שו״ת · אחרונים · תשורת שי

תשורת שי מהדורא קמא

רבי שלמה יהודה טבק

ספריית אור ברסלב · or-breslev.co.il

תשורת שי מהדורא קמא

רבי שלמה יהודה טבק

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/תשורת-שי-מהדורא-קמא/
הקובץ נוצר ב־16 בנובמבר 2026 מגרסה v38-202611161422 של הספרייה.

תוכן העניינים

סימן א 14
סימן ב 15
סימן ג 16
סימן ד 18
סימן ה 18
סימן ו 19
סימן ז 20
סימן ח 20
סימן ט 22
סימן י 23
סימן יא 23
סימן יב 25
סימן יג 25
סימן יד 26
סימן טו 27
סימן טז 28
סימן יז 29
סימן יח 29
סימן יט 30
סימן כ 31
סימן כא 32
סימן כב 33
סימן כג 34
סימן כד 34
סימן כה 36
סימן כו 38
סימן כז 39
סימן כח 41
סימן כט 42
סימן ל 44
סימן לא 45
סימן לב 46
סימן לג 47
סימן לד 47
סימן לה 49
סימן לו 50
סימן לז 51
סימן לח 52
סימן לט 53
סימן מ 55
סימן מא 56
סימן מב 57
סימן מג 58
סימן מד 59
סימן מה 60
סימן מו 61
סימן מז 62
סימן מח 64
סימן מט 65
סימן נ 67
סימן נא 68
סימן נב 69
סימן נג 71
סימן נד 73
סימן נה 74
סימן נו 75
סימן נז 76
סימן נח 77
סימן נט 78
סימן ס 78
סימן סא 80
סימן סב 80

סימן סג 81
סימן סד 83
סימן סה 83
סימן סו 84
סימן סז 85
סימן סח 86
סימן סט 86
סימן ע 88
סימן עא 88
סימן עב 89
סימן עג 90
סימן עד 90
סימן עה 92
סימן עו 92
סימן עז 93
סימן עח 94
סימן עט 94
סימן פ 96
סימן פא 97
סימן פב 98
סימן פג 98
סימן פד 99
סימן פה 100
סימן פו 100
סימן פז 101
סימן פח 102
סימן פט 105
סימן צ 105
סימן צא 106
סימן צב 108
סימן צג 109
סימן צד 110
סימן צה 111
סימן צו 112
סימן צז 113
סימן צח 114
סימן צט 114
סימן ק 116
סימן קא 117
סימן קב 117
סימן קג 118
סימן קד 120
סימן קה 121
סימן קו 122
סימן קז 123
סימן קח 125
סימן קט 127
סימן קי 128
סימן קיא 128
סימן קיב 129
סימן קיג 131
סימן קיד 132
סימן קטו 133
סימן קטז 135
סימן קיז 136
סימן קיח 137
סימן קיט 138
סימן קכ 140
סימן קכא 141
סימן קכב 142
סימן קכג 143
סימן קכד 145
סימן קכה 145
סימן קכו 146

סימן קכז 147
סימן קכח 148
סימן קכט 149
סימן קל 150
סימן קלא 151
סימן קלב 153
סימן קלג 157
סימן קלד 158
סימן קלה 159
סימן קלו 159
סימן קלז 160
סימן קלח 160
סימן קלט 162
סימן קמ 165
סימן קמא 166
סימן קמב 167
סימן קמג 167
סימן קמד 168
סימן קמה 169
סימן קמו 170
סימן קמז 171
סימן קמח 173
סימן קמט 174
סימן קנ 175
סימן קנא 175
סימן קנב 176
סימן קנג 177
סימן קנד 179
סימן קנה 180
סימן קנו 181
סימן קנז 182
סימן קנח 182
סימן קנט 183
סימן קס 184
סימן קסא 184
סימן קסב 185
סימן קסג 186
סימן קסד 186
סימן קסה 187
סימן קסו 187
סימן קסז 190
סימן קסח 190
סימן קסט 193
סימן קע 194
סימן קעא 195
סימן קעב 195
סימן קעג 196
סימן קעד 196
סימן קעה 198
סימן קעו 198
סימן קעז 199
סימן קעח 200
סימן קעט 201
סימן קפ 202
סימן קפא 203
סימן קפב 204
סימן קפג 205
סימן קפד 206
סימן קפה 207
סימן קפו 208
סימן קפז 209
סימן קפח 209
סימן קפט 210
סימן קצ 211

סימן קצא 211
סימן קצב 214
סימן קצג 214
סימן קצד 217
סימן קצה 218
סימן קצו 219
סימן קצז 220
סימן קצח 221
סימן קצט 222
סימן ר 223
סימן רא 225
סימן רב 225
סימן רג 227
סימן רד 227
סימן רה 228
סימן רו 229
סימן רז 230
סימן רח 231
סימן רט 233
סימן רי 239
סימן ריא 240
סימן ריב 242
סימן ריג 243
סימן ריד 243
סימן רטו 244
סימן רטז 245
סימן ריז 245
סימן ריח 246
סימן ריט 246
סימן רכ 247
סימן רכא 248
סימן רכב 249
סימן רכג 251
סימן רכד 252
סימן רכה 253
סימן רכו 254
סימן רכז 254
סימן רכח 255
סימן רכט 256
סימן רל 257
סימן רלא 259
סימן רלב 259
סימן רלג 259
סימן רלד 260
סימן רלה 260
סימן רלו 261
סימן רלז 263
סימן רלח 263
סימן רלט 264
סימן רמ 265
סימן רמא 266
סימן רמב 267
סימן רמג 267
סימן רמד 268
סימן רמה 269
סימן רמו 271
סימן רמז 272
סימן רמח 275
סימן רמט 276
סימן רנ 278
סימן רנא 279
סימן רנב 281
סימן רנג 284
סימן רנד 285

סימן רנה 286
סימן רנו 288
סימן רנז 294
סימן רנח 295
סימן רנט 297
סימן רס 300
סימן רסא 304
סימן רסב 308
סימן רסג 312
סימן רסד 314
סימן רסה 315
סימן רסו 317
סימן רסז 320
סימן רסח 321
סימן רסט 322
סימן ער 323
סימן רעא 326
סימן ערב 329
סימן רעג 330
סימן עדר 332
סימן ערה 334
סימן רעו 337
סימן רעז 339
סימן רעח 340
סימן רעט 342
סימן רפ 345
סימן רפא 348
סימן רפב 350
סימן רפג 353
סימן רפד 356
סימן רפה 359
סימן רפו 360
סימן רפז 362
סימן רפח 365
סימן רפט 368
סימן רצ 371
סימן רצא 373
סימן רצב 375
סימן רצג 379
סימן רצד 382
סימן רצה 386
סימן רצו 388
סימן רצז 389
סימן רצח 392
סימן רצט 394
סימן ש 395
סימן שא 397
סימן שב 398
סימן שג 399
סימן דש 407
סימן שה 410
סימן שו 412
סימן שז 413
סימן שח 415
סימן שט 416
סימן שי 417
סימן שיא 419
סימן שיב 420
סימן שיג 422
סימן שיד 424
סימן שטו 428
סימן שטז 429
סימן שיז 429
סימן שיח 430

סימן שיט 431
סימן שכ 432
סימן שכא 432
סימן שכב 433
סימן שכג 434
סימן שכד 434
סימן שכה 435
סימן שכו 442
סימן שכז 443
סימן שכח 446
סימן שכט 449
סימן של 451
סימן שלא 454
סימן שלב 455
סימן שלג 455
סימן שלד 456
סימן שלה 457
סימן שלו 457
סימן שלז 458
סימן שלח 458
סימן שלט 458
סימן שמ 459
סימן שמא 460
סימן שמב 463
סימן שמג 464
סימן שדמ 469
סימן שמה 469
סימן שמו 471
סימן שמז 473
סימן שמח 475
סימן שמט 476
סימן שנ 477
סימן שנא 479
סימן שנב 480
סימן שנג 481
סימן שנד 483
סימן שנה 485
סימן שנו 488
סימן שנז 491
סימן שנח 494
סימן שנט 497
סימן שס 499
סימן שסא 500
סימן שסב 501
סימן שסג 502
סימן שסד 503
סימן שסה 507
סימן שסו 509
סימן שסז 510
סימן שסח 511
סימן שסט 514
סימן שע 515
סימן שעא 521
סימן שעב 522
סימן שעג 522
סימן שעד 524
סימן שעה 525
סימן שעו 526
סימן שעז 528
סימן שעח 530
סימן שעט 532
סימן שפ 534
סימן שפא 537
סימן שפב 538

סימן שפג 539
סימן שפד 540
סימן שפה 542
סימן שפו 544
סימן שפז 544
סימן שפח 545
סימן שפט 547
סימן שצ 549
סימן שצא 550
סימן שצב 550
סימן שצג 552
סימן שצד 553
סימן שצה 556
סימן שצו 557
סימן שצז 559
סימן שצח 560
סימן שצט 562
סימן ת 564
סימן תא 569
סימן תב 571
סימן תג 572
סימן תד 573
סימן תה 575
סימן תו 576
סימן תז 581
סימן תח 583
סימן תט 588
סימן תי 589
סימן תיא 591
סימן תיב 593
סימן תיג 595
סימן תיד 601
סימן תטו 603
סימן תטז 604
סימן תיז 605
סימן תיח 607
סימן תיט 609
סימן תכ 612
סימן תכא 614
סימן תכב 616
סימן תכג 617
סימן תכד 619
סימן תכה 619
סימן תכו 623
סימן תכז 625
סימן תכח 626
סימן תכט 629
סימן תל 631
סימן תלא 632
סימן תלב 633
סימן תלג 633
סימן תלד 639
סימן תלה 643
סימן תלו 645
סימן תלז 648
סימן תלח 650
סימן תלט 651
סימן תמ 652
סימן תמא 654
סימן תמב 655
סימן תמג 656
סימן תמד 659
סימן תמה 660
סימן תמו 662

סימן תמז 664
סימן תמח 668
סימן תמט 669
סימן תנ 674
סימן תנא 676
סימן תנב 677
סימן תנג 679
סימן תנד 681
סימן תנה 682
סימן תנו 686
סימן תנז 689
סימן תנח 693
סימן תנט 696
סימן תס 697
סימן תסא 698
סימן תסב 699
סימן תסג 701
סימן תסד 704
סימן תסה 705
סימן תסו 706
סימן תסז 707
סימן תסח 708
סימן תסט 710
סימן תע 713
סימן תעא 715
סימן תעב 718
סימן תעג 720
סימן תעד 721
סימן תעה 723
סימן תעו 724
סימן תעז 724
סימן תעח 725
סימן תעט 726
סימן תפ 726
סימן תפא 727
סימן תפב 728
סימן תפג 729
סימן תפד 729
סימן תפה 730
סימן תפו 730
סימן תפז 731
סימן תפח 731
סימן תפט 733
סימן תצ 733
סימן תצא 734
סימן תצב 734
סימן תצג 735
סימן תצד 736
סימן תצה 736
סימן תצו 738
סימן תצז 739
סימן תצח 739
סימן תצט 740
סימן תק 740
סימן תקא 741
סימן תקב 741
סימן תקג 741
סימן תקד 742
סימן תקה 743
סימן תקו 743
סימן תקז 744
סימן תקח 744
סימן תקט 750
סימן תקי 753

סימן תקיא 756
סימן תקיב 756
סימן תקיג 761
סימן תקיד 763
סימן תקטו 770
סימן תקטז 772
סימן תקיז 774
סימן תקיח 778
סימן תקיט 779
סימן תקכ 780
סימן תקכא 782
סימן תקכב 785
סימן תקכג 788
סימן תקכד 791
סימן תקכה 791
סימן תקכו 792
סימן תקכז 795
סימן תקכח 798
סימן תקכט 799
סימן תקל 801
סימן תקלא 803
סימן תקלב 804
סימן תקלג 804
סימן תקלד 806
סימן תקלה 807
סימן תקלו 809
סימן תקלז 810
סימן תקלח 812
סימן תקלט 815
סימן תקמ 816
סימן תקמא 818
סימן תקמב 821
סימן תקמג 822
סימן תקמד 824
סימן תקמה 827
סימן תקמו 829
סימן תקמז 830
סימן תקמח 831
סימן תקמט 831
סימן תקנ 832
סימן תקנא 838
סימן תקנב 839
סימן תקנג 845
סימן תקנד 851
סימן תקנה 853
סימן תקנו 856
סימן תקנז 857
סימן תקנח 859
סימן תקנט 861
סימן תקס 862
סימן תקסא 866
סימן תקסב 867
סימן תקסג 872
סימן תקסד 876
סימן תקסה 881
סימן תקסו 884
סימן תקסז 885
סימן תקסח 888
סימן תקסט 892
סימן תקע 893
סימן תקעא 895
סימן תקעב 895
סימן תקעג 896
סימן תקעד 898

סימן תקעה 905
סימן תקעו 906
סימן תקעז 908
סימן תקעח 911
סימן תקעט 913
סימן תקפ 917
סימן תקפא 918
סימן תקפב 925
סימן תקפג 928
סימן תקפד 930
סימן תקפה 930
סימן תקפו 932
סימן תקפז 933
סימן תקפח 937
סימן תקפט 938
סימן תקצ 939
סימן תקצא 945
סימן תקצב 948
סימן תקצג 950
סימן תקצד 953
סימן תקצה 955
סימן תקצו 956
סימן תקצז 957
סימן תקצח 958
סימן תקצט 959
סימן תר 961
סימן תרא 963
סימן תרב 963
סימן תרג 966
סימן תרד 967
סימן תרה 969
סימן תרו 970
סימן תרז 972
סימן תרח 975
סימן תרט 975
סימן תרי 976
סימן תריא 977
סימן תריב 977
סימן תריג 979
סימן תריד 980
סימן תרטו 981
סימן תרטז 984
סימן תריז 985
סימן תריח 986
סימן תריט 986
סימן תרכ 991
סימן תרכא 992
סימן תרכב 993
סימן תרכג 995
סימן תרכד 997
סימן תרכה 1000
סימן תרכו 1001
סימן תרכז 1002
סימן תרכח 1005
סימן תרכט 1006
סימן תרל 1008
סימן תרלא 1008
סימן תרלב 1009
סימן תרלג 1010
סימן תרלד 1012
סימן תרלה 1013
סימן תרלו 1016
סימן תרלז 1018
סימן תרלח 1019

סימן תרלט 1021
סימן תרמ 1022
מפתחות 1023
לוח ראשי תיבות 1103

סימן א

שאלה במקום אחד נתוועדו מאנשי המקום ועשו חבורה נקראים קהל פורים ותקנו תקנות ביניהן ומי שיעבור יתן כו"כ קנס ונעשה בהסכמת הרב והקהל אח"ז עבר חד מהחבורה על איזה תקנה ולקחו החבורה משכון על הקנס. תשובה מסתמא הקנס לצורך צדקה או איזה מצוה א"כ חייב משום נדר כמבואר ביו"ד סימן רנ"ח ס"י ואין לומר דיתיר נדרו וכמ"ש שם בחידושי רעק"א ז"ל דהא איתא ביו"ד סימן רכ"ח סכ"א בהג"ה ג' די"א דארבעה שנשבעו יחד לעשות דבר אחד נקרא על דעת רבים ועיי"ש ס"ל וא"כ ה"נ אם הקנס לדבר מצוה והוא כנדר עד"ר אין לו התרה.

אך בלא"ה נ"ל לדמותו להההיא דפ"ק דב"ב דף חי"ת ע"ב דרשאים בני העיר להתנות על המדות ועל השערים ועל שכר פועלים ולהסיע על קיצתן ופרש"י לקנוס על העובר על דבריהן להסיעם מדת דין תורה עוד שם דף טי"ת הנהו טבחי דעבדי ענינא בהדי הדדי דכל מאן דעביד ביומא דחבריה נקרוע למשכיה אזיל חד מינייהו עביד ביומא דחבריה קרעו למשכיה אתו לקמיה דרבא חייבינהו רבא לשלומי אתביה רב יימר בר שלמיא לרבא ולהסיע על קיצתן הני מילי היכא דליכא אדם חשוב וכתבו רמב"ן ורא"ש מכאן דכל בעלי אומנות יכולין להתנות ביניהן והם נקראים בני העיר בענין המלאכה עיי"ש ולפי זה ה"נ בני חבורה נקראין בכי עיר בענין חבורתם ובמרדכי שם סימן תפ"א כתב רשאין בני העיר להסיע על קיצתן היינו קיצתן שנהגו כבר מקודם לכן בהעיר מימי קדם או שהן עצמן באין לתקן תקנות מדעת כולם כי הנהו טבחי דאתו לקמיה דרבא דאתני בהדי הדדי מדעת כולם וקיי"ל דכתקיימו הדברים ואע"ג דבדיבור בעלמא קמתני וגרע טפי מאסמכתי' דכל דאי לאו כלום הוא הכא ודאי מהני בההוא הנאה דקצייתי אהדדי במידי דאיכא רווחא להאי כמו להאי איידי דקני גמר ומקני כההוא דפרק הפועלים דמתנה ש"ה להיות כש"ש אפילו בדברים בההוא הנאה דנפיק עלי' קלא באיניש מהימנא הוא גמר ומשעבד עצמו עכ"ל ולפ"ז לכאורה אם הקנס וענין החבורה אינו להנאת בני החבורה רק לעניים או להקדש ומצוות ליכא למימר איידי דבעי למקני לעצמו גמר ומקני אמנם נראה דהרמב"ן ורא"ש ושאר פוסקים ובחו"מ דפסקו בסימן רל"א דדוקא כל בעלי אומנות אחד שבעיר מהני תקנתן להסיע על קיצתן דאזי חשיבי כבני העיר ע"כ לאו משום דבעי לקנות גמר ומקני דאם כן אפילו שנים מהם נמי יועיל אע"כ משום דחשיבי ככל בני העיר כאומנתם מהני קיצתן כמו בני העיר יש להם כח להפקיר כמו בד"ח.

ועוד נראה גם להמרדכי י"ל גם כאן טעמא דאיידי דבעי לקנות גמר ומקני דהא מבואר בפ"ק דקידושין דף זי"ן ע"א ובחו"מ סימן ק"צ ס"ג האומר לחברו תן מנה לפלוני וקנה

לך קרקע שלי כיון שנתן קנה הרי דמה שנותן חברו לאחר על פיו הוי כבא לידו וכן מבואר בירושלמי שם פ"ב דקידושין הלכה א' התקדשי לי בסלע זה ואמרה תנהו לעני הר' זו מקודשת ופריך הא לא נכנס לתוך ידה כלום ומשני רוצה היא להתקדש ותראה עושה טובה לעני עיי"ש הרי דקבלת העני על פיה חשוב כניתן לידה ונהנית ה"נ שייך לומר איידי דבעי לקנות כשיעבור חברו ויקנם ליתן לעניים וכדומה דחשיב הנאתו גמר ומקני ומשתעבד גם הוא בדברים לבד וזה ודאי לאו דוקא כשאמרה תן לעני דהא בש"ס איתא תן מנה לפלוני וכן הוא באהע"ז סימן כ"ט ס"ב ולפ"ז לא מהני בזה התרת נדר וצריך ליתן הקנס.

סימן ב

שאלה אשה שבחדש שבט ספרה לפני אחרים שהיא מעוברת ואח"כ הלכה מבעלה לבית אביה ובחדש אב שלח לה בעלה אגרת וכתוב בו דמצפה על בשורת לידתה בכל יום כי היא חדש תשיעי ואח"כ מת בעלה וילדה באלול וחי הולד כ"ד יום וחלה ומת ולא נשאר לבעלה ז"ק ויש לו אח במרחקים מומר לכל התורה ודעת השואל אף דאשה א"נ שכלו חדשיה כמבואר בא"ע סימן קנ"ו ס"ה היינו כשאמרה אחר מות בעלה אבל כאן אמרה כשהיה חי והוחזקה מעוברת וכמ"ש הרמב"ם דהאיסור יוחזק בע"א שאמר חתיכה זו חלב ואם אכלה אחד אח"כ לוקה. והשבתי דמרמב"ם אין ראיה דשם היה נ"מ מיד לענין איסור והוחזק עדותו שהיא אסור לאכול משא"כ כאן לא היה נ"מ בשבט באמירתה וגם הבעל אף די"ל דנאמן ועיין בה"ט שם סק"ט וה"נ נהי דמ"ש השואל להאמינה שהיא אגרת מבעלה אף דאינה נאמנת בדיבור מ"מ מעשה לא עבדה וכמבואר בגיטין דף ס"ז דבורא אמרי מעשה לא עבדו זה ליתא דהתם לענין עדים אתמר לענין חשש שתשכור עדים אבל הנוגע יעשה כל טצדקי אך י"ל מטעם דלא חצופה לזייפה דמה"ט מה"ת א"צ קיום אפילו נגד יורשין ולקוחות מ"מ אוי לסמוך על האגרת כיון דלא היה נ"מ הוי מילי דכדי ולא רמיא עליו לדייק ומה"ט נמי אין לסמוך על אמירת האשה בשבט וכה"ג כתב הריב"ש סימן מ"ז דאפשר לומר דהמשנה והר"ם ז"ל שאמרו דנאמן לומר זה קרובי דוקא כשהיה בעת דברו ראוי ליורשו שלא היה לו אז קרוב יותר ממנו אבל אם אמר על אחד שהוא קרובו בעת שהיה לו בן מילי דכדי נינהו דלא סליק אדעתו שימות בנו בחייו ויבא זה לירש ומלתא דלא רמיא עליה דאיניש אמר לה ולאו אדעתו דומיא דמאי דאמרינן בפרק ב"ש גבי נטילה אני מהיהודים לגבי יבם דלא מסקא אדעתה דמת בעל עיי"ש הובא במבי"ט ח"ב סימן פ"ו וקצו"ח סימן רפ"ד ועיי"ש מ"ש על השגות

רשב"ץ וכאן גם רשב"ץ יודה דכאן י"ל דלא רמיא עליו לדייק ואמר בדדמי יותר מחמת שלא פרסה נדה בחדש שאחר טבילה וכה"ג גם מ"ש השואל דהא דכתבו הפוסקים דאם בעלה עמה א"א לידע שכלו חדשיו דשמא נתעברה אח"כ היינו משום דאין נאמין שלא בא עליה דלא מוקי אינש אנפשו שלשים יום טעה בזה דלא אמרו זה רק כשלא בא עליה מעולם כגון ביבם ביבמות דף קי"א ע"ב ומה"ט אסור להתייחד עם כלתו נדה כשעדיין לא בא עליה משא"כ באשתו שבא עליה כבר והעד לא נקראתי לבא אל המלך זה שלשים יום וא"ת שמא בא על פלגשיו הא ביבם נמי לדינא דש"ס אפשר היה לו עוד נשים אלא הוא הדבר שדברנו דמשום דעל יבמתו עדיין לא בא לא מוקי אכפשו.

לכן אין כאן היתר רק אם יבורר בעדים דיבמה מומר אזי נסמוך עמ"ש רדב"ז הובא בבאה"ט סימן קנ"ז סק"ג אף דיש לפקפק דכונת הגאונים המתירין במומר היינו כשהחליף דתו ממש לא בפושעי ישראל שמחלל שבת בפרהסיא ועובר כל עבירות דאפשר כשתתיבם לו תחזיר אותו בתשובה דמה"ט נענש יעקב אבינו ע"ה שלא רצה ליתן את דינה לעשו ומצאתי בח"ס הרגיש בזה בח"ב ס"ס ע"ג והעלה דאין לחלק עיי"ש.

ומה שהקשה ח"א על רדב"ז מדברי או"ה שהביא הש"ך בכללי ס"ס דגבינות נכרים שאסרו מפני חשש איסור תורה חשוב כגופו של איסור תורה ודאי ולא חזי לאצטרופי עם ספק אחר לס"ס לק"מ חדא דבשלמא בגבינות עשאוהו כודאי איסור משא"כ כאן במת תוך שלשים אמרו חולצת ולא מתייבמת א"כ לא היה אפשר לעשותו ודאי נפל דא"כ תתייבם אלא ע"כ עשאוהו רק ספק אפילו לרשב"ג ועוד הא הרא"ש בתשובה והוא בא"ע סימן קנ"ו ס"ה בתרי ותרי כתב דהוי ספיקא דרבנן ואם הוא כודאי איסור תורה איך יתיר בתרי ותרי ופלוגתא דרבוותא הוא כתרי ותרי כמ"ש הש"ך בתקפו כהן ועוד הא במת תוך שלשים ונתקדשה לכהן אינה חולצת כיון דלא אפשר עבדינן כרבנן כדאיתא ביבמות דף ל"ז והא"ע סימן קס"ד הרי דלא עשאוהו אפילו כספק איסור תורה וכ"ש כודאי דא"כ היתה צריכה חליצה או לצאת מן הכהן.

סימן ג

שאלה אם כשר הדבר לכתוב עשרת הדברות בכותל בית הכנסת בפנים או בחוץ והשבתי דלפי דעתי אסור כמו דבטלו קריאת עה"ד בצבור מפני המינים שאומרים אין תורה אלא זו ועיין מג"א סימן א' סק"ט ז"ל ובפרט בזמנינו ולכן אין כותבין אותו על קונטרס המיוחד לצבור ל"ח עכ"ל ולדעתי כל שכן זה לכתבן על כותל גלוי תמיד ושמעתי דעכשיו כותבין עה"ד בכותלי הקאהר שילין אשר נתייסדו בעוה"ר שלא ברצון חכז"ל וחכמי הדורות

המאמינים בתוה"ק שבכתב ובע"פ ודחז"ל ולכן אין לעשות כמותם דאפשר כונתם נמי למינות ואין להשגיח במה שנמצא באיזה בית הכנסת כי המון עם אפשר עשו בלא שאלת חכם או חכם העיר לאו אדעתיה.

ועוד שנית דכופין בני העיר על בנין בית הכנסת כדאיתא בא"ח סימן ק"נ ומכח זה לוקחין משכנות ותינח על בנין המוכרח אבל לכוף על מה שאינו מוכרח להרבות נוי ולכתוב באותיות מוזהבות גזלה הוא וקבע את קובעיהם.

ומה ששאל ס"ת שנקרע שורה תחתונה ונכנס הקרע תוך רגל ה' שבשם ותוך רגל ואו שבשם הנה מה שנחלק רגל שמאל של הה"א אינו פוסל כיון שנשאר קצת למעלה מהקרע יש לה צורת ה' אבל הואו שנחלק ע"י הקרע צריך שאלת תינוק דל"ח ול"ט ולכסות מקצת הקו שתחת הקרע ואם יאמר שהוא ואו כשר וצריך לדבק קלף מאחורי הקרע אבל אם ידמה להתינוק שהוא יוד פסול עד שיחליף כל אותו יריעה ולא סגי בחיתוך דף זה ולכתוב דף אחר או אפילו ירצה להחליף ג' דפין לא סגי אם לא נשאר ג' דפין באותו יריעה. וברמ"א יו"ד סימן ר"פ כתב אם נחלק שום אות ע"י קריעה פסולה וכ"כ בסידור הגאון מליסא אם נקרע באמצע אות פסול ול"מ דיבוק. היינו דנקרע תוך שיעור האות ולא נשאר במה שלמעלה מן הקרע שיעור אות הצריך שם ע"י שאלת תינוק אף דע"י הדבק יצטרף מ"מ כיון דאין שיעור אות רק ע"י הדיבוק הוי כתחלת הכתיבה דפסול מחמת שאין היקף גויל מחמת ההפסק שע"י הקרע אבל אם נשאר צורת האות הצריך באותו תיבה שלמעלה מן הקרע אין צ' ך צירוף למה שלמטה מהקרם וכיון שנעשה הקרע אחר הכתיבה כשר בלא היקף גויל ובזה יובנו דברי הש"ך שם בסק"ז ובסק"ח שלא יסתרו אההדי ולקדור השם עם עוד תיבות ולדבק קלף ולכתוב עליו אף שיש אחרונים מקילים לא נ"ל להקל כי בחידושי רע"ק על א"ח סימן ל"ב כתב דלא מילא לבו להקל נגד פסק רמיא שפסק כהרא"ש ובנו הר"י וכ"פ בשבו"י ולדידי חזי לי עוד שמצאתי בשמש צדקה סימן נ"ד ממש כשאלה הנ"ל ופסק כמ"ש והביא נמי כן מהר"א מזרחי וכתבו שאין שום תיקון רק להחליף היריעה וגם בשו"ת מהרמ"ל סימן קי"ב כתב דרוב הפוסקים ומכללם הרא"ש אוסרים עיי"ש דכ"ש נ"ד דנשאר שם י"ה ומתחלה נכתב כל השם בתיקונו וגם נ"ד חמיר ממ"ש במ"ס פ"ה דנכתב שתי שמות ומיותר חד דיחטוב חדא דבטעות נתקדש והקדש בטעות אינו הקדש ועוד בשעה שקודר המותר נעשה התיקון לס"ת כמ"ש אחרונים ועוד התם שם השני בא בגבול הראשון שלא כדין לכן דינא שידחה מפני הראשון וגם בשו"ת שב יעקב סכ"ד וכנס"י ושו"ת השיב ר"א ושו"ת שיח השדה ס"ו אוסרין לקדור ובשו"ת גנת ורדים וחינוך ב"י כתבו שלא

לכתוב שם על הטלאי ובשו"ת בית שלמה סימן קכ"ז כתב דנהגינן להחמיר בקדירה עפ"י הסכמת גדולי אחרונים ושבו"י העיד שכן המנהג לאסור לקדור וגם אין לכתוב שם על טלאי כמ"ש הרבה גדולים ולענין מעשה פשיטא דיש להחמיר כיון דהעידו הרבה גדולים בשו"ת דמנהגא להחמיר את"ד וגם:

בשו"ת יד מאיר כתב דאינו נמנה עם המתירין לקדור ואין דעתו נוחה בזה.

סימן ד

שאלה אחד שכר מרתף מגוי בחצר הגוי ואינו דר שם יהודי והניח בו יין כשר וסיגרו תמיד ופ"א טעה וסבר שנסגר ובא ביום מחר ומצא דלא היה סגור כי הבריח לא נכנס לתוך החור רק עבר מחוץ לחור וניכר שהיה כן מחמת טעות ומכל מקום לא היה ניכר לעומדים בחצר אם לא נסגר והכשרתי אף דהחצר ננעל בלילה ול"ש מרתת כדאי' ביו"ד ס"ס ק"ל מ"מ יש לתלות שהגוי לא הרגיש כלל שלא נסגר כיון דתמיד אינו מניחו הישראל פתוח יש לדמותו להך דסימן ק"ל ס"ח בהג"ה אף דיש לדחות דשאני התם שעשה כתק"ח ומסרו לגוי בחותם מ"מ נ"ל ראיה מתשובת רא"ש כלל י"ט סי"ג והוא בש"ע יו"ד סימן קכ"ט ס"ח שגם כן לא סגר מחמת שכחה ולסוף ימים הרגיש הגוי והכשירו הרא"ש משום דמרתת והא היו לילות ומבואר שם ברא"ש דגוי היה דר באותו חצר ובלילה לא מרתת דדרך לנעול ועכצ"ל דתלינן שלא הרגיש הגוי שאינו נעול עד שעה שבא והודיע להישראל ואז ביום היה וא"כ ק"ו בנ"ד די"ל גם עתה לא הרגיש ובשו"ת תפארת צבי חא"ח ס"ה שאלה ט' כתב דהך דתשובת הרא"ש מיירי ע"כ שאינו דר עכו"ם בחצר דאל"ה אף בלא הודיעו שמפליג אסור כיון דבלילה ל"ש טעם מרתת עיי"ש ולא עיין בגוף התשובה שברא"ש דמבואר דגוי דר שם ועכצ"ל כמ"ש ולכן שפיר הקשו טו"ז וש"ך בסימן קכ"ט ס"ח על הרמ"א דאף בהודיעו שהפליג שרי כיון דע"כ ס"ל לרא"ש דתלינן שלא הרגיש הגוי עד עצם היום א"כ אז מרתת גם בהודיעו שמפליג.

סימן ה

נ"ל דאין לקרות שם לתינוק על שם המת שלא נקבר עדיין לפמ"ש בזהר וכן הוא ברקנטי פ' תצא וז"ל כדי שלא לאחר גזרותיו של הקב"ה צוה שלא להלינו כי כל עוד שלא נקבר לא יתגלגל משל לאדם שאינו נושא אשה אחרת עד שתקבר הראשונה לכן צוה לקברו מיד כי אולי מיד ימצא מנוח אשר יוטב לו עכ"ל. והנה אחז"ל שר"י דלא מסקינן בשמה. ועיין ישיש בפ"ד דגיטין גבי שם ישעיהו דהיכא דריע מזליה לא מסקינן בשמיה הרי דיש

בזה העתקה מנפש המת לזה הנקרא בשמו כי נפש חיה הוא שמו ועי' אה"ח פ' פנחס בפסוק ושם איש ישראל וא"כ לא יתכן להעתיק השם מהראשון לאחר כל זמן שלא נקבר גוף הראשון ולפ"ז צל"ע במעשה ב"מ שמת האב וביום זה היה לו בן לימול ודרך העולם לקרוא שם הנולד. בשעת המילה וגם דרך לקרא לבנו על שם אביו אם יקבר קודם המילה אף דביו"ד סימן ש"ס מבואר דמת ומילה מילה קודם מ"מ י"ל בכה"ג קבורת המת קודם דמטעם שכתבתי וביומא ספ"ג ל"ח ב' ושם רשעים ירקב אר"א רקביבות תעלה בשמותן דלא מסקינן בשמייהו מתיב רבינא מעשה בדואג בן יוסף וכו' טבחתו ואכלתו חזי מה סליק ביה דהיינו מחמת שנקרא דואג שהיה רשע סליק ביה כן ואם אין העתקה בנפש ע"י קריאת שם איך מפני קריאת השם סליק ביה כן וגם מה רקביבות תעלה בשמותן אע"כ ע"י קריאת שמו נותנין קיום והעמדה לנפש המת מחמת שנעתק לגוף זה החי הנקרא בשמו ועיין ב"ר ריש פ' מ"ט.

סימן ו

שאלה ראובן היה לו חתיכת קרקע בחצר שמעון ומכר לשמעון אותה קרקע כאשר יושם איך ישומו אם כפי השוה לאחרים או כפי שישוה לבעל החצר מחמת שצריכה לו כי צר לו חצרו וגם שלא יבא זר בחצרו נ"ל דתליא בפלוגתת הפוסקים בחו"מ סימן קע"ד ס"א וז"ל נמ"י פ"ק דב"ב בד"ה אמר ר"י דהלכתא כותיה דאין בזה משום מדת סדום שהרי דינם לחלוק בגורל וזה שרוצה שיתנו לו בלא גורל מצי אמרי לו לך שוה יותר ואלו נטל גורל ובאה לחלקנו תקנה אותה ממנו בדמים יקרים לפיכך אין לנו ליתן לך משלנו הלכך מצי מעלי לה כנכסים החשובין של בר מריון שהיה עשיר ולא ימכור קרקעותיו אלא בכדי דמיהן עכ"ל ולהך דעה ה"נ ישומו אותה כמו שישוה לבעל החצר אבל להחולקים התם וס"ל חולקין בלא גורל ונותנין לבעל החצר חלק הסמוך לו בלא עילוי דמים משום דכופין אמדת סדום דזה נהנת וזה לא חסר הרי דחשבינן לזה לא חסר ואינו שוה יותר לזה מלאחרים ה"נ ישומו כמו ששוה לאחרים ולכאורה יש לחלק בין אמר בעל החצר קרקע שלך מכורה לי כפי שישומוהו לבין אמר בעל הקרקע קרקע שלי מכורה לך כמו שישימוהו דכל אחד כונתו על טובתו וכדמחלק הש"ס בפרק המקבל דף ק"ז בין א"ל מחכיר לחוכר בין א"ל חוכר למחכיר אך גם בזה פליגי הפוסקים בסימן שכ"א ס"ב בהג"ה לכן נ"ל דאם רוצה בעל החצר שלא ישימוהו רק כפי ששוה לעלמא ובעל הקרקע אינו רוצה רק כפי ששוה לבעל החצר בטל הקנין דזה מוחזק בקרקעו וזה במעותיו ואם

בעל הקרקע חייב לבעל החצר ואין קונה קרקעו ושמין אותו למלוה בעל החצר ישומוהו כמו ששוה למלוה מחמת שהוא בחצרו דכאן לוה מוחזק.

סימן ז

נשאלתי מבני ר' מאיר דוד מי שפסק שכירות לסרסור כדי להטעות חברו במדידת הסחורה אם חייב לשלם לו והשבתי דזה יתבאר ממ"ש ר"ן ורא"ש בע"ז דף ס"ג באתנן דפריך הש"ס הא לא משך דהקשו הא מ"מ חייב משום שכירות דא"צ קנין ותרצו דמ"מ אינו חייב רק במעות ולא קנה גוף החפץ ואף דכתב הרא"ש דביאה דבר שנותנין עליו שכר הוא מ"מ גם זה נותנין עליו שכר סרסרות ואפי' על דיבור כדתנן הא"מ בשכר שאדבר עליך לשלטון והרי גמר פעולתו ואף דמדינא צריך להחזיר האונאה מ"מ סרסור זה גמר פעולתו והשיב לי דא"כ למה אם לקח שוחד חייב להחזיר וחפשתי ומצאתי בנתיבות סימן טית דכתב דשוכר עדי שקר ופרע השכר א"צ להחזיר והביא ראיה מאתנן ועוד ראיה מר"ה וחילק דבשוחד דהלאו על לקיחת השוחד אעל"מ משא"כ באתנן ושוכר עדי שקר האיסור אינו על השכר ממש עיי"ש והגם שכתב דא"צ להחזיר מ"מ ודאי גם לכתחלה חייב לשלם כדמוכח מהא דאתנן.

סימן ח

שאלה ראובן נשתדך עם שמעון ופסק נדן להחתן בן שמעון ועשו ר"פ ות"כ ואמר ראובן שרצונו שילך החתן ללמוד אצל רב ומופלג וא"ל שמעון שאין ביכלתו לשלם בעד מזונותיו ולימוד ואם ירצה ראובן לשלם ילך ללמוד ונתרצה בזה והוציא עליו הרבה אח"כ מת ראובן ואין יכולת לאלמנותו לסלק הנדן במעות ורצונה ליתן קרקע והחתן אינו רוצה ושאל השואל אם מחויב ליקח קרקע כי שמע שמהר"ם בנעט זלה"ה פסק דאינו מחויב ליקח רק מעות והקשה השואל מ"ש מחוב אחר דאם אין לו מעות מחויב ליקח קרקע וזה שהשבתי בשו"ת הר המור סימן ל"ו כתב הטעם משום דמנהג פשוט דמסלקין הנדן במעות מזומן ומה"ט מוסיף החתן שליש כדאיתא בירושלמי שהביא הה"מ פכ"ג מה"א הי"א דשמו חכמז"ל דעתו של איש שרוצה לישא וליתן בכספים ועוד דנהגו הכל לכתוב שיסלק במעות מזומנים והוי לו בלא כתב כאלו כתב כמבואר בחו"מ ס"ס מ"ב וכשהתנה לסלק במזומן פשוט דא"י לסלק בשוה כסף אח"ז ובענ"ד טעם שני מגרע גם הראשון דבשלמא אם הי' המנהג לסלק דווקא במזומן בלא כתובה בתנאים הדין עמו אבל כיון דנהגו הכל לכתוב שיסלק במעות מזומן לא אהני מנהגא רק לענין אם קיבל קנין

לכתוב כותב הסופר כפי המנהג אבל אם בא לפנינו בתנאים או ראשי פרקים ולא כתוב בהן שיסלק דוקא במזומנים לא אהני המנהג כיון דלא מצינו מנהג בלא כתובה בפירוש וכמבואר בתנאים סימן ס"א סק"ג ונתיבות שם סק"ח וא"כ בנ"ד דלא כתוב וכמבואר דלא כתוב בראשי פרקים שיסלק במעות מזומן דוקא אין לנו מכח המנהג ונחזי אכן הנה בכתובות דף פ"ו פירש"י דלפיכך בחוב צריך המלוה ליקח קרקע דסמיכת המלוה רק על קרקע והיינו דשמא לא יהא ללוה מעות ולא ירצה למכור ולטרוח לעשות מעות מ"כ אין לו סמיכה על הפרעון רק דעכ"פ יקח קרקע בשומא בע"כ של לוה אבל בנדן איך נכוף החתן ליקח קרקע הלא מוחזק בעצמו וסומך שאם לא יסלקוהו במזומן לא ישא הכלה.

ובאס"ז בכתובות שם כתוב בשם ר"י מטוראנא ז"ל הטעם שאם נכריח ללוה למכור בעצמו קרקעותיו יוכרח ליתן בזול ויפסיד הרבה עיי"ש והיינו דהוי אנוס ורחמנא פטריה אבל לא חייבה לזה משום אונס של זה כדאיתא בש"ך חו"מ סימן ס"א וא"כ לא נוכל לחייב את החתן לישאנה בלא מזומן.

ועוד נהי כשבא להוציא אמרינן אפשר נתרצה בתחלה אפרעון שוה כסף גם כן אבל להוציא מידו א"א דיכול לומר א"צ קרקעות ואדעתא דהכי לא נתחייבתי לישא אותה וראיה לזה מתשובת הרא"ש שבטור חו"מ סימן ע"ד שכתב דאם יש ביד מלוה משכון אין הלוה יכול לכופו ליקח קרקע בחובו ולהחזיר המשכון ונהי דיש לדחות משום דאומר אמתין עד שיהא לך מעות וכאן רוצה החתן לישא אחרת מ"מ ניזיל בתר טעמא שכתב שם הרא"ש דמצי א"ל אילו הוי לי זוזי לא שקילנא קרקע כי א"צ לי בשביל שמעותי אצלך תכיפני ליקח קרקע יעיי"ש הרי מטעם זה אפי' זיילי נכסי דלוה או צריך למשכון מ"מ א"י לכוף את המלוה דמסתיין שלא נכוף ללוה ולא לכוף למלוה וה"נ בנ"ד אין לכוף החתן.

ועוד, אף בלוה מחרימין אם אין לו מעות מזומן וא"כ איך נכוף את החתן הלא י"ל שמא יש לה מעות ואזי ודאי אינו מחויב ואינו יודע אם נתחייב וא"ל א"נ למה נהגו לפרש שיסלק במזומנים כיון דבלא"ה דינא הכי זה אינו דמהנהו טעמי אין לנו רק שלא לכוף את החתן לישאנה אבל לא נוכל לחייב צד הכלה בקנס דלענין זה הוי להוציא ממנו ואהני מה שכותבין בפירוש שמוכרח ליטרח ולמכור ולסלק במזומן ואם לאו ישלם קנס.

ומעתה כיון דהחתן חוזר בדין פשוט דא"צ אביו לשלם דמי מזונת. ולימוד ששילם אבי הכלה נהי דמהרי"ט בחא"ע סכ"א כתב דצריך החתן להחזיר בעד המזונת שנתן לו מחותנו גם כשחוזר החתן מחמת שאינו מסלק הנדן הלא כתב שם משום דאומר לחברו

אכול עמי צריך לשלם לו וה"נ לא האכילו רק משום דכסבור שיהא חתנו ומה אפסדיה הא היה צריך להוציא הוצאות אלו על עצמו יעיי"ש וזה לא שייך כאן דאבי החתן פטור דהוי רק כפורע חובו ש"ח אפילו היה מחויב והיה ביכלתו ועי' ביו"ד סימן רכ"א ובחו"מ ס"ס רמ"ו ובשע"מ בסי' של"ה כ"ש כאן שגלה דעתו מתחלה שאין לו לשלם בעדו ופטור כמבואר ביו"ד סימן רמ"ה ס"ה והחתן גם כן פטור דמזונת היה לו אצל אביו וכמבואר בש"ך חו"מ סימן רמ"ו ס"ק י"א וכ"פ הנתיבות שם וכן מוכח מהמרי"ט דטעמא טעים משום דבלא"ה היה צריך להוצאות מזונת והכא לא היה צריך ומה שהקשה השואל מהג"ה שבחו"מ סימן רס"ד ס"ד דא"ל יצא רק ע"י השתדלות האחר לא יוכל לומר לא הייתי צריך להשתדלותך כי ידי תקיפה אעפ"י שהאמת אתו מ"מ חייב ליתן לו כפי מה שנהנה לפי ראות ב"ד ואם כן למה כשהיה לו לאכול אצל אחר א"צ לשלם לזה מה שהנהו לק"מ דמקור דברי הרמ"א שבסי' רס"ד ממהר"ם שבמרדכי פרק הגוזל בתרא סימן קס"ז ושם מבואר דא"צ ליתן רק מה שהיה נותן בעצמו שלא יצטרך להשדלות משא"כ בנידון יש"ש שהיה לו לאכול אצל אחר בלא השדלות ולא נהנה כלום במה שהאכילו זה כמבואר בישו"ש.

ולחייב החתן עצמו מה שנהנה מהלימוד אולו היה להחתן מעות והיה מחויב בעצמו להוציא על לימוד י"ל דצריך עכשיו להחזיר אבל אם לא היה לו ואינו מחויב ללות ולשכור לעצמו מלמד וודאי לא היה לוה ל"ל מה אפסידיה דודאי לא היה מוציא בעצמו הוצאות על הלימוד ואפשר היה אביו דוחק עצמו לשכור לו מלמד או היה מכתת רגלו למצוא בחנם כשאר בני עניים.

סימן ט

אשור שאל אם יוצא בפורים שמחל חוב לאביון מצוה מתנות לאביונים כיון דעכשיו לא נתן לו כלום וכמו דמקדש במלוה א"מ ה"נ ל"ח נתינה א"ד מ"מ שמחה היא ללוה שנפטר מחובו. נראה ראיה מריא"ז בש"ג פ"ק דמגילה והוא במג"א סימן תרפ"ח סק"ה בספק מוקף מיב"נ יתן מתנות לאביונים בי"ד וט"ו ולמה לא עשה כמו שמתנין בעירוב בביצה דף י"ז ה"נ יתן בי"ד ויתנה אם מחויב היום יהא למתנה ואם לאו להלואה ולמחר יאמר אם אתמול הייתי מחויב כבר נתתי ואם היום הריני מוחל ההלואה אע"כ דאינו יוצא במחילת הלואה ואפילו יאמר שיצא בהנאת מחילת מלוה וכן שיתן ע"מ שיעמוד בעין עד למחר ויתנה אינו יוצא בי"ד כיון דאינו ראוי ליהנות בו היום ועוד דביו"ד סימן רי"ג מבואר דאין גובין חוב מצדקה שקיבץ עני וא"כ איך יגבת חובו ממתנות לאביונים

וברצון הלוה אפשר כמו דמהני מחילה במנות כמ"ש בסי' תרצ"ה ותרצ"ו ה"נ במתנות לאביונים דבחדא נאמרו וי"ל הריני כאלו התקבלת כמבואר ביו"ד סימן רכ"ח סל"ט ורל"ב ס"כ:

ולכאורה יש לדחותה הראיה מריא"ז דאם יתן ע"ת תו א"י להוציא מהמקבל אפילו לא ימחול לו ביום ט"ו דהוי ספק והמע"ה וע"כ אין ריוח למקבל ביום ט"ו במחילת הנותן אמנם מבואר ברמב"ם פכ"א מהלכות עדות ה"ד ובכ"מ שם דאם הוזמו על עדות דבלא"ה לא היה נוטל רק כשתפס חייבין לשלם שהרי הפסידוהו שאפילו יתפוס לא יועילוהו ודבר קרוב הוא לתפוס וגם השגות דהקשו דכיון דאינו נוטל רק בתפס למה ישלמו העדים שהוזמו היינו כל זמן שלא תפס המחייב מהעדים אבל אם תפס הוי שפיר כאשר זמם עיי"ש לח"מ ואם כן ה"נ כיון דהיה מהני תפיסה ריוח למקבל יש כשנמחל לו.

סימן י

שאלה ענבים בקערה וזב מהן שם אם האוכל הענבים צריך נט"י כי מונחים במשקה וגם אם שותה אותו משקה אם צריך לברך פה"ג נראה דנלמד מספ"ה דמכשירין דתנן התם השוקל ענבים בכף מאזניים היין שבכף טהור עד שערה לתוך הכלי הר"ז דומה לסלי זתים וענבים כשהן מנטפין ופרשו ר"ש וברטנורה דאינו מכשיר דלא הוחשב להיות משקה עד שיערה אותו לתוך הכלי וכמו שאין לו תורת משקין לענין הכשר כן אין לו תורת משקין לענין טומאה ולענין יין נסך והרא"ש הביא תוספתא וז"ל השוקל ענבים בכף מאזניים אעפ"י שהיין צף על גבי ידיו ואעפ"י שחישב עליו טהור כינסו לתוך הכלי טמא הדורך ענבים בחביות אעפ"י שהיין ע"ג ידיו טהור וכן בעכו"ם אינו חושש משום יי"נ עכ"ל ואם כן א"צ נט"י ואין לברך פה"ג ומה"ט נראה כמי דמוצץ ענבים בפיו אין לברך פה"ג כיון דלא סחטו לכלי.

סימן יא

ששאל בגוי שמכר פרה מבכרת לישראל בשוק ובא אדון אחד וטען שהפרה גנובה ממנו ונטלה הפרה לשרי העיר ובתוך כך ילדה בכור והביא הישראל עדים שקנאה בשוק ויצא הדין שהפרה של ישראל והגנב ישלם להאדון כי כך דיניהם שם כשנמכר בשוק ושאלת אם חייבת בבכורה אחר שבדינינו לא קנה וגם אסור גנבת גוי וא"כ איסורא לא ניחא לו דליקנו ולע"ד א"א להקל באיסור תורה לפמ"ש בחידושי רשב"א פ"ק דגיטין דף יוד דדינא דמלכותא דינא שאין המוכר יכול לחזור שכבר הופקעה ממנו השדה בדינא

דמלכותא וכשיחזיק בה הלה יזכה א"ר דד"מ כמנהגא הוי וסתימטא קניא עיי"ש וא"כ ה"כ עכ"פ ע"י דד"מ הופקעה הפרה מהאדון וזכה בה הישראל כשמשכה ואף לפוסקים דלא אמרינן דדמ"ד לבטל ד"ת היינו לענין מה דבין ישראל לחברו אבל נגד ממון גוי גם כשיבא לפני ד"י נאמר לו כך דינכם ומה"ט ל"ל נמי איסורא לא ניחא לי' דליקני דאין כאן שום איסור ול"ל כיון שאלו ידע שהיא גנובה ויש עליה ערעור לא היה קונה אותה הוי כמום במקח דלא אזלינן בתר אומדנא זאת עיין חו"מ סימן רכ"ו ס"ה ובסמ"ע וש"ך שם והמג"א בסי' תמ"ח סק"ד נראה דאישתמתיתי' אז דברי רשב"א הללו וגם לדברי המג"א שהוכיח מרפ"ב דבכורת דלא אזלינן בתר דיניהם לענין קנין כסף היינו משום דישראל יכול לחזור בו כשלקח ונתן מעות או מכר דאמרינן לגוי כך דינינו כמבואר בב"ק דף קי"ג אבל כאן דקנה גנבה בשוק דדין אותו המקום בדיניהם דמהני המכירה אין הישראל י"ל החזיר לי מעותי דבדינינו גם כן במכר שדה שאינו שלו ולא הכיר בה אין הלוקח יכול לבטל המכירה ולתבוע מעותיו כל זמן שלא טרפוה ממנו דאמרינן לי' אחוי טרפך וכמ"ש נתיבות בסימן סמך ס"ו סקי"א ועיי"ש דמיירי בלא הכיר בה שהוא גזולה אין הלוקח יכול לבטל המקח ולתבוע מעותיו מהמוכר כשמברר שהשדה גזולה דאמרינן לו אחוי טרפך לבעל התרומות ואף דבאל"מ פ"ט מהל' גזלה כתב לדעת הרא"ש בלא הכיר בה שהוא גזולה יכול לוקח לבטל המקח אף קודם שיבא הנגזל מ"מ סיים שם דבע"ת חולק ארא"ש וכן מוכח מדברי סמ"ע בסימן רכ"ו סס"ק י"א דאין הלוקח יכול לבטל המקח רק טרם שנשתמש ומטעם דע"י הערעור הוי מום במקח דסופו לצאת מידו וכאן כיון דבדיניהם מהני המכירה ואינו סופו לצאת מידו ל"ה מום במקח וגם לא יכול לומר החזיר לי מעותי דכך דינינו כיון דבעל הפרה א"י לטרפה גם בדינינו אמרינן לו אחוי טרפך טרם שטרפוה ואפשר גם להרא"ש א"י לבטל המקח ולתבוע מעותיו כה"ג כיון דבעל הפרה א"י לטרפה ממנו בעל כרחו דלוקח די"ל כך דיניכם ממילא ל"ה מקח טעות כ"ז שלא טרפוה ממנו ואין שום סברא לחלק בזה בין קרקע למטלטלין.

ועוד אף דבגנב עכו"ם סתמי' לא מייאש משום דדיינא בגאותא מ"מ ה"ד במקום שמוציאין הגנבה בכ"מ שתמצא אבל במקום דדיניהם כשמכרה בשוק היא מכורה אם כן י"ל סתם גנבה יאוש בעלים מגופה דזה דרכם להוליך הגנבה למקום רחוק למכרה בשוק.

וכ"ז צריכא כשמביא בעל הפרה ישראלים מעידים שהפרה שלו אבל ע"י גוים ל"ח בירור כמבואר בחו"מ סימן רכ"ה.

סימן יב

שאלה עמ"ש בחקי דרך הובא בפ"ת סימן לו סק"ט באם מסלק הנדן פחות שליש הוא פטור וכתב מעין גנים ששמע הפירש בשם גדולים דר"ל דפטור מקנס אבל א"י להכריח צד השני בזה לקיים השידוך עד שיסלק כולו ואם הוא אינו רוצה פטורים שניהם זמ"ז בלא קנס כלל עכ"ל אם טוען צד המקיים נהי דאינו שכנגדי חייב קנס מ"מ מחויב לסלק כל הנדן מכח התנאים דמתחייב אדם בשטר מה שאינו חייב כדאיתא בחו"מ סי' מ"ם נ"ל דנוטה הדבר דדינא משתעי די"ל דמ"ש בחקי דרך היה לפי המנהג הקדום שלא היו כותבין בלשון חיוב רק בלשון אתן ולפיכך היו עושין תנאים אחרונים בשעת חתונה כמבואר בחו"מ סי' רמ"ה ס"ב בסמ"ע ובא"ע סי' נ"א וכל התוקף היה הקנס על זה תקנו דאם מסלק פחות שליש פטור מהקנס אבל עכשיו דנהגו לכתוב לשון חיוב על זה לא היה התקנה מעולם ואפי' יהא רק ספק בתקנה אוקמוה על ד"ת אפילו להוציא כמ"ש בנא"ד הובא בפ"ת לחו"מ סח"י סק"ח ועוד נראה דהתקנה לא היה רק אם ירד מנכסיו דהוה כאנוס ועיין בשו"ת חס"ל סי' מ"ב בחחו"מ דמשמע הכי ומצאתי בשו"ת שו"מ סי' קל"ה דנסתפקו רבנים בזה ובמשפט שלום סי' ר"ז סט"ז צידד גם כן בזה לכאן ולכאן אך קשה לומר כן דאם כן היה להם ליתן שיעור בכמה ירד ואם צריך לברר ואף דלאידך גיסא ג"כ קשה דא"ל ירד למה יתקנו בחנם שיוכל לשקר לזה י"ל דעיקר התקנה משום היורד ול"פ ומשום דהרבה פעמים א"י לברר או דאינו רוצה לברר ואפשר גם לטעון ומ"מ לענין חיוב הנדן עיין מה שכתבתי בתשובה לקמן סי' תקנ"א.

סימן יג

שאלה איש שמו מעריסה ראובן לתורה ובפ"כ והלך למקום אחר ונקרא ליבש בפ"כ אבל לתורה נקרא ראובן אם לכתוב דמתקרי ליבש או המכונה ליבש. תשובה כגון זו איתא בשואל ומשיב תליתאה ח"ש תשובה ע"ג שכתב באיש שנקרא מיכאל יוסף וברח למקום אחר ונקרא אבוש בפי כל רק עלה לתורה בשם מיכאל יוסף וגירש אשתו וכתבו בגט מיכאל יוסף המכונה אביש וכתב דפסול ודאי דה"ל לכתוב דמתקרי דכינוי ל"ש רק בשם שיש לו כינוי ויוצא מלה"ק כמ"ש המכנה בעריות וכן בכתוב כי לא ידעתי אכנה עכת"ד ואשתמיטתי' מ"ש הג"פ בסימן קכ"ט סי"ד בס"ק ס"ד בפסקא המתחלת וראיתי דאם המגרש שמו אברהם וקרי ליה ליב מודה מרן הב"י להרמ"א דיכתבו אברהם המכונה ליב כיון דאין לו שייכות עם שם אברהם כי פליגי ביהודא הנקרא ליאון או ליב הב"י ס"ל כיון דיוצא משם העברי דיש למגרש זה שייך לכתוב עליו דמתקרי ורמ"א ס"ל

דיש לכתוב המכונה עיי"ש הרי ממש להיפך מסברת השו"מ וסברת השו"מ היא סברת הב"ח והיא כתובה בתשובת גאוני בתראי שאלה ג' וכבר חלק עליו שם בעל מגיני שלמה בשאלה ד' בפסקא המתחלת עמוד ג' בראיות ברורות דאם כששם הכינוי אין לו יד לשם העברי והוא ממש שם אחר לגמרי צריך לכתוב המכונה וכך הביא שם ממהרי"ק ועיי"ש בפסקא המתחלת עמוד ד' דגם כשלא ניתן לו הכינוי בכניסתו לברית רק בעצמו או אביו קרא לו אח"כ שם לעז חדש צריך לכתוב המכונה.

סימן יד

שאלה יין רובע רביעית שמזגו במים שלשה חלקים ושתה כל הרבעית מהו דין ברכתו הנה בש"ע א"ח סימן ד"ר ס"ד מבואר דמברך פה"ג ועיי"ש מג"א ס"ק ט"ז בשם מהרי"ל מ"מ לענין ברכה אחרונה נ"ל דיברך בנ"ר דהא שיעור רביעית צריך לברכה אחרונה כדאיתא סימן ק"צ ס"ג ובסימן תרי"ב ס"י איתא דשתה מעט וחזר ושתה או שהה יותר מכדי שתיית רביעית אין מצטרפין לשיעור וה"נ הרי אין בו יין רביעית ואפילו היה בו יין רביעית ומים קצת מעורב בו הא כששתה הרביעית יין כבר שהה והפסיק בשתיית המים המעורב ול"ל דכיון דטעמו חמרא נעשה כגוף אחד יין וראיה לזה מתשובת זרע אברהם סימן א' הובא בבאה"ט סימן ר"ח ס"ג בעירב קמח דגן בדבש ובשלו אף דנתן בו הקמח להכשירו לאכילה בפ"ע ולהטעימו מ"מ כל שאין בו כזית דגן בכא"פ אף דמברך במ"מ דקמחא עיקר מ"מ לענין ברכה אחרונה אינו נעשה גוף אחד וצריך שיהא בו כזית דגן בכדי א"פ עיי"ש שהביא ראיה מהרמב"ם פ"א מחמץ שכתב דכותח הבבלי ושכר המדי שהחמץ מעורב בהם אינו לוקה עד שאכל כזית חמץ בתוך התערובות בכדי אכילת פרס הרי דאם יש כזית חמץ ביותר משלש בצים ואכל כולו אינו לוקה אף דנותן בו טעם כיון דהפסיק באכילת כזית החמץ עם דבר המעורב בי יותר משהיית אכילת פרס:

ויש להביא ראיה לזה מפרק המוכר פירות צ"ו ע"ב דאמר שם רבא רמא תלתא ואתא תלתא ולא כלום הוא ופירשב"ם אעפ"י שיש בו טעם יין כ"ע מודו דמברך שהכל אפי' ר"י דס"ל לענין מעשר חייב מ"מ דוקא לחומרא אבל כיון דעל כולן אם אמר שהכל יצא הלכך לכתחלה שפיר דמי וקשה עדיין מה יעשה בברכה אחרונה דאין לומר אלא כפי שנתקנה כמ"ש הטור ומג"ד בסימן ר"ח ודוחק לומר דמיירי בשתה פחות מרביעית דהא אמר דכ"ע מודו דלא כלום הוא והרי עדיין לר"י הוי יין לחומרא ברוצה לשתות הרבה דיש לחוש שהוא יין ועיין מג"א סימן ר"ח סס"ק ט"ו ובחידושי רע"ק שם ס"ב בשם הפר"ח בתשובה ומיהו הפר"ח לשיטתו עיין בה"ט סימן ר"ח ס"ג ועיין חיי אדם כלל מ"ב

ס"ב דעתו כפר"ח ומג"א אבל דעת הגר"א שהביא שם והוא בסימן ר"ח ס"ק ל"ד כדעת תשובת זרע אברהם ועד"ר סימן ר"ח סד"ה ואם עירב דעתו כהגר"א ועיין ביאור הגר"א בסימן תרי"ב סוף סק"ט דלמ"ד דשיעור שהיה בשתיה הוא כדי רביעית ואם שהה יותר מכדי רביעית מתחלת השתיה עד סופו אינו מצטרף ה"ה אם נתן מעט מים ברביעית יין ושתאו בבת אחת הוי הפסקה דלא חשוב שותה יין רביעית כיון דהמים מפסיקו.

סימן טו

ששאל בני אדם הדופקים על פתחי גוים לקבץ נדבות לצורך בנין בית הכנסת אי שפיר עבדי וכתבת כמה טעמים לאיסור לא נראה לי כלל מה שכתבת משום דמבא נפשי' וה"ה כדאיתא ביו"ד סימן רנ"ד דאין מקבלין מהם צדקה בפרהסיא מה"ט בזיון ליש רק כשמקבל לצורך עצמו וגם ח"ה ל"ש דק בפרנסת עניים דגנאי לישראל שאין מפרנסים ענייהם כמ"ש הלבוש שם וזה ל"ש שמקבצין לצורך בנין בהכנ"ס לפאר ולרומם ביתר שאת שאין לו שיעור וראי' דהא אסור לקבל צדקה מהם בפרהסיא אף כשנותנים מעצמם ולצורך ביהכנ"ס מותר כמבואר שם ביו"ד ומה שכתבת דטעם ח"ה וטעם שמבזי נפשו שני טעמים נפרדים ננהו ליתא דבגמרא פז"ב איתא משום דמבזי נפשי' ורש"י פירש משום ח"ה ואיך ישנה רש"י לטעם אחר וע"כ כמ"ש הש"ך דח"ה הוא משום דמבזי נפשי' בפרהסיא וכונת הלבוש גם כן שיאמרו גנאי על ישראל שאין מפרנסים ענייהם עד שמוכרחין לבזות נפשם בין הגוים וכיון שלצורך בית הכנסת ליכא בזיון וחילול השם שרי.

ומ"ש דיש מראית עין שיאמרו שמקבלים לצורך עצמם אין חשש דעכו"ם מפעי פעי כדאי' בהזרוע ולחיים דף קל"ג ע"ב וה"נ יתפרסם ע"י שיספרו שסייעו לבנין בהכנ"ס ועוד ברבים ליכא חשדא אפילו בשנים כדאיתא בש"ך יו"ד סימן קמ"א ס"ק כ"ז.

ומ"ש דיש לחוש דישנו המעות לצדקה ואסור משום ביבוש קצירה לא חשידי צבור לעשות בלת' שאלת חכם.

ומ"ש דאסור להשיאם עצה לעשות דבר מצוה כדאיתא בפ"ק דב"ב דף ד' כ"ל דוקא מידי דמכפר ומגין עליו דומיא דדניאל שא"ל לנבוכדנצר חטאך בצדקה פרוק והורדס שהשיאו בבא ב"ב לבנות ביהמ"ק לתקן מה דקטל לרבנן וכמ"ש בהג"א בפ"ק דב"ב לתרץ למה נו"נ מקבלין מעכו"ם וצדקה לא מקבנין משום דצדקה מכפר ומתורת משה רבינו ע"ה למדנו שאמר לפרעה גם אתה תתן בידינו זבחים ועולת ועשינו לד' ופשטיה דקרא משמע שיקבל ממנו מדאמר ועשינו לד' וכן כתב ראב"ע בשמות י"ב פסוק ל"ב וטעם

גם שנתן להם זבחים כאשר אמר לו משה ומדלא כתב שאמר ליתן או רצה ליתן מוכח דבאמת נתן וגם רמב"ן לא מיאן בפסוק כ"ה בזה רק משום ד' חפץ דכאו לא לכפר עליו רק להענישו ולנער אותו וחילו בים ולפי המדרש דפרעה נמלט ומלך על ננוה ל"ק ועכ"פ גם הרמב"ן לא הקשה מה דפתח לו והשיאו עצה ליתן זבחים ועולת וע"כ היכי דשרי לקבל גם לבקש ממנו מותר ובע"ז דף כ"ד ע"א מוכח דלא כרמב"ן דמיתבי לר"א דפוסל בהמות גוים לכל הקרבנות מפסוק ויאמר משה גם אתה תתן בידינו זבחים ועולות.

ומ"ש כיון דחסד לאומים חטאת אסור משום לפני עור לא תתן מכשול לדבריו יקשה דא"כ איך מקבלין מהם צדקה בסתר וכו"נ ועוד איך הצדקה מכפר עליהם הא חטאת הוא וע"כ המצוה מכריעו דגדולה מן החטא שעושין בו וכמ"ש תוספת בפ"ק דתענית דף י"א בהא דיושב בתענית נקרא חוטא עיי"ש ואם כן ל"ח מכשול.

אבל חוששנו דלמחר הם באים אצלנו לסייעם על בתי תפלות שלהם ולא ראיתי ולא שמעתי דבר זה ומה שחכם אחד ר"ל ק"ו אם לחיי הגוף שרי כשלא יוכל להתפרנס בצנעא בנין ביהכנ"ס שהוא חיי נפש לכ"ש שבת תוכיח דנדחית מפני פ"נ ולא נדחית מפני בנין בהמ"ק ויש לומר דבשלמא פ"נ רוחה שבת דאם לא עכשיו אימתי דשמא אם לא נחלל עליו שבת ימות משא"כ בנין בהמ"ק לא נדחה לגמרי דאפשר לבנותו אח"כ וכה"ג כתב מג"א בסימן תרפ"ז סק"ה.

סימן טז

שאלה דבר שיש בו ספק איסור והובא לפני בעל רוה"ק מוחזק ואומר דאין בו איסור אם מיתר א"ל הנה בספר תוספת יוה"כ ביומא דף ע"ה בד"ה תניא אידך כתב דאין להורות על פי נביא גמור שום דבר המסופק במציאות כגון אם בן זה בן שבעה לראשון עיי"ש והובא בברכ"י א"ח סל"ב סי"ב עיי"ש.

ולע"ד ראיה לזה מפרק הפרה דף נון ע"ב ההוא תורא דנפל לאריתא דדלאי שחטיה מריה טררפוה ר"נ אר"נ אי שקיל מריה דההוא תורא קבא דקמחא ואזיל תנא בי מדרשא אם שהה מעל"ע כשרה לא אפסדיה לתורא עכ"ל ותמוה דמנא ידע שהיה שוהה מעל"ע ואפילו שהה צריכה בדיקה ואימר היה נמצא בו טרפות אע"כ סוד ד' ליריאיו ידע שהיה שוהה והיה נכשר בבדיקה ואם כן גם עכשיו למה טרפוה אע"כ משום דאין להורות עפ"י רוה"ק ועוד ראיה מפרק האשה בתרא דטבע חסא וארי"נ האלקים אכלו כוורי לחסא ואזלא דבותהו דחסא ונסבא ולא אמרו לה ולא מידי ואמר ר"א ש"מ הא דמשאל"ס אשתו אסורה ה"מ לכתחלה אבל אי נסיב לא מפקינן לה עיי"ש ותמוה איך נשבע ר"נ דאכלוה

כוורי כיון דמשאל"ס חיישינן שמא יצא חי ולא תנשא ומצאתי בשילהי מרדכי דיבמות בשם מהר"ם הקשה כן ותירץ משום דרובן למיתה במשאל"ס סמוך ארובא ורק לענין איסור א"א החמירו עיי"ש ולי תמוה נהי דודאי רק משום חומר א"א החמירו וכמ"ש נמי תוספת בספ"ק דב"מ כף ע"ב היינו כיון דהיה צורך גדול וא"א לתקן ה"ל למיזל בתר רוב אבל לישבע לכתחלה ואין בו שום צורך ודחק והפסד ודאי ה"ל לחוש למיעוטא דהא אין סומכין על הרוב גם בשאר איסור היכא דיכול לברורי בלא טורח רב ואפילו במקום דסומכין על חזקה או רוב וא"צ לברר בשאר איסור מ"מ משום חשש ברכה לבטלה דהוי בלא תשא מחויב לכתחלה לברר וכמ"ש הטו"ז במג"ד ס"ח סק"ח ועכצ"ל דר"כ נשבע משום סוד ד' ליריאיו ידע ולא היה לו ספק כלל ואם כן קשה איך אר"א ש"מ דאי נסיב לא מפקינן מדלא אמרו לה ולא מידי הלא הכא שאני דנשבע ר"נ וקי"ל ברוה"ק אע"כ דאין להורות בספק מציאות על סמך רוה"ק ומ"מ י"ל דרק לאחר אין להורות בספק איסור אבל אם ידע בנפשו עפ"י רוה"ק דזה אין בו איסור מותר הוא לסמוך.

סימן יז

מה ששאל על מה שנהגו לטבול בשבת במקוה ששפכו לתוכה חמין עיין נוב"ת חא"ח סכ"ד וברכ"י סימן שכ"ו בשם בני יהודא ולי נראה דה"ט דהא גזרו חכז"ל שלא לרחוץ כל גופו בשבת בחמין שהוחמו מע"ש דחששו שלא יבאו להחם בשבת ומ"מ ל"ג גם כן מה"ט שלא לרחוץ פניו ידיו ורגליו ועכצ"ל לפמ"ש תוספת בביצה דף כ"א ע"ב בד"ה לא יחם דאסרו חז"ל להחם ביו"ט חמין לרחוץ כל גופו משום דאינו רק למעונגין אבל לידיו ורגליו שוה לכל אדם ובנוב"ת שם כתב דמ"ה י"ל דמותר להחם ביו"ט חמין לשפוך למקוה ומשום דאינן רוחצין לתענוג רק למצוה ולטבול בצונן שוה לכ"נ עיי"ש ואם כן ה"נ בשבת טבילת כל גופו בחמין שהוחמו בע"ש צריך לכ"נ כמו רחיצת פי"ו ולא גזרו בזה.

סימן יח

שאלה הת"ע בחת"י המקבל וכתוב בו נאמנות לנותן וכתוב בו כ"ד למאה לשנה בעד ז"ר של הנותן וטען המקבל שבפירש נתפשר רק על עשרה למאה ונשאר חלק בהת"ע לכתוב בו הסך וכ' בו הנותן כ"ד למאה.

לכאורה לפמ"ש בנתיבות סימן ע"א סק"ד אפילו בנאמנות כבי תרי מהני מגו בענין הנאמנות עצמו אף שהמנו נגד עדים ועדים עדיפי ממגו והוי כמאמינו בפירוש אף נגד

המנו משום דהפה שאסר הוא הפה שהתיר וזה עדיף ממגו דכל הפה שאסר לא מגרע בדבריו הראשונים מידי וחשבינן כאלו לא אמר חובתו כלל עיי"ש ואם כן כיון דאם לא הודה המקבל שהרויח הרבה במעות הנותן לא אהני הנאמנות להנותן כלל ולפי מה שביארתי בחידושי לחו"מ סימן ק"ח דאין גובין עסקא מהיורשים אף בהת"ע דידן שמחייב עצמו לישבע שלא הרויח ואם לא ישבע יתן הריוח מ"מ ה"ד במקבל עצמו דא"ל ישבע הרי הודה שהרויח אבל מיורשים א"א לגבות שמא לא הרויח אביהם וכן הוא גופא כשישבע שא"י אם הרויח פטור אם כן רק הודאתו מחייבו ונימא הפה שאסר הוא הפה שהתיר ואומר שלא נתחייב רק עשרה למאה אך מדברי הש"ך בסי' ע"א סק"ד שכתב מי שהאמין לחברו נאמנות סתם שכשילונו יהא נאמן עליו אף דיש לו מנו דלהד"ם ויוכל לומר האמנתיך כשתלוינו אבל לא הלויתני מ"מ כיון שיש עדים על הנאמנות סתם והוא מודה שלוה אלא שאומר שפרעו חייב לשלם וכן כל כיוצא בזה עכ"ל אם כן ה"נ אף דלא האמינו רק אם ירויח מ"מ כיון שמודה שהרויח וחת"י מעיד עליו שהאמינו לנותן בעענות שיפלו ביניהם גם על הריוח חייב לשלם ואם דלי צ"ע דבשלמא מגו לטעון נאנסתי וכדומה דזולת טענתו לא היינו חוששין וצריך טענה דוקא בברי ל"ה הפה שאסר אבל במגו לטעון לא הלויתני או לא הרוחתי דלולא הודאתו היינו חוששין שלא הלוה ולא הרויח כגון אם הלך למדה"י או מת אם כן רק הודאתו מחייבו מ"מ צ"ל דוקא אם הפה שאסר על הנאמנות עצמו ולא מצד אחר.

ומ"מ דוקא אם כתוב בהת"ע שנעשה בקאנ"ס דאל"כ ל"מ נאמנות על הריוח דהוי שלא בשעת מתן מעות לפמ"ש ש"ך ביו"ד סימן ק"ע סק"ה וכשלא היה נאמנות כבי תרי י"ל קי"ל דמהני מנו נגד הנאמנות כמ"ש התומים בסימן ע"א סק"ג וכן מחלק הטו"ז בין נאמנות כבי תרי או סתם נאמנות ולא מחלק בין אם הוא בעיקר הנאמנות עצמו ובמהרי"ט ח"א ס"ס ס"א כתב דאפילו תובעו מ"מ כיון שעיקר החיוב הוא על פיו ודמי לאיבע' הוה שתיק דמהני אפילו היכי דל"מ מגו אחר לכן גם נגד נאמנות כבי תרי מהני עיי"ש ואם כן גם נדון דהש"ך הכי הוא דעיקר הודאתו על פיו שהלוה לו.

סימן יט

אשר שאל ביהודי שהיה חייב לגוי ונמכר חצרו בערכאות וקנאו גוי ומכרו לגוי אחר ובא ישראל אחר וקנאו מגוי השני וטוען בעל החצר שהוא מוקדם לקנותו כמ"ש בזכל"א חחו"מ אות חית דישראל שמכר חצרו לערבי ומכרו הערבי לישראל אחר צריך להחזירו לבעל החצר אם רוצה לקנותו מתקנת שאלוניקו וכמ"ש המל"מ פכ"ג מה"מ הנה בספר

משפט שלום בקונטרס תיקון עולם כתב דלא שמע במדינתינו מנהג תקנה זאת גם כתב דמשמע מדברי מ"ב ורש"ל דתקנת שאלונוקי לא נתפשטה בשאר מדינות עכ"ל ועוד נראה אפילו במקום התקנה דוקא אם לוקח ראשון מכרה לישראל תקנו דנראה טעם התקנה על פי המבואר בפרק המקבל דף ק"ח ע"ב מכרה לבעלים הראשונים לית ביה משום דינא דבר מצרא וכתב הב"י בחו"מ סימן קע"ה סנ"ה הטעם דיותר ישר וטוב שתחזור הקרקע לבעליה משיקחנה איש נכרי ואעפ"י שהוא בן המצר ומזה הטעם תקנו גם כן בשאלונוקי שבעליה מוציאין מלוקח שלקחה מהערבי אמנם בטור שם כתב בזה"ל מכרה לבעלים הראשונים פירש לאותו שקנה הוא ממנו תחלה נראה כונתו למ"ש הרמ"א שם סל"ז מכר ראובן לשמעון ושמעון ללוי ולוי חזר ומכר לראובן המצרן יכול לסלקו לכן דייק הטור לאותו שקנה הוא ממנו ועיין ביאור הגר"א אות פ"ט שכתב דלא עדיף משומא דאמרינן בפרק המפקיד זבנה וכו' ולכאורה אין ראיה משומא דשם דף ל"ה אמר משום דודאי הנהו מעיקרא אדעתא דארעא נחית ולאו אדעתא דזוזי נחית ולא אמרו שומא הדרא רק מן הבע"ח דמעיקרא אדעתא דזוזי נחית ואם כן כאן דלוקח ראשון גם כן אדעתא דארעא נחית ל"ד להתם מ"מ יש צורך ראיה מהתם דל"ת מה מכר ראשון לשני כל זכות שתבא לידו ואם כן נימא כמו דנשאר זכות לבעלים ראשונים אצל לוקח ראשון נגד בעל המצר כן יש לו זכות זה אצל לוקח שני אבי חזינן דהתם לא אמרינן הכי וכמ"ש תוס' שם בד"ה זבנה וא"ת אמאי לא מהדר מה מכר ראשון לשני כל זכות שתבא לידו וי"ל דהראשון מן הדין נמי אין מחזיר אלא משום עשיית ישר וטוב ולכך שני לא מהדר ואם כן ה"נ בנ"ד י"ל לא תקנו רק כשלקחה הישראל מערבי ראשון דיש בו משום ועשית הישר וטוב אבל בשני כיון דאיפלג איפליג ומבואר בא"ע סימן קי"ח ס"ו דבר שאינו מפורש בתקנה נעמידנו על ד"ה.

סימן כ

ששאלתם ע"ד המורה שיש לו הורמנא להורת או"ה מחמיו ונתקבל בקהלתכם לרב עפ"י רוב דעות והמיעוט צווחו שאינם מרוצים בו וכתבתם שנתברר לכם שהורה כ"פ שלא כד"ת הנה ההורמנא מחמיו מועיל כמבואר בשבו"י סימן מ"ד ראיה מהש"ס ובל"י תשובה א' מודה לו במורה הוראה דסגי מאביו כיון דע"א מועיל ה"נ קרוב אך אחר שקלקל בהוראתו צריך לברר בשני עדים שראוי להוראה דאתרע הורמנא שלו וראיה מפרק הגוזל דף צ"ט ע"ב בטבח שקלקל ואמר לו ר"י אייתי ראיה דמומחה את והא רוב מצויין אצל שחיטה מומחין ומדין הש"ס מותר לשחוט בלא קבלה ומ"מ אחר שקלקל

ורצה לפטור עצמו מתשלומין לא אהני לו הרוב לפטרו אף דלכ"ע רוב מהני להחזיק דהא דאין הולכין בממון אחר הרוב היינו להוציא מהמוחזק כמ"ש תוספת ספ"ק דכתובות בד"ה להחזיר ואם כן כ"ש עד אחד דלא מהני לפטור מחיוב ממון כשא"י לישבע כמ"ש הרא"ש בפ"ק דב"מ סס"ג כ"ש קרוב דאפילו משבועה אינו פוטר דל"מ עדותו אחר דחזינן דקלקל וצריך שני עדים שהוא מומחה אפילו הורה רק פ"א וטעה בדבר המפורש.

ואפילו יהא לו הורמנא מכמה מומחים אם הוחזק שלשה פעמים שטעה יכולין לסלקו וכמבואר בסימן ש"ו ס"ח בחו"מ דמלמד תינוקת שלמד בטעות וכל כיוצא עיי"ש בב"ח אך כל בני העיר נוגעים והבירור צריך להיות ע"י אחרים עיין בחו"מ סימן ל"ז ולא מצינו בזה מנהג וכן בדין דאלת"ה ל"ש חיי' לכל רב וכיוצא דסני לו בני מתח.

ומה ששאלתם שבלילה נזרק אבנים בחלונות הרב ועמד הרב ביום בתוך עדה ונידה מי שזרק ומי שידע ולא מיחה וכעת נסתפקתם אם אותן ששמעו ברחובת מאיזה אנשים שאמרו שלא ילך הרב מהם זולת אם יזרקו בו אבנים אם גם הם בכלל הנידוי הנה מבואר בפרק כל הנשבעין דף מ"ו ע"א דעביד אינש דגזים ולא עביד אם כן השומע לא עלה ע"ד שהמגזם יעשה כן ואף אם עלה ע"ד מה ה"ל למעבד הא לא זרק אז ואיך ימחה שלא יזרק בלילה ואין רואה ועוד מדלא נמנה מי שיש בידו למחות ולא מיחה עם הכ"ד דברים שמנדין עליהם כמבואר ביו"ד סימן של"ד ש"מ דאינו חייב נידוי ואם כן אין הנידוי חל כלל כמבואר ביו"ד שם סל"ט אפי' המנדה ת"ח והרב עשה שלא כהוגן כיון דאין ידוע מי ומי הזורקים וודאי לא יודו מחשש תפיסה אם כן יהא מכשול לאחרים וחייב להתיר מיד וכמבואר ביו"ד שם סל"ז ועוד אשתמיטתיה מ"ש הטו"ז שם סוף הסימן של"ד ס"ק כ"ג.

סימן כא

שאלה בית הכנסת שהיו לה עמודים בכותלים והעמודים בתוך הבית הכנסת ואח"כ כדי להרחיב הבית הכנסת סתרו העמודים על פי הוראות מורה וע"י הסתירה נכתתו קצת אבנים עד אשר לא יצלחו לשום מלאכה אם צריך גניזה:

נראה דלפמ"ש רמב"ן ר"פ בני העיר דבהכנ"ס הוי כתשמיש מצוה דלאחר שאינו ראוי למצותו נזרקין ה"נ ודאי כן הוא אך להר"ן דפליג עליו וס"ל דחכז"ל נתנו עליו דין קדושה מדבריהם אם כן תשמישי קדושה צריך גניזה. אך י"ל דתלוי בפלוגתת מ"ב ומג"א בסימן קנ"א סקי"ב דלמ"ב כל ביהכנ"ס בח"ל מסתמא אמרינן על תנאי הן עשויות ומהני התנאי להשתמש בו בחרבנו ולמג"א רק בית הכנסת שבבבל ע"ת עשויות ולא בח"ל ואם כן אלו האבנים הכתותין נחרבו ולמ"ב אין בהן קדושה כיון דסתמן ע"ת עשויות ולמג"א

דליכא בהו תנאי אף דאלו אבנים כתותין אין ראויון כלום וגרוע מבהכנ"ס שנחרב דאפשר לתקנו ולהתפלל בו ולא עברה מצותו כמ"ש בר"ן שם מ"מ הוי כתשמישי קדושה שנפסלו ואינן ראוין לכלום דצריך גניזה ואם כן הוי ספק איסור דרבנן ועוד הא"ר הביא ראיות להמ"ב ועוד בשלמא לענין בהכנ"ס בחורבנן י"ל כמ"ש הא"ר בבבל הוי שכיח יותר שיחרבו לכן סתמא ע"ת עשויות וא"כ לענין סתירה קצת דמעשים בכל יום דנופל סיד וחול ואבנים מכותלי בית הכנסת ואין איש שם על לב להצריכן גניזה אלא ודאי דע"ת עשויות.

סימן כב

בש"ע א"ח סימן תנ"א סכ"ו בהג"ה ויש מחמירין ואומרים דכלי זכוכית אפילו הגעלה לא מהני להו וכן המנהג וכתב ב"מ ומכ"ש ערוי ג"י ל"מ לדיעה זו וטעמם כדאיתא בב"י משום דהוי ככ"ח הואיל ותחלת ברייתו מן החול ואף דאין משתמשין בהן כ"א ע"י צונן מ"מ לפעמים שורין פתותי פת מעל"ע וכבוש כמבושל ותימא לי הרי בסכ"א מתיר בכ"ח בהגעלה או עירוי משום דתשמישו בצונן את"ד ולכאורה י"ל דרק המנהג דהגעלה ל"מ משום דכ"פ דכלי זכוכית פקעי ע"י רותחין וחיישינן דחייס עלייהו אך מדכתב בד"מ דהמנהג שלא להשתמש בשום כ"ז ישנים משמע דגם מילוי ועירוי ל"מ ונ"ל דחששו משום דשיע וקשין אפשר בולע ואין מועיל הגעלה ועירוי להפליט דהא חזינן דיותר בניקל לבלוע מלהפליט דע"י כבוש מעל"ע נבלע ולהפליט צריך שלשה מעל"ע ובר"ן סוף כ"ה הביא בשם רמב"ן דמאי דאמרינן מבלע בלע מפלט לא פליט ה"ד בחלב שאין כל המשקין שוין דחלב רותח מחליק ונבלע הוא בבשר ואינו מפליט את הבשר וכו' ולפיכך אין מגעילין בשאר מיני משקין עכ"ל ובאבות דר"נ פרק מ"א שלש דברים בכ"ח בולע ואינו פולט ואינו מבאיש כל מה שבתוכו:

שלש דברים בכלי זכוכית אינו בולע ואינו פולט ומראה כל מה שבתוכו עכ"ל וקשה איך חישב בכלי זכוכית שלש דברים הא אם אינו בולע אין לו מה לפלוט ואף די"ל דבאמת אין זה רק שני דברים והשלישי מה שאמר אח"כ במקום חם במקום צונן צונן מ"מ לא יתכן מה שאמר ואינו פולט אחר שאינו בולע וצ"ל דלא דיבר רק על פי רוב דאינו בולע ואם יזדמן ע"צ המיעוט דבולע אינו פולט ולכן המנהג להחמיר שלא להשתמש בכלי זכוכית ישנים כיון דהוה דשיל"מ חיישו למיעוטא דבלע ולא פליט ול"ל דיהא ככ"ח דאם נאסר ע"י כבוש מהני להו הגעלה דשאני כ"ח דבולע ויכול לפעול בהן הגעלה או עירוי ג"פ משא"כ כלי זכוכית כיון דעפ"י רוב אינו בולע איך יפעל ההגעלה

להפליט או יש דברים שאינו בולע ומה שבולע אינו פולט או אינו בולע כשאר כלים הרבה ובבת אחת ומה שבולע אינו פולט כשאר כלים לגמרי ובבת אחת ואם כן עכ"פ יש לחוש דבלע ולא פליט ע"י הגעלה ועירוי וכשישתמש בהן יפלוט קצת וכמו בכלי הצריך ליבון ל"מ הגעלה ואסור להשתמש בו ובר"ן פרק אין מעמידין כתב דכלי זכוכית שיעי ואקושי ובליעתן מעוטה מכל הכלים והובא בש"ך יו"ד סימן קל"ה ס"ק כ"ג ועמג"א כאן ס"ק מ"ט ודברי הר"ן כמ"ש בפירוש האדר"נ דאינו בולע כשאר כלים ואינו פולט כשאר כלים אבל עכ"פ בולע מעט ואותו מעט אינו פולט לגמרי כשאר כלים ולהשתמש בכלי זכוכית לפעמים שומן ולפעמים חלב וחמאה אף אם אינו כבוש מעל"ע ועושה קנוח והדחה אסור לכתחלה שמא ישכח וכמ"ש בשפ"ד ס"ס פ"ט לענין סכין.

סימן כג

מעשה ראובן קנה בית ונתן ערבון ואמר לשמעון שילוהו ויתן לו עסקא והלך שמעון ופרע דמי הבית להמוכר וטרם שפרע עשה היתר עם הקונה ע"ד הנהוג שהתפשר ליתן לו בעד חצי ריוח שלו כך וכך לחדש ועבר איזה זמן ופסקתי שישומו הבית אם שוה יותר מכפי מה שקנהו אזי יוכל ליתן לו חצי הריוח או כפי מה שהתפשרו אם שוה יותר בכפלים מכפי שעולה העסקא ואם לא נתברר שהבית שוה יותר פטור מליתן עסקא ואם נישום בפחות נראה דחצי הפסד על הנותן ולא שייך בזה להשביעו על הריוח ולהצריכו עדים על ההפסד כי המעות לא בא ליד המקבל והבית לפנינו נישום:

סימן כד

מעשה בראובן שהיה לו עגל וגוי היה נו ג"כ עגל כזה ועשו שותפות שיגדל הגוי שניהם ויעבוד בהם עד שיהיו שורים בני חמשה שנים ואז מכרו אותם ויחלוקו בדמים ולקח הגוי העגל של ישראל לביתו ולאחר זמן נתן הגוי שור שלו לשמעון בפרעון חובו וצווח ראובן הלא מזיק לו כי על ידי שימכרו ביחד שוים יותר וגם עדיין לאו בני חמשה שנים הם.
נ"ל דראובן שפיר קטעין אף שלא משך שורו של הגוי ולא נתן לו דמים מ"מ כיון שמשך הגוי שורו של ראובן נקנה שורו של הגוי לראובן בחליפין כדאיתא בפ"ק דקדושין ובחו"מ סימן ר"ג דבהמה נעשה חליפין ולדעת ר"ת והש"ע והתומים בחו"מ סימן קכ"ג מהני חליפין גם בגוי ואף דהש"ך חולק שם ואפשר יכול שמעון לומר קי"ל מ"מ כיון דגוי מגוי קונה בדמים בדיניהם ומכי מטי זוזי לידו אסתלק ליה וכמ"ש בשו"ת מיחסות לרמב"ן סימן רכ"ה ולישראל ראשון יש לו בו קנין מספק שוב לא מהני קנין ותפיסתו

של שמעון כמ"ש הרא"ש פ"ק דב"מ סי"ז וסכ"ד וסל"ב דבהפקר ומציאה אם עשה בה אחד קנין ספק ובא אחר והחזיק בו ועשה בו קנין ודאי מוציאין ממנו ונותנין לראשון דראשון חשוב מרה קמא ובכל הנהו אין הראשון מוחזק כיון דהוי ספק אי חשוב קנין וכמבואר בתוספת פ"ק דב"מ דף חית ע"ב בד"ה או דהיכא דלא חשוב קנין לא חשוב גם כן תפוס ומוחזק ובחידושי ליו"ד סימן ש"כ ביארתי בזה תירוץ הב"ח בתשובה סימן קנ"א על סתירת הטור וחו"מ סימן קצ"ד למ"ש ביו"ד סימן ש"כ ואף די"ל דהרא"ש כ"כ רק לשיטתו דתפיסה ל"מ בסד"ד דאלים ליה חמ"ק יותר ועיין בחו"מ סימן שפ"ח ס"א משא"כ לרמב"ם וסייעתיה דאלים ליה תפיסה מחמי"ק נהי דראשון קנה מספק והוי כמרה קמא מ"מ שני תפס ועדיף אך בחו"מ סימן רמ"ג סכ"ד סתם כדעת הרא"ש דמוציאין מיד השני אף דבסימן שפ"ח סתם המחבר כרמב"ם הרי גם לשיטת רמב"ם פסק המחבר כן ואף דעדיין י"ל דבספק מחמת בעיא דהשני גם כן מסופק ותפס לאחר שנולד הספק ל"מ בטענת שמא משא"כ בפלוגתא דרבוותא דכתב מהרי"ק דהוי כטוען ברי קים לי כאותו פוסק י"ל בזה לא סתם המחבר דנוציא מיד התופס מ"מ הא בס"ס קצ"ד סתם הרמ"א כהטור דישראל מגוי קונה מטלטלין במעות ולא מהני תפיסה שני אף דביו"ד סימן ש"כ ובכ"ד הוי ספק פלוגתא אי ישראל קונה מגוי במעות הרי כיון דזכה ישראל ראשון מספק עדיף מהשני שתפס אח"כ וכמו שתירץ הב"ח בתשובה ועוד היכא דאינו מוחזק מעיקרא רק תפס צריך לטעון בעצמו קי"ל כמ"ש הפוסקים ופסק כן נתיבות בכללי תפיסה סכ"ג אם כן ה"נ בפלוגתא אי חליפין מהני בגוי ועוד לא יהא דחליפין לא מהני בגוי היינו ק"ס אבל בחליפין שוה בשוה נהי דאינו מועיל בתורת חליפין מ"מ כיון שקנה הגוי שור של ישראל במשיכה וחצר ובנתינת מזונות לחלקו של ישראל דהוי ככסף ממילא קנה נמי ראובן חלקו בשורו של גוי בתורת כסף דהא נתן לגוי שוה כסף ואי דזה נמי פלוגתא דרבוותא אי ישראל מגוי קונה במעות הרי סתם רמ"א בס"ס קצ"ד דקונה מטלטלין במעות וכל מקום דסתם רמ"א ולא חלקו עליו הסמ"ט וש"ך ואחרונים ל"מ תפיסה ואף דהש"ך חולק גם שם מ"מ הרי כתב הנתיבות דה"ט משום סטימתא כמ"ש רמב"ן בשו"ת מיוחסות סימן רכ"ה כיון דבדיניהם קונין במעות ובחידושי ליו"ד סימן ש"כ כתבתי דטור ורמ"א ס"ל כאותו סברא שכתב הרמב"ן דהוי סטימתא אף דרמב"ן התם כתב עוד טעמים בנידון דידיה.

וא"כ ראובן זכה בשורו של הגוי להיות בו שותף עד חמשה שנים ואינו יכול לחלוק תוך הזמן ולא מהני נתינתו לשמעון ומחויב שמעון להחזירו להגוי להחזיר הדבר לאיתנו.

סימן כה

ששאל שו"ב שבא לשחוט בכפר אחד והאב"ד לא היה בביתו ולא הניחה אותו הרבנית עד שנתן כתב וחתם בחת"י וז"ל ח"י דלמטה תעיד עלי כמאה עדים כו"נ איך שאיני רשאי לשחוט בכפר פלוני כ"א עד יבא הרב לביתו ואזי יהא אסור לי לשחוט שם כ"א בהסכמת הרב ובאם לא יסכים ואעבור חלילה על רצונו תהא שחטתי אסורה לכל וכ"ז קבלתי עלי באלה ושבועה ובח"ח נאום פ' וכשבא הרב לביתו ולא הסכים שישאר השו"ב שם לא השגיח השו"ב ושחט ואח"כ הורה לו דיין אחד שמותר לשחוט והרב אסר לו ואח"כ ישבו ב"ד והעיד הדיין שהוא היה הסרסור בין השו"ב והרבנית על ענין זה ונגמר שיתן הכתב איסור על תנאי ולא נתקיום התנאי והרבנית מכחשת שלא היה תנאי גם הדיין לא היה כלל בשעת נתינת הכתב רק לפני זה.

וזה תשובתי מה שכתוב יהא אסור לי לשחוט לשון אסור הוא נדר כדאיתא ביו"ד סימן ר"ד והוציאו בלשון שבועה דאסר נפשו אחפצא ותלוי בפלוגתא שביו"ד ס"ס ר"ו וכיון שהוא דבר שאין בו ממש אפשר להקל כמ"ש בנו"ב שבפ"ת סימן ר"ו ומ"ש שתהא שחיטתו אסורה על כל ישראל לא מועיל כמ"ש בפ"ת יו"ד סימן ר"ד אך כתב כ"ז קבלתי עלי באלה ושבועה וח"מ והוי הודאה ושויא אנפשו חד"א כמבואר בש"ך יו"ד סימן רל"ב ס"ק כ"ח ובנו"ב חחו"מ סימן למ"ד ובחת"ס יו"ד סימן טית וסימן רכ"ז ולע"ד לא צריכא לבא מחמת הודאה רק כשכתב בפירש שמודה או שכבר נשבע אבל כאן שכתב קבלתי עלי מתפרש נמי לשון הוה אם מעיקרא לא נשבע וראיה לזה מחו"מ סימן קצ"א דשטרי דידן שכתוב בהן נתתי מכרתי שטרי קנין הן ולא שטרי ראיה דהפירש נתונה מכורה דאם מתפרש רק מכרתי נתתי כבר בתורת הודאה הוי שטר ראיה וכן מבואר בלבוש שם דמשתמע נמי שהוא מוכר לו עכשיו ובפי' רשב"ם על התורה פ' חיי שרה השדה נתתי לך נותן אני עכשיו לך וכן בגיטין כותבין שבקית והוא תרגום עזבתי כמ"ש הלבוש בא"ע סימן קכ"ו והרי הגט כולו לשון הוה ונדרים ושטרות דין אחד להם כדאיתא בחו"מ סימן מ"ג ואף דאם יתפרש קבלתי שמקבל עליו לא לשון הודאה שכבר קיבל אם כן הוי שבועה בכתב הא מבואר בשו"ת ר"י מיגאש דדין העובר על שבועה בכתב מסור לשמים ומבואר באס"ז ב"ק פרק הכונס דף נ"ו דהעובר על מה שפטור מד"א וחייב בד"ש פסול לעדות.

ועתה נבא לטענתו על תנאי נשבע הנה בחידושי רמב"ן על ב"ב הובא בב"מ א"ע סימן ק"כ הקשה איך מהני תנאי בנזירות הלא א"א לקיים ע"י שליח ותירץ שא"צ משפטי תנאי בגו"ר רק בדבר שבינו לחברו משא"כ נזיר שהוא בינו לבין עצמו שמדעתו התנה

ורוצה הוא לקיים תנאי וכ' הב"מ דלפ"ז אם נשבע לחברו לעשות לו פעולה טובה על תנאי מדהוא בין אדם לחברו צריך משפטי תנאים ומדלא אפשר לשבועה ע"י שליח התנאי בטל והשבועה קיימת אך אם השבועה הוא על עסק פעולה שהפעולה אפשרית ע"י שליח צ"ע אם ניזל בתר השבועה או בתר הפעולה עיי"ש ואם כן בנ"ד דהשבועה על שוא"ת הוי ודאי דומיא דנזיר שלא ישתה וכיון דא"א ע"י שליח והוא בינו להרב שלא יקשה ערפו נגדו ויש מזה טוה"נ להרב א"כ התנאי בטל והשבועה קיים כי לא מדעתו נשבע רק הוכרח שלא הניחה אותו הרבנית לשחוט.

והבית מאיר תירץ קושית הרמב"ן דנדר שאינו רק דיבור מהני תנאי לבטלו אף דאינו דומה לתנאי בגו"ר ואם כן לפי מ"ש דקבלתי היינו שמקבל עכשיו בכתב זה וחת"י ומסירתו להרבנית דנתקיים ע"י מעשה לא מהני תנאי כיון שא"א לקיימו ע"י שליח ואפילו לפוסקים דשבועה ע"י שליח מהני מ"מ צריך ת"כ וזה ל"ה בנ"ד ואף אם הכתב אינו כת"י רק חת"י הוי ככתב בעצמו כמ"ש בחת"ס שם והנה בחת"ס שם הקשה לו תלמיד אחד דאם שבועה בכתב מהני למה בסוגיא דנודרת איתא כשניסת חיישינן דבעל יפר לה תדור ע"י כתב ולא אתי דיבור ומבטל מעשה ותירץ החת"ס דנדר בכתב ילפינן מק"ו מדיבור לכן דיו להיות כנידון עיי"ש דבעצמו כתב דק"ו פריכא הוא דעדות יוכיח וקושית התלמיד לע"ד לק"מ דבלא"ה תקשי איך יפר הבעל נהי דאתי דיבור ומבטל דיבור דידי' איך יבטל דיבור זולתו וע"כ משום דקניינו הוא ושליט עליה מה"ט נמי אתי דיבור דבעל ומבטל מעשיה.

וגם את"ל דתנאי מהני מ"מ אין השו"ב נאמן על חת"י סתם שנעשה על תנאי כמ"ש בשעמ"ש סימן פ"ב ס"ס ק"ט דטענה גרועה הוא כיון שנכתב סתם עיי"ש וכיון שרגל"ד מדנכתב סתם שלא היה על תנאי גם העד אינו נאמן לומר שהיה על תנאי נגד משמעות הכתב כיון שהורה לו לשחוט כמ"ש רש"ל והובא בב"ש בש"א בשם גרשון אם חכם אחד סידר גט וכתב גרשון בנון או במ"ם ואח"כ העיד ששמו כך הוא אינו נאמן דקי"ל ת"ח המורה ובא לאחר המעשה אין שומעין לו עכ"ל ועיי"ש טי"ג וכאן נמי רגל"ד מסתימת הכתב ועוד גם לפי עדותו לא היה בשעת מסירת הכתב להרבנית ולא ראה עבירת התנאי וצריכא רבה ופחז כמים להתיר.

לכן לשחוט באותו כפר אין לו היתר זולת הסכמת הרב אפילו ירצו אחרים להתיר שבועתו כמבואר ביו"ד סימן רכ"ח ס"כ אלא גם במקום אחר או ברצון הרב יש חשש אפילו נאמר חשוד לשבועה אינו חשוד לדבר אחר כששוחט בשביל אחרים מ"מ בזמן

הזה שאינו מראה סכינו בכל עת ששוחט צריך שיהא מוחזק לכשרות יותר מסתם ישראל שבחזקת כשרות הן וכמ"ש הגאון הר"ז בשו"ת שבש"ע שלו ס"ט.

סימן כו

ששאל נער אחד חידש בתולה והעיד ר' שלו' שהנער קנה אצלו טבעת ונתן לו ערבון והטבעת נשאר אצל אשתו ואחר איזה ימים נזדמן אצלו הנער עם הבתולה ולקחה אשתו אצבע הבתולה ונתנה הטבעת על האצבע והנער תפס האצבע וטבעת שעליה ואמר האמ"ל ולא זרקה תיכף הטבעת עד לאח"ז ועד שרי העיד שהמעשה ראה גם כן כך אך מקנין הטבעת א"י והנער אמר שקנה הטבעת מן העד ר' שלו' בידיעת אשתו ונתן ערבון ולקח הטבעת לידו ואח"כ החזירו לאשת ר' שלו' ועוד אמר הנער שאיזה שבועות מקודם המעשה דיבר עמה על ענין שידוכין.

נ"ל כיון דחזקה מה שת"י אדם הוא שלו כדאיתא בחו"מ סימן צ"ט ובש"ך סימן מ"ז א"כ הטבעת שהיה בבית העד ר' שלו' וביד אשתו חזקה שלהם ואם שלה הרי הבעל קרוב לה ופסול להעיד שנקנה הטבעת להנער ואם של הבעל אף דעל שלו מהני הודאתו לחובתו אינו עד כל שחב לאחריני בעדותו כמבואר סימן ל"ז ס"א ובסימן ע"ז סק"ו בנתיבות וכאן חב להבתולה וחב לעלמא כדאיתא בקדושין דף ס"ה ע"ב ונ"מ בעדות הבעל לענין הטבעת דאם אחר זריקתה בא לידו או ליד אשתו יחוייבו להחזיר לנער או להבתולה ואם הנער לקחו לא יצטרך להחזיר לבעל א"כ ר' שלו' בעל דין ואינו עד ול"ל פ"ד ונאמן שקידש הנער ולא מהימן שקידש בטבעתו שמכר לו כמו בפלוני רבעני דשאני התם דבין רבע אותו או אחר עכ"פ רבע וחייב הרובע משא"כ הכא שהעיד שקידש הנער בטבעתו ומכרו לו אם אינו אמת שמכרו לו ליכא קידושין כלל א"כ לא העיד על קדושין כלל וגם עד שני מעיד שבטבעת של עד ראשון קידש הנער וע"כ אנו צריכין לעדות ר' שלו' שמכרו לו והוי בע"ד ואינו עד.

וכ"ש דעד שני א"י מזה גם הבתולה א"כ לדדהו חזקה שהטבעת של האשה ובעלה נשאר רק ע"א ומקדש בע"א אפילו שניהם מודים א"ח לקדושיו רק לחומרא אם כן כאן יש להקל בפשיטות דלא מהימן ע"א נגד חזקה זו דאלים דאפילו מגו דאי בעי יהיב לא מהני נגד הך חזקה כמ"ש הש"ך הנ"ל.

ומ"ש השואל מדשתקו הבעל ואשתו ודאי ניחא להו שתתקדש בטבעת זו ונתנו לו במתנה יל"ע הא לא עשה הנער משיכה וקנין בטבעת אך י"ל דזכיית האשה שזכתה מהמקדש וקניית המקדש באין כאחד דזכתה המתקדשת בשביל המקדש וזכתה ממנו

לה וכמ"ש הרמ"ה בטוא"ע ריש סימן ק"כ ועוד דא"צ הבעל לזכות כלל דהוי כאמר בעל הטבעת להבתולה הילך מנה ותתקדש לפלוני דמקודשת כדאיתא בפ"ק דקדושין ד"ז.
אך יל"ע מה זו שתיקה עושה כאן הנתיבות סי' פ"א סק"ה כתב באחד שאמר לחברו הנני לוקח חפץ שלך בסך זה ואני מושכו לקנותו בסך זה ומשכו בפני בעליו ושתק הוי כהודאה וריצוי לכ"ע עיי"ש אך בשו"ת מהר"ח א"ז סנ"ג מבואר בראיות דגם כה"ג ל"ה כריצוי אך להמעיין שם יראה דכל ראיותיו אין מכריחות רק דשתיקה ל"ה כריצוי ליתן בלא מחיר וגם הנתיבות דייק שאמר אני לוקח חפץ זה בסך זה וכן מבואר במהרי"ק שרש קנ"ה דשתיקה כהודאה כשיש לשותק זכות ואם כן כאן דליכא שום זכות לבעל הטבעת ל"ה כהודאה וריצוי.
ומ"ש מדשתק מוכח דכבר קנוי להנער כדאיתא בחו"מ סימן רכ"ג ובסימן קל"ח ליתא דמסי' רכ"ג אין ראיה דכבר יש דררא דממונא בלא טענותיהם והיינו שכתב הה"מ פ"כ דמכירה דשתיקה ז"ו כהודאה ומסימן קל"ח אין ראיה דשא"ה דתקפה ודוקא בפני ב"ד או עדים כמבואר בש"ך שם ועיי"ש בפ"ת שהביא מהשבו"י ח"ג סימן קנ"א ויראה דהכא שאני דלא תקפה המקדש דהא על אצבע הבתולה נשאר וליכא זולת בעל הטבעת רק ע"א ועיין קצו"ח סימן קל"ח ומה דמודה הבעל עכשיו ויש לו מגו דיהיב לנער הוי מגו למפרע על שעת הקדושין ועיין מהרי"ט ח"מ סימן ק"ן ומצאתי במהרי"ט ח"מ סימן ק"ז שכתב מהא דסימן רכ"נ וקל"ח דשתיקה כהודאה משום דלא הוחזק הדבר בשלו אלא עכשיו וכיון דשותק איגנאי מלתא שלא היה לו בה כלום אבל אינו מאבד זכותו בשתיקה עיי"ש ור"ל כיון דעכשיו שזה תופס והוחזק בו שני מערער דשלו הוא ויש ספק לנו האמת עם מי ולכן שתיקה כהודאה לברר הספק.

סימן כז

ששאלת ביהכנ"ס שהחלונות גבוהות ותחתיהן מצד צפון עז"נ ונתרבו העם עד שמחמת הלחץ יש סכנת נפשות ופק"נ וכבר קרה כמה מכשולות מחמת דחקן על כן רוצים לבנות עז"נ עוד למעלה רק בזה ואפילו קצת על החלונות אף דעשו חלונות של עזה"נ נגד חלונות של עזרת אנשים.
והשבתי אף דיש בזה משום אכחושי מצוה דמאפי' העזרת אנשים לצורך עז"נ והוי הורדה לקדושה קלה ובשבת דף ל"ב אוסר רב להדליק מנר לנר וס"ד משום אכחושי מצוה ואף למסקנא דאין האיסור משום אכחושי מצוה י"ל משום דאינו רק מיחזי

כמכחיש כמו שפרש"י שם ועם כ"ז עי' בעט"ז סימן תרע"ד דנהגו להחמיר להדליק מנר לנר משום דעיקר מצוה רק נר אחר ויש בו משום אכחושי מצוה.

מ"מ כיון דא"א בע"א וכדי להסיר מכשול שלא יזיקו רבים התירו חז"ל איסור. דרבנן כדאיתא בשבת דף מ"ב ובא"ח סימן ש"ח סח"י וס"ס של"ד וה"נ כל הורדה מקדושה חמורה לקלה בבית הכנסת רק מדרבנן כיון דיש לו פדיון אינו רק קדושת דמים כמ"ש בישיע"ק סימן קנ"ד ובשו"ת ד"ח ח"מ ס"ג הביא ג"כ מהראשונים דאין קדושה רק מדרבנן ע"כ יש מקום להתיר ועיין משבצות זהב ריש קנ"ג ועוד דבד"ח שם כתב דרק גוף ביהכנ"ס הוי קדושה אבל האויר דאין בו ממש אינו רק תשמיש מצוה ומותר להוריד לקלה וא"כ אור החלונות גם כן אין בו ממש ועכ"פ ע"י זט"ה מותר כמ"ש הד"ח שם ואף דשל כרכים אין כח בזט"ה לשנות כמבואר במג"א סימן קנ"ג ס"ק כ"ו וה"נ איך ישנו להכחיש מקדושה חמורה עזא"נ ליתן מקום לנשים מ"מ הכא גם רבים ודאי ניחא להו וכמ"ש ריב"ש הובא בש"ך יו"ד סימן רכ"ח ס"ק ס"ד להסיר מכשול ניזקין מרבים אין לך מצוה גדולת מזו וסתמא רבים ניחא להו ומתירין שלא מדעתם:

ב

תו שאל בנדר בחלום ליתן צענער לצדקה אם יוצא בעשרה צ"ל והביא מהשבו"י ח"ב ספ"א בנדר לאשתו ללמוד שנה אחר מותה בקיבוץ דסגי בשנים דתפסת מיעוט תפסת דע כי ל"ד להתם דא"ל נתפס המיעוט אין לדבר גבול כמו שחלקו תוס' ביומא דף ע"ב בד"ה נעביד ובסוכה דף ה' ע"ב בסד"ה תפסת שכתבו מנהג העולם שתופסין מדה כלה ומניחין מדה שאינה כלה.

ובנתיבות ריש דיני תפיסה כתב בנדר לא מעייל אינש נפשיה לספיקא וכונתו רק על פחות שבמשמעות הלשון ובסימן סמך כתב להיפך בנדר ודאי כונתו על החומר שבמשמעות ובשו"ת ד"ח ח"ר חחו"מ סימן ל"ה העלה דבזה פליגי רשב"א ורא"ש ואם כן לפי מה שפסקו אחרונים ביו"ד סימן רכ"נו דספק צדקה כיון דיש בו צד איסור הוי לחומרא וכ"כ כחיבות ריש דיני תפיסה וח"ס חחו"מ ס"ט לענין נדר לצדקה ה"נ י"ל לחומרא אך יש עוד פלוגתא ביו"ד סימן ר"י אי נדר בחלום הוי נדר אם כן יש כאן ס"ס דגם באיסור לקולא אלא לדעת כ"פ ביו"ד סימן ק"י ס"ח בדשיל"מ גם ס"ס אסור וה"נ יכול למתשל ואף דבנדרים דף נ"ט איתא מש"ה נדר הוי דשיל"מ משום דמצוה למתשל וכאן אדרבה דעת רדב"ז הובא ביו"ד סימן רנ"ח באחרונים דחכם המתיר נדר צדקה מנדין אותו מ"מ שאני הכא דאם לא נתיר לו ע"י שאלה יפטר בלא"ה משום ס"ס אם כן עדיף שיתיר ע"י שאלה.

וכ"ז להתלמד במק"א אבל נ"ד אין בו ספק כיון דרובא דרובא דאינשי כשאומרים צעכער אין כונתם רק על עשרה זה"כ ואפילו נדר כן בהקיץ ומפרש אח"כ כונתו על עשרה צ"ל לאו כל כמיניה עש"ך יו"ד סימן ר"ח סק"ג.

סימן כח

שאלה פרה שנחלבה ועמדה החלב בכלי עד שהועמדה ונמצא בשולי הכלי דם דכתבו כ"ש וחב"י דגם הכלי אסורה ואחר כך נחלב ובשלו ואכלו החלב כמות שהוא ולא נראה דם ואח"כ נחלבה עוד ועמדה החלב עד שהועמדה ונמצא בשולי הכלי דם איך דינו של הכלי שבשלו בו חלב האמצעי נ"ל ללמוד זה ממ"ש החוו"ד סימן קפ"ז סק"ב אם בדקה עצמה ב"פ סמוך לתשמיש וראתה ואח"כ שמשה ב"פ בלא בדיקה כלל ואח"כ בדקה עצמה תיכף אחר תשמיש ומצאה דם נראה דהוי כג"פ רצופין והוחזקה להיות רואה מח"ת דדוקא כשבדקה באמצע ולא מצאה דם אז אין מצטרפות מה שראתה מעיקרא מח"ת עיי"ש ואם כן ה"ה כאן אם יש שלשה פעמים בצירוף הנמצא דם בתחלה וסוף ובינתיים לא בדק החלב די"ל מחמת שלא הועמד החלב מעורב עם הדם ולא ניכר עד שעומד ונצלל הדם למטה והחלב צף למעלה ואולי היה מעמיד החלב בינתיים היה גם כן נצלל הדם למטה ונאסר הכלי שבישל בו חלב זה אבל אם לא נמצא רק פ"א תחלה ופ"א בסוף דעדיין ליכא חזקה אין להחזיק בחלב שחלבו בינתיים בדם ואפילו לא נחלב עוד הפרה לאחר פעם שלישי כלל ועדיין צ"ע אם נחלב ד' פעמים ומצא דם בשולי הכלי ג"פ אחר שעמד החלב ופ"א בינתיים לא עמדה החלב ונתבשלה כך ובפעם חמישית והלאה עמדה החלב ולא נמצא דם די"ל גם כחוי"ד אין לאסור הכלי שנתבשל בו החלב שנחלב באמצע דבשלמא ברואה מח"ת אנו דנין להחזיקה ברואה מח"ת כ"ז שלא ראינו להדיא שנתרפאת דהא כי עברה ושמשה פ"א אח"כ ובדקה ולא מצאה דם הותרה כמבואר שם סוף ס"י אבל כאן דכבר נחלב פעם חמישית וחזינן אחר שהועמד החלב דלית בו דם הרי דאינה חזקה ממילא י"ל גם בהחלב שנחלב בינתיים לא היה בו דם ואוקים לכלי בחזקת כשרותה.

ב

ומה ששאל מלמד מתפרנס בשכירות וחושש שאחר שנה ושנתיים לא יוכל להיות מלמד מחמת זקנתו ורוצה לעלות לא"י ולהתפרנס שם מנדבות ח"ל כי גם בח"ל יהא צריך לצדקה אם יוכל לכוף אשתו לעלות עמו:

כבר ראה במע"צ ס"ס כ"ו דגדול הנהנה מיגיע כפו מלעלות לא"י להתפרנס מצדקה א"כ נהי דחוששש שלאחר שנה גם בח"ל לא יהנה מיגיעו מ"מ השתא הכא דמצוה יותר ליהנות מיגיעו אין מעבירין על המצות כדי לעשות מצוה אחרת אחר זמן דאאת"ל כיון דגם עכשיו ישיבת א"י מצוה אלא דליהנות מיגיעו מצוה יותר ואח"ז ישאר רק מצוה א"י ולא ינגד מצות יגיעו יש להעביר עכשיו על מצוה קטנה לעשות אח"כ מצוה גדולה הלא כתב רדב"ז סימן י"ג דאין מעבירין על מצוה קלה כדי לעשות אח"כ מצוה גדולה ממנה וחכ"צ בסימן ק"ו הודה לו במצות שונות רק חילק במצוה אחת שיהא אחר זמן מובחר יותר מן עכשיו והנה ברפ"ב דביצה איתא דשמאי כי מצא בהמה נאה הניחה לשבת והלל מדה אחרת היה לו שכל מעשיו לשם שמים שנאמר ברוך ד' יום יום יעמוס לנו ואין מובן מ"ט שכל מעשיו לש"ש לכאן אלא דהלל שכל מעשיו לש"ש וגם באכילת חול אכל לש"ש לכן אין מעבירין על המצות וז"ש ברוך ד' יום יום יעמוס לנו מה שמזמין בכל יום יעמוס עלינו עבודתו בכל יום ולפי"ז ס"ל להלל אפי' במצוה אחת שיהא אח"ז מן המובחר לא יעבור על המצוה כמו אכילה אף דאוכל בחול לש"ש מ"מ בשבת הוא יותר חשוב אלא דרש"י בפסוק זכור את יום השבת פסק כשמאי ורמב"ן שם פוסק כהלל ועכ"פ במצות שונות לכ"ע אין מעבירין ואם כן לכ"ע אין לכוף את אשתו לעלות עמו לא"י וגם הבעל מצוה בו יותר להתפרנס כאן מיגיע כפו ועוד גם במצוה אחת הוכחות החכ"צ מהא דבעי במנחות דף מ"ט תמידין דלמחר ומוספין דהיום אי תדיר עדיף אכמא אי תדיר עדיף מעבירין על המצות עיי"ש עדיין י"ל עכ"פ ומוסיפין מעלה דאין מעבירין שקול נגד לעשות אח"כ המצוה מן המובחר וממילא שוא"ת עדיף כדאמר ר"י בפ"ח דזבחים סוף משנה יוד כשכתת עברת על בל תוסף ועשית מעשה בידך וכשלא נתת עברת על בל תגרע ולא עשית מעשה בידך אבל זה רוצה להעביר על המצוה דליהנות מיגיע כפו ולילך לא"י לעשות מעשה נהי דגם פה צריך לעשות מעשה להתפרנס מיגיעו מ"מ שניהם שקולין ממילא אין יכול לכוף אשתו לעלות עמו.

סימן כט

שאלת באחד שהיה לו בת יחידה ולקח לה בעל מופלג במעלות וילדה לו ד' בנים ומתה אשתו וחמו גידל אצלו בת בנו שמת וכבר נשתדך עם אחר רק עתה רוצה שתשא זה האלמן כי הלא המה יושבים סמוכים זה לזה ואיככה יוכל לראות כשיקח האלמן אשה אחרת וגם משום טובת היתומים ורצית לומר דאונס רחמנא פטריה גם אינו מיכוין לבייש וכמ"ש בתפ"י הובא בפ"ת א"ע סימן נון.

לע"ד ל"ח אונס משום צערא דידיה ואשתו וכמבואר בסוכה דף כ"ה ע"ב איהו הוא דקמצטער נפשיה איבעי ליה ליתובי דעתיה ומי מפיס לחלק בין צער לצער ואם משום בני בתו נהי דגבי נדרים ופועל מצינו חלה בנו ואשתו חשוב אונס דאדעתא דהכי לא נתחייב ולא נדר כדאיתא ביו"ד סי' רל"ב וחו"מ סימן של"ג מ"מ דוקא חלה ודוקא בנו ואשתו כמי משום דרמיא עליו וכגופו דמיא כמבואר בתה"ד סימן שכ"ט אבל שאר קרובים לא מצינו ובשער משפט סימן נ"ה סק"ג כתב כשחלה קרובו ל"ח אונס ומה שהביא מתפ"י עיין בב"מ א"ע סימן נו"ן דאף דכשלא בתכוין לבייש פטור במ"א בשידוך שאני דנתחייב בקנס ועוד דברי התפ"י אין להם שחר דהרי כל חוזר מהשידוך אין מיכוין לבייש רק סבה אחרת גורם גם מ"ש דליכא בושה דהכל יודעים שלא משום פגם בחתן ראשון מיאנו בו רק משום טובת היתומים וגם יש אומדנא דאדעתא דהכי לא נתקשר קשה לבדות בלא ראי' דאם כן אם יזדמן לחתן או לכלה שידוך בממון יותר בכפלי כפלים נימא אומדנא אדעתא דהכי לא נתקשר מתחלה אולו היה יודע שיזדמן לו כזה וגם ליכא בושת ופגם דלא מיאנה רק משום דעיניה כתנה בממון רב ועוד מאן מפיס גם כאן א"ל חפצה בהאלמן משום דמקובל עליה טפי והרי זה ביוש לראשון ואף דיש לחלק בין מניעת ריוח לפסידא דבפסידא י"ל יותר אדעתא דהכי לא נשתעבד מתחלה שיתן לאחרים והוא יפסיד וה"נ הוי כפסידא דצריך ליתנה לחתנו בשביל היתומים בני בתו ועיין רא"ש ב"מ פרק השואל סימן כ"ה דאם נפל ביתו של משכיר או כלליה לבריה א"י להוציא בשובר תו"ז דשכירות לזמן קצוב כמכר דמי עיי"ש הרי דאם אינו כמכר היה יכול להוציאו אם נולד דבר שצריך הבית לעצמו או לבנו אף דנשתעבד ליתן הבית לשוכר דאדעתא דהכי לא השכירו מ"מ אין לנו לדמות האומדנות וכמ"ש בצלעות הבית סימן וא"ו דיש לחלק בין אומדן גדול לאומד בינוני ויפה כתב הטו"ז בא"ע סימן נו"ן סק"א דאין לנו אלא מה שאמרו הפוסקים ובפרק הזהב דף מ"ח ע"ב איתא דר"ח ב"י יהבי ליה זוזי אמלחא לסוף אייקר מלחא דאסור לחזור בו וחייב במש"פ ולא אמרינן אומדנא אלו ידע שהיקר מילחא לא היה מוכר בזול אפילו נתייקר הרבה ויוקר שכיח משא"כ מיתה לא שכיח ואין פותחין בנולד כדאיתא ביו"ד סרכ"ח סי"ב:

ב

וששאלת למה נוהגין לפסוק כהב"ש כשחולק על חמ"ח וכהמנ"א כשחולק על הטו"ז ואם ידע המג"א מן ספר טו"ז שעל א"ח הכה בש"ך חו"מ סי' ב"ה ס"ק כ"א וביו"ד בכללי הוראות ס"ס רמ"ב כתב דגם בפוסקים פסקינן כבתראי היכא שראה האחרון דברי הראשון ולא חזר בו מקמיה דקמא וא"כ הרי ב"ש ראה דברי החמ"ח כמובא בב"ש כמה

פעמים וגם המג"א ראה ספר טו"ז של א"ה כדאיתא בא"ח סימו ג' סע"י סק"ח ובסימן תס"ט סק"ב ובסימן תע"ב סק"ו.

סימן ל

שאלה בני מיר שישבו בקצה העיר והיו רחוקים מהמקוה של שאר הקהל הרבה ורצו לעשות להם מקוה לעצמם ולא הסכים הרב ועשו המקוה בהכשר על פי הוראות מורה הוראות ממקום אחר ואסר הרב המקוה אם יש בכחו לאסרו הנה בשו"ת הרא"ש כלל זיין ס"א דציבור יכולין לאסור המותר משום מגדר מלתא ומה שאוסרין אסור לכל בני העיר דרשאין הציבור להתנות ולהסיע על קיצתן כמו דרשאין להתנות ולהסיע על קיצותן ליתן לזה ממון חברו עפ"י קיצותן ואין בו משום גזל עיי"ש הרי דהשוה אותן וכל מקורו מהא דמסיעין על קיצותן ובישו"ש ב"ק פ"ט ס"ז כתב דלאו כל כמיניה אפילו יחיד בדורו למגזר ולמקנס א"ל מרוצה לעם בהרמנא דדהו ומ"מ אין הכל תלוי בממונה לבד אם לא שהוא מומחה וגדול בהוראה לאו כל כמיניה למקנס בדין יחידי אם לא בהסכמת טובי העיר שמסייעין על קיצותם ויושבים עמו בדין ודעתם למיקנס ולמנזר עיי"ש והש"ך חו"מ סימן כ' סק"ד כתב לעיין בו וכ"כ הש"ע שם דוקא גדול הדור ובריי"ף ורא"ש בפרק הגוזל דף צ"ו וטור חו"מ ס"ב כתבו דוקא גדול הדור כגון ר"נ וממונה עפ"י הנשיא או טובי העיר אבל דייני דעלמא לא וכ"כ הב"ח אלא דס"ל דגדול הדור אפילו אינו ממונה ובפרק אין מעמידין דף ל"ו ע"א איתא דניאל גזר על השמן ולא קבלו עליהם ולא חל הגזרה וכן תלמידי שמאי והלל שגזרו דוקא כשקבלו עליהם ולפי שלא נתפשטה גזרתם ברוב ישראל יכול ב"ד אחר לבטל עיי"ש הרי אף דדניאל גדול הדור היה לא חל גזרתו כיון שלא קבלו עליהם הגזירה וכן ב"ד ב"ש וב"ה דלא נתפשטה הגזירה ברוב ישראל קשה איך לא חשו לגזרתם אלא ודאי דאין יכולים להטיל איסור אם לא ברצון הציבור ועיי"ש בר"ן דגזרה שלא פשט איסורו ברוב ישראל ומ"מ יכולין לעמוד בה רוב הציבור זו היא ששנינו אין ב"ד יכול לבטל דברי ב"ד חברו אא"כ גדול ממנו בחכמה ומנין ועיי"ש וקשה ואיך לא יפשוט איסורו וכי ברשיעי עסקינן אע"כ דאין יכולין להטיל איסור בעל כרחייהו אם הרוב אין רוצין לקבל אלא דמקומות שקבלוהו צריכין ב"ד גדול ממנו לבטל ועכ"פ מוכח דרב שאינו גדול הדור אין בכחו ליגזר ולקנוס ולאסור את המותר וצ"ע הא דניאל גדול בדורו הוי ולמה אהני מה דלא קבול הגזירה עליהם רוב ישראל ואולי דודאי בין רוב ישראל הוי כמה גדולי הדור ואין בכח גדול הדור רק על קטנים ממנו או אפילו הוא גדול הדור שאין יחיד כמותו מ"מ בצירוף הרבה חכמים שוקלין כנגדו ועיין רמב"ן

בחידושיו על סנהדרין פאד"מ בשם רה"ג ובש"ע א"ח סימן תרי"ח ובב"י ובמג"א סק"ד ולע"ד יש לחלק בין אם גדול רק מכל אחד ואחד ובין אם גדול מכולם ביחד וכהא דפ"ב דאבות אם יהיו כל חכם ישראל וכו'.

ובריטב"א פרק אין מעמידין דף ל"ו כתב בשם הר"י דשמעינן מש"ס דהתם דכשמחרמין חרמות בביהכנ"ס דאם אין בהסכמת רוב הציבור אין חייבין לקב עליהם אא"כ יש שם גדול ותקנה וגזרה דין אחד להם וכן היה חומר מירי הרב דכל תקנה שרוב הציבור והוא החשוב במנין וחכמה הסכימו בה אף שהמיעוט צווחין חייבין אם יש בגזירה ההוא תקנה לציבור מתקנין על הכל בשוה ואם יש בעיר חבר עיר צריכין לעשות כן מדעתו כדאיתא בפ"ק דב"ב את"ד הרי דתחלה כתב אם יש שם גדול ולא כתב חבר עיר כמו לבסוף ומשום דחבר עיר אם אינו גדול הדור כר"נ בדורו לאו כל כמיניה לבדו להחרים ולתקן ולמגזר וד"מ ותקנה ולמגזר איסור ולהחרים דין אחד להם ועיין בשו"ת אריה דבי עילאי חיו"ד ס"א כתב גם כן דאין לרב זולת הציבור כח לאסור את המותר מחמת שנראה מאומד הדעת שהוא לגדר וסייג והביא שם בן מהפי"ת סימן א' סקי"ט ומשו"ת זכרון יוסף חחו"מ ס"ב ועי' ריב"ש ס"ס רנ"ג אם באו יחידים לעשות להם בית מדרש לתפלה ובאו אנשים למנוע משתקין אותם בנזיפה כי מעכבין הרבים מלעשות מצוה וחייבים נדוי ואם נותנין טעם לדבריהם מפני ישוב ביהכנ"ס שלא תחרב אז הקהל מעיינין בדבר ועושין תקנה לקיים את שתיהן עכ"ל והביאו רמ"א בחו"מ ס"ס קס"ב וה"נ מונע רבים מלטבול לקרים או מחמת חסידות מפני ריחוק המקוה ואפשר ימנעו הנשים מטבילת מצוה בזמנה מחמת גשם ושלג וקור ומ"ש המג"א בס"ס קנ"ד בשם הרא"ש דס"ל אם ב"ה מכילה כולם אסור ליפרד י"ל משום ברוב עם הדרת מלך וגם נראה דריב"ש לא מחלק בהכי דאל"כ לא הוי ליה לסתום.

סימן לא

אשר שאל אודות המקוה העשויה בתמונה הנזכר בסוף ספר לחם ושמלה ובשו"ת שו"מ מהדורא תנינא ח"א סימן כ"ה תירץ מה שהקשה לו בעל ד"ח זלה"ה דניצוק וקטפרס אינו חיבור והשיב השו"מ דמים הבאים מארגז לבאר אינם חוזרים בעצמם רק דוחים המים שבבאר לעלות והמה כשרים בלאו ניצוק וקטפרס דאינם שאובים וכמבואר ביו"ד סי' ר"א סכ"ב שהמים הבאין עליו דוחין את המים שבתוכו ומוציאין אותו לחוץ עיי"ש ונתקשה מעלתו הא מבואר שם דרק בג' לוגין דינא הכי אבל בכולה שאובה מחשבין לפי ערך הכשרים והפסולים ועוד מעיקרא דדינא לכאורה אשתמיט להד"ח ושו"מ משנה

חית פ"ו דמקואות הביאו בלחו"ש שם היה בעליון מ"ם סאה ובתחתון אינו כלום ממלא בכתף ונותן לעליון עד שירדו לתחתון ארבעים סאה וה"נ כשעולין מלמטה למעלה כיון דנטהרו בהשקה.

ולע"ד חדא בחברתה מתורץ דודאי השאובים שירדו מהארגז לבאר כשנגעו במים שבבאר נכשרו בהשקה ועיין ש"ך יו"ד סימן ר"א ס"ק נ"ה רק הד"ח לפי ס"ד דהשאובין לבד עולין הרי חזר ונפסק השקתן ויש לאסור וכמ"ש הש"ך שם ס"ק ס"א וס"ק קי"ב ואף דמחוברין עי' ניצוק וקטפרס לא חשוב חיבור וכאן נפסק אבל השו"מ השיב דדוחין המים שבבאר לעלות ונהי דעולים מעורב מ"מ לא נפרדו משנתחברו ולא כתבטלו השקתן ומים השאובין כאלו הן עצמן מי הבאר ול"ד להך דרי"ו שבס"ק קי"ב דשם נפסק החיבור שבין השאובין לכשרים דלא נתערבו רק בקצה אחד מתחלה ונפסק אח"כ. וגם הך דס"ק מ"א אף דלא נפרדו מהמעיין מ"מ כיון שהולכין למקום אחר נתבטל דין מעיין ממנו כמבואר בס"י וכמ"ש בלחו"ש ס"ק מ"ה והוי כנפסק מהמעיין בהליכתן אף דהלכו מעורבין וכיון דאין לו עוד דין מעיין אינו מכשיר השאובין כיון דאין במעיין ארבעים סאה משא"כ הנ"ד שיש בבאר ארבעים סאר אף בלא דין מעיין מכשיר השאובין בהשקה ותמוה לי על מעלתו שהביא בעצמו בפלפולו דברי הש"ך שבס"ק מ"א וקי"ב ולא ירד למ"ש ולפ"ז דוקא אם יש בהבאר ארבעים סאה ומ"מ כיון דרק לכתחלה החמיר הש"ך בנפסק סגי כשנעשה הבאר והיה עמוק ובשופי יותר על מ"ס דלאח"כ הוי רק ספק בלכתחלה.

סימן לב

שאלה קהל שצר להם המקום במקוה ורוצים להרחיבו עד סמוך ממש לביהכנ"ס עד שיסתמו חלון ביהכנ"ס ואין להם מקום אחר.

נראה דאסור דביהכנ"ס צריך אור גדול כדאי' בא"ח סימן ק"ן ואף דשם אחר רוצה להאפיל אור ביהכנ"ס ומוחין הקהל בידו וכאן קהל עצמן רוצין לעשות כן מ"מ כיון דמאפיל אורה הוי אכחושי מצוה ובשבת דף כ"ב ס"ל לחד מ"ד אליבא דרב דאין מדליקין מנר לנר משום אכחושי מצוה ערש"י דמחזי כמאן דשקול נהורא ואף דלא קי"ל התם הכי היינו משום דגם נר שני הוי מצוה כמו נר ראשון וגם אינו רק מחזי כמאן דשקול נהורא אבל כאן ודאי אכחושי מצוה הוא ומצאתי בס"ח סימן תתי"ג ז"ל מעשה באדם אחד שהיה ביתו סמוך לבית הכנסת והיו מתים הילדים שלו וא"ל חכם אחד לפי שביתך למעלה מחלון ביהכנ"ס ומזיק לאורה שלא יוכל להכנס בו ועוד אתה משמש מטתך

סמוך לביהכנ"ס ונתקיימו בניו מאותה שעה ואילך אחר שתיקן חטא זה והובא בא"ר סימן ק"ן ומשמע בא"ר דגרסתו היה באו"א שהיו שתי מעשים וכאן שני הטעמים שייכים כי במקוה עושים מרחץ והוא תשמיש גנאי כדאיתא בסי' קנ"ג ס"ט וסתמא הך מעשה דס"ח שתקו לו הקהל דאל"ה ודאי יד הקהל תקופה על יחיד וכ"ש שזה גם בערכאות יכולין למחות ועוד ראיה לאיסור משו"ת הרא"ש אשר הובא הטו"ז יו"ד סימן עד"ר ס"ה סק"ד ומהטו"ז שם.

סימן לג

על החשש דרוצה בקיומו במוכר חמצו לפני פסח עד למדידה וגם חשש דהאחריות על ישראל דהא אם יארע הפסד לא נודע כמה ישלם הקונה עיין נשמת אדם כלל קכ"ד סק"ה ודאי נכון יותר למכור במדה ומשקל אבל כשהשעה דחוקה וגם משכיר ביתו דהוי כאחריות על ישראל בבית ישראל דשכירות לא קניא לחומרא עיין מקו"ח סימן ת"ם סק"ג ובזה ל"מ טענת נשמת אדם דהוי רק כגוזלו דהא מדינא לא ישלם כשלא נדע כמה היה נ"ל שיתנה עם הקונה או יכתוב בשטר מכירה ויקראו לפניו שאם יארע איזה הפסד דגו"ח ואונס בדברים המכורים יחויב הקונה לפרוע לפי אומדן דעת המוכר שיאמר שאפשר היה כך וכך וכל דת"נ למוכר בדיבורו לבד. דזה יועיל אפילו בלא קנו מידו דלוקח כמו בהתנה מלוה עם הלוה בשעת הלואה כדאיתא בחו"מ סימן ע"א ס"ב ואפילו ת"ל דדוקא נגד דמי הלואה הידוע א"צ קנין בההוא הנאה דהימניה ללוה על אותו סך אבל כאן הנאמנות יחייבו לקונה באפשר יותר מסך דמי החמץ באם היה ידוע מ"מ כאן הוי נמי נקנו מידו דלוקח דהא מוכר לו נמי כלים שהחמץ מונח בהם ולוקח זוכה בהם על תנאי זה.

סימן לד

מה ששאלת אשה המורדת בבעלה ועזבה אותו אם רשאי לכופה בערכאות שתדור עמו והיא אומרת שמקבלת גט בלא כתובה.

נעל"ד דבשילהי כתובות דף ק"י ע"ב ת"ר הוא אומר לעלות והיא אומרת שלא לעלות כופין אותה לעלות וחם לאו תצא בלא כתובה היא אומרת לעלות והוא אומר שלא לעלות כופין אותו לעלות ואם לאו יוציא ויתן כתובה עיי"ש ואם איתא דכופין לדור מאי ואם לאו תצא הלא אם אמר לא בעינא למיעבד מצוה מכין עד שתצא נפשו כדאיתח בכתובות דף פ"ו ועוד הא דיוציא ויתן כתובה היינו דכופין אותו אפילו בשוטים לדעת כ"פ ועיין

גיטין דף פ"ח ע"ב ופרש"י שם ואם כן עד שיכוף אותו להוציא וליתן כתובה אותו כפיה נעשה לו לעלות וכה"ג פריך בכתובות דף ע"ז וע"כ דקנס דכתובה הוא שובר על החיוב דלעלות וכן מורה הלשון כמ"ש ח"מ וב"ש סימן נון ס"ו אם כתב דבר זה אני מקבל עלי בקנין ובאם שלא אקיים אתן קנס הוי הקנס שובר של הקנין וה"נ מדאמר ואם לאו תנא בלא כתובה זה היא שובר של החוב לעלות וכן משמע בפנ"י שם ובשירי קרבן על ירושלמי דהכפיה רק בהפסד כתובתה ועוד הא בני אנוסה ומורדת הם בני תשע מדות ואסור ונקרא פושע כמ"ש טור א"ח סימן ר"ם ואם היה הדין לכופה לדור למה פושע קרינן לו והא עביד דינא לנפשו והיא הנותנת כיון דבני מורדת פגומים איך נכוף לדור ודרכיה דרכי נועם וכל נתיבותיה שלום.

ב

ומה ששאל אם מותר לילך לחתונה של קרובו והוא שלישי בראשון עם מי שמת תוך שבעה וביו"ד סימן שד"ע איתא הקרובים שפסולין לעדות להמת הוהגין קצת אבלות בשבת ראשון ובחו"מ סימן ל"ג פליגי הפוסקים אם שלישי בראשון פסול לעדות והלכה בדברי המיקל באבל. נ"ל כיון דהרמ"א כתב בחו"מ דראוי להורות דפסול לעדות ואנן בני אשכנז נמשכין אחריו ממילא ה"כ יש להחמיר ועוד כיון דעיקר הפלוגתא לענין פסול עדות רק ממילא נ"מ גם לענין אבלות יש לילך בתר עיקר הפלוגתא דפסקינן דפסול לעדות וראיה לזה מהתוספות ורא"ש בפרק הזהב דף נ"א ע"ב דפליגי רב ושמואל בהתנה ע"מ שאין לך עלי אונאה דהביאו בשם ר"ח דהלכה כרב דקי"ל הלכתא כרב באיסורי וכתבו תוס' ותימא הא ל"פ אם מותר לעשות כן אלא פליגי אם חייב להחזיר האונאה והלכה כשמואל בדיני והרא"ש כתב דל"ד הך פלוגתא דפליגי רו"ש בענין גזל בכמה דוכתי וקי"ל כשמואל בדיני דהכא פליגי בלכתחלה אם מותר להתנות כן ולהפטר מהאונאה עיי"ש הרי לר"ח והרא"ש לא ימלט הנ"מ נמי לענין החזרת ממון האונאה דהוי דיני מ"מ כיון דעיקר הפלוגתא לענין לכתחלה אם מותר דהוי באיסורי הלכה כרב וממילא כריך גם כן להחזיר האונאה והתוספת נמי לא הקשו על ר"ח אלא דס"ל דרו"ש פליגי לענין ממון אם צריך להחזיר וכ"כ באס"ז שם הרב אב"ד והרשב"א ואם כן היכא דפליגי הפוסקים לענין אחר ונפסק לחומרא אף דנמשך מזה כ"מ לענין אבלות נמי לחומרא אזלינן ועוד כ"פ ס"ל דאין הלכה כהמיקל באבל בפלוגתת הפוסקים ויש לעיין משו"ת בשמים ראש שאלה שפ"ה דנשאל על מי שמתה בתו ר"ל ולא נודע לו אם כבר עבר ל"י והשיב כיון דפליגי ר"מ ור"י בפ' בכל מערבין בספק עירוב ולענין מקוה שלא נמדד דאיכא תרי חזקה לחומרא ואף ע"פ כן אמר ר' מאיר כיון דטומאה

דרבנן היא ספיקו טהור ובאבלות הקל פסקינן כר"מ דהלכה כדברי המיקל בו ואע"ג דלא פליגי באבל גופה עיי"ש ולכאורה סותר עצמו למ"ש בפרק הזהב הנ"ל אך הכלל דכל מקום דהרא"ש סותר עצמו מפסקיו לתשובותיו הפסקים עיקר ועוד בהך דבש"ר כתב עוד עעמים להקל וכן דרך בעלי תשובות להרבות בטעמים אף שאינם להלכה מ"מ סניף יהא.

סימן לה

שאלה ראובן קנה בחנות סחורה בעד שבעה ז"כ ונתן באנקינאט מעשרה ז"כ ומנה לו בעל החנות השלשה ז"כ על השלחן בפני ראובן והלך בעל החנות ליתן סחורה לאחר ואח"כ בא ראובן לבעל החנות שנחסר מהשלשה ז"כ אחר שראובן לא לקחם מיד והעלים עיניו והיו שם ערלים.

הנה בח"ס חו"מ סימן קפ"ז נשאל בכיוצא בזה והשיב דמטבע לא בקנה בחליפין אפי' שוה בשוה וכן שטרות אם כן כיון שלא מסר לידו רק הניח על השלחן לא נקנה לראובן וגם לא נעשה שומר עליו דלא אמר הנח לפני ועוד הסכמת הש"ך דשומרים בעי משיכה ובלא"ה לא מחייבו ע"כ מה שטען בעל החנות דהיה לך לנטלו ולך נאבד ועכ"פ אילו היית שואל אותו מאתי מיד בעוד הערלים כאן הייתי חופש אותם ולא היה נאבד אין טענתו טענה את"ד והובא בפ"ת לחו"מ סימן צ"ה וסימן ר"ג.

ואני תמה איך מדמה שמירה לפרעון חוב הלא מבואר בנ"י פרק המקבל וברמ"א חו"מ סי' קכ"ו סנ"ו דאם הראה לו מעות ליטלן בחובו ולא נטלן ונאבדו דפטור ואף דמבואר בנ"י שם דהראה לו מעות וא"ל טול משם וקבל עליו ופשע עד שנאבדו דפטור מ"מ ה"נ באמר הנח לפני הרי קיבל עליו ובסמ"ע בסימן קכ"ו שם ס"ק כ"ד מבואר דהיכא דהנחת המעות סמוך וקרוב למלוה אפילו סתמא ולא גילה המלוה דעתו דקפיד שיתנו לידו אף דלא גילה דעתו בפירוש להיפך נמי הוי פרעון וצ"ל דס"ל לסמ"ע מ"ש הנ"י דקבל עליו היינו דשתק ולא מיחה וכן מוכח מהגהת רמ"א מדהשמיט מ"ש הנ"י וקבל עליו אם כונתו של הנ"י שקבל עליו בפירוש איך ישמיט רמ"א זה אע"כ כמ"ש וכיון דכל הסעיף מיירי דשתק לוי ולא מיחה דאל"כ אין דין מעמ"ש כלל לא הוצרך רמ"א לכותבו ונ"י כתבו רק לטעם ועיין נתיבות סי' רצ"א ס"ב סק"ה בשם מהרי"ק דכשיש זכות להשוהק שתיקה הוי כהודאה ועיי"ש במהרי"ק אפילו דיש בו נמי צד חיבה מ"מ כיון דיש נמי צד זכות הוי כהודאה וקבלה בפירוש וה"נ יש בו צד זכות דנקנה לו המעות תיכף ואין המלוה רשאי לחזור וליטלם ויצטרך לתבוע עוד ממנו וכדאיתא בחו"מ סימן

קכ"ה דבמלוה הולך כזכי דמי דהוי זכית למלוה כל שיצא מיד הלוה אפי' אינש מהימנא הוא וכן במעמ"ש שאמר ראובן הלוה לשמעון מנה שיש לי בידך תנוהו ללוי מלוה שלי סגי בשתיקת לוי וכמבואר בתשובת הרא"ש ובטור הובא בסמ"ע וש"ך ועיין נתיבות סימן שד"מ דלא צריך קנין לפרעון דמיד דנתרצה המלוה במה שייחד הלוה לפרעון הוי של מלוה והוכיח בן מהש"ס וכ"ש בהנח לפני ואפי' א"ל הנח סתם הוי בעיא בש"ס ב"מ פ"א ב' א"כ נהי דשומר פטור דהמע"ה כאן בעל החנות מוחזק ובספיקא דדינא גם בספק פרעון פטור הלוה.

גם י"ל קצת כיון שדרך בעלי חניות למנות המעות על השלחן לפני הקונה ובעל החנות הולך ליתן ולישא עם קונה אחר סתמא ע"ד המנהג נתן לו הקונה העשרה ז"כ שיחזיר לו המגיע על השלחן לפניו דלעולם סתמא ע"ד המנהג כונתו כדאיתא ביו"ד סי' קע"ד ס"א ובחו"מ סימן ס"א ס"ה ובח"ס לא מיירי בחנות ועיין נתיבות סימן ק"ן דכתב דאם המלוה נתרצה ואמר הנה במקום פלוני ולא נטלם ונגנבו אח"כ פטור הלוה במבואר בסימן קכ"ו ס"ט הרי דל"צ לומר הנח לפני ולע"ד אפילו מניחם לוה לפניו שיטלם המלוה ושתק המלוה הוי כקיבל עליו ובמ"ש.

סימן לו

מה ששאל בגוי שהיה חייב לישראל ומסר לו פרה בעד החוב ועשו ת"כ גם התנה הגוי שהחל מהפרה יקח לו עד חצי סיון ובתוך כך ילדה בכור ונסתפק שמא רמו מעות ות"כ הוי סטימתא בעדינה זאת ה"ב חוב ות"כ לרמב"ם דמלוה קונה במבר לענ"ד אין סטימתא רק אם מנהג ברור בזה ממש ואין ללמוד חוב מכסף בעין לענין מנהג כיון דלא ראינו מנהג רק בכסף בעין ועיין נתיבות סימן ר"א ואפילו יהא רק ספק מנהג לא עדיף מספק בתקנה דיעמירנו על ד"ת כדאיתא בא"ע סימן קי"ח ס"ו.

ועוד כיון דהגוי מוחזק יכול לומר קי"ל דמלוה אינו קונה וא"א להוציא ממנו הוי יד נכרי באמצע ועוד דאיסורא בתר ממונא גרירא גם לקולא כמ"ש בריטא רפ"ב דבכורות בד"ה והנה האמור לכאורה.

ועוד י"ל גם לרמב"ם ישראל מגוי אינו קונה בחוב דלא סמכה דעת הישראל כלל שיפרע לו הגוי עיין חו"מ סי' רנ"ג ס"כ וסמ"ע שם ס"ק מ"ה ואם כן יש תרתי לריעותא חדא דמתחלה הוי כלית ליה גביה ומילי בעלמא הוא שנית כיון דמכר לו הפרה בעד חוב ולא סמכה דעת ישראל שיתן לו הפרעון.

ומה שאמר כיון שהתנה שהחלב תהא שלו עד חצי סיון ובתוך כך ילדה הרי קי"ל בחו"מ סימן ר"ט ס"ז דשייר לעצמו מקים הפירות וה"נ נשאר לו חלק בגוף הפרה לא כ"ל דרק בישראל דסמיכתו על ד"ת ובד"ת אינו קונה דשלב"ל ע"כ שייר לעצמו באופן שיועיל דלא מתני בכדי וכמ"ש רשב"ם בב"ב דס"ג אבל גוי סמיכתו על דיניהם וסגי לו בתנאי שיור החלב לבד דל"ש להו בין דשלב"ל לב"ל.

ב

מה ששאל דנפסק הרבה תיו של ביתך בפרשה של תפילין הנה אם הוא בביתך של והיה אם שמוע יכול למחוק תיבת ובשעריך ותיבת ביתך מן אות תיו והלאה ויכתוב על הגרר דהוי כסדרן אך אם הוא בביתך של פ' שמע כיון דכבר כתב פ' והא"ש אם יתקן בפ' שמע יהא שלא כסדרן מחמת הפרשיות דנגמר כתיבת והא"ש לפני גמר פ' שמע והסדר שמע והא"ש כדאיתא בא"ח ריש סל"ב וסדרן של פרשיות חמור מן סדר התיבות בפרשה אחת כדאיתא ביו"ד סימן רפ"ח ס"ג עיי"ש כה"ך ואפילו לטו"ז שם מ"מ מעכב דיעבד גם בפרשיות כדאיתא בא"ח סימן ל"ב ס"א בהג"ה ומה לי כולה ומה לי מקצתה.

סימן לז

שאלה ראובן רצה לבנות חנות והיה לו עצים מוכנים ובא שמעון ושכר ממנו ליתן לו בעד החנות כו"כ לשנה ועשו קנין ואחר שנגמר רוצה לחזור נ"ל דל"ה דשלב"ל לפמ"ש בשו"ת מהר"ם אלשיך סימן קל"ו הובא בחוו"ד סימן קע"ה דאפילו מחוסר שלשה מלאכות לענין קנין ל"ח דשלב"ל אלא דיש לגמגם בזה דמעיקרא עצים והשתא חנות או בית פנים חדשות הוא זה ומ"מ נראה כיון דבידו לגמרו ל"ה דשלב"ל ועיין תוספת נזיר דף י"ב בד"ה מ"ט דאם יש לה קמח כיון שבידה ללוש ולגלגל העיסה לא הוי דשלב"ל אף דהוי נמי פנים חדשות וכמבואר בש"ע א"ח סימן שכ"ה ס"ד דאפה עכו"ם פת בשבת דחשוב נולד שו"ר בח"ס חו"מ סימן קד"ם הובא במשפט שלום סי' ר"ט ס"ט דמוכר יי"ששש יצא מבישול תבואה זה אף דהוא דומה למוכר פירות דקל מ"מ כיון דגמרו בידי אדם לא הוי דשלב"ל וכמוכר יין ענביו בשעת הבציר ועדיף משחת לראב"י בקדושין עכ"ל ולפ"ז אפילו קודם שנבנה החנות שניהם אינם יכולים לחזור דסתמא הוי מעכשיו אף דאינו יכול להשתמש בו עכשיו **עיי"מ**.

סימן לח

מני עיר בנו בהמד"ר והסכימו לעשות מקומות בצד דרום עשרים וכן בצפון ונמכרו המקומות קצת מדרום וצפון וגם כל המקומות מצד מזרח ואותם שקנו במזרח בקרן מזרחית דרומית וצפונית טוענים להניח מקום פנוי שיעור אמה בין מושב שלהם ומושב המקום שבדרום וצפון הסמוך להם ובעלי המקומות שבדרום וצפון טוענים שלפי מדות העשרים מקומות שהוסכם אין נשאר מקום פנוי רק חצי אמה וכל מה שקרובים למזרח יותר שוה וכל צד טוען שכן הוכרז בשעת מכירת המקומות כמו שטוען ואין עדות כשרים לשום צד ועדיין לא נעשו הספסלים.

הנה נראה דהגבאי שמכר המקומות אם אינו נוגע נאמן לומר באיזה אופן נמכרו המקומות כמה מקום פנוי ינוח כי אין בעלי המקומות מוחזקין ונאמן בעל המקח כ"ז שמקחו בידו כדאיתא בחו"מ סימן רכ"ב ועליו מוטל לדייק ולהעמיד כל אחד על מקומו כמו שמכר.

ואם הגבאי אינו זוכר או נוגע כגון שקנה לעצמו מקום בצד דרום או צפון או בקרן דרומית מזרחית וקרן מזרחית צפונית אזי י"ל כיון דתביעת קוני המקומות מהקהל לענין כמה יהא מקום פנוי נאמנים שאר בני העיר אפילו קרובים זולת בעלי המקומות שבדרום וצפון מפני שהם נוגעים שיהא קרובים יותר למזרח אם לא ירחיבו המקום פנוי וכמבואר בחו"מ ס"ם ל"ז סכ"ב אבל הבע"ד עצמם א"א להאמין דמה חזית כיון דכל אחד מעיד לעצמו ממש כמו שכנגדו.

ואם ליכא שום עד אזי כל צד יכול לומר לשכנגדו או השבע חתה וטול כטענתך או אני אשבע כמבואר בחו"מ סימן רס"ז ס"ח בש"ך סק"ה ואם כל צד אומר איני נשבע אלא השבע אתה וטול או כל אחד רוצה לישבע אזי נראה דיחלוקו רוחב המקום שטוענים עליו כי בזמן הזה אין לדון כל דאלים גבר כמ"ש השבו"י ח"ב סימן קס"ז הובא בפ"ת ריש סימן קע"ד ואם יש עד אחד אפילו קרוב ושני הצדדים אומרים השבע אתה אזי ישבע זה שמכחישו העד כי זה שהעד מסייעו פוטרו משבועה ואפילו קרוב כמ"ש בשע"מ ס"ס ע"ה ואפילו לפי מה שהשבתי עליו בחיבורי ערך ש"י שם משום דאיכא לברורי אין קרוב מסייעו פוטרו אבל כאן דכ"ח אומר השבע אתה א"א לברורי אם כן קרוב המסייעו פוטרו ומחייב שבועה לשככגרו עיין בחו"מ סימן ע"ה סכ"ג בהג"ה אבל אם כ"א אומר אני אשבע לא מהני לו קרוב דהא סימנים וסימנים וע"א יניח כדאיתא בחו"מ סימן רס"ז סע"י א"כ אפילו עד אחד כשר לאו כלום אבל שני קרובים נאמנים דלאו רק לענין הקדש ותקנה המנהג להכשיר קרובים אלא גם לכל עניניהם כמבואר בחו"מ סימן ל"ז סכ"ב

ובשו"ת ריב"ש סימן קצ"ה לענין מינוי סופר וה"נ טענת קוני המקומות נגד הקהל כל צר טוען שהסכמת הקהל היתה להעמיד ספסלי דרום וצפון באופן הנאות לו ועל אופן זה קנו המקומות וגם נוגע לקהל כי כפי הצורך והסכמתם כמה יהא רוחב כל מקום מושב אם לא יקרבו ספסלי דרום וצפון למזרח לא ישאר שיעור עשרים מקומות בצד דרום דרום וצפון ויש היזק לקהל וכ"ש אם עדיין לא פרעו דמי המקומות הרי טוענים ברי נגד הקהל לא פסקתי סכום דמי המקום רק על אופן זה וא"א להוציא מידם ואפילו כבר פרעו דמי המכירה מ"מ כיון שאין הגבאי זוכר ובעלי המקומות טוענים ברי א"כ לפי הדין היה שישבעו בעלי המקומות ויטלו כדאיתא בחו"מ סימן שין ועש"ך סימן רכ"ב ס"ב וה"נ כיון שעדיין בשעת המכירה לא העמידו הספסלים ה"ל למידק ונהי דא"א ליתן לכל אחד טענתו במקום דאי דמר לאו דמר מ"מ הל"ל דהמכירה בטלה דכ"א יאמר במקח שלם אני רוצה ואם כן יפסידו הקהל כשימכרו המקומות מחדש דאפשר לא יעלה דמי המכירה כמקדם וצ"ע אם יחויב הגבאי זה מכיסו עי' חו"מ סימן ש"א דכאן ע"י פשיעתו נפסד הקרקע משויו ועל קרקע פטור מפשיעה ועוד כיון דלאו הגבאי לבד מכר אלא במעמד כל הקהל ה"ל לקהל למידק כמו הגבאי והבע"ד חוזרים על הקהל וא"כ קרובים נאמנים כיון דנוגע לקהל ועוד דנאמן בעל המקח לומר לזה מכרתי ולזה לא מכרתי וכאן כל בני הקהל חשיבו בעלי המקח.

סימן לט

נשאלתי באחד שקנה בהמה מגוי ובא ישראל ואמר שיודע שזה בכור שנאבד מישראל ומצאו הגוי והשבתי לכאורה י"ל אף דרוב בהמות אינן בכור מ"מ נאמן ע"א לומר זה אינו מן הרוב כמ"ש הפנ"י בקדושין דף ס"ג בד"ה נאמן ואי משום דבמעי אמו לא היה קדוש יש לו חזקת היתר י"ל דזה חזקה העשוי להשתנות ונאמן ע"א נגדה דל"ד לנתנסך יינך דאין החזקה עשוי להשתנות ועי' פ"ת ליו"ד סימן קכ"ז ס"ק י"ב ובתוס' קידושין דף ס"ד ע"א בד"ה נאמן כתבו דגם בעתיד ליגדל א"נ אולם מבואר בפז"ב דף למ"ד הרי שאמר לו אחד אביך הטמין מעות במקום פלוני ואמר של מעשר שני הם אם בבית אינו נאמן וכתב בחידושי ר"ן שם ז"ל ואף ע"פ דע"א נאמן באיסורין והיה בדין שיהיה נאמן לענין מע"ש אפשר שעדות זו של מע"ש דין ממון יש בו שהמעשר שני ממון גבוה הוא והוא בא להוציא הממון מחזקתו ודבר שבממון אינו פחות משנים ואעפ"י שיש איסור בדבר וכן דעת ר"ת ז"ל עכ"ל ונ"ל מ"ש בלשון אפשר משום די"ל במע"ש עיקר העדות לאיסור לא להוציא ממון דאין הבעלים צריכים ליתנם לאחרים ואוכלים בעצמן

בירושלים אבל בכור ודאי דין ממון הוא דצריך ליתנו לכהן ועכ"פ דעת ר"ת כן הוא גם במע"ש ואין ע"א נאמן וצ"ע קושית הר"ן דהא גם באיסור דאתחזיק היתרא אין ע"א נאמן והמעות ודאי היה לו חזקת חולין קודם שנתחלל על פירות מע"ש ואפשר משום דמע"ש הוי דשיל"מ כדאיתא בהזהב דף נ"ג ובדשיל"מ לא סמכינן ארוב דעדיף מחזקה וכ"ש אחזקה וכ"כ בצל"ח בסוגיא דר"ח סגה"כ אות ק"ח דבספק תורה בדשיל"מ לא סמכינן אחזקת היתר דדשיל"מ דוחה החזקה מדדוחה רוב כ"ש חזקה עיי"ש ואם כן גם בעד אחד נהי דאינו נאמן נגד חזקה משום דאינו ודאי כעדותו אינו נאמן לדחות חזקה אבל ל"ל דדבריו כמאן דליתא כלל מדנאמן היכא דלא אתחזיק להתירא א"כ עכ"פ עושה ספק ובדשיל"ע דדוחה החזקה נאמן ע"א לאסור ואפשר דר"ן בחידושיו לסנהדרין אזל לשיטתו דמסיק בקידושין פרק האומר דע"א נאמן אף בדבר דאתחזיק היתר ולא היה בידו מעולם כששתקו הבעלים מפני שאינם יודעים ושכן דעת ר"ת עיי"ש ועיין ס"ך יו"ד סימן קכ"ז ס"ק ט"ז אבל לדעת הרא"ש בשיטת ר"ת דשתק ל"מ רק אם אמר לו העד נאסר בפניך או ידעת רגלים לדבר כמ"ש הרא"ש בהניזקין ריש ס"ח אם כן מה פריך ר"ת בהך דפז"ב נהי דלא ר"ל דמיירי דבעלים אומרים אינן יודעים כיון דלא נזכר בברייתא מ"מ הא לא נזכר דהעד אומר בפניכם אמר אביכם או ידעתם רגל"ד וגם לר"ן קשה כמו דמוקי ר"ת הך דתנו בגיטין פרק הניזקין במכחישו או יאמר א"י אף דלא נזכר בגמרא כך יכול לתרץ הך דפז"ב ועיין תוס' בגיטין שם בד"ה אמר אביי ובראש"ש שם וכן משמע בר"ן פרק האומר בקידושין דלא הקשה מהך דפז"ב רק אמאי דס"ל לראשונים אפילו אומר א"י נאמן העד ז"ל שם ואפילו אמר הלה א"י נאמן וכ"ת הא אמרינן פז"ב וכו' והרמב"ן ז"ל תירץ דמע"ש נמי אפוקי ממונא הוא שהוא מוציא ממון מרשות הדיוט לרשות גבוה וע"א לא מהימן אלא באיסורי גרידא ומיהו התם מהימן אפילו כשאמר הלה א"י עכ"ל ר"ל התם כשהמעות בשדה דביד העד ליטלן ואם כן מה צ"ל ר"ת בהך דז"ב משום דהוא דבר שבממון ומ"מ מהר"ן דלא מקשה רק לפמ"ש באומר א"י נאמן העד לאסור גם באתחזיק היתרא משמע דבלא"ה ל"ק מפז"ב ואי דשיל"מ הוי כלא הוחזק להיתר בלא"ה היה יכול להקשות וי"ל דהיה אפשר לדחות דל"ש דבר שיל"מ משאר איסור לענין ע"א או דלר"ן בנדרים הא דדישיל"מ ל"ב ברוב משום דחשוב מב"מ אינו מוכרח דשאר רוב ל"מ בדשיל"מ וגם בר"ן ס"פ א"צ מסופק אי אזלינן בתר רובא בדשיל"מ הובא בהגהת רב"פ ז"ל א"ח סי' תקי"ג אם כן אינו מוכרח גם בחזקת היתר בדאורייתא להחמיר רק בפ"ק דביצה דעת הר"ן דבדאורייתא לא אזלינן בתר רובא בדשיל"מ עיי"ש גבי בדק בקינא של תרנגולים וביו"ד סימן ט"ז סי"ב כתוב דעכו"ם מסל"ת אינו נאמן לומר על שתי בהמות

שמכר שהן או"ב משמע דישראל מהימן ובסימן קכ"ז פסק דע"א א"נ לאסור כשלא אמר לו ידעת דרגל"ד ואפשר לומר דבאו"ב ליכא חזקה רק רוב לומר דהוא מרובא דעלמא ונאמן ע"א לברר שזה נולד מזה דודאי היה או"ב רק לא ידענו איזה אמנם משו"ת רשב"א סי' קי"ח מריה דהאי דינא דסימן ט"ז מוכח דגם ע"א ישראל לא מהימן לר"ת רק איהו ס"ל דע"א נאמן רק גוי אינו נאמן ומוכח דלא כפנ"י וא"כ ש"ע דפסק בסימן קכ"ז ס"א כר"ת ובסימן ט"ז משמע דרק גוי אינו נאמן צ"ל משום דהוי דשיל"מ גרוע או משום דהוי רק לברורי מהרוב וברשב"א מוכח דלא ס"ל גם שניהם דגם ישראל אם נחליט דא"נ לאסור במקום אחר ה"נ באו"ב וגוי מסל"ת לכ"ע אינו נאמן צ"ל דהש"ע נקט בגוי מסל"ת משום דמקורו מהרשב"א שנשאל כן וגם קמ"ל דאי מהימן ליה גם גוי אוסר ואה"נ דישראל גם כן לא מהימן לשיטת הש"ע כי לא מהימן ליה ועכ"פ לענין בכור דהנ"מ גם לענין ממון אין ע"א נאמן אלא אם מהימן ליה כמו באשתך זינתה בקידושין דס"ו.

סימן מ

יש לעין במחזיקי פאבריקין עושים שכר ושמרים וי"ש ובעוה"ר אוכלים חמץ בפסח ומחללים שבת ודחז"ל הם אצלם שחוק ולעג איך נקנה מהם חמץ אחה"פ אף דמוכרים בע"פ לגוי ועושים שט"מ ידוע דעושים רק לפנים כדי שיקנו ישראלים מהם אחה"פ אבל אין כונתם כלל למכור ולהקנות כי הכל כחוכא בעיניהם ומחהש"ק בסימן תמ"ח נתקשה איך מהני המכירה כיון דידוע דגוי אינו מתכוין כלל לקנות וכתבתי שם וכ"כ בח"ס ואמ"א משום דדעת הישראל להקנות מהני משום דעת אחרת מקנה אבל זה שגם המוכר אינו מיכוין כלל להקנות ליכא לא דעת קונה ולא דעת מקנה וחכ"א הראה בשו"ת ד"ח ח"ב סמ"ו במומר שהיה דרכו בכל פסח למכור חמצו לישראל והישראל מוכרו לגוי ופ"א שהיה המומר בדרך כתב לאשתו הערלית שתמכור לישראל חמצו לפנים ואיש הנ"ל יכתוב קאנטראקט על המכירה כנהוג בכל שנה והשיב כיון דמבואר באחרונים רשאי ישראל למכור בע"פ חמצו של חברו כי מסתמא ניחא ליה ה"נ הרי מכר הישראל החמץ כנהוג ומ"ש המומר שתמכר חמצו לפנים מחמת שידע שאחה"פ יחזור ויקנהו לעצמו נראה לו מכירה לפנים אבל מסתמא אם היה יודע המומר שמהצורך למכור מכירה גמורה מסתמא מסכים למכירת הישראל חמצו לנכרי וזכיה שייך במומר כמבואר בא"ע גבי גר א"ד הד"ח ובאמת אין ראיה מהתם להכא דהתם כיון דזכין שלא בפניו עומד הישראל במקום המומר והישראל גומר ומקנה ויש דעת אחרת מקנה לנכרי משא"כ כאן דהמומר מוכר בעצמו וליכא לא דעת קונה ולא דעת מקנה ובאמת ישראל לא קנה

החמץ מהמומר אף דאולו ידע שצריך מכירה גמורה היה מסכים מ"מ עכשיו דלא ידע לא נתכוין למכירה ועיין מג"א סימן תרנ"ח סק"ג ותראה כן ומכ"ש כאן במומר דלא איכפת ליה באכילת חמץ בפסח וכ"ש מה שיאכלו אחרים חמצו שעעה"פ וודאי אינו מיכוין להקנות כלל רק לפנים עשה כן ומה דכ"ע יודעין מה שבלבו ל"ה דברים שבלב וכן מדוקדק לשון הד"ח דמסתמא מסכים למכירת הישראל חמצו לנכרי ומשום זכין לו ואלו קנהו הישראל מהמומר מה צורך שיסכים למכירת הישראל לנכרי אלא דהישראל לא קנה כיון דלא היה ע"י ממוצע והמומר לא נתכוין לתקנות לו רק דמועיל מכירת הישראל לנכרי משום דזכין שלא בפניו ואלו ידע לא היה מקפיד ומהרי"ט ח"א סימן צ"ג הקשה אהא דאין שליח יכול לקנות לעצמו כמבואר בחו"מ סימן קפ"ה ס"ב וכתב הר"ן הטעם משום דצריך הוצאה מרשות לרשות וידשליח כיד בעלים א"כ בפ"ק דפסחים בהא דיוחנן חקוקה דפריך הש"ס ולשקול לנפשיה איך אפשר הא ליכא מי שיזכה לו שיהא הוצאה מרשות לרשות עיי"ש ולק"מ דמ"מ כיון דזכות למפקיד וודאי ניחא לו שלא יתסר חמצו רשאי למשקל הנפקד לנפשו ויאכלנו דליכא משום גזל וחמס וישלם דמיהן כמו שפרש"י שם דיאכלנו ויתן דמיו לבעלים והך דסימן קפ"ה היינו דאינו יכול לקנות לעצמו שיהא לו בו קנין ושלא יהיו יכולים הבעלים אח"כ ליטלנו ממנו וכסברת מג"א הנ"ל וא"ש בזה שפרש"י שם נישקליה לנפשיה ויאכלנו ויתן דמיו לבעלים דיל"ד דמה בעי רש"י בזה דודאי לאוכלו ולא לכלבים ולמה לא פירש כן מעיקרא דאמר הגמרא לא לישראל אלא דמעיקרא י"ל כיון דמוכרו בשומת ב"ד כמ"ש תוספת אם בתוך אותו שעה יתייקר או יזדמן קונה הצריך לו הרבה ירויח זה שקנהו מהנפקד כיון דקנהו אבל הנפקד ששם ונטלו לעצמו עפ"י שומא מ"מ אם יזדמן לו אח"כ מי שיתן לו יותר יהא של מפקיד כיון דא"י לקנות לעצמו אין לו קנין בו עכצ"ל דנשקליה לנפשיה ויאכלנו דזה רשאי אף שאין לו קנין בו ועיין חק יעקב סימן תמ"ח סס"ק י"ד.

סימן מא

נשאלתי בדק היוצא מהדקין דמבואר ביו"ד סימן מ"ז ס"ה בהג"ה דאם פתוח בראשו טרפה ונמצא פתוח רק אפשר נעשה בסכין.

והשבתי דאפשר לדמותו למ"ש הלב"ש בסימן ל"ו ס"ק ל"ד יתרת מקמא אף שהוא קולא גדולה וריעותא כ"ד מטריף בה מ"מ אם יש אצלה או ע"ג נקב תלינן שפיר בידא דטבחא עכ"ל והמכשירין יתרת מקמא די"ל דלא חשוב יתרת שכך הדרך להיות בבהמות כמ"ש הש"ך בסימן ל"ה ס"ק י"ז ה"נ בדק היוצא מן הדקין דהמכשירין ס"ל דלאו יתרת הוא יש

להכשיר כשנמצא נקוב היכא דאיכא במה לתלות שניקב אחר שחיטה וביתרת מקמא הובא ברמ"א סימן ל"ה דעת המטריפין ג"כ משא"כ בדק יוצא מן הדקין לא הובא ברמ"א דעת המטריפין נראה שהוא קיל מיתרת מקמא ובשפתי דעת סימן ל"ה ס"ק ס"ה הביא מהארח מישור דפירש דעת רמ"א שם לאסור יתרת מקמא רק היכא דכבר נהגו להקל אין לשנות המנהג משא"כ כאן סתם רמ"א להתיר וע' (שפ"ד סי' מ"ז סק"א דאם מתחלת יציאת הדקין הם אחד באורך אצבע ולבסוף גם כן כלין כאחד באורך אצבע וכן אורכו של יתר רק כאצבע אז כשר אפילו שלא בהפ"מ) בד"ק להכשיר בעוף אף שלא בהפ"מ ועיין במקדש מעט שהביא גם כן מהרדב"ז ח"ג סימן רס"ט דכמה פעמים היו נמצאים בתרנגולים מעי סתום יתר ולא היה אדם מפקפק בדבר:

סימן מב

שאלה ראובן קנה משמעון מאה כור תבואה להעמיד לו בזמן פלוני ועשו כתב שקורין שלאס זה נתחייב ליתן התבואה וזה ליקח גם נתן ראובן לשמעון מקצת מעות ועשו ת"כ כמנהג הסוחרים ולא היה המקח על תבואה מיוחדת שיש לשמעון רק יכול ליתן לו מאה כור שיקח מאחר דכן דרך התגרים ואחר כך מכר ראובן התבואה ללוי בקנין מעות ות"כ ועתה רוצה אחד מן ראובן ולוי לחזור בו נראה פשוט כיון דלא קנה ראובן משמעון תבואה בעין רק נתחייב שמעון ליתן לו תבואה אינו רק חיוב וכמלוה דאינו יכול ראובן לחזור ולהקנותו ללוי זולתי במעמד שלשתן או להקנות השלאס בכתיבה ומסירה ואפילו מחמת מנהג לא מועיל וכמ"ש קצו"ח סימן קכ"ו סק"ג דבמלוה לא מהני מנהג ובנתיבות סימן ר"א דבאותיות לא מהני סטימתא אך לפמ"ש בשער משפט סימן קכ"ו סק"ה נראה דמהני מנהג המדינה בזה משום סטימתא אך גם לפי דבריו היינו אם מנהג ברור הוא שנהגו בענין זה ממש אך בנ"ד אינו מנהג ברור כי כמה פעמים מוסרין השלאס לוקח ראשון ללוקח שני או עושין שלאס חדש ביניהם.

ועוד דקנין הנהוג דמהני מתורת סטימתא היינו כמו רושם המבואר בפרק איזהו נשך דף ע"ד דאינו קנין וידוע לכל שאינו קנין והנהיגו הסוחרים לעשותו קנין אבל דבר שהוא קנין בעצם במקום אחר וממנו נמשך הטעות לקנות בו גם במקום שאינו מועיל מדינא זה הוי קנין בטעות וכנ"ד דקנין כסף ות"כ מועיל בדבר בעין ונמשך מזה טעות לסוחרים לקנות בזה גם כשאינו בעין רק יש לו חיוב על אחר דהוי רק חוב וכמלוה ועיין חת"ס חיו"ד סימן שי"ד רסטימתא קונה מחמת שהנהיגו מרצונם דהוי ליה כאלו התנו שיקנו בזה וכל תנאי שבממון קיים דמחלו בכך עיי"ש ואם כן כשנמשך ע"י טעות דסברי שגם

כאן הוא קנין מן הדין הוי מחילה בטעות וליכא תנאי דלא ידע דמחיל ואין זה דומה להא דאמרינן בפרק איזהו נשך דף ס"ו ע"ב במוכר פירות אילן דהוי דשלב"ל דאי שמיט ואכיל לא מפקינן מיניה דבזביני מהני מחילה בטעות דהתם היינו אחר שבאו ליד הלוקח אבל כל זמן שלא באו לידו יחזיר המוכר או הלוקח ועיי"ש בהגהות אשירי ול"ל דא"כ הלוקח שנתן המעות לא יהא יכול לחזור בו דזה אינו כיון דמוכר יכול לחזור אנן סהדי דלא נתן המעות אדעתא דהכי שהמוכר יוכל לחזור והוא לא יוכל לחזור תדע דאלת"ה בכל קונה דשלב"ל או שאר דבר שאין הקנין תופס בו ונתן מעות דמי המקח לא יהא יכול לחזר ועיין תוספת בפא"נ דף ס"ו בסד"ה ומניומי וברא"ש פרק השוכר את האומנון סימן זיין דכל מקום שאחד יכול לחזור גם שכנגדו יכול לחזור דאין המקח מתקיים לחצאין ועיין ב"י חו"מ סי' קע"א סל"ג שהביא תשובת רשב"א סימן תתקי"ג שכתב וכל שזה וכו' שלא תלקה מדה"ד שתהא יד האחד עדיפא מיד השני ועיין בהגמי"י פ"ב משכנים אות כף דיש מנהגים שאין לסמוך עליהם אפילו היכא דתנן הכל כמנהג המדינה והוא מהתוספת ריש ב"ב סד"ה בגויל ועיין פ"ק דחולין ד"ו ע"ב דהתיר רבי בית שאן אף דמעיקרא נהגו בו איסור ומנהג לאסור הוי כנדר אלא דנהגו מחמת טעות לא הוי מנהג וכן מבואר ביו"ד סימן רי"ד ס"א דמנהג בטעות לא חשוב מנהג ולא חסוב קבלה ועיין מהרי"ק סוף שרש קס"א.

סימן מג

שאלה חבורה של ת"ת בקשו לתקן תקנות ביניהם וקראו לרב העיר להאסיפה ובקשו רובם לתקן שלא יהיו הגבאי וממונו החבורה שני קרובים זה לזה וקצת מאנו בזה וגם הרב מיאן בזה שעל ידי זה לפעמים יוכרחו למנות מי שאינו הגון.

הנה בחו"מ ס"ס רל"א איתא כי ליכא הפסד לאחריני יכולין בני האומנות לתקן ביניהם מה שירצו בלא דעת החכם וזה מדברי רמב"ן דלפיכך אמרו בפ"ק דב"ב דף טית היכא דאיכא אדם חשוב לאו כל כמינייהו להתנות בלא דעתו משום דאפשר יגיע מזה פסידא ללקוחות אמנם לפימ"ש בחוט המשולש סט"ו הטעם לפי שכבר קבלוהו עליהם להיות כל מעשיהם לפי ראות עיניו ואין להם לעשות דבר זולתו א"כ אינו תלוי באם יש פסידא לאחריני ועוד דרמב"ן דקאי על כל בני אומנות אחד דעושין הסכמה מדעת כולן מהיכא תיתי דלא יועיל בלא החכם הא הסכמת רבים א"צ קנין והא בעצמם קבלו עליהם אע"כ משום שנוגע הפסד לאחריני שאינו מבני האומנות צריך הסכמת החכם אבל בני החבורה שעושין תקנות עפ"י הרוב אף דמיעוט מוחין הרי חשוב חוב לאותן המיעוט

דאפילו במידי דזכות אם מוחה אין יכולין לזכות לו בע"כ כמו בע"כ דאין מזכין לו שטר שחרור ע"י אחרים בע"כ כדאיתא ביו"ד סימן רס"ז סמ"א וא"כ הוי כיש פסידא לאחרינ' וצריך הסכמת החכם ועוד נהי דנימא דרמב"ן לא ס"ל סברא דחוט המשולש שכבר קבלוהו ביניהם להיות כל מעשיהם לפי ראות עיניו דאפשר קבלוהו רק להוראות או"ה ומשפטים בד"מ וגיטין וכדומה ואין לחכם עסק במה שאינו למגדר מלתא דאיסורא אבל הכא דשלחו אחר החכם לישב באסיפתם הרי עכשיו אדעתא דהכי שלחו אחריו וקבלוהו לתקן התקנות לפי ראות עיניו.

ועוד י"ל מה דהוצרך רמב"ן לטעם פסידא דלקוחות ולא ניחא ליה בטעם דקבלו עליהם את החכם משום דעכשיו נתרצו כל בעלי האומנות לעשות תקנה ביניהם בלא החכם לו יהא כקבלו קא"פ לדיין דנגמר הדין א"י לחזור היינו אחד בע"כ של חבר אך הרא"ש ס"ל דגם התם א"י לחזור אחר גמ"ד אפילו נתרצו שניהם וכתב הש"ך בחו"מ סימן כ"ב סק"ח דהיינו כשחב לאחרים בחזרתם וכ"כ המל"מ ומהריב"ל הובא בברכ"י ופ"ת שם וזה שתירץ הרמב"ן דה"נ מיירי כשאפשר יגיע הפסד לאחרים ואם כן בנ"ד דרוצים לעשות תקנה עפ"י הרוב ואין המיעוט מרוצים ודאי כיון שכבר קבלו את החכם עליהם וקבלת רבים מיד הוי כקנין וגמ"ד תו א"י לחזור בלא רצון כולם ואפשר אפילו ברצון כולם כיון דקבלוהו להרב להנהיגם נשתעבדו לו ואיכא משום כבודו וכמ"ש הב"י בחו"מ שם הטעם דאפילו ברצון שניהם א"י לחזור ולדון בפני אחר משום כבוד הדיין ורמב"ן שכתב משום פסידא דלקוחת ה"ט דנהי כי מקפיד הדיין ואינו מוחל אין יכולים לחזור אבל אם לא קפיד הרי יכול למחול על כבודו ולסלק עצמו ממה שנשתעבדו לו ובגמרא סתם אמר כיון דאיכא אדם חשוב לאו כל כמינייהו דמתנו ולא חלקו בין האדם חשוב קפיד או לאו ואדרבה מדשתק משמע דלא קפיד ואם כן בנ"ד דנעשה בפניו ומוחה בפירוש לא מהני אפילו נתרצו כל בני החבורה זולת הרב.

סימן מד

סופר שהשכין תפילין ותיקן שלשה אותיות לפני המלוה ולא ראה המלוה אם היו אותיות מופסקות או רק העביר קולמוס עליהן ואח"כ נודע שגנב התפילין ויש ספק שמא היה אסור לתקן אותן אותיות ועבר הסופר כיון שחשוד לגנב פסק בשו"ת ברכת יוסף סימן אי אף דחשוד לגנוב אינו חשוד על תפילין.

ולע"ד לפמ"ש מג"א בסימן ל"ט ס"ק י"ג דצריך שיהא מוחזק בכשרות אם כן לא סגי במה שאינו חשוד דכיון דגנב הוא אינו מוחזק בכשרות ויותר מזה כתב בשו"ת התניא

סימן טית לענין שו"ב דאם השיג גבול דכיון דעני המהפך בחררה ונטלו אחר נקרא רשע הרי אינו אדם כשר והיכי שצריך שיודעים בו שהוא אדם כשר ולא די בחזקת כשרות דכל ישראל אזלה כשרותו וכ"ש בגנב ממש דפסול ואין לו נאמנות על מכירת תפילין כיון דעכ"פ אינו מוחזק לכשר.

ועוד דחשוד לחמור חשוד לקל ומ"ש הברכי יוסף שם ס"א וס"ב דתפילין חמיר מגניבה אינו דתפילין אינו רק עשה וגניבה ל"ת וחמור ל"ת כדאיתא ביו"ד סימן קנ"ז וגם עובר על ל"ת נפסל לעדות ושבועה משא"כ בעשה כמ"ש נתיבות ריש סי' ל"ד ומ"ש שם משום דאגנבה עבר רק פ"א משא"כ אתפילין עובר בכל יום נהי דיש לזה ראיה מר"ן שהובא במג"א סימן שכ"ח סק"ט מ"מ שא"ה כששוחנו בשבת עבדיה לאיסור ולא יעבור עוד משא"כ בגנבה כל שעה עומד בקום ועשה רעשה דהשבה לנתוק ללאו זה דלא תגנוב ועוד דכל שעה שמשתמשין בתפילין שלא מדעת בעלים גזלן הוי ועובר בלאו וכמ"ש הנתיבות סימן ל"ד ס"ז אלא די"ל כיון דקי"ל סתם גנבה יאוש בעלים כדאיתא בחו"מ סימן שס"ב אם כן קנאו הלוקח ביאוש ושינוי רשות.

סימן מה

מעשה ראובן קנה סוס מן שמעון דהיינו פסקו הדמים ולא עשה שום קנין וא"ל ראובן לשמעון שישלח אחד להביא לו הסוס ושלח ראובן גוי והוליכו הגוי על הגשר ונפל הסוס למים ומת הנה ראובן לא קנה הסוס ע"י משיכת הגוי מרשות שמעון לסימטא דאין שליחות לגוי נמצא בעוד שהיה הסוס ת"י הגוי היו רו"ש יכולים לחזור מהמקח וכמבואר בנה"מ סימן פק"ח ונמצא סוסו של שמעון מתה אך יש לדון כיון דא"ל ראובן שישלח לו הסוס ע"י שלוחו הגוי והוציאו שמעון מרשותו על פיו יהא אחריותו על ראובן ובבע"ת שער נון ח"ג ס"ז הביא דפליגי רמב"ם ורמב"ן באמר מלוה ללוה או מפקיד לנפקד שלח לי מעותי ע"י קטן או גוי ושלח דלרמב"ם האחריות על המלוה ומפקיד ולרמב"ן אחריותו על לוה ונפקד וכתב גד"ת כיון דהטור פסק בסימן קכ"א כהרמב"ם דהאחריות על המלוה ומפקיד נראה דלא חש לסברת רמב"ן וכ"פ בחו"מ ריש סימן קכ"א כרמב"ם וקצו"ח שם פסק כרמב"ן ונה"מ החזיק בפסק הש"ע ובערך ש"י שם העלתי דזה תליא במחלוקת ראשונים והובא ברמ"א חו"מ סימן ש"פ ס"א בזרוק מנה לים אם חייב מדין ערב והב"י בחו"מ סימן קכ"א הביא הא דבעה"ת דפליגי בזה רמב"ם ורמב"ן ונראה מה דסתם בש"ע דאצ"ל והפטר משום דלוה ונפקד מוחזקים ומ"ש בדרישה דרמב"ן מודה דאצ"ל והפטר דבריו דחוקים מאד מאד והמעיין בבעה"ת יראה דאינו וכ"כ הב"ח דפליגי רמב"ן ורמב"ם

ולפימ"ש בנמ"י בפרק השואל בשם הרנב"ר דאפילו אמר לו הכישה במקל ואתחייב אני לך פטור דל"ד לזרוק לים ואתחייב אני לך דחייב משום דאזיל לאיבוד וא"י להחזירה ולפ"ז צ"ל מ"ש הרמב"ן דבא"ל שלח ע"י גוי והפטר פטור שאני פטור דא"צ קנין אבל להתחייב צריך קנין ועיין ר"ן בפ"ק דקידושין אהא דתנם על הסלע בד"ה וכתב הרמב"ן סוף דבר בין מת הסוס ע"י אונס בין ע"י פשיעת הגוי אי אפשר להוציא מיד ראובן המוחזק ואי תפס שמעון אין מוציאין מידו ואפילו א"ל ראובן לשמעון שלחהו לי ע"י הגוי ואני מקבל עלי אחריות י"ל דפטור ראובן כיון דלא עשו שום קנין ופליגי הראשונים אם שומר חייב בלא משיכה ע"י שנסתלקו הבעלים כדאיתא בחו"מ סימן רצ"א ס"ה ומשום ערבות ליכא כיון דלא בא ליד הגוי שיזכה לעצמו כאשר ביארתי בערך שי סי' קכ"א.

סימן מו

מעשה בא לפני ברו"ש שנשתתפו ולוו מן לוי שני אלפים ונתנו שטר וטיבלאציא ללוי ואח"כ חלקו רו"ש והיה סכסוך ביניהם ונתפשרו שישלם שמעון י"ב מאות וראובן ישלם רק שמונה מאות ונתנו כ"א וועקסל ללוי על הסך שנתפשרו רק לוי לא החזיר שטר ראשון כדי שיוכל לגבות ממי שירצה ועתה חוזר בו שמעון ויל"ע נהי דאיתא בחו"מ סימן י"ב ס"ז וסי"ג דפשרה ונתן שטר א"י לחזור היינו אם נתן שטר ליד שכנגדו דשטר ל"מ רק כשיגיע ליד המקבל כדאיתא בחו"מ סימן קצ"א וסי' רמ"ה ס"א וכאן לא נתן שמעון ליד ראובן כלום וגם לא אמר ללוי שיזכה בהוועקסל בעד ראובן ולוי רוצה לגבות התצי מראובן. ונראה דא"י שמעון לחזור בו לפמ"ש תוספת בפרק הנושא דף ק"ב בד"ה אליבא מתוך שטרח ליתנו בשטר בכה"ג גמר ומקני עיי"ש ואם כן ה"נ טרח ליתנו בשטר ללוי להתחייב ללוי בעד ראובן גמר ומקני.

ועוד לפימ"ש רשב"ם בפג"פ דף קע"ג ע"ב בד"ה גמר ומשתעבד בלב שלם ושליחותא דערב קא עביד מלוה כאלו הוא עצמו הלוה עכ"ל ה"נ שליחותיה דראובן קעביד שמעון כשנתן הוועקסל על פיו ללוי וכאלו נתנו שמעון לראובן.

ועוד לפמ"ש הרמ"א בטור א"ע סימן ק"כ וז"ל האומר לעדים כתבו גט ליתנו לאשתו אין צריכין לזכות לו הנייר קודם כתיבה אלא אע"ג דכתבו מדדהו ויהבו לה כיון דבשליחותיה קעבדי מכי יהבו לה בשליחותיה דבעל כמאן דיהבי לבעל והדר בעל ויהיב לאיתתא דמי דכיון דמזכי לאיתתא בשליחותיה אקנויי אקני לבעל לגרושי ביה ונמצא זכות הבעל וגירושי האשה באין כאחד עכ"ל וה"נ כשהגיע הוועקסל של שמעון ליד לוי בשליחותיה דראובן זכות ראובן ולוי באין כאחד ואף דגם מעיקרא היה יכול לוי לגבות

כולו ממי שירצה מחמת חיוב שטר ראשון שכתבו ע"ק זה בעד זה אם כן אין כאן זכות ללוי לכאורה מ"מ הוי שמעון מתחייב ללוי בעד ראובן חוב חדש דמעיקרא היה רק לוה על אלף ז"כ ועל השאר היה ע"ק ואם יגבה ממנו לוי היה חוזר על ראובן על המותר מן האלף וגם אם לוי ימחול הערבות לא היה יכול לגבות משמעון יותר מן אלף ז"כ ועתה נתחייב שמעון שני מאות ג"כ חיוב עצמו ללוי בעד ראובן וכ"ש אם מתחלה לא היו רו"ש ע"ק זב"ז דיש זכות ללוי באותו וועקסל שנתן לו עתה שמעון ולכן אף דעכשיו פייס שמעון ללוי שיגבה האלף ז"כ מראובן בכח שטר ראשון חוזר ראובן על שמעון באותם שני מאות וכ"ש אם עדיין לא פרעו דכופין את שמעון לפרוע י"ב מאות ללוי אפילו לוי אומר דלא שנא לו לגבות מזה או מזה. ב) וששאלת על דברי מחהש"ק בסימן תנ"א סק"מ דלטעם ראשון של מרדכי א"צ לערות היין מהכלי לפני פסח הא אם יהא כבוש בפסח נהי דיש ששים עכ"פ יצא משהו בפסח ויאסר ודברי מחהש"ק מוכרחין בלשון המג"א י"ל עפימ"ש המרדכי ס"פ גיד הנשה אהא דעירוי ג"פ מכשיר הכלי נימא כי יהב מים בלע מיד מהמים ואסרו יין הבלוע בכלי להמים הנבלעין וכי הדר פלט במים ה"ל מים במים מב"מ ואוסר במשהו לר' יהודא וכן הא דתנן קדרה שבישל בה בשר לא יבשל בה חלב ואם בישל בנ"ט נימא הקדרה תחלה בלעה מן החלב ונאסרה מטעם הבשר שבה וכי פלטה לה ה"ל חלב נבלה מב"מ וליתסר במשהו אלא ודאי חלב היתר שנבלע וחלב שבחוץ מצטרפין לבטל טעם הבשר שנבלע בקדרה וכן מים שבחוץ מצטרפין עם המים הנבלעין לבטל יי"נ הנבלע ותה"ד סימן קפ"ג סיים דחלב שבקדרה בחוץ וחלב הנבלע הכל אחד הן ואין מחלקין אותן עיי"ש ואם כן אף דכשעירו חלב זה ובשלו בקדרת בשר זה פעם שנית חלב לא אמרינן דכבר נתבטל טעם בשר הבלוע מכבר רק עתה פולט מחדש ואוסר אם ליכא ששים מ"מ בפעם ראשון כ"ז שלא הורק חשבינן הבלוע בקדרה מכבר עם הבלוע מעתה ועם מה שהוא בעין בקדרה מחובר הכל יחד ותערובת אחד ולא אמרינן שפולט אחר שנבלע מהחלב לאסור מב"מ וא"כ ה"כ כיון לפני הפסח נתבטל כל הבלוע בששים וחשוב הכל חיבור אחד הבלוע עם מה שבתוכו בעין ממילא זה שנשאר בכלי תוך הפסח אינו חוזר וניעור כיון שמעורב ועומד מזמן שנתבטל דלח בלח אינו חוזר וניעור אף אם ינענע אותו הרבה בפסח.

סימן מז

מה ששאל עמ"ש הד"ח ח"ב ביו"ד סימן צ"ז בשליבות שבתיבה דהוי קטפרס ואין לטבול עליהם זולת אם יש ארבעים סאה זולתם בתוך התיבה לבד ויטבול רק בתוך

התיבה עיי"ש ולע"ד ממ"ש ביו"ד סימן ר"א סעיף סמ"ך לא משמע כך דכתב שם שאין הנזחלין מערבין אא"כ עמדו והוא מרמב"ם פ"ח דמקואות וכתב שם הכ"מ והובא בבאה"ג משום דקטפרס אינו חיבור א"כ מבואר דבעמדו הוי חיבור ומדלא כתב רק שאין הנזחלין מערבין או עכ"פ הל"ל אלא עומדין דהוי משמע שצריך להיות עומד מתחלה רק כתב אא"כ עמדו משמע אפילו באו ע"י זחילה מחמת שהוא משופע מ"מ כשעמדו מערבין ובריב"ש סימן רצ"ב ז"ל בערוב מקואות צריך שהמים המערבין שני המקואות הם מערבין אותם בהשקט בעומדם במקומם הטבעי שזהו אשבורן לא בהיותם זוחלין שזהו נקרא קטפרס עכ"ל אלא דבד"ח שם סימן פ"ח כתב דאפי' עמדו ע"י תחבולה כיון שאינו טבעי כהנחת מים על מים הוי קטפרס דבסור המכריחו יפול למטה בודאי לא הוי רק כמו שעומד באויר ולפ"ז אפשר גם במים שעל השליבות הוי כעומד באויר דאם יסיר השליבה יפול המים למטה אלא די"ל כיון דגם בסור השליבה לא יתפרד מים שעל השליבה מהמים של המקוה שהיה מחובר עמו בשטח המים מלמעלה אלא יפול למטה עם מים שעל שטח המקוה שהיה חוץ לשליבה אם כן הוי חיבור יפה משא"כ מים שבחצר המתחבר עם מים שבגג ע"י צינור או שיפוע בסור הצינור או הגג יפול רק מים שעל הגג ושעל הקרקע במקומה תעמוד לכן מים שעל הגג כעומד באויר ולא חשוב חיבור.

ובש"ע של התניא בעשיית המקוה הורה לעשות התיבה רוחב שש טפחים בריוח ואורך ח"י טפחים ורוחב השליבה ד' טפחים בתוך התיבה ולא נשאר רק אורך י"ד טפחים וגובה המים שבעה טפחים וכשתטבול תעמוד על שולי התיבה ותתפשט גופה וראשה תנוח על השליבה הרי מעשה רב ליטבול על השליבה שאין עליו מ"ם סאה זולת בהצטורפו עם מים שבתיבה דהרי ראשה טובלת על השליבה וגם כשתחשוב לא תמצא בתוך התיבה שיעור אמה על אמה ברום ג' אמות זולת עם מים שעל השליבה ועל כרחך כיון שמים שעל השליבה מחובר עם מים שבתיבה בשטח שוה אף שאינו זה על גב זה רק זה אצל זה הוי חיבור טבעי כשעומד ועוד דמים שעל השליבה בא ממים שבתיבה ובסור השליבה ישיבו לתיבה והוי כמ"ש הריב"ש דגם בשיפוע וזוחל אם בסור המכריח ישיבו למקוה ממקום שבאו הוי חיבור עם מי המקוה אלא דמ"מ יש חשש כשמטילין חמין הרבה עד שמגיע המים על שליבה שלא היה שם תחלה מים מהמקוה נהי דבסור השליבה יפלו למקוה עצמה מ"מ משם לא באו תחלה ואז אין לטבול על שליבה עליונה להד"ח אבל זה לא שכיח כלל שתטבול אפילו קצת מגופה או אבריה על אותו שליבה ולפי מה שכתבתי כיון דעכשיו עמדו המים ונתחברו בשטח שוה עם מים שבתיבה

אשר חוץ לשליבה ובסור השליבה לא יתפרדו וינועו גם מים שבתוך התיבה הוי חיבור טבעי ואריך.

ובספר בית מאיר סימן ר"א סעיף ס"ב כתב דתשובת ריב"ש חידוש דמשמע מדבריו דאם המים זוחלין נקרא קטפרס ומהב"י בד"ה כתב המרדכי בשבועות בשם התוספתא משמע דקטפרס היינו אם משופע אם לא שנאמר לחלק בין משופע קצת או הרבה עיי"ש משמע דמשופע הרבה הוי קטפרס אפילו עומדין ולא ידעתי איך יפרנס הך דשלשה גממיות דסעיף סמ"ך ומ"מ גם לדבריו דוקא במשופע דאין חיבור למים שלמעלה בשטח שוה עם שאר מים ואם היו מסירין השיפוע היו מים שלמעלה לבד כופלין ותחתונים כדקיימי קיימי זה לא חשוב חיבור משא"כ אם מים שעל השליבה מחובר בשטח השוה למים עליונים שעל המקוה ואם יסור השליבה ינועו כל המים עליונים שעל המקוה שכנגד השליבה עם מים שעל השליבה אם כן הוי חיבור יפה מים שעל השליבה עם מים שאצלם ומים שאצלם מחוברים עליונים בתחתונים חיבור טבעי מונחים זע"ז.

סימן מח

שאלה עכו"ם היה לו יער עצים סמוך ליער של ישראל וקצצו פועלי ישראל עצים מן יער של העכו"ם הסמוך למיצר ומכר העכו"ם היער לישראל אחר וכתב בשטר מכירה שמוכר לו גם העצים שקצצו על המיצר ועתה תובע הקונה מן ישראל ראשון שבאו לידו העצים נ"ל די"ל לאו בע"ד דידי את כיון דגזל ולא נתייאשו הבעלים שניהם א"י להקדישו דגזל אינו ברשות נגזל כדאיתא במרובה וה"ה דא"י למוכרו ואי דבדיניהם יבול למכור הא בחו"מ סימן קנ"ד סח"י איתא פלוגתא אי למעליותא אמרינן הבא מכח עכו"ם הוא כעכו"ם והוי ספ"ד וכמ"ש בתומים סימן ס"ו סכ"ה וטעם שכתב הנתיבות בסי' ס"ו משום דנתחייב לוה בשט"ח לעכו"ם כל זכותו שיש לו בדד"מ לא שייך כאן וגם אם נתן העכו"ם כח הרשאה לישראל נראה דל"מ אף דמהני הרשאה גם על פקדון דכפריה כדאיתא בחו"מ סימן קכ"ג ס"א היינו מן התקנה ותקנתא לעכו"ם לא עבדינן כדאיתא בב"ק דף צ"ו ואף דעכשיו שייך לישראל הקונה הוי בעיא ולא מפקינן וכדאיתא בחו"מ סימן שס"ב סה"ו ועוד דגם ממון העכו"ם אינו דא"צ להחזיר רק מכח קדוש השם כדאיתא בא"ע סימן כ"ח ס"א בהג"ה ועיין נתיבות ר"ס שמ"ח ואם כן כ"ז שלא החזיר אין לעכו"ם שום זכות בו וכ"ש כאן דאפילו יחזור לישראל זה לא יתקדש השם דלא יבא עוד ליד העכו"ם וכבר הוכרח ליתנו לישראל בחצי שויו וכ"ש כשאין עדים על שבאו העצים ליד ישראל ובדיניהם אין מטילין שבועה דאומרים דחשוד לגנוב חשוד על השבועה

ואולו היה לעכו"ם זכות בדיניהם לא היה שותק והיה תובע כבר בדיניהם ועוד אפשר דגם עכו"ם המוכר לא היה שלו כדאיתא ר"פ לולב הגזול סתם עכו"ם גזלני ארעתא נינהו וקרקע אינה נגזלת והובא בא"ח סימן תרמ"ט ס"א בהג"ה וצ"ע בזה לפימ"ש בחו"מ סימן קמ"ט סט"ו בהג"ה דכ"מ דיכולין לכוף העו"כ בדיניהם אם בא להחזיק שלא בדין יש לישראל הבא מכחו חזקה ואם כן נהי דכאן לא הוי חזקה לעכו"ם המוכר ביער עצים דלא אכל פירות מ"מ נכתב בערכאות בגרונד בואך על שמו ואולו היה של אחר לא היה מניחו שיהא כתוב על שמו:

ב

ומה ששאל על יי"ש ביין אם נטל"פ הנוב"ת סימן ס"ז לא רצה לסמוך כלל להתיר משום דיי"ש ביין נ"ט לפגם ולכן גם טעם דהיתרא בלב אין לצרף דעכצ"ל הטעם בכבוש לחלק בין היתרא בלע לאיסורא בלע משום דבליעה ע"י כבוש קלים ולא יחול עליו איסור אח"כ וכמו בנ"ט בנ"ט אבל יי"ש דתריף וחזק ל"ל כן עמג"א סימן תמ"ז ס"ק כ"ה וגם מה שנבלע יי"ש מכח החריפות נבלע טעם ממש כמו בבישול לכן אף דשאר כלים המכניסן לקיום לא נאסרו רק כדי קליפה לרוב הפוסקים כ"ע עודים דיי"ש נבלע בכולו כע"ש נו"ב שם וכבר חקרתי סוחרי יין ואמרו שהוגד להם בבירור שבכונה מניחים יין בחביות של שפירמוס להשביח היין ולבי אומר לי שגם הפמ"א יודה לזה אלא דבנידון דידיה שהרגיש טעם היי"ש בהיין כמבואר שם זה פוגם אבל כל שלח נרגש משביחו וכמו מלח הרבה מקלקל המאכל ומעט מלח משביח המאכל.

סימן מט

שאלה נער אחד נשא אשה ואחר חמשה חדשים ילדה ואמרו גם שניהם שהולד מהאחר ולא בא הבעל לביתו מחמת קטטה באמרו שזנתה ואח"כ נתנה לו חמותו חצי בית ונעשה שלום וחזר לדור עמה ואמר לו הרב דצריך לפרוש כד"ח דהיא מינקת חברו ואמר שממנו הולד וקנוניא עשה עם אשתו כדי שתתן לו חמותו חצי בית ושאל השואל כדת מה לעשות והשבתי כבר ראה בצ"צ סימן ק"ד דל"מ אמתלא כזו די"ל מחמת דשחדוה בממון אומר כן עתה וחוץ לזה יש ריעותא דאמע"ר כיון דאומר שזינתה עמו כשהיתה פנויה וכיחש לומר על בנו דאינו בנו ומחלוקת ישנה הוא עיין במשפט שלום סימן קפ"ג ס"ב וחוץ לזה האמתלא שעשה להרויח י"ל דל"מ כמ"ש בשו"ת חוט השני הובא בפ"ת סימן וא"ו סק"א ולטעון בעדו שמחמת בושה כיחש י"ל אם אינו טוען בעצמו האמתלא לא מהני ואף דאמתלא טובה טענינן בעדו אף שאינו טוען כמו טענת שלא להשביע

בחו"מ סימן פ"א סכ"א עיין קצו"ח שם משום דהוא אמתלאה הידוע לכל וה"נ משום בושת מ"מ הש"ך הכריע שם דאם שכנגדו טוענו הרי הודיתה בפני עדים צריך זה לטעון בעצמו האמתלא ואם כן באיסור אנן טענינן הרי הודית וצריך לטעון האמתלא בעצמו ובתומים שם ס"ק כ"ט חילק דנגד טענת ברי צריך בעצמו לומר האמתלא ואם כן כאן דמכח רובא דמעלמא הוה אמרינן הולד מעלמא וכיון דאיכא רובא כברי ושמא דמי כדאיתא בריש פרק שני דכתובות וביריעות שלמה ראיתי הביא מהמהרש"א ביבמות דף קי"ח וחכ"צ סימן ק"ן דאמתלא לא מהני רק אם בלא דיבורו ממילא מותר ודיבורו גרם לו האיסור כמו א"א הייתי וטמאה אני אבל במקום דגם ממילא אסור כשישתוק לא מהני לו אמתלא להאמין לו עתה ודברי מהרש"א מוכרחין בתוספות שם סד"ה סד"א ואם כן בנ"ד כיון שילדה לפני שבעה חדשים מהחתונה ממילא אסורין לדור משום מינקת חבירו גם כשיסתקו משום רובא דמעלמא לכן עתה שאמרו שהילד מאחר ועתה חוזרין ל"מ להו אטחלא להאמינם עתה שממנו ילדה ואם נבא להישען על הנוב"ק ס"ח בחא"ע שתשיג על מהרי"ו וס"ל רמזנה שתתעבר ל"ש לכן י"ל ל"ג בה רבנן ואין להפרישן אחר שנשאה בשוגג הלא בשו"ת אמרי אש סי' זיי"ן הוכיח ממהרי"ל ועוד ראיות דלא כנו"ב אלא דכל היכא דשכיח טעמא שגזרו רבנן במלתא גם בלא שכיח גזרו מסום לא פלוג עיי"ש ולע"ד יש להביא ראיה גם כן מתוספת פ"ק דשבת דף י"ד ע"ב בד"ה כיון דהיכא דיש מקום לגזרה במלתא דשכיח תו לא חלקו ואסרו גם בלא שכיח ועיין בכתבי מהרא"י סימן רס"ז וסברת מהרש"א וח"צ הנ"ל נראה נהי דע"י אמתלא סלקנו איסור דשויה אנפשיה חר"א ואינו נתפס בתחלת דבריו לבד מ"מ דבריו סתראי נינהו וסלק אותם וכלא אמר כלום לכן אפי' תחלה אמרו שממנו נתעברה ואח"כ אמרו מאחר ואח"כ חזרו ואמרו מהם נולד מ"מ כאלו לא אמרו כלום מטעם שכתבתי ואף את"ל דאמתלא של הבעל הואיל וידוע לכל דמשום כיסופא עבד להכחיש אנו טוענין מ"מ אצל האשה ליכא אמתלא זאת רק משום כיסופא דבעל כיחשה וזה אינו ניכר וידוע לכל כל כך ואדרבה נוח לה לומר ממנו הוא משתאמר דאפקרה עצמה לאחר והטעתו ועשתה איסור ושהכשילתו לדור במעוברת חברו.

ובשו"ת שו"מ תליתאה ס"ה חמה על הל"ל דל"ש בזה שויה אנפשיה חד"א כיון שבאמת הוא בנו יחוס עליו ומה בכך שכפר תחלה מ"מ היא והוא יודעין האמת שבנם הוא ויחוסו עליו ועיי"ש הנה לפמ"ש בקצו"ח להוכיח בסימן ל"ד ובסימן פ' דשויה אנפשיה חד"א אינו משום נדר רק משום נאמנות דגזה"כ דנאמן על עצמו כמאה עדים באיסור וממון א"כ ל"ל דיודע שבנו הוא ויחוס עליו דהא נאמן כמאה עדים במה שאמר שאינו

בנו וודאי לא יחוס עליו ואפילו יהא משום נדר מ"מ הא בכל איסור דרך משל חלב אסרה תורה משום דמזיק לנשמה ושומן אינו מזיק ואם אמר אדם על שומן שהיא חלב אינו יכול לחזור בו ולומר דשומן הוא והרי כיון דיודע האמת שהוא שומן לא יזיק לנשמתו ומ"מ אסורה עליו כאלו הוא באמת חלב כיון שהודה על זה שאסור עליו נאסר עליו כאלו היה שייך בו טועם האיסור אף שהאמת אין בו טועם האיסור כן הוא במינקת אף דבנו הוא ולית בו חשש דלא יחוס עליו מ"מ אסר עליו כאלו היה בו החשש.

סימן נ

ראובן ושמעון היה להם מין סחורה אחת למכור וכדי שלא יקלקלו זה לזה עשו ביניהם חיוב באופן המועיל שלא ימכרו שניהם במקום אחד וכתבו ראובן ימכור עד צבת ושמעון ימכור מן צבת והלאה ועתה דנין למי שייך צבת הנה בשטרות ונדרים קי"ל עד ולא עד בכלל כדאיתא בחו"מ סי' מ"ג סכ"ז וביו"ד סימן ר"כ סי"א.

אך מן צבת והלאה לכאורה אין צבת בכלל וכדאיתא בערכין דף י"ח מבן ששים שנה ומעלה שנת ששים כלמטה אך בפ"ק דפסחים דף זיין משש שעות ולמעלה פרש"י מתחלת שש ור"ת פירש מסוף שש ובמשנה ריש גיטין מרקם למזרח ורקם כמזרח משמע דלולא שפירש להדיא ה"א דאין רקם בכלל אך יסבול גם כן לפרש דרקם בכלל ואם כן כאן דאמר עד צבת דעד ולא עד בכלל מפרשינן מן צבת והלאה דצבת שייך ג"כ לשמעון אבל לולא תיבת עד נוטה יותר דצבת שייך לראובן ומצאתי במג"ש בפסחים שם דהקשה שם אפרש"י מערכין דמבן ששים ומעלה שנת ששים כלמטה וחילק בין ומעלה דהוא חד עם ששים דהיינו יותר מששים משא"כ ולמעלה הוי דבר אחר וע"כ משש ולמעלה יש לפרש תרי פירושים או מתחלת ששית או אחר ששית והכריח רש"י לפרשו מתחלת ששית דאל"כ מה קמ"ל עיי"ש ואם כן י"ל דלא קשה עליו מהך דגיטין דלולא שפירש דרקם כמזרח היה לנו ספק אם רקם כמזרח או לאו משום דיש לפרשו כן וכן.

וספ"ק דדמאי מ"ג מכזיב ולהלן פטור מן הדמאי ומפרש בירושלמי דכזיב עצמו נמי פטור וכן הוא ברמב"ם פ"ג ממעשר ה"ג לפ"ז ה"נ צבת נמי כלהלן ויל"ד למה בריש גיטין מפרש התנא ורקם כמזרח ובדמאי לא יפרש דכזיב כלהלן וצ"ל משום דים לפרש לקולא ולחומרא ממילא נפרש לקולא בדמאי דרבנן וצ"ע בלשון הברטנורה שכתב כזיב הוא סוף המקום שכבשו עולי בבל משמע דגם כזיב כבשו עולי בבל:

ב

בכריתות ל"ב ע"ב אמרו לו שנים יודע אתה בעדות פלוני והוא אומר לא ידעתי פטור דאי בעי אמר לא נתכונתי לעדות וכתבו ת"י שם מכאן דן ר' הלכה למעשה דעדים ששמעו הדבר מפי בעלי מעשה אך לא נתכונו להעיד ולא הובאו שם לשם עדות אין בעדותן כלום אם באו אח"ז לפני ב"ד להעיד עכ"ל וק"ל דא"כ מזימין שאמרו עמנו הייתם איך נאמנים דהא לא ידעו כלל אם יצטרכו להעיד ועוד קשה מכאן על המבואר בחו"מ סימן ל"ו דגם בלא נתכונו להעיד כשרים לעדות וכבר נתקשו בזה האחרונים ולע"ד אין ראיה מכאן חדא דשאני עד אחר דכשלא נתכוין להעיד יש לחוש שיעיד בדדמי משא"כ בשנים אין לחוש שיעידו בדדמי ועיין ברא"ש ביבמות דף קט"ו ע"ב סימן ג' ועוד בשלמא כשמעיד מסתמא מדייק ויודע בבירור דאל"כ היה אומר דא"י בבירור ועיין תוספת בפרק כל הנשבעין מ"ה ע"ב בד"ה מתוך משא"כ הך דכריתות שבאמת אומר לא ידעתי י"ל משום דלא נתכוין להעיד א"י בבירור אף שהייתי אצל המעשה.

סימן נא

שאלה אם יש איסור תורה בפריעת ראש אשה במקצת כמבואר בהמדיר דף ע"ב דילפינן מופרע ראש אשה או אינו אסור מן התורה רק כל שער ראשה מגולה כדאמרינן התם בקלתה על ראשה אינו רק דת יהודית והשבתי לע"ד ל"ש פלוא ל"ש כולה וראיה דבר"פ אשה שנתארמלה במשנה דיצאה בהינומא וראשה פרוע פרש"י בהינומא בגמרא מפרש וראשה פרוע שערה על כתיפיה כך היו נוהגין להוציא את הבתולות מבית אביהן לבית החתונה ויל"ד למה לא פירש ראשה פרוע כפשוטו שער ראשה ממש מגולה וע"כ משום דבגמרא דף י"ז ע"ב מאי הינומא סורחב ב"פ משמיה דזעירי אמר תנורא דאסא ר"י אמר קריתא דמנמנה בה כלה ופרש"י קריתא צעיף על ראשה וא"כ אין שער ראשה מגולה עכצ"ל שערה על כתיפיה ולפ"ז גם לזעירי י"ל כן דלא מצינו בגמרא דיפלגו בפירש ראשה פרוע דאל"כ כיון דרש"י כתב על הינומא בגמרא מפרש ולא החליט כאחד כזעירי או כר"י איך סתם בראשה פרוע כחד ע"כ דזה לכ"ע כיון דלא מפרש בגמרא פלוגתא בזה ובאס"ז ז"ל והא דאמרינן ופרע את ראש האשה ותנא דבי ר"י מכאן אזהרה לבנ"י שלא יצאו בפרוע ראש איכא למימר בנשואות מיירי מלקוטי הגאונים וכ"כ הח"מ בא"ע סימן כ"א ומאי קשיא להו הא יצאה בהינומא רק שערה תלוי על כתיפיה משא"כ ופרע ראש אשה מגלה כל ראשה ע"כ מה לי פלגא מ"ל כולה ואולי שיעורו טפח כמו דאיתא בברכות דף כ"ד טפח באשה ערוה כן י"ל מן התורה גילוי שער בשוק שיעורו טפח והך דדת יהודית בקלתת אינו טפח ביחד כי אם נראה מעט בין הנסרים ועיין בסוף פכ"ח

ממסכת כלים משמע דסגי בכיסוי רוב שער האשה מדלא בטלה סבכה מתורת בגד אם נקרעה ומקבלת רוב שערה ועיין בהשגות ראב"ד פכ"ז מכלים הלכה ט"ו ז"ל של יוצאת לחוץ טהורה והם הזונות שמראות את שערן והנקבים גדולים מאד ואין עליהם תורת בגד שאינה ראויה אלא לזנות [נראה שצ"ל לזונות] והרי היא כמו שנקרעה ואינה מקבלת רוב השער והכי איתא בתוספתא עכ"ל הרי דאם מקבלות רוב השער ראוי גם לכשרות ומ"מ לא מפני שאנו מדמין נעשה מעשה.

ב

מ"ש בש"ע א"ח ס"ס ער"ה דנהגו לכסות הקטנים שלא יהיו ערומין בפני הנרות משום ביזוי מצוה דהקשה הפרישה בלא"ה יש בזה משום סכנה כדאיתא בפע"פ דף קי"ב הנה י"ל דעכשיו ובאלו הארצות ליכא אלו הסגולות והטבעים כדאיתא כה"ג באה"ע סימן קנ"ו ומצאתי בתו"ש כ"כ ויותר ייל לפי מ"ש תוספת ביומא דף ע"ז דר"ר של שובתא שאין אותה ר"ר שורה באלו המלכיות כמו שאין נזהרין על הגילוי ועל הזוגות והובא בשו"ת יד דוד תשובה י"ט לענין כמה דברים שאמרו בגמרא דסוכה מפני רוח רעה עיי"ש וא"כ י"ל מה דאחז"ל דעומד ערום לפני נר נכפה ג"כ מפני רוח רעה ועכשיו מדאין נזהרין ש"מ דאינו עכשיו במלכיות שלנו.

עוי"ל הא דאחז"ל אל תעמוד בפני נר ערום דסכנה הוא היינו ערום כולו ואם כן אם הקטנים מכוסין קצת ליכא חשש זה אבל מפני ביזוי מצוה אפילו גופם מכוסה רק ערותם מגולה כדרך הקטנים הוי ביזוי מצוה דסתמא הביזוי מצוה רק משום גילוי ערוה והיינו דש"ס אמר שלא לעמוד בפני הנר ערום ורמ"א כתב שלא יהיו ערומין כי גם אם שוכבין במטה דאז לא ערומין הן רק צד שלמעלה ובגמרא אמר שלא יעמוד ערום דאז ערום אחור ופנים ואפילו את"ל דבפני הנר אינו רק צד שכנגד הנר ממש מ"מ ג' צדדים הם נגד הנר רק צד אחד אינו נגד הנר ממש ורובו ככולו משא"כ קטנים מושכבין בעריסה או מטה ג' צדדים מכוסין בעריסה וכרים שתחתיהם לכן ליכא רק משום ביזוי מצוה.

סימן נב

שאלת לוה שהי' עליו נושים הרבה והביא לב"ד שט"ח שיש לו על עכו"ם ואמר שיש לשמעון החצי בהם איך להתנהג והש"ך שכתב בחו"מ סימן מ"ז וצ"ט דאשטרות שאין גופן ממון נאמן הלוה במגו דל"ל בהו חזקה כל מה שת"י אדם הוא שלו אם כונתו דוקא כגון האומר שטר פרוע אי אמנה ומשום דיש ללוה חזקת ממון.

הנה מדכתב הש"ך בסימן צ"ט סק"ו במוסגר להוכיח סברתו מדברי הרב שלא יסתר דבריו שבסי' מ"ז למ"ש בסימן צ"ט דהיינו דבסימן מ"ז ס"ל דנאמן במגו ובסימן צ"ט א"נ והא כתב הרב בסימן צ"ט ס"א או שהיו שט"ח כתובים על שמו בידו א"כ הרי דדינן כמטלטלין וכ"מ ממ"ש השיך בסי' מ"ז ססק"ו.

אך לדינא נראה לעשות כמ"ש הרי"ף בתשובה דישבע שמעון ויטול והסכים הב"ח בתשובה סל"ח לדבריו וכן התומים בסימן צ"ט סק"ד וכן נוטה דעת הגאון רע"ק ז"ל הובא בפ"ת שם סק"ד ומה שהקשה בעה"ת שבועה זו מה טיבה ישבו התומים ועוי"ל דס"ל להרי"ף כיון דיש מגו נגד החזקה הדבר שקול וגם רמב"ן שהובא בהה"מ פ"א ממלוה סק"ד מסתפק וכיון דאין שום אחד מוחזק יש לעשות שודא דדייני לפי מה שדעת הדיין נוטה כדאיתא בחו"מ סימן ר"מ ס"ג ולכן אם ישבע שמעון הרי נוטה שהאמת כדבריו וכה"ג כתב הר"ן בתשובה סימן ע"ה דע"י ע"א אף דאינו קם לממון מ"מ הדברים מראין שאומר אמת לפיכך יזכה זה מדין שודא והובא בשע"מ סימן ל"ג סק"א והנה כאן א"א להאמין את האשה בע"א מחמת חשש קנוניא וכמ"ש רמב"ן הנ"ל והנתיבות בסימן ס"ב סק"ט הקשה דלכאורה דברי מותר הן שכבר כתב טוב טעם דמגו במקום חזקה לא אמרינן ולפמ"ש א"ש נהי דיש מגו ויש נגדה חזקה והדבר שקול נעשה שודא ע"י העדאת הלוה דבלא מגו הוי עכ"פ כע"א לכן כתב לפי אדם עשוי לעשות קנוניא להפקיע ממון חברו וא"כ ליכא דעת נוטה ע"י עדותו וס"ל לרי"ף דעכ"פ ע"י שבועת שמעון יש דעת נוטה דשבועה שקול נגד ע"א אף דהנשבע אינו מוחזק וכההיא דחו"מ סימן רס"ז ס"י בהג"ה.

ועוד מ"ש רמ"א בסימן צ"ט דהלוה א"כ לומר של פלוני הם אף די"ל מגו דלהד"ם בשם המגיד זה לא נמצא במגיד וי"ל דגם רמ"א לא אמר רק בלהד"ם דהיינו דמלוה טוען ראיתי בידך ממון ומודה לו הלוה ויש לו מגו להכחישו בלהד"ם דאין זה מגו אלימתא דהוה מגו דהעזה ומצינו דל"מ לאפטורי משבועה לכן ל"מ נמי נגד חזקה כל מה שת"י אדם הוא שלו משא"כ היכא דמלוה לא ידע כלל רק הלוה הודה ואי בעי שתיק דהוה הפה שאסר זה אלים טובא וכמ"ש נתיבות סי' ע"א מהתוספת ב"ק דף ע"ב בד"ה אין לך בו.

והא דלא פסק הרי"ף דישבע הלוה דממון זה של פלוני י"ל חדא כיון דלא יטול לוה ע"י שבועה זאת רק אותו פלוני למה ישבע בשביל אותו פלוני וכעין זה דעת הפוסקים שבמחבר סימן רס"ז ס"י ועוד הא כתב בע"ת הובא בש"ך סימן צ"ט סק"ד דאין אנו מאמינים הלוה בשבועתו כשתולה ממונו בשל אחרים דחיישינן לקנוניא והיינו כמ"ש הרמב"ן שאדם עשוי לעשות קנוניא להפקיע ממון חברו והיינו להפקיע חובו כיון שכבר

הממון בידו משא"כ האחר דאינו בא להפקיע רק ליטול ס"ל להרי"ף דעי"ז דעת נוטה שהדבר אמת.

סימן נג

שאלה שו"ב שנתן לו שו"ב אחר סך מעות בעד חזקתו ובאופן שיעקור דירתו מאותו מקום ולא ישוב וקבל עליו שו"ב הראשון ואביו בשד"א ובח"ח שלא יעבור יג"ז וגם אסרו עצמם בכל פירות שבעולם אם יעברו ולאח"ז חזר שו"ב הראשון למקומו ובא השאלה אם אביו נפסל מלהיות שו"ב מחמת שעבר בנו וגם מחמת שהוא שבועת שוא כמ"ש רשב"א הובא בב"י ס"ס רל"ו ביו"ד גם אם נאסר בכל פירות שבעולם.

והשבתי דאין זה ש"ש ללקות עליו כמ"ש הש"ך בשם הב"ח בסימן רל"ו סק"ה כ"ש כאן דבנו ג"כ נשבע והוא בנו ודאי קרוב שלא יעבור ואפילו הוי איסור מ"מ י"ל לא ידעתי שיש בו איסור דהרי נשבע בתוך קהל ועדה ובעצתם ואיך השיאוהו לעבירה וע"כ לא ידעו ה"נ לא ידע איהו ועיין חו"מ סימן ל"ד ס"ד בהג"ה תדע דבקדושין דף ס"א ע"ב אמר בשלמא לר"מ היינו דכתב אז תנקה מאלתו עיי"ש בתוספת הרי לס"ד באם לא אמר אז תנקה ה"א אפילו לא יתנו לו אשה עובר ואיך נשבע שבועת שוא כיון שאינו בידו שיתנו לו ועדיין לא ידע הגמרא דה"א שיקח בע"כ וע"כ אינו ש"ש כיון דקרוב שיתנו לו לגודל עשרו וחשיבותו ועכ"פ לס"ד ה"א דאינו ש"ש הרי יש מקום לטעות ואינו פשוט לאיסור ומה שעבר בנו אח"כ חשוב אונס לגבי אביו ומהימן לומר שלא ברצונו נעשה זה עיין ש"ך חו"מ סימן ל"ד סק"ח כ"ש כאן דהוא לא עשה רק בנו ועיין בסימן רל"ב ביו"ד סי"ב בהג"ה ובש"ך ס"ק כ"ב כ"ש כאן דלא עלה ע"ד אביו שבנו ירשיע לעבור אשבועה והוי אונסא דלא שכיח ועוד די"ל דמתחלה ערבות אביו היה רק להשתדל ולמחות בבנו שלא ידור שם ולא אם יעבור בנו בע"כ עיין מבי"ט ח"א סי' פ"ה כתב כה"ג תדע דהא ע"ד זה כל ישראל ערבים זב"ז על התרי"ג מצות בבריתות ובאלה שבו שבועה כדאי' בסוטה דף ז' ע"ב והרי איך קבלו זה בעד זה וע"כ כמ"ש ובילקוט שמעוני יהושע י"ד רמז כ"מ שאברהם אבינו ע"ה נשבע ליבוסי וכרת עמו ברית שלא יירש זרעו עיר יבוסי ואיך נשבע אברהם אבינו ע"ה וע"כ גם אזרעו חלה ובטוח היה שזרעו יקיימו ולא הוי שבועת שוא א"ל שנדחוק ע"ד שכתב בנוב"ת חיו"ד סימן קמ"ו עיי"ש ומה שאסרו כל פירות שבעולם בלא"ה יש מחלוקת אם הנדר קיים עיין יו"ד סימן רל"ב ס"ה ואפשר גם להי"א דאסור באם אעשה מודו באם יעשה אחר דאינו בידו והוי כמו אם עשיתי דאינו נדר אל, לפמ"ש המבי"ט דהכונה למחות זה בידו ואם לא מיחה תליא בשני הדיעות דרל"ה ס"ה

ולכאורה צריך נברר שקיים תנאו בקום ועשה כדאיתא בחו"מ סימן רמ"א סי"א וא"ע ס"ס ל"ח אמנם כיון דאנו דנין על נדרו אם מוחר בפירות ואם עובר אשבועה נאמן אף מה דאינו נאמן בנוגע בין אדם לחברו וכמ"ש הנ"י בפמ"ש דף קמ"ח והובא בתומים בכללי תפיסה סימן ע"ז ע"ח דנדר לעניים כיון דאינו קנין רק אקרקפתא דגברא מונח נאמן לומר שלא נדר עד"ז וה"נ אף דאנו דנין מכח ספק שמא עובר על נדרו ובזה נאמן דהוא רק בינו לקונו ואף דכאן אומר נגד החזקה שלא נעשה שום פעולה דהא הטעם בתנאי דקום ועשה א"נ שעשה משום דמוקמינן אחזקתו שלא נעשה כמ"ש סמ"ע סימן רמ"א שם מ"מ הכא דאינו רק איסור בינו לקונו ואומר ברי ל"מ חזקה נגד ברי כמ"ש הרשב"א והובא בקוה"ס כ"ב ס"ד וכמו שחולק הקונה"ס לדעת הרשב"א בממון דנוגע בינו לחברו ל"מ ברי נגד חזקה ובאיסור מהני ואף די"ל שאני התם דנולד ספק לפנינו וגם אכן לא מהימנין ליה לסמוך עליו רק לח מזדקקינן למחות בידו וכמבואר שם בקוה"ס משא"כ אין שום ספק נולד לפנינו לומר שמיחה וגם נסמוך עליו לאכול משחיטתו והרי יש חזקה שלא עשה שום פעולה ונעשה עבריין מ"מ נאמן מידי דהוה אטבל והקדש וקונמות דנאמן לומר שעשה מעשה חדש משום דבידו כמבואר ביבמות דף פ"ח ה"נ כיון דבידו למחות ולומר שלא יעשה נאמן שמיחה וסמכינן גם אכן עליו והראני ח"א בנזה"ק פרשה י"ד ס"ב בד"ה שעדיין נכדו קיים וז"ל כתב היפ"ת ואעפ"י שאז לא היה אברהם בעולם רק בניו חייבים לקיים בריתו משום אל תטוש תורת אמך וכ"ש אם כרת הברית בעדו ובעד בניו שחייבים לקיים מצותו כי יש ביד האב לחייב את זרעו וכקבלת התורה מאבות לבנים עכ"ל ובאמת דבר זה במחלוקת שנויה בין גדולי המפרשים ז"ל אם האב יכול לשעבד בניו בשבועתו וקבלת התורה שאני דכתיב ואת אשר אינינו פה שכל הנפשות עמדו בסיני לכנ"ל כיון שהם ירשו את הארץ מאברהם היה בידו גם כן כח לשייר בנחלתו להקנות חלקו לפלשתים על ד' דורות לבל יהא רשות אף לעבור דרך ארצם שלא ברשות באותו הזמן עכ"ל נזה"ק ואינו רואה סתירה מזה לראייתו הנ"ל דמ"מ איך נשבע שמא לא יקיימו בניו ויעברו על הדין ואין זה בידו ע"כ דלא הוי שבועות שוא אלא דיש לומר שאני היכא דהועיל בשבועתו שעל פי הדין מחויב האחר לקיים שבועתו לא הוי ש"ש ואם יעבור אנוס הוא משא"כ כשהאחר אינו מחויב לקיים שבועתו וא"כ לא הועיל בשבועתו כלל והוי ש"ש ובנ"ד דבנו בלא"ה מחויב מכח שבועת עצמו לא הועיל אביו והוי ש"ש ולדעת נזה"ק יש לדחות ראייתו יותר דשבועת אברהם אבינו ע"ה שלא יגרש זרעו עיר יבוסי מחמתו בתורת ירושה דהקנה ושייר להם וע"כ אף אם יגרשו את היבוסי שלא בתורת ירושה מאברהם לא יבוטל שבועתו אמנם דעת ריב"ש וש"פ

דשבועה אינו עושה קנין ואם מת אין חיוב על בניו לקיים עיין חו"מ סימן מ"ז סי"ט וסימן ר"ט ס"ד בהג"ה וס"ס רנ"ב ואם קנו הפלשתים בחזקה שבועה למה ועוד דעכו"ם אינו קונה בחזקה כדאיתא בחו"מ סי' קצ"ד ועוד נראה כיון דישבו שם ועדיין לא שלם עון האמורי עד דור רביעי אין חזקתם עתה חזקה כיון דאינם עושים שם דבר חדש ומצאתי שכ"כ הרדב"ז הובא בפ"ת לחו"מ סימן קצ"ב ועיי"ש בנ"צ.

סימן נד

ששאל עמ"ש בזהר משפטים דף קכ"ב דמאן דדאין דינא בתר דאכל ושתה לאו דיינא דקשונו האי בממונא כ"ש בד"נ ולא הובא בפוסקים כראה דש"ס דילן פליג דז"ל הזהר שם תאנא כתוב דינו לבקר משפט וכי לבקר ולאו בכל יומא אמר ר' אבא לא אלא לבקר עד לא ייכלון דיינין ולא ישתון דכל מאן דדאין דינא בתר דאכל ושתה לאו דיינא דקשוט הוא דכתיב ל"ת על הדם מאי על הדם אזהרה לדייני דלא ייכלון עד דדייני דינא דכל מאן דדאין דינא בתר דאכיל ושתי כאלו חייב דמא דחבריה לאחריה דהא דמיה ממש יהיב לאחרא האי בממונא כ"ש בד"נ דבעי דיינא לאסתמרא דלא למידן דינא אלא קדם דאכיל ושתו וע"ד כתיב דינו לבקר משפט עכ"ל והרי בפ"ק דסנהדרין דף זיין ע"ב איתא דרש ר' יאשיה ואיתימא רנב"י מה דכתיב בית דוד כה אמר ד' דינו לבקר משפט וכי בבקר דנין וכל היום אין דנין אלא אם ברור לך הדבר כבקר אמרהו ולדברי הזהר פירש לבקר דוקא ולאו בכל יומא ומה דיליף בזהר מל"ת על הדם הרי בסנהדרין פרק ארבע מיתות דף ס"ג דריש כמה דרשות מל"ת על הדם ודרשה זאת שלא יאכל וישתה קודם דין לא דרש ונראה דגם הזהר לא קפיד אלא אם שתה רביעית דכ"ד המדרש רבה בפרש' נשא פ"י ואף דיליף מלא תאכלו שתיה בכלל אכילה כדאיתא ביומא דף ע"ו ומשום דהדרך לשתות בשעת אכילה נקט דאכל ושתה וג"ז במחלוקת שנויה עתוס' סנהדרין סוף פרק היו בודקין ושו"ת ב"ח סימן מ"א וכנה"ג חו"מ סי' זיין ובמ"ש י"ל דלא תקשה על הסמ"ק שבמג"א סי' צ"ט ס"א דיין שבתוך הסעודה אינו משכר וכ"כ תוספת בתענית דף י"ז והרי בזהר קאמר בתר דאכל ושתה לא ידין ולפימ"ש א"ש דהזהר יליף לה מדינו לבקר משפט ולא אחר שאכל ושתה וש"ס דילן פליג ואף דאמר שם דרחב"א אר"י מהכא אמור לחכמה אחותי את אם ברור לך הדבר כאחותך שהוא אסורה לך אומרהו וא"ל א"ת ע"כ לא פליג אהא דפריך רנב"י וכי בבקר דנין וכל היום אין דנין דאם כן ה"ל לש"ס לומר דרחב"א אר"י פליג וס"ל דכל היום אין דני אע"כ דרחב"א אר"י בא להוסיף דל"ד כשבא להוציא ממון צריך שיהא ברור כבקר אלא אפילו לאסור דבר צריך שיהא ברור

לו כאחותו שהיא אסורה והא דידנו לבקר משפט לא בא להשמיענו אותו דין רק הנביא מזהירם על זה בעונש ושכר המפורש בקרא דזה דוקא בהצלת גזול או דלזרוזי אמר שידינו לבקר ואגב אומר מה שאמר והצילו גזול מיד עושק דעמדו המפרשים דגזלה החוטף ובא לידו באיסור ועושק היינו שבא לידו בהיתר ואינו רוצה להחזיר דנראה דבא לומר אם ליתא לגזלן במה לשלם ויש לגזלן זה חוב אצל אחר וזה האחר משועבד מדר"נ ואינו רוצה ליתן להנגזל והוי רק עושק אצלו מ"מ מחויבין להציל הגזול אף דהעושק טוען שירא מהגזלן שהוא גברא אלמא שיחזיר עליו מ"מ כיון דמדינא חייב לשלם מה שחייב הוא לגזלן אין משגיחין עליו וכה"ג איתא בסי' קכ"ו סכ"ב אך צ"ע ד"ז ממ"ש בחו"מ ס"ס פ"ו אך יש לחלק בין פקדון להלואה וכן מצאתי שחילק כן בשע"מ ס"ס פ"ו מכח הראיה מסימן קכ"ו סכ"ב דבמלוה או שאר חוב לא משגיחין בטענה שירא מהמלוה שהוא גבר אלם ונמצא יש ראיה לדין זה מהקרא.

סימן נה

מה ששאל על מ"ש בד"ח ח"ב חיו"ד סימן ק"ז שפסק על בכור שנמכרה אמו בכסף ות"כ לשחוט אותו שלדברי התוספת אין שום חיוב בזה"ז בשוחט בחוץ ורק מדרבנן וספק דרבנן מותר ולא חיישינן שיאמרו מותר לשחוט קדשים בחוץ שיאמרו שסמכו על המכירה ולכן נשחט כדין אבל אם נימא שצריך מום אם כן ידעו שהוא הקדש ויאמרו שמותר להטיל מום בקדשים ע"י גוי ובסימן ק"ח שם ביאר דבריו גם בשחיטה אין להתיר לאוכלו דשמא אין כסף קונה בנכרי והבשר צריך קבורה רק מותר לשחוט ולקבור עיי"ש ושאל א"כ הדר החשש כיון דחזי דיקברנו הרי בכור הוא ויאמרו מותר לשחוט קדשים בחוץ ולע"ד י"ל דבזבחים דף ק"ח איתא המעלה קדשים בחוץ להדיוט פטור דכתיב לד' והשוחט בחוץ חייב אף דנמי כתב לא הביאו להקריב לד' משום דכתיב דם יחשב לאיש ריבה כששחט לאכילת איש עיי"ש א"ר שוחט ע"ד לקוברו דאינו לד' להקריב ולא לאכילת איש אין לנו לימוד לאסור מה"ת אבל מ"מ א"א להתירו לגמרי דהרואה שוחט קדשים בחוץ לא יעלה ע"ד דשוחט לקוברו דסתמא לאכילה שוחטין אבל בנידון הד"ח בשעת שחיטה אין חשש דיאמרו דסומך על המכירה רק כשיראהו קובר יתברר לו דלא סמך על המכירה ואז הוכיח סופו על תחלתו דשחטו כדי לקוברו ולא עשה איסור.

ועוד לפמ"ש הרמב"ם בסוף מעשה קרבנות דשוחט בזה"ז קדשים בחוץ והעלה בחוץ חייב וכתב שם המל"מ דחדא מלתא הוא והיינו דאינו חייב בזה"ז רק אם שחט והעלה בחוץ ואם כן כששחט לקבורה ליכא חיוב רק א"א להתיר דמאן דחזי לא ידע דשוחט

לקבורה ויסבור כיון דקדשים הוא סתמן להקרבה אבל כיון דליכא חשש בשעת שחיטה די"ל דסומך על המכירה רק בשעה שקובר אזי יוכיח סופו על תחלתו שלא שחט להעלותו ונראה דיש ראיה לרמב"ם ממה דאר"י בזבחים ק"ז ע"ב המעלה בזה"ז חייב והקשו תוספת למה לא אמר השוחט ולרמב"ם כיון דלא חייב שוחט רק אם העלה נקט המעלה ועוד דבע"ז דף י"ג ע"ב פריך וכשחטיה מישחט וכתבו תוספת דמיירי בקדשי מזבח דבזה"ז ליכא משום שחוטי חוץ וקשה מהך דהמעלה בזה"ז ע"כ שוחט לחוד אינו חייב וצ"ע עוד דבע"ז שם תניא אין מקדישין בזה"ז ואם הקדיש בהמה תיעקר פירות כסות וכלים ירקבו איזהו עיקור נועל דלת בפניה ומתה מאליה ונשחטיה מישחט אתי לידי תקלה פרש"י לאוכלה וכתבו תוספת משום דבזה"ז אין חייב שוחט חוץ וא"כ אין איסור רק משום תקלה כדמשני ולא מהני שיקברנה אלא דתוספת שם כתבו די"ל דמיירי בבדק הבית וי"ל עוד דבעלמא ודאי אסור מדרבנן לשחוט קדשים בחוץ רק הכא דמשום חשש תקלה אמר דנועל דלת בפניה ומתה דיש צב"ח טובא מוטב יתירו רבנן שישחטנה ומ"מ י"ל דאיסור שחוטי חוץ בזה"ז אינו משום תקלה כשדעתו לקוברו מיד בזמן מועט אין לחוש לתקלה כמו התם בפירות דיניחם שירקבו רק מה דמשני אתי לידי תקלה היינו רבנן א"א להו לתקן דבר שאפשר לבא לידי תקלה אפילו על צד המיעוט אף כשעשה אדם מעצמו אין איסור והתם נמי אין לגזור עליו שישחוט כיון דיש חשש תקלה על צד המיעוט ע"כ הוכרחו לגזור לנעול דלת בפניה ולא לגזור לעשות מעשה אשר אותו מעשה יביא תקלה ע"י שחיטתו משא"כ בפירות ירקבו ולא חששו לתקלה בזמן מיעוט כיון דאינו עושה מעשה לסבב על ידה חשש תקלה יותר מכפי שהיה עד עתה.

אמנם י"ל דבאמת בשוחט ע"ד לקברו אין חשש תקלה כמו בפירות דירקבו רק אסרו חכמים לשחוט דמאן דחזי לא ידע דיקברנו ואתי למשרי שחיטה לבד ואם כן כאן דבשעת שחיטה יסבור דסומך על המכירה אין חשש רק כשיראנו קובר והרי אז ידע דע"ד כן שחטו ואין חשש.

סימן נו

שאלה ישובים הסמוכים לעיר שהיה להם רב אחר ואח"כ יצא נימוס שיהא שייכים לעיר אחרת ולשלם בשותפות להרב המחזיק המנוריקיל ואח"כ מת רב של עיר הראשונה ולא הניח בן ממלא מקומו וצוה שישיאו בתו לת"ח וימלא מקומו ובני הישובים רוצים לכנוס תחת רב השני של עיר אחרת אשר שייכים למטריקיל שלו כי קשה להם לפרוע בשתי

מקומות לזה שכר המטריקל ולזה פרס רבנות יפה כתב השואל דשותף חולק לעצמו במקום פסידא דכן מבואר בחו"מ סימן קע"ו סכ"ח וסימן קפ"א ס"א.

אך אם מאז שנתחדש הנימוס לא נתחלקו בטלה עכשיו טענה זאת אך בלא"ה כאן בטלה השותפות דכל שותפותם היה רק לשלם לרב אחד וכשמת הרי אין להם רב ומה שצוה הרב הנפטר אין מחויבים לקיים ולהמתין דאין חזקה רק אם הניח בן ממלא מקומו מיד ורשאים ליקח להם רב אחר ובטלה חזקת הראשון הואיל ואדחי אידחי כמבואר באשל אברהם סימן נ"ג סק"ב והביא ראיה מת"כ וכ"כ בהלכות קטנות סימן ל"ט ונסתייע מרדב"ז ח"ד סימן נ"ט ואין חיוב לקיים דברי שכ"מ ומצוה מח"מ רק על שלו דכתיב ביום הנחילו את בניו וזה אינו שלו להנחיל אם אין לו תיכף מי שימלא מקומו וא"כ יכולים כולם ליקח להם רב אחר לחלוטין ואפילו רובם רוצים להמתין ומיעוטם רוצים ליחלק וליקח להם רב להם שומעין שאומרים כהלכה שלא תהיה עדת ד' כצאן אשר אין להם רועה ועיין באה"ט בא"ח סימן נ"ג ס"ק כ"ט וכמו דאין הקהל משועבדים להרב להמתין כן אין הישובים משועבדים לעמוד בשותפות להמתין ויכולים לכנוס תחת דגל רב מעיר אחרת וזכות רב הראשון ושותפות בני העיר עם הישובים הואיל ואידחי אידחי ועיין פאה פ"ד מ"ב וש"ג פרק המקבל דף קכ"ח ובהג"ה חו"מ סוף סימן קכ"ג.

סימן נז

ראובן עשה תנאים עם בחור שישא בתו ונתחייב בהתנאים ליתן נדן מזומנים סך פלוני אח"כ שלא היה לראובן מזומנים נתפשר עם הבחור להשכין לו בית בשטר בעד הנדן ונתיישב הבחור וחוזר ותובע הנדן במזומנים וראובן תובע שישא הבחור בתו כפי הפשר נראה אף דמתובע לנתבע מהני פשר בל"ק כמ"ש מהרמ"ל הובא בש"ך סי"ב ס"ק י"ב בקיצור שא"ה דגם ראובן תובע את הבחור לישא בתו ובלא קנין אינו חייב לקיים הפשר ועוד עדיין לא נגמר הפשר דעדיין חסר כתיבת השטר משכנתא ומסירה ליד הבחור והוי כמו תנאי באם דיכול לחזור כמ"ש נא"ד הובא בפ"ת סימן י"ב ס"ק י"ב.

ועוד כיון דהבחור תפיס שטרא דהיינו התנאים הוי ספ"ד אי מהני מחילה בל"ק כמ"ש הש"ך בסימן ב ס"ח ונ"מ בין הטעמים דלפי טעם השני הבחור יכול לחזור ונשאר ראובן חייב לסלק במזומן כמ"ש בתנאים ולטעם השלישי נהי דהוי ספ"ד והממע"ה כל אחד יש לו לחוש לספק חרם שיש בחזרת שידוך דהוי ספק איסור וכל הטעמים אמת כל חד בפ"ע.

סימן נח

ראיתי הגב"ע מדעש ונכתב בו שנעשה כ"ג שבט תרל"ח ואמרה האשה אז שהובא הארח אצלה חי זה שלש שבועות ושלחה אותו לשפיטאהל עודנו חי וזה הארח אמר לה שמו אהרן דוד ואשתו שמה אסתר מרים וכו' נמצא יום א' פ' בא חי היה ובאגרת שכתב הרב מדעש בפרשת בא נאמר שזה הארח מת בשבוע העברה יום ד' דהיינו בפרשת וארא אם כן יש סתירה וע"כ אחר מת בשפטאהל בפ' וארא ואינו ידוע מנו הוא כי אותם שהעידו לפני הרב על מיתתו של הארח א"י שמו כלל.

אמנם י"ל דאין סתירה דימים שלא באו לכלל שבוע לא אמרה ושבועות ליכא יותר משלש וכה"ג איתא בריש ב"ב דף ג' ע"ב דלא הוי טפח לא תני.

ומה שאמרה האשה דהאורח אמר לה ששמו אהרן דוד ובעלה של עגונה היה שמו יצחק דוד אף דמ"ש בתשובות אחרונים לומר פלגינן דיבורו לא נ"ל דל"ד לפלוני רבעני לרצונו דאדם קרוב אצל עצמו ואינו עד נאמן לעצמו וכאלו לא העיד רק פלוני רבע אבל כאן כי היכא דנאמנת שהאורח אמר לה ששם אשתו כך ושם עירו כך נאמנת גם כן שאמר לה ששמו אהרן דוד ונימא אחר הוא וגם מה. שרצית לומר ראשה נאמנת להתיר לא לאסור לא נ"ל דכי יגרע משתי נשים המכחישות כשבאו בב"א ק"ו כאן דפה שהתיר אסר.

אבל י"ל נהי דהר"ן בתשובה סימן ל"ג לא התיר בשינוי השם מטעם שעשוי להשתנות רק מחמת שהתפאר שישנה שמו עיי"ש הוצרך לזה דבל"ז מהיכי תיתי ישנה שמו ושארית ישראל לא ידברו כזב אבל בנ"ד עשוי להשתנות מחמת חולי דיקרע גז"ד ובראותו כי כבדה עליו החולי החליט בדעתו לשנות שמו בעצמו כי היה גר בארץ נכריה ומי יחוש חוץ ממנו והאשה ששאלה אותו על שמו והוא שהשיב לה לא נתכונו שלא תתעגן אשתו כנראה מהמשך דבריהם לכן לא אמר לה רק שם שהחליט בדעתו ובתום לבבו שינה שמו.

ויש עוד סעד לזה כי העיד אחד מגערלא שזה האורח ששלח בו בפרק והובל אל האשה אמר לו ששמו יצחק דוד והאשה אמרה שזה האורח אמר לה ששמו אהרן דוד וכדי שלא להחזיקם מוכחשין יש ליישב דבריהם כדאיתא בחו"מ סימן למ"ד סס"ב וכיון דיש להתיר עגונה הזאת ע"י שאר סימנים שאמרה האשה על האדם שמת לא נאמר אחר היה מחמת שאמר לה ששמו אהרן דוד.

סימן נט

מעשה בראובן החזיק בשכירות ראנדיא מן שרי המדינה ולפני כלות הזמן נעשה ליסטאציא לפני הממונה של השר והוסיף שמעון על השכירות וכראות ראובן כן אמר לפני הממונה שלא בפני שמעון שיתן הוא ההוספה ולפי דיניהם לא היה יכול הממונה לסלק את שמעון עד ששאל את השר וכתב להשר לכתוב לו דעתו וראובן ירא שלא ישאר בלא הראנדי נתפשר עם שמעון ונתן לו ריוח ונתן לו שמעון שטר בכומ"ס ואח"ז כתב השר שיתן הראנדי לראובן ועתה תבע ראובן מן שמעון שיחזיר לו הריוח שנתן לו. **נראה** דא"י להוציא משמעון דקי"ל אין ברירה ולא הוברר למפרע רצון השר ולומר אגלא למפרע שלא היה הראנדי של שמעון ונתן לו ראובן הריוח בטעות אלא נולד אחר כך וא"כ לפמ"ש תוס' בפרק ד' דכתובות מ"ז ב' אהא דלא כתב לה אלא ע"מ לכונסה דלפיכך הקונה פרה ונטרפה או מתה אין הלוקח יכול לומר אדעת כן לא קניתי כיון דלאו כדעתו לבד תליא ואפשר המוכר לא היה מתרצה למכור עד"ז ה"ל ללוקח לפרש ובמל"מ פ"ז מזכיה הסביר הדבר דדוקא שאין קפידא בתנאי זה למוכר דאין לו הפסד דמחזיר לו מה שנטל ממנו אזי אזלינן בתר אומדנא עיי"ש מ"מ גם כאן יש קפידא לשמעון דאם לא היה מוכר לראובן היה משתדל שלא ישאל הממונה את השר או היה משתדל אצל השר שלא יטול הראנדי ממנו וע"י המכירה נסתלק וי"ל דע"ת זה לא היה רוצה להסתלק ועוד דיכול שמעון לומר אלו לא מכרתי לך מזל שלי היה גורם שלא יטול השר ממני ועיין ב"מ דף ק"ו דהיכא דאפשר לתלות במזל תלינן ועיין נתיבות סימן ר"ל גבי מכר פרה ומתה דאין מבטלין המכירה משום דיכול המוכר לומר אלו היתה שלי לא היתה מתה דנסתפחה שדך ומזלך גרם ה"נ תלוי במזל.

סימן ס

מעשה ראובן היה רב בעיר ונפטר ונתמנה אחר ובן הראשון מיחה בו מתחלה ולא שמעו לו ואחר ארבעים שנה מת הרב ונתמנה בנו והיה רב איזה שנים ונתמנה במקום אחר ויש לו אח ורוצה להתמנות מכח אביו ובן הרב ראובן טוען שהוא קודם מכח אביו. הנה א"ל דבן ראובן ודאי נתייאש כיון דעברו ארבעים שנה חדא דיאוש ל"מ כיון דבאיסורא אתי לידיה ויורש ל"ח ש"ר עיין חי"מ סימן שס"א ועוד כ"ז דלא שמעניה דנתייאש גם בארבעים שנה י"ל דלא נתייאש כמ"ש בנה"מ סימן קמ"ט סעיף י"ד אך כיון דלא מיחה רק מתחלה י"ל דאח"כ קנה הרב השני חזקת הבן של רב ראשון כדקי"ל דמחאה צ"ל כל

ג"ש דאל"כ אמרינן קנה ממני ואבד שטרו והיורש טוענין לו דאביו קנה כדאיתא בחו"מ סימן קמ"ו ס"ח וס"י.

ולענין השני אחר שיצא אחיו י"ל נמי אינו יורש חזקת אביו כיון דכבר אידחי ואסח דעתו עיין אשל אברהם א"ח סימן נ"ג והלכות קטנות שאלה ל"ט בתוקע שמת ונכנס אחר במקומו כי בן הראשון לא היה גדול אז ואח"כ מת תוקע השני יש לבן תוקע השני החזקה מכח אביו ובן הראשון אין לו ועיין רדב"ז ס"ס נ"ט וצ"צ סימן ט"ז ומשם תראה להדיא ראיה לנ"ד דפקע זכות של זה הבן שבא אחר שיצא אחיו ונפטרו הקהל ממנו מאחר שבדין קבלו אחיו תחלה מחמת שהיה גדול יותר או מומחה ביותר דאין זכות לבן מכח אביו רק מחמת מנהג כמ"ש מג"א סימן נ"ג בסופו ואין המנהג רק ליקח המיוחד שבבניו וכן היה בכהן המשוח תחתיו מבניו ולא כל בניו ואינו יכול ליקח זכותו מאחיו דלא נשתעבדו לו הקהל רק כשיהא רב אצלם כמו אביו אבל להעמיד אחר במקומו יכולין הקהל לומר את מהימנות לי ואידך לא מהימן לי וכדאיתא בפרק המפקיד דף ל"ו ע"ב ואיתא בחו"מ סימן רצ"א סכ"ו די"ל כן אפילו השני ידוע לכל שהוא טוב וכשר יותר מן הראשון ובגיטין דכ"ט איתא אין השוכר יכול להשכיר ועיין בצ"צ סימן צ"ט דהשואל והמשיב פשיטא להו דאין שותף יכול למכור חלקו לאחר וא"כ ה"נ דרב או שו"ב וחזן ושמש אין יכולים למכור זכותם לאחר בע"כ של הקהל ומכח ירושת אחיו אין טעם בחייו וכמ"ש במקום אחר דלא מצינו רק בתורת ירושה כשמת משא"כ כשהרב הולך למקום אחר.

ובשו"ת ד"ח ח"א סי"ג נראה דאישתמיטתיה דברי הא"א הא"א ורדב"ז והלקינו וצ"צ הנ"ל דלא הזכירם כלל ומ"ש שם ראיה אף דאפסקיה אחר לא אבד זכותו מברכות דכ"ח בהא דאמרו מזה בן מזה עיי"ש י"ל חדא דהתם לא היה הסח הדעת דאפשר יפייס ר"ג לר"י וכאשר היה לבסוף וראב"ע עצמו לא סמכא דעתו דאמר לדיבותהו לישתמש אינש בכסי דמוקרי חדא יומא וגם אשתו אמרה דלמא מעבירין לך משום דר"ג יפייס לר"י וכ"כ בח"א שם ועוד כיון דר"ג הסיח דעתו בע"כ לא ניחא ליר"ש ליתהני מאחרים מה דאפקריה בע"כ כדאיתא בשבת פרק כל כתבי וה"נ ראב"ע מרצונו החזיר הנשיאות לר"ג כדאיתא בירושלמי פרק תפ"ה ועוד דל"ל כיון דאידחי אידחי במה שבידו כדאיתא בפ"ג דזבחים דף ל"ד ע"ב כל שבידו ל"ה דחוי וביד ר"ג לפייסו לר"י דר"י ודאי ימחול לו כדאיתא בס"פ החובל ובש"ע א"ח סימן תר"ו דהמוחל לא יהא אכזרי ועיין ש"ך חו"מ סימן ל"ד ס"ק ל"ג.

סימן סא

אשר שאל מר עמ"ש הש"ך יו"ד סימן ר"א סט ס"ק מ"ו בד"ה סוחט כסותו דכתב בתשובת רמב"ן סימן רל"א בשם ראב"ד דטעמא כיון שהמים יורדים למקוה מתוך ידי אדם עפי"ז תירץ הא דס"ז בכלי שניקב שוליה אינו פוסל את המקוה וכסות דהכא ככלי מנוקב הוא והקשו למר הא כסות מקבל טומאה והוייתו ע"י דבר המק"ט פסול כמבואר שם סמ"ח נ"ל דאינו פוסל רק אם לולא דבר המקבל טומאה לא היו המים באין למקוה כמבואר שם סל"ה ובש"ך שם ס"ק ק"ג וכאן אדרבה לולא הכסות היו המים במקוה שו"ר בשו"ת מנחת יהודא בקונטרס למקואות כתב כמ"ש.

סימן סב

שאלת אהא דשבת דף פ"ט עד עשרין שנין לא ענשת ומהרש"א בח"א פ"ק דקידושין דף כ"ט אהא אי נסיבנא בי"ד כתב דאז בר עונשין י"ל לפימ"ש ריטב"א שם דף ל"א דגדול מצווה ועושה דבמצוה יצה"ר מתגרה ביותר ה"נ כיון דעבירה גוררת עבירה מתגרה היצה"ר בבר עונשין בהרהור עבירה אולי יביאנו לעבירה שב"ד שלמטה מעכשיו ועוד כאן דבן סורר נידון ע"ש סופו דעמדה תורה עס"ד ודוקא כשיהא בן י"ג ה"נ ב"ד של מעלה שצופין לעתיד ורואין שסופו להרע יותר רק ב"ד של מטה לא נמסר להם רק בן סורר דעמדה תורה עס"ד כיון דעיני בשר להם אלא דזולת דברי מהרש"א נראה דכה"ג גם בפחות מבן י"ג דהא איתא בסנהדרין דף נ"ה דקטן מזיד הוא אלא דחס רחמנא עליו והובא בב"מ א"ע סימן קע"ח אם כן כה"ג דעבירה גוררת וב"ד של מעלה צופין לעתיד אדרבה חס רחמנא עליו ולוקטו מיד וזה אפשר טעם שמתו ער ואונן על מה שעשו בקטנותם.

עוד יש אופן עפימ"ש בכוונת ראב"ע הרי אני כבן שבעים שנה דכבר חי בגלגול נ"ב שנה ועתה כשהיה בר ח"י שנין היה כבר שבעין ועיי"ש א"כ כה"ג פחות מבן עשרים אפשר דינו כבן עשרים דבצירוף שנים שכבר חי בגלגול ראשון בא לו הגדלות הראוי לבר עשרין וי"ל בזה מ"ד ויהיו חיי שרה מאה שנה ועשרים שנה ושבע שנים שני חיי שרה דכפל שני חיי שרה של"ת מה שחלקם התורה משום דלא היו כולם בב"א רק בצירוף גלגולים ואפשר זה טעמו של הינוקא דבזהר פרש' שלח דף קע"א שנענש בעולם עליון על שבייש את רבו ועוד יש אופן דסתם בני אדם אין עונשין ב"ד שלמעלה פחות מבן עשרים אבל הראוי לעלות במדרגה גבוה בג"ע מדקדקין עמו יותר וע"ד וסביביו נסערה וע"ד שפירש אריז"ל מ"ש חכז"ל צדיקים אין להם מנוחה בעוה"ב שנאמר ילכו מחיל אל חיל והכי

משמע בזהר שם דכשרצה הינוקא לעלות למתיבתא אחדי ביה מארי דדיינא ורצו לדונו משום דלפי אותו מתיבתא צריך צירוף יותר.

ובת"ז ליום ל"ח תיקונא חמישאה משמע דעל עבירות שעד עשרים שנה נענש בעוה"ז כשיש תובע דוקא עיש"ה ולזה אפשר במוציא ז"ל ר"ל אם היה ראוי להוליד איזה נשמה בגוף וע"י אותו מעשה נולד תוך מזיק הנשמה תובע ר"ל ואפשר שזה שאמר וירע בעיני ד' אשר עשה היינו דנעשה מזיק וימת גם אותו דבמיתת אונן גם המזיק מת כיון שקיבל עונשו.

ב

ומה ששאלת עמ"ש במ"ח במסכת שארית ערבית פ"ו דאין קדיש מציל או"א רק על שלא ענו אמן והרי במדרשים הובא ברמ"א יו"ד סימן שע"ו דמציל מגיהנם גם על שאר עונות יפה תמהת ואני הבנתי מסידור ר"ש מכוונת האריז"ל דקדיש של היתום עצמו מציל או"א גם מעונש גיהנם אחר וגם מעלהו בג"ע ממדרגה למדרגה ולכן אומרים גם בשבת ויו"ט ויא"צ אך מה שעונים הצבור איהש"ר אחר היתום אינו מציל רק מעונש על שלא ענה אמן וכן משמע בזהר הרקיע דף ס"ב ע"ב דהא דאינו מציל רק על עניית אמן קאי רק עמ"ש בזהר שם דעניית הציבור אמן יהש"ר מציל.

וי"ל עוד דאם או"א צריכין לכפרה על שלא ענו אמן אזי הקדיש אינו מציל רק ע"ז אבל כשא"צ כפרה על זה או כבר נתכפר אזי הקדיש מציל גם משאר עונש דמדה הוא בתורה אם אינו ענין לזה תנוהו ענין לזה וז"ש ריב"ל כל העונה איהש"ר בכל כחו קורעין לו גז"ד דבנו הוא כחו כדכתיב ראובן בכורי אתה כחי וראשית אוני דאם בעצמו עונה וגם כחו אזי קורעין לו גז"ד באא"ע.

סימן סג

שאלה כלי מתכות מצופין בפנים בגלייז ונבלע בהן איסור ומחמת חשש שהגלייז מן חרס מלבנן ואומרים דאם ממלאן אפר ומניחים בתנור להתלבן לא יזיק להגלייז אם שפיר דמי הנה בח"ס יו"ד ס"ס קי"ג כתב למלאות גחלים דמסתמא לא ניחוש דפקעי ול"ח דלא אסיק להו שפיר משום דחייס דכיון דאינו אלא שיע בעלמא וגם ספק אם הוא חרס מותר לסמוך ע"ז עיי"ש משמע שיתלבן בתנור מבחוץ לא מועיל ומשום דכבכ"פ מה בלעתו מבפנים כן ליבונו להפליט צ"ל מבפנים וכן מבואר בש"ע א"ח תנ"א ס"ב אף דבפרק אין מעמידין דף ל"ג מ"ב קנקנים של נכרים שהחזירן לכבשן האש כיון שנשרו מהן זיפתן מותרין ואפילו רק רפאי מרפא ופרש"י כיון שהסיקן מבחוץ עד שנשרה

הזפת כבר בתלבן החרס וכתבו תוספת דלפ"ז אם מסיקו מבפנים עד שאם היה זפת מבחוץ והיה נושר די בכך רק יש לחוש דלמא חס עליה דלמא פקעי ועיי"ש ואם כן כאן דלא חיישינן לחייס הל"ל דסגי בליבון מבחוץ אבל באמת אין ראיה דהתם לענין הכשר מיי"נ שאני דאפילו ציר שורף עיי"ש וכן בש"ע תניא סימן תנ"א ס"ע בכלי מתכות ישן של חמץ וחיפהו בבדיל בפנים שהאש מחממו מבחוץ כ"כ עד שהבדיל ניתך בתוכו מבפנים וליבון כזה אינו גרוע מהגעלה עיי"ש וא"כ כאן דספק אם ההיתוך גלייז הוא חרס מבפנים ובלוע איסור דצריך ליבון מדינא לא מהני ללבנו מבחוץ אך אם מלבנו לאחר מעל"ע ויש הפס"מ יש לצדד דבלא"ה דעת נחלת יעקב דבכ"ח דאין לו תקנה יש להתיר באב"י דהוי כדעבד והמנ"י הסכים עמו בשיש הפס"מ והובא בפ"ת יו"ד ריש סימן קכ"ב ובגליון רש"א שם ואם כן נהי דלא סמכינן אזה מ"מ כאן דהוי נמי ספק מתכות ואם הוא מתכות סגי בלבון מבחוץ דלא גרע מהגעלה ועדיף מינה דלענין חמץ עומד במקום לבון כל שלבנו מצ"א עד שבצד השני קש נשרף עליו כדאיתא בא"ח ס"ד שם א"כ כאן אפשר דיש להקל אך עדיין צ"ע דהא בפכ"ש ד"ל ע"ב איתא דלפיכך א"ר קדרות בפסח ישברו ולא עביד להו הכשר בהסקה משום דהיסקן מבחוץ וכ"ת לימלייה גומרי מבפנים חייס עליהן דלמא פקעי עיי"ש הרי דלא מהני בקדרות הסקה מבחוץ כיון דבלע מבפנים אף דלא בלע ע"י אור א"כ ה"נ המתכות לא יועיל לו ליבון מבחוץ אחר שנבלע ע"י בישול מבפנים אלא די"ל שאני חרס ממתכות חדא כיון דחרס אינו יוצא ע"י הגעלה רק ע"י ליבון לא מועיל הליבון מבחוץ להנבלע מבפנים ועוד דמתכות שאני דחם מקצתו חם כולו תדע דהא באו"ה שער כ"ח סי"ט כתב דכלי מתכות שיש עליו טלאי והוקדם האיסור לטלאי ילבן ואפילו בדבר שצריך ליבון מדינא דכח האש שורף כל דבר ומה שנשאר בו עתה לא יפלט ממנו לעולם וכ"ש מבשר לחלב ואפילו מחמץ למצה דהא היתרא בלע וכתב בהג"ה שם ואפילו ליבון מיעוט שהוא כדי לשרוף עליו קש דמאחר שאינו אלא מהיתר להיתר או אף בדבר איסור כדאיתא לקמן שסגי בהגעלה פולט מיהא טפי מהגעלה בלתי טלאי עכ"ל והובא בב"ח א"ח סימן תנ"א סי"ב וכתב שם דבקדמה בליעת איסור לטלאי אין להתיר בהנחת גחלים אבל בליבון הכלי כולו שרי אפילו קדם האיסור לטלאי כי האש שורף כל דבר ואין חילוק בין בליעת חמץ לבליעת איסור וא"כ הרי בקדם בליעת האיסור לטלאי ומתלבן על הטלאי אף שאינו גוש אחד מתולדתו כיש אם נבלע דרך פנים המתכות ומתלבן מבחוץ ולפ"ז י"ל מ"ש הטור דכלי מתכות ימלאום גחלים מבפנים ללבנו י"ל דכ"ש כשמתלבן בתנור אש והשלהבת מבחוץ ועיין ש"ע א"ח סימן תנ"א ס"ג ובח"י ס"ק מ"ב.

עוד י"ל אולי מין זכוכית הוא ושיע ולא בלע ואף דתוספת בע"ז דף ל"ג שם בד"ה קוניא כתבו אף דכלי זכוכית לא בלע היינו כ"ז שלם הכא כיון דאין בו אלא חיפוי על החרס בלע ועיין ביאור הגר"א סימן תנ"א ס"ק פ"ג וא"כ י"ל כיון דחיפוי על החרס עובר הבלוע להחרס אבל שישאר בלוע בחיפוי הזכוכית אין סברא דמ"ש כשהוא שלם או חיפוי וא"כ על מתכות מועיל ההכשר להמתכות.

סימן סד

ששאל מר חלב שנפל לתבשיל דמבואר ביו"ד סימן צ"ח דצריך ליתן לתוכו מים קרים שיציף החלב ויסלקנו אם בשבת יש בו משום מתקן חוץ איסור דהוי כבורר כמו אין שולין את הכרשינן בא"ח סימן שי"ט ובמג"א שם סק"ט ורצה מעלתו לומר דל"ח מתקן כיון דמסלק רק האיסור מתוך ההיתר וכמו דאמר בשבת פרק נוטל דף קמ"ב ור"י דמעלין את המדומע דל"ח מתקן דר"י כר"א ס"ל דאמר תרומה בעינא מחתא דאם נפל מהמרומע למק"א מדמעת כתרומה ודאי עיי"ש וה"נ מסלק רק איסור וכאלו לא נתערבה כיון דיכול לסלקה ודאי לע"ד יש בו משום מתקן גם כן דלא גרע מהגעלה דמוציא איסור הבלוע והוי כמתקן כמבואר בלבוש א"ח סי' תק"ט ורדב"ז ח"ג סימן ת"ב ומתרומה אין ראיה דכל פרי בפני עצמה ואינו מרובר לאיסור וכיון דאיזה שיעלה נאמר זהו התרומה שנפלה נמצא השאר היו מותרים ועומדים בפני עצמן משא"כ כאן ובכלים דהיו לגוף אחד כשנבלע ועתה אפרידן מחזי כמתקן כלי שלא היה כלי עד שחתכה וכדומה ואינו דומה הגבהת התרומה דאינה בגוף שאר הפירות ואינה מחוסר מעשה בגופו או משום דהגבהה בעלמא לא מקרי מחוסר מעשה כקציצה וכמ"ש הבית מאיר בא"ע סי' קכ"ג ס"א בשם הר"ן וסברת עצמו עיי"ש וכה"ג הוא בא"ח סימן תרכ"ו ס"ב בהג"ה הואיל ואין הפסול בסכך עצמו לא פסול משום תולמ"ה בפסול משום דל"ח עשוי בפסול כיון דאינו בסכך עצמו ועמג"א סימן כ"ג סק"א ואף דבלא"ה אסור משום דהוי כבורר נ"מ דאם גם משום מתקן אסור יש ב' שבותים ואסור ביה"ש כמ"ש הרב ברטנורה פ"ג דעירובין משנה ג'.

סימן סה

שאלה סופר כתב שם אלקים ואחר כתיבת אותיות אלה נפל לו ספק אם קידש השם וקידש השם וגמרו מהו הנה דעת רדב"ז דא"צ לקדש רק אזכרות שם הוי' ויש בזה מחלוקת הובא בפ"ת ליו"ד סימן רע"ו ועיי"ש חידושי רע"ק ובשו"ת השיב משה חיו"ד

סימן כ"ב ועכ"פ ספיקא הוי עוד נחלקו אם קידש השם בסופו אי מהני והובא בפ"ת שם אם כן הוי ס"ס והכא יש לצרף עוד דחזקה עשה כאשר רגיל וכמ"ש הטו"ז בסימן ס"ט ס"י.

אך לולא דמסתפינא ה"א דבר חדש לפמ"ש תב"ש סימן ד' סק"ה דהא דמספ"ל בש"ס בשחט ואח"כ חישב לע"ז ה"ד לאחר כ"ד אבל חישב תכ"ד לשחיטה פשוט דהוה שוחט לע"ז דבכל התורה תכ"ד כד"ד עיי"ש ואם כן ה"נ אם תכ"ד אחר שהשלים השם קידשו הוה כקידשו בשעת כתיבה ואפילו שהה בכתיבתו יותר מתכ"ד מ"מ כל שלא שהה בין אות לאות יותר מכ"ד כולה חדא מלתא וכמו בהעידו שני עדים דיכול ראשון לחזור תכ"ד של השני כל שלא שהה השני יותר מתכ"ד בין עדות ראשון להתחלת עדותו כמ"ש הר"ן בפרק שבועות העדות דף ל"א והובא בב"י וסמ"ע חו"מ ריש סימן כ"ט וכתב שם באורים דכן מוכח בש"ס שם דכולה חד עדות חשוב ה"נ ואין סתירה לזה ממה שכתבו פוסקים המחמירים דלא מהני מה שקידש השם בסיפ' די"ל ה"ד אם שהה בין אות לאות כ"ד וא"ל דשאני הך דתב"ש דהוה לחומרא דהא דינא משתעי ופשיטא ליה וכ"מ גם בתב"ש דאין חילוק מהא דהקשה מפסחים דף ס"ג דלא הספיק לומר למולין עד דגמרה לשחיטה לא הוה מחשבה ואף דבערך ש"י ביו"ד שם כתבתי ראיות לסתור דברי התב"ש היינו דוקא התם דליכא למימר טעם התוספת ורמב"ן בב"ב דף קכ"ט דהשוו דבריהם דבכל מקום יהא הכ"ד כד"ד עיי"ש אבל כאן מודינא די"ל כהתב"ש דתכ"ד כד"ד וכ"ש לדעת שב"ם בי"ב ריש דף ק"ל דמדאורייתא כל תכ"ד כד"ד.

סימן סו

על מה ששאלת מי שמכר שאור בע"פ אם כשחוזר ולוקחו אחה"פ מהגוי כנהוג אם מותר כי ראה במחנה יהודה באזהרות שהביא מספר מחנה חיים ח"ב בחא"ח סכ"ה דאם עבר ומכר ל"מ המכירה ופן ואולי עובר בב"י ספר זה אין לי ובאזהרות שבהגדה מראה יחזקאל כתב שלא למכור שאור או שמרים וכ"כ הישוע"י כי רוצה בקיומו וגם הערמתו ניכרת כדי שיהא לו מיד אחר פסח להחמיץ בו והנה מצד דניכרת הערמתו אין חשש לפ"ד המקו"ח סי' תמ"ח סקי"א וח"ס בחא"ח סימן קי"ג ומועיל המכירה והוא שאור של גוי ואם כן אף דיש איסור משום רוצה בקיומו מ"מ לא מצינו דאסרו חכז"ל רק חמץ של ישראל שעבר עה"פ ולא חמצו של גוי מחמת דישראל רצה בקיומו וכן מצאתי בשו"ת בית אפרים חא"ח סכ"ט עוד כתב שם דאפשר אינו אסור רוצה בקיומו רק כשמגיע לו הנאה בפסח מאיסור הנאה עיי"ש ובמקו"ח כתב גם כן די"ל דליכא משום איסור רוצה

בקיומו כשמכר לפני פסח ובפסח אינו עושה מעשה בגופו עיי"ש בסימן תמ"ח סס"ק י"א ואם כן נהי דאין לסמוך על זה לכתחלה אבל לאחר הפסח אין לאסרו ועיין ח"מ סימן ת"מ סק"ד הביא מהירושלמי בקיבל עליו אחריות על חמצו של גוי דמותר לאחה"פ אף דישראל עבר עליו חמצו של גוי הוא עיי"ש ואם עבר על התראת המורה יש לקנסו כדאיתא באה"ע ס"ס י"א וגם ברגיל ל"ח דיעבד כמ"ש בטואו"ח ס"ס נ"ח.

סימן סז

שאלה בני עיר רוצים ליסד ה"ק ולתקן תקנות בזה אם צריכים להודיע לכל בני עיר ואם המיעוט יכולים למחות בהתייסדות הח"ק או באיזה תקנות ואם אותם שמקום בית הקברות שלהם הכל תלוי בהם ואם מלוי ברבית בלא הת"ע ומי שעבדיהם עושים מלאכתם בשבת וכן מי שפורש מהצבור מלסייעם בצורכי בית המדרש רוצים להכנס בהחבורה אם מחויבין לקבלם ועיין במג"א סימן קנ"ג סקמ"א ובשו"ת אמרי אש סימן קט"ז בחיו"ד ומשם בארה שאם לא יחזקו בהמצוה בפניהם לא יהא להם חזקה מלמחות אח"כ בכל מי שירצה להתעסק באותו מצוה ולכן צריכין להודיע לכל בני העיר יום המוגבל להתוועד לצורך זה ומי שלא יבא אבד דעתו ועפ"י הרוב מהבאים יקום ואין המיעוט יכולים למחות כמבואר ביו"ד סימן רכ"ח סל"ד ובבאה"ט חו"מ סימן רל"א ס"ק כ"ז.

ואותם שומקים הקברות שלהם אם כבר נדבו לצורך כל בני העיר מקים מסויים הוי נדר וא"י לחזור ואם לא נדבו מקום מסויים הקרקע שלהם אבל לזכות בהמצוה התעסקות אין להם זכות ודעה יותר משאר בני העיר וכל הרוצה להכנס בהח"ק יכנס זולת המלוי ברבית דפסולים מה"ת והמחללים שבת ע"י עבדיהם פסולין מדרבנן כמבואר בחו"מ סימן ל"ד ס"ג ומבואר שם ס"ס ל"ז טובי הקהל הממונים לעסוק בצורכי רבים או יחידים הרי הן כדיינין ואסורים להושיב ביניהם מי שפסול לדון משום רשעה וה"נ בעלי חבורה ממונים לערוך יורשי הנפטרים כמה יתן ואיזה מקום ראוי להנפטר וכדומה וגם הפורש מלסייע מדינא נכופו כמבואר בחו"מ ריש סימן קס"ג אלא דמשום דד"מ אין בידים אבל עכ"פ מה שאינו נגד דד"מ צריכין לרדותו וכן לכל עבריין דכל ישראל ערבים ונקיי הדעת שבירושלים לא היו יושבין אא"כ יודעין עם מי יושבין וכזהרכו מה"ת אל תשת ידך עם רשע ומ"ש דאם נדבו מקום מסויים הוי נדר עיין בפ"ת ליו"ד סימן שס"ח סק"א בדפוס ווילנא מה שהביא מח"ס סימן של"ה דהוקצה למצותו ועוד דהפקר לעניים ולעשירים הוא כנדר כדאיתא בפ"ק דנדרים דף זיין ע"א ובחו"מ סימן רע"ג ס"ב.

ב

ששאל בנשטתית הנה במשלש כתובה דמ"מ חייב ליתן לה דירה ושומר ומזונות ואזי מתירין לו מ"ר לישא אחרת הנה אם יש חבורה מחזיקים בית החולים ורוצים ליקחה לבית החולים לזונה ולשמרה ומבטיחים להחזיקה שם עד שתשתפה סגי בזה דהרי מבואר בפרק הזהב דף מ"ט דבמתנה מועטת אסור לחזור וכתב בהגמ"ר בפ' האומנין דאם רבים או טובי העיר אמרו ליתן מתנה אין יכולים לחזור דלגבי רבים חשוב מתנה מועטת וכ"כ בחו"מ סימן ר"ד ס"ט ואיתא בפרק הזהב שם ישראל שאמר לבן לוי כור מעשר יש לך בידי בן לוי רשאי לעשותו תרומה מעשר על מקום אחר כיון דלא מצי מיהדר ביה לא חיישינן שיאכל טבלים עיי"ש הרי באיסור דאורייתא נמי סמכינן על זה כיון דהוה מתנה מועטת ואם כן ברבים דגם מתנה מרובה הוי מתנה מועטת יש לסמוך על זה ויותר יש לסמוך על זה מלסמוך על זה שיתן הבעל שט"ח לבטחון כי מי יודע מה יולד יום דאפשר ילך הבעל למרחקים או יבריח נכסיו או יהא דחיקא לו שעתא דכ"ז לא שייך בציבור דגמירי דלא מיענו והן רבים עתה.

סימן סח

אשור שאל מר אם היבם דר בכפר ואינו רוצה לילך לעיר לחלוץ אם מותר לחלוץ שם דעלתה יבמתו השערה אל זקני עירו כתיב וגם בס"ח כתיב שיהא בגובה העיר משנה מפורשת ס"פ מצות חליצה וכשהקרא ר' הורקנס תחת האלה בכפר עיטם וגרסת רי"ף ורא"ש בכפר עכו הרי דא"צ עיר דוקא וגם אין קפידא מה שיושב בין הגוים ואין שם ב"ד אלא דמדינא אינה מחויבת לילך אחריו מאחר דליכא במקום היבם זקנים כמ"ש בישש"ס פ"פ מ"ת סימן מ"א.

סימן סט

ואורת הסתימה נקב השן בגופס ואינה יכולה להסיר הסתימה והוא לרפואה אי חייץ ובינת אדם החמיר וראייתו מהש"ך יו"ד סימן קצ"ח ס"ק י"ד לדעתי אינה ראיה דהא כתב הש"ך שם בס"ק י"ג דדעת רמב"ם וראב"ד ור"ת וס"ת וסמ"ג ורשב"א וכמה גאונים דחציצה דסעיף זח"ט אינה לבעלה רק לטהרות משום דגרסו בש"ס ולית הלכתא ככל הנהו שמעתתא עיי"ש והרי זה שהביא הש"ך בסקי"ד מימרא דשמואל מהנהו שמעתתא הוא לפי הנראה דע"כ מימרא דשמואל שהביא בה"ג דכוחלת לרפואה חוצץ היינו נמי חוץ לעין כמו בלפלוף דהחילוק בין תיך העין לחוץ לעין משום דדמעה שבתוך

עין מלחלח כמ"ש תוספת בנדה דף ס"ז וה"נ לא גרע בוחלת מלפלוף כמ"ש הרא"ש במקוואות סכ"ז וא"כ מדינא היה לנו לפסוק כרוב הפוסקים דלית הלכתא נמי בהא דשמואל דכוחלת חוץ לעין לרפואה אלא דהס"ע חשש לחומרא אבל בית הסתרים קיל טובא לענין כמה ספקות כדאיתא בסימן קצ"ח סכ"ה וכ"ו ובסימן קצ"ט סי"ב ויש טעם לחלק לפי דעת הריטב"א דהא דצריך ראוי לביאת מים בבית הסתרים רק דרבנן והובא בסד"ט קצ"ח ס"ק כ"ג ואם כן נהי דהחמיר הש"ע לענין מיעוט המקפיד בחד דרבנן מנלן להוסיף חומרא בתרי דרבנן וגם למאן דס"ל דבית הסתרים צריך מה"ת ראוי לביאת מים מ"מ לענין מיעוט המקפיד קיל דנהי דאחמרו רבנן במקום דצריך ביאת מים ממש לא אחמרו במקום דתורה הקילה ולא הצריכה רק ראוי לביאת מים כמ"ש סד"ט סוף ס"ק כ"ג ומצאתי בשו"ת רע"ק איגר לה"ה סימן סמך כתב כן לענין טבעת ברחם להקל מה"ט עיי"ש ובעיקרי דינים סימן כ"ב ס"ז כתוב גם כן להתיר באשה שנתנה אספלנית באותו מקום משום רפואה דאם אינה מסירה בשעת תשמיש אינו חוצץ וכן בטבעת ומטעם דלא מבעיא דלא הוי מיעוט המקפדת דאדרבה מקפדת שלא להסירה ובשואל ומשיב הראשון ח"ג סימן כ"ז כתב להיפך והבינת אדם דאם השן תותבת לנוי חוצץ ואם לרפואה אינו חוצץ ואף דראייתו שם מדברי ר"ש שבסוף מקואות דלפיכך בשל מתכות אינו חוצץ משים דסכנה להסיר הקוץ יש לדחות חדא דהתם סכנה ועוד דרבנן ס"ל דגם במתכות חוצץ ועיין בשו"ת רע"ק הנז"ל מ"מ י"ל בבית הסתרים מודו כ"ע וכמ"ש גם נראה דסיתום נקב השן עדיף דבשלמא כחול שחוץ לעין שכוחלת לרפואה חוצץ דעומד מלמעלה ולא חשוב מחובר ובקל תוכל להסיר משא"כ הגיפס שתוך נקב השן מחובר היטב עד שכמעט א"א להסיר זה לא הוי חציצה וכמבואר בפרק לולב הגזול דף ל"ז כיון דחבריה כגופיה דמי ועוד בשלמא כוחלת לרפואה וכן קוץ התחוב אינה מבטלן להשאר שם לעולם רק לפי שעה עד שתתרפא משא"כ בסיתום נקב השן דמבטלתו לעולם כיון דסותמת על דעת שלא להסיר ובפרק הוציאו לו דף נ"ח אמר כיון דמצי לבטל י"ל דלא הוי חציצה הגם דאמר שם רק דרך דחוי שלא יפשט הבעיא מ"מ אם מבטל לחלוטין ודאי לא חייץ דאל"כ איך יעלה על הדעת די"ל כיון דמצי לבטל לא חייץ ובר"פ כסוי הדם אמר ליתב ולכבטלו קמוסיף אבנין לא ליבטליה הוי חציצה מבואר דכשמבטלו שישאר שם לא הוי חציצה ונ"ד עדיף מטבעת ברחם דאינה מבטלת להשאר שם לעולם דעכ"פ בלדתה צריכה להסיר ומ"מ התירו האחרונים.

סימן ע

בשו"ת מים חיים חחו"מ ס"ה כתב אם אמר איך גיב דיר איין אדרוף כלשון הסוחרים הנהוג בעתים הללו יראה לפע"ד לפי הידוע שעתה נהגו כל הסוחרים ליתן אדרוף ואין כונתם לקנות באדרוף כלל אם כן לא הוי כערבוני יקון המבואר בסימן ק"צ ס"י דקנה נגד מעוהיו דאיכא אומדנא דמוכח דלא רצה כלל לקנות באדרוף רק שיהא אדרוף מחול לו במתנה אם יחזור והובא בפ"ת לחו"מ סימן ר"ז סי"א ולע"ד אדרבה איכא אומדנא להיפך דודאי לא יקשר עצמו שאם יחזור יהא ערבונו מחול והמוכר יוכל לחזור בלא כלום תדע דתוס' פא"נ דף ס"ו בסד"ה ומניומי כתבו הא דל"ק מוכר הערבון אע"ג דתפיס ליה היינו משום דלא קני לוקח כפלים דאיהו לא תפיס עכ"ל וקשה מה בכך זה תפיס וזה לא תפיס אע"כ דאנן סהדי דלא נתחייב לוקח שיהא ערבונו מחול כשיחזור בו אלא אם גם כשמוכר יחזור יחויב מן הדין לכפול הערבון ואם אמרינן אומדנא זאת לבטל מה שפירש לוקח בפיו להתוס' עכ"פ להרמב"ם נימא כשלא פירש לוקח כלל וגם מוכר לא קבל עליו כלל לכפול הערבון דודאי גם לוקח לא קבל עליו חיוב זה וחילוק זה תמצא בשי"ת רשב"א שבב"י תו"מ סימן קע"א סל"ג וכ"ש כאן דאצ"ל רק שלא יהא אומדנא שנתחייב שיהא מחול ערבונו ועוד ידוע דנותנין אדרוף כדי לעשות קנין כסף או לתחלת פרעון ופעמים נותנין רק פרוטה גם המנהג דבין לוקח בין מוכר חוזר פוסקין מש"פ ולדברי מ"ח למה כיון שלא נותן לקנות כלל ועיין מ"ש בסימן רכ"ו ועיין טו"ז חו"מ סימן ק"צ ס"ב.

סימן עא

מה ששאל באחד שנדר שלא לאכול בביתו מאווזות פטומות רק השומן שיש לו מכבר וגם חוץ לביתו יאכל אם י"ל התרה בג' דמ"ש מג"א בסימן תקנ"א סק"ז י"ל רק בקהל שנהגו לא ביחיד וראיה ממ"ש ביו"ד סימן ריי"ד בקיבל עליו שלא לאכול בשר מר"ח אב י"ל התרה הנה ברשד"ם חיו"ד סימן מ"ם מוכח דאין לחלק חדא דפתח דבריו דאפילו לדברי האומרים מי שנהג איסור בדבר המותר והיה יודע שהוא מותר שנשאל ע"י פתח וחרטה היינו בדבר שמה"ד מותר לכ"ע ועוד שכתב דדי לנו מחלוקת שבין הרשב"א והרא"ש דלרשב"א כשידע שמותר אין לו התרה אבל בדבר שיש בו מחלוקת בין החכמים וכ' והרי דעת הרשב"א מבואר בטא"ח סוף הלכות יוה"כ ובב"י יו"ד סימן ריי"ד דמיירי ביחיד ועלה כתב רשד"ם דדי לנו להקל כנגד הרשב"א בדבר מעלתו דלכ"ע מותר.

וראיות איני מכיר דמג"א מיירי במה שיש פוסקים לאיסור מדינא אזי י"ל דקיבל עליו דעת האוסר משא"כ הך דיו"ד שלא לאכול בשר מר"ח אב דמדינא דש"ס לכ"ע מיתר כדאיתא בסוף תענית והנוהגים שלא לאכול יצא להם מהיש גורסין בירושלמי פרק מקום שנהגו הני דנהיגי דלא למיכל בשרא ולמשתי חמרא מדעייל אב מנהגא הרי לכ"ע מדינא מותר רק אמר דמי שנהיג הוי מנהג נכון. אך בנ"ד מיד בקראי שאלתו עלה בלבי דכיון דלא נדר רק שלא לאכול בביתו ובחוץ יעמוד בהיתר הרי לא קיבל עליו דעת האוסר ואח"ז ראיתי שמעלתו גם כן כ"כ ויש לסמוך על זה מפרט דרשד"ם שם כתב שאינו נראה כן מדברי הר"ן פרק מקום שנהגו לחלק בין נהוג בדבר המותר לכ"ע ובין דבר שיש בו מחלוקת.

סימן עב

מה ששאל על ביאור דברי טו"ז ביו"ד סימן ק"ץ סק"ב דכתב בכתם ל"ל ס"ס שמא מעלמא ואת"ל ממנה שמא מצדדים דרוב דמים שממנה מהמקור והך דסימן קפ"ז ס"ה הוי ס"ס כיון דיש לה מכה י"ל שמא מהצדדים ושמא ממכה שבמקור ונתקשה הא רוב דמים מהמקור וליכא ספק שמא מהצדדים. ביאור דברי טו"ז דס"ל הך דסי' קפ"ז א"י אם המכה במקור או בצדדים לכן י"ל שמא מצדדים והמכה שם דאזי ל"ל רוב דמים מהמקור ואת"ל מהמקור שמא המכה שם וממכה הוא ואינו משם אחד דאם מהצדדים דם טהור נמי ואם ממכה שבמקור דם טמא דמקור מקומו טמא והאשה טהורה כמ"ש בנו"ב חיו"ד שאלה מ"א כה"ג ועוד לכאורה י"ל עפ"י מ"ש חת"ס יו"ד סימן קמ"ד דמכה שבמקור מוליד עוצר בדם הנדות עיי"ש ואם כן י"ל אזי אין רוב דמים מהמקור דאפשר מחמת מכה נעצר דם המקור רק דיש לפקפק על זה דלא תהא עדיפה ממעוברת ומינקת דמסולקת דמים וכתמיה טמאן וע"כ גם כה"ג רוב דמיה ממקור וי"ל עוד דגם טו"ז ס"ל אם ספק אחד שקול מהני לצרף לו עוד ספק אף שאינו שקול וכמ"ש הפנ"י על התוספת שהביא הטו"ז דכונת התוספת רק משום דספק תחתיו נמי אינו שקול וה"נ ספק מעלמא אינו שקול כיון דבשוק של טבחים לא עברה ואין לה במה לתלות אבל כשיש לה מכה הוי ספק מהמכה שקול לכן יש לצרף ספק מן הצדדים אף דאינו שקול דמ"מ פלגא דמכה ומיעוט דצדדים הוי רוב.

