועוד מטעם אחר בנ"ד אין לנו עסק בטעם אין ברירה מאחר דאמר החלק הנוגע לו נר' שנותן חלקו אחר

שיחלוקו וכיון שאמר שהוא נותן אחר החלוקה הו"ל כההיא דהתוס' פ' מרובה כמ"ש הריב"ש ז"ל סוסרצ"ח ע"ש עכ"ד. ולפי"ד בנ"ד קנה ולא נכנס בטעם דאין ברירה. מ"מ עיין בהמט"ש רסיר"ט ובסירמ"א הגב"י אוט"ל דציין על הנאמ"ש וכללו בכלל הפוס' דס"ל דבהכי מהני ושוב כתב דלדינא מידי פלוגתא ל"נ דאף בזה איכא מאן דפליג וס"ל דכל שאינו מבורר חלקו ל"ק ויכו"ל המוחזק קי"ל ע"ש. וא"כ גם בנ"ד שכתב לו שליש החנות וכו' חלקו הנוגע לו המוחזק יוכ"ל קי"ל דלא מהני כ"ז שאינו מבורר ממש:

האמנם יש לקיים המכר בנ"ד וא"י לחזו"ב מצד אחר מטעם דהמקומות הנז' לית בהו דין חלוקה דהחנות של הצביעה ושתי עליות שבחצר הם בשות' לשלשת האחים ולית בהו ד"ח כלל דאם נאמר שיחלקו בית כנגד בית כמ"ד הכי בנ"ד ל"ל הכי כיון שבחצר ליכא כ"א שתי עליות וג' האחים הם שות' בהם וגם מצד החצר והתשמישים לית בהו ד"ח. וגם בחנות לית בה ד"ח כלל. וכיון שכן כבר נודע מ"ש האדרת אליאו ז"ל סיכ"ד דאם הבית לא קאי לחלוקה שאין בו כדי לזה ולזה שי' חלוקה אלא יד כולם שוה לתשמיש בו כה"ג אף רשב"ם מודה דיש כח ביד איזה מהם למכור ולתת זכות שי"ל בבית המשותף והוב"ד במט"ש סיר"ט או"ג ובדב"מ ח"ב סוסע"ה ובשאר פוס'. וכעת הס' הנז' אינו מצוי אצלי לראות הדברים בשורשן ויש לי להביא כדמות ראיה וסמך לדבריו מדברי הרמב"ן בחי' על בתרא דמ"ב דכתב בדין קנין אגב דבני העיר שלקחו ביהכ"נ בשות' או ביה"ק שלקחום אבותם יכול הוא להקנות אגבן מט' ולא מתקנת הגאונים ז"ל שאמרנו אלא מדין הש"ס הא למה זה דומה לחצר שאין בה ד"ח כדאי' בנדרים פ' השות' וכיון שכן יכולים להקנות גבה ול"ב מסוים כדכתי' במס' גטין עכ"ל. גם הרשב"א בסי' תתקל"ה הבי"ד מור"ם סיר"ב ס"ז כ"כ ע"ש. הרי דבמקום המשותף ואי"ב ד"ח כתב הרמב"ן ל"ב מסויים מדינא דש"ס. והגם שאינה ראיה גמורה דהתם לענין אגב מתניא מ"מ סמך לדבר איכא דבמקום שאי"ב ד"ח אי"צ מסויים מדין הש"ס ויכול למוכרו ולתתו זכות שי"ל במקום המשותף. וא"כ בנ"ד דאי"ב ד"ח המכר מכר לכ"ע ואי"ל המוחזק קי"ל. ועם שהמרא"ה ז"ל שם בד"מ כתב דמדיוק דברי הרמ"ה והר"ן ז"ל שהק' על רשב"ם וכו' מוכח דלא ס"ל לחלק בהכי בדעת רשב"ם כיעו"ש וא"כ עדין מצי המוחזק לומר קי"ל כרשב"ם דשותף לא מצי למכו"ח קו"ח וקי"ל כהמרא"ה שדקדק מהרמ"ה והר"ן דס"ל בדעתו דאין לחלק בין יש בו ד"ח באי"ב ד"ח ויכול לחזו"ב. מ"מ לא שבקינן פשיטותיה דהאדר"א ז"ל דכתב דיש לחלק בהכי מקמיה דיוקו דהמרא"ה ז"ל מדברי הרמ"ה והר"ן בדעת רשב"ם ז"ל. ומה גם שהוא ז"ל חיזק זה החילוק וכתב דנר' שהוא תלמוד ערוך פ' השות' גם הרדב"מ אחר שהאריך בפסקו שם וכתב דמצי"ל המוחזק קי"ל כהרשב"ם

ודעי' דשותף אי"ל חלקו קו"ח הביא דברי האדר"א ז"ל שחילק כן דבמקום שאי"ב ד"ח מצי למכור זכות שי"ל לכ"ע הבי"ד בסתם ולא פליג עליו כנר' דשר המסכי"ם לזה. ומ"ש שם אח"כ דלפי מ"ש הדבר צ"ת להוציא מיד המוחזק דבריו אלו הם סובבים עמ"ש קודם שאח"ז נדפס כנה"ג וראה דדחה ס"ז מהלכה וכו' ושם בהכנה"ג לא בא בפיו חילוק זה כלל. גם המט"ש שם שהבי"ד לא הביא שום חולק ע"ז וכנר' דס"ז מוסכמת היא דבמקום שאי"ב ד"ח לכ"ע מצי למכור וליתן קו"ח גם ה' צרור הכסף דקכ"ז ציין ע"ד האדר"א ז"ל וכבר כתבתי שס' הנז' אין מצוי אתי לכן אין ראוי להאריך בזה. ומה שיוצא לנ"ד דכיון דלית בהו ד"ח כנז"ל זוכה הלוקח במקחו גם לרשב"ם ז"ל ולא מצי"ל המוחזק קי"ל דבכגו"ד גם הם מודו דמצי השותף למכו"ח קו"ח כמ"ש האדר"א ז"ל:

עוד מטע"א יש לקיים המכר דנ"ד מכיון שכתוב בשטר המכירה מכירה באחריות גו"ש עלי ועב"כ וכל מין טוען ומערער שיבוא לטעון וכו' עלי ועב"כ לסלק ולהפיץ ולהדיח הטוען ומערער ההוא מעל הקונה ולהעמיד המקנה הנז' ביד הקונה הנז' וביד ב"כ וגם שעכ"ן וכו'. מעתה מכח שקבל אחריות ע"ע להעמיד המקנה הנז' ביד הקונה ושעבוד וכו' מחויב הוא לקיים המכר וא"י לחזו"ב וכמ"ש הפ"מ ח"ב סינ"ח וז"ל ועוד יש בנ"ד שקבל אחריות המתנות וההקדש ושעבד כ"ן וכו' וידוע מ"ש בעה"ת בשם הרמב"ן הביאו מב"י בסי"ס דהנותן מתנה לחבירו דבר שאינו ברשותו דל"ק אם שעבד לו נכסיו לאחריות אותה המתנה דחייב להעמידה ואם לאו גובה מהם מדין אחריות וכו' ולדבריו אף בנותן דבר שאינו מסוים אף למ"ד דהמתנה מצד עצמה אינה חלה גובה מדין אחריות אם שעבד נכסיו לאחריות המתנה ע"כ ועיין ג"כ בח"א סיס"ו מ"ש ובהרד"מ ח"ג סימ"א כ"כ בשם מוהרש"ך ז"ל. וכ"ר בתשו' מרן ז"ל באבק"ר סוסצ"ח דכתב וז"ל ועוד שכיון שכתוב שאם יבוא בן או בת וכו' ויערער על מתנה זו קיבלה עליה מ' פ' לסלק ולהדיח וכו' וכך אמ"ל מ"פ אחריות וחומר שט"ו קבלתי עלי ועל יורשי אחרי ועכ"ן מקו"מ כולם יהון אחראין ומשועבדים לקיום מתנה זו הרי שעבדה עצמה ונכסיה ויורשיה להעמיד מתנה זו וכו' וא"כ אם לא היתה הבת זוכה מן הדין במתנה זו היתה אמה חייבת להעמידה בידה מחמת שעבוד זה שמשתעבדת וכיון שכן אין יורשיה יכולים לערער עליה שאם אחר היה בא לערער עליה מחוייבים לסלקו להוצאתם ולהעמידו בידה ומכ"ש שאין להם כח לערער עליה וכו' ע"ש:

וקודם כל אחד הרואה דדברי מרן ז"ל אלו הם סתרא"י נינהו למ"ש בש"ע ח"מ סי"ס ס"ו וז"ל המחייב עצמו בדבר שלב"ל או שאינו מצוי אצלו חייב אע"ג דאא"מ דשלב"ל ה"מ כשהקנה לו בלשון מכר או מתנה ואפי' כתב לו שעבוד על שדה או קיבל אחריות

עכ"ן ואפי' נתן לו משכון אינו כלום. אבל בלשון חיוב כגון שאמר הוו עלי עדים שאני מתחייב לפ' בכו"כ חייב והוא שקנו מידו ע"כ. הרי דפסק בש"ע בפי' כס' בעה"ת שמ"ג ח"ו דאם מקבל אחריות להעמיד מתנת מה שיקנה בידו דלא מהני ליה מידי דכיון דלא חלא המתנה לא יחול ג"כ השע' והאח' כדאמרי' פריטי אי"כ נסכא אי"כ וכד' הרי"ף היפך דברי הרמב"ן ז"ל דס"ל דחייב להעמידה בידו מכח האחריות. ואיך בכאן בתשו' ההיא סתר א"ע וקיים המתנה מכח האחריות והשעבוד ודבריו צ"י. וכעת אני הדל לא ראיתי בס' האח' ז"ל מי שנתעורר עליו בזה והמט"ש ז"ל סיר"ב הגב"י אוי"ד הבי"ד שבתשו' ולא העיר עליו כלל ות"ם אני בזה ובודאי דמעומק המושג וקוצר המשיג לא ירדתי לסו"ד ז"ל. ומאחר דחובה עלינו לישב דבריו כדי שלא יפול אחת מכל דבריו ארצה הגם שנסבול מהדוחק מעט ראיתי להרחיב הדברים והוא דמב"י ז"ל סי"ס שם עמ"ש הטור סעי"א הנותן מתנה דבר שאינו מצוי אצלו או דשלב"ל אפי' כתב לו שעבוד על שדה או קיבל אחריות עכ"ן אינו כלום וכו' כתב שהם דברים ברורים ושוב הביא דברי בעה"ת שבשעמ"ג ודברי הרמב"ן ז"ל ע"ש. והק' עליו הג"ת דמדבריו שכתב בתחי' שהם דברים ברורים נר' דהדין הוא פשוט וליכא מאן דפליג ושוב אח"כ תיכף ומיד מביא דברי הבעה"ת והרמב"ן והלא מדברי הרמב"ן נר' שאין אותם הדברים שכתב הטור ברורים ולא ישרו בעיניו ע"ש וכן הק' הכנה"ג על מב"י ז"ל. והש"ך ז"ל תי' דהרמב"ן מיירי שחייב עצמו בכך וקבל אחריות להעמידה בידו והילכך נהי דהקנין אינו כלום מ"מ החיוב חל על גופו שחייב להעמידה בידו וזה מוכרח בדברי הבעה"ת שם דאל"כ היאך היה מביא שם דברי הרמב"ן שהם סותרים דבריו שכתב מתחי' דל"מ וכו' וכ"כ עוד הבעה"ת בסתם בשעס"ד ח"ב ושכ"כ הרי"ף בתשו' ולא הביא שם דברי הרמב"ן כלל א"ו כמ"ש כנ"ל עכ"ד. גם הרדב"מ ח"א סימ"א כ"כ בדברי הרמב"ן. אך כתב אח"כ דהג"ת והכנה"ג והפ"מ ז"ל לא ניח"ל בחי' זה אלא דוקא כי מחייב עצמו למכור או לתת דבר שאינו ברשותו הוא דמהני. אבל היכא דמתחי' לא נתן או הקנה בל"ח אע"ג דאח"כ נתחייב להעמיד המקנה או המכר בידו לא מהני ליה מידי וכו' וע"ז פליג הרמב"ן שיכול אדם לחייב עצמו באחריות שאינו חייב בו וכו' ומ"ש מב"י ע"ד הטור דברים ברורים כונתו לומר דאף שלא מצינו ראיה ומקום מוצא מהתלמוד לזה מ"מ דברים ברורים הם ונלמד וכו'. ועוד הביא דברי הבעה"ת דבשעמ"ג ללמדנו שהרמב"ן חולק בו עש"ב. ובס' עדות ביהוסף ח"א סימ"ט פי' דהרמב"ן מיירי שהמוכר או הנותן דשלב"ל היינו שמחייב את גופו שהוא בעולם לתת לו מה שעתיד לקנות בכה"ג חל החיוב וכו' ובזה ישב דברי הבעה"ת ומב"י ז"ל עש"ב. ולע"ד אח"ה מדברי הרמב"ן דכתב הבעה"ת בשמו לא מוכח

כן דכתב נ"ל שהמוכר או הנותן מה שעתיד לקנות ושעב"ן וקבל אחריות להעמידה בידו חייב להעמידה בידו ואם לאו גובה מהם מדין אחריות והוא שכתב דאקנה וכו'. מלשונו ז"ל מוכח דכשהקנה לו לאו בלשון חיוב הקנה לו כ"א דהקנה לו דשלב"ל בלשון מכר או מתנה ומכח השעבו"ן והאחריות שקבל כתב דחייב להעמידה בידו. ואם איתא הי"ל להבעה"ת ז"ל בשעס"ד כשהביא דין היכא שחייב עצמו בדבר שאינו מצוי אצלו ואינו ברשותו מחייב. להביא שם דברי הרמב"ן דהכי ס"ל דשם הוא מקור ד"ז ולא להביא דבריו בשעמ"ג שאינו מדבר שם בדין חיוב כלל. ותו דאם פי' דברי הרמב"ן כן קשה דהוי העיקר חסר מהספר כיון דבזה תלוי עיקר הדין. דלע"ד מהדוחק לומר כן בדברי הרמב"ן ודבריו שגבו ממני. ומוהראד"ב ז"ל בסיקצ"ב נר' שמפרש בדברי הרמב"ן כמו הש"ך ז"ל דהק' התם ע"ד ממ"א דס"ל דמתנת מעות ל"ק אפי' שכתוב בה אחריות ואמאי הא באותו סי' הביא הב"י בשמו דהמוכר וכו' הרי אע"ג דמתנה לא מהניא אחריות מהניא ה"נ נימא הכי ותי' בתי' הב' דהתם הוי האחריות להעמידה בידו והוי מילתא באנפיה נפשה שהוא חייב אחר שמחייב ומשעבד עצמו להעמיד המתנה. אבל הכא אין זה אחריות להעמיד המתנה בידו אלא שיגבה אותה המתנה אפי' מנכסים משועבדים וזה ודאי אינו כלום דכיון דמתנה אי"כ שעבוד אי"כ דאיך יגבה אותה מנכסים משועבדים אם אינה מתנה מעיקרא ע"ש. ואחכ"ר להז"ל בסיקנ"ח שהאריך בדברי הרמב"ן ושאר האח' ז"ל ומסיק דהרמב"ן והעיטור הם פליגי על שאר הפוס' ז"ל וכמ"ש הג"ת דדברי הרמב"ן שהביא מב"י ז"ל הם חולקין על הרי"ף ובעה"ת ז"ל. וה' דברי אמת קו"ז סי"ב האריך והביא דברי הת"ת סירל"ז דקאי בס' הש"ך שדברי הרמב"ן שהביא מב"י אינם חולקים ע"ד הרי"ף והביא תשו' הרשב"א ח"ב סיקצ"ד שהבי"ד מב"י סיס"ו מחול"ה וקיים פסק מוהרימ"ט מכח דברי הרמב"ן והרשב"א עש"ב. ובס' תו"ח שם כתב בפי' כיון שאמר לשון חיוב אפי' נאמר שלא כתב לשון חיוב אלא באחריות כיון דאלומי לאותו שעבוד ואחריות דאינו יכול לחזו"ב מפני שחל עליו חיוב גמיר אמרי' נמי שחל על עיקר המתנה וכו' עש"ב. ונודע מ"ש הרבה מהפוס' ז"ל דאם כתוב בשטר וכח וחומר שט"ז וכו' הו"ל כאילו כתוב בל' חיוב דמהני עיין במור"מ סי' ובחש"ש סי"ס אוכ"ד ובמט"ש אוז"ך ע"ש:

מעתה לפי"ד הש"ך והת"ח ז"ל שפי' בהרמב"ן נוכל לפרש דברי מר"ן ז"ל כי היכי דלא ליהוו סתרא"י דשם בתשו' אבק"ר נדונו היה שקבלה ע"ע אחריות להעמיד המתנה וכתוב בשטר הצואה שכך אמ"ל להעדים שאחריות וחו"ח וכו' כאחריות וחו"ח וכו' ושעב"ן לקיום המתנה. א"כ הו"ל כאלו קיבלה שעבו"ן וגם חייבה עצמה בפי' להעמיד המתנה ביד בתה וחייבת להעמיד המתנה מכח החיוב והשעבו"ן ולזה חייבה שם מכח

האחריות להעמידה ביד בתה. ולע"ד דזה מדוייק בלשונו שם דכתב ועוד שכיון שכתוב שאם יבוא בן וכו' ויערער וכו' עלי לסלק וכו' וכך אמ"ל אחריות וחו"ח וכו' קבלתי עלי וע"נ וכו' הרי שעבדה עצמה ונכסיה להעמיד המתנה וכו' ע"ש. דלמה סיים וכך אמ"ל אחריות וחו"ח וכו' מאחר שכבר כתב שכיון שכתוב שאם יבוא ויערער וכו' עלי לסלק וכו' היה די בזה לומר שכיון שקבלה אחריות ע"ע ושעב"ן מתחייבת להעמיד המתנה. מדסיים להביא ג"כ מה שכתוב וכך אמ"ל אחריות וחו"ח וכו' וגם שעב"ן וכו' בא לומר דהו"ל כאילו חייבה עצמה בפי' על האחריות בלשון חיוב ממש וחייבת להעמיד המתנה ביד בתה כיון שחייבה עצמה בקבלת האחריות. זה נוכל לומר כפי מה שתי' הש"ך לקושית הג"ת על מב"י דהרמב"ן מיירי בהכי וכו' וכנ"ל:

וראיתי להמשפ"ץ ז"ל ח"ג סינ"ב בנדונו דשקיל וטרי בדין אין מטבע נקנה בחליפין ודאפי' שעבד לו נכסיו אפי"ה לא מהני והביא דברי מב"י ז"ל מ"ש בסי"ס בשם בעה"ת ושוב כתב דמ"ש כן הוא בשהקנה לו בק"ס ואח"כ יבוא שעבו"ן ואחריות וליכא ק"ס אח"כ. משא"כ בנ"ד אפי' שבתחי' שטר המתנה כתוב שהקנה לו ל' אלפים עיק"ס דלא מהני. מאחר שאח"כ כתוב שעבו"ן ואחר השעבוד כתוב קנין אחר דקאי על השעבוד כמ"ש וקנינא וכו' לקיים כל הנז' א"כ מחמת שעבו"ן שהקנין בא אליו קני ראובן וכו' וכיון שכתוב שעבו"ן ואח"כ בא הקנין עליו לקיים כל הנ"ל ליכא לערער ולומר של"ק מטעם דאימ"ט נקנה בחליפין וכו' ובזה נתבטל מה שיש לגמגם עוד במתנת ל' אלפים דאולי לא היו ברשותו בשעת המתנה וקי"ל דאא"מ דבר שאינו ברשותו וכו' דאחר שכתב לו שעבו"ן ובא הקנין עליו אפי' שלא הי"ל בשעת המתנה הל' אלפים מדודים בעין כמ"ש הרי"ף קני מכח השעבו"ן ול"א דמי למ"ש הריב"ה סי"ס הנותן מתנה וכו' אפי' כתב לו שעבוד וכו' אינו כלום וכו' דהתם הוא כשנותן עי"ק ואח"כ כתב שעבוד וכו' משא"כ בנ"ד דהגם שלא יזכה מחמת הקנין אם לא היו מצויים אצלו וברשותו מאחר שאח"כ כתב שעבו"ן וקנין אחר קני וכו' וראיה שקנין אחר שעבו"ן מועיל הן לענין מטבע דאינו נקנה בחליפין והן למה שאא"מ דבר שאינו ברשותו ממ"ש הרשב"א הביאו מב"י סיקצ"ה וז"ל ומה שטענה שאין המתנה מתנה מפני שלא נקנה אלא באגב ואי"ק נקנה באגב אינה טענה שהרי כתוב בסוף השטר וקנינו מידו ע"כ מש"ל ואין אחר קנין כלום וכו' א"כ הרי ראיה למ"ש דאחר דיש קנין אחר השעבוד בא על השעבוד שמשע"ן ומועיל כמו הקנין שבא בסוף וכו' עש"ב. דמבואר בדבריו דרוצה לפרש מ"ש הטור בסי"ס הנותן מתנה דשלב"ל וכו' אפי' שיעבד או קיבל אחריות דל"מ היינו אם מכר או נתן אותם בקנין ושוב אח"כ שיעבד או קיבל אחריות בלא קנין להכי ל"מ. אבל אם אחר השעבוד

או האחריות תפס קנין מהני מכח השעבוד והאחריות שבא עליו קנין באחרונה כמ"ש הרשב"א דאמרי' מגופה ש"ק קנו מידו. מעתה גם דברי מרן שבתשו' יתישבו ולא הוו סתרי למ"ש בש"ע דכיון דנדונו היה דבתחי' נתנה לה במתנה דא"ק ואגבן הקנתה לה וכו' ואח"כ קיבלה ע"ע אחריות ושעבו"ן ונטלה קנו"ש ע"כ מש"ל בשטר והו"ל הקנין שבא באחרונה בא על האחריות ושעבו"ן אזי הגם דמעיקר הדין אינו זוכה במתנה. מ"מ מכח מה שקיבלה ע"ע אחריות ושעבו"ן וקיבלה קנין ע"ז המתנה קיימת וחייבים להעמידה בידה. משא"כ בש"ע דפסק דל"מ האחריות והשעבוד הוא מטעם דליכא קנין אחר האחריות והשעבו"ן. והגם דיל"ע בתי"ז דאם מפני כך מרן ז"ל שם בתשו' קיים המתנה ההיא א"כ כשאמר שם ועוד שכיון שקיבלה אחריות וכו' הי"ל ג"כ וקיבלה קנין ע"ז ג"כ ולא לקצר בלשונו כיון דזהו העיקר מ"מ כדי להעמיד דבריו נוכל לסבול דוחק זה דכיון דכבר בא מפורש בשאלה דיש קנין באחרונה בשטר ועליה הוא דן לא הוצרך לבאר ג"כ עוד. ועיין עוד לו שם בסי' יו"ד דנר' מדבריו דהיכא דאיכא תרתי שעבו"ן ואחריות מהני ובהכי פי' דברי הרמב"ן ז"ל שכ"כ שם ומ"ש מוהרי"ק בשם הרמב"ן וכו' היינו היכא שנשתעבד באחריות ושעבוד נכסים וכו' ע"ש. ולפי דבריו אלו יתורץ דברי מרן ג"כ שבתשו' דהתם נמי איכא תרתי אחריות ושעבו"ן ולזה חייבה לקיים המתנה מכח שתים אלו. משא"כ בסי"ס דפסק דל"מ הוא מטעם דליכא כ"א אחריות או שעבו"ן והוא באחד. ועיין בס' בני יעקב דצ"א שהאריך בדברי הרמב"ן וכתב שדין חדש בא להשמיענו ושלזה מב"י ז"ל הבי"ד אחר דברי הטור ובעה"ת ע"ש. ובס' חש"ש סי"ס הביא ישוב בשם כ"י ע"ש:

עוד אפש"ל לע"ד דיש לחלק בין היכא דהדין הוא פשוט לכל הפוס' דל"ק הלוקח או מקבל מתנה כגון דשלב"ל או שאינו ברשותו אזי אם מקנה לחבירו דבר א' מאלו וכיוצא אפי' ששעבד לו נכסיו או קיבל אחריות ל"מ דמתנה אי"כ ושעבו"ן ואחריות אי"כ. ברם היכא דבעיקר הדין איכא פלוגתת בפוס' דיש דס"ל דל"ק ויש דס"ל דקנה הגם דאנן פסקינן להלכתא כמ"ד דל"ק אי איכא אחריות ושעבו"ן בהדה קני מכח האחריות ושעבו"ן ולא אמרי' כיון דאנן קי"ל כמ"ד דל"ק א"כ גם כי אי' אחריות ושעבו"ן מתנה אי"כ שעבוד ואחריות אי"כ מכיון דאיכא דס"ל דקנה גם לדידן דס"ל כמ"ד דל"ק אי איכא אחריות ושעבו"ן קנה. וחילוק זה קיימתיהו מסברא ועדין לא מצאתי סמך אליו ואם כנים אנחנו בזה אתנח לן תשו' מרן ז"ל הנ"ל דנדונו שם הערעור הוא ממה שהקנתה לבתה קרקע אג"ק ואנן קי"ל דאי"ק נקנה אג"ק ובדין זה לדעת המבי"ט ז"ל ח"א סירמ"ט במחלוקת הוא שנוי דכתב שם דלדעת הרא"ש ובעה"ט והר"ן ז"ל נר' דקרקע נקנה

אג"ק ועיין בכנה"ג סיר"ב הגב"י אוח"י. וכיון שכן הגם דלדינא קי"ל כהתוס' והרשב"א והריב"ש ז"ל דאי"ק נקנה אג"ק מ"מ כיון דאיכא אחריות ושעבו"ן אזי מהני מכח האחריות ושעבו"ן מאחר דבלא האחריות ושעבו"ן איכא מהפוס' המפורסמים דס"ל דקנה כנ"ל ולכן פסק מרן ז"ל שם בתשו' הגם דמעיקר הדין קי"ל דל"ק דאי"ק נקנה אג"ק מ"מ מכח האחריות ושעבו"ן חייבת להעמיד המתנה בידה. משא"כ בש"ע סי"ס דפסק שם דגם דאיכא אחריות ושעבו"ן דל"מ הוא מכיון דדשלב"ל ואינו מצוי ברשותו הוא מוסכם לכ"ע דל"ק לכן גם באחריות ושעבו"ן פסק דל"מ:

ולפי פרשת העיבו"ר יוצא דבנ"ד קנה הלוקח ק"ג וא"י המוכר לחזו"ב מכמה טעמים חדא מכיון שכתוב בשטר אחריות ושעבו"ן ושוב כתוב ואחריות וחו"ח וכו' כאחריות וחו"ח וכו' מעתה הוי כאילו בא האחריות בפי' בחיוב כמ"ש הפוס' ז"ל ולפי"ד הש"ך והת"ח ז"ל בדברי הרמב"ן שהביא מב"י ז"ל שפי' דהרמב"ן ז"ל ל"פ על הרי"ף ז"ל ולזה הביא אותו מב"י אחר דברי הבעה"ת דבחיוב באחריות חייב לקיים המתנה מכח האחריות שהוא בחיוב. א"כ בנ"ד חייב לקיים המכר מכח האחריות שהוא כאילו בא בחיוב בפי' וא"י לחזו"ב. שנית לפי"ד המשפ"ק ז"ל דאם יש קנין אחר השעבוד ואחריות מועיל וכנ"ל גם בנ"ד חייב לקיים המכר מכיון דאחר השעבוד והאחריות בא הקנין שכתוב בשטר וקנינא וכו' לקיום כל הנז"ל. גם לפי מש"ל בעניותין לחלק בין הנושאים היכא דהדין הוא מוסכם מכל הפוס' דל"ק אזי גם השעבוד והאחריות ל"מ. להיכא דאיכא דס"ל דקני אזי גם לדידן דס"ל דל"ק מכח האחריות מהני וכנז"ל יוצא לנ"ד במכ"ש דחייב המוכר לקיים המקח שהרי בנ"ד מועטים הם דס"ל דשותף א"י למכו"ח קו"ח עד שהדב"מ ז"ל מצא חבר לרשב"ם הוא הש"ג ז"ל והמרא"ה ז"ל דחה זה ומצא לו סמך הי"מ שהביא רשב"ם גופיה לשיוכל המוחזק לומר קי"ל וכל הפוס' ראשונים ואח' לא סל"ה א"כ בודאי כל שכתוב אחריות ושעבו"ן חייב לקיים המכר ואי"ל קי"ל. איברא דעדין יש זכות למוכר לחזו"ב דסו"ס מידי פלוגתא ל"נ אי הרי"ף ובעה"ת מודים לדברי הרמב"ן או לא ומצי"ל המוחזק קי"ל כהג"ת ודעי' דס"ל דליכא לחלק בהכי דאפי' שקיבל אחריות ושעבו"ן בקנין בל' חיוב ל"מ לדעתם כמ"ש הש"ך והת"ח ז"ל כדמשמע מדבריהם ממאי דהק' על הבעה"ת ומב"י ז"ל שהביא דברי הרמב"ן ז"ל אח"כ וכנ"ל. גם לפי החילוק שחילקתי בעניותין כבר מילתי אמורה דעדיין לא מצאתי סעד לדברי אלה מדברי הפוס' ז"ל וא"כ מצי"ל המוחזק קי"ל. אכן כ"ז הוא למקומות התופסים דגל הקי"ל אזי מצי"ל קי"ל כמאן דמזכה יתי. ברם לדידן דקיבלנו הוראות מרן ע"כ אשר יאמר כי הוא זה וכפי"ד הפוס' ז"ל דגם בדבריו שהובאו בתשו' כן הוא עיין בהחק"ל מ"ב חח"מ סי"ד

במ"ש ע"ד כמוהרמ"ס ז"ל ועיניך תראינה בס' מים קדושים סי"ג תשו' ממוהרמ"ם ז"ל דחזר בו בפי' וסבר וקביל כן דגם בתשו' קבלנו עלינו סברותיו ובס' ח"ש סיע"ד השביח דבריו שבתשו' שהם הלכה למעשה יותר מהש"ע ע"ש ובשפת הים סיס"א וב"ד ש"ש חאה"ע סי"ג ובירך משה גאלנטי ז"ל סי' י"ד וי"ו וג"ל ול"ה א"כ כיון דמרן פסק בתשו' בפי' דחייבת להעמיד המתנה ביד בתה מכח האחריות שקיבלה עליה ושעבו"ן וכבר הארכנו לעיל בישוב דבריו דלא הוו סתרא"י למ"ש בש"ע סי"ס מעתה בנ"ד המוכר לא מצי"ל קי"ל וחייב להעמיד המכר ביד הלוקח מכח האחריות ושעבו"ן כנ"ל:

וזה שהוצרכתי להאריך לקיום המכר בנ"ד מטעמים שונים אי משום דליכא בהחצר ובחנות ד"ח והאדר"א ז"ל כתב דלכ"ע קנה. או מטעם דאיכא בשטר המכר אחריות ושעבו"ן ולפי"ד מרן ז"ל בתשו' צריך לקיים המכר מטע"ז וכנ"ל. ה"ד אם נאמר דמרן ז"ל לא נתבאר דעתו כמאן ס"ל אי שותף יכול למכו"ח ק"וח או לא אזי צריכין אנו לכ"ז לקיים המכר מטעמים הנ"ל. אכן אם המצא ימצא ויתגלה לנו דעתו ד"ע דס"ל דשותף יכו"ל קו"ח שוב אין אנו צריכין למשכוני נפשין לכ"ז ותצא דינ"ה וראשה פרוע בנ"ד דא"י המוכר לחזו"ב כלל:

מעתה ניתנה ראש לתור ולחפש בדעת מרן ז"ל להיכן דעתי נוטה. הנה הרב"ד ז"ל חח"מ סיקי"ז האריך בד"ז אם שותף מכ"ח קו"ח אי מהני או לא והביא ראיות דלכל הפוס' זולת רשב"ם ז"ל דשותף יכו"ל קו"ח ותמה על מרן למה לא הביא ד"ז בש"ע סירע"ח וגם תמה על מור"ם ז"ל שלא הביאו. גם הזר"י ז"ל סי' י"ז כתב דמרן בש"ע לא כתב דין פשוט שמכר חלקו קו"ח מה דינו ואמנם מסיק הוא להלכה דשותף יכו"ל חלקו קו"ח דלא כרשב"ם והביא כמה ראיות מהפוס' ז"ל דסל"ה עש"ב. וכפי הראיות שהביאו הרב"ד וה' זרע יעקב ז"ל להכריח בדעת הרשב"א והרא"ש ז"ל דס"ל דשותף יכול"ח קו"ח. כן אנו נביא הראיות למרן בש"ע שכן ס"ל דשותף יכול"ח קו"ח. דמה שהביא בתחי' הרב"ד ז"ל ראיה מהטור רסרי"א מההיא דאא"מ דבר שלא בא ברשותו כגון מה שאירש מאבא וכו' גם ד"ז פסקו מרן ז"ל בש"ע שם. גם הראיה שהביא מלשון מב"י בסיקע"ה מההיא ב' שות' בקרקע ומכר אחד מהם חלקו לבן המצר שהשותף מסלקו וכו' גם מזה ראיה דפסקו מרן בש"ע סיקע"ה ס"ה וע"ש בסמ"ע ג"כ. וכ"כ הזר"י שם וז"ל ולפי הראיה שהביא מוהרא"ש מפי' הגאון במאן דאחזיק ביני אחו"ש הן הם דברי הרמב"ם פי"ב מה"ש ה"ד אחד מן האחים או השות' שמכר חלקו לאחר מסלקין הלוקח ונותנין לו דמים והולך והוא לשון מרן בקצר סיקע"ה ס"ה וליכא למימר דהתם בשחלקו מבורר ומסוים דההוא לאו שותף מיקרי אלא מצרן ע"כ. ושם בס' תורת אמת סיקכ"ה בתחי' הביא ראיה מתשו'

הרא"ש כלל צ"ט סי"ג דטענת אין ברירה לאו מילתא היא ושוב הביא ראיה ג"כ מדברי הרא"ש בפסקיו סו"פ המקבל פי' הגאון במאן דאחזיק ביני אחו"ש וכו' וסיים דנתבאר מכאן דאעפ"י שעדין לא חלקו זכה הלוקח בחלקו שלקח מהשותף א"כ פשיטא שאין טענת אין ברירה טענה יעו"ש. דנר' דגם הזר"י ז"ל רוצה להכריח מזה בדעת הרמב"ם ומרן ז"ל דסל"ה דשותף יכול"ח קו"ח דלא כרשב"ם ושסברת רשב"ם היא דחייה מכל הפוס'. והמט"ש סיר"ט הק' עליו דאישתמיט מיניה וכו' ע"ש:

וראיתי להרמ"ה ז"ל בחי' על בתרא פי"נ דקכ"ו הבי"ד ג"כ המרא"ה ז"ל שם דכתב וז"ל ברם צריך את למידע דלענין מכר ומתנה ע"כ לא פליגי אלא בחלק בכורה דמתנה קרייא רחמנא וכו' אבל בחלק פשיטות דלא קרייא רחמנא מתנה כ"ע מודו דמצי לאקנויי למאן דבעי ואפי' קו"ח וה"נ מסתברא דאלת"ה היכא דלית ביה ד"ח דקי"ל אית דינא דגאו"א היכי מצי חד מינייהו לאוגודי לחבריה הא סוגייא למ"ד אי"ל לבכור קו"ח דאפי' לאחוה נמי לא מצי מחיל. ועוד דבהדייא תנן בנדרים השות' שנדרו הנאה זמ"ז וכו' וכופין את הנודר שימכור חלקו ואוקימנא התם בשאי"ב ד"ח ואי אמרת כל כמה דלא פלגי לא מצי מזבין היכי כייפינן לזבוני מידי דלא מצי מזבין וא"נ כייפינן ליה אנן מאן זבין מיניה אלא לאו ש"מ דלא שייכא האי פלוגתא אלא בחלק בכורה אבל בחלק פשוט וה"ה לשאר שותפי כ"ע מצי מזבין ע"כ. הרי דהרמ"ה ז"ל הכריח דשותף יכול"ח קו"ח מדינא דגאו"א ומשות' דנדרו הנאה זמ"ז וכו' וליכא לחלק בין אם רוצה למכור השותף חלקו לאחר או להמשותף עמו דאם אינו יכול למכו"ח לאחר גם להמשותף עמו א"י למכו"ח. וטעמא דמסתבר הוא דכיון דאי אמרי' דהשותף א"י למכו"ח קו"ח הטעם הוא מפני שעדיין לא הוברר חלקו בשעת המכר ואי"ל ע"מ לחול הקניה והמכר. א"כ גם אם מוכר לשותפו כן היא דמאחר שעדיין לא הוברר חלקו בשעת המכר אי"ל ע"מ לחול הקניה והמכר ואי אמרי' דמהני המכר לשותפו בשדה כיון שהוא מוכר לו כל זכות שי"ל בשדה מעתה קם הוא בחריקיה ונעשית כל השדה שלו. גם אם מכר לאחר נימא הכי דקם הלוקח בחריקיה לכל זכות שי"ל לראשון ממש. באופן דליכא לחלק בין אם המכירה היא לשותפו או לאחר דאי אמרי' דבזה מהני גם בזה מהני וכמו שהכריח הרמ"ה ז"ל ג"כ מכח הסוגייא כנ"ל. ולפי"ד ז"ל יוצא כיון דמרן ז"ל בש"ע יו"ד סירכ"ו פסק הא דהיה אחד מהשות' מודר הנאה וכו' וכופין הנודר למכו"ח וכו' ע"ש נר' דס"ל דשותף יכול"ח קו"ח וא"י לחזו"ב דאי אמרי' דא"י למכור היכי כייפינן ליה וכו' וכמ"ש הרמ"ה ז"ל ועיין ג"כ בזר"י שם סי"ז שהביא ראיה כזה מתשו' הרא"ש הב"ד הטור סיקע"א סכ"ח דס"ל דשותף שמכ"ח קו"ח ממכרו ממכר ע"ש וה"ט דכיון שמכר לו כ"ז שי"ל בשדה זו קנה חבירו דאי מטעם סיום

אין לך סיום גדול מזה מכיון שאמ"ל שדה זו. ואי מטעם שמכר לו דבר שאינו מבורר גם זה אינו מאחר שמכר לו כ"ז שי"ל בשדה זו קם איהו בחריקיה. גם לפי"ד הרמ"ה ז"ל שהביא ראיה מדין גוא"א דשותף יכול"ח קו"ח מזה יוצא גם כן לדעת מרן ז"ל דסל"ה דדינא דגוא"א הוא מוסכם מכל הפוס' והש"ס ולפי דבריו מזה הדין נפיק מיניה חורבא לס' רשב"ם ז"ל:

עוד לפי דרכו ז"ל יש להביא ראיה לדעת מרן ז"ל ממה שפסק בש"ע סיל"ז ס"א כל עדות שיש לאדם הנאה בה פסול להעיד לפיכך קרקע של ב' שות' ובא האחד להוציאה מתח"י האחד לומר שאותו שמכרה להם גזלה ממנו אין שיתפו מעיד לו עליה וכו' אא"כ סילק עצמו ממנה וכו' ועיין בס' מרא"ה שם שהק' על רשב"ם מדבריו גופיה שפי' בההיא דשות' מעידין זל"ז והאריך והכריח דגם לרשב"ם שותף יכול"ח קו"ח. וע"כ לא קא' רשב"ם דא"י למכור כ"א בשות' דירושה כגון אחים ומטעם דירושה ממילא קא אתייא וכמ"ש המחנ"א ז"ל והעד ע"ז מ"ש רשב"ם גופיה בפ' חזקת דמ"ג בההיא דשות' מעידין זל"ז וכו' ע"ש. וא"כ לפי"ד הרמ"ה ז"ל ממ"ש מרן דאינו מעיד אא"כ סילק עצמו ממנה וקנו מידו שנתנה לשותפו מוכח דס"ל דשותף מוכ"ח קו"ח. ועם דירצה הדוחה לדחות ולומר דדברי הרמ"ה ז"ל שלא חילק בין אם רוצה למכור חלקו לשותפו ובין אם רוצה למכור לאחר אינם מוסכמים וירצה לחלק ביניהם מה שאין האמת כן וכנ"ל. עדין יש להביא ראיה דס"ל למרן כן דשותף יכול"ח קו"ח מסוף הסעיף דכתב וז"ל אבל אם אין המערער טוען אלא על חלק השותף בלבד כגון שטוען שמכרה לו השותף יכול להעיד לו שאז אינו נוגע בעדות כלל ע"כ וכ"פ הטור שם. ואם איתא דשותף א"י למכו"ח קו"ח תפ"ל דכיון דעדין לא חלקו אף שמכר לו חלקו המכירה היא בטילה בעצמה מעיקרא וכ"ש שאינו מתרצה א"ו דס"ל דשותף יכול"ח קו"ח. ולא אכחד דלכאורה עדין יש לחלוק ולומר דליכא הוכחה מזה דהנה עמ"ש הטור אבל אם אין המערער וכו' כתב מב"י וז"ל זה דבר פשוט דהא אינו נוגע בעדות וכו' ולשון רשב"ם דהב"ע בשלא חלקו לגמרי אבל כ"א משתמש בחצי השדה דאילו חלקו משם ואילך כ"א מפסיד לעצמו והילכך מעיד לו עליה וזש"כ אבל אם אין המערער טוען אלא על חלק השותף וכו' ע"כ. דמזה נר' שמפרש דברי הטור דקאמר אבל אם אין המערער וכו' היינו אחר שחלקו ובא אחר לטעון על השותף שמכרו לו דבכגו"ד יכול"ח כיון שמבורר חלקו וכמו שכ"ר למוהרש"ח ז"ל בב"ש שהבין כן בדבריו והק' עליו יעו"ע. אכן כבר הוא ז"ל גופיה גילה דעתו בפי' דמה שמקשה עליו ה"ד להבנת הדברים שמוהרי"ק ז"ל השוה הענינים ואינו כן אבל לענין הדין כולם שוים בלי ספק ע"ש. ומה גם דהדרישה שם האריך לבאר דברי מב"י ז"ל

במ"ש וזש"כ וכו' דה"ק כמש"כ דיכול להעיד לו שם מפני שאין להעמיד נגיעה בדבר דאף שלא חלקו מ"מ כיון שאינו מערער כ"א על חלקו של שיתפו. כן ג"כ יוכל להעיד בזה כשחלקו לגמרי משום דלית ליה שום נגיעה בזה ונתן הכרח לזה הפי' ובחבורו בסמ"ע נמשך בזה ונמשכו הפוס' אחריו ע"ע ועיין בס' מחנה יאודה ז"ל שם. וא"כ יש להביא ראיה מזה דס"ל דשותף יכול"ח קו"ח גם לאחר ולדעת הרמ"ה ז"ל גם מתחי' הסעיף הוי ראיה גמורה וכנ"ל:

עוד יש ראיה ממה שפסק מרן ז"ל בש"ע סיקע"ה סי"ב היו הרבה שות' לרוח אחת וכו' וכן שדה הנמכרת של שנים ומכר אחד מהם חלקו לאחר המצרן מסלקו ואין הלוקח יכו"ל כיון שאין החלק שקניתי מסוים שמא יפול חלקו מצד אחר שאינו מצד השדה שלך ע"כ. משמע דיכיל המצרן לסלק הלוקח מכח דדב"מ דוקא ואם היה האופן דליכא טענת דדב"מ כגון דידע במכר ושתק ולא ערער שוב אח"כ אפי' עבר זמן מה א"י לערער כלל. ואם איתא דס"ל דשותף שמכר חלקו קו"ח אין בממכרו כלום עדין י"ל זכות לבעל המצר לומר דמה ששתק אינו משום שמחל זכותו אלא משום שהמכר היא בטל מעיקרו לכן שמתי ידי למו פי בתחילה ומדסתם מרן ז"ל נר' דס"ל דשותף מצי מוכ"ח קו"ח. וגם ממ"ש וכן שדה של שנים ומכר אחד מהם חלקו לאחר מזה הלשון משמע דהשות' יוכל"ח קו"ח. ואין לדחות ולומר דאיירי הכא שנתרצו שניהם דכבר כתבנו לעיל דזה דחוי מעיקרו כמ"ש הרדב"מ והמרא"ה ז"ל ובעניותין בס"ד. וגם חילוק שני דהוא מבורר החלקים ליכא הכא דהרי מבואר באר היטב דאינו מבורר כ"א חלקו. ולע"ד דהיא ראיה ברורה דס"ל למרן דשותף יכול"ח קו"ח:

הן עוד נביא ראיה מבוארת ממ"ש בש"ע סירנ"ג סכ"ב ציוה שיתנו דקל לפ' והניח ב' חצאי דקל יטלם שלזה נתכוון והם שקרא דקל. וכ' מור"ם ואפי' י"ל דקלים שלמים יכולים היורשים לומר שלזה נתכוון ע"ש. ופשוט הוא מ"ש והניח ב' חצאי דקל היינו שהוא משותף עם אחר בשני דקלים ובכ"א י"ל חציו ועיין בסמ"ע שם. ואם איתא דס"ל דשיתף שמכר ונתן חלקו קו"ח ל"מ הו"ל לפסוק דהמתנה ההיא בטילה ואינו נוטל כלום א"ו מזה שפסק דיטלם דאמרי' שלזה נתכוון מוכח דס"ל דשותף שמכר ונתן חלקו קו"ח ש"ד וא"י לחזו"ב. ואל תשיבני לומר דזה שגילה דעתו מרן ז"ל כן ה"ד בש"מ אזי אמרי' דמהני משא"כ בבריא דלא גילה דעתו כן בפי' לא אמרי' הכי דאשכחן דהעדיפו טפי מתנת ש"מ ממתנת בריא. דהאמת הא ליתא דכבר כללו לן הפוס' ז"ל דכל מילתא דאיתא בבריא איתא בש"מ וכל מילתא דליתא בברי' ליתא בש"מ ועיקרא בש"ס בתרא דקמ"ז ש"מ שאמר ידור פ' בביתי וכו' ופסקוהו הפוס' ז"ל עיין בטור ח"מ סירנ"ג ובמב"י שם

ובש"ע שם וכ"פ הרמב"ם פ"י מהזכו"מ הט"ו ועיין ג"כ במפרשי הרמב"ם באופן דכלל מוסכם הוא דכל מילתא דליתיה בבריא ליהיה בש"מ וכו' עד שמכח זה כתב ה' מזל שעה בה' זכו"מ פ"ג ע"מ שהק' הה"מ על הרמב"ם דכתב כשם שהמוכר צריך לסיים הממכר וכו' כך הנותן וכו' מההיא דפ' ב' דייני גזירות מההיא דאמ"ל דיקלא לברת וכו' ותי' דש"מ שאני כתב דמרן הכ"מ ז"ל לא נחה דעתו בזה מאחר דקי"ל הלכה רווחת כל מילתא דליתיה בבריא ליתיה בש"מ וכיון דבריא אי"מ דבר שאינו מסויים ה"ה בלי ספק בש"מ ולזה הוצרך מרן כ"מ לאוקומה בדאמר דיקלא משדה פ' ע"ש. והא דהמשפ"ץ ז"ל בח"ב סיי"א כתב וז"ל הראיה שהביא מעכ"ת ממ"ש הרמב"ם בפי"א מהזכו"מ בש"מ שאמר יחלוק פ' וכו' מה שלא הבאתי ראיה משם משום שרציתי להביא ראיה כנ"ד הוי מסויים לדעת הרמב"ם אפי' במתנת בריא ובכ"מ מה שיש לדחות הראיה שהביא מעכ"ת ממ"ש הרמב"ם בש"מ דאיכא למידחי דאין הדין כן במתנת בריא וכדומה דשאני בש"מ שאי"צ לסיים ויש לו יפו"כ בזה כמו שמצינו לו יפוייס אחרים במתנותיו ע"כ. מ"ש כן הז"ל לאו לעיקר דינא קאמר מר הכי כ"א שהוא רצה להביא ראיה כנ"ד שהיא יותר מבוארת דגם לדעת הרמב"ם הוי מסויים ואין עוד מקום לדוחה לדחות כלל ברם ודאי דלעיקר דינא ס"ל דכל מילתא דליתיה בבריא ליתיה בש"מ וכו' וזהו שסיים שם וכתב וז"ל ויביא קצת ראיה הדוחה אשר ירצה לדחות וכו' הרי שכונת דבריו הם כנגד הדוחה שרוצה לדחות בדחייה בעלמא ברם בעיקר הכלל דכל מילתא דאיתיה בבריא וכו' לא יכחד ועיין ג"כ שם בסי' יו"ד ריש דכ"ג. גם בס' מנח"ט דקכ"ח על מה שרצה מוהרי"א ז"ל לומר דמתנה קיימת היא דמתנה ש"מ היא ומצינו דמתנת ש"מ עדיפא ממ"ב בהרבה דברים כתב עליו וז"ל וק' דכ"ז שמצינו דמש"מ עדיף טפי ממ"ב היינו דלשון שאינו מועיל במ"ב מועיל במש"מ וכו' וגם שאי"צ קנין דדברי ש"מ ככתובין וכמס"ד וכו' אבל הא מיהא בעינן דליקני בבריא בקנין דמילתא דליתיה בבריא ליתיה בש"מ והכא כיון דליתיה בבריא דאי"מ דבר שאינו מסוים ואם נתן ל"ק דהמע"ה א"כ בש"מ נמי ל"ק וכו' ע"ש. וגם מוהרי"א ז"ל השיב על דבריו וע"ז לא השיב כלום נר' דשר המסכי"ם ג"כ. וכל ספרי הפוס' מלאים מזה אפס קצהו תראה בהרשב"א ח"ג סיקכ"ב ומוהרימ"ט ח"א סיכ"ב פ"מ ח"א סיל"ד וח"ב סינ"ט דב"מ ח"ב סיע"א וע"ה בית דוד סיקל"ב בני משה מאנאר דמ"ז וס"ז אור"מ סיר"ן או"ג וז'. וה' בני יעקב דס"ט כתב דזה מוסכם מכל הפוס' דכל מילתא דליתיה בבריא וכו' ע"ש. ומה שהמצא ימצא דבש"מ עדיף ממ"ב היינו דלשון שאינו מועיל במ"ב מועיל במש"מ באופן דבעינן עכ"פ שיהיה חלות הקנין בבריא אזי אמרי' דבש"מ מהני. אבל מילתא דליתיה בבריא כלל גם בש"מ

ליתיה וכנ"ל. וא"כ מאחר דראינו דמרן ז"ל פסק בש"ע סירנ"ג בש"מ שצוה שיתנו דקל לפ' והניח ב' חצאי דקל דיטלם. מזה מוכח בביאור דס"ל דשותף יכול למכור וליתן חלקו קו"ח וליכא חילוק בין ש"מ לבריא ואנן בתריה דמרן גרירן מעתה זכה הלוקח במקחו וא"י לחזו"ב המוכר בטענת קי"ל כרשב"ם ודעי':

וראיתי לה' מזל שעה ז"ל שם שהבי"ד הכנה"ג שבסיר"ט דזרה לרוח דברי האומרים שפשוט שמכר או נתן קו"ח לא עשה ול"כ דהו"ל דבר שאינו מסויים והק' עליו דאמאי לא הק' עליהם ממ"ש הרמב"ם והטור סיקע"ה אחד מן האחים או מן השות' שמכ"ח שאר השות' מסלקים ללוקח וכו' ושוב חילק וכתב דגם לדעת הרמב"ם ודעי' דס"ל דאא"מ דבר שאינו מסויים יש הפרש בין אם ירשו קרקע א' ומכר אחד מהם חלקו קו"ח דאז קנה וממכרו קיים להיכא דירשו דו"ה קרקעות וכו' עש"ב. דלפי חילוקו יוצא דבנ"ד המכר מכר דהחצר הנז' בשאלה קרקעיתו הוא ע"ג החנות של הצביעה והו"ל כאילו שאינם משות' כ"א בקרקע א' ולפי"ד המכר מכר כשמכר הא' מהם וסבור הייתי להשתעשע באמרותיו הטהורות ובחילוקו אכן כפי מה שהוכחתי לעיל דלדעת מרן ז"ל ודאי קנה ה הלוקח אין מהצורך להאריך בכ"ז:

ושו"ר דכבר מרן ז"ל גילה דעתו ד"ע בתשו' סיקי"ג דשותף יכול"ח קו"ח דשם בענין ביה"ק שקנו אותה איזה יחידים מהקהל ואח"ז קצת מהיחידים הנז' מכרו לאחד מקהל אחד והרשו לו לקבור בביה"ק הוא ובניו ובני בניו ואח"ז קמו קצת אנשים וכו' וערערו על המכר הנז' ורוצים לבטלו ומוהר"ם ברוך ז"ל פסק דהמכר בטל והסכים עמו הרח"ה ז"ל ומרן ז"ל האריך לבטל דבריהם בסיקי"ד וכתב וז"ל אבל לפי האמת עיקר סברא זו ליתא שהרי שנינו משנה שלימה בפ' ב"כ האומר לחבירו חצי שדה אני מוכר לך משמנין ביניהם ונותן חצי שדהו חצייה בדרום אני מוכר לך משמנין ביניהם ונותן חצייה בדרום. הרי דברישא לא סיים לו שום צד ואפי"ה המכר קים ופסקה הרמב"ם בפכ"א מה' מכירה וכו' ומ"ש גם שק"ק איסקליס לא נמצא שום א' מהם במכירה הזאת והם פרעו חלקם בקנית הקרקע ע"כ גם זו הטענה אינה טענה ששנים שהם משות' בקרקע אם רצה א' מהם למכור לאחר חלקו כולו או"ק הרשות בידו וכו' הכלל העולה שמן הדין מה שמכרו להם מכירתם מכירה ע"ש ובסיקט"ו מה שהסכימו בזה כמה גאונים ורבנים ז"ל ובסיקי"ו וקי"ז עש"ב. הרי שמרן ז"ל ביאר וגילה דעתו בפי' בתשו' הנ"ל דשותף יכול"ח קו"ח וממכרו קיים וא"י לחזו"ב כלל גם בבריא הדין כן. גם עו"ש בסיק"ב בראובן שהי"ל י"ד קיראט באלמלק הדר בו ונתן לבתו ז' קראירת מכלל הי"ד הנז' הם ותשמישהם במתנה גו"ש מעכשיו הגוף ופירי לאח"מ וכו' ומרן ז"ל קיים המתנה ההיא מצד הדין כמ"ש

שם. וכל ישר הולך יביע אומר שהמקום שדר בו שהוא אומר שי"ל בו י"ד קיראט, היינו שהוא משותף בו עם אחר ואינו מבורר לכ"א חלקו כ"א שהוא יש לו יותר משותפו שני קראריט ונתן מחלקו במתנה לבתו שבעה קראריט דאלת"ה אלא שהוא מבורר החלקים בינו ובין שותפו למה לו להזכיר שם קראריט כלל הי"ל חצי חלקי שי"ל במקום פ' נתון לבתי במתנה מעכשיו וכו' א"ו מדהזכיר בלשונו קראריט ואמר ז' קראריט מכלל הי"ד קיראט שי"ל במקום פ' משמע דאינם מבוררים החלקים שלהם הוא ושותפו ועכ"ז מרן ז"ל קיים המתנה ההיא ולא אתי עלה לבטולה מטעם דשותף שמכר או נתן חלקו קו"ח לאו כלום היא נר' דס"ל בפשיטות דשותף מצי מוכר או נותן חלקו כולו או"מ קו"ח וממכרו ומתנתו קיימת ושוב לא מצי הדר ביה וילמד סתום בדעת מרן מן המפו' בתשו' הנ"ל:

ועם כי יש פתחון פה לאומר שיאמר דהגם דמצאנו ראינו למרן ז"ל בתשו' דפסק הדין כן דשותף יוכל"ח קו"ח. עכ"ז כבר ידוע פלוגתא דקדמה בין רבני וגדולי אחרוני זמנינו דבמקום שקבלו עליהם הוראות מרן במ"ש בש"ע אי אמרי' גם קבלו עליהם הוראותיו מ"ש בתשו'. או דוקא קיבלו עליהם מ"ש בש"ע ולא מ"ש בתשו'. והגם דרובם ס"ל דקבלו עליהם הוראותיו גם מ"ש בתשו' מ"מ כאן נמצאו וכאן היו מאן דס"ל דלא קבלנו הוראותיו כ"א במ"ש בש"ע דוקא משא"כ במ"ש בתשו' הנה הוא נחשב כאחד מהפוס' והמוחזק מציי"ל קי"ל כמאן דפליג עליה עיין בס' שעה"מ סי"ט שכתב מפי השמועה דלא קבלנו הוראותיו במ"ש בתשו' וכ"כ בס' דין אמת דע"ד דכן ס"ל למוהרמ"ב ז"ל ועיין בהחק"ל מ"ב חח"מ סיג"ד ובס' חוקי חיים סיט"ל דמוהרמ"ס ז"ל הסכימה דעתו לדברי השעה"מ. ובאמת דמוהרמ"ס ז"ל נר' דחזר בו והודה לדבריו של גדול הגאון החק"ל ז"ל כאשר הובא בהחק"ל שם סי"ה וגם בס' מים קדושים סי"ג הובאה שם תשו' ממוהרמ"ס ז"ל ושם בפי' כתוב דגם בתשו' קבלנו עלינו הוראותיו ז"ל באופן די"ל דחזר בו הרב משמעתיה. ברם עדין עומד לנגדינו דברי השעה"מ ומוהרמ"ב ז"ל ומ"ש הגאון החיד"א ז"ל בברכ"י ח"מ סיכ"ה אוכ"ח ע"ד הנח"ב ומ"מ ז"ל דס"ל דקבלנו עלינו גם מ"ש בתשו' סיים הוא ז"ל ואינו הכרח ע"ש גם בהשמטות לס' ח"ש ח"א על סיע"ד אוי"א כתב ולא אכחד דיש לצדד שלא קיבלו דינו אלא בש"ע דוקא ע"ש. ומעתה כיון דעכ"פ מידי פלוגתא ל"נ א"כ מצי המוחזק לומר קי"ל כמאן דס"ל דלא קבלנו הוראותיו כ"א בש"ע דוקא. וקי"ל כרשב"ם ודעי' דס"ל דשותף שמכ"ח קו"ח לאו כלום הוא. ועיין בספרי דב"ר ס' גנזי חיים לכמוהרח"ף ז"ל דקל"ו בדגל קי"ל שציין על ס' פני הבית ח"מ סיס"ז או"ח דע"ג דנר' מדבריו שם דכיון דדברי מרן ז"ל שבתשו' הם בפלוגתא אי קבלו עליהם או לא

מצי המוחזק לומר קי"ל גם בס' רב ברכות לכמוהרי"ח יצ"ו מער' קו"ף דקל"ב ובס' פני יצחק ח"א לכמוהרי"א יצ"ו בסיי"ז עש"ב דכתבו דכיון דאיכא פלוגתא בזה אין להוציא ממון מיד המוחזק מכח פסק מרן שבתשו' דיכו"ל קי"ל כמ"ד שלא קבלנו עלינו כ"א מ"ש בש"ע וכו' ע"ש. מ"מ אני אומר דנ"ד ל"ד להא כלל דכבר אנא ענייא הוכחתי ובירורתי בס"ד בראיות ברורות ונכוחות מדברי מרן בש"ע דס"ל דשותף יכול"ח קו"ח. הגם דלא ביאר דעתו בפשוט שמכר חלקו וכו' וכמ"ש הרב"ד והזר"י ז"ל אפי"ה מוכח מדבריו בפסקיו שבש"ע דס"ל דשותף מוכ"ח קו"ח כנז"ל וכן מעשים בכ"י וסוגייא דעלמא דדייני מתא פוסקי הלכות כן. ולרווחא ולגילוי מילתא בעלמא הוצרכנו להביא דבריו שבתשו' שכ"כ בפי' דשותף מצי מוכ"ח קו"ח. מטתה לא מצי תו המוחזק לומר קי"ל כרשב"ם ודעי'. ומכ"ש בהא דנ"ד דס' רשב"ם רוב הפוס' ככולם דחאוה מהלכה ובדוחק עצום מצאו לו מאן דסבר כוותיה ובאוקמתות שונות אוקמו למילתיה כדי לקיים בצד מה את דבריו וכמו שהארכנו לעיל בזה א"כ שפיר מצי הלוקח להוציא מיד המוכר ותול"מ:

סמוך לחתימה כה הראוני בס' ויקרא אברהם בחח"מ סימ"ד שעמד בזה והאריך הרחיב וכמעט שעברתי ע"ד יצ"ו ראיתי דאייתי בידיה תשו' מרן באבק"ר סיצ"ח בההיא שנתנה לבתה שליש הבתים וכו' ומינה הוכיח ממה שלא בא בפיו ערעור מכח שנתנה שליש הבתים ואין ניכר וברור השליש ההוא שנתנה מוכח דס"ל דאין ס' בזה כלל וכיון שכן אנן בתריה גררינן ואי"ל קי"ל אף כנגד דבריו שהובאו בתשו' כמ"ש הג' החק"ל מ"ב חח"מ סי"ד עש"ב. ואנא זעיר'א עמדתי מרעיד ע"ד יצ"ו דאה"מ לאו שמיה מתיא היא כלל דמה הי"ל למרן ז"ל לקרוא ערער ממה שנתנה לבתה שליש מהבתים ואינו ברור השליש ההוא שנתנה דאטו מי שי"ל חצר ובתים ורוצה למכור לאחר חציים או לשליש ולרביע ואינו ניכר החצי או השליש והרביע מאיזה צד לצפונה או לדרומה לא יוכל למכור ולא מיקרי מכר או מתנה כלל. דב"ז לא שמענו ומאן ספין ומאן רקיע לומר דלא נחשב מכר או מתנה וכבר ד"ז הנה הוא בא מפורש בס' הפוס' ואי"צ להאריך בו. וכל מה שבאנו לבית הספק הוא בשות' שמכ"ח שי"ל עם שותפו כולו או"מ והחלק ההוא שמכר עדין לא הוברר כי הוא משותף עם חבירו בכל הקרקע ואינו ניכר וברור לבדו. בזה הוא דנפל הספק אי יכו"ל קי"ל רשב"ם ודעי' דשותף לא מצי למכו"ח קו"ח או לא וא"כ מה הוכחה היא זו מתשו' מרן דסיצ"ח ממה שלא קרא ערער מרן ז"ל משמע דכן ס"ל דאין בזה ספק כלל דבנדונו ז"ל בודאי הגמור לא ערער ולא יערער כלל והקולו'ת יחדלון. גם מה שפסק הוא יצ"ו בסכינא חריפא דאין המוחזק יכו"ל קי"ל נגד דברי מרן אן בדבריו שבתשו' כבר אנן בעניותין באנו בארוכה לעיל מזה ואף דמראש מקדם בתחי'

כתבתי כן אינו במונח גמור וסמכתי ע"ז סמיכה גמורה אלא דשוב אח"כ הבאתי סברת הפוס' דפליגי בזה ושסו"ס מידי פלוגתא ל"נ ואין להוציא ממון מיד המוחזק מכח פסק מרן שבתשו' דיכו"ל המוחזק קי"ל כמ"ד דלא קבלנו הוראותיו כי אם בש"ע דוקא וכו' ושנ"ד אינו מסוג זה כלל וכמש"ל בארוכה:

עור"ל שם שהביא מה שחילק כמוהרד"ף ז"ל בס' מכת"ל חח"מ סיכ"ה בין מכירת ומתנת בריא דהיא קיימת דמה בכך אם לא נתקיימה מעיקרא תתקיים עכשיו. דמתנת ש"מ דלא מצי"ל הכי דלבסוף תתקיים המתנה כיון דבשעה שמת הנותן עדין לא חלקו ולא אתבריר. א"כ תיכף כשמת נפלו נכסי קמי יתמי וירושה אי"ל הפסק והיכי תחול וכו'. והוא יצ"ו האריך בדבריו והוכיח דאין לחלק בכך דבין בבריא ובין בש"מ המכר והמתנה קיימים ע"ש. וכשאני לעצמי ת"ס אני אחהמ"ר ע"ד מוהרד"פ ז"ל דאיך חילק בהכי ועפי"ז פסקיה לדינא הלכה למעשה דהצוואה בטילה מאחר שהיא צוואת ש"מ ובש"מ צריך שיהיה הדבר ברור עד שתחול. שהרי דברי הה"מ ז"ל בפ"ג מהזכו"מ הויין תיובתיה דע"מ שהק' מההיא דפ"ב דייני גזירות מההיא דאמ"ל דיקלא לברת וכו' תי' הוא ז"ל דההיא דמתנת ש"מ שאני וכו' ע"ש דנר' דס"ל דאדרבא איפכא מסתברא דבש"מ קני גם באינו ברור ובבריא ל"ק. ועוד ת"ס אני דכיון דכבר בא הדבר מפורש באר היטב בש"ע סירנ"ג בדין ש"מ שציוה שיתנו דקל לפ' דקנה מקבל המתנה אף בדבר שאינו מבורר. מעתה איך כתב הז"ל בנדונו שהיא צוואת ש"מ שכפי חילוקו הצוואה ההיא בטילה דיכו"ל היורש קי"ל כרשב"ם ודעי' וכו' מאחר דאנן בתריה דמרן ז"ל גררינן שאי"ל קי"ל נגד דבריו כלל ודבריו לי צ"ע. אם לא שנאמר דתשובתו היא למקומות התופסים דגל הקי"ל. ומהתימה מהוי"א יצ"ו שלא העיר מכ"ז כלל וממוצא דבריהם אתה למד דבנ"ד דהויא בבריא תרוייהו ס"ל דקנה הלוקח דלפי"ד מוהרד"פ ז"ל הא ודאי פשיטא דס"ל דקנה הלוקח ואי"ל קי"ל. ולפי"ד הוי"א יצ"ו דהוכיח דאין לחלק בין מתנת בריא לש"מ דבכולהו קני אף אנן בדידן קנה הלוקח באין אומר ואי"ד:

אסיפא דמילתא לפום מסקנא ותצא דינ"א דהמכר מכר בנ"ד וזכה הלוקח במקחו בלתי שום פקפוק ומצי מפיק הלוקח מיד המוכר בדינא ודיינא זהו הנלע"ד כפי מה שהשיגה ידי יד כהה. ולמעשה היא תליא באשלי רברבי רבנן סבוראי בעלי ההוראה הלכה ומורין קלין וחמורין עד אשר יראו דברינו אלה לפני מעכ"ת והמה בחכמתם ורוח מבינתם אם יסכימו עמדי אזי אהיה להם לסניף בעלמא ואם אין והיו דברי כלא היו תזרם ורוח תשאם כ"ד איש צעיר מתאבק בעפ"ר ותלמידיהן:

הצעיר

עזרא טראב הכהן ס"ט
אחז"ר ראיתי בס' דרכי הים דקס"ב דכתב שם דהתוס' כבר דחו ס' רשב"ם ולזה הסכים מרן ב"י ז"ל בח"מ סירע"ח סי"ד. גם שם בדקי"ז ע"ג יצא לחלק דלא אמרו הפוס' דבדבר שאינו מסוים ומבורר דל"ק אלא שהקנין הוא על הדבר עצמו שאינו מבורר. אבל באומר בית בביתי אני מוכר לך וכן עבד מעבדי אני מוכר לך שלא אמר בית בביתי קנוי לך או מכור לך אלא אני מוכר לך שהוא לשון חיוב שמתחייב המוכר למכור ולא חל הקנין על הדבר עצמו אלא על גוף המוכר שנתחייב למכור ככה"ג אזלי ומודו שקנה הלוקח אפי' שהדבר אינו מבורר דומיא דמתחייב בדשלב"ל דבלשון חיוב מהני עכ"ד ע"ש. גם עיין בס' משאת משה חח"מ סיס"ו דקע"א דהביא דמוהרש"ך ז"ל בנוספות סיכ"ז חשש להא מילתא דהו"ל מוכר דבר שאי"מ ומבורר והמ"מ ז"ל דחה זה מכח דברי הרא"ש ז"ל דכלל צ"ט ס"ג וכתב דכזה ראה ויתר ה"ה מוהרא"ש ז"ל בתשו' סקכ"א דאין בזה משום ברירה עש"ב:
זאת מן המודיעי"ת כי שלחתי את פס"ד הנ"ל לעה"ק ירושלם תובב"א ליד מר דיינא רבא כבוד מע' הרב המופלא וכבוד ה' מלא ח"ק כמוהר"ר דוד בן שמעון יצ"ו ובקשתי מאת פני עליון מעכ"ת להודיעני דעתו הרחבה אם ישרה תשובתי בעיניו ולפי רוב הענוה שרטט וכתב ע"ג הקונ' בכתב ידו ממש. יה"ק על העליונה וז"ל אות באות:
ראיתי את השאלה על אודות אם השותף בקרקע יכול"ח קו"ח. ואת אשר נגזר עליה מאת רב אחאי גאון מע' הרב הפוסק נר"ו המקום יהיה בעזר'ו ושמרו. וראיתי אשר העמיק והרחיב בצדדין וצדי צדדין בפלפולא אריכתא וברוח מבינתו זו הלכה העלה דיכול למכור השותף חלקו קו"ח ולפי רוב הענוה פנה אל האזוב אשר בקיר לחוות דעתי בענין זה. ואען ואומר יפה דן יפה זיכה יפה הורה וכבר דב"ז בא מפורש לגדול הדור האחרון הרב משכה"ר ז"ל מער' המ"ם אוע"ו וז"ל ראובן ושמעון שות' בקרקע ואין לכל אחד חלק מבורר ועמד ראובן ומכר חלקו ממכרו ממכר אעפ"י שאינו מבורר ש"ד וכן מעשים בכל יום ושלא כדעת רשב"ם ז"ל בפי"נ דקכ"ו וע"ש בתוס'. שוב מצאתי להרב"ד ז"ל בח"ה סיק"ט מהספר שהאריך בזה וזו הלכה העלה עכ"ל יעו"ש. הן אמת שיש מה לישא וליתן בדברי רב אחאי הפוסק נר"ו. אלא שלאפס הפנאי מטרדותי המשונות מכל בשר ורוח שלא יתנוני השב רוחי לא אוכל להשתעשע בדב"ק רק זה ראיתי לו להרב נר"ו בצד שרצה לקיים המכר מכיון שכתוב בשטר המכר מכירה באחריות ואייתי בידיה תשו' מרן הק' בס' אבק"ר סו"ס צ"ח וכו' וסוף דב"ק כתב דעדין יש זכות תולה למוכר לחזור בו ולומר קי"ל כהג"ת ודעי' דס"ל דליכא לחלק בהכי וכו' יכל זה הוא