סימן עג

שאלת אודת חומץ שנעשה אצל א"י בהמצאות חדשות אם ניחוש לשמא נעשה ע"י יסוד איסור והבאת דברי שו"מ תליתאה סימן ש"א שכתב כיון דידעינן דיש אחד שאין מערב בו יי"נ מותר ליקח מכולם כדאיתא ביו"ד סימן קי"ד ועוד כיון דהאומן גוי מעיד שאין בו איסור לא מרע אומנתו עמג"א ס"כ מ"ש בזה ובפרט כי על"ג דאפשר להתברר ע"י הכעמיא את"ד ולע"ד אינו ענין לנ"ד כיון דעושה בהמצאות חדשות אפשר שא"א לעשות חומץ באותן המצאות רק אם היסוד מאיסור ואינו דומה להא דמחבואה אחת מצלת על כולן רק אם ידענו דיש אחד עושה ע"י המצאות הללו חומץ ואין בו יסוד של איסור וגם הסמך דלא מרע אומנתו הא אדרבה כתב המג"א שם דדוקא אם הוי זיוף גם נגד א"י והכא לא"י ליכא קפידא אם היסוד מאיסור ועוד דבשלמא אם אומנתו אינו דבר פרטי וכמו קפילא או תגר אמרינן דלא ישקר בדבר פרטי זה משום דלא מרע אומנתו בשאר דברים כהך דיו"ד סימן קי"ד ס"ה דאומנתו לעשות יין רמונים למכור לרפואה ואם פעם יערב בו שאר יין ויתגלה יפסד אומנתו שלא יקנו ממנו יין רמונים אף שיהא כולו מרמוכים אבל כ"ד שכל אומנתו הוא לעשות אותו חומץ ע"י ההמצאות חדשות ואם א"א רק ביסוד של איסור ל"ל דמהימן משום דלא מרע אומנתו דהא אם יאמר האמת שיש בו איסור גם כן מרע אומנתו כולו ודומה זה למ"ש המג"ד בסימן כף סק"א עיי"ש ומ"ש בשו"מ כיון דאפשר לברר ע"י הכעמיא לא משקר לא משמע כן בחכ"צ ס"ס ט"ל דכתב דדוקא אקפילא ארמאי סמכינן לענין טעמא כיון דהוא מלתא דתליא בטעמא והבנת הלב ואיכא למיקם עלה דמלתא שפיר אמרינן דקפילא לא מרע נפשיה שיאמרו שהוא אינו בקי בטעמים ואם כן אינו מומחה ועיי"ש וזה לא שייך הכא דאם יתברר שהיסוד של איסור מ"מ לא מרע אומנתו דע"מ אומן הוא לעשות חומץ בהמצאות הללו ועוד הרי במת בעלה דנאמן עד אחד ואשה משום דעל"ג וחזקה אשה דייקא ומנסבא ומ"מ עכו"ם א"כ רק מסל"ת ומשום תק"ע ואדרבה נראה כיון דסמיא בידן לברורי למה נסמך אסברות.

סימן עד

שאלה רב שנתקבל למקום אחר ורוצה למנות בנו במקום הראשון ורוב קהל אין חפצים. לשון רמב"ם פ"א ממלכים ה"ז כל המנויין שבישראל ירושה לבנו ולב"ב עד עולם ובכ"מ שם דילפינן בספרי מהוא ובניו שאם מת בנו עומד תחתיו עיי"ש והנה זה חידוש נגד הסברא לכוף הקהל דהא ברמב"ם וש"ע חו"מ סימן קע"ו סי"ט איתא אחד מהשותפים

או מהמתעסקים שמת בטלה השותפות או העסק אף על פי שהתנו לזמן קבוע וכן הוא בחו"מ סי' שכ"ט וכתב הסמ"ע בסימן קע"ו שם דל"ד לשואל דבנו יורש זכות אביו משום דכל הנאה שלו משא"כ בשותפין או מתעסקים י"ל אביך היה נוח לי יותר שהיה בקי בטוב מו"מ או טעם אחר עיי"ש ואם כן ה"כ אלא צ"ל דחידוש חדשה תורה ואין לך בו אלא חידושי כשמת זוכה בנו בירושה ומה גם דיש טעם לחלק דתורה אמרה כדי שלא תפסק השררה ממנו ומזרעו והיינו כשמת דא"ל יורש בנו תפסק וכשפוסקין גדולה לאדם פוסקין לו ולזרעו אחריו משא"כ בנ"ד הרי בלא"ה לא נפסק ועוד נהי דהקהל נשתעבדו לו שלא יפסקו השררה ממנו לעולם היינו אם גם הוא יעמוד עמהם כל ימי חייו ולא יסלק עצמו ברצונו ממכוייו

ועוד דאם לא נכופם לקבל בנו אפשר לא יעזבם הוא עצמו ואפילו לפמ"ש מג"א ס"ס כ"ג דהוא מצד המנהג דמהלל הנשיא ואילך נהגו שבניהם קודמין הרי לא היה המנהג רק כשמת ירש בנו נשיאותו וי"ל ג"כ משום דבשאר גדולה בנו יורש זכותו סמכו מהלל הנשיא ואילך גם בכתר תורה שיהא כשאר שררה וכיון די"ל הטעם שלא תפסק הגדולה מזרעו ומשום דכשפוסקין גדולה לאדם פוסקין לו ולזרעו אחריו כדאיתא בזבחים פרק ט"י דף ק"ב ממילא בחייו לא שייך זה כשמתמנה במקום אחר ועיין עוד מה שכתבתי לקמן בסימן תקע"ד ותקע"ו.

ובלא"ה חזקת רבנות להורישו פליגי הפוסקים וי"ל הקהל קי"ל וראיתי בשו"ת דרכי שלום שבסוף ספר דע"ת סימן זיין כתב דקהל ל"ח מוחזקים דמחויבים לקבל רב ואפילו מיעוט יכולים לכוף את הרוב כמ"ש במג"א סימן כ"ג סקכ"א ואין באים נ"מ רק אם ליתן הפרס לזה או לאחר הוי כמ"ש ש"ך חו"מ סימן צ"א ס"ק י"ב דהיכי דבין כך ובין כך צריך ליתן המעות לאחד ל"ה מוחזק וכסברא זו מבואר בתוספת קידושין דע"ט ב"דה קדשה וברשב"ם ב"ב מ"ג סוף ע"ב ותוספת שם פ"א ד"ה אלא דלא כמ"ש בשו"ת ד"ח חיו"ד סימן כ"ב דהקהל נקראים מוחזקים את"ד ובעיני יפלא דאין זה דומה לכל הנהו דוכתי דכבר מחויב ליתן המעות ולא יקבל מחירו משא"כ הכא דמחויבים לשכור רב ולשלם לו חלף עבודתו וודאי יכולים הקהל לומר זה אינינו שוה לנו נהים כרסו ולא נח לנו או דברים כהנה דמסתמא באים מחמת טענה וכ"ש אם רוצים ברב אחר שיטול מעט שכירות אי אינו צריך כ"כ וכ"כ זכל"א ח"ב א"ח אות חית לענין מלמד דקהל יש לומר קי"ל דמוחזקים

סימן עה

בפרק הקומץ רבה כ"ג ע"ב בפרש"י בד"ה לימא ומהאי דלא מבטל ליה טבלא לשיריים דתהוי כריבה סלתה לא מצי למפרך לר' חנינא וכ' דבטל כמאן דליתא דמי ולא אייתר ליה עכ"ל ובדף כ"ב בד"ה והן בלעות זמ"ז פרש"י הקומץ בולע ממנחת נסכים וה"ל ריבה שמנה וכתבו תוספות דרש"י סותר א"ע ונ"ל דיש להקשות על פרש"י מנדה פרק המפלת דף כ"ז דתניא מלא תרוד רקב שנפל לתוכו עפר כ"ש טמא ור"ש מטהר מ"ט דר"ש אמר רבה אשכחנהו לרבנן דבי רב דיתבי וקאמרי א"א שלא ירבה שתי פרידות עפר על פרידה אחת של רקב וחסור ליה ואמינא להו א"א שלא ירבו שתי פרידות רקב על פרידה אחת עפר ונפיש ליה שיעורא אלא אמר רבה וכו' ועיי"ש מה דצ"ל ונפיש ליה שיעורא דאמת נמי כמ"ש דבי רב דבמקום אחד ירבה פרידות עפר ויבטל פרידה אחת רקב וחסר שיעורא אלא דבצד אחר ירבה הרקב על עפר ונפיש אם כן מה שחסר מצד זה משלים מצד זה ועכ"פ חזינן דע"י ביטול ברוב מהפכו ואייתר שעורא ועכצ"ל דרש"י רק קאמר דלא מצי למפרך לר' חנינא די"ל דס"ל כרבנן דבי רב דע"י ביטול אינו מייתר רק הוי כמאן דליתא דלפיכך ל"ק קושית רבה דאותו צד דמתרבה הרקב על העפר ומבטלו אינו מהפכו לרקב רק כמאן דליתא ואותו צד דמתרבה העפר ומבטל לרקב הוי הפרידה רקב כמאן דליתא וחסר השיעור ולכן במשנה פרש"י דהוי כריבה שמנה כיון דרבה דחה דברי רבנן דבי רב והגמרא שם בנדה ס"ל נמי כרבה נמצא האי סברא דע"י ביטול כמאן דליתא ואינו מייסר השיעור תליא בפלוגתת רבנן דבי רב ורבה ואנן קי"ל כרבה דמייתר השיעור ע"י שמהפכו להיות כהרוב.

סימן עו

מה ששאל במי שהלך לעיר אחר לבקר אחיו החולה והשמועה בא כי מת אחיו ולפי שיעור הדרך כבר היה יכול החי לבא שמה ואשתו ובניו רוצים למכור שורים שלו כדי שלא יעמדו בטל והבאת דברי הב"מ מסימן ש"פ לע"ד בזה יש עוד צד להקל דאפי' את"ל כבר נודע לו ממיתת אחיו מ"מ שמא לא נקבר עדיין ובאונן יש פלוגתא אי אסור במלאכה עיין סי' שמ"א ס"ה בהג"ה ועיין חת"ס יו"ד סימן שכ"ד ומה שהקשה שם הא אפילו כל בני העיר אסורין במלאכה כ"ש אונן דאפילו להתפלל אסור י"ל דנ"מ ע"י אחרים כשהמת ואונן בעיר אחרת דלמאן דאסר ס"ל דדינו כאבל אף דמ"ש בטור בשם רמב"ן ז"ל ואסור בשאלת שלום שאף אחרים אסורין כשהמת בעיר ובמלאכה נמי אי במלאכת עצמו אף אחרים אסורין נ"ל כונתו במלאכת עצמו לאפוקי מלאכה לצורך הקבורה לזה

אמר דאחרים נמי במלאכת עצמן אסורין וקאי כשהמת בעיר דאסר בשאלת שלום לכן אמר במלאכה נמי שהוא כשאלת שלום והפרישה פירש דאסורים להתעסק במלאכת אונן ואינו מוכרח מ"מ נראה דלרמב"ן גם אחרים אסורין במלאכת האונן כאבל מדכתב הטור אחר דעת רמב"ן וכ"כ הר"פ שאסור בכל מה שנוהג באבל חוץ מנעילת סנדל ומ"מ דעת תוספת בטור דאונן אינו אסור בדיני אבלות.

ב

ומה ששאל כי מכירת שורים דבר גדול כזה אף דאשתו ובניו נו"נ מ"מ מכירת שורים אין רשאים בלא דעתו וממכרם אינו ממכר נ"ל דכאן זכות הוא לו וזכין שלא בפניו וכמו בנפקד דמוכר חמץ המופקד בע"פ בלא ידיעת מפקיד ולא עשהו שליח למכור כדאיתא בסימן תמ"ג ועיין מג"א סימן תרנ"ח סק"ג שוב שאל הא זכיה מטעם שליחות וכל מידי דאיהו לא מצי עביד לא מצי משוי שליח ואם כן האונן שבעיר המת דודאי אסור לא משוי שליח שבמ"א והשבתי דהכא מצי עביד רק איסור רביע עליו וזה שפיר חשוב דמצי עביד וכמ"ש הב"ח בא"ח סי' ל"ב סח"י לענין נגיעה בס"ת שנמצא בשבת דחשוב ראוי לבילה דמצי לגרור רק איסור שבת רביע עליו וכן בשבת פרק כירה דף מ"ג טבל מוכן אצל שבת הואיל ואם עבר ותקנו מתוקן שוב מצאתי בשו"ת שואל ומשיב מהדורא תליתאה ח"מ סימן נ"ה הביא מהמח"א הלכות שלוחין ס"ט דמאי דלא מצי עביד משום איסורא דרביע עליו מצי משוי שליח.

סימן עז

שאלה אחד הגיה ס"ת ואמר שיש בו טעות והלך לו וא"י היכן הטעות וכבר הגיהו בעל מגיה אחר ואמר שהוא כשר נראה דנאמן השני כיון דהיה אפשר להתברר לומר לו הראינו הטעות וכדאיתא בקידושין דף ס"ו וכתב הש"ך ביו"ד סימן קכ"ז ס"ק כ"ד דאפילו ע"א מכחישו ואם כן כ"ש הכא די"ל דבעל מגיה הראשון אגב שיטפה לא הרגיש כאשר מצוי למצוא טעות אחר שכבר הכשירו בעל מגיה והנה בטו"ז שם כתב דצריך לחוש ולילך לראות לפ"ז כאן דהלך לו וא"י היכן הטעות אפשר שאני אלא דכאן נמי אפשר להגיה עוד ובלא"ה כתב בשו"ת שיבת ציון דדוקא התם דאינו על"ג דאם נלך ולא נמצא הגוי שנסך או השרץ יכול להתנצל לומר אח"כ הלך לו אבל מלתא דעל"ג מיד ואם ימצא שקרן גם בדיעבד נאמן האוסר עיי"ש סל"ח אף דתו א"א לראות אם האמת עמו וא"ל כיון שלא ניכר הטעות בטל ברוב עש"ך יו"ד סימן רצ"ט אף דבה"ק סימן ס"ז כתב דשם שלא נתקדש וא"י איזה לא בטיל ברוב משום דחשוב י"ל דוקא שם ולא שאר תיבה ואף לפי

מ"ש רש"י במנחות דף כ"ג ע"ב דאם בטל ברוב כמאן דליתא דמי ואם כן הכא הרי חסר תיבה מן הס"ת מ"מ כתבתי לעיל סימן ע"ה דמוכח בנדה דף כ"ז ריש ע"ב דע"י ביטול מהפכו להיות כמו הרוב ורש"י נמי מודה לפי המסקנא בנדה אם כן הכא י"ל דהטעות נהפך לכשר מ"מ כיון דאפשר להגיהו ולהסירו לא בטיל כמ"ש הרא"ה בבדה"ב הובא בש"ך יו"ד סימן ק"ב סק"ח ובח"ס יו"ד סימן רע"ז כתב נמי דמה"ט לא בטיל ס"ת פסול בספרי תורה כשרים אך אם בעל מגיה אחר יגיהו ויאמר שאין בו טעות וכבר הגיהו עוד אחר הוי תרי לגבי חד ואף דשכיח למצוא טעותים אחר בעל מגיה ואפשר ה"כ לא הרגישו מ"מ כיון דלרמב"ם וכ"פ ס"ת שיש בו טעות מותר לקרות בו בציבור יש לסמוך להקל אחר הגהת השלישי דהו תרי נגד חד.

סימן עח

סימן זה אינו קיים

סימן עט

ששאלתם במגילה שכתוב פרשנדתא עד סמוך לואת רק כהפסק אות בינתים חד מכם אומר דכשרה כיון דקי"ל כפיר"ת דכונת הש"ס בפ"ק דמגילה דט"ז ע"ב דאמר דשורה זו אריח ע"ג אריח ולבינה ע"ג לבינה היינו ואת ע"ג ואת היינו אריח ע"ג אריח והשמות זעג"ז היינו לבינה ולא כפירש"י דלבינה היינו חלק שהוא כפלים מן הכתב אם כן לא נזכר בגמרא שצריך להיות חלק כלל בין השמות לואת והש"ע בסימן תרצ"א ס"ג שכתב עשרת בני המן צריך לכתבם כשירה ולא כשאר שירות שחלק ע"ג כתב אלא מניח חלק בין כתב לכתב ואם לא עשה כן פסולה כונתו דא"ל עשה כן רק כשאר שירות חלק ע"ג כתב פסולה אבל אין קפידא שיהא חלק דוקא בין כתב לכתב עכת"ד זה ליתא כיון דבש"ס קראוהו שירה ומבואר ברמב"ן עה"ת פרשת וילך דנקרא שירה משום ההפסק שעושים בינתיים וא"כ כאן דצריך לאמור בנשימה אחת במה יודע איפוא שהוא שירה אם לא בהפסק שבכתיבה וממילא מוכח מהש"ס דצריך חלק בינתיים גם לפיר"ת וכן המ"כ שבב"י פירש הירושלמי דצריך חלק בין כתב לכתב וכ"מ בב"ח דזה גם לפיר"ת רק לפיר"ת לא די בהניח ריוח לבד עיי"ש וכן הוא בח"ס חא"ח סימן קפ"ט ובספר מטה יהודא סימן תרצ"א מפורש דכונת המחבר דא"ל עשה כן שלא הניח חלק פסולה.

אמנם מה דחד מכם ר"ל דאפילו דיעבד לא יצאו בקריאתה גם כן ליתא דהא כתב בהג"ה שם ס"ב דדיעבד אין ליפסול משום חסרות ויתרות דלא גרע מהשמיט בה הסופר אותיות

ופירש המג"א דיעבד שכבר קראו א"צ לחזור ולקרות וכ"כ עוד המג"א שם סק"ז על הא דצריך להאריך וכ' דכ"ז כשר דיעבד ורמז לסימן תר"צ ס"ג והא שם מבואר דאם לא השמיט ענין שלם כשר כשהשמיט באמצע ואם כן ה"נ אפילו ת"ל דהשמיט כל עשרת בני המן הוי ענין שלם מ"מ חד מנהון ודאי אינו ענין שלם ומפרט דנכלל בעשרת וראיתי במטה יהודא כתב דלמחבר בשינוי גרע מהשמינו ופסול גם דיעבד ורמ"א חולק ופוסק המטה יהודא כמחבר ואפשר משום דאתריה גרירן בתר המחבר אבל אכן במדינות הללו גרירן בתר הרמ"א וכהסכמת מג"א ואפשר דכונת המג"א דלא פליג הרמ"א אמחבר רק מחבר דכתב דדינה כס"ת היינו דפסולה וצריך לתקן אבל כשכבר קראו בה יודה דיצאו גם י"ל מ"ש המג"א בסק"ז דכ"ז כשר דיעבד קאי נמי אאם לא הניח חלק והפרמ"ג בסק"ז כתב דאם לא כתב בני המן חלק כשירה פסול דיעבד גם למג"א והקשה מי גרע מהשמיט הסופר כל עשרת בני המן עד חציה כשרה וצ"ל דגרע שינוי ממה שאחז"ל ממה שלא כתב כלל עיי"ש וצ"ל אף דרמ"א מכשיר דיעבד גם בשינוי בחסרות ויתרות היינו שלא נמצא בפירש בדחז"ל בש"ס אבל הא גם בלא האריך וא"ו דויזתא דמפורש בש"ס ולמחבר היינו בכתיבתו וגם איש בריש דפא מפורש בירושלמי ומ"מ דיעבד כשר ולע"ד יותר הל"ל דהוי כהשמיט ענין שלם ולע"ד יש ראיה דשינוי לא חמיר מאם לא כתבו כלל מתוספת גיטין פרק הזורק דף פ' בד"ה ושם עירו וכן הוא בא"ע סימן קכ"ח ואף דיש חולקים שם דשינוי גרע מלא כתב ה"ט דבגט יש חשש לעז לומר אחר הוא וכמבואר בראש בגיטין שם ובפרמ"ג הביא ראיה דשינוי גרע מחסר ממ"ש תוספות במגילה דף ט' בד"ה בשלמא וגם בנשמת אדם הביא ראיה זאת ואדרבה משם ראיה להיפך דהא תוספת כתבו דבקונטרס דחק לומר דגרע טפי כשכתב תרגום משהוא לא נכתב כלל ותוספת לא ניחא להו בהאי דוחק ותרצו דאינו פסול רק לכתחלה וצריך להגיהו עיי"ש לכן מחוורתא כיון דהוא שירה הוי ענין ואם חסרה כולה פסולה ה"כ כשישנה בכולה הוי כחסר כל ענין השירה או דלמג"א גם בזה אינה פסולה רק לכתחלה צריך לתקן ולא אם כבר קראו בה וגם בספר טורי אבן במגילה שם דף ט' כתב דאם שינה במגילה במקרא שכתבו תרגום או איפכא לא חמיר מלא כתוב כלל והתם דאינו מטמא מיירי באין בה רק פ"ה אותיות ומאלו אותיות שינה עיי"ש שו"ר בברכ"י סימן תרצ"א כתב גם כן לתוס' לא גרע אם כתב שלא כהוגן מאם דילג והביא כן מפסקי תוספת וכתב דייל רוב פוסקים ס"ל הכי.

סימן פ

שאלה דקין מבהמה שנטלן הטבח ומשמש בהן הרבה ודחק בהן להוציא הריעי מהן ואח"כ שלחן עם תינוק להשו"ב והתעסקו בהן ילדים הרבה ונשלכו ממקום למקום ע"י שחוק הילדים ואח"כ נמצא חצי מחט תחובה מעל"ע ולא נמצא שום רושם וצרירות דם במקום המחט והנקב נ"ל לפימ"ש ביו"ד סימן מ"ח ס"ח וע"ש ש"ך סק"ל ה"נ יש רגל"ד דניקב לאח"ש וכאן עדיף דיש לתלות שע"י דחיקת הטבח להוציא הריעי נתחב המחט וניקב מעל"ע וקודם היתה רק מונח תוך חלל הדקין דכשר כדאיתא בסימן מ"ו ס"ד ובאחרונים שם להכשיר בהפס"מ ואף שקשה לסמוך ע"ז כיון דאפילו נמצא תוך חלל הדקין דעת הר"ן והמחבר להטריף וכאן צריכין להוסיף לתלות שע"י דחיקת הטבח נעשה מ"מ כאן יש עוד לומר שמא מבחוץ בא המחט לאח"ש ע"י השלכת הדקין בשחוק הילדים בכמה מקומות ועיין שו"ת צ"צ סימן ק"ז הובא בפר"ח סימן מ"ט ובתב"ש סימן מ"א סק"ט ויש כאן ס"ס שמא לאח"ש נתחב המחט ע"י השלכת הדקין ממקום למקום ויש רגל"ד מדלא נמצא שום צרירות דם ולא שום שחרות ורושם ואת"ל דמבפנים בא מ"מ י"ל בחיים לא היתה מעל"ע וע"י דחיקת הטבח נתחב מעל"ע וכיון דקי"ל נשחטה הותרה ולא נעשה הריעותא מחיים נ"ל להתיר בהפס"מ ולצורך שבת ועש"ך סימן נון סק"ג דגם בספק השקול ואין לפנינו במה לתלות יותר לאח"ש מ"מ י"ל לאח"ש משום חזקת היתר בהפס"מ ואם כן ה"נ אף דלא ראינו מחט ול"ד לנטל זאב ב"מ מ"מ כך י"ל דנעשה לאח"ש כמו מחיים ובא מבחוץ אף זולת הספק שהיה מונח תוך חלל הדקין ונתחב ע"י דחיקת הטבח וכ"ש כאן דיש ס"ס וכמ"ש ואף דאין הס"ס מתהפך וכמו בנמצא עצם הרגל שבור דכתב בשו"ת מ"ע והובא בש"ך בכללי ס"ס דין י"ד וה"נ א"ת תחלה שמא ע"י דחיקת הטבח נתחב מבפנים תו ל"ל ואת"ל שהיה תחוב מחיים שמא אח"ש בא מעלמא מ"מ כאן ל"צ מתהפך דהא בפלתי שם הקשה מתוספת דכתובות דף טית דכתבו דיש בפ"פ ס"ס שמא מ"ע ושמא באונס הא א"י להתהפך דאם ברצון תו ל"ל שמא מ"ע ותירץ כיון דאשה זו בחזקת בתולה איך תתחיל ספק באונס מהיכי תיתי ומאין הרגלים לומר ספק בעולה ולכך צריכין להתחיל לומר ספק מ"ע ספק בעולה ושפ"ד שם הקשה אם כן בנמצא הרגל שבור גם כן נימא הכי ור"ל כיון דנשחטה הותרה יש חזקת היתר ומהיכי תיתי לומר מחיים נשבר אך לק"מ דמבואר בפלתי סי' נון סק"א בא"ד המתחיל אבל הש"ך דנשבר רחוק במציאות שיהיה נעשה אח"ש דמונח במקומו מי ישברו ובאמת כתב הרשב"א אם דרסו עליו באמת כשר עיי"ש לכן גם לענין מתהפך ל"ל מאין רגלים להתחיל שמא מחיים נשבר משא"כ נ"ד דהושלך בכמה מקומות וכך

י"ל דמעלמא נתחב לאח"ש כמו דמחיים בלעה שפיר י"ל מאין הרגלים דמחיים כיון דנשחטה הותרה ויש לה חזקת היתר.

ועוד כיון דנמצא המחט בדקין במקום אחר וברשות השו"ב ולא ברשות הטבח י"ל אין מחזיקין איסור ממקום למקום וכ"ש מרשות לרשות כדאיתא בפרק המדיר דף ע"ו ע"ב בנמצא מחט בעובי ביה"כ ובחו"מ סימן רכ"ד וגם לענין איסור אמרינן כנכ"ה כדאיתא בש"ע א"ח סימן תס"ז סי"א ובנמ"י פרק האשה שהלכה בסד"ה אי חיישינן לתרי יצחק כתב אף דלהוציא ממון ל"מ כנכ"ה מ"מ היכא שיש רגל"ד אמרינן וה"נ רגל"ד כיון שלא נמצא קורט דם והמחט לטושה כחדשה.

סימן פא

בשו"ת שו"מ מהדורא תליתאה ח"א סימן קט"ז שנים שהתקשרו זה לזה על פי כתב בחרם ובאלה ובשבועה שלא ישבו עם איש אחד בשום ד"ת בלתי ידיעת חברו כי הבינו בשכלם שזה להם טובה גדולה וגם כתבו בהכתב שכל מה שיזמין להם הש"י מד"ת ופשרות וגיטין וקדושין יהא בשותפות ופסק דאין השבועה חל להרע לאחרים לקפח פרנסתו וכיון שבטל לענין זה ממילא נתבטל מה שהשתתפו בהכנסתם כיון שהוא בכתב אחד ודאי כל שבטל קצתו בטל כולו ועיין בריב"ש סימן שמ"ה כיוצא בזה עכת"ד ותמוהין דבריו דבשבועות שתים דכ"ז איתא איזה הוא הרעת אחרים אכה את פלוני ואפצע את מוחו וכן הוא בפרק החובל צ"א ע"ב ומבואר בר"ן שם דלחבול בעצמו חל השבועה משום דמה דאין אדם רשאי לחבל בעצמו מדרשא אתיא לן וכל דליתא מן התורה מפורש לא מיקרי מושבע ועומד לענין שלא תחול שבועה עליו וכן הוא ביו"ד סימן רל"ט ס"ו ועיי"ש ס"ז בהג"ה ובש"ך סימן רט"ו סקי"א וכ"ש בנ"ד דהוי כנשבע שלא ליתן מתנה לחברו דהאי אינו הרעה רק מניעות טובה שהיה מגיע לחברו ממנו כשהיה יושב עמו ואיה נזכר איסור זה ובשו"ת רמ"ע סמ"ח פסק דנשבע שלא להמנות עם שני פרנסי קהל דחייל השביעה אף דמצוה לפקח בעסקי קהל כמ"ש רשב"ץ במלמד שנשבע לבטל התלמידים קטנים מלימודם דחייל השבועה והובא ביו"ד סימן רל"ט ס"ה. ומ"ש דבטל כל השטר עיין חו"מ סנ"א ס"ו בהג"ה דאם היו כתובין בשטר ב' או ג' דברים ונתבטל השטר לדבר אחד השאר לא נתבטל אך אם האלה ושבועה וחרם נכתב בלשון כולל שכל הנכתב בכתב זה קיבלו עליהם באלה ושבועה י"ל הואיל והותר מקצתו הותר כולו ועיין בפ"ת ליו"ד סימן רכ"ט סק"א אבל כאן לא בטל כלום וכמ"ש.

סימן פב

שאלה הניעור בלילה ובבקר ישן על מטתו שינת קבע אם מברך המפיל המג"א בסימן רל"ט כתב ומה שלא נהגו הנשים לאומרם אפשר דס"ל כיון דאינו נהג אלא בלילה פטורין דהוי שהז"ג עיי"ש משמע דקאי על המזמורים דסליק מינה משמע המפיל אינו הז"ג ובא"ר גרס לאומרה וקאי על ק"ש ועדיין אינו מבואר אם קאי גם על המפיל ובאשל אברהם סק"ב כתב דברכת המפיל הוי שהז"ג ומ"מ נהגו הנשים לאומרה וחיי אדם כלל ל"ה כתב הישן ביום א"צ לברך די"ל בלילה ל"ח שמא לא יוכל לישן דתקנו אותה על מנהג העולם ועוד דאסור לישן ביום ועוד דוקא בלילה דאיברא לשינתא משא"כ ביום שאדם מגרה בעצמו השינה את"ד הנה מ"ש דתקנו אותה על מנהג העולם מ"מ אטו אין ישנים גם ביום ומנהג העולם לישן כל תוך מעל"ע ומפרט דבא"ר כתב הטעם דל"ח שלא יישן דתקנו אותה על טבע שינה שא"א שלא יישן ולפ"ז ודאי אין חילוק בין יום ללילה גם מ"ש דאסור לישן ביום ומגרה שינה בעצמו בסוכה כ"ו ע"ב פרש"י דאיסור שינה ביום משום ביטול תורה ואם כן כשניעור כל הלילה לא שייך זה ובש"ס פרק הרואה דף ס' ע"ב איתא סתם הנכנס לישן על מטתו ולא נזכר לילה וכן בריף ורא"ש וטור אך ברמב"ם רפ"ז מהלכות תפלה כתב הנכנס למטתו לישן בלילה ומ"מ אין ראיה דמשום דאסור לישן ביום וגם לא ניתקן ברכה זאת לאומרה רק פ"א במל"ע כשאר ברכת השחר לכן דייק וכתב בלילה אבל בניעור כל הלילה מהיכי תיתי לבטל הברכה כשישן ביום שינת קבע ומש"ה נהגו הנשים לאומרה דאינו שהז"ג וצ"ע.

סימן פג

פשרנים שכתבו בפסק שיתן ראובן מאה זהובים לקהל כ"ז שיחזיק הרגאל ואם ירצו לעשות מקוה ולא יספיק להם מקופת הקהל אזי יתן להם וועקסיל על מאה זהו' שצריך ליתן להם לשנה וילוו מעות על הוועקסל ולא יוכל לעכב הפרעון במזומן עד סוף השנה ואח"כ הוצרכו לבנין המקוה והקדים להם וועקסל על מאה ז"כ ואח"כ בשנה אחרת בקשו עוד ממנו הקהל שיקדים להם וועקסל וראובן טוען שאינו מחויב רק שנה אחת להקדים וועקסל. כ"ל דהמע"ה דודאי הלשון מסופק אם החיוב רק על שנה או כ"ז שיצטרכו בכל שנה וכדאיתא בחו"מ סימן סמך ס"ג בהג"ה ועיין שם ע"ש ס"ג ובסמ"ע וצ"ע בשו"ת הרא"ש כלל מ"ה סימן כ"ד כתב דתנאי שהוסיף ע"ד תנאי ראשון הוסיף ואפשר לא סמך שם ע"ז לבד אלא על טעמים אחרים שכתב שם כי ל"כ שום ראיה ע"ז וצריכין לשאול כל הפשרנים אם יאמרו שזוכרים שהכונה היה לכל שנה ושנה נאמנים

אך אחד או שנים מהם לא סגי דל"מ לטעם שבמהרב"ל שהביא ש"ך חו"מ סימן כ"ג סק"י כיון דלא נתפרש לא נגמר הפשר ודאי צריכין כל הפשרנים לישב ביחד ולישא וליתן בדבר דהרי שלשה קבלו לא שנים ורוב מתוך כולם בעינן כמ"ש הרשב"א שבב"י חו"מ ס"ס י"ג הובא בפ"ת סימן רל"א וכ"כ מהרי"ט ורשד"ם בכ"ד אלא אפילו יאמרו השנים שזוכרים שכן היתה כונתם מ"מ כיון שלא נתפרש בין השלשה לישא וליתן בדבר אולי השלישי היה מטעים להם שלא יפסקו כן ומחמת שהשלישי לא ידע שכונתם על כל שנה ושנה לא נשא ונתן עמהם והוי כאחד אומר א"י דלא סגי בהרוב לבד ועיין חו"מ סימן י"ב סח"י וסימן י"ג ס"ו וכ"ש כשלא נתפרש שקבלום לילך אחר הרוב וכ"ש אחד מהפשרנים דאינו נאמן להוציא על ידו אך אם הרגאל ודאי של הקהל והתפשרות רק על השכירות חשיבי הקהל מוחזקים דאם לא יתן וועקסיל יצא מן הרגאל עיין בנה"מ בדיני תפיסה בביאורים אות ג'.

סימן פד

שאלה אחד אמר בהמה זו תהיה ליתומה עניה זו לנדן ואח"כ בא בע"ח של הנודר וטרפה בחובו. נ"ל אם עדיין לא נתנה להיתומה חייב ליתן דמיה אף דהנודר הרי זו אינו חייב באחריות מ"מ כאן משתרשי ליה שלא יוכרח לשלם החוב משאר נכסיו וראיה מפרק הזרוע דף קל"א הרי שאנסו בית המלך גורנו בחובו חייב לעשר משום דמשתרשי ליה דא"צ ליפרע משאר נכסיו אך אם כבר הוציא הבהמה מרשותו ליד היתומה או ליד אחר בשביל היתומה וטרפה משם בע"ח של הנודר פטור מלשלם דמיה וכדאיתא בחו"מ סימן קכ"ח ס"ב ועיי"ש נה"מ ומקו"ח סימן תמ"א סק"ג ולכאורה י"ל שאני לקח המלך גורנו בחובו לפימ"ש במרדכי בס"פ לא יחפור דמלך חשוב כמוחזק במס שעל כל אחד וכשיש ספק צריך היחיד לברר דחשוב הוא המוציא והובא בתה"ד סימן שמ"א ובד"מ ורמ"א וסמ"ע חו"מ סי' ד' והנה ברמב"ם פ"ו מה"נ ה"ד כתב דפורע חובו של חברו לא חשוב הנאה ללוה לענין איסור נדר שהרי לא הגיע ליד לוה כלום אלא מנע ממנו התביעה ואם כן במס למלך דמלך חשוב מוחזק וכשנפטר מהחוב הוי כמגיע ליד החייב דבר בעין והא דפריך בגיטין דף מ"ד מלקח המלך גורנו בחובו דחייב לעשר אהא דלקח נכרי עבד בחובו דלא יצא לחירות ולא משני דשאני מלך די"ל זה כונת התרצן שאני התם דמשתרשי ליה דהיינו בחייב למלך יש הנאה מחודשת כשנפטר מחובו דהוי כבא לידו מהמלך משא"כ בחוב לנכרי ואפילו לישראל דאסור הפקעת הלואתו מ"מ ל"ח משתרשי דאין מגיע עתה לידו כלום אך מפרש"י שם משמע דגם בנפטר מחוב לשאר נכרי חשוב

הנאה רק התרצן משני דליכא למקנסיה גבי עבד דלא מכרו בעצמו ולשון הש"ס משמע יותר דחוב למלך חשוב משתרשי ובשאר חוב ל"ח משתרשי אך גם בשו"ת רשב"א סי' תשצ"ט מדמה פורע מס של חברו למלך לפורע חובו לאחר דזה וזה לא חשוב הנאה והובא במל"מ פ"ה ממלוה הי"ד ולכאורה נראה דתליא בפלוגתא שבחו"מ סימן שס"ט ס"ו דלפוסקים שבמחבר מבריח מס המלך חשוב גזלן ודעת הר"ן שברמ"א שם דשרי משום הפקעת הלואתו ועמ"ש בחיבור ערך ש"י על חו"מ שם.

סימן פה

מה ששאל באחד שנלקח יי"ש שלו למקום המשפט ונחתם בחותם השופט ובחותם ישראל בעל היי"ש עד יצא לאור משפטו משדי המדינה אם להחזיר לו אם לא אם מועיל מכירת היי"ש לפני הפסח שלא יהא אסור אחר הפסח משום שעעה"פ כיון שנלקח ממנו בעל כרחו ואינו ברשותו כמו גזל ולא נתייאשו הבעלים שניהם א"י להקדישו. נ"ל כיון שלא נלקח ממנו על דעת שלא להחזיר לו בודאי רק תלוי בספק כאשר יצא המשפט ע"כ כיון דחמץ שעעה"פ דרבנן יש ברירה כשיזכה הישראל בדין לומר הוברר למפרע דשלו היה ויכול היה למוכרו וצ"ע ועיין שו"ת בית שלמה חא"ח סימן ע"ה.

סימן פו

ע"ד הנטבע שלא ראוהו העדים עד אחר דאישתהי הרבה ביבשה הנה בב"ש סימן י"ז סק"ב הביא פלוגתא אם הטעם משום בדדמי ובשני עדים לא חיישינין ומעידין עליו גם באישתהי אחר שהוציאו אותו מהמים הנה בש"ס יבמות דף קכ"א הלשון וה"מ דחזייה בשעתיה ואם כן י"ל דוקא בעד אחד אבל הרא"ש כתב וה"מ דחזו ליה בשעתיה דאסקוהו וכ"כ בקיצור פסקי הרא"ש והוא שראוהו מיד סמוך לעלייתו הרי משמע דגם רבים אין מעידין באישתהי ואם כן ממ"נ אם גרסי הרא"ש בש"ס דחזי ליה לשון רבים מנין לנו לחדש בהיפך דשני עדים מעידין גם באישתהי ואם גרס בש"ס דחזייה לשון יחיד ונאמר דוקא בעד אחד אם כן איך שינה הרא"ש הלשון יחיד לרבים אם לא דס"ל בפשיטות כיון דהטעם דמתפח תפח ל"ש בין ע"א לשנים ואם כן מוכח דעת הרא"ש דגם שנים אין מעידין וכ"כ בשו"ת בש"ר סימן קל"ו דנטבע דאישתהי ביבשה דאין מעידין עליו אינו מטעם בדדמי ואם כן ל"ש חד ל"ש יותר אך כיון דאמרה אשתו דמכרת בגדיו משמע כל בגדיו ול"ח לשאלת כל בגדיו כמ"ש בשו"ת בש"ר סימן קל"ז וכ"כ האחרונים.

ועוד חזי לאצטריפו שני שומות וצלקת שהיה בו אף דלא צמצמו מקומם מ"מ תו הוי כשאלה דיחיד כמ"ש האחרונים כעין זה.
ועוד הבחור בן הנטבע הכיר כיס שהפקיד אצל אביו ושטיוול אחד שהשאיל לאביו וכיס לא מושלי אינשי ואין השואל רשאי להשאיל ואפילו היה הבחור סמוך על שלחן אביו והכל של אביו כדאיתא בחו"מ סימן ע"ר מ"מ מבואר בחו"מ סימן צ"ז דאין בע"ח גובה מכסות אשתו ובניו של לוה אפילו מסנדלים חדשים שלקחו לשמן הרי דהן של בנו ואם כן לא היה אביו רשאי להשאיל לאחר עיין באה"ט סימן ט' ס"ק ע"א ואף דהבחור חשוב בזה נוגע הא כתב הנו"ב דנוגע כשר לעדות אשה וגם הכירו הארבע כנפות וסתמא היה עם ציצית וכתבו אחרונים דבזה ל"ח לשאלה.

סימן פז

ראובן היה לו וועקסל על גוי ומכרה לשמעון והלך שמעון ולקח מעות על הוועקסל מבאנק של עכו"ם וחתם שמעון גם כן על הוועקסל להיות שיראכט וגוי הלוה הביא מעות שלוה לראובן וראובן עיכב המעות אצלו ולאחר זמן עשה הבאנק הוצאות על הוועקסל והוכרח שמעון לשלם גם ההוצאות ועתה תובע שמעון את ראובן שמחמת שעיכב המעות שנתן לו הגוי גרם לו ההוצאות נ"ל פשוט דראובן פטור כיון דמכר הוא הוועקסל ולא קיבל עליו אחריות נסתלק והוא כאיש אחר ומה שעיכב אצלו המעות אפילו גרמא אינה דהא יכול היה שמעון לפרוע טרם שנעשו ההוצאות.
אך אם בדיניהם יכול שמעון לחזור על גוי הלוה שיחזור ההוצאות מחמת דהוא הלוה והיה מחויב לשלם למי שהוועקסל שלו רשאי שמעון אף דמחמת זה יחזור הגוי על ראובן ויוציא ממנו ההוצאות מחמת שעיכב אצלו המעות אין על שמעון אשמה מזה כלום וראיה ממ"ש תוספת בפחו"ה דף נ"ד בהא דנכסי עכו"ם הרי הן כמדבר וכשמכר קרקע לישראל ונתן לו הכסף ובא ישראל אחר והחזיק בהקרקע זכה וכתבו תוספת דשרי לישראל ראשון לתבוע מעותיו מהמוכר אף שמתוך כך יחזור המוכר ויגזול את המחזיק דבדין תבע ליה דלא נתן לו מעות אלא ע"ט שתבא הקרקע לידו ואם המחזיק יכול להשמט מחמוכר ישמט אעפ"י דהלוקח מפסיד והרא"ש כתב דהאיך יכול הלוקח להוציא מעותיו מעכו"ם המוכר שבדיניהם וגם בדינינו נגמר המקח ע"י נתינת הכסף ושוב אינו חייב להעמיד לו מקחו בידו אם בדיני ישראל זכה המחזיק וזה בא לעשות תחבולה עם העכו"ם שיבא באלמות ובכח לכוף המחזיק להחזיר הקרקע לאשר קנהו מאתו יראה שעבירה היא בידו ודין מוסר יש לו כיון שזכה בו מדין תורה עכ"ל והובא

בטוח"מ וב"י סימן קצ"ד ס"ו הרי דלא פליגי רק לתוספת בדין חוזר הלוקח על המוכר לכן אין לו להשגיח במה שיגזול המוכר את המחזיק והרא"ש ס"ל כיון דלפי דינינו ודיניהם אין ללוקח כלום על המוכר אסור לעשות תחבולה ואם כן ה"נ בנ"ד אם בדין מחויב גוי הלוה להחזיר ההוצאות לשמעון אין לשמעון להשגיח במה שאח"כ יגזול הלוה את ראובן ופשוט דוועקסל שלא נכתב בו שם המלוה נקנה במסירה כמו שטר שכתוב כל המוציאו ואין מלוה ראשון יכול למחול ללוה כמבואר בש"ך סימן ס"ו סק"י וממילא לא נפטר הלוה במה שפרע למלוה ראשון אחרי נמכר דפרעון לא מהני רק היכא דמועיל מחילה כמבואר בש"ך שם ס"ק ס"ב ואף דלא ידע הלוה שמכר המלוה הוועקסל לאחר מה בכך כיון שנשתעבד לכל המוציאו איהו דאפסיד אנפשיה שפרע למי שאינו מוציאו וכמו בממרכיע ש"ך סימן נו"ן סק"ז נמצא ההוצאות שעשו הבאנק חייב הלוה ואף שנפרעו מהקונה שנתן השירא דהוה כערב קבלן מ"מ חוזר אח"כ על הלוה הן בדא"ה הן בד"י.

סימן פח

כתב בשו"מ תליתאה ח"א סימן קל"ז עמ"ש המרדכי בהגוזל קמא סימן קכ"ב ותשובת מיימוני למשפטים סימן כ"ט שמלוה על עסקא אם לקח המקבל המעות לצרכו אסור עד שיזכה לו מעות אחרות להעסקא ופירש הגאון בעל התניא בש"ע שלו דכל שפרע חובו הוי כלקח מעות לצרכו ואני אומר דאין בדבריו ממש דהמרדכי מיירי בנתן לו מעות להתעסק והוה מחצה מלוה ומחצה פקדון ואסור לקחת לעצמו מעות שלא ע"ז נתן לו המעות אבל כאן מתחלה נתן לו לפרעון חובו רק שהעסקא הוא במה שיוכל לחיות מביתו או שלא יצטרך למוכרו בזול וגם שנשארו לו מעות אחרות שיוכל להתעסק בו ואם כן המעות אחרות קבל בעסקא אבל זה המעות מתחלה הרשם שיפרע חובו והרי מבואר בתשובת מיימוני שם שאם מתחלה הרשה לו לקחת בחובו רשאי ומחויב לתת שכר וכאן עדיף טפי שהרי מתחלה הלוה בשביל זה עכ"ל ושארי ליה מריה דאדרבה מבואר בשו"ת מיימוני ובמרדכי שם דהרשהו שאם יצטרך המקבל להמציא המעות לצרכו יחזור בקרוב אחרות ויזכה אותן למפקיד ע"י אחר שאם לא היו המעות בעין או בחובות או בסחורה האיך יתן רבית על מה שהוציא הרי משלו נותן ואם לא לקח רשות להוציא כשיצטרך ולהחזירם הרי שלח ידו בפקדון והרי הן מלוה עליו ואינו בחזקת בעלים ואם כן רבית הוא עכ"ל מבואר כשהתנה שיהא רשאי להוציא המעות לצרכו צריך לזכות למפקיד אחרות תחתיהן ובלא זיכוי לא מועיל ואם לא הרשהו אפילו זיכוי לא

מועיל וכמ"ש התניא ומ"ש השו"מ שהעסקא במה שיוכל לחיות מביתו או שלא יצטרך למכרו בזול וגם שנשאר לו מעות אחרות שיוכל להתעסק בו ואם כן המעות אחרות קבל בעסקא עכ"ל אינו מובן כלל דבמה זכה הנותן במעות אחרות של מקבל שלא ע"י זיכוי וכן ביתו הא לא הקנהו לו וכל היתר העסקא דלוקח חצי ריוח מפלגא פקדון דהמעות של מפקיד אבל כאן שנוטל משל מקבל מה שמרויח במעות עצמו או בביתו הוי רבית אגר הלואה שהלוהו להוציא לפרוע חוב ולפמ"ש נתיבות בסימן קע"ו ס"א דאם אמר לו המלוה שיקנה איזה סחורה שירצה וקנה סחורה לשם שותפות נקנה הסחורה למלוה אף דמעות המלוה הוציא לצורכו ה"כ היה אפשר לעשות על אופן זה שירשהו לפרוע חובו במעות שנותן לו ולפרש שכשיבא מעות ליד הלוה ויתעסק בהן יהא העסק מתחלה לשם שותפות ונעשה שלוחו ואזי פקע חוב המלוה כי סחורה שקנה הוא בפרעון המלוה שלו ודברי הנתיבות נראין אבל קשה למה הצריכו בשו"ת מיימוני ומרדכי שיזכה לו מעות אחרים ע"י אחר בלא זיכוי אחר נמי כשיקח איזה סחורה לשום שותפות מיד זוכה הנותן בתורת שליחות וצ"ל דבשלמא הנתיבות מיירי שאומר המלוה ללוה מעות שהלויתי לך יהיו בידך מעכשיו למחצית שכר והיינו שיש עתה מעות בעין ביד הלוה ויכול לעשותו שליח עליהם אבל במרדכי ומיימני שהתנאי על מעות שעדיין לא בא ליד הלוה לא מצי לעשותו שליח עליהם וכמ"ש תוספת בנזיר וכן הוא ביבמות פרק ר"ג דף נ"ב ריש ע"ב ובתוספת שם דף י"ב בד"ה מ"ט דלא מצי משוי שליח על דשלב"ל ואף דכתב הנתיבות דהוי כשליח דאמר לו המשלח זיל זבין לי שזכה המשלח כמבואר בש"ך סימן קפ"ג סק"ב ושם כתב הנתיבות הטעם באמר לו זבין לי במעותיך דתכף שנתן לחברו המעות על פיו נתחייב לו המעות דהוי כאומר תן מעות לפלוני ואתחייב לך דהא הכא הוציא גם כן המעות על פיו ומש"ה כמאן דאוזפינהו דמי עכ"ל מ"מ ערב גם כן משום שליחות מתחייב וכמ"ש רשב"ם פג"פ דף קע"ג ע"ב וכ"כ קצו"ח ושע"מ בסימן קכ"ט והנתיבות שחולק שם אין בכחו לחלוק על רשב"ם ובמשובב נתיבות דחה דבריו עיי"ש ובמשפט שלום סימן קע"ו שם כתב דלפמ"ש הטו"ז בר"ס קפ"ג דדוקא בסחורה ידיעה נקרא רמאי וכן לדעת הש"ך והב"ח דצריך דוקא מעמד גמור אין ראיה לנשתתפו סתם והמוחזק י"ל קי"ל עיי"ש א"כ ה"נ אפילו אמר לו קנה במעותיך סחורה סתם ונהא שותפין הוי ספ"ד כ"ש בלא אמר כלל קנה סחורה ויהא לשותפות דגם הנתיבות לא אמר להתיר דהא בנידון השו"מ אמר המלוה רק שנותן לו המעות שיתן לו רווחים עפ"י היתר עסקא סתמא כונתו כשאר הת"ע שהמעות שנותן לו מזה יתן לו רווחים ואינם יודעים כלל אופן ההיתר שעושהו שליח על מעות אחר שיבא לידו שיקנה בהם סחורה

לשותפות ואיך יעשה שליח ויקנה המעות שלו למלוה בלא כונה וידיעה כלל ואפילו אמר בפירש שיקנה לצורך שותפות או ת"ל דהוי כאמר כן מ"מ עכ"פ צ"ל דמה שקונה במעותיו הוי המלוה שותף בו וכשיש בו פסידא החצי הפסד למלוה וכמבואר להדיא בנתיבות ריש סימן קע"ו ואיך כתב השו"מ הנ"ל לדחות דברי השואל שכתב כיון שהעלה השט"ח בערכאות על הקרן וכשיהא הפסד בקרן יוכל לתבוע לו שוב אסור לקחת רבית ודחה השו"מ כיון דסלק במעות זה חוב נשאר לו הקרן בטוח בלי הפסד ולמה לא יתן לו רווחים מה שזה יוכל להרויח בזה שנשאר לו מעות אחרות אבל בקרן שנתן אין בו שום הפסד וז"ב ופשוט עכ"ל והוא תימא דאם תכף אין הפסד הוי קרוב לשכר ורחוק מהפסד דאסרו חכז"ל כמבואר בפא"נ כ"פ וממה יתן רווחים על מלוה שכל אחריותו על הלוה וע"כ ממה שירויח במעות אחרות א"כ עכצ"ל דעסק שעושה במעות אחרות הוי חצי אחריות על המלוה ואסור לכתוב הקרן בלשון מלוה.

ולכאורה יל"ד עמ"ש המרדכי בשו"ת מיימום דכשמוציא המעות לצורכו ומחזיר אחרות צריך לזכותם למפקיד ע"י אחר דהא מבואר ברמ"א יו"ד ס"ס קס"ז דיכול להלות מעות ע"ת שיהא תחלה כל העסק לצורך הלוה ואח"כ לצורך המלוה ולמה לא הצריך לזכות ע"י אחר כשמתחיל לעסוק למלוה אבל ל"ק דגם כשעוסק הלוה לעצמו מ"מ אסור למשתי ביה שכרא ואינו נעשה מטלטלין אצל בניו דתמיד המעות ותמורתן של המלוה רק אחריות על הלוה משא"כ במרדכי דמוציאין לגמרי ומ"מ צ"ע דתינח לדעת מהר"ח א"ז שהבאתי בחידושי לחו"מ סימן ס"ז ס"ג דגם פלגא מלוה אינו משמט דהוי כפקדון וכ"ד רדב"ז שהביא בתומים שם אבל לדעת מהר"ם וש"ע שם דמשמט א"כ חשוב ממש מלוה יהא צריך לזכות ע"י אחר ובאמת בשו"ת מיימוני לספר משפטים סנ"ב כתב מהר"ם דמותר ליתן מעות ע"מ שיתעסק תחלה לצורך נותן ואח"כ לצורכי וי"ל דוקא נקט דאפכא לא דכיון שנעשה מלוה א"א שיהא אח"כ פקדון בלא זיכוי רק ב"י בסימן קפ"ז כתב ה"ה אפכא ובש"ע השמיטו רק רמ"א כתבו ולע"ד למהר"ם וש"ע חו"מ סימן ס"ז דפלגא מלוה משמט ע"כ דוקא תחלה יתעסק לצורך מלוה שו"ר בחוו"ד סימן קס"ז נתקשה בזה ותירץ דמפשירין בעד חצי ריוח המגיע לו שנה ראשונה ונוטלו לוה יתן כל הריוח למלוה בשניה עיי"ש וקשה הא לפמ"ש בנתיבות סימן קע"ו ס"א ובחוו"ד סימן קע"ז ס"ה א"צ לזה דהוי כאומר קנה סחורה בשבילי במעותיך ועכצ"ל כמ"ש דלא מצי משוי שליח רק על מעות שיש בעין עתה ונלע"ד דעת ב"י ורמ"א כיון דמתנה בפירש כשנותן המעות שלאחר שנה יעסוק לצורכו אינו מוציא כלל מרשותו המעות ותמורתן

רק לענין ריוח והפסד לא גופן דבעין יפה משייר לנפשו באופן המועיל כמבואר בב"ב דף קמ"ח ובחו"מ ר"ט ס"ז וריי"ב ס"ג.

סימן פט

ששאלת מקום שנוהגין שלא להניח תפילין בחוה"מ ויש שם שלשה אנשים מניחין אם יש בזה משום לא תתגודדו ביד מלאכי אות למ"ד הביא מכנה"ג יו"ד סימן ס"ד שהביא מתשובת כת"י דל"ש ל"ת רק בפלגא ופלגא לא ברוב ומיעטן יחדלון בענין שהוא אסור מן הדין ולע"ד אפילו רק שלשה יש לחוש משום אגודות דהא גרסת הרב ברטנורה באבות פ"ג דשלשה חשובין אגודה ועמ"ש בסי' תפ"ח ובפ"ק דיבמות דף י"ד אהא דב"ש עשו כדבריהם פריך והא ל"ת אגודות אגודות ומשני המב"ד בעיר אחת פלג מורין כב"ש ופלג מורין כב"ה אבל שתי ב"ד בעיר אחת לית לן בה משמע דוקא פלגא ופלגא אך מדלא אמר אבל שתי ב"ד. או רובו ומיעוטא ל"ל בה מוכח דגם ברובא ומיעוטא אסור דהא ב"ה היו רוב עיי"ש.

סימן צ

שאלה פרה שמבקשת זכר אם מותר לשלחה אצל זכר ע"י גוי עם משכון בעד שכר הפר בשבת דצב"ח דאורייתא והתירו ביטול כלי מהיכנו ולומר לגוי לחלוב הפרה משום צב"ח כדאיתא בא"ח סימן ש"ה:

נ"ל כיון דכתב מג"א שם סקי"א דאין לנו רק מה שהתירו בפירש דיש דברים שהעמידו דבריהם נגד ד"ת ה"נ י"ל דוקא אם ביטול איסור דרבנן בעת הצלה מצב"ח כמו לחלוב או להניח כרים וכסתות תחתיה משא"כ לשלוח משכון ע"י גוי להוציאו לכרמלית ועדיין אינה הצלה מצב"ח ואפ"ת דמה שמניח הכו"כ במים מיד מבטל כלי מהיכנו ע"י שנשרה במים כמ"ש מג"א לדעת הרמב"ם וההצלה ליכא עדיין עד שתעלה הבהמה מ"מ זה העסק מגוף הענין של הצלה משא"כ להוציא משכון דאינו מהצלתה כלל וכחילוק זה כתוב בנמ"י פרק אלו מציאות גבי אבידה בביה"ק בשם הרנב"ר ובמג"א סימן תמ"ו סק"ב שהקשה על של"ה אשתמיטתיה דברי רנב"ר אלו ועוד הא כתב הנמ"י בפא"מ אהא דצב"ח דאורייתא ולהכי שרינן ביטול כלי מהיכנו משום צב"ח דדוקא בצער גדול אבל צער מועט לא דתנו בפרק משילין גבי אוא"ב שנפלו לבור דלא שרינן ליה להעלותו ואם כן אפשר ה"נ אינו רק צער מועט ולא יותר מנפל לבור ואם נותן לגוי מלבוש להוציאו דרך מלבוש וליתנו למשכון אין בזה איסור הוצאה מ"מ יש איסור נתינת משכון דאסור בשבת

כמ"ש מג"א סימן ש"ו ס"ק ט"ו וט"ז ואף ע"י גוי דשבות דשבות מותר כמ"ש מג"א סימן תמ"ו שם לע"ד כאן הוי רק שבות אחד דגוי מעשה קוף עביד עיין מח"א פט"ו משלוחין ונתיבות סימן קפ"ב דבשעה שבעל השור נוטל המשכון הוי כעושין מקח וממכר בעל השור עם בעל הפרה אף דליכא נגיעה ביד עיין מג"א סימן רנ"ב סק"ה ואף לדבר מצוה אסור ליתן משכון כמ"ש ריטב"א הובא במג"א סקט"ו שם הגם דבמצוה ליכא משום ממצוא חפציך דחפצי שמים הוא וזה ודאי דמניעת עונה חשוב צער כמבואר ברש"י פרק הזהב דף כ"א ז"ל עונה שהוא צער הגוף לא ניתן למחילה מ"מ שייך טעם שני שכתב רש"י בפרח משילין דף ל"ז דמו"מ אסרו מגזרה שמא יכתוב וכתב א"ר סימן ש"ו דטעם זה עיקר וכ"כ בחידושי רשב"א בפרק משילין דף ל"ז טעם דשמא יכתוב לבד.

ומה ששאל אם מותר בעל השור ליטול שכר דהוי שכר שבת או נימא להתיר משום כיחושתא דשור והוי הבלעה בדמים יעיין בפרק אין מעמידין דף כ"ב ע"ב דפריך זכרים מנקבות לא ניזבין דלמא מרבעת ליה עליה ופרש"י דליכא כחוש בשר.

ועוד דבע"ש ויד אפרים ריש סימן רמ"ו אוסרין ליטול שכר שבת שלא בהבלעה בעד בישול במחבת והרי מבואר בפרק איזהו נשך דף עיין דאיכא חוסכא דנחשא דכמה דמיקלי נחשא בציר דמיה וגם המג"א דלא השיג על הע"ש שם סק"ג מה"ט מוכח דס"ל דזה לא חשוב הבלעה.

אך מ"ש השואל דאין לחייבו לשלם משום כיחוש הבשר דהוי רק שבת גם ה"ל שלא יאכל לא נראה כלל דהתם פטור רק משום נזק דזה לא נהנה אבל כאן בעל הפרה נהנה ואכל חסרונו של בעל השור וסברא זאת מבואר ברא"ש פרק כיצד הרגל ס"ו תדע דהא שבת לאו דוקא בבהמה ליכא אלא גם בכל ממון כדאיתא בקצו"ח סימן שס"ג ואם כן למה הדר בחצר חברו שלא מדעתו חייב הא הוי רק שבת וכ"ש דלא דמי להך דחו"מ סימן שצ"ג מטעם דכאן אכל חסרונו של בעל השור והרי יורד לשדה חברו שלא ברשות ונטעה חייב בעל השדה לשלם לו ונימא הוי ליה שלא ליטע ובפרק משילין דף ל"ח ע"ב אמרו הרי שנתערב לו קב חטין בט"ק ש"ח יאכל הלה וחדי.

סימן צא

מעשה ראובן שכר רגאל משרי המדינה והיה דד"מ מי שיחזיק יי"ש למכור להשותים או להשענקריס ולא יטול היי"ש מן השוכר הרגאל אם המצא תמצא בידו היי"ש יהא של השוכר והחזיק השוכר אנשים מחפשים ושמעון ולוי נשתתפו וקנו יי"ש למכור לשותים ולמוזגים ונודע למשרתי ראובן ולקחו היי"ש והביאו לבית ראובן אח"כ העליל שמעון

על ראובן איזה עלילה וכאשר ראה ראובן צרתו צרה. פרע לשמעון הי"ש שיפטר אותו מהעלילה ועתה תובע לוי החצי.

נ"ל דא"צ שמעון ליתן ללוי כי דמ"ד במסים והרגאל הוא מס שלא יהא רשות לשום אחד למזוג יי"ש זולת השוכר הרשות מהמלך והקנס ג"כ שייך למס א"כ זכה ראובן בהיי"ש הנלקח משמעון ולוי ועיין בחו"מ סימן שס"ט ס"ז וס"ח ושו"ת ב"א סימן נ"ח.

ועוד דאת"ל דלא זכה ראובן מדד"מ מ"מ כשלקחו משרתיו היי"ש היו כתופס לב"ח במקום שחב לאחרים ולכן אף דנטלוהו ע"ד ליתן היי"ש לראובן לא זכה עדיין וכשבא היי"ש לרשות ראובן כבר נתייאשו שמעון ולוי כיון שלא היה אפשר להם להציל ודעת כ"פ בחו"מ סימן שס"ח דסתם גזלה בגזלן ישראל הוי יאוש וגם לפימ"ש בערך ש"י שם דגזלן ישראל כשגזלן בעדים ל"ה יאוש היינו ביש כח לדייני ישראל להוציא בלעו מפיו משא"כ במקומות שאין שום כח לדייני ישראל רק מאן דלא צייית דינא נותנין רשות לאידך לילך בערכאות והרי גזל זה מוחלט בערכאות ועוד דנודע כי ראובן זה גברא דלא צייית דינא וכיון דאחר יאוש בא היי"ש לרשות ראובן קנה ביאוש וש"ר ואח"כ כשבא שמעון ונטל מראובן מחיר היי"ש בע"כ דראובן מחמת העלילה הוי גזלה דתלוה ויהוב ושותף שגזל וגנב א"צ לחלוק עם שותפו עש"ך חוימ סימן קע"ו סי"ב ס"ק כ"ז ואף דהכא מתחלה נשתתפו שמעון ולוי להתעסק בגנבה במכירת היי"ש מ"מ על גזלה כזאת לא עלתה על דעתם כלל וזה דומה להא דאמרינן בגיטין דף ע"ג אף דקבל עליו כל אונסא מ"מ אי נולד אונס דל"ש דלא עלתה ע"ד פטור ועיין רמ"א סימן שנ"ו ס"ו דנהיגי עכשיו להחזיר אפילו לאחר יאוש וש"ר מכח דד"מ ואם כן בנ"ד דאדרבה דד"מ שיוחלט אצל שוכר הרגאל ל"ל הכי ועיין פ"ת חו"מ סימן רנ"ט סק"ג אך אם לוי תפס משל שמעון י"ל קי"ל כפוסקים דשותף צריך ליתן חלק לחברו ממה שגנב וי"ל נמי קי"ל היכא דשליח מוחזק ישלד"ע כדעת הפוסקים בס"ס שפ"ח אך העיקר נ"ל דדמ"ד בזה.

והנה לוי היה חייב מעות לשמעון על וועקסיל ורצה לוי לפטור מהחוב ושמעון טען שמה שנתן לו ראובן לא היה כלל במחיר היי"ש נ"ל כיון דנהגו כאן שעל וועקסיל אין משביעין למלוה עד אחר הפרעון ואם כן אז המלוה מוחזק ופטור גם מלישבע.

גם י"ל גם למ"ד שותף שגנב חולק עם חברו היינו בזמן שעדיין שותפים אבל הכא מיד שנלקח היי"ש מהם ופסקו מלהסתחר בשותפות בזה ולא היה להם שותפות בעסק אחר תו אינם שותפים ואף דגזל ממחזיק הרגאל מחיר היי"ש מ"מ הרי כבר זכה הפעכטיר בהיי"ש ולא היה מחויב לשלם אם כן לא נשאר להם עוד שום שותפות.

סימן צב

ששאלת באחד היושב בכפר שלח בי"ג ניסן לעיר חביות שישלחו לו יי"ש בהקפה והלך השליח ומלאו החביות יי"ש והניחו השליח וקודם חצות ע"פ הביא איש אחר היי"ש בלתי ידיעת הקונה ומסרו להערל שקנה החמץ והחדר מהמשלח בשט"מ ונכתב בו שהחמץ שא"י לו יהא נתון לו אג"ק וכשנודע להמשלח בא מבוהל ואמר להערל שנותן לו החביות יי"ש במתנה. אי כליו של לוקח קונה ברשות מוכר כבר נקנה היי"ש להמשלח ביום י"ג ונכלל בהשטר מכירה שעשה עם הערל אבל א"ל קנהו ודאי שליח שלא מדעתו לא קנה לו דאיסורא לא ניחא לו לקנות ומה דבחפזו אמר להערל שנותנו לו במתנה אינו גילוי דעת דודאי מתרצה עתה לקנותו רק עשה כן מיראתו שמא היי"ש שלו בע"כ ואנן לא ידעינן איהו איך ידע ואנן סהדי על זה אלא די"ל ממ"נ אם כיליו של לוקח קונה ברשות מוכר כבר נקנה להערל מכת המשלח וכמ"ש ואם לא קנה המשלח מ"מ היי"ש ברשות הערל וכיון שהוא איסור הנאה ואינו ברשות שום ישראל הוי כהפקר וקנהו הגוי מהפקר ע"י חצרו שלא מדעתו אף דלא נתכוין לזכות מהפקר וכיון דלרוב פוסקים בע"פ ליכא ב"י עמג"א ריש סימן תמ"ג לא עבר בעל היי"ש על ב"י ואין לאסרו אחה"פ מה תאמר דהכלי מפסיק בין היי"ש לחצרו דלא בטל הכלי לרשות א"כ כליו של לוקח המשלח קנה היי"ש למשלח בי"ג ונקנה להערל אג"ק ע"י השט"מ עיין סימן ר' חו"מ שם סעיף גד"ה ובסמ"ע שם סק"ט דעת רא"ש וטור וכן הוא בפירשב"ם בב"ב דף פ"ו דזה תלוי בזה רק לרי"ף ורמב"ם תרווייהו צריכי כלי ורשות א"כ המשלח לא קנה והערל לא קנה היי"ש מהפקר דהחביות אינו חמץ ואינו הפקר ומפסיק בין היי"ש לרשות ויש לומר בשלמא כלי של מוכר מעכב על הלוקח מלקנות בחצרו דלא חשוב יצא מרשותו לגמרי דאגיד גביה ע"י הכלי וכן כליו של לוקח לא קנה ברשות מוכר כיון דמונח ברשות מוכר אגיד קצת גביה אבל כאן הכלי של המשלח והיי"ש של ישראל אחר מונח בו ברשות הערל אפשר שאינו מעכב כלי של אחר על הערל מלקנות ע"י רשותו מבעל היי"ש שאין הכלי שלו ועיינתי בנתיבות סימן ר' ס"ד באמצע ד"ה אמנם שכתב ואין להקשות כיון דגם לכלי יש קנין וכו' דזה אינו וכו' עיי"ש דדבריו אינם מוכרחים לרי"ף ורמב"ם דבאמת כליו של מוכר ברשות לוקח לא קנה יי"ל מה"ט דאגיד עדיין גבי מוכר ואף דכלי אינו קונה במקום שאין לו רשות להניח שאני כשצריך לקנות מה שלא היה שלו ממה שהיה שלו מעיקרא בתפיסה מועטת נשאר ברשותו כמ"ש תוספת בב"מ פא"נ דף עין ע"ב בד"ה ואי לא משכח עיי"ש והא דבא"ח סימן ת"ם ס"ד מפקיד חמצו אצל גוי עובר עליו המפקיד ולמה לא קנהו הגוי בע"פ מהפקר די"ל משום דנפקד השאיל

מקום החמץ למפקיד הוי רשות המפקיד כמ"ש הרא"ש פ"ק דפסחים לדעת הר"י וכ"כ רשב"ם בפרק הספינה דף פ"ה והובא בטו"ז לחו"מ סימן קפ"ט אך מהרי"ט חולק על הטו"ז ועיין קצו"ח סימן קפ"ט ונה"מ בסוף הפתיחה לסימן ריש ומ"מ עכ"פ צדדים יש לכן כיון דיש צדדים להקל והבית מאיר בא"ח סימן תמ"ח דעתו להקל בי"ש לכן יש להתיר בהנאה ע"י ביטול ברוב היתר למכור לערלים לשתות מעט מעט ויותר מזה איני מכניס עצמו להקל כיון דבזה יצא מהפס"מ ויש בזה פשיעות שהמתין עד אחר הפסח ולא ביערו בע"פ דהערל לא היה מעכב עליו דאפילו אינו של המשלח מ"מ הו"ל לבערו שלא יעבור בעל הי"ש עיין תמ"ג ס"ב ואזי היה חשש איסור תורה ומה שכתבתי דאיסור הנאה הוא הפקר ולית לו בעלים כ"ד הראב"ד שבריטב"א פרק לולב תגזול דף ל"ה וכ"כ הנו"ב חא"ח סט"ו וסי"ט אבל דעת הריטב"א בסוכות שם דאיסור הנאה הוי של בעלים ועיין קצו"ח סימן ת"פ ובאב"מ סימן כ"ח סקנ"ו שהביא ראיה מדכתב הרמב"ם הקונה חמץ בפסח לוקה דעובר על ב"י וריב"ש הביא בסימן ת"א ראיה מדאמרינן בע"ז דאגבהה קניא הרי דיש זכיה באיסורי הנאה עיי"ש ולע"ד נראה לחלק דכל איסורי הנאה בעצם ראוי ליהנות בו אלא דאסור ליהנות בו לכן ממילא אינו שוה כלום לבעלים והוי הפקר אך אם מתכוין ליהנות ממנו ואינו חושש לאיסורו הרי שוה אצלו ממון ושייך בו זכיה ואינו הפקר.

סימן צג

אחד היה לו ס"ת פסול שהיה צריך לתקן האותיות והיה מונח בביהכנ"ס ושכר הגבאי סופר ותקנו וכשנודע לבעל הספר אמר לא בעינא הנה צ"ע אם הוי כחורבה העשויה לבנות דבחו"מ סימן שע"ה דאין חובה לתקן אם רוצה לגונזו כדאיתא בסימן רע"ט ביו"ד אלא דמ"מ הל"ל דישלם ויד הגבאי עה"ת אך בסימן שע"ה מבואר די"ל טול עצך ה"כ ואף דכאן אסור למחוק דאסור לאבד כתבי קודש אפילו אלו שאין קורין בהן כמ"ש בשו"ת באר שבע סמ"ג מ"מ י"ל דמה דצ"ל טול מה שתקנת היינו אם אפשר ליטול יטול אבל כאן דא"א הוי בעל הספר אנוס ואף די"ל תואנה הוא מבקש והגבאי מוחזק בספר מ"מ כיון דהספר של בעליו בודאי והספק רק על ההוצאה אם צריך להחזיר מכיסו הוי בעל הספר מוחזק וכדאיתא כה"ג בפרק המקבל דף ק"י ע"ב אך י"ל דאין בעה"ב יכול לעכב מלקרות בו או להוציאו בלא דמי כיון דעכשיו אין לומדין מתוך ס"ת כלל אלא קורין בו בציבור כשהוא כשר אם כן כופין עמ"ס וכדאיתא בחו"מ סימן שס"ג ס"ו בהג"ה בדבר דאיבעי ליהנות לא יכול ליהנות כופין עמ"ס שיהנה בו אחר וה"נ אין בעליו י"ל אשכירנו

לקרות בו דאם ישכירנו הרי נהנה בתיקונו וצריך להחזיר ההוצאה כדאיתא בחו"מ סימן שע"ה ס"ג והאיך יאכל הלה וחדי כדאי' בשילהי ביצה בנתערב לו קב חטין בחטים של חברו אלא דבעל הספר י"ל תנו לי בעדו מה שהיה שוה למכיר תחלה כשיזדמן קונה כמות שהוא כדי לתקנו ואם לא תתן לי דמיו לא תקראו בו דאף דעמד כך כמה שנים ולא מכרו מ"מ כיון דאי בעי ליהנות מצי ליהנות אין כופין עמ"ס.

סימן צד

שאלה רופא שבדק אשה והכניס קנה חלול עד תוך המקור אם נטמאת משום דא"א לפתיחת הקבר בלא דם הנה ביו"ד סימן קפ"ח בב"י כתב דהך דינא דהכניס שפופרת והוציאה בו דם טהורה לא מטהרינן אלא בשיפופרת דק מן הדקין כי לא אתפרש לן אם עבה או דק ואפשר ישבה שיעור לפתוח הקבר וא"א לפה"ק בל"ד ובש"ע שם ס"ג לא כתב בשופפרת שיהא דק מן הדקין רק כתב בחתיכות דוקא חתיכות קטנות דומיא דשופפרת וקשה לי אפילו בשפופרת עבה דודאי פותח הקבר כמו לידה מ"מ נימא נהי דא"א בל"ד מ"מ הדם יצא דרך חלל השופפרת וטהורה ולמה נחזיק ריעותא והאשה בחזקת טהרה ואח"כ מצאתי בבית מאיר שם שכ"כ וכ"כ בחוו"ד בביאורים ססק"ג מה"ט דהמחבר חזר בו דלא בעינן שתהא השופפרת דק שבדקים אלא ודאי גם בשופפרת גדול תלינן הדם שיצא בפתיחת המקור יצא דרך השופפרת עיי"ש.

וא"כ ק"ו אכן דלא ידעינן שיעור עובי השופפרת דאפשר אין בו שיעור לפתיחת המקור כמו לידה רק מספק מחמיר הב"י וזה גופא דא"א לפה"ק בל"ד פלוגתת הפוסקים דהרמב"ם ס"ל כרבנן דאפשר לפה"ק בל"ד וכדאיתא בפ"ה מהא"ב הי"ג ובב"י סי' קפ"ח ובשו"ת תשובה מאהבה ח"א סימן קט"ז הובא תשובת הנו"ב דעושה מזה ספק לצרפו לס"ס וכן הבית מאיר בסימן קצ"ד עושה מזה ספק שמא הלכה כרמב"ם ושאלתות דאפשר לפה"ק בל"ד וא"כ בנ"ד יש ספק שמא אותו קנה חלול חשוב כחתיכה קטנה דאין בו שיעור לומר על ידו דא"א לפה"ק בל"ד ואת"ל דיש בו השיעור שמא הלכה כרמב"ם ושאלתות ואת"ל דהלכה דא"א לפה"ק בל"ד שמא יצא הדם דרך חלל הקנה דטהורה ויש שלש ספקות והאשה יש לה חזקת טהרה ואף דספק ראשון הוי חסרון ידיעה מ"מ מצטרף לענין ס"ם כמ"ש המ"ב הובא בש"ך יו"ד סימן נ"ג סקט"ו וכאן עדיף דיש ס"ס זולת ספק ראשון אלא לפימ"ש בש"ע של הגאון ר"ז זלה"ה בסימן קפ"ח סק"ח בדעת הב"י אליבא דהרא"ש אם השופפרת עבה ויצא הדם ע"י פה"ק אפילו תוך חלל השופפרת מ"מ טמאה דדם שע"י פה"ק דרך נשים הוא בעת לידתן ולכן צ"ל דבשופפרת

אינה טהורה רק בדק שבדקן אך דעת התוספת ורמב"ם אינו כן כמ"ש שם בסק"ט דלדעתם כיון שהשופרת תפסיק בין הדם לבשרה טהורה וב"מ בסימן קצ"ד כתב דל"פ אי אפשר לפה"ק בל"ד רק במפלת מידי ואפילו רוח אבל באינה מפלת כלל מן הרחם כע"מ דאפשר לפה"ק בל"ד עיי"ש ולפ"ז י"ל גם בהכניס שפופרת אפשר לפה"ק בל"ד כיון דלא הפילה כלל ממה שהיה כבר בתוך הרחם ובח"ס יו"ד סי' קע"ט כתב ז"ל משתתחיל להתעבר נסגר הפתח ההוא ואין המילדת יכולה להכניס אצבעה לפנים בשום אופן עד שתפתח בטבע וזה נקרא פה"ק שא"א בלי דם עכ"ל והוא דלא כמ"ש בנוב"ת חיו"ד ס"ס ק"כ ומשמע מסיום לשון הח"ס דרק מה שנפתח בטבע נקרא פה"ק שא"א בל"ד ואפילו אינה מעוברת דאל"כ הרי כבר החליט דמעוברת נסגר הפתח וליכא פה"ק אך מקושית הב"י בסימן פק"ח בד"ה חתיכות שהקשה איך טהורה בשפופרת הא א"א לפה"ק בל"ד מוכח אפילו לא נפתח בטבע ואפילו לא הפילה כלום א"א לפה"ק בל"ד אלא די"ל כמ"ש החוו"ד דבש"ע חזר בו המחבר וס"ל בשפופרת ליכא חשש דפה"ק רק בחתיכה ונדחק החוו"ד למה נשתנה חתיכה משופפרת ולפימ"ש י"ל ברווחא דדוקא בחתיכה דנפתח הקבר בטבע וגם הפילה מתוך הרחם משא"כ בהכניסה שפופרת דלא נפתח בטבע ולא הפילה מידי ובשו"ת מ"ב סימן מ"ט כתב דלהכניס השופפרת בפיה אם כמעט שהיא דבר שאינו אפשר ולבסוף כתב דאין לתפוס עליו מבעיא דר' ירמיה הרואה דם בשפופרת הא א"א להכניס השפופרת אל תוך האם דהכי דרכו של ר"י לשאול שאלות זרות ורחוקות ואעפ"י שאינו באפשרות והובא בחדו"ד הלכה דף כ"ב ובסד"ט וכתב שהוא מהנמנע עיי"ש וברמב"ם פ"ה מהא"ב הט"ז כתב שהכניסה שפופרת בפרוזדור אך בראש"ש בפרק המפלת כתב שהכניסה שפופרת עד המקור ואם כן קשה להאמין שהכניסה בפה הרחם דגם לרא"ש הוא עכ"פ מהזרות וי"ל דטועה וסבורה כשהכניס בפרוזדור דנכנס בפה הרחם ובבאר יעקב ועוד גאון חד כתבו גם בהכניסה שפופרת במקור אין בו משום פה"ק אלא דיראים לעשות מעשה נגד הב"י.

סימן צה

בשו"ת שו"מ תליתאה ח"א סימן קפ"ד בגט שנשלח מלבוב לפעסט ועשה השליח בלבוב שליח אחד בפעסט ונשלח הגט על הבי דואר ולא נמצא שם שליח זה ופסק שאין יכול השליח לעשות שליח אחר כיון דמונח על הבי דואר או ביד אחר לא בתורת שליחות רק שנמצא שם ולא נשתלח לזה ה"ל כטלי גיטך מעג"ק וגם ה"ל מילי כיון דאינו מוסר לו הגט שליח ראשון לשני רק שאומר לו שאותו גט ששלח לשליח אחר ינתן לידו אם

כן אינו רק דיבור לבד ולא ממסרי לשליח עכת"ד ודבריו תמוהין דהא כ"ז איתא בכל גט הנשלח על הבי דואר ושליח הבעל עושה שליח שלא בפניו שבמקום האשה שיטול הגט מהדואר או מכל מי שבא לידו מהבי דואר ויתננו להאשה וכבר נהוג להתיר ומטעם דבשליח להולכה לא איכפת לנו כטלי גיטך מעג"ק וגם ל"ח מילי כיון דבעל מסר גנו לשליח ראשון כאשר האריכו האחרונים ועיין פ"ת סימן קמ"א סל"ה ס"ק ל"ה ומה לי כששליח בעל עושה שליח השני כשהגט עדיין ביד שליח ראשון או כבר מונח במקום אחר מ"מ השליח שני אינו מקבלו מיד שליח ראשון ולא מיד שלוחו כי כבר מתגלגל מגוי לגוי שאינם בני שליחות.

סימן צו

שאלה בתולה אחת נתוועדה בשבת עם שלשה נערים והיה טבעת כסף על אצבעה ואמר נער אחד תן לי הטבעת לראותו ונתנה לו ומידו לקחה נער אחר ובקשה הבתולה שיחזור לה הטבעת והשיבה אם תתן האצבע אשים הטבעת עליו ונתנה האצבע ובשעת נתינה אמר הא"מ לי כדת משה וישראל ואחר שנודע לאביה אמר שהטבעת שלו ונתן לבתו רק על זמן מה להתקשט תשובה אף דקי"ל חזקה כל מה שת"י אדם הוא שלו כדאיתא בחו"מ סימן צ"ט ס"א שאני בתו הסמוכה על שלחן אביה דאפילו הרויחה במעשיה ומציאתה של אביה ואיתא בחו"מ סימן צ"ז סכ"ה דב"ח גובה מכסות בניו של לוה ואצ"ל אם היו בהם טבעות ואין לחוש שמא מתנה ניתן לה מאחרים דאזי אינו של אביה כדאיתא בחו"מ סימן ע"ר ס"ב בבנו הגדול דהא אחד מן האחים הנו"נ בתוך הבית דהיינו במה שנשאר מנכסי אביהם והיו שטרות יוצאין על שמו א"נ לומר שלי הם ואף דאם מת על האחין לה"ר ה"ד בשטרות הכתובים על שמו כמ"ש תוספת שם בפחז"ה דף כ"ב ומבואר בב"י וש"ע חו"מ סימן ס"ב דא"נ לומר מתנה נותן לי ומוציאין מידו ועיי"ש בתומים סס"ק י"ג ונתה"מ ס"ק ט"ו הטעם משום דנעשו שותפים בכל מה שיש להם הטוען דבר חדש שניתן לו מתנה מאחר עליו להביא ראיה אם אין לו מגו עיי"ש וה"נ בת סמוכה על שלחן אביה מעולם הכל של אביה אין להסתפק שמא נותן לה מתנה מאחר דאלת"ה באחין נמי יהא נאמן דשלו הם במגו דניתן לו מתנה בחיי אביו ולא נשתתף רק בעזבון אביו ואיך מוציאין מידו ועיי"ש נתיבות ביאורים סקי"ב.

וכ"ז אנו צריכין אם שידך תחלה אבל אל"ה אפי' אינה סמוכה על שלחן אביה מ"מ קדשה בגזל דידה וקבלה ושתקה אינה מקודשת כדאיתא בא"ע סימן כ"ח ס"ב ומסתימת כה"פ משמע דל"ח שמא שדיך מעיקרא ונתרצית להתקדש לו וכמ"ש בפ"ת ס"ק י"א ונ"ל

טעמא לפימ"ש פרישה שם דבשדיך תחלה ונתרצית להתקדש לו יש אומדנא דמחלה לו הגזלה כדי שיוכל לקדשה בו עיי"ש וה"ד מכח אומדנא אבל בלאו אומדנא אין לחוש דמחלה לו דאפילו מחלה בלבה הוי דברים שבלב דל"ה דברים כמ"ש מהרי"ט הובא בקצו"ח ונתיבות סימן י"ב ס"ח ואם כן דוקא בידוע דשדיך תחלה י"ל אכן סהדי על דברים שבלבה דמחלה לו אבל בלא ידוע ליכא אכן סהדי והוי דברים שבלב ול"ל שמא יש עדים דשדיך דיותר מזה איתא בפ"ק דקידושין דף י"ב ע"ב עיי"ש בתוספת ד"ה והאיכא סהדי דאפילו יצא קול דיש סהדי ל"ח ואין להחמיר משום הקול שיצא שקדשה דהא הקול יצא במעשה שהיה שקדשה בטבעתה והוי קול ושוברו עמו וכמ"ש בשו"ת מהרי"ל סימן ע"ד וצ"ו כה"ג ועוד הא כתב בה"ט בא"ע שם סקי"א דדוקא בשדיך להתקדש לו עכשיו ונתרצית והוא מדברי מהרי"ט אם כן י"ל דאין לחוש כאן דשדיך ונתרצית להתקדש עכשיו בשבת דאסור כדאיתא בא"ח סימן של"ט וא"ל אטו כולהו נשי דיני גמירי כדאיתא בפ"ק דקידושין די"ג דשאני הכא דצריך לבוא מכח אומדנא דמחלה לו כדי להתקדש עכשיו ובכה"ג ליכא אומדנא דשמא אין רצונה להתקדש בשבת דאסור ועוד נהי דחזקת פנויה חזקה חלושה כמ"ש תוספת בפרק המדיר ע"ה ע"ב בד"ה אבל ונו"ב חיו"ד סי' וא"ו דכל הפנויות עומדת להתקדש ובידן להתקדש מ"מ הכא י"ל כנכ"ה דלא אישתני הטבעת מרשות לרשות לומר דנתנה הטבעת להמקדש והדר קדשה בה וכמ"ש בשו"ת רשב"א הובא בב"י חו"מ סי' ר"נ מחודש י"ד דה"ט מועיל להוציא מהיורשים ולכן דוקא בידוע דשדיך דאזי אומדנא דמחלה לו מה שגזל ממנה.

סימן צז

ששאלת שטר ישן שיש בו נאמנות וגם הניח מקום הזמן חלק והיה ביד מלוה לכתוב בו זמן חדש אם ג"כ בכלל מ"ש בהגהת חו"מ סי' ס"א ס"ט בהג"ה ונה"מ שם סקי"א. הכה מצד הנאמנות אין יפה כחו דהא כתב רמ"א אף שכתוב בו שלא יטעון הנתבע שום טענה וגם בשו"ת דברי ריבות מבואר דשטר ישן אף שיש בו נאמנות הכריח לפשר וגם בשו"ת מהרשד"ם מבואר דלא מועיל נאמנות רק נאמנות כבי תרי דאזי א"צ חימוץ והיינו לפי עיקר הדין דצריך רק חימוץ אולי יבאו עדים שנפרע וכיון שיש בו נאמנות כבי תרי נאמן נגד עדים ומה יועיל חימוץ אבל לדידן אין סומכין על דו"ח ואין גובין בו כלל ומחמת קלקול הדורות החליטו לפסלו אין שום נאמנות מועיל.

אבל כשיש לו מגו שאינו שטר ישן גובה בו דהא אפילו במודה דשטרא זייפא הוא רק טוען שהיה לו שטר וארכס נאמן לרבה במגו ורב יוסף דס"ל דל"מ מגו כתבו תוספת ריש

ב"מ בד"ה וזה משום דאין לומר מגו אלא היכא דטענתו ראשונה הוא אמת עיי"ש ואם כן הכא שפיר יש לו מגו ומהני להוציא עם השטר ומפרט כיון דבאנו להורע כח השטר רק משום אומדנא כיון דיש לו מגו י"ל להיפך אומדנא דודאי קושטא קאמר.

סימן צח

קהל המחזיקים ראנדא והריוח והיזק להקהל ושכרו שני נאמנים שהם גם כן מאנשי הקהל להתעסק תמיד בעסקי הראנדי ובא איש מאנשי הקהל ולקח משקה בהקפה מנאמן אחד והניח משכון שוה יותר ונגנב נ"ל דהנאמן פטור אף דהוא ש"ש ומבואר בנתיבות סימן ע"ב ס"ה דנאמן הקהל בשכר חייב בגניבת המשכון שלקחו בעד המס מ"מ נראה כאן שאני דהקהל שותפים בעסק הראכדא ומבואר בחו"מ סימן שמ"ו ס"ז דשותפין ששאל אחד מחברו הוי שאלה בבעלים אף דהתם מיירי דתמיד הם יחד בעסק השותפות כמ"ש סמ"ע שם וכאן אינם עוסקים רק שכרו מתעסקים בשבילם מ"מ הא י"א שם ס"ו דשלוחו כמותו גם לענין שאלה בבעלים אם כן הנאמנים ששכרו הקהל להתעסק הוי כאלו כל הקהל מתעסקים בעצמם תמיד אם כן זה שנתן המשכון לנאמן אחד הוי בעליו עמו מחמת דנאמן השני במקומו להתעסק עמו אם כן יכול הנאמן זה שנגנב המשכון ממנו לומר קי"ל כי"א דשלוחו כמותו דמה שעוסק בעסק נאמן השני בעד הקהל אפילו ממונה על עסק מיוחד ונאמן שלקח המשכון ממונה על עסק אחר מ"מ כיון דזה הנאמן שלקח המשכון גם כן מאנשי הקהל ויש לו חלק בהראנדי אם כן נאמן השני עוסק גם בשבילו ועמו במלאכתו הוא בעד הקהל והממשכן. ב) ומה ששאל שקברו אשה ושכחו להלבישה מטפחת סביב צוארה כנהוג וכתוב בבאה"ט סימן שנ"ב להניח המלבוש על הארון. הנה מעובדא שבא לפני עבוה"ג שהובא בחו"י דף רמ"ז ע"ב לא משמע כן שצריך לעשות כן דאל"כ לא הוי שתקי מזה אך איסור נמי ליכא בהסרת העפר עד הנסרים שעל הארון דחרדת הדין ליכא רק בטלטול המת וניוויל ליכא רק אם מגלין עד שנראה המת עצמו וכמ"ש החכ"צ סימן נון לכן אם בטוחים להסיר העפר ולא יזיזו הנסרים המכסין יכולין לעשות כן ואם לאו לא יעשו דבר ושלום עכ"י.

סימן צט

ששאלת איש ואשתו כפריים שהלכו לעיר על הרגל ונתאכסנה האשה אצל גיסה וספרה לבעלה שגיסה מכניס עמה בדברים ואמר לה בעלה שלא תלך תחת עיניו ולא תספר עמו ואח"כ ספרה לו עוד שניסה מכניס עמה בדברים ואמר לה בעלה שלא תישן בבית גיסה

ולא שמעה לו וספרה אח"כ לבעלה שבלילה הלכה אחותה מביתה ונשארת לבדה עם גיסה רק לא נגע בה. לע"ד מותרת לבעלה אפילו חושש לדבריה כיון דלא נודע מסתירתה רק מפיה הפה שאסר התיר דלא נגע בה חף דבח"ס א"ע ח"ב סימן צ"ו כתב דלא מהני מגו אחר קינוי וסתירה שהתורה עשאה ספק סוטה כודאי כמבואר ר"פ כשם ומוכח מהח"ס דגם הפה שאסר ל"מ מדהקשה ממ"ב פ"ח דעדיות עיי"ש אין דבריו מוכרחים כלל דכי מפני שהתורה אסרה מפני רגל"ד נחליט דגם מגו ל"מ הא ע"י מגו יש רגל"ד להתירא ואדרבה ל"ה כודאי זינתה מדמשקין אותה ואולו ע"א אומר נטמאת אינה שותה וכיון דרק ספק הוא למה לא נאמינה במגו ובבית מאיר א"ע ריש סימן קע"ח כתב דלאחר קינוי וסתירה אפילו תפסה שלא בעדים אינה נוטלת כתובתה דמה בכך דנאמנת במגו שלא זינתה מש"ה אכתי אינה ניתרת לו וכיון שאסור בה ע"י מעשיה הפסידה כתובתה עיי"ש וביאור דבריו דנאמנת במגו שלא זינתה ומ"מ אינה ניתרת דאין לה מנו על הזנות רק על הממון שתפסה דאי בעי אמרה שלא תפסה השתא נמי דמודית שתפסה נאמנת שלא זינתה לענין הממון כאלו אמרה שלא תפסה אבל על היתר לבעלה אין לה מגו דאפילו אמרה שלא תפסה היתה אסורה וע"כ ממילא מפסדת כתובתה דמעשיה גרמו ליתסר על בעלה אבל לולא זאת נאמנת במגו שלא זינתה ועכ"פ אני אומר בטח דפה שאסר ודאי מהני דמבואר בנתיבות סימן כ"ט ס"ב סק"ז דבמנו דמזויף מהימן לומר ממנו נפל כיון דצריכין להודאתו דאנן טענינן דמזויף והוי כהפה שאסר דעדיף ממגו כמ"ש תוספת בב"ק דף ע"ב בד"ה אין מש"ה אמרינן אפילו במקום חזקה אלימתא כזו דהיינו חזקה דתיכף שנכתב נמסר דהוא חזקה אלימתא דבקידושין וגירושין מומתכן ע"י חזקה זאת דביום שנכתב נמסר מ"מ הפה שאסר אמרינן דאפילו במקום עדים כתבו התוספת שם דאמרינן ובסימן ע"א ס"א סק"ד כתב נמי דהפה שאסר עדיף ממגו כמ"ש תוס' בב"ק ע"ב ד"ה אין לך דאפילו במ"ע אמרינן וכן הפה שאסר לא מגרע בדבריו הראשונים מידי וחשבינן כאילו לא אמר חובתו כלל עכ"ל ול"ל איסורא מממונא לא ילפינן דהפה שאסר עיקרו נאמר באיסור בפ"ב דכתובות דף כ"ב וכיון דיש כאן עוד סנופים להתירא די"א בקינא לה בינה לבינו אינה אסורה דיעבד כשנסתרה וגם כיון שלא קינא לה מחמת שחושדה רק הזהירה שתתרחק מיחוד די"ל דל"ה קינוי כמבואר כ"ז בפ"ת א"ע סימן קע"ח וגם אין ידוע אם לא היתה ישינה כשנשארת לבדה ואם כן לא נסתרה עמו מדעתה ועוד בלא"ה אין כאן קינוי כלל דצריך לקנאות שלא תסתור ולא קינא לה על זה רק שתתרחק מתחת עיניו ולא תדבר עמו ולא תישן בביתו אפילו כשיש שומרים וליכא סתירה ויחוד כמבואר כעין זה בח"ס הנ"ל ועמ"ש החמ"ח סימן קט"ו ס"ו

סקל"ד כשתודה בסתירה הודאתה במ"ע ומפסדת כתובתה היינו שתודה לדברי בעלה שאמר שראה בעצמו שנסתרה וכיון דיודע מהקינוי וסתירה בעצמו אסורה עליו ומפסדת כתובתה דמעשיה גרמו לה.

סימן ק

ששאלת כלה אחר בעילת מצוה טרם כלות ארבע ימים פרסה נדה אם תוכ להפסיק בו ביום בבדיקת ביה"ש ולמנות ז"נ מן או חמישי לבעילת מצוה או צריכה להמתין חמשה יזוה מן יום שפרסה נדה ואח"כ תמנה ז"נ.

תשובה הטעם דאחר בע"מ אין צריכה להמתין חמשה ימים משום דאין כאן דם נדה רק דם בתולים לא החמיו בו משום חשש תשמיש ביה"ש כמבואר בטו"ז סימן קצ"ו וסק"ה ממילא פשוט אם תוך הארבע ימים פרסה נדה הדרא החשש של תשמיש ביה"ש בבעילת מצוה וצריכה להמתין חמשה ימים מן הבע"מ ותתחיל למנות יום הששי לחשבון ז"נ וכן מצאתי בסד"ט סימן קצ"ג סק"ה אך ודאי ימים הראשונים לא יפלו ועולה לה בחשבון החמשה שלפני ספירת ז"נ דאינו דומה ללא שמשה ולא היה בעלה בעיר דראויה לבעילה משא"כ בזה כיון דאסורה לשמש אין חשש משום פליטת ש"ז והדבר פשוט וא"צ ראיה ומ"מ אביא קצת ראיה מדכתב רמ"א בהג"ה בסימן קצ"ד סס"א אם חזרה וראתה וכו' ודינו כשאר דם לכל דבר משמע להדיא דגם אם לפני ארבעים לזכר ושמונים לנקבה ב' או ג' ימים חזרה וראתה ואחר כלות ימי טוהר פרסה נדה מ"מ חושבת החמשה ימים שלפני הז"נ מיום ראייתה בימי טוהר דכללא כייל רמ"א דדינו כשאר דם לכל דבר ואם כן הדברים בדם טוהר שאינו מדינא דגמרא רק מנהג שנהגו בזה"ז מעצמן כ"ש בדם בתולים שאסור מדינא דגמרא. ועוד הא כתב הריטב"א בכתובות דדבר האסור לכתחלה ואין נ"מ רק להכשיר בדיעבד לא שייך לגזור עליו לענין דיעבד דכיון דבלא"ה אסור לכתחלה חשוב מלתא דלא שכיח דלא גזרו בו רבנן דלא שכיח שיעשה דבר זה דאסור לכתחלה והובא בישיע"ק יו"ד סימן וא"ו וכן מבואר סברא זאת בבד"ה בית ראשון שער שני בד"ה גרסינן ואם כן כיון דהמתנת חמשה ימים משום גזרה דשמשה ותפלוט ש"ז וכשאסורה לשמש משום דם טוהר או ד"ב. תו לא שכיח וליכא למגזר ועש"ך יו"ד סימן קצ"ב ס"ק י"ג ונה"ך סימן שמ"ב על טו"ז סק"ג.

סימן קא

ששאלת אם די לאשה שניסתה ג"פ לחכך בשערות ונמצאו דומין לקרטין שבעד. בית מאיר ביו"ד סימן פק"ח דקה היתר חיכוך בשתי ידים ואין מועיל רק באופן שנמצאים על העד כשנוגעת בו על השערות מבחוץ דרך העברה כאופן הבדיקה והעיקר לבדקן אם נימוחו ואם לא נימוחו כדינו רק נרגש קשה על הציפורן אף שנעשו רחבים לא נימוח מקרי עיי"ש ואם תנסה כן ג"פ א"צ עוד לבדוק אבל בדיקה דחיכוך אינו דומה כלל למ"ש רמ"א בבדיקה דלא נימוח דהתם הוחזקה בודאי דקרטין שראתה אינן דם מדלא נימוחו אבל מהחיכוך אין לברר דודאי מה שמצאה על העד מהכניס הם דהנהו אחריני ננהו רק ע"י נסיון החיכוך תלינן מספק שמא גם על העד הוא מכתם ובשו"ת הגאון בעל התניא השיב שלשה נסיונות על הקרטין וניסיון השני לשפשף במטלית על השעריות אם תמצא קרטין ובנסיון ראשון ושלישי כתב אם תעשה ג"פ יש לטהרה לעולם בלא בדיקה זו ובנסיון זה השני לא כתב כן מוכח דלא מהני רק לשעתה.

מה ששאל על דברת הנשים שאין מותר לחפוף בזייף לפני הטבילה בתוך הביטול שרוחצין שזי"ק קודם שנכנסין לביטול הנה בש"ך יו"ד סימן נצזט סק"ג כתב דמותרת לחוף בזייף שאינו מסתבך ואדרבה מנקה הזוהמא וכן משמע בפרישה סי' קל"ה עכ"ל ובפרישה שם כתב חופפין ורוחצין בבורית שקורין זייף הרי דאין בביטול איסור משום מזויף מתוכו דהא כתב חופפין ורוחצין.

סימן קב

ששאלתם קהל שנתחייבו לאלמנת רבם ליתן לה כל ימי חייה סך קצוב לכל שבוע ונשאת אח"כ לרב שבעיר אחרת ונתאלמנה שנית ותובע מקהל ראשון מה שנתחייבו לה ומשיבים דלא נתחייבו רק כשתקרא על שם עירם רבנית עיר פלוני ועתה נקראת על שם עיר של רב השני לע"ד אין בטענתם כלום וראיה מפוסק לזון בת אשתו חמש שנים ואח"כ נתגרשה ונשאת לאחר דחייב ליתן המזונות לבתה אף דעכשיו אינה נקראת תו בת אשתו ויש אומדנא שלא נתחייב רק כשתהא בת אשתו ומ"מ חייב כמבואר ר"פ הנושא ועיין טו"ז חו"מ סימן סמך ס"ג וב"ש א"ע סימן קי"ד ס"ו ס"ק י"א ובנ"ד ליכא אומדנא כלל והוי דברים שבלב ואפילו כשהיתה תחת יד בעלה השני היו מחויבים ליתן לה כמו בפוסק לזון בת אשתו חמש שנים ונשאת הבת אף דיש לה מזונות מבעלה חייב לזונה כמבואר בפרק הנושא שם ואף דיש לחלק דפוסק לזון בת אשתו הוי כמכר משא"כ כאן הוי מתנה ומהני אומדן דעת כל דהו לדעת י"א שבהג"ה חו"מ סימן ר"ז

ס"ד מ"מ כאן אפי' אומדן כל דהו ליכא ומפרט שכל החיוב מצד רחמנות שלא היה לה פרנסה אם כן אפשר נתחייבו לגמרי וכמ"ש כעין זה בבית מאיר שם ס"ו אלא לפ"ז היה אפשר לומר דבעודה תחת בעלה שני פטורים כיון דיש לה מזונות ובמתנה אזלינן בתר אומדנא כל דהו ול"ד לבת אשתו דפסק בשעת נישואין דדמי למכר וכמ"ש בית מאיר שם אמנם בא"ע שם ס"ז מבואר דה"ה למי שמתחייב בפרנסת אדם אחר וכתב החמ"ח דעל כל הדינין המבוארים בסימן זה קאי משמע דג"כ אין לחלק בין אם אח"כ נשתנה הענין ויש לו פרנסה ממקום אחר וכדומה וכן ס"ל לעיקר הח"צ בהגהותיו סימן סמך ס"ג דבקוצב זמן אפילו במתנה חייב אף שנשתנה הענין וא"צ עוד עיי"ש ומ"ש תחלה דיש לומר דשאני הנושא אשה דלאו בדידי' תליא מלתא אלא גם כן בדעת האשה והוא דעתה אף אם לא תצטרך הבת למזונת לא כ"כ ליחד קיים כמשמע שם ובח"ס חו"מ סימן זיין הוכיח דלאו משום דבדידה תליא דלא היתה מתרצה באופן אחר דאנן סהדי אולו היה מודע לאשה תנאי זה נמי היתה נכנסת בספק זה שאם תמות או תתגרש שוב לא יזון את בתה בפירש אמרו במשנה שם הפקחין היו כותבין כ"ז שאת עמי ואי היה שהאשה לא תתרצה על הרוב בכתיבה זו א"כ איזה פקחות הוא זה אע"כ סתמא שתתרצה עיי"ש והרי שם בנתגרשה ונשאת לאחר ופסקה עם בעלה שני ג"כ לזון בתה מחויב הראשון לשלם לה דמי המזונות של החמש שנים כמבואר במשנה שם אף דודאי אם היה מתנה בפירש היתה מתרצת ועכשיו אינה צריכה מ"מ כיון שקצב זמן חייב ומוכרח דחילוק זה עיקר אם כן ה"נ בפרשו כל ימי חייה לא שני אם תצטרך או לא ובריב"ש סימן קצ"ה כתב ז"ל בנדרים שנודר אדם בינו לבין עצמו הולכין אחר כונתו משום דבעינן שיהא פיו ולבו שוין אבל במי שנותן מתנה לחברו כל שלשון המתנה כולל הולכין אחריו ואין הולכין בזה בתר אומדנא אלא אם כן הוא אומדנא דמוכח כההיא דמי שהלך בנו למדה"י דפרק מ"ש והובא בטו"ז יו"ד סימן רי"ח סק"ב עיי"ש.

סימן קג

גוי ששכר אוראנדי והעמיד את ראובן למזוג המשקאות של הגוי ושכרו קצוב מכל מדה והקהל טוענים שיהא עסק זה של קהל וישכירו אותו זכות.

נלע"ד דאין זכות בזה להקהל וראיה ממ"ש הב"ח בשו"ת ישנות סימן סמך כבר נהגו בכ"מ שיש כח להראשים שהמחום רבים עליהם מדעת כולן לתקן תקנות בכל דבר אף במידי דאיכא רווחא להאי ופסידא להאי או להפקיע ממון שי"ל בעלים וכו' מיהו כ"ז שייך רק בענין אוראנדי דיי"ש שיש בה פרנסת רבים שכאשר ישכרו הקהל היין

שרף מהשר אזי תהיה מחיה להרבה בע"ב למכור יי"ש כ"א בביתו משא"כ בחכירות הרחים דפשיטא דאין להקהל בזה שום זכות עכ"ל הרי אף דאם יהא זכות שכירות הרחים של הקהל יקחו ריוח לקופת הקהל או ימכרו זכות זה מ"מ אין להם זכות נגד היחידים ונראה טעמו עפימ"ש בשו"ת רמ"א סימן ע"ג דאין כח לקהל להסיע על היחיד רק כשמתקנין עפ"י הד"ת כמו בענין המדות והשערים ושכר פועלים שיש להם קצבה מדינא כמשאחז"ל שב"ד מצווים להעמיד אגרדימי על דברים הללו אלא שהחק לישראל הוא לחקקו בכל עיר ועיר לפי הענין זהו רשות לקהל לתקן כפי חפצם ורצונם אע"ג דאיכא פסידא ליחידים בדבר וכן לעשות הפקר ב"ד משום מגדר מלתא אבל שיתקנו תקנה חדשה שהוא נגד ד"ת כגון ליתן מס מדבר שאין חייבין בו לזה אין בכח הקהל לעשותו רק מדעת כולם ואין כח ביד הקהל רק אם מגיע להם היזק עיי"ש לכן החליט הב"ח דדוקא אם נוגע לפרנסת רבים דודאי קודמין לפרנסת יחיד כמו שהאריך הב"ח שם אזי יכולים לעכב על היחיד דהוה היזק דרבים משא"כ ברחים דאינו פרנסת רבים רק רוצים שיפול הריוח לקופת הקהל זה אינו מדינא לעכב על היחיד מלהרויח עצמו וכן פסק חת"ס חחו"מ סימן ס"א בד"ה אך דאין בכח הקהל לתת מס על אומנת יחיד או להחכירו מכח שו"ת הרמ"א הנ"ל והובא בפ"ת לחו"מ סימן קס"ג סק"א ובח"ס שם סימן קי"ז וכ"כ בשו"ת בית שלמה ביו"ד ח"ב סימן ק"ד דאם אין רצון הקהל להקל על הקצבים רק להרויח מעות לצורך הקהל אינו דומה למ"ש בשא"י סי"א ולמ"ש הב"ח סי' סמך ואין בכחם ליטול העסק מהיחיד עיי"ש ואם כן כ"ד ממש כן הוא דאין בזה פרנסה יותר להשענקרס רק הקהל רוצים ליטול הריוח לקופת הקהל אין בכחם ליטול מהיחיד.

ואם הקהל היה מקדם האורנדי בחזקתם שתמיד שכרו האורנדי בשביל הקהל והשכירהו ליחיד ועתה באים בטענת חזקה ליטול מזיגת המשקאות מראובן לצורך הקהל כבר כתבתי להוכיח בתשובה אחרת משו"ת הב"ח ס"ס ס"א דאין מחזיקין מאורכדי למשרת למזוג בשכר טרחא ואין למשרת טענת חזקה דלא נכנס זה בתקנות חזקת אורנדי אף דמקדמת דנא היה חוכר האורנדי ואח"כ נעשה משרת להשר יכול אחר לחוכרה מהשר ואם כן ה"ה אפכא אם נעשה אחד משרת להשר למזוג בשכר טרחא אין יכול חוכר ישראל הראשון ליטלה ממנו.

ובשו"ת ד"ח ח"ב סימן ס"א פסק דאם יש תקנה בעיר שלא ישכור שום יחיד האקצוס של בשר רק שוכרים לטובת הכלל ועושים אפפעכדוכג לשוכרו כמו שירצו ושוכרו יחיד צריך למסרו להקהל בלא ריוח דבני העיר יכולין לתקן כמו שירצו אפי' במידי דאיכא רווחא להאי ופסידא להאי עיי"ש התם שאני דזה השוכר מזיק להכלל שיצטרכו לשלם

אקצוס מהבשר הרבה וחשוב מזיק לתכלל כיון דהיה אז רשות לעשות אפפענדיק גם בדד"מ כמבואר התם אם כן הוא כעושין תקנה שלא לייקר השער ואינך שהביא בשו"ח רמ"א הנ"ל.

סימן קד

ששאלתם ממני להצטרף להיתר הרבנים לאיש שנשתטית אשתו ליתן כתובתה לאחיה עם קרקע אחת ואחיה יתחייב בשטר לפרנס אחותו כל ימי שטותה ולשמרה בעד ריוח ופירות שיעשו המעות וקרקע ולכשתתפקח יחזור לה המעות והקרקע לא ירד בני עמכם דמאחר שמתחייב לפרנסה בין ירויח עם המעות ותעשה הקרקע פירות בין לא וזולת המעות כתובה אינו רוצה להתחייב והמעות מלוה עליו אם כן הוי רבית קציצה ואסור להאכיל לשוטה איסור בידים וכמ"ש בפתיחה כוללת לפרמ"ג א"ח ח"ש אות א' בשם מהרי"ל וראשונים דחרש ושוטה בני מצוות ננהו ופקחים מוזהרים עליהם ואם כן יעשה אחיה איסור כפול שנותן רבית קציצה דלוה עושה איסור ומאכיל לאחותו איסור אך בקרוב לשכר ורחוק מהפסד י"ל דשרי מאחר דבעלה נפטר ממזונותיה בסילוק כתובתה עיין צ"צ סימן ס"ז אם כן דינה כיתום שא"י לעסוק בעצמה ביו"ד סימן ק"ס ואם ישבע המקבל שלא הרויח יתן הבעל מה שיחסר מזונותיה לצאת דעת הח"מ וב"ש ובשו"ת אמרי א"ש א"ע סימן ב' כתב דאין לנטות מדבריהם דמחויב במזונותיה אם אין אחרים נותנין לה מזונות בעד פירות מעותיה ועיי"ש ולא הוי כתרתי דסתרי אחר שהבעל מקבל עליו להשלים מזונותיה אם מעותיה לא יעשו פירות אם כן גם קרוב לשכר אסור כיון דיש לה מזון מבעלה ולא דמי ליתום די"ל הבעל פטור וכמ"ש הצ"צ ויכול לומר קים לי לפטור ממזונות ולכן טובה עושין לה במה שמוכרין כתובתה כדי שתתפרנס מפירות המעות וכמ"ש הצ"צ אם כן נהי דמקבל עליו הבעל אם לא יעשו המעות פירות ישלים מזונותיה אפשר לא היה מקבל עליו כל המזונות והיה אומר קים לי או לא יהא סיפוק בידו לפרנסה אחר שהוא עני ומתירין לו לישא אחרת וקרוב לשכר איסור דרבנן אפשר לסמוך אפוסקים דבעלה פטור ממזונותיה ואף שיתן לח רק מתנה הוא ומותר קרוב לשכר כיתום שמפרנסו אחד ומ"מ צ"ע אף דיש לצרף גם כן דעת רשב"א ור"ן שבב"י א"ח ס"ס שמ"ג דאיסור דרבנן מאכילין בידים לקטן ואם כן ה"ה לשוטה אם נאמר דפירות המעות שלה עיין אמרי אש שם ואבק רבית אין הלוה עושה איסור כמבואר ביו"ד סימן ק"ס ס"א בהג"ה ואם ליתן מעות הכתובה על חצי ריוח וחצי הפסד צ"ע דיש חשש שיפסד ואם תשתפה לא יהא לה כתובה וכל מה דהתיר הצ"צ למכור כתובתה משום

טובתה שלא יכלה קרן כתובתה עיי"ש ועוד דיש חשש שיענו המקבל המעות ולא יהא לו לפרוע אך כשנתיר ליתן המעות ברחוק מהפסד יכול ליתן טיבלאציא ויהא המעות קרן בטוח לכן לצורך גדול יש להתיר בקרוב לשכר ורחוק מהפסד.

סימן קה

ראובן לקח סחורה משמעון בנאמנות ריוח עשרה למאה ואח"כ טוען ראובן שנולד לו ריעותא בנאמנות שמעון ורוצה שישבע שמעון אם באמת חישב לו שאלה זאת הוא בהש"מ חחו"מ סק"ג והשיב דיכול להשביעו כיון דאתרע בנאמנותו עיי"ש ונ"ל דדוקא במברר דאתרע בנאמנותו דהא כיון דלקח ממנו הסחורה על נאמנות ונתן לו המעות או שט"ח הרי הימניה ודוקא נמצא כפרן ע"י עדים בטל הנאמנות כדאיתא בחו"מ סימן ע"א סי"ג ואפילו לא פרשו בנאמנות רק קנה ממנו בריוח עשרה למאה וחישב המוכר דעולה דמי הסחורה כו"כ ופרע לו הלוקח או נתן לו שט"ח על הסך הרי הימניה וגם זאת דוקא במברר דאתרע נאמנותו טרם שלקח הימינו או באותו פעם דאל"כ נימא השתא הוא דאתרע כדאיתא בחו"מ סימן ל"ד פכ"ג בהג"ה ואם לקח בהקפה בלא שט"ח מהימן הלוקח במגו דפרעתיך לומר שנולד לו ריעותא על הנאמנות של מוכר ונודע לו אחר המכירה שבשעת מכירה לא הוה אינש מהימנא ואם כבר פרע לו המקצת וטוען שחושדו על כל מה שנשאר חייב לו הוי כא"י אם נתחייבתי כלל וישבע הלוקח שנודע לו דכבר אתרע נאמנות המוכר כנלע"ד אח"כ ראיתי בחס"ל חחו"מ סי"א דאחד תבע לחברו סך מסוים חצי בשטר וחצי בע"פ והנתבע משיב שסך זה מגיע עפ"י חשבונות רבים מהמסחרים שעברו ביניהם מזמן רב ועתה נתברר לו בחשבון האחרון שהיה ביניהם טעות באיזה סך ובודאי בזדון הטעהו ע"כ חושדו שבחשבונות שכבר אבד זכרם הטעהו ומסיק דגם אם אמר הנתבע שהוא לא השגיח על החשבון רק סמך תמיד על כאמנותיה דחבריה מ"מ הואיל ונסתלק מלפניו בתורת חיוב הרי הימניה בכל מה דאמר וע"י מה שאתרע כעת לא אתרע למפרע ואף אם נתוודע לו דלמפרע רצה להטעותו בחשבון לא אתרע נאמנותו על השאר דהא כתבו הראשונים בכתובות דל"ו בהעידו עליו עדים שמהדר לזייף שטר בסך זה כל שטרותיו בסך אחר כשרים ודי"ל שמא סמ"י י"ל עליו בסך זה כ"ז דלא הוחזק כפרן בעדים עיי"ש עוד בסימן י"ב ראיה מחו"מ סי' פ"ד דאאפת"ז ואף בפוגם שטרו א"צ התובע לישבע דמה דחזינן דאתרע החזקה אתרע ותו לא עיי"ש ול"נ דל"ד דבשלמא לזייף דל"ש כלל וכן חזקה דא"א פורע תו"ז לא מוציאין מן הרוב ומן החזקה רק מה דאתרע אמרינן דזה אתרמי ואידך נשאר על חזקתו ורובו משא"כ

כאן דזה כל אדם מישראל אינו נאמן בדבר שנוגע לעצמו נמצא זה הנתבע האמינו יותר מרובא דעלמא ומשום שהחזיקו לאיש אמונה ביותר איך עתה שנודע לו שמכבר רצה להטעותו בחשבון כחייבהו לנתבע להוציא מידו לומר דהיה מאמינו אף אם היה נודע לו פסלו בדבר אחד וראיה לזה ממ"ש בשו"ת הגאון בעל התניא ס"ט לענין שו"ב המשיג גבול אף דחשוד לד"א אינו חשוד לכה"ת וכ"ש מאיסור קל לחמיר זהו כששוחט לעצמו דוקא אבל הממונה לשחוט לאחרים דלא די בחזקת כשרות דכל ישראל אלא שיודעים בו שהוא אדם כשר וכיון דמשיג גבול הרי אינו אדם כשר ואינו ירא את ד' ודאי רק שבדבר שלא נחשד בו מוקמינן לו בחזקת כשרות דכל ישראל אבל לא נקרא אדם כשר וי"ש את"ד וכה"ג כתב בשו"ת ברית אברהם חיו"ד סימן י"ד סוף סק"ב ובל"ז נהי דקיבל חשבון חברו והימניה כיון דלא היה בשעת מתן מעות ולא קנו מידו יוכל לחזור בלא שום נועם כמבואר בחו"מ סימן ע"א והנה מה שכתבתי דבמע"פ די"ל מגו דפרעתי נאמן לומר שנולד לו ריעותא בנאמנות המוכר אף דהש"ך בחו"מ סי' ע"א ס"א סק"ד ס"ל דמגו שאינו על עיקר הנאמנות לא מהני אפילו רק בנאמנות סתם הא הסמ"ע וב"ח וטו"ז ס"ל דמועיל מגו אם לא האמינו בפירוש כבי תרי והתומים שם כתב דתליא במחלוקת והממע"ה עיי"ש ועוד גם הש"ך שם כתב משום דהאמינו אנן סהדי דלא פרעו לכן אינו נאמן לומר פרעתיך אפילו יש לו מגו וזה לא שייך כאן.

סימן קו

מי שמכר בית לחברו והמוכר היה לו סיקראציא על ביתו ונשרף הבית ביד הלוקח למי שייך הפרעון נ"ל ללמוד דבר זה מתשובות רמב"ן בחו"מ סימן רמ"א סי"ב בהג"ה דהקונה קרקע מחברו באחריות ונתנה אח"כ לאחר וטרפוה מן המקבל מתנה אין הנותן צריך ליתן לו מה שנוטל מן המוכר אא"כ הקנה לו כל שעבודיו שיש לו על הקרקע עיי"ש וב"ח מכאן ולהבא גובה ואין המתנה בטלה למפרע ומ"מ מה שנוטל הנותן בעד האחריות שלו הוא אף שהבית של המקבל מתנה ה"נ באחריות סיקראציא ואף דרמב"ן לא אמרו במוכר רק בנותן ה"ט דמוכר אחריות ט"ס וגם הוא חייב באחריות אם יטרפוה אבל באחריות שרפה דפטור המוכר לא גרע מנותן וכ"ש בעושה סיקראציא על ביתו של חברו ונשרף דפרעון הבית להעושה סיקראציא וראיה לזה עוד מתוספת ורא"ש והג"א בפרק המפקיד דף ל"ה ע"ב בהא דאר"י כיצד הלה עושה סחורה בפרתו של חברו דמ"ש טעמו של ר"י לא שייך כאן דאפילו טעמו של הרא"ש דשוכר כשלוחו של בעל הפרה להשאיל ל"ש כאן דהתם השאיל גוף פרה של משכיר והשואל ע"י שמשך גופה

להשתמש בה נתחייב באונסין אבל בסיקראציא לא עשו שום דבר בגוף הבית ומחזיקי הסיקראציא מתחייבין באחריות הבית במחיר דמי הסיקראציא שמשלמין להם והדמים גורמין החיוב ואם כן שייך לבעל הדמים ובשו"מ תליתאה ח"א סימן ש"ה כתב גם כן לדינא כמ"ש וטעמו לא נלע"ד וא"ל דנידון דרמב"ן שאני דמיירי בשדה גזולה דבטלה המתנה מעיקרא דהא הרמ"א כתב סתם וטורפוה דמשמע גם בע"ח וגם זיל בתר טעמא שכתב הרמב"ן דשייך גם בטדיף בע"ח או כנידון דידן.

סימן קז

ראובן היה לו רחיים וקמח הנטחן שם שקל האומן ברחיים ורשם על כל שק סך המשקל ושולח השקים לחנותו של ראובן ומכרן בהקפה לשמעון המוכר מעט מעט ועתה טוען שמעון מי יודע אם מה שרשם האומן הוא אמת.

הנה אם האומן הוא ישראל הוה כהעיד ע"א ושמעון מחויב שבועה ואיל"מ אך באומן עכו"ם נהי דהוה מלתא דעל"ג לא מהימן בממון אפילו ישראל כדאיתא בחו"מ סס"ל בהג"ה ובסמ"ע דאין ע"א נאמן משום דעבידא לגלויי וגם במת בעלה דנאמן משום עגונה הקילו גם ליקח שלשה שקים ולשקלם נהי דכה"ג מועיל באיסורין כדאיתא בא"ח סימן ל"ט ס"ט י"ל שאני איסורין כיון דהוחזק בשלשה ואיכא טרחא לבדוק כולן סגי אבל בממון אין הולכין אחר הרוב וכ"ש בחזקה זו גם אין לסמוך על חזקה אומן לא מריע אומנתו דאינו אומן רק לבעל הרחיים ואפשר צוהו לרמות במשקל ומה"ט לא מרתת ואדרבה מרתת לשנות תפקידו ואף דמנהג הסוחרים כשקונים הרבה שקים אין שוקלים אלא שק אחד או שני ומנהג מועיל בממון כדאיתא ריש השוכר את הפועלים ובחו"מ סימן של"א אולי אין זה מנהג ברור כי הרבה סוחרים שוקלים כאו"א גם המנהג רק על השקים כולם שלפניהם ולא על אשר חלפו ועברו דשמא עד עכשיו רימה בהרושם ועתה ניחם על הרעה אך י"ל כיון דלקחם כך ולא שקלם הרי הימניה ואפילו אמר נאמן עלי עכו"ם מהני כדאיתא בחו"מ סימן כ"ב ס"ב ואינו יכול לומר דמתחלה היה כונתו שלא לפרוע כל מה שיכנס בכלל הספק דאם כן משים עצמו רשע דאיך יטול כך ואפשר יבא לידי גזלה ואף דיש פלוגתא אם יכול להחזיק ממון בטענה שמשים עצמו רשע כדאיתא בהג"א פ' הגוזל עצים מ"ח הא פסקינן בחו"מ סימן קפ"ג ס"ב דאינו נאמן לומר שהלך ברמאות אכן לפמ"ש נתיבית שם דדין דהתם אינו רק בשליח דחזקה שע"ש וגם דוקא כשאין לו מגו אבל בלא"ה נאמן לפטור עצמו בטענה שמשים עצמו רשע אם כן הכא נמי י"ל דמהימן וצ"ע אם כיצרף כאן סברא דעל"ג וחזקה אומן לא מרע אומנתו משום

דבעל הרחיים דמוכר בחנותו מרתת דעל"ג ולא יוכל להתנצל דהאומן עשה שלא מדעתו דחזקה אא"ח ולא לו כדאיתא בפ"ק דב"מ בההוא רעיא דף ה' ע"ב ועוד כיון דהוה תרתי לריעותא שקיבל עליו עחו"ם אחד כשני עדים צריך קנין אך לפמ"ש לעיל דע"א ישראל מהני כיון דלוקח טוען א"י משואיל"מ אם כן בעכו"ם הוי רק חדא לריעותא ועוד כיון דהימניה בשעת הלואה אין צריך קנין כדאיתא בחו"מ סימן ע"א ס"ב אך זה יש לדחות דרק על סך הלואה דודאי הלוהו אין צריך קנין על הנאמנות אם יאמר המלוה שלא פרעו דבזה שייך הטעם שכתבו שם כיון שהוציאו על פיו הוי כערב ונראה כיון דהמוכר לא היה מקיף לו אלא אדעתא דהכי שאם לא ישקול בפניו או כשהוא צרור וחתום שיקבלנו עליו כמו שהוא רשום ע"כ אדעתא דהכי לקחו הלוקח והימניה וכמ"ש תוספת בפרק נערה מ"ז ע"ב בד"ה שלא כה"ג וכן כתבתי לעיל סימן ק"ה והבאתי שם שכ"כ בשו"ת חסד לאברהם סימן י"א וכ"כ השו"מ אם לא אתריע נאמנותו.

אך אם מברר או טוען ברי שאחרי נמכר כמה שקים שקל הנשארים ונמצאו פחותים מהרשום הרי אתרע נאמנות האומן ובטלה הנאמנות כדאיתא בחו"מ סימן ע"א סי"ג אף דהתם איתא דוקא שמברר בעדים היינו כיון שיש למלוה שטר אבל במע"פ נאמן הלוה בקבב"ח שנמצא שקים פחותים מהמשקל ויחזיק במה שבידו בכל מה דאפשר לספוקי בכל השקים שלקח ועיין מ"ש לעיל סוף סימן ק"ה דבכגון זו מועיל מגו דדוקא אם הימניה בפירש כבי תרי לא מהני לו מנו.

וצ"ע אם יכול לעכב במה שת"י בעד מה שכבר פרע לו כמה שקים כפי הרושום כיון דגם המוכר אינו יודע בעצמו וי"ל כיון דמה שפרע לו כבר הוי כתובע הלוקח את המוכר וקי"ל דזה גובה וזה גובה אינו יכול לעכב מספק מהמעות שודאי חייב לו עכשיו ואח"כ מצאתי בקצו"ח סימן ע"ה סק"ה ומשובב נתיבות שם שכ"כ אך הש"ך ונתיבות ס"ל התם דדוקא כשהתובע טוען ברי אז ספק פרעון קודם הלואה הוי כאיני יודע אם פרעתיך אם כן הכא דגם התובע אינו יודע אם הרושם היה אמת פטור גם צ"ע אם נימא הואיל ונמצא עתה ריעותא בנאמנות נימא גם כן למפרע דבזה ליכא ראיה מסי' ע"א סי"ג וכ"ש כאן דהוי מלתא דעל"ג וחזקה אומן לא מרעא אומנתו די"ל השתא אתרע אבל השקים שנרשמו כבר בחזקתן או השתא נולד שטעה על ידי איזה מקרה.

ועוד די"ל במה דחזינן דיצא מחזקתו חזינן ולא בהשאר כמו בחזקה דא"א פורע תו"ז דאף דחזינן דפרע קצת וכן חזקה שטרא בידי מה בעי אף דפרע קצת לא מרעינן החזקה על השאר ואמרינן מקרה הוא באותו מקצת כיון דחזקה דאתיא מכח סברא אלימא טובא וכן מצאתי בשו"ת חס"ל חחו"מ ססי"ב ועיין מ"ש לעיל סימן ק"ה ומה שהשגתי עליו

ל"ש הכא ובלא"ה נראה לדמות דין זה להא דפ"ק דב"ק דף טית וכמה דוכתי במוכר קרקע ודייש אמצרא ויצאו עליה עסוקין דמחויב ליתן המעות דחייתא דקיטרי סברות וקבלות וכן הוא בש"ע חו"מ סימן רכ"ו ס"ה ונהי דאונאה במשקל לעולם חוזר כמבואר שם סימן רל"ב היינו בנתברר שחסר מהמשקל אבל כאן דלא נתברר כלל על שאר השקים אמרינן כיון שמכרם או אכלם ולא שקלם סבור וקיבל הספק לשלם כפי הרשום וכמו התם דלאחר שנודע לו שיש עליה עירעור אינה שוה כ"כ כמ"ש תוספת התם משום דיש ספק אם לא יטרפוה ממנו ה"כ אף דעכשיו נולד ספק מחויב לשלם וכאן כ"ש הוא דהיה יכול למשקל כל שק ולא שקלם ואי לומר אם הייתי יודע שימצא אח"כ איזה שק חסר מהרשום לא הייתי נוטל בלא משקל דאם כן התם נמי יאמר אם הייתי יודע שיצא עירעור ויולד ספק לא הייתי דיש אמצרי.

סימן קח

ששאל מי ששמו מעריסה יעקב יצחק ובפ"כ יעקל בפתח וכן חתימתו ועולה לתורה על פי רוב יעקב רק לפעמים יארע שקורין אותו לתורה יעקב יצחק וכן כשמזדמן למקום שאין מכירין אותו איך שמו לעלות לתורה מצוה לקרותו יעקב יצחק וכן בקוויטל לצדיקים כותב יעקב יצחק ונתגרשה בתו זה חמשה שנים ונכתב יעקב יצחק המכונה יעקל. לע"ד א"א להשמיט שם יעקב דעפ"י רוב עולה יעקב לבד ואותם שהשמיטו שם זה נמשכו אחר מ"ש טי"ג בלק"ש גבי אברהם יצחק ושאסיא טאבא אבל הד"ח העלה דשם הרוב עיקר וכ"ד הג"מ דעיקר השם שקורין הרוב ולא שם העריסה והובא בפ"ת בקונטרס השמות נשים אות ב' ואין תלוי בעריסה דאין לכן רק מה שאמרו בש"ס רובא מרים ופורתא שרה כותבין מרים דמתקריא שרה ואף דאם שואלין אותו מצוה לקרותו יעקב יצחק ובסדר מהר"ם גבי אבישלום דעיקר רק כמו שמצוה לש"ץ ולא מה שקורא אותו מעצמו היינו כשמספקין בדקדוק השם אם ביוד וכדומה אבל בשמות שאינם קרובים זל"ז מה שנקרא עפ"י רוב הרי הוחזק בו יותר ויודעים בו יותר דקרי ליה בשם זה וענו ואין הש"ץ טועה כלל דבאמת נעשה שם יצחק טפל ויותר יעקב לבדו עיקר מאחר שבפ"כ וחתימתו יעקל לבד שהוא עם יעקב חד שמא מדא"צ לכתוב קוצה"ש יעקל ליעקב ודומה לשרה שארקה דאף דנקראת שארקה בפ"כ אם מעריסה נקראת שרה כותבין שרה כמבואר בב"ש בש"נ אות ב' דשארקה מורה על שרה ובזה גם הג"מ מודה כמבואר בפ"ת הנ"ל וכן כתב הטי"ג בש"א אות א' ס"ק ל"ו באם נקרא בפ"כ בשם אבלי ועולה לתורה אברהם וחותם אברהם אבא וגם בשעת המילה נקרא אברהם אבא

נעשה שם אברהם עדיף משם אבא וצריך לכתוב אברהם דמתקרי אברהם אבא והמכונה אבלי כיון שנקרא אבלי שהוא כינוי באותו מקום רק לאברהם הרי שם אברהם נזכר בעלי' וחתומה ובפ"כ עיי"ש ואם כן כ"ש כאן דחתומה ובפ"כ יעקל מורין על שם יעקב ושם יעקל יותר חד עם יעקב מאבלי לאברהם ובעלי' לתורה הרוב רק יעקב ואם כן יש לכתוב יעקב דמתקרי יעקב יצחק והמכונה יעקל ואף דא"צ לכתוב כינוי יעקל מ"מ כיון שחותם כן נכון לצאת דעת הג"פ שבד"ח בש"א אות א' סק"ד ואין לחוש ללעז בשמות איש ואשה כמ"ש בטי"ג בלק"ש אות זיין ועיין ג"פ סימן קכ"ה ס"ק ל"א וכ"ש כאן דיש לתלות שבשעה שנכתב הגט ראשון לא נתחזק עדיין בשם יעקב לבד.

ומצאתי בשם יוסף כלל א' ס"ק ט"ו הביא משו"ת ד"ח ח"א סימן ס"ג דאזלינן בתר מה דנחזק מפי החזן ואף דיש"ש בשם אהוב' כתב דאינו נקרא הוחזק ע"י קריאת החזן כי אינו מדקדק בזה וכו' לא כ"כ רק לענין שמות דדומין קצת אבל בשמות מוחלקין ממש ודאי אין לנו אלא שם שנקרא בו אפילו הוחזק בטעות והשם יוסף השינו ממ"ש הג"פ ס"ק קי"ד בנקרא בעריסה גרשם ואח"כ נקרא בפ"כ גרשון בטעות עיי"ש ובאמת הד"ח שם כתב להדיא דבגרשם וגרשון גם כן ל"מ חזקה בטעות כיון דדומין אינו דומה לשרה ומרים וה"ט כיון דאין החזן מדקדק בזה לא הוחזק בעיני עולם גם כן בשם זה כיון דיש לחלות מחמת דאין דרכו לדקדק קוראו כן ובזה אזלה קושית השם יוסף שם כיון דחזקה בטעות הוי חזקה מה בכך שהחזן לא דקדק ואיש אשר נקרא אינו מקפיד מחמת דהשינוי קטן מ"מ הא קרי לו וענו שהלך לקרות בתורה הרי הוחזק בשם זה אע"כ דחזקה בטעות ל"ח הוחזק ולפמ"ש לק"מ כיון דאין בזה ראיה מהחזן ממילא לא הוחזק וכ"ד חא"ש בסי' קס"ז הובא שם כיון דהחזן קוראו לעלות בשם זה ועולה אפילו הוא בטעות כן הוא שמו.

ולפע"ד לפי מ"ש הג"מ שאין רמז בראשונים לשם העריסה ותלוי רק בשם שנקרא בפ"כ דיודעין בו ביותר וחולק בזה על מהרש"ל והנמשכין אחריו י"ל גם בנקרא בעריסה גרשם ועפ"י טעות נתחזק לגרשון בפ"כ וכן באלי' וגדלי' וכן באבישלום ואהובי' אין לנו רק השם שנקרא עתה אך האחרונים לא ס"ל כן ומשום דקרובים השמות זה לזה ל"ח נשתקע שם העריסה וכמ"ש גם כן הג"פ שם די"ל דבכה"ג דשמות הללו קרובים זה לזה ב"א לא דייקי כולא האי ול"ח נשתקע ממנו שם גרשם במ"ם אף דנקרא בפ"כ רק גרשון עיי"ש ומה"ט י"ל נמי דל"ח הוחזק בשם גרשון וכמ"ש הד"ח וע' בד"ח בלק"ש אות ז'

אמנם גם בגרשון וגרשם וכנידון הג"פ דבטעות נקרא בפ"כ גרשון ואין להשמיט שם גרשם במ"ם מ"מ גם גרשון בנון אין להשמיט ושם גרשון בנון עיקר אף דהוחזק בטעות כדמסיק הג"פ לכתוב גרשון דמתקרי גרשם במ"ם עיי"ש ובשם גדלי' הביא הטי"ג דאם

נקרא בפ"כ גדלי' ועלה גדליהו אם יש לו בקבלה ששמו גדליהו יש לכתוב גדליהו דמתקרי גדליה עיי"ש ובחא"ש סימן מ"ג בנקרא בפ"כ שעי' ועולה ישעיהו כתב לכתוב ישעיהו דמתקרי שעי' כיון דנכתב שעי' חנוכה שהכל קורין אף די"ל חזנים קוראין כן מדעתייהו מ"מ יש שם שעולה ושם שבפ"כ ולכאורה קשה ניחוש שמא שמו רק ישעיה בלא ואו וחזנים לא דייקי אם כן מ"ש ישעיהו הוי שינוי השם ומה יושיעינו מ"ש גם החנוכה וודאי זה טעמו של הארבעה ט"א שצריך להיות דוקא בקבלה ואבותיו דשמו גדליהו אך לע"ד צדקו דברי חא"ש דלו יהא דלא דייקי החזנים מ"מ כיון דקרו ליה וענו כשהולך לעלות הרי אתחזק עכ"פ גם בשם זה וכמ"ש בחא"ש בסימן קס"ז ואף דגדליה וגדליהו קרובים זה לזה מ"מ גם בגרשם וגרשון אף דחשוב לו הג"פ דשם גרשם מעריסה לא נשתקע ובטעות נקרא בנון מ"מ זה שמו העיקר אף דב"א לא דייקו בכך ונהי דמה דנקרא בפ"כ ולתורה גרשון בנון עדיף ממה דנקרא רק לתורה גדליהו מ"מ עכ"פ אתחזק גם בשם זה ולו יהא דגדליה שמעריסה ובפ"כ הוא העיקר מ"מ כשכתובין שני השמות אין קפידא דיעבד בקדימה כמ"ש כה"פ ומפרט דדעת הס"ש הובא בג"פ שם דאם עולה לתורה בגרשם או גרשון תלינן דסתמא חותם נמי כן וזה עיקר שמו האמיתי וכ"כ הג"פ אות קי"ז אך מזה אין ראיה דשם מיירי בלא נודע שם שבפ"כ אבל בטי"ג בש"א אות א' ס"ק ל"א מוכח דגם בנקרא בפ"כ אלי' אם עלה לתורה אליהו תלינן דסתמא החתומה אינה סותרת קריאתו לתורה וכן הוא בספר שם יוסף בשם חנניה.

סימן קט

ששאלת מי שקידש אשה תחת החופה בטבעת שלקח אביו מחמותו ונתן לו ואח"ז נודע שהטבעת של אחר אם ביאתו שעד הנה בעברה ור"ל כיון דיחדה לו לאשה הוי רק איסור דרבנן ובשוגג אפילו עברה ליכא זה אינו דמבואר בתוס' פחז"ה דף מ"ח ע"ב בד"ה תינח וז"ל אבל ביאה וכי יעשו חכמים ביאתן ביאת עברה וכיון שפרשו התם קושית הש"ס תינח קידש בכספא קידש בביאה מא"ל ממילא ה"כ הפירש בריש פ"ק דכתובות גבי אין אונס בגיטין אף שלא פשע כלום מ"מ אם אפקענהו לקדושין מניה נעשה בב"ז ועברה ולמה לא נאמר כיון שיחדה אליו ובפרט שכונתו היתה להיתר לא עבר כלל למפרע אע"כ דליתא ועיין תוספת פ"ק דכתובות דף ג' ד ה תינח ובריטב"א שבאס"ז שם.

סימן קי

נשאלתי בי רו"ש לוי אחים ירשו שט"ח ע"ס ד' מאות ותפסן שמעון מחמת איזה טעכות ונתפשר עם ראובן שאם יפעל אצל לוי שיסכים שהבע"ח יחליפו השט"ח על שמו חזי יתן מאה לראובן והשליש שטר על זה בחת"י שלא יחזור ואח"כ חזר בו שמעון ור"ל השואל דאינו אסמכתא דאינו קנס והשבתי כיון דלא נעשה בקנין ותלה החיוב בדעת לוי והבע"ח אם יחליפו לא מועיל החיוב בשטר כמ"ש תומים סימן י"ב סק"ז ופשרה שעשו בע"ד בעצמם יכול נתבע לחזור כמ"ש נה"מ שם וגם בדבר שאינו בידו שייך אסמכתא לי"ח בחו"מ סימן ר"ז סי"ג ובסמ"ע ס"ק ל"ה וזה אפילו היה מוסר שמעון השטר לראובן ובנ"ד שמסר לשליש בלא"ה ל"מ אם כתוב בשטר דנתחייב לראובן דלא מהני מעמ"ש כיון דל"ל מגו דזכי לנפשו כמ"ש קצו"ח סימן ס"ו ס"ק כ"ד ואפילו ל"כ בשטר שם ראובן כיון דלא נסתלק שמעון לגמרי מיד רק תלה במעשה הניח בצ"ע בהגהות י"א על החו"מ סימן רס"ד אי מועיל מעמ"ש בכה"ג וכיון דלא זכה ראובן בהשטר אפילו בלאו אסמכתא יכול שמעון לחזור אם לא פסק זה לראובן בתורת שכירות בעד השתדלותו דאז אם גמר ראובן פעולתו ליתא בחזרה כמבואר בחו"מ סימן של"ב סס"ד בהג"ה ועיין בחו"מ ס"ס רס"ד בש"ך סקי"ד ובח"ס חו"מ ס"י כתב דאם נחסר לשליש ח"כ ע"ת עשו יד השליש כיד שניהם ומיד שנתקיים התנאי זוכה עבור המקבל בהח"כ ונעשה ידו כיד המקבל עיי"ש ולכאורה לא משמע הכי בתשובת מהר"ם ב"ב שבמרדכי פרק החולץ סכ"ה הובא בטו"ז א"ע סימן קס"ח סק"ג ואפשר דשא"ה די"ל משטה אני בך ולא נתכונתי להתחייב ה"נ לא נתכוין שיהא יד השליש כיד המקבל ומ"מ אישתמיט להח"ס שו"ת הרשב"א בת"א סימן צ"ט הובא בב"י חו"מ ס"ס כ"ו ובנה"מ סימן ר"ז סט"ז דאם לא אמרו לשליש בפירש זכה בשביל שכיצו מעכשיו ע"ת כו"כ אינו זוכה להם כלל ויכולים הם לחזור בהם ועיין משפט שלום סי' ר"ז שם.

ויל"ע אימת הוי שכירות ואימת רק מתנה ע"ת ועיין בפ"ג דקדושין דף ס"ג וברמב"ם פי"א ממכירה הי"ג ובר"ן גיטין דף ע"ה ובחת"ס חחו"מ ס"ט ובחיבורי ערך ש"י תימן ס"א ס"ג.

סימן קיא

ששאלת אשה עשתה צרכיה גדולים וקינחה עצמה ולפני הקינוח לא ראתה דם על הנייר לפום ריהטא כי לא הסתכלה בכונה אם נקי ואומרת כמדומה בבירור שלא נגעה באותו מקום אם נימא מלתא דלא רמיא עליה הוא ושמא הדם שנמצא על הנייר דם נדה שנגעה

באותו מקום בהנייר ועיין בנה"ך ס"ס ק"צ מ"ש על הטו"ז סק"כ ובסד"ט הובא בפ"ת שם ס"ק כ"ג דלא חשו לזה ועיין טו"ז שם סל"ד ס"ק כ"ג שכתב ובשעת הבדיקה נגעה שם משמע דאל"ה לא תלינן שנגעה שם ה"נ י"ל להיפך ואף דידים עסקניות כמ"ש בסי"א ה"ד משום שמצאה על ידיה דם וא"י במה נגעה אבל כאן ודאי קינחה עצמה ושכיח להיות שם דם כמ"ש בסד"ט שם בס"ק צ"ג בד"ה ונחזור לענייננו ובענין הנייר כבר ראית המחלוקת בזה והח"ס ראה דבריהם ומקיל.

סימן קיב

רו"ש שותפין בשדה ונתפשרו לחלוק רוח זה לזה וריח שני לשני ובאו לדיין לקבל קנין מהם וקבל מהם קנין ואח"כ חזר אחד בעוד עסוקים בא"ע נ"ל דא"י לחזור דהא כתב בטוח"מ ר"ס קכ"ו דבמע"ש מיד אי"ל אעפ"י שעדיין עסוקין בא"ע הל"א דיכולין לחזור כ"ז שעסוקין בא"ע אלא בק"ס שאין הקנין נעשה בגוף הדבר אבל מעמ"ש כבר נסתלק הזוכה מעל הממחה והממחה נכנס במקומו נמצא הכל עשוי וכתב הפרישה בחו"מ סימן קצ"ה סי"ב דה"ה אם אמר לו שדי נתונה לך דנסתלק מיד וכשכתב לו שדי מכירה לך במוכר שדהו מפני רעתה אכן סהדי דסלק המוכר ממנו לגמרי מיד ומש"ה גם לוקח אי"ל עיי"ש ואם כן ה"נ דאין הקרקע תפוס ביד שום אחד הוי כאומר כ"א לחברו חלקי נתונה לך כיון דאינו מחוסר משיכה או נתינת כסף דהא דין הטור במעמ"ש אין חולק עליו.

ועוד בנ"ד הוי כחליפין דכ"א נותן לחברו חלק שהיה לו ברוח זה בעד שנותן לו חברו חלקו וכתב בשו"ת הרשב"א סימן אלף רכ"ו דחליפין הוי כמוכר שדהו מפני רעתה לפי שכל אחד מהם רוצה בתוס' החילוף ובשו"ת רבצ"א סח"י דכן מסקנת הרשב"א ואף שאני בחיבורי ע"ש כתבתי דרשב"א מספ"ל ה"ט דשמא אינו כמוכר שדהו מפני רעתה דהרי שני זה יהיה לו מ"מ כאן שניהן אין רוצין בשותפות דקדרה דבי שותפי לא קרירי ולא חמימי כדאיתא בב"ב כ"ד ע"ב ואיתא נמי בב"ב דף ק"ו ע"ב דגורל בחלוקת שותפין אין יכולין לחזור בהאי הנאה דקצייתו אהדדי גמרו ומקנו ופי' רשב"ם דגמרו ומקנו למי שיעלה הגורל מיד כדי שיטול כ"א חלקו בפני עצמו דאין רוצים עוד בשותפות הלכך אין רוצים שיהא עוד עיכוב בדבר וגמרו ומקנו אהדדי וכ"ד כל הראשונים והראב"ד בפ"כ מהלכות שכנים דכתב על הרמב"ם דלא נתחוורו דבריו לא דס"ל דגורל אינו קונה כפירש הלח"מ שם אלא דס"ל דאם היו שלשה כיון שנפל גורל לאחד מחויבים הנשארים לחלוק בגורל ואין יכולים לחזור שום אחד מהם לומר נחלוק בעילוי וכמבואר באס"ז שם דעת

הראב"ד ורמב"ם לא ביאר זה משמע דס"ל דלא מהני הגורל רק לענין דקנה זה שיטול החלק שכבר נפל בגורלו אבל מודה ראב"ד דגורל קונה מיד וכדמשמע הלשון בש"ס כיון שעלה הגורל לאחד מהם קנו כולם הרי אף דלא נעשה קנין בגוף הקרקע או המטלטלין קנו מיד משום דגמרי ומקני מיד בהנאה דצייתי להדדי ודעת הרא"ש בתשובה שבחו"מ סימן קע"ג ס"ב בהג"ה יחידאה וצ"ע אם י"ל קי"ל ובשו"ת שבו"י ח"ג סימן קס"ב דכתב די"ל קי"ל משום דחשב דראב"ד ס"ל כרא"ש וזה אינו וכבר כתבו בכללי קי"ל דאי"ל קי"ל כיחיד במקום רבים ומפרט דהרא"ש עצמו בפסקיו כתב סתם דגורל קונה וגם לתשובת הרא"ש דגורל אינו קנין אבל זה מבואר בש"ס בהנאה דצייתי אהדדי גמרו ומקני עכ"פ לענין דהוי בירור החלקים וא"כ ה"נ עכ"פ בק"ס אמרינן דקנו מיד משום דגמרו ומקני מחמת דאין חפצים בשותפות ואפ"ת דלהרא"ש ה"נ לא עדיף הק"ס מ"מ הוי ס"ס שמא בחליפין וחלוקת השותפין דהוי כחליפין הוי כמוכר מפני רעתו וכמ"ש הרשב"א בתשובה הנ"ל ואת"ל דל"ה כמוכר מפני רעתה שמא הלכה כהפוסקים דאגב דצייתי אהדדי גמרו ומקני מיד ידעת כ"פ דבס"ס מוציאין ממון ואפילו למאן דס"ל דאין מוציאין ממון בס"ס י"ל דוקא בממון התפוס בידו משא"כ בקרקע דליכא רק חמ"ק הוי רק כחזקת איסור דהכריע הפלתי בבית הספק דמהני ס"ס נגד חזקת איסור אפילו ס"ס בשחיטה.

ועוד בשותפין שחלקו כיון דלכל אחד יש ודאי חלק באותו רוח שהסכימו תחלה עליה וקבלו בק"ס ולהחוזר בו ספק יש לו חלק בה הוי כספק ויבא בנכסי סבא בפרק החולץ דף ל"ח לדעת רש"י ורשב"ם שם דאין ספק מוציא מידי ודאי כיון דליבם יש ודאי חלק בה ולספק רק ספק חשוב הודאי כמוחזק בכולו ועוד יש לצדד קצת לפימ"ש בחו"מ סימן קצ"ה ס"ח דאם קבלו דיינים לפשרה בק"ס א"י לחזור אף שעדיין עסוקים בא"ע ונ"ל טעמו משום דלא מחייך בב"ד גמר ומקני מיד כמ"ש הר"ן בנדרים דף כ"ז ע"ב ואף דהתם דוקא בבד"ח ואתפיס זכיותיו היינו משום דהוי אסמכתא אבל כאן לא נזכר בד"ח ואתפיס זכיותיו וכיון שבאו לפני דיין לקבל בק"ס הרי רצו לאלם הדבר שיהא כקבלו דיין לפשרה בק"ס שלא יוכלו לחזור והוי כהתנו בפירש בשעת ק"ס בלא חזרה דמבואר בחו"מ סימן קצ"ה דא"י לחזור מיד אחר כ"ד.

ועיין בשפ"ד בכללי ס"ס במחודשים אות ה' דס"ס מחמת בעיא דלא אפשטא או פלוגתא דרבוותא מהני אף במקום חזקה דמחמת חזקה לא ישתנה הדין וכ"כ בסוף סימן י"ח בשם כנה"ג ואם כן י"ל גם בממון מהני ס"ס נגד חזקת מרא קמא ועיין קוה"ס כלל א' ס"ה שו"ר בש"ש שמעתא ד' פכ"ד דס"ס או רוב מהני בממון להוציא מחמ"ק דחמ"ק אינה אלא כשאר חזקות חזקת א"א או חזקת טמא ורוב או ס"ס עדיף מחזקה דמעיקרא.

סימן קיג

ראובן לקח משקה משמעון למוכרו מעט מעט ושמעון כשלקח מעות או מהמשקה שאצל ראובן נתן פיתקאות לראובן וכשבאו לחשבון היה נחסר לראובן מדמי המשקה ואמר שמעון שמוחל לו ואחר זמן מצא ראובן פיתקא אחד מסך קרוב למה שנחסר לראובן ותבע ראובן דמי אותו פיתקא משמעון נראה פשוט דפטור שמעון דמחילה אינו חויב לשלם מכיסו רק מחל מה שחשב שנשאר ראובן חייב לו ואם עתה נודע דלא נשאר חייב לו אין כאן מחילה ואפילו ראובן עני והאומר ליתן לעני חייב משום נדר מ"מ כאן לא אמר ליתן רק שמוחל מה שנשאר חייב לו לפי דעתם אז ומה שלקח שמעון משקה מראובן על אותו פיתקא הלא ממשקה שלו לקח ולא נתחייב לראובן מעולם לשלם לו רק לנכות לו מהמשקה שמסר לראובן במדידה ואם ישאר לראובן מהמשקה יחזור לו ואם הפיתקא אינו מחמת המשקה של שמעון רק מחמת שהקיף לו ראובן סחורה אחרת צ"ע כיון דזה גובה וזה גובה הרי מה שהיה מגיע לשמעון מראובן נמחל לו וחוב שהיה לראובן אצל שמעון במקומו עומד ועיין קצו"ח סימן כ"ט סק"ב ונתיבות שם ובקצו"ח סימן ע"ב סכ"ז ס"ק כ"ז ובקצות סימן ע"ה סק"ה ובמשובב נתיבות שם.

וצ"ע אם שמעון יכול לומר עד כאן לא מחלתי לך אלא שלא ידעתי מזה שהייתי חייב לך ואתה עני ולא רציתי להיות לך כנושה אבל עתה שנודע שהייתי חייב לך כנגדו אדעתא דהכי לא מחלתי לך שאצטרך לפרעך מכיסי מה שאני חייב לך ועיין ברא"ש פרק שבועת הדיינין ס"ס י"ט בנתן לוה מעות למלוה בפני סהדי בסתם אין המלוה י"ל במתנה נתנם לי והשט"ח במקומו עומד דודאי לשם פרעון השטר נתנם דאדם יותר ברצון פורע חובותיו ממה שיתן שלו במתנה ועסמ"ע סימן נ"ח סקט"ו וש"ך שם ס"ק כ"ב דמתנה ל"ש שיתן כשחייב לו ולא יפרע חובו תחלה ואף דיש בזה פלוגתא כמבואר ברא"ש ובחו"מ שם מ"מ הא כאן שמעון מוחזק אלא די"ל כיון דמחל בפירש א"א לבטל המחילה רק באומדנא דמוכח וכאן דיש פלוגתא בסברא זאת עכ"פ אינה אומדנא דמוכח לומר מחילה בטעות היה וגם אפשר ידע שמעון מהפיתקא וכמבואר בטוח"מ סימן תנ"ד סל"ח דמה שטוען שלא ידע לא מהימנינן ליה ועוד אפילו לא ידע מחילה בטעות כי האי דלא מוכחא מלתא דבטעות הוא הויא מחילה והובא בסמ"ע סימן רמ"א סק"י ובפ"ת שם סק"ד ואם כן נהי כאן דשמעון מוחזק נאמן דלא ידע מ"מ לא מוכח מלתא ובריב"ש סימן קצ"ה הובא בטו"ז יו"ד סימן רי"ח סק"ב כתב דבנותן מתנה לחברו כל שלשון המתנה כולל הולכים אחריו ואין הולכים בזה אחר אומדנא דמוכח אא"כ באומדנא כי האי דמי שהלך בנו למדה"י שבחו"מ סימן רמ"ו ס"א עוד ראיה מהא דפא"נ דף ס"ה ע"א ההוא

מאן דמסיק תריסר זוזי דריבותא מחבריה ואוגר מהלוה חצר דמתגר בעשרה בי"ב חייב להחזיר ללוה י"ב עיי"ש ולא י"ל וויתרתי משום שלא ידעתי שאתחייב לשלם מכיסי.

סימן קיד

שאלה ראובן נפל לו מרגליות בירושה ומכרה לשמעון ושמעון מכרה לאחר וליתא בחזרה ונודע שנתאנה ראובן ביותר משתות אך שמעון לא הרויח בה רק פחות משתות. **נ"ל** דחייב שמעון להחזיר לראובן מה שנתאנה כיון דבטל המקח ושמעון מכר מרגליות של ראובן והזיקו בידים ואדם מועד לעולם בין בשוגג בין במזיד ול"ל דאנוס הוא דלא אסיק אדעתיה ששוה כל כך כיון דשכיח מרגליות ששוה הרבה ותלוי במבינים וכמ"ש טו"ז בחו"מ סימן ע"ב ס"ח ואף דכתב טו"ז שם דמסתמא מחייב הנפקד עצמו בכל שוייו וזה לא שייך הכא דלא קיבל שמעון עליו שמירתו הטו"ז היצרך לזה לחייבו כשלא הזיקו בידים רק נאבד אבל בהזיקו בידים א"א לפוטרו רק באנוס במידי דלא ה"ל לאסוקי אדעתיה מחמת דלא שכיח כדאי' בחו"מ סימן שע"ח ול"ל דכאן כיון דמכרו ראובן לשמעון הוי כהרשהו למכרו לאחרים והוי כאומר לחברו קרע כסותי דפטור בשלא בא לידו בתורת שמירה כדאיתא בסימן ש"פ דשא"ה דידע הניזק משא"כ כאן דלא ידע לא הרשהו להזיקו ועיין סי' רל"ב סי"ח בהג"ה די"ח דהסרסור חייב אף דנפסד ביד הלוקח ולא חייב הלוקח משום מזיק כי לא עשה הלוקח בידים רק פשע מה שלא בדקו ומת השור ממילא מחמת המום ול"ל כיון דראובן גם כן טעה ע שמעון מחמת טעותו וראיה מחו"מ סי' קכ"ו סי"ד ועיי"ש נתיבות דאם היה מונח חפץ של ראובן אצל שמעון וטעה ראובן וסבר שהוא של שמעון והודה לשמעון שהוא שלו ואח"כ נתן שמעון החפץ לעכו"ם במתנה דחייב שמעון לשלם לראובן דיותר יש לאדם ליזהר שלא יזיק משלא יוזק כמ"ש תוספת בב"ק ובכ"ד וכיון דמזיק חייב אף בשוגג מה לי שהטעות היה ע"י אחר או ע"י בעל החפץ עכ"ל הנתיבות ויל"ע מן חו"מ סימן רל"ב סי"ג דמוכר דבר שהיה מום בממכרו ועשה בו הלוקח מום אחר קודם שנודע לו המום הראשון אם עשה דבר שדרכו לעשותו פטור ואפשר משום דסתמא ידע המוכר שיש בו מום ואפסיד אנפשיה עיי"ש בסמ"ע ס"ק מ"ם ולכן אפילו גם המוכר לא ידע אין הלוקח צריך להאמינו וגם כיון דסתמא ידע לא ה"ל ללוקח לאסוקי אדעתיה שיש בו מום ומוכר לא ידע בו.

סימן קטו

שאלה בעירינו יש ששה ווערצהייזער כל אחד שייך לאדון אחר ועתה קנו שני יהודים שני ווערצהייזער לחלוטין והמנהג מאז באתי לעיר זאת שכל יהודים הדרים לוקחים יי"ש לצורכם ממקום שחפצים בלי מוחה כי מענה בפיהם מכבר היה בזה ד"ת ויצא הפסק שאין מחויב שום יהודי לקנות יי"ש מהשענקרס ועתה קמו מחזיקי הווערצהייזער ותבעו לד"ת את אנשי העיר מדוע אינם קונים מהם יי"ש לצורכם ואומרים שלא היה פס"ד שמותרים ליקח ממקום אחר עוד תובעים למוכר להם יי"ש דלא עכברי גנב וגם שהוא נגד חוקי המדינה ובני העיר משיבים כיון שנהגו כך כמה שנים אם כן ע"ד כן שכרתם את הווערצאזיר וגם השנים שקנו לעצמם עד"ז קנו ואי לאו אתם שקניתם ושכרתם מהאדונים היינו יכולין ליקח יי"ש בגנבה ממקום אחר דהוא רק הפקעת הלואה ואין לכם זכות יותר מהמשכיר לכם והאיש המוכר יי"ש לבני העיר טוען שמעולם אביו והוא אשר היה להם מסחר יי"ש היה מוכר גם כן לאנשי העיר לצורך שתייתם וגם טוען שכיון שמותר לאנשי העיר לקנות ממילא מותר לו למכור עכ"ל השואל.

והשבתי לפי חוו"ד אחר שמחוקי המדינה שלא לקנות יי"ש זולת מהשוכרים הוו"ה אסורים בני העיר ליקח מזולתם ולא הוי הפקעת הלואה כמבואר בחו"מ סימן שס"ט ס"ו ולאחר אסור למכור להם כמבואר בחת"ס חחו"מ סימן קע"ה.

אך יש לעיין מאחר שנהגו כן מכבר אם לא היה כעין מעשה שהובא בשו"ת ב"ח סימן סמך שתקנו שכל מי שמחזיק הראנדי יתן לקהל כו"כ ה"כ אפשר כך תקנו בימים קדמונים שבמחיר זכות הקהל דלכתחלה הם קודמים לשכור ויכולים למחות ביחידים מלשכור יהיו חפשים ליקח לצורכם יי"ש ממקום אחר אך אם לא מחמת כן נהגו ולא נתברר כן הנה בחו"מ סימן קס"ג בהג"ה איתא דבמסים הולכין אחר מנהג הקבוע בעיר שעשו כן ג"פ אע"פ שהוא מנהג גרוע אין מדקדקים בענייני מסים ולעיל מיניה שם בהג"ה מבואר דכשגובין לפי ממון אין חילוק בין ממון שלו או של אחרים ועוסק בהן ואפילו נהגו שלא ליתן מהם יכולים לשנות ולקצות ליתן מהם מכאן והלאה ותרצו החו"י ונ"ש דדוקא שנעשה המנהג מתחלה עפ"י התיקון משא"כ אם נהגו מעצמן נגד הדין אפילו זמן רב מצי בתר הכי אפילו יחיד לערער ולומר עד כה סבלתי וכמ"ש תה"ד בסוף סי' שמ"ב והוסיף הנ"ש דגם אם נהגו כך כמה שנים אינו מועיל רק אם נכתב המנהג כן או ידוע שנעשה במוסכם הקהל משא"כ כשלא נמצא שום תקנה כתובה או פס"ד או פשר משום רב או מנהיג עיי"ש דמהר"ם וכמה גדולים הכי ס"ל והנא"ד חולק עליהם ומ"מ סופו תלי לה בראות עיני הדיינים אם היו מוכרחים לסבול ולא יכלו למחות ל"ה

מנהג ועיי"ש ועכ"פ מבואר בתה"ד וברמ"א דדוקא במסים אין מדקדקים אחר מנהג גרוע והטעם שם בתה"ד משום דרבים מצורפים יחד צריכין למיזל בתר מנהגא דדהו וכפי הסדר שעושין לעצמן לפי צרכיהם דאי וצרכי להו למיזל בתר ד"ת בכל דבר לעולם תהא מריבה ביניהם מש"ה מחלו מעיקרא אהדדי לוותר על ד"ת וגמרי ומקני למיזל בתר סדר ומנהגם וכעין זה כתב מהר"ם בשותפין קונים ומקנים ומתנים בהדדי באמירה בעלמא בהנאה דצייתי אהדדי עיי"ש וזה ל"ש כאן דאין הוו"ה מצורפים עם בני העיר בחיוב אחד בענין זה ואין להם שום שותפות בזה וכיון שהמנהג נגד ד"ת לגמרי ולא נתברר אם נעשה המנהג על דעת לנהוג כן לעולם ישנו בחזרה ואפילו לכשת"ל דגם בזה אין לשנות המנהג היינו דוקא נגד השוכרים הוו"ה אבל הקונים שני הוו"ה ודאי יכולים למחות דנהי דנהגו עד עתה משום ששכרו לפי שעה והיה גלגל החוזר בכל שנה וניחא לשוכרים במנהג זה כדי לכשישכור אחר גם הוא יוכל ליקח יי"ש ממקום אחר וכה"ג איתא בפ' אלו מציאות דף כ"ז ע"ב לענין סמנים וכעין זה ראיתי בחת"ס והביא מפ"ק דב"מ דף י"ב ע"ב עניים גופייהו ניחא להו כי היכי דכי אגרי להו לדדהו כלקוט בנייהו והוא בח"ס חא"ח סימן קנ"ט וה"נ כיון שיש הרבה וו"ה ואנשי העיר יהודים מעט ועיקר השכירות משום הגוים לא אכפת כ"כ להשוכרים כיון דכשישכור אחר גם הוא יהא חפשי אבל עתה שנתחדש וקנו לחלוטין הפסדם לחלוטין ולמה יוותרו בחנם וכה"ג לא היה מנהג ובאים הקונים מכח האדון שהיה לו זכות לכוף שלא ליקח יי"ש זולת מהאדונים ואוקמוה על ד"ת כיון שיש טעם לומר דכה"ג לא נהגו ועיין שו"ת רשב"א דמייתי ב"י חו"מ סימן תי"ז מחודש ג' כתב נמי לענין המנהג לעשות ביבין ובורות בר"ה תחת הקרקע משום דהכל מוחלים בכך כדי שאם יצטרכו גם הם יעשו כהא דפ"ק דמציעא די"ב עניים גופייהו ניחא להו כנ"ל

והנה לענין חזקה בקהל שהחזיקו בשל יחידים יש שתי דיעות בחו"מ ס"ס קמ"ט והב"ח סי"ב שם כתב דאין לדון בזה אלא לפי מקומו ושעתו היינו אם נראה לב"ד שמחמת שרבים היה ידם תקיפה על היחיד ל"ה חזקה ולע"ד בספק על בני העיר לברר דהם חשיבי מוציאים כיון דבטענה זאת באים לזכות גם נגד שרי העיר שלעולם לא יהא בכחם להשכיר או למכור זכות זה ליהודי נגדם ובני העיר יושבים תחת ממשלתם ורולים להחזיק ברשותם עליהם הראיה עיין מהרי"ט ח"א ס"ס נ"ט ונתיבות ס"ס ד' וסימן קנ"ג סי"ז.

ואף דבירושלמי פרק השוכר את הפועלים מבואר דטוען נגד המנהג עליו הראיה היינו שטוען שהתנה להיפך מהמנהג ועוד אף את"ל שהיה להם ד"ת עם שוכרים שעברו

והחזיקו אבותיהם מאז והוי כקנו מידם הרשות שמכרו או מחלו להם וכדומה מ"מ שרי העיר לא מחלו ולא מכרו ואין הפס"ד עליהם ועתה השוכרים והקונים מכח השרים באים וכיון דאדונים יכולים למחות גם הבאים מכחם יכולים למחות כדאיתא בחו"מ סימן קנ"ד סח"י בהג"ה.

ואפילו החזיקו בני העיר נגד שוכרים הללו הוי חזקה שאין עמה טענה דאין טוענים דשוכרים הללו מכרו להם וכדומה ואף אם שתקו מחילה בטעות היא מחמת שהיה כן מכבר חשבו שאין יכולים למחות ומה"ט ל"ד נמי למיצר שהחזיקו בו רבים דסימן שע"ז ועוד התם לענין הילוך קנו הדרך בהילוך לעולם כמבואר בסימן קצ"ב ס"ז ובקצו"ח סימן קנ"ג וקפ"ט משא"כ כאן נהי דשתקי אהני המחילה על העבר ולא אלהבא כ"ז שלא הסכימו בפירש שישאר כן לחלוטין דאין שתיקה שלעבר שום קנין שלא יוכלו לחזור מכאן ולהבא דאפילו במס י"ל ע"כ היינו יכולים לסבול כנ"ל.

סימן קטז

מה שנ"ל בנידון העגונה זה פשוט אחר ששני עדים העידו שראו שנטבע בעלה במשאל"ס ושהו עד שת"נ כבר מותרת מן התורה רק מדרבנן צריכין לעדות זה שראה אותו כשנמצא ומה שנסתפק כשראוהו עד זה היה מונח סמוך לבארטען ורוב פדחתו וכל חוטמו וצד אחד מפניו וצד אחד מגופו חוץ למים אי חשוב אשתהו בשו"ת משיבת נפש סוף סימן ס"א כתב דלא חשוב אשתהי ביבשה כלל ולפי משמעות דבריו מהני הכרת פנים במים ובאמת אם המים צלולים פשוט דמהני וכ"כ בשו"ת ד"ח ח"ב סמ"ח דאצל הבורטן שאין המים עמוקים אף דצפין קצת על פניו מהני הכרה ועוד דבשו"ת ארי' דבי עולאי סי"ד הביא מספר קהלת יעקב מהחוו"ד שכתב דרוב מן פ"פ ופדחת וחוטם סגי לענין הכרה והסכים עמו ההד"ע אם העיד שהכירו הטיב וה"נ העיד עהר האט איהם גיט באטראכט אין גיט עהרקענט וודאי היה באופן שהכירו הטיב אפילו ת"ל דלא סגי ברוב פ"פ מ"מ כיון שאמר שהכירו הטיב מסתמא ראה כל פ"פ גם חלק קצתו שבמים ומה ששאלוהו אח"כ הב"ד למה לא הפכו שיראה כל פניו והשיב העד כי אחר שהכירו הטיב חשב שאין מן הצורך דמשמע שהודה שלא ראה כל פניו י"ל כונת העד אחר שגם כשמונח כך במים הכירו הטיב א"צ להפכו ועוי"ל כיון דא"צ דו"ח ואך למותר היתה שאלה זאת אחר שהעיד שהסתכל בו הטיב והכירו הטיב נגמר כבר עדותו ותשובתו על השאלה זאת היתה אחר כ"ד ותו אינו חוזר ומגיד וכמ"ש הר"ן בתשובה הובא בב"י חו"מ סכ"ט.

ואף אם נאמר דרובו חוץ למים חשוב כמונח ביבשה מ"מ הכא דספק אשתהו בדרבנן לקולא כמ"ש בפ"ת סימן י"ז ס"ק ק"כ בשם מהרא"ש. ואף:

ומה שנסתפק כיון שאמר העד תחלה דמוכר סוסים ממעדיוש נטבע ואח"כ כששמע מנכרי שנמצא הנטבע וזקנו אדומה שיער בנפשו שזה הוא בעל אשה זאת שוב הוי כידע הטביעה הנה ר"א ששון וצ"צ ס"ל דלא חיישינן רק כשראה הטביעה ויש לצרף גם כן מ"ש השיבת ציון שהביא בפ"ת ס"ק קכ"ו דה"נ אמר העד שהסתכל בו הטיב והכירו הטיב וגם אמר כיון שהכירו הטיב לא היה צורך להפכו ודאי לא העיד בדדמי דהא תוספת בפרק כל הנשבעין דף מ"ה ע"ב סד"ה מתוך כתבו דהיכי דחיישינן שאומר בדדמי יודע בעצמו שאינו ברי רק מסופק ועוד דלא ידענו שידע מהטבעה רק על פיו והפה שאסר התיר כיון שאמר שאינו בדדמי רק הכירו הטיב דהא החזיקה מלחמה מבעיא ר"פ האשה שהלכה אם נאמנת לומר מת בעלת ומים כמלחמה דמי כמבואר שם וא"כ כיון דלא אפשטא הבעיא כאן בדרבנן ספקו לקולא דהא מדינא במגו דאי בעי שתיק ל"ח דאומר בדדמי כמ"ש התומים בכללי מגו סוף סק"ס והוכחתי כדבריו בכמה ראיות בחידושי לחו"מ ס"ס פ"ב וע"כ מה דבעי בהחזיקה מלחמה משום דאיסורא מממונא לא ילפינן כדאיתא ספ"ק דב"מ והוא חומרא אם כן כל שמן התורה בלא"ה מותרת ודאי יש להקל בספקו.

סימן קיז

שאלה ראובן השכיר ביתו לשמעון על שנה ובתוך הזמן השכיר ראובן ביתו ללוי על שנה שניה והלך לוי והשכירו ליודא וטרם שנשלם שנה ראשונה חזר בו לוי מליתן הבית ליודא ונעשה כל השכירות בכסף כדינו.

תשובה במבי"ט ח"ב סימן שמ"ו כתב ראובן שהיה ביתו שכורה לשמעון לזמן והשכיר ראובן אותה ללוי על אחר זמן שישלם שכירות שמעון השכירות קיים כיון דגוף שלו ואין לשמעון רק פירות והובא בקיצור בש"ך חו"מ סימן שי"ב סק"ג ולפ"ז בנ"ד דלוי אינו בעל הקרקע ולא שכרו רק על שנה שניה לדירה ונמצא אין לו בה כלום בשנה ראשונה והשכיר ליודא דבר שאינו שלו עתה ולא מהני וכשבא שנה שניה לוי עומד מכח ראובן ויכול לומר קי"ל כהמבי"ט אף די"ח בדבר כדאיתא בכתיבות סימן רי"א מטעם דזמן ממילא אתי.

וגם לפמ"ש בחידושי לחו"מ סימן שי"ב דמועיל השכירות מטעם סטימתא שנהגו כך וכ"כ בפ"ת שם מ"מ נהי דנהגו דבעל הקרקע משכיר לשני תו"ז שכירות ראשון דזה שכיח טובא אבל לא הוי מנהג רגיל שהשוכר ישכיר לאחר טרם שיכול בעצמו להשתמש בו.

סימן קיח

שאלה שנים קבלו בקאג"ס שלשה שיפסקו בינם בין לדין בין לפשר וכתבו השלשה על כל טענה פסק הנראה להם ועד שלא אמרו הפסק לבע"ד מת אחד מהשלשה וכעת רוצה אחד מהבע"ד לחזור מהקנין ורוצה להתדיין לפני אחרים. נ"ל דיכול לחזור דמבואר בסימן ח"י ס"ד דאם נסתלק אחד מהנבררים אין הנשארים יכולים לגמור הדין דשמא אלו היה כאן לא היה אומר כדברי הנשארים בטעם והיו הנשארים מודים לו כמ"ש בסמ"ע שם ומבואר בסימן כ"ג דאם כבר כתב ונתן להם הפשרה אין לו רשות להוסיף או לגרוע הרי דוקא כתב ונתן להם אבל כתב ומונח אצלו יכול להוסיף ולגרוע והוא משו"ת רשב"א ח"ג סימן ר"ז הובא בב"י חו"מ סימן י"ב מחודש זיין וכונתו מבואר שם דאחר שפסק וכתב ונתן אין לו רשות להוסיף או לגרוע מהפסק אפילו תו"ז שנתנו לו לפסוק ולכן אין להאמינו גם כן במגו לומר שכך היתה כונתו דאולו רצה היה יכול לשנות עכשיו דאין לו רשות לשנות אחר שפסק וכתב ונתן ועיין תומים סימן ח"י סק"ד דאנן קי"ל דאפי' גמרו השלשה דיינים הדין ביניהם לא חשוב גמ"ד עד שיאמרו לבע"ד פלוני אתה זכאי וכו' לכן אם נסתלק אחד טרם שאמרו פלוני אתה זכאי אין גומרין בשנים וכ"כ נה"מ שם ומטעם דכ"ז שלא אמרו פלוני אתה וכו' י"ל דלמא חזו זכותא ויהפכו מה דגמרו הדין ביניהם ועיין ברכ"י חו"מ ס"ס י"ב והובא בפ"ת שם ס"ק ט"ז.

ב

ומה ששאל אם יכולה אשה להפסיק בטהרה אחר שהדליקה נרות בערב שבת נראה דגם המחמירין בהתפללה ערבית שלא להפסיק גם בעוד היום גדול כדאיתא בש"ך יו"ד סימן קצ"ו סק"ד היינו דוקא בהתפללה ערבית דעשתה אותו ללילה וכמ"ש בתה"ד סימן רמ"ח דדוחק למיעבד שעת תפלת ערבית סניף ותוספת של יום שלאחריו ולא שיהא מעצומו של יום דהא כתיב ערב ובוקר וצהרים אשיחה ואהמה ומיניה ילפינן שלשה תפלות לכל יום ערבית ושחרית ומנחה ואם אינו חשוב לילה לא התפללו רק שתי תפלות בגוף היום עיי"ש וזה לא שייך בהדלקת נרות של ע"ש אף דכתב רמ"א בא"ח סימן רס"ג ס"י שהמנהג שאותה אשה המדלקת מקבלת שבת בהדלקה ע"מ זה אינה מחשבת אותו ליום של אחריו אלא מקבלת תוספת שבת ביום.

סימן קיט

אשה שהיה לבעלה היתר ממאה רבנים לגרשה בע"כ או לישא עוד אשה והתרו לה ב"ד שתקבל גט מרצונה ולא רצתה והוכרח לגרשה בע"כ ליתן הגט בבגדיה ומבואר בשבו"י ח"א סימן ק"כ דמתרין לה שתקבל גט וא"ל יגרשה בע"כ והיא תהא אסורה לעולם ועתה אחר שנתגרשה בע"כ ובעלה נשא אחרת תובעת גט אם צריך הבעל לגרשה להתירה לעלמא ונתווכחו רבנים בזה ונשאלתי לחוות דעתי והשבתי ביש"ש פ"ק דגיטין באמצע סכ"ב כתב דא"ל היה מרוצה לדון עד שהוכרח שכנגדו להזקיקו בדא"ה פשיטא שהופסד דינו ולא נזקקין לו וכ"פ מהר"י מילן בתשובה עכ"ל ה"נ י"ל כשסירבה על התראת ב"ד אלא די"ל שאני ממון דניתן למחול ה"נ נוכל לקנסו ולומר דאפסיד אנפשיה משא"כ כאן לדעת המג"א בסימן קנ"ג סק"ט דאשה מצווה בלא תהו בראה לשבת יצרה ואם כן אף דפשעה איך נקנסה בדבר דאין לה רשות לעבור ובא"ר שם ס"ק י"ב ס"ל כמג"א.

אך מבואר במשנה דשני דייני גזרות הפוסק מעות לחתנו וכו' אדמין אומר יכולה היא שתאמר אלו אני פסקתי לעצמי אשב עד שילבין ראשי עכשיו שאבא פסק עלי מה אני יכולה לעשות או כנוס או פטור הרי דאם בעצמה פסקה תשב עד שתלבין ראשה וא"צ לפוטרה ולמה לא נאמר נהי דפשעה איך יעבירנה על לא תהו בראה אף דמיירי שאין ידה משגת עתה ליתן מה שפסקה לו כמבואר בא"ע סנ"ב אע"כ כשפשעה רשאין לעגנה לעולם. פ"ק דזבחים ב' ע"ב בד"ה סתם אשה לא

ובתוס' לגירושין עומדת כתבו דאפילו זינתה תחת בעלה א"ל ירצה הבעל לא יגרשנה ומה שהביא אחד מהרבנים ראיה מהנוב"ת חא"ע סכ"ו דאנן צריכין לפקח גם עליה שתוכל להנשא י"ל משום דהוחזקה להכשיל בביאת איסור וכשלא תוכל להנשא תכשיל אחרים בביאת זנות דכמה פריצי איכא וכעין הא דגיטין דף ל"ח ריש ע"ב.

אח"כ מצאתי בתשובת גאוני בתראי סימן ס"ב דנסתפק השואל בזינתה ברצון דגרמה לעצמה אם כופין הבעל לגרשה והביא הך דאדמון ודחייתו דחוק למעיין שם הדר כתב טעם לכפותו לגרשה שלא תחזור לסורה והביא הך דהשולח ובעל מג"א ז"ל השיב דכופין ומוכיח לה מתוספת עיי"ש ובאמת מתוספת זבחים הנ"ל מוכח להיפך אך למאי דמסיק המג"א שם דכשאינו רוצה לגרשה חייב בשארה וכסותה י"ל דתוספת בזבחים כתבו רק דבידו שלא לגרשה וליתן שארה וכסותה ועכ"פ מוכח אם ירצה ליתן שארה וכסותה אין חייב לגרשה א"כ ליכא רק לתא דממון וכיון שהתרו בה ב"ד שתקבל גט וסירבה וגרשה בע"כ והוכרח ליתן בבגדיה איהי דאפסדה אנפשה ואין נזקקין לה.

ושמעתי בשם מורה אחד דגם השבו"י לא אמר רק כשמגרש בעצמו לא ע"י שליח כיון דאסורה לכתחלה להנשא לא עשה שליחותו דאמר לשליח וכן כותבין בהרשאה שתהא מותרת לכל אדם ולע"ד זה חשוב שפיר מותרת כיון דבדיעבד אם נשאת לא תצא דהא רמ"א בא"ע סימן קל"ט סי"ד כתב דמדינא מועיל רק לכתחלה אין מתירין אותה לעלמא עד בא הגט לידה א"כ בנשאת ל"ת וראיה מפרק כירה דף מ"ג טבל מוכן הוא אצל שבת שאם עבר יתקנו מתוקן ה"נ חשובה מותרת וכן בעירובין דף ל"ח ע"ב בניעור דאי בעי למימר מצי אמר אע"ג דלא אמר כמאן דאמר דמי עיי"ש בק"נ אע"ג דלכתחלה אסור מ"מ אם אמר מהני עירוב ודמיא להא דטבל מוכן שאם עבר ותקנו ועיין תו"ג סימן קכ"ב סק"ב ופ"ת שם וריב"ש סימן ר"ו.

עוד אמר המורה כיון דאומר הבעל לשליח ותן אותו לידה והרי לא נתן לידה הוי שינוי בשליחות ונראה שהוציא כן ממ"ש רמ"א בסימן קמ"א ס"א דכשאמרה לקבל מיד בעלה אין לקבלו מיד שלוחו ולע"ד כיון דמבואר ברשב"א סימן אלף ר"ז דאם אמרה קבל מבעלי ליכא קפידא רק כשאמרה מיד בעלי אף די"ל גם כן מבעלי ולא משלוחו וע"כ דסתמא ל"ח שמא קפדה בהכי רק כיון דדייקה לומר מיד בעלי חיישינן משום דקפדה דייקה לומר מיד ואם כן עכשיו דכן הנוסח שוה לכל המגרשין ע"י שליח והמסדר מזהירו לומר אחריו מלה במלה כמו שמקרא אותו כמבואר בסה"ג אם כן אין שום הוכחה דקפיד מדדייק כיון דלא אמר כן מעצמו דודאי לאו כ"ע קפדי בהכי ומ"מ אומרים נוסח זה וראיה מהמשכנות יעקב שהובא בפ"ת בסימן קמ"א סמ"ה ס"ק מ"ז ועוד ראיה מהרשב"א שבב"י טוח"מ סימן קצ"א מחודש א' דכתבו שטר המכירה ולוקח טוען שנתן מעות דבמקום שכותבין ואח"כ נותנין על הלוקח להביא ראיה שנתן הדמים אף שהודה המוכר בשטר שקבל כי אין זה כי אם נסחת השטר ובזה נדחה מ"ש הגט מקושר שהביא פ"ת בסימן קמ"א ס"א סק"ג על הב"ש ועוד דלפי הנוסחא שאומר הבעל הולך גט זה לאשתי ותן אותו לידה ומדינא סגי בהולך לבד ואז א"צ דוקא ליתן לידה כמבואר ברשב"א שם אם כן אף דמוסיף לומר גם ותן אותו לידה אין הכונה לקפידא רק עושה שליח בין כשיוליך הגט בין כשיתן לידה ובכל לשון שיועיל תתגרש.

ועיין תשובת רשב"א אלף קנ"ד ומהרי"ט ח"ב חו"מ סימן צ"ז הובאו במשפט שלום סימן ר"ז ס"א בד"ה ואגב ומ"ש המשפט שלום דידו דוקא ידו זולת כשא"א לפרשו רק אשליח או רשות כדאיתא בפרק הזהב דף נ"ו ע"ב גבי קנה מיד עמיתך עיי"ש ק"ל דאם כן במנחות דף צ"ג ע"ב דמצריך ג' ידו לדרוש ידו ולא יד שלוחו ידו ולא יד עבדו ידו ולא יד אשתו משום דאי כתב רק חד ידו ה"א רק למעוטי עבד אבל שליח דבר מצות שלוחו

כמותו לסמוך עיי"ש והא התם ליכא הוכחה ושום הכרח לומר דידו היינו נמי שלוחו ורשותו ממילא הוי רק ידו ממש אע"כ כמ"ש רמב"ן בפ' בהר דאי קנה מיד עמיתך היינו נמי קרקע וכפרש"י שם ומה שאמרו בגמרא דבר הנקנה מיד ליד הוא כפי המדרשים שקבלו חכז"ל ברמזי התורה ואולי יהיה כ"ז אסמכתא אבל פשוטו קאי הלאו גם על קרקע עיי"ש וא"כ אדרבה לפי פשוטו משמעות יד הוא ל"ד יד ממש אף בלא הכרח והוכחה אלא ידו הוא רשותו כמ"ש הרשב"א ומהרי"ט שם.

גם ל"ל הכא דלא עשה שליח שליחותו כמו הא דא"ע סימן קכ"ב ס"א בהג"ה ובטי"ג בלק"ש ס"ק מ"ד חדא כיון דהא בבגדיה כשר ודאי מדינא אף מדרבנן רק מחומרא לא מתירין אותה להנשא לכתחלת הרי כה"ג מבואר בסימן קכ"ב דעשו שליחותן ועוד שאני התם דאינו רוצה שתשא אגידה גביה וכל שיש בו פסול עדיין אגידה ביה אבל כאן דרצה לגרשה מרצונה ואינה רוצה ולקח היתר מרבנים לגרשה בע"כ וע"ז עשה שליח ואם היתה רוצה היתה יכולה להתגרש לגמרי רק הוכרח השליח לתת בבגדיה והא כיון שהוא מועיל לבעל להתירו מחדר"ג מה איכפת לו אם האשה עדיין אסורה להנשא ואין עליו שום חויב מחמת זה ואיהי דאפסדה אנפשה בזה ודאי ליכא שום קפידא גביה.

סימן קכ

מה שתמה על הב"ח א"ע סימן קנ"ז ס"ד שכתב דאם קידשה ואח"כ נשתמד אנן סהדי דלא קיבלה קידושין ממנו ולא נישאת לו אלא ע"ד שיחזיק בד"י לכן אינה זקוקה אח"כ ליבם והא ודאי יש קפידה לבעלה בזה דבחייו תלך ותהי' לאיש אחר וכתבו תוספת בכתובות דף מ"ז ע"ב אם יש קפידא לבעל עצמו לא אמרינן אומדנא עד שתפרש דשמא לא היה מתרצה לקדשה עד"ז הנה בלאה"נ הל"ל הא אחר שנשאת לא אמרינן אומדנא כמ"ש תוס' בב"ק דף ק"י ע"ב דל"ל אדעתא דהכי לא קדשה נפשה רק בקדושין ולא כשנשאת דקבלה טובה וגם תקשי איך כתבו מן הגאונים לענין יבם מומר אפילו נפלה אחר שנשאת דאדעת כן לא קדשה נפשה אע"כ דמומר מום גדול ביותר דאפילו נשאת אנן סהדי דאדעתא דהכי לא נשאת וכן מבואר בב"ח שם ס"ג ועיין בצלעות הבית ס"ס וא"ו דבמום בינוני דכיון דע"ת זה לא היה מתרצה לקדשה או למכור גם אשה ולוקח מכניסין עצמן לספק בלא תנאי אבל מום גדול אנן סהדי דאין רצון אשה ולוקח להכניס א"ע אפילו לא ירצה לקדשה ולמכור בלאו הכי ול"ל במומר אינה חוששת דנכוף אותו לגרשה כשימיר כיון דיצא מד"י לא ייציית. ומה שהקשה על הב"ח הא חזינן דיושבת תחתיו אחר שהמיר הרי דלאו אדעת שלא ימיר קדשה עצמה לק"מ דהשתא אחמצה

דודאי איסורא עבדה במה שיושבת תחתיו כמ"ש מהר"י מינץ סי"ב כיון דמומר הוא קנאין פוגעין בה וגם ודאי יכוף אותה להשתמד ולבועלה בנדתה וזה מבואר בכ"ד דמוקמינן אחזקת כשרות ועד עתה כשר היה ואפי' לענין עדות כמבואר בחו"מ סל"ד סעיף כ"ג בהג"ה והרי אם חתמו על גט ואח"כ נעשו רשעים הגט כשר ומתירין אותה לעלמא משום הך חזקה וה"נ כשנתקדשה בחזקת כשרות היתה ואנן סהדי דאדעת לדור עם מומר לא נתקדשה לו ומה שלא תירצתי קושיא ראשונה בזה לומר דהמקדש היה מתרצה ע"ת זה כיון שהיה כשר ודאי לא היה דעתו להמיר דהא איתא פ"ב דאבות אל תאמין בעצמך.

סימן קכא

ששאל איש אחד החזיק בשבירות מרחץ מהקהל כמה שנים ועתה עשו הקהל ליסטאציא וטוען המחזיק שאינו צריך להוסיף על מה שפוסק אחר בשכירות דהוא בר מצרא וקהל טוענים דעי"ז אין רוצים רבים לילך על הריסנואציא ומפסיד להם והמחזיק טוען שאינו מפסיד להם כי רשות לכל אדם להוסיף עליו וזכותו אינו רק פרוטה אחת ולא מצינו בשום מקום דבשל רבים אין דדב"מ והגם שבשו"ת ב"ח סח"י כתב דלתקנת ציבור לא שייך דדב"מ ה"ד התם דרבים רוצים לקנות אבל בנ"ד אין שום הפסד לקהל את"ד הנה לכאורה טענת הקהל אינה טענה כלל דאם כן עקרת כל דדב"מ דכל מוכר יאמר כן דלא ירצו אחרים לקנותו כיון שמוכרחים להחזיר לב"מ והרי לא השגיחו חכז"ל לבטל מה"ט דדב"מ אך הרי בחו"מ סימן קע"ה סמ"ז בהג"ה איתא דאשה המוכרת אין בה דדב"מ וכתב הסמ"ע הטעם מפורש שם דלפי שאין לה מי שיפקח בעסקיה רצו חכז"ל שיהיו מעשיה קיימין כדי שיקפצו ב"א לקנות את שלה וכה"ג כתב סמ"ע ס"ק ס"ג ואם כן נהי דביחיד המוכר שלו לא חשו חכז"ל לזה דמפקת על שלו ומחפש קונים אבל קהל דסומכין זע"ז וקדירא דבי שותפי לא חמימא ולא קרירא כדאיתא בפרק לא יחפור דף כ"ד ע"ב ומה"ט יחיד שיש לו דין עם הקהל צריך ליתן להם משכון כמ"ש המרדכי שם ובחו"מ סימן ד' ולא חלקו בין יש להם ממונה המפקח בעסקי הקהל והמג"א סימן תקמ"ד סק"ג המחלק בזה מטעם אחר הוא עיי"ש וכן לענין דדב"מ ביתומים אין חילוק בין יש להם אפיטרופס כמ"ש הש"ך שם ס"ק מ"ג ומ"ה ואם כן יש מקום לטענת הקהל ועכ"פ זה חשוב תקנת הקהל ויש כח בזט"ה לבטל זכות בעל המצר וכמ"ש הב"ח שם בנידון דהתם.

ועוד סתם שכירות מרחץ יש בו תנאים בהתנהגות המרחץ ומכירה בתנאי לית בה דדב"מ כמ"ש בחו"מ שם ס"י ועוד השבו"י ח"ג סימן קס"ה פסק דבשכירות ליכא דדב"מ דיכול המשכיר לומר אחר ישגיח יותר על קרקע שלי ולע"ד דעת החולקים משום דאין זה טענה דהא השוכר בית יכול להשכירה לאחר וא"י המשכיר לומר אין רצוני שיהא בית שלי ביד אחר כדאיתא בחו"מ סימן שט"ז וסברת השבו"י נוטה לסברת היש מי שהורה שברמב"ם פ"ה משכירות הלכה ה' אך בנ"ד ודאי לכ"ע יש קפידא בין בלן לבלן לסבול דעתו וכהנה רבות וכמ"ש הה"מ לענין ספינה ואם כן אין ספק דאין במרחץ דדב"מ כיון דמשכיר גופא צריך לרחוץ בו.

אלא דיל"ע דהתינח אם טוען המשכיר כן אבל כשאינו טוען הרי לא קפיד ועחו"מ סימן קע"ה ס"ח בהג"ה וסמ"ע סל"ו ס"ק ס"ד אלא דמ"מ י"ל דוקא ביחיד מועיל שתיקתו אבל בשל רבים מאן מחיל כדאיתא בחז"ה דף סמך ועיין ביאור הגר"א חו"מ סימן תי"ז דשתיקת רבים ל"ה מחילה ואם כן היה כאלו טוענים נגד השוכר אם אין אתה מוסיף על שוכר אחר ניחא לנו יותר לסבול דעת שוכר אחר ומתוך כך לא יהא לו דין בר מיצרא ויקפצו שוכרים אחרים.

סימן קכב

שאלה אחד היה לו שדות עם תבן ובסמוך היה לאחר שדה והעמיד בו בהמות ויצאו בשדה חברו ואכלו התבן הנה בחו"מ סימן שצ"ז דעת הש"ך דא"ל גדר ארעיה ונכנסה בהמה ואכלה פטור דשן דחייב רחמנא בשדה אחר לא מיחייב אלא כשחתרה או דנפל גודא בלילה עיי"ש ונראה דה"ד אם אכלה שעורים דדנין לחייב משום ההיזק אבל לענין מה שנהנה י"ל הייתי מאכילה תבן אבל באכלה תבן אין נ"ט דמ"מ חייב לשלם מה שנהנה דלא עדיף מאכלה מפתח החנות ומתוך הרחבה דמשלמת מה שנהנית כדאיתא במשנה פרק כיצד הרגל דף י"ט ע"ב ולא פליגי הפוסקים רק אי צריך לשלם מה שהזיקה בלא גדר שדהו דהמחייבים מדמין לה לאכלה מצדי הרחבה ומתוך החנות דמשלם מה שהזיקה והפוטרים ס"ל דשאני שדה דה"ל לגדור אבל לענין מה שנהנית לא מצינו פלוגתא ועיין בתוס' ורא"ש פרק כיצד הרגל כ"ג ב' וחו"מ סימן שצ"א ס"ח ובזה מיושב קושית יש"ש פ' כיצד הרגל סכ"ה על הפוסקים דניזק צריך לשמור עצמו ולגדור שדהו דאם כן למה סתם רועים פסולים לעדות לפי שמרעין בשדות אחרים ואי היה צריך לגדור כל אחד שדהו מסתמא כל השדות גדורים הם ואיך נכנסו בשדות אחרים כי מה שהבהמה חתרה הגדר לא שכיח ולפימ"ש א"ש דסתם רועה מרעה בשדות שאין בהם

תבואה רק עשבים ותבן וזה משלם נזק שלם דכהנית בכל שויה וא"צ לגדור והש"ך תירץ בסימן שצ"ז דנהי דפטור כשהזיק מ"מ מסתמא כל השדות אינם גדורים ופוק חזי דאין דרך ב"א לגדור שדותיהם דאין חוששין להיזק בהמות דלא שכיח עיי"ש הנה מ"ש פוק חזי אדרבה מזה מוכח דחייב לשלם לכן אין גודרים ומ"ש דא"ח להיזק בהמות דל"ש א"כ למה סתם רועה פסול אם לא שכיח עוד כתב הש"ך הגע עצמך אף כדברי הישׁ"ש דחייב וכי בכל פעם יהא לו עדות י"ל מ"מ יתפס הבהמה ונאמן עד כדי דמיה ומש"כ או לפעמים הוא עצמו לא ידע מהיזק הבהמה לזה י"ל דמשום הך לפעמים אין דרך לעשות גדר כי הוצאות הגדר רב ואין ספקו שוה יותר מההוצאה.

ואם מצא בהמות של אחר בשדהו ונחסר הרבה תבן אף שאין לו עדים שאלו בהמות אכלו התבן שנחסר ושמא אחרים היו נ"ל דצריך בעל הבהמות לשלם כל התבן לפימ"ש בנמ"י פרק האשה שהלכה דאמרינן כאן נמצא כאן היה היכא שיש רגל"ד אפילו להוציא ממון ה"נ יש רגל"ד וצ"ע ועכ"פ נראה דתפיסה מהני אף דטוען הניזק שמא דבלא"ה היכא דיש דררא דממונא דהיינו שיש ספק לב"ד בלא טענותיהם יש דס"ל דמהני תפיסה שלא ברשות אפילו טוען שמא והספק במציאות רק דנה"א בדיני תפיסה כלל ג' כתב דהעיקר דל"מ תפיסה אך גם הוא כתב שם רק בספק השקול וכאן דרגל"ד וי"ל כנכ"ה אינו ספק השקול ובלא תפיסה בלא"ה אין נאמן לישבע וליטול כיון דבעל הבהמה לא הזיקו בידים עיין סימן שפ"ח ס"ז ובסעיף א' ובסימן ת"ח וכדמוכח מהנהו עיזי דאכלי חושלי בפחז"ה דף ל"ו עיי"ש פי' רשב"ם.

סימן קכג

מי ששכר רגאהל משרי המדינה על אופן שיקח מהשענקרס ששה וארבעים צ"ל בעד מדה יי"ש והעמיד השוכר איש אחד שימזוג היי"ש של השוכר להשענקרס ובעד טרחתו יקח ארבע צ"ל מהמדה ונמצא איש שמכר בגנבה יי"ש שלו להשענקרס ותובעו זה שהעמידו השוכר כי הפסידו ארבע צ"ל שהיה נוטל מכל מדה כשהיה הוא מוזג להשענקרס.

הנה אם שוכר הרגאל היה תובע לזה נראה פשוט דמחויב לשלם מה שהיה יכול להרויח דהא רגאהל הוא מכס ומבואר בחו"מ סימן שס"ט ס"ו דאם ישראל קנה המכס מהמלך המבריח עצמו הרי זה גוזל ישראל שקנאו וכיון דקרי לו גוזל ממילא מחויב להחזיר ואין זה ענין למבטל כיסו של חברו רק גזל ממש וא"ל איך קנה זה דהוי דבר שאין בו ממש ודשלב"ל דכבר כתב מהרש"ל בשו"ת סל"ד דקנה מכח מנהג וסטימתא לקנות בשטר

ונתיבות סימן ר"א כתב משום דד"מ ולפ"ז אפילו גנב זה נתן יי"ש בזול ולא הרויח כמו שהיה מרויח השוכר הרגאל מ"מ חייב לשלם להשוכר מה שהיה יכול להרויח כי זה מכס ליטול אותו ריוח מכל מוכרי יי"ש רק אם לפי אומדנא לא היה השוכר מוציא כ"כ יי"ש מחמת שנותן ביוקר אזי י"ל דא"צ לשלם לו רק הפסדו.

וכ"ש אם גנב זה מרויח כמו שהיה מרויח השוכר דאפילו בגרמא לבד חייב היכא דנהנה בחסרונו של זה כמ"ש הרא"ש פרק כיצד הרגל והוא בחו"מ סימן שס"ג ס"ו אף דגוזל מטלטלין ונשתמש בהן פטור כבר חלקו אחרונים דשאני קרקע דאינה נגזלת וא"כ גם הרגאל וזכותו ליכא למימר דקנה הגנב אבל השוכר קנהו משום סטימתא ודד"מ ועיין חו"מ סימן ק"ז ס"ד בש"ך סק"ח ועיין שו"ת ד"ח ח"ב בחיו"ד ס"ב.

אך זה האיש שהועמד מהשוכר לא קנה הרגאל וגם השוכר יכול לחזור אם לא שכרו לזמן קצוב נהי דחזינן דלא חזר ואם לא גנב זה היה לו ריוח ברור מכל מדה מ"מ אינו רק מבטל כיסו ש"ח דפטור עיין חו"מ סימן רצ"ב ס"ז בש"ך סקט"ו בשם רש"ל וכאן י"ל גם לדעת הרמ"א שם פטור דהתם הרויח בפקדון של המפקיד משא"כ הכא לא זכה עדיין זה האיש בשור דבר והר"ז דומה להך דפרק הנזקין נ"ט ע"ב והוא בחו"מ סימן ש"ע ס"ד דהפורס מצודה שאין לה בית קיבול וצד חיה או עוף ודגים ובא אחר ונטלה דאינו יוצא בדיינים אף דודאי אם לא נטלה האחר היה בא ליד הצייד והוא ריוח ברור והאחר נהנה בה.

ואם ישראל השוכר שכר זה האיש לזמן קצוב וא"י לחזור תוך הזמן כיון שהתחיל במלאכה צ"ע נהי דנימא דמ"מ זה האיש לא זכה בשכר של כל מדה עד שיבא לידו ואין לו רק שעבוד וחיוב על השוכר מ"מ מצד שדר"נ יכול לתבוע את הגנב דהא הגנב חייב לשוכר הרגאל ושוכר הרגאל חייב לזה אך י"ל דשוכר נמי לא כתחייב רק מכל מדה שימזוג זה האיש שיקח שכר טרחתו אבל לא ממה שיגנב אחר וימכור ממילא הוי הגנב רק מבטל כיסו וכן נ"ל דאפילו ס"ל דגם זה נכנס בשכר טרחתו מ"מ אין חיוב על שוכר הרגאל דלא קיבל עליו שום חיוב לשלם מכיסו או לגבות לו ממוכרי יי"ש ומהגנבים רק נתן לו בשכר טרחתו כמה שיוכל למזוג יי"ש או להציל מהגנבים ואם כן ליכא בזה שעבודא דר"נ דאין על השוכר שום חיוב ואם כן כיון שהוא דשלב"ל ואין בו ממש איך יזכה זה האיש טרם שבא לידו דנהי דמתחייב בדשלב"ל על שכר פעולה מ"מ כאן אין חיוב על השוכר גופא ומצד מנהג וסטימתא ודד"מ אין קונה זה דליכא מנהג ודד"מ רק בשכירות גוף הרגאל ועיין מגן דוד סימן ת"נ סק"ו ובמקו"ח שם ושו"ת ד"ח ח"ב בחחו"מ סימן ס"ו.

סימן קכד

ששאל למה חמץ שעעה"פ ומת אסור לבנו וצורם אוזן לא קנסו בנו עמד בזה ריט"א על בכורת פ"ה ולכאורה י"ל דחמץ יש לחוש שיחוס מלבערו שישאר לבניו והוא לא יפסיד יותר מאם היה מבערו אבל בכור קדשים הוא ליכא חשש דיטיל מום בקדשים משום הנאת בניו דמבואר בפשה"ד דף מ"ב ע"ב דאין אדם חוטא ולא לו לעשות קנוניא על הקדש בשביל בניו ובהדיוט חיישינן דיחטא בשביל בניו ועיי"ש ע"כ סגי בבכור מה דאסרו עליו ושוב חזקה אא"ח ולא יועיל לו ולא יטיל מום בקדשים בשביל בניו ומה דמדמה בבכורות פ"ה דף ל"ד ע"ב מוכר עבדו לגוי ומיכוין מלאכתו במועד ומזיק השא"נ לצורם אוזן לענין לקנוס בנו אף דהן חולין ה"ט דשם יש קנס להעובר בחייו להפסידו יותר מאלו לא היה עובר דמוכר עבדו מוכרח לפדותו בעשרה בדמיו ומזיק מחויב לשלם ומיכוין מלאכתו ודאי אינו רוצה להשהות מלאכתו עד אחר המועד וטוב לו למהר מלאכתו מיד רק משהה למועד דיש לו פנאי ואם אסור לעשותו במועד טוב לו יותר לעשותו מיד דהא דבר האבד הוא יהא כל עוד בו נשמתו יקוה לחיות ולא יכניס עצמו לפסידא רק אי ממוניה קנסו אסור לבנו ה"נ בבכור.

ומה דצדד לסמוך בשמרים של ע"ע מפני שהן מחליפין כ"ז שאין בודאי עובר להכעיס הנה בהא שהן מחליפין יל"ע מחו"מ ס"ס ר"ן דאמרינן כנכ"ה וגם אפילו רובא לא מהני דתלוי במעשה וע"כ חז"ל קי"ל בזמנם דודאי מחליפין משא"כ עתה ועח"י סימן תמ"ח.

סימן קכה

שאלה קהל הרוצים לסדר ישיבת ביהכנ"ס שיהיו פני כולם למזרח ויש מערערין כי מנהג מכבר דאותם שיש להם מקומות בכותל מזרח פניהם כלפי העם למערב וכן היושבים בכותל דרום וצפון אין פניהם למזרח זולת בעמידת ח"י ברכות. ונראה אם אין כונתם להתדמות לעכו"ם בבית תפלה שלהם אין איסור כמ"ש כה"ג בנוב"ת חא"ח סח"י לענין לשנות תבנית ביהכ"נ לשמנה צלעות.

ואדרבה נראה כיון דעזרת נשים במערב או בצפון ודרום ראוי דוקא לסדר ישיבת אנשים באופן שלא יזונו הנשים עיניהם מהאנשים כדאיתא בספרי הובא בילקוט שמעוני שמואל חית וז"ל בבואכם העיר וכו' כל האורך הזה למה מביטות בנוייו של שאול היו ולא היו שבעות ממנו דברי רבי יהודא א"ל ר' יוסי אם כן עשית בנות ישראל כזונות והלא כשם שאי אפשר לאיש לזון את עיניו מאשה שאינה ראויה לו כך אי אפשר לאשה לזון את עינה מאיש שאינו שלה עכ"ל ור' יוסי נימוקו עמו והלכה כמותו ועוד מדאמר

הלא משמע דאי אפשר שיחלוק אדם על זה רק ר' יהודה לא חש למאי דאמר ר' יוסי אם כן עשית דכמה איכא בשוקי כיוצא בהן וק"ו במקום קדוש דאסור והגם דדורת שלפנינו לא נזהרו בזה כבר אמרו בפ"ק דחולין וא"ו ע"ב וכתת נחש הנחושת וכו' אפשר בא אסא וכו' והא דתנן במדות פ"ב מ"ה וחלקה היתה בראשונה והקיפוה כצוצרה שהנשים רואות מלמעלן והאנשים מלמטן כדי שלא יהו מעורבין וכן הוא בפרק החליל נ"א ב' וכיון דישבו הנשים מלמעלה בהקף העזרת נשים אם כן ראו הן בפני האנשים שלמטה אין דנין אפשר מאי אפשר כדאיתא בפ"ק דחולין די"ב וה"נ לא היה אפשר מלהקיף מחמת רבויין וגם לעכב ע"י הנשים שלא יבאו לראות לא היה אפשר תדע דהא בראשונה כשהיתה חלקה היו באין לידי קלות ראש כדאיתא בפרק החליל שם ומ"מ לא עכבו בידן אלא דאחר דמצאו היתר להקף בכצוצרה עשו תיקון זה ובא"ח ס"ס ק"נ סדר הישיבה כל העם פניהם כלפי הקודש וזקנים פניהם כלפי העם משמע דכל העם פניהם למזרח דשם ההיכל רק הזקנים פניהם כלפי העם ועכשיו נשתנה הסדר לפי שקונין המקומות כמ"ש הלבוש והיינו דהיושבים במזרח אינם דוקא הזקנים עכ"פ חזינן דאין ריעותא אם פני כל העם למזרח.

סימן קכו

גוי ששכר אורנדי שהיו מחזיקים בו לפני זה יהודים והעמיד הגוי אנשים למזוג משקאות שלו ויטלו המוזגים דבר קצוב מכל מדה בשכר טרחם וטועים אותם שהחזיקו מקדם הרגא שהם קודמים מכח חזקתם.

נלע"ד פשוט דזה דבר חדש ואינו ענין לחזקת אוראנדי דמוזגים הללו אינם רק משרתים והראנדי מחזיק הגוי ומוציא משקה שלו ויש גם כן ראיה לזה משו"ת הב"ח הישנות סימן ס"א דכתב דגם מי שאין לו כתב אורנדי ומחזיק בה יש לו דין חזקת אוראנדי אם נודע בעדים שהשכירה מן השר ואינו משתמש באוראנדי בתורת משרת להשר ואפילו אין לו עדים רק מפורסם דכמה שנים היה מחזיק בחכירות מהשר מסתמא גם עכשיו בחכירות מוחזק בה ועל הבא להוציא מידו עליו הראיה שלא החכירה לו השר עכשיו אלא נעשה משרת שלו עיי"ש ואם איתא דגם משרת להשר ובא בשכרו הוא כמו שמחזיק הראכדי בחכירות אם כן תיפוק ליה אפילו הוא עכשיו רק משרת לא יוכל אחר לשכור הראנדי דדא ודא אחת אע"כ דאין זה ענין כלל לתקנת חזקת אוראנדי א"כ ה"ה אפכא אין זה חשוב מסיג גבול מחזיק הראשון כיון שעכשיו האוראנדי של הגוי השוכר ומוזג זה אינו רק משרת ועוד הרי עיקר תקנת חזקת אוראנדי מבואר בב"ח שם משום שהחוכר

הראשון מוציא הוצאות בבנינים ובכמה דברים לצורך אוראנדי גם אין להכנסת אוראנדי שום הפסק כי החכירות הולך ושב בכל יום ויום ועל הרוב ישארו לחוכר הראשון חובות אצל גוים ומלציו וי"ש והיה מגיע היזק גדול לחוכר הראשון אם היה נדחה ממנו עיי"ש ואם כן במשרת שאינו מוזג משקה שלו רק של הגוי החוכר לא שייך כ"ז הן אם מתחלה היה חוכר דאפילו יהא עתה משרת לא יצטרכו בניניו והמלציו שלו וגם החובות לא יגבה כי מוכרח למזוג כאשר יצוה לו החוכר ומה לו לחוכר בחובותיו של זה והן אם מתחלה היה משרת ואף דדין חזקת אוראנדי גם במי שלא בנה בנינים ולא נשאר לו מלציו וחובות או שהחוכר השני רוצה לשלם לו הכל היינו משום דלא פלוג בתקנה כיון דעפ"י רוב שייך היזק זה בכל חוכר אך במשרת אינו שייך כ"ז ואינו נכנס בלא פלוג כלל.

סימן קכז

ששאל אודת פרה חולבת שקנה מגוי ונודע לו אח"כ שנקבוה נגדי נגד הטחול ואיתא בפ"ת יו"ד סימן נ"א ראסור לאכול החלב אם מותר להתפשר עם הגוי שיחזור ליקח ממנו הפרה. נראה דמותר דהא מבואר בח"י א"ח סימן ת"מ בהפקיד גוי חמץ אצל ישראל באחריות ולא ביערו לפני פסח דהחמץ אף את"ל שאסור לישראל מותר להחזירו להגוי דאינו מחויב לקנותו ממנו כדי שלא יכשל בו ישראל אחר כיון שהוא אינו מוכר לו רק שמחזיר לו ואומר הרי שלך לפניך ואין להחמיר כולא האי משום שמא ימכרנו לישראל עיי"ש ואם כן כאן דמדינא הוי מקח טעות כיון דהוי ספק טרפה וכמבואר בחו"מ סימן רל"ב סי"ב בהג"ה אם כן אם נכריח הישראל שלא להחזיר הוי כאלו מכריחין אותו לקנות וזה אינו מחויב וגם המג"א אפשר יודה כאן דהתם בסי' ה"מ שאסור להחזיר לגוי לדעת המג"א משום דפשע הנפקד ולא ביערו ע"כ לא חיישינן לפסידא דידיה ולא יוציא מכשול מתחת ידו משא"כ כאן דלא פשע כלום ואף דבע"ז דף ע"א ע"ב גבי לוקח גרוטאות מגוי ומצא בהם ע"א אם משנתן מעות משך לא יחזור ויוליך לים המלח אמר רבא שם אף דהוי כי מקח טעות מ"מ כיון דיהיב זוזי מתחזי כע"ז ביד ישראל וכי הדר שקיל זוזי מיחזי כמאן דמזבין לע"ז התם שאני דהע"ז ניכר בעצם משא"כ כאן ליכא שום היכירא בגוף הפרה ועוד התם איסור תורה למכור ע"ז וגזרו משום מ"ע משא"כ כאן אסור משום גזרה דרבנן מחשש שימכור הגוי לישראל אחר א"כ היכא דבאמת אינו מוכר רק משום דמיחזי הוי גזלג"ז ומצאתי בנוב"ת חא"ח סימן ע"ז העיר גם כן בנידון שאלתו כמ"ש ולא רצה לסמוך להתיר נגד המג"א אך לא ראה דברי החי' וכ"פ בש"ע של התניא סימן ת"מ ובקו"א שם הביא שכ"ד מג"א גופא בסימן תמ"א סק"ג דנסתפק אם מחויב לפדותו שלא

יהא כפורע חובו מאיסורי הנאה ולא חשש לתקלה שמא ימכרנו לישראל אחר עיי"ש ולע"ד שאני התם דכבר הוא ביד הגוי אך הביא שם עוד שכ"ד בה"י ביו"ד סימן קל"ב וכמו שפירש הח"י דבריו בסימן תמ"ח וגם בזה לא נראה כהתניא דהוא לא ראה. בגוף ספר בה"י דהמעיין בגוף הספר בסיום דבריו שם יראה לכאורה להיפך יעיי"ש ומ"מ כאן יש סמך להתיר בלא"ה לפמ"ש בר"א שהובא בפ"ת ליו"ד סכ"ג לכן עכ"פ בכה"ג אין להחמיר ועוד דמ"ש הח"י בסימן תמ"ח על נידון הבה"י משום דהגוי קנאו בשינוי אף דלא נתכוין לקנות אם כן הוא של הגוי ואין הישראל מוכר לו עיי"ש אישתמיטתיה דברי ש"ך בחו"מ סימן ש"ו ותוספת שהביא הש"ך דשינוי אינו קונה כשלא נתכוין לקנות ואם כן י"ל מש"ה לא התיר הבה"י בנ"ד רק במעט מעט באופן דליכא חשש שימכרנו לישראל אבל אם מדינא היה של הגוי לא היה צריך לזה ואם כן נהי דמבה"י ליכא ראיה דס"ל כהח"י בסימן ת"מ עכ"פ סתירה גם כן ליכא.

סימן קכח

מי שעומד באמצע פסד"ז והציבור צריכין לקרות בתורה ואין שם מי שיכול לקרות רק זה אם מותר להפסיק נ"ל דמותר דהא בא"ח סימן נ"א ס"ה כתב דבאמצע פסד"ז משיב מפני הכבוד וכן בסימן ס"ו באמצע ק"ש ודעת ב"י שם דמי שגדול ממנו בחכמה הוי מפני היראה ושואל באמצע פרק ומג"א חולק שם דהוי רק מפני כבוד דמשיב ולא שואל ואיתא בב"י סימן קל"ה מתשובת מהרי"ק בשם הרשב"א דכבוד הציבור אינו פחות מכבוד ת"ח ואם כן ה"נ גנאי לציבור לישב בטל ולהמתין עד שיגמר זה תפלתו כדאיתא רפ"ז דיומא דאין גוללין ס"ת בציבור דגנאי לציבור לישב בטול ולהמתין ונראה כיון דגנאי הוא לציבור הוי כמשיב מפני הכבוד ובתוס' רע"ק ר"פ היה קורא עמ"ש תוספת דמותר לענות קדיש וקדושה באמצע ק"ש דאין לך מפני הכבוד גדול מזה כתב דרצונם כיון דכל הציבור עוסקים באמירת קדושה הוי כמו משיב עיי"ש הרי משום כבוד ציבור שיהא נגרר אחריהם הוי כמשיב.

ועוד כיון דביומא שם מתיר לקרות תורה שבכתב בע"פ מפני כבוד הציבור אף דתורה שבכתב אינו רשאי לקרות בע"פ משום כבוד הציבור דגנאי לישב ולהמתין עד שיגלול הס"ת ה"נ יש לדחות איסור הפסקתו מפני הגנאי של הציבור וא"ל דאין אומרים לאדם חטא כדי שיזכה חברך דהא כהן גדול קרא בע"פ בשביל כבוד הציבור ובפרק שלשה שאכלו דמ"ז ב' ר"א נכנס לבית הכנסת ולא מצא עשרה משחרת עבדו והשלימו לעשרה ופריך הא עובר בעשה דלעולם בהם תעבודו והוי מצוה הבא בעבירה ומשני מצוה

דרבים שאני ופרש"י להוציא רבים ידי חובתם לקדושה הרי דדחי מ"ע כדי להוציא רבים ומשום גדול כבוד הבריות דחינן איסור דרבנן כדאיתא בא"ח סי' י"ג ס"ג וה"נ גנאי לציבור שמוכרחים לישב בטל להמתין על זה ואין בהם מי שיודע לקרות וזה גנאי יותר מגלילת ס"ת וכמה תקנות התקינו כדי שלא לבייש כמו קריאת פ' בכורים וקריאת התורה דמקרין לכל אחד כדי שלא לבייש מי שאינו יודע לקרות בעצמו ולא אמרו איהו דאפסיד אנפשיה דהוי לו ללמוד אף דלפי דינא איתא בר"פ הקורא עומד דמגלה קראוה שנים יצאו ותנא משא"כ בתורה פירש שאין קורא אלא אחד וכתבו שם תוספת ור"ן הא דעכשיו קרו תרי ש"ץ עם העולה תקון הכי שלא לבייש מי שא"י לקרות והובאו בב"י א"ח סימן קמ"א וכ"כ תוספת במנחות פרק הקומץ רבה ומבואר מדבריהם אף דלפי הדין יש איסור במה שנהגו עכשיו שמסייע ש"ץ לקורא בתורה מ"מ תקנו משום שלא לבייש העולה שא"י לקרות וצל"ע על תוספת ור"ן מאי ראיה דמייתי מפ"ג דבכורים דמבואר בירושלמי דאסמוכוהו אקרא ועניית ואמרת דאין עניה אלא מפי אחר וכמ"ש הברטנורה פ"ג שם ואפילו בלא"ה אין איסור דהא דבתורה לא יקרא שנים היינו כשקורין בתורה להוציא הציבור דתרי קלא לא משתמעי תדע דהא בראשונה גם כן כל מי שא"י לקרות מקרין לפניו כדאיתא התם וצ"ל דזה פשיטא לתוספת ור"ן דכדי שלא לבייש דחינן איסורא דגדול כבוד הבריות שדוחה לא תסור כדלעיל אלא דל"ת אדרבה יתביישו ויראו ללמוד כמו שהקשה הרא"ש בפ"ג דמגלה ומה שהקשה שם הרא"ש דהתם נמנעו מלהביא ביכורים ועברו עמ"ש בתורה י"ל דה"נ ימנעו מלבוא לבית הכנסת והוא מצוה דרבים דדחי עשה שבתורה דר"א שחרר עבדו מה"ט כנז"ל.

סימן קכט

שאלה סוחר גוי הביא הרבה חביות יין בספינה ממרחקים שקנה מישראל ועיקר מסחרו ביי"נ רק מעט חביות של יין כשר והניחם בביתו במרתפו והמפתח בידו רק יש לו משגיח ישראל שכאשר יבא קונה ישראל פותח איזה חביות ואח"כ חוזר ומחתימו כראוי והנה מבואר בתוספת ס"פ ר"י דף ס"א ובש"ע יו"ד סימן קל"א ס"ב עכו"ם שקונים יין מישראל ומחתימן אותם חב"ח ומוליכין אותו כמה ימים בספינה לבדה מותר אך בתוספת רי"ד בע"ז שם כתב ז"ל זה שרגילים הגוים לקנות יין מן היהודים וחותמין אותו ומוליכים אותו ממקום למקום ומוכרין אותו לישראל איסור גדול הוא ואין להתירו בשום פנים שבעולם דכיון דהיין הוא שלהם ואינו נתפס עליו כגנב לא סמכינן אחותם וחיישינן לזיופא ואין תנא שמתיר דבר זה וצריך שומר עכ"ל ושמא אלמלי ידעו הפוסקים מזה

לא היו מקילין כי לא היה בדפוס בימיהם ובית הילל סימן קל"א כתב ז"ל עיין בטור שכתב שמוליך היין למרחוק בטורח גדול והוצאה מרובה וגם קנה אותו משמע דוקא שיש כל אלו אופנים הנ"ל אבל אם חסר אחד מאלו האופנים אסור אפי' בחותם תוך חותם כדין יין של גוי וישראל מטהר שאינו מועיל חב"ח עד שישראל יושב ומשמר עכ"ל ואם כן דומא במביא רק יין כשר אבל זה שעיקר מסחרו ביי"נ ומביא גם כן רק מעט יין כשר עם היי"נ אם כן ליכא טורח גדול ביין כשר דבלא"ה טורח משום היי"נ וגם אין ההוצאה בשביל יין הכשר דבלא"ה ההוצאה משום היי"נ ושכר הספינה ביין הכשר כמו בעד היי"נ לא שייך ההיתר דר"ת ומסתיין להתיר בהנאה להטו"ז או בהפס"מ בשתיה בחותם תוך חותם להש"ך ס"ק ט"ו ובשו"ת הר המר סימן ט"ו כתב במטהר יינו של גוי דלא מרתת יש לחוש שהוציא מבין החשוקים במינקת ושתה במינקת ונגע היין בפיו או שמא נגע בקלוח ואף דיש בזה צדדי קולא בטו"ז סימן קכ"ד ס"ק ל"ב ובש"ך שם ס"ק ע"א מ"מ היינו דיעבד אבל לקנות מהם לכתחלה פשיטא דאסור עכ"ל

סימן קל

ששאל עמ"ש בחת"ס א"ח סימן ק"ט במינה שליח למכור חמצו ושכח למכור חביות יי"ש דלכאורה בטל גם מכירות חמץ הנשאר כדאמרינן בכתובות דף צ"ט זבין כורא ומכר חצי דמעביר ע"ד הוא לע"ד כאן ל"ש קפידא דהתם משום דודאי מדאמר לו למכור כור צריך דמי כור דוקא ואם לא ימצא לוקח כור לא ימכור כלל משא"כ הכא ידוע דמוכר רק שלא יעבור בב"י ולא יפסיד חמצו ואם לא נמכר כולו טוב לו במה שנמכר והצלה פורתא ועוד התם גופא רק בעיא וי"ל משום דזולת הרשות ממשלח שעשאו שליח ל"מ מכירתו וכיון דמעביר ע"ד בכה"ג לא עשאו שליח אבל בחמץ דל שליחותו בלא"ה מהני מכירתו סמוך לזמן ביעור וכמעשה דיוחנן חקוקאה בפ"ק דפסחים דף י"ג ואם הוא דבר שלא ימצא קונים בריוח בשעה חמישית מותר למכור קודם כמ"ש מג"א סימן תמ"ג סק"ד וכיון דיכול למכור החמץ בלא רשות בעלים וצריך להשכיר מקומו יכול גם כן משום פסידא דחמץ וכמו דמוכר הנפקד הדבש משום פסידא מועט דקנקן כמבואר בפרק המפקיד דף ל"ח ע"ב וברי"ף שם ול"ת דוקא בנפקד ומשום תקנה הוא דא"א בלא"ה וכאן דעשאו שליח ל"ש התקנה כיון דהיה יכול לעשות כמו שציוהו דהא מבואר במגן אברהם סימן תרנ"ח סק"ג דאם אין האיש בביתו שרי האשה למכור הלולב לאחר דזכין לאדם שלא בפניו וכאן נמי זכות הוא לו למכור חמצו ואם לא יועיל המכירה יפסיד.

ועוד אפשר לעשות ס"ס שמא לא חשוב שינוי בשליחות כיון דהך דכתובות בעיא היא ואת"ל דחשוב שינוי שמא כראב"ד בפ"א משלוחין דאם נודע למשלח ומסכים אין השליחות בטל ולכאורה יש סעד לזה דודאי אף אי קפידא הוא לא גרע מהתנה בפירש בהן ולאו ומ"מ אם לא קפיד כששמע מתקיים המעשה למפרע דדעתו היה בתנאו רק אם יקפיד כשישמע כמ"ש הר"ן בהמדיר והובא בב"ש סימן ל"ח ס"ק נ"ז ועיין שער משפט סימן רט"ז ועוד גם להחולקים על הראב"ד דוקא התם ומשום דקי"ל אין ברירה לכן לא אמרינן הוברר הדבר למפרע דלא קפיד אבל לענין חמץ שעעה"פ דרבנן י"ל ברירה דבדרבנן קי"ל יש ברירה אלא דזה יש לדחות כיון דאם נבוא לדון על המכירה עצמה נבטלנו כיון דאין ברירה ממילא הוי חמצו של ישראל אלא די"ל כיון דסתמא נמכר רק להפקיע איסור חמץ ומוכרו לגוי שמכירו שיחזירנו לו לאחר הפסח לא נ"מ עכשיו רק לענין האיסור דרבנן.

סימן קלא

ראובן הקיף סחורה לשמעון ותבעו ונתן לו שמעון וועקסל ליקח עליו מעות מהבאנק על דעת שיפרע שמעון המעות לבאכק ומנהג הבאנק שלא ליתן מעות על וועקסל רק אם חתומים עליו לשיראנטין עוד שנים אחד מבפנים אחר חתימת הלוה ואחד מבחוץ ובא ראובן אצל לוי וביקש ממנו שיחתום על הוועקסל כדי שיוכל ליקח מעות מהבאכק ואמר לו לוי איני רוצה לתת שירא בעד שמעון ואמר לו ראובן עשה לי גמולת חסד וחתם לוי מבפנים וראובן מבחוץ וכשבא הז"פ ברח שמעון וכתעצמו ראובן ולוי בד"ת ראובן אמר שמחויב לוי לפרוע כי כן דין הוועקסל החתום בפנים מחויב לפרוע דאפי' יוכרח החתום מבחוץ לפרוע חוזר אח"כ ונפרע מהחתום מבפנים ולוי טוען אני חתמתי על הוועקסל אחר מתן מעות ועוד לא חתמתי רק להיות ערב בעדך כי אמרתי לך איני רוצה ליתן שירא בעד שמעון ואמרת שאעשה לך גמ"ח כדי שתוכל ליקח מעות מהבאנק.

הנה בחו"מ סימן קכ"ט ס"ד איתא פלוגתא בערב הבא אחר חיתום שטר או לפני חיתום שטר אי משתעבד בלא קנין לאחר מתן מעות וכן בנתן הערב שטר בפ"ע לאחר מתן מעות לסמ"ע תלוי בפלוגתא הנ"ל וגם הש"ך שם סקי"ב הניח בצ"ע לדינא א"כ אם יפרע לוי תחלה אינו יכול לחזור על ראובן כיון שהוא מוחזק וי"ל קי"ל דבשטר משתעבד גם לאחר מתן מעות אך כיון שאמר לו לוי איני רוצה ליתן שירא בעד שמעון ואמר לו ראובן עשה גמ"ח לי הוה כפירשו שיהא רק כערב בעדו שיוכל ליקח מעות מהבאנק וכאלו הלוהו מעות מכיסו ועשה לו גמ"ח דעכשיו בלשון ב"א הוי גמ"ח הלואה בלא רבית

ואם ראובן יקח המעות מהבאנק לחלוטין ולוי יפרע ולא יחזיר על ראובן אין זה גמ"ח רק מתנה.

אך כשלא אמר שיעשה לו גמ"ח והבאנק יגבו המעות מראובן כי יכולים לגבות ממי שירצו צ"ע אם יכול ראובן לחזור על לוי דהא מכח הערבות יכול לוי לומר קי"ל דלאחר מתן מעות אינו משתעבד בלא קנין ואפשר יכול ראובן לומר אני נפרעתי חוב שהיה לי אצל שמעון כי קבלתי המעות מהבאכק דשמעון הוא הלוה אצל הבאנק על וועקסל שלו ואני קבלתי המעות בשליחותו ולוי נתערב אצל הבאנק בעד שמעון כי חתם מבפנים ואני כתערבתי בעד לוי ושמעון ונהי דבאנק גבו ממני כדינם לחזור גם על הערב תחלה מ"מ הערב שני חוזר על הראשון כנימוס הוועקסל ועל דעת כן חתם לוי מבפנים ליתן הוועקסל בבאנק והלואה חדשה נעשה בבאנק שהלוו לשמעון על ערבות לוי וראובן ונמצא ערבות לוי היה בשעת מתן מעות.

ונראה דזה תלוי במה שנסתפק הגד"ת בשער מ"ו ח"ד ס"ס י"ג במוכר שט"ח בפחות מחובו וקיבל עליו אחריות כל החוב אם יענו הלוה אי הוי ר"ק דאורייתא דאינו קרוב לשכר אלא ודאי יוחזרו המעות הלואה עיי"ש דאם חשוב הלואה ולא מכר אם כן ה"נ הרי לא נפרע ראובן עדיין החוב של שמעון רק הלוה לו מעות מהבאנק והוועקסל של שמעון שנתן להבאנק רק משכון וכשלא פרע שמעון להבאנק הרי חייב ראובן לפרוע המעות שהלוה מהבאנק ולמה יחויב לוי להחזיר לו דמה שנתערב בעד שמעון היה לאחר מתן מעות אף דנתערב להבאנק גם כן מ"מ היינו דנתערב בעד ראובן הלוה מהבאנק ובעד שמעון שחייב מכבר לראובן.

ונראה דספקו של הגד"ת תליא במחלוקת הפוסקים שבחו"מ סימן שס"א ס"ה במכר הגזלן באחריות אי הוה ש"ר דלדעת הנ"י שם דבאחריות ל"ח ש"ר לא חשוב מכירה כלל רק הלואה ואם כן לפי מה שהעלו הש"ך והתומים בסימן ל"ז סי"ז דלא כהנ"י ה"נ חשוב מכר גמור אף שקיבל עליו אחריות ואינו רק אבק רבית ואם כן ראובן נפרע חובו שהיה לו ביד שמעון במכירתו הוועקסל להבאנק ואינו חוזר על לוי מחמת שמעון רק מחמת שלוי נתערב להבאנק בעד שמעון וראובן נתערב בעד לוי על קבלת האחריות ועיין גליון רש"א יו"ד סימן קע"ג ס"ד הביא משו"ת פנים מאירות ח"ש סימן כ"ב דמוכר שט"ח בפחות אפילו מקבל עליו המוכר כל מיני אחריות מכל החוב אינו אלא א"ר אך מהרי"ט ח"ב סל"ט כתב דכה"ג ר"ק היא כיון דאכתי לא אתא לידיה כלום ומלוה ליתה בעינה דליקני ואפילו אם פרע לו הלוה כל שהיה עד עכשיו באחריות המלוה אכתי לא נפקא מלוה מרשותיה דמלוה נמצא שהוא עכשיו פורע חובו יתר על מה שלוה ממנו דהלואה

גמורה הוא ואינו דרך מקח וממכר את"ד ורמז אליו גליון הרש"א לענין דבר אחר ואיני יודע למה לא הביאו דס"ל דלא כהפנים מאירות ועל מהרי"ט גופא אני תמה דמה זו טענה דמלוה ליתה בעינה דליקנו הא מ"מ קני בקנין גמור כדין מכירת שטרות וליתא בחזרה ואם קידש אשה בשט"ח שיש לו על אחרים או קנה מקח לולא דלא סמכו דעתייהו שמא ימחול היו חלין הקדושין והמקח כדאיתא בפ"ב דקדושין דמ"ח ואם כדברי מהרי"ט הרי לא יהיב עדיין מידי לאשה ולמוכר ובמאי יקנה ואי דשא"ה דקבל אחריות הרי אחריות אינו ביטול הקנין וחשוב שינוי רשות וכמ"ש והלוה אי"ל ללוקח לאו בע"ד דידי את זיל לגבי מוכר דאית ליה נכסי וגם קנה השעבוד נכסי ולע"ד אינו מוכרע אם כונת האחריות שא"ל יוכל לגבות מהלוה מתבטל המכר ויהא רק הלואה אצל מוכר וישלם הרבית או שהמכר קיים רק המוכר ישלם בתורת אחריות השבח וכערב בעד הלוה וכל ספק בפירש התנאי אין מבטל המכר וכמ"ש ראנ"ח הובא בשו"ת רע"ק סימן קכ"ט ופ"ת לחו"מ סימן תמ"א סקי"א ועיין קוה"ס כ"ז ס"ט על דברי הרשב"א דספק בתנאי לא מרעא להמכר דתנאי מלתא אחריתי ואם כן לא הוי רק א"ר משום דמכר נמי אסור בקרוב לשכר ורחוק מהפסד מדרבנן שו"ר בריטב"א שבאס"ז פא"נ דף ס"ד דיש ס"ל אף בק"ע אחריות כל החוב מותר וי"א אפילו רק באחריות הקרן הוי ר"ק וריטב"א מסתבר לו כהמתירין.

סימן קלב

שאלה איש אחד לא היה לו שלום עם אשתו ולא מתדרי ומחמת כן נתן אבי האשה ביתו להזוג באופן זה כתב שטר מכירה אצל הנאטוער על הבית שמכרו לקצין אחד בעד סך כו"כ וקיבל המעות בפני הנאנוער והמדובר ביניהם בע"פ שאם ידורו הזוג בשלום שנה יתן הקצין שטר מכר על שמו להזוג וגם נתן כתב בלשונינו להזוג ז"ל הכתב לראיה ביד הזוג פו"פ חיך בית פלוני מרצוני הטוב מוכר אני להזוג פו"פ בסך כו"כ וכבר קבלתי המעות אך ירא אני אולי לא ידורו בשלוה ע"כ כותב אכי הבית ע"ש קצין פלוני ואחר כלות שנה אם ידורו כאורח כל ארעא אזי מחויב אני הח"מ להשתדל בדבר לכותבו ע"ש הזוג גם מקבל אני בח"ח ובשד"א ובת"כ בפ"מ לאשר ולקיים כל הנ"ל וחתם עם שני עדים ודרו זה חמש שנים והשליש לא נתן שטר מכר להזוג והאב נעדר ושל"ח ושאל השואל כיון דאתרא דכתבי שטר מכר אצל הנאוער לא סמכה דעתו על שטר עברי ושטר שנתן לשליש אפשר לא מועיל להזוג כיון דלא אמר זכה להזוג כמ"ש רשב"א שבב"י ס"ס נ"ו ובחו"מ סימן רמ"ג שצ"ל זכה ואם כן ליכא שטר להזוג כיון דבמקום זה אין מועיל רק אם נכתב בערכאות אצל הנאטער או אפשר שטר העברי מועיל גם כן בד"ת ועוד כיון

דקבל בשד"א מועיל כמ"ש המל"מ פ"א דמכירה ומה שטוענים היורשים שאביהם היה אנוס מחמת שלא מתדרי הזוג הא מבואר בחו"מ סימן רמ"ב ס"י דזה לא הוי אונס את"ד.
ונלע"ד זה ודאי דבאתרא דאין מועיל רק שטר שבערכאות הוי דדמ"ד והוא בחז"ה דף נ"ד דדמ"ד ומלכא אמר לא ליקני ארעא אלא באיגרתא ומבואר בב"י חו"מ סימן שס"ט מחודש ד' משום שיש תועלת למלך שיחתום השטר ויקח חקו ומהרי"ט ח"ב סימן ס"ו כתב מה שטענה שלא כתבה שטר בגופן שלהן רק בלשונינו ל"ח שטר ולא סמ"ד כמו באתרא דכתבי שטרא אינה טענה כיון דאמר בגמרא אי פריש שיקנה בכסף לבד מהני ה"נ כיון שכתבו שטר בלשונינו הרי נתרצו שיהא במקום שטר ערכי עיי"ש זה ל"מ כאן דיש דד"מ שלא יועיל רק שטר ערכי ועוד כאן שהיה המדובר שאחר שנה יתן השליש שטר בגופן שלהן הרי לא סמ"ד על שטר שלנו.
ומ"ש כיון שנשבע סמ"ד כמבואר במל"מ שם משמע דוקא שנשבע הלוקח לקיים המקח הרי פירש דסמ"ד אבל כשנשבע רק המוכר לא מיירי התם אך מהרי"ט שם כתב דאם נשבע מוכר לכתוב שטר סמ"ד דלוקח והובא במ"ש סימן ק"צ ס"ז אך כאן לא נשבע שיכתוב בעצמו דתו אינו בידו אחר שנתן שטר מכר לשליש והרי אף שנשבע שישתדל אפשר שישתדל והשליש לא ירצה לכתוב ולא סמ"ד דלוקח.
ומה שנסתפק אי מועיל שטר הנכתב ע"ש השליש כיון שלא אמר זכה נראה אפילו זכה ל"מ כיון דלא נכתב שם הלוקח וכמבואר במקו"ח סימן תמ"ח דא"ל נכתב שם הלוקח רק שם אחר אינו מועיל והך דס"ס קפ"ד בחו"מ לא מיירי מזה רק כשכבר קנהו זולת השטר או דמוכר אינו מחזיר המעות לכן כופין אותו לכתוב שטר ע"ש הלוקח אלא די"ל כאן מועיל השטר הניתן לשליש על שמו דהוי קני ע"מ להקנות כדאיתא בנדרים דף מ"ח גם י"ל דלוקח סמ"ד דבשלמא כשצריך המוכר ליתן שטר לא סמ"ד דשמא יחזור דאינו מוכר ברצון דמוכר עצב וכ"ש בקרקע כמ"ש תוספת בפא"נ דף ס"ו ע"ב אבל השליש חזקה שע"ש והרי שניהם האמינהו עליהם דמה"ט פטור השליש משבועה כמ"ש בתשובת מיימוני לספר משפטים סמ"ד.
והנה לכאורה כיון שהודה האב שקיבל דמי המכירה עכ"פ מחויבים היורשים להחזיר הדמים אף דידוע דלא נתנו הזוג כלום מ"מ חייב משום אודיתא.
ועוד כיון שנתן הבית בשביל שידור עם בתו עכ"פ יחויב דמי הבית משום שכירות אך כיון שמחויב לדור בלא"ה י"ל קי"ל כנתיבות סימן פ"א סק"ב דאין בזה משום שכירות דלא כקצו"ח ומשובב נתיבות.

אך יפה טענו היורשים דאביהם אנוס היה דההיא דחו"מ סימן רמ"ב ס"י שאני דאינה מחויבת להנשא לו יכוף יצרו ונ"ד דומה להא דא"ע סימן ק"ה ס"ה בהג"ה שהיה בעלה מתקוטט עמה תמיד ומחלה לו כתובתה כדי שתשב עמו בשלוה מחילתה בטלה אף שלא מסרה מודעא דהוי מחילה באונס אף דהכא האב אינו אנוס מ"מ הא בחו"מ סימן של"ג חלה בכו מיחשב האב אנוס וכ"כ הרשב"א הובא בש"ך יו"ד סימן רל"ב ס"ק כ"ה דחשוב אנוס משום צרת אחותו ובא"ע סימן קל"ד ס"ד בהג"ה יש פלוגתא בזה ועיין פ"ת שם רמז לתשובת רב"א סט"ז ושם מבואר בראיות ברורות דאם אנסו לבנו אפילו רק אונס ממון אפי' אנסוהו סתם ולא כדי שיגרש אביו אשתו רק כדי לפייס המאנס גירש האב הוי גט מעושה וכן מתנה כה"ג הוי מתנה באונס ובטל עיי"ש ואם כן גם שבועה ל"מ דהוי כנשבע למוכסין בסימן רל"ב סי"ד וכן נראה אנתיבות סימן פ"א סק"ב ואף דביו"ד שם סי"ד וסט"ו מבואר דבאונס ממון צריך לבטל בלבו מ"מ ה"נ טענינן ליורשים שביטל בלבו כיון דהאב היה יכול לטעון כן ועוד כיון דבאונס יסורי גוף ל"צ ביטול בלב כמבואר ביו"ד שם י"ל כאן דלא מתדרי יש לבתו צער הגוף משום ביטול עונה כמבואר ברש"י פרק הזהב דף כ"א וטו"ז א"ע סימן ס"ט סק"ד ובמל"מ פ"ו מאישות וכה"ג כתב מג"א סימן קס"ט סק"א ועוד אפילו לא ביטל בלבו דיעבד ל"ח שבועה דהוי כנדרי אונסין ושגגות וכמ"ש בגליון רש"א ליו"ד סימן רל"ב סי"ב בשם מהר"ש הלוי חיו"ד ס"א ואף דכתב הטו"ז בא"ע סימן קס"ה גבי חליצה מועטת דמהני שבועה ליתן דמחויבת ליתן י"ל לשיטתו אזיל דכתב שם דקנין מועיל אבל ברשב"א הובא בב"ש סי' קס"ט ס"ק נ"ג מבואר דקנין ושטר ל"מ ול"ל משום חומר איסור שבועה נחמיר כאן כדעה דאב משום בכו ל"ח אנוס דז"א דעל היורשים אין איסור שבועה כמבואר בחו"מ סימן ר"ט ס"ד בהג"ה רק כאן באנו לומר מחמת השבועה שגמר בלבו ולא כיון להשטות וכמ"ש קצו"ח סימן פ"א סק"ד לזה שפיר אמרינן דיורשים י"ל קי"ל דזה חשוב אונס ול"ח שבועה כלל דל"ש בין נדר לשבועה כמבואר ביו"ד סימן רל"ב סי"ד עש"ך שם ואף דבא"ע סימן קי"ח סי"ז איתא דאם גיזם עליה לגרשה ומחלה כתובתה אין לה טענת אונס הא כתב שם הב"ש משום שלא היה לה בנים ובדין יכול לגרשה ועוד י"ל שלא יסתור להא דסימן ק"ה דמבואר במקור הדין בשו"ת רשב"א סי' תתפ"ג שנתקוננו עמה שתמחול לו מכתובתה לכן חשוב אונס משא"כ הך דסימן קי"ח לא ביקש שתמחול הכתובה רק האשה כדי לשחדו מחלה וחילוק זה מבואר במהרח"ש הובא בנתיבות סימן ר"ה ס"ב סק"ח אך מסיק התם דדוקא במתנה שהגיע ליד המקבל אבל בשטר על המתנה גם באנסו סתם וכדי לפייסו פסק ליתן לו מתנה ונתן לידו שטר ל"מ דלא גמר והקנה ואם כן ל"ד להך דסימן קי"ח במחילה

דכבר הממון בידו ואם כן כ"ש בנ"ד דלא מסר השטר ליד המקבל רק לשליש שפיר יש טענת אונס וטענת השטאה כמו בחליצה מוטעת אף דאיתא התם דהשלישה לו מעות מהני הא מבואר במרדכי והובא בטו"ז סימן קס"ה סק"ג דדוקא במע"ש דקנה בהגיע לידו וכ"כ בהגהות י"א על חו"מ סימן רס"ד וגם כן יש טענה ליורשים חדא כיון שהשליש ע"ת הוי אסמכתא ועוד טענת משטה וטענת אונס ול"מ לא האודיתא ולא משום שכירות ואף אם יהא פלוגתא הבית בחזקת יורסים.

והשיב השואל דבשו"ת ראש יוסף כתב בספק דין אם חשוב מתנה באונס חשוב מוציא השטר מוחזק וראייתו מתוספת פחז"ה דף ל"ב ע"ב בד"ה אמאי שכתבו דמגו להוציא לא אמרינן רק להחזיק או אם יש לו שטר וזה בא לפסול ראייתו אז זה יכול לקיימו ע"י מגו עוד כתבו שם בסד"ה והלכתא אהא דהכותב דף פ"ה דאמר מגו די"ל להד"ם י"ל סיטראי אף דמגו להוציא לא אמרינן ה"ט דאיכא שטרא הרי דע"י שטר חשוב מוחזק את"ד והשבתי דמבואר בתשובת רשב"א סימן תתקע"ב להיפך בספק תרי ותרי שהוכחשו אי התנה להחזיר הקרקע כשיתן לו מעותיו דכיון דלוקח ירד בה מכבר ברשות מוכר אין מוציאין מידו הרי זולת זה ל"ח מוחזק מכח השטר לבד וכן מוכח מתשובת ריטב"א שבב"י חו"מ סימן מ"ו מחודש ל"ז וכן מוכח מתרי ותרי דנכסי דבר שטיא בפ"ב דכתובות דמוקמינן הקרקע בחזקת דבר שטיא ולא חלקו אם יש ללוקח שטר וסתמא הכי הוא וכך לי ספק שוטה כספק אנוס דזה וזה נותן בלא דעת שלימה וגם בב"ח חו"מ ס"ס ר"ה מבואר בפ"ד אי חשוב מתנה באונס מוקמינן בחזקת הנותן אף דיש למקבל שטר.

וראייתו של הרא"ש יוסף אינו מכיר דלדבריו דבעל השטר חשוב מוחזק ומספקא לא מפקינן מיניה אם כן מה צורך למגו בלא"ה כיון דאין אנו יודעין מי טוען האמת לא נוציא מבעל השטר אע"כ כונת תוספת או דמצרפין מגו לשטרא ותרוייהו מועילין להוציא או סברתם דע"י השטר ל"ח מוציא אלא דמ"מ יש לשכנגדו חזקת מרא קמא או בחוב חזקת פטור רק חזקה דמעיקרא אינו מבררת הספק רק גזה"כ כשיש לנו ספק ישאר על חזקתו דמעיקרא ולכן כשיש נגדה מגו דזהו סברא מברר הספק ועדיף מהחמ"ק דל"ח ספק ומ"מ היכא שכנגדו מוחזק ותפוס לא אלים מגו מרוב להוציא על ידו לכן כשיש שטר לבעל המגו מועיל המגו דלא חשוב להוציא דע"י השטר אם מחזיקין אותו לכשר לא חשוב כמוציא אבל זולת המנו נהי דלא ידעינן אי זה חשוב מוציא כיון שיש ספק אי כשר השטר מ"מ בין כך ובין כך יש לראשון חזקה דמעיקרא ומספק נשאר על חזקתו וכן בתרי ותרי או שאר ספק אף שיש לאחד שטר ואף דהא דסטראי יש חזקת חיוב ומ"מ

צריך מגו ה"ט כיון דיש עדים שחוב אחר פרע רק הספק או היה חייב שני חובות ויש חזקת פטור.

סימן קלג

שוכר בית על שנה אם חייב במזוזה מיד נחלקו בו אחרונים עיין זכל"א ונ"צ יו"ד סימן רפ"ו וכתבתי בזה בחידושי ליו"ד שם דיקבענה מתחלה אדעת שיסירנה אחר למ"ד יום ויתכוין שלא לפטור בברכה זאת רק עד שיסירנה אבל בזכל"א מסיק שלא לברך תוך למ"ד יום וגם אם קבעה תוך ל"י קרוב הדבר דלא קיים העשה גם לאחר ל"י וצריך שיסירנה ולחזור ולקובעה עיי"ש ומ"מ צ"ע איך יברך לאחר ל"י כשיסירנה ויחזור לקובעה כיון דהסירה ע"ד לקבעה שמא הדין דכבר נתחייב במזוזה וא"כ עכשיו הוי כפושט טלית ע"ד לחזור וללבוש מיד דאין לברך כדאיתא בא"ח סימן חי"ת סי"ד בהג"ה וגם אם יסיר מזוזה זה ע"ד לקבוע מזוזה אחרת י"ל דאין לברך לפמ"ש בשבו"י ח"א סימן א' דאם בירך העולה לתורה ונמצאת פסולה ומוציאין ס"ת אחרת דאין חוזר ומברך כיון דבירך ע"ד אותה פרשה מה לי בס"ת זה או בס"ת אחרת לכן נראה דיקח מזוזה אחרת או אם יש לו שני פתחים ובהם שני מזוזות יסירם ויחליפם ויקבע מזוזה של פתח זה בפתח השני ובין הסרה וקביעות ילך לחוץ ואח"כ יחזור וכיון דשינה מקום בינתיים וקובע מזוזה אחרת חייב לברך לכ"ע וכמ"ש מג"א בסימן חי"ת סי"ד בס"ק ח"י לענין פשט טליתו דאם שינה מקום ל"ח הפסק כיון דחוזר ולובש אותו טלית אבל לובש טלית אחר אף דפשט אדעת כן היה הפסק ואין לחוש להא שכתבו תוספת ס"פ השואל דלפיכך היוצא מבית לא יטול המזוזה לקבעה בבית אחר לפי שהמזיקין באין לבית שאין בו מזוזה וכשנונוטלה כאלו מזיק אותן שידורו בבית והביאן ב"י יו"ד סימן רצ"א וכתב שם הברכ"י אפילו עומד שם הנכנס לאותו בית ומזוזה בידו לקבוע מיד כשיטלנה היוצא אסור בין לטעם זה בין לשאר טעמים מ"מ כאן דעושה כדי לצאת מידי ספק שומר מצוה לא ידע דבר רע וגם כיון שנוטל המזוזות כדי לקבען עכשיו שיהא המצוה כתיקונה הך נטילה מיקרי קביעות כמ"ש במרדכי בפרק בני העיר סימן תתכ"ז דאם נתץ מביהכנ"ס ע"מ לבנות שרי דהאי נתיצה בנין מיקרי והיינו כיון דרוצה לבנות שם באופן יותר נאות וא"א רק ע"י נתיצה בנין מיקרי והוא כנוטל המזוזה לבודקה כדי לצאת מספק פסול.

סימן קלד

שאלה נערה בת ט"ז שנים שנפל אחיה למשכב ונחלה מאד קבלה להתענות ג"ח בו"ה אם ירפא אותו הש"י ועמד מחליו והתחילה להתענות ואחר שתי תעניתים באתה לשאול לחכם דלא מצי לצעורי נפשה ויראה שלא תחלה לכאורה כיון דלא מצי לצעורי נפשה הוי חוטא כדאיתא בפ"ק דתענית דף י"א לא שייך בפיך זו צדקה וגם טעמים שאמרו בנודר בעת צרה דלא ישאל כמבואר ביו"ד סי' רכ"ח סמ"ה לא שייך בזה דאדרבה ניחא להמקום ב"ה שלא תתענה וגם השואל ירד לזה ואף דתוספת שם בתענית כתבו דמ"מ יש מצוה דגדולה מהחטא עיי"ש היינו במצי לצעורי נפשיה דקאי שם על שמואל ובר פלוגתיה ר"א דמיירי בהכי עיי"ש.

מ"מ כיון דכתב יש"ש בפ"ד דגיטין סימן מים דקבלה בידו שלא להתיר נדר שנדר בעת צרה ומשום סכנה שלא יחזור הצרה אם כן לא כסמוך על פרוקא לסכנתא ואף דלכאורה י"ל ה"ד בנודר על צרתו אבל בצרת אחר אינו מחויב להכניס עצמו בחשש נזק משום אחר וכדמשמע לכאורה בפ"ק דגיטין דף י"ד ע"ב בעובדא דר' דוסתאי ור"י דאמר טב רמי ליה אך יש לדחות דהתם אידך פשע דלא ה"ל להכניס עצמו לחשש סכנה ועיין תוספת פ"ק דשבת דף ד' בד"ה וכי אומרים ועוד דהכא שקיבלה עליה והוי דומיא להא שכתב הרמ"א בחו"מ סי' שפ"ח ס"ב בהג"ה וסמ"ע שם סק"י בשם הנ"י לחלק בין אם כבר הנזק בא עליו אסור לסלקו ממנו כשגורם בזה היזק לחברו ואף דבש"ך סימן קס"ג סקח"י הביא ממהריב"ל דדוקא אם יזיק לאחרים בודאי והכא רק חשש סכנה היינו התם דנזק של עצמו גם כן ודאי אבל כאן דנזק של עצמה גם כן רק חשש שתפול לחולי אין לנו להזדקק לה להתיר כיון דיש חשש סכנה לאחיה ובחו"י סימן רי"ג הביא מהא דגיטין דאין פודין את השבויים יתר על כדי דמיהן דלא לגררו ולייתי ומ"מ יכול אדם לפדות עצמו בכל ממון שירצה וכן הא דקי"ל אין מבריחין את השבויים מחשש שיכבידו על אחרים ומ"מ פשוט דכל יחיד שיכול לברוח בורח ואין לו לחוש על אחרים עיי"ש מזה מוכח דאחר אין להזדקק להציל אחד כשיש אפילו רק חשש נזק של אחרים דמה"ט אין מבריחין ולא פודין.

וגם יל"ע בהא דיו"ד סימן רכ"ח ס"כ בהג"ה דאם נשבע לחברו לעשות לו איזה דבר אין מתירין לו לכתחלה בלא דעתו ואם כן כאן דאחיה אסור להסכים אחשש סכנת עצמו ונשמרתם לנפשותיכם אין להתיר לה לכתחלה אלא דש"ך כתב שם הואיל וחברו נהנה בנדרו והסכים בו ומשביעו עכ"ל וצ"ע אם דוקא משביעו או אפילו נשבע בעצמו לעשות טובה לחברו ועיין בית מאיר סימן רכ"ח ס"ק מ"ג ובסימן רנ"ח ס"ו.

סימן קלה

ששאל מה שנהגו ליקח מפה של ס"ת למעוברת לכרוך בה שלא תפיל והא אסור להשתמש בתשמישי קדושה דבר חול ואפילו לב ב"ד מתנה ל"ל בזה כיון שהוא דבר של גנאי כמבואר במג"א סימן קנ"א ס"ק י"ד.

נראה דאפשר הוחזק לסגולה בדוקה ומבואר בברכ"י א"ח סימן ש"א מן הרדב"ז דסגולה בדוקה לרמב"ן ורשב"א הותר גם באיסור תורה בפיקוח נפש ולרמב"ם עכ"פ באיסור דרבנן כמו דמותר לצאת בקמיע מומחה וביצת התרנגול שכל אלו סגולות כיון שאינו מוציא כדרך המוציאין וליכא אלא איסור דרבנן ועיין יו"ד סימן קנ"ה דכל איסורי הנאה דרבנן מותר להתרפאות בהן אפילו חולה שאין בו סכנה ובר"ן ר"פ בני העיר כתב הא דביהכנ"ס יוצא לחולין במכירתו דט"ה משום דרק מדרבנן עשאוהו כהקדש וכתב שם בית הכנסת ודכוותיה משמע כל תשמישי קדושה וכן מוכח לפ"ד רמב"ם וטור שהביא בפרמ"ג א"א סימן קנ"ג סקי"ד דכל תשמישי קדושה שנמכר בזט"ה לוקח יכול לעשות בהן מה שירצה וע"כ איסורן רק מדרבנן דאל"כ הא קדושת הגוף אין לו פדיון כמו שהקשו רמב"ן ור"ן שם על מה דבית הכנסת נמכר בזט"ה ויוצא לחולין.

סימן קלו

ששאל בהא דלחם ושמלה סימן קפ"ח החמיר במראה ברוין כעין מראה קליפת ערמונים וקאפפע דלא כשו"ת שי"ע וסד"ט ונסתפק אם תוך ספירת ז"נ בדקה ומצאה מראה ברוין ואם נחמיר יגיע טבילתה בליל שבת שאחר יו"ט וכעין שכתב של"ה הובא בתוה"ש סימן קצ"ו סק"כ באשה שהיו ד' לנדתה אבל לא שמשה עם בעלה בלילה שלפני ראייתה דמותרת ללבוש לבנים ביום ד' ולהתחיל לספור ביום ה' דאם היתה מתחלת למנות ביום וא"ו אז הוה קל ל"ט בליל שבת שאחר יו"ט ומוטב שתניח חומרא הנ"ל כדי לקרב החפיפה לטבילה עיי"ש דע שאין לדמות חומרא מחמת חשש איסור בעצמו לחומרא דליכא חשש איסור בעצמו רק הרחקה וגזרה משום דבר וכמבואר ברש"י ריש פרק האשה בתרא דף. קי"ט ע"א בד"ה מה לי איסור לאו וה"נ הא דגם בלא שמשה לא תתחיל למנות עד יום ששי הוא רק הרחקה וגזרה אטו שמשה משא"כ מראה ברוין החשש בגופה שמא נוטה לאדום ושחור ומאד מסתברין דברי הלו"ש ואפשר לחלושי הראות כבזה"ז גם סד"ט ושי"ע יודו ואין להביא ראיה מהם דרב גובריהו והיו זכי הראות להבחין במראות ואפשר גם בכתם כיון דהוי מחמת חסרון בקיאות.

סימן קלז

אחד היה לו פתח בביתו בכותל מזרח וקבע בו מזוזה ולאח"ז פתח פתח בכותל מעריב וסגר פתח מזרח והעמיד אצלו תיבה לכסות כל הפתח נ"ל דמ"מ פתח מזרח חייב במזוזה כיון דלא פרץ פצימיו לא נתייאש מלהיות פתח לעולם וכדאיתא בחו"מ סימן קע"ב ס"ז וביו"ד סימן רפ"ו סי"ז אם יש בבית פתחים הרבה ונעשו כולם לכניסה ויציאה בני הבית כולם חייבים אפילו נתמעטו הדיורים שאין רגילין עתה לצאת ולבא ובהגהות תו"ש הקשה דמה קמ"ל דזה כ"ש ממ"ש בסי"ח ולע"ד י"ל דוקא בסי"ח דמעיקרא לא היו רגילים לצאת ולכנוס אלא באחד ומ"מ עשה פתחים הרבה הרי אחשבם לכולהו לפתחים משא"כ בסי"ז דתחלה היו רגילים לצאת ולבא בכולם ואדעת זה עשאום ואח"כ נשתנה הענין דנתמעטו הדיורין מ"מ כל שלא פרץ פצימיו הוי עדיין פתח וה"נ בנ"ד ולא מצאתי ראיה רק בזכל"א יש קצת ראיה ממה שנסתפק בסתר דלת שבמזרח ועשהו כותל ועשה פתח במערב אם צריך לברך על המזוזה שלקח ממזרח וקבעו במערב משמע דאם רק סגר פתח מזרח אין ספק דשניהם חייבים במזוזה אם כן מחויב לברך על קביעת מזוזה במערב דנתוסף לו מצוה ואינה מצוה ראשונה.

סימן קלח

שאלה שר אחד היה לו כלים למכור ובאו שבעה אנשים לקנותם ושוב באו עוד כ"ט אנשים ואמר אחד מהשבעה אל תקלקלו הניחו אותנו לבד ליקח ותהיו גם כן שותפים רק אנו ניקח בריוח חלק יותר גדול מכם ולבטחון שלא יתקלקלו נתנו הכ"ט לאחד מהשבעה מאה ז"כ ונגמר המקח לאותן השבעה בעד שני מאות ושמנים ז"כ ועתה איך יחולק הריוח.

הנה אם היו נותנים המאה ז"כ ליתן בדמי המקח הל"ל הדמים מודיעים שיהא להם חלק במקח לפי דמיהן עיין חו"מ ב"ס רנ"ג סכ"ה בהג"ה אך כיון דרק לבטחון נתנו ל"ל כן והנה עכ"פ השבעה עומדים כאחד נגד הכ"ט שנחשבים גם כן כאחד ואין החלוקה בפרטות לכל איש ואיש רק כל כת כאחד יחשב כמבואר כה"ג בס"ס רמ"ז בהג"ה ומבואר בהגומ"יי פי"א דזכיה דהמרובין אינן נוטלין רק חצי וקרובים של צד אחר המעוטין ג"כ החצי וה"נ נחלקו לשתי כתות ואמרו אנו ניקח חלק יותר גדול.

אך מה החלק יותר גדול מסתברא לי שהוא עד קרוב לפי שנים דל"ל שיטלו פי שנים או עוד יותר דאם כן יצא מכלל חלק אחד לגדר שני חלקים ויותר והם לא אמרו רק חלק גדול.

אבל אם אמרו אנחנו ניקח יותר מכם י"ל כיון דהם מוחזקים ידם על עליונה ליתן לכת שני רק כ"ו פרוטות עחו"מ סימן רס"ב ס"ב.
ואם היה הפסד אזי עד מאה ז"כ שביד השבעה יכולים לומר שקבלנו אתכם לשותפים עד קרוב למחצה ועיין חו"מ סימן רי"ד סי"ב ויו"ד סימן קע"ז סכ"ו וסעיף כ"ז וחכ"צ סימן קכ"ז.

ב

מחזיקי רגאל ואחר כך קמו בעלי חניות ופעלו שניתן להם רשות למכור יי"ש בצליחות חתומים להוליך לבית ואחר ששתקו מחזיקי רגאל כמה זמן באו לעכב על בעלי חניות ועוד במקום אחר שכרו ליצענזין למכור משקאות לשתות אצלם וגם להוליך לביתם וגם בעלי חניות ניתן להם רשות למכור צליחות חתומים להוליך לבית ואחר כך לא מכרו בעלי החניות כי לא היה כדאי להם מחמת שהריוח מעט ומ"מ פרעו המס בכל שנה מזה ועתה רוצים בעלי החניות למכור ורוצים בעלי הליצענזין לעכב.
אלו שתי שאלות יש ללמוד ממ"ש בנה"מ סימן רנ"ג סט"ז לענין פתיחת חלון דבחלון יש שני אופנים אחד היזק ראיה שמזיק לחברו דאלו לא היה היזק ראיה היה יכול לפתוח חלון כ"ז שא"צ חברו לבנות נגדו אופן ב' מחזיק ע"י החלון באויר חברו שיהא שלו שקנה החצר לאוירו שלא יהיה חברו יכול לבנות נגדו ולזה שבעל החלון יהא צריך לסתום שלא יזיק בראיה א"צ ג"ש וטענה דנגד ההיזק במחילה לבד סגי אבל לענין שלא יהא בעל החצר יכול לבנות נגד החלון צריך ג"ש וטענה את"ד לכן ה"כ בשאלה ראשונה אין מחזיקי רגאל יכולים לעכב על בעלי חניות כיון דלא מיחו בבעלי החניות כשראו וידעו מחלו להם וא"צ ג"ש וטענה ובשאלה שניה שבעלי ליצענזין רוצים לעכב על בעלי חניות כיון שהרבה זמן לא מכרו צליחות חתומים אין יכולין לעכב על בעלי חניות בלא טענה שמכרו להם בעלי החניות זכותם דהוי כרוצה לכוף בעל החלון שיסתום חלונו דה"נ רוצה לכוף בעל החניות לסתום חנותו מלמכור בשלו מחמת שבעלי החניות שתקו זמן מה ולא מכרו והניחו לבעלי הליצעכזין למכור לבדם ועיי"ש בערך ש"י לחו"מ סימן קנ"ג סט"ז דאם מחל סתם על היזק ראיה וכדומה אם יוכל לחזור בו אח"כ הממע"ה אף דבכל יום עושה לו ההיזק ועיין באב"מ סימן עי"ן סק"א דהביא מתוספת ר"פ המדיר בד"ה והשתא אהא דרגילה בבית אביה בדברים קטנים ובבית בעלה לא אכלה כן אף דאינה יורדת עמו מ"מ כיון שמחלה סתם שוב א"י לחזור בה וכתב האב"מ דר"י מטראני שבאס"ז שם ס"ל דיכולה לחזור אבל שם בסימן ע"ד סק"א בהג"ה כתב דאדרבה משמע שם מלשון מהר"י מטראני כהתוספת ועיינתי שם דדברי הג"ה נכונים ואם כן ה"נ אם

בעלי החזקות ראו לבעלי החניות שמוכרין ולא מיחו בהן תו א"י לחזור בהן וכ"ש היא כיון דחזקות אינן כלל מדינא רק מתקנה או מנהג.

סימן קלט

ששאל ישראל קנה פרה מנכרי ונתן לו ערבון ואחר זמן תבעו הנכרי שיתן לו דמי הפרה ואם לאו מבטל המכר ובאו לפני שופט כפרי והכריח את הגוי להמתין עוד וילדה בכור. כשתבע המעות דינא משתעי שהמקח בטל כיון דאינו נותן לו אז וכמבואר בתשובת רי"ף שבנתיבות סימן ק"צ ס"י ועיי"ש שאפילו לא עייל ונפיק אזוזי ביומו בטל המקח וא"כ כשילדה הפרה היתה של הגוי.

וזולת זה להתיר משום דיד נכרי באמצע כמו בצ"ב צ"ע לפמ"ש ריטב"א ב"מ שבאס"ז שם דף עי"ן דצ"ב דינו כאפותקי מפורש דא"י לסלקו בשאר מטלטלים ואם כן לפמ"ש טו"ז ותומים סימן ק"א דמוכר סחורה ונשאר חייב לו דמי המכר יכול לסלקו בשומא כשאין לו מעות אם כן אין לנכרי יד על פרתו יותר מעל שאר נכסי לוקח ואינו דומה לצ"ב.

והעיר אותי אם שרי לומר לגוי להטיל בו מום כיון דיש ספק שמא כסף לא קנה והטלת מום בזמן הזה רק דרבנן הוי אמירה לנכרי בשבות דרבנן ומהר"י אסאד סימן שמ"ה השיג על הנו"ב ואחרונים שהתירו כן דמפסקי מהרא"י לא משמע כן ויהיב מהר"י אסאד ז"ל טעמא משום דיש בבכור איסור כרת מחמירין גם באיסור דרבנן דאית בו כדאיתא בסוכה דף ט"ז שבת דאיסור סקילה מחמירין אפילו בע"ח דרבנן לע"ד אינו דומה להתם דהוצאה בחצר אסרו משום לתא דר"ה שיש בו סקילה משא"כ בבכור האיסור כרת באכילה ושחוטי חוץ אבל הטלת מום איסור בפני עצמו לאו לבד ובזה"ז דרבנן משום לתא דלאו דידיה.

ומ"מ נ"ל טעם לחומרת התה"ד דשאני אמירה לנכרים בשבת ושאר איסורים דלא אסרה תורה גרמא ואפילו בשבת ואף דבפרק הכונס דף סמך גבי זורה ורוח מסייעו אמר דלענין מזיק הוי רק גרמא ובשבת חייב דמלאכת מחשבת אסרה תורה והובא באה"ע א"ח סימן שכ"ח להוכיח משם דגרמא אסור בשבת שאני התם דישראל גופיה זורה רק הרוח מסייעו וגם הטעם כמ"ש מהרמ"ל שם לענין שבת הגרמת הזריה מיקרי מלאכה דהכי הוא לעולם מלאכת הזריה שזורין על יד הרוח להכי הוי מלאכת מחשבת עיי"ש ובזה נדחה לע"ד דברי הא"ע שם דאין מזה ראיה לחייב בהנחת עלוקה משום מפרק דמפרק ישנו כשמפרק בעצמו:

אבל אמירה לגוי דישראל אינו עושה כלום גרמא זו לא אסרה תורה בכל איסורים אבל בהטלת מום בבכור דילפינן לאסור גרמא מלא יהיה כמבואר בפרק א"צ דף כ"ז ע"ב י"ל גם ע"י עכו"ם גרמא הוא ובזמן הבית יש בו לאו ועיין פי' רש"י קדושין דף מ"ג גבי אשלד"ע דחייב בדינא זוטא משום דהוי כגורם ואם התם הוי כגורם אף די"ל סבור הייתי דלא ישמע לי לעבור עבירה ודברי הרב שומעין כ"ש מצוה לגוי והרי כל דיני מסירה משום גרמי הוא וכן מוכח מלשון טוש"ע יו"ד ריש סימן שי"ג דז"ל אסור להטיל מום בבכור ואפילו לגרום לו מום ואם יעשה בידים או בגרמתו כגון ליטול דבלה וכ' או שאומר לעכו"ם להטיל בו מום ואם עשה בידים או בגרמתו עכ"ל ולא סיים נמי או ע"י עכו"ם אלא משום דברישא שכתב או אומר לעכו"ם היינו נמי פירוש לגרום לו מום כגון וכ' ע"כ בסיפא דכתב או בגרמתו נכלל ממילא ע"י עכו"ם ואף דנתיבות סימן פק"ח כתב דדוקא שוכר עכו"ם חשוב גורם דיד פועל כידו אבל בחנם ל"ה גורם כיון דגוי בר דעת ואדעתא דנפשו עביד צ"ל קנין שאני דצריך שיהא מעשה הקנין בכח הקונה ובשעת מעשה מיד וכדמוכח בנתיבות עצמו בסימן ער"ג דגורם אינו קונה ולכן פסקי מהרי"א אסר אמירה לנכרי אף בספק בכור ובזה"ז דאמירה לנכרי בהטלת מום גרמא דישראל הוא ואין בו צד קולא משום דאינו עושה בעצמו ולפ"ז כ"ש דאין לעשות כמ"ש חת"ס יו"ד ס"ס שי"ז ליתן פרוטה לגוי קטן דהא זה פועל הוא וידו כיד משלחו וכח הוא וגורם ממש ובדיני גרמי לרמב"ן כתב הנותן סם המות לפני בהמת חברו פטור מפני שהיה לה שלא תאכל ולאו איהו קא גרם הזיקא אלא מחמת דעת אחרת נעשה ואפשר היה שלא אכלה והיא הביאה עליה הנזק עכ"ל וכ"כ בחידושי ר"ן פ' הנשרפין בהא דכפתו לפני ארי ואכלו פטור משום דארי אדעתא דנפשיה אכיל ואין ההיזק מחוייב לבא וכן משסה את הכלב והנחש פטור משום דאדעתייהו קאכלי עיי"ש הרי גם באינן בני דעת אמרינן אדעתא דנפשייהו עבדי ומ"מ אמר בביצה שם דשדא שערי בהך גיסא דהוצא והבכור באידך גיסא בהדי דבעי למיכל עייל רישיה ופרטיה להוצא או מניח בצק על אוזן הבכור כדי שיבא כלב ויטלנו דעבר משום כל מום לא יהיה דמרבה כל לאסור גרמא ואם כן מהיכי תיתי דע"י בר דעת ויודע שישמע לו דלא הוי גרמא.

ב

רו"ש ירשו חזקת ראנדיא של כפר גדול וחלקו שראובן יעמיד שענק בקצה מזרח בסוף הכפר ושמעון יעמיד שענק בקצה הכפר בצד מערב ועשו גבול באמצע הכפר שעד הגבול יהא שייך לראובן עד קצה הכפר ומן הגבול למערב לשמעון ואם יבואו קונים משקה להוליך לביתם לא ימכרו להקונים השייך לצד השני ובצד הסמוך למערב יש בית וועד

להגוים אשר ביום חגיהם מתאספים שם ואח"ז עשה לו שמעון שענק בתוך הכפר לפני בית הועד דהבית הועד אחריו לצד מערב דהעוברים ושבים של בית הועד על כרחם עוברים על שענק שלו וצווח ראובן דשמעון עושה לו חמס חדא דנתקרב לתוך הכפר והרבה שותים שהם מהגבול ולמזרח קרובים עתה לשענק של שמעון יותר מלשענק של ראובן ועוד משום בית הועד כיון דעוברים על פני שענק של שמעון ביום חגיהם שאז עיקר שתייתם שותים עתה בשענק של שמעון אפילו אותם הדרים קרוב לצד ראובן.

נ"ל דראובן יכול לעכב על שמעון כיון דמתחלה נעשה החלוקה באופן שיהא לזה חצי הכפר ולזה חצי הכפר וגם בית הועד לא יעבור על פני אחד מהם ועתה עושה שמעון שינוי לקרב אצלו גוים של צד מזרח וגם בית הועד יהיו עוברים ושבים לפני שענק שלו הרי נוטל עכשיו יותר מהחצי ועוד אפילו לא חלקו אלא כל אחד יש לו חזקה בקצה הכפר מ"מ הרי עכשיו יורד לחזקתו של ראובן ואף דחצי הכפר שלצד מערב היה שלו ועושה השענק בשלו מ"מ עד כאן לא אמרינן בחו"מ סימן קנ"ה סעיף ל"א ל"ב דעושה בשלו מותר אף דמזה בא היזק לחברו רק בבא ההיזק מאיליו אח"כ אבל לא כשבא ההיזק בשעת מעשה והכא בשעה שמוכר שמעון המשקה עושה ההיזק לראובן בידים שמוכר משקה לאותם גוים שהיו קונים מראובן אם היה שמעון מקרב השענק שלו לתוך הכפר ולפני בית הועד ומפרט להטו"ז בסל"ב דגם בעושה בתוך שלו וההיזק בא אח"כ מאליו לא שרי אלא משום שגם אידך מתחלה עשה שלא כהוגן עיי"ש וגם לפמ"ש הסמ"ע בסימן שפ"ו סק"י דאם עושה הערמה והשתדלות לעסוק עם הגוי שהיה עוסק עם אחר אסור ובמשפט שלום בקו"א בד"ה לקונטרס הק"ע סימן רל"ז אות י"ז כתב במשכיר ראנדי לאחד בכפר אחד ונשאר לו ראנדי בכפר שני באמצע הכפר ועתה רוצה להעמיד ראנדי שלו בקצה הכפר הסמוך לשוכר מעכב עליו השוכר עיי"ש והנה בב"ב דף כ"א ע"ב איתא דרשאי להעמיד חנות אצל חנות חברו חדא שאני הכא דמתחלה חלקו ע"מ כן שיעמידו כ"א שענק בקצה כפר שלא יהא לאחד בני כפר קרובים לו יותר וכדאיתא בפ"ק דב"ב דף זיי"ן שע"מ כן חלקו עיי"ש ועוד התם מיירי מדינא משא"כ הכא דדנין תקנת חזקה עתה וראובן יש לו חזקה בחצי הכפר שהיו קרובים אצלו יותר מלשמעון והיו שותים אצלו ודמי למערופיא במקום שדנין דין מערופיא דאסור לאחד להערים ולעשות השתדלות להביא הגוי אצלו ולכן אין דין זה דומה למ"ש אחרונים הובא בפ"ת חו"מ סימן קנ"ו ס"ה סק"ג דהתם דינא משתעי לא מתקנת חזקה כנ"ד דראובן היה לו חזקה בחצי הכפר דסמוכין לו דסתמא באים אצלו ועכשיו הוי כלקח שמעון ממנו קצת מחצי כפר שלו דכשתחלק עתה בין רו"ש אין לראובן חצי כפר.

סימן קמ

ששאל גבאי ביהכנ"ס הוסיפו עזרה מאחורי ביהכנ"ס כדי שיתפללו שם נשים בר"ה ויהכ"פ דצר להם עז"נ ועדיין לא נגמר בדלתות וחלונות ועברו כמה שנים לא נודע אם איזה פעם התפללו נשים שם ועתה בנו הגבאים בית מקוה ועשו שם בור סיד ואסר להם הרב מטעם אף דהזמנה לאו מלתא מ"מ כיון שנתחבר לביהכנ"ס הישן חל עליו קדושת ביהכנ"ס כמו ביו"ד סימן רע"ו דנטפל לשם אסור למחוק כשם עצמו ונשאל אם צריכים לפנות משם הבור סיד כי יש בזה הפסד מרובה.

תשובה אינו דומה לנטפל לשם כגון כ"ם או נ"ו דטפלו נותן התורה וגם דוקא התם החמירו חכמים וראיה ממ"ש תוספת בביצה דף למ"ד ע"ב בד"ה אבל וז"ל ותירץ ר"ת דמה שאמר מה חג לד' אף סוכה לשם היינו לפי שיעור סוכה כגון ב' דפנות ושלישית אפילו טפח אבל אי עביד דפנות שלימות יותר משיעור סוכה לא נפיק מקרא ועל היותר קאמר דאסור מטעם מוקצה עכ"ל ואמאי לא אסור מטעם דנטפל לשיעור סוכה ואפילו לא הוקצה ביה"ש של יו"ט רק השלימה בחוה"מ ועיין א"ח סימן תרל"ח ס"א ול"ד למ"ש הר"ן בביצה שם דנוי סוכה שנפלו אסורין משום ביזוי מצוה כיון שטפלן לסוכה עשאן כמוה דנוי סוכה טפולין לסוכה אבל כאן אינו עשוי לגוי ביהכנ"ס רק להוספה.

ועוד כיון דמה דאסור למחוק הנטפל לשם אינו רק מדרבנן כמ"ש בנו"ב יו"ד סימן ע"ו הובא בפ"ת ליו"ד סימן רע"ו אם כן בשלמא שם דמחיקתו אסור מן התורה אסרו חכמים גם הנטפל משא"כ קדושת ביהכנ"ס אינו רק מדרבנן כמ"ש ר"ן בפרק בני העיר ואם כן תקנתא לתקנתא לא עבדינן כדאיתא פ"ק דב"מ דף ה' וגזלג"ז ל"ג עיין פרש"י פ"ק דביצה ב' ע"ב דילפינן מדכתיב ושמרתם את משמרתי עשו משמרת למשמרתי לגזרתי ולא משמרת למשמרת שלא יעשו גזלג"ז תדע מדכתב מהרי"ט והביאו מג"א ר"ס קנ"ד דעזרות לא עדיפי מבתים וחצרות שמתקבצין בהן להתפלל באקראי אין בהם שום קדושה ולמה לא אסירי משום דנטפל לגוף בהכנ"ס עוד ראיה מפרק נגמר הדין דף מ"ח בהא דאר"ח אם היה מכירו חולצו ומותר וכן כתב במג"א סימן מ"ב סק"ה עיי"ש ומה מהני מה שמסיר הדימוס הרי מעיקרא נתחבר כל הבנין עם אותו דימוס וכיון שנאסר הדימוס לעולם ה"נ השאר.

ומה שיש ספק שמא כבר התפללו בו דהוי כאזמניה וצר ביה נראה כיון שלא היו בו דלתות וחלונות לא חשוב אזמניה כמו דאמרינן במגילה דלבני שרי אף למ"ד הזמנה מלתא דהוי כטוי לאריג ומבואר בפחז"ה דף נ"ג ע"ב הבונה פלטרין גדולים בנכסי הגר ובא אחר והעמיד להן דלתות קנה מ"ט קמא ליבני בעלמא הוא דאפיך עיי"ש הרי כ"ז

דליכא דלתות אינו רק הפיכת ליבנו כ"ש כאן דליכא חלונות גם כן ואינו ראוי להתפלל בהן בקבע זולת כשיגמר בחלונות ודלתות אם כן ליכא עדיין הזמנה והוי רק כצר ביה ולא אזמניה דודאי גם ביהכנ"ס צריך שיהא לו חלונות ודלתות לנעול דצריך להדליק נרות בלילה וגם ביום וכשפתוח יכבם הרוח וגם צריך שיוכלו להניח שם סידורים וכדומה ואם פרוץ אינו נשמר ועוד כיון דהוי רק ספק אם התפללו בו הוי ספק דרבנן וגם יש לו חזקת היתר.

סימן קמא

ראובן הלוה לא"י מעות על רבית ולהיות בטוח נתן לו הא"י שטר מכירה על ביתו ולשלם לו שכר דירה והבית שוה בכפלים אח"כ מכר ראובן הבית לשמעון ונתן שמעון לראובן קצת מעות וא"ל ראובן אם תוכל להוציא הא"י מהבית תכנס בו אתה ונתפשר שמעון עם הא"י ויצא ונכנס שמעון וכשנודע לראובן צווח תן לי שאר המעות או צא והוציא ראובן מעות בערכאות וזכה שמוכרח שמעון לצאת והביא שמעון תשלום דמי המכירה וביקש שטר מכירה מראובן ולא רצה ראובן לקבל עד שיחזיר לו ההוצאות והוכרח שמעון להחזיר ועתה תבעו לראובן ההוצאות שעשה עליו שלא ברשות ב"ד.

נ"ל כיון דהוא אתרא דכתבי שטרי לא קנה שמעון הבית ויכול היה ראובן לחזור ולבקש הוספה אף דהחזיק שמעון בבית וראובן אמר לו שיכנס וחזקה קונה בכ"מ כדאיתא בחו"מ סוף סימן קצ"ב מ"מ צ"ל לך חזק וקני וכמ"ש שם ס"ב וכאן לא אמר וקני ועוד דהוי אסמכתא כיון דאמר אם תוכל להוציא הא"י תכנס ועוד דלא סמ"ד בחוב של א"י אפילו י"ל שטר או משכון כדאיתא בחו"מ סימן תנ"ג ס"כ א"כ ל"ד לשאר לך חזק וקני דאין בו ספק אך י"ל דכאן קנה בכסף בלא שטר דהוי כמוכר שדהו מפני רעתה דא"צ שטר וכמבואר בשו"ת רשב"א סימן אל"ף רכ"ו הובא בשו"ת רבצ"א סימן ח"י הבאתים בחיבורי ערך ש"י סימן ק"צ וה"נ כיון דדר בהבית א"י וקשה להוציאו וכ"ש באלם אמנם כיון דבאמת אין הבית של ראובן רק לפנים נתן לו הא"י שטר מכירה לבטחון ואינו באמת רק משכנתא שאינה מוחזקת ביד המלוה ומבואר בחו"מ סימן ס"ו ס"ח דהוי כשאר מלוה ואינה ניקנית רק בכומ"ס אם כן היה ראובן יכול לחזור ונטל ההוצאות כדי שלא יחזור בו.

סימן קמב

ראובן שאל את שמעון אם יתן ללוי מעות להתעסק על מחצית שכר וא"ל שמעון דיתן לו כי הוא מכירו וכבר נתן לו גם הוא כ"פ והחזיר לו וא"ל לשמעון חזי דעלך סמיכנא ונתן ללוי ואח"כ הוציא לוי מהמעות ואין לו לפרוע לכאורה נראה דחייב שמעון כדאיתא ברמ"א חו"מ סימן קכ"ט ס"ב כשאמר למלוה להלוות ללוה כי בטוח הוא ועשאו ע"פ והיה שקר דחייב לשלם ועש"ך שם דכ"ע מודו בא"ל חזי דעלך סמיכנא אכן נראה דל"ד להתם דהלוואה להוצאה ניתנה והבטיחות כשיש לו ממה לשלם וכיון שנמצא שהיה עני חייב משא"כ עסקא דאסור להוציאו לצרכו ואם הוציאו הוי גזלן כדאיתא ביו"ד סימן קע"ז יכול שמעון לומר אמרתי לך האמת שבאותו שעה היה כשר ולא גזלן כאשר התנהג עמי ואח"כ נתקלקל ונעשה גזלן ומוקמינן למקבל על חזקתו והשתא דאתרע וגם הנותן ה"ל להעלות ע"ד דא"א להבטיחו על להבא דשמא מת ל"ח ושמא ימות חיישינן וגם בהלואה אם נעשה לוה עני אח"כ פטור המבנויחו כדאיתא בש"ך ומוכח כן ברמ"א דכתב ונמצא שקר דהיינו בשעת הבטחה כבר היה שקר וכמ"ש בש"ך בסק"ח דאם נתקלקל אח"כ פטור.

ועוד צל"ע אפילו נודע שלא היה מוחזק לאינש מהימנא לפימ"ש בנתיבות דמשמע מדברי הש"ך דהחיוב מדיני דגרמי והנה גרמי היינו כשברי היזקא ונעשה ההיזק מיד כמ"ש תוספת ורא"ש הובא בסמ"ע סימן שפ"ו סק"א וכ"ד המ"ב הובא בשעמ"ש שם סק"א ואם כן בשלמא בהלואה דלהוצאה ניתנה ומיכליא קרנא וכשהלוה היה עני הוי ברי היזקא וההיזק נעשה מיד משא"כ בעסקא דאינו ודאי שיאכלנו המקבל דאפשר ירויח ולא יהא צריך להוציא הקרן לצורכו ולא נעשה ההיזק מיד רק אח"כ ששינה מדעת הנותן והוציאו וכ"ש אם באמת מתחלה נתעסק המקבל בהמעות כולו רק אח"כ הוציאו לצורכו.

סימן קמג

ששאל בשר לאחר שיעור מליחתו ולא הודח שנפל לציר טרפה מה דינו כי הפרמ"ג בסימן עי"ן בשפ"ד סק"מ וחוו"ד שם בהקיצור דינים שבסוף הסימן כתבו דבאין לציר מקום לזוב נאסר מה שבתוך הציר ואין לו תקנה בהדחה ומליחה שנית ותמה מעלתו הא לאחר שיעור מליחה מה איכפת לנו בכשא"מ דבשלמא בתוך שיעור מליחה אסור משום דדמו פירש ממקום למקום ושוב לא יצא משא"כ לאחר שיעור מליחה כבר יצא דמו הנה לא דקדקת בשאלתך דאם נפל לציר טרפה אפילו ביש מקום לזוב אסור דלא אמרינן

איידי דטריד למפלט דידיה לא בלע או איידי דיפלוט ציר דידיה יפלט גם דאחריני רק באיסור דם לא באיסור טרפה ועיין יו"ד סימן עי"ן ס"ג וש"ך שם ס"ק ק ובסימן צ"א ס"ק י"ג רק אם נפל בניר כשרה יש מקום לשאלתו אבל אין לדחות דברי פרמ"ג וחוו"ד כי י"ל טעם לדבריהם דכמו בנפל תוך שיעור מליחה לכשא"מ דפירש ממקום למקום הדם ולא היה יכול לצאת תו לא יצא ה"כ לאחר שיעור מליחה אף דפולט ציר ואמרינן איידי דיפלוט דידיה יפלט מה שבלע מ"מ בנפל לכשא"מ פירש ציר של עצמו ממקום למקום ולא היה יכול לצאת ותו לא יצא וממילא ל"ל איידי דיפלוט ציר דידיה.

סימן קמד

שאלה ראובן מתה אחותו נשואה לבעל ויש לה אב במקום שמתה וראובן היה ביום המיתה וקבירה במקום אחר פחות מעשרה פרסאות ובאותו יום הרחיק ראובן להלאה מעשרה פרסאות וחזר ובא למקום שמתה אחותו עד בית אביו ביום ה'.

הנה לפמי"ש הרא"ש בפרק א"מ דף כ"ב בשם הראב"ד בטעם עשרה פרסאות דראוי לשלוח שליח וילך יום אחד ויודיע ויבא הקרוב עד גדול הבית ביום אחד ועד שלשה ימים הוי תוקפו של אבל לכן מונה עם גדול הבית עיי"ש אם כן אם ביום ראשון שאחר הקבורה הרחיק באופן שלא היה השליח יכול להשיגו ביום אחד הוה כאלו מיד היה רחוק יותר מיוד פרסאות ואף דלפימ"ש הרא"ש בשם הגאונים שם בטעם יוד פרסאות כיון דאי שמע הוי מטי הכא בחד יומא כמאן דאיתא בהדיה דמי עיי"ש משמע כיון דמתחלה אי שמע היה יכול לבא בחד יומא סגי מ"מ משמע מדברי רא"ש דל"פ ראב"ד וגאונים לענין דינא מדלא כתב אחר דברי הגאונים אבל הראב"ד כתב או והראב"ד כתב רק כתב הראב"ד וכן משמע קצת מלשון הש"ס ג"י ראשונים בא ממקום קרוב ור"ש אמר אפילו בא ביום השביעי ממקום קרוב דמשמע ביאתו לביתו היה ממקום קרוב דאל"כ הל"ל אם היה ביום ראשון או בשעת מיתה או קבורה במקום קרוב ואח"כ בא לת"ק בשלישי ולר"ש בשביעי.

וזולת זה כיון שבא לבית אביו ושם נודע לו אינו מונה עמהן כי הבעל חשוב גדול הבית נגד האב כדאיתא בשו"ת הרשב"א תע"ח וז"ל שהבעל קרוי גדה"ב מפני שהוא חייב בקבורתה ולהטפל בה יותר מן האח ואפילו מן האב ועוד שאין לך מצטער כבעל שאין אשה מתה אלא לבעלה ולכן אם אח אשתו בא ומצא הבעל יושב מונה עמו עיי"ש וזה היה בהעלם משו"ת שמש צדקה שכתב בחיו"ד סכ"ח דלא אמרו שימנה עם גדה"ב אלא במי שנגרר אחריו כמו בניו וב"ב של אדם הסרים אל משמעתו או סמוכים על שלחנו

ויושבים ודריה בביתו אבל בנ"ד שמתה אשתו של לוי ובא אחיה אצל בעלה ממקום קרוב דאחיה אינו נגרר אחר גיסו והוא זר אצלו וגם הוגד לו שזקני העיר בעלי הוראה לא דנו דין גדה"ב אלא בבנים לגבי אב או באחים קטנים לגבי גדולים כשהיו אוכלים מתפיסת הבית דאז נגרר אבתריה אבל באחים הדרים בבית לבדו ומופרדים איש מעל אחיו לא דנו בהם דין זה את"ד ובמחכ"ת אין דמיונו עולה יפה דהזקנים הורו רק היכא דהאח או האב אינו חייב בקבורה ומוטל על הבעל וכה"ג א"כ למה יחשב גדול הבית אם אינו סמוך על שולחנו או בן לגבי אביו דאם נגרר אחריו אף דאינו מצטער יותר ואינו חייב בקבורת המת מ"מ יש חד צד ליחשב גדול הבית מחמת דגריר אחריו בשאר עניינים אבל בעל שמתה אשתו חשוב גדול הבית נגד אחי אשתו ונגד אביה אף דאינם נגררים אחריו משום הצד דחייב בקבורתה ומצטער יותר ומ"מ לכתחלה אין לעשות מעשה נגד השמ"צ לשלוח אחי המתה אצל בעלה שיודע לו שם ובלא"ה אינו נכון כמבואר בסימן ת"ב סי"ב.

סימן קמה

שאלה שודדים גזלו מבתי יהודים מאה עורות והיה לאחד מהנגזלים ששים עורות ולשנים עשרים עשרים ואח"כ נמצא בבית הגזלנים עשרים עורות ואין ניכרים מאיזה מהנגזלים הם אם נאמר כל דפירש מרובא עורות פריש. כזה נשאל המחבר שו"ת יד אליהו והסכימו השואל ובעל יד אליהו לומר כל דפריש מרובא פריש עיי"ש בסימן ס"ט ע' ע"א ולכאורה צ"ע ממ"ש תוספת בב"מ דף כ"ו ובפסחים דף זיי"ן אהא דמעות שנמצאו לפני סוחרי בהמה לעולם מעשר משום דרוב מעות בירושלים ביד הלוקחים מעשר אף די"ל מן המוכרין נפול וביד המוכרים כבר נתחלל וגם מיעוט שביד הלוקחין מעות חולין מ"מ אזלינן בתר לוקחים דהוי רובא דמוכר אחד מוכר לכמה בני אדם עכ"ל הרי דאזלינן בתר הבעלים שמהם נפל לא בתר המעות וה"נ אף דרוב עורות היה אצל נגזל אחד מ"מ י"ל אותם עשרים שנמצאו מרוב נגזלים פריש וא"ל כיון דתוספת כתבו ועוד דמוקמינן להו אחזקה דהוי מעשר לא בריר להו ליזל יותר בתר רוב בעלים מלילך בתר רוב מעות דזה אינו חדא די"ל דתוספת ר"ל אפילו תימא דמוכרים ולוקחים שוים במנין דמוכר אחד מוכר רק לחד לוקח ועוד לו יהא דתוספת מספ"ל מ"מ מספק אין ליתן העורות לנגזל זה שהיה לו רוב עורות כיון דהוי ספק ואינו מוחזק ועוד דנראה עיקר כתירץ ראשון של התוספת כיון דלוקחים באו ליקח ולחלל המעות הוי חזקה עשויה להשתנות וכמ"ש הר"ן בתשובה לענין טבילה במקוה שהוחזקה להתמעט כיון דעשויה להשתנות ליכא

חזקה ונפסק כן ביו"ד סימן ר"א סעיף ס"ה ובהגהות רב"פ זלה"ה על חו"ד ביו"ד סימן ק"י הביא מח"ר פג"ה דף צ"ה אהא דתשעה חניות דבנמצא הלך אחר הרוב דאזלינן אחר רוב חניות אף דבחנות אחד יש יותר בשר מכל מה שיש בתשעה חניות וכ"כ החו"ד שם בסק"ג.

ואולי יש לחלק בהא דנמצא מעות דהריעותא מצד הבעלים שלא נזהרו שלא יפול מהם לכן אזלינן בתר רוב הבעלים לומר שבתוך הרוב אנשים נמצא יותר אחד שלא נזהר ומצאתי בריטב"א בב"מ שם דתחלה כתב כיון דלוקחין הוי רובא כל דפריש מרובא פריש ואח"כ כתב א"נ דמוכר דאינו רק אחד אמרינן דשמר יפה ולא אבד אבל לוקחין דהוי הרבה אינן זריזים כולם לשמור מעותם ומינייהו נפול עיי"ש הרי דתחלה לא מה"ט כתב לילך בתר רוב לוקחין ועוד בהא דט"ת חניות ל"ש ה"ט ומ"מ אזלינן בתר רות חניות ולא בתר רוב בשר ואפילו נימא גם בטית חניות תליא בהשתדלות המוכרים ומזלם מ"מ הריטב"א כתב תחלה בלא ה"ט לילך בתר רוב לוקחים ואם כן הוי ספק היכא דל"ש טעם ריעותא או מזל של הבעלים וה"נ בנ"ד דגזלו מכולם דליכא טעם ריעותא דנגזלים הרוב יותר מהמיעוט מ"מ הוי ספק וכיון דאין שום אחד מוחזק י"ל בעל רוב העורות יטול מחצה מהנמצאים ומחצה השני יחלוקו שאר הנגזלים ביניהם ובנוב"ת חא"ח סימן ע"א נוטה דעתו לילך בתר רוב מוכרים ולא בתר רוב בשר ובבית אפרים בשו"ת חיו"ד שאלה מ"ם כהב אם יש בחנות אחת יו"ד בהמות נבלה ובט' חניות בכ"א בהמה אחת כשרה ומכרו כולם כל הבשר שבחניות פשיטא דבכה"ג בשר הנמצא בשוק ביד אחד אזלינן בתר רוב בשר שנמכר היום דמה אכפת לן בחניות ובמוכרין כיון שמוכר אחד מכר יותר משאר המוכרים כולם ודמי לאבדה שאם אחד אבד עשרה חפצים ושנים אבדו כל אחד חפץ אחד בתר רוב החפצים אזלינן ולדבריו אין סתירה מהתוס' לשו"ת יד אליהו כיון דבנידון י"א נגזל מכולם והא דתוספת י"ל רק אחד אבד וגם לפימ"ש החו"ד בסי' ס"ג דדוקא אם הספק איזה איש הביאו לכאן או איזה איש נתנו לידו אזי אזלינן בתר רוב אנשים שנולד עליהן הספק אבל אם נלקח או פירש מעצמו כגון עכבר שלקח מאחד מעשרה ציבורין אם בצבור אחד יש יותר מכולן אזלינן בתר רוב החפצים ה"נ אין סתירה מתוספת לשו"ת י"א ואם כן יש לפסוק כיד אליהו.

סימן קמו

ששאל שלשה תולעים נמצאו בחבית כרוב שקורין קרויט למעלה תוך המשקה שעל הנסרים שמניחין על הכרוב ומשימין אבן עליהם ודעתו להתיר כיון דאם מעלמא אתי לא

חיישינן לטפי כמ"ש טו"ז בשם רש"ל ביו"ד סימן פ"ד סקי"ז ומג"א סי' תס"ז סקי"ב ואם מיניה קרבו מותרין כ"ז שלא פרשו לאחורי הכלי כמבואר ביו"ד שם בתולעים הגדלים במשקה שבכלים. נ"ל דיש להתיר אף דדעת טו"ז ומג"א הנ"ל אינו מוסכם וכמ"ש ח"י ועיקרי ד"ט ובפ"ת ממקום שמואל מ"מ כאן י"ל ודאי מיניה קרבי דכנכ"ה ואם כן מותרין ועוד שמא מיניה ואת"ל מעלמא שמא הדין כי אתי מעלמא ל"ה הוחזק בתולעים ועוד כיון דא"א להוציאם ולבררם מכרוב חתוך דק דק בטל מן התורה והוי רק ספק בדרבנן הלכה כמי וגם עוד ספק שמא לאו מעלמא אך המשקה כיון דאפשר לסנן צריך לסנן וגם בכרוב אם יש בהם עלין צריך להדיחם ולבדקן ועש"ך יו"ד סימן ק"ד סק"ג.

סימן קמז

שאלת הובא בבית יצחק סימן ל"ג דאם נמצא שחין בושט נוהגין לגרר השחין ולהפריד העור הפנימי מהחיצון לראות אם אינו נקי הפנימי וגם אין בו נקודה לבנה או קורט דם ורושם וראה איזה בודקים נהגו באם נמצא ק"ד תחת השחין לגרר הק"ד ואם עובר ע"י מעוך ומשמוש או ע"י גרירה או ע"י הדחה מכשירין ואומרים שמקובל בידם דזה לא נקרא ק"ד א"ד.

הנה בפרק אין מעמידין דף ל"ב ע"א ת"ר איזה עור לבוב כל שקרוע כנגד הלב וקדור כמין ארובה יש עליו קורט דם אסור פרש"י יש עליו ק"ד גלדי בלעז קרושנוא עכ"ל והנה גלדי היינו קליפה אשר העלה על החבורה ויתהדק כמבואר בפירש המשניות לרמב"ם פ"ט דמקוואות מ"ב וא"כ לכאורה יש מקום לקבלת הבודקים דכיון דעובר אינו קליפה המהודקת ואינו גלד אך תמוה לי דברי רש"י דבפא"ט דף נ"א ת"ר מחט שנמצאת בעובי בה"כ נמצא עליה ק"ד בידוע שלפני שחיטה הגליד פי המכה בידוע שג' ימים קודם שחיטה ופרש"י הוגלד קרושטא הרי דק"ד אינו גלד שקורין קרושטא.

והנה בשו"ת רשב"א סימן ר"ג במחט שנמצאת תחובה בכרס לאחר רחיצת הכרס טרפה כיון דא"א לבדוק אם יש קורט דם דשמא ע"י רחיצה אזל לה וכ"כ בהג"א פא"ט סימן ל"ד הרי אף דעובר ע"י רחיצה חשוב ק"ד וכן מוכח מקושית הש"ך ביו"ד סימן מ"ם סק"ח שהקשה הלא בכל לב יש דם בחללו עיי"ש ואם איתא דק"ד היינו שנדבק ואינו עובר מה קושיא הא דם שבחלל הלב צלול ועובר ע"י פתיחת הלב והדחה כמבואר בסימן ע"ב אע"כ דגם העובר חשוב ק"ד

והנה ספר בי"צ אין לי ונראה דקבלת הבודקים נמשך ממ"ש בשו"ת נוב"ת סימן ט"ו באוז לעוטה שנמצא בעור הפנימי קורט דם ושלט בעור הפנימי מעל"ע עד עור החיצון

ואמר מו"צ אחד שקבלה בידו שאם ע"י מיעוך ברוק הולך המראה אודם הוא ראיה שע"י רתיחת השחיטה נעשה אודם זה והחזיק בידו הנו"ב בנשתנה עור הפנימי לאודם שאנו מחשבים לקלקול העור וסופו לנקוב הוא דוקא אם אינו עובר ע"י הדחה ומעוך אבל אם עבר זה ראיה שאין זה מחמת קלקול עור או כיון שיכול לעבור ע"י מעוך אין סופו לקלקל ודוקא אם ניקב ע"י קוץ ומחט אזי ביש ק"ד ל"מ מה שהולך ע"י הדחה והנה בלא נמצא קוץ ומחט רק שחין אין זה מעיד שניקב ע"י קוץ רק הוי לקותא מחמת חולי אף באוזת שמלעיטין כדאיתא בת"ח פא"ט דף מ"ג וכ"פ תב"ש סימן ל"ג בס"ק ט"ו וכ"פ בחידושי רע"ק בסימן ל"ג ס"ט דכל שלא נמצא נקב בעור הפנימי אף דנלקה בשחין ובועות ע"י הלעטה כל שאין ריעותא בעור החיצון כשר דלא חשוב כקוץ רק לקותא ע"י חולי ונראה מזה נצמח קבלת הבודקים דבשלמא הק"ד שאינו עובר הוי כניקב הפנימי ומשום דסופו לנקוב או שמא כבר ניקב וזה קרום מחמת מכה ולכן אף דלא ניכר ריעותא בחיצון כלל והיה מהדין להכשיר מ"מ החמירו כיון דחיצון אדום חששו אולי גם חיצון לקוי באדמימות ואינו ניכר אבל כשהק"ד עובר דגם בפנימי אינו לקותא ואפשר לתלותו ברתיחת השחיטה לא החמירו והנח להם לישראל ול"ל כיון דנמצא שחין וקו"ד בפנימי גרע דתא מדכתב בתו"ח כל שלא נמצא בעור החיצון קו"ד ולא שום חלודה ולא שום לבכינות כנגד השחין או בועה שבעור הפנימי יש להכשיר עיי"ש מוכח דקו"ד תחת השחין בפנימי אינו מטריף ועי' בשו"ת פנ"מ סימן ק"ג דקו"ד הנמצא בין עור פנימי לחיצון אינו הוכחה על נקיבה מחמת קוץ רק הוי לקוי בחולי מחמת הלעטה.

והגם שי"ל דקו"ד שתחת השחין רחוק לומר דע"י השחיטה חלחולי מחלחל מ"מ הבו דלא לוסיף ובזה נדחה גם כן מה שהשיב לי אחד כיון דיש שחין הוי ריעותא הצריך בדיקה אם כן מספק אין לתלות בדם שחיטה את"ד דכיון דמדינא אף אם הדם ודאי מלפני השחיטה כשר לדידן דמחזיקין לקותא דהלעטה כמחמת חולי ולא מחמת קוץ כ"ז שלא ניקב להדיא ולא מחזיקינן החולי מפנימי לחיצון כמ"ש תב"ש בסקט"ו אם כן הוי רק חומרא ואינו ריעותא המעכב את הבדיקה בדיעבד והרי הנו"ב שם נידון דידיה שנמצא מקצת עור החיצון לבן והעלה הנו"ב דזה הוי לקותא וכנקוב מ"מ הכשיר בעבר הקו"ד מן הפנימי וכתב דסברא טובה לתלות הקו"ד שבפכימי בדם שחיטה והרי ריעותא לפנינו בעור החיצון ועוד כתב שם שני טעמים דאם עבר הדם זה ראיה שאין זה מחמת קלקול העור אלא מחמת דבר אחר או אם אפילו הוא מחמת קלקול העור מ"מ כיון שיכול לעבור ע"י מיעוך אין סופו לקלקל ול"ד לקו"ד בנמצא קוץ יעיי"ש ומשום דס"ל נמי דלקותא דהלעטה אינו כמחמת קוץ רק כמחמת חולי.

סימן קמח

מעשה ראובן ידע שיש אצל גוי עצים ביער למכור ופגע בשמעון ואמר לו אם תרצה לקנות תשלם לי שכר סרסרות עשרה למאה מדמי המכר ואודיע לך המוכר והיער ואמר לו הן והודיעו ואח"כ בא שמעון עם גוי ואמר שרוצה להיות שותף עם הגוי ואמר לו ראובן אני ירא שאם תודיע להגוי לא ישלם לי שכר הסרסות ואמר לו אני ערב לך והודיע להגוי אח"כ הלך הגוי וקנאו בעצמו בעבורו ובעבור שמעון והגוי אינו רוצה ליתן שכר נ"ל דשמעון פטור דאפילו הלך שמעון ברמאות ושלח הגוי לקנות העצים כדי שלא יתן לראובן שכר סרסרות אינו רק גרמי ועיין נוב"ת הובא בפ"ת לחו"מ סימן קפ"ה ומחמת הערבות וכן מחמת דשותפין נעשים ערבים זב"ז גם כן אין לחייבו לשמעון דלא הוציא ראובן שום דבר עפ"י ערבותו של שמעון דהשכר אין מגיע עד שיגמר המקח ובשעת הערבות עדיין לא היה מגיע השכר והוי כערב בעד רבית דפטור כשלא קנו מידו כמבואר בש"ך יו"ד סימן ק"ע אף דהלוהו הקרן מחמת הערב שקיבל עליו לפרוע הרבית מ"מ כיון שעדיין לא הגיע החיוב וכשהגיע החיוב כבר היה ביד הלוה לא הוי כערב בשעת מתן מעות וגם במקבל עסק על חצי ריוח ואחר נעשה ערב על השבח פטור א"ל קנו מידו ועיין נתיבות סימן קכ"ט ס"ה שכתב בשנים שקבלו עסק דנעשו ערבים זה בעד זה על השבח משום שקבלו אח"כ השבח ועסקו ביחד חזרו ונעשו על השבח ערבים כשנים שקבלו פקדון ביחד עיי"ש ואין לומר דשכר סרסרות בעד הטרחא והוי כמי שנעשה ערב להמקבל העסק בעד השבח שיתן לו הנותן דהוה ערב בעד הטרחא כמ"ש הש"ך בסי' קכ"ט סקי"ב דא"צ קנין דהתם ערב בעד שכר שיטרח וטרח אבל הכא לא טרח כלל על פיו של שמעון דכבר הודיע לשמעון מקום המסחר ואפילו לא היה מודיע המסחר לשמעון ולהגוי עד אחר שנתערב לו שמעון מ"מ שכר הסרסרות אינו בעד הטרחא ולא הפסיד ראובן כלום וכמ"ש בשו"ת הרא"ש שהביא ב"י בחו"מ סימן קפ"ה ואחר שנגמר המקח כבר השכירות ביד הגוי והוי שלא בשעת מתן מעות ואפילו גרמי אינו אפשר אם לא היה ראובן מודיעם לא היה נזדמן לו קונה אחר שיתן לו שכר סרסרות ואפילו שלח שמעון את הגוי לקנות אינו גרמי דברי היזקא דאפשר אם לא היה הגוי הולך לקנות היה מקדימו אחר ול"ד למ"ש רמ"א בהג"ה סימן קפ"ה ס"ו דהתם קנה ע"י סרסור אחר מה שסרסר לו הראשון ולא היה צריך לסרסור אחר והלוקח מחויב שכר סרסרות מאחר שנודע לו מהמקח ע"י סרסור ראשון והסרסור ראשון כבר גמר דמי המכר ובאותם דמים מכר כמ"ש בנוב"ת סל"ו.

סימן קמט

ששאל אחד החזיק בשכירות רגאל והושיב לגיסו לשענקר ופעם אחת היה להם דו"ד לפני הרב על חזקת הרגאל ועשה פשר ביניהם ותוך הפשר נכתב גם כן שלא יוכל בעל החזקה לסלק גיסו מהשענק זולת אם יזיק לו ובעל הרגאל היה לו רחיים ופרנסתו ממנה לימים שטפו המים את הרחיים ולא היה לו שום פרנסה וביקש להוציא גיסו מהשענק. **והשבתי** במרדכי פרק השואל כתב דאם העני משכיר וצריך למכור בית המושכר מחמת שאין לו פרנסה אינו כנפל ביתו והביאו טו"ז סימן שי"ב ונסתפק בו אי מיירי בשכר לזמן והוא תו"ז או בסתם ולענין השלשים יום או יב"ח של הודעה אך מלשון הרא"ש בהשואל וטוש"ע סימן שי"ב ס"א מוכח דהעני ואין לו מה יאכל יותר סברא שיוכל משכיר להוציא לשוכר מאם נפל בית משכיר ואם כן אפילו יהא ספ"ד הבית שענק בחזקת המחזיק כיון דהשענקיר מכחו יושב בה וכדקי"ל בפרק השואל בספק קרקע בחזקת בעליו אף דאידך יושב בה וכ"ש דאין ספק במשמעות דברי מרדכי מוציא מודאי דברי רא"ש וטוש"ע דלא אמרו דמשום פרנסתו א"י להוציא לשוכר רק בתוך זמן שקצבו וכאן דאין לשענקר זמן קצוב אף דיהא כחנות דצריך הודעה יב"ח כאן אין צריך הודעה כלל.

אך כיון דנכלל בפשר שלא יוכל להוציא לשענקר רק כשיזיק לו השענקר והרי אינו מזיק לו כלל ומן השמים אזקי לו ואפילו לא נעשה הפשר בקאג"ס מ"מ הרי נשאר השענקר אח"כ בבית השענק ולפני הפשרה היה בעל החזקה יכול לסלקו ונתחדש בפשרה שלא יוכל לסלקו הרי החזיק מאז והלאה וקנה בחזקה דזה הוי חזקה לקנות אף דישב בה מכבר וכמבואר בנמ"י פאז"נ בד"ה פשיטא האי משכנתא וז"ל דלאחר שירד בה וזכה בה מיירי דאי אמר לא מסתליקנא והודה לו בעל השדה לא מסתלק דעכשיו מחזיק בקרקע בתנאי זה וב"י ביו"ד סימן קע"ב כתב וז"ל הרמב"ן והרשב"א פרשו דאפילו לאחר מתן מעות וגמר מעשה כיון שהקרקע ביד המלוה יכול למחול זכותו ואפילו בדיבור לבד ונתבאר הדבר יפה בשיטת ת"ר שהרי זה כמחזיק עכשיו בקרקע זה ברשותו של לוה על תנאי שלא יסתלק וכיון שכן זכה זה בתנאי ואין לוה יכול לסלקו עכ"ל וה"נ כיון דבפשר זה נסתלק הדין ונתרצו בזה ונשאר מחזיק בשענק על דעת שלא לסלקו כשלא יזיק לו הרי קנה בית השענק לישב בו וגם לענין מזיגת השענק הוי כפועל שהתחיל במלאכה על דעת להיות פועל אצלו עד שיזיק לו דאין בעל הבית יכול לחזור בו כמבואר בחו"מ סימן של"ג וגם אם כלתה זמן שכירות הרגאל אח"כ דאזי נפסק גם כן שכירות השענקר מכל מקום כששכר שנית הרגאל והניח להשענקר בשתיקה סתמא על דעת תנאי הראשון הניחו וכדמסקי ש"ך וטו"ז בסי' של"ג ס"ח.

סימן קנ

שאלה בע"ב אחד חירף את רה"ק ופסקו לו טובי הקהל שלא יתנו לו עליה לתורה ונולד לו בת ומנהג מכבר לקרות אבי הבת לתורה והחזן יקרא שם הבת אשר יצוהו האב וצווח אבי הבת שיעמדו עמו לד"ת ויציית ד"ת ויקראו אותו לתורה ולא אבו שמוע וקרא החזן מעצמו שם להבת ובא השאלה אם הקהל יש להם כח ע"ז ואם מהני שם שנקרא שלא עפ"י האב והשבתי מבואר בחו"מ סימן ב' טובי העיר שהמחום ב"ד עליהם וכו' וטובי העיר שלנו לא המחום הציבור רק לפקח בצרכי צבור לא לשפוט בין אדם לחברו או לענוש דע"ז יש ב"ד מורי הוראה בפ"ע ועוד מבואר בשו"ת מהר"ם מינץ סימן ס"ג דפסק מהר"ם הקהל שהחרימו למאן דציית דינא יכול לכופם להתיר לו נידויו ואפילו אמר באמירה בעלמא צייתי דינא קרעינן ליה פתיחא כ"ש שלא להחרים לכתחלה ואפילו יחיד נגד רבים עכ"ל.

ולענין השם בשו"ת ד"ח ח"ר בא"ע סנ"ט הביא מהג"פ סימן קכ"ט ס"ק צ"ב דכתב בדעת מהרח"ש דנסתפק אם כל כמיניהו דשאר אנשי לקבוע שם שלא ברצון האם עיי"ש ובסוף ספר גלגולים בלקוטים בסוד חיבוט הקבר מבואר השם שקוראין לו אביו ואמו הוא נחשב למעלה בכה"כ וכן הוא ג"כ נקרא למעלה כי הדברים אינם במקרה כי הקב"ה מזמין אותו בפי אביו ואמו שיקראו לו שם זה ולכן ר"מ ור"י היו בודקין בשמא ואחז"ל אשר שם שמות בארץ א"ת שמות אלת שמות ונמצא השם שקורין אותו אביו ואמו הוא השם של הנשמה הקדושה עכ"ל ואפשר מה"ט נוהגין לקרות בשם כשעולה לתורה דהשכינה אצל התורה כמ"ש רוקח הובא בב"י א"ח סימן תרכ"א וכיון דהמנהג במקום זה ליתן עליה לאבי הבת לקרוא שם אין לבטל המנהג דאפי' במידי דלאו ממון המנהג עיקר ואין לבטלו כאשר הוכיח מהרי"ק בשרש טי"ת ואם כן מחויבים הקהל ליתן לו עליה שיקרא לה שם חדש אשר יקבנו דאפילו למהרח"ש דנסתפק מ"מ הוי כחיוב ודאי שכבר חל החיוב על הקהל ליתן לו עליה מחמת המנהג שנעשה חיוב וספק פרעון כי שמא מה שקרא לה חזן שם מעצמו אינו שם והחיוב במקומו.

סימן קנא

מעשה אשה שהיתה חולה ואמר לה רופא בקי שצריכה ליסע למרחץ פלוני ולא רצה בענה ליתן לה הוצאות ואמר לו חותנו שימשכן תכשיטיה של זהב והוא יפדם.

נ"ל אם יש לבעל מאתיים זוז שנו"נ בהם א"צ חותנו לפדותם דהבעל מחויב ברפואתה והוי כמו שכתוב בחו"מ סימן פ"א ס"א בהג"ה מי שאמר לחתנו העשיר תלמד עם בנך

ואני אשלם לך פטור כיון דלאו עני ובלא"ה חייב ללמד עם בנו י"ל משטה אני בך ואע"ג דלא טעין טענינן לו וכתב נתיבות בשם התומים שהביא מגוף התשובה דהיינו שאין לו מאתיים זוז שראוי ליטול צדקה אם כן ה"נ אבל אם אין לו מאתיים זוז ל"ל דאינו עני כיון שיכול למכור התכשיטין דהא מבואר ביו"ד סימן רנ"ג ס"א דאפי' יש לו בית וכלי בית הרבה ואין לו מאתיים זוז הרי זה יטול וא"צ למכור כלי ביתו ואפילו הם של כסף וזהב אם הם כלי אכילה ושתיה ומלבוש ומצעות וכיוצא בהן ה"נ בתכשיטי אשתו ואינו צריך הרשאה מאשתו דהא בנ"מ שיש לבעל פירות א"צ הרשאה כדאיתא בא"ע סימן פ"ה ס"ד וה"נ אפילו אם הוא באופן שא"י הבעל למכרן לצורך פרנסה עיין א"ע סימן צדיק סט"ו מ"מ נהנה בתכשיטיה דהא נדרה שלא תתקשט מפר לה דהוי נדרים שבינו לבינה כדאיתא ביו"ד סימן רל"ד סכ"ט ועיי"ש סנ"ה לכן יכפה הבעל את חותנו בדין לפדות התכשיטין.

סימן קנב

שם בלימא כ"ל במקומינו שדוגשין הלמ"ד בחיר"ק כמו לעז בן זין ולא כלעז שמש זון צריך לכתוב ביו"ד אחר הלמ"ד ולא בוא"ו אף דבכל סדרי שמות גיטין כתוב בוא"ו שם היה נקרא במלאפום ואין לנו רק לפי הזמן ואמקום כמבואר בהג"ה ס"ס קכ"ט ומ"ש בפ"ת בקונטרס השמות בש"נ אות ב' אודת אשה אחת שהיה נשמע שם בלימא כאלו הלמד נקודה קמץ ומלאפום דהורה לכתוב בוא"ו לבד כפי עיקר הנחת השם המוזכר בס"ש והביא ראיה מדברי הטי"ג בשם הירש ובשם מיכלה ובשם קרינדל דמבואר שם דאף אם נשמע כסגול כותבין ביו"ד עיי"ש הכה משם הירש אדרבה מוכח להיפך דהא כתב שם הנוי"ג משום דשם הירש מצוי הרבה וטובא איכא מגדולי הדור שאף במדותינו הם חותמין הירש ביו"ד ואחריהם כל אדם ימשוך בקסת באגרות ושטרות לא אחד בהם שיכתוב בעין אפילו ההמונים וכו' ואם כן בשם אשה שאינו מצוי כל כך בחתימה אין לשנות מכפי הברת מקום הכו"נ וכ"כ הטי"ג בש"נ בשם טויבא וכן מצאתי באהלי שם בשם מעכלי' דיש לכתוב בעין דיש לחלק בין איש לאשה דשאני שמות אנשים דדשו בהו רבים כגון צבי הירש מיכל וכ"ע ידעי אף שנקראים בסגול נכתבים ביו"ד אבל נשים אין רגילין כ"כ לחתום וכ"ש בשם שאינו מצוי כ"כ יש לכתוב כמו שמבטין העולם שם זה וכ"כ בסוף כלל יו"ד ובאמת גם בשם הירש ומיכלה וקרינדל מה שכותבין ביו"ד אף דהברה כסגול משום דבאשכנז ולעז משמש היו"ד לנקודת סגול גם כן כמ"ש מהרא"י והביאו בדברי חיים בשער הנקודות בניקוד סגול וכ"כ בד"ח בשם מיכלה וקרינדל

לסתור דברי הטי"ג דא"צ בזה להנחת השם ולסברתו שהקורא יקרא כדרך הברתו מפני כובד הלשון רק שהוא כמ"ש בתשובת מהרי"א דיו"ד נקרא כמו סגול במדינתינו כמו לוי וקירבך.

ועוד נראה דהנחת שם בלימא מעיקרא בוא"ו משום דהיה נוטה הקריאה לחולם כמו טויבא וראיה לזה מדכתב הנ"ש בלימא ולא בלוימא ואם הוא רק במלאפום או בחירק מהיכי תיתי לכתוב בלוימא אע"כ דנקראת קרוב לחולם ונראה כמו הוי גוי וטויבא ולכן בלימל דהברתו חירק כתב לכתוב ביו"ד ובלימא לא היה על משקל זה כלל דאל"כ מה נשתנה בלימא מבלימל לכתוב זה בואו וזה ביוד וגם הברתן למה נשתנה אע"כ דבלימא לא היה על שם הפרח כלל ואם כן ודאי במדינתינו שההברה בחירק וכשם הפרח בלימל צריך לכתוב ביוד ובספר ברכת המים כתב ז"ל בלומא כ"כ הד"מ ומ"כ וז"ל אף שמ"כ בלוימא העיקר לכתוב בפולין בלומא בלימל עכ"ל ונראה דבאתרא דמ"כ שכתוב בלוימא היה ההברה במשקל גוי וטויבא וברוינא אך בפולין היתה ההברה רק בחולם או מלואפם לכן צ"ל בלומא ואם כן אינו דומה להירש שכתב הטי"ג דעיקר הנחת השם היה בצחות לשון אשכנז ביו"ד וכ"כ בשם מיכלה וקרינדל דהא כאן היה ההברה בלוימא ובפולין אשתני ההברת השם ושינו לכתוב רק וא"ו ואם כן כאן דאשתני לחירק יש לכתוב ביו"ד ועיין שו"ת ד"ח ח"ר חלק אע"ז סימן כ"ו אח"כ נדפס שו"ת הרי בשמים מהד"ת ופסק שם סימן ק"פ דצריך לכתוב בלימא ביו"ד ולא בוא"ו.

סימן קנג

מה ששאל אם יכול למכור שטח"ז או שש"ז. נראה פשוט דלא גרע מכתובה דג"כ אין לה רק אחר מות בעלה וכן מוכח ממהרי"ק שרש י"ג דהוכיח דשטר שנתן האב לבתו ולזרעה שתירש אותו מיקרי נכסי ב"ב דף ק"נ ושם מיירי בשאר שטרות ואם שטר כזה אין נקנה בכומ"ס אין ראיה דשאני שאר שטר דיכול למכור בכומ"ס וליקח מחירו הרי יש לו בו עכשיו שוה כסף ומה שהראה מעלתו לסימן רי"א ס"א בהג"ה אין משם ראיה דהתם מיירי למכור השדה עצמו שיירש מאביו אבל למכור השטר הרי גם שט"ח יכול למכור בכומ"ס אף דגוף הקרקעות א"י למכור דמכאן ולהבא גובה כדאיתא בפ' כ"ש וראיתי בנ"ש סימן כ"א סק"ח הביא משו"ת מהר"י כ"ץ דנראה כמסתפק בזה ואין הספר אצלי ולא ידענא מה אידון ביה.

ב

עוד שאל דמפרש"י פ"ק דע"ז דט"ו אהא דשאלה קנייה דכיון דחייב באונסין הרי הוא שלו והא גוי אין בו דין שומרים לפ"ד קצו"ח ססי' ע"ב אפילו גוי ששאל מישראל ובסמ"ע סי' ש"א משמע כקצו"ח. ועיין בשע"מ שם פירש דברי הסמ"ע דלא כקצו"ח אך מפרש"י אין הכרע די"ל דכ"כ לדעת המקשן דשאלה קנייה דעכצ"ל דס"ל דחייב באונסין והש"ס מסיק התם דשאלה לא קנייה ולא מכרעא אי משום דגם בישראל לא קנייה אף דחייב באונסין או משום דגוי פטור וכן צ"ל להמג"א בסימן תקפ"ו סק"ה דס"ל כיון דהוא חייב באחריות מיקרי שלו וכן משמעות היש מתירין בסימן רמ"ו ס"ה דסגי באחריות אונסין לבד שיחשב כשלו.

עוי"ל דכונת רש"י להוכיח מדחייב באונסין אלמא קנייה וכן הוא בסנהדרין דף ע"ב לרב והיינו מדחייב ישראל שואל לכן אף דגוי פטור מגזה"כ אין לך בו אלא חידושו לענין פטור אונסין ככל פטורי דארבע שומרין ולא דלא קנייה אלא דפטור לשלם ואפשר משום דהוה כאבדה מדעת דסתם עכו"ם גזלנא וכמ"ש כה"ג רשב"ם פחז"ה סוף דף ל"ה ונ"ד ע"ב.

עוי"ל לפמ"ש תוספת בפ' אעפ"י דף נ"ו ע"ב ורא"ש שבאס"ז שם דמה שחייבה תורה שואל וש"ש משום דלפי הנאתן משעבדים עצמן בכך ואם כן בגוי דפטור אינו מהסברא רק גזה"כ וודאי בדיניהם מחייבים לפי הסברא ולפ"ד המ"ב שבמג"א סימן תמ"ח אזלינן גם בתר דיניהם לקולא וה"נ אזיל פרש"י בדעת המקשן ובפרק השואל צ"ד ע"ב אונסא דסליק אדעתיה הוא ופרש"י וע"מ כן שייליה.

אך פרש"י צ"ע מי הכריחו לפרש דשאלה קנייה משום דחייב באונסין הא אמר הש"ס נמי שכירות קנייה אף דפטור מאונסין וע"כ משום דפירות השימוש של שוכר ה"נ שואל ועוד דהש"ס מייתי ראיה דשכירות לא קנייה וקאמר השתא דשכירות ל"ק גזרה משום שאלה ומשום שכירות דמנ"ל לדחות דברי האומר דשאלה קנייה כיון דלרש"י בשאלה יש טעם דחיוב אונסין דלא שייך בשכירות לכן עכצ"ל דשאלה ושכירות חד טעמא כיון דשימושו של שואל ושוכר וס"ל ק"פ כקה"ג לענין שביתת בהמתו רק כונת רש"י דמנ"ל הא להמקשן לכן כתב דכיון דחייב באונסין אלמא הוא שלו דרחמנא חשביה לשלו לכן חייביה רחמנא לשואל באונסין ומה שחשוב שלו משום דשימושו שלו אלא בשוכר כיון דמשלם בעד שימושו פטריה רחמנא מאונסין וכיון דהוכיח הש"ס דשכירות לא קנייה עכצ"ל ק"פ לאו כקה"ג ממילא ה"נ בשואל דחיוב אונסין אינו סבה לומר דקנוי לו וכמבואר בסנהדרין דף ע"ב.

סימן קנד

ששאל בחצר רחב ערך כ' אמה ואורך כף אמה היו בה שמנים אילים וצאן וכלבים ובלילה שמע בעה"ב צעקת הצאן ונביחת הכלבים ויצא בעה"ב לראות וראה בע"ח אחד ברח ומצא אחת מהצאן מתה ושנים פצועים ודעת קדושים סי"ג בד"ה ספק זאב ספק כלב אף שיש שם בסמוך כלב הורג כבשים כיון דרוב דורסים הם זאבים רוב וקרוב הרוב מכריע ומק"מ סקל"ח כתב די"ל דוקא רוב דאיתא קמן דמיירי בב"ב שם עדיף הרוב משא"כ הרוב פעמים שמזאב הוי דליתא קמן ע"כ יש להקל בהפ"מ ודחה השואל דברי המק"מ מדברי התוספת בב"ב כ"ג ע"ב בד"ה מתיב. וליתא דהתם הרוב איתא בעלמא רק רחוק ואנו מסופקין אם זה שאנו דנין עליו נפרש מרובא אבל כאן אם נרצה לומר דורס זה מרובא דעלמא בא אף מהרחוק מניין דאין כלבים בעלמא כזאבים אלא דרוב פעמים הדרוסות מזאב וזה חשוב רובא דליתא קמן וגרע מרובא דאיתא קמן וכדאיתא בפ"ק דחולין דף י"א בקטן וקטנה דג"כ הרוב רק מצד הטבע והמצוי אך בב"ב דף כ"ד בהג"ה בתוספת ד"ה ש"מ מבואר דגם ברובא דליתא קמן עדיף מקרוב ועיין שו"ת ד"ח ח"ב ביו"ד סע"א דרוב דמים ממקור ליתא קמן.

והנה לדון מצד מקום רחב דפליגי הפוסקים גם במוקף מחיצה יש ריעותא מחמת שנמצא שלשה נדרסין אף דטו"ז וכה"ך וי"א ס"ס נ"ז מקילון מ"מ בספר בית מאיר חולק עליהם וכתב דאתחזיק דורס זה דיש לו כח להשיג אף במקום רחב ול"ח לגביה ספק על וכ"ד שאילת יעב"ץ הובא בפ"ת סק"ו אך בח"ס סימן ס"ד מקיל עיי"ש לכן נראה שלא להתיר הצאן רק למכור לנכרי אך האילים אפשר להתיר גם באכילה כיון דרגל"ד שלא נגע בהם הדורס דלא צעקו וגם לא הוחזק הדורס להשיג ולדרוס רק גבי הצאן אם כן האילים דכתם יפה י"ל לא יכול להשיגם דהא קי"ל כר"פ בב"ק דף ל"ז דמועד לחד מינא אינו מועד רק לאותו מין וכן מועד לקטנים אינו מועד אפילו לגדולים דהאי מין כמבואר בנמ"י שם א"כ צאן ואילים נראה כשני מינים הם דזה זכר וזאת נקבה ואילים במינם גדולים מצאן וחזקים מהן ואע"ג דמקום רחב הוי ספ"ד מ"מ בהצטרף שמא כלב היה אף דרוב וקרוב רוב עדיף מ"מ מיעוט מצטרף לספק השקול להיות כרוב כמ"ש הפנ"י בכתובות פ"ק בסוגיא דפ"פ וגם ודאי לא דרס הרוב דלא היה לו פנאי דמיד ששמע בעה"ב צעקת הצאן בא וברח הדורס אם כן יצאנו מחשש איסור תורה דבע"ח בטל ברוב מן התורה.

ב

ונשאלתי עוד עשרים אווזות בכלוב שאינה מכוסה ובתוכה שני אווזים זכרים ונמצא בבוקר אווזא אחת מתה ולמחר נמי נמצא אווזא אחת מתה ונשוכים השתי אווזות והשואל אומר דבבירור הוא ע"י הזכרים כי ראה ביום כ"פ דהזכרים נשכו הנקבות והשבתי להיתר דספק אחד שמא כשנמצא אחד מת אף דלא נחתך ראשו מותרין השאר כדעת החת"ס וכן הוכחתי בערש"י סימן כ"ז ס"ט.

ועוד אף דמצוי יותר למות ע"י דורס ורוב וקרוב רוב עדיף מ"מ כאן דהזכרים בכלוב עצמו עדיף האי קרוב מן רוב כמבואר בש"ך יו"ד סימן קכ"ט סח"י סק"מ ונהי דהבית מאיר שס העלה דבזה פליגי רשב"א ורא"ש מ"מ עכ"פ הוי ספק אם כן יש ס"ס להקל וחזי לאצטרופי דעת הפנ"י בסוגיא דפ"פ היכא דספק אחד שקול וספק אחד אינו שקול דיותר מצוי האיסור מ"מ הוי ס"ס דסמוך מיעוט דספק אחד לפלגא דספק שני הוי רוב וכשיבדקו הנשארים חיים שאין עליהם רושם דרוסה כשרים לאכילה וכ"ש לפי דעת השואל דיש בזה הפס"מ.

סימן קנה

שאלה שותפין שכתב אחד לחברו בזה"ל איך בין פאר ענטפרליך עבור השותפות לשלם דעם שאדין ערזאטץ וואס פלוני וועט פארך לאנגין עבור העץ אשר אנחנו נשארנו חייבים לו משנה העבר ושאר היזקות והנה כבר נתפשרו על זה עם אותו פלוני ונתנו לו כתב על דמי העץ וגרם ההיזק ועתה טוען זה שנתכוין אם יבקש אחר כך ולא מה שכבר ביקש ושני טוען אחר שכבר נתפשרו וא"צ ליתן לו עץ עוד ל"ל דהכונה על בקשה חדשה.

נ"ל נהי דמבואר בחו"מ ס"ס ס"א דתנאי שאדם מתנה עם חברו אין הולכים אחר לשון הכתוב אלא אחר הכונה וה"נ סתמא הכונה על מה שעבר אלא משום דלא שלמו לו עדיין כתב בלשון להבא דהיינו שיתבע מהם מה שנתפשרו עמו מ"מ י"ל כיון דלא כתב סתם שיפרע אותו פשרה או אותו שט"ח רק מה שיבקש הוי כתולה בספק דסמכה דעתו שלא יתבענו ויפייסנו דמה"ט פורע חובו של חברו פטור די"ל מפייס הוינא לו והוי אסמכתא ולא חל עליו החיוב ליפרע בעד חברו אפילו אם היה כותב לשון חיוב ועוד דיד בעהש"ט עה"ת וי"ל דנתכוין על מה שאפשר יחזור השני מהפשר ויבקש יותר ממה שכבר ביקש וזקף עליהן במלוה.

סימן קנו

שאלה ראובן היה לו חוב אצל עכו"ם והיה לעכו"ם חוב שבעה מאות זהו' במקום אחר והלך ראובן לשם ומצא קונה שיתן בעד חובת הללו ארבע מאות ושבעים זהו' רק יבא מעכו"ם המלוה פטור על אותם החובת וחזר ראובן לביתו ומצאו שמעון ואמר לו אמור להעכו"ם שאין רוצין ליתן רק ארבע מאות ואני אדבר על לב העכו"ם שיתן פטור ותנכה מהחוב שחייב לך ארבע מאות והלכו ראובן ושמעון אצל העכו"ם ולא רצה ליתן פטור רק אם יככה לו ראובן מהחוב שלו ארבע מאות וארבעים והלך ראובן ונטל מהקונה ארבע מאות ושבעים ותובע שמעון חצי מהשלשים נ"ל אף דמבואר בחו"מ סימן קפ"ג ס"ז בהג"ה דמי שהיה עושה סחורה עם העכו"ם ובא חברו וסייעו והטעה העכו"ם במדה או משקל ומנין חולקין הריוח היינו כשבא הטעות ליד המסייע דזכה בגנבתו אבל כאן דלא בא כלום ליד שמעון במה יזכה ועיין שם בתחלת הג"ה ודוקא וכו' ובסמ"ע ס"ק כ"ו ועוד כאן אפשר גם בלא סיוע שמעון היה יכול ראובן להטעותו כיון שהחובת במקום אחר וגם אפשר היה מוותר נגד ראובן מחמת טרחתו והוצאות שלו ועיין בהגהות דו"פ וכ"ש אם קנה ראובן החובות מהעכו"ם בעד הארבע מאות וארבעים אף דשמעון סייעו להטעות העכו"ם שאין נמצא קונה רק בארבע מאות מ"מ ראובן בעל המקח והעכו"ם מכר לו בעד החוב שהיה חייב לראובן וזה דבר שאין לו קצבה דהכל למשלח ומ"מ אפשר דצריך ליתן לו שכר סרסרות כיון שההנהו וכמ"ש ש"ך ס"ק ט"ו וצ"ע לשון הג"ה בס"ט דהכל למשלח למה לא יחויב לשלם לו שכר פעולה דע"י שהטעהו לעכו"ם נטל רק מנה ובשו"ת ר"א ששון סימן ר"א כתב אהך דהבריח המכס שהביא הש"ך דדוקא אם השליח מוחזק בהסחורה או דמיהן אבל אם כבר באו ליד המשלח אין מוציאין מהמוחזק ונראה דמשום דעשה פעילה עם חברו הוי ספ"ד אם חייב לשלם לו דלא עדיף מאמר לו דור בחצרי עיין חו"מ סימן שס"ג ס"י בהג"ה שניה ועיין סימן רס"ד ס"ד בהג"ה ואין ראיה מהתם דזה מקורו מהר"ן בפ' שני דיני גזרות דמבואר שם דמהנה לחברו סתם לאו לשם מתנה קמכוין וכן בא"ל דור בחצרי עיי"ש אבל הרמ"א דס"ל בדור בחצרי א"צ לשלם לו למה יחויב בעשה לו פעולה סתם ואפשר דאין סתירה בזה ברמ"א דבסימן שס"ג דא"ל דור בחצרי ה"ל לפרש לו בשכר ובסימן רס"ד מיירי שלא היו ביחד בשעת פעולה ובזה נדחה הראי' שבר"ן מירד לשדה חברו של"ב ונטעה די"ל דלא היה עם חברו או משום דירד ע"ד ליטול כל השבח לא התנה שישלם לו שכר.

סימן קנז

הנמצא בנהר ויש טב"ע בבגדיו שהם של בעלה של אשה שנאבד אפשר לצדד אף דביבמות וב"מ קאמר דחיישינן לשאלה דכאן ל"ח דמבואר בנו"ב סימן מ"ג הא דל"ח למכירה דמוקמינן להו בחמ"ק א"כ בנטבע דמבואר בב"מ דף כ"ב ע"ב דאבדה ששטפה נהר מותרת דאבודה המינו ואינה מצויה אצל כל אדם ואפילו בעלה לא ידע עיי"ש בתוספת בד"ה איסורא וא"כ ל"ל דנטבע זה שאל הבגדים מבעלה ועדיין בעלה חי דאם כן מיד שנפל לנהר יצאו הבגדים מחמ"ק ובעלה חי ויש לו חזקת ממון וכמו דל"ח למכירה מטעם חמ"ק שלא תאמר דאישתני החזקה ה"כ ל"ח לשאלה משא"כ אם הבגדים של זה הנטבע עמו היו גם כשנפל לנהר ולא יצאו מחמ"ק רק במיתתו שאין לו חזקת ממון והרי מת לפנינו ואין מוסיפין שום השתנות מחזקה ויורשיו בלא"ה עדיין לא היו הבגדים שלהם ונולד הריעותא מחיים וכמ"ש הרמ"א ביו"ד סימן ס ס"א.

סימן קנח

שאלה רו"ש נשתתפו לקנות פירות לסחורה והתחילו להתעסק ביחד ושלחו שלוחים לקנות ולהביא והזהיר ראובן את שמעון כשיביא שלוחך הפירות תקבל ממנו במדה ומשקל לידע אם קנת בעד כל המעות שנתתי לו ואח"כ נמצא הפסד גדול אצל שמעון דחסרו הפירות הרבה מכפי המעות שהוציא והודה שמעון שלא מסר לו השליח במדה ומשקל. לכאורה חייב שמעון דהוי כנשתתף עם אחר שלא בהסכמת שותפו דחייב כדאיתא בחו"מ סי' קע"ו סי"א אף דכאן נתרצה ראובן במה שנתן שמעון מעות לאותו שליח לקנות מ"מ הזהירו לקבל הפירות במדה ומשקל ולא יאמין לשליח.

אך נ"ל כיון דהתחילו להתעסק ביחד הוי שמירה בבעלים ופטור מפשיעה כדאיתא התם ס"ח רק בנשתתף עם אחר ומסר לו מעות שלא בהסכמת שותפו הוי כמזיק בידים דעשה מעשה אבל כאן מה שלא קיבל הפירות במדה לא עשה מעשה רק פשע ולא שמר כראוי פטור שו"ר שכה"ג חילק המל"מ פ"ה מהל' שותפין הובא בפ"ת סי' קע"ו סקי"ג ועוד דמי יימר אם היה לוקח במדה מן השליח שלא היה נשאר מעות ביד השליח דכן מעשים בכל יום.

סימן קנט

שאלת חצר דרין בו הרבה ב"ב ואינה מעורבת ויש בה באר עמוקה עשרה אם מותר לדלות ממנה בשבת בדלי ששבת בבית נהי דעמוק עשרה חולק רשות לעצמה והוי רה"י מ"מ גם החצר רה"י רק שאינה מעורבת והלא גם הבאר משותף בין בני חצר.

הנה בעבודת הקודש שער ג' ח"ג כתב בעמוד העומד בחצר המשותף ולא ערבו שהיא נראית כרה"ר הואיל ואסור להכניס ולהוציא ממנה לבתים ומהבתים לה לפיכך גזרו שלא לטלטל מהעמוד לחצר ולהיפך ובור אפילו בחצר של שותפין מותר למלאות ממנה לחצר שלא גזרו אלא בעמוד ותל שתשמישן נח ומצוי ובור ברה"ר אינו מצוי מפני היזק הרבים עיי"ש מ"ש גזרו בעמוד ותל כן הוא רפ"ט דערובין ופ"ק דשבת דף סט ורשב"א בחידושיו שם פירש דמיירי בחצר שאינו מעורב דגוזר ר"מ משום דנראה כר"ה ומשמע דפוסק כר"מ בזה אך תוספת רפ"ט דעירובין ורא"ש שם ור"ן פ"ק דשבת כתבו דאין הלכה כר"מ ונהי דלא מבואר בדבריהם דמיירי ר"מ בחצר שאינו מעורב ואפשר פרשו כרש"י דמיירי בחצר של יחיד ומ"מ גזר ר"מ מ"מ כיון דאמרו אין הלכה כר"מ לא מצינו שגזרו חכמים אפילו בתל בחצר שאינו מעורב ואפילו במאני דבתים כל שאינו מטלטל ד"א וכ"ש בבאר בחצר דגם רשב"א מתיר.

אך מ"מ עה"ק לשיטתו דכתב בש"ג ד"ב דכלים ששבתו בבית שיצאו לחצר שלא ערבו אסור לטלטל אלא ד"א אבל לדעת רש"י וריטב"א ורבינו יהונתן בעירובין דף ע"ו הובאו בבית מאיר סימן שמ"ו דחצר שלא ערבו גרע מר"ה לענין לטלטל תוך ד"א דר"ה כל אותם פחות מד"א חדא רשותא ובחצר רשות בעלים שולט בכל משהו ואפילו כמלא נימא אסור לטלטל דהוי כמוציא מרשות לרשות אף דכתבו כן אליבא דרב מ"מ ר"י לא פליג עליו בזה עיי"ש בב"מ ולפ"ז כלים ששבתו בבית אף דהובאו לחצר שלא עירבו ע"י נכרי אסור לדלות בו מהבאר אף לשתות סמוך לבאר מן הדלי דנהי דלא טלטל ד"א מ"מ טלטול כ"ש יש מרשות לרשות בהכנסה והוצאה.

לפ"ז בעמוד ותל בחצר שלא ערבו והעמוד ותל גבוהים יוד ורחב ד' אסור לטלטל ממנו לחצר ומחצר עליו עכ"פ כלים ששבתו בבית לרש"י ור"י וריטב"א משום דהוי כמוציא מרשות לרשות אף בפחות מד"א ולרשב"א משום דעמוד ותל הוי רה"י בפ"ע ובר"ה כה"ג חייב וצ"ע בכלי ששבתו בחצר אם להקל כהחולקים על הרשב"א כיון דרבים ננהו ובדרבנן וגם צ"ע בבור בחצר שלא ערבו וכן בכלים ששבתו בבית לטלטל בחצר גופא שלא ערבו בפחות מד"א אם נסמך על הרשב"א כיון דבדרבנן הוא.

סימן קס

אשה שמצא הבעל על עד שלו אח"ת דם ג"פ ודרכו שלא יוציא האבר חי רק מתעכב אחר שימות האבר לערך שמינית שעה י"ל לפמ"ש תוספת בשבועות דף ח"י ד"ה המשמש בנמצא על עד שלה כשיעור ווסת חייבין בקרבן דמפרש בש"ס משל לשמש ועד בצד המשקוף זה נכנס וזה יוצא דוקא בפירש בקושוי דאי בפירש מת אין זה שיעור וסת אם כן י"ל גם בנמצא על שלו כיון דהשהה עצמו באבר מת שמא אחר תשמיש ראתה כ"ד השואל והסכים עמו המשיב בשו"מ ח"ג סימן קל"ו ולע"ד ז"א לפמ"ש תוספת בפ"ק דנדה דף ג' בד"ה מרגשת דשוכבת אפרקיד לא אמרינן אם איתא דהוה דם הוה אתי מעיקרא דכותלי בית הרחם מעמידין אותו ועיי"ש וא"כ בשעת תשמיש דשוכבת אפרקיד אף דנעקר הדם ממקורה נשאר בפרוזדר בכותלי בה"ר ואין האבר מגיע שם רק בשעת דישה כמבואר ברע"ב ותוספת יו"ט רפ"ה דנדה ואם איתא דלא ראתה עד אחר שמת האבר מאין ימצא דם על שלו דאז אינו דש ואינו בעומק כלל.

סימן קסא

יורשי שמעון הוציאו שטר שנתן דודם ראובן לשמעון שנותן לו רשות לשחוט בבית מטבחיים שלו לעולם בחנם. נראה דיכול ראובן למחות ביורשי שמעון אחיו מלשחוט שם אף דשמעון שחנו כל ימי חייו חדא דמבואר בחו"מ סימן רמ"א ס"ג המוחל לחברו מה שיטול מנכסיו דיכול לחזור בו קודם שיטול אבל אחר שנטל מה שנטל נטל ודוקא במטלטלין אבל בקרקע לא אפילו דר והחזיק בה.

ואפילו כתוב דראובן קבל עליו בחיוב ובקאג"ס מ"מ אמרינן לך ולא ליורשיך כדאיתא כה"ג בשו"ת ר"ר סימן צ"ז ובשו"ת שבסוף הספר תוה"ש סימן זיין וכדאיתא בחו"מ סימן רמ"ז ס"ג בהג"ה והובא בפ"ת סימן ר"ז ס"ק י"א עיי"ש אף די"ל שא"ה שכתב לעולם מ"מ נ"ל דאמרינן לו ולא ליורשיו וראיה מקידושין דף י"ז ע"ב דנרצע אינו עובד לא את הבן ולא את הבת משום דכתיב ועבדו לעולם אמרינן ועבדו ולא לבניו הרי אף דכתיב לעולם ואף די"ל שא"ה דדרשינן לעולם עד היובל שפיר י"ל דעבדו לו ולא ליושיו דאפשר יחיו עד היובל אבל כאן דלעולם כפשוטו ואין אדם חי לעולם ע"כ הרשהו לדורות עולם מ"מ הא כתב הרמב"ם פ"ו ממעשר כהן שמכר שדה לישראל וא"ל ע"מ שמעשר שלה שלי לעולם הרי הם שלו ואם מת הרי בנו כשאר כהנים והובא בקה"י בלשון בני אדם אות למד והוכיח מזה דבלשון לעולם אין יורשין בכלל כל שלא הזכירם בפירש וכתב דכן יש ללמוד מתשובת חזה התנופה סימן ל"ח וז"ל ראובן נתן לשמעון ואשתו חדר בביתו

שידור בו אף שכתוב בשטר שישתמשו שמעון ואשתו בחצר ובבור שבחצר עם שאר בני הבית מעכשיו ועד עולם אם שמעון מת לא ירשו בניו זכותו אחריו מדהוצרך להזכיר בשטר שמעון ואשתו יראה שבא למעט בניהם אחריהם שלא ירשו הזכות ההוא עכ"ל ולי צ"ע דמוכח להיפך דהא לא פסק הרא"ש כן רק מדהוצרך להזכיר בשטר שמעון ואשתו יראה שבא למעט בניהם אחריהם משמע אל"ה הוי הזכות גם לבניהם אך יש להבין מה יתור לשון הוא הא ע"כ צריך לכתוב שם המקבל דנדע למי נתן ואפשר כיון דנתן שידור בו ממילא אשתו בכלל כדאיתא בסוכות דף כ"ח דירה איש ואשתו וצ"ע דלכאורה נראה חולק על הרמב"ם ודעת רמב"ם צ"ע דכס"מ כתב שם דכן הוא בפרק המוכר את הבית דף ס"ג ושם לא נזכר דאמר לעולם וצ"ל דרמב"ם ס"ל דע"כ דמיירי דאמר לעולם דאל"כ נימא דגם המוכר גופא אין לו רק מעשר שנה אחת וכדעת הרא"ש בתשובה כ"י סימן י"ט אלא דיש לדחות חדא נימא דבב"ב שם היינו במת מוכר באותו שנה ובזה קאמר דאין לבניו המעשר ועוד י"ל שאני בב"ב דהמוכר מתנה וכונתו לטובת עצמו לעולם וכדמחלק הש"ס בב"מ דף ק"ד בין א"ל מחכור לחוכר בין אמר חוכר למחכור ובחו"י סימן צ"א מחלק כן לענין לי ולך ולא נ"ל דהא בב"ב שם מתנה המוכר ע"מ שהמעשר שלי ומ"מ דייקינן לי ולא לבנו

אמנם אפ"ת דפליגי רמב"ם וחזה התנופה המע"ה ועוד בנ"ד דכתוב בשטר דכל ב"כ של ראובן לא יטלו שכר משמעון ולא כ"כ דכל ב"כ של שמעון הרי דרק לשמעון נתן אף דכתב לעולם דאם לעולם גם לדורות עולם לא הוצרך לכתוב ב"כ של ראובן.

ובחו"י שם כתב דאם החזיק המקבל בשדה לא אמרינן לך ולא ליורשך כדאיתא בחו"מ סימן רמ"א שדה זו נתונה לך עיי"ש היינו שם דנתן לו גוף השדה והחזיק בה משא"כ הכא דנתן לו רק השתמשות וגם בשכבר נשתמש בחנם אין זה חזקה כמ"ש בחו"מ סימן רצ"ב סי"א בהג"ה דהעמדת בהמה ל"ה חזקה ועוד הא בע"מ שהמעשר שלי דאמרינן דשייר מקום המעשר הרי מוחזק מכבר ומ"מ אמרינן שלי ולא של בניו וצ"ל דמ"מ הלוקח מוחזק בגוף הקרקע לכל דבר או דהוי כמו ספק ויבם בנכסי סבא דה"נ כיון דלוקח יש לו תשעה חלקים בפירות בודאי ומוכר ספק חשוב לוקח מוחזק ואם כן כאן דנותן ודאי שלו הבית מטבחיים ויורשי שמעון ספק בהשתמשות קצת הוי ראובן הנותן מוחזק.

סימן קסב

ראובן קנה צאן לאחדים ואח"כ מכר הצאן לשמעון שיתן לו ריוח על פי נאמנות שלו ושלח שמעון להביא הצאן ועשה ראובן חשבון קרן עם הריוח עולה כו"כ וקבל מעות

מיד השליח ונתן לו הצאן ואמר לו שיאמר להמשלח שמגיע לו עוד סך כו"כ ואח"כ פגע ראובן בשמעון וא"ל אתה חייב לי הסך שאמרתי להשליח ואחר איזה ימים צווח ראובן טעיתי בחשבוני וחזרתי וחשבתי היטב ועלה הטעות שבעים ז"כ ופסקתי דאין לראובן כלום דשמעון הוי א"י אם נתחייבתי וכדעת הפוסקים במצא מלוה מטבע מזויפת לאחר הפרעון עש"ך ואחרונים בסי' רל"ב סי"ט ובטו"ז ס"ס ע"ה ובתומים שם ס"ק כ"ב הביא מחידושי רשב"א בגיטין דא"י לומר טעיתי והלוקח הוי א"י אם נתחייבתי וכן לוה ול"ל דיש מגו למוכר דהמ"ל מתחלה מה דבעי דהוי מגו למפרע ואפי' במגו טוב פליגי הפוסקים אם מהימן לומר טעיתי כדאיתא בחו"מ סימן פ"א סכ"ג ובסימן קכ"ו סי"ג ול"ל שאני הכא דהימניה כמה שיאמר וסמך על נאמנות שלו דהא מבואר ביו"ד סימן קכ"ז גבי שומר כשלא אמר בפעם ראשון תו לא מהימן אף דהימנה מתחלה ומסר הטהרות והיין בידו וביו"ד סימן רנ"ג ס"ב דלא יחשבו עם גב"צ דבאמונה הם עושים ובס"ו שם כשהגבאי אומר בעודו גבאי כו"כ הלויתי לכיס של צדקה נאמן בלא שבועה אך לא לאחר שסלקוהו וה"ט דלא האמינוהו רק כ"ז שיהא גבאי ולא כשיסולק ולא יתבע אז והרי דאי"ל טעיתי בחשבון או שכחתי לומר בשעה שסלקוהו.

סימן קסג

שאלה ראובן מכר סחורה לשמעון ושלח שמעון משרתו לשקול הסחורה ושקלו וערבו עם שאר סחורה של שמעון ואח"כ בא ראובן וצווח דנודע לו שאינהו המשרת במשקל וטוען שחושד את שמעון שצוה להמשרת שיאנה אותו או שהמשרת הגיד לו אח"כ נ"ל דאין כראובן שום טענה על שמעון להביאו לקב"ח דאפי' יודה שמעון דצוה להמשרת והמשרת אומר שאינהו במשקל פטור ראובן דאין אדם מע"ר ואין המשרת נאמן וכדאיתא בפרק ב' דכתובות ובחו"מ סימן מ"ו דעדים שאמרו אנוסים מחמת ממון היינו אין נאמנים דאאמע"ר ואף דצווהו שמעון מ"מ דברי הרב ודברי התלמיד דברי מי שומעין ויכול ראובן להטיל קב"ח על המשרת ואם יודה ישלם משלו.

סימן קסד

שאלה ראובן מחויב לשמעון מאה ז"כ ולוקח ראובן בוכיל מן באנק שיש בה ישראלים על סך מאה ז"כ וכנגדו נותן ראובן לבאנק וועקסיל ע"ס מאה ושלשה ז"כ עד איזה זמן ונותן ראובן הבוכיל לשמעון בפרעון החוב ולא יחזיר שמעון עוד על ראובן רק על הבאנק. זה אסור לעשות הן הבני באנק הן ראובן וכמבואר בטו"ז יו"ד סימן ק"ע סק"ג

ואף דנה"ך חוכך בזה הרי הבל"י וחכ"א בכלל קכ"ז דין זיין והחוו"ד ס"ל כהטו"ז והביאו ראיה לאיסור אך יכול ראובן ליתן הבוכיל לשמעון לבטחון במשכון ועל אופן זה יקח ראובן הבוכיל מהבאנק דאזי נוטלין הבאנק השלשה ז"כ שכר ערבות לבד ושרי.

סימן קסה

אשה שראתה ב"פ מח"ת ובפעם ג' שמשה עם בעלה ב"פ בלילה אחת בהפסק מעט ואח"כ מצאה דם יש צד קולא כיון ששימש ב"פ הדעת נוטה דבפעם השני בא החימוד יותר ושוב מותר אח"כ לשמש ביאה אחת דשמא מחמת ביאה שניה ראתה שו"מ מהד"ת ח"ב סל"ב הנה מה שהוצרך לכך ולא אמר משום דליכא ג"פ רצופים דשמא רק אחר ביאה שניה ראתה צ"ל דאזיל בשיטת החו"ד סימן קפ"ז סק"ב דאם ראתה ג"פ מח"ת רק שמשה בינתיים ולא בדקה אסורה אך בשו"ת בית שלמה ח"ב סכ"ז חולק והוכיח בראיות דמותרת.

ומ"ש דהחימוד גורם יש יסוד לזה מדאמרינן תבעוה להנשא צריכה ז"נ שמא מחמת חימוד ראתה וכ"כ בכו"פ סימן קפ"ד סק"י די"ל מחמת חימוד תשמיש ראתה ומ"ש דדעת נוטה דבפעם ב' בא החימוד יותר זה מבואר בפרש"י בערובין פרק המוציא תפילין ד"ק ע"ב בד"ה יבעול וישנה שמחמת ביאה ראשונה נתאוה האשה והולבשה תאוה וכשבא ביאה שניה מזרעת תחלה.

סימן קסו

בח"ס יו"ד סימן ק"כ כתב בדקה עצמה בעד שאינו בדוק ואפי' ע"י הרגשת זיבת דבר לח אעפ"י שגם דינו בשיעור מאכולת אינו טהור אלא בשיעור מאכולת קטן שבזמנינו או פשפש אם מצוים שם ובשו"ת אבני צדק חיו"ד סימן פ"ב השיג עליו כיון שחכז"ל לא אסרו רק כגריס אין לנו להוסיף איסור אף דבטל הטעם וכמ"ש בב"י א"ח סימן י"ג ובמג"א ס"ס ש"א את"ד ולע"ד ל"ד דהתם בנידון הב"י והמג"א אינו משום ספק איסור תורה רק גזרו משום דבר אחר לכן מה שלא גזרו אין לנו להוסיף גזרה אף שעכשיו נשתנה הענין ויש טעם לגזור אבל כאן דעד שבודקת בו יש חשש ספק תורה שמא ארגשה וסוברת בדיקת עד גרם ההרגשה והיכא דאין במה לתלות כגון שיעור גריס ועוד ודאי מגופה הוא וכדאיתא בנדה י"ד ב' כיון דנפק לה מדם מאכולת ודאי מגופה אתי הוה ספק איסור תורה אימר ארגשה וטעתה וסברה הרגשת עד הוא ואף דיש לה חזקת טהרה לא מהני חדא דבכל ספק דאורייתא לא סמכינן אחזקה כמבואר ביו"ד סימן נו עש"ך

שם וכ"ש בחזקת טהרה דאשה דעשייה להשתנות ומה דאצרכוה חכז"ל גם בבדיקת עד שיעור גריס משום דכ"ז דאפשר לתלות במאכולת תלינן בדבר המצוי וגם הוה ס"ס שמא ממאכולת ואת"ל מגופה אימר לא ארגשה דטהורה מן התורה והוי ס"ס בדאורייתא וס"א בדרבנן ואם כן בזמנינו דאין דם מאכולת כגריס ליכא למתבי וודאי מגופה דהא בשוק לא עברה ובדם לא נתעסקה עם העד ממילא ליכא רק חד ספק בדאורייתא והוא בכלל כל ספק באיסור תורה שאסרו חכז"ל והכי דייק לישנא דח"ס שם שכתב אבל בדקה עצמה בעד שאינו בדוק ומכ"ש ע"י הרגשה נהי דדין כתם יש לו מ"מ מידי ספיקא לא נפיק ולא מטהרים אלא בשיעור קטן כדם מאכולת שנמצא בזמנינו ועיי"ש והא דלא אמרינן כן נמי בשאר כתם הנמצא כיון דרבנן טמאוהו דלמא ארגשה ולאו אדעתה כמ"ש רש"י בפרק הרואה כתם ריש דף נ"ח אם כן עכשיו יהא נמי טמא אם שיעור הכתם יותר מדם מאכולת שבזמנינו ה"ט דלבעלה לא היו מטמאים כלל משום הך חששא דשמא ארגשה ולאו אדעתה רק משום דגזרו לענין טהרות ל"פ וגזרו נמי לבעלה כמבואר בח"ס שם א"כ ליכא בזה ספק איסורי תורה כלל רק גזרה לבעלה משום טהרות וכיון דבזמן שהיו דין טהרות היה דם מאכולת כגריס ולא גזרו אפחות מכגריס ועוד גם עכשיו טהורה.

תדע דנמצא על עד שבודקת אינו מחמת גזרתם שגזרו לטמא כתם דהא בנמצא על מטלית פחות מג' על ג' לא גזרו כמבואר בכה"פ והובא בש"ך סימן ק"צ ס"ק ט"ז ואטו אם לקחתה עד שא"ב ואין בו גע"ג ומצאה בו ע"י בדיקה דם יהא טהור כיון דלא ארגשה והוי רק כתם דלא גזרו בנמצא על דבר שאינו מק"ט אף דודאי מגופה והרי לשון ש"ס ופוסקים רק בדקה קרקע עולם וישבה עליו ונמצא עליו כתם טהורה ש"מ דבדקה בדבר שאינו מק"ט טמאה וכן מבואר בסד"ט ס"ק י"ט דדוקא בנמצא שלא ע"י קנוח ובדיקה ועיין סד"ט סוף ס"ק ל"ו והובא בפ"ת בס"ק ח"י ונוראות נפלאתי על ח"ס ח"ו שאלה פ"א דבעלה שם בכתמים הנמצאים על נייר הולכין להקל אך בבדיקת עד שא"ב אם הוא נייר אעפ"י שלענין שיעור כגריס ועוד יש לו דין כתם מ"מ לענין זה לא אומר להקל בנייר עיי"ש דמשמע דוקא בנייר מחמת דיש אומרים דמקבל טומאה ובאמת אפי' ודאי אינו מקבל טומאה כל שהיה טמא אם היתה בודקת בדבר המקבל טומאה כן נמי אם בדקה בדבר שאינו מק"ט דאטו משום כתם טמא הא משום הבדיקה טמא ולא אמרו דהוה ככתם רק לענין שיעור דאל"ה תלינן במאכולת ומטעם שכתבתי לעיל ולשון חכ"צ סוף סי' ס"ז ס"ז כתמים הנמצאים בלי בדיקה ובלי הרגשה אין בהם כרת ולא שום איסור דאורייתא אלא שחכמים גזרו עליהם להחמיר על ד"ת עכ"ל הרי דנמצא ע"י בדיקה אף בלא הרגשה אינו בכלל גזרתם אלא דהוא משום איסור דאורייתא שמא ארגשה וסברה

הרגשת עד הוא כן הוא ברמב"ם רפ"ט מהא"ב וכמבואר בחו"ד ר"ס ק"צ וכ"ד האחרונים כו"פ וסד"ט זולת בקנוח או שלא הכניסה העד בעומק אלא מהפרוזדור ולחוץ אינו אלא מדרבנן כשלא הרגישה והובא בפ"ת בסימן קפ"ג וצ"ע מ"ש סד"ט הנ"ל דדוקא בנמצא שלא ע"י קנוח.

ומה שהביא אב"צ ראיה מהדג"מ שבסימן ק"צ סל"ד שכתב דבגי"ר של ז"נ לא תלינן במאכולת דמשמע דשלא בגי"ר אפי' בעד שבודקת תולה במאכולת אם הניחה תחת הכר אף דבזה"ז המאכולת קטנים עיי"ש ואינו ראיה כלל דהדג"מ חידש דאפי' בטפת דם כמו דם מאכולת שלנו לא תלינן בבדיקת גי"ר ולא דיבר כלל לא הוא ולא האחרונים אם נשער עכשיו גם כן כמו שיעור דם מאכולת שבזמן הש"ס ואף שכתבו סתם שיעור כגריס ועוד ולא הרגישו לפרש מה שחידש הח"ס אין להזניח דברי ח"ס וכדאיתא בפ"ק דחולין ריש דף זיין דמקום הניחו לו להתגדר ודלא כדברי אב"צ שכתב על דברי ח"ס הללו עושה חדשות בעל מלחמות.

ולענ"ד צ"ע גם מה שכתב הח"ס להקל בזה"ז בכתם הנמצא ואינו כגריס ועוד אף דאין דם כנה בזה"ז גדול כ"כ משום דלא נאסר לבעלה רק משום טהרות ועכשיו דליכא טהרות אין לאסור יותר ממה שגזרו בימיהם עיי"ש וכן סברת האב"צ הנ"ל דלע"ד חכז"ל גזרו סתם לאסור כתם הנמצא שלא בהרגשה כל שאין לתלותו שבא ממקום אחר אלא שגילו לנו דבגריס אפשר לתלות במאכולת והרי בנמנא בבשרה דעת רמב"ם ור"ש בהגמ"יי פ"ט מא"ב דכל שהוא טמא משום דהגוף בדוק אצל מאכולת וכן דעת בע"נ לראב"ד דדם שחור גם בפחות מכגריס טמא הרי גם בזמן הש"ס גזרו על הכתם פחות מכגריס אם א"א לתלות במאכולת

שבתי וראיתי אודות מ"ש לעיל דצ"ע מ"ש הסד"ט דאם קנחה בדבר שאינו מק"ט ומצאה עליו דם טמאה י"ל דיפה כתב דבשלמא בדקה קרקע עולם וישבה עליו ומצאה עליו דם אף דודאי מגופה היא מ"מ שמא נפל מהמקור על הקרקע ולא נגע כלל בבית החיצון אבל בנמצא על עד שקנחה בית החיצון הרי היה הדם בבית החיצון וקי"ל כרבא בפ' יוצא דופן דף מ"ב ע"ב דהוי בית הסתרים דטמאה האשה משום משא א"כ נמצא על דבר המקבל טומאה אף דטמא רק משום משא וכמ"ש בסד"ט בסי' ק"צ בס"ק צ"ג ועתוס' נדה דף ט"ז בד"ה במקור וחו"ד סימן ק"צ סק"ח אך לפי מ"ש בנדה דף י"ד א"מ דחוק אצל מאכולת מהנמנע הוא שיפול הדם מהמקור לארץ ולא יגע בבשרה ואפשר לדחוק דגבול נתנו חכז"ל לילך בתר שעת מציאת הדם וכשקנחה עצמה הוה כנמצא בבשרה דנפל הספק אז ובשרה מק"ט.

סימן קסז

שאלה עשרים צאן היו בשדה רק היו מוקפים גדר כחצר רחב והדלת זקוף ובלילה נשמע רעש מהצאן והלכו לראות ונמצא הדלת נפול לארץ והצאן בחוץ רק שנים תוך הגדר מתים הנה לכאורה י"ל כנכ"ה בחוץ בשעת כניסת הזאב ובדעת קדושים סי' כ"ז סק"ד כתב די"ל כאן נמצאו בחוץ כאן היו לפני הגעת הדורס אליהם אף דלפני זה היו בכלוב ובמאיר נתיבים סימן נ"ג נסתפק אם בבע"ח נימא כנכ"ה כמו דגודרת אין להם חזקה והובא בהגהת ד"ק שם ולי צ"ע הא גם אדם בכלל הגודרת והרי ביבמות דף קט"ו בהך דיצחק ר"ג מבואר במלחמות ונ"י דסמך רבא להתיר מטעם כנכ"ה אך י"ל דאין ראיה מהך דיבמות דהתם י"ל דמעולם היה יצחק ר"ג בקורטבא לכן י"ל כנכ"ה ולא בא ממקום אחר להתם משא"כ צאן אלו דלפני הגעת הדורס ודאי היו תוך הגדר ל"ל כנכ"ה על שעת הגעת הדורס שהיו בחוץ וכן תמצא חילוק זה בחו"מ סימן קי"ב ס"ב ובנתיבות סימן סמך ס"ק י"ד בביאורים ובחידושים ס"ק י"ט.

אך י"ל כיון דהשתא נמצאו הצאן בחוץ ורוב בהמות בחזקת שאינן דרוסים נימא כשעת מציאתן כמו במחט דפ"ק דנדה דף ד' שאמרו כל הטמאות כשעת מציאתן לקולא משום דיש לטהרות חזקת טהרה כמ"ש תוספת שם ועיין בבכ"ש במועד קטן.

אך בנ"ד כבר כיוצא התירו בח"ס סימן ס"ה והובא בפ"ת ומק"מ סימן נ"ז ואף דח"ס לא התיר רק לשהות ולא לאכול מיד שא"ה דנמצא אחד פצוע חי משא"כ כאן דנמצאו שנים מתים דלדעת המ"ב וטו"ז אפי' נמצאו כולם בפנים ואינו מקום רחב אמרינן נח רוגזיה אם כן י"ל ס"ס ספק במתו שנים מותרים השאר וספק מוקף גדר חשוב מקום רחב דכ"ז הוי פלוגתא וספק יצאו הצאן לחוץ טרם הגיע הדורס אצלם ובלבד שיבדקו כולם שלא נמצא בהם מבחוץ פצע וחבורה.

סימן קסח

קהל רוצים לבנות מרחץ ומקוה תחת ביהכנ"ס נראה לעיין בזה דלכאורה אם יחפרו מבחוץ לתחת ביהכנ"ס ויעשו יסודות המרחץ זולת כותלי הביהכנ"ס וגם יעשו כיפה באופן שלא יזיק לביהכנ"ס י"ל דקרקע ביהכנ"ס לא הוקדשה בסתם בעומקא עד התהום דהא איתא בפרק המוכר את הבית דף ס"ג ע"ב דעומקא ורומא בסתמא לא קני ופירשב"ם דנשאר של מוכר לחפור בורות שיחין ומערות מתחת קרקעות הבית אלא שלא יזיק לבע"ה וכתב ב"י בחו"מ סימן רי"ד ס"ג דדעת הר"ן ורשב"א ורא"ש כרשב"ם דלא כרמ"ה ור"י הלוי ובחו"מ שם ס"ד הביא דעת רשב"ם וסייעתיה בסתם ודעת רמ"ה ור"י הלוי

בשם י"א וידוע דרכו שתופס לעיקר כדעה ראשונה לפיכך כתבו בסתם תחלה ואף דשם בסימן רט"ו ס"ו איתא דשאני מתנה או מקדיש ממוכר הא מבואר שם דדוקא מה שהוא בתוך הדבר הניתן אבל מה שהוא חוץ ממנו אין חילוק בין מכר למתנה ועיי"ש בפ"ת דאם לא כתב לו עומקא ורומא אין חלוק בין מכר למתנה אך ב"א שהובא שם חולק וס"ל בנותן אף דלא כתב עו"ר הוה ככתב א"כ ה"ה מקדיש וכ"ש דחזי לאצטרופי דעת רמ"ה ור"י הלוי דס"ל גם במוכר ול"כ עו"ר אין המוכר רשאי לחפור מתחתיו ועוד דהא מבואר ברבינו ירוחם נט"ו ח"א דאע"ג דלא כתב עו"ר קנה במתנה בסתם העומק ורום והובא בב"א חחו"מ שאלה ל"ג אמנם י"ל נהי דקנו הקהל קרקע זה מהמעות שגבו לצורך ביהכנ"ס או היה להם קרקע מכבר ובנו עליו ביהכנ"ס דאמרינן המקדיש הקדיש גם העומק שתחתיו מ"מ עדיין לא נשתמש בהעומק קדושת ביהכנ"ס דאם היה זה מה שעומדין בני ביהכנ"ס תוך ביהכנ"ס על הקרקע כמו שמוש בעומק עד התהום אם כן איך אפשר לומר במוכר בית סתם לא מכר העומק הא מוכר לו הבית להשתמש בהקרקע לעמוד ולדרוס אע"כ דאין בכלל השימוש רק מה שא"א בלעדו אבל העומק שאפשר לחפור מתחתיו ולא יזיק להבית אינו בכלל השימוש ואם כן מותר לשנותו לצורכי רבים וכמ"ש במגן דוד סימן קנ"ג ס"ה סק"ב בגבו מעות לצורך ביהכנ"ס משנין המותר לצרכי רבים שהרי עדיין לא בא לשימוש קדושה חמורה וי"ל אף להי"א הנ"ל דאסור לחפור מתחתיו שמא יזיק להבית היינו בלוקח דמן התורה אסור להזיק ממון חברו משא"כ בנ"ד דאם הבית הכנ"ס אינו של כרכים הרי הביהכנ"ס שלהם רק משום דיש בו קדושת בית הכנסת הוי כהקדש והרי כתב הר"ן בפרק בני העיר דהטילו חכמים קדושה מדבריהם בביהכנ"ס כיון דעשוי לומר בו דבר שבקדושה וכ"ש דרוב הפוסקים לא חששו שמא יזיק להבית אם כן בדבריהם ודאי סמכינן עלייהו וצ"ע בתוספת פ"ק דערכין ד"ו בד"ה יגיד דלא יהנה מכל עובי הקורה שנכתב עליו השם דמקומו מיהא קודש אך שם חמיר. **אך** לחפור מתחתיו באופן שלא היה עומד וראוי לדריסה מעליו זולת הכיפה של אבנים שיעשו עכשיו הרי זה העובי של הקרקע נשתמשו בו לבית הכנסת ואסור לשנותו לעשות בו חלל ואויר למרחץ וכן להגביה הרצפה משום צורך המרחץ אסור דממעטין חלל ביהכנ"ס שנשתמשו בו לביהכנ"ס בשביל צורך המרחץ.

ולחפור תוך הביהכנ"ס אף שאח"כ יחזור וימלאנו על הכיפה שיעשו למרחץ י"ל דאסור כיון דאין הסתירה כדי לתקן במקומו דהא הביהכנ"ס מתוקן כראוי רק סותר כדי לתקן מרחץ ורמ"א בס"ס ק"ב שכתב ואסור לסתור דבר מביהכנ"ס אא"כ עושה ע"מ לבנות י"ל כיון דעושה ע"מ לבנות סתמא צורך תיקון הוא לביהכנ"ס אבל אם צורך תיקון לדבר אחר

אסור דכל הראיות שכתב התשב"ץ ס"ב דלסתור ע"מ לתקן מותר ממה שסתר הורדס ההיכל עפ"י בבא בן בוטא ושאר פוסקים הביאו עוד ראיות כולם מיירי דסותר כדי לתקן אותו קדושה עצמה ועיין בית אפרים בשו"ת חיו"ד סימן ס"א בד"ה אך מה שיש לעיין דאם סותר כדי לתקן במקום אחר אסור אעפ"י שאינו דרך השחתה.

ובמרדכי פרק בני העיר סימן תתכ"ו כתב דאם נתץ ע"מ לבנות שרי דההיא נתיצה בנין מיקרי עכ"ל אם כן בשלמא אם סותר כדי לבנות ולתקן הביהכנ"ס באופן נאות יותר כיון דא"א רק ע"י סתירה בנין מיקרי דבונה ביהכנ"ס ע"י ההוא סתירה אבל בסותר ע"מ לבנות לצורך מרחץ ולא יהא הביהכנ"ס עצמו בנוי מהודר יותר בעצמה אם כן אין הסתירה מיקרי בנין ביהכנ"ס דגם לפני הסתירה היה בנוי כך אם כן בזמן הסתירה סותר ממש רק מיקרי בנין מרחץ אח"כ מצאתי בשו"ת בית שלמה חא"ח סכ"א כ"ב דאסור לסתור ע"מ לבנות לצורך קדושה קלה מזה.

ולכאורה יל"ע דהא איתא בפרק נגמר הדין מ"ז ע"ב אהא דקבריה דרב הוה שקלי מיניה עפרא לרפואה משום דקרקע עולם אינו נאסר וכ"כ הרמב"ם פי"ד מאבל הי"ז עפר הקבר אינו אסור בהנאה שאין קרקע עולם נאסרת והרי הוקצה למצותו ובביצה פרק המביא למ"ד ע"ב אמר דסוכה דמצוה כיון שהוקצה למצותו הוי כהקדש ועיין חת"ס יו"ד סימן של"ה הביא מהש"ג פרק נגמר הדין דביה"ק דינו כביהכנ"ס אך בש"ג שם מחלק בין ביה"ק שהוקצה לרבים לקבר שהוקצה ליחיד דאם הוקצה לרבים הוי הביהכנ"ס של כרכים ובמרדכי פרק בני העיר סימן תתכ"א ביחיד שאמר קרקע זו אני נותן לביהכנ"ס דציבור יכולין לשנותה משום דהזמנה לאו מלתא הרי דקרקע גם כן נאסר ודוחק לומר דמיירי בכרך אך נראה נהי דבהנאה אינו נאסר מ"מ להורידה לדבר הרשות יש בו משום ביזוי מצוה וכדאיתא במרדכי שם סימן תת"ל בשם ד"י וכן הוא בראש שם ס"ט הא דקתני אין מרעין בביה"ק בהמות מיירי אף בקרקע עולם ואסור משום כבודן של מתים ורפואה אינו קלות ראש וכן הוא ביו"ד סימן שס"ה ס"א בהג"ה ואם כן ה"נ בקרקע עולם של ביהכנ"ס אם נאמר דדמי לביה"ק דלא נאסר בהנאה מ"מ אסור להורידה מקדושתה משום ביזוי מצוה ועמג"א סימן קנ"ג סק"ה.

אחר כותבי כל זה מצאתי בשו"ת בית שלמה חא"ח סימן כ"א הביא מזבחים דף כ"ד דכי קדיש דוד רצפה של המקדש עד ארעית תהומא קדיש וכיון דמרדכי ומהרי"ק מדמי ביהכנ"ס למקדש גם בביהכנ"ס קדוש עד התהום עיי"ש ולע"ד הא דפשוט לש"ס שם דקידש עד התהום נמי משום דמקדיש אף דלא כתב עו"ר קדיש גם העומק ומ"מ כיון שעדיין לא נשתמש בו קדושה חמורה מותר לשנותו למצוה ולצורכי רבים כמ"ש לעיל

ובלא"ה אין ראיה מזבחים דהא מחולות הפתוחות לחול לא נתקדשו ועתוס' פא"ד ס"ז ב' בד"ה מחולות ואיך אפשר אחר שקידש דוד עד התהום אע"כ בפירש התנה ואם כן אין ראיה כלל לסתם אך יש ראיה מפט"ו דכלים שארצו של בית כמהו עד התהום כמ"ש מג"א ס"ס קל"א ס"ק כ"ב עיי"ש מחה"ש.

סימן קסט

הבא לגרש ואמר כשמת אביו היה כבר שית שמע שהקברנים אמרו לאביו שידע ששמו אליעזר דוד לכן החזיק עצמו הבן לעלות בשם בן אליעזר דוד ובפ"כ נקרא בן ליזר נראה דסומכין על עדותו להעיד בגודלו מה ששמע בקטנותו כיון דאם שינה שם אביו דפסל הרא"ש בתשובה כלל י"ז סי"ב מבואר שם דאינו רק מחשש לעז דהרואים הגט שלא נכתב שם אביו האמיתי יאמרו דאינה מגורשת עיי"ש אם כן אינו רק פסול דרבנן ומבואר בפ"ב דכתובות דף כ"ח ע"ב ובחו"מ סימן ל"ה דבדרבנן נאמן להעיד לבדו בגודלו מה שראה או שמע בקטנו וכ"ש כאן דהחזיק שם אביו בעליה לתורה כמה שנים ואינו ידוע אם היה אביו נקרא בשם אחר דכה"ג מכשרי מהרלב"ח סימן נ"ב והגהות תוי"ט והובא בפ"ת סימן קכ"ט ס"ק כ"ד ואין לחוש דקברנים לא גמירי ומחמת דידעי שמעריסה היה נקרא אליעזר דוד אף דאח"כ נשתקע שם דוד ונקרא רק בשם האחד אליעזר אמרו לו דשמו אליעזר דוד דמהיכי תיתי ניחוש לכך דכיון דעכ"פ ודאי מעיקרא נקרא אליעזר דוד מוקמינן לו בחזקתו דמעיקרא שלא נשתנה ככל החזקות וכ"ש בזה דאם נשתקע סתמא לא ידעו מזה השם ועוד דהיכא דידוע למקצת בני העיר דהיה לו שם זה שנשתקע הכשיר ג"פ הובא בפ"ת סקנ"ד במקום עיגון ושעת הדחק אם כן היכא דיש חזקה דמעיקרא ודאי סמכינן לומר דלא נשתנה ולכן שפיר דמי לכתוב לכתחלה בן אליעזר דוד ואפשר עדיף מלכתוב רק שם ליזר אף שהוא חניכה שהכל קורין כיון דלהש"ע סימן קכ"ט ס"א וב"י שם אליבא דרמב"ם אינו כשר לכתחלה עיין ב"ש סק"א וגם שיבת ציון נסתפק בקיצור השם אי הוי כחניכה הובא בפ"ת סימן קכ"ט סק"ב ולכתוב אליעזר ודאי א"א כיון דאינו חניכה שהכל קורין אותו ואם שמו אליעזר דוד באמת הוי אליעזר רק חצי השם כמ"ש הראנ"ח משא"כ כשכותבין אליעזר דוד אין שום חשש דהא אפילי באיסור ערוה ותרומה וחולין בעזרה סמכינן אחזקה קמייתא לומר דלא נשתנה כל זמן דלא נפל ספק כדאיתא בגיטין דף כ"ח המביא גט והניחו זקן או חולה נותנו לה בחזקת שהוא קיום ובת ישראל שהניחה בעלה והלך למדה"י אוכלת בתרומה בחזקת שהוא קיים השולח חטאתו ממדה"י מקריבין אותו בחזקת שהוא קיים ועיי"ש בגמרא דקמ"ל

בתרומה דאפשר ובחטאת דה"א מספיקא לא ליעול חולין לעזרה ועוד כבר כתבו ריב"ש וכ"פ דאחזוקי אינשי בדלא גמירי לא מחזיקינן אפילו בדבר שיש בו פלוגתא כל שאין רגל"ד דטעו והובאו בקה"י אות א' במדות חכמים והכא ליכא שום ריעותא ושום רגל"ד דמה דנקרא בפ"כ רק ליזר כן דרך העולם לקצר דהרי נמי שם אליעזר קצרו.

סימן קע

מה ששאל במלמד קטנים וקטנות ואשתו בעיר אחרת ויש לו קטט עמה הנה כבר העלו בשו"ת לח"ר וכנה"ג א"ע סימן כ"ב להקל גם באשתו בעיר אחרת ולע"ד יש להם סמך מירושלמי שילהי קידושין דר"י בר"י עבד חד מתכיין הכן דקאי אהא דאר"א דאסור כשאשתו בעיר אחרת והוא עבד דלא כר"א וכן פירש הק"ע ופירש פ"מ דחוק עיי"ש ולקטטה נראה לחלק דאם הוא מורד בה חשוב יש לו פת בסלו דבידו להתפייס משא"כ אם מורדת בו דאין פת בסלו כדאיתא בפרק אע"פ לענין מורדת בדף ס"ג ובשו"ת לח"ר סימן ד' כתב דאף בשאינו נשוי כלל עושים העלמות עין בקצת מקומות אעפ"י שאין הדין כך ולי נראה דס"ל כמ"ש הב"ח ביו"ד סי' רמ"ה דבמקום שלא נהגו הנשים להביא בניהם למלמד שרי ללמד אפילו אין לו אשה וכן במקומינו לא נהגו הנשים בכך ואם יזדמן ע"ד מקרה לא על זה גזרו רק היכא דנהגו ושכיח טובא.

ומ"ש דעם בתולות אסור ללמוד מחמת דשייך טעם האיסור משום דמתגרה בנשים וגם משום איסור יחוד הנה יחוד ליכא דהרבה קטנים וקטנות לומדים אצלו רק יש לחוש שישארו לפעמים ביחידות והנה בפרש"י שילהי קדושין בד"ה משים אמהתא דינוקי ז"ל אמותיהם של תינוקת שמצויות אצלו להביא את בנותיתן לבית הספר ופרישה בא"ע סימן כ"ב כתב דאורחא דמלתא דדרך אמהות לילך אחר בנותיהן ולפ"ז מוכח דלא גזרו משום בנותיהן רק משום אמותיהן לחומר א"א אך ברש"י על רי"ף כתוב להביא את בניהן ואולי ברש"י על הש"ס ט"ס ומ"מ כיון דלא מצינו דגזרו רק משום אמותיהם אין לנו להוסיף וודאי לאו מ"ח הוא כמ"ש בס' חסידים סי' שי"ג אך למחות אין לנו.

ונ"ל דמה"ט דאין לנו רק המפורס בגזרת חכמים אפילו רק קטטה בינה לבינו והאשה ממאנת בו אין למחות דלא נזכר איסור זה בש"ס ופוסקים ובר"פ האשה שלום לענין נאמנת אשה לומר מת בעלי תנן דין דקטטה בינו לבינה וכאן לא נזכר ומשמע דכל שיש לו אשה לא גזרו וי"ל הטעם לפמ"ש דאם הבעל מורד באשתו חשוב פת בסלו רק כשהאשה מורדת בו ל"ח פת בסלו ואיתא ר"פ האיש מקדש דאסור לקדש ע"י שליח שמא כשיראנה תתגנה בעיניו והאשה מותרת לקבל קדושין ע"י שליח דאר"ל טב למיתב

ט"ד הרי דלא חשו שיתגנה בעיניה ותמאן בו דלא שכיח ומלמדי תינוקת לא הוי רק מיעוטא ואחר שתקנו דמורדת מפסדת כתובתה ודאי שיזדמן אשה שתמרוד בבעלה הוא מיעוטא דמיעוטא ול"ג רבנן במלתא דל"ש ואם היו גוזרין היו צריכין להשוות מדותיהן לאסור כל שאין אשתו עמו כדאמרינן בכ"ד ל"פ חכמים והא דא"נ לומר מת בעלי במקום קטטה אינה גזרה דמד"ת אין אשה נאמנת רק הקילו משום דדייקא ומנסבא ומשום עיגונא ועיין תבואות שור סימן זיין סק"ב דאין לחדש גזרה חדשה בדרבנן אם לא נזכר בפירש וי"ל אולי לא גזרו חכז"ל בזה דכללא הוא בדרבנן היכא דמספקא מלתא אזלינן לקולא וכ"כ פר"ח יו"ד סימן פ"ז סק"ז דהיכא דלא איתמר בש"ס דגזרו אין לנו לחדש גזרה מדעתינו אף בדומה.

סימן קעא

נשאלתי עמ"ש במלחמות פ"ד דב"ק מדאמרו המקדש במלוה אינה מקודשת וכן במו"מ אלמא כדשלב"ל דמיא והא רב אמר בפ"ב דקידושין המקדש במלוה א"מ ואיהו ס"ל בפ"ק דב"מ אדם מקנה דשלב"ל ולק"מ דשאני מקנה מדבר שעושה בו הקנין דילפינן במכר קרקע נתתי כסף השדה קח ממני ובקידושין קיחה קיחה משדה עפרון ובמנולטלין מונתן הכסף וקם לו דבכולם הוי הדבר שקונה בו ברשותו ובעין אבל במלוה שהוא דשלב"ל א"א לעשות בו קנין לכ"ע אבל אי הוה חשוב דבר ברשותו וכבא לעולם הוי קונה בו דכסף ושוה כסף שוה תדע דהא לכ"ע מהני מחילה בחוב אף דהוא דשלב"ל כמבואר בחו"מ סימן רמ"א ס"ב ומשום דכבר הוא ביד הלוה א"צ שום קנין ואם כן מקדש במלוה שיש לו אצלה הרי מוחל לה החוב ויכולה לזכות בה ולמה לא תהא מקודשת לכ"ע אף דהוא דשלב"ל הא יכול למחול לה אע"כ דזה אינו תלוי באם יכול להקנות דשלב"ל אלא כיון דהוא דשלב"ל אינו נותן לה כסף או שוה כסף בעין דומיא דכסף השדה קח ממני או ונתן הכסף וקם לו וכשמקדשה בהנאת מחילת מלוה נותן לה שוה פרוטה עתה.

סימן קעב

שאלה הנוהגים בשבת שמוליכין תינוק או תנוקת לביה הכנסת ונושאין התינוקת סידר וטלית וחומש צרור בסודר ומפה תלוי על יד התינוק והאב אוחז ביד התינוק אי שפיר עביד בעיר שאין בו עירוב דבעצמו אסור להוציא תשובה אף בלא אחיזת היד אסור כמבואר במג"א סימן שס"ב ס"ז סקט"ו ועיין משבצות סימן שמ"ו סק"ו הניח בצ"ע וחת"ס ח"ו סי"ג הוכיח דאסור וכ"כ בשו"ת רמ"ץ סימן כ"ג בחא"ח.

ובאחיזת היד בלא"ה הוי כאילו האוחז ביד נושא וראיה מן פי"ב דפרה מ"ו דאשה פסולה להזות וקטן כשר ותינוק שאין בו דעת אם אחזה בידו בשעת הזיה פסול הרי דע"י אחיזת היד של תינוק חשוב כאלו האשה מזה ה"נ חשוב כאולו הגדול נושא המשא ואפילו יהא דהגדול וקטן נושאים הא זה יכול וזה אינו יכול היכול חייב כדאיתא בפרק המצניע ומג"א סימן שט"ז ס"ה סק"י ובשניהם יכולים פטורים אבל אסור.

סימן קעג

מעשה ראובן היה חייב לשמעון ומת ראובן ונשארה אלמנתו ובניה יושבין בהבית והיה עוד חובות על ראובן ונמכר הבית בערכאות ונתפשר שמעון עם שאר בע"ח של ראובן שיניחוהו לקנות הבית כדי להציל חובו ושמעון דר מכבר במקום אחר וכל נכסיו ועסקיו במקום דירתו והאלמנה לא רצתה לצאת מן הבית וקשה להוציאה וגם משום לזות שפתים שיאמרו ששמעון הוציא אלמנה ויתומים מדירתם ונזדמן קונה לוי הדר במקום האלמנה באותו כפר וקנה משמעון הבית ונתן כסף ועדיין לא נכתב השטר אח"כ כשראתה האלמנה שלוי קנה הבית ודאי יוציאה הביאה לשמעון קונה אחר ורוצה להטיב עם האלמנה לבנות לה איזה דירה באותו חצר וחוזר שמעון ממכירתו ללוי.

נ"ל דזה הוי כמוכר שדהו מפני רעתו דמתחלה לא קנהו שמעון לדירתו דאין דר שם רק להציל ממונו ומוכרח למוכרו והוי כהא דחו"מ סימן ק"צ סי"ב מי שמכר דירתו מפני שרוצה לילך לדור בעיר אחרת וכ"ש כאן דכבר דר בעיר אחרת ולא עלתה ע"ד לעקור ממקומו וקנה ביתו של ראובן רק להציל חובו ועוד כיון דהאלמנה אינה רוצית לצאת ולהוציאה בע"כ קשה וגם יליזו עליו א"כ כשנזדמן לוי וקנה אין לך מוכר מפני רעתו יותר דמעותיו של שמעון לא עשו פרי ועמדו בחנם כמה זמן ובערך ש"י סימן ק"צ ס"ז בררתי דמוכר שדהו מפני רעתו קונין בכסף לחוד אף באתרא דכתבי שטרא ועדיין לא נכתב השטר ולכן שמעון א"י לחזור בו וזולת זה לכמה פוסקים אף באתרא דלא קנה בכסף חייב לקבל מי שפרע ואין אומרים לאדם חטא בשביל שיזכה חברך

סימן קעד

ששה הלכו על ליסנואציא לשכור מכס ופסקו יותר מאחרים ואמר המשכיר שישאר להם וטרם נכתב כתב השכירות עם המשכיר מת אחד מהששה ומהחמשה הנותרים היה אחד מיורשי המת ורצה שיכתב הכתב שכירות על ששה שוכרים כדי שיהא חלק ליורשי המת ולא רצו ארבע הנשארים ונכתב הכתב רק על החמשה והשכירות היה על

חמשה שנים ודמי המכס נטל אותו היורש ולסוף שנה חשב הריוח ונתן לכל הארבע חלק ששית ולא ערערו ולסוף שנה השנית רצה ג"כ ליתן רק חלק ששית לכ"א וצווחו שהם רק חמשה שותפים ונידונים על שתי שנים שעברו ועל להבא.

נ"ל דלא זכה היורש מטעם דשתקו מחלו וכדמוכח בפי"נ דף קל"ב אהא דהכותב נכסיו לבניו וכתב לאשתו קרקע כל שהוא אפילו אמר לה טלי קרקע זה בכתובתך או מחלק לפניה ושותקת ואפילו ואפילו מזכה להן על ידה לא מהני משום שתיקה כהודאה רק משום שעשאה שותף בין הבנים ועיין בחו"מ סימן ק"ד ס"א ובא"ע סימן ק"ו ואפי' לראב"ן שם דשתיקה מהני בכתובה גם כשלא עשאה שותף ה"ד בכתובה דמקולי כתובה וכן במזונת דמתנאי כתובה ולא בנדוניא עיי"ש בהג"ה ס"א ובא"ע סימן צ"ג סט"ז בטו"ז וב"ש ובדרישה שם ומבואר דאם אמר טלי עשרה זוז בחובך וחובו יותר לא אמרינן מדנטל פחות ושתק מחל השאר וכן מוכח בש"ך חו"מ סימן פ"א ס"ב סק"ט ובתומים שם ובחו"מ ר"ס צ"ח.

ומהשנה שניה נ"ל אפילו אם היה אומר מעיקרא בפירש דמוחל לא מהני דהוי דשלב"ל דעדיין לא הרויח וא"י אם ירויח וכמבואר בחו"מ סימן ר"ט סס"ד ואף דבמוכר דשלב"ל וקדם לוקח ותפס מהני עיי"ש דדוקא תפס ושתק מדהניחו לאכול מחל משא"כ הכא זה היורש בלא"ה כל הרווחים והקרן בא לידו דהוא המתעסק גם יל"ע לפיר"ת בפא"נ דף ס"ז דהא דשמיט ואכל מהני דאמרינן דגמר ומחל משום דניחא לו דליקו בהימנותא אם כן י"ל במתנה מרובה דרשאי לחזור ול"ה מחוסר אמנה כדאיתא בחו"מ סימן ד"ר אי כה"ג נמי מועיל שמיט ואכל לר"ת ונ"מ כשחזר הנותן ותפס ממנו אי י"ל קי"ל כר"ת ובחו"מ סימן ר"ט ס"ד מה שיוציא אילן זה נתון לך וכו' ואם קדם הלוקח ותפס הפירות אין מוציאין פתח במתנה וסיים בלוקח משמע נמי דל"מ תפיסה במתנה רק בלוקח אך בפ"ק דב"מ דף ט"ז איתא מתנה נמי ניחא ליה דליקום בהימנותיה וקשה הא במתנה מרובת ל"ה מחוסר אמנה וצ"ל דדוקא בדברים לבד אבל הא דפ"ק דב"מ דנתן הקרקע בקנין שטר או חזקה דעביד מעשה שייך למימר דניחא ליה דליקו בהימנותיה כמ"ש ר"פ הזהב דברים ומעות יש בו מש"פ וגם בדשלב"ל כ"פ ס"ל דיש מש"פ כיון דעביד מעשה בהדי דברים אך במתנת פירות האילן שיוציא דק"ס ל"ש דהדרא סודרא למרה טרם שיוציא הפירות ושטרא לפירי לא עבדי אינשי כדאיתא פחז"ה דף ל"ג ע"ב וחזקה ל"ש דלא הקנה אילן לפירות ומעות ליכא במתנה אם כן ליכא רק דברים ול"ל ניחא לו דליקום בהימנותא לכן דייק אם תפס לוקח דהיה דברים ומעות ואם כן במחילה בריוח שלא ב"ל דליכא רק דברים ל"מ תפיסה וזה ודאי כל זמן שלא נכתב שטר השכירות

לא נקנה להם המכס דהוה דשלב"ל ואינו רק הורמנא והקנין מחמת סטימתא ודד"מ וידוע דאין דד"מ והמנהג שיתקיים השכירות טרם שנכתב שטר השכירות אם כן לא זכה המוריש בשכירות המכס בחייו אף דהמשכיר אמר לכל הששה שישאר המכס להם.

סימן קעה

ששאל מר עמ"ש נוב"ת חיו"ד סימן קנ"ט באשה שנדרה בשעה שהיתה מקשה לילד את המלבוש שלה לבהכנ"ס לעשות ממנה מעיל שמסופק אם צריך הבעל להפר כלל אם חל הנדר כלל דאף דזה המלבוש יש לה מבית אביה לא גרע מנכסי מלוג וכתב מר דהוא מבואר בהג"ה בא"ע סי' צדי"ק ס"י צותה בעת חליה לתת כך וכך ממלבושיה ונתרצה הבעל אם צותה ליתן לעניים א"י לחזור בו הרי דוקא נתרצה את"ד ולק"מ דמקור דברי הג"ה ממרדכי ס"פ הזהב דצוותה ליתן לאחר מותה וכן כונת רמ"א דצותה היינו צוואה ליתן לאחר מותה לכן לא כתב דנדרה או אמרה ליתן וכיון דאחר מותה המלבושים של הבעל ליכא נדר מחמת אמירתה דלא נדרה ליתן שלה וכראובן שצוה לשמעון שיתן לעני מנכסי שמעון לכן דוקא אם נתרצה הבעל הוי נדר מצידו אבל הנו"ב קאי שנדרה מלבוש שלה ליתן בחייה ואז המלבוש שלה דאפשר נדרה קיים.

סימן קעו

ששאלת טבח שהיה לו פרה המשתנת דם ושמעון היה צריך לבשר כשר ואמר לטבח לשחוט הפרה והשיב הטבח עתה ימי אידם ואין קונה בשר טרפה והשיב שמעון שחוט כי לפי דעתי תהיה כשרה ואם תהא טרפה אני אקח ממך הבשר טרפה בכך וכך ונשחטה ונמצאת טרפה וכתבת כיון שהיתה משתנת דם וכל שיש ריעותא מחיים יש לחייבו לשמעון מצד גרמי כמ"ש קצו"ח סימן ר"ז ותירוצו של קצו"ח על הרא"ש דכיון דרוב בהמות כשרות ליכא כאן לפמ"ש התב"ש סכ"ט דביש לה ריעותא מחיים אתרע הרוב דרובן אין להם ריעותא מחיים. יעיין מעלתו בחוו"ד סימן נו"ן דסתר דעת התב"ש וכתב בפשיטות דאם כן בהמה שהיא חולה ונולד לה ספק טרפות ג"כ נימא הכי רוב בהמות כשרות בריאות הן וזו הואיל ואינה בריאה אתרע לה רובא דכשרות עיי"ש והרי כמה מחברים בתשובותיהם מתירין לאכול החלב ממשתנת דם הרי ס"ל דגם זאת מרוב בהמות כשרות ונהי דיש אוסרין החלב אין להוציא ממון.

עוד כתב דגם סברת הנתיבות שבסימן ר"ז דאין לחייבו מה שהיה יכול למכרה על הספק וליטול יותר מטרפה ודאי דאין זה רק מחמת טעות והיזק א"צ לשלם רק מה ששוה

באמת עיי"ש זה לא שייך כאן לפטרו מדמי טרפה דהיה שוה באמת ולהמתין עד זמן דגוים אוכלים בשר יש לפקפק סוף סוף עתה גם טרפה אינה שוה למכור לאכילה ומי יודע אם לעת כזאת היתה ממתנת בחיים כיון דטרפה אינה חיה ושמא תמות חיישינן ועדיין צריך לדון דמ"מ בחייה שוה מחמת הספק אולי לא תמות ואין השיווי רק מחמת חסרון ידיעה.

איברא דעל הנתיבות קשה מתוס' פרק עד כמה דף כ"ח ע"ב בד"ה רביע וממשנה ריש מכות דאומדין כמה אדם רוצה ליתן בכתובתה דאינו נמכר רק בדבר מועט והעדים משלמין לבעל המותר שרצו להפסידו והרי זה רק מחמת חסרון ידיעה דאם היה ידוע לנו שלמחר תתאלמן הרי שוה כתובתה כל מה שכתוב בה ולנתיבות למה לא נחשוב ההפסד לפי מה שהיה שוה באמת.

ועכצ"ל דשאני ספק בדבר העבר דזה בגדר טעות ואונאה וביטול מקח משא"כ בדבר הנולד לעתיד ודאי שאין רק מה ששוה ליטול בו עכשיו.

ומ"מ כאן דהטרפות כבר היה בה דעתידה למות מחמתה ואפשר בקי יכיר שאינה יכולה להמתין כל כך הוי כחסרון ידיעה על העבר.

ובחידושי ליו"ד סימן א' העלתי היכא דהמנהג כשקונה בהמה ונמצאת טרפה אין המקח בטל אין זה בגדר טעות ואונאה מה שהיה יכול ליטול ממנה בחייה על הספק ואם בא אחר ושחטה חייב מדינא דגרמי מה שהיה בעל הבהמה יכול ליטול בעדה בחייה יותר מדמי טרפה ודאי אבל אם לא שחטה בידים רק הבטיח לטבח שיקחנה הימנו וסמך עליו ושחטה הוי רק גורם דלורם ופטור מלשלם מה שהיה יכול ליקח בעדה בחייה יותר ועיי"ש בדעת קדושים ובגדלי הקדש ועיין בראש"ש ר"פ המוכר פירות ס"ה גבי הבורר צרורות דכתב דחיובו מד"ג כיון דהיה יכול ליקח דמי בעד הצרורות אגב החטים אף דבאמת בעצמם אינן שוין כלום.

סימן קעז

שאלה מי שהיה לו סוכה מקרשים יושב בה בסוכות ובכל השנה היא דיר עצים ועופות ועגלים ואח"כ רוצה לעשות באותו מקום בהכ"ס הנה בטו"ז סימן כ"א סק"ב בה"צ כתב בסכך סוכה טוב שלא לעשות בו לצורך דבר שאינו כבוד למצוה שעברה ואם כן לכאורה ה"נ אך בא"ז סימן שפ"ו כתב אם עשו אה"ק בחומה בסלע המחוברת מעיקרא לא מתסרא משום תשמישי קדושה דמחובר מעיקרא אינה נאסרת כדאיתא בסנהדרין דף מ"ז ובתוספת בפרק נגמר הדין מ"ז ע"ב בד"ה איתיביה החוצב קבר לאביו כתבו דלא

בעי למימר משום כבוד אביו כדלקמן דאי במחובר לא מתסר כלל בעלמא משום כבוד אביו אין לאסור עכ"ל אם כן ה"נ לית חשש בקרקע עולם משום כבוד מצוה העוברת דל"ד לסכך שהוא תלוש ועוד דבה"כ חופרין בעומק ומסלקין הקרקע אך במג"א ס"ס קל"א הביא מפט"ו דכלים שארצו של בית כמוהו עד התהום ומ"מ י"ל דשאני היכא דיש בו איסור או קדושה מדינא משא"כ כאן דאינו רק טוב שלא לעשות בו לצורך דבר שאינו כבוד למצוה י"ל כיון דמסלק הקרקע בעומק אינו בזיון עוד ובש"ע הגאון ר"ז זלה"ה כתב בסימן כ"א ס"א דהלכה כסברא ראשונה דציצית שנפסקו מותר לזורקן לאשפה רק המחמיר תע"ב ואם כן הכא דיש עוד טעם דקרקע עולם אינו נאסר יש לסמוך גם להמחמיר להקל ואין להקשות ממ"ש הרא"ש ומרדכי בפרק בני העיר אהא דבית הקברות אין מרעין בו בהמות דהא קרקע עולם אינו נאסר דאסור משום כבודן של מתים ומה יענו תוספת הנ"ל שכתבו דאם במחובר אינו נאסר גם משום כבוד ליכא ולכאורה צ"ל דשאני הך דמרעין דהוי בזיון יותר וכדמחלקי בהגמ"ר פרק בני העיר סימן תת"ל ויותר נראה לפימ"ש בש"ג בפרק נגמר הדין דשאני בין קברות רבים לקבר יחיד עיי"ש שהאריך בראיות ואם כן הכא דהוי של יחיד ולא חל איסור על הקרקע גם היכא דמדינא היה נאסר בתלוש ה"נ ליכא משום כבוד מצוה העוברת לכן במקום צורך גדול נראה דלית ביה חשש חומרא.

סימן קעח

אשת איש שבכל שנה בתמוז משתגעת על איזה זמן וזה היה כמה שנים ואח"כ עברו כששה שנים שלא נשתגעה וזה שנה נשתגעה בחדש תמוז והוליכוה לרופאים ונתרפאת ועתה נתרצו להתגרש ושאל השואל אם רשאי לגרשה כיון דעתים חלומה אסור לגרשה כמבואר בא"ע סימן קי"ט ס"ה נ"ל דרשאי לגרשה דמבואר בב"י בשם רשב"א דאין לה דין עתים חלומה עתים שוטה רק ביש לה וסת ג"פ ואם כן חזינן דכ"ז שלא נתחזקה ג"פ רשאי לגרשה אם כן גם בנתחזקה ג"פ ועקרה לוסת ג"פ אף דהדרה לשטותה פעם ופעמיים אינה וסת כמבואר בפרק כיצד הרגל דף כ"ג ע"ב במשנה ותוספת ונמ"י בשם הרח"ש בהוחזק ג"פ ליגח ושוב לא נגח בג"י חזר לתמותו הרי אף דנגח אח"כ ב"פ לא חזר להיות מועד כיון שכבר עקר הוסת ג"פ ה"נ חזרה לקדמותה טרם שהוחזקה להשתטת ומה שרצה חכ"א לומר כמו באשה שראתה דם פ"א חוששת באותו עונה ה"נ שמא תשתגע עוד בתמוז שיבא זה אינו דאשה חוששת לראיית דם אפילו טרם שהוחזקה כלל משא"כ כאן דאינה חוששת רק בהוחזקה ג"פ אם כן עכשיו דעקרה לחזקתה הדרה

להיות כשאר נשים ומה דל"ח הרשב"א גם כאן בשתי פעמים כמו לענין דם דהתם דרך נשים לראות ודאי תראה באיזה יום משא"כ בנ"ד לכן בתנוקת שלא הגיע זמנה לראות אינה חוששת עד שתראה ג"פ וכשעקרה בג' עונת אף דהדרה וראתה פ"א ביום שרגילה לראות אינה חוששת כלל כמבואר ביו"ד סי' קפ"ט סכ"ז משא"כ בגדולה שהיה לה וסת קבוע לזמן ידוע ועבר עליה ג"פ ולא ראתה באותו יום וחזרה וראתה פ"א באותו יום חזר הוסת למקומו כמבואר ביו"ד סימן קפ"ט סט"ו ובנדה דף ס"ד ע"ב ולמה בשור שהועד ג"פ ועבר עליו ג"פ שלא נגח חזר לתמותו אף דחזר ליגח פ"א לא חזר להיות מועד ע"כ משום דאשה דרכה לראות דמים וע"כ תראה וכדאמר בנדה שם דארח בזמנו בא משא"כ בשור אינו מוכרח להיות נגחן כל שעברו עליו ג' זמנים שהיה רגיל ליגח ולא נגח תו אינו נעשה מועד רק בג"פ והא דצריך בקטנה שתפסוק ג' עונת דבלא"ה כיון שכבר הוחזקה בטבע שאר נשים דיש להם ארח אינו נעקר רק בג' עונת בינונית דזה ראי' שאינה כשאר נשים ועוד ראיה מתשובת מהרש"ך ח"א סמ"א שהביא סד"ט סימן קפ"ז וסק"ו אשה שראתה ג"פ מח"ת ועבר הבעל ושימש עמה שני פעמים ולא ראתה ושימש פ"א וראתה דם ומן אותו פעם ואילך ראתה דם למקוטעין אסורה לבעל ע"כ הרי דוקא אם רק שימש שני פעמים ולא ראתה אבל אם שימש ג"פ ולא ראתה אף דהדר שימש וראתה אינה אסורה ולא אמרינן דחזרה לוסתה הראשון כיון שכבר עקרתה ג"פ ולא ראתה ומשום דאינו מוכרח שתראה מח"ת. ומ"ש פ"ת בסימן קי"ט בביאור דברי הנו"ב ע"ד הרמ"א דמשמע דגם בשתי פעמים אסורה לכתחלה לגרש אינו מוכרח בדברי נו"ב וכ"ש בדברי רמ"א אלא מ"ש רמ"א מפני שהיה נראה שתשאר כך היינו מחמת שעסקה ברפואות וכה"ג שניכר שמיושבת דעתה עתה בעת חלומותה יותר מזמן אחר וכה"ג וכיון דמבי"ט שהביא ג"פ שם בלא"ה ס"ל דעתים שוטה ועתים חלומה דוקא בכל יום לא בחדשים ודאי יש להקל כנ"ד באיסור דרבנן.

סימן קעט

שאלה בחור הביא שני עדים שקידש בתולה אחת וכיוונו העדים הכל רק אחד אמר האינו זוכר איזה יום והבתולה אומרת להד"ם פשוט שא"א להקל נגד דעת ריב"ש סימן רס"ו ופסקו רמ"א בחו"מ סימן ט"ו ס"ג בהג"ה ונגד הריטב"א שבסוף יבמות דבגיטין וקידושין מן התורה א"צ דו"ח ונגד רדב"ז שבכנה"ג בהגהת טוחו"מ סימן למ"ד ס"ק כ"ב דבדיני ממונות בדין מרומה יש לפסוק כהרז"ה ז"ל שאם כיוונו עדותם על השנה או על החדש או על השבוע תו לא מפסיל סהדותא אע"ג דלא מיכונו שאר חקירות וכאן כיוונו

השנה והחדש והשבוע ונגד הנו"ב זלה"ה בא"ע סימן ע"ב בסתירת היתר אחד דבגיטין וקדושין אם אמרו א"י בחקירות כשר דיעבד דא"צ עדות שאילה"ז ובסימן כ"ח הוכיח כן מדפריך בגיטין דף י"ז מפ"מ תקנו זמן בגיטין והלא צריך שיהא עדות שיוכל להזימה א"ו דבלא"ה כשר מדינא ואצ"ל דגם בגיטין כשר רק מדרבנן מפני תקנה ומה שתמה עליו מעכ"ת הא לכתחלה מודה הנו"ב דצריך דו"ח ואכתי מאי פריך מפ"מ תקנו זמן לק"מ דבשלמא אם רק לכתחלה צריך מה"ת דו"ח שפיר פריך כיון דאיכא כתובה למשקל כד"מ הוא ולמה לא השוו מדותיהן דעקרו דו"ח בדיני ממונות ועדות מיתה כדאיתא בסוף יבמות אבל אם מה"ת גם דיעבד פסול רק צ"ל כהנ"י בר"פ אד"מ דעקרו לקדושין מפני נע"ד ועשו בב"ז ודאי קשה מאי פריך אטו לאו תקנה גדולה הוא שלא נעשה לכל המגרשים בב"ז למפרע ואינו בחד סוג עם ממון דהפקר ב"ד הפקר.

מ"ש השואל דגם החולקין על הב"ש בסימן מ"ב דבמכחשת לעדים הוי דין מרומה מודו הכא דהיתה משודכת לאחר לדידי איפכא מסתברא לפי מה שסיפר הבחור שקידשה שגמרו בדעתם מכבר שישאו זא"ז ואמרה לו הבתולה אחר שכבר היא כלה א"א רק שיקדשה אם כן זהו אמתלא טובה ומקובלת על הלב דלפיכך עשו כן בצנעא ובלא ראות אביה ובלא כנופיא כי שיערה בנפשה דלא יזדקק לה אביה לחזור מהשידוך שנתקשרה לאחר מכמה טעמים ולא יניחה להתקדש לזה רק אם תעבור על רצונו ותתקדש לזה בע"כ יסכים ובודאי אין הכחשתה לעדים עושה הדין מרומה דאם כן מה הועילו דעקרו דו"ח משום נע"ד הלא סתמא יכחיש לוה את העדים אע"כ דהוי דין מרומה משום שאין דרך להתקדש בלא שידוכין ובלא בפני קרוביה ובלא ברכת אירוסין ושלא בעשרה כמ"ש ריב"ש סימן רס"ו וכאן תיקן זה באמתלא טובה.

סימן קפ

רו"ש קנו מטלטלין מלוי ונתנו לו מעות ואח"כ חזר בו שמעון ולא ציית דינא לקבל מש"פ ותבע לוי את ראובן ליקח כל המטלטלין נ"ל דראובן נוטל מחצה יפטור ממש"פ אף דמבואר בחו"מ סימן ע"ז שנים שלקחו מקח בשותפות הם ערבים זב"ז היינו בעשו משיכה דהוציא המוכר ממונו כמו דערב אינו מתחייב רק כשהוציא המלוה ממון על פיו או עכ"פ קנו בקנין גמור י"ל דהוה כמוציא ממון כיון דאין המוכר יכול לחזור בו וכל מקום שמונח המקח הוא ברשות הלוקחין משא"כ הכא דגם מוכר יכול לחזור ואינו רק במש"פ לא הוציא ממון עדיין וגם שמעון לא נתחייב חיוב גמור רק במש"פ וקיל מהא דחו"מ סי' קכ"ט ס"ה בנתחייב בקנין ליתן מתנה לחברו והעמיד לו ערב ומהא דחו"מ

סימן קכ"ו סי"ט דהתם נתחייב בחיוב גמור בממון חל עליו הערבות משא"כ הכא לא נתחייב שמעון בממון רק במש"פ ועוד כיון דהמש"פ שאינו עומד בדיבורו תינח כשדיבר בפירש אבל הכא דלא קיבל הערבות בפירש נהי דאמדו חכז"ל דדעתם בכך מ"מ לא יהא חמיר משבועה דדוקא אם הוציא בפיו כדאיתא בפ"ג דשבועות דף כ"ו ע"ב אף דבכ"מ כשיש אומדנא מהני דברים שבלב מ"מ הכא נראה בשבועה דל"מ כדכתיב ככל היוצא מפיו ולבטא בשפתיו וכמו לענין עדות אלם דאינו מועיל בכתב משום דכתיב מפיהם כדאיתא בגיטין דף ע"א אף דאנן סהדי מחמת הכתב על דברי לבו וכן הפוסקים דפלפלו אם נדר ושבועה ע"י כתב מהני ע"כ דס"ל דאומדנא דמוכח ל"מ ועיין שו"ת הרי"ם חיו"ד סי"ד.

אך אם ראובן לבד נתן מעותיו גם בעד שמעון הרי הלוה ממעותיו לשמעון יכול המוכר לעכב חצי המעות עד שיקבל שמעון מש"פ ועחו"מ סימן קפ"ג ס"ד ודוקא כששמעון אמר לראובן ליתן המעות גם בעדו או ראובן אמר שנותן גם בעד שמעון אבל אם לא אמרו רק נתן ראובן מקצת מעות ליכא הוכחה שהלוה לשמעון דאף דעשו רו"ש הפסיקה מ"מ י"ל ראובן נתן מקצת המעות לשם פרעון על חצי שלו ושמעון קנה רק בדברים שישלם כשיקח חצי מקחו ואזי א"י המוכר לעכב ממעות ראובן וגם שמעון אין עליו מש"פ רק מחוסר אמנה וכ"מ בנה"מ סי' קע"ו סמ"א שכתב כיון שנתן לעכו"ם המעות עפ"י ציויו הוי כהלוה לו משמע דוקא שציוהו ליתן בפירש אך במרדכי פ' מי שהיה נשוי סימן רל"ז מבואר דאפילו נתן בסתם מקצת המעות אמרינן שליחותי' דשותפו עביד וכהלוה לו ונה"מ לא דק לכן גם כשנתן ראובן מקצת המעות סתם יכול המוכר לעכב החצי בעד חלק שמעון ויכול ראובן לחזור על שמעון כיון דהלוה לו.

סימן קפא

ששאל אם מותר למסור בהמתו בשבת לגוי להוליכה אל הזכר כי ראה נוהגים היתר ובהלכות חוה"מ איתא אין מרביעין בהמה במועד והראה זאת להמתירים ואמרו לו דזה דוקא בעושה פעולה ורובעה בע"כ ושאל אם הדבר כן גם טעם האיסור להודיעו.

הנה במו"ק דף י"ב ת"ר אין מרביעין בהמה בחוה"מ פרש"י משום דעביד מלאכה אין מרביעין אין אוחזין הבהמה ומביאין עליה זכר עוד שם בגמרא מכניסין הבהמות לבקרות פרש"י מקום שיש שם בהמות והיא רובעת מעצמה הרי דוקא להרביע בידים אסור ועדיין י"ל שבת חמיר כיון דחשוב מלאכה ולכאורה ראיה דשרי מפרק השוכר את הפועלים דף צ"א דמסיק שם דשרי להכניס בהמות כלאים לדיר ולא הוי כמרביע אך יש לדחות דשבת

שאני חדא בכלאים ליכא איסור רק מצד האדם המרביע וכיון דלא עביד בידים שרי אבל בשבת יש איסור משום שביתת בהמתו ועוד דמבואר בפ' הכונס דף סמך ע"א זורה ורוח מסייעו בשבת חייב דמלאכת מחשבת אסרה תורה אבל לענין נזקין גרמא בעלמא הוא ופטור ופרש"י מלאכת מחשבת נתקיימה מחשבתו ויליף מינה באבן העוזר סימן שכ"ח דכל גרמא בשבת אסור וה"נ י"ל דהוי גרמא ונתקיימה מחשבתו ומה"ט אין להוכיח דשרי מפרק כ"כ דף קכ"ב דמעמיד אדם בהמתו ע"ג עשבים בשבת דשא"ה דליכא משום שביתת בהמתו דתורה אמרה למען יניח וא"ל יניחנה לתלוש צער הוא לה כמ"ש תוספת שם בשם מכילתא ואפשר מניעת הרביעה אינה צער כל כך כמניעת אכילת עשבים וגם מצד מעשה אדם המעמיד י"ל כמ"ש באבן העוזר שם דמחשבת האדם אינו רק שתמלא כרסה לא על המלאכה לכן מותר עיי"ש כלומר דאכילה אינה מלאכה בתלוש ומחשבת האדם רק על האכילה ואם כן כאן דהרביעה חשוב מלאכה ליתסר משום דמחשבתו על המלאכה.

אך יש להוכיח דשרי מדתנן פ' במה בהמה דף נ"ב ע"ב חמור יוצא במרדעת בזמן שהוא קשורה בו רחלות יוצאות שחוזות ומפרש הש"ס שהוא קשורה בו דוקא מע"ש והא דשחוזות מפרש שקושרין האלי' למעלה כדי שיעלה עליהן זכר ומדלא תני דוקא כשהן שחוזות מע"ש כמו במרדעת ש"מ דשרי לקשור קשר שאינו של קיימא בשבת כדי שיעלה עליהן זכר הרי דליכא בזה משום שביתת בהמתו ומשום גרמא ומלאכת מחשבת א"כ הה"ד להוליכה אצל זכר.

סימן קפב

ששאל ישוב שיש להם ביהכנ"ס ישן וחזק רק מחמת שנתרבו העם קטן מהכיל ורוצים לבנות יותר גדול רק אין להם מק"א ולפי הפלאהן א"א רק שיסתרו תחלה הישן הנה הרא"ש בפ"ק דב"ב מתיר דחשוב כחזו ביה תיוהא ורי"ו שברמ"א א"ח סי' קנ"ב אוסר וכתב הפרמ"ג די"ל בא"א באו"א מודו להרא"ש ויש לצדד להקל ובאשל אברהם להרב הצדיק מבוטשאטש זללה"ה כתב שם דנוהגים בביהכנ"ס שרוצים להגדיל שסותרים הישן גם כשהבנין חזק ע"מ לבנות הכתלים שלא במקום הראשון וכן משמע בהמ"ב סימן ל"ג שכתב שם כשסותרין ביהכנ"ס מפני תיוהא או מפני קטנה ובונין ביהכנ"ס חדש עכ"ל ואח"כ מצאתי ראיה זו בשו"ת ארי' דבי עילאי סימן ג' ופסק כן ולע"ד אפ"ת דפליגי הפוסקים על הרא"ש מ"מ כיון דאין זה רק מדרבנן דחששו לפשיעותא או דלא יהא לציבור מקום להתפלל עד שיבנו אחרת כדאי הרא"ש לסמוך עליו בשעה"ד ועיין

בהוראות או"ה להש"ך יו"ד ס"ס רמ"ב בסק"ג שו"ר בשו"ת ריב"ם שנייטך סי"ג פסק גם כן כהרא"ש מה"ט ועיי"ש שמקודם יזמינו דוכתא לצלויי ערב ובוקר בחול ושבת ויו"ט עד גמר החדשה ומקום זה יהא מושכר להקהל באופן שבעה"ב לא יוכל לחזור בו ולא ישתמש בו כלל כ"ז השכירות. והתחלת הבנין החדש יהא טרם שיסתרו הישנה דהיינו שיציינו מכל צד מקום כותלי החדשה ולבנות בה קצת בהיסוד כגובה טפח או יותר וקודם הסתירה יתאספו הקהל לביהכנ"ס הישינה להתוודות שם ולומר איזה מזמורי תילים ועיין בח"ס חא"ח סל"ד כנ"ל ואף דבשו"ת יהודא יעלה מחמיר בחא"ח סכ"ח וכ"ט כי הוא חומרא דאתי בה לידי קולא שלא יהא להם מקום להתפלל ולא ילכו לביהכנ"ס כלל ואם ידחקו טף ונשים וזקנים אתי לידי סכנה ח"ו.

סימן קפג

ששאל מי שבא ביום שבת ממקום אחר רחוק י"ב מיל אי נעשה מומר או חשוד. נ"ל כיון דמבואר בחו"מ סימן צ"ב דאינו נעשה חשוד רק עפ"י עדים ולא עפ"י עצמו אם כן קשה לצייר שיהיו כאן עדים דכת אחד א"א רק ע"י שתי כתי עדים כת אחד ראוהו בזה היום רחוק ממקום שראוהו כת שני' י"ב מיל ואם כן כל כת מעידה רק על חצי דבר לשיטת רב אלפס שבתוספת ב"ק דף עי"ן ע"ב דכל שאין נ"מ בעדות כת אחד אף שלא היו יכולין לראות יותר הוי חצי דבר ובח"ס חו"מ סימן קמ"ח כתב דאפילו קי"ל א"י לומר נגד שיטת רב אלפס וסיעתיה בזה הובא בפ"ת חו"מ סימן רע"ז סק"ו.

ומה דר"ל בנידון דידי' דראובן שלח אחיו עם עגלן גוי בעגלה יין לשמרו בדרך והיין מתפיסת הבית בשותפות ובא ביום שבת על העגלה עם היין כיון דחילל שבת נעשה חשוד וכיון דיש לו חלק בהיין אינו נאמן ששמרו וכמ"ש פרמ"ג יו"ד סימן ב' סק"כ דלמאן דסבר בפ"א לא נעשה מומר או למ"ד באותו שחיטה לא נעשה מומר היה נראה לכאורה דמ"מ בעינן אחרים רואין דהחשוד לדבר חמור חשוד לדבר הקל ואם חשוד לשבת כ"ש לשאר עברות ולא מהימן ומהרי"ק שרש ק"ס שכתב דמומר לד"א שחיטתו כשרה אף באין אחרים רואין צ"ל דמיירי בשוחט לאחרים ואין לו הנאה ממנה את"ד דברי פרמ"ג צל"ע דהא מהרי"ק שם הוכיח ממ"ש תוספת דשחט בשבת דלא נעשה מומר בפ"א דא"צ אחרים רואין אותו לנידון שאלתו באמרה לעבוד ע"ז דל"ח דזינתה דלא נעשה חשודה כמו דאינה נעשה מומרת והרי חשד זנתה היא בדבר שיש לה הנאה.

וגם משו"ת רשב"א סימן ס"ד נשאל באחד שנשבע שלא לאכול גבינת עכו"ם אם מותר ליקח גבינה מתגר שיודע בו שנשבע והתגר חשוד לאכול גבינה של גוי דאפשר מקל

לחמור לא חשוד והשיב לולא שהוא חשוד על אותו דבר אפילו מחמור לקל אינו חשוד הרי רשאי ליקח ממנו ואם כן כיון דפרמ"ג אזיל למ"ד דלא נעשה מומר בפ"א רק משום דשבת חמיר משאר עברות הוי מחמיר לקל חשוד כשיש לו הנאה והא ברשב"א מבואר דגם ליקח ממנו שרי וביו"ד סימן קי"ט ס"ז מבואר דמפורסם בעברות שבתורה חוץ מע"ז ומחלל שבת בפרהסיא נאמן בשאר איסורים בשלו וטעם דמחלל שבת בפרהסיא כמ"ש ש"ך שם משום דנעשה מומר לכה"ת אם כן כ"ז שלא נעשה מומר גם חשוד אינו אפילו על שלו אף בחילל שבת או חשוד לחמור רק לאותו דבר או עכ"פ באותו מין וכמ"ש ב"י ביו"ד ס"ס קי"ט אתשובת רשב"א זאת וכ"כ הש"ך שם ס"ק י"ב.

ועוד אפ"ת דנעשה חשוד כשראו אותו בא על העגלה או אפילו חילל שבת בפרהסיא באיסור דאורייתא דנעשה מומר מ"מ השתא נעשה מומר או חשוד ולא למפרע אם כן כיון דאחיו שלחו עם היין לשמרו חזקה שע"ש בדרבנן לכ"ע אמרינן כדאיתא בפרק בכל מערבין דף ל"ב וחשש סתם יינם דרבנן.

סימן קפד

לשון השואל זוגתי נסתבב לה חולי ברגליה שהולכת בקושי ומחמת זה פתח רחמה במיצר מאד באופן שאין במניאות שיכנוס האבר לפנים אפי' מקצת מן המקצת רק בשלא כדרכה וגם שם רק מעט ובקושי מאד ועפ"י רוב תצא הזרע לחוץ קודם הכניסה ואינה מרוצית שלא לטבול ואהבה רבה בינינו אשר מן הנמנע לי לעצור ואין לי תקנה רק שלא לדור עמה בבית אחד שלא אראה אותה ושלא תדבר עמי דברי פיוס.

והשבתי גוף הענין איסור חמור ומבואר בא"ע סימן כ"ג ס"ה ועיין פ"ת שם סימן קי"ט ס"ו סק"י ולפרוש מביתה אין להתיר מכח מ"ש תוספת ריש זבחים ב' ע"ב בד"ה סתם בזנתה אם ירצה הבעל לא יגרשנה די"ל לגרשה אינו מחויב אבל להתיחד עמה אסור וכן מבואר בסימן קע"ח בא"ע ואף די"ל שא"ה דאין היתר לאיסורה משא"כ כשאפשר שתתרפא מ"מ הרי ברואה ג"פ מח"ת מבואר בסימן קי"ז וביו"ד סימן קפ"ז דאסור להשהותה עמו בבית ובשו"ת רשב"א סימן תתל"ט מביא ראיה ממגרש אשתו לא תנשא בשכונתו הרי דלא מחלק בהכי דהא רואה מח"ת יש רפואה כדאיתא ביו"ד סימן קפ"ז וא"ל דנד"ד ל"ש ואין מדמין גזרת חכמים זל"ז כמ"ש תוס' ר"פ כל הבשר דאם כן איך מדמה רואה מח"ת לגרושה דרוב נשים אין רואין מח"ת כדאיתא בב"י יו"ד סי' קפ"ז בד"ה ואיכא למידק וגם בזינתה אסורה לדור עמו וזנות ל"ש כדאיתא בפ"ב דגיטין דף י"ז ע"ב ואאת"ל דנד"ד ל"ש ביותר מ"מ כיון דכבר נכשל כ"פ וא"י לעצור בעצמו ודאי מחויב לגדור בעדו אפילו

לא יהא גזרת חכמים משום לך לך אמרין נזירא סחור סחור לכרמא לא תקרב ולא מצינו שגזרו חכז"ל על נזיר שלא לילך לכרם אלא מחויב לגדור בעצמו ולכן אם פועל בכרם חברו קנסוה שלא יתן לאשתו ובניו לאכול כדאיתא בב"מ דף צ"ב וכן נ"ל מוכח מהא דעולא בפ"ק דשבת די"ג דפליגא דידי' אדידי' וכתבו תוספת דהוא היה צדיק גדול ובטוח בעצמו שלא יהרהר ולאחרים אסר משמע אף דאין בזה גזרת חרמים כוללת מ"מ כל חד לפום שיעוריה וכ"כ הריטב"א בשילהי קידושין דהכל לפי מה שאדם מכיר בעצמו אם ראוי לו לעשות הרחקה בעצמו עושה הובא בפ"ת לא"ע סימן כ"א סק"ג ובסוטה פ"ק דף זיי"ן אמרו חכמים לא אם אמרת בנדה שכן יש לה היתר תאמר בסוטה שאין לה היתר ואומר מים גנובים ימתקו פרש"י נדה יש לה היתר לכשתטהר לפיכך אין יצרו תוקפו שמובטח הוא לאחר זמן. שאין לה היתר אם תמצא טמאה ולפיכך לבו רודף אחריה. גנובים כלומר דבר האסור לו יצרו רודף אחריו עכ"ל ואם כן ה"כ כן ברואה מח"ת ונ"ד דאינו בטוח שתתרפא ועיין ס"ח סימן שצ"א הובא בבאה"ט א"ע סימן קי"ט סק"ג.

סימן קפה

הב"**ח** וטו"ז ומג"א וח"י ושאר אחרונים הסכימו דאם לא מסר המפתח לגוי שמכר לו חמצו או חתם התיבה שבו מונח החמץ אסור והנוב"ק סי' י"ח כתב דדברים תמוהים הם הגע עצמך ישראל ימכור לישראל סחורות באופן המועיל ולא המפתח ויהא בלב המוכר להערמה גמורה שמחשב בלבו לבטל המקח ואח"כ יבואו לדין וכי אנו משגיחין בהערמה שלו הלא נקתה שיניו בדין ונוציא המקח מידו בע"כ ונאמר שכבר זכה הקונה ה"נ כבר זכה הגוי הקונה ומה לכו בהערמת המוכר עכ"ל ולע"ד כיון דניכרת הערמתו וגם הקונה מכיר הערמה מלבד הטעם שכתב הב"ח דלא סמכא דעת הגוי לקנות וכבר מצינו כה"ג באתרא דכתבי שטרי ולא נכתב אין קונה בכסף משום דלא סמכה דעתו אף דקרקע נקנה בכסף וכן מצינו בקידושין דף מ"ח עיי"ש פרש"י בד"ה באשה קמפלגי בלאה"נ הרי כתבו תוספת בפרק האשה שנפלה בד"ה כתב תנהו דלא אמרה מידי אלא גילוי מלתא בעלמא איכא ולא הוי דברים שבלב שאינן דברים דהכא ודאי הדבר ניכר שלא נתכונה אלא להבריח עכ"ל א"כ ה"כ יש גילוי מלתא דלא נתכוין אלא להערמה מפני איסור חמץ שלא נכוף אותו לבערו ומפרט דגוף מכירת חמץ אינו רק הערמה רק אמרינן משום שלא יעבור על ב"י גמר ומקנה אבל כאן דניכר דלא גמר ומקנה המכר בטל וכ"כ הריטב"א שבאס"ז בכתובות שם וז"ל דהכא בשלא אמרה כלום לעדים ואפ"ה קי"ל דלא קני ואע"ג דדברים שבלב אינן דברים אומדנא דמוכח שאני ודברים שבלבו

ובלב כל אדם דברים הם ועוד דבכ"ש במסכתא פסחים דמכירת חמץ מוכחא מילתא דהערמה טובא אלא כיון דהאיסור מדרבנן הוא ומדאורייתא בביטול בעלמא סגיא וכ"א מבטל חמצו בלב שלם כמ"ש הפוסקים דצריך ליתן כל ממונו ולא יעבור על ל"ת הם אמרו והם אמרו להתיר מכירה זו כמ"ש בתוספתא הביאה הב"י עיי"ש ואם כן כשמניח חותם על החמץ הרי חזינן דלא מבטלן דאיך הוא אצלו כעפרא דארעא והרי מניח חותמו עליה שיעמוד משומר עד אחה"פ וכיון שאין מבטלו בלב שלם תו לא מהני המכירה דהערמה מוכחא טובא ועובר בב"י ונראה דבזה נדחה כל מ"ש במשב"ז כיון דכותב עד למדידה חותמו דמה בכך דמ"מ הרי דאינו אצלו כעפרא ממילא לא מהני המכירה כיון דבלאו החותם מוכחא הערמתו ול"ל בזה הם אמרו והם אמרו.

סימן קפו

שאלה עמ"ש השבו"י ח"ג סכ"ז הובא בשע"ת סימן שמ"א בנפל החלה בקדרה ונמצא בשבת אף דא"מ בששים כיון דהוי דשיל"מ יתיר הנדר ותמוה הא אינו מינו בטל גם בדשיל"מ גם מ"ש דמשום צורך הוי כמצוה לא הבנתי ועו"ק לפמ"ש הלבו"ש בנתן שאור טבל בבארשט ויש ששים א"א להפריש עליו דהוי מחיוב על פטור כיון דמעמיד בול בששים מן התורה ק"ו כאן דל"ה מעמיד.

והשבתי י"ל דשבו"י חשש לשיטת הראשונים דגם בא"מ ל"ב דשיל"מ וכן מצאתי ברדב"ז סימן תרי"ז כיון שיש לו תקנה אין ראוי להתיר וכיון שכן אף דחלה אין מצוה למתשל ובחול ל"ה דשיל"מ מ"מ בשבת מחמת שאם לא כתירינו בלא שאלה יהא מצוה למתשל עלה משום כבוד וצורך שבת ויהא לו היתר בלא ביטול ממילא י"ל עד שתאכלנו באיסור ע"י ביטול תאכלנו בהיתר.

ומה שנתקשה מכח הלב"ש שאני בנידון הלב"ש שנימוח השאור כולו וא"א להפריש רק ממ"א משא"כ בנידון השבו"י דנמצא עיסת החלה בעין ויכול להפריש ממנו כיון דחלת ח"ל אוכל והולך ואח"כ מפריש וניתקן גם מה שאכל כבר ה"נ מועיל על הבלוע בתבשיל אף דבטל בששים דלא חמיר מנאבל רק זהו דוקא אם מפריש ממנה שנתחייב ביחד עם הנאכל או הנבלע כמבואר ביו"ד סימן שכ"ג סוף הסי' בהג"ה ואח"כ מצאתיו בשו"ת נאות דשא סימן מ"ד אות לשו.

סימן קפז

שאלה ראובן דר בעיר אחד ושמעון אחיו בעיר אחרת רחוק ממנו והלך שמעון לדרך ונתרחק עוד יותר מראובן והשמועה באה לבני ביתו ולראובן כי מת אחיו אם חל אנינות על ראובן הנה ביו"ד סימן שמ"א ס"א כתב אפילו המת בעיר אחרת חל אנינות על קרוביו אבל הב"ח פסק דאם יש למת קרובים בעירו אין דין אונן על הקרובים שבעיר אחרת אבל אם אין למת קרובים שמוטל עליהם לקוברו חל אנינות גם על אותן שבעיר אחרת והובא בש"ך סק"ה ואם כן לכאורה כאן שמת בעיר אחרת אשר אין שם קרובים כלל חל אנינות גם על ראובן אכן כיון דע"כ איזה מקרובים צריכים להתעסק ולטפל בקבורתו ובניו עליהם מוטל יותר דאפילו עניים הם ולא נשאר להם ירושה עליהם מוטל כדעת ראב"ן וסייעתו ובשו"ת מנ"י בס"ס חי"ת העלה כן להלכה כיון דקבורה והספדא יקרא דשכבי ומבואר ביו"ד סימן ר"מ דמיחייב לכבד אביו גם אחר מותו עיי"ש אם כן אין מוטל על ראובן רק על בני שמעון והוי כאלו שמעון מת ומונח בעירו וכיון דפליגי פוסקים אם הא דפטור ממצות הוא פטור ואיסור או רשות כדאיתא ביו"ד שם ובא"ח סימן ע"א לכן יש לפסוק דראובן חייב בכל המצות לבד שלא יאכל בשר ויין כי זה לית בו פלוגתא ואפשר אין לסמוך בזה גם על הב"ח שהוא נגד הש"ע ועכ"פ ודאי ראוי להחמיר על עצמו בזה.

סימן קפח

ששאל פשרנים בקנין שנתנו ברירה לבע"ד אחד שיברר לו אחד משני פנים עד זמן קצוב ואמר הפן שמברר לו תיכף וחזר בי תוך זמן הקצוב עיין א"ע סימן ל"ח ס"י בהג"ה ושו"ת רשב"א ח"ג סימן ר"ז הובא בב"י חו"מ סימן י"ב מחודש זיי"ן שכתב בבע"ד שקבלו שליש לפשר ביניהם עד זמן מוגבל על סכסוך שהיה ביניהם ופסק השליש תוך הזמן דאפילו חזר תוך הזמן ואומר באופן אחר אין משגיחין בו שאין הזמן ליתן לו רשות אחר שפסק אלא ליתן לו זמן שיפסוק מה שיפסוק תוך אותו זמן אבל אחר שפסק שוב אין לו רשות להוסיף ולגרוע אפילו תוך אותו זמן את"ד ה"נ י"ל להיפך דהזמן שנתנו הפשרנים לבע"ד לברר לו אינו אלא לברר לו פעם אחת כן יקום והפשרנים העמידוהו במקומם שמה שיברר יהא פסק שלהם ושליחותייהו קעביד וכיון שבירר פ"א הרי יצא הפסק ועבדיה לשליחותיה ובפרק מי שהוציאוהו דף מ"ה רי"א לאיזה רוח שירצה לילך ומודה ר"י שאם בירר לו שאינו יכול לחזור בו פרש"י א"י לחזור ולברור לצד אחר.

סימן קפט

קהל שהשכירו המקוה אצל החבורה קדושה ובכלות ימי המשכנתא נשארה ת"י הח"ק ולקחו ההכנסה וגבאי הח"ק היה גם כן רה"ק אח"כ רצו הקהל ליקח המקוה מהח"ק והח"ק טוענים שקנוה לחלוטין אחר זמן המשכנתא וגבאי ורה"ק הנ"ל טען שלא נמכר לחלוטין והקהל רוצים ליקח הכנסת המקיה לצורך הוצאות הקהל לתקן המקוה באופן יותר טוב כי צריכא רבה.

הנה כיון שתחלה באה המקוה ברשות ת"י הח"ק יש פלוגתא בחו"מ סימן ק"נ אי הוה חזקה וממילא מוקמונין בחמ"ק שהיתה תחלה של הקהל ועוד אין מחזיקין בשל קהל רק כשיש גזבר כמבואר שם סימן קמ"ט ומשום דשתק הגזבר ולא מיחה אבל הכא הוא גזבר הקהל וגזבר הח"ק ואין ראיה דהא החזקה נעשה על ידו ואין לקהל מי שימחה ואת"ל אדרבה כיון דהוא מנהיג הקהל מהימן להו יהא נאמן במה שהחזיק במקוה ת"י הח"ק הא הוא עצמו טוען לפנינו שלא נמכר המקוה להח"ק ואדרבה אם נותן טעם ואמתלא למה החזיק במקוה עד עתה ת"י הח"ק י"ל דנאמן שלא נמכר דכמו דמהימן לומר דהלוה מכיסו לצורך בני העיר כמבואר ביו"ד סימן רנ"ז ס"ו אפילו להוציא מידם מכ"ש שיהא נאמן שמגיע לאחרים מבני העיר מכיון דהימינהו וכדאיתא בשו"ת מהר"ם מר"ב סימן תתרי"ב דהגבאים נאמנים בכל מה שיאמרו משמע ל"ד אם אומר שהלוה מכיסו לצדקה או לוה מאחרים.

ובר מן דין נראה כיון דמעות הח"ק אינו שלהם רק להוציא לצורך חולים וקבורת עניים והמעות הם גובים מיורשי עשירים בעד קרקע שנותנים לקבור והקרקע אינו שלהם רק של כל בני העיר והם רק שלוחי הקהל וכמבואר בשו"ת אמרי א"ש חיו"ד סימן קט"ז וכ"כ בשם החת"ס סימן שכ"ט שאין שום זכות להח"ק בביה"ק עצמו והם רק שלוחין בשביל הציבור להחזיק בביה"ק וע"ד הציבור החזיקו עיי"ש ממילא המעות שלוקחים בעד הקרקע הוא של הציבור וא"כ אף דמעות זה ייחדו לצורך רפואת חולים וקבורת עניים מ"מ רשאין בני העיר לשנות המעות לאיזה צורך אחר דהא רשאין לעשות מקופה תמחוי ומתמחוי קופה וכתבו תוספת בפ"ק דב"ב דף חי"ת ע"ב אפי' לדבר הרשות רשאים לשנותו והכי איתא ביו"ד סימן רנ"ו ס"ד אם כן רשאין בני העיר ליקח הכנסות המקוה לצורך שאר צורכי העיר וכ"ש לצורך דבר מצוה.

סימן קצ

בדבר העגונה שבא מכתב מוסאגדין מהשו"ב ע"י שאלה מטעטש וכתב שאמר לו ר' מענדל וואלף מטרעבלי שיכתוב לטרעבלי שמת זעליג כ"ץ מטרעבלי גם כתב השו"ב לטרעבלי לר' אברהם פורקש מטרעבלי שיודיע לאביו של ר' זעליג כ"ץ ולבניו שיאמרו קדיש הנה דעת רא"ם להחמיר בשמו ושם עירו בלא שם אביו אך דעת מהרמ"ל סכ"ז להתיר ומהרש"ך שהובא בקו"ע סימן שנ"ז כתב גם כן להתיר וכן עשה מורו מעשה ועוד כתוב בקו"ע שם סי' שס"ו דשם כינויו ושם עירו עדיף משמו ושם עירו אך י"ל כינוי כ"ץ שהוא כינוי להרבה כהנים שכיח טובא ובביאור הגר"א בא"ע סי"ז סעיף ח"י כתב דעיקר דמועיל שמו ושם עירו וכ"כ התוספתא וכ"כ צ"צ סנ"ח דאפילו חיפוש א"צ.

עוד נראה לפמ"ש בקו"ע דהחשש בשמו ושם עירו שמא כבר יצא אחר ונשכח ול"מ חיפוש א"כ בנ"ד שהודיע לאביו ובניו בטרעבלא הרי יודע שיש לר' זעליג אב ובנים שם תו לא יתכן שיצא אחר והניח שם אב ובנים ונשכח וודאי יועיל חיפוש ולחוש שגם אביו ובניו יצאו כבר או מתו ונשכחו אין סברא.

ולפמ"ש מהרח"ש הובא באמרי א"ש סכ"ו דלפיכך ל"מ שמו ושם עירו דשמא יש עוד עיר דשמה כך לכן צריך גם שם אביו דתו ל"ח שיזדמן כולא האי י"ל בנ"ד דבמכתב אחד כתב טרעבלא ובמכתב שני כתב שם שקורין לו הגוים ואם אין שם אחד פירוש לשם השני גם כן תו אין לחוש שיזדמן שם עיר דשמה כשם עיר זה בשני השמות ועוד שיזדמן עוד ר' אברהם פורקש בטרעבלי אחר עדיף משמו ושם אביו כי אברהם נגד שם אביו ופורקש נוסף עליו.

סימן קצא

ישראל שקבל עליו אצל שר צבא ליתן כל השנה חמירא לבני חילא וכשמגיע פסח מוכר לאופה נכרי קבלונותו עם קמחו והנכרי יתן להחיל הלחם בפסח ואחר הפסח מקבל ישראל המעות מן השר אי שפיר דמי הנה בע"ז בפרק השוכר את הפועל דף ע"א לא יאמר אדם לנכרי עול תחתי לעוצר אבל אומר לו מלטני מן העוצר פרש"י אם צריך ליתן יין למלך י"ל מלטני משום דמצי לסלוקי למלך בזוזי ואם כן כי נמי יהיב הנכרי יין נסך למלך לאו שליחות דישראל קעביד ותוספת וש"פ ס"ל דאפילו לא מצי לסלוקי למלך בזוזי מ"מ שרי כיון דהוא אינו מצוה אותו לפרוע יי"נ אלא יסלק במה שיוכל וכ"פ ביו"ד סימן קל"ב עיי"ש בש"ך ס"ק ל"ד ודעת רש"י דכשא"א לסלוקי למלך בזוזי אף כשאומר מלטני סתמו כפירושו שיתן יין בעדו או משום דניכר ערמתו ועשו"ת ב"ח סימן קמ"ג

ובש"ע של התניא בא"ח סימן ת"ן סכ"ג דה"ה לענין חמץ בפסח ואף שאומר כן לפני הפסח לחנוני תן חמץ בפסח לעבדי אסור אם חייב ליתן מזונות חמץ לעבדו וא"י לסלוקי בזוזי ובריטב"א שם הקשה כי אמר עול תחתי מאי הוי הא אין שליחות לנכרי כדאמרינן פא"נ וכל שאין כאן שליחות מגרמיה הוא דעביד ותירץ כיון דסוף סוף חייב הוא לפרוע לנכרי דמי היין שנתן על פיו ובשליחותו הרי הוא כפורע חובו בייי"נ ותמהני על הב"ח בתשובה שם דכשאומר לחנוני איכא למימר אין שליחות לגוי בין לקולא בין לחומרא אלא מ"מ איכא למימר קי"ל כרבינו חננאל דס"ל יש שליחות לנכרי מדרבנן להחמיר ולא להקל כדכתב בהגמ"ר דב"מ לענין רבית עכ"ל וק"ל דהא מפורש בש"ס באין חולק עול תחתי לעוצר אסור ואם אין שליחות לנכרי גם לחומרא עכציל דמ"מ אסור וכמ"ש הריטב"א ואפשר משום די"ל חומרא דע"ז שאני כדאיתא בפרק כל הזבחים דף ע"ד לענין ס"ס ובפרק השוכר את הפועל דף ס"ב ע"ב חומרא דיי"נ שאני.

ומעתה בנ"ד כיון שאמר לו הישראל להאופה שמוכר לו הקבלנות והוא יתן הלחם לבני חיל הוה ממש עול תחתי דאסור באיסור הנאה ואף דאופה אדעתא דנפשיה קעביד להרויח וע"ד כן קנה הקבלנות הא עול תחתי גם כן אדעתא דנפשיה עושה דנותן יין למלך והישראל משלם לו וכן באומר לחנוני שיתן לעבדיו לאכול ולשתות ויפרע לו והפוסקים בע"ז שם ובב"י יו"ד סימן קל"ב וב"ח בתשובה שם מדמין חנוני לעול תחתי.

ואף שמוכר הישראל זכות קבלנותו להגוי ואינו אומר לו בפירש שיתן לבני חיל סתמא הכי הוא כיון דמכר לו והוא קנה דאם לא אדעת שיתן מה מכר ומה קנה ודברים שבלב כל אדם הוי דברים ואם לא היה מקבל עליו הישראל לגבות דמי הלחם של פסח משר הצבא ולפרוע להאופה היה אפשר לומר דלא שייך כאן טעמו של הריטב"א הנ"ל וגם טעם שליחות לחומרא י"ל דליתא כיון דלא אמר לו שיתן בעדו אף דאדעתא דהכי קנה הגוי שיתן כדי להרויח מ"מ הישראל לא אמר לו שיתן ולא עשהו שליח אבל כיון דהשר צבא אינו מכיר לקבלן רק את הישראל ולא יתן המעות רק לישראל שקבל ממנו ליתן לחם ואדעתא דהכי נעשה המקח ביניהם י"ל דשייך טעמו של הריטב"א אמנם י"ל נהי דמחויב הישראל לילך לגבות המעות מן שר הצבא מ"מ לא קיבל עליו שאם לא יפרע השר צבא שישלם הוא מכיסו והריטב"א טעמא טעים משום שחייב הישראל לפרוע להנכרי וי"ל דגם לרש"י דאסר במלטני מן העוצר מודה הכא דבשלמא במלטני הרי עשהו שליח למלט אותו מן העוצר וכיון דא"א לסלוקי להעוצר בלא יין הרי עשהו שליח ליתן יין משא"כ הכא לא אמר לו כלל שיתן ולא מלטני ואף דאחר פסח הולך הישראל וגובה דמי הלחם מן השר ליכא למימר הוכיח סופו על תחלתו דבשליחותו נתן האופה הלחם

להחיל דלא מבעיא אם האופה עדיין לא פרע לישראל בעד המכירה שמכר לו אם כן גבה מהשר כדינו משעבודא דר"נ וכדי לעכבו בחובו שחייב לו האופה אלא אפילו כבר פרעו האופה מ"מ כיון דמתחלה ידעו דהשר לא יתן הדמים רק לישראל קבלן שלו אדעתא דהכי נעשה המקח בין ישראל להאופה וניחא ליה דליקום בהימנותיה לגבות המעות מן השר בשביל האופה ואף דאינו אומר להשר מכל זה אין ההיתר תלוי בידיעתו ואף דסתמא משום זה מכר להאופה על ימי הפסח הקבלנות והקמח כדי שיתן בעדו לחם לבני חיל כיון דהישראל מחויב ליתן להשר ואם לא יקיים קבלנותו יפסיד הרבה מ"מ כיון דכ"ז רק איסור דרבנן אין לנו רק מה שנתפרש בגמרא כשאמר בפירש עול תחתי וכה"ג כתב הרא"ש בתשובה כלל ס"ט ס"ו לענין מעמד שלשתן דאפילו היה ביד ראובן משל שמעון לא מיקרי מעמ"ש אלא כשאמר לו מנה לי בידך תנהו לפלוני אבל כשלא הזכיר לו הממון שבידו לא מיקרי מעמ"ש בין לפי הטעמים דמפרש בפ"ק דגיטין דף ג' ב' בין לפי מאי דמסיק דהוי הלכתא בל"ט אין לך אלא מה שאחז"ל מנה לי בידך אבל כשלא הזכיר לו המנה לא מיחזי אלא כערבות עכ"ל וה"נ דכל איסורו מדרבנן משום דמיחזי כשליחות אין לנו רק כשאומר בפירש עול תחתי דאל"ה לא מיחזי כשליחות ואף דע"י המכירה לגוי על ימי הפסח יש גילוי דעת אומדנא דמוכח דמש"ה עושה המכירה כדי שיכנס הגוי תחתיו ליתן הלחם להשר ואמרינן בפ"ב דקידושין דף מ"ה ב' דבארצות ארצי לקמיה דניחא לו שיקדשה עבורו נעשה שליח מאיליו וכן הוא בא"ע סימן ל"ה ס"ד וס"ה הא פרש"י שם משום דזכין לאדם שלא בפניו וכאן דיש איסור יש בו נמי צד חוב ולא נעשה שלוחו ועיין נה"כ ביו"ד סימן קס"ב דכל שיש זכות וחוב לא זכין שלא בפניו תדע דהא באומר לו מלוני מן העוצר וא"א לסלוקו למלך בלא יין לשיטת התוס' אנן סהדי דדעת הישראל שימלט אותו אף דיכנס תחתיו ליתן למלך יין מ"מ לא אסרו חכמים כיון דלא עשהו בפירש שליח ליתן יין תחתיו וי"ל הטעם כעין שכתב הסמ"ע בסימן רמ"ח ס"א סק"ד דכשיש צד איסור לא מהני אומדנא אף דודאי דעתו כן עד שיפרש להדיא ואף דסמ"ע כתב שם היכא שהוא לעקור דין תורה וכאן אין איסור רק מדרבנן מ"מ הא האיסור דרבנן משום דאורייתא דהוה כשלוחו מן התורה ומיחזי כעושה איסור תורה ואם כן כיון שאם היה בשליחות גוי איסור תורה לא היה נעשה שלוחו ע"י אומדנא וגילוי דעת ממילא אין לאסור מדרבנן וכ"ז נדחקתי למצוא זכות להעושים כן אך דרך הנכון שיבקש ישראל מהשר שיפטר אותו מקבלונותו ימי הפסח ויעמיד לו גוי בלא שום ערבות בין יתן הגוי בין לא יתן הלחם ואם עדיין לא נעשה הקבלנות יתנה כן בפירוש עם השר.

סימן קצב

שאלת אם מותר לעשות צוה"פ להעמיד קנה אחד מעבר לגינה וקנה השני מעבר לגינה והגינה באמצע כיון דהגינה יש בו זרעים ורשות בפ"ע הוא ול"מ בו היקף מחיצות כ"ל כמו דמועיל למשוך צוה"פ ע"ג נהר קנה אחד מצד הנהר מזה וקנה השני מצד הנהר מזה וכמ"ש בשו"ת חת"ס סימן פ"ז חא"ח אף דהמים נשאר כרמלית בפני עצמו כיון דעמוק יו"ד מ"מ לא מקלקל צורת הפתח להיותו מחיצה ליבשה ה"נ עיין א"ח סימן שנ"ו.

סימן קצג

שאל ראובן תבע לשמעון שיחזיר לו חזקת הראנדיא כי כלו שני שכירות שהשכירו לו ושמעון השיב שלקחו ממנו במכירה ונכתב פסק משני דיינים ואחד דיין קבוע שבפני הב"ד ביטל הנתבע טענת לקוח ונפסק שידור שמעון בהראכדא כל ימי חייו ומת שמעון והוציא ראובן הפסק וחתומים בו ראובן ושמעון הנתבע ומסופק מר דלשון ביטול טענת לקוח אינה כהודאה שלא קנה ורמז לגיטין ל"ב וחו"מ סימן רמ"ה ואת"ל דהודאה היא הא לא הוי רק דיין אחד קבוע יעיין חו"מ סימן ג' א"ד.

תשובה אפילו לא הוי לפני ב"ד כלל כיון דנתבע גופא חתום הודאה גמורה היא כדאי' בחו"מ סימן פ"א סי"ז ועוד עיין בנתיבות סימן ג' דכ"מ דדינו דין גם הודאה לפניו הודאה היא רק אין לו דין שטר וחשוב מפ"כ דא"י ב"ד אחר לדון על פיו וכאן דיש חתימת בע"ד דנין על פיו.

אך ספק ראשון צל"ע ובפ"ג דנדרים דף כ"ז ע"ב אהא דא"ל אתינא עד תלתין יום ליבטלן זכוותאי פירש רשב"א ור"ן המשמעות שהוא מודה שזכיותיו שקר והא הר"ן בגיטין העלה דאם אמר מתנה זו תיבטל לכ"ע אינה לשון הודאה רק לשון הפקר כיון דאמר בלשון להבא וה"נ אמר לשון להבא אע"כ כיון דיש טענת ביניהם מפרשינן דהודה שטענתו שקר דאין סברא לתלות במתנה והפקר כשאפשר לפרש באופן הודאה וכ"ש אם אמר לשון עבר דגם במתנה רה"פ ס"ל דהודאה הוא שלא קנה המתנה מעיקרא והגם דפירש ר"ן אינו מוכרח לשיטת הרמב"ם דבמחילה ליכא אסמכתא עיי"ש מ"מ בגוף הסברא דיש לפרש הלשון ביטול דמודה שטענתו שקר לא מצינו שהרמב"ם חולק ובלא"ה בשלמא בביטול זכות או מתנה יש לפרש שמוחל או מפקיר גוף החפץ אבל ביטול טענה אין לנטות כלל דודאי הודאה היא דהטענה אינה טענה ועיין תמורה פ"ה ריש דף כ"ז גבי קדשי ב"ה דלא עבדין תמורה לישנא דאחולי הוא ועיין ריטב"א ר"פ הכותב הובא בקה"י בלשון בני אדם אות ב' סימן כ"א.

ועוד כיון דנכתב ונחתם גם כשיש שתי משמעות י"ל יד בעהש"ט על עליונה כיון דבלא"ה מתבטל לגמרי הכתב דבכדי לא עביד מעשה כמבואר בחו"מ סימן מ"ב ס"ט הגם דכתב רמ"א דיש לתלות שטעה בדין שאני הכא דכתבו דיינים לא תלינן בטעות יעיין פ"ת שם סק"ט ובספר עין זוכר מערכת ב' אות כ"ה דגם בדיינים יחידים מאחר שקבלו עליהם בב"ד לא דייקינן בתרייהו והוא משו"ת אבקת רוכל.

ועוד דבחו"מ סימן סמך ס"ו בהג"ה מסיק דכל האומר נתתי לפלוני כו"כ הוי הודאות בע"ד כמ"ע ואין מדקדקין כיצד נתן מאחר שהודה אמרינן דודאי נתן באופן המועיל אף דקצת חולקים מ"ע בשו"ת רמ"א סימן צ"ב העלה דלכ"ע נגד יורשים ודאי אמרינן לשון נתתי הוי הודאה שנתן באופן המועיל כיון שאינם טוענים ברי אכן לא טענינן להו וא"כ ה"נ שכתב שביטל טענת לקוח הוי הודאות בע"ד שביטל באופן המועיל ואין מדקדקין כיצד ביטל וכ"ז מועיל אפילו אם היורשים כבר שכרו הראנדי מהשר ומוציאין מידם ק"ו כשעומדים לשכור דעדיין אין מוחזקים בו על להבא דודאי הדין עם התובע ראובן והחזקה שלו.

ועוד הא הראב"ד השיג על הרי"ף מפ' השולח דהאומר עשיתי עבדי ב"ח והעבד אומר לא עשאני אמרינן דזיכה לו ע"י אחר הרי הוי הודאה ותירץ הגד"ת בשער ס"ד דנתתי משמע הודאה שנתן כבר ומשמע להבא דנותן עכשיו וזהו הקנאתו כמ"ש הר"ן לכן המע"ה דשמא נתכוין להקנות בזה הלשון ולאו הודאה הוי משא"כ כשזה אומר לא עשאני ע"כ על מה שעבר חלוקים דאי בבא לשחררו עכשיו בלשון זה מאי קאמר אידך לא עשאני והרי הוא עושה אותו עתה עיי"ש וכ"כ הריטב"א וכה"ג כתב בשו"ת רמ"א בשמן של רמב"ן ורא"ה ואם כן תינח כשאומר או כותב נתתי עשיתי י"ל דמקנה בלשון זה מעכשיו אבל נ"ד שאחרים כתבו שהנתבע ביטל בפני ב"ד טענת לקוח ל"ל דכונתם להקנות בלשון זה דאין אדם מקנה דבר של חברו וע"כ אינו רק סיפור עדות שהנתבע ביטל והנתבע שחתם עצמו קיים עדותם הרי הוי הודאה וע"כ גם להרי"ף מהני דאין מדקדקין אחר הודאה כמו בעשיתי פלוני עבדי ב"ח וז"א לא עשאני ה"נ כיון דהודה שביטל אמרינן דביטל באופן המועיל שלא יוכל לטעון לקוח.

ב

ראובן דר בעיר ושמעון בכפר ומכר שמעון לראובן פירות שיהיו לו וביקש אד"ג ואמר ראובן שישלח לו למחר ע"י שליח עם כתב שיחתום עליו המוכר ויתנו להשליח ושלח האד"ג עם הכתב וכתוב כי מחויב ראובן ליטול כו"כ פירות בכל יום עד עשרה ימים וחתם שמעון על הכתב ומסרו להשליח ליתנו לראובן אח"כ עבר ראובן יום אחד דלא

לקח הפירות וחזר מהמקח. הנה קנין מעות אינו קונה רק למש"פ וכאן אפילו מש"פ ליכא כי שמעון מכר לו מה שלא היה לו עדיין ולא מצוי בשוק כדאיתא בחו"מ סימן ר"ט עיי"ש ומה שכתוב בהכתב דמחויב ראובן ליטול כו"כ פירות נהי דחיוב בשטר מהני כדאיתא בחו"מ סימן סמך בש"ך ס"ק כ"ו היינו כשנתן המתחייב השטר לאידך אבל כאן לא נתן ראובן שטר כלל לשמעון ולא מתחייב בלא שטר וקנין ועוד דעת התומים והנ"מ דבדבר שלב"ל או אין ברשותו לא מתחייב בשטר בלא קנין כיון דאינו ברשותו דמי קצת לאסמכתא עיי"ש ואם כן אין חילוק מה"ט בין לוקח למוכר דתרויהו לא ידעו אם יבא לרשות המוכר כל כך פירות.

ולענין האד"ג כבר כתבתי בתשובה סי' עי"ן וסי' רכ"ו דאם בפירוש לא הותנו שאם יחזור הלוקח יהא מוחלט האד"ג לכ"ע אינו מוחלט והבאתי שם ראיות.

ומה שטען שמעון שבפירוש התנה עם השליח שאם יחזור המוכר יהא אאד"ג מוחלט לא מהני כלום כיון שלא התנו מוכר עם לוקח דהמעות של לוקח ואין כח להשליח להוסיף והרי בהכתב לא נכתב זה כיון דלא היה תנאי זה בפירוש בין מוכר ולוקח אם כן לא מהני מה שהסכים השליח לגרע לבעל המעות ולא דמי למ"ש בחו"מ סימן קפ"ב ס"ד ובסי' קפ"ה ס"ה דיש אומרים דהמשלח צריך לברר דהשליח שינה ולא עשאו שליח בין לתקון בין לעיוות דהתם מיירי בסרסור שעושה המקח אבל כאן נעשה המקח בין מוכר ולוקח עצמם והשליח מעשה קוף לבד עשה ומה לו לעשות תנאי במקח והכתב מעיד שלא רצה לוקח בתנאי זה כיון דלא נכתב התנאי בהכתב ואין לומר דנחרים על לוקח אם לא נתרצה בתנאי זה אחר כך דאפשר אמר לו השליח למשלח אח"כ וכדאי' בסי' קפ"ה ס"ה דזה אינו דהא כתבתי כבר במק"א דקשה אהא דכתב המחבר בסר"ז סי"א דאם אמר ערבוני מחול לך אם אחזור בי דמהני הא במחילה על תנאי צריך קנין כמ"ש הסמ"ע בססכ"א וטו"ז בסי' ר"ז סט"ז ותרצתי דשאני מחילה מה שמכבר הוא בידו דהשתא ליכא רק דיבור אבל ערבוני מחול אומר בשעת מעשה דזה גופא הוי קנין דזה נותן המעות וזה מקבלו על תנאי זה ואם כן הכא דבשעת נתינת המעות לא היה התנאי מן הלוקח רק עם השליח דלא מהני כלום אם כן אף אם אח"כ נתרצה הלוקח הלא אז לא נעשה שום מעשה ולא מהני בלא קנין ואף דגם בהא דסימן קפ"ה ס"ה צריך קנין הא כתב בבאה"ג שם אות טית דקיבל המוכר המעות וחיישינן דנתרצה אז בשעת מעשה ועוד הא קונה לו ללוקח רשותו אז כשנתרצה המוכר וא"צ מעשה כיון דאינו על תנאי ועיין נוב"ת חיו"ד סימן קמ"ח בד"ה אך כל זה.

סימן קצד

ששאל מי שהשיג גבול ושכר ראנדי שהיה בחזקת חברו וישב המשיג שתי שנים ואח"כ הוכרח להחזיר בד"ת אם צריך לשלם לראשון דמי החזקה בעד הזמן שהחזיק בו שלא כדת וכתב דלפוסקים דחזקה דנין כקרקע לענין דדבמ"צ וכ"ד ה"נ הוי כגזל קרקע ואכל פירות דצריך לשלם הפירות ולפוסקים דחזקה דינו כמטלטלין הביאם ש"ך חו"מ סימן קע"ה סכ"ט ס"ק ס"א ה"נ הוי כגזל מטלטלין ונשתמש בהן דא"צ לשלם מה שנהנה.

לענ"ד אפילו אינו כקרקע לא עדיף משטרות דאין נגזלין משום דאין גופן ממון כדאי' בפ' הגוזל דף קי"ז ע"ב וה"נ זכות החזקה לא עדיף מזכות ראיה שבשטר דאינו רק שעבוד ומצאתי במבי"ט ח"ב סימן קי"ג הובא בקונטרס תק"ע במשפט שלום ס"ס רל"ז סכ"ד דאם חזקות אינן כקרקע אינן רק שעבוד בעלמא כמו חוב ומאן דס"ל דדינן כקרקע משום דרוב פעמים בונים בניינים בחזקת הבתים וחנויות ששוכרים מן הגוים ויש להם חלק בקרקע עיי"ש ואם כן חזקת ראנדי לכ"ע אינו כקרקע דאינו רק הורמנא למכור משקאות, **ולפ**"ז לכאורה גם למאן דפוטר בשלח יד בפקדון מעות בע"כ דמפקיד והרויח בהן דפטור לשלם הריוח אף דהמפקיד היה גם כן יכול להרויח כמ"ש ש"ך בסימן רצ"ב ס"ז דוקא התם דמעות נגזלין אבל כאן דאינו נגזל יחויב לשלם הריוח.

אבל נ"ל איפכא דאפילו למאן דמחייב התם פטור כאן דאינו רק גרמי דהריוח אוראכדי ממשקאות שלו וממה שפורע להאדון בעד הראכדיא וכ"כ במשפט שלום שם סימן טי"ת ונראה אפילו נימא דחשוב גרמי דברי היזקא שהיה יכול להרויח במזיגת משקאות או ליטול מאחר דמי חזקה ועוד דמשתרשי ליה מ"מ פטור כיון דזכות המחזיק רק תקנתא וגרמי גם כן רק תקנתא כדמסיק הש"ך בסי' שפ"ו תקנתא לתקנתא לא עבדינן כדאיתא בפ"ק דב"מ דף ה' ובתשובת מהרמ"פ סי' נ"ד יליף מהתם לענין אחר דתקנתא לתקנתא לא עבדינן ואף דמשתרשי ליה אינו רק גרמי כדמוכח מהראב"ד שבטור חו"מ סימן ק"ד סט"ו ובטור שם סימן ס"ו סכ"ד כתב למ"ד יורש מוחל לעצמו אינו חייב מדד"ג דאין כונתו להזיק וש"פ דמחייבי מחייבי רק מדד"ג כמ"ש ש"ך שם סכ"ג ס"ק פ"א ופ"ב הרי אף דמוחל לעצמו ומשתרשי ליה אינו חייב רק מדד"ג ובטור חו"מ סי' ק"ז ס"ז וס"ח ביורשין שמכרו מטלטלין שנשתעבדו לבע"ח מתקנת הגאונים פטורים אף דיש להם דמי המטלטלין כיון דשעבוד הבע"ח רק מתקנה אין לחייב ליורשים משום מזיק שעבודו דנוקמוה אדאורייתא ולפמ"ש ה"ט דתקנתא לתקנתא ל"ע וכ"כ תומים שם ס"ד סק"ו דמשום תקנתא לתקנתא ל"ע פטורין אף דכהנו והרי כאן נמי אין זכות מחזיק רק כשעבוד אם כן זה שהזיק שעבודו ונהנה פטור מלהחזיר הריוח שהרויח בראנדי שלו דהא שכרו

מהשר והמשקאות שלו רק למחזיק ראשון היה לו שעבוד עליו ועסמ"ע סי' ק"ז ס"ד סקט"ו ומ"ש ש"ך שם סק"ח דחייבים במשתרשי לכ"ע השיגוהו תומים וקצו"ח ונתיבות

סימן קצה

ראובן מכר לשמעון סחורה בהקפה לשנה ונתן שט"ח והותנו דתוך השנה אם לוקח ירצה להחזיר הסחורה יחזיר רק יתן למוכר עשרים זהו' מכל מאה וכן המוכר יוכל לחזור ויתן ללוקח עשרים זהו' מכל מאה אח"כ חזר המוכר והנה בשו"ת מהר"י הלוי אחי הטו"ז בחיו"ד ס"ב כתב דמכר חפץ לחברו או שט"ח בעד מנה ואמר לכשאתן לך ק"כ לז"פ תחזרהו לי הוי ר"ק וצריך להחזיר לו בעד מנה והובא בחידושי רע"ק על יו"ד ריש סי' קע"ד ובנ"ד ליכא רבית דלא נתן הלוקח מעות אך מ"מ חזינן דאין זה מכירה כיון שהתנה שיוכל לחזור כשיתן ק"כ ויכול לחזור אף דאינו מקיים תנאו ליתן ק"כ אם כן בנ"ד נמי ליהוי אסמכתא כמו אם אחזיר בי אכפול ערבונך דא"צ לכפול וכ"כ ש"ך ביו"ד סימן קע"ז סח"י ס"ק ל"ז ואף דהתם עדיין לא משך לוקח הסחורה משא"כ הכא ומבואר בחו"מ סי' ר"ז סי"א דנתן לידו ל"ה אסמכתא מ"מ נהי דנתן ליד לוקח הסחורה מ"מ הרי יכול לחזור רק נתחייב ליתן מכיסו עשרים זהובים בעד מה שחוזר בו וזה לא נתן ליד לוקח נהי דהתנאי כ"ז שלא יתן העשרים זהובים לא יחזיר לו הלוקח הסחורה מ"מ ליהוי רק במשכון ומנה א"כ משכון אין כאן וראיה ממ"ש המחבר בחו"מ סי' ר"ז סי"ז דאם התנה א"ל יקיים דבר אחד יתן לחברו כו"כ ונתן לו ערבון הוי אסמכתא וצ"ל אם אחזור בי תזכה בגוף החפץ כו"כ והרי בסי"א פסק המחבר דאם הדבר ת"י אינו אסמכתא אע"כ דמשכון לא חשוב תחת ידו וה"נ אין ללוקח זכות בגוף הסחורה דאין כאן מכירה וכמו בהך דר"י הלוי לא אמרינן כיון דהמוכר אינו מקיים התנאי ליתן ק"כ נשאר המכר ביד לוקח דבזה ליכא איסור אך נראה לחלק דבשלמא התם דאסור ליתן ק"כ דהוי רבית ואין ביד המוכר לקיימו הוי אנוס ואף את"ל דלא מועיל טענת אונס וכדעת המג"א בסי' ק"ח סקי"א שאני התם דאירעו אונס לאחר כך אבל כאן בשעת התנאי לא היה אופן שיוכל לקיימו והוי מכירה בטעות דהא לא מכר רק ע"ת שיוכל לחזור בו דכסבור דרשאי ליתן ק"כ והוי קנין בטעות כמ"ש ר"י הלוי שם דלפיכך לא אמרינן דמתנה עמש"ב דתנאו בטל ומעשה קיים כמו במקדש אשה ע"א שאין לה עליו שכו"ע דשכו"ע מבואר בתורה ולא טעי שום אינש ומסתמא לא קידש דוקא אדעתא דהאי תנאה עיי"ש ובנ"ד רשאי לקיים התנאי ואתה בא לפוטרו משום אסמכתא יאמר הלוקח אני קניתי החפץ ע"מ שא"ל תתן לי עשרים זהו' יהא החפץ קנוי לי מעכשיו וליכא אסמכתא בגוף החפץ כיון שמסרו

לידו ע"ד שיקנה גופו מעכשיו אך אם פרע הלוקח דמי המכר הוי כנידון ר"י הלוי דיש איסור לקיים התנאי ול"ל כיון דגם לוקח קיבל עליו שאם יחזיר בו יתן עשרים זהובים למוכר הוי מקח וממכר קרוב לשכר ולהפסד דהא כתב הר"י הלוי שם אף דבלקיחת שט"ח קרוב להפסד דכל אשראי ספק אתי והשט"ח היה על גוי אלם מ"מ חשוב ר"ק וכמ"ש הרשב"א שבב"י יו"ד סי' קע"ד במכר כרם והתנה שיוכל להחזיר המעות עד ד' שנים דאכילת הפירות הוי ר"ק אף דכרם קרוב להפסד עיי"ש ואאת"ל דאינו רק א"ר מ"מ כיון שאין אופן שיוכל לקיימו הוי מכירה בטעות ולי צ"ע סברת ר"י הלוי דמאן מוכח דאם היה יודע דאסור לקיים התנאי דלא היה מוכר בהחלט כיון דזוזי אנסוהו למכור ומחילה בטעות דחוזר דוקא דמוכח כמ"ש בטור סי' קנ"ד סל"ח הובא בסמ"ע סי' רמ"א סק"י ועיין פ"ת שם אף דיש לחלק דהתם מחל סתם ועתה טוען דמחל בטעות משא"כ הכא בפירש מכר ע"ת שיחזיר לו כשיתן לו ק"כ הרי מכר רק ע"ד שיוכל לחזור מ"מ י"ל דמכר ע"ת זה משום דכסבור דמועיל התנאי ואולי ידע דא"א לקיים התנאי ולוקח לא היה לוקח ע"ד שיוכל לחזור בחכם היה מוכר בלא תנאי ולוקח מוחזק ואין הוכחה רק על התנאי דבטעות היה ולא על גוף המכירה ואין לה"ר ממ"ש תוס' בפ' אע"פ דנ"ו בד"ה הר"ז אהא דנזיר ע"מ שיגלח בביתחוניו דבטל הנזירות אף דהתנה עמש"ב משום דסבור שיש מצוה בביתחוניו עיי"ש דשאנ' בנודר בינו לבין עצמו מעסק ממון שבינו לבין חברו דלא מבטלינן החיוב רק באומדנא דמוכח טובא כמ"ש ריב"ש הובא ברמ"א יו"ד סי' רי"ח ס"א ועוד התם פירש דיהא נזיר ע"מ שיגלח בביתחוניו אבל כאן מכר ע"מ שיחזירנו לו אם יתן לו ק"כ וא"ל יתן ק"כ לא יחזירנו ואין לבטל דברי פיו רק באומדנא דמוכח טובא דבלא"ה לא היה מוכר.

סימן קצו

שאלה מי שהעמיד בית אוצר על קרקע בחצר בית הכנסת ועמד שנים עשר שנה וערערו הגזברים של עכשיו להסיר בניינו וטוען בעל האוצר שהחזיק בו בלי מערער שנים עשר שנה וכשרצה להעמידו שאל לטובי הקהל ואמרו לו כי רשאי להעמיד.

י"ל שאין רשות לטובי העיר ולגזברים ליתן קרקע של קהל בחנם בלא מעמד אנשי העיר וכ"כ תוס' בפ' לא יחפור דף כ"ג בד"ה אחולי אחלי גביה ז"ל פירש שבעה טובי העיר במעמד אנשי העיר הרי בדבר של רבים אף דאינו הקדש צ"ל במעמד אנשי העיר ואף דאיתא בא"ח סי' קנ"ג דכל שמוכרים שבעה טובי העיר בפרסום מיקרי במא"ה ואצ"ל הן ובנ"ד שהעמיד בנין בחצר בהכנ"ס הוי פרסום מ"מ הנתינה לא היה בפרסום.

ועוד כתב רשד"ם סי' רס"ב דכל דבר דצריך שבעה טובי עיר במא"ה אינו נאמן לומר שלקחו אף דהחזיק ג"ש ויותר דקלא אית ליה וצריך עדים עוד כתב שם דדוקא נגד גזבר או טובי עיר קבועים מהני חזקה ולא נגד המתחלפים משנה לשנה ומהרי"ט סי' קל"ב כתב משום דגרע מהחזיק בפני האב שנה ובפני הבן שנה ולפני לוקח שנה דשם הדבר שלו ואינו סומך כלל משא"כ ממונים דאינו שלהם ממש סומכים אשכפניהם ועל לאחריהם והוי כקדרה דבי שותפי וי"ל השנים לא מיחו שסמכו דשלפכיהם הבינו בדבר היטב ולפ"ז צריך דוקא שיחזיק כל הג' שנים ראשונים נגד גזבר קבוע ג"ש.

ועוד נ"ל דהוי חזקה שאין עמה טענה דהא צריך המחזיק לטעון שנמכר או ניתן לו במתנה כדאיתא בחו"מ סי' קמ"ו ס"ט ובנ"ד טען שאמרו לו כי רשאי להעמיד שם אוצר וזה אינו לשון מתנה והקנאה בגוף הקרקע ובב"ב דף קמ"ז ע"ב האומר ידור פלוני בבית זה ל"מ אפילו בש"מ כיון דליתא בבריא עד שיאמר תנו בית זה לפלוני שידור בו ומבואר באס"ז משום דלא הזכיר לשון הקנאה בגוף הבית ואם כן ה"נ כשאומר העמד בית על קרקע שלי אין זה לשון הקנאה בגוף הקרקע עד שיאמר הקרקע נתון לך להעמיד עליו בית וכדומה.

ועוד לשון רשאי להעמיד הוי כאומר או כותב לשותפו דין ודברים אין לי בשדה זו דלא מהני כיון דלא הקנה לו גוף השדה רק מדין סילק נפשו ואפילו קנו מידו עיין סמ"ע סי' ל"ז סק"ז וא"ע סי' צ"ב.

וכיון שתחלת נתינה בלשון שאינו מועיל תו לא מהני לו אף שהחזיק וכמבואר בחו"מ סימן רמ"א דהמוחל לחברו מה שיטול בנכסיו ל"מ בקרקע אפילו דר והחזיק בה

ואפילו אמרו שנותנים לו הקרקע להעמיד עליו בית אוצר כיון דלא אמרו לעולם או זמן יכולים לסלקו כ"ז שירצה לפמ"ש בח"ס חו"מ ס"ט והובא בפ"ת סי' רי"ב דגם במקנה לו בית לדור בו יכול לסלקו כ"ז שירצה לדעת כ"פ ואם כן ה"נ י"ל הקהל קי"ל וקרקע בחמ"ק.

סימן קצז

ששאל אם חל ע"פ בשבת דכתב בא"ח סימן תמ"ד דיבער לפני חצות אם צריך ג"כ למכור חמצו אז הנה במרדכי ספ"ק דפסחים כתב רש"י הנהיג לשרוף החמץ לפני חצות גזרה שמא ישהה אותו לשנה הבאה אחר חצות והנה בפ' ג' דפסחים דף מ"ט תנן י"ד שחל להיות בשבת מבערין הכל מלפני השבת ראב"צ אומר תרומה לפני זמנו וחולין בשבת וכונת ת"ק באמרו הכל בין תרומה בין חולין וכיון דתרומה ע"כ מבערין סמוך

לחשכה כדמוכח בפ"ק דפסחים דף י"ג דנהורת ישרפו משום שכבר בקשו ולא מצאו אוכלים ופרש"י דהא בשבת לא יבואו אורחים אם כן גם חולין דמתבערים לפני שבת פירושו סמוך לחשכה וכ"כ להדיא רז"ה דשעה שתים עשרה מבערין וודאי גם רש"י הנהיג בעצמו כן וצ"ע לפמ"ש מג"א סי' ש"א סמ"ו ס"ק נ"ח כיון דל"ג חכז"ל אין לנו לגזור אף דעכשיו יש טעם לגזור מה שלא היה שייך בזמנם ק"ו בזה דלא נשתנה ועכצ"ל דגם רש"י הנהיג כן רק משום מהיות טוב דאין פסידא וטרחא יותר בזה אבל מכירה לגוי ולא יוכל למכור בעצמו עד סמוך לחשכה דיש לו פסידא לא אמר והב"י הקשה בסי' תמ"ד על הטור שכתב דטוב לבער החמץ בע"ש לפני חצות דלמה לא כתב דטוב לשרוף כמ"ש בשם רש"י במרדכי ואם היה מקום לומר דגם מה שיש לו למכור צריך לפני חצות אדרבה תקשי על לשון המרדכי שכתב רק לשרוף ולא כלל מכירה בלשון ביעור והרי הובא בסי' תמ"ח לשון התוספתא דיכול לומר לנכרי קח ממני במאתיים שאקחנו ממך אחה"פ וזה המכירה הוא רק שלא לעבור בב"י וב"י אלא ודאי לא יעלה ע"ד להצריך למכור לפני חצות.

סימן קצח

שאלת על מה אין נזהרין לבדוק חתיכות של ושט הנשאר בראשו דנדפס באזהרות שבסוף סדר הגדה מראה יחזקאל דאותן שאין בודקין חתיכה הנ"ל אוכלין ודאי טרפות כי שם מצוי ביותר טרפות מחמת שהוא סמוך לבית הבליעה עיי"ש.

איני כדאי להשיג אך תמהני דהא בשו"ת מהרמ"ל סכ"א העלה דאפילו לכתחלה א"צ בדיקה למעלה ממקום שחיטה דלא מחזיקינן בהו איסורא וכן מעולם לא שמע במדינתו לבדוק הוושטין למעלה ממקום שחיטה דאין מצוי כלל שינקב שם או יעקר הושט ע"י הלעטה ובסי' פ"ח שם כתב דהציע לפני חכמי דורו והסכימו לדבריו כל גדולי המורים והגאונים הגדולים ועיין צ"צ סי' י"ז כתב גם כן דאפילו לכתחלה א"צ לבדוק למעלה ממקום שנשחט ועיי"ש שכתב טעם מחמת דזה נשאר בראש ונוהגין לפתוח הראש וליטול המוח מתוכו ולבשלו לאכול ואם ימצא ריעותא בחתיכת ושט ישאל למורה עוד כתב לחלק בין מפטמין בעגולים בין בשבולת שועל וכדומה ומהרמ"ל לא חילק.

ולענ"ד אפשר לומר דבנ"ב חיו"ד ס"ט נשאל אם ניקב הושט סמוך לראש ששם דבוק בבשר אם הבשר סותם והשיב דקשה לסמוך כמו בנקבו העורות זה שלא כנגד זה טרפה דזמנין דמתרמי אהדדי גם בבשר י"ל כן עיי"ש והנה הא דזימנין דמתרמי אינו רק ספק וכ"כ בפרמ"ג וחידושי רע"ק בסימן כ"ג ס"ד ואם כן הא מה דמחמירין לבדוק הושט

משום דהוה מיעוט המצוי שתנקב ע"י הלעטה אך בסמוך לראש דאפילו ניקב אפשר דהבשר סתמו דלא נפרד מהבשר ממילא ליכא מיעוט המצוי שיהא טרפה ומשמע בצ"צ שם דושט שהוא למעלה ממקום שנשחט הוא בראש ועכ"פ סמוך לראש הוא ועיין פרש"י בפא"ט מ"ג ב' מקום בית הבליעה קרוי תורבץ סמוך לראש הנקב מאוד עוד שם פרש"י תורבץ הושט מקום חיבורו בלחי ובשבו"י ח"ג סנ"ט כתב דאם ניקב שם הושט סותם אותו הבשר וכשר וביד אפרים יו"ד סי' ל"ג דאפשר בזה גם הנו"ב מודה דמהני סתימה עיי"ש וא"כ בבית הבליעה לכ"ע מהני סתימה ולמטה ממנו סמוך לו נסתפק הנ"ב ובכו"פ סי' מ"ו סוף ס"א כתב דאין הושט דבוק בבשר רק מצד אחד ואינו ברוב הקיפו עיי"ש ולפ"ז נסתר טעמא דידי דמ"מ היה לנו להצריכו בדיקה דשמא ניקב בצד שאינו דבק בבשר ומ"מ אין לחוש משום מ"ש בתחלה

סימן קצט

שאלה עיר שמנהגה שכל גינה שאצל הבית אין נותנין באריסות רק שוכרין שכירי יום ועתה רוצה אחד ליתן גינתו למחצה לגוי אם רשאי לעבוד בו בשבת הנה זה מבואר בספ"ק דע"ז ובא"ח סי' רמ"ג דשדה מותר באריסות כיון דדרך לקבל שדה באריסות וליכא משום מ"ע ומרחץ אסור וא"כ גינה בכלל שדה אך כמו דמבואר שם ס"ב דאם מנהג רוב אנשי אותו מקום להשכיר או ליתן המרחץ למחצה מותר הרי אף דבש"ס אסרו מרחץ מ"מ כיון דמנהג אותו מקום אינו כבזמן הש"ס מותר ה"נ י"ל להיפך אף דבזמן הש"ס היה שדה וגינה מותר ליתן באריסות כיון דדרכם היה ליתן באריסות מ"מ אם איזה מקום שלא ליתן באריסות יש מראית עין ואסור אך י"ל כיון דחכמי תלמוד לא גזרו בשדה וגינה בכלל כיון דאז דרכם באריסות לא נחדש עתה איסור אף דנשתנה המנהג וכמ"ש כה"ג ב"י בא"ח סי' י"ג ומג"א ס"ס ש"א בס"ק נ"ח ובסי' י"ג סק"ז וכן נראה ממ"ש הטור א"ח בסי' רמ"ג בשם רמב"ן דתנור יש מסתפקים בו אם דרך להחכירו כמו שדה ושרי והוא הכריע לאיסור דדוקא שדה אמרינן ארעא לאריסותיה קיימא דהקשה הפרישה מה שייך להסתפק נחזי האיך נהגו ולפמ"ש י"ל דהספק מדינא דגמרא אי הוי כשדה ולא גזרו בו ממילא אף דעכשיו ליכא מנהג ליתן באריסות שרי ואפשר גם בזמן חכמי תלמוד אם היה מקום אחד שלא נהגו ליתן שדה באריסות לא גזרו דהלכו אחר רוב מקומות שיושבין ישראל ואותו מקום בטלה דעתן ועמ"ג סי' ש"כ סק"א ואז היו בקיאין במנהג רוב מקומות מושבת ישראל ועכשיו אפילו לא נחוש שנשתנה המנהג כ"ז שאין רואין בבירור שנשתנה מ"מ נסתפקו בתנור אם דרך רוב העולם ליתן באריסות ואין

אנו יודעין דרך רוב העולם והוי כשדה דלא גזרו חכז"ל משום מיעוט מקומות להחמיר בחשש דרבנן דלחומרא לא אמרינן לא פלוג כמ"ש תוספת בעירובין ס"פ ב' ד"ה התם טעמא מאי והובא ביד מלאכי סי' שנ"ז וה"נ משום פסידא לא גזרו משום ל"פ היכא דמנהג מקום ליתן מרחץ באריסות אבל להיפך אם רוב מקומות באריסות כשדה לא עשו גזרה משום מקומות מועטין וצ"ע.

ועיין ב"ח יו"ד סי' שב"כ ס"ג מ"ש בדעת בה"ג ורמב"ם כיון דלא תקנו חכמי המשנה שתי חלות בא"י אין לנו להוסיף תקנה אלא הניחו הד"ת במקומו אף שעכשיו אין טהרה בא"י ויש חשש דתשתכח תורת חלה והיה לנו לתקן שתי חלות כמו שתקנו חכמי המשנה מכזיב ועד הנהר ועד אמנון ושם ס"ה כתב דדעת הרא"ש דלא הניחו הד"ת במקומו בא"י אלא בזמן שהיתה טהרה בא"י דלפעמים נאכלת כשהחלה טהורה ולא תשתכח תורת חלה אבל עתה שאין טהרה דלעולם נשרפת ותשתכח תורת חלה ודאי דבכלל התקנה שתקנו מכזיב ועד הנהר ועד אמנון צריך שתי חלות הוי נמי תקנה זו דכל מקום שהיא מקום טומאה וחלתה נשרפת לעולם צריך להפריש עוד חלה לכהן שלא תשתכח תורת חלה ואין אנו מוסיפין תקנה אלא בכלל תקנה ראשונה היא ולפ"ז לפי מה שפסק בש"ע שם כבה"ג ורמב"ם ה"נ אין לגזור בשדה עכשיו כיון שלא גזרו חכמי התלמוד אף דגזרו במרחץ וי"ל עתה שדה בכלל גזרת מרחץ.

סימן ר

שנים שעשו שותפות ליקח סחורה ולמכור בחנות ועשו שטר לפני השותפות ונכתב בו שכל מה שיהא ביניהם יקום כאשר יגזור ראובן ונתנו כ"א מעות וקנו סחורה ונתנו בחנות המושכר לשניהם ואחר איזה שנים היה כמה סכסוכים ביניהם ובאו לראובן ואמר ראובן שאינו רוצה לגזור בינם רק על מקצת סכסוכים ועל השאר ידונו לפני יודע ד"ת וטען אחד מהשותפים שאינו רוצה במה שיגזור ראובן שלא קבלוהו בקאג"ס ועוד או יגזור על הכל או כלל לא.

נ"ל דזה שלא היה ק"ס אינה טענה אף דפשרה צריכה קנין וגם בנאמן עלי אחד לדון יכול לחזור לפני גמ"ד כמבואר בחו"מ סי' י"ב וכ"ב מ"מ כאן אף דמטבע אין קונין בו מ"מ קנו בעד המעות סחורה ונתנו לחנות המשותף וקנה כ"א חלק חברו על דעת השותפות המוזכר בשטר זה הוי כק"ס וראיה לזה ממ"ש ב"ז סי' שנ"ה הובא בכנה"ג סי' כ"ב בהגה"ט סק"ד דאם התנה בשעת הלואה לעמוד לפני קא"פ אפילו בלא קנין א"י לחזור בו ק"ו כאן דכ"א קיבל סחורה של חברו דראוי לק"ס ועיין מ"ש בסימן תק"כ.

אך טענה שניה הוי טענה דודאי י"ל אם ידון כפי שכלו בלא ד"ת איזה טענות וירויח חברי אולי אם היה גוזר גם על שאר הטענות שלא בד"ת הייתי מרויח וכמו די"ל במקח שלם אני רוצה ואם המקח בטל במקצת איני רוצה בכל המקח כדאיתא בסי' ק"צ ובסי' קפ"ב ובפירש הרא"ש נדרים דף ס"ו דנדר שהותר מקצתו הותר כולו דלא נדר מעיקרא אלא על דעת שיתקיים כולו.

ואפילו יהא ספק בלשון השטר אם דוקא שיאמר ראובן על כל מה שביניהם או גם מה שיגזר בקצת מהסכסוכים מ"מ יד בעהש"ט עה"ת לא מבעיא במה שאין כנגדו מוחזק לבדו דהא הכל בחזקת שניהם אלא אפילו תפס ל"מ כיון ששניהם טוענים שמא על משמעות השטר וגם לא התפיסו חברו על אותו ספק ואפילו בספק בלשון שובר יד בעל השובר עה"ת אף דלוה מוחזק מ"מ כיון דאין הספק כמה פרע רק מחל והספק כמה מחל כמבואר בנה"מ סי' מ"ב ובדיני תפיסה סקי"א דמה שקונה מחמת הלשון אינו קונה רק מה שהוא ברור בלשונו ולא במה שיש בו ספק עיי"ש וה"נ מן הדין בלא קבלתם את ראובן אין מחויב שום אחד לקבל גזרת ראובן אפילו רוצה לדון ד"ת דאינו רק יחיד וכ"ש דא"י לדון ד"ת דהוי רק פשרה ואם כן יכול כ"א לומר על כל ספק משמעות בלשון החיוב שבשטר עד"ז לא נתחייבתי אף דשכנגדו מוחזק י"ל ע"ד כן לא מחלתי וכן מוכח משו"ת הרשב"א שבב"י ססי"ג שכתב כל שיש ספק במשמעות התקנה הולכים להקל לנתבע חדא שכל שהוא חוץ מגדר הדין אי אתה יכול להכניסו עד שיהא ברור וכל שאינו ברור העמידנו על דין התלמוד ועוד שכל הממע"ה עכ"ל הרי לטעם ראשון אף שהוא מוחזק אינו זוכה במשמעות לשון שאינו ברור כל שהוא נגד הדין ה"נ בהתחייבות בע"ד או במחילתו.

וגם אם רוצה ראובן לשאול פי דיין צריך רצון שני בע"ד דהא מבואר בסמ"ע סי' י"ב סקי"ט הא דרשאים הנבררים לשאול הדין למי שירצו נלמד מהא דהנבררים בוררין להם השלישי בלא דעת בע"ד ושם בריש הסי' מבואר בש"ך סק"א בשם הב"ח דכשהוברר לפשרה אין יכולים לברור שלישי בלא דעת הבע"ד ואפילו יטעום לו הדיין עד שיראה ראובן בדעתו מה שלא ראה בתחלה דכתב הרשב"א שבב"י שם דזה חשוב דעת הברורים שהסכימו עליו עכשיו עיי"ש מ"מ י"ל דוקא אם לא יעשה ראובן כל הפסק על כל הסכסוכים רק עד"ז אבל לעשות קצתם מדעתו לבד וקצתם עפ"י שאלת הדיין לא דזה שיתחייב י"ל שמא אם היית עושה הכל עפ"י הדיין היה מטעים לך עד שהיה הופך דעתך ממה שפסקת מדעתך לבד וסמך יש מסוף הוריות דרשב"ג נשיא וארי"מ לר"נ נימא ליה גלי עקצים דלית ליה וכיון דלא גמר נימא ליה מי ימלל גבורות ד' מי שיכול

להשמיע כל תהלתו וניעבריה וגוף הפסוק נדרש במגילה דר"י לענין סיפור בשבחו של מקום כפשוטו אע"כ דאסמכתא בעלמא הוא והטעם שי"ל לא קבלניך עלינו רק ע"ד שתלמוד לנו כל מה שנצטרך ועיין בשו"ת לח"ר סי' קי"ט בשותפים שעשו הרבה תנאים ביניהם בשבועה ועבר אחד מהם תנאי אחד נתבטל הכל ומותר השני לעבור גם על שאר התנאים שכתב שזה פשוט מאד ורמזו בה"ט חו"מ סי' קע"ו סקל"ח.

סימן רא

שאלת בהשכין בית על שתי שנים ואמר אם לא יפדה עד אז יוחלט למלוה אי הוי כאומר לאחר שתי שנים ויכול לחזור מהתנאי טרם כלות הזמן או עדיף משכון כמו דיפה כחו לענין אסמכתא כמ"ש סמ"ע בסי' ר"ז סקח"י ע"כ השאלה תשובה צ"ל דספקו היכא דלא הוי אסמכתא כגון בשבועה דמסלק אסמכתא אף דנשאל על שבועתו וקנין לא הוי כמבואר בסי' ר"ז סי"ט ולענין שאלת השבועה יעיין סי' רכ"ח ביו"ד שם ס"כ ומ"מ מבואר הדבר בריטב"א שבב"י חו"מ סי' ע"ב מחודש ל"ט דאפילו במשכון מטלטלין שאמר אם לא אפדנו לז"פ כאומר לאחר ולא קנה במשיכה שעשה כשלקחו למשכון כמשוך ותקנה לאחר שלשים יום ואם כן ק"ו משכון קרקע דגרע טובא דאין המלוה תופס בו כמו במטלטלין ולא קנהו מדרי"צ וכמבואר בראשונים שהביא הש"ך בחו"מ סי' ע"ג סק"נ.

סימן רב

שאלה בדקין של אווזא אחר הגרירה ונחתך נמצא בועות ואמרת די"ל שמא היה שם שומן מהפטום ויש פוסקים דסותם ושמא הנקבים הללו המה בהדרא דכנתא במקום שאחד ניקב לחברו דלא איכפת לן בנקיבתן והשבתי לו,

מה דפשיטא ליה דאם היה במקום שאחד ניקב לחברו כשר מספ"ל טובא דהדירא דכנתא דאינקב להדי חבריה מגין עליה דאתמר בפא"ט דף מ"ח ע"ב וכן הוא ביו"ד סי' מ"ו ס"ב היינו בבהמה דיש לה כנתא ולשון רש"י שם כנתא חלב טהור הדורא דכנתא דקין הסובבין אותו סביב כעגולה וזה אינו בעוף ואנן לנו דגם בעוף מגין אולי אין מונחין אחד אצל חברו בדוחק כל כך להגין שלא יצא הרעי דרך הנקב לחלל הגוף.

ולענין השומן אם סותם בתב"ש סי' מ"ט הביא מתשובת באר עשק סי' ס"א דשומן שע"י פיטום אינו מגין דלאו בתולדה הוא שאם תכחש יוסר משם השומן ובדג"מ הקשה עליו ממ"ש הר"ן דלפיכך סרכא בכסדרן סותם אף דאין טרפה חוזר להכשר משום דאגלאי למפרע דנקב זה לא היה מנקבים המטריפין כיון דנסתם ע"י הסרכא ותירץ הדג"מ דשאני

שומן שהיה טרם שניקב זה אינו מגין ואעתיק דברי באר עשק וז"ל שם באמצע דבריו דיש לאפרושי אם המחט מעולם לא עבר לגמרי והשומן סותמו לאם עבר לגמרי והשומן סותמו אח"כ דכיון דכבר נראה ונדחה ונטרף סברא הוא דאין לו עוד הכשר ע"כ ויל"ד הא כל טרפות אינו חוזר להכשרו מפורש בגמרא פ' בהמה המקשה דף ס"ח כיון שנטרפה אין לה היתר ובפ' הערל דף ע"ו ובפא"נו דף מ"ו ע"ב דקרום שעלה מח"מ אינו קרום וא"כ למה אמר הב"ע מסברא וצ"ל דמספ"ל אם דומה לסרכא כסדרן דכשר או דומה רק לקרום מח"מ ובגה"ק סי' מ"ט תמה על הדג"מ דבשלמא סרכא בא ממילא משא"כ שומן צריך למעשה חדש לפטמה וכדמחלק הרא"ש בפ' בהמה המקשה דף ע"ו ולע"ד גם סרכא בא ע"י שתיית הבהמה כדפרש"י דף מ"ו ע"ב שמתוך שהריאה שואבת כל מיני משקה והמשקה נעשה עב בתוכו ויוצא מעט דרך נקב זה ונעשה קרום וא"כ צ"ל דזה חשוב נמי כממלא וכמ"ש תוס' בר"פ האשה בתרא כעין זה דיעבור ולידת אשה ל"ח תלוי במעשה דממילא אדם מזדקק לאשתו וה"נ שומן דבא על ידי אכילה של הבע"ח ואך י"ל אם צריך לפטמה בידים חשוב מעשה חדש כמ"ש תוס' בבכורות דף כ"ף דעיבור בהמה תלוי במעשה דלפעמים צריך להרביץ בידי אדם והדר כתב הב"ע דקרום שעלה מח"מ אינו קרום דכמאן דליתא דסופו להתפרק וגבי ישב לו קוץ בושט דחוששין שמא הבריא פרש"י שכבר ניקב וכתב הר"ן דה"ה לשאר אברים וכן נמי י"ל בשומן שקרובים הדברים שקודם הפיטום ניקב המחט ויצא לחוץ מבלי שומן והוי השומן כמו קרום שאלו תכחש אותה אווזא ודאי יוסר משם השומן ואין כאן הגנה כלל וכמו שסופו של קרום להתפרק כן נימא סופו של שומן להתפרק עכ"ל והנה מה דלא אמרינן כנכ"ה השומן טרם שניקב צ"ל דכמו דחוששין בושט שמא הבריא אף דהשתא אינו ניקב מעבר לעבר ה"נ חוששין האן אך לדעת נו"ב וקצת אחרונים דבושט חמיר דיש חזקת שאינה זביחה אינה ראיה משם ומ"מ נ"ל דדוקא אם י"ל כמו שנמצא עכשיו כן היה מתולדה אזי נימא חזקה דהשתא וראיה לזה ממ"ש בעל סה"ת שער מ"ג ח"ד גבי שני מלוין על נכסי הלוה ויש ספק אם היה ללוה הנכסים קודם שלוה ממלוה ראשון ונשתעבדו רק לו דאם י"ל מעולם היו של הלוה דירשן ממורישו נוטלן הראשון דכנכ"ה משא"כ אם ידוע שקנאם וא"י אימת חולקין והובא בחו"מ סי' קי"ב ס"ב.

ובד"ק סי' מ"ו הקשה כיון דהרזון אינו ודאי להיות לו חשוב עומד לנקוב דדוקא אם ודאי עומד לכך הוא כנקוב כבר עיי"ש ולק"מ דבשלמא עדיין לא ניקב אינו כניקב רק אם ודאי סופו לנקוב אבל אם כבר ניקב רק השומן עלה אח"כ וסותם אזי דוקא אם בודאי לא יתפרק חשוב סתימה כמו סרכא בכסדרן דכ"ש הולך ומתחזק כפרש"י בפא"ט דמ"ו

ע"ב אבל כ"ז שאפשר שיתפרק לא חשוב סתומה וזה דומה למ"ש תוספ' בפא"נ דף עי"ן ע"ב בד"ה ואי וכה"ג איתא בפ"ח דנגעים מ"ו ובמג"א סימן קס"ח סי"ג סקל"א.

ולכן כתב הב"ע תחלה שאלו תכחש אותה אווזא וכו' דהיינו לאו מחמת שמא תכחש רק כיון שיש במציאות שתכחש ויוסר השומן לא חשוב סתימה ונשאר על ענין הראשון שניקב והדר כתב וכמו שסופו של קרום להתפרק כן נימא סופו של שומן להתפרק ע"כ היינו עוד טעם די"ל דסופו ודאי להתפרק כמו קרום וה"ט כמ"ש התב"ש סי' ל"ה סל"ג דמכה במקום שאין חיות תלוי בו מקבל רפואה ואין סוף הקרום ליסתר משא"כ היכא דחיות תלוי בו אין מיתה וחיים כאחד עיי"ש ואם כן ה"נ שומן אף דלא מחמת המכה עלה מ"מ כיון דנקב בדקין וכדומה הוא מכה הממיתה אינו מקבל רפואה וודאי סופו להתפרק אבל סרכא בכסדרן כיון דקי"ל לחכז"ל דהיינו רבותייהו וודאי אין סופו להתפרק כיון דהאונות מגינות ע"כ איגלאי למפרע דנקב זה לא היה מנקבים המטריפין משא"כ בשומן דאין לנו אם ודאי לא יתפרק ל"ל אגלאי למפרע ואדרבה שמא נקב זה מנקבים המטריפין ואותו סתומה סופו להתפרק באמת ולק"מ קושית הדג"מ ונהפוך מדברי הדג"מ דסובר בדעת הב"ע דאם השומן קדם לנקב חמיר מאם קדום. הנקב

סימן רג

ששאלת גוי שהביא חלב לישראל ואומר ששלחו ישראל ואינו יודע מי הוא וחתום באופן המועיל נראה אם המקבל נותן מחיר החלב להגוי יש לחוש שמא החלב של הגוי ועירב בו חלב טמא והחותם עשה בעצמו ואם אינו נוטל דמים אין לחוש דהא מבואר בתוס' פ"ק דע"ז דף י"ב ע"א בד"ה ושדי דאם הגוי אינו מרויח לא חיישינן דעושה כדי להכשיל את ישראל וכ"פ ביו"ד סי' קי"ד סעיף י"א וקי"ח סעיף ב' בהג"ה אף דיש שם ריעותא שהחותם מקולקל ונראה שנעשה בכונה ע"י אדם כמ"ש הש"ך שם סק"כ אם כן ה"נ אף דיש ריעותא דאינו אומר מי המשלח מ"מ כיון דאין לו ריוח אין חשש דמתכוין להכשיל וודאי קושטא דישראל שלח ואין לחוש שמא שלח בלא קשר או חותם דאם כן לא טרח לעשות חותם כמו דלא טרח ומזייף עיי"ש ש"ך ס"ק טו"ב.

סימן רד

באבן עזר סי' קט"ו ס"ד מצוה עליו לגרשה צ"ע אם עשתה חשיבה ומנהגת בדרכי צניעות ונ"מ אם יכול לגרשה בע"כ משום חדר"ג ומדברי חמ"ח סקח"י נראה דאינו מצוה עוד לגרשה מדכתב שיכתוב לה כתובה אם עשתה תשובה ואם מצוה לגרשה אדרבה

תהא קלה בעיניו להוציאה ונראה דתליא בפלוגתא דמל"מ פ"ב דסוטה וב"ש סי' זה סק"א דלמל"מ דהחשש שכבר זינתה ל"מ תשובה דמ"מ אסורה עליו אם זינתה תחתיו ולב"ש החשש שתזנה מהני תשובה וכיון שהב"מ קילס דברי ב"ש יותר מדברי מל"מ קשה מה ק"ל על מהר"י הלוי דכתב בעברה ע"ד פ"א בלא התראה מצוה לגרשה ויותר מפ"א כופין אותו דא"כ בעיא דסוטה דכ"א בעוברת ע"ד אם רצה לקיימה אם רשאי ע"כ בפ"א מיירי ובכלל הבעיא ע"כ יחוד דהוי גם כן עוברת ע"ד וליפשוט מדאמר רב אין אוסרין על היחוד עיי"ש ולפמ"ש לק"מ דאם הוי אוסרין על היחוד היינו משום חשש כבר זינתה ולזה אין אוסרין ואינה רק עוברת ע"ד כ"ז שלא עשתה תשובה ומבעיא אם רשאי לקיימה אבל אם עשתה תשובה אין חשש שמא תזנה עוד ודאי דאין כופין אותו להוציאה לפי הבעיא ולפי המסקנא גם מצוה ליכא.

ובלא"ה י"ל קושית הב"מ דהא בנתייחדה משום מו"מ או שאר סבה לא משום פריצות ל"ח עוברת ע"ד אף דודאי איסורא איכא להתייחד עב"ש ס"ק כ"ף ואם כן הבעיא בעוברת על דת פ"א משום פריצות דאין לפשוט מהך דרב די"ל דנתייחדה משום שאר סבה וכצ"ל בלא"ה למהרי"ק שבהג"ה ס"ז סוף סי"א דרב מיירי דנתייחדה שלא לשם זנות ואף דלרא"ש סי' קע"ח ס"ו מיירי רב אף בנתייחדה לשם זנות דאין אוסרין על היחוד היינו לפי האמת דעוברת ע"ד אין כופין להוציא אבל בעיא דסוטה שם לא היה אפשר לפשוט דיש לדחות דרב מיירי דנתייחדה לאיזה סבה וזה לדברי ב"ש בס"ק י"ג ובסק"כ דבלא סבה צריך רגילה אבל בשו"ת גאוני בתראי מבואר דגם בלא סבה רק סתמא צריך רגילה דאל"כ אמרינן דלמא דרך מקרה עשתה משא"כ בדברים שאין לומר בהן דרך מקרה ובכונה לעבור ע"ד סגי בפ"א עיי"ש סכ"ו אם כן ודאי י"ל דרב מיירי ביחוד סתם ולא ניכר אי משום זנות ופריצות דל"ח עוברת ע"ד בפ"א והבעיא בעוברת ע"ד פ"א משום פריצות.

וצ"ע בעוברת ע"ד והוציאה משום ש"ר והתרו בו וחזר ונשאה דיש ס"ס להחמיר דעוברת ע"ד בעיא דלא אפשטא אם כופין להוציאה ובהתרו בו וכנס הוי גם כן ספק משום חלופי הגרסות בירושלמי כמ"ש הב"ש בס"י אך לא נודעו השני ספיקות יחד דל"ח ס"ס לקולא אפשר ה"נ ל"ח ס"ס להוציאה בעל כרחו.

סימן רה

ראובן נתן תבואה לשמעון לטחון ואמר לו להקיף הקמח לבעלי חניות ואמר לו שמעון שהקיף קמח ללוי וטען לוי להד"ם וחייבו הדיין שבועה ולא רצה לישבע ושילם לראובן אח"ז תבע לוי את שמעון שהוכרח לשלם בחנם מחמתו הנה מכח גרמי ליכא דהיה לו

ללוי לישבע על האמת ושמעון לא גרם לו רק שבועה ופשוט וכ"כ נתיבות בסי' כ"ה סקל"ו.

אך נ"ל כיון דלפי טענת לוי נשאר ממון של ראובן ביד שמעון וראובן נטל בחכם מן לוי הרי יש כאן שדר"נ דמה שנתן לוי לראובן לא במתנה נתן רק מחמת שלא רצה לישבע ואלו יברר עכשיו שלא לקח הקמח מן שמעון היה צריך ראובן להחזיר לו וכדמוכח מרמ"א סי' פ"ז סי"ג ואם כן אף שלא מברר מ"מ לפי טענת לוי הכריחו ראובן לשבועה בטעות כי הטעהו שמעון וכך לי אם הוכרח לשלם מחמת שטעה הדיין וחייבו שבועה בחנם או מחמת שהטעהו שמעון לראובן ולדיין וחייבו ללוי שבועה מחמתו ושילם ולא רצה לישבע בי"כ ובי"כ נפשו יודעת שמגיע לו מן ראובן המעות שנתן לו בעד השבועה בחנם ול"ל הרי ראובן פטר את שמעון משקיבל המעות מלוי אם כן ליכא שדר"נ כמ"ש נתיבות בסי' קכ"ח ס"ב דכאן לא פטר ראובן את שמעון רק בטעות דכסבור שבאמת נתן הקמח ללוי ואלו ידע דלוי לא לקח הקמח היה תובע את שמעון לכן אם עכשיו מודה שמעון חייב להחזיר ללוי ואם כופר ישבע.

סימן רו

ראובן בא לו כתב משמעון הדר במק"א שישלח איזה סרסור לעיר אחרת לקנות לו תבואה ועשה ראובן כן ונתן רק קצת מעות לסרסור ליקח תבואה בערבון לפרוע כשיבא התבואה למקום שמעון אח"כ שאל ראובן את הסרסור אם קנה התבואה ואמר שקנה ושאלו אם יכול לכתוב לשמעון שישלח בע"ג וא"ל הסרסור דלפי דעתו יבא התבואה ביום ה' שבוע זו ויכול לכתוב לשמעון שישלח בעלי עגלות וכתב ראובן לשמעון שישלח בע"ג על יום ה' ובאו בע"ג ולא מצאו התבואה ביום ה' במקום ראובן וחזרו ריקם ועתה תובע ראובן מהסרסור שגרם לו היזק דמוכרח לפרוע להבע"ג והנה ברמ"א חו"מ סי' י"ד ס"ה בהג"ה מי שאמר לחברו נלך אצל ב"ד פלוני וא"ל לך ואני אבא אחריך והלך והשני לא בא אחריו חייב להחזיר הוצאותיו אך כאן שאני דאין ביד הסרסור שיבא התבואה ביום שאמר דחזינן במסילת ברזל כמה פעמים מתעכב ולא היה לראובן לסמוך על הסרסור ואיהו דאפסיד אנפשיה כל שלא אמר ראובן להסרסור חזי דעלך קסמיכנא או שיהא הוכחה ברורה דעליו סמך ונראה דגם אם בשעה ששאל ראובן את הסרסור כיחש בו הסרסור ואמר שכבר קנה את התבואה ונתנו על מסילת הברזל ונודע אח"כ שעדיין לא קנה או לא נתנו עדיין על מסילת הברזל מ"מ כיון דהסרסור כיחש רק בדברים בעלמא פטור לפימ"ש בישו"ש פ' הגוזל עצים סכ"ד מהמרדכי וז"ל הא דחייב במראה

דינר דוקא כה"ג דא"א לאשתימוטוי ובע"כ יש לו ליקח עפ"י השולחנו אבל מראה מקח לתגר וא"ל שטוב הוא ונמצא רע פטור וראיה מכחז"ה באחד שאמר לחברו מאי יש לך בהאי ארעא א"ל קניתי מראובן א"ל זה הקרקע גזלה ראובן ממני א"ל והא אית לי סהדי דאימלכת בך ואמרת לי זיל זבין ופסק התם דפטור הנגזל אעפ"י דידע שקרקע גזולה היא והכשילו בעצמו ובעצתו משום דדיבור בעלמא הוא ומיקרי ואמר ולא ה"ל לסמוך עליו את"ד וה"נ ל"ה לראובן לסמוך על הסרסור להביא בע"ג עד שיראה שהתבואה בא וא"ל דסרסור שאני דחייב בגרמא כמו שליח ושומר דהא אינו סרסור רק לקנות התבואה ולשימו על המסילת ברזל אבל זה שא"ל שיכול לכתוב אחרי בע"ג אין מוטל על הסרסור ואינו רק יועץ ומי יימר אם היה קנה התבואה מכבר אם היה בא למקום ראובן על יום ה' ולא ה"ל לסמוך עליו בדבר שאינו בידו כלל ומעשים בכל יום שמתעכב ומה שלא קנה התבואה מאז אין מחייבו דאינו בידו יכדאיתא בפא"נ דף ע"ד כ"ש הכא דלא נתן לו כל דמי התבואה ואפשר לא ירצו למכור עד"ז לשלוח התבואה לראובן בלא כל דמי התבואה ולכן אין לומר בזה דסמך ראובן מחמת דחזקה שע"ש וה"ל להעלות על הדעת שמא לא רצה לגלות לו הסרסור שעדיין לא קנה כדי שלא יחזור בו ראובן ויבקש ממנו המעות או יחרה אפו בו ומרע אומנתו ובביאור הגר"א בחו"מ סי' י"ד שם כתב דצ"ע דברי הרמ"א ונראה כיון שקבל עליו לילך אחריו ובידו שילך וגרם לו היזק במה שלא הלך הוי כאם אוביר ולא אעבוד אף דלא פירש שישלם דחייב וכדאיתא בפא"נ דף ע"ד והך דפחז"ה הנ"ל לא קיבל עליו לעשות שום דבר רק יעצו בשקר ודיבורא מיקרי דאמר ואם כן בזה נמי אינו רק יועץ דלא קיבל עליו רק להעמיד הסחורה למקום ראובן ואין לו עסק בענין העמדת התבואה ממקומו של ראובן לשמעון וכ"ש דבפירש אמר הסרסור דלפי דעתו יבא התבואה זאת אומרת שאינו בברי גמור ולא ה"ל לראובן לשלוח אחר בע"ג אף דלא עלתה ע"ד שלא קנה הסרסור עדיין.

סימן רז

שאלה חצר שיש לו דלת גדול לפתוח כדי ליכנוס בעגלות ואין משקוף למעלה ובתוך הדלת זה יש פתח קטן במזוזות ומשקוף על גביהן וכשנועלין דלת הגדול נכנסין ויוצאין דרך פתח זה אם חייב במזוזה ולע"ד כיון שעשוי לפתוח ולסגור עם הדלת הגדול לא נקרא מזוזות רק דלת כולו בכלל ונ"ל ראיה לזה מפרש"י במשפטים על פסוק והגישו אל הדלת או אל המזוזה ז"ל יכול שתהא המזוזה כשרה לרצוע עליה ת"ל ונתת באזנו ובדלת בדלת ולא במזוזה הא מה ת"ל או אל המזוזה מקיש דלת למזוזה מה מזוזה מעומד אף דלת

מעומד עכ"ל והוא מכילתא ומה סתירה יש הא אפשר לקיים שני הפסוקים דהא דלת זה הוא בשער העיר שיש לה דלתים ובריח כמ"ש אבן עזרא ואם כן כשיש באותו דלת פתח כנ"ד ואותו פתח יש לו מזוזות וא"כ מזוזה זאת הוא מזוזה בערך עצמו וגם נכלל בכלל הדלת הגדול דנפתח ונסגר עמו ובמשפנוים אומר אל הדלת או אל המזוזה שבדלת והא דכתיב במשנה תורה בדלת לבד לגלות דמזוזה שבפרשת משפטים אינו כשר רק כשהוא ג"כ בדלת ומנלן לעשות היקש מה מזוזה מעומד אע"כ דלא נקרא סתם מזוזה רק כשהוא קבוע בסיפי הבית או כותלי החצר והשער לא כשהוא נע ונד עם הדלת דזה כולו רק דלת נקרא וצ"ע ויש לקבוע בלא ברכה ואף דכשפותח כל הדלת הגדול ומעמידו מהצד ואזי אותו פתח אינו משמש כניסה ויציאה לחצר ולא הוי מזוזת ביתיך ובשעריך וא"כ כשמחזירו עם המזוזה נימא דפסול משום תולמ"ה מ"מ כיון שתחלתו נעשה בהכשר דקבע המזוזה בעת שהיה משמש כניסה ויציאה יש לסמוך על המג"א בסימן ט"ו סק"ג ועכ"פ כשקובע המזוזה צריך שיקבענה כשהדלת הגדול נעול והפתח קטן בפתח החצר ובערך ש"י חיו"ד סי' רפ"ז כתבתי עוד ראיה לפטור אותו דלת ממזוזה ומ"מ לא מפני שאנו מדמין נעשה מעשה לכן יקבע מזוזה ולא יברך וטוב לקבעה כשיקבע מזוזה אחרת במקום שודאי חייב ויפטר גם מזוזה זאת באותו ברכה.

סימן רח

שאלה ראובן שכר מהקהל גאבעלי וקודם השכירות נתן קאפליא כנהוג דההולכין על הליסטאציא מניחין קאפציא ביד גבאי של הקהל והותנו בשעת ליסטאציא שמי שיתן יותר יהא הגאבעלי שלו ויעשו שטר וטרם שעשו השטר חזר בו ראובן הנה אף דחכירת הקהל נקנה מחמת המנהג מ"מ כיון דנהגו לעשות שטר כ"ז שלא עשו שטר לא נקנה מחמת סטימתא כיון דנהגו רק בשטר וכ"ש כאן דהותנה לעשות שטר דשניהם יכולין לחזור כדאיתא בחו"מ סי' רמ"ג ס"ז אך לענין הקאפציא צ"ע נהי דענין הקאפציא שאם יחזור בו יוחלט הקאפציא ותלוי בפלוגתא שבחו"מ סי' ר"ז סי"א גבי אם אחזור בי ערבוני מחול מ"מ י"ל היינו כשנותן הערבון ליד המוכר אבל כאן הגבאי אינו רק שליח הקהל והוי כשליש דמבואר שם סי"ב בהניח ביד שליש השט"ח ואמר אם לא אתן לז"פ תן השטר למלוה דלכ"ע יש בו אסמכתא והא בהשליש ואמר לו תן ליד המלוה נקנה במע"ש כמבואר בא"ע סי' קס"ה ס"א ובטו"ז שם סק"ג ואף בשטר כזה שא"צ כתיבה מהני מעמ"ש לכ"ע כדמוכח בחו"מ סי' ס"ו ס"כ עיי"ש בש"ך סק"ע ובין לשיטת הב"י ובין לשיטת הה"מ שהובא שם בש"ך סי' ר"ז סי"א וי"ב א"צ כתיבה רק מסירת גוף השטר

וודאי נקנה במעמ"ש תדע דאל"כ למה צ"ל התם מטעם אסמכת הלא בלא"ה יכול לחזור מליתן השטר כיון דלא נעשה שום קנין וליכא רק דברים בעלמא וא"כ הוי כהופקד ביד השליש מכח המלוה ורשיתו כרשות מלוה וכמ"ש הרא"ש בפ"ק דפסחים כיון שהשאיל הנפקד רשותו למפקיד הוי ביתו של מפקיד עיי"ש סס"ד ומ"מ כיון דהושלש על תנאי הוי נפקד של שניהם ואינו דומה למחול לך ה"נ גבאי לא עדיף ואף דבר"פ שור שנגח דו"ה איתא דגבאי דעניים כיד עניים דמיא ועדיף משליח שעשאו המקבל כמ"ש הש"ך בחו"מ סי' קכ"ו ס"כ סקפ"ו מ"מ שאני הכא דהושלש בידו על תנאי מיד השוכר וגם לפמ"ש בתה"ד סי' שמ"ז הא דיד אפטרופס כיד יתומים ועדיף משליח שעשאו מדעת משום דלזכות היתומים שוייה רבנן ידו כיד יתומים וא"כ ה"נ י"ל בגבאי של עניים אבל בגבאי הקהל לא מצינו שתקנו שיהא ידו כיד הקהל ממש ואפ"ת דצורכי הקהל מצוה כדאיתא בא"ח סי' ש"ו ס"ו והוי כצדקה דיד הגבאי כיד העניים ועיין רשד"ם חיו"ד שאלה קי"ז מ"מ דוקא גבאי ממש דעל פיו נחתכין צורכי הצבור וכגבאי צדקה דגובה ומחלק כפי דעתו וכן אפוטרפוס דמתעסק בצורכי יתומים כבשלו משא"כ אם זה שהושלש הקאפציא בידו אינו גבאי ממש רק שמעות הקהל מונח אצלי ואין לי רשות רק כפי אשר יצוו לו טובי הקהל ליתן מהמעות זה אינו חשוב גבאי להיות ידו כיד הקהל ואין לנו להוסיף על תקנתא דרבנן מה שלא מצינו בפירש.

ועדיין צ"ע דהא מבואר בחו"מ סי' כ"ב ס"א בהג"ה דנוהגים דכל מה שאדם מקבל עליו לפני ראשי העיר שלא יוכל לחזור בו אך נראה כהי דהמנהג כן בדבר שאין בו משום אסמכתא וכגין הך דסי' כ"ב דסגי בקנין אם בקיבל לפני ראשי העיר א"צ קנין אבל אסמכתא דגם קנין לא מהני אין לנו ראיה משם ובתשובת מיימני בסוף ספר שופטים סי' יו"ד כתב משום דטובי העיר בעירם למה שהוזכרו כגדולי הדור עיי"ש והרי באסמכת לא מועיל ב"ד חשוב בלא קנין כדאיתא בחו"מ סי' ר"ז ומפרט דה"ד למה שהוזכרו דהיינו שנבררו מהקהל לשפוט ביניהם ולתקן תקנות ולהסיע על קיצותם אבל לענין כזה להפקיע ממון יחיד ע"י תנאי באסמכתא לא הוזכר בפירש דגם על זה הוברורו וגם מנהג אינו רק בדבר הברור שנהגו כן וכמ"ש הש"ך חו"מ סי' ר"א ונתיבות שם דצריך להיות המנהג בדבר זה להדיא אזי מועיל מכח סטימתא והרי חזינן דלא נגמר גוף קנין השכירות רק בשטר ואין סומכים על זה דנעשה בפני ראשי הקהל דא"צ קנין דאין זה ענין לתקנת הקהל אלא הוי כמקח וממכר בין אדם לחברו ועוד בשלמא במה שמקבל עליו בפני טובי העיר דגם שכנגדו קיבל עליו כן ושניהם שוים נהגו שלא יוכל שום אחד לחזור משא"כ בנ"ד דהקהל יכולים לחזור כל זמן שלא נעשה השטר אינו בדין

שלא יוכל השוכר לחזור ומ"מ צ"ע כיון דהמנהג בכל ליסטאציא להניח קאפציא לתוקף שלא יחזרו בהם הליסנואנטין מי שהוסיף מחבריו א"כ הרי בזה גופא מנהג שאם יחזור יוחלט הקאפציא אף דהוה אסמכתא ומנהג מועיל גם באסמכתא וכמ"ש תוספת בפ' איזהו נשך דף ס"ו בד"ה ומניומי לענין קנס שדוכין אך כתבו שם עוד טעם משום דאינו גוזמא דמבייש שכנגדו וטעם זה הובא בפוסקים ובחו"מ סי' ר"ז סט"ז לעיקר ובח"ס חו"מ ססנו כתב בפשיטות דמנהג מסלק אסמכתא ולע"ד אינו מוכרח ותליא בשני תירוצי התוספת ומפרט דהוא אזיל לשיטתו שם דמנהג מהני גם בדשלב"ל וגם זה הוי פלוגתא דרבוותא ועיין קצו"ח ונה"מ סי' ר"א ולע"ד י"ל דאסמכתא גרע לענין מנהג מדשלב"ל לפמ"ש הרא"ש בתשוב' כי"ב ד"ג דמנהג גרוע לא מהני מדין סטימתא וכיון דאסמכתא יש בו לתא דגזל כדאיתא בפז"ב במשחק בקוביא ובב"מ דף קי"ז ע"ב ובתוספת שם סד"ה בשלשה שאין זו מתנה גמורה שאינה נותנה בלב שלם ועיין פ' כל כתבי דף ק"כ דירא שמים לא ניחא ליה ליתהני מאחרים שהפקירו שלא מרצונם ואם כן ודאי מנהג גרוע הוא ועוד מאן לימא דהמנהג שיוחלט וכ"פ יבואו לדין וכה"ג כתב ח"ס שם ועוד כיון שכתבתי לעיל דאם נותן ליד גבאי שעוסק בהממון כפי דעתו ידו כיד בעלים משא"כ כשנותן רק ליד הנאמן אשר ממון הקהל מופקד אצלו ואין לו רשות לעשות בהממון רק כפקודת הרה"ק או הטובי עיר אם כן ליכא מנהג ברור שיתנו הקאפציא ליד הנאמן לבד ויוחלט אם בעל הממון חוזר בו ואף דד"מ כן בקאפציא שנותנין על ליסנאציא בדבר השייך למלך כבר העלה הש"ך בחו"מ סי' ע"ג סי"ד דאנן לא אזלינן בתר דד"מ.

סימן רט

שאלה מי שדר עם אשתו עשרים שנה והולידה תוך הזמן בן ומת ואח"כ הפילה וכראותו כן לא רצה לדור עמה ומחמת זה נתנה לו כתב שאם לא תלד עד ח"י חודש תקבל גט גם אסרה עצמה עליו בקונם א"ל תלד עד אז ומסרה הקולמוס לחתמה ועדים חתמו שמסרה הקולמוס וקראו לפניה וקבלה על עצמה בקונם ועתה הבעל רוצה ליתן לה יותר מכתובתה שתקבל גט ואינה רוצה וכבר עברו יותר מח"י חדשים ולא נתעברה.

תשובה בענין חדר"גמה אי יש בו ספק אי הוי סד"א הוא מחלוקת ובספר דברי אמת סי"א כתב דב"ד שגוזרין איזה דבר ומחרימין העובר זה איסור תורה וספקו לחומרא רק הדינין שמחויב המוחרם לנהוג בהן רק דרבנן וזה דעת רמב"ן ורשב"א וריב"ש סי' רס"ו ומהר"ם אלשיך סי' ע"ה ומהראנ"ח את"ד.

וזה דלא כמ"ש נו"ב לחלק בין מקבל חרם על עצמו או אחרים הטילו עליו דברמב"ן סוף בחקותי כתב דגם מה שמחרימין על אחר אף שלא בפניו הוי ד"ת וכמ"ש ח"ס בא"ע ס"ב ובשו"ת הרא"ם להגאון ר' סענדר מרגליות זלה"ה בסכ"ד החמיר גם כן מחמת דרש"ל ועה"ג וכ"פ ס"ל דגם היום חדרגמ"ה דאורייתא וספקו לחומרא וכ"כ טו"ז וש"ך יו"ד סי' רי"ח ס"ב דתקנה בעלמא אם ניתקן באיסור חרם הוא דאורייתא גם בשו"ת גור אריה יהודא חא"ע ס"ה הוכיח מהא דסי' רי"ח דתקנה בחרם הוא דאורייתא ובשו"ת ד"ח ח"ב סי"ד דחה מ"ש הח"ס דב"ש מתיר בספק משום דכן אתני רגמ"ה דספקו יהא מותר וכמ"ש הרמב"ם ז"ל לענין ספק דרבנן והקשה הד"ח דהב"ש כתב דלא נתקן משום איסור וכונתו כמ"ש הד"מ דאינו רק תקנה וספק תקנה להקל אבל אם היה גזרה משום איסור לא היה מתיר הספק ולדברי הח"ס השתא נמי דאורייתא ורק רגמ"ה עצמו התנה להקל בספקו עיי"ש ול"נ די"ל לפמ"ש הלשון בד"מ א"ע סימן א' סוף סק"ט שלא גזר משום חשש איסור דאורייתא וכונתו ע"ד שכתב או"ה הובא בש"ך בכללי ס"ס סוף סקח"י בגבינה של גוי שאפילו בלאו גזרת חכז"ל היה חשש איסור נעשה איסור ודאי ע"י גזרת חכז"ל ואינו ניתר כשיפול בו ס"א כספק תורה.

ומה שהביא הד"ח מלשון הגמ"ר שכתב לא גזר הגאון אלא שלא לישא שתי נשים אבל הכא חדא ממילא אתרמיה ליה ולמיפק קיימא משום דררא דאיסור דאורייתא לאבא שאול הילכך כמי שאינה זקוקה דמיא לגבי איסור קל כי הא שלא גזר הגאון אלא משום קטטה ולא משום דררא דאורייתא כלל עכ"ל הרי דהוא איסור קל ולא דאורייתא עכ"ל הד"ח ול"נ דמודה ר"א ז"ל דאחר שהחרים רגמ"ה הוא דאורייתא רק כונתו דסבה שמחמתו גזר אין בו דררא דאורייתא רק איסור קל דקטטה וחשש של אבא שאול שלא לייבם משום שמא יפגע באשת אח שלא לשם מצוה הוא דררא דאורייתא וחשוב כאלו אינה ראויה ליבום מדאורייתא רק לחלוץ ולמיפק קיימא ולא חשבה רגמ"ה כאשתו לאסור בשבילה המשודכת לו לכנוס משא"כ אם גזרת רגמ"ה היה מחמת סבת איסור תורה הוה אמינא דזקוקה ליבם חשובה כאשתו אף דמשום דאבא שאול לא יבמה כיון דמן התורה מותר ליבמה חשובה כאשתו לענין דאורייתא וז"ב למעיין היטב לשון הגמ"ר.

ועתה נחזי לענין נדרה שבכתב כבר נודע מחלוקת הפוסקים אי נדר בכתב הוי נדר וכאן שמסרה הקולמוס הוי רק ע"י שליח דלרמב"ן פי"נ ותוס' נזיר דף י"א ובש"ר סי' ד"ר נדר ע"י שליח ל"מ.

ומ"מ כיון שהעידו עדים שקבלה לפניהם בפיה מהני אלא דצ"ע גם בזה לפמ"ש בני אהובה פי"ד מאישות ה"ו לתמוה עמ"ש הרמ"א ביו"ד סימן רל"ד דבאוסר תשמישו עליה

אם מחלה לו מהני דמשמע אפילו אוסר לעולם והביא כמה ראיות דל"מ ותירץ משום דקונם מפקיע מידי שעבוד רק רבנן אלמיה לשעבודה וי"ל א"א בתק"ח והובא בפ"ת וא"כ לפמ"ש כנה"ג בכללי קי"ל אות מ"ד והובא ביד מלאכי בכללי הדינים אות א' סנ"ה דאי"ל א"א בתק"ח כשמחויב לעשות אותו דבר וא"כ בשלמא האשה אינה מצווה בפו"ר אבל בעל לא מצי למימר א"א בתק"ח כיון דאסור לישא אחרת ומתבטל מפו"ר ועיין א"ע סימן ע"ו ס"ו דאם לא קיים פ"ו חייב לבעול בכל עונה עד שיקיים וודאי גם כזאת אפשר שתלד והרי כבר ילדה.

וחכם אחד כתב דמחלה לחדרגמ"ה ומהני כמ"ש הב"ש סי' קט"ו סק"ז יש לדחות על פי דברי רמ"א בא"ע סי' ק"ה ס"ה דאם אנסוה למחול כגון שהיה מתקוטט עמה תמיד ומחלה לו כדי שתשב עמו בשלוה מחילתה בטלה אף דלא מסרה מודעא הובא במשפט שלום סי' ר"ה ס"ז ובנ"ד שלא רצה לדור עמה עד שנתנה לו כתב זה אין לך קטט גדול מזה ועיין שו"ת ר"ן ס"ס ומ"ח.

והנה בא"ע סימן קי"ח סי"ז איתא אשה שמחלה כתובתה ואח"כ טענה שבאונס מחלה מפני שגזם עליה לגרשה או לישא אחרת מפני שאינה יולדות אין זה טענת אונס לבטל המחילה והקשה הב"ח דזה סותר לדברי רמ"א דסי' ק"ה ס"ה ול"נ די"ל לפמ"ש נתיבות סי' ר"ה דדוקא אם אנסו בפירש ליתן לו מתנה א"צ מס"מ אבל אם אנסו סתם והוא נתן לו מתנה להפטר מהאונס הוי מתנה כשלא מסר מודעא עיי"ש וע"כ בסי' ק"ה דמבואר דאכסוה למחול וכ"כ בשו"ת רשב"א שהתקוטט עמה כדי שתמחול לו לכן א"צ מס"מ אבל בסי' קי"ח רצה לגרשה מפני שאינה יולדת ולא אנסה שתמחול לו הכתובה רק היא לפייסו מחלה צריך מס"מ אך מדלא תירץ הב"ש כן וגם כתב דבזה"ז דאיכא חדרגמ"ה אם שהה עשר שנים ולא ילדה יכול לגרשה בע"כ ונוהג דין זה אף בזה"ז עכ"ל משמע כל שא"י לגרשה בע"כ ואינו בדין למנוע ממנה שכו"ע וגיזם עליה למנוע ממנה ולפטור מאונס זה מחלה לו איזה דבר חשוב אונס ובטל מחילתה גם בלא מס"מ דלא כנתיבות וגם לכתיבות דוקא כשנתן המתנה למקבל אבל רק נתחייב בשטר כדי להפטר מהאונס אף לא אנסו על המתנה פטור גם בלא מס"מ כמבואר בנתיבות שם ס"ב וה"נ מה שנתחייבה לקבל גט ומחלה לו החדר"ג אינו מועיל השטר.

וכיון דחשוב אונס יש לדון אי לא הוי נדרי אונסין ועיין נתיבות סימן פ"א סק"ב דטול דינר והעבירנו וכה"ג גם בעני חשוב כנדרי אונסין וה"נ רגל"ד דמחמת אונס שלא רצה לדור עמה נדרה ועי' ש"ך יו"ד סי' רל"ב סוף סקכ"ה אך דברי נתיבות צ"ע דגם בנדרי אונסין שאינו אונס גוף רק אונס ממון צריך לבטל בלבו לחשוב היום וכדומה כמבואר ביו"ד

סימן רל"ב סי"ד וסט"ו אך י"ל דמה שצריך לחשוב היום וכיוצא הוא רק מדרבנן כמ"ש מהרלב"ח סכ"ז הובא בגליון רש"א יו"ד שם וכ"כ בארעא דרבנן סי' רכ"ב וזכל"א ח"ב.
ולענ"ד כן מוכח בירושלמי פ' ארבע נדרים סוף ה"ד דיליף דנשבע להרגין ולמוכסין מדכתיב לא תשבעו בשמי לשקר ופירש ק"ע דהל"ל בשקר אלא ה"ק לא תשבעו כדי לשקר ליטול שלא כדין אבל להציל שלו בדין מותר והיכן רמיזא דצריך ביטול בלב וע"כ רק רבנן אצרכו כן וא"כ הכא דהחיוב על תנאי אם לא תלד והוי אסמכתא ויש בזה פלוגתא בנדר כמבואר בא"ח סי' תקס"ב סי"ג ובמהרי"ט ח"ב סימן כ"ה י"ל בדרבנן לקולא וי"ל גם הסוברים דבנדר ליכא אסמכתא משום דמן התורה אסמכתא קניא לא הפקיעו חכז"ל איסור תורה כמ"ש מרדכי בב"ק וב"ח סימן ר"ז וד"מ וקצו"ח שם א"כ באונס דהאיסור בלא ביטל בלבו רק דרבנן בטל משום אסמכתא דהם אמרו והם אמרו ועוד די"ל מה דמן התורה אסמכתא קניא אף דלא גמר בלבו משום דהוי דברים שבלב ואם כן באונס דמהני דברים שבלב כ"ע מודו דבאסמכתא ל"ה נדר.
ויש לעיין אי בלא"ה יכולה להתיר נדרה בלא הסכמת בעלה דאף דבעשה לה טובה ובשביל הטובה נשבעת לו א"י להתיר בלא רצונו מ"מ כיון דשלא כדין מנע ממנה שכו"ע ל"ח טובה וכמ"ש רשב"ץ הובא בב"י יו"ד סימן רכ"ח דאם נשבע בשביל שהחזיר לו חברו מה שגזלו לא מיקרי עשה לו טובה ול"ד לשבועת צדקיהו דהיה חושש שיהרגו בדין שלא יגלה סודו עכ"ל.
וגם בל"ז עכ"פ מרצון הבעל יש היתר לנדרה א"כ ל"ל דלא עדיפה אשה מאיש וכמו דכופין אותו כשהדירה כן כופין אותה כשנדרה דגם אותו אין כופין רק כשעומד בנדרו ואינו רוצה בהיתר כמ"ש טו"ז וש"ך יו"ד ר"ס ל"ה.
ומ"ש החכם דבלא שאלתו על ההקם ל"מ התרת חכם וא"כ מה יעשה אם הלב יודע מרת נפשו שאינו מתחרט וגם יש לחוש להסכמת רמ"א סי' רל"ד סמ"ט שאין הבעל יכול לישאל על ההקם רק ביום השמיעה את"ד טעה בזה דהא סיים רמ"א שם ייתיר לה חכם גם כן כדלעיל סכ"ג והיינו אם נשאל אחר יום שמעו ל"מ הפרתו רק צריכה התרה מחכם גם כן ומבואר כן בסכ"ג וכן פירש בספר בית מאיר ועוד הא מבואר בסכ"ג שם דרק לכתחלה יש לחוש שישאל גם כן על הקמתו וכשאין הבעל לפנינו יש להתיר ע"י ב"ד לבד כמ"ש ש"ך שם סקל"ט וא"כ אם אין לו חרטה דמעיקרא הוי כאיננו לפנינו ויתיר לה הב"ד אם לא יעכב הבעל וכיון דברצונו תליא איך מפקיע חדר"ג ועוד יש לדון בזה מכח דברי רמ"א בא"ע סימן קע"ח ס"ט.

ואף לפי טענתו שאין לה היתר וכופין אותה כיון דרגמ"ה השוה מדותיו א"א לזרוק לה גט כמו שעלה ע"ד רק לכפותה עד שתאמר רוצה אני כמו כפיה דאיש כנראה להדיא מתשובת הרא"ש ומצאתי אח"כ כן בפ"ת א"ע סי' קי"ז בשם נוב"ת.

מ"ש החכם דמהני חיובה בשטר לקבל גם א"ל תלד ואינו אסמכת דל"ח גוזמא גם אינה בידה כלל ז"א דמובן לכל דזה גוזמא יותר מאלפא זוזי גם מה שאינה בידה לא מסלק אסמכת רק לחד דעה ברמ"א סימן ר"ז ולא פסקינן כן לכופה לקבל גט וגם לדעה זאת מבואר להדיא התם דלהוציא לא אמרו ובנתיבות שם מבואר אפילו היה קנין לא מהני להוציא וה"נ לחייבה לקבל גט חשוב להוציא.

ועוד אפילו זולת אסמכתא ל"מ חיוב בשטר כיון דאם באו לדין תורה לפני שטר זה היה צריך ליתן לה שכו"ע כמבואר בחכ"צ הובא בפ"ת א"ע סימן ע"ז ומה שאין לה בנים אינו ענין למואוסה עלי אם כן הוי כטול דינר והעבירנו די"ל משטה א"ב ול"מ קנין ושטר כמבואר בתשובת הרשב"א הובא בב"ש סי' קס"ט ס"ק נ"ג

והכא דהוי רק שטר בלא קנין בלא"ה ל"מ כיון דהוי על תנאי שנתחייבה בחנם כמבואר בש"ך חו"מ סימן מ"ם סק"ד ואבוהו דכולהו ערב לאחר מ"מ דאינו אסמכתא מדמתני בו קנין מ"מ כיון דדמי לאסמכתא דאינו חיוב בהחלט רק על תנאי ל"מ שטר בלא קנין וכ"כ בתומים סי' סמ"ך סקי"ד ונתיבות שם סקי"ג.

מ"ש החכם דבנ"ד יש לבעל טענה מבוררת מאוסה עלי אחד מחמת נדרה אף אם יתירו לה נפש היפה קצה במה שיש חשש איסור נדחה כבר במ"ש שאין כאן שום חשש איסור לאחר היתר הנדר ועוד דא"כ למה כתב רמ"א בסי' קע"ח ס"ט בזה"ז דיש חדר"ג מנדין אותו על שאומר שמאמינה שזינתה והלא מחשש איסור מאיסה עליו ואף אם אינו טוען שמאיסה עליו נאמין לו במגו דטעין הכי והוא אמתלא מבוררת דבעצמה אמרה שזינתה ויותר קשה דהא מבואר בירושלמי גיטין פ' הזורק ה"ט דאם זינתה מזוהמת בעיניו וא"כ למה מנדין אותו וע"כ או בטענת מאיסה גם כן יש חדר"ג או מחמת חשש לבד אינה מאיסה עליו כמ"ש ב"ש סי' קי"ז סק"ח.

ומ"ש ועוד מכח דברי נו"ב חיו"ד סי' ס"ח בכלה שחוזרת מהשידוך ונותנת קנס זהו אמתלא מבוררת דחתנה מאיס עליה ה"נ כאן רוצה ליתן לה יותר מכתובתה את"ד הא ברא"ש פרק אעפ"י סל"ד כתב בפירש דאם נתנה עיניה באחר אינה חוששת על מנה ומאתיים שלו כי תתן עיניה בבעל ממון עיי"ש בק"נ וזה דלא כנו"ב ועוד כשאמר הבעל מאיסה עלי ואתן כתובתה גם כן יהא אמתלא מבוררת דבלא גט אין כתובתה שוה רק דבר מועט דשמא תמות בחייו והשתא נותן לה כל הכתובה וכדאיתא בפ"ק דמכות ובטלת

כל חדר"ג דמה לי אם כתובתה אלף וכשמגרשה מפסיד החצי או כשכתובתה מאתיים ורוצה לגרשה וליתן לה ד' מאות ונתת דבריך לשיעורין והרי כבר תקנו חכז"ל כתובה שלא תהא קלה בעיניו להוציאה ורגמ"ה לא סגי ליה בהכי.

ומ"ש החכם דבהג"א פרק אע"פ בדין טענת מאיס עלי כתב דגאונים תקנו שכופין את הבעל לגרשה מיד וכ"כ רגמ"ה שכופין אותו לגרשה ואיך יתכן שאם הבעל טוען מאיסה עלי שלא יגרשנה בע"כ את"ד זה אינו דהא ברא"ש שם מבואר משום שלא ירבו ממזרין בישראל ומבואר בקדושין דף פ' ע"ב דנשים דעתן קלות לכן אסור לאיש להתייחד עם שתי נשים ואשה מותרת להתייחד עם שני אנשים.

ועוד בנשים לא חיישינן כל כך שתאמר לעולם מאיס עלי דטב למיתב טן דו ובכל דהו ניחא לה ואפילו במקום קטטה זכות הוא לה שלא להתגרש כדאיתא ביבמות קי"ח ע"ב ורפ"ב דקדושין ברש"י מבואר דאיש אינו מתגנה על אשתו.

ואם יועיל טענת מאיסה לבעל לגרשה בע"כ לא הנחת בת לא"א שתשב תחת בעלה כי יתן עיניו באחרת וימאס באשת נעוריו אבל מחמת חדר"ג יכוף יצרו.

ועוד דבערכין דף כ"ג מבואר אטו כל דמגרש בבי דינא מגרש עיין נוב"ת א"ע סימן קי"ד וח"ס ח"ב מא"ע סנ"ד כתב דגט מעושה לכוף לבעל ודאי צריך ב"ד משא"כ לכופה אפילו אחר תקנת רגמ"ה ואם כן כשתקנו הגאונים בטוענת מאיס עלי לכופו אין בידה שיתן לה גט ומוכרחת לבא לב"ד לכופו והם יראו אם דינא משתעית משא"כ אם יוכל הבעל לגרשה בע"כ בטענת מאיסה נתת תורת כל אחד בידו וכ"א ישער במה שנראה בעיניו ולפיכך השוה רגמ"ה מדותיו וכה"ג כתב הר"ן הובא בש"ך יו"ד סי' צ"ח סק"ט ומ"ש בשו"ת רמ"א סימן י"ב אעפ"י שתיקן רגמ"ה שלא לגרש אשה בע"כ אם מגרשה משום נדנוד איסור לא תיקן רגמ"ה אינו ענין לכאן דליכא נדנוד איסור כמו שביארתי.

וכיון דאינה מחויבת לקבל גט אסור לגרשה בע"כ אף שסרבה בהתראת כמה רבנים שתעמוד עמו לד"ת ומ"ש בשו"ת אבן השהם בסימן אבג"ד לגרשה בע"כ מחמת שסרבת לעמוד לפני ב"ד היינו בנידון שלו דמורדת לבא לדור במקומו והבעל יש לו סכ"נ לדור במקומה ומתבטל מפ"ו וכן מ"ש הד"ח ח"א בחא"ע סנ"א דמסרבת כעוברת על דת היא ויכול לגרשה בע"כ היינו בנידון שלו שהיתה נכפית וב"ד חייבוה לקבל גט והיא מסרבת דגורמת לו בסירובה להבטל מפ"ו דסכנה לו לדור עמה לכן מותר לגרשה בע"כ משא"כ בנ"ד.

סימן רי

מעשה ראובן היה לו חוב אצל גוי ועשה טיבלאציא על שדהו ונתן לו הגוי בכל שנה התבן בפרעון החוב בקרן ורבית אח"כ הלך שמעון שהיה לו גם כן חוב אצל גוי זה וקנה מהגוי אותו תבן הנקצר בחובו גם הוסיף לו קצת מעות לגוי ובהיות התבן בכפר אחר שלח שמעון אגרת ליהודי הד באותו כפר עם גוי זה כשיזדמן קונה ימכור התבן כי הגוי מכרו לו ובטרם כל שלח ראובן בהמותיו ואכלו אותו תבן ותבעו שמעון נ"ל דראובן פטור חדא דאין כאן רק עד אחד שקנה התבן מהגוי בטרם אכלו בהמות ראובן וש"ך בחו"מ סי' ע"ב סי"ב סס"ק נ"א העלה בכה"ג דהעד יודע שאין הנתבע יודע ל"ה משואיל"מ.

שנית גם העד א"י אם נתן שמעון מעות לגוי או קנהו רק בחובו וקי"ל מלוה אינו קונה.

שלישית גם במעות הוי פלוגתא אם ישראל קונה מגוי ואין להוציא מראובן וכמ"ש ש"ך חו"מ ס"ס קצ"ד ואף דנה"מ שם כתב דבשו"ת מיוחסות לרמב"ן סי' רכ"ה כתב כיון דעכשיו נהגו גוים לקנות בכסף הוי כסטימתא וגם ישראל קונה ממנו המעיין שם יראה דתחלה כתב כן ולבסוף כתב אף דנהגו לא קנה רק הגוי מדשקיל כסף מסתלק אלא דאנן ונחייבינן לגוי לקיים כיון שבדיניהם כן אומרים לו כך דיניכם ולפ"ז ליכא קנין לשמעון בגוף התבן רק חיוב על הגוי ונ"ל דס"ל דסטימתא קונה מדרבנן ובגוים לא תקנו וכאן ל"ש מ"ש תוס' בפ"ק דגיטין י"ג ב' בד"ה במעמ"ש דאם ממונו של ישראל הפקיעו כיון דבין ישראל לחברו כסף אינו קונה ועסמ"ע ריש סימן ס"י ססק"א.

ואף דמבואר בחו"מ סימן קצ"ד ס"ב היכא דדין המלך שלא לקנות רק מי שנתן הכסף אין אחר יכול לזכות באותו קרקע ה"ד התם דקרקע כקנה בכסף מד"ת רק משום דלא סמ"ד דישראל יכול אחר להחזיק בה בזה אהני דין המלך אבל כאן דמד"ת אין ישראל קונה מטלטלין מגוי בכסף אנן קי"ל דלא אמרינן דדמ"ד זולת הנוגע למס המלך וכן מצאתי בבה"ט שם שכ"כ הרש"ך ועוד דהשתא הכא אישתני דד"מ ומנהגא שגם בגוים אם נתן מקצת מעות וחוזר המוכר אין צריך ליתן המקח רק לכפול המעות שקבל וכן מעשים בכל יום.

וא"ל הא סתם בחו"מ שם דשני המחזיק צריך להחזיר המעות לראשון דזה ליתא כאן חדא דמבואר בנתיבות שם דהדין כן רק בקרקע דהוי כמשכון אצל ראשון אבל במטלטלין ליכא שעבוד להוציא מיד המחזיק ועוד כתב שם טעם בשם הפוסקים משום דשני משתרשי ליה וזה ליתא כאן דראובן נוטולו בחוב ורבית שחייב לו הגוי.

וכזה אזדא נמי מ"ש נתיבות שם כיון דראשון קנהו בכסף מספק יש ממ"נ אם קנה לא זכה המחזיק וא"ל קנה ראשון בכסף גם הפקר אינו והוא גזל ביד השני וצריך להחזיר

לראשון דעכ"פ קנה מספק וכ"ש דיכול הראשון לומר להמוכר שיוציא מיד השני עיי"ש ונראה כונתו למ"ש הרא"ש היכא דקנה ראשון במציאה והפקר מספק ובא אחר והחזיק בה מוציאין מהשני אך הנתיבות בדיני תפיסה בסי' י"ט תירץ הסתירה שיש ברא"ש בזה ולפ"ד שם ל"ש זה כאן ולפיכך כתב כאן רק משום דהוא גזל ביד השני וא"כ כאן דראובן יש לו חוב אצל הגוי ואינו גזל בידו א"מ מידו ואסור לשמעון לילך בדא"ה או לומר להגוי שילך בדא"ה על ראובן אך אם דד"מ דכסף קונה לגמרי מגוי צ"ע מחו"מ סימן ק"ד ס"ב בהג"ה משו"ת חז"ה דאזיל בתר דד"מ וכתב התומים שם משום דכשהלוה לגוי ע"ד כן הלוהו לקיים דין שבדיניהם וכ"כ קצו"ח ונה"מ שם וה"נ נימא כן כיון דראובן בא מכח מה שחייב לו הגוי אך י"ל חדא דזה אומדנא קלה דנהי דנחית ע"ד כן היינו אם ידון עם הגוי דאזי ייכרח לבא בדא"ה אבל כשיפול טענות בינו למלוה ישראל אחר מנ"ל כיון דיוכל לדון עמו בד"י רק התם דאין שום אחד מוחזק סגי באומדנא קלה כמו דעבדינן שודא באומדנא קלה משא"כ הכא דראובן מוחזק אין להוציא וכ"מ מדסיים חז"ה אחר שאין לנו מקום לדעת אמיתת הדבר בעדי ישראל עכ"ל ולמה לא יועיל הדד"מ גם נגד עדי ישראל אם המלוה נחית ע"ד כן יהא כנאמן עלי עכו"ם יותר מעדי ישראל והוי כקנו מידו כיון דנתן מעותיו לעכו"ם ע"ד כן ועיין חו"מ סי' כ"ב.

ועוד האומדנא רק כשיצטרך לגבות חובו בדינא ודיינא משא"כ הכא דעביד דינא לנפשיה והתם חידוש והבו דלא לוסיף עלה.

סימן ריא

נשאלתי על דברי התוספת בפרק המוכר את הספינה דף ע"ז בד"ה קני שהקשו אמאי לא קנו מדאורייתא שיעבוד קרקע הכתובה בשטר דהא קרקע ניקנית בכסף ובשטר ובחזקה ואפילו בלא מסירת שט"ח יקנה ותרצו ז"ל דכמו שא"י להקדישו כדמוכח בפרק כ"ש כיון שהקרקעות אינם ברשותו כך א"י להקנותן מן התורה עכ"ל והא בפכ"ש כמו דמבואר דא"י להקדיש ה"נ א"י למכור כדאמר התם דאקדיש מלוה וזבין מלוה והשבתי דאי מהתם י"ל דל"פ אביי ורבא אלא אי חל הקנין למפרע או רק מכאן ולהבא כמו שאמר התם דלאביי למפרע גובה ולרבא השתא הוא דקנו ונ"מ אי נקרע השטר לפני הגובייגא או עשה קנין חזקה דכלתה חזקתו או חור בו המוכר לפני זה לכן הוכיחו תוספת כמו דא"י להקדישו וע"כ גם מכאן ולהבא לא חל ההקדש דאם רל מכאן ולהבא אין נ"ט דתו א"י לחזור בו דהוי כמסירה להדיוט במעכשיו וכמבואר בפרק ארבעה נדרים דף כ"ט ע"ב באומר הרי זה עולה לאחר למ"ד יום אף דהדיוט כה"ג יכול לחזור תוך למ"ד וכן אם

נעשה הקנין במשיכה וחזקה בטל הקנין ממילא כיון דכלתה משיכתו וחזקתו או נקרע השטר מ"מ בהקדש ליתא לכל זה וא"כ ע"כ בפרק כ"ש צ"ל דא"י להקדיש כלל משום דאינו ברשותו א"כ ה"נ מכירה ל"מ גם מכאן ונהבא כיון דהשתא לא מצי חייל גם אח"כ לא מצי חייל כדאיתא בפ' אעפ"י דף נ"ט.

עוי"ל לפמ"ש בח"ר פ' כל הגט דף למ"ד דבפירות דקל מש"ה לוקח מצי הדר בו משום דהוי דשלב"ל משום דאכתי רשותיה דבעל הדקל איתא על הפירות אבל ישראל שנתן דמים לכהן להיות מפריש עליו מחלקו דלית לו למשקל מידי מרשותיה דכהן דבלא דעת הכהן מזכה לו אידא דמאן דבעי והדר שקיל להו מיניה לא חשבינן להו כאלו רשותיה דכהן עלייהו להכי דנימא בהו דשלב"ל דהא מכי יהיב ישראל לכהן דמים לית ליה מידי גבי כהן דלימא ליה הדרנא בי דאכתי לא זכית לי ההוא זבינא עיי"ש וא"כ מן פכ"ש אין הוכחה די"ל התם לא מהני מכירת המלוה משום דלוקח לא סמכא דעתו כיון דא"י לגבות בלא שטר וצריך עדיין למוכר שיגבה ויתן לו וכיון דלוקח מצי הדר ה"נ מוכר מה"ט גופא דלוקח לא סמכא דעתו וכדמוכח בפ' איזהו נשך דף ס"ג ע"ב ועוד דאין קנין לחצאין וכמ"ש רא"ש בפרק השוכר את האומנין ס"ז וכה"ג כתבו תוספת בפרק א"נ דף ס"ו בסד"ה ומניומי אבל כשמוסר המוכר השט"ח ללוקח דא"צ עוד לזכות מיד מוכר כלום שפיר סמכא דעת לוקח וי"ל דקנו לפיכך הוכיחו תוס' מדלא יכול מלוה להקדישו דבזה אין לחלק בין נשאר שטר בידו או לא דא"צ כח של לוקח ולא שייך כלל לומר דלא סמכא דעתו של הקדש וע"כ רק מלוה גופא אינו יכול להקדישו משום דאינו ברשותו א"כ ה"נ א"י למכור אף במסירת השט"ח.

עוי"ל דאי מהתם מפכ"ש י"ל מה דלא מצי למכור הקרקע משום דספק אתי דשמא יסלקנו לוה בזוזי לכן הוי אסמכתא דכל ספק אסמכתא הוא וכמ"ש רמב"ם פי"א ממכירה ה"ו דלא גמר והקנה כשדעתו סומכת שמא יהיה שמא לא יהיה ובהגמ"ר פ"ק דב"מ אהא דמה שאירש מאבא מכור לך לא אמר כלום וז"ל ותימא מ"ש מטוה"נ דכתובה שיכולה אשה למכור שאם תתגרש ותתאלמן שיהיה לו וי"ל דאין הטעם משום דשלב"ל אלא משום דאסמכת הוא דהוא מוכר מה שיירש מאביו ושמא לא יירש ואסמכתא לא קני הלכך לא אמר כלום אבל גבי כתובה לאו אסמכתא הוא דמיד הוא שלה הכתובה אלא שהוא יורש ממנה עכ"ל וא"כ ה"נ איכא למדחי דבפכ"ש דמוכר מלוה גוף הקרקע וזה ספק אתי והוי אסמכתא אבל אם מוכר שיעבוד הקרקע הכתובה בשטר זה ודאי עתה שלו דאם יפרע לוה יסלק אז השיעבוד וכמו במתה האשה דיורש אותה לכן הוכיחו מדא"י להקדיש ע"כ לאו משום אסמכתא דאין אסמכתא בהקדש כמבואר במרדכי ב"ק

פ' שור שנגח ובחו"מ סימן ר"ז וביו"ד סי' רנ"ח וע"כ משום דאינו ברשותו א"כ ל"ש מכר ל"ש הקדש וגם אי ה"א הטעם משום אסמכתא י"ל דרק אדרבנן לא קני כמבואר במרדכי בב"ק שם ובב"ח חו"מ סי' ר"ז והיינו במוכר רק קרקע של לוה אבל במוכר כל החוב דתקנו חכמי שיועיל המכירה א"כ הדרא לדאורייתא וקונה מן התורה לכן הוכיחו מדלא אהני הקדש ע"כ אינו משום אסמכתא רק משום דאינו ברשותו.

סימן ריב

שאלה קהל תקנו בדקי ביהכנ"ס והטילו המעות על בעלי המקומות שבבית הכנסת ומקום אחד היה בחזקת ראובן ונתן מה שהטילו עליו אח"כ בא שמעון והוציא המקום מראובן כי בירר שהמקום נשאר ממורישו אם חייב שמעון להחזיר מה שנתן לקהל נראה דאם קהל תקנו מקופת הקהל ואח"כ לקחו מראובן הוי פורע חובו של חברו ופטור שמעון מלהחזיר לראובן גם מהקהל א"י לתבוע שיחזרו לו מאחר שגם עתה אומר שהמקום שלו ומורישו של שמעון החזיק בו שלא כדין נהי דאין מקבלין דברי ראובן נגד שמעון מ"מ לגבי עצמו הודאות בע"ד כמ"ע אך אם טוען עתה טעיתי והייתי סבור שהמקום שלי ועתה אני רואה שהמקום של שמעון י"ל דמהימן כיון דעדים של שמעון מסייעין אותו וכ"כ הש"ך חו"מ סי' קכ"ו סט"ז ס"ק ע"ב והשגות התומים שם לא שייך כאן עיי"ש וכ"כ הטו"ז בסימן קל"ח די"ל טעיתי מה שהודה תחלה אם יש עדים שלא היה של חברו ונאמן לומר טעיתי אף להוציא ואם נאמר אולי הכיר שמעון דאינה שלו ומ"מ נתן המעות לקהל הא קי"ל בפ"ק דב"מ ט"ז ע"ב הכיר בה שאינו שלו ולקחה מעות יש לו.

ואם טרם שתקנו הביהכנ"ס נתן ראובן אם כן השביח במעותיו ויש לו דין המבואר בחו"מ סימן שע"ה ס"ז בהג"ה ראובן שהיה לו בית רעוע ויצא מן העיר ובא שמעון ודר בו והוציא הוצאות להציל הבית מן הנפילה כל מה שהיה צורך שלא יפול צריך ראובן להחזיר לשמעון אבל א"צ ליתן לו מה שסיידו וכיירו כי יוכל לומר א"צ לזה ואם יאמר ראובן שהוכרח ליתן להקהל מ"מ פטור שמעון מכח מ"ש בש"ך חו"מ סי' שצ"א סק"ב דלטעם שני דנוי בעלמא א"צ להחזיר ה"נ כן הוא ולטעם ראשון דראובן השביח נכסי שמעון בממון של לוי א"צ שמעון להחזיר ללוי ה"נ כן הוא וא"ל דשאני ביהכנ"ס דמצוה לפאר בית אלקינו לא יוכל לומר א"צ לזה דהא מ"מ אין כופין על זה ואדרבה במצוה י"ל ניחא לאינש למעבד מצוה בממונו כדאיתא בש"ע א"ח סי' הל"ז ס"ג ומ"מ נ"ע באם שמעון אינו דר שם ועומד המקום למכור או להשכיר דע"י הסיוד וכיור וכדומה שוה

יותר הרי יש בו שבח המגיע לכספים והאי דינא דסימן שע"ה משו"ת הרא"ש שבטור היה המעשה דבעה"ב רוצה בעצמו לדור בו ועיי"ש בבד"ה גם טול עציך ואבניך אי"ל בביהכנ"ס דאסור לסתור ונראה דכה"ג צריך להחזיר לו ההוצאה אם אינו יותר מהשבח או הוצאה שיעור שבח דלא גרע מיורד לשדה חברו של"ב ונטעה ואינה עשויה ליטע המבואר בסי' שע"ה ס"א.

סימן ריג

נשאלתי במי שקנה עגל מגוי ואמר שעדיין אינו בן שנה אי מהימן ונטרף בו כל סרכות כדאיתא ביו"ד סי' ל"ט סי"ג בהג"ה והתב"ש בסימן ט"ז כתב לענין אותו ואת בנו מהימן העכו"ם שזה בנו כשאמר כן בשעת מכירה אף די"ל להשביח מקחו אומר כן עכ"ד השואל והשבתי כיון דלהשביח מקחו אומר יש לומר דלא מהימן וכדעת רשב"א הובא בש"ך וטו"ז שם ובסימן קי"ט בש"ך סק"כ ותמהני שלא העיר התב"ש מיו"ד ס"ס רצ"ד דגם כשאומר הגוי בשעת מכירה כל די"ל להשביח מקחו אומר דאינו נאמן אף להחמיר באיסור תורה והובא בפר"ח יו"ד סימן ס"ט ססק"מ ונהי דלענין אותו ואת בנו יש לנו לאסור כדעת הפוסקים דמהימן להחמיר כשהוא בידו מ"מ לענין סרכות דבלא"ה תלוי במנהג ויש מקומות דכל שנולד בר"ה אינו קרוי עגל רק עד שבועות או רק עד שיונק וכשאינו ידוע אמר שו"ב השואל שקבל מרבו לסמוך על ראיית עינו אם נראה לו בן שנה א"כ בכה"ג יש לסמוך נמי אסתימת המחבר בס"ס רצ"ד ולמראה עינו ישפוט אשר פיהם דיבר שוא.

סימן ריד

שאלה אחין שחלקו בירושה ונטל אחד בית וגינה ואחד שדות והיה באותו כפר רגאל והיה לאביהם חלק בשכירות הרגאל וכל מי שיש לו חלק ברגאל היה לו חלק ביער ואח"כ נמכר היער ויצא הדת בערכאות ליתן מדמי היער למי שיש לו גינה וכתוב בגרונד בואך בערכי וכעת רוצה בעל השדות חלק בדמי היער כי לא ידע בשעת חלוקה שיהא שייך רק לבעלי הגינה.

נ"ל לפי המבואר בחו"מ סי' רט"ו ס"ד דמוכר עיר לא מכר היער המוקצה ממנה ולא חלק שיש לה בים ולא חלק שיש לה ביבשה וגם אחין שחלקו לא נכלל בחלוקה מה שאינו קבוע ועומד בתוכה כמבואר שם ס"ז ובסמ"ע ס"ק מ"א א"כ ה"נ במה יזכה בעל הגינה בחלק הרגאל והיער ואף דד"מ שיהא שייך לבעלי הגינה מ"מ אנו אין לנו רק

ד"ת ואאת"ל דזה חשוב כמנהג דבכל אלו הדברים הולכין אחר המנהג כמבואר שם כ"ח ועיין תומים סי' ע"ג ס"ק ט"ו מ"מ דוקא אם ידע מהמנהג כמ"ש רשב"א הובא בב"ש א"ע סי' כ"ג ס"ק טו"ז.

ונאמן לומר שלא ידע כיון דאין השני מוחזק בו"ש ברי עדיף דאין זה מנהג מפורסם ואדרבה לא בכל המקומות חולקין באופן זה דיש מקומות חולקין לבעלי השדות ויש מקומות חולקין לפי ערך המס שפורעין ושינוי זה בא כי שרי המדינה שואלין לעיקרי בעלי בתים של הכפר ושריה וכפי מה שבוחרים עושין ועוד דד"מ אינו רק ליתן לבעלי הגינה הנכתב בגריבד בואך של הערכי וכאן עדיין לא נכתב כלל כתבים בין האחים רק החזיקו ונהי דבדינינו חזקה קונה גם בלא שטר מ"מ כאן ממ"נ אם לפי דינינו אין דמי הרגאל והיער נכלל במכירת הגינה ואם לפי דד"מ דוקא כשנכתב בגרונד בואך אצל הערכי ועש"ך חו"מ ס"ס מ"ב וסי' ס"א ס"ה סק"ט.

סימן רטו

שאלת אהא דבש"ע א"ח סי' מ"ם ס"ח דמותר לאכול אכילת ארעי בתפילין דשמעתי מחמירין וכתבת הטעם דבזמן חכמי הש"ס לבשו התפילין כל היום לכן לא הטריחו לחלוץ משא"כ עתה הנה לדבריך תקשי הא בש"ע א"ח סי' ל"ז ס"ב כתב דנהגו שלא להניחן כל היום ולמה סתם בסי' מ"ם להתיר אע"כ כמ"ש הב"י בא"ח סי' י"ג והובא במג"א שם סק"ז ובסי' פ' סקט"ו וסי' ש"א סקנ"ח דמה שלא גזרו חכמי הש"ס מחמת איזה טעם ועכשיו בטל הטעם מ"מ אין בידינו לגזור וא"כ ה"נ כיון דאכילת קבע בתפילין אינו אסור רק מגזרה שלא ישתכר ועל אכילת ארעי לא גזרו אפ"ת דל"ג משום טרחא שהיה בזמנם מ"מ אין לנו לחדש גזרה ומ"מ מעודי לא עשיתי זאת וכל אדם יכול להחמיר על עצמו לבד.

ב

חו"מ סימן ר"ץ סכ"ד יתומים קטנים שסמכו אצל בעה"ב צ"ע בן י"ג ולמעלה וא"י לישא וליתן אם דינו כקטן כמ"ש ביו"ד סי' ק"ס סח"י בהג"ה לענין רבית דרבנן דדינו כקטן ומצאתי בשירי קרבן בירושלמי פרק הניזקין ה"ד אהא דמוקי הירושלמי הא דאפיטרופוס אין מעשר ביתום גדול דהקשה הא אפטרופוס לדקנני לא מוקמונין ותירץ ודאי לכתחלה לא מוקמונין אבל כשהיה אפטרופוס לקטן לא מסלקינין ליה עד שיגדיל ויהא בו דעת לפקח בעצמו על נכסיו אפילו אחר יג"ש ויום אחד עיי"ש ומשמע דה"ה בסמכו דאל"כ המ"ל גם לכתחלה כה"ג בגדולים שסמכו.

סימן רטז

אחד צוה מח"מ שהבית יהא לבנו פלוני אין עהר זאהל ארויס צאהלין דוא איברעגי קינדער ואחר שעה ושתים שאלו אותו מה כונתו על הקינדער אם גם בנותיו בכלל והשיב אצלי חתניי גם כן זענין קינדער וכעת שאלו היורשים אם צריכין ליתן חלק להבנות מהבית או גם ממטלטלין כיון שגילה דעתו על חתניו שהם גם כן קינדער אצלו.

השבתי לע"ד אין לבנותיו וחתניו כלום דמבואר בחו"מ סימן רנ"ג ס"ב בהג"ה האומר לפרוע לאשתו כתובתה במעות מזומנים אין זה לשון מתנה ואין יורשין צריכין לקיים משום מלקד"ה והתם אינו חייב לפרוע כתובתה במזומנים בשליכא מזומנים ומ"מ לא הוי לשון מתנה וה"נ בנ"ד ואף דלבנות ליכא שום חיוב מ"מ י"ל כיון שאצלו כבנים חשובין ויש להם ירושה לכן אמר לשון פרעון ועכ"פ אין הכרע אם כונתו ליתן להם מתנה שיטלו חלק בירושה ולכן אמר לשון פרעון או כונתו שיירשו עם הבנים או כונתו על שאר לשונות שאינם לשון מתנה ולא עדיף מאמר כך וכך לפלוני בנכסי דלאו כלום כיון דלא אמר לשון מתנה ה"נ כיון דלשון שפירש שיפרע בנו לשאר קינדער אינו לשון מתנה רק כיון שאמר שיפרע להם ע"כ חשב בלבו שיש להם בנכסיו הא זה גם כן ל"מ ואפילו ת"ל דהוי ספק אם כונתו ליפרע להם מחמת שנותן להם במתנה או מחמת ירושה מ"מ הנכסים בחזקת זכרים כמבואר במהרי"ק שורש צ"ד ומבואר שם נמי דלא אזלינן בתר אומדנא לומר אכן סהדי דהאי ש"מ ניחא ליה דליקני להאי ובסמ"ע סי' רמ"ז סק"ד כתב ג"כ אדברי הרמ"א אף דודאי היה שגם בנותיו יטלו חלק דאל"כ ל"ל להתנות פשיטא דבניו האחרונים יטלו חלק כראשונים מ"מ כיון דמן הדין אין לבנות במקום בנים כלום אין לעקור נחלה דאורייתא אם לא שיתנו בפירש לאחרים בלשון מתנה עכ"ל הביאו בשו"ת ד"ח וה"נ בנ"ד.

סימן ריז

שאלה ביו"ד סי' י"ג סד בן טי"ת חי שנמצא במעי שחוטה כשרה וגדל ובא על בהמה דעלמא והוליד אותו ולד אין לו תקנה אם אסור למוכרו לגוי ואת"ל אסור למה לא כתבו הש"ע והשבתי נ"ל דמותר למוכרו כי גוף הדין משום דחיישינן לזרע אב הוא ספק והרי"ף ורמב"ם השמיטו דין זה וכתב פר"ח סקי"ג משום דס"ל כפירש"י דלמאי דקי"ל דארבע סימנים אכשר בו רחמנא אפילו אמו כשרה דלא כתוספת ורשב"א דכי אמרינן ד"ס אכשר רחמנא דוקא כשאמו טרפה דלא הועילו לו סימני אמו אבל לב"פ זה שהועילו לו סימני אמו להכשירו באכילה סימני עצמו כשחוטין דמי ולפיכך לית

לו לולד תקנה א"ד א"כ מסתיין להחמיר דאין לו תקנה אבל אין לגזור שלא למוכרו כמ"ש רמ"א ביו"ד ס"ס כ"ז דס"ט ויש מכשירין הטרפות ההוא אע"ג דקי"ל לאסרו מ"מ מותר למכרו ול"ח שמא יחזור וימכרנו לישראל הואיל ויש מכשירין וא"כ הכא דלרי"ף ורמב"ם ורש"י אפילו ספק איסור אין בו אין לגזור מלמכרו.

סימן ריח

שאלה יתום שסמך אצל בעה"ב ונפל לו קרקע בירושה ומכר הבעה"ב הקרקע הנה דעת רמ"ה בטוחו"מ סי' ר"ץ דכמו שאין מכירת היתום בקרקע כלום ה"נ זה שסמך אצלו והרא"ש חולק וכתב הב"י דהריב"ש סי' תצ"ה כתב דדברי הרמ"ה נכונים בטעמן ותמוה למה כתב המחבר שם סכ"ד דיש לו דין אפטרופס לכל דבר ולא חשש לדעת רמ"ה וריב"ש ורשד"ם סי' רס"ג כתב דרבים חולקים על הרמ"ה קמאי ובתראי כמו שנראה מלשון הר"ן בפ' הניזקין על מתניתין דיתומים שסמכו מכאן שיתומים שסמכו אצל בעה"ב דינו כאפטרופס לכ"ד וכתב הראב"ד דלא משביענן לו וכ"ד רמב"ן ורשב"א עכ"ל ר"ן אם כן פשיטא שיש לנו לפסוק ככל הנהו עכ"ל רשד"ם ותמוה דר"ן ל"כ רק לענין שבועה דכ"ד רמב"ן ורשב"א ולא מיירי לענין מכירת קרקע ואין תלויין זה בזה בטעמן אך הר"ן י"ל מדכתב דדינו כאפטורופס לכל דבר י"ל דהיינו לענין מכירת קרקע ותמוה למה לא הביאו הריב"ש דהא הר"ן רבו ורשד"ם נראה דאישתמיטתיה דברי ריב"ש ומהר"י ב"ל ס"ד סימן ל"א כתב מאחר דהריב"ש הסכים לרמ"ה יכול היורש לומר קי"ל דקרקע בחזקתו ואפילו אם בעה"ב השכיר הקרקע יכול היורש למחות דשכירות כמכירה ונ"ל דכן עיקר כיון דרשד"ם לא הביא דעת הריב"ש גם מה שס"ל דראב"ד ורמב"ן ורשב"א פליגי על הרמ"ה אינו מוכרח כלל ואף דחו"י ותומים ונה"מ העלו דהיכא דמחבר ורמ"א סתמו כאיזה פוסקים והש"ך לא ערער אי"ל קי"ל מ"מ הרי הש"ך כאן ס"ק כ"ז רמז לעיין במהר"י ב"ל הרי רמז דבמחלוקת תליא ולא כמו שסתם המחבר ואף דהיכא דיש פלוגתא אם י"ל קי"ל הביא ברכ"י בחו"מ סי' כ"ה ס"ק כ"ג כמ"פ דעלתה הסכמת אחרונים דבמטלטלין י"ל קי"ל מ"מ בקרקע ליכא הסכמה להיפך ומפרט דדברי רשד"ם בכאן אין נראין וכמ"ש.

סימן ריט

שאלה קמח הנטחן ברחיים ומניחין אותן על הקרקע אם יש חשש משום מילבין הנה דעת כ"פ ופר"ח ביו"ד סי' פ"ד דקמח הוי כמשקה ואי פרשו המילבין על דופני הכלי

היינו רביתייהו ובעינין דוקא שירחשו על הארץ וכ"ד שו"ת ב"ח החדשות סי' כ"ג וכתב בסלת למנחה כלל מ"ו ד"י דיש לסמוך עלייהו בהפס"מ ובנו"ב חיו"ד סי' כ"ז כתב דמסתבר כפר"ח ולכן אם אינו מונח על הארץ ואין חיוב לבדוק וא"כ כיון שכמעט א"א ליזהר בזה אין לך שעת הדחק גדול מזה.

ולפ"ז גם ברחיים שמניחין על הקרקע מ"מ כיון שמרוצף בקרשים הרי קי"ל תלוש ולבסוף חברו הוי כתלוש כמבואר ברמב"ם פי"ב מהלכות טומאת אוכלין ה"ג ובפ"א מהלכות שחיטה הי"ט ואף שהרא"ש פ"ק דחולין והובא ביו"ד ס"ו ס"ל דכשבטלו הוי כמחובר הכריח התומים בסי' צ"ה סוף סק"ג דגם לרא"ש דוקא כשנלמד מקרא דקפיד על מטלטלין כגון בשחיטה שנאמר ויקח את המאכלת או בשומרים ושבועה וקנין דילפינן מכלל ופרט דיהא דומיא דכסף וכלים דבר המטלטל מה בכך שהיה תחלה תלוש כיון שחיברו אינו מיטלטל אבל דבר הנלמד דמחובר אינו נאסר כגון ע"ז דכתיב אלקיהם על ההרים ולא הרים אזי גזה"כ דצריך דומיא דהרים מחובר מעיקרו ואין בו ספק עיי"ש וא"כ ה"נ דכתיב שורץ על הארץ כל שהיה תלוש מעיקרא אף דחיברו אח"כ אינו ארץ והוי כמונח בכלים ועוד דביו"ד סי' וא"ו סתם לקולא דלא כרא"ש וכ"פ הפר"ח וכו"פ וגם התב"ש שם סקי"א דהחמיר מ"מ כתב הא דבע"ז הוי כתלוש משום דבעינן דומיא דהר דמחובר מעיקרו אם כן ה"נ חרץ מחובר מעיקרו.

סימן רכ

שאלה ראובן היה לו שט"ח על חותנו ומת חותנו ובא שמעון בן חותנו וגנב השט"ח ושרפו ותבעו ראובן לד"ת ולא רצה רק להתפשר לפני בוררים ולפני הפשר כתב גיסו של ראובן שטר מכר לראובן על הבית שירש מחותנו והשטר נשאר בערכאות רק נתן העתקה כנהוג וראובן כתב פטור לגיסו על כל תביעתו והשלישו הכתבים אצל השליש וקבלו בקאג"ס כאשר יפשרו הבוררים כמה יתן בן חותנו לגיסו כן יקום ואז יחזיר השליש הכתבים המושלשים לבן חותנו ופסקו הבוררים הרבה פחות מתביעתו של ראובן והגבילו זמן שלשים יום באם לא יתן שמעון לגיסו ראובן המעות עד אותו זמן יתן השליש הכתבים לראובן ומכר שמעון הבית לאחר כדי שיהא לו המעות ליתן לגיסו והלוקח אינו רוצה ליתן המעות רק אם יתן לו ראובן שטר מכירה על הבית כי ההעתקה אינו מועיל לו מאחר שנשאר גוף השטר אצל הערכי וראובן אינו רוצה וטוען שנתכוין להטעות לשמעון ועם עקש תתפל.

נ"ל שאינו מחויב ראובן ליתן שטר מכר חדש אפילו לא יתרצה ראובן כלל בפשר אין מחויב יותר כשאמר אם לא אקיים הפשר יתן השליש כל הכתבים המושלשים ליד שמעון כמ"ש ח"מ וב"ש א"ע סי' נו"ן ס"ו הובא בנה"מ סי' י"ב סק"ו ואפי' כשאמר שמקבל על עצמו בקנין ובקנס דלא סגי בפרעון הקנס כמבואר בחו"מ סי' י"ב ס"ט מ"מ הכא לא קבלו הפשרנים רק לפשר כמה יתן שמעון לגיסו ולא על נתינת כתבים חדשים אשר לא עלתה על לבן ואפי' נימא כופין עמ"ס ליתן שטר וכדעת יש"ש הובא בש"ך חו"מ סי' סמ"ך ס"ט ס"ק ל"ד דצריך שיתן טעם לדבריו הרי כאן יש לו טעם אמיתי שאם לא יתן שטר לא יתן הלוקח המעות ויתבטל הפשר כי ראובן צווח שנתאנה בפשר זה ומ"מ גם שמעון יכול לבטל הפשר די"ל קנין בטעות היה דלא ידעתי דלא סגי בהחזרת ההעתקה ואין רצוני ליתן מעותי על קרן הצבי ואף דראובן לא יזיז אותי מביתי מ"מ כיון דהשטר מכר נשאר אצל הערכי איניני בטוח בביתי כלל לכן הפשר בטל ויקוב הד"ת ביניהם וכשיתן שמעון לגיסו ראובן מה שמגיע לו לפי ד"ת מחויב ראובן ליתן שטר מכר לגיסו על הבית או לבטל השטר מכר שאצל הערכי באופן המועיל דאז אין לו עוד שום טעם וכופין עמ"ס ולא ישכון באהלו עולה דל"ל דשמעון איבד ביתו מדעתו כי לא ידע וטעה דסגי בחזרת העתקה א"כ מחויב ראובן מצד השבת אבידה דשייך גם בקרקע ומפרט דהגזלה תחת ידו וכאשר ביארתי בערך ש"י סי' סמ"ך ס"ט וגם יכול ראובן לבטל הפשרה כי אנוס היה שלא רצה שמעון לציית ד"ת ומה שלא מסר מודעא משום דנפל שמעון תחת ידו בשט"מ שנתן לו ול"ד לסי' ר"ה ס"ג דשני מוחזק ועל מה סמך שלא מסר מודעא אבל הכא קיבל פשרנים בקנין כדי להטעות לשמעון שיכתוב שטר מכר על הבית אצל הערכי ואינו רמאות.

סימן רכא

אשור שאל כיצד יתנהג בעשי"ת כשנותן גט דמבואר בא"ח סימן תר"ב דאין נותנין חרם נ"ל דיאמר מ"ש בסה"ג באות רמ"ב רבותי וכ' וידלג מה שאומרים בסוף אין איך בין אויך גוזר וכו' ובזה תו אין מיחוש דאינו רק הודעה מה שכבר נגזר ולאפרושי מאיסורא וכן נ"ל לנהוג כשנותנין שני גיטין ביום אחד לדלג בפעם שני הנ"ל כי מבואר בס"ח סי' קמ"ג דאין גוזרין ב' חרמות ביום אחד.

סימן רכב

שאלה ראובן לוה מעות משמעון ועשה שמעון טיבלאציא על נכסי ראובן שהכתיב החוב בגרונד בואך ואח"כ מכר ראובן ביתו ללוי ומחמת שהיה לוי חייב לאנשים הרבה נמכר ביתו בליסטציא עפ"י ערכאות ונפסק בערכאות לשלם לשמעון ששה פערצענט על מאה לשנה מיום הלואה ובאו לד"ת ומוציא שמעון היתר עסקא שעשה עם ראובן כשהלוהו ליתן לו בעד חצי הריוח כו"כ לשנה.