למקום התופסים דגל הקי"ל אזי מצי"ל קי"ל כמאן דמזכה יתי וזוכה אני במקומי. אכן אנן בדידן דקבלנו הוראות מרן ז"ל ע"כ אשר יאמר כה"ז לא נטה ימו"ש גם בדבריו אשר הובאו בתשו' וכמ"ש הפוס' ז"ל עיין בס' החק"ל מ"ב חח"מ סי"ד וכו' וכו' מעתה המוכר לא מצי"ל קי"ל כלל וחייב להעמיד המכר ביד הלוקח מכח האחריות והשעבוד כנ"ל עכ"ל. והוא פלא איך נחה דעתו בזה והרי הרב מני"ר נר"ו תבריה לגזיזיה בסוף הפסק בההיא שצדד דדעת מרן בתשו' באבק"ר בסיקי"ג דשותף יכול"ח קו"ח. כתב שעדין יש פתחון פה לומר דהגם דמצינו למרן ז"ל בתשו' דשותף יכול"ח קו"ח עכ"ז ידוע שקדמה פלוגתא וכו' והמוחזק מצי"ל קי"ל וכו' והביא דברי פאר הדור הגאון עתרת החיים בס' גנזי חיים וכו' ומס' רב ברכות וכו' דכיון דאיכא פלוגתא בזה אין להוציא ממון מכח המוחזק וכו' יעו"ש. ואמאי בההיא תשו' דסי' צ"ח נחה דעתו ד"ע. אבל האמת הוא שס' ישרי לב הנד"מ אינו נמצא אצלו שהמעיין שם בח"מ אות ק' יראה דברים אמתיים שאפי' בתשו' קבלנו הוראות מרן הק' יעו"ש בראיות נכוחות. גם ראיתי לו נר"ו על ההיא דתשו' מרן דסיצ"ח הק' דברי מרן ז"ל למ"ש בס' הקצר ח"מ סי"ס ס"ו ותמה על האחרונים ז"ל שלא נתעוררו בזה וישב שם וכו'. ואנא זעירי לא ידענא דקרי לה מאי קרי לה ומה זו תמיה על האח' ז"ל שלא נתעוררו בזה. דהמעמיק בשכלו יראה שבכלל קושייתו היא קו' הג"ת שהביא הש"ך שדברי מרן בב"י מה שמביא בשם הרמב"ן הוא סותר לפסקו בקצר ומה יש הפרש בקושיא אם סותר עצמו מהתשו' לפסקו בקצר או מדברי הב"י לקצר גם שדבריו שבתשו' עדיף וכו'. ומכיון שבתירוץ הגאון ש"ך יבוא ע"ן לשניהם זהו הטעם שלא נתעוררו האח' ז"ל. ועיין בדברי האח' ז"ל שכדברי הגאון ש"ך הסכימו כמה שלמים וכן רבים וע"ע בס' פנים במשפט הנד"מ בביאורו לשם שהאריך והרחיב בפרט זה יעו"ש גם הראיה שהביא מתשו' אבק"ר סיק"ב בראובן שהי"ל ארבעה עשר קיראט ונתן לבתו שבעה קיראט וכו'. אחר המח"ר הוא מפיק ודחיק ואתי מרחיק כאשר יראה המעיין ולפי דעתי שמע' רב אחאי הפוסק נר"ו האריך במקום שהי"ל לקצר שמכל המקומות שהביא לבסוף שדעת מרן דשותף יכול למכ"ח קו"ח די והותר הוא לנדון השאלה. ואיך שיהיה הדין דין אמת ככל אשר הורה גבר מע' רב אחאי הפוסק נר"ו וכיאודה ועוד לקרא ח"ש פעה"ק ירושלם ת"ו בש"א לחדש טבת דהאי שתא בשפתי נבון תמצא חכמה לפ"ג. וצור ישראל יצילנו משגיאות ויראנו מתורתו נפלאות אכי"ר הצב"י:

מעט דב"ש ס"ט

הסכמת מע' הגזר והעטרה ראש גולת אריאל פאר הדור והדרו הרה"ג ראש"ל כמוהר"ר אברהם אשכנזי יצ"ו ועמו עז ותושיה רבני אלפי ישראל מע' הרב המופלא וכבוד ה' מלא

כמוהר"ר יש"א ברכה יצ"ו ומע' הרב המובהק ונוגה לו ברק כמוהר"ר שמ"ח גאגין יצ"ו אה"ת ומצו"ת כיר"א:

אנן בדידן ראה ראינו דברי מע' הרב ועצום כהן צדק המקום יהיה בעזר'ו יצ"ו בשאלה שנשאלה מלפניו דק ואשכח סעיפים וסניפים לקיים המכר הנ"ל כדת ש"ת ואסיפא דמילתא אסיק שמעתתא אליבא דהלכתא דהמכר הנז' שריר וקיים והגם שכדי להסכים ע"ד היה ראוי לעמוד ע"כ דבריו אכן להיות שאין הפנאי מסכים עמנו היום ובפרט שכבר עמד בזה ידי"ן ואו"ע חד מינן מהח"מ מע' הרב המובהק ואח לברק מיקירי ירושת"ו הרב השמ"ח יצ"ו וברוח מבינתו סתר דברי הרב המנגד אל הפס"ד הנ"ל והסכים להלכה דהמכר הנז' שריר וקיים ודי בזה והותר כי ידעינן בגויה מומחיה ופקיע ונחית לעומקא ע"כ הבא נבוא בדרך קצרה ואל אלד'ים יעזור לנו:

הנה פתח דברי ה' הפוסק יצ"ו עמד בההיא פלוגתא דהר"מ וסיעתיה דס"ל בפ"ג דזכייה דאין אדם מוכר דבר שאינו מסויים ומרן ז"ל פ' בסי' רמ"א י"א וי"ח ורצה להכריח דדעת מרן כס' י"ח דפליגי להר"מ ז"ל פ' בסי' קי"ג ס"ב דאין צריך לסיים מקום שקנה אגבו מטלטלים ע"ש. ואני אבאר והלא אי הוה ס"ל כהר"מ ז"ל היל"ל דמט' מנהג אי"צ לסיים וכמ"ש הריב"ש ז"ל בתשו' אל"ו דדעתו מעיקר הדין אי"צ לסיים ונקט כדעת הטור החולק ואע"ג דבתשו' בס' אבק"ר סי' צ"ח נשתמש מט' מנהג היינו משום דכיון שקבלו עליהם דעתו של הר"מ ז"ל הוצרך לבוא מט' מנהג וכטעמו דהריב"ש ז"ל אבל אנן אתינן למידע דעתו להיכן נוטה מאחר שקבלנו דעתו ע"כ אשר יאמר כי הוא זה כגו"ד שפיר יש ללמוד דעתו מדין אגב דלא בעי' סיום מעובדא דפ"ק דקידו' דאמרי' הלך וקנה בית רובע קרקע ואמר טפח על טפח לפ' ועמו מאה צאן וחביות ע"ש ולא סיים מקום הטפח ומזה תמהנו להרשב"א ז"ל דח"ג סי' קי"ד שהוב"ד בב"י סי' ר"ב מ"א דרצה לסייע סברתם מעובדא דמדוני שם בסוגיין דאמר לצפונו ולדרומו ודחה לפי שרצה לתת להם מתנה אפי' הסלע ע"ש ואמאי לא הכרית חילוקו לו' דאלת"ה ק' האי עובדא מהאי ושניהם סמוכין בש"ס:

איברא דלדעת הרמז"ל אפ"ל דלא ק"ל מהאי עובדא דכיון דהוא פ' בפכ"א דמכירה מתני' דתנינן חצי שדה אני מוכר לך משמנין ביניהם ונותן חצי שדהו ומיירי דלא הי"ל רק קרקע א' או דפירש שדה פ' חציו אני נותן לך וה"נ כיון דלא הי"ל קרקע והלך וקנה הו"ל כאומר שדה פ' טפח על טפח דמועיל ואין מכאן שום ראיה דלא בעי' סיום היכא דאית ליה קרקעות הרבה והגם דמבואר מדברי הרשב"א ז"ל ומדברי ה"ה ז"ל דמק' מהך מתני' דמוכר חצי שדהו היינו משום דלא ס"ל דמתני' איירי במסיים השדה ומכחישים בעיקר

החילוק דאי מועיל בסיום השדה אע"ג דלא סיים החלק ה"ה דיועיל היכא דנתן שדה בין שדותיו דסדנא דארעא חד הוא ועיין להב"ח ז"ל מאי דאסברא לן ואיך שיהיה מדין שפ' מרן בדין אגב דל"ב סיום הגם דאית ליה קרקעות הרבה יש ראיה גמורה לו' בדעתו דלא ס"ל דבעי' מסויים ואין לו' דשניא הקנאה גמורה להיכא דמקנה ע"מ להקנות, מטלטלין אגבו דזה אפ"ל היכא דאתינן מדין מנהג אפ"ל דע"כ לא נהגו היפך הרמז"ל אלא באגב ואמרי' אע"ג דמן הדין לא יועיל יועיל מט' מנהג הסוחרים דלא גרע מסטמותא אבל היכא דלא אתינן עלה מדין מנהג אלא מכח הדין נמצא דנהגו דלא כהר"י ן' מיגש דמשוה דין מכירה לדין אגב וכשלא נהגו באגב ה"ה במכירה והכי מיסתבר ליה להרשב"א ז"ל בהך תשו' הנז"ל. אלא דראינו להר' לח"ר ז"ל סי' קצ"ג דנקט בפשיטו' דאי נהגו דלא כמוהר"י אב"מ ז"ל היינו בקנין אגב ולא נאמר ג"כ היכא שנתן דבר שאינו מסויים והוא בידו שעדין לא נתנו דליפקו מיניה ובמה שנהגו נהגו ע"ש ולא ראה תשו' הרשב"א הנז' וע' בסי' קצ"ב. תו כתב ה' הפוסק שבנדו"ד כבר סיים את הקרקע שמכר לו שליש הבתים והחצר והחנות שבמקום פ' חלקו הנוגע לו וכגו"ד אין לך סיום גדול מזה וכמ"ש הכנה"ג בסי' ר"ט הגהט"ו או"ב שבפי' סיים הרמז"ל אבל אמ"ל חלק כו"כ בשדה פ' הואיל וסיים השדה ושם הכה על קדקד האומר דגם בזה ל"ק ע"ש וגם הפ"מ ז"ל ח"ב סי' צ"א כ"כ ע"ש ושוב נכנס בפלפול ארוך וכל לגבי דידן בדעת מרן קיימינן והוא ז"ל פ' בסי' ריי"ח ס"ך האומר לחבירו חצי שדה אני מוכר לך שמים וכו' וכן בסי' רמ"א ס"ד כשהביא דעת הרמז"ל כ' אבל אי אמ"ל חלק כו"ך בשדה פ' הואיל וסיים השדה אעפ"י שלא סיים החלק וכו' ומט' זה לא פקפק מרן ז"ל בתשו' דסי' צ"ח דנתנה שליש הבתים מדבר שאינו מסויים לדעת הרמז"ל שקבלו בדמשק מפני שכבר סיים הבתים מתחילה ע"ש ויש להסתפק בדבריו ולו' דלא אמרו אלא כשכל השדה שלו ומכר ונתן ממנו חציו או חלק ממנו דסו"ס המוכר מבורר חלקו אבל אי הג"ע היו שות' בשדה וקודם חלוקה מכר חלקו או חלק ממנו בזה אפ"ל דלא עשה כלום כיון שלא הוברר חלקו או"ד ל"ש דמצינו בזה פלוגתא בין הדב"מ ח"ב סי' ע"א ובין ה' מח"א ז"ל ריש ה' זכו"מ ע"ש הנה דב"ז נלמוד סתום מן המפו' דכ' בתשו' אבק"ר סי' קי"ד דשם דחה ס' הפוסק דס"ל לדעת הרמז"ל שקבלו סברתו מי שמכר מקום בבית הקברות לקבור משפחתו כיון דלא סיים מידת קרקע ידוע בצפונו או בדרומו אין במכי' זו ממש והוא תמה עליו דזו ליתא דמשנה שלימה שנינו חצי שדה אני מוכר לך משמנין הרי שלא סיים שום צד והמכר קיים ע"ש ואם איתא מאי מייתי מהתם הלא מבואר בשאלה שהיו שותפים קהל אחר עמם בקנין בה"ק וכגו"ד לא אמרה המשנה דמשמנין אל"ו דמיסתמיך ואזיל ע"מ שעתיד לו' לקמן

על טענה זו שאינה טענה דשנים שהם שותפים בקרקע אם רצה א' מהם למכור לא' חלקו כולו או קצתו הרשות בידו ע"ש שדחה ט' ק"ק אישקליס שטענו שהם לא נתרצו ה"ה נמי ומכ"ש שהמוכרים עצמם אינן יכולים לחזור מט' שאין מבורר ויפה אמר דאישתמיטתיה משנה ערוכה באופן שנתברר דעתו בכו' המשנה דמוכר חצי שדהו דס"ל דהגם דלא הי"ל אלא חצי שדה וחציו האחר היה לאחר אלא שלא נתברר חלקו דס"ל דהמכירה מכירה והגם דהמשנה לא דיברה אלא בשדה שלו ואתינן משום יד בעה"ש עהת"ח מ"מ נלמוד ממנה הך דינא לענין שהמכר מכר הגם שלא סיים ושהר"מ ז"ל מודה בזה וא"ת הלא הוי פלוגתא דרבוותא אי קי"ל כמ"ש בתשו' ולמ"ד דלא קיבלנו מ"ש בתשו' אכתי אתאן לפלוגתא דהרב ד"מ עם ה' מח"א הנז"ל הא ליתא דאפי' החולק יודה הכא דאינו אלא בירור למה שפי' בש"ע:

וכגו"ד אפי' החולק יודה מט' שא"ת דדעתו בש"ע הוא דוקא היכא דמבורר חלקו קשו דבריו אהדדי דסותר למ"ש בתשו' וכ"כ ה' נחפה בכסף ז"ל ח"ב חו"מ ס"ס כ"א ע"ש וע' בס' חוקות החיים למרן החבי"ף ז"ל בדס"ט ע"א ע"ש:

וא"ת שאין להעמיס כל זה בכו' התשו' אלא לו' דמילי מילי קא' בתחי' לא נתן דעתו מרן אלא לסתור ס' הפוס' במאי דהוה בעי סיום אף בשדה זו לדעת הרמז"ל ושוב כשבא לט' דק"ק אישקליס כ' מאי דנר' לו שאין טענתם טענה דיכול למכור חלקו וממילא המוכרים אינם יכולים לחזור ולאו הא בהא תליא אפי"ה י"ל מאחר דכ' הדבר בפשיטות דיכול למכור ולא הביא שום ראיה לדבריו מוכרח דס"ל דאין גם א' שיסבור דאינו מכור וס' רשב"ם ז"ל היינו בירושה דממילא וכמ"ש המח"א ז"ל. ולדידן:

איברא שהטוח"מ סו"ס רע"ח הביא ס' רשב"ם ודחה ובב"י כ' שכולם חלקו עליו הסברא נותנת דכשפסק בש"ע דיש לבכור קודם חלוקה היינו אפי' בחלק פשיטות דא"ת בחלק פשיטות ס"ל כרשב"ם ק' למ"ש בתשו' דסי' קי"ד הנז"ל בפשיטות דיכו"ל וכן מתברר מתשו' אבק"ר סי' ק"ב במתנת שבעה קרריט מכלל הי"ד שיש לו ע"ש אל"ו דמוכרח לו' דאפי' בחלק פשיטות יכול למכור ואתאן למ"ש ה' נחב"כ ח"ב הנז"ל וכ"ש שה' הפוסק הי"ו הביא ראיות ע"ז דכן ס"ל למרן ז"ל:

תו אייתי ראיה ה' הפוסק הי"ו מכח שכתוב בשטר המכר אחריות גו"ש עליו ועב"כ וכו' וגם שעבד כל נכסיו והביא שכ"כ הפ"מ ח"ב סי' ט"ן ובח"א סי' ס"ו ודב"מ ח"ג סי' מ"א בשם מוהרש"ך ז"ל גם הביא שכן מבואר בתשו' מרן אבק"ר סו"ס צ"א ושוב הוק' לו דברי התשו' זו דנר' היפך ממה שפ' בש"ע סי' ס' ס"ו ונתחבט בזה לישב דבריו בדוחק ואני החותם הראשון מצאתי כתוב אצלי בכ"י בזה התשו' וזה נוסח דברי תחי' נרגשתי במ"ש

שאין יורשיה יכולים לערער שאם אדם אחר בא לערער מחויבים לסלקו כ"ש שאין להם כח לערער עליה ולכאורה ק' דהרשב"א במיוחסות סי' ס"ז הוי היפך דכ' דאין אחריות אלא מחמת עוררין אבל לגבי הנותן בעצמו וכו' ל"מ ול"מ ע"ש וא"כ זה הכח יורש יורשו ויכול לערער ואין לו' דאעיקרא ס' הרשב"א היא היפך הסברא מההיא דכתו' ד' צ"ז ע"א דאמרי' אחריות דנפשך מי לא קבילת ע"ש דשאני התם דהוי מדין טירפא וק"ל. וי"ל דשאני נדון מרן דקפיד ואמר אחריות שט"ז קבלתי וכו' נמצא דקבל להעמיד המתנה ושלא להפיל כח השטר כגו"ד ודאי כ"ש הוא שהוא או יורשיו אין יכולין להפילו. וא"ת אעיקרא איך חל השעבוד לא עליו ולא על אחרים כיון שהן עתה קעסיק הרב שאם לא קנה מט' שאינו מסויים קנה מט' אחריות והלא פ' בש"ע סי' ס' ס"ו מכר דשלב"ל או שאינו מצוי אינו מועיל אחריות ושעבוד. וי"ל דשניא בעיקר המתנה כאן אין שום ריעותא אלא דנפל הריעותא על הקנין דהוא האגב דלא סיים ואפי' היה מסיים אין קרקע נקנה בו לכן האחריות מועיל בו אבל מרן בש"ע קאי בשרש המכר והמתנה הריעותא. וכן הרשב"א ז"ל במיוחסות סי' ס"ז נפל הריעותא במה שנתן דלא נתן אלא דירת בית דלא תפיס בה קנין וע"ז קבל אחריות לכן אמרינן מתנה אי"כ אחריות אי"כ אבל הכא עיקר המתנה דקאי השעבוד עלה נקנה וניתן הוא והריעותא בא לו ממקום אחר מכח הקנאת אגב שעשה שלא כהלכתו ובא לבטל השטר מכח זה שלא נכתב כהלכתו אז אמרי' דאחריות שקבל להעמיד המתנה ושלא לבטל השטר מועיל לו ודוק:

והנה הלח"ר ז"ל בסי' קצ"ב הק' דברי הרמב"ן ז"ל אהדדי דאילו הבעה"ת שהביא הב"י בסי' ס' נר' דפליג להרי"ף ז"ל וס"ל דשעבוד מהני ואילו בתשו' הריטב"א ז"ל שהביא הב"י שם תשו' ק' בשטאנטי'ש כ' בשם הרמב"ן דצריך חיוב הא לא"ה אעפ"י שכ' בה אחריות לא מהני ע"ש ותי' ב' תי'. ותי' השני דהתם הוי אחריות להעמידה בידו והוי מילתא באנפי נפשה שהוא חיוב אחר שמחייב ומשעבד עצמו להעמיד המתנה בידו אבל הכא אין זה אחריות להעמיד המתנה בידו אלא שיגבה אותה מתנה מנכסים משועבדים וזה ודאי אינו כלום דמתנה אי"ך שעבוד אי"ך דאיך יגבה אותה מנכסים משועבדים אם אינם מתנה מעיקרא ועדין צ"ע את"ד. ולפי מה שאנחנו מבינים מ"ש הרשב"א ז"ל בתשו' ח"ב סי' קצ"ד שאם חייב עצמו ונכסיו עכשיו בקנין שאם לא יפרעו הלווים שיהא רשות לכופו לשלם מנכסיו כל אותו הסך וכו' שאין אחריות תלוי במה שהדין נותן שקנה אול"ק ותדע לך וכו' ומ"ז שכ' ה' העיטור תשו' הרי"ף באו' לחבירו נתתי לך כו"ך זהובים בקנין וכתבתי לך שעבוד ע"ן שתגבה מהן אלו הזהובים דאינו מועיל השעבוד וכו' מסתברא שאינו דומה לזה וכו' ואף העיטור נר' שאינו מודה לו ע"ש.

נר' דההיא דהרי"ף דאמרי' כל דעיקר המתנה בטילה גם השעבוד והאחריות בטל היינו היכא דנקנין גוף הקנאה שיתף נמי האחריות ולפיכך מתבטל האחריות שנגרר אחר המתנה אבל נדון הרשב"א גוף דבר הנקנה הוא בפ"ע ושוב אח"כ כ' עליו אחריות הגם שהוא על אותו דבר מ"מ גוף דבר הנקנה הוא בפ"ע והיינו הראיות שהביא הוי באופן זה ע"ע ובכן י"ל דגם הרמב"ן שמביא בב"י משם בעה"ת היינו בכה"ג וזהו שמרן ז"ל מייתי אותם סמוכים זל"ז וכותב בדין הראשון דברים ברורים הן והיינו כחילוק הלח"ר ז"ל ולשיטתו זאת הלך גם בתשו' ההיא דסו"ס צ"ח ואילו היה רואה דברי הרשב"א הללו לא היה מניח הדבר בצ"ע עד שמפני זה נדחק שם בסי' קנ"ח ועשאן חלוקים ע"ש:

וראה ראינו למרן בב"י סי' ס' סט"ו דכ' נר' מדברי רבינו שהרא"ש חולק להרי"ף ולנו נראה שאינן ענין זו לזו דמודה להרא"ש שאדם יכול להתחייב אפי' שאין לו נכסים לפי שגופו מחייב ומשעבד והרי"ף מיירי דלא חייב עצמו אלא הודה שנתן במתנה כך זהובים ואם לא היו מצויים בידו אין כאן מתנה כלל וכי שעבד נכסיו לגבותם מאי הוי כיון דמתנה אי"ך שעבוד לאו כלום הוא וכיוצא לזה כ' הרשב"א ז"ל ע"כ והק' המשל"מ פכ"ב דמכירה ה"ח מתשו' הרשב"א דח"ב סי' קצ"ד הנז"ל והצ"ע וכונתי להק' דאיך כ' דהרשב"א סל"ה והלא באותו נדון דהרשב"א דמיירי במוכר ונותן שט"ח הגוים בלא כתו"מ דמתנתו לאו כלום היא ואפי"ה כ' דמהני השעבוד ואיך כ' משם הרשב"א דסו' כחילוקו:

איברא דכ"כ הרשב"א כיוצא לזה וכיוין להההיא דמיוחסות סי' ר"ז דכ' דירה אי"ך שעבוד אי"ך והיינו כההיא דהרי"ף ז"ל אלא דקשין אהדדי דבמיוחסות הוי ממש כנדון הרי"ף שנתן דירה באחריות נמצא שגוף המתנה תלאה באחריות וכבר הרשב"א עצמו בח"ב הנז"ל נרגש מתשו' הרי"ף וכ' מסתברא שאינו דומה לזה והיינו החילוק כדאמרן והגם דסיים דהעיטור נר' חולק לאו למימרא דס"ל כוותיה אלא לו' ולהסביר נדונו דכ"ע יודו כדי למעט המחלוקת דכגו"ד אף הרי"ף ז"ל מודה דכללא הוא אפושי פלוגתא לא מפשי' ועיין לה' דברי אמת ז"ל בקונט' ז' דס"ו ע"ג דכ' שהרשב"א רצה לחלק כהש"ך ז"ל דמיירי בכותב אחריות בחיוב ע"ש ולע"ד מדסיים באחריות נר' דהחילוק ביניהם כדאמרן. וע' להרשב"א ח"ב סי' ר"מ דכ' אילו נתנו חלק ידוע וקבלו אחריות אין אחריות בטל ומפני שלא נתנו חלק ידוע אלא כל חלק וזכות שיש להם בבתים ויצא שטר מתנת דודם שהבתים יהיו לאחיהם נמצא שלא קבלו אחריות אלא ממה שנתנו ואם לא נתנו כלום גם האחריות בטל ע"ש ולא ידענו החילוק דאפי' היו נותנים חלק ידוע ונמצא שאינו שלהם איך יתחייבו מפני האחריות ונר' דמיסתמיך ואזיל עמ"ש בסי' קצ"ד דכ' נמצאת שדה

שאינה שלו ולקחה יש לו מעות וי"ל שבח מפני האחריות והיינו היותה שדה מסויים ועדין צריך להתישב בה ועי' תשו' הרשב"א ז"ל ח"ה סי' ק"פ ע"ש כעין המיוחסות דסי' ס"ז. סו"ד הכל נשמע דלפי ע"ד הדין עם ה' הפוסק הי"ו דהמכר מכר ככל אשר כתב וצור ישר' י"מ אמן הכ"ד החותמים פעה"ק ירושלים תובב"א בש"א לח' אב הנחמות תרל"ד ברוב עז ושלום:

הצעיר הצעיר הצעיר

אברהם אשכנזי שלום משה יעקב שאול ס"ט

חי גאנין אלישר

ס"ט (מקום החותם) ס"ט בא סי' יש"א ברכה הי"ו

ומהודענא כי אנכי הצעי'ר הח"י ס"ט הארכתי קצת בקונטריסי ע"ד הנעימים להתעלס באהבים. ואולם הדבר הנוגע לענין דינא הנה הוא כלול בכלל הדברים הנאמרים למעלה ודי בזה על הדין ועל האמת וש"ב:

ואנכי הדל באתי בשורות שתים להשתעשע באמרותיו הקדושים של עט"ר מרן מלכא יצ"ו בדרך לימוד במ"ש ע"ד תשו' מרן אבק"ר סו"ס צ"א דתחילה נרגש במ"ש שאין יורשיה יכולים לערער וכו' דלכאורה ק' דהרשב"א במיוחסות סיס"ז הוי היפך וכו' ואי"ל דאעיקרא ס' הרשב"א היא היפך הסברא מההיא דכתו' דצ"ז דאמרי' אחריות דנפשך מי לא קבילת ע"ש דשאני התם דהוי מדין טירפא ע"כ. ואנכי קטון הערך בהורמנותיה דמני"ר יצ"ו אמינא די"ל דלעולם ליכא הפרש מדין טירפא לזה כלל ודיש לתרץ במ"ש רש"י ז"ל שם דאחריות דידיה קביל להחזיר לו המעות אמנם לענין מכירת הקרקע חוזר הוא אף שמתה אמו וכו'. ועיין בס' פ"מ ח"א סיס"ו דכתב דמכח קושיא דאיתא מהאי עובדא להההיא ברייתא דמה שאירש מאבא מכור לך וכו' דלא אמר כלום פי' כן. וכתב דהא קמן דלענין המכירה של הקרקע אם מכר דשלב"ל אף לאחר שבא ברשותו מצי הדר ביה אלא שחייב להחזיר דמיו אף שפי' בשעת המכירה שלא באחריות. ומזה למד לנדונו שהאשה ההיא לא קבלה דמים בעד החצר וכו' ואין במכירתה כלום שמכרה דשלב"ל אף אם אח"כ בא ברשותה מציא הדרה בה לענין המכר ואין לה דמים שלא קיבלה כלום לחייבה שהחזירם. וא"כ אם לא היה בה אחריות מפורש וכו' אפשר שהיתה יכולה לבטל המכר מטעם שמכרה דשלב"ל וכו' ע"ש. וא"כ כפי"ז יתורצו דברי הרמב"ן במיוחסות דמ"ש בש"ס אחריות דנפשך מי לא קבילת היינו לענין להחזיר לו המעות אך לענין מכירת הקרקע חוזר. ומינה במתנה שלא קבל הנותן כלום כההיא דמיוחסות

שהיא מתנה קאמר דהאחריות לגבי הנותן בעצמו שבא לבטל מתנתו ל"מ ול"מ דיכול לבטל הוא המתנה וכמ"ש הפ"מ ז"ל:

גם מה שישב לדברי מרן שבתשו' שהם היפך דברי הרשב"א הנ"ל דשאני נדון מרן דקפיד ואמר אחריות שט"ז קבלתי וכו' נמצא דקיבל להעמיד המתנה ושלא להפיל כח השטר כגו"ד ודאי כ"ש הוא שהוא או יורשיו אין יכולין להפילו ע"כ. גם בזה אומר דאי"צ לזה דבנדון מרן מפורש יוצא בשטר ההוא מקודם דבן או בת וכו' שיקום ויערער על מתנה זו עלי לסלק ולהדיח כל מיני ערעורין שיערערו על מת"ז באופן שישארו בידה תמיד שליש כל הבתים וכו'. א"כ מדברים האלו אפי' אינו כתוב אח"כ אחריות שט"ז קבלתי וכו' היא מחוייבת להעמיד המתנה ביד בתה וביד ב"כ שכן מפורש יוצא באופן שישארו בידה תמיד ובודאי שאין יכולין לערער לא היא ולא יורשיה:

גם מה שישב לדברי מרן ז"ל שבתשו' שהם היפך למה שפ' בש"ע דשאני בעיקר המתנה כאן אין שום ריעותא אלא דנפל הריעותא על הקנין דהוא האגב דלא סיים וכו' לכן האחריות מועיל בו. אבל מרן בש"ע קאי בשורש המכר והמתנה הריעותא וכן במיוחסות סיס"ז לכן אמרי' מתנה אי"כ אחריות אי"כ וכו' יל"ע בזה אם זה מוסכם עם דברי מוהרימ"ט ז"ל בחיו"ד סיכ"א הוב"ד בכנה"ג ח"מ ח"א סי"ס הגב"י או"נ דכתב וז"ל כל שהמקח בטל מעיקרו כאסמכתא ודבשלב"ל ודשאי"ק חייב להשלים מכח השבועה. וכל שהקנין נעשה כדין ושוב אתייליד ריעותא הואיל והופקע הקנין הופקעה השבועה וכו' ע"ש ויש ללמוד דין החיוב מדין השבועה וכמו שכן נר' מדברי מוהרימ"ט ז"ל. דלפי הנראה שאינם מוסכמים דבריו לדברי מוהרימ"ט הנ"ל ואולי דיש לחלק ביניהם. שו"ר בס' דברי אמת בקונ"ז סי"ב שהאריך בדברי מוהרימ"ט ובדברי הרשב"א ז"ל מ"ש בח"ב עש"ב. והמש"ל ז"ל בה' מכירה הוק"ל מדברי הרשב"א ח"ב סיקצ"ד ע"ד מרן בב"י ז"ל שחילק בין מחייב נפשו וכו' והניח בצ"ע ע"ש. וראיתי בס' פרי האדמה ח"א דנ"ט ריש ע"ד דכתב וז"ל ולעד"ן דל"ק דמ"ש הרשב"א שם מסתברא דאינו דומה זל"ז וכו' היינו חילוק מרן ב"י דין מחייב נפשו וכו' וזמ"ש מרן וכיוצא בזה כתב הרשב"א וכו' עכ"ד ע"ש. ואחהמ"ר כל ישר הולך ישפוט בצדק דדברי הרשב"א ז"ל אינם סובלים פי"ז. ובלומדי ראיתי קצת סיוע למה שחילקתי אני בעוניי דבס' ישרי לב חח"מ מער' א' אונ"ט הק' על מוהרשד"ם ז"ל דבחיו"ד סיק"א כתב דאפי' בשבו' יכו"ל ובכמה תשו' אחרות חולק על מוהריב"ל דס"ל קאי"כ שאי"כ ואיהו ס"ל דחייב מכח שבועתו. וישב בפשיטות לזה דלא נאמר מחלוקת הנ"ל אלא בדבר דאיכא פלוגתא דיכו"ל קי"ל ולפטור א"ע כגו"ד הוא דמצד השבועה אינו יכו"ל קי"ל אבל היכא דהוא פטור אליבא דכ"ע בלי חולק לא אסרו

להפטר עצמו מהשבועה דכגו"ד אפי' החולקים על מוהריב"ל יודו דאפי' בשבועה יכול לחזור ע"ש. ועדיין הלב מהסס ועיין במט"ש ח"ב סיקצ"ה הגב"י אונ"ז מ"ש בשם הפמ"א ח"א סי"ג והת"ח סירנ"ח דקנ"ח. גם עיין בס' דרכי איש דכ"ט שהאריך והביא הרבה:

חילוקים שנאמרו בזה ע"ש וירווח לך ובדברי הרמב"ן ז"ל שהביא בעה"ת ומ"ש הש"ך ז"ל עליו עיין בס' נו"ב חח"מ בסיכ"ה וכ"ו וכ"ז וכ"ח מה שהאריכו בדבריהם חתנו ומר חמיו ז"ל לישבם עש"ב:

ומה שרציתי אני בעוניי להביא בתחילה דמרן ז"ל ס"ל דל"ב סיום מסיקי"ג בדין אגב דפסק דל"ב סיום ושוב דחיתי ראיה זאת ממ"ש המט"ש סירמ"א הגב"י אוח"י והלח"ר סיקצ"ג והנאמ"ש סיק"י דנר' מדבריהם דיש חילוק מדין הקנאה לדין אגב. ומרן מלכא ראש"ל יצ"ו והרבנים דעימיה יצ"ו אדרבא חיזקו ראיה זאת וכתבו דאין חילוק ושמרן ז"ל סל"ה דל"ב סיום וס"ל לדינא כהי"ח שהביא בסירמ"א וכנז"ל. הן עתה ראיתי בס' צו"מ הנד"מ לכמוהר"מ פארדו יצ"ו על סירמ"א דהאריך והוא ג"כ כתב בפשיטות דדעת מרן ז"ל לפסוק כהי"ח שהביא באחרונה וחיליה ממ"ש בסיקי"ג ע"ש. ונר' דנעלם מיניה דמר דברי המט"ש והנאמ"ש הנ"ל שלא בא בזכור"ו. וראיתי דיש לעמוד קצת ע"ד דכתב ועיין במשפ"ץ סי' יו"ד בנדונו שנתן חמישית מנכסיו שכתב שאין לגמגם מדברי הרמב"ם וכו' אמנם יראה להביא ראיה ברורה לדבריו דמקרי דב"מ שהרי כתב הרמב"ם פי"א מה' זכו"מ ש"מ שאמר יחלוק וכו' ע"כ. וקצת יש לגמגם ע"ד ז"ל שהרי כתב הה"מ בפ"ג שם ה"ה לישב ההיא דפ"ב דייני גזירות דמתנת ש"מ שאני וכו' א"כ לפי"ז אין ראיה מההיא דפי"א דש"מ וכו' ע"ש. ויש להעיר עליו איך נעלם מניה דמני"ר יצ"ו ולא שלטו מאו"ע במ"ש שם במשפ"ץ סי"א וז"ל והנה ראיתי הראיה שהביא מעכ"ת ממ"ש הרמב"ם בפי"א מה' זכיה בש"מ שאמר וכו' הנה מה שלא הבאתי ראיה משם וכו' מה שיש לדחות הראיה שהביא מעכ"ת וכו' דשאני בש"מ שאי"צ לסיים וכו' ע"ש הרי שהדחיה שדחה הוא יצ"ו היא הדחיה שהובאה במשפ"ץ גופיה בסי' י"א ואין כל חדש. וכבר כתבתי אני הדל לעיל שכל דבריו הם כנגד הדוחה שרוצה לדחות וכמו שהארכתי לעיל:

שו"ר אחז"ר במרן ז"ל בתשו' אבק"ר סיקכ"ג דכתב שם בנדונו דמכר מנחם לחיים שטר במסירה לבד ונשבע לו לקיים מכ"ז בידו וז"ל דאפי' אם היה שטר שעבו"ן לאו בר מכר הוא שהרי ל"ק חיים שט"ז מיד מנחם אלא במסירה לבד ואנן כתי' ומסי' בעינן ומ"מ כיון דנשבע מנחם להשתדל להעמיד מכר שט"ז ביד חיים נר' שצריך הוא להשתדל בכך ואעפ"י שאפש"ל שהוא לא נשבע כן אלא מפני שהיה סבור דשט"ז שייך בו מכר והשתא דאיגלאי מילתא דלאו בר מכר הוא משום דאינו אלא שעבוד הגוף ולא שטר

קנין הו"ל שבועה בטעות ופטור. מ"מ יש להחמיר ולומר דכיון דמשמע להו לאינשי דבר מכירה הוא ומשמע להו נמי דבמסירה לחוד הוא נקנה בנשבע להעמיד מכר שטר בידו הוי כנשבע להעמיד בידו כל זכות שי"ל בשט"ז ועוד דלמפרשים שכתבו דטעמא דמוכר שט"ח לחבירו וחזר ומחלו מחול הוי משום דמכירת שטרות דר' אפשר דאפי' שטר שאין בו אלא שעבוד הגוף תקנו בו מכירה וכ"כ הטור בשם הר' ישעיה דשטר ראיה בר מכירה הוא אעפ"י שכ' שהרא"ש חלוק עליו מידי ס' שבועה מיהא ל"נ מנחם זה הילכך יש לו להשתדל ולהעמיד המכר ביד חיים כאשר נשבע ע"כ. הרי לך דמרן ז"ל בעצמו כתב כמ"ש ה' ישרי לב דהיכא דאיכא פליגתא בדבר חייב לקיים מכח השבועה וכו' כנז"ל והבאתי מדבריו קצת סיוע למה שחילקתי בעוניי לישב דברי מרן מ"ש בתשו' לגבי אם קיבל עליו אחריות וכו' למ"ש בש"ע וכמש"ל:

סימן לא

שאלה ראובן ששכר בית לזמן שנה ואחר שדר בבית בו"ג חדשים מת וחלי"ש והמשכיר תובע שכירות כל השנה כולה מהיורשים והיורשים רוצים לפרוע שכירות הזמן שעבר ולבטל השכירות דלהבא ולהניח הבית ולצאת אם הדין עמהם. גם יש לדעת אם היורשים אין רוצים לפרוע מדמי השכירות של השנה כלל לא על הזמן שלעבר ולא על זמן דלהבא ולהיות דרים ע"ס הזמן אם רשאים וזוכים בזה. עוד יש לדעת אם יש הפרש בטענות אלו מאשת המת לשאר יורשי המת ושכמ"ה:

תשו' דב"ז כבר הובא בס' הפוס' ז"ל ה"ה בספרתם ואולם הנה אנכי בא בשורותים אלו להציב לי ציונים להקל מעל הקורא כפי אשר תשיג ידי כהה הנה האדם הגדול הרשב"א ז"ל בח"א סי' אלף כ"ח כתב שהראב"ד ז"ל פסק שהדין עם המשכיר דכיון ששכר מעון הבית ה"ה כמכר גמור ונתחייב בדמים בין ידור בין לא ידור וכו' ומחויב הוא שלא להניח ביתו לפני זה עד זמנו. ואפי' באומ"ל טרח והבא דיורין אחרים לאו כ"כ וכו' ע"ש. ומב"י ז"ל סישי"ב הבי"ד וכתב שכן דעת התוס' ז"ל בפח"ה דנ"א. והיינו ממ"ש בשם ר"ת דגדול קנינו של שוכר שאפי' מת בתוה"ז המקום מושכר ליורשיו ע"ס הזמן. משא"כ באשה שאם מכרה ונתנה הבעל מוציא מיד הלקוחות ע"כ. ועם דאנא עבדו אמינא אהמ"ר דלפי הנר' אין מדבריהם הכרח דס"ל כהרשב"א די"ל דמ"ש התוס' כן ה"ד ליפוי כח היתומים דאם היורשים רוצים להשאר בבית ויהיה מושכר להם ע"ס הזמן דאינו יכול המשכיר לחזור בו ולבטל השכירות. ברם אם היורשים רוצים לבטל השכירות ולצאת מהבית מהיכן מוכח מדברי התוס' אלו שמחוייבים לקיים שכירות הבית כמו ששכר אותו מורישם דחשבינן להשכירות כמכר גמור כמ"ש הרשב"א ז"ל

דדילמא דבריהם שנתנו יפו"כ לשוכר לגבי יורשיו ה"ד לתועלתם ולא לחובתם. אבל מאחר דנפק מפומיה דמרן מלכא ז"ל דהתוס' סל"ה כהרשב"א אנן מה נענה בתריה דודאי דעתינו בטילה לגבי דעתו ד"ע. גם ראיתי בשו"ת מוהר"ש הלוי ז"ל חח"מ סיל"ה דכתב דהסברא נותנת מתוך דברי ר"ת דס"ל כהרשב"א דכשם דלתועלתם של יורשי השוכר אמרי' דגדול כחו של קנין השוכר שלא יוכל המשכיר לחזו"ב. ה"נ אמרי' לחובתם של יורשי השוכר דלא יוכלו לחזו"ב והם חייבים להעמיד השכירות עליהם. משום דאם קנינו של שוכר הוא גדול דחל אפי' אתר מיתת השוכר מהיכא תיתי לומר לחצאין דלתועלת יורשי השוכר חל שכירות אביהם אבל לחובתם דלא יחול. א"ו כיון דס"ל לר"ת דשכירות השוכר חל לתועלת היורשים דהיינו כשהם רוצים בו ה"נ כשהיורשים אינם רוצים בשכירות חייבים להעמיד שכירות אביהם ע"ס הזמן שלקחו אביהם בשכירות ע"ש. ומ"ש דהסברא נותנת וכו' לע"ד אמינא דאדרבא לאידך גיסא דהרי מצאנו בכמה דברים דיפו כח היתומים הרבה וכאן ג"כ הסברא יותר נותנת לומר דאם המשכיר רוצה ליקח מעות מהיורשים נגד רצונם לאו כ"כ מאחר דהם מוחזקים ואם הם רוצים להעמיד השכירות עסה"ז כיון שהם מוחזקים ששוכנים בבית יכולים לומר דכח זכות מורישם הם יורשים ובזה אמרי' שכירות ליומיה ממכר הוי. שו"ר בב"ח סישי"ב בסו"ס שהביא דברי מרן ב"י ז"ל ודחאם וכתב דדוקא אם היורשים רוצים לעמוד בשכירות אזי הדין עמהם וחשיב השכירות כממכר משא"כ אם היורשים אינם רוצים אין מכריחים אותם ושכן נ"ל עיקר ע"ש. והיינו דס"ל כס' מוהר"ם ז"ל שהוב"ד במרדכי פ' האומנין דנשאל על לאה ששכרה בית ומתה ועתה היורשים אינם רוצים והשיב שאם לא נתנה כל השכירות היורשים פטורים מכל מה שלא דרה בו כיון שאירע אונס כדאמרי' בפ' האומנין האי מאן דאגיר אוגורי לדוולא וכו' ה"נ מיתה אין לך אונס גדול מזה ע"כ. גם מוהרשד"ם ז"ל חח"מ סימט"ו בנדונו שרוצה המשכיר לבטל השכירות מן היורשים שהשכירוהו לאחרים שאחר שהביא דברי מוהר"ם הנ"ל ותשו' הרשב"א דפליג עליו כתב וז"ל וכיון דס' הר"ם מסופקת קצת ועוד שאפשר שאפי' מוהר"ם יודה בנ"ד דנהי שאין השוכר חייב להעמיד השכירות אחר מיתה אבל לא יחוייב שאם ירצו היורשים לעמוד זמן השכירות שיוכל המשכיר להוציאם כלל הדברים שאני רואה שהדין עם יורשי השוכר עכ"ד. ברם מ"ש דס' הר"ם היא מסופקת קצת אם כונתו ע"ד מוהר"ם הנ"ל אנכי הדל לא ירדתי להבנת דבריו דמה ספק יש בדבריו דהרי מבואר בדבריו שאין היורשים עומדים במקום מורישם וכו' וכמ"ש הוא ז"ל בתחילה:

וה' משחא דרבותא דקפ"ח הביא דברי הב"ח שסתר דברי מב"י ז"ל ושכ"כ הש"ך סישל"ד סק"ב והוק"ל דכיון דס"ל דלא מיקרי שכירות ממכר ולכן אי"ח הבנים לפרוע שאר השכי'. א"כ מה"ט נמי גם המשכיר יכול לדחותו כיון שאינו מכר גמור וכו' ומה נשתנו אלו מאלו. ותי' דהשוכר את הבית זכה לו ולבניו אחריו בבית כל ימי משך השכי' ואי"ל כח למשכיר לדחותם. אבל אם היורשים אינם רוצים לזכות בה אין המשכיר מחייב אותם בדמי השכירות כיון שאינו מכר גמור לכל מילי להתחייב בדמי השכי' אם מת ולא דר. ואף לטעם שכתב מוהר"ם שהי"ל לבעה"ב להתנות היינו לחייב היורשים בשכירות שכיון שהוא מוציא מהם הי"ל להתנות תחילה. אבל לא אמרי' נמי איפכא וכו' וכ"כ מוהרשד"ם וכו' ע"ש:

וראיתי לה' מחנ"א ז"ל בה' שכירות סי"ה דהביא דברי מוהר"ם ז"ל דס"ל דהיורשים פטורים ושהרשב"א ז"ל פליג וס"ל דחייבים וכתב דלכאורה יש להביא ראיה לדברי הרשב"א מהיא דהשוכר את הספינה וטבעה בנהר דאם אמ"ל ספינה סתם ויין זה דצריך השוכר לתת כל השכירות כיין דהמשכיר יכול לקיים תנאו והשוכר א"י לקיים תנאו. וה"ה בשוכר בית ומת השוכר שצריך לתת כל השכירות כיון דהמשכיר יכול לקיים תנאו והשוכר א"י לקיים תנאו ע"כ. ויש לעמוד ע"ד חדא במ"ש לכאורה וכו' דנר' דאסיפא דמילתא נדחה קרי לה ושם לא דחה ראיה זאת כלל. שנית ת"ם אני דהא כבר מוהר"ם ז"ל גופיה שהוב"ד במרדכי פ' האומנין תבריה לגזיזיה לראיה זאת דאחר שפטר היורשים כיון שנאנסה לאה וכו' סיים שם וכתב ואע"ג דאמרי' בההוא פרקא השוכר הספינה וטבעה בחצי הדרך וכו' עד אילימא ביין זה וספינה סתם אם לא נתן אמאי לא יתן. שאני התם שגם בעל הספינה איבד הפסד ספינתו. אבל גבי פועלים דלא הפסידו כלום אלא שמתבטלים כיון דהבעה"ב אנוס לא יתן להם כלום. ה"נ מיתה אין לך אונס גדול מזה ע"ש. הרי דמוהר"ם בעצמו דחה לראיה בטו"ט ודעת שם. וחילוק זה כתבוהו התוס' בדע"ט בשם ריב"ן לחלק בין ההיא דספינה סתם ויין זה דחייב השוכר לשלם להיא דאגר אגירי לדוולא ואתא מיטרא דהוי פסידא דפועלים דהפועלים לא איבדו כלום רק שנתבטלו אין נותן להם כלום. אבל בספינה סתם ויין זה שהמשכיר הפסיד ספינתו כפועל בטל מיהא איתי ליה כיון שמזומן לקיים תנאו ע"ש. והתוח"ס ז"ל סירנ"ז הק' מדברי התוס' דבפ' האומנין דכתבו דהיכא דהבעה"ב אנוס פטור דמשמע דהיורשים פטורים כדברי מוהר"ם אדברי הרשב"א והראב"ד ז"ל דכתבו להיפך וגם הק' למ"ש התוס' בפח"ה דברי ר"ת משנה סתמית נר' להיפך. וכתב דהכרח לחלק דל"ד ההיא דהאומנין דאגר אגירי להיא דמשכיר בית דהתם יש פסידא לבעה"ב. משא"כ

במי ששכר בית מחבירו שאם מת השוכר יכולים היורשים להשכיר אותו לאחרים וזה החילוק הכרחי לדעת התוס' כדי שלא יהיה סתירה בדבריהם ואמיתי לדעת הרשב"א והראב"ד ז"ל עכ"ד. והגם דאין להק' דברי התוס' דמסכתא אחריתי ובפרט היכא דבמקום אחד הביאו בשם ר"ת וכיוצא ובמ"א הביאו בסתם כנודע בס' בעלי הכללים ע"ע. מ"מ רצה הז"ל לקרב ולהשוות הדעות ולא לשוויי פלוגתא ביניהם דהכי עדיף. האמנם לדידי אני הפעוט אין מן ההכרח לחילוק זה דכבר כתבתי לעיל דאין מדברי ר"ת הכרח לומר דס"ל דחייבים היורשים וא"י לבטל השכי' די"ל דדוקא אם היורשים הם רוצים בשכירות העדיפו כחם משא"כ כשהוא להיפך וכפי"ז שוב ליכא סתירה בדבריהם כלל וכמש"ל. שו"ר להרפמ"א ח"א סיצ"ד דהביא דברי מוהר"ש הלוי ז"ל הנ"ל וכ"ע דהחילוק נר' ברור דבשלמא לתועלתם וכו' ע"ש שהאריך והסכים דדעת התוס' שהביאו תי' ריב"ן ס"ל כמוהר"ם דהיורשים פטורים ממה שלא דר בה השוכר וכו' ודאי דמצו היורשים לומר קי"ל כמוהר"ם לפטור א"ע כ"ש דלפי מ"ש דר"ת אינו חולק על מוהר"ם והתוס' דמסכימים עמו דודאי דמצו היורשים לומר קי"ל כהתוס' וכמוהר"ם וכן נר' דעת מור"ם בסישל"ד וכ"כ הש"ך דהיורשים פטורים ע"ש. ועיין בס' אהל יצחק כהן ז"ל בחי' על הרמב"ם ה' מכירה בדכ"ד דהבי"ד הפרמ"א הנ"ל. גם התוח"ס שם כתב דמאחר דמור"ם בסישל"ד הביא דברי מוהר"ם ונר' מדבריו שחוששש לסברתו שלא להוציא ממון מיד היורשים לא מלאני לבי לחלוק עליו ושו"ר בתשו' מוהר"ש הלוי בסיל"ה מה שנסתפק בד"ז מטעם קי"ל ולענ"ד נר' שאין לספק שיש לנו לחוש לדברי היחיד נגד הרבים וכו' עש"ב:

המתבאר מהאמור שאם המשכיר רוצה לבטל השכירות ויורשי השוכר רוצים לקיים השכירות עסה"ז ששכר מורישם ולפרוע השכי' לכ"ע לאו כ"כ דהמשכיר לבטל השכי' דאז אמרי' שכי' ליומיה ממכר הוי. ויש רבותא יותר בדברי מוהרשד"ם שם דנדונו הוא דלא דר בה היורש כ"א שהשכירה לאחר וזיכה הז"ל ליורש וא"י המשכיר להוציאם וודאי דכ"ש היכא דרוצה לדור בה היורש בעצמו. וה' בנ"י עייאש ז"ל בסיע"ט בנ"ד שהאפוט' הניח אחרים בהחנות והטיל מלאי לכיסם להתעסק ושיהיה בזה ריוח ליתום והמשכיר מערער בזה ושקיל וטרי הז"ל אי אמרי' דלא השכיר אלא לראובן בעודינו חי ולא אחרי מותו כ"ז שלא פי' לו ולב"כ או לא דגם לב"כ השכיר והאריך בדין אי אמרי' לו וליורשיו או לו ולא ליורשיו ויצא לחלק וכו' ושוב הביא לדברי מוהרשד"ם הנ"ל ולמד ממנו לנדונו במכ"ש דמטי הנאה ליתום מגוף החנות דעי"ז הם משתתפין עם זה שדר בחנות דפשיטא דחשיב כאילו אביו עודינו חי ואי"ל זכות למשכיר כלל עד יומא

דמשלם זמניה עש"ב. הן אמת דאם רוצים היורשים לדור בבית עסה"ז ששכר מורישם ואינם רוצים לפרוע מדמי השכירות כלל על מה שרוצים לדור לאו כ"כ בזה וכמ"ש ה' בני אהרן ז"ל בסיכ"ט דנשאל בשוכר שמת בתוה"ז וטוען המשכיר לבן השוכר שישלם לו השכירות או יצא מהבית ובן השוכר טוען שאינו יוצא שאביו שכרה לזמן וברשות אביו עומדת ולא גרע מהניח להם אביהם פרה שאולה שמשתמשים בה כל ימי שאלתה. והשיב דלכאורה נר' דהדין עם ן' השוכר דמ"ש מההיא דשאלה והביא דברי הריטב"א ז"ל בפ' אלו נערות בחי' שם שכ"כ דאם שכר אביהם בית ומת שמשתמשים בה כ"י שכירותו ואין חייבים בשכירות אם לא הניח אביהם אחריות נכסים. והוק"ל ע"ד דמאחר דהזכות שי"ל לאב הוא השכירות שפורע ואם אין הבנים פורעים השכירות מה זכות י"ל לאב כדי שיאמרו זכות אב אנו יורשים. והוצרך לתרץ ולתת טעם לדבריו דכיון דשכירות אימ"ש אלא לבסוף נמצא קו"ז פרעון השכי' דהוי שלו וכשיבוא זמן הפרעון אמור יאמרו זכותו ירשנו ולא חיובו. עוד אפשר שטעמו וכו' והביא דברי הרשב"א דסי' אלף כ"ח ותשו' הגאונים סיר"ץ שהם היפך דברי הריטב"א דהשתא ביתך איני רוצה ושכירות איני משלם ס"ל דאי"ל כן כ"ש שאי"ל אני דר ואיני משלם והוצרך לישב דלא פליגי והרשב"א מיירי בהניח אביהם נכסים דבזה מודה הריטב"א כמ"ש כן בהדיא בדבריו. ושוב הכריח מדבריהם ז"ל דהם פליגי בדין ולענין דינא אסיק שהדין עם המשכיר שישלם ן' השוכר השכירות או יצא מהבית עש"ב:

ועיין בסיצ"ד במת השוכר והיה תנאי עמו מהמשכרת שהרשות נתונה בידו לישב בבתים כ"ז שירצה וכו' דנכנס שם הז"ל בההיא פלוגתא דלי וליורשי או לי ולא ליורשי והביא דברי הריטב"א ז"ל דל"פ רבנן וס"ל דלי ולא ליורשי אלא בתנאי ובמה שמתחייב אדם לחבירו מרצונו. אבל אם לוה ממנו ונתחייב לו מחמת ההלואה לו וליורשיו משמע. וכיון שכן גם בנ"ד דכתוב בשאלה הרשות נתונה ביד השוכר ראובן ודאי דלו ולא ליורשיו ושכ"כ מוהרי"א ז"ל סיצ"ז. וסיים דמ"ש בתשו' מוהרשד"ם סירצ"ה שהיורש במקום המוריש וכל כח שהיה למוריש יש ליורש אינו ענין לזה כלל דהתם מיירי במי ששכר בית לזמן ומת דהיורש עומד במקום המוריש דשכירות מכירה ליומיה. אבל בתנאי כיוצא בנ"ד פשיטא דעם ראובן משמע ולא ליורשיו עכ"ד ע"ש. וכונת דבריו היינו אם ירצו היתומים לישאר בתוך הבית ולקיים השכירות עסה"ז שקצב אביהם ולפרוע השכי' והמשכיר רוצה לבטל השכי' אזי הרשות ביד היתומים שהם במקום מורישם קיימי וכל כח שהיה למוריש יש ליורש. וליכא למישמע מדבריו ג"כ דאם המשכיר רוצה לסלקם שהרשות בידו, והוצרכתי לזה יען דראיתי בס' משר"א די טולידו ז"ל בח"א סימ"ו בתשו'

שהובאה שם ממוהרמ"א ז"ל דכתב דמדברי הב"א ז"ל בסיצ"ד נר' דעתו דהמשכיר יוכל לסלקם וכלל סברתו עם ס' הפוסק שכס"ל בדעת מוהר"ם ז"ל וכו' ע"ש. דאחהמ"ר ליתא וכמבואר. ועיין במוהרשד"ם ז"ל בסירצ"ה דלא כתב שם בסיום דבריו שכל החיוב המוטל על המוריש מוטל על היורש כ"א כתב שהיורש במקום מוריש וכל כח שהיה למוריש יש ליורש. וכונתו היא להעדיף כח היורש ולא הוצרך לבאר יותר. אבל בסי' תט"ו אחר שהביא נוסח התשו' של סירצ"ה סיים כל כח שהיה למוריש יש ליורש וכל החיוב המוטל על המוריש מוטל על היורש וכו' ועוד שאפ' מוהר"ם יודה בנ"ד דנהי שאין השוכר חייב להעמיד השכירות אחר מיתה אבל לא יחוייב שאם ירצו היורשין לעמוד זמן השכי' שיוכל המשכיר להוציאם. כלל הדברים שאני רואה שהדין עם יורשי השוכר עכ"ד ע"ש. שהוצרך הז"ל בסיתט"ו לבאר באר היטב שלא יחוייב שאם ירצו היורשין וכו' יען דמקודם קאמר שכל החיוב המוטל על המוריש מוטל על היורש וכדי שלא יעלה על הדעת ללמוד מאלו הדברים דהמשכיר יוכל לסלקם ע"כ הוצרך לבאר זה בפי'. משא"כ בסירצ"ה דלא סיים כדברים אלו לא הוצרך שם לבאר כמו שביאר בסיתט"ו בפי' דממילא משמע דאיהו קא עסיק ומסיק בזכותא דיתמי. ולעולם דדבריו שבסירצ"ה ושבסיתט"ו בחדא מחתא הם. וגם את זה הוצרכתי להרחיב בזה יען דשם במשר"א ז"ל כתב דלדעת מרן בדעת מוהר"ם ז"ל דאין לחלק בין כשהיורשים באים להסתלק ובין כשבא המשכיר לסלקם ומשו"ה הביא ראיה מהתוס' וכן מתבאר מדברי מוהרשד"ם בסירצ"ה דסל"ה שאין לחלק ויראה טעמו כמש"ל מזה שלא תלקה מדה"ד וכו'. והמגיה שם כתב ע"ז ז"ל א"ה ומדברי מוהרשד"ם עצמו בסיתט"ו מתברר להיפך ע"כ. דלמ"ד גם בסירצ"ה אין למשמע מדבריו דאין לחלק וכאמור דבין בסירצ"ה ובין בסיתט"ו דבריו הם על אופן אחד סובבים וכנ"ל. באופן דמ"ש שכן מתבאר מדברי מוהרשד"ם והב"א ז"ל דליכא לחלק בהכי אחהמ"ר ליתא וכדבר האמור. ומהתימה עליו שכפי"ד הו"ל דברי הב"א ז"ל סתרא"י נינהו מסיצ"ד לסיכ"ט דבסיכ"ט כתב שם בפי' דאם ירצו היורשים להניח הרשות בידם ע"ש. ואיך לא העיר בדבריו שבסיכ"ט דמבוארים שם היפך מזה. ולא לבד דשם בסיכ"ט ביאר דעתו אלא דביאר ג"כ שם דעת מוהרשד"ם ז"ל דסל"ה דיש לחלק כן ושכ"כ בפי' בסיתט"ו כיעו"ש. והיותר תימה דהוא ז"ל בעצמו באותה תשו' אח"כ הבי"ד הב"א ז"ל שבסיכ"ט וכתב דלכאורה דבריו לענין הדין הוי היפך ממש דמוכח מדבריו שם שאם מתרצה היורש לדור ליכא מאן דפליג וכתב דגם נדונו היה באופן זה דלא שייך דין דלו ולא ליורשיו וכמ"ש לדברי הריטב"א ז"ל ולהכי נסתייע מדברי הריטב"א ולא הזכיר מזה כלל ע"כ ע"ש. דאיך אחרי ראותו דברי הב"א ז"ל שבסיכ"ט

לא חזר להעיר על מ"ש דבריו בתחילה דיש להם ביטול מכח דברי הב"א שבסיכ"ט וכנ"ל ולי צ"ע. והמשר"א ז"ל זיכה להמשכיר אם לא ירצה לקיים השכירות עסה"ז וכל חיליה בתחילה מכח דלו ולא ליורשיו וכו'. ולא זכר שר כלל מתשו' מוהרי"ע ז"ל בס' בני יאודה סיע"ט דשם נכנס בזה דלי ולא ליורשי וכו' ושקיל וטרי בה ולבסוף אסיק לדינא לזכויי יורשי השוכר ולמד לדינו מההיא תשו' דמוהרשד"ם ז"ל סיתט"ו וכנז"ל ע"ש. ועיין בס' שמחת יאודה דקי"ח דהאריך להוכיח דבחיוב אמרי' לי וליורשי ושגם מוהרש"ך ומוהראנ"ח ז"ל סל"ה כס' מוהרימ"ט ז"ל דלא כס' בני אברהם סי"ב דכתב דפליגי ואף את"ל דפליגי עכ"ז מאחר דהריטב"א והרשב"א ז"ל ס"ל דבחיוב שמתחייב האדם בדבר קצוב לו וליורשיו להם שומעין ולא לס' האח' וכו' ע"ש וכ"כ בדס"ח. והמשר"א ז"ל שם הבי"ד וכתב מ"מ עיין להעדב"י סי"ל שכתב שדברי הריטב"א בפ' מי שאחזו הם היפך ס' מוהרימ"ט דתפס במושלם דכל תנאה וחיובא דמחייב מרצונו אמרי' לו ולא ליורשיו ושכן הסכים מר אביו הרדא"ב שם וה' סם חיי סי"א ס"ל דהריטב"א חולק על מוהרימ"ט ועיין לה' דברי אמת בזכרונותיו דציין להמרדכי פ' מי שאחזו דהולך מנה לפ' לו ולא ליורשיו ומאחר דבאנו לידי מידה זו דדינו של מוהרימ"ט במח' הוא שנוי וכו' ע"ש. מ"ש דהעדב"י ז"ל כתב דדברי הריטב"א בפמ"ש הם היפך ס' מוהרימ"ט. עיין בשמח"י דס"ח דבתחי' הבי"ד הריטב"א שבפמ"ש ושהמ"א בה' זכייה סיכ"ב כתב שהם חולקים ע"ד מוהרימ"ט והאריך שם השמח"י להק' גם דברי הריטב"א אהדדי ובא לכלל ישוב. גם הביא שם דברי העדב"י ותמה על המחנ"א והעדב"י עש"ב:

והנה בס' בני אהרן ז"ל בסיכ"ט בתחילת התשו' הביא דברי הריטב"א בחי' על פא"נ דכתב בשם הראב"ד ז"ל בההיא דמתה אין חייבים באונסיה דפי' הראב"ד ז"ל שאעפ"י שנשתמשו בה אי"ח באונסיה כי הם קיבלו זכות אביהם. אבל לא קיבלו עליהם חיוב שאלה וכיון שכן ה"ה פטורים ממנה כ"ז שלא חל החוב על אביהם מחיים או שלא הניח להם אחריות נכסים ע"כ. ובאותה תשו' ריש דל"ד ע"ב כתב וז"ל ועוד שהנמק"י כתב בפ' הגוזל בתרא בשם הראב"ד ז"ל דהא דאמרי' מתה אין חייבים באונסיה ה"ד כשמתה באגם שלא אשתמשו בה אבל כי נשתמשו חייבים ע"כ. הרי דהריטב"א והנ"י כל אחד מהם מביא בשם הראב"ד ז"ל היפך דברי האחר ממש. ולא ידענא איך הבנ"א ז"ל בתחי' הביא דברי הריטב"א מ"ש בשם הראב"ד ושוב כתב מ"ש הנ"י בשמו והם הפוכים זמ"ז ומדוע לא העיר הבנ"א ז"ל בזה וצ"ע:

גם נתבאר לעיל דשכירות הזמן שדר בה מורישם חייבים הם לשלם אם הניח להם נכסים. ולא מיבעיא לדעת הרשב"א ז"ל ודעי' דודאי הם חייבים לשלם אלא גם מוהר"ם ז"ל ס"ל

כן וכמו שכן הוא מבואר בדבריו וז"ל נר' בעיני אם לא נתנה כל השכי' היורשים פטורים מכל מה שלא דרה בה כיון שנאנסה וכו' מיהו ממה שדרה בה כבר אם לא נתנה יתנו היורשים משלה דאילו בעיא למידר בה עד השתא מי לא בעיא למיתב כדאמרי' התם השוכר את החמור ומת בחצי הדרך וכו' ע"ש:

והיכא דהיורשים אינם רוצים להעמיד השכירות עסה"ז ששכר מורישם הם רשאים כמש"ל דעת הפוס' דיכו"ל קי"ל וכ"כ הבנ"א ז"ל שם באותה תשו' דנשאל ג"כ על נד"ז והשיב דהגם דמב"י ז"ל כתב דגם דעת התוס' כהרשב"א ס"ל נלע"ד דאינו מוכרח דאפשר דכיוונו לדברי הריטב"א לומר דאם מת בתוה"ז המקום מושכר ליורשיו עד הזמן בלי פריעת שכירות וא"י בעל המקום להוציא המקום מידם. או י"ל דר"ת לא אמרה רק לענין היורשים שאם ירצו להעמיד השכי' עד הזמן שלא יוכל המשכיר להוציאם. אבל אה"נ שאם לא ירצו היורשים להעמיד השכי' הרשות בידם וכדברי מוהר"ם ז"ל וכו' וכיון שהריטב"א ז"ל ס"ל יותר חדוש מזה כמש"ל נצרף סברתו עם ס' מוהר"ם לפחות לענין זה שיוכל לומר בן השוכר ביתך איני רוצה ושכירות איני משלם אלא לפי חשבון שדר בו אבי. ומה גם שאפשר שר"ת ז"ל כך דעתו ויכו"ל קי"ל כסברתם שלא להוציא ממון כנ"ל זת"ד ע"ש:

אשר מהאמור ומדובר ת'ם אני על העדב"י ז"ל בסיע"ח דנשאל בראובן שהשכיר בית לש' בימי הקיץ ודר בה עד חשון ומת ותובע ראובן מיורשי ש' שארית ימי הגשמים כתקחז"ל ויורשי ש' אומרים אמת כי מורישנו דר בה עד עכשיו אנחנו אין רוצים לדור בה עוד ואין אנחנו נותנים שכירות ימי הגשמים שלא דר בה. והשיב דלכאורה היה נר' דהדין עם ראובן דלא עדיפי היורשים ממורישם וכשם שאם היה ש' קיים לא היה יכול להוריקה ביהג"ש גם הם מממונו חייבים לשלם דהו"ל כשוכרו לזמן וכבר נשתעבדו נכסיו. אך כד מעינינן שפיר חזינן דהם פטורים דעכל"ק הכי אלא היכא שראובן השכירו לזמן דבהא אם מת השוכר תוה"ז חייבים יורשיו לשלם כדרך שחייבים לשלם כל חוב אביהם. אמנם בכה"ג דהחיוב למורישם בא מחמת תקחז"ל א"כ י"ל להרע להם לא תקינו להו רבנן וכו' ע"ש. דדבריו ז"ל באו כמשה מפי הגבורה כאילו דין זה שאם שכר מורישם לזמן שהם חייבים לשלם השכי' עסה"ז כמו מורישם הוא מוסכם מכל הפוס' ז"ל ולא זכר שר דדב"ז כבר הובא בגדולי הפוס' ז"ל ויש דפטרו את היורשים אפי' דשכר מורישם לזמן והאח' ז"ל כתבו דיכולים היורשים לומר קי"ל, שו"ר דה' אהל יצחק כהן ז"ל בחח"מ סינ"ט הק' עליו כן וז"ל ונר' דאישתמיט מיניה כל הני רבוותא דס' דאפי' בא לו מכח חיובו אפי"ה יורשיו פטורים כיון שנאנס דהו"ל להתנות וכו' ואי מיירי נדון שלו בענין

שהתנה בפי' העיקר חסר והו"ל לפרש ע"כ. ומה שעלה בדעתו לישב דבריו על נקלה וכתב דאי מיירי נד"ש בענין שהתנה אחהמ"ר אין לומר זה בכונת דבריו כלל דמפשט דבריו מבואר דקאמר בדרך כלל וס"ל בפשיטות דכל שהוא לזמן חייבים היורשים לשלם מאחר שנשתעבדו נכסיו. ובודאי דהיתה העלמ"ה מעי"ק סברת הפוס' ז"ל דפטרום ויכו"ל קי"ל. דכבר נתבאר דד"ז במח' שנוי מערכה לקראת מערכה ומוהר"ש הלוי ז"ל הוא מסופק בדבר אם היורשים יכו"ל קי"ל כמוהר"ם ז"ל והתוח"ס ז"ל כתב בפשיטות דיכו"ל קי"ל וכ"כ הפרמ"א ז"ל וכ"ש לפי מ"ש דר"ת והתוס' ז"ל מסכימים עם מוהר"ם וכ"כ הב"ח והש"ך ז"ל. וכ"כ הבנ"א ז"ל וה' אהל יצחק ז"ל וכ"ש בהגלות דברי הריטב"א ז"ל שהביאם הבנ"א ז"ל בודאי דיכולים היורשים לומר קי"ל ופטורים:

מעתה ניהדר אנפין לידע אם אירע דבר כזה וליכא יורשים רק אלמנת השוכר והיא רוצה לבטל השכירות אם יהיה דינה כדין היורשים ופטורה מדין קי"ל או לא. הנה מוהרשד"ם ז"ל בחאה"ע סיקפ"ד נשאל ע"ז אם האל' חייבת בשכירות או לא ובתחילה הביא דברי הרשב"א ז"ל דסי' אלף כ"ח הנ"ל וכתב למדתי מכאן שנכסי השוכר ערבים בשבילו ואעפ"י שיצאו הנכסים מרשותו כיון שמת והיה יכול לומר בנו ביתך איני רוצה להבא אפי"ה חייב וכ"ש וק"ו למה שעבר. מה יש כאן שהאשה אומרת בעלי חייב השכי' וחייב לי כתו' אני רוצה לתפוס המט' בעד כתו' לזה אני אומר דאע"ג שנניח שכתוב בכתו' מט' אג"מ מ"מ וכו'. וא"כ ידוע שכשאדם נכנס לדור בבית אחד ומכניס שם נכסיו ומט' דאדעתא דהכי מכניסם שאם לא יפרע לבעה"ב שבעה"ב יעכב המט' ולא יניח להוציאם עד יפרע לו השכי' וז"פ. ועוד אני אומר שאפי' ננניח שאינו מכניס המט' אדעתא דהכי מ"מ חצירו וביתו ש"א קו"ל והנה הוא קדם בתפיסה יותר מן האשה. וזה שלא ימנע מהחלוקה או נאמר שהאיש והאשה שוכרים הבית. או נאמר שהאיש לבדו הוא השוכר לא האשה כלל. אם נאמר שהאשה והאיש שוים בשכי' הרי היא ג"כ חייבת כשנים שלוו וכו' ואם אין לאשה בשכי' כלל נמצא שתיכף ומיד במות האיש חצירו וביתו של בעה"ב קנה לו המט' וזכה בהם להפרע מהם ואעפ"י שלא אמר תזכה לי חצירי מהני כמי שאמר וכו' ע"ש:

וראיתי לה' עוגת אליאו ז"ל בסיל"ד דמוהר"א ז"ל שלח אליו דהוק"ל ע"ד מוהרשד"ם ז"ל מסוגית השואל דק"ב דאמרי' בזבל של בעה"ב ואוקמוה בתורי דאתו מעלמא וחצר דלא מוגרא לפירש"י ז"ל דמשמע מינה הא לא"ה לא קנה לו חצירו אפי' בתורי דאתו מעלמא ולדברי מוהרשד"ם ז"ל תיקני לו חצירו ואפי' להרמב"ם שפי' היפך פירש"י אכתי יכולה האשה לומר קי"ל כרש"י והראב"ד ז"ל גם קי"ל שכירות ליומיה ממכר הוי. וכמוהרא"י