הנה לא מבעיא אם ההיתר עסקא רק בחת"י הלוה אפילו נתקיים עפ"י עדים עכשיו שיודעים שניתן לו בשעת הלואה אינו גובה מלקוחות כדחיתא בחו"מ סי' ס"ט ס"א וס"ב דכת"י אינו גובה מלקוחות ול"ל דכאן שאני דגובה מדינא דמלכותא דהא ודאי לא אזלינן בתר דד"מ היכא דסותר לדין שלנו לד"ת או תק"ח אפילו מה שאינו נוגע לאיסור כ"ש כאן דדד"מ לפרוע לעולם ששה פערצענט ואפי' בלא ניתן המעות על עסקא כלל וזה אסור לדידן ואפילו מתחלה נעשה הטיבלאציא גם על הששה פערצענט הרי אסור לדידן משום רבית ואפילו לוה עצמו ירצה ליתן הפערצענט בכה"ג אסור דהוי ר"ק כיון דעדיין לא ידע אם ירויח אלא דגם בלא נכתב בטיבלאציא הפערצענט מתחלה דאין בו משום ר"ק ועתה בא שמעון לגבות בכח ההת"ע ויש בו שני עדים מ"מ הרי אינו ידוע אם הרויח הלוה ויכול לישבע שלא הרויח א"כ אפילו מודה שהרויח לאו כל כמיניה לחוב ללוקח וכמ"ש בש"ך סי' ק"ו סק"ו לענין שטר שאינו מקיים ומודה לוה שכתבו דאינו נאמן נגד לקוחות אף דמן התורה כמי שנחקרה עדותם כ"ש כאן דמי אמר שהרויח הלוה כלל ומלוה גופא א"י אם נתחייב הלוה ולוקח ואפילו יטעון ברי לי שהרויח הרי הלוקח טוען א"י אם נתחייבתי כלל והכל יודעים שא"י ופטור אפילו משבועה שא"י ולא דמי לערב בעד מלוה ע"פ דאם מודה הלוה שלא פרע דחייב הערב כדאיתא בחו"מ סי' קכ"ט ס"ח בהג"ה שא"ה דע"כ נתחייב הערב עד"ז דאל"כ לעולם יפטר ועוד דהחיוב ודאי רק ספק בפרעון.

ועוד הא מבואר ברש"י ותוספת פרק הנזקין דף נו"ן ע"ב אהא דאין גובין ממשועבדים פירות ושבח אף דכתב לו אנא אוקים ואשפי זבינא מילין אינון ועמליהון ושבחיהון ופירי דדהון דכיון שלא היו הפירות ושבח בשעת כתיבה אין קול יוצא לאותו כתיבה והובא בש"ך סי' סמ"ך סקי"ב ובסי' קט"ו ס"ק ט"ו ואע"ג דזה רק למ"ד לפי שאין כתובין דזה נמי הוי כאינו כתוב לפי שאינו בעין בשעת כתיבה אבל למ"ד לפי שאין קצובין הרי כאן קצב ליתן לו בעד חצי הריוח כו"כ לשנה מ"מ הרי תוספת ורי"ף ורא"ש פסקו כמ"ד לפי שאין כתובין ועוד כן דעת כ"פ והש"ך לא הכריע.

וא"ל מתשובת הרא"ש כלל ס"ז תשובה ג' והוא בחו"מ סי' ס"א ס"ז וכן מהך דחו"מ סי' ס"ו סל"ה דלכאורה התם נמי בשעת כתיבת השטר בעדים לא היה חיוב על הלוה עד אחר זמן שהודה בכת"י למלוה ומ"מ גובה למפרע מלקוחות וכ"ש לפירש הפרישה הך דסי' ס"א דבאמת לא היה עדיין כלל אלא שהקדים לו שטר בעדים על מה שילוה לו אח"כ ויתן לו כת"י ונראה לפי מה שתירץ הנתיבות בסי' ס"א שם קושית התומים דהא אין לו קצבה למטה דשמא לא יהא לו כת"י על אלף ז"כ ודבר שאין לו קצבה מצד אחד גם כן אינו גובה ממשעבדי ותירץ הנתיבות דדוקא דבר שאין ביד לוה ומלוה לעשות דבר קצוב אינו גובה ממשעבדי אבל זה בידם לעשותו קצוב דאפילו יתן לו כת"י של שקר יתחייב מעכשיו עיי"ש ה"נ י"ל למ"ד מפני שאינם כתובים דדוקא בפירות ושבח דלא נתחייב רק אם יהיו פירות ושבח וזה אין בידם אבל בסי' ס"א נתחייב מעכשיו אם יתן לו אח"כ כתב הודאה וזה בידו בכל שעה אף דקצת י"ל בנידון דידן נמי דאם לא ישבע שלא הרויח יחויב ליתן דבר הקצוב בהת"ע ובידו שלא לישבע מ"מ זה אינו בידם דאם יהיו עדים שלא הרויח או ידע המלוה שלא הרויח ואפילו רק מאמין לו בלבו שלא הרויח אסור לו ליטול ממנו כלום גם כשאינו נשבע ולוה אסור להודות שהרויח אם באמת לא הרויח דהוי רבית אגר נטר כל זמן שאינו נותן בשביל להפטר משבועה ועוד בשלמא התם אף דלא נחתו על דעת להודות בחנם מ"מ בידם ליתן לו באמת מעות עד אלף זוז וזה יתן לו הודאה בכת"י אבל כאן דאסור לקבל עליו ליתן למלוה רק ממה שירויח באמת וזה אין בידם ועוד דהתם בסי' ס"א כיון שלקח ממנו שטר על אלף ז"כ דעת מלוה להלוות לו עד סך זה ודעת לוה ליקח וכל שבידו ודעתו לאו כמחוסר מעשה כדאיתא בזבחים דף ל"ד ע"ב ובתוספת שם משא"כ כאן אין דעתם ליטול וליתן בחנם רק אם ירויח ולפירש הסמ"ע הך דסי' ס"א דמיירי שיש לו כבר אצלו אלא דלא נתברר החשבון ודאי שאני התם דכבר יש לו אצלו רק הודאה של אח"כ גילוי מלתא בעלמא וכן הך דסי' ס"ו סל"ה דבשעת כתיבה כבר שוה השט"ח מה שמתחייב לשלם לו אם ימחלנו אח"כ וכמו כל אחריות קרקע שמכר לו אף דעדיין אין ידוע אם טרוף יטרף.

והנה תומים סי' ס"א סק"ה כתב וודאי למ"ד מפני שאינם כתובים א"ש וצריך הבנה דמה יועיל הכתיבה כיון שעדיין לא הלוהו והוא לא יתן לו הודאות רק כשלוהו והאורים בסק"ד כתב דהעיקר כהפרישה דמיירי שעדיין אין לו בידו כלום רק מתחייב אם ילוהו אח"כ ואפשר כונת התומים גם כן בשלמא למ"ד לפי שא"כ כיון דאינו בעולם עדיין הוי כאלו אינו כתובים א"ש דדוקא היכא דאין בידם להביא הדבר לעולם משא"כ כאן הרי

בידם ודעתם ללות עד אלף ז"כ וכל שבידו ודעתו הוי כבא לעולם אבל למ"ד מפני שא"ק גרע דלאו מפני שאינו בעולם הוא ולא ניחא לו תירץ הנתיבות למ"ד מפני שא"ק.

עוד נראה בשלמא בשבח ופירות דאהני הכתיבה על פרעון מבני חורין אמרינן דאין עדים מפקי לקלא כיון שאינן עדיין בשעת מכירה אבל הך דסי' ס"א לענין גביה מבני חורין א"צ לשטר בעדים אשר עושה עכשיו דהא יהא לו הודאות הלוה בכתב ידו א"כ כל עיקר השטר ועדים רק כדי לגבות מעכשיו מלקוחות ומפקי לקלא.

וממילא כאן דצריך ההת"ע לענין התחייבות הלוה על הריוח הוי ממש כנידון דאחריות שבח ופירות במכירת קרקע דאינו גובה מלקוחות ומ"מ אפילו גם הלוה בא על החתום בהת"ע מ"מ אהני העדים שלא יוכל הלוה להכחיש חתימתו ושמא לא ימצא קיום על חתימתו וכ"ש לדעת הפוסקים בסי' מ"ו דקיום חתימת עדים קיל מחתימת הלוה עיי"ש משא"כ כאן בסי' ס"א דהודאות כת"י הלוה הם בפני עצמם ואם לא יוכל לקיים עדיין לא יועיל כלום השטר בעדים דהא כתוב בו רק שנתחייב מעכשיו על סך ההודאות שיהיו באמת כת"י של לוה ואם יכחיש לוה כתב ידו ממילא גם השטר אינו כלום

ודע דמעיקרא דדינא כיון דעשה המלוה טיבלאציא על הקרן הרי כולו מלוה ואפילו יברר לוה שהפסיד המעות יוכרח לשלם ממילא פטור מליתן חצי ריוח וכדאיתא ביו"ד סי' קע"ז סכ"ד ועיי"ש בפ"ת.

סימן רכג

ששאל מי שהיה לו רשות למכור יי"ש ונשתתף עם שמעון ואח"כ מסר כל הרשות לשמעון על אופן שאם יחזור לעיר זה עד חמש שנים יחזור לו שמעון כל הרשות אך באופן שלא יקח לו שותף וחזר תוך חמשה שנים ורוצה ללות מעות על עסקא לקנות יי"ש ולהחזיק העסק ושמעון טוען שתי טענות אחת אסמכתא דסמכה דעתו שלא יחזור כי בעל הרשות הלך למרחוק ועוד עסקא הוא שותפת דנותן בעד חצי ריוח כך וכך.

והשבתי טענת אסמכתא לא שייך רק במתחייב ונותן ומוכר לא במקבל ולוקח כשמוכר או נותן לו אחד על תנאי דמה לנו אם לא גמר הלוקח או המקבל בלבו להחזיר מ"מ אידך לא הקנה לו רק אדעתא דהכי וכן מבואר בפרק האיש מקדש דף נו"ן ההוא גברא דזבנינהו לנכסיה אדעתא למיסק לא"י סליק ולא אתדר ליה אמר רבא הא לא איתדר וכן בב"מ פא"נ דף ס"ה ע"ב לכשיהא לי מעות תחזור לי דמחויב להחזיר.

אך מה דקיבל שמעון עליו ליתן כל העסק לבעל הרשות כשיחזור תוך חמש שנים אם בעל הרשות לא היה יכול לסלק אותו משותפת הרי שמעון יכול לטעון אסמכתא על

חלקו שהיה לו מכבר ותליא בפלוגתת פוסקים הובא בב"י חו"מ סי' ר"ז סח"י דלרמב"ן וכ"פ ל"ה אסמכתא כשתלוה בדעת חברו המקבל אם תעשה כך אתן לך ולכ"פ ג"ז הוי אסמכתא וכן דעת המחבר בחו"מ שם סי"ג ועיי"ש סמ"ע ס"ק ל"ד.

והוי ספ"ד ויכול שמעון לומר קי"ל אך עדיין יכול שכנגדו לומר לא מסרתי לך חלקי עד עתה רק בעד חיובך שנתחייבת ליתן לי חלקך כשאחזיר וצריך שמעון לשלם לו מה שהיה שכנגדו נוטל בעד חלקו עד עתה אם לא היה מתחייב לו שמעון בזה.

וטענת שמעון השניה גם כן אינה כלל דקי"ל דדנין לשון שטרות אחר לשון בני אדם כדאיתא בחו"מ סי' מ"ב ס"י בהג"ה ובסי' מ"ז סכ"ז ומעולם לא שמענו על נוטל מעות על עסקא וליתן בעד חלק בעל המעות סך קצוב לחדש או לשנה שם שותף עם בעל המעות וגם בדין חלוקים המה דזה נקרא מקבל ויכול לחזור וזה נקרא שותף כיון ששניהם מתעסקין כדאיתא בחו"מ סי' קע"ו סס"ג וגם אפשר כונת שמעון דאם בעל הרשות לא יוכל להשתתף עם אחר יותר בניקל ישאר העסק אצלו דכמה אנשי אינם רוצין ליתן המעות ליד אחר לגמרי ורוצים להיות שותפים להשגיח בעצמם על ממונם ועל העסק וא"כ אין לנו רק מה שפרשו להדיא.

סימן רכד

מעשה בבחור אחד שהוציא שטר על ראובן שנתחייב לזונו ולפרנסו ופרנסו ראובן כל ימי חיי אשתו שהיתה אם הבחור ואחר מותה אינו רוצה וטוען שלא נתחייב רק כל זמן שתהא אשתו עמו ובאו ע"ח שקודם שנכתב השטר קיבל עליו ראובן לזונו ולפרנסו ולהשיאו אשה נ"ל כיון דבדברים שבע"פ לא מתחייב ומהשטר אין מוכח דהא בחו"מ סימן סמ"ך מבואר די"ל דלא נתחייב רק שנה אחת א"כ אין השטר מחייבו יותר אאת"ל דסתמא השטר נכתב ע"ד תנאי שבע"פ דהא בש"ך חו"מ ס"ס נ"א כתב דכ"פ ס"ל בשטרות הלכה כר"מ דע"ח כרתו עיי"ש ולר"מ צריך שיהא מוכח מתוכו כו"ש תוס' בפ"ב דגיטין דכ"ב בד"ה מאן חכמים ובדף כד ע"ב וכ"כ הש"ך חו"מ ר"ס מ"ב דגם בשטרות בעינן לר"מ מוכח מתוכו.

ועיי"ש בקצו"ח ואפילו יודה ראובן דכשחתם על השטר כסבור דיתחייב עד שישיאו אשה מ"מ כיון דמהשטר אין מוכח לא מהני וכמ"ש נה"מ בסי' מ"ה סק"ב כל שאין מן השטר ראיה לאו שם שטר עליו ואין קנין בשטר כזה כמ"ש בתומים בס"ס ס"ח וחכ"א ר"ל כיון דכתב בהגהות רמ"א חו"מ סי' ר"ז ס"א דאם התנו תנאי ואח"כ כתבו שטר בסתם ודאי על תנאי ראשון כתבוהו ה"נ בנ"ד וטעות הוא דמקור הך דינא דהג"ה מהריב"ש

סי' ק"ב דבעל כתב לאשתו שטר בערכאות דנכסיו שלה ובע"פ התנה שלא תגבה בשטר זה רק לאחר מותו בזה הורה הריב"ש דלא אמרינן כיון דלא נכתב התנאי בשטר מחול התנאי ונתחייב בחייו עיי"ש וא"כ דוקא התם דתנאי מועיל בעל פה לגרע השטר אבל בנ"ד דתנאי שבע"פ לבד אינו מועיל מודה הריב"ש דלא מתחייב בשטר במה דאין כתוב בו ואף לפרש הלשון שבשטר ע"י תנאי שבע"פ לחייב לנותן השטר לא מהני כיון דצ"ל מוכח מתוכו.

סימן רכה

ראובן קנה אילנות משמעון וקצבו דמים לפי כמה חתיכות שיצאו מאילן ומדת החתיכות בכך וכך ושכר ראובן את לוי לשכור פועלים לקצוץ האילנות ולחתכם ולקבלם משמעון בחשבון החתיכות והקדים ראובן מעות לשמעון ואחר שכבר נקצץ שלשה מאות אילנות חזר שמעון מליתן עוד אילנות בדמים לפי החתיכות ונתפשר ראובן עמו לשלם לו על יתר האילנות כו"כ בעד כל אילן והזהיר ראובן קבלן שלו שלא לערב חתיכות השלשה מאות אילנות עם השאר ועבר לוי ולא נזהר מלערבם ולהיות שמעון מוחזק בדמים ובעצים הוכרח ראובן לשלם לו גם בעד שלשה מאות האילנות כמו ביתר האילנות מחמת דלא נודע כמה חתיכות יצאו מהן. נ"ל כיון דלוי קבל עליו להשתדל במדידת החתיכות ולקבלם במנין ולא עשה כן ופשע הרי לא השלים קבלנותו אפילו לא יהא ש"ש כיון שלא משך ואינו רק ספק גרמא דאין ידוע כמה הפסיד ראובן מחמת שעירב האילנות מ"מ הוי ראובן לענין שכר הקבלנות כאינו יודע אם נתחייבתי דהא מבואר בפ' הזהב דף נ"ח גבי הקדש נהי דשלומי לא משלם אגריה מיהא לפסיד ופרש"י שהרי נשתעבד לשמור וע"מ כן נוטל שכר והרי לא השלים מלאכתו עיי"ש הרי אף דעיקר השכירות התם בעד השליחות ולא בעד השמירה מ"מ אם לא שמר כראוי אין לו שכר כלל ה"נ לא נתחייב לו ראובן כלל אם גרם לו לוי היזק אפילו ע"י גרמא לבד אך אם כבר קיבל לוי השכירות אין צריך להחזיר כיון דאינו רק ספק אם הפסיד לראובן במה שלא נזהר מלערב ועיין מה שכתבתי בחיבורי ערך ש"י לחו"מ סי' רח"ץ וצ"ע בזה כיון דשכרו ע"מ למנות ולמדוד כדי שלא יכניסו בספק היזק והרי לא השלים מלאכתו ואפילו נטל השכר שלא ידע ראובן שלא נימנו או שהיה מכבר מעות ראובן ביד לוי יחויב להחזיר.

סימן רכו

כתב בשו"ת מים חיים חחו"מ ס"ה אם נתן אדרוף על מקח ואמר איך גיב דיר איין אדרוף אומדנא הוא דכונתו שיהא מחול אם יחזור והובא בפ"ת חו"מ סי' ר"ז סי"א ולא נ"ל דנהי בערבוני מחול לך אם אחזיר בי ס"ל לרמב"ם דלית בו משום אסמכתא י"ל דכל אסמכתא משום דלא גמר ומקנה בלבו דסבור היה שלא יבא לידי כך והל"ל דברים שבלב אינן דברים וכמ"ש כה"ג בפירש הרא"ש בפרק ארבעה נדרים דף כ"ח בד"ה הרי הנטיעות אלא דאומדנת דמוכח מהני גם בדברים שבלב וס"ל לרמב"ם דבמחול לך ליכא אומדנא דמוכח כיון דכבר הוא ביד שני על מה סמך למסור לידו וממילא אפת"ל דלא גמר בלבו הוי דברים שבלב ואינן דברים אמנם בנתן אדרוף סתם דלא אמר כלום אלא מחמת אומדנא באת לומר דכונתו שיחלט אצל מוכר אם יחזור הלוקח נימא דלא גמר והקנה דסבור שלא יבא לידי חזרה ול"ל דהוי דברים שבלב כיון דלא פירש בפיו שיהא מחול ליכא אומדנא דגמר בלבו שיהא מחול אם יחזור בו אם כן מנ"ל דרמב"ם גם בזה פליג על שאר פוסקים אח"כ מצאתי בשו"ת הרי בשמים מה"ת סימן רמ"ח פסק כן דלא י"ל קיל כרמב"ם היכא דלא התנו בפירש מכח דברי רשד"ם חחו"מ סי' רמ"ז דאפושי פלוגתא לא מפשינן וסגי לומר כרמב"ם כשהתנו בפירש בשעת מכר אבל אם לא אמר בשעת מכר אף שמקודם דברו מזה י"ל דרמב"ם מודה וגם במשפט שלום סי' ר"ז סי"א הביא דברי רשד"ם אך הפריז הרי בשמים שם אף במקום דהמנהג בין התגרים דהאדרוף נחלט אם חוזר בו לוקח גם כשלא היה היזק למוכר גם כן מחויב מוכר להחזיר לא נ"ל דהא כתבו תוס' בב"מ דף ס"ו בד"ה ומניומי דקנס שעושין בשעת שידוכין מהני אפילו לא קנו בבד"ח כיון שנוהגין בו כל העולם מידי דהוה אסטימתא דלקמן דף ע"ד דקניא עיי"ש ול"ל דוקא כשנוהגין כל העולם דהא בדף ע"ד איתא באתרא דנהיגי למקני ממש קני אע"ג דכתבו תוספת עוד טעם היינו דנ"מ אפילו אינו מנהג ואפ"ת דהוי ספק איך נוציא מיד המוכר ובמקום אחר כתבתי עוד לדחות דברי המים חיים עמ"ש בסימן עי"ן.

סימן רכז

ראובן קנה משמעון סחורה ליתן לו ריוח איזה סך על פי נאמנות המוכר שיתן לו חשבון כמה הוציא על הסחורה ואח"כ טוען ראובן שחושד את שמעון ואינו רוצה להאמינו על חשבון שיתן לו ועדיין לא נתן המעות מהו.

נ"ל לא מבעיא אם משך ראובן הסחורה דא"י לחזור כמו דאיתא בחו"מ סי' ע"א ס"ד לוה שהאמין למלוה בשעת הלואה שיהמן כל אימת שיאמר לא נפרעתי דא"צ קנין וכתבו

הפוסקים הטעם דבמשיכת המעות גמר ומשעבד נפשו ודמי לקנין הובא בש"ך שם סק"ז ה"נ במשיכת הסחורה גמר ומשעבד נפשו אך כשלא משך רק עשה קנין מעות ע"י פרוטה או קנין סטימתא ת"כ וכדומה כ"א לפי מנהגו יש לעיין דבשלמא בשעת הלואה י"ל בההיא הנאה דמהימן לו גמר ומשעבד נפשו וכערב בסוף ב"ב ובשומרים בב"מ דף צ"ד כמ"ש בביאור הגר"א שם סק"ו ול"ל דהסתימטא הוי קנין דהא אינו מנהג רק על המקח וא"ע לנאמנות מ"מ נ"ל דגם בזה א"י לחזור לפמ"ש באס"ז לב"מ פ"ו דף ע"ח לשון ריטב"א וז"ל מתה או נשברה חייב להעמיד לו חמור וא"ת במה זכה השוכר בחמור אחר שלא יוכל המשכיר לחזור בו והנכון כיון שמשך חמור הראשון וקנאו במשיכה למלאכתו ונתחייב למשכיר בשכרו דשוב אינו יכול לחזור בו באותה הנאה נתחייב לו משכיר להעמיד לו חמור כאלו קנו מידו עכ"ל וכיוצא בזה כתב הנתיבות סי' ש"ו דבשוכר הוי התחלת שימוש קנין הן לענין חזרה הן לענין חיוב אונסין בשאלה כמ"ש בסי' ש"ם דהתחלת שימוש הוי כקבלת כסף וה"נ בשוכר כיון שאין המשכיר יכול לחזור בו האי הנאה ה"ל ככסף לגבי השוכר עכ"ל ואם כן ה"נ כיון שאין המוכר יכול לחזור בו מליתן הסחורה האי הנאה הוי ככסף וכאלו קנו מידו על הנאמנות ולכן אינו יכול להטיל על המוכר שבועה או קבלת חרם לנוכח או ה"כ וה"צ וחייב ליתן למוכר על פי נאמנות שלו לבד.

סימן רכח

שאלה גט הכשלח לאשה ששמה העצם פיגא ונקראת במקומה במשפחתה באבא וכתב בגט רק שם פיגא נ"ל דיחזיר הגט ואם לא הרחיק הבעל נדוד וליכא עיגון יכתוב גט אחר דאף דבש"ע א"ע סי' קכ"ט ס"א בהג"ה כתב דאם לא כתב רק עיקר השם כשר וכתב בתו"ג דכשר ליתנו לכתחלה מ"מ כאן יש לחוש למ"ש הגאון בחאנ"ש סי' ס"ז ועוד באיזה תשובות שם דשם אלטר אלטא באבא י"ל דהויין עיקר השם כשם מחמת חולי דשם זה ניתן משום כדי חייו שיאריך ימים עיי"ש ובד"ח בהשגתו על חא"ש השיג עליו משם קנפראדה דקורין למי שמכרו אביו מחמת שבניו מתו ומ"מ כותבין המכונה משום דאינו שם העצם עיי"ש ויש לדחות דהתם עיקר הסגולה המכירה ולא קריאת השם אלא דעל סבה אחרי נמכר קורין קנפראדה אף די"ל דהד"ח ס"ל דגם קריאת השם והסגולה דמפרסמין שהוא קנויה או קנוי שלא ישתקע הקנין מ"מ אינו מוכרח וכאן עדיף דכאן קריאת השם לבד הסגולה שיאריכו ימים ומבואר במועד קטן דף י"ח דברית כרותה לשפתים ועכ"פ לכתחלה אין להכניס עצמינו נגד הגאון בעל חא"ש ונימוקו עמו.

ויודיעו להמסדר לכתוב פיגא דמתקריא באבא כיון דשתיהן שם לעז אף דאהלי שם כלל זיין סס"ק מ"ז כתב לכתוב המכונה באבא מ"מ בשו"ת בית שלמה חאה"ע סי' ס"ד וסי' ק"ח עשה הלכה למעשה דוקא לכתוב דמתקריא בטעם לשבח אך מ"ש בסי' ק"ח דאם חותמת באבע בעין לבסוף יכתוב בגט כחתימתה מפני שהקריאה בפי כל מסייע לזה לא נ"ל דאין הכרע כלל בהקריאה רק אם קורין בי"ת שניה בסגול כגון באבע אבל אנן לא קרינן בסגול והוא כמו אחא חסא אבא דכולם בש"ס באל"ף בסוף וכבר הובא באחרונים במי שחתם עצמו הרש בלא יו"ד דעשו מעשה וכתבו בגט הירש ביו"ד לפי שכן הונח שם זה מתחלה במסדרי גיטין מכ"ש שאין להשגיח בחתימת אשה כיון דחותמת בטעות ול"ד למ"ש נוב"ת סי' קכ"ד באם חותמת טאלצי ביו"ד לבסוף שלא לשנות מחתימתה דהתם יש שינוי והרגש גדול במבטא בין יו"ד לאל"ף וגם בזה חלקו האחרונים על הנו"ב ועיין באהלי שם כלל טי"ת סקי"ג ובשם אלטא כתב לכתוב אלטע בעין לבסוף ובשם באבא באל"ף לבסוף וע"כ משום דבאבא לא ניכר בלשון סגול רק באלטע במקומו ניכר סגול בלשון וכאן גם אלטא אין ניכר בלשון בסגול וכותבין באל"ף בסוף.

סימן רכט

שאלה ראובן עשה מקח עם שמעון ששמעון יקנה לו כבשים והוא יתן לו ריוח א' ז"כ על כל אחד אם דינו של שמעון כשליח או כלוקח ומוכר ונ"מ אם יכול ראובן לחזור בו אחר שנקח שמעון כי אם הוי שליח א"י לחזור וגם לענין אונסין כבר נסתפק הלק"ט שאלה רנ"ד באומר לפועל לך והבא לי מים או עפר יש לו דין מוכר או פועל ולע"ד מבואר בב"מ דף ע"ד ע"ב בהא דפריך ות"ל דשליח שוייה ומשני בתגרא דזבין ומזבין ופרשו הגאונים כיון דחתן יהיב זוזי לחמיו ליקח לו נדוניא ולא היה אז לחמיו הנדוניא הוי חמיו שליח ואין החתן יכול לחזור אף דזל נדוניא ומשני בתגרא כיון דתגרא הוא מסתמא עמו פסק החתן שימכור לו ואינו כשליח כ"כ הריטב"א ובאס"ז כתוב כיון דתגרא הוא וזבין ומזבין אולו היה מזדמן לו מי שיתן לו ריוח היה מוכרו לו לאו אדעתא דחתנא זבין אלא אדעתא דנפשיה ואינו כשליח לכן יכול החתן לחזור בו אם יקבל מש"פ ועיין ב"י חו"מ סי' קע"ו מחודש נ"ז בתשובת רה"ג דס"ל כל שי"ל דכונתו שיקנהו ממנו כשיביאו לידו לא מוציאין ממון לומר דשליח שוייה וכתיבות בסי' קע"ו סכ"ו כתב דמיירי רה"ג דפירש שיתן לו ריוח ואינו כן בלשון רה"ג ועכ"פ בנ"ד דפירש שיתן לו ריוח גם לנתיבות אינו שליח ויכול לחזור בו.

ומ"מ אם שמעון אינו יכול למכור הכבשים בלא היזק הוי כאומר לאומן עשה לי כלי פלוני ועיין פרישה חו"מ סי' של"ג אם נפסד בשהייתו צריך לשלם לו מה שהוציא וגם מה שהיה יכול להשתכר בזמן עשיית הכלי אם לא ציוהו עיי"ש וי"ל"ע אם כן הך דב"מ דזל נדוניא יתחייב החתן נמי משום דד"ג ואפשר הך אומן אין דרכו לעשות למכור רק אם אחד מצווהו לעשות כיון דכלי כזה נפסד בשהייתו לכן חייב אידך מדד"ג משא"כ תגר דאדעתא דנפשי' נמי זבין ומזבין כדלעיל א"נ הך דזל נדוניא הוי אונס וכן הך דרה"ג וכיון דהא דחייב באמר לאומן יליף לה הרא"ש מהלכות חמרין ושם נמי פטור בעה"ב כשלא הוי ליה למידע יותר מהפועלים כדאי' בסי' של"ג וא"כ ה"נ פטור ראובן.

ומה שטען ראובן שכונתו היה שיקח שמעון הכבשים לאחדים מבעל בתים לא מסוחר שקונה מב"ב דזה היה בעצמו יכול יעיין תוס' ר"פ המוכר פירות דף צ"ב בד"ה וליחזי דלכ"ע הדמים ראיה לסייע למוחזק ויעיין חו"מ ס"ס רל"ב ובסמ"ע שם וא"כ ה"נ אם אין דרך ליתן א' ז"כ מכל כבש רק לקונה לאחדים מב"ב הדמים ראי' לראובן.

סימן רל

בסידור תניא בהלכות ציצית כתב ז"ל בט"ק יש לעשות ב' נקבים מרוחקים כמלא קשר גודל באורך ורוחב ויכניס הד' חוטין בנקב זה ויוציאם בנקב זה ויכפלם ויחשרם ויהדק סמוך לבגד ממש כדי שיהא הקשר הראשון למעלה מקשר גודל עכ"ל והמנהג אינו כן אלא מרחיקין קשר ראשון מן הבגד ולא ידענא טעם המנהג וגם טעם התניא איני יודע דאם עד הקשר לא נחשב מן הציצית וכיון שצריך שיהא על הכנף דהיינו למעלה מקשר אגודל ע"כ צריך הקשר ראשון סמוך לבגד א"כ איך יוצאין בט"ג דהקשר ראשון תחת שפת הבגד וכפי הנראה כונתו למה שכתב שם לעיל מיניה דלא די במה שהנקב שבו מכניס החוטין הוא למעלה מקשר גודל שנאמר גדילים תעשה לך על ארבע כנפות שיהא הגדיל נעשה בגובה הכנף ומהנקב עד הקשר אינו נקרא גדיל עדיין שלכן אינו עולה בחשבון ומדת אורך הציצית מהנקב עד הקשר עכ"ל ואף דהתם מיירי לענין שלא יתלו הציצית לצד קרקע דבעינן שיהיו הציצית נוטפת על הכנף והיינו דציצית היינו מן הגדיל מ"מ ה"ט שייך גם לענין זה אך קשה דא"כ לפוסקים דבין באורך בין ברוחב צריך שיעשה הנקב רחוק מקשר אגודל וכמבואר בא"ח סי' י"א ס"י ואם עד הגדיל ל"ח מעיקר הציצית א"כ אף דתולה הציצית שיהיו ברוחב קומת האיש ולא יתלו לצד קרקע מ"מ הא בט"ג דליכא רק נקב אחד וע"כ הקשר והגדיל אינו רק אחר שפת הטלית א"כ אין הגדיל נוטף על הכנף אף שאינו תלוי למטה ונחשוב זה לנווף על הכנף היינו רק דיוצא

בזה דהוא למעלה מקשר אגודל מצד שפת הטלית שכלפי קרקע אבל לאורך הטלית דהיינו רוחב קומת איש עדיין הקשר והגדיל אינו על הכנף ובב"י ס"ס י"א כתב בשם בעה"ע דמה דאמרינן על הקרן פסולה משום דאמרינן בספרי שהיא בעלת חית ואנן בעינן שיהא בעלת ארבע ופירש מהרי"א שאם אין עושין בהכנף רק נקב אחד ולכל צד שתהפוך הטלית אנו יכולין להשתמש באלו הציצית והרי הוא כאלו היה בכאן שמונה ציצית ולכן צריך לעשות שני נקבים כדי שיבואו כל הציצית רק מצד אחד עיי"ש ואם איתא שצריך שתהא הגדיל על הכנף הל"ל דמה"ט פסול כשאינו עושה רק נקב אחד דאז א"א שעשה הקשר והגדיל על הכנף ואף את"ל כיון שאינו תלוי לצד קרקע אף דהקשר והגדיל חוץ לבגד מ"מ חשוב על הכנף מ"מ הא כתב מהרי"א דדעת בה"ע שבין לאורך בין לרוחב הבגד צריך להרחיק מלא קשר אגודל דפחות מזה לא נקרא על הכנף הרי אף דכשמודדין בבגד מהצד שכלפי קרקע הוא בגובה מלמעלה מקשר אגודל מ"מ לא נחשב על הכנף רק אם גם רחוק קשר אגודל לתוך הבגד ברוחב קומת האיש ועטו"ז סקי"ז ובהגהות לב"ש שם נראה דנתכוין לזה דמה שצריכין שתהא הגדיל על הבגד טועים.

אך נראה ראיה דצריך לעשות הקשר סמוך לנקב ממנחות דף ל"ט דאמר רבה ש"מ קשר עליון דאורייתא דאס"ד דרבנן מה איצטרך למשרי סדין בציצית וכתבו תוספת ל"א פי"ה קונטרס דפירש קשר עליון סמוך לכנף אבל קשר שאחר הגדיל כיון שרחוק מן הטלית משום ההוא לא הוי כלאים ובחידושי רשב"א שם הביא לשון הקונטרס וז"ל קשר עליון דאורייתא היינו הך דסמיכי לטלית דאי דרבנן למה לי למשרי סדין בציצית משום ההוא תחיבה דתחב חוטין בסדין לאו תכיפה הוא ומשום הקשר שאחר הגדיל כיון דמרוחק הוא מן הטלית מעקרו דהיינו ראש המחובר לטלית לא הוי כלאים עכ"ל הרי דלשון זה צריך שיהא הקשר בראש המחובר לטלית וא"כ בשלמא בט"ג עושין הקשר בראש המחובר לטלית בשפת הטלית אבל בט"ק דעושין שני נקבים אם לא יעשו הקשר סמוך לנקב נמצא ראש המחובר לטלית אין לו קשר ואינו כלאים בצ"ו אבל התניא לאו מה"ט אתי עלה דהא אמר כדי שיהא הקשר ראשון למעלה מקשר אגודל והנה מדכתבו הטוש"ע דתחלה יקשור ואח"כ יכרוך הרי חששו ללשון שני שכתבו תותפת בשם רש"י דקשר עליון שאמר רבה היינו בראש המחובר לטלית קודם שיכרוך וכ"כ בביאור הגר"א בסי"ד ס"ק מ"ד אם כן צריך לעשות הקשר סמוך לטלית שתהא מחובר לטלית ממש ובט"ק היינו אצל הנקבים ממש ולשון ראשון שברש"י אינו מוכרח דס"ל דגם קשר שאינו סמוך מועיל די"ל נהי דהקשר אינו סמוך לטלית מ"מ הגדיל שכורך מצטרף לקשר שמחזק החיבור וכמ"ש בדג"מ יו"ד סימן שי"ן וחשוב כתכיפה אחת וע"כ

אף דקשר אחר הכריכה מ"מ מתחיל החיבור סמוך לטלית ע"י הכריכה משא"כ בט"ק אם מרחיק מן הנקבים הרי אין קשר ואין גדיל סמוך לטלית:

סימן רלא

ששאל גט שנמסר לאשה ונמצא שינוי בשם המגרש באופן דפסול מדרבנן דכתב רמ"א סי' קי"ט ס"ו דיכול לגרשה בע"כ אם יכול לגרשה בע"כ ע"י שליח כיון דדעת הנו"ב דגט בע"כ ל"מ ע"י שליח דהוי כתופס לבע"ח הנה כיון דצריכה גט שני רק מדרבנן ודאי נוכל לסמוך על האחרונים החולקין על הנו"ב אך בלאה"נ הרי כתב בשו"ת הרא"ש כלל מ"ב היכא דדינא דיכול לגרשה בע"כ אם תמאן לקבל ימנע ממנה שאר כסות ועונה עיי"ש והובא בחמ"ח סי' ע"ז סק"ג עיי"ש ואם כן לא גרע מארוסה דמודה הנו"ב דיכול לשלוח לה גט בע"כ כיון דאין לה עליו חיוב שכ"ו כמבואר בנוב"ת סי' ק"י אח"כ מצאתי בחידושי אנשי שם סי' קפ"ו דיכול לגרשה ע"י שליח בעל כרחה.

סימן רלב

ומה ששאל בנקרא וחותם הערש או מעכיל בעין איך לכתוב בגט נראה שלא לשנות מחתימתו שלא נכניס עצמינו בחשש פסול דיעבד שכתב הטו"ז בשם יהודא אף דח"ס בח"ב אבן העזר תירץ דברי תשובה מאהבה לכתוב הירש אף דנקרא וחותם הרש מ"מ בח"ס עצמו שם סי' קט"ז כתב דעשה מעשה לכתוב הרש חסר יו"ד אם נקרא וחיתם כן ומ"ש בסי' כ"ה נדחק לתרץ מ"ש בשו"ת תשובה מאהבה ואשנויי דחיקא למה לנו לסמוך דודאי אם כתב הערש או מעכיל כמו שנקרא וחותם אין חשש לכ"ע כנ"ל דלא כמ"ש באה"ש בש"א אות ה' סקי"ד.

סימן רלג

שאלה ראובן ושמעון שכרו עסק וחתמו על שטר השכירות בערכאות ואח"כ שכר שמעון מראובן חלקו והחזיק העסק לעצמו ומחמת שנכתב שטר השכירות של רו"ש בערכאות וראובן חתום הראשון הוטל מס על ראובן ותובע משמעון מחמת שהוא נשאר בהחזקת העסק יחזור לו המס. נ"ל דזה דומה להך דחו"מ סי' שס"ט ס"ז דמלך שגזר כל מי שימצא בשדה בשעת הגורן הוא יתן המס שעליה אף שאינו בעל השדה דגובה ממנו המלך והוא חוזר ונפרע מבעל השדה ה"נ דין המלך מי שנמצא כתוב אצלם שכירות העסק על שמו יפרע המס והפורע יגבה מהמחזיק ודומה נמי להך דסי' קכ"ח ס"ב בהג"ה דין דמלמד

שהיה אצל בעה"ב דכתב הטו"ז שם דהוי כנתערב בעה"ב בעדו כיון דבדיניהם אזלו בתר בעה"ב שהחזיק המלמד ה"נ ידוע שפוסקים בערכאות המס על הנמצא כתוב אצלם ששכר העסק וא"כ הוי כהך דחו"מ סי' קל"א ס"ז וס"ח דה"נ כיון שראובן הניח שמו כתוב על העסק בערכאות ושמעון מחזיקו תחתיו וזה לא נכתב בערכאות הוי כנתערב ראובן בעד שמעון וחייב שמעון להחזיר לו כל ההפסד שהגיע לו אפי' היה יותר מכפי דד"מ רק ראובן צריך לברר כמה מס הוטל עליו בזה כדאיתא שם דהערב צריך עדים שנתפשר עם העכו"ם וביאר הגר"א ז"ל שם דצריכים העדים להעיד בכמה נתפשר רק אף דא"י אם בשביל הערבות נוטל בשבועה דהוי רגל"ד וכאן דאפשר לברר מהשטייאר אמט הוי כבמקום דיש רואין דל"מ שבועה אבל הוצאות שתובע ראובן משחדים להקל עליו המס אינו נוטל בשבועה דלפמ"ש הגר"א שם אינו כהוציא ברשות.

סימן רלד

בא"ע סי' י"ג סי"א אם גמלתו בחיי בעלה וכו' או שנתנה בנה למניקה ג"ח קודם מיתת בעלה לכאורה משמע דוקא נתנה למינקת צריך ג"ח כיון דהולד צריך לינק משא"כ בגמלתו בחיי בעלה דהא בפסק חלבה דמיצעתא גם כן א"צ ג"ח כמ"ש ח"מ וב"ש וא"כ ע"כ הא דכתב בסיפא ג"ח קאי רק אנתנה בנה למניקה אך בשו"ת מהר"ם פאדוה ס"ל הביא משו"ת מהרי"ו דגם בגמלתו בחיי בעלה דוקא כשגמלתו ג"ח לפני מותו וכן בשו"ת רמ"א בשאלתו שם כתב דקבעו הגאונים ג"ח קודם מיתת בעלה אם גמלתו דפחות מכן לא מועיל ורמ"א בתשובתו שתק לו בזה וכן בגרושה שגמלתו לפני הגירושין צריך ג"ח לפני הגירושין כמבואר שם בדברי השואל.

סימן רלה

ראובן פסק עם שמעון ליקח ממנו כל השנה משקאות הצריך לו למכור ובעד זה יתן לו שמעון סך כך וכתב שטר ונתן ביד שמעון וחתמו ראובן ועדים ולפני החתימות כתוב נשמט מלעיל דזולת סך הנ"ל מחויב עוד שמעון לשלם המס ממזיגת המשקאות ואח"כ טען שמעון שלא נתחייב בהמס והעדים כתבו כן עפ"י דברי ראובן שלא בפניו ולא קרא השטר כשלקחו נ"ל דיכול שמעון להכחיש דמה דחתימת עדים ל"ח מפ"כ כתב רז"ה בפד"א דחשוב מפי כתבו כיון דצוה לעדים לכתוב העיד כן על עצמו כמ"ש וכתוב בספר וחתום והעד עדים לכן רגילים לכתוב בשטרות העדנו על עצמו כדאיתא בחו"מ סימן ס"א ס"י וא"כ תינח לוה או מוכר דנותן השטר למלוה וללוקח מעיד עליו אבל זה שהשטר

בידו לא מעיד ע"ע כלל דהא אי בעי כביש לשטרא א"כ לא הוי מפי כתבו אלא מפי כתבם גם ל"ש בזה הדין בחו"מ סי' מ"ה וסי' ס"ח דאפילו א"י לקרות מתחייב דה"ד זה שחתם ונתן ליד שכנגדו כיון דידע שיוציא חברו הכתב לראיה ע"כ נתחייב במ"ש הסופר וסמך עליו וגם אפשר כיון דאי בעי שמעון לא הראה הכתב כלל א"כ במה שהראהו ואמר מקודם דלא קיבל עליו ליתן המס אינו מגרע טענתו בהוצאות הכתב כמ"ש נה"מ סימן ע"א סק"ד מהתוס' דהפה שאסר נאמן אפילו נגד עדים דהוי כאלו לא אמר ואסר כלל דאז לא היו עדים ה"נ אלמלא הוציא השטר בעצמו לא היו עדים כלל ועיין מהרי"ט ח"א סי' י"ב דלא אמרינן עדות שבשטר כמי שנתקרה עדותן בב"ד אלא בשטר הנעשה מדעת לוה למוסרו למלוה דאסמכהו אקרא וכתוב בספר וחתום והעד עדים אבל בלא"ה הוי מפי כתבם כדאמרינן בפד"א גבי זמן דקידושין עיי"ש וא"כ הכא הרי התחייבות שמעון לא נכתב בשטר ע"ד למוסרו לראובן לכן בעבר השנה נשבע שמעון היסת ונפטר.

סימן רלו

שאלה ראובן יש לו חוב מכה על שמעון ושיעבד שמעון ביתו לראובן על החוב בערכאות וגם גוים היה להם שעבוד חוב על בית שמעון ונמכר בית שמעון בערכאות לפרוע החובות ומחמת הסכסוכים שהיה בין ראובן ושאר בע"ח הושלש דמי הבית אצל גוי שיפרע רבית עד יצא המשפט מי יטול דמי הבית ושמעון כתב לראובן שטר הודאה שחייב לו המנה ומרשהו ליטול דמי הבית כ"ז שירצה וקבל בקאג"ס וכשתהה המעות אצל הגוי עד שיצא לאור המשפט דשייך המעות לראובן למי שייך הרבית לראובן או לשמעון.

ופסקתי דהרבית של שמעון דלא זכה ראובן בדמי הבית ער שבא לידו א"כ הרבית עלה על מעות שמעון אף דבחידושי ר"ן פ' המקבל דף קי"ב כתב בשם הגאון דלוה שהראה למלוה מקום שיש בו צרורות מעות מונחות וא"ל טול משם וקבל עליו ופשע ולא נטל עד שאירע בהן מאורע ודאי פטור עכ"ל והובא בנ"י שם ובחו"מ סי' קכ"ו ס"ט ובנתיבות סימן ק"כ היינו התם שהיה יכול ליטלם וברשות הלוה ליתנם לכן חשוב פרעון משא"כ כאן לא היה בידם כי נתעכב מחמת הערכאות ועיין פי' רא"ש פ' אין בין המידר דף ל"ד ע"ב גבי ככר הפקר בשם רא"ם וגם הגאון לא כתב רק אם פשע ולא נטל עד שאירע בהן מאורע אז פטור הלוה אבל איתנס מיד שקיבל עליו אפשר דלא פטרו ללוה כיון דהמלוה לא פטרו ללוה בפירש וכדמשמע התם הרי דלא זכה המלוה בהמעות כ"ז שלא באו לידו ובחנות צע"ג גם כשפשע ולא קבלם ונאבדו אח"כ למה יפטר הלוה דבמה זכה

בהן המלוה והלא רק דיבור לבד הוי ועיין בסי' ק"כ בביאור הגר"א סוף סק"ו באמר לו הנה מעותיך צרורים טול מעותיך והמלוה מסרב מליקחם ונאבדו חייב הלוה אף דסילק נפשו בהדיא כ"ז שלא נתן נו וכמ"ש הרי"ף בעובדא דשומשמי כיון דלהוצאה ניתנו ודידיה במה זכה המלוה כ"ז שלא נתן לו דדוקא בשנתן לו אמרינן נתינה בע"כ הוי נתינה עכ"ל וא"כ גם כשקיבל עליו המלוה מ"מ כיון שלא בא לרשותו במה זכה ואפשר טעם הגאון כיון דלוה סילק נפשו מחמת שקיבל עליו המלוה ליטלן חייב המלוה מדין שומר וערב וכדעת הפוסקים בסי' רצ"א דא"צ משיכה בשומרים עיי"ש ס"ה ובנתיבות סי' שמ"ו ס"א כתב דתכף שנתרצה מלוה במה שייחד הלוה לפרעון אין צריך קנין חדש בשעת גוביינא תדע דהב"ד כשמוכרין לאחר להגבות להמלוה כ"ז שלא עשה הלוקח קנין לא נעשה שלו וכשמגבין למלוה גופא לא בעי קנין דהא אמרינן מאימת אכיל מלוה פירי מכי שלמי אכרזתא וה"נ כשהלוה מגבהי מעצמו עיי"ש ואפשר לדחות ראיה זאת דשאני התם דכבר יש אדרכתא ביד מלוה וזוכה מכח האדרכתא תדע דאם יש טעות באדרכתא אינו זוכה בפירות כדאי' בכתובות דף ק"ד ע"ב אף דגם בלא אדרכתא כדין שמוה והכריזו לגבות למלוה א"ו משום דבלא אדרכתא במה יזכה מלוה בשדה כ"ז שלא החזיק בה רק האדרכתא הוי שטר ואלים השטר של ב"ד כשטר הלוה גופא דהא יש לב"ד כח לכופו לפרוע ועיין נתיבות סי' ק"א ס"ה דמה שב"ד נותנין שטר חלוקה לכ"א קונה לכ"א ובפ' המפקיד דף ל"ה ע"ב אמר מאימת אכיל פירי רבה אמר מכי מטיא אדרכתא לידיה אביי אמר עבחז"ל רבא אמר מכי שלימו ימי אכרזתא הרי דאדרכתא חשוב לרבה ואביי כשטר מכירה א"כ י"ל לרבא נמי מכח האדרכתא זוכה רק דהוי כתנאי ב"ד שלא יזכה עד דשלימו ימי אכרזתא ולכן ביש טעות באדרכתא דבטל השטר אינו אוכל פירות דכל שטר קנין אינו קונה לחצאין כדאיתא בחו"מ סי' ק"צ סט"ז איברא דמפרש"י ס"פ הנושא שם משמע דלאו ה"ט דז"ל אבל היכא דאדרכתא בטעות כתיבא לא זכית בה עד דמטיא ארעא לידך שהרי מכח אדרכתא שמאוה ב"ד והכריזו עכ"ל משמע דאם היה ההכרזה שלא מכח אדרכתא זכה מלוה בפירות וא"י מנ"ל לרש"י הא ומי דחקו לפרש כך.

ומ"מ אין ראיה משם דשאני גוביינא דב"ד דיש להם כח לכוף הלוה לפרוע ולכוף למלוה לקבל הפרעון מזה ושיהא באחריותו לדעת רשב"א וסייעתיה בשו"ת רשב"א ח"ג סמ"ג הביאו בשו"ת ב"א והובא בפ"ת סי' ע"ד סק"ד אבל לוקח מב"ד לא קנה בלא קנין דאין לב"ד כח עליו לכופו לקנות וכיון דהוא יכול לחזור כן לא קנה אף כשירצה עד שיקנה דאין קנין לחנאין כמ"ש רא"ש בהשוכר את האומנין ס"ז וכ"כ ריטב"א שבאס"ז פ'

המפקיד דף ל"ה ע"ב דטעמא דאכיל פירי משום מעשה ב"ד ועיין הגמ"ר פ' האומנין סי' תנ"ז ותכ"ח ול"ל בנ"ד דזכה ראובן מכח הערכאות שמכרו בית שמעון ולקחו והשלישו המעות בעבור המלוים דערכאות אין להם כח ב"ד לעשות קנין עיין חו"מ סי' ס"ח ס"א וא"כ לא זכה המלוה בהמעות ולא יצא עדיין מרשות לוה ועלה לו הרבית ול"ל כיון דידע לוה דלעולם לא יחזור לו דמי ביתו דלא הושלש רק בשביל המלוים ואם כן נתייאש דמ"מ יאוש לבד כ"ז דלא אתי לרשות דזוכה אינו מוציא מחזקת מרה קמא כמ"ש קצו"ח ונתיבות סי' רס"ב ס"ה עיי"ש.

סימן רלז

ששאל בנשתרכו בלא ת"כ ולא נכתב שום דבר ואחר איזה חדשים חזר אחד אם יש בזה משום חרם ואם חייב בקנס. הנה בב"ש סי' נ"א סק"י כתב דחרם הקהלות יש ובנוב"ת חיו"ד סי' קמ"ח פסק דחייב בקנס ובחרם ותמוה לי איך לא הזכיר מ"ש מהרי"ק שרש כ"ט דקרוב הדבר לחייבו קנס מחמת הבושת דגרע מביישו בדברים דהכא איכא מעשה רב הרי כתב רק דקרוב הדבר ואינו ודאי וגם בזה חולק הבית מאיר בא"ע סי' נו"ן ס"ו וסימן נ"א ס"ו ונראה גם למהרי"ק בנ"ד דליכא שום מעשה פטור מקנס אף דלא נזכר במהרי"ק שנעשה השידוך בקנין וכתיבה ות"כ י"ל משום דשלח סבלונות זהו המעשה וא"כ בנ"ד אם שלח מתנות אזי צד המקיים דמוחזק במתנות א"צ להחזיר מחמת ספקו של מהרי"ק ולענין שכר השדכנות פטור החוזר מלהחזיר לצד המקיים כיון דא"צ לשלם עד אחר קנין וכתיבת תנאים ואיהו דהקדים אפסיד אנפשיה ועיין באה"ט סימן נו"ן סק"ט בשם רדביז.

סימן רלח

שאלה מורדת ואינה רוצה לדור עם בעלה ולא לקבל גט והזמין אותה הרב שבעירה ומסרבת לעמוד לד"ת והלך הבעל לעירו וכתב הרב שבעירה לב"ד שבעיר הבעל דירא להתערב בזה ועברו יותר מיב"ח וכתבו הב"ד דיוצאים ביד רמ"א שבסימן ע"ז ס"ב דלאחר יב"ח מגרשה בע"כ או מתירין לו לישא אחרת והשבתי דבפ' אעפ"י דף ס"ג ע"ב איתא דאחר המשנה התקינו להכריז ד' שבתות ובדף ס"ד התקינו עוד להשהות יב"ח ודעת ב"י בפי' דברי הטור דגם לאחר תקנתא דיב"ח צריך הכרזה ד' שבתות וטו"ז וב"ח ס"ל בפירש דברי טור דתו ל"צ הכרזה אמנם הרמב"ם בפי"ד ד"י ס"ל נמי דצריכה הכרזה ויב"ח וכן סתמו המחבר ורמ"א וא"כ עלה קאי הרמ"א במ"ש דאחר יב"ח אין עליו חדר"ג

ומנלן דגם בלא הכרזה אין לחוש לחדר"ג כיון דלא נתנו חכז"ל עליה דין מורדת לענין גט וכתובה רק אחר ההכרזה אבל י"ל כיון דהרב שבעירה ירא מפני אלמותה להתערב ואין בכחו להכריז והכרזה במקום הבעל כיון שהוא בריחוק מקום שאין מכירין אותה לא יפעל כלום שתתחרט א"כ לא אפשר לא תקנו חכז"ל להקל עליה היכא דהמניעה מפני אלמותה וזה ק"ו ממה דמצינו בב"מ דף ל"ט ע"ב בעובדא דמרי בר איסק דבגבר אלם מחמירין עליו יותר מהדין מכ"ש דלא תקנו לטובת האלם להקל עליו היכא דלא אפשר מפני אלמותו וכ"ש הכא כיון דלא אפשר אין בדין לעגנו לעולם אח"כ ראיתי בנתיבות השלום בדרך תבונה נתיב א' סק"ד די"ל בזמנינו דאין הרשות כ"כ להב"ד אין צריך הכרזה.

סימן רלט

שאלה אחד יש לו כת"י מאנשי הקהל לערך נ"ב וז"ל הכת"י אנחנו הח"מ מחייבים עצמינו ליתן לפב"ב מקופת הקהל סך כו"כ על פדיון שבוים והם מיעוט הקהל אם נימא כיון דליכא רוב לאו כלום הוא א"ד כיון דלקהל יש דברים המשותפים כמו מקוה וכדומה נחייב אותם שיקחו מחלקם ויתנו להמקבל ויגרע מהמתחייבים חלקם מחפצי קהל גם אם יש חילוק אם יש לקהל מעות מזומן ואם יהא הדין שחייבים לקיים כת"י אם חייבים לשלם כל הסך שבכת"י או כיון ששאר הקהל אינם רוצים ליתן לא יתנו המתחייבים רק לפי חלקן תוך הקהל גם אם לא יכולין לכוף הקהל לשלם אם חייבים המתחייבים בכת"י ליתן הסכום מכיסם גם אם יש חילוק בין רוב מנין או רוב בנין דהיינו העשירים ונכבדי הקהל וחכמיה והמשתדלים בצרכיה.

ונכע"ד הנה חפצי קהל וקופת מעות שלהם אין בהם דין חלוקה לחלק הפירות והמעות בין בעלי הבתים רק עומד לצורכי הקהל כאשר יראו טובי העיר או ליתן לעניים ולפ"ש בעד כללות הקהל רצוני לומר אפילו נותנין ליחיד עני וכדומה אין נותנין בשביל יחודי בעלי בתים רק בשביל כל הקהל וכיון שכן לאו כל כמיניהו דהנך יחידים בעלי בתים לחייב עצמם ליתן לאיזה מקבל מקופת הקהל אפילו לפדיון שבויים אפילו מחלקם דהוי כאינו שלהם כיון דאין בו דין חלוקה וזה מתבאר מן הר"ן בפירושו לנדרים ר"פ השותפין שכתב כיון שאינו יכול שותף אחד לכוף לחברו לחלוק הוי כאינו שלו ואינו יכול לאסרו וכן קי"ל ביו"ד סי' רכ"ד ועיי"ש בש"ך סק"ב ובסי' רכ"ו סוף ס"א בהג"ה דגם בדבר המיטלטל שאין בו דין חלוקה אינו יכול לאסור חלקו על שותפו ואם הדבר כן

בקונם דמפקע מידי שעבוד כל שכן בחייב ליתן להדיוט עני או לפ"ש דאין לו דין הקדש כמבואר בהג"ה שם.

וכיון שאין ביד המתחייבים לכוף לקהל הוי כמחייבים את עצמם בדבר שאין בידם לגמרי דלא חל החיוב כלל ואפילו ירצו שאר הקהל לסלק להם חלקם כיון דבטל החיוב במקצת אם לא ירצו הקהל בטל גם כשירצו וזה מתבאר מדברי נתיבות סימן סמ"ך בביאורים סק"י יעיש"ה ויש ראיה לזה מפ"ט דב"מ ברא"ש ס"ז וחו"מ סי' ק"צ סט"ז בהג"ה ופי' הרא"ש בנדרים דף ס"ו בנדר שהותר מקצתו וממילא פטורין המתחייבים מליתן מכיסם שמעולם לא נתחייבו רק ליתן מן קופת הקהל וזה מתבאר משו"ת הרא"ש כלל ס"ט סי' ה' הובא במהרי"ט ח"א סי' קכ"ב הביאו בשער משפט סי' קכ"ו סקי"א עיי"ש דמוכח להדיא בכגון נ"ד דפטור מליתן מכיסו.

ולענין הרוב יעיין בש"ע א"ח סי' נ"ג סכ"א במג"א סק"כ בשם לבוש ובאשל אברהם שם כתב בסק"ג בשם מהרא"ש דאזלינן בתר רוב דיעות בין עניים בין עשירים אבל רשד"ם בחא"ח סל"ז הכריח דרוב בנין עדיף מן רוב מנין אפילו הרוב בנין הם מיעוט מאנשי הקהל וכיון שכן בכל אופן שיהא הן אם הממאנים ליתן הם רוב מנין הן אם הן רוב בנין אין כח להוציא מידם בספק פלוגתא אמנם אם המיעוט אומרים כדין להם שומעין כדאיתא בפאה פ"ד משנה א' אפילו צ"ט אומרים לחלק ואחד אומר לבוז לזה שומעין שאמר כהלכה ואפילו האחד נוגע בדבר כמ"ש התוי"ט שם ובמשנה ב'.

סימן רמ

שאלה קורקבן נמצא בו נקב לאחר שנקלף קליפתו הלבן שבפנים ונשלך ועור העב היה נקוב מעבל"ע ובחוץ יבלת ונקוב אם נימא ס"ס שמא היה שומן מבחוץ וסתמו ושמא היה מחמת חולי ולא כיקב עור הפנימי רק החיצון נ"ל דאין להכניס זה שמא היה שומן בספק כיון דעכשיו ליכא שומן יש לומר כשעת מציאתו כן מעיקרא לא היה שומן וכמ"ש בשו"ת מנ"ע סי' צ"ז לענין נשבר העצם ואין עור ובשר חופין את רובו דל"ל ספק שמא לאחר שחיטה כשבר או אח"ש יצא העצם לחוץ שאין דנין באיסורן אלא כפי מדת שעתן וכ"ש כאן דבלידתן אין שומן על הקורקבן כפי ששמעתי וכן כ"ז שהוא כחוש עד שמתפטם העוף ועוד אם איתא שהיה עליו שומן וקלפוה היה מרגיש מיד בנקב כיון שנתן עיניו וידיו באותו מקום ובשו"ת באר עשק סי' ס"א כתב דאם שהיה בועה בולטת לחוץ ודאי שכבר יצא שאלו העור החיצון לא ניקב לא נהייתה שם אותה ביעא עיי"ש ואולי כן הסברא גם ביבלת דבא ג"כ מחמת הנקב ועור דאין סברא שהיה השומן על הנקב

אדוק דא"כ איך נעשה היבלת תחתיו בין הקורקבן ובין השומן דאין דרך יבלת להיות רק מבחוץ לגמרי ועוד כיון דהנקב דק סברא יותר דמחמת קיץ דק ניקב דאם מחמת חולי היה מתפשט בעובי יותר והיה ניכר עכ"פ עור לקוי סביב הנקב ובד"מ הובא בטו"ז סמ"ט סק"ג כתב אם הספק מחמת שא"א להתברר אם הוא ע"י קוץ או מחמת עצמו אז יש להקל אבל אם אפשר להתברר אלא שאין החכם שבא לפניו בקי לראות אם הוא ע"י קוץ או ע"י חולי זה לא מקרי ספק כלל והיה ספק אחד וטרפה עכ"ל וא"כ אם נאמר מחמת קוץ ניקב רוב הנבלעים דרך הושט באוזא שאין לה זפק כמ"ש אחרונים א"כ ל"ל ספק שמא לא ניקב עיר הפנימי וליכא רק ס"א שמא היה השומן סותמן מבחוץ ובחידושי רע"ק סי' מ"ט כתב לפי הצד דנקב מחמת מחט כיון דאין המחט תחוב לפנינו מצוי ורגיל יותר דניקב גם החיצון ממה דיש לחוש במחט בחלל הגוף דניקב לאברים הפנימים.

סימן רמא

ששאלת על הדין שביו"ד סי' ל"ב ס"ז שם סק"ו אם גוררת רגליה א"ל בדיקה ומקורו מפא"ט דף נ"א בההיא אימרתא דשדרה כרעא דאמר ר"י שגרונא נקטה וראית בפירש שכתב כלומר וכשרה לאח"ז כשתנצל מאותו חולי וכיון שלא נזכר פירש זה בראשונים לא ידעי לה ויש לנו להחמיר כרגמ"ה כמ"ש בש"ך יו"ד בכללי או"ה ס"ס רמ"ב וברמ"א חו"מ סכ"ה הנה אותו פירש אין לי אך נ"ל דבישו"ש בפא"ט בסי' רמ"ב כתב דבה"ג מוקי להההוא אימרתא דידוע שנפלה ותוס' ורשב"א כתבו דל"ל כן דא"כ מאי קאמר דחוט השדרה ל"ש הא בנפלה שכיח ושכיח שיפסק החוט והקשה הישו"ש דא"כ אמאי הביא תלמודא האי עובדא בתוך ענין נפילה מאחר דלא דמי כלל להך סוגיא וה"ל לש"ס למקבע אמשנה דנפסק חוט השדרה ונדחק לתרץ לכן ס"ל להרגמ"ה דמיירי בנפילה כבה"ג ותחלה אחר שנפלה שדרן כרעיה ואח"כ הלכה יפה והחמיר רבינא כיון דשדרן כרעא אחר הנפילה רגל"ד דנפסק החוט ויש לחוש גם כשהלכה אח"כ יפה כמ"ש ר"ן שם לענין הוכתה במקל על השדרה דאמ"ד אף דהלכה חיישינן דנפסק החוט ורב יימר ס"ל שגרונא נקטה דפסיקת חוט השדרה לא שכיח בעהלכת ואם כן אין סתירה מזה למ"ש בש"ע וטו"ז כשלא נודע שנפלה ואן דלפירש הרגמ"ה אין ראיה מהגמ' להיתר בלא נודע שנפלה ושדרא כרעא עדיין מ"מ אין להוסיף בטרפות ולאחזוקי איסורא כיון דשגרונא שכיח בכשרה.

סימן רמב

ששאל עשרים אוזות היו בכלוב ומצא בבקר נפרץ הגג ואוזא אחת תלויה בכותל מתה אם יוכל לתלות בכלב וכתב דבטו"ט ודעת פסק אף דספק כלבא ושונרא תלינן במצוי היינו לענין זה שנמצא בו פצע אבל האחרים י"ל להיפך דמצוי שאין ניצל מהדורס כמ"ש המ"ב אך מהר"ם שיק השיג עליו מכח קושית התוספת בס"ד נוקים וחז"כ ותרצו דדרוסה שכיח ואם איתא כמהרש"ק הא אפכא נמי ל"ש שינצל מהדורס עיי"ש חיו"ד סי' פ' וי"ל דכונת תוספת דכיון דעל הדורס ודאי לדרוס נכנס לא שכיח שלא ידרס יותר ממה דלא שכיח שינצל הנדרס ממנו אבל לענין לתלות במצוי י"ל כמהרש"ק דאפכא נמי אינו מצוי אלא דסברת המ"ב בנוי עמ"ש הר"ן בקטע חד לא חיישינין דמקודם דרס אחריני וס"ל דטעמא דאם היה דורסן לא היו ניצולין ממנו ואין זה מוכרח די"ל משום דלא מצאנו ריעותא בגופה מוקמינן לה אחז"כ וכמ"ש בחיבורי ערך ש"י על יו"ד סי' נ"ז אך שם ס"ט כתבתי דאין דברי הצ"צ שכתב בנמצא מת יש לחוש שלא מת בפני הדורס מוכרחין די"ל נמי כיון דבאחריני לא נמצא ריעותא מחזיקינן להו בחז"כ גם אמרינן כשעת מציאת הנדרס דעכשיו אינו חי כן היה בפני הדורס עיי"ש ובלא"ה כתב בח"ס יו"ד סי' ס"ד דתלינן בכלבא דמצוי בבית ולא בדורס דאתי מעלמא ובנ"ד י"ל נמי דנעשה ע"י גנב שרצה להוציא האוזא ומחמת איזה סבה ברח והניח האוזא תלוי כי הפרצה בגג נוטה שנעשה ע"י אדם וגנבי וכלבי מצויין לכל הפחות כדורס ומפרט דדעת הרא"ה בבד"ה דלא תלינן בדורס אף דמצוי יותר עכלבא.

סימן רמג

מה שעמד על דברי פ"ת ביו"ד סימן ס"ט סקל"ב דכבוש מעל"ע בנדר דמים מתחלפין לא הוי כבוש לפמ"ש הש"י דאם החליף המים תוך מעת לעת ל"ה כמבושל וכתב מעלתו דטעם הש"י משום שהופסק הכבישה לא משום דנתחלפו המים גם אני בראותי דברי הפ"ת לא יישרו בעיני מה"ט ומעלתו כתב עוד ראיה מהש"ך סימן עיין סקל"ו בתירץ שני דמותר הבשר שנכבש בציר פחות מעל"ע דמיירי בכ"מ ויש לדם מקום לזוב וע"כ דהציר מחולף כיון דיש מקום לזוב ומ"מ הוי כמבושל במעל"ע א"ד ויש לדחות דאין הציר מתחלף רק מיירי כמ"ש הש"ך בסק"מ שם דנמלח הבשר על עצים שעל גיגית מלאה ציר ונפל קצה הבשר בציר ואינו נוגע לשולי הגיגית והגיגית מנוקב באופן שזב הציר לאט לאט ואף דצריך למלוח על מקום שאם ישפך מים ירד מיד כמ"ש בסימן ס"ט היינו כשמונח על שולי הכלי דהמקום דחוק ופירש ממל"מ אבל באופן שכתבתי

סגי דזב הציר לאט לאט שעי"כ לא הוי כמבושל בפחות ממל"ע כיון דזב מתחתיו ע"כ מתנענע כל הציר וכבר כתב בעיקרי ד"ט סימן זיין דיש שקבלה בידם דאם נענע הכלי שבו המים תוך מעל"ע ל"ה כבוש כמבושל וי"ל שזה סברת הש"ך לענין ציר בכדי שיתן על האור וירתיח דל"ה כמבושל כשמתנענע.

וגם לפי הבנתו יש לכאורה ראיה לדברי הפ"ת דאל"כ תקשי כיון דציר בכדי שירתיח פועל כמעל"ע דמים מ"ש בקמאי חלפי ואזלו דלא ישתוו אע"כ גם במעל"ע דמים כה"ג ל"ה כמבושל רק בציר ומעל"ע דאיכא תרתי חריפות הציר ומעל"ע.

ובמחצית השקל כתב על דברי הש"ך כיון דהכלי מנוקב אין הציר בעין נראה שמפרש דנפל לציר וזב הציר ולא נשאר רק לחלוחות על הבשר לכן לא הוי כבוש בפחות במעל"ע ובמשבצות ריש סימן ק"ה כתב דלחלוחות ל"ה כמבושל אפילו במעל"ע אך י"ל דכאן בציר דחריף חמיר.

סימן רמד

שאלה חתמו עדים על גט ומחמת שסברו שנגמר חזר הבעל והקנה לסופר הדיו וקולמוס אח"כ הרגיש המסדר חסרון בשם עד ראשון ותיקן העד שמו באותו דיו ובאהע"ז סימן ק"ל סס"א כתוב בהג"ה דלא יחתמו העדים רק בדיו וקולמס של בעל. ונ"ל דאין קפידא בדיעבד חדא דהוי קנין בטעות מה שחזר והקנה הדיו לסופר דאם ידעו שעדיין לא נגמר הגט וחתימתו לא היה חוזר להקנות דהא מעיקרא הקנה הסופר לבעל כדי שיהא נגמר הגט והחתימות בהכשר בדיו של בעל ועוד עכ"פ עכשיו נתן הסופר הדיו להשלים החתימה ולא הקפיד כי נוטל שכר כשיהא נגמר כל הגט בהכשר אם כן נהי דכסף מדרבנן לא קני או שנאמר דהסופר נותן בחנם ולא קפיד על אותו מקצת דיו א"כ כיון דהקלף של הגט נשאר לבעל הרי כליו קונה לו הדיו אף דלא נתכוין לקנות דכליו כחצרו דקונה לו שלא מדעתו ואם מונח בבית הסופר קונה לבעל כהא דחו"מ סי' רי"ש ס"ד דאם קנה הכלי מהמוכר עיי"ש דה"נ קנה הבעל הגט מהסופר ואם מונח ברשות הרב המסדר מ"מ הא דכליו של לוקח אינו קונה ברשות שאינו של שניהם פירשב"ם בב"ב דף פ"ה כגון שלא נתן בעל הרשות למדוד שם דהיינו דומיא לר"ה וכאן הרי המסדר הכניסם לרשותו לכתוב ולחתום הגט ולמסרו לבעל ואח"כ לאשה ומקבל שכר על כל זה ונכלל נתינת הרשות בזה ולפ"ז מה שהצריך הרא"ש בסה"ג ושאר פוסקים להקנות גם הדיו לבעל במתנה עכצ"ל משום דאם הסופר אינו מקבל שכר דהוי כליו של לוקח ברשות מוכר או נותן דהוה בעיא דלא איפשטא בב"ב אי קונה ללוקח לכן לא חלקו

ותקנו שיתן הסופר לבעל גם הדיו במתנה ויגביהו הבעל דשמא ע"י הקלף לא יקנה הבעל הדיו ברשות סופר או ברשות אחר כשלא נתן הרשות ופשוט דכליו קונה אף שאין לו תוך ואח"כ מצאתי שכ"כ מח"א בהלכות קנין חצר סי' י"א דכלי שאין לו תוך ג"כ קונה והובא במשפט שלום סימן ר"ו ס"ג ואפילו בלא כ"ז הא הרבה פוסקים ס"ל דא"צ כלל להקנות הקלף והדיו לבעל כדאיתא בטור וב"י לסימן ק"כ וחתימת העדים לדידן דעמ"כ אינו בכלל וכתב ונתן רק יש לחוש שמא גזרו גם בזה חתימה אטו כתיבה והרי כאן עכ"פ הוי נמי ספק אם כליו קונין ברשות שאינו של לוקח אם הרשות בטל לכלי או הכלי לרשות ועוד כיון דמדינא סגי בחתם בן פלוני עד אף שלא חתם שמו א"כ ביש שינוי וטעות בשם העד עצמו אינו פוסל כמ"ש תה"ד סימן רכ"ח שו"ר בלבוש סימן ק"ל ס"א דהא דאין חותמין העדים רק בדיו וקולמס של הבעל כמו הסופר הוא רק לכתחלה לחומרא בעלמא ואם שינה אין קפידא משמע דאין קפידא ומותר למסור גט זה לאשה ומ"מ מהיות טוב אם הבעל כאן לפני נתינת הגט יתן הסופר שנית במתנה הגט לבעל ויגביהו ועיין פתחי תשובה סי' ק"כ סק"ב.

סימן רמה

שאלה ראובן היה לו עצים ביער ומכרן לשמעון ליתן לו בעד כל עץ כך וכך והקדים לו שמעון עשרה אלפים ולוי היה לו חוב שני אלפים על ראובן ודחקו לשלם לו ורצה לעקל עצים שלו וכתב ראובן לשמעון שלם חובי ללוי ותנכה מדמי העצים וכתב לו שמעון אני מקבל דבריך לשלם ללוי באופן שמן כל עץ ועץ שתתן לי אתחייב ללוי א' ז"כ ומסר ראובן כתב זה ללוי וכשקיבל שמעון העצים ראה שאפילו כדי דמיו שהקדים אין לו לכן אינו רוצה לשלם ללוי.

ודיין אחר אמר כיון דשמעון לא נתן כתב זה ליד לוי לא נתחייב ללוי וצ"ע דהא בפ"ק דקדושין דף כ"ג וביו"ד סי' רס"ז סמ"א מבואר דע"כ קונה עצמו בשטר ע"י אחרים משום דזכות הוא לעבד ולא ביארו דצ"ל זכה ובפ"ק דקדושין ד"ז יליף ממונא מדין ע"כ אך י"ל שאני ע"כ דאי לאו דעביד ליה נייח נפשיה ל"ה משחררו לכן הולך ותן כזכי דהוי כחייב לו כמ"ש ר"ת בתוספת פ"ק דגיטין דף י"ב סד"ה כל האומר ובחו"מ סי' קכ"ה ס"א בהג"ה אם אמר יהא מנה זו לפלוני הוי כהולך ומנה ושטר אחד הן כמ"ש הריטב"א הובא בש"ך שם סק"ט ואף דלמ"ד עבז"ל אצ"ל זכה מ"מ הא פליגי הפוסקים ובחו"מ סי' ל"ט פסק דלא אמרינן עבז"ל וצ"ע בהא דמועיל כשכתב משתעבדנא לך ולכל מוציא שטר זה הא לא אמר זכה ומצאתי דפליגי בזה קצו"ח ונתיבות בסימן ס"א דלקצו"ח אצ"ל

זכה ונתיבות ס"ל דצ"ל זכה זולת כשהתנה עם הלוה בשעת הלואה דמשתעבד הלוה ע"י המעות ועיין תומים ונתיבות סי' קכ"ה ס"א ואפשר כשאמר הולך או תן גרע די"ל אין דעתו שיקנה חברו עד דמטי לידו ויוכל לחזור בו טרם הגיע לידו אבל כשכתב לוי אני מתחייב מנה לשמעון ומסר השטר ליד ראובן ולא אמר כלום ע"כ כונתו שיזכה לשמעון דאל"כ במה יקנה ובכדי לא עביד וכדאיתא בחו"מ סימן קצ"ה בהג"ה ס"ה לענין ק"ס דסתם הוי כמעכשיו דודאי כונתו באופן המועיל דבכדי לא עביד ומ"מ בנ"ד דעשו זה כדי להשקיט את לוי ודעתם היה שיהה הכתב ביד לוי עכ"פ יזכה לוי כשהגיע הכתב לידו לכ"ע ועוד הרי ר"פ הנושא אשה ופסקה עמו כדי שיזון בתה חמש שנים חייב לזונה ואמר הש"ס מ"ל כה"ג ופרש"י דמוסר לה שטר בפני עדים וכ"כ תוספת והרי תוס' שם בד"ה אליבא פרשו דאמרי דמחייב עצמו ולא בהודאה הרי אף דלא מסר השטר לבתה מתחייב לבתה אך י"ל מטעם אחר פטור שמעון כיון דהיה חיוב על תנאי שיתן לו ראובן העץ וכל דאי אסמכתא וצריך קנין בבד"ח אף דנתקיים התנאי אח"כ מ"מ כאן דע"י קבלת העצים לא מתחייב דהא לשמעון יש לו אצל ראובן מכבר יותר מדמי העצים וע"י הכתב אינו מתחייב דהוי מתחלה אסמכתא.

עוד יש לדון בזה לפי ענין המעשה דלוי לא החזיר השט"ח שהיה נו על ראובן ואדרבה בפירש אמר לו כשנתן לו ראובן כתב של שמעון אני מאריך לך זמן הפרעון עד שתתן העץ לשמעון ואם שמעון לא ישלם לי אז אגבה ממך א"כ הוי שמעון כערב אחר מתן מעות דלא משתעבד בלא קנין לדעת הרמב"ם שבחו"מ סימן קכ"ט ואף דשמעון לא כתב לשון ערבות או קבלנות רק לשון חיוב מ"מ ידוע שבשביל חיב ראובן קיבל עליו והוי כמו הנח לו ואני אתן ואפילו הלוהו ואני חייב תן לו ואני חייב לשון ערבות הוא כמבואר בפג"פ דף קע"ד ובחו"מ סימן קכ"ט סי"א וא"כ כאן דהוי לאחר מתן מעות לא מהני וכ"כ בשבו"י ח"ג סי' קמ"ה הובא בפ"ת לחו"מ סימן מ"ם סק"ג דאף דכתב לו סתם חייב אני לך מ"מ כיון שהודו שהיה מחמת חוב שהיה חייב לו אחר הוי ערב לאחר מתן מעות.

אך י"ל כיון דנראה מהענין שהסכימו ששמעון יתחייב לשלם ללוי כשיקבל העץ ולו' לא יתבע את ראובן כלל וראובן לא ישלם לו רק אם לא ירצה שמעון לשלם ללוי סגי בשטר בלא קנין דמה דצריך קנין ולא סגי בשטר לבד משום דהוי אסמכתא כמ"ש הר"ן והובא בש"ך חו"מ סי' קכ"ט סקי"א ואם כן דוקא אם לא קיבל עליו הערב שיפרע תחלה י"ל סמכה דעתו שישלם הלוה מעצמו ולא יצטרך הוא לפרוע אבל כשקיבל עליו שלא יצטרך הלוה לשלם רק אם לא ישלם הוא יחזיר המלוה ללוה ל"ה אסמכתא ול"ד אפילו לערב

קבלן דיכול המלוה לתבעו תחלה דמ"מ סמכה דעתו שיקדים הלוה מעצמו לשלם וי"ל דכה"ג מודה הרמב"ם לראב"ד ושאר פוסקים דאפושי פלוגתא לא מפשינן וכן נ"ל עיקר. **אמנם** מהימן שמעון לטעון מה שנתחייבתי לשלם ללוי מפני שטעיתי כסבור הייתי שיש לראובן עץ יותר מהדמים שהקדמתי לו וכמו שכתב לו ראובן שינכה לו מדמי העצים שאצטרך ליתן לו עוד ומבואר בחו"מ סימן קכ"ו סי"ג דעל כת"י נאמן לומר טעיתי ועש"ך חו"מ סימן פ"א ס"ק ע"ט.

סימן רמו

מעשה שני בחורים לומדים בישיבה שכרו חד ונתנו קצת שכירות לפני התחלת הזמן ואח"כ לפני הזמן אמרו לבעה"ב שהרב מוחה מלישכב שנים ביחד ורוצים שתי משכבות ובעה"ב טוען דה"ל להתנות ואם אינכם מרוצים יכולים אתם לשכור במק"א ואחזיר לכם המעות שנתתם לי והלכו ואח"כ תובעים הבחורים שיחזיר להם המעות ששכרו אצל אחר ובעה"ב תובע שישבו אצלו וישלמו לו שכירות כ"ל כיון דשכירות קניא בכסף ואף המטלטלין חדא דנקנה אג"ק ועוד שכירות מטלטלין נמי קונה כדאי' בחו"מ סי' קצ"ח ס"ו א"כ לא בטלה השכירות בדיבור בעלמא אלא לענין דפטורים מליתן שאר השכירות דהוי מחילה אבל להחזיר מה שכבר קיבל כיון דכבר זכה הוי כמתחייב בדיבור ולא מהני ואח"כ מצאתי במהריט"ץ סימן פ"ט שכתב דאם אמר משכיר לשוכר הנח ביתי ולך אצ"ק שכבר פטרו מהשכירות ומחילה א"צ קנין עיי"ש א"כ מבואר דשכירות שכבר נטל א"צ להחזיר וא"ל כאן דחייב בעה"ב מדין ערב שהבחורים סמכו עליו ושכרו במק"א והוציאו על פיו חדא דהיו צריכים לברר בעדים שלא שכרו עד אחר שאמר להם בעה"ב ועוד כיון דאינם מרוצים בדירה ששכרו תחלה אפשר אפילו לא היה אומר הבעה"ב שיחזיר להם מה שנתנו לו היו שוכרים במקום אחר ועביד אינש דזבין דיניה כדאיתא בפחז"ה דף למ"ד ע"ב אפילו היכא דיכול ודאי לזכות בדין ואף דאמר להם הבעה"ב דאינו רוצה ליתן להם שתי משכבות מ"מ בזה לא נתבטל השכירות והיה להם להעמידו לד"ת ואם היה הד"ת שמחויב ליתן היה נותן ועיין סמ"ע סי' ר"ה סקי"ח ונתיבות בפתיחה שם ועוד די"ל דמדינא א"צ ליתן להם שתי משכבות כיון דלא התנו בפירש אף דיש איסור לפימ"ש חמ"ח וב"ש סימן כ"ד מ"מ הרי עינינו רואין דאין העולם נזהרין בזה ועיין הה"מ פ"א מהלכות אישות ה"ד דבאיסור דרבנן ל"ל חזקה א"א עושה בב"ז דאיסורא דרבנן כולהו אינשי לא זהירי ביה אם כן ל"ל אומדנא דודאי היה דעתם על שתי משכבות ועוד דאין מוכרחין לישן שניהם ביחד כשזה ישן זה ילמוד או שאחד לא ישכב במטה

וכך הוא דרכה של תורה כדאיתא בפ"ו דאבות ואם כל בני הישיבה היו נזהרים בזה ונהגו לשכור רק על אופן זה ליתן משכב לכל אחד לבדו גם כאן הוה אמרינן מסתמא אדעתא דמנהגא שכרו וכדאיתא ביו"ד סימן קע"ד ס"א בהג"ה אבל חזינן דיש כמה מהם שוכבים במטה אחת וכיון דמשכיר מוחזק היו הבחורים צריכים להתנות בפירש וז"ל הנמ"י בפרק איזהו נשך אהא דרב עילש גברא רבה דשמעינן מהא דאי לאו דרב עילש הוא ה"א דתנאי זה תנאי של איסור ולא מפרשי הכי והא דאמרינן בעלמא יד בעהש"ט עה"ת ומפרשינן ליה לתועלת המחויב היינו היכא שהלשון עצמו של שטר מספיק לזה עיי"ש הרי דלא קשיא ליה כיון דאם לא נפרש הכי יהא תנאי של איסור יש לנו לפרש באופן המותר אף דלאו גברא רבה הוא ואפילו לא תהא לתועלת המוחזק והמחויב אלא ק"ל משום דאמרינן יד בעהש"ט עה"ת לתועלת המחויב משמע כל שיש לפרש בשני אופנים לולא דיד בעהש"ט עה"ת הוי מפרשינן התנאי שפיר אף באופן האסור ובראב"ד שבאס"ז שם דף ס"ח ע"ב באמצע ד"ה וז"ל הראב"ד מבואר להדיא דבאינש אחרינא כיון דלא גמיר דינא ולא קפיד אאיסורא זוטא אפשר דאחיל גביה מעיקרא ולא מפקינן ממונא אף דאין שום ראיה מפשטות לשון השטר לפי פירושו של ראב"ד עיי"ש וכאן נמי דתחלה לא התנו רק אח"כ ע"כ או דמעיקרא לא ידעו שיש איסור בזה או לא קפדו ולא הוי כקנין בטעות כדמוכח מדברי הראב"ד וב"ש סי' כ"ח ססק"ג כתב אם אמרה לא ניחא לי להתקדש בגזל הוי ספק קידושין הרי דאין טענה זו ודאי והמקנה ובה"י חולקים דפשוט בכל הפוסקים דיאוש ושינוי רשות מהני אף דלא ידע הלוקח שהוא גנוב או גזל עיי"ש והרי אם היה מקח טעות לא היה ש"ר אם כן עושה הלוקח איסור דעל ידו נגמר הגזלה לצאת מרשות בעלים ומ"מ לבעל המקח אינה טענה ואף דיש לדחות ראיה זו מ"מ באיסור דרבנן וחומרא בעלמא אפשר אינו מק"ט להוציא מן המשכיר ועדיין צ"ע מהסמ"ע סימן רל"ב סי"ב ס"ק כ"ח.

סימן רמז

ראובן היה לו חיוב על שמעון ליתן לו כל שנה שלשה מאות ז"כ בכלות השנה עד משך חמשה שנים והוצרך ראובן למעות והקדים לו שמעון שני מאות ז"כ וכתב לו שובר אין לי שום תביעה עליך עד משך שתי שנים איך דין השובר אם נמחל כל החיוב מהשתי שנים או רק מתביעה סילק עצמו והאריך לו הזמן פרעון.

הנה בד"ג כנ"ז הביא מן ערך השלחן חו"מ סי' ס"ז שהביא תשובת רמב"ם וז"ל ראובן תבע את שמעון לדין וכיחש שמעון ונשבע ראובן שלא יתבע לשמעון שישבע לו או שיתן

לו שום ממון לא יש מחילה בזה הלשון וכ"ז שיתבענו חייב שמעון רק ראובן עובר על השבועה וכ"כ מהר"ם סימן תל"ה ומהר"ם חאגיז ובמהרי"ט חא"ע ס"כ וכ"א אם אמר אין לי עליך שום תביעה הוי מחילה ודבריהם שלא כהרמב"ם ואפשר לחלק בין לא אתבעך שהוא לשון הבטחה על להבא ללשון אין לי עליך שום תביעה שהוא לשון הוה שעתה אין לו עליו שום תביעה והוי הוכחה שהוא מחמת שמוחל לו את"ד ולפ"ז אם אמר איני תובעך ג"כ הוי מחילה ואין בזה טעם.

ולענ"ד החילוק דאם אמר לא אתבעך לא סילק עצמו מגוף החוב רק מהתביעה וכדאמרינן בפרק הכותב מדו"ד סילק נפשו אבל כשאמר אין לי עליך שום תביעה ע"כ דמחל לו דאל"כ הרי יש לו עליו תביעה רק דאינו רוצה לתובעו והוי הודאה דאין לו עליו תביעה וע"כ משום דמחל לו.

ועוד לשון לא אתבעך י"ל דמוחל לגמרי וי"ל דאינו מוחל רק לא יתבענו וכשהלשון מסופק בגוף המחילה אזי לא נחית לספיקא ויד הלוה עה"ת כמ"ש בנתיבות בכללי תפיסה סי"א עיי"ש רק היכא דבטל השטר לגמרי לא אמרינן יד בעהש"ט עה"ת כדאיתא בחו"מ סימן מ"ב ס"ט ובחידושי שם הוכחתי דל"ד שטר דגם בדיבור בע"פ אמרינן בכדי לא עביד כמ"ש תוספת פרק המדיר דף עי"ן ע"ב דהיכא דא"צ לשנות דיבורו גם לרבנן ס"ל דא"א מד"ל ולכן היכא דלא נשבע שלא יתבענו אם לא יהא מחילה הוי דבריו לבטלה דהוי דברים בעלמא ויכול לחזור ולתבעו כיון דחייב לו ואפילו קנין ל"מ דהוי ק"ד בעלמא וע"כ דמוחל לו גוף הממון וזוכה חברו במה שבידו.

אבל כשנשבע י"ל דלא מחל גוף החוב ומ"מ לא הוציא דבריו לבטלה דאם יתבענו עובר על השבועה.

ועכ"פ היכא שקצב זמן דאפילו בלא שבועה לא הוי לבטלה די"ל דהאריך לו הזמן אבל גוף החיוב לא מחל רק שלא יצטרך לשלם לו לפני הזמן לכ"ע אינו מחילה לחלוטין ואחר הזמן מגיע לו כל החיוב שעלה למפרע וינכה לו רק השני מאות ז"כ לכן אפילו כתוב בשובר אין לי עליך שום תביעה ושום טו"מ ודו"ד שתי שנים מהיום מ"מ היינו רק הרחבת ז"פ דבאמת האריך הז"פ ואין לו עליו עד אותו זמן שום תביעה.

ועש"ך חו"מ ס"ס רל"ב בשם ש"ג ס"פ הגוזל בתרא דהמלוה לחברו ואינו תובע הלואתו אין הלוה חייב לשלם לו מאליו הואיל ואינו תובע במתנה ביקש ליתן לו ע"כ וצ"ע בזה עכ"ל ש"ך וודאי דכשלא תבעו איזה שנים ותבעו אח"כ חייב לשלם וכ"מ הלשון אין הלוה חייב לשלם מאליו ופשוט ומבואר בפרק הנושא דף ק"ד ואיך יתבע אחר שמחל לש"ג א"ו דהיינו במתנה ביקש ליתן לו רק כ"ז שאינו תובעו מאריך לו זמן וזה מתנתו.

ולש"ג נראה דס"ל דאם אמר לא אתבעך לעולם דבמתנה נותן לו כיון דכ"ז שאינו תובעו אין הלוה חייב לשלם מאיליו ל"ל דכונת המלוה אני לא אתבע ממך ומ"מ מעצמך אתה חייב לשלם לי.

ולפ"ז מוכח מתשובת רמב"ם הנ"ל דלא כש"ג ולש"ך דהניח בצ"ע נראה כמ"ש דהוי ספק אי מחל ותליא אי נימא יד בעל השובר עה"ת וכמ"ש ובשו"ת ר"ח א"ז סל"ט כתב נמי דלא אתבעך ל"ה מחילה ועמ"ש בחידושי לחו"מ סימן ע"ג ס"ב.

והנה משו"ת ר"ח א"ז ומהר"ם סימן תל"ה מבואר דגם כשלא נשבע רק אמר לא אתבעך לא הוי מחילה אך י"ל דוקא כשאמר כן בע"פ וס"ל דבע"פ ל"ל בכדי לא עביד רק בשטר וכמ"ש הר"מ מרוטבורג האחרון חחו"מ ס"ח הובא בפ"ת חו"מ סי' מ"ב ס"ט דהא דאמרינן דאם השטר בטל לגמרי לא אמרינן יד בעהש"ט עה"ת דוקא בשטר דעביד מעשה לכתוב ולחתום.

ואם כתב וקניתי בקאג"ס צ"ע דאף דאיתא בפח"ה באומר דו"ד אין לי על שדה זו דאם קנ מידו מהני וכן בחו"מ סי' רי"ב באומר ידור פלוני בבית זה מהני קנין דמגופה קנו מידו י"ל דוקא התם דהזכיר הבית והשדה וקאי הקנין אגופו משא"כ כאן דלא הזכיר כלל גוף הממון רק לא אתבעך או אין לי תביעה עליך.

ועוד התם שייך קנין אגוף השדה והבית דצריך קנין ונקנה בקנין משא"כ כאן אם לומר ע"י הקנין דנתכוין למחול גוף הממון הרי מחילה א"צ קנין כשלא תפס בידו שטר ואין המחילה על תנאי שיצטרך קנין לסלק אסמכתא.

ועוד דגוף הממון לא נקנה בקנין דמטבע לא נקנה בקנין ואינו רק סילוק שעבוד והרי כשאמר אתן לך ל"מ קנין עיין חו"מ סימן רמ"ה ולמה לא אמרינן דחייב גופו ליתן וע"כ כיון שלא הזכיר גופו וראיה לזה מהר"ן פרק ואלו מותרין דט"ז ע"ב וז"ל וא"ת וכי אמר ישיבת סוכה עלי מאי הוי הא דבר שאין בו ממש הוא בתוספת אמרו דלא נקרא דשאב"מ אלא בשאינו מזכיר שם החפץ שאוסר עליו כגון שאני ישן שאני מדבר אבל כשמזכיר החפץ הנאסר דבר שיש בו ממש הוא וגבי מקדיש מע"י אשתו כיון שהזכיר את הידים כאומר יקדשו ידיה והובא ביו"ד סימן ריג וא"ל א"כ גם בלא קנין כיון שהזכיר גוף הבית או השדה נימא דגופו נתן כמו בנדרים שאני נדרים דידות נדרים כנדרים וכיון שהזכיר מקצת מהני מדין יד.

ועוד דרש"י פירש ר"פ הכותב בד"ה קנו מידו מהו דדלמא אין חליפין באים אלא לדבר שיש בו ממש שזה קונה את הסודר ומקנה לו חפץ המכר או המתנה ועל גופה של קרקע קנו מידו ומתנה גמורה ומסיק הש"ס דמגופה קנו מידו ומזה ראיית רמב"ן בידור

פלוני בבית דאם קנו מהני וממ"נ אם הכונה דאין חליפין באין אלא אם נותן לחברו מחיר הסודר לכן ע"כ מגופה של קרקע קנו מידו דאם על דין ודברים או אויר הבית לבד קנו הא לא נתן לו כלום מחיר הסודר א"כ בנ"ד דעכ"פ יש הרווחת ז"פ שתי שנים וזה שוה כסף כמבואר במכות לענין עדים שהעידו שחייב לחברו ליתן אלף ז"כ מכאן עד ל"י וכן בחו"מ סימן ע"ג הרי יש מחיר הסודר ומנלן שמחל גם גוף החוב לחלוטין ואם הכונה דלא שייך חליפין על דבר שאין בו ממש רק אדבר ממש א"כ ה"נ כמו דהרווחת ז"פ אין בו ממש כן מחילה החוב לחלוטין אין בו ממש דאינה רק סילוק שעבוד לזמן או לחלוטין ובין כך ובין כך אינו נקנה בק"ס רק מועיל מחמת שישנו ביד הלוה וסגי בדיבור לבד וכן מצאתי בפנ"י ר"פ הכותב דהיכא דסגי בדיבור מפורש ואינו רק סילוק שעבוד והגירועתא משום דלא פירש גם קנין ל"מ דל"ש לומר מגופה קנו מידו.

סימן רמח

שאלה ראובן היה לו עשרה חביות יין ובא שמעון וקנה ארבע חביות ורשם החביות ובא אח"כ לוי לקנות כל העשרה חביות ולא ידע שכבר קנה שמעון ד"ח ואמר לו ראובן שמכר כבר ד' חביות ונסוג לוי ולא רצה ליקח ששה הנשארים או אפילו ליקחם כולם וכראות ראובן כן חזר ממה שמכר לשמעון ועמדו לד"ת ופסקו לו מש"פ וקבל המש"פ ואח"כ מחזר ראובן על לוי לקנות כל העשרה חביות ונבוך לוי ונפשו בשאלתו אם זה כעני מהפך בחררה מה שכבר פסקו ראובן ושמעון המקח על ד"ח ואפשר אם לוי לא יקנה יתן ראובן הד"ח לשמעון תשובה נ"ל מאחר דקם דינא ונפטר ראובן משמעון כבר אסח שמעון דעתו מאותו מקח וכה"ג כתב התה"ד בסי' ש"י והובא בחו"מ סי' רס"ח ואף דהש"ך דחהו חזר ונראה בנתיבות בדיני תפיסה אות כ"ה ול"ל דשמעון עומד ומצפה דראובן יעשה תשובה דא"כ צא ופרנס הא דסתם גנבה בגנבי ישראל או סתם גזלה לכל מר כדאית ליה דהוי יאוש בעלים ועתוס' בפרק השולח דף ל"ג בהא דנזיר ששתה יין והתרו בו אל תשתה אל תשתה דלוקה שמנים דלא הוי התראת ספק שמא ישאל על נזירותו דמוקמי ליה אחזקתו דהשתא ואם התם דילקה בכפלים כ"ש כאן דמורה לא יעלה על ראשו מדינא ודיינא.

עוד טעם אחר כיון דראשון רצה רק במקצת ולו רוצה בכולו חשוב הפסד למוכר למכור במקוטעין וכמ"ש באבקת רוכל סימן קי"ט וז"ל כיון שלא קנה שמעון רק כל הבית ובכללו המאגאזן והבר מצרא רוצה לקנות רק המאגזאן לית ביה דינא דבמ"צ דהא רעה למוכר למכור ביתו למקוטעין ואולי לא ימצא מי שירצה החלק האחר או לא ימצא

שיקנהו בערך שעולה לו כשמוכר כל הבית ואפילו אם ימצא בהמשך קצת זמן כיון שאיני מוצא בשעתו הפסד הוא לו וכיון דאפשר שיגיע הפסד למוכר לית ביה דינא דבמ"צ את"ד ומהר"ם שבמרדכי פחזה סימן תקנ"א כתב כונו דלא תקנו חכז"ל דין בר מצרא היכא דאפשר יגיע הפסד למוכר כן לא תקנו דין דעמב"ח א"כ ה"כ בנ"ד והרי קמן דחזר המוכר ממכירת הד' חביות וקיבל מש"פ מחמת שאינו רוצה למכור למקוטעין וגם בח"ר ריש פרק האומר מביא ראיה דבמתנה ליכא משום עמב"ח מדינא דב"צ.

ועוד יש לסניף כי מצינו בדין בר מצרא אם מוכר שדהו מפני רעתה דעת רמב"ם ור"ח ות"ר אפילו באו לוקח ובר מצרא לקנות רשאי למכור לכתחלה ללוקח שאינו בר מצרא מפני שלפעמים אפשר יגיע הפסד למוכר אם יצטרך לימלך בבר מצרא ימלך הלוקח השני מלקנות או בא הדבר לשהיית עחו"מ סימן קע"ה סמ"ג ושם בפ"ת ונ"צ סמ"ב והנה השבו"י ח"ב סי' קע"ח דמכירות יין לית בו דין דעייל ונפיק אזוזי דהוי כמוכר מפני רעתה והמשפט שלום סימן ק"צ הביא מחכ"א דנעלם מהשבו"י דברי הנ"י דמוכח גם ביין שייך דין דעו"נ אזוזי ולי נראה דלעומתו יש ראיה מפרש"י בב"מ דף ע"ז ע"ב בד"ה האי גברא דזבן חמרא פרש"י חמור וכתב מהר"ם דמה שכתב הנ"י דחוק לומר דנתכוין רש"י לזה ולכן פירש דס"ל לרש"י דדין זה דעו"נ אזוזי ל"ש רק במידי דשייך לומר שהיה חביב על המוכר ולא מכר אותו אלא משום דזוזי אנסוהו כגון בהמה וכלים וקרקע אבל ביין העומד למכור לא עיי"ש וסברא טובה הוא אך לזה צריך ראיה ומי הכריחו לרש"י לפרש חמור ולא יין אבל להשבו"י דהביא ראיה מפע"פ דף קי"ג דמכירות יין הוי כמוכר מפני רעתה דברי רש"י מאד נעלה וכיון דיליף מהר"ם שבמרדכי הנ"ל דין עמב"ח מדינא דבר מצרא ה"נ י"ל כמו דמוכר מפני רעתה ליכא דינא דבר מצרא ה"נ ליכא משום עמב"ח.

סימן רמט

ומה ששאל אותי השואל על מה שכתבתי בערך ש"י על חו"מ סימן רל"ז דאם עבר וקנה מה שאחר הפך בו לא מתקן בחזרה כיון דכבר זכה הוא ופנים חדשות הוא עתה דזה נגד מ"ש בב"י חו"מ סימן קפ"ג וז"ל כתב בה"ע בשלישות ממון לראש ישיבה ראובן דא"ל לשמעון אית זבינתא בדוך פלן זיל וזבנה ביני ובינך ואזל וזבנה שמעון וא"ל ראובן פלוג לי וא"ל שמעון לא פליגנא אי לא שקיל שמעון זוזי ודברים הוא דהוה ביניהון והשתא קמהדר ביה מודיעון ליה ב"ד ענשא דקעבר אדכתוב הין צדק שיהא הן שלך צדק עכ"ל הרי דיכול לתקן עתה בחזרה השבתי דיכ"ד למה השמיטו זה דמודיעון לו בש"ע המחבר והרמ"א אך לפי מ"ש בש"ע שם ס"ד אם קנייה שמעון סתם הוי לשותפות זולת אם פירש

לפני הקניה שקונה רק לעצמו א"כ איך קאמר דהשתא קמהדר ביה דמשמע השתא כשאומר לא פליגנא עמך והא תליא רק בחזרה קודם שקנהו ועכ"פ ה"ל לבאר דיש חילוק דין בזה דהא בהשאלה לא נזכר שכבר חזר שמעון לפני הקניה וקנה לעצמו אע"כ צ"ל דס"ל דאם קנה שמעון במעותיו אפילו לא קנה בפירש לעצמו מ"מ אין מעותיו קינה לראובן ויש בזה מחלוקת הראשונים כמבואר במח"א הלכות שלוחין ושותפין וכיון שכן לא נ"מ אם חזר שמעון לפני הקניה או לא רק כל ישעו וכל חפצו של ראובן שיעמוד שמעון בדברו לחלוק עמו אח"כ ומבואר בא"ע סי' ל"ח ס"י באמר ע"מ שירצה אבא וכששמע אמר שאינו רוצה אם חזר ואמר הן נתקיים התנאי וה"נ ישנו בחזרה לקיים דברו דעדיין לא עבר מידי דאפי' בלא חזרתו היה נקנה תחלה לו לבדו והשתא אתי דיבור ומבטל דיבור לכן מודיעון אותי שעובר בהן והש"ע דפסק דתליא בחזרתו לפני הקניה א"כ ממ"נ אם חזר בו לפני הקניה ופירש דקונה לעצמו כבר עבר רכה לעצמו דהא ראובן אמר לו שיקנהו לשותפות ואם יחזיר לו עכשיו הוי מכירה חדשה ואם לא קנה לעצמו יורדין לנכסיו ונותנין לראובן החצי ואין נ"מ בהודעה כלל לכן השמיט אותו בש"ע.

ועוי"ל דלכאורה תקשי ממ"ש תוספת בב"מ דף קט"ו בסד"ה וחייב שכתבו כיון שהיה שוגג שאם היה יודע שהוא אסור לא היה חובלו ה"ל זכיה בטעות וחוזרת עיי"ש א"כ ק"ו גברא רבא כרבי אבא ואיך אמר בר"פ האומר זבינא לא מזבנינא לה דארעא קמייתא הוא ולא מסמנא מלתא הא קנייתו היה בטעות דאלו ידע שר"ג הפך בה לא היה קונהו דעמב"ח נקרא רשע וא"כ לא צריך למכור שלו כלל וארעא קמייתא דלא מסמנא למוכרה כשכבר קנהו וצ"ל לפימ"ש מהר"ם שבמרדכי פחז"ה הנ"ל סי' תקנ"א דדין עמב"ח תקנתא דרבנן וכ"כ בארעא דרבנן והנתיבות סימן רל"ד וחת"ס חחו"מ סי' ק"פ שניהם לד"א נתכוונו דאם עבר בשוגג על איסור דרבנן א"צ כפרה דכן התנו בתחלת תקנתם ואם כן ל"ל דהוה זכיה בטעות דכשנאמר דזכה ואין תיקון בחזרה לא עשה איסור כלל והתוספת כתבו רק באיסור דאורייתא דגם בשוגג חשוב עושה איסור וצריך כפרה ולכן בעל העיטור דכתב דעבר אמה דכתיב הן צדק גם כשלא ידע הוי זכיה בטעות כששב מידיעתו עכשיו אם כן יתוקן האיסור לכן מודיעון אותו ואנן קי"ל כמ"ש הרא"ש בפרק הזהב דף מ"ט בבאור דברי הרי"ף דכונת הפסוק רק שלא ידבר אחד בפה ואחד בלב אבל לחזור בדברו ליכא רק איסור דרבנן דאין רוח חכמים נוחה הימנו לכן א"צ להודיעו דלא נ"מ כיון שכבר זכה אף אם יחזיר פנים חדשות הוא.

ומה שהקשה וכי גרע מגזל דמתקן בחזרה ודאי גרע דגזלה לא קנה להיות שלו ממש ומשיב כנגזל ממון נגזל משא"כ בעמב"ח דקנה ותו לא חשוב השבה רק מתנה יהיב כמו

שהוכחתי מסימן רנ"ט ומכאן נתוסף לי עוד ראיה ופ"ח באו לכאן מאלין מליא ואפריון נמטייה דע"י הוספתי קמחא ומיא.

ומה שהקשה על מ"ש שם ראיה דלא מתקן האיסור בחזרה דאל"כ איך משום דלא מסמנא לא יחזיר לעקור האיסור למפרע דנהי דתחלה שוגג היה הא עתה בידו לתקן ושומר מצוה לא ידע דבר רע והקשה ממ"ש ב"י ומג"א סי' תקנ"א דהיכא דלא קיים פ"ו מותר מדינא לישא מר"ח אב רק נהגו שלא לישא משום דלא מסמנא מלתא הרי אף במקום מצוה לא סמכו אשומר מצוה ל"י ד"ר לק"מ דהא בפ"ק דפסחים דף חי"ת ברש"י בד"ה וכה"ג ובריש ע"ב ברש"י מבואר דהא דשלוחי מצוה אינן ניזוקין אף דעושה לצורכו ולהנאתו דוקא כשמכוין גם כן למצוה ולכן לא נהגו לישא דמעט בני עליה שיכונו למצוה ומה"ט לא נהגו ביבום בזה"ז אף דמצות יבום קודם למצות חליצה דשמא לא יכוין רק להנאתו דאם היה מתכוין גם למצוה ודאי היה מותר דהא מבואר בכריתות י"ט ע"ב ובסנהדרין ס"ב ע"ב מתעסק בחלבים ועריות חייב שכן נהנה ופרש"י דהלכך חשוב מתכוין וא"כ מדמצוה מן התורה ליבם ע"כ אף דמתכוין למצוה והנאתו וכ"כ בר"נ ס"פ האורג דמתכוין לנעול ביתו בעד הצבי ולשמור ביתו חשוב מתכוין לצידה ומדמנעין עתה מיבום ע"כ דחששו שלא יתכוין למצוה רק להנאתו ובכה"ג ל"ח שומר מצוה.

ועוד הא דלא מסמנא מלתא ע"כ דכבר הובחן דבר זה והוחזק וא"כ בשלמא בנשואין ע"כ נודע דגם כשלא קיים פ"ו לא מסמנא מלתא ובאתרא דקביע היזיקא שאני אבל בארעא קמייתא אטו ברשיעי עסקינן דהוחזק גם כה"ג דאחר הפך בה וזה קנהו.

ועוד האשה אינה מצווה על פ"ו ונהי דלא אסרו חכמים להנשא משום לתא דידיה מ"מ האשה דלא מצווה אפ"ו יש משום דלא מסמנא מלתא ויזיק לה שיגרשה או תמות ואאת"ל דלא מסמנא מלתא חשו גם במקום מצוה שאני נישואין דיש סכנה דקוברה או קוברתו ופרוקא לסכנתא משא"כ בארעא קמייתא רק חשש מניעת ריוח ממון ואין זה כדאי לעמוד במקום אפרושי מאיסורא וכ"ש גברא כרבי אבא ודאי קיים ובכל מאדך.

סימן רנ

שאלה מלוה עשה סיקוועסט על סחורה שבחנות הלוה כי היה זמן בהול שלא יבריח נוה נכסיו ועתה אין המלוה רוצה לפתוח העיקול עד שישלם הלוה הוצאות הערכי. הנה מבואר בחו"מ סימן י"ד דא"צ הלוה להחזיר למלוה יציאותיו רק אם הלוה מסרב והמלוה נטל רשות מב"ד ובישש"ש ב"ק פ"י סוף סימן י"ד הביא משו"ת רשב"א דאפילו סירב הנתבע והוצרך תובע להעמידו בערכאות של גוים והוציא הוצאות פטור הנתבע דאינו

רק גרמא בעלמא ולא דמי להוצאות דפתיחא משום דב"ד מחייבין אותו על שסירב לבוא לפניהם וכתב הישׁ"ש דישרו דבריו בעיני אפילו היכא שא"צ ליטול רשות מב"ד כגון שכתב לו בשטר שיכול לכופו בין בד"י בין בעש"ג והוא אלם מ"מ פטור מטעם גרמא רק אם הוא אלם והמלוה נטל רשות מב"ד דמי לפתיחא דב"ד ועתה נחזי אכן ההוצאות שגובה הערכי מן הלוה בעד פעולתו אנה השכל שיגזר כן הא הלוה לא ציוהו לעשות ואדרבה לחובתו עשה רק המלוה שלחו ועליו מוטל לשלם להערכי שכר פעולתו אלא שהם דנים דין גרמא ומחייבים ללוה להחזיר למלוה הוצאותיו מן הלוה אבל אם לא נמצא ביד לוה חוזרים על המלוה שישלם מכיסו הרי דכ"ז שכר פעולה שעשו בציווי המלוה ואם כן עכשיו שאין המלוה רוצה לפתוח העיקול עד שישלם הלוה להערכי שכר פעולתו המלוה גזלן לפי דתוה"ק מאחר דלוה פטור בד"ת דהוי רק גרמא והמלוה נקטיה בכובסיה דלישבק לגלומיה שישלם הלוה בעד המלוה להערכי ומציל המלוה ממונו בממון הלוה.

ב

רמב"ם בהלכות ק"פ פ"א הי"ד ומפשיטין את כולו ובהלכה ט"ז כמעשהו בחול כך מעשהו בשבת והקשה הלח"מ הא בפרק כ"כ דף קי"ז פריך נהי דלא מתכוין משום העור הא מודה ר"ש בפ"ר ומשני דשקיל ליה בברזי ולמה לא הזכירו הרמב"ם ובתוספת שם הקשו דבפרק תמיד נשחט תנא כאו"א נוטל פסחו בעורו א"כ לאו בברזי שקיל ליה ומשמע דבשבת מירי עיי"ש ונראה לפימ"ש הש"ג בפרק הארג דכל מעשה שאפשר לעשות זולת הפ"ר אז אפילו עשהו בפ"ר שרי כי לא מתכוין לעשות בפ"ר עכ"ל וא"כ הכא דאינו מתכוין להפשיט משום דקבעי לעור אלא שלא יסריח הבשר אלא דהוה פ"ר משני דשקיל בברזי היינו שאפשר למשקל בברזי ולא יהא פ"ר לכן אפילו מפשיט כולו שלא בברזי שרי אח"כ מצאתי במרכבת המשנה פ"א דהלכות שבת כמו שכתבתי.

ורש"י דפירש דהוי שבות שהקשו תוספת דה"ל למתני בפסחים הפשט דדחי שבת בהדי הנהו שבות דקתני התם דדחי שבת צ"ל דס"ל לרש"י כתה"ד סי' ס"ד דפ"ר אינו אסור בשבות.

סימן רנא

שאלה ראובן מכר קמח חמץ לפני הפסח לגוי וגוי מוכרו בפסח וראובן כל השנה קונה שמרים מאיש אחד ממקום אחר ויש לו עמו פיסוק דמים ועתה כתב ראובן למוכר השמרים שיאמר לגוי הקונה ממנו חמצו לפני הפסח שישלח שמרים לגוי שקנה החמץ

מראובן וחושב ראובן השמרים לגוי שלו יותר ממה שמשלם ראובן בעד השמרים האם מותר.

הנה בש"ג פ' השוכר את הפועל כתב דאסור להיות סרסור בין שני גוים למכור יי"נ זל"ז משום שני דברים האחד איסורי הנאה אפילו בחנם אסור וכ"ש בשכר ועוד שרוצה בקיומו עד שיקיים המכר ע"כ והובא ביו"ד סי' קל"ג ס"ה והוא מתשובת הרשב"א סימן תשי"ו.

אך י"ל שאני הכא דראובן כותב זה למוכר השמרים לפני הפסח ואז מותר ובפסח אינו עושה ראובן כלום וראיה לכאורה מהשוכר את הפועל דף ס"ה ע"ב דבריה דרב איקא יהבי ליה גוים שכר בעד מה שמצוה לספן שיעבירו יי"נ שלהם בחנם ואמר הש"ס דא"ל לספן מעיקרא והיינו דאז היה עדיין היין כשר שהיה ביד בריה דר"א ולא נתנסך עד שבא לידם ואח"כ העבירוהו הספינה הרי אף דבשעת העברה היה נסך מ"מ כיון דהוא אמר לספן מעיקרא מותר ועיי"ש בריטב"א.

אמנם שא"ה דלקח השכר טרם שנתנסך ואם היה נאבד היין ביד הלוקחים ולא היו מעבירין אותו מ"מ הוחלט השכר בידו מעיקרא משא"כ הכא אם יאבדו השמרים או לא יבואו אצל קונה של גוי לא ירויח ראובן אותו ריוח אם כן כשבאו השמרים לקונה של ראובן בפסח שאז אסור בהנאה נתהוה הריוח לראובן משתכר באיסורי הנאה בשעת איסורו וגם רוצה בקיומו שלא יאבד.

וגם זולת הריוח צ"ע דהא עושה ראובן זה כדי שקונה שלו ימכור עם השמרים קמח ואף דמכר לו חמצו מ"מ הוא רק שלא יעבור בב"י וב"י אבל ידוע שדמיהן באים ליד ראובן וסומך על הגוי שמכירו שיחזיר לו ואם כן רוצה בקיומן של השמרים והחמץ שביד הגוי בפסח וצ"ל דנהגו היתר בזה כיון דגוי הקונה מחויב לשלם לו דמי חמצו כיון שמכרו להגוי לפני הפסח אלא שאם נשאר החמץ ביד גוי הקונה חוזר וקונהו ממנו והברירה ביד המוכר והקונה שלא יעשו מקח חדש נמצא אין ישראל המוכר מרויח במה שהגוי מוכר חמצו בפסח והטעם קלוש אלא משום הפסד שלא יחויב לבערו התירו כמ"ש הבכ"ש בפסחים דכ"א והבו דלא לוסיף מכירת שמרים דעדיין לא בא לידו וא"צ לבערי וליכא הפסד רק מניעת ריוח קצת.

ויל"ע כיון דראובן חייב באחריות השמרים ואף דמקבל אחריות חמצו של גוי ברשות גוי מותר כדאיתא בא"ח סי' ת"מ הא גופא צל"ע הא רוצה בקיומו שלא יגנב ויאבד דיתחייב לשלם ועוד דבעל החמץ מחזיק לו טובה והוי כמשתכר באיסור הנאה ועמג"א סי' ת"נ סק"י וחת"ס חא"ח סי' קט"ז הוכיח מהא דמקבל אחריות על חמצו של גוי בביתו של

גוי אע"ג דודאי רוצה בקיומו דאיסור רוצה בקיומו אינו רק ברוצה להרויח אבל כאן רוצה רק להנצל מהפסדו עיי"ש וצ"ע הא מ"מ בעל החמץ מחזיק לו טובה על קבלת אחריות החמץ ועוד הא מבואר בר"ן פרק השוכר את הפועל דאפילו א"ל הגוי שמור לי יי"נ בחנם אסור דרוצה הוא בקיומו שמא תאבד בפשיעתו ויהא חייב בתשלומין ואפילו פטרו מן התשלומין אסור דכיון שקיבל עליו לשמור בטובה רוצה הוא בקיומו כדי שיחזיק לו טובה והוכיח זה מהתוספתא דאין ישראל רשאי לעשות כן והובא בב"י יו"ד סי' קל"ג ועיי"ש דרישה והגד"ר ועלה בדעתי לומר דרק בע"ז אסור רוצה בקיומו אף להנצל מהפסד כיון דפרש"י בע"ז דף ס"ד משום דישראל מצווה לבטל ע"ז ואם כן בחמץ ל"ש זה דאינו מצווה על חמצו של גוי לבער וכן משמע מהמג"א בסי' ת"ן סק"י דהרכיב רוצה בקיומו משום דגוי מחזיק לו טובה חשוב כשכר ומיושב קושית המחה"ש טמנטוו"ז סימן קל"ג סק"ט ואה"כ מצאתי במקו"ח סי' ת"ן סק"ז שכ"כ עיי"ש ומ"מ צ"ע למה לא יהא אסור משום דמחזיק לו טובה לבד דכיון דחשוב כשכר כמ"ש המג"א א"כ משתכר באיסורי הנאה ועוד כיון דרוצה בקיומו אינו אסור רק בע"ז דמיחייב לבער למה הרכיבו המג"א עם החזקת טובה דחשוב כשכר דאם השכר לבד אינו אסור מה יוסף ברוצה בקיומו וי"ל כונת המג"א דמשום רוצה בקיומו לבד אסור ועוד דהחזקת טובה חשוב כשכר ואין משתכרין באיסורי הנאה ומ"מ קשה ממ"ש המג"א בסי' ת"מ דמקבל אחריות על חמצו של גוי ברשות גוי שרי הא בזה ודאי יש החזקת טובה דשוה אחריות זה ליתן שכר וכדרך העולם ליתן שכר בעד קבלת אחריות ואף דל"ש בזה רוצה בקיומו כדי שיחזיק לו טובה דאפי' יאבד יחזיק לו טובה בעד האחריות מ"מ חשוב החזקת טובה כשכר ומשתכר באיסור הנאה ונראה דס"ל דאין דרך לשלם בעד קבלת אחריות מטלטלין כשמונח בבית ויכול לשומרו בעל החפץ בעצמו ואם שרואין אנו דהרבה משלמין סיקראציא אינם רק מיעוט העולם ואם היו מבקשין שכר בעד זה מן בעל החמץ לא היה נותן דודאי מרובא דעלמא הוא לכן החזקת טובה נמי ל"ח שכר בכה"ג וכה"ג כתב הרא"ש בתשובה כלל ס"ד ס"ג דערבות אינו דבר שלוקחין עליו שכר והובא ברמ"א חו"מ ס"ס קכ"ע ומ"מ צע"ג.

סימן רנב

שאלה ראובן נשבה בתו הקטנה והוליכוה למרחוק ופדאה שם שמעון ובא לוי והחזיר לו מעותיו והחזירה לאביה ותובע לוי שכר טרחתו והוצאתו וביטול ריוח מעותיו.

תשובה קרוב לזה בתשב"ץ ח"ג סי' קע"ח קטנה בת ישששכר נשבית ביד עכו"ם והוליכה למרחוק וקנאה שם יהודי אחד והעליל בה ואח"כ בא אדם אחד והוציאה משם להוליכה לאביה ונשאה בדרך ופסק דחייב ישששכר לפרוע לו שכרו והוצאתיו וביטול ריוח מעותיו וגם חייב לתת לבתו כמשפט הבנות לפי ממונו כאלו לא נשאת עדיין את"ד ויל"ע דהא התשב"ץ הובא בב"י ורמ"א חו"מ סי' שס"ג ס"י ס"ל דהאומר לחברו דור בחצרי א"צ ליתן לו שכר ונ"ל דמחלק בין א"ל דור בחצרי שהיה יכול להתנות עמו בין שלא בפניו ועב"ש סי' ע"ן ס"ק כ"ח או דשאני שבויה וכמ"ש בישש"ש פ"ו דב"ק סט"ו דהיכא דמצילו מן ההפסד ל"ח מבריח ארי דשאני פורע חובו של חברו דאין מצילו מן ההפסד דבדין היה חייב לשלם או דמציל מן האנס שאני ולכן אפילו פדה אשת חברו חייב הבעל להחזיר לו כמ"ש מהר"ם ור"ב ע"י"ש וזה היה בהעלם עין מן החוט השני סי' ל"ב דפודה אשת חברו מן השביה פטור הבעל מלפרוע לו שהרי אפילו פודה חברו מן השביה כתב הב"י ביו"ד סי' רנ"ב בשם תשובה דאינו חייב להחזיר לו אלא משום דאל"כ אין אדם פודה את חברו הא לא"ה קאמר ליה אריה אבריחת ממני וה"ט ל"ש הכא שהרי נוכל לירד לנכסיו ומה שיהיה הוא במדה"י ולא יהיה לו נכסים שם מלתא דלא שכיחא הוא עכ"ל ותמוה דבב"י שם מבואר להיפך דמי שפדה אשת חברו חייב הבעל להחזיר לו ופ"ת א"ע סימן ע"ן סק"ט הביא דברי חוה"ש בסתם ולא שת לבו למ"ש הבה"ט סימן ע"ח סק"א בשם הישש"ש הנ"ל וס"ל להתשב"ץ דה"ה שכרו דהוי מצילו מן הפסד ומן האנס כיון דיהודי שקנאה מן השבאי לא פדאה רק קנאה והעליל בה הרי הוא נמי שבאי ולכן חייבו לישששכר ג"כ להחזיר לו הוצאותיו אך מ"ש ליתן לו ביטול ריוח מעותיו צ"ל דס"ל כדעת האומרים דלצורך מצוה מותר ליקח רבית כדאיתא ביו"ד סי' קע"ב ס"א בהג"ה ודלא כהחולקים שהובא בטו"ז שם סק"ג ובש"ך סק"ט דלדדהו ה"נ אסור כדמוכח בשו"ת הרא"ש כלל ל"ב בנדוניא שחייב להחזיר לבן אשתו ולא החזיר דפסק דא"צ ליתן לו ריוח אפילו הרויח בהמעות משום רבית וכמ"ש השך ואחרונים בחו"מ ס"ס פ"א וכאן הוי ר"ק כיון דמחייבו להחזיר לו מעותיו הוי הלואה מתחלה וכשאתה מחייבו ליתן לו יותר ע"כ דהוי כנתן לו בהלואה מתחלה אדעתא דהכי להשתלם מאביה קרן ורבית ושכרו דאל"כ פשיטא דא"נ אביה להחזיר לו וכמ"ש הר"ן בפרק שני דייני בענין זן אשת חברו דהאשה פטורה משום דלאו אדעת להפרע ממנה זכה וס"ל לתשב"ץ כמו דצריך לשלם שכרו דודאי אדעתא דהכי נחית ה"נ ודאי ע"ד ליטול ריוח ביטול מעותיו דאל"כ יצא שכרו בהפסדו ועכצ"ל דס"ל מפני מצוה מותר גם למלוה דלא כטו"ז ביו"ד סי' ק"ס סכ"ב ס"ק כ"א ולא קי"ל כן דודאי יכול אביה לומר קי"ל כהאוסרין בר"ק אפילו בפ"נ גמור

כ"ש כנדון דתשב"ץ דכבר היתה ביד יהודי דלא חשוד אשפ"ד ר"ק על זנות דפנוי' ועוד צ"ע זה שנשאה אח"כ אפשר דמעיקרא אדעתא דהכי נחית ולא להשתלם מאביה כלל.
גם מ"ש התשב"ץ דחייב לתת לבתו כמשפט הבנות לפי ממונו לא פסק כן הרמ"א בא"ע סי' ע"א ס"א והוא מהגמ"ר ותא"ו וכ"ש שכבר נשאה זה.
ולנ"ד כיון שכבר פדאה שמעון והאב נתחייב להחזיר לו הוי לו כפורע חובו של חברו דלא היתה בשביה אצל שמעון ולא הוי כאנס דבא בעלילה א"ל פטור האב אפילו מלהחזיר לו מה שנתן לשמעון כ"ש שכר טרחת לוי וביטול ריוח מעותיו דפטור האב.

ב

מה שכתבתי בערך ש"י חיו"ד סי' ק"י אהא דהקשה בתה"ה על הרמב"ם דס"ל ספק מותר מה"ת א"כ למה צריך בקידושין רבוי דממזר ודאי ולא ממזר ספק וכתבתי דנ"מ לס"ס דמ"מ לא הוי ודאי וסוף סי' ח"י כתבתי דס"ס צריך לברר אם אפשר כיון דלא חשוב ודאי וגם במצות עשה לא מפטר בס"ס לפימ"ש אחרונים דתורה דברה על הודאי עיי"ש נ"ל ראיה מכתובות דף ע"ה ע"ב דאמר שם אם בהרת קודם לשער לבן טמא ואם שער לבן קודם לבהרת טהור ספק טמא ור"י מטהר ונתקשה באס"ז ממ"נ אם דיוקא דרישא דוקא דבהרת קודם ואם נולדו בב"א טהור א"כ מ"ט דרבנן דספק טמא הא הוי ס"ס ואם דיוקא דסיפא דוקא קשה מ"ט דר"י דמטהר הא הוי ס"ס לחומרא דהא יש נמי ספק שמא נולדו בב"א ונ"ל לפימ"ש הר"ש פ"ד דנגעים משנה י"א מן התורת כהנים אם משנזקק לטומאה טמא מדכתיב בויקרא י"ג ואם פשה וכו' ואם תחתיה תעמוד הבהרת לא פשתה בעור והיא כהה וטהרו הכהן מדלא כתיב וטיהר הכהן דרשינן את הודאי הוא מטהר ולא את הספק ובתוספת בכתובות שם כתבו בד"ה ספק דמיירי משנזקק לטומאה והנה באס"ז פ"ק דב"מ דף זיי"ן אהא דמעשר דעשירי ודאי א"ר לכן קפץ אחד מהמנוין לתוכו כולן פטורין דהקשו ניזל בתר רובא החייבין ונימא כל דפריש מרובא פריש ותרצו הרא"ש וריטב"א שם באס"ז דגם רוב הוי ספק ובמקום דקפיד קרא אודאי גם רוב לא מועיל וא"כ י"ל גם ס"ס דהוא מטעם רוב כמ"ש בשו"ת הרשב"א סי' ת"א דספק אחד כמחצה וספק שני מכריעו לרוב לכן הכא דצריך ודאי לא מהני ס"ס ולעולם אם נולד בב"א טהור ולפ"ז מוכח דבס"ס אין מוציאין ממון דס"ס לא עדיף מרוב ולא חשיב ודאי.

ג

דעת ר"ש חפני הובא בטוח"מ סי' פ"ז דשבועה דאורייתא אף ברצון שניהם לא מפכינן ורי"ף חולק וכ"פ בש"ע ונ"ל דעת רש"י כהר"ש חפני דבכתובות דף פ"ז בד"ה ש"ד פרש"י וכ"מ דלא מפכינן ובדף פ"ח גבי אי פקח הוא מביאה לידי ש"ד פי' רש"י ונ"מ לענין

נק"ח עיין מהרש"א ומהר"ם שי"ף הקשה הלא גם בדרבנן לא מפכינן מתובע לנתבע וי"ל לדעת הר"ש חפני דגם ברצון שניהם לא מפכינן שבועה דאורייתא א"כ נ"מ לענין זה דבדרבנן מפכינן גם מתובע לנתבע אם נתבע רוצה אבל בהא דאם פקח ל"ל האי נ"מ דבידו שלא יתרצה וגם בדרבנן לא תוכל להפך עליו וכיון שמצינו חבר להר"ש חפני צ"ע אם הפך ש"ד ויצא מב"ד ואח"כ חוזר בו אם לא יוכל לומר קי"ל כיון שהוא מוחזק ודעת ר"ש לאו יחידאה.

סימן רנג

שאלת שני חנונים עשו ביניהם בקאג"ס שהם שותפים בסחורה שימכרו לאנשי העיר ולא ימכרו בפחות מריוח עשרה למאה וכל אחד יתן החצי ריוח לחברו ואם ימכרו בריוח יותר מעשרה למאה לא יתן לחברו חלק מהמותר מהעשרה ונפשו בשאלתו אם הקונים אינם רוצים ליקח רק בריוח עשרה למאה אם מותר למכור בריוח חמשה עשר למאה ולומר לקונה שאין לו ריוח רק עשרה אף דהקונה אינו יודע שצריך ליתן לחברו חמשה דהא באמת לא נשאר לו ריוח רק עשרה נ"ל כיון דנגד החמשה שנותן לחברו נותן לו חברו גם כן חמשה כאשר עשו ביניהם א"כ מרויח הוא באמת ט"ו למאה דל"ל גם כשלא ימכור הוא כלל יטול מחברו נמצא אינו מרויח במכירה סחורה זאת עתה רק עשרה דזה אינו דמחויב כל אחד לעשות לטובת השותפות כל האפשרי דשותפין הם כשכורין זל"ז כמ"ש בחי' רמב"ן פ"ק דב"ב דף טי"ת ואם יפשע ולא ימכור יכול חברו לבטל השותפות כשותף ששינה כדאיתא בחו"מ סי' קע"ו סמ"א ועוד דשותף חייב במניעת ריוח כמו אם אוביר ולא אעבוד כמ"ש נה"מ סימן קע"ו סי"ד וא"כ כשנזדמן לו קונה בריוח עשרה למאה ויפשע ולא ימכור יתבטל השותפות ולא יתן לו חברו חמשה מסחורתו או יכפנו שיחזור לו מה שמנע ריוח ממנו נמצא במכירה זאת שנוטל ט"ו למאה ריוח והריוח כולו שלו.

ועוד לפמ"ש תוספת בפרק נערה שנתפתתה דף מ"ז ב' בד"ה של"כ דקונה פרה ונטרפה או מתה אח"כ דלא יוכל לבטל המקח מכח אומדנא דאדעתא דהכי לא קנה דאינו תלוי בדעת קונה לבדו אלא גם בדעת המוכר ואולי לא היה מקנה לו לדעתו אם לא יפרש ועיי"ש באס"ז ור"ל כיון דאפשר אם היה מפרש היה המוכר מעכב לכן צריך הקונה לפרש ותינח התם דמוכר אינו יודע יותר מהלוקח אבל בנ"ד דמוכר יודע ולוקח א"י על המוכר מוטל לפרש דשמא לא היה מתרצה לוקח וכדאמרינן כה"ג בב"מ דף ע"ז ובחו"מ סימן של"ד.

ב

ומה ששאל אם הוכרח להבטיח לסרסור שכרמה ממכירה זאת כדי שלא יקלקל לו אצל הלוקח אם זה נחשב בדמי הקרן ויכול ליטול מהקונה עשרה למאה ריוח נוסף על זה כיון שלא נשאר לו ריוח באמת רק עשרה למאה.

נ"ל כיון דמדינא פטור אח"כ מליתן להסרסור מה שהבטיחו וכמבואר כה"ג במח"א הלכות שכירות סח"י א"כ הוא נוטל ריוח יותר מעשרה למאה מהקונה ומה שנותן אח"כ להסרסור מה שכבר של המוכר נותן ואסור.

ג

ומה ששאל אי מותר להמוכר לומר להקונה שאינו רוצה למכור לו על אמונה עשרה ריוח למאה ועכ"ז לא נשאר לו רק ריוח עשרה למאה רק אינו רוצה למכור בתורת תנאי יעיין מ"ש בערך ש"י סי' רכ"ז בדין נו"נ באמונה ולו יהא שאין לקונה עליו דין אונאה במה שנטל יותר מעשרה למאה אם מוכרים אחרים נוטלים גם כן יותר מ"מ אסור משום מדבר שקר תרחק.

סימן רנד

מה שהוציא לו היתר למכור בהקפה בתנאי אם עד חדש ישלם יתן רק מאה בעד הסחורה ואם אפילו יום אחד יעבור יתן מאה ועשר בכלות ששה חדשים דהר"ז דומה להמבואר ביו"ד סי' קע"ז סי"ח דלא הוי אגר נטר כיון דברגע אחד מתחייבת הוי רק קנס ובסחורה דהוי רק רבית דרבנן מותר לגמרי דרך קנס וה"נ כאן הוי רק א"ר כדאיתא בש"ך ריש סימן קע"ג את"ד לא נ"ל חדא דבהך דסי"ח גמגמו בביאור הגר"א וחו"ד הרבה ועוד דהכא גרע דלוקח לא נתחייב ליתן אחר חדש עשרה יותר רק מחמת שמחויב המוכר להמתין מאז עד חצי שנה ואם יגבה המוכר ממנו בעל כרחו יפטר מליתן העשרה יותר והר"ז כמ"ש בשו"ת לח"ר וחו"ד ובפ"ת סי' ק"ס ס"ו הביאם דבהלואה והקדים לו מתנה שיוכרח המלוה להלוות לו הוי ר"ק כה"ג וא"כ כאן דרך מכירה הוי א"ר והעיקר כמ"ש הש"ך סימן קע"ז סי"ח ס"ק ל"ו והב"ח שם דאם דברו שא"ל יתן לו הסחורה לחצי שנה יתן לו מאה זהו' לשנה והמלוה מחויב להמתין עד כלות השנה הוי רבית גמור וכ"פ בחכ"א כלל קכ"ז סי"ג ומה שהגיה החו"ד בש"ך מגומגם ועיין בהגהות אמרי ברוך ועיין בחידושי ליו"ד סי' קע"ז עמ"ש הש"ך בס"ק ל"ג בשם המבי"ט ומלבד זה כיון דמשום קנס בא יש בו משום אסמכתא.

ואני נבוך אם נ"ד חשוב דרך מכר דבשלמא במכר לו ואמר אם מעכשיו בעשרה ואם לאח"ז בט"ו מעולם לא נעשה הלואה בפחות מט"ו אלא הט"ו כולם בעד הסחורה משא"כ בנ"ד דאמר אם יפרע עד שלשים יום יפרע עשרה ואם יעבור יתן ט"ו בכלות חצי שנה י"ל דכאן נעשה כבר הלואה עשרה ואם לא יפרענו עד חדש יתן ט"ו בעד העשרה ההלואה אם לא פירש אם לא תפרע עד חדש תהא הסחורה מכור לך מעכשיו בעד ט"ו

סימן רנה

שאלת פרשיות שקצצו הגליונות כדי להכניסן בבתים קטנים והבאת דברי חת"ס יו"ד סימן רע"ט ומ"ש ר"י בהרא"ש בב"י יו"ד סי' רע"ו הנה ז"ל הר"י יריעה שהיה בה אזכרות שתים ואחת מיותרת וקדרוה בענין שנשאר מקומו נקוב מוטב היה לסלקה מלקדור האזכרה וכ"כ א"א ז"ל ואולי אם נקדר לא היה מסלקה מ"מ כיון שנעשה בה עברה טוב להחליפה עכ"ל ונראה כונתו משום דבע"ז דף מ"ז בעיא דלא אפשטה המשתחוה לבהמה אי צמרה פסול לציצית אם מאיס לגבוה ולרמב"ן ור"ן וריטב"א שם קי"ל כשר ולראב"ד ורמב"ם וש"ע א"ח סי' י"א וסימן תקפ"ז ס"ג פסול לכתחלה ואפילו לשיטתם י"ל הכא שאני דלא נעשה העברה בהספר שנשאר רק באזכרה שקדר לכן מספ"ל אם צריך להחליפה משום דנעשית בה עברה וספק זה אי דמי למשתחוה הוי ספק חסרון ידיעה מה אמרי בה קמאי ואינו ספק כמ"ש מנ"י בכלל א' סק"ו ובקוה"ס ס"ח ודעת מ"ב דמצרפין ספק חסרון ידיעה לענין ס"ס ועש"ך יו"ד סימן כ"ג ס"ק ט"ו ואם כן לגנוז היריעה וגם הוי הפס"מ הל"ל דכשר לכן כתב רק דטוב להחליפה וזה בלתא דלא תעשון כן לד' אלקיכם אבל בנ"ד בקציצת הגליונות דהוא משום הורדה מקדושה דילפינן במנחות דף צ"ט מקרא אפ"ת דאינה אסמכתא מ"מ ליכא לא לאו ולא עשה ולא מצינו דע"י עברה מאיס ותועבה רק בלאו ועיין רמב"ם פ"ד מאיסורי מזבח דאתנן לא מפסל לקרבן רק אם עבר עברה שיש בו לאו הרי דרק בלאו הוא תועבה.

ויש להבין למה לא אתי עלה הר"י משום מצוה הבא בעברה דע"י קדירת האזכרה נכשר לקרות בו ברבים וצ"ל משום דללמד בו בלאה"נ כשר רק לקרות ברבים פסול כמבואר בהס"ת פ"י ה"א וקריאת תורה ברבים תקנה לבד הוא כמ"ש רמב"ם פי"ב מהל' תפלה ושאר פוסקים ואם כן במצוה דרבנן לכ"פ כדאיתא בא"ח סי' תרמ"ט ס"ה כשר וצ"ע דרא"ש פ' הלולב הגזול ס"ג פוסק דגם במצוה דדבריהם פסול מהב"ע ואיך כתב על אביו הרא"ש אם נקדר אולי לא היה מסלקה ואפשר דאינו ברור דאסור לקדור וכדעת ה"פ ורק לכתחלה לא התיר הרא"ש לקדור דיותר טוב לסלקה אך מלשון כיון שנעשת בה

עברה משמע דודאי נעשה בה עברה ונראה דס"ל כמ"ש בתשובת נוב"ת חא"ח סי' קל"ה דל"ה מהב"ע רק כמו בגזול דכל עוד שמחזיק בה העברה נמשכת בפועל משא"כ היכא דכבר נעשה העברה ונגמרה עיי"ש או משום דספק אי תיבה כפולה פוסל עמג"א סי' ל"ב סס"ק ל"ג ולמאן דמכשיר היה ראוי למצות קריאה בלא הקדירה אם כן הוי ספק אי הוא מצוה הבא בעברה והוי ספק דרבנן.

ובנ"ד כשמניח הפרשיות בבתים קטנים באה המצוה ע"י העברה דא"ל היה קוצץ הגליונות לא היו נכנסין ותפילין מצוה דאורייתא ודאי הוי מהב"ע ועיין תוספת ר"פ לולב הגזול בד"ה משום דמוכח דמהב"ע הוי אפילו כה"ג שכבר נעשה עברה כגון בלולב דאשרה לולא דלאו מחמת העברה בא המצוה ואם כן כשיניח הפרשיות בבתים גדולים דגם זולת הקצילה היו נכנסין ולא בא המצוה מחמת העברה יוצא בהן אך לכתחלה יש לחוש משום טעמא דלעיל כיון שנעשה בהן עברה מאיס אלא דבזה יש ס"ס שמא במצוה לא הוי מאיס וכדעת רמב"ן וסיעתיה הנ"ל וגם לר"ל דמבעיא לו עלתה בספק ושמא כה"ג דלא נעשה העברה כגון הפרשיות שנשארו רק בגליונות שקצץ לא מאיס וכמ"ש לעיל וגם דאין בזה איסור לאו לכן בעני אפשר להתיר להניח הפרשיות בבתים גדולים.

ודע דאפשר ס"ל להר"י בהרא"ש כהראב"ד שבמג"א סי' ל"ב ס"ק ל"ג דהכשיר בתיבה כפולה דשאני משום דכל הראוי לבילה א"ב מ"ב משא"כ באזכרה דאסור למחוק י"ל דגרע דיש בזה פלוגתא אם אמרינן כל הראוי וכו' ומ"ש לעיל דהוי ספק דרבנן היינו מתרי טעמי חדא דתוספת פ"ק דסוכה דף טי"ת כתבו דמהב"ע דפסול הוא רק מדרבנן ועוד דמצות קה"ת בציבור רק מדרבנן.

ב

נשטתות א"י לשמור עצמה ויודעת לשמור גיטה דאסור מדרבנן לגרשה ויש פלוגתא באה"ע סי' קי"ט ס"ה אי בדיעבד מגורשת וכתב מהרי"ו סנ"ב דמסופק אם הבעל ידע דאסור לכל הפחות לכתחלה ואפ"ה גרשה אם שייך בה טעמא למגזר דלא יהא גט משום דל"ה דיעבד כה"ג כמו המעשר בשבת במזיד והמטביל כליו בשבת במזיד וגם נפל לגת ונתפצעו וכן המבטל איסור במזיד אסור והובא בחמ"ח סימן קי"ט סקי"ד לע"ד אין זה דומה לכל אלו לפימ"ש הה"מ פ"א מה"א דבאיסורי דרבנן כולהו אינשי לא זהירי ביה לכן אסרו גם דיעבד כדפריך בפ"ב דגיטין דף י"ז ע"ב שלשה גיטין פסולין מה הועילו חכמים בתקנתן ומתרץ אהני דלכתחלה לא תנשא ופרש"י דלפיכך סופר לא יכתוב ועדים לא חתמי וזה לא שייך בכל הנהו זולת בגט ובתוספת ר"פ כל הבשר כתבו דאין לדמות גזרת חכמים זל"ז זולת במקום שהש"ס מדמה ובשו"ת חכ"צ סי' צ"ב כתב המחמיר במילי

דרבנן עליו להביא ראיה כדאיתא בסוף ידים אתה המחמיר ועליך הראיה וכבר קדמו תשב"ץ בזה בח"א סכ"ב.

סימן רנו

אחד נשא אשה ואחר איזה שבועות אמרה שתלך למשפחתה הרחוק לערך עשרה פרסאות ותביא משם מעות וחפצים שיש לה אצלם ותחזור בשבוע השני והלכה ברשותו ולא חזרה ונסע הבעל לשם ואמרו לא היתה בזה ונסע בכמה מקומות לחקור אחריה ולא נמצאת וזה שתי שנים שעברו ודפק על פתחנו למצוא לו עזר ואמרתי אתחיל מן הצד ואם יסכימו חכמי הדור אהא נמנה עמהם לדבר מצוה.

בנוב"ת ס"ו החמיר כשהלכה מחמת רעבון ולא נודע ממנה שמנה שנים כיון שלא פשעה וברשות בעלה הלכה שמא ע"י אונס נתעכבה ומקום מצוה פ"ו ליכא דכבר יש לו בן ובת אף די"ל דגם להסוברים שרגמ"ה אף במקום מצוה היינו במקום מצוה ששהה עשר שנים ולא ילדה גזר שלא ישא אחרת דהוא בשוא"ת לקיים מצות פ"ו וגם הוא ספק שמא גם מאחרת לא יבנה אבל מי שיושב בלא אשה נכשל בהרהורי עברה בכל יום אך י"ל אם כן נתת דבריך לשיעורין ואם תתעלם אשה מבעלה איזה זמן לאיזה סבה או שתהיה חולה איזה זמן וכי נתיר לו לישא אחרת על אשתו והצ"צ בסי' עי"ן לא רצה להתיר היכא שנשבית אשתו את"ד ותמוה בעיני הא מבואר בתוספת פ"ק דכתובות ריש ד"ג בד"ה וסברה דאניס דמן הדין ליכא למיחש דאניס דרובן לאו אניס וכשלא בא המגרש לזמן שהתנה מותרת להנשא ויותר מזה מבואר בריטב"א שם דאפילו יש קול בעיר דאניס ואפילו אין טוענת ברי דלא אנוס מ"מ כל היכא דאין לנו ראיה דאניס אין לחוש ואין למחות בידה מלהנשא עיש"ה ובמהרי"ט חא"ע סימן י"ב ואם באשת איש כן ק"ו לענין תקנת רגמ"ה וגם החת"ס חחו"מ סי' קכ"ב נראה דאישתמיטתיה דברי תוספת הללו ואף די"ל חזקת חיים וחז"כ מ"מ לפימ"ש כ"פ דחדרגמ"ה איסור דרבנן וגם כ"פ ס"ל דגם באיתחזיק איסורא סד"ר לקולא כ"ש הכא דכ"פ ס"ל דעכשיו אינו רק מנהג.

ועוד הא כללא הוא בכל ספק תלינן במצוי יותר הן להקל הן להחמיר כדאיתא בש"ך יו"ד סימן נו"ן סוף סק"ג וסי' נ"ב סקי"ד והרי תוספת פרק נערה דף נ"ב בד"ה רצה כתבו דמיתה באשה שכיח יותר מפרקונה והביאו כן מהירושלמי ואם כן אין לחוש שנתעכבה מחמת אונס אפילו שאר אונס דהא רובן לאו אניס ואינו מצוי כמיתה לזמן מרובה ובאשה וכ"ש כאן די"ל שמא מתה ושמא בזדון לבה אינה רוצה לחזור ובשו"ת מבי"ט סי' שכ"ז הובא בתק"ע צירף בהתירא דעגונה אחר שנאבד בעלה יותר מיב"ח

סברא דמת וכ"כ שבו"י סי' קט"ו ח"ב וסי' ק"י בח"ג והביא ראיה מפרק הרואה דף נ"ח דאחר שנה הוי לאחר יאוש וסברא דמת אם כן. לתלות במצוי יותר ואין ראיה מהצ"צ והחמ"ח סי' קי"ט סק"ז דהם מיירי דידענו דנשבית וגם בתשובה מבן המחבר בנוב"ת סי' קמ"ז השיג על אביו וכתב דל"ד להך דהצ"צ עיי"ש וחכ"א רצה לומר דתוספת קאי התם על אונס דל"ש ושכיח כמ"ש שם בד"ה א"ד והנו"ב חשש לאונס דשכיח וזה אינו נהי דשכיח אונס דפסקה מברא כדאיתא בכתובות שם היינו על זמן מועט אבל שיתארך האונס כמה שנים זה ודאי לא שכיח דהא חולי ושבי' חשוב ל"ש כדאיתא בא"ע סימן קמ"ד סעיף א' וכ"כ בהשמטות שו"ת אמרי א"ש סוף חו"מ.

אח"כ מצאתי בשו"ת ברכת יוסף חא"ע שאלה א' העיר מתוס' דפ"ק דכתובות הנ"ל והוסיף ראיה מהתומים סי' כ"א דאין נאמן לטעון מחמת אונס נתעכב ולא בא לזמן שקבע ומוציאין ממון ממנו אם אינו מברר בעדים דאנוס היה ובאמת בחו"מ שם בש"ע מבואר דצריך להביא ראיה דאנוס היה אלא דאפשר לדחות דהיכא דעומד לפנינו ואינו מברר גרע טענתו וכה"ג מחלק בחו"מ סי' ס"ב אך התוספת לאו מה"ט באו רק משום דרובן לאו אנוס עוד הביא בשו"ת הנ"ל מפסקי מהרי"א סי' קל"ט דאפילו באדם בינוני כשזמן רב לא נשמע ממנו היכן הוא הוי כמשאל"ס שאם נשאת ל"ת עיי"ש ואף דאין לסמוך ע"ז בחומר א"א מ"מ חזי לאצטרופי עכ"פ לענין תקנת רגמ"ה ובזמן הזה דיש בי דואר בכל אתר ואתר אם היא בחיים ואינה מורדת היתה מודיע לבעלה ואם נפלה למשכב יכולה להודיע ע"י אחרים והרי בעלה חייב ברפואתה ופרקונה אם נשבית ועכ"פ למשפחתה היתה משלחה אגרת והרי א"י ממנה.

ועוד אחר דזה מלתא דלא שכיח שתתעכב מחמת אונס ויאבד זכרה ולא נדע מה היה לה אפילו את"ל דיזדמן ע"צ המיעוט באנשים אשר ממרחק יביאו לחמם מ"מ בנשים דבעלן מפרנסין אשת חיל מי ימצא שתביא ממרחק לחמה א"כ לפמ"ש הד"מ בא"ע סי' א' אות טי"ת דרגמ"ה ל"ג רק עד סוף אלף החמישי ומאז והלאה אינו רק מנהג שנהגו להחמיר ואי אתה רשאי להתירן בפניהן עיי"ש וא"כ הא כתב הריב"ש סימן עת"ה דבדבר דלא שכיח לא שייך מנהג ופסק כן בחו"מ סימן של"א ליכא בנ"ד איסור משום מנהג ואף דהצ"צ וחמ"ח כתבו דגם בשבויה יש איסור דלא ישא אשה על אשתו שאני שבויה דמצוי קצת כמ"ש התוספת בפרק נערה דף כ"ב אבל בנ"ד אינו מצוי והגם דבנישתטית לא כתבו המחברים טעם זה משום דג"כ שכיח יותר דהא קמן בכל שו"ת שבכל דור ודור נשאלו על כמה מעשיות דכישתטית ובירושלמי פרק האשה שהלך קמא ה"ו גזרו על דבר מצוי ול"ג ע"ד שאינו מצוי דרך איש לצאת למדה"י אין דרכה של אשה לצאת

למדה"י והובא בח"ר שם דף צ"ה וכ"כ רש"י בקידושין דף ס"ט בד"ה ואת הנקבות והכי איתא בפרק הערל דף ע"ח ב' בפרש"י בד"ה ולא מן הגרים בארציכם דרך אשה להיות במקומה ודרך איש לגלות עיש"ה.

אפילו להרש"ל בתשובה ושאר קנת מחברים דחששו דרגמ"ה גזר לחלוטין מ"מ מהיכי תיתי לומר דיגזור על מלתא דלא שכיח יותר מגזרת חכז"ל בש"ס דמבואר בביצה דף ב' ע"ב ובפ' הדר ס"ג ב' דבמלתא דל"ש ל"ג רבנן ובמהרי"ק שרש ק"א הביא מהרשב"א דל"ג רגמ"ה רק לגדור בפני הפריצים וההוללים והמעוללים בנשותיהם שלא כראוי עיי"ש וזה לא שייך כאן וברדב"ז ח"ב סימן ת"ש כתב דלא גזר רגמ"ה רק באשה היושבת תחת בעלה ומשמשת אותו ואפילו כבר קיים מצות פ"ו מ"מ יש משום לערב את"י עיי"ש ובשו"ת ברית אברהם חא"ע ס"ס פ"ח כתב היכא דנסעה ממנו אפילו לא מחמת מרד והבעל חקר ודרש אחריה אין לעגנו.

ולפימ"ש רבינו אביגדור בהגהת מרדכי דכתובות סי' רצ"א שלא גזר הגאון משום דררא דאורייתא רק משום קטטה וכ"כ בשו"ת הר"ן סימן מ"ח א"כ הרי בנ"ד ליכא משום קטטה ואין לחוש לספק שמא תחזור לבית בעלה כיון דליכא דררא דאורייתא אפ"ת דחרם דאורייתא מ"מ מהיכי תיתי לומר דגם בכזה גזר דלא שכיח ויותר יש לתלות במצוי להתירא והוא חומרא דאתי לידי קולא דאסור לעמוד בלא אשה ואאת"ל דל"פ בתקנתו דכן מצינו לפעמים דמשום דגזרו בשכיח לא חלקו גם בל"ש כמ"ש תוספת בפ"ק דשבת דף י"ד ריש ע"ב מ"מ הא כתב המל"מ פי"ב מהלכות גירושין הט"ז דאין לומר דלא פלוג כשאין לנו ראיה דאפשר במקום עיגונא ל"ל ל"פ עיי"ש וק"ו משום עיגון הבעל דאסור לעמוד בלא אשה ועוד כתב בשו"ת ברית אברהם חא"ע סי' י"ז אות ה' דבמלתא דלא שכיח וליכא רק ספק אם יבא תקלה לא גזרו

הגם דהרד"ך כתב דרק בגדרו משום לתא דאורייתא אמרו במלתא דל"ש ל"ג אבל היכא דרצו לזכות את ישראל דאיש על מקומו יבא בשלום תקנו גם בל"ש וא"כ תקנת רגמ"ה ג"כ משום קטטה הוא הא כבר הוכיחו בשו"ת שער אפרים סי' ס"ח וחכ"ל סימן ס"א מהש"ס מכ"ד דלא כהרד"ך והובא ביד מלאכי ועוד גם מהרד"ך לא אמר רק אי שייך הטעם שתקנו עבורו גם בהמלתא דלא שכיח כמבואר במל"מ פ"ד ממלוה הי"ד ובספק אם יבא הדבר לתקלה מודה כמ"ש ברית אברהם.

ואפילו נימא דגם במקום עיגונא ל"פ הא כתב בפרמ"ג באשל אברהם סימן קכ"ח סק"ל דבמקום מצוה לא אמרינן לא פלוג והוכיח כן מהש"ס עיי"ש ואם בשאר מצוה אמרו ק"ו במצוה דנ"ד דהא מבואר במגילה דף כ"ז דאין מוכרין ס"ת רק כדי ללמוד תורה

או לישא אשה ושללו שאר מצות ומבואר בחמ"ח סי' א' סק"י וב"ש סקט"ו לכל מר כדאית ליה דמשום שלא יתגבר יצרו עליו או משום לערב את"י מותר למכור ס"ת כדי לישא אשה אפילו כבר קיים פ"ו ואף דפרמ"ג מיירי היכא דלא שייך הטעם שתקנו מחמתו בזה לא העמידו דבריהם משום ל"פ הא ה"נ ליתא הטעם כיון דליתה וספק אם תחזור ומצוי יותר להיתר אלא די"ל שא"ה דאפשר בהיתר מ"ר ולא נדחה המצוה לגמרי אבל עכ"פ למדנו דע"י מ"ר מותר וגם בשו"ת הגאון מוה"ר ר"ס מרגליות זלה"ה סימן כ"ט האריך בראיות להתיר לישא אשה על אשתו משום דאסור לעמוד בלא אשה רק הצריך מ"ר וכ"כ שם סימן כ"ג וכ"כ בשו"ת תפ"צ חא"ע סי' ל"ט עיי"ש לכן נ"ל דיתן גט ביד שליח להולכה וישליש וועקסיל על הכתובה דאף בנישתטית פסק בשו"ת רח"כ תשובה ג' דסגי שישליש כתב כ"ש בנ"ד דשמא מתה וכמ"ש בשו"ת ד"ח בחא"ע ח"א ס"ב דהוי כא"י אם נתחייבתי וכשישיג היתר ממ"ר מג"א אני נמנה עמהם איברא גוף סברת מהרד"ך בעלמא נראה ברור ונכון דמה שהקשו ותמהו שע"א וחכ"צ ובר"א על מהרד"ך מפ' הזהב בהא דמ"ט משיכה קונה שלא יאמרו נשרפו חטיך ובמלתא דל"ש ל"ג אף דאינו משום גדר רק תקנה לטובת ישראל נ"ל דלק"מ דהתם פריך מאן דשדא דליקה בעי שלומי אלא שמא תפול דליקה באונס עיי"ש מ"ז ע"ב וכיון דאונס לא שכיח לכן בהחליף דמי שור בפרה או בחפן מעות דג"כ ל"ש והדר יפול דליקה באונס הוי תרי ל"ש ומיעוטא דמיעוטא כמאן דליתא דאפילו ר"מ דחייש למיעוטא ל"ח במיעוטא דמיעוטא ומשום דכמאן דליתא דמי בזה מודה מהרד"ך דאין לתקן בשביל זה דלא יזדמן ושאני חד ל"ש דמצוי שיזדמן קצת והמל"מ פ"ד דמלוה בהי"ד בד"ה כתב מהריב"ל הביא ראיה משו"ת הרשב"א דכתב דוקא בן בנכסי אביו תקנו שלא ימכור ולא בנכסי שאר מורישו משום דלא שכיח לא כמהרד"ך ואדרבה יש ראיה למהרד"ך מהרי"ף ורמב"ם ובע"ט ור"ן ורמ"ה דמבואר בטוחו"מ סימן רל"ה וכ"פ בש"ע שם דגם בנכסי מורישו תקנו וא"ל דהם ס"ל דג"ז שכיח דאטו יפלגו במציאות ועין רואה.

עוד הקשה חכ"צ מפ"ק דשבועות די"א דר"י אמר תמידין שלא הוצרכו נפדין תמימים ואמר רבה טעמא דלב ב"ד מתנה עליהן ופריך מפר ושעיר שאבדו והפריש אחרים תחתיהן ימותו ומשני שאני אבודון דלא שכיחי הא קמן אף שחשו לתקנות הקדש וב"ד נתנו לב לתקן צורכי ציבור לא חשו לתקן מלתא דלא שכיח עיי"ש ונ"ל דרש"י פירש לב ב"ד מתנה עליהם בשעת לקיחה דלא ליקדשי קדושת הגוף עכ"ל ומדלא כתב דלא לקדשי בשעת לקיחה קדושת הגוף או דבשעת לקיחה לא לקדשי מבואר דצריך דוקא שיהא לב ב"ד מתנה בשעת לקיחה ממש ואולי משום דבשעת לקיחה קונין לתמידין הרי

קונין לקדושת הגוף ומה אהני מה שמתנין מקודם בלבם דומיא דאמר בנדרים וביו"ד רי"א ס"ב י"א שאין התנאי מועיל לבטל הנדר אא"כ יזכרנו תכ"ד לנדר ויאמר בלבו שהוא סומך על התנאי או רק בשעת מעשה נותנין ב"ד לב להתנות כדאיתא בפ"ק דפסחים וא"ו ע"ב כיון דלאו זמן ביעורא וכו'.

ויהא מאיזה טעם עכ"פ דלב ב"ד מתנה בשעת לקיחה וא"כ שאני תקנה כללית דנהי דעל דבר דלא שכיח לבד לא היה מסקי אדעתא לתקן אף שהוא לטובת הטולם מ"מ אין חושבין שיארע כן באותו מעשה הפרטי כיון דלא שכיח משא"כ בתקנה כללית דנהי דלא שכיח מצוי שיזדמן איזה פעם כיון שהתקנה על זמן ואפשר יזדמן באותו זמן כ"פ או דשאני בתקנה כללית כיון דנחתו לתקן משום השכיח דיש לחוש טובא נמשך התקנה גם על מלתא דלא שכיח אף דעל הלא שכיח לבד לא היו מתקנים וכעין שכתבו תוספת פ"ק דשבת דף י"ד ריש ע"ב וכה"ג כתב הרא"ש בגיטין אהא דתקנו זמן בגיטין ועיין פרש"י בשבועות שם י"א ע"ב בד"ה דלא שכיח הלכך לא חשו ב"ד להתנות עליהן ור"י מיגאש פירש דלא מסקי ב"ד מדעתייהו דאבדו כי היכא דנתני בלבייהו עלייהו וזה שייך רק בדבר פרטי דלא מסקי אדעתייהו שדבר זה יאבד ואין חושבין להתנות וראנ"ח ח"ב סי' ס"ג כתב שהתוספת ס"ל דנהי דמיתה שכיחא כדאמרו פרק כל הגט דוקא לענין לתקוני תקנתא וכיוצא בזה דלפי האמת שכיחא אבל מ"מ לא מסיק אינש אדעתיה למיתה דלא שכיחא כ"כ עד דליסק ליה אדעתא וכדאמרינן בפ' הנזקין לא מסיק אינש אדעתיה דמיית לוה ולפמ"ש י"ל החילוק דשאני תקנה כללית משא"כ הא דלא מסיק אדעתיה הוא בלוה פרטי זה.

ועוד דהא כתב הריטב"א אהא דלב ב"ד מתנה דלא הוי דברים שבלב משום דהוא סתמא כן והוא בלב כל אדם עיי"ש וא"כ צריך שתהא אומדנא דמוכח ואנן סהדי וכיון דעל מלתא דלא שכיח ליכא כ"כ אומדנא דמוכח דאפשר לא אסקי אדעתייהו ממילא הוי דברים שבלב ולא מהני וכ"ש להקל מחמתו אבל מהרד"ך דן מחמת סברא דיש לתקן גם מלתא דלא שכיח לכן אף דהוי רק אומדנא קצת מוסיפין על התקנה מחמת ספק חרם וכמ"ש בשע"א שם דרק מחמת ספק חרם מוסיפין על התקנה מחמת אומדנא והיינו לומר שבפירש תקנו גם אזה רק לא נכתב בפירש וכמ"ש השע"א שם או היכא דיש לומר דנכלל בלשון התקנה וכנידון דמיירי מהרד"ך שתקנו על השכירות אם להכניס משכנתא בכלל השכירות מחמת האומדנא דהיינו די"ל דנכלל בלשון שכירות דממשכן נמי בשכר המתנת מעותיו אוכל פירות ולפמ"ש הריטב"א י"ל מש"ה צריכין להתנות בשעת לקיחה דאז אינן דברים שבלב משא"כ אם מתנין בלבם בשאר זמן מלבד כיון

שאינו בשעת מעשה אפשר לא נתנו לב ואינו מוכח ועוד עכ"פ אז אין ידוע לשאר אדם מה בלבם וצריך שיהא מוכח בשעה שחושבין בלבם.

ובשו"ת בר"א סי' י"ז אות חי"ת בחא"ע הקשה על מהרד"ך מפ' אעפ"י נ"ו ב' במלתא דל"ש לא עביד רבנן חיזוק דהוי כמו תקנה ולא גדר ולק"מ דבלאו מהרד"כ ה"ל להקשות מ"ש דתקנו פירות לבעל אף דל"ש וחיזוק לא עביד משום דל"ש אע"כ נהי דתקנה אחת תקנו גם בל"ש מ"מ לעשות עוד תקנה לחזקו יותר משל תורה דהוי כמו תקנתא לתקנתא לא עביד עוד הקשה מסי' ס"ה בטוחו"מ בפלוגתא דשנים אדוקים בשטר אי חיוב שבועה דתקנו שלא יהא כ"א הולך ותוקף אי שייך בשטרות דל"ש עיי"ש ג"כ י"ל כיון די"א בחו"מ סי' א' דגזלות ל"ש וכן בחו"מ סי' ק"ח דל"ט ליורשים נאנסו דל"ש א"כ בשטרות דהוי מיעוטא דמיעוטא גם רד"ך מודה דלא תקנו כמ"ש לעיל.

וגם מה שהקשה מחו"מ סימן סמ"ך דבשטרות דל"ש לא שייך תק"ה ג"כ י"ל דבשלמא נידון דרד"ך דבלא שכיח ג"כ שייך הטעם שפיר תקנו גם בלא שכיח אבל כאן אמר דלא שייך בשטרות תק"ה וליתא להטעם כלל דבשלמא בשאר מטלטלין דכל מסחרים בהם שייך תק"ה דלא ליפסק חיותא דכ"ע לכן לא השגיחו בהפסד המלוה וחששו למניעת ריוח דלוקח דהפסד מלוה לא שכיח כ"כ דרוב שטרות גובין מהקרקע כמבואר בפ' השולח דף ל"ז ברש"י ותוספת לכן בשטרות דלא שכיח לקנותם אדרבה ניחוש להפסד מלוה מלחוש להפסד הקונה דאין חשש דשום אדם לא ירצה לקנות מיראתו שמא המוכר שיעבדם לאחר דבלא"ה לא שכיח לעשות מסחר בשטרות.

עוד הקשה מחו"מ סי' קי"ט דלא תקנו בניזקין לגבות ממטלטלי דיתמי דניזקין לא שכיחי ולי נראה אדרבה ראי' מהתם דלשון רבינו אפרים בטור שם דלא תקנו אלא לבע"ח משום נע"ד אבל לנזקין דלא שכיחי לא תקנו עכ"ל דלמה ארכביה אתרי רכשי דכיון דלא תקנו אלא משום נע"ד בפני לוין ממילא לא שייך בנזקין אפילו יהא שכיח ואם לנעול דלת בפני מזיקין לא שייך גבי יתמי דהם לא הזיקו וסגי דהמזיק חייב ויחוש לעצמו והרי מטמא ומדמע ומנסך דתקנו שישלם משום שלא יהא כ"א הולך ומזיק חברו בהיזק שאינו ניכר ומ"מ בנו פטור וכדאי' בגיטין ובטוחו"מ סי' שפ"ה וברי"ף פ"ק דב"ק ליתא רק משום דלא שייך נע"ד בניזקין לא תקון ונראה דס"ל לרבינו אפרים דנהי דליתא לטעמא דנע"ד מ"מ הל"ל דל"פ בין חוב לחוב אך כיון דלא שכיח ליכא למימר ל"פ רק אי שייך הטעם גם בהמלתא דל"ש וכדעת מהרד"ך והראת לדעת דאין לדחות דברי הרד"ך מ"מ כדאי הם החולקים עליו לסמוך עליהם בשעה"ד ומקום מצוה.

סימן רנז

מעשה בראובן ושמעון שנתקבלו אצל עכו"ם להשתדל בעסקיו והתנו רו"ש שכל העלמות שיעשה כל אחד ואחד יחלוקו ולא באו לחשבון ובתוך כך לוה ראובן משמעון מעות ונתן לו שט"ח אח"כ תבע מן ראובן החוב והשיב ראובן בואו חשבון על העלמות ויש לי אצלך כנגד החוב.

הנה בחו"מ סי' קע"ו סי"ב בהג"ה וש"ך יש מחלוקת בשותף שגנב אם צריך ליתן חלק לשותפו ובב"י שם מחודש ל"ה כתב דאם התנו גם החולק מודה דצריך ליתן חלק עיי"ש ולכאורה קשה לפמ"ש הטו"ז דא"צ לחלוק דאיסורא לא ניחא לו למקני ואף דהשתא אומר דניחא לו השתא דאתרע א"כ לפמ"ש תוספת בב"מ דף קט"ו בסד"ה וחייב דהיכא דהיה שוגג הוי זכיה בטעות דאלו היה יודע שהוא איסור לא היה חובלו עיי"ש ה"נ וא"כ לא נאמין לו שהיה מזיד דאאמע"ר כמ"ש תוספת פ"ק דב"מ ג' ע"ב בד"ה מה אך י"ל לפמ"ש ש"ג ורי"ו הובאו במג"א סימן תרל"ז סק"ג דבגנבת עכו"ם ל"ה מה"ב ה"נ ל"ל איסורא לא ניחא לו כיון דל"ח עברה ללוקח מן הגנב אך הרשב"א שבמג"א שם וחמ"ח וב"ש בא"ע סי' כ"ח ס"א ס"ל דהוי עברה וא"כ גם בהתנו במחלוקת שנויה וע' הג"א פ' הגוזל דגם כשטוען להחזיק אמרינן אאמע"ר ועיין חו"מ סימן קפ"ג ס"ב בהג"ה פסק כן.

עוד יל"ע לפמ"ש בחידושי רמב"ן פ"ק דב"ב דף טי"ת בהתנו שמה שירויחו יהא לאמצע דמועיל משום דנעשו שכירין זל"ז בנתקבלו שכר או התחילו במלאכה ובשום ממל"ח ק"ח עיי"ש וא"כ בעברה נימא אשלד"ע ואפילו להטעותו י"א דאסור כדלקמן סי' שמ"ח ס"ב בהג"ה ועתוס' פ"ק דב"מ דף חי"ת בד"ה ושותפין ובמח"א ס"ח מהלכות שותפין כתב דפועל בשכירות דידו כיד בעלים אפילו בעברה והובא במ"ש ולא נ"ל דהא בחו"מ סימן ל"ב פסק דגם בשוכר שליח אשלד"ע וכן הוכיח בשע"מ סי' קפ"ב.

עוד יל"ע לפ"ד ספר יראים שבמג"א שם אף דגזל עכו"ם שרי לית לו זכיה בגוה ול"ח לכם א"כ ל"ש כלל לומר דממל"ח ק"ח או משום דשכירין זל"ז ויד פועל כיד רבו דהגנב עצמו לא זכה ובתומים ונה"מ סי' ק"ה כתבו דבמידי דלא מצי הפועל לזכות לעצמו ל"ל יד פועל כיד רבו וכאן בלאה"נ כיון דלא זכה הגנב ולא שותפו מה תביעה יש לשותפו עליו במה דאין לו זכיה ואינו שלהם ומה יועיל מה שהתנו ונראה לפמ"ש בנה"מ סי' קע"ו סק"ד דכל אחד מהשותפין הוי כמו בעה"ב ופועל לחברו ואף דלא זכה בגוף החפץ מ"מ יש חיוב על בעה"ב מחמת שכירות שנתחייבו על מה שעשה לו שותפו פעולה ונתן לו ריוח מהפעולה עיי"ש ובאמת י"ל גם כשלא קיבל ריוח עדיין מ"מ בנתעסקו לשם שותפות הרי כל אחד עשה פעולה לחברו דיש לחברו חלק וזכות באותו פעולה

ונתחייבו שכירות זל"ז וא"כ ה"נ בהתנו הרי נתחייבו ליתן חלק מהגנבה אף דלית להו זכיה בגוה מ"מ אצלו הוא ויכול ליתן לחברו הן או דמיהן אך זה שייך רק בנשתתפו גם על עסקים בהיתר רק התנו שגם בגנבות יחלוקו וכיון שהתחילו להתעסק וכ"ש אם כבר חלקו באיזה ריוח של היתר הרי כל אחד עשה פעולה לחברו ונתחייבו משום שכירות ליתן חלק מהגנבות ג"כ אך אם אין להם שום שותפות רק על מה שיגנב כל אחד הרי אשלד"ע ולא מיחשב עשה פעולה לחברו וגם כיון דאין לו שום זכיה בהגנבה אם כן לא עשו פעולה עדיין זל"ז

ואפשר לפ"ד האומרים דבאומנין שנשתתפו גם בדשלב"ל א"צ קנין ומשום דאגב דצייתו אהדדי גמרי ומקני ה"נ גמרי ומחייבים עצמם זל"ז והוי חיוב הגוף שיתנו חלק זל"ז אף בדבר דלא זכו להיות שלהם.

אך יש ארבע דעות בש"ע באומנין שנשתתפו על דשלב"ל דעה אחד אפילו קנין ל"מ ודעה אחד דמהני רק צריך קנין ודעה אחת דמה שהרויחו א"י לחזור אבל על מה שירויחו אח"כ יכולין לחזור ודעה אחת דגם על מה שירויחו א"י לחזור תוך זמן שהתנו ומבואר בדברי הפוסקים דפוסקים דס"ל דמהני קנין או עכ"פ לענין מה שהרויחו כבר א"י לחזור משום דס"ל דהוי כשכירים זל"ז וכפועלים וא"כ בנ"ד ל"ל כן ונשאר רק דעה אחת נגד שלשה והנה הש"ך בת"כ סי' ק"ל כתב להוכיח דל"מ תפיסה נגד שטר ותומים סי' ק"ל דחה ראייתו דשאני התם דהחוב ברור והפרעון ספק ועוד כיון דבא לידו בתורת הלואה לא מהני תפיסה שלא ברשות עיי"ש ואם כן בנ"ד בין להש"ך בין להתומים ממ"נ ל"מ תפיסה ועוד הא התומים נמי כתב שם דחוב בשטר לא חשיב מוציא רק מוחזק וגבוי נמי לא חשוב עיי"ש ואם כן תינח בספק השקול דמיירי ש"ך ותומים שם אבל במיעוט פוסקים נגד רוב לכ"ע ל"מ תפיסה נגד שטר כיון דבעל השטר לא חשוב מוציא וגם נה"מ בדיני תפיסה כתב דס"ס ושטר מהני להוציא כיון דבשטר נהי דל"ח מוחזק מ"מ לא חשוב מוציא ומהני רוב ה"ה ס"ס דחשוב כרוב ועוד דספק בפרעון עדיף ולא מהני תפיסה נגד שטר עיי"ש ואם כן ה"כ נגד רוב דעות ואף דכאן אפשר כשנתן השטר כבר היה מגיע לו מהמלוה נגד החוב מ"מ זה חשוב ספק בפרעון ולא ספק בחיוב כמ"ש הש"ך בחו"מ סי' ע"ה ס"ט ס"ק כ"ז.

סימן רנח

שאלה עשר בהמות נשחטו ונמכרו יותר מתשעה ונמצא דקין של אחת נקוב ודאי טרפה ואמרו הטבחים דודאי לא נשאר שום בשר מששה בהמות והורה אחד דגם ליקח מכאן

ואילך מותר והא דיו"ד סימן ק"י ס"ה מיירי שלא נודע שנמכר בהמה כולה אבל כאן תלינן דהטרפה ברוב הנמכרין כיון דלא מקלקל להרוב דמה שלקחו כבר מותר וכמו דביו"ד סי' ק"ץ לא תלינן כתם רק בידוע שעברה בשוק של טבחים ה"נ א"א לתלות רק כשידוע דבהמה כולה נלקח וכמו דתולין האיסור ברובא ביו"ד סי' קי"א והא דיו"ד סי' ק"א ס"ז בנתרסקו רובן אסורין השלימות מיירי שנתרסקו אחר שנודע התערובות משא"כ הכא דפרשו מקודם שנודע התערובות בטול האיסור ברוב ביבש ותלינן האיסור ברובא ועוד כיון דעל הרוב שנלקח אין איסור הוי כנפל לים דהותרו הנשארות לאכלן שנים שנים וכאן דלא נשאר רק אחת ישחוט עוד אחת ויקח חתיכה מזו וחתיכה מזו ועוד סיון דרוב נלקח מותר הנשאר גם אחד לבד.

והשבתי דטעה המורה דבתה"ה מבואר אהך דינא דיו"ד סי' ק"י ס"ה דההיתר משום כל דפריש מרובא פריש ואף דבבאר הגולה כתב דהוי כתערובות יבש ביבש דבטל ברוב עכצ"ל משום כל דפריש מרובא פריש הוה כן דהא חה"ל לא בטיל ומשום שנתבטל הקביעות כשפירש לא אזיל החשיבות דלא כנראה לכאורה משאילת יעב"ץ ח"א סי' נ"ז וכ"כ החו"ד בסי' ק"י בביאורים סק"ח וא"כ אם נתלה דהאיסור ברוב הנלקח כבר נקלקל הרוב דכל היתר הרוב משום כל דפריש ואין האיסור בתוכו וכשתתלה האיסור ברוב יהא תרתי דסתרי ואפילו לא יהא תרתי דסתרי אסרינן הנשארים בהך דיו"ד סי' ק"א אף דנתרסקו הרוב ואפילו יהא האיסור בתוכן מותרין דנתבטל כיון שנתרסק ומטעם שכתב מהרא"י שם דאמרינן כל דפריש מרובא פריש כ"ש הכא דהיתר הרוב רק משום כל דפריש וכן מוכח בשו"ת דרכי נעם סי' זיי"ן שהיו שמנה בהמות שנתערבו ונמצא אחת טרפה ואסר כל הנלקח קודם שנודע התערובות מחמת דגם שנים אחרונים נלקחו ופלתי בסימן ק"י כתב כיון דהשנים נמי נלקחו קודם שנמצאת הטרפה אין כאן קבוע כלל ומותרין כולן ואמרינן בכולן כל דפריש ואם כדברי מורה הנ"ל הרי אפילו לא נלקחו מהמקולין השנים אחרונים מותרין כיון דששה בהמות שלמות נמכרו נתלה דהטרפה בהן וכן מוכח בלה"פ בסי' ק"י ס"ק ל"ג דגם כשנלקח בהמה שלמה אסור הנשאר ומ"ש המורה כיון דהרוב מותר הוה כנפלו לים אינו כיון דאתה מתיר הרוב משום דכל דפריש עכצ"ל דנשאר האיסור בהמועט ואפילו בנתרסקו רובן כיון דישנן בעולם לא תלינן האיסור בהם דאמרי' כל דפריש מרובא פריש.

ומ"ש לשחוט עוד בהמה טעה מאד דהתועלת בשתים לומר מדחבריה לאו דאיסורא הך נמי לאו דאיסורא כמ"ש הש"ך בסי' ק"י ס"ק מ"ז מפרש"י וזה לא שייך רק אם השנים בספק.

ומ"ש כיון דנלקח רובן א"צ לשתים שתים ליתא כדמוכח מזבחים דף ע"ז ע"ב דאר"א הא דאמר ר"א אם נקרב ראש אחד יקרבו כולן דוקא שתים שתים ומותיב בש"ס מדפליגו חכמים אפי' קרבו כולן חוץ מאחד יצא לשרפה משמע דלר"א קרב אף דליכא רק אחד הרי דגם בקרבו רובן צריך שתים שתים ועוד לר"א א"צ לשרפה דיצרף עמה ראש מבהמה אחרת דודאי כשרה ועכצ"ל דזה וזה לא יכשר לא מה שכבר נקרב רוב ולא מה דיצרף אחד הכשר ודאי ולא נכנס בספק.

סימן רנט

שאלה יעקב מת והניח בן אחד שמו ראובן וארבע בנות ונשא שמעון אחת מבנותיו בחייו ואחר פטירת יעקב חלקו הבן ואחיותיו הנכסים בשוה וכעת שמעון לשאול הגיע כי בזמן החלוקה לא ידע שאין לבנות ירושה במקום בן וכבר מכר קצת מאותן קרקעות ונתייקרו הקרקעות ושוים הרבה מזמן החלוקה אם מחויב להחזיר לראובן הקרקעות או דמיהן שהיו שוים בשעת חלוקה וגם פירותיהן אך חותנו היה חייב בקאססי והיו הנכסים טיבאלירט ופרע שמעון הרבה חוב וגם גיסו ראובן לוה מעות וזייף חתימתו של שמעון ולא היה לראובן לפרוע ולא רצה לטעון שראובן זייף חתימתו שלא יפול שמעון במאסר ופרע הרבה וגם אפשר פטור מחמת שכבר נתייאש ראובן.

והשבתי דמה שהניחו ראובן לשמעון ליטול חלק מחמת אחותו לא תלינן במתנה אלא בטעות דכמו ששמעון לא ידע הדין כן ראובן לא ידע וכה"ג מבואר במהרי"ק שרש כ"ף ומבואר שם דבדבר דרגילי לטעות בדין תלינן בטעות ולא במחילה ומתנה והובא ברשד"ם חחו"מ סי' קט"ז והוכיח ממהרי"ק דאפילו לא טעין שטעה אנן טענינן לו והובא בכנה"ג חחו"מ סי' ע"ט בהגב"י אות ט"ו וא"כ ה"כ כאן דרגילי לטעות דחזינן דהן רבים ע"ה דאין יודעים דאין לבת ירושה במקום בן וגם כיון דמנהג ברוב העולם דחולקין הבן והבת י"ל דטעה דהכל הולך אחר המנהג וכמו שטעה השואל במהרי"ק שרש חי"ת וגם י"ל דטעה מחמת דכן דינא דמלכותא ואנן קי"ל דאין דנין בה"ג דדמ"ד כמבואר בחו"מ סי' רמ"ח ס"א ובסי' שס"ט ובאחרונים שם והרי אמרו המקדש אחותו כיון דאדם יודע שאין קידושין תופסין באחותו נתן לשם מתנה הרי דלולי דאדם יודע לא תלינן במתנה גם באחותו וכאן יש לתלות בטעות וכמ"ש.

ומה שפרע חוב חמיו הוי כפדה משכון של גיסו כיון שהיה טאבלירט ועוד כיון דהוה בידו משל גיסו יכול לנכות ממה שיש בידו משל גיסו וגם מה שפרע בעד גיסו שזייף חתימתו אף דלא הוי כערבני ופרע בעדי כיון דהיה יכול להציל עצמו בטענות אמת שלא

חתם מ"מ הרי בידו היה משל גיסו וגם כיון דאם היה טוען כן ולגיסו לא היה יכולת לפרוע הוי כפודה חברו מן השבי' ועיין כ"ז בחו"מ סימן קכ"ח אך מ"מ אין לו אצל גיסו רק דמים אבל גוף הקרקעות הן של גיסו כין דגיסו לא הגבהו בעד החוב וגם לא הורידוהו ב"ד ולכן כל הפירות והשבח של ראובן גיסו וכדאיתא בחו"מ סי' ק"ג ס"ח ואם כן יכול לנכות בעד מה שפרע בעד גיסו מן הפירות שאכל עד היום ול"ל דגיסו נתייאש דהא בקרקע לא מהני יאוש וכל הפירות שגדלו ברשות ראובן גדלו ולא מהני יאוש של גיסו גם על הפירות וכמבואר בר"פ לולב הגזול דף למ"ד ע"ב יעיי"ש ומבואר ברשד"ם סימן ר"נ דגם הפירות שאכל הלוקח מנכין מהחוב ונ"ל טעמו אף דאין קרקע נגזלת ושמעון דחשוב כגזלן לא אכל הפירות מ"מ הוי כנטלוהו מסיקין מחמת שמעון דחייב שמעון לשלם כדאיתא בחו"מ סימן שע"א ס"ג כ"ש כאן דשמעון עצמו מכרה ללוקח ועוד דשמעון נהנה דנגד הפירות שאכל הלוקח נשתמש הוא במעות דמי הקרקעות שנתן לו הלוקח ועוד כיון דמדינא חוזר הנגזל על לוקח ומחויב לשלם הפירות להנגזל רק כאן הלוקח גברא דלא מצי הנגזל להוציא ממנו כי שמעון כבר החזיק ג"ש וטענינן ללוקח דשל שמעון היתה או אם הלוקח אינו רוצה לציית ד"ת מ"מ כיון דמדינא חייב הלוקח להחזיר הקרקע והפירות לראובן והלוקח יחזור על שמעון מכח דאחריות ט"ס אם כן חייב שמעון משעבודא דר"נ לכן כל מה שפרע שמעון בעד גיסו ינכה מן הפירות שאכל הוא והלוקח והשאר מחויב להחזיר לראובן גוף הקרקעות או דמיהן מה ששוים עכשיו כי נתייקרו ברשות ראובן אף דאינו יכול להחזיר גוף הקרקע שמכר ונתייקר אחר המכירה מ"מ חייב שמעון להחזיר דמיה של עכשיו דהא במשנה בפרק יו"ד דב"ק קט"ו ב' ובחו"מ סי' שע"א ס"ג איתא דחייב להעמיד לו שדה אחרת והרי אם יחזור שדה אחרת הוא ביוקר כמו אותו שדה וכ"ש כאן דשמעון עצמו מכרה לאחר ונ"ל מה"ט תנן דחייב להעמיד לו שדה אחרת דהרי מדינא אין צריך להחזיר רק דמי שוויה דלא גרע מגזל כלי ושרפה דאינו חייב להעמיד כלי כיוצא בה רק דמיה אלא להורות שמה שנתייקר משעת הגזלה עד החזרה ג"כ חייב הגזלן כיון דקרקע אינה נגזלת ומה שנתייקר ברשות נגזל נתייקר.

ואין לומר דשאני גזלן דידע שאינו שלו וגזל משא"כ הכא דגם שמעון טעה וכסבור דמגיע לו בדין ירושה וא"כ מה שמכר לאחר וגרם היזק לראובן הוי בשוגג ופטור כיון דגם ראובן טעה דזה אינו דיותר מחויב המזיק לדייק מהניזק וכמבואר בנתיבות סי' קכ"ו סי"ד ועוד דאפשר לא טעה ראובן רק מחמת פחד שילך שמעון בערכאות ליטול חלק בשוה ויפסיד

הרבה כי אז יוכרח לשלם מס הקצוב מירושה כי אז לא יוכל להעלים דבר וגם היה מגיע לשמעון קב"ח אם טעה בדין.

אד צל"ע מ"ש הרשד"ם דלוקח א"צ להחזיר הפירות והכרמים מאחר שהחזיק המוכר לו ג"ש אינן נאמנים המוכר ובעל הקרקע לומר שלא היו מכורים ומ"מ המוכר צריך לשלם הפירות שאכל לוקח לבעל הקרקע עיי"ש והא הא דל"מ יאוש בקרקע היינו כ"ז שיכול להוציאו בדיינים אבל בזמן שא"י להוציאו בדיינים מהני יאוש כמ"ש נתיבות בסי' שע"א בראיות ואם כן ה"נ מיד שנמכר הקרקע ואין בעל הקרקע יכול להוציאו בדיינים הוי יאוש שוב הפירות ומה שנתייקר של לוקח הוא ואין המוכר לו חייב לשלם רק מה שהיתה שוה בשעת מכירה ובכפ"ת בפ' לולב הגזול שם בסד"ה עוד נתבאר כתב דיש להסתפק אם גזל קרקע ומכרה לאחר אפילו לא נשתקע שם בעלים יש פנים לומר דאין מוציאין מיד הלוקח דיאמר לוקח קי"ל כתוספת ורא"ש דפחז"ה דיאוש וש"ר מהני בקרקע וא"כ עכ"פ צע"ג בהך פסקא דרשד"ם וגם בנ"ד דראובן טעה ולא ידע אם יש לו ליטול כל הירושה מ"מ מחילה בטעות עכ"פ יאוש הוי וכמ"ש בהג"א פא"נ סי' ל"ב ונראה דאין סתירה מרשד"ם על הנתיבות כי נידון רשד"ם לא היה בעל הקרקע במדינה ולא ידע שנמכר קרקעו ולא נתייאש דקי"ל יאוש של"מ ל"ה יאוש ואה"נ אלו היה יודע מהמכירה אפשר היה פוטר את המוכר מלהחזיר הפירות שאכל הלוקח וא"כ בנ"ד שידע ראובן ממכירת שמעון אף דלא ידע שמדינא שלו הוא מ"מ הוי יאוש ומועיל לענין לפטור את שמעון מהפירות והיוקר שביד לוקח ועוד נהי דמבואר בחו"מ סי' קמ"ו ס"י דטוענין ללוקח דהמוכר לו כדין מכרה ואין המערער והמוכר נאמנים לומר שלא מכרה המערער להמוכר לו מ"מ בבא לוקח לצי"ש חייב להחזיר דהוי כבו"ש דא"י אם נתחייבתי דחייב לצי"ש וגם אם מהימן לו המערער כבי תרי חייב להחזירה לו כמו בפ' האומר דס"ו אם מהימן לך כבי תרי זיל אפקה ולכן בנידון רשד"ם לא נתייאש בעל הקרקע אפילו שמע כשהיה במדינה אחרת שמכר המלוה קרקעו דשמא דהימן לו הלוקח או יודה לו המוכר וירצה לוקח לצי"ש משא"כ בנ"ד דראובן טעה וכסבור דהבת יורשת עמו בשוה סילק דעתו מאותו חלק שנטלה אחותו והוי יאוש אמנם בהג"א פא"נ שם כתב דיאוש אינו רק אם מעיקרא ידע שהוא שלו ואח"כ טעה שנמכר לחברו אבל אם כסבור שאינו שלו ונמצא שהוא שלו אינו יאוש ולפיכך בההוא דחז"ה דהדר גודא בארעא לאו דליה ל"ה מחילה ויאוש דהא לא מחל מידי אלא כסבור שאינו שלו עיי"ש וא"כ ה"נ הבן כסבור דאינו שלו מעולם אלא חלק הבת.

ב

שאלה הא דאיתא ביו"ד סי' שד"ע ס"ו בהג"ה נהגו שכל קרובי המת הפסולים לו לעדות מראים קצת אבלות בעצמן כל שבוע ראשונה וכו' אם מותר בתשמיש המטה. ודאי מותר דהא מבואר במו"ק דף כ"ף ע"ב דאינו נוהג אבלות רק בפניו ועמו בבית ומשום כבוד אבל ת"ה דהוא דבר שבצינעא ואסור בפני כל אדם לא שייך זה ואף דאיתא באס"ז פ"ק דכתובות דף ד' ע"ב דכל שהוא בעיר ומרגישים בו הכל חשוב בפניו ה"ד מחמת שמרגישים בו הכל וזה ל"ש בת"ה ואח"כ ראיתי בתולדת האדם לרמב"ן סוף דף מ"ו ע"ד דמותר דברים שבצנעא בתוך ביתו וכ"כ הריטב"א במו"ק שם דמותר בדברים שאינו ניכר כגון דברים שבצנעא לכן מוכח נמי לדידן דהמנהג מחמת דברי הש"ס דכל המתאבל מתאבלים עמו דג"כ מותר בתשמיש אף דלכאורה לא משמע כן מלשון הרמ"א דמראין קצת אבלות בעצמן וכ"כ בתה"ד סי' רצ"א דגדולי אסטרייך היו נוהגין כמו בשלשים של אבל אבל לא לגמרי והרי בשלשים מותר בת"ה וכ"כ בשו"ת הרשב"א סי' קל"ט דאין מתאבלין עם קרובו האבל רק דברים שבפרהסיא ולא דברים שבצנעא וכ"כ בטור סי' שד"ע ונראה דזה נמי כונת הרמ"א שכתב דמראין קצת האבלות בעצמן היינו מראים לפני האחרים בדברים שבפרהסיא.

סימן רס

חבורה אחת בנו להם בית המדרש ללמוד ולהתפלל בו והיה להם שכן גוי ועשה חלון בביתו נגד חצר בהמד"ר אח"כ מכר ביתו לראובן ולא מיחו החבורה בו לסתום החלון ואח"ז באו בני החבורה לבנות נגד אותו חלון וראובן מוחה שלא להאפיל עליו ואמרו החבורה חדא שאין לו חזקה כיון דמתחלה כשנעשה החלון לא היו יכולים למחות בגוי דבדיניהם רשאי לעשות חלון ועוד ראובן השכיר אותו בית לעכו"ם ומסתכל דרך החלון להחצר לכן רוצים להעמיד כותל לסתום החלון לבד בלא צורך אחר.

נ"ל דאין החבורה רשאים להאפיל על החלון דאם יש לקהל גזברים מחזיקין בשלהם כדאיתא בחו"מ סי' קמ"ט וכבר פסק רמ"א סי' קנ"ה סל"ה דבראה ושתק הוי חזקה וא"צ טענה ועיין בסמ"ע סימן קנ"ג סקל"ב וטו"ז סימן קנ"ה שם.

אף דב"י סי' קנ"ד סי"ז הביא מהריטב"א דאף למ"ד בראה ושתק סגי ה"מ שראה בשעת מעשה ושתק דה"ל למחות אבל כל שלא ה"ל למחות בשעת מעשה כגון שהחזיק תחלה בנכסי א"א ראה ושתיקה דב"כ דאח"כ אינו כלום עכ"ל וה"נ בשעת מעשה לא היו יכולין למחות בגוי נ"ל יש ראיה מהריטב"א להיפך מדכתב ראה ושתיקה דב"כ אינו כלום הא

ראיה ושתיקה של האשה כשנתגרשה ונתאלמנה מהני וכן הוא בא"ע ס"ס פ"ז ה"נ בני החבורה עצמם ה"ל למחות כשקנה ראובן הבית.

ואף דבחו"מ סי' קנ"ד ס"ח כתב בד"א שיש חזקה להיזק ראיה בעושה מעשה כגון פותח חלון לחצר חברו אבל חצר השותפים אעפ"י שעמדו שנים רבות בלא מחיצה כיון דממילא בלא עשיית שום מעשה הם מזיקים זא"ז בראיה אין להם חזקה עכ"ל מ"מ הרא"ש לא כתב הטעם דממילא רק משום דמזיקים זל"ז והובא בסמ"ע וגם המחבר בש"ע הרכיב טעם דמזיקים זה את זה וכן נראה משו"ת רשב"א ח"ג סי' קנ"ד הובא בב"י סי' קנ"ד סכ"ט דאפילו נעשה בשעה דלא היה הישראל יכול למחות בגוי מ"מ כשמכרו הגוי לישראל ולא מיחה בו ישראל ראשון הוי חזקה ואף דהצריך ג"ש וטענה היינו משום דס"ל בכ"מ דבחזקת חלון צריך ג"ש וטענה ורמ"א בסי' קנ"ה סל"ה פסק דאין צריך ג"ש וטענה.

ומה שטוענים בני החבורה דעכו"ם השוכר מסתכל בחצרם ג"כ אינה טענה דנהי דכתב רמ"א בסי' קנ"ד ס"ז דאף די"ל חזקה לגופו של חלון דלא יוכל בעל החצר לסתמו או למחות בו אבל הוא אסור לעמוד בחלון ולראות בחצר חברו כדי שלא יזיקנו בראייתו ובזה איסורא קעביד ול"מ לו חזקה וזה יוכל בעל החצר למחות בו עכ"ל מ"מ לא קאמר הרמ"א שבעבור זה יוכל בעל החצר לבנות ולהאפיל החלון בסתימה קבוע דאם בעל החלון עושה איסור לפרקים איך יגזלנו בעל החצר בפסידא קבוע דלא הדר ועוד ראובן בהיתר השכיר לגוי כיון דלא מצא ישראל שישכרנו בכך כדאיתא בחו"מ סי' קע"ה סמ"א ומה יעשה עכשיו דלא יוכל למחות בהגוי מלהסתכל.

ועוד כיון דחצר זה של בהמד"ר יש בו כניסה לרבים ביום ולילה וא"א לעשות בו תשמיש צנוע וכ"ש שמפולש מדרום לצפון ורבים בוקעין בו לא שייך כלל בזה היזק ראיה ועיין חו"מ סי' קנ"ד ס"ג וכן מצאתי בשו"ת רמ"א שי' ל"ב ומ"מ ראובן החזיק בחלון ולא מל"מ בני החבורה כיון דליכא היזק ראיה לא מחינו בו דה"ל למחות כדי שלא יעכב עליהן אח"ז מלבנות נגד החלון או כשירצו לבנות באותו חלק חצר דירה ליחיד או כשירצו למכור אותו מקום שלא יהא שוה ליחיד כ"כ מחמת חלונו של ראובן ועיין שו"ת רעק"א סי' קנ"א הובא בפ"ת חו"מ סי' קנ"ד סט"ז סקי"ד ועיין כנה"ג סי' קנ"ד בהגה"ט אות ה' אלא אם צריך לבנות נגד החלון כתב מהרי"ט ח"א סימן ק"ז וקל"ב די"ל קי"ל ואין בעל החלון יכול למחות בו וזה לא שייך באם א"צ לבנות לצורכו אלא רוצה לסתום החלון וכמו שאבאר.

ומה שטענו בני החבורה דהוי כביהכ"נ של כרכים דלכ"ע יש חלק בו ול"מ מחילתם אינו טענה דלשון הש"ע בחו"מ סי' קמ"ט סל"א דאם יש גזברים הממונים י"ל חזקה להמחזיק בבית הכנסת משמע גם בביהכ"נ של רבים ועוד דביהכ"נ של רבים דלא נמכר משום דבאים מעלמא להתפלל בה כשמזדמנים באותו כרך אבל מה אכפת להו בהיזק ראיה שבחצר ועוד דבהמד"ר זה בנו מעט העם יחידים מבני העיר מכיסם והוי כביהכ"נ של טרסיים כמ"ש מג"ד סימן קנ"ז סק"ו ועיין מהרי"ט ח"א סימן קל"ב.

ואף דיש לימצא דעת חולקים בכל זה מ"מ לא מל"מ קי"ל לסתום חלונו וכמ"ש מהרשד"ם סי' רי"ז כיון שבא להזיק ולעשות מעשה בידים לבנות נגד החלון י"ל שוא"ת ושישאר כמו שהיתה עד עתה ומהד"מ סי' קנ"ה ורמ"א שם סל"ה וטו"ז שם וסמ"ע סי' קנ"ז ס"ק ל"ב משמע להדיא דגם לענין חזקה מחמת שתיקה וסבלנות לבד בלא טענת לקוחה חשוב בעל החלון מוחזק דאין בעל החצר י"ל קי"ל לבנות כנגדו ואנן בתר רמ"א אזלינן.

ובסימן קנ"ה ס"ג בהבעיא דכבד ואינך פסק בש"ע דבעל האוצר מעכב עליו דמספק אין לו להזיק לחברו ואם עבר ועשה א"י להסירו דהמע"ה ובשו"ת מהר"א ששון סי' ס"ח על שאלתו שהיו רו"ש ולוי שותפין בצנור אחד בר"ה והצנור הולך אל הים וראובן יש לו חצר סמוך לאותו צנור והיה לו שם בית הכבוד והצנור בתוכו שופך בתוך הצנור של השותפין שבר"ה וסילק ראובן הבית הכבוד ועשהו במקום אחר ועתה רוצה להחזירו למקום הראשון והביא שם פלוגתא דהנמ"י וש"פ בסתם בעצמו ונשארו הפצימין אי יכול להחזיר והעלה כיון דרוצה ראובן עתה מחדש לחזור ולהזיק להם בריבוי הוצאות חשוב ראובן המוציא ומחינן בידו דדמיא להא דכתב הרשב"א דכיון דפליגי רבוותא בקוטרא ובהכ"ס והיזק ראיה אם מועיל מחילה ושטר לכן אם כבר פתח חלונות אין מחייבין אותו לסלק ולסתום ואם בא לפתוח אין מניחין אותו לפתוח דומה למה שאמרו ארעא היכא דקיימא לוקמו הרי זה שבא לעשות מחדש הוא המוציא ואפילו לדעת מהריב"ל ז"ל בח"א כלל י"ד שרצה לומר דבעל הגג הבא להגביה יותר מיקרי מוחזק כבר חזר וכתב הוא עצמו בכלל ט"ו בתשובת החורבה שאפילו לפי סברתו היכא שההיזק הוא מבורר אלא שהוא בא בטענות אחרות לומר שיכול לפתוח מטעם שהוא ישראל הבא מחמת עכו"ם או מחמת שפתח על החורבה חשוב הוא המוציא לכן ה"נ כיון שההיזק משפיכת המימות הוא מבורר כי ההוצאות שלו יתרות וגורם הוצאה מרובה לכשיסתום הצינור של ר"ה חשיבי אינך שותפים מוחזקים עיי"ש והרי יליף מהר"א ששון מהרשב"א וממהריב"ל לשאלתו אף דבשאלתו יש לראובן חמ"ק דהספק אם אבד חזקתו דמעיקרא

משא"כ הא דרשב"א ומהריב"ל וצ"ל משום דחזקת מרה קמא אינו מכריע ספקא דדינא ועתה רוצה לחדש לעשות מעשה חשוב הוא המוציא וכעין שכתבו תוס' בפחז"ה דף ל"ב ע"ב בד"ה והלכתא ולהכי אין סתירה מהריטב"א בהג"ה סימן קנ"ד סוף סי"ב דבעל החלון נקרא מוחזק ויכול לחזור ולפתוח דהתם אינו ספק בדין רק הספק מחמת הכחשתם מועיל חזקה דמעיקרא.

אך מהר"א ששון עצמו בסי' פ"ז כתב דפותח חלון על גג של רעפים או על החורבה י"ל קי"ל כרא"ש ומניחין אותו לפתוח וכשבא בעל הגג לבנות מניחין אותו די"ל קי"ל כהרא"ש דאין בזה חזקה משום דלא עשה מחאה עכ"פ בכל תוך ג"ש וכ"כ בסימן קצ"ב ובסי' פ"ח הביא ממהריב"ל בסי' פ"ג שכתב שאם שמעון רוצה לבנות ולהאפיל הרשות בידו די"ל קי"ל כהנך רבוותא דס"ל אין חזקה על החורבה ובסי' קפ"ג כתב מהרא"ש בפלוגתא בחזקת חלון אי בעי מלבן או צורת פתח דיכול לומר קי"ל ויכול לבנות כנגדו סמוך ממש ולהאפיל אלא דא"י לכוף לבעל החלון לסתום דבעל החלון י"ל קי"ל דיש חזקה בלא מלבן וצו"פ וצ"ל דבכל הנהו מקומות ס"ל למהרא"ש דאין ראי' משו"ת הרשב"א דבא לפתוח מחדש חלון בטענה שמחל לו חברו ולחברו יש חמ"ק לכן לא יפתח רק אם פתח אין כופין לסתום אבל כשבא לסתום חלונו של חברו בטענה שלא מחל לחברו ול"ח חזקה י"ל קי"ל כיון דיש לו חמ"ק אף דבא לחדש מעשה ולעשות היזק ברור לחברו והך דמהרא"ש סי' ס"ח לאו אזה לבד סמך רק עשאו לסניף לשאר טעמים וגם מהריב"ל אינו סותר א"ע ממ"ש בכלל ט"ו למ"ש בסימן פ"ג דבסימן פ"ג יש לו חמ"ק ולכאורה יל"ד כן מדברי רשב"א של"כ רק דאין מחייבין אותו לסתום ולסלק דהל"ל רבותא יותר דאין מניחין לשכנגדו לבנות בסמוך ולסתום.

אך מדסיים הרשב"א דומה למ"ש ארעא היכא דקיימא לוקמו דהיינו הך דפחז"ה דף ל"ב ע"ב משמע דמאלם חזקה דהשתא שישאר כמו שהוא עכשיו בפלוגתא יותר מחזקת מרה קמא לכן אין מניחין לשנות הדבר ממה שהוא עכשיו ומוחין בשכנגדו הבא לבנות ולסתום דפשיטא בהך דחז"ה אם בא המערער לכנוס ביד חזקה מחינן בו כיון דדינא היכא דקיימא תיקום ולא אמרו כל דאלים גבר אח"כ מצאתי במהרי"ט ח"ב בחחו"מ סי' ע"ה הביא ממהריב"ל שדקדק מהרשב"א כמו שכתבתי דמוחין בהבא לבנות ולסתום ואף דמהרי"ט שם בסופו מסיק דבטענת סבלנות כשיש ספיקא דדינא מוקמינן בחמ"ק כבר כתבתי דרמ"א ואחרונים ס"ל גם בזה מוקמינן בחזקה דהשתא ואנן בתרייהו אזלינן ועוד דמהרי"ט לשיטתו בסי' עין וסימן קנ"א דהיכא דפליגי בתפיסה עצמה לא מועיל התפיסה וה"נ בשלוגתא בסבלנות אם חשוב חזקה או דמחויב לסלק ההיזק הרי פליגי

אם מחויב לסלק ואין חזקתו חזקה אבל הש"ך בת"כ בסימן ק' וק"א וק"ב דחה דברי מהרי"ט והעלה דמהני תפיסה ה"נ אין לשבות ממה שמוחזק לפנינו עתה.

ובשו"ת הרא"ש כלל א' סס"ח כתב כך קבלתי מפי רבנא מאיר ז"ל היכא דאיכא פלוגתא מרבוותא לא מפקינן מספק ואוקי ממונא אחזקתיה והכי אמרינן בחז"ה הלכתא כוותיה דרבה בארעא היכא דקיימא ארעא תיקום וכו' ונתקשו בה מהריב"ל ומהרא"ש וש"ך בת"כ סי' צ"ג מה צריך לקבלתו של ר"מ ולראיה פשיטא כיון דספיקא הוא אין להוציא מיד המוחזק דכל הש"ס מלא מזה המע"ה ולע"ד יל"ד כפל לשון הרא"ש לא מפקינן מספק ואוקי ממונא אחזקתיה אלא דקמ"ל דלא סגי במה דהדיין אינו מוציא מספק ואם בע"ד בא לתקוף לא נזדקק ג"כ מספק אלא ניתן המוחזק להצילו ואוקי ממונא אחזקתיה וראיה מדאמר הלכתא כרבה בארעא היכא דקיימא תיקום דהיינו דמוטל על הב"ד להצילו והיכא דקיימיא תיקום דודאי לרבה כן הוא דהא לאו מספקא פסק רבה כן דהא גם בזוזי ס"ל לרבה דמפקינן לכן נהי אנן דרק מספיקא פסקינן כרבה מ"מ הלכתא כוותיה להציל המוחזק היכא דקיימא תיקום וחידש הרא"ש דלא מפקינן מספק אם תפס וכמ"ש גם כן בספר ת"כ סי' צ"ה ועוד יותר ואוקי ממונא אחזקתיה להצילו מבע"ד דאלו לתירוצו של הת"כ דחידש דמהני תפיסה הא שם באותו שאלה לא תפס ולפמ"ש א"ש דגילה שאם ירצה אידך לתקוף ימחו בידו.

סימן רסא

שאלה אשה שחלתה ונדרה שלא תלבש צעיף שנתחדש והצנועות מושכות ידיהן הימינו ובעמדה אינה זוכרת אם הוציאה הנדר בפיה אם אסורה ללבוש ואם יש לה התרה כי בח"ס יו"ד סי' רכ"ב כתב דנדר שיש בו נדנוד מצוה מחמירין בהסכמה בלב דכתיב בקדשים כל נדיב לב עולת וביו"ד סי' רכ"ח סט"ו אין מתירין נדר של דבר איסור אפילו אינו רק איסור דרבנן כגון לשחוק.

תשובה במבי"ט סי' רנ"ו במסופק אם הוציא השבועה מפיו דומה לחתיכה אחת ספק חלב ספק שומן דאם אכלה אינו מביא אשם תלוי ואפ"ה נראה דמי שנסתפק אסור לעבור מספק דבחתיכה אחת נמי אסור לאכלה וצריך התרה אם הוא דבר שראוי להתיר לו עיי"ש אך דבריו בספק נשבע דליכא רק ס"א אך כאן אפילו אמרה בפיה אני נודר שלא ללבוש הוי נדר בלשון שבועה ובמחלוקת שנויה ביו"ד סי' ר"ו ס"ה אם הוי נדר מן התורה ידעת הרא"ש שם דאינו נדר רק כדי שלא יבאו הקל בנדרים צריך התרה ודעת מח"א ה"נ ס"ט דכ"ע מודים לרא"ש בזה ול"פ רק באמר קונם שלא אוכל או הרי עלי שלא אוכל

דלא כב"י סי' רל"ט דגם באני נודר שלא אוכל פליגי עיי"ש ועכ"פ גם לב"י בנ"ד הוא ס"ס בדאורייתא שמא לא הוציאה בפיה ושמא אינו נדר וס"א בדרבנן שמא לא הוציאה בפיה ואף דספק דרבנן בדשיל"מ אסור כדאיתא בפ"ק דביצה מ"מ כאן יש חזקת היתר וכתב נוב"ת חא"ע סל"ח בנתעברה וספק מישראל ספק מערבי דמותרת להנשא דאף דהוי דשיל"מ שתמתין עד כד"ח של הנקה מ"מ כיון דיש לה חז"ה גם דשיל"מ בספק דרבנן מותר וא"ל דשאני הכא דודאי חשבה בלבה וספק הוציאה בפה הוי ריעותא וכמ"ש בח"ר פא"ט דף מ"ו דהיכא דאיתיליד ריעותא בבהמה דתוחל בה מעשה המטריף אלא שאנו מסופקין בגמר המעשה לא סמכינן אחזקה ז"א חדא די"ל דכאן ל"ח התחלה וכמו על ארי לתוכן וספק דרס ואיהו שתק ואינהו שתקן או איהו צווח ואינהו מקרקרן תלינן אימר שלמא עבדי עיי"ש בח"ר הרי אף דעל הדורס ל"ח הוחל מעשה המטריף ואינו ריעותא ועוד דבאיסור דרבנן לא אכפת לנו בריעותא דהא בנידון הנו"ב ספק נתעברה מערבי ספק מישראל הוי ריעותא כמו ספק בדרוסה ספק קניא ספק שונרא או ספק כלבא וכמבואר ברבינו יונה שבר"ן פ"ק דחולין דזה הוי ריעותא ולא מוקמינן אחזקה.

וס"ס בדאורייתא לדעת הש"ך בסי' ק"י ס"ק כ"ו גם בדשיל"מ מותר אמנם המנ"י סוף כלל ע"ד חולק אש"ך וס"ל דדעת או"ה והרמ"א שאין מותר ס"ס בדשיל"מ ואם כן ה"נ צריכה התרת ב"ד ואף דנדרה בעת חליה ואיתא ביו"ד סי' רכ"ח סמ"ה דנודר בעת צרה אין להתירו רק לצו"ג מ"מ הכא ממ"נ אם אין להתירו מותרת משום ס"ס דתו אינו דשיל"מ אם כן יש לב"ד להתירו לצאת מחשש נדר והוי דשיל"מ ובזה יצאנו גם כן משום דנדר איסור אין מתירין דא"ת אין מתירין מותרת בלא"ה משום ס"ס דהא דאין מתירין נדר איסור כדי שלא יעשה והכא כיון דיהא מותר משום ס"ס ולא יהא חיוב נדר עליה תעשה ותעשה א"כ בזה לא אמר אדם שלא להתיר ממילא צריכה התרה דהוי דשיל"מ.

ומה שחשש השואל משום הסכמה בלב משום כל נדיב לב כקדשים ואין לה התרה כנדר איסור הנה אם צעיף זה אין בו משום בחקותיהם לא תלכו המבואר ביו"ד סי' קע"ח ס"א בהג"ה וסי' קפ"ב ס"ה בלא תעדה אשה כלי גבר ומשום דת יהודית המבואר בא"ע סי' קט"ו לא ידענא מ"ש מכל תכשיטין ועכ"פ לא חמיר מנודר שלא לשחוק וי"ל אומנת אחרת דכתב הש"ך ביו"ד סי' רכ"ח והב"ח ודרישה שם בשם מהר"ם מ"ץ דמתירין לו עיי"ש אף דעכ"פ יש בו איסור דאבק גזל כמ"ש בטו"ז חו"מ סי' ל"ד כמבואר בשבת דמנה גדולה נגד מנה קטנה אפילו בחול אסור ומ"מ כיון דאין פסול לעדות ע"י מתירין לו וצ"ע מיו"ד סימן ר"ל דקאמר כל שיש בו נדנוד עברה אין מתירין.

ובגוף ענין הסכמה בלב זה במחלוקת ביו"ד ס"ס רנ"ח אם דוקא בקדשים סגי בגמר בלבו או גם בצדקה ונ"ד ודאי לא חמיר מצדקה ודעת שו"ת דתי אש שבפ"ת וגליון רש"א שם דלכ"ע א"ל הוציא מפיו כלל ליכא שום חיוב וא"כ הכא דלרא"ש ולמח"א לכ"ע כיון שנדר בלשון שבועה ליכא רק איסור דרבנן אם כן בהסכמה בלב בכה"ג הוי עכ"פ ספיקא דרבנן אלא די"ל בפלוגתא לא מוקמינן אחזקה א"כ צריכה התרה מכח דשיל"מ אבל לומר דל"מ התרה משום נדר איסור הדרן לכללא דספיקא דרבנן לקולא.

ועוד נ"ל כיון דילפינן בפ"ג דשבועות דף כ"ו ע"ב בקדשים מהני גמר בלבו מכל נדיב לב יביאה הוי רק עשה אבל לאו דלא יחל דברו כתיב ולא אמרינן אהדריה לאיסורו כמ"ש תוספת בפג"ה דף צ"ו לענין טכ"ע ובמל"מ פ"א מהיו"ט הי"ז כתב דדוקא באיסור לאו שיש בו מלקות מחמירין לגזור מחמתו כמו משום איסור כרת עיי"ש ואם כן הכא דליכא רק עשה י"ל נהי דבנדר בלשון שבועה החמיר הרא"ש להצריך התרה שלא יבאו להקל בנדרים ממש דיש בהן משום לא יחל דברו אבל בגמר רק בלבו דבנדר ממש ליכא רק עשה אין לגזור משום לתא דידיה בנדר בלשון שבועה.

ועוד אם גזרו להתיר לא עשו איסור מוחלט מהיכי תיתי להוסיף להחזיקו באיסור מוחלט שלא יועיל לו התרה כלל משום נדר איסור ועוד הא דאין להתיר נדר איסור גזרה דרבנן והא דנדר בלשון שבועה הוי נדר ג"כ רק גזרה אם כן שלא להתירו ע"י ב"ד הוי גזלג"ז וכללא הוא דאין להוסיף על תק"ח וגזרתן מה שלא מצינו מפורש וכמ"ש החכ"צ ס"ס צ"ב.

וגם דלתב"י תליא בפלוגתא בנדר בלשון שבועה אי הוה נדר מסתיין להצריכו התרה אבל בנדר איסור שלא יועיל התרה הוי פלוגתא בדרבנן אלא די"ל דעיקר הספק בדאורייתא אי הוה נדר וע"י גלגול בא לספק דרבנן וגם כיון דבלא היתר אסור מספק דאורייתא אין להזדקק להתיר כיון שהוא איסור קצת בלא הנדר כדי שלא יעבור מ"מ הרי להמח"א ודאי אינו נדר ולדת אש הסכמה בלב לבד ודאי אינו נדר וזולת דבריהם יש שתי פלוגתות עכ"פ אם נדר בלשון שבועה הוי נדר ואם הסכמה בלב הוי נדר נהי דכאן יש עוד ספק שמא הוציאה בפיה ואף בספק דשמא לא הוציאה בפיה יש ספק שמא גמר בלבו סגי מ"מ אם ספק אחד שקול וס"א יש בו ס"ס להחמיר י"ל לקולא דסמוך מיעוטא לפלגא והוי רובא כהתירא דלשיטת הרשב"א כל ס"ס דמותר מטעם רוב א"צ רק שיהא ס"א שקול וכ"כ הפנ"י בפ"ק דכתובות דף טי"ת ובקו"א שם אות כ"ח ואפי' לתוס' שם היכא דחד ספק אינו שקול ורובו לאיסור אין מתירין בצירוף עוד ספק שקול מ"מ הא כתבו שם אם הוא רק רובא דרבנן לא מגרע לס"ת מלהקל עיי"ש ואם כן כאן מה"ת בספק אם

הוציאה הנדר בפיה מן התורה יש לאוקמוה בחזקת היתר דלא הוציאה בפה דאפילו אתיליד ריעותא באיסור דאורייתא מה דלא מוקמונין אחזקת היתר הוא רק חומרא דרבנן כמבואר בב"מ א"ע סי' וא"ו וכיון דמה"ת לא חשוב זה ספק רק מדרבנן חשוב ספק לחומרא ומצרפינן גם ספק פלוגתא שמא בגמר בלבה לבד הוי נדר וס"ס חשוב כרוב מ"מ הוי רק רוב דרבנן אם כן כיון שיש עוד ספק פלוגתא דנדר בלשון שבועה ל"ה נדר שפיר הוי ס"ס לקולא דרוב דרבנן לא מגרע לס"ס.

והשיבני השואל מדהוכיח המבי"ט בספק הוציא שבועה מפיו דאסור מחתיכה אחת ספק חלב ספק שומן ע"כ דליכא חזקת היתר בספק הוציא השבועה מפיו ומשום דאתרע דודאי גמרה בלבו דאל"כ מה ראיה מספק חלב דליכא חזקת היתר עוד הקשה בספק נשבע הוי דשיל"מ דיש לו התרה ובלאו דמיונו לחתיכה ספק שומן ספק חלב יש לאסור והשבתי המבי"ט לא יליף לאיסור מספק חלב רק מחמת דתחלה ס"ד כמו דחתיכה ספק חלב אינו מביאו לאשם תלוי ה"נ לקולא לזה דחי דנראה דאסור בספק נשבע דבספק חלב גם כן אסור רק פטור מאשם תלוי ואין להוכיח היתר לכתחלה מהתם אך כיון דבספק נשבע יש חז"ה תלי לה בנראה ומשום דיש ריעותא או דלכ"פ בספק איסור דאורייתא לא סמכו חכז"ל אחז"ה כמבואר בש"ך יו"ד סי' נו"ן ומשום דאסיק המבי"ט דצריך התרה אם הוא דבר שראוי להתיר לו דמינה דייקינן אם הוא דבר שאינו ראוי להתיר לו הוא איסור מוחלט ולזה ל"ל משום דהוי דשיל"מ לכן כתב דבלאו טעמא דדשל"מ ספק שבועה אסור עוד שאל אם ביום שמעו הפר שלא כראוי ואח"כ נודע לו דאין זה הפרה אם יכול להפר עוד והשבתי דזה נלמד מסי' רל"ד סל"ב דיכול להפר שנית ביום שנודע לו דהפרה ראשונה אינו מועיל אך אם נודע לו ספק אם הפרה ראשונה כדין ולא הפר כשנודע לו דהמתין עד שיתברר לו הדין או מחמת דנסתפק בגוף הנדר אי הוי נדר המתין עד שיתברר לו אם צריך להפר ועבר היום תו אינו יכול להפר דלזה אין ראיה מהתם דמיירי דמחמת שהיה כסבור בודאי דהפר כדין לכן שתק אח"כ עד שנודע לן אבל כאן עכ"פ היה לו להפר כשנודע לו שיש ספק אם סגי הפרה ראשונה או אם הוי נדר דכ"ז דלא נתברר אצלו הדין אסורה היתה וכאלו היה ודאי איסור דספק חסרון ידיעה חשוב כודאי איסור ובשו"ת הר"ן סימן נ"א כתב לענין דאין מתירין הנדר עד שיחול דאם הגיע לספק הוי כאלו ודאי חל הנדר כיון דספקא דאורייתא אסור מן התורה ואם כן בספק חסרון ידיעתו דינו נמי כודאי נדר וחשוב ביום שמעו וספק הפרה הוי כאלו ודאי לא הפר.

סימן רסב

שמעון מחזיק רגאל מצא יי"ש חמץ אצל ראובן ולקחו ממנו ע"י שופט גוי ונשאר היי"ש אצל השופט עד שיצא המשפט ממקום הגבוה לפי הבירור אם לפי דד"מ ניקח מראובן היי"ש בדין ובתוך כך הגיע פסח ולכאורה י"ל שיתנו רו"ש זה לזה רשות למכור וכשיתברר אחה"פ של מי היה היי"ש הרי הועיל מכירתו שמכרו בעצמו או בשליחות שכנגדו ואם ימכר רק אחד בלא רשות חברו אזי אם יצא לאור משפטו שהוא שלו יועיל משום דחמץ לאחה"פ אסור רק מדרבנן וקי"ל י"ב בדרבנן וכ"ש די"ל כאן דתליא בבירור עדות וכדומה י"ל דהוי רק גילוי מלתא ואגלאי למפרע כמו בפרק בכל מערבין דף ל"ו ע"ב בכבר בא חכם.

אך כיון דקי"ל גזל ולא נתייאשו הבעלים שניהם א"י להקדישו זה לפי שאינו שלו וזה לפי שאינו ברשותו אם כן נהי דיצא לאור שהי"ש שלו והוברר למפרע מ"מ ברשותו לא היה כיון דחברו עיכב מליתנו לו דהא בגזל ולא נתיאשו אפילו יש לו עדים ואיכא בית דין מ"מ צריך שיהא ברשותו ליטלו בשעה שהקדישו כדמוכח במרובה דף ס"ח ע"ב בהא דגנב והקדיש ובפ"ק דב"מ דף זיי"ן ע"א ומבואר בחו"מ סימן שנ"ד ס"ו.

ועוד אפילו לסברת הב"ש בא"ע סי' כ"ח ס"ק ט"ז דגזל אם גזלן ונגזל מקדישים יחד מהני מ"מ אם מכרו שמעון ונתן לו ראובן רשות ואח"כ זכה שמעון בדא"ה מכח דד"מ מ"מ נהי דדמ"ד כה"ג בעניני חיזוק הרגאל שמשכיר דהוה כמס המלך מ"מ דד"מ אינו רק אפקעתא דמלכא וכהפקר ב"ד אבל לא זכה בו זה הזוכה בדד"מ עד שיעשה בו קנין הצריך לאותו דבר וכן מצאתי בח"ר גיטין פ"ק ד"י בשם מורו ואף דכתב שם עוד בשם מורו דאפשר דהוי כמנהג דעושה קנין סטימתא מ"מ באס"ז דף נ"ד פחז"ה מבואר בחידושי עליות ר"י דדמ"ד אינו עושה קנין רק הפקר וכ"כ שם בפסק העולה וא"כ שמעון אין לו זכיה בהחמץ עד שיבא לידו דאינו קונה ע"י שופט גוי דאין שליחות לגוי וראובן כבר נפקע ממנו מכח דדמ"ד שנתברר שכדין נוטל הי"ש ממנו ואם כן מה יועיל נטילת רשות מן ראובן דכמו זר נחשב ושמעון לא זכה בי"ש עדיין שיוכל למוכרו.

וא"ל דאם כן הי"ש אין לו בעלים ולא עבר שום ישראל עליו בב"י דנראה דזה אינו חדא כיון דקי"ל בפ"ק דפסחים דף ה' דבחמץ של גוי וישראל הנפקד קע"א חשוב כשלו דכתיב לא ימצא ומשום דגורם לממון שאם יאבד יחויב לשלם ממון אחר א"כ כ"ש כאן דחשוב גורם לממון לשמעון כיון דמן דד"מ יכול לזכות בו וסוף יזכה בו הוא ולא אחר וגם ודאי יכול ליקח ממון מאחרים בעד זכות זה שיש לו כח מדד"מ לזכות בו ואף בזמן שעומד בספק אם יזכה בו בדין מ"מ שוה ליטול בעד ספק זה מחצה עכ"פ וכמ"ש תוספת בפרק

עד כמה דף כ"ח ע"ב ד"ה רביע דשערו חכז"ל דדבר העומד בספק שוה מחצה וכ"פ פסקו דטוה"נ ממון ואף לפוסקים דטוה"נ אינו ממון ריינו כיון שגוף הדבר אינו שלו אבל לענין חמץ דמשום דכתיב לא ימצא לכ"ע גורם לממון כממון דמי א"כ ה"כ כיון דיכול ליטול עד מחצה בדמי י"ש זה הוי גורם לממון ומצאתי שכ"כ פנ"י בפא"ע מ"ז ב' בד"ה ובתוספת ואף דלרבי יהושע ס"ל גם בזה טוה"נ א"מ מ"מ י"ל דהוה ס"ס לחומרא שמא כפוסקים דטוה"נ ממון בכל מקום ושמא כמ"ד עכ"פ בחמץ עובר בבל ימצא דטוה"נ הוא כגל"מ.

ואף דמונח אצל גוי מ"מ הא דעת ח"י סי' ת"מ סק"ה דבקע"א על חמצו של גוי שהפקיד אצלו והפקידו אצל גוי אחר באחריותו של גוי מ"מ עובר כ"ש כאן דאין אחריות על השופט ועוד בשלמא בחזר והפקידו באחריות הרי תו כמו שאין עליו אחריות דאם יאבד ישלם השני אבל כאן הוא של שמעון מחמת דיש לו צד זכות בגוף החמץ ואין להשופט בו זכות זה אם כן הוי כמפקיד חמצו אצל הגוי וגם למג"א דסי' ת"מ סק"א אסור כאן.

ועוד נראה דכמו דאמרינן בפי"נ קכ"ג ב' לענין בכור במתנות דאשתחיט בחיי אביו דבכור נוטל פי שנים דקרינן בו בכל אשר ימצא לו אם הוא ממכרי כהונה אף דעדיין אין לכהן בהן זכיה רק כיון דאסור לחזור מליתן לכהן זה דהוי כמתנה מועטת כמ"ש תוספת אם כן ה"נ כיון דבעל הי"ש אינו יכול לעכב מליתנו לשמעון מכח דד"מ ושום אדם לא יוכל לזכות בו הוא חשוב מצוי ביד שמעון אף שאין לו בו קנין עדיין ועובר בב"י ועקצו"ח סי' ד"ר ורע"ח.

וכתב במקו"ח סי' תמ"ג דגזל חמץ מהני מכירתו סמוך לאיסורו ל"מ לדעת הרמב"ם דש"ר ואח"כ יאוש מהני אם כן ה"נ כי מטא עדן איסורא מתייאש הנגזל כמבואר בב"ק דף ס"ו ול"ל דזה אינו רוצה לקנות דהא הלוקח עכו"ם ורוצה לקנות אלא אפילו לדידן דס"ל דש"ר ואח"כ יאוש ל"ק הא כתב בפנ"י הא דיאוש ל"ק משום דא"ב להפקירו והב"ש בא"ע סימן כ"ח סקט"ז כתב דוקא אחד א"י להקדישו אבל כששניהם מקדישין מהני והכא כי מטא לזמן איסור שניהם מתיאשין ועוד דבשעת ביעור הוי אבוד מכל אדם והוי כהפקר גמור את"ד והביאו בשו"ת בית שלמה חא"ח סי' ע"ה וכתב שבספר אב"מ סימן כ"ח האריך לחלוק על הב"ש בטו"ט.

ולי צל"ע מ"ש המקו"ח דעכו"ם קונה ע"י יאוש הא כתיבות בעצמו כתב בסי' ק"ה דאין גוי קונה אבדה ביאוש דיאוש יליף מכל אבדת אחיך דכתיב גביה על שלמה עיי"ש ובב"ק דס"ו יליף יאוש דגזל מיאוש דאבדה.

ועוד דבמחה"ש סימן תמ"ח כתב דבמכירת חמץ בזה"ז הנהוג אין דעת הגוי לקנות כלל ובמ"א כתבתי משום דדעת אחרת מקנה אותו ומצאתי באחרונים שכ"כ ואם כן כאן דאין הגזלן יכול להקנות דאינו שלו איך יקנה הגוי מכח שינוי רשות הרי אין דעת הגוי לקנות כלל ועיין נתיבות סימן רי"ש סקט"ו דאין חצרו של גוי קונה לו של"מ.

גם מ"ש המקו"ח משום דשניהם מתייאשים סמוך לזמן איסורו ומועיל מכח דברי הב"ש נסתר מהנתו טעמי דהא כאן הנגזל אינו מקנה רק מתייאש והגזלן אינו קונה באותו יאוש רק הלוקח יקנה ע"י יאוש של נגזל וגזלן והא עכו"ם אינו קונה ביאוש להנתיבות ואפילו קונה כשמתכוין לקנות ואפ"ת דהפקר חשוב כדעת אחרת מקנה כמ"ש ראשונים ופסק כן הש"ך חו"מ סימן רס"ח ס"ד סק"ט נראה דדוקא במפקיר לא ביאוש דאינו רק סילוק שבעל כרחו מסתלק ואינו מיכוין שיזכה בו אחר וכן מצאתי אח"כ בקצו"ח סימן שס"ב ס"ג אך צידד שם דגזלן יכול להקנות לקטן אחר יאוש מכח דעת אחמ"ק עיי"ש

ועוד הא מבואר בנתיבות סי' רע"ג דהפקר ל"ח דאחמ"ק לשום דבר זולת לענין חצר שאינו משתמר אם משומר לדעת המפקיר סגי.

ומ"ש המקו"ח דהוי כאבוד מכל אדם ומהני מכירת הגזלן סמוך לביעורו זה דוקא כשמונח ברשות הגזלן אבל כאן דמונח אצל עכו"ם אף דהוא כהפקר לכל במה יזכה בו הגזלן ומה נמי ל"מ בנ"ד מ"ש המקו"ח דלוקח קונה בש"ר כיון דגם ברשות לוקח אינו כשאינו מוכר להשופט רק שמעון מקנה ע"י כסף ואג"ק שיש לו במקום אחר ובמה יקנה דהא של שמעון אינו שיקנה הגוי מכחו וגם השופט אינו קונהו ברשותו דלא מיכוין לקנות ושל"מ כבר כתבתי דאינו קונה ע"י חצרו.

אח"כ מצאתי בשו"ת אבני צדק חא"ח סכ"ח שאלה כזו ולפמ"ש נסתרו כל דבריו ולענין דיעבד עיין בשו"ת בית שלמה הנ"ל די"ש בזה"ז שעיקרו מקטניות ותפוחי אדמה ואף שמעמידין במאלץ מ"מ מעמיד הוא רק דרבנן וכיון דהנגזל נאנס וביטל וגם הפעכטיר ביטלו כשביטל חמצו יש להתיר לבטלו ברוב היתר ואז יהא מותר אף בשתיה ועיין ב"מ ס"ס תמ"ח כתב די"ש אינו רק מחמץ נוקשה וכן בשו"מ מהדורא תליתאי ח"ר סימן של"ב פסק בדיעבד לערב אחה"פ הי"ש ברוב.

ולכאורה י"ל לפמ"ש במח"א הלכות מ"א פ"ח דנתן חמץ לגוי במתנה עמ"ל אף דגורם לממון דלאח"ז יהא שלו מ"מ כיון שעכשיו בפסח אינו שלו והאיסור רק משום לא ימצא כיון שעומד בבית גוי אינו עובר בלא ימצא עיי"ש וא"כ ה"נ עדיין לא זכה שמעון בהחמץ רק יזכה בו אחר פסח מכח דד"מ וכשיבא לידו יקנהו ועוד דגם ח"י הנ"ל לא אסר רק בשהיה נפקד החמץ ביד ישראל והפקידו הישראל אצל גוי משא"כ הכא לא בא ליד

ישראל עדיין אך כ"ז אינו דבשלמא במתנה עמ"ל כיון דבפסח החמץ של גוי אינו משאיל רשותו לישראל וכן בקע"א על חמצו של גוי שהפקיד הגוי ביד גוי אחר השאיל רשותו רק להמפקיד וכמ"ש בש"ע של תניא סימן ת"מ סי"ד משא"כ כאן השופט תפס החמץ והשאיל רשותו לראובן ושמעון שמי שיזכה יהא רשותו מושאל לו דהא אין לשופט בו שום זכות א"כ השאיל רשותו למי שהחמץ יהא שלו וכה"ג איתא בפ' המוכר את הספינה דף פ"ה במדה של סרסור דמשאיל מדתו למי שיהא התבואה שלו ועיין רא"ש פ"ק דפסחים סס"ד ובבית מאיר על א"ע סימן ע"ז ס"ג.

ועוד בשלמא במתנה עמ"ל דעכשיו גוף החמץ של גוי וכן בקיבל עליו אחריות על חמצו של גוי אין האיסור רק משום לא ימצא משא"כ כאן דאין לחמץ זה בעלים דראובן אבד זכותו בו מכח דד"מ מיחשב שמעון בעל החמץ ממש מכח דיש לו זכות דד"מ ויזכה בו כשיבא לידו ודומה לזה בבכורות פ' יש בכור דף מ"ז עיי"ש בפרש"י ד"ה דאיעבר מנכרי דאם לויה נתעברה מישראל חשוב בן ישראל משא"כ אם נתעברה מגוי כיון דאין לו חייס וכמו שאין לו אב חשוב בן לויה ופטור מלפדותו.

עוד לכאורה יש לצדד לפמ"ש באס"ז ב"ק דף ל"ג אהא דאמר שם לרע"ק הקדישו ניזק הוי הקדש אף דגזל ולא נתייאשו בעלים א"י להקדישו כדאר"י ה"ד אם לא הוציאו לבסוף בב"ד מן הגזלן עיי"ש ואם כן ה"נ יועיל מכירת ראובן אם יזכה אחר פסח בדין וא"ל דזה רק לרע"ק דס"ל אדם מקנה דשלב"ל דהא הטוח"מ ורמ"א סי' ת"ז פסקו כן גם בזה"ז דאם תפסו הניזק לבסוף אתני מכירתו למפרע דבחידושי לחו"מ שם כתבתי דאפשר מיירי בעומד באגם כשמכרו ובלאה"נ אין ראיה מהתם לפמ"ש בדרישה שם דשור המזיק דינו כקרקע דאין נגזל וכ"כ הפנ"י שם ונראה הטעם דכיון דכתב ומכרו השור החי זיכתה תורה לניזק בהשור תכף בעל כרחו דבעל השור וביטלה תורה תפיסתו של בעל השור ולהאס"ז לא נמצא חבר בפוסקים ובתוספת פ' הא"מ דנ"ב בתד"ה והוא כתבי דהא דאר"י שניהם א"י להקדישו היינו דאפילו איסורא דרבנן לית ביה ואם כשיוציאו מהגזלן קדוש למפרע גם מדאורייתא היה לנו לאסרו דשמא יוציאו ול"ל דתוספת ל"כ רק דאם הקדיש הגזלן דהא אין שום הכרח לזה רק תוספת הכריחו מפשטות הלשון דא"י להקדישו דלפיכך פריך הש"ס כך בפשיטות עיי"ש ואם כן ממילא ע"כ גם כשהקדיש נגזל מותר גם מדרבנן ובחידושי לחו"מ סי' ת"ז הוכחתי ממלחמות ורא"ש ונמ"י במרובה דף עי"ן גבי אורכתא דלא ס"ל כהאס"ז.

סימן רסג

כפר אחד מכמה שנים מחמת שהיו מתי מעט כשהוצרכו לבשר קראו לאיזה שוחט מישובים הסמוכים לפעמים קראו שוחט מיושב זה ולפעמים מן ישוב אחר וכעת נתוסף באותו כפר וגם מחזיקים מקולין ליתן בשר להשרים ורוצים ליקח להם שו"ב שידור אצלם כי הרבה פעמים נצרכים לבשר מיד ואין השו"ב מהישובים נמצאים בביתם ומוכרחים לנחור בהמות ליתן בשר להשרים וגם כשנצרכים לבשר כשר ליולדת וחולה ר"ל קשה להמתין עד שילכו ויבואו השו"ב מהישובים הסמוכים ואותם השו"ב מעכבים וטוענים שיש להם חזקה באותו כפר.

לע"ד הדבר פשוט שיכולים בני הכפר ליקח להם שו"ב אחר שידור אצלם וטענת חזקה ליכא בזה כי כל זמן שלא היו בני הכפר יכולים להחזיק שוחט אצלם הוכרחו לקרוא לאחרים וראיה לזה מהרמ"א בחו"מ סי' קמ"ט סל"א בהג"ה יחיד שהיה לו ס"ת והחזיק שהציבור קורא תמיד בס"ת שלו אם היה לציבור ס"ת אחר כשקראו בשלו מקרי חזקה ואסורים לשנות ואם לא היה להם ס"ת אחר לא מקרי חזקה.

ובשו"ת ד"ח ח"ב ס"ח בחיו"ד כתב גם כן דאם כפרים שכרו שו"ב אחד אין יכולים להפרד לעולם דסתם קבלת שו"ב האידנא הוי לעולם והכפרים הן כשותפים שנשתתפו אך מי שלא נשתתף בשעת קבלה אף שישחטו עד עתה אצל השו"ב לא נשתעבדו לשחוט תמיד אצלו עיי"ש.

ובשו"ת בית שלמה סימן י"ט השיב על כפר אחד מקודם היה דרכם לשחוט אצל השו"ב דמתא ועתה קבלו שו"ב לכפר שלהם דהשו"ב החדש חשוב מסיג גבול שו"ב דמתא דדמי לדגים דיהבי סייארא דהשו"ב דמתא סמכ"ד כמו בדג ומשום ריור יושבי הכפר שלפעמים בעת קלקול הדרכים קשה להם לשלוח לשו"ב דמתא אין רשאים ליקח הזכות משו"ב דמתא כיון דהוי כיהבו סייארא ומעכב גם אבני מאתיא עיי"ש ולע"ד דבריו מרפסן איגרו דהא גם עמהב"ח אסור לאחר ליטלו וכמו במצודת הדג וכתבו תוספת ר"פ האומר דף נ"ט דאסור למלמד להשכיר עצמו לבעה"ב שיש לו מלמד אחר בביתו אם לא שיאמר הבעה"ב דאין רצונו לעכב המלמד שלו הרי דאין חיוב על בעה"ב לשכור מלמד ראשון והרי מכרי כהונה ולוי' מבואר בתוספת פי"נ קכ"ג ע"ב הא דחשוב מוחזק משום דחשוב מתנה מועטת ואסור לחזור ואפילו בדברים ואם רצה יכול לחזור עיי"ש והובא בקצו"ח סי' ד"ר וסי' רע"ח ואם כן ה"ד התם דתרומות ומעשרות מוכרח בעה"ב ליתן לכהנים ואין לו רק טוה"נ וחשוב מתנה מועטת אבל כנ"ד דפסידא טובא ליושבי הכפר אם אין להם שו"ב דר עמהם ועוד דהוי כתרי תרעי דלית בו משום מחוסר אמנה

דה"נ אישתני דמעיקרא לא היו יכולים להחזיק אצלם שו"ב וכן מצאתי בשו"ת ח"צ ס"ע דבתרי תרעי גם מכרי כהונה יכול לחזור הבעה"ב.

ועיין ב"י חו"מ סי' קנ"ו מחודש א' שהביא משו"ת הרשב"א אהא דחייט הרגיל אצל עירינו דמדמי לה למכרי כהונה ולהא דמצודת הדג דיהבי סייארא וחשוב כאלו בא לידו ומ"מ אם נכנס אחר לגבולו אין מוציאין מידו עיי"ש וכיון דמכרי כהונה יכול בעה"ב לחזור ואין זכיה וקנין להכהן רק משום דחשוב מתנה מועטת אסור לחזור וכבר כתבתי דכאן לא שייך זה ועוד הרי לא תקנו רק למחות לכתחלה אבל לא להוציא וכמ"ש הרשב"א שם ואם כן תינח שו"ב אחר מוחין בידו מלהסיג גבול דחשוב לכתחלה אבל אם נעכב על בעה"ב הרי מפקינין מיניה שלא לעשות בשלו מה שירצה והרי דין דבר מצרא חמיר מיניה דאפילו בדיעבד מפקינין מהלוקח ומ"מ אם יש קפידא למוכר כגון הנהו ציירו וכה"ג מותר למוכרו למאן דיהיב ליה מיד זוזי כדאיתא בב"מ דף ק"ח ע"ב וא"כ כ"ש בנ"ד נהי דהשו"ב ראשון הוי כיהיב סייארא ואסור לאחר להשיג גבולו לכתחלה מ"מ אם קפידא לבעה"ב ליטול שו"ב אחר שיהא מצוי אצלו תכף כשיצטרך לשחוט ודאי אין לעכב עליו.

ובמ"ב סי' מ"ג כתב היכא דאומנתו בכך והסיג אחר גבולו מוציאין מידו ואישתמיטתיה שו"ת הרשב"א הנ"ל בהא דחייט דאין מוציאין וכ"פ הרמ"א בחו"מ סימן קנ"ח ס"ה ומה שהביא מ"ב ראיה מהתוספת פרק הנזקין דף סמ"ך ע"ב בד"ה מצודות דגים יש בהן משום גזל משום ד"ש שכתבו וז"ל ול"ד למרחיקין מצודות הדג מן הדג דפרק לא יחפור דהתם אומנתו בכך ומן הדין שירחיק משם דא"ל קפסקת לחיותו אבל הכא דאין אמב"כ לא הוי גזל אלא מפני ד"ש עכ"ל דמשמע דהא דמרחיקין הוא גזל גמור ויוצא בדיינין לע"ד אינו מוכרח דמנ"ל לתוספת זה הא כמה דברים אסור לכתחלה מדינא ואינו יוצא בדיינין כמו עהמב"ח דהוי רשע וא"י בדיינין כמבואר ר"פ האומר וגרמא בניזקין וכ"ד שחייב בד"ש אלא דהוקשה לתוספת דהא דמרחיקין לא תלי טעמא בד"ש ותרצו משום דאומנתו בכך ופסק לחיותיה אסור לכתחלה מדינא אבל ודאי אינו יוצא בדיינין כיון דצייד ראשון עדיין לא זכה בהדג גם במקו"ח סימן תמ"ח סק"ה השיג על המ"ב.

ובמהרי"ט בחידושי קידושין ר"פ האומר פירש מ"ש חוספת הנ"ל ומכאן נראה להר"ר יצחק שאסור למלמד דהיינו דילפי מהא דמרחיקין מן הדג משום דראשון טרח דה"נ מלמד ראשון שכבר הוא בביתו ומסתמא טרח תחלה עם התלמוד עיי"ש ואם כן חזינין אף דדמי להא דדג דיהיב סייארא מ"מ כתבו דאם בעל הבית אומר אין רצוני במלמד ראשון מותר למלמד אחר להשכיר עצמו לו.

ועיין שו"ת ב"א חחו"מ סי' כ"ו בד"ה ואם כן נראה דק"ו הדברים דמוכח להדיא דלא כשו"ת בית שלמה הנ"ל.

סימן רסד

ראובן קנה קרקע משמעון ונתן לו ראובן חצי דמי מכירה ונתן לו שמעון כתב שמכר הקרקע לראובן וקבל חצי דמיו סך כך ולכשישלם כל המעות מחויב ליתן לראובן שטר שיוכל להעלות בגרונד בואך צוא טאבלירין אח"כ רוצה ראובן לחזור בו מהמקח ותובע מעותיו מחמת שעדיין לא נתן לו שמעון עיקר הכתב צוא טאבלירין והוי כאתרא דכתבי שטרי דלא קנה בכסף לבד.

נ"ל דא"י להוציא חצי דמי מכירה שנתן לשמעון דהא מבואר בפ"ק דקידושין דף כ"ו בפרש"י דכיון דרגילי בהכי לא סמכה דעתיה דלוקח עד דנקיט שטרא עכ"ל והיינו דירא שיחזור בו המוכר וכ"כ הריטב"א שם משום שאין אדם מוכר קרקע אלא מחמת אונס דדחיקא ליה שעתיה ודלמא לא מצטרכי ליה הכהו זוזי עכ"ל וכן מוכח משו"ת הרשב"א סי' אלף רכ"ו שכתב דבמוכר שדהו מפני רעתה קני בלא שטר ומשום דסמ"ד דלוקח דלא יחזור בו המוכר וכ"כ הריב"ש סי' רע"ו הובא בשו"ת רב"א סי' י"ח דלא סמכ"ד דלוקח דאומר עתה יחזור בו המוכר והלואי שישיב לי מעיתי עכ"ל ואם כן כאן דנתן לו המוכר כתב שמחויב ליתן לו שטר צוא טאבלירין דא"י המוכר לחזור מליתן השטר דהא נתחייב לו בכסף ובשטר ויותר מזה מבואר בחו"מ סי' רמ"ג ס"ט אם אמר למקבל עצמו זכה ואכתוב לך שטר א"י לחזור מלכתוב השטר עיי"ש כ"ש הכא דנתחייב לו בכסף ושטר דיכול לחייב עצמו גם כשאינו חייב כדאיתא בחו"מ סי' מ"ם ואף בדיניהם בכה"ג יכול לכופו ליתן לו שטר צוא טאבלירין דעכשיו הטיבלאציא אין מחוקי המלך לבטל הקנין רק אם קדם אחר וקנה או הלוה מעות ועשה על הקרקע טיבלאציא אז זכה האחר דתקנה היא לטובת המדינה כיון שלא נכתב בגרונד בואך על הראשון לא יפסיד השני שהעלה בגרונד בואך מקחו או חובו אבל כ"ז שלא נכתב בגרונד בואך על אחר יכול לוקח ראשון לכופו בדיניהם למוכר שיתן לו שטר צוא טאבלירין כיון שקיבל ממנו דמים על המכירה ונתחייב לו בכתב ליתן לו שטר צוא טאבלירין ואדרבה נידון המוכר בערכאות כגנב אם מכר לאחר אחר שמכר לראשון אף שלא נכתב עדיין בגרונד בואך על שם הראשון ואם כן שפיר סמר"ד דלוקח בכתב ראשון ומהרי"ט ח"ב חחו"מ סי' ס"ו הביא ממהריב"ל ח"א סימן פ"ח דהיכא דנשבע מוכר לכתוב לו שטר סמכ"ד דלוקח מיד דודאי לא יעבור על שבועתו ויכתוב לו בכל עת שידרשנו עוד כתב שם מהריב"ל

דיש בידו טענה דלית נגר ובר נגר דיפרקיניה דאם נשבעו זל"ז שלא לחזור בהם סמכ"ד דלוקח אלא שמפקפק משום כיון דמ"מ אין מחויב שבועתו לכתוב לו שטר וכל שלא נכתב השטר לא סמכ"ד דלוקח עיי"ש ולפימ"ש בשם רשב"א וריטב"א וריב"ש דהא דלא סמכ"ד דחוששש שיחזור בו המוכר י"ל כשנשבע מוכר שלא לחזור בו סגי דסמכ"ד דלוקח ולכאורה נראה אפילו בלא שבועה אם המוכר קיבל כסף וקיבל עליו בע"פ ליתן שטר דמחויב ליתן שטר וב"ד כופין אותו אלא די"ל כיון דיכול מוכר להכחיש ואפילו נעשה בעדים שמא ימותו או ילכו למדה"י או יטעון חזרתי ולקחתיה ממך משא"כ ביש ללוקח שטר ראיה שטרו בידו מה בעי ואפשר לומר דה"ט באתרא דכתבי שטרא לא סמכ"ד דלוקח בלא שטר ומה תלוי זה ברגילין לכתוב שטר אלא דזולת המנהג כיון שקנה בכסף תו אין המוכר יכול לחזור וסמכ"ד דלוקח רק יכול להכחיש שלא מכר ולוקח דנתן לו מעות לא חשש שיעיז נגדו לומר לא מכרתי לך אך במנהג לכתוב שטר דמסייע המנהג למוכר יכול להעיז דהרי יאמר אם איתא דמכרתי לך היה לך ליטול ממנו שטר לכן לא סמכ"ד דלוקח דיהא נראה לוקח לשקרן כדאיתא בחו"מ סי' ש"ל ס"ה בשיש הכחשה בין שכיר לבעה"ב הולכים אחר מנהג המדינה אפילו יש לאידך מגו ואם כן הכא דיש ללוקח שטר ראיה אין המוכר יכול להכחישו לכן נ"ל דאין לוקח יכול להוציא המעות שנתן למוכר מכל הלין טעמי דנהי דמבואר בש"ס דבאתרא דכתבי שטרי לא סמכ"ד דלוקח דאמדוהו חכז"ל שלא סמכ"ד ולכן לא הוי דברים שבלב אבל כיון די"ל דה"ד בלית ללוקח שטר כלל אבל כנ"ד אין אומדנא ברורה דלא סמכ"ד דלוקח אף דיאמר עכשיו דלא סמב"ד הוי דברים שבלב ומאן מוכח דגם כה"ג אחז"ל דלא קני להוציא ממון ממוכר בלא ראיה ברורה ואף דהתנה לוקח בשעת נתינת הכסף ע"מ שיתן לו המוכר שטר צוא אבלירין הרי המוכר רוצה לקיים התנאי והרי בכל תנאי הדין כן אם התנה על מנת שתעשה לי כן א"י לחזור בו אם אידך רוצה לקיים התנאי כדאיתא בקידושין פ' האומר דף סמך.

סימן רסה

ע"ד שאלתו כעת שנתבטלו הרעגאלין. ויצא מהממשלה להשכיר כמו אקצוס שיטול השוכר ט"ו צ"ל מכל מדה יי"ש מהמוזגים דהיינו השענקרס אם מי שהיה מחזיק ע"ע הרעגאל יש לו חזקה ומשום ועשית הישר והטוב או משום עני מהפך בחררה אין להשיג גבולו תשובה עיין רדב"ז ח"א סי' תי"ג בראובן הדר בבית ישמעאל ויש לו בה חזקה כפי התקנה ומת הישמעאל ונפל הבית למלך והלך שמעון לקנות הבית מהמלך ומסיק

כיון שנפל הבית למלך אבד ראובן חזקתו שהרי אם היה המלך רוצה להשכירה לשמעון כלום היה ראובן י"ל למלך יש לי חזקה בבית או כלום היה יכול לדחות את שמעון מלשוכרה מחמת התקנה כיון דדינא דמלכותא דינא את"ד וכן במבי"ט ח"א סי' קצ"ד ומהרי"ט ח"א סי' צ"ה והובאו במ"ש סי' רל"ז כ"כ ורדב"ז בסי' קנ"ט שם כתב תחלה ג"כ שלא ראה מי שיטעון חזקה דד"מ הכי הוא היום לזה ומחר לכל מי שיוסיף כ"נ להלכה אבל מה נעשה שכבר נהגו שמוכרים חזקות והמנהג עיקר גדול בדיני ממונית את"ד הרי זולת המנהג לא חש לה משום חזקה ועשית הישר והטוב או משום עהמב"ח.

ולענ"ד זולת טעם דדמ"ד ל"ש משום עשית הישר והטוב בזה דההכנסה הוא לצורכי המדינה ואינו כמו רעגאל שהיה של השרים עצמם דאז י"ל דלא חשו לרווחא דישמעאל כדאיתא בחו"מ סי' קנ"ו ס"ז בהג"ה אבל כששייך לכל המדינה ואם ימחו מלשכור האקצוס רק מי שהחזיק ברעגאל מכבר ישכור בזול כרצונו ונפסד כל המדינה ישראלים וא"י דאם לא יספיק ההכנסה להוצאות צורכי המדינה בע"כ יכבידו בשאר מסים ובפסידא דמוכר ומשכיר ליכא משום עשיית הישר והטוב כדאיתא בחו"מ סי' קע"ה לענין בר מיצרא אך כשיש מנהג ברור במדינה כולה למחות במשיג גבול המחזיק י"ל דכל ישראל שבאותה מדינה מחלו על זה משום דלפעמים יצטרך אחד או בניו לאותו תקנה וכה"ג פרש"י בפרק כל הגט דף למ"ד סוף ע"א בד"ה בחזקת עניי ישראל וכה"ג הוא בגמרא פרק שנים אוחזין י"ב ריש ע"ב ובפרק אלו מציאות דף כ"ז ע"ב ובחו"מ סי' תי"ז.

וא"כ כיון דכל זה רק מחמת שכן נהגו צריך שיהא המנהג ברור בזה הדבר ממש וכמ"ש הש"ך ונה"מ סי' ר"א ועיין חו"מ סי' של"א סס"א בהג"ה ובנ"ד דבר חדש הוא ול"ל כלל דנהגו להחזיק מרעגאל לאקצוס ול"ל דא ודא אחת היא שהיה מחייתו מן עסק היי"ש אשר חכר דהא הב"ח בתשובה ס"א כתב מדינא אין בראנדיס ובטשפאווי (היינו פאכט לשלם הקצבה והוא כמו אקצוס כמ"ש בשו"ת ד"ח ח"ב בחחו"מ סל"ה) תורת חזקה ולא דין עני המהפך בחררה אלא שמצר תקנת המדינה נידון דין חזקה בראנדי אבל בטשפאוי אין בו תקנה ולא דמיא לאוראנדי שהחוכר הראשון מוציא הוצאות בבנינים ובכמה דברים לצורך האורנדי ועל הרוב נשאר לחוכר הראשון חובות אצל הגוים ומאלצין וי"ש עיי"ש ובשו"ת ד"ח הנ"ל וא"כ דון מינה שמי שהיה לו חזקת אוראנדי ונשתנה מהממשלה לאקצוס דפנים חדשות באו ואין מחזיקין מאורנדי לאקצוס כל זמן שלא נתברר מנהג ברור דגם באופן כזה היו נוהגין להחזיק את הראשון.

והנה מה ששאל לענין ליצעטנזין דהייני שענק שיצא הנימוס מהממשלה להיות בעירו שנים וזה שהיה מחזיק הרעגאל עד עתה רוצה למנוע שלא יקח שום אדם שענק רק הוא ודאי אין הדין עמו ועיין שו"ת ד"ח ח"ב סי' מ"ם כ"כ בפירוש ומסתיין לומר דיועיל החזקה לבעל האורנדיא להחזיק שענק אחד והתינח אם לא היה הנימוס רק ליתן בעירו שענק אחד אבל כיון שניתן שנים אפילו יפלו כל השנים ביד שנים אחרים כל חד מצי לדחותו לבעל האוראנדי שיתבע חזקתו מן האחר ולא יהא עדיף ממי שאבדה לו דרך שדהו בכתובות דף ק"ט ע"ב וחו"מ סי' קמ"ח ול"ד להא דאיתא בכתובות שם דקלא גבייהו הוא דהתם כולם נהנו דכל יורש נטל נגד חלקו שבדקל או משום דכל נכסי המוריש נשתעבדו ליתן הדקל להבת כמ"ש באס"ז שם:

סימן רסו

שאלה אדון היה לו כ"ה חניות בבנין אחד ומושכרים ליהודים והחזיקו כמה שנים אח"כ סתר הבנין ונתנו לו שרי עיר קרקע מר"ה להוסיף על בנין החדש ועשה רק עשרים חניות ויש מהחניות אשר כולו על מקום רה"ר ויש אשר קצתם על רה"ר וקצתם על מקום הישן וקמו עשרים משוכרי הישנים ושכרו החניות על שמנה שנים ונשארו החמשה בלא חניות ומדיינים עם העשרים ועלה בדעת הב"ד דאותם חניות אשר קצתם על קרקע הישן ישומו דמי החזקה לפי ערך חלק קרקע הישן ומן הבנין לא ישלמו השניים כלום מדמי החזקה רק חלק לפי ערך הקרקע כי הבנין חדש גם שאלו אם בכלות השמנה שנים ימחו מלהסיג גבול שוכרים השניים דהיינו שאותם החמשה לא ישכרו עוד מאותם חניות וזה אשר השבתי הנה במבי"ט ח"א סי' קצ"ב נוטה דעתו אחר שכפל ונבנה מחדש פנים חדשות הן ואבד מחזיק ראשון חזקתו אלא דרפויי בידו ומוכח דעתו התם דאין חילוק בין הקרקע להבנין דאם נימא דאבד המחזיק זכותו גם בקרקע אבד ואין לו דמי חזקה גם מהקרקע ואם נימא דלא אבד אזי חזקתו כמקדם גם בבנין החדש ובשואל ומשיב קמא סל"ב פסק בפשיטות כיון דנפל בנין הישן אזדא חזקתו כמו בשכר בית זה ונפל דסימן שי"ב סי"ז ומוכח נמי דגם בקרקע אין לו עוד חזקה כלל הן אמת דלפימ"ש הרמ"ך באס"ז פ' השואל דף ק"ג דאם רוצה השוכר לבנות ממעותיו ולדור עד כלות זמן השכירות אין המשכיר יכול למחות בו מבואר דס"ל אף דנפל אזדא היינו רק מהבנין דאין מחייבין המשכיר לבנותו אבל לא אבד השוכר זכותו בהקרקע אך הב"י בחו"מ שם הוכיח ממדור אלמנה דנפל דפסק הש"ס בכתובות דף ק"ג דיורשים יכולים למחות בה אפילו היא רוצה לבנות משלה דה"נ בשוכר וכ"פ הרמ"א בחו"מ שם הרי

דגם זכותו באותו קרקע אזדא וצ"ע על הרמ"ך כי ראיית הב"י ראיה גדולה והנה במסגרת השלחן לחו"מ סי' ק"מ אות ל"ה העתיק מן כנה"ג דאם נשרף או נהרס הבית שהחזיק בו ישראל וחזר הגוי ובנאה החזקה הוא לראשון אמנם בכנה"ג שם אות צ"ז כתב בזה"ל הסכמה שכתוב בה שמי שהיה לו חזקה בחצר ובנה בו הכותי בתים אחרים שחזקת אותם בתים הם של זה שהיה לו חזקה בחצר כ"ש אם הבית שהיה לו בו חזקה נשרף או נהרס וחזר הכותי ובנאה שפשוט הוא שהחזקה של ראשון מביט"ט סימן קצ"ד עכ"ל הרי כשלא נמצא כתוב בהסכמה כמ"ש כיון שנפל וחזר ובנאה י"ל אבד ראשון חזקתו ולפ"ז לולא דברי השו"מ אין להוציא דמי חזקה מהשוכרים שניים כ"ש אחר שהשו"מ פסק בפשיטות כן בראיה ברורה וממילא גם אחר שמנה שנים אסור להחמשה להסיג גבול אותם העשרים שוכרים.

ומ"מ אחר שהב"ד מפוקפק בידם איך נתקנה אצלם התקנה אם לכשיפול ויבנה מחדש אזדא החזקה ואינם סומכים על השו"מ מאחר דמביט"ט מספ"ל רשאים לעשות כשיקול דעתם במלתא דמסתבר כמו שכתבו דהא מבואר בשו"ת הרא"ש כלל ק"ז דרשאים הב"ד לעשות פשרה בע"כ של בע"ד היכא דלא ברירא להו הדין ומייתו ראיה מס"פ המפקיד דף מ"ב בההוא בקרא דפסקו לו לשלם דמי בשר בזול דפרש"י דפשרה הוא ומוכח מזה דיכול לעשות פשרה כשהדין מסופק לדיין וא"י. לבררו אפילו להוציא ממון הן אמת דזה רק לפרש"י שם אבל לר"ת ורא"ש שם בפסקיו הא דמשלם דמי בשר בזול לאו פשרה אלא דינא ולפ"ז אין ראיה מ"מ כיון דפסק בש"ע חו"מ סי' י"ב ס"ה כהך דשו"ת הרא"ש קם דינא.

ב

שאלה קהל והרב תקנו בחרם שלא להלעיט אווזות ועבר אחד והלעיט. הנה פרי תבואה שאלה ט"ו העלה דאסור לו ומותר לאחרים אם מלעיט רק בשביל עצמו אבל במלעיט למכור אסור לכ"ע וראייתו ממבטל איסור וממטביל כלים בשבת ומכ"ש בחרם שהוא דאורייתא עיי"ש וצ"ע דהא בשו"ת הרא"ש כלל זיין דין ד' כתב בקהל שתקנו בחרם שכל כתב שלא יהא כולו מכת"י סופר ב"ד לא יגבה בו אח"כ תקנו ששנים אחרים ברורים שיבררו יכתבו השטרות נמצא זו נגד חרם ראשון אף שעשו מכשול להקהל שעברו על החרם מ"מ לא נפסלו השטרות והתקנה שניה קיימת אף דקי"ל כל מלתא דא"ר ל"ת אעל"מ דזה רק במצות שא"א לבטלן אבל התקנה שאפשר לבטלה בהא לכ"ע מהני וגם חרם אפשר לבטל את"ד ואפשר לחלק דשא"ה דכל הקהל עשו תקנה שניה ג"כ ובידם לבטל חרם ראשון להתירו לכן גם טרם שהתירו לא אמרינן אעל"מ אבל יחיד שעבר דאין

בידו להתיר חרם הקהל י"ל דקונסין אותו שלא יהני מעשיו ומ"ש הש"ך ביו"ד סימן רכ"ח ס"ק צ"ו דטעמו של הרא"ש משום דחכם עוקר הנדר מעיקרא לא הבנתי דהא הרא"ש שם כתב שני טעמים אחד כיון שאפשר לבטל החרם ועוד חכם עוקר את הנדר מעיקרו וכשיתירו את החרם כאלו לא היה חרם מעולם והיינו לטעם ראשון אף דאפשר רק לבטל מכאן ולהבא כהסכמת הקהל וטעם שני כשיתירו ע"י התרת חכם שעוקר למפרע וטו"ז כתב דלא כהש"ך שם ובחת"ס יו"ד סק"ו כתב לתרץ דברי הרא"ש באו"א ומדברי הטו"ז וחת"ס מבואר כיון דאפשר לבטלו לא אמרינן אעל"מ אף א"ל בטלו עיי"ש ופשטות לשון הרא"ש שכתב מפני שאפשר לבטלו ל"ד למצות התורה משמע דלאו משום דבידו לבטל דא"כ הל"ל מפני שבידם לבטל ובערך ש"י ליו"ד סי' רכ"ח סל"ה תרצתי דברי הרא"ש מקושית הטו"ז והש"ך.

ועוד בתוס' פ"ק דתמורה דף וא"ו בד"ה והשתא דשנינן כל הנהו שנויי אביי ורבא במאי פליגי הקשו נימא דפליגי כגון אדם שנשבע שלא לגרש את אשתו ועבר וגירש דלאביי מהני ולרבא ל"מ ותרצו כיון שאין האיסור כמו לא יוכל לשלחה אלא שהוא בדה את האיסור בכה"ג לא אמר רבא דל"מ ול"ל דוקא בנשבע שלא לגרש דבעצמו בדה את האיסור אבל קהל או נשיא שהטילו חרם שלא לעשות איזה דבר ועבר אחד ועשה בזה לרבא לא מהני דא"כ הק"ל נימא דפליגי בהכי אע"כ כיון דלא אסרה רחמנא רק בדוי מהקהל או נשיא ל"ד ללא יוכל לשלחה אמנם מהתוס' אין ראיה דאביי ורבא פליגי אם מן התורה ל"מ אבל מודו תרוייהו דרבנן קנסוהו אך אף דאין ראיה מהתוס' מ"מ גם ראיות הפ"ת אין מוכרח דכמו דמחלקים התוס' לענין אעל"מ דהיכא דבדת מלבו מהני ה"נ י"ל רבנן לא קנסו באיסור דבדה מלבו.

ועוד בשלמא מבטל איסור או מטביל בשבת אם לא קנסו בדיעבד מה הועילו חכמים בתקנתן כדפריך בפ"ב דגיטין י"ז ע"ב והתירוץ מהני דלכתחלה ל"ת פירש"י דסופר ועדים לא כתבו ל"ש כאן ובהה"מ פ"א מהלכות אישות כתב דבאיסורי דרבנן לאו כולהו אנשי זהירי משא"כ חרם דאורייתא ונפסל לעדות ולשבועה כדאיתא בחו"מ סימן ל"ד ס"ה וש"ך ואחרונים שם בקו"ע מפסל זהירי שלא יפסלו ועיין במג"א ס"ס תמ"ג דמכר חמצו לאחר א"ה דמיו מותרין ולא קנסינן לו ועיין בתוס' חולין ר"פ כ"ה בד"ה ומנא תימרא דאין לדמות גזרות חכמים זו לזו אלא במקום שהש"ס מדמה ובשו"ת חכ"צ ס"ס צ"ב המחמיר איסור דרבנן עליו להביא ראיה ואין להחמיר מדעתינו כדאיתא סוף ידים אתה מחמיר ועליך להביא ראיה וכ"כ תשב"ץ ח"א סכ"ב.

ומה שהביא הפ"ת משבת נ"ג דאם קשר המרדעת בשבת אם אסור לצאת לר"ה משום דעשה איסור בקשירה דסמך אצדדי בע"ח עיי"ש לפימ"ש אין ראיה ואדרבה מרש"י ותוספת ורא"ה וק"ע ופ"מ ראיה להיפך דמפרשים טעם אחר וע"כ דלא ס"ל לקנסו מחמת דעשה איסור.

ובצלעות הבית סס"ד כתב מגרש בע"כ דעבר על חדרגמ"ה ל"מ מעשיו דקי"ל כרבא דאעל"מ כקושית תתוס' בנשבע שלא לגרש דהא סברת תירוצם ל"ש דזה לא בדה האיסור ואין לו התרה מצד עצמותו והוא איסור תורה חרגמ"ה עכ"ל וק"ל א"כ הדרא קושית תוס' לדוכתה נימא נ"מ בכה"ג ועכ"פ נלמד מדבריו דדוקא חרגמ"ה דאין לו התרה מצד עצמותו משא"כ חרמי הקהל די"ל התרה אם יסכימו להתיר מכאן ולהבא וע"י התרת חכם לעקור למפרע.

סימן רסז

שאלת אהא דפ"ב דביצה י"ז ע"ב דשוין ב"ש וב"ה דמשיקין מים ופרש"י מים יפים במלוחים ובפ"י דמקואות ס"ל לב"ש דאין מטבילין מים יפים ברעים ולא רעים ביפים כבר העיר בזה מהר"ם שיף ותרוצו דחה צל"ח בביצה שם וי"ל דאין מי המקוה רעים כ"כ שיקלקלו המים שבכלי ע"י השקה כדינו ולכן אין לגזור שיחוס עליהם ולא ישיקם כדין אלא דקשה דא"כ מה משני הש"ס בביצה שם דף י"ח כיון שאין לו מים יפים רק אלו שנטמאו מזהר זהיר בהו ולא שכיח שיטמאו והרי בניקל יש להם תקנה בהשקה ועדיין י"ל דודאי קצת יתקלקלו אלא דיהיו ראוים ע"י הדחק ומ"מ משום זה אין חשש שיעשה איסור ולא ישוקם יפה וכה"ג מצינו בא"ח סי' רנ"ג דתבשיל שנתבשל כמב"ד מותר להשהותו ע"ג כירה שאינה גרופה וקטומה ול"ח שיחתה בגחלים כיון דבלא"ה ראוי ע"י הדחק וכמ"ש התניא שם ה"ט.

אך להרמב"ם בפיה"מ ורא"ש שם במקואות דטעמיהו דב"ש אינו מחשש שלא ישיקם יפה רק בעי השקה במינו הדרא קושיא לדוכתה לכן נ"ל דנ"מ בהא דמשיקין ביו"ט מים יפים ברעים גם לב"ש בקיבל עליו לאכול חולין בטהרה שיהא טהור מן התורה וא"כ כשהשיק יפים ברעים דמן התורה טהור להר"ש ואפילו לרמב"ם ורא"ש נמי י"ל דאינו רק משום שגזרו שלא יבא להשיק משקין טמאין במקוה אם יראה דא"צ להיות מינו וגם כשאין שוין מהני ועוד נ"מ במי שאחזו בולמס דמאכילין אותו הקל וכשצריך למים והם טמאים צריך להשיקם אף דמדרבנן אינו מועיל השקת יפים ברעים מ"מ קיל מטומאה דאורייתא ונהי דאף אם יהא אסור מדרבנן להשיקן ביו"ט עדיין קיל מאיסור

תורה מכל מקום אם יכול המסוכן עצמו להשיקן אסור לאחר להשיקן דא"א לאדם חטא כדי שיזכה חברך אם חברו יכול לעשות בעצמו אבל אם מותר להשיקן ביו"ט יכול גם אחר לעשותו ביו"ט דאינו עושה כלל איסור דהך דתנן במקואות דאין מטבילין יפים ברעים אינו איסור לעשות רק דאינו מועיל לטהרם ועוד נ"מ בקיבל עליו לאכול חולין בטהרה ואירעו חולי צריך להשיק המים שיצא מטומאה דאורייתא דמאכילן אותו הקל אבל אם אסור להשיקן ביו"ט ידחה קבלתו מפני גזרת חכמים כדאיתא בפ"ק דתענית די"ב ביחיד שקיבל עליו בה"ב עיי"ש.

ב

וששאלת על חלב שנחלב ביוט"ב עש"ק ע"י עכו"ם אם מותר בשבת כי השו"מ במה"ת ח"ב ס"א התיר הס מלהזכיר כי מלבד דאחרונים פסקו בפשיטות לאיסור וגם השו"מ מודה דכ"פ אוסרים רק הוא בפלפולו רצה להעמיד הוראתו שהתיר ולהכריע הא כבר נהגו בפשיטות לאסור ומבואר המג"א סי' תקנ"א סק"ז היכא דנהגו באיזה דבר לאסור כיון דיש פוסקים ס"ל הכי כבר קבלו אבותיהם כדעת ההוא ולא מהני התרה ועיין בחת"ס חיו"ד סי' ק"ז בד"ה שבתי.

סימן רסח

וששאלת בכזית בשר שור טרפה שנמצא בקדרה שיש בו בשר עגל ששים כזתים בצמצום לפי מה דתנן בפ"ב דעוקצין מ"ח דבשר זקנה מתמעט בבישול ובשר עגל מתפח ודאי כשנפל הכזית טרפה לקדרה לא היה ששים בהיתר את"ד דע שדבר זה מבואר ביד אברהם הנדפס ביו"ד בווילנא בסי' צ"ט איברא ל"נ כן מסתימת כה"פ והנה מצד בשר העגל שדרכו ליתפח בבישול אין חשש דמה שנתפח אינו גוף הבשר רק מיא בעלמא כמו שפרש"י במנחות דף נ"ד סוף ע"א וא"כ טרם שנתפח היה המים בקדרה אך החשש מצד בשר השור שהיה תחלה יותר ונצטמק ואם כן י"ל שאני הכא דנתבשל עם בשר עגל הרב מבשר השור נהי דהם מב"מ ואין הטעם ניכר מ"מ כיון שאין טבעם שוה אפשר נתמזג טבע של בשר השור עם טבע בשר העגל ואפילו אם יהא בשר עגל רק כבשר השור וליכא ששים רק עם הרוטב לפי מה דמסתפק הפרמ"ג בפתיחה להלכות תערובות ח"ג פ"א עיי"ש מ"מ אפשר נתמזגו בשר עגל ובשר שור ולא נצטמק בשר השור ולא נתפח בשר העגל וחזי לאצטרופי מ"ש הדרישה בסי' צ"ט דמה דמצטרפין העצמות לבטל ומשערין אותם כמו שהן אף דהעצמות ודאי לא נצטמקו ובשר האיסור אפשר נצטמק משום דודאי מה דנפיק מן האיסור אינו כשיעור האיסור רק מחמירין לשער נגד כל

האיסור דלא ידעינן כמה נפיק מיניה והב"ח כתב דודאי נבלע בקדרה מן הרוטב הרבה יותר ממה שנבלע מן האיסור שהוא גוש ואין לומר הא איכא לברורי לבשל בשר שור ועגל כמו שאירע בתערובות האיסור ונראה אם מצטמק בשר השור זה אינו כיון דאיתא במנחות שם דף נ"ד דבשר זקנה נמי מצטמק לפעמים וחוזר ונתפח ובשר עגל זימנין נתפח וחוזר ומצטמק ואין אתנו יודע עד מה וא"א לצמצם הבישול בשוה ממש ועוד כיון דלא מחזיקינן איסורא וכמ"ש הט"ז בישוב קושית הדרישה בענין העצמות אנו ג"כ נאמר כן דלא מחזיקינן איסורא כיון שאפשר נתמזגו הטבעים או אחר שנשתנה שיעורן חזרו לכמות שהיו תחלה ומבואר בש"ך יו"ד סי' פ"ג ס"ק י"א דאחזוקי איסורא לא מחזיקינן ואפילו היכא דאיכא לברורי א"צ לברר והובא בשו"ת בית שלמה וגם גליון רש"א ציין על הטו"ז לסי' קפ"ח בש"ך סק"ג וסי' נ"ב סקי"א דאחזוקי איסורא לא מחזיקינן וא"צ לברורי.

סימן רסט

ומה ששאלת באשה שמצאה כתם אם תוכל לתלות במה ששפשפה בשר הניטל ממי השריה כדי למלוח נ"ל פשוט דתולה דהא מבואר בסי' ק"צ סכ"ג אף אם אינו ניכר ממש שדומה לו וכו' אדום קצת תולה בו האדים ובס"ל שם כתוב דא"צ להקיף הכתם לדבר שהוא תולה בו ועיין ב"ח שם סכ"ו ויל"ד בש"ע שם סכ"ג למה כתבו הטוש"ע דתולה במימי בשר ולא הזכירו צלי דמקור מקומו ממשנה פ' כל היד די"ט ושם תנן מימי בשר צלי וז"ל תה"ה דוקא שחור באדום אין תולין שהדמיון מכחיש את הכתם אבל מן הסתם תולין כל כתם אדום בכל מין אודם ואפי' נתעסקה במימי תלתן או במימי בשר תולה בהן כל כתם אדום דתנן בפ' כל היד אף כמימי תלתן וכמימי בשר צלי וכתב הר"א ז"ל מדקתני במראות הדמים מימי תלתן ומימי בשר צלי ס"מ דמראה אדום יש להן וכיון שתולין מן הסתם אדום באדום אם נתעסקה במימי תלתן או במימי בשר צלי תולה בהן את הכתם עיי"ש הרי כתב תחלה רק מימי בשר ולבסוף מימי בשר צלי ונראה דמימי בשר כולל מימי בשר צלי כדאיתא במשנה וגם בשר חי שנשרה עם דם בעין שעליו ונתאדם המים דהא מימי תלתן נמי שנשרה תלתן במים אלא דבמשנה פליגי רק במימי בשר צלי כיון דאינו רק מוהל ונלקה מחמת שנצלה כדאיתא בש"ס אבל בבשר חי ודם בעין עליו שנשרה במים הרי יש בו תערובת דם ואם יש בו מראה דם חשוב דם כמו לענין כסוי בדם שנתערב במים ומחמת שכתב בת"ה תחלה דתולה בנתעסקה במימי בשר ולא הוציא מימי בשר צלי והיה אפשר לומר דאינו בכלל מראות דם ומי שמסופק בכתם אם לתלות במימי בשר צלי או הוא דם נדה הוא רק מחסרון ידיעה ודעת שוטים

אינו כלום לעשות ספק ולהקל לכן הוכרח לראיה דיש לו מראה אדום ותולין גם במימי בשר צלי ע"כ כתב תחלה סתם דתולין במימי בשר וכן סתמו הטוש"ע.

סימן ער

שאלת דאין לאביך מזונות ואתה פרנסתך מצומצם ורמ"א יו"ד סימן ר"מ ס"ה כתב אם ידו משגת תבא מארה למי שמפרנס אביו ממעות צדקה שלו ונתקשית דזו דברי ר"י בקדושין דל"ב וחכמים פליגי ובהגמ"ר כתב דרבנן מיירי באב ובן עניים והקשת דאם כן ר"י פליג גם בשניהם עניים ומה יעשה הבן עני דא"י לפרנס אביו באו"א ועוד דבקידושין שם פריך למ"ד משל בן הא פורע חובו ממעשר ואי בן עני מה יעשה וגם איך משני ל"צ אלא להעדפה הכי עני זה ידאג עבור העדפה. ז"ל הגמ"ר בפ"ק דב"ב ס"ס תרנ"ז איתא בירושלמי אב ובנו נותנין זל"ז מ"מ אר"י תבא מארה למי שמאכיל אביו מ"ע ומניין שאם היו שניהם עניים וכו' ומנין פירש ומניין דתבא מארה והא הברייתא מתיר ליתן לאביו מ"ע והוא השיב אב ובנו דקאמר אם תרוייהו עניים אבל אם הבן עשיר תבא מארה עכ"ל וכונתו דשאלו לר"י כיון דברייתא מתיר נהי דאין להקשות מברייתא על תנא מ"מ מניין להכריע כדבריך והשיב ר"י דברייתא אינו חולק עליו דברייתא מיירי בתרוייהו עניים כדקתני נותנים זה לזה מ"ע והוא מיירי כשהבן עשיר ובקדושין דפריך למ"ד כיבוד אב משל בן מהא דנותנין זל"ז מ"ע והא פורע חובו ממעשר שפיר פריך אף דמיירי בשניהם עניים דלמ"ד משל בן מחויב הבן לחזור על הפתחים לזון את עצמו ושלו יתן לאביו כדמוכח מהרא"ש שבב"י יו"ד סי' ר"מ שכתב והא דאמרי' ואפילו מחזיר על הפתחים לא שיכבדהו משלו ויחזיר הוא עה"פ דהא קי"ל משל אב עכ"ל הרי למ"ד משל בן יזון אביו משלו והוא יחזיר עה"פ ועיין א"ח סי' תע"ב סי"ג אם כן אפילו הבן עני הוה פורע חובו ממ"ע דא"ל יתן לאביו המ"ע יחויב ליתן לו שלו והוא יחזיר עה"פ ומשני הש"ס ל"צ אלא להעדפה דזה אין הבן מחויב משלו ופריך מדר"י דאמר תבא מארה דמיירי בעשיר דבעני מודה ר"י ומשני דאפ"ה זילא ביה מלתא כיון דהבן עשיר וא"צ לזלזל עצמו לחזור עה"פ תבא לו מארה אם מזלזל אביו אפילו בהעדפה ות"ק דמיירי בשניהם עניים מתיר ליתן לאביו מ"ע שיש לו להעדפה ואין דאגה בדבר והוכרח מהר"ם לפרש שאם שניהם עניים הן דברי ר"י דאם דברי רבנן קשה ממ"נ אם ר"י ל"ק רק בהבן עשיר מה טענו רבנן נגדו שאם היו שניהם עניים הא בזה מודה ר"י ואין דנין אפשר משא"א ואם ר"י פליג על רבנן גם בשניהם עניים מוקצה מהדעת דאנוס הוא אע"כ זו דברי ר"י ובטלה מחלוקת אך הרמב"ם וטור ומחבר דהשמיטו הא דתבא מארה ס"ל דפליגי רבנן אף בבן עשיר

מדלא הובא בבבלי הא דירושלמי דאמרו לו מניין דנ"מ להלכה לחלק בין הבן עשיר או עני ש"מ דליתא וכבר הובא מחליקת ראשונים בכה"ג ביד מלאכי כללי שני התלמודים אות ד' אם לדחות מה דמחלק הירושלמי מחמת דלא הובא חילוק זה בבבלי ומראה הפנים פ"ה דפאה ה"ד דעתו דהא דהשמיט הרמב"ם משום דלדינא גם בן עשיר מותר ליתן מ"ע לאביו עני אלא שלא תבא מאירה אין לו ליתן מ"ע דוגמא מה דאמרינן בפ' לולב הגזול דף ל"ח מי שהיו כבד או אשה מקרין אותו עיי"ש ודוחק דמ"מ ה"ל לרמב"ם לכתוב דנותן המ"ע לאביו אלא דתבא לו מאירה כמ"ש בהלכות ברכות פ"ה הט"ו עבד מברך לרבו אבל אמרו חכמים תבא מאירה אך הטוש"ע לפי דעתי לא כתבו בשום מקום הך דלולב הגזול וברכות כ"ף ע"ב דתבא מאירה אף דלית מאן דפליג התם ע"כ דלא חשו רק לכתוב עיקר הדין וכמ"ש המראה פנים ואם כן אין הכרע ממה דלא הביאו לענין מ"ע ויהיה איך שיהיה אחר דרמ"א כתבו מאן ספין להכריע והא דבסי' של"א ל"כ רמ"א משום דהשמיטו מחבר ורמ"א כל דין מ"ע.

מה שהקשה על מהר"ם מאי מדמה צדקה למ"ע דבמ"ע גוזל שאר עניים דמחויב מה"ת ליתן לק"מ דהא מ"ע המתחלק בגורן דאין טוה"נ לבעלים נוטלין העניים בע"כ דבעה"ב רק מיירי במחלק בביתו דטוה"נ שלו וכדאיתא ברמב"ם פ"ו ממ"ע ה"י וי"ב ואם כן ליכא גזל דהא רשאי ליתן למי שירצה.

ומ"ש דצדקה לא מפרסמא כמו מ"ע מן התבואה וליכא כ"כ זילותא זה אינו כיון דיכול ליתן מ"ע מהתבואה למי שירצה מניין ידעו העניים לאיזה עני נתן אטו כולם באים בב"א ואם המאירה משום דמפורסם ה"ל להתיר גם במ"ע בצנעא כשהבן עשיר ולאסור בפירסום גם כשהבן עני כיון דיכול ליתן בצנעא אע"כ כיון דחייב בכיבוד אב צריך ליזהר אף בזילותא בפני הבן לבד כקימה בפני האב ושאר כיבוד דמחויב אפילו אין רואה.

מה שהביא דברי החת"ס יו"ד סי' רכ"ט לכאורה זה מבואר ברמ"א יו"ד סי' רנ"א ס"ג ומ"ש מעלתו מה יעשה בצדקות שקיבל עליו טרם שהוצרך אביו דהוה כנדר לכאורה זה כדין המבואר ביו"ד סי' רט"ו ס"ג דא"ל הוציאו בלשון נדר אלא בלשון קבלת תענית אינו דוחה לא שבת ויו"ט ור"ח וחנוכה וא"צ התרה אכן נ"ל דזה דמי להא דאיתא בתענית דף י"ב אם נדרו קודם לגזרתינו יבטיל נדרו את גזרתינו ומיירי בקבלה בעלמא לא בנדר ממש כמ"ש הר"ן שם וה"נ ע"י קבלתו הוי חוב עליו וקדם להחיוב שנתחייב אח"כ ליתן לאביו לכן צריך התרה וכן משמע סי' רנ"א ס"א בהג"ה ואפילו קבל עליו אחר שהעני אביו ליתן צדקה לעני אחר י"ל דצריך התרה דבפ"ק דר"ה דף וא"ו דרשינן בפיך זו צדקה

והוא דאורייתא ועיין מחה"ש סי' תקס"ג סק"א וה"נ חל בכולל דהא אם יעשיר אביו א"ל ירצה לקבל ממנו אינו מושבע וכעין מ"ש רמ"א ביו"ד סי' רל"ח ס"ו.

ומ"ש דאם לא יתן צדקה לשום אדם יצא עליו שם רע וישבע בחרפה נלע"ד דדינא משתעי דאיתא בירושלמי פ"ג דשקלים סוף ה"ב צריך אדם לצאת ידי הבריות כדרך שהוא צריך לצאת ידי המקום שנאמר והייתם נקיים מד' ומישראל ובפ"ק דב"ב דף חי"ת ע"א איתא דרבה פסק צדקה איתמי דבני בר מריון ופריך לו אביי הא אין פוסקין צדקה על יתומים אפילו לפ"ש והשיב רבה אנא לאחשבונהו עבידנא ומבואר בחו"מ סי' ר"צ סט"ו דל"ד ב"ד אלא אפילו אפטרופס פוסק עליהם צדקה כדי שיצא עליהם שם טוב והנה יתומים קטנים לאו בני מיעבד מצוה ולאו בני מחילה ננהו וע"כ דזה חשוב כמאכילם ומלבישם ופרנסתם אם כן כ"ש שלא יצא עליו ש"ר ואפשר יזיק גם כן לפרנסתו דהוא קודם לאביו ול"ל דא"כ איך יהנה ממעות מעשר דהא טוה"נ שלו אך מה דאפשר לצמצם בלא גנאי זה מחויב.

מ"ש בכמה חשוב ידו משגת הלא ראה בכוב"ת חחו"מ סי' י"ד דהרחב גבולו לפי ראות עין ולפמ"ש מה דמוכרח לבזבז לצאת ידי הבריות הוא בכלל פרנסתו המוכרח.

מ"ש דנהג ביא"צ של אמו לחלק צדקה עכשיו דהוצרך אביו אם כיבוד אב קודם דנחלקו נוב"ת בא"ע ס"ס מ"ה עם רע"ק זלה"ה בסי' ס"ח דנו"ב ס"ל כיבוד אביו החי עדיף ורע"ק זלה"ה השיגו ממ"ש הב"י יו"ד ס"ס שע"ו דאם אביו מוחה לומר קדיש על אמו כיבוד אב עדיף ולא אמר משום דאביו חי דנ"מ להיפך אם אמו מוחה מלומר קדיש על האב יעיי"ש לע"ד אינו השגה דהא מבואר בברכות פמ"ש ריש דף י"ט המספר אחר המת כאלו מספר אחר האבן א"ד דלא ידעו וא"ד דלא אכפת להו ולכן כיבוד החי עדיף אבל קדיש שהוא להציל או"א מדינה של גיהנם דידעי ומרגשי ויפה קורת רוח שעה אחת בעוה"ב מכל חיי עוה"ז ל"ל כיבוד חי עדיף.

מה שהקשה למ"ד משל בן הא אין הולכין בממון אחר הרוב ותוספת בבכורות בריש פרק הלוקח בהמה לא משמע כסברת הפלאה שבסוף פ"ק דכתובות י"ל לפמ"ש בש"ך יו"ד ס"ס קע"ז בשם מהרא"ש דהיכא דאית בו נמי ספק איסור אזלינן בתר רוב לחומרא ומפקינן ממונא ועוד שאני לענין עני דכתיב עני ורש הצדיקו צדק משלך ותן לו עיין חת"ס יו"ד סי' ר"מ ונתובות ריש הלכות תפיסה ועוי"ל לפמ"ש תוס' בפ"ק דסנהדרין דף ג' ע"ב בד"ה ד"מ דברוב חשוב אזלינן גם בד"מ בתר רוב וי"ל דרוב בעילות אחר הבעל רוב חשוב דאונס ל"ש ומוקמינן לה אחזקת כשרות ועוד דהא כתבו תוספת בר"פ האשה בתרא אהא דרוב נשים מתעברות ויולדת דאינו חשוב תלוי במעשה אלא ממילא

הוא בא שאדם נזקק לאשתו וא"כ לומר שמא מהמיעוט דאינו מהבעל זה תלוי ודאי במעשה באונס או בעברה ר"ל ואם כן רוב שאינו תלוי במעשה רוב חשוב הוא נגד מיעוט התלוי במעשה.

סימן רעא

שאלה מקצת מהקהל חתמו על כתב הכתוב בזה"ל אנחנו הח"מ קבלנו עלינו באיסור גמור כנבלה וטריפה שלא נאכל מהיום והלאה משחיטות השו"ב פב"ב ואפילו אם ירצו כמה רבנים לבטל את האיסור והקשר הלז גם כן יחול קשר איסור עכ"א הח"מ כאיסורי כל התורה ויהיה קונם ועומד עד אסיפת כל הח"מ ובהסכמת כולנו נבטלו ואפילו אחד מאתנו יוכל לעכב ביטול האיסור:

ועתה קצת מהחתומים נתחרטו ולא קבלו בפיהם.

והנה מחמת דהוא רק בכתב יש בו מחלוקת הפוסקים ואפילו כתבו בלשון קבלנו ולא כתבו מקבלים עלינו וגם אינו רק חת"י.

עוד יש פלוגתא בלשון כזה דפתחו באיסור וסיימו כנבלה וטרפה אם הוה כמתפיס רק בדבר האסור או מה שאמרו תחלה באיסור הוא חל בפני עצמו ומהרלב"ח סכ"ז כתב דדוקא כשאמר הרי את כאמי או הרי את עלי כאמי או הרי את אסורה כאמי שכ"ז שלא השלים לומר כאמי אין במשמע כל אלו הלשונות שום נדר ולא קבלת איסור והרי נדר בדבר האסור אמנם כשאמר הרי את אסורה עלי הר"ז נדר והיא אסורה עליו ומשום דהשלים לומר כאמי לא פקע האיסור שקבל עיי"ש ולפ"ז ה"נ דמ"ש תחלה קבלנו עלינו באיסור גמור ליכא שום נדר דלא פרשו מה קבלו עליהם באיסור עד שהשלימו שלא נאכל וכו' וכבר אמרו כנבלה אם כן מותרין וכה"ג כתב בש"ב סי' ר"ה באומר יאסר ייני כיי"נ אם אעשה כו"כ דא"א לפסוקי לדיבורו שהרי תלה מלת יאסר בסוף דבריו שאמר אם אעשה וכאומר הרי עלי מנחת שעורים דפטור משום דמלת מנחת נמשך למלת שעורים כמ"ש כ"מ בפי"א מהמע"ק ואף דהש"ב הניח זה בל"ע ה"ד בנ"ד דל"ד למנחת שעורים דדבוק וא"א לפסוק כלל משא"כ בתלה בתנאי דאם אעשה י"ל דתרי מילי אמר דיאסר ייני הוא חד ושנית כיי"נ ועל שניהם הוא אומר תנאי אם אעשה אבל בנ"ד דכ"ז שלא פירש שלא נאכל וכו' ליכא שום קבלת איסור ודמי ממש להא דהרי את אסורה דכ"ז שלא פירש כאמי ליכא נדר עליו דלא ידענו על מי אסורה עד שפירש כאמי ואפשר הכא בלא"ה שרי אפילו אם היה כתוב קבלנו עלינו שלא נאכל מהשו"ב פב"פ באיסור גמור כנבלה דבשלמא כשאומר כן בע"פ אמרינן בראש דבריו נתפס ותו לא מצי לבטלו

בסוף דבריו אבל בנ"ד ליכא שום איסור עד שחתמו ואז כבר נכלל מלת איסור עם מלת כנבלה ביחד ואין כאן דברים שבלב דלא מוכח דחזינן כבר שחתם על איסור כנבלה ואח"כ מצאתי בשו"ת בית שלמה ח"א ס"ד שכ"כ.

ואף שנכתב עוד ואפילו אם ירצו כמה רבנים לבטל את האיסור והקשר הלז גם כן יחול קשר איסור עכ"א הח"מ כאיסורי כה"ת הא כאן לא פורש איזה איסור רק הכונה שישאר איסור הנ"ל ויהיה קיים ועומד והרי איסור הנ"ל ממילא בטל ואם נאמר אף דהקדים איסור כיון שהשלים כנבלה הוי רק כמתפיס בדבר האסור וכמ"ש לעיל הא ה"נ השלימו כאיסורי כה"ת ואיסורי כה"ת הם רובם דבר האסור ואף שכתבו כאיסורי כל התורה רובו ככולו כדאיתא בפ"ק דהוריות ג' ב' אף דכתיב הגוי כולו רובו ככולו ואף די"ל נמי כאיסורי כה"ת ממש הן דבר האסור הן דבר הנדור מ"מ כיון דדבר הנדור נקרא נדור ודבר שאסרה תורה נקרא דבר האסור וכדאיתא בפ"ג דשבועות איש כי ידור נדר עד שיתפוס בדבר הנדור ולא בדבר האסור והרי לשון זה יחול קשר איסור עכ"א מהח"מ אין מפורש על שחיטות השו"ב כלל רק נימא דהוי יד א"כ צריך ידים מוכיחות כדאיתא בפ"ק דנדרים ה' ע"ב וביו"ד סי' ר"ו ואינו מוכיח כלל שקבלו עליהם מחדש איסור והתפיסו בדבר הנדור וממ"נ אם תאמר משום יד וקאי אדלעיל הרי לעיל הוי התפסה בדבר האסור ולא בדבר הנדור.

ועוד דבמח"א ה"נ סי"א הקשה מנ"ל להר"ן וסייעתיה דכי אתא קרא דעד שידור בדבר הנדור איירי אפילו בהיכא שהנדר חל בלא התפסה כגון דהזכיר לשון נדר שאמר קונם ככר זה או אסור עלי כבר זה אעפ"י שסיים כבשר חזיר מ"מ כיון דנדר יהא אסיר דדל מהכא מה שאמר כבשר חזיר הר"ז אסור כיון שאמר קונם ככר זה או אסור עלי דהוה נדר גמור עיי"ש ולע"ד ס"ל להר"ן כיון דבטל מה שאמר כבשר חזיר דלא היה לו שעת הכושר וא"י לישאל עליו וכדומה בטל כולו דכתיב ככל היוצא מפיו יעשה אם חל כל היוצא מפיו יעשה ואינו חל לחצאין כמ"ש הר"ן פ"ק דנדרים ג' ע"ב והפוסקים דס"ל אם אמר ככר זה אסור עלי או קונם כבשר חזיר דחל נדרו ס"ל דמפלגינין דיבורו דהוה שני דברים דאסר עליו בנדר והתפיס ג"כ בדבר האסור ודל מה שהשלים דאם לא כלל בכלל אחד לא אמרינן הותר מקצתו הותר כולו כדאיתא ביו"ד סי' רכ"ט וס"ל דזה נמי הוא כשני דברים מופרדים וא"כ כאן שאמר כאיסורי כל התורה דכלל בדיבור אחד דבר האסור ודבר הנדור ובאיסורי כה"ת יש חייבי מיתות ב"ד וכרת וזה בטל דא"א להחחייב מיתה וכרת על נדר ממילא בטלה כולו דאינו חל לחצאין וי"ל בזה כ"ע מודו ועתוס' פ"ג

דשבועות כף ע"ב בד"ה דכי דאם מתפיס בדבר שאסור מן התורה והוא ג"כ דבר הנדור אין חל ההתפסה הרי דבעינן שיתפיס בדבר הנדור לבד:

והנה לפי הטעם דמתפיס בדבר האסור י"ל דצריך התרת ב"ד כדאיתא פלוגתא בזה ביו"ד סי' ר"ה ס"א בהג"ה וכאן דהוה כעד"ר וכדאיתא בסי' רכ"ח סכ"א בהג"ה לא מהני התרה אמנם ליתא חדא דבש"ך סי' ר"ה סק"ד כתב דהעיקר דל"צ התרה ועוד אפילו למאן דמחמיר דצריך התרה היינו כיון דאפשר בהתרה אבל לומר דל"מ התרה משום דהוה עד"ר מנלן להחמיר וחילוק זה כתב ש"ך סי' רכ"ח סקנ"ח ועוד נהי דבעד"ר והרבים מוחים שלא להתיר אין להתיר אפילו לצורך מצוה כדאיתא ביו"ד שם בהג"ה מ"מ אם גורם מחלוקת ומריבות לא מועיל מחאתם כמ"ש בתשובות מהר"ש הלוי הובא בגליון רש"א שם וא"כ נהי די"ל בכל פרט ופרט שכתבתי להתירא דאינו לכ"ע ותלוי במחלוקת מ"מ יש ס"ס כיון דהוה בכתב לבד יש בו פלוגתא וא"כ אפילו עם ספק אחר לבד יש לעשות ס"ס מכ"ש בהלצטרף כמה ספקות להיתר רק כיון דאפשר לישאל ישאלו לפני שלשה ויתירו למי שירצה מהם לישאל.

ובערך שי סי' ר"ה כתבתי לפ"ד הרא"ש שם וכן הוא בירושלמי דא"י לאסור פירותיו על חברו בלשון איסור משום דכתיב לאסור איסור על נפשו דוקא אבל על חבריו א"י לאסור בלשון איסר וש"ך וטו"ז דלא סמכו ע"ז משום דלא ראו הירושלמי וא"כ לפי המבואר בכתובות דף נ"ט ונדרים דף פ"ה הא דאדם אוסר דשלב"ל על עצמו וכן פירות חברו עליו דהוה כדשלב"ל משום דאדם אוסר פירותיו על חברו דכי היכא דאדם אוסר פירותיו על חברו אף דחברו אינו ברשותו כיון דהפירות ברשותו כן אוסר פירות חברו עליו כיון דגופו ברשותו וכשחדא ברשותו הגוף או הפירות סגי עיי"ש וא"כ דוקא בלשון נדר וקונם אבל בלשון איסור דא"י לאסור פירותיו על חברו אף דפירותיו ברשותו כיון דחברו אינו ברשותו ה"נ א"י לאסור פירות חברו או דשלב"ל עליו בלשון איסור וא"כ ה"נ מה שישחוט השוחט הוה דשלב"ל ודבר שאינו ברשותו ועיון פ"ת סי' ד"ר אך רמב"ם פכ"ב מהלכות מכירה וש"ע חו"מ סי' ריי"ב ס"ז כתבו אם אמר יהיה אסור עלי הוה נדר גם בדשלב"ל.

ועוד נראה דמ"ש כאיסורי כל התורה כונתו רק על מה שאסרה תורה ולא מה שנאסר מחמת נדר וכמ"ש הר"ן בפ"ג דשבועות אהא כיום שנהרג בו גדלי' ונדור ובא דאם בלאו הנדר היה אסור מדאורייתא כי מתפיס בההוא יומא בעיקר איסורין קמתפיס והוה מתפיס בדבר האסור ולא בדבר הנדור אף שהנדר חל על אותו יום וכן נראה פירוש זה מדברי רה"ג ז"ל בתשובה וכ"ד הרמב"ן ז"ל עיי"ש:

ועוד נראה כיון דלא פורש מה קשר איסור יחול עכ"א ורק משום יד אמרינן דהכונה על מה שכתוב לעיל איסור שחיטות השו"ב ובדעת קדושים סי' ב' כתב דשבועה ונדר בכתב וחתם עליו זה שקיבל עליו חל משום יד כאומר כזה וא"כ כיון דכאן אפילו אמרו בפה לשון הכתוב הוי רק יד נמצא החתימה רק יד ליד ובערך ש"י ליו"ד סי' ר"ה הבאתי ראיה מהריטב"א פ"ב דנדרים דיד ליד לא אמרינן.

סימן ערב

שאלת ראובן מכר פרה לשמעון בתנאי שהיא מעוברת ונתגלה שכיחש וביקש ממנו המעות ודחהו בלך ושוב ועתה תפס שמעון מראובן יותר מהקרן ומברר שהיה יכול להרויח בהמעות וגם ראובן הרויח ופליגי רמ"א בחו"מ סי' רצ"ב עם מהרש"ל ודעת הרמ"א דצריך ליתן הריוח ותמוה לי דסותר א"ע דבסי' שס"ג פסק דתוקף ספינה א"צ לשלם שכר דכל הגזלנין משלמין כשעת הגזילה אך לכאורה ל"ש כאן דין מבטל כיסו דהוה הלואה כמ"ש ש"ך ואחרונים ריש סי' ס"ו דבמקח טעות המעות הלואה אך ברא"ש ור"ן סוף פ"ב דקדושין בשם ירושלמי מבואר דהמעות הוי גזל בידו ובא"ע סוף סי' כ"ח הוי ספ"ד את"ד.

תשובה הנה בהלואה אפילו איסור יש ליתן רבית עיין ח"ס חו"מ סי' קע"ח והנה בפרה חולבת או עושה ואוכלת ודאי מעות הלואה כמבואר בבע"ת הובא בתומים סי' ס"ו סק"ה והירושלמי הנ"ל אהא דתנן מכרן וקידש בדמיהן מקודשת דאמר הדא אמרת קידש בגזל מקודשת והרא"ש כתב דלולא הירושלמי י"ל דלאו גזל הן המעות ביד מוכר כי בתורת מקח באו לידו ואף דמק"ט הוא ישלם מביתו אבל הנהו זוזי להוצאה נתנו לו עיי"ש נ"ל דשא"ה דאפילו נתנו להוצאה במה קנה המעות אלא במשיכה דהוה כמציאה ומתנה ואפילו במשיכה משמע להדיא מהריטב"א פא"מ דף מ"ז ע"ב בסד"ה הא דר"ה דאינו קונה רק מתק"ח ומד"ת יכול המלוה לחזור כ"ז שלא הוציא הלוה המעות מלוה והנה בתוס' ע"ו ר"פ השוכר בד"ה בדמיהן כתבו דאסור למוכרן מה"ת ושם בתוס' דע"ב בד"ה מאי כתבו תוס' אף דמציאה ומתנה קני במשיכה. ה"מ אם בהתירא אתי לידו אבל היכא דבאיסורא אתי לידו אם משיכה אינו קונה במקח גם בהא ל"ק עיי"ש ואנן קי"ל מעות קונת לא משיכה וא"כ כאן דבאיסורא בא לידו דהא כל טעמיה דהרא"ש משום דבתורת מקח באו לידו והרי עשה איסור ובמה מקנה המעות וכ"ש להריטב"א די"ל היכא דמשיכתו באיסור לא תקנו חכז"ל ואף דעכ"פ כיון דלהוצאה ניתנו תהא כיאוש בידו וש"ר ביד האשה וכמ"ש בנוב"ת חא"ע סע"ז בד"ה ומה שנסתפקתם אדברי רמב"ם

דקדשה בחפץ של אחר שאין הבעלים מקפידים אנטילתו מקודשת עיי"ש מ"מ זה הוא שאמר הירושלמי הד"א קדשה בגזל מקודשת דהיינו כמ"ד סתם גזלה יאוש בעלים וביד האשה הוי ש"ר וה"נ ואפילו נימא כיון דמשיכה קונה מדרבנן במקח גם באיסור לא פליג מ"מ כיון דתנן מקודשת משמע לגמרי מה"ת ע"כ משום דקדשה בגזל נמי מקודשת ועב"ש א"ע סי' כ"ח סק"ג וסק"ו והא דבהכיר הלוקח בהן שהן איסורי הנאה הוי מעות מתנה משום דבהכיר אינו נותן בתורת מקח כלל רק מתנה בפ"ע ולא באו המעות ליד מוכר באיסור.

ובר מן דין במקח באיסור אנן סהדי דלא ניחא ללוקח שיתהני מוכר באיסור על ידו כיון דהמעות להוצאה נתנו רק מחמת המקח הרי עושה המוכר איסור ואם אמרינן איסורא לא ניחא לו דליקנו מכ"ש להקנות וכמ"ש כה"ג הג"א פא"נ סל"ב בסד"ה פירוש וא"כ הא דלהוצאה נתנו ג"כ קפיד בו הלוקח בודאי והוי בטעות.

ומ"ש דדברי רמ"א סותרין לא השגיח במ"ש רמ"א בסימן שס"ג שם דאם שכרה הגזלן לאחר צריך להחזיר השכר לבעל הספינה וה"נ הרי הרויח במעות של חברו ועיי"ש באה"ג בסי' שס"ג אות תיו וע"מ אף דבספינה צריך הגזלן להחזיר השכר שקיבל מאחר לבעל הספינה לפ"ד הרמ"ה וכמ"ש הב"ח ומרדכי שבבא"ג י"ל שאני מעות דהוציאן ונמצא עשה בהן שינוי שלא ברצון בעל המעות וכמ"ש בערך ש"י רצ"ב ס"ז בד"ה ליתן הריוח די"ל דקנה הגזלן בשינוי לכן תליא בפלוגתא דמבטל כיסו של חברו.

סימן רעג

נשאלתי ע"ד ד"ר שבין ר' געציל ור' יעקב שהיו שונאים זל"ז והלך ר"י. לבית ר"ג וביזה אשת ר"ג ושפכה עליו קדרה מים והלך ר"י אצל רופא אחד שיתן ראיה שמאותו שפיכה ראוי להיות חולה עשרים יום ונתן לו הרופא רק על יום אחד והלך לרופא אחר וג"כ לא רצה לו ליתן רק על יום או יומים ובהשתדלות רב ובצע כסף נתן לו על עשרים יום והלך ר"י לעש"ג ותבע שישפטוה תפיסה ועלתה בידו והוכרח ר"ג להוציא כמה הוצאות אצל שרי המדינה במשפט הגבוה עד שפטרוה מתפיסה רק לקנסה בממון מחמת ראיה מרופא הראשון ועתה נתרצו ר"י ור"ג לדון בד"י עפ"י ד"ת ותובעין זא"ז והב"ד פתחו תחלה בזכות ר"י עפימ"ש ברמ"א חו"מ סי' שפ"ח סס"ז י"א דאדם המוכה מחברו יכול לילך לקבול לפני עש"ג אף דגרם למכה היזק גדול את"ד והנה אף דליכא כאן עדים דשפכה עליו רותחין והאשה טוענת דמים קרים היה מ"מ אפשר לפטור את ר"י בשבועה דהיה רותחין אך בשו"ת רמ"א ספ"ח כתב היכא דליכא עדים על הכאה לאו כ"כ לומר

שהכהו ושמסרו מחמת צערו דאל"כ כל המוסרים יאמרו כן ול"ש חיי לכל בריה והובא בספר ד"ג כלל ס"א ס"ב מ"מ י"ל דוקא בדליכא רגל"ד אזי שייך טעמא דלש"ח לכ"ב משא"כ הכא סתמא המים היו רותחין דלא משחקת היתה עמו לשפוך עליו קרים וגם רופא ראשון שלא רצה ליתן ראיה על עשרים יום וגם רופא שני מתחלה מ"מ על יום רצו להעיד בכתבם ואפילו עדות קרוב עושה רגל"ד כדאיתא בחו"מ סי' ע"ה מ"מ נ"ל דהדין עם ר"ג חדא כיון דדבר זה דהי"א מפוקפק הרבה לפטור המוסר ממה שגרם לחברו הפסד ממון כמבואר בתשובת מהר"ם שבמרדכי ה' הפרה סי' נ"ה כמ"ש שם אמנם אם אתם רגילים לפטור את בעל הסעודה לפי שהי' מוכה וא"א נתפס על צערו וכו' הרי דלמהר"ם גופא לא נ"ל לפטרו וכן בש"ך חו"מ בסי' שפ"ח ובביאור הגר"א שם נראה דדוקא בבא להציל עצמו בזה עיי"ש וכאן ליכא ה"ט כלל דאפ"ת דבמקום אחר לעולם חשוב כמציל עצמו שלא יכהו עוד בפעם אחרת הכא דר"י גרם לעצמו שהלך לבית ר"ג שונאו וביזה אותה הוא לא ילך עוד לבית ר"ג וינצל ממילא ועוד אם הי"א אמרו דיכול לילך לקבול היינו בדבר אמת לא בעלילות שקר כגון זו שלקח כתב ראיה מרופא שני על עשרים יום מה שלהד"מ ואאת"ל אפשר גם בכה"ג מ"מ כיון דזה אינו מדינא רק מתקנות קהלות ובמקום שתקנו כדמוכח ממהר"ם שבמרדכי שם ומשו"ת מיימני לספר נזיקין סט"ו ממילא כל ספק בתקנת קהלות מוקמינין אדינא אפילו להוציא ממון כמ"ש בשו"ת נא"ד סי' צ"א הובא בפ"ת לחו"מ סח"י סק"ח.

ועוד דבשו"ת מהרי"ו סכ"ח בשמעון שהכה את ראובן הכאה רבה וראו הרבה גוים והלך ראובן בעש"ג ונתפס שמעון בתפיסה והוצרך לפדות עצמו ע"י פדיון משחדים ודן מהרי"ו לחייב את ראובן להחזיר לשמעון הפסדו לולא דבלא"ה היה בא הדבר לעש"ג ע"י הרואים ועוד קנסו בעש"ג את שמעון איזה סך ודן מהרי"ו דראובן פטור כיון שהלך לעש"ג בשעת הזעם יעיי"ש ולכאורה דבריו סותרין זא"ז דאם כן יפטר את ראובן מה"ט גם מדמי הפדיון לכן נראה לפי המבואר בשו"ת מיימני שם דאין מקום לתקנת הקהל לפטור המוסר בשעת זעמו רק מנידוי ומלקות לא לפוטרו ממה שגרם הפסד ממון להמכהו דזה נגד דין התלמוד ולבסוף כתב דיבדק אם תקנת הקהילות לפטור לגמרי בשעת הזעם כדי לקנוס המכים ולמונעם שלא יעשו עוד אזי הפקר ב"ד הפקר את"ד ואם כן ז"ד אם הלך המוסר בעש"ג רק למען יקנס המכה בממון אבל אם הלך כדי שיפסקו תפיסה בזה ל"ש הפקר ב"ד ולא יתקנו נגד התלמוד דאין למכה דין לחבלו ולענשו בגופו רק לשלם דמי נזק ואינך ולזה דן מהרי"ו לחייב את ראובן על דמי הפדיון מתפיסה וכ"מ ממהרי"ו סימן קי"א שחייב את ראובן שהלך בעש"ג על שמעון מתוך כעסו וחום לבבו ונתפס שמעון

והוצרך שמעון להוציא הוצאות להציל עצמו מהתפיסה ואף דאפשר לדחות קצת אותן ראיות ולומר דהך דסימן קי"ח מיירי בכעסו וזעמו על ריב בלא הכאה והא דסכ"ח ר"ל מהרי"ו טעם חדש בכל ענין בפ"ע מ"מ זה דוחק גדול דה"ל להזכיר כל הטעמים בכל ענין וענין א"ו דהגרם תפיסה שהיה בא בלא"ה ע"י גוים הרואים ומפעי פעי לשלטון לא חייב את ראובן מה"ט לבד וקנס ממון דלא היה השלטון מחייב את שמעון לולא שתבעו ראובן בעצמו כמשמע שם לא מצא טעם לפטור את באובן רק משום דהלך בשעת זעם ועוד לולא מהרי"ו מוכרח הדבר משו"ת מיימני הנ"ל וכמ"ש ומבואר בשו"ת מהרמ"ל סי' ס"א לנידון דהתם דאין לחלק בין גרם תפיסה להנמסר עד שנתפס והוצרך להוצאות להציל עצמו או גרם רק להוצאות שיציל עצמו שלא יבא לתפיסה עיי"ש ואם כן ה"נ דהלך בעש"ג במזיד להביא האשה לתפיסה אין לו טענה מחמת חום לבבו וכמ"ש.

ועוד לפי הנראה מהענין דהלך ר"י תחלה אצל רופא אחד ואח"כ אצל רופא שני ואח"כ בעש"ג דהיה זמן שישתכך זעמו ולא חשוב שעת זעמו.

מכל הלין נראה דישבע ר"ג כמה הוציא להציל את אשתו מתפיסה ויחזיר לו ר"י וכפסק רמ"א בסי' שפ"ח וקצו"ח שם סק"ח ור"י יקב"ח תחלה שאינו משביעו בחנס כמבואר בשו"ת מהרי"ל ספ"ו ואם ר"ג לא ירצה לישבע ישומו לו מה שהיה צריך להוציא לכל הפחות בנסיעות ומליצים וכמבואר בחו"מ סי' י"ד ס"ה באחרונים.

ומה שתובע ר"י מן ר"ג נזק צער ואינך מחמת שפיכת הרותחין הנה אם היה ממון לאשת ר"ג היתה צריכה לישבע שלא שפכה עליו רותחין כמבואר בסמ"ע סי' פ"ז סקע"ו אבל כיון דאין לה והכל לבעלה א"צ לישבע עתה דלא נ"א עדיין בשבועתה כדאיתא בטו"ז חו"מ ס"ס צ"ו ובעלה פטור כמבואר שם ואם כן אפילו יוציא ר"י מר"ג איזה סך בעש"ג מחויב מד"ת להחזיר לר"ג כ"ש שמחויב עתה למשוך בחזרה את הקלאגי.

סימן עדר

שאלתני עמ"ש נוב"ק סנ"ה דעברה וסת מוקמינן לה מה"ת בחזקת טהרה שהיא נגד חזקה ארח בזמנו בא והא בשעת וסת ליכא חזקת טהרה:

דע כנו"ב מבואר בהה"מ פ"ד מהא"ב ה"ט והובא בב"מ סי' קפ"ד ולכאורה יל"ד מי שקל בפלס חזקת טהרה דמגזה"כ עם חזקה ארח ב"ב שהוא מסברא דאלים יותר כמ"ש בתה"ד סר"ז וב"מ א"ע ס"ו ונראה גם ארח בזמנו בא חזקה הפוסקת היא ע"י סבה דיש דברים מסלקין דמים כחרדה וכיו"ב וע"י שינוי מזג גופה אלא דבסתם מוקמינין לה אחזקת גופה דמעיקרא דלא אשתנו ולא אירע לה סבה חדשה וממילא חזקת טהרה עדיפא דהיא

חזקה מצד עצמה משא"כ חזקה ארח בא בזמנו דאפילו בלא שינוי מזג גופה וסבה חדשה אינה רק עפ"י רוב.

ומה שהקשת על החו"ד בסי' קפ"ד דאם בדקה עצמה בשעת וסת ונאבד העד טמאה דמחבר לדיעה ראשונה התיר רק בלא הרגישה וכיון דבדקה שמא טעתה וסברה הרגשת עד היא דאם כן למה תולה במכתה גם בשעת וסת ועוד תמהת דחו"ד סותר דברי עצמו דבסי' ק"ץ סח"י כתב לתמוה על הטו"ז שם ס"ק כ"ג באשה שרגילה להוציא דם מבית הרעי ובדקה עצמה בשעת וסת ונגעה שם דלא תלינן והא תולה במכתה גם ע"י בדיקה בעד את"ד ולע"ד י"ל לפמ"ש ח"ס יו"ד תשובה קמ"ד דכשיש לה מכה לא אלים כ"כ חזקה ארח ב"ב די"ל דדמיה נמשכין למכה עיי"ש.

איברא די"ל קושית החו"ד בזה די"ל הטו"ז ס"ל דרגילה להוציא מבית הרעי אינה כמכה להמשיך דם המקור אצלו או כיון דרגילה מכבר בזה ומ"מ קבעה וסת לראות ממקורה הרי זמן גרמא שלא יתמשך אז לבית הרעי משא"כ בקבעה וסת ואח"כ נתחדש לה מכה והחו"ד לא מחלק בהכי דאם במכה אמרינן דנמשכין דם מקורה למכה הוה כמעוברת דאינה קובעת וסת ועיי"ש בחת"ס דמדמה מכה למעוברת.

עו"יל דברי הטו"ז דכיון דאצרכה רבנן בדיקה בשעת וסת לכן כל שלא עשתה כתיקון חכמים ליזהר ולבדוק אסור גם דיעבד אף דמדינא היה לה להיות מותר דיעבד משום חזקת טהרה וכעין שכתב הש"ך בסי' ל"ט סק"ח לכן כשבדקה ונגעה בא"מ ונמצא דם די"ל הרגשת עד הטעתה וסברה דלא הרגישה בדם ממקור לכן אסורה משא"כ ביש לה מכה וא"י אם בא הדם מהמכה ואין לה תקנה בבדיקה מוקמינין לה אדינא.

ובזה י"ל מה שהתפלא על החו"ד שדייק מלשון המחבר בסי' קפ"ד דעבר וסת ולא בדקה ולא הרגישה טהורה דההיתר משום דלא הרגישה וא"כ בנאבד העד חיישינן דהרגישה וסברה הרגשת עד היא ותמה דהא לשין זה כתב ב"י שכ"כ הר"ן בדעת הרמב"ם והרי כתב רמב"ם דבא עליה אחר הוסת אפילו ישנה כמובא בש"ך סימן תפ"ד סי"א סקל"א ומניין יודע הבעל אם לא הרגישה בשעת וסת והא להחו"ד דוקא ההיתר משום דלא הרגישה רגל"ד שלא ראתה ולפמ"ש א"ש דודאי בעברה וסת מוקמינין לה בחזקת טהרה אך דוקא אם לא ידעינן אם עברה אתקנת חכז"ל עושין מזה ספק אך כשלא בדקה ועברה אתקנת חכז"ל גם דיעבד אסרוה זולת כשיודעת שלא הרגישה דאז ודאי לא ראתה.

אך בלא"ה א"צ לזה דבשלמא בספק אחד לבד א"א להתיר זולת כשיודעת שלא הרגישה דאל"ה חזקה ארח ב"ב מצוי יותר משא"כ כשיש עוד ספק שמא טבלה והוי ס"ס מותרת אפילו ספק אחד אינו שקול וכמ"ש תוספת פ"ק דכתובות ד"ט בד"ה ואי דשמא באונס

מצרפינן לספק אחר להיות ס"ס אף דאם ליכא רק ספק אונס אמרינן אונס קלא איתי ליה משום דרובא דברצון אינו רק מדרבנן לכן שרי במקום ס"ס ה"נ חזקה ארח ב"ב אינו רק מדרבנן לכן שרי במקום ס"ס.

עוי"ל שאני נאבד העד מהא דסי' ק"צ דנאבד העד אפשר תמצא העד מלוכלך בדם ויתגלה שהיתה הרגשה מדם וטעתה דסברה הרגשת עד היא דדם סתמו בהרגשה בא ועיין חו"ד סי' ק"צ ס"ק כ"ז ולכן מחמירין גם בספק דרבנן וכדאיתא בפ' א"מ מ"ה ב' עיי"ש בתוספת בד"ה ונמצאת זרה ועש"ך סימן ק"י ס"ז ס"ק מ"ג משא"כ הא דסימן ק"צ לא יתברר עוד.

ומה שהקשה על הש"ך בסימן קפ"ד ס"ט ס"ק כ"ג דאפילו איחרה זמן מה אחר הוסת כיון שבדקה ומצאה טהורה ובב"י כתב כמהזמן לק"מ דמה כולל מעט והרבה.

ומה שהקשה דאין סברא כלל שנשאר בבית הרחם מלוכלך זמן הרבה דודאי שכיח שתתקנח מעצמה ותירץ דהבדיקה אם תמצא טהורה כחזיקנה כן למפרע כמו בב"ב דף קנ"ג וזה אינו לדבריו עצמן כמו דהסודרת אין להם חזקה דדרכן לילך מעצמן ה"נ אם הדרך להתקנח מעצמו ליכא חזקה דהשתא על למפרע אך צ"ל דהבדיקה לחומרא אולי נשאר דם בבית הרחם.

סימן ערה

שאלה אשה שדרכה היה לראות פעמים ליום שלשים או ל"א או לכ"ח אך זה שני חדשים ראתה ביום כ"ה וכעת בליל כ"ה שמשה עם בעלה ובעד הקנוח מצאה דם ושמשה בלא בדיקה קודם התשמיש אם צריכים כפרה לפימ"ש הש"ך יו"ד בסי' קפ"ו דאם אין לה וסת אין לה לבדוק לפני התשמיש שלא יהא לבו נוקפו אם כן אנוסה הוא יפה כתב וכה"ג כתב מג"א סי' תמ"ו בריש סק"ב ועיי"ש מחה"ש ועוד נ"ל אאת"ל דצריכה לבדוק עצמה לפני התשמיש גם באין לה וסת מ"מ א"צ לבדוק העד אלא מניחתה עד הבוקר ואז תבדוק העד וכמ"ש החו"ד סי' קפ"ו ססק"ב וכ"פ התניא שם א"כ אין להצריכה כפרה על מה שלא בדקה עצמה לפני התשמיש דעדיין לא היתה יודעת אם יש דם על העד כעין זה מצאתי אח"כ בנוב"ת סימן צ"ו ועכצ"ל דמ"ש הנו"ב שם סי' פ"ה דבאין לה וסת צריכה כפרה משום דס"ל באין לה וסת צריכה בדיקה לפני התשמיש שתבדוק אז העד לאור הנר ולא קי"ל הכי ומ"ש השואל דהיא כיש לה וסת ושמשה שלא בשעת וסתה כיון דעכ"פ דרבה שלא לראות בפחות מכ"ח ימים כמ"ש המחבר בסי' קפ"ו ס"ג רק החו"ד מגמגם ע"ז יפה כתב אם תוך השתי חדשים לא ראתה כלל, או שינתה ליום אחר ולא ראתה ביום כ"ה אבל אם לפני מקרה זה ראתה ביום כ"ה היתה צריכה לפרוש עונה

כ"ה אף אם יש לה וסת קבוע ליום אחר כדאיתא בסימן קפ"ט סי"ד היתה רגילה לראות ביום עשרים ויש לה בזה וסת קבוע ושינתה ליום שלשים זה וזה אסורים וא"ל דוקא ביום שלשים לפי שהוא עונה בינונית דהא מקור דבר זה ממשנה פ"ט דנדה דף ס"ג ע"ב היתה למודה לראות ביום ט"ו ושינתה לראות יום עשרים זה וזה אסורים וא"ל דמיירי בעשרים לחדש ומשום דהיא עונה בינונית דהא בפ' ב"כ דל"ט מפרש לה דט"ו ועשרים לטבילתה מיירי וכן פרש"י בפ"ט שם דף ס"ד בד"ה ה"מ.

ומ"ש כיון דראתה רק ביום א"צ לפרוש בלילה שלפניו יפה כתב דלא קי"ל כהא"ז דצריכה לפרוש כ"ד שעות לפני הוסת וכמ"ש תוה"ש סימן קפ"ד סק"ו ואחרונים אך מ"ש תוה"ש דהא"ז היה לו גרסא אחרת בש"ס לא כ"ל דמבואר בא"ז סי' שנ"ח דגרס כגרסא שלנו דאם דרכה לראות ביום צריכה לפרוש ביום ווסתה ולא בלילה וכן להיפך דאח"כ כתב אמר לי מורי האבי העזרי שרגילים לפרוש סמוך לוסתה כ"ד שעות שאם רגילה לראות ביום פורש ממנה כל הלילה שלפניו עכ"ל וכונתו דבנות ישראל החמירו ע"ע לנהוג כן וכיון דכן נהגו נעשה חיוב במקום שנהגו כמבואר ביו"ד סי' רי"ד אך מדכתב שאם רגילה ולא כתב שאם ראתה משמע דמיירי ברגילה בוסת קבוע דרגיל היינו ג"פ וכמו למודה בפ"ט דנדה דף ס"ד בזה נהגו להחמיר לפרוש כ"ד שעות ולא בראתה ביום זה פעמיים ולא ג"פ דהבו דלא לוסיף עלה ויעיין במהר"ם פאדוה ס"ס כ"ה דכתב דגם אם לא היתה צריכה בדיקה דהוא כאנוסה תתענה בה"ב אך אינו מבואר אם מיירי בנמצא על עד שלו או הרגישה בשעת תשמיש או נמצא על שלה אחר תשמיש כיון דזה אינו רק ספק אם היתה דם בשע"ת אפשר א"צ לבה"ב גם כן ובלחו"ש סי' קפ"ה הביא דברי מהרמ"פ הללו.

עוד נ"ל לפי המבואר בסי' קפ"ט ס"ג דאם אין לה וסת קבוע לימים קובעת וסת לשעות דאינה חוששת רק שעה שרגילה לראות משא"כ אם יש לה וסת קבוע לימים חוששת כל העונה ולא תלינן בשעה הקבוע ה"נ אפילו להא"ז דעונה היינו מעל"ע ה"ד בוסת קבוע משא"כ בוסת שאינו קבוע רק חוששת ליום שראתה באחרונה אזי אם קבעה וסת ליום או לילה אינה חוששת רק ביום שרגילה לראות או בלילה שרגילה לראות ולע"ד ק"ו הוא דיותר חלוק לילה מיום משעה ששית לשביעית וכה"ג וכן אם אין לה וסת לימים כלל דלדעת ר"ח וסייעתיה דלעולם צריכה בדיקה לפני תשמיש נמי דוקא אם לא קבעה וסת לשעות או בין יום ובין לילה דאם קבעה באחת מהנה כיון דאין לה וסת קבוע לימים שעות או לילה או יום שקבעה בהן חשיבי וסת קבוע שא"צ בדיקה זולתן.

ואפילו להחו"ד בסי' קפ"ו דאם אין לה וסת קבוע למעלה מי"ד יום רק דאינה רואה בפחות מי"ד יום חיישינן שתקרב ראייתה גם בפחות מי"ד יום מ"מ הכא לא חיישינן שתשתנה קביעתה שקבעה לראות רק ביום ולא בלילה דאלת"ה איך קובעת וסת לשעות נימא נמי כיון דאין לה קביעות לימים ניחוש שישתנו השעות לקרב או לרחק תדע דיותר סברא לתלות קביעת הוסת בלילה דוקא או ביום דוקא מלתלות בשעה מהשעות דהא מבואר בסי' קפ"ט סי"ג דאפילו ראתה שלשה ר"ח זא"ז אינה קובעת וסת אא"כ ראתה כולם ביום או כולם בלילה וכו' עיי"ש וכ"ז ליתא בשעות.

ובגוף דברי החו"ד הנ"ל צל"ע דמה שהקשה על תה"ד דעד י"ד יום חשוב כלפני הוסת דא"כ אשה שהיה רואה תמיד אחר שלשים יום ואחר השלשים יום אין לה וסת פעמים מקדמת פעמים מאחרת לא תחוש לעונה בינונית דהא אתחזקה שלא תראה עד לאחר למד יום והוה כאשה שיש לה וסת שאינה חוששת לע"ב והא ודאי ליתא כדמוכח מכה"פ א"ד ולק"מ דודאי עונה בינונית דדינה כוסת קבוע כדאיתא בסי' קפ"ט ס"ד דסתם נשים רואת כן אלים יותר מזו דאתחזקה שלא לראות עד אחר שלשים יום ואח"כ אין לה זמן קבוע דמבואר בתה"ד דזה אינה חשובה כוסת רק לענין להקל עליה שלא תצטרך לבדוק לפני התשמיש דדעת כ"פ דאפילו אין לה וסת כלל אצ"ב י"ל דבכה"ג גם המחמירין מודו כיון דיש סברא קצת שלא תקדים לראות.

ומ"ש מתה"ה דכתב דענין זה שנאמר דלא תראה שלא בשעת וסת לא אמרינן חזקה דוסתות דלא אמרינן חזקה דוסתות רק לענין שבשעת וסת ודאי תראה משום דארח בזמנו בא והביא ראיה מהא דמטמא מעל"ע שלא בשעת וסת א"ד ג"כ לק"מ דלענין שלא תצטרך לבדוק לפני תשמיש הא אמרינן חזקה דוסת שלא תראה לפני הוסת דהא כשאין לה וסת צריכה בדיקה לפני תשמיש לר"ח וסייעתו וכשיש לה וסת אצ"ב והא דמטמא מעל"ע שלא בשעת וסת כבר יישבו בתה"ד שם:

ומה שהקשה החו"ד דהא לדעת הרא"ש בעי בדיקה לעולם ולא אמרינן כיון שלא ראתה ג"פ בשעת תשמיש הרי אתחזקה דהמקרה דתשמיש אינו גורם הדם א"ו דסבר כהרשב"א דלענין שלא תראה לא אמרינן חזקה זו א"ד ולא ידענא מאי ק"ל דהרא"ש ס"ל כיון שאין לה זמן קבוע י"ל שמא תראה כל זמן בלא מקרה התשמיש ולא ס"ל סברת הר"ן וכמ"ש ב"י בסי' קפ"ו דמה"ט שכתב הר"ן ס"ל דסגי באמת בדיקה ג"פ א"ל ראתה בשעת תשמיש וגם לר"ן אצ"ב לפני תשמיש וכמ"ש פוד"ר עוד בחו"ד וז"ל ועוד יש קצת ראיה ממה שהקשה הש"ס נדה דל"ט אר"מ דבימי זיבה תשמש ע"כ נצטרך לומר דדעת המקשה הוא דר"מ אינו אוסר אשה שאין לה וסת רק א"ל עברו עליה ג"פ שלא ראתה בליל טבילה

דאלו באם היא שוהה קצת ימים בין טבילה לראיה בלא"ה קשה דבימים אלו תשמש אע"כ דהוא סובר דר"מ אינו אוסר רק כשלא עברו עליה ג"פ שלא ראתה בליל טבילה דוקא וזה מבואר הדוחק עכ"ל ולק"מ דודאי אלו היינו אומרים דגם בימי זיבה אינה בחזקת טהרה אשה שאין לה וסת כ"ש בנידון זה דלאחר י"ד ימים פעמים מאחרת הרבה ופעמים לא דגם בתוך י"ד אינה בחזקת טהרה כיון דאין לה וסת לאחר י"ד דהא בימי זיבה יותר בחזקת מסולקת דמים מהי"ד ימים דנ"ד דהא לענין לטמאה מעל"ע למפרע כתב התה"ד דבאותן י"ד ימים מטמאה ולענין ימי זיבה ס"ל לרבא שם דאינה מטמאה והרי להחו"ד גופא דס"ל דבאותן י"ד ימים צריכה בדיקה והרי מבואר בש"ס שם דבימי זיבה אצ"ב ואפילו לר"מ דמחמיר דל"מ בדיקה ואסורה לשמש כשאין לה וסת אר"ח התם דבימי זיבה מותרת לשמש וא"כ שפיר מקשה דוקא אדר"ח דאמר דבימי זיבה מודה ר"מ דתשמש דבשלמא בלאו דר"ח והיינו אומרים דגם בימי זיבה לא תשמש לר"מ כיון דאין לה וסת חיישינן בכל פעם ה"נ אפילו לא ראתה ג"פ אחר ליל טבילה איזה זמן לא מהני אבל לר"ח דבימי זיבה בחזקת טהרה קשה ולמאי דמשני דר"מ גזר דלמא אתיא לקולקולא בימי נדה ה"נ בלא ראתה ג"פ בליל טבילה.

ומה שנסתפק השואל שמא כיון דהקדימה פ"א לראות בכ"ה נעקר וסתה מקדם שלא לראות פחות מכ"ח זה מבואר בשמלה ס"ס קפ"ו דאינו נעקר בפ"א וכבר קדמו החו"ד בסי' קפ"ט סק"ב לפרש כן דברי הנה"ך וצ"ע כיון דל"ח וסת קבוע ממש אולי נעקר בפ"א כמו וסת לשעות כמבואר בסי' קפ"ט ס"ג.

סימן רעו

ראובן נשא אשה ופסקה לו לפני הנשיאין סך ממון ואחר שכנסה הבריחה נכסיה וישב עמה איזה שנים ואח"כ לא רצה לדור עמה ועדיין אינה נותנת לו מה שפסקה והגיעה לקרוב חמשים שנה והוא לא קיים עדיין פו"ר ודנו ב"ד להתיר לו לישא אחרת או לגרשה בע"כ וחילם מחמת שבח"ס חא"ע סי' ק"נ הסכים להפ"מ דארוסה שאינה נותנת לו מה שפסקה ע"ע אין עליו איסור דחדרגמ"ה רק כשכנסה דכבר נתחייב בשכו"ע כדאיתא בא"ע סי' נ"ב וכיון דכתב הנו"ב בחא"ע ס"א דבקרובה לזקנה יכול למנוע ממנה שכו"ע אלא דאסור לגרשה בע"כ או לישא אחרת א"כ כאן כיון דנפטר משכו"ע הוי כארוסה ואין עליו איסור דחדרגמ"ה את"ד ול"נ לפי דמסברה לן הגאון רעק"א זלה"ה והוא בח"ס שם סי' קנ"ב החילוק ארוסה ונשואה דארוסה חיובו לישאנה תולה בחיובה ואם אינה מקיימת פטור מלכונסה וכיון שאין עליו חיוב אישות לא חל עליו חדרגמ"ה דאינה

רק כשיש עליו חיוב אישות עיי"ש וא"כ הכא דכשכנסה וחל עליו חיוב אישות חל עליו נמי חדרגמ"ה א"כ אף דאח"כ הגיעה לזקנה ואין להם בנים מ"מ אף דיכול לפטור עצמו משכו"ע לא נפטר מאיסור חדרגמ"ה תדע דהא להרא"ם דכשרוצה לגרשה וליתן כתובתה פטור משכו"ע ומ"מ אסור לגרשה בע"כ או לישא אחרת כמבואר בחמ"ח וב"ש סי' ע"ז וכן להנו"ב בקרובה לזקנה והרי גזרת חדרגמ"ה רק כשיש עליו חיוב אישות וכ"ד אחרונים יש מהם כתבו דאיסור לישא אחרת משום שמכניס צרה ויהא קטטה ויש מהם שכתבו משום שימעט עונתה או מזונתה והרי בנידון הרא"ש והנו"ב פטור משכו"ע ומלדור עמה בטלו כל הטעמים ומ"מ אסור לישא אחרת וע"כ כיון דכבר חל האיסור כשהיה חייב חיוב האישות תו לא נפקע וכה"ג כתב הח"מ סימן ע"ז סק"ג ומהרא"ש הובא בב"ש שם דאין ללמוד סוף דינא מתחלת דינא.

עוד קשה לסמוך אנו"ב בדינו כיון דמודה דיש איסור דרגמ"ה ובשו"ת בש"ר סימן קס"ח כתב דהיכא דאסור לגרשה בע"כ גם מניעת שכו"ע בכלל חדרגמ"ה והאחרונים החליטו דאף דרוצה לגרשה וליתן כתובתה אינו י"ל קי"ל כהרא"ם למנוע ממנה שכו"ע וכ"פ ס"ל דאיסור חדרגמ"ה הוי איסור תורה.

ובהיותי בזה צל"ע מש"כ הב"ח בא"ע סי' נ"ב דגם כשפסקה ע"ע וכנסה ואינה רוצה ליתן פסיקתה חייב הבעל בשכו"ע רק הב"ד יכפוה ליתן לו פסיקתה עיי"ש והא מבואר בחו"מ סי' צ"ז דאם יש לו לפרוע חובו ואינו רוצה מכין אותו עד שת"ן ובחו"מ סי' ד' איתא דעביד אינש דינא לנפשו א"כ למה לא יוכל למנוע ממנה שכו"ע עד שתתן מה שפסקו לו ואף דרמ"א בסי' ד' הביא י"א דבחוב לא עביד לנפשו למה לא יוכל לומר קי"ל.

וכיון דעכ"פ יש להב"ד לכופה הנה איתא בחו"מ סי' י"ט וסי' ק' דהמסרב לקיים פס"ד לפרוע מחרימין אותו ובסי' צ"ז דמכין אותו עד שת"ן וזה אין בידינו עכשיו לכן עכ"פ במקום דאינו נגד חוקי המדינה יש לעשות כל טצדקי לכופה לציית הפס"ד ואם נחרימנה ולא תשמע ולא תאבה בזה עדיין לא חשובה עוברת על החרם כמ"ש בנו"ב חיו"ד ס"ס ס"ו רק אם יגזרו הב"ד עליה בחרם שתפרע לבעלה ואזי אם לא תפרע תהא עוברת על החרם כמ"ש הנו"ב שם וכיון שנשים דעתן קלות אולי לא תחוש אם נחרים אותה לכן יגזרו עליה הב"ד בחרם שתפרע או תשליש החיוב שלה עד זמן כפי ראות הב"ד ויתרו בה בהגיע הזמן שאם תעבור תפסיד כתובתה והבעל יהא רשאי לגרשה בע"כ או לישא אחרת דאולי תחוש להפסד כתובתה או תתקנא בירך חברתה ואם עד אלה לא תציית משפטה חרוץ בא"ע סי' קט"ו ס"ג וס"ד דאבדה כתובתה ויכול לגרשה בע"כ ואין בזה משום חדרגמ"ה ואם לא יוכל לגרשה בע"כ מותר לישא אחרת כמבואר בא"ע סי' א'

היכא דמותר לגרשה בע"כ אם א"א מותר לישא אחרת ואין לחוש משום לפ"ע לת"מ דשמא תעבור על החרם דהא איתא בפ' מרובה דף ס"ט הלעיטהו לרשע וימות ויותר מזה ביו"ד סי' של"ד ס"ג ובנה"ך שם יעיי"ש והרי כח לב"ד לגזור בחרם על כל מי שיודע עדות שיביא ויעיד ואין חוששין שמא יעבור איזה מהיודעים וכן דרכי גדולים לגזור בנח"ש בהסכמתם שלא ישיגו גבול המדפיס ראשון.

ואף דמקור הדין שבא"ע סי' קט"ו הנ"ל מתשובת מיימני להלכות אישות סי' ט"ז בשקבלה עליה בחרם ועברה מ"מ מסתימת רמ"א בא"ע סימן קט"ו והב"י שם שכתבו סתם דעוברת על החרם הוי כעוברת על הדת ולא פרשו דדוקא כשקבלה בעצמה עליה החרם משמע דל"ש דכיון דהב"ד מתרין בה שאם תעבור תהא עוברת על החרם אינה יכולה לומר דטעתה וסברה שלא חל עליה ובסוף שו"ת המיוחסת לרמב"ן כתב דבחרם אעפ"י שלא קבל עליו ולא היה שם בשעת גזרה כיון שב"ד רשאים להחרים הרי החרם חל עליו ואסור לו לעבור על אותו חרם כמושבע מפי עצמו וכו' והוא כעובר על השבועה עיי"ש.

סימן רעז

שאלה נער אחד הביא שני עדים שקידש בתולה פלונית והעיד אחד שקנה הנער ממנו טבעת זהב וביקש שיבא עמו להיות עד והלך עמו לשוק והבתולה עמדה למכור כלי זכוכית והענטשיך על ידיה ואמר העד להנער בסוד אם יהא העכנושיך על ידיה לא יועילו הקידושין והשיבו הנער תראה שתכף תפשט ההענטשיך ונתקרבו אצלה ופשטה ההענטשיך ושאלה העד על שער הכלי זכוכית ופשטה אצבעה להראות זה בכך וזה בכך ולקח הנער אצבעה ונתן הטבעת על אצבעה ואמר לה האמ"ל ושתקה והשני העיד כמו כן רק אמר שעמד אחורי הבתולה וא"י אם ראתה אותו והבתולה אומרת שלא נתן הטבעת על אצבעה גם לא ראתה עד השני ורצה השואל לומר לפימ"ש הרמב"ן שבר"ן פרק התקבל גבי עשה שליח לקדש לו אשה דא"ל איתחזיק איסורא ע"א נאמן וה"ה האשה עצמה דלא נתקדשה ונשאר רק עד ראשון וכיון שמכחשתו לאו כלום הוא.

והשבתי כיון דמכחשת שני עדים על נתינת הטבעת על אצבעה הוחזקה כפרנית ואפילו נניח דבעלמא נאמנת שלא נתקדשה כאן אינה נאמנת לומר שלא ראתה עד השני ומדברי רמב"ן בלא"ה אין ראיה דהר"ן הקשה עליו דאין ע"א נאמן בדבר שבערוה אפילו לא איתחזיק איסורא וכ"ד רמב"ן גופא בריש גיטין ונראה לפימ"ש בח"ר בקידושין דף ס"ה דיקום דבר שכתוב בממון היינו במקום שחב לאחריני ובזה ילפינן דשב"ע דבר דבר

מממון ג"כ במקום שחב לאחריני הובא בנה"מ סי' ל"ו סק"ט וכיון שהחליט הרמב"ן דקרובות מותרות להנשא ואפי' קטנה שא"י א"ל קדשה אביה משום דיש להן חזקת פנויה רק דחזקת פנויה שלהן אין מועיל להמשלח להיות מותר עיי"ש ואם כן במה דמתירות את עצמן א"צ לעדות דהא גם קטנה מותרת וא"צ לעדות רק להתיר לו הקרובות ובזה ליכא חוב לשום אדם לכן הוי רק כשאר איסור ונאמן ע"א משא"כ להעיד נתקדשה פלונית אוסרה לעלמא ואוסרת הקרובות למקדש וכן מעיד נתגרשה מוציאה מבעלה וכן להעיד על אשה שזינתה זה חב לאחריני ולכן ע"א אין נאמן ומה שמותרת להנשא משום חזקת פנויה משום דלא אתרע חזקתן כלל משא"כ כשודאי קידשה רק ספק מעלמא אם ראתה העד אתרע חזקתה וכמ"ש הריטב"א בקידושין דף ע"ט.

דאין חזקת טהרות מועיל רק בספק שמא לא נגע ולא בודאי נגע והספק מעלמא וא"כ הכא דודאי קדשה אתרע חזקת פנויה שלה ואפילו יעיד אחר שלא ראתה העד ל"מ דחב למקדיש וא"נ ע"א בדשב"ע ולכאורה צריכין העדים דו"ח כיון שמכחישה אותם כמ"ש ב"ש סי' מ"ב סקי"ד אך י"ל דוקא כשמכחשת כל המעשה צריך חקירה באיזה זמן שמא לא יכונו לזמן האחד אם שקר כל המעשה אבל כשאינה מכחשת רק פרט אחד הרי אמת היה הדבר ואינו מרומה.

ומה שכתב החמ"ח שם סק"ח דל"ד למה במשטה אני בך קי"ל בחו"מ סי' פ"א ס"א אף דטוען להד"ם אכן טענינן לו טענת השטאה דמילי דכדי לא דכירי אינשי ואפשר משום חומרא דקידושין בשו"ת ב"י סי' יו"ד הוא וגדול אחד כתבו דדוקא בדברים י"ל מילי דכדי לא דכירי לא כשעשתה מעשה וקבלה עבעת קידושין וגם מבואר שם דאפילו לא ראתה השני עדים אם אמרה להד"ם על גוף המעשה והוכחשה מהם תו אינה נאמנת לומר לשחוק כיוונתי וכמ"ש רמ"א והובא בפ"ת.

סימן רעח

שאלת על הכורכים חומשי תורה וסידורי תפלות ותחינות וזמירות בכרך אחד ובשו"ת אור נעלם ס"א אוסר כ"ל דאין דבריו מוכרחים דמ"ש בשלמא תנ"ך מדבקים יחד דהכל תורה שבכתב וניתנו לכתוב ומטמאין את הידים ומצילן מהדלקה בשבת משא"כ תפלות דרבנן תקנו וכ"ש תחינות וזמירות שאינן קודש כחומשים פשיטא דאסור לכורכן יחד עיי"ש אני אומר שאין בזה גריעון לחומר בקודש דהרי כותבין המושל עם השם בדף כדתנן סוף ידים עיי"ש תוי"ט ועוד היו כותבין השם אל עליון בשטרות והוא שם שאינו נמחק כדאיתא ביו"ד סי' רע"ו ואיך היו כותבין עם יוחנן כ"ג בשטר אחד ולא בטלוהו

משום דגנאי לכתוב בנייר אחד רק משום טעם אחר כדאיתא בר"ה דף ח"י ע"ב וברמב"ם בהלכות מזוזה פ"ה צווח על שהיו נוהגין לכתוב במזוזה בפנים שמות מלאכים או חותמות מחמת שעשו מצוה כאלו הוא קמיע להנאת עצמן ות"ל דמזוזה קודש ומצילין מפני הדלקה משא"כ שמות מלאכים וגם עתה נוהגין לכתוב מאחורי המזוזה חלופי שמות כדאיתא ביו"ד סי' רפ"ח וגם גדולים התירו גם מבפנים כמ"ש ב"י שם וודאי תיבות הללו עם שהם חילופי שמות אין להם קדושה כגוף המזוזה ועוד דתוס' בב"ב דף י"ג ע"ב בד"ה רי"א כתבו דטעמא דר"י דאסור לדבק תנ"ך כאחד שלא יראה הכל כמו תורה ולמה לא אמרו דר"י ס"ל כיון דקדושת תורה חמור מנ"כ אין לדבקם יחד א"ו פשיטא להו דאין זה סברא כלל.

ומ"ש דממ"נ אם החומש לבסוף יהא מונח התפלה על החומש ואם החומש תחלה כשאמר תפלות ותחנות יהיו מונחים על החומש ומה דמותר לדבק תנ"ך כיון שהם בגלילה לעולם התורה מונח על נ"כ כמ"ש הר"ן פרק בני העיר וז"ל הר"ן שם כיון דנ"ך נגללין לתחלתן וס"ת נגלל לאמציעתו נמצא לעולם ס"ת על גביהן עכ"ל אבל תוס' בב"ב שם כתבו ז"ל מדביק תנ"ך כאחד אעפ"י שא"א שלא יתן נביאים וכתובים ע"ג תורה ובמגלה פ"ב משמע דאסור ה"מ בשתי כריכות אבל מדובקין יחד אינו גנאי וכדאי תוס' לסמוך עליהן שלא לבטל המנהג אלא דדברי תוס' צריכין ביאור בריש מ"ש שא"א שלא יתן נו"כ ע"ג תורה ולמה לא אפשר כמ"ש הר"ן ונראה דנו"כ נגללין עד תחלתן ונגללין עוד עם סוף התורה עד אמצעה נמצא מונח כו"כ בפנים על דפי תורה שלמטה ומ"ש תוס' כשדובקין יחד אינו גנאי תמוה הא במגלה דף כ"ז איבעיא מהו למכור ס"ת ישן כדי ליקח חדש ופשיט לה מדמניחין ס"ת ע"ג ס"ת אבל לא נו"כ ע"ג חומשין ודחי שאני הנחה דלא אפשר דאלת"ה מכרך היכי כרכינן והא קיתוב דפא אחבריה אלא כיון דלא אפשר שרי הרי גם בכריכה אחד היה גנאי רק שרי משום דלא אפשר וה"נ בשתי כריכות ולהתוס' לימא שאני בכרך אחד דאין גנאי ונ"ל כונתם בשלמא בשתי כריכות אף דמוכרח להניח אחד על חברו מאפס מקום הא יכול להניח החומשים למעלה וכשאינו מקפיד ומניח הקל על החמיר הוו גנאי משא"כ בכרוך ביחד ההכרח לא יגונה וזה כונת הגמרא הא קיתוב דפא אחבריה אלא כיון דלא אפשר שרי דמשום דלא אפשר אינו גנאי ה"נ תורה על תורה לא אפשר כיון דשניהן שוין ואפס מקום להניח זה אצל זה ע"כ אחד מונח על חברו ובזה יש לתרץ קושית מג"א בסי' כ"ח סק"ד על הב"ח שכתב שיעשה תיק צר שיהיו מונחים התפילין זעג"ז כדי שלא יטעה ליקח ש"ר תחלה דהקשה מג"א כיון דש"ר חמור קדושתו אסור להניח ש"י עליו כמו נו"כ ע"ג חמשים ולפימ"ש אינו דומה דנו"כ

כיון דיכול להניחם מתחת ואינו קפיד הוי גנאי משא"כ בתפילין לא אפשר אינו גנאי דלא משום דאינו חשוב אצלו זה מזה מניח כן וגם קושית מג"א על התוס' שכתבו דבכרך אחד נעשה שומר לחברו א"כ מה פריך במגלה היכא יתוב דפא אחבריה נימא משום דנעשה שומר מותר עיי"ש במחה"ש ויא"פ לפימ"ש ל"ק נהי דבצד מעלה של הספר העליון נעשה שומר למה שתחתיו לכך אינו גנאי מה שמונח דף על חברו אבל צד מטה הוא אפכא דהפנימי יותר נשמר מהחיצון שלמטה ממנו ומונח עליו הפנימי על החיצון.

ומ"ש האור נעלם שם ראיה מטו"ז יו"ד ס"ס רפ"ב הרואה בטו"ז יראה שאין חשש רק כשלוקח ספר בכונה להניח תחת ספר אחר דמשתמש בו מעשה לבנה אבל כשמניח ספרים זע"ז מחמת דצריך לכולן שיהיו מוכנין לפניו מותר ואינו בזיון ותמהני שהביא ראיה לסתור.

ומ"ש משום דלוח הספר משמש לקדושה חמורה לחומשים אסור לשמש לקדושה קלה ממנו ול"ל כיון דמתחלת הכריכה נקשרו יחד הוי כהתנו מתחלה דאין בו דעת להתנות עיי"ש אינו כלום כיון דעשאו מתחלה על דעת כך לא נתקדש יותר ומה צריך לדעתו להתנות ובמג"א סי' ל"ד סק"ו מבואר דאם עשאו לכיס להניח בו שתי זוגות תפילין שרי דהוי כאלו התנה ולא מחלק בין יש בו דעת להתנות לאין לו ויותר מזה מתיר הטו"ז ריש סי' מ"ב לעוברי דרכים ועיין בנוב"ק חא"ח ס"ט.

גם איש דברכות ותפלות אף דבזה"ז דניתן לקרות בהן ומצילן אותן מפני הדליקה לא מחמת קדושתן שאין בהן קדושה להצילן מפני הדליקה אלא משום דהפרו תורתך משום עת לעשות עיי"ש תמוה דבעצמו הביא שם הגמרא דשבת דף קט"ו ע"ב הברכות אין מצילן אותו מפני הדליקה אלא נשרפין במקומן ומכאן אמרו כותבי ברכות כשורפי תורה הרי קדושה יש בהן על שאמרו כותבי ברכות כשורפי תורה ופרש"י שאין ניצולין בשבת מהדליקה ובשבת דף ס"א ע"ב מסיק דאסור לכנוס בקמיע לבהכ"ס כשאינה מחופה עור ומה דאין מצילין לא משום דאין בהן קדושה אלא משום שלא ניתן לקרות בהן ולבוש א"ח סי' של"ד סי"ב כתב כל מטבע ברכות דכולן יש בהן משום קדושה הואיל ובהיתר נכתבו מצילן אותו מפני הדליקה.

סימן רעט

שאלה ראובן שמע שהוסכם משרי העיר להעמיד בנין ובו חנות אחד והלך ונתן אפערנו וקאפציא על שכירות החנות בכו"כ ונודע לשמעון ואמר לראובן אני חשכרנה בזול יותר והוציא אפערנו וקאפציא שלך וכשאשכור אחזור ואשכיר לך בריוח חמשים ז"כ והוציא

ראובן האפערנו וקאפציא שלו ושכרו שמעון ואח"כ נשמע שחזרו בהן שרי העיר מלבנות ואחר זמן חזרו ובנו ועתה תובע ראובן החנות משמעון ופסקו הב"ד שמחויב שמעון לקב"ח שלא שכר החנות בשביל ראובן ויכלול שלא קבל בקנין לשכור בשביל ראובן ועוד טענות יבואר מתוך תשובתי הנה מפסקם שיקב"ח ומערערים האומרים דלא מהימן שמעון נראה פשיטא להו דשמעון נעשה שליח לראובן לשכור החנות בשבילו ולא כן אנכי עמדי כדמוכח מתשובות רה"ג שבב"י חו"מ ס"ס קע"ז ונה"מ שם סכ"ו כל שאומר לחברו קנה ואתן לך ריוח אינו שליח.

ועוד אפילו אמר ראובן לשמעון סתם שכור לי החנות ולא נתן ראובן לשמעון מעות איך יזכה שמעון בעד ראובן דהנה דעת בעל העיטור באמר לשליח קנה לי דבר פלוני ולא נתן מעות לשליח והלך השליח וקנה יכול השליח לחזור בו מדינא אפילו קנו מיניה דשליח הובא בב"י חו"מ סי' קפ"ג מחודש ד' אך דעת רמ"ה בטור שם ס"ד כיון דאמר המשלח לשליח זבין לי וקנה השליח במעותיו כמאן דאוזפינהו למשלח דמי וצריך להבין איך יכול לזכות השליח מעות שלו למשלח כשלא נתנו לידו ולא זיכה לו ע"י אחר אך הרמ"ה לשיטתו שבטור אה"ע סי' ק"כ דהאומר לעדים כתבו גט ותנו לאשתי א"צ לזכות לו הנייר אלא אע"ג דכתבו מדדהו ויהבו לה כיון דבשליחותי קעבדי מכי יהבו לה בשליחותיה דבעל כמאן דיהבו לבעל והדר בעל ויהיב לאיתתיה דמי דכיון דמזכי לאיתתא בשליחותיה אקנויי אקני לבעל לגרושי ביה ונמצא זכיית בעל וגירושי האשה באין כאחד עכ"ל והיינו אפילו לא נתחייב הבעל בדמי הקלף אלא במתנה נותנים ואפילו האשה אינה יודעת שאינו של הבעל מ"מ זוכה הבעל בהגט ע"י האשה דהעדים מזכין הגט לבעל על ידה ה"נ הוי כמזכה השליח המעות למשלחו ע"י המוכר ומ"ש המח"א ונה"מ בטעם דהרמ"ה משום דנתחייב המשלח כשהוציא השליח על פיו עדיין קשה במה זכה המשלח במעות השליח שיהיו שלו והעיקר נ"ל כמו שכתבתי וא"כ כשקנה השליח במעותיו מעכו"ם מודה הרמ"ה לבעה"ט דלא קנה המשלח דא"י לזכות המעות למשלח ע"י העכו"ם.

ועוד אאת"ל דמשלח זכה בהמעות מחמת דנתחייב לשליח כשהיציא על פיו התינח אם שכירות החנות נקנה ע"י המעות וא"כ מעותיו של משלח קונין לו ואצ"ל ע"י שליחות השליח אבל כאן בשכירות שלא קנה שמעון החנות במעות כי הקאפציא אינו לקנין רק להבטיח אם יחזור בו יוחלט הקאפציא אבל כשבא אחר והוסיף בדמי השכירות מעשים בכל יום שמשכירים לזה המוסיף ואם חוזר בעל הקאפציא ונשכר בפחות הרבה יותר מדמי הקאפציא א"צ ראשון להשלים הפחת כל זמן שלא נעשה פערנוראג עם הראשון

הרי דהפערטראג עושה הקנין ואיך יזכה המשלח דהא צריך השליח להיות שלוחי של בעל הממון ג"כ דהיינו הכא בעל החנות ועיין בתוספת פא"נ דף ע"א ע"ב בד"ה בשלמא דאם בעל הממון עכו"ם א"א לישראל להיות שליח לישראל אחר לזכות הממון מהעכו"ם ובכל לוקח ע"י שליח אה"נ דנעשה שליח של משלח ושל בעל החפץ דהיינו המוכר כמ"ש בשו"ת מהרמ"ל סימן קי"ר.

ועוד אאת"ל דשמעון שכר החנות בשביל ראובן וזכה בו ראובן מ"מ כששמע ראובן שלא והא נבנה החנות נתייאש ואסח אדעתיה ובטלה זכייתו וראיה לזה ממ"ש הרמב"ם בספ"ב מה"ז ובחו"מ סימן ער"ה סעיף למד גר שמת ובזבזו ישראל נכסיו ואח"כ שמעו שעדיין לא מת והחזירו ואח"כ שמעו ששמועה ראשונה אמת היתה כל המחזיק בשניה קנה ובראשונה לא קנה והטעם משום דמחזיק ראשון בטלו קניינו כששמע שלא מת וכ"כ תוס' רי"ד ותורת חיים בב"ב דף קמ"ב ואף דהתם החזירו ה"ט דכ"ז שלא החזירו חזינן דלא אסחי דעתם ועוד דחצרם קונה להם שלא מדעתם ויעיינו בנתיבות בדיני תפיסה סקי"ט וא"כ ה"נ אסח ראובן דעתו ובטלה קנינו ואף דבקרקע לא מהני יאוש היינו דוקא כשגוף הקרקע שלו והטעם עפימ"ש הרמב"ן במלחמות פרק אלו מציאות דיאוש ל"מ בדבר שברשותו עיי"ש וקרקע אינה נגזלת ולעולם ברשותו הוא אבל כאן רק שכירות הוא ומהני סלוק בעלמא וכמ"ש בשער משפט סי' שט"ו וכאן ודאי כן הוא דעדיין לא היה החנות בעולם, רק שיעבוד על המשכיר אם יבנה יתנהו לשוכר.

מכל הנהו טעמי למה יחויב שמעון לקב"ח שלא שכרו בשביל ראובן ומה שפסקו שיכלול שמעון בקב"ח שלא היה קבלת קנין שישכור החנות בשביל ראובן לא הבנתי הא זה קנין דברים יעיינו ברמב"ם ספ"ה מהלכות מכירה ובחו"מ סי' רמ"ה ס"א ב' וכן מוכח מדברי בעה"ט שהבאתי לעיל ואם הקנין הוא ע"ד שכתב הרמב"ם שם להודיע שגמר בלבו מ"מ יכול לחזור בו והרי חזר שמעון לפי טענתו.

גם מה שטענו המעררים דשמעון לא מהימן שלא שכר החנות בשביל ראובן ונראה רנתכוונו למ"ש הרמ"א בחו"מ סי' קפ"ג ס"ב אבל כמה רבוותא חולקים כמובא במשפט שלום שם וכאן דנכתב הפערטראג על שמו של שמעון א"א להוציא מידו.

אך כאן דאמר ראובן דנתן לו שמעון תקיעת כף בחלק עוה"ב לחזור ולהשכירו לראובן הוי כשבועה כמ"ש ביו"ד סי' רל"ט בת"כ שאינו בדרך התגרים ואף דבתשב"ץ ח"ב סי' קמ"א הביא משו"ת הרשב"א דת"כ אינו כשבועה ורמזו בחידושי רע"ק ביו"ד שם אפשר אם פירוש בחלק עוה"ב הוי כשבועה ועכ"פ נסתם בש"ע יו"ד דהוי כנשבע ושאלה ל"מ בזה כיון דעשה כן כדי שיוציא ראובן האפערט וקאפציא שלו ויוכל שמעון לשוכרו

בפחות ויטול ריוח דהוי הת"כ משום דראובן עשה לו טובה דל"מ שאלה כדאיתא ביו"ד סי' רכ"ח ואף דשמעון טוען שהיה מוכרח כי הוא רצה לשכרו מקודם כדי להציל מה שנתאנה בחנות אחר הנה אם היה עדים על הת"כ לא מהימן כמבואר בש"ך יו"ד סי' רל"ב סקכ"ה אך בליכא עדים מהימן במגו אבל אין זה חשוב אונס כמבואר בהג"ה שם סי"ב דלא מקרי אונס דשבועה אא"כ היה מגיע לו איזה רעה אם לא היה נשבע אבל אם לא היה מגיע לו טובה ונשבע כדי שיהא לו טובה מזה לא מקרי אנוס בשבועה ואף דטוען שמעון שרצה להציל מה שנתאנה מקודם אין זה חשוב רק מניעת ריוח כדמוכח במהרי"ק שרש קס"ז שהביא ראיה משבועת צדקיהו שהיה במאסר ונשבע כדי שיצא מהמאסר דלא חשוב שבועה באונס כיון דכבר היה במאסר ועכשיו נשבע להציל עצמו ממאסר שקדמו כבר ויותר מזה כתוב בפו"כ לתה"ד סי' ע"ג ואף דהפך שמעון מכבר לשכור החנות כיון שלא נגמר הפסיקה ל"ח עני מהפך בחררה כמבואר בחו"מ סי' רל"ז. **וגם** לפי הצד שכתבתי דראובן נתייאש כששמע שלא יהא נבנה החנות ואפשר לדמותו למ"ש בשו"ת מיוחסות לרמב"ן סי' רנ"ז והובא בחו"מ סי' ע"ג ס"ז דנשבע לפרוע חובו לחברו והגיע אח"כ שמיטה כיון דנפטר מהחוב פטור מהשבועה דהוי כמחל לו החוב מ"מ אינו דומה דהתם היה חייב מדינא ונשבע לפרוע מה שהוא חייב וכיון דנפטר מהחוב נפטר מהשבועה אבל כאן לא היה מחויב כשישכור החנות לתתו לראובן א"כ נהי דאח"כ נתייאש ראובן מהחנות מ"מ במה יופקע שבועת שמעון דאפילו מחל ראובן השבועה לא מהני רק כשימחל החוב כמ"ש בנו"ב חיו"ד סי' ס"ז וכאן השבועה על מה שאינו חייב לא עדיף היאוש מאם מחל בפירוש השבועה דלא מהני ועוד דגוף שמעון נשתעבד מחמת הת"כ דשבועה חיוב גברא ויאוש לא מועיל על שעבוד הגוף לפימ"ש הנתיבות סי' קס"ג לכן אם מודה שמעון על הת"כ בחלק עוה"ב מחויב לחזור ולהשכיר החנות לראובן בריוח שפסקו תחלה ואם מכחיש ואומר שלא נתן ת"כ רק כדרך התגרין לקיים המקח ולא בחלק עוה"ב יזהירו אותו הב"ד אם כשנתן הת"כ היה בדעתו דרך שבועה או פירוש בחלק עוה"ב רבוץ עליו איסור שבועה.

סימן רפ

מעשה ראובן בא לפני ב"ד ואמר שקידש בתולה זאת והביא שני עדים בני אחיות והעיד אחד שראה שנתן על יד הבתולה הענטשוך ואמר האמ"ל בטבעת זו כדמו"י וטבעת לא ראה ועד שני העיד שנתן על אצבעה הענטשוך וטבעת ואמר לה האמ"ל בטבעת זו כדמו"י אחר כך בא אחד והעיד שעמד בתפלה ופניו לכותל ולא ראה כלל רק שמע

שאמר ראובן האמ"ל בטבעת זו כדמו"י ושאלוהו הב"ד אם אחר התפלה ראה ע"י הבתולה הענטשוך או טבעת ואמר שלא ראה יאחר שעה חזר השלישי ואמר שנזכר שאחר התפלה ראה הענטשיך ע"י הבתולה והבתולה אמרה שלא נתן בידה ראובן כלום רק בקשה מראובן ההענטשוך בעד איזה חוב שהיה ראובן חייב לה ולקחה אשה אחת ההענטשוך מראובן לראות ואח"כ נתנה האשה ההענטשוך לה ולבשה וראתה שההענטשוך קרועים ואמרה שאינה רוצה בהן ורצתה להשליכן ותפס ראובן בידה וההענטשוך ואמר האמ"ל בטבעת זו כדמוי"ל ולא הבינה מה אומר וסברה שמקלל אותה מחמת שרצתה להשליך ההענטשוך.

הנה עדות השלישי לית בו ממש מאחר שלא ראה שום נתינה ואף שחזר אח"כ ואמר שראה על יד הבתולה הענטשוך כיון שהגיד שוב א"ח ומגיד כדאיתא בחו"מ סי' כ"ט.

ועוד הא כתב בשו"ת הרשב"א בסי' תש"פ בשנים שעמדו אחורי הגדר ושמעו שאמר ראובן ללאה התקדשי לי באתרוג זה אבל לא ראו נתינה ממש ואפילו ראו האתרוג יוצא מתחת ידה אין כאן חשש של כלום ואפילו לאה מודה שלקחתו לשם קידושין דעדות ראיה וידיעה ממש בעינן ואף דהב"ש בסי' מ"ב סקי"ב כתב דמרדכי חולק דכתב אפילו לא ראו הנתינה אין לבטל הקידושין אם ראו דבר המוכיח דהא אמרינן הן הן עדי יחוד הן הן עדי ביאה הא האחרונים חולקים על הב"ש דהמרדכי מיירי כשיש הוכחה ברורה ולא פליג על הרשב"א ולי נראה לחלק דאם שניהם מודים מהני דבר המוכיח כמ"ש מהרש"א ר"פ שור שנגח את הפרה דאע"ג דלא קי"ל בגמל האוחר בין הגמלים כמ"ד בידוע שזה הרגו מ"מ היכא דהמזיק מודה אנן סהדי דכן הוא ולא מקרי מודה בקנס עכ"ל ה"נ מהני בקידושין כמו בקנס משא"כ בהכחשה לא מועיל דבר המוכיח לבד וה"נ האשה מכחשת שלא קבלה מיד ראובן כלום ועוד דלא הוי דבר המוכיח כיון דאשה אחרת היתה שם אפשר באמת לא קבלה ההענטשוך מיד ראובן כמו שאומרת הבתולה ואף דאומרת דאח"כ תפס בידה בחזקה ואמר לה האמ"ל וכו' הרי זה לא מהני כיון שלא דיבר עמה מקודם מקידושין אף שנשאר ההענטשוך בידה כמבואר ברמ"א סי' מ"ב ס"א בהג"ה ועוד כיון דאמר ראובן האמ"ל בטבעת זו ועד השלישי לא ראה אח"כ על ידה טבעת רק הענטשוך ליכא שום דבר מוכיח דהא הענטשוך אין שמו טבעת ואף דכתב בשו"ת הרשב"א סי' אלף קפ"ו דאם קדשה בבגד ואמר לה האמ"ל בטבעת זו דמקודשת כיון שראתה וסברה וקבלה עיי"ש שאני הכא כיון דדנין על העדות והעד שמע טבעת ולא ראה אח"כ על ידה טבעת רק הענטשוך ליכא לגביה שום דבר מוכיח לחשבו כראה נתינת הקידושין ומעתה לא נשאר רק שני עדים הראשונים וכיון שקרובים זל"ז אפילו

לא נימא בקידושין נמצא אחד מהן קא"פ בטלו שניהן כאשר פלפלו בזה האחרונים מ"מ לא נשאר רק אחד והבתולה מכחשת הוי ע"א בהכחשה ולאו כלום.

אך מה שצ"ע כיון דאינם קרובים זל"ז רק מחמת אמם הרי דעת רמ"א בחו"מ סימן ל"ג בדעת רמב"ם דאינם פסולים רק מדרבנן ואף דהש"ך שם דחה דברי הרמ"א הא התומים מקיים דברי הרמ"א וכתב דבקידושין צריכה גט ולע"ד אינו נהי דמשום חומרא דעריות יש לחוש לדעת רמב"ם אף דהוא יחיד נגד כל הפוסקים מ"מ הא לעומתו דעת הרי"ף שאם קידש בפסולי עדות דרבנן אין חוששין כלל לקידושין והובא בשו"ת רמב"ן המיוחסת סימן קכ"ה ואם כן יש ס"ס שמא קרובים מחמת אמם פסולין מן התורה ואת"ל כדעת הסוברים בפירש דברי הרמב"ם דאינם פסולים רק מדרבנן שמא כדעת הרי"ף דא"צ גט גם בפסולים מדרבנן ומפרט בדעת הרמב"ם עצמו מחולקים הפוסקים ובדעת הרי"ף כ"ע ס"ל דלהרי"ף בפסולים מדרבנן א"צ גט ובשו"ת הספרדים מתירים בס"ס א"א אף דיש לה חזקת א"א כמבואר בעזרת נשים ס"ק ק"ח וס"ק קט"ו והפנ"י בקו"א לכתובות ס"ק מ"ו חולק דלא מהני ס"ס נגד חזקת א"א וא"כ הכא דיש חזקת פנויה לכ"ע מהני ס"ס ואחר העיון מצאתי ממש כמו שכתבתי ברשד"ם חלק א"ע סימן ל"ג ובשו"ת דברי ריבות סי' רל"א והוסיפו עוד דבעל העיטור וקצת גאונים ס"ל כהרי"ף ולי נראה דגם דעת התוספת בספ"ק דב"מ בד"ה שובר כדעת הרי"ף מדכתבו ושמא גם גבי איסור זכין לו משעת חתימה אעפ"י דלא שייך טעמא דפרישית מ"מ לא פלוג רבנן ויש כח ביד חכמים לעקור דבר מן התורה עכ"ל ועד כאן לא כתבו ושמא אלא משום דלא שייך הטעם אפשר דמשום לא פליג לא יעקרו דבר מן התורה וכה"ג כתב אשל אברהם בסי' קכ"ח סק"ל ואישתמיטתיה דברי תוספת הללו אבל כששייך הטעם עקרו ד"ת וכ"ש בקידושין די"ל כל המקדש ע"ד רבנן מקדש כמ"ש הרי"ף וכיון דלענין ממון פסלום רבנן ה"נ באיסור כשהבעל דין מכחיש וחזי לאצטרופי מה שאמרה הבתולה שלא הבינה מה שאמר לה ראובן האמ"ל שהוא לשון קידושין כיון שלא דברו תחלה מעסקי קידושין ולא עמדו תחת חופה כנהוג דהא כתב הב"ש סימן כ"ז סק"ה דאפילו אמר לה הרי את מקודשת לי צריך לידע שהבינה שהוא לשון קידושין דלא כל נשים מבינים לשון הקודש וכ"מ בר"ן ומגיד וב"ח ואף דכונת הב"ש דצריך לידע לעשותו ודאי קידושין אבל ספק לעולם הוי דשמא משקרת מ"מ בכאן סגי בהיותו ספק דבלאו הכי יש ספקות וכמ"ש.

סימן רפא

מעשה רו"ש עשו מקח ואח"ז היה הכחשה ביניהם ואמר ראובן לשמעון אם תאמר בהן צדק שכדבריך כן היה אתן לצדקה סך פלוני ואמר לראובן השלש המעות והשליש ואח"כ טרם שאמר שמעון הה"צ חזר בו ראובן נראה דישנו בחזרה דהנה אם יש אסמכתא בצדקה פליגי הפוסקים ועמג"א סימן תקס"ב וביאור הגר"א שם דנוטה דעיקר דיש אסמכתא ובספיקא דדינא בממון צדקה גם כן פליגי אם ספקו לחומרא כדאיתא בר"ן פ"ב דנדרים דף זיי"ן ובש"ך יו"ד סימן רנ"ט סקי"ד.

ובנ"ד יש עוד טעמים להקל דבשלמא אם אמר אם אעשה כן אתן לצדקה כההוא דיו"ד סימן רנ"ח ס"י תלוי בפלוגתא זאת אבל נ"ד שתלה בשמעון אם יאמר בה"צ משום דכסבור ראובן שהאמת אתו ואין רשאי שמעון לומר בה"צ וודאי לא יאמר גם כן הוי כההוא דיו"ד סימן רל"ט סט"ז נשבע שלא אוכל ככר זה אם פלוני אמר דבר זה ונמצא שאמרו מותר בהככר דהוי נדרי שגגות ועש"ך ס"ק כ"ג וה"נ אם אומר ראובן מחמת שברור לו שהוא אומר אמת היה כסבור דודאי שמעון לא יאמר בה"צ ועיין ר"נ פ"ג דנדרים דף כ"ה ע"ב בד"ה היכא דמי דאע"ג דר"כ ור"א כל חד וחד אמר לחברו דטעי ולא הבין מאמר רב סד"א דכיון דלא חש ליה ואשתבע לאו שגגה הוא ואי תלה בה איסור פירות יהו אסורין קמ"ל וצ"ע בזה ממ"ש בשו"ת מיימני לספר הפלאה סי' ה' דכתב שם אם אמר אם אבוא אל אשתי עד שנה אתן לצדקה שני ז"כ ואח"כ בא דא"י לומר דלא נתכוין ליתן השני ז"כ אלא שסבור היה שלא יבא אל אשתו ושיוכל לפטופט ביצרו דדברים שבלב אינן דברים ומה שהוציא בפיו זהו צדקה עכ"ל ויש חילוק בין נודר או נשבע לעצמו או מה שנוגע לחברו דבנוגע לחברו אינו יכול לבטל דברי פיו בכונתו דדברים שבלב ל"ה דברים אם לא כשיש אומדנא דמוכח טובא ולא בעינן פיו ולבו שוין כדאיתא ביו"ד סימן רי"ח ס"א בהג"ה ובטו"ז שם וה"נ נוגע הדבר לעניים וה"נ אינו אומדנא דמוכח שהיה ברור לי ששמעון לא יאמר הה"צ דשמא היה מסופק ולא קים ליה בגוה דשמעון שלא יאמר ה"צ אך מסיים בשו"ת מיימני שם דל"ל דאנן סהדי אלו היה יודע שלא יוכל מלעכב א"ע מלבא אל אשתו לא היה נודר וה"ל כאלו פירש להדיא זה אינו דא"כ למה נדר עכ"ל והכא אדרבה מש"ה נדר לברר שהאמת אתו דכסבור ודאי לא יאמר שמעון הה"צ ויתברר שהוא אומר אמת. ויש עוד טעם להקל לפימ"ש בשו"ת ר"ן סוף תשובה א' בנידון שנשבע אחד ליתן לפרנסת חולי עניים ואם איזה פעם ידור נדר בבית הכנסת בעירו יהא חצי מזה הנדר לפרנסת חלי עניים ואח"ז נדר בביהכ"נ איזה סך לחבורת ת"ת וכתב הר"ן דנדר צדקת חולים אינו חל עד שידור אותו נדר האחר

לת"ת ובאותו שעה לבד הוא חל ולא בשעת דבריו הראשונים ולפיכך כל שבשעת נדרו שני אינו זכור מנדרו ראשון לא חל נדרו דהוי כההוא שמעתתא דככרות דבפרק שבועת שתים בתרא דהאומר שבועה שלא אוכל זו אם אוכל זו ואכל את הראשונה בשוגג מותר לו לאכול את השניה כיון שחלות איסורו בשעת אכילת ככר של תנאי ובשוגג נאכל לא חל איסור על השניה כלל את"ד ולמד מזה בחידושי רעק"א ביו"ד סימן רנ"ח ס"י לענין צדקה כה"ג ומעתה אומר אני כיון דטרם שאמר שמעון הה"ל צווח ראובן שאיני רוצה שיאמר שמעון הה"צ ואינו רוצה בנדרו אם כן כשיאמר שמעון ההן צדק בעל כרחו דראובן אינו חל הנדר דראובן הוי אנוס בשעת חלות הנדר דכך לי שוגג או אנוס דהכל ילפינן מהאדם בשבועה פרט למוטעה ופרט לאנוס כן נ"ל ובשו"ת מים עמוקים סנ"ט כתב משעזב אשתו ונשא אחרת ונדר לה בנזירות אם יתייחד עם הראשונה יהא נ"ש אח"כ גזמה ראשונה להפסידו ממון בערכאות א"ל ידור עמה מותר להתייחד עמה ואינו נזיר דהוי אנוס כשאומר שסמך שיגרשנה או. תמחול לו.

ועוד כיון דאינו חל בשעת דבריו הראשונים רק בשעה שיאמר שמעון הה"צ וכבר חזר בו ראובן מהני חזרתו כההיא דירושלמי בקידושין ר"פ האומר שור זה עולה לאחר שלשים יום יכול לחזור בו תוך שלשים דאתי דיבור ומבטל דיבור כיון דלא חל עדיין ההקדש לא אמרינן בו אמירתו לגבוה כמסירה להדיוט ומדמי לה הירושלמי למקדש אשה ואמר לה האמ"ל לאחר ל"י דיכולין לחזור תוך ל"י ואע"ג דעשה מעשה ונתן כסף קידושין לידה כיון שלא חל עד אחר שלשים יום הוי רק דיבור ואתי דיבור ומבטל דיבור וכדאיתא בבבלי ר"פ האומר לר' יוחנן דקי"ל כוותיה וא"כ ה"נ אף שהשליש ראובן המעות כיון שאמר שיהא לצדקה אם יאמר שמעון הה"ל דאינו חל עד שיאמר הה"ל לא הוי רק דיבור ואתי דיבור ומבטל דיבור ואף דבפ"ג דנדרים דף כ"ט ע"ב איתא דלא כהירושלמי כבר פסק בחידושי רשב"א שם כהירושלמי וכ"פ הרמב"ם בפ"ו מהלכות ערכין ה"ט ואף דיש פלוגתא בזה מ"מ כיון דצדקה באסמכתא נמי פלוגתא היא והוי ס"ס לקולא אף דכתב המרדכי סוף חולין דלא אזלינן בתר רובא משום צדק משלך ותן לו היינו בראית חזקת חיוב או איתחזיק כאן איסורא ועיין בפ' הזרוע דף קל"ד משא"כ כשליכא חזקת חיוב ולא איתחזיק איסורא אזלינן בתר רובא כדאיתא ברמ"א ביו"ד ס"ס קנ"ט דכיון דנשתמש באותו תיבה בחולין ובצדקה וי"ל כבר הוציא מעות הצדקה תו לא איתחזיק איסורא והבאתי בספרי ערך ש"י ביו"ד סי' ק"י ראיה לזה מהרמב"ם פט"ו מהלכות תרומות ה"ב דלא ככתיבות בדיני תפיסה אות ב' עיי"ש ואם כן גם ס"ס מהני דעכ"פ חשוב כרוב ולדעת כ"פ עדיף מרוב דס"ל בס"ס מוציאין ממון.

ולכאורה י"ל דשוגג היינו רק על מעשה שלעבר ולא כנ"ד דכסבור שזה לא יאמר בה"צ אך בתוספת רי"ד בנדרים שם דף כ"ח בד"ה הרי הנטיעות אלו קרבן אם אין נקצצות ז"ל אי קשיא מה ענין זה אצל נדרים זהו קדשי בד"ה וישנה משנה זו בערכין י"ל משום דתני רישא דנדרי שגגות מותרין הקדש בשגגה הוי הקדש שיותר הוא עלול ההקדש לחול מן הקונם שזה האדם כשראה רוח סערה גדולה שעוקרת האילנות סבר בלבו שא"א שהן נטיעות קטנות ינצלו וכן כשראה שנפלה דליקה בתוך ביתו סבר שטליתו שיש לו שם לא תינצל מן הדליקה וכשאמר הנטיעות האלו יהיו הקדש א"ל יקצצו היום ברוח זה וכן טליתו יהיה הקדש אם אינה נשרפת היום לא בכל לב הקדיש שהוא סבור בלבו שלא ינצלו מן הקציצה ומן השרפה ומפני זה הקדישם ואלו היה יודע שינצלו לא היה מקדישם והלכך אפילו ניצולו לא יהיו הקדש קמ"ל דהקדש הן אבל אלו אמר קונם פירות עלי אם אינן נקצצות אינן אסורין שאלה הן נדרי שגגות שהוא סבר שלא ינצלו ולא נדר בכל לב נמצא שההקדש עלול יותר לחול מן הקונם עכ"ל ואף דכתב דהקדש בטעות הוי הקדש הרי קמן דבתשובת הר"ן הנ"ל דהקדש לעניים בשגגה אינו הקדש ואפשר דס"ל להר"ן דהקדש לעניים אינו כהקדש לבד"ה וזהו מחלוקת הפוסקים ואף דדברי תוספת רי"ד צע"ג דהא קי"ל בפרק שני דתמורה דף י"ז וברמב"ם פ"ו דערכין הלכה ל"ד דהקדש בשוגג אינו הקדש מ"מ למדנו דזה חשוב שוגג וכ"כ הרא"ש בפירושו לנדרים שם דהוי נדרי שגגות דאדעתא דהכי אקדשנהו שהיה סבור שא"א להיות נצולין ולא גמר בלבו להקדישן קמ"ל דדברים שבלב כי הני דלא מוכחים לא הויין דברים עכ"ל וה"ד התם ל"ה דברים שבלב דמוכחי משום די"ל דלהכי הקדיש דמזל הקדש יגרם שינצלו אח"כ ראיתי בשו"ת שו"מ קמא סימן ע"ב בשנים שטענו לפני הרב ז"א כך וז"א כך ופסק הרב לאחד ת"כ ואמר חברו באם שכנגדו יתן ת"כ יתן הוא ט"ו ז"כ לבית הכנסת והשליש המעות ט"ו ז"כ ונתן שכנגדו הת"כ ורצה חכם השואל לדמותו לאסמכתא דבצדקה קונה והשו"מ דחהו דכאן חשב שזה לא יוכל ליתן ת"כ שהרי אינו כן והוי כנדרי שגגות והובא בד"ג באות אסמכתא.

סימן רפב

תשובה על מה שהעיר חכם אחד על מה שכתבתי בערך ש"י על יו"ד סימן כ"ז לישב המנהג שמוכרין בני מעים לב"נ מנתנבלה בשחיטה משום דסד"א לרמב"ם רק מדרבנן אסור ולא גזרו על ב"נ והקשה דבתיבת גמא פ' נ"ח סק"ב כתב דספק אבמ"ה גם לרמב"ם אסור מה"ת לב"נ דהא דגלי תורה בספק ממזר דמותר ומינה יליף לכל התורה גלי תורה

רק לישראל א"ד ל"ד בדברי שכתבתי לפי דברי הבית מאיר וחוו"ד דלא מספק ממזר יליף הרמב"ם ואדרבה בתה"ה ושאר החולקים על הרמב"ם הביאו ראיה לאיסור מדהוצרך התורה להתיר ספק ממזר מיתורא דקרא ש"מ בכל איסורים ספקן אסור מה"ת ותרצו מהרי"ט וחוו"ד ואחרונים דבספק ממזר התירה התורה אפילו בגוני דאסור לרמב"ם בשאר איסורים אלא דכ"מ לא דברה תורה רק בודאי כדאיתא בסוטה טהור ודאי וטמא ודאי אמרה תורה.

עוד תמה עמ"ש שם דגם למאן דס"ל דסד"א מה"ת לחומרא אינו רק ספק איסור שמא אסור בעצם ואם עשה בשוגג וכלפי שמיא גליא דאינו אסור בעצם לא עשה כלום והא בתה"ה דף ק"ב כתב דסד"א הוי כודאי מה"ת. הנה לשון רש"י בפ"ק דחולין דף טית ע"ב ספק דאיסורא לחומרא בעינן למיזל שמא יעבור ותה"ה שם כתב בסוף דבריו בעלמא ספק כודאי וכן פרש"י על הודאי אזהרת ודאי ללקות עליו ועל הספק אזהרת ספק לאיסורא וכ"כ בפר"ח בכללי ס"ס דעת רש"י ותוס' ורשב"א דמה"ת אנו מוזהרים לפרוש מן כל איסורי ספקות ואין לאדם להכניס עצמו משום דשמא הוא אסור עיי"ש הרי דאינו איסור בעצם בודאי אלא דאין להכניס עצמו כשיודע שהוא ספק איסור ואם הכניס עצמו יש עליו עונש חיוב על הכניסה ולא על עצם הדבר אם כלפי שמיא גליא דמותר ולכן כשלא ידע ועשה אין עליו כלום כהרמב"ן ובתה"ה דף קי"ו דעתו נוטה דעיקר כר"ת דס"ט שנתערב מותר מטעם ס"ס וה"ר מירושלמי ומסיק דחד בחד והדר נתערב אחד מהם ברוב אסור גם לר"ת משום דחד בחד כגופו של איסור כודאי איסור וביארו פר"ח בסי' ק"י סקמ"ה מדחייב אש"ת בחד בחד ולא בחתיכה אחת ספק חלב הרי דחד בחד חשוב כודאי איסור עיי"ש ואם גם בשאר ספק חשוב ודאי איסור למה כשנתערב הוי ס"ס וגם לר"י דס"ט שנתערב אסור לאו משום דאסרה תורה הספק הוי ודאי איסור אלא משום דאיך תתיר וכבר אסרת והיינו בנודע תחלה כמ"ש מהרא"י ומאן דאוסר גם בלא נודע רק משום דל"פ ואפילו בנודע רק מדרבנן הוא כמו שביארתי בערך ש"י בסי' ק"י בד"ה והטו"ז.

עוד הראה בקיאות להקשות על מה שכתבתי דתק"ח לא חל על ב"נ וגם הפר"ח כ"כ ביו"ד סי' נ"ה והוא בחולין דף קכ"ט אמר דאבר המדולדל א"י להאכיל לב"נ והרי לית בו רק מצות פרישה מדרבנן הנה לרמב"ם אבר המדולדל אסור מה"ת והעלה הפר"ח כן לעיקר עיי"ש בסימן ס"ב ואפילו למ"ד דאינו מה"ת ומ"מ אסרו ליתן לב"נ ה"ט כמ"ש פר"ח בסי' נ"ה ס"ק ט"ז שכיון שידוע שאבמ"ה אסור לב"נ אי שרינן ליה להושיטו לב"נ תו לא מיקיים גזרת חכמים דאמרי אינשי מדשרי לב"נ ש"מ דלית בו איסור אבמ"ה

עיי"ש וזה שייך באבר המדולדל מבהמה כשרה דיש חשש דיאכלו גם ישראלים אבל בני מעים דאינו אסור לב"נ רק אם נתנבלה בשחיטה הרי בלא"ה אסור לישראל משום נבלה ומדויק בזה לשון הש"ס שם מכל אוכל אשר יאכל שאתה יכול להאכילו לאחרים ולא אוכל שא"א יכול להאכילו לאחרים ויותר הל"ל אוכל הראוי לאכילה לאחרים אלא משום דבאמת ראוי לב"נ אלא דאין אתה יכול להאכילו ובעיקר קושייתו כבר קדמו בכנפ"י סי' נ"ה ותרצו.

עו"כ דיותר הוה לי לומר דרשב"א נמי מודה דספק במקרה סד"א מותר מה"ת כמו שכתב בח"ר פ"ק דחולין הובא בש"ש ש"א פ"ד ל"ד דדוקא בספק אם נעשה מעשה הוי ספק במקרה אבל הכא הרי ראינו דנתנבלה בשחיטה רק הספק בדין אם חשוב אבמ"ה לב"נ ובלא"ה הלא הרשב"א בתה"ה הוכיח דסד"א מה"ת אסור מדבעי בפ"ק דחולין למילף דאזלינן בתר רובא מפרה אדומה דלמא טרפה היא ולהרמב"ם בלא רוב מותר מה"ת והרי פרה בת שתים ע"כ מדחייתה שתי שנים לא נולדה טרפה רק החשש דאח"כ במקרה כטרפה ועכצ"ל הא דח"ר בפ"ק דחולין דרביה כמבואר שם וליה לא ס"ל ועוד אדרביה ק"ל דהא בנדה אמרינן דספק ראתה בשע"ת ספק אח"כ חייב אש"ת והא זה ספק במקרה כמו במקוה שנמדד ונמצא חסר דכתב בח"ר שם דהוי ספק במקרה אימת נעשה הריעותא ועיינתי בש"ש וראיתי הרגיש בכ"ז והא דפ"א תירץ דהפרה אין לה חז"כ דלא נתבררה בשעתה והטמא יש לו חזקת טומאה עיי"ש וזה לא יתכן לרשב"א גופא דמייתי ראיה מפ"א דסד"א מה"ת אסור כיון דיש חז"ט גם לרמב"ם מה"ת ספקו לחומרא.

עמ"ש בסי' ס"ז טעם הרמב"ם דאוסר לאכול בשר חי דשמא יפרש הדם ע"י דחיקת שיניו תמה דהא החוו"ד בסי' ס"ט סק"ג הוכיח דאין דם פורש בנשיכת שיניים מדשרי לאכול בשר חי א"י מה הוא סח דהחוו"ד הוכחתו מהמתירים לאכול בשר חי ואני כתבתי לרמב"ם האוסר וגם החוו"ד כתב רק אפשר והניח בצ"ע.

עמ"ש בסי' ע"ה להביא מהמג"א סי' תק"ז דאין איסור לבטל בשעת היתר כתב דהבאתי ראיה לסתור דהא בסי' תרכ"ו כתב המג"א דביו"ט וחוה"מ אין לבטל סכך הפסול לא עלי תלונתו אלא על תמג"א דלפי דעתו סותר א"ע אלא צ"ל דהמג"א לא ס"ל מ"ש המג"ד שם דביו"ט נמי ל"ח מבטל איסור דליכא איסור רק אינו יי"ח דהמג"א ס"ל כמו דאין לבטל איסור כן אין לבטל פסול ובסוכות שם פסול על סכך זה.

ומה שהביא מהמג"א ס"ס תמ"ז שכתב בחלב וחלב חטה דמותר לערב שאינו כונתו לבטל ולא כתב משום דעדיין אינו אסור ג"כ לק"מ דלעצמו לא נצרכא רק להצ"צ דס"ל ג"ז אסור לבטל הקשה עליו המג"א הא אין כונתו לבטל ועוד זה כולל גם חלב חטה די"ל

חמץ שמו עליו כמ"ש דג"מ שם אך נ"ל די"ל דמג"א נמי ס"ל דל"ל משום דעדיין היתר כיון דאסרו חכז"ל ללוש עיסה בחלב אף דעיסה בחלב אין בו איסור מ"מ כיון דאסרו הוי כמערב בשר בחלב דאין מבטלין איסור וכן מבואר בצ"צ שאלה פ' דאחר שאסרו ליתן חלב בעיסה נחשבת העיסה כבשר עוף ואסור ליתן לכתחלה אפילו מעט חלב בתוכו דזה נקרא מבטל איסור.

סימן רפג

שאלה ראובן שכר אקצוס ליטול מכל שענקר ט"ו צ"ל ממאה שטריך שפירטס ומן שלשים שטריך ארבע צ"ל ומן חמשים שטריך שבעה צ"ל ויותר מן שלשים שטריך עד חמשים שטריך ג"כ שבעה צ"ל ושמעון מחזיק שענק ורוצה להחזיק יי"ש מן שלשים שטרויך ויי"ש מן חמשים שטרויך וכשיבא קונה יערב חצי מזה וחצי מזה שיחזיק ארבעים שנורויך והפחידו ראובן שיעמוד שומר מבחוץ ואם ימצא ביד הקונה יי"ש מן ארבעים שטרויך יסלק אותו מן השענק כי לא פרע האקצוס כראוי מן יי"ש ארבעים שטרויך והוכרח שמעון להתפשר עם ראובן לשלם לו בעד שפירטוס מאה שטורויך ח"י צ"ל וגם השפירטס יקח רק מן ראובן ויחשוב לו ראובן ריוח רק א' צ"ל מכל ליטער ואחר איזה שנים תבע ראובן מן שמעון מאה ועשרים ז"כ בעד הקפה יי"ש וטען שמעון שמגיע לו יותר מן ראובן כי הח"י צ"ל פרעון המכס נתפשר עמו באונס שהפחידו להעמיד שומר ולסלקו מן הרעכט שענק ע"י ערכאות.

שנית טען שמעון שחצי שנה לקח שפירטס מן ראובן חישב לו עם פרעון המכס כל ליטער בעד שבעה ושבעים צ"ל ולשאר אנשים מכר בפחות שבעה צ"ל ולא נודע לשמעון עד אח"כ שלישית טוען שמעון כשנודע לו אמר לראובן למה אתה עושה עמי כן השיב לו ראובן אם תוכל ליקח מאחר לקח אתה מוכרח ליקח ממני והפחידו ראובן שאם לא יקח ממנו יסלק אותו מהשענק רעכט והוכרח ליקח מחמת אונס וראובן מכחיש כ"ז גם טוען שהוא גברא דציית דינא וה"ל לשמעון להזמינו לד"ת.

תשובה טענה ראשונה אינו חשוב אונס אם ראובן מפחידו בדבר שהדין עמו לפי דד"מ ושמעון מבריח המכס ששכר ראובן כדאיתא בחו"מ סי' שס"ט ס"ו דישראל שקנה מכס אם מבריחין ממנו הוי גזלה וא"כ מה שנתפשרו לפרוע ח"י צ"ל ל"ח פשרה באונס.

טענה שניה של שמעון שנודע לו אח"ז שחושב לו ראובן ריוח על כל ליטטער יותר מצ"ל אחד טענה מעליא הוא וזה נלמד משו"ת השיב משה חחו"מ סי' ק"ג וישבע שמעון

שהותנו שיחשוב לו ריוח רק צ"ל אחד ולא נודע לו שנטל יותר וכמה עולה וינכה מן החוב.

טענה שלישית מחמת שהפחידו ראובן הוכרח ליקח ממנו יי"ש ביוקר אף אחר שנודע לו שנוטל ממנו יותר הנה בחו"מ סי' ר"ה ס"ז יש בזה פלוגתא אם הפחידו אי חשוב אונס ושמעון מוחזק וי"ל קי"ל.

ומה שטען ראובן דציית דינא וה"ל לשמעון להזמינו לדין אינה טענה כדאיתא בפחז"ה דף מ"ם דאביי ורבא אמרי תרוייהו כותבין מודעא אפילו עליהם ואף דרשב"ם כתב משום דשמא לא היה ב"ד מזומן בעירו הא הנמ"י כתב שם דלא חלקו והרי מודעא לא מהני רק אם העדים מכירין שהוא אנוס ש"מ דגם בציית דינא חשוב אונס וכ"ש כאן דשמעון בלא"ה צריך לישבע על זה ולב יודע מרת נפשו דהיה אנוס מחמת הפחד שהפחידו ראובן.

אך יל"ע דהתינח במתנה דא"צ מס"מ אבל במכר דבלא מס"מ אמרינן אגב זוזי גמר ומקנה ה"נ מה שלקח שמעון יי"ש ביוקר הוה כזביני דאגב דהיה צריך ליי"ש גמר וקני דמה לי הן ומ"ל דמיהן אלא דאפשר עדיין יכול שמעון לומר קי"ל כבעל העיטור שברמ"א חו"מ ס"ס ר"ה דאנסוה לקנות ל"ק וכיון שלא קנה הוי כהוציא יי"ש של ראובן וא"צ לשלם רק כפי שוין בשעה שהוציאן וצ"ע אם י"ל קי"ל כי החמ"ח וב"ש ברישׁ סי' מ"ב תמהו על הרמ"א וגם בביאור הגר"א שם באה"ע ובחו"מ שם כתב דכל הפוסקים חולקים על בעהע"ט.

אמנם נראה בלא"ה דהא דתלוה וזבין זביניה זביניה דוקא בשוייו אבל כיפהו למכור בפחות משוייו אף בקרקע דאין בו דין אונאה הוה כמתנה דא"צ מס"מ רק שנדע דהוה אונס עיי"ש בסמ"ע ובאה"ג בסי' ר"ה ס"ד לפ"ז נראה דגם במטלטלין ופחות משתות משוייו צריך להחזיר וכן מלשון רשב"ם שבב"י סי' ר"ה סס"א דדוקא אם אינו מפסיד כלום הוי זבינא.

אך בשו"ת רמ"א סי' כ"ב כתב ז"ל דבמטלטלין במקום שיש אונאה או כדי ביטול מקח המקח בטל ואפילו במקום דליכא אונאה כמו בקרקע אם אנסו ליתן לו בפחות משוייו כמבואר לעיל ואח"כ נכתב במוסגר ז"ל ואע"ג דרמב"ם כתב דפשרה דינה כמכירה וכל פשרה הוי פחות משוייו אפשר לומר דמיירי בפשרה פחות משתות דלח מקרי אונאה עכ"ל ולענ"ד אין להוציא דין מהמוסגר דנראה משום דלא ברירא ליה אלה הדברים סגר עליהם המדבר דממ"נ או סגרו משום דלשון פשרה דינה כמכר משמע סתמא בכל אנפי בין בפחות משתות בין ביותר משתות או סגרו מחמת דנראה לו אפילו בפחות משתות

כיון דכופהו על הסך א"צ מס"מ וסגי בההוא פחדא כמו בקרקע דג"כ אין בו אונאה וע"כ אם משום דפשרה דינה כמכר מירי בכל ענין בין פחות משתות בין יותר הרי העלו אחרונים דפשרה דינא כמכר דצריך שיהא נודע שהוא אנוס אבל מס"מ א"צ כמבואר בהגהת באה"ט בסי' ר"ה סק"ח ממלא ה"נ במכר וכופהו על פחות משתות משויין ואם סגרו מחמת דנ"ל דל"ש בין פחות משתות ליתר משתות לענין כופהו למכור בפחות משויין א"כ הוא כמ"ש דבנ"ד א"צ רק אונס לחוד.

ועוד בב"ח חו"מ סי' רכ"ז סכ"ד הביא מפירשא' דבע"מ שאין בו אונאה אפילו בפחות משתות הוי אונאה ובטל המקח לגמרי וא"כ כ"ש כשכופהו על לוותר פחות משתות דהרי חזינן דקפיד בפירש על פחות משתות ולא רצה להתאנות רק חברו כפאו וכנ"ד דשמעון אמר לו למה נוטל ממנו ריוח יותר מצ"ל אחד וראובן השיב לו דמוכרח ליקח ממנו והוכרח שמעון ליקח משום הפחד שהפחידו ראובן וכסבור שמעון דיכול ראובן לגרום לו היזק על מגן.

וברמב"ם רפ"ח ממלוה ולוה כתב אם מכר לו מטלטלין עד ז"פ במאה והיו שוין בשוק למי שקונה במעותיו מיד תשעים הר"ז אסור ואינו נותן לו רק תשעים ובסמ"ע סי' רכ"ז ס"ד כתב בסקי"ד דאם נתאנה לוקח פחות משתות אף דלא פרע עדיין צריך לפרוע הכל ועכצ"ל שאני אונאה מחמת חסרון ידיעה כמה שוה משא"כ כשיודע שאינו שוה כ"כ רק משום אגר נטר מוסיף דאפילו פחות משתות א"צ לשלם וא"כ כ"ש כשכופהו ליקח ביוקר ולקחו מחמת אונס דא"צ לשלם דאין זה אונאה אלא גזלה ובאגר נטר הוי רבית לבד משום דנותן ברצון.

ואפילו להפוסקים דבמעלהו סתם ולא פירש להדיא אם מעכשיו בפחות ואם לאח"ז ביותר אם מעלהו מעט אינו אסור משום רבית ומבואר דמעלהו מעט היינו בפחות משיעור אונאה כמ"ש בחו"ד שם ולא כהרמב"ם ועיין בפ"ת ר"ס קע"ג ביו"ד מ"מ מוכח דדומיא לזה בפירש אם מעכשיו בפחות הוי רבית אף באין בו שיעור אונאה ממילא בכופהו ליקח ביוקר בפחות משתות הוי גזל ואף דברבית דרבנן אין מנכין מחוב אחר משום דברצונו נתן לו אינו יוצאה בדיינין משא"כ אם באונס נתן לו הוי גזל ודין פרוטה כדין מאה.

וכיון דבררנו דגם בפחות משתות הויגזל וא"צ מס"מ אף דמ"מ צריכין שידעו העדים באונסו לא איברי סהדי אלא לשקרי דבלאו עדים א"א לב"ד להוציא מהנתבע אבל באמת סגי אם הבע"ד עצמן יודעים שהיה אונס כמבואר להדיא בב"י חו"מ סי' י"ב מחודש י"ג בתשובה שלישית של הרשב"א ואף דכתב שם שא"י יד"ש היינו משום דכופר ומוחזק

אין לב"ד כח עליו אבל כאן דשמעון מוחזק ישבע שמחמת אונס הפחד קנה ביותר משוייו ויכלול בשבועתו שההפחדה היה על לא חמס בכפו משל ראובן ולא מחמת שמעלים ומבריח המכס שמגיע לראובן מכח דד"מ אזי ינכה לו שמעון מהחוב שתובעו ראובן אפילו חוב זה אינו מחמת אותו מקח שכפאו ליקח ממנו ביוקר והיינו מה שעולה היתרון ממה שהיה יכול שמעון ליקח ממק"א וכ"ז אם אין שטר מקוים ביד ראובן על חוב זה דאל"כ נאמן ראובן רק אחר הפרעון יכול שמעון להטיל עליו היסת כמבואר בחו"מ סי' פ"ב ס"י ודוקא על טענה שניה אבל על טענה שלישית א"צ ראובן לישבע כיון דאז הוא מוחזק י"ל קי"ל דהפחדה ל"ח אונס.

סימן רפד

שאלה שו"ב רננו עליו שמכשיר הרבה יותר מהרגילות באותם גלילות וקראו לרב וב"ד מעיר אחת וז"ל פס"ד אין להשו"ב זה לשחוט עד שיעמוד ע"ג בודק מומחה לרבים שיבדוק מקודם בפנים קודם שיכניס שו"ב זה ידו ואח"כ יבדוק שו"ב זה וכן יהי' עד ארבעים בהמות גסות באותו עיר ודקות כו"כ והבודק ישגיח מתחלת השחיטה וע"ס כל בדיקת פו"ח למען יתברר שאין לו שום אשמה עכ"ל וקבלו עליהם הקהל והשו"ב הפס"ד ואחר איזה שבועות נתחרטו ואין חוששים להביא בודק אחר ומענה בפיהם כי שו"ב מומחה אמר ונתן תעודה כי אין בדבר הזה שום ריעותא ואינו יוצא מגדר הטבעי וגם אומרים כי כמה רבנים אמרו להם כי השו"ב כשר לשחוט בלי שום עע"ג והפס"ד אין בו ממשות והרב הנ"ל טוען אפילו אם היו שאר רבנים נראה להם שטעה הלא חכם שאסר אין חברו רשאי להתיר מפרט שהשו"ב עם הקהל עצמם קבלוהו לפסוק אין אחר הקבלה כלום ושאנח"ד כמבואר בתשובת א"א ס"א חיו"ד ואף שלא אסרו בפירש שחיטתו רק שלא ישחוט דכתב התב"ש סי' ב' דבהפס"מ להקל בדיעבד שא"ה דנולד חשד וריעותא מוכח דאסרו שחיטתו אף דיעבד טרם שיתברר והשו"ב שלא שמע להפס"ד הוא כחשוד לא"ד והכשיל לעוברים ושבים אשר לא ידעו כלל מפס"ד ואכלו לפ"ת את"ד השואל ודעתו לאסור הכלים למפרע מאז שלא עשו כהפס"ד וזה תשובתי.

הנה מבואר בנו"ב חיו"ד ס"א דאם לא עשו חרם רק עשו תקנה ששוחט אחד לא ישחוט בלא חברו אף שעבר השוחט על ציווי הקהל והרב בשביל זה אין לקנסו שהוא חשוד וכ"ש אם התקנה רק שלא יכשיר בבדיקת הריאה לבדו דאין לאסור כי בהפס"מ אפילו נאבדה הריאה כשר יעיי"ש.

ומ"ש דכאן יש הוכחה דכונת הפס"ד לאסור אף דיעבד והוי כאסרו בפירש הבשר וחכם שאסר וכו' הנה בריב"ש סי' תצ"ח כתב אע"פ שכולם מסכימים שכונתו היתה שהיא אסורה אין זה שם קריאת איסור במוחלט ובכגון זה אף טועה בשקול הדעת יכול חברו להתיר כדאמרינן בפא"ט וכו' אעפ"י שדעתו של רב היה לאסור וכונתו שהיא אסורה ותלמודיו ראו כונתו יכול היה חכ"א להתיר עיי"ש ואם כן ליכא בזה נמי משום קבלת הקהל והשו"ב פס"ד משום שאנח"ד דמה"ט חכם שאסר אין אחר יכול להתיר כמ"ש הראב"ד הובא באמרי א"ש שם והכא דלא אסר בפירש אף דידענו כונתו היה לאסור דליכא משום חכם שאסר ע"כ ליכא נמי משום שאנח"ד ואם ירצה עתה אחר שיצא זה שתי שנים משם לאסור הרי לא קבלוהו רק עד שיעשה הפס"ד וילך לו.

ול"ל אם לא פסק לאסור בדיעבד מה הועילו בתקנתם כדאיתא בגיטין דף י"ז אהני דלכתחלה ל"ת ואף דפרש"י דסופר לא יכתוב ועדים לא חתמו ה"נ כסבור דרבים לא חשידי לעבור על הפס"ד ולא יניחו השוחט לשחוט בלא עע"ג והרי ביו"ד סימן א' ס"א בהג"ה לכתחלה לא יסמוך על החזקה במקום דיכולין לברר ובדיעבד כשר וכן בס"ה שם וכן בפר"ח יו"ד סימן א' סי"א ובתב"ש סימן ב' סכ"ב אם תקנו שלא ישחוט זולת הממונה מהקהל לא אמרינן דכונתם לאסור בדיעבד והרי דלא אמרינן א"כ מה הועילו בתקנתם.

ומ"ש דהשו"ב חשוד דהכשיל לעו"ש אינו דאפילו אסרו בפירש כל הקהל עם הב"ד על חוץ מבני עירם א"א אוסר דשלב"ל על אחרים כדאיתא בכתובות דף נ"ט וביו"ד סימן ד"ר ובפ"ת שם סק"א וכ"כ הנו"ב שם דקבלת בה"ע אינו אוסר הבשר על בני עיר אחרת אפילו הכריזו בפירש שמה שישחוט שוחט אחד יהא טרפה עיי"ש וע"כ מטעם שכתבתי.

מ"ש דהוי רגל"ד דאינו בקי מדאינו עושה כהפס"ד להביא בודק אחר לעמוד ע"ג אפשר להליץ בעדו ובעד הקהל דזה דבר קשה למצוא בודק מומחה שיניח מקומו על ערך שנה ולילך למק"א דבני עירו צריכין לו ויוכרחו ליקח שו"ב אחר או דקהל זה אין בכחם לפזר הרבה על זה וכ"ש השו"ב מה בידו לעשות אם הקהל אין רוצים להביא עוד אחר.

אמנם בשי"ע ח"ב סכ"ד הובא בדברי השואל תשובת הרא"ש שבטא"ח סימן תקי"ז ומהרי"ק שרש ל"ט דאם רגילין לעבור לכתחלה גם דיעבד אסור והכא הרי עוברים בכל יום וצ"ע כי אותו מעשה שבשאילת יעב"ץ הוא גם כן בנו"ב הנ"ל ולא שת לבו הנו"ב להשיב על זה כלום דהא לפ"ז אף שלא תקנו לאסור בפירש הבשר מ"מ כיון דרגילים לעבור גם דיעבד לא יועיל השחיטה ואפשר כמו שכתבו תוספת בתמורה דף וא"ו דלא אמרינן אעל"מ רק באיסור דרחמנא לא באיסור מחמת שבועה שבדה מעצמו וי"ל הטעם אף דאיסור שבועה הוא מן התורה שלא לעבור מ"מ כיון דהנשבע דעתו היה לקיים ולא

קיבל עליו אם יעבור שלא יועיל אין לנו להוסיף חומר על מה שקיבל בעצמו וה"נ כיון דהקבלה רק על מה שמפורש בפס"ד על לכתחלה שלא ישחוט ויבדוק בלא שו"ב אחר עע"ג אין לומר דגם דיעבד לא יועיל כיון שזה לא קבלו על עצמם מתחלה.

עוד יש לדון טל קבלת הקהל והשו"ב שלא ישחוט ויבדוק בלא שו"ב עע"ג לפי מה דנתבאר דלא נתפרש בפס"ד לאסור בדיעבד הבשר ולפי מה דנאמר להם שאין ריעותא של השוחט מחייב שלא לסמוך עליו רק מ"מ מצד חכם שהצריכם וקבלו על עצמם להעמיד איזה זמן שו"ב אחר עע"ג דהנה בפרח מטה אהרן ח"א סימן פ"ז נשאל קהל שהש"צ שלהם לא היה מרוצה ליחידים מהקהל כתבו מחמת שהש"צ צריך להיות מרוצה ונאות להקהל וגם ליחידים אם אינו מרוצה תפלתו אינה מקובלת ואינו מהראוי להיות ש"ץ בקהלנו לכן קבלנו עלינו ועל נפשותינו לבלתי קבל אותו ש"ץ מהיום והלאה וקבלנו שלא יוכל ולא יורשה שום גבר ממנו להכנס בביהכ"נ שלנו להתפלל כל עוד שהוא ישרת בקהלנו והשיב הפמ"א דקבלה אינו כנדר רק הוא מדרבנן ונדר גופא בכה"ג שהוא דבר שאין בו ממש דשלא לקבל ושלא יכנס הוי דשאב"מ ואינו רק בבל יחל מדרבנן לכן בכהאי גונא ודאי א"צ התרה כלל כ"ש בהיות הקבלה בדבר הרשות שלא קבל עליו שום תענית או מצוה ודאי שא"צ התרה והוכיח דבר זה מהראשונים ואם כן ה"נ קבלת השו"ב שלא ישחוט ולא יבדוק בלא עע"ג הוי דשאב"מ וא"צ התרה וגם הקהל שקבלו ע"ע להעמיד שו"ב עע"ג ג"ז דבר שאין בו ממש כמ"ש בשו"ת מיוחסות לרמב"ן סי' ע"ר כל אעשה או לא אעשה הוא כדבר שאין בו ממש כמו אישן ולא אישן אלא שאסור משום בל יחל מדרבנן אם נדר כן והובא בנוב"ת חיו"ד סימן קמ"ה ומוכח מהפמ"א הנ"ל אפילו בדבר שיש בו קצת מצוה רק שאינו קבלת תענית או מצוה ממש ולא פרשו בנדר רק קבלו עליהם א"צ התרה מדכתב כ"ש בהיות הקבלה בדבר הרשות משמע דמעיקרא מיירי אפילו אינו דבר הרשות וגם לפי ענין השאלה היה מצוה משום שלא מרוצה הש"צ ליחידים אין מקובל תפלתו ועיין בש"ע א"ח סי' נ"ג סי"ט ובמג"א שם ומהשאלה משמע דהיה צריך קבלה חדשה ובכה"ג גם יחיד יכול לעכב כמ"ש טו"ז שם.

וצ"ע דברי הפמ"א דס"ל אפילו במצוה אם קבל עליו דשאב"מ א"צ התרה דמ"ש מהאומר אשנה פרק זה דנדר גדול נדר כדאיתא בפ"ק דנדרים דף חי"ת וביו"ד סימן רי"ג אף דהר"ן ותוספת שם כתבו דמיירי שאמר שבועה שאשנה פ"ז מ"מ יש מחלוקת בזה והש"ע פסק דהוי נדר והלא אשנה נמי דשאב"מ ורק קבלה וצ"ל דס"ל כמ"ש בשו"ת שמש צדקה סי' ה' וסימן וא"ו לחלק בין שוא"ת לקום ועשה דאם אמר שלא יעשה דבר פלוני אם לא נדר או נשבע אף דהוא דבר מצוה א"צ התרה משא"כ אם אמר שיעשה דבר שהוא

מצוה הסברא נותנת דבאמירה בעלמא סגי ואפילו לא הזכיר שבועה או נדר ולעומקא דדינא יש לחלק בין מצות צדקה דהוי הפרשת ממונו לכבוד ד' דמיא לקרבן ולשאר מילי דהקדש משא"כ שאר מצות כמ"ש התורת חיים ח"ג סמ"א אלו דבריו ולפ"ז מה שקבלו השו"ב והקהל שלא לשחוט בלתי עע"ג דהוי שוא"ת א"צ התרה אבל מה שקבלו הקהל להעמיד עע"ג דהוי קו"ע יש בו פלוגתא ואם כן אפשר אין למחות בידם כיון דיש להם על מה לסמוך דהיינו התוספת וכן דעת המאירי שם והתו"ח אבל הר"ן עצמו כתב שם בד"ה עליו להשכים דבקבלה בעלמא לדבר מצוה מהניא דמאי דאמרינן הכא לא הזכיר לא נדר ולא שבועה ואפ"ה דיבורא בעלמא סגי דומיא דמאי דאמרינן דקבלה לחוד מהניא לצדקה כדכתיב בפיך זו צדקה וה"ה לכל דבר מצוה עכ"ל.

אמנם זולת חכם שאסר וזולת קבלת הציבור פס"ד של החכם הוא דבר מתמוה ומבהיל על קהל קדוש לא יראו לנפשותם מלאכול מן שו"ב כזה בלא בירור אם נקי מן הרינון שיצא עליו מאחר כי לא דבר ריק הוא ורגל"ד לחשדו.

סימן רפה

שאלה שוכר מרתף לאכסניא על שנה ועשה בה המשכיר כירה ותנור לבשל ולאפות בו ובתוך הזמן יצא השוכר וטוען כי מהכתלים והכיפה שלמעלה נוטף לחלוחות רב עד שנוטף לתוך הקערה ורחקו ממנו האכסנאים שהיו רגילין לאכול אצלו. הנה זה ודאי מום גדול אך יל"ע כיון שישב בה השוכר איזה שבועות ולא יצא מיד שראה המים ואיתא ברמב"ם פט"ו מהלכות מכירה ה"ג אם נשתמש אחר שראה המום הר"ז מחל וא"י להחזיר וכתב הה"מ דילא לו זה ממה שאמרו במקדש אשה ומצא בה מומין אחר שבא עליה דחייב בכתובה דחזקה א"א שותה בכוס אא"כ בודקו ובפכ"ה ה"ו כתב הרמב"ם בא על אשתו ושהה כמה ימים וטען שמום זה לא נראה לו עד עתה חזקתו שידע ורצה וכתב הה"מ זה נראה שלמד רבינו ממ"ש בפ"א מה"א הי"א דטענת בתולים א"י לטעון לאח"ז וצ"ל הא דפרק המדיר שא"א חזקה שא"א שותה בכוס אא"כ בודקו להוציא מן הבעל כתובה דוקא כשלא בעל עיי"ש אמנם ברש"י יבמות פרק ב"ש דף קי"א ע"ב אהא דטענת בתולים נסתרה לאלתר פירש לאלתר הוא טוען ואם טוען לאח"ז א"נ דודאי מרישא בעל ומצאה בתולה ושתק והשתא הוא דרתח עלה עכ"ל הרי משום דאינו נאמן אבל אם מודה היא לא יחייב בכתובתה ולא אמרינן מדשתק ודר עמה איזה זמן מחל ועכ"פ לפרש"י אין ראיה מהש"ס לאם ידע מהמום ונשתמש בו הר"ז מחל ומכ"ש כשעדיין דמי המקח ביד הלוקח ובפרק המדיר דף ע"ה ע"ב אמרינן חזקה דא"א מתפייס במומין וכ"פ ריא"ז שם

דאפילו בעל אמרינן חזקה א"א מתפייס במומין וגם בספר בני אהובה פכ"ה מה"א ה"ו הוכיח כן מהירושלמי דלר"י דפליג על ר"ל ס"ל הכי וצ"ל כיון דכה"פ פסקו בחו"מ סימן רל"ב ס"ג דאם נשתמש אחר שראה המום הר"ז מחל וא"י להחזיר דדוקא לענין חזקה דא"א שותה בכוס אא"כ בודקו וראה ונתפייס אמרינן להיפך חזקה א"א מתפייס במומין ושמא לא בדק אבל אם ודאי ראה המום ונשתמש בו ודאי מחל דאל"כ כיון שדעתו להחזיר אסור להשתמש בו דשש"מ גזלן הוא וכמ"ש בגליא מסכתא הובא בפ"ת לחו"מ שם סק"א ויש ראיה לזה מדברי הר"ן פ"ב דקידושין הובא בהג"ה לחו"מ סימן קפ"ג ס"ב דאינו נאמן לומר לעצמי קניתי הואיל והוא מנהג רמאות ועש"ך יו"ד סימן קס"ט ס"ק ע"ט מחלוקת הפוסקים אם טוען טענה שמשים א"ע רשע אם נאמן במגו לפטור וא"כ ה"נ כשלוקח או שוכר מוחזק י"ל דנאמן לומר לא מחלתי אף שנשתמשתי אחר שראיתי המום במגו די"ל מיד שראיתי המום הודעתיך שאיני רוצה בהמקח.

ועכ"פ נראה דדוקא במכר שאם לא מחל על המום לא ה"ל להשתמש בו באיסור דלא ירד רק ע"ד מכר אבל בשכירות כנידון דידן הרי ירדו לשכירות אף דשכרו על שנה מ"מ גם אם דעתו לצאת תוך השנה ולעת עתה דר בו איזה שבועות לא הוי גזלה דהא קיימא לאגרא וטובה הוא למשכיר שישב בה וישלם שכירות כי באמצע הזמן אין מצוי שוכרין ואם היה יוצא מיד שנודע לו המום היה נשאר בלא שכירות וזה השוכר שלא יצא מיד דלא נזדמן לו מיד דירה אחרת והוי כאנוס כמו אם קנה סוס ונסע עמו לדרך ובאמצע הדרך נודע לו המום ונסע על הסוס בחזרה לעירו דלא אמרינן מדנשתמש בו מחל הובא בפ"ת שם וגם בכה"ג י"ל דהמתין אולי ברוב ימים יתייבשו הכותלים והכיפה ולא ירדו עוד טפין וכ"ש אם כבר הקדים השכירות י"ל כיון דקשה להוציא מן המשכיר ישב בעד דמי השכירות שכבר הקדים ומכל הנהו טעמי ליכא אומדנא דמחל על המום ונתרצה לישב עד סוף השנה.

סימן רפו

שאלה ראובן היה שו"ב ומורה בעיר אחת בשכר ליקח מכל שחיטת עוף ובהמה סך קצוב אחר איזה שנים לקחו בנ"ע רב ובקשו ליחן לו חלק משכר השחיטה והשוו שיתפשרו ע"י חמשה אנשים זב"ל ב' וזבל"ב וחמוש ופסקו ליתן להשו"ב סך קצוב לשבוע וחתמו על הפסק ומקודם נתן השו"ב כת"י שמחייב עצמו במה שיהא הפשר ועתה צווח השו"ב שהתנה עם השני בוררים שלו שיהא הפשר כמה חלק יתן להרב משכר השחיטות ולא יעשו פשר לקצוב שכר לשבוע וגם הבוררים שלו אומרים כן ואומרים מיד שאמרו

בוררים של הקהל לשנות השכר צווחו שע"ז לא הורשו מהשו"ב ולא רצו לחתום על הפסק ושאלו את השו"ב ואמר להם מה לי בכך הפסק בטל ממילא כיון שבפירש התנתי עמכם שלא לשנות השכר ואח"כ חתמו גם בוררים של השו"ב על הפסק.

תשובה מה שתחלה נתקבל השו"ב סתם הוי לעולם עיין באה"ט יו"ד סימן רי"ט ופ"מ א"ח סימן נ"ג סקל"ג ושו"ת ד"ח ח"ב חיו"ד ס"ז וכ"כ שאר אחרונים ואם כן כיון שכבר התחיל השו"ב לשחוט תו אין ביד הקהל לחזור לשנות שכרו וכ"ש כאן דנתקבל גם כן למורה דהוי כמלמד שקבלו רבים שבהגמ"ר פ' האומנין סי' תנ"ח דאפילו לא התחיל עדיין במלאכתו אין יכולין לחזור עיי"ש וזכורני שזה כביר היה לשו"ב אחד עם בני ישוב דו"ד ע"ז ואני הייתי חד מהב"ד ויצא כן הפסק.

אך בהשמטות לשו"ת ד"ח ח"ב ס"ז כתב דהמנהג בכל הגלילות שאם רוצים בני העיר לגרע משכר השו"ב מגרעין עיי"ש ולע"ד אין להביא ראיה מזה דשמא בגלילות הסמוך לו היה מנהג זה קבוע וידעו השו"ב מזה ועיין חכ"צ סימן ס"א מ"ש דאין לדון מכח מנהג רק אם הוא דומיא דשכירות פועלים דהוא מעשים בכל יום וגם ידוע שנעשה עפ"י ב"ד מומחין ועמ"ש בערך ש"י סימן קפ"ה ס"י בשם רבצ"א וא"כ ה"נ שאם איזה פעמים אירע שעשו הקהל כן אפשר לא עפ"י ד"ת אלא מחמת שידם תקיפה על השו"ב או הב"ד לא ידעו הדין וגם אין ראיה ממקום זה למקום אחר שעדיין לא נהגו כן דודאי צריך לדון כד"ת.

אך אחר שנתן כת"י לחייב א"ע כמו שיפשרו אם לא נעשה בקנין לדעת הסמ"ע סי' י"ב סקח"י אצ"ק ותומים שם סק"ז הניח בצ"ע ואם כן קשה להוציא מהקהל וכ"ש אם נעשה בקאג"ס וגם בשלשה יש דעות דאצ"ק ומה שטוען השו"ב שהתנה עם בוררים שלו שאינו מקבלם לפשר רק באופן שלא ישנו השכירות מכל בעל חי לשכר קצוב לשבוע עם מי יברר זה דהא לפי דבריו אסור היה לבוררים שלו לחתום על הפסק ועשו עולה וא"נ לעשות עצמם רשעים וכיון שהגידו בחת"י על הפסק שוב א"ח ומגיד כמו עדים שחתמו על השטר ובאו אח"כ ואומרים אנוסים מחמת ממון היינו וכן גם כן הדין בפסק שחתמו כמ"ש בשו"ת לחם רב סימן פ"ג וא"כ הבוררים עצמם אין נאמנים כיון שחתמו על הפסק כבר העידו שכדין חתמו ואם כן אפילו יהא לשו"ב כמה עדים אחרים מאה כתרי והוי תרי ותרי והקהל מוחזקים עיין בחו"מ סימן מ"ו סל"ז ובאחרונים שם ואף דאומרים שלפני חתימתם צווחו גם כן אין נאמנים ואפי' יאמרו גם השני בוררים והחמוש כן ג"כ אין נאמנים דא"כ גם הם חתמו על עולה וא"א מע"ר ועוד כיון שבוררים של השו"ב חתמו אח"כ יש לומר מסתמא נתרצה השו"ב לזה אח"כ וביטל תנאו דאל"כ חתמו אעולה

ומבואר בשו"ת הרא"ש כלל מ"ו ס"ב דאם ביטל אח"כ התנאי נתקיים המעשה למפרע כאלו נתקיים התנאי ועיין ב"ש סימן ל"ח ס"ק נ"ז ואם כן ה"נ כיון שנתחייב בכת"י לקיים הפשר סתם הוי מעשה לכן אף שהתנה תנאי כפול מ"מ אם ביטל התנאי אח"כ מרצונו נתקיים הכת"י למפרע.

ועוד מה שאמרו תחלה בוררים של השו"ב לפני החמוש ובוררים של הקהל לא הוי כהעידו לפני ב"ד דהא לא הושבו לב"ד על זה להעיד בפניהם ואיתא בפז"ב דף כ"ט ע"ב דהודה בפני שלשה אפי' כנפינהו איהו ואפילו א"ל הוו עלי דייני עד דקבעי דוכתא ושלחו ומזמני לב"ד לא חשיבי ב"ד ועיין בנו"ב חאה"ע סכ"ח ובנה"מ סל"ו ואם כן הוי כהעידו בחוץ שלא נחקרה עדותן בב"ד דיכולין לחזור בהן ולומר מבודין היינו כמ"ש הר"ן בתשובה סימן מ"ז מהתוספתא והובא באבן העזר סימן י"ז ס"כ ואם כן כיון שחתמו אח"כ על הפסק דהוי אז כנחקרה עדותן בב"ד דנתקבלו מהבע"ד לפסוק אפילו לשנות משכר השו"ב הרי חזרו בהן ממה שהגידו מעיקרא ואח"כ תו לא מצי לחזור בהן והוי כתרי ותרי

אמנם אם בוררי השו"ב קרובים או הם מאותה עיר דחשובי נוגעים בעדותם לטובת בני העיר נהי דהשו"ב קבלם מ"מ אם מברר בעדים אחרים שהתנה ועברו על תנאו אין ממש בעדות הבוררים עיין חו"מ סימן כ"ב ס"א ואף דשם בס"ס ל"ז כתוב דעכשיו נהגו לקבל עדות מהקהל ואפילו לקרוביהם ואפילו בקהל נגד יחיד עיי"ש בפ"ת מ"מ נראה דוקא כשליכא הכחשה מעדים כשרים דבזה לא מצינו דנהגו גם לא שכיח כל כך הכחשת עדים ובכ"ש ל"ל מנהג עיין חו"מ ס"ס של"א ולא עדיפא מנהג מתק"ח לענין עגונה דקרובים כשרים לעדות ואם כשרים מכחישם אותם אין הקרובים נאמנים אפילו מאה קרובים נגד שני עדים כשרים ואפילו נשאת לאחד מעדיה הקרובים ואומרת ברי לי שמת תצא.

סימן רפז

שאלה איש אחד נמצא כטבע בנהר וכשנשמע קול שנמצא נטבע באו אנשים וראו אותו ומחמת שאשתו היתה זקוקה ליבם קטן לא באה לב"ד עד אחר כמה שנים והעיד אחד שהיה פרצוף פניו וגופו שלם בלא פצע וחבורה והכירו שזה הוא בעל אשה זאת אך אינו זוכר אם כשראוהו ביבשה אשתהי כבר יותר משעה אם לא.

הנה בעד מפי עד כתב מהריב"ל להתיר דתלינן דעד ראשון ראה אותו מיד אחר שהוציאוהו המים ומהרשד"ם נלאה למצוא טעם לחלק בין עד ראשון לעד מפי עד ועיי"ש

סימן כ"א והובא בב"ש סכ"ו ס"ק פ"ב בסימן י"ז ולע"ד יש ליתן טעם לחלק דלכאורה יל"ע למה נחמיר בספק אשתהי לפמ"ש בח"ס חא"ע ח"א סימן סמך וח"ב סימן קמ"ג דמן הדין גם בודאי אשתהי י"ל דמכירין בטב"ע ויש חזקה כשעת מציאתו לומר כמו שנראה עכשיו כן היה מעיקרא ולא נשתנה ואינו רק חששא דרבנן שמא נשתנה א"כ בספק אישתהי הל"ל ספק דרבנן לקולא.

ונלע"ד כיון דבאשתהי אמרינן שמא מתפח תפח אם כן תליא בבקיאות ובקי יכול להכיר אם תפח רק אכן לא בקיאין אם כן הוי ספק חסרון ידיעה ולא מיחשב ספק כלל דאפשר בקי היה מבחין דודאי נשתנה ולא מהני חזקה רק היכא דהוי ספק אבל זה לא חשוב ספק וכמ"ש מהרא"י בהגהות ש"ד ס"ס פ"ו הובא בש"ך יו"ד סימן נ"ה ס"ק כ"א לענין נשבר העצם ולא ידעינן או מחיים או לאח"ש ועיין תב"ש סימן כ"ט.

אך לכאורה יש לדחות כיון דבשעה שבא לפני הב"ד כבר נקבר מזמן כביר וא"א להכירו תו לא הוי ספק חסרון חכמה אך מבואר בלב"ש בפתיחה לטרפות עצמות אות מ"ה כיון דמיד שנולד הספק כולנו אין בקיאין ונאסר תו לא יחזור להיתרו אחר שנאבד אף שלא אסרו חכם עדיין ולא שאלוהו כבר נאסר מיד שאירע הספק משא"כ בדבר דיש בקיאין רק אירע הדבר אצל מי שאינו בקי ואח"כ נאבד עדיין לא נאסר כיון שהיו יכולין להראות לבקי ולא נחלט לאיסור ולכן כשנאבד אח"כ מותר באיסור דרבנן ודפח"ח.

ובזה נתיישב לי מה שהקשה הכנס"י סימן נו"ן על האוסרין בספק נמצא תוך ג"י דא"כ בשילהי יבמות דף קכ"א דבעי למפשט דריב"ב לקולא פליג מהא דטבע בכרמי והתיר ר"ד בנהרדעא לאחר ג"י ולמה לו לדייק מדהתירו לאחר ג"י הא לת"ק אף יום אחד א"א להתיר דדלמא זה נטבע כבר מכמה ימים ונשתנה צורתו לזה הנטבע היום והנטבע היום ניצל והלך לדרכו להאוסרין בספק ג"י והב"ש ס"ק פ"ד הקשה על האוסרין דנוקמיה בחזקת חי ונאמר השתא נטבע ולפמ"ש א"ש דבזמן הש"ס דהיו סומכין על בקיאות היו יכולין להבחין אם נטבע כבר אם לא אש נתפח ונשתנה אך השתא לא סמכינן אבקיאות בכל דבר הצריך בדיקה ובקיאות כמ"ש בה"ג והובא ברש"י פא"ט דף נ"ב וז"ל כל היכא דבעי בדיקה כגון נפילה ושבורה ודרוסה דמתכשרי בבדיקה ה"מ בדורת קמאי דהוי בקיאי למבדק אבל אכן לא בקיאין ולא סמכינן אנפשין וכן פסקו האחרונים ביו"ד סי' נ"ז ובכ"ד ולכן לא מוקמינן אחזקת חיים כיון דלדידן הוי ספק חסרון חכמה לכ"ע ומיד שנודע הספק נאסר לכן אף דלאחר שנשאל החכם א"א לשום בקי להכיר תו לא מהני אבל בזמן הש"ס דסמכו אבדיקה אם כן אז כשראהו העד אפילו העד נסתפק אם עברו ג"י מ"מ לא הוחלט לאיסור דאפשר ימצא בקי ואח"כ כשבא הדבר לפני רב דימי כבר

לא היה אפשר לשום אדם להכיר והוי כנאבד והיה מותר בספק ג"י לכן הוצרך לומר דכשראו הנטבע כבר עברו ודאי ג"י ואפשר מש"ה האריך הש"ס לספר דטבע בכרמי ואנסבה ר"ד מנהרדעא וכן באידך מעשה דאנסבה ע"פ שושבינא לומר דמש"ה הוצרך לפשוט דוקא משום דכבר עברו ודאי ג"י דאלו בספק ג"י אין חשש כיון דהנטבע לא היה לפני החכם ולא תליא בבקיאות לומר דהוי ספק חסרון חכמה.

ולפי"ז בשלמא אם העד שראה הנטבע לפנינו ואומר דספק לו אם אשתהי ח"כ מיד שראהו היה ספק חסרון חכמה משא"כ עד מפי עד דהספק שמא עד ראשון ראה כשהושלך מהמים או אותם שהוצאו מהמים אמרו לו דלא אשתהי ולא הוחלט לאיסור והשתא כשנשאל החכם הוי כנאבד וכיון דהוי ספק דרבנן מותרת.

וכן אם העד מעיד שהכירו שהוא בעלה של זו רק כעת אינו זוכר אם בשעה שראהו לא היה לאלתר הוי ספק דרבנן ולקולא.

ואם העד ראה כשאסקוהו מהמים רק לא חזיה עד אח"כ וספק לו אם עברה שעה נ"ל דאפילו למ"ד ספק אשתהי לקולא הכא לחומרא כיון דתליא בשיעור דעתו הוי ספק חסרון ידיעה דאסור גם בדרבנן כדאיתא ביו"ד סימן צ"ח ס"ג דאיסור שנתערב בהיתר והוא לפנינו וא"א לעמוד על שיעורו אעפ"י שהוא מאיסורים של דבריהם אסור והטעם כתבו הפוסקים דספק התלוי בחסרון ידיעה לא מיקרי ספק והר"ן כתב משום דבדבר שא"א לעמוד עליו אי אזלינן לקולא יהיו כל האיסורים בספק וכ"א ישער במה שנראה בעיניו ולפיכך באו חכמים להשוות מדותיהם ולכן גם היכא דנאסר ע"י פליטת איסור בלוע דאין אנו יודעין כמה נפק מיניה הוי לחומרא כמ"ש הש"ך שם.

ובזה מתורץ דברי הש"ס ביבמות דף קט"ו דאיתא התם דאמרי אסקונהו קמן וחזנהו לאלתר ובדף קכ"א אמר וה"מ דכי אסקוה חזיה בשעתיה ונתקשה בזה בנו"ב חלק א"ע סכ"ח ולפמ"ש א"ש דבדף קט"ו בא לדחות דע"א או נשים במים חיישינן דאמרי בדדמי והא דהתיר רבי נשותיהן עפ"י נשים מיירי דחזיוה לאלתר ואם כן א"א לומר דחזיוה בשעתיה דאם כן עדיין אפשר אמרי בדדמי שלא עברה שעה וטעו בדמיונם ודרך לטעות בשיעור זמן מה כדאיתא בפ"ק דפסחים דף י"ב אבל בדף קכ"א דפשיטא לש"ס דלא חיישינן שיאמר העד בדדמי כמ"ש הרי"ף או לפמ"ש הרז"ה דהתם מיירי דלא ראה הטביעה ואינו אומר בדדמי לכן מהני כשאומר דחזיה בשעתיה.

ובנ"ד יש עוד צדדים להתיר משום ס"ס שמא הלכה כר"ת ושמא לא אשתהי ושמא לא עברו ג"י מן המיתה וכפוסקים דאשתהי אינה אסורה רק לאחר ג"י ושמא כהרא"ש דמי שלא ראה הטביעה א"צ דחזיה לאלתר היכא דגוף שלם ובקו"ע סי' רל"ו ורע"ח וסימן

שנ"ו וסימן שס"ט כתבו דס"ס מהני לענין עגונה וב"ש ס"ק פ"ד כתב דאם פ"פ שלם ולא נחבל יש להתיר כשיש ספק אם הוא תוך ג' וכן אם הוא שלם וספק אישתהי אחר שהועלה מהמים ובשו"ת אמרי אש חא"ע סט"ז כתב דאפילו יהא ספק אישתהי ספקא דאורייתא הרי לכ"פ ביש שני עדים וכן עד שלא ראה הטביעה אפילו באשתהי מתירין ומ"ש הטו"ז דכמה ספקות ל"מ נגד חזקת א"א סתרי דבריו הפלאה בכתובות והש"ך מתיר שלש ספקות נגד חזקה עיי"ש ולי נראה עוד דבספקא דדינא לא אכפת לן מה שהוא נגד חזקה דמשום חזקה לא ישתנה הדין כמ"ש אחרונים.

ועוד דנגד חזקת א"א יש חזקה דהשתא ונידון כשעת מציאותו לומר דלא נשתנה כמ"ש ח"ס א"ע סימן סמ"ך ובסי' קמ"ג כתב דהיכא דמכירין אותו בטב"ע ולא נתפח ולא נשתנה כלל אפי' ודאי אשתהי אחר שהועלה מהמים ליכא חששא דאורייתא דאפילו היה נתפח היה חששא רחוקה למימר דגברא אחריני נשתנה לצורתו של זה וכ"ש היכא דחזיה דלא נתפח ונימא אנן דלמא נתפח ולאו אדעתיה כל אלו מחומרי א"א וחזקת איסור א"א ליכא תו דאינו רק חומרי דרבנן את"ד ואם כן מהני ס"ס להתיר לכ"ע וכן בשו"ת ד"ח ח"ב חא"ע סמ"ח התיר בספק אישתהי ולא ראה הטביעה ולכן אם העד מעיד גם כן שראהו שנקבר או אחד מעיד על זה יש להתירה בב"ד.

סימן רפח

שאלת ראובן של"ח והניח יורש קטן ובעזבונו נמצא שני וועקסלין על שמעון אחד ממאתים ואחד ממנה וטוען הלוה שיברר בעדים דפרע מנה על הוועקסל של מאתיים ונתן על המנה וועקסל השני ואינו רוצה לשלם עד שיוחזר לו השני וועקסלין ולפטרו מהטיבלאציא והנה אם היה הדו"ד רק על וועקסל אחד מבואר בחו"מ סי' ק"ח סט"ז דאין גובין המעות ולא קורעין השט"ח עד שיגדל היתום ויגבו העדות ובש"ך סי' כ"ח סי"ח הטעם דחשוב להוציא דהא רוצין לקרוע השט"ח אך כאן אולי ל"ח להוציא דהלוה רוצה שישאר בידו המנה וימתין עד שיגדל היתום ויגבה העדות בפניו של יתום ואפשר לדמותו להמבואר בחו"מ סי' פ"ה ס"ה דביורש קטן אין אומרים דיגבה חובו מיד והמלוה של אביו ימתין עד שיגדל אף דלפמ"ש קצו"ח שם סק"ד בשם מהרי"ט ובסק"ו שם אין ראיה לכאן מ"מ לפמ"ש ח"ץ בהגהות טו"ז שם הטעם דאין נזקקין ליתומים קטנים הוא תקנה קלה י"ל ה"נ דמה דאין גובין עדות שלא בפניו הוא תקנה קלה דהא לפטור גובין ומצי לוה לומר קי"ל כח"צ.

תשובה מ"ש דכאן נמי תקנה קלה לא נ"ל מלבד דיפה אמר קצו"ח שם מי שקל בפלס בלא"ה הא דאין גובין עדות שלא בפניו ילפינן בב"ק קי"ג ב' מקרא דוהועד בבעליו וגם לפמ"ש בב"י חו"מ סכ"ח סעיף כ"ף דקרא אסמכתא בעלמא מ"מ חמיר משאר תקנה כדאיתא בפרק ב"מ דל"ד ברש"י ד"ה עם ובתוספת ד"ה לא דהיכא דאסמכהו אקרא חמיר משאר תקנת חכמים.

ועוד בשלמא הא דסימן פ"ה מעכב רק נגד החוב והוי ספק שמא מחמת דלא נפרע חובו מאבי היתום וכן הך דסי' ק"ח סט"ז דספק אם השובר אמת עושה ספק אם השט"ח נפרע כולו אבל כאן רוצה לעכב המנה שחייב בודאי מחמת ספק אם וועקסיל של מאתיים נפרע ואין ספק מוציא מידי ודאי כדאיתא בפ"ק דחולין דף יו"ד ובפסחים טי"ת וביבמות י"ט ל"ח ובכ"ד.

ובבעה"ת שמ"ט ח"ג ס"ה מקור הדין שבחו"מ סימן ע"ב סל"ה ס"ד דדיינים שלא ליתן גם החמישים דינרים להיורש קטן עד שיגדל וישבע שלא פקד אביו כיון דהמשכון שוה יותר וטוען לוה שלא יפרע להיורש החמשים עד שיוחזר לו המשכון ששוה הרבה יותר והשיב דהחמשים יפרע תכף ליד היורש והתם נמי מיירי דהיורש טוען שמא חייב מאה כמ"ש סמ"ע ותומים שם.

ועוד הא כתב הש"ך בסימן נ"ד סק"ד דאין הלוה יכול לעכב המעות עד שישבע המלוה שאבד השטר דשבועה זאת לא תלוי בפרעון אלא תביעה אחרת הוא על שווי השטר עיי"ש ואם כן ה"נ הוא מחויב לפרוע המנה ומה שתובע הוועקסל של שני המאות מחמת שטוען שנפרע תביעה אחרת הוא וא"י לעכב הפרעון בשביל זה.

ב

עוד שאלת אולי לא יביא הלוה רק ע"א שהיה שליש על וועקסל של המנה ומתרעם עליו הלוה שלא היה לו ליתן הוועקסל של המנה להמלוה עד שיקרע בפניו וועקסל של מאתיים והשליש מכחיש שלא שינה כלל מתנאי השלישות רק זה יודע שהלוה נפטר מוועקסל של מאתיים ע"י הוועקסל של מנה וי"ל הלוה קי"ל כהמחבר ס"ס פ"ד וכתירץ התומים שם דישבע הלוה רק מחמת תרעומת הלוה יש ספק דזה פשוט דשליש פטור מלישבע נגד הלוה כי מצ"ל תרי קי"ל חדא כרמ"א וש"ך בסי' נ"ה ושפ"ו דשליש שהחזיר שטר פרוע למלוה פטור מד"א וחדא כתומים בסי' נ"ו ס"ג וכהשב יעקב דגם אחר שיצא השלישות מת"י פטור מלישבע אך אם כן אפשר חשוב כאן נוגע בעדותו לפטור הלוה מוועקסל הגדול דחושש שיתפס הלוה ממנו ויאמר קי"ל כסמ"ע סי' שפ"ו סק"ח דחייב השליש בד"א וכח"ס הובא בפ"ת ריש סי' נ"ה וכהש"ך סימן נ"ו ס"ג דאחר

שיצא השלישות מת"י צריך לישבע שלא שינה כי מחמת תפיסת היורש אין לחוש דהא א"י במילי דאבוה או ל"ח לזה כמו דל"ח שמא יתעשר.

תשובה לכאורה חשש תפיסה חשש קרוב הוא עיין רא"ש פא"מ ס"ט וכ"מ בפכ"א מה"ע ה"ד מ"מ שאני הכא דגם אם יתפס הלוה יוציא השליש מידו בשבועה ואיך נחשידהו להעיד שקר מחמת חשש שיתפס ממנו הלוה ויוכרח לישבע באמת.

ובלא"ה אפ"ת דשליש חייב לישבע היינו היסת דכ"ה ובכל היסת צריך התופס תחלה להחזיר מה שתפס ואח"כ ישבע שכנגדו כמ"ש הש"ך בסימן צדי"ק סי"א ס"ק כ"א ובסי' נ"ד הנ"ל וממילא בטלה טענת קי"ל של לוה להשביעו.

ואף דהש"ך סימן פ"ז ס"י ס"ק כ"ה ורקנטי שם הניחו בצ"ע אם הנתבע מסרב לישבע היסת ותפס ממנו התובע אי מפקינן מיניה ונימא ה"נ הוה כאינו רוצה לישבע ז"א חדא כיון דמספ"ל הוה ספק בתקנה ולקולא עבדינן גם להוציא עיין נא"ד סימן צ"א הובא בפ"ת לחו"מ סימן ח"י אף דנא"ד שם כתב דתקנת חכמי הש"ס אלים כדאורייתא והביא שם דבפמ"א יש מחלוקת בזה לע"ד יש להכריע דהיסת שאני דחזינן דלא אלמוה חכז"ל כשד"א ואפי' לא כשבועת המשנה וכעין זה כתבו אחרונים בכ"ד ובישעי"ק יו"ד ס"ד.

הגם דרדב"ז ח"א סי' רי"ז פסק דאם נתבע מסרב לישבע ותפס תובע ל"מ מיניה ונמשך אחריו התומים בסימן פ"ז ס"ט ס"ק כ"ד הא ביאר רדב"ז טעמו כיון דמסרב רגל"ד דמשקר וז"ד התם דמוטב ישבע על האמת מלעבור אדחז"ל ופסק ב"ד ולטעם השני שכתב שם דאלמוה לתק"ח דאל"כ מעקרא תקנתא דר"נ דכ"א יאמר איני נשבע ואינו משלם עיי"ש זה ל"ש כאן ובלא"ה מסתברין דברי קצו"ח בסימן פ"ז סקי"ב לולא הנהו טעמי דרדב"ז.

ומ"ש די"ל הלוה קי"ל כהמחבר ס"ס פ"ד וכתירץ התומים ונפטר בשבועה ע"י ע"א לא נ"ל כלל דכל תירץ התומים דמתוך שאין המלוה יכול לישבע מפסיד וישבע הלוה ותינח כשנגבה עדות העד בחיי מלוה ונתחייב שבועה אבל כאן העיד רק נגד יורש קטן ואין עליו חיוב שבועה דלוה מודה דאין היורש קטן יודע במילי דאבוה ובזה ליכא סרך שבועה עש"ך סימן ע"ב סי"ב ס"ק נ"א ואין לנו להוסיף על דברי המחבר שבס"ס פ"ד דמבואר להדיא דנתחייב המלוה שבועה נגד ע"א ומת עד שלא נשבע ועיין קצו"ח סימן ס"ט סק"ז ונתיבות סימן ק"ח ס"ט הגם בתשובות הרא"ש כס"ח סי"ט מבואר דהעד לא העיד עד אחר מיתת המלוה מ"מ המחבר לא הביאו על אופן זה וגם תירץ הנתיבות בסימן ק"ח ע"כ רק על פסק המחבר ובלאו תמיהת האחרונים על המחבר מהבו דלא לוסיף עלה קשה על הרא"ש דאם כן נמצא ע"א קם לממון ובברא"ש גופא פ"ק דב"מ בסימן ג' מבואר דהיכא דמשואיל"מ אין ע"א פוטרו דאם כן קם לממון והביאו בתה"ד ס"ס של"ד

והש"ך בחו"מ סימן ע"ב סט"ו ס"ק ס"א להלכה ואפשר דהרא"ש בתשובה משום דמירי דהאלמנה של מלוה באה לגבות כתובתה בשטר זה כדמסיים שם דגם בע"ח אינו גובה ממנו וא"כ האלמנה היתה יכולה לישבע נגד העד להכחישו ואין הלוה מודה דאינה יודעת ואין העד בא רק לחייבה שבועה ומתוך שאי"ל מפסדת וזה ליתא במעיד נגד יורש קטן כשהממון שלו.

סימן רפט

שאלה איש נטבע במשאל"ס ושהו עליו כד שת"נ ואחר כמה ימים נמצא אחד במקום אחר שפלטתו המים ולא ניכר גופו רק נמצא אצלו בבגדו כתבי חובות שהיה לו על אחרים וניכר הכתב ושהוא של פלוני בעל אשה זאת שנטבע כבר וטרם נמצאו הכתבים אמרה האשה שבעלה היה אצלו כתבי חובות.

בשו"ת חוט השני סימן צ"ה כתב דנמצא אצלו פינקס חובות שלו דמי לכיס וארנקי דלא מושלי והשיג עליו גדול אחד שם עפ"י דברי מהרא"י בפסקים סי' קס"א דאין לנו לבדות סברא מלבנו ולומר דגם בהו ל"ח לשאלה זולת בהנהו דמפרש תלמודא ויהיב בהו טעמא עיי"ש.

ולכאורה י"ל בשלמא מהרא"י שפיר כתב כלפי הגאון מהר"א שחידש דבכתונת ל"ח לשאלה דשייך לכל ונצרך לשאול רק בעל הכתונת אינו משאילה כמו כיס ואינך לזה כתב דרק בכיס וארנקי וטבעת מפרש הש"ס טעמא דלא משאלם המשאיל דיש לו קפידא ואפשר בשאר דברים אין כ"כ קפידא למשאיל אבל במידי דאין צורך לאדם זולת בעל החובות למה ניחש לשאלה אף אם לא יהא קפידא למשאיל וצ"ל משום דבעל חו"ש גופא לאו מה"ט אתי עלה אלא משום דקפיד שלא ידעו אחרים חובת שלו וא"א משביע א"א לכן שפיר השיגו דעל קפידת המשאיל אין לנו לבדות מה דלא מפרש הש"ס דשמא קפידא זו אינו כמו בכיס וארנקי וטבעת אך מה דבעל חוט השני עצמו לא כתב משום דאין בהם צורך לשואל ה"ט דגבי אוכלים כתב שם נהי דלשאלה ל"ח שישאר בלא אוכל כלל וישאיל לאחרים מ"מ שמא נתלוה אחר עמו והפקידו בידו לפי שעה והלך לעלמא וזה הנפקד נהרג ואם כן חשש זה יש בכתבי חובת נמי וע"כ אתי עלה דבעל הכתבים קפיד שלא ידע אחר ואינו מפקידם ולכן השיגו הגאון דאולי ל"ד קפידא זאת לקפידת כיס וארנקי.

ומ"מ צ"ע דברי מהרא"י והלא כתבו תוספת בפ' האשה בתרא דף ק"כ ע"ב דכל כלים שאין דרכם להשאילם ל"ח בהו לשאלה וכ"כ רש"י שם וכ"כ ריטב"א שבאס"ז בב"מ דף כ"ז ע"ב.

וגם על דברי חוט השני קשה מדברי רש"י ותוספת וריטב"א הללו דניחיש שהפקיד כליו לפי שעה.

עוד קשה דאם כן גם כיס וארנקי וטבעת דלא מושלי משום דלא מסמני הא פרש"י בב"מ שם דסימן לאדם שמשאיל כיסו שמוכר לו מזלו וזה דוקא במשאיל להשתמש ולא בפקדון וניחש לפקדון ול"ל משום דאחזוקי אינשי ברשיעי לא מחזיקינן כדאיתא בפ' כל הנשבעין מ"ו ע"ב וכיון דגט קשור בו אלו היה פקדון לא היה משתמש בו לקשור הגט בו דהא תוספת שם כתבו בד"ה וספרא דדוקא אם אנו דנין על איש זה אבל ודאי כמה גנבי איכא בעלמא וחוששין שגנבים גנבו ומכרו לזה עיי"ש וא"כ בנמצא הגט קשור בכיס וארנקי ולא ידעינן מי אבדו אפשר הכיס וארנקי היה בפקדון אצל אינש החשוד להשתמש בחפץ שאינו שלו אע"כ ל"ח לפקדון והא דביבמות דף קט"ז אמר כיון דשמיה כשמיה לא מפקיד גביה משמע דאל"ה חיישינן דאפקיד גביה השט"ח אבייי קאמר לה התם הכי דס"ל בפג"פ דף קע"ב דחיישינן לנפילה ולפקדון אבל רבא הא פליג עליו ול"ח לפקדון כלל.

אח"כ מצאתי בפנים מאירות ח"ב סל"ב בד"ה ועוד דהביא ראיה מרש"י ותוספת דיבמות דף ק"כ דבכתבים ל"ח לשאלה ומהא דכיס וארנקי הוכיח דל"ח לפקדון דאין דרך בני אדם כל כך להפקיד כמו להשאיל והוסיף עוד ראיה מפרק המקבל דף קט"ז דאמר שם דסכינא דאשכבתא כיון דמפגם לא מושלי ולמה ל"ח דהפקיד אצלו אע"כ ל"ח לפקדון עיי"ש וזה יש לדחות דמפקיד חושש להפקידו שמא ישתמש בו הנפקד ויפגום אותו וצ"ל דס"ל להפלי"מ דניחוש שמא לא היה זה חשוד אצלו להשתמש של"מ דגזלן הוי וכיון דהוכחנו דלפקדון ל"ח ממילא כיון דאין צורך לשואל בכתבים של אחר לכ"ע ל"ח לשאלה.

אמנם ח"ס א"ע סימן צ"ה כתב גם בכתבים דלא מושלי חיישינן שהשאיל לו בגדו אשר היו הכתבים מונחים בו ושכח הכתבים שם והא דל"ח להכי בכיס וארנקי וטבעת מיירי שלבוש בהן ול"ח שנשתמש של"מ דגזלן הוא ואחזקו אינשי ברשיעי לא מחזיקינן וכמ"ש בסוף קו"ע שבבית שמואל משם הצ"צ עיי"ש.

ולכאורה יש לה"ר מפרש"י בהאשה בתרא דק"כ ע"ב בד"ה מצאו קשור בכיס דיש לחוש שמא השאילו לאחר וקשר בו גט זה והחזירו לזה ושכח בו את הגט ואח"כ מצאתי בשי"ת

ד"ח ח"ב סי' קמ"ז ראיה זאת אך יש לדחות דבשלמא התם גט זה ע"כ נאבד ולא נזהר בו מי שהיה הגט בידו לכן גם לשכחה יש לחוש דמה לי סבה זאת או אחרת הגורם על אבדת הגט מבעליו משא"כ היכא דלא חזינן שום ריעותא בחפץ זה אין לחוש לשכחה דגם בשאלה לבד יש פלוגתא אי חיישינן ורוב פוסקים ס"ל דל"ח ואנן נוסיף לחוש לשאלת בגדיו ולשכחה ששכח כתביו בתוך בגדיו דהוי כמו מיעוטא דמיעוטא דהא שכחה גופא אינה מצויה דהא איתא בפ' כיצד הרגל כ"ו ע"ב היתה אבן מונחת לו בחיקו והכיר בה ושכחה ועמד ונפלה חייב בנזק ופטור מארבע דברים ושם דף כ"ז איתא נפל מראש הגג ברוח מצויה חייב גם בארבע דברים וברוח שאינה מצויה פטור הרי דאינו פטור רק בדבר שאינו מצוי דמתחלה לא הוי לו להעלות על הדעת לחוש לדבר שאינו מצוי הרי דשכחה לחפץ המונח אצלו אינו מצוי ובנ"י שם יליף דשכחה לענין תפלה הוי אנוס אף דמתחלה היה לו פנאי להתפלל וסמך שיש לו עוד זמן להתפלל ושכח אח"כ והכל משום דלא ה"ל מתחלה לחוש שישכח דלא שכיח ואם כן לחוש לשאלה של הבגד ולשכחה של הכתבים בתוכו זה רחוק מאד במציאות.

ולענ"ד מוברח מהך דמצאו קשור בכיס וארנקי דל"ח לשאלה משום דלא מושלי ניחוש שהשאיל בגד ושכחו לכיס בתוכו ומה שדחה הח"ס דאחזוקי ברשיעי צא מחזיקינן ונסתייע מהצ"צ אינו סיוע כלל דהצ"צ מירי שם להדיא שאנו דנין על איש הידוע לנו בזה לא מחזיקינן לו ברשיעי משא"כ הך דמצאו גט קשור בכיס וארנקי וא"י מי אבדו ודאי יש לחוש שמא זה חשוד להשתמש בדבר שאינו שלו דכמה גנבי איכא בעלמא וכמו שהבאתי לעיל מהתוספת דפ' כ"ה אע"כ דל"ח לשאלה ושכחה ביחד וסברא נמי הוא דהא בב"מ פ"ב דף כ"א ע"ב אמר רי"צ אדם עשוי למשמש בכיסו כל שעה וכ"ש כשמשאיל בגדו לאחר דממשמש בו ליטול מה שהונח בו וח"ס גופא שם סימן ס"ה כתב דאין לחוש ששכח הפאס תוך בגדו והשאיל בגדו לאחר ונראה דעתו שהוא לפי הענין אם דבר חשוב הוא ל"ח לשכחו וכן מחלק הש"ס בב"מ שם לענין אדם עשוי למשמש בכיסו כ"ש דאמר שם בלשונת של ארגמן אגב דחשיבי ממשמש בהו כ"ש וכן במעות עיי"ש אך בחלק שני שבח"ס א"ע סימן קמ"ג כתב גם בחותם של כסף דחיישינין ששכחו כשהשאיל בגדו ודבריו צל"ע.

אך בנ"ד שראו בעל אשה זאת נטבע ושהו עליו כדי שת"נ הרי הסכימו האחרונים כיון דמדאורייתא מותרת לא חיישינן לשאלה כלל.

ואפילו כשלא שהו עליו בכדי שת"נ כתב נו"ב בחא"ע סימן מ"ג כיון דעכ"פ הוי ספק אם מת כבר יצאה מחזקת א"א תו ל"ח לשאלה דחזקה כל מה שנמצא ת"י הוא שלו ובפ"ת

סי' י"ז ס"ק צ"ה הקשה ממ"ש רמ"א שם סל"ב דאפילו ס"מ בבגדיו מהני הואיל וראוהו כטבע בבגדים אלו ולהנו"ב בלא"ה כיון דראוהו נטבע והשתא מכירין בס"מ הבגדים ל"ח לשאלה אפילו לא השגיחו אם נטבע בבגדים הללו עיי"ש ולענ"ד יש לחלק דאם יש עדות המועיל מדאורייתא על הטביעה אזי יצאה מחזקת א"א מחמת הטביעה לבד אבל בעד מפי עד מבואר ברש"י בפ' חבית דף קמ"ה ריש ע"ב דהוא נאמן רק מדרבנן דאפקענהו לקדושין והובא באחרונים וא"כ בלא שהו עליו כדי שת"נ דאם נשאת תצא הרי לא אפקיעינהו לקידושין ממילא אין ממש בעדותו כלל דהא מדינא לא מהימן א"כ בחזקת א"א הוא וכשבאנו לסמוך על הבגדים חיישינן לשאלה ומצאתי כעין זה בח"ס א"ע סימן מ"ח וע"כ לק"מ מהרמ"א דמקורו ממהר"ם פאדוה סי' ל"ו דמיירי בעד מפי גוי מסל"ת.

ואפילו יש עד אחד על הטביעה דלדעת תשב"ץ ונו"ב ס"ל לרמב"ם וספרי דנאמן ע"א מדאורייתא לומר מת בעלה ה"ט משום דעל"ג עיין תשב"ץ ח"א סי' פ"ב ונו"ב סי' ל"ג והובאו באתרונים ותינח אם מעיד שמת בעלה וירא שיבא לפנינו ויעמד חי ואיך יכחיש את החי אבל כשמעיד שראוהו נטבע במשאל"ס ולא שהה עליו עד כדי שתצא נפשו אינו ירא לשקר דאם יבא חי יאמר שילא במקום אחר ואם הבעל יכחיש אותו שלא נטבע כלל מ"מ יהא חד לגבי חד ולא על"ג לעין כל שקרו ובכה"ג אין עד אחד נאמן לכ"ע רק מדרבנן וכיון דאם נשאת תצא ולא אפקעינהו רבנן לקידושין נשאר על דין תורה ואין ממש בעדותו ולא יצאה מחזקת א"א וממילא חיישינן לשאלה אבל בשני עדים שהעידו שנטבע במשאל"ס ולא שהו עד כדי שת"נ ונמצא אחד מת ויש בבגדיו כתבי חובות של בעל אשה זאת מותרת להתנסבא.

סימן רצ

שאלה איש עזב אשתו והלך לעאמריקא ופגע בו מכירו ודיבר עמו שלא לעגן אשתו ואמר לו כשיהא לו הוצאות הגט ישלח גט לאשתו ויעשה אותו שליח ליתן הגט לאשתו ונשאר הבעל באמעריקא וזה נסע לעירו באלקען ושמו עזריאל געלבערגר ואח"כ בא גט לבאלקען על הבי דואר כנהוג משליח ראשון לשליח שני עם הרשאה ונכתב בהרשאה שיהא שליח שני ישראל געלבערגר מעיר באלקען וכתב השואל דלפמ"ש עה"ג בגט ע"י שליח והיה שינוי בשם אבי האשה וצידד להקל במקום עיגון והגם דצ"צ ושאר אחרונים חולקין י"ל בשינוי שם השליח מודו כיון דבשליח א"צ שיהא מוכח מתוכו ועכ"פ נזכר שם עירו וחניכתו וחוץ מזה הלא הב"ש בסי' קמ"א ס"ק מ"א מביא בשם מהרי"א דא"צ

לכתוב כינוי השליח דאפילו את"ל שהוא איש אחר מ"מ כשר לשליחות ובפרט בנ"ד שא"ל המגרש שהוא יהא שליח ובבאלקען אין שום איש אחר אשר חניכתו געלבערגר ואנן סהדי שלזה כיון השליח הראשון א"ד.

ולע"ד זה גרע משינוי בשם אבי האשה דשם עכ"פ כתוב אנת אנתתי וכו' אבל כאן דממנה שליח שני שלא בפניו ואינו מדבר עמו לנכח כל חלות השליחות ע"י הזכרת שמו ואם שמו אינו כן איך יחול השליחות וראייתו מהב"ש תמוה דשם נתן הבעל הגט ליד שליח זה ואמר לו אתה תהא שליח ושמו באמת כמו שאמר הבעל רק לא הזכיר הכינוי.

והרי אפילו למנות שליח הולכה ע"י כתב כתב הרמ"א בסי' קמ"א סל"ה דלא ראה נוהגין וכתבו האחרונים משום דצריך מינוי השליחות דוקא בפה לשמוע קול המשלח ועל זה סמכו למנות שליח שני שלא בפניו ולשלוח הגט ע"י בי דואר כיון דשליח ראשון ממנה לשליח שני בפיו ובנ"ד כיון דלא אמר דממנה את עזריאל רק את ישראל ליכא אמירת פיו ומה יועיל מה שאנו מדמין ע"י הוכחה שנתכוין על עזריאל רק שטעה דהא מ"מ לא אמר בפיו עזריאל והא קי"ל בשבועות פ"ג כ"ו ב' גמר בלבו להוציא פת חטים והוציא פת שעורין מותר כיון דצריך להוציא בפיו וכ"ש כאן דשליח ראשון אינו מכיר כלל את עזריאל זה לומר דנתכוין על גופו ופיו ולבו שוים למנות שליח מי ששמו ישראל ועוד דקשה לעשות הוכחה מזה שאמר הבעל לעזריאל שיעשהו שליח דאין ע"א נאמן רק לענין בפנ"כ ובפנ"ח משום דסתם ספרי דדייני מגמר גמירי ועדים החתומים על השטר מה"ת א"צ לקיימו ועוד אפילו ת"ל דגם כה"ג ע"א נאמן היינו אם סגי בנאמנותו לבד אבל כאן עדיין אינו ברור שלא חזר בו הבעל ואנו צריכין לברר ספק זה מכח הוכחה לאו מפיו של עזריאל זה אנו חיין כ"כ להאמינו ולברר עוד ספק אחד מכח הוכחה מדעתינו וכעין זה כתוב בנמ"י בפחז"ה אהא דדר בקשתא בעילותא לענין מגו יעיי"ש.

ועוד דיש לחוש כיון דיש ריעותא אפשר רצה הבעל להשטות באשתו ולא היה אפשר לו להשמט מלשלוח גט לצאת ידי הבריות או מאיזה טעם ובכונה אמר שהשליח ראשון ימנה את ישראל לשליח שני כדי לקלקל את הגט ואם יתגלה אח"כ אמר שטעה וכה"ג חשו בע"ת הרבה והובאו בפ"ת סימן קכ"ט ס"ט.

ועוד אין דחק ועיגון גדול במינוי שליח שני דאפי' נעלם הבעל יכול שליח ראשון לעשות מחד שליח שני.

ובשו"מ מהדורא תליתאה שאלה קפ"ד דעת השואל דאם לא נמצא שליח שני במקום האשה א"צ להחזיר הגט ליד שליח ראשון ויוכל לומר כעת בפני הב"ד הגט שמסרתי לכם לשלחו למקום פלוני לפב"ב אחרי שנתוודע לי שלא מצאוהו בשם לכן הנני ממנה

על גט זה לשליח את פב"ב וכן נכתוב בהמעשה ב"ד והמשיב שם כתב דהוי כטלי גיטך מעג"ק כיון דמונח על הבי דואר או ביד אחר שלא נעשה שליח ועוד דה"ל מילי ומילי לא ממסרי לשליח השני ואף דבשליח הולכה קי"ל דממסרי לשליח שאני הכא שאינו נותן השליח ראשון לשליח שני דבר רק שאומר לו שאותו הגט שנשלח כבר ינתן לידו אם כן אינו אלא דיבור בלבד ולא ממסרי שיהא נעשה שליח ע"י דבורו בלבד את"ד ונפלא בעיני דהא כל גט הנשלח ע"י בי דואר לשליח שני נוטלו השליח שני בעצמו וגם אין השליח ראשון מוסרו מידו לידו וליכא רק מילי ולא חשו חכמים משום דס"ל דלשליח הולכה י"ל טלי הגט מעג"ק ומשום מילי לא ממסרי אין חמש דדוקא אם הבעל מוסר מילי כגון אמר כתוב גט א"י לחזור ולמוסרו לאחר לכתוב אבל כאן דהבעל מסר הגט ליד שליח ראשון ונעשה כמותו אם כן כמו דהבעל יכול לעשות שליח אחד במילי כן שליח ראשון יכול לעשות שליח אחד לבד במילי.

סימן רצא

שאלה חנוך בן ראובן מכר לשמעון וועקסיל מן סך גדול שהיה לו על אביו ושמעון לוה על אותו וועקסיל מעות מהבאנק ובז"פ תבע הבאנק המעות מן ראובן ועשה עליו הוצאות בערכאות ובא ראובן לשמעון וביקש ממנו שילך וילוה מעות על וועקסיל שיתן לו ויתערב בעדו ויפרע להבאנק הקרן והוצאות ועשה שמעון כן ונתן לו ראובן כתב הודאה ששלח את שמעון ללות לו מעות ולהתערב בעדו ובא המעות לידו וחייב לפרוע המעות לז"פ וכת"נ לשמעון גם לאחר הפרעון בכל טענות שיפלו ביניהם אח"כ עמדו רו"ש לד"ת וטען ראובן שחנוך בנו זייף חתימתו ולא רצה לישבע נגד הבאנק שאין זה חתימתו דירא שיתנו את בנו בתפיסה וגם טוען ששמעון לא לוה המעות מן הבאנק רק הערים לפטור מן הוצאות שיפול על ראובן בלא רשות ב"ד ושמעון אין מאמינו לראובן שזייף בנו החתימה גם טוען שבאמת לוה המעות מן הבאנק והוא לא אמר להבאנק לעשות ההוצאות רק בעצמם כדי לגבות המעות מן ראובן עשו ההוצאות.

תשובה לולא כתב הודאה שנתן ראובן לשמעון י"ל דנאמן ראובן שהחתימה שעל וועקסיל ראשון מזויף וישבע ואף דמוכרח לשלם להבאנק ובא להוציא משמעון ובו"ש לאו ברי עדיף מ"מ זה הוי ברי שלא נתחייבתי לך והמעות שלקחת מן הבאנק עליך לפרוע ותפיסה שלך לא מהני בלא מגו כהנהו עזי דאכלי חושלא אף דהתם לא תפס מעות רק תופס העזי בתורת משכון מ"מ גם בטוען על גוף החפץ שהוא שלו ותפסו אפילו רק בחד סהדא כיון דלית לו מגו מחויב להחזיר כנסכא דר' אבא בב"ב דף ל"ד

הרי דלעולם הוי התופס בלא מגו הממע"ה וה"נ מלבד דלית לו לשמעון מגו דהרי חזינן מכח הוועקסיל זה נתפס אלא גם מגו מה יועיל לשמעון כיון דטוען שמא וכל מה דמוכרח ראובן לפרוע להבאנק מחמת דלקח שמעון מעות מן הבאנק על אותו וועקסיל והבאנק גובין המעות מן ראובן בעד שמעון שנתן להם הוועקסיל ע"ד כן הוי כתפס שמעון מראובן.

אך כיון שנתן ראובן כתב הודאה לשמעון שחייב לשמעון המעות שנתערב בעדו על וועקסיל שני כדי ליפרע להבאנק הרי הודה שחייב ואין חתימתו מזויף גם הודה שההוצאות שעשו הבאנק לעצמם עשו לגבות החוב ולא בערמת שמעון דאם ל"כ הרי מוטל ההוצאות על שמעון ומה שלוה שמעון מעות על וועקסיל שני לשלם להבאנק ההוצאות אינו חייב ראובן ועוד נתן כל דת"נ לשמעון והרי טוען ברי דלא עשה ערמה עם הבאנק.

ואף דטוען ראובן דאנוס היה כי לא היה לו אז מעות לפרוע והיה הבאנק מרבין עליו עוד הוצאות והיו מוכרין נכסיו על ליסנוציא בזול הרבה אינו טענה כי היה יכול לישבע שהחתימה מזויף וגם בדא"ה היה פטור ומה דטוען שאז היה נתפס בנו אינו אונס כמ"ש רשב"ץ בח"ר שאלה א' לענין שאנסו לאב לגרש אשתו וא"ל יהרגו בנו ל"ח אונס לבטל הגט ואף שהב"י באה"ע סי' קל"ד כתב עליו ותמהני עליו האיך יעלה על הדעת שממון יהא חמור מחיי בנו י"ל דתמיהת ב"י רק אם ירצו להרוג בנו וגם לא פשע בנו משא"כ הכא דירא רק שיתנו לבנו בתפיסה וגם איהו דאפסיד אנפשו שזייף חתימתו ויצא מכלל לא חצוף אינש לזייף והחוב סך גדול מאן מסהיד דיתרצה יותר מתפיסת בנו הפושע ליתן בחנם סך גדול לצאת נקי מנכסיו ואם ככה יעשה אפשר יביאנו בנו למות ברעב ואף דריב"ש סי' קכ"ז כתב אף אם נאמר שהאונס הנעשה לאב הוא כמו אם נעשה לבן דומיא להא דאמרינן פ"ד דנדרים דנדרי אונסין היינו אם חלה אביו עיי"ש מ"מ הרי מסופק הריב"ש בזה ולא כמו שכתב הב"מ ריש סימן קל"ט דריב"ש החליט הכי וכבר ראה רשב"ץ ראיה זאת ודחהו ועוד נ"ל בשלמא הא דנדרים דנוגע רק לאיסור עצמו נאמן לעצמו שזה חשוב אונס לגביה כמו סתם נדרים להחמיר ופירושן להקל דנאמן לפרש דבריו משא"כ כשהוא נוגע לחברו לגרום היזק לחברו אינו נאמן וכה"ג כתב הריב"ש הובא ברמ"א יו"ד סי' רי"ח ס"א וברדב"ז ח"ג סי' ת"י וי"ל בזה ממ"ש הש"ך ביו"ד סי' רל"ב ס"ק כ"ה ומ"מ התם נמי כתב הרשב"א משום דאחותו חולה ומתרת עצמה למיתה אם לא ידור ואין לך אונס חזק ונגלה מזה והש"ך כתב התם משום שידענו באונסו וא"כ

הכא דאינו אונס חזק ונגלה ואפשר ממונו חביב עליו מתפיסת בנו הפושע לא מהימן לומר אנוס הייתי דהא צריך עדים שהיה אנוס.

וגם הרמ"א באה"ע סימן קל"ד הביא דעת רשב"ץ יכתב ויש מחמירים דחשוב אונס הרי עשאו מחלוקת ולא עוד אלא דמשמע דדעת החולקים רק משום חומרא דא"א אם כן הכא דשמעון אינו בא להוציא מראובן כלל אלא ראובן מוכרח לפרוע ולהוציא הוועקסיל שלו מיד זה שבידו הוועקסיל ואח"כ תובע משמעון להחזיר לו ובמחלוקת הפוסקים מהני גם תפיסה בעדים וי"ל קי"ל דאין זה חשוב אונס והכתב שנתן ראובן לשמעון בתוקפו וגם שהביא רבצ"א בסימן ט"ז ראיה דאם אנסו לבנו או לאביו חשוב אונס מהא דאמר בפחז"ה מודעא דמאי אי דגיטא או מתנה גילוי מלתא בעלמא עיי"ש אינו ראיה רק אם מסר מודעא הרי גילה דעתו דעושה מחמת אונס זה דחשוב אצלו אונס דאל"כ לא יתן המתנה או הגט ולא ימסור מודעא אבל כשלא מס"מ י"ל באמת אפשר לא מחמת אונס זה עשה ולא חשוב אצלו אונס.

ואם מודה שמעון שנעשה ערמה עם הבאנק אלא טוען דנתפשר עם ראובן שישלם ראובן ההוצאות ובעד זה ימציא לו מעות לשלם הקרן ויתערב בעדו גם זה טענה כיון דראובן היה נצרך למעות לשלם הקרן מיד ואם לאו ימכרו נכסיו אפי' לפי ד"ת אין לראובן רק שלשים יום אם כן אגב זוזי גמר ומתחייב והוי כמכר באונס דא"ל מס"מ הוי זביני ומותר ליקח שכר בעד ערבות כדאיתא בטו"ז יו"ד סימן ק"ע סק"ג ונפילת בעלי בתים שכיח ולא היה שמעון מקבל ערבות והיה נוגשו שישלם מיד בעוד יש לו ממה לשלם.

ואפילו היה ראובן מס"מ שמודה שחייב ההוצאה ומקבל עליו לשלם מחמת דדחוק למעות לשלם הקרן מה לו לשמעון בזה הא לא מחויב להמציא לו מעות ולקבל ערבות בעדו ול"ד למכר באונס וקבל דמי המכר ומס"מ דהתם לא ביקש המוכר מעות מהלוקח ואח"כ מחזיר לו מעותיו משא"כ הכא דביקש ראובן שימציא לו שמעון מעות ויקבל ערבות בעדו ובמה דעכשיו מחזיר לו הקרן אינו משלם לו שכר הערבות.

סימן רצב

ששאלת ראובן מכר פרה מבכרת לגוי להפקיע מבכורה ונטל פרוטה ואח"כ מכרה ראובן לשמעון ואמר לו שכבר מכרה לגוי וא"צ למוכרה וכעת ילדה זכר ונסתפק אם בטל המקח ויכול שמעון לחזור מחמת שראובן מכר לו דבר שאינו שלו גם הטעהו דסבר שנמכרה כדינו ועתה נודע לו דהוי ספק בכור כיון דלא נעשה רק קנין כסף.

נ"ל די"ל אפילו מכרה ראובן לגוי בכסף ומשיכה להפקיע האיסור ושוב מכרה לשמעון מהני המכירה לפמ"ש בהגמ"ר פ"ק דב"מ אהא דמה שאירש מאבא מכור לך ומה שתעלה מצודתי מכור לך דלא קנה משום דספק אי אתי לידיה לא סמכה דעתיה.

וכ"כ בשער המלך הי"א מהלכות מכירה דזה הטעם דאא"מ דשלב"ל דלא סמכה דעתו לאקנויינהו אם כן הכא דלא מכר רק להפקיע מאיסורא לגוי המכירו ויודע בודאי שיחזירנו לו וכמ"ש המג"א סי' תמ"ג סק"ד ודאי סמכה דעתו וכ"כ בשו"ת מ"ב סמ"ג דהיכי דמכר חמצו לגוי להפקיע מאיסור ודאי סמכה דעתו שיחזירנו לו ובמחצית השקל סי' תמ"ח כתב דנודע ביהודה ובגוים דאין המכירה רק להפקיע האיסור ואין דעת הגוי לקנות כלל ומ"מ מפקיע האיסור עיי"ש ואני כתבתי שם הטעם משום דדעת אחרת מקנה א"צ דעת הקונה ומצאתי שכ"כ בשו"ת אמרי אש חחו"מ סי' כ"ה ועכ"פ כיון דאין דעת הגוי לקנות ודאי סמכה דעת המוכר שיחזירנו לו כשתלד ועדיף ממכרי כהונה דאיתא בגיטין דף למ"ד דהוי כבא לידו משום דבטוח שיתן לו התרומה והמעשר ובפרק הזהב דף מ"ט אהא דישראל שאמר לבן לוי כור מעשר יש לך בידי בן לוי רשאי לעשותו תרומת מעשר על מקום אחר כתב אסיפת זקנים דמיירי במכרי כהונה וסמכה דעתו שיבא לידו הוי כברשותו אף דלא עשה שום קנין עדיין והובא בקצו"ח סימן ד"ר וכאן עדיף דהתם מעולם לא בא לידו וע"י סמיכת דעת נחשב כשלו וכאן מעיקרא שלו היה יותר קל לומר דלא יצאה מרשותו עדיין וכמ"ש תוספת כה"ג בפא"נ עין ב' ד"ה ואי לא ועיין תשובת מהרי"ל סימן עין דמכרו כהונה חשוב מוחזק כאלו הוא כבר שלו והובא בקצו"ח ער"ח וע"כ אפ"ת משום דהוי כמתנה מועטת ואסור בעל הבית לחזור סמכה דעת הכהן מ"מ ה"נ סמ"ד ומאמין ובטוח דלא יעכבו הגוי לעצמו וכמ"ש ועיין פ"ק דב"מ דף ט"ז דקמחלק הכא סמכה דעתו הכא לא סמ"ר.

ועוד יש לקיים המקח לפמ"ש בנתיבות סימן קפ"ב סוף ס"ח עיי"ש מבעה"ת דמכר גמור יש במכר גזלה ואין מוכר ולוקח יכולים לחזור וגם כשטרפה הנגזל אין חוזר על המוכר רק מחמת אחריות ולא משום ביטול מקח.

אך אפילו ת"ל דדבר שאינו שלו לא מצי למכור אף בכה"ג דסמ"ד היינו בשאינו שלו ודאי אבל כאן דהוי לגוי רק ספק קנין ואלו באו לדין המע"ה הרי הוא ברשות ראובן שלא ליתנו לו וכשלו ודאי הוא ויכול למוכרו לאחר ועיין רי"ט אלגזי רפ"ב דבכורות דכתב מה"ט דהמע"ה חשוב כודאי של ישראל המוחזק גם לענין איסורא דבתר ממונא גריר וא"כ כ"ש כשאנו דנין לענין ממונא אם מהני מכירתו לאחר.

ואין לדחות דכיון דטעו ראובן ושמעון וכסברו דהוי מכירה ודאית לגוי לא סמכו דעתם שהפרה ברשותם דכבר כתבתי דכיון דהמכירה לגוי המכירו שיודע בו שיחזירנו לו סמכה דעתם ולא נצרכה אלא שלא תאמר דלא מהני סמיכת דעת אם המכירה עצמה לא מהני משום שאינו של המוכר.

אך הלוקח יכול לבטל המקח מחמת הולד דכסבור שיהא חולין ועתה הוא ספק בכור והוי מום במקח אף דהוי רק ספק כמו ספק טרפה המבואר בחו"מ סימן רל"ב סי"ב בהג"ה ואין המוכר יכול לומר יתבטל המקח רק לענין הולד דכיון שנכללו הפרה והולד בסכום אחד י"ל הלוקח במקח שלם אני רוצה כדאיתא בחו"מ סימן קפ"ב ס"ח וכ"ש כאן דסתם בהמה לגדל ולדות כדאיתא בפ"ק דחולין דף י"ד.

ול"ל דניחא לאינש דליתעבד מצוה בממוני' כדאי' בפ"ק דפסחים ובא"ח סימן תל"ז דשאני הכא דהאידנא מצוה יותר למוכרה להפקיע איסור בכורה כמ"ש תוספת ורא"ש פ"ק דבכורות דף ג' ע"ב וביו"ד סימן ש"כ ס"ו.

ואין להקשות אמה שכתבתי כיון דסמ"ד ומאמין ובטוח דיחזיר לו הגוי מהני מכירתו לאחר דא"כ הרי לא נחשב של גוי ואיך יפטר מבכורה ומבל יראה בחמץ דלק"מ דודאי אי דמר לאו דמר ול"ל דהוא של שניהם וודאי של הגוי הוא כ"ז שלא חזר וקנהו ממנו אלא משום סמיכת דעתו מהני מכירתו שיחול כשיחזור ויקחנה מן הגוי ואם יכול לחזור קודם לזה תלוי בפלוגתת רמב"ן שהביא רשב"א בקידושין דף ס"ג ותוספת ביבמות דף צ"ג דלתוס' גם לר"מ דאדם מקנה דשלב"ל אפילו אמר מעכשיו יכול לחזור ולרמב"ן לא מצי לחזור אף דלא חל הקנין עד שיבא לעולם ולרשותו ואין להקשות א"כ בישראל שאמר לבן לוי כור מעשר יש לך בידי דיכול לעשותה תרומת מעשר על מקום אחר נהי דישראל לא מצי מיהדר בו מ"מ לא קנהו הבן לוי ואינו שלו עדיין ואיך יעשהו תרומת מעשר על מקום אחר ולאכול מיד די"ל התם אין לישראל קנין בהמעשר ומחויב מן התורה ליתנה ללוי רק הלוי אין לו קנין עד שיבא לידו דהרבה לוים יש ואפשר יתנהו ללוי אחר ועיין תוספת פ"ק דב"מ וא"ו ע"ב דהקשו אמאי ת"כ א"מ מידו והלא הבעלים יאמרו ליתן לכהן אחר וי"ל במכרי כהונה א"נ א"י לתובעו רק טוה"נ שיש לו בו למ"ד טוה"נ ממון עכ"ל ואם כן ל"ל התם אי דמר לאו דמר משא"כ בדבר שיש לו בעלים ודאי ל"ל דמשום סמיכת דעתו הו' כשלו ממש רק אהני דיכול למוכרה לאחר ושיחול הקנין אחר שיבא לרשותו וכה"ג איתא בפרק יש בכור דף א"ז לויה שילדה מגוי פטור מה"ס ואם ילדה מישראל חייב ופרש"י משום דגוי לית ליה יחוס גבי ישראל ושייך הבן בתר אמו טפי מבתר אבוה נכרי הלכך פטור ה"נ במעשר דאין לישראל קנין בגופו הוי ממש

של לוי ע"י שודאי עתיד שתבא לידו דכל העומד כאלו כבר הוא משא"כ בדבר שיש לו בעלים ממש הגם דבזה נחלשה הראיה מישראל שאמר לבן לוי דשאני כיון שאין לו בעלים נעשה הבן לוי בעליו ע"י סמ"ד אבל אין זה סברא דניהני סמ"ד התם שיהא שלו ממש ובשאר דבר שיש לו בעלים שלא יוכל למוכרה שתחול הקנין לאח"ז דכבר הוכחתי דסמיכת דעת מועיל בדשלב"ל שיחול הקנין לאחר שבא לעולם וכל ראייתי מישראל שאמר לבן לוי דע"י שנכון לבו בטוח הוי כמוחזק וכבא לידו וכה"ג כתב בשו"ת בית אפרים בחיו"ד שאלה ס"ו דדבר שבידו לזכות לא הוי כדשלב"ל ויכול להקדישה או למוכרה שיחול כשיזכה בה אבל כ"ז שלא זכה בה לא חל ההקדש והקנין ועיי"ש שדחה דברי קצו"ח דבסימן ד"ר דס"ל דדבר שבידו לזכות אף שלא זכה בה עדיין אם הקדישה חל תיכף ההקדש וב"א הוכיח דלא חל עד אחר שיזכה בה והא דבן לוי משום דזיכה לו רחמנא ואלו לא היה לוי אחר הרי שלו הוא רק משום דיש לוים אחרים לא הוי של זה אבל כשאמר ליתנו לו ואסור הישראל לחזור דהוי כמתנה מועטת אסחי שאר לוים דעתייהו עיי"ש ולפי דבריו נידחית ראייתי מהא דבן לוי דאינו כלל שלו משום סמיכת דעתו מ"מ בלא"ה מוכח כן משאר ראיות שהבאתי אחר כך מצאתי בפ"ת לחו"מ סימן ר"ט ס"ק י"א שהביא משו"ת משכנות יעקב דהיכא דסמכא דעתו מקנה גם דבר שאינו ברשותו ודבר שלב"ל והביא ראיה מהא דישראל שאמר לבן לוי ודבריו צ"ע דס"ל התם אף דחזר בו המוכר קודם שבא לרשותו לא מהני חזרתו כדמוכח מדבריו שם.

ועכ"פ אם יש לגוי רק ספק קנין נ"ל ברור דמהני מכירתו של ישראל לאחר וחל המכירה מיד וכמ"ש ועוד ראיה מפ"ק דב"מ דף וא"ו ע"ב דספקות נכנסין לדיר להתעשר דלמ"ד ת"כ מוציאין מידו חשוב כממון ישראל ופוטר שאר בהמות בזה דלא חשוב פוטר ממונו בממונו של כהן והוי ודאי של ישראל משום דהמע"ה ואם כן גם למ"ד דתפיסה מהני בספקות היינו בישראל מישראל ולא בעכו"ם מישראל דבשלמא בישראל התופס כמו דהוי לזה ספק גזל כן הוי אצל זה לכן ספק ממונא קולא לנתבע כמ"ש מהר"י באסאן משא"כ בעכו"ם דראה ויתר והאיסור משום ק"ה כמ"ש ברמ"א א"ע סימן כ"ח ס"א וכ"ש כאן דכיון דישראל מישראל אין קונה בכסף נוכל לומר לו כך דינינו כדאיתא בב"ק דף קי"ג וברמב"ם פ"י מהלכות מלכים הי"ב וכיון דמוציאין מידו אם תפס והשתא הוי רק ספק קנין דמדינא המע"ה הוי כודאי שלו.

וגם לפמ"ש הר"ן בכתובות פרק הכותב אהא דלב"ח יהבינן ולא לאשה וא"ת כיון שהדין נותן דיחלוקו האיך גוזלין את האשה ונותנין לבע"ח י"ל כיון שאלו קדם וגבה הב"ח מה שגבה גבה מן הדין אנו מגבין לב"ח תחלה משום דיותר ממה שהאיש רוצה לישא

ולאחר גבייתו זכה בהן מדינא עכ"ל וה"נ כיון דלאחר שתפס העכו"ם אם חזר הישראל ותפס ממנו מה שתפס תפס אנו מוציאין מעכו"ם בתחלה כיון דחמיר גזלתו מאיסור גזלה דישראל וגם ח"ה ליכא כה"ג.

ועוד דהא איסורא שיש בו מיתה ספקא לחומרא ולא מהני חזקה כדאיתא בפרק הזרוע דף קל"ד לענין ספק חלה ואם כן בשלמא ישראל מישראל מהני תפיסה בספקא דלשניהם הוי רק ספק איסור לאו דלא תגזול משא"כ ב"נ דחייב מיתה על גזלה כדאיתא בע"ז דף ע"א ע"ב ואם כן מדינא מוציאין ממנו ומחזירין לישראל דאצלו רק איסור לאו אפי' למ"ד דלא תגזול גם גזל עכו"ם בכלל.

ועוד לפי מ"ש בתומים ואחרונים בקונטרס ת"כ דספק גזל לא אסרה תורה לכן ספק ממונא לקולא ולא חיישינן לספק איסור גזל והנה מבואר בחוו"ד ריש כללי ס"ס דכל דבר הנכתב בתורה משמעותיה על הודאי ולא על הספק כדאיתא בסוטה דף כ"ט הבשר אשר יגע בכל טמא לא יאכל טמא ודאי הוא דלא יאכל הא ספק יאכל וכתיב כל טהור יאכל בשר טהור ודאי הוא דיאכל אבל ספק לא יאכל עיי"ש ולכן לרמב"ם ספק איסור מן התורה מותר רק רבנן אסרו ובכללם לא תגזול וצ"ל דבממונא אוקמוה אד"ת ואם כן ב"נ דאזהרתו יליף בסנהדרין דף נ"ח ע"ב מכל עץ הגן ולא מגזל אם כן צריך שיהא ודאי כעץ הגן שאינו גזל ואם כן בודאי כשתפס מישראל מחמת ספק מוציאין ממנו וממילא הוי ודאי של ישראל כמו התם דספקות נכנסין לדיר להתעשר כיון דתפיסה דעכו"ם ל"מ ואח"כ מצאתי בשו"ת אמרי א"ש חיו"ד סימן קי"א דיש לחלק בין איסור גזל דישראל דיליף מל"ת ובין איסור גזל דעכו"ם דאתי מפרי עץ הגן דמשמע היתר ודאי ולא ספק וגם כיון דגזל הגוי רק מדרבנן עיי"ש.

ומה ששאל כיון דספק בכור הוא אם מותר להטיל בו מום זה מבואר ביו"ד סימן שי"ד סעיף יו"ד דגם בספק בכור אסור ועיי"ש בחידושי רע"ק ומל"מ פ"ד מהלכות בכורות.

סימן רצג

פסק על דברי ריבות בשערינו דרוב הקהל רוצים להיות ארטאדאקסין ומיעוט הקהל לא רצו ועשו עצמם קהלה בפ"ע. הנה ודאי המיעוט מוכרח לקיים הסכמת הרוב אחר שהם רוב מנין ורוב בנין ועיין אשל אברהם א"ח סימן נ"ג דאפילו ענייים מצטרפו לרוב ועיין יו"ד סימן רכ"ח סל"ד וחו"מ סימן קס"ג ס"א וברדב"ז ח"א סימן ס"ה. ומה שטוענים המועט שלא היו הרוב עמהם במעמד אחד כשעשו ההסכמות הנה בשו"ת המיוחסות לרמב"ן סימן ר"פ מבואר דמושבע כל יחיד מהר סיני לעשות מה שרוב הצבור מסכימים

אפילו המועטים לא היו בשעת הסכמה יעיי"ש שהוא מהרשב"א ולכאורה סותר למ"ש ב"י בחו"מ סימן י"ג בשם הרשב"א דאין רוב רק מתוך כולו היינו כשהיו במעמד אחד ונו"נ ביחד ועכצ"ל דשאני הא דבסי' י"ג דנברורו לב"ד וכמו בב"ד צריך רובו מתוך כולו ה"נ בהנברורים משא"כ בהסכמת בני העיר א"צ מעמד אחד ואח"כ מצאתי בשו"ת שו"מ מה"ת ח"ד תשובה פ"ט מחלק כן ומבואר שם דאפילו הרוב לא נתאספו יחד רק כל איש חתם בפני עצמו מהני. ועוד הא הב"ח חו"מ סי' ב' כתב הא דצריך מעמד כולם דוקא בדברים דלאו מילי דשמיא אלא צורך הקהל אבל במילי דשמיא א"י המועט למחות אף שהמועט לא היו עם הרוב כשנעשה ההסכמת וכיון דנ"ד הסכמות הרוב במילי דשמיא שלא להיות מחללי שבת בנברורי הקהל שכן הדין בחו"מ סימן ל"ז ולהיות תחת דגל הקאנצלאיי העומד לימין שומרי הד"ת ועוד שאר הסכמות אשר נוגעים למילי דשמיא ועיין מהר"ם שי"ק חא"ח סימן ש"ח האריך בראיות דא"צ בכה"ג רוב מתוך כולו ובספר משפט שלום סימן רל"א בקונטרס תק"ע ס"ו כתב דעכשיו המנהג בעניני הקהל לילך אחר הרוב אפילו לא היו עם המועט במעמד אחד ונ"ל ראיה להב"ח מש"ע א"ח סימן רס"ג סי"ב ומג"א ס"ק כ"ד בשם כנה"ג. ועוד כיון שהסכמת הרוב היו לקיים עליהם מה שתקנו הרבה רבנים מאונגארין והוא למגדר מלתא נגד מהרסי הד"ת י"ל ע"י צירופם יש להם דין גדול הדור דיכול לתקן ולכוף אף אותם שאינם כפופים תחתיו ולא נתמנה לרב עליהם וכן משמע להדיא בריב"ש סימן רע"א בד"ה אומר דחכם אחד אינו יכול לאסור ולגזור רק על בני עירו וגבולתיה אבל חכמים רבים יכולים לגזור ולאסור דברים המותרים כפי מה שרואין צורך הזמן והמקומות אף חוץ למקומם יעיי"ש ואם כן אפילו המועט יכולים לכוף את הרוב לקיים עליהם תקנת הרבנים מכ"ש שהרוב יכולין לכוף את המועט בעירן לכנוס בתקנתן. ומה שרוצים להפרד לקהל בפ"ע בררתי בתשובה סימן ש"ג בכמה ראיות דא"י להפרד ומה שטוענים המועט דיש להם טעם להפרד כי כשהיו קהל אחד העלימו מנהיגי הקהלה ונהגאבעלי ותמיד הם נבררים מחמת שיש להם רוב דעות אדרבה דין גרמא דעציראה מלחלוק שיתחזק הלעז עליהם ונודע כי הם מוחזקים לכשרים ויעיין גיטין דף סמ"ך כה"ג ובמהר"ם שי"ק חא"ח סל"ד תדע דאלת"ה כל שותף יטעון כן כדי לחלוק תו"ז שותפות.

ומה שטוענים המועטין אשר מעיקרא גם הרוב הסכימו עמהם על תקנות אחרות ואח"כ החליפו הרוב ההסכמות אינה טענה כיון דהרוב חזרו אח"כ יכולים לבטל הסכמה ראשונה ועוד גם כל הקהל אין להם כח לעשות הסכמות שלא בהסכמות חכמי אונגרין שתקנו.

ועוד שניהם מודים דמתנאי ההסכמות שאפילו יסכימו כל הקהל לא יהא מקוים רק אם יכריזו שתי שבתות בכל בתי כנסיות שבעיר ההסכמות ולא ימצא מערער רק המועט טוענים אולי באמת נעשה כך ובזה אינם נאמנים כיון דאם הוכרז הרי הוא במקום רואין ואיתא בב"מ דף פ"ג דאפי' טוען ברי נגד שמא ובא לפטור עצמו אינו נאמן אפילו בשבועה רק בעדים כיון דהוו במקום רואין.

והנה המועני הביאו להם שו"ב ושו"ב הישנים צועקים ששו"ב החדש משיג גבולם וזה נודע ומפורסם אשר משיג גבולם בכמה הכנסות בכתיבת תנאים וכתובות ומי שברך על סעודה של נשואין ומכל בהמה שומן ודקין וכיון שכן שחיטת שו"ב החדש אסורה כמ"ש בעל התניא בתשובה ס"ט ושו"ת ד"ח ח"ב ס"ב וס"ז וסימן כ"ף ושו"ת בית שלמה חיו"ד סט"ז י"ז י"ח י"ט.

ומה שטענו הרוב שהמועט גרמו להם היזק בהכנסת הגאבעלי מחמת שו"ב החדש שלקחו לעצמם ולקחו לעצמם הגאבעלי הדין גם כן עם הרוב אף דהוי רק גרמא ומבטל כיסו של חברו מ"מ בהיזק ברור ומצוי ועוד שנהנו המועט בחסרונו של הרוב חייבים להחזיר וכמ"ש בח"ס חחו"מ סימן קע"ח ועי' פני משה על ירושלמי פא"נ הלכה ג'.

ועוד כיון דבררתי בתשובה אחרת דכל הקהל הן שותפין לעולם בעסקי הקהלה ומה"ט אינם רשאים לחלוק א"כ הרי שותף חייב אפילו רק גרם מניעת הריוח כדאיתא בחו"מ סימן קע"ו סי"ד ובנתיבות שם.

ובחו"י סימן קנ"ז דציבור הוי כשותפין תוך זמן השותפות דאין צבור מתים כדאי' בתמורה ולכאורה דבריו סתומים ונראה כונתו כיון דמבואר בחו"מ סימן קע"ו סי"ט דאחד מהשותפים שמת בטלה השותפות אפילו תוך זמן שקבעו א"כ לא ימלט בצבור שלא ימות אחד מהם ובטלה השותפות לזה כתב דשאני צבור דאין צבור מתים ולעולם אין יכולים לחלוק דכלל צבור חיים וקיימים ועיין שו"ת בית שלמה חיו"ד תשובה י"ט דכתב דאפילו בני כפר שהיה להם שו"ב עם בני עיר אין יכולים לחלוק וליקח להם שו"ב אחר והשו"ב האחר חשוב מסיג גבול שו"ב הישן.

והנה הרבה רבנים כתבו שאסור לאכול משחיטת השו"ב החדש כי כן תקנו חכמי אונגרין שכל קהל אשר לא יכנסו תחת דגל ארטאדאקסין והסכמות שלהם יהא שחיטת שו"ב שלהם אסור וכאשר הביאו שו"ב אותם המועט שלא רצו לכנוס תחת הסכמת הרוב הקהל להיות תחת דגל אורטאדאקסין עמד הרב וב"ד ואסרו שחיטת השו"ב מכח גדר הרבנים ועוד שנכנס בלא רשות הרב וב"ד ומשיג גבול שוחטים הישינים הנה כבר הבאתי לעיל כיון דמשיג גבול אסורה שחיטתו ואיסור מוסיף מחמת איסור הרב שלא

רצה ליתן לו רשות ועיין בשו"ת ברית אברהם חיו"ד סימן ב' אות ט"ו בהג"ה דכל שוחט שגזרו עליו ב"ד שלא ישחוט מחמת איזה חשש רינון ועבר ושחט דיש לפוסלו מה"ט לחוד דהאיך יעבור גזרתם וגם כיון דעבר על גזרתם לא גרע מלא סר סכינו קמי חכם מדינא דתלמודא דהבשר טרפה כיון דאבד חזקת כשרות שלו עיי"ש והובא בקיצור בפ"ת ליו"ד סימן ח"י הרי אף דמחמת חשש הרינון לא היה שחיטתו אסורה מ"מ כיון דגזרו הב"ד שלא ישחוט ועבר גזרתם הבשר טרפה כ"ש כאן דהרבה רבנים כתבו עליו איסור ושפיר עבד הרב דגזר עליו שלא ישחוט וכל שכן שבפירש אסרו הרב וב"ד בצירוף הקהל הבשר משחיטתו דחל גזרתם ואיסורם.

וכן מבואר בנוב"ת סימן מ"ח ויותר מזה מבואר בשו"ת תפארת יוסף תשובה וא"ו דשו"ב שבא לעיר לשחוט בלתי רשות הרב דאם הב"ד גזרו עליו שלא ישחוט שחיטתו אסורה כנבלה ובפרט שהחציף לבא לעיר נגד הסכמת הרב להסיג גבול השו"ב עיי"ש וכ"כ בשו"ת כתב סופר דיש כח ביד הקהל וכ"ש מרא דאתרא בצירופא לאסור שחיטת השוחט שלא הורשה מהרב והאיסור רובץ על השוחט ועל האוכלים משחיטת העובר ואיסור גמור הוא וכמ"ש בתב"ש סי' ב' בשמ"ח סמ"ב.

ועיין בשו"ת מהר"ם מרוטן בורג בסוף הספר ז"ל אם פוסקין בני העיר תקנת עניים או תקנה אחרת והרוב מתרצים בדבר והן מן ההגונים אין האחרים רשאין לבטל התקנה ואין לו לדחות שלא יכנס בתקנת חבירו כ"א עפ"י ב"ד כי אין ב"ד לישב כי הכל לפי ראות טובי העיר כמנהג הקדמונים או כפי צורך השעה וכו' מכל אלו שכתבתי יש חרם מתקנת קדמונים עכ"ל ובקונטרס עין משפט הנדפס כתבתי עוד לבטל דעת המערערים על פסק זה ועיין לקמן סימן ש"ג.

סימן רצד

שאלה גט שאחר הנתינה להאשה קראוהו ונמצא בו קו נמשך בראשי השי"ן מאחד לראש השני והקו דק שתינוק דל"ח ול"ט מכיר שהוא שי"ן ואומר המסדר שהיה הגט יבש ונזהר לכפלו בלא דחק אך האשה דחקתו כשנתנה לתוך חיקה.

תשובה הנה כיון דאנו רואין שנשתנה השי"ן ואין לה צורת שי"ן שהם צ"ל ג' ראשין נפרדין מה יועיל היכר תינוק וכמ"ש מגן דוד ר"ס ל"ו אך לפימ"ש מהרי"ק שרש ע"א לענין רגל ה' וק' שנוגעין בגג דמועיל היכר תינוק במקום עיגון לפימ"ש בשו"ת הרשב"א דלא בעינן בגט כתב אשורית אלא בכל כתב כשר כ"ש וכ"ש שיש להכשיר אם הרגל מחובר לגג דאין לך אדם שיקרא אותו חי"ת אלא ה' עיי"ש אם כן י"ל כיון דקו החיבור

דק מן הראשים ניכר לכל שהיא שי"ן ולא גרע משאר כתב ועיין פנ"י ח"ב בחלק אהע"ז סימ' פ' בנדבק אחר הכתיבה וחתימה קו דק בשם יוסף מתחתית היו"ד לוא"ו דכשר דיעבד אם ניתן כך ואף לכתחלה ע"י גרירה ע"י אחר.

ועוד כיון דיש לתלות בדחיקת האשה ולפני הנתינה נקרא והיה טוב יש לנו לתלות כמ"ש בטו"ז ביו"ד סימן נ"ג סק"ט ומג"א סימן תס"ז סקע"ז דאם יש במה לתלות תולין לקולא ולא מיקרי ספק עיי"ש אם כן גם בלא חזקה דמעיקרא יש לתלות כיון דלא מיקרי ספק וכאן עדיף דיש לגט חזקת הגוף לומר דלא נתקלקל עד אשר דחקתו בחיקה ולא מעיקרא לכן אף דיש חזקת א"א מ"מ הוי חזקה נגד חזקה אך מהרי"ק בשרש ל"ה כתב בנמצא הגרגרת שמוטה אחר שחיטה אחר שנחבטה ע"ג קרקע ופרכסה אף דיש לתלות מחמת הפרכוס נשמטה מ"מ אסור דגדולה מזו שנינו טבל ועלה ונמצא עליו דבר חוצץ אפילו נתעסק באותו המין כל היום אחר הטבילה לא עלתה לו טבילה אף דמסתבר מחמת שנתעסק באותו המין אפ"ה טמא עיי"ש הרי דהחמיר אף דשמוטה קלקול בגוף ויש לה חזקת כשרות ובאמת יל"ד מה ראיה מנמצא עליו דבר חוצץ דליכא קלקול בגוף האדם ול"ל חזקת הגוף נגד חזקת טמא אך מהרי"ק שם כתב דאין לחלק בין שחיטה להך דטבל ועלה מדפריך בפ"ק דחולין מהך דטבל ועלה על ר"ח דמכשיר בשוחט בסכין ונמצאת פגומה עיי"ש ואפשר משום דעשוי להשתנות ולפגום לפעמים ע"י העור דהרי מש"ה צריך לבדוק הסכין אחר שחיטה וכן שמוטת סימנים לפעמים יארע בשעת שחיטה כמ"ש מהרי"ק שם.

אמנם הכא י"ל דנתקלקל הגט ברשותה דכנכ"ה ובנמ"י פט"ו מיבמות כתב דהיכא דיש רגל"ד וי"ל נ מי כנכ"ה מועיל גם להוציא ממון וה"נ יש רגל"ד דע"י דחיקתה לחיקה נתקלקל ובערך ש"י לחו"מ סימן סמ"ך ס"ו בהג"ה העלתי היכא דיש תרתי למעליותא כנכ"ה במקום זה וכנכ"ה ברשות זה מועיל להוציא ממון עיי"ש ועיין תוספת בחולין דף כ"א בד"ה המע"ה דהיכא די"ל כנכ"ה ברשות זה ושלא לבטל מעשה הקנין אמרינן כנכ"ה וה"נ אם נתקלקל אצלה הועיל הגט והוא שלה וברשותה משא"כ א"ת שנתקלקל מקודם הרי מבטלין הגירושין והגט של בעל ול"ד לטבלה ועלתה ונמצא עליה דבר חוצץ דאפילו נמצא עליה אחר שהלכה מהמקוה למקום אחר מ"מ אין בזה הוצאות דבר מרשות לרשות ולא ביטול קנין והב"ש בסימן וא"ו ס"ק ל"ד כתב דכל הפוסקים ס"ל בנתעברה בעיר שיש תרי רובי כשרים אצלה לא חיישינן דיצאה למקום אחר וזינתה משום דכנכ"ה עיי"ש והרי אם נחוש דזנתה במקום אחר י"ל דשם רוב פסולים ואיסור דאורייתא וזה שלא כדעת מקו"ח בסימן תס"ז בסק"ו דכתב דכנכ"ה לא עדיף מחזקת

הגוף דאם נמצא בו ריעותא לא מתירין מחמת החזקה והשיג שם על המג"א וגם לפי סברתו קשה נהי דהיכא דאתרע לא סמכינן אחזקה כמ"ש כ"פ שהובאו בש"ך יו"ד סימן נו"ן היינו רק מדרבנן כמ"ש בית מאיר על אבן העזר סימן וא"ו ואם כן תינח באיסור דאורייתא החמירו רבנן שלא לסמוך אחזקה אבל נידון המג"א במשהו דרבנן וצ"ע באמת למה בטבל ועלה ונמצא עליו דבר חוצץ דמשמע אפילו הלך למקום אחר ולא סמכינן אכנכ"ה במיעוט המקפיד דאינו רק גזרה דרבנן שיהא חוצץ ובישועות יעקב סימן קצ"ט כתב שם טעמים למה החמירו שם גם באיסור דרבנן.

ומ"מ הכא עדיף די"ל כנכ"ה שלא להחזיק ממקום למקום ומרשות אדם זה לרשות אדם ושלא לבטל המעשה קנין וכמ"ש וגם בית יעקב על אבן העזר סימן ס"ח ס"ז כתב היכא די"ל כנכ"ה ברשות זה שנמצא ותלוי בזה ביטול מעשה הקידושין ואיסור תורה אמרינן כנכ"ה אפילו לקולא ואם כן כ"ש הכא דאיכא נמי רגל"ד.

ומ"מ לחומר א"א נראה אם עדיין יום שנכתב בו הגט דאינו מוקדם יש לגרור הנגיעה ולתקן וליתן לה הבעל הגט פעם שניה ואף דכאן שהפסול בגוף האות ובתורף חמור מנגיעה אות לאות שיש כ"פ דאינו פוסל בגט ומ"מ כתבו רמ"א וחמ"ח דאין נתקן אחר חתימת העדים כיון דכבר חתמו על גט פסול כדאיתא בסימן קכ"ה ס"ו ואף דבג"פ שם ס"ק כ"ו וס"ק כ"ט וסק"ע כתב דב"י ומהריב"ל ומהרי"ל וב"ח ס"ל דיכול לתקן גם אחר שחתמו העדים אפשר רק בנגיעה אות לאות או בהארכת האותיות שצריך להאריך משא"כ הכא דגוף האות נפסל ולכאורה י"ל דוקא אם נעשה הפסול טרם שחתמו העדים החמירו שלא לתקן אחר חתימת העדים כיון שחתמו על גט פסול משא"כ אם נעשה הפסול אחר שחתמו דחתמו על גט כשר וכדומה קצת לדין תעשה ולא מן העשוי דאם נעשה בהכשר ואח"כ נפסל ואח"כ חזר ותיקן דכשר כמ"ש מג"א בסימן יו"ד סק"ט ובהגהות לבש"ר שם ועוד מצינו כה"ג בחו"מ סימן ל"ג לענין עדים דצ"ל תחלתו וסופו בכשרות דאם נפסלו בינתיים והדר נכשר כשר לעדות ומצאתי אח"כ בפ"ת על סה"ג ס"ק פ"ה הביא מן הגט מקושר שהביא כמה ראיות להכשיר התיקון אחר חתימת העדים אף דצריכין מקודם למחוק ונפסל הט לגמרי ולא חשוב מזויף מתוכו והפ"ת בס"ק פ"ז כתב דגם להסוברים דאין מועיל תיקון אחר שחתמו העדים דוקא אם נעשה הפסול קודם שחתמו אבל אם נעשה אחר שחתמו מועיל התיקון עיי"ש ואף דבלבוש כתב דאין מועיל התיקון אחר שחתמו משום שכבר נסתלק הסופר משליחותו הא לזה מועיל לעשות בציווי הבעל לסופר וכיון דאאת"ל גם בכה"ג אין מועיל תיקון אחר שחתמו מ"מ הרי רק מחשש מזויף מתוכו דמן התורה בע"מ לבד סגי ואם כן בכל הכהו טעמי שכתבתי

יש לסמוך להקל וגם כיון דודאי מגורשת מן התורה הרי כבר יצאה מחזקת א"א וכמו שהובא באחרונים מן הר"ש במקואות היכא דודאי יצא מחזקתו מדאורייתא והספק רק בדרבנן תו ליכא חזקה ואף דבשעה שנולד הספק לפני התיקון היה הספק בגוף הגט ובתורף ואפשר הוי ספק דאורייתא רק אח"כ עשינו תיקון ונתגלגל לדרבנן ובזה גם ספק דרבנן לחומרא כמ"ש הש"ך בכללי ס"ס סקי"ט מ"מ כאן יש הרבה צדדים להתיר וכמ"ש ולא נצרכא התיקון אלא להעדפה לצאת מחזקת א"א ומאיסור תורה.

ועיין ב"ש סימן קכ"ה סק"ח הביא מהב"י דאם כבר ניתן הגט חשוב דיעבד אפשר דשאני הכא דעדיין עוסקי בהכשרו דצריך לקרותו אחר הנתינה כמ"ש בסימן קל"ה ועדיין לא יצאה מן הב"ד בהיתר.

והנה שני ת"ח אמרו כיון דמן הדין אין חיוב לקרותו אחר הנתינה אם כן כבר יצא בהיתר וכיון דיש במה לתלות שנתקלקל בחיקה תלינן וכן פסק התב"ש בש"ח סח"י בנאבד הסכין אחר שחיטה טרם שנבדק ואח"כ נמצא והוא פגום אם יש במה לתלות פגימתו הר"ז מותרת והוא מדברי הטו"ז וש"ך שם ובתב"ש שם ס"ק כ"ט קבע בה מסמורת כיון דקי"ל בנאבד מותרת הרי יצאה בהיתר וגדולה חזקה כזו והביא ראיות לדבר עיי"ש אך מה יענה להא דטבל ועלה ואח"כ נמצא בו דבר חוצץ אף שנתעסק אחר הטבילה באותו המין ואף דסמוך לטבילה בדק עצמו ועשה חפיפה כדין מ"מ לא עלתה לו טבילה כדאיתא ביו"ד סימן קצ"ט ובש"ך שם סי"א ס"ק ט"ז מהרבה פוסקים והרי התם נמי כיון שטבלה יצאה בהיתר והוחזקה לטהורה ואולי על זה סמך הטור והמחבר בסי' קצ"ט להתיר אבל הש"ך החמיר שם ובסי' י"ח ס"ק כ"ב סמך אהאי טעמא להתיר וגם א"ל דשאני בסכין כמ"ש המחבר בסי"ח דמוקמינן הסכין על חזקתו ור"ל דזה הוי חזקת הגוף לומר דלא נתקלקל גופו מעיקרא משא"כ בנמצא עליו דבר חוצץ דאינו קלקול בגוף האדם דאם כן מאי פריך בגמרא מטבל ועלה על ר"ח כמ"ש לעיל בשם מהרי"ק ומה"ט נמי ל"ל כמ"ש הב"ח בסימן קצ"ט להחמיר משום דנדה הוי איסור כרת ומפרט דבלא"ה צ"ע דברי הב"ח דהא מיעוט המקפיד אינו חוצץ רק מדרבנן וצריכין לדחוק משום דענין כדה הוי איסור כרת יש להחמיר בספקו יותר גם בדרבנן ומצאתי במשב"ז סימן ח"י שעמד בזה כמ"ש וחילק נמי דבסכין יש חזקת הגוף אלא דצירף עוד משום די"ל אף אם בעור נפגם שמא במיעוט בתרא נפגם ויש ס"ס דשמא אחר שנאבד נפגם וגם משום דסכין אתרעי בהמה לא איתרעי ור"ל דיש לומר דזה באמת תירוץ הש"ס לחלק בין טבל לשחיטה וכ"ז ל"ל בגט אמנם בתשובת מיימני להלכות אישות ס"ג כתב אהא דנתכוין לומר שלמים ואמר עולה הוי חולין ומהימן ואפילו אינש אחר סומך עליו לשוחטה בחוץ

ולאכול דע"א נאמן כשלא איתחזיק איסורא ואע"ג דאיתחזיק בו איסור כ"ז דלא אמר דטעה בדיבורו הא לא מיקרי איתחזיק אלא היכא דגם לפי דברי העד היה אסור עד עכשיו רק בא להתיר מכאן ולהבא כגון לומר בפ"נ ובפנ"ח דמודה דעד עכשיו א"א היתה עיי"ש הרי מה דאיתחזיק לפנינו דאפשר בטעות איתחזיק לא מיקרי איתחזיק ומ"ש שב שמעתתא ש"ו פ"ז אהך דתשובת מיימני בשליח שטעה ואמר לי וחזר ואמר שטעה דכתב בתשובת מיימני דלא חשיב איתחזיק איסור דא"א כיון דאפשר שטעה דבתחלה אמר לפני העדים שרוצה לקדשה למשלחו אם כן מיקרי לא הוחזק לפנינו עיי"ש אינו נכון דמה יענה להא דנתכוין לומר עולה ואמר שלמים או להיפך דהתם לא גילה דעתו מעיקרא כלל.

גם לרבינו יצחק שבתוספת פ"ב דכתובות דף כ"ו ע"ב בסד"ה אנן דהוכיח דלא כר"י ב"ב מוכח דס"ל דזה לא חשיב הוחזק בה.

סימן רצה

מעשה בראובן ושמעון רצו לשכור האקצוס וגם לוי חזר לשוכרה ואמר ראובן לשמעון שיתפשר עם לוי ונתפשר שמעון עם לוי שיתן לו לוי כך וכך ובין ישכור שמעון האקצוס ובין ישכרנו לוי יהא האקצוס של לוי ונתן שמעון ללוי כתב בחת"י על פשר זה וכתב בו שנתחייב שמעון בקאג"ס וכעת כשקרב זמן שכירת האקצוס אמר שמעון ללוי כי חוזר בו ושיחזור לו מעותיו ואח"כ שכרו רו"ש האקצוס בשותפות ואינם רוצים ליתנו ללוי.

תשובה נראה דא"צ ליתנו ללוי חדא דחזר בו שמעון קודם ששכרו ואיתא בכנה"ג דאם חייב עצמו בדשלב"ל למ"ד בחו"מ סימן קי"ב דבכתב לו דאקנה יכול לחזור קודם שקנה והסכים לו בתומים ונתיבות סימן סמ"ך ובסימן קי"ב כתבו תומים ונתיבות די"ל קי"ל דבדאקנה יכול לחזור קודם שקנה.

וגם להש"ך דס"ל דא"י לחזור מ"מ ראובן כאן לא חל עליו החיוב וההקין אף דאמר לשמעון שיתפשר עם לוי ונעשה הכל בפניו ושתק וכדאיתא בשו"ת מהר"ח א"ז סימן כ"ג בראובן שקנה ספרים משמעון בהקפה ונכנס לוי ערב שאם ראובן לא ישלם עד ז"פ ישלם לשמעון גרם היזק עיכוב מכרו וכתב דאפילו אם הלוקח אמר לערב תהיה שלוחי ותתנה כך אם לא אתן כספי עד יום פלוכי שאפייסהו מהפסד עיכוב מכרי והוא לא עשה כן אלא התנה שהוא עצמו יפייסנו במה נשתעבד המשלח ואפי' אם היה אומר אני מקבל עלי בקנין שהוא יפייסך כאשר שלחני לקבל קנין לא היה כלום כי כיון שאמר אני מקבל עלי לא נשתעבד המשלח אא"כ אמר אני מקבל עלי קנין במקומו וידי כידו לפי

שאני שלוחו וסודר שאני מושכו ותופס בו בידי כאלו הוא היה מושכו ותופס בו אבל כאן השליח נשתעבד ולא המשלח כי המוכר לא רצה לסמוך על המשלח בכלום מה שליחות שייך להזכיר כאן ואם באת לומר נעשה כאלו נשתעבד המשלח לשליח במה ועוד האריך שם דבכה"ג לא אמרינן שתיקה כהודאה עיי"ש ואם כן ה"נ במה משתעבד ראובן ע"י כתב חיוב בקנין שנתן שמעון על עצמו גם שתיקה כהודאה לא הוי דנהי דאמר לשמעון שיתפשר מ"מ לא צוותו בפירש שיתן כתב בחיוב וקנין ומה ששתק כי מה איכפת לו וגם כדי שלא יקלקל לוי ויוסיף שכירות.

וכיון דראובן יכול לחזור ל"מ השטר כלל גם נגד חלקו של שמעון דהא באותו שטר נתחייב שמעון ליתן כל האקצוס ללוי ועתה לא בא לידו רק החצי וכמ"ש הר"ן בפ"ק דקידושין אהא דבמכר לא קנה עד שיתן דמים שאפילו נגד מעותיו שנתן אינו קונה דכיון דבשטר הוא קונה א"א לו לקנות מקצת השדה שעל כל השדה נכתב ולא על חציו וכיון שבטל כח השטר במקצתו בטל כולו והוא בחו"מ סי' ק"צ סט"ז וה"נ בטל השטר על החצי ואף דכתוב בשטר הודאה ששמעון קבל עליו חיוב זה בקנין מ"מ ה"ט דהר"ן שייך נמי בקנין סודר דבשלמא בכסף דכל הקרקע בעד דמי כספו וחציו בעד חצי המעות לכן חצי מעות קונה חצי קרקע וכיוצא משא"כ שטר או קנין מתפשט בעד כל המקח וכיון שבטל מקלתו בטל כולו וכ"ש כשבאמת לא היה קנין רק הודה בשטר אם כן שטר הודאה עומד במקום הקנין וא"ל ממ"ש בקצו"ח בסימן ק"ץ שם אהא דפוחתת כתובתה דמירי שהבעל קבל קנין על הכתובה וכתב לה כתובה רק לראי' לכן אף דחציו אמנה לא נתבטל כולו עיי"ש דשם הקנין באמת היה רק על שיתחייב לה ת"ק רק כתב בכתובה אלף לאמנה אבל כאן דהקנין על חיוב כל האקצוס וכתבטל על החצי בטל כולו הן מצד שמעון הן מצד לוי כמו בשטר שם בסי' ק"צ דאין בזה דין דידו עה"ת וכמ"ש בנתיבות שם.

ועוד שהיה כתוב בכתב שאם ימסרו האראר האקצוס לשמעון יתנו ללוי ולא מסרו האראר לשמעון רק לשופט העיר בשכירות ואח"כ שכרו שמעון וראובן מהשופט וכיון שלא נכתב בשטר סתם אם ישכור שמעון האקצוס יתנו ללוי יש לדייק דדוקא כשישכור מהאראר ול"ד להא דבחו"מ ס"ס ס"א דתנאי שאדם מתנה עם חברו אין הולכין אחר הלשון הכתוב בשטר רק אחר הכונה דשאני הכא דכתב לישנא יתירה.

ועוד דטעמא רבא איכא די"ל לשכור מהאראר יכול היה לוי כמוני משא"כ מהשופט אכי חשוב אצלו יותר וכדומה.

ועיין מקו"ח סימן תמ"ח דאם השליח מכר ביתו של המשלח בשטר מכירה והשליח חתם עצמו בשטר מכר דלא מהני דכל שאינו מוכח הראיה מתוך השטר ובעינן צירוף עדים שידעו שזה הוא שליחו הראיה שבשטר לא נקרא ראיה כלל וחספא בעלמא הוא עיי"ש ממילא ה"נ דבאמת לא היה קנין רק כיון שכתוב בכת"י שהיה בקנין מועיל משום אודיתא וכיון דהוא כת"י שמעון אינו ראיה רק על שמעון ולא על ראובן המשלחו וליכא הידאות ראובן כלל וחספא בעלמא הוא נגד ראובן המשלח.

סימן רצו

אחד מחזיק שמרים מכמה שנים שמביא ממקום אחר ומוכר במקומו אח"כ ביקש בן טובים הדר במקום אחר לתמכו והבטיחו לו חסידיו הלא המה המכונים מנהלי הקהלה במקומו ועשו מנהלים הללו הסכמה להשכיר מכירת השמרים וליתן הכנסה זאת לזה הבן טובים שמחזיקים אותו לרבי וצדיק.

הנה במידי דאיכא רווחא להאי ופסידא להאי אם יכולים טובי העיר לשנות דבר פליגי ראשונים בזה ואיתא במהרי"ק דאפילו לדעת דיכולים היינו דוקא אם מנהלי הקהל נתבררו מתחלה מאת הקהל להנהיג הקהל ולא שיטלו שררה לעצמן בלא הסכמת הקהל וגם אין כח בידם לעשות כי אם דבר שהוא תקנת הקהל יעיי"ש ומדברי השואל נראה ממה שאמר שהם המכונים מנהלי הקהלה דלא נתמנו בהסכמת הקהל רק נטלו שררה לעצמן ואינן בעצם מנהלי הקהלה עפ"י הסכמת הקהל וגם אין זה תקנת הציבור הנוגע לכלל הציבור כגון מורה איסור והיתר ור"ת בין אדם לחברו או מחזיק ישיבה ואם הללו חסידים לזה יתנו מכיסם אם ירצו והרבי שלהם אינו מעניי העיר הזה ועניי עירך קידמין ואין מוטל על הציבור רק לפרנס עניי עירם או לעניים העוברים עליהם כמבואר ביו"ד סימן ר"ן ס"ד וכיון דאין הציבור מחויבים בזה נמצא אין זה תקנת הקהל.

ובענין הפלוגתא היה יכול היחיד לומר קי"ל שלא להוציא מידו המסחר אך בשו"ת ד"ח ח"ב חחו"מ סימן כ"ח וסימן ס"ד כתב דקבלה בידו דהמנהג להחכיר מכירת מלח ושמרים ונרות אף דיחידים שהחזיקו לבדם עד עתה במסחר זה מערערים בדבר ובלבד שיהא בהסכמת חבר העיר ויהא לטובת ותקנת הציבור

וכיון דדין זה אינו רק מכח המנהג. נראה דהדין עם זה שהחזיק השמרים וצווח שעשה מקח על שמרים עם פאבריקאנט על זמן קצוב ליקח ממנו שמרים ונתן לו קאפציא שאם לא יקח ממנו יהא נחלט הקאפציא דלא שמעתי לנהוג רק במניעת הריוח כגון להחכיר מעתה מי שיחזיק השמרים וכדומה אבל מי שיש אצלו שמרים שלא ימכרם וישליכם

זה לא אמרו אדם וה"נ שיפסיד זה קאפציא שלו שנתן מקודם לכן לא יחכירו רק באופן זה שיקח החוכר ממקום שקנה הראשון או יחזור לו הקאפציא שלו.

ואין לומר כיון שנהגו לתקן גם במידי דאיכא מניעת ריוח להאי ורווחא לאידך ע"כ דתפסי להלכה כמ"ד דיכולת ביד טובי העיר לחדש תקנה עפ"י רוב במידי דאיכא פסידא להאי ורווחא להאי דהא פלוגתת הפוסקים גם בפסידא ממש כמבואר במרדכי פ"ק דב"ב פלוגתת ר"ת וראבי' אהא דלהסיע על קיצתן ואם כן איך אפשר דבמניעת הריוח נהגו כראבי' ובפסידא ממש כר"ת דהוי תרתי דסתרו דזה לק"מ דאפשר מה דנהוג נהוג ובמה דלא נהוג לא נהוג בדבר אחד ממש אף דהוי תרתי דסתרו וראיה לזה מהא דפא"ט דף מ"ט ע"ב דפליגי תנאי בחלב שעל הקיבה אם טהור או טמא ובני א"י אכלי ובני בבל לא אכלי ומ"מ מסתם סתים אף דקי"ל חלב טמא אינו סיתם וע"כ דבני בבל לא נהגו לאסרו ולהחזיקו דחלב טמא רק לענין אכילה ולא לענין סתימה אף דהוי תרתי דסתרי דאם ס"ל דהוא חלב טמא גם לא יסתום ונראה טעמם כי איסור חלב בכרת ואיסור טרפה רק במלקות לכן לענין אכילה נהגו לאסרו משא"כ לענין סתימה דהנ"מ רק לענין טרפות לא נהגו ה"נ אף דנהגו כראבי' לענין מניעת ריוח דיחיד אין מזה ראיה לתפוס הדין גם לענין פסידא ממש וכיון דלפי הדין דהיחיד מוחזק בשלו המע"ה במה דלא ראינו שנהגו נשאר על הדין דיותר קשה הפסד ממון ממש ממניעת הריוח כדאשכחן לענין אבלות וחוה"מ בדבר האבד ואפשר נמי מה דנהגו בכי בבל שלא לאכול חלב דאייתרא שעל הקיבה דזה דבר מועט משא"כ לומר דלא סתים ונטריף כל הבהמה הוא הפסד מרובה לכן כיון דלא ראו רק מנהג דלא אכלי אבל לענין סתימה לא ראה רב נחמן מנהג לכן אוקים על דינו דליסתם אבל אי הוה אמינא לומר כיון דחזינן דנהגו איסור אכילה תפסי כמ"ד דהוא חלב טמא וממילא נמי אינו סותם לא היה יכול ר"נ לפסוק דסותם דקי"ל דברים המותרים ואחרים נהגו בו איסור אי אתה רשאי להתירם כדאיתא בפרק מקום שנהגו ובכ"ד.

סימן רצז

שאלה עיר שיש בה שתי קהלות קהלה אחת נקראת שטאטיסקווא וקהלה אחת נקראת דארטדקסין והרב של שטאטיסקווא אסר על קהלו שלא יאכלו משחיטת שו"ב של דארטאקסין ורב של דארטאקסין אסר נמי על קהלו שלא יאכלו משחיטת שו"ב של שטאטסקווא ואח"כ יצאו אנשים מקהל שטאטסקווא ונכנסו לקהל דארטאקסין ובאו על החתום בפינקס דארטאקסין שנכנסו לקהלם ומקבלים עליהם תקנתם וכשנודע

להם שקהל דארטאקסין אסרו שחיטת שו"ב של שטאטסקווא טוענים שלא ידעו מזה כשחתמו ונפשם בשאלתם אם מותרין לאכול משו"ב של שטאטסקווא ואם מותרים לאכול משו"ב ש דארטקסין.

תשובה מה שטוענים שבטעות קבלו עליהם דארטאקסין אינה טענה דהוי רק דברים שבלב מאחר שאינו מוכיח ואין ידוע וניכר הטעות לכל וכמ"ש בטו"ז יו"ד סימן רל"ב סקי"ג ומותרים לאכול משחיטת שו"ב של דארטאקסין כמבואר בריב"ש סימן תס"ו וז"ל שהרי הדבר ידוע שאין מנהיגי החברה יכולין לתקן על בני החברה אלא מצד מה שהם בני החברה וכל שיצאו מכל בני החברה הרי יצאו מכלל תקנתם אם כן כשקבלו עליהם בני החברה תקנת המנהיגים והודו בה לא הודו אלא על דרך זה ולכן כל יחיד מהם שיצא מכלל בני החברה כפי התנאי שבשטר אין החרם חל עליו מכאן ואילך יעיי"ש.

ואם אמר יאמר זאת אשיב אל לבי על כן אוכל משחיטת שו"ב שטאנסקווא כי אחזיר לחסות תחת דגלם דומ"נ אם אין בידי לחזור מקבלת קהל דארטאדאקסין הרי מקודם קבלתי עלי קהל שטאטסקווא ואין בידי לצאת מהם ואם בידי לחזור מהם כן אחזיר מקהל דארטאדאקסין ועוד הרי בריב"ש בפירש אמר כל יחיד מהם שיצא מכלל בני החברה כפי התנאי שבשטר והרי כאן ליכא תנאי לזה נשיב לו דצריך להבין דברי ריב"ש למה בלא קיום התנאי לא יוכל לצאת מן החברה הלא דבר הוא ואין בו שום חיוב ואפילו נעשה בקנין הוי רק קנין דברים ונראה עפ"י מ"ש בהגהות שניות במרדכי פ' האומנין והובא בד"מ חו"מ סימן של"ג על רבים ששכרו מלמד ורצו לחזור קודם שהתחיל במלאכה ופסק מהר"ם דכל דבר הנעשה ברבים אין צריך קנין אף במקום שיחיד צריך קנין ואפילו יחיד העושה על דעתם לא יוכל לחזור כדאמרינן בנדר שהודר עד"ר כ"ש רבים עצמן ולכך נהגו שכל דבר הנעשה ברבים א"צ קנין אפי' במקום שיחיד צריך קנין יעיי"ש ולכן הוצרך הריב"ש לומר דיכול לצאת מן החברה כפי תנאו שבשטר ובנתיבות סימן של"ג ס"א תמה דלא נמצא בפוסקים דשלשה ששכרו פועל שא"י לחזור וכתב דדין מהר"ם אינו רק בדבר מצוה כמו במלמד דדמי לנדר שעד"ר עיי"ש ולפ"ז בנידון הריב"ש גם כן ודאי נתייסד החברה לאיזה דבר מצוה דכן סתם כל חברה שבישראל ואם כן בנ"ד דקהל שטאטסקווא אינו שום מצוה ואדרבה צווחו עליהן חכמי המדינה ואמרו דמצוה להיות קהל טארדאקסין ואם כן יכול לצאת מקהל שהאטסקווא אבל מקהל טארדאקסין אינו רשאי לצאת אחר שנעשה ברבים ואפילו לא קצבו זמן הא מבואר ברש"ך הובא בבאה"ט יו"ד סימן ריי"ט מי שאסר על עצמו להתפלל בביהכנ"ס של פלוני ולא קבע זמן אסור להתפלל בו לעולם וכן הסכמת הקהל כל שלא קצבו זיון הוא לעולם וכיון שאינו

רשאי לצאת מהחת דגל דארטידאקסין דטענת הטעות הנ"ל אינו טענה ממילא חל עליו כל תקנתם כמבואר ביו"ד סי' רי"ד דהבאים מחוץ לעיר לדור שם הרי הם כאנשי העיר וחייבים לעשות כתקנתן.

מה ששאל אחר שנחלקו קהל שטאטסקווא וחלק אחד מהם כעשו קהל דארטידאקסין בפני עצמם ולא נכנסו תחת דגל דארטידאקסין הישנים אם כן אפשר יצאו אותן אשר נכנסי לקהל דארטיקסין הישנים ויתחברו עם דארטיקסין החדשים והם לא אסרו עליהם השו"ב של שטאטיסקווא והשבתי על זה דזה הוי כאמר ליתן מתנה לעני זה דהוי כנדר דאסור לעשותו ליתן לעני אחר לדעת כ"פ אשר הובא בקצו"ח סימן רי"ב ומשום דהוי כקנין וכאן מפורש במרדכי דכיון דנעשה ברבים הוי כקנין א"כ אינו רשאי לשנות מקהל זה לקהל אחר תדע דמהר"ם סתמא פסק דהקהל א"י לחזור משכירות המלמד ולא חילק אם רוצים לשכור מלמד אחר.

עוד נראה אפילו נאמר דמהר"ם ס"ל כל מילי דרבים א"צ קנין אפילו בדבר הרשות דלא כנתובות מ"מ בנ"ד צריך לחלק בין דבר מצוה לרשות דהא בחו"מ סימן קע"ו סט"ז מבואר דשותפין שנשתתפו בלא קביעת זמן חולקים כ"ז שירצה הרי דסתם אינו לעולם ואלו ביו"ד סימן רי"ט מבואר בנדר דסתם לעולם משמע ואף דהגמ"ר מחלק בין איסור חפצא לאיסור גברא ושותפות הוי חיוב גברא מ"מ הטו"ז וש"ך הכריחו דגם בשבועה דהוא איסור גברא סתם לעולם משמע ועכצ"ל דשאני איסור מממון וכמ"ש תומים ונתיבות בסימן סמ"ך ס"ג וכ"כ בח"ס חחו"מ ס"ט הובא בפ"ת על חו"מ שם.

ולפ"ז צ"ל מה דהריב"ש כתב כיון דמקיים תנאו יכול להפרד מהחברה ודאי אם לא נכתב בשטר החברה שום זמן ושום תנאי וגם לא הוי דבר מצוה יכול לצאת מן החברה כ"ז שירצה כמו בנשתתפו ולא קצבו זמן אך כיון שכתבו בשטר כל מי שירצה לצאת מן החברה יתן שלשה דינרים ויפטר מלהיות באותו חברה זה הוי כקביעות זמן דבלא שלשה דינרין לא יוכל לצאת וצריך לקיים תנאו ואם כן בנ"ד קהל שטאטסקווא כל שנעשה בלא קביעות זמן לא עדיף משאר שותפות ויכול לצאת כל מי שירצה וכיון דאינו מהחברה ממילא אין עליו איסור שעשו לחבורתם דממילא האיסור בתר הממון גריר ועיין בריט"א רפ"ב דבכורות ובתוספת דרבנן באות חמץ דהיינו דוקא בתרתי דסתרו.

אבל קהל דארנו דארטידאקסין דחכמי הדור תקנוהו ואמרו שהוא מצוה רבה אם כן הוי כאומר אשנה פרק זה דנדר גדול נדר כדאיתא פ"ק דנדרים ד"ח ואם כן כל הנכנס תחת דגלם בסתם לעולם משמע ואינו רשאי לצאת אפילו ירצה לכנוס תחת קהל

דארטידאקסין אחר באותו עיר אינו רשאי כיון דלעולם משמע ומילי דרבים א"צ קנין אינו בחזרה.

סימן רצח

שאלה ציבור מכרו בהכרזה מקומות ביהכנ"ס טרם נבנה ולא כתבו שטרי קנייניים עדיין כנהוג שאחר הבנין נותנים שטר קנין לכ"א ועתה רוצים הגבאים וטובי הקהל לחזור ודעת השואל דהיה דשלב"ל ולא נראה לי דהמכירת המקומות הוא הקרקע המיוחד לכל קונה אבל הכותלים נשאר משותף כקודם מכירה ואף דהקרקע אינו ראוי לישב עליהם ולהתפלל טרם הבנין מ"מ לא יגרע משובך וכיורת בחו"מ סימן רי"ג ומצודה לדגים בקצו"ח ונה"מ סי' ר"ט אף דהיונים והדבש ודגים לא נצמחו מגוף השובך וכוורת ומצודה ועדיין לא באו מ"מ מיחשב כבא לעולם מחמת השובך וכוורת ומצודה שהוכם יבואו וה"נ פירות מקומות ביהכ"נ יבאו אחר הבנין על קרקע מקומית הללו והכא עדיפא דכבר יש להם לבנים וסיד ומחוסרי מלאכות הרבה ל"ח דשלב"ל כמ"ש בשי"ת מהרמ"א ונתיבות סימן ר"ח ובחוו"ד סי' קע"ה ואאת"ל דשאני שובך ואינך דלא באו הפיר לתוכם ע"י המוכר משא"כ כאן דנבנה ע"י מעשה המוכר ובאי כחו וכיון דחוזר טרם נבנה זוכה לעצמו מ"מ הקרקע כבר ברשותו ונמכר לקנין עולם לקוני המקומות כמ"ש בשו"ת הרשב"א שאלה תתקל"ד ובחת"ס חא"ח ספ"ט והכיתלים אינם נמכרים כלל ואאת"ל דגם כן נמכרו מ"מ הוי כקרקע ודקלי ועדיין אין לו דקלי דלכ"ע אין המוכר יכול לבטל מקנין הקרקע כדאיתא בחו"מ סימן רט"ז וגם הלוקח א"י לבטל המקח מהמקח שבא לעולם כיון דידע שעדיין לא ב"ל כמ"ש נה"מ סימן קפ"ב ס"ח

ומה שטען לבטל המכירה מחמת שעדיין לא נכתבו השטרות. הנה כשקנה קרקע ונתן כסף ולא השטר והוא באתרא דכתבי שטרי כתב בתשובות משכנ"י סמ"ו דמוכח מדעת הרי"ף דהחוזר חייב מש"פ והביא עוד כ"פ דפסקו הכי והעלה כן לדינא הובא בספר נתיבות השלום בחלק ארחות משפט בהלכות מו"מ נתיב כ"ז בדרך תשובה וכ"כ הגאון ר"י עמדין ז"ל בבית מדות עליית מלאכה אות י"ג.

וא"כ הכא א"י לחזור כלל דהא מבואר בחי"מ ס"ס קצ"ט דבהקדש וצדקה א"י הגבאים לחזור כיון דבהדיוט קאי במש"פ עיי"ש בש"ך ונתיבות ומקום ביהכנ"ס הקדש הוא כמ"ש אגודה הובא במג"א סימן קנ"ד סק"ג.

ואאת"ל דהוי ספ"ד אם בכה"ג יש מש"פ וכן כתבתי בערך ש"י לחו"מ מ"מ לפימ"ש בשו"ת הרא"ש כלל וא"ו סכ"א שבכ"ד שהקהל או טובי העיר שנתמנו מדעת הקהל

מסכימים א"צ קנין ולא שטר אלא דבריהם ככומ"ס ואף דבכלל י"ג ס"כ כתב וז"ל וכן הודו המורשין דבחתימת ההורדה ובמסירתה לחוכר מתקיימת החכירות.

וכיון שנהגו כן הוי קנין דאין בו חזרה עיי"ש הרי דצריך שטר דוקא גם במעשה קהל נ"ל דבדבר שמועיל קנין ושטר מדינא אזי מעשה קהל כאלו נעשה השטר וקנין אבל בדשלב"ל דלא מהני קנין גם מעשה קהל לא מועיל וראיה לזה מב"ב דף קמ"ח וחו"מ סימן רנ"ג סכ"א דאף דדברי שכ"מ ככומ"ס ה"ד בדבר דמהני שטר וקנין בבריא לכן הוצרך הרא"ש לבוא מכח סטימתא דכן נהגו לכן דוקא באופן דנהגו בנתינת שטר.

ובהגמ"ר דב"מ פ' האומנין במלמד ששכרוהו רבים ועדיין לא התחיל במלאכתו א"י לחזור דאינו דומה מעשה רבים למעשה יחיד ולכך נהגו שכל דבר הנעשה ברבים א"צ קנין במקום שיחיד צריך קנין ושלשה טובי העיר חשיבי כמו כל העיר וכו' ועוד ראיה דא"י לחזור דלא גרע ממתנה דאם היה אומר לאחד אני רוצה ליתן א"י לחזור דה"ל לגבי רבים מתנה מועטת כדאיתא בפ' הזהב דבמתנה מועטת א"י לחזור אפילו יחיד ובשלהי מסכת שבועות קאמר דנעשה נדר וכל החוזר בו אין רוח חכמים נוחה הימנו את"ד ונראה אף דבפ' הזהב דף מ"ט אמרו דאין מותר לחזור אבל אם חוזר אין כופין אותו בב"ד י"ל דוקא ביחיד אבל רבים עדיפי כמו דאמרינן לענין מש"פ הקדש לאו בר מקבל מש"פ ה"נ לענין איסור דאין רוח חכמים נוחה הימנו רבים אינם בגדר זה שיחזרו ולא יהא רוח חכמים נוחה מהם או אפשר דכונתו גם כן דאין מותרים לחזור ולא חשידי רבים כשמודיעין להם האיסור שיחזרו והכא כ"ש כיון דכסף קונה קרקע רק באתרא דכתבי שטרי לא סמכה דעתו עד דכתב שטר אבל ברבים כיון דמדמהו הגמ"ר למתנה מועטת דסמכא דעתיה דמקבל דנותן לא יחזור ה"נ סמ"ד דלוקחים דהקהל לא יחזרו וממילא קונה בכסף לבד ובנתיבות סימן של"ג סק"א כתב דאפשר דדין זה אינו רק במלמד שהוא דבר מצוה ודמי קצת לנדר שהודר עד"ר עיי"ש ה"נ מכירת מקומות ביהכנ"ס כדי לבנות הבהכנ"ס ולהתפלל בו דבר מצוה הוא ועוד הנתיבות לא כ"כ רק עמ"ש הגמ"ר על שלשה ששכרו מלמד אבל טובי העיר בלאה"נ א"צ קנין.

ומה שטען לבטל המכירה מחמת דלא נעשה בהסכמת חבר עיר אף דכן מבואר בחו"מ ס"ס רל"א אינו ענין לכאן דהתם מיירי בתקנה שעושין בדבר שיש פסידא לאחריני ולענוש לעובר על התקנה לכן צריך הסכמת חבר עיר דזולתו אין להם כח לאפוקי ממונא יעיי"ש בביאור הגר"א אבל כאן אינו תקנה אלא דינא מלבד שכן נהגו במכירת מקומות ביהכנ"ס דהא הביכנ"ס משותף לכל בני העיר וכמ"ש בשו"ת הרשב"א סימן תתקל"ה ואם כן כשבאין לחלוק דבר המשותף דינא בגוד ואגוד כמ"ש בחו"מ סי' קע"א וה"נ

חולקין המקומות בגוא"ג ועוד מדינא צריך למכור בהכרזה כמבואר בא"ח סימן קנ"ג בהג"ה ס"ז יעיי"ש כל הסעיף. ואאת"ל דצריך הסכמת חבר עיר אם כן הוי כעושה מעשה בשלו בפניו ושתק דשתיקה כהודאה כדאיתא בחו"מ סימן קע"ו סוף סעיף כ"ה ועיי"ש סמ"ע וגם לטעם דכתב הטו"ז שם נחלק בין תובע לנתבע לא שייך כאן ועיין נתיבות סימן פ"א סק"ה.

ומה שטוען לבטל המכירה מחמת שנמכר על תנאי שיתנו הלוקחים כתב בח"ח על המעות שנ"ח ולא נתנו עדיין נראה דלא גרע ממוכר במעות מזומן ולא נתן רק מקצת דהיכא דלא עיילי ונפיק אזוזי קני מיד והרי הכא מוכנים לקיים תנאם ומה שהיה המכירה על אופן שיתנו שטרי קנין לכאו"א הנה אם היה תנאי מצד המוכר היה יכול לחזור כדאיתא בחו"מ סימן רמ"ג ס"ז אבל הכא התנאי מצד הקונים לטובתם ויכולין לומר הרינו כאלו התקבלנו ועיי"ש בקצו"ח ובלא"ה א"צ לזה דלא אמרו ע"מ שיכתבו שטרות שיחשב תנאי גמור רק אמרו שיכתבו שטרות ואינו תנאי וכהך דסימן רמ"ג ס"ו בחו"מ עיי"ש.

סימן רצט

מעשה ראובן לקח מן שמעון קרקע שמחזיק בה שמעון בעד מאה ז"כ ומחמת שאין לשמעון שטר מכירה על הקרקע ונכתב בגרונד בואך על עכו"ם והעכו"ם מת ונשארו יורשים ואין ידוע איך בא קרקע זה ליד שמעון אם קנהו ופרע המעות או בא לידו במשכנתא ושכירות לזמן וכלה הזמן והיורשים אין יודעים במילי דאבוהן גם ליכא עדים דהחזיק בה שמעון כדין חזקה בג"ש וירא ראובן דלא יוכל שמעון ליתן לו שטר מכירה ולהעלותו בגרונד בואך ולא רצה ליתן לו לשמעון המעות עד שנתן לו לוי שטר באם עד ז"פ לא יתן לו שמעון שטר ויעלהו בגרונד בואך יחזיר לו לוי המעות ועבר הזמן ותבע ראובן המעות מלוי ונשמט ממנו איזה שנים וראובן לקח הפירות ועתה טוען לוי שכבר אכל פירות נגד מעותיו.

הנה לפימ"ש הש"ך ביו"ד ריש סי' קע"ד הוי זה כמשכנתא בלא נכייתא ולפמ"ש רמ"א ביו"ד סי' קס"ד הוי רק א"ר ואין מנכין לו מהמעות בעד הפירות כי הרמ"א כתב שם דכן עיקר וכ"מ בסימן קע"ב ס"א בהג"ה דהביא דמתירין להלוות על ספרים ומקומות ביהכנ"ס בלא נכייתא ובסימן ק"ס כתב דרק בא"ר מותר להלוות מעות יתומים והקדש אך י"ל הא דלא מנכינן היינו כשבא הלוה לסלק את המלוה מהמשכנתא דהוי כבא להוציא מן המלוה וא"ר א"י בדיינין וכן משמע לשון רמ"א בסי' קע"ב ס"א שכתב אם

בא הלוה לנכות למלוה פירות שאכל לא מנכינן ליה וכן משמע להדיא בטו"ז סי' קס"ו סק"ה וא"כ הכא דלא בא הלוה להוציא הקרקע מיד המלוה אלא המלוה דהוא הלוקח בא ותובע מעותיו ואינו רוצה עוד בהקרקע אין להוציא מיד הלוה ואפשר עוד דכיון דפליגי הפוסקים אי הוה א"ר או ר"ק ולוקח בא להוציא מן המוכר י"ל המוכר קי"ל וכיון דאינו יכול להוציא מן המוכר ה"נ מן לוי הערב די"ל כבר גבית מנה שלך מהפירות אך מה דכתב רמ"א בסי' קס"ו דרק במשכנתא לא מסלקנן למלוה משום א"ר אבל בשאר חוב מנכינן נראה משוש דלוה מוחזק וכ"כ הנוב"ת בחיו"ד סי' ע"ו הובא בפ"ת בסי' קס"ו וא"כ הוי רק ספק והכא יש עוד ספק שמא אין הקרקע והפירות כלל של המוכר ויש ריעותא גדולה דאין לשמעון שטר ולא הובא בגרונד בואך על שמו ולא שדי אינש זוזי בכדי ולוקח מעכו"ם לא סמ"ד בלא שטרא כדאיתא בב"ב דף נ"ד ובחו"מ סי' קצ"ד ואפי' היה משכון הוה ליה ליקח שטר ולהעלותו בגרונד בואך ואם כן יש כאן ס"ס שמא לא מנכינן אפילו בא להוציא מן הלוה ושמא אין הפירות של לוה כלל אלא של העכו"ם והוי ס"ס בפרעון ויש לו נמי שטר דאזי ודאי מוציאין וכמ"ש בנה"מ בדיני תפיסה ס"ק כ"ד ובמאזנים למשפט סי' ט"ז אות א' הכריע דאם היה תחלה ודאי חיוב ויש ס"ס אם נפקע החיוב אפילו ליכא שט"ח מוציאין ממון וכאן היה המוכר והערב ודאי מחויבין כשעבר הזמן שקבעו דאז לא אכל עדיין פירות נגד מעותיו וצ"ע מפחז"ה דף ל"ה ע"ב ורמב"ם פט"ו מהלכות טוען ה"ד וטוש"ע חו"מ סי' קל"ט ס"ב ואפשר דהכא ידים מוכיחות שאינו של המוכר כיון דאין לו שטר ולא נכתב בגרונד בואך וכמ"ש ולפי ד"ת אם היו באין יורשי עכו"ם היו מוציאין הקרקע מיד שמעון ובאי כחו ועוד התם נמי אם היה הספק בין עכו"ם וישראל א"צ להחזיר הפירות כלל ודוקא בשניהם ישראלים דודאי גזל ביד השלישי מן ישראל

סימן ש

עיינתי בנידון העגונה ולא מצאתי בכל הכתבים עדות מספיק רק מה שהעידו ר"א ור"ש שהרופא הראה להם בבואך שלו שמת הירש מיללער מן גאניא ויש לדון בזה כי העדים א"י אם הרופא יהודי רק מפי הרופא עצמו ומבואר בב"ח א"ע ס"ב ס"ד איש שבא ואמר ישראל אני צריך ראיה וכ"כ בית הלל שם ומשמע שם אפילו רואין אותו מתנהג בדת ישראל כ"ש רופא זה שלא ראו בו שום סימן יהדות ומלבד זה צ"ע אם רופאים שבזה"ז באונגרין אינם כמו רועים שבחו"מ סי' ל"ד דפסלום חכז"ל משום דרובן חשודים בגזל כן רופאי זמנינו רובם מחללי שבת.

אך י"ל כיון שהראה להם הרופא בבואך כתוב בו מכבר הירש מיללער מגאניא מת על חולי קריפס בפניו חשוב מסל"ת בקישור דברים כי מ"ש שם על איזה חולי הוי קישור דברים וכיון שהיה כתוב מכבר הוי מסל"ת אף דעכשיו כשהראה להם מה שכתוב לא הוי מסל"ת לפי הנראה דמחמת שחפשו ר"א ור"ש ושאלו על אודת ר' הירש מיללער אם מת אמר להם הרופא שהוא יהודי והבטיקם שראוי לסמוך עליו זה הוי כמעיד בכונה להתיר האשה וכיון דצריך מסל"ת אין לנו סמיכה עליו רק על מה שהראה להם כתוב בבואך מכבר כיון דבשעת כתיבה לא היה ע"י שאלה ובלא כונת עדות כתב.

והנה במצאו כתוב פלוני מת פליגי הפוסקים כמבואר בא"ע סי"ז סעיף י"א ולהרמב"ם צריך שידעו שהוא כתב ישראל אך לפי דעת עז"נ והסכים עמו קה"י הובא בפ"ת שם סקנ"ג דדוקא בכותב לישראל לא מהני די"ל ודאי נתכוין להגיד עדות אם כן כאן דלעצמו כתב בפינקסו מהני ובחת"ס כתב ט"א משום דמפי כתב א"א להבחין אם הוא לפי תומו וכאן דכתב כבר לעצמו בבואך חזינן דהוי מסל"ת דל"ל דנתכוין לעדות כיון דכתב בפינקסו העומד אצלו ולא כתבי לאחר רק עתה עפ"י מקרה שראה הרופא שחפשו ר' אברהם ור"ש אודת ר' הירש מיללער הראה להם כתבו בבואך וכסברא זאת כתב בשו"ת הרא"ש כפ"ו ס"א הובא בש"ך חו"מ סי' פ"א סקמ"ה דנמצא כתוב בפינקסו זכרון המשכנות שלקחתי מראובן למחצית שכר מוציאין מיתומיו דל"ל שכ"כ משום שלא להשביע דזה דוקא כשאומר בפני אחרים אבל הכא שכתב בינו לבין עצמו בפינקסו והלא אין אדם יודע ושומע בדבר ודאי כתב אמת.

אך לא כתב רק ר' הירש מיללער מגאניא ולא שם אביו ודעת מהרמ"ל הובא בקונטרס תק"ע סי' שי"ד דמשיאין אשתו כשלא הוחזקו שנים בעיר ששמם כך וה"ה דע"י בדיקת בני העיר משתרי והרא"ש מחמיר להצריך שמו ושם אביו ושם עירו מ"מ כשיש לו כינוי כגון פארח או אשכנזי מיקיל אך נו"ב סמ"ב כתב דכינוי וועלי לא מועיל דכל המשפחה נקראים וועלי וכן בשו"ת ד"ח ח"א סל"ז כתב דשמות הכנוים של נכרים אינו סימן כלל ושם החמיר גם ע"י חיפוש בעירו זולת בצירוף שנמצא אצלו פאס ורא"ם פעם מתיר ע"י חיפוש ופעם אסר כדאיתא בקו"ע סימן קו"ף וק"ד.

אך בשו"ת משיבת נפש סע"ט העלה דעיקר דסגי בשמו ושם עירו וראייתו מיבמות דף קט"ו בהאי גיטא דאשתכח בנהרדעא וכתוב בו אנא אנדריללאי נהרדעא ואמר תבדוק נהרדעא כולה והוכיח מזה אביי דחיישינן לתרי יצחק גבי יצחק ר"ג בר אחתיה דר"ב ומה ראיה דלמא שא"ה דלא הוזכר שם אביו אבל בר אחתיה דר"ב הוי כשם אביו א"ו בלא הוחזק שנים אין חילוק את"ד ואין זה הוכחה דשאני שם אנדרלאי דלא שכיח וכמ"ש

הפני משה הובא בספר דברי אמת בשאלה טי"ת דלפיכך לא הוצרך שם אביו באנדרלאי משום שהוא שם של זרות ובלא"ה יש גרסא אחרת בגמרא שם ככתוב בגליון הש"ס וכן מוכח בשו"ת רשב"א הובא בב"י וג"פ סי' קכ"ט דנסתפק אם צריך בגט שם אביו ולמה לא הוכיח מהא דיבמות א"ו ל"ג בש"ס כן או משום דשם זרות עומד גם משום שם אביו. **אך** כיון שכתוב בבואך של הרופא שהיה לו קרעפסט אין געזיכט וזה הירש מיללער מגאניא שמת אם תאמר האשה או יעיד אחר שבעלה הירש מיללער שיצא מגאניא היה לו קריפסט בפניו הוי לכל הפחות כסי' אמצעי דודאי לא שכיח הרבה וא"כ עומד במקום שם אביו וכמ"ש בנוב"ת ס"ס נ"ה דסי' אמצעי בגופו מועיל יותר מן שם אביו ונקבים עמוקים בפניו אף שאינו מעיד באיזה צד הוי סי' אמצעי א"כ ה"נ וכ"כ בשו"ת גוא"י סי' ס"ב דשמו ושם עירו וסי' מהני וגם יש לעשות חיפוש בגאניא ע"י הכרזה ודו"ח אם אין זוכרין שנחסר משם עוד איש ששמו הירש מיללער וכמ"ש בשו"ת הרי"ם ס"י דהעיקר דמועיל חיפוש כה"ג וכ"ש בכפר דאנשיה מעט מסתבר ודאי דמועיל חיפוש ובשו"מ ראשון ח"א סי' קפ"ט כתב בפשיטות להתיר ע"י שמו ושם עירו ושם משפחתו בלא שם אביו ועיי"ש דשם משפחתו דמיירי בה היינו שם כינוי נכרים ובביאור הגר"א בא"ע סי' י"ז סעיף חי' סקע"ו כתב דהעיקר דסגי בשמו ושם עירו או שמו ושם אביו וכן הוא בתוספתא.

סימן שא

שאלה חתיכה שנמלחה וזב ממנה קצת ציר ואחר ששהה שיעור מליחה נפלה החתיכה על הציר ושהה קצת ולא השגיחו על איזה צד נפל לדעת לקלוף אותו צד עם מה שהיה בציר תשובה לכאורה י"ל דצד זה בטל ברוב שאר הצדדים כיון שלא ניכר ורוב הצדדים ודאי לא נגעו בציר וכמ"ש בחמ"ד שבפ"ת יו"ד סי' צ"א סק"ט דאם נפל ציר רותח או חלב מהותך על מקצת כלי ואינו ניכר מקומו בטל ברוב הכלי אלא שבספרי ערך ש"י על יו"ד שם הבאתי בזה פלוגתת ראשונים ואחרונים בזה לכן נראה לצורך שבת או חתיכה חשובה ואם נצריך לקולפה אכל סביבה כמעט לא ישאר ממנה כי הקליפה כזה קשה יוכל לבשלה בקדרה שיש בה ששים נגד אותו צד שנאסר דהרי דם שמלחו רק מדרבנן אסור וכ"פ ס"ל דאיסור דרבנן אף דיש לו עיקר מה"ת שנתערב ואין בו שיעור לבטל מותר להוסיף עליו לבטלו כמבואר בפר"ח סי' צ"ט ואף דהא גם אחר שמבטל ולא נימוח צריך לקלפו לדעת הש"ך בייד סי' צ"א סק"ח מ"מ כיון דכאן בלא"ה נראין הדברים דנבטל ברוב יש לסמור על הפוסקים ביו"ד סי' ק"ו דחתיכה שבלעה איסור

וכתבשל אח"כ בששים מותר גם אותה חתיכה דאפשר לסוחטו מותר בשאר איסורין ואפילו מאן דאוסר אינו רק משום ספק שמא נשאר מעט באותו חתיכה מן הבלוע שאין ששים בהחתיכה כנגדה ובנו"ב חיו"ד סי' כף כתב דאם נאסר ע"י מליחה והדר נתבטל ע"י בישול בששים יש מקום לומר דאפשר לסוחטו מותר הובא בפ"ת סי' ק"ו אף דלא כתב כן רק בבלע מין במינו מ"מ גם זה הוי מב"מ לפימ"ש החוו"ד בסי' ס"ט בביאורים סק"כ דדם הנפלט והציר המובלע בחתיכה טעם אחד להם והבא כן מן הכרו"פ שהביא כן מהר"ן ובגליון מהרש"א סי' ס"ט סי"ד הבא משו"ת ג"ו שכתב בפשיטות דדם האברים טעם בשר יש לו.

ונראה מ"ש הרמ"א ביו"ד ס"ס עין מה שבתוך הציר נאסר מיד ואין שיעור בדבר חיינו דא"צ שיעור שיתנו על האור וירתיח אבל שהה מעט צריך דנהי דהוא רותח מ"מ לא חמיר מטפת חלב שנפל על חתיכת רותח בקדרה דכסה מתחלה ועד סוף שבחולין דף ק"ט דלא נבלע בחתיכה אף דכסה אחר שנפלה הטפה וכ"כ שפ"ד בס"ס צ"ב נפל נר חלב על הכלי ושהיה שם קצת עיי"ש לכן ה"נ כשראה שנפל והגביהו מיד משרק שריק הציר מעל החתיכה ולא ראיתי מי שהעיר בזה ועיין יו"ד סי' צ"ב ס"ב בהג"ה.

סימן שב

שאלה אשה נכוית ידה ונתרפאת ונתכוית העור באיזהו מקומן בקרומין יבשים וקשה מאד להסירן זולת בצער גדול אם חוצץ בטבילה בטו"ז סי' קצ"ח סקי"ד הובא נמי בהגהד"ר גרב גבי טבילה צריך להסיר ואשתו של מהרר"ק היתה צריכה לעמוד לפניו כשהיא ערומה שהיה רואה שלא היה גרב עליה שלא האמין לה שמסירה שהיתה נערה והיה כואב לה וכן עשה הר"ש מקוצי שחשש שלא תסיר גלדי השחין ויש להבין לפימ"ש המחצית השקל בא"ח סי' קס"א סק"ט כיון שיש לה צער כשמסירה ודאי אינה מפקדת א"כ למה השכירו לענין טבילה במיעוט שאינו מקפיד וסד"ט ס"ק כ"ג כתב דס"ל למהרר"ק ור"ש דאף במצטער לא מקרי שאינו מקפיד מ"מ יש לסמוך על הפוסקים דסברי דאם מצטערת מיקרי מעוטו שאינו מקפיד עליו עיי"ש והוא נגד המושכל בגרב וגלדי שחין תחת בגדיה כעובדא דמהרר"ק והר"ש שתקפיד עליו להסירו אף דמצטערת וכ"ש הוא ממ"ש המחצית השקל דגם ביד המגולה לכל ודאי אינו מקפיד כשונצטער להסירו ונראה טעמן של הר"ש ומהרר"ק דגלדי שחין וכן גרב שהוא שחין כמ"ש רש"י בפרשת אמר ובפרשת תבא היא דבר מגונה ובושה מחברותיה כשתרחץ עמהן במרחץ והיא ערומה ואפשר נמי בדילות המינה שלא לרחוץ עמה באמבטי אחת שלא תדבק

השחין בהן ולכן אף דיש לה צער בהסרתן מקפידין לפעמים מפני הבושה דיותר קשה להן מן הצער ונהי דזו אינה רוצה להסירן מ"מ הרי אפשר דרך אחרות להקפיד וכה"ג מיקרי מיעוט המקפיד כדאיתא בריש סימן קצ"ח ולפ"ז דנגלד קרים מחמת מכוה דאינו מגופה בטבע רק בא ע"י סבה מבחוץ דאין בזה שום בושה ולא חשש שיבדלו חברותיה ממנה אפשר יודו מהרר"ק ור"ש דכיון דיש צער להסיר הוי מיעוט שאינו מקפיד לכל וכן מה שהביא ב"י בבד"ה בשם א"ח הורגלו הנשים להסיר מעליהן כל גרב וכל שחין אעפ"י שמן הדין לא היה צריך י"ל נמי מטעם שכתבתי ואין לנו לחוש למה שהורגלו אלא במה שהורגלו אבל במה שלא הורגלו כנידון דידן כיון דיש לחלק אין חשש וכיון דבלא"ה מסיק הסד"ט שם וכן בס"ק כ"ו דלא כמההר"ק והר"ש ובמה שכתבתי מתורץ נמי מה שהקשה הסד"ט על סה"ת והמרדכי דס"ל במצטער להסיר לא מיקרי מיעוט המקפיד בגרב ושחין דהא גבי קוץ וחץ מצטערין בנטליתן ומ"מ חייץ ועוד תרצתיה בערך ש"י שם ס"ט לכן בנידון דידן סגי שתרכך במים חמין כל מה דאפשר ובספר זכרנו לחיים ביו"ד אות נו"ן כתב אבעבועות בגופה חוצצים בטבילה הרב מהר"י בן יע"ש והרב באה"מ ורבו הרב במ"ח חלקו עליו.

סימן שג

שאלה עיר אחת עשו הסכמות ותקנות בהנהגת העיר ומיחו קצתן ועשו הסכמות ותקנות באופן אחר לעצמן ורוצין להפרד להיות קהל בפני עצמם ולחלוק הגאבעלי וליקח מורה ושו"ב לעצמן ויש ביניהם רבנן ת"ח.

ברדב"ז ח"א סימן ס"ה כתב יחידים שעשו הסכמה ותקנה לעצמם א' איכא פסידא לאחריני ולא נטלו רשות מחכם הממונה על הציבור אף דאיכא רבנן אחריני ונטלו מהם רשות לאו כל כמינייהו דמתני וברמ"א חו"מ סימן קס"ג ס"א כל צרכי ציבור שאינן יכולין להשוות עצמן יש להושיב כל ב"ב וילכו אחר הרוב עיי"ש וביו"ד סימן רכ"ח סל"ד אם מקצת הקהל מוחין בהסכמה כיון שהם מיעוט אין מועיל המחאתן והוא משו"ת מיוחסות סימן ר"פ ומבואר שם דאפילו המוחים לא היו בשעת החרם ואפי' יהיה הדבר שלא כדין כיון שיראה להם כדין רשאין ובלבד בהסכמת אדם חשוב.

וצ"ע על מהריק"ש הובא בחידושי רע"ק ביו"ד שם דאין רוב אלא מתוך הכל ועמ"ש לעיל סי' רצ"ג.

וברשד"ם סימן קי"ז בסופו כתוב שם הג"ה בשם רד"ק דאין המיעוט מוכרחים לקיים הסכמת הרוב רק כשהם קהל אחד אבל אם המיעוט קהל בפני עצמם הוי כעיר אחר

ואין שאר הקהלות יכולים לכוף אותם אפילו שהם רבים אך מהר"ם אלשיך בתשובה נ"ט כתב דאפילו יש בתי כנסיות הרבה בעיר אחד וכל ביהכנ"ס קהל בפני עצמם מ"מ ע"כ נגררין המיעוט אחר הרוב מכלל העיר בהסכמותיהם ותקנתן אפילו אינו למגדר מלתא דאיסורא רק הוא לתיקון העיר במילי דעלמא ולא חיישינן אם יהא רווחא להאי ופסידא להאי כי בגלל הדבר הזה יהיה שלום ובשמוע המיעוט אל הרוב ישקוט מדין כי יהיו ישראל כאיש אחד ועיי"ש דמוכח אפילו רוצים המיעוט להתפרד לקהל בפני עצמם ולעשות הכנסה והוצאה בפני עצמם מדהוכרח לומר דמ"ש רשב"א וריב"ש קהל אחד יכול להכריח לקהל אחר לקבל הסכמתם נראה דקהל אחד קורא היינו שדרים בעיר נפרד ולא כשדרים בעיר אחד עם שאר הקהלות וכן מוכח מהטעם שכתב שם כי רבים חללים הפילה המחלוקת הנמשך מתחת יד הפרד כל בית הכנסת מרוב הקהלות בעיר אחד וכן מוכח עוד מהראיה שהביא ממגילה דכרך וכל הסמוך לו נידון ככרך אף שהוא חוץ לעיר וישוב בפני עצמה וכן מוכח מלשון הרמב"ם בפי"ב דחקות הגוים שכתב ובכלל אזהרה זו שלא יהיו שתי בתי דינין בעיר אחד זה נוהג במנהג זה וזה נוהג במנהג אחר שדבר זה גורם למחלוקת גדולה שנאמר לא תתגודדו לא תעשו אגודות אגודות והכריח מזה מהר"ם אלשיך שכל שהחילוק בהסכמה אינו תלוי בתוך הבית הכנסת כמו תפלה רק בתוך העיר זה ירבה מחלוקת עד אין קץ והביא שם עוד תשובת מהריב"ל ומבי"ט שכ"כ ובמג"א ס"ס תצ"ג רמז לעיין בתשובת מהר"ם אלשיך זה.

אך בשו"ת דברי ריבות סימן קס"ב ס"ל כהרד"ק דכל קהל וקהל שבעיר אחד חשוב כעיר בפ"ע אף דשאר הקהלות הם רוב ומשמע התם דמתחלה יכולים ליפרד להיות קהל בפ"ע דהוי כיצאו מן העיר שאין כפופים עוד לאנשי העיר לקבל הסכמתם אף דנידון דידיה שהיה בלא"ה מכבר שתי קהלות באותו עיר וקמו מיעוט מקהל אחד ליפרד מהם ולהתחבר לקהלה שניה דשוב אין זקוקים לקהל ראשון מ"מ זיל בתר טעמא משום דהוי כיצאו להשתקע בעיר אחרת אם כן כיון דאם יצאו מהעיר ומצאו בקעה ובנו להם עיר בפ"ע דודאי אין זקוקים עוד לעיר ראשון ה"נ באותו עיר אם עשו עצמם קהלה בפ"ע וכ"כ שם סימן רס"ה ומ"מ בסימן רל"ג כתב דדבר ברור בהיות אנשי הקהל נפרדים ישתלשלו כמה מיני קטטות ומריבות מענין פרעון המסים וגם העניים המתפרנסים מהצדקה המוטלים עליהם אינם מושגחים כמו שהדין נותן ועיניהם תלויות ואינם יודעים על איזה מהכתות יסמוכו.

ואפשר גם בעל ד"ר לא אמר דרשאין להפרד רק אם כבר יש שתי קהלות בעיר יכולין קצת מקהל אחד להתחבר עם קהל השני אבל אם עתה מחמת שאינם רוצים להסכים

לתקנת הרוב מתפרדים אין בכחם וי"ל גם הרד"ך מודה בזה ורדב"ז ח"ג סימן תע"ב כתב דאם קצת מהקהל רוצין להפרד ולהתפלל בפ"ע מחמת איבה ואין דעתם נוחה להתפלל ביחד רשאים אבל מחויבים ליתן מס וארנונית והתמיד ולקופה וצדקה כאשר נהגו עד אז ואינם יכולים לחלק עיי"ש וכן משמע מלשון הרא"ם סנ"ג הובא בדברי ריבות סימן רס"ה וז"ל שבעניינים השייכים לקהל כל הקהל בכללו נקרא ב"ד דומיא דדיינים שנתוועדו בב"ד שאינם רשאים להפרד משום חילוק דיעות שנפלו ביניהם כגון הללו מחייבין והללו פוטרין וכה"ג רק הם נמנים והולכים אחר הרוב עכ"ל.

וגם הא דפ"ק דיבמות בשתי בתי דינין בעיר אחת כגון ב"ש וב"ה ליכא משום לא תתגודדו ג"כ מכבר הם שתי בתי דינין ונולד אח"כ פלוגתא וכן משמע בחכ"צ סל"ח שכתב בקהל ספרדים שבהמבורג רצו מקצתם להפרד מקהלם נגד הסכמתם שלא מרצון רוב הקהל וגזר עליהם בחרם בל יפרדו.

ועוד נ"ל דאין יכולים להפרד ולעשות קהל בפני עצמם והכנסה והוצאה בפני עצמם כי מוסתא יש באותו עיר שוחטים ושמשים ומורי הוראת בשכר המשותפים לכלל הקהל ואין יכולים לסלקם כל ימי חייהם וכמבואר בחסד לאברהם חחו"מ סל"ח דסתם קבלת שו"ב וכל מינוי קהל הוא עד עולם וכ"כ שאר אחרונים ועיין פרמ"ג א"ח ס"ס נ"ג והגאבעלי הבא מחמת השחיטה עושה הכנסה לקהל לכל צורכי הקהל והוי זה כעין המבואר בחו"מ סימן קע"ו ס"כ ובטו"ז שם ועיין ביאור הגר"א סימן קס"ג ס"ק צ"ג בחו"מ משמע גם כן דקהל שותפים ואינם יכולים לחלוק דהוי לעולם תוך זמן השותפות ועיין בה"ט ביו"ד סימן רי"ט סק"ב הסכמת הקהל כל שלא קצבו זמן הוא לעולם הרש"ך ח"ג סימן ק"ה ועיין שו"ת מהר"ם מרוטנבורג סימן תתקט"ו שכל הקהל שותפין ושותף אינו חולק שלא לדעת חברו ורשאין בני העיר להסיע על קיצתן עוד שם תתקי"ח אחד הפורש מן הציבור שלא לתת לתוך קופה של צדקה ושלא לתת עמהם מס אינו יכול להפרד מהם דקי"ל בפ' הגוזל בתרא דשותף אינו חולק שלא לדעת חברו וכה"ג נמי משמע בהמקבל ואפילו אם הוא עיר חדשה דאכתי לא נהגו בה נראה דכופין אותו לתת עמהם בתוך הכיס ועיין שו"ת מהר"ם שי"ק חא"ח סל"ד שוב ראיתי בפתחי תשובה חחו"מ סימן קס"ב סק"ו בשם באר יצחק חא"ח סכ"ד דהציבור הוי כנשתתפו לכל זמן שיהיו הבית הכנסת קיים ואינם יכולים להפרד ולבנות להם ביהכנ"ס אחר אם הרוב מעכבין ועיי"ש מ"ש בשם פחד יצחק וכמה מחברים ועיין בשו"ת חוו"י סימן קנ"ז דלגבי צבור המשותפין לא שייך כלות זמן אלא לעולם הוי תוך זמן.

וחכם אחד מחכמי דורינו כתב דאין רשאים להפרד לקהל בפ"ע משום דאז ודאי כל קהל יתנו נדבתם רק לקהל שלו ומתחלה נתחלק לכל עניי העיר והוי כמכרי כהונה דאסור לחזור גם במכרי עני כמ"ש בשו"ת בית שלמה ח"ב סי' צ"ט דאסור לחלוק בא"י כולל אונגרין מן כולל עסטרייך שיחלקו הנדבות של אונגרין לאנשים שבאו מאונגרין מה"ט. את"ד הנה ברדב"ז ח"ג סי' תע"ה כתב דהתמיד והקופה והצדקה וכל צורכי עניים דין אחד להם בין יחיד בין מרובים חייבין לתת לקהל שלהם כאשר בתחלה כי בכלל הציבור הם חשובין ואע"ג שכתב אחד מגדולי הדור ז"ל דעניי עירך קודמין עניי עירך שמענו אבל עניי קהלך לא שמענו ויצא לנו מכאן שיוכל כל יחיד ליתן הצדקה לעניי הקהל שירצה ה"נ בזמן שכל עניי הקהלות מוטלים על כולם יחד ויד כולם שוה בהם אז יוכל ליתן הצדקה בכל קהל שירצה אבל במצרים שכבר עלתה הסכמתן ומנהגם שכל קהל וקהל מחויב לפרנס עניים שלו ואין אחרים מסייעים עמו צריך ליתן בכל צורכי העניים עם הקהל שלו כדין המסים לפי שכבר נהגו אם לא שיסכימו לחלק גם את העניים מה שאין דעתי מסכמת בו כלל עכ"ל הרי מבואר דאין בזה הכרח ליתן רק לעניי קהלו משום עניי עירך וגם אין איסור לחלק העניים אלא שאין דעתו מסכמת.

ולע"ד בלא"ה אין נ"ד דומה להך דבית שלמה דהתם רצו לחלוק רק משום הנדבות שיחלקו נדבות הבא מאונגרין רק לאנשים שבאו מאונגרין משא"כ כאן דלאו משום הנדבות רוצים להפרד אלא משום שאר עניינים וממילא על ידי זה יתן כל קהל נדבות שלהם לעניי קהלם אפי' רשאי ליתן להכלל כל קהלות העיר כמ"ש הרדב"ז בשם אותו גדול או אפשר לדעת הרד"ך וסייעתו דכל קהל הוי כעיר אחרת וכיצאו מן העיר זה לדור בעיר אחרת ממילא כל עניי של כל קהלו הוי כעניי עירך דקודמין לעניי עיר אחרת והברירה היה להעניים מקהל האחרת להיות מקהלם וכתב הרז"ה פ' הזהב דמחוסר אמנה בדברים הוא רק בחד תרעא ולא בתרי תרעי וכ"כ בש"ע חו"מ סי' ד"ר שתי דעות בזה והב"ח שם כתב כיון דבירושלמי מבואר כהרז"ה.

נראה יותר להשוות שיטת הבבלי גם כן עם הירושלמי ועיי"ש ואם כן יש לפסוק כן מפרט במידי דרבנן כי קרא דהן צדק מוקי בפ' הזהב לשלא ידבר אחד בפה ואחד בלב ואם כן הא דמחוסר אמנה הוא רק דרבנן כמ"ש אין רוח חכמים נוחה הימנו והא דמכרי כהונה אסור לחזור הוא משום דהוי כמתנה מועטת דיש בו משום מחוסר אמנה כמ"ש תוספת בב"ב דף קכ"ג ע"ב וא"ב בכגון תרי תרעי דרשאי לחזור משום דנשתנה הענין ולא עלתה אדעתיה מעיקרא שישתנה ה"נ נשתנה הענין דנתחלקו לשתי קהלות מחמת סבות שונות וכל אחת כעיר בפני עצמה ורוצה ליתן כדבותיו לעניי חבורתו וטוב שכן קרוב

כדאיתא בכתובות דף פ"ה ע"ב וביו"ד סימן רנ"ח ס"ד ואף דיש לחלק דתרי תרעי שכיח משא"כ שיתחלק הקהלה וכה"ג איתא בנדרים וביו"ד סימן רכ"ח סי"ב דאין פותחין בנולד רק בדבר ההוה ושכיח טובא ומ"מ אין זה דחיה דנדר שאני דהרי בנהג להתענות א"צ התרה כשנחלש קצת חולי כמ"ש מג"א סימן תקפ"א סקי"ב ועיין דג"מ יו"ד סי' רי"ד וזה אינו רגיל ושכיח כמ"ש רדב"ז הובא בחידושי רע"ק יו"ד סימן רכ"ח שם וע"כ משום דמנהג שנהג סתם ולא נדר בפירוש שאני וה"נ לא נדר בפירש רק נהג וצ"ע על הגדול שברדב"ז הנ"ל שכתב דעניי עירך שמענו עניי קהלך לא שמענו דלפי הנראה עניי קהלך הם שכנים לו וקודמין לעניי עירו כמ"ש הטור ביו"ד סימן רנ"א ובהג"ה שם ס"ג וכיון דדינא להקדים שכניו עדיף משינוי דתרי תרעא דהוי דבר רשות ומשום ממונו לא יהא מחוסר אמנה ושלו צריך לוותר משא"כ כשנשתנה כמו כאן דאלו נעשים רחוקים ממנו והללו נעשו שכניו דצריך להקדים שכניו אין בזה משום מחוסר אמנה אפילו אלו דיבר בפירש לכאורה כ"ש בנהג רק סתם ועקצו"ח סימן רי"ב ס"ז ובחידושי רע"ק יו"ד סימן רנ"ח סי"ב.

ובלא"ה בגוף הדין דמכרי כהונה דכתבו תוספת דאסור לחזור פליג בעליות דר"י שבאס"ז פי"נ דף קכ"ג הובא בשו"ת שו"מ ח"ד ביוסף דעת תשובה ע"ו אם כן הוי פלוגתא באיסור דרבנן ובספק ממונא ועש"ך יו"ד ס"ס קע"ז ובסימן רנ"ט סקי"ד.

ומ"מ העיקר דבלא"ה אין רשאים להפרד מטעמים שכתבתי ועוד אני אומר נהי דפליגי רד"ך ומהר"ם אלשיך אם בשתי קהלות בעיר אחד שייך לא תתגודדו ואם כופין קהל אחד שהם הרוב לקהל השני שבאותו עיר לקבל הסכמתם וגם מהרשד"ם ביו"ד סימן קכ"ה ס"ל כרד"ך וכן רדב"ז ח"ג סימן תע"ה לפמ"ש בגליון שם וכן פרח מטה אהרן ח"א סימן ק"ט ובשו"ת רמ"ז סימן נ"ד מסופק בזה ובעקרי דינים חיו"ד סימן כ"ה סט"ו כתב עיר שיש בה הרבה קהלות ורובן גזרו איזה הסכמה אם הוא לגדר אפילו יש בה דררא דממונא יכולין הרוב לכוף המיעוט ואם אינה לגדר פלוגתא דרבוותא בעי חיי עכ"ל מ"מ כיון דמהר"ם דאורייתא הוא כמ"ש בארעא דרבנן.