ז"ל ישב דמאי דקאמר דחצירו ש"א קו"ל וכו' הוא בחלוקה שניה דאין לאשה בשכירות כלל אזי תיכף במות האיש קנה לו המט'. ולא אמר כן בחלוקה הא' דאף אם יש לאשה בשכי' דהאיש והאשה שוים בשכי' אעפי"כ קנה לו המט' דאם היה אומר כן אז היה קשה טובא הקושיא הנ"ל. ועוד דאף כי נימא דאף אם האיש לבדו שוכר הבית אפי"ה לא תיקני לו המט' יש לישב דבריו דבגמ' שם אמרו אילימא בחצר דאגיר ליה לשוכר ותורי דשוכר אמאי של בעה"ב. והכונה היא דכיון דמעלה לו שכר אמאי יהיה של בעה"ב. אך אמנם בנדון מהרשד"ם ז"ל דמה שרוצה ליקח המט' הוא כנגד השכי' אה"נ דקנה לו המט' וז"ב. דבזה נסתלקה התמיהא השנית מהא דקי"ל שכירות ליומיה ממכר דמאי דאמרי' הכי היינו כשמעלה לו שכר וכמ"ש הרא"ש הבי"ד הטור בח"מ סיר"ם ס"ג. אכן בנדון מוהרשד"ם דלא היה מעלה לו שכר הא ודאי יפה כתב דקנה לו המט' כנגד דמי השכי' ע"כ. ואנא זעיר"א הוק"ל ע"ד בתשו' הרשב"א ז"ל הנ"ל מבואר דאפי' אינו מעלה לו שכר אמרי' ביה שכירות ליומיה ממכר שהר שם בנדונו השוכר עדיין לא פרע השכי' ומת בתוה"ז והבן טוען דביתו אינו רוצה ושכי' אינו משלם אלא לפי חשבון שדר בו אביו. וכתב שהראב"ד ז"ל פסק שהדין עם המשכיר דכיון ששכר שמעון הבית ה"ה כמכר גמור ונתחייב בדמים בין ידור בין לא ידור ע"ש. וכ"כ בתשו' הגאונים סיר"ץ הוב"ד בכנה"ג תח"מ סישי"ב הגה"ט או"ה. וכיון שכן דמוהרשד"ם בתחילה הביא דברי הרשב"א אלו וסמך את ראשו עליו דשכי' ליומיה ממכר הוי הגם דלא העלה לו שכר חזרה הקושיא לדוכתה איך קאמר הז"ל דקנה המט' דחצירו ש"א קו"ל ודבריו שגבו ממני וצ"י:

וחזי הוית להחיד"א ז"ל בסח"ש ת"ב סי"ב או"ג דהביא קושיא הא' הנ"ל ותי' בתירוץ הא' קרוב להנ"ל וז"ל דהא דרש"י והראב"ד סברי דאם השכירה אף בתורי דאתו מעלמא הזבל לשוכר דהו"ל חצירו דשכירות ליומיה ממכר היינו בשוכר שקנה בדין קנית הקרקעות כדת מה לעשות. אמנם בנדון מוהרשד"ם השוכר ל"ק הבית כי היכי דנימא דהו"ל חצירו לשוכר ולא למשכיר דהא בחזקה ל"ק דלא כיוין לקנות בחזקה וכו' וכספו לא נתן. ושטר אפשר דלא הוה ואת"ל דהוה אינו קינה שטר לחוד וכיון שכן דינו של מוהרשד"ם אליבא דכ"ע דהשוכר ל"ק וקרקע בחזקת בעליה וחצר המשכיר קו"ל. א"נ כיון שמת השוכר לכי אמרת דהאל' אינה חייבת כיון דהשוכר לא פרע אף דנשאר מזמן השכי' פקע זכותו והדרא בחזקת בעליה אחרי מות השוכר ובו בפרק קנה לו חצירו דמשכיר למט' דשוכר עכ"ד ז"ל. ואחהמ"ר מעצ"ה תי' הא' דחוק הרבה דלפי"ז מוכר"ל דתשו' הרשב"א והראב"ד ז"ל ותשו' הגאונים דסיר"ץ דקאמרי שכירות ליו"מ היינו בשוכר שקנה בדין קנית הקרקע בחזקה ושטר כדת מה לעשות ושלזה חייבו היורשים לשלם השכי' וכל

כי הא לא הו"ל למיסתם סתומי כל כך. ותו דלפי"ז דנדון מוהרשד"ם הוא חלוק דל"ק השוכר את הבית וכנ"ל היאך בתחילה דעדין לא נחית להך דינא דחצירו ש"א קו"ל למד לדינו לחייב האשה בשכי' מדברי הרשב"א והראב"ד ז"ל מאחר דנדונו הוא חלוק מנדונם. שו"ר דה' לב מבין ז"ל בחי' על ה"ש דקע"א שכתב ע"ד התיד"א ז"ל דהתי' הא' אינו שוה לע"ד כמו שיראה המעיין וקיים התי' הב' ע"ש. ואפשר שאנכי בעוניי כיוונתי בהקושי לדעתו ד"ע. ושם האריך להגדיל הקושי בתחי' ע"ד מוהרשד"ם דאפי' לדברי הרמב"ם לא א"ש דהכא דמי לתורי דשוכר דקני השוכר הזבל ההוא וא"כ נמצא דדין זה אינו לא לדעת הרמב"ם ולא לדעת הראב"ד ז"ל. גם הוק"ל ע"ד במה שהביא ראיה לדינו מתשו' הרא"ש כ' צ"ב וכו' דאדרבא מתשו' הרא"ש משם ראיה להיפך והוצרך לתרץ ולישב דבריו כתי' הב' של החיד"א ז"ל ותמה על הח' השואל להחיד"א דעדיפא מינה הו"ל להק' דאפי' לדעת הרמב"ם לא אתי וגם הק' עליו דמה הבין בדברי מוהרשד"ם במה שהביא ראיה מדברי הרא"ש והצ"ע ע"ש. ומה שתמה על הח' השואל התמיהות ההם הם נופלים על מוהר"א ז"ל שאל למוהרא"י ז"ל כמו שיראה הרואה ואפשר דהוא ניהו השואל להחיד"א ז"ל דזמן אחד להם כנודע:

עו"ר בס' עוגת אליאו דמוהרא"י ז"ל הוק"ל ע"ד מוהרשד"ם ז"ל דאיך כתב בסו"ד דאף אם לא אמר תזכה לי חצרי קנה דהוא פלא דהרי דין זה שנוי בפלוגתא דרבוותא ה"ה הרא"ש ז"ל בפ"ק דמצי' והגהות מימו' שהביא הז"ל והתוס' בפ"ק דמצי' די"א דס"ל דכיון דהוי חצר המשתמרת אע"ג דלא אמר הוי כמי שאמר אך הרמב"ם ס"ל להיפך והה"מ ז"ל כתב ע"ד הרמב"ם ז"ל בפי"ז מה' גזלה וכן עיקר וכ"פ מרן ז"ל בכ"מ ובב"י כיעו"ש ומהתימה על הז"ל שלא הזכיר דהוי הדבר שנוי במחלוקת. ואף דלענין דינא אין קפידא בזה כמ"ש הז"ל הא מיהא לפחות הי"ל דהוי הדבר שנוי במחלוקת והצ"ע ע"ש. ואנכי בער מאיש לא הבנתי כונת קושייתו דהרי מאי דאפליגו רבוותא דהרא"ש וההגמ"י והתוס' ס"ל דלא בעי' שיאמר ואע"ג דלא אמר הוי כמי שאמר. והרמב"ם והה"מ ומרן ז"ל דס"ל דבעי' שיאמר הוא דוקא בחצר שאינה משתמרת. אבל בחצר המשתמרת לא בעי' שיאמר לכ"ע דחצירו ש"א קו"ל שלא מדעתו וכמו שמוכח כן בפי' בסוגיא ובדבריהם ז"ל וא"כ מהו זה דקשיתיה עליו במ"ש דאף אם לא אמר קנה דהו"ל להזכיר דדין זה שנוי במח' מאחר דדינו הוי בחצר המשתמרת והיא שכורה ודרים בה. ועיין בתוס' מצי' די"א בד"ה ה"מ בחצר המשתמרת דכתבו דמסתמא ביתו ודאי משתמר הוא ששומר שם המשכון וה"נ השוכר דר בה ושומר חפציו ובחצר המשתמרת ליכא מאן דפליג דס"ל דבעי' שיאמר ולכ"ע חצירו של"א קו"ל שלא מדעתו דכיון דהוא חשיב ליה כאילו הוא חצרו של

משכיר ממש שפיר הוי דלא בעי' אמירה כלל. ולדידי אני הפעוט מאי דאיכא להקשי' ע"ד מוהרשד"ם ז"ל הוא באופ"ז דמאחר דנדונו הוא לדעתו חצרו של משכיר והיא חצר המשתמרת והיא פשוטה וברורה דלא בעי אמירה כלל לכ"ע דחצירו ש"א קו"ל של"מ מדוע הוצרך להביא ראיה דאף אם לא אמר כמי שאמר מדברי ההגמ"י בה' שבת ואם נאמר דמביא ראיה מהתם לנדונו בדרך כ"ש דאפי' התם בחצר שאינה משתמרת ס"ל להגהות דאף שלא אמר הוי כמי שאמר מכ"ש בחצר המש' דלא בעי' אמירה כלל זה אינו במשמעות הלשון ואינו מתישב שפיר בזה:

חזרנו להאמור דמוהרשד"ם ז"ל חייב להאל' בשכירות הבית גם על הזמן שעבר. גם בס' בית יאודה במנהגי ארגיל בדיני שכירות ס"א כתב וז"ל המשכיר בית ומת השוכר נוהגין להגבות השכירות מכל אשר ימצא בבית המת קודם לכתובת אשה דכיון דהאשה דרה בבית עם בעלה גם היא נתחייבה בשכי' דהו"ל כשנים שלוו כאחד ונזכר זה בתשו' הא"ח ז"ל ועיין בתשו' מוהרשד"ם חאה"ע סיקפ"ד. מיהו מי שנשא אשה באמצע השנה ומת בסופה מן הדין אין גובין כל השכי' מהאשה אלא דוקא מעת כניסתה לחופה. אלא שמורי הז"ל היה חוכך להחמיר עליה מטעם כיון דמראשית השנה לא שכר הבעל אלא על סמך נישואי אשתו דחשיב מאותה שעה כאילו היתה דרה עמו בבית עכ"ל. ועיין למשכה"ר מער' דל"ת אוי"ג ובס' שמחת יו"ט סי"ח דס"ט ע"א. ותבט עיני בתשו' הגאונים סירנ"ב דכתוב שם וז"ל שאלה מי שהשכיר בית לחבירו והלך למד"ה והניח את אשתו בבית ובא בעה"ב ושואל שכר הבית מהו הדין. תשו' אינו גובה ממנה אלא שכר מה שעולה מיום שיצא בעלה ואם ירצה יוציאנה כיון שישלם שכר של אותו הבית עכ"ל. והרואה יראה דדבריהם אלו הם נגד דברי מוהרשד"ם הנז' ומהתימה שהכנה"ג בחאה"ע סיק"ב הגה"ט או"א הבי"ד מוהרשד"ם ז"ל ובחח"מ סישי"ב הגה"ט או"ז הביאו ג"כ שם וקודם לזה שם באו"ה הבי"ד תשו' הגאונים ז"ל ולא העיר בזה דדברי מוהרשד"ם ז"ל לא יכונו עם תשו' הגאונים ז"ל הנ"ל. שו"ר דה' אוהל יצחק ז"ל בחי' על ה' מכירה בדכ"ב ע"ד הבי"ד מוהרשד"ם ותשו' הגאונים ז"ל הנ"ל והעיר בכ"ז ובתחי' עלה בדעתו לישב דשאני נדון מוהרשד"ם שהי"ל נכסים בתוך הבית כדמשמע מתוך דבריו שכתב דנכסים שהכניס בתוך הבית וכו' דמשמע דהטעם שחייבה לאשה בשכי' משום שהכניס מט' בתוך הבית ומטעם שהוא קדם בתפיסה אבל אם לא הכניס מט' לא היה מחייבה לאשה וכו'. ושוב דח"ז מדברי מוהרשד"ם דכתב ואי לאו דמסתפינא דנראה זה דבר חדש הייתי אומר דחייבת מנכסים המוחזקים בידה ג"כ וכו' דמזה נר' היפך דברי הגאונים ז"ל והאריך וכתב דלענין דינא יכולה לומר קי"ל כהגאונים ז"ל דהיא אינה חייבת אלא

מיום שמת בעלה ואילך ואפי' במט' שנמצאו בבית אינו גובה אם לא הספיק לכתובתה כנראה מפשט דברי הגאונים דסתמו את הדלת וכתבו דאינו גובה מאשתו שכי' שעבר דמשמע בין יש מט' בין לא יש דאל"כ דיש חילוק הו"ל לפרש דבריהם ובודאי דהאומר דהגאונים מיירי כשאין נכסים בתוך הבית אבל בשיש נכסים בתוך הבית חייבת אפי' בשכי' שעבר עליו להביא ראיה וכו' ועו"ש סיים בפי' דברי הגאונים דכתבו ואם ירצה יוציאנה כיוון עד שישולם שכר של הבית דר"ל שבאו ללמד דאפי' כשהלך בעלה היה בתו"ז השכי' שקצב אפי"ה יכול המשכיר להוציאה ואינה יכולה לעכב האשה לישב בבית עד זמן שקצב בעלה וליפרע לו השכי' מיום שהלך בעלה עד שישולם זמן הקצוב שיכול המשכיר להוציאה קודם זמנו עד דהיינו כדי שישלם לו השכירות שחייב בעלה ואז יכולה לעכב לישב בבית עד זמן הקצוב עם בעלה עש"ב. ונמצא דה"ט דהגאונים ז"ל בסיר"ץ חייבו ליורשים בשכי' גם על מה שעבר. ובסירנ"ב פטרו את האל' הוא משום דביורשים דהניח נכסיו ליורשיו וכבר נשתעבדו נכסיו בחייו וחייב בדמי השכי' והו"ל כאילו לוה בחייו ומת והניח נכסים לזה חייבו ליורשים לשלם. משא"כ בסירנ"ב דאף את"ל דחשיב כאילו לוה הבעל מאחר דהאשה קדים שעבודה לחוב השכי' ואין בנכסים כדאי לשניהם לכן פטרו אותה משכי' ימים שעברו. ולא ס"ל כס' מוהרשד"ם ז"ל דבהכנסת המט' בבית חשיבא כאילו לותה עם בעלה והו"ל כב' שלוו וכו' דאף שנאמר דמודים לס' הרמב"ן ז"ל באיש ואשתו שלוו מאחד דחייבת לפרוע החצי מכתובתה וכמו שפסק כן הטור בחח"מ סו"ס ע"ז ומרן ז"ל שם. והיכא דמת הבעל חייבת היא לפרוע הכל ממנה כמ"ש מוהרשד"ם בחח"מ סיכ"ד דכמו ששני לווין שלוו ביחד הא' חייב החצי והשני החצי האחר כשיש לכ"א מהם במה לפרוע חלקו ואם אין לא' כדי לפרוע כלל אז יפרע השני הכל וא"כ כיון שהאיש והאשה נקראים לווים אם יש לאשה כדי לפרוע ואין לאיש חייבת האשה לפרוע הכל והה"נ אם מת אחד מהם וא"א להפרע ממנו שאז תפרע האשה ע"ש. מ"מ י"ל דס"ל דכ"ז דוקא אם האשה לותה בפי' עם בעלה אזי הוי דינה כב' שלוו וכו'. משא"כ בהכנסת המט' בבית זה לא חשיב להו כאילו לותה עם בעלה ולא ס"ל כשאר הטעמים שנתן מוהרשד"ם ז"ל לחייב האשה ולכן פטרו אותה בסירנ"ב:

אחז"ר האיר וזרח האי ספרא רבא ס' ישא איש של מני"ר עט"ר ראש"ל הה"ג כמוהר"ר יש"א ברכה יצ"ו ושם בחאה"ע סיט"ו הביא דברי הה"ג מוהרח"ף ז"ל בס' חוקות החיים סיע"ו הבי"ד מוהרשד"ם ז"ל דכתב שיגבה המשכיר השכי' מכתובת האשה וכו' והק' עליו מדברי הר"ן ז"ל במ"ש גבי האשה שהלך בעלה למדה"י ועמד אחד ופרנס את אשתו וכו' דהשתא ומה התם שלקחה המעות בידה אפי"ה היא פטורה כ"ש שכר דירה דהבעל

לקח הבית לדור בה עם אשתו וכו' והניחה בצ"י עש"ב. ומני"ר יצ"ו תמה עליו טובא דמה ענין שמיטה אצל ה"ס דהתם שאני שכבר פירש דבריו הר"ן ז"ל דזה שעמד ופרנס את האשה אדעתא דבעל קעביד ואמטו"ל פטורה האשה דהוי כאילו אמר בפי' שהוא מלוה להבעל דוקא דאמדינן דעתיה. משא"כ בנ"ד ששניהם איש ואשתו שכרו הדירה והניחו המט' בחצירו מה"ת שלא יהיה דינו שוה לשנים שלוו דחייב כ"א לפרוע החצי ודבריו צ"י עכ"ד יצ"ו. והן עתה נר' לי כרגע ס' לקט יוסף הנד"מ ושם במער' שי'ן אוק"ג הבי"ד מוהרח"ף ז"ל וכתב עליו דנעלם ממנו שקושיא זאת כבר הביאה ה' זל"א ח"ג דק"ל ע"ג בשם מוהרי"ך ז"ל. וסיים וז"ל ולפוק"ד אחהמ"ר אי"כ קושיא דהתם שאני דמתחי' לא נחית כ"א לגבות מבעלה הגם שנתן בידה. אבל נדון מוהרשד"ם מעיקרא כשהשכיר הבית דעתו היה לשניהם כמו שמבואר בדבריו וגם שכשהאדם נכנס שם ומט' דאדעתא דהכי מכניסם שאם לא יפרע לבעה"ב שיעכב המט' ע"ש. ועוד דהר"ן ז"ל סיים שם וכתב וז"ל ולא אסיק אדעתיה נמי שתתחייב היא בהן וכו' אבל הכא כבר כ' דאדעתא דהכי מכניסם. ודוק ג"כ בסוף התשו' ובכן לק"מ ודוק. ועיין לעט"ר הרמ"ז בס' מקור ישראל סיג"ן עכ"ל. גם שם בס' לק"י כשהביא דברי מוהרשד"ם הנ"ל ציין על הכנה"ג סישי"ב ובא"ה סיק"ב והזכל"א דשס"ו וב"י במנהגים ואהל"י דכ"ב וזכל"א ח"ג דק"ל שציין ועיין הר"ן בכתו' וכו' וגם ציין על מוהריט"א ז"ל בס' קה"י או"ח חצירו ש"א דמ"ז ומ"ח דכתב ואף להצד הב' דאין לאשה בשכי' כלל כיון דבשעת מיתת השוכר קם הבית קמי יתמי והם השוכרים איך יזכה בעה"ב תיכף אחר מיתת האיש במע' מדין חצר. הא לדעת כל הפוס' חצר השכורה כיון דשכירות ליומיה ממכר הוי של ימי השכירות חשיב חצירו דשוכר ולא דבעה"ב ואיך יזכה מדין חצר ע"כ. וכתב עליו מני"ר יצ"ו וז"ל אחהמ"ר מה יושיענו אם היתו' הם השוכרים כיון דסו"ס לא פרעו השכי' דבהכי עסיקי' דליכא מידי כדי ליפרע השכי' א"כ הו"ל כמי האשה דכל דלא פרעה השכי' חזרה הבית למשכיר ומשו"ה קנה לו חצירו וכמ"ש ה' חיים שאל וה"ט דבשעת מיתת הבעל באין האשה והמשכיר לזכות כאחד בנכסים ועז"כ מוהרשד"ם דקנתה לו חצירו דהא כל דלא פרעו השכי' יכול המשכיר להוציאם אף תוה"ז כמ"ש מוהרימ"ט ז"ל בתשו' והפמ"א ח"א סימ"ב. ואפש"ל דכונת קושייתו הוא דדוקא גבי האל' דאי אמרי' דאין האל' חייבת בשכי' אזי אמרי' כיון דכספו לא נתן חזרה הבית למשכיר כמ"ש הח"ש. אבל לגבי היורשים דקי"ל דהיורשים חייבים בשכי' כמ"ש עט"ר הרמ"ז ז"ל בס' מקור ישראל בסיג"ן דק"ג וכ"כ המח"א בה' שכירות סי"ה א"כ הו"ל חצירו של היתומים כיון דהם חייבים בשכי' וחצירו ש"א קו"ל. ולהכי קק"ל דאיך כ' מוהרשד"ם דחצירו קנתה לו למשכיר. אלא

דכ"ז אינו שוה לי אחרי דמוהרשד"ם ס"ל דאין היורשים חייבים הבי"ד עט"ר הרמ"ז ז"ל בס' מק"י שם והיא תשו' מוהרשד"ם חח"מ סיטט"ו וא"כ הדר דינא כמו אל' דכל דאינה חייבת בשכי' קנתה חצירו למשכיר ומאי קק"ל למוהריט"א ז"ל עכ"ל. הנך רואה דתוכן דבריו הוא דל"ק מה שהק' מוהריט"א ז"ל על מוהרשד"ם ז"ל מאחר דהיורשים והאל' שוים הם דאינם חייבים בשכי' וכיון דלא פרעו השכי' חזרה הבית למשכיר ולכן קאמר מוהרשד"ם דקנתה לו חצירו למשכיר כמ"ש החיד"א בח"ש. וכבר אנן בעניותין לעיל עמדנו על תי' זה מכח דברי הרשב"א והראב"ד ז"ל כנז"ל ושגם ה' לב מבין כתב ע"ד שהתי' הא' איננו שוה לו ולא כתב מאיזה טעם הוא ואולי דכיונתי בקושיתי הנ"ל לדעתו ד"ע. גם אחז"ר בס' אוזן אהרן הנד"מ לה"ה כמוהרא"ע ז"ל במער' שי"ן אוס"ח דהביא לדברי מוהרשד"ם אה"ע סיקפ"ג ומ"ש ע"ד האהל"י ה' מכירה דכ"ב דבמח' שנוי וסיים ואם המט' תוך הבית חצירו זיכה לו בטענת קי"ל ואם אין המט' בבית האשה זוכה ויכולה לומר קי"ל ועיין ישר"ל מער' שי"ן או"ה מוהריט"א בסקה"י. וה' המגיה שם ציין על גנז"ח מערכת שי"ן אוס"א ע"כ. וס' ישר"ל וגנז"ח כעת אינם מצויים אצלי והוק"ל בסיום דברים אלו שסיים ואם המט' תוך הבית זוכה במט' וכו' דאיך כתב כן ופסקיה לדינא בהכי דזוכה לו בט' קי"ל דהלא האל"י קאמר בפי' דאפי' יש מט' בתוך הבית קסברי הגאונים דאי"ג מאשתו וכמו שהבאנו באורך דבריו לעיל דס"ל דלפי סברתם אין לחלק בהכי ומי שירצה לחלק בהכי עליו להביא ראיה וכו' וא"כ מאחר דגם בזה איכא פלוגתא אפי' שהמט' הם בתוך הבית האשה היא זיכה בדינה דיכולה לומר קי"ל וכמש"ל, ורציתי לעיין בס' מט"ש סיכ"ה אוד"ן דכעת נ"ל דיוצא נפקותא לנ"ד ואין הפנאי מסכים עמדי יעו"ש ועיין בס' זכול"א חח"מ דשס"ו מה שציין וכתב ע"ש:

המורם מהאמור ומדובר לעיל אם אירע דב"ז בין המשכיר ובין היורשים ורוצים הם לבטל השכי' ושלא לפרוע שכי' דלהבא הרשות בידם לומר קי"ל כמש"ל בשם להקת הפוס' ז"ל שכן ס"ל. ואם הם רוצים לעמוד בשכי' עסה"ז ששכר מורישם ולפרוע השכי' והמשכיר רוצה לבטל השכי' לאו כ"כ והדין עמהם. ודמי השכי' שעבר עד יום שמת מורישם באיזה אופן שיהיה הם חייבים לשלם מנכסים שהניח מורישם ואם החיוב שיש על מורישם אינו מצד חיובו ותנאו כ"א מצד תקחז"ל כמו בימות הגשמים שלא יניחנו ויצא אזי גם מצד הדין יכולים היורשים להניחו ולצאת דכיון שמת מורישם אזד"ל תקחז"ל דלהרע להם לא תקינו להי. ואם אירע דב"ז בין המשכיר ובין האל' אשת המת או שהלך בעלה למד"ה אזי אם יהיה בנכסים של בעלה שיעור פרעון כדי כתובתה ודמי השכי' מחויבת לשלם מהם. ואם אין בהם כדי לזול"ז היא פטורה בטענת קי"ל ואפי' שיהיו המט' בתוך

הבית כמ"ש האהל"י ז"ל. ואם היא רוצה לישב בבית עסה"ז ששכר בעלה ואינה רוצה לפרוע שכי' כ"א מיום שמת בעלה ואילך או שהלך למד"ה יכול המשכיר להוציאה קוה"ז עד שתשלם לו כל השכי' שחייב לו בעלה ואז יכולה לעכב לישב בבית עסה"ז שקצב בעלה וזהו כפי מה שפי' האהל"י בדברי הגאונים ז"ל. זהו מה שעלתה מצודתי בעזר צורי וגואלי מושיע ורב לשוני ע"ט ס"ט:

סימן לב

טוח"מ סירי"ד סט"ו המוכר בור ודות לבד אין הלוקח צריך ליקח לו דרך וכו'. הריב"ש ז"ל סירמ"ח והוב"ד בדרכי משה ובהגהת ש"ע ס"ב כתב דכל שיש לו דרך אחר אי"ל דרך בביתו של מוכר ע"ש. ופשט דבריו הם שכבר יש לו דרך שהוא עשוי ובנוי מקודם ואי"צ עתה לטרוח לסתור ולבנות ולהוציא הוצאות כדי להיות לו דרך אחר והוא ברור. והוצרכתי לזה יען שראיתי להמט"ש ז"ל בסי' הנ"ל הגה"ט או"כ דהבין בדבריו דאם יכול לעשות ולבנות מחדש דרך אחר צריך לעשות ולבנות מחדש דרך במקום אחר ואי"ל דרך בביתו של מוכר. דכתב שם דהתו"ח ח"ג סיצ"ח מסתפק היכא דהלוקח יכיל לעשות דרך תוך שלו אם אף בכה"ג אמרי' דיש לו דרך על המוכר. ומדברי הריב"ש נר' דכל דאפשר לו בדרך אחר לא אמרי' בעי"פ הוא מוכר דכתב שמעי' מהאי סוגייא וכו' משמע מדבריו דדוקא היכא שאי"ל שם דרך אחר הוא דאמרי' די"ל דרך עליו אבל אם אפשר לו בדרך אחר אף דצריך לעשות הדרך מ"מ כיון דלא הוי פורח באויר אי"ל דרך עליו ע"ש. דאחהמ"ר אי"כ פשטיות דברי הריב"ש ז"ל אלא כדכתיבנא דדוקא אם כבר יש לו דרך במקום שהוא בנוי עשוי ומתוקן מקודם ואפי' שהוא עתה סתום מ"מ בנקל הוא נפתח ואי"צ להוצאות אזי אי"ל דרך בבית המוכר. משא"כ אם הוא צריך לסתירה ובנייה והוצאות כדי להיות לו דרך מחדש אזי אי"ל דרך אחר מיקרי וי"ל דרך בביתו של מוכר. וכמו שפשטיות דברי מור"ם ז"ל בד"מ ובהגהה נר' שמבין כן בדברי הריב"ש כיעו"ש. ומה שדחה המט"ש שם הבנה זאת בדברי הריב"ש מצד לשונו דלא משמע אלא היכא דצריך לפרוח באויר דוקא אבל כי אפשר לעשות דרך תוך שלו לא. לע"ד אינה דחייה דגם כי אפשר לו לעשות דרך תוך שלו מכיון שהוא צריך להוציא הוצאות ולסתור ולבנות הוי כאילו הוא צריך לפרוח באויר מיקרי. ומ"ש עוד דמסיום לשונו נר' הכי דכתב ובנד"ז הרי היה לשמעון דרך מצד אחר כמו שנר' שי"ל עתה ואצ"ל כשהפתח האחר פתוח וזה סתום וכו' הרי דאף דמצד אחר היה סתום כיון שאפשר לו לפתוח קרינן ביה די"ל דרך כבר בשלו ואי"ל דרך על המוכר ע"כ. גם לזה אומר דדוקא שם בנדון הריב"ש דכבר מקודם היה שם פתח ועכשיו הוא סתום בלא פריצת פצימין דבנקל הוא יכול לחזור

לפותחו בלי הוצאות וסתירה ובנין אזי מיקרי י"ל דרך אחר. משא"כ היכא שהוא צריך להוצאות וסתירה ובנין כדי להיות לו דרך אחר הוי בכלל שצריך לפרוח באויר מיקרי. והרשב"א ז"ל בח"ג סיקי"ו במי שנתן בית לחבירו ולא כתב ביציאות וביאות וכו' כתב דז"פ שאי"צ המקבל ליקח לו דרך וכו' ע"ש ולא חילק כלל אם יכול לעשות דרך ממ"א או לא נר' דס"ל דליכא לפלוגי כלל בהכי. ועיין בהמבי"ט ז"ל ח"ב סימ"ו דכ"כ בפי' דמוכר בית יהיה לו דרך ליכנס בו בחצר ואפי' היה יכול לפתוח פתח בכותל א' מן הבית למקום אחר כיון שהי"ל פתח פתוח לחצר יש לו דרך ליכנס בו אעפ"י שלא הזכיר לו דרך. ודוקא דרך שהוא כניסה ויציאה אבל לא שום תשמיש בחצר ע"ש. והבי"ד הכנה"ג סירי"ד הגה"ט אול"ד ושם באול"ה הבי"ד הריב"ש ז"ל נר' דס"ל דדברי המבי"ט והריב"ש הם מוסכמים יחד. ועיין ג"כ בתשו' מרן ז"ל באבק"ר סיק"י דהביא הך דינא דשני בתים זה לפנים מזה ומכר הפנימי לאחר ואח"כ מכר החיצון לאחר דיש לפנימי דרך על ביתו של חיצון וכו'. וכתב דאין לדחות דשאני התם שאין לבית פתח אחר אלא זה משו"ה כי מכר פנימי תחילה זכה בדרך שי"ל על החיצון אבל הכא שיש לבית פתח אחר לדרך רה"ר לא מכר לו פתח שבחצר. דכיון דקי"ל מוכר בעי"פ מוכר וכו' א"כ משמע שהמוכר כל מידי דשייך לדבר הנמכר הוא מוכר ולא שייר לעצמו שום זכות. וה"ה שכשמכר הבית לבע"ה מכר לו כל מידי דשייך לבית ופתח הפתוח לחצר שייך טובא לתועלת הבית כדי לרחוץ או לעשות שאר מלאכות דשייכי לבית וגם נוח לאדם לצאת ולבוא בר"ה דרך פתח חצר מלצאת ולבוא דרך פתח ביתו הפתוח לרה"ר שהוא ניזוק ברבים העוברים לפני פתחו ורואים את מעשיו וא"כ ודאי השכיר לו המשכיר פתח זה ולא שיירה לעצמו ודבר פשיט הוא דכיון דקיימא לן מוכר בעין יפה מוכר דה"ה למשכיר וכו' ע"ש:

סימן לג

שותפין שלוה אחד מהם מעות מגוי ברבית לצורך השות' ונותן הרבית מהשות' והריוח חולקין ה"ז ר"ק שהגוי אינו מכיר אלא אותו שלוה ממנו. ואין זה דומה למ"ש רמ"א לעיל מסי' זה לענין נאמני הקהל דהתם מותר מפני שהוא לצורך מצוה ועיין מ"ש עו"ש משא"כ שייך לכאן וכו'. הט"ז ז"ל חיו"ד סיק"ע סק"ג. ואנכי העבד בלומדי דבריו שבסי' קס"ט סקכ"ב הוק"ל דשם בדין נאמני הקהל שכתב מור"ם ז"ל די"א דמותרים ללוות מגוי ברבית כתב הט"ז ז"ל שם וז"ל אעפ"י שנאמנים כאפוט' על הקהל מ"מ אסור דגם באפוט' של יתו' אסור ושכ"כ הב"י בשם הרשב"א בסוס"ז וסיים ה"ז כאומר לחבירו מנה וכו' ור"ק אני רואה כאן ע"כ וטעם רמ"א להתיר כאן דלא חשיב ליה כר"ק וכיון דהוא

לצורך מצוה הו"ל כאפוט' של יתו' וכו' יעי"ש. דקשה במאי דקאמר דהו"ל כאפוט' של יתו' מאחר דבתחי' קאמר בשם הרשב"א דהבי"ד מב"י דגם באפוט' של יתו' אסור. ואע"ג דזהו דברי מור"ם ז"ל שכתב דהו"ל כאפוט' של יתו' מ"מ איהו ז"ל דבתחי' הביא דברי הרשב"א דס"ל דגם באפוט' ש"י אסור וכל חיליה הוא דבא לתת טעם להיתרו של מור"ם משום דלצורך מצוה הוא ולא חשיב כר"ק ולכן מתיר א"כ לא הו"ל לסיים דברים הללו. והמט"ש ח"ב סיקע"ו הגב"י אורכ"ג ביאר שם דבריו ולא העיר עליו בזה ע"ש. ועיין בס' אדמ"ק ח"א סיס"ג בפרנס הקהל שלוה מגוי ברבית לצורך הקהל שהאריך שם לחייב הק"ק בקרן מטעם שהם חשיבי כשות' ונכנס שם אם חייבים גם ברבית והביא דברי הש"ס דפא"נ וכתב דכ"ז הוא לפי טעם הא' שחיוב הכולל הוא מדין ערב איכא איסור בדבר. אמנם לפי טעם האחר דמחייבינן להו מדין שות' בהא אכתי מספק"ל אם יש לאסור משום איסור רבית אם יפרעו הכולל הרבית לראובן או לא דדילמא כיון דמדמינן להו כשות' איפשר דמדמינן להו לכל מילי דהוו כשות' גמורים ואין איסו"ר בדבר. או"ד דלאו כשות' גמורים הוו ואיכא איסו"ר ואין ולאו ורפיא בידיה ומס' לא מפקינן ממונא ע"ש. ומהתימה עליו דלא זכר שר לדברי הרמב"ן והרשב"א ז"ל שהביא מב"י ז"ל בסוסקס"ט בדין נאמני הקהל ומור"ם ז"ל שפסק שם להתיר והט"ו ז"ל שנתן טעם להתיר בנאמני הקהל וכנ"ל. וגם לא זכר מדברי הט"ז ז"ל שבסיק"ע דאסר בשות' גמורים ובחלקות ישית למו מההיא דנאמני הקהל וכנז"ל ובשתים לא עלתה לו לזכור אותם וכפר אדמ"ו דדבריו הם היפך. שו"ר בס' שערי רחמים לכמוהר"ף יצ"ו בשו"ת חיו"ד סיי"ט שהק' עליו בשינוי ובגמגום לשון כיעו"ש. אך דא עקא מאי דהוק"ל ואתפלא על דבריו יצ"ו דשם בסוף התשו' כתב להלכה דבלוה א' מהשות' והגוי אינו יודע לשותפו אסור ליקח הרבית משות' זולת אם הוא תפוס מממון השות' ל"מ מיניה. מיהו לפי מ"ש הט"ז סיק"ע נר' דאף אם אינו מוחזק וכו' שרי דכתב וז"ל ובנוטל מן הגוי נ"ל לחלק דאם שותף אחד הוא מתעסק וכו' יכול תחילה למלאת הפרעון במה שצריך לתת רבית לגוי והמותר יחלק כי לא נעשה הלואה מעולם אלא הריוח וההפסד מגיע לאותו סך ממון של הלואה ורבית שנותן לגוי הוא בכלל ההפסד או ממעט חלק בריוח. אבל אם אחד מניח לחבירו מטון וחבירו מתעסק וכו' ע"כ. ולפי"ז אף אם שניהם מתעסקים והא' מהם לוה מהגוי יכול למלאת תחי' הפרעון במה שצריך לתת הרבית לגוי ולא אתא למעוטי אלא היכא דחבירו לבד הוא המתעסק וז"ב עכ"ד יצ"ו. ותמיהא גדולה שהרי הט"ז ז"ל בתחילת דבריו קרי בחיל דכששניהם מתעסקין יחד והא' לוה מהגוי ברבית לצורך השות' ונותן הרבית מהשות' שזהו ר"ק לדעתו ואיך קאמר הוא יצ"ו דלא אתא למעוטי

אלא היכא דחבירו לבד הוא המתעסק. ועיין במט"ש סיקע"ו הגב"י מאורכ"ג ואילך דהביא שם דברי הט"ז ז"ל והאריך בהם ומבואר באר היטב כמו שכתבתי והוא פלא. והיותר תימה דהוא בעצמו יצ"ו בתחי' התשו' כ"כ בפי' דלהט"ז הוי ר"ק אלא דלדידן נר' דאינו אלא אבק"ר כמ"ש מוהרא"ש ז"ל בסיקע"ז בשם גדולי הדור ושכן תפסו להלכה המבי"ט ח"ג סיע"ב והרדב"מ חיו"ד סיכ"ב. ואיך בכאן שינה טעמו בדברים הללו, ואם יעלה על הדעת לומר דבמה שציין אח"כ להמחנ"א הלכות שות' סיי"ב וי"ג ושפת הים חיו"ד סיי"ב ולהחקק"ל ח"א סימ"ד ולהמט"ש סיקע"ו וכתב דצריך עדין להתישב בזה היינו לומר דאחר דברי הרבנים הנ"ל חזר בו מדבריו הראשונים ולכן כתב דעדיין צריך להתיישב בזה. זהו מהדוחק העצום דכל כי האי הו"ל להרחיב הדבור ולבאר באר רחב ולא לקצר ועז"א מקום שאמרו להאריך וכו' ומה גם מלבד דברי הרבנים מעיקר לשון הט"ז ז"ל הראשונים הי"ל לחזו"ב מצוה בחזר"ת באופן שדבריו יצ"ו הם בצע"ר:

סימן לד

מעשה היה בראובן ושמעון שהסכימו ביניהם להשתתף יחד במלאכת התומבאק לקנות ולמכור להשתכר ונתן ראובן לשמ' סך ש' גרוש לקנות בהם לאמצע השות' ותפסו שניהם קנין גו"ש לקיום השות' הנ"ל בפני עדים וגם נתחייבו בהקנין כ"א מהם לחבירו בסך ש' גרוש מו"מ בתורת חוב גו"ש לפו"ד ע"ד ח"ס ז"ל ושלא יהיה פיטור מחוב זה כ"א בקיום והעמדת השות' לזמן פ' וכו' וביום הב' קודם שנכתב שטר השות' קודם שהתחילו העסק חזר בו שמעון וראובן שכנגדו טוען או שיקיים השות' עד הזמן שקבעו ביניהם או שיפרע לו סך הש' גרוש של החוב. ויש שרוצה לפוטרו מטעם כיון דשות' אי"כ דעדין לא התחילו בעסק והקנין הוא קנין דברים כמ"ש מרן ז"ל בסיקע"ו גם חיוב אי"כ דאין לו ע"מ לחול דהשות' מעיקרא היא בטילה. ואנכי בעוניי נלע"ד דחייב שמעון לשלם סך ש' גרוש של החוב. וראיה לזה מדין הקטן הפחות מבן כ' שנה המוכר בקרקעות שירש מאביו שאין ממכרו ממכר והפוס' ז"ל כתבו תיקון לזה כדי שלא יוכל לחזו"ב שיחייב עצמו בקנין חוב גו"ש ע"ד ח"ס ז"ל כמו שהוב"ד בס' זכו"ל חח"מ או"ק ונ"ד הוי דומה בדומה. ועיין ג"כ בהחק"ל חאה"ע סי"ל דכתב דק"ד רבו הסוברים דקנין מעכשיו לא חשיב ק"ד ואף שיש חולק ע"ז הנה בלשון חיוב רבו הסוברים דמהני כמבואר בכנה"ג הגה"ט אול"ג ומה גם די"ל דבקנין ומעכשיו ובחיוב כ"ע יודו דמהני ע"ש. גם בס' דובר משרים דס"ט האריך בלשון חיוב דמהני לכל מילי לדשלב"ל ואסמכתא ודבר שאינו בידו ודשאי"ק ולק"ד וכו' לחייבו ושאין דבר שיוכל לעמוד נגד לשון חיוב ומה גם כשנתחייב בקגו"ש כתחז"ל בקנין ובת"כ ואחריות עש"ב. והחק"ל ז"ל שם בדס"ג כתב חיוב שמתחייב לדעת ח"ס

ז"ל דבעי קנין אינו אלא במתחייב בפ"ע בע"פ בלי שטר אבל במתחייב בשטר ל"ב קנין ומינה כשהעידו עדים שנתחייב פ' וציוה לכתוב שטר אי"צ קנין וכי נהגו ח"ס לעשות החיוב בקנין הוא כדי שיועיל לכ"ע אף שלא כתב החיוב בשטר וכו' ע"ש. ועיין בתשו' מרן אה"ע סי"ט במי שהוסיף על כתובת אשתו דכתב מרן ז"ל הטענות הללו אינן נראות בעיני דהטענה הא' שחיוב ממון אי"ב שלא כתב שחייב עצמו לתת ולפרוע הא ודאי חיוב ממון יש כאן מאחר שאמר שהוסיף לה על כתובתה ק' סולטאניש וכו' ועוד יש להוכיח ולהכריח שתוס' זה לשון חיוב שמחייב עצמו הוא ממ"ש הרשב"א על ראובן ואשתו שעשו תנאי ביניהם בקנין שאם תפטר היא בחייו יחזיר כל מה שהביאה וק' זהובים יותר. והשיב כל שאמר לכשירדו גשמים אתן לך כו"כ וקנו מידו קנה אעפ"י שלא אמר בל' חיוב דקנין מילתא אלימתא היא ומתקן הענין כאילו מחייב עצמו באותו דבר שאמר ליתן ע"כ הילכך נר' שאל' זו גובה ק' וכו' ע"ש. ובתשו' אבק"ר סיפ"ז ופ"ט שם נר' דעת מרן ז"ל ומוהר"ש ן' וירגא ז"ל דכל דודאי נעשה קנין ע"ד ח"ס ז"ל אין פוטר גם כי לא נכתב השטר דסתם קנין לכתיבה עומד עש"ב. ובס' חוקי חיים סיט"ל לענין ק"ד דבלשון חיוב מהני ומוהרמ"ס ז"ל כתב ע"ז דמאי דמהני לשון חיוב לק"ד וכו' היינו דצריך שיאמר בפי' הריני מחייב את נפשי. גם מאי דמהני לשון חיוב למטבע דנקנה בחליפין ודשלב"ל וכו' ה"ד לגבות מב"ח אבל לא ממשעבדי והאג"ן ז"ל הרבה להשיב ע"ד אלו יעו"ש. וה' אזן אהרן ז"ל במער' קו"ף אול"ח כתב דאחהמ"ר אין דברי מוהרמ"ס ז"ל נראין ושכבר השיג עליו האג"ן ז"ל וסוגיין דעלמא כוותיה דהאג"ן ז"ל ושכן דנים בכל הב"ד מעשים בכ"י דבלשון חיוב מהני ע"ש. אשר מכל הנז"ל נר' דבנ"ד דאיכא לשון חיוב וקנין גו"ש לפו"ד ע"ד ח"ס ז"ל דחייב שמעון בסך ש' גרוש של החיוב דדומה ממש לשידוכין וקאמר מרן בתשו' אבק"ר הנ"ל דכל דודאי נעשה קנין עדח"ס ז"ל אין פוטר אפי' שלא נכתב השטר וכו'. והנך רואה דמ"ש מוהרמ"ס ז"ל דמאי דמהני לשון חיוב לק"ד וכו' היינו דצריך שיאמר בפי' הריני מחייב א"נ והאג"ן ז"ל הודה לו בזה במודים דרבנן דאם לא אמר כן דל"מ ול"מ כיעו"ש. מתשו' מרן אה"ע סי"ט הנ"ל אין נר' כן דכתב דהטענה הא' שחיוב אי"כ שלא כתב שחייב עצמו לתת ולפרוע הא ודאי חיוב יש כאן מאחר שאמר שהוסיף לה וכו' דלשון תוס' על כתובתה משמע שנתחייב בק' סולטאניש כמו שנתחייב בכתו' שזה משמעות לשון תוס' וכו'. ועוד יש להוכיח ולהכריח שתוס' זה לשון חיוב שמחייב עצמו ממ"ש הרשב"א בראובן ואשתו שעשו תנאי ביניהם בקנין וכו' והשיב כל שאמר אתן כו"כ וקנו מידו קנה אעפ"י שלא אמר בל' חיוב דהקנין מתקן הענין כאילו מחייב עצמו וכו' ומינה למד מרן ז"ל שם לנדונו שהאל' גובה ק' סולטאניש וכו'. גם מ"ש

מוהרמ"ס ז"ל שם וז"ל ועוד בה שכיון שמת פקע חיובו וכו'. והגם דבנדון כזה איפליגו מרן עם מוהרי"ץ ז"ל ודעת מרן דגם שמת גובה מהיורשים הנה מלבד הכלל בידינו שלא קבלנו הוראותיו כ"א מ"ש בש"ע מלבד זה הרי בנדון מרן חייב ליורשיו אחריו כמפורש בתשו' מרן עכ"ל. אחד הרואה שם דהן אמת דנדון מרן כן הוא דחייב ליורשיו אחריו כנ"ל. מ"מ מבואר שם ג"כ דדעתו גם בדליכא חיוב ליורשיו אחריו גובה מהיורשים שכ"כ שם וז"ל ויש לתמוה עמ"ש שכיון שמת אין בידו לקיים מממון אחר. שאפי' לפי"ד חייבים היורשים לפרוע חו"ז שהרי כתוב בשטר שידוכין ואומר שט"ז קבלנו עלינו ועל יורשינו אחרינו הרי שחייב את יורשיו בפי' וכו' ואעפ"י שלשון זה אינו מדוייק אצל החתן מ"מ לגבי אבי הכלה למה לא ידרשנו אפי' לפי הקדמותיו ודבריו כ"ש שנתבאר שהקדמותיו אינם כן עכ"ד. הרי בסיום דברי מרן ז"ל מבואר דס"ל דגם בדליכא חיוב ליורשיו אחריו גובה מהיורשים וכ"כ בפי' בסי"ט וז"ל דמה צורך שישעבד יורשיו אחריו כיון שחייב עצמו בדבר אחד ממילא נשתעבדו יורשיו לפרוע מנכסיו. וכן יש לתמוה מה צורך שישעבד נכסיו מאחר שחייב עצמו בכך ממילא נשתעבדו נכסיו דנכסוהי דאיניש אינון ערבין ביה ומה שנהגו לשעבד נכסיו ויורשיו שופרא דשטרא הוא וכן מהני לגבות ממט' וכו' ע"ש וא"כ כיון דכתב בתחילה דדעת מרן דגם שמת גובה מהיורשים הנה מלבד הכלל בידינו שלא קבלנו הוראות מרן וכו' וא"כ מהו זה שכתב אח"כ מלבד זה הרי בנדון מרן חייב ליורשיו אחריו וכו' דנר' מדבריו אלה שכתב מלבד זה היינו לומר דמלבד זה הכלל שבידינו שלא קבלנו הוראות מרן כ"א מש"פ בש"ע. עוד בה שאפי' דתימא דקבלנו הוראותיו גם במ"ש בתשו' מדבריו שם ליכא ראיה דהרי שם בנדונו חייב ליורשיו אחריו וכו'. והם דברי תימא דהן אמת דנדונו שם כן הוא מ"מ מבואר שם בפי' בדבריו דכן ס"ל לדינא דגם בדליכא חיוב ליורשיו אחריו גובה מהיורשים וכנ"ל ולא ידענא מדוע האג"ן ז"ל לא העיר עליו בכלל ההערות שהעיר עליו שם. גם הוק"ל בדברי האג"ן ז"ל בסיט"ל דע"ז דכתב דמ"ש בתשו' סי' י"א דבקנין מהני לשון אתן ה"ד במידי דחתונה וכו' ע"ש. דהרי שם מרן ז"ל הביא ראיה לדבריו מדברי הרמב"ם בה' זכו"מ פ"ו ומראיה זו שהביא משמע דס"ל דל"ד במידי דחתונה אמרה למילתיה. ובסי"ט כתב וז"ל שלא אמרו הם הדברים הנקנים באמירה אלא לומר שאי"צ קנין דכיון שבשעת שידוכין הוא אמירה לחוד הוי כמו אמירה וקנין. ומיהו דוקא במקום שמועיל קנין אבל במקום שאין מועיל קנין הא ודאי לא עדיפא אמירה בשעת שידוכין מקנין שלא בשעת שי' ע"ש: **וראיתי** במוהר"ש הלוי ז"ל חח"מ סי"ז די"ג דכתב דכיון דאלו השות' הם ג' והסכימו כולם הוי כמו בני אומנות דלא אמרו דוקא באומנים ולא בשות' אלא כשהם ב' שות'

אבל בג' אולי הם כבני האומנות והסכמתן קיימת בלא שום קנין וכו' ועיין במוהרשד"ם ח"מ סיקנ"ג דנר' דכיון שהם יותר מב' שות' דמהני התנאים ע"כ. ואני בער הוק"ל דדברי מוהרשד"ם ז"ל שם כל בתר איפכא דכתב וז"ל ואתחיל ואומר כי שות' זו יש לראות העמדתו וקיומו במה הוא תלוי שהרי לדברי הרמב"ם והרמב"ן אין צד וכו' כי היו צריכים לערב הבגדים וכאן לא כן עשו ואפי' קנין לא היה בדבר עם היות שלדעת הנז' לא היה מועיל דק"ד הוא מ"מ נלע"ד וכו' נתקיים בל"ק וכמ"ש מוהרי"ק בשוקפ"ב וכו' אבל היכא שכל בני האומנות וכו' ולכך אמרו שיהו דבריהם קיימין בזמן שכולם היו בהסכמה ובאגודה אחת לא יוכל שום א' מהם לחזו"ב. ואם ירצה האומר לומר דה"מ כשנתקשרו כולם אמנם בנ"ד נשארו קצת אנשים שלא נכנסו בהסכמה אפש"ל דמ"מ אחר שהיה רוב רובו ככולו וכן בכל הדברים וכן היה אפשר לדקדק מלשון הרב הנז' שכתב דע"כ לא פליג אלא בשני שות' וכו' התחיל בשני שות' וסיים בכל אלא נר' שהרוב ככל והמחצה כשנים ע"כ. הרי דבפי' כתב היפך מדבריו ומלבד זה כבר כתב מוהרש"ך ז"ל וז"ל ואפי' את"ל שיש לדחות ולומר שכולם דוקא קאמר מ"מ וכו' ע"ש באופן שדבריו ז"ל לי צ"י. ועיין בס' פ"מ ח"ג בסו"ס י"ד מ"ש בשם מוהרש"ך ז"ל בדי"ט ע"ד. ובעיקר דברי מוהרשד"ם ז"ל הנ"ל דכתב דלא היה מועיל קנין דק"ד הוא. הוק"ל דנדונו שם הוא שות' בבגדים כמ"ש שהיו צריכים לערב הבגדים ומאחר שכן הוא מועיל קנין לדעת הרמב"ם כמ"ש בפ"ד לפיכך אם נשתתפו בשאר המט' כיון שקנו מידם שיביא זה חביתו של יין וזה חביתו של דבש וכו' נעשו שות'. הרי דלהרמב"ם אם נעשה קנין במט' נגמר השיתוף ואיך כתב דלדעתו לא היה מועיל קנין דק"ד הוא וי"ל:

ובתשו' מוהרש"ל ז"ל שם ובסי"ח כתב דהטור ס"ל דהרמב"ם והרמב"ן לא פליגי ע"כ הפוס' דס"ל דאדם מתחייב בדשלב"ל ע"ש. ומדברי מרן ז"ל בב"י בסי"ס אלו שנותנין לנשותיהם וכו' יש סייעתא לדבריו לומר דהטור ס"ל כן בדעת הרמב"ן דל"פ ע"כ הפוס' כשהוא בחיוב. האמנם מ"ש דהטור כן ס"ל ג"כ בדעת הרמב"ם אין ברור לזה דהרי הטור בסי"ס נקט בלשונו בשם הרמב"ם חייב עצמו בדבר שאיק"צ וכו' אינו חייב. וכפי"ד הפוס' דבר שאיק"צ לדעת הרמב"ם שלב"ל הדין שוה דמאי דלא מועיל בזה אינו מועיל בזה ועיין בפרמ"א ז"ל ח"א סימ"ז דפי' דברי הרמב"ן ז"ל שהביאם מב"י ז"ל בסי"ס אלו שנותנין לנשותיהם וכו' דלהכי כתבו דצריך שיכתבו בל' חיוב דאל"ה כיון שהמעות אינם ברשותו אינם בעולם חשיב ואין אדם מקנה דשלב"ל ע"ש. ועיין בס' דברי אמת בקונט' ז' דס"ז שכתב וז"ל ואע"ג דמוהרשד"ם סיקנ"ד כתב דלדעת הרמב"ם והרמב"ן ז"ל אין אדם מתחייב בדשלב"ל ומצי"ל המוחזק קי"ל כוותייהו וכ"כ בסיתי"ג כבר הרב

עצמו בסיקע"ו המלה דלא כוותייהו ע"כ. ואני עני עיני ראו בדברי מוהרשד"ם שם דלא דבר שם מענין אם חייב עצמו בדבר שלב"ל כ"א בענין דאין אדם מקנה דשלב"ל. ומ"ש בסיקנ"ד וז"ל ונחזור לנ"ד דשמעינן ממ"ש שאין תקנה להקנות מציאה לשות' כפי דעת הרמב"ם והרמב"ן וכו' היינו פי' כשהוא מקנה בדרך הקנאה שלא בדרך חיוב אזי אין תקנה להקנות מציאה לשות'. אבל כשהוא בדרך חיוב אפש"ל דאית ליה בדעת הרמב"ן דס"ל דמהני וכמדומה לי שכן פי' דבריו וכעת איני זוכר איה. ועיין במוהרשד"ם ח"מ סירפ"ח דכתב דהרי"ף ז"ל ס"ל דכשם שאין אדם מקנה דשלב"ל כך אינו מתחייב וכו' ע"ש דלא צירף סברת אחר עמו. ויש לראות בס' דב"א בקונט' הנז' סי"ב דנר' שם דס"ל דלהרי"ף אדם מתחייב בדשלב"ל ע"ש. וה' קצות החושן בסיס"ב כתב בשם הש"ך ז"ל דבשות' שמצא מציאתו לעצמו ולכן הק' על רמ"א בסיקע"ו שכתב דהוי לאמצע. והתומים חילק בין סתמא לאומר בהדיא לעצמו. והוא ז"ל כתב דנר' לפי דעת הראב"ד והרשב"א דאינו יכו"ל לעצמי זכיתי וכו' והעיקר כמ"ש הש"ך דמשמע מכאן דמציאתו לעצמו ע"ש:

א. חיוב כתיקון ח"ס ז"ל דכתב מרן ז"ל בש"ע סיר"ז שקונים מזה שהוא חייב לחבירו סך מה ואחר שחייב עצמו קונים מבע"ח שכ"ז שיהיה כך או שיעשה כך הרי חו"ז מחו"ל מעכשיו. ואם לא יהיה או לא יעשה הריני תובעו בממון שחייב עצמו בו ע"כ. וכתב הסמ"ע ז"ל דהא דהוצרכו לב' קנינין וב' שטרות ולא כתבו הכל בשטר אחד דראובן נתחייב לשמעון מנה ובאם שיהיה כך וכו' הרי חו"ז מחו"ל משמעון מעכשיו משום דזה יהיה נר' כאסמכתא דכיון דהפיטור כתוב בצידו נר' כאלו אמ"ל אני ח"ל מנה אם לא אעשה כך וכו' ע"ש. עיין בס' לב שמח סיח"י דכתב דח"ס ז"ל היו ניצולין מהאסמכתא בעשות הכל יחד ההודאה והמחילה בשטר אחד וכו' ע"ש הרי לך דמפרש היפך דברי הסמ"ע. גם ה' בנימין פונטרמולי ז"ל הוב"ד בס' שפת הים סימ"ב כתב ע"ד הסמ"ע דגם שכתוב הפיטור בצד החיוב אי כתוב דלא כאסמכתא וכו' מהני ע"ש. גם החק"ל אה"ע סי"ל כ"כ ועו"כ שם דלא כתב הסמ"ע דהוי אסמכתא אלא דנר' כאסמכתא ולרווחא דמילתא עשה כן וציין על תשו' מוהר"ם אלשיך ז"ל סי"ל ומוהרימ"ט סיקל"א ומשפ"ץ ח"ג סי"ג שהיה נ"ד החיוב והפיטור בשטר א' והעלו דחייב כח"ס ושמנהגנו לעשות תח"ס ז"ל בשטר אחד ש"מ דלא קי"ל כדברי הסמ"ע ז"ל ע"כ. ברם אני תמיה על מנהגנו שאחר שקונים מידו שהוא חייב בסך פ' ע"ד חסז"ל אין קונים אח"כ מבע"ח על הפיטור כ"א בקנין החיוב בעצמו אומרים לו וכשיהיה כך שיקיים וכו' אזי מו"מ מחול לו סך הנז'. דלכאורה כפי"ד הסמ"ע ואף לפי"ד הרבנים הנ"ל נר' דהוי כאסמכתא. ברם עיין

בס' קדושת יו"ט סי"ו ד"ט ע"ד בענין סילוק מהנכסים דכל שכתוב בשטר אחד הוי בתוך כ"ד וכדבור דמי והו"ל כאילו מתנה ואומר שע"מ כן הוא עושה וכו' יעו"ש. דמזה יש להביא ראיה גם לדידן דהרי הוא מתחייב ע"ד חסז"ל בסך פ' וכאילו מתנה ואומר שע"מ כן הוא שמתחייב בזה הסך זהו מה שנ"ל כעת:

ב. עיין בתשו' מוהריט"ץ ז"ל סוסכ"ח שהביא דברי הרשב"א ז"ל דכתב דכל שקנו מידו אלים כח הקנין שאינו בא על דבר שאב"מ אלא מגוף הקרקע קנו מידו וכמ"ש בפ' הכותב גבי דו"ד אין לי על שדה זו וכו' וכתב הוא ז"ל הרי דאלים כח הקנין לתקן הלשון דהא אע"ג דידור פ' בבית זה ל"מ אם קנו מידו מהני לפי ס' זו של הרשב"א דומיא דהתם דו"ד אי"ל על ש"ז אע"ג דלישנא דלא מעלייא הוא הלשון מתקנו. אע"ג דיש לחלק בין ההיא לידור פ' דבההיא דידור פ' אפשר דיודה הרשב"א דלא מהני משום דלא אשכחן דאישתמיט שום פוסק להשמיענו חידוש זה בידור פ' בב"ז דמהני קנין וגם הרשב"א לא הודיענו חידוש זה. מ"מ בנ"ד מהני קנין דהוי דומיא דהרשב"א ויותר טוב ממנו ע"כ וק"ל דהרי הרשב"א במיוחסות סיס"ז והבי"ד מב"י ז"ל סו"ס קצ"ה על ראובן שנתן דירה לשמעון וכו' חילק שם מהיות הקנין בראשונה להיות הקנין באחרונה וכו' דכשהוא לבסוף מהני ע"ש. וא"כ מהו זה שכתב דבידור פ' בב"ז אפשר דיודה הרשב"א דל"מ משום דלא אישתמיט וכו' וגם הרשב"א לא השמיענו חידוש זה. ומה שעלה בדעתו לומר דבידור פ' דס"ל להרשב"א דאם קנו מידו דמהני כן הוא האמת אבל ה"ד אם קנו מידו באחרונה כנ"ל. ומוהרש"א ז"ל בסיי"ג הק' דברי הרשב"א אהדדי דאמאי בתשו' הרשב"א שהביאה מב"י ז"ל בסירנ"ג לא חילק זה דצריך שיהא הקנין באחרונה. וישב דאולי כתוב היה באותו שטר לבסוף וקנינא וכו'. והפרמ"א ז"ל בח"א סי"ט דכ"ז כתב ע"ז דאילו כתוב היה בשטר השאלה ההיא דהביאה מב"י בסירנ"ג ראוי היה שיזכיר הרשב"א תיקונו ואילו הזכירו למה לא העתיקו הרב"י ז"ל. והוצרך הוא לישב וגם עמד ע"ד הרשב"א שבמיוחסות ושאח"כ מצא אותו במוהריב"ל ח"ד דע"א ע"ש. ושם בדכ"ג בתשו' מוהרש"ג ז"ל כתב דממ"ש מוהרי"ק ז"ל ואם קנו מידו עיין בתשו' הרשב"א והרמב"ן משמע שהרשב"א והרמב"ן חולקין על הטור וסוברים דמהני קנין באויר החצר כמו דמהני בדירה וכו' ע"ש. נר' מדבריו דלהטור ל"מ קנין בדירה כמו דל"מ באויר. ושם בדכ"ח הוא ז"ל כתב דמוהריב"ל כתב דשאר הפוס' חלוקים וכו' ושהב"י ז"ל כתב ע"ד הרשב"א דסבר דאלים כח הקנין וכו' דר' האיי ז"ל חלוק ע"ז וכמ"ש בסיקצ"ה וכן היא ס' העיטור ובעל ההגמ"י ורי"ו וכן יש לדקדק מדברי הטור ואביו ז"ל דאפי' בקנין ל"מ בקנית אויר ודירה משום דהוי דשאב"מ וכיון דלא חילקו בין אם הקנין לבסוף או בתחי' או

כשהזכיר ב' קניינין ודאי דאעפי"כ סברי דל"מ הקנין אלא א"כ פי' דמגופה ש"ק קנו מידו עש"ב. וה' בית יאודה חח"מ סי' יו"ד כתב דסברת מב"י ז"ל דלר' האיי ז"ל ל"מ קנין כלל אפי' שהוא לבסוף ואפי' בשני קניינים ודעת מרן בש"ע כוותיה דברי"ם ר"ג ורי"ב סתם ולא חילק כחילוק הרשב"א ושהמש"ל בפ"ה מה' מכירה כתב דרוב הראשונים דסתמו דבריהם חולקים על חילוק הרשב"א והק' שם עמ"ש וכ"ש אם החזיר הקנין למטה בשטר וכו' והצ"ע ע"ש. גם הלח"ש סוסס"ד דס"א הק' כן ע"ש. והב"י ז"ל חזר וכתב כן בסיס"ב בדעת מרן ע"ש. והמשכה"ר מער' מ' סוף אוש"ח דחה דבריו דלא אשכחן למב"י ז"ל דאייתי מאן דפליג אהאי דינא ושמוהר"ש יונה ז"ל ספוקי מספק"ל אי איכא מאן דפליג ע"ד הרשב"א ופשפש ולא מצא ומוהריב"ל ח"ד סיל"ב לא מצא שום חולק אלא מסברא דנפשיה שמיע ליה וכו' ואנן בדידן דגרירן בתריה דמרן בב"י ובש"ע ובמפה אשר עליו אין לנו לזוז מדבריהם וכו' ותמה על מוהר"ם אלשיך ז"ל סיפ"ז דפשיט"ל דשאר פוס' חולקים על הרמב"ן וכוותייהו נקטי' ורבו מרן העתיק תשו' הרמב"ן והרשב"א בלי שום חולק והניח בצ"ע. גם באורט"ו כתב אע"ג דפלוגתא דאמוראי בר"פ הכותב בקנו מידו אי מדו"ד קנו או מגופה ש"ק ועל מבוכה זו ישבו אבות העולם ע"ע מ"מ אנן בתריה דמרן גרירן ואיהו ז"ל פסק באה"ע סיצ"ב כמ"ד דמגופה ש"ק קנו מידו וכדעת הרשב"א בח"א סי' אלף ר"א וח"ב סישס"ב וש"א וח"ג סי"ה וכו' ובב"י בחח"מ סיי"ב ורמ"א ורנ"ג ושי"ו הביא לתשו' הרשב"א הללו בשפה ברורה הלכה פסוקה וכתב דיש מי שרוצה לומר בהיפך בדעת מרן מלשונו ריסל"ז והיא לא נטה דעתו לזה אלא דס"ל בדעת מרן דאלים מילתא דקנין דמגופה ש"ק ק"מ וכו' עש"ב ובמער' א' או"ז האריך ג"כ בדברי הרשב"א והרמב"ן ותשו' מוהר"ם שהובאה בהגמ"י ובדברי מוהריב"ל ח"ג סימ"ג ובח"ד סיכ"ה דנשאל שם לבאר תשו' הרמב"ן ואם היא מוסכמת וכו' ומ"ש הוא ז"ל ע"ד גם הביא מ"ש מוהרש"ח סי"ג דתפס במושלם תשו' הרשב"א והרמב"ן והסכים לזה סברת ר' האיי ז"ל והורה הלכה למעשה כן ובסיח"י כתב דאפי' הרמב"ן אין ולאו ורפיא בידיה. וכתב המשכה"ר דהעיקר מ"ש בסי"ג ושגם מוהרשד"ם חח"מ סישכ"ג קיים המתנה ההיא מתשו' הרמב"ן והרשב"א וגם מוהרש"ך ח"א סיקע"ו אזיל ומודה לסברתם ומוהר"י אדרבי ז"ל בסיקצ"ו שחלק ע"ד מוהריב"ל לא מלאו לבו לחלוק על עיקר דברי הרשב"א והרמב"ן וציין על מוהרח"ש ח"א סיל"ג מה שפלפל בתשו' הרשב"א גם ציין על ה' בי"ע ז"ל ח"א סיס"ב מ"ש בזה וכתב עליו והאמת יורה דרכו והנלע"ד כתבתי עש"ב:

והנה בתשו' מרן באבק"ר סיצ"ח בדין קרקע אי"נ אג"ק כתב שם בנדונו דמלבד לשון זה של הקנאת אגב יש לשונות אחרים של מתנה בשט"ז ויש לפרש דלא קיימי אקנין

אגב אלא לק"ס שכתוב בסוף השטר קאי עלייהו וכו' ואפי' מ"ש נתתי לה דא"ק ואגבן הקניתי לה יש לפרש דהאי ונתתי לא קאי אקנין אגב לא מילתא באנפי נפשה היא וכו' ע"ש. ואני הדל הוק"ל מדוע נדחק שם להפיץ טענה זו. הרי בלא זה הגם דקי"ל דקרקע אי"נ אג"ק מ"מ בקנין מהני כמ"ש הרשב"א ז"ל ח"ב סיש"א דהקנין מתקן הענין ע"ש והמשכה"ר דקע"א כ"כ ג"כ בשמו ע"ש. וכיון דבנדונו היה קנין בדבר כמ"ש בסוף השטר וקנינו ממרת פ' קגו"ש וכו' הי"ל לקיים השטר מכח זה ולא לומר דהיא מילתא באנפי נפשה. ומה גם דשם כתוב בתחילה וקנו ממני בקגו"ש וכתבו וחתמו בכל לשון ש"ז ויפו"ך וכו' ולבסוף כתוב וקנינא וכו' וה' זרע אברהם חח"מ סי"ו ד"פ כתב דדייניין ליה כתרי קנינין ולטפויי אתא ושכן הסכימו האח' ז"ל ע"ש וכ"כ במיוחסות להרמב"ן סיס"ז ועיין במשכה"ר די"א. אחז"ר בס' טוב לישראל בשו"ת דטו"ב דהביא תשו' מרן הנ"ל ותשו' הרשב"א ח"ב והאריך בזה והביא דברי מוהר"י עייאש ז"ל חח"מ סיס"ב דכתב דזה אפי' להרשב"א ז"ל לא מהני דקנין אחרון פי' קנין ראשון הוא ובס' אדר"א קובו ז"ל סיכ"ג והקשה דמדברי מוהריב"ל ח"ד סיכ"ה נר' דס"ל דחשיב כב' קנינים ונ"ט לדבר וכו' ע"ש ובתשו' מוהר"ם אלשיך ז"ל סיפ"ז ומוהרש"ג בתשו' פרמ"א ח"א סי"ד וששו"ר שהאריך בזה המט"ש סיקצ"ה הגב"י אוס"ג ע"ש ע"כ. וע"ע במט"ש ח"ג בשו"ת סי"ז דכתב דב' קנינין כנ"ל אי מהני לאין מטבע נקנה בחליפין מידי פלוגתא ל"נ ע"ש. ועיין בס' לב מבין בה' מכירה פ"ג דהאריך בהא דקרקע אי"נ אג"ק. גם בס' נוכח השלחן סוסח"י האריך בזה ובדין ב' קנינין ע"ש. ונר' דנעלם מיניהו מלכי תשו' מרן באבק"ר הנ"ל כיעו"ש:

סימן לה

בש"ע סיקע"ו וסמ"ח במור"ם ז"ל בהגהה מי ששולח לחבירו בעסקיו ונתפש י"א דאם הלך בשבילו בחנם חייב לפדותו דהו"ל עליו כשואל שחייב באונסין. מרדכי פ' האומנין והג"ש. וי"ח תשו' הרמב"ן סי"ב ומוהריק"ו שוקל"א. והכנה"ג בסיקפ"ח הגב"י או' הביא דברי מור"ם ותמה עליו דמוהריק"ו הטיל שלום בין הרמב"ן ומוהר"ם וכתב דלא חייב מוהר"ם אלא באונס הגוף אבל באונס ממון לא חייב מוהר"ם ע"ש. ונר' דכונתו להק' עליו דאיך רשם על י"ח תשו' הרמב"ן ומוהריק"ו דהרי מוהריק"ו הטיל שלום וכו' וכפי"ד מוהריק"ו בהיזק הגוף גם הרמב"ן מחייב ואיך כתב על י"ח דפוטרין תשו' הרמב"ן ומוהריק"ו ומהראוי הוא דהו"ל להקשות סדר קושייתו בהיפך דמוהריק"ו שם הטיל שלום בין הרמב"ן ומוהר"ם ושגם הרמב"ן דפטר לא פטר כ"א בנזקי ממון אבל בנזקי הגוף גם הוא ז"ל מודה דחייב וכיון שכן איך רשם על הי"ח דפוטרין בנזקי הגוף לתשו' הרמב"ן ומוהריק"ו. ואעיקרא מ"ש דמוהריק"ו הטיל שלום ביניהם. עיין בדברי מוהריק"ו