ועוד בנ"ד דמיעוט בעיר רוצים לעשות תקנה אשר התמנות הרב ושאר אינוים יהא כך עפ"י דעות שלשה חלקי העיר וגם מחללי שבת בפרהסיא יוכלו להיות מהנבררים וטובי העיר ויהא להם דעה בכל ענייני העיר וצד השני רוצים שהכל יתנהג עפ"י הרוב ומחללי שבת ועוברים על דת לא יהא להם דעה והרי דרוב הקהל רוצים לחזק דברי תורה כי זה מד"ת אחרי רבים להטות ושלא לעבור על אל תשת ידך עם רשע ועיין חכ"צ ס"ס ל"ח

והרוצים לשנות ולחדש דבר מעתה חשובי כמוציא מחברו כמבואר בא"ע סימן קי"ח ס"ו בהג"ה ועיין בפרח מטה אהרן ח"א סי"ב אף דבתק"ח כשנולד ספק לא מוציאין מהמוחזק אבל בתקנת בני העיר כל שיש ספק בתקנה מעמידין על ד"ת ומוציאין מהמוחזק עיי"ש.
אלא די"ל דכאן אין הספק בהתקנה רק בגוף הדין אם שתי קהלות בעיר אחד חשובי כעיר אחד או כשתי עיירות וממילא יכול כל קהל לתקן לעצמו מה שיראה לו ומ"מ גם כשהם לעצמם אין בידם לתקן מלתא דאיסורא דנהי דיכול לומר נאמן עלי אבא או קרוב ופסול לדון אותו מ"מ עכו"ם אסור לקבל עליו לדיין כדאיתא בחו"מ סימן כ"ב ס"ב ומחללי שבת בפרהסיא הן כעכו"ם גמורים כדאיתא בסימן שפ"ה ס"ג בא"ח אפילו רק באיסור דרבנן ועוד נהי דכל צבור יכולין לקבל עליהם ב"ד שאין ראוי מן התורה כמבואר בחו"מ סימן חי"ת ס"א בהג"ה מ"מ איך יקבלו עליהם רשעים אפילו אינם מחללים שבת בפרהסיא מ"מ דוקא ממון ניתן למחול אבל טובי עיר ממונים על עניינים שהוא פקוח נפשות ושמירת דת תוה"ק ובפסקי מהרי"א סימן רי"ד כתב דטובי העיר אסורים להושיב ביניהם רשע שנשבע לשקר כשיושבים לתקן צרכי רבים ובמגדר מלתא ולפקח על עסקי רבים דבמקום ב"ד קיימי ואפילו קבלוהו בחרם ובשבועה אינו חל דהוי לעבור על דברי תורה עיי"ש ונראה דדוקא הטובי קהל מעצמם אסורים להושיבו עמהם אבל אם כל הקהל או היחידים הנידונים מקבלים הרשע רשאים דיכול לומר נאמן אלי פסול ומה שאמרו בש"ס מניין לדיין שיודע בחברו שהוא גנב או גזלן שלא יצטרף עמו ת"ל מדבר שקר תרחק כמבואר בפ' שבועת העדות ומזה הוכיח מהרא"י שם דינו זה אינו רק דהדיין מצרף לרשע עמו לדון הבע"ד בע"כ או שהבע"ד אינם יודעים שהוא רשע אבל הבע"ד שניהם שיודעים שהוא רשע רשאים להאמינו עליהם ואפילו בקבלו עליו עכו"ם שהוא נאמן עליהם מפקפק הש"ך בסימן כ"ב עמ"ש בש"ע שם שאסור
מ"מ נהי דליכא בזה משום מדבר שקר תרחק ומשום אל תשת ידך עם רשע היינו במידי דממונא דניתן למחול לא במידי דנפשות ושמירת דתוה"ק דמהנמנע שלא יזדמן בענייני צבור מנוי שו"ב ובעלי תפלות ומקוואות ותיקון עירובין ועוד כהנה אשר מסור ביד טובי העיר.
שוב מצאתי בשבו"י ח"א סימן קל"ז שהביא הפ"ת בחו"מ סימן זיי"ן ס"ק כ"ג דהיכא דקבלו הבע"ד עליהם רשע לדיין מותר לכשרים השנים להצטרף עמו דאז ליכא משום מדבר שקר תרחק כיון שקבלו עליהם הבע"ד וגם קשר בוגדים ליכא כיון ששנים כשרים והם הרוב אבל מ"מ נקיי הדעת היו מחמירין על עצמן בכל ענין שלא לישב בדין אא"כ היו יודעין שהיושב עמהם כשרים ואם הרוב רשעים אסור לכשר להצטרף עמהם לדין

אפילו קבלם הבע"ד משום קשר בוגדים לא בכלל ב"ד כמ"ש רמב"ם ספ"ב מהלכות סנהדרין כיון שהרוב אינם כשרים וכיון שכתב מהרא"י הנ"ל דטובי העיר דין ב"ד יש להם ממילא דינם כמ"ש השבו"י לענין ב"ד עכ"פ להחמיר אפילו נוגע רק לממון אבל אם נפקא אמינא לענין מצות ואיסורין ודאי גם השבו"י מודה דמדינא אין למנות רק כשרים. **ומה** שטענו המועטים אחר שתחלה עשו הסכמה אשר התמנות הרב ושאר מינוים יהא עפ"י דיעות שלשה חלקי העיר רק אח"כ נתאספו ובטלו אותו הסכמה עפ"י רוב דיעות שהתמנות הרב ושאר מינוים יהא עפ"י הרוב ואחר זמן כשנפטר הרב אשר היה מכבר וקבלו רב מחדש עפ"י רוב לבד לא יועיל ורוצים המיעוט בהסכמה ראשונה נ"ל דאין מועיל מחאתם כי מבואר ביו"ד סימן רכ"ח סל"א קהל שרוצים להתיר הסכמה בחרם ויש מוחים הולכים אחר הרוב שאם הרוב מסכימין להתיר מתירין וכ"ש הסכמה בלא חרם וכ"כ בשו"ת ד"ח ח"א סכ"ד בחלק חו"מ שכל התקנות נעשו על אופן זה שבאם יראו הרוב יכולין לבטלו אך לכאורה נ"ד דמי למ"ש החו"י הובא בפ"ת ליו"ד שם דאם כבר הסכימו הקהל שיחיד יכול לעכב ביטול ההסכמה ולבסוף רוצים רוב הקהל לבטל חיזוק זה עצמו שמעתה לא יוכל יחיד לעכב נראה דאין יכולים דמצי כל יחיד לומר אחר שהסכמתם שיחיד יכול לעכב כבר ניתן לכל יחיד מהם כח הרוב אמנם עיינתי בגוף התשובה וז"ל שם אם כבר הסכימו הקהל שיחיד יכול לעכב ביטול ההסכמה ולבסוף רוצים רוב הקהל לומר לבטל חיזוק זה עצמו שמעתה לא יוכל יחיד לעכב ואח"כ יעמדו למנין בגוף הענין נ"ל דאין בכחם דמצי כל יחיד לומר אחר שהסכמתם שיכול יחיד לעכב כבר ניתן לכל יחיד מהם כח הרוב עפ"י הרוב לענין זה וכולם גמרו ומקני להדדי אגב דגם בו הדבר תלוי דאל"כ מה הועילו חכמים בתקנתם עכ"ל וטעם זה שייך דוקא על נידון דידיה שתחלה תקנו שיוכל יחיד לעכב בביטול הסכמה ועתה רוצים הרוב לבטל תקנה זה ממש כשכבר בא לידם לבטל ההסכמה ומה הועילו חכמים בתקנתן משא"כ נ"ד שכשחזרו הרוב לבטל ההסכמה הראשונה לא דנו על ההתמנות הרב ואין המיעוט יודעים אם כשיבאו להתמנות על איזה רב אם לא יהיו הם מהרוב ותחלה הועילו בתקנתם אם לא היו חוזרים מהתקנה עד שכבר נחלקו על ההתמנות שהיו זכות להמיעוט לעכב וכיון שלא פרשו בתקנה ראשונה שיוכל המיעוט לעכב בביטול התקנה אפילו טרם שיחלוקו על ההתמנות הרב ומדינא אחרי רבים להטות אין לעקור ד"ת אם לא שיתנו בפירש ויותר מזה כתב הסמ"ע בסימן רמ"ז ס"א סק"ד דאפילו דעת המתנה ודאי כן היה אין לעקור ד"ת עד שיתנו בפירש.

ועוד הרב חו"י פסק ותני מסברא כאלו היה הלל"מ מטעם אגב גמרי ומקני אהדדי והרי זה במחלוקת תליא בחו"מ סימן קע"ו ס"ג וכיון דספקא הוי מוקמינן אד"ת כמ"ש לעיל וברדב"ז ח"א סוף סימן ס"ה משמע דגם החולקים בשותפים מודים בבני עיר דאגב דצייתי אהדדי וכו' וצ"ע למה.

ולכאורה י"ל שאני הכא דכל דברי קהל א"צ קנין כמבואר בחו"מ ס"ס קס"ג ויש לתמוה על החו"י שלא כתב טעם זה המוסכם והכניס עצמו במחלוקת וצ"ל דוקא דדבר דמועיל בו קנין אלים דברי קהל כקנין אבל בדבר דאינו מועיל בו קנין גם דברי קהל לא עדיף מקנין וכה"ג מצינו בפמ"ש דף קמ"ז ע"ב וריש דף קמ"ח לענין דברי שכ"מ דכתובין ומסורין דמי דבדבר שאין בו ממש ודשלב"ל כיון דל"מ בו קנין גם דברי שכ"מ ל"מ וה"נ הוי דבר שאין בו ממש ואפילו נעשה בקנין הוי רק קנין דברים וז"ל הרא"ש בתשובה כלל וא"ו סי"ט ועל ששאלת אם יוכלו לחזור בהם מנהג פשוט הוא מה שטובי הקהל מסכימים לעשות שריר וקיים הוא בלא קנין ובכל תקנות הקהל שמתקנים על יחידים ועל רבים ומסיעין על קיצותם כל דבריהם ככתובין וכמסורין דמי עכ"ל.

וא"כ לא יהא תקנת הקהל אלים מתק"ח דדברי שכ"מ ככומ"ס ומ"מ בדבר דל"מ בו קנין לא הוי ככומ"ס ואח"כ מצאתי במהרי"ק שרש קפ"א דהסכמת קהל אלים משותפין עיי"ש הטעם.

אמנם כיון דהרא"ש אתי עלה רק מטעם מנהג והיינו דהוי כסטימתא והרי דעת כ"פ דבדשלב"ל ודבר שאין בו ממש לא מהני סטימתא כיון דגם קנין לא מועיל בו ועיין קצו"ח ונתיבות סימן ר"א ובחידושי כתבתי שם דדבר של ממון דגם בדשלב"ל מהני עכ"פ חיוב הגוף מועיל גם סטימתא דהוי כנעשה באופן המועיל משא"כ בדבר שאינו של ממון דגם חיוב וקנין לא מהני בזה גם סטימתא אינו מועיל.

וגוף דברי הרא"ש בתשובה שם לכאורה סותר את עצמו למ"ש באותו כלל כ"ה וז"ל ועל הסכמה שבין הקהל ובין אביך ולא היה בה קנין דע שכל עסק ממין שבין אדם לחברו בלא קנין דברים בעלמא ישנו בחזרה חוץ ממוחל ממון לחברו דלא בעי קנין עכ"ל ובערך ש"י על חו"מ סימן ס"ו סעיף א' יישבתי הסתירה עיי"ש.

ומה שטענו המועטים כיון דלא נתאספו כל בני העיר ל"מ רוב כיון שלא היה מתוך כולם כבר כתבתי לעיל דבמיחסות לרמב"ן לא כתב כן ועוד הא כתב בח"ס חחו"מ סימן קט"ז כיון שהכריזו ביום שהיה כל הקהלה בעיר שיבאו לפקח על עסק זה מי שלא בא ה"ל כמוסר כחו והרשאתו לאותן שבאו וראיה מכתובות צ"ד ע"א עיי"ש ובמהרי"ט ח"א שאלה נ"ח כתב דצריך רוב מתוך כולם כמו בסנהדרין דאם לא נתוועדו מנין הצריך ל"מ

הסכמת הרוב ולכן אפילו שלחו אחר המועטים ולא באו ל"מ דעת הרוב עיי"ש ובמשפט שלום סימן רל"א בקונטרס תק"ע ס"ו כתב דאישטמיט להח"ס דברי מהרי"ט ובענ"ד אין ראיה מסנהדרין דלא מצי למחול זכותם ולמסור כחם לחבריו דגזה"כ שיהיו כ"ג ואין דנין על עצמם אבל בני העיר שהם כשותפין ודנין על עצמם בענייני מס והתמנות רב עליהם וכדומה דנוגע הדבר לבני העיר עצמם מהני מחילת זכותו והרשאתו ודאי לא נעלם זה ממהרי"ט אלא דהתם נעשה מקודם הסכמה שלא יוכלו למנות נסיכים רק בקיבוץ כללי ודן מהרי"ט אי רובם ככולם וכתב דמשמעות לשון כל דוקא שיתוועדו כולם ואח"כ יהא המינוי אחרי רבים כמו שהד"ת בסנהדרין דצריך רוב מתוך הכל והיינו כונתו דלולא הסכמה ראשונה שהתנו שיתקבצו כולם היה מועיל רוב הבאים או משום ששלחו אחר המיעוט ולא באו או כדעת רמב"ן הנ"ל דבתקנת והסכמת בני עיר א"צ רוב מתוך כולם רק כיון שפרשו בהסכמתם שיהא קיבוץ כללי הרי קפדו שיהיו בוועד כולם אד שלא לומר כיון דסוף סוף נלך אחר הרוב דרובו ככולו מהיכי תיתי שלא לומר דכונתם היה גם כן רק על וועד רוב שהוא ככולו לזה אמר כיון דבסנהדרין עדיף רוב מתוך הכל ה"נ לא נוציא משמעות לשון הסכמתם מפשטיה דהקפידו על קיבוץ כולם ואח"כ ילכו אחרי רבים כיון דזה עדיף וכן מוכח מסוף דברי מהרי"ט שכתב כיון שתלו הדבר בוועד כללי כל שהיה שלא בוועד כללי אין במעשיהם כלום עיי"ש ועוד בלא"ה העיד המשפט שלום שם דעכשיו המנהג לעשות הכל עפ"י רוב אף שלא נתוועדו כולם ואין אחר המנהג כלום עיי"ש וכן בדין דאל"כ בעיר גדולה לעולם לא תמצא שיהיו כולם בעיר ביום הוועד ולא יועיל שום התמנות והסכמה ועיין שו"ת מהר"ם שי"ק א"ח תשובה ש"ח..

סימן דש

שאלה הנותנים בהמות לגוים לגדלם לשותפות והגוים מביאים בהם משאות בשבת אי מותר מחמת דהגוי יש לו חלק בגוף הבהמות וגם אין לישראל ריוח והנאה מזה וגם כל ר"ה שלנו אינו רק כרמלית ומעלתו מייתי מהא דש"ל בשם רה"ג שבסימן ש"ה סכ"ג דמשמע כל שאין הנאה לישראל מותר.

דע שבשו"ת ח"ס חא"ח סימן ס"ב בר"ה והנה חזו הוית קילס להגאון ר"ז מרגליות שהידש דשביתת בהמתו אינו רק לשבות ממלאכת ישראל אבל מלאכת גוי ואין הישראל נהנה מותר ונסתייע מדברי הש"ל ומהרוקח יעיי"ש ולא כן אנכי עמדי כי בטו"ז סימן רמ"ו סק"ד ובתוספת שבת סי' ש"ה ובמחצית השקל שם מבואר להיפך והמעיין בריב"ש סימן

קנ"א יראה דגם כשאין לישראל הנאה ממלאכת הגוי מ"מ עובר הישראל על שביתת בהמתו וגם אם יש לגוי חלק בגוף הבהמה אינו מועיל.

והנה שואל חייב באונסים משום דכל הנאה שלו כמבואר בסנהדרין דף ע"ב ובפרש"י שם ואם כן בהשאיל בהמתו לגוי אין בו משום שביתת בהמתו אלא די"ל שאני בהמה דגוי נותן לה מזונות וצריכה נטירא הוי רק רוב הנאה של שואל כדאיתא בב"מ צ"ד ע"ב וגם בזה יש לפקפק דאם כן איך כתב רש"י בסנהדרין שם וכן בפרשת משפטים דחיובו של שואל באונס משום דכל הנאה שלו דא"כ שואל בהמה למה אמרה תורה דחייב באונס אע"כ כיון דרוב הנאה שלו רובו ככולו בכל התורה ועיקר הנאה של שואל ובטל מיעוט הנאתו של משאיל לגבי הרוב וכה"ג כתבו תוספת בביצה פ"ג כ"ז ע"ב בד"ה ועל החלה ואם כן איך גזרו חכמים לאסור מכירת בהמה גסה משום שאלה והא שאלה גופה דאין לישראל הנאה אין בו משום שביתת בהמתו ולמה חששו חכז"ל דהגוי יעשה בה מלאכה בשבת כדמסיק בע"ז פ"ק דף ט"ו ע"א.

אלא בלא"ה עכ"פ שאלת כלים זה מבואר בפרק השואל צ"ד ע"ב דכל הנאה של שואל וכן מבואר בפרק אין המודר דף מ"ג בהא דמודר הנאה מחברו לא ישאל לחברו דפריך מאי קמתהני מיניה ואיך כתב הרוקח דאסור להשאיל כלים לגוי שעושה בהם מלאכה בשבת דס"ל גם בכלים מצווה על שביתתם כדאיתא בב"י וב"ח סימן רמ"ו ובתוספת פ"ק דשבת דף ח"י ע"ב ובראש"ש שם וכן ברמב"ם ובשע"א סימן רמ"ו וכה"פ כתבו דמותר להשאיל כלים לגוי משום דאין מצווה על שביתת כלים ובהמה אסור להשאיל משום דמצווה על שביתת בהמתו והלא בלא"ה כיון דאין במלאכת הכלים שום הנאה למשאיל מותר ול"ל דמסתמא כבר קיבל המשאיל הנאה מן השואל או יקבל ממנו הנאה וכמ"ש במג"א סי' ש"ה ס"ק י"ז וכעין זה איתא בפרק בני העיר דף כ"ו ע"ב מתנה כזביני דאם כן למה שואל חייב באונסין יהא כשוכר הגם די"ל שאני ישראל די"ל דגומל חסד חנם משא"כ לעכו"ם דלא תחנם כתיב מ"מ אין זה עיקר דהא מבואר בחו"מ סימן ש"ה ס"ו השאילני היום ואשאילך למחר הוי רק ש"ש ולא קאמר רבותא יותר אם כבר שאל מהשואל או מצפה שישאל ממנו גם כן יהא רק ש"ש א"ו דכל שלא הותנו על זה לא חשוב הנאה למשאיל דהברירה שלא להשאיל אף שכבר השאיל לו חברו וכן ביד שואל הברירה שלא לעשות לו טיבה אח"כ ול"ל שביתת כלים חמיר מבהמה דהא בפ"ק דשבת יליף מבכל אשר אמרתי תשמרו דקאי אשביתת בהמה דמקרא שלפניו ומרבה גם שביתת כלים כבהמה.

אך גם לשיטת ח"ס והר"ז זלה"ה שאני נ"ד דידוע דהגוי המקבל בהמה להאכילה ולגדלה מקבלה עד"ז שיעשה בה מלאכה והוי כשוכר ויש ריוח לישראל במלאכה שעושה בה הגוי.

אד מ"ש מעלתו דאם אינו חורש בה י"ל בכרמלית מותר להוציא עליה משוי כמ"ש המג"א סימן ש"ה סק"ו התוספת שבת שם חולק עליו וכן בש"ע של התניא שם וגם זה דר"ה שלנו הוי רק כרמלית אינו מוסכם עיין בסימן שמ"ה ובמג"א שם מ"מ כיון דפרמ"ג בסימן רמ"ו סק"ט ובסימן ש"ה וכן המחצית שקל שם הסכימו למג"א אין למחות ביד הנוהגים היתר ומ"מ יש ליזהר וכ"כ הא"ר בסי' ש"ה סקט"ו ובספר האשכול ריש הלכות ציצית כתב דתשובה לגאון דר"ה היינו מקום שיש בו ס"ר בני אדם וכ"כ בהלכות עירובין בשם גאון והיינו רה"ג כמ"ש בנחל אשכול ודברי גאון דברי קבלה.

ומ"ש מעלתו דיש לסמוך על הפנ"י שכתב בר"פ ב"ב דהוצאה לר"ה אינו בכלל שביתת בהמתו דאזהר רחמנא רק מדרבנן לדידי צ"ע דלא משמע הכי בפרק המצניע דף צ"ד דבן בתירא מתיר בסוס דס"ל חי נושא א"ע ובאדם גופא הנושא חי ליכא חיוב חטאת ואין לגזור מכירה אטו שאלה ושכירות כיון דליכא איסור דאורייתא ורבנן ס"ל דאין חי נושא א"ע ויש איסור תורה בסוס הנושא עופות לכן יש לגזור מכירה אטו שאלה כן פרשי שם ולהפנ"י בכל משא בבהמה ליכא חיוב שביתה מה"ת הגם דבגמרא י"ל דב"ב ה"ק כיון דאדם הנושא עופות ליכא חיוב חטאת לא אסרו חכמים בבהמה כלל ורבנן ס"ל דבאדם חייב חטאת לכן אסרו חכז"ל גם בבהמה בשאלה וגזרו מכירה אטו שאלה אך רש"י לא פירש כן והדין עמו דאם כן איך גזרו מכירה אטו שאלה דהוי גזרה לגזרה הגם די"ל עפימ"ש תוספת בר"פ כ"ה בד"ה ומנא תימרא מ"מ הא בירושלמי פ' מקום שנהגו ופ"ק דע"ז אתמר משמיה דרב הונא דאמר מסברא דנפשיה דטעמא דב"ב דמתיר בסוס דס"ל חי נושא א"ע ולדברי פנ"י מנ"ל דפליג ב"ב ארבנן דס"ל חי אינו נושא א"ע דמ"מ מתיר בסוס דס"ל במשא ליכא מן התורה משום שביתת בהמתו ולפיכך לא גזר מכירה אטו שאלה דהוי גזלג"ז.

ועוד איתא שם בירושלמי דחכמים השיבו לב"ב דגם סוס לשיזקין מטחינו ברחיים ופריך הירושלמי כיון דס"ל לרבנן דנושא עופות חייב למה להו טעמא דמטחינו ברחיים ומשני לשיטתו דב"ב השיבו ולדברי פנ"י בלא"ה ודאי יותר י"ל טעמא לגזור משום איסור תורה מלגזור גזרה לגזרה וכן מוכח מדברי הר"ן בספ"ק דע"ז בד"ה ומקשו הכא ל"ל טעמא דמחמר ומדברי הרשב"א שבר"ן שם דיש איסור תורה כשהוציאה הבהמה משא וכן מוכח מחידושי ר"ן בפ' המצניע דף צ"ד למעיין שם שהקשה אהא דגזרו רבנן למכור סוס

לגוי אף שאינו מיוחד לעופות משום סוס הנושא עופות הא הוי גזלז"ג ותירץ כולה חדא גזרה ואם איתא דנושא עופות אינו רק איסור דרבנן אם כן גזרה דמכירה אטו שאלה ושכירות דהם שני ענייניים נפרדים ול"ל כולה חדא גזרה ודאי אינו רק גזלז"ג והק"ל.

סימן שה

טובי קהל לקחו מעות מראובן לשלם לו עיסקא ונתנו לו הת"ע וכתבו שמשעבדים למעותיו הרגאל שמחזיקים ונכתב בו שלקחו המעות מראובן לצורכי הקהל והרגאל עשה ריוח הרבה והיו יכולים לפרוע הכל לראובן והוציאו הטובים כל המעות והבטיחו לראובן שישלמו לו עסקא על המתנת המעות וגם נתנו לו קצת עד שניטל הרגאל מהקהל ופסק דיין אחד כיון דשעבדו לו הרגאל וניטל מהם אבד הנותן מעותיו ואף דכבר היה להם הרבה ריוח מהרגאל והוציאו מ"מ כיון דנתרצה להמתין עוד מחל שעבוד הקדום ונתרצה ליקח ממה שירויחו מכאן ולהבא בהרגאל וכיון שניטל מהם אבד מעותיו.

והכל טעות חדא דזה רק אפותיקי סתם וכששנופה נהר גובה משאר נכסים כדאיתא בחו"מ ריש סימן קי"ז ואף דלא אמר הלוה א"ל אפרע לך תגבה מזה רק אמר תגבה מזה כאשר ביארתי בחיבורי ערך ש"י שם.

ועוד כיון שהוציאו המעות ולא העמידו המעות מהרגאל באיזה עסק הרי אפילו היו אומרים לא יהא לך פרעון רק מזה חייבים דדוקא שטפה כהר ולא כשהפסידו הלוה כמבואר בפ' השולח בעשה עבדו אפותיקי ושחררו דחייב הלוה.

ומה שטען הדיין כיון שנתרצה להמתין וליטול עסקא מחל הוא טעות חדא דהא עסקא אסור המקבל להוציא המעות למשתי ביה שכרא אלא מחויב להעמידו בעסק כמבואר בפ"ט דב"מ דף ק"ד ע"ב וביו"ד סימן קע"ז ס"ל ואם כן אף דנתרצה להמתין וליטול עסקא מ"מ היה להם שלא להוציא המעות לגמרי ואף אם הוציאו המעות כבר וידע ראובן מזה מ"מ הרי כבר חזר החוב אקרקפתא דהטובים שהוציאו המעות ונעשה מלוה אצלם ומבואר בחו"מ סימן ק"כ דאם היה לו חוב אצל חברו ואמר לו יהא בידך למחצית שכר ונאנסו המעות חייב הלוה דלא נשתנה ע"י דיבור ומה דשלמו לו עסקא או הבטיחוהו אין זה קנין שישתנה מן חיוב אונסין.

ועוד הא מבואר בב"מ דקי"ב בהמחהו בעה"ב לפועל אצל חנוני יכול לחזור אף דכבר נתרצה הפועל להפרע מהחנוני ולא מבעה"ב ולא אמרינן דמחל לשעבודו של בעה"ב ומחילה אצ"ק ובחו"מ סי' קכ"ו ס"ב מבואר דאפילו מחל המלוה ללוה ונתרצה ליקח הפרעון מן אחר ואח"כ אין האחר נותן לו חוזר המלוה על הלוה כ"ז שלא פטרו בפירש

דאפי' האחר לא יתן לו מוחל להלוה ואם כן ה"נ נהי דנתרצה להמתין וליקח הפרעון מהריוח שיעשה הרגאל להבא מ"מ כל זמן שלא פטר להטובים בפירש שאפילו יפסיד הרגאל יהיו פטורים יכול ראובן לחזור ולגבות מהם כיון דכבר היה בידם ממה לפרוע והוציאו המעות.

ולכן אף דלקחו מראובן מתחלה לצורך הקהל מחויבים הטובים עצמם כיון שהם הוציאו המעות וריוח הרגאל אף דהוציאו לצורכי הקהל מ"מ עתה נעשו הטובים עצמם בעלי חוב על המעות ולענין אם ערבים זב"ז עיין בפ"ת לחו"מ סי' שמ"ח סק"ז בשם השבו"י וכאן בנ"ד עריף דמתחלה קבלו מן ראובן המעות לצורך הקהל והטובים עצמם שותפי הקהל ואם יצטרך ראובן לתבוע כל אחד ואחד מהקהל על חלקו קהל של חמשה מאות בע"ב כבר נאבדו מעותיו דיצטרך הוצאות יותר מהחוב ואין לראובן שום כתב וראיה על אנשי הקהל ואין יודעים מאומה דכל סמיכתם על הטובים ואולו יבא ראובן לד"ת עם אנשי הקהל ובידו ההת"ע שהוא רק בתח"י הטובים נראה דלא יזכה ראובן בדין דנהי דמבואר ביו"ד סימן רנ"ז ס"ו דגבאי שאומר כו"כ הלויתי לכיס של צדקה נאמן בלא שבועה ה"ד אם לא עשו עולה אבל כאן הוציאו ממון שנתן להם ראובן לגמרי גם הוציאו ריוח הרגאל שנשתעבד לראובן ולא היו רשאים לעשות כן והוא שליחות יד בממון ראובן ה"נ י"ל שמא כבר החזרתם המעות לראובן וקנוניא הוא ונהי דיש מגו להטובים לומר זולת זה הוצאנו מכיסינו לצורך הציבור תו הוי מגו להוציא.

ועוד בלתי ספק דלא הלוה ראובן מעותיו ע"ד שיתבע מכל אחד מהקהל חלק המגיעו אף דכסבור שיתפרע מהרגאל שת"י הטובים מ"מ כיון דאין זה רק אפותיקי סתם דאמרינן דלא נחית רק אם יוכל לגבות מזה יגבה מזה ואם ישטפנה נהר יגבה משאר נכסים ודאי לא נחית שיהא מוכרח לגבות מכל יחיד ויחיד מאנשי הקהל מחמשה מאות איש ואף דנכתב בהת"ע דלקחו הטובים המעות לצורכי הקהל לאו כדי שלא יחזיר על הטובים לבד אלא מחמת שנכתב ששיעבדו לו הרגאל והרגאל של הקהל ואין זה דומה למ"ש בשו"ת ב"א סי"ז הובא בפ"ת חי"מ סימן קכ"ח דאם כתבו הטובים אצל החתימה עבור הקהל צריך לתבוע כ"א מהקהל דהתם לא היו צריכין לכתוב כן רק כדי שלא יתחייבו הם לבד.

וגם אפשר לא החליט הב"א רק אם נכתב אצל החתימות עבור הקהל דמוכח מלתא דהחתימה בשליחות הקהל אבל בתחלת הכתב אם כתוב שלוו בשביל צורכי הקהל י"ל דכתבו כן דלא לתזל נכסייהו לומר שלוו מחמת דוחקם לצורך עצמם וכדאיתא בב"ב פחז"ה דף מ"ב וכיון דלא מוכח מלתא יש לילך בתר אומדנא דהא מה דשנים שלוו

נעשין ערבים זב"ז כתב בשו"ת רמ"א סכ"ז דאמדינן דעת המלוה דבלא"ה לא היה מלוה להן ואם כן נהי דלא אלים אומדנא זאת לעשותם ע"ק להפוסקים דאינן ע"ק אבל כנ"ד ודאי אומדנא גדולה דלא היה מלוה ע"ד שיצטרך לתבוע מחמש מאות איש מכ"א חלקו וסמך רק על החתומים והרי הטו"ז ביו"ד סימן קס"ט ס"ק כ"ב כתב דעו"כ שמלוה יודע שההלואה לצורך הקהל והבטחתו על כל הקהל באם לא יהיה מאלו לשלם עכ"ל וכיון דהבטחתו על כל הקהל למה דוקא א"ל יהא לאלו לשלם אע"כ מחמת אומדנא דעיקר סמיכתו על אלו והב"א כתב שם דעיקר הבטחתו על החתומים דלא גרע אצלו מערב דנכרי בתר ערבא אזיל עיי"ש ועכצ"ל נמי מכח אומדנא דאל"כ מ"ש שהחתומים ערבים יותר מכל תקהל כיון דהבטחתו על כל הקהל יהיו כולם ערבים זב"ז או רק כ"א לוה על חלקו אלא די"ל הם מוציאים ממון באומדנא כ"ד משא"כ לדידן וכדאיתא בפ' הגוזל דף קי"ד ואם כן היכא דלא כתבו אצל החתימה עבור הקהל יש אומדנא גדולה וגם לדידן מהני.

ולפימ"ש החו"ד שם סקל"ג בטעם ההיתר דונכהיגי הקהל לוים ברבית מגוי לצורך הקהל דהערכה משילום החובות כפי השומא שיהיה מאותן אנשים שיהיו בשעת הפרעון ואותן אנשים שהיו בשעת הלואה לא נתחייבו כלל ואין עליהם דין לוה כלל דהא אם ירדו אין חיוב עליהם רק אח"כ בשעת הפרעון מתחיל החוב ואין כאן אגר נטר כלל דלא הותחל החיוב מקודם עליהם כלל עיי"ש ואם כן ל"ל דהוה כלווי כל הקהל ביחד בשעת הלואה שיהיו כולם ערבים זב"ז נגד המלוה דלא נעשו לוים כלל אלא החתומים לווי ונעשו ערבים זב"ז להמלוה ובשעת הפרעון נתחייבו הקהל להחתומים מה שצריכים לפרוע למלוה ואם כן איך נדחה את המלוה שיתבע מקודם כל יחיד מהקהל ולא להם הלוה כלל זולת אם נכתב אצל החתימה עבור הקהל דהוא כתנאי שאין מקבלים החתומים על עצמם החיוב.

סימן שו

שאלה אם ח"ו לא יעלה נולד תינוק מת מחמת הלידה יש למילדת סגולות ידיעות ואם לא יעלו ארוכה אזי שורפין כתבי קודש מאיזה ספר הבא לידם ומעשנין התינוק ומילדת אחת אמרה שקיבלה כן ממילדת זקינה ואח"ז ניסתה כ"פ ועלתה בידה ועיין בפ"ת יו"ד סי' רע"ו סקי"א ומסופקני כיון דהרפואה צ"ל ידועה כמבואר ביו"ד ס"ס קנ"ה אם יש לסמוך על דבריה להורות כן גם לאחרים בזה דאתחזיק איסורא דמחיקת שמות וכאן אינו על"ג דגם כשלא יעלה בידה מ"מ גם רפואה ידועה יזדמן שלא ירפא.

תשובה בברכ"י יו"ד סימן ר"צ כתב הא דאיפלגי קמאי לענין סגולה באיסור תורה הסכימו חכמי דורו להתיר גם בשל תורה. ועוד בשו"ת רמ"א סימן קו"ף אות יו"ד הביא תשובת רה"ג ז"ל שכתב הא דנמחק השם בסוטה כדי לעשות שלום משום דמוצא מידי ספק ומידי איסורא וביארו שם הרמ"א מאחר דכונתו להוציא מידי ספק ומידי איסורא אין זה בכלל איסור מחיקת השם שאנו לומדים ממ"ש ואבדתם את שמם לא תעשין כן לד' אלקיכם דזה דוקא כשעושים דרך מחיקה ודרך אבדה להשם אבל כשמכוין לשום צורך ותיקון שרי והובא בשו"ת בית אפרים חיו"ד סי' ס"א והאריך בראיות דעכ"פ ליכא איסור דאוריתא.

ומה שנסתפק אם נאמנת המילדת הנה בירושלמי פרק במה אשה ה"ב נאמן הרופא לומר קמיע זה מומחה ובש"ע א"ח סימן ש"א סכ"ו נאמן הרופא לומר על עצמו שהוא מומחה ולא נקט דנאמן על הקמיע משום דזה ק"ו.

ומ"ש דאתחזיק איסורא הנה בר"פ אשה רבה בעי ש"ס לומר דע"א נאנן להתיר דבר דאתחזיק איסורא ולא איפשט וכתב ש"ך ביו"ד סימן קכ"ז סקט"ז דמ"מ לאידך גיסא דאינו נאמן גם כן אין לנו ראיה רק מספק מחמירין עיי"ש ואם כן בפיקוח נפש הוא להיפך.

וכ"ש לפמ"ש כיון דאין הכונה לאבד ולהשחית רק הכונה לאיזה צורך ליכא איסור תורה.

וממילא גם לענין שבת אף דיש איסור מלאכה דאורייתא יש להתיר דהא מבואר בפרק החולץ בהא דאישתמודענהו דפלניא אחוה דמיתנא אפילו קרוב ואפילו אשה נאמנין משום דגילוי מלתא בעלמא הוא וברמב"ם פ"ד מחליצה כתב משום דעל"ג אך הרי"ף כתב משום דלא על איסור או על ממון מסהדי אלא מלתא בעלמא הוא דמגלי דהדין גברא פלן וכיון דמודעי לו הכי הרי אתחזיק לסהדי דהדין הוא פלניא ושרי לסהדי למסמך אפומייהו ולמסהד עליה דהאי גברא או עליה דהך איתתא בין לענין איסורא בין לענין ממונא יעיי"ש ואם כן ה"נ תחלה הוי רק גילוי מלתא דזה סגולה ונ"מ בחול וכיון דאתחזיק לנו ממילא אחר כך מורין להיתר גם בשבת.

סימן שז

שאלה אחד נתפשר עם אשתו בענין הנדן והמתנות ונתן לה גט אח"כ הוציא קול שמסר מודעא בין כתיבה לנתינה שאינה מתירה להנשא רק אחר שלשים שנה בגט זה ויביא עדים כשתרצה להנשא או אח"כ גם טוען דמחמת אונס גירש שחמיו לא רצה להחזיר

לו נדן שלו גם טען דפשרה בטעות היתה דנתברר לו אח"כ שעל פי ד"ת היה מגיע לו יותר ודיין אחד החזיק הקול ועמד לימין המגרש לבטל הגט והפשרה.

הנה בהגמ"ר סוף גיטין סימן תס"ח מעשה באחד שגירש אשתו ונשאת לאחר וקודם הנישואין הוציא קול שכדת משה היה כתוב ברישא וכפה ר"ת אותו ליתן גט כשר דכל קלא דקמי נישואין יש לחוש אפילו ידוע דלא ימצא אבל הטוב ומטיב לבטל לא קלא הוא דפסקינן כאביי ורצה ר"ת להוציאה מהשני שנשאת לו אחר הקול עכ"ל למדנו דאין כח בקול רק אם יהא אמת יפסל מן הדין אבל אם לפי הדין חזינן דאינו פוסל לאו קלא הוא ובנ"ד אפילו אמת דמסר מודעא ושיביא עדים אין חשש דהרי נוהגין לבטל כל מודעי ופוסל כל עדים שיעידו על כל דבר שיזיק לגט ועושין לפני כתיבה ולפני הנתינה וכ"ז שאין עדים שהיה אנוס באמת אהני הביטול מודעי ויעיין פ"ת סימן קל"ד סק"ד אך לפי דבריו שמס"מ בין כתיבה לנתינה תו אינו מועיל אח"כ ביטול מודעי לגרש בגט זה כמבואר באה"ע סימן קל"ד ס"ג בהג"ה ולזה גם פיסול עדים אינו מועיל דהא הה"מ הקשה מה מועיל לגבי איסורא אם יעידו ותירץ כל שפוסל עדיו אף הוא מבטל המודעא לגמרי והובא בביאור יותר בטו"ז שם סק"ד ואם כן כל זה אהני על מס"מ שלפני הכתיבה אבל על מס"מ שלפני הנתינה דאינו מועיל תו ביטול המודעי אף שיבטל בלב שלם אם כן גם פיסול עדיו לא מהני ואף דהב"ש שם סק"ה כתב דבסה"ת וסמ"ג כתבו שא"י לבטל שלא בפני הסופר ועדים שצוה להם לכתוב הגט ד"ז אינו מוסכם וכמ"ש הב"מ.

אמנם כאן בלא"ה אין חשש דדוקא אם ביטל גוף הגט ס"ל לרמב"ם וסייעתו דשוב אין מגרש בו מאחר שכבר נתבטל כתיבת הגט והוא כחרס אבל מס"מ רק על נתינת הגט אף דעשה המודעא בין כתיבה לנתינה מ"מ אהני הביטול מודעא אח"כ דאתי דיבור האחרון ומבטל דיבור הראשון כמבואר סימן קמ"א סעיף ס"ו ובנ"ד לא מס"מ לבטל גוף הגט דק שלא יתירה להנשא בגט זה עד אחר שלשים שנה אם כן רצה דהגט יהא כשר.

ומה שטען שאנוס היה אם נחזיק זה לאונס לא הנחנו בת לאאע"ה דהרבה גיטין מחמת זה אבל אין זה אונס כמ"ש תו"ג סימן קל"ד דכל שאינה מזכרת הגירושין אף דמפחידותו להפסידו ממון או גזלה ממנו ממון ומגרש בעצמו כדי להנצל מהפסד זה ל"ה אונס ובסמ"ע סימן ר"ה מוכח דהיכא דיכול להוציא בב"ד ל"ח אונס אף שמסר מודעא אלא דהלבוש חולק ועיי"ש בנה"מ ומ"מ ה"ד כשמסר מודעא חזינן דאנוס מחמת זה דחושב שכנגדו לא יציית דינא אבל כאן לא מס"מ וחותנו גברא דצייית דינא ולא תבעו לדין ונעשה הכל בפני ב"ד למה לא תבעו בפניהם לדין וודאי אף אם היה אנוס הוי רק דברים שבלב כיון שלא פרש ול"ל אנן סהדי על דברי לבו וגם הלבוש יודה לזה דליכא ראיה

מדכותבין מודעי אמאן דציית דינא דפירש שאנוס הוא. ומה שטען דפשרה בטעות הוא דלא ידע הד"ת אם כן כל פשרות יתבטלו וכה"מ סימן ר"ה ס"ג כתב כיון דתחלה נסתפק לו וקנה הספק ונחית אדעתא דהכי לקנות הספק חשוב זביני ול"ה פשרה בטעות עיי"ש ועוד מי יימר דהיתה מקבלת גט ברצונה א"ל היה מתפשר עמה כך ממילא גם בדין לא היה זוכה יותר דא"א לכופה לקבל גט מחמת חדרגמ"ה וגם היכא דכופין אותה מי יימר דיזקקו לו ב"ד ועדים וסופר על גט בע"כ וגם היתה משמטת עצמה וכדאיתא בפ"ק דגיטין דף י"ב איבעי עריק ואזיל לעלמא ואם כן האי פשר זביני הוא.

סימן שח

שאלת אחד מכר לשר עצים והפחידו חברו שיקלקל המסחר שיאמר להשר שעושה רמאות בהעמדת ענים ונתן לו סך מאה ז"כ למען לא יקלקל לו המסחר אח"כ לוה המוכר מאה ז"כ עפ"י צה"ע ומת המלוה ורוצה הלוה לעכב סך זה מחמת שנתן לו באונס שהפחידו. נראה דזה ל"ח אונס אף דמבואר בחו"מ סימן ר"ה ס"ו בהפחידו בדבר שבידו לעשות הוי אונס היינו שיכול להזיקו וכמעשה דפרדיסא דהביא רה"ג ראיה משם דהפחדה הוי אונס כמ"ש בספר מו"מ לר"ה שער ל"א בסופי והתם הפחידו שיכבוש שטר המשכנתא ויטעון לקוח אבל הכא אין בידו לקלקל המקח דאפשר לא יאמינו השר ואפשר יפחד מלומר להשר שחברו מרמתו דכשלא יברר ענוש יענש שו"ר במהרי"ק שרש קפ"ה וז"ל דאפילו לר"ח ור"ה דס"ל הפחדה חשוב אונס פשיטא דל"ח אונס בגזים בעלמא אלא היכא דגזים במידי דאי עביד ברי היזקא כההוא דפרדיסא אבל היכא שמגזמו לעשות דבר דאף שיעשהו שמא לא יזיק ל"ח אונס כלל עכ"ל ואם באמת עשה רמאות ומחמת כן היה ביד המפחיד לקלקל מסחרו זה ל"ח אונס דהא מבואר בנדרים דכ"ח אהא דנודרין למוכסין דאם המכס כדין אף שהוא של עכו"ם דדמ"ד וליכא טענת אונס אף דשרי הפקעת הלואתו כמבואר בר"ן שם כ"ש כאן דהוא גנבה.

ומה דר"ל כיון דחברו לא היה צריך להחזיר המאה ז"כ בדין דהיה י"ל קי"ל ממילא נתייאש ותו ל"מ כשחזר ותפס. הנה בראי"ש פא"מ ס"ט גבי ראה סלע דנפל משנים כתב דלא מייאש היכא דמהני תפיסה דמימר אמר היום או מחר אתפס משלו ובכס"מ פכ"א מהלכות עדות ה"ד כתב דדבר קרוב הוא לתפוס לכן כשהוזמו עדים שהעידו שע"י עדותם לא יועיל תפיסה חייבים דחשוב הפסד ממון ועיי"ש ואם יחשב יאוש הא לא זממו כלל להפסיד לו ובנתיבות סוף דיני תפיסה כתב נמי כשמועיל תפיסה לא מתייאש.

ב

ומה ששאל במכר על זמן קצוב וחפר הלוקח בורות אם כשיחזור מחויב לתקן וכתב דיש אומדנא דמוכח שלא מכר לו על זמן קצוב שיוכל לחפור בה בורות. לא נראה כי המעיין בהשגות ראב"ד פכ"ג ממכירה יראה שאינה אומדנא וא"צ לתקן וכן מוכח מהמל"מ פ"א משמטה ויובל סוף ה"א דאם רשות ביד הלוקח לחפור בה א"צ לתקנה וכ"מ מהרשד"ם סי' רצ"ב בד"ה לחקירה הג'.

סימן שט

שאלה לאה מכרה קרקע לראובן על דעת שיתן דמי הקרקע לאביה ונתנה לו שטר מכירה על הקרקע ונכתב בגרינד בואך והחזיק בקרקע ותבע אביה מן ראובן המעות ואמר ראובן שלאה חייבת לו מכבר וכונתו מתחלה היה לעכב המעות רק שתק מחמת שירא לנפשו שלא תתן לו שטר מכירה.

נ"ל שמחויב ראובן לשלם המעות לאביה מדאמר בפ"ק דקדושין דף זיין באומר הילך מנה ותהא שדך קנוי לפלוני קנה פלוני מרין ע"כ ממילא ה"נ נתחייב הלוקח בדמי המקח לאביה ע"י קניינו במקח דמשיכה במקח מחייב ללוקח ליתן המעות כדאיתא בפרק הזהב דף מ"ה ע"ב וא"כ כמו בהילך מנה ויהא שדך קנה לפלוני קנה פלוני השדה ה"נ להיפך הילך שדה ותחייב בדמי השדה לפלוני.

ולכאורה צ"ע דבחו"מ סי' ק"ט ס"ד הובא ד"ז בשם י"א ויאמר הלוקח קי"ל דלא זכה אביה בהמעות ויעכב דמי הקרקע לעצמו בשביל החוב שחייבת לו אך מ"ש הש"ע י"א משום דלא נזכר דבר זה בריב"ף ורא"ש כדאיתא בב"י ונבוכו בתירץ הדבר מספ"ל אם חולקין על הדין או דלא גרסו בגמרא ומ"מ אינו מוכרח דלית להו גוף הדין רק כיון דאין הכרח בש"ס דקאי הך וכך לממונא על זה לכן לא הביאוהו ממילא ל"ל קי"ל וכמ"ש בתקפו כהן סי' ק"א דל"ל קי"ל כמ"ד דמספ"ל כיון דהחולק ברירא ליה והרי הרא"ש השמיטו ג"כ והטור כתבו ואם ברור דהרא"ש לא ס"ל הך דינא למה לא הזכיר הטור דאביו חולק וגם הר"ן ויש"ש בפ"ק דקידושין שם ובקו"א כתב דהלכה פסוקה היא וכ"ע מודים.

ובביאור הגר"א בסי' ק"צ הביא ראיה ברורה להך דינא מב"ק דף ק"ב ע"ב מהא דקנה ע"ש ר"ג דקנה ר"ג ובשו"ת הרא"ש כצ"ו ס"ג דפסק להך דינא דר"ג שבב"ק שם בפשיטות.

ועוד בדרישה סי' ק"צ הוכיח הך דינא מהא דסי' קצ"ה ס"ג הקנה אחד כלי למוכר כדי שיקנה הלוקח אותו הממכר זכה הלוקח והרמ"א סתם שם דגם במתנה כך הדין והוא מדין ע"כ וכ"כ קצו"ח סי' קכ"ג שהוא מדין ע"כ ואפילו להסוברים דק"ס של אחר אינו מדין ע"כ משום די"ל שאני ק"ס דהדרא למרה והוא גזה"כ ואין ללמוד מדין ע"כ במעות

ממש או משום דין ע"כ בישראל נאמר דזכיה מטעם שליחות ולמ"ד בכסף ע"י אחרים דוקא שלא מדעתו ולא בע"כ עש"ך סי' רס"ז סקמ"ג.

ומעשים בכל יום שהב"ד או עדים קונים מהמתחייב לאחר ע"י סודר שלהם ולכן נ"ל דל"ל קי"ל בזה ומה שאומר ראובן דנתכוין בלבו רק כדי לעכב המעות בעד החוב דברים שבלב אינן דברים ויעיין סי' ק"צ ס"ו בהג"ה וכ"ש בנ"ד דאפילו יועיל דברים שבלבו מ"מ לאו כל כמניה לקנות הקרקע ולהפטר מליתן המעות לאביה והרי שהאשה חייבת לו והרי נתחייב לאביה בדמי הקרקע.

ובב"ח יו"ד סי' י"ז ס"ב כתב דלא שבקינן פסק מפורש דהרשב"א ורבינו ורי"ו והר"ן דמכשירין מקמי השמטה שהשמיטו הרמב"ם ולא פירש לא איסור ולא היתר וממה שלא הביאו הרי"ף והרא"ש להך אין להכריע עיי"ש.

סימן שי

שאלה אם צריך אבי הכלה לסלק הנדן במזומנים בשו"ת הר המור סי' ל"ו דצריך לסלק במזומן משום דמנהג פשוט כן ומה"ט מוסיף החתן שליש כדאיתא בירושלמי הובא בהה"מ פכ"ג מה"א הי"א דשמו חכז"ל דעתו של איש שרוצה לישא וליתן בכספים ועוד דנהגו הכל לכתוב שיסלק מזומן ואף דלא כתב הוי ככתוב כבחו"מ ס"ס מ"ב וכשהתנה לסלק במזומן פשוט דא"י לסלק בש"כ את"ד ולע"ד טעם שני מגרע גם הראשון דאם היה המנהג בלא כתובה לסלק דוקא במעות מזומן היה הדין עמו אכן כיון דנהגו הכל לכתוב שיסלק במזומן לא מהני מנהגא רק כשקבל קנין לכתוב שצריך הסופר לפרש שיסלק במזומן אבל אם בא לפנינו בתנאים או ראשי פרקים ול"כ גם כן לא אהני המנהג כיון דלא מצינו מנהג בלא כתוב מפורש וזה מבואר בתומים סי' ס"א סק"ג ונה"מ שם סק"ח והנה בכתובות דף פ"ו פירש"י דלפיכך בחוב כשאין ללוה מעות צריך המלוה לקבל קרקע דסמיכת המלוה רק על קרקע והיינו כיון דמעות שהלוהו ניתן להוצאה וא"ל ירצה לוה למכור הקרקעות ולפרוע יכול לטרוף נמצא רק ע"ז סמך אבל נדן לענין לכוף החתן שישא כלתו בלא סילוק מזומן מוחזק בעצמו וסמך בעצמו שאם לא יסלקו לו מעות לא ישאנה.

ובאס"ז שם כתב טעמא דמלתא דאם נכריח ללוה למכור קרקעותיו יוכרח לזלזל הרבה ויפסיד עיי"ש וא"כ הוא רק משום דאונס רחמנא פטרו אבל לכוף החתן א"א דאונס לא חייביה לאחר עיין ש"ך חו"מ סי' כ"א.

ועוד נהי כשבאין להוציא אמרינן אולי נתרצה המלוה מתחלה בפרעון ש"כ ג"כ אבל להוציא מידו א"א די"ל מדעתו דהכי לא נתחתן וראיה לזה משו"ת הרא"ש שבטוחו"מ סי' ע"ד דאם יש ביד מלוה שטר ומשכון אין הלוה יכול לכופו ליקח קרקע די"ל אמתין עד שיהא לך מעות אף דיש לדחות דהחתן אינו רוצה להמתין ורוצה ליקח אחרת מ"מ גם התם מי לא עסקינן דלוה יש לו פסידא דצריך המשכון וגם אם הדין לכופו ליקח קרקע מה יועיל טענת המתנה אלא עיקר הטעם כמ"ש שם דמצי אחר המלוה אלו הוי לי זוזי לא הוה לוקח קרקע ובשביל שמעותי אצלך תכופינו בקרקע הרי דלכוף המלוה ליקח קרקע אינו מדינא רק דא"י לכוף ללוה למטרח ולשלם בזוזי כשאין לו ה"נ א"א לכופו לחתן לישא בלא נדן מעות ועוד גם לוה מחרימין אם אין לו מעות מזומן וא"כ איך נכוף להחתן לישא הלא י"ל שמא יש למחותנו מעות דאזי ודאי אין החתן מחויב והא דנהגו לפרש בתנאים שיסלק במזומן הא בל"ז דינא הכי משום דמהנהו טעמי אין לנו רק שלא לכוף החתן לישא אבל א"א לחייב אבי הכלה בקנס דלענין זה הוי להוניא ממנו אבל בתנאי מפורש מחויב למכור ולסלק במזומן וא"ל עשה כן יחויב תכ"ק.

וכיון דחזרת החתן בדין פשוט דא"צ אביו לפרוע למחותנו דמי מזונות ולימוד ששילם בעד החתן אף דמהרי"ט בחא"ע סכ"א כתב דצריך החתן להחזיר בעד המזונות אף כשחוזר בדין הא מבואר שם משום דאומר לחברו אכול עמי צריך לשלם וה"נ מה אפסדיה הלא היה צריך לזון עצמו עיי"ש וזה לא שייך כאן דגבי החתן פטור דהוי רק כפורע חובו של חברו גם אם היה מחויב וביכלתו לזונו כ"ש כשגילה דעתו תחלה שאין לו לשלם בעדו ופטור כמבואר ביו"ד סי' רמ"ה ס"ה ובחו"מ סי' פ"א בש"ך סק"ה ועיין בשער משפט סי' של"ה והחתן ג"כ פטור דלא נהנה כלום במזונת דבלא"ה היה אוכל אצל אביו וכמבואר בש"ך חו"מ סי' רמ"ו סקי"א בשם יש"ש וכ"פ נה"מ וכן מוכח במהרי"ט דכתב טעם החיוב דבלא"ה היה צריך למזונות והא כאן לא היה צריך ומ"ש השואל מהג"ה שבחו"מ סי' רס"ד ס"ד דאם לא יצא רק ע"י השתדלות האחר א"י לומר לא הייתי צריך להשתדלותך כי ידי תקיפה אף שהאמת מ"מ חייב לשלם כפי מה שנהנה לפי ראות ב"ד לק"מ דהיינו מה שהיה נותן בעצמו שלא יצטרך להשתדל ולדחוק עצמו ע"י תקיפות כמבואר במהר"ם שבמרדכי בפרק הגוזל בתרא שממנו נובע דברי הרמ"א עיי"ש סי' קס"ז משא"כ בנידון הי"ש שהיה לו אצל מי לאכול בלא השתדלות וטרחא לא נהנה כלום במה שהאכילו זה כמבואר בי"ש ולחייב הבן במה שנהנה בהלימוד אלו היה לו מעות באופן שהיה צריך בעצמו להוציא שכר לימוד אה"נ דחייב אבל אם אין לו מעות דפטור וודאי לא היה לוה על שכר לימוד למה ישלם עתה מה שלא היה

מוציא בעצמו והיה פטור ואפשר אביו בעצמו היה דוחק לשכור לבנו מלמד או היה מכתת רגליו למצוא רב בחנם כדרך בני עניים וקשה להוציא ממון.

סימן שיא

שאלה מקוטב אם צריך לכתוב מעיינות אחר שזה עשרה שנים השמיטו עפ"י מורים איך נוציא לעז על גיטין שכבר נעשו וגם הד"ח דעתו רק לכתחלה אין להשמיט כשלא היה עדיין חשש לעז ועיין סי' קכ"ח ס"ז ובג"פ שם סקנ"ג ולע"ד הדין עם המורים לפי דיותר יש לכנוס בספק חסרון מלספק שינוי כמבואר בא"ע ס"ס קכ"ח. ומ"ש דמה"ע קורין קאטא דמהר"ם חריף כתב דוקא משום שכ"כ בשטרות לא מצאתיו וכל טעמו דוא"ו נופל על קאמץ בפי המון וכ"כ בד"ח בש"א אות יו"ד בשם נ"מ ומפרט כאן דכותבין עיקר שם קוטב ולענין בבל בורסף דפרש"י דנ"מ לכתוב בגט שם הנשתנה ולמד מזה מהרי"ל אם נתחדש נהר כותבין אותו ול"ח ללעז וכתב הלבוש הטעם כיון דמפורסם דנשתנה ליכא לעז וא"כ תינח אם מיד שנתחדש משנין בגט אבל אם נשתנה כבר זה כמה שנים ולא כתבו בגט עם עתה ישנו יהא לעז וגם שם קאטיא רק קיצור לקאטיא ויעיין בג"פ סי' קכ"ח סקכ"ו לענין שם טינא ובטי"ג בשמות עיירות סק"ה בשם הש"ש דכותבין ברסטי אף דנשתנה ונקרא בריסק וגם דמתקריא בריסק אין כותבין לפי שהעיקר בשמות העיר השם אשר הונח בראשונה דכיון דמאז כותבין כן בגיטין ל"ח נשתקע ואף דבכתובות ושטרות כותבין רק קוטב אין זה מגרע דא"צ לכתוב כל השמות דלא תיקן ר"ג רק בגיטין ואין לך פרסום יותר מגט דאאת"ל דדוקא כתבו האחרונים שכותבין גם בשטרות וכתובות היינו דאל"כ הרי כותבין שם הנשתנה ומחזיקין זה השם עפ"י רוב והוי עיקר אבל כאן כותבין קוטב בשטרות וכתובות העבריים ובגט גם כן נכתב זה לעיקר וכדי דלא יהא שם קוטא נשתקע ודאי סגי במה שמעולם כותבין בגט והוי שם הטפל.

ומ"ש דהנהר קרוב יותר לוויזנצא מלקוטב מה בכך והרי ימא דטריה נקרא בפ' מסעי ים כנרת ות"י ימא דגנוסר ובפרק הספינה דף ע"ד ע"ב נקרא ים טבריא ובטבריא כותבין בגיטין דעל כיף ומא מותבהא ולא ימנע או דהים סמוך לטבריא יותר מלגנוסר או סמוך יותר לגנוסר ומ"מ נקרא על שם שניהם ומ"ש דרוב תשמישין אינן ממנו יעיין בג"פ ס"ק מ"ג דאין לחוש ומ"ש דרק ריסטקא נמשך מהנהר הג"פ בס"ק נ"ב כתב אם המשיכו מים מן הנהר ע"י צנורות תוך העיר יכתבו דיתבא על נהר פלוני דהכל הולך אחר עיקר מוצא המים

ומה שנסתפק אם מותר לטבול כלים במעיין הכוזב לפעמים יעיין יו"ד סימן ר"א ס"י וה"נ אאת"ל דמכזב אין לו דין מעיין מ"מ כיון שנמשך מהמעיין שמחזק לעיר יש לו דין מעיין.

סימן שיב

שאלה קהל שקבלו עליהם כאו"א בחרם שלא הביא משקאות ממק"א ומי שיביא שיתנהגו עמו כעובר על חרם תקנת הקהל ואח"כ ערך מנין מהם לחלק יצאו בכתב באלה ובשבועה שיעשו להם מנין קבוע חוץ בית המדרש של פב"פ ובאו עה"ח אותו מנין ושילכו שם להתפלל מידי יום ביום כשלא יהא אונס ושיסייעו בהוצאות שיצטרך ולא נכתב זמן ולפני החתימה נכתב שיטה שכל שלא יבנו בהמ"ד יהיו בשבועה הנ"ל שלא ילכו להתפלל בביהמ"ד של יחיד הנ"ל וכעת נתהוה שקצת או רוב ממנין זה עברו על החרם ושאר מהמנין הנ"ל לשאול הגיעו על שבועתם ואומרים ששיטה האחרונה לא היתה כשחתמו ומסופקין אם לא קראו לפניהם על שנה וכבר עבר שנה ופתחם עמהם דר"א שחרר עבדו לצרפו לעשרה וכדי להפטר מעון השבועה וגם אולי הוי כנדרי אונסין עד שהעבריינים ישובו ומותרים להתפלל בביהמ"ד של היחיד בלי התרה ואח"כ יחזור לכמות שהיה או נימא דיכולין להתיר ע"י ב"ד אף דארבע אנשים שנשבעו יחד הוי כעד"ר ומבואר ברמ"א דאפילו לדבר מצוה אין להתיר כשהרבים מוחין אך בהגהות אמרי ברוך סימן רכ"ח כתוב דאי כשיקיים השבועה לא די שיהא ביטול מצוה אלא דיש גם עברה אזי גם הריב"ש מודה דאין שומעין לרבים המוחין וכאן חוץ המצוה להתפלל בעשרה יש עברה של השבועה שא"א לקיימה וכיון שא"א לקיימה במקצת אפשר דכולה יכולין להתיר ומפרט דיש פלוגתא בזה אי חשוב עד"ר וגם בב"י נראה דסברתו אינו כהריב"ש לישמע להמוחין וגם בסתם דלעולם משמע כדאיתא סימן רי"ט יעיין במח"א ס"ו בה"ש דבקום ועשה שאני אף דשם ל"ה עד"ר מ"מ מידי ספקא לא נפקא.

תשובה לכאורה עלה בדעתי להתיר מכח תשובת הרא"ש שהביא רמ"א ס"ס רל"ו וכן אמר לי חכם אחד אך יש לשדות בו נרגא לפמ"ש בהגר"א סימן רכ"ח סעיף מ"ג ס"ק קי"א די"ל דגם אם בא בעודו בהמרתו צריכה חרטה והתרה משום דאין פותחין בנולד ולא מצי למימר דהוי אונס ואדעתא דהכי לא נדר דגם כן לא מועיל משום נולד וכמ"ש הגר"א סימן רל"ה סעיף י"ב ס"ק כ"ד עיי"ש ולא דמי לההוא דתשובת הרא"ש דבפירש נשבע רק שיסעו ביחד לא"י והרי השני אינו רוצה לעלות משא"כ הך דסימן רכ"ח סמ"ג המומר רוצה לישאנה אלא דנולד איסור לישא אותו משום שהמיר וזה הוי נולד וכבר

חלה השבועה דקדמה לאיסור ולדעת הריצב"א בפ' שבועות שתים דף כ"ד ע"א בד"ה אלא הן דכל שלא פירש הנבלה רק נשבע סתם שאוכל חיילה בכולל לעבור בקום ועשה עיי"ש וגם לר"י שבתוספת שם וש"פ שהביא רמ"א בסימן רל"ו ס"ה דלעבור על ל"ת ל"מ כולל מ"מ הרי בש"ך יו"ד סימן ר"ח סקי"ד הביא מהריב"ש שהדברים שהמנודה חייב לנהוג בהן לאו מדאורייתא הן עיי"ש ובשו"ת רמב"ן המיוחסות מי שנדוהו שלא לדבר עמו שאסור לדבר עמו או אסור מה"ת או מדבריהם תשובה דיני המנודה אינו ד"ת אלא דברי קבלה הן אורו ארור יושביה והוא הנידוי וכמ"ש שילהי שבועת העדות ארור בו שבועה בו קללה בו נידוי דכתיב אורו מרוז ואמר עולא בד' מאות שיפורי שמתיה ברק למרוז.

וא"כ הרי מבואר ביו"ד סימן רל"ח ס"ד אם אמר שבועה שאוכל פחות מכזית נבלה וטרפה חייב על השבועה ועיין ש"ך סימן רל"ט סק"כ וא"כ מה שאסור להתפלל יחד עם המוחרם אינו לאו מדברי תורה רק מדרבנן ומדברי קבלה והשבועה חלה עליו ואף די"ל דזה שפירש שמקבל עליו שיתנהגו עמו כעובר על חרם תקנת הקהל גרע מ"מ הא כל שלא נידוהו הקהל בפירש מותר להצטרף עמו לעשרה כמ"ש בא"ח סימן כ"ה סי"א וביו"ד סימן של"ד בהג"ה ס"ב ועיי"ש ש"ך סק"ח ובסעיף י"א ס"ק כ"ב וצל"ע כי עכשיו נוהגין בעובר על תקנת קהל בחרם שלא להתפלל עמו בביהכנ"ס יחד ומ"מ המנהג רק להחמיר עליו לגרוע כחו אבל לא שלא ליהנות ממנו עכ"פ יותר מהמוחרם שבסימן של"ד ס"ב ואם כן י"ל כיון דלאו כל הנאותיו אסר על זולתו הוי דשלב"ל עיין פתחי תשובה סימן ד"ר.

אך מה שיל"ע דמבואר בשו"ת ר"י מיגא"ש דשבועה בכת"י ומסרו לחברו חייב בד"ש וכן העלה בח"ס יו"ד סימן זכ"ר דדוקא במסר כת"י לחברו וכ"ש כשאינו כת"י רק חתם עליו ואם כן הרי הכתב שנשאר ביד אחד מהם לא חל עליו השבועה וכיון שנכללו כולם בדיבור אחד שכתבו אנחנו ח"מ מקבלים עלינו בשבועה י"ל הותר מקצתו הותר כולו ועיין חו"מ סי' נ"א ס"ו דהא כמו דעדות שבטלה מקצתה בטלה כן נדר ושייכי שני טעמים שהביא טו"ז ריש סי' רכ"ט.

ועוד כיון שקבלו על עצמם ע"ד שכולם יחול עליהם השבועה וישתעבדו זל"ז וזה שהכתב אצלו יכול לחזור גם על השאר לא חל וכמ"ש תוספת כה"ג בב"מ דף ס"ו בסד"ה ומניומי וכה"ג מצאתי ברשד"ם חיו"ד סי' חי"א וכיון דלא חל השבועה על השאר להשתעבד לזה שהכתב בידו במה יחול נגד השאר נהי דנימא כיון שנשתתפו כל העשרה בקשר זה קיבל זה הכתב בשביל כולם ונעשה שלוחם מ"מ כיון דכל הנודר ונשבע הר"ז רשע וחוטא

כמבואר בסימן ר"ג וכ"ש כאן דנשבעו להחזיק במחלוקת ולעשות פירוד בין הקהל אם כן אשלד"ע וכה"ג מצאתי בבית מאיר א"ע סימן ק"כ דלפיכך אין שבועה ונדר ע"י שליח ול"ל כאן מגו דזכי לנפשו זכי לאחריני כמבואר בפ"ק דב"מ דף חי"ת דהא כאן לא זכי לנפשו כיון דלא חל השבועה עליו נגדם גם הם לא חל עליהם השבועה נגדו.

וכ"ש די"ל ה"ט שלא יוכלו למחות במי שירצה להתיר ע"י ב"ד כיון דזה שהכתב בידו לא חל עליו זה השעבוד נגד השאר גם הם לא חל עליהם השעבוד כגדו שיוכל למחות בהתרתם וממילא כיון שבטלה מקצתה בטלה כולה.

ובדעת קדושים ס"ב כתב דחתימה על שבועה בכתב מועיל משום יד מ"מ י"ל כיון דאלה ושבועה בלא שם וכינוי אינו גם כן רק משום יד וכמ"ש בראש"ש ובש"ך ריש סימן רל"ז סק"א ובשו"ת בש"ר סימן שכ"ג ובחידושי ליו"ד סימן ר"ה הוכחתי מהריטב"א פ"ב דנדרים שכתב גבי מתפיס בשבועה דהוי משום יד ואם חזר אחר להתפיס בזה דלא חל הרי דס"ל דיד ליד לא אמרינן ונראה הכי דהא ליכא ילפותא בפ"ק דנדרים על ידות מנזיר להזיר רק על יד אחד ומנ"ל יד ליד וכעין זה איתא בע"ז דף ל"ז ע"ב דיקרב בדיקרב צריך קרא אחר.

וכיון דיש בלא"ה ס"ס בזה שמא לא היה השבועה על יותר משנה ושמא שבועה בכתב ל"מ כלל דיש פלוגתא בזה בין הפוסקים וגם יש פלוגתא בנשבעו יחד אי הוי כעד"ר כמ"ש בהג"ה סי' רכ"ח ס"ל וגם כשמוחין לדבר מצוה אינו דבר ברור שיוכלו למחות ועיין בגליון רש"א סימן רכ"ח סכ"א וכיון דכ"ז שלא עשו העבריינים תשובה בדין התירו להם השאר הותרו לעולם כמבואר בסימן רכ"ח סמ"ג וכאן עדיף דהותר ע"י פתח וחרטה בב"ד

סימן שיג

שאלת אהובי ממני בדין שיש לך עם קהלך דע שאין להשיב לבע"ד אחד פסק בדרך א"כ והוא מהריב"ש סימן קע"ט הובא ברמ"א חו"מ סימן טו"ב ס"ה וכ"כ שאר תשובות בבה"ג סי' ד' ומ"ד וכ"ח ושו"ת מ"ע סימן פ"ט אך לא גילו מקורו ומצאתיה בירושלמי כתובות פ' נערה סוף הלכה יו"ד ובב"ב פמ"ש סוף ה"ד דקריבתיה דר"ש בר וא הוות חששה עינה אתת גבי ר' יוחנן אמר לה קציץ הוא הדין אסייך מן פרניך אם לא קציץ בעליך יהיב לך ופריך הא אריב"ל אסור לגלות ליחיד דיני אמר ידע הוה ר"י דהיא איתא כשרה בגין כן גלי לה אר' מתניה הדא דתימר בהוא דלית דיניה עמו ברם בהוא דאית דיניה עמו אמר ליה מלתא יעיי"ש והיינו דאסור לגלות ליחיד דינו דשמא כשיראה שאינו זוכה בדין

בטענה זו יטעון טענה אחרת אך ר' יוחנן ידע שהיא כשרה ואינה חשודה על גזל ולשקר בדין גלי לה ואר"מ דזאת אומרת דאסור לגלות לבע"ד יחיד בהוא דלית דיניה עמו דעי"ז יש לחוש שישקר לטעון באו"א אבל בהוא דיאות דיניה עמו היינו דהנשאל יודע בעצמו או כבר נתגלה לו מפי אחרים דהדין עם השואל יאמר הנשאל להבע"ד דהדין עמו דליכא חשש שמא יטעון שקר אף דלא קי"ל בכויה דאינו חשוד לשקר דהא כיון דבטענות אמת הדין עמו למה ישקר ואם דהפ"מ בב"ב לא קי"ל בגויה דאינו חשוד לשקר דהא כיון דבטענות אמת הדין עמו למה ישקר ואם דהפ"מ בב"ב לא ביאר כן הא דרב מתנא האמת עד לעצמו דלפי פירוש הפ"מ שאינו אומר לו אלא לפי טענותיו הדין הוא כן הדר החשש דשמא השואלו משקר ושואל לחכם זה בטענות שקר כדי שאם ישיבו שלפי טענות אלו הדין עמו יחזיק בשקרו לפני ב"ד וגם מאי הדא דתימר מניין למד זה רב מתנא והרמ"א סגר עלינו הפתח ולא חילק בין יודע בהשואל אם כשר הוא ונראה טעמו דבכתובות דף פ"ה מבואר דסמכי רבנן אעדות אשה היכא דהדיין קי"ל בגוה דלא משקרא ומ"מ השתא הכא הסכימו שלא לסמוך על עדות אשה או קרוב אעפ"י שדעתו סומכת על דבריהם כמבואר בחו"מ סימן ט"ו ס"ה ואם כן דון מינה דר' יוחנן שפיר עביד לגלות דינו לאשה דידע בה שהיא כשרה אבל אנו אין לנו לסמוך על זה בזה"ז וגם האי דאר"מ לחלק בהוא דלית דיניה עמו לא שכיח שידע הדיין יושב אהל הריב שבין איש לרעהו אם לא שמע משני הבע"ד אא"כ שמע מאחרים ומניין שאומרים אמת אם לא דקיי"ל בגווייהו דלא משקרי אפילו שלא ע"י גביית עדות כדינו רק בסיפורי דברים ובזה"ז פסו אמונים ומבינים מלומר קי"ל בגויה וגם י"ל מש"ה קאמר הרמ"א שלא יכתוב פסק לאחד מבע"ד בדרך אם כן דוקא כשאין החכם יודע אמיתת הטענות וכותב על דרך אם כן משא"כ אם יודע דמותר אם הדין עם השואל ומה דמסיים הירושלמי אמר ליה מלתא ולא כלשון שהתחיל לגלות לו דיניה כראה מוכח מזה מ"ש רמ"א וגם משום שאח"כ יטעון השני בדרך אחר נצטרך לכתוב להיפך ואיכא זילותת לחכם דהאי טעמא שייך נמי אם יודע החכם שטענת השואל אמת והדין עמו דעדיין אפשר יטעון השני בדרך אחר ויצטרך לכתוב שבועה בין שניהם או הממע"ה וכדומה דמה שהדיין הנשאל יודע שהדין עם הראשון לא יוכל לפסוק נגד השני המכחישו ואפשר נמי יביא סהדי שקרי אלא דלא חשו לזלותא אלא אם יכתוב פסק דפתשגן הכתב גלוי לכן אמר בירושלמי אמר ליה מלתא דאמירא נעימה ולא יהיבא כתיבא דהרואה שתי כתבים סותרין זה את זה יאמר דחזר בו משא"כ אם תחלה לא כתב הרי מי ששמע תחלה שמע גם כן טענות הבע"ד שלא היו כאשר טען אח"כ השני ושו"ת מע"צ סט"ו השיב לבע"ד אחד והתנצל כי ידעתי נפשו

וקי"ל בגויה שהוא כשר דמאוס עליו ממון שאינו שלו ושונא בצע עיי"ש ואם דכיונה דעתו להירושלמי מ"מ לענ"ד קשה בזה"ז לסמוך על זה ועוי"ל לפי דמסיק תש"ס בפ"ק דסנהדרין דאף שיודעים להיכן הדין נוטה כ"ז שלא אמר לבע"ד אתה חייב ואתה זכאי מצוה לבצוע וכ"פ בחו"מ סי' י"ב א"כ אף דקי"ל בגויה דלא משקר ואף דיודע שהדין עמו אין לגלות הדין לבע"ד אחד דבזה מבטל המצוה לפשר וגורם לבע"ד האחר חוב וירושלמי לשיטתו דס"ל כר"ש ב"מ דמשיודע הדין אסור לפשר עיי"ש מראה פנים בפ"ק דסנהדרין ה"א.

סימן שיד

שאלה ראובן ושמעון ששכרו רגאל עם בני העיר בשותפות ולבני העיר שליש ולרו"ש ב"ש ונתנו בני העיר כתב לרו"ש בחתימת ידם שמקבלים עליהם בשבועה וחרם שלא להביא שום משקה ממקום אחר זולת מה שיקחו מרו"ש ורו"ש מחזיקים נאמן על מכירת היי"ש ועתה מתחרטים בני העיר על נתינת הכתב וטוענים שבפירש התנו עם שמעון כשחתמו על הכתב שהוא רק באופן שיסלק נאמן זה וראובן טוען מאחר שלא התנו עמו רק עם שמעון ובכתב כתוב שקבלו בשבועה וח"ר ע"ד רו"ש לכן חייבים בשבועתם וח"ר גם א"ל יסלק אותו נאמן ועוד טענות יבואר בתשובה.

תשובה בדין שבועה וחרם בכתב מבואר בשו"ת מהר"י מיגאש דמהני וכן כתב בשו"ת הרי"ם הרי"ם חיו"ד סי"ד וח"מ יו"ד סימן רכ"ז דאפילו כתב אחר וחת"י הנשבע ימסרו לשכנגדו מהני וכ"כ בדעת קדושים סימן ב'.

והנה מה שטוען ראובן דלא התנו עמו רק עם שמעון אינה טענה דשותף הוי כנטל רשות משותפו כיון שעשה לתועלת השותפות שיתחייבו בשבועה ומה שמתנין עם שותף אחד מועיל נגד כל השותפים ודבר זה מבואר בחו"מ סימן ע"ז בש"ך ס"ק י"ט ובחו"מ סימן קע"ו סל"ט ובסמ"ע שם.

ומה שטוען ראובן מחמת שכתבו ע"ד רו"ש אינה טענה דהוי רק לאפוקי מהערמה כמ"ש בשו"ת ריב"ש סימן קפ"ה. מה שטוען כיון שלא נכתב התנאי בכתב ראיה דלא קפדי אתנאי לכאורה משמע כן בטוי"ד סימן קע"ז ובלבוש שם סכ"ד שכתבו דנותן בעסקא לא יכתוב שט"ח על הקרן שכיון שלא נכתב בשטר שהוא לחצי הפסד אפילו התנו בע"פ ל"מ דבתר שטרא אזלינן והוי כולו מלוה אך המעיין במקורו בשו"ת רא"ש כלל פ"ח ס"ז יראה להיפך דכל תנאי בע"פ מועיל נגד שטר סתם והתם משום שמא יפול השטר קמי יתמי וכ"כ הב"ח שם ובחו"מ סימן קע"ו סח"י

אך כיון שלא כפלו בני העיר שאם לא יסלק אותו נאמן לא יהא שבועה התנאי בטל ומעשה קיים דמבואר בפרק האומר דף ס"א וס"ב דבשבועה צריך ת"כ לר"מ וקי"ל כותיה והגם דבית הלל על א"ע סל"ח כתב דהמנהג שלא להתנות בדבר שבממון במטלטלין וסחורות כתנאי בגו"ר יעיי"ש היינו בממון אבל באיסור לא מצינו מנהג להקל וחילוק גדול דבממון בלא"ה דעת מקצת גאונים דא"צ ת"כ כמ"ש רמב"ם פ"ו מה"א הי"ד אבל איסורא דאית בו ממון צריך ת"כ עיין בלח"ם פ"ג מה"ז ה"ז וכן מצאתי בשו"ת השיב משה חיו"ד שאלה מ"ח דלענין חרם גם עתה צריך ת"כ לשיתבטל ע"י התנאי.

עוד יל"ע לפמ"ש בשו"ת בשמים ראי"ש סימן ד"ר למה מהני תנאי בשבועה הא א"א ע"י שליח ותירץ רק מעשה אינו מתבטל ע"י תנאי אם ל"ד לתנאי בגו"ר אבל בדיבור אתי דיבור ומבטל דיבור ועוד דלא יהא אלא שמצא פתח לשבועה מי לא מתירין לו והאי נדרו ופתחו עמו ול"צ חכם להתרתו ורמב"ן פי"נ דף קכ"ז הקשה כן גבי נזירות איך מועיל תנאי כיון דא"א לנזור ע"י שליח ותירץ דא"צ שיהא דומה לתנאי בני גו"ר רק בדבר שבינו לבין חברו אבל תנאי שבינו לבין עצמו בכל ענין הוי תנאי שהרי מדעתו התנה ורוצה לקיים תנאו יעיי"ש וא"כ בנ"ד דנשבעו ע"י חת"י ומסירתם הכתב לרו"ש צריך תנאי גמור כתנאי בני גו"ר לבטל המעשה וגם ל"ל דלא יהא אלא שמצא פתח דכה"ג שנשבעו כדי שיקבלו טובה שפסק להם ונשבעו ע"ד רו"ש אין מתירין להם ע"י פתח בלא רצון רו"ש כמבואר ביו"ד סי' רכ"ח וגם הוי בינם לאחרים שהשביעום שלא רצו רו"ש להתפשר עמהם מה שנתפשרו רק ע"ד זה ואם כן התנאי בטול.

ומצאתי בח"ס יו"ד סימן ר"ך בנשבע בכתב דהוי מעשה יל"ע איך יכול להטיל תנאי כיון דליתא ע"י שליח ונ"ל הא דא"י לישבע ע"י שליח משום דמילי לא ממסרי לשליח אבל כתב דממסר לשליח לכתוב והוא חותם ומקיים שבועתו יכול להטיל בו תנאי את"ד וזה אינו דהא דמילי לא ממסרי לשליח היינו משליח לשליח כדפרש"י בגיטין דף כ"ט ודף ס"ו ע"ב וכבר דחו האחרונים מה"ט דברי מהרי"ט דר"ל דא"י להקדיש ע"י שליח משום דמילי לא ממסרי לשליח כמבואר במח"א הלכות שלוחין ס"ז ובתוספת רעק"א ז"ל ר"פ השולח.

גם מ"ש דיכול לעשות שליח על הכתב והוא חותם ומקיים שבועתו לא הבנתי ממ"נ אם יכול לעשות שליח על שבועה על ידי כתב מה צורך לחתימת משלח הרי מ"ש שליח כאלו כתב המשלח עצמו ומתחייב בכך כמ"ש הש"ך חו"מ סי' מ"ה סק"ח ובנתיבות שם ואם ס"ל כהקצו"ח שם דאינו יכול להתחייב ע"י חתימת שליח אם כן ה"נ אין חיוב השבועה רק ע"י חתימת המשלח עצמו נמצא א"א ע"י שליח תדע דהא בסוטה כתיב

והשביע הכהן את האשה ואמרה האשה אמן ולמה כתבו תוס' בנזיר ורמב"ן ורא"ש וכ"פ דשבועה א"א ע"י שליח הא האשה לא נשבעה בעצמה רק קיימה באמירת אמן אע"כ כיון דבלאו אמן דידה ליכא שבועה עליה חשוב א"א ע"י שליח ובאמת בשו"ת בש"ר הנ"ל לחד תירוצא ס"ל כיון דמשכחת שישביעו אחר והוא יענה אמן חשוב אפשר ע"י שליח אבל לשאר תירוצים הנ"ל ע"כ לא ס"ל הכי וכן תוספת ורמב"ן החליטו דחשוב א"א ע"י שליח אף דמהני אמן ה"נ כשמקיים בחת"י.

וחפשתי ומצאתי בבית מאיר א"ע סימן ק"כ ס"ד וכתב הא דפשיטא לתוספת ורמב"ן דשבועה א"א ע"י שליח לאו משום דמילי לא ממסרי לשליח דלחד שליח ממסרי רק משום דכתיב לבטא בשפתיים הוי כמצוה שעל גופו כמו דא"י לצאת מצות תפילין ע"י שליח וכתב עוד דלרמב"ן נשמע אם נשבע לחברו לעשות לו פעולה טובה על תנאי כיון שהוא בינו לחברו צריך למשפטי תנאים וכיון דלא אפשר לשבועה ע"י שליח התנאי בטל והשבועה קיימת את"ד.

והנה הגם דנחלקו הפוסקים אי שבועה מועיל ע"י שליח כמ"ש בתה"ד ונו"ב ואחרונים מ"מ הוי פלוגתא באיסור תורה אם מתבטל ע"י התנאי ולחומרא ואף די"ל ס"ס שמא כפוסקים דשבועה וחרם איתא ע"י שליח ושמא כפוסקים דשבועה וחרם ע"י כתב לא מועיל מ"מ מאן מפיס איזה סברות עיקר והוי כספק בחסרון ידיעה קצת ויעיין בתורת השלמים במחודשים בכללי ס"ס ס"א ה"ו ובכנה"ג לחו"מ בהגהות ב"י ס"ק פ"ב הובא בתוה"ש וכאן אחרונים בתראי הכריעו דשבועה ע"י כתב מועיל דח"ס והרי"ם ראו מה שלפניהם וגם הר"י מיגאש ס"ל הכי ומי מהאחרונים יערוך נגדו.

והנה אם מחויב ראובן לסלק הנאמן תליא בזה דאם בטל מחמת שלא כפליה לתנאו אינו מחויב לסלקו לנאמן זה ואם בטל התנאי מחמת דא"א לשבועה ע"י שליח אם כן כיון דנשבעו לו על אופן זה שיסלק הנאמן והשבועה נשאר על כרחם גם ראובן מחויב מכח שכירות לסלק הנאמן ועיין תו"ג סימן קמ"נ ס"א ובנתיבות סימן רמ"א סי"ב כיון דהוי לו לכפול תנאו ולא כפליה פטומי מילי בעלמא ננהו ואם כן יכול ראובן לומר קי"ל כפוסקים דמהני תנאי בשבועה אם היו כופלין רק מחמת דלא כפלוהו הוי רק פטומי מילי.

ועדיין יל"ע כיון דלקהל יש חלק שליש ברגאל יש להם דעה על התמנות הנאמן ונחזי אכן בכל שותפין ברגאהל וכדומה המחולקין על התמנות נאמן והנה בחו"מ סימן קע"ו סכ"ה כתב דבני עיר בצורכי ציבור הם כשותפין ובתשובות מיימני לספר קנין סכ"ז דאם בני עיר מחולקים בהתמנות גבאים וכיוצא אזלינן בתר רוב והובא בחו"מ סי' קס"ג.

ובלא"ה נהגו מחזיקי רעגאל לילך בזה אחר הרוב ואם כן גם בנשתתפו סתם על דעת מנהג נשתתפו וכמ"ש ביו"ד סימן קס"ט סח"י וסימן קע"ד ס"א בהג"ה.

אלא דיל"ע אם ניזל בתר רוב מנין דהיינו בני העיר או רוב בנין דרו"ש יש להם רוב ברגאל וברשד"ם חא"ח סל"ז כתב נהי דיש לילך אחר רוב דעות בהתמנות ש"ץ וכדומה דתורה אמרה בכל דבר הסכמה של רבים אחרי רבים להטות מ"מ דוקא כששוים בבנין אזי הולכים אחר רוב מנין אבל רוב בנין כגון עשרים דפורעין יותר מס לצורכי קהל עדיפי מרוב מנין העניים וראיה מיבמות פ"ק דעשו ב"ש כדבריהם נגד ב"ה אף דב"ה רוב מנין משום דב"ש מחדדי טפי הוי רוב בנין את"ד והגם דאישתמיטתיה מ"ש רמב"ן בריש ספר תורת האדם והובא בב"י א"ח סימן תרח"י דלא שמענו בסנהדרין שהולכין אחר רוב חכמה אלא אחר רוב מנין מ"מ בחידושי רמב"ן פאד"ט הביא מן רה"ג דרוב בנין חשוב כרוב מנין ורמב"ן גופא סייעו מהך דיבמות ובאשל אברהם לא"ח סימן נ"ג סק"ג הביא מהרא"ש דאזלינן בתר רוב דעות בין עניים בין עשירים נמצא זה הוי פ"ד ולרשב"ם כיון דיש לרו"ש רוב ברגאל הוי רוב בנין ועל פיהם ישית נאמן וי"ל קי"ל כיון דרו"ש מוחזקים דהשטר שכירות רגאל מהשררה על שם רו"ש הוא ועיין סמ"ע סימן כ"ה סקח"י ובש"ך יו"ד ס"ס רמ"ב הביאו וברכ"י חו"מ סימן.

אך אם יש איזה חשדות על הנאמן ויש רגל"ד הדין עם בני העיר לסלקו וזה פשוט **ובמהרי"ט** ח"א סימן צ"ה כתב בשותפין שהתנו לילך אחר רוב דעות מהן ז"ל דאם לא היה תנאי זה ביניהם לא היו יכולים הרוב לכוף את המיעוט במילתא דאיכא רווחא להאי ופסידא להאי ועתה שהסכימו ללכת אחר הרוב ויהא כאלו הסכימו כולם צריך שיהא במעמד כולם עיי"ש מוכח דבמידי דליכא רווחא להאי ופסידא להאי כגון שכירות נאמן גם בלא תנאי אזלינן אחר הרוב.

איברא דבשו"ת רבצ"א סימן כ"ה הביא משו"ת הרשב"א שהציבור הם כשותפים בכל המנויים שצריכים לצבור נאמנים וגובי המס וש"צ וכיוצא וכו' אם קצת מהקהל מוחין מחאתם מחאה וסיים רבצ"א הא קמן דס"ל להרב ז"ל דבכל המנויין בעינן הסכמת הצבור כולו ואין מעשה הרוב כלום כשהמיעוט מוחין ואפילו החרימו על מנויים אין לו דין חרם דהרי הם כשותפין בזה וצריך הסכמת כולם.

ואפשר דגם הרא"ש ז"ל בתשובותיו כלל ששי דאזיל בתר רובא ולא חש למיעוטא דבתקנות וגדרים דוקא מיירי ולא במנויים עיי"ש הרי דבשותפין פשיטא לרשב"א ורבצ"א דאם רוצים למנות נאמן ומתעסק אין הולכין אחר הרוב.

ומהרשד"ם חיו"ד סימן קי"ז כתב בהא דפליגי הפוסקים אם בני עיר כופין הרוב את המיעוט להסכמתם דמאן דס"ל אין כופין ס"ל הא דכתיב אחרי רבים להטות דוקא בדבר הנוגע לדיני התורה ומצוה אבל בדבר הרשות לא קפיד הקב"ה ורש"י והנמשכים אחריו ס"ל כיון דגלי לן קרא שהמיעוט בטל לגבי הרוב בכל ענין נקטינן הכי ועוד דכל מילי דהוי תקנת הציבור הוי דבר תורה ומצוה שהרי מצינו שהעוסקים בצרכי ציבור פטורים מק"ש ותפלה עיי"ש ואם כן בשותפין הוי ספיקא פלוגתא דרבוותא אפילו נימא דצורכי צבור נמי הוי כדבר הרשות כיון שאינו רק בענין ממון ואם נאמר דהוי דבר תורה ומצוה י"ל דבשותפין מודו דאין הולכין אחר הרוב.

ונ"ל ראיה דלא ניזל בתר רוב שותפין מפ' משילין דף ל"ח ע"ב דמסיק איסורא בטיל ממונא לא בטיל ופרש"י לא בטיל מיעוט ברוב להיות קנוי ממון המיעוט לבעליו של מרובה עיי"ש ואם כן ה"נ כיון דלא בטיל ממון המיעוט ברוב איך יכריחו הרוב את המיעוט על ממונו משום רוב שלהם ועל שלהם יכולין להעמיד נאמן כרצונם ולא על של אחר כיון דלא בטיל כמחצה ע"מ דמי ועוד שם דף ל"ז במשנה כלים של אחים בשותפות והרוב אחים ערבו לצפון או לא ערבו והיחיד עירב לצד אחר מעכב על ידם מלהוליכם כרגלם ואם בשותפין הדין לילך אחר רובם למה יעכב על ידם אלהוליך הכלים כרגלם א"ו אם רוב שותפין אומרים נוליך הסחורה למקום פלוני והיחיד מוחה וכל כיוצא בזה לא אזלינן בתר רוב.

ובשו"ת מהר"ם מרוטנבורג סימן תתקס"א כתב בשלשה שותפין שהיה להם חוב אצל א"י ולקחו שני שותפין ממנו יין על פרעון החוב דלא רצו להכעיסו בדבר מיעוט כי צעק עליהם ברחוב שלקחו ממנו הרבה רבית ופסק כיון דשותף השלישי לא גילה דעתו מעיקרא שאינו רוצה רק מעות מה שעשו השנים עשו דהוי כשלוחים זל"ז הרי אם מיחה לא אזלינן בתר רוב דעות אף דאומרים שזה טובת השותפות.

סימן שטו

שאלה עכו"ם הדר בקצה חצר שישראלים דרין בתוכו והחצר פתוח לשתי מבואות המפלושים אם א"צ לשכור ממנו כיון דיש לו פתח למבוי הסמוך לו ובמבוי זה פתוחים לו חצרות גוים וישראלים הנה י"ל הא דבסימן שפ"ט דוקא פתוח לבקעה וקרפף המיוחד לו אינו אוסר על בני מבוי וגם המבוי אינו שכונת הגוים לבד לכן אין לדמותו להא דסימן שפ"ה ס"ד ומצאתי בנשמת אדם כלל ע"ה הניח ד"ז בצ"ע ובשו"ת בית שלמה סי' נ"ד כתב כיון שיש לנכרים דרך אחר לילך מהמבוי שלהם אין דריסת הרגל שלהם בשל

ישראל אוסר יעיי"ש ולי צ"ע דהא המג"א סימן שפ"ט כתב דאם יש חצר עכו"ם בין חצר הישראלים אם חצר העכו"ם אין פתוח למבוי וגם אין לו פתח או חלון אלא למעלה מיו"ד מותר לטלטל מחצר העכו"ם לחצר הישראל כיון דאין משתמש להדיא לא בעי שכירות אבל אם חצר העכו"ם פתוח למבוי או לחצר הישראל למטה מיו"ד אסור להשתמש עמו כלל אבל דעת הרב"י בסימן שפ"ב דדוקא דרך המבוי אוסר אבל מחצר לחצר כיון שאין לו דריסת הרגל אינו אוסר וע"ש ס"ג ושם מפורש ואין להם דריסת הרגל מזה לזה מכניסין ומוציאין מחצר לחצר זו בשבת דרך חלון שביניהם וא"צ לשכור מהעכו"ם עיי"ש וכיון שאין להם דריסת הרגל מזה לזה וגם משמע דליכא רק חלון ביניהם ע"כ דיש לעכו"ם פתח פתוח למבוי או לר"ה בחצרו לבד ולישראל יש לו פתח אחר מחצרו למבוי או לר"ה ומ"מ דוקא כיון שאין להם דריסת הרגל מזה לזה א"צ לשכור ממנו אלא די"ל דוקא אם רוצים להכניס ולהוציא מחצר לחצר אבל בלא"ה אין דריסת הרגל של גוי אוסר על הישראלים להוציא מביתם לחצר שלהם כל שאין פרצה יותר מעשר אמות או במילואו בין חצר שלהם לשל גוי וה"נ אם יעשו צוה"פ בינם לבין דירת הגוי ולא ישתמשו עמו שפיר דמי ועיין בפרמ"ג סימן שפ"ב על מג"ד ומג"א סק"ה.

סימן שטז

שאלה חצר שכותל שלו הוא כותל לאחורי בית של חצר חברו ועשה צוה"פ והעמיד הקנה מבחוץ משוך ועומד באמצע כותל הבית כזה ונראה דשפיר דמי דלא גרע מלחי שלשיטת תוס' ורא"ש בפ"ק דעירובין דף טית ע"ב כשאינו נראה מבפנים ונראה מבחוץ לעומד נגד חלל המבוי סמוך להפתח דכשר היינו נמי כה"ג כזה וא"כ כמו כשהכותל עבה הרבה מועיל הלחי שבקצה העובי שלצד חוץ ה"נ אם הוא בית דמ"ש ול"ל דפתח כה"ג לא עבדי אנשי שיהא המזוזה משוך להלאה מחלל הפתח ומפסיק קצת מחיצה בין המזוזות דהא הטו"ז בסימן זה מתיר אם העמיד הקנים תחת הגג והחבל על הגג אף דהגג מפסיק בין המזוזות ועומד תוך חלל הפתח וכן בבכור שור שהחמיר בהעמיד הקנה אחורי הכותל מצד חוץ ביאר טעמו משום שאינו נראה מבחוץ לעומד נגד החלל בסמוך לחלל ולא הקפיד מפני שעובי הכותל בין הקנים.

סימן שיז

שאלה ישראלים שכרו חלר מנכרי וסמוך לחצר זה דר הנכרי בחצר אחרת הפתוחה לר"ה בפני עצמה ואין באר בחצר ששכרו הישראלים רק בחצר הנכרי ופתח פתוח בין שתי

החצרות ושכרו הישראלים עד"ז לכנוס דרך הפתח לחצר הנכרי לשאוב משם מהבאר והנה לע"ד דבר זה מבואר בסי' שפ"ב ס"ג אם אין להעכו"ם דריסת רגל על הישראלים אינו אוסר כגון שתי חצרות פתוחות זו לזו וכו' וכתב המג"א סק"ה דגם דרך פתח מותרין להוציא מחצר לחצר וכ"כ מג"א בסי' ש"צ אלא דיש לדחות דהכא שאני דיש לישראלים דריסת רגל בחצר הנכרי דעד"ז שכרו ממנו ומצאתי בא"א סו' שפ"ב סק"ה דצ"ע אם יש לישראלים דריסת רגל על עכו"ם אך לפמ"ש בא"ע שם דהרא"ש לטעמו אזיל דס"ל בסי' שצ"א דחצר אחד של הרבה ישראלים שבמבוי של עכו"ם אין אוסר במבוי דהוה כיחיד במקום עכו"ם משום דהישראלים ערבו במקומן ואין לעכו"ם דריסת הרגל בחצר של הישראלים דאינו מבטל ערובן ואנן דקי"ל בסימן שצ"א כהרא"ש ה"נ קי"ל כן דאפילו דרך פתחים מוציאין מחצר לחצר עיי"ש א"כ סגי במה דאין לעכו"ם דריסת הרגל בחצר הישראלים דאזי אינו מבטל ערובן ונעשו כיחיד וכ"מ לשון הש"ע בסי' שפ"ב דכתב רק אם אין לעכו"ם דריסת רגל על הישראלים ומהיכי תיתי יהא חמיר חצר העכו"ם מהמבוי של העכו"ם ויש חצר אחד של ישראלים פתוח להמבוי דיש ג"כ להישראלים דריסת הרגל במבוי ושרי ול"ל דשאני התם דאין העכו"ם דר במבוי ממש דהא אם שתי חצרות של ישראלים פתוחין להמבוי צריכין לשכור הרשות מן עכו"ם דהוי כאלו דיירי שני ישראלים עם עכו"ם במבוי ובחיי אדם כלל ע"ב דין י"ט כתב בור שבין שני חצרות שחצר אחד דר בו נכרי וחצר אחד דרים בו כמה ישראלים בשעת הדחק יש לסמוך על הרא"ש דאפילו יש ביניהם פתח ממלאים ממנו וא"צ לשכור רשות מהנכרי כיון שאין להנכרי דריסת רגל עליהם אינו אוסר עכ"ד וקשה למה פסק הך דמג"א שבסימן שפ"ב סק"ה אף שלא בשעה"ד כמבואר בחיי אדם כלל ע"ה דין ה' ובנ"ד נ"ל דאם אפשר לשכור הרשות מהיות טוב ראוי לעשות כן כיון די"ח על הרא"ש כמבואר בא"ע ובא"א הניח בצ"ע גם בב"מ בסימן שפ"ב כתב דמשמע מדברי ראב"ד שבריטב"א בערובין דף פ"ה ע"ב דלא כהרא"ש אך כשאין הנכרי רוצה להשכיר מותר בלא"ה כיון דאפסק הלכה כהרא"ש בסימן שצ"א ובמג"א בסי' שפ"ב ובא"ע והלכה כדברי המיקל בעירוב.

סימן שיח

שאלת אם מומר מחלל שבתות בפרהסיא אוסר על ישראל יחידי הדר עמו בחצר לא ידעתי מאחר שכבר ראה בקרבן נתנאל פרק הדר הביא מרבינו ירוחם דאינו אוסר ולא מצינו בראשונים חולקים עליו ודאי כל הרוצה לסמוך יבא ויסמך ואף דק"נ הבין דיד אלי' לא ס"ל הכי המעיין בשו"ת יד אלי' יראה מסקנתו נמי הכי שלאחר שכתב דכותי

אוסר על ישראל יחידי כתב ואין להקשות לפ"ז למה לא כתבו הפוסקים האי דינא דצריך ביטול עכ"פ ביחידי י"ל משום דהאידנא אין נ"מ לדינא דהצדוקי הרי הוא כישראל כמ"ש בסי' שפ"ה והכותי גוי גמור באמת וכן משומר וגבי גוי אמרינן דלא שמיה דירה עכ"ל ואם איתא דמחלל שבתות בפרהסיא אוסר על ישראל יחידי הק"ל למה לא כתבו הפוסקים אע"כ כיון דכתבו דהוא מומר ממילא אינו אוסר על ישראל יחידי וגם בנשמת אדם ס"ל הכי הגם דהגאון אהעו"ז בחידושיו פרק הדר ס"ל דאוסר הובא בחידושי רע"ק סי' שפ"ה אלו היו רואים דברי רבינו ירוחם ודאי היו מרכינים ראשם ומ"מ כל בע"נ יחוש לעצמו אחר שיצא מפי גאון אהעו"ז ולפימ"ש בפיה"מ לרמב"ם ר"פ הדר ז"ל דירת הנכרי לא שמיה דירה לפי שלא קנה כלום כדי שנצטרך לקחת ממנו רשות עכ"ל והיינו משום דראה ויתר גוים הפקיר ממונם. וע"כ אף דמ"מ אסור לגזלו או לגנוב ממנו היינו משום ח"ה או שלא ירגיל ישראל א"ע בכך כמ"ש רש"י ויש"ש אבל לענין השתמשות בחצר לא שייך כל זה וא"כ יש לחלק בין מומר להכעיס או לתיאבון דלא כתיב אלא ויתר גוים אבל מומר לתיאבון אפילו אבדתו מחויבין להחזיר כמ"ש בהג"א סוף פרק אלו מציאות וכן אסור להלוותו ברבית כמ"ש בתשובת הגאונים הובא בש"ך יו"ד סי' קנ"ט וכיון דאין ממונו הפקר ויש לו קנין בחצר גם יחיד הדר עמו אסור כמו בדר עם ישראל כשר.

סימן שיט

שאלה אשה שהכניסה מוך באותו מקום בשעת וסת או בתחלת ספירת ז"נ או הרגילה בהרגשת פתיחת פי המקור וכשעומדת בשוק או בבית הכנסת וכדומה לא תוכל לבדוק לכן נותנת שם מוך דחוק שאם תראה יהא ניכר על המוך אם מותרת לצאת בכרמלית ור"ה וחצר שאינה מעורבת.

תשובה בש"ע לא נתפרש אך מבואר בפ"ק דשבת דף י"א ע"ב דלא יצא הזב בכיסו ואם יצא חייב חטאת ומוקי לה בזב בעל שתי ראיות דמבעיא ליה לבדיקה או בעל שלש ראיית דמבעיא לו לספירה עיי"ש דלס"ד חמיר מאם הוא רק שלא יטנפו כליו ול"ל שאני כיס דהוא מבחוץ משא"כ מוך שהכניסה באותו מקום דא"כ מה מקשו תוס' בפרק במנה אשה דף ס"ד ע"ב בד"ה ובמוך על פרש"י דפירש במוך שהתקינה לנדתה שלא יטנפו בגדיה מותרת לצאת בשבת והא אמר בפ"ק דף א' ע"ב דאצולי מטינוף משא הוא לכן פרשו דמיירי דוקא שהוא לאצולי שלא יפול על בשרה ונמצא מצערה וכ"פ כה"פ כדאיתא בב"י וש"ע סימן ש"ג סט"ו עיי"ש ואם איתא הא בפ"ק מיירי רק בכיס שבזב ולא

במוך שהכניסה באותו מקום אע"כ דא ודא אחת הוא וכיון דבר"ה חייב גם בכרמלית וחצר שאינה מעורבת אסור

סימן שכ

שאלה לענין תחומין כרגלי מי אם שאלה עצים לאפות בהן פת ומבואר בירושלמי פרק משילין ה"ג ופרק שני דמע"ש ה"א דג"כ כרגלי שתיהן אף דעצים אין בהם ממש תחומין עשו אותם כמדת הדין ופירש הפ"מ כדין ממון דלא בטל ממון זה בשל זה וקרבן עדה לפי הנראה אישתמטתי' ההוא דמע"ש לכן כתב מ"ש ונראה מה שאמר דאין בעצים ממש היינו כמו דאמר בבלי פ"ק דביצה ה' ע"ב דמקלי קלי איסורא וגם דשיל"מ מב"מ בטל מ"מ לענין תחומין חמיר ולא בטל ואתיא כתירץ הראשון בתוס' פרק משילין דף ל"ט בד"ה משום דאע"י דבעלמא מין בא"מ בטל גם כשיש לו מתירין כאן דתחומין ממונא הוא החמירו בדשיל"מ כאלו הוה מב"מ עיי"ש וה"נ סברת הירושלמי אף דמקלי קלי העצים ובטל גם בדשיל"מ מ"מ לענין תחומין דין ממון נתנו להם דלא ליבטל דשיל"מ ולא פליגי ירושלמי ובבלי בזה:

סימן שכא

שאלה הנה שכירות מהשר או משכירו ולקיטו מהני הנה אם יש בתוך העיר מחללי שבת בצנעא שאין מודים בעירוב נ"ל סומכין דשכירות ממנו מהני כדעת הרא"ש שבסימן ש"פ ס"ג וכ"כ בש"ע התניא דהלכה כמותו וא"כ כששוכרין משר העיר או משכירו ולקיטו נכלל בזה השכירות גם רשות אלו שאין מודין בעירוב ושאל חכ"א אם השוכר שכר בעד הקהל א"כ גם אלו שאין מודין בעירוב יש להם חלק באותן שכירות א"כ שוב אוסרין את"ד ולא ראיתי בשום מחבר שיקפיד שישכור רק יחיד לעצמו ונראה דהא מי ששוכר מהשר בשביל הקהל ע"כ מחמת שנשלח מהקהל כדי להתיר להם הטלטול או אפילו לאו כל הקהל שלחוהו מ"מ ראשי הקהל ושלוחם זכין לכל הקהל וכדאיתא בפ"ב דקידושין דף מ"ב אבל אלו שאין מודין בעירוב אין להם זכות בשכירות זה ואדרבה רק חובה דאם יהא להם חלק בשכירות זה יאסרו עליהם ועל כל הקהל מלטלטל ואם אין להם חלק יהא מותר הטלטול ונהי שהם אין מודין בעירוב מ"מ זכות הוא להם שלא יעשו איסור דאנן יודעין שזה להם זכות וכמו דאיתא בפ"ק דכתיבות דף י"א גר קטן מטבילין אותו ע"ד ב"ד דזכות הוא לו ואף נכרי גדול לולא דבהפקרא ניחא לו היה מועיל עיי"ש א"כ ממילא אלו שאין מודין בעירוב אין להם חלק בשכירות זה ואף דכסף השכירות

נותנין מקופת הקהל וגם אלו יש להם חלק באותו כסף מ"מ זכות להם שיהא השכירות רק למודין בעירוב ולא להם ואפילו אין להם זכות מ"מ הא מבואר בחו"מ סי' קס"ג בהג"ה סס"ג דכל צרכי העיר אע"פ שמקצתן א"צ כגון בית חתנות או מקוה וכדומה אפ"ה צריכין ליתן חלקן

ובלא"ה שאין להם זכות בזה מ"מ הקהל ושלוחם ששוכרים הרשות להתיר הטלטול ודאי אין דעתם רק לשכור בשביל מי שיועיל להתיר ולא בשביל מי שיאסר וכדאיתא בא"ח סי' שפ"ב ישראל השכיר ביתו לגוי אין אוסר עליו לפי שלא השכיר לו ביתו ע"ד שיאסר עליו ולא חלקו בין יודע הדין או לא אלא מחמת אומדנא אמרינן כן אלו ידע ודאי היה מפרש או היה בלבו כן לכן נידון לעולם כאלו פירש ועוד כיון דכל השכירות לקיים דברי חכז"ל שלא יעשו איסור בטלטול אפילו הוא ע"ה דעתו ע"ד חכז"ל כמ"ש תוס' בערכין פ"ק דף ה' בד"ה אדם יודע ואף דכתבו כן לר"מ ואנן קי"ל כחכמים ה"ד התם דצריך לתקן לשונו מערכין לנדר עיי"ש וזה מבואר אצלי במקום אחר בראיות וכה"ג כתב בחידושי רע"ק עיו"ד סי' רצ"ד סט"ו וכ"כ באשל אברהם להגאון מביטשאטש ס"ס שפ"ב שהסתם הוא כמפרש מעכשיו כי מסתמא עושים ע"ד חכז"ל שיועיל עצהיו"ט וא"כ ה"נ אין השכירות רק בשביל המודים בעירוב כדי להתיר הטלטול.

סימן שכב

שאלה קטן המבשל בשבת וכן קטן שהניח רוטב צונן על הכירה בשבת ואח"כ הסיק עכו"ם נ"ל דמותר לגדול לאכלו בו ביום דלא מצינו דקנסו רק בגדול וכ"ש לקנוס שוגג דקטן אטו מזיד דגדול מהיכי תיתי לחדש ואדרבה כיון דר"מ מתיר גם בשוגג דגדול לבו ביום ותוספת בחולין דף ט"ו פסקו כן נהי דר"י פליג אר"מ וכ"פ פסקו הכי וכמבואר בש"ע סי' שי"ח מ"מ אין לעשות פלוגתא רחוקה לומר דגם בשוגג דקטן קנס ר"י אטו מזיד דגדול ואף דרש"י ס"ל בעכו"ם עשה מלאכה ביו"ט דאסור לישראל משום שלא יהנה ממלאכת יו"ט מ"מ במבשל ליכא הנאה כל כך ואין הטעם רק משום קנס כמ"ש בתוספת חולין שם ואף דרש"י ס"ל התם דגם במבשל הטעם דלא יהנה מעברה היינו בגדול דעשה עברה אבל קטן אינו מצווה ואין ב"ד מצווין להפרישו רק האב כדלקמן סימן שג"ם ומשום דהאב מוטל עליו לחנכו אבל קטן בעצמו לא עבר כלל וכ"ש כאן דגם בגדול שנתן המים ולא הסיק בעצמו פטור וגם ברוטב ונצטנן יש פלוגתא אם שייך בו בישול ואפשר גם בבישול קטן ממש.

סימן שכג

שאלה אם מותר לשתות בשבת בארקוט חם שהוחם בשבת ע"י תיבה עם מים ובתוך התיבה ניתן מאשין וגחלים להחם המים ובתוך המים חמין נותן צלוחית עם בארקוט קר כדי להחימן ואז שותין אנשים אשר הרופא אמר להם שלא לשתות רק בארקוט חם וזה נעשה לישראלים וא"י כמנהג במרחץ תשובה הדבר אסור לחולה שלא נפל למשכב ל"מ אם אין רוב א"י השותים בארקוט חם אלא אפילו רוב א"י דהא אפילו ליקט עשבים בשביל עצמו אסור לישראל להאכיל לבהמתו במכירו שמא ירבה בשבילו כדאיתא בפ' כ"כ דף קכ"ב ופריך שם מהא דר"ג שבא בספינה ועשה נכרי כבש לירד בו וירד בו ר"ג והא ר"ג מכירו הוה פרש"י שהרי בספינה היה בא עמו ומשני נר לאחד נר למאה ואם כן הכא במרחץ גם כן חשוב מכירו דהא הוא עמו במרחץ וגוי משמש לכל הנמצאים שם וכאן ל"ל נר לאחד כר למאה דכל צלוחית מתבשל ויש חשש שירבה בשביל ישראל ואאת"ל דכאן חשוב אינו מכירו ור"ן כתב שם דבאינו מכירו אפילו במידי דאיכא לאפושי בשביל ישראל שרי היינו בעשה בשביל עצמו לא גזרו באינו מכירו שמא ירבה בשביל ישראל אבל כאן גוי המשמש אינו עושה בשביל עצמו רק בשביל השותים החמין במרחץ וודאי לפי רוב השותים מרבה צלוחית להחם.

סימן שכד

שאלה במקוה שיש סאמוואר עם אש בתוכה וטובלין נשים בלילה וכשיורדין בה מתגבה המים מקרקעות המקוה והנוגע בסאמוואר מתבשל לפימ"ש מג"א בסימן שי"ח סקל"ה דאסור ליתן בשר רותח לתוך רוטב צונן דכיון שאינו מתערב מבשל כדי קליפה עיי"ש והשבתי דבתוספת פרק כירה דף מ"א ע"ב בד"ה מיחם הביאו ראיה מיומא דף ל"ד דהטילו עששית למקוה דכשהמים מרובים אינו מבשל ועכצ"ל דגם המג"א לא קאמר במרובין כמקוה ועוד אפ"ת דמבשל ליכא איסור דאורייתא דעושה מלאכה כלאחר יד פטור וה"נ ע"י ירידה למקוה מתגבה המים ונוגע לסאמוואר ממילא ואם כן בדרבנן ואינו מתכוין יש סניף מכח דברי תה"ד שהובא במג"א סימן שי"ד סק"ה דאפילו פ"ר שרי ועוד לפימ"ש בש"ג פ' הארג וכ"כ המרכבת המשנה בדעת הרמב"ם דדבר שיכול לעשות תכלית רצונו בלא פ"ר אף דעתה עושהו באופן דהוי פ"ר ל"ח פ"ר אם כן תכלית המכוון לטבול במקוה אפשר בלא בישול המים כשלא יהא אש בסאמוואר.

ויל"ע בהא דס"ס של"ד דלרמב"ם אין מכבין גחלת של עץ בר"ה אף דהוי משאצ"ל אם כן למה סתמו דגחלת של מתכת מכבין נהי דאין בו משום כבוי הלא המים ששופכין עליו

לכבותו קמא קמא מתבשל וחמיר מדברי המג"א דהגהלת תתאה ומוכח במקומו ומים ששופכין עליו נעשה רותח בשעתו ונ"ל לפימ"ש בח"ר פ"ק דכתובות דף וא"ו דסחיטת משקין שאין בהן משום כיבוס רק משום מפרק תולדה דדש כיון דלאיבוד אזיל מותר דלאו כלום עביד ולאו מלאכה היא כלל וכ"כ הריב"ש בסימן שצ"ד אהא דאיתא בפרק כ"כ דף קי"ז דשקיל ליה בברזי משום דהפשנה לא הוי במשכן רק לצורך העור וא"כ עיקר מלאכת הפשטה היא לצורך העור וכל שהעור נפסד פטור ואם כן ה"נ בישול דחייב משום שהיה במשכן בישול סממנין דלא הלכו לאיבוד וכשהוא שופך על גחלת לכבות הולך המים לאיבוד אינו דומה לבישול שבמשכן ופטור דאינה מלאכה כלל לכן במקום היזק דרבים לא אסרו.

סימן שכה

שאלה ישראל יש לו חנות מושכר מגוי שיש לישראל באותו חנות מלאכת הספרות ועוסק בכל ימי החול בעצמו לספר ויש לו גם כן גוי מושכר לו לשנה לספר שם באותו חנות והגוי יש לו כלי אומנות שלו מהו להשכיר לגוי החנות על השבתות ויו"ט בסך קצוב והספר גוי יטול לעצמו שכר הספרות או שהגוי יתן לו חלק משכר הספרות שבשבתות ויו"ט בעד שכירות החנות.

הנה בשע"ת סימן רמ"ד סק"ט הובא מבני דוד הלכות שבת באחד שיש לו חנות שמתעסק במלאכת הספרות ודרך ליקח לו מסייע ולוקח בעל החנות החצי ממה שמשתכר זה מותר דהוי כאריסות ואפילו אם אח"כ התנו שזה יתן כ"כ שכר לבעל החנות והמותר הכל לעצמו מותר אעפ"י שהחנות עד היום בחזקת ישראל הוא והוא מתעסק בה בחול מ"מ ליכא חשדא כיון שדרך ליתן החצי עכ"ל אך אין זה ראיה לנ"ד דבחול הגוי אצלו שכיר שנה וכה"ג אסור בשבת לכ"ע כיון דישראל מרויח במלאכתו שעושה בשבת וכמ"ש מג"א סי' רמ"ד ס"ק י"ד וא"כ יש חשדא בשבת דיאמרו דגם בשבת הגוי שכיר אצלו בכל השנה איברא לפמ"ש הא"ר בסי' רמ"ג סק"ה דגם כה"ג רק משום מ"ע אסור עיי"ש וא"כ כשהדרך לשכור מסייע לשנה דליכא משום מ"ע הל"ל דמותר אך מג"א לא ס"ל הכי וס"ל דזה מדינא אסור ועיין בהגהות לב"ש אך בחידושי רע"ק כתב דלשון הש"ע משמע דוקא שכיר יום אסור מדינא וכ"ד מטה יהודא בסימן רמ"ד וספר דברי יוסף בדעת הרמב"ם דבשכיר לשנה אף דישראל נהנה שעושה הגוי בשבת מיתר כיון שהוא בהבלעה בימות החול אך להראב"ד אסור ובשו"ת רש"ל סימן ק' באחד שקנה מהשר על שנה לבשל לו מלח והישראל שכר לו פועלים גוים בקבולת שאם יעשו כו"כ מלח

יתן להם כו"כ וכתב דהא דכתב המרדכי שהובא בב"י סימן רמ"ד במכס ושכר לו גוי על השבתות ליתן לו חלק ממה שיקבל מכס דאאת"ל דאסור משום שקובע לו ליטול המכס בשבת מ"מ יש להתיר משום פסידא ולפ"ז אפשר דבמלח ל"ח פסידא כמכס מ"מ א"צ במלח לטעם דפסידא דהא כל קבולת שרי אפילו במלאכה ממש אלא דגבי מכס שבכל השבוע הישראל בעצמו מקבל המכס א"כ מוכח דבשבת אדעתא דישראל קעביד משא"כ בבישול מלח וזה אין לדמות לתנור של ישראל משום דנקראת על שמו משא"כ באותן כלים עיי"ש ולפ"ז אפשר דכאן אין מוכח דבשבת אדעתא דישראל קעביד כיון דבחול מסייע לו גם הגוי ומי יודע באיזה אופן אם ליטול חלק או שכיר שנה או לעצמו עושה ומסייע לשלם שכר החנות ואף דאם יחקרו יודע להם האמת דהגוי בחול שכיר שנה מ"מ כשיחקרו יודע להם האמת דבשבת אינו שכיר לישראל רק לעצמו עובד ומשלם לישראל שכר חנות דבר קצוב או נותן לו חלק ממה שמקבל בשכר ספרות וסתמא כשמשלם לו הישראל בעד שכירות החול מנכה לו שכר החנות או חלק מהספרות שבשבתות וא"כ אינו מוכח ועוד דמכס דבר מפורסם יותר ממה שעושה בצנעא בתוך החנות אך דברי רש"ל צל"ע במ"ש מאחר שידוע שאינו משכירו רק לשבת שהרי כל ימי השבוע הוא בעצמו מקבל המכס א"כ מוכח דאדעתא דישראל קעביד עכ"ל והרי מבואר בב"י סימן רמ"ז וסי' רנ"ב בנתן עורת לעבדן וכדומה אף דהוא קבולת והוא בביתו של עכו"ם אם אומר לו לעשות בשבת אסור וכ"כ בשם הרשב"א וכמה ראשונים א"כ לאו משום דידוע ומוכח הוא ונהי דבגוף הדין שפיר כתב רש"ל דהיכי דנותן לו בקיבולת בין בחול בין בשבת אינו קובע מלאכתו בשבת דהא אינו אומר לו רק לשבת עשה כך וכך אתן לך כך וכך ויכול הגוי לעשות רק בחול ואם עושה בשבת נמי לטובת עצמו עשה משא"כ במכס דאינו ממנה את הגוי רק על שבתות אבל טעם שידוע ומוכח צ"ע ואפשר לומר דחזינן דר"ם שבמרדכי כתבו רק באת"ל דאסור משום שקובע לו ליטול המכס בשבת משמע דלא ברירא לר"ם ולכאורה הוא נגד כל הנהו ראשונים ונראה טעמא משום דקצץ לי ליתן מכל מאה שגביה ואדעתא דנפשיה עביד י"ל דלא איכפת במה שקובע מלאכתו בשבת אף דבשבת גופא אסור לומר לו משום ממצוא חפציך ודבר דבר כדאיתא בשבת דף קנ אבל מע"ש י"ל דמותר ובביאור הגר"א סימן רמ"ז אות ב' כתב דמוכח כן מדאסר בלא קצף דמחזי כשלוחו ומי שהחשיך בדרך לפרש"י שם דמיירי מבע"י לא התירו אלא משום דאין אדם מעמיד עצמו על ממונו ואין זה ראיה מוכרחת דשאני היכא דקצץ לו דאדעתיה דנפשו עביד והך דהחשיך לו בדרך דנותן כיסו לנכרי משום דאין מעמיד עצמו על ממונו ולא הצריכו שיקצץ פרוטה לנכרי חדא דאינו מוכרח לר"ם כפרש"י דמיירי

מבעו"י ועוד בשלמא בנתן כיסו לנכרי או האגרת או עורת לעבדן דמשך הגוי חפצו של ישראל אדעתא דשכירות על דעת לעשות בשבת משתעבד הנכרי ע"י משיכת החפץ לעשות כמו שקיבל עליו וכמ"ש הריטב"א שבאס"ז ב"מ פרק האומנין דף ע"ו ע"ב סד"ה בר"א והובא בנה"מ סימן של"ג ולכן מחויב לעשות בשבת אף אם ירצה לחזור בו ול"ל אדעתיה דנפשיה קעביד רק אם בשעת עשיית המלאכה הברירה בידי שלא לעשות ביום שבת אף דבשעה שקיבל עליו היה הברירה בידו דהוא שכיר יום נמי הברירה בידו בשעה שקיבל עליו ואסור ועוד כיון דנשתעבד בשכר הוי פועל עד פועל כיד בעה"ב כדאיתא בפ"ק דב"מ ד"י ועיין מח"א הלכות שלוחין סי"א ואף דמהר"ם בשו"ת החדשות סימן ר"י כתב בנותן בגד לארוג אעפ"י שמשך יכולין שניהם לחזור הבאתיו בחידושי ליו"ד סימן ש"פ מ"מ זה מצד הסברא דכאן אמר באת"ל כיון די"ל נמי כסברת הריטב"א וא"כ ג"כ מה דפשיטא להרשב"א וראשונים הנ"ל באגרת ועורת לעבדן דקובע לעשות בשבת אסור משם דמשעשך ע"ד לעשות בשבת א"י לחזור ומחויב לעשות בשבת וידו כיד בעה"ב משא"כ במכס דאין מה למשוך ולא נשתעבד הגוי לעשות בשבת אף דקיבל עליו יכול להחזיר לכן כשמקבל המכס אדעתיה דנפשו עביד ע"כ כתב הר"ם רק באת"ל דזה נמי אסור ודעת רש"ל נמי כיון שאינו מחויב לעשות בשבת לא החמיר הר"ם רק משום דמוכח וידוע.

והנה בנ"ד במשכיר החנות בסך קצוב והספרות יהא של הגוי זה ל"ח קובע מלאכתו בשבת דאינו עובד בשביל ישראל כלל ואף דבתנור ומרחץ אסור להשכיר שם אין דרך לשוכרו כיון דהוצאתי מרובה כמ"ש הפוסקים משא"כ בספרות וגם בפסק עמו שיתן לי בעד החנות חלק משכר הספרות בשבת מ"מ לא עשה הגוי שום קנין והברירה בידו שלא לספר בשבת ולא יהא החנות שכירה לו ואדעתיה דנפשו עביד ובכל אחד ואחד שמספר מחויב אז חלק בעד החנות ויכול לחזור בו בכל פעם ופעם מלספר כ"ז שלא קנה החנות בקנין הצורך בשכירות.

ועוד יש לחלק בין נ"ד להההוא דמכס דהא מבואר ביו"ד סימן קע"ז סעיף מ"ם דהנותן מעות לחברו ליקח בהם פירות למחצית שכר ואמר לא לקחתי אין לו עליו אלא תערומות וא"כ ה"נ דנתן לו החנות על שבת למחצית שכר הספרות אם לא יספר אין לו עליו אלא תערומות אך ה"ד זה שאינו רק מניעת הריוח ומבטל כיסו של חברו דפטור וכיון דאינו מחויב לספר אף דקיבל עליו מע"ש כי ספר בשבת אדעתא דנפשו עביד משא"כ במכס דהישראל קנה המכס מהמלך וכל העוברים מחויבים לשלם לו המכס וגוי זה שקיבל עליו לקבל המכס סמך עליו הישראל ואם לא היה מקבל עליו היה הישראל מצא אחר

ואם עכשיו בשבת לא יקבל מכם הרי הפסיד את הישראל הפסד ממש וכמו שהחזיר שט"ח של מלוה ללוה דחייב לשלם מדד"ג כדאיתא בחי"מ סימן נ"ה בש"ך בשם המ"ב וכיון דמחויב בשבת לקבל המכס ואין הברירה להגוי מלחזור ל"ל אדעתיה דנפשו עביד ובעורת לעבדן ואגרת שאמר לו לעשות בשבת התם בידו והוי כאם אוביר ולא אעבוד דחייב וכדמחלק בב"מ דף ע"ג בין אם אוביר ובין למאן דיהיב זוזי לחבריה למזבן לו פרי בפרוותא דזלשפיט ופשע ולא זבין דפטור משום דהתם לאו בידו ובאם אוביר ולא אעבוד הוא בידו וה"נ השכר ספרות אין בידו שמא לא יסתפרו אצלו אותו יום ולכן אף דנזדמן לו ופשע ולא רצה לספר פטור וכשמספר אדעתא דנפשו עביד ול"ל דהכא נמי בידו כשיבאו אצלו להסתפר ולא קיבל עליו רק כן כשיזדמן לו זה איני דהתם כמי שקיבל המעות לקנות יין אם יזדמן לו לקנות ואולו היה רוצה היה קונה ופשע ולא קנה מ"מ כיון שאינו בידו לגמרי ולא סמכה דעת הנותן לכן פטור המקבל ועיי"ש בריטב"א ואס"ז שכתבו הטעם משום דלא סמכה דעת הנותן.

ועוד יש לחלק לפמ"ש בריטב"א בפ"ה דע"ז דף ע"א אהא דאסור לומר לנכרי עול תחתי לעולם פירש שהוא מחויב ליתן יין למושל ואומר לנכרי שיתן תחתיו ונותן הנכרי יי"נ והקשה ריטב"א שם הא אין שליחות לנכרי כדאמרינן פרק איזהו נשך וכל שאין כאן שליחות מגרמיה הוא דיעבד וי"ל כיון דסוף סוף חייב הוא לפרוע לנכרי דמי היין שנתן על פיו ובשליחותו הרי הוא כפורע חובו ביין נסך עכ"ל אם כן ה"נ בשלמא בעורת לעבדן ואגרת דקצץ לי שכר וחייב לשלם לו בעד שליחותו הוי כעשה בעצמו כל שקובע לו לעשות בשבת וכן במכס דקנה הישראל המכס וכשמקבל הגוי מהעוברים ושבים גובה חובו של ישראל המגיע לו מדד"מ ונוטל הגוי חלק חלף עבודתו שנתחייב הישראל ליתן לו משלו לכן הגוי עושה שליחותו של הישראל משא"כ במלאכת הספרות דלא זכה הישראל בשום שכר וכשהגוי מספר כל השכר מגיע לו מאותם שמסתפרים ממנו ואין הישראל נותן לו ולא נתחייב לו להמספר כלום רק גוי המספר משלם לישראל בעד החנות אם כן אינו שלוחו של ישראל ואף דאמירה לעכו"ם גם בחנם אסור ויש שליחות לחומרא מ"מ שאני כשעושה אדעתא דנפשו ולכאורה צ"ל כן גם בדברי הריטב"א דאל"כ מה ק"ל דמי לא ידע דאמירה לעכו"ם שבות וגם בפא"נ אמרינן יש שליחות לעכו"ם לחימרא זולת אם נדחוק דקשיא לו לאותם מ"ד שם דאין שליחות לעכו"ם לחומרא.

ובלאה"נ הא מבואר בא"ח סימן ש"ז סכ"א אסור לומר לעכו"ם הילך בשר זה ובשל אותו לצרכך אבל מותר לומר לו לעשות מלאכה לעצמו ומבואר בשו"ת ב"ח החדשות שאלה ב' דאין אמירה לגוי שבות אלא כשמצוה לעשות בשל ישראל אבל כשמצוהו לעשות בשל

עצמו אף שהישראל דהנה שיתן לו שכר מותר והוכיח כן מהגמ"ר וכ"כ הרי"ק שבכ"מ פ"א מהלכות כלאים ה"ג בפירש דברי הרמב"ם דמותר לומר לעכו"ם שיזריע כלאים בשדהו של עכו"ם כיון שהזורע עכו"ם וקרקע של עכו"ם לא אסרו ואף אם הוא בשליחות ישראל ולצרכו והובא בהגהות רב"פ באוח סימן ש"ז ואם כן בשלמא עורת לעבדן ואגרת דגוי עושה בשליחות ישראל ובשל ישראל אסור כשקובע לו מלאכתו בשבת וכן במכס כיון דזכה הישראל במכס מדד"מ ומסטימתא כמ"ש רש"ל בתשובה סל"ו אבל במלאכת הספרות והגוי מספר בכלים שלו אינו עושה שום מלאכה בשל ישראל ואף דהוא בחנותו של ישראל אטו המלאכה נעשית עם החנות ואף שנהנה ישראל דעי"ז נותן לו חלק בעד החנות אין בזה משום שבות ול"ל דיש מ"ע דטעו שהכלי אומנות של ישראל דאין אנו אחראין לטועין כשאין הגוף של ישראל וכמ"ש הגו"ר הובא בשע"ת ס"ס רמ"ד ואפשר אפילו יהא המספר גוי שכיר אצל ישראל לחדש או לימים אין בכך כלום כיון דהמלאכה בכלים של גוי ומספר גוים ליכא בזה משום אמירה לעכו"ם שבות זולת אם נאמר כיון דשכיר הוא ידו כיד בעלים וכמ"ש לעיל מ"מ לחוש משום דיחשדהו על כך י"ל דל"ד לתנור ומרחץ דהתם הדרך דוקא בשכיר יום כיון דהוצאתו מרובה ושכרו מועט אין דרך לתתו לאריס וכמ"ש הר"ן בפרק כל כתבי והובא בב"י סימן רמ"ג.

ועוד כיון דהחנות גם כן רק מושכר מגוי אצל הישראל וחזר והשכירה לגוי על שבתות בעד שכר קצוב או בעד חלק משכר הספרות ליכא למיחש למ"ע אף דכבר ישב בה ישראל וכמ"ש הא"ר בסימן רמ"ג וכ"פ חיי אדם כ"ג סי"ג וכ"פ בשו"ת בית שלמה חא"ח סל"ו דאם אין התנור והמרחץ של ישראל רק שכרם מעכו"ם וחזר והשכירם לעכו"ם אף לשבתות לחוד אין בזה משום מ"ע.

וגם משום שכר שבת ליכא במה שמקבל שכר חנות בעד השבתות כיון דאין הגוף של ישראל רק שכורה אצלו וחזר והשכירה על שבתות לא נשאר בשבת שום שיור לישראל והוי כמכירה של מכס על השבתות דכתב המג"א בסימן רמ"ד סקח"י דליכא משום שכר שבת וכן כתב בשו"ת בית שלמה שם.

ומ"מ לחומר שבת הוריתי להשכיר החנות להגוי על השבתות בהבלעה מן אחר חצות ע"ש עד בקר יום ראשון וזה חשוב הבלעה וכמ"ש בתו"ש סימן רמ"ד סקט"ז וגם יכתוב השטר שכירות בערכאות כדי לפרסומי מלתא ויצא מחשש מראית עין וכמ"ש בחיי אדם כ"ג בנ"א סק"ו.

ואם עושה כן דרך הערמה י"ל כיון דאין לישראל בגוף החנות רק מושכר אצלו וחוזר ומשכירה לגוי דהוי כמכירה ובמכירה ל"ח להערמה וכאשר כתב הגו"ר שבשע"ת סימן

רמ"ד ובמקו"ח ס"ס תמ"ח וכן בשו"ת בית שלמה הנ"ל וכאן עדיף כיון דהכלי אומנת של הגוי ומספר גוים דהוה כאומר לגוי שיעשה מלאכה בשל עצמו אף דישראל נהנה גם כן מזה שרי וכמ"ש לעיל יש מקום לסמוך אם עושה דרך הערמה ואף דאם העכו"ם עושה בחנם אף שעושה בשלו וישראל מצוהו לעשות והוא לצורך ישראל ולא לטובת עכו"ם ודאי אסור מ"מ בקצץ לו שכר דאדעתא דנפשו עביד ואינו עושה בשל ישראל שאני תדע דהא כתב בנמ"י בפרק הפועלים דישראל האומר לגוי חסום פי פרתי ודוש בה דישה שלך או חסום פרתך ודוש בה דישה שלי אסור משום אמירה לגוי שהרי עושה מלאכה אסורה בדבר של ישראל עכ"ל וסתמא דמלתא חסום פרתך ודוש דישה שלי משלם שכר לגוי וגם ישראל נהנה מ"מ האיסור רק משום דעושה מלאכה אסורה בדבר של ישראל ומינה אם אמר לגוי חסום פרתך ודוש בה דישה של גוי אחר שרי ולא אסור משום פועל ידו כיד בעליו ומבואר שם דל"ש שבת ל"ש שאר מלאכת איסור דהא אזיל התם לפי מה דפסק דאמירה לנכרי שבות בכל איסורים כמו בשבת ולכאורה מסתימת לשונו משמע נמי דל"ש בשכר ל"ש בחנם אין איסור כל שאינו עושה מלאכה אסורה בדבר של ישראל ובשו"ת ב"ח הנ"ל משמע מתחלת לשונו דדוקא אם הסממנין שלו אסור לצוות לגוי לעשות בהם מלאכה כיון שהגוי עושה מלאכה בשל ישראל אבל אם אינם של הישראל לא שנא אם של החולה הם ומצוהו לבשלם ל"ש אם של גוי אחר ואף דעי"ז יקבל ישראל הרופא שכר מהחולה שרי ובסוף התשובה כתב פשוט מיהא דכל היכא דמוכח ונראה דהגוי כיון להנאתו חשבינן ליה כאומר לגוי עשה מלאכתך ושרי משמע דוקא החולה עצמו או עבדו יבשל ומשום דיותר אין לפשוט מהגמ"ר עיי"ש אבל מסברת עצמו ס"ל דלאו משום דמוכח ונראה דהגוי כיון להנאתו אלא משום דאין המלאכה בדבר של ישראל יהא של החולה או של אחר שרי ומ"ש חשבינן ליה כאומר לגוי עשה מלאכתך ושרי אף דבאמת הוא מלאכת הגוי החולה היינו משום דבחול עושה הרופא עצמו והשתא בשבת לא יקופח שכרו נמצא עושה בשביל הרופא מה שמוטל על הרופא והנה טו"ז בהלכות כלאי זרעים סק"א כתב דכונת הרמב"ם במ"ש בפ"א מהלכות כלאים מותר לומר לעו"כ לזרוע לו כלאי זרעים היינו שמותר לומר לעו"כ שיזרע לצורך עצמו של עו"כ אבל לא לצורך ישראל וכן מצאתי בכ"מ פ"א דכלאים בשם הר"י קורקס וגם ביאור הגר"א כתב מ"ש הכ"מ בשם הרי"ק לו היינו לצורך עו"כ אין הלשון משמע כן אלא דס"ל שאין איסור אמירה לעו"כ אלא בשדהו של ישראל וכמ"ש בסירוס עיי"ש ותמהני כי הכ"מ בשם הרי"ק כתב דכונת הרמב"ם דמותר לומר לעו"כ שיזרע כלאים בשדהו של עו"כ כיון שהזורע עו"כ וקרקע של עו"כ לא אסרו ואף אם הוא בשליחות

ישראל ולצורכו מותר עכ"ל ודבריו ברור מללו דהיינו אף שהוא לצורכו של ישראל דעליו קאי.

וכן כתב בשו"ת זרע אברהם שאלה טי"ת דהיינו לצורכו של ישראל והב"ח יו"ד ס"ס רצ"ו הקשה על פירש הרי"ק דזה פשיטא דמותר לומר לגוי עשה מלאכתך ולענ"ד מש"ה כתב הרי"ק ואף אם הוא בשליחות ישראל ולצורכו מותר דזה קמ"ל דלא נימא דוקא כשאינו לצורך ישראל מותר לומר בשבת עשה מלאכתך וכן בשאר איסור אבל כל לצורך ישראל כיון דישראל נהנה הוי מלאכתו של ישראל וכדעת הרקנ"ט שבמג"א סימן ש"ז ס"ק כ"ט וקמ"ל דמ"מ מותר אח"כ מצאתי בצרור החיים פ"א מהלכות כלאים שתירץ קושית הב"ח כמ"ש ועיין א"ר ס"ס רס"ו ס"ק כ"ו.

ובפנים מאירות ח"א סימן סמ"ך כתב בישראל שהלך בסחורה ונטבע העגלה בטיט ואין הסוסים יכולין להוציא המשא ולא מצא סוסים אחרים להוציא המשא אם הסוסים הם של גוי העגלן מותר לומר לו קח שורים ותעזור לסוסים להוציא המשא עיי"ש וצ"ע נהי דהסוסים והשורים של גוים מ"מ המשא של הישראל מושכין ואיסור הנהגת כלאים היינו שמושכין איזה דבר ביחד כדאיתא בטו"ז יו"ד סימן רצ"ו ואם כן מה לי אם הסוסים של ישראל או של הגוי דמ"מ נעשה האיסור במשיכת משא של ישראל וישראל מצוהו דאף שהעגלן הולך בקציצת שכר מ"מ גם בקבלן אסור לומר לו עשה בשבת וה"נ אומר לו משוך משאי בכלאים וצ"ל כיון דמתחלה קיבל עליו העגלן להוליך משאו ואז לא אמר לו הישראל למשוך בכלאים ועתה שהסוסים של העגלן אין יכולים למשוך מוטל על הגוי למשוך המשא ואם לא ימצא שורים על כרחו יביא סוסים וכדומה ואדעתא דנפשיה עביד להשלים קבלונותו והישראל אינו רק נותן לו עצה דמותר כמ"ש תה"ד בסימן חצר היכא דעגלן גוי מוליך משא של ישראל בכלאים וירדו לרפש וטיט וא"י לצאת היה מותר לישראל בעל המשא ללמד את הגוי האיך לעשות שיצאו האופנים מן הרפש זולת חשש דע"י קול הישראל ימשכו מחמת דעסיק בתיקון הליכה יצעוק וימשכו ולפ"ז משמע דגם בנתן עורת לעבדן וכדומה ולא אמר בשעת קציצה שיעבד בשבת מותר הישראל אח"כ לומר לו שיעשה בשבת כיון דכבר נעשה קבלן שלא על תנאי זה וצריך לגמור מלאכתו אדעתא דנפשו עביד שו"ר בב"י א"ח סימ' רמ"ז וז"ל ונ"ל דה"ד כשקצץ הישראל עמו לילך בשבת אבל אם העכו"ם מעצמו אמר לילך בשבת שרי דבדידיה קטרח כדי שיטול שכר וכיון שהישראל לא צוהו שילך בשבת שרי עכ"ל משמע להדיא דוקא אם בשעת שכירתו אמר לו לילך בשבת אסור ובפרישה מפורש וז"ל ובלבד שלא יתנה עמו שילך בשבת,

סימן שכו

שאלה אם מותר להעריך בשבת זייגר ח"א כמ"ד סי"ט כתב דלפמ"ש רש"י בעירובין דק"ג דכשנפסק נימא ומתגלגל היתד שלמעלה עד שמאריך ומגיע ליתד שלמטה וכורכה בו הוי אב מלאכה דמתקן מנא ע"כ ולפ"ז אסור להעריך זייגר שקורין אן דרייעון שזה דומה ממש לזה ואם כן אסור נמי לומר לעכו"ם להעריכו עכ"ל ופרמ"ג בא"א ס"ס ש"ח ס"ק ע"ח כתב דבשו"ת פמ"א ח"ב סימן קכ"ב מתיר להעריך ולמשוך השלשלת כמו מטה רפויה ואפשר דל"ד למטה רפויה שזה אינו כלי כלל בלא המשכה והוי כמכה בפטיש ובתשובה מאהבה ח"ב סימן רע"ג השיג כיון שחוזר לאחוריו דהיום עם ההמשכה נגמרת המלאכה ומחר תשובה השלשלת לאחוריה ולא נגמרה המלאכה עד שחוזר ומושך השלשלת אין זה בכלל מכה בפטיש את"ד ונ"ל ראיה לדבריו דבס"פ כירה דמ"ז איתא המחזיר מטה של טרסיים בשבת חייב המחזיר קנה מנורה בשבת חייב קנה סיידין אם החזיר פטור פרש"י מטה של טרסיים דהולכין מעיר לעיר ונושאין עמהן מטה של פרקים חייב חטאת הוא תחלתו וגמרו ונמצא עושה כלי וחייב משום מכה בפטיש אב לכל גומרי מלאכה ולא משום בנין דאין בנין בכלים קנה מנורה שיוצאין ממנה קנים לכרות הרבה וניטלין הימנה ובשעת הצורך מחזירין איתו קנה של סיידין הטחין ומלבנין הבית בסיד יש להם קנים של פרקין ונותן מטלית בראשה ושורין בסיד המחוי וטח את הבית וכשהוא טח מלמטה א"א לו אלא בקנה קצר וכשהוא הולך ומגביה מוסיף קנה על קנה ומאריכו פטור שאין זה גמרו שהרי צריך לחזור ולפרקו תמיד עכ"ל ונ"ל החילוק בין מטה וקנה מנורה ובין קנה של סיידין דמטה וקנה מנורה אף דחוזר ומפרקן תמיד מ"מ לאו משום דאינו ראוי למלאכתו מפרקן משא"כ קנה סיידין כשצריך להטיח למטה אינו ראוי למלאכתו עד שיפרק ויקצרנו נמצא ל"ל כשמחזיר הקנה ומאריכו הוא גמר מלאכתו דהא כשירצה להטיח מלמטה צריך לפרקו לעשותו כלי עכ"פ למדנו מקנה של סיידין שאין זה גמרו כשצריך לחזור ולפרקו תמיד לעשותו כלי וה"נ דחוזר ממילא השלשלת לאחוריו וצריך תמיד לחזור ולהמשיכו לעשותו כלי וק"ו הוא דקנה של סיידין מחוסר מעשה לחזור ולפרקו וראוי למלאכה כמות שהוא ארוכה לטוח בגבוה וכאן ממילא בטל ההמשכה ואינו ראוי למלאכתו כלל עד שיחזור וימשכנו ואף דהתם בקנה של סיידין אסור לכתחלה הא מסיק התם כרשב"ג ברפוי מותר וכאן לא שייך שמא יתקע ונסתר מחמתו גם ראיה של ח"א דהתם בכריכת נימא נשאר כלי תמיד ול"ל דרק לענין גמר כלי אמרינן דכשחוזר ומתפרק ל"ח גמר משא"כ במתקן מנא אין חילוק דעכ"פ לפי שעה מתקן מנא דזה אינו דהא מתקן מנא גם כן אינו משום בונה רק משום מכה

בפטיש כמו שפרש"י לעיל תחלתו וגמרו ונמצא עושה כלי וחייב משום מכה בפטיש אב לכל גומרי מלאכה וכן פרש"י בפרק כל הכלים דף קכ"ה ע"ב בד"ה שמא יקטום ונמצא עושה כלי וחייב משום מכה בפטיש ובפרק כ"ג ע"ה ע"ב איתא כל מידי דאית ביה גמר מלאכה חייב משום מכה בפטיש ופרש"י דמכה בפטיש גמר מלאכה ואם כן כשצריך לתקנו תמיד דאין זה גמר מלאכה לא נוכל ללמוד ממכה בפטיש ואין בו משום מתקן מנא ועיין שי"ע ח"א סמ"א וח"ב סימן ס"ג דגם לעשות בשבת שיקשקש ויודיע ענין השעות אין איסור דאין בקול זה משום כלי שיר יעיי"ש והנה הפרמ"ג ות"מ הקשו על הפמ"א דאשתמיטתיה מ"ש רמ"א בסימן רנ"ב ס"ה ומחבר סימן של"ח ס"ג דמותר להעמיד זייגר עשוי ע"י משקולת מע"ש משמע בשבת אסור ולי נראה דשאני עשוי ע"י משקולת דבשעת הערכתו היה מכוין המשקל ואסור לשקול בשבת כדאיתא בפרק שואל דף קמ"ט ובפא"צ דכ"ט ובא"ח סימן ת"ק ס"ב דאפילו בביתו אסור.

סימן שכז

שאלה חצר המוקף בחוטי ברזל מתוחים על עמודים ויש בין חוט לחוט יותר מג"ט ולמעלה על העמודים גם כן מתוחים החוטים אי מועיל משום צוה"פ.

נ"ל דזה אינו צוה"פ וכמו דאמרינן בפ"ק דעירובין ד"ו דפתחא בקרן זוית לא עבדי אינשי ה"נ אין דרך צוה"פ רק אם כל היו"ד טפחים חלל אבל אם מפסיק תוך הי"ט החוטים מעכב מלכנוס ולצאת ולהכי נעשה כן לעכב וראיה נ"ל מהמשנה דפ"ק דעירובין ט"ז ב' מקיפין שלשה חבלים זו למעלה מזו וזו למעלה מזו ובלבד שלא יהו בין חבל לחברו ג"ט שיעור חבלים ועוביין יתר על טפח כדי שיהא הכל י"ט וקשה למה כולא האי הא בחבל אחד שלמעלה מהי"ט הוי צוה"פ ונתקשו תוספת ורא"ש בזה שם דף י"א ותירץ ראשון תרצו שלא היה מתקיים כ"כ ברוח שאינה מצויה ועדיין תקשי נהי דצריך שלשה חבלים דלא במהרה ינתק מ"מ למה צריך לצמצם שלא יהא בין חבל לחברו גט ושיעור חבלים ועוביין יתר על טפח נהי דזולת זה אינו מחיצה מ"מ כבר הוא צוה"פ מחמת החבל שלמעלה ואי דצריך שיהא למעלה על גבי הקנים ולא מהצד ה"נ יעשה כן ועוד לר"ה ורי"ף שם דף י"א שפרשו הא דאר"ח צוה"פ שעשאה מן הצד פסול היינו שהוא בקרן זוית א"כ א"צ שיהא ע"ג הקנים כלל ועוד ר"ל נמי לא ס"ל הא דר"ח כדאיתא שם ותקשי לו מתניתין ואף דזה אפשר לדחות דלר"ל צריך היכר ציר כדאמר התם דף י"א ע"ב מ"מ לע"ד ר"ל בעצמו ע"כ לא ס"ל הכי דהא קאי ר"ל התם אנעץ ד' קונדסין בארבע פינות השדה ומתח זמורה עליהן דהוי פתח לענין שבת ולא בעי היכר ציר והא דבעי

היכר ציר משום ר' ינאי אמרו ועוד גם בחבל יכול לעשות חור דהיינו היכר ציר אח"כ ראיתי בשו"ת בית שלמה חא"ח סמ"ד הביא מלקוטי מהרי"ל שכתב דכשר דהא אשכחן דהרשב"א אסר קורה מפני שהיתה עבה ביותר שגבהה מקצתה למעלה מי"ט ומקצתה למטה והרא"ש דוחה דכ"ש דהוי סתימה טפי ה"נ בנ"ד דע"י עץ המפסיק בתוך י"ט סותם טפי עיי"ש ובאמת מה שכתב מהרי"ל דכ"ש דהוה סתימה טפי ליתא בהרא"ש פ"ה דעירובין וצ"ל דמהרי"ל עצמו אסברה הכי אך הב"ש עצמו הביא דברי התניא בסימן שס"ג סכ"ה הביא ראיה מפ"ק דעירובין ד"ג דאם הקורה נמשך קצת תוך י"ט פסול וכ"כ ב"י בסימן שס"ג וכ"כ הגאון מהרר"ע שם והגר"א ראיה מגמרא זאת והובא בהג"ה שם לב"ש ולפי דבריהם גם הרא"ש אינו מתיר כלל כשנמשך תוך י"ט ואזלא ראיות מהרי"ל ומ"ש הב"ש דצוה"פ עדיף אדרבה בשלמא קורה שהוא משום היכרא לא אכפת אם נמשך קצת תוך י"ט אבל צורת הפתח כיון דפתחא כה"ג לא עבדי אנשי להפסיק תוך י"ט דמעכב כניסה ויציאה אין לו דין פתח ובדין הקורה יש ראיה מירושלמי פ"ק דעירובין ה"ג דאמר שם ראשה אחד למעלה מי"ט וראשה אחד למטה מי"ט רואין שאלו יגיד תוך ג"ט ויהא למעלה מי"ט מותר עיי"ש פ"מ מבואר דאם ראשה למטה מי"ט ואורך ראש זה יותר מג"ט אסור דצריך שתהא הקורה למעלה מי"ט אמנם לפמ"ש ק"נ על הרא"ש שם דאף דנמשך קצת למטה מי"ט רואין כאלו אינו וכדאמרינן שם דף י"ד בעקמימות תוך י"ט רואין שאלו ינטל העקמימות ואין בין זל"ז ג"ט כשרה ה"נ אין ראיה מהירושלמי וגם ראיות ב"י שהוכיח מהך מימרא דעקמימיות שפסול אם נמשך למטה מי"ט יש לדחות דבשלמא אם הקורה למעלה מי"ט ונמשך גם כן למטה מי"ט י"ל רואין זה שלמטה מי"ט כאלו אינו ונשאר הכשר קורה למעלה מי"ט משא"כ הך דעקמימיות והך דירושלמי אם יותר ממשך אורך ג"ט מהקורה למטה מי"ט ל"ל כאלו אינו דאם כן רחוק הקורה הנשאר מהכותל ג"ט וליכא קורה שם כלל דל"ל לבוד ביותר מג"ט וכן ראיות הא"ע והגר"א ותניא מפ"ק דעירובין ד"ג ע"ב דאמר שם דצריך שיהא חללה י"ט אינה ראיה דה"ד אם כל עובי הקורה תוך י"ט ל"ל רואין כאלו אינו דאם כן ליכא קורה משא"כ כשקצת עוביה נמשך למטה מי"ט רואין כאלו זה הנמשך אינו דראוי לגוד ואז יהא חללה שתחת הקורה י"ט ומ"מ אף דגם בנ"ד י"ל רואין כאלו חוט שבתוך י"ט כאלו אינו ונשאר רק חוט שלמעלה שאני צוה"פ דפתחא כי האי לא עבידי אנשי.

ועוד דהא אנן קי"ל דלא כר"י דס"ל רואין רק כשעקמימות בתוך עשרה חידש ר"ז דאמרינן רואין נמי לדידן כמבואר ברא"ש וראשונים בפ"ק דעירובין דף י"ד וה"ט כיון דבידו ליטול כל הראוי לבילה אין בילה מעכבת וכמ"ש הרשב"א בנגיעה בס"ת הואיל וראוי לגרור

אין גרירה מעכבת וכתב הב"ח אפילו בשבת דאסור לגרור מ"מ מצד עצמה ראוי לגרור כמבואר במג"ד סימן ל"ב סח"י סקח"י ואם כן נראה דדוקא בעקמימיות או קורה דנמשך עוביה לתוך עשרה דלא עשהו כן בכונה רק הוא נתכוין להעמיד קורה להתיר הטלטול וממילא נוטה גם תוך עשרה משא"כ בנ"ד דעשה מעשה וקשר חוטים בתוך עשרה ל"ל הואיל ובידו ליטלה לאו כמחוסר מעשה דהרי אדרבה עשה מעשה בידים לקשור שם ועוד הרי נתכוין להיפך שלא יהא שם פתח לכניסה ויציאה ומחשבתו ניכרת מתוך מעשיו וכדמחלק בתר"י לענין מצ"כ דאם לא נתכוין כלל יצא ואם נתכוין שלא לצאת או נתכוין לד"א לא יצא ולפ"ז י"ל גם מהרי"ל מודה בנ"ד דעובדא דמהרי"ל שעשה צוה"פ כדינו רק קשר עץ תוך עשרה כדי לקשור שם גפנים אם כן לא נתכוין להיפך שלא יהא פתח רק צריך לקשור הגפנים משא"כ נ"ד מתכוין וקפיד שלא יהא פתח.

ועוד נ"ל דהא איתא בפ"ק דעירובין דף י"א ע"ב צוה"פ שאמרו צריכה שתהא בריאה להעמיד בה דלת וע"כ הטעם דהיה צריך דלת רק אם ראוי לדלת רואין כאלו יש בה דלת הואיל ואי בעי מצי עביד בה דלת והנה בחוט באמצע עשרה דאינה פתח רק דנימא הואיל ואי בעי נטיל לה רואין כאלו ניטל ואם כן הוי תרי רואין ואיתא בפ"ב דעירובין דף י"ט ע"ב דפליגי ת"ק ור"י וס"ל לת"ק דתרי רואין לא אמרינן ומשמע מפרש"י שם בד"ה אמרינן תרי רואין לר"י ותל נמי כאבן עגולה דמי לת"ק לא אמרינן תרי רואין דהלכה כת"ק מדלא פירש דנפשט הבעיא מר"י דתרי רואין אמרינן עיי"ש וכן במ"ב תשובה ס"א פסק תרי רואין לא אמרינן אפילו לחומרא ותב"ש סימן ל"ה מייתי לה מהך דעירובין וכ"כ בתוס' פא"ע דף מ"ו ע"ב דתרי הואיל לא אמרינן אך מהרמב"ם פי"ז מהלכות שבת הכ"ח משמע דפסק דאמרינן תרי רואין וכתב המראה פנים על ירושלמי פרק עושין פסין ה"א משום דבפ"ק די"ד אמר ר"י בר"י שתי קורות אחת למעלה ואחת למטה רואין את העליונה כאלו הוא למטה ואת התחתונה כאילו הוא למעלה הרי דאמרינן תרי רואין ודבריו תמוהין דהתם הפירש ע"כ או את התחתונה כאילו הוא למעלה דסגי בחד רואין וכן פרש"י בסוכה דף כ"ב ע"ב.

ועוד גם דברי הק"נ יש לדחות דנהי בעקמימיות קצת תוך עשרה רואין כאלו אינו היינו כיון דרוב הקורה למעלה מעשרה רק מיעוטה תוך העשרה אזיל בתר הרוב והמיעוט כמאן דליתא ולהכי אף דאנן לא קי"ל רואין בהא קי"ל רואין כאלו אינו משום דהולכין אחר הרוב ואם העקמימיות יותר מג"ט אף דאינו רק המיעוט מ"מ פסול דל"ל כאלו אינו דאם כן יהא מרוחק מהכותל יותר מג"ט וגם רוב הקורה אינו בהכשר אבל כשקצת מעובי הקורה נמשך תוך עשרה בכל הרוחב המבוי ל"ל דאזלינן בתר רוב דנהי דהקורה

עבה הרבה ונמשך יותר למעלה מי"ט ומה שנמשך למטה תוך עשרה מ"מ א"צ להכשר הקורה עובי כל כך דסגי בעביה כ"ש כדאיתא בסי' שס"ג סי"ז ונגד זה יש גם כן תוך עשרה ואדרבה העובי שבתוך העשרה כל משהו ממעט החלל ופוסל והעובי שלמעלה מעשרה היותר ממה שצריך להכשר הקורה אינו מעלה כלל ואם כן ל"ל בתר רובא ולומר על המיעוט כמאן דליתא וזה נראה דעת הב"י שהוכיח מהך דעקמימיות שבתוך עשרה פוסל ולא שם לבו דאדרבה מהתם ראיה דרואין כמי שאינו ועיין פרש"י מנחות כ"ג ב' דהמיעוט דבטל כמאן דליתא דמי ולא אייתר ליה ואם כן גם בנ"ד ל"ל רואין חוט אמצעי כאלו אינו דאינו בטל לחוט העליון וכ"ש אם כולם נעשו לגדר ולעכב מלכנוס וצצאת דרך שם דחוטי אמצעים הם עיקר אצלו כחוט שלמעלה ומהיכי תיתי לומר על חוטי אמצעים כאלו אינם הן משום דבידו ליטלם יהא כנטול הא גם העליון בידו ליטול והן מטעם ביטול הא אמצעים חשובים ועיקרים אצלו כחוט העליון ולמה יבטלו וכ"ש כשלא נעשה גם חוט העליון כדי להתיר הטלטול כגון שהבקעה או החצר של גוי דבעה"ב א"צ להיתר הטילטול ולא חשוב אצלו החוט העליון יותר מהאמצעים והכל הולך אחר דעתו של בעה"ב כדאיתא בא"ח סימן ש"ח ס"ז וסנ"א ודוגמא מצינו לענין חיוב הוצאה בשבת עיין ברמב"ם פח"י מהלכות שבת הכ"ח לענין ביטול טפל לעיקר דתליא בכונת המוציאו איזהו עיקר אצלו ואם כונתו על שניהם אינו בטל ובמרדכי פרק במה אשה כתב מאן לימא לן דמפתח בטל לגבי חגור דלמא חגור בטל לגבי המפתח עכ"ל וה"נ י"ל לענין החוטין.

סימן שכח

שאלה הנה הראה לי חכ"א בתפ"י בשם כלכלת שבת דאם אמר לגוי להשחיר לו מנעליו שקורין וויקסן אסור עד לערב בכ"ש ולי צל"ע דהא במג"א סימן רנ"ב סקי"ג כתב דאם הגוי החליק ותיקן המנעל בשבת שרי ללבשו בשבת דהא היה יכול ללבשו בלא"ה כמ"ש בסימן רנ"ג ס"א בהג"ה דאם החזירם עכו"ם בשבת מותר אם כבר נתבשל רק מוי"ל ומבואר בש"ע הגאון מהר"ז זלה"ה שם סכ"ה אפילו החזיר ע"י גוי במזיד כיון שכבר היה ראוי לאכול אף דמצטמק ויפה לו ונראה בכונה הוסיף על לשון רמ"א לאפוקי מהלבוש שכתב דוקא החזיר עכו"ם בלא ידיעת ישראל וצל"ע למה צ"ל בהחזירם עכו"ם דמותר משום דאינו נהנה כ"כ הא כיון דכבר נתבשל כ"צ אין בישול אחר בישול כ"ז שלא נצטנן לגמרי אפילו מצטמק ויפה לו עיין סימן שי"ח ס"ד ובמג"א בסימן רנ"ג סס"ק ל"ז מהב"י

בס"ס רנ"ט בשם המרדכי דאם צוה לעכו"ם לעשות לו מלאכה דרבנן אין אוסרין התבשיל וכ"ש דקשה על הלבוש.

הנה יל"ע בוויקסין אם אסור מדאורייתא דלכאורה משום צובע נ"ל דליכא דהא מבואר בפרק הבונה דף ק"ד כתב ע"ג כתב פטור ופרש"י העביר קולמוס על אותיות כתובות כבר וחדשן הרי אף דבכונה עשה לחדש האותיות פטור משמע אף דעכשיו משחיר יותר דכתב חדש משחיר יותר וכן משמע בגיטין די"ט דאמר דיו ע"ג דיו פטור ודיו ע"ג סיקרא חייב משמע דיו ע"ג דיו אפילו שני משחיר יותר וה"נ וויקסין דהמנעל כבר שחור וגם גיווקסט רק עתה רוצה לחדשו שו"ר בנו"ב חא"ע סי' פ"ה הוכיח דדיו ע"ג דיו אפילו שני משחיר טפי פטור דל"ח כתב ואם כן ה"ה לענין צובע ועיין הה"מ פ"ט מה"ש הי"ג וכ"כ טל אורות במלאכת כותב דאפילו מטשטש כתב ראשון אם רק רשומן ניכר וכתב ע"ג פטור.

אך צ"ע אם יש בו משום ממרח דטחין הוויקס על המנעל ומוליך עליו הבארשט ולפי הנראה אינו כשעוה דחייב משום ממרח רק כשמן עב דאסור רק מדרבנן דגם וויקס אינו קרוש כשעוה וא"צ לחממו אם רוצה לטוחו על מנעל ואפילו יהא כשעוה צ"ע דהא כתב הרמב"ם פי"א מה"ש ה"ו הממרח רטיה כל שהוא או שעוה או זפת וכיוצא בהן מדברים המתמרחין עד שיחליק פניהם חייב משום מוחק ואם כן תינח כשלא היה חלק מעיקרא אבל כאן המנעל חלק מכבר ועתה חוזר ומחדש ומחליקו עם הוויקס אולי כמו כתב ע"ג כתב פטור אף דשני משחיר יותר ה"נ מחליק ע"ג וויקס ומנעל שהיה חלק אף דהשתא ממרח וויקס אחר מ"מ החיוב משום מחליק והרי מחליק המנעל שכבר נחלק וכונתו רק להחליק המנעל.

וצע"ק מנ"ל למג"א ללמוד בהחליק ותיקן דבמנעל חדש הוי גמר מלאכה וכמכה בפטיש ונעשה בו מלאכה דאורייתא מהחזירם גוי בשבת דלא נעשה מלאכה דאורייתא אף דמוי"ל נהי דהג"א בפ' כירה כתב הטעם דלא נהנה כ"כ אולי סמך ע"ז רק בנעשה בו איסור דרבנן ולא דאורייתא דהא כשישראל בעצמו החזיר כתב הג"א או דקנסוה רבנן אף דאינו נהנה כ"כ מ"מ משום דחמיר איסורו ה"נ י"ל בנעשה מלאכה דאורייתא לצורך ישראל יהא אסור אף דלא נהנה כ"כ ונעשה ע"י גוי.

ובירושלמי פכ"ג ה"ב המאדם אודם בשפה חייב ופירש ק"ע אפילו בשפה שהוא אדום אלא שמוסיף בה אדמומות חייב משום צובע וכתב בשי"ק שם מכאן ראיה למ"ש מג"א סימן שכ"ח סקנ"ב שאסור להניח אדום ע"ג מכה מפני שהוא צובע אך פנ"מ שם פירש דעשה אודם בשפה לסימן וגם לק"ע י"ל דירושלמי לשיטתו דבפרק הבונה פירש כתב

ע"ג כתב חד לעיל מן חד דאין נהגין זה עם זה פטור אבל כתב ע"ג כתב ישן חייב ה"נ צובע ע"ג צבע חייב אבל ש"ס בבלי ס"ל שכתב מחדש ע"ג כתב ישן פטור כדאיתא בפרק הבונה דף ק"ד ובפ"ב דגיטין די"ט ואינו ענין להמג"א בלא"ה דהמג"א לא אמר דחייב רק דאסור כיון דהבגד אדום ואינו מתלכלך אדרבה מתאדם יותר אסור מדרבנן דכתב ע"נ כתב נמי פטור אבל אסור ונ"ל מוכרח דלא כפירש ק"ע דלדבריו למה נקט בשפה אע"כ דכשאינו בשפה אינו רק כתם ולכלוך ומקלקל פטור אך בשפה כן דרך לעשות אימרא מצבע אחר אבל את"ל כק"ע שמאדים מה שכבר אדום הרי אינו מקלקל עכשיו.

ובירושלמי שם הממחק מה מחיקה היתה במשכן שהיו שפין את העור ע"ג עמודים השף את העור ע"ג עמוד חייב משום מוחק בחדש אבל ביישן מחלוקת ר"א וחכמים דאתפלגון המכבד והמרבץ חייב חטאת דר"א וחכ"א משום שבות אר"י ול"פ המכבד והמרבץ חייב משום דש פירש ק"ע דאף רבנן מודו בעמוד דחייב וקשה דאם כן היה לו לפרש טעמייהו דרבנן דפוטרין במכבד אם בא לומר דמודים בעמוד ישן דחייב ואם בא לומר דבמכבד ליכא משום ממחק כלל ול"ש בין ישן לחדש לא היה צ"ל טעמו של ר"א משום דש אלא דלפיכך פליגי רבנן משום דס"ל במכבד ליכא משום ממחק גם פירש הפ"מ אינו מובן דפירש ולא פליגי כלומר היכא דשייך למיחייבי' משום הנהו דנקיט ואזיל לא פליגי וכי פליגי במקום דלא שייך משום הני דקשה טובא חדא אם כן לית לו כלל הך ברייתא דפליגי בהנהו ועוד אם כן מנ"ל לחדש פלוגתא במקום דל"ש משום הנהו לכן נ"ל ברור דס"ד דר"א מחייב במכבד משום מוחק דמחליק הקרקע ורבכן פוטרין דאין ללמוד ממשכן דהיו שפין העור ע"ג עמוד בחדש דזהו גמר מלאכתו והדר אמר הירושלמי דל"פ דגם ר"א מודה בעור ישן ליכא משום ממחק ומה דמחייב מכבד משום דש ואם כן במנעל ישן ליכא משום ממרח דחיוב דממרח משום מוחק כמ"ש רמב"ם פכ"א מה"ש הי"א הממרח רטיה בשבת חייב משום מוחק את העור ושם הלכה יו"ד המרכך עור בשמן חייב משום מעבד וכו' וה"מ בחדשים אבל בישנים מותר ובחידושי ר"ן פכ"ג דע"ה ע"ב ובמסתת את האבן חייב משום מכה בפטיש י"מ דמיירי באבן שנתקנה כבר ארכה ורחבה אלא שהוא מתקנה עכשיו דק דק כדי ליפותה והלכך אינו חייב משום מחתך דהא אינו מחתכה ומשום ממחק נמי ליכא דהא אינו אלא כדי ליפותה ואין בזה צורך כלל ואנן בעינין דומיא דממחק עור דמשכן דאית בו צורך עכ"ל וכ"כ מאירי שם ז"ל ודין ממחק אין כאן שאין הכונה בה להחליקה להיות תשמיש שלה נח לו כענין ממרח רטיה ושף בין העמודים ומוחק את השער מן העור להחליקו ואין זה אלא נוי בעלמא ואין כאן אלא משום גמר מלאכה וכבר ביארנו שכל שהוא נעשה לגמר מלאכה אף בלא

כונת שום מלאכה חייב משום מכה בפטיש ועיי"ש שכתב שכן עיקר והנה בפרק ב"ט דף נו"ן איתא בכל חפין את הכלים חוץ מכלי כסף בגרתקן פרש"י חפין משפשפין את הכלים בשבת לצחצחן חוץ מכלי כסף בגרתקן אלו"ם והוא עיקר תיקון כלי כסף וגורר אותו שהכסף רך והוא ממחק שהוא אב מלאכה עכ"ל ויש להבין מה בעי רש"י בזה שהוא עיקר תיקון כלי כסף אטו מיירי דוקא בכלי כסף בשעת גמרו הא מיירי רק דרוצה לצחצחו וגם מה בעי רש"י בזה שכתב שהוא אב מלאכה וכי תניא דחייב ונראה משום דבכלי ישן שכבר נגמר תיקונו ועתה רוצה רק לצחצחו ליכא משום ממחק אלא דרבנן אסרו כיון דזה עיקר תיקון כלי כסף ובחדש הוי אב מלאכה לכן אסרו גם בישן.

סימן שכט

שאלה הטע"ג אם ראוי לסמוך עליהם להיות במקום צוה"פ הנה לכתחלה יש קפידא מחמת שהחוט שלהם מהצד לא ע"ג דגם אם נעשה עוד חוט ע"ג יש חשש רואין כדאיתא במנ"א ס"ס שס"ב אך אפילו דיעבד ל"מ כיון דהקנים רחוקים מהכתלים וכבר נחלקו בזה האחרונים ומקו"ח ושו"ת ב"א העלו דעכ"פ קנה אחד צריך להיות סמוך לכותל ובשו"ת שו"מ קמא ח"ב סימן פ"ח כתב דאם בקעי בו רבים אף החולקים על בכ"ש מודים דלא מועיל וצריכים שיעשו לחיים קטנים ולעמוד אצל הכותל לחוץ באופן שלא יהיו יכולים לבקוע בו רבים עכ"ל ואינו מבואר אם רק קנה אחד רחוק מהכותל מעכב אם בקעי בו רבים ובחיי אדם כלל מ"ח כתב דאם הרחיק צוה"פ מהכותל ד"ט צריך להעמיד אצל הכותל לחי שהרי יש פרצה בראשה וכן בשו"ת בית שלמה חא"ח סמ"א כתב דאם רחוק הקנה אחד ד"ט מהכותל לכ"ע פסול וראיה דבפ"ק דעירובין ד"ח פליגי ר"כ ורבא במבוי שצידו אחד ארוך ואחד קצר וכתב הרא"ש בשם הראב"ד דיעשה צו"פ באלכסון הרי דוקא באלכסון אבל נגד הארוך ל"מ אף בפחות מד"א ואינו נ"ל ראיה לפרוץ בראשו דהתם אם יעשה נגד הארוך ישאר פרצה מן הצד משא"כ הכא דהפרצה בראשו וכמבואר החילוק בגמרא ומג"א סימן שס"ג סל"ד ס"ק ל"ח וכ"כ באה"ע סימן שס"ה סק"ב ובשו"ת פנים מאירות סימן כ"ה כתב בנפרץ בראשו אפילו בקעי בו רבים הוי כלא בקעי בו רבים וכשר ותמוה לי הא מבואר בסימן שס"ג סל"ד דצריך ליזהר דלא לשבוק פתחא רבא ועייל בזוטא שאם עשה כן בטל תיקון המבוי ושם מיירי בראשו עו"כ הפ"מ דאם עשה צוה"פ אפילו נשאר קצת פתוח לצד הכותל ואין עליו צוה"פ כשר וא"צ אפילו לחי דצוה"פ הוי כסתום לגמרי ול"ד לקורה עיי"ש וכ"כ בנאון יעקב פ"ק דעירובין דף יו"ד ע"ב אמנם בבית מאיר סימן שס"ה הוכיח דאפילו צוה"פ לא מועיל אם נשאר פרצה

ואפילו לחי וקורה ל"מ וצריך דוקא צוה"פ גם על הפרצה וזה דלא כחיי אדם ולא כפ"מ אך דמיירי בפרצה מן הצד אמנם בפרצה בראשו מסתמא ל"ח דשבקי פתחא רבה ועברו בפתחא זוטא ומ"מ יש להחמיר חדא כיון דמבואר דצריך ליזהר דלא לשבוק פתחא רבה והן רבים עתה ע"ה ואין לאל ידינו למחות אישתני דינא ועוד כיון דאצל הבתים מרוצף היטב ובאמצע הרחוב יש טיט ורפש ומקום שווקים דעוברים עגלות שבים ורצים וגם רבו העוברים ושבים עכו"ם ודאי סתמא הולכים יותר במן הצד ולא באמצע הרחוב ומ"ש המג"א ס"ס שס"ג סק"מ דאפשר דלא מיקרי רבים בוקעים בפחות מס"ר זה אינו ענין לכאן דהטעם דשבקי פתחא רבה ועברו בפתחא זוטא דזה תלוי ברבים העוברים ושבים שם כמות שהן וא"ל כיון דפליגי פ"מ וג"י עם ב"מ נימא הלכה כדברי המיקל בעירוב דכבר כתב הריב"ש והביא מעה"ק לרשב"א דדוקא בעירוב דאין לו עיקר בדאורייתא ולא במחיצות אפילו בדרבנן כיון דאית לה עיקר בדאורייתא והב"מ לא יחיד הוא לגבי רבים כיון דהוכיח כן מסתימת הפוסקים ומהריב"ש סימן ת"ה ומהריטב"א עיי"ש ועיי"ש עוד בב"מ בד"ה אמכם די"ל מ"ש בנפרץ בראשו דלא שבקי פתחא רבה דז"ד במבוי שהיא קצרה על הרוב לא יותר מכ"ף אמה רחבה משא"כ בעיר שרחבה הרבה ודאי דשייך נמי קיצור דרך אף בחד צד לאותם הדרים מול הפרצה ורחוק הרבה אלכסון של השער ואח"כ מצאתי בשו"ת תפ"צ חא"ח סי"א כתב גם כן דהכא חשוב בקעי רבים גם בלא ס"ר ודלא כתו"ש בס"ס שס"ג עיי"ש ולפענ"ד פשוט דבסימן שס"ג דצ"ל כר"ה לבטל מחיצות צריך ששים רבוא בוקעים בו משא"כ הכא דהחשש דשבקי פתחא רבה ולא נקרא פתח אין תלוי רק בהעוברים ושבים שם כמות שהן ועיין בשו"ת ארי' דבי עילאי סוף סימן ד' ובספר החיים ס"ס שס"ג דחלקו על המקו"ח וס"ל דגם קנה אחד רחוק ג"ט מהכותל פסול.

ב

ולענין מבואות עקומות מהרי"ט בסימן צ"ד העלה דאם מתקנין כל העיר או מקצתו בצוה"פ בפתחים החיצונים הוי כחצר כל העיר וא"צ שום תיקון בעקמימיות וכ"כ מהרי"ן ב"ל בתשובה והובא בח"ס חלק ששי סימן פ"ב ופסק כן להלכה למעשה ושכן נהגו בקהלות מפורסמות וכ"כ בספר החיים סימן שס"ג וכ"כ בשו"ת אמרי א"ש חא"ח סי' כ"א ושלא ראה מימיו לעשות תיקון ממבוי למבוי.

סימן של

פה נגזר על בע"ג שגם בשבת ילכו ואם לאו גם בחול לא ילכו והצ"צ החמיר מלמכור הסוסים לגוי שילכו בשבת ופרמ"ג סימן רמ"ו פקפק עליו ושו"מ ח"ב סימן ס"ז ס"ח מיקל ומהר"ם שי"ק סימן ק"ד אוסר וטעמו כיון דהדור פרוץ יש לחוש שיקילו בלא מכירה ויאמרו שמכרו וכדאמרינן בביצה פ"ק י"ד ב' דאסרו בקטנה משום פריצותא דעבדי שיעשו בגדולה ויאמרו עשינו בקטנה עיי"ש ואי מהא לא אריא דאין מדמין גזרת חכז"ל זל"ז רק מה שהש"ס מדמה כדאיתא בתוספת ר"פ כל הבשר בד"ה ומנא תימרא ה"נ אין לנו לדמות לגזרת חכז"ל לגזור במלתא אחריתי ופר"ח ביו"ד סימן פ"ז סק"ז כתב דהיכא דלא אתמר בש"ס דגזרו אין לנו לחדש גזרה מדעתינו אף בדומה ובתב"ש ס"ז סק"כ נמי כתב דאין לחדש גזרה חדשה בדרבנן א"ל נזכר בפירוש וי"ל אולי לא גזרו חכז"ל בזה דכללא בדרבנן היכא דמספקא מקילין עיי"ש.

ועוד חזינין בפרק הנזקין דף ס"ב דלא חשו משום כדי חייו דבדד וגבל הרי אף דהיה ראוי לגזור לא חשו משום כדי חייו ה"נ ק"ו הוא דאותן בע"ג כל מחייתם רק מזה ואם נגזר פסקית לחיותם לגמרי.

עוד כתב דלרמב"ן שעה"ת דאפילו מידי דלאו מלאכה רק טרחא אסור מדאורייתא בשבת אם כן פשוט דיש בו משום שביתת בהמתו אפילו להוציא משא בכרמלית אף דכל שהוא משום שבות מותר בבהמתו עיי"ש ואישתמיטתיה דברי הגמ"ר שבמג"א סימן ש"ה סקח"י דאפילו למ"ד תחומין י"ב מיל דאורייתא מ"מ כיון דליכא כרת ליכא משום שביתת בהמתו ועיי"ש בחידושי רע"ק.

ועוד הא מבואר ברמב"ן ריש פ' קדושים דהמלאכות אסר בלאו והטרחים בעשה וקי"ל דבמצות עשה א"צ לבזבז יותר מחומש להציל עצמו מלעבור כמבואר ביו"ד סימן קנ"ז ס"א בהג"ה וכאן דכל פרנסתו תלוי בזה פשיטא דא"צ לבזבז אף דכאן אינו רק מניעת ריוח מ"מ חשוב פסידא כיון דזה מו"מ שלו וכמ"ש הרא"ש הובא במג"א סימן תקל"ט סק"ט דביטול מו"מ פסידא הוא ואם כן הוא רק בימי חוה"מ כ"ש דביטול פרנסה שלעולם דאין לך פסידא גדולה מזה וכ"ש לפימ"ש ראב"ד הטעם כדי שלא יבא לידי עוני ויפיל עצמו על הצבור הובא בריב"ש סי' תפ"ז.

הן אמת די"ל דוקא לבטל מ"ע בשוא"ת א"צ לבזבז וזה תלוי במה שנסתפקו הפוסקים בהא דבמל"ת צריך ליתן כל אשר לו ולא יעבור אם דוקא שלא יעבור בידים במעשה דאם במל"ת דוקא במעשה לא יעבור הרי החומרא משום דלא יעשה מעשה אם כן במ"ע אם צריך לעבור במעשה הוא כמל"ת אך הריב"ש סימן שפ"ז כתב דמל"ת לא יעבור אפילו

בשוא"ת ויבזבז כל ממונו והובא בחידושי רע"ק ביו"ד שם ממילא החומרא רק משום דל"ת חמיר מעשה אם כן בעשה א"צ לבזבז אפילו יוכרח לעבור במעשה אלא דמדברי הריב"ש נראה דלא ברירא ליה אלא שכתב דאין להתיר לעבור ל"ת בשוא"ת בלא ראיה שאם התירו במצות עשה הקלה ובשוא"ת אין למדין למצות ל"ת שאין למדין חמור מקל להקל אם כן י"ל גם כן דאין להקל לעבור מצות עשה בידים בלא ראיה דשמא לא התירו רק לעבור בשוא"ת דקל יותר.

אך כאן יש להתיר מס"ס שמא כהגמ"ר דכל שאין בו כרת ליכא משום שביתת בהמתו ואת"ל כיון דטרחא באדם יש בו עשה מן התורה יש בו משום שביתת הבהמה שמא במ"ע אף כשיוכרח לעבור בידים א"צ לבזבז ממונו יותר מחומש וס"ס מותר בדאורייתא.

ועוד תינח אם צריך לעבור הוא עצמו בידים אבל אם עובר על ידי גוי הרי ישראל אינו עושה בעצמו בידים ואף דיש שליחות לעכו"ם לחומרא ואמירה לעכו"ם שבות כ"ז רק מדרבנן ובדרבנן סומכים להקל מספקא דבעשה א"צ לבזבז יותר מחומש ובשו"ת רא"ש כלל י"ז סי' א' ובש"ך חו"מ סי' שפ"ח סט"ו ס"ק ס"ה מבואר דאם שולח עכו"ם לעשות לא חשוב כעושה בעצמו מעשה בידים.

ובחת"ם א"ח סימן ס"ב הסכים עם הגאון מהר"ז זלה"ה דשביתת בהמתו אינו מצווה אלא מלעשות מלאכות ישראל אבל מלאכת גוי ואין ישראל נהנה ממנו כלל לא נאסר עיי"ש וכיון דהיתר שלו משום כדי חייו דחול הרי יכול עכ"פ שלא ליהנות משכר שבת ויטול הגוי לעצמו מה שישתכר בשבת אף דבזה מציל הישראל עצמו שאין מונעין ממנו פרנסתו בחול זה אברוחי ארי בעלמא הוא ול"ח הנאה כדאיתא בפרק אין בין המידר דל"ג דמודר הנאה מחברו שוקל לו את שקלו ופורע חובו ומחזיר אבדתו ומשום דאברוחי ארי בעלמא ל"ח הנאה ומחזיר אבדתו דכי מהדר ליה מידי דנפשיה מהדר ליה ק"ו כאן דמציל עצמו מעלילה בעלמא שאינו מחויב בה וכשמשתכר בחול בדידיה משתכר.

ובמהר"ם שי"ק שם כתב דא"י למכור למשרתו גוי הסוסים דאינו קונה במשיכה כיון דגם בשבת נשאר משועבד לשאר ענינים הוי ידו דמשרת כחצר השותפים דידו כיד בעה"ב לשאר ענינים ואפילו משך הסוסים לסימטא אינו קונה את"ד ולא נ"ל דהא בפ' חלון דף ע"ט ב' תנן דמזכה להן ע"י עבדו העברי ואשתו ולא ע"י ע"כ דידו כידו ולמהר"ם שי"ק הא גם עבד עברי ואשתו משועבדין לבעלים למלאכה וידן כיד בעלים ואיך זוכין מיד בעלים ובפ"ק דב"מ דף יו"ד מציאת פועל לעצמו בזמן שא"ל נכוש עמי היום ואם שכרו ללקט מציאות הוא של בעה"ב ופרש"י בנכוש עמי כיון דלא שכרו לאותו מלאכה ללקט מציאות וינכה לו משכר פעולה של ניכוש בעד שעת הגבהה ומשמע אפילו הגביה סתם

דאם הגביה בפירש לעצמו גם בסיפא יהא שלו דפועל יכול לחזור בו בחצי יום והרי חזר על אותו שעה ואם כן למה מציאת פועל לעצמו כיון דלניכוש משועבד הוי ידו כיד בעה"ב וידו ותהא המציאה משותפת עם בעה"ב אע"כ דאין יד פועל כיד בעה"ב רק לאותו מלאכה שמשועבד לבעה"ב וכאן דמוכר לו הסוס שילך בו לעצמו לא בשביל בעה"ב הרי אז אינו משועבד לבעה"ב לאותו מלאכה ובגיטין ר"פ הזורק ע"ז ע"ב איתא יד אשה נהי דקני לבעל למע"י ידה גופא מי קני ליה ופרש"י לפיכך כי נפיק גט מידו לידה נפק ליה גט מרשותיה אך י"ל לפימ"ש תוספת שם בד"ה בתירוץ שני עיי"ש דה"נ משרת גוי על כרחו משועבד וא"י לחזור בתו"ז.

ועוד נהי דידו משועבד לבעה"ב רשותו אינו משועבד ומשיכה לסימטא קונה לו משום רשותו עיין תוספת פ"ק דקידושין דף כ"ה ע"ב בד"ה בהמה גסה.

ומחנה אפרים ס"ל מחלק בין אם היה כבר מונח על מקום השותפות אין השותפין קונין זה מזה אבל אם הביא מביתו חפץ והניחו על מקום השותפות קנה המקבל כיון שיש שינוי רשות אלא דנה"מ סימן קע"ו ס"ב חולק עליו.

ומחמת דגזרה עבידא דבטלה כדאיתא בפ"ק דכתובות ג' ב' יש לחוש דגם אז יפרוצו כיון דדש דש אף דלא יהא אז היתר משום כדי חייו לכן גם עתה ימכרו הסוסים למשרת גוי לחלוטין ויקחו פרוטה ערבון והשאר יזקפו במלוה והסוסים ישארו במשכון ביד ישראל ויתנו שלא יוכל הגוי למוכרם כ"ז שלא יפרע דמיהן וכשירצה הישראל לגבות חובו יוכל לגבות מהסוסים ויהיו שלו משעת גוביינא לא למפרע ובעד מזונת שנותן הישראל להסוסים ובעד המתנת מעותיו יקח הישראל מה שישתכר בהן כל ימי החול ומה שישתכר המשרת בשבת יהא של המשרת ויכתבו זה בערכאות וגם העגלה והשייך לסוסים ימכרו וכיון שנעשה בערכאות וגם על פי הוראות ב"ד וכל בע"ג יעשו כן יתפרסם הדבר ולא יהא חשש רואים ובלא"ה נמי דעת ספר החיים בסימן רמ"ד דבמכירה אין חשש מראית עין וכיון דשכר שבת של הגוי ליכא משום שליחות דאדעתא דנפשיה עביד וליכא בזה משום אמירה לגוי שבות כמ"ש נ"י בפרק הפועלים דבמלאכת הגוי והכלים של גוי ואינו עושה בשל ישראל ליכא משום אמירה לגוי ובשו"ת ב"ח החדשות שאלה ב' כתב להוכיח מהגמ"ר דאין אמירה לגוי שבות אלא כשמצוהו לעשות בשל ישראל אבל כשמצוהו לעשות בשל עצמו אף שהישראל נהנה מותר וכ"כ הרי"ק שבכ"מ פ"א מהלכות כלאים ה"ג הובא בהגהות רב"פ ז"ל בא"ח סימן ש"ז.

סימן שלא

מה שתמה עמ"ש בחיבורי ערך ש"י בסימן ד' אהא דרב יוסף מעשי אגיטא ופריך לו אביי והא אנן הדיוטות משום דר"י סומא היה ופטור מהמצות ול"ש בו ערבות ותמה דהא בפרק החובל פליגי רבנן ור"י אי סומא חייב בכל המצות וי"ל רב יוסף דס"ל כמאן דמחייב ובפרט דהלכה כמאן דמחייב. לק"מ דרב יוסף מספ"ל הלכה כמאן כמבואר בפרק החובל דפ"ז ואיך עשה מעשה כמאן דמחייב. עוד הביא מהפר"ח א"ח סימן כ"ג שהוכיח דהלכה דסומא חייב ורב יוסף גופא ס"ל הכי. ז"ל הפר"ח שם גרסינן בפע"פ דף קט"ו ע"ב אראב"י סומא פטור מלומר הגדה דכתיב בעבור זה ואקשינן והא רב יוסף ור"ש הוי אמרי הגדה בביתם ומשני קסברי ר"י ור"ש מצה בזה"ז דרבנן ופרכינן כל דתקון רבנן כעין דאורייתא תקון כלומר וכיון דלא מחוייב סומא אפילו במצה דאורייתא ליפטרו נמי במצה דרבנן ומשנינן דדרשו בעבור זה לענין אחר וס"ל דמיחייבו במצה דאורייתא וה"ה במצה דרבנן ומוכח להדיא דכולהו ס"ל דסומא חייב במצות מדאורייתא דאל"כ הק"ל כל דתקון רבנן כעין דאורייתא תקון ואפילו ראב"י לא קאמר אלא משום דגמיר גז"ש הא בעלמא חייב מן התורה עכ"ל וכבר קדמו בראיה זאת יש"ש בפרק החובל סי' כ"ף וגם אני כתבתי בערך ש"י שם רק אפשר דדעת ר' ירוחם דסומא פטור מן התורה וישיע"ק בא"ח סימן כ"ג תמה על המג"א שהחליט להלכה דמן התורה חייב סומא דהרבה פוסקים ס"ל דפטור וודאי לא נעלם מרבינו ירוחם וסייעתיה הך דע"פ וגם במרדכי פרק החובל משמע דס"ל להלכה דסומא פטור מה"ת וצ"ל דליכא הוכחה מפע"פ דבשלמא רב אחא ב"י דדריש בעבור זה לפטור סומא ממצה עכצ"ל דבכל המצות סומא חייב דאל"כ למה לי למעט סומא ממצה אבל רב יוסף ור"ש דדרשו בעבור זה לענין אחר שפיר י"ל דבכל התורה סומא פטור מה"ת רק מדרבנן חייב שלא יהא כנכרי כמ"ש תוספת במגילה דכ"ד ולהכי הוציאו בני ביתם בהגדה דל"ל בזה כמו שהיה סומא פטור ממצה דאורייתא בזמן המקדש ה"נ פטור במצה דרבנן בזה"ז דכעין דאורייתא תקון דגם במצה דאורייתא היה סומא חייב מדרבנן כשאר המצות דהי מינייהו מפקת לכן גם כשתקנו מצה בזמן הזה מדרבנן ה"נ סומא חייב דכעין דאורייתא תקון משא"כ לראב"י דע"כ ילפינן מקרא דסומא חייב מה"ת בכל המצות רק ממצה אימעט מבעבור זה לא חייבוהו רבנן לסומא כלל דבמצוה אחת ל"ש שיהא כנכרי ע"כ גם בזה"ז דמצה דרבנן כעין דאורייתא תקון וסומא פטור.

סימן שלב

עמ"ש בערך שי סי' זיין ס"ב אהא דפחז"ה דמ"ג דפריך ליסלקי בי תרי ולידייניה היינו דיהיו עדים ודיינים כתב מעלתו דדוחק הוא דהל"ל דיעידו וידייניה. לא דק דהא א"צ להעיד כלל רק דנים עפ"י ידיעתם כמ"ש שם ואדרבה יש הוכחה למה שכתבתי דהא תני אין מביאין ראיה מאותו עיר ואין דנין בדייני אותו עיר ולמה שביק הא דאין מביאין ראיה ופריך רק אאין דנין וגם רשב"ם פירש בד"ה לשמיעה קאי וא"י לסלק עצמו שלא יהא נוגע בעדותו והא הש"ס פריך ולידייניה ואהא משני דס"ת לשמיעה קאי והל"ל נוגע בדינו אע"כ כונת הש"ס דליסלקו בתרי ולידייניה והן הן עדים ודיינים.

סימן שלג

עמ"ש בערך ש"י סי' כ"ח ס"ג דחזקת חיוב דגוי יועיל לחייב העד המעיד שפרע כתב מעלתו דבתשובות מהרי"ל כתב דצ"ע אי מהני חזקה דהך חתיכה לאידך אפילו ישאר מהרי"ל בהצ"ע מ"מ אין ספקו מוציא מודאי של ריב"ש ואס"ז שהבאתי שם ועוד מבואר כן בריטב"א פע"י דף ע"ט בד"ה וקשיא לן ומהרי"ל עצמו מסיק בתשובה קנ"א בדפוס קראקא דלא אזלינן בשום דוכתא אלא בתר מלתא דאתיילד בו הספק וה"נ אתיילד הספק אצל הגוי אם פרע ומוקמינן לו אחזקת חיוב וממילא נגרר אחריו העד ועיין נוב"ק חיו"ד סימן וא"ו ויראה ראיה לדברי כיון דטענת הגוי נחשב לשמא כמ"ש שם בערך שי וגם חזקת חיוב דגוי אלים יותר דאינו עומר ליפרע כמו חוב דישראל כדאיתא בחו"מ סימן רנ"ג ס"כ ודאי נגרר העד אחר חזקת חיוב דגוי ועיין שו"ת בית שלמה יו"ד ח"ב סי' נ"ג ובית מאיר א"ע סי' קע"ח סט"ו בשם בעה"ת.

ומה שהקשה דבערך שי סי' קי"ד כתבתי דחזקת חיוב של לוה לא מהני למלוה לפוטרו משבועה כשבא לגבות מלוקח שקנה קרקע שלא היה ללוה בשעת הלואה וכמו דאיתא בפ' המדיר דע"י דחזקת גוף דבת לא מהני לאביה להוציא ממון מהבעל י"ל דל"ד להך דהמדיר דהכא חזקת חיוב דלוה של מלוה הוא דמלוה יש לו חיוב על הלוה דגם התם בחזקת הגוף דבת צווחו קמאי למה לא יועיל לאביה אך רש"י ותוס' כ"כ והבו דלא לוסיף כאן דמלוה בא בחזקתו שהיה לו על הלוה אלא דהתוס' בפ' הכותב פ"ה ב' בד"ה המוכר שט"ח לחברו כ' ז"ל תימה לר"י האיך יכול למכור החוב דבשלמא כשיש ללוה קרקעות מוכר לו אותו שיעבוד שיש לו על הקרקעות אבל כשאין לו כלום מה מוכר לו עכ"ל לכן הא דסימן קי"ד דאין ללוה כלום קרקעות וע"ז הקרקע שקנה אחר הלואה ומכרו אנו דנין שמא כבר קדם ופרע א"כ ליכא למלוה כלום דמבואר בחו"מ סימן קצ"ז סט"ו דאין

כופין ללוה להשכיר עצמו ולעשות מלאכה לפרוע החוב משום דעבדי הם או משום דנמכר בגנבתו ולא בחובו כמבואר שם רק מצוה על קרקפתא דלוה לפרוע כשיהא לו ואף להשעמ"ש שם דמצוה על הלוה להשכיר עצמו אלא דאין המלוה וב"ד יכולין לכופו עדיין אינו רק על קרקפתא דלוה וכמ"ש בפרק הכותב דף פ"ו פריעת בעל חוב מצוה ופרש"י משום הין צדק שיהא הן שלך צדק בזה שפיר חזקת חיוב דלוה הוי כחזקת הגוף דבת דל"מ למלוה אבל בגוי דמד"ת יכול המלוה למכרו ולהשכירו ולעשות בו מלאכה להפרע חובו ממנו הרי הוא כקרקע דיש למלוה שעבוד עליו ובחזקתו של מלוה הוא ומוקמינן בחזקתו שלא נפרע.

ועוד לפמ"ש בנו"ב הנ"ל דחזקת פנויה לא מהני לאחריני דשמא אלו היתה לפנינו היתה מודה שנתקדשה ובידה לבטל חזקתה א"כ ה"נ התם בסי' קי"ד דשבועת המלוה מחשש דלוה עשה קנוניא עם המלוה א"כ שמא יש שובר בידו ויכול לבטל החזקה רק קנוניא עשה משא"כ הא דסימן כ"ח דהגוי הא קמן והציל עצמו בעד שקר ואם היה שובר בידו היה מוציאו וגם ל"ח לקנוניא רק להטיל שבועה על המלוה ולא להפסידו לגמרי.

סימן שלד

מה שתמה עמ"ש בערך ש"י סי' תכ"ז דאוצרת פטור ממעקה דל"כ בשעריך והא בסיפרי פ' תצא מרבי מקרא דלא תשים דמים בביתך לא עלי תלונתו אלא על הרמב"ם דמה יועיל תירץ הכ"מ והסמ"ע לזה שהוא נתרבה בספרי מקרא לחייבו במעקה וריבוי זה ליכא במזוזה אך נ"ל דדחאה הרמב"ם מחמת ש"ס שלנו בב"ק דט"ו ודף מ"ו דדריש שלא יגדל כלב רע בביתו מהך קרא דל"ת דמים בביתך וא"כ ליכא יתיר בקרא לחייב אוצרת במעקה וסיפרי גופא תני דלולא הך יתיר ה"א דוקא בית המיוחד לדירה ועל הספרי עצמו קשה דהדר בסיפא אמר לגנך אין לי אלא גג מנין לרבות בורות שיחין ומערות ת"ל ולא תשים דמים בביתך דמנ"ל לאפוקי מכח הך קרא מפשטיה דקרא דבית ולא אוצרת גג ולא בורות כיון דמרבי חד תו מנ"ל אידך וא"ל דשקולין הן ויבואו שניהם דודאי ל"ד גג שבאוצר דלא שכיח היזקא כמ"ש הסמ"ע לבורות שיחין ומערות שבחצר דעוברין ושבין שם תדיר אע"כ צ"ל מי ששנה רישא דספרי לא שנה סיפא כדאשכחנן בב"ק דף מ"ז ע"ג ובכ"ד ואפילו היכא דלא מצינו מפורש פלוגתא דתנאי י"ל ממי ששנה וכו' כמ"ש ביבין שמועה כלל ס"ה ובי"ט והרמב"ם הכריע כסיפא דספרי מחמת הש"ס דדריש הך דלא תשים שלא לגדל כלב רע בתוך ביתו דשכיח היזקא כמו שיח ומערות דהכל בביתו וחצרו דשכיח עוברין ושבין ויבואו שניהם מהך קרא משא"כ מעקה לאוצרות אח"כ מצאתי

בשו"ת שדה הארץ בחחו"מ שאלה כף תירץ נמי דהרמב"ם דחה הך דספרי מחמת הש"ס דב"ק הנ"ל והביא מכה"ג על או"ח בהגהות הרמב"ם שפירש רישא דספרי שיסכים לדעת הרמב"ם לפטור ממעקה ואינו ת"י ואפשר י"ל כיון דלפי ממה דדרש בסיפא דל"ת דמים מרבה בורות וכו' תו ליכא ריבוי לדרוש על אוצרות דלא מצוי היזקא כ"כ עכצ"ל דהכי קאמר הספרי אלו לא נאמר לגגך ואיצטריך ל"ת דמים בביתך לרבות בורות ה"א לרבות אוצרות למעקה עכשיו שנאמר לגגיך ואיצטריך ל"ת דמים לרבות בורות וכו' תו לא מרבינן אוצרת למעקה וכה"ג מצינו בר"ה דף ל"ד האי תנא מעיקרא מייתי וכו' וכה"ג בר"פ א"נ דף ס"א ובב"ק דף ג' ע"א בתוס' בד"ה אצטרך ועיין פ"ד דב"ב משנה ד' ברע"ב ותוי"ט דדרך חצרות להיות בהן בורות שיחין ומערות ולפעמים הם תוך הבתים.

סימן שלה

על מ"ש בערך ש"י סימן רג"ע דל"מ שאלה בהפקר כתב לי ח"א דמפורש בר"ן נדרים דף פ"ה ואפריון נמטייה שהביא ראי' לדברי אך יש לדחות דז"ל ר"ן שם כל שזכה בו אחר קנה וכו' ע"י שאלם קנין ממונו של זה אינו בטל שאיני מוצא שאלה בהפקר ומש"ה יטלו בע"כ וכו' הרי דכתב רק על אם כבר זכה בו אחר וכן ראייתו ומש"ה יטלו וכו' ג"כ רק על אם זכה בו אחר ובנדרים דף נ"ט בתרומה ביד כהן ל"מ שאלה כתב הר"ן כיון דזכה בה כהן ואך דממ"ש שאינו מוצא שאלה בהפקר משמע אפי' לא זכה בה אחר מ"מ זה אינו ראיה מוכרחת מצד עצמו כיון דגם להיפך לא נמצא רק כלפי מ"ש קנין ממונו של זה אינו בטל דזה מהסברא לכן כתב שאיני מוצא שאלה בהפקר להוציא מסברא זאת.

סימן שלו

עמ"ש בערך ש"י סימן ק"כ באם התנה המלוה שיחזיר הלוה המעות לידו ודאי למעט אשת המלוה הקשה ח"א שמא נתכוין למעט אפילו ישלח המלוה שליח שיביא לו המעות. הלא כתבתי שם כיון דעכשיו שולח שיביא המעות מחל על תנאו ולענ"ד אפילו פירש בתנאו שלא יתן הלוה המעות אף כשישלח המלוה שליח ליתן לו המעות מ"מ כשעכשיו שולח הרי ביטל תנאו ואחר דבריו אחרונים אנו הולכין וכמ"ש הה"מ בפ"ו מה"ג וב"ש סי' קל"ד סק"ג בשם כמה ראשונים דאפילו פירש בשעת מסירת מודעא דכל מה שיבטל המודעא אח"כ כל דבריו יהיו בטלים מ"מ אם אח"כ אומר דמבטל כל מה שאמר תחלה הולכין אחר דבריו אחרונים ואם כן ה"נ וממילא כשלא פירש רק אמר שיתן לידו לא נתכוין למעט שלוחו דבכדי לא עביד.

אך כאן שלא פירש בלא"ה כיון דסתם תנאי רק אם יקפיד כמ"ש הר"ן הבאתיו שם א"כ מהיכי תיתי לומר דמיעט כשישלח שליח מדעתו וודאי מיעט רק על שלא מדעתו. **ומ"ש** דבשלמא במנחות דרש ממ"ש ידו דהיה סגי לכתוב יד ומיותר הואו. כאן כל התנאי מיותר דבלאה"נ הדין בחו"מ סימן ק"כ דהמעות באחריות הלוה עד שיפרע ליד המלוה או ליד שלוחו.

סימן שלז

עמ"ש בערך ש"י סימן ת"כ דקורא לחברו גנב ומברר שהוא אמת פטור מקנס הביוש ודלא כשבו"י וח"א השיב כמו המקדש ע"מ שאני צדיק ונמצא רשע חוששין שמא הרהר תשובה ה"נ וזה כונת רמ"א בסימן ת"כ שכתב הקורא לחברו עבד או ממזר והוא אמת פטור דר"ל דוקא עבד או ממזר דזה אמת אבל גנב או גזלן שמא הרהר תשובה ואין ידוע אם אמת את"ד. יעיין בשו"ת מהרמ"פ סי' ל"ז דמקדש ע"ת שאני צדיק טעמא רבה איכא מאחר שאומר כך ורוצה בקידושין מסתמא רוצה לקיים תנאו אבל שיהא דבר כללי על כל בעל עברה בלא טעם וסברא אי אפשר עיי"ש ועוד נ"ל כיון דהקידושין ודאי והספק בתנאי דתנאי מלתא אחריתי הוא לכן חוששין וכה"ג כתב בקונה"ס כ"ז ס"ח וס"י. **אך** גם להי"א שבא"ע סימן מ"ב ס"ה בהג"ה דהמקדש לפני רשעים חוששין דלמא חזרו בתשובה היינו לחומר איסור א"א חששו וכמ"ש בית הלל סימן ל"ח על א"ע וכבר אמרו בספ"ק דב"מ דף כ"ף מה מדמית איסורא לממונא והכא איך נוציא קנס מזה ואדרבה קולא לנתבע ומה שנסתייע מלשון הרמ"א דס"ל כהשבו"י זה לא אפשר דהא לפני זה כתב הקורא לחברו מלשין בן מלשין או רשע ב"ר והוא רשע ב"צ פטור ולשבו"י חייב דרשע או מלשין יש להם תקנה בתשובה.

סימן שלח

עמ"ש בערך ש"י סימן תכ"ז דאוצרות פטורין ממעקה משום דכתיב ביתך אבל במזוזה אתרבי מבשעריך השיג חכ"א דזה רק לענין עברת הלאו כתוב ול"ת דמים בביתך אבל מ"ע כי תבנה בית ועשית מעקה לגגך לא כתיב ביתך ומשמעו כל בית אף בית אוצרות. **הנה** אם היה כתוב לגג היה אפ"ל כן אבל כתיב לגגך היינו המיוחד לך וכמו ביתך.

סימן שלט

עמ"ש בערך ש"י סוף הספר על השמטת שתיה מן הנהרות ביד אחד ביום השיב אחד משום דכבר כתב שלא יניח פיו על סילון המקלח דהיינו גם ביום. זה אינו דהתם ודאי

ל"ש יום או לילה דא"א לראות מה תוך הסילון במים שבאים מרחוק אבל שותה ביד יכול לראות ביום רק החשש מפני שממהר לשתות וזה לא נשמע אסילון.

עוד השיב על מה שהקשתי למה לא חששו לאיסור שתיית שרץ המים דתחלה לא מחזיקינן איסורא ואם ירגיש בפיו יקיאנו וא"ל יהא אפשר יהא לא אפשר ולא מיכוין דמותר. לא כן הוא דלא מיכוין מותר רק בהנאה שאינו של אכילה אבל בהנאה דאכילה מתעסק בחלבים חייב שכן נהנה כדאיתא בכריתות פ"ד י"ט ע"ב ובליעה בלא לעיסה נמי חייב משום הנאת גרונו ומיעיו כדאיתא בפרק אלו נערות דף למ"ד ע"ב דרק אם תחב לו חבירו באונס פטור וכאן אין אונס מתחלתו.

ומ"ש דלא מחזיקינן איסורא לא נ"ל בנהרות ואגמים דשם רמש ואין מספר וכל מיעוט דשכיח אסור בלא בדיקה כדאיתא ביו"ד סימן ל"ט לענין ריאה ובסימן פ"ד ס"ח.

סימן שמ

עמ"ש בערך ש"י יו"ד סימן מ"ב הא דמתיר הבה"ג לטעום המרה בלשונו ובשאר איסור אסור לטעום דבשאר איסור החשש שיאכלנו משא"כ הכא דמחזיר עליו לידע אם אסור ליכא חשש זה כדאיתא בפ"ק דפסחים דף י"א הוא עצמו מחזיר עליו לבערו הקשה לי אחד הא בסימן תמ"ו בא"ח איתא אם נפל חמץ מגגו של גוי על גגו של ישראל דוחפו בקנה וכתבו שם הריב"ש ותה"ד דביד לא שמא ישכח ויאכלנו ויפה הקשה אך אין מזה תפיסה על בה"ג נהי דהא דדוחפו בקנה הוא בירושלמי פ"ב דפסחים מ"מ הפר"ח בסימן תמ"ו כתב דאורחא דמלתא נקט אבל מותר נמי ביד כיון דהוא עצמו רוצה לסלקו מן הגג משום דאסור ל"ח שיאכלנו כמו במחזיר עליו לשורפו או דגם מחזיר עליו לשורפו אינו מועיל רק בע"פ אחר שש דלית בו איסור כרת עיי"ש אמנם גם לדעת הריב"ש ותה"ד דמחלקי דמחזיר עליו לשורפו עדיף שלא ישכח ויאכלנו אבל כשרוצה רק לסלקו מהגג חיישינן שיאכלנו אף דלפ"ז אין משם ראיה לדברי מ"מ סתירה ליכא דשא"ה דהוי איסור כרת וחששו בו יותר והחמירה תורה דבל יראה וב"י ועוד כיון דמדינא א"צ לסלקו מהגג דאין החמץ שלו רק חכז"ל אמרו כדי שלא יבא למכשול אין להם לתקן רק בדבר שאפילו בדרך רחוק לא יבא מחמת תקנתם לידי מכשול כמ"ש במק"א בשם רמב"ן פ"ג דב"מ דף ל"ט וריטב"א פ"ב דכתובות ד"כ משא"כ כאן לאסרו לטועמו אין לנו כיון דרחוק הוא שישכח ויאכלנו כיון דזה מגמתו לידע אם אסור באכילה.

ועוד התם דאפשר ע"י קנה שאני ולולא דבריהם שנדחקו מאד לומר הטעם שמא יבא לאוכלו היה נ"ל דטעם הירושלמי משום מראית עין דהרואה שנוטלה בידו יאמר שנוטלו

לעצמו ורוצה לזכות בחמץ ועוברים ושבים לא ימתינו עד שיניחנו על גגו של עכו"ם והריב"ש בסימן ת"א הביא מהרי"ץ גיאות הא דדוחפו בקנה והריב"ש נתן הטעם שלא יאכלנו ואיני יודע מי דחקו לחלק את השוים ויותר א"ל דהרואה שנותן ידיו על החמץ יאמר שרוצה ליטלו לעצמו ולהבריחו מן הגוי ועיין נוב"ת חיו"ד סימן קכ"ב.

סימן שמא

ע"ד איש שנשתטית אשתו זה כמה שנים ונתרחקה מבעלה וילדה ממזר והביא מעלתו מ"ש הרי"ם בשו"ת חא"ע סל"ו היכא דיש ספק אי תיקן רגמ"ה במקום מצוה שלא לישא ב"נ אמרינן דאין לחוש גם להחרם אף דחרם דאורייתא דמקודם תיקן שלא לישא ב"נ ואח"כ החרים העובר על התקנה וכיון דספק תקנה לקולא תו גם חרם אין כאן והביא מעלתו ראיה לדבריו מחו"מ סימן ס"ז ס"ו בהג"ה. אינו ראיה דהתם שמטה ודאי פוטר את הלוה ולא נשבע לפרוע רק על מה שחייב בלא השבועה משא"כ בתקנת רגמ"ה אטו משום דמספ"ל נימא ודאי לא תיקן רק מחמת הספק מקילין אבל בחרם דהוי ספק דאורייתא יש לחוש אולי גם בכה"ג תיקן ועלה קאי נמי החרם.

ובעבוה"ג שאלה ס"ח נשאל לענין תקנת שו"ם ומת הולד אחר מיתת אמו תוך ל"י ללידתו דהוי ספק אם הוא זרע של קיימא ובכה"ג לא תקנו להחזיר לאביה הנדן ופסק להחזיר כיון דגזרו בחרם והביא ממהריב"ל בשלישית סימן קי"ד בנכתב בכתובה תנאים כפי תקנת המדינה ונשבע הבעל לקיים התנאים ונולד ספק אם בכה"ג תקנו וכתב נהי דהמע"ה מ"מ בנשבע ספקו להחמיר ושדא בה נרגא דאיכא למימר שלא חייב הבעל את עצמו אלא במה שיהיה חייב מן הדין הגמור ולהבטיחו שיקיים מה שיהא חייב מה"ד ויציית דינא וכתב עלה העבוה"ג דזה לא שייך בנ"ד כיון שבאין על הבעל מצד תקנת שו"ם וכתב עליו בשו"ת יד אלי' שאלה ע"ח דא"י שום חילוק בזה דאף מה שעשו בחרם היינו שיציית דין מה שיפסקו עליו בזה לקיים התקנה יעיי"ש ונ"ל דעבוה"ג הבין בכונת מהריב"ל דדוקא מה שמחייב האדם בעצמו את עצמו אמרינן דלא חייב א"ע רק על הפחות שבחיוב האפשרי וכמ"ש תוספת ר"פ השולח בד"ה מבוטלת אהא דאיתא שם בטל שתי לשונות משמע ולישנא דמהני ביה קאמר דהיינו לשון הטוב לו וכן איתא בב"מ דף ק"ד לחלק בין אמר חוכר בין דאמר מחכיר וכה"ג כתב המבי"ט בסימן רי"ח ובנתיבות בכללי תפיסה אות י"א דלאו מחית אינש נפשיה לספיקא ולא חייב עצמו רק מה שיהא חייב בודאי ובשו"ת ד"ח ח"ר חחו"מ סל"ה כתב דגם בנדר ושבועה אין לחייבו רק בפחות שיוכל להיות ולא מטעם ספק רק שכן מסתמא כונתו על הפחות

עיי"ש וזה לא שייך באם מתקני התקנה גזרו בחרם דמה חזית דרוצים בטובת הבעל יותר מטובת שכנגדו וזה מדויק במהריב"ל שכתב שלא חייב הבעל את עצמו ואם גוף החיוב היה גם כן רק מעצמו ה"א כן בגוף החיוב דעל הספק לא חייב א"ע וממילא השבועה רק על מה שנתחייב ואם החיוב מתקנה דל"ל כנמ"מ כיון דנשבע מעצמו מפרשינן כונתו על הפחות שבחיוב דהיינו מה שהב"ד יחייבוהו מדין גמור יקיים. ממילא גם בחדרגמ"ה ליתא לסברת הרי"ם ואאת"ל בנדרים ושבועות מעייל נפשיה לספיקא היינו בנודר ונשבע מעצמו ואין אחר מכריחו משא"כ בנשבע בשטר לקיים התנאים דברצונו לא היה מתחייב כלל מה שנוכל לומר למעט בחיובו ושבועתו ודאי אין דעת הנשבע על היותר ושכנגדו לא א"ל לא על דעתך אנו משביעין אותך.

מה שכתב דהכא דילדה ממזר אפשר היתה חלומה בשעת זנות וכמ"ש בשו"ת כנס"י סימן ע"ח לא נראה דמבואר בריב"ש סימן תמ"ז אפילו ברובא וחזקה לאיסור לא תלינן בזנות כל שאפשר לתלות בבעלה אפילו על צד הרחוק שאין חושדין בכשרות ועוד דאשה מזנה מתהפכת כדי שלא תתעבר עיי"ש ואם כן ה"נ דאין לתלות בבעלה נימא דלא היתה חלומה דאל"כ היתה מתהפכת בשעת תשמיש שלא תתעבר ול"ל דדוקא בפנויה מתהפכת דהעיבור גנאי לה חדא דפרש"י ביבמות ס"פ ד"א דף ל"ה דכל אשה מזנה אינה רוצה להתעבר ומתהפכת ומדלא כתב פנויה משמע אפילו יש לה בעל ועוד דהא בנידון כנס"י ונ"ד נתרחק בעל ממנה והכל יודעין שלא ממנו הרה ובכה"ג חוששת לגנאי גם ביש לה בעל כדאיתא בקידושין פע"י דף ע"ג וגם אין חושדין בכשרות וודאי בשטותה היתה ואף דהבועל ודאי רשע מ"מ אנו אין דנין על הבועל ואין ידוע מנו וכמה פריצי בשוקא אבל האשה אחזוקי ברשיעי לא מחזיקין וכדמחלקי כה"ג בתוספת ורא"ש בפרק כל הנשבעין דף מ"ו ואין להוציאה מחזקת היתר לבעלה וגם לפטור הבעל מחיובו הוי ספק בפרעון כמ"ש בנתיבות בכללי תפיסה אות כ"ד דספק זינתה ברצון הוי ספק בפרעון.

ומ"ש במקום שמואל סימן כ"ה דנשתטית שזינתה אסורה לבעלה ישראל כבר נדחה מכל אחרונים דודאי חשובה אנוסה יותר מקטנה דשוטות אין לה דעת כלל וגם עיקר טעמו של המקום שמואל דמחשבתה ניכרת מתוך מעשיה שלא רפרפה נגד הבועל ה"ד בנידון דידיה שראו בשעת זנות אבל כאן לא נודע עד שהרתה גם מ"ש המקום שמואל מסברא דשוטית אין לה תאוה ואינה בעלת סוכן והנאה ומדזינתה מסתמא אז היתה פקחית לא שייך נמי רק בנדונו לסברתו דמחשבתה ניכרת מתוך מעשיה דרצונה היה בזנות משא"כ כאן דלא נראה לשום אדם אולי בא רק מחמת תאות הבועל ואפי' בנידון

דידיה כיון דמחשבתו ניכרת מתוך מעשיו רק מדרבנן חומרא בעלמא כדאיתא בפ"ק דחולין דף י"ג ורש"י שם צריך ראיה אם החמירו גם באשה נשואה להוציאה מבעלה.

ועוד י"ל בנידון דידן דלא הרחיק בעלה נדוד והולכת ובאות י"ל שמא מבעלה נתעברה ואף כשאומרת דנתעברה מאחרים הרי אינה בת דעת ואפילו היתה פ"א פקחות ואמרה כן י"ל כיון דזינתה כשהיתה שוטית אינה זוכרת כלל וכמ"ש בחידושי ר"ן בפרק מי שהחשיך דשוטה לאו בר דעת הוא ואפילו אם יבריא לא יזכור כלל ממה שעשה בעת שטותו אבל הקטן יזכור ואם כן רק מפיו אנו חיין ולא מבעיא לדעת האומרים בשו"ת רמ"א סי"ב וש"פ הובא בפת"ת סימן ס"ח וסימן קע"ח דהשתא דאיכא חדרגמ"ה אפילו אומר הבעל שראה שזינתה א"כ וכופין אותו לדור עמה ה"נ א"נ אלא אפילו למאן דס"ל דנאמן היינו משום דשאנח"ד וכיון דיש ספק אי היתה שוטית בעת שנתעברה נהי דמספק אסורה אף דיש לה חזקת היתר מ"מ לא נסמך מדרבנן אחזקת היתר וכדעת הפר"ח ביו"ד סימן כ"ט וב"מ סימן וא"ו בא"ע מ"מ לא מפיו אנו חיין לאסרה באיסור דרבנן וכמ"ש הרא"ה בבד"ה בבית רביעי שער שני אהא דהאומר פ"פ מצאתי נאמן לאסרה עליו דפריך הש"ס אמאי ס"ס הוא ספק תחתיו ספק באונס וז"ל ואע"ג דתרי ספקי לאו מכח תערובות אתי לאו קושיא הוא דהתם נמי מספק ראשון מותרת מן התורה דמוקמינן לה אחזקה דהיתרא א"נ כולהו תרי ספקא בעלמא ודאי איסורא דרבנן הוא ולאו דאורייתא וכיון דכן הכא גבי אשה אין ראוי להאמינו על פיו לאוסרה עליו כיון דליכא אלא איסורא דרבנן עכ"ל וכונתו בא"נ משום די"ל נגד חז"ה יש חזקת הגוף לומר תחתיו זינתה מ"מ הוי רק דרבנן משום הס"ס ואם כן הכא דליכא חזקת הגוף ודאי אינו רק מדרבנן דהא דעת ה"פ ס"ל דגם מדרבנן סמכינן להקל בספק דאורייתא כשיש חזקת היתר ודעת הש"ך ביו"ד סימן נו"ן לפסוק כן בהפס"מ ואם כן אפילו לדעת המחמירין אינו רק חומרא דרבנן וכמ"ש בד"ה הנ"ל וכ"כ ב"מ א"ע סימן וא"ו סי"ד ואפילו היה בעלה במדה"י ושהה שם יותר מיב"ח וילדה יש פלוגתא אי הולד ממזר ולדעת בה"ג תלינן שבא ע"י שם כדאיתא בא"ע סימן ד' סי"ד ואם כן ודאי כ"ע מודו בכגון נ"ד דלא היה בעלה במדה"י ואף דלא היו בעיר אחת מ"מ אין אינש שם על לב לדעת אם לא באתה אצלו כאשר דרכה לילך נע ונד או שמא בעלה בא אצלה ואף דהבעל אומר שאין הולד ממנו ונאמן לעשות הולד ממזר מ"מ אינו נאמן על האשה לעשותה זונה וכמ"ש בטו"ז א"ע סימן זיי"ן סק"ט וא"כ נהי דמכח שאנח"ד אוסרה עליו היינו בודאי איסור אבל כאן די"ל דהיתה שוטית בשעת הזנות ויש חזקת היתר גם מל הבעל אינה אסורה ואינה מפסדת כתובתה ותנאי כתובתה וצע"ג בנתעברה כשהיתה שוטית ונתפקחה ואומרת

דלא מבעלה נתעברה אם שייך שאנח"ד כיון דהיתה שוטית אינה זוכרת כלל ועתה טועה היא וכדמוכח נמי מחו"מ סימן ל"ה דיש כמה דברים דנאמן הגדול להעיד על מה שראה בקטנותו ואלו בשוטה ונתפקח לא אישתמיט דלהימן.

סימן שמב

שאלה בהיתר נישטתית דנהוג למסור גנו לשליח הולכה ורצה חכם אחד לזכות הגט להשליח והדר יעשהו עוד שליח להולכה אף דהפמ"א ח"א ס"ד השיג על חכם אחד שהורה לזכות לה גט מפני דפתיך בו חובה לאשה חידש אותו חכם שלפנינו דיש לה זכות שלא תצטרך להמתין צ"א יום לכשתשתפה ועוד דב"ד עדיפי דיש להם כח לזכות אפי' בדבר שיש קצת חובה ולדעתי אינו נכון דאטו משום חובה לבד אין לגרש נישתטית הא כל אשה מדינא דש"ס מתגרשת בע"כ אלא הטעם מבואר בר"פ חרש שלא ינהגו בה מנהג הפקר וזה חשש איסור ואף דהכא אינה נעשית פנויה ודאי רק ספק הא יקליש מאיסור א"א ודאי לספק ואיתא בר"פ אין דורשין בעריות לשלשה וכתב בפיה"מ לרמב"ם שם וברמב"ם פכ"ב מהא"ב הי"ז לפי שדעתו של אדם קרובה אצל עריות אם נסתפק לו דבר ששמע יורה היתר לעצמו ואף די"ל שאני התם דנסתפק אם רבו התיר או אסר יטה לבו שודאי התיר אבל הכא דהב"ד מזכין הגט והדר עושין שליח להולכה יבינו דהב"ד נמי מספ"ל מ"מ יש לחוש דיורו היתר לעצמן לומר העיקר מה שזיכה מקודם ונתגרשה מיד ומה שעשו עוד שלית להולכה הוא רק ליתר שאת לרווחא דמלתא לכתחלה דהכי כ"פ עושין בבתי דינין ליתן שני גיטין והראשון עיקר והשני רק לרווחא דמלתא לכתחלה וכ"כ הטו"ז באבן העזר סימן ק"מ ס"ה לענין מומר המגרש דמזכה והדר עושה שליח הולכה דהזיכוי עיקר וסמכינן עליו בשעה"ד כשמת השליח ולא נתן הגט בידה דאין עושין שליח הולכה רק לרווחא דמלתא לכתחלה ומה שאמר החכם דב"ד יפה כחם נהפוך הוא דב"ד צריכין למיחש לכל מה דאפשר שלא יצא דבר שאינו מתוקן מתחת ידם כמ"ש ריטב"א בפ"ג דגיטין ריש דף כ"ח וזולת זה אינו זכות לאשה במה שמתגרשת מיד דהא נעשה קודם שישא בעל אחרת ושמא עד שישא תשתפה או אם ישא שמא יגרש או תמות אשתו השנית וראשונה תשתפה וראויה לבעלה ויוכרח לדור עמה אם לא היה מזכה לה הגט ומ"ש אותו חכם דב"ד יש להם כח לזכות לשוטה אפילו כשיש בזיכוי זה גם כן חוב כמ"ש בנה"ך סימן ש"ה ויליף לה מהא דר"פ האיש מקדש מחלוקת הארץ על ידי נשיאים אף שהיו בהם קטנים דברי נה"ך צ"ע מאי ראיה מממון לאיסור דהפקר ב"ד הפקר ועיין ח"ס יו"ד סימן רצ"ה ואני תמה אי איתא דגם לענין איסור אישות נימא ב"ד

נעשין שלוחין לזכות לקטן מן התורה אם כן בהגיע קטן סמוך לפרקו והוא יתום אין לו סמיכה וב"ד רואין לו שידוך הגון להשיאו לו אשה תהא מקודשת מן התורה ואם כן כמו שתפסו מהרי"ט ומה"ר בצ"א ושאר ראשונים ואחרונים על רי"צ שבמהרי"ק שרש ל"ב שכתב דאב שקידש אשה לבנו קטן דחלין הקידושין דאם כן איך אמרו בפ"ק דקידושין דף י"ט דאין אישות לקטן והקשה הש"ס אם כן הא דתניא כי ינאף א"א פרט לאשת קטן היכא משכחת ולא מוקי בשקידש לו אביו וכן הקשו מב"ב דף קנ"ו עיין מהרי"ט ח"ב סי' מ"א ומהר"ם אלשיך ס"ד ואם כן להנה"ך הק"ל דמשכחת ע"י ב"ד שקידשו אשה לקטן כשראו לו זכות אף דיש בו חובה דמתסר בקרובת ועיין בית שמואל סימן א' סק"ד.

סימן שמג

שאלה בית קטן רוחב שתי אמות משוך בפתח מבוי לרוחב המבוי או החצר וחלל המבוי אינו עשר אמות אם יעלה בליטת אותו בית לפס או לחי כי בשו"ת בית שלמה כתב דעולה במבוי ללחי באמצע סימן כ"ג.

הנה בב"ש שם כתב רק דבית ודאי אינו עולה משום לחי דמסתמא יש ברחבו ד"א עכ"ל וי"ל דזה ודאי לו אבל אם בפחות מד"א יעלה ללחי גם הוא לא ברירא לו וגם לא הביא שום ראיה וכגון זה ודאי צריך ראיה דאל"ה אין לנו רק כלשון שבש"ס לחי ופס.

והנה פשטות לשון רש"י בפ"ק דעירובין דף ה' ע"ב שכתב אהא דבולט ד"א אין עולה משום לחי דבמחשבה ל"מ לאפוקי מתורת כותל משמע דכותל בית אף דאין בולט ד"א מ"מ כותל בית הוא ולא נעשה בשביל היתר כלל אינו עולה ללחי דזה גרע יותר מן לחי בולט ד"א דמשום דהוה שיעור מבוי ליכא היכר כ"ש כותל בית ממש.

ונראה דפליגי בזה ערוך ורש"י דבפ"ק דעירובין שם דף ט"ו בהא דלחי העומד מאליו איתא שם דההוא ברקא דהוה בי בר חבו דהוה פליגי בה אביי ורבא פרש"י ברקא יציע דהוי בי בר חבו והיה עמוד הסמוך את היציע עומד בראש מבוי אחר עכ"ל דקשה מי הכריחו לרש"י להוסיף עמוד שלא נזכר כלל בגמרא רק ברקא דפרש"י יציע והוא חדר קטן אחורי בית גדול כמו שהיה בבית המקדש של שלמה המלך ע"ה וכן פרשו רי"ף והפוסקים ברקא שבר"פ המוכר את הבית וה"נ איפלגי על אותו יציע הבולט לרחבו של מבוי בפתח המבוי אם עולה משום לחי דהוה לחי העומד מאליו דלא נעשה לשם לחי וכשר לאביי אע"כ דפשיטא לו לרש"י דבזה גם לאביי אינו עולה משום לחי לכן פירש עמוד הסמוך את היציע אך הערוך בערך ברקא פירשו בנין כמין תא על פני המבוי אם כן לדידיה עולה משום לחי דקי"ל כאביי והא דבערך אפתא פירש הא דהמוכר את הבית

גזוזטרא וחלול מלמטה משום דהתם בש"ס איתא ברקא חלילא וכן נראה דמה"ט פירש רש"ג שבנ"י שם דהוא כמין איצטבא גדולה משום מלת חלילא דמשמע דאינו סתום במחיצות ומ"מ יותר נכון שלא לעשות פלוגתא בין ערוך לרש"י לדינא דלא הוי שתקי תוספת וש"פ מלהביא הך פלוגתא והערוך לא נתכוין רק לפרש מלת ברקא וכמו שפי' רש"י יציע ולענין דינא דהש"ס י"ל כרש"י דהיה עמוד סמוך לו.

עוד נ"ל ראיה מהא דתניא בפ"ק דעירובין דף וא"ו יתר ע"כ אמר ר' יהודא מי שהיה לו שני בתים משני צידי ר"ה עושה לחי מכאן ולחי מכאן ונו"נ באמצע וכתבו תוספת פירש שתי חצרות דאין מבוי ניתר בלחי עד שיהו חצרות פתוחות לתוכו ובתוספתא גרסינן בהדיא שני חצרות עכ"ל וקשה טובא אם כן למה שינה הש"ס מחצרות לבתים נהי דאם ראו טעמא יכול אמורא לשבש ברייתא כמ"ש רא"ש בפ"ג דברכות סימן ל"ה הובא במבוא התלמוד אבל כאן אדרבה יותר נכון לשון התוספתא כמו שהכריחו התוספת ורציתי לומר לפמ"ש הרשב"א הובא במג"א סימן שס"ג ס"ק כ"ה דלפיכך צריך במבוי שתי חצרות דכל שאין ריבוי דיורין בו משתמשין בו בהצנע וצריך מחיצה יותר ולא סגי בלחי עיי"ש והתינח לדידן דמבוי לא ניתר בלחי רק כשיש בו שלש מחיצות שלימות זולת הלחי אבל ר' יהודא דמיירי במבוי מפולש ועוברין רבים מבני ר"ה בו מעבר לעבר בלאו שתי חצרות א"א להשתמש בהצנע וכה"ג כתב מהר"י אלברצילוני שבטור חו"מ סי' קנ"ד ס"י ושו"ת רמ"א סימן ל"ב לענין היזק ראיה לכן נקט הש"ס בתים להורות דלר"י א"צ חצרות דלא כהתוספת.

אך התוספת צ"ל דס"ל דהשוו חכמים מדותיהן שלא לחלק בין מבוי למבוי וכמ"ש כה"ג מג"א בסימן שס"ג ס"ק כ"ה ומ"ש תוספת בפרק הדר דף ס"ה ב' בד"ה התם דלחומרא לא אמרינן לא פלוג היינו דס"ד דהבעיין התם הכי הוה וכמ"ש יד מלאכי סימן שנ"ז במסקנתו ומדברי תוספת הללו ראיה להמג"א והי"מ.

וא"כ הק"ל למה שינה הגמרא לשון התוספתא ולכן נ"ל משום דקשה דיתר על כן המ"ל דגם לחי א"צ דהא מחיצות החצרות נמשכין מחוץ נגד ר"ה והוי נראה בחוץ ושוה מבפנים דמסיק הש"ס שם בדף יו"ד דנידון משום לחי ונהי דאם מחיצות החצרות משכן ד"א צריך לחי אחר כדאיתא בדף יו"ד ובדף ה' שם מ"מ איך פסיק ותני סתם דצריך לחי ואדרבה סתמא אין נמשכין לתוך חלל ר"ה יותר מדרך דשאר חצרות רק מעט ועיין ת"ח דהוכיח דמיירי דעומדין בחלל ר"ה נמשכין יותר מדרי דשאר בתי לכן הגיה הש"ס שתי בתים וכותלי בית אין עולין משום לחי לעולם אפילו אין במשכן דיא ותוספת שפרשו דהיינו חצרות ר"ל דיש חצרות לאותן בתים והבתים עומדין בצדי ר"ה ופתחות לר"ה

ולחצרות ואם כן מוכח דכותל בית אינו עולה משום לחי דאל"כ תקשי עדיין למה פסיק ותני סתמא דצריך לחי אף זולת ההכרח מכח מה דשינה הגמרא לשון התוספתא דאף די"ל סתם בית היינו דע"ד כדאיתא בפ"ק דסוכה דף ג' ע"ב מ"מ היינו תוכן אבל להיותן בולטין לחלל ר"ה יותר מדרי דשאר בתי סתמא לאו הכי ול"ל דצריך לחי למעט הפתח מן יותר מעשרה כמ"ש תוספת שם דף וא"ו ע"א על ברייתא הקודמת דהא כאן ר' יהודא הוא והוא ס"ל פ"ק דא"צ למעט כמבואר שם דף יו"ד ומצינו ר"פ לולב הגזול דפריך הש"ס קפסיק ותני כ"ש כאן דבא לומר רבותא יתר ע"כ דה"ל לומר רבותא יותר.

וגם בחצר נ"ל דאין בית עולה משום לחי דאין זה היכר כלל דגם בחצר צריך היכר כמ"ש תוס' בפ"ק דעירובין דף יו"ד בסד"ה משני טפחים וכן משמעות דברי רש"י בדף ה' ע"ב בד"ה אינו דין דגם בחצר אין מועיל פס ד"א דליכא בזה היכר וכמו שהבין הגאון רעק"א זלה"ה שבב"מ סי' שס"ג סי"א וכ"כ הגאון יעקב דמשמעות דברי רש"י דפס ד"א גם בחצר אינו מועיל וכן נ"ל מדכתב רש"י כיון דלאו לשם לחי הוקבע שם ולא לשם תיקון פס הוקבע שם כי היכי דיצא מתורת לחי יצא מתורת פס ולא מנכרא מלתא ולא נעשה בו תיקון להתירו עכ"ל והא היינו לחי היינו פס רק דגבי מבוי רגיל הש"ס לינקוט לשון לחי וגבי חצר לשון פס כמ"ש תוספת שם בדף י"ב בד"ה בפסי חצר וע"כ דלפיכך האריך רש"י דגם בחצר לא מועיל פס ד"א דלא מנכרא מלתא דהיתרא ומ"ש הריטב"א אחר דברי רש"י וז"ל ונראה שבחצר שנפרצה כיוצא בזה מתיר אם נשארו שם גפופי ד"א שלא נעשה לשם כך אלא דהכא גבי מבוי בעינן היכר לחי או היכר פס עכ"ל י"ל דדעתיה דנפשיה קאמר דפס ד"א מתיר בחצר אבל אין כונות רש"י כן.

ואף להתוס' שם והריטב"א דס"ל דפס ד"א מתיר מ"מ מודו דצריך היכר אלא דס"ל דבחצר חשוב היכר רק במבוי כיון דמשך ד"א שיעור מבוי נעשה ג"כ מבוי וצריך היכר אחר ובשו"ת פרשת מרדכי כתב נמי דדעת רש"י דגם בחצר לא מהני פס רחב ד"א עיי"ש ונראה ראיה לזה מדף טי"ת ע"ב שם דאמר רבה ומותבינן אשמעתין חצר קטנה שנפרצה לגדולה גדולה מותרת וקטנה אסורה מפני שהוא פתחה של גדולה ואם איתא דנראה מבחוץ וש"ב מועיל קטנה נמי תשתרי ופירש"י דהא גדולה בהו משתריא ומה בעי רש"י בזה דאצ"ל להכרית מזה דיש מזה גיפופין לגדולה דזה מבואר בלא"ה מדאמר שהוא פתחה של גדולה דאם ליכא גיפופין לגדולה הוא נפרצה ג"כ במילואה ואינו פתח ונראה משום דלס"ד שם דעדיין לא הביא הש"ס דקטנה בעשר וגדולה בי"א מאי מותיב רבה הא משכחת דמחיצות הגדולה נגד חללה ברוחב ד"א ומועיל לגדולה כיון דריבה סתימתה נגד חללה אבל לקטנה דהמחיצות אינן סותמין חללה אין עולין לפס אבל פחות מד"א

מהני גם נראה מבחוץ ושוה בפנים מתירת פס אע"כ צ"ל דגם ד"א בחצר אינו עולה לשום פס אף דריבה סתימתה וזה שפרש"י דהא גדולה בהו משתריא ועדיין יל"ד למה לא מתרץ הש"ס דגדולה מותרת דיש בה עומד מרובה של הפרוץ דמהני בחצר לכ"ע אף ברוחב מד"א כדאיתא בפ"ק שם ה' ע"ב והוא משום סתימה ולא משום לחי ותיקון כדפרש"י התם לכן לענין הגדולה דהעומד סותמה מבפנים מהני משא"כ קטנה דנפרצה במילואה נהי דנראה בחוץ וש"ב מהני היינו מתורת היכר אבל סתימה ליכא אע"כ צ"ל דידע הברייתא דמייתי אח"כ דקטנה בעשרה וגדולה אחת עשרה אך בירושלמי ג"כ פריך אהא דנראה מבחוץ ושוה מבפנים דמועיל משום לחי מהך משנה דחצר קטנה שנפרצה לגדולה ומתרץ רבה בר"ה גופא תיפתר במשוכין יותר מעשר ופרשו ק"ע ופ"מ דהיינו דנכנסין כותלי קטנה תוך כותלי גדולה הרבה ותמוה א"כ למה נקט יותר מעשר אך לע"ד פשוט דמתרץ דכותלי גדולה עומד רובה על הפרוץ וכיון דתנן דקטנה פתחה של גדולה ובעשר אמות עדיין הוי פתח לכן אמר דכותלי גדולה משוכין יותר מעשר והוי עומד מרובה על הפרוץ ואהני לגדולה דחשוב סתימה לא משום תיקון פס ולחי אבל קטנה אסורה כיון דמשום לחי ופס לא מהני דכותלי גדולה יותר מארבע אמות מכל צד ומשום סתימה ליכא לקטנה דכל חללה פרוץ וא"כ מוכח דגם בחצר אינו מועיל פס רחב ד"א כל שפרוץ מרובה על העומד ואפילו בפס רחב ד"א מצד אחד ופס רחב ד"א ג"כ כנגדו מצד שני לא מהני ובגאון יעקב דף ה' ע"ב מסתפק בזה ולפמ"ש מוכח דלא מהני דאל"כ למה הוכרח הירושלמי לומר דמשוכין יותר מעשר הא סגי בכותלי גדולה משוכין ד"א מכל צד ומהני לגדולה כיון דיש גיפופין מכל צד חשוב כפתח ואם תאמר דכה"ג יועיל גם לקטנה אף דנראה רק מבחוץ א"כ מאי הועיל בתירוצו דמשוכין יותר מעשר עדיין תקשי א"כ גם קטנה תשתרי וקשה הר"י שבתוס' דס"ל דד"א מועיל בחצר איך יפרנס את הירושלמי ונראה דלשיטתו א"ש דבתוס' דף טי"ת ע"ב בד"ה כותל שצדו ס"ל דאם אין הלחי נראה לצד חלל המבוי אלא לעומדים אחרי המבוי לא מהני והוא דעת ר"י כמבואר בחידושי אנ"ש במרדכי פ"ק דעירובין והקשה מהרש"א דלפ"ז לחי שמעמידו מן הצד לצד חוץ כצורת כ"ש דל"ה לחי דאין נראה כלל לצד חלל המבוי וא"כ מה פריך מחצר קטנה דלישתרי בנראה מבחוץ דהא נמי לא נראה לקטנה אלא מן הצד לצד חוצה לה ותירץ דהתם מקרי נראה לקטנה כיון דגדולה נמי משתריא בהו אבל ודאי אל"ה נמי גדולה ל"ה לקטנה נראה מבחוץ כה"ג כיון שאין נראה לצד חלל המבוי כלל אלא דנראה הכל מעובי הכתלים עכ"ל.

והרלב"ח הבין דגם לרש"י לא מועיל לחי מן הצד כצורת ולכן הוצרך רש"י להאריך ולהמתיק הענין דהא גדולה בהו משתריא עיי"ש סי' י"ד ובקרבן נתנאל השיג על מהרלב"ח דבסוכה דף י"ט מבואר ברש"י דלחי כזה מועיל עיי"ש וכבר כתבתי לעיל בכונת רש"י שהאריך דגדולה בהו משתריא אבל לתוס' מוכרח כמ"ש המהרש"א והתינח אם הגדולה פרוץ מרובה על העומד וצריך ללחי וגדולה בו משתריא מתורת לחי שפיר י"ל כסברת מהרש"א ורלב"ח דאהני גם לקטנה מתורת לחי אם נ"ב ושמ"ב הוי לחי אבל אם גדולה עומד מרובה על הפרוץ דאינו ניתר מתורת לחי כלל דליכא פרצה דהמיעוט בטל לרוב ל"ל כלל הואיל ולכן קטנה אסורה דכיון דאינו נראה לצד חלל המבוי לא מהני לקטנה לבד וזה דמתרץ הירושלמי במשוכין יותר מעשר דאזי עומד של גדולה מרובה עה"פ כיון דקטנה רק פרוץ עשר אמות דהא הוי פתחה של גדולה ויותר מעשר אמות לא הוי פתח לכן קטנה אסורה אבל אי הוה כותלי גדולה רק משוכין ד"א נהי דבחצר מהני דהוי היכר בחצר מ"מ רק מתורת לחי מהני כיון דפרוץ מרובה על העומד וקטנה נמי תשתרי בתורת הואיל וא"כ עכ"פ מוכח דלתוס' לחי משוך ד"א דמהני בחצר הוא רק משום היכר לחי ולרש"י לחי משוך ד"א אינו מתיר גם בחצר מרובע כ"ש כשארכו יתר על רחבו דדינו כמבוי אף לחומרא כמ"ש טו"ז סימן שס"ה סק"ג.

עוד ראיה מהטוש"ע סימן שס"ה ס"ג דמבוי שנפרצה במילואה לחצר החצר מותר משום דיש גיפופין לחצר משתי צידי הפרצה והמבוי אסור אם נכנסו כותלי המבוי לתוך החצר ורחוקים ג"ט מגיפופי החצר ולא עירבו בני החצר עם בני המבוי וא"כ מיירי דגיפופי חצר אין במשכן ד"א דאל"כ אפילו לא נכנסו כותלי מבוי לתוך החצר אין להם דין לחי להתיר המבוי כדלעיל שם סימן שס"ג וע"ז כתבו הטוש"ע דאם החצר של יחיד אפילו ערבו בני החצר עם בני המבוי ואפילו פרצת המבוי באמצע החצר אסור וכתבו מג"ד ומג"א הטעם שמא מימלך היחיד ובנה בתים ברוחב העודף על המבוי ומשוה כותלי אורכה לכותלי אורך המבוי וה"ל מבוי נפרץ מצידו של חצר ונראה כמבוי ארוך ומשוך עד רה"ר וכן הוא בש"ס פ"ק דעירובין דף חי"ת וא"כ אם איתא דכותל בית עולה משום לחי מה בכך דהיחיד יבנה בתים ברוחב העודף על המבוי ומשוה כותלי אורכה לכותלי אורך המבוי מ"מ הרי כותלי הבתים נמשכין לחוץ מכותלי המבוי ואין כותלי המבוי נכנסין תוך החצר א"כ הרי נראה בחוץ ושוה מבפנים נידון משום לחי ולמה מבוי אסור ועכ"פ ה"ל לפוסקים לבאר דאם אין בחצרו של יחיד עודף מצדדי המבוי ד"א מכל צד מותר דהא עד עתה רק בהכי מיירי ואיך קפסיק ותני אח"כ דבחצר של יחיד אסור דהא מבואר בספר האשכול בהלכות עירובין סי' ס"ד דאם אין כותלי המבוי נכנסין לתוך החצר ניתר

המבוי ע"י גיפיף החצר שמצד אחד בתורת לחי אף דנפרץ המבוי בצידי החצר ושוה אורך כותל המבוי עם אורך כותל החצר וכן מוכח בטוש"ע שם סי' שס"ה ס"ג דברישא דמתיר בלא נכנסו כותלי המבוי בחצר משום דגיפופי החצר הן לחי למבוי לא מפליג בין נפרץ המבוי בצד החצר לאמצע ובין חצר דיחיד לרבים כמו דמפליג תכ"ד בסיפא.

סימן שדמ

על ראיה שהבאתי לעיל מרש"י דף ט"ו השיב השואל דמנ"ל לרש"י דהעמוד היה בראש מבוי אחר דלמא למבוי זה אשר היציע עומד שם א"ו דמקובל היה רש"י וה"נ מקובל היה דהיציע היה יותר מד"א. והשבתי לו עפימ"ש רש"י בפ"ק שם דף ה' שכן היה דרכן שאין בתים פתוחין אלא לחצריהן והחצר לפני הבית והחצר פתוח למבוי עיי"ש והנה היציע אצל הבית ופתוח לבית וכדאיתא בחו"מ ריש סימן רי"ד ואם כן כיון שנכנסין מהמבוי לתוך החצר ומתוך החצר לבית ומהבית ליציע איך יהא היציע במבוי זה אצל כותל המבוי והא הבית והיציע לפנים הרבה מן המבוי לכן פירש"י דברחבו היה לו חצר פתוח למבוי אחר ולפנים מהחצר היה לו בית ומאחורי הבית יציע סמוך למבוי אחר והעמוד בראש מבוי אחר.

סימן שמה

שאלה מקוה ששאבו ממנה לנקותה ועשו נקב בדלי באמצע שוליים ושם גבוה קצה מצדדי השולים ומקבלת קצת מים יותר מרביעית מנקב ולמטה ובשו"ת ד"ח ח"ב תשובה ק"א פסק דצריך לשאוב שנית ועוד מחמת חוזק ביאת המים שאבו גם עם פלומפ ומבואר בשו"ת אמרי א"ש ומהר"ם שי"ק שהוא ספק כלי ועם כ"ז מחמת שהוא מעין חזק היה נשאר מים משלשים עד מ"ם ליטער ושפכו לתוכן ערך שבעה ליטער חלב ודייק מר מדתנן בפ"ז דמקואות מ"ה ג"ל מים ונפל לתוכן קורטב יין והרי מראיהן כמראה היין ונפל למקוה לא פסלוהו ומדלא תנן רק ושינה מראיהן כמו במ"ג שם אע"כ להקל דוקא כשנשתנה למראה יין ממש א"ד גם אני כתבתי כן בחיבורי ליו"ד סימן ר"א סכ"ג אך בתוספתא פ"ה דמקואות והובא ברא"ש הלכות מקואות סי"ט תני רק נשתנה מראיהן והנה בתוספת זבחים פ"ח דף ע"ז ע"ב בד"ה רואין כתבו הא דתנן התם דם שנתערב במים אם יש בו מראית דם כשר היינו מראית דם גמור ולא חזותא בעלמא דאל"כ בטיל במים וזה לכאורה ראיה לכאן דה"נ דוקא מראה יין ממש אך הוכחות התוספת מדאמרינן דדם השעיר לא בטיל בדם הפר משום דעולין לא מבטלין זה לזה או משום דהוי מב"מ

ותיפוק ליה בלא"ה לא בטיל דאפילו היה דם הפר מים היה ניכר בו דם השעיר אע"כ אם היה דם הפר מים לא היה מחמת דם השעיר רק דיהה וחזותא בעלמא עיי"ש והשתא אם דם שעיר בדם פר אולו היה מים לא היה מראהו דם ממש אף דשעיר ופר שניהם בשנה שניה ללידתן וכמ"ש ברמב"ם פ"א מהלכות מעה"ק הי"ד איך יתכן דקורטב יין שהוא שמיני שבשמינית הלוג שנפל לג"ל מים יהא מראה יין ממש ודם סומק טפי מיין כמ"ש תוספת בריש פ"ב דסוטה הובא בתוי"ט ריש פי"ד דנגעים אף דיש לדחות קצת דשאני דם דעב יותר מיין ואינו מתערב כ"כ לכן לא מהפך המים למראה דם ממש ועיין תוי"ט מ"ב דפ"א דנגעים בד"ה הפתוך מ"מ נראה עיקר דלהכי תנן בזבחים מראית דם ובמקואות כמראה יין בכף הדמיון דא"צ שיהא ממש מראה היין כדאיתא בדחז"ל בכ"ד דכף הדמיון אינו שוה ממש וכ"כ בשו"ת חכ"צ סימן ע"ז ונ"ל כיון דאיתא בריש מכות דף ג' ע"ב דכמראה היין כשר דחמרא מזיגא מיקרי סגי שיהא ניכר דמים הללו כמזג ביין ואף דמזוג דעלמא בתרי ותלתא יין הכא אינו כן דהתנן קורטוב יין בג"ל מים וה"נ בחלב אם ניכר שיש במים זה חלב אף דלא נשתנה לגמרי מראהו כחלב כשר ורמב"ם וש"ע ביו"ד סימן ר"א סכ"ג שכתבו מראה יין ול"כ כמראה משום דבמשנה תני כמראה היין וא"א שיהא מראה אותו יין מעט שנפל בו לכן תני כמראה והם כתבו מראה יין לא אותו יין אלא יין דעלמא דיהה ממנו.

שנית כתב מר כיון דלא ניער החלב יפה יפה עם מי המקוה נשאר עומד מלמעלה ובתחתיתו לא נשתנה המראה גם אכי חישבתי כן מחמת שכ"כ במג"ד א"ח סי' תס"ז סקח"י ויש ראיה לזה מפ"ק דמכות דף ד' ע"א אך בריטב"א שם כתב דדוקא התם בים הגדול דמימיו מלוחים וכבדים לא מתערב עם הנשפך עליו אבל בשאר מים רואים בחוש שמתערב העליונו בתחתונו ובשמות רבה ריש פ' תצוה איתא כל המשקים אדם מערה בהם ואין אתה יודע איזה עליון ואיזה תחתון גם המשב"ז בא"ח שם חולק אטו"ז דלח בלח נבלל מיד.

שלישית כתב אף דלא נפלו הג"ל רק ביותר מד' פעמים ובהפסקה מצטרפין לפסול כיון דמתחלה נתכוין לערות ולא די דתפס לחומרא בג"ל מ"ש דרבנן נגד רוב הפוסקים דלא פרשו הכי עש"ך סי' ר"א סט"ו ס"ק מ"ט אלא גם פירש פירש זר בכונת המחמיר דהא במשנה תנן נתכוין לרבות ופירש מהר"ם שבתוי"ט שם מ"ד פ"ג דמקואות שהיה בדעתו לערות למחר יותר אפילו קורטב בכל פעם וזה יתכן שנתכוין לערות השאובין לתוך המקוה אבל כאן נתכוין להריק ושלא ברצונו נופל למקוה זה חשוב נופל ממילא וזה מוכרח ומבואר בש"ך שם ס"ק מ"ו דאלת"ה לפסול דהרי בא ע"י אדם ולהט"ז ס"ק מ"ז לא

צריכין אנו לכל הנזכר כיון דהדלי נקוב ולא נפסק הניצוק ל"ח שאובין כלל ואין לחוש כאן דאחר שנתרוקן כל המים שבדלי שלמעלה מהנקב ונפסק הניצוק ל"ח שאובין כלל ואין לחוש כאן דאחר שנתרוקן כל המים שבדלי שלמעלה מהנקב ונפסק הניצוק חזר וכפל המים שלמטה מהנקב להמקוה דזה ודאי אינו דהא שואב ומוליך הדלי עם המים להלאה מהמקוה בעוד הרבה מים בתוך הדלי.

וכ"ז במקוה אבל במעין כנ"ד הלא פסק רמ"א דבטורח גדול או בדיעבד אף דלא שאב בכלי נקוב כשר וסימני מעין מבואר בג"ט הובא בלחו"ש וא"ל יוכל לעמוד על הבירור אם הוא מעין כתב בג"ט דהוכיח דבג"ל מ"ש אף ספק חסרון ידיעה כשר עיי"ש תשובה ב'.

אמנם בפנ"י ריש מכות דף ד' כתב דספק חסרון ידיעה בג"ל מ"ש אסור ועיין במקואות פ"ב מ"ג אפילו נפלו ספק יש בהן מ"ס משמע אף דספק יש עכשיו והוי חס"י מותר להמשיך עד מ"ס וכן בפ"ו משנה זיין ספק שאינה כשפ"ה פסולה מפני שהוא מה"ת משמע דלענין שאובין דרבנן גם ספק חס"י דאינו יודע לצמצם כשר.

סימן שמו

שאל באיש עני שנשתטית אשתו זה כמה שנים ואין בידו ליחד לה דירה ולשמרה כי מוכרח לילך למקומות אחרים להיות שכיר יום אם אפשר להתיר לו לישא אחרת ע"י היתר מאה רבנים וכונתו למש"כ הב"ח בא"ע סימן קי"ט ס"ז דחייב ליחד לה בית בפ"ע ושישמרוה ממנהג הפקר ונראה דיצא להב"ח זה מפ' חרש סימן קי"ג ב' מ"ט נשתטית אינה מגורשת שלא ינהגו לה מנהג הפקר ופירש הב"ח כדי שישמרוה אך בשו"ת רח"כ חא"ע סימן ג' חולק על הב"ח ופסק דא"צ רק להשליש כתובה ואם אין לו נהגו בשט"ח.

ולע"ד נראה ג"כ דהיתר לישא אחרת אינו תלוי כלל ביחוד בית ושמירה דהא לא גזרו חכז"ל בש"ס דנשתטית לא לישא אחרת עליה ומשום דאפילו לא ישא אחרת אין אדם דר עם נחש בכפיפה אחת וכדאיתא בר"פ חרש דמה"ט לא תקנו נשואין לשוטה וכ"כ הרמב"ם ספ"י מה"ג דאם נשתטית אינו מוציאה כדי שלא תהא הפקר לפרוצין שהרי אינה יכולה לשמור עצמה לפיכך מניחה ונושא אחרת שאין כח בבן דעת לדור עם השוטים בבית אחד עכ"ל וא"כ מה חילוק לענין השמירה בין נושא אחרת או לא.

ולע"ד אין כונת הגמרא דאינה מגורשת כדי שישמר אותה אלא משום דבדלין יותר מא"א ממן פנויה וזה מקרא מלא בישעי' ד' רק יקרא שמך עלינו אסוף חרפתינו ופרש"י שהאשה כשהיא נשואה אין נוהגין בה מנהג הפקר ולזה נתכוין הה"מ בספ"י מה"ג הכ"ג.

וראיה לזה מירושלמי ר"פ חרש דאמר דלטעם משום גרירה לא יגרשה אפילו יש לה בן אב אח אסור וקשה למה לא יוכלו אביה ובנה ואחיה לשמרה כמו הבעל והא כתבו תוס' בפ' חרש קי"ג ב' דאם יש לה אב חשוב משלחה ואינה חוזרת דאביה משמרה מלחזור וא"כ נימא נמי דלא ינהגו בה מנהג הפקר דאביה משמרה אע"כ כונת הש"ס דאם הוא פנויה יותר מופקרת דאין בדלין מפנויה כמו מא"א.

ונראה דגם הב"ח אין כונתו לומר דהיתר לישא אחרת תלוי בזה דוקא ליחד לה בית שישמרוה אלא זה ענין בפ"ע מחמת שכתב דישליש כתובתה ויתן גט לשליח הולכה ה"א דכבר נפטר מלטפל עמה קמ"ל דלא נפטר מזה וכמו בחיוב מזונת ושאר תנאי כתובה אם ידו משגת אבל אין זה מעכב מלהתיר לו לישא אחרת דחדרגמ"ה שלא לישא אחרת לא משום שישמרוה דהא עיקר תקנתו בפקחות דא"צ שמירה.

ואפשר אפילו ידו משגת ליחד לה בית ולשמרה ואינו עושה כן מ"מ לא נאמר דמשום זה לא יזדקקו לו מאה רבנים להתיר לו לישא אחרת וכההיא דבני רוכל בפ' מי שמת דף קנ"ו דשאני התם דמשום קנס קנסוהו שלא יזדקקו לו בממון דהפקר ב"ד הפקר אבל כאן מזדקקין לו משום מצוה ומשום איסור שלא יבא להרהורי עברה וכל ישראל ערבים זב"ז ואטו מי שאכל שום וכו'.

ובנוב"ק ס"ג דסידר התנהגות ההיתר ולא הזכיר שחייב ליחד לה בית ושומר ואף דמיירי התם דהיא בבית אביה מ"מ אין זה מספיק כמבואר בירושלמי דחשש גרירה היא אפילו יש לה אב ובן ואח אע"כ דאין זה מתנאים הצריכים להיתר חדרגמ"ה.

שו"ר בשו"מ קמא ח"א סימן קט"ו שהשיג על הרב ר"מ תאומים למה לא הזכיר שייחד לה מקום ובית בפ"ע לשמור אותה ממנהג הפקר שזה עיקר גדול בדין זה דאל"כ יש לחוש לגרירה כדאמרו בירושלמי משום גרירה ורמז לעיין בשו"ת פנים מאירות ח"א ס"ד ועיינתי שם ואדרבה מצאתי שם תלי"ת כמ"ש דא"א לא ינהגו בה מנהג הפקר שכ"א פורש מא"א ושו"מ עצמו שם בסימן ק"כ ובמהדורא תליתאה ח"א סי' קמ"א כתב דכשאינו מגרשה ליכא חשש גרירה וכמ"ש הפנים מאירות שם.

וא"כ עכ"פ בנ"ד דאנוס הוא שאין לו בית ליחד לה ומוכרח לכתת רגליו למצוא טרף ודאי אין זה מעכב מלהתיר לו לישא אחרת.

ובשו"ת יד מאיר ס"ו כתב דאם אין לו להשליש הכתובה ישבע שאין לו ואזי סגי בהשלשת שט"ח ולי נראה דזה לפי ראות עיני הדיין וכמבואר בחו"מ סי' צ"ט ס"ד ובשו"ת תפ"צ סל"ט פסק נמי דאם אין לו סגי בהשלשת שט"ח על הכתובה.

סימן שמז

שאלה מקוה עמוקה והעמידו תוכה שלחן נקוב וע"י שרויפין מעלין ומורידין אותו ועתה חשש למ"ש הח"ס ביו"ד סימן ר"ו ואמרי אש סימן ע"ח דזה ל"ח קביעות ומעלתו תמה הא התירו האחרונים לתלות קאסטין בשלשלת שיוכלו להעלות ולהוריד והשבתי לפימ"ש רמב"ם פכ"ו מכלים ה"ו תיבה שנפתחה מלמטה טהורה מכל טומאה אעפ"י שאפשר לישב עליה מפני שעיקר מעשיה לקבלה וכבר ביטל העיקר בטל הטפלה וכ"כ במי השילוח הובא בשמלה סימן ר"א ס"ק כ"ה משא"כ שלחן דלא נעשה לקבלה אעפ"י שניקב ראוי למדרס ובזה מיושב דברי ח"ס דבסימן ר"א בנסרים נקובים שעל הרצפה כתב דעדיין ראוי למדרס ובסימן ר"ו כתב בגיגית נקוב דבטל ממנו גם טומאת מדרס אלא משום דבסימן ר"א אין הנסרים כלי קיבול בלאו הנקבים רק עם כותלי המקוה שהם קרקע עולם ואינו כלי.

ומ"ש אמרי אש שם להניח טבלא של אבן על השלחן לא ראה בשו"ת גא"ב ריש סי' ל"ו דזה אינו מועיל רק בקבוע והרי השלחן אינו קבוע לפ"ד הא"א כיון שעשוי להעלותו ולהורידו ואפשר לזה נתחכם הה"ג ז"ל שם ועשה הרבה נקבים בנסרים שעל השלחן וכל נקב גדול משפי"ה דהיינו יותר משתי אצבעות ובין נקב לנקב ליכא שיעור נקב דנמצא הפרוץ מרובה על העומד וכשעומד אדם עליהן רוב הרגל על הפרוץ כדאיתא בסוכה ט"ו ב' בסיכך בארוכות המטה דמק"ט אם הפרוץ מרובה על העומד כשר משום דפסול בטל ברוב כמו שפרש"י שם.

ועיין מג"א סימן תרכ"ז סק"ו בשם שו"ת רשב"א והא דבר"ן פא"ט בד"ה ניקבה כנפה מצטרפת לרובה דכתב משום דאין בין נקב לנקב כמלא נקב אין השלם מתקיים ורואין אותו כאולו אינו ול"כ משום דהשלם בטל ברוב ה"ט דהתם נשאר מיעוט גרגרת שלם לגמרי ועם מה שבין הנקבים יהא רוב שלם לכן צ"ל דאינו מתקיים ורואין אותו כאלו אינו וכיון דכל הפסול כאן לראב"ד משום גזרה דמרחצאות כשראוי לטומאת מדרס י"ל מנלן דבפרוץ מרובה יקבל טומאת מדרס וכמו דכשר בסכך ומפרט כאן דהרבה פוסקים חולקים אראב"ד ולטו"ז ומהר"פ וגא"ב וש"ך ביו"ד סימן קצ"ח יש כמה טעמים להקל אף דלא נקבעו הנסרים וכיון דהוא שעת הדחק קי"ל דכדאי היחיד לסמוך עליו בדרבנן כדאיתא בפ"ק דנדה ובש"ך יו"ד ס"ס רמ"ב בדיני או"ה כ"ש כאן דרוב מתירין וחזי לאצטרופי נמי שכבר הורה חכם הרב ז"ל ועשה מעשה לא מהדרינן עובדא וכעין שכתבו הפוסקים לענין כבד הובא בטו"ז וש"ך יו"ד סימן ע"ג סק"ט וק"ו הכא דאיכא חשש לעז טובא על הראשונים שטבלו נשותיהם באותו מקוה זה עשרים שנה.

ומ"מ נ"ל אם אפשר יעשו אנגלין חדשים ויתקעו היטב בכותלי המקוה תחתיים שנים ושלישם כפי המשוער שצריך לפעמים להעלות ולהוריד השלחן וחלק השני מהאנגלין יקבע בשלחן ע"י שרויפין או מסמורים באופן שלא יהא אפשר להעלותו ולהורידו רק ע"י סתירה דהיינו הוצאות המסמורים או השרויפין דודאי בזה מודו הח"ס ואמרי אש דהא מבואר בירושלמי פכ"ג ה"ב ור"פ הבונה דבנין לשעה הוי בנין וכן הוא בש"ע א"ח סימן שי"ד ס"י ויעיין במג"א סימן ש"ח ס"ק כ"ב ובמג"ד סימן שי"ג סק"ה וע"כ דלא שמרו הח"ס ואמרי אש רק התלוי בשלשלת דמיטלטל מעלה מטה בלא שום סתירה זה ל"ח בנין קבוע אפילו לשעה וכמ"ש ברמב"ם רפכ"ו מה"כ דלבטל מטומאת כלים צריך קביעות ובנין וחשש לעז ליכא בזה דאפשר למתלי שעשו כן כדי לקבוע השלחן היטב ולא משום חשש פסול וכעין שכתב בשו"ת הרשב"א סימן אלף קץ הובא בראנ"ח ח"ב סי"א דהיכא דיש לתלות השינוי בלתי האיסור ליכא חשש לעז ועיין פרק השוחט דף כ"ט בד"ה דכ"ע בתוספת שכתבו ושמא יש לחלק דהכא איסור וטומאה והתם לענין מחיצות ול"ד עכ"ל היינו לענין מע"מ אינו כרוב לענין איסור וטומאה אבל ברוב אין חילוק ועוד נהי דמחיצות קיל מאיסור וטומאה למ"ד מע"מ כרוב במחיצות וסכך מ"מ לאידך מ"ד דגם במחיצות מע"מ אינו כרוב מ"מ רוב מהני לכ"ע וגם למ"ד במחיצות וסכך מע"מ אינו כרוב מ"מ אם יש רוב אזלינן אחר הרוב וגם מ"ד במחיצות מע"מ כרוב מודה דאם רוב פרוץ בטל מיעוט העומד וכן בסכך בטל המיעוט ברוב אף דהשפודן וארוכות המטה תחת הסכך כשר ומעמידין הסכך כשר מ"מ בטלין לסכך כשר כמבואר ברש"י במשנה שם בד"ה המקרה סוכתו וגם מ"ד פרוץ כעומד מותר היינו דלא אסרה תורה רק אם הפרוץ מרובה דמבטל העומד.

הנה אף דברמב"ם רפכ"ו מכלים כתב דאינו בטל מתורת כלי רק בקבעה במסמרים ובנה עליו מ"מ כאן נמי המים שצפין עליו הוי כבנה עליו כמבואר במהר"פ וסד"ט סימן צ"ח ס"ק ס"ג ומהר"ם פדווה לא הצריך קביעת במסמרים רק ליתר שאת כמ"ש סד"ט ונראה די"ל עוד הא דאינו בטל רק אם קבעה במסמרים משום דכופת דרכו ליטול מתוך הבנין ואינו מבטלו לכן צריך קביעת מסמרים אבל כאן מבטלו לגמרי להמקוה דגם כשמגביה או מוריד גם כן נשאר במקוה מחובר למעלה ומטה ואינו מוציאו מהמקוה ואח"כ מצאתי בשו"ת כתב סופר חיו"ד סי' צ"ח פקפק אם מסמרים הוי קביעת בנין ופשיטא לו בעשוי להוציא המסמרים לפי תגבורת המים להעלות הגיגית דלא חשוב בנין קבוע ואין דבריו מוכרחים וגם הוא לא אמר רק לענין גיגית מחשש כלי עיי"ש אבל מחשש מדרס הרי מבואר במהר"פ וב"ח וסד"ט ועוד פוסקים דע"י מסמרים חשוב קבוע ובנין עם המים

שעליהם ואפילו בלא מסמרים נאמרו כמה היתרים כמבואר בטו"ז וש"ך ואחרונים סי' קצ"ח לכן עכ"פ במסמרים ע"ד שכתבתי יש לסמוך.

סימן שמח

שאלה גט נשלח מאמעריקא ונקרעו איזה אותיות לשנים דהיינו צוואר של למד בתיבת בדלא אניסנא ועוד איזה אותיות הנה תיבה בדלא אניסנא רק מטופס ואם נמחקו לגמרי כשר כדאיתא בא"ע סימן קכ"ה סי"ט אך י"ל זה גרע דבלא הצוואר משמעותיה בדכא אניסנא וכעין זה כתב מהר"א ששון שאלה למ"ד מ"מ אינו רק פסול דרבנן משום לעז וערעור דלא גרע מכל הנהו דפרק המגרש דף פ"ה ע"ב וכיון שכן סגי להראות לתנוק דל"ח ול"ט שני חלקי האות כמו שהוא נקרע ואם יאמר שהוא למד כשר אף דדעת טו"ז במג"ד סימן ל"ב סק"י בנפסק האות יכסה חלק דלמטה מן התינוק וכ"פ הפוסקים ומה דפסול בס"ת פסול גם בגט כמ"ש טו"ז וב"ש שם סקל"ו מ"מ כיון דדעת המאירי והטור בא"ח שם דא"צ לכסות מה דלמטה כדאי הם בשעה"ד לסמוך עליהם בפסול דרבנן כדאיתא בנדה ובכללי הוראה ביו"ד ס"ס רמ"ב וכיון שיאמר התינוק שהוא למד הרי לא נשתנה צורת האות מחמת הקריעה וכשר כמ"ש מ"ב בתשובה כ"ג וכ"ד וב"ש שם ומסתימת דברי המ"ב משמע נמי דא"צ לכסות מה שלמטה רק אם לא נשתנה האות מחמת הקריעה כשר.

ושאר האותיות שנקרעו מהטופס אף אם נתקלקלו האותיות לא גרע מנמחק לגמרי ואפילו לא יכירם התינוק כשר כיון דלא נשתנה לגיריעתא רק אין להם צורת אות ומה דאינם מוקפים גויל מחמת הקריעה ג"כ אינו מעכב כמבואר במ"ב שם. ומה דשאל שעדי ההרשאה ראשונה הם עצמם ע"ח על הגט אינו מעכב במקום עיגון אם כתוב בהרשאה ועדיו התתומים בו הם החתומים כאן למטה כדאיתא בפ"ת לסג"ש אות ב' ואם כתוב ועדיו פו"פ מניין לו שהם הם החתומים בגט ואם מ"מ יודע כן והוי ריעותא דה"ל לכתוב הם החתומים כאן למטה דמשמעות פו"פ משמע דהם עדים אחרים מ"מ אינו שינוי רק קיצור לשון דלא כתבו אנו פו"פ כמו בפרק בתרא דיבמות דף קכ"ב אני איש פו"פ וכו' ולא גרע מנפסד ההרשאה לגמרי דבשעת הדחק נותנין הגט בלא הרשאה כדאיתא בסי' קמ"א סכ"ד ואף דכאן עשה שליח ראשון שליח שני ובזה מדינא צריך הרשאה כדי לכתוב בו שהרשהו הבעל לעשות שליח שני גם בלא אונס וחולי כדאיתא התם מ"מ הרי לפנינו בהרשאה שניה שהבעל נתן רשות לשליח ראשון לעשות שליח שני וכן בשאלות הב"ד לשליח ראשון אומר השליח שהבעל נתן לו רשות לעשות שליח

שני וכתב בג"מ הובא בפ"ת שם סקי"א דפשוט דשליח נאמן על זה גם כשאין הרשאה בידו וא"כ במקום עיגון יש לסמוך למסור הגט לאשה ומה דמסדרי הגט לא דקדקו בזה כבר כתבו האחרונים והובא בסימן קמ"א ס"ל דדבר שאינו מפורסם ואינו מבואר להדיא בסה"ג אין חשש לומר עליהם שאינם בקיאים וה"נ אפשר לא נזדמן להם שתי כתי עדים כשרים והוכרחו ליקח רק כת אחד ובנוסח ההרשאה לא ידעו שצריך לשנות הלשון או לא קראוהו בדקדוק ועיין ג"פ סימן קכ"ו ס"ק פ"ג בגט שנכתב בו פלוני דהוא פלוני דלשון דהוא משמע כמדבר בעד אחר מ"מ במקום עיגון ושעה"ד יש להכשיר עיי"ש ועיין ברכת המים בסג"ש אות ג' דכמה פוסקים ס"ל דעדיף דעדי חתימה שבגט יהיו ג"כ עדי הרשאה ובסדר הגט להג"פ אות קפ"ב כתב די"א דעדי הגט יהיו עדי הרשאה וכן נוהגים בקוסטונדינה.

סימן שמט

שאלה אחד בא לחלוץ וניסו אותו ועקר רגלי ימין ג"פ תחלה וכן עקר רגל שמאל ג"פ תחלה ואמר הדיין דזה אטר מדכתב הנוב"ת ס"ס קנ"ה אבל אם רוב פעמים עקר ימין תחלה עכ"פ אינו אטר ולא גרע משולט בשתי רגליו עכ"ל משמע דוקא כשעקר רוב פעמים ימין תחלה והשבתי מאין הרגליים לומר כן על הנו"ב ובמג"א סימן כ"ז סק"י מוכח דבשוין ל"ה אטר ומדדייק מסיפא לידוק מרישא אפכא דז"ל הנו"ב ואטר מקרי שעפ"י רוב עיקר שמאל תחלה אבל אם עפ"י רוב עיקר ימין עכ"פ אינו אטר ולא גרע משולט משתי רגליו שחולץ רק בימין ואדרבה יש להוכיח מדבריו אפכא דמה בעי הנו"ב במ"ש אם עפ"י רוב עוקר ימין עכ"פ אינו אטר דפשיטא ואצ"ל ומה כונתו בעכ"פ שכתב אלא דנו"ב לא פסיקא ליה דאזלינן בזה בתר רוב וכן נראה להדיא ממ"ש בח"ס ח"ב מא"ע סימן צ"א הב"ד נסוהו ועבר הימין ברישא ד"פ ובשמאל עבר ב"פ ברישא ודנוהו לשולט בב' רגליו ולא ערערו הגאונים רע"ק והח"ס ז"ל אחר הב"ד למה לא אזלי בתר רובא דנ"מ טובא דלהב"ד אם עבר תחלה בשמאל ד"פ ובימין ב"פ הוי ג"כ שולט בב' רגליו ואי אזלינן בתר רובא הוי אטר וכן נ"מ בכה"ג לענין חטאת בכותב בשבת בשמאל ועפ"י רוב דרכו לכתוב בימין דלהב"ד הוי שילט בב' ידיו וחייב חטאת כדאיתא בפ' הבונה דף ק"ג ונ"מ בהנחת תפילין אם רוב פעמים כותב או עושה מלאכתו בשמאל אם יניח על ימין דעלמא דאם הרוב מסייע לימין שלא יצא מרובא דעלמא לא אזלי בתר הרוב כ"ש אם הרוב בשמאל ובאמת טעמייהו צריכא רבה ואפשר כיון שנולד כך ברובא ומיעוטא ומעולם לא היה הרוב לבדו אין כח הרוב יפה לבטל המיעוט והוי כמחצה

על מחצה וכעין שכתב המרדכי בסוף חולין אהא דרקקה דם דחליצתה כשרה דא"א בלא ציחצוחי רוק דלא בטל הרוק ברוב משום דתחלת ביאת הדם נעולם היה מעורב עם המיעוט רוק ונראה דהנו"ב מספ"ל לכן כתב דאם עפ"י רוב עוקר הימין תחלה אפילו נימא דלא אזלינן בזה בתר הרוב והוי כמחצה על מחצה מ"מ אינו אטר דלא גרע משלט בשתי רגליו ולפ"ז מוכח דמחצה על מחצה הוי שולט בשתיהן.

סימן שנ

ע"ד שאלתו ממני להצטרף להתיר האיש לישא אחרת על אשתו או לגרשה בע"כ הנה אחרונים חלקו עמ"ש בשו"ת הרשב"א בסימן אלף רל"ז דאם הבעל אומר דמאמין להעד שאומר שזינתה האשה עמו כבי תרי אינה אסורה עליו רק כשאין האשה מכחשת והביא סעד מפרש"י בקידושין דס"ו בההוא סמיא דאמר שמואל אי מהימן לך כבי תרי זיל אפקה הואיל ואינה מכחשת עכ"ל ויש לדחות דנהי דתורה לא האמינו לע"א מ"מ הוא דמאמינו כבי תרי שאנח"ד ומה מועיל דמכחישתו אלא דס"ל לרש"י נהי דלא חשיד אצלו דמישקר מ"מ י"ל דאומר בדדמי מחמת איזה רגל"ד וכסבור באומדן דעתו דודאי זינתה ורש"י בקידושין דף ע"ג ב' ס"ל בהא דנאמן בעל המקח בזמן שמקחו בידו דחיישינן דלא דייק ואומר בדדמי וכמו שכתב בנתיבות סימן ל"א דמזה מוכח דע"א א"נ משום דאומר בדדמי וכ"כ הרא"ש ביבמות דף קט"ו ס"ג דבע"א י"ל דאומר בדדמי היכא דיש חשש בדדמי אך מבואר בפסקי תה"ד סימן רכ"ב ובא"ע סי' קט"ו כשיש רגל"ד נאמנת לומר טא"ל ולכן כששותקת דשתיקה כהודאה במה דיודעת אסורה לכן כיון דמהימן לו כבי תרי דאינו משקר אלא ודאי עכ"פ ראה רגל"ד ואומר בדדמי אסורה משום שהודית וז"ד התם דהעד אומר שזינתה עם אחר משא"כ בנ"ד דאומר שזינה עמה דל"ל דאומר בדדמי אסורה אף דמכחישתו.

ועוד בההוא סמיא דא"ל שמואל אי מהימן לך הרי לא אמר בפיו דמהימן לו דא"כ הל"ל כיון דמהימן לך וא"כ לדעת מהר"י באסן וסייעתו דשאח"ד משום נדר הא אמר שמואל בשבועות דף כ"ו ע"ב דאינו אסור בנדר רק כשיוציא מפיו וגם למ"ד דשאח"ד משום הודאות בע"ד דפרש"י בקידושין דף ס"ה ע"ב דילפינן מדכתיב אשר יאמר כי הוא זה והוא גזה"כ כמ"ש קצו"ח סימן ל"ד סק"ד א"כ אין לנו לנו רק מה שגלתה התורה כשהודה בפיו כהתם דאמר כי הוא זה וההוא סמיא דלא אמר בפיו ליכא משום שאנח"ד ועכצ"ל כיון דמהימן לו כבי תרי דלא משקר הוי רגל"ד ומשום רגל"ד אין אוסרין אלא כששותקת דהוי כמודית וברגל"ד נאמנת לומר טא"ל אבל בנ"ד דהבעל הוציא מפיו דמהימן לו

כבי תרי שאנח"ד אף שמכחשת ועוד דפרש"י בספ"ק דמכות דעדים אין רואים כמכחול בשפופרת וא"כ מעיד רק בידיעה בלא ראי' ולא עדיף מהיכא דהאמינה תורה ע"א כתרי דא"נ רק בראי' כמ"ש חת"ס ח"ב מא"ע סימן ק"א בד"ה ועוד עיי"ש ומלבד זה שפיר חזי בנ"ד דיש לאסרה מחמת הודאתה על דבר מכוער ואמירת הבעל שהכיר מבחוץ אצל החלון שזנתה ואף דמכחשת הרב שלא הודת הרב נאמן כמ"ש מעכ"ת משו"ת שיבת ציון סכ"ג דהאמינו הקהל אותם באו"ה וכה"ג בחו"מ ס"ס ל"ז ועוד דהרב מוטל עליו ואשמם בראשיהם והוי כנאמן בעל המקח והדיין בקידושין דף ע"ג ב' דמידק דייק כיון שמוטל עליו ונאמן אחד לבד להעיד עליה שהודית.

וזה לי כעשרים שנה שראיתי בכת"י מגדול אחד שבדורינו על נידון אחד שביקש היתר ממאה רבנים ויסודי ההיתר היו חלושים וקלושים מאד רק האשה סירבה מלעמוד לד"ת והשיב גדול זה להתיר את הבעל מחמת סירובה לעמוד לד"ת ואינו זוכר מאיזה שו"ת הוציא ונידון דידן נ"ל שיש ללמוד זה ממ"ש בשו"ת רמ"א סימן י"ב אחר שהאריך הוא ותרי גדולים שעמו דמותר הבעל לדור עם אשתו אך לא מלאו לבם להתיר עד שיסכימו עוד שני גדולים וכתבו דאם האשה מעכבת הגירושין מאן דכאיב ליה ליזל לבי אסיא ועליה מוטל להביא היתר ברור מרבנים שמותרת לבעלה ואם לא תביא דשאי הבעל לגרשה בע"כ כיון שמגרשה משום נדנוד איסור לא תיקן רגמ"ה ועיי"ש ואם כן ק"ו בנ"ד דמדינא נראה דאסור לדור עמה על האשה מוטל להביא היתר מגדולי הדור והיא מסרבת לעמוד בב"ד ישראל והולכת בערכאות דמותר בעלה לישא אחרת או לגרשה בע"כ.

וגם לענין כתובתה והבעל עני נראה ג"כ כיון דהולכת בערכאות אין הב"ד נזקקין לטובתה להכריחו ליתן או להשליש הכתובה וכמבואר בחו"מ סימן כ"ו וכ"ש כאן דצריכה לישבע שלא זינתה ומי יימר דמשתבעת וכה"ג כתב בחת"ס ח"ב מא"ע סי' ק"א עיי"ש דיותר יש להתיר לבעל לישא אחרת ולהשליש לה גט דאותו החרם לא חמיר כ"כ כמ"ש בשו"ת הר"ן ולענין גביית כתובה כיון שצריכה לישבע מי יימר דמשתבעת ע"כ ישליש הגט בלי כתובה ולכשתיתרצה לקבל הגט יקוב הדין ביניהם עיי"ש ומ"מ מהיות טוב נ"ל שישליש שט"ח על הכתובה וכה"ג כתב בשו"ת רמ"א שם שיתן לה שט"ח אלא דהתם דא"צ שבועה אבל בנ"ד דצריכה שבועה ומסרבת לעמוד לד"ת ודאי סגי בהשלשת שט"ח בב"ד עד שתתרצה לקבל הגט ויקוב הד"ת ביניהם.

ומעלתו העיר ממ"ש חת"ס ח"ב מא"ע סימן ק"ו דאם דר עמה הבעל אחר אותו מעשה נראה דמשקר במה שאומר שזינתה דמשוי נפשיה רשע ולע"ד אין בכך כלום כיון דנראה מתשובת הר"ם שבשו"ת הרשב"א סימן תתם דהיכא דיודע הבעל שזינתה מותר

להתייחד עמה דלא חיישינן שיבא עליה דמאיסה בעיניו והובא בחמ"ח וב"ש סי' קי"ז א"כ ה"נ דודאי לא בעיל בפני עדים אלא דראינו דנתייחד עמה עדיין י"ל דלא בעיל ואם מודה דבעיל אף דמשוי נפשיה רשע מהימן במגו כמ"ש תוס' בכתובות דף ח"י ע"ב בד"ה מחמת נפשות דמהימן לעשות עצמו רשע אם יש לו מגו.

סימן שנא

ע"ד שאלתו אם מותר לשלוח נכרי להביא לו מי מלח והנכרי שואב בכליו וממלא לחביות הישראל והעם נוהגין היתר ובעיניו הוא איסור ברור חדא לפימ"ש במג"א סי' תמ"ז סס"ק ט"ז דמליחה פולט מכלי בשיעור שיתן מים על האש ויתחיל להרתיח דלא כהש"ך בסי' ס"ט ס"ק ס"ח א"כ בודאי אסור דמי יוכל לצמצם בשיעור קטן כזה א"ד ול"נ דלדבריו תקשי קושיות המחה"ש שם איך סתם ביו"ד בש"ע שם דאם מלחו בשר בכשא"מ מותר לחזור ולמלוח בה בשר שכבר נמלח והודח דה"ל לבאר שלא יהא מונח שם בכדי שיתן על האש ויתחיל להרתיח דתירוץ המחה"ש משום דפשיטא שלא ישהה שעור כבישה כמו להש"ך שלא ביאר הש"ע שלא ישהה כ"ד שעות ולדברי מעלתו אינו דומה שיעור כ"ד שעות דידוע והיא שיעור מרובה משא"כ להמג"א דמי יוכל לצמצם וסתמו שוהה שיעור מיעוט כזה אע"כ ממ"נ או כהש"ך או דגם להמג"א יש שיעור ידוע וכל אחד יוכל לשער וגם החוש יעיד שלא יתחיל להרתיח עד איזה מינוטין ופשוט דמה ששואב ומערה לחביות אין בו שיעור זה ומה"ת לחוש דהנכרי שוהה בחנם ואחזוקי איסורא לא מחזקינין.

עו"כ כיון דמי מלח א"א בהדחה אסור וכמ"ש רש"ל הובא בטו"ז יו"ד סימן צ"א סק"ב לענין להניח אוגרקיס מלוחים בקערה של נכרי ואף התו"ח אינו מתיר רק בשעה"ד א"ד וג"ז אינו דהא אם הושם היתר בכלי איסור מקונח והודח א"צ הדחה כמ"ש ש"ך שם סק"ג וכן הוא בסימן ס"ט סט"ז וש"ך שם ס"ק ס"ו וע"כ מה שהחמירו רש"ל ות"ח משום דס"ל סתם כלים אינם נקיים אבל המנ"י בכלל נ"ז ס"ק טו"ב בירר בראיות דסתם כלים נקיים חוץ בשעת הדחה או סכין ודלא כתו"ח עיי"ש ונוסף ע"ז יש לצרף דעת מהר"י מאורליינש דס"ל עכו"ם אנקויותא קפדי כדאיתא בפרק אין מעמידין דף למ"ד והובא בתו"ח כלל א' ס"ז ועוד כיון דדרך נכרי זה להתפרנס מזה י"ל דהוי כאומן וחנוני המבואר ביו"ד סי' קכ"ב ס"ו דמייחדים כלים נקיים.

ועוד רש"ל ות"ח דמיירי במעט מלח שעל האוגרקיס דאין ששים נגד הטיח שעל הקערה אבל זה הממלא כל הכלי במי מלח סתמא יש בו ששים נגד הטיח וכמ"ש או"ה כלל ל"ג

ד"ב וכלל ל"ד דין י"ג וי"ז דסתמא בכל קדרה יש ששים בתבשיל נגד שומן הדבוק והובא במנ"י שם סקי"א וא"ל דאסור לבטל איסור לכתחילה דהא כתב בשו"ת רשב"א סימן תצ"ז דבכלי של עכו"ם יש ספק שמח לא נשתמש בו בדברים אסורים ואף די"ל שא"ה דאב"י מותר ע"ז כתב הרשב"א את"ל שנשתמש בו היום שמא לא נשתמש היום בדבר האסור אבל כאן דחורפיה מחליא לשבח גם באב"י סתמא נשתמש גם בדבר האסור מ"מ י"ל אולי שואב בכלי שאין משתמשין בו רק בצונן ועוד הכא דבלא"ה י"ל שמא נקיים היו ואנקויותא קפדי אם כן ליכא רק חששא ומבואר בת"ה הובא בש"ך יו"ד סימן פ"ד סק"מ ובסימן ל"ב סק"ח היכא דיש ספק אם יתערב בו איסור ואינו מיכוין לבטל ליכא איסור דאין מבטלין לכתחלה ומה שהביא מיו"ד סימן צ"ה במלח הנתון בקערה התם טעמא אחריני כמ"ש במנ"י כלל י"ז סק"ד ועוד התם מלח שעל שולי הקערה נאסר כדי קליפה ואין השאר מצטרף וגם לפעמים נשאר מעט מלח על שוליו ואין בו ששים נגד הטיח שעל הקערה משא"כ הכא דסתמא יש ששים וא"א להכיר קליפת המי מלח שנוגע לשולי הכלי כולו נכנס בספק ומצטרף לבטל וכמ"ש הה"מ הובא בש"ך יו"ד סימן צ"ב סק"ח לכן הנח להם לישראל אלא במצוי גם ישראל בלא"ה יש לשלוח עם ישראל משום כי תמכרו ממכר לעמיתך או קנה מיד עמיתך כפרש"י בפ' בהר.

סימן שנב

עוד שאלת אם מותר למסור בהמה לנכרי בשבת להוליכה לשוק שיהא ביום ב' ויפקירנה בפני שלשה. זה אסור חדא דמבואר במג"א ס"ס ש"ה בשם שו"ת מהר"ם אלשקר דאסור למסור בשבת עצמו ואין הספר אצלי ונראה מש"ע הגאון ר"ז זלה"ה משום דבהמה כרגלי בעלים וקנה שביתת בעליה בכניסת שבת אם כן מה יועיל אם מפקירה אח"כ והולכת חוץ לתחום י"ב מיל.

ועוד לפ"ד מג"א בסימן ש"ו דאסור ליתן מתנה בשבת כשאינו לצורך שבת נראה דגם להפקיר אסור וכ"כ באשל אברהם סימן תמ"ד סק"ב דאין מפקירין בשבת רק בחמץ התירו דאינו רק גילוי דעת בעלמא ול"נ בלא"ה התם דלצורך מצוה מותר ורמב"ן ור"ח וריטב"א כתבו גם כן דאסור להפקיר בשבת הובאו בחידושי רע"ק על א"ח סי' י"ג דלא כמג"א שם ועוד כיון דשולח הנכרי כדי שיעמוד הבהמה ביום ב' במקום רחוק וצריך לילך בשבת הרי אומר לנכרי שילך בשבת חוץ לתחום וזה אסור אפי' כשאומר לו בע"ש וכמבואר בסימן ש"ו ס"ט ובמג"א ס"ק י"ז.

ב

מה שהקשה על פרמ"ג במשבצות ביו"ד סי' פ"ד ס"ק ט"ו שכתב דל"מ סינון ברוטב שיש בו מילבון והא שם בש"ע סי"ג מתיר להתיך דבש שיש בו נמלים ע"י סינון נראה דנמלים שם כולל ויש מיני גדולים יותר מהמילבון שהרי נמלה דאוגר בקיץ לחמה ומכניסה תבואה לחורין ודאי גדולה ממה שאנו קורין מילבון ובחולין כ"ז ע"ב איתא דהנמלים אוהבין צל ושונאים חום עיי"ש פרש"י ואנו רואין דהמילבין יוצאים לחום השמש אח"כ אמר לי ח"א שבשו"ת בית שלמה כתב דהעולם טועין מה שמפרשים נמלים היינו מילבין ועיינתי שם בחיו"ד סימן קנ"ה הביא ראיה ממכות ט"ז ע"ב דיש נמלים שבעשרה יש כזית וברברבי אפילו בשתים יש כזית מוכח דאינם מילבין דאפילו במאה ליכא כזית עיי"ש ולפימ"ש י"ל העולם אינם טועין דנמלים כולל מינים גדולים וקטנים והמילבין הם קטנים ובמיני גדולים יש שמעשרה יהא כזית ויש עוד גדולים ביותר דמשתים יהא כזית.

סימן שנג

שאלה עיר שהיה להם בהכנ"ס ובנאו אחרת יפה הימנה כי הראשונה היה קטן וגם חזו בה תיוהא ואין מתפללין עוד כלל בראשונה אם מותר למוכרה דבאותה עיר ד"פ בשנה יש יום שוק גדול ובאים ממקומות אחרים אפשר דינו ככרך שבא"ח סימן קנ"ג סעיף זיי"ן.

המבי"ט שבמג"א סקי"ב מתיר כשאין מתפללין עוד בה והדג"מ בגליון המג"א שם ס"ק כ"ו הוקשה לו דדברי מג"א סתראי ננהו ממ"ש בסקי"ב בשם המבי"ט דהא כשנסתר תו אין מתפללין ולמה אסר למכור העצים ולבנים של כרכים ויל"ד למה המתין הדג"מ עד כה ולא הקשה כן על המג"א בס"ק ט"ז וצ"ל דבס"ק ט"ז דברי המג"א על מה שהוכיח מהרמ"א ובסקי"ב על דברי המחבר וי"ל דרמ"א ע"כ פליג אמבי"ט אבל בס"ק כ"ו דדברי המג"א נמי לפרש דברי המחבר קשה מנ"ל דפליג אמבי"ט ותירוצו של הדג"מ דחוק דבמבי"ט ומג"א לא נזכר כלל שא"א עוד להתפלל בו גם מ"ש הח"ס סימן ל"א דטעמו דהמבי"ט משום שכבר השכירוהו לדור בו שלא כדין וג"ז לא נראה דאם כן ה"ל להמבי"ט להודיעם שאסור להשכירו וגם למוכרו וגם המג"א ה"ל להזכיר דוקא אם כבר נשכר ואפשר לומר כיון דצורכי רבים הוי מצוה כדאיתא ביו"ד סימן רכ"ח סכ"א דמה"ט מתירין לו נדר שעד"ר דודאי רבים מסכימין אם כן ה"נ אחרי נמכר יעשו הקהל בדמ' המכירה צורכי הקהל וכן כשהשכירוהו לכן ודאי מסכימין וגם בכרכים שרי דאין לחוש שמא אין מסכימין ואף דכתב המג"א בס"ק ט"ז דא"י למכור דבר שאינו שלו שלא מדעתו וכונתו אף דשותף יכול למכור של"מ שותפו כמ"ש בית הלל באי"ע סימן פ"ו היינו

בנשתתפו ליקח ולמכור דכן הדרך וע"ד כן נשתתפו משא"כ ביהכנ"ס נהי דבכרכים כ"ע שותפין בו מ"מ לא נשתתפו ע"ד למכור אך דעת המבי"ט כיון דמצוה הוא זכין לאדם שלא בפניו ונעשה שלוחו ובקצו"ח סימן רמ"ג סק"ה הביא מרשב"א ותוספת דמטעם זכין לא מצי למיעבד עובדא בשל חברו שלא מדעתו רק אם חברו זוכה באיזה דבר קנין במעשה זאת עיי"ש.

ולכן ה"נ כשמוכרין הבהכנ"ס כמו דלכ"ע הוי חלק בהבכנ"ס ה"נ זוכין בדמיה משא"כ המג"א בס"ק כ"ו דקמיירי במתנה נהי דודאי היה לקהל איזה הנאה וחשוב כפרעון מ"מ כבר להוצאה ניתנה ועתה אין קונין שום דבר בעד הבהכנ"ס ולגבי אחרים הוי פורע של"מ דמותר במודר הנאה דל"ח הגיעת הנאה לידו וכ"ש דלרחוקים גם מעיקרא לא הגיע לו הנאה ואם כן א"א למכור שלו של"מ וגם במג"א סימן תרנ"ח סק"ג מחלק בין למכור של"מ ובין ליתן של"מ.

ומ"מ קשה איך הביא המג"א בסקי"ב דברי המבי"ט סתם ולא זכר דרמ"א ופוסקים שבסקט"ז חולקים עליו ובסקט"ז הסכים המג"א לאיסור.

לכן נ"ל דודאי סברת המ"ב ומ"ש שבס"ק ט"ז כראי מיצק דמה אכפת לאחרים כיון דבלא"ה אין משתמשין עוד בהעצים ואבנים בדבר שבקדושה ויש במקומן בהכנ"ס אחר להתפלל בו כשיבואו וגם המג"א כתב רק שמא יש אחד דמקפיד וגם זה צ"ע לפימ"ש הר"ן בפ' בנה"ע דכ"ז רק מדרבנן א"כ הוי ספק דרבנן ונגד הסברא וצ"ל דהחמירו לכתחלה מלעשות מעשה להפקיע הקדושה ושוא"ת עדיף וזה דוקא בלבני ועצים אך כשהבנ"ס בנוי אם נאסר למוכרו ע"כ ישאר פנוי באין יוצא ובא ויוכל לבא למכשולת דבחורבא דמתא שכיחי זוכת כדאיתא בפ"ק דברכות דף ג' ואם יסגירה מי ישמור שלא לפתוח ואין אפטרופס לעריות וגם יש חשש מזיקין דשאיהיכת שער כדאיתא בב"ק דף כ"א ובמכירתה מסלקין המכשולות והיזקות מרבים ואיתא בש"ך יו"ד סימן רכ"ח ס"ק ס"ד דלסלק מכשול והיזק מרבים מתירין נדר שעד"ר דודאי כ"ע מסכימין ומפרט דכ"ז תקנתא דרבנן שלא להפקיע קדושת בהכנ"ס דרבים ולא עביד רבנן תקנתא דאתי בה לידי תקלה ואם לא עכשיו אפשר ברבות הימים וא"ל יחויבו הקהל לסותרו דלא מצינו בש"ס לכוף על זה וקידרא דבי שותפי לא קרירא ולא חמימי ושמא ישאר כך כדאיתא בפרק לא יחפור דף כ"ד ע"ב.

נמצא דעת המבי"ט לית מאן דפליג עליו וגם המ"ב ומ"ש שבמג"א ס"ק ט"ז מתירין למכור אפילו העצים וליבני ומה שהקשה המג"א עליהם תירץ הא"ר ופסק כוותייהו.

ועלה בלבי לומר דדין בהכנ"ס דכרכים דאסור למכור אפילו בזט"ה במא"ה היינו ע"ד שכתב בשו"ת רשב"א שנהגו בהרבה מקומות דהבכנ"ס מסורה לרבים שאין קנויין לבעלים ידועים ואם יבואו ממקומות אחרים להתפלל שם אין שום אחד מבני העיר יכול לדחותו אבל עכשיו דהמנהג בכל מקומות למכור מקומות הבכנ"ס לאחזת עולם ומי שיבא לישב על מקומות הנמכרים יכול לדחותו ואם מניחו אינו רק כארח אף דקבצו מאחרים לסיוע הבנין על דעת המנהג נדבו שיהא נמכר ללוקחי המקומות ואינו ביהכנ"ס דעלמא ואח"כ מצאתי בשו"ת פנ"י ח"א ס"ז שכ"כ ואף אם כתבו רק לסניף מ"מ ראוי לצרפו לשאר טעמים.

וכתב עו"ש הא דאמר הש"ס של כרכים דמעלמא אתי לה אין פירושו דאתי לה לסחורה וממילא נכנסין לביהכנ"ס אלא פירושו דאתי בכונה להתפלל באותו ביהכנ"ס דכרך רבים סמוכין להאי ביהכנ"ס והולכין שם להתפלל והיא ביהכנ"ס שלהם והמ"ב בסל"ג כתב אף דשכיחי רבים עוברים ושבים לפרקים כיון דלא קביעי בעיר אלא דרך ארעי לאו כרך הוא אפילו גם אחרים סייעו לבנין הביכנ"ס ואם כן זאת העיר דלא קביעי בה מעלמא רק בד' פרקים בשנה באים על יום השוק וטרידי בשוק ל"ח ביהכנ"ס דכרכים **ומה** ששאל אם אחרי נמכר הביכנ"ס וקרקעו אם מותר להעמיד שם מרחץ מחמת דמהרמ"ל בתשובה נ"ט כתב לעשות רק גן ירק אלא דעל הקרקע לא סייעו ממקומות אחרים וי"ל אין דינו כביהכנ"ס דכרכים הנה בזה אין חילוק בין כפר לכרך דטעמו דמהר"ם שלא להעמיד שם דבר מגונה אלא כיון דמדינא שרי כל הארבע דברים כמבואר בסי' קנ"ג ס"ט ומהרמ"ל לא אסר רק כתב לעשות כן לרווחא דמלתא וכגון דא דנחוץ להקהל כי אין להם מקום מוכשר כזה וכבר כתבתי דצורכי רבים דהוי מצוה וכ"ש זה לעשות מקוה ומרחץ דצורך גדול ומצוה רבה היא בכזה לא יאמר מהרמ"ל לדחוק הציבור בדבר שאין בו איסור מדינא לכן דעתי נוטה שיעשו אסיפה שיהא שם כל או רוב אנשי העיר והטובי עיר והרב וימכרו הביכנ"ס עם המקום מכירה אמיתית בפירש שלא יוכרח הקונה לחזור ולמכור וגם ישלם הקונה דמי המקח במזומנים לא בהקפה ואח"כ אם ירצה הקונה למכור להקהל יקנו ממנו ויעשו על המקום ועם העצים ואבנים הנחוץ לקהל.

סימן שנד

שאלה ראובן שלח שליח מוחזק לחלל שבת על ליסטאציא שנעשה על רגאל בשבת לשכור לו הרגאל ובא שמעון להוסיף על פסיקת השליח ופסק לו השליח מאה ז"כ למען

לא יוסף ונשאר הרגאל ביד ראובן ואחר שנה נשכר שנית הרגאל והלך ראובן בעצמו ובא גם שמעון ופסק לו ראובן ליתן לו משך שכירת הרגאל יי"ש בפחות ממה שיש לו ליטול כפי הקצוב לו מנימוסי המדינה ועתה ככלות אותם שנים טען ראובן שהחזקה שלו מחמת שהחזיק ג"ש ושמעון טוען שנטל בשנה ראשונה המאה ז"כ מראובן ובשתי שנים שאחריו נתן לו ראובן היי"ש בזול והוא בעד חלקו ברגאל והוי כשותף.

הנה יש לדון דגם ראובן אין לו חזקה דכל עיקרו מתקנה ומעיקרא בא לידו ע"י איסור דמו"מ אסור בשבת וכשהשליח מוחזק ישלד"ע כדאיתא בחו"מ סימן שפ"ח סט"ו בהג"ה ובלאה"נ חייב בד"ש כדאיתא בפ"ב דקידושין דף מ"ג וכיון דעביד איסורא לא תקנו לו עיין מל"מ פ"ט מזכיה.

ומלבד זה יש להעיר על מה דדשו רבים בליסטאציא כאשר עשה ראובן דלדעתי איסור גמור הוא דמונע אחרים לשכור הרגאל בשוויה והוא שוכרה בזול דלא יהא רק גרמא חייב כשהוא נהנה כמ"ש הרא"ש בפרק כיצד הרגל ובחו"מ סימן שס"ג ס"ו וזה חמיר מגונב המכס שבחו"מ סי' שס"ט ס"ו דהכא אינו הפקעת הלואה אלא נוטל תחלה בערמה ובגנבה וגם בדד"מ אינו רשאי וכיון דהחזיק באיסור לא תקנו לו ועיין שע"מ סכ"ו סק"ב.

ואם בא ליד ראובן בהיתר טענת שמעון אינה טענה דמה שפסק השליח ליתן לשמעון אף כששמע ראובן נתרצה לא אהני על למפרע כיון דבשעה שפסק השליח לשמעון ל"ל אכן סהדי דזכות הוא לראובן דשמא היה סומך ראובן שלא יוסיף עוד שמעון עד מאה ז"כ וכל היכא דליכא אנן סהדי בשעת מעשה השליח שלא מדעת המשלח ל"ל דמהני מטעם זכין לאדם שלא בפניו כמ"ש בתה"ד ס"ס קפ"ח וכ"ש כאן דהוי איסור לעשות אותו ערמה וכמ"ש וברי"ף פרק האיש מקדש בקטנה שנתקדשה של"מ אביה פסק דאפילו שמע אביה אח"כ ונתרצה לא אמרינן איגלאי למפרע דזכות הוא לו וכ"פ באה"ע סימן ל"ז והר"ן וש"פ.

החולקים על הרי"ף הוא מטעם דמצוה רמיא על האב וכמ"ש הר"ן והובא בב"ש שם סקי"ח נמצא פטור היה ראובן מליתן המאה ז"כ לשמעון ומה שנתן לו מתנה בעלמא יהיב או שלא יהא להשליח תרעומות עליו אם כן לא נטל שמעון שום חלק מהרגאל.

וגם בלא"ה וגם מה שפסק ראובן בליסטאציא הנעשה אחר אותו שנה להוזיל היי"ש לשמעון אינו חלק ריוח מהרגאל דכבר ביארתי בערך ש"י בסי' רל"ז סס"א דאם ראובן שכר רגאל בעדו ובעד שמעון ולא נתן לו שמעון מעות ולא אמר לראובן שיוזיף לו מעות על קאפציא ועל שכירות וגם לא נעשה שמעון שותף להיזק רק לריוח והמשכיר גם כן לא ידע שראובן שוכרו גם בעד שמעון אזי אין לשמעון שום חלק ברגאל גם בריוח עיי"ש

ול"ד זה למ"ש רמ"א בא"ח סימן ש"ע ס"ב בשם מהרי"ק דהתם כששכרו ראובן בעדו ובעד שמעון או דשמעון נתן מעות גם כן או דא"ל לראובן אוזיף לי דקנאו לו מעותיו נמי ואם כן מה שנתן אח"כ ראובן לשמעון אינו בעד חלקו בריוח כיון דאינו שותף כלל רק מחמת שהבטיחו ליתן לו שלא יוסיף עליו.

מה שנתקשה בתשובת הב"ח סימן סמ"ך בהא דקהל היה להם חזקה בראנדי ואח"כ תקנו שכל מי שישכור הראנדי יתן חמשים שאק לשנה לקהל ואחר ארבעים שנה רוצים הקהל לשכור הראנדי ופסק הב"ח דזכות רבים עדיף מיחידים ותיפוק לו דקהל יש להם חזקה דהא נטלו דמי חזקה כל שנה י"ל אה"נ אך כיון דעשו תקנה שישכרו הרגאל יחידים רק יתנו חמשים שאק לקהל הרי מחלו על חזקתם לעולם בעד חמשים שאק ואין להם חזקה רק על חמשים שאק והיחידים ששכרו הראנדי מהשר כמה שנים יש להם חזקה כאשר טענו היחידים לזה כתב הב"ח דתקנת חזקת ראנדי מעולם אינו רק ביחיד נגד יחיד לא ברבים נגד יחיד לכן לא אהני חזקת היחידים נגד הקהל וממילא עתה זכות רבים עדיף ולהם הקדימה להחזיק כל הראנדי ואלו היה כה"ג ביחיד נגד יחיד אין למחזיק ראשון חזקה רק על מה שפסק עם מחזיק השני ליתן לו בכל שנה כיון דמחזיק ראשון נסתלק כבר מלשכור הראנדי לעצמו ומסרו להשני לשכרו לעצמו לעולם רק יתן לו איזה סך פסוק בכל שנה דנהי דאין דבר זה נתפס בקנין דהוי דבר שאין בו ממש מ"מ כיון שנסתלק מחזיק ראשון מהני מדין סילוק וממילא החזיק השני שו"ר כה"ג כתב בנוב"ת סמ"א הובא בפ"ת לחו"מ סימן רי"ב סק"ב.

סימן שנה

ביו"ד סימן שצ"ב ס"ב ולא יבא עליה עד לאחר ל"י וי"ע אם מותר להתייחד עמה ובטור הביא דהרמב"ן כתב דגם לארס אסור עד לאחר שלשים וכתב הב"ח שם ס"ה דלפ"ז קשה היכי תניא דאסור לבוא עליה כל שלשים וצ"ל דהך ברייתא מיפרשא לרמב"ן בעבר וכנס תוך שלשים דאעפי"כ אסור לבוא עליה עד לאחר ל"י וא"כ צריך שמירה הוא ישן בין אנשים והוא ישנה בין הנשים עכ"ל ואח"כ כשכתב הב"ח פסק הלכה דקי"ל כשיש לו בנים קטנים ואין לו מי שישמשם או אין לו מי שישמשנו מותר לכנוס אחר שבעה רק לא יבא עליה דלא כהרמב"ן ול"כ שם דצריך שמירה ויותר הל"ל זה בפסק הלכה ולא על הרמב"ן דלא קי"ל כוותיה וגם הטו"ז והש"ך ואחרונים לא הזכירו כלל מ"ש הב"ח דצריך שמירה רק בזכל"א הביא כן ונראה דיצא לו זה מדברי הב"ח אך נראה די"ל כיון דלא מצינו גזירה זו דשמירה רק תוך שבעה ביו"ד סי' שמ"ב ובריש כתובות א"כ מניין לנו

להוסיף על גזרת חכמים גם בתוך שלשים כיון דקיל משבעה דבתוך שבעה אסור לכנוס ולאחר שבעה מותר לדידן כשאין לו מי שישמשנו או לבניו קטנים ועוד כיון דהתירו לו לכנוס כשאין לו מי שישמשנו מה יעשה העני שאין לו שומרים אע"כ רק לרמב"ן דאסור לכנוס תוך שלשים ואפילו אין לו מי שישמשנו ואפילו לא קיים פ"ו הרי דחמיר כתוך שבעה לכן צריך שמירה ועוד כיון דעבר וכנס יש לחוש יותר לכן בפסק הלכה דמותר לכנוס תוך ל"י כשאין לו מי שישמשנו או לא קיים פ"ו ל"כ דצריך שמירה וכן נראה מדאמר במו"ק דף כ"ג במעשה דיוסף הכהן דאמר לאחות אשתו בבה"ק לכי ופרנס בני אחותך דאעפי"כ לא בא עליה דהל"ל רבותא יותר דלא נתייחד עמה וכן בירושלמי פרק החולץ אמר כן על ר"ט וע"כ דמותר להתייחד ועוד דזה האיסור לבוא עליה יצא להפוסקים מהך דיוסף הכהן ור"ט דלא בא עליה וכמ"ש הכ"מ והב"י והטור לאהבת הקיצור שינה לשון הברייתא דמ"ש הפרישה דטור ראה כן איזה ברייתא לא נראה דא"כ איך לא הובאה בשום פוסק ברי"ף ורא"ש ותורת האדם ובריטב"א במו"ק שם אחר שראה דעת ראשונים דס"ל הא דיוסף הכהן לא בא עליה הוא מדינא כתב דהעיקר דאינו איסור רק מחמיר על עצמו היה ואפשר גם הפוסקים דאסרו מדינא הוא רק משום שאין הכרע במה שלא בא עליה אם מחמת איסור מדינא אם רק החמיר על עצמו ובכה"ג גם ספק דרבנן לחומרא דהוי כספק מחסרון ידיעה דאין אנו יודעים כונת הגמרא וכמ"ש במכ"י כלל א' סק"ו וא"כ עכ"פ אין להוסיף גזרה להתייחד כיון דאיסור בעילה עצמו אינו ברור.

ובעיקר דברי הב"ח דמיירי בעבר וכנס תמהני דאיך יפרנס מה שהביאו הגמרא וירושלמי מן יוסף הכהן ור"ט הכי נאמר דעברו על דחז"ל והרי הגמרא וירושלמי הביאו מעשה ללמוד הלכה מהם א"כ נימא נמי כיון שעשו מעשה בעצמם דכנסו ש"מ דמותר לכנוס גם תוך ל"י ואישתמיטתיה להב"ח דברי רמב"ן עצמו בתורת האדם דף ס"ה דמעשה דיוסף הכהן שכנסה לתוך ביתו ולא נשאה אלא לאחר שלשים ומפני שהיה דרכן דמכניסין את החתן והכלה לחופה ובועל בעילת מצוה מיד מש"ה קאמר לישנא דבא עליה במקום כניסה לחופה עכ"ל ויש לדקדק עוד דמשמע ממ"ש הב"ח וא"כ צריך שמירה דזה צורך בישוב דעת הרמב"ן ונראה משום דהוקשה להב"ח דמי הכריחו לרמב"ן להוציא לשון הברייתא דמותר לישא לאלתר מפשטיה ולומר דהיינו אחר ל"י ולדחוקי דהא דתניא דאעפי"כ אסור לבוא עליה כל שלשים יום מיירי בעבר וכנס והרי הנישואין קודמין ולמה לא אמרה הברייתא דאסור לישא תוך ל"י שלא נטעה דלאלתר כפשטיה ומשום דאין לו מי שישמשנו לא אסרו רק הביאה לזה כתב הב"ח כיון דאסור לבוא עליה אסור להתייחד עמה ואין חופה אלא יחוד ועכצ"ל דלאלתר ל"ד והך דאסור לבוא עליה מיירי בעבר וכנס

והברייתא אצ"ל רק איסור הביאה דהנה באס"ז בפ"ק דכתובות דף ב' בד"ה או שפרסה נדה כתבו תר"י דאסור לישא בעודה נדה מפני שאסור להתייחד עמה ותר"י הם רמב"ן ורשב"א ושם בריש כתובות דף ד' בשם רמב"ן דלכתחלה ודאי נדה לאו בת חופה היא שאין חופה אלא יחוד חתן וכלה לשם נישואין וכן אמרו הגאונים וכ"כ בנמ"י שם וכ"כ בטור אה"ע סימן ס"א מהו היא החופה שתתייחד עמו לשם נישואין עכ"ל.

ולפ"ז לשאר כל המפרשים דמותר לישא תוך ל"י עכצ"ל דמותר להתייחד ומשום שהוכרחו חכז"ל להתיר לישא משום שאין לו מי שישמשנו או בי"ל בנים קטנים ואין חופה אלא יחוד ע"כ לא אסרו עליו להתייחד לכן לא אסיק הב"ח דצריך שמירה כשכתב פסק הלכם רק כתבו לרמב"ן דלדידיה עכצ"ל כן אח"כ ראיתי ברשד"ם חאה"ע סכ"ב עמ"ש הטור בסימן ס"א האיש שהכניס האשה לחופה היא כאשתו לכל דבר ומה היא החופה שתתייחד עמו אפילו לא בא עליה כיון שנתייחדו לשם נשואין הרי הוא כאשתו דהיינו שאין איש זר בין המתייחדים ועיי"ש שכתב שמדברי הה"מ פ"י מהלכות אישות דחופה לא הוי אלא שיתייחד עמה והיינו שהאיש והאשה נסתרו ואין שום אדם בבית עמהם ולא הביא שום חולק על זה עיי"ש וברמב"ם פ"ו מהלכות אבל דין ה' כתב דאם לא קיים פ"ו או שיש לו בנים קטנים או שאין לו מי שישמשנו הר"ז מותר לארס ולכנוס מיד ואסור לו לבוא עליה עד ל"י עכ"ל וכיון שאין כניסה אלא יחוד ע"כ דמותר להתייחד וצ"ע דהא בפ"י מה"א כתב הרמב"ם דאם היתה נדה אעפ"י שנכנסה לחופה ונתייחד עמה לא גמרו הנשואין והרי היא כארוסה עדיין כיון שאינה ראויה לבעילה עיי"ש דין ב' וא"כ איך כתב בהלכות אבל דמותר לארס ולכנוס אלא שאסור לבוא עליה תוך ל"י דהא כיון שאסור לבוא עליה א"כ אינו נשואין ואפשר לפימ"ש בת"י בפרק כירה דף מ"ג אהא דטבל מוכן הוא אצל שבת הואיל ואם עבר ותקנו מתוקן דדוקא באיסור דרבנן אמרינן כן ולא באיסור דאורייתא וכן הוא בפרק בכל מערבין דף ל"ח ע"ב הואיל ואי בעי אמר מצי אמר כמאן דאמר דמי אע"ג דאסור לומר מדרבנן עיי"ש בק"נ אות ל"ו וה"נ י"ל דשאני בין אינה ראויה לבעילה מחמת שהיא נדה דהיא איסור דאורייתא לבין א"ר לבעילה מחמת אבלות דהיא רק איסור דרבנן או אפשר לחלק דנדה מחוסרת נקיים וטבילה משא"כ באבלות דזמן ממילא אתי עיין במל"מ פ"ד מה"א ה"ז ונה"מ סימן רי"א אמנם י"ל דמ"ש הרמב"ם ולכנוס מיד אין כונתו דזה הוי נישואין לקנותה אלא מותר לכנסה לביתו דזולת שצריך לשימושה אסור להכניסה לביתו אפילו ירצה להעמיד שומרים וכמ"ש בשעה"מ בחופת חתנים סימן זיין וסימן טית בדעת הרמב"ם ובזה מדויק לשון הרמב"ם דפתח בלשון נשואין וסיים בלשון כניסה ומ"מ העיקר כמ"ש בתחלה מדכתב דאם אין

לו בנים קטנים הר"ז אסור לישא אבל כשיש לו בנים קטנים מותר לארס ולכנוס מיד משמע מלשון אבל דבזה מותר לישא ממש והא דנקט לשון לכנוס משום דההיתר כדי לשמשו או לבנים קטנים שלו וא"כ דוקא לכנוס לביתו אבל לעשות נשואין ולא תשאר אצלו עד לאחר ל"י אסור ולכאורה י"ל הא דכתב הרמב"ם בפ"י מה"א דאם היתה נדה אעפ"י שנתייחד עמה הרי היא כארוסה עדיין משום דאסור להתייחד ועיין ב"ש סימן ס"א סק"ב וא"כ כאן דמותר להתייחד אף דאסור לבוא עליה הוי נישואין אך בשעה"מ בחופת חתנים ס"ט השיג על הב"ש והנה גם המחבר בא"ח סימן נ"ה כתב דיחוד הוא הנקרא כניסה לחופה והוא נקרא נשואין וא"כ ביו"ד סימן שצ"ב שכתב דמותר לארסה ולכנוס תוך ל"י רק אסור לבוא עליה עכצ"ל דמותר להתייחד עמה עוד נראה הא דהוי נשואין אף דאסור בביאה כל ל"י אף דהוכיח השעה"מ דביאת איסור קונה מ"מ י"ל שאני ביאה דאיכא הנאת ביאה ובההוא הנאה גמר ומשתעבד אבל יחוד דקונה משום דראוי לביאה אם אסור בביאה ליכא הנאה אך י"ל כיון דמצוה קעביד בנישואין כמ"ש הב"ח דמה"ט מותר לישא תוך ל"י אף דאסור בביאה א"כ י"ל דגמר ומשתעבד משום המצוה דהא איתא בבכורת דף ח"י ע"ב ברועה כהן דבע"ה מקני לו מקום בחצרו משום דניחא ליה דליתעביד מצוה ורע"ק ל"פ על ר"ט רק במקום פסידא לא מקני ליה וכתבו תוס' שם דאפילו בלא קנין קא קני דגמר ומשעבד נפשיה ואף דבפרק כל פסולי המוקדשין דף ל"ה ע"ב כתבו דמיירי ברגיל ליתן לו היינו משום דאל"כ אפשר אין רצונו ליתן לכהן זה וא"כ הא דמתייחד עמה לשום נישואין הרי רוצה שיחולי הנישואין א"כ אף דאסורה בביאה וליכא הנאה מ"מ משום המצוה גמרי ומקני הוא היא ואמנם ביחוד של איסור דהוי מצוה הבא בעברה ל"ל כן ע"כ נשארה ארוסה ע"כ באבלות דמותר להתייחד עמה דהא התירו לו הנישואין דהיינו ייחוד לכן חלין הנישואין אף דא"ר לבעילה ויצא לרמב"ם זה מירושלמי פרק החולץ דאמר שם ר"ט מתה אשתו וכנס מיד אחותה ואעפי"כ לא בא עליה עד לאחר ל"י הרי דכנסה דהיינו נישואין ור"ט לשיטתו בבכורות שם דמשום המצוה גמר ומקני וגם רע"ק ל"פ רק משום פסידא והכא נגד מה דהוא משתעבד לאשתו משתעבדת לו בהרבה דברים.

סימן שנו

שאלה יצא קול דבר מכוער על רב והורידוהו הקהל והביא לו הרב שלשה רבנים וקראו לרה"ק לדון בפניהם ולא רצה ועשו פס"ד לזכות הרב ולא צייתי הקהל רק לדון בזבל"א וזבל"א ורוצה הרב לברור לו אחד מהשלשה אם יכולין הקהל לעכב מחמת דברי הש"ך

בחו"מ סימן טו"ב סק"ט ופרש"י בכתובות דף כ"א סוף ע"ב הנה במהרי"ט ח"ב בחחו"מ העלה בסימן פ' דכל שאינו נגיעת ממון ל"ח נגיעה ויישב דברי רש"י דאין ראיה משם אך בסימן ע"ט העלה דב"ד שדנו ועשו פסק פסולים לדון בזה בין שני הבע"ד עם עוד דיינים אחרים דיחזוקי דיבורם דכסיפא להו לחזור דיאמר תחלה טעו ועתה האחרים החזירם עיי"ש ויל"ע בדברי הש"ך דבר"ס ח"י הביא דברי באר שבע סימן ע"ד דדיין שגלה דעתו קודם אסור לדון וסיים דצ"ע ואלו בסימן טו"ב הביא דעת רשד"ם דאינו רשאי לדון ולא הניח בצ"ע ונראה משום דברשד"ם מבואר הטעם דהוי נוגע ולפ"ז אם שני בע"ד מתרצים בו לא גרע מקבלו קא"פ ואם לא פסק עדיין אף דשמע מעיקרא טענת בע"ד אחד שלא בפני חברו כשר לדון אפילו בלא רצון בע"ד השני כמבואר שם משא"כ הבאר שבע אוסר משום דצריכין הב"ד להוציא הבע"ד שלא ידעו מי המחייב ומי המזכה שלא יבא לשנאת הדין ומשום לא תלך רכיל וכמבואר שם וא"כ זה אסור אפילו ברצון השני בע"ד דהא מוציאין כל אדם לחוץ בע"כ דבע"ד נמי ולכן דייק הש"ך דבר"ס ח"י כתב דאסור ובסימן טו"ב כתב דאינו רשאי דאינו איסור רק אין לו רשות על בע"ד השני לכופו והא דסיים בסימן ח"י דצ"ע חדא דהא מהרשד"ם דכתב רק דנוגע מוכח דזולת זה ליכא איסור ועוד דבשלמא א"ל יוציאו הבע"ד ידעו מי החייב ומי המזכה אבל כשגלה דעתו מכבר לא ידעו הבע"ד דשאר הדיינים לא הסכימו כולם לדבריו מדעת עצמם וגם אפשר אף דכבר גלה דעתו מ"מ עכשיו שבא לפסוק הלכה למעשה דייק יותר כמבואר בפי"נ דף ק"ל ע"ב ואי לאו דודאי דינא הכי היה חוזר בו ויל"ע דבסימן טו"ב החליט הש"ך כרשד"ם ובסימן ל"ג סי"ב כתב רמ"א דחוזר ומעיד אם לא נפסק הדין וגם הש"ך דכתב משום דעביד לאחזוקי דיבירו ה"ד אם כבר נפסק הדין וכמ"ש בנו"ב חא"ע סימן כ"ז גם בתומים שם ואחרונים כתבו דיכול לחזור ולהעיד ואף דמהרלנ"ח שהובא ברשד"ם שם הוכיח מפרק הערל דף ע"ז דת"ח שאמר כך מקבלני אם לאחר מעשה אומר אין שומעין לו הא תוס' שם כתבו דדוקא בדבר הנוגע לדידיה וכ"פ רמ"א בהג"ה יו"ד ס"ס רמ"ב וכמ"ש בטי"ג בש"א בשם גרשון סקל"ו וא"כ מוכח מהם דמשום אחזוקי דיבוריה לבד אינו פסול להעיד ונראה לפימ"ש בחידושי לא"ע סימן טו"ב ס"ב דחשש זה אינו רק דרבנן ובמלתא דלא מהימן רק מדרבנן נעשה כנוגע משא"כ בדבר שנאמן מן התורה לא פסלוהו רבנן מחשש נוגע כשאינו נגיעת ממון א"כ י"ל בשלמא לפסלו מלחזור ולהעיד אי אפשר כיון דא"י להעיד רק מי שראה וידע ויפסידו זכות הבע"ד משא"כ להיות דיין אפשר להושיב דיינים אחרים והוי כלכתחלה וכה"ג כתבו תוס' בפ"ק דגיטין בד"ה האי קולא ועוד דחזינן דאוהב ושונא כשרין להעיד דלא נחשדו ישראל משום אהבה ושנאה

כל שאינו נגיעת ממון להעיד שקר אבל לדון פסולים כמבואר בחו"מ ר"ס ל"ג ועכ"פ דעת רשד"ם ומהרי"ט בח"ב חחו"א סע"ט וש"ך סימן טו"ב דבדיין פסול לחשש נוגע דעביד לאחזיקי דיבורו נהי די"ח בדיין נמי כמבואר בברכ"י שם מ"מ הרב דבא להוציא מהקהל ודאי יד קהל על עליונה וכ"ש אם שמעו טענת הרב שלא בפני טובי קהל דדעת רמ"א בסי' טו"ב שם דפסול מלהיות דיין זולת אם נתרצה בו בע"ד שני אפילו לא פסק עדיין כלל.

ולפימ"ש דנגיעה מחשש דעביד לאחזוקי דיבוריה כיון שאינו נגיעת ממון הוי רק חששא דרבנן לכן בעדות דא"א באחרים לא נפסל דלא יפסיד הבע"ד ומצינו כזה בש"ך יו"ד סימן קי"ט ס"ק כ"ז ובס"ס רמ"ב בהנהגת הוראות דאשכחן טובי דלא העמידו דבריהם במקום ממון עיי"ש יש להבין בזם דברי בעל העיטור שבש"ך חו"מ סי' ל"ג הנ"ל מה שהרכיב שני טעמים דלא סתר דינא כיון דכבר איפסק דעביד אינש לאחזוקי דיבוריה דאינו מובן דממ"נ אם כיון דכבר איפסק נתייאש וכמ"ש תה"ד כה"ג הובא ברמ"א סימן רס"ח אם כן אף דלא עביד לאחזוקי דיבורו ואם עביד לאחזוקי דיבורו פוסלו משום נוגע אם כן אפילו עדיין לא נפסק הדין אך מצינו בריש מועד קטן ובש"ע הלכות חול המועד ובהלכות אבלות דמותר במלאכת דבר האבד משום פסידא ולא משום רווחא והנה בשו"ת תשובה מאהבה ח"א סימן פ"ז כתב לענין נדן דאם מתה הבת דתקנת שו"ם להחזיר וכן המנהג דחייב האבי הבת לחזור ולעשר דכיון דאסח דעתיה ואינו יושב ומצפה שתמות בתו נתייאש הוי כריוח חדש יעיי"ש והנה לא בא מטעם דאינו רק מתקנה הוי ריוח חדש דכיון דכך התקנה והמנהג וצריך דוקא שידע מהמנהג כדאיתא בב"ש סימן כ"ג ס"ק ט"ז דאז אדעת המנהג נחית ועיין ביו"ד סימן קע"ד ס"א בהג"ה דכשיש מנהג הוי כהתנה מתחלה דמסתמא אדעתא דמנהגא נחית ואם כן מדינא חוזר הנדוניא לאב ומ"מ כיון דאסח דעתו ונתייאש אף דחתנו לא קנה הנדוניא מכח היאוש מ"מ כשחוזר להאב הוי כריוח חדש ואם כן ה"נ אחר שהעיד חתנו או בעל אחותו וכדומה ולא נתקבל מחמת הקורבה ונפסק הדין הרי כבר אסח דעתו ונתייאש דאינו יושב ומצפה שתמות בתו או אחותו וכדומה ואם כן הוי רק מניעת הריוח וכיון דעביד לאחזוקי דיבורי' ורבנן עשאוהו כנוגע העמידו דבריהם במקום מניעת ריוח אבל לולא זאת יאוש כדי לא קני ואפילו בחוב קדום כמו דמסיק הח"צ בחו"מ סימן קס"ג וגם אהא דתה"ד בחו"מ סימן רס"ח דס"ל דקם דינא צווחו בו האחרונים ועוד דאיתא בפא"מ כ"ד ב' מצא אבדה לאחר יאוש הוא שלו וחייב להחזיר לפנים משוה"ד וכתב שם מרדכי בשם ראבי' וראב"ן דכייפינן לעשות לפנים משוה"ד אם אינו עני עיי"ש וכיון דמדינא יאוש בחוב מהני למהרי"ק רק

כיון דלא קני רק מחמת יאוש כייפינן לעשות לפנים משוה"ד אם כן זה ודאי רק מניעת ריוח וכיון דעביד לאחזוקי דיבורי' דמדרבנן חשוב נוגע היכא דליכא רק מניעת ריוח העמידו דבריהם.

סימן שנז

שאלה בעירוב שעושין לעיר אם בעל נפש יסמוך ג"כ נ"ל דכמה חששות יש חדא דלדעת כ"פ והוא בש"ע סימן שמ"ה דרוחב ט"ז אמה ומפולש הוי ר"ה גם בשאין ש"ר בוקעין אם כן צריך דלתות ול"מ צוה"פ ורש"ל ומ"ב הובא במג"ד סימן שמ"ה סק"ו דיש להחמיר והמג"ד כתב המחמיר יחמיר לעצמו ובית מאיר סימן שס"ד ס"ב כתב כל בע"נ יחמיר לעצמו שלא לטלטל ע"י צוה"פ בעיירות כאלו אך בספר האשכול ריש הלכות ציצית ובהלכות עירובין הביא תשובה לגאון דאין ר"ה רק אם יש שם ש"ר בני אדם וכתב מהרי"ק הובא ברמ"א חו"מ סכ"ה דאם נמצא תשובת גאון ולא עלה זכרונו על ספר ונמצאו אחרים חולקים עליו א"צ לפסוק כדברי אחרונים דאפשר אלו ידעו דברי גאון הוי הדרי בהו.

ב

דאין עושין צוה"פ רק בקצה העיר ובתוך העיר כמה מבואות בעקמימיות והניח המ"ב בצ"ע והובא במג"א סימן שס"ג ס"ק כ"ז רק אחרונים סמכו אמהרי"ט ומהריב"ל כיון דמתקנים שני ראשים של העיר בצוה"פ חשוב כל העיר כחצר אחד ואין מבואותיה צריך תיקון וכ"כ הב"ח סימן שס"ד ס"ג ומסיים וצ"ע.

ג

שוכרין מהקאפטאן שרשות בידו להעמיד בע"מ בכל בית בשעת מלחמה וכמבואר בסימן שצ"א והח"צ ס"ו צווח דאינו מועיל.

ד

בעוה"ר יש כמה מחללי שבת בהוצאה ואפילו בשאר איסור דאורייתא ואינם מחללים שבת בפרהסיא לדונם כגוים ועכ"פ מסתברא דאינם מודים בעירוב ויעיין תורת חיים בפרק הדר דף ס"ט ומ"ש שם דלכן קמ"ל דמבטל רשות לכאורה תמוה דהא אף דאינו מודה בעירוב מבטל רשות כמו צדוקי כמבואר בר"ס שפ"ה וצ"ל דלא כתב רק דהוה אמינא הכי לולא דקמ"ל דמבטל רשות עיי"ש ועכ"פ ודאי מסתברא הכי וכיון דמחלל שבת בצינעא אינו כגוי ומבטל רשות יש לחוש לדעת מהר"ם שבסימן ש"פ ס"ג ורמב"ם פ"ב מהלכות עירובין הט"ז ומרדכי פרק הדר סימן תקי"ו דאין שוכרין ממנו אם כן כיון

דאינו מודה בעירוב אין מערבין עמו ואוסר על השאר במבואות וחצרות שלא ערבו בפני עצמם ומצאתי באשל אברהם להגאון מביטשאטש שהביא מגדול אחד דמצד מחללי שבת בדרבנן נכון החסידות שלא לטלטל עיי"ש ס"ס שפ"ב ואולי מטעם שכתבתי ומה דנקט בדרבנן דאז לא היה שכיח מחלל בדאורייתא אף בצנעא ואחזוקי איסורא לא מחזיקינן.

ה

הרבה פעמים נפרצו גדרי גינה שבתוך העירוב ובשו"ת דבר שמואל סימן רנ"ט כתב טעמים להתיר וסיים שלא מחליט ההיתר עד יסכימו מורים עמו וח"צ סימן נ"ט נמי פקפק והביא מהרא"ש דסיים בצ"ע אם מקום הזרוע יותר מבית סאתיים וכתב הח"ץ דבשעת הדחק יש להתיר והנה בדב"ש שם נסתפק אם איזה שנים נזרע ואח"כ לא נזרע ונשאר שדה בור אם נאמר דהוה כזרועה גם עתה דכבר בטלו הדירה ונ"ל דבחורף דכל שנה לית בה זרעים לא נסתפק כיון דעומד ליזרע בקיץ בודאי הוי עדיין כזרוע וסמך לזה מדשיל"מ דאם עומד לחזור לאיסורו לא הוי דשיל"מ כמ"ש ביו"ד סימן ק"ב ושכיח טובא בימי החורף הרבה גינות פרוצים הגדרים ובשו"ת בית שלמה חא"ח סימן נ"א החמיר בקיץ כשהגינה זרועה ולע"ד גם בחורף יש להחמיר דזה חמיר מספקו של דב"ש ועיין בעקרי ד"ט סימן ל"א ודע דאם נגדר הגינה אף שאין בה בית סאתיים אסור לטלטל בתוכה כלים ששבתו בבית אף בחצר או עיר מעורבת דזה גרע מאם אין לה מחיצות וכמ"ש מג"ד בסימן שנ"ח סק"ו ובמשב"ז וש"ע של תניא שם סח"י ועיי"ש בסעיף י"ז דפסק גם כן להחמיר בזרעים יותר מבית סאתיים ונפרץ לחצר דמבטל דירת החצר אף בשל אדם אחד ואם כן ה"ה בעיר המעורבת וכ"כ בנחל אשכול הלכות עירובין סוף אות ג'.

ודע דאין נכון לשכור הרשות יותר מעשרים שנה כיון דח"ץ פקפק הרבה על השוכרים לזמן הרבה וכך עשיתי מעשה בימי חורפי ואחר שיצא לאור שו"ת בית שלמה ראיתי שכיונתי לדעתו יעיי"ש בחא"ח סימן כ"א ובהג"ה מבן המחבר הביא מן ספר יהושע ס"ז לשכור רק על עשרה שנים כלשון הרמב"ן בבדה"ב עיי"ש ולא מצאתיה בבדק הבית אך כן מבואר בשו"ת המיוחסות סימן ר"ז ואין מזה סתירה להח"צ דכתב רק לשכור על שתי שנים דהרמב"ן מיירי להדיא ששכרו מהבעלים נכרים לבד משא"כ הח"צ דמיירי בשכרו מהבורגער מייסטר דאפשר על יותר משתי שנים יש הקפדה לבעלים ונהי דתוך זמן שלא נסתלק משררתו לא אכפת בהקפדת הבעלים אבל אם נסתלק ובעלים מקפידין ודאי מועיל ההקפדה ועיי"ש בח"צ דאם מת המשכיר תו"ז השכירות בטלה השכירות

מעיקר הדין וכדעת המג"ד בסימן שפ"ב דלא כאחרונים שמקילין בזה וגם יכול לחזור בו תו"ז השכירות כיון דאינה שכירות גמורה רק סלוק רשות בעלמא תדע מדשוכרין בשבת והוא דומיא דביטול רשות דישראל אלא דהצריכו שיתן דמים כדי שלא ילמוד ישראל ממעשיו ואם כן כמו דביטול יכול לחזור בו אחר שבת דהחזיקו בו לא מהני רק לאותה שבת כמ"ש בספר המאור ה"נ בשכרו מעכו"ם דאינה רק שכירות המתרת בשבת כמו ביטול דישראל ואין בה קנין של כלום את"ד ולי אפשר לחלק דבשלמא ביטול דישראל כיון דהוא בעליו מדינא לא הועיל סילוקו דאין מסתלק משלו כדאיתא בר"פ הכותב והיה צריך הפקר גוף הקרקע כדינו רק חכז"ל חידשו דלענין הוצאה בחצר מהני ואין לך בו אלא חידושו כ"ז שאינו חוזר משא"כ עכו"ם דמבואר בראשונים ספ"ק דכתובות דאין לו חזקת בעלים בממונו וצ"ל אף דגזלו אסור היינו משום ח"ה או כמ"ש רש"ל שלא ירגיל ישראל בכזה וזה רק מוטל אקרקפתא דגברא נמצא העכו"ם אין לו קנין בנכסיו רק רשות להשתמש בו ובפחז"ה דף נ"ד נכסי עכו"ם כמדבר ומהני סילוקו עיי"ש אם כן כיון שקיבל דמי והשכיר על זמן הרי סילק עצמו על אותו זמן וכמו זר נחשב ומדינא מהני סילוקו על כל משך הזמן וגם יורשיו אין להם זכות ירושה כיון דמורישם נסתלק עד אותו זמן.

ועוד כיון דביטול אינו רק סילוק רשות בעלמא ולא מקני רשותא כדאיתא בפרק הדר דף ע"א ואם כן הוא כמו הפקר ואיתא בירושלמי פרק מי שאחזו סוף ה"ג שדי מופקרת מעכשיו ולאחר שלשים יום אינו הפקר וכתב בח"ר שם דף ע"ב משום דאינו מועיל הפקר כשמשייר הפירות לעצמן ובקצו"ח סימן רנ"ח אסברה דהפקר ילפינן מונטשתה צ"ל בלא שיור ואם כן כ"ש בנסתלק רק מרשותו בהליכה והוצאה דגוף הקרקע נשאר לו ואגיד גביה דלא מהני מדינא רק הם אמרו להקל בעירוב לאותו שבת משא"כ בעכו"ם דאינו בעלים של נכסיו דראה ויתר וממילא הוא הפקר רק שלא ברצונו אסור משום ח"ה ושלא ירגיל עצמו ואין לעכו"ם רק רשות להשתמש וכיון דסילק עצמו מהרשות לא נשאר לו כלום ואף דשמיטה גופא אין הפקר רק הפירות שאני פירות דלגמרי הו הפקר ה"נ יכול להפקיר הפירות לבד אבל ביטול רשות אינו רק לשימוש וזה דבר שאין בו ממש ולא מהני רק במפקיר הקרקע לשימוש שעליה כמו אויר ודירה כדאיתא בחו"מ ריש סימן ר"ב ועיי"ש בב"י וסמ"ע וטו"ז וכיון דצריך להפקיר הקרקע לשימוש הרי שייר לעצמו גוף הקרקע דלא הפקירה רק לשימוש ול"ד לשמיטה וזה כ"ש מהפקיר גוף הקרקע ושייר לעצמו הפירות שיגדלו בה איזה זמן דלא מהני אף דק"פ לאו כקה"ג והפקיר העיקר.

ולענין החוט דצ"ל ע"ג הקנים פה לא הניחו הגוים רק באופן שע"ג הקנים תחוב מסמר ועל המסמר כקדרה קטנה וחלל הקדרה דבוק ע"י מתכת במסמר ואחורי הקדרה יש בו חריץ והחוט נתון תוך החריץ ונכרך ע"ג הקדרה והוריתי דשפיר דמי כיון דהקנה עב מן הקדרה הרי החוט מתוח ע"ג קצה הקנה מלמעלה ואף דאינו נוגע בקנה שפיר דמי כדאיתא בסימן שס"ב סי"א וזה נראה טעם הפרמ"ג בסימן שס"ג דמתיר לנעוץ יתד בראש הקנה ולכרוך ע"ג היתד אף דמחובר היתד עם הקנה ונעשה אחד ונמצא החוט כרוך מן הצד אע"כ משום דקנה עב מן היתד נמצא החוט ע"ג הקנה בקצהו הסמוך לחלל הפרצה ואח"כ מצאתי בשו"ת חס"ל חא"ח סימן ל"א שכ"כ ולפ"ז אם המסמר בראשו עב כמו הקנה ותחב ראשו החד תוך הקנה וכרך החוט בראש מסמר בצדו פסול וכן אם כפה כלי על ראש הקנה ואין יוצא מעובי הקנה יותר מן הכלי וכרך החוט על הכלי מן הצד פסול אף דלא נתחבר הכלי לקנה מ"מ אינו צורת הפתח כיון דאין המשקוף ע"ג הקנה אך אם יש חריץ מאחורי הכלי והוא על ראשו והחוט מתוח תוך החריץ אפילו אם הכלי עב כמו הקנה או עשה חריץ בקנה עצמו על ראשו נראה גם כן דש"ד לפי מה שהביא בשו"ת חס"ל שם מן המקו"ח שאם חתך בתוך הקנים וכרך החבל ע"ג דכשר וסיים בטעמו דכל המותר כפסיק דמי ואין הספר מקו"ח אצלי ואפשר כונתו שחתך בתוך הקנים בצדם מ"מ זיל בתר טעמא.

סימן שנח

שאלת מי שנשתטית אשתו אם יכול להתפשר עם חותנו שישליש אצל חותנו דמי הכתובה ויתחייב חותנו להחזיק בתו ולזונה ולכשתתרפא יתן לה דמי הכתובה בלא ניכוי שכר מזונות ועל סמך זה יתירו מאה רבנים לישא אחרת ושכ"כ בשו"מ מהדורא רביעאה ח"ג סימן צ"ט את"ד הנה אם הפשר באופן שאם תמות אשתו בחיי בעלה טרם שתתרפא ותקבל ג"פ יחזיר האב דמי הכתובה לבעלה כיון דפטור מכתובה הרי הדמים הלואה אצל חותנו ואסור לזונה דהוי רבית וגם אם הפשר שיוחלט המעות אצל חותנו אם תמות רק אם תתרפא יחזיר לה המעות מ"מ הוי צ"א ברבית דהא אם תתרפא יחזיר המעות נמצא אז הוי רק הלואה ואף דיש לצדד עפ"י מ"ש בית מאיר ס"ס קע"ז וחוו"ד ס"ס קס"ו דה"נ אפשר שתמות בקרב ימים ולא יעלה שכר המזונות כסך הכתובה וירויח מ"מ י"ל שאני נידון דדהו דנתן המעות לחלוטין שלא יחויב להחזיר לעולם רק בחיי הנותן יחויב המקבל ליתן סך מיעוט לנותן כל חדש והוי כמו"מ להרויח או להפסיד משא"כ הכא דמקבל חותנו עליו להחזיר כל המעות כשתתרפא הוי צ"א ברבית כמו

מכר לו בית או שדה וא"ל המוכר לכשיהא לי מעות תחזיר לי המקח דקי"ל בפא"נ דף ס"ה ע"ב וביו"ד סימן קע"ד דאסור אף דהתם אפשר ישרף הבית ויפסיד הלוקח דמיו ועוד לכאורה צ"ע דברי הב"מ וחוו"ד משו"ת רשב"א סימן תרפ"ו והובא ביו"ד סימן קע"ג ס"ד בהג"ה וסימן קע"ז ס"י דא"ל הילך ר' זוז מעכשיו כדי שיפול תחתיו לאומנת המלך שהוא בשין אסור דהא גם כן משמע שנותן המעות לחלוטין והרי אם ימות הנותן במתים חפשי ולא יחויב המקבל ליפול תחתיו לאומנת עוד וירויח המקבל וצ"ע דיש לחלק דהתם לפי שעתו שוה האומנת שין משא"כ ליתן איזה סך כל חדש אין ידוע כלל גם לעת עתה כמה יעלה.

ובאופן שכתבת שחותנו יתחייב לזונה מן הרווחים שיעלו המעות גם כן יש חשש חדא כיון דמקבל עליו להחזיר המעות לכשתתרפא הוי המעות הלואה ואסור ליתן מה שירויח עם המעות אף דביתמי מותר קרוב לשכר ורחוק מהפסד הכא שאני דיש לה בעל המחויב לפרנסה עיין בא"ע סימן קי"ט ס"ו ובחמ"ח שם סקי"ב ועוד שמא לא יהא ריוח וממה תתפרנס.

ובנוב"ת חחו"מ סמ"ו כתב במי שריבה לאחד מבניו ע"מ שיגדל יתום ויזונו דיש בו חשש רבית כיון שלא הגביל זמן ידוע ולא סך ידוע אם כן מוטל על המקבל הריבוי ההוא לקיים זה תמיד אפילו יעלה ברוב הימים יותר מהקרן ואם יפסוק מלפרנס בטלה הזכיה והר"ז כמוסר ביד חברו סך זה ושכל זמן שיתן לו סך פלוני בכל שנה א"א לו לתבוע הקרן שאסור משום רבית כמו ביו"ד סי' ק"ע בהג"ה וטו"ז וש"ך שם סק"ו דאם ערב בעד עו"כ רק על הרבית כ"ז שיעמוד הקרן אצל העו"כ והמלוה לא יוכל לכופו לפרוע ולא קצב זמן כיון דכ"ז שאין העו"כ מחזיר המעות צריך הישראל ליתן רבית לעולם אסור ועיי"ש דמלשון תנאי המוריש משמע דלא הטיל החיוב רק על הבן בחייו עיי"ש ואם כן הוי גם כן קרוב לשכר להבן דאם כל ימי חייו לא יעלה דמי המזונות כהסך שריבה לו המוריש הרי מרויח הבן אף דלא ייחד איזה יתום ומחויב הבן לגדל יתום כל ימי חייו דכך לי אם תלה הנותן בחיי עצמו או בחיי המקבל ואם כן חולק על הב"מ והחוו"ד אך לפ"ז אין ראיית הנו"ב ראיה דשאני ערב בעד הרבית דל"ל דהוי כמו"מ וספק ריוח או היזק דהא הערב לא קיבל מעות ההלואה כלל ואאת"ל דכיון דאמר תן לעו"כ הוי כנהנה בעצמו מהקרן מ"מ הרי נכסי הערב נשתעבדו לעולם אף אחר מותו כ"ז שאין העו"כ פורע הקרן ולפ"ז אפילו יהיו דברי המלוה סתומין כיון דבא להצדיק נפשו נימא דודאי דעתו רק על אופן שאין בו איסור והיינו כ"ז שיחיה הבן ואפילו א"י הדין מ"מ דעתו עפ"י תקחז"ל כמ"ש תוס' בפ"ק דערכין דף ה' וחידושי רע"ק ז"ל על יו"ד סי' רצ"ד ממילא

ליכא עברה בצוואתו וצוואתו קיימת חזר השואל שאיזה סך מועט נוסף על הת"כ נתן הבעל לחותנו ונכתב בשטר שהמזונות בעד הסך הנוסף ואף דאנן סהדי דבאותו הסך מועט לא נתחייב מ"מ הוי הערמה ודרך מכר ושרי והשבתי ודאי בע"פ נדברו התנאים ומה יועיל אם הערימו בשטר ובשאילת יעב"ץ ח"ב שאלה ק"ס על נידון שאחד נתן סך מעות לחברו במתנה וחברו נתחייב לתת לו סך מועט לשנה כל ימי חייו כתב וז"ל קשה הוא בעיני כי יראה שלא יתכן להשוות את שני בע"ד על עסק כזה אם לא בהנתן ידיעה לכל אחד קודם המעשה איך ובאופן מה יקוים הדבר כדי שיסכימו עליו וכיון שתנאי זה היה בדבריהם מתחלה חוששני לו משום רבית אף שלא פרשו אותו בשעת המתנה ואפילו לא הוצרכו לגמרי להתנות תחלה רק סמכו זע"ז ולבם בטוח ששניהם יעשו אח"כ כראוי לטובת שניהם מ"מ נ"ל שיש בו משום הערמת רבית אע"ג דאינו אלא צ"א ברבית אם יאריך שנים ויעלה יותר מהסך שקיבל מהנותן תחלה את"ד וכה"ג כתב בנתיבות סימן ר"ז סט"ז ות"ד סימן רל"ט ובחו"מ סימן ר"ז בהג"ה דאם התנו תנאי ואח"כ כתבו בשטר סתם ודאי ע"ת ראשון כתבוהו.

ומ"ש השואל דנתינת המזונות הוי דרך מכר הרי תנינן בפא"נ דף ס"ד ע"ב המלוה לחברו לא ישכור ממנו חצרו בפחות אף דלא פירש בשביל הלואה ואם אמר הלויני ודור בחצרי בדינר ושוה השכירות יותר לולא דאין אונאה בקרקעות הוי ר"ק כמ"ש בשו"ת רשב"א הובא בחידושי רע"ק על יו"ד סי' קס"ו.

עו"כ דגם השלשת הת"כ בדרך מתנה דהרי אם תמות האשה לא יחזור לבעל כלום כבר אני הרגשתי בזה וכתבתי דהוי צ"א ברבית משום דאם תתרפא יחויב להחזיר כל דמי הת"כ אף דנתן מזונות לא ינכה והיה אפשר עוד לומר דל"ד למכר לו שדהו ואמר לכשיהיה לי מעות תחזיר לי השדה דאסור לוקח לאכול פירות משום צ"א ברבית דבשדה גם כשלא יפדה אינו מרויח דהא נתן השדה במחיר המעות משא"כ הכא דנכנס על הספק באם לא תתרפא בין תמות בחיי בעלה בין אחר מות בעלה יוחלט דמי הת"כ ביד חותנו וספק זה שוה החצי לכל הפחות דאם היו מוכרין ת"כ שלה על ספק כזה לא היו נותנין בעד הת"כ רק חצי וכה"ג בריש מכות דף ג' ובתוספת שם אם כן הוי כמקבל חותנו חצי דמי הכתובה בעד התחייבות המזונות אך הרי השאילת יעב"ץ אוסר גם בנתן המעות במתנה משום שמא יעלה הסך מועט שבכל שנה יותר וכן משמע בנו"ב הנ"ל וכ"ש הכא דמתחייב להחזיר כל דמי הת"כ אם תתרפא.

עו"כ דללות מבניו וב"ב וליתן להם רבית אסור רק משום דאתי למסרך כדאיתא בפא"נ דף ע"ה ובשוטה ל"ש זה. התינח אם ההלואה וחיוב הרבית בינו לבניו אבל כאן ההלואה

וחיוב המזונת לפטור חתנו והוא כקיבל מאתיים מחתנו ליפול תחתיו לאומנת המלך ששוה שי"ן דאסור ועוד הא מבואר באס"ז ות"ח שם דמיירי בסמוכים על שלחנו ושלהם שלו.

עו"כ דלא אסרה תורה רק ברבית הבא מיד לוה למלוה. ה"נ כן הוא דחותנו מקבל עליו לזונה ולפטור חתנו שהלוה לו ובלאה"נ אם אומר אלוך מנה ע"מ שתתן זוז לפלוני אפילו אם אותו פלוני עו"כ אפילו המלוה אינו חייב לו הוי ר"ק כמבואר ביו"ד סימן ק"ס סי"ז ועיין שו"ת תפ"ל חיו"ד סמ"ח דכתב אף דהלוה נותן לפלוני במתנה ולא מחמת רבית שהיה צריך ליתן למלוה אסור כיון דעפ"י ציווי המלוה עושה.

עו"כ דהאשה יש לה ילד והתנה חותנו שלא יחויב ליתן הכתובה להילד אפילו תמות האשה אחר מות בעלה א"ל תתרפא ושכן כתב בחת"ס ח"ב מא"ע סימן ק"כ ומהסס מעלתו איך נפקיע הכתובה מן יורשיה. לא כתב החת"ס להפקיע הירושה אלא דזה שנעשה ע"ק בעד הכתובה רשאי להתנות שאינו נעשה ערב רק להאשה עצמה ולא ליורשיה אבל חיוב הבעל על עזבונו נשאר.

סימן שנט

שאלה ראובן הלוה לשמעון ג"א לנדן בכו ועשו הת"ע על י"ב פערצענט ונתן ראובן הנדן לבנו של שמעון. כבר ביארתי זה בערך ש"י על יו"ד סימן קע"ז ס"ז דאין צריך ליתן הפערצענט ומה שכתבת דברי החוו"ד סימן קע"ז סק"ו בא"ל לך קנה בעד המעות שאתה חייב לי סחורה ויהא למחצית שכר יהלך וקנה נעשה עסקא בידו אין משם ראיה כלל דדוקא באמר בפירש כן ולא בסתם הת"ע וכ"ש באנשים המוניים דאין יודעים כלל דזה דוקא עושה ההיתר ולא נתכונו כלל שמה שיקנה לוה במעות של עצמו יהא לשותפות ונוסח ההת"ע שמלוהו המעות להתעסק בהם למחצית שכר משמע להדיא דהמעות שהלוהו יתעסק בהם וממה שירויח באותן מעות יתן חצי ריוח והרי קמן דבמעות שהלוהו לא הרויח כלל.

ועוד הרבה פוסקים לא ס"ל כהחוו"ד כמ"ש במשפט שלום ר"ס קע"ו כיון שלא אמר לו סחורה ידועה ולא עשו מעמד גמור בכמה יקנה ואף דמסיים שם דהמוחזק י"ל קי"ל ה"ד התם דלא נוגע רק לענין ממון ולא לענין איסור רבית דספק איסורא לחומרא ומהר"א ששון בסימן קל"ט כתב בפלוגתא דרבוותא ויש בו ממון ואיסור הוי לחומרא ואין המוחזק י"ל קי"ל והש"ך בספר תק"כ סימן קכ"ז כתב דמהרא"ש בעצמו סימן קס"ב כתב דהמוחזק י"ל קי"ל והמעיין שם יראה תחלה נסתפק בזה אח"כ הביא מהרשד"ם

חיו"ד סימן ס"ב דאין י"ל קי"ל והסכים לדבריו והתומים בתק"כ אות קכ"ז ונתיבות בדיני תפיסה סוף סק"ב כתבו לתרץ דמ"ש מהרא"ש דברבית י"ל קי"ל משום דמלוה טוען ברי וזה אינו דהא מיירי התם בפלוגתא דרבוותא וא"ל משום דקי"ל הוי כטוען ברי דהא הש"ך והך דמהרא"ש בסימן קל"ט נמי מיירי בפ"ד ומ"מ כבר העלו התומים והנתיבות דכיון דיש בו נמי מחלוקת הנוגע לאיסור אין המלוה י"ל קי"ל אף אם מוחזק ובנתיבות שם כתב דהפוסקים בספק רבית אם המלוה מוחזק י"ל קי"ל ה"ד אם כבר גבה הרבית דאיסורא כבר עביד והספק על חיוב השבה אינו רק ספק ממון ובנ"ד לא פרע הרבית עדיין רק יש למלוה משכון שוה גם הרבית וקי"ל בקידושין דף חי"ת מנה אין כאן משכון אין כאן לכן ל"ח פרעון כיון דאם אינו מגיע לו רבית לא זכה במשכון כלל אם כן אינו פרעון ועכשיו שרוצה ליטלו בעד הרבית בא לעשות האיסור וכבר כתבתי כן בערך ש"י ליו"ד סימן קס"ו סוף ס"ג דבנתן משכון על אבק רבית צריך להחזיר דל"ח פרעון ועיין שו"ת רמב"ן סימן פ"ה דגוף המשכון של לוה ואין למלוה בו זכות אלא שעבוד ואין המלוה יכול לתבוע מספק בנכסי לוה וכ"ש אם יש למלוה רק שטר עיי"ש וה"נ אף דהלוה נתן למלוה כת"י על הרבית ל"ח כנפרע ומוחזק ועיין יו"ד סימן קס"א סי"א דאפילו נתן לו שטר שיש בו א"ר אינו גובה הא"ר הרי דשטר לא חשוב כפרעון.

ומ"ש מעלתו כיון דאם לא היה מלוהו על הנדן היה צריך ליתן מעותיו לנדן ולא היה מרויח בהן ושכ"כ בשו"מ כבר דחיתי זה בערך ש"י סימן קע"ז ס"ז ומה שכתב שמצא לו עזר בחת"ס יו"ד סי' קל"ד אדרבה הוא כנגדו דהא כתב משום דצורכי צבור נעשין ע"ד הב"ד ואע"ג דאינהו לא חזו אדירהם וגדולי הקדמונים חזו עיי"ש הרי דוקא משום דנעשה ע"ד ב"ד ור"ל דלב ב"ד מתנה והוי כהתנו להדיא שיהא באופן המותר כאלו התנו להדיא עם הבעלי בתים דמה שיקנו סחורה ממעות של עצמן יהא לשותפות ומזה יתנו חצי ריוח וכאלו עשו מעמד גמור או משום דכל דברי הקהל הוי כאלו עשו קנין המועיל כמ"ש בשו"ת הרא"ש והובא בחו"מ ס"ס קס"ג והוי כאלו קנו מיד הלוים שהסחורה שיש להם יהא לשותפות עם המלוים ויש ראיה להחת"ס מתה"ד סי' רע"ג דעל כל מידי דקהל ב"ד נותנין לב ולב ב"ד מתנה והוי כהתנו בפירש ומ"מ עלובה העיסה שהנחתום מעיד עליה דתה"ד עצמו שם כתב דזה דוקא באי אפשר להזהר מלהנצל מאיסור וגם כתב נדחקתי כדי ליישב קצת מה שאין העולם נזהרין עיי"ש וגם מיו"ד סימן ק"ס סכ"ב וסימן קע"ג ס"ה מוכח דלא כהחת"ס.

ומה שכתב דעוד הלוה לו שני אלפים וקנה בעדם יין והשכינו אצל המלוה ויש היזק אין צריך ליתן הפערצענט זה פשוט אבל יותר הל"ל דמחויב המלוה לסבול חצי היזק כיון

דנתן לו הב"א על הת"ע ויודע בעצמו שיש הפסד אך אם לא היה המלוה בשעת קנין היין שמא קנהו הלוה בפחות ממה שאמר וצריך עדים על הפסד כמ"ש נתיבות בסימן ס"ט סק"ט ומחויב לוה נמי לישבע שלא הרויח דהיינו שנתן בעד היין כמה ששוה עכשיו ואם מכחיש הלוה שלא עשו הת"ע רק סתם לשלם לו פערצענט א"צ לישבע כלל כיון דאפילו יודה שעשו הת"ע אינו חייב רק שבועה שלא הרוחתי אם כן עתה אין לחייבו שבועה שלא לוה על הת"ע דהוי שבועה על שבועה כדאיתא בחו"מ סימן צ"ג ס"ט ועיין פ"ת סימן ע"ה סק"ט מהנוב"ת סימן כ"ג ובערך ש"י שם ס"ט.

סימן שס

שאלת עוד לוה בשטר ועדיין לא הגיע ז"פ וראה המלוה שאין הלוה מרויח ותובע שהלוה יתן לו טיבלאציא על נכסיו ואין הלוה מבזבז. זה תליא בפלוגתת הפרישה וסמ"ע ולבוש והב"ח בסי' ל"ט ור"ס ע"ג באם הלוהו סתם ומיד מבקש שטר אם צריך הלוה ליתן שטר או להחזיר המעות וכתב הח"צ בהגהותיו להטו"ז בסימן ע"ג דלוה י"ל קי"ל וכ"ש הכא דכבר עבר כמה ימים ולא ביקש המלוה טיבלאציא הרי דלא עד"ז הלוהו ואף דטוען המלוה שעכשיו נתחדש לו פחד וי"ל אומדנא אלו ידע המלוה זה בשעת הלואה לא היה מלוהו בלא טיבלאציא מ"מ באומדנא אין להוציא מהמוחזק כדאיתא בב"ב דף צ"ג ע"ב ובחו"מ סימן ת"ח. ועוד סתמא לא הלוהו בגמ"ח רק בא מחמת הקפת סחורה או על צד הת"ע וכיון שאינו מתנה תלוי גם כן בדעת הלוה ולא אזלינן בתר אומדנא כמ"ש תוספת בפ"ד דכתובות דף מ"ז ע"ב בד"ה שלא כתב די"ל הלוה אם היה רוצה טיבלאציא לא הייתי לוקח ממנו הסחורה או המעות על הת"ע כי זילי נכסי מאד בזה כידוע לכל וא"ל אם כן לו יהא דלא היה לוה יחזיר לו נמי לפני הז"פ המעות גם כן יכול הלוה לומר אמדתי נפשי שא"י לפרוע עד הז"פ שקבעתי ועכשיו אם ארצה לשלם צריך אני למכור בזול מחמת דוחק הפרעון והמעות שלויתי הוצאתי כבר דלהוצאה לויתי והיה לך לפרש אם תרצה טיבלאציא אתן לך כי עניות שכיח כדאיתא בנדרים דף ס"ד ע"ב ובמידי דשכיח אם לא התנה איהו דאפסיד אנפשיה כדאיתא ברפ"ק דכתובות וביו"ד סימן רכ"ח סעיף י"ב דעניות הוה ורגיל ושכיח טובא ועש"ך יו"ד סימן רל"ב סק"כ ובחו"מ סימן נ"ה בש"ך סק"א.

סימן שסא

שאלה ראובן היה לו סחורה ובא אצל שמעון למכור ושאלו כמה אתה רוצה א"ל לקחתיה במאה ואני רוצה להשתכר עשרה ולא רצה שמעון ליתן לו כך עד שקנהו במאה וחמשה ואח"כ נודע שראובן קנה סחורה זו בשמנים והביא שמעון ע"א ששאלו אם יש להאמין לראובן שקנה במאה ואמר לו העד דאיש מהימן הוא וודאי אינו משקר.

תשובה בערך ש"י עחו"מ סימן רכ"ז סכ"ז כתבתי דאם המוכר אמר בכו"כ לקחתיו אם נודע ששיקר רק לקחו בפחות כ"ל כיון דלוקח שתק ולא אמר תחלה ואח"כ אני קונה ממך בקרן או ריוח כו"כ ש"מ דלא על סמך דיבורו של מוכר דוקא קנה דכך דרך התגרים לומר דאינם מרויחים כלל או רק מעט וראיה מהטו"ז סימן של"ב עכ"ל שם ואם כן ה"נ אם אמר הלוקח אני נותן לך חמשה ריוח גילה דעתו דסמך על המוכר שקנהו במאה אבל אם אמר אני נותן לך מאה וחמשה י"ל דלא סמך אמימרא דהמוכר אך י"ל שאני הכא דגילה הלוקח דעתו לפני העד ואף דע"א אינו נאמן מ"מ י"ל דמוכר שאינו יכול לישבע להכחיש העד הוי משואיל"מ אמנם לפימ"ש הש"ך בחו"מ סימן ע"ב סי"ב ס"ק נ"א דאם העד מודה שאין הנתבע יודע לא הוה משואי"ל לישבע.

ואם הלוקח משך הסחורה ולא פרע כל המעות ונ"ח קצת יל"ע דמתחלת דברי הטו"ז בסימן של"ב משמע דהוי רק ספק אם סמך על חברו מדכתב הטו"ז כי אמר לפועלים תעשו עמי מלאכה בארבעה כמו שנשכרים אחרים והפועלים שותקין מנ"ל דסמכו על שיעור שכירות אחרים דלמא סבור וקבלו בקציצה שזכר בע"ה ואמאי נבטל השכירות מספק ונוציא ממון טפי מהקציצה אך לבסוף כתב ודאי עיקר סמיכה על הקציצה שקצץ בפירש עיי"ש ואם הוי רק ספק א"כ כאן דלוקח מוחזק ועוד טוען ברי דסמך על דברי המוכר א"א להוציא מידו וכיון דמהטו"ז אין הכרע א"א להוציא מיד הלוקח ועוד גם לסוף דברי הטו"ז י"ל דוקא אם ליכא ע"א אבל כאן דיש ע"א ל"ל ודאי סמך אקציצה דהרי קמן ע"א מסייעו ללוקח וע"א נאמן להחזיק.

והנה אף דמוכר לא הכחיש את העד ולא טען ע"א אינו נאמן ואיתא בירושלמי פז"ב ה"ח ר"ה מיקל לדיינא דאמר מקבלין עליכון חד סהיד אלא יימרון אינון והובא ברמב"ם פרק כ"א מהלכות סנהדרין ה"י ובחו"מ סימן י"ז ס"ח והוסיף תשב"ץ ח"א סימן ע"ז פרוש וחתוך הדין עפ"י חד סהיד וכן פירש הרמב"ם ז"ל והטעם דחששא רחוקה היא שע"א ישקר מכשירין אותו מן הסתם כיון שלא טען הבע"ד דע"א אינו נאמן עיי"ש אפס כי עז הוא ואין הכרח כלל ברמב"ם וש"ע דפרשו הכי לחתוך הדין עפ"י ע"א וי"ל כמ"ש הטו"ז בדעת הטור אף דלפי פירוש הטו"ז נראה דכונת הרמב"ם כמ"ש התשב"ץ אינו מוכרח

כלל ועכ"פ גם להטו"ז הרי פליג הטור וא"א להוציא מהמוחזק אפילו כנ"ד דהבע"ד א"י להכחיש העד וגם לא טען ע"א אינו נאמן מ"מ יפסוק הדיין דע"א א"נ ואם נתברר שנתאנה הלוקח בשתות ממ"נ צריך להחזיר לו האונאה דאם תאמר הרי המוכר אמר בכו"כ לקחתי ובכך אני רוצה להרויח והוי נו"נ באמונה דאין לו עליו אונאה הרי נודע ששקר אמר לו וקנהו בפחות ואם תאמר דלוקח לא סמך על דברי המוכר רק סמך על הקציצה אם כן ל"ה נו"נ באמונה ויש לו עליו אונאה.

וגם בלית בו שיעור אונאה נראה דהמוכר חייב לציי"ש להחזיר כיון דלוקח טוען ברי שסמך עליו שקנהו בכו"כ והמוכר א"י הוי כא"י אם נתחייבתי והלה טוען ברי יש לי בידך וכ"ש הכא דאיכא ע"א דל"ל ודאי לא סמך עליו.

סימן שסב

שאלה ראובן קנה סחורה משמעון והניח המעות על השלחן לפני עיני שמעון ולא נטל שמעון לידו המעות והיו שם אנשים אחרים ונגנב המעות מעל השלחן וראובן אמר לשמעון כשהניח המעות הילך המעות ושתק שמעון.

הנה בחת"ס חחו"מ סימן קפ"ז כתב כשהחליף ראובן באנקנאט של מאה ז"כ אצל שמעון ונתן לו שמעון עשרה באנקנאטן וראובן הניח הבאנקנאטל של מאה ז"כ על השלחן ונגנב כיון דראובן הניח רק על השלחן לא קנאו שמעון וגם לא נעשה שומר דלא אמר הנח לפני ועוד דהסכמת הש"ך סימן רצ"א סקי"ג דשומרים בעי משיכה לכן ההפסד על ראובן את"ד ולע"ד קשה להוציא מיד ראובן המוחזק דהא הנתיבות בסימן שמ"ו ס"א הוכיח דפרעון לא בעי קנין רק תיכף כשנתרצה המלוה במה שייחד הלוה לפרעון נעשה תיכף של המלוה ואם כן ה"נ אם נתרצה שמעון במה שהניח לו ראובן הבאנקאנט של המאה ז"כ על השלחן סגי ואם כן ה"ה כשלא אמר בפירש שמרוצה כמ"ש מהרי"ק שרש קנ"ה דאפי' יש צד חובה אם יש גם כן צד זכות בשתיקתו הוי כנתרצה בפירש והכריח זה בראיות והובא בנתיבות סימן רצ"א ס"ב סק"ה ואם כן דפרעון ודאי שתיקה כנתרצה אף דיש צד חיובה לענין אחריות כאשר נולד אח"כ מ"מ בשעת מעשה הוי זכות דכל פרעון הוי זכות דכל אשראי ספק אתו ושמא יטעון הלה שפרעו וכן מוכח בפ"ק דגיטין דף י"ד ובחו"מ סימן קכ"ה ס"א וס"ב עיי"ש בסמ"ע וש"ך ס"ק י"ג ואפי' לדעת החת"ס דגם פרעון צריך קנין משיכה היינו בנידון דידיה שהיו אכסנאים ואין השלחן שלהם אבל בנידון דהכא דהשלחן של בעל החנות כיון דשתק בעל החנות ונתרצה מיד זכתה לו שלחנו וקנה המעות ושלו נגנב אח"כ.

סימן שסג

בא גב"ע ממרחקים פלוני העיד על פלוני מכפר פלוני בעל פלונית בת פלוני מת ונתעסק עמו וקברו עוד בא ע"א שהלך לבקר את פלוני וראהו גוסס והוכרח לצאת כי הוא כהן ולמחר היה אצל הלויה ושאל הרב אם סגי בעדות הללו שלא הזכירו שם אבי המת ואם צריך ב"ד של שלשה להתירה ליקח חליצה כי ברמ"א סימן י"ז דמצריך ב"ד שלשה מיירי רק בע"א.

הנה מה שלא הזכיר שם אביו אין ריעותא כיון שהזכיר שם אשתו ושם חותנו כמ"ש בשו"ת הרא"ש הובא בבאה"ט סימן י"ז ס"ק ס"א אבל עד שני העיד רק שראה אותו גוסס ולא העיד שראה אותו שמת והכירו שהוא בעל פלונית וכל אחרונים דחו מ"ש הב"ש בס"ק י"ח ובס"ק צ"ד דאם העיד שראהו גוסס זה ג"י סגי ואף שאמר שהיה אצל הלויה י"ל ששמע שזה מת ומובל לקבר והוי רק עמפ"ע וליכא שני עדים כשרים מן התורה אך לפימ"ש הב"ש בס"ק קכ"ד כיון דאיכא כתובה למישקל הוי דין וצריך ב"ד ג' לה"ט גם אם יש שני עדים צריך ב"ד ג'.

אמנם נראה כאן דאין החכם מתירה להנשא אלא שתלך אצל אחי בעלה לחלוץ לה אין צריך עתה ב"ד של ג' דאין לשום אשה הזקוקה לחלוץ כתובה עד אחר החליצה כמ"ש תוספת בכתובות דף ס"א ע"א בד"ה מאן והרא"ש פרק החולץ סימן י"ג והגמ"ר פרק אלמנה ניזונית סימן ש"ח וריב"ש סי' ק"ד ואם כן עדיין ליכא רק גילוי מלתא דאשה זו ראויה לחליצה וכשתחלוץ אז בלא"ה צריכה ב"ד ויעיד לפניהם שמת בעל אשה זאת צ"ב יום וזה אחיו של המת ואחר החליצה הדיינים מתירין אותה להנשא מיד כדאיתא בסדר חליצה ואם כן סגי בב"ד זה וא"כ הבו דלא לוסיף על דברי רמ"א וב"ש דהצריכו ב"ד דצוחו על זה הפוסקים דחידוש הוא ואף דכתב הב"ש אף דלפעמים אין לה כתובה ל"פ היינו להתירה בלא ב"ד כלל משא"כ הכא דע"כ יתירו אותה ב"ד אחר החליצה ולפני החליצה לית לה כתובה אף דא"א בחנק ויבמה לשוק רק בלאו אם כן כשמתירין אותה לחלוץ הוי דיני נפשות הא אנן קיי"ל כמ"ד בשילהי יבמות דלאו כד"נ דמי אלא כד"מ כיון דבזמן הזה לא דנין ד"נ כמ"ש רמב"ן שם.

והנה לפי דברי הב"ש דצריך ב"ד של שלשה משום דהוי כדיני ממונות אם כן י"ל אם נתקבל עדות על מיתת הבעל בפני ב"ד של שלשה וכתבו הגב"ע ושלחו לפני ב"ד מומחים להורות אם מותרת להנשא ע"י עדות זו והשתי ב"ד יש בהם קרובים מב"ד זה לאחד מב"ד המומחים דאין יכולים הב"ד מומחים להתירה אלא יכתבו סברתם לפני ב"ד אשר קבלו העדות והם יתירוה כמ"ש כעין זה בחו"מ סי' י"ג ס"ו כמו דהתם א"א לב"ד

הגדול לדון את הבע"ד כיון דצריכין הבע"ד לעמוד לפניהם מ"מ סגי דב"ד הגדול יכתבו דעתם לפני ב"ד שטענו לפניהם הבע"ד ה"נ הכל נגמר ע"י ב"ד שקבלו העדות לבד ולצורך גדול אפשר דיש לסמוך על הרא"ה שבר"ן ס"פ אשה שנתארמלה דדייני מלוה יכולים להיות קרובים לדייני קיום כיון דבלא"ה צווחו כל הפוסקים על דברי הרמ"א שבאבן העזר סימן י"ז סל"ט מה דצריך ב"ד הא הוי רק כהוראות איסור דחכם אחד יכול להורות גם לקרובו והטו"ז ואחרונים כתבו דאין צריך ב"ד רק לקבלת העדות והנה הצעתי דברי לפני חכ"א אם דיינים המתירים קרובים לדיינו קבלת העדות יכולים להתירה והערני מחו"מ סימן מ"ו סכ"ב דפליגי אם דייני מלוה יכולים להיות קרובים לדייני קיום ולע"ד כאן יש להקל יותר כיון דדברי ב"ש חידוש מה שהצריך שהמתירין יהיו שלשה יש לעשות כמו ס"ס שמא הלכה כרובא דרובא הפוסקים דא"צ ג' רק לקבלת עדות ואת"ל כהב"ש שמא הלכה כהרא"ה הנ"ל ואף דבחו"מ שם נקט דעת הר"ן בסתם ודעת הרא"ה יש מכשירין מ"מ ה"נ ליכא רק דעת הב"ש אף דגם הצ"צ סימן קי"ג פשיטא לו דגם אם נתקבל העדות לפני ב"ד צריכה ב"ד להתירה וליתן לה רשות להנשא מ"מ רוב האחרונים לא ס"ל הכי ועוד דהצ"צ לא אמר אלא דצריכה רשות ב"ד להתירה כיון דב"ד שנתנו לה גב"ע לא הורו לה דמותרת להנשא צריכה הוראה להתירה אבל אפשר דמודה שיכולין ב"ד קרובים להתירה.

סימן שסד

שאל בס"ת שנקרע בשורה תחתונה הגליון ונכנס הקרע באות ה' ראשונה מהשם בחלל שבין רגל השמאל להגג הנה לענין מה שרוצה לקדור השם ולסמוך על אחרונים המתירים אין דעתי נוחה כאשר הבאתי בתשובה אחרת מכמה גדולים שיראו לנפשם להורות כן היכי שנפסל השם אחר שנכתב כהוגן ושו"ת חת"ס בחיו"ד סותר א"ע מסימן רס"ג לסימן רס"ד והך דרס"ג דאוסר נכתב באחרונה יעיי"ש גם בעל ד"ח סותר א"ע מח"ר לחלק שני בזה וגם יש אוסרים לכתוב השם על הטלאי וכשיקדור יוכרח לכתוב השם על הטלאי ומ"ש דנראה לו עצה נכונה לקדור השם ולהטיל טלאי ויגרור איזה תיבות מלפניו ויכתוב אותיות קטנות כדי שיוכל לכתוב גם השם וישאר הטלאי פנוי וכמ"ש בשו"ת בגדי כהונה הובא בפ"ת יו"ד סימן רע"ו סק"א וכתב מעלתו דזה לכל הדעות זה אינו כמבואר בחת"ס יו"ד סימן רס"ד כיון דלהרא"ש וטור סימן ער"ה שיעור שלשה אותיות חלק הוי סתומה יעיי"ש ועוד מבואר בהקומץ רבה דלא ימעט הכתב פרש"י בשורה עליונה או תחתונה לא יכתוב אותיות קטנות וכתב בשו"ת גבעת שאול

הטעם דלא להוי כמנומר ונהי דזה רק לכתחלה מ"מ אינו עצה נכונה ובטו"ז יו"ד סימן רע"ג כתב שלא יהא נראה ככתב מנומר משמע דבאמת אינו כמנומר רק מחזי וגב"ש מגדיל הריעותא.

וצל"ע בנחלק האות ע"י קרע ותינוק דל"ח ול"ט מכיר האות וקוראו יפה ע"י צירוף מה שלמטה למעלה לפימ"ש המאירי הובא בב"י א"ח סי' ל"ב בניקב באמצע האות מעבר לעבר הקלף ותינוק קוראו יפה ע"י צירוף דכשר וכ"כ הא"ר שם סט"ז בדעת הב"ח וכ"כ בחידושי רע"ק וישועות יעקב ושו"ת בית אפרים חא"ח סימן ג' וכן משמע מלבוש יו"ד סימן ר"פ דנחלק האות ע"י קרע אינו פסול רק אם נשתנה ע"י שחלוקה צורת האות דהיינו דנתרחב הסדק באופן דתינוק לא יצרפם וא"כ י"ל אף דע"י הקרע כשהס"ת עומד נופל חלק שלמטה מהקרע למטה ונתרחב הסדק והתינוק לא יצרפם מ"מ כשהס"ת מונח ושפתי הקרע מקורבים יצרפם התינוק ויקרא האות יפה אם כן השם בקדושתו וכבודו במקומו מונח נהי דאנו מחמירים כהטו"ז לא"ח סימן ל"ב סק"י דצריך לכסות מה שלמטה מהנקב שלא יצרפם התינוק מ"מ לא מפני זה נאמר דודאי פסול השם ואם כן אין ראיה ממחברים המתירים לקדור היכי דנפסל ודאי דכאן אינו ודאי פסול ובכנס"י שאלה ל"ה כתב לקדר ח"ו ושומר נפשו ירחק ונ"ש סימן ל"ז שכתב בנכתב שם מיותר לקדר לא הכשיר כי אם בנכתב שם מיותר משא"כ שם הנצרך ונפסל מכח נגיעה ל"נ לקדר ועוד נקב גנאי בס"ת וגם בשם מיותר אסור ואם יניח מטלית אולי יהא סתומה במקום שא"צ דשיעור סתימה להרא"ש ג' אותיות ולהחמיר לפסול סגי בג' אותיות את"ד.

ועיין תשובה מאהבה ח"ש תשובה רט"ו אוסר לקדור ובח"ג תשובה שצ"ד מרבו הנו"ב דהוא אינו מורה היתר וגם אינו מוחה ביד הסופרים שנהגו היתר עפ"י הוראות הגאון מהר"א ברודא וכ"כ עוד שם בסימן רע"ו ליו"ד בגליון טו"ז סק"ז שאין להורות לסופר להתיר ואין למחות בידם.

והנה מהרי"ק שרש קכ"ב כתב היכא שהקרע עובר בגוף האות והדבק מחזיקו נמצא שאין כתב כי אם ע"י הדבק ואע"ג ששפתי הקריעה נוגעין זו בזו שלא נחסר הקלף כלל אלא שנקרע ונסדק מ"מ בעינן שהאות יהיה מוקפת גויל ואפילו היכא שירד האות שלם ולא נסדק כלל אלא שנחסר הקלף שבתוך החלל אות פסול בירושלמי כ"ש הכא שגוף האות נחלק לשנים אלא שהדבק מעמידו וגרע טפי נמי מאין מוקפת אין דובקין אותה להחשיבה אות ע"י הדביקה את"ד וקשה ממ"נ אם אין דינו של הדבק לצרף מה שלמטה מהקרע למה שלמעלה כגון אות וא"ו שנקרע ולא נשאר למעלה שיעור אורך וא"ו מה צ"ל מפני שאינו מוקף גויל בלא"ה ליכא אות וא"ו ואם הדבק מצרף אם כן מוקף גויל

כמקדם על ידי הגויל שתחת קו שלמטה וא"ל דמיירי שנשאר שיעור אות הצריך בחלק שלמעלה כגון נקרע ברגל הוא"ו ונשאר למעלה שיעור וא"ו דאם כן למה כתב שאין כתב כי אם ע"י הדבק והא בלא"ה יש שיעור וא"ו וגם לשון האות נחלק לשנים לא משמע הכי ועוד לפי מה שהעלו הפוסקים דאם בשעת כתיבה היה מוקף גויל תו אינו נפסל אם אח"כ אין מוקף גויל ואם כן ה"נ והרי מבואר בפרק הקומץ רבה דף כ"ט דאיפסק ירכו של ה' וכן שם דאיפסק וא"ו של ויהרג עשו שם הלכה למעשה אם נשאר שיעור אות עד הנקב כשר והקשה ב"י הא אינו מוקף גויל במקום הנקב ותירץ ב"י בא"ח סימן ל"ב שני תירוצים די"ל דאין פסול באין מוקף גויל רק בנדבק לאות אחר ותירץ שני כיון דבשעת כתיבה היה מוקף גויל כשר אף דאח"כ נפסק בנקב ואין מוקף גויל ואם כן איך יפרנס מהרי"ק דברי הש"ס דהא נקרע אחר כתיבה ואין דבוק לאות אחר לכן י"ל לפימ"ש בשו"ת בית אפרים בחא"ח סימן ג' בביאור פרש"י דהיכי דנפסק ע"י נקב כגון אות וא"ו אם נשאר למעלה עכ"פ שיעור אות קטנה אף דכאן צריך להיות וא"ו מ"מ מצרפין מה שלמטה מן הנקב למה שלמעלה אם ע"י צירוף נראה כוא"ו משא"כ אם לא נשאר אפי' שיעור אות קטנה אין זה רק כנקודת דיו בעלמא לא מצרפינן מה שתחתיו לעשותו אות עיי"ש ולפ"ז י"ל דס"ל למהרי"ק דלא סגי במה שנשתייר מן הוא"ו שיעור אות יו"ד דבשלמא אם א"צ מוקף גויל שפיר חשיב אות אבל כיון שאינו מוקף גויל לא חשוב אות ולא חזי לאצטרופי למה שלמטה לעשותו וא"ו ואף דמתחלת הכתיבה היה מוקף גויל מ"מ הרי השתא לא נשתייר שיעור וא"ו למעלה רק שיעור יו"ד והוא אות אחר אלא דבאת לומר כיון שעכ"פ הוא אות בעלמא חזי לאצטרופי בזה שפיר אמר כיון דנשתנה לאות אחר פנים חדשות באו לכאן והוי תחלת כתיבה לאות יוד והרי אינו מוקף גויל ולא חשוב אות חזי לאצטרופי לעשותו וא"ו ומ"ש דכאן גרע משום דהא כאן צריך וא"ו ואינו רק ע"י צירוף.

וש"ך ביו"ד סימן ר"פ סק"ז הביא הא דמהרי"ק דנקרע האות ודבקו פסול משום דלא מוקף גויל ובסק"ח כתב משום דנשתנה צורת האות כשנחלק והוא סתירה דבסק"ז משמע אף דלא נשתנה משום דאינו מוקף גויל ועמדו בזה בלשכת הסופר סימן ח"י ופרמ"ג על א"ח סימן ל"ב בא"א ס"ק כ"ב הקשה הא מוכח במנחות כ"ט דלאחר הכתיבה כשר אף דנפסק ולא מוקף גויל וכתב דלכן בסק"ח כתב הש"ך משום דנשתנה האות עיי"ש ולפימ"ש מ"ש בסק"ז וסק"ח אחד הוא דודאי מיירי בנשתנה מחמת הקרע דלא נשאר למעלה שיעור וא"ו אלא כיון דהדבק מצרף הקרעים ויש שיעור ליתכשיר והצירוף יועיל כיון דגם בלא הצירוף נשאר שיעור אות דעלמא דהיינו יו"ד לזה אמר בסק"ז כיון

דלא מוקף גויל ונעשה אות אחר הוי תחלת הכתיבה וכל שאינו מוקף גויל לא חשוב אות לכן לא חזי לאצטרופי.

ולפ"ז בנקרע אות ה' בחלל שבין רגל שמאל להגג דנשאר אות ד' עם היקף גויל אלא דכאן צריך לאות ה' שפיר מצטרף הרגל עם הגג כשמקרב הקרע ומדבק במטלית שלא יתרחקו ונהי דלא מפני שאנו מדמין נעשה מעשה להקל אבל מ"מ יש לחוש שהשם בקדושתו ולא נפסל דהא גם בלא דבק כששפתי הקרע נוגעין זה בזה מצטרף וא"צ הדבק רק שלא יתרחקו זה מזה י"ל כל הראוי לבילה אין בילה מעכבת בו.

אמנם יותר נ"ל בכונת מהרי"ק דס"ל כסברת המאירי הנ"ל כל שההפסק דק ואינו מונע קריאת התינוק מלקראו אות וא"ו מצטרף מה שלמטה מן הנקב למה שלמעלה וה"ט דע"י שתינוק ממשיך מה שלמטה למה שלמעלה נעשה הצירוף דכללא הוא דתלוי בקריאת התינוק והוי כלא נפסק האות אבל זה שייך לענין קו האות שנפסק אבל לענין הגויל ל"ש זה דהתינוק אינו מצרפו דהא גם בלא הגויל הוי אות דהא בגט חשוב אות גם כשאין הגויל מקיפו רק סת"מ צריך גויל מקיפו ואם כן אין התינוק מצרפו והרי הגויל מופסק ואנן צריכין גויל מוקף מארבע רוחות שלא יהא נפסק הגויל דהא אם האות נמשך עד קצה הקלף פסול משום דאין הגויל מקיפו ונהי דאם נעשה אחר שנכתב כשר הכא דקודם שדבקו לא היה האות רק אחר שדבקו הוי כנכתב עכשיו ואין הגויל מקיפו דהא הגויל מופסק משא"כ בנפסק ע"י נקב הא מחובר הגויל בהיקף כשכלה הנקב וזה דוקא כשנקרע באמצע הקו כגון וא"ו וכדומה ולא נשאר למעלה מן הקרע צורת האות ונשתנה צורת האות אבל כשנשאר שיעור אות הצריך שם זולת הצירוף שלמטה מהקרע הרי הגויל מקיפו ומה שבתחתיתו ליכא גויל מקיף אין פסול כיון דנעשה אחר שנכתב ובלא הדבק נשאר צורת האות הצריך שם ובזה דברי הש"ך בסק"ז וסק"ח אחד דדוקא בנשתנה צורת האות ע"י הקרע טרם שדבקו בדבק אזי פסול משום שאין מוקף גויל בלא הפסק ועיין אה"ע סימן קכ"ה ס"ו לכאורה י"ל בנקרע ודבקו בדבק כיון דעדיין יש הפסק קצת לא הוי כתיבה תמה אלא דאם כן למה לא אמרו שם במנחות אהא דאות אחת מעכבת שצריך כתיבה תמה דהיינו בכה"ג אלא אמר דצריך מוקף גויל מד' רוחותיה משמע דהפסק משהו בגוף האות חשוב כתיבה תמה כיון דתינוק קורא אות זה שפיר אבל לענין היקף גויל ל"מ תינוק וכן משמע בירושלמי פ"א דמגילה ה"ט דאמר אם עירב האותיות דהיינו שנוגעין שתי אותיות קצת מלמעלה פסול ודאי ואם נוגעין באמצע כגון ארצך דנוגע קצה הצדיק באמצע רגל ה"ך הוי ספק משום דשם אינו מוקף גויל וזה ודאי

יקרא התינוק כהוגן דניכר כל אות מ"מ כיון דיש נגיעה קצת אינו מוקף מכל רוחותיה דיש הפסק קצת בגויל

ב

ומה ששאל בן כפר שנסע לעיר על עגלה בשכר ובעיר קנה שק סחורה ונטל בעל העגלה השק מהחנות והניחו על העגלה ונסע גם בעה"ב עמו על אותו עגלה לביתו ונעלם השק בדרך אם הוי שמירה בבעלים. פשוט דאינו ש"ב חדא דכשהגביה בע"ג השק נעשה שומר ואז לא היו הבעלים עמו או אפילו משרתו של בעל החנות הניח השק על עגלה מ"מ קנהו בע"ג כשהונח על העגלה דכליו קונין בסימטא ואז לא היה בעה"ב עמו דהכל תלוי רק בשעת משיכת השומר כדאיתא בחו"מ ס"ס רצ"א אלא אפילו היו הבעלים שם עם בע"ג גם כשלקח הבע"ג השק והניחו על עגלה דממילא נשמר מתחלה גם אח"כ גם ע"י הבעלים מ"מ הרי הבעל השק לא נשאל לבע"ג לשמור אף דממילא נשמר גם על ידו ל"ח ש"ב דהרי גם בדרך בעה"ב הולך לאכול ולישן באושפיזא ומוטל השמירה על בע"ג משום דבא בשכרו אם כן מתחלה נתחייב הבע"ג לבד לשמור מתחלה עד סוף ומה דממילא נשמר מתחלה גם ע"י בעה"ב ל"ח ש"ב כדמוכח בחו"מ סימן שמ"ו ס"ד ומה שהראת מ"ש בד"ג סצ"ו סימן ס"א בשם הר הכרמל זה טעות דנראה דנעלם ממנו הא דסימן שמ"ו ס"ד ואפילו היו מצוים עוד עגלות ובעל השק נסע על עגלה שהשק בתוכו כדי להשגיח נמי על סחורתו שלא יאבד ולא יצטרך לתבוע את בע"ג וגם משום דצריך הסחורה בביתו וגם אפילו בשעת הנחת השק סייעו בעל השק להניחו יפה שלא יפסד הסחורה וכדומה מ"מ הכל עשה בעל השק להנאתו ולא הוי ש"ב כדאיתא בסי' שמ"ו ס"ד.

סימן שסה

שאלה קהל קבלו שו"ב על כ"ז שירצה להיות שו"ב אצלם לשלם לו מכל מין שישחוט סך כו"כ ואחר איזה שנים נדחקו הקהל למעות וראו ששכר השחיטה עולה הרבה נתפשרו עם השו"ב לשלם לו סך קצוב לכל שבוע והמותר יפול לקופת הקהל ואח"כ חזר בו השו"ב וטוען שלא היה קנין בפשרה וגם כיון דשכר השחיטה רק בזמן שישחוט הוי מחילה בדשלב"ל.

הנה מה שלא היה קנין הא פשרה שבין בע"ד עצמם אצ"ק כדאתא בחו"מ סימן י"ב ס"ז גם מה שטוען דהוי מחילה בדשלב"ל אינה טענה דממ"נ אם הוי דשלב"ל במה נתחייבו הקהל להחזיקו לשו"ב וע"כ משום דמחייב עצמו בדשלב"ל חייב כדאי' בחו"מ סימן

סמ"ך ס"ו דהחיוב חל על גופו מיד וגופו בא לעולם ואף דהתם כתב המחבר דדוקא בקנין בשכירות פועל אצ"ק דכשהתחיל במלאכה סגי כדאי' בחו"מ סימן של"ג עיי"ש בהג"ה סוף ס"ב ואם כן מיד נתחייבו הקהל נמצא השו"ב מחל להם קצת מאותו חיוב ומהני תדע דהא הך דינא שבחו"מ סי' ר"ט ס"ד דמחילה ל"מ בדשלב"ל הוא משו"ת הר"ן סימן כ"ג במעשה שהבן נדר ליתן לאביו הנדן שיתן לו חמיו ואח"כ איזה זמן נתן אביו שטר מחילה להבן מכל תביעות שיש לו עליו וממה שיהא לו עליו ואחר איזה ימים נתן הבן שט"ח לאביו ליתן לו הסך נדן שיתן לו חמיו ופסק הר"ן דלא מועיל המחילה של אביו על זה הנדן דהוי דשלב"ל כיון דלא נתחייב לו הבן רק בדיבור והאמינו אביו ואין כאן חיוב מהבן שתחול מחילה עליו ואחר המחילה נתחייב הבן לאביו בשטר מחמת נכסים שנתן לו אביו נמצא שעכשיו הוא שמתחיל החיוב אין מחילה הקודמת מפקיעתו כלל עיי"ש הרי מפורש משום שאין כאן חיוב מהבן שתחול מחילה עליו ועוד הא אפילו היה חיוב בקנין מהבן הרי עדיין לא קיבל הנדן והוי דשלב"ל אלא ודאי משום דאז היה חיוב על הבן משום דיכול להתחייב בדשלב"ל אם נעשה בקנין תו מהני המחילה דיש מקום לחול על אותו חיוב ה"נ מכיון שכבר התחיל השו"ב כשנתקבל לשו"ב לשחוט נתחייבו הקהל בהשכירות על כ"ז שירצה השו"ב להיות אצלם אם כן יש מקום למחילה לחול אף דהשכירות לא בא לעולם רק כשישחוט.

וא"ל דבשלמא בנידון הר"ן הנדן נתחייב לו חמיו ואפילו אם חתנו לא ירצה לקבלו פרעון בעל כרחו שמיה פרעון כדאיתא בחו"מ סימן ק"כ ס"ב ואם ימחול לחמיו יחויב לאביו מדד"ג כדאיתא בחו"מ סימן ס"ו סל"ב משא"כ הכא מה אם ירצו הציבור שלא לשחוט כלל הרי בידם ואם כן עדיין ליכא שום חיוב על הקהל עד שישחטו ואם כן הוי מחילה בדשלב"ל דזה אינו דממ"נ אם תאמר כיון שבידם שלא לשחוט לא חל החיוב עליהם עדיין ויכולים לחזור משו"ב זה ולשחוט אצל אחר אם כן אין צריכום למחילת השו"ב דבלא"ה הרי חזרו ואינם רוצים לשלם מכל שחיטה וא"ת דמ"מ א"י לחזור ומחויבים כשירצו לשחוט אצל שו"ב זה ולפרוע שכרו כמקדם הרי יש עליהם חיוב מעכשיו ויש למחילה על מה לחול.

ועוד ודאי אין יכולים לחזור דהא בבעה"ת שער ס"ד ח"ב כתב היכא דמחייב עצמו בדבר שאינו ברשותו חייב כדאשכחן גבי מאן דמשעבד לחובו מה שיקנה עיי"ש הרי דיכול לחייב עצמו מה שיקנה אף דהברירה בידו שלא לקנות מ"מ חל החיוב עליו מעכשיו וא"י לחזור בו ואם יקנה אחר כך מחויב ליתנו לחברו.

וגם בקבלו שו"ב סתם לעולם משמע כמ"ש בפרמ"ג על א"ח ס"ס נ"ג בא"א דקבלת ש"ץ בסתם אפשר הוי על כל ימי חייו ועיין באה"ט ליו"ד סי' רי"ט דקבלת ציבור בסתם לעולם משמע וכ"כ האחרונים בתשובות.

ודאתאן עלה דבעה"ת יל"ד דהלבוש וסמ"ע בסי' סמך ס"ו כתבו הטעם דמחייב עצמו בדשלב"ל מיחייב משום דהחיוב על גופו שהוא בעולם מה ראו לשנות מדברי בעה"ת דלמדו מדאקנה משתעבד והתם אינו מטעם זה דמיניה דידיה בלא"ה גבי אלא לגבות מיורשיו ומלקוחות הרי דהשעבוד חל על קרקע שיקנה ונראה משום דלפירשב"ם בב"ב דף קנ"ז הא דאקנה משתעבד משום נע"ד ואם כן תינח לוה או אפילו חייב עצמו בשטר בחנם וכתב שעבוד דאקני כיון דנעשה חייב לא פלוג רבנן בין חוב לחוב אבל לחייב עצמו בחנם דשלב"ל ליכא בזה נע"ד שיחול החיוב וגם לרשב"א וסייעתיה שבחו"מ סימן קי"ב דבשעבוד דאקני יכול לחזור קודם שקנה ה"נ נימא במחייב עצמו בדשלב"ל וע"כ צ"ל דבעה"ת ס"ל משום דשעבוד אלים כמ"ש תוספת בב"ב שם ואינו משום נע"ד וגם לא ס"ל דיכול לחזור שפיר למד משעבוד אבל הפוסקים טור ומחבר ורמ"א דסתמו בזה דהוי חיוב גמור וא"י לחזור קודם שקנה ולא הביאו דלפירשב"ם ל"ש נע"ד בחיוב עכצ"ל משום דהחיוב חל על גופו שבא לעולם ובשו"ת הרשב"א ח"ג סימן ס"ה כתב מי שחייב עצמו ליתן לחברו מה שירויח מכאן עד שלשים יום חייב משום דאינו מקנה הדשלב"ל אלא חייב עצמו ומשעבד מה שאקנה חל השעבוד לפי שנשתעבד הגוף להלואתו נשתעבדו נכסים שיקנה בגררת שעבוד גופו עיי"ש הרי בשעבוד דאקנה כתב טעם אחר ובחיוב כתב משום דחייב גופו דהוא ב"ל ולא כבעה"ת.

ומ"מ למדנו דחייב עצמו לחברו מה שירויח מכאן עד ל"י חייב אף דבידו שלא לעשות שום מו"מ ולא ירויח מכל מקום אם הרויח חייב ליתן הרי דהוה חיוב אם כן יש למחילה על מה לחול לכן אפי' מחל מעצמו בלא חזרת הנותן חל המחילה ואין צריך לבוא בממ"נ דאלו מהטעם דממ"נ היה אפשר לומר דאין החיוב חל עד שבא לעולם כמ"ש הרשב"א בשעבוד דאקני דלא עדיף שעבוד לרבנן מקנין בדשלב"ל לר"מ דעד שלא ב"ל יכול לחזור א"כ י"ל דלא מהני המחילה טרם שב"ל אם מחל מעצמו בלא חזרת הנותן אבל לפי הטעם דהחיוב חל על גופו שבא לעולם חל מיד וא"י לחזור בו חל נמי המחילה.

סימן שסו

שאלה ישראל יש לו תנור ורוצה להשכירו לאופה נכרי הנה מבואר בא"ח סימן רמ"ג דתנור דינו כמרחץ דאסור זולת אם מנהג רוב אנשי אותו מקום להשכירם ובטור איתא

ורבינו האי ז"ל כתב אם השכירו שנים הרבה ונתפרסם הדבר מותר וכן נהגו היתר בבבל ופירש הב"י שאם השכירו שנה אחר שנה אבל מהרי"א ז"ל פירש שהשכירו לשנים מרובות כלומר לג' או לד' שנים שכיון שהשכירו לכל כך שנים דמי למכר ואית ליה קלא ותו ליכא למיחש למ"ע ונראה מדבריו שהיה גורס אם השכירו לשנים הרבה עכ"ל ב"י והב"ח כתב דכן ראה בספר רבינו כתיבת יד ישן אם השכירו לשנים בלמ"ד פירש שהשכירו לד' או לה' שנים אית ליה קלא וליכא חשדא וא"ש דקאמר וכן נהגו היתר בבבל לכתחלה להשכירו לכתחלה להרבה שנים ול"ח למ"ע עכ"ל כלומר דלפירש ב"י קשה איך נהגו היתר לכתחלה הא בג"ש ראשונים אסור נמצא נראין להב"ח דברי מהרי"א יותר ובש"ע כתב המחבר אם השכירם שנה אחר שנה ונתפרסם הדבר נראה לכאורה דמחזיק רק פירושו שבב"י אך מנוה יהודה כתב על דברי הש"ע ר"ל לא מבעיא אם השכירו בבת אחת לשנים מרובות דהיינו לשלש או לארבע שנים דודאי שרי דכיון שהשכירו לכל כך שנים דמי למכר ואית ליה קלא אלא אפילו לא השכירו אלא לשנה אחת אם חזר גם לשנה ב' וג' והשכירו כך מותר מכח הפרסום ויש חילוק דלצד האחד מותר מיד משא"כ צד ב' את"ד והנה נראה ראיה דאם השכירו להרבה שנים דמי למכר ממ"ש הגמ"ר פרק האומנין דאסור לפועל להשכיר עצמו על יותר מג"ש דכל טפי מג"ש נפקא ליה מתורת שכיר ודמי למוכר עצמו לעבד כדכתיב בישעי' ג"ש כימי שכיר ובפרשת ראה משנה שכר שכיר עבדך שש שנים כפל של שכיר הרי יותר מג"ש אינו שכיר ודמי למוכר עצמו לעבד ואם כן ה"נ שכירות על יותר מג"ש דמי למכר ואינו נכלל בגזרת חכז"ל שאסרו להשכיר ואם כן כיון דספר באר שבע וא"א הובאו בש"ך חו"מ סימן של"ג סקי"ז הוכיחו דג"ש מותר דהוי שכירות רק ביותר מג"ש יצא מכלל שכירות ודמי למכר ה"נ דוקא במשכיר התנור על יותר מג"ש ולפי דדרך להשכיר לשנים ולא לחדשים נקנו הב"ח לד' או לה' שנים ולא כמהרי"א לג' או לד' ואין להביא ראיה מר"פ חז"ה דהולכי אושא אמרו כיון דאכלה ג"ש נפק ליה מרשות מוכר וקיימא ברשות לוקח דהא התם רק אחר שאכלה ג"ש ולא מתחלה.

סימן שסז

שאלה על מה סמכו רבנן לשתות נוייא עם צוקר או קאווא עם חלב וצוקר והלא מבואר בש"ע א"ח סימן פ"ט ס"ג דאסור לשתות רק מים וברדב"ז סימן רל"ח כתב דאסור לשתות מים וצוקר קודם שיתפלל אם אינו חולה ונ"ל דסמכו עמ"ש ראבי' פ"ק דברכות סימן למ"ד ז"ל ואסור לאדם שיאכל קודם שיתפלל וכן נמי לשתות ונ"ל דוקא מידי דמשכר

מדקא דריש ליה מאותי השלכת אחר גויך אמר הקב"ה לאחר שנתגאה זה קיבל עליו עמ"ש ובמים לא שייך גיאות וכן משמע בפרק הדר ס"ד ע"ב עכ"ל ונראה דט"ס וצ"ל דף ס"ה דמשמע שם שתוי יין לא יתפלל משום גאוה ודברי ראבי"ה הובאו במרדכי פ"ק דברכות ובהגמ"יי פ"ו מהלכות תפלה אות ד' ותמהני על הב"י ורמ"א שהשמיטו ריש דברי ראבי"ה ומרדכי והגמ"יי ולא הביאו רק סוף דבריו דמים מותר והנה בפ"ג דכריתות דף י"ג ע"ב איתא יין ושכר אל תשת אין לי אלא יין שאר משכרין מניין ת"ל ושכר אכל דבילה קעילית ושתה דבש או חלב ונכנס למקדש לוקה וברמב"ם פ"א מהלכות ביאת מקדש ה"א כתב אם שתה יין אסור לכנוס מן המזבח ולפנים היה שכור משאר משקין המשכרין אסור לכנוס למקדש אפילו מן החלב וכן אסור להורות כשהוא שתוי אפילו שתה חלב ונשתבשה דעתו מעט אל יורה הרי ביין לא כתב ונשתבשה דעתו רק אצל חלב וכן הובא לשונו בש"ך יו"ד סי' רמ"ב סק"כ ומ"מ נראה כיון דחלב לפעמים משכר ומשבש דעתו הוא בכלל משקה המשכר שכתב ראבי' ודוקא חלב בעין או דבש בעין מחמת המתיקות משבש דעתו אבל קאווי עם חלב וצוקר או טייא עם צוקר דאין החלב והצוקר בעין רק בא לדחות המרירות אדרבה מיישב דעתו ובלא צוקר מבלבל דאפילו חלב בעין אינו כמו יין רק אם נשתבשה דעתו ששתה הרבה ולא עירב בו מים ואז הוא מידי דמשכר ובאור זרוע הלכות תפלה סימן ק"ח כתב דוקא יין ודבש ושכר שיש בהם גיאות ואולי מזה למד רדב"ז דמים וצוקר אסור אבל אין מוכרח די"ל דוקא דבש בעין דמשכר כדלעיל דמזה מתגאה לכן אין לשתות חלב בעין לפני התפלה זולת חלש ואין לו רק חלב.

סימן שסח

שאלה ראובן הדר בעיר מסר עגלה לגוי בכפר לגדלה אח"כ בא הגוי וסיפר לראובן כי ילדה זכר וא"ל ראובן שיחזיקו כמקדם ואח"ז שלח ראובן מאנשיו לסייר נכסיו שיש לו בכפר זה ובקישור דברים אמר הגוי שאינו רוצה לסרס זכר זה מפני שיש לו תרעומות על ראובן וא"ל זה האיש שאעפ"כ יסרסו כי לא ידע שיש איסור בזה ואח"ז הביא הגוי הבכור לראובן מסורס ומסרו לכהן ופתח השואל בכחא דהיתרא מכח הרמ"א ביו"ד סי' שי"ג ס"ג בהג"ה דמותר ליתן בכור לגוי לגדלו ואם הטיל בו השומר מום מותר ואף דהחו"י בסי' ל"ד כתב דסירוס שאני כיון דדרכם לסרס הוי גרמא ממש וחשיב לדעת והובא בפתחי תשובה שם הכא שאני דמסר עגלה להגוי ולא עלה ע"ד שתתעבר במשך ימים הללו א"ד ואינו מובן דהא הגיד לו הגוי שילדה זכר וא"ל להחזיקו אצלו עוד כתב כיון

דלא נעשה ברשות הכהן ורש"י בפ"ה דבכורות על משנה דצירם אוזן פירש בכהן מיירי והוכיחו מזה ריט"א שם ולב"ש דא"ל נעשה ברשות הכהן יש להתירו להכהן לשוחטו וגם זה קשה לסמוך עליו כיון דכל הפוסקים לא הביאו פרש"י זה וגם מ"ש דלהלב"ש ס"ל אם לא סרסו ישראל אלא אמר לגוי וסרסו אינו אסור רק לאותו ישראל ולא לאחרים גם זה אינו דהא כתב הלב"ש בחידושי דינים סי' קי"ב ס"ק רכ"ו מהשפ"ד סי' ל"ט סקי"ב באומר לגוי לסרס דעבר אלפני עור הוי כסרסו בעצמו והכא החו"י ס"ל כיון דדרכם לסרס הוי גרמא דישראל ולדעתו נסתרס וזולת זה נסתפק השואל כיון דזה האיש ששלח ראובן לכפר אמר להגוי לסרס הגם דראובן לא ידע מזה אפשר אסור.

ונחזי אנן דמדלא הביאו הפוסקים פרש"י דבכהן מיירי נראה דהתב"ש סי' ט"ז כתב בעשה ישראל מום בבכור לאסור גם לאחרים ודלא כהש"ך ביו"ד סימן שי"ג מתלתא טעמי חדא כדי שימחו אחרים ביד העושה ולא יעלימו עין מחמת שיהא מותר בשר הבכור להם שנית שלא יחזיקו האחרים טובה לבעל הבכור שלישי דלא ליתהנו מעברה עיי"ש וכ"ז שייך רק לדידן דקי"ל כחכמים דצורם אוזן בכור לא ישחט על מום זה אבל נפל בו ממילא אח"כ מום אחר מותר לשוחטו אך לר"א שם במשנה דאמר לא ישחט עולמת אף כשיפול בו מום אחר לא שייכי כלל הנהו תלתא טעמים לאסור גם לאחרים רק להצורם עצמו קניס ר"א להפסידו משום עברה שעשה אבל אחרים למה נאסר עליהם הא כיון דבמום שעשה בעל הבכור לא יהא מותר להם תו לא יעלימו עין ולא יחזיקי לו טובה ולא יהנו מהעברה לכן פרש"י על ר"א דבכהן מיירי נמצא לדידן דקי"ל כחכמים כעם ככהן דגם כשישראל עשה המום אסור לכהן לשוחטו על אותו מום לכן שפיר עשו כה"פ דלא הביאו פרש"י ושקטה תמיהת הלב"ש על התב"ש דאסר לאחרים והלא פרש"י בכהן מיירי ואם אסור לאחרים יוכל לאוקמוה גם בישראל שצרם ומ"מ אסור לכ"ע וגם מה שדחה הלב"ש דברי שפ"ד שכתב דגם הש"ך לא התיר לאחרים רק בדיעבד אם כבר נשחט מותר הבשר אבל מודה הש"ך דגם אחרים אסורים לשחטו והרי פרש"י בכהן מיירי הא דלא ישחט מוכח דאם הישראל צרם האוזן מותר לכהן לשחטו ולפימ"ש לק"מ דפרש"י הכי משום ר"א דלא ישחט עולמת ונראה הא דמחלק הש"ך בין לשחוט לכתחלה דאסור גם לאחרים ובין להתיר הבשר אם כבר נשחט משום דסגי לאסור לשחוט עם מום זה ממילא לא יעלימו אחרים עין כשירצה בעל הבכור לעשות מום ועוד גם לטעם התב"ש שלא יהנו מהעברה י"ל דוקא אם בזה לא מפסידין לחלוטין דעדיין יש לו תקנה כשיפול בו מום ממילא אבל להפסיד הבשר דתו אין לו תקנה לא אסרו לאחרים דל"ל בזה אין חוטא נשכר דאחרים לא חטאו.

עכ"פ נמצא דאין ראיה מפרש"י דאם עשה ישראל המום שיהא מותר לכהן לשחוט או לאכול בבשרו ולכאורה יש קצת ראיה מפרש"י להיפך דהש"ס בבכורות דף ל"ד ובגיטין מ"ד בעי אי קנסו בנו אחריו ופרש"י דהבעיא לר"א דס"ל לא ישחט עולמות דתמוה מי הכריחו לפרש דהבעיא לר"א דלית הלכתא כוותיה נהי די"ל נ"מ בקנס אחר וכדמסיק הש"ס בהיזק שא"נ וכה"ג מ"מ הלא טוב יותר לומר דגם בבכור הבעיא לחכמים דעל אותו מום קנסו שלא ישחט וכדס"ל לכל הראשונים ונ"ל דפשיטא ליה לרש"י דגם לאחרים אסור במום זה כדי דלא ליתהני מעברה ויהא עכ"פ כאלו לא נעשה כלל אותו מום וממילא גם בנו אסור לשחטו על מום זה דלא עדיף מאחרים לכן פרש"י דהבעיא לר"א דאסר עולמת דזה לא נאסר לאחרים רק לכהן כמו שפירש"י במשנה לכן בעי אי קנסו בנו דאפשר בנו חמיר מאחרים והא דמסיק בנטייבה בשביעית בנו זורעה אחר שביעית הרי נהנה מהעברה י"ל משום דאם לא יזרעה יפסידו אותו שנה לגמרי דההפסד יעלה יותר מהנאה של החרישה בכה"ג לא קנסו בנו וה"נ בבכור לר"א דהקנס יותר מאלו לא עשה אביו המום דאזי היה מותר במום שנפל מאליו ולפ"ז צ"ע על הראשונים שפרשו האבעיא אי קנסו בנו בבכור לחכמים דרק על מום שעשה בעברה לא ישחוט מנ"ל לש"ס לפשוט זה מהא דשביעית דלא קנסו בנו דהתם שאני דלא קנסו בנו להפסידו יותר ממה שמרויח בהחרישה של אביו אלא כיון דקנס דרבנן הוא ודאי פסקינן ככל הראשונים זולת רש"י דגם בבכור לא קנסו בנו.

נחזור לענין ראשון דאם עשה הישראל המום אין סמך מפרש"י להתיר לכהן אך הכא לא נעשה רק ע"י הגוי והתב"ש שם הוכיח דאם לא סרסו הישראל בעצמו רק ע"י אחרים מותר לאחרים רק השפ"ד הוסיף מדיליה דאם הישראל אמר לגוי לסרס דעבר אלפ"ע הוי כעשה מעצמו ובאמת אין דבריו מוכרחים כלל דהתינח אם היה הדין ברור דב"נ מוזהר על הסירוס אבל רה"פ גדולי הראשונים פסקו דאין ב"נ מצווה על הסירוס ונהי דמשום לתא דאורייתא מחמירין לכתחלה לחוש שלא ליתן לגוי לסרס כמבואר בבית שמואל באה"ע ס"ס ה' מהיכי תיתי לאסור בדיעבד כיון דהאיסור דיעבד רק קנס דרבנן ודאי יש לסמוך על רוב הפוסקים דב"נ לא מוזהר על הסירוס ולא עבר הישראל על לפ"ע כלל ובשאר מום הרי מותר לאחרים אף דנעשה ע"י אמירת הישראל לגוי.

וגם להשפ"ד תינח בידוע דגוי זה שצווהו הישראל סרסו אבל באינו ידוע אפשר אמר הגוי לאחר דכמה גוים אין אומנים בזה או לא רצה לטרוח בעצמו ואם כן הוי רק לפני דלפני דליכא משום לפ"ע ובספקא בקנס דרבנן שרי.

אך להנהו טעמי עכ"פ בעל הבכור אסור לאכול מאותו בשר לדעת החו"י דמה שהניחו אצל הגוי הוי כסרסו הגוי מדעת הישראל אמנם החו"י והפ"ת שהביאו לא ראו בגוף ספר א"ז דמבואר התם בסימן תשנ"ב אות ה' דהמעשה היה שסרסו השומר גוי וכתב עלה דמאן יהיב ליה מבשריה ואכיל דהיתר גמור והביא ראיה להיתר וגם התפל"מ שכתב דט"ס בש"ך וצ"ל אסור הוא מחמת שלא ראה בא"ז עצמו.

ואין לומר דכאן גרע לפי שישראל השליח אמר להגוי לסרסו דהא בעל הבכור דהיינו ראובן לא צוה זה לשליח וגם השליח לא אמר להגוי בשם המשלחו ואם כן סרסו הגוי שלא מדעת בעל הבכור אף דפסקי תה"ד בסימן קס"ט כתב דאין חילוק אם הבעלים מצווין לגוי לעשות המום או ישראל אחר מצוה להגוי דבין כך ובין כך אסור היינו בעובדא של תה"ד שהישראל אמר להגוי שיעשה המום ועי"ז יהא מותר לשחוט הבכור דבזה ודאי אסור דהא הגוי נתכוין להתירו דאפילו עשה בלא אמירת ישראל אסור כמו שהובא שם ראיה מהמשנה דפ"ה דבכורות דתנן זה הכלל כל שלדעתו אסור ופרש"י שלדעתו של המטיל מום דנתכוין להתירו במום זה לשוחטו אזי אסור אבל הכא לא אמר הישראל השליח להגוי שבזה יהא מותר לשוחטו וגם שניהם לא נתכונו להתירו אלא לסרסו כדרך שאר זכרים אף שאינם בכורים ואדרבה בזה עדיף סירוס משאר מום דבסירוס ליכא שום רגל"ד שנתכונו להתיר משא"כ בשאר מום.

ומ"מ צריך ב"ד של שלשה לראות הסירוס אם ראוי להתיר הבכור על ידו ויעיינו בלבוש יו"ד סימן ש"ט ואחר זה יתירו הבכור וכמבואר בסימן ש"י שם.

סימן שסט

שאלה בצלים וצנון שחתכו בסתם סכין של בשר והניחם בכלי חולבת ושהה עד שזב ציר רק המליחה של הצנון ובצלים היה נאכל מחמת מלחו מאי דין הכלי הנה ברמ"א סימן צ"א סס"ה כתב דציר חשוב רותח אף במליחה מועטת ובסימן צ"ו פסקו בש"ע דחשובי צנון ובצלים דבר חריף ובולע אף מסכין אב"י טעם לשבח ואפילו נ"ט בנ"ט דהיתירא אוסר אך הר"ן ס"ל דגם הציר לא חשוב רותח כל שלא נמלח הבשר עד שאינו נאכל מחמת מלחו ובתורת חטאת כלל כ"ף סי"א הביאו ופסק דלא כהר"ן.

ומדברי ראב"ן שבב"י יו"ד סימן צ"א בד"ה וי"א מוכח דס"ל כהר"ן והפרישה כתב דגם דעת הטור אם לא נמלח הבשר עד שלא יהא נאכל מחמת מלחו גם הציר לא חשוב רותח ואם כן נהי דלא פסקינן הכי מ"מ בהאי דינא דבצלים וצנון יש לצרף דעת הפוסקים דלא חשוב דבר חריף רק קורט חלתית ואף דבסתם סכין יש עוד חשש דשמנינות קרוש על

פניו וכדאיתא בסימן צ"ו בטו"ז סק"ג מ"מ גם בזה דעת מה"ב ותוספת והרא"ש דנפגם כשאינו ב"י כמ"ש טו"ז ביו"ד סימן יו"ד סק"ו לכן בהפסד מעט כגון כלי פורצלאהן דאי אפשר לקולפו יש להכשירו אחר שהיית מעל"ע.

ומה ששאל אם נתן הבצלים עם גבינה לתוך פלאדין ואין ששים נגד הסכין או נגד הבצלים אם אסור בהנאה נראה גם כן דיש לצרף בזה דעת הפוסקים דאפיה וצלי בב"ח אין אוסר בהנאה כיין דלהרבה פוסקים לא חשוב דבר חריף רק קורט של חלתית ומותר כשהסכין אב"י דלא מחליא ליה לשבח ודעת הבית מאיר עיו"ד סימן צ"ו ס"ג להתיר בחתך בצלים בסכין חולבת ונתנם בקדרה של בשר אפילו ליכא ששים נגד הסכין או נגד הבצלים אם הוא סתם סכין די"ל דאב"י מבליעת כלי ראשון והתיר דיעבד אפילו באכילה עיי"ש ונראה דאפילו בסכין ב"י יש להתיר הפלאדין בהנאה כיון דנגד החשש שמנונות בעין שעל הסכין ודאי יש ששים ונגד הבלוע בסכין יש לצרף דעת הרא"ה בבדה"ב הובא בב"מ סימן צ"ו דבלוע בסכין אינו יוצא ע"י דבר חריף ודוחקא דסכינא.

סימן שע

שאלה ישראל נתן פרה לגוי לגדלה והולד שיוולד אצל הגוי יהא של הגוי וילדה זכר לא ביאר השואל אם נתנה מעוברת להגוי. הנה בפסקי מהרא"י סימן ק"ל והובא ברמ"א ס"ס ש"כ ביו"ד עו"כ שקבל בהמה מישראל לגדלה והיה חפץ חלק בוולדות והישראל א"ל ליתן לו דמים ומאחר שידו היתה תקיפה על העו"כ שהיה חייב לו בטח שע"כ של הגוי יצטרך ליקח מעות מ"מ פטורה מהבכורה הואיל והגוי לא רצה לטפל בה אלא בחלק וולדות והיה כאן משיכה ומעות כיון דברשות העו"כ היה בשעת התנאי וקנה לו רשותו ומעות נמי נתן במה שקיבל עליו להאכילה לטפל בה מאי אית לך לומר דשלב"ל הוא יש לה"ר מפרק המפקיד דאמרינן נעשה כאומר קנה בהמה לולדותיה עכ"ל וכן הובא בש"ך ויל"ע הא לא פרשו בשעת התנאי שלא יקנה בולדות רק כשתלד וסתמא מעכשיו ואם היה מתה הבהמה או נשחטה היה העובר של הגוי אם כן לא הוי דשלב"ל כמו מקנה לו אבר מהבהמה לפימ"ש המח"א ונה"מ בסימן ר"ט דהא דהוי דשלב"ל הוא רק באינו רוצה להקנות העובר מעכשיו רק אחר שתלד עיי"ש ואם כן סתמא לעולם הוי מעכשיו כמ"ש בחו"מ סימן קצ"ה ועיי"ש וה"נ את"ל דהוי דשלב"ל ולא קנה בכדי לא עביד וסתמא מעכשיו כדהתם בק"ס ובלאה"נ סתמא הוי מעכשיו כמ"ש כה"מ שם ס"ה ואפשר משום דעובר במעי הבהמה והבהמה של מוכר הוי כליו של מוכר ברשות לוקח ולא קנה לוקח מחמת חצרו כדאיתא בחו"מ סימן ר' והוא ספיקא דדינא שם לכן

אף דנידון פסקי מהרא"י מיירי גם במעוברת לא כתב ה"ט אלא דהיה יכול לעשות ס"ס בנידונו דבלא"ה היה ספק אי חלב פוטר וצ"ל דר"ל אאת"ל באינו מעוברת מ"מ הוי כאומר קנה בהמה לולדותיה ואיכא משיכה ומעות אבל מטעם דספק מעות לבד קונה וספק כליו של מוכר ברשות לוקח הוי משיכה לא אהני רק אם בשעת התנאי היתה מעוברת וצ"ע.

ובדג"מ ס"ס ש"כ כתב דמהרא"י לא סמך על הטעם דנעשה כאומר רק משום דיש עוד סניף להתיר שמא חלב פוטר וכ"כ בנוב"ת סי' קצ"א וקצ"ב עיי"ש ולע"ג איך סתם הרמ"א ואפשר דהנה דעת הרמ"א בחו"מ סימן ס"ו סי"ז במוכר פירות דקל או שאר דשלב"ל ותפס הלוקח כשבא לעולם אפילו לא ידע המוכר מ"מ קנה ועיין קצו"ח סימן קכ"ג סק"א שהביא ראיה מהרמב"ן במלחמות לדברי הרמ"א ואם כן הא דהצריך תה"ד לומר מטעם דנעשה כאומר משום דלא היה הבהמה ברשות הגוי רק בשעת תנאי ולא בשעת לידה כדאיתא התם אבל רמ"א שלא הביא הא רק כתב שקיבל העו"כ לגדלה אם כן עדיין ברשות העו"כ הוא ובשעת לידה הרי זכתה רשותו להעו"כ ואצ"ל משום דנעשה ול"ל כיון דאינו קונה מחמת הרשות רק כשיוצא מרחם הבהמה מניין דלא חל קדושת בכור בשעת לידה ואי אפשר כלל למוכרה דהא מוכח מהג"א בב"ב פמ"ש דף קמ"ב ושו"ת מהרי"ו סימן ס"ט דאם מקנה העובר ואומר לכשתלד לפירשב"ם קנה הגוי ונפטר מבכורה הרי אף דאין הקנין חל רק בשעת לידה מ"מ פטורה ואם כן ה"נ לדידן דקנה אף דהוי דשלב"ל דזכתה לו רשותו בשעת לידה אם לא חזר בו המוכר קודם שנולד. ועוד הא אינו חל קדושת בכור עד שיצא רובו וכשיצא מקצתו ברשות הגוי קנה הגוי לפני יציאת רובו ולדעת הטור שביו"ד סימן שי"ט ס"ב אינו קדוש למפרע אם כן כבר יש לגוי חלק בולד ולא חל עליו קדושת בכורה.

אך הש"ך שהעתיק לשון מהרא"י דבשעת התנאי לבד היה ברשות הגוי וסמך על הטעם דנעשה לבד צ"ע כמ"ש הדג"מ אמנם י"ל דבלאו טעמא דחולבת יש סניף להתיר דהנה שכירות נקנה בדיבור ואפילו פסק לו שכירות דשלב"ל חייב לשלם אלא כיון דהוי דשלב"ל לא קנה הפועל גוף החפץ ויכול בעה"ב לסלקו כפי שוויו של החפץ כמבואר כ"ז בקצו"ח סימן של"ב ובנה"מ שם וזה ודאי חידוש כיון דהפעולה שפעל אינו בחזרה למה לא יחויב בעה"ב ליתן לו גוף החפץ שפסק בשכרו ואאת"ל דרק חיוב אקרקפתא דבעה"ב רמיא אבל א"א לחול הקנין על גוף החפץ כיון שלא היה בעולם מ"מ כיון דהחיוב על בעה"ב לשלם גוף החפץ שפסק ולא מצי לסלוקי בזוזי נימא למפרע גובה כדאיתא בפכ"ש דל"פ אביי ורבא אי למפרע גובה רק משום דמצי לסלוקי בזוזי ואם כן

ודאי חידוש הוא מחידושי תורתינו בדשלב"ל אבל בדיניהם דאזלו רק בתר סברא בלתי ספק דמחויב ליתן גוף הולד להגוי והנה המ"ב בסימן ל"ה ובסי' צ"ז כתב כיון דסטימתא קונה בין ישראל לישראל כ"ש בקנין בין ישראל לנכרי דבכה"ג אמרינן דדמ"ד אפילו במקום שאינו קונה בדיני ישראל וכ"כ עבוה"ג סימן ק"ב אך המג"א בסימן תמ"ח סק"ד כתב דק"ק דאמרינן בבכורות רפ"ב עו"ג שנתן מעות לישראל בדיניהם קנה מאי בדיניהם בדיניהם שפסקה להם תורה משמע דיני עו"ג ל"מ עיי"ש אך בחידושי רשב"א פ"ק דגיטין דף יו"ד כתב בשם רבו הא דדמ"ד היינו שאין המוכר יכול לחזור בו עוד שכבר הופקעה ממנו השדה בדינא דמלכותא וכשיחזיק בה הלוקח יזכה ולא בשטר עצמו זוכה בה אי נמי אפשר בשטר וכדאמרינן סטימותא קניא באתרא דנהיגי למקני ודד"מ נמי כמנהגא הוי עכ"ל והנה אי נאמר דדמ"ד עושה רק הפקר ולא קנין ללוקח לק"מ מהך דבכורות כיון דאמר בדיניהן קנה דהוי קנין ללוקח ל"ל משום דדמ"ד ולענין חמץ שפיר י"ל כהמ"ב כיון דמכר הישראל לגוי בקנין שמועיל מדד"מ נהי דלא קנה הגוי עד שיבא לרשותו מ"מ כבר הוי הפקר ולא עבר הישראל בב"י וב"י ולענין בכור תליא בפלוגתא שהבאתי בערך ש"י על יו"ד סימן ש"כ אם הפקר חייב בבכורה ואם חייב בבכורה א"ש דהוכרח מהרא"י לפטרה מבכורה מטעם דנעשה כאומר ומשום דחלב פוטר כיון דבשעת לידת הולד לא היה ברשות הגוי אבל רמ"א דמיירי דנולד ברשות הגוי הרי זכה לו רשותו לכן סתם רמ"א דפטורה אך לפי מה שבררתי בערך ש"י דהפקר פוטר אם כן אפילו לא נולד ברשות הגוי פטורה כיון דמדינא דמלכותא תו אינו של ישראל ולפימ"ש הרשב"א דד"מ נמי כמנהגא תליא במחלוקת אחרונים אי סטימתא הוי כקנין תורה ומועיל נמי לענין איסור דאורייתא אם לא ומ"מ לא קשיא מהך דבכורות דלא ניחא להש"ס לומר משום דבדיניהן קנה דדמ"ד דאטו פסיקא מלתא דכך דד"מ בכל העולם ובכל זמן הא חזינן דדיני או"ה משתנה מזמן לזמן וממלכות למלכות.

ולענין דשלב"ל אם מועיל סטימתא יש גם כן מחלוקת הפוסקים עיין קצו"ח ונה"מ סימן ר"א ולפי מה שביארתי דברי המרדכי בערך ש"י על חו"מ סימן ר"א לכ"ע מהני סטימתא גם בדשלב"ל שיהא החיוב על גוף המתחייב ואם כן ה"נ החיוב על בעה"ב ליתן להגוי ולד הנולד דוקא בעד טרחתו מכח דדמ"ד ואינו יכול לסלקו במעות ממילא כשבא הולד לרשות הגוי למפרע גובה כמ"ש תוספת בפרק השולח דף מ"ם ע"ב בד"ה הקדש דבכה"ג אין הקדש מפקיע מידי שעבוד ועקצו"ח סימן רמ"א ססי"ב וכ"ש אם נולד ברשות הגוי דתפוס ועומד מתחלת לידתו דאצ"ל למפרע גובה דבשעת יציאתו לעולם נעשה הגובייגא ועכ"פ אף דיש בזה פלוגתא בין הפוסקים אם דדמ"ד או סטימתא מועיל

לענין איסור דאורייתא מ"מ כבר יש עמוד גדול לסמוך עליו עם סברת מהרא"י דנעשה כאומר קנה בהמה לולדותיה ושפיר עשו רמ"א והש"ך דסמכו על הך נעשה אף בלא טעמא דחלב פוטר.

אמנם ראיית מהרא"י מהך דפרק המפקיד לא הבנתי דאטו התם בשעת פקדון עלתה ע"ד המפקיד שתגנב והש"ח ישלם וימצא הגנב וישלם כפל לומר דנעשה כאומר אלא ודאי כמ"ש הרשב"א הובא באס"ז דף ל"ד ע"ב בד"ה שילם לבנים דנעשה כאומר לו אמרו לומר דלב ב"ד מתנה בכך משום דירדו חכמים לסוף דעתן של בריות עיי"ש וכה"ג כתב רמב"ן בפ"ק דגיטין דף י"ג אהא דנעשה כאומר משתעבדנא וכו' דנעשה מדרבנן דלב ב"ד מתנה כן במידי דניחא לבעלים עיי"ש ואם כן מאי ראיה מתקנתא דרבנן שמא התם ראו והתקינו ומאי ראיה דגם בכגון זה התקינו.

ועוד כיון דרק תקנה דרבנן הוא תליא במחלוקת ריי"ו וב"י באה"ע סימן כ"ח אם קנין דרבנן מועיל לדאורייתא ועוד אם תקנו בין ישראל לישראל מהיכי תיתי דתקנו נמי בין ישראל לגוי ותקנתא לעכו"ם ניקום ונעביד כדאיתא בפרק הגוזל עצים דף צ"ו ואפשר כיון דלא נ"מ לעכו"ם בכך דבלא"ה כיון דבדיניהם הולד שלו אפילו לא יתקנו רבנן לא ציית לן אלא נ"מ לישראל כשנולד זכר נמצא התקנה לטובת ישראל וס"ל למהרא"י נהי דקנין דרבנן לא עושה קנין דאורייתא שיזכה הלוקח אבל הפקר ב"ד הוי דלזה יש להם כח להפקיר וכמ"ש הג"פ בהלכות גיטין סימן ק"כ וכמה אחרונים וכאן סגי דליהוי הפקר דהפקר פטור מבכורה.

ובנ"ד עדיף דבנידון פסקי מהרא"י יש לפקפק עוד דהא מה דנעשה כאומר הוא משום דקים להו לרבנן דניחא למפקיד בכך כפרש"י התם וכ"כ ראב"ד שבאס"ז דאומדן דעתא הוא דניחא למפקיד בכך ואם כן בנידון מהרא"י כיון דבעל הפרה גילה דעתו בפירש שאינו רוצה ליתן גוף הולדות רק דמיהן אלא דהגוי חזר ואמר שאינו רוצה לטפל רק בעד גוף הולדות והניח בעה"ב אצלו ע"ד הגוי בהכרח ואומר דכונתו היה שיכריח אח"כ את הגוי לקבל מעות ל"ל אומדנא דבעין יפה הקנה לו הפרה לוולדותיה דלמה יקנה לו הפרה לוולדותיה באופן שיהיו הוולדות של הגוי מדין תורה ויצטרך אח"כ לגזול את הוולדות מן הגוי שלא כד"ת ונהי די"ל דברים שבלב ל"ה דברים היינו כשסותרין מה שפירש בפיו אבל הכא לא פירש דמקנה הפרה לוולדותיה רק אנו רוצין לעשות אומדנא וכיון שי"ל דלא רצה בעל הפרה תו ליכא אומדנא ואפשר מה"ט לא סמך תה"ד על ה"ט דנעשה לבד רק בצירוף דחולבת אבל בנ"ד בעל הפרה בתום לבבו פסק לגוי הוולדות

בעד טיפולו וגידולה וניחא לבעל הפרה בכך י"ל בכה"ג א"צ לצירוף קולות אחרות והיה סומך אטעם דנעשה כאומר לבד.

ויש לצדד עוד לפימ"ש מח"א בהלכות דשלב"ל ס"ג במכר ראובן פירות לשמעון בעד מין אחר כיון שמשך שמעון הפירות מתחייב ליתן לראובן חליפין שהתנו דוקא ולא דמיהן אפילו היו דשלב"ל בשעת הפסיקה ולמדו מדבר הנמ"י בר"פ הזהב וחו"מ סימן ר"ג ס"ה ול"ד לשוכר פועל ופסק לו חפץ דא"צ ליתן לו דוקא החפץ ויכול ליתן דמיו דשכירות פועל אינו אלא כנותן הדמים דמעות אין קונת אבל נתינת פירות מחייב ליתן כל מה שהתנה ממש את"ד ונה"מ סימן ר"ג כתב גם כן הכי אלא שכתב הא דפסק לפועל חפץ בשכירות יכול ליתן דמי משום דאין למשכיר קנין בגוף הפועל דרק ע"ע גופו קנוי ומש"ה ל"ד להזהב מחייב את הכסף דכך הוא דינא דאורייתא דכשקנה דבר אחד מחברו נתחייב במה שהבטיח לכשנגדו דעל אופן זה נעשה לו הקנין בשל חברו משא"כ בפועל שלא נקנה לו הפועל רק נתחייב לו לעבודתו עיי"ש סס"ד.

וא"כ יש לחלק בין נתן הפרה להגוי לטפל בה לבד בעד הולדות ובין שנתן לו הפרה להאכילה מפירות הגוי דנתינת פירות מחייב למקבל ליתן מה שפסק ממש אף שלא היה בשעת פסיקה עדיין בעולם ואף דעדיין אינו רק חיוב על בעל הפרה ואין קנין לגוי בגוף הולד כיון דהיה דשלב"ל וכ"כ השער המלך בפי"ב מהלכות נדרים מ"מ כבר כתבתי לעיל כיון דא"א לסלוקי בזוזי למפרע גובה ואין קה"ג מפקיע אלא דיל"ע בשלמא הזהב מחייב את הכסף אם ישן ישן אם חדש חדש דבקניית גוף הזהב נתחייב ליתן מחירו ממש אבל כאן דלא משך הישראל מאכל שהאכיל הגוי להפרה במה קנה הישראל גוף המאכל דהא הפרה חצר מהלכת ואינו קונה כדאיתא בחו"מ סימן ר"ב סי"ג והרי צריך שיהא לו קנין בגוף הדבר כמ"ש הנה"מ הנ"ל ובאה"ע ס"ס למ"ד פליגי פוסקים באמרה האשה לאיש תן לכלב ואתקדש אני לך אם מקודשת ולמ"ד התם מקודשת מדין ערב דהוי כנתן לידה ה"נ י"ל כן אבל למ"ד א"מ לא חשוב כנתן לידה אף דאם אמרה תן לכלבי לכ"ע מקודשת משום דיש לה הנאה מ"מ לא עדיף משכירות פועל דנהנה בעבודתו מ"מ אינו מחויב ליתן גוף הדבר וסגי ליתן דמיו דלא עדיף ממעות דאין מחייב ליתן גוף הדבר דמעות אינן קונות גם אין לומר נהי דחצר מהלכת לא קונה מ"מ בשלעסה הפרה נעשה שינוי ברשות בעל הפרה דהא הפרה שלו וקנה המאכל בשינוי כדאמרינן בכתובות דף למ"ד ע"ב בתחב לו חברו כיון דלעסה קנייה דשאני התם כיון דלעסה אזי גזל ושינוי קונה לגזלן כיון דברשותו הוא אבל כאן דלא גזל ולא משך ולא נתחייב בהשבה י"ל דאין השינוי שנעשה ע"י פרתו קונה לו ועיין נה"מ סימן שנ"א ושו"ת ד"ח

ח"ב בחיו"ד סימן ק"ט ואפשר נהי דחצר מהלכת אינו קונה מ"מ כאן דפרתו נתפטמה בהמאכל של הגוי וליתא בחזרה והפרה גופה קנוי לבעליה ממילא נקנה המאכל לבעל הפרה ואין לך קנין גדול מזה אם כן מתחייב ליתן הולד גופו להגוי במחיר הפיטום אשר נעשה במאכל של הגוי דהא נתפטמה באיסורי אכילה כל ימיה פוסק רמ"א ביו"ד סימן סמ"ך דאסורה באכילה דהוי כאוכל האיסור עצמו ואם אין עיקר גידולה מהאיסור דמותר משום דנתבטל האיסור ברוב ההיתר כמ"ש לבוש שם וממון של חברו שנתערב בשלו אינו בטל כדאיתא בשילהי ביצה ורמב"ם פ"ג מאיסורי מזבח הלכה י"ד דפסק בהמה שנתפטמה בכרשיני ע"ז מותרת למזבח סיים בטעמו שהרי נשתנו הרי דהבשר ושומן שנעשה מהמאכל הם כגוף המאכל רק איסור אין בו משום שנשתנה להיתר ועמ"ש בערך ש"י יו"ד סימן סמ"ך.

והנה בחידושי רשב"א גיטין פ"ג דף למ"ד אהא דמלוה לכהן ומפריש עליו תרומותיו דאמר בש"ס דבעה"ב א"י לחזור בו וכהן יכול לחזור בו כתב אף דהוי דשלב"ל מ"מ בעה"ב א"י לחזור בו דל"ד לפירות דקל דבעי למשקל מרשותיה דמוכר לכן לוקח נמי מצי הדר בו משום שלא בא לעולם משום דרשותיה דבעל הדקל איתיה על הפירות אבל הכא לית ליה למשקל מידו מרשותיה דכהן בלא דעתא דכהן מזכה ליה אידא דמאן דבעי והדר שקיל להו מיניה לא חשבינן להו כאלו רשותיה דכהן עלייהו להכי דנימא בהו דשלב"ל דהא מכי יהיב ליה ישראל לכהן הנהו דמי לית ליה מידי גבי כהן דלימא ליה הדרנא בי דאכתי לא זכית לי ההוא זבינא עכ"ל ונ"ד נמי דמי להך דהגוי אין צריך ליטול הולד מבעל הפרה דהא ברשותו ילדה אבל זה יתכן דהגוי א"י לחזור בו אבל בעל הפרה שמכר הולד להגוי דמי להכהן שמכר התרומה דיכול לחזור בו משום דמכר דשלב"ל אבל צריך הבנה למה בעה"ב א"י לחזור וכהן יכול לחזור הא הכהן נמי אין צריך ליטול עוד כלום מרשותו של בעה"ב גם צריך להבין מה דסיים רשב"א על זה ז"ל וההוא דבב"ב דף ע"ט דקרינן יונים הבאים משובכו לשובך ומים הבאים דרך חצרו לבור דשלב"ל אע"ג דיונים בלא דעתיה ובלא הרמנא דמקדיש מנפשייהו קאזלי לשובכו של הקדש הכא לענין שלא יוכל בעה"ב לחזור בו קאמרינן דכיון דלית ליה למשקל מידי מרשותיה דכהן אע"ג דדשלב"ל הוא לא מצי הדר ביה אבל התם לענין קדושת פה ודאי דשלב"ל הוא ולא תפסה בהו קדושת פה עכ"ל ומאי קשיא ליה הא ה"נ כהן דהוא המוכר יכול לחזור בו והתם נמי המקדיש דהוא בהמוכר יכול לחזור ולא חל הקדושה על היונים והמים שיבואו אח"כ דרך רשות בעה"ב לשובך ובור של הקדש ואפשר דאה"נ בין מוכר בין לוקח א"י לחזור מה"ט שכתב הרשב"א והא דכהן יכול לחזור בו כיון דבעה"ב צריך

לזכות התרומה לכהן ע"י אחר אם הכהן חוזר וצווח אינו מרוצה בזה א"א לזכות לו ע"י אחר בע"כ ממילא מוכרח הבעה"ב ליתן התרומה לכהן לקיים מצות נתינה.

ולפי"ז י"ל הכא דבין הישראל בין הגוי א"י לחזור בהן כיון דהפרה ברשות הגוי והולד נולד אצלו והתה"ד דהוצרך לטעם דנעשה כאומר משום דרק בשעת התנאי היה הפרה אצלו ולא כשילדה ולהכי לא סמך על זה לבד והרמ"א דמיירי שילדה ברשות הגוי התיר בלא שום סניף אחר.

אמנם י"ל כונת הרשב"א לחלק בין הכהן לבעה"ב דבעלמא נמי במכר דשלב"ל הל"ל תינח המוכר יכול לחזור דלא נתן עדיין ללוקח כלום אבל לוקח דנתן מעותיו למוכר והרי המעות בא לעולם למה יהא יכול לחזור בו מנתינת המעות וצ"ל משום דאכתי רשותיה דבעל הדקל על הפירות לא נסתלק גם הלוקח ממעותיו עדיין דלא נגמר המכר עדיין אבל בעה"ב זה שנתן המעות לכהן דאין צריך ליטול כלום מרשותיה דכהן גמר ונתן המעות להכהן וא"י לחזור עוד ולבטל מעשה נתינת המעות ולפיכך הוקשה לו לרשב"א דמקדיש היונים והמים כיון דאמירה לגבוה כמסירה להדיוט יהא כנתן היונים והמים להקדש ויהא דינו כלוקח שבתרומה זו שנתן המעות לכהן דהא אינו מחוסר עוד שום מעשה לומר דלא נגמר ההקדש לזה תירץ נהי דאמירה לגבוה כמסירה להדיוט היינו בדבר שבא לעולם דבידו למוסרו תיכף אבל בדשלב"ל בשעת אמירה לא היה בידו למוסרו אין קדושת פיו חל על דשלב"ל דמחוסר מסירה ואינו רק דיבור ואתי דיבור ומבטל דיבור.

סימן שעא

שאלה ראובן שלח משרתו כ"פ ליקח קמח משמעון אח"ז בא שמעון ותבע מראובן דמי הקמח וראובן משיב אני תמיד נתתי מעות להמשרת ולא שלחתיו ליקח בהקפה לכאורה נראה דהוי איני יודע אם פרעתיך כי קמחו של שמעון ודאי בא ליד ראובן והספק בפרעון שמא לא נתן המשרת דמי הקמח ואי דראובן טוען מי הגיד לך שתתן בהקפה ואם לא היית נותן בהקפה ע"כ לא היה המשרת מעלים המעות זה אינו טענה כי שמעון אינו נעשה שומר על המעות מעולם והגנבה נעשה בהמעות לא בהקמח ואפילו יחשב גרמא פטור שמעון וכ"ש דלא נתכוין להזיק דגם גרמי פטור לדעת כ"פ כדאיתא בחו"מ סימן ס"ו סכ"ג ושפ"ח ס"ה והכא עדיף דשמעון שוגג היה דלא ידע אם נתן ראובן מעות להמשרת ועיין סימן קכ"ו סי"ד בש"ך ס"ק ס"ז ובתומים שם אך לפימ"ש תומים סימן ע"ה סעיף י"ט ס"ק כ"ב י"ל ה"נ הוי ראובן כא"י אם נתחייבתי דשמא המשרת נתן לך דמי הקמח ומעולם לא נתחייבתי

ועיין פ"ת ס"ס ע"ה שהביא מן הפנים מאירות והב"מ כסברת התומים וכ"כ גאון צבי ס"ס ע"ה היכא דבהדדי אתי החיוב וספק פרעון הוי א"י אם נתחייבתי וגם בל"ז אאת"ל דחשוב א"י א"פ הא לא ה"ל למידע דהרי לא אמר ראובן לשמעון שיקיף למשרתו כשלא ישלח מעות ופליגי האחרונים בחו"מ סימן ע"ה היכא דלא ה"ל למידע אי פטור גם בא"י א"פ ואינו שום פשיעת מן ראובן ואדרבה שמעון לא חש לקמחיה ועיין נה"מ סימן ע"ה ס"ט סק"ה ואם תפס שמעון שלא בעדים כיון דטוען ברי נאמן במגו ואם תפס בעדים לפימ"ש הריב"ש הובא בש"ך סימן ע"ה ס"ט ס"ק כ"ו דבא"י אם נתחייבתי ל"מ תפיסת תובע ה"נ אבל האחרונים כתבו דזה דוקא לפוסקים דבכל ספק לא מהני תפיסת ברי אבל לכמה פוסקים מהני תפיסה בעדים כה"ג ואם כן ה"נ אין מוציאין מן שמעון ובלא תפס חייב ראובן לצי"ש ומדינא חייב לישבע או לקב"ח שנתן המעות למשרתו וא"י א"ל נתן המשרת לשמעון ועיין ש"ך חו"מ סימן רל"ב סח"י סקי"ב דלדבריו ה"נ חייב ראובן לישבע היסת ונראה דגם סמ"ע דס"ל התם דפטור מלישבע משום דמהיכי תיתי לומר שידע המוכר שהיה בו בדיל דהרי גם הוא קנהו בחזקת זהב ולא ידע שהיה בדיל אבל הכא אפשר יודע ראובן שלא נתן מעות להמשרת מודה גם הסמ"ע דחייב לישבע שנתן מעות למשרת וכמו בכל א"י אם נתחייבתי דסימן ע"ה ס"ט ועי"ש ביאור הגר"א.

סימן שעב

שאלה עופת בחדר קרקרו בלילה ושמע האיש בביתו שהיה ניעור ונכנס להחדר ומצא עוף אחד מפרכס נוטה למות. י"ל כיון דפרכס ונטה למות ומת אח"כ הוי כקטע אחד כמ"ש החינוך ב"י סנ"ה וי"ל עוד לפימ"ש הר"ן דבקטע חד לא חיישינן דלפני זה דרס אחרים והסבירו הח"ס סנ"ד משום דחזקה אין הנדרס נמלט מן הדורס ואלו דרס מקודם היו נמצאים מתים וכ"כ שאר אחרונים אם כן י"ל ה"נ זה שפרכס דרס תחלה ומחמת שתיכף בא האיש מביתו ברח הדורס והניחו מידו אך על כל זה לבד א"א לסמוך להתיר באכילה כיון דהחינוך ב"י וחת"ס לא סמכו על טעמים הללו לבד אלא שהיה שם עוד במה להתיר מצירוף שאר טעמים רק במכירה או שהיה יש להתיר.

סימן שעג

שאלה מקוה גדולה שא"א לחממה ועשו תיבה מנסרים וקודם שחיברו שולי התיבה נקבו השוליים בנקב כמוציא רימון דהיינו טפח על טפח ואח"כ חיברו השוליים לתיבה ושמוה לתוך המקוה ונשאר הנקב פתוח רק לא קבעוה בארץ ורצה מורה אחד לפסול

המקוה מחמת המבואר ביו"ד סי' ר"א ס"ז הלוקח כלי גדול כגון חביות גדולה וניקבו נקב המטהרו וקבעו בארץ ועשהו מקוה כשר הרי דאם לא קבעו בארץ פסולו **והנה** בסעיף מ"ם לא פסל בלא קביעות בארץ ותירצו כל האחרונים משום דלרוב הפוסקים כשר לא החמיר לענין חשש שאובין כשאינו טובל בתוכו אבל בס"ז מיירי לטבול בתוכו דאסור מדאורייתא חשש המחבר לדעת הרמב"ם דצריך קביעות בארץ אמנם זה דוקא בעושה המקוה בחביות לבד אבל כשהניח החביות תוך המקוה ומחובר למי המקוה ויש בשולי החביות נקב המיטהר כלי עץ דהיינו כמוציא רימון הכשירו הבעלי תשובות לטבול בתוכו עכ"פ כשהוא פתוח אף כשתלוי החביות בשלשלת דאין זה קביעות בנין כלל וכמ"ש הח"ס ביו"ד סימן ר"ו וכ"כ בשו"ת אמרי א"ש חיו"ד סימן פ"ב דאל"כ מה נעשה למשנתינו בפ"ו דמקוואות משנה ה' דהשידה והתיבה שבים דאין מטבילין אא"כ ניקב כשפ"ה מפני שהוא בתוך המים ומחובר להים ולאו דוקא מקיפו ממש מכל צדדיו עיי"ש וכ"כ בדברי חיים בסימן ל"ח להתיר לטבול בתוכו אפילו תלוי באויר בשעת הטבילה כיון שניקב בשוליו ונתחבר למקוה כשר אליבא דכ"ע והמחמיר אינו אלא דברי תימא.

אמנם אפשר דאין להתיר רק אם מחובר למקוה שיש בה מ"ם סאה זולת המים שבתיבה דאזי ע"י מה שמחובר בנקב כמוציא רימון להמקוה הוי כטובל במקוה עצמה אבל באם ליכא במקוה מ"ם סאה רק בהצטרפות עם המים שבתוך התיבה י"ל דהוי כטובל בכלי ואף דנפחת כמוציא רימון ואינו כלי מ"מ הוי שבר כלי ואח"כ מצאתי בשו"ת בית שלמה ח"ב בחיו"ד סימן ל"ו שכתב דוקא אם יש במקוה מ"ס זולת המים שבתיבה אמנם הוא עצמו שם בסימן פ"ג הביא מהכ"מ פ"ו דמקואות הא דהצריך הרמב"ם אף שיקבלו כשיעור המיטהרו שיקבעו נמי בארץ דוקא משום דאל"כ אכתי שיורו כלי הוא וכתב הב"ש דלפ"ז אם עשה הנקב בשוליים טרם שנעשה כלי ליכא בו משום שבר כלי דהא איצטרך רבויא לשבר כלי שיטמא כדאיתא בת"כ פ' שמיני וזה באם היה כלי שלם ונשבר אבל לא בנעשה מתחלה באופן שאינו ראוי לקבלה את"ד ובש"ך סי' ר"א ס"ח סס"ק כ"ו מסתימת לשונו משמע אפילו ליכא מ"ס במעין לבד זולת מה שבתוך הכלי מ"מ כיון דניקב הכלי בשוליו כשפ"ה ומחובר למעין טובלין בתוכו ובישועות יעקב ס"ק י"ז בד"ה ואמנם גם כן כתב דאם ניקב בשולי הכלי באופן דהמקוה או מעין שתחתיו נכנסין תוך הכלי והכלי ניקב בשיעור טהרתו כל חד כדינו ועכ"פ אף כלי עץ שניקב כמוציא רימון אזי אין בו חשש לא משום שאובין ולא משום טבילה בכלים ולפי דבריו וטעמו אפילו אין ארבעים סאה במקוה או המעין רק בצירוף המים שבכלי כשר

לטבול בתוכו והא דס"ז דצריך שיקבענו בארץ הוא דוקא בעושה מקוה בהכלי עצמו ע"י גשמים או בהמשכה ואם כן בנ"ד דהמים שבתיבה בא מהמקוה או מעין שבקרקע אין צריך קביעות בארץ אפילו אין במים שתחת התיבה מ"ס רק בצירוף מים שבתוך התיבה ובריטב"א פ"ק דמכות דף ד' ע"ב ז"ל וכן התירו בפירש לטבול לכתחלה בתוך כלי שבתוך הנהר או מעין שיש בו כשפ"ה אלא שהוקשה להם הא דאמרינן בירושלמי יומא פרק א"ל הממונה גבי ים שעשה שלמה שהיו כהנים טובלים בו דפריך ולאו כלי הוא ומתרץ רגלי השוורים היו פתוחין כמוציא רימון ויצא מתורת כלי ותירץ הרב רבינו אלחנן לכך הוצרך שם כמוציא רימון להוציאו מתורת כלי לפי שמעין עיטם הנכנס שם פעמים היה קטן וכל שפע המעין נכנס לתוך אותו ים וה"ה נראה להם כטובל בתוך כלי גמור ולפיכך נקבוהו כמוציא רימון ולא סגי כשפ"ה עכ"ל וכ"כ סמ"ג בשם הר"ר אלחנן הובא בב"י בד"ה וסמ"ג הרי שהרגישו באותו סברא אם אין במעין שתחת התיבה מ"ס רק בצירוף מים שבתיבה הוי כטובל תוך כלי אף דניקב כשפ"ה והוי חיבור ומ"מ אם ניקב כמ"ר תו לא הוי טובל בתוך כלי כלל ולא נזכר כלל שהיש"ש היה בנוי בקרקע או נסתם איזה נקב בסיד וצרורות ועוד דאם כן נתבטל מתורת כלי ע"י הבנין וסגי בנקב כשפ"ה לחברו להמעין כדאיתא במשנה בשידה ותיבה שבים דסגי בשפ"ה לענין חיבור ואף דיש"ש מוצק ברגלי השוורים נקובים מ"מ מוכח עכ"פ אם נפחת שולי התיבה כמ"ר טרם שנתחבר לתיבה כשר לטבול בתוכו אף דאין במקוה ומעין שתחתיו מ"ס רק בצירוף מים שבתיבה.

סימן שעד

שאלה חדר קטן ובו עופת לנים ובבקר נמצא עוף אחד בחדר מת וחוץ לחדר סמוך נמצא גם כן אחד מת ונפצע ובכותל החדר למטה חור קטן שבדוחק יכול עוף אחד לצאת הנה לומר שחור זה יציל על כולם דנתלה שיכולים היו לברוח כבר סתר זה במאיר נתיבים סימן נ"ג דל"ד להא דמחבואה אחת מצלת על כולם עיי"ש ועוד כיון דנמצאו בחדר נהי דמיראת הדורס דחקו לברוח דרך החור מי הכניסם וכה"ג כתב החת"ס. והנה י"ל זה הנמצא מת בחדר מת מעצמו כיון שלא נראה בו פצע וחבורה והנמצא בחוץ פצוע נדרס בחוץ ולא על הדורס אלא לא נכנס העוף בערב אף דרגילים להכניס כולם ומשום די"ל כאן נמצא הנדרס כאן היה אף דגודרת אין להם חזקה היינו היכי די"ל מעצמה הלכה לרשות אחר כדאיתא בחו"מ סימן ע"ב סעיף כ"א וסימן קל"ה ס"א אבל הכא אם היתה

בתוך החדר לא יצאה מעצמה זולת ע"י גרירת הדורס אך בד"ק סימן נ"ז ס"ט כתב דל"ל בזה כנכ"ה דעשוי להשתנות ע"י שהדורס דרכו לגרור.

ומ"מ נהי דל"ל כנכ"ה מ"מ יהא כספק על דמותר אך נ"ל כיון דנמצא גם בתוך החדר מת עוף אחד רגל"ד דהדורס שדרס העוף הנמצא בחוץ דרס גם כן העוף הנמצא בפנים ומן דורס אחד מתו שניהם והא דבפנים לא נפצע והחיצון נפצע יהוא ע"י הגרירה לחוץ נפצע ואף דהב"ש באה"ע סימן י"ז סכ"ד סס"ק ס"ט כתב דאם נמצא מת וארנקי סמוך לו אין סומכין על סימן הארנקי די"ל הארנקי מן אחר י"ל משום חזקת א"א החמיר וכן מצאתי בחת"ס חאה"ע סימן נ"ד והרבה תשובות אחרונים פליגי על הב"ש ובדיק סימן נ"ז סי"ג בד"ה מגוי הביא ראיה דאם אחד ניכר בו שנדרס ואחד מת דאמרינן דגם המת מן הדורס מת וראייתו מיו"ד סימן קכ"ט סעיף י"ט ותמהני על הב"ש והאחרונים שלא הביאו מזה כלום אם לא כמ"ש דשאני בא"א דיש חזקת א"א אבל לכ"ע מוכיחין הדברים לתלות שניהם שנפלו מאחד ולא לומר דשתי סבות הן.

סימן שעה

מעשה ראובן היה לו בית ושילם סיקראטציא כדי שיקבל עליו הסיקראנט אחריות שרפה ומכר אח"כ הבית לשמעון ונשרף הבית וטען שמעון כיון דהתשלומין בעד הבית והרי כעת היה שלו.

נ"ל דפרעון הסיקראטציא של ראובן אף דבב"מ דף ל"ה ע"ב בשוכר פרה והשאילה לאחר ומתה כדרכה אר"י דמשלם שואל לבעל הפרה דכיצד אדם עושה סחורה בפרתו של חברו מ"מ התוספת כתבו שם הטעם דלא קני שוכר הפרה אלא בשבועה או בעדים שמתה כדרכה ואומר המשכיר דל אנת ושבועתך ועדים שלך ולכן אם ראה המשכיר בעצמו שמתה כדרכה משלם שואל לשוכר וכ"כ בהג"א אך הפוסקים לא ס"ל הכי וכ' הרא"ש שם הטעם משום דחשיב שוכר כאלו השאילו בשליחות המשכיר הלכך דין המשכיר עם השואל ואם כן התינח דשוכר מסר פרה של משכיר לשואל הוי כשלוחו ופרתו של משכיר תחת יד השואל משא"כ הכא ראובן לא מסר הבית להסיקראכט ואין הבית תחת יד הסיקראנט שיהא בע"ד של שמעון ומה שנתן ראובן סיקראטציא שלו נתן ולא שלחו שמעון וכ"כ הריטב"א משום דכל זמן שהפרה היתה בעין היה ממונו של משכיר אצל השואל בעל דברים דידיה הוא.

וא"ל כיון שמכר לו הבית והחזיק בו ממילא קני שטר הסיקראטציא דמהיכי תיתי כיון שלא התנו בפירש כן ואפילו התנו לא קנה בלא כתיבה קני לך איהו וכל שיעבודיה

עיין בחו"מ סימן ס"ו ס"י ובש"ך שם ועכ"פ לכ"ע צ"ל קני הבית ואגבו השטר כדפרש"י בפ"ק דקידושין דף כ"ז ובכס"מ פ"ו מהלכות מכירה הי"ד ותלי"ת מצאתי שכ"כ בשו"ת המיוחסות לרמב"ן סוף שאלה צ"ו בראובן שגזל שדה ומכרה ללוי באחריות ונתנה לשמעון שלא באחריות וטרף הנגזל השדה מן שמעון דאין שמעון זוכה באחריות שיש ללוי על הגזלן דלא אמרינן כשקנה שמעון השדה במתנה קנה כל זכות ושעבוד שיש ללוי מחמת אותו שדה דאלו שני ענינים חלוקין ואין אחריות נגרר אחר השדה ואם השדה קנה אחריות השעבוד לא קנה אף במכר אא"כ בא עליו מצד אחריות שיש לו על לוי ומדר"כ לכן נהג לכתוב במתנת קרקע ואפילו אם מוכרו אג"ק זה אני נותן ללוקח או למקבל מתנה זה כל שטרי אונות שיש לי על קרקע זה ויזכה בהם ובכל שעבודם את"ד והובא בקיצור בחו"מ סימן רמ"א סי"ב בהג"ה ואף דרמב"ן שם מיירי בגזל שדה דנמצא כשטרפה הנגזל בטלה המתנה למפרע מ"מ מדהביאו רמ"א בסתם משמע דמיירי אף שטרפה בע"ח דמכאן ולהבא גובה ומשום דזיל בתר טעמא שכתב רמב"ן דשייך גם כשטרפה מלוה וכן בסיקראוציא.

סימן שעו

שאלה ראובן מכר לשמעון בית בעד מאה זהו' ונתן לו שמנים ונתן ראובן לשמעון כתב כשיפרע העשרים ז"כ מחויב ליתן שטר בערכאות שיוכל להעלות הבית בפינקס הערכי על שם שמעון דהיינו טאבלירין וארכו הימים עד שלוה לו ראובן מאה זהו' מעכו"ם ולא פרע וטרף העכו"ם הבית מתחת יד שמעון אף שכבר ישב בה מחמת חוב ראובן שכך הוא חוקי המדינה שיוכל לטרוף כל זמן שלא נכתב בספר הערכי על שם לוקח.

ולכאורה הא קי"ל אין לך נתפס על חברו ויחויב לשלם לו כמבואר בחו"מ סי' קכ"ח אמנם נראה לפימ"ש הטו"ז בס"ס קכ"ח והסכים עמו נה"מ בנידון המלמד שם דכל שהעכו"ם היה יכול לתבוע לשמעון בדיניהם לא שייך הדין דנתפס על חברו וחייב לשלם עיי"ש ונראה ראיה לדבריהם מהה"מ פ"ח מחובל ומזיק ה"ו אהא דנתפס מפני מס של חברו דחייב לשלם לו דהטעם מפני שמחוקי המלך למשכן מפני מס איש על חברו ואם כן אינו בדין שיפסיד זה וכ"כ הפני משה על הירושלמי פי"ג ה"ב במסכת כתובות.

ובל"ז צל"ע כיון דאחריות ט"ס במכירה אם כן כיון שנטרף הלוקח מחמת חובו של מוכר נימא דמחויב מכח אחריות אלא די"ל דאחריות סתמו אינו אלא על ריעותא שהיה בשעת המכר כגון שהיה גזולה או משועבד לבע"ח אבל נ"ד לא היה שום ריעותא בשעת מכר אלא דאח"כ נולד שלוה המוכר אח"כ ולא פרע ומצאתי בקצו"ח סימן ס"ו ס"ק

כ"א שכתב דאין אחריות במוכר שט"ח ומחלו דריעותא זו לא היה בשעת מכר עיי"ש וראיה משו"ת הרא"ש כלל ס"ט סוף ס"א ז"ל יראה שאף אם קבל המוכר שט"ח עליו אחריות אם מחלו אח"כ אעפ"י שחייב לשלם מדד"ג לא נשתעבדו נכסיו ליפרע מהם דכל אחריות שמקבלין בשטר מכירות היינו אם נמצא מה שמכר שלא היה שלו או שטרפו ב"ח מוקדם אבל אינו מקבל עליו אם יעשה לו שום היזק באותו דבר שמכר לו דאם מכר לו בית וקבל עליו אחריות ושרפו המוכר אח"כ אינו גובה ממשטעבדו אלא מעמיד בדין וגובה ממנו כאלו היה גובה מאדם אחר ששרפו שב"ד מגבין מן הנמצא בידו ומוחל שט"ח שמכר הוי כאלו שרפו באותה שעה דאין המחילה מבטלת השטר מעיקרא דתימא חספא בעלמא זבין ליה אלא שטרא מעליא הוי והיה הקונה יכול לגבות בו והשתא דמחלו הוא דאורעיה לשטרא ועל אותה שעה הוא מתחייב עכ"ל והובא בנוחו"מ סימן ס"ו סל"ו ונראה ראיה לזה מפרק השולח דף מ"א בעשה עבדו אפותקי מפורש ואח"כ שחררו דלמאן דלא דאין דד"ג פטור לגמרי הרי דאינו בכלל אחריות דנפשו ובנ"ד ליכא לחייבו משום גרמי דבשעה שלוה המוכר לא היה ברי היזקא דאפשר יפרע מכיסו או לעשות טיבלאציא ללוקח ואח"כ כשלא פרע בא ההיזק ממילא.

ואין לומר דיתחייב המוכר משום דמשתרשי לו שנפטר מחובו כהך דפרק הזרוע דף קל"א דאנסו המלך גרנו אם בחובו חייב לעשר משום דמשתרשי ליה ועיין שו"ת הרא"ש כלל פ"ט ס"ט דמבואר אצלי בספרי ערך ש"י על חו"מ סימן קט"ו ס"ג דדוקא בתפס מבית לוה עצמו משא"כ הכא דלוקח כבר מוחזק ויושב בבית הלקוח וטרפוהו מידו ועוד לפימ"ש תוספת בפרק הזרוע שם בד"ה שא"ה דמשתרשי ליה דבמקום זה הניח לו המלך שאר ממון עיי"ש אם כן בנ"ד שלא מצא הב"ח עכו"ם לגבות החוב מהמוכר כי הבריח והעלים הכל והפקעת הלואה מותר אפשר דלא חשוב משתרשי לו ועוד לפ"ד הרמב"ם והמחבר בחו"מ סימן שס"ט ס"ו דמבריח ממס המלך עובר על לא תגזול בין שהיה מלך ישראל בין מלך עכו"ם ול"ד לחייב לעכו"ם אחר אם כן אין ראיה מאנס המלך גרנו דמשתרשי ליה דאסור להבריח ובספרי ערך ש"י סימן שס"ט ביארתי החילוק בין חייב למלך או לעכו"ם אחר.

ואין לומר דעדיין לא קנה לוקח את הבית כיון שעדיין לא נתן לו המוכר שטר מכירה לוא טאבליריו חדא דפסק רמ"א בחו"מ ס"ס קצ"ב דחזקה קונה בלא שטר אפילו באתרא דכתבי שטרי ואף דיש ה"פ דגם חזקה אינו קונה והוי ספ"ד וכמ"ש נמי בשו"ת ד"ח ח"ב סכ"ב מ"מ הרי המוכר מוחזק במעות המכירה ואין הלוקח יכול לחזור בו מהמכירה ולתבוע מעותיו ועוד כבר ביארתי בתשובה אחרת דהיכא דנתן המוכר שטר ללוקח

וכתוב בו לכשישלים לו מה שנ"ח מדמי המכירה מחויב ליתן לו שטר לוא טאבלירין קונה בהכסף דהשטר אינו צריך לגוף הקנין רק שיסמך דעתו וכיון שיש לו שטר ראיה דמחויב המוכר ליתן לו שטר צוא טאבלירין כבר סמכא דעתו ועוד אם כבוא בכח חזרה וביטול המקח יתחייב הלוקח בשכירות כמה שנים שישב בהבית ויעלה יותר מדמי המכירה דאין לומר שישב בחנם באגר נטר מעותיו דהוי רבית כיון שלא נעשה משכנתא בנכייתא כדאיתא ביו"ד סימן קע"ד.

ואין לומר נמי כיון דמחויב המוכר ליתן לו שטר לוא טאבלירין ועתה שנטרף הבית תו אי אפשר בטל המכירה ואף דנחשוב המוכר לאנוס מ"מ מפני אונסו של מוכר לא יתחייב הלוקח כמבואר בירושלמי והוא בש"ך חו"מ סימן כ"א חדא כיון דכבר החזיק הלוקח בבית וקנהו ואין בשטר לשון תנאי ודיני תנאי רק לשון חיוב והרי עכשיו אי אפשר ואפילו יתרצה זה שקנהו עכשיו להחזיר ולמכור לזה המוכר ראובן לא נתחייב בזה מעולם ולא עלתה על דעתם שיצטרך לקנותו ואפילו היה מתחייב בפירש לקנות הבית לא חל החיוב כלל כמ"ש בנתיבות סי' סמ"ך סק"י ואאת"ל דהוי כתנאי שאם לא יתן לו שטר צוא טאבלירין יתבטל המקח הרי בזה יפסיד הלוקח דיתחייב שכירות העולה יותר מדמי המקח וודאי ניחא לו יותר בקיום המקח וביטול התנאי והיכא דלא קפיד בקיום התנאי נשאר המעשה קיים כמ"ש ב"ש באה"ע סימן ל"ח סל"ה סקנ"ז בשם הר"ן.

כללו של דבר דראובן מחויב משום דבדיניהם יכול הב"ח לטרוף מן הלוקח בעד חובו של מוכר אף דנעשה החוב אחר המכירה ולא מתורת אחריות אם כן אפילו נתן ראובן הבית לשמעון במתנה דאחריות לאו ט"ס ואפילו התנה בפירש בשעת המכירה שמוכר בלא אחריות מ"מ חייב ראובן להחזיר לשמעון דמי החוב שנפרע בביתו של לוקח או מקבל מתנה הן חסר או יתיר מדמי המכירה שנתן שמעון לראובן רק כפי מה שנפרע עכשיו הב"ח עכו"ם מבית זה בעד מה שהגיע להעכו"ם מראובן אך לפי שומת שלשה ישראלים כמה שוה הבית בעת שנטרף דאין לנו לילך בזה אחר מה ששמוהו הערכאות או נמכר על ידם.

סימן שעז

שאלה ראובן הוציא טראט מן איזה סך ממון וחתום בו שמעון הלוה ולוי שיראנט דהיינו ערב וטען לוי שאין זה חתימתו כלל וטען ראובן שמא צוה לאחר להחתימו.

הנה לכאורה אפילו חתם לוי בעצמו כיון שלא אמר לראובן תן לשמעון ואני ערב לא מהני להוציא ממון מן לוי דהוה רק כתב בכת"י כל מי שיתנדב ללות לפלוני כך ממון

אני נכנס עבורו ע"ק שצידד רשד"ם בסל"ח שאין זה ערבות כיון שלא אמר לשון ציווי תן לו ודמי למי שאמר כל הזן אינו מפסיד והובא בש"ך סימן קכ"ט סק"ו ואף דתומים ונתיבות הסכימו דחייב הנה קצו"ח ובמשובב נתיבות כתבו דפטור ועיין בספרי ערך ש"י על חי"מ סימן קל"א סי"ד ואם כן הוי ספיקא דדינא אלא דמ"מ נראה דחייב כיון דכן מנהג פשוט בין הסוחרים מהני מדין סטימתא כדאיתא בחו"מ סימן קכ"ט ס"ה בהג"ה ובאה"ט שם ס"ק י"ב בשם כנה"ג וגם בדיניהם מתחייב בכך ועיין תומים סימן כ"ו סק"א.

אך כשלא חתם לוי בעצמו רק צוה להחתימו דזה לא שכיח שילוה מלוה על זה כיון דאין לו ראיה מהחתימה כלל והוא חספא בעלמא ואין לו דין שטר כלל נגד לוי כמ"ש נה"מ בסימן מ"ה סק"ב ובשו"ת מהר"ם אלשיך סוף תשובה צ"ח נמי משמע דדוקא בקנין משתעבד כה"ג וכאן ליכא קנין ואפילו שטר כלל נגד הערב דהוי חספא בעלמא ובדיבורו שצוה להחתימו אף דנימא דהוה כאמר בפיו שנעשה ערב למי שילוה על טראט זה מ"מ כיון שאינו לשון ציווי ושליחות לא משתעבד בדיבור לבד ובשער משפט סימן קכ"ט סק"ב הביא ראיה מרשב"א ורא"ש ור"ן בפ"ק דקידושין דף י"ט דערב אינו רק כשמדבר עם המלוה גמר ומשעבד ליה נפשו עיי"ש ואם כן בכל טראט שהביא לוה עם שיראנט שחתם בו הל"ל דאינו ערב כיון שהשיראנט לא דיבר עם המלוה עצמו אלא משום דכך נהגו מתחייב מדין סטימתא והיינו עכ"פ כשחתום באמת נהגו שיועיל כאלו דיבר עם המלוה וגם כן הוא מדד"מ וברשד"ם חחו"מ סוף סימן כ"ף כתב נמי אף היכא דמדינא לא מתחייב אם מנהג פשוט בין הסוחרים מהני עיי"ש אבל בלא חתם ל"ל דמנהג פשוט בין הסוחרים דאדרבה מלוה מידק דייק ומחתם כדאיתא בכתובות דף ח"י ע"ב שו"ר בגאון צבי סימן קכ"ט ז"ל עיין בתוספת ורשב"א ורא"ש בפ"ק דקידושין י"ט ע"א בד"ה אומר אדם שכתבו דערבות לא שייך אלא בדיבר עם המלוה אבל האומר כל מי שילוה לזה אני ערב או אני פורע אינו ערב וכן הוכחנו בחבורנו שם מסוגיא דר"פ המדיר עכ"ל והנה הכריחו ר"ן ורשב"א ורא"ש זה דערב אינו רק כשמדבר עם המלוה גמר ומשעבד לו נפשו מהא דא"ר אר"נ האומר לבתו צאי וקבלי קידושך מקודשת מדר"י בר"ח והא בלא"ה מקודשת מדין ערב כמו תן לפלוני ואתקדש אכי לך עיי"ש ולפ"ז מוכח דלאו משום דערבות הוי אסמכתא כטעמו של קצו"ח דהא אסמכתא הוא דסמכ"ד שיפרע הלוה בעצמו אבל בתן לפלוני ואתקדש אני לך אינו נותן לפלוני ע"ד שיחזיר ויפרענו וע"כ משום דאינו מקבל בעצמו אינו משתעבד רק בדיבר עם הנותן עצמו ועשה ציוויו גמר ומשעבד לו נפשו לפ"ז אפשר דוקא בדיבור לבד אינו משעבד נפשו אבל בשטר משעבד אף דבאסמכתא לא מהני שטר רק קנין מ"מ זה דצריך שידבר עם המלוה אינו

משום אסמכתא ויכול לחייב עצמו בחנם ע"י שטר ואף דמ"מ עדיין יש אסמכתא אם מלוה על דעת פרעון י"ל בההיא הנאה דעל אמונתו הלוהו לאחר גמר ומשעבד נפשו ומסלק האסמכת כדאיתא בשילהי ב"ב אך להתחייב בלא קנין ושטר דוקא כשמדבר עם המלוה עצמו גמר ומשעבד לו נפשו אבל בשטר א"צ שידבר עם המלוה עצמו וכת"י בלא עדים הוי כשטר לענין לגבות בני חרי כמבואר בש"ך חו"מ סי' מ"ם סק"ה וה"ה חת"י ולפ"ז בהנהו טראטין אצ"ל מטעם מנהג אלא מדינא כשחתם בחת"י ואין ראיה לפטור מהא דכל הזן אינו מפסיד דהתם ליכא רק דברים בעלמא בלא כתב וכ"ז בחתם באמת אבל צוה להחתימו דאינו שטר כלל כיון דאין שום ראיה מהחתימה על המתחייב כיון דאינו חת"י הדר אינו רק דברים.

והנה מהר"א ששון סימן קכ"ב וסימן קע"ח ורשד"ם סימן כ"ף הביאו ראיה דמשתעבד בשטר שכתוב בו לכל המוציאו נעשה ערב פרעון בעד פלוני שילוו לו מהרא"ש שכתב בתשובה כלל ס"ח ס"ח דיוכל להשתעבד שלא בפני המוציאו אף שאינו יודע מי שיוציאו והרא"ש שם הביא ראיה מפ"ק דגיטין דף י"ג דמהני באומר משתעבדנא לך ולכל מאן דאתי מחמתך וגם מהא דאמר שאול המלך מי שיכנו לגליות יתן לו המלך עושר גדול עיי"ש וקשה הא הרא"ש גופא כתב בפ"ק דקידושין דערב אינו רק כשמדבר עם המלוה עצמו גמר ומשתעבד לו הרי דערב שאני ותשובות הרא"ש אינו בערב רק שמשתעבד לכל מאן דאתי מחמתיה בעד המעות שהלוהו המלוה וכן הא דשאול הוא שכירות בעד מה שיכה לגליות ולפימ"ש א"ש דהרא"ש לא אמר דערב שאני רק בלא שטר ורשד"ם ומהר"א ששון דמיירי בשטר שפיר משתעבד אף בערבות דהוא לא קיבל המעות מ"מ בשטר מתחייב גם בחנם.

סימן שעח

שאלה גיזת בכור אי אסור בהנאה מן התורה או רק מדרבנן הנה בתוספת בכורות דף כ"ה כתבו דאינו אסיר רק מדרבנן והובא בנוב"ת סימן קצ"ג בלא שום חולק אבל בב"ח יו"ד סי' ש"ח ולבוש שם כתבו דהוא איסור דאורייתא ונ"ל דרמב"ן נמי הכי ס"ל דהרי בסוף ספר המצות מצוה ששית כתב דציפור מצורע אסור מן התורה מדתנן בסוף ע"ז דף ע"ד דציפורי מצורע ושער נזיר אוסרין בכל שהוא ואם היו איסורן מדבריהן לא היו אוסרין בכ"ש לפי שאין דבר מד"ס אוסר בכ"ש אלא בדשיל"מ כמבואר בפ"ק דביצה חוץ מאיסורי ע"ז שהחמירו בהן ויש להם עיקר מן התורה עכ"ל וע"כ מ"ש שאם היו אסור רק מדבריהן לא היה אוסר בכ"ש אף בדבר חשוב דהא מבואר בע"ז בגמרא שם

דמתניתין לא קאמר רק בדבר שבמנין ואיסור הנאה וגם צפור דבר שבמנין וחם כן הא תנן בפ"ג דערלה מ"ג האורג מלא הסיט מצמר בכור בבגד ידלק הבגד דלא בטל והרי אאת"ל משום דמלא הסיט חשוב הלא גם חשוב בטל אם אינו אסור מן התורה וא"ל משום דהוי דשיל"מ תם בהקרבה ובע"מ בשחיטה דאם כן אפילו פחות ממלא הסיט לא יבטל כדתנן בסיפא במוקדשין דאוסרין בכ"ש משום דהוי דשיל"מ וע"כ מיירי בגיזי בכור שנתלש מחי שאיל"מ כמ"ש בשדה יהושיע על הירושלמי הובא בגליון המשניות דערלה ועיי"ש בתוי"ט ותו"ח ורמב"ן זה היה בהעלם עין מכנה"ג סימן ק"י בהגה"ט אות ת' ומאו"ה הובא בפרמ"ג ריש סימן ק"י דסתמו וכתבו דדבר שבמנין גם איסור דרבנן לא בטיל והנה בפיה"מ לרמב"ם בערלה שם כתב ולא נאמר בזו תעלה לפי שלא נתן בהם הכתוב שיעור בשום פנים עכ"ל ואם אינו אסור רק מדרבנן הלא מן הכתוב אין בו שום איסור.

ואין לדחות דלעולם גם לרמב"ן צמר בכור איסורו מדרבנן והא דלא בטל דשאני משא מאכילה כיון דנושא כל הבגד כמו שמחלק המל"מ פ"א מהלכות משכב ומושב דזה אינו דאם כן אפילו פחות ממלא הסיט לא יתבטל והרי דוקא מלא הסיט דהוי דבר חשוב כמ"ש המפרשים והש"ך ביו"ד סימן ש"ח ובשילהי תמורה פריך גם בזה דליבטל ברוב ומשני בדעביד צפורתא ונהי דלרמב"ם גם בלא עביד צפורתא אינו בטל מ"מ פחות ממלא הסיט ליכא למ"ד ומ"ש המל"מ שם דדבר חשוב מה"ת ל"ב זה נגד דעת כה"פ ועוד מאי פריך בסוף תמורה דליבטל ברובא לימא הא דל"ב היינו מדרבנן משום דנושא כל הבגד בב"א ועוד הא הרמב"ן כללא כייל שאין דבר מד"ס אוסר בכ"ש חוץ מע"ז ולא אמר נמי חוץ ממשא בבת אחת אלא ודאי לרמב"ן צמר בכור אסור מה"ת ודבר שבמנין דל"ב רק באיסורי תורה ולתוספת צמר בכור רק מדרבנן אסור ודבר שבמנין גם באיסור דרבנן ל"ב ובהגש"ד סימן ל"ט בד"ה אמר ר' אברהם דדבר חשוב ואין איסורו מדאורייתא חד בתרי בטל והובא בארעא דרבנן סימן רל"ג ואם כן ע"כ ס"ל דגיזת בכור אסור מדאורייתא מדתנן אם נתערב כמלא סיט בבגד ידלק כל הבגד ואף דר' אברהם הנ"ל כתב שצריך להסיר אחד מ"מ גם בבגד יסיר מלא סיט אחד ולמה ידלק כולו ובהכי נדחה נמי דלא נחלק כהמל"מ דבמשא כיון שנושא כולו בב"א גרע מאכילה דאינו אוכל בב"א דמ"מ למה ידלק כולו יסיר מלא סיט ואינו נושא בבת אחת.

והב"י ביו"ד סימן ק"א הביא מהרמב"ם פט"ז ממ"א ה"ו דחתיכה מבב"ח או של חולין שנשחטו בעזרה שהרי הן אסורין מדבריהם בהנייה אוסרין בכ"ש והביאו בהגהות רמ"א שם לומר דגם איסור דבריהם ל"ב להר"ל ועיי"ש ואין זה הכרח דהא מבואר ברמב"ם

פ"ב מהלכות שחיטה ה"ג ובכ"מ שם דאסור מדאורייתא אלא שהוא רק מדברי קבלה שנאמרו בסיני וכבר פלפל בזה הרבה בפלתי שם וגם הפר"ח.
ולי נראה דבלא"ה אין ראיה דלא אמר הרמב"ם רק דבהנאה איסורו מדבריהם וכהאי לישנא כתב בפ"ב מגנבה ה"ח ואפשר ס"ל כפרש"י בפסחים דף כ"ב דמ"ד חולין שנשחטו בעזרה ל"ד אסור בהנאה וכיון דבאכילה מה"ת אסור לא בטל גם איסור הנאה דלא לזלזל בדרבנן.

סימן שעט

ששאלת שיש נוהגין במקומו לוקחים מינקת מחביות יי"נ ונופחין בה ושואבין בו יין כשר אף דנשאר טופח יי"נ דלדעתו אסור כמ"ש בטו"ז יו"ד סימן קל"ז וס"ס קל"ח.
הנה דעת רשב"א ופסקו בש"ע סימן צ"ט וקכ"ב כלי שבלע איסור מועט ודרכו להשתמש בשפע מותר לבשל בו והטור חולק וכ"ד הב"ח וטו"ז וש"ך לאסור משום גזרה אך הפר"ח בסימן קכ"ב מסיק להקל ולכאורה גם הרשב"א וש"ע אין מתירין רק בבלוע בכלי דהא ראיית הרשב"א גם כן אין מוכרח רק בבלוע וכן משמע להדיא מלשון הראב"ד שבר"ן ע"ז פא"מ דף ל"ג ויותר מבואר בחידושי רמב"ן פכ"ש אהא דקדרות ישברו בפסח דפריך הש"ס לישהינהו לאחה"פ ולעבד בהו שלב"מ ומשני גזרה אטו מינו דרב ס"ל מב"מ במשהו.
וכתב רמב"ן דהפרכא שידיחן וישטפן בחמין דגם בכ"ח לא ישאר רק משהו בלוע ולא יבא לעולם לידי נ"ט ואף דאין מבטלין איסור לכתחלה כיון דליתא לאיסור בעין מבטלין ומשני הש"ס גזרה אטו מינו וא"ת נטל"פ הוא מ"מ לכתחלה אסור את"ד הרי דגם בנטל"פ דרק מדרבנן אסור לכתחלה מ"מ אם היה בעין אסור לבטלו לכתחלה אך ממשנה וא"ו זיי"ן פי"א דתרומות הובא בפר"ח מוכח דגם משהו בעין מבטלין וכ"כ תוי"ט שם מהנהו שני בבי משמע דדבר שאינו נחשב בעיני המבטל ושאין כונתו לבטל מותר עכ"ל ומה דתלי הטעם שאינו נחשב יש להטעים עפ"י מ"ש הר"ן בפא"מ שם דאפילו למ"ד אסור לבטל איסור לכתחלה הוא מדאורייתא הוא דוקא במתכוין ליהנות ומרדכי הארוך הובא במגינים סימן תרכ"ו כתב דאין מבטלין הוא רק מדרבנן לכן דוקא כשנהנה מן הביטול ולדעת הערוך שבתוספת שבת דף ע"ה דפ"ר ולא מתכוין מותר כשלא ניחא לו ואינו נהנה ה"נ אף דהוי פ"ר מ"מ כיון דלא נחשב ול"ח הנאה מותר פ"ר עכ"פ מוכח מהנהו משניות דגם משהו בעין מותר לבטל כשא"מ ליהנות ולבטל וכן נוטה דעת הר"ש שם לענין סתם יינם בזה"ז ואם כן קשה על הרמב"ן אלא דבחידושי רמב"ן בב"ב דף פ"ח הביא

הא דתרומות וכתב דאין למדין מתרומות לשאר איסורין אפילו איסורי דרבנן ונראה טעמו כמ"ש בשו"ת רשב"א סימן תס"ג שלפי שהחמירו בתרומה ואסרו עד מאה הקילו בה במקומות שלא להחמיר עליה כל כך עיי"ש וג"ז צריך תבלין ואפשר דרבנן גזרו שלא לבטל איסור לכתחלה דשמא יטעה בחסר ויתר אבל בתרומה דהחמירו בשיעור ביטול מרובה תו אין לחוש כיון דמדינא ברוב סגי.

ובשו"ת רשב"א סימן רכ"ב הקשה לו חכ"א על הראב"ד דאוסר לבטל לכתחלה איסור משהו בעין מהך דתרומות ותירץ דמיירי בתרומה בזה"ז דאינו רק מדרבנן ולהרמב"ם גם בתרומה דאורייתא מותר ונראה מה דלא תירץ כמ"ש בסימן תס"ג משום דראב"ד ס"ל דמדאורייתא אין מבטלין איסור לכתחלה כמ"ש הר"ן פג"ה משמו.

ובתוס' רי"ד בע"ז פא"מ דף ל"ג כתב דהנהו מתניתין דתרומות מיירי רק לענין משמרת תרומה אבל מ"מ אסור לזר בלא שכשך הכלי הרי דלראב"ד ורמב"ן ותוספת רי"ד אסור ולרמב"ם ורשב"א ופר"ח מותר אם כן ודאי מנהג בורית הוא אבל למחות ביד חזקה אין לנו כיון דיש להם על מה לסמוך.

ומ"ש דהיכא דמותר משום הפסד אסור לאחרים לקנות מבואר בספרי ערך ש"י על יו"ד סי' ל"א ורמ"ב בראיות דמותר לקנות כדי שלא יפסיד המוכר ומה שהביא ראיה מרמ"א יו"ד סימן ק"ח אינו דרק בישראל התורה חסה על ממונו.

מה שהקשה על הטו"ז סימן ק"ח סק"ד מן סק"ח לק"מ דמה שכתב בסק"ח להשתמש במרדה לכתחלה היינו כשאין לו מרדה אחרת כמ"ש רמ"א משום דא"א לו בע"א והיכא דא"א גם אם משתמש לכתחלה חשוב דיעבד דכל שעת הדחק חשוב דיעבד כמ"ש החק יעקב בסימן תנ"א ס"ק ס"ג וכ"כ בטא"ח סימן תנ"ה בשם הרא"ש לענין מים שלא לנו אי ליכא אחריני גם לכתחלה כדיעבד דמי וכ"כ טו"ז יו"ד סימן צ"ו סק"ח ובח"י סימן תמ"ז ס"ק כ"ו.

ב

מה ששאל המשכיר בית לחברו ודר המשכיר גם כן באותו חצר גם השכיר עוד בית לאחר באותו חצר ובתו"ז השכירות השכיר השוכר ביתו לאחר וטוען המשכיר ושוכר האחר שזה שנשכר לו עכשיו אינו מקובל עליהם כ' הוא בעל מריבה עם שכניו.

הנה בחו"מ סימן שט"ז ס"ב דשנים ששכרו בית בשותפות לדור ביחד אין אחד מהשותפין יכול להושיב אחר במקומו ומקור ד"ז משו"ת הרא"ש ב"א ס"ב שנשאל על עובדא ששכרו כל אחד בית לדור כ"א בפ"ע רק חצר הוא בשותפות לשני הבתים והשיב דא"י להושיב אחר במקומו בשנים ששכרו בית בשותפות עיי"ש ועכצ"ל דחצר המשותף

לדירת הבתים הוי כמי שרוצה להושיב אחר במקומו כששכרו בית. בשותפות לדור ביחד דאל"כ איך השיב דין בית על שאלת חצר וא"כ המשכיר ודאי יכול לעכב אך השוכר אם יכול לעכב על השוכר השני מלהושיב אחר במקומו יש לחלק דאם כבר היו מושכרים הבתים וזה שכר אחר שידע מי ומי המה השוכרים י"ל אלו היו מקובלים עלי ולא אחר אבל כששכר עדיין היו בתים באותו חצר עומדים להשכיר הרי אז לא ידע מי שישכור וסבור וקיבל לישב עם מי שירצה המשכיר להשכיר והרי עתה מתרצה המשכיר.

סימן שפ

שאלה מ"ם פתוחה שבתפילין נמצא נפרד הכף מן הוא"ו אך בתחלת העיון אפילו היודע אינו רואה הפירוד עד שיסתכל הרבה.

הנה הביא ממחבר שבימינו שכתב להכשיר אם נכתב כתיקונו רק נפרד אח"כ וכיון שכתבו מומחה ודאי תחלה נכתב כתיקונו ולא נ"ל כיון שצריך הסתכלות גם למאן דידע כ"ש למי שלא היה לו ידיעה בתחלה וכה"ג כתב בהסידור מליסא לענין נקב דק ואם כן אדרבה י"ל כשעת מציאתן כן היה מעיקרא כמ"ש בשו"ת מ"ע סימן צ"ז לענין שבר רגל והא דהמג"א בסימן ל"ו סק"ג בשם מ"ע סימן ל"ח דאם ידענו שכתבן מומחה תלינן שנפרד אחר שנכתב צ"ל בניכר הפירוד להדיא.

אמנם נ"ל דבלא"ה כשר לתקנו דהנה בירושלמי פ"ק דמגילה איתא דבתומ"ז אין תולין והביא סה"ת מקודם דוקא לתלות אין תולין אמנם אם דילג איזה אות או שתים והניח ריוח למעלה בסדר השורה יכול לכתבן שם אמנם י"מ דטעמא דאין תולין בתו"מ לפי שנכתב שלכ"ס ותניא במכילתא גבי תפילין כתבן שלכ"ס יגנזו א"כ אסור לכתוב בריוח שהניח לכתוב האות שדילג עכ"ל כפי מה שהביאו בלשכת הסופר חקירה חי"ת ובשו"ת הר"ן סל"ט פירש דברי סה"ת שהתליה הנכתבת באמצע שיטה שלא במקומו הוא נכתב לפי שהתליה כדרכה הוא לקרות אחר שיטה ראשונה התלייה שבין שיטה לשיטה ואח"כ שיטה שניה ונמצא שנכתב שלכ"ס לפי שמה שכתוב בראש שיטה שניה הוא מוקדם לתלייה שהוא ההשמטה שבאמצע השיטה ולפיכך בתפילין שהוזכר פסול שלכ"ס אין תולין א"ד וצ"ל דמפרש מ"ש סה"ת אסור לכתוב בריוח שהניח לכתוב האות שדילג היינו בין שיטה לשיטה באמצע השיטה אבל אם בשיטה גופה הרחיק תיבה מן תיבה ושכח לכתוב אות אחד יכול לכתוב אותו האות גם אח"כ דזה ל"ה שלכ"ס לשתי הסברות ואח"כ כתב הר"ן דתלייה נמי כסדרן מקרי והירושלמי דאמר אין תולין לא מפני

החומר שבתו"מ יותר מס"ת אלא לפי דרך כתיבת ס"ת גסה ויש ריוח הרבה בין שיטה לשיטה תילין אבל תו"מ מתוך שכתיבתם דקה אין תולין לכן אסיק בירושלמי ספרים שכתבן כתו"מ אין תולין בהן ותו"מ שכתבן כספרים תולין בהן ולפיכך לא נשנה בפ"ק דמגילה דזה נמי בין תו"מ לספרים ובשו"ת משיבת נפש ס"ח האריך גם כן דשלכ"ס היינו רק אם כתב המאוחר במוקדם דנמצא גם בקריאה הוא שלכ"ס ופירש דברי הירושלמי ממש כפירש הר"ן נמצא מ"ש הטור א"ח בסל"ב ועוד פוסקים דאם דילג אות ואחר שכתב להלן השלים האות כתיקנו במקום הראוי דפסול משום שלכ"ס אינו ודאי פסול דהא להר"ן זה כשר ולסה"ת לדיעה ראשונה ודאי כשר ולהי"מ נמי לפי מה שפרשו הר"ן כשר וגם הטור ופוסקים הפוסלים י"ל משום דאין ידוע לנו כונת המכילתא מה כונתו בשלכ"ס.

ובשו"ת הרא"ם ח"ב סח"י הביא מ"ש האגור והגמ"יי שאם לא נגעו מה שראויות ליגע פסולין ואם נכתב מתחלה כן ותינוק דלא חכים ול"ט קוראו יפה מותר לתקנו גם אחר שנכתב להלן ותמה הרא"ם אם קודם התיקון פסול דלא נחשב אות יפסל גם אחר שתיקנו משום שלכ"ס ולפימ"ש לק"מ דהא דזה נחשב שלכ"ס הוי רק ספק ואם אין נוגע מה שראוי ליגע גם כן דעת רמב"ם וסמ"ג וכ"פ דכשר כמ"ש הרא"ם שם ואפילו למהר"ם וסייעתיה דפסול מ"מ אם תינוק דל"ח ול"ט קוראו יפה אפשר דכשר גם בלא תיקון אלא דזה אינו ודאי דאפשר ימצאו תינוק אחר דלא יקראו יפה או אפשר דזה לא מהני כיון שאנו רואין דאינו נוגע וכמ"ש בישועות יעקב סימן ל"ב סס"ק י"ד דדוקא אם נכתב בכשרות ונפסק אח"כ יש לסמוך על תינוק כיון דיש לו חזקת כשרות לכן כשתיקנו יש ס"ס להכשיר וכ"ז שלא תקנו פסול דשמא לא מהני מה שתינוק קוראו יפה וכיון דאפשר לתקנו הוי כלכתחלה דאין לסמוך גם אס"ס כמ"ש בית מאיר על יו"ד סימן קכ"ב.

וא"כ בנ"ד כשתיקנו יש להכשיר כיון דדעת התניא בסימן ל"ב וכן מסקנת הגאון רב"פ שם ממשמעות המג"א להכשיר היכא דלא ניכר להדיא ההפסק וכ"כ הפתחי תשובה בסדר הגט ס"ק פ"ד וכ"ד שו"ת משיבת נפש שם ואף דבאשל אברהם מהגאון מביטשאטש ברישׁ סימן ל"ב לחלק בין חי"ת שנפרד לשתי זיינין דהכשיר מהרי"ל ובין מ"ם פתוחה שנפרד הכ"ף מהוא"ו דעדיף בחי"ת משום דעל ידי החרטום ניכר דליכא רק זיי"ן אחת ולא שתי זיינין משא"כ במ"ם נראה שתי אותיות כ"ף וא"ו המעיין בשו"ת מהרי"ל סימן קל"ז יראה דמשמע מלשונו דע"י הפירוד הוי כשתי זיינין ומ"מ הכשיר לתקנו וכיון דשלכ"ס כה"ג אינו רק ספק יש להכשיר לפע"ד וכ"כ בשו"ת דבר שמואל סימן רס"ה הא דנהגו הסופרים להתיר בגרידה בדיבוק אות לחברתה משום דבסתמא

איכא בהו תרי ספיקי ספק אם נדבק קודם שנכתב האות בהכשר דפסול לרוב הפוסקים או אח"כ ואת"ל שנדבק קודם ספק מחלוקת אם תיקון הגרידה בלא תיקון הוי כתבן שלכ"ס והרי דע"י ס"ס מכשירין אך מ"ש שם דבספק אחד אין להכשיר דמדאורייתא פסול אם נכתב שלא כסדרן או מדכתיב והיו או כמ"ש בקרית ספר דגמירי הלל"מ עיי"ש נראה דאישתמיטתיה דברי ספר התרומה והר"ן בתשובה הנ"ל דלפ"ד נהי דשלכ"ס דאורייתא פסול אבל י"ל דוקא בנכתב ונקרא המאוחר במוקדם גם מה שכתב משום ספק אם נכתב ונגמר בכשרות ואח"כ נפסק גם כן אינו לפימ"ש לעיל משו"ת מ"ע סימן צ"ז די"ל כשעת מציאתן ולא נחשב ספק אם לא בסופר מומחה דאז ודאי נעשה הדיבוק אח"כ ומה שנהגו הסופרים י"ל מטעם שכתבתי דהוי ס"ס אם גרידה חשוב שלכ"ס ואת"ל דחשוב שלכ"ס אפשר דלא פסלה רחמנא שלא כסדרן רק בנקרא המאוחר במוקדם ואפשר בדיבוק לא שייך סברת המ"ע דכמו דנימא דהדיבוק נעשה קודם שנגמר האות משום כשעת מציאתו כן י"ל דנגמר האות קודם שנעשה הדיבוק דנ"ז הוי כשעת מציאתו אך אפילו ודאי נדבק אות לאות קודם שתגמר ונמצא אחר שכתב לאחריו גם כן רשאי לגרר כדמוכח מהמחבר דבסימן ל"ב סח"י כתב אם נדבקה אות לאות בין קודם שתגמר בין אחר שנגמרה פסול הרי דפוסל אפילו אחר שנגמרה ובסכ"ה כתב להפריד האותיות הדבוקות לאחר שכתב לפניהם שפיר דמי ועוד דאמר הטעם דכיון שהאות צורתה עליה אפילו קודם הפירוד כשמפרידה מחברתה לא הוי ככותב ואם כן ל"ש נגמר האות קודם הדיבוק או אח"כ וגם לדברי הדב"ש דהוי ספק אם גרידה בכלל שלכ"ס והיינו ממה שכתוב בהגמ"י הובא בב"י בד"ה כתב בהגהות מיימן פ"א מ"מ שפיר נהגו הסופרים לגרר משום דהוי ס"ס וכמ"ש גם מ"ש שם הדב"ש חי"ת שנפרד למעלה בפירוד דק והתינוק קוראה כהלכתה נראה דהוא מחלוקת הפוסקים מדכתבו המחבר בסכ"ה בשם יש מי שאומר גם כן אינו ראיה כי כך דרך המחבר מה שלא נמצא בשאר פוסקים כתב ימ"ש אף דלא נמצא מחלוקת וכ"כ אחרונים בסעיף כ"ה.

ועיין בשו"ת יד אליהו סימן מ"ז אהא דאם רגל הה"א נוגעת רק מעט דכתב רמ"א ביו"ד סי' קע"ו דיש לספק בדבר וכ"כ בשו"ת מהרלב"ח סימן צ"ח והובא במג"א סימן ל"ב ס"ק כ"ז הספק הוא משום דתינוק קוראו ה"א דלפי קריאתו הוא כשר ובאמת נוגע קצת והוא פסול לכן הוי ספק עיי"ש דלפי דבריו לא הוי הטעם משום דמחזי כמוחק השם והא דבמנחות דף כ"ט ע"ב דאיפסק כרעא דוא"ו בנוקבא ואמר אייתי ינוקא ופירש"י דאירע במקום נקב הרי בתחלת כתיבה היתה פסוקה ומ"מ סמכו אינוקא ול"ל כטעמו של הישיע"ק משום חזקה ואם היה ספק קשה איך נכשר ע"י ינוקא צ"ל משום דאנן לא

ידעינן אם הוא וא"ו או יו"ד לכן מתברר ע"י ינוקא דהוי ודאי וא"ו אבל אם רגל הה"א נוגעת בגגה רק מעט דלדידן נראה כחי"ת כיון דנוגעת ולתינוק נראה כה"א הוי ספק.
ועיין בספר האשכול הלכות תפילין סכ"ח ובנחל אשכול שם דשאלתות וה"ג לא הזכירו דשלא כסדרן פסול וספר האשכול כתב ואיכא מילי אחרנייתא מהלכות תפילין בשמישא רבא דגאונים וליתנייהו בגמרא ולא חזי לן ומאותן מילי הוא ד' פרשיות צריך לכתבן כסדר כתיבתן בתורה כתב שלא כסדרן יגנזו עיי"ש הרי דספר האשכול משיג ואף דמ"מ הביאן ע"כ כונתו דיש לחוש אבל אינו דבר ברור.

סימן שפא

אשה אחת היה לה עופות קטנות ואמן ונתנה לאחרת לגדלם ואח"כ יחלוקו והלכו העופת יום יום לשדה כדרך אותו מקום ולעת ערב לא באו והאשה הלכה לשדה לחפש חיפוש אחר חיפוש ולא מצאה ואחר ימים נמצא ביער נאכלים מדורס.
לפי הדין מחויבת לשלם לבעלת העופות חלקה כי המקבלת ש"ש ושמא אלו נאבדו או נגנבו והנאכלין הן אחרות או שמא היה רק דורס אחד ואלו היתה שם היתה יכולה להציל והוי משואיל"מ כדאיתא בחו"מ סימן ש"ג ס"י.
אך חקרתי ודרשתי מנהג אותו מקום והסביבות ואמרו דהמנהג בכה"ג שנאבדו או נגנבו וכיוצא דאין המקבלת משלמת וחולקים רק במה שנשאר קיים ולכן נראה דמנהג מבטל הלכה וראיה לזה ממ"ש הרי"ף ר"פ אלמנה לכ"ג אף דהלכה דבעל חייב באחריות נכסי צ"ב אם פחתו כיון דלא נהגו עלמא הכי כל מאן דמקבל לנכסי צ"ב אדעתא דמנהגא הוא מקבל הלכך לא מיחייב אלא לפום מנהגא וכ"כ הפוסקים וכדאיתא באה"ע סימן פ"ח.
ונראה דאם רוב אותו מקום נהגו כן חשוב מנהג וכן משמע בפרש"י פ"ק דכתובות דף ג' ע"ב בד"ה התם נהגו וכ"כ מהרי"ק בשרש ק"ע ועי' חו"מ סימן של"א ס"א בהג"ה וצ"ע בחידושי רמב"ן בב"ב פמ"ש דף קמ"ד ע"ב בד"ה הא דאמרינן ובכמה דוכתי לא משמע הכי מסתימת הפוסקים וז"ל הרמב"ן ואיכא דאמרי כי אמרינן מנהגא מלתא היא כגון שהתנו עליו אנשי העיר או שבעה טובי העיר במעמדם אבל שאר מנהגי לא מבטלינן בהו הלכה אלא בהלכה רופפת והלכתא כהאי לישנא וכ"כ באס"ז בשם הר"ן וז"ל ואחרים פרשו דכי אמרינן מנהג מבטל הלכה ה"מ כגון שהתנו עליו אנשי העיר או ז"ט העיר במעמדן אבל מנהגות שנהגו אנשי העיר מעצמן לא מבטל הלכה אלא בהלכה רופפת וכ"כ נמ"י שם בשם הריטב"א אך בשו"ת הרא"ש סוף כלל נ"ה לא משמע הכי ובחכ"צ סימן ס"א נראה שיש מחלוקת בזה עיי"ש ואפשר לענין שומר כיון דמתנה ש"ש להפטר

אפילו נמשך המנהג בטעות ורק המון עם בעצמם נהגו כן מ"מ השומר אדעתא דהכי קיבל וגם הנותן נתן אדעתא דהכי דכיון דכן נהגו הוי כהתנו כדאיתא ביו"ד סימן קע"ד ס"א בהג"ה וסי' קס"ט סח"י בהג"ה וסימן קע"ב ס"ג בהג"ה אף דאפשר לא ידעו הנותן והמקבל מהמנהג כיון דאין זה מעשים בכל יום מ"מ קשה להוציא ממון וכ"ש אם בעלת הוולדות תפסה אין להוציא ממנה וכמ"ש הרמב"ם בפט"ז מהלכות אישות הלכה טי"ת ועש"ך חו"מ ס"ס מ"ב וסימן ס"א סק"ט.

סימן שפב

שאלה בן ובת שמת מורישם ומד"ת אין לבת חלק ותובע הבן מאחותו שתתן לו כתב שאין לה חלק בהנחלה דירא הבן שמא תהא חייבת מס או שאר חוב ויטרפו בערכאות מחלקה גם אם ירשנה בעלה ואפשר לא יציית ד"ת כאשר שכיח ואחותו אינה רוצה רק שישלם לה הבן בעד הכתב וכבר נבוכו בזה כמה ב"ד והנה כבר כתבתי והוא נדפסה בערך ש"י חו"מ סימן סמך ס"ט דכייפינן לה ליתן בחנם ועתה באתי דהנה בקידושין דף ס"ה באומרת קדשתני והוא אומר לא קדשתיך מבקשין הימנו ליתן לה גט אבל אין כופין די"ל לא ניחא לי למתסר בקרובתיה הרי דלולא ה"ט כופין שיתן לה גט אך י"ל דמשום טובתה אה"נ דיכול לומר לא אתן גט בחנם אלא תשלם לי אלא דמשום דלא תהו בראה לשבת יצרה כופין אותו ואף דתוספת פרק השולח דף מ"א ע"ב בסד"ה לא תהו כתבו הא דבחציה שפחה וחציה ב"ח לא כופין לשחררה אלא היכא דנהגי בה מנהג הפקר אף דשבת שייך בה היינו משום דלא מפקדא אפרו ורבו שמא גם לאחר שתשתחרר לא תתקיים עכ"ל מ"מ י"ל כיון דרבה יש לו הפסד דחציה שפחה לכן אין כופין משום ספק שבת אבל באומרת קדשתני דאין לו חסרון כופין משום ספק שבת אמנם הרי הר"ן בקידושין כתב שם דאי לאו משום דיתסר ע"י הגט בקרובותיה= ודאי כופין דמאי איכפת ליה וכגון זו כופין על מדת סדום הרי דלא משום שבת כופין אלא משום מדת סדום ובתוספת יבמות פרק ב"ש דף קי"א ע"ב בד"ה לאחר שלשים יום מבקשין ממנו שיחלוץ לה כתבו וא"ת מה הוא מפסיד אם חולץ לה ולמה אין כופין כדי להתירה וי"ל שהוא מתבייש בב"ד לחלוץ לה שתרוק בפניו עכ"ל.

וכתב הבית מאיר אבן העזר סימן מ"ח דלולא טעם דתוספת כפינן אותו על מדת סדום ע"ש וא"כ ה"נ יש להבן פסידא עכשיו בלא כתב שלה דאם ירצה ללות מעות או ליקח סחורה בהקפה או למכור מנכסי אביו ימנאנו מללוות לו או ליקח ממנו דיחושו לעצמם פן תבא הבת או יורשיה ויקחו בע"כ חצי נכסים בערכאות כי שכיח הוא בזה"ז ואין

להוכיח היפך זה מפ"ק דב"ב דף י"ב ע"ב דההוא גברא דזבן ארעא אמיצרא דבי נשיא כי קא פלגו אל פלגו לי אמצראי ואמר רבה כופין עמ"ס ור"י ס"ל דאמרי אחי מעלינא ליה כנכסי דבי בר מריון ופרשו תוספת ורא"ש ונמ"י דלרב יוסף אין בזה משום מדת סדום שהרי דינם לחלוק בגורל וזה שרוצה שיתנו לו בלא גורל מצו אמרי ליה לך שוה יותר כך ואם נטיל גורל ובאה לחלקנו תקנה אותו ממנו בדמים יקרים לפיכך אין לנו ליתן לך את שלנו הלכך מצו מעלי ליה כנכסים החשובים של בר מריון שהיה עשיר ולא ימכור קרקעותיו אנא ביוקר והלכתא כרב יוסף א"כ ה"נ תאמר הבת אם תרצה למכור חלקך ולא ירצו לקנות ממך ע"כ תשלם לי בעד הכתב דשאני התם דכל האחים יש להם חלק בשדה הסמוכה למיצרא של זה ושמא יפול הגורל על השדה הסמוכה לשדה המיצר שיהא לשאר האחים ואין כופין לאדם ליתן שלו לאחר משום מדת סדום משא"כ הכא דאין לבת שום חלק ונחלה ואינה נותנה משלה כלום וכה"ג כתב נמ"י בב"ק בשם הרא"ה וריטב"א בפרק כיצד הרגל דף כ"ף ע"ב שו"ר בישרש יעקב על יבמות דף קי"א ע"ב ובשו"ת בית שלמה חלק יו"ד חלק שני סע"ט ובשו"ת הגאון מהר"ר ענזיל ז"ל סימן כ"ח פסקו הכי דכופין הבת ליתן כתב להבן שאין לה חלק בעזבון אביה.

סימן שפג

במג"א סימן תנ"ג סק"ז ובכנה"ג מתיר בעט"ב שחל בשבת ואסור בט"ב עצמו שחל בשבת ול"נ להחמיר בשניהם דהא יכול ללמוד דברים המותרים בט"ב עכ"ל אמנם ברדב"ז ח"ג סימן תקנ"ט נשאל בענין אבלות שבעה אי דוקא מקצת היום ככולו כדעת ר"מ או סגי במקצת הלילה כדעת רמב"ן ופסק לענין ת"ת ותשמיש המטה דאית בהו מצוה מקצת הלילה ככולה כיון דיש בהו מצוה יש לפסוק כהמקילין ועוד לדעת המקילין אתה עובר על מ"ע של תורה וכן לדעת הריב"א בתוספת דמסתפק בדבר אתה מבטל מ"ע משום ספק של דבריהם את"ד ואם כן לדברי מג"א קשה הא יכול ללמוד דברים המותרים לאבל ואיך לא שת לבו הרדב"ז לדבר פשוט כזה ועכצ"ל משום דאיתא בפ"ק דע"ז אין אדם לומד תורה אלא במקום שלבו חפץ שנאמר כי אם בתורת ד' חפצו ואם כן מי שחפץ ללמוד שלא בדברים הרעים אין מצוה רק ממקום שלבו חפץ ואם כן מה שהביא מג"א ראיה מרבי דלמד איכה בשבת שחל בט"ב ג"כ אינו ראיה דאפשר מקום שלבו חפץ היה אז והנה מה שמתיר רדב"ז גם תשמיש המטה משום מקצת לילה ככולו לא כן כתוב בספר חסידים סימן ר"א דכל יום שביעי אסור.

ויל"ע אם המנהג לענין ת"ת לאסור בליל שביעי או בשבת עט"ב אם נאמר בזה כיון שנהגו א"א להתיר להם כמ"ש מג"א סימן תקנ"א סק"ז או דזה דוקא בדבר הרשות אבל בת"ת דלפימ"ש הוי דבר מצוה אין הקבלה כלום נגד מצוה כמבואר ביו"ד סי' רט"ו הגם בהא דרדב"ז כתב הברכ"י ביו"ד סי' שצ"ה בשיורי ברכה דפשט המנהג דלא אמרינן מקצת לילה ככולה לדידי צ"ע כיון דדבר מצוה הוא אפשר דלא ליזל בתר הקבלה ולאו כ"ע דינא דרדב"ז גמירי ומה דפשט המנהג משום דחששו להחמיר מספיקא ולדברי רדב"ז אדרבה קולא הוא וגם חזי לאצטרופי דעת י"א שבטור יו"ד סימן שפ"ד דאין איסור ת"ת לאבל רק ביום ראשון ועיין חכ"צ סימן קו"ף הובא בשע"ת סימן תקמ"ח.

סימן שפד

שאלה באשה שנשתטית עד שהוכרח בעלה לתת אותה בבית משוגעים אשר בעיר ווין וב"פ אשר היה נדמה שנתיישב דעתה לקחה לביתה שלא ברצון ראש הרופאים אשר שם ושבה לשגעונה והוכרח להחזירה ולע"ע הוקל שם שגעונה במקצת באופן שאינה מתנהגת שם בשגעון והביא בעלה כתב תעודה מראש הרופאים הממונה על בית המשוגעים שם חתום בחותם הערכי שקורין אמט זיגעל שהאשה עדיין דעתה מטורפת ומן הצורך להשאירה עוד שם ופתח בכחא דהיתרא גדול אחד דנאמן הרופא מחמת דלא מרעי נפשיה ורגל"ד דאם ל"כ היתה חוזרת לביתה ונתכבדתי להצטרף בהיתר מ"ר כמנהג בנשתטית.

והשבתי דאמת נכון הדבר דנאמן גם רופא א"י כשיש הוכחה דאומר אמת כמבואר בתשובת הריצב"א שבב"י יו"ד סימן קפ"ז דנאמן לומר שנתרפאה וק"ו מהתם להכא דהתם י"ל דלהתפאר שריפאה אומר כן וכמ"ש בחת"ס יו"ד סימן קע"ה מ"מ נאמן אם יש רגל"ד בצירוף דאומן לא מרעי נפשיה מכ"ש הכא דאין לו שום התפארות בזה ונוב"ק חלק אה"ע ס"ס ל"א בד"ה וכבר הביא ראיה מזה דבאיסור דרבנן גם עכו"ם נאמן אף שאינו מסל"ת כשיש רגל"ד ודבריו צל"ע דשאני רופא דלא מרעי נפשיה אבל כנ"ד שפיר יש ראיה דהא התקנה שלא לישא אשה על אשתו בזה"ז לית בו לתא דאיסור דאורייתא כמ"ש ד"מ וב"ש סימן א' ס"ק כ"א ואם כן יש לו לסמוך על הרופא כיון שיש גם כן רגל"ד ויותר מזה דעת מהרמ"ל בתשובה קי"א ועבוה"ג שאלה כ"ב וכנס"י שאלה ל"ד ותשובת שב יעקב סוף סימן מ"ב בחיו"ד לסמוך על הרופא לענין איסור נדה אלא דסתמו דבריהם באיזה רופא מיירי אם ברופא ישראל או אפילו עכו"ם אך בשו"ת מהרי"ק שרש קנ"ט כתב דאפילו רופאים נכרים סומכין עליהם כדמצינו לענין חולה ביוה"כ ששומעין

לרופא אפילו החולה אומר איני צריך ואי לאו דברי הרופא היה אסור להאכילו ומעשים בכל יום שאנו סומכים על רופאים גוים ועוד הביא שם ראיה מנדה דף כ"ב דאפילו בספק כרת סומכים על רופאים ודברי מהרי"ק הללו הובא בשו"ת הרי בשמים מהדו"ת סימן קכ"א והאחרונים כתבו דאין ראיה ממה שמחללין שבת או מאכילין ביוה"כ ע"י רופא גוי שאומר שצריך דאין מחזיקין דבריו לודאי אלא ספק וספק נפשות להקל ונראה מה דמהרי"ק לא נחית לזה דהא ר' ינאי ביומא דף פ"ג אמר חולה אומר א"צ ורופא אומר צריך מאכילין אותו וכתב בספר תוספת יוה"כ דמוכח מזה דדוקא כשהרופא אומר צריך אבל כשמסופק אין מאכילין דלא כירושלמי דגם במסופק מאכילין ותמה על הפוסקים ר"ן ורא"ש וטוש"ע שפסקו כירושלמי ועיי"ש ועכ"פ מדר' ינאי שפיר הוכיח מהרי"ק כיון דלר' ינאי אם חולה אומר א"צ ורופא אומר דמסופק אין מאכילין אלא דוקא כשרופא אומר צריך ואם הרופא אינו נאמן רק אנו עושין דבריו לספק מחמת דאומר בדדמי או לא מהימן למה מאכילין החולה שאומר בעצמו דא"צ ולב יודע מרת נפשו אע"כ דאנו מחזיקין דברי הרופא כודאי לכן אף דחולה אומר א"צ הוי ספק וספק נפשות להקל אך גם להפוסקים כירושלמי יש להוכיח דדברי רופא גוי כודאי מחזיקינן דהא כתבו הפוסקים הובא במג"א ריש סימן תרי"ח דאם רופא ישראל אומר א"צ ורופא גוי אומר צריך מאכילין אותו דהוי ספק נפשות ואם רופא גוי לא מהימן רק מיחשב אמירתו לספק למה מהני להכחיש ישראל דאומר א"צ דהוי ספק ואינו מוציא מידי ודאי אלא דראיה זאת אינו רק שלא לחלק בין רופא ישראל לרופא גוי כמו שמחלק ריצב"א ולפימ"ש השבו"י ח"א סימן ס"ה דחיישינן דהרופא אומר בדדמי עכצ"ל להריצב"א ברופא ישראל ל"ח לבדדמי דמידק דייק שלא להכשיל ואומר דברי לו.

אך הפוסקים המדברים בהיתר לישא אחרת על הנישטית מיירי כשבעלה רואה סמוך לחתונתו שהראשונה בשטותה או נתייאשו לבקש לה תרופה משא"כ הכא דמזמן עדות הרופא עד אחר השגת היתר ממ"ר ושיזדמן לו אשה אחרת אפשר לגמרי תתרפא והבעל א"י וכשישא אחרת תהא אשתו הראשונה שם חלומה וקשה להעמידה על חזקת משוגעת כיון דהרי מתרפאת ואתאי ונראה גם מדברי הרופא דיש תקוה שתתרפא והרופאים מתעסקין לרפאותה ולבטל חזקתה דבכה"ג קלישא החזקה כמ"ש משמה"ב בהלכות שחיטה ואף דאם נתרפאה היתה שבה לביתה מ"מ מה נעשה לאחותינו ביום שידובר בה שם שתשוב לביתה ובעלה בכאן ישא אז אחרת וזולת תקנתא דרגמ"ה יש לחוש שלא תחזור ותטרף דעתה כשתמצא צרה בביתה לכן מוטל על הבעל שסמוך לחתונתו יראה להשיג מווין ידיעה ממעמדה.

ובשו"ת מקום שמואל סימן פ"ב כתב נמי דיש לסמוך אדברי רופאים אפילו בדאורייתא ולהקל אם אי אפשר להבחין אם דברים אמתיים

סימן שפה

שאלת אשה שיש לה ווסת קבוע כארח ארעא בסימני ווסת מכ"ח לכ"ח ובין ווסת לווסת יוצא ממנה כמי שריית בשר וכמעט א"י להטהר לבעלה כמה שנים ורופא גוי הביט בכלי הבטה ואומר כי יש לה בועות על פה המקור מבחוץ ואומר כי מחמת מראות לבנות שיוצאין מהמקור מתלחלחין הבועות ונקלפין קרומות הבועות ויוצא דם מהבועות מעורב עם מראות הלבנות וגם נבדקה ע"י מילדות עבריית ואומרת שיש לה בועות וקרוב לשמוע דברי הרופא וכתבת דהרופא נאמן כי יש רגל"ד ומרתת דעל"ג ע"י אחרים והוה כמכה ידוע דמוציא דם ועוד כיון דיש לומר ספק מהצדדין ספק מהבועות שבפה המקור הוי שפיר ס"ס כמ"ש רמ"א ביו"ד סימן פ"ז ס"ה אף שכתב הש"ך שם דאין זה ס"ס דהכל משם אחד כבר תירץ הנו"ב בחיו"ד סימן נ"ז כיון דמקור מקומו טמא גם מבחוץ מתיר ספק אחד יותר מחברו והוי ס"ס את"ד.

והשבתי נהי דאמת דיש לה בועות כי גם המילדות אומרת כן מ"מ קשה להאמין לרופא דע"י הלחלוחות ינתקו הקרומין דהחוש מכחיש זה דאדרבה כשמתייבש קרום שעל המכה נקרע ונקלף ולא ע"י לחלוחות ואין להביא ראיה מפרש"י בנדה דף כ"ח ע"ב דכתב אם יש בה מכה יבשה וראויה להתגלע כלומר להתלחלח ולהוציא דם תולה בה דאין כונתו דמתלחלח ונקלף הקרום אלא כונתו דכתייבש הדם שבמכה ואינו זב אלא כשנתלחלח וגם בזה מאנו כל הראשונים ופרשו שע"י חיכוך נפתח הקרום כדאיתא ביו"ד סימן ק

ומ"ש דע"י תערובות מראה לבנה היוצא מהמקור ומתערב עם דמי הבועות זב כשריית בשר לכאורה מגרע כיון שאין ראוי לצאת מהבועות לבד מראה כזה לפי דעתם ועכצ"ל דגם מן המקור יוצא נימא כולו מהמקור דאין ספק מוציא מידי ודאי דכה"ג איתא ביבמות דף ל"ח לפרש"י בספק ויבם בנכסי סבא וגם רמ"א בתשובה סימן צ"ז החמיר בכה"ג אלא שהטו"ז ס"ס ק"צ חולק והסכימו עמו נה"ך וכל אחרונים.

מ"ש כיון דהבועות בפה המקור הוי ס"ס הנה מבואר בשו"ת פרשת מרדכי בחיו"ד סי' יו"ד וי"א דספק מהצדדים אינו רק ברואה אחמ"ת דע"י דחיקת האצבע בצדדים יתרמי הכי עיי"ש כמה טעמים וכ"ש בש"ע של הגאון מהר"ז זלה"ה וכ"כ בהגהות אמרי ברוך

על החוו"ד בסימן קפ"ז וכ"כ בהגהות שעל האב"מ תשובה כ"ג ועוד שם בשם גדול אחד וזה הובא בלחו"ש וגם ד"ע כן.

וגם תירץ הנו"ב הלא תלמידו תשובה מאהבה חלק ראשון סימן קנ"ה דחה דברי הנו"ב דדם שבמקור אינו טמא רק דם נידות לא דם שבמכה.

אך מ"מ בנ"ד שכתבת דאינה מרגשת ביציאת אותו דם עד שיוצא לגמרי מבין הפרוזדור וזב על רגליה אם כן יש לסמוך על הר המור שכתב בסימן כ"א דאם לא בדקה ולא הרגישה ומצאה דם יוצא וזב ממנה מבית החיצון בזה מהני הס"ס שכתב הרמ"א בסימן קפ"ז ס"ה אפילו אינו מחמ"ת כיון דבלא הרגשה הוא רק מדרבנן וכ"כ החוו"ד בסימן קפ"ז סק"ח וכדאי הם לסמוך עליהם.

ובנ"ד דיש לה ווסת קבוע י"ל לכ"ע יש לצרף ספק מהצדדים דטענת האומרים דספק מן הצדדים אינו כי רוב דמים מן המקור י"ל בנ"ד נגד הרוב יש חזקת טהרה וחזקה אין ארח בא אלא בזמנו דשתי חזקות שקולין כרוב כמ"ש ריב"ש סי' שע"ט ומה שהשיג עליו הנו"ב בחא"ע סימן מ"ג היינו בחזקת א"א וחזקת חי דהבעל דהחזקות קשורות זה בזה אינם רק כחזקה אחת וזה לא שייך הכא.

אמנם כל זה בימי טהרתה אבל בספירת שבעה נקיים אין בידי להקל כי אם גם ראיה שלא בהרגשה סותר מדאורייתא כמ"ש החוו"ד בסי' קצ"ו אף דבתשובת אב"מ סימן כ"ג חולק עליו וכ"ד חת"ס מ"מ בשו"ת בית שלמה בחיו"ד ח"ב סימן י"ז וסכ"ח אחרי רואו טענת החולקים העלה כהחוו"ד והוכיח כן מהרמב"ן בחידושו דף ל"ז במסכת נדה.

ובעיקר קושית הש"ך דהוה ס"ס מש"א י"ל נהי דהא דס"ס מש"א ל"מ מקורו מתוספת פ"ק דכתובות דף טי"ת אהא דאומר פ"פ מצאתי דנאמן לאוסרה עליו דהקשו נימא שמא באונס שמא ברצון ואת"ל ברצון שמא כשהוא קטנה ופיתוי קטנה אונס ותרצו דהוה ס"ס מש"א ואם כן מוכח דגם בלהוציא אשה מבעלה לא סמכו להקל על ס"ס מש"א מ"מ אפשר רק באיסור דאורייתא דשאנח"ד איסור דאורייתא כמ"ש הפוסקים והאריך בזה בתשובה הנדפס בסוף אלפסי לסדר נשים אבל באיסור מחמ"ת דכתב הרשב"א שהוא איסור דרבנן כמ"ש בב"י סימן קפ"ז מסתיין להחמיר בספק אחד ולא בס"ס מש"א דעדיף עכ"פ מספק אחד דהא הרבה צווחו על כלל זה כיון שיש שני צדדים להתיר הוי כרוב כמבואר במנ"י ואחרונים ובכנפ"י בכללי ס"ס כתב דאינו רק חומרא דרבנן וכן צידד הפרמ"ג שם.

אח"כ ראיתי בשו"ת משיבת נפש חיו"ד ס"ס למ"ד האריך והעלה דגם לרמב"ן דם ראיה בלא הרגשה אינו סותר הזיין נקיים אחר שכבר הפסיקה בטהרה ואינו סותר רק מדרבנן וכן משמע לו מפסקי מהרא"י סימן מ"ד.

סימן שפו

עופות לנו בחצר רחב עשרים אורך ועשר רוחב והיו העופות קטנים מאד וגם לנו גדולים ונמצאו נדרסים מהגדולים ושער החצר פתוח מלמטה שיכולים הקטנים לצאת רק לפעמים מניחים עץ שם שלא יצאו ואח"ז נודע לבעלת העופות שצריכה לשאול למורה ואינה זוכרת עתה אם הניחה שם העץ נ"ל דמותרים דבעופות הסכימו הש"ך והב"ח ביו"ד סימן נ"ז ס"ט אף דמוקף גדר הוי מקום רחב דנשמטין אנה ואנה ומדלא כתבו משום דיכולין לפרוח על הגדר ולצאת משמע אף בקטנים וגם גדר גבוה מותרים ועוד כיון דספק אם נסתם בעץ הוה כספק על למקום שאין יכולים לצאת וכ"כ בד"ק ריש ס"ט ספק אם הוא מקום רחב אם אינו חסרון ידיעה י"ל דהוה כספק על ויש להתיר בהפס"מ עיי"ש ואין להחמיר מכח מ"ש הד"מ בשם הגש"ד הובא בטו"ז יו"ד סימן קכ"ב סק"ד דכלי של ישראל לא אמרינן סתמא אב"י דאם אינו יודע יש לקונסו חדא דהתם נמי לא קי"ל הכי כדאיתא שם ס"ז ועוד מקנסא לא ילפינן דהתם יש טעם לקנוס דמה שבשלו בידים בכלי טרפה או בשר בכלי חלב גם כן פשיעות הוא קרוב למזיד ומתחלה ה"ל ליזהר אך אם תמיד רגילה לסתום בעץ י"ל מסתמא עכשיו נמי עשתה כן כמ"ש הטו"ז ביו"ד סימן ס"ט סקכ"ד אבל אם לפעמים נשאר פתוח אף אם עפ"י רוב מניחה העץ י"ל דהוה רובא דתלוי במעשה דלא חשוב רוב כדאיתא בבכורות דף כ"ף ועיין בית מאיר ביו"ד סימן ס"ט שם דעמד בזה דהוה רובא דתלוי במעשה ועכ"פ בנ"ד דאפילו בחצר מוקף מחיצות סתום מכל צד ובתוי בהמות הרבה פוסקים ס"ל דחשוב מקום רחב ומותרים באכילה ולדידן עכ"פ במכירה ואם כן הכא בעופות וגם יש לספק שלא נסתם בהעץ יש להתיר לגמרי כי זה הספק אם נעשה מעשה סתימה עדיף מהספק שכתב הד"ק אם היה מקום רחב.

סימן שפז

ששאלת כלים שנתבשל בהם בשר טרפה ולמחר הודחו עם הרבה כלים כשרים בלויג אפר עם מים רותח הנה כיון שעבר לילה יש דעת הסוברים לינת לילה לבד פוגם יעיין ביו"ד סי' ק"ג ודעת המחבר בש"ע יו"ד סימן צ"ה ס"ד ורבים עמדו דאפר פוגם אם כן הוי

ס"ס וגם בלא לינת לילה התירו אחרונים בהפס"מ לסמוך דאפר פוגם ומ"מ מהיות טוב יגעיל הכלי ברזל.

ב

ועל שאלתו השני אחד קיבץ מעות כדי לעלות לא"י אח"כ נשמע שאין מניחין לאיש זר לכנוס כי כן גזר המלך שם אם צריך להחזיר מעות המקובץ להנותנים הנה כל זמן שלא החליט בדעתו שלא לעלות עוד כי גזרה עבידא דבטלה יעמוד אצלו הממון כדאיתא כה"ג במרדכי פרק בנה"ע סי' תתכ"א וביו"ד סימן רנ"ט ס"ב בהג"ה ובא"ח במג"ד סי' קנ"ג סי"ד ומ"מ אין לו לעשות משא ומתן עם המעות דשמא מהרה יוכל לעלות ויצטרך מעות מזומן כדאי' ביו"ד שם ס"א בהג"ה כה"ג אבל אם יחליט שלא לעלות עוד הוא לפי ראות הדיין לפי ענין המקבץ והנותנים אם אנו סהדי דזולת שיעלה לא"י לא היו נותנים לו כלל או נתינה מרובה כזה אזי אין צריך תנאי כפול כדאיתא בתוספת דקידושין דף מ"ט ע"ב בההוא דזבין אדעתא למיסק לא"י אבל אם אפשר היו נותנים לו מחמת שהוא אדם חשוב ועני אזי כיון שלא כפלו התנאי לומר א"ל יעלה יחזיר א"צ להחזיר וכה"ג כתב במרדכי שם ולכאורה לפימ"ש בהג"א פא"נ אהא דמחילה בטעות דכשבא המעות לידו זכה מחמת יאוש בעלים ה"נ נימא הכי אלא דקשה על הג"א מפרק המדיר ע"ב דקידושין טעות חוזרין וצ"ל שא"ה דהטעהו האב והבת ולא גילו לו שיש בה מומין נמצא בא מעות הקידושין לידם באיסור ולא מהני יאוש כדאיתא במרובה דף ס"ו אך מדסתמו בש"ע אה"ע ריש סימן נון דקידושי טעות חוזרין ולא פרשו דדוקא בהטעתו מוכח דלא ס"ל הכי אלא כתוספת ורא"ש וש"פ שבפרק א"ל דלא פרשו כהג"א א"כ נגד סתימת הש"ע אא"ל קי"ל כמ"ש האחרונים בכללי קי"ל והא דלא מהני מטעם יאוש צ"ל דס"ל להנהו פוסקים דג"ז חשיב באיסורא בא לידו אף דגם המקבל לא ידע מ"מ מדינא אינו שלו ועיין מל"מ פ"ה מה"א ה"ז ובמחנה אפרים סוף פכ"ג מהלכות גזלה ובעניי הארכתי בזה בחידושי לאה"ע סימן כ"ז ובסימן נו"ן ס"ב.

סימן שפח

שאלה יהודי דר בכפר והוציא גוי ש"ר על בתו הבתולה שיש לה שייכות עם שני נכרים ולא אמר בפירש שזינתה וע"י הקול נסעה מבית אביה למקום אחר ושהתה ג"ח ועי"ז נתחזק הקול ביותר שמחמת עוברה שהתה עד שילדה אבל עדות ליכא לא על שום הכרת עובר או פריצות ונשתדכה לכהן והוא לא ידע מכל זה והנה ראה בעצמו בשו"ת חת"ס חא"ע ס"ח דמיקל בפנויה כדעת הב"ח אלא דהצריך לאיים עליה ואביה וחתנה ולהטיל

ח"ס ובחת"ס שם כתב דל"ל ס"ס שמא לא זינתה ואת"ל זינתה שמא לכשר כיון דרוב אשר באותו כפר נכרים ודעת הטור א"ע סוף סימן וא"ו דסתמא הבועל הולך אצלה אם כן כל דפריש מר"פ יעיי"ש וזה אינו רק לפי מה שהסביר הפרישה סברת הטור שם ולא כב"י וב"ח וטו"ז דלדבריהם גם להטור הוא ספק השקול מי הלך אצל מי ולי נראה דיותר מסתבר שזינתה עם כשרים ולא עם נכרים כמ"ש ב"ש בסי' ד' ס"ק נ"ב ועוד כיון דתחת רשות אביה היא ויראה מאביה ובית אביה שלא ירגישו יותר יש לתלות שהלכה אצל הבועל וכל קבוע כמע"מ.

מלבד דזה דס"ס ל"מ אם ספק אחד מהם רובו לאיסור במחלוקת שנויה כיון דס"א מחצה להיתר כשמצטרף עוד מיעוט מספק שני הוי רוב להיתר כמ"ש הפנ"י בקו"א פ"ק דכתובות אות כ"ח נ"ל דבכגון זה דנ"ד י"ל כ"ע מודו דהנה איתא בבכורת דף כ"ף דרובא דתלי במעשה לא אזלינן בתריה וכתב רמב"ן שם דמיעוט שאינו תלוי במעשה עדיף מרובא דתלי במעשה והגם דיל"ד מנ"ל דעדיף עכ"פ מוכרח דשקולין ואם כן בספק זינתה הצד דלא זינתה חשוב כרוב נגד הצד דזינתה דתלי במעשה דאף דכתבו תוספת ביבמות דף קי"ט דממילא בא שאדם נזקק לאשתו ולא חשיב תלי במעשה היינו באשתו אמרו ולא בזנות וכ"כ האחרונים ואם כן אף דספק שני אם נבעלה לכשרים רובא לאיסור מ"מ מהני כיון דספק אם זינתה רובא להיתר ובח"ר פ"ק דחולין דף י"ב כתב נמי מלתא דהויא ממלא שכיחא טפי מרובא דתלי במעשה.

ומ"ש מעלתו דכאן איכא לברורי ע"י רופאים יעיין חמ"ח סימן ס"ח סק"ג דאין אנן בקיאין בשום בדיקה לדעת אם היא בעולה ועוד היכא דאיכא הפסד מסיק הש"ך ביו"ד ס"ס ק"י דא"צ לברר ואין לך הפסד גדול מזה דלאו ארח ארעא לזלזולו בבנות ישראל כדאיתא בפ"ק דכתובות דף יו"ד ע"ב ומ"מ נראה דיש לעשות כמ"ש החת"ס שם לאיים עליה ואביה ולהטיל ח"ס ואם נודע גם להחתן מן החשש יש להזהירו גם כן כמ"ש שם בחת"ס אף די"ל נידון החת"ס חמיר מנ"ד דהתם בא הקול מחמת דנכרית ראה כריסה בין שיניה ושינוייא דאביה שינוייא דחיקא מ"מ ה"נ יש להחמיר אף דכשהיתה בבית אביה לא הוכר עוברה ואם איתא דילדה בג"ח שהיתה במקום אחר כבר היה לה ששה חדשים בביתה ורוב יולדת לטי"ת וניכר עוברה לג"ח כדאיתא בפ' החולץ דף ל"ז שאני זונה דמסתרת עוברה.

ואף דדברי עכו"ם אין בהן ממש לאסור על פיו וגם לא אמר בפירוש שראה שזינתה ואלו ראה היה מגלה יותר דעכו"ם מפעי פעי כדאיתא בחולין דף קל"ז מ"מ הא כתב בשו"ת מהרמ"ל סימן ס"ו דאם יש רגל"ד יש לאסור עפ"י עכו"ם והובא בנה"ך יו"ד סימן מ"ח

ואפשר ה"נ מה שנסעה מביתה ושהתה ג"ח הוי רגל"ד אף די"ל מחמת כיסופא מן הקול ערקה עד שישתקע הקול מ"מ אדרבה היה לה לישב בבית אביה שלא יתחזק הקול יותר ואם כן הוי תרתי לריעותא דכל ריעותא מעידה על חברתה דכה"ג חיישינן דמקולקלת ביו"ד סימן ל"ז ס"ב וכיון דע"י שנסעה מביתה יש לחוש לדברי העכו"ם ליכא צד להקל שמא מכשר נתעברה דהא אומר דיש לה שייכות עם שני גוים וגם ליכא צד לומר דרק פריצות חזא בה דהא הרגל"ד מראה על ריעותא דנתעברה כאשר מרגלא בפומא דאנשי ובתוספת ריש כתובות בד"ה שאם כתבו אף דזנות לא שכיח חשו חכז"ל שלא תשב עמו באיסור כל ימיו.

ועור כיון דכתב החת"ס דאם ילדה ודאי יכיר הבעל אם כן יש לחוש גם בספיקא דאיסור דרבנן כדאיתא בקידושין דף מ"ה ע"ב בהא דחיישינן שמא יבא האב וימחה אפילו לענין תרומה דרבנן משום דאפשר יתגלה למפרע האיסור ואם כן ה"ה בס"ס בדאורייתא.

סימן שפט

שאלני חכ"א הא דבפ"ק דחולין דף י"א ע"ב מייתי רב מרי ראיה דאזלינן בתר רובא ממכה אביו ואמו מאי ראיה נימא דוקא התם דזולת הרוב בעילות אחר הבעל הוי המיעוט תלי במעשה והרוב אינו תלי במעשה ומנ"ל רוב אחר כשהרוב והמיעוט שוין כגון קטן וקטנה ולק"מ חדא דהא דלא אזלינן בתר רובא דתלי במעשה חידש רבינא בבכורות שם דף כ"ף ורבא לית לו האי סברא וא"כ י"ל רב מרי נמי ס"ל כרבא ובאמת רבינא בחולין פ"ח יליף מעדים זוממין ועוד דאדרבה קשה מאי אמר משום דרוב בעילות אחר הבעל דאכתי קשה אם אביו היה מלח דמלחין עונתן לששה חדשים כדאי' בכתובות דף ס"א ואפשר פרוצים בעריות היו שכיחים גבה יותר אע"כ דמ"מ כיון דבעילת בעל באשתו חשוב ממלא וביאת זנות תלי במעשה לכן לעולם חשוב רוב בעילת הבעל וא"כ ליכא רק חד רובא.

ועוד לפימ"ש בחידושי ר"ן שם דהא דבעי מנא הא מלתא דא"ר דאזלינן בתר רובא קאי אהא דאמר רב הונא נשחטה בחזקת היתר עומדת משום דרוב בהמות כשרות ומבואר במלא הרועים דר"ה לא ס"ל כרבינא דמחלק בין רובא דתלי במעשה ללא תלי במעשה אם כן לדידיה שפיר יליף ממכה אביו.

ומ"מ מחוורתא כתירוץ ראשון דבכמה דוכתי בש"ס אמרו טעם לכל מר מ"ט לא אמר כאידך ומסתמא ה"נ יש טעם לכל חד דלא ניחא לו במאי דילפי אחריני ואם כן י"ל דה"ט באמת דכולהו כרב מרי לא אמרו משום דס"ל דזנות תלי במעשה וכ"ש לפימ"ש מהרש"א

דילפותא דרב מרי מדלא חיישינן דנאנסה דאל"כ נימא משום דמוקמינן לה בחזקת צדקת והרי זה ודאי תלי במעשה יותר מתשמיש איש ואשתו בהיתר וע"כ דרב מרי לית ליה דרבינא ואפי' לדעת רמב"ן בחידושיו ליבמות דף קי"ט דלא ס"ל כתוספת אלא גם תשמיש בעל תלי במעשה מ"מ אונס גרע טפי אח"כ מצאתי בהגהות מלא הרועים על חולין שם הקשה כן וז"ל לפמ"ש תוספת דתשמיש דאדם ל"ח מעשה ותשמיש דזנות ודאי חשיב מעשה אם כן מנלן דאזלינן בעלמא בתר רובא שא"ה דמיעוט תלי במעשה והרוב אינו תלי במעשה וא"ל דבכל ענין חייבו הכתוב אף שאמו פרוצה ביותר דבכה"ג גם זנות לא תלי במעשה כמ"ש האחרונים אף דלפ"ז לוקי היכא דאינה פרוצה ולמה דחק בחבושים וגם זה דחי לה עכ"ל ודלי לן חספא דהא דזנות תלי במעשה משום דסתמא אינה שומעת לו רק אם יפתה או יאנסה ואינו ממלא לפי"ז י"ל דשמא נבעלה בלילה לאחר ע"י טעות דכסבורה דבעלה הוא או שהיתה ישנה וודאי כמה פריצי איכא נכרים ועבדים ורועה זונת ואע"ג דכשאנו דנין על גוף פרטי לא מחזיקינן אותו ברשע אבל בעלמא ודאי איכא כמ"ש תוספת ורא"ש בפרק כל הנשבעין דף מ"ו ע"ב ומיושב בזה קושית התוספת בחולין שם דנימא דמשום דמוקמינן לה בחזקת צדקת דאם לא ידעה עדיין צדקת היא ואף שכתב בשו"ת עבוה"ג סימן כ"ז שאינו שכיח ומצוי לבעול אשה כשהיא ישנה ולא תרגיש כלל ואם כן עדיין מאי ראיה דאזלינן בתר רוב גרידא שמא משום דאיכא תרתי דרוב בעילות אחר הבעל וחז"ה דל"ש שלא תרגיש ומה"ט לא ניחא לתוספת לומר דליכא חז"ה דשמא באונס משום דאונס לא שכיח וקלא אית ליה אף דבתוספת פ"ק דכתובות דף טי"ת כתבו דאונס רק מדרבנן אמרינן רוב ברצון מ"מ עדיין מצטרף לרוב בעילות אחר הבעל ומנלן דאזלינן בתר רוב גרידא מ"מ י"ל שמא כשהיא ישנה ושמא כסבורה שבעלה הוא דע"י הצטרפות שפיר יש לחוש דכה"ג איתא בברכות דף נ"ג דתרי מיעוטא הוי רובא.

ועוד נראה דבת"ח הקשה אמאי לא יליף מקרבן דקפיד רחמנא שלא יקריבנו אלא כהן ושמא זינתה אמו ואינו כהן דהשתא ל"ל בחבושים דאכתי יש לחוש שמא זינתה אם אביו וכיוצא עד אהרן הכהן והאחרונים הקשו מפדיון בכור דהא אין הולכין בממון אחר הרוב ועוד קושית רבות באחרונים לכן נראה דודאי מעלמא ליכא למילף כיון דזנות תלי במעשה לא שכיח כתשמיש אשה ובעלה דחשיב ממילא וזולת זה יש עוד רוב בעילות אחר הבעל והוי תרי רובא דאם כן חד רובא מנ"ל אלא ממכה אביו שפיר יליף דהא מבואר בקידושין דף מ"ה ע"ב לא חציף אינש לשויי לאביו שליח ואם כן קל וחומר בן בנו של ק"ו להכות אביו בפני עדים דלא שכיח עזות כזה בכשרים אם לא בממזרים

כדאיתא בברכות ט"ז ע"ב ובשבת דף למ"ד דממזר הוא עז פנים וכן הוא בפירש רע"ב בפ"ה דאבות אהא הוי עז כנמר וכן הוא במדרש איכה בד"ה רבתי בגוים בהא דהכיר אחד באושפיזא דיליה שהוא ממזר מחמת שהיה עז פנים כמ"ש יפ"ע שם ויפ"ת שם כתב דזה הוי רק סימן בישראל כמו שאחז"ל מדחציף כולא האי ש"מ ממזר הוא **לכן** אף דעל הרוב דברו מ"מ לעומת הרוב דאינו תלי במעשה שכיח יותר מהתלי במעשה יש רוב להיפך דעזות כזה להכות אביו שכיח יותר בממזר מבכשר לכן יליף שפיר דאזלינן בתר רובא דרוב בעילות דלא נשאר רק רוב אחד ואפשר לומר עוד לפי מה דאיתא בירושלמי בפרק החולץ הובא בתוס' פ"ח דסוטה דף מ"ב ע"ב דאשה מתעברת משני בני אדם כאחת וכ"כ רד"ק בשמואל א' י"ז א"כ צדקו יחדיו דאף דהעזות שבו מורה דממזר הוא מ"מ כיון דרוב בעילות אחר הבעל הולכין אחר הרוב ואביו הוא והעזות שבו מחמת דיש בו גם כן חלק מאחר ובמסכת כלה פ"ג משנה ד' עז פנים ר"א אומר ממזר רי"א בן הנדה רע"א ממזר ובן הנדה פ"א היו זקנים יושבין בשער ועברו לפניהן שני תינוקות אחד כסה אה ראשו ואחד גלה את ראשו וחקרו את אמו של זה שגילה את ראשו והודית שבנה ממזר וגם בן הנדה.

סימן שצ

שאלה עכו"ם בונים קלוסטער אם מותר לישראל להוליך האבנים ושאר דברים אלל הבונים.

הנה ביו"ד סימן קמ"ג ס"ב איתא אסור לבנות עם עו"כ כיפה שמעמידין בה אלילים אבל להוליך צורכי הבנין אינו מבואר לאיסור אך בנדרים פ"ח דף ס"ב ע"ב איתא ר"א זבין יער עצים לבי נורא א"ל רבינא לר"א הא איכא לפ"ע לת"מ א"ל רוב עצים להסקה וכתבו תוספת האיכא לפ"ע שיעשו צלמים או בנין לפני ע"ז מכאן יש ללמוד שאסור להלוות מעות לצורך בנין לע"ז או לצורך תכשיטיה כ"ש למכור להם משמשין וכ"כ המאירי שם האיכא משום לפ"ע ר"ל לעשות צלמי כווניהם או כיפה והוא המקום שמעמידין בו האליל וכ"כ ביו"ד סימן קל"ט סט"ו שאסור להלוות לצורך בנין בית אלילים ובריטב"א פ"ק דע"ז דף ט"ז ע"ב בד"ה הגיע לכיפה כתב אסור לעשות שום הכן לע"ז שאף רוצה בקיומה אסור כדאיתא בפרק השוכר עכ"ל גם יש בזה משום הרחק מן הכיעור כמ"ש טו"ז יו"ד סימן קמ"ג סק"ד. וגם כשיוכלו למצא נושאי סבל נכרים אין להתיר חדא דרמ"א ביו"ד סימן קנ"א סוף ס"א מסיק דכל בעל נפש יחמיר לעצמו ועוד דבברכי יוסף וביאור הגר"א שם הוכיחו מהך דנדרים דף ס"ב ע"ב אף דיכולים למצא עצים מ"מ אסור דלא

מצינו היתר רק אם יש לו כבר לא כשיכול למצא וכ"כ בשו"ת אמונת שמואל הובא בפ"ת שם סק"ב וכ"כ בשו"ת באר שבע הובא בברכ"י שם דגם לסייע עכו"ם ע"ע אסור. **וגם** מ"ש הש"ך בסימן קנ"א שם דיש מקילין משום דאין ב"נ מוזהרין על השיתוף עיין בשו"ת מעיל צדקה סכ"ב ובאשל אברהם להפרמ"ג בא"ח סימן קנ"ו סק"ב הביאו דהעלו דב"נ מוזהר מלעבוד ע"ז בשיתוף וכ"כ בשפתי דעת סימן ס"ה סקי"א וכ"כ בשו"ת שער אפרים סכ"ד הובא במחצית השקל סימן קנ"ו ריש סק"ב וכתב השע"א שכן קיבל מבעל החלקת מחוקק נמצא דמדינא אסור לסייע להבונים בנשיאת אבנים ושאר דברים.

סימן שצא

ראובן הוליך רפסורות הרבה על המים ובמרולתם נתפשטו ברוחב ועקרו קרקע שבין המים לרחיים של חברו ואח"כ נתגדל המים וקלקל הרחיים מחמת שלא הפסיק קרקע הרבה בין המים לרחיים ותפס בעל הרחיים כדי הנזק מבעל העץ הנה בפרץ כותל בריא לפני בהמות חברו ויצאו והזיקו יש פלוגתא בחו"מ סימן שצ"ו ס"ד וי"א שאינו חייב בד"א רק בד"ש ודעת הרמב"ם בפ"ד מהנ"מ דחייב בד"א והקשו עליו ממשנה דר"פ הכונס דפרצו לסטים והוציאוה לסטים חייבים על נזק שעשאה הבהמה אבל לא הוציאוה פטורים ותירץ הרמב"ם שאני פרץ דנתכוין להזיק משא"כ לסטים לא נתכונו רק לגנוב והובא במ"מ שם ואם כן כאן דלא נתכוין להזיק.

גם להרמב"ם פטור ואם כן ה"נ עקירת הקרקע שהיה מגין בפני המים שלא יזיק לרחיים כשיתגדל המים אינו רק כפורץ גדר בריא וכיון שלא נתכוין להזיק גם לרמב"ם פטור ולא מהני תפיסה ואם חייב בד"ש צ"ע כי המאירי בר"פ הכונס כתב שבאותן גרמות דפטור מד"א יש נמי שפטור בדיני שמים אם לא נתכוין להזיק כי הוא יודע תעלומות לב אבל תלמיד הר"פ כתב שם דאפילו נתפוין לטובה חייב בד"ש דהיה לו ליזהר שלא יבא הפסד לחברו בכך ומ"מ אפילו ודאי חייב בד"ש ל"מ תפיסה כדאי' בש"ך חו"מ סכ"ח סק"ב.

סימן שצב

מעשה ראובן נשלח לו תבואה על מסילת הברזל וכשבא ראובן ליקח התבואה לקחו ממנו שכר הבאת התבואה מאה ז"כ מכל מאה מעטטיר ונכתב החשבון על הפראכט בריף כמה פרע אח"כ בא שמעון וקנה הפראכט בריף מן ראובן בקצת והעריך לאדוני מסילת הברזל שלא הגיע כל כך לשלם והוחזר לו הרבה ועתה תובעו ראובן שיחזיר לו. הנה אם מכר ראובן לשמעון הפראכט בריף בכתיבה ומסירה על דרך המבואר בחו"מ

סימן ס"ו מ"מ לפ"ד הש"ע שם סי"ד והש"ך שם דשטר שאין בו קנין ואינו רק שטר ראיה לא נקנה בכומ"ס ושאני שט"ח דתקנו משום נע"ד שלא ינעלו דלת בפני לווין וא"כ זה שאינו מחמת הלואה אינו רק ראיה כמה פרע שאם יתברר סלא הגיע כ"כ יוחזר לו אך בתומים שם העלה דהוי פלוגתא דרבוותא ואם כן אם הלוקח מוחזק אין להוציא מידו וכן אם תפס מוכר אין להוציא מידו:

אך בחו"מ סימן קכ"ו ס"י מבואר לענין מעמ"ש אם הממחה ידע שהנמחה עני והטעהו להמקבל ממנו בעד חובו דחוזר והוא מהירושלמי ופסק הש"ך דאם שניהם לא ידעו א"י לחזור דיכול הממחה לומר קי"ל כיון דרבים פליגי בזה אבל אם הממחה ידע והטעהו אינו יכול לומר קי"ל כרמב"ן דיחידאה הוא עיי"ש ואם כן ה"נ אם הלוקח ידע שיחזרו העודף רק בערמה הטעהו למוכר יכול המוכר לחזור דאף דאין במכירת חוב דין אונאה מ"מ בהטעהו כנידון דידן המקח חוזר אבל אם לא ידע רק קנה על הספק שמא ירויח או שמא יפסיד הוי כשניהם אין יודעים ואם הלוקח מוחזק אין להוציא מידו לכן יש להטיל קב"ח על הלוקח אם לא ידע לפני הלקיחה ובערך ש"י על חו"מ סימן רכ"ז ס"ג הארכתי בזה ומ"מ צ"ע כאן להוציא מיד הלוקח דהרי הפראכט בריף לא שוה כלום רק לצור עפ"י צליחיתו ואם כן ה"ל למוכר להרגיש מדלוקח קונה אפשר יודע שיחזרו מעות אף דיש לומר דרוצה לקנות על הספק מ"מ לא הטעהו הלוקח בדבריו כנידון הירושלמי שאמר הממחה תן לזה מעותי ואמר הן אתן כמ"ש בעה"ת הובא בש"ך סימן ס"ו סל"ד ס"ק קי"ג.

והנה בספר יהושיע בפו"כ סימן קכ"א בנידון באנקנאטין שיצא פקידה מהמלך שנתייקרו ונסעו חלפנים למקום שלא ידעו מהפקידה והחליפם בחצי שווים ועתה הם טוענים שנתאנו מחמת שלא ידעו ופסק דהוי מקח טעות והביא ראיה מכתובות דף צ"ז ע"א בהאי בצורתא דאמר דהוי זביני בטעות והובא בד"ג כלל ה' ס"ח עיי"ש.

ואין הספר ת"י ואין ראייתו מוכרחת דהתם הוי זבינא בטעות דאם הוי ידעו שמביאים תביאה רק נתעכב קצת בדרך לא הוי מוכרים אפדנייהו כלל עיי"ש משא"כ במכירת הבאנקנאטין דהטעות מחמת ששוים יותר דנתייקרו וזה תחת סוג אונאה ולא תחת סוג מקח טעות ונ"מ בשיעור אונאה ולענין שטרות וכה"ג דאין בהם דין אונאה עיין חו"מ סימן רכ"ז סט"ז דבמטבעות נמי יש דין אונאה ובאנקנאטין הם כמנובעות לפימ"ש האחרונים עיין חת"ס יו"ד סימן קל"ד.

סימן שצג

שאלה תינוק הובא לימול וראו שינוי בעיניו ושאלו לרופא ואמר שהוא אנצונדוק ומ"מ מבטיח שלא יזיק לו אם ימולו אותו ונסתפק מעלתו אם זה כאב מועט דסגי להמתין עד שיתרפא או כאב גדול דצריך זיי"ן ימים אחר שיתרפא וגם אם לסמוך על הרופא.

הנה בנמ"י יבמות הובא בב"י יו"ד סימן רס"ב כתב דאם י"ל כאב גדול בעיניו ממתינים אחר שנתרפא זיי"ן ימים דשוריינא דעינא בלבא תלו כדאיתא בע"ז פא"מ כ"ח ע"ב עכ"ל ובע"ז שם איתא ההיא אמתא דקדחא לה עינא פקעא עינא וריף פרק שמונה שרצים גרס פקע עינא ומתה נפק מר שמואל ודרש עין שמרדה מותר לכוחלה בשבת מ"ט דשוריינא דעינא באובנתא דלבא תלו כגון מאי אר"י כגון רירא דיצא דמא דמעתא וקידחא ותחלת אוכלא ופרש"י קדחא חמימות הרי דאנצונדוק הוא סכנת כל הגוף ולריכין להמתין זיי"ן ימים אחר שנתרפא ואין לומר מדאמר וקידחא בוא"ו משא"כ באינך רירא דיצא קאי קידחא על רירא דיצא ואינך דוקא שמצטרף עמהם קידחא אבל קידחא לבד אינו סכנה וכמו ותחלת אוכלא דקאי על כולם דהא ברמב"ם פ"ב מה"ש והובא גם כן לשונו בטא"ח סימן שכ"ח כתב או שהיה בהו קדחת ונראה דהוכיח כן מעובדא דהאי אמתא דלא נזכר רק קדחא ומתה ומחמתה דרש מר שמואל דהוי סכנה.

והיה אפשר לומר כיון דבזמנינו לא ראינו ולא שמענו מי שמת מחמת קדיחת עין ודאי נשתנה הטבע כמ"ש הרמב"ם כה"ג הובא במג"א סימן קע"ג ורמ"א באעה"ז סימן קנ"ו ס"ד והא דרי"ף ורמב"ם וטור כתבו דהוי סכנה אפשר לא נתברר עדיין אז שאינו סכנה ובהכי מיושב מה שהשמיטו המחבר ורמ"א בסימן שכ"ח ס"ט הא דקידחא כי נתברר להם בזמנם שאינו סכנה אך כל כה"ג לא ה"ל להב"י וד"מ לשתוק מלהשמיענו חידוש זה וקרוב בעיני שזה רק השמטת הדפוס בש"ע וגם הגאון מהר"ז זלה"ה בש"ע שלו הביא הא דקדחא.

ולענין לסמוך על הרופא הנה הב"ח בא"ח סימן שכ"ח ס"ד כתב דאין לסמוך על החולה והרופא נגד המבואר בדברי חכז"ל דמטעא טעי והפרמ"ג בא"א שם סק"ב כתב היכא דאחז"ל שסכנה היא אפילו החולה והרופא אומרים דא"צ לחלל שבת שקר אומרים

ולכאורה י"ל בנ"ד כיון שלא נודע לנו סיבת השינוי בעין של תינוק זה זולת הרופא שאמר שהוא אונצונדוק אם כן הפה שאסר הוא הפה שהתיר לומר שאינו סכנה אך זה ליתא דהא דרופא אין סומכין עליו כמ"ש האחרונים בענייני נדה ע"כ משום דחיישינן דטועה בדמיונו וכמ"ש הב"ח הנ"ל דאל"כ נימא חזקה אומן לא מרעא אומנתו אפילו אינו עושה בעצמו רק מעיד וכמ"ש תה"ד סי' ע"ט לענין נאמנות קפילא בתערובות מין

בא"מ הובא בש"ך יו"ד סימן ל"ח סק"ב הגם דדברי תה"ד צל"ע ממ"ש הריצב"א שבב"י יו"ד סימן קפ"ז ז"ל אין בידי להתיר עפ"י דיבור נכרי אפילו ברופא מומחה לרבים דלא מרע נפשיה דקרינן בהו אשר פיהם וכו' מ"מ ודאי גם חשש בדדמי יש בו וכמ"ש הב"ח וכנס"י שאלה ל"ד ושאר אחרונים ואם כן לא מועיל טענה דמה לי לשקר כמ"ש בחידושי רמב"ן ר"פ האשה שלום דמה לי לשקר לא מפקא מחשש בדדמי.

ועוד כיון דמבואר בדחז"ל שזה סכנה לכל הגוף הוי כאנן סהדי שכן הוא ובמקום אנן סהדי אינו נאמן משום מה לי לשקר כדאיתא בב"מ דף פ"א ובש"ך חו"מ סימן נ"ח סקכ"ט דהרי החולה והרופא גם שניהם אין נאמנים נגד דחכז"ל כמ"ש לעיל וא"כ ודאי מגו לא מהני דגרע מתרי כמ"ש תוספת בפרק מרובה דף ע"ב ב' בד"ה אין לך בו דאפילו בתרי נגד תרי לא מהני מגו.

סימן שצד

שאלה רו"ש ולוי נשתתפו בשטר על שנה אחת מהקמח שמוכרים כ"א בחנותו לא ימכרו בזול זה מזה והרווחים יחולק לרו"ש ארבעים וללוי ששים ואחר השנה התנהגו עוד תשעה שנים וכלה הקמח לרו"ש וללוי היה לו קמח ולא רצה עוד בשותפות ונתייקר השער הרבה והשאלה אם מועיל חזרת לוי על מה שהרויחו כבר או על מה שירווחו מאז.

הנה אם יכולין לחזור על מה שהרווחו יש מחלוקת ברמ"א חו"מ סימן קע"ו ס"ג ודעת ש"ך שם דגם לענין מה שהרוויחו כבר דעת כ"פ דוקא אם נשתתפו בקנין ונה"מ שם פסק דא"י לחזור על מה שהרויחו ולא נ"ל להוציא מיד המוחזק כיון דכ"פ חולקים י"ל קי"ל וכ"ד מהרשד"ם בחחו"מ קנ"ד וכ"ד הפרישה וכ"כ כנה"ג וזכל"א ח"ג אות שי"ן ואפשר גם הנה"מ לא אמר רק משום דכתב בר"ס קע"ו דאם אמר קנה לי נעשה שלוחו ובסימן קפ"ג ס"ב כתב דאף דקנה השליח במעותיו מ"מ כיון דאמר לו המשלח זבין לי במעותיך נעשה המעות מלוה על המשלח וכ"כ מח"א בהלכות שלוחין סח"י ואם כן דוקא אם המקח על אחריות המשלח גם בגו"א ואונסין נעשה לוה על המעות אבל כאן שלא נשתתפו רק על מה שירווחו ואפילו גם על מה שיהא היזק מחמת שיוזל השער אבל שאר אחריות לא קבלו עליהם וכל אחד שקנה במעותיו קנה לעצמו אין בו משום שליחות ואין שום אחד נעשה לוה על המעות שנתן שותפו בעד קמחו מודה גם הנתיבות די"ל קי"ל גם על מה שהרוויחו כבר ויש ראיה לזה ממהרי"ק שורש קי"ט והובא ביו"ד סימן קע"ז ס"ב ובש"ך שם דאף דאחריות זולא על הנותן אם אחריות גו"א ואונס על המקבל חשוב המעות כולו של לוה וכשנותן ח"ר הוי רבית ואם כן ה"נ אם אחריות

אונסין וגו"א אינו על המשלח לא חשוב לוה על המעות ובשו"ת ד"ח ח"א חחו"מ סכ"ח כתב דגם לענין מה שהרויחו יכול המוחזק לומר קי"ל עיי"ש ובאמת מ"ש המח"א ונה"מ דחשוב המעות של משלח מבואר ברמב"ן פ"ק דב"ב דף טי"ת דלא כוותייהו ועיין בא"ח סימן רמ"ו ס"ד וס"ה.

ולכאורה י"ל עוד לפימ"ש הנתיבות בסי' קע"ו ס"ז דלא אמרינן איידי דבעי לקנות גמר ומקני רק בדשלב"ל כיון דל"מ בו קנין אבל בדבר דמועיל בו קנין ולא קנו בקנין ל"ל איידי וכן הוכיח בסימן קע"ז סי"ג ואם כן בכאן דנכתב חיוב בשטר השותפות שמחויבים לחלוק בריוח ודעת בעה"ת דחיוב בדשלב"ל לא מועיל רק בקנין וכ"ד הש"ע ותומים בסימן סמ"ך ס"ו ואם כן כיון דמועיל קנין ל"ל איידי כשלא עשו קנין אלא דהכתיבות בסי' קע"ו שם כתב במחייבים א"ע נמי אמרינן איידי וצ"ע.

ועוד כיון דרו"ש עברו על תנאם והוזילו בלא ידיעת לוי הרי עיקר התקשרותם שלא לקלקל המכירה והרי עברו ובטל השטר שותפת ואולי אם היו מודיעים ללוי לא היה מסכים דהרי קמן דלוי לא רצה להוזיל ועמד מצפה על היוקר.

וכ"ז על מה שהיה ריוח קודם שחזר לוי מכ"ש אחר חזרתו דנהי דאחר כלות זמן השותפות התנהגו כמקדם עוד כמה שנים ומבואר ברמ"א חו"מ ס"ס של"ג בש"ך ששכרוהו על שנה ע"ת שיפטר גם מהמסים וחזרו ושכרוהו בשנה שנית סתם ועמד עמהם שנה שנית אמרינן ע"ת ראשון נשכר ופטור מהמס ודעת ש"ך וטו"ז אפילו רק עמהם בשתיקה שנה שנית כך הדין כמ"ש הריב"ש מ"מ י"ל כ"ז לענין השכר אבל לא לענין משך הזמן די"ל מה שהתנהגו אחר כלות שנה ראשונה כמקדם היינו כ"ז שיאותו להיות בשותפות ולא ירצה שום אחד לחזור אבל לא שיוכרחו להשלים עוד שנה דאין ראיות הריב"ש מכריחות על זה ובשלמא אם יש זמן קבוע כמו בשכירות בתים י"ל כיון דלא מצוי שוכר ומשכיר בית באמצע שנה אזי אם נשאר בתחלת שנה שניה נשאר על כל השנה אבל שותפות אין לו זמן קבוע ומי יודע לאיזה טעם התנה תחלה על שנה ועוד על להבא גם הנתיבות מודה דיכול לחזור.

מ"ש דשותפות בשטר קנו מטעם סטימתא דכן נהגו הנה לפני באו כמה שטרי שותפות מעודי דיין וכ"פ כתוב בהן חיזוקים וכ"פ חוזרים ובאים לדון וגדר המנהג כתוב בריב"ש סימן תע"ה דצ"ל מנהג ברור בהסכמת הקהל או שנהגו כן משנים קדמוניות ונהגו לדון עפ"י המנהג ההוא ובמהרשד"ם הנ"ל סימן קנ"ד נעשה השותפות בשטר ומ"מ פסק דיכולין לחזור גם על מה שהרויחו כבר.

ולדבריו דהוי סטימתא או במקום דיש מנהג ברור מ"מ בנ"ד אדרבה מגרע גרע דהא השטר לא כעשה מתחלה רק על שנה וכשעבר השנה נמחל שעבודו והוי כחספא לדעת הש"ך בחו"מ סימן מ"ח ודעת הטו"ז שם דאם חזר ולוה בו לא סגי במה שנשאר ביד המלוה רק צריך מסירה מיד לוה ליד מלוה מחדש וכ"כ הב"ח בתשובה ל"ד בב"ח הישנות וכ"ז בשטר הלואה או חיוב דאף שנפרע מ"מ לא נזכר הפרעון בשטר וכשחזר ולוה עליו הוי ראיה גם על הלואה חדשה משא"כ כאן דכתוב בשטר חיוב השותפות על שנת תר"ן מיד שעבר השנה ניכר ביטולו בתוך השטר ותו אין בו שום ראיה מאז והלאה דמה איכפת להו להניח השטרות כיון דביטולם מבואר בתוכם וכיון שאין מן השטרות ראיה לאו שם שטר עליהן ואין קנין וחיוב בשטר כזה כמ"ש תומים ונה"מ סימן מ"ה סק"ב ואם כן אאת"ל כדעת הפוסקים דאם נשתתפו על מה שירוויחו א"צ קנין מ"מ במקום דנהגו להשתתף בשטר והוי סטימתא הא כתב הבית מאיר באהע"ז סימן נו"ן כמו דסטימתא קונה בדבר דמדינא אינו קנין ה"נ להיפך אם מדינא א"צ קנין אם נהגו בקנין אינו מועיל בלא קנין אם כן ה"נ אם נהגו בשטר תו לא קנו בלא שטר והרי הכא אחר שנה ראשונה תו ליכא שטר כמ"ש.

מ"ש אם רו"ש צריכין לישבע שלא מחלו ללוי כיון דלא תבעוהו עד אח"ז הרבה הא מבואר בכתובו' דף ק"ד דאלמנה שלא תבעה כתובתה כ"ה שנים מחלה אבל גרושה או בע"ח לא הוי מחילה וכ"כ בש"ע חו"מ סימן צ"ח ואפילו יודו רו"ש שמחלו בלבם לא מהני דהוי דברים שבלב כמ"ש קצו"ח ונתיבות סימן י"ב אך בנ"ד בלא"ה אין להוציא מן לוי וכמ"ש.

חזר השואל והשיב שלא נמצא בכל הגליל שם מוכרי קמח הרבה ביחד רק אלו השלשה ומהם לוקחים החנונים קטנים ואם כן הוי כבני אומנת אחד שבסימן רל"א.

והשבתי לו דג"ז אינו מועיל אם יש רב אב"ד בעיר ועשו שלא בהסכמתו כמבואר בחו"מ שם ובריש ב"ב דף טי"ת וגם אם רק בתחלה כשנשתתפו היה אב"ד ואח"כ הלך לו מ"מ כיון דהקשר שעשו מתחלה היה שלא כדין ונתבטל תו לא מהני שתיקה אחר כך כמבואר בריב"ש הובא בש"ך חו"מ ס"ס של"ג.

עוד כתב דחקר מהרבה אנשים דאין שותפות מתקיים שם בשום קנין רק בשטר ואם כן הוי סטימתא. והשבתי דעדיין צריך בירור אם בכגון נ"ד שאין השותפות על גוף הקמח שיהא לכולם חלק בו באחריות אונסין וגנבה ואבדה נהגו בשטר לבד דלא דמי לשותפות בגוף הסחורה דיש לומר כיון דאמרו זה לזה זיל זבין לנו במעותיך נעשו כל אחד לוה על חצי המעות ונקנה לכל אחד חצי הסחורה במעותיו והשטר רק לראיה.

ועוד הרי כתבתי לעיל אם הוי סטימתא להשתתף רק בשטר הרי כאן בטל השטר אחר שנה שנכתב בהשטר אם כן אפ"ת דשותפות מדינא א"צ קנין או שטר מ"מ כיון דנהגו רק בשטר לא מתקיים השותפות רק בשטר.

עוד כתב דבבאר היטב א"ח סימן נ"ג ס"ק כ"א הביא ממ"צ דש"ץ ששכרוהו על שנה ואח"כ התפלל ימים נוראים בתחלת שנה שניה דמוכרחים להחזיקו כל השנה כבראשונה הרי דגם לענין הזמן אמרינן כיון שהתנהגו בסתמא בתחלת הזמן הוי כשכרוהו על שנה כמו מתחלה א"ד הנה אין הספר תחת ידי לדעת טעמו אבל אין ראיה משם על שותפות דידוע דעבודת ש"ץ בימים נוראים אינו שוה לשאר השנה וכיון שהשכירות שנה ראשונה נכלל בסך אחד ל"ל מה דשתקו מתחלה היה דעתם רק על ימים נוראים דמאן פלג להו השכירות וגם אפשר דמיירי ברגילים להשכיר רק על שנה ואחר ימים נוראים לא ימצא הש"ץ מי שישכור אותו והוי כההוא דשו"ת הרא"ש כלל א' סימן זיי"ן שפסק בשוכר בית על שנה ונשאר דר בו חדש בשנה שניה דאינו יכול לצאת מן הדירה ולפטור עצמו רק בשכירות אותו חודש כיון דרגילים להשכיר רק בתחלת השנה על שנה ואחר חודש לא ימצא למי להשכיר והמשכיר סבור שידור בו כל השנה וגרם לו השוכר היזק עיי"ש ה"נ בש"ץ כה"ג.

ומשם ראיה דלענין הזמן לא אמרינן דהוי כהתנו שנית עוד על שנה כמו בתחלה כיון דשתקו דאם כן למה ליה לרא"ש לבוא מטעם גרם היזק בלא"ה הוי כשכרו בפירש על שנה שניה וכיון שדר בו נקנה שכירות הבית בחזקה ע"י שדר בו ומניח חפציו בו כמו שהוכיח המח"א בריש הלכות שכירות דשכירות מקום נקנה בחזקה ע"י שמשתמש בו לבד וכן העלה קצו"ח סימן קפ"ט ונתיבות סימן קצ"ב וכן מוכח ברא"ש עצמו פ"ק דפסחים סי' ד' דבהנחת חפציו ברשות הנפקד קנוי המקום למפקיד ונקרא ביתו אע"כ דלענין הזמן לא אמרינן מה דשתקו הוי כפרשו להדיא שיהא זמנו שנה כבתחלה.

סימן שצה

ומה ששאל שתחלה כתבו בשטר השותפות שבהביאם הקמח יטילו פרייז ויחלוקו הריוח לוי יקח ששים למאה ורו"ש ארבעים ואם יתייקר הקמח יטיל עוד פרייז וטען לוי שבהטלת פרייז שני לא היה הכונה לחלוק הריוח ורו"ש טוענים דהכונה גם בזה לחלק הריוח ועוד דכך התנהגו עד עתה נ"ל דהדין עם רו"ש בזה וראיה משו"ת הרא"ש כלל מ"ה סכ"ד ע"ד שכתוב בג"ש ע"מ שלא יעבור העבד איזה תנאים אם יערער המשחרר ואח"כ כתב עוד תנאי שלא יברח העבד ממנו עד ששה שנים וכתב כיון שתחלה כתב

אם יערער המשחרר אעפ"י שהוסיף אח"כ תנאים אחרים ע"ד תנאים ראשונים הוסיף שיהו גם הם תלוים בערעור המשחרר וכ"ש הכא כיון שהתנהגו כן אח"כ איגלאי למפרע דכתכונו כן.

סימן שצו

נדרשתי להיות נמנה בהיתר מ"ר לאיש יניק וצו"מ ולא קיים פו"ר כי אשתו עוברת על דת יהודית משחקת עם בחורים ומדברת ניבול פה ונעשה גב"ע מהרבה עדים על זה רק שלא בפני האשה והנה גוף הדין מבואר ברמ"א סימן קט"ו ס"ד דאין בזה משום חדר"ג שלא לגרש בע"כ אך לא היה התראה וכתב גדול אחד דבשו"ת חת"ס חחו"מ בהשמטות סימן ר"ג כתב דגם לענין לגרשה בע"כ צריך התראה. ולא דק דאדרבה כתב דבעעד"י בפריצות ורגילה בכך א"צ התראה כמבואר במהר"ם פאדווה עיי"ש וכן מבואר בתה"ד סימן רמ"ב וכ"כ הטו"ז בסימן קט"ו ס"ד וכ"כ הבית מאיר ריש סימן קט"ו וכ"כ בשו"ת אמרי אש חאה"ע סימן סמ"ך וכ"כ בשו"ת חסד לאברהם חאה"ע סס"ח וכ"כ בשו"ת בית שלמה חאה"ע סימן ס"ז.

עוד פקפק גדול זה דאפשר אינה דכלל עעד"י רק דעת קלישתא אית לה ומחמת פתיות עשתה כן ולדעתי ג"ז אינו פקפוק דהנה הרא"ש בפ' המדיר דף ע"ב על המשנה דעע"ד יוצאת שלא בכתובתה כתב דדת יהודית משום חציפותא ומשום חשד זנות הוא דמפסדת כתובה עכ"ל וי"ל דכונתו דבכל חד טעמא סגי ויותר י"ל דחשד זנות לא סגי להפסיד כתובה דהרי כבר נתחייב לה כתובה והוי א"י א"פ אף דז"פ דכתובה רק כשמגרשה או מת מ"מ החיוב מיד כשנשאה כמ"ש במרדכי פ"ק דב"מ לכן צירף טעם דחציפות דמש"ה קנסוה רבנן ומשום טעם דחציפות לבד לא ניחא לו לומר דלא תקנו לה כתובה שלא תהא קלה בעיניו להוציאה די"ל לא פלוג כמ"ש תוספת בכתובות דף ל"ט ע"ב דגם באלמנה תקנו כתובה אף דל"ש טעם שלא תהא קלה בעיניו להוציאה משום לא פלוג לכן צירף גם טעם דחשד זנות לא תקנו משם לא פלוג שישב עמה בחשש איסור סוטה.

אבל לענין דמצוה לגרשה כמ"ש הרא"ש שם בשם הראב"ד אצ"ל דקנסוה משום חציפותא דאף דיהא לה כתובה מ"מ מצוה לגרשה משום חשד זנות והא דחשד זנות י"ל כמ"ש מהר"ם פאדווה סס"י י"ג כיון דעברה עד"י לב בעל נוקפה עליו שמא זינתה וכ"כ המל"מ רפ"ב מהלכות סוטה דהחשש שכבר זינתה כיון דעברה עד"י והב"ש ר"ס קט"ו כתב דהחשש שמא תזנה ולדברי כולם הוא משום לתא דזנות וא"כ נהי לענין לקנסה להפסיד כתובתה אפשר לומר אם דעתה קלישא ועושה משום פתיות אין לקנסה אבל

לענין דמצוה לגרשה משום לתא דזנות וכי ס"ד דאשה כזו אשר אין לה דין שוטה כלל ושום סימני שוטה שחשבו חכז"ל בחגיגה ג' ע"ב אם תזנה לא תתסר על בעלה ממלא ה"נ יש לתא דזנות כמו דמשחקת עם הבחורים משום פתיות כן תתפתה לזנות כיון דכל פתיותה רק בזה הרי היא שטופה זימה ומרגלה לה בחורים.

והנה הגב"ע נעשה בפני ב"ד שלא בפני האשה ובחת"ס הנ"ל כתב דאם האשה איננה במקום הב"ד שגבו העדות לית בהו מששא ואיך נתיר לו חדר"ג עפ"י עדים שהגבו שלא כדין את"ד ובשו"ת ד"ח בח"ר חאה"ע סימן ה' כתב כיון דבעל מביא עדים דלפי עדותם מצוה לגרשה מחמת רוע מעלליה הוה כמו דבר איסור שא"צ להעיד דוקא בפניה את"ד והנה כבר הלכו נמישות בזה אם נוגע לדבר איסור אם מועיל גב"ע שלא בפני בע"ד כדאיתא בנוב"ק סימן ע"ב ובאהע"ז סימן י"א באחרונים ובכנה"ג לאה"ע סימן מ"ב בהגב"י אום פ"ז אך דתקנה שלא לישא שתי נשים בספיקא אזלינן לקולא כמ"ש ב"ש סימן א' ס"ק כ"א ובד"ח ח"ב בסימן י"ד וט"ו דאין בזה חשש דאורייתא.

ולי נראה לענין חדר"ג א"צ גב"ע בפניה דהא כתב הרשב"א ומהר"ם ב"ב הובאו בב"י חו"מ סימן שפ"ח מחודש חי"ת דאם העידו שלא בפני בע"ד ודאי האמת כן הוא בבירור רק גזה"כ שלא לקבל עדות שלא בפני בע"ד וכ"כ תוספת בפ"ו דערכין דף כ"ב ע"ב דאחזוקי סהדי בשקרא לא מחזיקינן אפילו העידו שלא בפני בע"ד והנה כתב הרשב"א בתשובה הובא במהרי"ק סוף שרש ק"א דתקנת ר"ג היה לגדור בפני הפריצים המעוללים בנשותיהם ותולין מעשיהם בדברים בטלים ועיי"ש ואם כן תינח אם נ"מ לענין ממון או לאוסרה על בעלה לכופו לגרשה יש בזה משום גזה"כ לקבל העדות דוקא בפני בע"ד אבל לענין תקנת רגמ"ה כיון דידענו דהאמת כן כאשר הועד ומצוה לגרשה הרי דלא בעלילת שקרים בא הבעל ליכא בזה כלל טעם התקנה דאטו משום גזה"כ תיקן רגמ"ה והרי הכא לא נ"א לענין כתובה לא התרו בה ול"ל נהי דל"ש בזה הטעם של התקנה מ"מ ל"פ דהרי קמן דבמקום מצוה לא אמרינן דל"פ וכדפסק רמ"א בסימן קט"ו ס"ד ועיין מהרי"ו סימן ס"ה דכתב דל"פ לא אמרינן רק בתקנה שנתקין בחכמי כל ישראל אבל תקנת הקהלות דלא נתקן רק באיזה מדינה לא אמרינן ל"פ ואם כן י"ל ה"נ חדר"ג דלא נתקן רק באיזה מדינות.

וגם א"ל כיון דלענין ד"ת גזה"כ שלא לקבל עדות שלא בפני בע"ד ה"נ כל דתקון רבנן כעין דאורייתא תקון דזה לא אמרינן אלא בתקנת התנאים כמ"ש ידי אליהו הובא ביד מלאכי בכלל כ"ף סי' של"א.

וראיתי בהיתר שכתב הה"ג רש"מ הכהן מבערזאהן עפ"י דברי ריבות בסימן רכ"ו שהביא תשובת רשב"א בח"ד סימן ר' דאם הביא הבעל עדים שגירש אשתו כדי שיוכל לישא אשה אחרת ולא נתקבל העדות בפני אשתו ראשונה דמהני לענין איסור חדר"ג שאין זה בכלל מה שאמרו אין מקבלין עדים שלא בפני בע"ד שזה אינו בא עכשיו לדון בינו ובין האשה אלא להעיד על עצמו שהוא מותר לישא אשה ועל היתר הוא בא לדון וליתן עדים כנותן עדים שחתיכה זו מותרת לו עכ"ל והובא גם כן בכנה"ג לאהע"ז סימן מ"ב בהגהות ב"י אות צדי"ק אך זה אינו מועיל לענין להתיר לו לגרש בע"כ דהא אנו דנין בינו ובין האשה לגרשה בע"כ אבל מ"ש מתשובת הרשב"א שבמהרי"ק מבואר שם בין לענין לישא אשה על אשתו בין לענין להוציאה ולכאורה לפימ"ש בהגמ"ר דכתובות הובא בד"מ אה"ע סימן א' דתקנת ר"ג שלא לישא אשה על אשתו היה משום קטטה אינו מטעם הרשב"א אך היינו אם רוצה לדור עם שתיהם אבל אם מצוה לגרשה ויכול לגרשה בע"כ אלא דמשמטת עצמה ופטור משכו"ע כיון דרוצה לגרשה כדין והיא מעכבת וכ"ש כשמסלק כתובתה דדעת הרא"ם דפטור משכו"ע אך החמ"ח ואחרונים בסימן ע"ז חולקים עליו מחמת חדר"ג שלא לגרש בע"כ זה נמי בכלל שלא למנוע ממנה שכו"ע מ"מ הכא דמותר לגרשה בע"כ כע"מ להרא"ם דאין צריך לדור עמה אם כן ל"ש נמי טעמא דקטטה.

סימן שצז

שאלה ראובן נפל לו סחורה ירושה במקום אחר ומכרה לשמעון והתנו ע"מ שאין לנו אונאה זע"ז ונמצא שנתאנה שמעון הנה מבואר בפרק הזהב דף נ"א האומר ע"מ שאין לך עלי אונאה י"ל עליו אונאה אפילו לר"י דבדבר שבממון תנאו קיים דהכא לא ידע דמחיל אך נראה דוקא באומר שאין לך עלי משא"כ שאין לנו זע"ז דאיידי דבעי לקנות גמר ומקנה וזה תליא במחלוקת שהובא בחו"מ סימן ר"ז סי"ג בהג"ה בשנים שהמרו זע"ז ואם כן המוחזק י"ל קי"ל ולכאורה לא נראה כן בשו"ת מנחם עזריה סימן מ"ב בענין שמחלו ונתנו במתנה זה לזה כל מין טעות ואונאה שנפלה בחלוקתם והביא מהא דע"מ שאין לך עלי אונאה ולא נחית לחלק בין האומר שאין לך עלי אונאה להאומר שאין לנו אונאה זה על זה ולחלק בין בא להוציא לבא להחזיק ונראה דשאני התם דהמתאנה לא ידע והמאנה ידע ובערמה ועול עשה התנאי זה בכה"ג הוי מחילה בטעות אף די"ל איידי דבא לקנות גמר ומקנה מ"מ אלו ידע דחברו יודע האונאה ומטעהו לא היה מקבל עליו תנאי זה דהא לא שייך איידי דבעי לקנות דודאי לא יקנה ולא ירויח כיון שחברו

יודע האונאה ולא נכנס חברו לכלל הספק ומחמת דהמתאנה כסבור שגם חברו אינו יודע ואפשר שהוא ירויח קיבל עליו התנאי והוי מחילה בטעות ועלה פסקו של המ"ע כהוגן אף דאפשר לא עלה דעתו אז חילוק זה ולפ"ז בנ"ד אם יש לחשוד את ראובן שידע מהאונאה והוא מוחזק מחויב לקב"ח שלא ידע ועמ"ש בערך ש"י על חו"מ סימן צ"ב ס"ג.

סימן שצח

שאלה בנימין בן זאב מרדה בו אשתו הינדא מיד אחר החתונה וגנבה נדוניא שלו וברחה ועקבותיה לא נודעו זה ט"ו ירחים והשיג הבעל היתר ממ"ר לישא אחרת אח"כ נודע להרב דגליל הבעל שהיא סמוך לפעסט ושלח לה הרב אזהרה שתקבל ג"פ והשיבה דאין רצונה לקבל ג"פ עד שישיגו מקודם השיידונג בערכאות וע"ד שמרדה בו אמרה דלא בעינא ליה כי רודף זונת והשליח הוכיחה על מה שיושבת עם אחר בזנות ולא השיבה כלום וכתב הרב דעפ"י חק החדש אין קפידא להקדים הגט כדת משה וישראל וא"א להמתין על השגת השיידוכג כי אפשר ישתהה יותר משלש שנים ואפשר מערמת ואף אח"כ לא תתרצה בגט כדמו"י ודן הרב דא"צ הכרזה ד"ש המבואר בפ' אע"פ דף ס"ג ע"ב כיון דאסורה לבעלה מדינא דהא העיד שיודע ברור שזינתה ושנשמע עליה כי ילדה ממזר את"ד הנה מ"ש דאסורה לבעלה מדינא כי העיד שיודע ברור שזינתה לא מובן דהא עפ"י ע"א ושתקה אינה אסורה אא"כ מהימן לו כבתרי כדאיתא בקידושין דף ס"ו. **אמנם** לענין הכרזה כתב הרמ"ע שאלה כ"ה באומרת מ"ע ואישתהי יב"ח א"צ לא התראה ולא הכרזה יעיי"ש ונראה שכ"ד רש"י בפ' אע"פ דף ס"ד בד"ה תריסר ירחי שתא שכתב ותו לא דיל"ד מהיכי תיתי להשהות יותר ממה שאמרו חכז"ל אע"כ כונתו ותו לא דא"צ הכרזה ד"ש ואפילו נאמר דקאי על מ"ע מ"מ ה"נ אומרת לא בעינא ליה משום דרודף זונות ולא אמרה בעינא ליה ומצערנא ליה.

ועוד הרי הטו"ז ובית מאיר הכריחו בדעת הטור דלאחר שהתקינו להשהות יב"ח א"צ הכרזה בין אומרת מ"ע בין אומרת בעינא ליה ומצערנא ליה ובספר נתיבות השלום בדרך תבונה נתיב א' האריך והוכיח בכגון זו בנ"ד א"צ הכרזה יעיי"ש.

ואפשר עוד לומר אחר שבא הדבר בקובלנא לפני מאה רבנים שמרדה אשתו בו נתפרסם הרבה ועדיף מהכרזה אף שהיה שלא במקומה דהא קי"ל בפחז"ה דף ל"ח מחאה או חזקה מהני אף ברחוק הרבה כיון דשיירות מצויות ודאי הקול נשמע ולא נצרכה אלא להעדפה דבלא"ה כדאי כל הנהו שהבאתי לסמוך עליהם בתקנתא דרבנן וראוי לצרף טעם זה נמי דהרבה מרבנים יודעים מי היא ונתפרסם בבית מדרשיהם.