שם שאין נר' דבריו להטיל ש' ביניהם כ"א שנדונו שם שהוא בהיזק ממון ורצה לפטור המשלח הביא בתחי' דברי הרמב"ן ולמד ממנו לפטור. וכתב דיש לדקדק כן מדברי מוהר"ם לפוטרו והביא דבריו דחייב האב לפדות בנו וכתב דמשמע דדוקא משום שהוא בחנם חייב מוהר"ם הא אי הוה בשכר פשיטא דלא היה מחייב מוהר"ם האב. וכתב עוד דכן נמי משמע דדוקא בפדיון גופו איכ"ל דחייב האב משא"כ באונס ממון לא היה מחייב מוהר"ם האב ואפי' בפדיון הגוף כתב מוהר"ם דצ"ע אם חייב האב לפדותו זת"ד ע"ש. וא"כ י"ל דמ"ש מוהריק"ו לחלק בין נזקי הגוף לנזקי ממון ה"ד בדעת מוהר"ם. אבל בדעת הרמב"ן לא אתבריר שכן הוא ונוכ"ל דל"ש נזקי הגוף לנזקי ממון דבאיזה אופן ס"ל דפטור. ובהכי מתישבין דברי מור"ם שציין על הי"ח דפוטרין להרמב"ן בתשו' דר"ל דפוטר בכל גוונא דסתמא קאמר. וציין ע"ד מוהריק"ו שחילק בדעת מוהר"ם בין נזקי הגוף לנזקי ממון משא"כ בדעת הרמב"ן לא חילק כלל ויש לנו לומר דס"ל דדעת הרמב"ן לפטור בכל גוונא. ובדרך זה מתישבים דברי הסמ"ע ע"נ. ועיין דגם הכנה"ג אחר שהק' שם ג"כ ע"ד הסמ"ע נכנס בדרך זו בריש עמוד ד' וישב דברי המפה והסמ"ע. ושם בשיטה י"א יש ט"ס הניכר וכצ"ל בסיקע"ו דעסיק דנתפס גופו דחייב מוהר"ם רשם ע"ז די"ח והוא הרמב"ן ומוהריק"ו והיינו דלא חילק כ"א בדעת מוהר"ם אבל בסוס"ז וכו' והוק"ל ע"ז והוצרך לידחק ע"ש. וק"ל בדבריו שם שכתב ומ"ש הרשב"א דאין המשלח חייב בתשלום נזק השליח התם שאני דהוי היזק ממונו אבל היזק גופו הא ודאי חייב לפדותו ושכ"כ מוהריק"ו שוקל"א ושכ"כ הסמ"ע לענין אחר כתבתי דבריו לעיל או"ה עכ"ד. דאחד הרואה שם באו"ה שהבי"ד הסמ"ע ע"ד הגהות מרדכי דמחייב המשלח דכתב דל"פ אלא בנתפס גופו אבל נזק ממונו לכ"ע פטור ע"כ. הרי דשם כתב בשם הסמ"ע בדעת הרשב"א דס"ל דאפי' בהיזק גופו פטור ושבזה פליגי הרשב"א והגמ"ר. ומ"ש שכ"כ הסמ"ע לענין אחר היינו דהגם שחילוק זה בין נזקי הגוף לנזקי ממון הוא עיקרו ממוהריק"ו ז"ל כתבו הסמ"ע ע"ד מור"ם ששינה ממקום למקום דבמקום א' הביא פלוגתא ובמקו"א לא הביא הפלוגתא כתב זה החילוק לתרץ דבריו. גם ק"ל ע"ד הכנה"ג דכתב כאן ע"ד הרשב"א דס"ל דבהיזק גופו חייב דאיך יתיישבו דבריו עם מ"ש שם באו"ט בשם מוהרח"ש שהוב"ד במשפ"ץ דהא דפטר הרשב"א ה"ד כשבא הנזק בממון השליח או בגופו. הרי גם בהיזק גופו סבר דפטר הרשב"א נגד דבריו שבכאן. ומוסכמים הם עם דברי הסמ"ע שכתבם באו"ה ושם ג"כ ציין על דבריו שהביא באו"ט. באופן שדבריו שבאו"ה וט' נראים שהם היפך דבריו שבא"ו וצ"ע:

וראיתי בהש"ך ז"ל בסיקע"ו סקנ"ז דכתב ועיין בתשו' מבי"ט סיקנ"ו דקע"ב וצ"ע ע"כ. ולע"ד דכונתו היא דשם בתחי' הביא דברי הרשב"א במיוחסות סי' כ' והגמ"ר וכתב דהרשב"א דפטר המשלח היינו כשהוזק השליח שלא מחמת המשלח ולא מסיבתו וכו' ורצה להשוות דברי הגמ"ר עם דברי הרשב"א דמאי דפטר הרשב"א היינו כשלא היה מחמתו של המשלח ובנדונו שם דהיתה מחמתו חייב המשלח. וע"ז מקשה על המבי"ט דדבריו צ"ע דמבואר בדברי הרשב"א שם דאפי' הגיע נזק לשליח בגרמת המשלח עכ"ז פטור דכתב שם וז"ל ואפי' תאמר שבגרם שליחות הגיעו נזק גרמא בנזק הוא ופטור. הרי דס"ל להרשב"א דאפי' הגיע נזק בסיבת המשלח פטור היפך דבריו והניח בצ"ע זה נ"ל בכונת דבריו. והכנה"ג סיקפ"ח הגב"י או"ד ציין ע"ד המבי"ט הנ"ל ובח"א סיקכ"ג וקכ"ד שחילק ע"ד הרשב"א דה"ד שהגיע נזק מחמת השליחות לא מחמת המשלח עצמו וכו' אבל אם תבעו מהשליח בעד המשלח חייב המשלח ושהם דברים נכונים בטעם ע"ש. ונר' מדבריו דבזה החילוק מתישבת קושית הש"ך שהק' עליו דבהגיע נזק מחמת המשלח עצמו מחייב הרשב"א להמשלח. וה' דברי יוסף אירגאס ז"ל בס"ו הביא חילוק המבי"ט והק' עליו דאין נר' כן דעת הרשב"א ושכל דבריו הם צ"ע כמ"ש הש"ך בסיקע"ו זת"ד ע"ש. והיתה העלמ"ה מעי"ק דברי הכנה"ג במה שהבי"ד המבי"ט הנ"ל וכתב שהם דברים נכונים בטעמם דלא זכר שר דבריו כלל וכבר כתבתי לעיל דנר' מדבריו דבחי"ז מתישבת שפיר קושית הש"ך ז"ל. וכל ישר הולך ישפוט בצדק דיש שינוי בדברים בין אם יאמר דהנזק בא מחמת השליחות לבין אם יאמר דהנזק בא מחמת המשלח דשנא זה מזה וחילוק המבי"ט בדברי הרמב"ן חילוק דמסתבר הוא ובהכי מתישב שפיר:

ומוהריט"א ז"ל בס' שמיו"ט סיח"י הביא דברי הרשב"א ודברי הסמ"ע מ"ש ע"ד מור"ם דנר' דבהוזק השליח בממון דפטור המשלח והביא חילוק המבי"ט הנ"ל דאם ההיזק בא מחמת המשלח חייב גם דהוי השליח בשכר. וכתב דגם דברי מוהרח"ש שבמשפ"ץ י"ל דאינו חולק עם המבי"ט והביא ג"כ דדברי הפ"מ ח"ב סיט"ז הם מוסכמים לדברי המבי"ט ועפי"ז חייב בנדונו להמשלח במה שהוזק השליח בממונו ע"ש ושם בסי"ט תשו' מוהר"ש לנייאדו ז"ל שדי נרגא בהשואה שהשוה דברי מוהרח"ש לדברי המבי"ט והביא תשו' הרא"ש כלל ע"ט ודברי מוהר"ם דדבריהם נגד דברי המבי"ט והפ"מ גם הביא לדברי הכנה"ג דהשביח לדברי המבי"ט וכתב דלכולהו אית להו פירכא מדברי הרא"ש גם הק' ע"ד המבי"ט מדברי הגמ"ר שהביאם הוא שהם היפך דבריו ואסיק לדינא דפטור המשלח גם כי ההיזק בא מסיבתו עש"ב. ובסי"כ חזר מוהריט"א ז"ל לחזק דבריו דנדון הרא"ש שנא ושנא מנדונם וכו' והחילוק שחילק להשוות דברי מוהרח"ש להמבי"ט הוא

חילוק נכון וכו' וככוחו אז כחו עתה לחייב המשלח עש"ב. ואנכי הדל חזי הוית בס' בדש"ש חח"מ סי' יו"ד בנדונו שם שהאריך הרחיב בדברי הרמב"ן והגמ"ר והמבי"ט ושאר הפוס' ז"ל ודבריו שם הם היפך דבריו שהובאו בס' שמיו"ט לחייב להמשלח כפי"ד המבי"ט והפ"מ ז"ל ולא העלה בזכרונו לדברי הרא"ש כלל והוא מהתימה דדבריו הם סתרא'י ממש מהתם להכא. ובדק"ע ע"ב כתב ואנכי בעניי כבר העירותי בזה בתשו' אחרת ע"כ. ואם כונתו היא על התשו' שהובאה בס' שמיו"ט יגדל התימה שאיך לא זכר בס' בדש"ש בסי' הנ"ל לדברי הרא"ש אשר נשען עליהם בתשו' שהשיב למוהריט"א ז"ל לפטור המשלח. וגם אם נאמר דתשו' הכתיבה בס' בדש"ש היא היתה אחר התשו' הכתובה בס' שמיו"ט וחזר בו מדבריו הראשונים והסכים עם מוהריט"א ז"ל ולכן בספרו בדש"ש חייבו להמשלח עכ"ז קשה דהי"ל לבאר דנדון הרא"ש דפטר שאני ולהזכירו בפי' ולהרחיב הדבור בזה מה היה סבור בתחי' ושחזר בו ולא למסתם סתומי וכעת לי צ"י:

והנה שם בסי' יו"ד הבי"ד המבי"ט שבח"ג סי' קנ"ו והרבה להק' עליו הן בקושיא שהק' עליו בס' שמיו"ט והן בקושיות אחרות ג"כ כיעו"ש וסו"ד הניח דבריו בצ"ע עש"ב. דמדבריו י"ל דאפשר דהש"ך ז"ל דהניח דברי המבי"ט בצ"ע כונתו היא כמו שהוק"ל למוהרש"ל ז"ל בדבריו. ומהתימה דהשמיו"ט ומוהרש"ל ז"ל בתשו' הנ"ל לא זכרו לדברי הש"ך כלל:

סימן לו

שאלה ראובן וש' אחים שותפין בחצר ובתים שבתוכו וראובן הי"ל חוב על אחיו ובהגיע זמן ההלואה דחק ראובן לש' על הפרעון ועמד ש' ומכר לאחיו ראובן חלקו שי"ל בהחצר ובבתים בסך החוב שיש עליו בעדים וק"ס ובת"כ ובש"ח וכתוב בשטר והעד עדים איך החליט חלקו שבחצר הנז' לאחיו החלט גו"ש כתחז"ל ובת"כ וש"ח לקיים המכר. וראובן מכר החלק ההוא שקנה ללוי ודר בו לוי ט"ו שנים ויותר וסתר ובנה ועשה כרצונו ואין מוחה בידו ושמעון היה בכ"ז זה בעיר אחרת בעי"ת בירות יע"א והן עתה בא ש' לערער על המכר הנז' ורוצה לחזור בו מחמת שהיה בחוב שעליו אם הדין עמו או לא ושכמ"ה:

תשובה הנה הרמב"ם ז"ל בפ"ז מה' מכירה ה"ד פסק אם מכר לו קרקע בחובו אין א' מהם יכול לחזו"ב אעפ"י שאין מעות ההלואה מצויים בשעת המכר. והראב"ד ז"ל השיגו דמלוה אי"ק וכתב הה"מ ז"ל דגם הרמב"ן והרשב"א ז"ל סל"ה ושסוגית האח' עיקר. גם הטור בסיר"ד ס"ז הביא בשם אביו הרא"ש ז"ל דל"ק אפי' המעות עדין ביד הלוה דמלוה להוצאה ניתנה ואינו נותן לו עתה כלום אבל אם אמ"ל יקנה לי שדה שלך בהנאת מחי' מלוה קנה ואפי' לא מחל לו כולו אלא הרויח לו הזמן כגון שהגיע זמנו לפרוע והרויח לו

הזמן ואמ"ל יקנה לי שדה שלך בההיא הנאה שהרוחתי לך קנה ע"כ. ובש"ע שם סע"י כתב מרן במי שמכר מט' בחוב שהי"ל י"א דהוי כמי שנותן דמים וכל החוז"ב מקבל מ"ש וי"ח וכתב מור"ם ז"ל דאי"ק אלא בהנאת מחי' מלוה. וכ' הסמ"ע סקט"ו דהחולקים עם הרמב"ם ה"ד בהחוב דמחמת הלואה אבל אם החוב מחמת מכר כבר נתבאר בסיקצ"ט בטור ובדברי המחבר ס"ב דאפי' הרא"ש מודה דקונין בו אפי' מט' קנין גמור כיון דחוב כזה אינו שכיח לא גזרו חז"ל שמא יאמר נשרפו חטיך בעליה ע"כ. ויש לעמוד בדבריו דבסיקצ"ט בדין חוב הבא מחמת מכר דפסק מרן דנקנים המט' וכתב מור"ם שם בהגהה מיהו י"א דמיירי דוקא שאמ"ל מכור לי בהנאת מחי' הדמים שי"ל אצלך וכו' כתב שם הסמ"ע סק"ה וז"ל ומיהו י"א וכו' ואז קינה אפי' המט' בהנאת מחי' המלוה ודוקא במחי' חוב כזה הבא מחמת מכר דאינו שכיח וכו' ע"ש נר' דמור"ם ז"ל ס"ל דאפי' בחוב מחמת מכר ל"ק ק"ג כ"א בהנאת מחי'. ודברי מור"ם עיקר שורשוהי מהה"מ ז"ל פ"ה דכתב שם דהרמב"ם לא סמך על סוגיא דהאיש מקדש ומ"מ הוא מחלק בין מלוה מחמת מכר למלוה מחמת הלואה דבחוב נקנה כאילו החליפו פרה בשור אבל במעות ליכא למימר הכי ומ"מ יש בהן מ"ש אבל לדעת הרמב"ן והרשב"א ה"ז כמלוה בעלמא ובכל גוונא במלוה עצמה ל"ק בהנאת מחי' מלוה קנה ע"כ. הרי לפי"ד הה"מ לדעתם גם בחוב מחמת מכר ל"ק כ"א בהנאת מחי' ונודע דהרא"ש הוא ס"ל כמותם כמ"ש מרן בב"י ז"ל ואיך כתב הסמ"ע דאפי' הרא"ש מודה דקונין בו אפי' מט' ק"ג וכו'. ובהכרח צ"ל דהרא"ש לא ס"ל בהא כהרמב"ן והרשב"א ז"ל ושו"ר שכן מבואר בדברי מב"י ז"ל בסיקצ"ט דשם בתחי' הביא דברי הה"מ מ"ש אבל לדעת הרמב"ן וכו' הנ"ל ושוב הביא מ"ש הה"מ בפ"ז דדעת הרי"ף והרמב"ם דמלוה קונה וכו' וסיים הוא ז"ל ידעת הרא"ש כדברי הרמב"ן והרשב"א וכ"כ בסיר"ד דמלוה ל"ק כלל אפי' למ"ש אא"כ אמ"ל בהנאת מחי' מלוה ואפי"ה בהאי דינא דראובן שאמר לש' מכור לי חפץ שלך בדמים שאתה חייב לי מדמי חפץ שמכרתי לך וכו' סובר הרא"ש דקנה וכו' ע"ש. ועיין בס' עצמות יוסף דנ"ט ע"ד דהביא דברי מב"י ז"ל אלו והק' עליו דזה אינו דהרא"ש בפ' האשה נקנית אוק"ל בהנאת מחי' עש"ב. גם יש לעיין עוד במ"ש מב"י ז"ל בשם הה"מ דלדעת הרמב"ן והרשב"א דחוב מחמת מכר ה"ז כמלוה בעלמא ובכל גוונא במלוה עצמה ל"ק. ואילו איהו בסיר"ד כתב וז"ל וכתבתי שם שדעת המפ' שבכל דינים אלו דעת הרי"ף שוה לדעת הרמב"ם זולתי הרמב"ן שנר מדבריו שסובר דמלוה שאינה מחמת מכר אי"ק כלל ע"כ. דמשמע דבמחמת מכר ס"ל דקונה כס' הרא"ש וזה נגד מ"ש בסיקצ"ט בשם הה"מ כנז"ל:

והנה הב"ח ז"ל בסיקצ"ט הקשה מ"ש חוב הבא מחמת מכר לחוב בעלמא וכתב דהבא מחמת מכר דקנה ה"ד כשהחפץ שמכר הוא עדין ביד שמעון בשעה שחוזר וקונה, ממנו וכו'. והמחנ"א ז"ל בה' קנין מעות ס"ד כתב, דאם מכר לו חפץ בכו"כ לתת לו מיד ותבע מעותיו ואמ"ל י"ל כור חטים וכו' ונתרצה ה"ז קנה ולא דמי למלוה דהכא כיון שמכר לו ע"מ ליקח הדמים מיד ואם יתבע הדמים ואמ"ל הלוקח עכשיו אין לי המקח חוזר כיון דהמוכר צריך למעות נמצא כאילו המקח הוא עומד ביד המוכר וכו' חשיב כאילו נתן לו חפצו בדמי כור חטים שלו ושמצא למהר"י ן' מיגאש ז"ל הוב"ד בס' עצ"י דנ"ט שכתב כדבריו ע"ש. ואנכי הדל עיינתי בדברי מוהרי"ן מיגאש ז"ל שם ולא מצאתי הכרח בדבריו לומר כן כמ"ש המחנ"א ז"ל דהתנה עמו ע"מ שיתן לו דמים מיד וכו' וגם אין הכרח לומר כמ"ש הב"ח ז"ל דצריך שיהיה החפץ בעין אלא כל שהחוב הוא דמי מכר לא חשיב מלוה ואפי' שמכר לו החפץ מקודם זמן ולא היה תנאי ולא היה בעין קנה דחשיב כמי שהביא המעות בעת שקנה ממנו הפרה ולהיות הדבר ל"ש לא גזרו ביה רבנן וכמו שכס"ל לכמה פוס'. שו"ר להמשכה"ר מער' מ' או"ק דאחר שהאריך להוכיח דאין חילוק בין אמר המוכר לאמר הלוקח והק' על הדרישה שהוליד מחלוקת חדשה וכו' עוד הביא דברי הב"ח ז"ל דצריך שיהיה החפץ בעין וכתב עליו דמלשון הסמ"ע והלח"מ וגם מלשון מוהרי"ן מיגאש ז"ל שהבי"ד העצ"י נר' דל"ב שתהיה הפרה בעין ממש עש"ב. וה' חוט המשולש סי"כ כתב כהב"ח ז"ל והמט"ש סיקצ"ט הגה"ט או"א כתב דדברי הב"ח הם כרש"י ז"ל אבל להרי"ף והרמב"ם דאפי' עבר זמן א"כ אפי' אין החפץ בעין. ושם באו"ב הבי"ד המחנ"א הנ"ל וכתב דאף שדין זה מבואר בטור והרמב"ם אפי' לא התנה לתת המעות מיד כונת הרב דכיון דבדין זה פליגי עליה מההיא דפ"ק דקידושין ואוקי לה בדאמ"ל בהנאת מחי' א"כ משכח"ל דאפי' לא אמ"ל הכי כיון דהתנה לו לתת מיד כ"ע מודו בהא ע"כ. ואחהמ"ר דבריו תמוהים דהא המחנ"א שם אחר שכתב כן סיים וכתב וז"ל הן אמת דצריך להבין לפי"ז אמאי הוצרכו לפרש דסוגין דאיירי בהנאת מחי' ע"כ. דנר' מדבריו דלא ברירא ליה מילתא דמודו הם היכא דהתנה דקנה. ואיך כתב הוא דכונתו דכ"ע מודו בהא. ובסוף לשונו שם אינו מובן ונר' שיש בו ט"ס כיעו"ש:

ועיין בש"ע סיקצ"ה סע"י שכירות ומשכונה אי"נ במלוה. וכ' מור"ם ז"ל משום דהויין כמכר ואי"ק במלוה אפי' בתורת כסף וע"ל סיר"ד ס"י ע"כ. וכ' הסמ"ע סקכ"א אי"נ במלוה משום דשכירות ליומיה ממכר הוא ודין מכר יש לו ולקמן בסיר"ד כתב הטור והמחבר ס"י מי שי"ל חוב וכו' דאין קנינו קנין. ומשכונא דכתב המחבר כאן ר"ל שהלוה על קרקע להיותה ממושכן בידו ולאכול פי' בנכיתא עד שיחזור לו מעותיו או עד זמן

קצוב דמשכונא כזו י"ל דין שכירות ומכר ע"כ. ועיין בסי"ס סעט"ז דאם משכן לו קרקע בחוב שהי"ל עליו וכתב לו שטר ובקנין זכה במשכונה. וכ' הסמ"ע סקכ"א דאע"ג דבהלואה אי"ק גוף הקרקע כמ"ש בסיר"ד מ"מ כאן קנה במשכונה אפי' כבר הוציא המעות כיון שלא בא לקנות גוף הקרקע אלא לאכול הפי' ממנה עד שיתן לו דמיו וכו'. ובסקכ"ב שם שטר בקנין ר"ל שכתב לו שטר קנין ולאפוקי שטר ראיה ובשטר לחוד אי"ק עד שיתן דמי הקניה וכו' משו"ה הוצרך לכתוב דאפי"ה זכה בזה במשכונה דאילו עשה לו ק"ס בפ"ע פשיטא דקנה ואפי' גוף השדה קנה וכו' ע"ש והש"ך הביא קצור דברי הסמ"ע דקנין ל"ד דאפי' לא עשה לו קנין בפ"ע דינא הכי סמ"ע. ויש בו ט"ס וצ"ל לא עשה לו אלא קנין בפ"ע ד"ה. וה' בית אברהם שם הבי"ד ופליג עליהם דתרתי בעי שטר וקנין גם המט"ש שם בהגה"ט אוז"ן כתב דיותר יש לדקדק במ"ש בשטר ובקנין דאי כדבריו ז"ל הול"ל בשטר קנין ומדכתב ובקנין משמע דלא סגי בשטר לחוד והכי נר' בהדייא דברי בעה"ת ז"ל שהביא מרן ועיין ב"א סי"ו דהכריח דתרתי בעי ע"כ. ועיין בהג"ת על שס"ד ח"ג שכן מבין בבעה"ת דתרתי קאמר שטר וקנין ודין הטור הוא כדברי בעה"ת כמ"ש מב"י ז"ל להסכים דבריו עמו והי"ל להמט"ש להביא סייעתא לדבריו מדברי הג"ת ז"ל. ומרן בב"י אחר שהבי"ד בעה"ת כתב ע"ד הטור וז"ל ואם באנו להסכים דברי רבי' עם דברי בעה"ת צ"ל שמש"ר שהרי נשתעבד לו בחובו בשביל הודאה שהודה שלוה ממנו ק' לא בשביל הודאה גרידא קאמר אלא משום דהקנה בקנין ושטר. ואם נפשך לומר דבשביל הודאה גרידתא קאמר אסיפא דלישנא סמיך שאין קנין המשכונא לגוף הקרקע וכו' ע"כ. וכונת דבריו מבוארים דאם באנו להסכים דבריו לדברי בעה"ת הראשונים צ"ל דמאי דמשתעבד הוא משום דהקנה בקנין ושטר ולא משתעבד בהודאה לחודה. ואם נפשך לומר דבשביל הודאה גרידתא קאמר דמשתעבד ויהיו דבריו מוסכמים עם הבעה"ת צ"ל דמ"ש דזכה במשכונה אסיפא דלישנא סמיך שהטעם שזוכה הוא משום שאין קנין המשכונה לגוף הקרקע וכו' ובזה יהיו דבריו מוסכמים עם דברי בעה"ת דכתב בסיף ועוד דאין לנו לדקדק אם קנה המשכונה אם לאו שהרי מ"מ שיעבוד חובו קיים ואין קנין המשכונה מועיל אלא לאכילת פי' בלבד ע"כ. והב"ח ז"ל כתב דהב"י האריך בפי' דברי רבי' וכתב לפרש דמ"ש ואין קנין המשכונה וכו' הוי כמו ועוד שאין קנין המשכונה וכו' ולא נהירא דפשוט הוא דאי"כ חדא ועוד אלא כולה חדא הוא כדפי' ודוק היטב עכ"ד. ואחהמ"ר אני אומר דמב"י ז"ל לא נתכוון לזה לומר שהיא חדא ועוד וכו' אלא כונת דבריו כדפרישית ומה שפי' הב"ח הוא מה שפי' הב"י ז"ל במ"ש ואם נפשך לומר וכו' וכונת מב"י או שיהיו מוסכמים דברי רבי' עם תחילת דברי בעה"ת דזוכה

משום דהקנה בקנין ושטר. או שיהיו מוסכמים עם סוף דברי בעה"ת דבהודאה לבד סגי דאין קנין המשכו' לגוף הקרקע אלא לפי':

ומאי דתמיהא לי בדברי הסמ"ע בסקכ"א דכתב משכונה אי"נ במלוה ר"ל שתהיה ממושכנת בידו לאכול פי' עד שיחזיר לו מעותיו אי"נ במלוה דמשכונה כזו י"ל דין שכירות ומכר ואי"ק לאכול פי'. ואילו לפי פי' מב"י ז"ל להסכים דברי הטור עם סוף דברי בעה"ת אפי' בהודאה גרידתא בלי קנין ושטר מהני לאכילת פי' וכנז"ל. וראיתי להמט"ש בסיקצ"ה הגב"י אוכ"ד דהוק"ל שם מדברי הטור דסי"ס ומדברי בעה"ת דשפיר זוכה לאכילת פי' ושכ"ר לה' חוט המשולש סיח"י דנרגש מזה ויצא לחלק דההיא מירי שהיה בקנין ושטר ואמטו להכי זכה במשכו'. והוא ז"ל הוק"ל מסו"ד בעה"ת וכתב דאחר ההשקפה הכונה הוי דאם אין הקנין ושטר יועיל לגוף המשכו' דאי"נ בלתי נתינת דמים הא מיהא כיון דהוי לאכילת פי' קני אבל עכ"פ היינו בשטר קנין דכתב לו ע"כ. ועיניך תראינה דזה אינו מיושב עם סו"ד מב"י ז"ל שכתב ואם נפשך לומר וכו' דמבואר שמפרש בדבריו דאפי' בלא שטר וקנין אלא בהודאה גרידא קני לאכילת פי' וכנ"ל ועדין קשה. ולגבי אם הקנין ושטר מועיל לקנות גוף המשכו' לאו מילתא פסיקתא היא דאינו מועיל שהרי בהרמב"ם פ"ז מה' מכירה ה"ד דפסק דמכר בחוב קנה כתב הה"מ ז"ל דהאח' ז"ל פליגי עליו ושיטתם עיקר ומ"מ אם כתב לו את השטר קנה בשטר דהו"ל כמתנה וכ"כ ז"ל ע"כ והמש"ל ז"ל שם הבי"ד בעה"ת שס"ד ח"ג שכתב והיכא דלוה ראובן משמעון ק' ואח"ז כתב לו בשטר וקנין וכו' ותמה עליו דע"כ לא אמרי' דבשטר ל"ק עד שיתן הדמים אלא היכא דלא נתן דמים כלל משום דלא סמכא דעתיה דמוכר עד שיתן הדמים. אבל היכא דמכר הקרקע בחוב נהי דלא מהני הנך דמי משום קנין דמלוה להוצאה ניתנה אבל היכא דכתב לו את השטר פשיטא דקנה דהכא ליכא למימר דלא ס"ד דמוכר וכ"כ הרשב"א בתשו' הביאה מרן סו"ס קצ"א וכן מתבאר מדברי הה"מ בפרקין וכמ"ש הפ"מ ח"א סיס"ו ע"כ. אבל מתשו' מוהרשד"ם ז"ל חח"מ סישנ"ב נר' דס"ל דאפי' כתב לו שטר מכר אי"ק דבפלוגתא מתנייא וכו' ע"ש. ומאי דהוקשה לי עליו דאיך בתחילה הביא דברי הה"מ ז"ל דפ"ז הנ"ל מה שהביא בשם הירוש' ואח"כ העלים עין מסוף לשונו דקאמר דאם כתב לו את השטר קנה בשטר ושכ"כ ז"ל כבר ראיתי להמט"ש בסיר"ד הגה"ט א"ו שהביא בשם רבני הפוס' שהוק"ל ע"ד עש"ב. גם מדברי הב"ח ז"ל בסי"ס במ"ש ע"ד הטור ומב"י ז"ל שם נר' מריהטת לשונו דגם בשטר ל"ק וכנ"ר מדברי הסמ"ע והג"ת ז"ל שם וכנז"ל. וה' שמחת יו"ט ז"ל בסינ"ב הבי"ד הה"מ דבשטר קנה וכתב שכן מתבאר מתוך דברי רוב הפוס' ושכ"כ הרשב"א בתשו' שהביא מב"י סוסקצ"א וכו' האמנם מדברי

בעה"ת שס"ד ח"ג מוכח דס"ל איפכא דבשטר מכר ל"ק עד שיתן דמים בעין ומלוה ל"מ ושכן ס"ל לה' העיטור באו"פ אפותיקי דמ"ב וכו' אלא דאי פריש אי"ב בשטרא לחוד איקני קני וכו' ושהמבי"ט ז"ל בח"א סירל"ה דכתב דס' בעהע"ט שכתב דמשכנתא בחוב שקדם אסירא דמנה אי"כ וכו' היא ס' יחידאה והאריך בזה לע"ד אינה ס' יחידאה דהרי בעה"ת בשס"ד עומד בס' זאת בפי' דאפי' בשטר ל"ק עד שיתן דמים בעין ולא מלוה זת"ד ז"ל עש"ב. ואני בער לא אדע היאך צירף ס' בעה"ת ז"ל עם ס' בעהע"ט ז"ל דס' בעהע"ט היא דמשכנתא בחוב שקדם אסירא היינו לומר דאסור לאכול הפי' וסתם דבריו דאפי' בקנין ושטר אסירא. ואילו לס' בעה"ת ז"ל בכגו"ד מותר לאכול הפי' דשפיר זוכה בזה לאכילת פי' אבל לא לקנין גמור וכנז"ל ושיש שפי' בדבריו דסומך על דבריו האח' שאפי' בהודאה גרידתא מהני לאכילת פי'. באופן דס' בעהע"ט דמשכנתא בחוב שקדם אסירא לאכילת פי' היא ס' יחידאה כמ"ש המבי"ט ז"ל:

גם מוהרש"ך ז"ל ח"ב בנוספות סיל"ד וח"ג סי"כ כתב דמוכר בחוב בשטר קנה. והגם דבנוספות סיכ"ד כתב דלס' הרא"ש והטור דס"ל דשט"ד שט"ר נינהו ואי"נ הקרקע ע"י אין הקרקע נקנה במלוה אפי' שכתב השטר ושצריך לעמוד ע"ז אם יצטרך הלכה למעשה ע"ש. והוב"ד בכנה"ג סיקצ"א הגב"י אוכ"ח. מלבד דמוהרש"ך ז"ל איהו גופיה לא החליט הדבר וכתב דצריך לעמוד ע"ז וכו' וכ"כ הרב"ד חח"מ סיק"ו. עוד עיין בתשו' מוהר"ש הלוי ז"ל סימ"ז דכתב דאפי' לדעת הרא"ש והטור דשט"ד שט"ר הם ולא שט"ק כיון דבזמננו זה אני חוששים להם והוא מנהג בינינו כמו שעינינו הרואות דהעולם אינו נר' בעיניהם שיגמר המקח עד שיכתבו השטר נלע"ד שנהגו לחשוב אותם כשט"ק וכו' וכיון שכן נהגו העולם ונוהגים לקנות בהם המנהג הוא ענין ועיקר גדול ואחריו נלך ולא גרע מסיטומתא וכו' וא"כ נ"ל פשוט דכיון שהוא מנהג עתה בזמננו זה להחשיבם כשע"ק כן ראוי לדונם ולכן אם פירש ואמר אי בעי' בשטרא לחוד איקני קנה גם בשטרות שלנו או שעשה מעשה שהורה שרצונו לגמור המקח בשטר גם בשטרות שלנו מועיל בין שהתנה או עשה מעשה זה המוכר או הלוקח וכו ונגמר המקח על השטר אעפ"י שלא נתן עדין הכסף כמו אם נתן הכסף ולא עשה שטר ופירש ואמר אי בעי' בכספא שמועיל לקנות בכסף לבד וכ"פ מוהרש"ך ז"ל ח"א סיע"ג דבכל גוונא מהני טעמא דפריש ע"כ. והכנה"ג ז"ל שם כתב ע"ד מוהרש"ך ז"ל הנ"ל דבתשו' העליתי דאיני תוקע עצמי בזה דנר' דסוגיין דעלמא אזלא דנקטי' דשט"ד שט"ק נינהו וכ"ש למ"ש מוהרש"ל בח"מ סימ"ז דכן נוהגים העולם הלך אחר המנהג. ואפי' למ"ש דה"ד בדפריש אי בעי' בשטרא איקני וה"ה אם עשה מעשה המורה שרוצה לקנות בשטר כל שהכתיבו השטר וקנו הקרקע חלף חובם

כונתם לקנות בשטר וכבר כתב מוהרש"ל שם דאי פריש מהני בין ללוקח בין למוכר ומאחר דאי פריש מהני בין ללוקח בין למוכר ה"ה דמהני עשה מעשה המורה שדעתו להקנות בשטר שהוא נלמד מדין פריש ע"כ. ועוד בה דכבר כתב מוהרש"ך ז"ל גופיה בפי' דלמאן דס"ל דשט"ד שע"ק נינהו מכר בחוב ושטר מהני וא"כ לדידן דבתריה דמרן ז"ל גרירן ואיהו פסק להלכה בש"ע סיקצ"א ס"ג דשט"ד שט"ק הם א"כ בנ"ד קנה הלוקח מאחר דאיכא שטר גם דמכר בחוב. ומ"ש הכנה"ג ז"ל שם בסוף דראוי לפשר בין ב' הכתות. זהו לדידהו דאית להו דגל הקי"ל ויוכ"ל קי"ל כהרא"ש והטור דשט"ד שט"ר הם ואי"נ הקרקע במלוה ואפי' בשטר ואיכא סברת מוהרש"ל ז"ל דכפי המנהג וסוגיין דעלמא שט"ק חשיבי וכנז"ל ונקנה קרקע במלוה בשטר לכן כתב דראוי לפשר ביניהם. משא"כ לדידן דמרן ז"ל פסק בפשיטות דשט"ד שט"ק נינהו קנה הלוקח במלוה ואיכא שטר וכנ"ל. ומה שהאריך הרב"ד ז"ל בסיק"ה וק"ט להשיב ע"ד מוהרש"ל הנ"ל וגם המט"ש ז"ל בסיר"ד הגה"ט א"ו דהביא דברי הה"מ והמש"ל ז"ל והאריך להביא דברי הפוס' מ"ש על דבריהם ואסו"ד כתב דאף דכתב לו שטר כיון דיכו"ל קי"ל כמ"ד דשט"ר הוו שט"ד לא מגנא וקנין בשטר אי"כ דמים אי"כ ע"כ יעו"ש. אינו משלנו לדידן דבתריה דמרן גרירן ואיהו ז"ל פסק דשט"ד שט"ק נינהו:

ומ"ש מוהרשד"ם ז"ל חח"מ סירכ"ה דשט"ד הוו שט"ר לכ"ע שכתוב בפי' בפנינו הודה פ' וכו' נר' ודאי דלכ"ע לשון הודאה הוא ולא לשון קנין ע"ש. ומזה תמה הרב"ד ז"ל בסיק"ה ע"ד מוהרש"ל ז"ל ממ"ש איהו גופיה בסינ"א היפך וכתב שנר' שחזר בו ממ"ש בסימ"ז ושאין לסמוך ע"ד שבסימ"ז עש"ב. גם את זה לאו מידי לדידן דכותבים בלשון זה לפ"ע בא הר"פ ואמ"ל אתם הוו עע"ג וקנו מידי קנו"ש וכו' איך היות אמו"ק שקבלתי מיד הר"פ סך פ' ובו"ב מכרתי לו מקום פ' וכו' דבלשון זה גם מוהרשד"ם יורה יורה דשט"ק הוא ולא לשון הודאה וכמו שכן מוכח שם בדבריו דמאחר שאין כותבין לשון הודאה הגם שהלשון מורה לשון הודאה שמדבר לשון עבר מ"מ לחזק הענין הוא שכותבין כן ובודאי דשט"ק מיקרי. ועיין בהרב"ד ז"ל שכתב ואגב אורחין למדנו מדברי מוהרשד"ם ז"ל אלו שנוסחת שט"ק לכ"ע הוא בזה האופן בפ"ע חו"מ הודה פ' שקבל מפ' ס"פ ואמ"ל לפ' הנז' בפנינו בית פ' שלי מכור לך או נתון לך וכו' שיש כאן לשון קנין לכ"ע וגם נתינת דמים ע"כ. דמדבריו יוצא במכ"ש לדידן דלא כי לשין הודאה כלל דפשיטא דהוי לשון קנין לכ"ע. וכ"ש וק"ו בשטרות הנהוגות בינינו עכשיו שכותבים בהם אח"כ כמה לשונות של מכירה כמו בפנינו אמ"ל זכי וקנה לך בהמקומות הנז' דהוו כמו שדי מכורה לך ויותר וכמו שכתב הרשב"א ז"ל הוב"ד במב"י ז"ל סו"ס קצ"א ע"ש. גם מ"ש

הרב באר המים ז"ל בסיק"א וק"ב אינם לדידן דלא כתבינן לשון הודאה ואדרבה כתבינן לשונות מכירה וכו' פשיטא דהוי לשון קנין לכ"ע. גם מצד דאיכא בנ"ד ק"ס ג"כ קנה עיין במע"ש שם או"ח דכתב וז"ל אפי' למ"ד דשט"ד שט"ר הן אי איכא ק"ס קנה בדמי החוב הרב"ד ח"מ סוסק"ו אשדות הפסגה ח"מ סי"ב דפ"ה ע"כ. ועיניך תראינה בעיקר דבריהם מ"ש באורך בזה וירוח לך כי רבת התועלת הם לנ"ד ומפני הטורח והפסד הדפוס לא העתקתים לך נא ראה:

גם בנ"ד איכא חזקה ג"כ דמט"ו שנים ויותר מי שקנה מהלוקח הא' הוא מחזיק בבתים ובחצר וסותר ובונה ועושה בהם כרצונו ולית איניש דימחא בידיה. והגם דהמוכר הא' הוא בכ"ז הזמן דר בבירות יע"א עכ"ז בודאי הגמור דקדמה לו ידיעה בכ"ז דעיר בירות ועיר דמשק הם קרובות ושיירות מצוייות תמיד מזל"ז ולא נשמע שום ערעור ממנו כלל והוי חזקה גמורה ועיין במט"ש שם מ"ש בשם מוהר"ב אנגיל ז"ל דאפי' דהוו שט"ר כיון דהא איכא כסף דחוב ואיכא חזקה קנה ע"ש. והגם דמצד חזקה יש לספק ממ"ש מוהרש"ך ז"ל ח"ב סיכ"ד וז"ל ויראה דאפש"ל שאעפ"י שהחזיק הקונה ולא מיחה המוכר מ"מ אי"ח חזקה דמה שמחל ולא ערער מחי' בטעות דלאו כ"ע דינא גמירי דאי"נ קרקע במלוה וכו' ולא ידע נמי פלוגתא דשט"ר אם הקרקע נקנה ע"י וכו' והבי"ד הבאה"מ סיק"ב וכתב הרי דאעפ"י שהחזיק הקונה כראוי אינו מועיל חזקתו דהו"ל כמי שהחזיק שלא מחמת המוכר וכו' עש"ב. ובמט"ש שם אות יו"ד. עכ"ז אמינא די"ל מלבד דאעיקרא הז"ל בדרך אפשר אמרה ולא בפשיטות עוד בה דכל כי האי חזקה דנ"ד שט"ו שנים ויותר הם בידו וסותר ובונה ועושה כרצונו ואין פוצה פה ומצפצף כלל לא אמרה הז"ל. וא"כ מאחר דבנ"ד כולהו איתנהו כסף שלקח מקודם ואיכא שטר וק"ס וחזקה ד' דברים של קנין ודאי דקנה ק"ג אליבא דכ"ע ולע"ד דז"ב. וכבר כתבתי דלדידן דאזלי' בתריה דמרן דס"ל דשט"ד שט"ק אין אנו צריכין לכ"ז דודאי דזכה הלוקח במקחו וכ"ש הכא דאיכא כל הני קנינין:

ועל הכל דבנ"ד איכא ת"כ וש"ח לקיים המכר הלז דהגם דליכא כל הנז' ואיכא פלוגתא בין הפוס' במכר בחוב אי קנה או לא חייב לקיים המכר מכח השבועה כמ"ש מוהרש"ך ז"ל ח"ג סיל"ד ומ"ז ועיין בס' בית אברהם סי"ס בדין מתחייב בדבר שאי"ק דכתב דהסכמת האח' ז"ל דמצי"ל המוחזק קי"ל דהרמב"ם ורבותיו זולת אם נשבע לקיים מה שנתחייב דחייב לקיים מכח השבועה ותו לא מצי"ל קי"ל. ושם הביא דברי המש"ל ז"ל פי"א מה"מ הט"ז מה שהק' ע"ד מוהרש"ך והוא ז"ל קיים דבריו שהם נכונים ושכבר הכנה"ג הגב"י אומ"ט אסף וקבץ כמה רבוותא בתראי דקיימי בשיטת מוהרש"ך ושכן

ראוי להורות באשר שבועה ירא והריב"ש ז"ל בסיע"א ושל"ה כתב דבדבר שיש בו מח' הפוס' אם נשבע חייב להשלים מכח שבועתו ושכ"כ מוהריק"ו שוצ"ב ומוהרשד"ם חח"מ סיכ"ח והרב"ד חח"מ סיקי"ד האריך בזה ע"ע. וא"כ גם בנ"ד דאיכא שבועה חייב המוכר לקיים המכר מכח שבועתו. וכ"ש בהצטרפות קנינין אחרים וכאמור ותיל"מ. ומ"ש שם הב"א ז"ל במתחייב בדבר שאי"ק דיכו"ל קי"ל כהרמב"ם ורבותיו אפי' למקומות דנהיגי לפסוק כמרן מוהריק"א ז"ל והבאתי דבריו אנכי בעוניי במ"א שוב אח"כ עוד בחלק הזה במ"א כתבתי על דבריו בס"י ואי"כ מקום להאריך ע"ש:

וע"ש בס' אשדות הפסגה לענין אי אמרי' בזה ארעא בחמ"ק קאי או בחזקת מאן דקאי בה השתא תיקום שהביא בשם הלח"ר סיקנ"ד דראוי שואת"ע וארעא היכא דקימא ביד הבע"ח המוחזק בה תיקום ע"ש. וה' אוהל יצחק כהן ז"ל חח"מ סידו"ה בענין מח' הפוס' האריך להביא להקת הפוס' ראש' ואח' ז"ל ומסיק דהיכא דקאי תיקום ר"ל ביד הלוקח שהיא בידו עכשיו ושואת"ע ואי"מ אותה מידו ע"ש. ושם בסיצ"ו ג"כ האריך לכתוב כן ושאפי' אינו עומד הוא בתוכה כיון שמושכר ע"י ונוטל השכירות נקרא מוחזק. וכיון שמכרה הב"ח לאחר אינה חוזרת כמ"ש מרן בש"ע וכו' עש"ב. וזה הצד יש ג"כ בנ"ד שהב"ח הוא מכרה לאחר וכ ז"ל ועיין בהמט"ש סיר"ד הגב"י אות יו"ד שאחר שהביא מח' הפוס' בזה כתב ולדינא אף דהרב"ד ז"ל שם פסק דהמוכר הוא המוחזק מיהו סוגיא אזלא דהלוקח המוחזק בתוכו הוא המוחזק ועיין במ"ש בנדפס סיק"מ סקי"ז ותמה על הכנה"ג וכו' יעו"ש:

והקמ"ר בה' מכירה פ"ז ה"ד נסתפק למאן דס"ל מלוה אי"ק אם הלוה אותו ע"מ שיפרענו בכל עת שיתבענו אם בכה"ג מלוה קונה דבכה"ג הוי כאילו היא בעין או"ד ל"ש דמדברי רש"י בסוגית קידושין דמ"ז ד"ה להוצאה ניתנה וכו' נר' דאם הלוהו ע"מ לשלם כל עת שיתבענו לאו להוצאה ניתנה מיקרי ומהני לקנין ועיין בס' א"א הלכה ז"ל די"ג סי"ד עכ"ד. וה' שמיו"ט ז"ל שם בסינ"ב כתב אפשר דס"ל לרש"י ודעי' דע"כ לא אמרי' דמלוה אי"ק אלא דוקא בבא לקנות במלוה בתוה"ז או אפי' שהגיע זמנה ולא נעשה מכר זה מפני שדחק אותו המלוה עד שיפרענו וכו' אבל בהגיע זמן המלוה ומלוה דוחק על המעות גלי דעתיה שלא נתן לו רשות כ"א עד הזמן וכל שעובר הזמן גזל הם בידו ובכגו"ד אי מכר לו הלוה דרך גובינא איזה קרקע לפרעון חובו מחמת שלא הי"ל מעות כל שנתרצו ביניהם זה לקבל קרקע זו לפרעון חובו וזה להגבותו בעד חובו קנה המלוה בלא שום קנין אחר דכיון דגלי דעתיה דלא ניח"ל להאריך לו קצת זמן גזל הוא בידו כ"ז שאינו פורע וכו' וכו' וכן יש ללמוד ממ"ש בעה"ת שס"ד ח"ג וכו' וכן יש ללמוד מדברי מוהרש"ך ח"ב

בנאספות סיכ"ד וכו' עש"ב. ועיין בס' אחי וראש סיט"ו שהאריך להביא כמה חילוקים במלוה אי"ק בין קרקע למט' ובין אם הגיע הזמן פרעון המלוה ללא הגיע והיכא דקנה במלוה ובמעות בעין והיכא דקנה במלוה וק"ס ושטר וחילוק במלוה הבא מחמת מכר עש"ב. והמורם מדבריו כאשר כתבנו בעניותין לעיל דלדידן דאזלי' בתריה דמרן ז"ל ואיהו פסק דשט"ד שט"ק הם אי קנה במלוה וכתב לו שטר קנה ק"ג וכ"ש היכא דאיכא ג"כ ק"ס בהדיה דקנה ק"ג ועיין ג"כ בס' באה"מ סוסצ"ז:

וממ"ש בשטר לשון החלטה שכ"כ מעכשיו החלטתי לאחי הר"פ וכו' ואינו כתוב בלשון מכר כשאר שטרי מכר דעלמא. הא לאו מידי הוא דגם לשון החלטה היא ג"כ לשון מכירה מתפרשת וראיה לזה דבשטרי מכר כותבים מכרתי והעברתי והחלטתי ובודאי דכולם הם מתפרשים משמעותם מלשון מכירה. ועיין בס' משכה"ר מער' ה"א אוק"ב דתנאי היה ביניהם דביום זמן המוגבל אם לא יחזיר לו מעותיו אזי החליט לו הבית כל ימי חייו וכו' דכתב הז"ל דשפיר הוי מוחלט לו עפ"י תנאו ע"ש. ולא שדי בה נרגא ממ"ש בל' החלטתי נר' דהגם דלשון זה הוא נתקן לב"ד שמחליטין קרקע הלוה למלוה וכמ"ש במציעא די"א ולא בין אדם המוכר לחבירו מ"מ לא מגרע אם אירע שכתב כן ושפיר הוי דמפרשינן אותו שהוא מל' מכירה ולא מבטלינן שטרא וכמ"ש הפוס' דמפרשינן לשון השטר בלשון דחוק כדי להעמיד השטר היכא דבטל השטר לגמרי בלא"ה ועיין בש"ע ח"מ סימ"ב ס"ט דפסק לא אמרי' יד בעה"ש עה"ת אלא בכל הני גווני דלעיל שאין השטר בטל לגמרי אבל בדבר שהשטר בטל בו לא כגון וכו' וכ' הסמ"ע שכ"כ הה"מ פ"ג ממלוה וריב"ש סיתי"ג דכל היכא דאם נפרש משמעות אחד בשטר נתבטל השטר לא מפרשינן כן. והכנה"ג שם בהגה"ט או"ל כתב בשם מוהראנ"ח ז"ל ח"ב סיק"א כשהלשון מסופק ואיכא אומדנא לאחד מן הצדדין אזלינן בתר אומדנא אעפ"י שסתם הל' היפך האומדנא. וה"ה דאית לן למימר דלא נתכוון שלא לעשות כדברי חכמים ומפקינן לישנא ממשמעותיה ע"כ. ושם בהגב"י אוט"ז כתב בשם מוהר"ם מינץ ז"ל דכשהלשון תלוי ומסופק יד בעה"ש עה"ת אפי' יש חרם או שבועה או ת"כ. והוא ז"ל תמה עליו דס' שבועה וס' חרם להחמיר כמ"ש הרשב"א בתשו' סי"מ ומוהראד"ב סימ"ט כתב דשטר שיש לפרשו בשני פנים יש להחמיר ולפרשו בגוונא דמתקיימת השבועה וודאי דהנשבע או מקבל החרם יחוש לעצמו אמנם אין ב"ד כופין וכו' ע"ש. עו"ש אוי"ח כל היכא שאנו מביאים לשון השטר אעפ"י שהוא כתוב בדרך אחרת יש לתלותו בט"ס הרד"ך ז"ל בית ד' ח"ז. ועעו"ש באוכ"ב באורך דמכל הנ"ל נר' דבנ"ד מ"ש בל' החלטה בשטר דמפרשינן שהוא כל' מכירה ותלינן לומר דבשעת הק"ס שקנו מידו היא היתה בל' מכירה גמורה

ואח"כ בכתיבת השטר נתחכם הסופר בדעתו וכתב לשון זה משום דבתחילה היתה יד שני האחים שוה באחוזת הקרקע ההיא בחצר ובבתים והן עתה שנתרוקנה יד האח האחד ע"י שמכר חלקו לאחיו ונעשית כולה לאחיו ע"ז כתב לשון החלטה בשטר יען דהיא משמשת במקום שתי הלשונו' בלשון מכירה וגם היא להורות שנתרוקנה ידו ממנה ומאחר שכן שפיר הוי שטר מכר גמור. ומכ"ש דבנ"ד איכא בהאי שטרא שבועה והוי ס' שבועה להחמיר וכנ"ל. גם עיין בתשו' מרן באבק"ר סיצ"ד דהביא בשם תשו' הרא"ש ז"ל דלא אמרינן יד בעל השטר על התחתונה היכא דנפסד לגמרי ואדרבא מצינו היכא דלפי משמעות השטר נראה שהוא פסול אנו משנים אותו ממש מעוותו כדי להכשיר אותו דתניא שטר שזמנו כתוב בשבת וכו' אלמא תולין מספיקא להכשיר ע"כ והביא ראיה מדבריו לנדונו להכשיר. גם בסיצ"ח בשטר מתנה דאית ביה ג' ערעורים מכח הדין לבטל המתנה וכתב בדבר שהשטר בטל לגמרי ל"א ואדרבא מעמידין שטר על חזקתו והבא לפוסלו עליו הראיה ושכ"כ להקת הפוס' וגם הנ"י בפ' ג"פ דלא אמרי' יד בעה"ש עה"ת אלא בל' שיש בו שתי משמעיות וכו' אבל לפסול את השטר ולומר שעשאוהו שלא כדין לא וכו' והעמד שטר על חזקתו והבא לפוסלו עליו הראיה. ועוד שכתוב בשטר דלא כאסמכתא וכו' ודלא וכו' וכתבו המפר' שנהגו לכתוב כן כדי שכל לשון מסופק יהא ידו עה"ע והאריך שם לקיים השטר ההוא עפי"ז עש"ב. וכ"כ ג"כ בסיפ"ג ע"ש. גם ה' דב"ש סיל"ב כתב דהיכא דאיכא רעותא בשטר אם הוא בטל מעיקרו בה כל טצדיקי דמצינן למיעבד להעמיד שטרא אחזקתיה עבדינן כההיא דשטר שזמנו בשבת וכו' א"כ בשטר מתנה זו אפי' שהלשון קצת מגומגם חל עלינו חובת ביאו"ר לקיימו וכו' ע"ש. ועם דה' משאת משה חיו"ד סיט"ז ומכתם לדוד חח"מ סיט"ו האריכו למעניתם והביאו חולקים בזה ע"ש. מ"מ לא מגרע לדידן דבתריה דמרן ז"ל גרירן ואיהו פסק בש"ע ובתשו' כן דנ"מ לנ"ד דשפיר מפרשינן לשון החלטה שהיא לשון מכירה ובזה מתקיים השטר ומכ"ש דאיכא ת"כ וש"ח בדבר וכנ"ל. גם דכתוב בשטר דלא כאסמכתא וכו' וכ' מרן בתשו' דזה מועיל שכל לשון מסופק יהא ידו עה"ע וכנז"ל וכ"פ בש"ע סימ"ב ועיין בהש"ך סיס"א סק"ט ובני שמואל סי"כ ול"א וכרם חמר חח"מ סיקפ"ט בענין שט"ע שמת הלוה ורוצה המלוה לגבות קו"פ ע"ש. ועיין בס' דב"מ ח"ב סיפ"א בשטר שיש בו איזה רעותות וכתוב בו כתחז"ל ואחריות וחו"ח אי מהנו תיבות אלו לתקן הלשון ע"ש ומור"ם ז"ל בסיס"א ס"ה פסק דאם כתוב הוו עע"ג וכתבו בכל לשון ש"ז ויפו"ך וכו' ובסוף כתוב ואחריות וחו"ח וכו' זה הלשון מועיל אפי' אם לא נכתב השטר כראוי ע"כ והכנה"ג סיר"ג הגה"ט אומ"ח הביא מחלוקת בזה. ועיין במשכה"ר מער' ל' או"ג

שהאריך בכ"ז ומסיק דגם לדעת מרן בש"ע דאי כתיב כתחז"ל וכחו"ח מהני וסמך אמ"ש בסירמ"א גבי משפטי התנאים עש"ב. אחר עלות כל האמור ומדובר קנה הלוקח ק"ג ולא מצי המוכר לחזו"ב הנלע"ד כתבתי וצויי"מ וימ"ן לשוני ע"ט ס"ט:

סימן לז

מענין כוללות עירנו מתא דמשק יע"א דבזמנים האלו עלה המס של חילוף אנשי חיל עליהם בשנה עד ק"ל אלף גרוש והשררה יר"ה תובעים זה הסך מהכולל והכולל מחלקים אותו על כל א' וא' כפי ערכו וגובים אותו מהם ומזה זמן כמה שנים רצו איזה יחידים מפורעי המס להקל מעליהם ולתקן גאבילה מחדש על הבשר לכל אוק'א גרוש אחד ומע' הת"ח יצ"ו קמו כנגדם ומנעום מלעשות דב"ז שיש בו הפסד לת"ח ועניים ויתומים ואלמנות יצ"ו שלא מן השם הוא זה להקל מעליהם ולהעמיס על הנז"ל שאינם חייבים בפריעת המס ולעשות תיקון גאבילה מחדש אשר לא היה נהוג בעירנו יע"א כלל ודבר חדש כזה דאית ביה גזל רבים אין יכולת בידם לתקן דהו"ל כמתנים על הגזל וכבר ספרי הפוס' מלאים מזה וצוחו קמאי ובתראי מענין תיקון הגאבילה דהוי גזל גמור ואפי' יחיד יכול לעכב ועל כן נמנעו מעשית הגאבילה ומחלקין סך המס עליהם כל א' כפי ערכו ויש מהיחידים שהיו פורעים כל הסך שהטילו עליהם ויש מהם שהיו מחסרים בפרעון למחצה לשליש ולרביע עד שבמשך כמה שנים עד היום נשארו אנשי כוללות עירנו חייבים למלך יר"ה סך גדול כמו שש מאות אלף גרוש מלבד הסך הקצוב לכל שנה ושנה וגם מחדש ניתוסף ג"כ על סך הקצוב כפי מנין הנפשות וכאשר ראו כן איזה אנשים מהיחידים פורעי המס גודל החובות והמס חדשים גם ישנים שהשתרגו עלו על הצבור חזרו עוד הפעם ונתעוררו לתקן גאבילה מחדש על הבשר להקל מעליהם. וחזרו מע' הת"ח יצ"ו ועמדו כנגדם שאין להם יכולת כפי הדין לעשות ולתקן דבר חדש כזה בעירנו אשר לא היה לעולמים ויש בו גזל רבים. וע"ז טענו היחידים יצ"ו שגם הם אינם רוצים לעשות דבר נגד הדין אך אמנם אם איתא דיש איסור בדבר דיש בו גזל רבים איך באיזה מקומות מערי ישראל נהוג ביניהם תיקון הגאבילה עד היום הזה. והת"ח יצ"ו תשובתם היא דהמקו' ההם היא נהוגה ביניהם משנים קדמוניות ומסתמא אנו אומרים דבשעה שתקנו הגאבילה עליהם כולם יחד עשיר ואביון יתו' ואל' מדעת כולם נעשית ועפ"י הדין נתקנה כמ"ש ה' זכו"ל אביגדור ז"ל בסיט"ו בשם הפוס' ע"ש. משא"כ עכשיו בנ"ד שאפי' היחידים פורעי המס בעצמם יש מהם שהם רוצים בתיקון הגאבילה ויש מהם שאין רוצים ואפי' שיהיו מרוצים כל היחידים בתיקונה מאחר דהת"ח והעניים והאל' אינם רוצים בתיקונה לאו כ"כ היחידים לתקן דבר חדש כזה להקל מעליהם ולהעמיס על

אחרים הפטורים ממשא מ"ו והוא גזל רבים אשר לא ניתן להשבון ונודע מ"ש מוהרח"א ז"ל בס' חנ"א ע"ע כזה דאין להם לעשותו לעבור על ד"ת דהשי"ת יריב ריבם וקבע אק"נ שגזל עניים אינו ניתן בהישבון רק בנפשות ב"מ ע"ש. ומה גם דאעיקרא תיקון הגאבילה הנהוגה באיזה מקומות מערי"ש היא היתה לתת ומצות וצדקות דוקא דאדעתא דהכי שקיימו וקבלו עליהם הנמצאים באותה העת ולא למשא מ"ו ח"ו כלל דזה לא ניתן ליאמר כלל כאשר כ"ז מפורש יוצא בספרי דב"ר ויש בדבר כמה חרמות ונדויים ואלות ושמתות עיין בס' זכו"ל שם דהביא בשם הכר"ש חח"מ סוסף"ד מה שהגזים מאוד בזה והסכמת מוהר"ש אמארליו ומוהריק"ו ז"ל בנח"ש לביטול הגאבילה על הבשר והזכו"ל שם הוסיף על השמועה ביתר שאת לבטל טענות המתעצמים בתיקונה והפיל דבריהם ארצה כיעוש"ב אי"צ להעתיקם לך נא ראה. גם ה' דברי מרדכי קריספין ז"ל חח"מ סיי"א בעיר פליבי שהיתה מקודם גאבילה על הבשר זוז אחד לאוק'א ורצו להוסיף עוד מחדש לצורך הוצאות והטלת המס וע"ז צעקו העניים במרה שהביא שם דב"י הכר"ש ז"ל ודברי מוהרמ"ז ז"ל במה שקם לנגדם בגירי דמרזפתא ופולסי דנורא וגזר אומר בכח האלות וקללות שלא יהיה בעירם מין גאבילה זולת מה שהיתה מקודם לת"ת דוקא וגם מוהר"ש פרימו ז"ל קם כמוהו בכח נח"ש לבטל הגאבילה ומוהר"ן רוזלייו ומוהר"א פרחייא ורבני קוסטא ז"ל הורו לצדקה לאסור איסר ולבטל הגאבילה מן העולם וגם מוהרש"א ומוהריק"ו ז"ל שגזרו בביטולה ושיחוסו ע"ן ולא ישמעו אל מורה היתר בדבר ח"ו גם הביא שם דברי מוהרח"א ז"ל וע"ז השיב הד"מ ז"ל לק"ק רודיס שהוסיפו על הגאבילה שהיתה מקודם להספקת ת"ת דוקא והן היום עשו הסכמה לתת מחוס"ז לצדקה ואורחים וכו' שאסור ואפי' שהטילוה על הסוחרים בעלי ממון זולת מה שקבלו הראשונים נ"ע עליהם לת"ת דוקא. ומה שטוענים שכונתם לתת לצדקה לאורחים הן לו יהא כדבריהם אינה אלא צעקה כמ"ש מוהרש"ך ז"ל ח"ב סיכ"ז דאין זה נקרא צדקה אלא צעקה גזל ועושק סו"ד שאין בהסכמה הלזו טעם וריח להיתרא עש"ב. והמט"ש ז"ל בח"ג בשו"ת סי"ל דהסכימו תושבי עיר פליבי על הסוחרים הבאים מחוץ לעיר להסתחר שם ופסקי לחיותייהו ותיקנו ליטול מהם גאבילה כו"כ למאה ובני העיר יש לאל ידם לעכבם מלהסתחר שם דהאריך שם הז"ל להחזיק ביד בני העיר מכמה ראיות שאינם שייכים לנ"ד סיים שם וכתב ואף דעינינו הרואות את דברי האגרות ששלחו לעיר הזאת ע"ד הגאבילה מ"מ אי מהא לא איריא חדא דזה אינו אלא על גאבילה שהיו רוצים לעשות על בני העיר ולא מיירי לגבי אורחים דלגבי בני עירם לאו כ"כ לתקן במידי דאיכא רווחא להאי ופסי"ל וכו' ע"ש. דנר' מדבריו דהוא שר המסכי"ם עם האגרות ההם שנשתלחו

לעיר פליבי דאין להם להוסיף על הקודם מכ"ש דאי"ל לתקן גאבילה מחדש על בני עירם כנ"ד כלל. ובסי' רל"א בהגה"ט אופ"ב כתב בפי' דאם רוצים לתקן על בני העיר גאבילה לאו כ"כ במידי דאיכא רו"ל ופסי"ל ויש ביניהם עניים ואלו שצריכים לתת עמהם ושגם הפ"מ ז"ל כ"כ דלהסכים לקחת ממון אחרים שאינם מחוייבים מן הדין הוי כמתנים על הגזל וכו' וגם בגאבילה שכבר נתקנה מקודם לת"ת ולצדקות אין להוסיף עליה לסיוע ממ"ו דלית דינא ולית דיינא וכו' ולא זו בלבד אלא אפי' היכא דהוי להספקת ת"ת מצינו גדול כמוהר"א נחום ז"ל בתשו' כ"י דאסר להוסיף על הקדומה בשביל ת"ת דהוי כמתנין על הגזל דאפי' העיקרית שהיתה מקודם לפי הדין יכולין לבטלה מכ"ש להוסיף עליה דלא. ואפי' יתברר שההכנסה אינה מספקת אלא לפדיון שבויים ולא לת"ת אין להוסיף ולא יהיה אלא ספק המע"ה והרבים אינם יכולין לכוף המיעוט. וכ"ש היכא דהוי להקל מעליהם ולהעמיס על אחרים זת"ד כמוהרא"ן ז"ל וסיים המט"ש שם בנ"ד דמעריכי הזמן חשבו להוסיף דנתכוונו להנאתן שהעניים ואל' ויתומים הפטורים ממס יסייעו אותם במשא מ"ו אף כי העול כבד השתרגו עלו על צואריהם לית דינא ולית דיינא ושום שמץ מנהו לזכות אותם כלל ועיקר עכ"ל. ובשו"ת בסי' הנ"ל האריך בענין כפיית הרוב למיעוט והביא דברי מוהראד"ב ז"ל דיכול היחיד לעכב במידי דאיכא רו"ל ופסידא להאי וכו' ואפי' שנותנים הממון לצדקה אין לעשות צדקה בממון אחרים וכו' ואפי' שנותנים אותה להספקת ת"ת ושאר מיני צדקות מה בכך דס"ס הם מקילים מעליהם ומעמיסים על אחרים מה שאינם חייבים לתת ובפרט יתו' ואל' ות"ח דלו יהי לצדקה לא מן השם הוא זה וכו' א"כ הכא שהסכימו ליטול גם מהת"ח לית דינא ול"ד דאילו אפי' יחידים דבעלמא מצו לבטל הסכמה זו כ"ש וק"ו הת"ח וכו' ואשר לוחצים הת"ח אי משום מס הא ודאי איסורא קא עבדי דעברי אדאורייתא וכו' ואם לפרוע החוב שחייבים כוללות העיר הס כי לא להזכיר דאם במס המלך הם פטורים כ"ש בחובות וכו' ולא ת"ח בלבד יכול למחות אלא אפי' שאר אנשים יכולים למחות. אלא דמעיקרא כשתקנו גאבילה זו היה מעט מזער כדי שיהיו כל בני העיר זוכים בסיוע הצדקות לא כן אח"כ שהוסיפו וכו' וכ"ש דהם נוטלים גאבילה מהת"ח ונוטלים פרס מהצבור דגם הוא צריך לאותו דבר. ואפי' אם גאבילה זו נעשית בהסכמה וחרם אין החרם חל דאין נשבעין לעבור על המצות וכו' והת"ח שנוטלים פרס לית דינא ול"ד לחייב להם אפי' ש"פ ליתן כיון דגם הם צריכים לאותו דבר היאך יתכן ליתן להם מצד אחד ולחזור וליקח מהם מצד אחר וחיובא רמייא לכל בני העיר להחזיר להם מה שנטלו כבר כי גזל הוא בידם עש"ב. דמבואר יוצא לפי"ד הרבנים הנ"ל דאין יכולים היחידים פורעי המס לתקן גאבילה כלל דדב"ז הוא

נגד ד"ת וגזל ממש הוא בידם ואי"צ להאריך עוד בזה. ועם דהיחידים טוענים דמחמת עול המס הכבד אין יכולת בידם לפרוע חדשים גם ישנים והם חוששים לשמא יכנס בלב השררה יר"ה שנאה עליהם ויהיה להם איזה הפסד ח"ו עד שמחמת זה מוכרחים הם לתקן הגאבילה על הבשר שיהיה צד היתר בדבר יקחו ממנה הרביע ללמוד תשב"ר וגם יחזירו להת"ח כנגד מה שנותנים בהגאבילה בקניתם הבשר והנשאר ממנה יפרעו בעד המם ובזה יקל קצת עול המס מעליהם. גם זאת הטענה כפי האמור בדברי הרבנים ז"ל והובאו קצת מדבריהם לעיל אין בה ממש וה"ה כמבואר דאפי' שתהיה הגאבילה נתקנת כולה ממש לת"ת ולצדקות מאחר דזה דבר חדש אשר לא היה מנהג זה בעירנו כלל ובתקונה הוי רו"ל ופסי"ל אפי' יחיד יכיל לעכב וצריך שתהיה ברצון הכל יחד עשיר ואביון קטנים וגדולים ואפי' בעיר שהיה בה תקון הגאבילה לת"ת ולצדקות כמה מהדוחק שנדחקו הפוס' ז"ל לתת קצת טעם וסמך לתקונה בזמן העבר שנעשית על צד ההיתר עיין בס' חוקות החיים סיצ"א שהאריך כדי לתת טעמים לזה ע"ש. מכ"ש אם רוצים לתקנה מחדש בעיר שלא היתה בה לעולמים אפי' שתהיה כולה לצדקה כמה צווחות צווחו קמאי דאין זו צדקה אלא צעקה מצד העניים ואל' ויתומים ות"ח כיעו"ש בדבריהם. מכ"ש וק"ו בנ"ד דמה שהיחידים רוצים בתיקונה היא עיקרה למשא מ"ו וכדי למצוא צד היתר רוצים לקחת ממנה מעט מזער לסיוע לימוד תשב"ר דודאי הגמור אין מי שיורה היתר בזה מצד גזל העניים ויתו' ואל' וגם מצד הת"ח אשר הם כעת נמצאים דלים ואומללים ותלו בהו טפלי ואין חונן ואין מרחם והם בעירום ובחוסר כל ובזה הם באים להוסיף צער על צערם ויגון על יגונם ולא מן השם הוא זה. ומה שאומרי' שהם מחזירים להת"ח כשיעור מה שנותנים בהגאבילה לשנה מלבד דזה לא מעלה ולא מוריד כמ"ש המט"ש ז"ל דכיון דהם צריכי' לאותו דבר היאך יתכן ליתן להם מצד א' ולחזור וכו' וכנ"ל. עוד בה דאיכא חששא גדולה דהגם שיקיימו מצות השבת גזילה באיזה שנים מועטים שוב אח"כ במשך הזמן יחזרו בהם מלהשיב ותהיה חטאת הגאבילה נקבעת וחזרת הגזילה נגרעת ועל כל אלין דהוו אין דעתם נוחה בתיקון הגאבילה כלל. ומה גם אפי' שיעמדו באמונתם להחזיר להת"ח בכל שנה ושנה מה יושיענו זה לגבי גזל העניים יתו' ואל' דהאיסור במקומו עומד איסור קבוע לדורות. ואעיקרא מה שהם רוצים ליקח ממנה קצת לסיוע לימוד תשב"ר ושע"ז סומכים שיהיה צד היתר בדבר. זה אינו חשוב מילי דצדקות יען אנן בדידן בעירנו זאת מלמדי תשב"ר הם לוקחים פרס מאבות הילדים כל א' וא' כפי יכולתו ולא מהכולל ובזה הוא מספיק להם כדי ללמד להילדים תורה וכתיבת לה"ק. ויען שרוצים הם ללמדם שאר לשונות וכתיבה אחרת ג"כ לכן רוצים

לתקן הגאבילה ולקחת ממנה דבר מה לסיוע לזה באומרם שהוא סיוע ללימוד תשב"ר ובודאי הגמור דאין זה נקרא ת"ת ולתקן מחדש גאבילה על סמך זה. ומה שנמצא במקצת מהפוס' שהתירו הגאבילה בלקיחתה לת"ת תשב"ר ה"ד לת"ת שלהם ממש ובמקומות שהמה נוהגים שמלמדי התינוקות הם לוקחים פרס מהכולל ולא מאבות הבנים. מה שאין זה נהוג בעירנו ולא חשיב זה סמך כלל לתקן מחדש גאבילה וליכא צד היתר כלל ואיסור גמור הוא ועיין בס' מר ואהלות חח"מ סי"ט שהאריך בענין תיקון הגאבילה על האורחים דוקא שחתר הז"ל הרבה כדי למצוא היתר לזה כיעו"ש ומה שטוענים שמא מחמת איחור פרעון המס יהיה איזה שנאה להשררה יר"ה ח"ו. דב"ז איתיה בתקנתא ע"י שישבו שלש כתות ויעריכו לכל א' כפי ערכו ויכולתו כפי האמת והצדק בלי שום פניה ח"ו ואח"כ יעלו בקב"ץ הכל ויקחו השליש ממנו דבזה יצאו ידי שמים ובריות כמו שתקנה זאת היא נהוגה בעירנו מימי קדם ומשנים קדמוניות לעשות עריכה בג' כתות כסדר הזה להוצאות העיר ומילי דצדקות. וגם עכשיו כשעושים כן בעריכת פריעת המס כל א' יפרע מה שיעלה עליו ולא יהיה בזה איחור פרעון. דכל מה שנעשה איחור עד עכשיו מקצת אנשים הוא מסיבת הטענה שאומרים דאינם מעריכים אותם על הסדר האמור והאנשים שמחלקים המס עליהם אינם הולכים כפי האמת והיושר ויש בדבר פניות הרבה. אבל כשעושים העריכה בג' כתות כסדר הנ"ל שוב אין להם פתחון פה לדבר וכל אחד יפרע מה שיעלה עליו ובזה איש על מקומו יבא בשלום ואם עכ"ז אחר עשייתם כסדר הנ"ל המצא ימצא איזה אנשים שממאנים לפרוע המס שהטילו עליהם אזי יכפו אותם ע"י השררה יר"ה ליקח מהם דאינהו אפסידו אנפשייהו ואין אנחנו אחראין להם לבטל מנהג קדום ולתקן גאבילה מחדש דבר שלא היה בעירנו מעולם ולהכניס כל כללות העיר באיסור ח"ו גזל ת"ח ועניים ויתו' ואל' ולעבור על גזירת נח"ש שהטילו הראשונים והאח' ז"ל רבני ארעא דישראל בד' ארצות הק' כ"ח רבנים זיע"א כמובא כ"ז בס' חוקות החיים ע"ש. ומה גם בתיקון הגאבילה בזמנינו זה דנעשה יוקר השערים חיישינן הרבה לקלקולא דהן בעון בלא"ה כו"כ בחירי חמד שפרצו גדר ויאכלו מאכלות אסורות נו"ט ושותים י"נ ואין יכולת בידינו להחזירם ההי"ב וקרוב לודאי דבתיקון הגאבילה ע"י רוב המחיר ודוחק הבשר שיהא פרוץ מרובה ויהיה נתינת יד לפושעים ח"ו אשר מטע"ז די והותר שלא לתקן הגאבילה וכמו שרבני טבריא תוב"ב חשו לזה בתשו' שהובאה בס' חוקות החיים שם. ועיין בס' משא חיים ד"ה בדברי הסכמת הרבנים וז"ל פליאה דעת איך יתכן לתקן גאבילה כזאת מאחר דמילתא כדנא ספרין פתיחו ראש' ואח' והדת ניתנה דאין לתקן גאבילה לפרוע חובות בשום אופן דהוי גזל גמיר ואין מי שיפקפק

בדב"ז כלל כנודע ואפי' שתקנו ולא מיחו בדבר ועכשיו יצאו עוררים ורוצים לבטלה שורת הדין נותנת שתתבטל שיכולים לומר עד פה סבלנו ומכאן ואילך אין אנו יכולים לסבול כמפורש מפי סופרים ומפ"ס ע"כ ועיין בס' חוקות החיים דקמ"א וירווח לך. באופן דאין שום צד היתר לדב"ז כלל וטענת היחידים לית בה ממשא והגם דדב"ז הוא פשוט לכל יודעי ספר יען שספרי הפוס' ראש' ואח' הם מלאים מזה לאסור איסר כאשר עיני כל ישר תחזינה משרים בספריהם בחצריהם ובטירותם עכ"ז יען שקצת מהיחידים הם מתעצמים בטענותיהם הנ"ל ורוצים הם ללכת עפ"י ד"ת הק' שתתעלה ולדעת שורת הדין להיכן נוטה לכן הבאנו מקצת מדברי הפוס' להפיס דעתם לבל יכשלו באיסור ח"ו כי הם חפצים ללכת בדרך האמת והישר בצדק ובכושר ה' עליהם יחיו:

וזאת מן המודיעי"ת כי כדי להפיס דעת היחידים יצ"ו ביותר שלחנו את הדברים האמורים לעיל לקצת מערי ישראל לפני כל יודעי דת ודין הרה"ג יצ"ו והיתה תשובתם הרמתה לאסור איסר עשית הגאבילה ככתוב ומפורש לעיל ושכל אחד יחוס ע"ן מעשיתה כי היא נגד התו' וגזל גמור וגם דחיישי' לקלקולא וכנז"ל וישראל קדושים הם רוצים בקיומה של תורה כאשר ניתנה למש"ר מפי הגבורה ועליהם תבוא ב"ט אמן:

סימן לח

לענין בכור אם נוטל פי שנים בראוי. הנה מוהרא"ש ז"ל בסיקמ"ט כתב דאם האב חייב למלך כלום מסים ותשחורת אפי' שיהיה החיוב המסים המוטל דבר מועט אין הבכור נופ"ש דבשביל אותו מועט הוו כל הנכסים מוחזקים למלך וראוים אצל יורש וכו' ע"ש והבי"ד הרב"ד ז"ל בסוף המפתחות על אה"ע בדצ"ו וכתב דרבנים אחרים לא סברי כוותיה והאריך בזה ויצא לחלק ממקומו' שיורדים לנכסיו ולוקחים קרקע או מט' למקומות שאינם יורדים לנכסיו אלא שתופסים וחובשים אותו עד שיתן מאליו ואינם שולחים יד בקרקעותיו ומט' דבהכי לא אמרי' כן דהוו הנכסים ראויים אלא דחשיבי הם מוחזקים ונוטל הבכור פ"ש בהם. וחיזק חילוק זה מדברי מור"ם ז"ל והסמ"ע בחו"מ סוסרע"ח דכתבו ודרך המלך ליקח הקרקע בעד המס מיקרי ראוי וכו' וכ' הסמ"ע ז"ל הטעם משום דהוי מלכא כמאן דמוחזק דהא מצי מחית מנפשיה אפי' בדבר מועט וכו' ע"ש וסיים וכבר ראיתי בבני משפחה רמה וחשובה בסלוניק. אירע חלוקה ביניהם עם בכור וכתוב בכתבים הישנים שנתנו לבכור יתרון מה דרך פשרה בשביל טענת הבכורה ע"כ. והדב"מ ח"ג סיח"י כתב ע"ד האח' הנ"ל דאינו מבין אם נעשה כן עפ"י הדין למה עשו פשרה לכן אין למידין ממעשה. או אפשר דה"ט דאכתוב קמן והאריך בחיוב המסים למלך או לחיוב שיש עליהם להמטווילי דהמטווילי חשיב כיש לו חלק שות' בקרקע זה

וכו' גם האריך שם בהניח המת אלמנה ונכסיו משועבדים לכתו' ומזו'. וגם אם האחד מהם הוא המוחזק דאז המוחזק יכו"ל קי"ל. ואם אין אחד מהם מוחזק מה הדין נותן וציין על להקת הפוס' המדברים באורך בענין זה עש"ב. ועיין בס' צרור הכסף בדקנ"ו מ"ש על הדב"מ ז"ל והנך רואה דדבריהם הם נאמרים למקומות התופסים דגל הקי"ל כיעו"ש. ברם לדידן דאזלי' בעקבותיו של מרן מוהריק"א ז"ל ע"כ אשר יאמר כה"ז א"כ צריכין אנו לידע להיכן דעתו נוטה והנה הוא ז"ל פסק בש"ע חח"מ סירע"ח ס"ב וז"ל מי שמת והניח בנים ואלמנה ומתה האל' קודם שנשבעה על כתו' כל הנכסים בחזקת היורשים ונוטל בהם הבכור פ"ש ע"כ. וכ"פ בש"ע אה"ע סיק"ה ס"ג וכפי פסק מרן הבכור נופ"ש ולא ידעתי מדוע פוס' האח' ז"ל דבמקומם הם נגררים אחר פסק מרן למה לא ביארו דבמקומם הבכור נופ"ש הגם שהוא פשוט שכן הוא מ"מ כיון דלמקומות התופסים דגל הקי"ל המוחזק יכו"ל קי"ל דאין הבכור נופ"ש הי"ל לבאר זה בפי' דלפי"ד מרן הבכור נופ"ש. ומאי דעלה בדעתי לומר הוא דהגם דמרן ז"ל פסק כן דבהניח המת אלמנה הבכור נופ"ש מ"מ עיקר פסקו של מרן הוא מדברי הרא"ש ז"ל כלל ן' וככר נודע מה שהק' הפוס' ע"ד מדברי רבו מוהר"ם ז"ל שהם היפך דבריו ומוהרשד"ם ז"ל חאה"ע סיקי"א כתב דנקטי' כמוהר"ם ולא כהרא"ש דאין הלכה כתלמיד במה"ר והבאים אחריו נדחקו לישבם עיין בכנה"ג חאה"ע סי"ק הגב"י או"ג ולפי תי' הא' שתי' להשוות דבריהם וכן תי' ה' תורת חסד בסיצ"ד והוב"ד בי"א הגב"י או"ד דנדון הרא"ש שאני דמיירי באלמנה שאי"ל מזונות כגון שתבעה כתו' בב"ד ולא הספיקה לגבות ומתה דהשתא כיון שלא נשבעה בחזקת היורשים קיימי. משא"כ היכא די"ל מזו' הוי ראוי אפי' לא נשבעה מטעם דהנכסים משועבדים הם להאל' מתנאי ב"ד דהלכה כאנשי גליל ויודה הרא"ש למוהר"ם ז"ל בזה ע"ש. א"כ כפי"ז י"ל גם דברי מרן ז"ל בש"ע דפסק דאם מתה הא' קודם שנשבעה הבכור נופ"ש הם מתפרשים באופ"ז דמיירי באי"ל מזו' כגון דתבעה וכו' מאחר דעיקר שורשוהי הוא מדברי הרא"ש וכמו שנפרש בהרא"ש כן נפרש בדברי מרן ז"ל ואל' דעלמא דאית לה מזו' גם מרן נוכל לומר דס"ל דאין הבכור נופ"ש. אבל אין זה מספיק דכל כי האי אין מדרכו של מרן ז"ל לכתוב בסתמא דנר' דס"ל דבכל גוונא נופ"ש. ועעו"ש בכנה"ג שתי' תי' אחר והוק"ל מכח דברי מוהרשד"ם ז"ל גם הוק"ל ב' תשו' מוהר"ם דסתרי אהדדי ורצה לישבם ולבסוף לא עלתה בידו והניח בצ"ע ע"ש. והי"א ז"ל שם האריך להביא כמה חילוקים שנאמרו בהפוס' לישוב תשו' מוהר"ם אהדדי דמכל א' וא' נ"מ לענין דינא עש"ב:

ורגע אדבר במה שהוק"ל אני הדל בדברי הכנה"ג שכתב ולכל הפי' לכ"ע בחיי האל' אין האשה גובה כתו' ואין הבכור נופ"ש. ומיהו אפשר דהבכור נופ"ש אעפ"י שאין האל' נוטלת כתו' והטעם דבשלמא באל' אם אתה אומר שכלתה תטול כתו' מפסדת חמותה וכו' אבל בבכור בין יטול פ"ש בין לא יטול סך הנכסים אחד הוא וכו' ע"ש. דהרי דברי הרא"ש ומרן ז"ל בש"ע הם מבוארים בפי' דדוקא אחר מיתת האל' הוא דהבכור נופ"ש שכ"כ מי שמת והניח בנים ואל' ומתה קודם וכו' ונוטל בהם הבכור פ"ש הרי דקרו בחיל דאחר שמתה האל' הוא דהבכור נופ"ש ולא קודם. והכנה"ג ז"ל בחו"מ סירע"ח הגה"ט או"ב חזר ושנה דבריו אלו ע"ש. ואחהמ"ר לע"ד דבריו קשים וצ"י. והי"א שם באה"ע סי"ק הגב"י או"ד הביא דבריו ולא העיר עליו בזה:

ועיין בס' פרח שושן אה"ע כלל ד' סי"א שהאריך בדברי הפוס' והרא"ש ומרן ז"ל שבאה"ע סיק"ה וחח"מ סירע"ח וכתב דלדידן דקי"ל דאין היורשים יכולים לסלק האל' כל הנכסים הם ראויים לגבי היורשים ואפי' לא נשבעה שבו' האל' ואין הנכסים בידה עכ"ז נקראו ראויים לגבי היורשים ואין בעל הבת יורש מהם כלום ולא אשת הבן גובה מהם וכ"ד מוהרשד"ם ומרן ומור"ם ומוהריק"ש ומוהרא"ט ומוהרש"א ז"ל ואם נשבעה הזקנה וגבתה כתו' ונשאר שם עודף לענין כתו' אל' הבן חשיבי הנכסים ראויים ואין אל' הבן גובה מהם וכדעת רוב הפוס'. אמנם לענין ירושת בעל הבת נכסי היכא דקיימי קיימי דכל המוחזק בהם יוכ"ל קי"ל ע"ש. והחק"ל ז"ל בח"מ ח"ב סינ"ב האריך עם כמוהר"א ז"ל ובדפ"ו האריך עמו ע"ד הכנה"ג במ"ש בחאה"ע ובח"מ ע"ע ולא העירו שני המאורות הג' הנ"ל ע"ד הכנה"ג במה שהעירותי אני הדל לעיל. והביא שם החק"ל ז"ל מ"ש הב"י ז"ל באה"ע סי"ק שהביא תשו' מוהר"ם ז"ל דפ"נ שהובאה במרדכי גם הביא דבחח"מ סירע"ח פסק כתשו' הרא"ש ושלהקת הפוס' ס"ל דחשיבי ראוי ודמידי ספיקא ל"נ וגם הוא ז"ל סל"ה גם לגבי בכור דמידי ס' ל"נ והן בכלל ציין ע"ד ה' בית יאודה ח"מ סיג"ן דנקיט בפשוט דשעבוד המזו' חשיבי הנכסים ראוי ושכ"כ בחאה"ע סיכ"ד ע"ש. ושם תראה בעיקר דברי הב"י ז"ל בסיג"ן דכתב דלגבי שעבוד המזו' חשיבי הנכסים ראוי ואין היבם נופ"ש בנכסי אביו מכח ירושת אחיו וכו' ומטע"ז גם אחד מן האחים שמת ולא מצאה אלמנתו לגבות כתו' במושלם מנכסי בעלה דאין גובה מנכסי חמיה שנפלו לבעלה אחר מיתת אמו דהוו הנכסים ראוי ואין כתו' נגבית מהראוי. ומיהו דוקא בעיקר כתו' ותוס' אבל אם היה החסרון מן הנדוניא הוייא כב"ח דעלמא דקי"ל דבע"ח נוטל אפי' בראוי דלא כס' מור"ם ז"ל בטוח"מ סוסק"ד עיין בהש"ך ז"ל ע"כ. ומאי דחילק הז"ל בין עיקר כתו' ותוס' לנדוניא מוכר"ל דה"ד היכא דלא צירפו הנדוניא יחד עם הכתו'.

משא"כ היכא דצירפו הנדו' עם הכתו' יחד אזי לאו מילתא פסיקתא היא דההיא תלייא בפלוגתא וכמ"ש מוהריק"ו ז"ל שוצ"ה בשם רש"י ז"ל דכל שצירף הנדו' עם הכתו' שהם ק' ור' דינם ככתו' דגם הוא מיקרי תנאי ב"ד ע"ש. והב"ש בסיצ"ו וסק"א כתב בפשיטות דבזה"ז שכוללים הכל בסכום אחד לכ"ע צריך שבועה אפי' אם הכל בעין כיון שהחוב שלה הוא על סך מעות. ובתשו' מוהרלנ"ח ובתשו' מוהר"י הלוי כלל ג' סיי"ט לא משמע כן ע"ש. והרדב"מ ח"ג סי"א האריך בזה שדבר זה בפלוגתא מתנייא ע"ש. ועיין בס' חוקי חיים סימ"ה בדברי מוהר"י ישראל ומוהרמ"ס ז"ל ובמ"ש האג"ן ז"ל שם רבותא דאפי' לא כללם יחד כל שהעלם עליו בכתו' נעשו תנאי ב"ד ומיקרי צירוף וצריכים שבועה וחיזק דבריו מוהריט"א ז"ל בקונ' נאות יעקב סי"ג שכן ס"ל עש"ב. וא"כ לפי"ד ל"מ אם צירף הנדו' עם הכתו' יחד דס"ל להרבה פוס' דהוי דינא ככתו' ובעיא שבועה אלא גם דלא צירפה יחד כ"א דהעלם עליו בכתו' לדעת מוהריט"א והאג"ן מיקרי צירוף ובעיא שבועה. וכיון שכן דבעיא שבועה על הנדו' לכדי שתוכל לגבותה מעתה גם לענין ראוי חזר דינה כדין עיקר כתו' ותו'. ומה גם אעיקרא דין הבע"ח אם נוטל בראוי היא בפלו' מתניא וכמו שכן מבו' שם בהש"ך ז"ל שציין הוא ז"ל עליו. גם הב"ש בסיקי"ג סק"ז כ' דהמרד' ס"ל דבע"ח גובה מהראוי והרא"ש ס"ל דאין גובה מהראוי ע"ש. שו"ר בס' לב מבין דר"י דכתב שהמט"ש סיק"ד הגה"ט אוע"ד תמה על הב"י כן ע"ש. וק"ל על המט"ש ולפי מ"ש מקודם לזה דמרן פסק דאי"ג בראוי א"כ הי"ל להק' עליו דאיך פסק נגד ס' מרן, והם גרירי בתריה דבזה הויא הקושיא חזקה יותר ולא להק' עליו מכח דאיכא מח'. ועוד יש לעמוד ע"ד דהגו"ר ז"ל חאה"ע כלל ד' סיבו"ג האריך לענין שעבוד כתו' ומזו' לגבי בכור אי מיקרו הנכסים ראוי או מוחזק ומסיק דהוו מוחזק ועעו"ש בסיי"ט וכ'. והב"י חאה"ע סיכ"ז כתב דוקא אם השעבוד מכח תנאי כתו' משא"כ אם משעבד נכסיו בשטר למזו' אלמנתו חשיב ראוי. וכ"כ לגבי יבם אם יורש בראוי דשעבוד בשטר חשיבי הנכסים ראוי ושכן ראוי להורות ע"ש. הרי בכאן חילק גבי שעבוד מזו' דדוקא אם השעבוד בשטר ולא מכח תנאי כתו' אזי חשיבי הנכסים ראוי ואין היבם נוטל וכו' ואיך בסיג"ן לא חילק בזה וכתב בסתם דלגבי שעבוד מזו' חשיבי ראוי ואין היבם נופ"ש וכו' באופן דבין בדין הנדו' אם צירפה עם הכתו' ואפי' שלא צירפה כ"א שהעלם עליו בכתו' ובין בעיקר דין הבע"ח אם נוטל בראוי הם במחלוקת שנויים וכיון שכן לא הו"ל להב"י ז"ל לפסוק דינא בסכינא חריפא לומר דהויא כבע"ח דנוטל בראוי דמאחר דיש פלוגתא בזה מהראוי הוא לפסוק דהמוחזק יכו"ל קי"ל ועיין בס' לב מבין דרי"א ואילך שגם הוא ז"ל האריך בזה. והמשכה"ר מער' מ' אוש"ג בשאלה שם דכתב כמה דיות נשתפכו וכמה

קולמוסין נשתברו אי בע"ח גובה מהראוי או לא ובדעת מרן בש"ע הגדילו התערובו'ת א"כ מאן ספין ומאן רקיע להוציא ממון וכו' ע"ש:

אשובה לדין הבכור דהגאון החק"ל ז"ל כתב דמידי ס' ל"נ. והאג"ן ז"ל בחוקי חיים סי"מ אחר שהביא דברי הטור ומרן ז"ל שבחאה"ע סי"ק ושבח"מ סירע"ח עוד האריך להביא דברי פוס' ראש' ואח' ז"ל המדברים בזה ואסיק לדינא דאין הבכור נופ"ש מכח שעבוד כתו' ומזו' של האם ויכול הפשוט לומר קי"ל ואין כח ביד הבכור להוציא מיד הפשוט דהפשוט חשיב מוחזק לגבי הבכור למיטען קי"ל כיון דהספק הוא בנכסים אם יש בהן דין בכורה או לא וחולקין בשוה הבכור עם הפשוט חלק כחלק יאכלו עש"ב. ואנכי העבד קל"ט כיון דדעת מרן בש"ע בשני המקו' באה"ע ובח"מ פסק דאם לא נשבעה האל' על כתו' ומתה דהבכור יש לו בנכסים דין בכורה ונופ"ש בהם. היאך הוא ז"ל פסק נגד פסק מרן ז"ל דאין הבכור נופ"ש דיכו"ל קי"ל אתמהא. ואם נאמר דמאחר דכל יקר ראתה עינו לדברי הפוס' המישבים דברי הרא"ש עם דברי רבו מוהר"ם דל"פ דדברי הרא"ש הם מיירי דאין להאל' מזו' אבל ביש לה מזו' גם הרא"ש מודה דהוי ראוי. ומינה דגם דברי מרן בהכי מתפרשים באל' שאי"ל מזו' וכו' מאחר דדבריו מקורם הם מהרא"ש ז"ל וא"כ באל' די"ל מזו' הו"ל הנכסים ראויים ואין הבכור נופ"ש בהם וכדכתבינן אנן בעניותין לעיל ולכן פסק הז"ל שם לדינא דאין הבכור נופ"ש אין הדעת נוחה בזה דכל כי האי הו"ל להז"ל לפרש ולבאר באר היטב ולדידי דבריו צ"י. וכבר כתבתי לעיל דאין זה מספיק דאין מדרכו של מרן ז"ל למסתם בהכי דנר' דבכל גוונא ס"ל דהבכור נופ"ש וכנז"ל:

אחר כותבי כ"ז ראיתי לה' יד ימין חח"מ סינ"ב דקנ"ח דהרבה להשיב על האג"ן ז"ל כי קושיין דמאחר דנדונו היה בתוככי ירוש' ת"ו דקבלו הוראות מרן ז"ל איך פסק הדין נגד דעתו וזיכה לבן הפשוט ושלא יטלו בנות הבכור פ"ש. ואף למ"ש שם דהבת הג' היא בקושטא יע"א דדנין שם בדגל הקי"ל עכ"ז כיון דהבן הפשוט הוא תושב ירוש' ת"ו לא מצי"ל קי"ל נגד דעת מרן ז"ל. וממ"נ הבת היא זכאה בדינה דאי חשיבה נתבע מצייא למימר קי"ל כמ"ד דאין שעבוד כתו' ומזו' משוו לנכסים ראוים ובכור נופ"ש בהם ועיין בס' שמיו"ט דקי"ג דכתב בפשיטות דהיכא דהנתבע הוא מחו"ל והתובע מא"י אפי' שבא הנתבע לדון עם התובע בא"י מצי אמר הנתבע קי"ל כמנהג מקומו כיון דמדינא התובע הולך אחר הנתבע לא הפסיד זכותו בשביל שבא לדון בא"י ושכ"כ הגו"ר בח"מ כלל ה' סיטו"ב והמ"מ ח"א סי"ח דל"ג והנחב"כ ח"מ סיכ"ז דקל"ז והובא כ"ז בס' הון יוסף למוהרי"ז ז"ל סיכ"ה ע"ש. ואי בן הפשוט חשיב נתבע בודאי דלא מצי"ל קי"ל נגד דעת מרן להיות שדירתו בירוש' ת"ו והניח דבריו בצע"ר עש"ב:

ובלומדי שם בדב"ק ראיתי בדקנ"ד ע"א שהבי"ד העדב"י ז"ל סי"כ דמ"ז דכתב וז"ל ותו דאעיקרא הכא בנ"ד לא שייך לחלק מזה הטעם דבכתו' הקלו כדמשני התם בפ' יש בכור משום דמאי חזית לאורועי חוב כתובת כלתה ולאחשובי לכולהו נכסי בראוי משום קולי כתו' ולא מרעינן לחוב כתו' של חמותה ולמימר דאף אמנה דבעלמא הוי דינא דמלוה אצל בע"ח כגבוייא דמייא ונכסי בחזקתן הן עומדין ע"כ. ותמה עליו דהיכי הוה מצינן לאורועי לחוב כתובת חמותה מפאת שעבודא דכתובת כלתה משום קולי כתובה דבשלמא לגבי חוב כתו' כלתה שפיר מצינן לאורועי משום שקדמה לה כתובת חמותה ונכסי חמיה נשתעבדו לכתובתה ומזו' משעה שנשאת לו לכן שפיר מצי"ל דחשיבי הנכסים ראויים לגבי כלתה ומקולי כתו' שנו כאן. ברם לגבי כתובת חמותה לא מצינן לאורועי לה אמטו"ל שעבודא דכתובת כלתה ולאחשובינהו ראויים לגבי חמותה וכו' וכו' ע"ש. ואנכי הפעוט אמינא דהעדב"י ז"ל לא עלה על דעתו לומר כדברים הללו שלא ניתנו ליאמר כלל דלע"ד כונת דבריו הוא שבא לדחות מה שחילקו ותירצו דה"ט דכתב שם דחשיבי ראוי הוא משום דבכתו' הקלו משום קולי כתו' דאי הכי מאי חזית דמה"ט מרעינן חוב כתובת כלתה וחשבינן דהנכסים הם ראויים משום קולי כתו' ולא מרעינן חוב כתובת חמותה מטעם קולי כתו' ולומר דאע"ג דבעלמא הוי דינא דמלוה אצל בע"ח כגבוייא דמייא ונכסי בחזקתם הם עומדים. מ"מ לגבי גביית כתו' אין לו' דמלוה אצל כתו' כגבוייא דמייא משים קולי כתו' ואין לגבות כתו' ממלוה. ואנן לא קי"ל הכי אלא דכתו' גבייא ממלוה ונכסי בחזקתה הם עומדים. א"ו דחילוק זה דמשום קולי כתו' ליתיה בזה כנ"ל בכונת דבריו הגם שהם מעט מהדוחק. אבל לאורועי כח כתובת החמות מכח שעבוד כתובת כלתה זה לא עלה על דעת הז"ל דזה לא ניתן ליאמר כלל והוא פשוט. וכל מ"ש שם עוד בד"ה ומה שרצה הז"ל לדמות וכו' ע"ס הלשון כפי מה שכתבתי לעיל אחהמ"ר אין להם קיום כלל ואי"צ להאריך בהם כאשר יראה הרואה:

עור"ל שם בדקנ"ו אחר שהביא דברי מרן ז"ל בש"ע דס"ל דשעבוד כתו' לא משוה הנכסים ראויים לגבי הבכור ונופ"ש בהם כתב דמאי דנקט מרן בלשו' ומתה האל' נר' דווקא כשמתה האל' הוא דהבכור נופ"ש דבעודה בחיים הנכסים הם בחזקתה ושוב כתב דאפש"ל דאין דברי מרן אמורים לכל הנכסים כ"א לסך הכתו' דוקא הוא דאשמועי' דכיון דמתה קו"ש כל הנכסים כולם אף סך כתובתה הם בחזקת היורשים והבכור נופ"ש בהם. והכי אסברא לן הגו"ר בכ"ד סי"ב והמגן גבורים ח"מ סיס"ה והחק"ל ח"מ ח"ב סינ"ב דבדבריהם מבואר שם דמ"ש הרא"ש ומרן ז"ל דכשמתה האל' וכו' לאו למימרא על יתר הנכסים העודפין על חוב הכתו' דבזה פשיט"ל דגם בחיי האל' בכור נופ"ש

ואין שעבוד כתו' ומזו' משוו להו ראויים אלא על עיקר חוב הכתו' הוא דקאמרי דוקא וכו' ועוד הכריח זה מדברי מב"י ז"ל בסירע"ז דכתב שלא חילקו בין ראוי למוחזק אלא למורישׁ וכו' דמבואר דמ"ש מרן ומתה האל' וכו' כונתו לומר על עיקר חוב הכתו'. והביא ג"כ דהכנה"ג ז"ל כ"כ במ"ש ומיהו אפשר דהבכור נופ"ש אעפ"י שאין האל' נוטלת כתו' וכו' וכתב דאף דהכנה"ג ז"ל בדרך אפשר אמרה למילתיה מ"מ בחח"מ סירע"ח הגה"ט או"ב חזר וכתבו בפשיטות וכו' עש"ב. וכפי דבריו הנ"ל אזד"ל קושיתינו שהק' לעיל על הכנה"ג ז"ל מכח דברי הרא"ש ומרן ז"ל דכתבו בפי' ומתה האל' בל"ש וכו' דנר' מדבריהם דדוקא אחר שמתה הוא דנופ"ש כנז"ל דלפי"ד דבריהם הוא על חוב הכתו' דוקא משא"כ בנכסים העודפין פשיט"ל דגם בחיי האל' נופ"ש. ואף שמריהטת לשון הרא"ש ומרן אין נר' כן מ"מ מי יבוא אחרי המלכים האדירים הללו דכן משמע להו בדבריהם דבחיי האל' נוטל הבכור פ"ש בנכסים העודפים על הכתו' ומזו' ואחר מיתתה בל"ש נוטל בנכסים הנשארים אף שהיו הכל משועבדים לכתובת האל' ומזו' ובתריה דמרן אנו נגררין ע"כ אשר יאמר כה"ז. ועיין בס' שערי רחמים להחרי"ף יצ"ו בחאה"ע סי' יו"ד שהאריך בענין ראוי ומוחזק לגבי בכור ויבם ובעל ובתשו' מוהר"ם ומ"ש הפוס' בישוב דבריו ובסי' י"א מ"ש ה"ה כמוהר"א סלימאן מני ז"ל ובסי' י"ג מה שהשיב לו באורך ע"ש. דהמורם מדבריהם דסברי מרנן בפשיטות בדברי מרן בש"ע דס"ל דהבכור נופ"ש אף דהיו משועבדים לכתו' ומזו' להאל'. ברם כמוהראס"מ ז"ל שם בסי' י"א רצה לישב לדברי החק"ל ז"ל דפסק לפשר בניהם הוא משום דאיכא מאן דס"ל דהפשוט מיקרי מוחזק וכו' והחרי"ף יצ"ו הק' עליו כיעו"ש. גם ה' אזן אהרן ז"ל במע' ב' אות ט"ו כתב דהכי הלכתא דהבכור נופ"ש ושכן סוגיין דעלמא הכי ודחה לדברי ה' חוקי חיים ז"ל יע"ש:

ועיין בס' ישרי לב חאה"ע או"ש דכתב שעבוד כתו' ומזו' האל' אי ממון הבעל מיקרי ראוי לגבי בכורה ולגבי ירושת בעל הבת וציין ע"ד הפוס' ובכללם הביא שהמ"מ ח"א ח"מ סיט"ו הקשה שתי תשו' מוהרימ"ט ז"ל שבח"א סי"כ ושבח"מ סיע"ג שהם סותרים זא"ז וסיים כלל העולה לענין דינא דלא לשוויי נכסי ראוי ושהכי ס"ל להרא"ש כלל ן' והריב"ש סית"ע וציין ע"ד מ"א החק"ל ז"ל סינ"ב ואור"מ סירע"ח או"ד ושכן הסכים האדמ"ק ח"א סיס"ו דהבכור נופ"ש וע' פרי הארץ ח"א ס"י עכ"ל. וכ"כ בחח"מ מער' ב' אות יו"ד דהבכור נופ"ש גם דאי' שעבוד כתו' ומזו' האל' וציין עמ"ש בחאה"ע וגם הביא שם להי' יד ימין סינ"ב שעמד ע"ד החק"ל וע"ד חוק"ח סי"מ ע"ש. וכעת נד"מ ס' לקט יוסף וציין על החק"ל ויד ימין וחוק"ח וישרי לב הנ"ל. גם עיין בס' חת"ס חאה"ע סיקמ"ד

דנר' מדבריו שם דס"ל דהבכור נופ"ש במקום שעבוד כתו' ומזו' האל' מדלא נכנס שם הז"ל בספק זה כלל ע"ש. ובחת"מ סיקמ"ח וקמ"ט מוכח מדבריו שם בבירור יותר שכן ס"ל ולא חש לזה כלל כיעו"ש:

המורם מהאמור ומדובר דהבכור נופ"ש גם כי איכא שעבוד כתו' ומזו' להאל' לדעת מרן ז"ל לדידן דגררינן בתריה ושכן הסכמת רבנים האחרונים להלכה ולמעשה וגם אנכי קטן הערך אהיה עמהם לסניף וצויי"מ וימ"ן לשוני ע"ט ס"ט:

סימן לט

ראובן שהיה נשוי עם לאה וילדה לו בנים ומתו ועמדה מלדת זה כמה שנים וברשותה נשא אשה אחרת מקוסטא יע"א והביאה לדמשק יע"א וישב עמה כמה שנים וילדה בנים ובנות ואחר זה חלה את חולייו אשר ימות בו. וקודם מיתתו כשהוא שפוי בדעתו מינה אפוטרופוס שיהיו ממונים ע"כ נכסי עזבונו קרקעות ומט' והלואות שי"ל על הזולת ושיהיו משגיחים ע"כ מידי המצטרך לבניו ובנותיו ונשיו בהוצאות והכנסות. והן בכלל ציוה לתת מנכסי עזבונו בכל שנה ושנה סך פ' להקדש ת"ת וסך פ' להקדשות אחרות ואח"כ מת מאותו חולי וחלי"ש. והן עתה האשה השנית רוצה לחזור לעירה קוסטא יע"א אצל קרוביה ולקחת בניה ובנותיה וכל הנכסים שהניח בעלה ולדור שם ולהניח קצת מהנכסים נגד מזונות לאה אשתו הראשונה והאפוט' מעכבים בידה אם הדין עמה או לא ושכמ"ה:

הנה מוהרשד"ם ז"ל חח"מ סיש"ג ותל"ד כתב בתחילה בצדדין המראים שהדין עם המורשה שיעמדו הנכסים אצל הבעלים. וגם שרוב האפוט' מסכימים לדעת אחד. ובצדדין המראים שהדין עם האפוט' אשר בסלוניקי יע"א כתב שידוע דבכל ענין צוואת ש"מ יש לנו לאמוד דעתו ולעשות כל מה שהשכל גוזר ואומד דעתו וכו' ועתה איך אפשר שאיש במעון ומעשהו בכרמל אם כונתו הש"מ שיעמדו הנכסים גם הנער בפירוד איך היה מניח וממנה אפוט' בסלוניקי וא"כ אומדן דעת גדול הוא שדעתו שיעמוד הנער בסלוניקי וכו' וא"כ אפשר לחלק בין נ"ד לנדון מורי ז"ל דהתם בעת ההיא אין הנכסים והיתומים במקום אחד משו"ה פסק שאין להבדיל בין מקום הנכסים למקום היתום ואין לשנות ממקום שהם. אבל בנ"ד שהנכסים במקום א' והיתום במקום אחר הדעת נותן זכות ליתום כל מה שאפשר וכו'. ואחר שעינינו ראו ולא זר הקורות והצרות אשר הגיעו ליושבי איטלייא וכו' ולא עוד אלא שא"א ללמוד תורה שם אחר שאין בידם טובם הוא התלמוד והרי גדולה מזו אמרו דבכ"מ מוציאין ממקום שרובם עכו"ם למקום שרובם ישר' עאכו"כ ממקום שרובם עכו"ם אויבי ה' ואין שם תורה למקום שרובם ישראל ויכול

ללמוד תורה כרצונו וכו'. וכ"ש וק"ו אם נצרף דעת הנפטר לבוא הנה דלית דין ולית דיין דלימא שהדין להוליך שם הנכסים ממקום שהם בטוחים למקום ספק ח"ו עש"ב. דמדבריו ז"ל ניקח לנ"ד דאינה יכולה האשה להוליך הנכסים והיתו' לעיר אחרת מכמה טעמים. ראשונה מצד הנכסים שיש בעזבון המנוח קרקעות ואין יכולים האפוט' למוכרם כמ"ש בפ' הנזיקין אין רשאין האפוט' למכור שדות ועבדים וכו' וכמו שהז"ל בתשו' הנ"ל האריך בזה ע"ש. וא"כ אם ילכו היתו' לקוסטא ויוליכו עמהם המט' ומעות וישאירו הקרקעות בדמשק נמצא שאין כל הנכסים אצל הבעלים. וזהו מלבד שמצד המעות ג"כ הם מוכרחים שישארו כמה מהם בדמשק יען שהם בהלואות אצל אחרים והם סכים מרובים וצריכים זמ"ר לשיהיו נגבים מהם וע"ז וכיוצא בזה דיבר מוהרלנ"ח ז"ל שאין להבדיל בין מקום הנכסים למקום היתום וכנז"ל. גם מצד האפוט' שמינה אותם אבי היתו' שהם מסכימים לדעת אחד שישארו הכל היתו' והנכסים בדמשק כדי שתמיד הם יהיו משגיחים עליהם בין על היתו' להנהיגם בשורת ד"א ובלימוד ת"ת וללכת בדרכי ה' כאשר יאותה להם. ובין על הנכסים שיהיו מפקחים ומשגיחים בעין שכלם עליהם לקרב התועלת והריוח ולרחק הנזק וההפסד ככל האפשר. גם מצד צוואת הש"מ ומינוייו שמינה האפוט' שהם מתושבי דמשק דאומדן דעת גדול הוא שדעתו שיעמדו היתו' והנכסים בדמשק. גם מצד הולכת המט' בהולכתם לקוסטא שמא יארע איזה אונסין נזק והפסד בדרך ים וביבשה בהם בודאי שאין ראוי להביאם לבית הספק וכמו שהרמב"ם ז"ל פי"א מהנ"ח הביא מעשה הש"ס דרבינא הוה בידיה חמרא וכו' וכתב הה"מ ז"ל דלא התירו להוליכו למקום שיש ס' שמא יארע לו אונס אלא בדבר שיש לחוש שאם מניח אותו כאן שמא יפסד קודם שימכר. אבל בדבר שאין ס' כאן אסור לאפוט' להביאו לבית הספק ואפי' כדי להרויח וכו' ע"ש ומוהרשד"ם שם האריך בזה. ולא עוד אלא שבהליכת היתו' לשם קרוב לודאי שא"א להם ללמוד תורה כמו שהם לומדים בישיבתם בדמשק שלא ימצא שם אנשים שישגיחו עליהם בטוב כמו שמשגיחים האפוט' שבדמשק עליהם מצד מינויים מאביהם ומצד אהבתם וחברתם שהיה עמו. דנמצא דמצד היתו' ומצד הנכסים אם ישארו בדמשק הם בטוחים הרבה מהליכתם לקוסטא בודאי הגמור אין מי שיאמר שתוכל האשה לילך לעיר אחרת ולהוליכם עמה לשם. ועיניך תראינה בתשו' מוהרשד"ם ז"ל שם אשר בדברו מערי'ב ערבי'ם לנדונו ודון מינה וא"ב שאינה יכולה להוליכם לעי"א וברור. וכ"ת מה לנו בהסכמת ודעת האפוט' הנ"ל שהם מסכימים לדעת אחד שישארו היתו' והנכסים בדמשק יסתלקו הם ממנוי שלהם וכאשר יגיעו היתו' והנכסים לקוסטא בודאי הב"ד אשר שם ימנו אפוט' על היתו' במקומם לפקח ולהשגיח

עליהם ועל נכסיהם כאשר נאותה להם. הא לאו מידי הוא דהן אמת דמוהרשד"ם ז"ל בסישל"ט כתב בנדונו שם ועל מה שהיא אומרת אם יכולה למנות אפוט' אחר במקומה וכו' אם נר' להם שזה האפוט' יש בו הנאה ותועלת ליתומים יהיה וכו' אמת שהאפוט' שציוה הנפ' לא יקפידו ע"ז דאם יקפידו ולא ירצו לקבל שותף אחר עמהם אין להחליף טוב ברע כי הדבר ברור ומפורסם שעליהם אין להוסיף וצדק הנפטר בצואתו אחר שזכה שהם רצו להטיל משא זו עליהם ע"כ. וכתב הכנה"ג ז"ל בחח"מ סיר"ץ הגה"ט אולק"ט דמכלל דברי מוהרשד"ם אלו נר' שיכול למנות אחר במקומו. ברם סיים שם וכתב האמנם הרשב"א והרא"ש ז"ל ס"ל דאינו יכול. גם מוהר"י אדרבי ז"ל בסיקכ"ג דכתב שהוא כדינו דאפוט' אלא מפני שסמכו היתומים אצלו אבל לא סמכו היתומים אצלו אפילו מינהו האפוטרופוס הראשון אין במעשיו כלום ע"ש וגם עיין במ"ש באות יו"ד. ובס' תורת משה סי"ו בנו המגיה שם תמה על הכנה"ג במ"ש באות יו"ד דהיכי פסק לדינו לפי דעת מוהרשד"ם שהוא נגד הרשב"א והרא"ש גדולי המורים. וגם תמה דאיך אפשר דמוהרשד"ם יחלוק עליהם מסברת עצמו וכתב שלולא דברי הכנה"ג היינו יכולין לדחוק ולומר דגם מוהרשד"ם לא פליג בזה אלא דלרווחא דמילתא נקט הכי ה"ט דכיון דלא זכתה באפוט' איך תוכל למנות וכו'. וסיים אלא דעכ"ז נר' דאכתי יש לחלק ולומר דה"ד לענין שלא יוכל האפוט' למנות אחר ולהסתלק עצמו לגמרי מן האפוט' בזה הוא דאינו יכול מטעם הנז'. ברם אם ירצה האפוט' למנות אחר לעשות לו איזה דבר פרטי מעניני האפוט' בהא ודאי נר' דיכול ואין בזה משום אין שליח עושה שליח וכו' וחילוק זה מצאתיהו ג"כ מפורש בהכנה"ג וכו' ע"ש. הרי מפורש שאפי' האפוט' הם רוצים למנות אחרים במקומם להרשב"א והרא"ש ומוהרי"א ז"ל אינן יכולים ולפי"ד התורת משה גם מוהרשד"ם י"ל שסל"ה. מכ"ש וק"ו היכא שהאפוט' יסתלקו להם מכל וכל ולא ימנו אחרים במקומם כ"א שהם יבטחו שאחר שילכו היתו' והנכסים לעיר אחרת שהב"ד אשר שם הם ימנו להם אפוט' כרצונם בודאי דאין להם להסתלק דכ"ע אזלי ומודו דא"י לעשות כן. וכיון שכן גם מש"ל טעם דמצד האפוט' וכו' שכצ"ל שישארו הכל היתו' והנכסים בדמשק הוא טעם נכון אמיתי וחזק. ועיין במוהרשד"ם ח"מ סיתמ"ה שכתב דדבר פשוט הוא שהנכסים צריך שיהיו במקום שהיתו' דר והיתו' אצל נכסיו והגע עצמך שיצטרך היתו' לפיזור והוצאה איך יבקשו מעות להוציא וכן מצאתי זה לי כמה ימים שכתב מורי ז"ל על מעשה שבא לידו וכן אני פסקתי כן וכמ"ש בפסקים פעמים ושלש וכו' עש"ב. גם כבר נודע הדין דלאמם של היתו' א"י למנותה אפוט' עליהם שאין ממנים אשה אפוט' וכתב מוהרשד"ם בסישל"ט בשם הרשב"ץ ז"ל דכ"ש אשת המת דלא

ע"ש. ולפי כל האמור ותצא דינ"א דצריכים היתו' והנכסים שישארו בדמשק והאפוט' הממונים הם יתנו עין השגחתם עליהם ואין יכולה האשה להוליכם לעיר אחרת כלל. והן עוד יש סניפים אחרים הן מצד ההקדש שהקדיש המנוח לת"ת וכיוצא בכל שנה ושנה והן מצד מזונות אשתו הראשונה דיש ג"כ טענות מספיקות לעכב הנכסים שלא יוליכו אותם לעי"א אבל במה שכתבתי די והותר ואין להאריך עוד הנלע"ד כתבתי לשוני ע"ט ס"ט:

סימן מ

בש"ע סירכ"ז סכ"ז הנושא ונותן באמונה אין בו דין אונאה. כתב שם ה' נתיבות המשפט ובחי' ביאורים דאם כבר נתברר להמוכר שנתאנה ונו"נ באמונה ואינה להלוקח דיכול המתאנה לחזור בו דכיון דנתברר לו שוב אסור להונות לחבירו ועובר על לאו דלא תונו וניתן להשבה ע"ש. ולכאורה נר' דכיון דנו"נ באמונה גם כי קדמה לו ידיעה להמוכר שנתאנה לית ביה אונאה כלל דמאחר דקאמרי סתמא נו"נ באמונה לית ביה דין אונאה וכתבו דד"ז בין שנתאנה הלוקח בין שנתאנה המוכר כמ"ש בס' התשב"ץ בחוט המשולש טור השני סיי"א דהאריך שם להשיב ע"ד מוהרמ"מ ז"ל שס"ל דיש חילוק בין הלוקח להמוכר וכתב עליו דאין לחלק ביניהם מדסתמו הפוס' ז"ל דבריהם וכתבו דנו"נ באמונה אין בו אונאה ולא ביארו זה החילוק בין הלוקח להמוכר כר' דשוין הן דאין להם אונאה זע"ז עש"ב. כן אנו כאמר לדין הנ"ל דמאחר דסתמו הפוס' דבריהם וקאמרי דנו"ב אי"ב אונאה משמע דליכא הפרש בין קדמה לו ידיעה להמוכר דנתאנה או לא דבכל גוונא לית ביה אונאה. ועוד דכפי הטעם שנתנו דנו"ב שאי"ב אונאה הוא משום דלא סמכא דעתיה מתחילה על שווי המקח אלא על הדמים שנתן בו המוכר וכמו שכ"כ ר"ח והה"מ ז"ל ומה"ט רוב הפוס' כתבו בפשיטות דה"ה גם ביטול מקח אין בנו"ב ע"ע. מינה נמי אנו נאמר לענין ידיעת המוכר דאף דידע דנתאנה עכ"ז הלוקח דעתו סומכת על הדמים שנתן בו המוכר ומה לי דידע שנתאנה או לא ידע זה אינו מעלה ולא מוריד מה לנו בידיעתו מאחר שהלוקח אין דעתו על שווי המקח כ"א על הדמים שנתן בו המוכר. וכן נר' שכן ס"ל לה' משאת משה ז"ל בשניות סי"כ בנדונו במי שקנה קאווי מחבירו כמו שקנאם מהגוי ביותר ריוח מעט וכשפתחו הכיסים נמצא בם קאווי של פראנקיאה ששוה קרוב לחצי שיעור שנתן והוי ביטול מקח. דהביא דברי מוהרש"ך ז"ל בראשונות סיי"ט וקנ"ו בדין קניית השפחה שנמצאת מעוברת וכו' דפסק דהוי מום ואין זה בכלל משום נו"ב אי"ב אונאה ע"ש. ויצא לחלק מנדון מוהרש"ך לנדונו בקנית הקאווי שהוא לסחורה והוא פחת דמים כיון שהוא נו"ב לית ביה אונאה וביטול מקח כלל. ובדף פ' ע"א כתב דהך נ"ד

של הקאווי דמיא במה הצד לנדון מוהרש"ך ז"ל דידע המוכר בנ"ד שממכרו היה קאווי גרוע וטפל דתיכף למשיכתו וסמוך לקנייתו שרי קטרייהו לעיניו וכול'ו של'ו בפניו וכו' ואפי' מוהרש"ך ז"ל דמפליג בין פחת דמים למום יודה וכו' דלהסתחר בה נחית מעיקרא וכו' ובהא ליכא למ"ד דבנו"ב תהוי עלה דין אונאה וחוזר אמטו"ל פסידא דזוזי ופריטי דהא איכא מחי' מאז סמך ע"ד לקנות סתם כדרך שהוא קונה עפרא בעלמא דמאי דקנה הוא דמקנה כל זכות שתבוא לידו אי לטב אי להופכו וכו' ע"ש. דמדבריו מוכח בביאור דס"ל שהגם שהמוכר הכיר שנתאנה במקחו קודם שמכר מ"מ כיון שמכר לחבירו ונו"ב אין בו דין אונאה כלל. גם ע"מ שהק' מוהרימ"ט ז"ל חח"מ סיי"ט בדין נו"ב ולא הודיעו בתחי' סכום הדמים דס"ל למרן ז"ל בדעת הרמב"ם ז"ל וכו' דאי"ב אונאה. מהא דקי"ל כרב דאמר ע"מ שאי"ל עלי אונאה די"ל דלא ידע כמה מחיל ע"ש. עיין במשכה"ר מער' האלף אומ"ב דתירץ לזה דשאני נו"ב דלוקח כל סמיכות דעתיה אינו אלא על הלוקח הראשון וגמר לקנות במה שקנאו חבירו וחשיב כאילו אמ"ל יודע אני בו דאינו שוה אלא ק' ואני אקננו בק"ק. משא"כ בהך דהא איהו נפשיה הקונה והדר דיניה לחזור באונאה הילכך אפי' אמ"ל ע"מ שאי"ל עלי אונאה לא מהני. וציין על הדרישה שכתב קרוב לזה ומחנ"א ה' אונאה סיי"ו ע"ש. דמדבריו יש קצת ראיה לומר דאפי' ידע המוכר באונאתו עכ"ז מאחר דנו"ב אי"ב אונאה דגמר הלוקח לקנותו במה שקנאו חבירו ואפי' שוה ק' בק"ק. גם ע"ע שם בסוף אול"א במה שציין והביא בשם תוס' שנאץ אעפ"י שהא' נתאנה והרא"ש בפ"ק דב"ק וכו' והעדב"י סיכ"ד דאולי בראות שורש דבריהם יש ראיה לזה דגם דידע המוכר באונאתו קודם שמכר אי"ב דין אונאה כלל. ברם אחרי ראותי בדברי מוהרש"ך ז"ל בסימנים הנ"ל בשורשן דבכולם כתוב בהם ולא הכיר בו המוכר וגם בדברי התשב"ץ והכנה"ג כתוב כן דנר' דכולהו כן ס"ל דאם כבר נתברר להמוכר דיש בו אונאה ונו"ב ואינה להלוקח יכול לחזו"ב דכיון דידע שנתאנה שוב אין רשות להונות אחרים ועיין ג"כ במט"ש שם שכן העתיק בלשונו ולא הכיר בו המוכר ע"ש. כן הוא עיקר וכמ"ש חי' ביאורים. ות'ם אני ע"ד המ"מ ז"ל דמוכח בדבריו בביאור דס"ל בהיפך מזה דהגם שהמוכר ידע שנתאנה קודם שמכר כיון שנו"ב אי"ב אונאה וביטול מקח כלל ודבריו צ"י ומהתימה על המט"ש שם שהבי"ד ולא העיר עליו מזה. גם מאי דכתב המ"מ ז"ל בפשיטות דבנו"ב אי"ב ביטול מקח הש"ך ז"ל ספוקי מספק"ל בזה אשר מזה כתב ה' ברית אבות דקכ"ו בראובן שחייב עצמו בשט"ח ללוי ת"ק גרוש וכתוב בשטח"ז מפאת רי"ש נעא'ם שקנה ממנו והוא עדין ביד לוי ואם הגיע זמן ולא פרעו ימכור הסחורה ההיא והפחת והמותר לאחריות ראובן ושוב מכרה לוי בסך ת' ותובע המותר. וראובן

טוען שיש בו אונאה גדולה וגם שלא נתקיים המכר לא במשיכה ולא בשום דבר המועיל ובטל הוא מעיקרו. הדין עם ראובן מחמת האונאה וכיון דאין המקח בידו הדר דיניה כמוכר דלעולם חוזר. והגם דהוא נו"ב דאי"ב אונאה אבל ביטול מקח יש והש"ך ז"ל כתב דיש להתישב בזה הרי דמספק"ל להש"ך ואי"מ ממון מחזקתו ע"ש. ואיך הוא ז"ל כתב בפשיטות דבנו"ב אי"ב אונאה וביטול מקח כלל:

האמנם רואה אנכי דמתשו' מרן ז"ל באבק"ר סיקל"א מוכח דבדברים שאמרו אין להם אונאה ס"ל דאפי' ביטול מקח אין להם דשם בסיק"ל במי שמכר שט"ח שי"ל על שמעון וכו' דהשיב מוהריד"מ ז"ל דבטל המכר וכתב דבהדיא אמרו ז"ל שאם היה הלוה עני בשעת המכר בכלל אונאה הוי ומקח טעות וא"כ לא חל המכר בנ"ד כלל ע"כ. כתב ע"ז מרן ז"ל ה שהביא הם דברי הטור בשם בעה"ת והם דברי הרמב"ן והוסיף המשיב הזה דברים מדעתו שסיים וכתב ומק"ט ובאמת שטעות בידו שלא הבין דברי התרומות והעור ולא הבחין לחלק בין אונאה למק"ט וחשב שהכל דבר א' ואינו כן דדברים חלוקים הם, דמ"ש בהזהב דברים שאי"ל אונאה לא אימעיטו אלא מדין אונאה אבל לא מדין מק"ט. ומק"ט אינו אלא בהוציא, הלוה שובר ששט"ז פרוע או מחול דכיון דאי"כ חוב נמצא שהוא מק"ט אבל באם היה הלוה עני בשעת מכירה שכתבו דבכלל אונאה הוא ואין לשטרות אונאה המכר קיים ואינו ענין למק"ט וכו' ואין לומר דכיון דקודם המכר, נמסר הוא וממונו למלכות שט"ז אי"ל דמים והוי כנמצא ששט"ז פרוע או מחול דהוי מק"ט דשאני הכא שאפי' נמסר הוא וממונו למלכות קודם המכר יש דמים לשע"ז לקנותו בטובת הנאה שמא זה יודע שי"ל מעות טמונים או שמא יעשיר זה וכיון שמכרו ביותר מדמיו אונאה היא ואין לשטרות אונאה הילכך בנ"ד המכר מכר עכ"ד ע"ש הרי מוכח דס"ל דדברים שאמרו בהם אין בהם אונאה גם ביטול מקח אי"ל וכמ"ש המ"מ ז"ל, גם בש"ע שם סכ"ט כתב אלו דברים שאי"ל אונאה העבדים והשטרות וכו' אפי' מכר שוה אלף בדינר או שוה דינר באלף אין בהם אונאה. ומדברי מרן באבק"ר הנ"ל יש להק' ע"ד חוט המשולש שבתשב"ץ בטור הב' סיי"א דכתב וז"ל ולא דין אונאה לבד אין לנו"ב אלא ג"כ אי"ב מק"ט שהאונאה ומק"ט כולם בשם אונאה נקראים אלא שהאונאה היא עד שתות ויותר משתות נקרא מק"ט ע"כ. דמרן חשב את זה לטעות דאונאה ומק"ט דברים חלוקים הם. גם בשו"ת משפ"ץ ח"ב סימ"ט ע"מ שהק' מוהרש"ך ז"ל ע"ד הרמב"ן ז"ל ב' קושיות חדא דאם היה הלוה עני בשעת, מכירת השטר הך מילתא דמייא למום ולא לאונאה ותו איך כתב אח"כ ואם העני אח"כ ואינו יכול להוציא ממנו דאין זה בכלל אחריות דמזל דידיה גרם דמה צורך לזה דאפי' שהיה עני באותה שעה אי"כ תביעה

מטעם דאין לשטרות אונאה מכ"ש היכא דהעני אח"כ. תירץ הוא ז"ל לקושיא הא' דלא מיקרי מום לבטל המקח אלא במום שאינו עשוי לעבור לעולם אבל זה אפשר שיעשיר וכו' ולקושיא הב' תי' דמ"ש ואם היה עני בשעת מכירה בכלל אונאה היא וכו' הכונה היא ששוה קצת איזה דבר רק שהוא פחות מדמי קנייתו וז"א יותר מכדי דמיו כלו' ששוה קצת דמי קנייתו וכו' אבל אם הוא עני מכל וכל בשעת המכירה שלא היה יכול להוציא ממנו כלום שאז אינו שוה כלום כמאן דליתיה דמי. ולפיכך פטר אם העני אח"כ שאינו שוה כלום מטעם דמזל דידיה גרם לא מטעם אונאה וכו' עש"ב. הנך רואה דמה שתי' לקושיא הא' דאינו נקרא מום וכו' הוא מוסכם דבריו לדברי מרן הנ"ל. אבל מאי דתי' לקושיא הב' דמצריך שיהיה שוה קצת בשעת הקניה זה אינו מוסכם עם דברי מרן הנ"ל וכאמור. ועיין בס' נוכח השולחן סיכ"א מה שהק' על המשפ"ץ בתי' הא' ודחאו מכח תשו' הרא"ש כק"ב סיי"ז מדין השמן שהוא עשוי לעבור כגון שיצלל ואפי"ה קרי ליה מק"ט וכ"ש במום כזה שנמצא עני וכו' ע"ש. ותשו' מרן הנ"ל נעלמה מעי"ק כיעו"ש. והא דבשטרות לית בהו אונאה כתב מוהרא"ש ז"ל בסיק"ג ה"ד בתורת מכר משא"כ אם לקח השטר בתורת פרעון מצי טעין טענת אונאה הבי"ד ה' מים רבים סי' יו"ד והן בכלל כתב שם המר"ב ז"ל וז"ל ואפי' במכר דאין אונאה לשטרות ה"ד עד פלגא אבל יותר מפלגא הוי אונאה וכו' ע"ש. ות'ם אני דבאתריה דמר הם גרירי, בתריה דמרן ז"ל וכמש"כ בפי' בתשו' הקודמת לזו וא"כ איך מביא ראיה לנדונו מדברי מור"ם ודעי' והם נגד דברי מרן בש"ע ובתשו' הנ"ל, ואם דבריו הם למקו' התופסים דגל הקי"ל הי"ל לבאר דההולכים בתריה דמרן המכר מכר באיזה אופן שיהיה:

נחזור לדין הראשון דנו"ב דאי"ב אונאה כפי דברי הביאורים וכן נר' ג"כ מדברי מוהרש"ך ז"ל דאם ידע המוכר שנתאנה ושוב מכרו יש בו דין אונאה וכנ"ל ובשתות קנה ומחזיר אונאה וביותר משתות בטל מקח ואם שהה כדי שיראה לתגר א"י לחזור לפי"ז שייך בו ג"כ הדין שכתב הה"מ ז"ל בפט"ו מה' מכירה יש מ"ש שאם היה הדבר שהלוקח יכול להבחינו לאלתר אינו חוזר ע"ש. וכלומר דאם כבר נתן דמיו למוכר לא מצי מפיק מידו דהו"ל להבחינו לאלתר ומדלא הבחינו מחיל דאע"ג דדברי הה"מ ז"ל כתב מוהרשד"ם ח"מ סישפ"ה דס' יחידאה היא ולא קי"ל כותה וכ"כ מוהריק"ש ז"ל ומוהראנ"ח ז"ל ח"א סי"מ כתב נר' דהרי"ף והרא"ש חולקים על ס' זו מ"מ הכנה"ג בס' בע"ח ח"א סיפ"ב כתב דאין הכרח לומר דהרי"ף והרא"ש פליגי וכו' והרדב"ז ז"ל כתב עלה שדברים של טעם הם ואף אם נמצא חולק ל"מ ממונא אפומיה והבע"ח שם תלה אותה בפלוגתא עש"ב. ועיין בס' ידיו ש"מ חח"מ סיע"ב בנדונו בראובן שיש לו חלונות על חורבת לוי

בשטר ע"צ החסד שכ"ז שירצה לוי שיבנה אותה שיסתום אותם ומכר ביתו ראובן לש' ואח"ז קם לוי לסותמן ורצה ש' לחזור על ראובן בטענה שהוא מק"ט דאדעתא שיסתם לא לקח דהז"ל שם פסק דהדין עם ראובן מה"ט ג"כ דהי"ל להבחין לאלתר וכו' עפי"ד הרדב"ז ז"ל בסיקל"ז וקל"ט דתלה לה כיפי לס' זו ע"ש. והמשכה"ר מער' מ' אוקע"א כתב דמרן בב"י העתיק דברי הה"ה הללו בלי שום חולק אעפ"י שלא העלהו על שולחנו אין בכך כלום ובאר הגולה העלה אותם להלכה והרדב"ז וכו' ע"ש מה שציין. באופן דבפלוגתא היא מתנייא ומצי המוכר שהוא המוח' לומר קי"ל. ואם עדין הלוקח לא פרע דמיו אינו מתחייב לפרוע כמ"ש החש"ל ז"ל שם בה' מכירה ע"ד הה"מ שאם היה המקח בהקפת מעות כיון שהלוקח מעות המכר בידו יש לומר דמשו"ה לא הקפיד הלוקח לנסותו ולהבחינו ולעולם לא מחיל וכו' ע"ש. ועיין בס' כבוד יו"ט בקונט' בד קדש דהביא ראיה לדבריו מסוגית בכורות די"ג ובמה שציין בנו על ספרי דב"ר ע"ש. גם עיין בס' שמחת יאודה סיע"ד בראובן שקנה תכשיט ולא פרע דמיו שהאריך לזכות הלוקח. ועיין במשכה"ר מער' מ' אוקע"א דהביא דברי המש"ל ז"ל וכתב דאף דפרע דמי הקניה והיה תפוס כבר ממקום אחר אין לחלק בכך ושכן משתמען מילוהי דהמש"ל ז"ל שכתב וכ"ש שהם דמי המקח עצמו ע"כ. דמזה ת"ם אני עליו במש"ר לו במער' האל"ף אול"ג בסוף הלשון דכתב דאם עבר ושהה בכדי שיראה לתגר או"ק מסתמא מחל ושוב אי"ל לחזור על המוכר ואפי' עדין לא נתן המעות ע"כ. דאיך כתב ואפי' עדין וכו' דאיך פסקיה שם להאי דינא בסכינא חריפא ודבר זה האריכו בו רבני האח' ז"ל לומר דכיון דדמי מקחו בידו עולה בדימוס בדינו. והיותר תימא דאפי' בנמצא בו מום והיה יכול להבחינו לאלתר איהו ניהו מני"ר בעצמו בסיקע"א הבי"ד המש"ל ז"ל ופסקיה להאי דינא היפך וגם אשמועי' רבותא יותר דאפי' היה תפוס ממקום אחר וכנ"ל. ואיך בכאן כתב כן. ולע"ד דמ"ש כאן ואפי' עדין לא נתן המעות הם פליטת הקולמוס או דט"ס הם ובלא"ה הם אינם שייכים למ"ש שם מקודם כיעו"ש:

ובדרך אגב ראיתי בס' אבני שוהם בחי' על הטור בסירכ"ז דצ"ו דכתב ראובן שהחליף סלע משמעון במ' פרוטות לעת ערב ולמחר הראה אותו לאומן והשולחני נתנו ע"ג קרקע לבודקו ונשבר לשנים מחמת היותו בדיל ולא של כסף. ותובע שמעון מר' המ' פרוטות באומרו שהסלע אינו שוה אפי' פ"ק. ור' טוען אמת כדבריך אבל תן לי הסלע כמו שנתתיהו לך ואתן לך המ"פ הדין עם שמעון וחייב ראובן להחזיר המ"פ אפי' דר' לא ידע וש' ידע אפי"ה חייב ראובן בחזרת הפרוטות ע"כ. ולע"ד דמ"ש שם שהחליף הוא ט"ס וצ"ל שפרט דאם הוא בתורת חליפין ממש הרי בחליפין הדין הוא דאי"ב אונאה

כמ"ש מרן סירכ"ז ס"כ. ואין לומר דשוה דין מחליף מעות במעות לדין מחליף פירות בפירות דיש להם אונאה. שהרי כפי הטעם שכתב הה"מ והלח"מ ז"ל בה' מכירה פי"ג ה"א במאי דחילק הרמב"ם בין מחליף כלים למחליף פירות דטעמא הוי שהכלי מתקיים יותר מפירות וכיון דיש לו קיום אי"ב אונאה. אבל בפירות דאינם עומדים לקיום אית בהו אונאה ע"ש. כפי טע"ז החליף מעות במעות הוי כמחליף כלים בכלים דאי"ב אונאה. ועיין בתשו' בנ"ש סיכ"ב דכתב לפי טעם הה"מ ז"ל לא מיקרי פירי לענין קנין חליפין אלא דבר הנרקב והולך ולא חזי למלאכה ע"ש. דמזה נר' דחליפי מעות הם כחליפי בגדים דאי"ב אונאה. גם מהטעם שכתב מב"י ז"ל בסי' הנ"ל בשם תלמידי הרשב"א שכדברי הרמב"ם עיקר שאין אונאה לחליפין לעולם אלא במכר דכי תמכרו ממכר כתיב ע"ש. הרי נר' דאין שום אונאה אלא בממכר משא"כ בחליפין ובודאי דחליפי מעות הם כחליפי כלים. ועיין במוהרשד"ם חח"מ סישפ"ג דמהראיות שהביא שם לנדונו המה יעלו לרצון לומר שהמעות הם בכלל חליפי כלים. האמנם מטעם אחר לא הוי מחליף מעות בכלל מחליף כלים והוא דאעיקרא דדינא לא הוו חליפין ול"ק דנודע דמטבע לא הוו חליפין. איך שיהיה ה' אבני שוהם שם פסקיה לדיניה דחייב ראובן להחזיר המ"פ. ויש ראיה לדבריו ממוהרשד"ם ז"ל בסישע"ט דכתב בקונה שינדראדה להוציא כסף דאם ראובן מודה לש' שכן הוא כדבריו שהפסיד יותר מכדי אונאה אין לפטור לראובן מטעם שיאמר תן לי מה שמכרתי לך ואחזיר לך מעותיך שודאי ד"ז יש ללמוד מהמוכר פירות לחבירו ולא צמחו דפסקו הפוס' דבזרעוני גינה מחזיר לו דמיו ואי"ל לו תחזיר לי זרעוני ואתן לך הדמים דאיהו דאפסיד נפשיה דאיבעי ליה לאסוקי אדעתיה שיזרעם כיון דכולהו לזריעה קיימי. וכמש"ז בפשיטות בחו"מ סירל"ב באין חולק וא"כ יכול שמעון להשיב לראובן אתה הפסדת אנפשך שידעת שכל קונה שינדראדה להוציא כסף ולצורפה הוא לוקח וא"כ מטע"ז אין זוכה ראובן בדינו זה ע"כ. דמזה יוצא ג"כ ראיה לנדון האב"ש הנ"ל דחייב ראובן להחזיר המ"פ. ברם רואה אנכי דדבריו של מוהרשד"ם ז"ל הם נגד דברי הרדב"ז ז"ל שהביאם ה' זכות אבות סיל"ז וז"ל המוכר לחבירו כסף וזהב כדי לזקק אותו ונמצא חסר יותר משתות אם יכול לחזור על המוכר כיון שאין ניכר המום או לא. תשו' הדבר ברור שאין נקרא מום אלא הדבר שאינו רגיל להיות באותו חפץ הנמכר אבל הדבר שרגיל להיות אי"נ מום. וא"ת יבוא עליו מטעם ביטול מקח כמה תשו' בדבר חדא שהרי שהה יותר מכדי אונאה וכו'. ותו כיון שלא הראה אותו לשום תגר בעולם אלא התיכו סבר וקביל. ותו כיון ששינה בו יכול לומר לו אם מתבטל המקח תחזיר לי הדבר כמות שהיה ואם יאמר אני מחזיר לתוכו התערובת שהיה בו יכול לומר לו אני מפסיד מאי

דביני ביני ותו אגב שסובר להרויח שיהיה בו יותר ממה ששיערו גמר וקנה לגמרי אעפ"י שיפסיד וכו' הילכך אין לו על המוכר כלום לא מצד מק"ט ולא מצד אונאה כיון שהתיכו ולא הראהו לתגר ועוד כיון ששינה אותו כמ"ש עכ"ל ע"ש. הרי דפטר להמוכר מטעם דאומ"ל תחזיר לי הדבר כמות שהיה כנ"ל. אבל מוהרש"ך ז"ל ח"ג סיס"ב ומוהרד"ב ז"ל סיקנ"ט דמו קנין הכיניה למוכר פירות אכסרה שכתב הרמב"ם דקנה ומחזיר אונאה ומרן ז"ל בסירכ"ז פסק כהרמב"ם ע"ש:

וראיתי תשו' כ"י לה"ה כמוהר"מ גאלנטי ז"ל בענין הכיניה דכתב וז"ל דכפי מ"ש מוהרד"ב ז"ל בסיקנ"ט דלפי מה שתי' מב"י ז"ל בחו"מ סיר"ט בישוב שתי שמועות הללו וגם לפי מה שתי' מוהרד"ב ז"ל עצמו דלפי ב' התי' מפורש יוצא דענין הכיניה מדמינן לה למוכר פירות אכסרה וכו' דיש להם זע"ז אונאה. אמנם לפי תי' המקור ברוך בסינ"ה וגם לפי"ד מוהרימ"ט ז"ל חח"מ סי' י"ט יוצא דבכיניה אי"ל אונאה זע"ז ומעתה לענין דינא כל שהכסף בידו ידו עה"ע לומר קי"ל דהיינו או המוכר יאמר קי"ל כמוהרימ"ט והמ"ב ז"ל או יאמר הלוקח אם עדין לא פרע קי"ל כמוהרש"ך ומוהרד"ב ז"ל וזהו מצד הדין אמנם לפי מנהג הסוחרים הכל כמנהג המדינה ואפי' מנהג הגוים. ועוד זאת לדרוש שאם נהגי הסוחרים דכשמתנה המוכר עם הלוקח ואמ"ל הרי אני מוכר חאצ'יר אל מנצור לך שאין מחזירין אונאה ומום מנהגם מנהג ומבטל הלכה כמ"ש מוהרדב"ז ז"ל בח"א סיקל"ו וא"כ אם מוכר הכיניה התנה כן עם הלוקח ונהיגי תגרי בהכי שלא להחזיר מום ואונאה שוב אי"ל לחזור הלוקח על המוכר בהפסד הכיניה ע"כ זת"ד ז"ל. ועיין במט"ש סירכ"ז הגה"ט או"ע מה שציין ע"ד הפוס' המדברים בזה וסיים וז"ל ודע דהכנה"ג דבר בל' קצרה במ"ש גם מוהרשד"ם ז"ל כתב דאי"ב אונאה מכח המנהג. וכאשר ירדוף הקורא אחד השומע דהמנהג דאי"ב אונאה ואחד הרואה שם במקומם יראה דלא כתב מוהרשד"ם שם רק אם יתברר שהמנהג כך נמצא דמעיקרא לית ליה בירור אם המנהג כך ע"כ. ולע"ד דהוא מובן מאליו דאי"ב אונאה מכח המנהג היינו אם יתברר שכן הוא המנהג ויגיד עליו ריעו שהכנה"ג עצמו בסירל"ב הגב"י אוכ"ט כ"כ בפי' משם מוהרשד"ם אם מנהג המדינה וכו' וציין שם עמ"ש כאן באו"ז ע"ש ובודאי שהכונה אחת היא. ובס' זכות אבות שם כתב דדב"ז דינו ממ"ש מרן בסיר"ט ס"א המקנה לחבירו דבר שאינו מסויים וי"ל אונאה וכו' וסירכ"ז המוכר אכסרה י"ל אונאה יש ללמוד בדב"ז דשניהם אינם יודעים בו ובמה שבתוכו וכן מ"כ בשם מוהר"י ן' דאנאן ז"ל והביא דברי הרדב"ז הנ"ל וכתב בסוף דהעיקר כמוהרש"ך דמרן קאי כוותיה ע"ש. וכל הולך ישר ישפוט בצדק דמאחר דמרן ז"ל לאו בפי' אמרה דדמיא לאכסרה ואיכא מהפוס' דלא מדמו להו א"כ גדול כח המוחזק

עדין לומר קי"ל. וגם מוהרש"ך ז"ל תלה ענין זה בפלוגתא בין הרי"ף והרמב"ם והרא"ש ז"ל והיינו ודאי דאין להוציא מיד המוחזק ועיין בהכנה"ג בסירכ"ז הגב"י אוכ"ט שהביא שם דברי מוהרש"ך כן ועעו"ש באוג"ל ורל"ב ועיין בס' דב"מ ח"ב סיס"ז ועול"ש סיל"ד:

סימן מא

שאלה שמעון נלב"ע וחלי"ש והניח אחריו אלמנה ושתי בנות מאשתו הא' ויצא עליו שט"ח בסך ר' דינ"ז גם אשתו הב' הוציאה כתו' בסך ש' דינ"ז ועזבונו בין הכל ת"ק דינ"ז והותר והשט"ח הנז' כתוב בו איך ש' ואשתו פ' לוו מן לוי סך ר' דינ"ז ושעבדו לו קרקעותיהם באפותיקי מפורש. גם בשט"ח הנז' מבואר איך כתב ש' ללוי כומבייאלת בסך הנז' הוא לבדו בלתי אשתו. גם משכן לו את קרקעותיו בטאבו בעש"ג יען שהם כתובים בטאבו על שמו. ובא בע"ח לגבות חובו והיורשים אמרו להאל' שתגבה כתו' וממנה תפרע לב"ח חצי ההלואה והם יפרעו חצי השני כדין שנים שלוו שכ"א משלם החצי והאל' משיבה שהיא אינה חייבת לשלם כלום מכיסה שהיא לא קבלה כלום מההלואה הנז' אלא הכל לקח אותם בעלה והיא כתבה שמה בשטר מפני חיות בעלה כי בלא"ה לא ילוו לו ומאחר שהניח בעלה נכסים שיעור לפרוע לב"ח ולכתו' למה תפסיד היא מכיסה יור"ה ושכמ"ה:

תשו' דב"ז נפתח בגדולים מרן ז"ל בש"ע ח"מ סיע"ז ס"י איש ואשה שלוו מאחד היא חייבת לשלם חצי החוב מכתו' ואם הבעל או יורשיו פרעו כל החוב חוזרים ונפרעים ממנה החצי ואם הבעל קיים והיא טוענת אתה לקחת את הכל אלא שאני נכנסתי עמך בשטר אינה נאמנת אלא במגו דפרעתיך ע"כ. הרי מבואר שחייבת היא לפרוע החצי מכתו' וסיים מור"ם ז"ל וכתב והרי הם בטענות הללו כשני לווים שלוו יחד משמע מדבריו דבענין ההלואה נחשבת כזר. אכן הלבוש ז"ל כתב דהא דמתחייבת לשלם החצי מכתו' ה"ד במקום שנו"נ הנשים בפ"ע אבל היכא שאין הנשים נו"נ בממון בפ"ע אם פרעו הבעל או יורשיו לב"ח הכל אין חוזרין ונפרעין ממנה החצי שיכולה לומר להם הממון כולו לקח אותו הבעל ע"ש. נמצא לפי"ד דאל' הזאת אי"ח לשלם כלום מכיסה כיון שהיא אינה נו"נ בממון בפ"ע א"כ חייבים היורשים לשלם הכל מעזבון ויפרעו לה כתו' מושלם והביאו דברי הלבוש הסמ"ע וש"ך ז"ל. ואולם כד דייקת שפיר תמצא שאין נדון הלבוש דומה לנ"ד דלא קאמר הלבוש דהיא אינה מחוייבת לשלם כלום מכתו' אלא אם פרעו הבעל או יורשיו לב"ח בההיא יכולה היא לומר הבעל לקח כל המעות כיון שהיא אינה נו"נ בממון בפ"ע. אבל אם עדיין לא פרעו כלום הגם שהיא אינה נו"נ בממון בפ"ע היורשים אינם חייבים לשלם בעדה כלום כיון שהם מוחזקים שכ"נ בחזקתם וכיון שכן

יכולים לומר לה שאת לקחת חצי המעות ואנחנו לא נדע מה עשית בו. ועוד כשתדקדק בדבר הלבוש תראה שחילוק זה שאמרו הוא נגד ס' מרן ז"ל כמו שתמצא שם דבריו וכיון שאנן בתר מרן גרירן והוא ז"ל פסק שהיא חייבת החצי מכתו' הכי נקטינן ואל' הזאת מחוייבת לשלם החצי מכתו' גם מדברי הטור נר' דלא ס"ל כהלבוש שכ"כ שהיא לענין חצי החוב כאילו לוותה בפ"ע ואם ס"ל כדברי הלבוש דמיירי שהיא נו"נ בפ"ע משו"ה חייבת לשלם החצי מכתו' למה לו לומר שהיא לענין חצי החוב כאילו לוותה בפ"ע מה יש הפרש בין אם לוותה בפ"ע או עם הבעל וכי תיסק אדעתין לומר שבעלה ישלם בעדה מחמת שלוותה עמו כיון שהיא נו"נ בפ"ע ואין לבעלה חלק בהם מהיכא תיתי דלא תשלם עד שהוצרך לכתוב זה כאילו לוותה בפ"ע הלא הה"ז כזר נחשבת לו ולמה לא כ"כ נמי גבי שנים שלוו יחד שחייב לשלם כ"א החצי כאילו לוה כ"א בעצמו א"ו מדכתב כן גבי בעל ואשתו כונתו לומר שאפי' היא אינה נו"נ בממון בפ"ע חייבת לשלם החצי מכתו' כמ"ש הטוש"ע בסי"מ המחייב עצמו בממון לאחר בלתי תנאי אפי' שאינו חייב לו כלום ה"ז חייב וכו' אפי' ששניהם מודים ועדים יודעים שלא הי"ל אצלו כלים חייב וה"נ ל"ש. וה' שבו"י ז"ל ח"א סיקנ"ה כתב דהדין עם האל' והביא דברי הלבוש והוסיף וכתב דאפי' הב"ח גופיה לא יוכל לגבות ממנה לכתחי' אם הניח בעלה עז"ן שיעור החוב והכתובה אלא יגבה הב"ח מן היורשים הכל והיא ג"כ תגבה כתו' מושלם. והביא ראיה מתשו' הרמב"ן באיש ואשתו שמכרו כרם וכו' דזיכה להאל' מטעם שכן דרך לכתוב בשטר המכירה וכו' א"כ גם בנ"ד כן דרך לכתוב בשטר ההלואה מפני חיות וכו' ע"ש. ונלע"ד דאין הנדון דומה לראיה דהכא הגם שלא קבלה כלום מהמעות מ"מ כיון שחייבה עצמה בשטר שהודית שלוותה חייבת דהאדם מחייב עצמו בדבר שאינו חייב כמ"ש בש"ע סי"מ. גם מה שהביא ראיה מתשו' הרא"ש ז"ל כנ"ו אשה שטענה על קצת קרקעות שהניח בעלה שהם חציים שלה והשטרות כתובים בשם שניהם וכו'. גם מזה אין ראיה מטעם הנ"ל וכו'. גם הראיה שהביא מהמרדכי דפ' החובל אם לותה האשה אפי' בלתי בעלה מחויב הבעל לשלם בעדה וכו' שיחתו איני מכיר וכו'. ועוד דרוב הפוס' לא ס"ל כהמרדכי עיין מוהרי"ק ז"ל סיקצ"ו ומורם בד"מ ובהגהה סיצ"ו ומרן בב"י כ"כ בשם מוהרי"ק ז"ל בלתי חולק משמע דהכי ס"ל. וצל"ע בתשו' הרשב"א ז"ל בח"ב סיכ"ה וסיקע"ג דמשמע דל"ש אם נו"נ בממון בפ"ע לאין נו"נ בפ"ע וכו' וגם בתשו' חו"י סיקמ"ה דכתב וכו' משמע דאית ליה דאם כבר פרעו הכל יכולה לטעון נח"ר ע"ל ואם לאו מחויבת לפרוע. גם בכנה"ג חו"מ סיע"ז הגב"י אומ"ב שכתב וכו' משמע שהבין דברי בעה"ת אפי' בנשים שאין נו"נ בפ"ע חייבת לשלם החצי מכתו'. גם

ה' משפט האורים נר' דהבין כן וכו' היוצא מהאמור שהאל' חייבת לשלם החצי מכתו'. זת"ד השאלה ותשו' שבאה מאר"ץ יע"א לכבוד מע' ה"ה כמוהרי"א יצ"ו לחוות דעתו אם יסכים בזה עם מע' השואל ומשיב הרב כמוהר"ר ראובן אנקונה יצ"ו ויען כי מני"ר יצ"ו טרוד בעסקי עול הצבור לכן אותי ציוה שאשנה פ"ז לחוות דעתי המעט הוא להיכן הדין נוטה וזאת היא תשובתי:

ראיתי את השאלה ואת אשר נגזר עליה אר"ש טובה ורחבה מאר"ץ יע"א ומצדד אצדודי אי חייבת האל' לשלם חצי החוב מכיסה מכתו' ואסיפא דמילתא מסיק לחייב האל' לשלם חצי החוב יען שמרן ז"ל דבריו המה באו בסתמא ע"כ הנשים ושכן מבין דבריו הלבוש ז"ל והוא חלק עליו ואנן בתריה דמרן ז"ל שקבלנו הוראותיו גרירן זת"ד יצ"ו. ואנא דאמרי לע"ד דזכות האל' הוא מכריע וגדול משל יורשים דמ"ש הוא יצ"ו דמדברי הלבוש נר' שהוא חולק על מרן וכו' אחהמ"ר לא כן אנכי עמדי דדברי מרן הם עיקרם מהבעה"ת והטור ז"ל והלבוש הוק"ל על פסקם שפסקו כן לחייב האל' שהרי כמה אנשים שלווים הם ונשותיהם והבעלים הם שלוקחים אותו הממון להתעסק בו והנשים לא לקחו שום דבר ואיך חייבו להאל' לפרוע החצי. וע"ז כתב דבודאי הגמור דמה שחייבו אותה לשלם החצי ה"ד היכא דנו"נ בממון בפ"ע וכו' ושכן ראוי להורות להלכה. וא"כ כמו שפי' בדברי הבעה"ת שהוא מקור הדין כן ג"כ יתפרש בדברי מרן ז"ל דמאי דחייב להאשה לפרוע החצי הוא בכה"ג דנו"נ בפ"ע ולא בא לחלוק עליו אלא לפרש דברי בעה"ת ומרן ז"ל. וכן נר' שהסמ"ע וש"ך ז"ל הבינו כן ושמרן בעצמו מפרש כן בדברי בעה"ת כהלבוש מדהביאו דברי הלבוש ע"ד מרן היינו לומר שמרן שפסק כן שחייבת האשה לפרוע החצי ה"ד בכה"ג שנו"נ בממון בפ"ע הלא"ה אינה חייבת כלל לפרוע מכתו' כמ"ש הלבוש ז"ל וכנר' שכל הפוס' מסכימי"ם ומעריבי"ם לזה החילוק של הלבוש שהרי הכנה"ג ומסגרת השולחן ומימר קדישין ונתיבות המשפט במשה"כ והאו"ת ז"ל כולם הביאו דברי הלבוש והסמ"ע ז"ל ע"ד מרן נר' שכן ס"ל בדעתו שכן איהו סל"ה לזה החילוק ולא מצאנו בפוס' ז"ל אין גם א' יביע אומר דמרן לא ס"ל האי חילוקא דהלבוש ושבכל הנשים אפי' אינם נו"נ בפ"ע חייב מוכח להדיא דס"ל בפשוט שכן הוא דעת מרן ז"ל ג"כ. ותו דהגם דנימא דמרן ז"ל לא גילה דעתו ואנן קא חזינן להלבוש וכל הבאים אחריו מפרשי הש"ע דכתבו בפשיטות ע"ד מרן החי' הנז' וליכא שום פוסק דפליג על האי חילוקא דהלבוש א"כ מהי"ת לומר דמרן פליג ע"ז ולומר דהאי דינא במח' הוא שנוי ולזכות היורשים הא ודאי אינו כלל:

ומ"ש מר יצ"ו דהמשפ"ה משמע מלשונו שהבין שמרן ז"ל מיירי בכל הנשים שכתב ודוקא אם כתבו עליה שטר אבל אם לקחה בהקפה אינה מחוייבת לשלם שהיא שליח לבעלה ע"כ. ואי מיירי שהיא נו"נ מ"ל לקחה בהקפה מ"ל חתמה בשטר למה לא תחויב לשלם א"ו שהוא הבין שמ"ש מרן ז"ל הוא ע"כ הנשים ע"כ. אמינא ולא מסתפינא דדלוגו בדברי משה"א גרם לו לכתוב כן דז"ל הז"ל עמ"ש מרן החצי מכתו' כתב וז"ל נר' דדוקא כשחתמה האשה עצמה בשטר נעשה עליה ג"כ חוב אבל אשה שהקיפה סחורה אפי' היא נו"נ מ"מ נר' כיון שידוע לכל שיש לה בעל וכל מה שנו"נ הוא הכל של בעל וכל הריוח והפסד חל על בעלה והיא לית לה משלה כלום הוי כהודית שהיא שליח שהדין הוא רק עם המשלח וכו'. אם לא דחתמה עצמה בשטר דאז הוי כפי' המלוה שדעתו עליה ומכ"ש אם פי' בהדיא וכו' עכ"ל. מלשונו ז"ל נר' שמבין בפשוט בדעת מרן דמאי דמחייב לאשה לפרוע החצי מכתו' ה"ד בנו"נ כהלבוש וע"ז יצא לחלק חילוק אחר מדיליה דגם שנו"נ ה"ד כשחתמה בשטר דאז הוי כפי' המלוה שדעתו עליה אבל אם הקיפה סחורה אפי' שהיא נו"נ מ"מ כיון שידוע לכל שי"ל בעל וכל מה שנו"נ הוא של בעלה הו"ל כהודית שהוא שליח שהדין הוא רק עם המשלח אפי' אין לו לבעל לשלם וז"ב. והוא עצמו במשה"כ הביא החילוק שכתבו במשה"א וגם הביא שם ע"ד מרן חילוק הלבוש הנ"ל דנר' מזה שהוא דיבור בדעת מרן דהוא שר המסכי"ם בחילוק הלבוש ז"ל ומה שהוק"ל למר יצ"ו דאי מיירי בנו"ן גם אם לקחה בהקפה למה לא תתחייב לשלם לק"מ הא דכבר הז"ל נ"ט לשבח לזה מאחר שידוע לכל שי"ל בעל וכו' וכנז"ל. ונר' שמבין מר יצ"ו במ"ש הלבוש באשה שנו"נ בממון בפ"ע ר"ל וכל ההפסד וריוח הוא לעצמה דוקא וע"ז הוק"ל דאפי' לקחה בהקפה למה לא תתחייב אכן האמת הוא דפי' מ"ש באשה שנו"נ בפ"ע היינו שהיא מתעסקת בפ"ע בממון וכל ההפסד והריוח הוא לבעל ואפי"ה היא חייבת דאדעתא דהכי לוותה כדי שתפרע היא מכתו' ג"כ כיון שהיא נו"נ בפ"ע. וע"ז בא במשה"א לחלק עוד דה"ד כשחתמה עצמה בשטר אזי אם היא נו"נ חייבת דודאי דדעת המלוה שהחתימה הוא סומך עליה משא"כ בהקפת סחורה לבד אפי' שהיא נו"נ כיון שידוע לכל שהיא של בעל לא מיחייבא וז"פ. והשבו"י ז"ל ח"א סיקנ"ה בא והוסיף מדיליה ע"ד הלבוש דהא דחייבו אותה הבעה"ת והטור ז"ל לשלם דוקא בשנו"נ בפ"ע ואינם מטילים כלל לתוך כיס א' כמו ר"פ ובת אבא סוראה שהיא לעצמה הלא"ה אינה מחוייבת היא לפרוע מכתו' כלל רק הבעל הוא יפרע הכל ויורשיו ג"כ יפרעו הכל מעז"ן ואח"כ תפרע כתו' שהיא לא נכנסה בשעבוד רק בתורת ערבות כדי שלא יהיה לה דין מוקדם והביא ראיה לדבריו אלו מתשו' המיוחסות להרמב"ן סיל"ו וכללי הרא"ש ז"ל

כנ"ג סי"ד עש"ב. גם מ"ש מר יצ"ו דמדברי הכנה"ג נר' דמבין בדעת מרן דמיירי בכל הנשים מדכתב ע"ד הבעה"ת שפסקן מרן דבעי' א' מג' תנאים ואם לאו יכולה לומר נח"ר ע"ל וכו' ואי מיירי בשנו"נ בפ"ע מה צורך לג' תנאים מאי נח"ר שייך כאן כיון שקבלו המעות להתעסק בהם א"ו דהז"ל מבין דמרן מיירי בכל הנשים ע"כ. אחהמ"ר גם את זה ל"מ הוא דעם האמור מובן דהגם שהיא נו"נ בפ"ע מ"מ כל הריוח הוא לבעל ולא לעצמה ואיכא טענת נח"ר ולזה כתב דמיירי בא' מג' תנאים ולעולם דהוא ז"ל סבר וקביל חילוק הלבוש בדעת מרן ז"ל ודעי'. ויגיד עליו ריעו דבהגה"ט או"ל הביא הוא עצמו דברי הע"ש והסמ"ע ז"ל בסתמא ע"ד הטור בלי שום חולק מוכח דס"ל דדבריהם הם מוסכמים לכ"ע וז"פ אי"צ להאריך ומ"ש עוד דאפי' לדברי הלבוש ז"ל לא קאמר אלא אם פרעו ובאים לתבוע ממנה החצי בההיא קאמר דאינה מחוייבת לשלם להם ויכולה לומר הכל לקחם הבעל אבל אם לא פרעו עדין לא קאמר שהם יפרעו הכל ע"כ. גם זה אחר הס"ר אינו צודק מאחר דגם איהו ז"ל כתב דודאי נגד המלוה צריכה היא לפרוע לו דע"מ כן נכנסה עמו שיגבה ממנה החצי אבל נגד הבעל ויורשיו שיהיו חוזרין ונפרעין ממנה החצי אם פרעו וגם אם הבעל קיים שלא תהא נאמנת אלא במגו מה טעם ועל זה תי' דזה לא איירי אלא היכא שהיא נו"נ בממון בפ"ע הלא"ה לגבי הבעל ויורשיו גובה מהם ואין מנכים לה מכתו' כלום. ומינה היכא דנתאלמנה ובא הב"ח ליפרע וגם היא באה לגבות כתו' ויש בנכסים כדאי לשניהם בודאי הגמור שמגבין להב"ח חובו ושוב מגבין להאשה כתו' מהנכסים ואי"צ שתהא היא נפרעת בתחי' כתו' ושתפרע להב"ח החצי ותחזור לגבות מה שפרעה מהיורשים מעז"ן דאפוכי מטרתא למה לי. ואם לא נשאר בנכסים כדי שי' כתו' הפסידה דאמרי' אדעתא דהכי שעבדה עצמה ומחלה כתו' שתפרע החצי מכתו' כמבואר כ"ז בדבריו ז"ל. וא"כ בנ"ד דהאשה ההיא אינה נו"נ בפ"ע ונתאלמנה ובאה היא והב"ח לגבות ויש בנכסים כדאי לשניהם מגבין לה כתו' בלתי ניכוי החצי כלל וברור. ומה גם דבנ"ד דכתוב בשטר דהוא ואשתו קיבלו מפ' ס"פ בתורת עיס' ושות' וכו' וידוע לכל דהאשה ההיא לית לה עסק כלל לא בפ"ע ולא עם בעלה וזולתו כלל הו"ל כאילו עדיו מוכיח מתוכו ואנ"ס דלא לקחה לעצמה מהם כלל כ"א כולם לקחם הבעל לעסקיו ולצורך פרנסתו ואין מנכים לה מכתו' כלל. ואעיקרא אנכי הרואה דבנ"ד דכתב עליו הבעל כומבייאליאת וגם טאבו על חצרו מקודם שכתב עליה ועל בעלה שטר העיס' הנז' כמבואר כ"ז בתוך שטר העיס'. א"כ יש זכות גדול בזה להאשה דנ"ד לטעון טענת נח"ר ע"ל כדמיון לקח מן האיש ואח"כ לקח מהאשה דיכולה לומר נח"ר ע"ל ואין הפרש בין שטר לכומבייאלא לענין זה ועיין בתשו' הרדב"ז ח"ג סי' תרמ"ו הבי"ד

הערוה"ש באה"ע סי"ק אומ"ג דל"ש מכר או שכירות או משכנתא יכו"ל נח"ר ע"ל. ולפי"ז אינ"ח לפו"ד לשלם מכיסה כ"א בשכתוב בשטר שקנו תחי' מידה והמ"ב או בשקבלה עליה אחריות בפי' כמ"ש מרן בש"ע סי"ק סי"ז. והגם דמור"ם ז"ל הגיה בשם י"א דאם האשה קבלה המעות אי"ל נח"ר ע"ל ע"ש מ"מ מרן ז"ל לא סל"ה כ"א בשקנו תחי' מידה והמ"ב או בשקבלה עליה אחריות בפי'. ואפי' לס' הי"א הנז' בעינן דוקא שיעידו העדים שהאשה קיבלה המעות בפניהם וכמו שכנ"ר מדברי הרמב"ן ז"ל שהוב"ד במב"י אה"ע סו"ס הנז'. ועיין במיוחסות להרמב"ן סיל"ו ביעקב ולאה אשתו שמכרו כרם א' שהיה ליעקב וכתוב בשטר המכר שקיבלו יעקב ולאה ר' זהובים מדמי הכרם ואח"כ מת יעקב ובאה לאה לגבות כתו' וראובן בן יעקב טוען שכבר קיבלה היא מנכסי אביו ק' זהובים שהרי קיבלה דמי מחצית הכרם ולאה טוענת אמת הוא שמכרתי הכרם עם בעלי אבל לא קיבלתי מהם כלל אפי' כתוב בשטר והשיב שהדין עם האל' מכמה טעמים הא' שכן דרך המוכרים בין איש ואשתו בין אב ובנו שכותבין כן אעפ"י שאין לוקח דמי המכר אלא האחד ולשופרא דשטרא רוצה הלוקח שיכתבו לו כל המוכרים שהם לקחו מידו כו"כ מעות ומכרו לו בהם קרקע פ' ודב"ז פשוט בכל המקו'. ועוד שאפי' נודע באמת שהיא קיבלה חצי המעות ושהוציאתם לצורכה או נתנתם לאחרים אפי"ה אין מנכים לה מכתו' כלום דאפשר שהבעל נתנם לה במתנה או שהיה חייב לה וכו'. ולע"א אפי' שהיה הבעל טוען בריא והיא אומרת במתנה נתנם לי נאמנת כ"ז שלא הזכיר פרעון וכו' וזו שאמרה שלא נטלה כלום לא הוחזקה כפרנית שהיא מודה שכ"כ אלא שלא נטלה שכן דרך האשה והבעל כשמוכרין כן וכ"ש כאן שאין הבעל טוען כנגדה כלום והיורש טוען בספק עכ"ל הרי לך בהדיא שאפי' כתוב בשטר שקיבלו ראובן ואשתו ס"פ יכולה האשה לטעון שלא קיבלתי כלום כיון שכן הוא הדרך שכותבין כן וכו' כנז"ל. וא"כ בודאי מ"ש מור"ם ז"ל בשם י"א דאם קיבלה האשה המעות אי"ל נח"ר ע"ל מסתמא ה"ד היכא שמעידים העדים בפי' שהאשה קיבלה המעות בפניהם ולא סגי במ"ש בשטר שהודית בפני העדים שקיבלה המעות וע"ע להט"ז ז"ל שם בא"ה סי"ק ס"ה דכתב אם קיבלה אחריות וכו' ואם אירע שקיבלה המעות כתב רמ"א דאי"ל נח"ר ע"ל ונר' דאפי' אם קיבלה המעות היא ואמרה דאינה מקבלת אלא בשביל שליחות בעלה יכולה אא"כ לומר נח"ר ע"ל וכו' ע"ש:

וראיתי בס' ידי דוד קאראסו ז"ל בסימ"ג דכתב ע"ד הט"ז ז"ל דנר' מדבריו משום שפירשה ואמרה דאינה מקבלת המעות אלא בשביל שליחות בעלה משו"ה יכולה אח"כ לומר נח"ר ע"ל אבל אם קיבלה המעות סתם או הודית במכירה שקיבלה כדרך המכירות דידן

שכותבים והודו המוכרים הנז' שכבר קיבלו המעות הנז' מיד הלוקח וכו' שוב אינה יכולה לומר נח"ר ע"ל כדפסק רמ"א וכ"כ מוהרא"ש סיקכ"א בשטר שכתוב בו שהודית שהיא קבלנית הו"ל כקיבלה מעות וכו' ופשוט הוא שאין לחלק בין הודית לקבלה יעו"ש וכ"כ בס' פ"מ בסיס"ד כיון שהודה ראובן שקיבל מאשתו וכו' הודאתו כקע"ד וכו'. אמנם הנ"מ דרע"ד כתב דהי"ד כשראו העדים שקיבלה המעות או שהיא מודית אבל אם כתוב בשטר שהודית שקיבלה עדין יכולה לומר נח"ר ע"ל הודתי שקיבלתי שדין זו האשה בטענה זו ודין מי שאנסוהו למכור שוים הם וכי היכי דהתם לא מהני אלא שיאמרו בפנינו מנה אבל בפנינו הודה ל"מ ה"נ גבי אשה והתימה ממוהרא"ש ז"ל שכתב שאין חילוק בין הודית לקיבלה. גם הוק"ל ע"ד הנ"מ בהראיה שהביא ממי שאנסוהו למכור עש"ב. והנה מאי דדייק מדברי הט"ז דאם הודית שקיבלה כדרך המכירות דידן דמהני ואי"ל נח"ר ע"ל לעד"ן דזה אינו במשמעות דיוק דבריו ז"ל שכל עצמו לא אתא אלא לאשמועינן רבותא יותר דאפי' קיבלה המעות היא אם אמרה בה שעתא דאינה מקבלת אלא בשביל שליחות בעלה יכולה אח"כ לומר נח"ר ע"ל אבל אם הודית שקיבלה ודאי דס"ל דל"מ כ"א עד שיעידו העדים שקי' המעות בפניהם וכמ"ש בפי' כן במיוחסות להרמב"ן וכמ"ש הנ"מ דדבר פשוט הוא דל"מ הודאה שבשטר. ומ"ש הי"ד ז"ל שכ"כ מוהרא"ש ז"ל בסיקכ"א דדבר פשוט הוא שאין לחלק בין הודית לקיבלה. עיניך הרואות בתשו' מוהרא"ש שם בשורשה שלא דבר הז"ל מענין הודאה שקי' רק נדונו הוא באשה שכתבה ערבנית קבלנית היא וכו' וע"ז כתב כיון שכן אפי' בעה"ת דס"ל שגם בהלואה שייך טענת נח"ר יודה שהרי בעה"ת כתב אם קי' המעות מיד המלוה לא שייך נח"ר וכו' ובנ"ד כיון שהיא הודית שהיא קבלנית הוי כההיא דבעה"ת דפשיטא דאין לחלק בין הודית שהיא קבלנית למ"ש הבעה"ת יעו"ש. הרי לך דקדוק לשונו שכתב דאין לחלק בין הודיתה שהיא קבלנית למ"ש הבעה"ת ולא קאמר בין הודית שהיא קיבלה דלעולם ס"ל למוהרא"ש דהודאה שהיא קיבלה המעות ל"מ כמ"ש הרשב"א במיוחסות דצריך שיעידו העדים שבפניהם קי' המעות. אכן הא אתא לאשמועי' דאם הודית שהיא קבלנית הוי כאילו קי' המעות בפניהם. ויש פנים הנראים טעם לדבריו דמאחר דעיקר דין הקבלן הוא שאמ"ל תן לו ואני אתן לך זה הוא קבלן וכתב רש"י ז"ל דהו"ל כאילו נתנם להלוה בשליחותו וכאילו הוא קיבלם מיד המלוה ונתנם ליד הלוה ועיין בסמ"ע סיקכ"ט סקל"ח לכן כתב מוהרא"ש ז"ל דכשהודית שהיא קבלנית דדינא הוי כאילו נתנו להבעל בשליחותה וכאילו היא ממש קיבלה המעות מיד המלוה ונתנתם לבעלה הדין שוה כאלו ממש קיבלה המעות בפניהם. משא"כ בהודאה בשטר שהיא קיבלה המעות

ס"ל כהרשב"א ז"ל דל"מ דיכולה לטעון שאני לא לקחתי כלום ושכן הדרך שכותבין וכו' דבודאי לא פליג מוהרא"ש ע"ד הרשב"א ז"ל. ומהתימה על הי"ד והנ"מ ז"ל שהבינו בדברי מוהרא"ש ז"ל דס"ל דאין לחלק בין הודית שקיבלה לקיבלה דאחהמ"ר לא כיוין לזה הז"ל וכאמור והראיה שהביא הי"ד מדברי הפ"מ ז"ל רסיס"ד לע"ד לאו שמה מתייא כלל דהתם ראובן לבדו והוא באחד הודה שקיבל להכי אמרי' שהודאתו היא גדולה כקע"ד אע"ג דלא קיבל כלום דאיל"ה אמאן תרמייה הודאתו ובטלה לה מעיקרא דעל מי תחול. משא"כ באם הוא ואשתו הודו שקבלו המעות והיא טוענת שלא קבלה כלום כ"א בעלה הוא שקבל ומ"ש בשטר כן משום שכן דרך המוכרים וכו' היא נאמנת בזה כמ"ש הרשב"א ז"ל ובודאי דל"פ הפ"מ ז"ל על הרשב"א ז"ל ואין ספק דתשו' הרשב"א הלזו נעלמה מעי"ק דהי"ד ז"ל ואי הוה שמיע ליה הוה הדר ביה משמעתיה ודיני יתיב דל"מ הודאת האשה בשטר המכר שקבלה כ"א עד שיעידו העדים שבפניהם קבלה כמ"ש הרשב"א ז"ל, וגם הנ"מ ז"ל נר' שנעלם ממנו דברי הרשב"א הנ"ל שלא הביאם סייעתא לדבריו וכעת ס' הנ"מ אינו מצוי תח"י לחזות בנועם דב"ק:

באופן הנלע"ד הקלושה בנ"ד האל' הנז' אינה מפסדת כלום מכתו' וצריכים היורשים להגבות לה כתו' מושלם אחר שיפרעו חוב אביהם ולא ינכו לה כלום. זהו מה שעלתה מצודתי לפיק"ד ולמעשה היא תלייא בהאשל הגדול גולת הכותרת מני"ר מאריה דאתרין ה' המופלא כמוהר"י אב"א יצ"ו פחד יצחק הי"ו אם יעלו דברי לרצון לפני מעכ"ת ויסכים עמדי אזי אהיה סניף עמו וצו"י י"מ וימ"ן כ"ד זעירא דמן חבריא הבוטח באל מושיע ורב. הצעיר:

עזרא הכהן טראב ס"ט הסכמת מע' הרב המופלא ר"ג ורב חיליה כמוהר"ד יצחק אב"א הי"ו על הפס"ד הנ"ל וז"ל:

הן כל יקר ראתה עיני כל מ"ש מני"ר ה' הפוסק עליון למעלה עזרא הסופר והוא כהן לאל עליון יצ"ו ועברתי ועיינתי היטב בכל ד"ק מראש וע"ס וראיתי שהדין עמו מלמד שהלכה כמותו ויפה דן יפה כיוין דין אמת לאמיתו אשרי יולדתו וכבר בהיותינו בישיבה יחד אני והוא יצ"ו ונשאנו ונתנו יחד בד"ז והסכמנו יחד בדעת אחד שהדין עם האל' וגובה כתו' מעז"ב בלי ניכוי כלל ככל אשר הורה גבר חכם בעוז הרב עליון למעלה יצ"ו ודלא כמ"ש הר' הראשון יצ"ו כי האמת יורה דרכו והדבר פשוט כמ"ש ה' עליון יצ"ו ואי"צ להאריך בזה כלל הלכ"ד זעירא דמן חברייא. והוא הצעיר:

יצחק משה אבואלעפייא ס"ט

אחר שכתבתי כל הנז"ל ראיתי שהיה כתוב אצלי מקדם ע"ד מרן בש"ע חו"מ סיע"ז ס"י איש ואשתו שלוו וכו' דברור הוא דהיינו דאינו כתוב בשטר דהבחירה היא ביד בעה"מ רמ"ג כל הסך רמ"ג כל הסך וכו' דאי כתוב כן בשטר ההלואה אזי בעה"מ גובה מהבעל הכל אם ירצה וחוזר הבעל וגובה מאשתו החצי. אלא דהכא מיירי שאינו כתוב בשטר הכי דדינא הוא בשנים שלוו כאחד דשניהם ערבים זל"ז וגובה מכל א' החצי ולא יתבע הערב תחי' ואם אין נכסים להאחד גובה הכל מהשני כמ"ש בריש הסי' ואשמועי' הכא באיש ואשתו שלוו שדינם שוה כב' שלוו דחייבת לפרוע החצי מכתו' אם מת הבעל או שנתגרשה. וכ' הסמ"ע ז"ל דאם אין לאשה ממון בפ"ע ויש לבעל כדי כל החוב דאין הבע"ח צריך להמתין ע"ז גביית כתו' אלא גובה כל החוב מהבעל ויורשיו מנכין חצי החוב מכתו' ולא אמרי' דתמכור הכתו' עתה בטובת הנאה ותשלם חצי החוב. גם הביא עו"ש מה שחילק הע"ש דה"ד במקום שנו"נ הנשים בממון בפ"ע וכו'. גם ראיתי להשבו"י ז"ל ח"א סיקנ"ה הוב"ד בתשו' באר המים חח"מ סיצ"ו דהבי"ד הלבוש הנ"ל והוסיף מדיליה ע"ד דכיון שמבו' לדעתו שמקור הדין שהוא מבעה"ת והטור דוקא במקום שהנשים נו"נ בפ"ע על כן אומר אני דכל דבריהם לא אמרו לגבות כלל החצי מכתו' אלא במקום שנו"נ בפ"ע וכו' אבל היכא שאין הנשים נו"נ בפ"ע אפי' החצי אי"ג מכתו' רק יפרע הכל מתוך העזבון ואח"כ תפרע כתו' כי היא לא נכנסה בתוך השעבוד רק בתורת ערבות כדי שלא יהיה לה דין מוקדם ולפרוע תחי' החוב והוא מילתא דמסתבר והביא ראיה לדבריו ע"ש. דמתבאר מהנ"ל דבנשי דידן דאינם נו"נ בממון בפ"ע לפי החילוק הנ"ל המלוה הוא מצי לגבות ממנה החצי הגם שהבעל לקחם כולם וה"ט כמ"ש הלבוש ז"ל דאמרי' שע"מ כן נכנסה היא עמו בשטר ומחלה על כתו' שיגבה ממנה המלוה החצי כדי שילוו לבעלה שישא ויתן להחיותה. אבל הבעל ויורשיו אם פרעו הכל אינן חוזרין ונפרעין החצי ממנה כ"א דוקא היכא דהנשים נו"נ בממון בפ"ע. ואם הבעל מת ועזבונו אינו עולה כנגד ההלואה והכתו' גובה הבע"ח את חובו תחי' והנשאר מעט או הרבה תקח אותם האשה בכתו' דמאחר שהיא נכנסה בשעבוד מתורת ערבות כדי שלא יהיה לה דין מוקדם וכן הדין בערב דאם אין נכסים ללוה נפרע מהערב א"כ ג"כ בכאן לא יהא דהיא גבתה תחי' מאחר דאין נכסים ללוה שהוא הבעל אזי המלוה גובה מהאשה שהיא ערבנית לגבי החצי האחד דהחצי השני בלא"ה מצי המלוה לגבותו ממנה וכנ"ל ולכן אפוכי מטרתא ל"ל שהיא תגבה תחי' ויחזור הבע"ח ויגבה אותם ממנה אטרוחי בכדי לא מטרחינן ולכן גובה הבע"ח חובו מהעזבון ואם ישאר מהעזבון שו"ד תקח אותו האשה בכתו'. ואם בעז"ב עולה כנגד שניהם גובה הבע"ח חובו והאשה את כתו' והיכא

שמת הבעל ואיכא נכסים ויתו"ק הבע"ת אזיל בתר דידה וגובה כל חובו ממנה דהחצי החוב כבר היא מחויבת בו והחצי הב' הוא גובה אותו ממנה מתורת ערבות דמאחר שהיא ערבנית בו דינא הוי דהיכא דאיכא יתו"ק וערב נזקקין לנכסי ערב אעפ"י שיש יתו"ק ללוה כמ"ש מרן ז"ל בסיק"י סע"ג וכ' הסמ"ע שם דהטור כתב בשם הרמב"ם דלא אמרי' סו"ס ערב בתר יתמי אזיל ונמצא נזקקין לנכסי קטנים שהרי אין הערב יכול לגבות מהם עד אשר יגדלו וכיון שאינם פטורים אלא בעודן קטנים ולכשיגדלו יתחייבו נמצא שבני חיובים נינהו אלא אריא דרביע עלייהו וה"ז כמלוה שתבע ללוה ונתחייב לו בדין ואי"ל במה לפרוע שגובה מהערב. אבל הרא"ש ז"ל ס"ל דדוקא מערב קבלן נפרעין ולא מערב סתם וכו' ודברי מרן ז"ל הם כדברי הרמב"ם גם המ"מ הכריע רוב הדעות כדעת הרמב"ם ע"ש. ולכן גם בכאן גובה הבע"ח חצי השני ממנה ולכשיגדלו היתו"ק היא גובה מהם וכ"כ ה' חו"י ז"ל בסיקמ"ה. והגם דהאשה אי"ל נכסים כ"א עד שתגבה כתו' מהיתו"ק והו"ל כאילו נזקקין לנק"ט וקי"ל דאין נזקקין לנק"ט מ"מ מאחר דהחצי האחד היא מחוייבת לפרוע ומוכרחת היא לתבוע כתו' כדי לפורעו לכן כיון שגבתה כתו' נפרע ממנה הבע"ח כל חובו ולכשיגדלו היא גובה מהם:

ואם מת הבע"ח קודם שגבה חובו מהם וכבר הבעל מת מקודם שמת הבע"ח יורשי הבע"ח אינם גובים ממנה אלא החצי כמ"ש מרן ז"ל בסיק"ח סי"א דאם מת לוה בחיי מלוה ואח"כ מת המלוה אין היורשים נוטלים כלום וכו' ואפי' היה שם ערב ומת הלוה תחי' לא יפרעו יורשי המלוה מהערב אם הניח הלוה נכסים שאם יפרעו מהערב הרי הערב חוזר ונפרע מיורשי הלוה כיון שהניח להם אביהם נכסים ואין חילוק בין ערב לקבלן בזה ע"כ. וזהו כשאין נאמנות בשטר עליו ועב"כ כמ"ש שם מרן בסעי"ג ועיין בחו"י שם שכ"כ וגם בענין כ"י בנאמנות או לא ע"ש מ"ש חילוקים בזה:

ועיין במוהרשד"ם ז"ל חאה"ע סיקפ"ז בנדונו שבשטר הא' היה הבעל חייב והיא ערבנית ואומרת נח"ר ע"ל בזה ובשטר הב' כתוב דהיא חייבת ובעלה ערב וכו' והיורשים אומרים דהשטר הא' נתבטל ואין לנו כ"א בשטר הב'. דהשיב אם היה שב"ד לא ידעו אמיתות הדברים אלא שהיו רואים השטר כמו שהוא עתה ולא עוד אז ודאי היה הדין עם היורשים לומר שהיא תפרע אבל כל שיודעים ב"ד האמת ושלא נכתב השטר ההוא אלא לסיבת מה אין לנו לדון אלא עפ"י מה שידוע לנו וכו'. גם אני אומר אם אנו יודעים שהבעל הוא החייב והאשה הערבית וכו' לא הפסידה האשה בזה וכו' ע"ש. ובודאי מ"ש הכנה"ג ח"מ סיקי"א הגב"י אוי"א בשם מוהרא"ש ז"ל סיקכ"א דאם כתוב בשטר שהיא ערבנית קבלנית ה"ה כקבלה דמי ההלואה מיד המלוה ע"כ. אינו חולק עם מוהרשד"ם

ז"ל דההחילוק הוא מבואר מאם נתערבה סתם לנתערבה ערבנית קבלנית דבהודאתה שהיא קבלנית הוי כההיא דבעה"ת כאילו קבלה דמי ההלואה מיד המלוה וכמו שכן מבואר בדברי מוהרא"ש שם. ברם אחר האמת נר' דס' מוהרשד"ם ז"ל דס"ל דאם האשה יצאה ערבנית סתם בעד ההלואה שלוה בעלה דלא הפסידה וכו' היא אינה מוסכמת מהפוס' ז"ל דהנה הכנה"ג ז"ל חו"מ סיקי"א הגב"י אוי"א כתב בשם הרא"ם ז"ל ח"א סי"ף וכמוהרי"ן לב ז"ל בתשו' כ"י דאיש ואשה שלוו ביחד או לוה הבעל ונתערבה בעדו לא שייך לומר נח"ר ע"ל ע"כ. ולמד זה מדבריו שכתב שם וז"ל דלא שייך לומר נחרע"ל אלא גבי מכירה או משכון שלוה הבעל הוא לבדו ומשכן וכו' אבל בנ"ד דשניהם לוו המעות ושניהם משכנו בידו המשכונות שוב אי"ל נח"ר דמה ריוח י"ל בטענ' זו בין כך ובין כך היא מחוייבת בכל החוב חציו בעבורה וחציו בעבור בעלה שהיא ערבית בעדו שאיש ואשתו שלוו מא' וכו' ע"ש גם בחאה"ע סי"ץ אוע"ז הביא כן ושמב"י ז"ל חו"מ סיקי"א הביא מחלוקת בזה בין הרמב"ן ובעה"ת ע"ש. ונר' מלשונו דהרמב"ן ז"ל סל"ה דאם נתערבה בעדו לא שייך לומר נח"ר ע"ל וזהו דלא כמוהרשר"ם ז"ל ועיין בס' זכו"ל אלקלעי ז"ל חאה"ע אות ה"א דהביא לדברי מור"ם ז"ל שבסי"ץ וציין ע"ד הכנה"ג שבמקומות הנ"ל וסיים דשם בסיע"ז אומ"ב מבואר דה"ה בנתערבה לבעלה ועיקר הך דינא מחלוקת בעה"ת עם הרמב"ן וכו' ע"ש. דכפי"ז אין אנו צריכים לומר ולדקדק בדברי מוהרא"ש ז"ל דדוקא בערבנית קבלנית קאמר כן וכנז"ל דנוכ"ל דגם איהו ס"ל דגם בנתערבה סתם אי"ל נח"ר וכס' הרבנים הנ"ל ומ"ש כיון שהיא הודיתה שהיא ע"ק הוי כההיא דבעה"ת וכו' היינו לומר דבע"ק גם הבעה"ת יודה דשוב אי"ל נח"ר דלא גרע מקבלה היא ההלואה. אבל להרמב"ן אף בערבנית סתם ס"ל דאי"ל נח"ר. גם מוהר"מ אלשיך ז"ל בסיצ"ז סל"ה דערבותה מהני עש"ב. מעתה דברי מוהרשד"ם ז"ל שכתב דאם יצאה ערבנית יכו"ל נח"ר היא נגד ס' הפוס' הנ"ל. ועיין בכנה"ג בסיע"ז שם עמ"ש הטור איש ואשתו שלוו וכו' וכ' הב"י ז"ל שהם דברי הבעה"ת בשער מ"ד ושכן השיב הרי"ף כתב וז"ל אע"ג דבעה"ת בשע"ו הבי"ד המחבר בטו"ז סיקי"א כתב דאיש ואשה שלוי צריך שיקנה ממנה תחי' וכו' ל"ק דהכא מיירי כשלוו בא' מג' תנאים שכתב שם בעה"ת א"נ אפשר דכ"כ בשער הזה אחר שקבל דברי הרמב"ן שחלק עליו בשעמ"ד וכמו שנר' מלשונו שם שביטל דעתו מפני דעת הרמב"ן וכמו שאכתוב בסי' הנז' בס"ד וזה צ"ל לדברי מוהרשד"ם ז"ל באה"ע סיקפ"ז עכ"ד. ולשונו הקצר גרם לדעתי הקלה כמות שהיא שלא ירדתי לכונת דבריו דאם כונתו למה שחייב שם מוהרשד"ם ז"ל להאשה עפ"י השטר הב'. ברור הוא דשאני התם בנדונו דהאשה היא החייבת בשטר הב' ובעלה היה הערב וכיון שכן לא דמי לדין

איש ואשה שלוו ביחד עד שיאמר דתי' הב' צ"ל לדברי מוהרשד"ם בתשו' הנז' דמאחר דשם היא החייבת ובעלה הערב הו"ל כתנאי האחד מהג' דכתב הבעה"ת אם קיבלה דמי ההלואה מיד המלוה דמתחייבת וליכא טענת נח"ר. ואם כונתו למה שכתב בתחי' אם אנו יודעים שהבעל הוא היה החייב והאשה ערבית וכו' לא הפסידה האשה בזה וכו' אין להם הבנה לדברי הכנה"ג כלל דאדרבא שם קאמר מוהרשד"ם דבנתערבה האשה יכו"ל נח"ר ואילו הרמב"ן ס"ל אף בנתערבה סתם אי"ל נח"ר וכ"ש אם נימא דהבעה"ת ביטל דעתו מפני דעת הרמב"ן והודה לו באופן שלא ירדתי להבנת דבריו ולי צ"י. (ע"כ מה שהיה כתוב מקודם אצלי והם שייכים להנז"ל):

אחז"ר האיר וזרח האי ספרא רבא של האשל הגדול מני"ר עט"ר ראש"ל הרב הגדול כמוהר"ר יש"א ברכה הי"ו ספר ישא אי"ש ובחאה"ע סיט"ו הובאה השאלה הנז"ל דגם איהו יצ"ו נשאל ע"ז מאר"ץ יע"א מאת מע' השואל הרב כמוהר"ר אנקונה יצ"ו וראיתי בתשו' הרמתה שמעכ"ת יצ"ו גם הוא נוטה דעתו דהלבוש ז"ל פליג על מרן ז"ל שכ"כ וז"ל והנה ידוע דאנן בדידן קבלנו דעת מרן ז"ל והוראותיו ואזלי' בתע"ק ובפרט דבנ"ד כבר מפורש בשאלה דהמלוה הוא התובע חובו ובזה ל"פ הלבוש ז"ל רק היכא דהבעל או יורשיו פרעו להבע"ח ובאים לגבות החצי מהאל' דבזה לדעתו נאמנת לומר הבעל לקח כל המעות אבל לא לגבי הבע"ח עצמו. ואתה תחזה להשבו"י ז"ל ח"א סיקנ"ה הבי"ד הלבוש ז"ל לחלוק ע"ד מרן וכתב להוסיף על דבריו והביא תשו' הרמב"ן במיוחסות סיל"ו שנשאל ביעקב ואשתו שמכרו כרם וכו' והשיב דהדין עם האל' וכו' והק' עליו דלא שלטה עינו בדברי מור"ם ז"ל בהגהה באה"ע סי"ץ סעי"ז דכתב אשה שהודית שחייבת עם בעלה צריכה לשלם ואי"ל נחרע"ל דלא אמרי' הכי אלא בנכסים שמכר. והביאו בשם ב"י בשם הרמב"ן ז"ל הרי דלדעת הרמב"ן יש חילוק בין מכר שמכרו שניהם להיכא שלוו שניהם ומאי ראיה מייתי מתשו' הרמב"ן ז"ל הנז"ל עכ"ד יצ"ו. ואנכי קטן הערך אומר מאי דנטה גם הוא דעתו לומר דהלבוש ז"ל הוא פליג על מרן ז"ל לישרי לן מר בזה וכבר אנכי הדל באלפי הארכתי לעיל דל"פ כלל ושכנ"ר מדברי הפוס' האח' ז"ל שכן ס"ל בדעת מרן האי חילוקא דהלבוש ז"ל וכנז"ל בארוכה ועמו הס"ר בזה. אכן מה שהוק"ל ע"ד השבו"י ז"ל מדברי מור"ם דלדעת הרמב"ן יש חילוק בין מכר להלואה ומאי ראיה מייתי הא ודאי תמיהא קיימת. ואני בעוניי בתחי' כשהבאתי בקיצור דברי השבו"י ז"ל בקצ'ר אמינ מה שנוגע לענין דינא לנדון השאלה ובו בפרק השכחה מצוייה מה שהיה כתוב אצלי מקדמת דנא באורך בדברי הרמב"ן ז"ל לכן לא העירותי מזה כלל. ברם עתה דראו עיני מה שבאתי בארוכה מקודם דמוכח בדברי הפוס' דדעת הרמב"ן ז"ל דבהלואה

גם אם היא ערבנית סתם אי"ל נחרע"ל וכנז"ל שא נא עיניך וראה הא ודאי דיגדל התימה על השבו"י דמה ראיה מייתי מתשו' הרמב"ן דרב המרחק ממכר להלואה כמו שהוק"ל למרן מלכא עט"ר כמוהר"ר יש"א ברכה יצ"ו וברור:

עור"ל שם בד"ק יצ"ו בתחי' שרצה לחייב האל' לשלם חצי החוב מכתו' וחיליה מדברי מוהרשד"ם ז"ל שבאה"ע סיקפ"ג מענין שכירות הבית דחייב להאל' לשלם השכירות דבכלל הסניפים כתב דדמי הך דינא למ"ש הטוש"ע איש ואשה שלוו וכו' ע"ש דמינה אתה דן דהגם שהדירה היו שניהם דרים יחד איש ואשה ולא הי"ל דירה מיוחדת לעצמה עכ"ז דימה אותה מוהרשד"ם לאיש ואשתו שלוו יען בא המשכיר שהוא הבע"ח לגבות ממנה וכו' והאריך וציין על הרבה פוס' שהאריכו בדברי מוהרשד"ם דמסכימים לדבריו מדין איש ואשתו שלוו וכו' יעוש"ב. ואנכי העבד בהורמנותיה דמר אמינא דאם באנו לחייב האל' דבנ"ד מצד זה עדיין עדיף כחה שלא להתחייב דאעיקרא דברי מוהרשד"ם הם אינם מוסכמים לכל הפוס' דאיכא כמה שהם מנגד לסברתו ז"ל וכבר אני בעוניי מזה כמה שנים באתי בארוכה בזה בכ"י כיד ה' הטובה עלי והבאתי בשם הפוס' דפטרי יתה בט' קי"ל והן עתה נדפסה בסה"ק זה חח"מ סיל"א וגם שם הבאתי דברי מ"מ הה"ג ראש"ל יצ"ו קצת מדבריו הנז"ל יעוש"ב. וא"כ אין בידינו לחייב האל' מצד זה מאחר דבדין מוהרשד"ם ז"ל יש חולקים על סברתו ובהאי דינא דאיש ואשתו שלוו וכו' איכא כמה חילוקים בדבר כדי להתחייב וכנז"ל א"כ אין כת בידינו לחייב האל' מצד זה:

עור"ל בדב"ק יצ"ו אסיפא דמילתא זיכה להאל' מאחר דהמלוה לא סמך על השט"ע שכתבו איש ואשתו בלבד אלא שגם כתב לו כומבייאלאת וגם עשה לו המשכון בטאבו בעש"ג לשם המלוה ובכה"ג דחזינן בפי' דלא סמך המלוה על השט"ע שכתבו איש ואשתו אפשר דגם מרן יודה שהיא פטורה. וראיה ממ"ש הר"ן ז"ל על מתני' דמי שהלך בעלה למדה"י ועמד אחד ופרנס את אשתו במה שהביא דברי הרשב"א ז"ל ומ"ש, הוא ז"ל עליו וכו'. ומינה למד ודן לנ"ד שעינינו רואות שהבעל עשה הקרקע שלו בעש"ג וכתב כומבייאלאת בחת"י לבדו הורה המלוה דאדעתא דבעל קא עביד ולא קא סמיך אדידה דידים מוכיחות הויין שלא. בטח לבו אלא על הטאבו והכומבייאלאת ובכן לדעת הר"ן ז"ל אפש"ל דאי"ח האשה לשלם מכתו' דפטורה בטענה דלא סמך המלוה עלה אלא על הבעל מאתר דאיכא הוכחה גמורה. והוי במכ"ש דאילו הר"ן ז"ל באומדנא דאמרי' דאדעתא למיגבי מבעל קעביד בלתי שום הוכחה והיא פטורה. כ"ש היכא דאיכא הוכחות ברורות דאדעתא למיגבי מבעל קעביד זחד"ק יצ"ו. ואנכי העבד ברשות קא נחיתנא ות'ם אני בראותי דב"ק של מעכ"ת יצ"ו דבנ"ד אי"צ לזכות האל' מכח דברי

הר"ן ז"ל הנז"ל מאחר דמהשט"ע גופיה מוכת דקודם כתיבת השטר עשה טאבו משכון על הקרקע וגם כתב הכומבייאלאת, א"כ בודאי הגמור דיכו"ל נחרע"ל כמו שמבואר בהפוס' ז"ל דבין במכר ובין במשכונא אם לקח מהאיש תחי' ושוב לקח מהאשה דיכו"ל נחרע"ל וליכא הפרש בזה מהשער להטאבו ובפרט דאיכא דס"ל דבזמנינו זה עדיף כת הטאבו מכח דד"ד מהשטר וכמ"ש הפוס' האח' ע"ע. וא"כ בנ"ד דקדם הטאבו להשטר הא ודאי דיש זכות גדול להאל' לטעון נחרע"ל בפה מלא וכמ"ש אנן בעניותין לעיל בתשו' על שאלה הנ"ל שא נא עניך וראה. ואנכי לא ידעתי מדוע, הדר גאונו יצ"ו לא בא לזכות האל' ולהעדיף כחה ממילתא דנא. ואם נאמר שהבין מעכ"ת יצ"ו מדברי השאלה דהטאבו והכומבייאלאת הן המה היו אחר השט"ע ולכן הוצרך להביא דברי הר"ן ז"ל להעדיף כחה מכח דלא סמך עלה וכו'. אנא דאמרי סלח נא אנכי מבקש דאי הוה הענין כן הראיה שהביא מדברי הר"ן ז"ל לע"ד אחהמ"ר לאו שמה מתייא לנ"ד די"ל דבנ"ד לא הויין ידים מוכיחות דלאו עלה קא סמיך והיינו דנוכ"ל דמאחר שעשה כדין ש"ת וכתב שטר עליה ועל הבעל בתורת עיס' ושעבדו החצר והחנות בתורת אפותיקי מפורש וסמך לבו בזה כפי דיננו ואף שעשה כפי דין תוה"ק שתתעלה וכתב שטר חיוב על שניהם יחד מ"מ חשש בלבו מאחר דהקרקעות כתובים הם בניירות הטאבו על שמו של האיש ובדיניהם לא מהני השטר ואפותיקי הכתוב בתוכו לגבות מהקרקעות כ"א עד שיהיו כתובים בתורת משכון בפנקס הטאבו בשררה יר"ה ואזי בהגיע הזמן ולא נפרע אזי י"ל יכולת לגבות הקרקע. והשתא הכא חשש המלוה בדעתו דלא כל הזמנים שוים דיתכן בהגיע זמן הפרעון יעלה טינא בלב הבעל דלא ציית דינא והגם שכתוב שטר ואפותיקי מפורש מגן שוייא בדיניהם ואין בידו כלום לגבות מהם ויעלה חרס בידו. לכן בתחילה כתב השטר על שניהם כתחז"ל ובשעבוד וכו' ולחזק את זה גם לפי דיניהם שלא יהיה שום ערעור כתב הכומבייאלאת על הבעל וטאבו אצל השררה דבבוא הזמן ולא נתפרע דבין בדיננו ובין בעש"ג יוכל לגבות את שלו בלי שום ערעור לא מצד הדין ולא מצד השררה ולעולם דלא עקר סמוכות שלו מהאשה וסמך על הבעל דוקא אלא עוד היום כונתו הוא וסמיכתו על שניהם יחד. וכיון שכן הן כהיום דהאיש נלב"ע ונפלו נכסי קמי יתמי והאל' ודינא קא בעו לעשות כדת ש"ת והרי שטר על האיש והאשה נלכה באורחותיו להתפרעא מינה ג"כ כדין איש ואשה שלוו וכו' ולא הויין ידים מוכיחות דלא על דידה קא סמיך וכאמור:

ובעיקר דברי הר"ן ז"ל יש להעיר דבמס' נדרים דל"ג וגם בפ' ב' דייני גזירות הביא דברי הרשב"א ז"ל דמפרנס אשת חבירו בסתם, לאו למתנה איכוין אלא בתורת הלואה ונמצא

שהיא חייבת לו והמפרנס אותה גובה ממנה והיא גובה מבעלה וכו' והוא ז"ל פליג עליו דנהי דלאו בתורת מתנה קעביד מיהו סתמא זו אדעתא דבעל נחית ולאו אדעתא דידה ולחנן הניח מעותיו עקה"צ דמסתמא אדעתא דבעל קעביד ע"כ. דהרואה יראה בעיקר דברי הרשב"א בחי' לנדרים שם דאחר שהכריח בראיות דהמפרנס אש"ח בסתם לאו בתורת מתנה היא אלא בתורת מלוה היא והיא או בעלה חייבים לשלם סיים וז"ל ונ"ל. דכיון שכן המפרנס סתם אש"ח הרי הוא חוזר ונפרע מן הבעל כיון שהבעל חייב במזונותיה בתנאי ב"ד. והביא ראיה לזה מהאומר לאשתו קונם שאיני נהנה. לך לוה ובע"ח באין ונפרעין ממנה וכו' ושוב דחה לראיה זו כיעו"ש. הרי דהרשב"א ז"ל גופיה לא קאמר דגובה ממנה והיא גובה מבעלה כ"א דגובה המפרנס מהבעל כיון שהוא חייב בתנאי ב"ד. וכיון שכן לא הו"ל להר"ן ז"ל לומר לאו אדעתא דידה וכו' כ"א הול"ל, בקיצור דאפי' שלא בתורת מתנה קעביד מיהו לחנן הניח מעותיו עקה"צ. ובחי' נמוק"י על נדרים הביא דברי הרשב"א והעתיק גובה ממנה והוא ט"ס וכנ"ל גם הביא דברי הריטב"א והרנב"ר ז"ל דפליגי עיין בס' אשי ה'. והה"מ ז"ל בפי"ב מה' אישות הי"ט הביא דברי הרשב"א הנ"ל כמו שהובאו במס' נדרים וכתב דאין נר' כן דעת הראשונים ז"ל אלא אפי' במפרנס סתם אבד מעותיו וכו' ע"ש. ומרן ז"ל בב"י חאה"ע סי"ע הביא דברי הר"ן מ"ש בשם הרשב"א וכתב שהר"ן. דחה ראיתו ושגם הה"מ בפי"ב מה"א הביא דבריו וכ"ע שאין נר' כן דעת הגאונים וכו' והביא דברי הריב"ש בסיתפ"א דאפי' הרשב"א לא אמר דמן הסתם לא הניח מעותיו עקה"צ אלא לומר שמשתלם מן הבעל אבל להשתלם מן האשה דבר פשוט הוא שאינה חייבת לו כלום אא"כ לותה ממנו בפי' וכן הודה הרשב"א עצמו שכ"כ בתשו' אף במי שהיה חייב מעות לאשה ודן שלא תקבל לו בחשבון חובה מה שהוציא לה למזונותיה ע"כ. ומוכיחים הדברים דמב"י ז"ל לא ראה דברי הרשב"א בחי' נדרים בשורשם כ"א במה שהביאם הר"ן ובההה"מ ז"ל ולכן הוצרך להביא דברי הריב"ש דקאמר דאפי' הרשב"א לא אמר אלא שמשתלם מן הבעל וכו' דאילו ראה דברי הרשב"א בשורשם לא היה מהצורך לדברי הריב"ש דכבר הם מפורשים בדברי הרשב"א בעצמו. ברם יש לעמוד בדבדברי הה"מ ז"ל הובאו שורש דברי הרשב"א דכתב דהמפרנס חוזר ונפרע מהבעל וכיון שכן אי"צ להביא לדברי הריב"ש. גם מדוע לא העיר ע"ד הר"ן ז"ל וכנז"ל. והמש"ל ז"ל הביא דברי הה"מ ז"ל הנ"ל והאריך בהם והביא דברי הריב"ש וכתב שאחכ"ז ראה השו' הרשב"א במיוחסות סי' י"ד וכנראה היא התשו' שרמז הריב"ש וכתב וז"ל ומיהו בזנה סתם לא הניח מעותיו עקה"צ אלא הבעל חייב לשלם דומה ליורד לתוך שדה חבירו של"ב ונטעה וכו' עש"ב. וה' פרי האדמה בח"ג דכ"ו הביא דברי הר"ן

מ"ש בשם הרשב"א ומ"ש הוא ז"ל עליו והק' על ה' פרשת דרכים בד"מ שכתב בשם הר"ן בשם הרשב"א דבסתם אמרי' דבחינם קאמר והבצ"ע גם הביא דבריו שבמש"ל ותמה עליו דאיך לא זכר שר דברי הר"ן ז"ל גם הביא דברי הריב"ש והק' עליו מדברי הרשב"א שהוב"ד בהר"ן וכתב שהנ"מ בדקמ"ז הק' כן דאשתמיטתיה להריב"ש דברי רבו הר"ן שכתב בעד הרשב"א והצ"ע והאריך עו"ש יעו"ש. ובכל זאת לא העיר ע"ד הר"ן ז"ל דהרשב"א קאמר דגובה מהבעל ולא כמ"ש הוא ז"ל בשמו. שו"ר בס' קמ"ר ת"א ד"פ שהעיר בקושיא זאת וכתב אין להק' דהרשב"א כתב וכו' ואילו הר"ן כתב וכו' דע דהרשב"א בחי' דפ' אין בין המודר כתב מעיקרא דכל בסתמא אינו בתו' מחנה אלא בתו' הלואה והיא או בעלה חייבין לשלם. בסוף דבריו מסיק מכח. סוגיין דהשות' דאינו חייב לשלם כ"א הבעל יעו"ש והר"ן קיצר בדבריו וצריכין אנו לישב דבריו דזה דס"ל להרשב"א לחייב הבעל מתורת שליחות דידה לא ס"ל כלל ולכך לא השיב כ"א על מה היה סובר מעיקרא לחייב את האשה עכ"ד ז"ל. והרואה יראה דאחהמ"ר הוא מהדוחק דכל ישר הולך דלא היה כן דעת הרשב"א סובר מעיקרא לחייב את האשה כ"א דבריו הוא דקאמר דלא לשם מחנה איכוין המפרנס כ"א לשם הלואה איכוין והיא או בעלה, חייבין היינו. לומר דיש חיוב בעולם ולא לשם מחנה. וכיון שכן. המפרנס סתם מאחר דלא לשם מחנה הוא חוזר. וגובה מהבעל כיון שהוא חייב במזונות מתנאי ב"ד. ולא היה סובר הרשב"א מעיקרא במונח שהאשה חייבת וגובה ממנה והיא גובה מבעלה כאשר כתב הוא ז"ל והוא ברור:

עו"כ הקמ"ר ז"ל שם דע"כ לא חלק הר"ן על הרשב"א וס"ל דהמפרנס אש"ח בסתם דהניח מעותיו עקה"צ כ"א בשאין לה נכסים שכ"כ דסתמא אדעתא דבעל נחית ולא אדעתא דידה שכבר הוא יודע שאין לאשה נכסים שיהא נפרע מהם. דמשמע שאם יודע שי"ל נכסים אדעתא דידה נחית ואף בסתמא חייבת היא לשלם. ומלבד דהה"מ ז"ל חולק עליו וס"ל דאין חילוק בין אין נכסים ליש לה נכסים עוד בה דמדברי הרשב"א במיוחסות סי"ד נר' דס"ל דבסתמא אי"ג ממנה אף בי"ל נכסים שהרי נדון שלו וכו'. גם הביא שם דברי מב"י ז"ל ביו"ד סירנ"ג במה שהביא ר"י בשם הרי"ף ז"ל וכ' דמדברי הרי"ף בגוף טופס השאלה נר' דס"ל דהטעם שאינה חייבת היא לשלם לא הוי כמ"ש הר"ן משום דסתמא אדעתא דבעל נחית ולא אדעתא דידה דא"כ איך למד משם לזן היתום וכו' נמ"ל דהרי"ף ס"ל דההיא דמי שהלך למד"ה וכו' איירי שאי"ל נכסים כס' הר"ן אבל אם י"ל אף בסתמא חייבת לשלם וכו' עש"ב. דהמתמצא מדבריו ז"ל שם דמ"ש הר"ן דהיא אינ"ח לשלם משום דסתמא אדעתא דבעל נחית ולא אדעתא דידה הרי"ף ז"ל לא ס"ל זה הטעם. והו"ל

דברי הר"ן ז"ל בפלוגתא מתניא ואינם מוסכמים טעמו מהכל. וכיון שכן בנ"ד דהיורשים מוחזקים עדיף כחם אם באנו לחייבם מה"ט לומר קי"ל כהרי"ף ז"ל דלא אמרי' ה"ט דאדעתא דבעל נחית ולא אדעתא דידה גם כי איכא הוכחה בדבר לפי"ד מעכ"ח יצ"ו מאחר דאיכא דפליגי על הר"ן ז"ל וכנז"ל:

סימן מב

שאלה ראובן היה נשוי לאה והוליד בנים זכרים ממנה ונלב"ע לאה ונשא רחל והוליד ממנה שתי בנות וחילתה רחל מבעלה לעשות לה מתנה איזה בתים מהחצר הידועה לו פה צובא יע"א ושלח ראובן וקרא לאחד מהדיינים ואמ"ל שיעשה לה שטר מחנה כדין לרחל הנז' ובקשה רחל מהדיין לרצות בעלה שיעשה לה מתנה מב' בתים בחצר והדיין דבר עם הבעל ונתרצה ואח"כ מאיזה סיבות וענינים לא בא הדבר לידי גמר ואח"כ עמד הבעל ונתן לרחל כל כללות החצר והבתים שלו לפני עש"ג בטאבו לפני עידי ישראל אשר נמצאו לפני העש"ג והודה בפני כולם שאיך הגיעו ממנה כל דמי החצר והבתים והעש"ג עשו לה טאבו כנהוג ואח"כ נלב"ע ראובן והיורשים טוענים א' שלגלויי זוזי הוא דעבד. ב' שרגילות כל אדם כשקונה חצר עושה אותה ע"ש אשתו ויכול להיות שראובן בשביל שרוצה לעשות מסחר לכן החזיר הטאבו ע"ש אשתו לא שהקנה לה ממש. ג' שהטאבו בעש"ג אינו עושה קנין כיון שלא לקח בקנין לפני עידי ישראל. והאל' משיבה לטענה הא' דבשטר שעשה הבעל על שמה לא אמרי' לגלויי זוזי כמ"ש הקצה"ח בסיס"ב וכן מוכרח שכתב הש"ך שם לדעת הרשב"א דאפי' בשטרות שעשה הבעל ע"ש אמרי' לגלויי זוזי והרא"ש ס"ל דבשטרות שעשה הבעל ע"ש לא אמרי' לגלויי זוזי ומרן ז"ל בסי"ס סתם כדעת הרא"ש. ולטענה הב' משיבה שבעלה זה לו דו"ה שנים שהוא חולה ויושב בבית ואינו יכול לצאת החוצה ואיננו בר מסחר ולולי שכיוין לתת לה החצר הנז' לא היה כותב לה בטאבו בעש"ג ומודה שקיבל הדמים וראיה לזה ג"כ שהביא אחד מהדיינים לכתוב לה מתנה לחלוטין. ולטענה הג' משיבה כי דינא דמלכותא דינא והוא אמר שהטאבו קונה ולו הארץ. ועתה כשנלב"ע ראובן האל' היא מוחזקת בכל הבתים והחצר והיורשים אינם מוחזקים בשום דבר על הכל יורנו הדין עם מי ושכמ"ה. ע"כ נוסח השאלה הבאה מאר"ץ יע"א תיבה בתיבה ממש:

תשו' הגם שידענא בנפשאי ערכי ומצבי. שחכמה ודעת לא נמצא בי. ויראה ורעד יבוא בי. לבוא בדבר הלכה דלא לחיוכי בי. וע"ז נאמר צדק צדק תרדוף הלך אחר רבי. עכ"ז להפצרת השואל אמרתי אני אל לבי. לגשת בארשת כאשר עם לבבי. ובה' בטחתי משגבי. כי הוא יעזור לי לכוין לדבר הלכה ויהיו לרצון אמרי פי והגיון לבי. ואען ואומר

כי מזה כמה. שנים אנכי הדל כתבתי והארכתי בזה בענין שטרות העולים בעש"ג והיא כבר נדפסה בסה"ק זה חלק ב' חו"מ סי' ז"ך והבאתי שם דברי הפוס' האח' ז"ל שכתבו דהאידנא כל השטרות הנעשים בעש"ג אין בם מועיל כיון שאין המלך מקפיד אם ידונו עפ"י דין תוה"ק ליכא תו טעמא דד"ד לזכות הנכתב ע"ש בערכאות או בטאבו וכ"ש בשטרי מתנה דאין בם מועיל ואפי' אם המקבל מחנה הוא מוחזק בקרקע ג"ש לא מהנייא חזקתו. ועם דמרן ז"ל בש"ע ח"מ סיס"ח ס"א כתב דשטרי מקח וממכר ושט"ח העשוים בעש"ג כשרים והוא שיתן המעות בפניהם ויכתבו בשטר לפנינו מנה פ' לפ' כו"כ דמי המכר או המעות החוב וגם צריכים עידי ישר' שיעידו על עידי השטר ועל השופט שלהם שקיים עדותן שאינם ידועים בקבלת.... ואז גובים מבנ"ח ואם חסרו דבר מכל אלו ה"ה כחרם. אבל שטרי מתנו' כגון שדי נתונה לך שעיקר הקנין נעשה ע"י השטר וכן שטרי הודאות שפ' הודה לפ' שהוא חייב לו וכו' אעפ"י שיש בהם כל הדברים שמנינו ה"ה כחרס ע"ש. כבר הכנה"ג שם בהגה"ט אוי"ג הביא מ"ש הפוס' דהאידנא כולהו ערכאות מקב"ש נינהו. גם ה' גבעות עולם סי"ז כתב דבזמנינו זה כבר הסכימו כל האח' ז"ל דהשטרות שנעשו בעש"ג לא מעלו כלל אפי' בשטר מכר וכ"ש בשטר מתנה ועיין במט"ש הגה"ט או"ח והגב"י אוכ"ב. והן עתה ראיתי ג"כ להרה"ג שער אשר ז"ל בחח"מ סיז"ך שגם הוא ז"ל האריך בזה להביא דברי הפוס' ראש' ואח' ז"ל דסברי דמאחר שאין המלך מקפיד אם ידונו עפ"י דין תוה"ק ליכא תו טעמא דד"ד וכו' ועוד הביא שם מאי דס"ל להר' ירמיה מרגונטו ז"ל שהובאה בס' פ"מ ח"ב סיט"ו שסובר דהבת יורשת עם הבן מכח ד"ד בקרקעות הכתובים ע"ש אביהם ושחלקו עליו כל רבני דורו וסברתו היא יחידאה. והוא ז"ל כתב שאין לעשות סניגרון לדבריו מדברי התו"י ז"ל סיכ"ב בראובן שנתן חנות לבנו במת"ג ולא הקנה לו בשום א' מדרכי ההקנאות רק שהעבירו בפנקס המטווילי וכו' דכיון דמד"ד קונה בכתיבת המטווילי אע"ג דבדיננו אי"ק אמרי' דד"ד וזכה הבן וכו' ע"ש. הא ודאי ליתא דע"כ ל"ק התו"י ז"ל א"ד היכא שרצה האב להעביר הקרקע ע"ש בנו בפנקס המטווילי מרצונו הטוב כדי ליתנה לו במת"ג דודאי בכה"ג הגם שלא עשה שום אחד מדרכי ההקנאות הצריכים לפי דיננו שפיר אמרינן דזכה הבן מכח דד"ד כיון שבאותה שעה שהעביר ע"ש בנו אינו סותר שום דין מדיננו כלל. משא"כ בההיא דר' ירמיה דבאותה שעה שנכתב ע"ש הבת הרי הוא סותר תורה שלימה שאין לבת במקום הבן וכו' ע"ש. וכונתו היא לומר דאין מדברי התו"י ז"ל ראיה דקאי בסברת הר' ירמיה ז"ל דמטעם דד"ד מועיל אף שהוא נגד דין תוה"ק וכו' ושיש חבר לסברתו וא"כ להולכים בדגל הקי"ל מצי"ל קי"ל כוותייהו. דהא ליתא דע"כ ל"ק התו"י ז"ל כן

אלא בנדונו שהוא אינו נגד דין תוה"ק וכו' משא"כ בההיא דר' ירמיה ז"ל שהיא נגד דין תוה"ק וכו' אין חבר לסברתו וליכא קי"ל כלל. וזהו שסיים שם וכתב באופן שלא מצאנו לס' זו של הר' ירמיה ז"ל שום סמך מה"ת הכתובה בסש"ץ ראש' ואח' אשר מה"ט נר' שכל רבני דורו נדחה קראו לה כמ"ש בתשו' פ"מ ע"כ. וזהו אינה משלנו לדידן דגררינן בתריה דמרן ז"ל ואיהו פסק בש"ע דבשטרי מקח וממכר אין בם מועיל עד שיהיו כל התנאים וכו' ובמתנה אפי' שיהיו כל התנאים כולם ה"ה כחרס וזהו אפי' שאינו נגד תוה"ק ובש"ע שם מרן ז"ל לא כתב מענין דד"ד אבל בתשו' בחאה"ע מה' גביית כתובה סי' יו"ד כתב דיש להכשיר מטעם שהמלכות מקפדת באותן גלילות שלא יכתבו שטרות כ"א ע"י הסופרים ההם וכ' הרא"ש אם הנהיג המלך שלא יעשה שום שטר אלא בפני הערכאות אז היו כל השטרות הנעשים בערכאות כשרים אפי' שטרי מתנות משום ד"ד ע"כ וכשם ששטרי מתנות אפי' בערכאות פסולים וע"י ד"ד נכשרים כן הדין לכל שטרות שע"י סופרים הללו שהם שלא בפני הערכאות דאע"ג דמדינא פסילי משום ד"ד מתכשרי ואע"ג דסיים הרא"ש אבל כיון דהאידנא ליכא ד"ד הני שטרי מתנות הנעשים בערכאות חספא בעלמא הם הדבר ברור דמנהג מקומו כתב וכיון שאנו רואים שבגלילות של בע"ד אלו המלכות מקפדת שלא יעשום שום שטר אלא בפני הסופרים ההם כשרים משום ד"ד. וכן היה המנהג במקומו של הריב"ש כמ"ש בסירנ"ג עכ"ד. ועיין עו"ש בשע"א דכתב דאפי' דקפיד כיון דאין זה מחוקי ונימוסי המלך רק מחלקי הדינים שלהם שדנים כן ע"פ ספרי דייניהם לא צייתי' ליה כיון שהוא נגד תורה שלימה שלנו המקובלת אצלינו ושם האריך להביא בתחילה דברי הרשב"א בתשו' והוב"ד במב"י ז"ל חח"מ סיכ"ו ודברי הריב"ש סיתצ"ה וכמה פוס' שנמשכו אחריהם כמ"ש בתשו' אורח לצדיק ח"מ ס"א וכו' וסיים שם והיכא דאין למלך הקפדה כמו אנן בדידן במלכיות הללו שמרשין אותנו לדון בדיני תורתינו ואינם מקפידים כלל אם אין אנו הולכים לדון בדיניהם לא נמצא מי שיאמר דאיכא משום דד"ד כלל עש"ב וכפי מה שהביא וכתב הז"ל שם הכתיבה בפנקס הטאבו אינה בכלל דינים שדנים בערכאותיהם כ"א מחוקי ונימוסי המלכות ואזי זה הדבר תלוי בהקפדת המלך דאם אינו מקפיד לית ביה משום דד"ד וחוזר הדין למ"ש מרן בש"ע דבשטרי מקח וכו' צריך שיהיו בו כל התנאים הנז' שם ובשטרי מתנה אפי' שיהיו כל התנאים ה"ה כחרס ומה שהכשיר שם בתשו' חאה"ע השטרות ההם היינו משום שאותה המלכות מקפדת בזה שלא יעשו שטרות אלא אצלם וכנז"ל:

ברם זאת היא שק"ל דבתשו' מרן בס' אבק"ר סיע"ה כתב וז"ל ואעפ"י שהרמב"ן והרשב"א והרא"ש והר"ן ובעה"ט חולקים על הרמב"ם וסי' וסוברים דהיכא דאיכא

הורמנא דמלכא כל השטרות העולים בעש"ג כשרים ואפי' שטרי מתנה וכ' הה"מ ועליהם סומכים בארצותינו ובנד"ז איכא הורמנא דמלכא דהיינו חק השררה שלא תכתב צוואה אלא ע"י גוים אכתי איכא למיפסל צוואה זו מפני שמלשון השאלה משמע שלא נעשה ע"י ערכאות שהרי כתב יש חק מאת השררה שכל יאודי ש"מ שיצוה מח"מ יעשה צוואתו ע"י גוים וסתם גוים לא משמע ערכאות ובכה"ג ליכא מאן דמכשיר דהא אמרי' בפ"ק דגיטין וכו' ואע"ג דבהא י"ל דמסתמא כיון שהשררה מקפדת בכך היינו שלא יעשו צוואה אלא ע"י ערכאותיהם והשואל לא הקפיד בכך וכתב גוים במקום ערכאותיהם מ"מ צריך שיעידו עידי ישר' על עידי השטר ועל הערכ"י המקיים אותם שאינם ידועים בקב"ש כמ"ש הרמב"ם ואע"ג דהרא"ש וכו' וסובר דסתם ערכאות לא מקב"ש י"ל דבהא לא חיישי' להרא"ש כיון דהרמ"ה סובר כהרמב"ם וכו' ואפי' יעידו עידי ישר' שאינם יודעים אותם בקב"ש עיקרא דדינא תברא דלא שבקי' הרמב"ם ורוב הגאונים והרי"ף עמהם מקמיה בעל העיטור והרמב"ן והרשב"א והרא"ש והר"ן וכ"ש שהרמב"ם הוא רב מפורסם במלכות הזה וכו' ועוד שהבא להוציא מהיורשים צריך להביא ראיה שהצוואה קיימת וכיון דפלוגתא דרבוותא היא אמרי' אוקי נכסי בחזקתייהו עכ"ד. והוק"ל אנכי העבד בדבריו תרתי חדא דבתשו' אבק"ר כתב דאפי' שחק השררה שלא תכתב הצוואה אלא בערכאות צריך שיעידו עידי ישראל וכו' ולא חש לס' הרא"ש מקמיה ס' הרמב"ם והרמ"ה. ועוד דכתב דאפי' שיעידו עידי ישר' לא שבקי' ס' הרמב"ם וכו' ואוקי ארעא בחזקתייהו. ואילו בתשו' חאה"ע שם אזיל בס' הרא"ש דמכשיר שטרות הנעשים בעש"ג משום ד"ד. ולא עו"א דעמ"ש הרא"ש דהאידנא ליכא ד"ד וכו' כתב הוא ז"ל דמנהג מקומו כתב וכיון שאנו רואים שמקפדת וכו' כשרים משום ד"ד ולא הצריך לשום עדות ישר' שיעידו עליהם שאינם ידועים בקב"ש. ולא די זה אלא שמכשיר גם הסופרים אפי' שלא היו בפני הערכאות משום ד"ד וכעת לי הדל דבריו צ"י:

נחזור לדברינו הנ"ל דכתיבה בטאבו הוי מחוקי ונימוסי המלכות והוא תלוי בהקפדת המלך דאם אינו מקפיד לית ביה דד"ד וצריך שיהיה כל התנאים המוזכרים בש"ע או דרכי ההקנאות. ובעינינו ראינו דנעשה מעשה בעירנו הזאת נעמי דמשק יע"א באחד שמכר לחבירו ישר' חצי חנות הצביעה שלו בתורת מכר ושכירות בק"ס ושטר כדין וכתחז"ל ועברו איזה שנים שלא פרע שכירות חצי החנות ועמדו בפני בדה"ץ וחייבו אותו לפרוע והוא מסרב ונתנו לו רשות לקבול עליו אצל השררה יר"ה ושם קיימו המכר עפ"י השטר שביד הקונה והמוכר עשה אסתאנאף לעי"ת עיר המלכות קוסטא יע"א בזה וגם שם קיימו המכר עפ"י השטר שבידו. ומחדש כדי שיהיה גם בפנקס הטאבו

בשמו נתן הראסי'ם כפי חק הטאבו וכתבו לו נייר טאבו בשמו בחצי החנות הנ"ל. וזהו רבותא יותר שקיימו בשררה את המכר שנעשה עפ"י דיננו הגם שלא היה כתוב מקודם אצלם נייר טאבו ע"ש הקונה. וא"כ בודאי דצריך שיהיה דרכי ההקנאות כפי דין תוה"ק או כל התנאים וכו' וגם מהצורך שיהיה מלבד דרכי ההקנאות גם צריך שיהיה כתיבת נייר טאבו ע"ש הקונה ותרוייהו צריכי כמ"ש רבני האח' וזה בלא זה לא סגי כמ"ש ה"ה כמוהר"י אב"א יצ"ו בס"ה פני יצחק ח"ה סי"ד דקמ"ג בשם רבני קוסטא יע"א שהבי"ד ה"ה כמוהרא"ע ז"ל בס' אזן אהרן מער' מ' או"ע ע"ש. וכיון שכן בנ"ד דליכא דרכי ההקנאות כפי דתוה"ק כ"א כתיבת נייר הטאבו ל"מ ול"מ. ובפרט דאנו רואים מעשים בכ"י כמה אנשים דכותבים קרקע שלהם או קנית קרקע מחדש בשם נשותיהם לסיבה הידועה להם והיא בתורת אמנה דוקא ע"ד מ"ש בתשו' מוהר"ב אנגיל ז"ל סי' י"ט דאין להחשיבו לש' מוחזק במה שכתוב הקרקע ע"ש בפנקס המטווילי והחק"ל ז"ל חח"מ ח"ב סי"ח כתב דלא אמר כן כ"א כשלא נפל שום ספק בגוף הקרקע וכו' והשע"א ז"ל שם תמה עליו דאשתמיטתיה תשו' הפוס' דמפורש בדבריהם דגם היכא שנפל הס' בגוף הקרקע עלתה הסכמתם דלא משום שכתוב ע"ש בפנקס המטווילי בתורת אמנה חשיב מוחזק רק מוקמינן ליה בחמ"ק או היורש הבא מחמתו עש"ב:

ולדידן דאזלי' בתריה דמרן ז"ל ואיהו ס"ל כלישנא בתרא דש"ס דאמרו חוץ מכגיטי נשים ופסק דכל דליכא דרכי ההקנאות הם חשובים כחרם וכנ"ל וגם כבר הוכחנו דהגם דהכתיבה בטאבו היא מחוקי ונימוסי המלך מאחר דליכא קפידא למלך וכנ"ל לית ביה משום דד"ד וא"כ כתיבת הטאבו לבדה לא מהניא כ"א עד דאיכא בהדה דרכי ההקנאה ג"כ או התנאים המובאים בש"ע וכנז"ל. מעתה תו אי"צ להאריך במחלוקת הפוס' אי קרקע בחמ"ק קאי או היכא דקאי ארעא תיקום וגם לעמוד בדעת מרן כמאן ס"ל מאחר דבהאי דינא פסק מרן ז"ל דאין בו מועיל כתיבה בעש"ג וכו' וכנ"ל. וראיתי להשע"א ז"ל בסיכ"ו בדנ"ד דכתב דלא אתבריר דעת מרן ז"ל בספיקא דדינא ובמח' הפוס' כמאן ס"ל אי ס"ל כמ"ד קרקע בחמ"ק קאי או היכא דקאי ארעא תיקום בכל מקום כס' רשב"ם ז"ל וסי' דסל"ה ע"ש. והגם דאנן בדידן מצאנו בתשו' מרן באבק"ר סיקכ"ו דכתב שם דמאחר דאיכא פלוגתא בזה היכא דקאי ארעא תיקום אין להוכיח משם שכן איהו ז"ל ס"ל בכל מקום דאיכא פלוגתא וספיקא דדינא דהיכא דקאי ארעא תיקום ולא בחמ"ק. די"ל דדוקא שם שהוא מוחזק בקרקע והערעור שיש הוא מצד דאיכא יתו"ק ועי"כ המה באים להוציאו מחזקתו של המחזיק והפלוגתא דאיכא בין הפוס' ז"ל הוא אי מקבלים עדות במקום דאיכא יתו"ק או אין מקבלין שאין עיקר מחלוקתם על גופא ש"ק אי מהנייא

חזקתו או לא אלא המח' היא על קבלת העדות אי מקבלים העדות בעודו קטן ושלא להוציא הלה מחזקתו או אין מקבלים ומוציאין הלה מחזקתו עז"א שם מרן ז"ל דכיון שהוא דר שם בבית ומוחזק בו ואתה בא להוציאו מחזקתו הוא יכו"ל קי"ל כרשב"ם וארעא היכא דקיימא תיקום. משא"כ היכא דאיכא פלוגתא וספיקא דדינא בגופה ש"ק אי מהניא או לא י"ל דלא איתבריר מהתם דעתו של מרן ז"ל כמאן ס"ל ואינו רחוק מהדעת לומר דס"ל דאזלי' בת"ר וכמאן דסל"ה. ועיין בתשו' כמוהר"י כ'ולי ז"ל בס' עזרת נשים סי"ג דכתב דגם מרן הלך בדרך זו בשי' רשב"ם ז"ל שהרי בדין הז"ר שחלקו הרא"ש אי יש חזקה להז"ר או לא פסק מרן בסיקנ"ד ס"ו כמ"ד דיל"ח ושמוהרימ"ט ז"ל בח"א סיקי"ד כתב דלפי שראה הז"ל דבמח' הוא שנוי תפס סברא זו לסייע את המוחזק כאותה שאמרו ארעא היכא דקיימא תיקום ע"ש. והרי"ף ז"ל בס' שערי רחמים חח"מ סי' ג' ד"ז עאו"ב דחה לזה וכתב דאין ראיה וכו' ע"ש. וכן גם אנו נאמר דאין ראיה מהתשו' הנ"ל דיש לחלק וכאמור. ועיין בס' שע"א שם בסו"ס ז"ך דנר' מדבריו שם דהחילוק הזה בין היכא דאיכא פלוגתא דרבוותא וספיקא דדינא בגופה ש"ק ובין היכא דהפלוגתא היא מבחוץ דיש לו חלות הרבה לחילוק זה כיעו"ש. באופן דמ"ש השע"א ז"ל סיכ"ו דלא איתבריר דעת מרן ז"ל כמאן ס"ל נוכל לומר אף הוא ראה תשו' אבק"ר דסיקכ"ו ועכ"ז כתב דלא איתבריר דעת מרן ולא סמך עלה יען דיש לחלק וכנ"ל. ודלא כה' נוכח השלחן ז"ל דכתב בתשו' סי"ט בדמ"א ע"ג דיש הוכחה מתשו' אבק"ר זו דס"ל כרשב"ם וסי' ז"ל וגם מני"ר ה"ה כמוהר"י אב"א יצ"ו כתב דדבריו נאמנו מאוד ותמה על השע"א ז"ל דכתב דלא איתבריר דעת מרן דהוא פלא שלא זכר לתשו' מרן אבק"ר הלזו ע"ש. דאחהמ"ר לע"ד לאו שמה מתייא דהשע"א ז"ל לא סמיך עלה מטעם האמור דיש לחלק והוא חילוק נכון וברור:

נמצא כפי"ה דהאל' דנ"ד לא זכתה בבתים בכתיבת הטאבו מאחר דליכא ג"כ דרכי ההקנאה או התנאים הצריכים וכנ"ל. האמנם יש זכות תולה לאשה בנ"ד מצד אחר והוא דמקודם כתיבת הטאבו שלח אחר הדיין לעשות לה שטר מתנה כדין וכו' ושוב מאיזה סיבה לא נכתב השטר. ואח"כ בעת שעשה לה הטאבו שם היו נמצאים עדים ישראל והודה שם בפניהם איך הגיע לידו מאשתו ס"פ דמי הקרקע ובעבורם מכר לה הקרקע פ'. מצד זה י"ל דקנתה האשה מדין מכר בהודאתו שהודה כן שקיבל ממנה ס"פ ושבו"ב מכר לה הודאת בע"ד כקע"ד. ועיניך תחזינה בס' פ"מ ח"א סיס"ד דנדונו שם הוא קרוב לנ"ד וכתב שם וז"ל מפאת החוגיט לבד אמינא דקנתה לאה הבתים הנז' אבע"א מדין מכר כיון שהודה ראובן שקיבל מאשתו ס"פ ושבעבורם מכר לה הבתים

הודאת בע"ד כקע"ד וקנתה מדין מכר ואעפ"י שאנו יודעים שלא קבל מאשתו הסך הנז' דאנ"ס שלהד"מ מ"מ מה בכך כיון שכבר הודה הודאת בע"ד כקע"ד וכבר כתב הנ"י בפ' מ"ש שכתבו חכמי פרובינצה והריטב"א בשם רבו ז"ל דכל שמחייב עצמו בל' הודאה מהנייא אע"ג דידעינן דלא הוה מיחייב ליה מעיקרא הוא מחייב בהודאתו ע"כ. א"כ ה"נ כיון שכבר הודה שקבל ממנה וכו' ושמכר לה הבתים הודאתו הוייא הודאה אע"ג דידעינן דלא קבל ממנה כלום. ועוד האריך שם בדברי הרמב"ם דס"ל דשבעש"ג ל"מ וכו' וכתב בסוף דבנ"ד גם הרמב"ם יודה שהרי בא בשאלה שבפני עדים ישר' שנמצאו בערכאות הודה ראובן הודאתו הנז' ושהשופט הערכ'י החתימם בחוגיט כנהוג א"כ אין לך הודאה גדולה מזו שהרי הודה בפני ישראל ואפי' שלא אמ"ל א"ע אין לך א"ע גדולה מזו שאמר לשופט בפניהם שיחתימם תוך החוגיט כנז' וכו'. ועוד שם האריך בענין ההודאה וכתב זאת תורת העול"ה דקנתה לאה הבתים הנז' בחוגיט זו כיון שנמצאו שם אנשים מבני ישר' לכל הסברות אי למ"ד דמהניא אודיתא להקנאה כאן נמי קנתה בתורת מתנה וכו' ולמאן דסבר דאודיתא ל"מ להקנאה מ"מ קנתה מדין הודאת מכר אף לדעת הרמב"ם דכיון שנמצאו בעש"ג יאודים ואמר לשופט בפניהם שיחתימם בחוגיט נתקנו כל הרעותות דאין לך א"ע גדול מזה וגם נסתלק ההיא דכתב הרמב"ם שצריך שיעידו עידי ישר' על השופט הלז דלא מקב"ש כדכ"ל עש"ב. ונדונו שם הוא קרוב לנדוננו ודון מינה ואו"ב דמוכח מדבריו שם דקנתה זאת האשה הבתים במה שהיו נמצאים שם בעת כתיבת הטאבו עידי ישר' והודה בפניהם איך קיבל ממנה ס"פ ומכרם לה. ואף דבנ"ד לא אמר שיחתמו העדים בחוגיט לא מרע דאעיקרא הא דמהניא חתימתם בחוגיט הוא למען תהיה עדותם ניכרת וקיימת לדורי דורים אף לאחר מיתתם. אבל כ"ז שהם בחיים וזוכרים הדבר שנעשה בפניהם ומעידים בו אי"צ שתהיה עדותם כתובה בעט ברזל ועופרת וכשיעידו על מה שנעשית ההודאה בפניהם די והותר ומסתלק מאי דצריך העדאת עידי ישראל על השופט דלא מקב"ש מאחר שהיתה ההודאה בפניהם ליכא תו חששת שוחדא וזיוף. והא דמשמע מדברי הפ"מ ז"ל שם בבירור דס"ל צריך שיאמר א"ע ואי ליכא א"ע ל"מ האודיתא ובנ"ד ליכא א"ע. י"ל לע"ד דמ"ש הז"ל כן הוא כפי מה שהאריך שם לפרש דברי הריב"ש בכונתו בדברי הרמב"ם דמצריך שיאמר א"ע בהודאות הלואות שיש בהם שעבו"ן וכתב שאגב למדנו מדברי הרמב"ם שפסל הודאת שמכר ביתו בעש"ג וכפי דברינו הוא משום שחסר א"ע לפי דרכי' זה יוצא דהמודה לחבירו שמוכר לו ביתו צריך שיאמר א"ע דכיון דהודאתו הוא להוציא הדבר מחזקתו להודאות של חיוב מדמינן ליה ולא להודאות של פיטור ושכן תמצא בתשו' מוהריב"ל ח"א סיפ"ד

ואפשר לפרש גם דברי מרן הכ"מ ז"ל כמו שפי' בדברי הריב"ש ז"ל אלא שקיצר בדבריו עש"ב. האמנם אנכי הרואה אחהמ"ר דמרן ז"ל לא קאי בסברתו זאת ואף בלא א"ע ס"ל דמהני דשם באבק"ר סיע"ה אחר שהאריך בדין שטרות הנעשים בעש"ג דלהרמב"ם ל"מ וכו' כתב וז"ל ומיהו אם יש עידי ישראל כשרים שנמצאו שם בשעת הצוואה ויעידו שהם שמעו שאמר שהיה מניח ן' דוקאדום לפ' ודאי שזכה בהם, דהשתא לא על השטר העשוי ע"י גוים סמכינן אלא על עדות הישר' המעידים. ואפי' אם לא נמצאו עידי ישר' שיעידו כן אם שטר צוואה זו נעשה ע"י ערכאות ועידי ישר' מעידין שערכאות אלו ועדים החתומים בשטר אינם ידועים בקב"ש יש להכשירו אליבא דכ"ע שאעפ"י שכתב הרמב"ם דשטרי מתנות העשוים בערכאותיהם פסולים אע"פ שיש בהם כל הדברים שמנינו לא נתכוון אלא לשטר שכתוב בו שדי נתונה לך שהשטר הוא הקנין וכדמשמע וכו' אבל מתנה שאין השטר עיקר הקנין שלה כגון בנ"ד דשטרא אינו אלא לראיה בעלמא דומייא דשטרי מכר כשרים הם זה נר' נכון וברור בעיני וכו' אחר שכתבתי כ"ז מצאתי בתשו' הריב"ש שכתב אפי' לדעת הרמב"ם הדבר ברור דשטרי צוואה כשרים כשטרי מכר שהרי אין השטר עושה קנין אלא דבור המצווה עושה קנין וכו' והו"ל כשטרי מכר ע"כ וכיון שהוא ז"ל מסכים כן שאף לדעת הרמב"ם כשרות כפשט דברי הג' הכי נקטינן עש"ב. הרי לך דלא הצריך שיאמר להם א"ע כ"א כיון שנמצאו שם ויעידו שהם שמעו שאמר די בזה מדקאמר סתם אם נמצאו ושמעו ויעידו שהם שמעו וכו' נר' דס"ל דכל שהיו שם עידי ישר' כשרים ומעידים במה ששמעו די בזה כל שהשטר הנעשה אינו אלא לראיה בעלמא דומיא דשטרי מכר כשר. ואפי' בשטר מתנה שאין כתוב בו שדי נתו"ל שאז הוי לראיה בעלמא כשטרי מכר כשר. וכן בסיום לשונו שם אסיק להלכה כן דכל שהיו שם עידי ישר' כשרים מצויין שם ומעידים שאמר כן זוכה בזה. ולא הצריך לומר א"ע כלל. ועיין ג"כ בש"ע ח"מ סיפ"א סע"ח דפסק אמר בפני שנים הריני מודה לפניכם שיש לפ' אצלי מנה ואמר כן דרך הודאה גמורה ולא דרך שיחה אעפ"י שלא אמר א"ע ואעפ"י שאין התובע עמו ה"ז עדות גמורה ומשלם על פיהם. הודה בפ"ע הודאה גמורה וחזו ליה סהדי אחריני אע"ג דליתנהו לעידי הודאה כי אתו עידי ראייה ומסהדי דאודי קמי הנך חייב ע"כ. ועיין בהמפרשים שם וגם בסמ"ע בסיל"ב. סק"א מ"ש ע"ש. וכבר מודעת זאת דהודאה כה"ג שמודה בפני השררה שקיבל מפ' ס"פ ובעבורם מכר לו קרקע ושיכתבו לו נייר טאבו על שמו בקרקע ההיא אין לך הוראה גמורה גדולה מזו ואינה בדרך שיחה כלל כ"א שכונתו היא בהודאת מכר גמור וכל שהיו שם מצויים עדי ישר' כשרים בשעת הודאת המכר ומעידים על הודאתו מהניא עדותם אע"פ שלא אמ"ל א"ע. וכ"ש וק"ו היכא

דהוייא עדותם היא להחזיק הקרקע ביד הקונה שהוא מוחזק בה בקרקע כנ"ד ושלא להוציא מידו דודאי דמהנייא עדותם על הודאת המכר אעפ"י שלא אמר א"ע. וא"כ בנ"ד שהיו מצויים עדי ישר' שם בעש"ג בשעת הודאתו שהודה שקיבל מאשתו ס"פ ושמכר לה את החצר והבתים וכתב לה נייר טאבו ע"ש בודאי שעדותם מהניא לזכות האשה בהם וסמכינן על עדותם. וכ"ש השתא דהיא מוחזקת בהחצר ובבתים דבודאי דאין לנו להוציאה מחזקתה וכנז"ל:

אתאן לטענה הא' שטוענים היורשים שלגלויי זוזי הוא דעבד. הנה הרמב"ם ז"ל בפכ"ב מה"א הלכה כ"ט כתב המוכר קרקע לאשתו אם היו גלוים קנתה והבעל אוכל פי' ואם היו טמונים לא קנתה דיכו"ל לגלויי זוזי ואותן המעות שנראו ילקח בהן קרקע והבעל אוכל פי' ע"כ. וכ' הה"מ ז"ל לא קנתה שאין המכר קיים אבל מהמעות ילקח קרקע והוא אוכל פי' לפי שהאשה נאמנת לומר על מעות שבידה ניתנו לי במתנה וכיון שכן אעפ"י שהם עתה ביד הבעל כיון שלא נתנתן לו אלא על דעת המכר לא הורע כחה בכך שהרי כשהוציאתן מרשותה היתה סבורה שיהיה לה שדה תחתיהם ע"כ. ועיין בהלח"מ ז"ל שהאריך בדברי הה"מ ז"ל ולבסוף כתב דרבי' סובר כן דלא קנתה אבל מ"מ מהמעות ילקח פי' ע"ש. ומרן ז"ל בש"ע אה"ע סיפ"ה פסק ותפס בלשונו כהרמב"ם ז"ל וגם בב"י הביא לדברי הה"מ ז"ל מה שפי' בדברי הרמב"ם ושגם בטמונים הם חשובים כנכסי מלוג ושילקח בהמעות קרקע והוא אוכל פי'. גם ה' חלקת מחוקק סקכ"ג כתב כהה"מ וגם הב"ש שם סק"כ כתב דברי הה"מ בקיצור דבמכר לה קרקע אז אכתי המעות בחזקתה דהא נתנה המעות לשם מכר לכן המעות הם בחזקת נ"מ ע"כ גם הבאר הגולה הביא דברי הה"מ ע"ד מרן ע"ש. וא"כ כיון דלדברי כל הפוס' הנ"ל אפי' שלא קנתה הקרקע שאין המכר קיים מ"מ המעות הם בחזקת נ"מ ובחזקתה הם כיון שמת הרי הם שלה לגמרי דנאמנת לומר ניתנו לי במתנה ודינם כדין נ"מ ממש ובמותו לוקחתם לעצמה מלבד כתו':

וכ"כ המבי"ט ז"ל בח"ב סי' פ"ט בנדונו באלמנה שנמצאו מעות בידה והיא תובעת כתובתה מנכסי בעלה והיורשים אומרים שתגבה כתו' מהמעות שבידה והיא גנבתן משל אביהם והיא אומרת שהמעות הם שלה או של פ'. שהביא שם דברי הרמב"ם ז"ל הנ"ל וכתב הרי דברי הרב נר' שכל מה שנמצא ביד האשה הם בחזקתה ואין לו אלא פי' ובין טמונים ובין גלוים אין לו אלא פי' והביא דברי הה"מ הנ"ל וגם מ"ש דמדברי הרשב"א וקצת מפ' נר' דכשאמרו אין לה עליו כלום דוקא בטוען בריא שמשלו הן והיא גנבתן. אבל אם לא טען בריא אין לו אלא פי' וכשגרשה חייב להחזירם וכו' והאריך

וסיים הא קמן לכ"ע דהכל בחזקת האשה ואפי' טמונים אם לא כשטוען בריא הבעל והכא בנ"ד היורשים לא מצו לטעון טענת בריא וכו' ואפי' היה טוען בריא לא הי"ל בהם זכות כ"א לפירות לדברי הרמב"ם אפי' היו טמונים ועתה שכבר מת אין ליורשים בהם שום זכות. ואפי' לדעת מ"ש כי הטמונים י"ל זכות לבעל להחזיק בהם כשלו היינו כשטוען בריא והכא ליכא אלא טענת שמא מן היורשים ולאו כלום היא ע"ש. והפ"מ ז"ל שם בח"א סיס"ד בנדונו שהוא קרוב לנ"ד כתב דליכא למשדי נרגא במכר זה ממאי דקי"ל בפח"ז המוכר לאשתו ל"ק דלגלויי זוזי הוא דעבד. הכא בנ"ד ליכא בית מיחוש מתרי טעמי חדא דבנ"ד דכבר כתבנו דראובן זה לא קבל מאומה מאשתו אלא שמדעתו הודה במה שאינו וכבר כתבנו לעיל שכתבו מגדולי רבוותא שכל מה שהאדם מתחייב בדרך הודאה אע"ג דידעינן דלא מחייב מ"מ מחוייב הוא בו וא"כ מכר זה והודאה זו שהודה ראובן מדין הודאתו לבד הוא דאתי' עלה דמילתא א"כ בכי הא לא שייך למימר לגלויי זוזי הוא דעבד וז"ב. ועוד אף שהדברים כפשטן שקבל ראובן הסך הנז' מאשתו על הכל אין בכך כלום ולא שייך ה"ט דלגלויי זוזי דהא ידוע הוא דלא כתבי אינשי חוגיט שקבלו את הדמים אלמלא שקבלו הדמים מעיק' או שלפחות השלישם ביד שליש וכיון שכן אי לגלויי זוזי קעבד כבר גלויים היו לו ול"ל לעשות החוגיט ודוגמא לזה כתוב בהג"א פח"ז וז"ל ובמקום דלא קני בזוזי עד שיכתוב שטר ונתנה לו מעות ואח"כ כתב לה השטר קנתה בשטר דהא קודם גמר קנייה נתנה לו זוזי ע"כ ה"נ בנ"ד היא היא ע"כ. ודון מינה ואוק"ב דנדוננו הוא כנדון הז"ל והטעמים שנתן הן הנה הנאמרים בנ"ד ממש כאשר עיני הרואה תחזינה משרים ובלא"ה כבר הבאנו לעיל דלדעת הרמב"ם ומרן וסי' ז"ל דגם היכא דאיכא טענת לגלויי זוזי כגון שהיו טמונים דלא קנתה עכ"ז אותן המעות הם חשובים כנ"מ וילקח בהם קרקע והוא אוכל פי' דכל מה שנמצא בידה הם בחזקתה דנאמנת לומר במתנה ניתנו לי וזהו אפי' אם הבעל טוען בריא וכיון שמת היא לוקחתם לעצמה מלבד סכי כתו' ואפי' לדעת האומרים דהטמונים דאיכא טענת לגלויי זוזי ה"ה לבעל כשלו כבר כתב המבי"ט ז"ל דהיינו כשטוען הבעל בריא והיכא דלא טעין הבעל אלא היורשים הם שטוענים כן היא טענת שמא ולאו כלום היא וכנז"ל:

ולפי"ה גם הטענה השנית שטענו היורשים שרגילות הוא שכל אדם כשקונה חצר עושה אותו ע"ש אשתו ויכול להיות שראובן בשביל מסחר החזיר הטאבו ע"ש לא שהקנה לה ממש. וגם אנכי בעוניי כתבתי לעיל בכלל דברי כדברים אלו. מ"מ מלבד דכבר בנ"ד השיבה האשה תשובה ניצחת ע"ז וכמובא בשאלה דמוכיחים הדברים דכונת הבעל לתת לה בהקנאה גמורה וראיה לזה שמקודם הטאבו רצה ליתן אותם במת"ג ע"י הדיין

ותשובת חכם היא ועיין בהפ"מ ז"ל שם דכתב מעין זה בנדונו ע"ש. עוד אמינא דמכיון דטענה זו היא טענה גרועה ושמא היא לאו כ"כ להוציא מידה דבר שהוא תח"י והיא מוחזקת בו וכנז"ל. ומה גם דאף דהמצא ימצא דכשקונה חצר כותב אותו בטאבו ע"ש אשתו אבל האמת הוא דאם כבר קנוי החצר לו מקודם וכתוב בטאבו בשמו זה אינו בנמצא שיתן מעות ראסים בטאבו כדי שיכתוב אותו ע"ש אשתו כ"א אחד מעיר ולסיבה גדולה ודבר כזה אינו רגיל והוה בין איש לאשתו כ"א כשהוא בדעתו להקנות לה בקנייה גמורה לכן טענתם זו מהבל תמעט והיא נאמנת לומר דבמתנה ניתנו לי ואפי' היא נושאת ונותנת בתוך הבית מהנייא טענתה זו. אבל כשהקרקע היא קנוייה מאחרים וכתוב השטר בשמה כבר פסק מרן ז"ל בש"ע ח"מ סוס"ס אשה שטוענת על הקרקעות שהניח בעלה שחציים שלה ממעות שנפלו לה מבית אביה והשטרות כתובים בשם שניהם הדין עם האשה ואם כתובים בשמה לבד והיא טוענת שכולם שלה כולם שלה ע"כ. וכ' שם הסמ"ע ז"ל והבי"ד הבאה"ט שם סקכ"ח דהיינו באינה נו"נ בתוך הבית כמ"ש בסיס"ב ס"א דשם חזר וכ' הרמ"א ד"ז והש"ך כ' דבמקור הדין בתשו' הרא"ש משמע דאפי' בנו"נ וכו' כשהבעל עצמו כתב השטרות ושכ"כ הסמ"ע גופיה בסיס"ב לדעת הטור באה"ע סיפ"ו וכו' ע"ש. ובענין אם ראובן נתן מעות לשמעון המוכר או הלוה ואמר שיכתוב השטר ע"ש לוי דיש מהפוס' דס"ל דזכה לוי בזה שנכתב השטר ע"ש עיין בס' קול אליאו ח"א סיל"ו דהאריך בזה וסיים דבנדונו אליבא דכ"ע לא זכה דהא ודאי הא דס"ל הפוס' דזכה מי שנכתב השטר ע"ש הוא מדין אודיתא קא זכי דהא ודאי כיון שאמר להם שיכתבו הודאתו כולי האי לא עביד אינש שלא להשביע א"ע ולכן כתבו ז"ל דבאומר לעדים שיכתבו השטר ע"ש פ' דזכה בו אותו פ' מדין אודיתא. ובנדונו לא חשיבא הודאה כיון דהודאה זו לא היתה בפני עדים כשרים אלא שאמר לגוי שיכתוב השטר ע"ש פ' ואין בזה דין הודאה כיון דיודע הוא דאין לו עליו שום ממון ורוצה לזכות בשביל הודאתו אי"כ הודאה ויכול לטעון שלא להשביע א"ע עשיתי או לפנחייא בעלמא וכיוצא ע"כ. ובס' ושב הכהן סימ"ו כתב וז"ל ועדין איכא לברורי היכא שהודיע ראובן לש' שקונה או מלוה אותו לשם לוי דקנה לוי אי הטעם הוא משום דהוי כמזכה ללוי ע"י שמעון או משום הודאה דהוי כאילו מודה ראובן שהמעות הללו המה של לוי ואין אחר הודאתו כלום דזכה לוי בהודאת ראובן וכו' ונ"מ בין ב' הטעמים היכא שקנה מנכרי או הלוה לנכרי דאי אמרי' דהוי כמודה וכו' א"כ אין חילוק בין ישראל לנכרי אבל אי אמרי' דלא הוי הודאה גמורה כיון שלא אמר בלשון הודאה אלא הטעם הוא משום דהוי כמזכה אותם וכו' א"כ בנכרי דלא שייך לומר הכי דאי אפשר לזכות ע"י נכרי לא קנו הבנים

ולא יצא עדיין הממון מרשות אביהם וכו' ע"ש. והוב"ד בס' שמו משה סי"ו דצ"ח ע"ש. והגם שלא נתבאר בדבריו דאי משום הודאה הוא שזוכה לוי דצריך שתהיה ההודאה בפני ע"כ וכמ"ש הקו"א ז"ל. מ"מ נלע"ד ברור דלא לאפושי פלוגתא ושגם ה' וש"ה ז"ל אזיל ומודה דההודאה צריכה שתהיה בפני ע"כ ואם היתה בפני עדים פסולים לא מהניא ומאי דקאמר אי מטעם הודאה ל"ש בין ישר' לנכרי היינו דהמוכר או הלוה בין יהיה ישר' או נכרי ל"ש ולנ"מ מידי מאחר דאינו מזכה ללוי ע"י אבל לעולם צריכה שתהיה ההודאה בפני ע"כ אבל אם מטעם זיכוי אזי כיון דהזכיה היא ע"י המוכר או הלוה אם הוא גוי ל"ק הישר' דגוי לית ליה זכייה שיזכה בעד הישר' וז"פ. ושם בס' שמו משה כתב דה' בתי כהונה ס"ל דהיא מחלוקת בין הרמב"ן ובעה"ת דלהרמב"ן ז"ל נר' שהוא משום אודיתא ולבעה"ת נר' שהוא משום זיכוי וכן ס"ל להרא"ש ע"ש. ומהתימה על הקו"א ז"ל דפסקיה בסכינא חריפא דמדין אודיתא קא זכי ולפי האמת דבפלוגתא היא מתנייא ואיך לא זכר ש"ר לדברי ה' ב"כ וה' וש"ה ז"ל ועיין בס' חק"ל מ"ב חח"מ סיכ"ג וכ"ד וכ"ה שהאריך בזה ושהמוחזק מצי"ל קי"ל ובסיכ"ג דרל"ג הבי"ד הקו"א ז"ל במה שתמה בדברי הטור שסתם כבעה"ת שהוא היפך דברי אביו הרא"ש וכו' והק' עליו דאיך נעלם ממנו תשו' אביו וכו' ע"ש. ובעיקר הדין שסיים הקו"א ז"ל כנז' לא כתב עליו מידי דנר' דשר המסכי"ם לדינו. ועיין בכנה"ג סיקפ"ד הגה"ט אוי"ב ובמט"ש סי"ס הגה"ט אוס"ב ובס' פאת ים מער' שי"ן מה שציין בזה ולא עת להאריך בזה:

נחזור לדברות הראשונות שכתבנו וביררנו דאם בעת ההודאה שהודה בשררה בעש"ג היו מצויים שם עידי ישר' ושמעו את הודאתו שקבל מפ' ס"פ ובו"ב מכר לו מקום פ' ושיכתבו לו טאבו ע"ש ומעידים הישראלים על הודאתו זאת סמכינן עלייהו אפי' שלא אמר א"ע ותו ליכא שום מיחוש כלל וכנז"ל. עוד נוטה דעתי לומר ג"כ יען דהן עתה הנימוס הוא שאין כותבין בשררה נייר טאבו ע"ש הקונה כ"א עד שילך בתחילה המוכר לפני חכם ולפני אחד מישראל שהוא ממונה על היאודים שבעיר שקורין אותו מוכתאר ויאמר ויודה בפניהם הודאה גמורה שהוא מכר ביתו שבמקום פ' לאיש פ' ושיכתבו נייר אעלאם בזה ושיחתמו בו החכם והמוכתאר כדי להראותו בפני השררה וכותבים האעלאם הנז' וחותמים בו החכם והמוכתאר ומוסרים אותו בידו והוא מוליכו בידו ומראהו לשררה ועוד חוזר ומודה בפני השררה שקיבל מפ' ס"פ ובו"ב מכר ביתו שבמקום פ' לו ושוב ע"י ראיית כתיבת וחתימת האעלאם הנז' וגם עפ"י הודאתו הנז' שמודה בפניהם אזי הם כותבים נייר הטאבו בשם הקונה ולא סגי בלא כתיבת וחתימת האעלאם הנז' מקודם. א"כ י"ל דתו אי"צ שבשעת הודאתו בשררה כנז' שיהיו מצויים

עדי ישראל שם ושישמעו הודאתו שם בעת כתיבת הטאבו אלא מכיון שכבר מקודם הודה הודאה גו"ש בפני החכם והמוכתאר במעמד שניהם יחד שמכר ביתו לפ' ושיכתבו ויחתמו אעלאם בזה כדי להראותו בשררה לכתוב על פיו נייר טאבו ע"ש הקונה א"כ אין לך הודאה גמורה בפני עידי ישראל וא"ע גדולה מזו ושוב אח"כ ליכא חששא דמקב"ש וחששת זיוף כלל כשנייר הטאבו עשוי כמו כתיבת וחתימת האעלאם הנז' ואי"צ שיהיו מצויים עידי ישר' שם בשררה בעת הודאתו וכתיבת נייר הטאבו כלל. דתו ליכא למיחש למידי ואפי' דשם בשררה הוא מודה שקבל ס"פ מפ' ובהאעלאם אינו מזכיר סכום כלל ואיכא חששא לשמא ירבה וימעט בדמים עכ"ז זה אינו מעלה ומוריד לדידן דקי"ל כמרן ז"ל דפסק דאין אונאה לקרקעות כלל ואפי' ליותר מפלגא ואפי' מכר שוה אלף בדינר או שוה דינר באלף עיין בסירכ"ז סכ"ט:

זאת תורת העול"ה מכל האמור ומדובר לעיל דבנ"ד זכתה האשה בחצר ובבתים בכתיבת הטאבו שכתב לה בעלה בחייו ומכ"ש שהיא מוחזקת בהם וטענות היורשים עליה אינם טענות כלל וכנז"ל. זהו הנלע"ד להלכה אבל למעשה עד אשר יור' המורי"ם רבנן סבוראי הולכי על מדין והן בפרט אם יעלו ויראו דברי לפני מי שגדול האשל אשר ברמה מ"ד מני"ר עטרו"ת ויעז"ר כבוד מע' הרה"ג כמוהר"י אב"א יצ"ו ויזר"ח יצחק זר"ח רב כי מפיו תצא תורה ועל פיו יקום דבר אזי אהיה לסניף להלכה ולמעשה וצויי"מ וימ"ן אכי"ר כ"ד העבד הבוטח באל מושיע ורב הצעיר:

עזרא הכהן טראב ס"ט

הן כל יקר ראתה עיני את השאלה ואת אשר נגזר עליה מאת רב אחאי גאון הרב המובהק המאיר כברק רב כהנא ותנא תונא כמהר"ר עזרא הכהן טראב נ"י ואותי שאל לחוות דעי גם אני וכשאני לעצמי ניכר שפחמי ולאו למודע"י הוא צריך אמנם בעבור כבודו כי רב הוא אמרתי הנה באתי כיאודה ועוד לקרא והנה אמת שכל דבריו נאמנו מאוד יפה דן יפה הורה יפה זיכה וה' עמו מלמד שהלכה כמותו. וכבר אנכי עשיתי אר"ש בדרך קצרה והעליתי לדינא ככל מ"ש הרב הפוסק עליון למעלה יצ"ו ושם הבאתי בעניותי תשו' מרן ז"ל באבק"ר סי' ע"ב כי משם באר"ה שגם שטר מתנה העשוי בעש"ג כל שהוא עשוי לראיה שהוא כשר וחזק כראי מוצק אפי' שהוא חתום בלתי עדי ישראל זולת חתימת השופט אשר יהיה בימים ההם הממונה מאת המלך יר"ה יעש"ב ודון מינה ואו"ב. גם הבאתי שם תשו' הגאון שער אשר ז"ל בח"מ סי' ז"ך בח"ב אשר זיכה להבת במקום אחיה כיון שכתוב על שמה בעש"ג בחיי אביה והיא מוחזקת בו בט' קי"ל כרשב"ם ודעימי' ז"ל דס"ל דגם לספיקא דדינא הקרקע כל היכא דקיימא ארעא בידיה תיקום. ובזה תירצתי

אני עני תשו' הרב תומת ישרים ז"ל שהביאה הגאון הרב שע"א ז"ל שם סי' הנז' ותמ"ה יקרא על הוראתו אשר זיכה להבן בחנות שנתן לו אביו בעש"ג. ולדעתי המעט הוא דשאני התם שהבן היה מוחזק בחנות של אביו וזוכה בדין בט' קי"ל ועוד העלתי שם דשאני ההוא נדון שנשאלתי עליו אני עני בסה"ק פנ"י ח"ה ח"מ סי' ב' דאיירי התם שלא היתה מוחזקת הבת באותו חצר הכתוב על שמה כלל כ"א אביה ואמה היו דרים שם ולא זולתם ובכן לכל הדברות והאמירות הדין עם האשה דנ"ד כיון שהיא מוחזקת בחצר ההוא ויורשי בעלה מבחוץ כידוע ובידה להרים דגל הקי"ל כרשב"ם ודעי' ז"ל ככל מ"ש הגאון שע"א ז"ל כנז"ל והדברים ברורים אנא נפשאי כתבית יהבית בש"א לחו' טבת ש' מי חכם וישמר אלה ויתבוננו לפ"ק החותם פה דמשק יע"א אנא זעירא דמן חבריא. הצעיר:

יצחק משה אבואלעפ'יא ס"ט

מענותניתיה דמני"ר רב כהנ'א ותנא תונא קול בעזר"ה. מעלת הרב המובהק פטיש החזק צנה וסוחרה. כקש"ת מוהר"ר עזרא הכהן טראב יצ"ו ברבו יתירה. עליון למעלה אשר האריך הרחיב כיד ה' הטובה עליו ע"כ פו"פ מסש"ץ הכינה וגם חקרה. וזאת התורה העלה להלכה לזכות להאשה בחצר המטרה. שכתב לה בעלה עפ"י נימוסי השררה. שריה בגוים אין תורה. ופנה אל האזוב אשר כמוני לבוא על החתום אנא זעירא. ואנכי ידעתי מיעוט ערכי עלי בער אנכי ולא בינת אדם לי לאהדורי סברא. ומי אנכי כי הביאותני עד הלום להסכי'ם ולהערי'ב באתר די זקוקין דנורא. מאן מעייל בר נפחא תמן כתותי מכתת שיעוריה וחסורי מחסרא. וכ"ש וק"ו לפני מי שגדול והיא כהן לאל עליון דחיישינן ליוהרא. אך אמנם לעשות ר"ץ כי הוא פקד עלי ודברו אחור אין להשיב היא גופה גזירה. ע"כ יצאתי ממחיצתי ובאתי עה"ח כיאודה ועוד לקרא. וה' עמו מלמד שהל' כמותו יפה דן יפה הורה. והיה זה בש"א לחו' טבת ש' תנו עז לאלדי'ם ותנו כבוד לתורה לפ"ג הלא כה דברי תולעת ארץ. והוא הצעיר:

משה פרץ ס"ט

סימן מג

בש"ע ח"מ סירי"ב במורם ז"ל האומר ידור פ' בבית זה ולא קצב זמן לדירה רק שעה א' במשמע ע"כ. ראיתי להקה"י אלגאזי ז"ל בלשון ב"א אות"ק דהק' מזה שהם דברי המרדכי סוף ב"ב לדברי הרשב"א ז"ל בתשו' הבי"ד מב"י ז"ל באה"ע סקי"ד במקבל עליו לזון חבירו סתם או שמזכה לאיש בנכסיו סתם דלעולם מש'. ושגם בפ' מי שאחזו אמרי' ע"מ שתניקי את בני כיון שהניקתו יום א' סגי ול"א סתמא לכ"ז שצריך ליניקה קאמר

כדאמר הרשב"א במקבל עליו לזון דסתמא נ"ז שצריך למזונות משמע. ועוד הביא שם תשו' הרא"ש ז"ל כלל ו' סיח"י דחולק אהרשב"א דכתב דמי שפטרוהו הקהל מהמס סתם יכולים הקהל לטעון לא פטרנוך אלא מהמס הא' וכן המקבל עליו לזון חבירו סתם בשנה א' יפטר מנדרו. וההיא דפ' מי שאחזו דבסתם כ"ז שצריך משמע ומניקו ב' שנים שאני גבי גט משום דלצעורא קמכוין הילכך אנו דנים לשונו להחמיר אבל בממון סתם הוי כמפרש יום א' ע"כ. וכתב וצ"ל דהרשב"א ס"ל איפכא דדוקא גבי גט משום דלצעורא קמכוין בצערא כ"ד אפי' ביום א' סגי ומשו"ה פליג רב אשי ואמר דסתם הוי כמפרש יום א' אבל בממון הוי לעולם ע"כ. הנה מה שפי' וחילק בדברי הרשב"א מדנפשיה לא זכר שר שהרשב"א ז"ל בעצמו חילק ופי' כן בצד האחד והוב"ד בהר"ן ז"ל בפ' מ"ש שם ושם הם דבריו בחי' למס' גטין ומצדד אצדודי משא"כ בתשו' הנ"ל אית ליה בפשוט דסתם לעולם משמע. ובפי' לצעורא קא מכוין חלוק הרשב"א אהרא"ש דהרא"ש מפרש כיון דלצעורא הוא לכך בעי ב' שנים ועיין בס' משא מלך דמ"ו מה שהק' ע"ד הרא"ש בפי' זה ומישב ושוב גמגם ממ"ש הה"מ ז"ל פ"ז מה"א דכל תנאים שלא נקבע להם זמן סתמן לעולם ושיש לחלק וכו' ע"ש ועיין בס' קול שמואל דפ"ה מ"ש עליו ע"ש:

ומרן ב"י ז"ל בסיקמ"ג כתב דהרא"ש כתב דראוי לפסוק כרבא לחומרא משמע דספוקי מספק"ל ובמאי דאיכא בין רבא לר"א הוייא ספק מגורשת ע"כ. וה' קרבן נתנאל כתב עליו ואני אומר ישתקע הדבר ולא יאמר אלא ה"פ דבגט לצעורא קמכוין לכך אנו דנין לשונו להחמיר. משא"כ לענין ממון אם קיבל עליו לזון וכו' אנו דנין לשונו להקל ואמרי' דלא נתכוון אלא שעה א' דלענין ממון קי"ל כר"א. ואשתמטיתיה להרב"י תשו' הרא"ש כ' ו' סיח"י שמבואר שם להדיא כמו שפירשתי ע"כ. ואחהמ"ר מה שהפליג לכתוב כזה על מרן ז"ל אינו מהראוי דמ"ש מרן כן הוא כפי פשטיות לשון הרא"ש ז"ל בחי' שכתב לכן ראוי לפסוק כרבא לחומרא. וגם לשונו בתשו' הנ"ל אין הכרח דיש לפרש מ"ש אנו דנין לשונו להחמיר שכונתו היא כמ"ש בחי' דלחומרא אנו דנין לשונו דכיון דלצעורא בעי ב' שנים ולא נעלם ממרן ב"י ז"ל תשו' הרא"ש הנ"ל וכבר הביאה בב"י סיקי"ד שהביא שם דברי הרשב"א ודברי הרא"ש לענין המקבל עליו לזון וכו' ע"ש והמשכה"ר במער' מ' אורס"א הק' ע"ד מב"י ז"ל דבסי' קמ"ג מדידיה כן ושלא ראה מי שנתעורר עליו בזה ע"ש ונעלם ממנו דברי הק"ן הנ"ל:

וראיתי לה' תורת חסד בסירכ"א דכתב וז"ל גזרתי ואמרתי בלי שום ספק דע"כ לא קאמר הרא"ש שדי ביום א' היינו גבי מזון כדאשכחן בגמ' באומר ע"מ שתניקי את בני אמנם בנותן בית לדירה דמייא לאוסר פי' העולם דהוי סתמא לעולם כמו שאמר בנדרים דלא

מסתבר למימר לדירה כל דהו נתן לו דסתם דירה קבע ולא עראי ע"כ. ות"ם אני דדברי המרדכי שהביאם מורם ז"ל האומר ידור פ' וכו' רק שעה א' במשמע הויין תיובתיה וגם הוו כפי"ד דלא כמאן לא כס' הרשב"א ולא כס' הרא"ש ז"ל. והקה"י ז"ל שם הביא דברי הרא"ש מ"ש בסו"פ שבועות שתים מי שאסר עליו פי' בסתם כיון שלא קבע זמן ממילא נאסרו עליו לעולם דאיזה זמן תתן לו לא מסתבר שלא יאסר אלא רגע א' ע"ש. וכתב וצ"ל דס"ל להרא"ש דאע"ג דגבי אוסר שלא נתן קצבה לעולם משמע מ"מ ממונא מאיסורא לא ילפי' ע"כ ושמוהראנ"ח בח"א סיק"ך תי' דהתם טעמא כדמפרש הרא"ש דאל"כ איזה זמן תתן לו אבל הכא גבי מזו' י"ל זמן קבוע משנה לשנה ומוהרימ"ט ח"מ סי"מ השיג עליו בזה וכתב דטעמא דהרא"ש במזו' דעילה מצא דהלשון מסופק ויד בעה"ש עה"ת לכן גזר אומר דשנה א' ע"כ. גם הקה"י שם הביא דברי המחנ"א ז"ל בה' שבועות סי' דמחלק בין היכא דהוי בשוא"ת דסתמא לעולם משמע להיכא דהוי קו"ע אזי אפי' יום א' במשמע. וכ"ע דתשו' הרשב"א הנ"ל הוייא תיובתיה. וגם אי"ל דטעם הרא"ש בההיא דאסר פי' עליו הוא משום דהוי מידי דשוא"ת ולכן נאסר לעולם משא"כ במתחייב לזון דהוי קו"ע כמ"ש המחנ"א דהא במי שפטרוהו הקהל מהמס דהוי במידי דשוא"ת ואפי"ה כתב הרא"ש דיכולין הקהל לומר לא פטרנוך אלא מהמס הא' דסתמא לאו לעולם משמע ע"כ. ולע"ד אחהמ"ר אין זה הכרח דהתם בפטרוהו הקהל מהמס הוי כקו"ע מאחר דהם מתחייבים ליתן המם למלך בעדו מה שהיה הוא נותן ופטרוהו מליתן עמהם וכמו שכן מבואר שם בדברי הרא"ש בשאלה ותכ"ו אין לך קו"ע גדולה מזו שהם מתחייבים במה שהוא היה נותן ולכן י"ל דלהכי קאמר הרא"ש דיכולין לטעון לא פטרנוך אלא מהמס הא'. ועיין בספרו שא"י בפ' מטות ובנאות יעקב ד"ז דאזיל לשיטתיה דחשיב פיטור מהמס דהוי שוא"ת והוא מהתימה. ועיין שם בקה"י בעצמו באות תק"ז שפי' שם כדברינו דפטור מהמס הוי להוציא ע"ש. אחז"ר ראיתי לה' אם הבנים דס"ב דהק' עליו כן דפיטור מהמס הוי קו"ע. גם בס' מים קדושים בדרשו' דכ"ה בתחי' כתב דהוי שוא"ת ושוב הביא דברי החק"ל ז"ל דהוי קו"ע וגם הביא דברי הקו"ש והאריך בהם כהא"ה ז"ל ע"ש. ועיין ג"כ בס' טל אורות בדרשו' פ' תצוה דכתב והביא דיש אחרים שמחזיקים בס"ז דהמחנ"א ה"ה מוהרש"ך ז"ל ח"א סיל"ו שחילק כן בין קו"ע לשוא"ת. וגם מוהרא"ק ז"ל בס' שני המאורות הגדולים דפ"ח ע"א. וכתב שכן פסק מרן ז"ל בס' הקצר סו"ס רי"ט מי שאסר דבר אחד עליו בלא זמן אסור בו לעולם ע"כ. נר' דמסכים דעת מרן ז"ל דס"ל כחילוקו של המחנ"א ז"ל. ולפי דבריו דדוקא בההיא דע"מ שתשמשי את אבא ושתניקי את בני דהויא בקו"ע פסקינן כר"א דדי ביום א' ושעה א' וכמו שפסקו הרי"ף והרמב"ם בפ"ח מה"ג.

משא"כ במידי דשוא"ת הוי לעולם. וק' דלפי"ז איך כשהביא מרן בב"י אה"ע סיקי"ד דברי הרשב"א בדין חיוב המזונות דהוי לעולם והיא הוייא בקו"ע הביא דבריו בסתמא ולא דבר עליו לחלק בהכי כ"א שהביא דברי הרא"ש דלא סל"ה וכו' וא"כ כמו שאנו אומרים בדעת הרא"ש דס"ל דבמזו' ופיטור מהמס אינו לעולם ועכ"ז ס"ל במי שאסר פי' דהוי לעולם ומוכר"ל או כמ"ש הקה"י דממונא מאיסורא לא ילפי' או כמ"ש מוהראנ"ח או כמ"ש מוהרימ"ט כן אנו נאמר בדעת מרן שפסק במי שאסר דהוי לעולם. אבל לא ס"ל לחלק כהמחנ"א בין קו"ע לשוא"ת. ועמ"ש מוהרימ"ט דהרא"ש לא כ"כ אלא באותו נדון דעילה מצא וכו' עיין בס' קו"ש פ' דברים דפ"ה שהק' עליו דהרא"ש השוה שלשתן יחד לזון ונדבה ומס ובכולהו קאמר דסתם לא הוי לעולם והבצ"ע וששוב מצא להסמ"ע שהק' כן לס' ע"ש וכו' יעוש"ב. ועעו"ש בטל אורות שהביא מה שהק' הט"ז מנזירות לנדרים ותי' דשאני בנדר שכולל בו וכו' ושכ"כ הר"ן בנדרים והביא עו"ש בשם הגהות מרדכי דלגבי נזירות איתסר נפשיה מן חפצא וכו' ע"ש. עיין בס' שני המאוה"ג שם דפ"ז דהביא בשם הגהמ"ר דשבועות כמו שתי' הר"ן ז"ל, גם מה שסיים שם וצ"ע אם אוסר עצמו בשבו' אם לומדים מנזירות שלא ליתסר רק ל"י וכו' ומ"מ נר' פשוט וכו' שנדרים ושבועות שוין בזה ע"ש. בס' שני המאוה"ג שם כתב להיפך דבשבועות מקשינן טפי לנזירות דל"י וכו' ע"ש. עוק"ל במ"ש דמוהרש"ך ז"ל ח"א סיל"ו חילק כהמחנ"א בין קו"ע לשוא"ת. מתשו' מוהרש"ך ז"ל ח"ב סיקמ"ה דנשאל על מי שפטרוהו מן המס דכתב דהפיטור לעולם הוי והביא ראיה מדברי הרא"ש בפסקיו בההיא דאוסר עליו דסתם הוי לעולם ע"ש. הרי דפיטור מהמס דהוי בקו"ע וכמש"ל ומשוה אותו להההיא דאוסר עליו דהוי שוא"ת נמצאו דבריו סתראי נינהו וצ"ע. וספרי מוהרש"ך ז"ל אינם מצויים תח"י:

וראיתי בס' דרכי הים בדרך השער דקע"ג דהביא דברי הרשב"א והרא"ש דפליגי ודברי מוהרש"ך ח"ב הנ"ל והוק"ל דאיך אישתמיט מיניה תשו' הרא"ש דכתב דיכולין לפטור עצמם במס הא'. ולפי"ד מוהרש"ך נמצאו דברי הרא"ש בתשו' סותרים למ"ש בפסקיו והוצרך לחלק היכא דאיכא שבועה בדבר סתמא הוי לעולם והיכא דליכא שבו' יכולין לפטור במס הא'. ובנדון מוהרש"ך הוי שבועה בדבר. ושו"כ דמדברי מוהר"ש סימ"ח יראה דלהרא"ש אע"ג דאיכא שבועה שהרי נדון הרב היה שנשבעו הקהל לקיים הפיטור ואתי עלה לפוטרם מתשו' הרא"ש ולפי דעתו ק' דברי הרא"ש וכו' ע"כ. וק' דגם נדון הרא"ש הוי פטור מהמס ובשבועה כיעו"ש. ולא קשה מדבריו שבתשו' לדבריו שבפסקיו די"ל כמ"ש הקה"י דממונא מאיסורא לא ילפי' או כתי' אחרים. וה' אם הבנים הביא דברי ה' דרכי הים שחילק בין דברי מוהרש"ך לדברי הרא"ש משום דאיכא שבו' ולא

העיר עליו דבתשו' הרא"ש מבואר דאיכא שבועה בדבר. וגם שם מקודם בדס"ג ע"ב לא הוק"ל כן על הרדב"מ ע"ש. גם בהמחנ"א ז"ל אחר שחילק החילוק הנ"ל כתב ועיין בהה"מ ריש פ"ז מה' אישות ובפ"ח מה"ג גבי ע"מ שתניקי ותראה כמ"ש וכו' ע"כ. גם בס' דרכי הים שם כתב ובר מן דין דבההיא דע"מ שלא תשתי יין מבואר בהה"מ פ"ז מה"א דאפי' ר"א מודה דסתמא לעולם משמע משום דהתנאי הוי בשוא"ת ע"ש. ואנא בריה קלה לא ידענא מהיכן מוכח כן מדברי הה"מ ז"ל דשם בפ"ז האריך וכתב דאיכא הפרש בין אם התנה ע"מ שירצה פ' שהוא לדעת הרמב"ם ז"ל כאומר ע"מ שיאמר הוי זמנו לעולם ואפי' אמר בתחי' איני רוצה אם חזר אח"כ ואמר הן הרי נתקיים התנאי ולכן הוייא ס' מקו' כ"ז שהוא חי שמא יתרצה אח"כ ואינה יוצאה מידי ס"ק עד שימות אותו פ'. והאומר ע"מ שישתוק אם שתק בשעת שמיעה מקודשת אעפ"י שחזר ומיחה ואם מיחה בשעת שמיעה אפי' חזר ונתרצה אינה מקו' והאומר ע"מ שלא ימחה כ"ז שמוחה יתבטל התנאי ואפי' נתרצה בשעת שמיעה וכו' עש"ב. ודוקא שם יש מקום לחלק חילוקים הנ"ל כמבואר בדבריו שם. אבל בעלמא במתחייב לחבירו באיזה דבר כמו לזון חבירו וכיוצא או שלא לעשות דבר פ' אין ראיה מהתם לחלק בין מידי דהוי בקו"ע דהוא יום א' במשמע למידי דהוי בשוא"ת דהוא לעולם משמע וכעת לא נודע לי מהיכן מוכח מדברי הה"מ דבעלמא איכא חילוק זה. וצריך להתישב בזה גם עיין בס' מים קדושים דכ"ה ע"א:

והמש"ל ז"ל בפ"ח מה"ג הביא דברי הרמב"ן ז"ל במ"ש ולענין תנאי שבממון וכו'. וכ"ע הז"ל צדד בס' ר"א השני צדדין שכתבנו. אך לא ידעתי למה לא צדד לומר ג"כ דאפשר דלרבא גבי ממון סתם כמפרש יום א' ושאני הכא דלצעורא קמכוין וכס' סתמא דתלמודא וכו' ע"ש. וגם אנכי לא ידעתי מדוע לא הוק"ל ע"ד הרשב"א ג"כ כן דכדברי הרמב"ן הם דברי הרשב"א כמו שהוב"ד בהה"מ ז"ל ומריהטת לשון המש"ל ז"ל נר' דאין כונתו להק' ע"ד הרשב"א. שו"ר להחק"ל חיו"ד ח"ב דצ"ב דכתב דהמש"ל הוק"ל ע"ד הרשב"א והאריך שם לדחותה כפי שיטת התוס' וגם צדד מכל דין מנ"מ דכיון דפסק כר"א הא לא נפק"ל מידי לענין דינא עש"ב. הרי דמ"ש המש"ל חי' הרמב"ן ז"ל הם חי' הרשב"א ז"ל ותול"מ:

וראיתי בחי' הריטב"א ז"ל במס' גיטין על דע"ה דכתב וכיון דאיפרך ר"א לא קי"ל אלא כרבא אבל מ"מ מהא דר"א שמעי' וכו' ואיכא מאן דפסק כר"א שהוא בתרא ולא נהירא ע"כ. ומהתימה שכתב כן נגד גאוני עולם דהרי הרמב"ם בה"ג שם פסק כר"א וכן דעת ההלכות כמ"ש הה"מ שם ואינו מהדרך שיכתוב ולא נהירא כנגדם:

ומוהראנ"ח ז"ל בתשו' ח"א סיק"ך כתב דאף הרא"ש לא כ"כ אלא דוקא היכא שפטרוהו חנם אי"כ דאז יכולין לומר שלא היתה המתנה אלא לשנה. אבל אם קיבלו ממנו ממון תמורת הפיטור אז אפי' הרא"ש יודה דסתמא לעולם הוב"ד בס' דרכ"ה שם. ומוהרא"ש ז"ל בתשו' סימ"ח לא ניח"ל בחילוק זה וכתב דאין חילוק זה מספיק להוציא מהרבים וכו' ע"ש. והמשכה"ר מער' מ' אורמ"ח ורנ"ב חילק מדידיה ע"ד הרא"ש כחילוק מוהראנ"ח ולא זכר לדבריו. וכבר כתבנו דמוהרא"ש לא ניח"ל בזה. ומוהרימ"ט ח"מ סי"מ נר' דס"ל כחילוק מוהראנ"ח דכתב מיהו בנ"ד לעולם משמע חדא דזכות כנגד זכות הוא וכו' ע"ש:

וראיתי בס' אם הבנים דס"ד דהביא בשם ה' נאות יעקב ד"ז כתב בשם מוהרש"ך ז"ל ח"ג דבהסכמת רבים שהסכימו הקהל סתם לכ"ע לעולם הוא ובזה פי' הנא"י ז"ל רמז הפסוק ויענו כ"ל הע'ם קול אחד ויאמרו כל אשר דבר ה' נעשה וכו' רמז מקום חיובם אף שנתחייבו סתמא כיון שהיתה הסכמת כל העם יחדיו ע"ש. ולי יש להעיר ע"ז מתשו' בח"ב סיקמ"ה דקהל א' שפטרו מהמס וכו' דכתב הז"ל דהפיטור הוי לעולם כהיא דאוסר פי' עליו דכתב הרא"ש דהוי לעולם. ולא אתי עלה מטעמא דהוי הסכמת רבים ואדרבא הוא מדמה אותה לאוסר פי' נר' דס"ל דרבים ויחיד שקולים. וגם דדבריו הם נגד דברי הרא"ש בתשו' דהתם הן רבים הם ובשבועה ועכ"ז קאמר דלא הוי לעולם. וצ"ל בשורש הדברים וכעת ספרי מוהרש"ך אינם מצוים אצלי:

וחזי הוית בקה"י שם דהביא בשם ה' עדב"י סיכ"ח דלפי"ד הרשב"א דכל סתם לעולם הוי היכא דכתוב בשטר לעולם הגם דהיא מילתא יתירתא לא אמרי' דלטפויי אתא דלא מפני שפי' בפי' משך הזמן של החיוב שהוא לעולם ולא הניחו תחת הסתם שיהא משמע דלטפויי אתא אלא אמרי' שופרא דשטרא הוא ע"כ. ועיין בתשו' מוהרא"ש ז"ל סימ"ח בנדונו שכתוב בשטר מעו"ע וגם כתוב כל הלשון מכל הכתוב פה יובן תמיד לזכות היורשים ואפי' באפי רחיקי וכו' דבתחי' כתב הז"ל דתיבת מעו"ע היינו דבעריכת הק"ק עצמו לבדו קאמר. ושוב כתב לזכות בעה"ש ממ"ש בו כל הלשון וכו' יובן תמיד לזכות היורשים וכו' ואעפ"י דבמה שדחיתי תיבת עד עולם דהיינו כ"ז עריכת הקהל לבד אפשר ג"כ לדחות תיבת תמיד. עכ"ז כיון דאיכא תרתי עד עולם ותמיד ששתיהם מורים על הזמן נאמר שתיבת תמיד באה להרבות על הכונה הנז' ובפרט שכתוב ואפי' באפי רחיקי וכבר כתבו התוס' בתמורה פא"ק דבלשון השטר יש לדקדק יותר מל' המשנה וכו' א"כ לא לחנם נכתב פה שיובן תמיד לזכות היורשים ואפי' באפי רחיקי א"ו לזכות היורשים ע"כ. ויש לומר דהעדב"י לא פליג בנדון מוהרא"ש ויודה דהתם אמרי' דלטפויי אתא כמ"ש מוהרא"ש ז"ל, והמשכה"ר מער' שי'ן אופ"ו בסופו כתב דאם כתוב לעולם בשטר השות'

או שתהיה תמיד הוי לעולם ואי"ל הפסק וציין על תשו' ה' בית יעקב סי"ה והשבו"י ח"א סיקס"א ע"ש. גם ציין על ס' שמיו"ט שהאריך בזה:

ותבט עיני בשורי להרדב"מ ח"א סימ"ו בראובן דנשבע לשמעון שיעבוד לו במלאכת ה' והוא יתן לו סך מה לשבוע מידי שבת בשבתו ולא יש זמן קצוב אלא סתם ואחר שעבד שתי שנים רצה לחזור שהאריך שם אם יכול לחזור. וכתב דמוהר"ם ז"ל לא כתב דהוי כעבד אלא כשהוא בקבע עמו וסמוך ע"ש אבל נ"ד דלא הוי הכי אלא שנתחייב לשרת בחנות לבד ואולי אינו סמוך ע"ש ולא דמי ממש לעבד ע"כ. ואנכי הרואה דיש לעמוד בזה מדין המקבל עיס' מחבירו דיכול לחזו"ב בתוה"ז משום שנא' כלבי"ע. והתם אינו סמוך ע"ש ואינו בקבע עמו כ"א שנתחייב לשרת בחנות לבד בסך העיס' ועכ"ז אמרי' דיכול לחזו"ב משום כלבי"ע. ומדברי הז"ל יש להביא ראיה לדברי שכתבתי במ"א בסיכ"ו לדין עיס' הנהוגה בזמנינו דלית בה לתא דכלבי"ע ע"ש. אחכ"ר בס' תורת חסד סירס"א דהביא דברי מוהר"ם ז"ל דכתב דיש ליזהר למלמד או לסופר או שאר מלאכות להשכיר עצמו להיות בבית בע"ה בקבע עמו ולהיות סמוך ע"ש בלי הפסק יותר מג"ש דכל טפי מג"ש נפק"ל מתורת שכיר וקעבר על כלבי"ע. וכ' עליו דחידוש זה לא מצאו לא בגמ' ולא בשום פוסק אחר אדרבא בתוס' פ"ק דמצי' ד"י כתבו דמותר להשכיר עצמו דדוקא לע"ע דבעי שטר שחרור וכו' ומ"מ אפי' מוהר"ם לא אמרה דיש להזהר אלא כעין אותו נדון שהשכיר עצמו להיות יושב בבית בע"ה ולהיות סמוך ע"ש דדמי לעבד אבל במי שהשכיר למלאכה מהמלאכות ואינו סמוך ע"ש אפי' הר"ם יודה דאי"כ בית מיחוש וכו' ע"ש. והנה על התח"ס ז"ל אין מהקושי עליו מההיא דמקבל עיס' וכו' דאיהו מדבר ע"ד מוהר"ם שאוסר להשכיר עצמו וכו' עז"א דחי"ז לא מצאו ואדרבא מהתוס' מוכח דמותר להשכיר אבל אינו מדבר לענין חזרה דלענין חזרה מודה דיכול לחזו"ב כדין המקבל עיס' וכמו שכן הוא אח"כ הביא דברי מרן ב"י ז"ל ח"מ סישל"ג. אכן על דברי הרדב"מ שם דנר' מדבריו דהוא קאי לענין חזרה זה צ"י ומהתימה דהוא ז"ל שם בדע"ז הביא דברי התח"ס ז"ל שהביא דברי מרן שבב"י סישל"ג בדין המקבל עיס' דנר' משם דאף שאיני בקבע עמו וסמוך ע"ש יש לתא דכלבי"ע ואיך הוא כתב כן דכשנתחייב לשרת בחנות לבד ואינו סמוך ע"ש ל"ד לעבד ממש:

וראיתי לה' עושה שלום דהק' לס' הרשב"א ז"ל מההיא דממכר דקאמרה בש"ס מי כתיב לעולם ממכר כתיב שכירות ליומיה ממכר. דמזה נר' דסתמא לאו לעולם משמע והניחו בתימה ע"ש. וה' אם הבנים בפ' תולדות תי' לזה דשאני לשון בנ"א מלשון תורה יעו"ש. ונר' דיש מקום לתי' זה ממ"ש הרדב"מ ז"ל שם בשם אחיו הפוסק ז"ל דהביא דברי

מוהריט"ץ ז"ל דבנ"ד למד מתפי' יוה"כ דאומרים ומעביר אשמותינו בכשו"ש דשם נאמר ע"כ שנות דור ודור אשר יחיה האדם וה"ה בנ"ד דבכל שנה ושנה כל ימי חייו קאמר. דמינה בנדונו שאני דאמר מידי שבת בשבתו דודאי לאו לעולם קאמר אלא דומייא דההיא דתנן בספ"ב דעדיות משפט רשעים בגהינם יב"ח וי"א מפסח ועד עצרת שנא' ומידי שבת בשבתו. ודחי הוא ז"ל לזה דאין להביא ראיה משם דלשון בנ"א לחוד ולשון תורה לחוד ולשון בנ"א כשאומרים מידי שבת בשבתו לעולם משמע עכ"ד. דמזה מתחזק התי' הנ"ל. וגם בזה ליכא לאקשויי ע"ד הרשב"א מההיא דמידי שבת בשבתו דהיא בסתם וקאמרה במשנה דהיא יב"ח או מפסח וע"ע ולאו לעולם די"ל דשאני לשון בנ"א מלשון תורה וכנז"ל. אך אמנם מדברי מוהרא"ש ז"ל בסימ"ח נר' דמדמה לשון בנ"א ללשון תו' דבנדונו דכתוב בשטר מעתה וע"ע קאמר דגם רש"י ז"ל מורה ודאי על אורך הזמן רב וכמו שאה"כ ואנחנו נברך יה מעו"ע. ועע"ש במ"ש עמ"ש בשטר יובן תמיד לזכות היורשים וכו' יעו"ש. גם מדברי מוהרימ"ט ז"ל חח"מ סי"מ נר' שכן סל"ה דכתב שם וז"ל ועוד מידי שנה בשנה כל שנה ושנה משמע כמו והלך מידי שנה בשנה דשמואל דמידי לעולם משמע מידי דברי בו מידי עלותה ואין בזה פקפוק כלל עכ"ל ע"ש. וכדברי מוהריט"ץ הנ"ל. ועיין במשכה"ר מער' למ"ד מה שהביא שם בדקס"ז בשם ה' בית יעקב סי"ו ולבסוף כ' וז"ל ומעתה בנ"ד שכתוב בשטר החלוקה עד לעולם ולישנא דקרא הוא בד"ה א' סיכ"ח והכינותי מלכותו עד לעולם וכו' דודאי ר"ל שאי"ל הפסק ש"מ דאפי' מכרו או הורישו אכתי אי"ל הפסק ע"כ:

ולע"ד יש לתרץ קושיית ה' עושה שלום ע"ד הרשב"א ז"ל מההיא דממכר וכו'. דהנה התוס' שם בד"ה והאי ביומיה וכו' דהכא גבי אונאה כתב ממכר מיותר לרבות שכירות ע"כ. ודבריהם תמוהים דבסוגיא מבואר דלאו מתיבת ממכר מיותר קא דריש לרבות שכירות אלא מדכתיב ממכר ולא כתיב לעולם וכבר הק' כן הבעג"ת ז"ל שנ"א ח"ו סי"א ושאר מפרשים ע"ד התוס' ע"ע. והזר"י לומברווזו ז"ל כתב דאפי' להתוס' ר' זירא לא שקיל וטרי ביתורא דממכר ולא אסיק אדעתיה אלא במשמעות דקרא אם נכלל בכלל מכירה שכירות ופשיט ליה אביי דאה"נ דבכלל משמעות מכירה אינו נכלל שכירות וש"ה דאיכא יתורא למימרא דלענין אונאה מיקרי ליומיה מכירה והק' מי כתיב לשון קצר וכי תמכרו דמשמע לעולם ולאפוקי שכירות דהוא ביומיה ממכר מיותר כתיב לרבות שכירות דקרינן ליה מכירה הכא משום דליומיה הוי מכירה עכ"ל. והגם דאחהמ"ר פי' הוא דחוק דלפי"ד לא הו"ל להש"ס לומר ממכר סתמא כתיב כ"א דהול"ל ממכר מיותר כתיב. עכ"ז כך היא חובתינו לסבול מהדוחק כדי לישב דברי התוס'. וא"כ לפי"ז אי הוה

כתיב וכי תמכרו לבד הוה משמעותה לעולם גם כי הוה הלשון בסתמא כן ג"כ נימא אליבא דהרשב"א ז"ל שהוא מפרש דברי הסוגייא כפי' הנ"ל ול"ק מידי עליו. או י"ל כמ"ש המשכה"ר במער' שי"ן אוקמ"ג דר"ז ואביי מכר וממכר קא דרשי דהו"מ למכתב וכי תמכרו מכר וכו' וכתיב ממכר לרבות השכירות כיון דליומיה מיהא מכר הוי ואביי הק"ל מי כתיב מכר דמשמע לעולם ר"ל דאי הוה כתיב מכר גרידא הוה מוקמ"ל למעוטי שטרות אבל השתא דכתיב ממכר דרשי' שפיר לרבות כל מיני ממכר ואפי' שכירות כיון דליומיה ממכר הוא ע"ש וציין ג"כ ע"ד הזר"י הנ"ל שפי' כעין מ"ש הוא ז"ל וגם שבפי' יש מהדוחק כתב כן לישב דברי התוס' כן אנו נאמר שהרשב"א מפרש כן ולק"מ. או י"ל כמ"ש ה' מגן גבורים בחי' למצי' לתרץ דברי התוס' דהש"ס מספק"ל אי וכי תמכרו לא הוה ממעטי' אלא דוקא שטרות אבל שכירות ל"ש ואתא ממכר למעוטי שכירות. או"ד איפכא דוכי תמכרו הוה ממעטי' שטרות ושכירות וממכר אתא לרבויי שכירות דל"ש. ופשט"ל דמאחר דוכי תמכרו שקולה היא לפרש אחד מב' צדדים ותיבת ממכר אתא לגלויי אי לרבויי אי למעט. א"כ אם איתא דבא תיבת ממכר למעט הו"ל לברורי ולמימר ממכר לעולם דמתמעט שפיר שכירות. אבל השתא דכתי' ממכר סתמא א"כ מוכח דאתא לרבויי ממכר כל דהו אפי' ממכר ליומיה דהיינו שכירות זת"ד ע"ש. ופי' ז"ל נכון ומרווח יותר בפי' הש"ס כפי"ד התוס' כיעו"ש. וכפי"ד תו לק"מ אדברי הרשב"א מההיא דדוקא שם דוכי תמכרו היא שקולה לפרש למעוטי או לרבויי ואתייא תיבת ממכר לגלויי שנפרש כפי' האחד לז"א דהו"ל לברורי בפי' ולומר תיבת לעולם עמה דאז הוה משמע דמתמעטת השכירות שפיר. ולעולם דבעלמא לשון סתם הוא לעולם משמע ולק"מ. ובס' לחם אבירים פי' קרוב הרבה לפי' הנ"ל ע"ש:

(**והגאון** החק"ל ז"ל בחיו"ד ח"ב סיב"ן דצ"ח הקשה תשו' הרא"ש אהדדי וקאמר דההיא דפטרו הקהל ליחיד ממס הוי שוא"ת ואיך העלה דלא פטרום אלא ממס אחד לבד תינח בנתחייב לזון דהוי קו"ע משמע דבשנה א' נפטר אבל בפיטור מס צריכה רבה ושם אזיל כס' הקה"י ז"ל דפיטור מהמס הוי שוא"ת וק' עליו כדאקשינן לעיל ע"ד הקה"י ז"ל, אחכ"ר דהוא ז"ל בעצמו בדצ"ט כתב כן וז"ל א"נ י"ל דהרא"ש ס"ל דפיטור מהמס עניינו קו"ע שמתחייבים לפרוע בעדו וכ"כ הרא"ש שם בסיכ"ט וכבר האריך מוהראנ"ח בח"ב סיס"ג והעלה מחלוקת בזה בין הרא"ש להריב"ש וכו' ותול"ק מסילוק פירי ופיטור שבועה דהוו שוא"ת עש"ב ועיין בס' מים קדושים דכ"ה שכ"כ גם הוא ורמזתי דבריהם לעיל:):

ועיין בס' ראש משביר ח"ב סימ"א בנדונו דאמר שיתן לו מידי שבוע בשבוע וכו' דהביא שם פלוגתא דרבא ור"א ומחלוקת הרשב"א והרא"ש וקיצור דברי מוהראנ"ח ומוהרימ"ט וכתב דבנדונו הוי מחלוקת אי לעולם קאמר או לא ע"ש. ולא זכר שר מ"ש הרדב"ם ז"ל דמידי שבת בשבתו הוי פי' לעולם משמע ושגם מוהריט"ץ ז"ל בסירפ"ד כ"כ דמידי שנה בשנה משמע כל ימי חייו וכ"כ מוהרימ"ט ז"ל סי"מ דמידי שנה בשנה כל שנה ושנה משמע ע"ש. וא"כ בנדונו דקאמר מידי שבוע בשבוע הוי כמו מידי שבת בשבתו דלעולם משמע. ומהתימה דבתחי' דבריו הביא לדברי מוהרימ"ט הנ"ל דכתב כמוהראנ"ח ז"ל דיד בעה"ש עה"ת כיעו"ש ולבסוף לא העיר מזה להביא דבריו מ"ש דמידי לעולם משמע דלפי"ד בנדונו דקאמר מידי שבוע בשבוע הוי לעולם וכנ"ל. והגאון החק"ל ז"ל חיו"ד סינ"א בח"ב במתחייב לתת לפ' בכל שבוע ושבוע סך מה הביא דברי מוהראנ"ח ח"א סיצ"ז בחיוב לתת סך מה בכל שנה ושנה דפשיט"ל דחייב לעולם ושגם מוהרימ"ט כתב דמידי לעולם משמע וגם מוהריט"ץ סירפ"ד פשיט"ל דחיוב בכל שנה הוא לעולם ושכנ"ר ממ"ש הש"ע ח"מ סיר"ט ס"ז ושכ"כ הרדב"מ וכו' וסיים דהגם דיש לבע"ד לחלוק קצת דבכל שבוע ושבוע גרוע מיניה דשנה אפסקיה משא"כ כשאמר בכל שנה המות יפריד החכם עיניו יחזו דאין טעם לחילוק זה וכו' כע"כ נ"ל שחייב לתת בכל ימי חייו גם בלי תיבת לעולם. וגם הביא שם דברי מוהרימ"ט הנ"ל וכתב דלשון כל דבר ברור עדיף טפי מלשון מידי ע"ש. אבל המשכה"ר במער' מ' אורנ"ג כשהביא דברי מוהריט"ץ במתחייב לכל שנה כתב דכ"ש אם כתב לו מידי שנה בשנה דמשמע כל ימי חייו ע"ש. ועו"כ שם המשכה"ר אחר שהביא דברי מוהריט"ץ ונלע"ד כ"ז שצריך קרובו ועיין מור"ם סי"ס ע"ש ומספק"ל כעת היכא דמת המתחייב אי יורשיו חייבים לזון או לא. וכ"ש היכא דהיורשים יתו"ק ע"כ. מה שציין ע"ד מור"ם ז"ל היינו במה שהביא שם בשם הרשב"א דכ"ז שצריך משמע. ועל זה נסתפק לגבי היורשים אי חייבים או לא. והספק שלו ה' ראש משביר שם בתחילת תשו' האריך בזה ע"ש. ויש לי להעיר ע"ד דבאות רנ"ג מסכים לס' מוהריט"ץ ומסתפק לגבי היורשים. ואילו שם באורמ"ה הקודם מה שהיה רשום אצלו בשם הרדב"מ מי שקבל עליו לזון חבירו מידי שבת בשבתו סך מה או כו"כ לשנה לא אמרי' בשנה א' נפטר אלא כל סוף שבת וסוף שנה קאמר וחייב ליתן כל ימי חייו כתב ע"ז וצריך להתישב בדבר דמתשו' הרא"ש שהביא מור"ם ז"ל בסי"ס לא משמע הכי ע"ש. ואיך לא הוק"ל מתשו' הרא"ש ע"ד מוהריט"ץ כן ואדרבא הוא מסכים לדבריו דהוסיף מדיליה וכ"ש אם כתב לו מידי שנה בשנה דמשמע כל ימי חייו וציין ע"ד מור"ם ז"ל ונסתפק לגבי היורשים וכו'. ובודאי דתמיהתו ע"ד הרדב"מ הוא כפי מה שרשום

בספרו שכתוב בהרדב"ם או סך כו"כ לשנה על כן הוק"ל מתשו' הרא"ש דכתוב בה או יתן לו ק' זהובים לכל שנה וכו' דהוי דומה לה וקאמר דבשנה א' נפטר ותמיהתו זאת היא נופלת ג"כ ע"ד מוהריט"ץ וכנ"ל. אכן כפי מה שכתוב בהרדב"מ אי"כ שום תמיהא מדברי הרא"ש דהוא מדבר במתחייב סך מה לשבוע מידי שבת בשבתו וע"ז הוא שכתב דמשמע לעולם. משא"כ בנדון הרא"ש דנתחייב לזונו בסתם ועיין בהחק"ל שם בסינ"א דכל שאמר בכל שבוע ושבוע גם להרא"ש הוי לעולם דבמפרש בכה"ג גם הוא יודה דהוי לעולם ושגם מוהראנ"ח בח"א סיצ"ז בחיוב לתת בכל שנה ושנה פשיט ליה דחייב לעולם ולא נרגש מתשו' הרא"ש אף שהביאה שם בסיק"ך ע"ש. וגם הרדב"מ שהביא דברי הפוסק שהביא ראיה לדבריו מתשו' הרא"ש כתב עליו דלא דמי דאיכא ג' טעמים לחלק וכו' חדא דדוקא אם הקהל טוענים אזי דינא הכי אבל אם אין טוענין וכו' לאו כ"כ וכו' וכן משמע מדברי מוהרא"ש שלמד מתשו' הרא"ש וכו'. זאת שנית דשאני נדון הרא"ש דקיבל לזון את חבירו סתם משא"כ בנ"ד דפי' לתת לו בשכר עבודתו סך מה מידי שבת בשבתו דמשמע לעולם. ומ"ש או ליתן לו ק"ז לשנה ג"כ יש לפרש דהיינו לסוף השנה כיון דלא אמר מידי שנה בשנה פ"א קאמר בסוף השנה. ג' שאני נדון הרא"ש דלא אמר כן אלא בלשון השטר דאין בו שבועה וכו' ע"ש. הרי לך דבטעם השני כתב כדברינו ולק"מ. אך בזאת שקשה ע"ד הרדב"מ בטעם הא' דכתב דדוקא אם הקהל טוענין וכו' ושכן משמע מדברי מוהרא"ש שלמד מתשו' הרא"ש וכו'. דמלבד דמדברי הרא"ש ז"ל ליכא למשמע כן וכמו שכן הקשה עליו הרב אם הבנים ז"ל ע"ש. עוד בה דמוהרא"ש ז"ל לא נכנס בחילוק זה כלל כיעו"ש. גם על טעם הג' דקאמר דשאני נדון הרא"ש דאין בו שבועה וכו' גם את זה קשה דשם בנדון הרא"ש אית ביה שבועה וכמו שהק' עליו האמ"ה ז"ל שם. והמשכה"ר שם באורמ"ו הביא דברי הרדב"מ אלו וציין על מוהראנ"ח ח"א סיק"ך ותוח"ס סירכ"א וסיים וכן נלע"ד אם כתוב בו דלא כאסמכתא ודלא כטו"ד לדעת רוב המפ' דיד בעה"ש עה"ת כמ"ש בסימ"ב ע"כ. והוא מהתימה שלא העיר מזה. המורם מהאמור דלכל הצדדים איכא פלוגתא ויד המוחזק עה"ע והמוציא מע"ה וכמו שנתבאר. והחילוק שחילק הפ"מ ז"ל ח"א סי"ע דע"כ לא פליג הרשב"א אהרא"ש א"ד במי שקבל עליו לזון חבירו בסתם בלי קצבת ממון אבל מי שאמר לחבירו הריני מתחייב לזון אותך מזון סך אלף לבנים או אלפיים אפי' הרשב"א יודה כיון דהוציא הסך הנז' במזו' נפטר ואין במשמעותו שבכל שנה ושנה יתחייב לזון אותו עד כדי אותו הסך הנז' אלא בשנה ראשונה נפטר וסיים שמי שמעיין בתשו' מוהרא"ש סימ"ח יראה קצת סיוע

לחילוק זה ע"כ. אף שאיני כדאי להכריע נר' דחילוק נכון הוא וכעת לא ראיתי מי שחולק עליו בזה:

סימן מד

בן גדול הסמוך עש"א ונשתכר והרויח או אחרים נתנו לו מתנה או אביו נתן לו מתנה מוהרשד"ם ז"ל חח"מ סי' שצ"ו ומוהר"ב אשכנזי ז"ל סיל"ח כתבו דהכל של אב דיד הבן כיד אביו ממש אלא דהרב"א ז"ל שם יצא לחלק דאם לא מיחה האב בעודו הבן סומך ע"ש כ"א בהפרדו מע"ש תו לא משגחינן באב דמה לנו עוד באיבתו דהו"ל כנותן מתנה לבנו ונמשכה מתנתו עד שיצא מאצלו דבהכי לית דין ולית דיין שיאמר דל"ק ע"ש ומוהר"י בסאן ז"ל בסיע"ג כתב על חילוק זה דדבריו אינם נשמעים שאינם מתישבים בדברי הג' והתוס' והנ"י ודברי הרמב"ן ז"ל ושכ"כ מוהרשד"ם בסו"ס רצ"ו מחח"מ עש"ב גם ה' שבט בנימין סי' ש"ב דקמ"ג הרגיש ע"ד ושנראין דבריו היפך דברי הבעה"ט והסמ"ע ז"ל בסיע"ר סק"ה ע"ש ושם קודם לזה כתב וז"ל ושוב התבוננתי בדבר וראיתי שמ"ש מוהרשד"ם ז"ל ושאלו לחכם א' והורה להם שהדין עם הבן היינו מוהר"ב ז"ל סיל"ח דנשאל גם הוא השאלה עצמה שנשאל עליה מוהרשד"ם כנ"ל קרוב לודאי והוא רמזו בשם חכם א' וגם מוהר"ב ז"ל רמזו למוהרשד"ם בשם בעל הקונטריס וכפי"ז יאמר האומר וכו' ע"ש ואחהמ"ר המעיין היטב בדבריהם עיניו יחזו דאינו כן כלל שהרי מוהרשד"ם ז"ל שם כתב דלטענה שרצה החכם לזכות לראובן מחמת שעבר כ"כ זמן שהאב היה שותק וכו' גם לטענה שטוען שהרי ראובן נתטפל ברפואת השפחה וכו' ומ"ש דלא שייך טענת מוחזק לא בממון או בדבר הנתפס ביד וכו' כל זה אינינו שוה לו משום דתפיסתו אחר שנולד הספק וכו' שכ"כ אמנם בנ"ד ל"מ אם יעקב יודה לדברי בנו דבהא מילתא דפשיטא היא דמחילתו מחי' וכו' אלא אף אם יעקב יכחיש וכו' והוא שתק אין לך מחי' גדולה מזו וכו' ע"ש וכל דברים אלו שכתבם מוהרשד"ם ז"ל ע"ש החכם שכ"כ לא הוזכרו כלל בדברי מוהר"ב ז"ל לא בפי' ולא ברמז וגם בדברי מוהר"ב שכינה אותם בשם בעה"ק לא יכונו ע"ד מוהרשד"ם כיעו"ש ולע"א דאדרבה הרואה יראה דבכמה דברים בדחיתם כיונו לדעת אחת ובודאי הגמור שאיזה חכם פסק הדין וכתב מה שנ"ל לפי דעתו ושוב נשאלה השאלה ההיא בעצמה מקמי דיקר אוריתיה דמוהרשד"ם וראה דברי הפוסק ההוא ודחה דבריו וחזרה השאלה ונשנית לפני מי שגדול מוהר"ב ז"ל אף הוא ראה פסק הפוסק ההוא וכינה אותו בשם בעה"ק וגם הוא דחה דבריו ומוהרשד"ם ומוהרי"ב ז"ל שני המאוה"ג לא ראה האחד דברי חבירו כלל וכיעו"ש:

ואם הבן נשוי וסמוך עש"א ג"ז מידי פלוגתא ל"נ עיין בס' אורח משפט סיע"ר. ומוהר"י בסאן ז"ל שם כתב דדברי הגהות סמ"ק לא אשתמיט שום פסק אחר זולתו להשמיע חידוש זה ואי הוה סל"ה לא הוו שתקי מיניה וממילא ראינו חולק בפי' ויהי נא ענין ספק זה כסניף למה שקדם ע"ש. והרואה יראה דראית האור"מ ז"ל מההיא דהמשיא לבנו גדול בבית קנאו וכו' אינה מובנת וגם פשט דבריו אינם מובנים כיעו"ש. גם יש לעמוד בדבריו במ"ש שם ועיין למוהרמ"ג ז"ל בס' ב"מ סיז"ך שהביא ס' הסמ"ק וקבעה להלכה וכו' והגאון מוהריט"א ז"ל שם בסיכ"ח נר' מדבריו דלא ניח"ל בס"ז ובקש לזכות להיתומים מצד אחר ע"ש. דאדרבה עינא דשפיר חזי שם בדברי מוהריט"א ז"ל דגם איהו ש"ר המסכי"ם בטע"ז דכתב וז"ל דאחר שנשא הבן לא מהני סמיכות עש"א דיכול לזכות וכו' באופן דלענין הלכה בנ"ד טע"ז מספיק לומר דאינו זוכה ראובן בכל מה שהרויח בנו חנוך וכו' ע"כ. הרי מפורש בדבריו דאית ליה סברא זאת ולמאי דהק' על תשו' הרב ז"ל הוצרך לפרש דברי ההג"א דבעיקר התקנה דהיא המציאה לאביו לא יש הפרש בין נשוי לשאינו נשוי. ובמאי דהוסיפו על עיקר התקנה וכו' יש לחלק בין נשוי לשאינו נשוי באופן שדבריו צ"י. ועיין בס' ש"ב שם בסיש"ב שכ"כ דה' ב"מ ז"ל הביא ס' הג"א וזיכה לבן מטע"ז ואחריו החזיק במעוז מהריט"א ז"ל בראיה זו והוא ז"ל האריך להק' חבילות של קושיות עליהם והביא ג"כ דברי מלך שלם סי"ל דס"ל דליכא חילוק מנשוי לשאינו נשוי עש"ב. ועיין בס' ירך אברהם ח"מ ח"ב סיע"א דעלתה לו ארוכה בדין בן הסמוך עש"א ונסתפק בשכירות הבן שעדין לא נגבית דעדין אין אחד מהם מוחזק אי הוי של אב או של בן מאחר דלא נגבית שכירותו עד שיצא מעש"א ואסיק דבכל גוונא הוי ש"א. וסיים שם דהך פלוגתא דפליגי ר"ת עם סיעת מרחמוהי ה"ד כשהרויח בעודו סמוך עש"א. אבל אם בעודו סמוך הלך. לעיר אחרת או נשכר אצל אחרים והוא אוכל שם ימים מספר או אצל בעה"ב אחר אפי' ר"ת וסי' יודו דהוי לבן כיון דבשעה שהרויח אינו אצל אביו ומאי דנר' מדברי רש"י בפ' הפועלים דצ"ב ע"א ד"ה במעלה היפך זה יש לדחות ולחלק בין כשחוזרין אצל אביהם ובין כשלא נודע אם חוזרין ובין כשהושכרו ע"י אביהן להושכרו ע"י עצמן ועדין צריך ישוב. ונכון ביד הבן להתנות ולסלק רשות אביו מעליו הגם שבא בשכרו בעודו סמוך ובלבד שיוציא עצמו מעש"א עכ"ד ע"ש ועיין בס' שערי רחמים להר"פ יצ"ו חח"מ סי"ב דזיכה לבן בנדונו מכח התנאי שהתנו ביניהם דאף שלא היה הבן נשוי והוא סמוך עש"א מהני תנאם ככל תנאי שבממון ואפי' בגילוי דעת כ"ד דלא קפיד סגי אף בלתי שום תנאי. וע"ש בדבריו דיש לעורר בהם דבתחי' כתב כן ופסקיה לדינא בסכינא חריפא וסמך עצמו על דברי הרב"א ז"ל ושוב כשבא לזכות

הבן מטעם אחר נתעורר מדברי מוהרשד"ם ז"ל דפליג עם הרב"א ז"ל וס"ל דאף אם מחל בפי' או נתן אין לו יד לזכות לעצמו ויפה כח המוחזק ע"ש. דקשה מאחר דאף הוא ראה וידע דברי מהרשד"ם ז"ל דפליג עם הרב"א ז"ל ויפה כח המוחזק לומר קי"ל א"כ לא הו"ל בתחילה לכתוב כן כאילו הם דברים מוסכמים לכ"ע:

סימן מה

ראובן שי"ל פורני שאופה בו בשכירות וביום עש"ק מביאים לו קדירות ומניחן בפורני לחממן ליום שב"ק ואירע שבליל ש"ק חתרו הגנבים הפורני וגנבו הקדירות אם יתחייב בהם ראובן מחמת שהוא יחשב שו"ש או לא. כתב ה' נוכח השולחן ז"ל סי"כ דהגם דהרמב"ם פ"ו מה' שלוחין כתב דבעיס' אם נגנב או נאבד החצי שהוא פקדון אין המתעסק חייב לשלם מ"מ הראב"ד ז"ל פליג וס"ל דהוי שו"ש והטור ושאר פוס' ומרן ז"ל ס"ל כוותיה וכ"פ מרן בש"ע ואנן בתריה דמרן גרירן. וגם בנ"ד דהוי אומן גם הרמב"ם יודה דל"ד למתעסק. האמנם יש לפוטרו ממ"ש מרן בחו"מ סיש"ג שו"ש חייב בגו"א וי"א שאפי' שמר כדרך השומרים וכו' אפי' הקיפו חומה שבר"ז חייב. מדפסק בס' קמיתא בסתם ועל הב' כתב וי"א משמע דדעתו כסתם שאם שמר כדרך השומרים פטור. וה"ה בנ"ד שמר כדרך השומרים. והגם שהרב"ד ז"ל חא"ח סי' ת"ט כתב דהיכא שכותב מרן כן דעתו כהי"א וכ"כ פר"ת בסיפ"ד סק"ט בשם המ"י מ"מ אין זה מוסכם שמוהרש"ב ז"ל בלח"ש סינ"ח פליג וגם הביא משם השו"ג דפליג. גם מוהרמב"ח ז"ל בתשו' כ"י והיא ל'ו נדפס'ה בס' גו"ר (וכעת א"מ אצלי) פטר הפאטור ששמר כדרך השומרים גם הרגילים לילך בעקבות מרן ז"ל אין להוציא ממון מיד המוחזק דמרן לא החליט בש"ע לפסוק בסתם כהרא"ש והטור אלא כתב וי"א דחייב באונ"ג וכו' וגדולה מזאת כתב הכנה"ג דכשכותב מרן סתם וי"א הגם שדעתו כסתם מ"מ כתב וי"א דדעתו לומר דהמוחזק יכו"ל קי"ל כהי"א. וכ"ש בנ"ד דהוי פלוגתא בדעת מרן. ועוד טעמא רבא איכא דכ"ע ידעי דכן הוא שמירת הפורני שנועלו במנעול והולך ולן בביתו וא"כ ודאי דאדעתא דהכי דשמירה פחותה כזו הם נותנין לו וכ"כ מוהרמב"ח ז"ל בנדונו וכו' מכל הני נר' דפטור ראובן זתד"ק ע"ש:

הנה דברי הז"ל הם באו בקיצור ובסתמות ולכאורה יש לעמוד עליהם דכיון דחשיב להאומן הפורני שו"ש אעפ"י שאינו לוקח שכר בהדיא על השמירה. וכבר נודע דהשו"ש חייב בגו"א גם ששמר כדרך השומרים ואינו פטור כ"א באונס גדול בלסטים מזויין כמ"ש מרן שם בסעיף שאחריו. א"כ הגם דנימא דמרן ז"ל לא ס"ל לפסוק כס' הי"א שהביא אח"כ לחייב באונ"ג מ"מ הגם ששמר כדרך השומרים ס"ל דחייב בגו"א. ודוקא בגוונא

המוזכר בהי"א שהוא אונ"ג הוא דיש דס"ל דמרן הוא פוטר בזה. וכיון שכן בנדון הז"ל דלא היה הדבר באונ"ג כ"א ששמר כדרך השומרים דוקא ונגנבו גם לסתמיות דברי מרן חייב בגו"א. דאם איתא דפשע ולא שמר כדרך השומרים בזה גם הש"ח הוא חייב וזהו ההפרש שיש בין הש"ח להשו"ש דאם שמר כראוי ונגנבה הש"ח פטור אבל השו"ש חייב. וא"כ מהי תיתי לפוטרו מדכתב מרן סברא הב' בשם וי"א משמע דדעתו כסתם וכו'. ומה שהביא דברי הרב"ד והפר"ת ז"ל וכתב שאין זה מוסכם דמוהרש"ב והשו"ג ז"ל פליגי בזה. אנכי הדל בחלק או"ח סי"ב הבאתי דבריהם ז"ל ושהאג"ן ז"ל בס"ה ח"ח סיט"ל הבי"ד והאריך בזה גם עיין בס' אגורה באהולך דנ"ז בתשו' מוהרי"ש ז"ל, וגם שם הבאתי אילן גדול ושורש לדברי הרב"ד ז"ל מרן החבי"ב ז"ל בס"ה כנה"ג חיו"ד סי' קס"ד הגב"י או"ח דשם מבואר כדברי הרב"ד ושנעלמו דבריו מעי"ק ז"ל ע"ש. גם מ"ש וגדולה מזאת כתב הכנה"ג וכו' דהמוחזק יכו"ל קי"ל כהי"א וכ"ש בנ"ד דהוי פלוגתא בדעת מרן ע"כ. גם בזה אנא נפשאי כתבית שם בארוכה ואתייא מכללא דהבאתי דבריו הוא ז"ל בעצמו מש"כ בחאה"ע סי"ג די"ג ע"ש. אך בזאת בדבריו כאן לא ירדתי לכונתו ז"ל דמאחר דבדין זה סברת הי"א שהביא מרן ז"ל אח"כ הם מחמרי טפי דאפי' באונ"ג מחייבי להשו"ש מעתה מה שייך תו לומר דיכו"ל קי"ל כהי"א וכ"ש בנ"ד דהוי פלוגתא בדעת מרן ודבריו אלו שגבו ממני ולי צ"י. גם מה שהביא ראיה לדבריו לפטור האומן הפורני מדברי מוהרמב"ח ז"ל שפטר הפאטור וכו'. הרואה יראה דבדבריו שהביאם אין ראיה מהם דהרי מוהרמב"ח ז"ל קאמר דמרן ז"ל אינו מחליט לחייב שו"ש בגניבה באונס וכונתו היא דהיכא שנעשית הגניבה באונס ע"ד מה שמובא בדברי הי"א אינו מחליט מרן ז"ל לחייב השו"ש בזה. אבל היכא שלא היתה הגניבה באונ"ג אלא ששמר כדרך השומרים כראוי ונגנבה כדרך שאר גניבות גם בדברי מוהרמב"ח ז"ל שהביא נר' דס"ל בדעת מרן דמחייב השו"ש ואין ראיה מדבריו לפטור האומן הפורני מאחר דבנדונו לא הוי בסוג אונ"ג יען שלא שמר יותר מהשמירה הראויה לו והוי כשאר שו"ש השומר כראוי לו דחייב בגו"א. וראיתי אני בעיקר תשו' מוהרמב"ח ז"ל שהובאה בגו"ר חח"מ כ"א סי' א' דשם האריך להוכיח בדין הפאטור שדינו כשו"ש ושמרן ס"ל כהראב"ד ז"ל דלא כהרמב"ם דמאחר שלוקח שט"ו י"ל דין שו"ש וחייב בגו"א אבל באונ"ג יש לפוטרו וכיון דמרן לא החליט בש"ע לפסוק בסתם כהרא"ש ולע"א שכתב י"א דחייב באונ"ג וכונתו לרמוז לנו דאין מחליט הפסק לחייב שו"ש בגניבה באונ"ג בנ"ד דשמר שמירה מעולה לשים הממון בתוך הארגז סגור במסגרת והארגז היא בתוך המגאזין סגור והוא חותם בת"ח י"ל דזה חשיבא גניבה באונ"ג דהיא פלוגתא דרבוותא ואי"מ ממון

מהמוחזק. ועוד טע"א די"ל דאף לדעת הרא"ש ור"י דמחייבי באונ"ג היינו כשלוקח שכר בהדיא על השמירה אבל בנ"ד דאינו לוקח אלא שכר הפאטוריה דיינו שנחייב אותו בסתם גניבה אבל בגניבה דאונ"ג ראוי לפוטרו. ועוד אפי' לדעת הרא"ש דחייב באונ"ג היינו בסתם גנב דאינו מזויין אבל גנב מזויין יש לו דין לסטים מזויין ופטור וכו'. ועוד דהיו שני גנבים ואפי' אינם מזויינין חשבינן אונס לגבי שומר אחד. גם מטעם שכן מנהג המדינה לשמור וכו' ע"ש:

ומוהרא"ה ז"ל שם בסי"ב האריך בדין הפאטור להוכיח דגם להרמב"ם ז"ל חשיב דינו כשו"ש וחייב בגו"א אפי' ששמר כראוי אא"כ היה שם ולא היה יכול להציל דהיתה הגניבה בליסטים מזויין וכו' וזולת זה אין צד קולא לשומר. ושאין לסמוך על שאר הטעמים שכתבם מוהרמב"ח ז"ל כ"א על טע"ז לבד שכן אורחייהו לשמור הסחורות וכו' והשולח להם אדעתא דהכי דהך שמירה גרועה שולח שכן הוא מנהגם בעיר בשמירת הסחורות וכיון דידוע שכן אורחייהו אין להחמיר עליו. וגם בזה דפטור הפאטור כשיש ראיה בעדים דבאו הגנבים וכו' דאיל"ה ישבע שבועת השומרים שהניח הדלת והתיבה סגורין והגנבים שברום וגנבום וכו' ושצריך שיכלול בשבועתו שהיו הסחורות שם וכו' עש"ב. הרי לך דס"ל דשו"ש אפי' שמר כראוי ונגנב חייב ודחה הטעמים הראשונים שכתבם מוהרמב"ח ז"ל ולא פטר כ"א מטעם האחרון שכן אורחייהו לשמור וכו'. וה' פרח שושן חלק ח"מ כ"א סי"א האריך להוכיח כן לדעת כל הפוס' ובפרט שכן ס"ל להרמב"ם ומרן ז"ל ושאין לומר קי"ל נגד סברתם. וכ"ז הוא אם אין מנהג קבוע וכו' ברם אם יש מנהג קבוע ביניהם הולכים אחריו וכו'. והסכים עמו מוהרש"ן ז"ל דבשו"ש ונגנב הדבר לדידן דלא אמרי' קי"ל חייב. ושם בסי"ב הביא לתשו' מוהרמב"ח ותשו' מוהר"מ בן הכר"ש ז"ל דהפאטור דין שו"ש יש לו ומסכים היא כדעתם בזה. אך על הטעמים שנתן מוהרמב"ח ז"ל לפטור הוא פליג והאריך לדחותם וגם על טעם שכן הוא אורחייהו לשמור פליג ע"ש. מעתה כפי כל האמור לא הי"ל להנוה"ש ז"ל לפסוק דינו בסכינא חריפא דהשו"ש ששמר כראוי כדרך כל השומרים ונגנב דפטור. ועם דשם בסי"ב אחר שהאריך לדחות כל דברי מוהרמב"ח ז"ל כתב אסו"ד לענין הלכה דבאתרא דנהיגי לדון בקי"ל אי"מ מהמוחזק דהמוחזק יאמר קי"ל. אמנם באתרא דנהיגי עפי"ד הרמב"ם ומרן ז"ל חייב הפאטור לשלם. ברם להיות שדברי הרמב"ם ומרן ז"ל לא באו בזה מפורשים ויש לפרשם באו"א כמ"ש מוהרמב"ח והגו"ר ז"ל הנה כי כן ראוי לפשר היכא שהפאטור מוחזק אך בתנאי שישבע שבועת השומרים כמ"ש הגו"ר ז"ל עש"ב. מכל מקום לא הי"ל להנוכה"ש ז"ל לכתוב הדין בפשיטות דשו"ש ששמר כראוי ונגנב דלדעת מרן הוא

פטור כ"א לתלות הדבר בפלוגתא מתנייא ונפקא מינה בזה להיכא דבעל הממון הוא מוחזק דשפיר מציי"ל קי"ל לזכות בדינו. וגם הפ"ש ז"ל לא קאמר דראוי לפשר לחוש לס' מוהרמב"ח והגו"ר ז"ל כ"א היכא שהפאטור מוחזק וכנ"ל:

ועיין במשכה"ר מער' שי"ן אוס"ז בראובן שנכנס לרחוץ במרחץ ומסר בגדיו ביד שוכר המרחץ ונגנבו. דהאריך שם להוכיח דהוי שו"ש כיון דמשתכר במה שרוחץ במרחץ שלו אע"ג דעיקר מאי דיהיב ליה לאו אגר נטר הוא אלא שכר הרחיצה. ותמה על הכנה"ג ז"ל בסירצ"א הגה"ט או"ג דפטר שם לשמש ביהכ"נ מהגניבה. גם הביא דברי הרמב"ם בדין המתעסק ושהראב"ד פליג עליו ומרן פסק כהראב"ד והוא הוק"ל ע"ד הרמב"ם מדין הסרסור וכו' עש"ב. ותמיהתו על הכנה"ג ז"ל היא צריכה להיות ע"ד הרדב"ז ז"ל שכ"כ בח"א סיק"מ וכמו שכ"כ הכנה"ג בשמו בסיש"ג הגה"ט או"ז וציין שם עמ"ש בסירצ"א. ועיין בהג"ת ז"ל דתמה ע"ד הרמב"ם מדין האומן ויצא לחלק בין שניהם. גם הגו"ר ז"ל שם בכ"א סי"א תמה מדין האומן והסרסור וכתב דכבר הרדב"ז ומשפ"ש סיס"ז הם חילקו בין שניהם. ומוהרא"ה ז"ל שם בסי"ב האריך בחילוקם עש"ב. וכ"ז היתה העלמה מעי"ק של המשכה"ר דלא זכר מזה כלל. וגם מה שהאריך להוכיח דבעל המרחץ חשיב שו"ש וחייב בגו"א אינו מן הצורך כפי מה שמבואר בהגו"ר שם דחשיב להפאטור שו"ש ושכ"כ מוהרמ"א ז"ל סי"כ ומוהרש"ך ז"ל ח"א סיט"ו ודחה שם להסובר דלא חשיב הפאטור שו"ש כיעוש"ב. וכבר נתבאר לעיל דאיכא דס"ל דשו"ש ששמר כראוי ונגנב דבפלוגתא מתנייא אם חייב בגו"א. גם עיין בס' אור"מ סיש"ג הגה"ט או"ב שהאריך בזה וכתב דדב"ז מידי פלוגתא ל"נ וציין ע"ד כמה פוס' בזה עש"ב. ועיין שם במשכה"ר אוע"א בבגדים שהניחם בתיבה עם חפציו ואכלי להו עכברים אם חייב השומר או לא דאסיק לדינא לדעת מרן ז"ל דפטור דלא כס' המרדכי שהביאה מור"ם בסירצ"א. וגם הביא שם דברי מוהרא"ש ז"ל בסיע"ז וע"ח וע"ט לענין הגנין אם הם חשובים חתורות אצל הדלף ע"ש:

ועיין במוהריק"ו ז"ל שורש קל"א וקנ"ה דלא פטר שו"ש מגניבה כ"א עד שיהיה באונס גמור כגון ותפול שבא ותקחם וכו' כדאיתא בש"ס וכו' ע"ע. ועיין בס' זכות אבות סיט"ו בנדונו בהפאטורי"ס שנגנבה הסחורה דפטר אותו מכמה טעמים שהובאו בס' הגו"ר ז"ל חדא שד"ז של אונ"ג אם חייב השו"ש במחלוקת הוא שנוי די"א דפטור ולא ברירא בדעת מרן לחייב ונ"מ דאי"מ מהמוחזק ועוד דאפי' לס' המחייבים להש"ש באונס ה"ד להתחייב בסתם גניבה ולא בגניבה דאונ"ג. ועוד דשם היה דבר ברור דאם היה קם בעה"ב לקרוא לשכניו

שיבואו לעזרתו היה מסתכן בנפשו וא"כ אין זה גנב אלא לסטים מזויין. ועוד אפי' בלא צד אונס יש לפוטרו מצד המנהג שכן הוא עש"ב. ועיין בס' אזן אהרן מער' שי'ן:

מפתחות

מפתחות ספר שערי עזרה

אורח חיים

סימן א' עמ"ש בש"ע סיקס"ב בדין נט"י דנלמד משם להיוצא מביהכ"ס דצריך לנגב ידיו תחילה:

סימן ב' המטיל מים שלא בביהכ"ס ולא שפשיו בידיו אם צריך נט"י:

סימן ג' עמ"ש בש"ע סיק"ח תשלומי תפי' דוקא בזמן תפילה:

סימן ד' מי שלא אמר בר"ח אלדי'נו בתפילה ולא נזכר עד שהתפלל מוסף:

סי ה' בדין ש"ץ דצריך להמתין כדי הילוך ד"א. שם סק"ב בדין דלא יהיה מפסיק טינוף או כותי ושם בכלל בדברי מרן הש"ע כשכותב סתם וי"א או ימ"ש באורך:

סימן ו' ע"ר הרב"ד סינ"ג בדין נפ"א יום ט"ו אייר:

סימן ז' לכרוע נגד הס"ת אם יש חשש בזה:

סימן ח' בדין נמצא טעות בס"ת דמתחיל בס"ת הכשר ממקום שנמצא הטעות. ושם בסק"א ע"ד הב"מ מ"ש דקע"ד אוכ"ו ע"פ לך נא אקחך. עו"ש בסק"ב עמש"ש בדקע"ו אול"ג אם נפלה טיפת שעוה על האותיות.

סימן ט' בדין שמות הקודש בס"ת אי בעי כסדרן:

סימן יו"ד בדין כתב ע"ג כתב:

סימן י"א ברהמ"ז אם כל א' מהמסובין יאמר בלחש עם המברך כל הברכות. עו"ש בסק"א בענין אכילת כזית וכביצה אי חיוב לברך ברהמ"ז מדאוריתא. עו"ש בסק"ב ע"ע הזמנת זימון בקיץ כשהם אוכלים בחצר כ"א וא' על שולחנו:

סימן י"ב כלי שיש בו בשמים רבים חלוקים בברכתם מה יברך. ושם בדעת מרן כשכותב י"א וי"א או וי"ח כמאן ס"ל:

סימן י"ג מאי דאין מברכין על מצות כאו"א. עו"ש בסק"ב בלש עיסה ע"ד לבשלה או לטגנה מאי מברך. עו"ש בסק"ב בהפסק בין תפי' ש"י לתפי' ש"ר בהחזרת שלום. עו"ש בסק"ג במי ששחט פעם ראשון מברך שהחיינו על הכיסוי:

סימן י"ד ע"ע בכפור וט"ב אינו מברך לא ענט"י ולא המעביר:

סימן ט"ו ע"ע ברכת מעקה לגג אימתי יברך:

סימן ט"ז סק"א ע"ע תבשיל שנתבשל כ"ץ מע"ש דמותר ליתנו ע"פ קדירת חמין בשבת. עו"ש סק"ב ע"ע השלכת הפרעושים במים בשבת. עו"ש סק"ג ע"ע הבדלה במה שנוהגות הנשים בליל מוצ"ש כשחל בו ר"ח:

סימן י"ז מבוי שנפרץ מרוח א' וצריך צורת פתח:

סימן ח"י בדין קטן היוצא בעירוב אמו:

סימן י"ט ע"ע חיטי קצירה הנתינים בכלי נחושת והיה בו קצת קמח משנה שעברה וע"י לחלוחית הארץ נתלחלח ונדבקו יחד אם כשרים לפסח לדידן דאית לן חומרת חו"ן:

סימן כ' חטים שנתונים בכנ"ח סגורה ונטחנו בכשרות ונמצא בהם צואת עכבר:

חטים הנתונים בכיס חדש שאינו מכובס היטב מעפר. עו"ש בסק"א באכילת תולעת אי חשיבא כאכילת עכבר. עו"ש בסק"ב הנוהגים לאכול חיטי קצירה כל ימה"פ אי מהני להו התרה לאכול חטי טחינה, עו"ש בסק"ג ע"ע קדירות שנשתמש בהם חמין. עו"ש בסק"ד ע"ע הגעלה דצריך קודם שעה ה'. עו"ש בסק"ה ע"ע אסור לאכול פת משעה יו"ד ולמעלה. עו"ש בסק"ו ע"ד המרדכי כורכם בב"א ואוכלם:

סימן כ"ב ישראל שלוקח בשר מגוי ביו"ט דמותר להזכיר לו משקל, עו"ש בסק"א ע"ע אופין בפורני וכו' ובלבד שלא תהיה חדשה:

סימן כ"ג מילה דחויה אי מהלינן ביו"ט שני ש"ג או קודם יו"ט:

סימן כ"ד שיורי בשר מר"ח או משבת שחל ט"ב להיות בתוכה. עו"ש בסק"א ע"ע כיבוס בגדי קטנים בשבת זו. עו"ש בסק"ב ע"ע מלאכה שעושים הנשים. עו"ש סק"ג ע"ד הרב"ד בדין מנעל עור:

סימן כ"ה על מי שהוא מעיר שקורין המגילה בי"ד וט"ו וביום י"ד היה חוץ לעיר וביום ט"ו בבוקר בא ומתפלל ביו"ד אם יברך:

סימן כ"ו ע"ע התופס מגילה שאינה כשרה לא יקרא עם הש"ץ אלא שומע ושותק. עו"ש בסק"א ע"ד הב"ע דקע"ז בדין משלוח מנות פאשטי"ל. עו"ש בסק"ב עמש"ש בדין כתיבת המגילה חצייה על הגויל וכו'. עו"ש בסק"ג ע"ע בן כרך שחל ט"ו בשבת ואמר על הנסים ביום י"ד. עו"ש בסק"ד ע"ד הפר"ח שהק' ואימא ב' מתנות לכל אביון ותי' אי הוה כתיב לאביונים מתנות וכו':

יורה דעה

סימן א' ע"ע שוחט שיצאת טריפה מתחי'. עו"ש סק"א ע"ע שוחט לאכילת עכו"ם או לאכילת כלבים או לרפואה דחייב לכסות:

סימן ב' אונה שסרוכה לשתי צלעות העליונות ויש מכה בהן. ועו"ש אי עבדינן ס"ס נגד דעת מרן ז"ל:

סימן ג' ריאה שיש בה בועה מעל"ע באומה בצד שמאל במקום הדק בחידוד:

סימן ד' ע"ע אם מלח ולא הדיח תחילה. ועו"ש אם קבלנו הוראת מרן גם במ"ש בתשו'. עו"ש בסק"א ע"ע בשר שנמלח ושרה שיעור מליחה דאסור לחתוך ממנו בסכין קודם שידיחנו. עו"ש בסק"ב ע"ד הש"ך סקי"ט ואי"צ להרבות עליו מלח יותר מזה. עו"ש בסק"ג פרסות הרגל צריך לחתוך ראשם קו"מ. עו"ש בסק"ד ע"ע הצלי דאי"צ מליחה בין צולהו ע"ג גחלים או בשפוד:

סימן ה' בשר בחלבה שנמלחה עם שאר חתיכת בשר ושהו כדי מליחה. עו"ש בסק"א בשר שנמלח והודח ואח"כ נמלח עם בשר שלא נמלח. עו"ש בסק"ב ע"ע חוטי הכתף אם הם בכלל ידא ואי"צ חתיכה:

סימן ו' כף שאכלו בה מאכל גוש בכ"ש ויש בו גבינה ורחצו אותה ובתוך מעל"ע תחבוה לשמן שהיה מטוגן בו בשר. ועו"ש בדין כבוש כמבושל בב"ח ושאר איסורין עו"ש בסק"א ע"ע ביטול האיסור עו"ש בסק"ב ע"ד הכנה"ג בתאו ומתורגם תורבלא. עו"ש בסק"ג ע"ד הש"ע סיקכ"א אם הם של מתכת מגעילן ואח"כ מטבילן. עו"ש בסק"ד ע"ד הרב"ד ז"ל בכלי העשוי להשתמש ברותחין ע"ג האור ונשתמשו בו איסור על ידי האור:

סימן ז' מי שקנה בשר כשר מגוי ונסתפק לו אם עירב בו בשר טרפה:

סימן ח' זתים הנחתכים בסכין ש"ג אם מותרין באכילה:

סימן ט' גוי ששלק בצים בקליפתן בכלי ישראל אם צריך הכלי הכשר. עו"ש בסק"א צדדים להיתר בהכנאפיה הנעשית ע"י גוי בקערה כשרה. עו"ש בסק"ב ע"ע דם בצים:

סימן יו"ד ע"ע טבאקו שמזלפין עליו סתם יינם אי שרי. עו"ש בסק"א בכלי של גוי שעושה בו שכר והישראל עשה בו שכר בלי הגעלה. עו"ש בסק"ב ע"ע ערל שנגע ביין של ישראל ע"י כלי. עו"ש בסק"ג דלא מיקרי המשכה עד שיכוין להמשכת היין:

סימן י"א ע"ע רבית והשאלה נאבדה ומהתשו' יובן:

סימן י"ב ע"ע רבית שטר שכתוב בו שחייב שמעון ת"ר גרוש לפורעם לזמן ג"ח ושוב תנאי היה ביניהם שאם יפרעם ליב"ח שיהיה פטור מק' גרוש ועבר זמן ולא פרע וטוען שמעון כי הק' יש בו משום רבית. עו"ש בסק"א ע"ע כתיבת הפוליצ'א בכתי' ומסירה עו"ש בסק"ב ע"ד ראש יוסף מ"ש בדין חזרת הרבית לא מיקרי לאו הניתק לעשה:

סימן י"ג ע"ע מקבל ע"ס' שנתן ריוח ושוב טוען שלא היה ריוח:

סימן י"ד גבינה מלוחה ואחר כמה ימים נמצא בחריץ א' חתיכת עור קיבה קטנה כיצד דין החריץ ושאר הגבינות:

סימן ט"ו אשה שטבלה בנזמים שבאזנה וכבר שימשה אם צריכה טבילה ב'. עו"ש בדין ציפורן שאין ליכלוך תחתיו וענין בעיא דסלקא בתיקו ואיסורא דרבנן לקולא:

סימן ט"ז אשה שי"ל כאב באזניה אם יכולה לתת מוך או צמ"ג באזניה בעומק ולטבול:

סימן י"ז מקוה שבאים לו מים ממעיין ויורדים המים לאבן חקוק וממנו למקוה אם כשר המקוה לטבילה, עו"ש בסק"א ע"ד תוס' יו"ט שבת פ"א בא ראשו ורובו במים שאובים. עו"ש בסק"ב ע"ד פני אהרן יו"ד סי"ד אינה מתחלת לספור עד יום ה':

סימן י"ח ע"ע קונם לבית זה שאני נכנס:

סימן י"ט מנודה אם אשתו ובניו וב"ב מותרים לישב עמו:

סימן כ' ע"ד ס' ויקרא אברהם מ"ש בשם ס' מעש"א ע"ע כאו"א. עו"ש בסק"א על ענין האומר לחבירו איני מקבל ממך אם היית כמשה. עו"ש בסק"ב ע"ע קימה מפני ת"ח סג"ן:

סימן כ"א בש' השמיטה אם מותר ללקט פירות מהאילנות שבחצירות ולמכור בשוק ואם ע"י בניהם מותר ליתנם להם ולמוכרם על ידם:

סימן כ"ב ע"ע כתיבת הפרוזבול אי צריך להיות בפני הדיינים ממש או לא:

סימן כ"ג ע"ע הפרשת חלה ע"ד ה' ברכות המים ובית אברהם אבלי:

סימן כ"ד בדין אונן לענין ברכות השחר:

סימן כ"ה ע"ע הבא ממקום קרוב שמונה האבלות עמהם:

סימן כ"ו ע"ע מי שמת בעיר א' וקרוביו שבעיר אחרת רוצים להביאו אצלם לקוברו מאימת מונים האבלות. עו"ש בסק"א ע"ד שכנה"ג סישמ"ב מי שנוהג ימי המשתה תחי' נוהג ז"י שלמים. עו"ש בסק"ב ע"ד הב"ע בדין קריעה אונ"א מי ששכח לקרוע. עו"ש בסק"ג ע"ד הישי"ע שישב משה"ק התוס' דהא דלק"ל היאך נטמא דישראל נקראו בנים:

אבן העזר

סימן א' ע"ע הבחנת ג"ח במחזיר גרושתו וגם שאר אדם אם מותר לשדך בתוך ג"ח דהבחנה:

סימן ב' ברכת אירוסין אם יאמר ואסר לנו הארוסות בלי תיבת את:

סימן ג' המקדש אשה ברשות ב"ד ובפירסום ובברכה אי צריך לחזור לברך בעת הנישואין:

סימן ד' המקדש ע"מ שלא ימצא בה מומין

סימן ה' ראובן שנתישב כמה שנים בעיר אחרת ושידך שם אשה בקנס ע"ד ח"ס ז"ל ורוצה לעשות החופה בעירו והכלה ובית אביה ממאנים בזה אי חייב לתת הקנס:

סימן ו' המשדך יתומה ויצא ערב קבלן בעדה שאם לא תתרצה שהוא יפרע קנס ס"פ ואח"כ הכלה מיאנה אם מתחייב הוא בקנס. עו"ש בסק"א ע"ד מור"ם סי"ן בשם הרא"ש באומר על מנת שתכתוב השטר יכול לחזור בו ולמחות. עו"ש בסק"ב מה שנוהגים לכתוב לתת לחתן ס"פ וש"ע לפי כבודו אם מתחייב בזה. עו"ש בסק"ג החוזר בו מהשידוכין שחייב בקנס ובהוצאות:

סימן ז' אשה המורדת בבעלה והתרו בה כדין ואחר יב"ח רוצה לגרשה אם לוקחת גם מה שהכניס לה בעלה בעת החופה. עו"ש בסק"א ע"ע מה שנשבע החתן שלא יש"א אחרת עליה בחייה אא"כ שהתה יו"ד שנים ולא ילדה זש"ק:

סימן ח' מי שקידש לנערה בלילה בפני ב' אנשים וערל אחד ואמ"ל שיהיו עדים בדבר ונמצא א' מהם קרוב לנערה מהאם שני בשני:

סימן ט' קידושין שנעשו בפני ב' והא' מהם הוא פסול והב' הכשר לא ראה נתינת כסף הקי' ולא ידע מה נתן לה:

סימן יו"ד ע"ע קידושין שאמר הרי את מקודשת לי ולא אמר בזה:

סימן י"א בעל שרוצה למכור קרקע בזה"ז דהמכר נעשה גם בנייר טאבו ע"י השררה דשוב א"י לטרוף אם יכולה האשה לעכב מלמכור:

סימן י"ב אלמנה שדרה בבית בעלה לבדה אם נותנים לה מזונות והוצאות כפי ברכת הבית או כל הצריך לה:

סימן י"ג ע"ד הרב"ד ז"ל סיב"ן באל' שתבעה כתו' תוך ג"ח הא' אם איבדה מזו':

סימן י"ד אלמנה שי"ל נ"מ וסילוק מהבעל מהם כדין והיתה נו"נ בהם ואחר מיתת הבעל הגבו לה כתו' והקדישה לת"ת בעדים ושטר וכו' ואחר שמתה ערערו היורשים שלא נשבעה על כתו' והם רוצים לירש:

סימן ט"ו ראובן ששידך בנו עם בת שמעון ע"י סרסור בלא שטר ועשו החופה עפ"י תנאים ואחז"ק נלב"ע החתן וטוען אביו שכל מה שנתן לבנו בעת החופה הוא בתורת הלואה ושאלה:

סימן ט"ז כשאין שט"כ בידה ותפסה מט' אם יכולה לגבות מהם בשבועה:

סימן י"ז אם יכול לגרש ארוסתו על ידי שליח בע"כ של האשה:

סימן י"ח ע"ע עישו"ן אם נגבה מהראוי. עו"ש בסק"א ובג"ד מדינים השייכים לדין עישו"ן:

סימן י"ט המתחייב לזון חבירו אם רפואה בכלל החיוב:

סימן כ' גט והרשאה שנשלחו מעיר אחרת ע"י הבידואר ואין ניכרים להם החתימות כ"א חתימת כ"י הרב וחותם הדפוס שלו. עו"ש בסוה"ס מזכרת גיטין כ"ז שניתנו על ידי:

סימן כ"א אשכנזי שבא מזמן ל' שנים מערי אשכנז ונתיישב כאן ונשא אשה ומת בלא בנים אי חיישי' שמא יש לו אחים וזקוקה ליבום:

סימן כ"ב יבמה שנפלה לפני ב' אחים והגדול במד"ה' והקטון בעיר והוא נשוי וע"י ההפצרות עד שחלצה והוא איטר רגל שצריך לחלוץ בשתי רגליו ובהעלם דבר עשו לו חליצה ברגל ימין דידיה שהיא שמאל כל אדם ושוב נזכרו ההלכה מה דינו. עו"ש בסק"א ע"ע סומא אי מצי חליץ:

חושן משפט

סימן א' עד החתום בשטר אם יכול להיות דיין עליו. עו"ש בסק"א ע"ד הש"ע סי"ב מצוה לבצוע:

סימן ב' ע"ע מחילה אי"צ קנין:

סימן ג' ע"ע מחילה בטעות:

סימן ד' אם שואל הטפסת השטר כדי לדקדק בו אם הדין עמו:

סימן ה' שטר שיצא בב"ד לקיימו וע"א אומר שאינו זוכר מההלואה ואין זאת חת"י:

סי ו' ע"ע המתחייב בדבר שאיק"ל:

סימן ז' ע"ע מה שנוהגין במדינה לכתוב נאמנות או כיו"ב:

סימן ח' טענת ספק ויש אומדנא ורג"ל אי מחייב שה"ת או היסת:

סימן ט' ע"ע חזרת מטבע פסול:

סימן יו"ד שותף שלוה לצורך השותפות ונכנס לשותף שהשני משתעבד:

סימן י"א בטוען תוה"ז פרעתיך דאי"נ דחזקה אא"פ תו"ז אם גם בסחורה כן:

סימן י"ב שטר שעבר זמנו ויש יתו"ק אם יש תקנה ליפרע מהם:

סימן י"ג שות' שהאחד מתעסק בקרנות וכתובים עליו בשטר ונאמנו' ואחר הזמן נשאר מתעסק בהם ונלב"ע ויש יתו"ק ואל' אם יוכל בעה"מ לגבות מעותיו. מה שהשבתי בעוניי בזה ומה שהשיב הרה"ג ראש"ל כמוהר"ר יש"א ברכה יצ"ו. ומ"ש ע"ד ה"ה כמוהר"י אב"א יצ"ו ומה שחזרתי להשיב על דבריו יצ"ו:

סימן י"ד ע"ד מוהרשד"ם ז"ל חח"מ סיכ"ט בשטר שכתוב בו הודה פ' איך נתחייב וכו' דכתב דשט"ז גריע דאינו אלא סיפור דברים:

סימן ט"ו בנשבע לפרוע לחבירו ביום פ' ואירע אותו יום בשבת. ועו"ש ע"ד הרשב"א ז"ל דכתב דע"כ דחציו עבד וחב"ח לית ביה עשה דלעב"ת:

סימן ט"ז הנותן מעות לחבירו בלא מנין לקנות לו דבר מה ולהחזי' הנשאר עפ"י נאמנותו וגם אמ"ל שיקח מהם בעד שט"ו ס"פ. ושוב חזר בו מהשכירות וגם רוצה להשביעו שלא עיכב משלו כלום:

סימן י"ז אפוט' על הקדש שהלוה מעות בלא משכון ונשבר הלוה אם מתחייב האפוטרופוס לפרוע מעות ההקדש:

סימן י"ח ע"ע חזקה בחצר חבירו והשאלה הובאה בס' כפי אהרן ח"ב סי"ה ובס' פני יצחק ח"ב דצ"ב:

סימן י"ט חצר בעזרת ביהכ"נ ונמכר לראובן וראובן לש' וש' ללוי וגם יורשים ועתה מערערים הק"ק שאין המכירה ההיא כלום:

סימן כ' מי שמכר לחבירו חזקה לנעוץ קורותיו על כותלו וכתב לו שטר ונעץ עליו ואח"ז נפל הכותל ובנאו והשני רוצה לנעוץ קורותיו עליו ובעהכ"ו מעכב בטענת נפל אוז"ל:

סימן כ"א מי שי"ל סולם ובו זו"ח שליבות המטלטל שסמוך על כותל חבירו לעלות בו לגג חבירו לישן שם בקיץ וגם לעלות משם לגגו לשטוח שם בגדי הכביסה ושניהם נלבע"ו והיורשים רוצים לבטל חזקת בעלי הסולם אם הדין עמהם:

סימן כ"ב בדין חזקת הז"ר או שאר שעבודין דבשתק הוייא חזקה לאלתר. אם מיחה ושתק וחזר ומיחה אם שתיקתו הוייא מחילה או לא. עו"ש בסק"א משרק"א שרואה ממנה חצר חבירו ורוצה לקרותה לעשותה עלייה בחלונות וחבירו מעכב אם הדין עמו:

סימן כ"ג דין גוא"א בחצר ותשמישים שאין בהם ד"ח ובבתים יש בהם ד"ח:

סימן כ"ד חצר שיש בה שתי חניות של אריגת בגדים וגו"ד משות' בהם והא' היה בכפר רחוק והשאר מכרו חלקם להקדש וכשבא טוען דדב"מ ואחי ושות':

סימן כ"ה מלוה שמכר שטרו לאחר בפחות אם יכול הלוה לטעון אני קונהו מדדב"מ. עו"ש סק"א מצרן שאי"צ אלא להרווחה. עו"ש סק"ב בדין מכרה לגוי אינו חייב למוכרה לישר' בפחות:

סימן כ"ו הלוה מעות בעיס' כפי מנהגינו בדמשק יע"א ורוצה המתעסק לחזור בו בתוה"ז מדין פועל אם הדין עמו:

סימן כ"ז מי שנתן לבנו קטן קרקע במתנה ע"י כתיבת נייר טאבו בשררה ונלב"ע והניח יתו"ק אחרים אם מתנתו הויא מתנה:

סימן כ"ח מי שהקנה לבתו נכסים בקנין ושטר מעכשיו ושע"א קו"מ אם זכתה מאותה שעה ושוב א"י לחזור בו:

סימן כ"ט מכר לו קרקע בשטר או במעות ואמר לו קנה לאחר ל"י ונקרע השטר או נאבדו המעות תוך הזמן:

סימן ל' מי שמכר חלקו בקרקע קו"ח אם קנה הלוקח וא"י לחזו"ב המוכר:

סימן ל"א השוכר בית לזמן ולא פרע ומת בתוה"ז והמשכיר תובע השכירות והיורשים רוצים לפרוע שכירות שלעבר ולבטל להבא. או שרוצים לדור שם כל הזמן ושלא לפרוע שכירות כלל. וגם אם יהיה ז"ה עם אלמנת המת מה הדין נותן:

סימן ל"ב ע"ע המוכר בור ודות לבד אין צריך הלוקח ליקח לו דרך:

סימן ל"ג שות' שלוה א' מהם מגוי ברבית לצורך השות' כיצד יתן הרבית לגוי:

סי ל"ד שנים שנשתתפו בעדים וקנין וחיוב ע"ד ח"ס ז"ל בס"פ במלאכה פ' וגם האחד נתן לחבירו ס"פ לקנות סחורה וקודם כתיבת השטר והתחלת העסק חזר בו האחד אם מתחייב בסך החיוב. עו"ש בסק"א ע"ד מרן בש"ע סיר"ז ע"ע חיוב ע"ד ח"ס ז"ל. עו"ש בסק"ב ע"ר הרשב"א ז"ל דאלים כח הקנין והבי"ד מוהריט"ץ סוסכ"ח:

סימן ל"ה במור"ם ז"ל סיקע"ו השולח לחבירו ונתפס י"א דחייב לפדותו וי"ח:

סימן ל"ו אח שמכר חלקו בחצר לאחיו בחוב שהי"ל עליו וגם הוא מכרו לאחר ואחר ט"ו שנים בא האח לערער ולבטל המכר מחמת שהמכר היה בחוב שעליו:

סימן ל"ז ע"ע תיקון גאבילה מחדש למסים וארנוניות:

סימן ל"ח בכור אם נוטל פ"ש בראוי ומהו ראוי:

סימן ל"ט מי שנש"א מעיר אחרת והוליד ממנה בנים וחלה ומינה אפוט' על בניו ונכסיו וגם הקדיש מנכסיו ס"פ לכל שנה ושנה. ואחר מיתתו רוצה אשתו לקחת הבנים והנכסים לחזור לעירה אם הדין ענוה:

סימן מ' ע"ע הנושא ונותן באמונה אין בו דין אונאה:

סימן מ"א ע"ע איש ואשתו שלוו אם היא חייבת לשלם חצי החוב:

סימן מ"ב בעל שמכר קרקע בכתיבת נייר טאבו לאשתו השניה והבנים מהאשה הא' מערערים ע"ז:

סימן מ"ג ע"ד מור"ם ז"ל סרי"ב האומר ידור פ' בבית זה ולא קצב זמן רק שעה אחת במשמע:

סימן מ"ד בן הסמוך עש"א שכירותו ומתנה הניתנת לו היא לאביו:

סימן מ"ה בדין שו"ש ששמר כראוי כדרך השומרים אם חייב בגו"א:

תם ונשלם ספר שערי עזרה