אך כאן דלפי דיבורה רוצה היא בג"פ רק שישיגו שיידונג מקודם הגם די"ל דדחויי מדחי ליה וגם אח"כ לא תרלה בגט כדמו"י דמים גנובים ימתקו כדאיתא בשילהי נדרים אך אפשר כמי יראה לנפשה שלא תמצא מי שישאנה בל"ז ואחר הג"פ חוששת שלא ירצה הבעל להשתדל ולעשות הוצאות על השגת שיידוכג או עכ"פ יהא מניעה ממנו אמנם נראה כיון דפשעה ומרדה בו ועדיין מורדת ואחת דתה שתקבל ג"פ או לישא אחרת עליה מה לו ולה לעגנו עוד ואין אחריותה עליו וראיה לזה מפ' שד"ג דף ק"י ואבן העזר סימן נ"ב דאם שעת אירוסין פסקה על עצמה נדוניא לארוס ואינה נותנת אף שאין לה תשב עד שתלבין ראשה ול"ח לתקנתה שלא לעגנה ועוד ראיה מהתוספת ריש זבחים דף ב' ע"ב בד"ה סתם אשה שכתבו דאם זינתה אם לא ירצה לגרשה א"צ לגרשה הרי דל"ח לתקנתה שלא לעגנה כיון דפשעה ואפסדה על נפשה כ"ש הכא דרוצה ליתן לה ג"פ כדמו"י ותוכל להנשא למאן דלא קפיד אשיידונג וכמו דבעלה זה לא קפיד ועוד ראיה ממהרי"ק שרש כ"ט הובא בחמ"ח סימן ע"ז ס"ק י"ז וב"ש ס"ק כ"א.

אך בנוב"ת חאה"ע ס"ס כ"ו באם שימשתו נדה כתב דצריכין לפקח גם עליה שתוכל להנשא ולא העיר בראיות שכתבתי ואפשר שאני הכא דעדיין עומדת במרדותה אלא דאין תבין לאדם שלא בפניו אם אפשר להתרות בה ולהזמינה לב"ד. הנכון אם נודע מקומה עכשיו יכתבו לה מב"ד של גליל הבעל שעד ל"י תבא לפני ב"ד של גליל הבעל עם בעלה ואם יש לה טענות תציע לפני הב"ד ויקוב הדין ביניהם ואם תרצה לקבל גט ישליש הבעל וועקסיל על סך גדול או שט"ח שאחר הג"פ אם תשתדלה על הוצאתה על שיידונג לא יגרם לה איזה מניעה ואם לא תבא תדע כי יש לבעלה היתר ממ"ר לישא אחרת כן יהא התראתה ואם תעבור ולא תבא עד ל"י או א"א להתרות בה כי לא נודע איה הקדשה או סבה אחרת א"צ הבעל להמתין מאחר שי"ל כבר היתר ממ"ר ומ"ש שתבא למקום ב"ד של הבעל הכי איתא בפ"ת על אהע"ז סימן ע"ה סק"ג ועל חו"מ סימן י"ד סק"ד.

ומ"ש שהשתדלות והוצאות עליה כעין זה איתא בשו"ת רמ"א סימן י"ב דאם העיכוב ממנה צריכה היא להשתדל על הסכמה וה"נ הבעל אינו מבקש שיידונג וגם הוא היה רוצה לדור עמה ומרדה בו.

שו"ר בשו"ת גאוני בתראי סימן ס"ב דהשואל הביא ראיה דבזינתה אין כופין אותו לגרשה משום עיגון דידה מהא דפשד"ג והמג"א דחה ראייתו דבפשד"ג דארוסה אינו חייב בשארה וכסותה משא"כ בנשואה שזינתה נהי דפטור ואסור בעונתה מ"מ אם אינו מגרשה חייב בשאר וכסותה עיי"ש וזה יתכן כשאינו רוצה לגרשה כדמו"י לא נפרד

האישות מד"ת משא"כ אם רוצה לגרשה ובדין שתקבל גט הרי אם יגרשה יהא פטור משו"כ אף דלא השיגה בדא"ה שיידונג ודאי יש ראיה מהך דתלבין ראשה דאין לחוש לעיגון דידה כשגרמה לעצמה ועוד אפ"ת דחיישינן לעיגון דידה היינו אם אינו רוצה לגרשה דליכא בזה עיגון דידיה וי"ל בזה נהנה וזה לא חסר כופין עמ"ס משא"כ כאן לעגן אותו משום לתא דידה ואח"כ ראיתי בכתבים סל רעק"א בדפוס ווארשא דף צ"ג דחה כל דברי המג"א ושם הרגישו בדברי התוספת דזבחים ועיי"ש פלפול ארוך ועוד יש ראיה משו"ת רשב"א סימן תת"ב הובא ברמ"א באעה"ע סי' קס"ה ס"ב ובריב"ש סימן תק"ט כתב באשה שנפלה לפני יבם שיש לו אשה אחרת ואינה רוצה להמתין עד שיטול רשות מהמלך ליבם כי לפי דיניהם אינו רשאי ליקח שתי נשים בלתי רשות דברור הוא דלא משהינן לה עד שיטול רשות וכופין אותו לחלוץ עיי"ש הרי משום עיגון דידה לא משהינן לה עד שישיג רשות כ"ש משום עיגון דידיה אם לא תקבל גט עד שתשיג שיידוכג מערכאות דמחויבת לקבל גט וכיון שאינה רוצה בגט וגם מורדת מלדור עמו לא משהינן לו וכ"מ בפרק. החולץ דף ל"ט ובאה"ע סימן קס"א ס"ה תלה בקטן עד שיגדיל או בגדול עד שיבא ממדה"י אין שומעין לו אלא אומרים לו עליך מצוה אלא חלוץ או יבם.

סימן שצט

שאלה חמשה שותפין מחזיקים באנק מסחר הלואה ועד השלשה מהם בא אחר לקחת בנו לשותף ויתן בעבורו ששה אלפים ז"כ לבאנק ונאותו לו שנים בפירש והשלישי שתק ודברו מה שיהא מעשהו בבאנק ואמרו השנים שיהא קאסורור דהיינו ההלואה והפרעון של המעות על ידו ויקח גיהאלט דהיינו שכר קצוב והביא האב ארבע אלפים אח"כ נולד סכסוך דהשלישי מוחה לגמרי והשנים אינם רוצים ליתן חלק בשוה עמהם והאב טוען דסתם שותף ליטול חלק בשוה והשותפים טוענים דלא נתכונו על שכר חלק בשוה וגם בהשתתפותם החמשה כתוב תנאי שלא יוכלו ליקח עוד שותף זולת בהסכמת שלשה מהם ועוד טענות יבואו להלן.

תשובה הנה מה שעדיין לא נתן רק ארבע אלפים לא מגרע לומר עדיין לא נתקיים השותפות עד שישלים כל הששה אלפים ובידם לחזור דהא מבואר בקידושין דף מ"ם ובאהע"ז סימן כ"ט ס"ז דהאומר הרי את מקודשת לי במנה ונתן לה רק דינר הר"ז מקודשת וישלם השאר שזה כמי שאמר האמק"ל בדינר זה ע"מ שאתן לך מנה שהיא מעכשיו מקודשת.

אך שתיקת שותף השלישי צ"ע דבחו"מ סימן פ"א ס"ז בהג"ה איתא דשתיקה כהודאה הרי התומים שם סקי"ג הניחו בצ"ע.

ולכאורה י"ל כיון דהאב הניח מעותיו אצלם והשלישי ידע ושתק א"י לומר לא הסכמתי דאם כן משתמשין במעות זה שלא ברשות וש"מ גזלן הוא ולא מהימן למשוי נפשו רשיעא אף דמוחזק כמ"ש הר"ן בספ"ב דקידושין והובא בחו"מ סימן קפ"ג ס"ב בהג"ה ולא כן כתב בשו"ת מהר"ח א"ז סימן נ"ג וכן בתוספת כתובות דף ק"ט ע"ב בד"ה עשאה סימן לא משמע הכי ובהג"א פ' הגוזל קמא בד"ה מעשה בפרגא יש בזה פלוגתא ואולי יש לחלק בין קרקע דאין השליח מוחזק בו דבהכי מיירי הר"ן למטלטלין דהמוחזק יכול לטעון אף דמע"ר ועיין ביו"ד סימן קס"ט סכ"ה ובש"ך שם ס"ק ע"ט ועמ"ש בערך ש"י על יו"ד סימן קע"ז סי"ב ועיין רמ"א בחו"מ סימן רצ"ב ס"ז סוף הג"ה במקום שאסור להשתמש א"נ לומר לעצמי עסקתי וצ"ע דבשו"ת רשב"א סימן תתקל"ח שממנו הוציא כן הרמ"א מוכח להיפך.

שנית מה שטענו שלא נתכוונו על שותפות בשוה אף דסתם שותפות הוי בשוה אפיל הניח זה מאתיים וזה מנה כדאיתא בחו"מ סימן קע"ו ס"ה שאני הכא דאמרו שיטול הבן גיהאלט קצוב ולא פרשו כמה דאם לחלוק עמהם בשוה לא הל"ל שכר קצוב ואפילו ירצה להטיל עליהם קב"ח כמה היה כונתם אינו יכול דכיון דלא נתפרש הפסיקה אפילו נעשה השותפות בקנין גמור לא מהני כדאיתא בחו"מ סימן ר' ס"ז.

שלישית מה שטענו דלפי המנהג אין הדבר מתקיים עד שיכתב פרטקאהל גם כן טענה לפימ"ש הטו"ז באהע"ז סימן נו"ן סקי"ג ועוד כמו דסטימתא עושה קנין מה שאינו קנין לפי הדין ה"נ להיפך כמ"ש הבית מאיר באהע"ז סימן כ"א בד"ה תו כתב.

רביעית שלא דברו עם הבן והמעות של האב אף דהוי כהילך מנה והתקדשי לפלוני דמקודשת כדאיתא בפ"ק דקידושין ד"ז דה"נ אמר האב הילך ארבע אלפים והשתתפו עם בני הא פרש"י שם דוקא אם עשאו שליח ואם כן לא מהימן הבן לומר שעשאו להאב שליח לאפוקי מהשותפים בלא בירור בעדים דכמו דבקידושין ל"ח זכיה לומר זכין שלא בפניו דלפעמים לא ניחא לו למתסר בקרובותיה ה"נ לפעמים לא ניחא לו להשתתף עם אלו ולהיות אגוד גבם בעסק זה ואף אם עכשיו אומר הבן לפנינו דמתרצה במעשה אביו אינו מועיל לקיים הדבר למפרע ועיין ביאור הגר"א באבן העזר סימן כ"ט סל"ה אות י"ב והרי כבר חזרו בהם.

חמישית לקיום השותפות צריך קנין ומה שנתן להם האב ארבע אלפים אינו קנין דאין מטבע נעשה חליפין וגם ערבו המעות אינו מועיל אפילו להיש מי שאומר שבחו"מ סימן

קע"ו ס"א דערבו המעות והתחילו לישא וליתן בעסק השותפות דמועיל היינו אם שניהם עסקו וכ"כ בשו"ת שיבת ציון הובא בפ"ת שם וכאן הבן לא נתעסק עדיין ועוד השותפים מוחזקים ואין להכריחם על פי דעת יש מי שאומר.

ששית מעות הבאנק מסתמא כולו או רובו כבר בהלואה ועומד בוועקסלין ואיך קנה זה הבן חלק בהן בלא כומ"ס ומעמ"ש ואם אמר שיהא שותף בהלואות שיעשו מכאן ולהבא לבד לא עד"ז נתכונו מתחלה דלא נתנו דבריהן לשיעורין וכיון שזה לא נתקיים בטל לגמרי.

שביעית דבעוה"ר הבענק מלוין בר"ק ונוטלין הרבית מיד בשעת הלואה ואף אם יצווח הלוה לא הרווחתי לית מאן דמשגח ביה וכל הוועקסלין נעשין באיסור ומה שנותנין ש"ע הצ"ל לא הצלת את עמך מאיסור ר"ק והקונה חלק בהוועקסלין אותיות נקנין באיסורא ומה אעשה שהפרושים התירו את הדבר והלבישו את הדבר באדרת שעיר למען כחש אבל באמת האיסור במקומו עומד ואם כן אפילו יברר הבן שעשאו לאביו שליח י"ל אשלד"ע.

סימן ת

שאלת נרדם הסופר באמצע כתיבת השם ובהקיצו כסבור שצ"ל נו"ן במקום הוא"ו ועשה הראש ותגין ע"ג ומשך התג לשם נון ונזכר שעומד בכתיבת השם וצ"ל וא"ו.

הנה אף דאיתא בא"ח סימן ל"ב סי"ט כשבא לנמכם לא יכתוב דאינו כותב אז בכונה מ"מ י"ל בדיעבד כשר כיון דכבר הזכיר קודם כתיבת השם שכותבו לשמו אלא בלא"ה נתכוין לכתוב נון וגרע מאלו כתב הוא"ו סתם דסתמא לשמו קאי משא"כ זה עקר הכונה ונתכוין לאות אחר שאינו בהשם ולא נתקדש הוא"ו וכה"ג כתבו תר"י בפ"ק דברכות בהא דפתח ובירך בדשכרא בשם ר"ש ואף דקודם שהתחיל לכתוב השם קידשו מ"מ בטלו כשנתכוין לכתוב נו"ן ולדעתי פסול ודאי כיון דעשה תגין שאין עושין לאות וא"ו הרי מחשבתו ניכרת ממעשיו הוכחה גמורה וכה"ג כתב ריטב"א בפ"ק דסוכה דף י"ג ע"ב בד"ה אי הכי לענין קצרן לאוכלין דהידות מקבלין טומאה כיון שחישב עליהן לידות אם נמלך אח"כ ובסס כיון דמחשבתו ניכרת מתוך מעשיו בגלוי דעתו דמוכח חשוב מעשה גמור לבטל מחשבה ראשונה מלקבל טומאה עיי"ש ואף דמחשבה שיהא מחמתה ראוי לק"ט כי מעשה דמי כדאיתא בקידושין ר"פ האומר מ"מ כי נמלך ומחשבתו ניכרת מתוך מעשיו אתי מעשה ומבטל מעשה וגם תוספת פ"ק דחולין דף י"ב ע"ב כתבו אם מחשבתו ניכרת מתוך מעשיו הוכחה גמורה חשוב מעשה גמורה ועוד דהסיח דעתו עיין מג"ד

סימן חי"ת סקי"ד מש"כ בשם הנ"י וכן מוכח ממשנה טי"ת פ"ט דפסחים דף צ"ח ע"ב דאם מחשבתו ניכרת מתוך מעשיו אתי מחשבה ומבטל דיבור.

אמנם לפ"ז יוכל למחוק אות וא"ו דהנה דעת רדב"ז ח"א סימן ע"ז וש"ך יו"ד סי' רע"ו סקי"ב אם נכתב שם של קודש ולא כתבו לשם קדושה מותר למוחקו לצורך תיקון וכ"כ מח"א בהגהותיו ליו"ד וכ"כ בשו"ת בית יהודא סימן כ"א וכ"כ הרמ"ע בתשובה ל"ו דאם היה צריך לכתוב יהודה ונתכוין לכתוב יהודה ושכח ולא הטיל בו דל"ת מותר לתלות עליו דל"ת ואז התליה מוכחת עליו שאינו שם כלל ואין בו אזהרה למוחק עכ"ל ואין כונתו משום דהתליה מוכחת עליו עכשיו שאינו שם הקודש לכן אין בו אזהרת מוחק אלא כונתו אף דהתליה מוכחת עליו עכשיו לא תימא דהוה כמוחק את השם דמעיקרא היה שם לעיני כל ועכשיו נשתנה לחול דכיון שלא נתכוין לקדשו לשם אין בו אזהרת מוחק אבל אם היה מתכוין לקדושת שם אפילו במקום שצ"ל יהודה אסור לתלות דלת עליו דהוי כמוחק כן מוכח מדבריו שלפני זה וגליון רש"א ביו"ד סימן רע"ו נראה טעה בזה שכתב בס"ט בשם שו"ת הרמ"ע תשובה ל"ו דגם שלא נכתב לשם השם כל שצורת שם עליו יש בו איסור מחיקה אך ע"י תליית הד' ניכר שאינו שם עוד.

גם תשב"ץ בח"א סימן קע"ז כתב כהש"ך והביא ראיה מפרק הבונה דף ק"ד ע"ב דתניא הרי שהיה צריך לכתוב את השם ונתכוין לכתוב יהודה ושכח ולא הטיל בו דלת מעביר עליו קולמוס ומקדשו דר"י וחכ"א אין השם מן המובחר עיי"ש וזה יש לדחות נהי דאינו מן המובחר מ"מ אסור למחקו וכ"כ אחרונים עוד הביא מירושלמי פרק לולב הגזול ופ"ק דמגלה דאר"ח ספר תהלים שכתב ר"ח אם בא לידי אני מוחק תיבות הללויה משום דר"מ ס"ל דהללויה חד תיבה וכולו חול ואינו מחלקו לשתי תיבות ולא נתכוין לקדש אותיות יה ור"ח בעצמו ס"ל דאותיות יה קודש הרי כשלא נתכוין לקדשו מותר למחקו ותמהני שלא הביא הוא ופוסקים הנ"ל מן ירושלמי דס"פ הבונה דהביא ברייתא הנ"ל דאמר ת"ק דמוחקו וכותב שם ומקדשו.

ונראה דבשלמא הך מימרא דהללויה דלא נזכר בגמרתינו כלל שפיר אנו למדין מירושלמי כיון דלא מוכח מהבבלי להיפך אבל הך ברייתא דהבונה דהובא בבבלי ממש ככתבו ולשונו והשמיטו דברי ת"ק דמוחקו י"ל משום דאינה הלכה ולא ס"ל ועיין ביד מלאכי בכללי שני התלמודין וחפשתי ומצאתי באור זרוע הלכות תפילין ס"ס תקכ"ו הביא הירושלמי דהבונה וכתב ז"ל ומיהו אין הלכה כת"ק חדא שלא הוזכר בתלמוד שלנו ותו דפרישית לעיל דקי"ל דאין כותבין על המחק עכ"ל והנה מ"ש דאין לכתוב אזכרה על המחק כבר העלו הפוסקים בא"ח סימן ל"ב וביו"ד סימן רע"ו דמותר אם כן

לא נשאר לנו טעם להשמטת הבבלי דברי ת"ק דמוחקו אלא משום דס"ל דאסור למוחקו ומשבשתא היא הרי דאפילו לא נתכוין לקדשו ואדרבה נתכוין לתיבת יהודא דהוא חול ואף דרוצה למחוק לצורך תיקון מ"מ אסור והרי הא"ז קדמון מכל הפוסקים הנ"ל שהתירו ופוסק גדול וכיון דלא הביאו אותו ש"מ דנתעלם מהם ויש לנו לומר אלו ראו אותו היו מבטלין דעתם מקמיה כמ"ש מהרי"ק הובא ברמ"א חו"מ סימן כ"ה ס"ב.

ומ"מ נ"ל לקיים הירושלמי דהללויה דודאי מסתבר טובא דאם נתכוין לחול לא נתקדש השם ולמה אסור למוחקו וצ"ל או לפימ"ש בשו"ת פני ארי' דאם אינו ניכר דלא נתכוין לקדשו הוי דברים שבלב ואינן דברים הובא בפ"ת ליו"ד סימן רע"ו או נהי דבעצמו יודע הסופר שלא נתכוין לקדשו כיוץ דלא ניכר לאחרים נראה כמוחק וכמו ה' של שם דכרעה נוגע קצת בגגה דמסופק ביו"ד שם סי"א אם מותר לגרר הנגיעה משום דנראה כמוחק והרי עין רואה דמגרר הנגיעה כ"ש בנכתב כתיקונו אין מכיר דברים שבלבו ובא"ח סימן ל"ב ס"ג אם זרק עפרות זהב על אות מאזכרה אסור להעביר הזהב דהוי כמוחק את השם וכתב במשב"צ שם דמוחק ממש אינו דהא נשאר כתב תחתון ומשמע מכאן אפילו זרק שלא בכונה אסור להעבירו והובא בחידושי רע"ק על יו"ד סימן רע"ו ואם כן להנהו טעמי י"ל שאני הך דהללויה מדכתבו בחד תיבה ש"מ דס"ל כולו חול ולא קידש אותיות יה ואנן סהדי ולא הוי דברים שבלב גם אינו נראה כמוחק שם ולפ"ז ה"נ בנ"ד דהתגין מוכיחין דנתכוין לאות נו"ן.

ולפ"ז צריך תחלה למחוק הקו והראש ואח"כ התגין דאם תחלה יגרר התגין יהא נראה אח"כ דמוחק אות וא"ו שנתקדש ומפרט די"ל הא דירושלמי מתיר למחוק תיבת יהודה משום דאין לו תקנה אחרת ומוחק ע"מ לתקן משא"כ הכא דאפשר למחוק התגין לבסוף ונראה דיש להקל בכה"ג כיון דמוחק ע"מ לתקן אינו אסיר מדאורייתא כנראה מהמח"א הנ"ל וחת"ס בחיו"ד סימן רס"ח ואאת"ל דגם וא"ו ראשונה אינו ודאי פסול מ"מ מספיקא אין ראוי לקרות בו בציבור ואין כונתו להשחית אלא לתקן וכן מצאתי בשו"ת בית אפרים חיו"ד סימן ס"א דאפילו פסול רק מספק מותר למחוק כדי לתקנו עיי"ש ונהי דקשה להתיר עכ"פ אינו רק איסור דרבנן כיון דכונתו לתקן וכ"כ בשו"ת חס"ל חיו"ד סימן פ"ט דאם אנו מסופקין אם מותר לקרות בו חשוב מוחק ע"מ לתקן.

וחד מדרבנן אמר להבעות הוא"ו והראש שיהא בההוספה שיעור וא"ו ויקדשה וחד אמר דא"כ פסול משום דאינו מוקף גויל ולדעתי מהא לא אריא לפירוש הגאון מליסא בדה"ח בהלכות קה"ת בכונת המג"ד בסימן ליב סק"ח בניקב בסמוך לאות ומעבר לנקב יש גויל חשוב מוקף גויל ולו יהא זה רק ספק הא יש עוד ספק פלוגתא דלדעת הרמ"ע בתשובה

ל"ו והלק"ט סגי בקידש אח"כ ה' אחרונה דמתקדש כל השם למפרע הובא בפ"ת סימן רע"ו סק"ג וסקכ"ד ולדבריהם חלה אז הקדושה נמי על וא"ו שנכתב תחלה דהא ראייתם בכתב יהודה במקום דצריך שם דימחוק ה' אחרונה ויעשה מהדלת ה' אף דתחלה כתב ד' ואם כן הוי הוא"ו כולו קודש ומוקף גויל מכל צדדיו וא"כ יש ס"ס ועיין בג"פ סי' קכ"ה סקל"ד.

אלא דחוששני אם נאמר דלא מתקדש למפרע נמצא חצי עובי הוא"ו שהוא חול מפסוק ובמ"ס רפ"ב תניא אם הפסיק באמצע השם אל יקרא בו ואף דפרשו הב"י שהרחיק האותיות ונראה כשתי תיבות מ"מ אפשר דג"ז בכלל כיון דידענו שיש הפסק ממש ואין להפריד שם אלופו ש"ע ועוד דדין היתר כדין החסר כמ"ש רמב"ם ספ"ז מהלכות ס"ת וש"ך ובאה"ג ביו"ד סימן רפ"ג וא"ר סימן קמ"ג סק"ה ובשו"ת ארי' דב"ע בא"ח סימן א' משום דכל יתר כנטול הוא ואחר עמו דמי.

ובשבלי הלקט בסוף ספר אהלי שם כתב לענין מי שיש לו שתי שמות אחד קודש ואחד חול ונקרא בשניהם יחד ס"ל לנחלת שבעה כל שמעורב קודש בחול כחול שויהו רבנן עיי"ש ובגיטין דף כ"ף אמר רב אחא ב"י בטעמא דרבנן דאם מעביר עליו קולמס אין השם מן המובחר דבעינא זה אלי ואנוהו וליכא ולכאורה הא כיון דהעביר הקולמס לשמה ונתכסה התחתון שנכתב שלא לשמה העליון ביפיו ולפימ"ש ה"ט כיון דמחובר לחול כחול שויהו רבנן ואין זה כבודו של שם ולכן עשו מקדש נוה מיוחדת להשראת שכינתו ואם כן גם חיבור קודש לחול מן הצד אינו מהמובחר.

ובשו"ת בית שלמה על יו"ד ח"ב סימן קס"ג כתב לו השואל אף דכשכותב השם נתכוין לחול מ"מ כיון דבתחלת כתיבת הספר אמר שכותב לשם קדושת הספר ולשם קדושת השם תו לא אתי מחשבה ומבטל דיבור ואסור למוחקו והמחבר הביא ראיה לדבריו מהתוי"נו ריש פסחים כתב דלא אתי דברים שבלב ומבטל דבר פיו שביטל החמץ לכן כי נמלך במחשבה אח"כ לא בטל דברי פיו וכ"כ הפנ"י בר"פ השולח גט בד"ה מ"ד עיי"ש ולע"ד ל"ד כלל להך דהתוי"ט והפנ"י דכשביטל החמץ חל דיבורו מיד דנתבטל לכן ל"מ מה שאח"כ נמלך בלבו וכן הא דהפנ"י דכשעשה השליח חל דיבורו לכן ל"מ מה שמבטלו בלבו אח"כ ואדרבה נבוא ראיה מהתוספת שם דנתקשו למה לא מהני מה שביטל השליח בלבו אלא גם להפנ"י מ"מ משום דחל דיבורו מיד משא"כ דיבור הסופר שיכתוב לשם קדושת השם דאין אדם מקדיש מה שיעשה אח"כ ועדיין לא נעשה כדאיתא בנדרים דף פ"ו בקונם על פיך מה שאעשה ומבואר בחו"מ סימן רי"ב ס"ז ברמ"א דא"א מקדיש דשלב"ל וממילא דבריו בטלים וכן עיקר עיי"ש ואם כן הא דמקדש השם

שיכתוב אח"כ צ"ל דדיבורו הוה גילוי דעת שבשעת כתיבה כותבו לשמו ולכן העלו כה"פ דלא כטו"ז בסימן רע"ו וס"ל דאם שכח בשעת כתיבה לקדשו במחשבתו אינו מועיל וכ"ד הא"ז שהובא בא"ח סימן ל"ב סי"ט דלא יכתוב השם כשמנמנם דאז לא יכוין או דאם גילה דעתו מעיקרא נגרר כתיבתו אחריו וסתמן לשמה אבל אם בשעת כתיבת השם נתכוין לחול זה אינו סתמא ובמה יתקדש דאצ"ל כלל דדברי לבו מבטלין דברי פיו דזה ממילא בטל כיון דא"י להקדיש דשלב"ל אלא דאינו סתמא לשמה כיון דנתכוין לחול.

ועוד לפימ"ש הנתיבות בסימן י"ב אף דמחילה בלב ל"מ דדברים שבלב אינן דברים מ"מ אם אומר דור עמי או אכול עמי שמודה שהיה בדעתו למחול לו ודאי מהני מחשבתו דהוי כנתנו במתנה בשעת מעשה ופשוט עכ"ל הרי דזה לא חשוב דברים שבלב ה"נ בנתכוין בלבו בשעת כתיבה לחול המחשבה רק לבאר על איזה אופן נעשה המעשה והוי מעשה מבטל דיבור משא"כ הא דנמלך בחמץ או ביטל השליח בלב דליכא רק מחשבה וראיה לזה מכתובות דף ע"ד בקידשה על תנאי וכנסה סתם רב אמר צריכה המינו גט ודעת עולא בדף ע"ד דאפילו לא בעל אמרינן אחליה לתנאו וכן קי"ל באה"ע סימן ל"ח סל"ה דכנסה סתם צריכה גנו שמא ביטל התנאי כשכנס ואיך דברים שבלב יבטלו מה שהתנה בדיבורו אע"כ כמ"ש או דמחשבה מבטל דיבור וא"ל שאני אמירה לגבוה דכמסירה להדיוט דמי.

כמ"ש הר"ן בנדרים דף כ"ט דאמירה בהקדש כמעשה דשאני התם דמיירי בדבר שבא לעולם הוי כמסירה אבל כאן דעדיין לא נכתב ל"ל כן והא ראיה דמקדיש דשלב"ל לא חל ההקדש כמ"ש לעיל ועיין בשו"ת הרא"ש כלל מ"ו ס"ב דלפיכך מהני ביטול התנאי דאתי דיבור של הביטול ומבטל דיבור התנאי דהמעשה נתינת הגט או הקידושין בפני עצמן עיי"ש והרי בקידשה ע"ת וכנסה סתם צ"ג דשמא ביטל התנאי אף דל"ל מדכנסה סתם אנן סהדי דביטל התנאי בלבו דהוי כפירש בפיו דהא אמרינן שמא ביטל וליכא אנן סהדי ומן הנראה שבש"ע פסק כהרא"ש הנ"ל וכ"כ הרא"ש בכלל ל"ה והובא בש"ע סימן ל"ח סל"ז ועיי"ש באב"מ וכן מוכח מדפסק בש"ע סימן ל"ח סל"ז דכל מעשה שנעשה ע"ת יכול לבטל התנאי ולא חילק בין תנאי שהוא להנאתו כמ"ש הר"ן דמש"ה מועיל מחילת התנאי דכיון שהתנה להנאתו דעתו שלא יתקיים התנאי רק אם יקפיד אבל כשהתנאי לצעורה ל"מ ביטול התנאי ובשו"ת הרא"ש כמ"ו מבואר דביטול התנאי מועיל גם בזה משום דאתי דיבור ומבטל דיבור ועיין מגדל עוז פ"ז מהלכות אישות ז"ל אין לי ספק דתלמודא דקידשה ע"ת וכנסה סתם מיירי שלא בטלו בפירש וכ"ש שאין שם עדים שהרי

הכל מודים שלא יצא מפיו ביטול לעולם וכן הסכימו רבים עכ"ל וכ"כ ביאור הגר"א באה"ע סימן ל"ח סל"ה אות מ"ה בד"ה בינו לבינה דלא כראב"ד שכתב בפני עדים דהא אפילו בסתמא אמרינן אחליה בלבו עכ"ל והראב"ד שכתב דוקא אם ביטל התנאי בפני עדים לא הסכימו לו כה"פ ואף לדבריו ה"ט משום דאין דבר שבערוה פחות משנים מוקמינן על חזקתו הראשונה שהטיל תנאי ולא חזר בו כ"ז שלא חזינן ריעותא משא"כ כנס סתם בפני עדים ומחמת המעשה נפל ספק דאחליה לתנאו מדכנס סתם.

סימן תא

שאלה ד' קצבים שנתקשרו בת"כ שלא ישחטו כולם בשבוע אחת אלא בסירוגין ועבר אחד ושחט ביומו של חברו אם להעבירו מהקצבות דחשוד הוא.

תשובה מקור הדבר בשו"ת הרא"ש וביו"ד סימן א' סי"א והובא לשונו בפר"ח שם בשוחט שעבר על חרם הקהל בשחיטתו דפסק הרא"ש דמכוער הדבר וראוי לקונסו שלא לאכול משחיטתו וכתב הפר"ח דכן עיקר דאינו מדינא רק משום קנס ויש להכשיר בהפס"מ עיי"ש ולפ"ז מקנסא לא ילפינן דיש לחלק מדין הרא"ש לנ"ד חדא דבשלמא שוחט דלא סגי בסתם אדם שהוא בח"כ של כל ישראל אלא צריך להיות ניכר וידוע שהוא כשר ומתנהג בכשרות כמ"ש הש"ך ביו"ד סימן קי"ט משום דדיני שחיטה מרובין והוכיח זה מהטוש"ע סוף סימן ס"ה וכיון דהשוחט עבר על החרם תו לא חשוב מוחזק וידוע בכשר לכן כתב הרא"ש דמכוער הדבר לסמוך עליו ואחריו נמשך המחבר ביו"ד וכתב י"א ששחיטתו אסורה וחפשתי ומצאתי שכ"כ בתפארת צבי חיו"ד סימן א' ולפ"ז בקצב שאינו שוחט רק מוכר בשר יש לסמוך עליו.

שנית דהפר"ח צווח דחשוד לעבור על החרם אינו חשוד לאכול נבלה וחרם קיל להו לאינשי טובא לגבי נבלה עיי"ש ואנן נענה בתריה דכ"ש ת"כ דקיל לאינשי מחרם וגם לדינא לא שוה לחרם אף דביו"ד סימן רל"ט ס"ב כתב דת"כ כשבועה וכן הוא בחו"מ סימן פ"א סכ"ח בהג"ה ובסימן פ"ז סל"ד ועיי"ש פ"ת בשם השבו"י מ"מ התשב"ץ ח"א סימן צ"ד וח"ב סימן קמ"א כתב דאין לכל זה זכר בתלמוד ואנו על הרשב"א סומכים להקל בת"כ שאינה כשבועה ואין בו אלא משום שא"י לי"ע ולא ידברו כזב ורמזו בחידושי רע"ק ביו"ד סימן רל"ט ואם כן אין ראיה ממה שהחמיר הרא"ש בעבר על החרם לעובר על ת"כ ושו"ר בשאילת יעב"ץ ח"ב סכ"ד שכתב ז"ל לא אטריח עצמי בפיסול השוחטים מחמת עברם על הת"כ שבודאי הפריז על המדה לעשות ת"כ זה כשבועה ממש דליתא מכמה טעמים עכ"ל.

אלא דהנו"ב חיו"ד ס"א כתב להעביר השוחטים מכאן ולהבא שעברו על הת"כ מ"מ כבר כתבתי דאין ראיה משוחט לקצב מוכר בשר.

והנה הקצב טען שקדמו קצב מהשלשה ועבר על הת"כ הגם דלדינא מ"מ חייב לקיים הת"כ כדאיתא ביו"ד סימן רל"ו ס"ו בהג"ה דאם נשבעו שלשה זל"ז ועבר אחד השבועה השנים הנשארין צריכין לקיים השבועה מ"מ הקצב ודאי לא ידע זה והוי שוגג אך אם משקר יש לקונסו לפי ראות הב"ד בממון לצדקה לפי הונו ועכ"פ לא יפחות ממה שנהנה בהעברת הת"כ אבל לפסוק חיותו לגמרי אין לנו מה שפלפל השואל עפימ"ש החוו"ד בטעם הרא"ש משום אעל"מ טעה מאד כי אין עניינו לנ"ד דעובדא דהרא"ש השוחט בשחיטתו עבר על החרם וי"ל אעל"מ משא"כ נ"ד השוחט לא עבר על הת"כ רק הקצב שלא שחט ואפילו לפימ"ש תוספת בפ"ק דב"מ דף י"א ע"ב אהא דכהן שאמר לישראל קדש לי גרושה דכיון דאשלד"א לא חלו הקידושין שא"ה דאין מועיל הקידושין בלא דעת בעלים וצריך שליחות ואם בטל השליחות מחמת דאשלד"ע לא חלו הקידושין משא"כ שחיטת חולין א"צ שליחות ואם שחט בהמה שלא מדעת בעלים מועיל שחיטתו כמ"ש בחודושי רשב"א בפ"ק דחולין דף י"ב.

ולפי דברי החוו"ד בטעם הרא"ש משום דאעל"מ ממלא הכא בקצב שלא שחט בעצמו לא שייך לפוסלו ובכנפי יונה כתב בכונות הרא"ש ותוכן דבריו דמיירי דהקהל פסלו שחיטת השוחט בפירש וכתב הרא"ש דלמגדר מלתא יכולים לאסור הנשחט וכ"ש כיון שעבר על החרם וראוי לדמותו לחשוד אף דלדינא חשוד על החרם אינו חשוד על איסור נבלה מ"מ כיון דדומה קצת לחשוד לא"ד ומכוער הדבר וראוי לקונסו הועיל איסור הקהל שקנסוהו שתהא הנשחט אסור עיי"ש נמצא שלא אמר הרא"ש לקנסו אחר שעבר על החרם אלא שהועיל קנס הקהל שעשו בתחלת התקנה לאסור הנשחט במשך החרם.

ובשו"ת רח"כ חיו"ד ס"ב כתב לענין שוחט שנתן ת"כ שלא ישחוט בלא עע"ג שוחט אחר ועבר ושחט דלא נפסל משום כך משום חשוד לא"ד דהרא"ש לא אסר רק מה ששחט במשך החרם אבל אחר כלות משך החרם חזר זה להתירו הראשון כדכתב רמ"א אדברי הש"ע ואם נתבטלה התקנה וכו' וא"צ משום הא לשום תקנתא ואפילו קבד"ח אין צריך דהרא"ש דקדק דכתב וראוי לדמותו למומר לא"ד ול"כ דהוי כמומר לא"ד משום דבאמת מצד הדין ל"ה כמומר לא"ד אלא מצד החומרא וקנסא ראוי הוא לדמותו למומר לא"ד ואם כן א"ש דאחר המשך החרם אם שחט מותר דהא גברא לא אתרע אלא דקנסוהו דלא ליהני ליה מעשיו והאי קנסא ל"ש אלא במה דשחט תוך המשך ואף דהאכיל ממה ששחט תוך משך הזמן מ"מ אינו חשוד להאכיל איסור שאסור מצד הדין מחמת שהאכיל

איסור שאינו אסור רק מצד הקנס את"ד והנה הבין מ"ש הרמ"א בסימן א' סעיף י"א ואם נתבטלה התקנה כל השוחטים בחז"כ כמו בראשונה קאי גם על השוחט שעבר החרם ושחט תו"ז החרם ולכאורה כיון שמקור ד"ז מפסקי מהרא"י סימן קע"ז ושם לא נזכר שנתקן בחרם ועברו השוחטים על החרם דאם כן אין ראיותיו של התה"ד ראיות כלל ואיך לא זכר מזה כלום וצ"ל דהרח"כ ס"ל כיון שהעמיד רמ"א דין זה על דברי המחבר משמע דג"ז שעבר על החרם הוא בחזקת כשרות וגם התב"ש כתב דאין לאסור שחיטת העבריין רק תוך משך זמן החרם דלא ליהני מעשיו באיסור אלא דהתב"ש לא התיר רק דיעבד מה ששחט אבל מדברי הרח"כ מוכח דגם לכתחלה כשר לשחוט.

ויש לעיין לפ"ד תב"ש דלכתחלה לא ישחוט אפילו בעיר אחרת אם דוקא באקראי שוחט שאין אומנתו וחיותו רק משכר שחיטות אבל למפסק חיותו לגמרי אין לך שעת הדחק והפס"מ גדול מזה ובחיבורי ערך ש"י עיו"ד סימן ל"א וסימן רמ"ב הוכחתי דמשום הפס"מ דבעלים מותר לאחר לקנות ממנו אף דמה שמתירין רק בהפס"מ משום חשש איסור ומשום דתורה חסה על ממונן של ישראל אלא די"ל דוקא אם אירע ממלא אבל כאן שבא ע"י פשיעתו איהו דאפסיד אנפשיה ואין לאחרים להכניס עצמן בחשש איסור לכתחלה משום חיותו של זה וכה"ג כתבו התוספת בשבת דף ד' בד"ה וכי אומרים ועיין יו"ד ריש סימן רנ"א דעבריין במזיד אין מצוה להחיותו ומ"מ י"ל נהי דהוא אפסיד אנפשו והוא עבריין מ"מ אשתו ובניו הסמוכים עליו לא פשעו ויש לחוש לחיותא דדהו.

סימן תב

שאלה ראובן נתן לחתנו אחר החתונה סכום מעות לקנות לו כלי בית וילך לדור בפ"ע ולא הספיק לקנות עד שמתה אשתו בת ראובן וטוען ראובן נתתי לך אדעתא שתהנה בתי והרי מתה והחזיר לי המעות.

דבר זה איתא בצלעות הבית ס"ג והביא ראיה דאף שנתן המעות אמרינן אומדנא מדאיתא בב"ק דף ק"י ע"ב בנתן המעות לאנשי משמר ומת עד שלא הביא אשם המעות שלהם שנאמר אשר יתן לכהן לו יהי' ואחר ש"ח מכפר מחצה דאל"כ ה"א דאדעתא דכפרה יהיב והא דכתב תה"ד בסימן שכ"א בנדן שנתן לחתנו ומתה בתו דלא אמרינן אומדנא כיון שנתן אסח אדעתי' משום דאם נימא האומדנא ע"מ שתהנה בתו אין לדבר סוף לפיכך אמרינן מיד שהוציא מת"י אסח אדעתיה עיי"ש ולא כן אנכי עמדי דהא כתב בהג"א פרק איזהו נשך לענין מחילה בטעות דמועיל משום יאוש כיון שבא ליד חברו זכה בה וכתבתי בחידושי א"ע סימן כ"ז וסי' נו"ן דגם תוספת ופוסקים דלא כתבו טעמו

של הג"א משום דע"י טעות בא לידו באיסורא בא לידו ואין יאוש קונה ואם כן תקשי מנ"ל לאביי דמכפר מחצה נימא משום דנתן המעות ליד משמר נתייאש אף דבטעות היה דכסבור שיחי' ויבא גם אשם ויתכפר ועכ"פ מה יענה הג"א לזה ועכצ"ל דאם כן למ"ל קרא דלו יהיה הא יאוש ילפינן ממוצא אבדה כדאיתא בב"ק דף ס"ו ועיי"ש בתוספת דילפינן מקרא היכא דבא לידו בהיתר דקונה ביאוש ועכצ"ל האי קרא דלו יהא בלאו יאוש נמי ונ"מ אם נסתפק הגזלן כשנתן המעות למשמר אם יהא סיפוק בידו להביא אשם שלא היה לו מעות על אשם או דנוטה למות כאשר איגלאי למפרע או דכהנים אינם רוצים לזכות מכח יאוש כדאיתא בפ' כ"כ דף ק"כ בירא שמים עסקינן עיי"ש וא"כ בהא דתה"ד הטעם פשוט דאסח דעתיה ונתייאש וכיון דבהיתרא אתי ליד חתנו זכה ביאוש דמיתה ל"ש כדאיתא ביו"ד סימן רכ"ח סי"ב והאב לא אסיק אדעתו שתמות ולא תהנה מהנדן ואסח דעתיה ונתייאש ואם כן בנ"ד נמי נתייאש דל"ל דלא נתייאש שמא לא יקנה חתנו כלי בית ויכריחנו להחזיר לו דאטו בשופטני עסקינן דאם יהא מוכרח להחזיר ודאי יקנה כלי בית ול"ד לנותן מתנה ע"ת דשמא לא יקיים התנאי ואם כן אם חתנו לקח המעות באמת לקנות כלי הבית הרי בא המעות לידו בהיתר וזכה ביאוש רק אם הטעהו לחותנו ולא היה בדעתו לקנות כלי הבית בא המעות לידו באיסור ולא זכה ביאוש וכשמתה אשתו צריך להחזיר וכשטוען שלקח המעות ע"ד לקנות כלי הבית נאמן דקו"ש ברי עדיף כיון דמוחזק.

סימן תג

שאלה רו"ש באו לפני שני אנשים להתפשר כי ראובן היה לו שט"ח על שמעון ושמעון היה לו טענות פרעון וקבלו בקאג"ס ולא פרשו שמחייבים עצמם ועתה אין התובע רוצה למחול הסך שאמרו הפשרנים הנה בחו"מ סימן י"ב ס"ז כתב רמ"א י"א כשמקבל קנין על הפשרה צריך להקנות לו החפץ שלא יהא ק"ד כמו שיתבאר לקמן סימן ר"ג ובסימן ר"ג ס"א סתם רמ"א דק"ד ל"מ וכן בסימן רמ"ה ס"ב כתב רמ"א דמהר"ם פסק דקנין אתן לא מהני נראה דכן מסקנת רמ"א ומ"מ כיון דבסי' י"ב כתוב בלשון וי"א י"ל הנתבע קי"ל אמנם כיון דאם הנתבע לא ירצה לקיים הפשרה דודאי אי אפשר להוציא מידו כיון דמוחזק ממלא גם לתובע אין להכריח משום דקנין התובע קנין בטעות הוא דהתובע לא קיבל בקנין רק משום דגם הנתבע קיבל בקנין ואם ידע דנתבע יוכל לחזור גם הוא לא היה מקבל בקנין וכ"כ התוספת בפרק איזהו נשך דף ס"ו בסד"ה ומניומי וכה"ג כתב הרא"ש בב"מ דף ע"ז ס"ז לענין עייל ונפיק אזוזי וכ"כ נה"מ סימן קצ"ה ס"ג וכה"ג כתב

הרשב"א בתשובה תתקי"ג הובא בב"י חו"מ סי' קע"א סל"ג וכ"כ בשו"ת רש"ל הובא בטו"ז יו"ד סימן רל"א לענין נדר אך לכאורה דעת הרמב"ם וחו"מ סימן ר"ז סי"א אינו כן דהרי ס"ל באומר לוקח אם אחזור בי ערבוני מחול לך ומוכר אומר אם אחזור בי אכפול לך ערבונך דאם מוכר חוזר אין צריך לכפול הערבון ואם לוקח חוזר ערבונו מחול אך בערך ש"י שם כתבתי דגם רמב"ם וש"ע מודים לסברת התוס' אלא דס"ל דמיירי דאף דא"צ המוכר להכפיל הערבון מ"מ קנה לוקח נגד הערבון וכמ"ש הסמ"ע שם לכן לא אזלינן בתר אומדנא דלוקח עיי"ש ואם כן הכא דלא נתקשר נתבע כלל דהא קניינו לא מהני כיון דמוחזק ממילא אזלינן בתר אומדנא דתובע דלא נתקשר בקנין רק על דעת שיהא גם נתבע מוכרח לקיים הפשר.

ועוד די"ל ס"ס שמא לא מהני כלל קנין התובע דהוי ק"ד ואת"ל דמהני בעלמא מ"מ כיון דשניהם קבלו בקנין וקנין הנתבע ל"מ כיון דמוחזק וי"ל קי"ל לא מהני נמי קנין התובע כדעת התוספת ושאר פוסקים שהבאתי ואף דבס"ס אין מוציאין ממון מ"מ כיון דיש שטר לתובע מהני ס"ס להוציא ממון כמ"ש נה"מ בדיני תפיסה סכ"ד אך אם ליכא לתובע שטר בעדים רק וועקסיל בחת"י לוה כיון דאינו גובה בו ממשעבדי י"ל דלא מצי לאפוקי בס"ס ומ"מ י"ל מטעם ראשון שכתבתי דגם תובע אינו מוכרח לקיים הפשר כיון דנתבע יכול לחזור בו.

סימן תד

שאלה שכר בית ונתן כסף ולא כתב שטר במקום דרגילין לכתוב שטר גם בשכירות הנה בחו"מ סימן קל"ה ס"ט איתא ואפילו במקום שכסף אינו קונה בלא שטר כמו שנתבאר בסימן ק"צ מ"מ בשכירות סגי ליה בכסף לחוד וכתב הסמ"ע סק"כ דשכירות לאו מדרך העולם לכתוב עליו שטר דסמכה דעת השוכר בלא שטר כיון דלימים קצובים שכרוהו עכ"ל משמע לכאורה אם רגילין באותו מקום גם בשכירות לכתוב שטר לא נקנה בלא שטר אמנם דין זה מקורו בב"י שם שכתב ז"ל ומשמע לי דאפילו במקום שכותבין שטר קונין בכסף לבד בשכירות דדוקא גבי מכר אמרו דלא סמכ"ד דלוקח עד שיכתוב שטר אבל גבי שכירות בכל דהו קנין סמכ"ד עכ"ל הרי כתב אפילו במקום שכותבין שטר ול"ל דהיינו שכותבין שטר במכירות דאם כן נחזי אנן אם גם בשכירות כותבין שטר באותו מקום אזי דינו כמכירה ואם לאו הא גם במכירה כשאין כותבין שטר קונין בכסף לבד דודאי שכירות שכיח כמכירה ועוד יותר ונחזי אי כותבין שטר ול"ל דקמ"ל אף דכותבין שטר במכירה לא נגרר דין שכירות אחרי נמכר דזה פשיטא דהרי קמן דאין כותבין שטר

בשכירות רק במכירה אם כן סמכ"ד השוכר וצ"ל דגם כונת הסמ"ע כן כיון דלאו מדרך העולם אף דימצא איזה מקום דכותבין שטר מ"מ קונה בכסף ואפשר הטעם דלא תקנו חכמים בזה לבטל קנין תורה דבטלה דעתן של אותו מקום לגבי העולם כדאמרינן בשבת דף צ"ב דאחד מאנשי הוצל שהוציא משוי על ראשו פטור אעפ"י שאנשי עירו עושין כן בטלה דעתן אצל כל אדם ועמג"א ריש סימן ש"כ ואף דבד"מ וב"ח חו"מ ר"ס קצ"ח כתבו דזהו אינו תק"ח מ"מ לפמ"ש מרדכי בב"ק דאסמכתא קונה מדאורייתא רק מתק"ח ל"ק משום דלא גמר ומקנה ה"נ י"ל כן וצ"ע.

ולשון הלבוש כסף קונה בשכירות אפילו במקום שנוהגין שכסף אינו קונה בלא שטר כמ"ש לעיל סימן ק"ץ בשכירות קונה בכסף לבדו דשכירות קנין קל הוא וסמכיה דעתיה עכ"ל משמע דהוא מנהג פשוט בכל המקום זה שכסף אינו קונה בלא שטר וקשה לפימ"ש הבית מאיר באה"ע סימן נ"א בד"ה תו כתב לענין קנס בחזרת שידוכין וז"ל והש"ך כתב בשם כל הפוסקים דאין צריך קנין ולע"ד נהי דראיות הש"ך נכונה מ"מ אחרי שכבר נהגו שהעיד הרמ"א ז"ל בחה"מ בקנין לו יהא מנהג זה כמנהג סטימתא להיפך דכל היכא דליכא קנין ליכא לחיוביה עכ"ל ואם כן אפילו בשכירות אם נהגו שכסף אינו קונה ליהוי כסטימתא אפילו ליכא טעמא דלא סמכיה דעתיה ולפימ"ש י"ל משום דבטלה דעת אותו מקום לכל העולם או אפשר דנהי דרגילין הרוב בשטר מ"מ יש באותו מקום דמתנין לקנות בכסף לבד נמצא לא נתבטל לגמרי קנין כסף או דלעולם הקנין בכסף אלא דמ"מ כותבין שטר לראיה ולהכי לא סמכ"ד עד דכתבי שטר ואז למפרע נקנה בכסף כמ"ש הר"ן בפ"ק דקידושין ולהכי לא נתבטל לגמרי הקנין כסף וצריכין לטעמא דלא סמכ"ד.

וכ"ז במקום דרגילין כולם או רובם בשטר אבל אם הרבה מסתפקין בכסף לבד גם במכר קונין בכסף לבד דמנהג לא נקרא רק מה שנהגו רוב אנשי העיר כמ"ש מהרי"ק שרש ק"ע.

והנה בנ"ד דהמעשה היה דגבאים מבני חבורה אחת בהסכמת בני החבורה שכרו בית להתפלל וללמוד בו מגבאי בני חבורה אחרת בהסכמת בני חבורתם י"ל עוד דא"י לחזור שום צד לפימ"ש בהגמ"ר פרק האומנין סימן תנ"ח רבים ששכרו מלמד אין צריך קנין דכל דבר הנעשה ברבים דהיינו שלשה ואפילו יחיד העושה עפ"י שלשה אינו יכול לחזור בו כגון נדר שנעשה ברבים או עד"ד כ"ש רבים עצמם ולכך נהגו שכל דבר הנעשה ברבים אין צריך קנין במקום שיחיד צריך קנין עיי"ש ואפילו לפימ"ש בנה"מ סימן של"ג דאפשר דין זה אינו רק במלמד שהוא דבר מצוה ודמי קצת לנדר שהודר ברבים או על דעת רבים מ"מ ה"נ הוי דבר מצוה להתפלל וללמוד בו וא"ל דיכולים לקיים המצוה

בבית אחר שישכרו דהתם נמי יכולין לקיים המצוה לשכור מלמד אחר ועוד בדברי הגמ"ר לא משמע הכי מדכתב ולכך נהגו שכל דבר הנעשה ברבים אין צריך קנין במקום שיחיד צריך קנין ואין לומר דשאני הכא דהשוכרים רק שנים והמשכירים רק שנים דהא כיון דהשוכרים והמשכירים עשו בהסכמת בני חבורתם הן שלוחים לרבים ושליח של אדם כמותו כדילפינן בר"פ דקידושין מושחטו אותו כל קהל עדת ישראל אטו כל קהל שוחטים אלא כיון דשלוחו כמותו הוי כאלו שחטו כולם ה"נ כאלו שכרו הקהל מהקהל בעצמם.

אח"כ ראיתי בחידושי רשב"א פ"ק דקידושין דף כ"ו ע"ב בד"ה אמר שמואל וז"ל בשטר מכר ל"ק עד שיתן דמים וא"ת והא מהכא ילפינן שטר מואקח את ספר המקנה וההוא שטר מכר הוה ולאו קושיא היא דהא דאמרינן בשטר מכר ל"ק לאו משום דכסף מעכב בקניית השטר דהא אי פריש פריש אלא דרבנן הוא דתקון משום דאפשר דלא סמכא דעתיה וקרא דינא ודשמואל תקנתא דקם אדעתיה דאינשי עכ"ל ואם כן הא כמו דאמרינן במכר לא קנה בשטר בלא דמים משום דלא סמכ"ד דמוכר עד שיתן דמים ה"נ אמרינן באתרא דכתבי שטרי דלא קנה בכסף עד שיכתוב השטר דלא סמכ"ד דלוקח וכמו דאמרינן דאי פריש שיקנה בשטר לבד פריש ה"נ אמרינן דאי פריש שיקנה בכסף לבד וא"כ אידי ואידי חד שיעורא וחד טעמא ושניהן תקנתא דרבנן דאפשר דלא סמכ"ד ומה שאינו רק תקנתא דרבנן משום דאף דבלבו אפשר לא סמכ"ד הוי רק דברים שבלב דליכא אומדנא דמוכח טובא וכה"ג אמרינן באסמכתא משום דלא גמר ומקנה בלבו וכתב המרדכי דמן התורה אסמכתא קניא ולכן בשכירות אף באתרא דכתבי שטרא לא תקון רבנן דבטלה דעתייהו אצל כל העולם וכמ"ש לעיל.

סימן תה

תפילין מסופר מומחה שנגעו התגין דשני ראשי העין דשמע זה בזה ולא נשתנה צורת העין ואמר הסופר דיש לדמותו למה שפסק הקס"ת בחקירה ה' כהמג"א סימן לב' ס"ק כ"ט באם קוצה השמאלית דיו"ד נוגעת בא' להכשיר בגרירה בתו"מ שלא להצריכן גניזה ומסופק אם יוכל למכרם בדמים יקרים כדרך הקונים ממנו יען הוא מפורסם לסופר מובהק דשמא הקונה מקפיד יען שיש דעות הפוסלים.

הנה אליהו רבה סימן ל"ב סק"ח כתב אם מחובר מתג מאות לחברתה וגופי האותיות ניכרת כל אחת בפני עצמו יש להחמיר בדאפשר עכ"ל לכאורה משמע להחמיר שלא יועיל גרירה דאל"כ בודאי אפשר לגרור.

אך לענין ספקו במכירתן יעיין בספר חסידים סי' תק"ז שכתב לא יכסה אדם מום ב"ב אם יש להם מעשים רעים שאלו היו ידעים לא היו מתחתנים בהם לכך יפרסם וכן לענין צדקה שאם היו יודעים לא היו נותנים להם הרבה יגיד לנותנים את"ד וק"ו כאן דמוכר ולוקח המחיר בעצמו ואלו היו הלוקחים יודעים לא היו נותנים כ"כ ויעיין בשו"ת השיב משה חיו"ד שאלה נ"ב בד"ה והנה אי בעינא דכתב מן התשב"ץ דאפילו ודאי כשר רק אינו מן המובחר פטור מלשלם שכר הסופר.

ויעיין בשו"ת חיים שאל ח"א סימן ע"ד אות ל"ה במי שקנה כסתות ואח"כ נודע לו שהרב פרח שושן כתב דלכתחלה יש לחוש לאיסור כלאים משום גזרה אבל בעיקר הדין אין בהן אפילו איסור דרבנן יכול לחזור מהמקח כיון דלכתחלה יש לחוש פרשי אינשי ונקרא מום והובא בזכל"א ח"ב בערך אונאה ואף דהתם כמות שהן עתה יש לחוש לכתחלה משא"כ הכא דמכשירין להניחן לכתחלה כדי שלא להצריכן גניזה מ"מ אם הלוקח בחזקת שאינו אוכל מדבר שהורה בו חכם וכ"ש תפילין מצוה תמידית ואין רצונו בתפילין כאלו חשוב מום לגביה כיון דלא הוכשרו רק בדיעבד ואפילו הסופר מוכרן בזול יותר משאר תפילין ויעיין ר"ן רפ"ב דקידושין שכתב וז"ל אבל מי שנתכוין לקנות דבר חשוב מעט שנאמר שיהא בידו של מוכר להשלים לו בדמים אינה תורה והב"ח בחו"מ סימן רל"ג כתב שלא יעלה על הדעת כלל לומר במי שדעתו לקנות דבר חשוב שיהא בידו של מוכר להשלים לו בדמים וכן עיקר הלכה למעשה עכת"ד ואף דהם מיירי כשגילה הלוקח דעתו דרוצה ליקח דבר חשוב מ"מ הה"ד במי שנודע מענייננו שדעתו לקנות תפילין חשובים אשר אין בם גמגום ואם בארבע מינים שבלולב הרבה מקפידים כ"ש בתפילין שהם תמידים.

סימן תו

שאלה איש אחד היה עליו חובות הרבה ועקלו כל אשר לו ויצא המשפט שישבע שאין לו עוד ושאל למורה מה יעשה כי יש לו חובות בע"פ שהעלים ויעצו למחול בפני שני עדים להלווים שלו שלא בידיעת הלווים ויוכל לישבע ואח"כ יגבה חובותיו וכן עשה ונשבע אח"כ נפל לו ספק אם מותר לגבות מאחר שמחל להם ואם מהני מחילה שלא בפני הלוה כיון דלא זיכה לו ע"י אחר ככל דרך הקנאה ואם מועיל משום סילוק אפשר יכול לחזור דאתי דיבור ומבטל דיבור.

תשובה המורה והאיש עשו מעשה אשר לא יעשה כן כי הוא שלא כד"ת ולא כנימוס דא"ה.

אך לדינא אחוה דעתי הבית מאיר על אבן העזר סימן ל"ח וסימן ק"ו נסתפק אם מהני מחילה שלא בפני הלוה ואישתמיטתיה דברי הג"א בפ' איזהו נשך סכ"ב והוא בש"ך יו"ד סימן קס"ט ס"ק ס"ג ובסימן קע"ג סק"ח דאם יש לו חוב בע"פ אצל גוי יכול למוכרו לישראל בפחות דהיינו שיאמר שלא בפני הגוי דמוחל החוב ומה שיגבה אח"כ יתן ללוקח דנמצא כיון דנפטר הגוי מהמלוה שלו כי נוטל הלוקח יותר ממה שנתן אינו רבית דתו אין למוכר כלל אצל הגוי עיי"ש הרי דמועיל מחילה שלא בפני הלוה ושלא מדעתו ועכצ"ל דלא יכול לחזור בו דאל"כ עדיין החוב של המלוה ראשון ולא יצא מרשותו וכמ"ש הרא"ש בפרק האשה שנפלו דף ע"ט ס"ג דכל דיכול לחזור לא יצא מרשותו ועדיין שלו הוא עיי"ש א"כ הכא יהא רבית דהא חזינן בחובות שבשטר הצריך הג"א וש"פ דוקא להקנות בכומ"ס ולא אמרינן נהי דיכול לחזור כל זמן שאינו חוזר חשוב החוב של המלוה השני וכן במע"פ כתב הג"א שיהא מכר במעמ"ש דוקא ועכצ"ל דלא ס"ל כמ"ש בחוו"ד סימן קס"ט סקל"ח או דלכתחלה החמיר שיעשה באופן דא"א לחזור ועמ"ש לקמן סימן ת"ח.

והטעם דמועיל שלא בידיעת הלוה וא"צ לזכות לו ע"י אחר הוא משום דעת אחרת מקנה אותן דא"צ ידיעת וכונת הקונה כמו שהוכיח הראב"ד מפחז"ה דף מ"א בעובדא דרב ענן הובא באס"ז שם וכ"כ שאר ראשונים הובאו בקצו"ח סימן ער"ה סכ"ה ומ"ש שם דבגוי ל"מ דאמ"ק דחה בחידושי חת"ס על ע"ז דף ע"א וכ"כ בשי"ת אמרי א"ש חחו"מ סי' כ"ה.

ול"ל הא מ"מ צריך מעשה קנין דזה אינו צריך במחילה דהחוב ברשות הלוה ושעבוד גופו אצלו וממילא ל"ל שיוכל לחזור בו משום דאתי דיבור ומבטל דיבור כיון דהוי כמוחל בפני הלוה ומדעתו הרי מוכח בפ"ק דקידושין דף ט"ז דבמחילה א"י לחזור מדאמר שם ש"מ מדצריך בשחרור ע"ע שטר דגופו קנוי דאם ליכא רק שעבוד לימא ליה באפי תרי זיל ואם נימא דיכול לחזור משום דאתי דיבור ומבטל דיבור י"ל להכי צריך שטר שלא יוכל לחזור בו ואאת"ל דמחילה שלא בפני הלוה אינו דרך הקנאה אלא מתורת סילוק מ"מ מוכח מהג"א הנ"ל דתו א"י לחזור דאל"כ הוי רבית וכמ"ש.

ונראה דה"ט דדיבור שנגמר כל הענין חשוב מעשה כמ"ש בתוספת רע"ק על משניות ר"פ השולח אות ל"ד ואגב צל"ע איך יעצו הג"א למחול ואח"כ לגבות דהוי גזל הגוי דאסור וכמו שהקשה בחידושי רע"ק על א"ח סימן רמ"ו ס"ג ואפשר' דהיינו אם העו"כ מעצמו פורע שרי עיין חו"מ סי' שמ"ו סס"א בהג"ה או כיון דעו"כ אין לו ידיעה מתחלה וסוף הוי כאבידה.

אמנם בנ"ד שנתייעץ עם המורה כדי שיוכל לישבע וייעצו שימחול שלא בפני הלווים כדי שלא ידעו ויוכל לחזור ולגבות החובות מהם הרי מחילה זו הוי רק להברחה ולא מהני כדאיתא בכתובות דף ע"ט ובאבן העזר סימן צדיק ס"ז ובחו"מ סימן צ"ט ובס"ס ק"צ בהג"ה ולכאורה י"ל כיון דרצה לשבע שאין לו גמר ומחל וכעין שכתב הר"ן ריש פסחים לענין ביטול חמץ כדי שלא יעשה איסור וה"נ כדי שלא ישבע בשקר.

ועוד לדעת ר"ת שבתוספת ורא"ש בפרק האשה שנפלו דף ע"ט דלא אמרינן שטר מברחת לא מהני רק לענין נ"מ של אשה דאף דלא קנה המקבל מ"מ נעשו כנכסים שאין ידועים לבעל אבל בעלמא דאם לא יקנה המקבל ממילא יקנה המלוה בטלה האומדנא וקונה המקבל אם כן הכא דהלווים מוחזקים אין להוציא מידם אף דרוב הפוסקים חולקים על ר"ת וסייעתיה אך י"ל כיון דאין ידוע להלווים יוכל לגבות מהם ויהא הוא מוחזק ויועיל תפיסתו אמנם נראה דהיכא דהדין שלא להוציא מהמוחזק אסור לתפוס שיהא הוא מוחזק כנראה מלשון התוס' פ"ק דב"מ דף וא"ו ע"ב בד"ה פוטר שכתבו לא בהיתר תפס כי אם בספק וכן נ"ל משמע ממ"ש הרא"ש בפרק כיצד הרגל ס"ב וז"ל מיהו תימה כיון דספקא דדינא הוא מה מהניא תפיסה כיון דלא איפשט הבעיא אוקי ממונא בחזקת מריה ושלא כדין תפס עכ"ל הרי דפשוט אצלו למונח קיים דאסור לתפוס ומזה הוליד דבדיעבד נמי לא יועיל התפיסה דאם נמי נימא כדעת הרי"ף דבדיעבד מועיל תפיסה מ"מ לכתחלה אסור לתפוס דאלת"ה מה תמה דנימא כמו דבדיעבד מועיל התפיסה ה"נ מותר לכתחלה לתפוס ולמיעבד דינא לנפשיה וערבך ערבא צריך אע"כ פשיטא לרא"ש דגם מאן דס"ל דתפיסה מועיל אסור לכתחלה לתפוס ולפימ"ש מובן דברי הסמ"ע בס"ס שצ"א סקכ"ד שכתב דאם תפס ברשות נגד מה שנהנית מהני תפיסה גם להשאר עיי"ש דהיינו כיון דלא עשה איסור במה שתפס נגד מה שנהנית וממילא נמצא תפוס ועומד גם השאר לכ"ע מהני תפיסה נמצא זה השואל אם מותר לגבות מן הלווים שאין יודעים שמחל להם יש להורות לו דאסור שו"ר דפליגי בזה ש"ך בתק"כ סי' קט"ז ויש"ש ובתומים שם ועיין בחו"מ סימן ד' בהג"ה ואחרונים שם ולע"ד מוכח מהרא"ש כמ"ש וכן מוכח מתה"ד ס"ס ש"י וטו"ז חו"מ סי' רס"ח ס"ג.

הגם דתומים בקונטרס התפיסות סס"ק מ"ג כתב דפלוגתא בספק פרעון כגון דההיוב ודאי והפטור ספק חייב לפרוע ואי"ל קי"ל לא ס"ל לאחרונים כן.

אבל נראה דגם ר"ת וסייעתיה מודים כאן דלא הועיל המחילה דכל חיליה דר"ת דאי לא הוה קני מקבל קני בע"ח וכיון דבהכי לא הוי מוברח אית לן למימר דלמתנה גמורה אכוין כמ"ש התוספת והרא"ש שם א"כ כאן ל"ל דלמתנה גמורה אכוין דהרי יעצו המורה

שימחל שלא בפני הלוים דוקא כדי שיוכל אח"כ לגבות מהם מה שחייבים לו וכן עשה ואם למתנה גמורה אכוין הרי לא יהיה בדעתו לגבות מהן וכ"כ התומים בסי' צ"ט סק"י דהיכא דרגל"ד שלא נתכוין למתנה גמורה גם ר"ת מודה דאין המתנה כלום וכ"כ בשו"ת פרי תבואה שאלה נ"ו דהיכא דהנותן הערים גם נגד המקבל מודה ר"ת דלא קנה המקבל עיי"ש.

ואין להקשות מהגהות אשרי שהבאתי לעיל דנתן עצה למחול החוב שלא בפני הלוה ולגבות אח"כ ומועיל המחילה להציל מאיסור רבית דשא"ה דהלוה עכו"ם ובאמת גמר ומחל אלא דלאחר כך יגבה לזכות למלוה שלו מהפקר דנכסי עכו"ם כמדבר ועיי"ש בסי' קס"ט בחוו"ד שם משא"כ הכא דהלווים יהודים.

וא"ל דגמר ומחל כדי שישבע באמת ומה שלא רצה למחול בידיעת הלווים כדי שיוכל לגוזלם אחר כך וחמיר לו השבועה מגזל דהא קי"ל כאביי בפ"ק דב"מ דף וא"ו דמאן דחשיד אממון חשיד נמי אשבועה כמ"ש הנמ"י שם וגם ר"י דס"ל מאן דחשיד אממונא לא חשיד אשבועה היינו דאם כשביעהו יפרוש מתרי איסורי גזל ושבועת שקר מש"ה גזלן פסול לשבועה עיי"ש וכ"כ בחידושי ר"ן שם בשם ר"ת וזה ליכא למימר כאן ובלא"ה מהענין דכאן נראה דלא נחית האי גברא והמורה לעשות מעשה לגזול אחר כך הלווים אלא טעו דבזה יצא ידי שבועתו אף דהמחילה רק להברחה ואינו גומר ומוחל וגם הוכיח סופו על תחלתו דמיהדר עכשיו לגבות החובות בהיתר וכה"ג איתא בפרק יש בכור דף כ"א ע"ב ר"ח הוה רגיל ושקיל ומיהדר חזייה להאי גברא דהוה קאתי ואזיל קמיה אמר לו לא גמרתי ויהבת מידעם ביש עבדת הלכך אין בכך פדוי.

מה שהביא מדברי מהרי"ט ח"א סמ"ה דאם סילק עצמו בדיבור יכול לחזור בו דאתי דיבור ומבטל דיבור הביאו המח"א בהלכות מוכר דשלב"ל ס"ד מלבד שכבר כתבתי לעיל דמחילה שלא בפני הלוה משום הקנאה דאדם מקנה לחברו שלא מדעתו משום דעת אחרת ואאת"ל שהוא רק משום סלוק מוכח מהג"א הנ"ל דא"י לחזור בלא"ה אלו עיין במהרי"ט עצמו היה רואה דטעה כי מעשה דמהרי"ט דאשה הפקידה חפצים של בעלה אצל אחד והתנתה עם הנפקד שאם ילוה לבעלה לא יתפוס החפצים בשביל חובו ועל זה כתב מהרי"ט כיון דהחפצים של בעלה ל"ל דתכף שסילק הנפקד עצמו זכתה האשה בהחפצים כיון דהחפצים של בעלה ועדיין לית לה על החפצים כלום לכן הוי רק דיבור ויכול לחזור בו ומה שהביא ראיה מהתוספת דפרק נערה שאם אמרה איני ניזונית לעולם יכולה לחזור בה צ"ל כמ"ש הריטב"א, בכתובות דף נ"ח דטעם התוספת משום דכל יום חוב באנפי נפשיה לכן יכולה לחזור ומדמהו המהרי"ט לענייננו דבשעת הסילוק

של הנפקד עדיין לא היה לו חוב על בעלה אבל אם המלוה מוחל החוב שיש לו מכבר על הלוה חל מיד וזוכה הלוה בעצמו ונכסיו דנפקע מיד השעבוד ותו א"י לחזור וא"כ אדרבה מוכח ממהרי"ט כהג"א.

ויש להבין דברי מהרי"ט נהי בשעת הסילוק לא היה נכסי בעלה שלה מ"מ כיון שסילק עצמו שלא יתפסם בחובו אם כן אח"כ שנתחייב לו בעלה יחול הסילוק מאותן חפצים שלא יהא שעבוד הנפקד עליהם וזכה בעלה הלוה באותן חפצים שלא יהא שעבוד עליהן ול"ל כיון דבשעת סילוק עדיין לא היה חוב על בעלה לא אהני הסילוק דאם כן למה לו טענות וראיות דאתי דיבור ומבטל דיבור ועכצ"ל דס"ל כהטו"ז בחו"מ סימן ר"ט ס"ד דיכול לסלק עצמו אף קודם השעבוד והק"ל ועוד קשה מה ראיה דאתי דיבור ומבטל דיבור שהביא מהא דר"פ האומר דמקדש לאחר ל"י דיכול לחזור דהא התם נמי דוקא אם חזר תוך ל"י שעדיין לא חלו הקידושין והכא לא חזר קודם שהלוה לבעלה וכשהלוה חל הסילוק ולכאורה צ"ל כיון דלא סילק עצמו בפני בעלה לא חל הסילוק לענין שיזכה בעלה אך י"ל דאם סילק עצמו בפירוש שלא יחול השעבוד גם נגד בעלה שפיר מועיל אלא כיון דבעלה לא התנה עמו רק האשה ומילא רצונה רק נגדה לא נתכוין להועיל לבעלה אם לא תבא האשה לגבות כתובתה מאותן חפצים אלא אם תבא האשה לגבות כתובתה וכיון דגם כשבאתה עדיין בעלה חי ולא מטי זמן גבייתה גם עכשיו עדיין ל"ל דזכתה בנכסים והוי כחוזר בו על הקידושין תוך ל"י ובזה מובן ראיה שהביא מהרי"ט משטר מברחת שכתב הרא"ש דכ"ז שלא חזרה בה ומתה זכה המקבל מתנה ומ"מ חזרה מהניא בה ומפקעת המתנה עיי"ש דמה זה ראיה דהא התם מעשה רב עשה בשטר ולא משום דאתי דיבור ומבטל דיבור אלא משום אומדנא דאמדינן דעתה בכך ולפי מ"ש י"ל משום דלכאורה הל"ל דנסתלק לגמרי מן אותם חפצים גם נגד בעלה ולא יוכל לחזור דאל"כ הוי מילי דכדי וכיון דקיבל תנאי של האשה הל"ל דאדעתה דידה נחית והוא לא נחתה על מנת שיוכל לחזור ויהא מילי דכדי דבדידה תליא כיון דבידה היה שלא להפקיד אצלו לזה קאמר דסלוקו מועיל אם לא יחזור בו קודם שיגיע חיוב פרעון כתובתה ולא הוי מילי דכדי כמו בשטר מברחת דהמקבל לא נכנס על מילי דכדי לחוב לבעלה אם לא יבא גם לו תועלת ועיין נה"מ סימן ר"ט סק"ו וביד המלך פכ"ג מהלכות אישות ה"א בד"ה ודע.

סימן תז

שאלה רו"ש שותפים בקרקע ולוה ראובן מעות ונכנס שמעון ע"ק בעדו ולא רצה להיות ערב עד שיתן לו ראובן שטר מכירה על חלקו בקרקע והעלה שמעון בערכאות כל הקרקע על שמו והתנו בפירש בינו לבינו שאינו רק משכון ולא רצו ליתן שטר משכון מטעמים שהיה להם וכשהגיע ז"פ החוב א"ל שמעון לראובן מכור לי חלקך בקרקע ואפרע החוב בעדך ונתרצה ראובן ופרע שמעון החוב אח"כ מכר שמעון קצת מהקרקע לגוי ועלה דמי המכירה יותר מהחוב שפרע שמעון וטוען ראובן תן לי המותר גם תן לי שטר על חלקי בקרקע הנשאר.

נראה דזכה שמעון דקנה הקרקע במה שפרע החוב של ראובן דלא גרע מתן מעות לפלוני ויקנה לך קרקע שלי כדאיתא בפ"ק דקידושין דף זי"ן ובחו"מ סימן ק"צ.

אלא די"ל כיון דדחקו שמעון לפרוע החוב ולפוטרו מהערבות דחויי קמדחי ליה והשטה בו כדאי' בחו"מ סימן ע"ב סכ"ו וסימן ע"ג סי"ז אך הש"ך בסי' ע"ב הניח הדין בצ"ע ועוד יש לומר בשלמא במשכון דההלואה נעשה כבר י"ל דחויי קמדחי ליה דאשטמוטי מישתמיט וכופר במלוה אינו פסול לעדות משא"כ כאן דנתרצה דשמעון יפרע החוב בעדו בעד הקרקע אם דחויי מדחי הוי גזלן שהטעה את שמעון להוציא מעות עכשיו ועוד לדעת הפרישה בחו"מ סימן קס"ו והב"ח שם בהא דאמר ליה טול העצים ואבנים ויהיו שלך קנה אפילו פינם שלא בפניו משום דזה עשה מעשה א"כ ה"נ שמעון עשה מעשה ופרע החוב וגם לפי מה שמחלק הטו"ז שם בין קיבל עליו די"ל בע"כ קיבל עליו ובין אם נתרצה ה"נ הרי נתרצה שמעון וקנה אלא דהש"ך בסימן קס"ו הניח שם ג"כ הדין בצ"ע ועיין יו"ד סימן קס"ט סעיף י"ג ובנה"ך שם סקי"ט וגם רש"ל אינו חולק רק כשמברר בעדים או ידוע שנדחק לדבר אזי י"ל משטה אני בך.

ונראה דעכ"פ לו יהא ספ"ד הרי שמעון מכר הקרקע לגוי וליתא בחזרה ודנין על דמי המכירה ושמעון מוחזק וגם על קרקע שנשאר י"ל שמעון חשוב מוחזק אף דבקרקע לא שייך תפיסה וי"ל בחמ"ק קאי מ"מ הכא דיש לשמעון שטר מכירה ונכתב בערכאות על שמו ועל זה סמך שמעון כשקנה לחלוטין שנית י"ל שמעון חשוב מוחזק ולא מבעיא דאי אפשר לחייבו ליתן שטר מכירה לראובן דזה הוי להוציא מידו אלא אפילו בלא"ה חשוב מוחזק משום דיש לשמעון שטר מכירה ואף דבשו"ת הרשב"א סי' תתקע"ב והובא בב"י חו"מ סימן כ"ט מוכח דמשום השטר מכירה לא חשוב מוחזק אפשר דהכא דהעלהו בערכאות על שמו עדיף.

ועוד כיון דבמשכון בהך דסימן ע"ב סכ"ו הוי ספ"ד ואאת"ל התם י"ל דחויי קמדחי ליה יש עוד ספק היכא דעשה הקונה מעשה כהך דסי' קס"ו והוי ס"ס ועוד רובא ס"ל בהך דסימן קס"ו דקנה כי הפרישה והב"ח וטו"ז הנ"ל ס"ל דקנה י"ל נהי דנגד תפיסת ממון כל אלה לא מהני אבל בקרקע דגם ראובן אינו תפוס ומוחזק רק יש לו חמ"ק רובא וס"ס עדיף מחמ"ח של קרקע ועיין קוה"ס כ"ו דין י"א ובלא"ה נראה עיקר כמ"ש לעיל כיון דזה הוציא ממון ופרע חובו של ראובן ל"ל דחויי קמדחי לו דאחזוקי אינשי ברשיעי לגזול לא מחזיקינן ועיין חו"מ סי' קפ"ג ס"ב בהג"ה בקרקע מיוחד הואיל והוא מנהג רמאות ודאי מעיקרא קנאה למשלח ועיין בפרק כל הנשבעין דף מ"ו ע"ב אמרינן אחזוקי אינשי בגנבי לא מחזקינן אף דיש לבעלים חמ"ק ועיין חו"מ סימן רל"ב בהג"ה סס"ז דמוציאין מיד המוחזק על ידי זה.

ועוד דלכאורה הא דאמרינן דחויי קמדחי ליה נימא דהוי דברים שבלב ולא יועיל לסתור דברי פיו שאמר דמוכר לו וצ"ל משום דדרך בני אדם בכך לאשתמוטי לא חשוב דברים שבלב וכמ"ש בית מאיר על יו"ד סימן רל"ב ס"ב דהיכא שדרכן בכך לא מקרי דברים שבלב וא"כ חלילה לומר שדרכן לגזול כהאי דהכא דהוי גזל גמור אף דדעתו להחזיר לו אח"כ חבול ישיב רשע גזילה ישלם אע"פ שגזלה ישלם רשע הוא כדאיתא בפרק הכונס דף סמ"ך ע"ב וא"כ אפי' יטעון ברי דדעתו היה להחזיר לו אח"כ המעות ואפילו יהא האמת כדבריו הוי דברים שבלב ולא הוי דברים ועיין ש"ך חו"מ סי' קכ"ו סקנ"ד ובנה"מ סי' סמ"ך ס"ט סקי"ט וסי' פ"ה סק"ג וצ"ל דמע"ש עשו חכז"ל כקנין ע"י מעשה משא"כ במשכון דליכא רק דיבור ורשות מלוה זוכה לו ממילא לכן י"ל משטה הייתי בך.

ועדיין לכאורה אפשר לפקפק כאן דבקרקע אינו קונה בכסף לחוד בלא שטר באתרא דכתבי שטרא כדאיתא בחו"מ סימן ק"צ א"כ הכא דשטר ראשון היה רק שטר אמנה ובקנין שני ליכא שטר לא קני אך נ"ל כיון דהתם הטעם דלא סמכ"ד לוקח בלא שטר כיון דאח"ז יכול המוכר או באי כחו להכחיש המכירה זה לא שייך הכא דלוקח סמך אשטר ראשון דאין המוכר נאמן לומר על שטר בעדים ונכתב בפינקס הערכי דאמנה היה שפיר סמכא דעת הלוקח וקונה בכסף לחוד דא"צ שטר קנין רק שטר ראיה ויש ראיה בידו דהרי גם כת"י או שטר דא"צ לקנין או לגבות ממשעבדי רק לראיה אף דכבר נפרע ונמחל שעבודו חוזר ולוה בו כמ"ש הע"ש וסמ"ע וש"ך בסימן מ"ח וה"נ אין צריך רק לראיה לא גרע משטר שנמחל שעבודו ומפרט דגם המוכר בעצמו חתום בחת"י כדרך שטרות העולים בערכאות עכשיו ועיין בסמ"ע סימן קצ"א סק"ז.

סימן תח

שייך לתשובה שכתבתי לעיל סימן ת"ו השיבני על ראיה שהבאתי מהג"א פרק איזהו נשך דמחילה שלא בפני הלוה מהני דבקרית מלך רב דחה דמשום איסור רבית גמר ומקנה ועוד דמחל בפני עדים אין ת"י ספר זה ולכאורה יש ראיה לדבריו ממ"ש תוספת בפ"ב דבכורות דף י"ח ע"ב בד"ה אקנויי אקני ליה מקום בחצרו ואפילו בלא קנין קא קני דגמר ומשעבד נפשו משום דניחא לו דליתעביד מצוה בממוניה אבל א"כ למה ליה למימר אני מוחל לו לימא אני מקנה לו החוב ומשום איסור גמר ומקנה והוי יותר רבותא.
והטעם שני דמשום עדים נמי אינו דעדים אין עושין קנין היכא דאינו קנין דלא איברי סהדי אלא לשקרי כדאיתא בקידושין דף ס"ה ע"ב ובתוספת פחז"ה דף מ"ם בד"ה קנין בפני שנים.
מה שתמה על הג"א וש"ך יו"ד סימן קע"ג סק"ח דמקור הדין בשו"ת מיימני ספר משפטים סל"א דאיתא שם דאמר לאותו שקנה ממנו החוב אכי מוחל לך כל מה שהוא חייב לי ולא אודיעינו ואתננו לך ולא אזכה בו לצורך עצמי עכ"ל הרי דאינו מוחל להלוה רק לזה שקנה ממנו החוב אני אומר מה שייך מחילה להקונה דאינו חייב כלום ואם מוחל מה שיקח הקונה אח"כ מן הגוי הרי אומר ואתננו לך הרי בעצמו יתן לו במתנה אז ועוד לא מהני מחילה למה שיטול ממנו אח"כ דהוי דשלב"ל כמ"ש בחו"מ סימן רמ"א ס"ג ואם ס"ל כמ"ש החיו"ד סימן קס"ט סקל"ח דלענין איסור רבית שרי מכירה גם דשלב"ל ואף שלא נתקיים בקנין אם כן למה יאמר אני מוחל לך החוב דאינו לשון מכירה יותר יאמר אני מוכר לך החוב ולשון מוחל אינו מכירה מעכשיו רק מוחל כשיבא למלוה שני בזה וודאי גם החוו"ד מודה דאסור דאטו אם יאמר לוה למלוה בשעת פסיקת הרבית אני מוחל לך הרבית שאתן לך יהא שרי וראיות החוו"ד אין מכריחן רק כשאומר אני מוכר לך עכשיו הדשלב"ל אע"כ ט"ס בתשובת מיימני וצ"ל אני מוחל לו החוב או פירוש לך בשבילך ודברי הג"א וש"ך מתוקנים ומה שפירש מעלתו אני מוחל לך והגוי ידור ליתן לך החוב בעבור זה אינו דא"כ מה זה שאמר ולא אודיעינו ואתננו לך ועיין מהרי"ק שרש י"ז דכ"ע מודים דאסור לומר הלוינו ואני אתן או מוחל לך מה שאתן לך יותר ואפילו הקנה לו בקנין גמור.
מ"ש דמחילה ע"כ אינו הקנאה רק סילוק כיון דהחוב עדיין לא בא ליד מלוה הוי דשלב"ל כבר כתבתי בערך ש"י על חו"מ סימן ס"ו סכ"ו בד"ה אמנם דלדעת מלחמות פ"ה דב"ק הוי מלוה דשלב"ל וצ"ל מחילה מטעם סילוק ולדעת הרז"ה שם ומהרי"ק שרש פ"ט יכול למחול מלוה בתורת הקנאה דחשוב דבר שבא לעולם.

מ"ש למה מועיל סילוק שלא בפני הלוה דהא הלוה לא מתכוין לקנות ודעת אחרת מקנה לא שייך בסילוק לכן העלה דלא מהני רק אם נודע אח"כ ללוה זה אינו כיון דמלוה מסלק את עצמו ממילא זכה הלוה דחצרו וידו ורשותו קונה לו שלא מדעתו וכמ"ש ראב"ן שבמרדכי פ"ק דסנהדרין דמחילה א"צ קנין כיון שהחוב ביד הלוה זכה במה שבידו כאותה ששנינו ברשות לוקח כיון שקיבל עליו המוכר קנה לוקח ויותר דמיד שסילק מלוה את עצמו מהחוב הוי כגר שיש לו משכון ומת הגר ובא אחר והחזיק במשכון דמוציאין ממנו כדאיתא בב"ק ובחו"מ סימן ע"ב סל"ו ול"ז ובסי' ער"ה ולא חלקו בין אם נודע ללוה ממיתת הגר קודם שהחזיק אחר במשכון ואף דהמשכון אינו ביד הלוה מ"מ ממלא פקע שעבודו וה"ט כיון דגוף המשכון של לוה וגם כיון שפקע שעבוד גופו של לוה ממילא פקע השעבוד של משכון בכל מקום שהוא.

מ"ש דסילוק לזמן מועיל ואחר הזמן יוחזר החוב למלוה וכמ"ש הטו"ז יו"ד סי' קס"ט סקכ"ו אינו ראיה כלל דהתם מסלק עצמו המלוה מהרבית שיעלה מאז עד זמן שיחזור המעות שהלוה לו מלוה שני וזה לעולם לא יוחזר למלוה ראשון הוי שפיר סילוק אבל לומר דהחוב שכבר היה חייב הלוה וסילק המלוה א"ע עד איזה זמן יוחזר ויתעורר החוב בזה לא אמר הטו"ז דכיון דיוחזר אח"כ ליכא סילוק כלל ומכ"ש בחוב שלא הגיע ז"פ לפני כלות זמן הסילוק מה פעל בהסילוק אבל אם נזקף מכבר הרבית על הגוי ס"ל להטו"ז דלא מהני סילוק וצריך הקנאה ולא חשוב מכירה אם אינו מכירה לחלוטין וכ"ש כשאינו תלוי במעשה דזמן ממילא קאתי מה פעל בסילוק לזמן דהוה כאלו הלוה חייב לו עתה וכמ"ש המל"מ פ"ד מה"א ונה"מ סי' ריי"א דמחיסר זמן לא חשוב דשלב"ל והכי נמי כשנשבע הרי אינו מחוסר מעשה ואיך ישבע שאין לו חוב והוי רק כחוב שלא הגיע עדיין ז"פ ותיכף יגיע.

ולהבין חילוקו של הטו"ז בין סילוק אליביה דתה"ד' בין סילוק ובין קנין נראה לפימ"ש התוס' בפ"ק דפסחים ריש דף וא"ו דע"י דמצי לסלוקי בזוזי נשאר הדבר כדמעיקרא שלא יצא מרשותו אבל אין נכנס ברשותו ע"י הואיל ומצי לסלוקי בזוזי ומינה למד התה"ד בסימן של"ט במי שגבה קרקע בחובו מן הגוי ובדיניהם דכשיחזור הלוה החוב יוחזר לו הקרקע דאינו חשוב כלל קרקע של המלוה אלא חוב יש לו על הגוי ואין דינו כקרקע להשתעבד לכתובה וה"נ אם לא נזקף הרבית רק בכל יום נולד חיוב רבית על הגוי אם מסלק עצמו מלוה ראשון מהרבית שיעלה עד שיפרע הוא למלוה שני אף דמצי לסלוקי למלוה שני בזוזי מ"מ כל זמן דלא פרע למלוה שני אין נכנס הרבית לרשות מלוה ראשון נמצא מלוה שני לא שקיל מן מלוה ראשון רבית אלא מן הגוי משא"כ אם כבר נזקף

הרבית רק מקנהו למלוה שני וכיון דמצי לסלק למלוה שני כשיפרע לו החוב לא יצא מרשותו הרבית שהיה לו חוב על הגוי ועם כל זה מסיק הטו"ז דגם סילוק לזמן לא מהני וכ"ש בנידון דידן שסילק עצמו מהחוב שכבר היו חייבים לו כיון דסילק עצמו רק עד שישבע לא יצא החוב מרשותו.

מ"ש דגם אם נאמר דמחילה מטעם הקנאה גם קנין לזמן הוי קנין כמ"ש הסמ"ע בסי' ר"ז ס"ה סקי"א מלבד דהאחרונים לא ס"ל הכי גם הסמ"ע לא אמר רק דחשוב מכירה ולא הלואה משום דעכ"פ חשוב קנין פירות אף דלא חשוב קנין הגוף וכמ"ש הר"ן בנדרים דף כ"ט וכן הכריח הנה"מ בסי' רמ"א סק"ה וה"נ כאן בחוב אם לא הגיע ז"פ לא הקנה כלום ללוה ואם הגיע ז"פ הקנה רק ק"פ כהרחבת ז"פ אבל קנין הגוף בהחוב לא קנה הלוה כיון דאינו רק על זמן.

ומלבד דאין צריכין ראיה יותר ממה שהביא נה"מ= י"ל עוד ראיה מדברי ר"ת שבתוספת כתובות דף ע"ט והר"ש בהרא"ש שם דכתבו אם עשה שטר מתנה להבריח נכסיו מכתובת אשתו כיון דאם לא קנה מקבל המתנה יהא משועבד לכתובת אשתו נמצא לא הוי מוכרח וע"כ למתנה גמורה איכוין עיי"ש וקשה נימא דאיכוין למתנה עד אחר מיתתו של הבעל דאז צריך שלא תוכל האשה לגבות וממילא אף דלאחר מיתתו יוחזרו הנכסים ליורשיו הוי רק ראוי ואין כתובה ניגבת מראוי מה שלא זכה בו הבעל בחייו כדאיתא בבכורות דף נ"ד ובאה"ע סימן קו"ף ס"ב והרי כל שטר מברחת הוי של מקבל עד שנצרך להנותן שיהא מוברח כמ"ש הרא"ש שם אלא ע"כ כיון דאינה מתנה עולמית הוי רק קנין פירות אבל הגוף של בעל בחייו ולא חשוב ראוי ואח"כ ראיתי בפ"ת לאה"ע סי' קו"ף שהביא מחוט השני דהיכא דנשאר לבעל קה"ג ל"ח ראוי כמו דתניא בס"פ השולח דבכור נוטל פי שנים בשדה החוזרת ביובל עיי"ש והר"ן למד מדאינו מביא ביכורים משדה שלקח בזמן שהיובל נוהג דכל שאינו קנין עולמית נשאר הגוף למוכר

מה שהביא מהמג"א סימן תמ"ח סק"ה דאם נותן החמץ לגוי ואומר ותחזירהו לי אחר הפסח מותר והסכים עמו הדג"מ לתרץ קושית החק יעקב מיו"ד סימן ש"ה דאינו מועיל הפדיון אם אמר ותחזרהו לי דשאני התם דמשמע שיחזור לו מיד הרי קנין לזמן הוי קנין עיי"ש במקו"ח סק"ח ולפי מ"ש דקנין לזמן הוי רק ק"פ הדין עם הח"י ומ"מ אפשר לתרץ דברי המג"א כיון דכל ימי הפסח הוא של הגוי הרי אין ביד הישראל לבערו וגם מונח בבית הגוי לא חשוב מצוי בידו ומותר מדינא ולא דמי להא דסי' ת"מ דגם המפקיד עובר דאין הנפקד יכול לעכב על המפקיד מלבערו וג"כ לא דמי לפקדון דרשות נפקד נשאל למפקיד כמ"ש לקמן.

וגם לדברי הדג"מ אין דומה לנידון דידן לפי מ"ש בתשובה מאהבה ח"א סימן כ"ו וכ"ז הובא בפ"ת ליו"ד סי' ש"ה דדוקא בשמ"ל זה הדבר שנותן לו היי מתנה לשעה ובנו פדוי אבל בנוא חמשה שקלים לפדיון בנו ע"מ להחזיר לו אחר זמן חמש שקלים אחרים אינה מתנה כיון דבזה אין המקבל פטור מאונסין כיון דלא ייחד לו אותו מנה בזה ודאי לא שמו מתנה רק הלואה גמורה דמה מתנה שייך באם צריך לשלם לו מנה אחרת ומה לנו בלשון שאומר הריני נותן לך כיון שאין נותן לו כלום ובכגון זה אין בנו פדוי ואם אומר אני נותן לך מנה ע"מ שתחזור לי אחר שנה מנה ופרס הוי ר"ק אף דאמר אני נותן לה מנה זו במתנה ע"מ שתחזיר לי מנה אחרת ופרס אחר שנה דזה הוי רק הלואה ועיי"ש וא"כ ממילא ה"נ בנ"ד כיון דהחוב שמוחל עד אחר זמן אינו דבר מיוחד ולא שייך פטור אונסין וגנבה ואבדה כלל אינה מתנה כלל רק הלואה מעתה ועד שיפרענו וכ"כ החוו"ד ס"ס קס"ו בפשיטות כהתשובה מאהבה ותמהני על בעל ת"מ שהדבר מבואר בריב"ש סי' ש"ה דאין הלשון גורם אלא הענין גורם אף שנו הלשון בלשון מכירה דא"כ בטלת תורת רבית שילוה לו מאה במאה ועשרים בלשון מכירה והובא קצת בב"מ סוף הלכות רבית,

עוד נ"ל בישוב דברי המג"א בסי' תמ"ח סק"ה הנ"ל מקושית הח"י דהנה בהא דיו"ד סי' קע"ד ס"א במוכר שדה וא"ל לכשיהא לו מעות תחזיר לי דאסור המלוה לאכול פירות דחקרו אחרונים הטעם למה לא יהא מכר עד שיחזור לו המוכר המעות ונוב"ת חיו"ד סי' ע"ה וחיו"ד סי' קע"ד כתבו משום דמשמע שתחזור לי ויהא המכר בטל למפרע וקשה אדרבה נימא כונתו שמשעה שיחזור לו המעות יתבטל המכר דמאן דכר שמיה דיתבטל למפרע ומפרט כיון דזה אסור מהיכי תיתי לפרש הלשון בדוחק ולומר דנתכונו לאיסור לכן נראה כיון דאינו תנאי דהא לא אמר אם או ע"מ הוי רק חיוב דמוכר לו השדה בדמי המכירה ובהחיוב שיחויב להחזיר לו כשיהא לו מעות וכמו מוכר לו פירות בעד חטים אלו דמחויב ליתן לו החטים כדאיתא בחו"מ סי' ק"ג ס"ד.

אף דפירות לא נעשו חליפין מ"מ היינו לקנות אבל מחייב את לוקח הפירות ליתן חטים כמ"ש הנמ"י הובא שם אך זה אינו רק חיוב הגוף המונח כל קרקפתא דלוקח ועדיין קשה למה יהא אסור הלוקח לאכול הפירות הא קנה השדה עצמו אלא דמוטל חוב עליו להחזירו כשיתן לו מוכר המעות אך צ"ל כיון דמחויב הלוקח דוקא להחזיר שדה זו ועיין שוות ת רשב"א סי' אל, רכ"ו א"כ אינו יכול לסלקו בדבר אחר ממלא למפרע הוא גובה עי' תוס' פרק השולח דף מ"א בד"ה הקדש וקצו"ח סי' רמ"א סי"ב וא"כ כיון דלמפרע גובה נמצא איגלאי למפרע היה הקרקע של מוכר ואכל לוקח פירות של מוכר לכן הוי צד אחר ברבית אך נראה הא דלמפרע גובה הוא רק משום דהשעבוד חל על נכסי לוה

וכדמשמע בפכ"ש דף ל"א וכ"כ בנ"י שם ופשוט דלפי דנשתעבד אם לא יפרענו יגבנו המלוה בחובו קנוי לו למפרע וא"כ לפי המסקנא דש"ס שם דישראל מגוי לא קני אפילו משכון וכ"ש היכא דלא השכינו וכ"כ המקנה בפ"ק דקידושין דף וא"ו ע"ב בד"ה אינה כיון דשיעבודא דאורייתא נפקא מקרא דיוציא אליך העבוט כמ"ש רשב"ם סוף ב"ב א"כ ישראל מנכרי שיעבודא לאו דאורייתא כ"ש מדלא קני משכון א"כ בנתן חמצו לנכרי וא"ל הריני נותן לך ותחזירנה לי דנקנה גוף החמץ לגוי לגמרי רק יש חיוב על קרקפתא דגוי להחזירו אחר הפסח וכיון דאין לו שיעבוד על גוף של המתנה ל"ל למפרע גובה ואינו חמצו של ישראל לכן מותר מדינא רק משום חומרא דחמץ אסור ול"ק מידי מפדיון הבן דנותן לכהן ואמר לו ותחזירם לי כיון דכהן מתחייב מיד להחזירם עכ"פ אח"כ למפרע הוא גובה לכן אין בנו פדוי כמו בחוב דלא הגיע ז"פ דלמפרע גובה אלמלא דמצי לסלוקי בדבר אחר וא"כ כשמוחל מלוה ללוה עד אחר זמן כדי שיתחייב לו הלוה לחזור ולפרעו אחר הזמן ממ"נ אם גם בעד מלוה יכול להתחייב הרי חל החיוב מיד לפרעו אח"ז ואם לא חל החיוב לשיטת הפוסקים דבמכר נמי אינו קונה במלוה ממילא כיון דלא מחל לו המלוה רק בעד מה שיתחייב לו להחזיר אח"כ כיון דלא חל החיוב בטלה נמי המחילה וי"ל דתליא נמי במ"ש רמ"א סי' קע"ו ס"ג לענין דשלב"ל דאיידי דבעי למקני דשלב"ל גמר ומקנה ה"נ איידי דבעי למקני מחילת המלוה שלא יצטרך לפרוע עד אח"ז ה"נ גמר ומתחייב לפרוע אח"כ ואח"כ מצאתי בפנ"י פכ"ש דף ל"א ע"ב בד"ה מיהו דדוקא בישראל מישראל י"ל למפרע גובה ואפילו במטלטלין י"ל למפרע גובה כיון דמדאורייתא גם מטלטלין משתעבדי ועיין בנתיבות סי' ר"ג ס"ג.

ולכאורה קשה על תירוץ ראשון שכתבתי ליישב דברי המג"א משום דמונח ברשות עכו"ם גם אין ביד ישראל לבערו כיון דקנוי לעכו"ם כל ימי הפסח דא"כ ה"ט שייך נמי בעל מנת שתחזרהו לי אך י"ל כיון דטעמו דרדב"ז דאם העכו"ם לא יקיים התנאי יהא פקדון אצל עכו"ם וא"כ רשות הנפקד מושאל למפקיד וכמונח ברשות מפקיד כמ"ש הרא"ש בפ"ק דפסחים אבל הכא דכל ימי הפסח קנוי לעכו"ם ואינו פקדון ליכא למיסר משום דרשות עכו"ם מושאל לישראל אף דאינו קנוי רק קנין פירות לא קנין הגוף דממ"נ אם אזלת בתר קנין הגוף א"כ גם הרשות של עכו"ם דאינו מושאל לישראל רק לזמן והגוף של עכו"ם וביתו של עכו"ם קרינן בו ואם אזלת בתר אותו זמן לבד דמושאל לישראל דמשום זה חשוב בחד צד ביתו של ישראל הא בזה דקנוי החמץ לאותו זמן לעכו"ם אין החמץ של ישראל נמצא דלא חשוב ביתו של ישראל כיון דגוף המקום של עכו"ם ובמ"ש נסתר נמי ראיות הפר"ח להוכיח כרדב"ז מפ' כ"ש דעכו"ם שהרהין פת אצל ישראל וא"ל

א"ל פרעתיך יהא שלך מעכשיו עובר עליו שמא לא יפרע נמצא למפרע היה של ישראל עיי"ש דשא"ה דהפת ברשות ישראל משא"כ הא דמתנה עמ"ל ומוכח ברשות עכו"ם ס"ל למג"א כיון דנתן לא במתנה לא השאיל עכו"ם ביתו לישראל דממ"נ אם דעת העכו"ם היה לקיים התנאי אחה"פ א"כ החמץ עתה בפסח של עכו"ם ולא משאיל הרשות לישראל ואם היה דעתו שלא לקיים התנאי הרי דעתו לגוזלו ג"כ לא משאיל ביתו לכן השיג המג"א על רדב"ז במתנה עמ"ל אך באמר ותחזירהו לי כתב המג"א דגם לרדב"ז מותר אח"כ ראיתי בפנ"י בפכ"ש דף ל"א ע"ב בד"ה אלא דהיכא דאיכא תרתי לטיבותא דמונח ברשות עכו"ם ואין הישראל יכול לבערו דעכו"ם יכול לעכב עליו אינו עובר.

ועוד י"ל תמיהת הח"י שעל מג"א דהא דבפה"ב אם אמר ותחזרהו לי אין בנו פדוי כיון דקנין שאינו קנין עולמית אינו רק ק"פ דקי"ל בפ' החולץ דף ל"ו ע"ב דק"פ לאו כקה"ג דמי ע"כ לא יצא ידי נתינה דאיתא בנתיבות סי' רי"א מהתוספת בפרק החולץ שם דאין קנין תפירות מבטל לקנין הגוף נמצא נשאר לאבי הבן והנה כ"ז בישראל שנתן לכהן אבל בחמץ דנתן לגוי עד אחה"פ דיש לגוי ק"פ אבל לישראל ליכא קנין הגוף בפסח דהוה כהפקר כיון דאסור בהנאה לישראל ואיתא בנוב"ת חא"ח סי' ס"ג אם ישראל לא מכר חמצו ע"פ קודם חצות ועבר ומכרו אחר חצות לגוי ומשכו הגוי לרשותו שוב אין הישראל עובר בב"י בפסח ואף דחמץ בלא"ה אינו ברשותו של אדם ועשאו הכתוב כאלו הוא ברשותו לענין בל יראה היינו כל זמן שלא זכה בו אחר והרי הוא הפקר אבל כשזכה בו הגוי מן הפקר שוב אינו הפקר וזכה בו הגוי לגמרי אף לענין ב"י כיון שהוא מותר לגוי זוכה בו עיי"ש ולפ"ז בחמץ בפסח דהוא הפקר ממילא ל"ל דקנין הגוף שיש לישראל בו מבטל קנין פירות של הגוי דהא לישראל אין לו בחמץ בפסח קנין הגוף דהפקר הוא וממילא הוא של הגוי לגמרי ודומה לזה איתא בפ' יש בכור דף מ"ז לויה שילדה בכור מגוי פטור מפדיון הבן דאף אי איעבור מישראל חשוב ישראל דלבית אבותם כתיב אבל איעבור מגוי דאין לו חייס ורחמנא אפקריה לזרעיה לוי מיקרי עיי"ש ה"נ כיון דהחמץ הפקר מצד בעליו ישראל הוי של הגוי לגמרי כיון דלגביה אינו אסור ויש לו בו קנין.

סימן תט

רו"ש אחים קנו שדה ממצרי ונשתמשו בהשדה בשוה כמה שנים אח"כ מכר שמעון חלקו לאחר וטען ראובן לא היה כל השדה של המצרי רק חצי של עכו"ם אחר ואני בערמות וביד חזקה והשתדלות חזקתי בכולה א"כ אין לשמעון רק רביע השדה ויתן לי מדמי המכירה החצי ושמעון מכחישו.

הנה קרקע אין נגזלת זולת אם היה יאוש על דרך שכתב נה"מ סימן שס"ג ס"א ואם כן ממ"נ אם ליכא יאוש כדינו הרי אין החצי שדה לא של ראובן ולא של שמעון ומה לו לראובן במה שלקח מאחר דמי חצי השדה ואין לשמעון רק רביע הא נטל בעד רביע שלו ובעד רביע השני נטל בחנם וגם נשאר לראובן רביע שלו ואם היה יאוש כדינו הרי זכו רו"ש במה שהחזיקו מהפקר בשוה ואף דראובן טוען שזה היה ע"י ערמתו והשתדלותו מ"מ לא זכה בזה בהשדה רק במה שהחזיק בהפקר וזה עשה גם שמעון וראיה מב"ב פחז"ה דף נ"ד ע"ב ובחו"מ סימן קצ"ד דאף דהגוי נסתלק ע"י שנתן לו ראשון דמי הקרקע מ"מ אם בא אחר והחזיק זכה השני.

אך אם ראובן ידע דלא קנו מתחלה רק חצי השדה ושמעון כסבור היה דקנו מתחלה כל השדה הוי שמעון אח"כ כעודר בנכסי הגר וכסבור שלו הוא דלא קנה אמנם כיון דראובן הניח לשמעון ליטול פירות השדה בשוה עמו הוכיח סופו על תחלתו דלא נתכוין לקנות רק לעצמו אלא נתכוין בעד אחיו גם כן ולא מצי למימר עכשיו לעצמי קניתי וראיה לזה ממ"ש בשו"ת המיוחסות לרמב"ן בסימן ס"ז בראובן שנתן לשמעון עליה לדור בו וקנו מידו ואחר זמן טוען ראובן לא נתתי לך גוף העליה רק לדור ודירה אין בה ממש וסיים הרמב"ן שם וז"ל כיון דהחזיק שמעון ודר בפני ראובן ולא ערער עליו אפשר לומר שהודה ראובן שמגופו של קרקע קנו מידו וכאלו נתן לו גוף לדירה ותדע לך שהרי רב יוסף נחלק שם בר"פ הכותב ואמר מדו"ד קנו מידו ואפ"ה אמר אביי מסתברא מלתא דרב יוסף בעורר מיד אבל בעומד מגופו של קרקע קנו מידו דאלמא לכ"ע כל שלא ערער עליו שלא ירד להשדה אלא שהניחו לירד ולעמוד בו הה"ז כמודה דגופו של קרקע הקנה לו בקנין וזה נראה לי נכון עכ"ל והובא קצת בב"י חו"מ סימן קצ"ה מחודש כ"ב הרי דהתם אף דיש להנותן חמ"ק מ"מ זכה שמעון מכח הוכחה זאת כ"ש הכא דאם מתחלה לא נתכוין ראובן לקנות חצי שדה הגזולה רק לעצמו הרי אינו מעולם בחזקתו יותר מבחזקת שמעון דיש לנו לומר דקנה לשניהם מדהניחו ליטול הפירות בשוה עמי ומכ"ש הכא דשמעון מוחזק בדמי החצי.

סימן תי

בחו"מ סימן קל"א סוף ס"ה ואעפי"כ חייב הערב לסייעו להוציא החוב מיד העכו"ם וכתב הסמ"ע כי העכו"ם לא יעיז נגדו בשביל הטובה שעשה לו עכ"ל משמע דאם מעיז וצריך השתדלות בערכאות וכדומה להוציא מן העכו"ם בע"כ אינו מחויב לסייעו אמנם העיר שושן כתב חייב הערב לסייעו בכל מה שיוכל להוציא החוב מיד הגוי עכ"ל וכן

משמע דלפירש הסמ"ע הל"ל לסייעו שיפרע הגוי אע"כ משמע דמחויב לסייעו להוציא בע"כ ובגידולי תרומה שער ל"ה ח"א סימן כ"ו כתב דממ"ש בעה"ת והשיב נשאנו ונתננו בדבר ולא היה כח בידינו לחייב הערב שעל המלוה לחקור ולפרש ערבותו ואעפי"כ חייב הערב לסייעו להוציא החוב מיד הגוי משמע שהדבר אצלם בספק ואין כח להוציא מהערב בלא ראיה ולפ"ז אם תפס המלוה מן הערב אין מוציאין מידו אבל בלשון הטור פסק בפשיטות הדין עם הערב ונמצא אם תפס המלוה מוציאין ממנו עכ"ל והובא במשנת דר"א על חו"מ סימן קל"א ס"ה וכתב שהוא באמת דיוק נכון עכ"ל וא"כ צ"ע על הטוש"ע ומפרשין הסמ"ע וש"ך שלא כתבו כן.

לכן נראה כיון דהלשון מסופק אם נתכוין כמו שהייתי קודם שהיה ביד מלוה המשכון או אח"כ ואמרינן יד בעל השטר עה"ת כ"ש כשליכא שטר דאזי אף דאידך מוחזק לא מחייבינן לזה וכמבואר בתשובת הרשב"א שהובא בב"י אה"ע סימן צ"ג דכל מקבל מתנה או לוקח או במחילה דנין לשון מסופק לטובת המוכר והנותן והמוחל אף דאידך מוחזק וכן מבואר בנה"מ בדיני תפיסה אות י"א דכל הבא לזכות מכח לשון דאידך אינו זוכה רק הברור שבהלשון ולא מה שיש בו ספק והכריח דב"ז בראיות עיי"ש.

ומ"ש בעה"ת ולא היה כח בידינו לחייב הערב משום דהיה אפשר כיון דמלוה סמך על דיבורו של הערב שהטעהו דהא לא רצה להחזיר המשכון בלאו דברי הערב נהי דהערב נתכוין שאינו מקבל עליו ערבות מ"מ גרם בדיבורו היזק למלוה שנתן מקום לטעות בדבריו וכ"כ התומים שם בסק"ג דאפשר הוא בכלל גרמי עיי"ש ונראה מה דלא נתחייב משום גרמי חדא לדעת הפוסקים דגרמי קנסא י"ל כאן דעשה מיראת הגוי הוי קצת אנוס ועוד דאם גרמי משום קנסא לא קנסו רק במידי דשכיח ורגיל וזה שיצטרפו כל הנהו מקראות שתחלה הלוהו בלא משכון ואח"כ נתן משכון ואח"כ יבא הגוי ביה"ש של שבת והערב יאמר לישנא דמשתמעי לתרי אנפי והמלוה יטעה ולא יחקור ודאי כולא האי לא שכיח ועוד דלא ברי היזיקא מיד דשמא יפרענו הגוי לכן אין לחייבו מדד"ג ומ"מ גרמא הוי וצריך בעצמו לציי"ש כי בדיבורו בא מלוה להפסד אך אין כח לב"ד לחייבו וז"ש לא היה כח בידינו לחייב הערב דאין לב"ד כח על זה ומ"מ כיון דגרמא הוי חייב לסייעו להוציא החוב בכל מה שיוכל דהיינו אפילו על ידי כפיה ובע"כ של הגוי.

ואין לדחות הראיה מהרשב"א הנ"ל דהתם לא מתבטל כל המתנה רק אמרינן לא נתכוין על כולו רק על המקצת אבל אם מתבטל כולו אמרינן יד בעהש"ט על עליונה כדאיתא בחו"מ סימן מ"ב ס"ט דזה אינו דהתם משום דמסתמא בכדי לא עביד אבל כאן זה הערב עביד הכי שלא ירגיש הגוי דסתם עכו"ם אנס וירא לדחותו בפירוש ועוד דלא אמרינן

הכי רק בדעשה מעשה שעשו שטר ולא בדיבורא בעלמא כמ"ש בשו"ת הר"ר משה מרוטנבורג הובא בפ"ת חו"מ סי' מ"ב שם ובסי' רמ"ה סק"א.

ובלאו הכי נמי א"א לומר דאם תפס המלוה לא מפקינן מיניה דהא אמרינן בפ"ק דכתובות דף י"ב ע"ב עד כאן לא אמר ר"ג התם אלא דאמרינן אוקמה אחזקה אבל הכא מאי חזקה אית ליה להאי הרי דבמנה לי בידך והלה אומר א"י דפטור משום דלטוען ברי לית לו חזקה אבל במשארסתני נאנסתי דאית לה חזקה אף דהרי בעולה לפניך מ"מ כיון דיש לה חזקה דמעיקרא שנולדה בתולה מהני ברי נגד שמא להוציא מהבעל ואם כן כאן דיש לערב חזקת פטור וחמ"ק וטוען ברי ואידך טוען שמא ודאי מהני ברי שלו להוציא מהתופס ועיין ש"ך סי' ע"ה ס"ט דכתב בבו"ש בתפס בעדים ל"מ תפיסה וא"כ כ"ש דל"מ תפיסת הטוען שמא נגד טוען ברי ואפילו תפס שלא בעדים דליכא מגו בטוען שמא.

ובגליון דהגאון רעק"א זלה"ה בחו"מ סי' ע"ה ס"ט כתב ע"ד הש"ך עיין בשטמ"ק פ"ק דב"מ בסוגיא דת"כ בשם הרמב"ן ומשמע שם דדין זה תלוי במחלוקת הפוסקים בכל הספקות אי מהני תפיסה וברי אח"כ ראיתי בב"מ על אהע"ז ס"ס קע"ז שכ"כ עכ"ל ולע"ד מדכתב הרמב"ן למדנו לענין שאר תפיסות כגון המחליף פרה בחמור וכיוצא בה דאי תפס בסהדי מפקינן מיניה הא למה זה דומה למי שטען את חברו מנה לי בידך דאי תפס בעדים מפקינן מיניה ל"ש ברי וברי ל"ש בו"ש עיי"ש עכצ"ל דבמנה לי בידך והלה אומר א"י לכ"ע אם תפס מפקינן מיניה דאל"כ איך תלי בדלא תניא איך מדמה להתם ללמוד ממנו אם גם שם ס"ל לרמב"ם וסייעתיה דלא מפקינן מיניה אע"כ התם לכ"ע מפקינן לכן אמר למה זה דומה כי לדעתו אין לחלק בין הספק רק עפ"י טענותיהם או הספק לב"ד בלא טענותיהם

סימן תיא

שאלה שומר רחיים בלילה ולמען דעת אם שמר כל הלילה ולא ישן נעשה כמו כלי שעות בחדר בפנים והשומר מבחוץ סובב שרויף ועי"ז נעשה נקב בנייר אשר תוך הזייגיר בפנים כל שעה וניכר ע"י הנקב באיזה שעה נעשה אם מותר לישראל לעשות כן בליל שבת בעצמו או להעמיד אצלו גוי שיעשה כן כשיצוהו בכל שעה.

ולכאורה נ"ל דיש בזה חשש איסור תורה דברמב"ם פי"א מה"ש הי"ז כתב רושם תולדת כותב הוא וחייב משום כותב וכ"כ המאירי בפרק הבונה דף ק"ג וז"ל שבקרשים לא היה שם כתיבה אלא רושם ונמצא שאף הרושם אב מלאכה והלכך כל שעושה ב' רשומים או שתי שריטות וצריכות לו לרשום חייב וכן הלכה אלא לא שהן אבות אלא תולדת כותב

עכ"ל ועין ב"ח א"ח סימן ש"ם ס"ל ג"כ הכי ולפ"ז רושם אחד הוי חצי שיעור כמו כותב אות אחת ואסור מן חתורה ואם כן אפילו דקורע שלא:

ע"מ לתפור אינו איסור תורה ה"ד אם אינו קורע לעשות סימן אבל הכא דעושה נקב כדי לעשות סי' שידע בעל הרחיים דהשומר עמד על משמרתו באותו שעה יש בו איסור תורה משום רושם כמו בקרשי המשכן וליכא למימר שאני רושם בקרשי המשכן דהוי סימן על כל קרש איזה ראשון ואיזה שני וכדומה אבל כאן אינו סימן על הנייר אלא על דבר אחר לראיה על השומר דמ"ש דהא תולדה דכותב הוא והרי כל כותב אינו להודיע מהות הנייר אלא ענין אחר מבחוץ כמו כותב פלוני כהן פלוני חייב ופטור וכהנה כל התנ"ך הכתובה לראיה על דבר שחוץ הקלף ה"נ רושם לסימן אם הרושם סימן על ענין מבחוץ הוי נמי תולדה דכותב ומה לי רושם או נוקב הנייר כיון דצריך לאותו סימן ולא חשוב מקלקל והוי מלאכה הצריכה לגופה כמו כותב שתי אותיות הצריכים לו להודיע על ידם איזה דבר ובין לשיטת רש"י ובין לשיטת תוספת בפ"ק דחגיגה דף יו"ד ריש ע"ב הוי כאן מלאכה צריכה לגופה עיי"ש.

וזולת איסור רושם יש איסור דרבנן בקורע נייר אפילו אינו ע"מ לתקן אפילו להחולקים על הפר"ח ביו"ד סימן קי"ח דאוסר מן התורה לקרוע הנייר שחתם בו התנור מ"מ מדרבנן אסור כדאיתא בט"ל אורות במלאכת מוחק ובאחרונים וכ"מ במג"א ס"ס תק"ח ועיי"ש באשל אברהם לפרמ"ג וצ"ע ממ"ש מג"א בסימן שי"ד סס"ק מ"ד מן התוספתא קורע אדם את העור מעפ"י חביות של יין או מורייס אך בש"ע של הגאון ר"ז בסימן ש"מ סי"ז מחלק בין קורע בגד הארוג מרטים הרבה דאסור משא"כ נייר או עור שהוא גוף אחר אין בו משום קורע ועיין באשל אברהם להפרמ"ג ס"ס ש"ם ס"ק ח"י כתב הקורע נייר ממש שלא נחתך חייב למ"ד לא בעינן קורע ע"מ לתפור כקורע בחמתו דחייב דאפילו ע"י עכו"ם אסור לקרוע הדפין אם לא נחתכו ובא"א עצמו סי' שי"ז בסופו לא נראה כן.

אמנם מן אותו תוספתא שהביא מג"א בסי' שי"ד אין מוכרח לחלק בין נייר לבגד חדא מ"ש מג"א שהיא פ"ט הוא ט"ס שהיא בפ"ג דביצה ומיירי לענין יו"ט דקיל לענין מכשירי אוכל נפש אלא אאת"ל דההד"ד לענין שבת י"ל דאיתא בפרק חביות דף קמ"ו שובר אדם את החביות לאכול ממנה גרוגרת ופרש"י משום דאין במקלקל משום איסור שבת וכתב עליו הר"ן דלא נראה דנהי דכל המקלקלים פטורין איסורא מיהא איכא אלא ה"ט דבעלמא מקלקל פטור אבל אסור הכא משום צורך שבת שרי לכתחלה והובא בב"י סימן שי"ד לכן מה"ט נמי שרי לקרוע העור אעפ"י חביות של יין וגם המאירי כתב בפרק חביות הא דשובר את החביות שהמקלקל לצורך אוכל מותר לכתחלה וכ"כ תוי"ט בפרק

הנ"ל וכ"כ תו"ש בסימן שי"ד ס"ט ס"ק כ"ו על דברי המג"א שם דפסיקת תלוש מותר לגמרי דלא שרי אלא לצורך שבת ובנשמת אדם כלל כ"ט מסתפק אי בעור וניר שייך חיוב קורע כיון שהן גוף אחד והביא מהירושלמי והכל בו וב"י דגם בעור שייך קורע ומסיק דעכ"פ איסור דרבנן ודאי יש בו.

סימן תיב

שאלה רגל מבהמה דקה טרפה שנתערבה ברגלים הרבה כשרים ושם מוכרין רגלי בהמה דקה במנין ואף דנוהגין דתרנגולת בנוצתה בטלה מפני שמחוסר תיקון גדול כמ"ש הש"ך ביו"ד סימן ק"א אפשר חריכת שער רגל אינו טורח כל כך א"ד ל"ש והנה לכאורה מבואר ביו"ד שם דרגלי בהמה דקה לא חשיבו כלל במדינתינו וגם כתב שם דרגלים שלא נחרכו משערן בטלים ואם כן אף במקום דרגלי בהמה דקה חשיבי ונמכרין במנין מ"מ לא עדיפי מרגלי בהמה גסה שלא כחרכו משערן דבטלי כתרכגולת בנוצתה וכ"כ יש"ש בהג"ה סימן נ"א בפירש דרגלים שלא נחרך משער בטלים אף דנמכרין במנין משום דכמו דלא חשיבי חה"ר כן לא נקראים חשובין משום דבר שבמנין כיון דמחוסרין תקון גדול.

אמנם יל"ע בשלמא לענין חהר"ל כיון דבנוצתה או בשערה אינו ראוי להתכבד רק נאמר כיון דסוף סוף עומדין להסיר הנוצת והשער יהא גם עתה בדין חהר"ל שפיר י"ל כיון דמחוסר תקון גדול לא אמרינן כאילו כבר ניתקן אבל לענין דבר שבמנין דנמכר במנין בעודם בשערן מה איכפת לנו דמחוסרין תקון גדול הרי עתה נמכר במנין וחכז"ל סתם אמרו דבר שבמנין לא בטיל וטעמא דמאיס דחיק מאד לענין חשיבות דבר שבמנין כיון דתלוי במנהג מקומות ונוהגין למוכרן במנין הרי חשיבי באותו מקום כמות שהן בנוצתן ושערן.

ובד"מ בסימן ק"א כתב ז"ל כתב בהארוך דרגלים של בהמה גסה מיקרי ראוי להתכבד ושל דקה מיקרי דבר שבמנין ושניהם אינם בטלים ורהיטת לשונו משמע כמו דשל דקה אין בו רק משום דבר שבמנין כן של גסה אין בו רק משום חהר"ל דאל"כ הל"ל דשל גסה מיקרי חהר"ל ודבר שבמנין נמי ואפשר משום דהרגל שעם הפרסות נקרא ארכובה הנמכרת עם הראש בפרק המקשה דף ע"ו וביו"ד סימן נ"ה ומשום דדרך חטבחים למכור אותו רגל עם הראש אם כן לא הוי דבר שבמנין כיון דרגל לבד לא נמכר עפ"י רוב זולת הראש אבל של דקה צ"ל דבאתרא דהארוך היו נמכרין במנין בלא הראש ואף דבפרק הספינה שם במשנה דף פ"ג ע"ב משמע איפכא מ"מ הא כתב רשב"ם דתליא במנהג מקומות וכ"כ בחו"מ סי' ר"כ סט"ו

א"נ ס"ל להארוך כמ"ש בשו"ת מהרי"ב הא דתרנגולת ל"ח דבר שבמנין מאחר שמוכרין התרנגולת רוב פעמים ביחידות אין שייך כאן דבר שבמנין ותדע שהרי שור הנסקל מסיק התלמוד דלא בטיל משום שהוא בעל חי ות"ל משום שהוא דבר שבמנין אלא ש"מ מה שמוכרין ביחידי לא קרי דבר שבמנין והובא בישו"ש שם וכתב עליו ובודאי לא עיין בפ"ב דע"ז דמסיק להדיא דשור הנסקל דבר שבמנין הוא עכ"ל ולק"מ דאם כן יסתרו דברי הש"ס דבפרק כל הזבחים דף ע"ג מסיק רב אשי משום דבע"ח חשיבי ולא בטלי ולא משום דבר שבמנין אבל הרואה בר"ן בשילהי ע"ז שם דף ע"ד מבואר הא דקאמר בע"ז דתנא חשיב דבר שבמנין אי מיירי בשור הנסקל חי קרי לבע"ח דבר שבמנין משום חשיבות חי ואי מיירי בנשחט מיירי לענין חתיכות שנתערבו ואם כן לק"מ על מהרי"ב וזה נמי דעת הארוך רגלים של בהמה גסה רוב פעמים נמכר ביחידי כיון דגסה לכן ל"ה דבר שבמנין רק חהר"ל משא"כ של דקה רוב פעמים לא נמכר ביחידי לכן חשוב דבר שבמנין ואם כן אין ראיה מהרמ"א דכתב דנוהגין להתיר תרנגולת בנוצתה ורגלים של בהמה שלא נחרכו שערן דבתרנגול י"ל כמ"ש ישו"ש בתחלה שם דאין דרך למכור תרנגולת בנוצתה לכן לא הוי דבר שבמנין או מטעם של מהרי"ב דרוב פעמים נמכרת יחידי וטעם זה גם כן ברגלי בהמה גסה ולא נשאר רק משום חהר"ל כמ"ש הארוך לכן כ"ז שלא נחרכו שערן דכמות שהן אין ר"ל נהגו דבטלין ורגלי בהמה דקה במדינות רמ"א לא חשובי כלל ולא נהגו למוכרן במנין אבל במקום דנהגו למוכרן במנין י"ל לרמ"א דאין בטלין ואם כן נהי דלהישו"ש לחד טעמא בטלין מ"מ כיון דלהארוך אין בטלין וכן למהרי"ב וגם לישו"ש לחד טעמא ומן הרמ"א אין הכרח להיתר וגם מהמרדכי דפ"ק דביצה דמתיר ר"ת בנתערבה תרנגולת בנוצתה ומביא ראיה משור הנסקל דלא בטיל רק משום דבע"ח לא בטיל גם כן אין הכרח די"ל משום דרוב פעמים נמכר יחידי ה"נ תרנגולת ואדרבה ראיה משם דלאו משום דמאוס ס"ל לר"ת והמרדכי דנסתלק בזה גם חשיבות דבר שבמנין דהלא בר"פ כל הזבחים דאמר הטעם משום דהוי בע"ח ע"כ לאו משום דמאוס דאטו שור בחייו מאוס ואם כן למה לא אמר הטעם משום דנמכר ביחידי כמ"ש מהרי"ב ומביא ר"ת ראיה דתרנגולת בנוצתה לא הוי חהר"ל כיון דסוף סוף יסולק הרוצה דמ"מ עכשיו לא נסתלק לכן גם בשור הנסקל ל"ח חהר"ל אף דסוף אחר שחיטה יחותך לחתיכות ר"ל וגם לא אמרי טעמא דלא בטיל משום דבר שבמנין ע"כ משום דנמכר יחידי ה"נ תרנגולת או כטעם הישו"ש דאין דרך למכרה בנוצתה שחוטה אלא דלא תימא הא ודאי דיסלקו נוצתה ואז יהא דבר שבמנין לזה מביא ראיה משור הנסקל דלא אמר דהוי חהר"ל כיון דלבסוף אחר שחיטה והפשטה ונתוח יהיו בו חתיכות הר"ל

וע"כ דבתר השתא אזלינן והשתא כמות שהיא אינה רל"ה ה"נ לענין דבר שבמנין השתא אינה נמכרת במנין ואם כן קשה לסמוך להתיר רגלי טרפה בשערן שנתערבו היכי דדרך למכור במנין עפ"י רוב ולא ביחידי וגם פלתי הוכיח דנוצה מתרנגולת ועור של כבש לא מסלק חשיבות דבר שבמנין וכתב שכ"כ הסמ"ק.

סימן תיג

שאלה ראובן היה לו טראט מן סך ממון על שמעון שהלוהו ואח"ז פרעון ביקש שמעון שימתין לו עוד איזה זמן ונתפייס לו ראובן באופן שיחליף הטראט ויהא לוי שיראנט על טראט שני וכן עשו אח"כ תבע ראובן את לוי והנה אף שהוציא ראובן הטראט ראשון והחזירו לשמעון מ"מ לא פטרו לשמעון כי בטראט שני חזר שמעון וחתם אם כן תלוי במחלוקת שבחו"מ סי' קכ"ט אם לאחר מתן מעות נשתעבד ערב בלא קנין כן נראה פשוט אך קצת אומרים לחייב את לוי משלשה טעמים חדא כיון דד"מ לחייב הערב גם אחר מת"מ בטראט דדמ"ד ועוד דהשיראכט בטוראט אין שמו ערב רק לוה דמה"ט יכול המלוה לתבוע את השיראנט תחלה ועוד מטעם סטומתא דנהוג עלמא דשיראנט חייב גם לאחמ מתן מעות.

ולדעתי הכל הבל דטעם ראשון דדמ"ד אפילו נאמר דדמ"ד תינח אם היה זה רק בנוראט ולא בשאר שטר היה אפשר לומר כיון דחוק המלך בדבר פרטי בטראט לבד משום תקנת המדינה הוי דדמ"ד וגם זה יש בו פלוגתא כאשר כתוב בש"ך חו"מ סימן ע"ג סי"ד ס"ק ל"ט והעלה דלא אמרינן דדמ"ד.

ובח"ר פ"ק דגיטין דף יו"ד כתב דלא אמרינן דדמ"ד רק כשבאים לדון לפני ערכאות אבל בין ישראל לחברו ונידונים לפני ב"ד ישראל לא חקק המלך לדונם דוקא בדד"מ א"נ דדמ"ד כדאמרינן האי סטימותא קניא באתרא דנהגו למקני ודד"ע נמי כמנהגא הוי עיי"ש וגם לטעם א"נ י"ל דוקא התם לענין השטר הנעשה בערכאות וכיון שעשהו הישראל קיבל עליו דינא דמלכותא לכן הוי כמנהגא דקבלו עליהם מעצמם אותו מנהג ה"נ קיבל עליו זה הדד"מ כיון שבא לפני הערכאות או אפשר דמנהגא לסמוך על שטר הערכאות ובא לומר דד"מ הוי כמנהגא שנהגו מעצמם ברצונם וכ"ז לענין קיום השטר אבל לענין אסמכתא דהטעם דסמכ"ד שלא יבא לידי כך ולא גמר ומקנה מה יועיל מה שעשו השטר בערכאות לומר דקיבל עליו דיניהם הא כל אסמכתא מחייב עצמו ומקבל עליו ומ"מ לא מתחייב.

וגם מטעם סטימתא אם נהגו כדד"מ צ"ע אם יועיל באסמכתא אף דתוספת בפרק איזהו נשך דף ס"ו כתבו דקנס שידוכין מהני מצד סטימתא הא כתבו עוד טעם משום דאינו גוזמא דכדאי לקנוס החוזר בו משום בושת אם כן לא החליטו תוספת דסטימתא מועיל באסמכתא ואדרבה המרדכי שם ובחו"מ סימן ר"ז סט"ז לא תפסו כלל טעם זה של סטימתא הרי לא ס"ל דזה יועיל באסמכתא ותמהני על החת"ס חחו"מ סי' ס"ו שכתב ודאי באסמכתא מהני מנהג כמ"ש התוספת אמנם כנה"ג סי' קכ"ט בהגה"ט אות למ"ד כתב נמי דאם נהגו הסוחרים להתחייב בלא קנין אפילו שלא בשעת מתן מעות מנהגם מנהג וי"ל דסטימתא אינו רק כקנין לכן בקנס דגם קנין אינו מועיל עכצ"ל משום בושת משא"כ ערב לאחר מתן מעות דמהני קנין.

ועכ"פ בשאינו מנהג ברור ל"ל דד"מ יועיל באסמכתא וראיה ממ"ש הפוסקים בא"ח סימן תמ"א בישראל שלוה מגוי על חמצו לפני הפסח וא"ל א"ל אפרע לך לפני פסח יהא שלך והגיע זמן ולא פרעו אסור החמץ אם עבר עליו הפסח לדעת רוב הפוסקים וב"י בש"ע כמ"ש מג"א שם זולת הראב"ד דס"ל כיון דבדיניהם ליכא דין אסמכתא וודאי דגוי המלוה ומוחזק במשכון לא ייציית ד"י הרי קיבל עליו הלוה דד"מ לכן לית בו משום אסמכתא אבל שאר פוסקים ס"ל דגם בזה יש בו דין אסמכתא ובחידושי דרע"ק שם הקשה מה יועיל הא דבדיניהם לא דנין אסמכתא הא דנין רק באם לא ישלם יקנה המלוה והרי לוה חושב בדעתו שישלם ולא גמר ומקנה עיי"ש ואם כן ה"נ אאת"ל כיון דהשיראנט חתם על הטראט קיבל עליו לשלם אם לא יפרע הלוה דקיבל עליו דד"מ הא מ"מ מה שקיבל עליו היה רק משום שחשב בדעתו דישלם הלוה ולא גמר ומתחייב והרי הפוסקים חולקים על הראב"ד וגם הראב"ד לא אמר רק כשהשכין משכון לגוי דע"כ קיבל עליו דיניהם דגוי לא ייציית ד"ת אבל בשניהם יהודים נחית ע"ד ד"ת ואף דבטראט פוסקין הב"ד דיכול לתבוע השיראנט תחלה וגם א"נ לומר פרעתי הרי דאזלינן בתר נימוסיהם בטראט שאני דבזה מהני תנאי בלא קנין להיות ערב קבלן ושיהא נאמן המלוה לומר שלא נפרע וכיון שחתם על הטראט קיבל עליו דיני הטראט משא"כ לענין אסמכתא דלא מהני אף בהתנה בפירש ובנו"ב חחו"מ ס"י כתב הא דבח"כ פוסקין כל ב"ד דא"נ לומר פרעתי שני טעמים חדא הואיל ודד"מ כן לכן שטר שנכתב בנוסח תקון המדינה אמרינן שהלוה שיעבד נפשו והוי כאלו נכתב בו נאמנות וטעם שני משום דבעוה"ר נפרץ הדור לילך בערכאות חזקה לא יניח שטר כזה ביד מלוה אם פרע וי"ל חזקה שטרך בידי מה בעי וכתב דטעם שני מבורר יותר עיי"ש שזה כתב בנו של נו"ב ואביו קלסיה והרי דלא סמך אפי' על טעם

ראשון משום דדמ"ד רק משום דהוי כנכתב בו נאמנות ולוה קיבל עליו וזה לא שייך באסמכתא דתנאי לבד בלא קנין לא מהני.

ובשו"ת רשב"א ח"ג סס"ג רו"ש היו מתעצמים על ענין בנין אחד והסכימו ביניהם כמו שיגזרו עליהם אומני העיר הממונים על כך וחייבו עצמם בזה בשטר העשוי בגופן של גוים ומי שימרה מאמרם יענש בעשרים דינרים מחציתן לבנין העיר ומחציתן לחברו ונתנו משכנות ביד האומנים כמנהג העיר והאומנין פסקו ביניהם מכח הקנס וחייבו לשמעון בנין תו"ז ידוע ועבר הזמן ולא עשה שמעון את הבנין וראובן תובע העשרה דינרין כיון שיש שטר עשוי בגופן של עכו"ם ומנהג שלהם על העובר שחייב בקנס ומדד"מ אין כאן משום אסמכתא והשיב דלית כאן משום אסמכתא כיון שתלה בדעת אחרים דמקצת גדולים ס"ל דל"ה אסמכתא ועוד במעכשיו ל"ה אסמכתא ועוד כיון שנתן משכון ביד האומנים והתנה שאם יעבור יפרע הקנס לבנין העיר ולחברו יודע באמת שיפרע חלק בנין העיר ולא ינצל מצד אסמכתא א"כ בדוקא התנה ול"ל שבמחצית לחברו התנה באסמכתא דאין דיבור אחד מתחלק לחצאין וא"ת מ"מ במה מתחייב ובמה קנה חברו דאף דנתן משכון אין שליחות לעכו"ם לזכות לחברו זה אינו שהרי נתחייב בשטר אעפ"י שנעשה בגופן של עכו"ם דקי"ל כשמואל דשטר העולה בערכאות כשר דדמ"ד את"ד הרי דלסלק חשש אסמכתא הוכרח לשאר טעמים אף דקיבל עליו דיניהם בשטר העשוי בגופן ונתן משכנות ובדד"מ ליתא אסמכתא וגם מנהג שלהם לחייב קנס העובר והרמ"א בחו"מ סימן ר"ז סט"ו הביא תשובה זאת בקיצור וז"ל וי"א דאם השלישו משכנות זה כנגד זה במשפטי גוים ובשטרותיהן קנו אפילו באסמכתא משום דדמ"ד עכ"ל ובאמת לא כתב הרשב"א טעמא דדמ"ד רק שיעשה השטר חיוב אבל לסלק האסמכתא הצריך רשב"א לטעמים אחרים ותמה עליו במשפט שלום ועיין ערך ש"י שם מה שתרצתי ועוי"ל משום דכבר הובא שם בסי"ג ובסי"ד דעות דבמעכשיו ל"ה אסמכתא וגם דעות דאם תולה בד"א ל"ה אסמכתא וגם י"א בשניהם מתנין באסמכתא איידי דבעי למקני גמר ומקנה וגם אם דדמ"ד פליגי הראשונים לכן נהי דבס"ס נמי אין מוציאין ממון מבעליו ואפילו בכמה ספקות מ"מ כיון שהשלישו משכנות על זה מהני ס"ס דאין העובר תפוס ומוחזק אלא דעל הדעות בענין אסמכתא י"ל כולם משם אחד אם גמר ומקנה באלו אופנים אבל ספק דדמ"ד אינו משם זה דאפילו לא גמר ומקנה מ"מ אפקעתא דמלכא הוא כמו הפקר ב"ד ולכן הביא הרמ"א דהשלישו משכנות ולא סמך אטעמא דדמ"ד דאין להוציא מיד המוחזק ותפוס בס"ס די"ל קי"ל ובקוה"ס כ"ו סי"א נסתפק אם ס"ס או רוב מהני נגד חמ"ק כשאינו מוחזק ולא מצא הכרעה ולפי מ"ש יש הכרעה מרמ"א זו

אלא דגם זה לא כתב הרמ"א רק בשם יש אומרים והא דלא הביא רמ"א אופן זה שכיון שנתחייב גם לעכו"ם משום דזה כשיטת ראב"ד שבמג"א סימן תמ"א סק"ב ולא קי"ל הכי אפילו לענין לאיסור דרבנן כחמץ שעעה"פ ולפיכך לא הביא רמ"א דעת ראב"ד שם.
ועכ"פ מוכח מתשובת הרשב"א דבאסמכתא לא אזלינן בתר דד"מ אפילו עשה שטרות בערכאות והשליש משכון וקיבל עליו דד"מ דהרי מסר המשכון להאומנים עכו"ם ועשה שטרות בגופן של עכו"ם ומנהגם שלא לחוש לאסמכתא.
ובשו"ת הב"ח שאלה כ"ו כתב דוקא אם שני ישראלים הלוו לעכו"ם דבאים שניהם מכח עכו"ם אמרינן דדמ"ד ובחת"ס חחו"מ סי' ס"ה תשובת הגאון רמ"ב זלה"ה דאפילו בירידת מטבע הוי ספ"ד אם דדמ"ד עיי"ש. ול"ל כיון דערב בשטר אחר מת"מ הוי ספ"ד וגם אם דדמ"ד הוי ספ"ד הוי ס"ס דהא קי"ל דגם בס"ס אין מוציאין ממון ואפילו בשטר רק כשיש חזקת חיוב ונולד ספק אם נפרע כמ"ש נה"מ בדיני תפיסה סכ"ד ואם כן כ"ש טראט דאינו רק חת"י דגרע משטר בעדים דשטר בעדים דגובה ממשועבדים וא"י להבריח קרקעותיו דמש"ה חשוב קצת כגבוי כמ"ש קצו"ח סימן י"ב משא"כ בטראט בחת"י דאינו גובה מלקוחות.
ובתומים ר"ס כ"ו כתב ואפילו נימא דח"כ המה דדמ"ד משום דהוא דבר פרטי לתקנות המו"מ במדינה ואינו בכלל שאר משפטי ונימוסי המדינה שחקק עליהם המלך ולכן יש לב"ד של ישראל לפסוק כחק המלך כי כן יסד המלך וכן קבלו הבע"ד בכתבם תחלה הח"כ שיהא לו כל תוקף חק המלך עכ"ל ונראה כמסתפק בזה ובסי' ס"ט סק"ה כתב בח"כ הנוהגים בזמנינו נהגו כל ב"ד שבישראל לפסוק דא"נ לומר פרעתי ורוב לומדים נתנו טעם משום דדמ"ד ובאמת אין זה כי דד"מ אין לבד על ח"כ רק כל נמוסם הוא אפילו על כת"י בעלמא וחשבון בפינקס א"נ לומר פרעתי ולכך אף בח"כ א"נ לומר פרעתי ואם כן אם באים אנו לדון כפי נימוס המלכות בטלו כל ד"ת וכבר כתבתי לעיל דוקא אם גזרת המלכות שלא יועיל שום שטר רק שטר ערכא הוא דאמרינן דדמ"ד ולא זולת ואם כן הכי גזר המלך שיהיו דוקא נכתבים ח"כ מבלי נאמנות בתוכו או שאר שטר שמועיל ואם כן לא שייך דד"מ וכמ"ש דאל"כ ח"ו יבטלו ד"ת ולכן נראה הטעם הנכון דכל עצמותו של הכת"י דנאמן לומר פרעתי משום דאין משגיח ומדקדק כ"כ להניח כת"י ביד המלוה הואיל ואינו גובה ממשעבדו אבל ח"כ דטיבו לתתו לאחרים ונגד אחרים קשה לטעון דיאמרו לאו בע"ד דידי תבע למלוה שמכרו לו ולי אתה פורע וכן טיבו של ח"כ דאפילו יש לו שובר מהמלוה צריך לפרוע ללוקח הח"כ ואם כן בזה ודאי מקפיד מבלי להניחו ביד המלוה אם פרעו דאולי ימכרו ומאי לו בדינא ודיינא וכן מצאתי בשו"ת רמב"ן סימן

כ"ג היכא דאיכא דד"מ דא"י לטעון פרעתי מצי אמר לו שטרך בידי מה בעי דאנן סהדי כיון דהורמנא דמלכא הוא ואולי אפיק בערכאות לא שביק שטר פרוע ביד מלוה ומכ"ש בח"כ דדרכו למסרו מזה לזה אפילו ליד גוי עכ"ל ואם כן ה"נ בטראט הא דבדיניהם חייב הערב גם לאחר מת"מ אין זה דוקא בטראט אלא בכל ערבות דאין בדיניהם דיני אסמכתא כלל.

והנה התומים פירש דחדא טעם קאמר משום דהורמנא דמלכא הוא אינו מניח שטר פרוע כזה וחזקה שטרך בידי מה בעי אבל החת"ס חחו"מ סי' קכ"ח כתב דרמב"ן תרי טעמי קאמר חדא דדמ"ד ועוד דאין מניח שטר פרוע כזה ביד מלוה שמא ימסרנו לגוי או ילך המלוה בערכאות עיי"ש ובאמת רמב"ן בחידושו לב"ב דף נ"ה וכן בבעה"ת כלל מ"ו ח"ח הביא מהרמב"ן דדמ"ד אפי' בדבר שאין הנאה למלך אבל כבר העלה הש"ך בחו"מ סי' ע"ג ס"ק ל"ט דלא קי"ל הכי והרמ"א בחו"מ סימן ע"ג סי"ד כתב די"א במקום שהמנהג עפ"י דד"מ למכור המשכון אחר שנה אזלינן אחר המנהג הרי הש"ך חולק עליו וגם רמ"א כתב רק די"א כן והתומים סקט"ו שם תירץ דברי רמ"א דהוי כאלו התנה כיון דהמנהג כן כשישראל הלוה לגוי על משכון דע"ד המנהג הלוהו עיי"ש ואם כן דוקא התם דמהני תנאי משא"כ באסמכתא דלא מועיל תנאי בלא קנין דודאי כשהלוהו על המשכון והתנו שלא יוכל למוכרו עד אחר שנה מהני דבעצמו הרחיב לו זמן כשהלוהו או אח"כ וכן בהתנו שיוכל למוכרו בזמן פלוני כשלא יפרענו ליכא גוזמא דאטו מחויב להלוותו ולהמתין כמה שירצה הלוה ואינו אסמכתא.

ובתומים סי' ק"ד סק"ב כתב נמי דאין לנו דד"מ רק מה שנוגע לעטרת מלכות כגון מכס ומטבע אבל משפטים שחקק ח"ו לעבור חוק ממ"ה אלא במשכון מגוי והלוה היה גוי כיון דכן חק המלך אם כן מתחלה יהודי שהלוהו ע"ד כן הלוהו לקיים חוק המלך שיסד בדיניהם אבל ישראל לחברו פשיטא שיש לקיים כפי ד"ת וכ"כ שם סק"ג והרי בא"ח סי' תמ"א בישראל שלוה על חמצו והשכינו אצלו דאם לא יפרענו קוה"פ יהא של גוי אמרינן לרוב הפוסקים והש"ע שם דהוי אסמכתא אף דבדיניהם אין דין אסמכתא והישראל שנתן המשכון לגוי ע"כ אדעתא דהכי נחית דהגוי ודאי לא יציית ד"י ומ"מ לא אמרינן דדמ"ד וע"כ אסמכתא שאני.

והטעם שאמרו דהשיראנט בטראט אינו ערב כלל רק לוה ומחייב עצמו בחנם ג"ז הבל חדא דהלוה חותם באויף נעממיר והערב בשיראנט דהיינו ערב והא ראיה דאם לא פרע הלוה בז"פ ושתק המלוה נפטר השיראנט והלוה לבדו נשאר חייב וע"כ משום דנימוסיהם בטראט דלא נעשה ערב רק עד ז"פ ואם ישתוק המלוה איהו דאפסיד אנפשיה

דזה לא נתערב רק עד ז"פ ואם הערב לוה ממש מ"ש בינו ללוה דזה יפטר וזה נ"ח ועוד אם גבה המלוה מן השיראנט חוזר השיראנט על הלוה משום דאינו רק כערב קבלן בעד הלוה וגם איך יתכן שבעד מנה ההלואה יהא הלוה חייב מנה והשיראנט חייב גם מנה וסוף סוף אינו גובה רק מנה מזה או מזה ועוד אפילו נתן הערב שט"ח בפני עצמו בחיוב לפרוע ולא נזכר כלל שהוא ערב בעד הלוה מ"מ אם מלוה מודה שהחיוב זה בעד הלוה אחר מתן מעות פטור הערב כמבואר בחו"י סי' קל"ז דאפילו נתחייב בשטר בכל תוקף האפשרי עיי"ש.

ומטעם סטימתא גם כן ל"ל דמניין דזה מנהג ברור אפילו אם נראה דהשיראנטו שלאחר מת"מ פורעין עיין רשד"ם חחו"מ סימן שכ"ז וה"נ אפשר דמוותרין דניחא להו דליקו בהימנותא ואפשר א"י הדין והרבה פעמים הולך המלוה בערכאות וירא השיראנט שיעשה המלוה עליו הוצאות והרבה פעמים מדיינין על זה באמת בב"ד וכ"כ בחת"ס חחו"מ דל"ל סטימתא היכא דבכיוצא בזה מדיינים עליו בדינא ודיינא ועיין בשו"ת רבצ"א שאלה חי"ת שהמנהג דאזלינן בתריה ועבדינן כוותיה חד מתרי אנפי הוא הראשון כגון שבא מעשה זה לפני ב"ד כ"פ לא אחת ולא שתים ונהגו כך ונשאר מנהג נהוג והלכה קבוע לדורות באותו מקום בלבד והשני שהסכימו טובי העיר וחכמיה לנהוג כך משם והלאה והולכים אחריו בזה העיר וכל שאינו בא משני דרכים הללו אעפ"י שאירע כך פעם ושתים ועשו מעשה לא יקרא מנהג ללכת אחריו עוד הוכיח שם מתשובת מהר"ם דהבא להחזיק נגד הדין מכח המנהג עליו הראיה שנהגו כך בע"כ של הבעל דין שידע הבע"ד שאין הדין כן רק סבר וקיבל בע"כ מחמת המנהג וכל שלא הביא ראיה כזו אמרינן שמא מרצונו וויתר או דהיה סבור דדינא הכי ומוקמינן אדינא אפילו להוציא עיי"ש בד"ה ויש אשר ובד"ה והא לך ובחידושי רמב"ן על ב"ב דף קמ"ד ע"ב כתב כי אמרינן מנהגא מלתא היא כגון שהתנו עליו אנשי העיר או זטה"ע במעמדן אבל שאר מנהגא לא מבטלינן בהו הלכה אלא בהלכה רופפת עכ"ל ול"ל דה"נ הלכה רופפת כיון דפלוגתא היא בערב בשטר לאחר מתן מעות אי חייב דזה אינו דהא דמנהג מבטל הלכה רופפת משום דחזינן דסוגיא דעלמא תפסו עיקר כן להלכה מדנהגו הכי אבל כאן הרי בשטר פסקינן דהערב פטור אם כן ל"ל דהמנהג יכריע הדין בטראט וז"ל הריב"ש סימן תע"ה דצריך שיהיה המנהג ברור לפטור החזן ממס בהסכמת הקהל או שנהגו כן משנים קדמוניות ונהגו לדון ע"פ מנהג ההוא דהא לא דמי למנהג פועלים שכמה פועלים נשכרים בכל יום ויכול אדם לראות איך נוהגים עכ"ל ואם כן גם סטימתא דאיתא בפא"נ דף ע"ד באתרא דנהיגו למקני ממש קנו היינו דוקא במקח דשכיח בכל יום משא"כ

ערב בטראט לאחר מתן מעות ואם יזדמן הרבה פעמים פורע הלוה בעצמו או מכריחו בערכאות וחכז"ל הזהירו הרחק מן הערבונות לכן ודאי ל"ד לשכירות פועלים ולמו"מ ובחכ"צ סימן ס"א כתב דהריב"ש דוקא קאמר שיהא כשכירות פועלים שכמה פועלים נשכרים בכל יום אבל בשלשה פעמים אינו נקבע עד שיתנו עליו שינהגו כן ובריב"ש סי' צ"ו כתב בחתן שכתב צדאק לכלתו פירוש שטר חיוב על סך ממון בערכאי גוים ואח"כ חזר מהשידוך כתב דלפי ד"ת פטור דלא כתב אלא ע"מ לכונסה אף דגוים אין פוסקים כן וכתבו בערכאותיהם אמנם אם יש בקהל מנהג אחר ופשט המנהג ההוא בכלם אין כח בידי לבטלו עכ"ל.

ומ"ש לעיל דמהני רוב להוציא מיד שליש אף דיש חמ"ק כיון שאינו תפוס מצאתי שכ"כ רשד"ם חחו"מ סכ"ט בביאור דברי רי"ו והובא בעקרי ד"ד חא"ח סכ"א וז"ל תשובת ר"ת הובא בש"ג על מרדכי פרק הכותב סימן רכ"ז וכל האומר יש לילך אחר המנהג שוטה גמור הוא אי לא קיימו בני העיר לומר כל הנושא אשה יוסף כו"כ ובחבר עיר וצריך מדעת כולן עיי"ש.

סימן תיד

אחד נתן חטים לבעל רחיים לטחון בשכר ודרך בעל הרחיים לטחון גם חטים שלו ושל אחרים ונשרף הרחיים עם הרבה חטים וקמח ותבע בעל הרחיים שכר טחינה כי פטור מאונם ובעל החטים טוען אם חטים שלי נטחנו כלל.

כאורה הוי כהאי דינא דחו"מ סימן צ"א ס"ג מי שהוציא הוצאות על נכסי חברו ברשות חברו ותובע הוצאות והנתבע א"י כמה נשבע התובע ונוטל וההי"ד בכל מידי דהאי ידע והאי לא ידע נשבע האי דידע אך בסמ"ע ס"ק ט"ו משמע דדוקא בודאי הוציא אלא דא"י כמה מיירי הך דינא וא"כ י"ל דאם א"י כלל לא נשבע האי דידע וי"ל גם בזה נשבע האי דידע אלא דצריך ש"ח עסמ"ע שם ויש שאין גורסין האי תיבה כמה דנכתב רק בהסגר ובשו"ת נחלת שבעה סימן ס"ז כתב דדוקא בידוע דהוציא הוצאות רק א"י כמה נשבע האי דידע אמנם דין זה לקוח מהא דבאבן העזר סימן פ"ח ס"ז במוציא הוצאות על נכסי אשתו ומבואר בטור בשם הרמ"ה דאפילו אין ידוע אם הוציא כלל נשבע הבעל ונוטל וכ"כ ב"מ ובית יעקב שם רק הבית מאיר כתב דאין זה לדעת המחבר ותליא בפלוגתא א"כ א"א להוציא מעות מספק ובאס"ז וריטב"א ובכתובות דף ע"ט כתבו בשם ר"ת דנשבע האי דידע אם חיובו ברור וע"כ ר"ל דודאי הוציא קצת.

אמנם כאן נראה אפילו ידוע דנטחן מחטים שלו וא"י כמה אין נשבע ונוטל חדא כיון דבעל הרחיים מחזיק יהודים ברחיים נאמנים לחשוב איזה חטים נטחנו וכמה אם כן במקום שיש רואין צריך להביא עדים דוקא כדאיתא בב"מ דף פ"ג ובחו"מ סימן רצ"ד.
וכ"ש הוא מהתם דאם השומר אינו מביא עדים חייב כ"ש הכא דאינו נוטל בשבועה.
ועוד נ"ל כיון דבש"ך בחו"מ שם כתב דהטעם משום דהימניה אם כן זה יתכן רק בהרשהו להוציא דאפשר לא יבורר לעולם אם הוציא הרי הימניה משא"כ כאן לא הימניה כלל דהדרך כשנותן לו הקמח לפי ערך החטים משלם לו שכר טחינה ואם אינו נותן לו קמח אינו משלם לו ואם כן כשנותן לו קמח יודע שנטחן אבל על שרפה לא עלתה על דעתם כלל וכדאיתא בפרק מי שאחזו דף ע"ג דבאונס דל"ש לא מסיק אדעתיה ועש"ך חו"מ ר"ס נ"ה דאונס דל"ש ושכיח קצת נמי לא אסיק אדעתיה וי"ל לטעם דהימניה למה כתב ר"ח דוקא אם חיובו ברור דר"ל אם ודאי הוציא קצת וצ"ל משום דנאמנות בלא קנין שלא בשעת הלואה ל"מ כדאיתא בסימן ע"א ס"ב לכן דוקא בהוציא קצת דדמי למשואיל"מ אלא דלא ה"ל למידע תק"ח שישבע ויטול משום דהימניה והרמ"ה דס"ל דנאמנות סתם מהני בלא קנין גם שלא בשעת הלואה כמ"ש הש"ך שם בסק"ז לכן ה"נ ס"ל אפילו אין ידוע אם הוציא כלל כיון דהימניה וירד ברשות אלא דלולא דהימניה לא היה נוטל אפילו בשבועה לכן מהני הנאמנות שיטול בשבועה עיין סמ"ע ר"ס ע"א ולהש"ך שם משום דמשמעות הלשון דהנאמנות בל"ש י"ל דוקא בפירש הנאמנות דה"ל לפרש דוקא בשבועה משא"כ הכא דלא פירש כלל בלשונו מסתיין לומר דסתמא הימניה בשבועה דאין הוכחה על יותר אמנם ממ"ש הרמ"ה שבטור האבן עזר סי' פ"ח לבעל הוא דתקון רבנן דלהימניה בשבועה ולא ליורשין מוכח דמדינא גם הבעל אין לו ליטול בשבועה ואם הטעם דהימניה מדינא יש לו ליטול בשבועה עכ"פ דהא להרמ"ה א"צ קנין אפילו שלא בשעת הלואה אף דלא הוציא עכשיו ממון על פיו.
ועכ"פ יש צ"ע אם שלחו להשתדל בעדו ולהוציא הוצאות והקדים לו איזה סך ובא ואומר שהוציא יותר והמשלח א"י דאין חיובו ברור אם יטול בשבועה כיון דודאי הוציא או דמ"מ אין חיובו ברור וכן נראה מדברי ר"ח הנ"ל ובתומים סי' צ"ג סק"י כתב דהך דין דמוציא הוצאות יטול בשבועה רק מתקחז"ל וכל דבר ספק בתקנה והבדל קל חזרינן לד"ת ואין יוכל ליטול לכן בשותפים שהאחד טוען שהיה הפסד אף דשותף חשוב יורד ברשות מ"מ כיון דדעתם על הריוח ולא אסיק אדעתיה שיהא הפסד לכן לא התנה שלא יטול רק ע"י בירור בעדים על כן אינו נוטל בלא עדים את"ד והרי זה כמו שכתבתי דלא אסיק אדעתיה שתפול אש לומר דהימניה וגם ראוי לומר אם הקדים לו איזה סך על

הוצאה ותובע ממני שהוציא יותר וזה אומר א"י אם הוצאת יותר אף דידוע שהוציא רק א"י אם יותר מהסך שהקדים לו לא יטול רק ע"י בירור בעדים כיון דהוי ספק בתקנה ואף לפימ"ש פמט"א ונא"ד.

הובא בפ"ת לחו"מ סח"י סק"ח דספק בתקנת הגמרא הוי כספק בדאורייתא מ"מ הכא דבא להוציא הממע"ה אבל אם השליח תפס אפילו בעדים אפילו דבשאר בו"ש לא מועיל תפיסה זולת לדעת הבית מאיר באה"ע סימן קע"ז וחידושי רע"ק על חו"מ סי' ע"ה ס"ט מ"מ הכא מהני תפיסה כיון דהוא תליא בפלוגתא.

סימן תטו

בטוא"ח סימן קי"ד אם אמר מוריד הגשם בימות החמה מחזירין אותו וחוזר לראש הברכה ואם סיים הברכה חוזר לראש התפלה וכתב ב"י כ"כ הרא"ש וכ"כ ראבי"ה והרמב"ם כתב בפ"י מה"ת אם טעה בימות החמה ואמר מוריד הגשם חוזר לראש משמע מדבריו דלעולם חוזר לראש התפלה ולפסוק הלכה בין הרמב"ם והרא"ש נראה לפסוק כהרא"ש דהראבי"ה מסייע ליה ועוד שדברי הרמב"ם אינם מבוארים בפירש עכ"ל הנה מ"ש דאינם מבוארים בפירש אם כונת הב"י די"ל לראש הברכה הא מבואר ברמב"ם באותו פרק כ"פ היכא דדין החזרה לראש הברכה כתב בפירש לראש הברכה ואם כונתו לראש התפלה כותב סתם חוזר לראש ואם כונת הב"י דאינו מבואר אי מיירי שלא סיים עדיין הברכה קשה למה דילג הרמב"ם אם מיד שאמר מוריד הגשם נזכר או אחרים שמעו דמחזירין אותו לראש הברכה ויפה היה לרמב"ם לקצר ולכתוב רק כלשון הגמרא מחזירין אותו ולא להוסיף תיבת לראש דאזי כמו שמפרשין ראבי' ורא"ש לשון הש"ס כן היינו מפרשין לשון הרמב"ם והנה הב"י מחמת שלא ראה בראשונים שכתבו כהרמב"ם החליט כדברי רא"ש וראבי' כי המה הרוב אבל בתוספת בברכות דף ל"ד מבואר בטעה בעשי"ת ולא אמר מי כמוכה חוזר לראש התפלה והובא בא"א להפרמ"ג בא"ח סימן קי"ד וכ"כ בתוספת ר"י החסיד על מסכת ברכות שם ובריטב"א פ"ק דתענית דף ג' ע"ב כתב אהא דאמר מוה"ג בימוה"ח דמחזירין אותו אם התחיל בא"י ולא סיים מחיה המתים יאמר למדינו חוקיך ונמצא שלא סיים ברכתו וחוזר לדינו ובשלשה ראשונות חוזר לראש והיינו לברכה ראשונה וא"צ לחזור ולומר אדני שפתי תפתח את"ד הרי דבריו כדברי הרמב"ם וגם מדשתק הראב"ד לרמב"ם ודאי דעתו כן.

וכן פסק הכל בו בהלכות תפלה כרמב"ם דחוזר לראש התפלה וכ"כ תשב"ץ סימן קי"ט לענין אם שכח לומר בר"ה מי כמכה ונראה אף דהתחלת הסימן מהר"ם ז"ל מ"מ מ"ש אח"כ אינו ממהר"ם ולא כמ"ש ברכ"י בסימן תקפ"ב.

ומעתה פוסקים דס"ל דחוזר לראש המה הרוב ואפשר אם היה הב"י רואה אותם היה פוסק כמותם ולו שקול ישקל דהוה ספק הנה לפי מ"ש הפנ"י בפ"ק דברכות דף י"ב כיון דאינו טרחא מרובה ולא הפסד גם חשש ברכה לבטלה ליכא אם חוזר ומברך להסתלק מן הספק לכן יש להחמיר לחזור לראש התפלה.

אלא אפילו נימא דיש חומרא לאידך גיסא לחזור לברך מספק מחשש ברכה שא"צ ומשום לא תשא נ"ל דכאן י"ל אפכא כיון דלדעת הפוסקים דצריך לחזור לראש התפלה אם לא עשה כן לא יצא בכל התפלה נמצא כל ח"י ברכות הוי לבטלה אבל לדעת הפוסקים דא"צ לחזור רק לברכת אתה גבור אם לא עשה כן רק חזר לראש בירך רק ברכה אחת לבטלה לכן מספק יש להחמיר לחזור לראש התפלה.

ואיני כדאי לחלוק על הב"י אך לא מלבי אלא מהראשונים שלא ראה הב"י שוב מצאתי תנא דמסייע לי בביאור הגר"א סי' קי"ד סק"י דנראה לו כמ"ש הרמב"ם דלעולם חוזר לראש.

סימן תטז

שאלה ש"ץ שטעה והתחיל בליל שבת שחל בו יום ראשון של פסח ברכת מעין שבע וכבר אמר בא"י או"א אם לגעור בו שיפסיק הב"י בא"ח סימן תפ"ז הביא מהרד"א דנהגו לאומרו אלא דסיים הב"י דעכשיו פשט המנהג שלא לאמרה ועפי"ז סתם כן בש"ע ואני ראיתי בספר תניא רבתי בהלכות פסח סי' מ"ט שכתב וז"ל בשני יו"ט של פסח מתפללין שבע ברכות ולילי שבת אין מזכירין של יו"ט בברכה אחת מעין שבע שאלמלא שבת אין ש"צ יורד לפני התיבה ערבית וכל שאר ימים טובים שוין בזה עכ"ל הרי דפסק לומר הברכה מעין שבע וזה היה בהעלם עין מן הב"י ואחרונים.

גם בברכ"י בא"ח סימן תרמ"ב בשיורי ברכה הביא מהגאון הרמ"ע באלפסי זוטא דנהגו ליל פסח שחל בשבת שלא לומר ברכה מעין שבע הואיל וליל שמורים הוא וניחא במקום שגומרים ההלל בבית הכנסת לפרסומי ניסא ואם ירצו לומר זה וזה שפיר דמי והלל באחרונה ובמקום שלא נהגו לגמור הלל בערבית צריך ש"ץ עכ"פ לאמר ברכה מעין שבע עכ"ל וסיים הברכ"י ואני שמעתי שעפ"י האר"י זצ"ל א"ל ברכה מעין שבע ליל פסח עכ"ל והובא בזכל"א הנה מ"ש הברכ"י ואני שמעתי שעפ"י האריז"ל אין סתירה כי

עפ"י האריז"ל גומרין ההלל בבית הכנסת וגם הרמ"ע נראה שנתכוין לסודן של דברים ועכ"פ חזינן דעת הרמ"ע אף דנהגו שלא לומר מ"מ אם ירצו לומר שפיר דמי ואם כן אם נניח להש"ץ לגמור אין בו חשש ברכה שא"צ כי יש לו על מה לסמוך על מנהג שהביא הרד"א ועל התניא רבתי ועל הרמ"ע אבל אם נכריחו להפסיק אזי ודאי תחלת הברכה יהא לבטלה לכ"ע וגם גדול הבושה שלא לביישו ברבים מאחר שיש לו על מה לסמוך וגם בספר נהר שלום להרב מוהר"ר שלום שרעבי פסק לאומרו ומי לנו בקי בכתבי האריז"ל כמותו.

סימן תיז

שאלה הרב הצדיק ערך וכתב לפניו כתב ביומי דמושלם ג"ש אסור עלי להורות בלתי רשות האב"ד דקהלתנו עכ"ל וזה האב"ד נתקבל ע"ת שיבא עד ג"ש ולא בא רק הקהל האריכו לו עוד ב' שנים ושאל ראשונה אם חל עליו איסור הוראה כיון שלא בא כפי התנאי אינו אב"ד ומה שהאריכו לו פנים חדשות הוא הנה אין זה טענה חדא כיון דהאריכו לו ולא קפדי נתבטל התנאי מלמפרע ועיין ב"ש א"ע סימן ל"ח סל"ה ס"ק נ"ז. **ועוד** שמא בעלמא כתב אב"ד ומה לי אם באמת נתבטל הקבלתו לאב"ד מ"מ נקרא אז ועתה אב"ד וראיה לזה מר"פ המקבל והוא בחו"מ סי' רי"ח סי"ז וסי"ח ועוד מגרע גרע לדעתי דבלתי רשות האב"ד היינו דוקא אם נשאר אב"ד אם כן אפי' יתן לו רשות לא מועיל כיון שאינו אב"ד נשאר האיסור הוראה במקומו דהא לא כתב שאינו מקבל עליו איסור רק אם זה פלוני יהא אב"ד אלא לענין נט"ר כתב אב"ד אבל האיסור הוא סתם. **ומ"ש** שמפני פחד חתם על האיסור כי שלח אליו הה"צ שליח לומר א"ל יחתום ידע מה לעשות עמו הנה בחו"מ סימן ר"ה ס"ז בהג"ה די"ח דהפחידו לאו כלום הוא דעביד אינש דגזים ולא עביד ואפילו לדעת האומרים דהפחידו הוה אונס היינו בסתם אדם דירא שיכפור לו ממון או ימסור אותו וכדומה משא"כ רב מפורסם לצדיק לא יעשה לו רעה אשר לא כד"ת אלא לא יעשה לו טובה כשיצטרך לטובתו וזה לא הוי אונס כדאיתא ביו"ד סימן רל"ב סי"ב בהג"ה ועיי"ש ב"י מ"ש בשם רשב"ץ ועיין בש"ך שם ס"ק כ"ה. **מה ששאל** אם מותר להיות בורר בדיני ממונות שבין אדם לחברו הנה להיות בורר רק לפשר ולא לד"ת פשוט דאין זה הוראה אבל לדון ד"ת לכאורה מפ"ק דסנהדרין דף ה' בהא דנט"ר דאמר יורה יורה ידין יד"ן משמע דדין אינו בכלל לשון הוראה וצ"ע בתוספת שם ע"ב בד"ה אי גמיר דנראה דבלשון הוראה יש במשמע נמי דין ליפטר אם יטעה אמנם בכתובות בפרק האשה שנפלו דף ע"ט איתא דאמר שמואל מורה הוראה אני אם יבא

שטר מברחת לידי אקרענו פרש"י נטלתי רשות מר"ג עיי"ש הרי בכלל הוראה גם דיני ממונות במשמע ועכצ"ל דמשמע הכי ומשמע הכי ואם כן סתם נדרים להחמיר כדאי' ביו"ד סימן ר"ח.

אך אם האמת כמ"ש דהיה כתוב ביומי דמושלם ג"ש אסור עלי להורות עכצ"ל מחמת דלא ידעו איזה יום מיוחד רק בתוך סך ימים מושלם ודאי הג"ש לכן נכתב ביומי דמושלם הג"ש ואם לא נכתב וגם מאז והלאה הרי ליכא איסור בכתב רק על אותן ימים ולא חמיר הכתב ממה שמוציא בפיו ונהי דודאי דעת הרב ודעתו על איסור לעולם אלא דטעו בהכתב וט"ס הוא מ"מ בנדר ושבועה אינו אסור רק אם פיו ולבו שוין ואם בלבו לישבע על פת חטין והוציא בפיו פת שעורין מותר בשניהן דבעינן שיבטא בשפתיו כדאיתא בפ"ג דשבועות דף כ"ו ע"ב וגם אם אמר על דעתכם אני נשבע מ"מ צריך שיהא פיו ודעת חברו שוין כדאיתא בש"ך יו"ד סי' ר"י סק"ג ואם כן נהי דבאותן ימים דמושלם הג"ש אסור דבכלל מאתיים מנה והוי פיו ולבם שוים עכ"פ על איתן ימים אבל מאז והלאה מותר

אח"כ ראיתי בשו"ת חו"י סימן ט"ו אם היה מחשבתו לסתם פת והוציא מפיו פת חטים בין בטעות בין בכונה פשיטא דמותר בשל שעורים דע"כ צריך בטוי שפתים בפירוש ואפשר דאפילו מוכח כונת הנודר לא מהני אפילו להחמיר מה שאין במשמעות לשון הנודר כלל ומסיק לבסוף כשאין משמעות דבורו כלל כך אין לנו להוסיף ע"פ הוכחת מעשה וטעם הנדר ועיין טו"ז סימן רי"ח סק"ג ראיה למ"ש את"ד והר"ז כמ"ש ואפילו לפימ"ש בתחלה ואפשר דאפילו מוכח מ"מ בחתם על כתב בלא"ה יש אומרים דשבועה בכתב ל"מ ועיין מהרי"ק שרש קי"ב כתב נמי בשבועה ונדר שאוסר על עצמו אין לנו אלא מה שהוציא מפיו ולא נלמד ממנו לאסור עליו דבר אחר כדומה לו ואפילו יוכיחו הדברים שגם לזה כיון והיינו משום דגלי קרא לבטא בשפתים הבאתיו בערך ש"י עיו"ד סי' רל"ב סי"ב וא"כ בכתב ליכא לספוקי כלל.

ועוד לפימ"ש הר"י מיגאש בתשובה סי' קכ"ו דאם כתב השבועה ומוסר הכתב לחברו אזי חייב בדיני שמים וכתבתי בערך ש"י שם דס"ל דדוקא בעשה מעשה שטר חל השבועה בכתב לכן צריך שימסרנו למי שנשבע לו עיי"ש מלתא בטעמא וא"כ הרי בשטר צריך להיות מוכח מתוכו ולפיכך בשתי שטרות היוצאים ביום אחד ולא כתוב השעות אף דאחד נכתב ונמסר מקודם שניהם שוין כיון דאין מוכח מתוכו עד סוף היום כדאיתא בכתובות דף צ"ד ובר"ן שם דלא חל שעבוד השטר עד סוף היום כיון דאין מוכח מתוכו אין עושה מעשה שטר ואם כן ה"נ כיון דמתוך הכתב אין מוכח יותר מאיסור אותן ימים

דמושלם הג"ש אף דידוע מחוץ דכונת האיסור היה גם מאז ולהלאה אינו אסור כיון דלא ביטה בפיו ובכתב עצמו אינו מוכח

סימן תיח

מי שהיה לו שתי פרות חולבת ומכר אחת לקצב ושחטה השוחט ונטרפה ובא הקצב אל המוכר והודיעו שנטרפה והמוכר עירב החלב והרוב היה של פרה שנשארה חיה ובישל החלב ועד שנודע לו מהטרפות עבר מעל"ע ולא נשאר מהחלב ובא ושאל את המורה על הכלים ואינו יודע איזה טרפות אם מחמת סרכא או שאר ספק טרפות או אפילו ודאי טרפה אלא שא"י אם קודם ג"י נטרפה אם מחייב המורה לישלח להשו"ב לשאול שמא נטרפה טרפה ודאית ושהיה ודאי קודם ג"י.

נראה דא"צ לשאול דהנה מה דהצריכי לבדוק הריאה כתבו הראשונים משום דהיא מיעוט המצוי מחמת סרכא או מחמת דניכר לעין ונראה כמעלים עין ועכ"פ טרפה ודאית ושיהא ודאי ג"י קודם השחיטה זה מיעוט שאינו מצוי.

והנה איתא בא"ח סימן תל"ז ס"ב השוכר בית מחברו בי"ד וא"י אם הוא בדוק אם הוא בעיר שואלו וכתב מג"א סק"ד דלא סמכינן אחזקה היכא דאיכא לברורי ול"ד לבדיקה דלא בדקינן אחר כל י"ח טרפות וסמכינן על רוב כשרות דהתם לא היה מעולם חזקת טרפות אבל הכא כל השנה בחזקת חמץ ובחזקת בדוק אתה בא להוציאו מחזקת חמץ לא סמכינן עליה לכתחלה דומיא דשחיטה דבהמה בחייה בחזקת איסור אבמ"ה עומדת ועמ"ש בסי' תל"ו עכ"ל וכתב מקו"ח כונת מג"א למ"ש בסי' תל"ו ס"ק ט"ו דלרש"י איכא איסור ב"י ואם כן איכא חזקת איסור דאורייתא על השוכר והוי ממש כאיסור אבמ"ה וכיון דצריך לשאול לענין ביטול מספק צריך גם כן בדיקה כיון דהספק נולד בדאורייתא כמ"ש ב"י בס"ס תל"ח משא"כ אם לא היה על השוכר כלל איסור ב"י ולא היה חייב בבדיקה רק מדרבנן משום דלמא אתי למיכליה לא דמי לחזקת אבמ"ה וגם לא הוי חזקת איסור כ"כ עכ"ל.

והנה הראיה מב"י אינו רק כשנודע הספק הוי ספק דאורייתא לענין אם צריך לבטל וגם ספק דרבנן אם צריך לבדוק אבל אם נודע הספק אחר שאין בו חשש דאורייתא רק חשש דרבנן אף דמעיקרא היה חשש דאורייתא אינו כנידון הב"י.

ולפ"ז בנ"ד אף דנמצא אותה בהמה טרפה מ"מ עדיין י"ל דהיא מהרוב שאינן טרפות זולת מחמת סרכא ולא חיישינן למיעוט שאינו מצוי שנטרפה מחמת דבר אחר טרפות ודאי וגם ודאי נטרפה קודם ג"י דיש חזקה מחמת רובא דלא נטרפה עד סמוך לשחיטה

וגם ליכא חשש איסור דאורייתא מאחר דכבר נתבטל החלב ברוב ומב"מ בטל ברוב ולא נודע עד אחר שנתבטל וכ"ש כשלא נודע עד אחר שהיה הכלים אב"י דתו הוי תרי דרבנן ועוד דלכלים יש חזקת כשרות וכמ"ש מהרי"ל בתשובה קנ"א וז"ל ההיא דסמ"ג שהתיר המחבת ולא הבצים נ"ל דלא התיר המחבת אלא אחר שכבר נפגמה משום דהוי ספיקא דרבנן דנט"ל לא הוי אלא גזרה דרבנן אטו ב"י ועוד דהבצים ודאי נאסרו מקצתם או כשנשתיירו קצתם במחבת או בנגעו אהדדי אבל המחבת יש לה חזקה דשמא לא נשתיירה ולא נאסרה אבל הבצים יש שאין להם חזקה ומכח זה אסרינן כולהו מספק והספק על כולן בבת אחת את"ד וכ"פ רמ"א ביו"ד בסימן ק"ז ס"א דמעמידין הכלי על חזקתו ומסתימת דבריו משמע אף תוך מעל"ע דסמך על טעם מהרי"ל שכתב לבסוף דלא כהש"ך שם סק"ב.

ועוד אני אומר דגם כשנשאל השו"ב לא נדע בירור הדבר דהא ע"א אינו נאמן נגד חזקת היתר והכלים יש להם חזקת היתר אפילו אם היה חשש דאורייתא כ"ש לאחר שנתבשל בהן החלב שנתבטל ברוב דאינו רק דרבנן וכ"ש לאחר מעל"ע ומצאתי שכ"כ גם כן בשו"ת בית שלמה חיו"ד סי' ק"א ואיו לומר דשאני שו"ב דהיה בידו דהא לא היה בידו אלא להטריפו מכאן ולהבא ע"י סכין פגום וכדומה לא להטריפו למפרע ועש"ך ריש סימן קכ"ז ומשב"ז ביו"ד סימן ל"ט סקי"ט בד"ה ודע ותראה שכן הוא ואף דכשמאמינו אסור מ"מ אין זה בירור דהא אחר שאין מאמינו אין אסור עליו אלא דזה שמאמינו שאח"ד וכן משמע בפרק הכותב דף פ"ה קי"ל בגוה מלתא הוא כגון אבא בר מרי דקי"ל בגוויה קרענא שטרא אפומיה קרענא ס"ד אלא מרענא.

ובטור אה"ע סימן וא"ו כתב דאם העד נאמן לו וסמכה דעתו לדבריו יוציא כדי לצאת ידי ספק עכ"ל הרי דגם במאמינו וסמכ"ד עליו אינו רק ספק ואם כן אפילו ישאל השו"ב לא יתברר בודאי רק צריך אח"כ לחוש מספק ואם כן י"ל באיסור דרבנן ומכ"ש בתרתי דרבנן דספקו לקולא א"צ לחוש וג"כ קיל מהא דשוכר בית מחברו דאם הוא בעיר צריך לשואלו משום דאיכא לברורי דאם יאמר המשכיר דלא בדקו נאמן בודאי דהא היה בעל הבית והיה בידו שלא לבדוק ונגד חזקת בדוק יש חזקת חמץ משא"כ הכא לא יתברר לגמרי דגם אחר שאמר שנטרפה טרפה ודאית וודאי נטרפה קודם ג"י אפילו יאמינו עדיין לא יהא רק ספק ואיתא בנו"ב חיו"ד סכ"ז אהא דס"ל לרשב"א בס"ס אי איכא לברורי מברירין דוקא אם יתבררו שתי הספקות אבל אם לא יתברר רק ספק אחד אף דנצטרך לאסור מחמת שלא נשאר רק ספק אחד א"צ לברר וא"כ ה"נ כיון דאפי' כשייליה לא יתברר איסור ודאי אין אנו אחראין לברר וסמכינן השתא על חזקת היתר של הכלים ועל

רוב בהמות אין טרפות טרפות ודאי ושיהא ודאי טרפה למפרע ג"י ואפילו תוך מעל"ע של הכלים וכ"ש אחר מעל"ע.

ועוד דחזי לאצטרופי גם כן מ"ש הטו"ז ביו"ד סי' קל"ז סק"ז ונוב"ת חיו"ד סימן נ"א דכלי שנאסרה מאיסור דרבנן מותרת מדינא לאחר מעל"ע דהוי רק גזלג"ז והיבא בפ"ת ליו"ד סי' קכ"ב וה"נ אחר שנתבטלה החלב ברוב אינו רק איסור דרבנן ואף הנו"ב שם כתב דחזי לאצטרופי.

ועוד הא כתב הב"ח בא"ח סימן תל"ז די"ל לפי מה דמסיק הש"ס דחזקתו בדוק אין צריך למשייליה אף שישנו בעיר וכ"כ רבינו ירוחם והפרמ"ג כתב שם דכ"ד הרמב"ם דלא כתב דצריך למשייליה וא"כ לדדהו כ"ש בנ"ד דהקדרה יש לה חזקת היתר ורוב וכמ"ש.

ועוד הא כתב בשו"ת ב"ח הישנות סי' קכ"ז דאם נמצא בצלעות מכה רבה שנסרכה הריאה בצלעות אסור החלב גם מקודם ג"י דודאי מכה ישנה היא אכן הכלים שנשתמשו בה קודם אין לאסור כל שאב"י מאחר שאיסור נט"ל דרבנן אין לאסור אלא באיסור שהוא ברור כמו בטרפות מן הבטן והובא בבאה"ט יו"ד סימן ל"ט סק"ה וודאי אין לחוש על זה בפרה חולבת דכבר חיה יותר מיב"ח ועיין ש"ך סי' נ"ז ס"ק מ"ח.

ועפימ"ש די"ל באיסור דרבנן אין לחוש מחמת שמאמינו מיושב ראיית תורת האדם דע"א פסול וקרוב נאמן לומר מת פלוני להתאבל עליו מהא דר"ח נהג שמועה רחוקה עפ"י אמירת רב ובערך ש"י עיו"ד סימן שצ"ז תמהתי דלמא משום דהאמין ר"ח לרב ולפי זה א"ש דבאבלות דרבנן אין לחוש אם לא דמדינא עדותו עושה ודאי.

סימן תיט

שאלה לבן השיא בתו ליעקב והביא יעקב עמו מעות ועשה לו חנות והניח בה סחורה ועשה לבן פירוד בין הזוג עד שהוכרח להניח סחורתו ובגדיו אצל לבן וילך לו ותבע יעקב את אשתו שתדור עמו ולא רצתה רק ג"פ ולבן לא רצה להחזיר ליעקב כל עמלו ולא צייתו לבן ובתו ד"ת אחר הרבה זמן שלח לבן ליעקב שיתפשר עמו וליתן ג"פ לבתו ובטורח רב הועיל אצל יעקב שיתן לו לבן ארבע מאות זוז ויתן לבתו ג"פ והשליש לבן המעות אצל שליש עשיר ומהימן והלך לבן עם בתו לעיר שמסדרים גיטין והביא שלישות בידו שתיכף אחר הגט יתן השליש שלשה מאות ז"כ ליעקב ומאה ז"כ ישאר עד שישיגו רשיון בערכאות על הפירוד ולא רצה יעקב בשום אופן רק שתיכף אחר הגט יתן לו השליש גם מנה רביעית ונתן לו לבן כתב שכתבו המסדר הגט אשר תיכף יתן לו השליש גם מנה רביעית ואחר הגט הלך יעקב עם כתב השלישות וכתב של יעקב אצל השליש ודחהו

השליש מיום אל יום עד שעיקל לבן המעות אצל השליש בכח הערכאות ואח"כ עמדו למשפט ערכאות ויצא הדין שיחזור השליש כל הארבע מאות ז"כ ללבן וצווח יעקב כי הטעהו לבן ובתו והשליש והגט בטעות והעיר השואל מדברי שו"ת ד"ח בחאה"ע ספ"ד דמכשיר הגט דהא אפילו התנה המגרש א"ל תתני לי מנה לא תהא מגורשת הר"ז מגורשת אעפ"י שלא נתנה מפני שלא כפל תנאו כדאיתא באה"ע סימן קמ"ו ס"ג.

ולענ"ד לא זכר אז בעל הד"ח מהרי"ט בחידושיו על קידושין שעל הרי"ף אהא דמקדש ואמר כסבור הייתי שהיא כהנת והרי היא לויה מקודשת מפני שלא הטעתו דאם הטעתו ואמרה לו שהיא כהנת וקדשה ע"ד כן אינה מקודשת ואם אמר לה תנאי ע"מ שהיא כהנת היה צריך לכפול תנאו שכבר ירד לספק והיה לו לכפול אבל השתא דאמרה לו כהנת אני הימנה ול"ד להההוא דאמר משום נדר אני מוציאך משום ש"ר אני מוציאך דשאני הכא דהמוני הימנה ולא נסתפק כלל ולא נחית כלל שמשקרת משא"כ בנדר וש"ר מי לא אפשר שאינו כן וגם בנדר מי לא אפשר שימצא פתח לנדרה א"נ שאני הכא דגנבה דעתו והטעתו את"ד שם וכבר הובאו דברי מהרי"ט הללו בשו"ת רא"ם סט"ז ומכח זה עמד לימין מהרמ"ל בעובדא הגט בווין שפסלו מהרמ"ל ומכח זה כתב דלא מועיל מה דנהוג בסידור הגט דהמגרש מבטל כל תנאין דאין זה בגדר תנאי כלל דכסבור המגרש דא"צ להתנות כלל על זה כיון דהימנה וגם בשו"ת בית שלמה חאה"ע סי' קל"ז הביא דברי הרא"ם ופוסל הגט בכגון נ"ד כמ"ש מעלתו וגם בפ"ת לאה"ע סי' קמ"ה הביא מגדולי אחרונים כמהרמ"ל וכ"ב בשו"ת אמרי אש חאה"ע סי' פ"ב וכ"כ בשו"ת הרי בשמים סי' כ"ה וסי' פ"ח:

וגם החילוק שכתב מהרי"ט שגנבה דעתו יש לו ראיה מירושלמי הובא בחו"מ סימן קכ"ו ס"י בש"ך ס"ק מ"ג דמחלק בין עשה הלוה ערמה והטעהו בין לא הטעהו אלא המלוה טעה בעצמו דכסבור שהנמחה אינו עני דאמרינן דה"ל לחקור אחר הדבר משא"כ אם הטעהו אמרינן דהימניה ולא עלה ספק בידו כלל ואם כן ה"נ דלבן גנב דעתו וגם השליש ויעקב סמך על השליש ועל כתב שנתן לו לבן וגילה דעתו לפני המסדר לפני כתיבת הגט דלא רצה לגרש בשום אופן זולת המעות הארבע מאות זהב כסף שיתן לו השליש תיכף אחר הגט.

הן אמת לפי מ"ש רשב"א בפי"ב דיבמות דף ק"ו בד"ה א"ל חלוץ לה ע"מ שתתן וז"ל וה"ד כל שהוא מתכוין לחלוץ ולהתירה באותה חליצה אלא שטועה שיועיל לו בזה מצד אחר וכאותה שאמרו בירושלמי אתא עובדא קומי ר' אבא בר ווא אמר לו בני האשה אינה רוצה לך דרך יבום אלא חלוץ לה ועקור זיקתך ממנה והיא נשאת לך דרך נשואין

מן דחלץ לה א"ל אין אתו משה ושמואל לא שרו לה עיי"ש הרי תופס הרשב"א להלכה דהחליצה כשרה לגמרי אף דהטעהו וסמך על ר' אבא כיון שנתכוין לעקור הזיקה ולהתירה לא חמיר מה שהטעהו מתנאי גמור בחליצה דהתנאי בטל והמעשה קיים כיון דא"א ע"י שליח ואם כן הטעות הוי רק כתנאי ממילא בגיטין דנהוג דהמגרש מבטל כל תנאי ואומר דמגרש בלא שום תנאי מועיל לבטל גם מה שהטעהו ובש"ע אהע"ז סי' קס"ט סנ"ב הביא דין זה אך כיון שכתב יש מי שאומר שחליצתה כשרה הגם די"ל דאין חולק על זה רק מפני שלא נמצא בשאר פוסקים כתב ימ"ש מ"מ קשה לסמוך ע"ז.

ועוד דהריטב"א חולק דז"ל שם דף ק"ו חלוץ לה ובכך אתה כונסה פירש וה"ה בשאר הטעה וכעין שאמר בירושלמי אמרו לו בני האשה הזאת אינה רוצה בך דרך ייבום אלא חלוץ לה ועקור זיקתך ממנה והיא נשאת לך כדרך נשואין מן דחלץ לה א"ל אין אתו משה ושמואל לא שרו לה אלא כל שאומר לו חלוץ ע"מ שתתן לך מאתיים זוז עכ"ל הרי ס"ל לריטב"א כמו חלוץ לה ובכך אתה כונסה כן הדין בשאר הטעה כעין שאמר בירושלמי דהחליצה פסולה אף דמיכוין להתירה מ"מ הוי טעות ואינו בגדר תנאי והא דאמר ר' יוחנן בחלוץ לה ובכך אתה כונסה דפסולה משום דלא מיכוין להתירה והרי בלא"ה חליצה בטעות הוא י"ל דחליצה בטעות דפסולה גם כן משום דהוי אינו מתכוין כיון דטעה בדעתו.

ובנמ"י אין הכרע כל כך אלא דיש"ש ביבמות שם סל"א כתב דנמ"י כתב כהרשב"א ומ"מ מסיק להלכה דלא כהרשב"א וכיון דאם הטעהו החליצה פסולה אף דתנאי אינו פוסל החליצה דאין תנאי בחליצה הרי דטעות אינו תנאי ממילא גם מה דמגרש מבטל כל תנאי אינו מעלה ארוכה לאם הטעהו והגט פסול וגם אור זרוע הגדול בסימן תרע"ג ס"ל כהריטב"א.

וגם בשו"ת בת עיני תשובה א' האריך דהיכא דהטעהו הגט פסול אף דביטל כל תנאי דגם הביטול היה בטעות ועיי"ש בהג"ה הביא מכמה מקומות בש"ס דאין חילוק בין הטעות היה בשעת גירושין או נולד אח"כ ויש לו גילוי דעת ואומדנא קצת דאדעתא דהכי לא גירש ועיי"ש מה שהביא מהב"ח דג"ד קודם כתיבת הגט מלתא הוא ומן המכמ"א הביא הא דאמרינן ג"ד בגיטא לאו מלתא הוא ה"ד ג"ד בביטולו גיטא אבל אם אעיקרא דמלתא כשציווה לכתוב הגט או כשנתנו להאשה איכא גילוי דעת או אומדנא דמוכח דלא מגרשה אלא על דעת מה בכל כי האי מילתא היא והעלה כן בהרבה מקומות מדברי הגמרא ומדברי הפוסקים עכ"ל.

ולכאורה יל"ד מהמשנה דפרק שד"ג דף ק"ח ע"ב הפוסק מעות לחתנו ואח"כ פשט לו את הרגל תשב עד שתלבין ראשה אדמון אומר י"ל לו או כנוס או פטור ולמה לא נימא דאין כאן קידושין דלא קדשה אדעתא דהכי והמוני הימניה ולא עלה בדעתו ספק שיצטרך להתנות ול"ל דמיירי שפסק לו אחר קידושין כמבואר באס"ז שם ואפשר לומר דאי אפשר לבטל הקידושין לגמרי מחמת ג"ד ואומדנא דשמא גם אם לא היו נותנין לו כלום היה מקדשה כשהיה רואה שאין רוצין לפסיק לו וגם בחליצה מוטעת כשאמרו לו חלוץ ובכך אתה כונסה וכן בהא דר"ח הנ"ל החליצה פסולה ולא בטלה לגמרי שיהא מותר לייבמה כדאיתא ביבמות שם ועיין מל"מ פכ"ג מהלכות אישות הט"ז דאפילו נשבע לכונסה פטור משבועתו אף שהשבועה היא לתועלתה משום דאדעתא דהכי לא נשבע עיי"ש הרי דרק לענין חומר א"א לא סמכינן לומר אדעתא דהכי לא קידשה וכיון דלענין שבועה סמכינן לקולא מכ"ש לענין גט י"ל לחומרא אדעתא דהכי לא גרשה שו"ר בהפלאה שם שכתב שיכול המקדש לבטל הקידושין אלא דצ"ע אם צריך ליתן גט מדרבנן עיי"ש ופשוט דצריך ליתן גט מדסתמו כה"פ ובש"ע סימן נ"ב אבל זה אפשר רק מדרבנן ועכ"פ חזינן דעת הפלאה דהפוסק לחתנו אף שלא התנה ת"כ ולא שום תנאי די"ל אדעתא דהכי לא קידשתי וא"צ גט רק מדרבנן ממילא ה"נ לענין גירושין י"ל אדעתא דהכי לא גרשתי והגט בטעות ואדעתא דהכי לא ביטלתי התנאים כי הכל בטעות גם אין זה בגדר תנאי כי הימוני הימניה ועוד שאני פוסק מעות לחתנו מן שליש דחזקה אין אדם חוטא ולא לו לכן סמך על השליש דודאי יתן לו המעות ע"כ לא התנה בתנאי.

סימן תכ

רו"ש שותפין בסחורה והיה באותה סחורה סך קרוב לשלשה אלפים אמות וידוע לשניהם הסך והסחורה כולו מונח אצל שמעון ועשו גוא"ג וקנה שמעון הסחורה בשבעה מאות ז"כ והמעות של הסחורה היה של שמעון ולפי אותו קניה צריך ליתן לראובן כ"ה ז"כ וטרם שקנה שמעון מן ראובן עשה לו לעצמו בפני ראובן חשבון כמה יכול ליתן בעד הסחורה דהיינו בכמה יעלה כל אמה כי דרך אותה סחורה לקנות כל אנה ואמה בכך וכך וראה ראובן שעשה שמעון חשבון אבל לא ידע ענין החשבון בכמה ואחר שעה בא שמעון אצל ראובן ואמר טעיתי בחשבון כי היה עולה החשבון לפי דעתי שכל אמה יעלה בעד חמשה ועשרים צ"ל לפי השבע מאות ז"כ ואח"כ עיינתי בחשבוני וראיתי שטעיתי וכל אמה עלה לשבעה ועשרים צ"ל. מצד אונאה הר"ז פחות משתות אבל נ"ל דזה אינו בגדר אונאה רק בגדר טעות כמו טעה במנין ומדה ומשקל דאונאה היינו דלפי

אומדן דעתו שוה כך ואינו שוה כך אבל זה טעה בחשבון דמעולם לא רצה לקנות רק בכ"ה צ"ל כל אמה וגם עכשיו רוצה ליתן כך אלא דכסבור דאינו עולה כל אמה לפי ערך השבעה מאות רק כ"ה צ"ל ולע"ע לא מצאתי ראיה לזה ולפי ששמעון מוחזק ונאמן לומר טעיתי במגו דפרעתי פסקתי שישבע שמעון על דבריו ולא יצטרך ליתן הכ"ה ז"כ ואפשר חזי נמי לאצטרופי מ"ש הטו"ז בסימן קפ"ט דאין הנפקד קונה ע"י מקום שמונח בו סחורה של מוכר המפקיד ואף דמהרי"ט וקצו"ח ונה"מ בהקדמה לסימן ר' חולקים על הטו"ז.

ונראה דאפילו יאמרו שמאים דשוה הסחורה שבעה מאות מ"מ הוא לא רצה לקנות רק שיעלה כל אמה לכ"ה צ"ל נמצא דהוי קנין בטעות לפי טענתו של שמעון וקצת ראיה מפרש"י בפ"ב דקידושיו דף מ"ב ב' דטעמא דפחות משתות הוי מחילה מיד משום דאין כל אדם יכול לצמצם הדמים הובא במח"א בדיני אונאה ס"ז וביאר כונתו במ"ש הרא"ש בפרק הזהב שאפילו אם יבא המתאנה לערער לא ישומו השמאים בשוה זה יאמר יש בו אונאה וזה יאמר שאין בו אונאה ולכן דרך למחול מיד וכתב המח"א לפ"ז דבר שעתיד להתברר בודאי אינו מחול והרמב"ם בפי"ב מהלכות מכירה חולק על זה מדכתב הרי שהיה שוה דינר של זהב בעשרים וארבעה וצרפה בעשרים דינר הר"ז מחזיר את האונאה פחות מזה מחילה עיי"ש ונ"ד שקפיד לפי דבריו לקנות עפ"י חשבון שלא יעלה האמה יותר מכ"ה צ"ל אלא שטעה בחשבון והחשבון יוכל להתברר ולצמצם ול"ל בזה דלא יאמרו השמאים בשוה דאין זה הטעות בשומא אלא בחשבון ונראה דגם הרמב"ם מודה בזה דהתם עכ"פ נתאנה בשווי המטבע דכסבור דאינו שוה רק כך אבל כאן לא נתאנה בהשווי רק טעה בחשבון ואונאה אינו רק כשטעה באומדן דעתו כסבור ששוה כך ולא יותר או לא פחות וגם רגל"ד שלא נחית לקנות רק ע"י חשבון בכמה יעלה האמה רק אין ידוע אם טעה בחשבון אבל במה שמוחזק נאמן במגו דפרעתי.

ובנתיבות סימן רכ"ז סט"ו כתב דהא דסלע ששוה כיד וצרפה בכ"א דהוי מחילה היינו שלפעמים מטבע אחד חשוב מחברו ושוה יותר מקצבת המלך אצל השולחני די"ל כיון דמשתכר החנווני לפעמים בחילוף מטבע במטבע הוי אונאה אבל אם לא ידע שיעור קצבת המלך של מטבע זו כגון שהמלך קיצב המטבע של דינר זהב בכ"ד דינרין והוא היה ממדינה אחרת וסבר שקצבת המלך לא היה רק בכ"א וצרפה בכך הוי כטעות שבמדה ומנין ואפי' בפחות מכדי אונאה חוזר עכ"ל ולפי דבריו אין פלוגתא בין רמב"ם ורא"ש ורש"י ומוכח אף דלא פסקו על מנין ומדה מ"מ אם לא נתאנה ע"י אומד הדעת בשווי המקח רק שטעה מצד אחר גם בפחות משתות ל"ה מחילה.

והנה במח"א בהלכות אונאה סי"ג כתב דלהרמב"ם דפחות משתות ל"ה אונאה משום דרוב ב"א מוחלים אם כן כשלא נתן הדמים או המוכר נתאנה ומוחזק י"ל אני מהמיעוט ולא מחלתי אבל לרא"ש דדרך ב"א למחול הוי כטוען נגד המנהג והובא במ"ש סימן רכ"ז ס"ג וכתב דנראה מדבריו דהוי ספ"ד ואם כן בנ"ד נמי יכול הלוקח לומר אכי מהמיעוט ולא מחלתי אבל לפע"ד זה לא יכחיש אדם דיש מיעוט דלא מחל גם בפחות משתות אבל לפי ששיערה תורה או חכז"ל דרוב ב"א לא קפדי ומחלי או מתחייבים שלא לחזור והחיוב מועיל ע"י קנין החפץ לכן תו לא חלקו בין אדם לאדם דהמיעוט נגרר אחר הרוב דאל"כ כמעט בטלת כל מו"מ דאם יתאנה בפרוטה יחזור אבל אם לא היה רוב דלא קפדי ל"ל פלוג להגרר הרוב אחר המיעוט או אפילו המחצה אחר המחצה דמה חזית כדמוכח מפרש"י פ' נערה שנתפתתה דף נ"ב ע"ב בד"ה לא פלוג רבנן וז"ל לא חילקו בין כתובה לכתובה אחרי שרוב כתובות יש בהן נדוניא לא חלקו עכ"ל.

סימן תכא

ראובן כתב לסוחר מרחוק שישלח לו סחורה פלונית לפני המועד על הבאהן ועבר המועד ובא אח"כ הסחורה ולא רצה ראובן לקחתו אח"כ הגבילו מנהיגי הבאהן למכור בז"פ הסחורה על ליסטאציא ומחמת שהסוחר תבע לראובן בערכאות וירא ראובן פן יזכה הסוחר הלך ליקח הסחורה על ליסטאציא ואפשר ירויח בה ויוכל להתפשר עם הסוחר וכשבא ראובן למקום הליסטאציא מצא איזה אנשים שם ונתפשר ראובן עמהם בעשרים ז"כ שלא יוסיפו עליו והשלישו ראובן עשרים ז"כ וגם אותן אנשים עשרים ז"כ לתוקף שלא יוסיפו ומיד טרם נעשה הליסטאציא החזיר השליש כל הארבעים ז"כ לאותן אנשים בלתי ידיעת ראובן ובתוך כך בא אחד מכירו של אותו סוחר ששלח לו אגרת לקנות הסחורה ולא יניח לאחר לקנותו בזול וסוף דבר הוסיף שליח זה עד שלא היה ראוי לאחר להרויח בו ונשאר הסחורה ביד אותו שליח וטען ראובן על השליש ואותן אנשים שיחזרו לו העשרים ז"כ מאחר שלא קנה הסחורה ולא ה"ל לשליש ליתן להם המעות והשיבו הם שעשו מה שקבלו עליהם שלא להוסיף על המקח והשליש טען דראובן השליש אצלו המעות סתם ולא אמר לו כלל אימת יתן המעות.

הנה בגוף הדבר אי מהני השלישות שלא יוכל לטעון משטה א"ב מבואר באה"ע סי' קס"ט ס"נ דאם השלישה לו מעות שיחלוץ לה וחלץ לה א"י לחזור אמנם בהגהות יד אפרים עחו"מ סימן רס"ד הקשה על זה כיון דהטעם דנקנה במעמ"ש כמבואר במרדכי וכאן עדיין לא נסתלקה האשה מהמעות לפני החליצה לא מועיל מעמ"ש עיי"ש.

אמנם במרדכי עצמו מחלק בין נתנה לשליש ואמרה ליתנם אחר שיחלוץ במעמ"ש דכבר זכה בהן ובין נתנה סתם לשליש והשליש אמר שיתנם לו דלא זכה עדיין ויכולה לומר משטה אני בך עוד איתא בשו"ת רמ"א סי' כ"ד שכתב בפשיטות דאף בהשלישה י"ל משטה דעדיין לא זכה היבם אלא דהימנותה לשליש אבל לא שיזכה בה זה והובא כל זה בפ"ת שם סי' קס"ט מהגליון רע"ק איגר ז"ל.

ויותר מזה מבואר בשו"ת תולדת אדם להרשב"א סי' צ"ט בכמה ראיות דדוקא אם אמר המשליש לשליש בפירש זכה לפלוני על תנאי כו"כ אבל לא אמר זכה לא זכה השליש בשביל המקבל ויכול המשליש לחזור בו והובא בב"י חו"מ ססנ"ו והובא בנה"מ סי' ר"ז סט"ז סקי"ט ואפילו תן לפלוני לא מהני מכ"ש כשלא אמר תן רק השלישו סתם.

ולפ"ז אפילו בלא טענת משטה לא זכה המקבל דבשלמא בחליצה דעשה היבם פעולה זכה משום שכירות לולא טענת משטה אבל כאן דלא עשו המקבלים שום פעולה במה יזכו כיון דליכא קנין וכמבואר במח"א פח"י מהלכות שכירות באמר לסרסור חברו שב היום בביתך ואתן לך כו"כ לא הוי רק דברים ולית בו משום שכירות גם משום גרמי ליכא עיי"ש.

ועוד הא חזקה לא שדי אינש זוזי בכדי ליתן בחנם אף יבא אחר ויוסיף עד שיקחנו האחר ואומדנא דמוכח הוא דע"ד כן לא השליש ועיין במל"מ פ"ו מהלכות זכיה שפלפל בדברי התוספת כתובות דף מ"ז ע"ב שכתבו בלוקח בהמה ומתה אח"כ לא אזלינן בתר אומדנא כיון שתלוי נמי בדעת המוכר והעלה דהיכא דליכא פסידא לאידך אזלינן בתר אומדנא ובנה"מ סי' ר"ל כתב דשאני לוקח בהמה דמתה ברשות לוקח מזלו גרם ונסתפחה שדהו וכל זה לא שייך כאן דליכא פסידא כלל להמקבלים וגם ל"ל נסתפחה שדהו של ראובן כיון דעדיין לא בא הסחורה לרשותו ולפ"ז אף דכתבתי בערך ש"י עחו"מ סימן ר"ז סט"ו דצ"ע בהשלישו מעות בליסטאציא די"ל דמועיל מחמת שכן נהגו הסוחרים והוי סטימתא מ"מ היינו אם נשאר המקח ביד המשליש אבל להשליש על דעת אפילו לא ישיג המקח שיתן השליש המעות שהושליש אצלו להמקבלים זה לא שכיח דלא שדי אינש זוזי בכדי להשליש ליתן מעות בחנם לגמרי אם כן בכה"ג ודאי ל"ל משום סטימתא יקנו המקבלים בחנם דבדבר דל"ש ל"ל מנהג כדאיתא בחו"מ סימן של"א והדר דינא אפילו אמר בפירוש דמשליש אפי' אם לא ישיג המקח יתן השליש למקבל כיון שלא אמר זכה יכול לחזור מכ"ש כשלא אמר גם תן רק השליש סתם וכ"ש כשלא פירש דאפילו לא ישיג המקח יתן השליש דאיכא אומדנא דאדעתא דהכי לא השליש לחייב א"ע בחנם.

ועוד הכא דבתוך כך בא אחר וכבר היה בדרך הליכתו כשהשליש זה המעות וזה שהשליש משום דכסבור שאין עוד מי שיקלקל לו דמי למעשה דבכתובות דף צ"ז דאיגלאי מלתא דארבא בעיקלי הוי קיימא והוי זביני בטעות ה"נ הוי בטעות ועדיף מאומדנא מחמת דבר שנולד אחר כך.

ועוד כיון דבא המעות בפירוש ליד שליש בתורת שלישות אם כן לא נעשה השליש שליח רק ליתן המעות אחר הליסטאציא דאז יתברר הדבר שקיימו מה שקבלו עליהם ונכון לבו של המשליש שלא יעברו טרם שיקבלו המעות אבל שליש זה שנתן כל הארבעים ז"כ להמקבלים עבר על דעת משלחו ובטלה שליחותו אפילו היה אומר לו המשליש זכה מעכשיו לפלוני ע"ת כו"כ מ"מ כיון שהושלש אצלו ע"כ הוי על תנאי שלא יתן עד אחר הליסטאציא דאל"כ לא הוי ליתן לשם שלישות כלל וכ"ש בזה שהתנו שגם המקבלים ישלישו הרי לא השליש הנותן רק באופן שישלישו גם המקבלים דבזה יהא בטוח יותר שלא יוסיפו על המקח אם כן השליש שהחזיר להמקבלים מעותיהם בטלה השלישות דע"ד כן לא השליש הנותן ודמי להא דתנן בפ"ז דגיטין אם לא באתי מכאן עד יב"ח כתבו ותנו גט לאשתי כתבו גט בתוך יב"ח ונתנו לאחר יב"ח אינו גט הרי דבאמת לא בא עד יב"ח מ"מ אינו גט דלא עשאום שלוחים עד אחר יב"ח ה"נ אף דקיימו מה שקבלו שלא להוסיף על המקח מ"מ זה שהקדים ליתן להם מעיקרא בטלה שליחתו וכיון שבא לידם המעות שלא כדין חייבים להחזיר וראובן רצה גובה מהם רצה גובה מהשליש כהא דאר"ח ר"פ הגוזל ומאכיל גזל ולא נתייאשו הבעלים ובא אחר ואכלו ממנו רצה מזה גובה רצה מזה גובה.

סימן תכב

שאלה בכור בהמה שעינו אחת כולו הפך לבן ואומרים שאינו רואה על עין זה לכאורה דינו מפורש בבכורות דף ל"ו ע"ב בכור שניסמת עינו ושנקטעה ידו ושנשברה רגלו הר"ז ישחט עפ"י ג' בני הכנסת וכ"כ בטוש"ע יו"ד סימן ש"ט אלא שבטור כתב נקטעה ידו או רגלו וכיוצא בהן ובש"ע כתב רק ניסמת עינו ונקטעה ידו אך צ"ע האי ניסמת עינו דהא איתא בפ"ו דבכורות דף מ"ד ת"ר עור בין סומא בשתי עינין בין סומא באחת מעיניו חורוור והמים הקבועין מניין תלמוד לומר איש עור אמר רבא למ"ל דכתב רחמנא איש עור דק תבלול בעינו צריכי דאי כתב רחמנא עור משום דליתנהו כלל אבל חורוור ומים הקבועין דאיתנהו ביה לא כתב רחמנא איש ואי כתב רחמנא איש משום דלא קא חזי כלל אבל מחסורייתא לא כתב רחמנא דק ופי' רש"י עור משמע שניטלו עיניו וליתנהו

כלל מחסורייתא שחסר מראיתו אבל רואה מקצת דק טיילא מחסרת המראה ואינו ניטל עכ"ל הרי חרוור לא חזי כלל ומ"מ אין לנו היתר ע"י שלשה בנהכנ"ס כדאיתא בטור וטו"ז שם ומה בין זה לכסמית עינו ול"ל דכסמית הוי מום קבוע וחרוור אפשר להרפא דהא כל שיש לו רפואה הוי מום עובר ואינו מותר כדאיתא התם רפ"ו וע"כ חרוור דכתב רחמנא גם כן אינו חוזר ומ"מ אין מתירין אלא במומחה ול"ל משום דאין אנו בקיאין אם לא חזי כלל א"כ גם נסמית עינו יצטרך מומחה הבקי אם אין רואה כלל ואינו חוזר לראות עוד לעולם אע"כ נסמית היינו דליתנהו כלל שניטלו עיניו וכן משמע בפרש"י בפרק כירה דף מ"ו ע"ב בד"ה הכא מי יימר והדיוטת לא מצי למשרייה לבכור אלא במום הידוע לכל כגון מחוסר אבר עכ"ל וצ"ל אף דתנן גם נשברה רגלו זה הוי נמי מחוסר אבר כיון דע"כ באינו חוזר תו לא חשוב מחובר לגוף והוי מחוסר אבר אבל אינו רואה הרי עינו יש לו אלא דבטל מלראות ואין נופל על זה לשון מחוסר אבר וי"ל נסמית עינו מלשון סמי מכאן דהיינו ניטל ועוד מאן יימר לן דזה דהפך כולו לבן שאין לו רפואה שמא רק שמנונות קרם על העין ושאני חוורור שהם רק טיפות לבנות דקים להו לחז"ל דזה אינו שמנונות כיון דאין כולו לבן ואינו חוזר ובס"פ החובל האומר קטע את ידי סמא עיני חייב ואיתא בירושלמי שם דמפרש דאומר כן משום שמזיק אותו משמע דהיינו דנוטל עינו שמנקרו לגמרי כמו קטע ידי דאל"כ במה שיכהה עינו לא ינצל מההיזק וכן מה שאמר שם דלפיכך חייב משום פגם משפחה פירש הפ"מ דחסרון אבר פגם למשפחה משמע נמי דמחוסר ממש וכן משמע בעיר שושן בחו"מ סימן תכ"א סי"ב ובפ"ק דקידושין דף כ"ד ע"ב אר"ש הרי שהיתה עינו סמויה וחטטה עבד יוצא לחירות מ"ט מחוסר אבר הוא נמצא מצינו פירש סמוית עין על שתי פנים או דלא חזי או דנחטט ומחוסר וצ"ע.

סימן תכג

ראובן היה לו חצר אצל חצרו של שמעון ורצה שמעון לבנות בחצרו ולהעמיד הכותל על קרקע של ראובן ונתפשרו שיהא לראובן זכות באותו כותל לסמוך אצלו איזה בנין ולהעמיד על הכותל קורות וכדומה ונתן שמעון שטר על זה לראובן אח"כ מתו רו"ש ומכרו יורשי ראובן הבית והחצר לאחר ונכתב בשטר מכירה שמכרו לפלוני הבית והחצר וכל הבניינים שבתוכו וכל השייך לאותו בית והחצר אח"כ רצה קונה זה לסמוך בית אצל כותל הנ"ל ונודע לו שיש שטר אצל יורשי ראובן שטר הנ"ל שנתן שמעון לראובן ותבע אותו קונה השטר מיורשי ראובן והשיבו אף דאין השטר שוה אצלנו עכשיו

כלום מ"מ כיון ששוה הרבה אצל הקונה שלא יוכלו יורשי שמעון למחות בו ולסמוך אצל הכותל לכן אין אנו נותנים השטר בלא דמים.

הנה יל"ע אם קנה הקונה זכות זה מן יורשי ראובן דלכאורה הסמיכה דשאב"מ אך ראובן היה לו קנין בגוף הכותל מחמת פשרה שעשה עם שמעון וזה קנה גם קונה זה והוי דבר שיש בו ממש והוא כדאיתא בחו"מ סי' רי"ב ס"ב.

ועוד יל"ע כיון דלא ידע הקונה בשעת מכירה מזכות זה יהא כקונה דבר שאין מינו ידוע דלא קנה כדאיתא בחו"מ סי' ר"ט באומר לחברו כל מה שיש בבית זה אני מוכר לך דלא קנה דהוי כמשחק בקוביא כיון דלא ידע מה שיש בתוכה ה"נ לא ידע מה שייך לאותו בית וחצר אך י"ל שאני הכא דעיקר קניינו הבית והחצר אשר בעיניו ראה ובעד זה נתן דמי המכירה ואפילו לא ימצא עוד שום דבר זכות שיהא שייך לאותו בית אם כן ל"ל דלא סמכה דעתו כמו התם דקנה רק מה שבתוכה ואולי אין בה רק תבן ושדי מעותיו בכדי משא"כ כאן וזה הוי כמו מתנה שכתב בשו"ת לחם רב סי' ר"א דקונה נמי דבר שאין מינו ידוע כיון שאינו נותן דמי מחירו ה"נ לא בעד זכות זה נתן דמים דהא העיקר אצלו הבית והחצר מה שעיניו ראו.

ואפשר עוד דליכא בכגון דא משום אסמכתא כיון דכן דרכן של קנין בתים וחצרות לכתוב דמוכר לו כל זכות השייך לאותו מקח כיון דלפעמים יש לבעל הבית זכות בהיער לחטוב עצים או זכות בשכירות הרגאל השייכים לאותו עיר או שאר ההכנסות והרבה פעמים עדיין אין ידוע ללוקח בשעת מקח איזה זכות יש למוכר.

ועדיין יל"ע נהי דקנה אותו זכות אבל השטר לא נקנה רק בכומ"ס אמנם מבואר בחו"מ סי' ט"ז ס"ד האומר לחברו שטר שבידך זכות יש לי בו אם הלה מודה שיש לזה בו זכות חייב להוציאו בב"ד וב"ד יעתיקו מה שכתוב בו מזכותו הרי דמחויב מחמת שלא יהא כובש עדותו או משום משיב אבדה אלא דהתם אין צריך ליתן השטר ממש רק ב"ד יעתיקו כי גם בעהש"ט יש לו צורך בו לזכותים שיש לו בו אבל כאן דאין ליורשי ראובן שום זכות בו ואינו שוה רק לצור עפ"י צלוחותו צריך ליתנו להקונה למען יעמדו אצלו וישמרנו להיות לו לראיה נגד יורשי שמעון אם יצטרך לאחר זמן גם בדא"ה דלא ירצו לפסוק עפ"י העתקה זולת ע"י גוף השטר עם חתימת שמעון וע"ח של השטר כי מי יודע מה יולד יום.

סימן תכד

שאלה שליח הולכה דלא נמצא רק בשכר מרובה מחמת רוחק הדרך אם יכול להיות אחי המגרש דבאה"ע סימן קמ"א סל"ג כתב רמ"א ויש מי שכתב דבמקום דאפשר לכתחלה לא יהא השליח קרוב לאיש ולא לאשה.

נראה דשפיר דמי כי הפסד מרובה חשוב דיעבד כדמוכח מהר"ן מכ"ש דכתב אהא דפינכא דאימלח בה בשרא תברה ר"א ולא שהייה עד מחר משום דנטל"פ לכתחלה אסור ולעיל מינה כתב הר"ן אהא דתנור חדש לא יותץ אף דזוז"ג אסור לכתחלה כיון דאין לו תקנה הוי כדיעבד ועכצ"ל משום דנתיצת תנור הוי הפס"מ משא"כ פינכא אח"כ מצאתי ראיה זו ברלב"ח סימן קכ"א ומנ"י כלל פ"ה ס"ק ס"ד ושו"ת רעק"א סימן מ"ג דהביאו ראיה מהר"ן הנ"ל דהפס"מ חשוב דיעבד אם כן כ"ש כאן דלהמחבר גם לכתחלה יכול קרוב להיות שליח ורמ"א כתב רק בשם יש מי שכתב הרי דפליגי גם לענין לכתחלה וק"ו ב"ב של ק"ו דיש לחוש לעיגונא אם נכריחו לשלוח ע"י רחוק דימתין עד שיזדמן לו בזול וכה"ג איתא בריש גיטין דהימנוהו רבנן לחד לומר בפ"נ אף דבדבר שבערוה צריך תרי משום עיגונא והקשה בח"ר שם וכי לא ידע המקשן דליבעי תרי דמשום עגונא הקילו כדאי' ביבמות דף פ"ז דהימנוהו לע"א במיתה ותירוץ דס"ד שא"ה דאפשר לא ידע במיתת הבעל רק אחד אבל גט יכול לשלוח ע"י תרי וכשרין לעדות עיי"ש וא"כ קשה מאי עיגונא כיון דיכול למשלח ע"י תרי אע"כ משום דיצטרך הוצאות בכפל יש לחוש לעיגון.

סימן תכה

שאלה ראובן תבע משמעון שכר סרסרות שהתנו מאה ז"כ ודחהו שמעון מיום אל יום וגם לא רצה ליתן לו כ"כ ונתפשרו בעד שמנים ז"כ באופן שיתן לו היום ואמר בלשון אשכנז האנט דזה לעז של היום ופנה היום ולא נתן ושוב לא רצה ראובן בהפשר בלילה דלא נתפשר רק שיתן לו היום ביומו ולא בלילה.

הנה בנדרים דף סמ"ך רפ"ח האומר קונם יין שאני טועם היום אינו אסור רק עד שתחשך א"כ ה"נ אחר שתחשך תו אינו בכלל לשון היום דהא קי"ל בר"פ הנודר מן המבושל בנדרים הלך אחר לשון בני אדם אמנם בירושלמי רפ"ח פריך למ"ד בנדרים הולכין אחר לשון ב"א וז"ל הא משחשכה מותר לית הדא פליגא על ר"י דאמר הלכו בנדרים אחר לשון ב"א לית אורחא דב"נ מימר לחבריה ברומשא לא טעמית כלום רמשית ואמר אתמול ופירש הק"ע דהמקשן ס"ד בלשון ב"א היום משמע היום והלילה שלאחריו ומשני אין

דרך ב"א כשלא אכל ביום עד הלילה לומר לחברי בערב לא טעמתי כלום בלילה אלא הוא אומר לו לא טעמתי כלום אתמול הרי שלפעמים אין הלילה נכלל בלב"א והפ"מ פירש דהכל מהקושיא לית אורחא וכי אין דרך בני אדם לומר לחברו בערב לא טעמתי כלום היום ואמר אתמול בתמיה כלומר וכי הוא אומר לו לא טעמתי אתמול ועיי"ש דגם להפ"א משני דלפעמים גם בלשון ב"א הלילה הולך אחר יום שאחריו וצ"ל אף דסתם נדרים להחמיר מ"מ כיון דבלשון תורה היום רק עד שתחשך ובלשון ב"א מצינו כך וכך בזה הולכין אחר לשון תורה אף לקולא.

והנה לפי הנראה בלשונינו לשון האנט גם אחר שתחשך דלא שמענו מעולם שיאמר אדם לחברו בלילה על אכילה או הילוך שביום אכלתי או הלכתי אתמול ובלשונינו נעכטין אלא אומר האנט וכן כל כיוצא בזה וכן קוראין ללילה על שם יום העבר כמו שאומרים זונטיק באנאכט וכן כל ימי השבוע משא"כ בלשון תורה מצינו ביומא פ"א ע"ב אהא ועניתם את נפשותיכם בתשעה לחדש בערב פריך וכי בתשעה מתענין והלא בעשור מתענין אך על אחר חצות לילה אומרים מאנטיק פאר טאג ועל יום העבר אומר אתמול ובל"א נעכטין.

והנה אם היה ספק כגון שהיה דרך ב"א לפעמים לומר האנט דוקא עד שתחשך לבד אף דכאן הוי מחילה והנתבע מוחזק מ"מ אין במחילה רק הפחות שאפשר כמ"ש בשו"ת הרשב"א הובא באה"ע סי' צ"ג ובנה"מ בדיני תפיסה אות י"א.

עוד י"ל"ע כיון דהוה מחילה בתנאי שיתנו לו היום לא מועיל בלא קנין כמ"ש טו"ז בחו"מ סי' ר"ז ונו"ב חחו"מ סל"א אמנם בשו"ת ריב"ש לכאורה לא משמע הכי בסי' תק"י שנשאל אחד שכר קרקע מחברו לזמן בקנין ושטר ופרע לו כל השכירות אח"כ ביקש השוכר מן המשכיר שימסור לו הקרקע והמשכיר דחה אותו וחוזר בו מן השכירות והשוכר כראותו שאין המשכיר חפץ בהשכירות אמר למשכיר בפני עדים אחרי שאין אתה חפץ בשכירות החזיר לי מעותי ועתה המשכיר רוצה להחזיר המעות לשוכר וחזר בו השוכר ואינו רוצה לקבל המעות והשיב שהדין עם השוכר כיון שקנה הקרקע בק"ג ובכסף א"י להסתלק ממנו בדבור לבד כי אם בקנין גמור דשכירות ליומיה ממכר הוא והביא מפא"נ דאם אמר המלוה ללוה תוך הזמן אם תפרעני אני אסתלק מן הקרקע אין בדבריו כלום בלא קנין עיי"ש משמע דמשום דקנוי לשוכר או למלוה גוף הקרקע לא דמי למחילה דאצ"ק ותיפוק ליה כיון דהמחילה תלויה כל זמן שלא החזיר לו מעותיו דהא לא מחל אלא באופן שיחזור לו המעות ויהא צריך קנין אע"כ ס"ל דגם בכה"ג מהני מחילה בלא קנין וכן הבין בשער משפט סי' שט"ו דברי הריב"ש אלא שהקשה עליו

דאינו קנין הגוף רק לתשמיש יועיל מחילה בלא קנין וזה תרצתי בערך ש"י עחו"מ שם דס"ל לריב"ש כיון שנקנה לו בקנין הוי קנין הגוף כמו מכירה.

עוד הקשה השע"מ שם על הריב"ש דבלא"ה כיון דאמר אם תפרענו וכן בעובדא דריב"ש דאמר תחזיר לי מעותי יכול לחזור כ"ז שלא נתקיים התנאי עיי"ש ולזה י"ל דמה שאמר החזר לי מעותי אינו דומה לאם אלא כאומר על תנאי דהוה כמעכשיו כמ"ש הנה"מ בסי' רמ"ג ובתו"ג ויש לו ראיה מדברי ריב"ש הללו ומה שהביא מהא דאמר מסתלקנא ופירש שאמר אם תפרעני י"ל דגמרא דאמר דצריך קנין היינו אפילו חוזר בו המלוה אחר שהניח הלוה לפניו את המעות דחשוב כפרעון כדאיתא בחו"מ סי' ק"כ או אפילו קיבל המלוה המעות כיון דמשכנתא קנוי למלוה תו לא מהני קבלת המעות בתורת חזרה רק כשמפרש שחוזר ומקנה לו באותן המעות כדאיתא בס מן קפ"ט בהג"ה עכ"פ חזינן דמחילה התלוי בתנאי ס"ל להריב"ש ושע"מ דא"צ קנין וגם ביאור הגר"א בחו"מ סימן ר"ז סט"ז תירץ קושיות הטו"ז דהא דקונין מהם למחול לרווחא דמלתא עושין כן ומדינא א"צ והוי ספ"ד וכן במשפט שלום שם הביא פוסקים דמחילה ע"ת אצ"ק והעלה דהוי ספ"ד.

ובמהר"ם ב"ב החדשות סי' של"א כתב אם אמר למורשה לגבות חוב אם תמחול לו אני מוחל לו כמאן דאמר מעכשיו דמי כיון דכבר הממון ביד הנתבע עיי"ש ולפ"ז אפשר דאפי' חזר בו המלוה קודם שמחל ואח"כ מחל לא מהני חזרה כמו כל תנאי מעכשיו ואפשר דשליח שאני דיכול לבטל השליחות וממילא לא יוכל השליח למחול דלא נתן לו כח למחול רק כשהוא שלוחו אך בלאו שליח כגון אמר מלוה ללוה אם תתן לי חצי חוב אני מוחל לך השאר תו לא מצי המלה לחזור אף קודם שפרע לוה המחצה ולפ"ז במשכנתא באתרא דלא מסלקי אם אמר המלוה ללוה אם תפרעני תו"ז מסתלקנא לולא דמשכנתא קנוי למלוה דלא מהני מחילה דהוי כחוזר ומוכר אחר שכבר זכה בתחלת הלואה בסתם לא היה המלוה יכול לחזור אפילו עדיין לא פרעו הלוה אם פרעו לוה אחר החזרה כיון דמחילה כאומר מעכשיו והקרקע של לוה אם משכנתא אינו קנין הגוף למלוה וכן כה"ג בשכירות קרקע ולזה לא אמר הריב"ש דיכול לחזור השוכר או המלוה קודם שהחזיר לו אידך מעותיו אף דאמר אם תפרעני והוכרח לומר משום דהקרקע קנוי לשוכר ולמלוה ולא חשוב מחילה וצריך לחזור ולהקנות ומיושב קושית השע"מ שם.

וכן דעת הה"מ פי"א מהלכות מכירה ה"ג עמ"ש רמב"ם שם המוכר בית לחברו או נתנו לו במתנה ע"מ שילך עמו לירושלים ביום פלוני והחזיק זה בבית הר"ז קנה וכתב עלה הה"מ כמו דמעכשיו קנה אף שאינו מוחזק בבית או בשדה אלא שקנו מידו במעכשיו ואם כן כשהוא מחזיקו מעתה למה לא יועיל יותר משאמר לו מעכשיו והלא חזקה

זו מעכשיו הוא מחזיק בו עכ"ל ואם כן מחילה נמי כבר לוה מוחזק בו אלא דהמל"מ הקשה שהנותן גט לאשה כתב הרמב"ם בהדיא דאם נתנו לה בתנאי דאם אין הגט חל אלא בשעה שיתקיים התנאי או המקדש ע"ת דאם ואם א"ל מעכשיו אם תתני לי מנה חלו הגט והקידושין למפרע אף שנתן הגט מיד בידה והחזיקה מעתה כמו שביאר זה הרמב"ם פ"ו מה"א וצ"ע עכ"ל.

אך גם הר"ן בפ"ג דנדרים דף כ"ז כתב בדעת הרמב"ם גם כשהתנה בלשון אם ליכא אסמכתא במחילה כיון דמיד זוכה בה חברו וכ"כ הב"י בחו"מ סימן ר"ז סי"ד וכ"כ הרשב"א בחידושיו לנדרים וכ"כ המאירי שם וכולם מיירי שם דאתפיס זכוותיה ואמר אי לא אתינא עד יום פלוני ליבטלן זכוותי כיון דהוי מחילה זכה אידך מיד ולית בו אסמכתא ולפ"ז אם אמר התובע אם תפרעני היום החצי אני מוחל לך השאר הוי כאומר מעכשיו ע"ת כך דא"י לחזור בו אפילו קודם שנתקיים התנאי.

ולכאורה י"ל"ד מתקנת חכמי ספרד שברמב"ם וחו"מ סימן ר"ז סט"ז שתקנו להתנות אם יעשה אידך כך וכך אני מוחל לו מעכשיו הרי דמחילה סתם על תנאי אם אינו מעכשיו אבל כבר כתב הלח"מ פי"א מהלכות מכירה הח"י דאינו אומר להדיא מעכשיו אלא הרמב"ם מפרש כונתו הוא לומר דמוחל לו מעכשיו אעפ"י שאינו מזכירו עיי"ש הרי גם דעת הלח"מ דמחילה על תנאי אם יעשה הוי כונתו מעכשיו ועוד כבר כתבתי דעשו לרווחא דמלתא ונראה משום דיש לחוש לשמא יבא הדבר לפני ב"ד אחר וידונו דמוחזק י"ל קי"ל דמעכשיו לחוד לא מסלק אסמכתא כדעת כמה ראשונים לכן תקנו שיתחייב בלא שום תנאי וכן אידך אם רק יאמר שהוא מוחל לחברו אם יעשה כך וכך ואח"כ יתפוס ויאמר קי"ל דבמחילה נמי אסמכתא ל"ק כיון דגם בזה פליגי ראשונים לכן תקנו שיאמר אני מוחל מעכשיו דבזה תרתי למעליותא דיש ס"ל מעכשיו לבד מסלק אסמכתא ויש ס"ל במחילה אפילו בלא טעם מעכשיו אין בו אסמכתא כמבואר בראשונים וא"כ יש ס"ס למעלת מרה קמא ול"מ תפיסה דאידך אף למאן דס"ל בס"ס אין מוציאין ממון היינו ממרה קמא אבל מהתופס שלא ברשות מוציאין כיון דיש לאידך ס"ס וחמ"ק ועיין נתיבות בדיני תפיסה אות כ"ף שהביא מהתוספת ספ"ק דכתובות דאף דאין הולכין בממון אחר הרוב היינו שאין להוציא מהמוחזק ברשות אבל מהתופס שלא ברשות מוציאין ע"י רוב וא"כ כ"ש בס"ס או דבצירוף טענת מחילה וטענת מעכשיו הוי הפוסקים רוב לכן אף דהרמב"ם לעצמו פסק דאין במעכשיו משום אסמכתא וכן במחילה מ"מ הסכים לעשות כחכמי ספרד משום שמא יתפוס ויבא הדבר לפני ב"ד דלא ס"ל כוותיה וכה"ג איתא בכתובות דף כ"א דחיישינן לב"ד טועין.

ומהרי"ט ח"א סימן קל"א כתב אדברי רמב"ם שהביא תקנת חכמי ספרד שאחר שחייב עצמו קונין מבע"ח שכ"ז שיהא כך או יעשה כך הרי חוב מחול לו מעכשיו ומשמע שהצריכו לומר כן כדי שלא תהא אסמכתא במחילה ומנא תימרא דאף במחילה וסלוק דלאו הקנאה גמורה הוא שייכא אסמכתא מדאמרינן פרק המקבל האי שתלא דאמר אי מפסידנא מסתלקנא בלא שבחא אסמכתא היא וכיון שמוחל לו החוב מעכשיו ליכא אסמכתא עכ"ל וכתב עליו מח"א בדיני מכירה ודיני אסמכתא ס"ו ותמהני עליו דבפירוש כתב הרמב"ם ז"ל בראש הפרק דבמחילה ל"ש אסמכתא וההוא דשתלא לק"מ דהתם לא מסר ביד חברו כלום אבל היכא שהוא מוחל מה שיש לו ביד חברו לא הוה אסמכתא ומה שהוצרך לומר שיהא החוב מחול מעכשיו נראה דה"ט כדי שלא יוכל לחזור בו לומר איני רוצה למחול עכ"ל והנה לפי מה שהבאתי מהר"ן ורשב"א וההה"מ דלפיכך מחילה אינו אסמכתא דמיד זכה לוה במה שבידו אפילו לא פירש מעכשיו לא הועיל המח"א כלום דגם בלא פירש מעכשיו א"י לחזור כיון דזכה מיד אלא גם מהרי"ט לא אמר דהרמב"ם ס"ל במחילה שייך אסמכתא אלא דחכמי ספרד הצריכו לפרש מעכשיו לצאת גם למאן דס"ל גם במחילה שייך אסמכתא ומה שהביא מהרי"ט מהך דשתלא אינו רק שלא לומר כיון דמחילה וסלוק לאו הקנאה גמורה ול"ש בה אסמכתא אפילו נימא דמחילה בתנאי אם אינו מעכשיו ולדינא צ"ע אם ראובן יכול לחזור מהפשרה כשאמר אם תתן לי היום או בז"פ ועדיין לא נתקיים התנאי כי קושית המל"מ קושיא אלימתא והניח גם כן בצ"ע ואפשר גם הה"מ ורשב"א ור"ן ומאירי שהבאתי לעיל דאמרו דמחילה כמאן דאמר מעכשיו דמי אלא לענין דלא הוי אסמכתא וכן מהרב"ב הנ"ל לא אמר רק לענין דאינו כאומר קני ע"מ להקנות כיון דלוה מוחזק זוכה בעצמו עיי"ש אבל לענין חזרה כ"ע מודים כשאמר תנאי בלשון אם יכול לחזור קודם שנתקיים התנאי ואף דהמל"מ לא הבין כן מ"מ נ"ל שכן עיקר דלא אמרו רק כמו במעכשיו סתמא גמר ומקנה ה"נ כשהמקבל מוחזק

סימן תכו

אשה יותר מן שנה נתקלקל חדרי בטנה ומוצאת תמיד כתמים עפ"י רוב אחר התשמיש בעד הקנוח ומרגשת תמיד כאב בבטנה נגד האם ויש לה ווסת קבוע ולפעמים מוצאת גם בלא תשמיש ורופאים אומרים שאינו דם נדות רק יש לה על האם שלה בלאטריס ומזה בא הדם וגם משום זה בא אחר התשמיש כי מדישת האבר יוציאו דם. הנה לענין נאמנות הרופאים נחלקו בעלי תשובות ובתשובה אחרת בסימן שפ"ד הבאתי ראיה

דנאמן הרופא ונחזי בנ"ד לכאורה למה לא נסמוך אחזקה אומן לא מרעי אומנתו כמו דסמכינן אקפלא עש"ך יו"ד ר"ס צ"ח אך הכא גרע כיון דרוב דמים מן המקור אף דחזקה דאתיא מכח סברא הוי גם כן רוב כמ"ש תה"ד סימן ר"ז מ"מ הוי ספק שקול ואין לומר דאם כן נסמוך אחזקת טהרה שלה דבאיסור דאורייתא לא סמכינן אחזקה דמעיקרא ער"ן פ"ק דחולין בד"ה תניא בגמרא שחט את הושט וכ"ש באיסור כרת עיין פרש"י בחולין דף קל"ד ובב"מ אה"ע ס"ו.

וא"כ בנ"ד דיש לה ווסת קבוע וחזקה אין ארח בא רק בזמנו ובהצטרף לחזקת טהרה הוי שתי חזקות וכתב הריב"ש סימן שע"ט דשתי חזקות חשובי כרוב ואף דהנו"ב חא"ע סימן מ"ג דחה דבריו היינו בחזקת א"א וחזקת חי דבעל דחדא באידך תליא משא"כ בנ"ד כל חדא חזקה בפ"ע וא"כ הנהו שתי חזקות עומדין נגד הרוב דמים מן המקור ממילא יש לסמוך ארופא משום חזקה אומן לא מרעי אומנתו וב"מ שם כתב דהא דמחמירין מדרבנן גם נגד חזקה היינו רק בחזקה דלא מכרעת מסברא רק מגזה"כ כגון חזקה דמעיקרא עיי"ש.

אמנם חזינן מה שאומרים הרופאים מכח אומדנא הרבה פעמים טועים ועיין אבן עזרא במשפטים על ורפא ירפא לכן נראה דוקא אם הרופא הביט בכלי הבטה דרואה ממש ואין חלוק בין רופא גוי לרופא ישראל שבזמנינו.

ומ"מ נראה כל שאפשר לברר יש לנו לברר לכן צריכה שני רופאים זה שלא בפני זה שיביטו בכלי הבטה ואם יכוונו שיש בלאטרין ומהם יוצא הדם יש לסמוך לטהרה וכה"ג איתא בגיטין דף י"ט ובחו"מ סי' ס"ח ס"ב לענין שטרי ערכאות ואף דאמר בספ"ק דב"מ מי קמדמית איסורא לממונא הא כתבו תוספת שם דהיינו דוקא בא"א ומשום חשש לעז וכמדומה שראיתי כבר באיזה תשובה לסמוך כה"ג ארופאים.

ועיין נו"ב חיו"ד סנ"ה דלכ"ע חזקה ארח בזמנו בא רק מ"ד ווסתות דרבנן היינו דל"ח שמא ראתה משום חזקת טהרה ובמלא הרועים כתב משום דאף דארח בזמנו בא מ"מ שמא לא ארגשה ולי נראה כיון דהוחזקה בווסת קבוע יש חזקה שלא ראתה שלא בזמנו משא"כ לומר שראתה בתוך הווסת שאני דצ"ל דנעשה מעשה התחדשות שנפתח פי המקור וכמ"ש בח"ר ביבמות דף למ"ד ע"ב דלומר שנעשה מעשה האוסרה עליך הראיה וצ"ע בזה די"ל שאני מעשה הבא ממלא.

סימן תכז

עשה דגים שיתקיימו ובישלם עם חומץ ותבלין ובצלים וצוקר הרבה ובשלם במחבת של חלב אב"י ובעודם רותח עירה תוך קערה של בשר אב"י ובד"ח אסור כבנ"ט גם אב"י וטעמו ואינו חריף רק חושש שמא מתחלה היה חריף ואחר כמה ימים עד שטעמו הופג חריפותו דהרבה דברים מפיגין טעמן כשעומד הרבה זמן או מחמת תערובות או זמן גרמא.

הנה בשו"ת פנים מאירות ח"א סימן ס"ד הוכיח דאין שום משקה חריף משוויי לשבח טעם פגום דאל"כ מנ"ל דגע"נ חידוש שמא הצריכה תורה להגעיל שמא יבשלו בה דבר חריף וחכם אחד דחה ראייתו דאה"נ מן התורה לא אסור משום דחורפא מחליא לשבח והוא רק חומרא דרבנן והשיב הפנים מאירות מדאמרינן בע"ז דף ס"ט נפל עכבר גו חלא מהו ופירשו תוספת דמספ"ל משום דחלא חזק מאד ואגב חורפא מחליא לשבח ולא אפשטא בעיא זו ופסקינן לאיסור ואי ס"ד דאינו רק מדרבנן הל"ל ספקא דרבנן לקולא ואינו דחיה לע"ד כיון דמספ"ל לבעלי הגמ' בטבע הענין הוי ספק חסרון ידיעה והיה אסור לדדהו ממילא גם לדידן אסור כמ"ש כה"ג מנ"י בכלל א' סק"ו ואם כן אם ספק לנו אם היה חריף הוי ספיקא דרבנן ולקולא דממ"נ או דמוכח דמשקה חריף לא מחליא לשבח או אינו רק איסור מדבריהם

גם יש לצרף דעת הרשב"א בחידושיו בסוגיא דטכ"ע דבב"ח אינו אסור מן התורה רק דרך בישול כעין גדי בחלב בטעם מהממש לא מטעם הבלוע בכלי וכמ"ש בערך ש"י ר"ס צ"ח עיו"ד.

גם קצת חזי לאצטרופי מ"ש ר"י ראשון ז"ל הובא בש"ג פכ"ש שכל כלי שאינו מזוהם מן האיסור בליעתו אינו רק משהו ואין בו כח לאסור תבשיל שנתבשל בו ואפילו הוא ב"י ונחלק על רבני צרפת שהן משערין בכל הכלי ואני מצאתי שכ"כ תוספת רי"ד בפכ"ש דף למ"ד ואף דלא קי"ל כוותיה מ"מ קצת חזי לאצטרופי.

ולכאורה אפילו לא טעמו עדיין י"ל ספק דרבנן לקולא אלא די"ל שמא כשנתירם ויאכלם ירגיש טעם חריפות ויתברר האיסור למפרע דכה"ג אסור גם בספק דרבנן כדמוכח בקידושין דף מ"ה ע"ב עיי"ש בתוספת בד"ה ונמצאת זרה ובד"ה הוה עובדא אבל כיון דעכשיו כבר טעמו ואינו חריף תו ליכא למיחש שמא היה חריף כשנתבשל ועירה לכלי של בשר.

ועוד דיש לדונו כשעת מציאתו היה גם כשנתבשל וכה"ג כתב בשו"ת מנחם עזריה סי' צ"ז דכל האיסורין מחזיקין אותם כשעת מציאתן ולא חיישינן דמעיקרא לא היה כן ועמ"ש בערך ש"י עיו"ד סי' נ"ה ראיה דאפילו לקולא אמרינן הכי.

סימן תכח

על דבר הגט שנתבטל מחמת שאבי האשה הטעה למגרש שהשליש לו מעות ליתן לו אחר הגירושין ואחר הגט חזר ולקח המעות מן השליש ושלחו למגרש ריקם והלכו בערכאות כמה שבועות ויצא הפסק ממני לעיל סי' תי"ט דאינה מגורשת וכששמע אבי המגרש חזר ונתפשר ליתן המעות עם קצת הוצאות ושואל אם צריכה להתגרש שנית והנה בשו"ת בית שלמה בחאה"ע סי' קל"ז פסק בכיוצא דצריכה גט שנית.

ונראה דודאי כן הוא דהא כל שלא קצבו זמן נתינת המעות סתמא מיד שיתבע המגרש אחר מסירת הגט המעות מן השליש וכה"ג כתב הש"ך בחו"מ סימן מ"ב ס"ט ס"ק י"ט וכיון שלא נותן לו המעות והמגרש הקפיד נתבטלו הגירושין למפרע ומ"ש הב"ש בסי' ל"ח סל"ה דבתנאי ממון אפילו אחר הקפידא מהני מחילה כבר חלקו עליו האב"מ שם וקצו"ח סימן רמ"ג ונתיבות שם וכל זה בקידושין אבל בגירושין לא מועיל מחילת התנאי אף בתנאי ממון ואפילו עדיין יש זמן לקיים התנאי כדאיתא באה"ע סימן קמ"ג ס"ה.

ואפילו להי"א שם דמהני כשאומר ליהוי גיטיך בלא שום תנאי דמגורשת וא"צ ליטלו ממנה נראה דוקא כשאומר כן ביום שנכתב בגט דאל"ה פסול משום מוקדם כיון דלא נתקיים התנאי בטלה נתינה ראשונה ואינו חל רק מזמן שאומר לה שנית ליהוי גיטיך בלא שום תנאי ומצאתי בתו"ג שכתב נמי דלא חל הגט רק מיום שמגרשה שנית ותמהני שלא נתעורר דהוי גט מוקדם ומ"מ ברור שכן הוא וגם כשירצה ליקח הגט ממנה ולמסור לה ע"י שליח אינו מועיל כדאיתא באע"ז סימן קכ"ז ס"ה ועוד סתמא נקרע קרע ב"ד כנהוג וא"כ פסול כדאיתא בסי' קכ"ה סכ"א.

וכיון שצריכה גט שני מחויבת להמתין ג"ח מיום מסירת הגט שני דאפילו לא נפסל ראשון רק מחשש לעז פליגי ופסק רמ"א להחמיר בסי' י"ג ס"ט כ"ש כאן דנפסל מדינא כ"ע מודו דצריכה להמתין עוד ג"ח.

והנה מה שכתבתי דהמתחייב ליתן לחברו סתם ולא קצב זמן סתמא משמע מיד אחר גמר הפעולה יש ראיה לזה מהירושלמי ר"פ הנושא את האשה ופסקה עמו שיזון את בתה חמש שנים חייב לזונה ואתמר עלה תני זנה חמש שנים הראשונים בין ביוקר בין בזול ואפסקא הכי באה"ע סימן קי"ד ס"א אח"כ ראיתי שכן הביא הריטב"א שם ראיה זו

והובא בב"י חו"מ סי' מ"ב והנה שם בירושלמי איתא הכי במה הוא מתחייב לה והא"ר ר"י ור"ל הכותב שט"ח לחברו בחזקת שהוא חייב לו ונמצא שאינו חייב לו אינו חייב ליתן לו ומשני עשו אותה כת"כ ויתן בסוף עשו אותה כקדושי אשה והביא שירי קרבן דברי ריטב"א ותמה הא פריך ויתן בסוף ומשני עשו אותה כקדושי אשה משמע הא בשאר תנאים שאדם מתנה יכול לעשות בשעה שירצה ולא בזמן ראשון ונראה דס"ל לריטב"א כיון דס"ל לירושלמי דא"י להתחייב כדפריך אלא דמשני עשו אותה כתוספת כתובה והיינו כיון דתק"ח שיועיל חיוב ת"כ ה"נ.

מה שמתחייב לזון בתה חמש שנים ואם כן דיו לבא מה"ד להיות כנדון כמו דחיוב פרעון ת"כ רק לאחר מותו או גט ה"נ לא יתחייב במזונות בתו עד לבסוף ומשני עשו אותה כקדושי אשה וקשה כיון די"ל דעשו אותה כת"כ וי"ל כקדושי אשה נימא יד בעהש"ט עה"ת ולא היה כונתו להתחייב רק כתוספת כתובה ועכצ"ל דמאן דמתני סתמא דעתיה על זמן ראשון אלא משום דס"ד דאין מועיל חיוב חנם רק משום דנכלל בתק"ח שתקנו שיועיל חיוב ת"כ א"כ דיו לבא מה"ד ולא יחול החיוב רק בזמן הת"כ ומשני עשו אותה כקדושי אשה דמתחייב מדרב גידל כמה אתה נותן לבנך כו"כ ועמדו וקדשו דנקנה באמירה כדאיתא בר"פ הכותב וכיון דמועיל החיוב מדר"ג ממילא סתמא מאן דמתני דעתיה על זמן ראשון ואם כן לדידן דקי"ל דיכול אדם להתחייב אפילו בחנם וכדס"ל לר' יוחנן בר"פ הנושא בש"ס בבלי ממלא בכל חיוב מאן דמתני סתמא דעתיה על זמן ראשון ובלא"ה הביא הרשב"א שאר ראיות דהחיוב מיד כמ"ש בב"י שם.

וכן הביא ב"י מהרשב"א בחו"מ ס"ס ר"ו איברא דקשה טובא דבשו"ת רשב"א סי' אל"ף כתב דאם נתן מתנה ואמר ע"מ שתחזרהו ולא קבע לו זמן יכול להחזיר כשירצה והובא בש"ע סי' קי"א סי"ט במחבר ובסימן רמ"א ס"ו בהג"ה וגם רשב"א שבב"י חו"מ סימן מ"ב מחודש י"ד וגם רשב"א שבר"ן ר"פ הנושא כתב שאעפ"י שהתנה סתם ולא פירש מתי מסתברא דחייב לזונה חמש שנים ראשונות דחזקת דעתם על הראשונות ועוד קשה דבאהע"ז סי' קמ"ג ס"ג איתא אם אמר לה ע"מ שתתני לי מאתיים זוז ולא קבע לה זמן משמע לעולם ועיי"ש ב"ש הקשה מ"ש כשאמר ע"מ שתתן לי אחר ל"י דלא קבע זמן ומשמע לעולם ובאומר שחייב לשלם לאחר הפסח אמרינן דחייב לשלם אחר פסח ראשון ותירץ דהתם ע"כ כונתו אחר פסח ראשון דאל"כ בטל השטר כמ"ש שם להדיא אלא דרשב"א שבב"י חו"מ סימן מ"ב ס"ל אפילו היכא דל"ש לומר שיתבטל הדבר מ"מ סתמא כונתו על פסח ראשון ואם כן דברי רשב"א סתראי ננהו והב"מ דחה תירוץ הב"ש דמה לי מכח שלא יבוטל השטר דאמרינן להכי פסח ראשון מכ"ש שי"ל על תנאי כדי

שלא יבוטל התנאי ודאי הכונה על הראשון עיי"ש וזה י"ל חדא בשטר או קנין אמרינן דלא עביד מעשה בכדי משא"כ התנאי דאינו רק בדיבור ועוד דבתנאי אינו בכדי דהא אף דמשמע כ"ז שתרצה מ"מ אסורה להנשא כ"ז שלא קיימה התנאי כדאיתא באהע"ז שם ובהכי יש לתרץ דברי רשב"א דהך דסי' אל"ף ובחו"מ סי' קי"א ורמ"א התנאי רק בדיבור משא"כ הך דסימן ר"ו דנעשה בקנין ומ"מ הך דבר"פ הנושא ובסימן מ"ב בב"י חו"מ שם דמיירי רק בדיבור ומ"מ כתב הרשב"א דסתמא כונתו על זמן ראשון והתומים בסי' קי"א סק"ט תירץ דעד אחר פסח יש ספק בלשון לאיזה פסח נתכוין ואמרינן בזה לקיים השטר יד בעהש"ט על עליונה משא"כ בע"מ להחזיר ליכא ספק בלשון הואיל ולא גבל זמן פירש הדברים אימת שתרצה ואם כן מה בכך דנתבטל התנאי דסתמא כפירושו אימת שתרצה עיי"ש ועדיין לא יועיל תירץ זה למ"ש הרשב"א ר"פ הנושא והירושלמי וש"ע אהע"ז סימן קי"ד דפסקה עמו לזון בתה חמש שנים סתם ומ"מ תני דחייב לזונה חמש שנים ראשונים ועיין ביאור הגר"א בחו"מ סי' קי"א אות ל"ה דדין זה דעמ"ל הוא כ"ז שירצה המקבל מוכח מקידושין פ"ג דף סמ"ך דר"ה אמר והוא יתן פרש"י לכשירצה וכמ"ש במתניתין שם ע"מ שאתן לך מכאן וכו' משמע ברישא כ"ז שירצה ואין בידי להשוות כל אלו הדברים שלא יסתרו וגם הרשב"א לא יסתור א"ע אלא אם נאמר דתנאי שבא לבטל המעשה שאני דכל מה דאפשר לגרוע התנאי עבדינן וכמ"ש הרא"ש בתשובה כלל מ"ה סכ"ד משום דתנאי שיועיל לבטל המעשה חידוש הוא לכן אם אינו מפורש בפירוש אין בו כח לבטל המעשה לכן בכל ע"מ אמרינן לכשירצה שלא יבטל המעשה אם לא קיים מיד אח"כ מצאתי בקה"י בלב"א סימן תק"ז שתירץ סתירת הרשב"א דשאני חיוב מתנאי אלא לא כתב טעם.

ובהכי מיושבין דברי הטור שבאה"ז סי' קמ"ג הביא דברי הרמב"ם דבע"מ שתתן לאחר ל"י יכולה ליתן כ"ז שירצה דלא קבע זמן ובסימן קמ"ד כתב רמ"א האומר שיכתבו אחר ל"י זמנו יום שלאחר ל"י והב"מ ותו"ג החליטו מכח זה דגם בע"מ שתתן לאחר ל"י אינו רק יום אחד ובסי' קמ"ג לא דקדק הטור ולפימ"ש א"ש דשאני תנאי. ומ"מ בנ"ד שלא רצה לגרש עד שהשליש אבי האשה המעות ואחר הגט לקח אבי האשה מן השליש המעות ולא רצה ליתן למגרש אין ספק דמיד עבר על התנאי דהא לא רצה לגרש אם לא יהא מונח ביד השליש שסמך עליו.

ואפילו לא הוציא אבי האשה המעות מן השליש רק לא הניחו ליתן בכח ערכאות וכה"ג מ"מ ל"ד לתנאי דהתם י"ל כיון דכל תנאי הברירה ביד המקבל וכדומה שלא לקיים התנאי ולבטל המעשה ואינו עדיין חיוב ברור וגם כמו שתלה הברירה בחברו אם ירצה

יקיים כן הזמן קיום התנאי בזמן שירצה לקיים משא"כ כשלא רצה לגרש עד שהשליש אבי האשה המעות הרי לא רצה המגרש ליתן הברירה לאבי האשה כלל ועוד דרוצה שיהא בטוח ודומה למ"ש הטו"ז באהע"ז סימן ל"ח סל"ו בע"מ שאראך מנה דצריך להראות מיד כשתתבע שיראנה משום דכונתה היה שתהא בטוחה שיש לו וכה"ג כתב בעצי ארזים שם סח"י.

וכ"ז הפלפול לא נצרכה רק להתלמד במקום אחר דבכאן בפירש אמר המגרש שאינו רוצה רק שיהא מושלש המעות ויתן לו תיכף אחר נתינת הגט ויתבע מן השליש כמבואר בלשון השאלה לעיל סי' תי"ט.

סימן תכט

ראובן התחייב מנה לשמעון ולקח ראובן סודר של שמעון ואמר ראובן אני נוטל קנין להתחייב לך. הנה בשו"ת דברי ריבות סי' ש"ו מעשה כזה והשיב דקנין אין כאן וממילא חיוב אין כאן והביא ראיה משו"ת רמב"ן וז"ל איש אחד אחז בכנף מעילו של חברו ואמר לו אני נוטל קנין שאני חייב לאדון העיר כו"כ והשיב קנין אין כאן דאין קונין אלא בכליו של קונה והיינו דקרינן ליה חליפין שזה כמחליף נכסיו בסודר זה של קונה ומה שאנו קונין בסודר של אחרים שבעל הסודר מקנה סודרו לקונה אבל כאן דתפס כנף חברו שלא מדעתו לא עשה כלום שאין כאן סודר של קונה ולא של מקנה ולכ"ע זה האיש לא עשה כלום ע"כ אף בנ"ד שהמתחייב מעצמו נטל הסודר את"ד ד"ר ותשובות הרמב"ן הוא בסימן ק"א והובא בב"י חו"מ סימן קצ"ה ורמ"א שם אך ק"ל דברמ"א חו"מ סימן פ"א ס"ז כתב מי שהתנה עם בחור ללמוד עם בן חברו בפני אבי הבן ואבי הבן שתק שתיקה כהודאה דמיא ואעפ"י שלא דיבר האב כלום והקשה תומים שם דהא שתיקה ל"ה כהודאה ותירץ נה"מ בכה"ג שעושה מעשה בשל חברו על פי דיבורו בפניו ושתק הוי כריצוי כגון באחד שאמר לחברו הנני לוקח חפץ שלך בסך זה ואני מושכו לקנותו בסך זה ומשכו בפני חברו ושתק הוי כהודאה וריצוי לכ"ע עיי"ש וא"כ ה"נ למה לא יהא שתיקת בעל הסודר כריצוי ולכאורה י"ל דכונת רמ"א בסימן קצ"ה שלא מדעתו שלא ראה בעל הסודר אבל הרי מקורו מרמב"ן ושם ראה בעל הסודר וכדי שלא יסתרו דברי רמ"א בעצמן צ"ל כמו שהוכחתי בערך ש"י על חו"מ סימן פ"א שם לחלק בין מתנה למכירה דבמתנת חנם ודאי שתיקה לאו כריצוי וה"נ בסימן קצ"ה דאין בעל הסודר מקבל חליפי הסודר כלום אלא איש אחר הקונה בזה לא הוי שתיקה כריצוי ומטעם שכתבו תוספת בפ"ק דקידושין בד"ה ה"ג בסה"ד דליתיה למקבל מתנה ולכך לא הקנה

לו בחליפין ע"י אחר שלא היה שם שום אדם שהיה חפץ בהנאתו של קונה ליתן סודרו עבורו משום דאי בעי מקנה פסיק ליה עכ"ל וכ"כ סמ"ג ועוד פוסקים הובאו בב"י חו"מ סימן קצ"ה לכן ה"נ לא חשוב שתיקת בעל הסודר כריצוי דשמא אינו רוצה להקנות בחנם סודרו להקונה ומ"מ קשה דהא רמ"א שם פסק דאין המקנה יכול לעכב הסודר לעצמו וי"ל מ"מ אפשר אינו חפץ בהנאתו של קונה או בהתחייבות של מקנה ועכ"פ כ"ז אם המתחייב לקח סודר של אחד להתחייב על ידו לאחר אבל בנידון הד"ר דלקח המתחייב סודר של המקבל בפניו ושתק י"ל דשתיקה הוי כריצוי ודאי מכ"ש כשדברו מקודם על התחייבות זה ונתרצו שניהם ודאי מה שאחז המתחייב סודר של המקבל בפניו ושתק דהוי כריצוי להקנות הסודר לחברו כדי שיועיל החיוב ומכ"ש דקנין הסודר אינו רק ע"מ להחזיר לכן סברת דברי ריבות שגבו ממני.

עוד יל"ע בד"ר דז"ל השאלה רו"ש היה להם עסק מו"מ עם לוי ונכתב שטר אחד ביניהם מכמה עניינים שמגיד השטר שנתחייבו רו"ש ללוי והלכו רו"ש ונטלו קנין הם מעצמם ללוי ע"כ ואם כן גם בלא קנין יועיל החיוב מחמת השטר כדאיתא בחו"מ סימן מ"ם הגם די"ל דהחיוב היה בדשלב"ל דצריך קנין וכדעת בע"ת שהובא בחו"מ סימן סמ"ך ס"ו והסכימו התומים ונה"מ כן דלא כהש"ך או מיירי דלא נמסר השטר ללוי רק עמד ביד אחר ולא אמרו לו רו"ש זכה שטר זה בשביל לוי עיין בנה"מ סי' ר"ז בשם הרשב"א דבכה"ג לא מועיל השטר לחייב אך לא הוי לד"ר למסתם כל כך.

ונראה כיון דקבלו קנין גלי אדעתייהו דבקנין ניחא להו להתחייב ולא בשטר וכדאמרינן בפ"ק דב"מ דראה המציאה בד"א ונפל עליו דלא קנה דגלי דעתו דבנפילה ניחא ליה דליקני ולא בד"א ה"נ וכיון דהקנין לא מועיל ליכא נמי חיוב מחמת השטר וכ"כ ריב"ש בסי' שמ"ה דהיכא דאין צורך בקנין ליפות כחו באיזה דבר אמרינן בקנין דוקא רוצה לקנות ולא מדרב גידול דהן הן דברים הקנין באמירה עיי"ש ומוכח מהד"ר דלא כמ"ש מחצית השקל בסימן תמ"ח סק"ד דרק לענין ד' אמות כיון שהוא מדרבנן אמרינן סברא זאת דהוי כאומר א"א בתק"ח ולא בקנין דאורייתא וכ"מ מהריב"ש שם דגם בקנין דאורייתא י"ל כן א"ל די"ל דמיפה כחו בכל אחד לענין איזה דבר.

ובשו"ת חוט השני סימן צ"ג כתב כשהאם כתבה בשטר דנתנה רביעית ביתה לבנה וז"ל השטר מעכשיו נתתי לבני ד"א קרקע ואגבן הקנתי ונתתי אליו במתנה גמורה רביעית ביתי באופן שלא יזכה בו עד שעה סמוך למיתתי עכ"ל השטר ומת הבן בחיי אמו דגובאת כתובתה מאותה מתנה דל"ח ראוי כיון דהבן קנה גוף הבית מיד רק הפירות שלה בחייה והובא בפ"ת לאה"ע סי' ק' ס"ב ותמוה לי דהא אין קרקע נקנה אג"ק כמ"ש

בתה"א לרשב"א סימן קכ"ד ובחו"מ סי' ר"ב ס"ו ול"ל דמ"מ יקנה בשטר דהא גלי דעתה דרק באגב ניחא לה להקנות וכמו שהוכחתי דה"נ ליכא בקנין אג"ק שום יפוי מקנין השטר ועיין חו"מ סי' צ"ה סס"א בהג"ה ובש"ך שם דבית דינו כקרקע. וכן כתב בחוט המשולש טור השני שאלה כף דאם כתב בשטר מתנה שנתן קרקע אגב מטלטלין או קרקע אג"ק בטלה המתנה ואפילו כתוב בסוף השטר וקנינו על מה דכתיב ומפרש לעיל יעיי"ש שהוכיח בראיות אלא דמ"ש דגם כשכתוב וקנינא וכו' ל"מ השגתי עליו לקמן סי' תקס"ה.

סימן תל

שאלה בשר על האש לצלות וסמוך קדרה עם עם חלב לבשל ונגעו זה בזה אם אסור בהנאה לפימ"ש הש"ך בסימן ק"ה ס"ק כ"ג דאם יש בחתיכה הנוגעת בכלי רטיבות קצת אוסר עד ששים וכאן לא היה ששים זה כנגד זה האם נאמר כיון דליכא רוטב ממש לא הוי דרך בישול ובתחלת ההשקפה הרהרתי דלפימ"ש החוו"ד ר"ס צ"ה דאם נפל חלב על קדרה שמבשלין בה דגים נגד הרוטב ואח"כ בישלו הדגים עם בשר גם דיעבד אסור דלא הוה נ"ט בר נ"ט דבשעת בישול הכל מקושר מחשבינן להקדירה חלק מהמאכל וטעם אחד הוא א"כ ה"נ הוא כנתבשל הבשר עם החלב אח"כ ראיתי דהשואל הרגיש בזה.

אמנם בחיבורי ערך ש"י על יו"ד שם דחיתי דברי החוו"ד והבאתי משו"ת בית אפרים סי' ל"ז וספר כנפי יונה סי' צ"ז דלא ס"ל כהחוות דעת.

אך בלא"ה דעת הפר"ח ר"ס פ"ז דבב"ח צלי ג"כ אסור מה"ת ובהנאה וכ"כ כנפ"י שם וכתבו דאין ראיה מהא דפ"ק דסנהדרין דף ע"ב וכן כתב בכנה"ג שם וכ"פ החכ"א וכ"פ מנ"י בסולת למנחה כלל פ"ה.

ומה שכתב הפרמ"ג בפתיחה לבב"ח דאם נגע גבינה חמה בבשר חם אינו דרך בישול ומותר מן התורה ובהנאה היינו אחר שהוסרו מעל האש אבל אם הם על האש הייינו צלי דפרמ"ג עצמו בסימן פ"ז במשב"ז סק"א כתב דאסור מה"ת ואסור בהנאה וכן מיירי היש"ש שהביא הפרמ"ג בפתיחה שם רק בחם בחם שאינו על האש דלא חשוב צלי כמבואר למעיין שם בפג"ה סי' מ"ה דמחלק בין נגע חתיכה שבלע איסור בחתיכת היתר ושניהם חמין דאין נאסר ובצלי אוסר דצלי פולט ומעלה רתיחה והוי כבישול עיי"ש

ב

מה שהקשה השואל עמ"ש מהרש"א בשבת דף מ"ב בדעת התוס' הא דאין שבות במקדש ה"ד באיסורי שבת לא בשאר איסורין הא בחולין דף קי"ב כתבו תוס' דמב"מ דבטל ברוב

מן התורה אוקמוה רבנן אד"ת בכלי מקדש לק"מ כי דברי תוס' הללו הם ג"כ בזבחים דף צ"ו וביארו יותר דבכלי מקדש ברגל אוקמוה אד"ת וא"כ אדרבה ראיה להמהרש"א מדכתבו ברגל הא בלא רגל הוי אסור אף דאין שבות במקדש ודברי תוס' אלו הביא ביעיר אוזן אות א' וגם מהרש"א לא שלל כל איסורין שבתורה אלא כתב בשאר איסורין כהאי דאיירי התם מזלף ע"ג אשים ליכא לפלוגי בין מקדש ובין גבולין ונראה טעמו דאינו דומה דבר הבא לפרקים לדבר התמידי כגון בכלי מקדש ברגל דרבו הקרבנות מכל העולין לרגל ומוכרחין לבשל שלמים בכלים שבשלו חטאת משא"כ שבותי שבת דג"כ שכיח טובא או משום דתורה ג"כ התירה מלאכת הבערה בשבת בקרבן תמיד ושחיטה וכה"ג במקדש.

סימן תלא

שאלה דיר קטן מקורה ובאמצע גובה הדיר עוד קורה נמוכה. עד חצי רוחב הדיר וגבוה תשעה טפחים מקרקע הדיר ולנו עופות גדולים על קורה הנמוכה ועופות קטנים על הארץ ובתחתית הדיר חור ודרך בו נכנס דורס וקטע שבעה מן הקטנים ראשם ונשאר חי עוף קטן על הארץ וכל עופות אשר ישבו על קורה הנמוכה ושאל אם צריך י"ט גובה לומר דהוי ספק על כיון שהוא רשות אחר והביא מאחרונים דברו בזה ואינם אצלי ונחזי אנן בשו"ת ב"ח חדשות שאלה כ"ף פסק למעשה בעופות שהיו בדיר של עצים על הארץ שתי אווזות וד' בר אווזות ובכלוב שבדיר ג' אווזות ובבקר נמצאו הד' בר אווזות קטועי ראש ונודע שזה עשה ברדלס שהוא טחור דמותרים אותם שבכלוב כיון דאיכא ס"ס דלמא לא על הדורס בכלוב ולא היה מעולם אצל הכלוב כיון שנעשו ב' כתות בחדר אחד בב' מקומות נפרדים ובנטע שעשועים סי' ט"ז כתב דסברת הב"ח כיון דעמד עם כת זה והיה יכול לדרוס כרצונו והשאיר בהם חיים אחר שרמס וטרף עיי"ש והנה גם בנ"ד כן הוא אבל לא משמע כלל בב"ח ה"ט וגם א"ל דהכלוב גבוה י"ט דחלק רשות לעצמו דכל כה"ג ה"ל לב"ח לפרש מאחר שבא ללמד הלכה למעשה אלא העיקר נראה דלאו מטעם חילוק רשוית התיר אלא מטעם חילוק מקומות דלא מחזיקינן ריעותא ממקום למקום אפילו מחולק רק בכלי כדאיתא בהשגות הראב"ד פי"ז משאר אבות הטומאה פ"א לענין טומאה וכן הדין לענין איסורין כדאיתא במ"ב סי' ס"ט ובא"ח סי' תס"ז סי"א ובצ"צ סימן מ"ג מוכח דגם באיסור דאורייתא לא מחזיקינן איסורא ממקום למקום ואפילו ליכא חילוק רשויות רק חילוק כלי. ועוד דהמ"ב ס"ס פ"ז כתב הא דקי"ל ספק דרוסה אסור הוא מדרבנן.

ואדרבה יש להבין למ"ל להב"ח להטעם ס"ס כיון דלא מחזיקינן ריעותא ממקום למקום וי"ל לפימ"ש הטו"ז ביו"ד סי' נ"ז סקי"ט משום דבחייה בחזקת איסור עומדת צריכין ס"ס לכן ה"נ נגד חזקת כנכ"ה יש חזקת איסור לכן צריך עוד ספק או משום דהיכא דהיה יכול לדרוס שכיח יותר לאיסור וה"נ היה יכול לדרוס גם אותם שבכלוב לכן לא סמך על כנכ"ה לבד וזה ודאי דקורה הנמוכה אף דאינו נבדל במחיצה מ"מ הוי ככלי נפרד מהקרקע ומקום בפני עצמו.

סימן תלב

ומה ששאל בר אווזא שנשבר רגלה במקום צוה"ג ואח"כ נקשר היטב שאש"יי ועדיין צולעת ואחר כ"א יום מעת שנקשר התחילה להטיל בצים ואיתא בשפ"ד סימן נ"ו דמותרת אך בלב"ש סי"א ס"ח כתב בנשמט השוק מהקוליות דל"ה נקשר אם צולעה עדיין ונראה לי דשאני התם כיון דצולעה רגל"ד דעדיין ניזוז בתוך החור ולא נתחבר היטב משא"כ הכא הא דל"מ כ"א יום ולידה מיום שנשבר דשמא מחמת דריסת הרגל מתקלקלין הגידין מן השברים אבל כשנקשרו אפילו שע"ש היטב א"א שיקלקלו הגידין כיון דהשברים אין זזין ממקומן והא דצולעה משום כאב בעלמא דאלת"ה גם כשצולעה מחמת הכאה ולא נשבר הרגל ניחוש דנתקלקל הגידין מחמת דריסת הרגל בדוחק.

ב

עוד שאל על מה נהגו שלא יתפללו אבלים לפני העמוד במנחה ע"ש הא עדיין חול הוא נראה לפי המבואר בכונת מנחה ע"ש דאז מתחילין לעלות העולמות מכח קדושת שבת ואיתא מהבעש"ט זצללה"ה בפירוש הודו שאומרים אז לפני מנחה על עליית נה"ק המלובשין תוך הקליפות ועולין לקדושת שבת ועליהם הכונה יראו ישרים וישמחו בעלייתן לקדושה ומה"ט נראה מה דנוהגין אנשי מעשה כשהם אבלים ב"מ ללבוש בגדי שבת סמוך למנחה ע"ש

סימן תלג

שאלה שכ"מ ארבע שנים לפני פטירתו עשה צוואה ע"י סופר ושופט גוים ובתוכם יהודי אחד וחתמה וכתוב בה כמה יקח כ"א מזרעו מאשתו ראשונה ומשניה והשאר לאשתו אח"כ הבריא לגמרי וחלה עוד אחר ד' שנים וכיומים לפני פטירתו נטל הצוואה וצווה לקראה לפניו וזה היה שלא בפני עדים כשרים ואח"כ נטלה וסגרה בקופסא שלו ובתוך נכסיו היה לו קאסטא בוכיל על שמו וציווה בע"פ בביתו לכותבו על שם אשתו השניה

ואח"כ שבק לן ולכ"י חיים ונכתב הבוכיל ע"ש אשתו כשתי שבועות אחר פטירתו ועתה הבן מאשתו הראשונה מערער על הצוואה נגד האלמנה והנה כיון שאחר עשייתו הצוואה ראשונה הבריא בטלה הצוואה כדאיתא בחו"מ סימן ר"נ ועוד מבואר שם סכ"ה דא"ל זיכה בה לאחר לא אמר כלום וכאן לא מסר הצואה לשום אדם וכתב השואל די"ל כאן עדיף כיון בשעה שעשה הצוואה צוה בפיו דכו"כ מחלק לכל אחד מיורשיו לפי מה שפירש נמ"י בפרק י"נ דזיכה בה לאחר פירוש שמסר דבריו לשום אדם ואמר לו יזכה פלוני במה שכתוב בשטר זה דלא כפי' רשב"ם דזיכה לאחר היינו שמסר לו השטר.

וזה תשובתי דגם להנמ"י לא פעל כלום דהא הנמ"י כתב שם תחלה כיון דלא מסר דבריו לשום אדם דלמא לא גמר להקנות אלא בשטר ואין שטר אח"מ בין שהיא חתומה בעדים בין שהוא בכת"י והרי אם אינו כת"י וחתומה בעדים ע"כ ציוה לסופר לכתוב החלוקה והעדים שמעו מפיו וחתמו וגם אם הצוואה רק כת"י המצווה ואמר לעדים לחתום כתיבתו כדיבורו אלא כונת הנמ"י דצריך לזכות בה לאיש אחר נוסף עמ"ש בשטר ועדים אמר עוד לאיש אחד יזכה פלוני מ"ש בשטר זה ויש עדים על זה דתו ל"ל דלא גמר להקנות אלא במסירת השטר דא"כ לאיזה צורך מסר דבריו עוד לשום אדם לומר לו שיזכה המקבל במ"ש בשטר זה הא בלא"ה יזכה ע"י קבלת השטר.

עו"כ כיון דיומיים לפני פטירתו צווה לקרות הצוואה לפניו גילה דעתו לקיים את הצוואה. איני רואה בזה ג"ד דהרי גם אז לא מסרה לשום אדם רק חזר והניחה בקופסא הן לטעם הנמ"י ה"נ דלמא לא גמר להקנות אלא במסירת הצוואה הן לטעם רמב"ם וכל הפוסקים שמא נמלך כ"ז דלא זכה בה לאחר ה"נ להכי חזר והניחה בקופסא ולא מסרה לאחר כדי להתיישב בדבר עוד ושמא נמלך.

עוד דליכא עדים כשרים על זה ומה שכתב דיכולה האלמנה לישבע וליקח זה אינו דאם כן למה אמרו ר"י ור"נ בשילהי ב"ק האומר מנה לי בידך והלה אומר א"י פטור הל"ל ישבע התובע ויטול ובטור אהע"ז סימן ק' כתב בשם רמב"ם אשה שאמרה מת בעלי צריכה לישבע שמת ונוטלת כתובתה וכתב הב"ח שהוא תמוה דאם אינה נאמנת בלא שבועה גם בשבועה אין להאמינה כיון שהיא נוגעת בדבר עכ"ל ולכאורה דברי הב"ח תמוהין יותר דהא כל הנשבעין בעסק ממון נוגעין בדבר וצ"ל כיון דנוגעת בדבר אין לנו לחדש להאמינה בשבועה מה שלא נזכר בין נשבעין ונוטלין בש"ס ועכ"פ כל אחרונים הניחו דברי הטור בתימא וכתבו פירוש אחר בכונת הרמב"ם וכונת הטור י"ל דנאמנות לומר מת בעלי להתירה להנשא מתק"ח וממילא ממדרש כתובתה נלמד לכשתנשאי לאחר תטלי מ"ש ליכי אלא יש לחוש דמערמת לבקש היתר להנשא ואין דעתה להנשא

ולא שייך הטעם מתוך חומר שהחמרת או דייקא ומנסבא לכן משביעין אותה אבל עיקר הנאמנות שמת בעלה מתקחז"ל.

עו"כ דצוואה בלא עדים מועיל אם אין היורש מכחיש אף שלא היתה הצוואה בפניו דלא איברי סהדי אלא לשקרי. לא כן כתב בשו"ת קרית חנה סי"ט דשכ"מ שצווה לפני עד אחד שלא בפני היורש דמשום מצוה לקיים דברי המת ליכא כל שלא הושלש מתחלה לכך ואפילו להרא"ה דא"צ להשליש מ"מ אם אין היורש אצל הצוואה אין בו משום מלקד"ה משום דלא סמכא דעת המצווה ומה"ט אפי' היורש מודה דמאמין להעד לית בו נמי משום דברי שכ"מ ככומ"ס את"ד ויש סעד לסברתו דכשלא סמכ"ד לא אמר כלום מהפוסקים שברמ"א סימן רנ"ג ס"כ דאם שכ"מ מצווה ליתן לפלוני הלוואת עכו"ם לא מהני משום דלא סמכ"ד המצווה והובא הטעם באחרונים שם

ולכאורה י"ל כיון שהקאסמי בוכיל ת"י האלמנה ונכתב בבאנק על שמה תפיסתה ראיה שנתן לה בעלה וגם נאמנת במגו דלהד"ם או החזרתי והוי כעדים על הצוואה אמנם בשו"ת מיוחסות לרמב"ן שאלה למ"ד מבואר דאפילו תופסת מטלטלין שהיו ידועים לבעל הוי כגודרת דאין התפיסה ראיה כיון דמצויה בבית וידה שולטת בכל אשר בבית בעלה וה"נ ידוע דזה הבוכיל מעיקרא היה של הבעל כמוכתב בבאנק מכבר גם מגו אין לה כין דצריכה להראות הבוכיל כשתבא לגבות וכמבואר בבית מאיר אהע"ז סי' צ"ו ס"ד דאם בידה שט"ח ואומרת שנתן לה בעלה במתנת שכ"מ אינה נאמנת עיי"ש.

והמבי"ט ח"ב סימן קמ"ח כתב צוואת שכ"מ בעד אחד אם היורש מאמין להעד מועיל הצוואה אבל השבו"י וקר"ח הנ"ל דחו דבריו בשתי ידים ומ"מ י"ל כיון דהבוכיל ת"י האלמנה תוכל לומר קי"ל כהמבי"ט אך נראה כיון דפליגי אם תקחז"ל כה"ג להיות דברי שכ"מ ככומ"ס או מלקד"ה הוי ספק בתקנה דגם מצוה לקיים דברי המת הוא רק מדרבנן כמ"ש רשד"ם בחיו"ד סימן קע"ג ולא אתי ספק דרבנן ומפיק זכות היורשין שהוא ודאי דאורייתא עיי"ש ויל"ע היכי דהרוצה לזכות מכח ספק צוואת שפ"מ מוחזק בהממון דהפרח מט"א ונא"ד הובאו בפת"ש לחו"מ סימן ח"י סק"ח כתבו היכי דהספק בתקנת הש"ס אהני חזקתו והממע"ה אך הסמ"ע בסי' ק"ג סקט"ו וכנה"ג ואורים שם ס"ל דלא מהני חזקתו עיי"ש וקצת סעד לזה ממ"ש הר"י באסאן הא דספק גזל הממע"ה ולא אמרינן ספק איסור גזל דאורייתא לחומרא משום דגם כשיתן להתובע יהא אצלו ספק גזל ואם כן זה ל"ל בהבא להחזיק מכח ספק תקנה דאצלו הוי ספק איסור דאורייתא ולאידך רק ספק דרבנן.

ועוד דהריב"ש סימן ק"ס כתב דבספק צוואת שכ"מ אין מועיל תפיסה משום דיורש ממילא זוכה מדאורייתא ומוכח מדבריו דזה לכ"ע אפילו לרמב"ם דס"ל בעלמא דבספק מועיל תפיסה מדכתב אח"כ דאם שניהם באים רק מכח הצוואה מהני תפיסה בספק להרמב"ם וכן נראה מהה"מ שהביא המל"מ פ"ט מהלכות זכיה הכ"ד דכתב דלא אמרה הריב"ש דלא מועיל תפיסה רק בצוואת שכ"מ וזה דלא כמ"ש בביאור הגר"א על חו"מ סימן ר"נ ס"ג על הרמ"א שם שפסק כהריב"ש דהיינו כדעת הרא"ש דבכל ספק לא מהני תפיסה ותמהני על נוב"ת חחו"מ סי' מ"ה שכתב דאם הירושה אינה ביד היורש לא מצי למימר קי"ל כמ"ש כנה"ג בכללי קי"ל דנכסים ביד שליש למ"ל קי"ל אפילו בעל הנכסים וק"ו היורש אשר על זה אנו דנין אם היה מעולם בעל הנכסים עיי"ש ואישתמיטתיה דברי הריב"ש וב"י ורמ"א בסימן ר"נ שהביאו דברי ריב"ש דאפילו תפס המקבל מוציא היורש ממנו ואפילו בספק פלוגתא דהא הרמ"א כתב דלא כי"א והמה הרא"ש ועוד כ"פ וראיות הנו"ב מכנה"ג אינו כלום דמיירי בשאר פלוגתא לא בצוואת שכ"מ.

עוד כתבת כיון דהבעל כשחלה לפני ארבע שנים גלה דעתו בצוואתו דהנשאר ממה שחלק לזרעו ישאר לאלמנותו ונהי אחר שעמד מחליו נתבטלה הצוואה מ"מ מלקד"ה אף דיש בזה פלוגתא כשלא השליש רק צוה ליורשיו אם מלקד"ה וגם משום כיבוד אב הוי ספק כמ"ש בשו"ת רעק"א סימן ק"נ מ"מ האלמנה מוחזקת י"ל קי"ל.

זה אינו דקי"ל לא שייך רק אם הפלוגתא אם וכה המקבל בהמעות אבל מלקד"ה אינו זכיה בשום ממון רק על קרקפתא דגברא ואם מכר היורש מכירתו מכירה כמ"ש רמ"א בסימן רנ"ב ס"ב ואם כן אף דהממון בידה הוא כמונח ביד יורשי המצווה וזולת התפיסה פטור היורש בספק דאין לכופו ואפי' כשודאי חייב לקד"ה אם תפס המקבל גזל הוא בידו כל שלא כפו הב"ד לאידך לומר רוצה אני אלא דאפשר אין ב"ד מזדקקין להוציא מיד התופס כיון דאידך עבריין עיין ב"ח חו"מ סי' קפ"ב.

ועוד הא הצוואה נעשה שלא בפני היורש גם לא ידע פרטי הצוואה גם לא השליש המצווה המעות דמה שנשאר הבוכיל מונח אצלו והחוב בבאנק זה לא הוי הושלש כיון דלא לשם כך נתן המעות לבאנק כדאיתא בחו"מ סי' רנ"ב ס"ב.

ובלאה"נ כיון דלא מסר הצוואה לאחר דאימר דלא גמר להקנות לדעת הנמ"י או לדעת הרמב"ם דאימר נמלך ממילא ליכא בזה נמי משום כיבוד אב ומשום מלקד"ה וראיה לזה ממישרים סוף נתיב כ"ד שכתב היכא דאמר ביפוי כח אף כתבו ותנו דמטעם דברי שכ"מ קנה אפילו לא כתבו מחיים אבל מטעם מלקד"ה כלומר שהיה בריא כשאמר כך ומת אם לא כתבו מחיים לא קנה שמא לא גמר להקנות אלא בשטר ואין שטר לאח"מ

והובא בהגהות דו"פ סימן רנ"ב וסיים דליכא מאן דפליג בהא הרי היכא דאמרינן שמא לא גמר להקנות לית בו משום מלקד"ה וה"נ הכא

ומה שצוה השכ"מ שיכתבו הקאסטא בוכיל על שם אשתו נ"ל אפילו יהיו עדים כשרים לא זכתה בהחוב של הבוכיל נהי אם היה אומר ההלואה של הבוכיל יהא של אשתו במתנה אם הבאנק של ישראלים י"ל דהיה מועיל אבל כאן לא אמר דהחוב יהא שלה דגם אם רצונו שעל ידה יגבו החוב ותחלק להיורשים למען לא יתפוס איזה מהיורשים יותר מחלקו גם כן היה שייך לומר כן שיכתבו הבוכיל על שמה דכתיבת השם אינו דוקא זכיה בהמעות כדאיתא בחו"מ סי' ס"ו ס"ה ואם כן י"ל שלא עשאה אלא אפטרופס על זה המעות ואפילו אמר בפירוש לשון מתנה אחר שחילק עזבונו ליורשיו ונשאר רק הבוכיל ס"ל להחלקת מחוקק בסימן ק"ז ס"ז דלא עשאה אלא אפוטרופס וכ"ש הכא דלא אמר בפירוש לשון מתנה ואפי' יהא אומדנא דלמתנה נתכוין לא אזלינן בתר אומדנא לעקור נחלה דאורייתא כמ"ש סמ"ע סי' רמ"ז סק"ד אפילו באומדנא דמוכח ועיין חו"מ סימן רפ"א ס"י ברמ"א וסמ"ע שם ובשו"ת רשב"א סימן תש"ד כתב אע"פ שאמרו דברי שכ"מ ככומ"ס דמי לא אמרו אלא לדברים שאמר אבל לא להוסיף על דבריו כדי לקיימם אע"פ שגילה כונתו וה"נ לא אמר בפירוש שהחוב יהא של אשתו ובשו"ת כנס"י סימן פ"ח הביא מכרם שלמה דתלינן דהמצווה בכונה עשה שלא יבינו דבריו ולכבוד בעלמא אבל רצון המצווה היה שלא יקנה המקבל עיי"ש ואפילו בעלמא בשטר מתנת בריא ומסר השטר דקונה המקבל מד"ת מ"מ אם הלשון מסופק יד המקבל עה"ת אפילו מוחזק כמ"ש בשו"ת רשב"א הובא בב"י אהע"ז סי' צ"ג כ"ש כאן דצוואת שכ"מ רק מתקנה והיורש זוכה מן התורה ועיין מהר"א ששון סימן קכ"ד בצוואה שנתנה מתנה לאיזה יורשים והשאר לשאר יורשים ויש ספק דלא ידעה שאותם מקבלי מתנה הם יורשים מד"ת אלא שיש אומדנא שידעה שהם יורשים ואפ"ה סלקה אותם מירושה דכתב מהר"א ששון דלא אזלינן בתר אומדנא לעקור נחלה דאורייתא ונסתייע משו"ת הרא"ש הנ"ל שבחו"מ סימן רפ"א ס"ו ורשד"ם חחו"מ סימן של"ט כתב דבר שיוצא מכלל סתמיות הדין ואין אנו עושין הענין אלא מכח דברי המצווה יש לנו לבטלם בכל האפשר אפילו שיהיה קצת רחוק מהסברא עכ"ל והובא בפחד יצחק קצת.

ויל"ע מה דס"ל לריב"ש דבצוואת שכ"מ אפילו תקיפה ל"מ בספק משום דהוה ספק בתקנה משא"כ היורשים זוכים מד"ת וכן מה שכתבתי בספק מלקד"ה כיון דאין זכיה למקבל בנכסי נותן אפילו בודאי מלקד"ה לכן ל"מ תפיסה כיון שאין טענה על הנכסים רק חיוב אקרקפתא דגברא וכיון דבספק אין מחויב ממלא ל"מ תפיסה וקשה משילהי

פ"ק דגיטין בהולך מנה לפלוני ומת המשלח דרבנן אומרים יחלוקו ופרש"י דמספ"ל אם דברי שכ"מ ככומ"ס וגם מספ"ל אם מלקד"ה וקשה נהי דתוספת שם דף י"ד ע"ב בד"ה וחכ"א יחלוקו כ' דלא אמרינן כן בעלמא בכל תיקו דאדרבא אומרים אוקי ממון בחזקת מריה אלא היכא דאשכחן בהדיא יחלוקו מ"מ קשה נימא אין ספק תקנה מוציא מידי ודאי ד"ת וצ"ל כמו דשאני לחכמים הך ספק משאר ספק ה"נ לענין זה דהוי ספק בתקנה דאלימא להו ספק זה לזכות המקבל יותר משאר ספק ומ"מ צ"ע דהא לא מצינו דפליגי שאר תנאים שם על החכמים בזה אלא דהם ס"ל ודאי דברי שכ"מ ככומ"ס וודאי מלקד"ה וי"ל דחכמים נמי משום דנוטה דעתם יותר לומר דברי שכ"מ ככומ"ס וגם מלקד"ה לכן עשו פשר דיחלוקו וע"כ אין ראיה לדידן היכא דמספקא לן באיזה ענין אם גם בזה דברי שכ"מ ככומ"ס או מלקד"ה.

והא דאמרו יחלוקו אף דמשום חשש מלקד"ה אין זכיה בנכסים היינו כמ"ש בהגמ"ר פי"נ דאין השליח יכול ליתן בעצמו אפילו למ"ד ודאי מלקד"ה אלא כופין היורשים לצוות לשליח שיתן עפ"י ציווים ה"נ מה דאמרו חכמים יחלוקו דכופין היורשים לצוות לשליח לחלוק.

שו"ר בשו"ת פרשת מרדכי חחו"מ סימן י"א שכתב בצוואת בריא ליתן לקהל ולא נתן ליד שליש ואח"כ ניתן ליד קהל י"ל הקהל קי"ל כרמב"ן וסייעתיה דמלקד"ה בכל גווני והוא הדעה קמייתא בחו"מ סי' ר"נ סכ"ג עיי"ש ומלבד דמוכח מהריב"ש הנ"ל דלכ"ע ל"מ תפיסה בכה"ג וגם נהי דבסימן ר"נ הביא בש"ע דעת י"א הללו מ"מ בסימן רנ"ב סתמו מחבר ורמ"א כדעת ר"ת דאין מלקד"ה רק אם הושלש וצ"ע אם י"ל קי"ל כה"ג.

גם כיון דבמלקד"ה ליכא זכיה בנכסים ולא יורדין לנכסיו רק כופין היורשים ליתן כמ"ש בהגמ"ר פמ"ש מה יועיל תפיסה ונהי די"ל דהגמ"ר דחידש זה לתרץ קושיות התוספת למה תקנו דברי שכ"מ ככומ"ס בלא"ה מלקד"ה ואם כן לשיטת ר"ת ורמב"ן שתרצו באופן אחר אין מוכרח כלל חילוקו של הגמ"ר מ"מ כיון דהרמ"א סתם כדברי הגמ"ר ולא הביא חולק כלל גם הסמ"ע וש"ך לא הביאו חולק הכי נקטינן וא"ל קי"ל כמ"ש החו"י והובא בתומים ונתיבות בכללי קי"ל ובאמת מלבד הכרח קושית התוספת מסתברין דברי הגמ"ר דהא אפילו בנשבע דמחויב מדאורייתא כתב ריב"ש סימן של"ה דאין ב"ד יורדין לנכסיו דלא נתחייבו נכסיו וכ"כ בסימן שצ"ב דבהא דמצוה על היתומים לפרוע חובות אביהן וכל חיוב בד"ש וכן אבק רבית דחייב להחזיר מד"ש לא מהני תפיסה אפילו בודאי חייב דלא נתחייבו הנכסים רק מצוה על קרקפתא דגברא וכ"פ בש"ע ביו"ד סימן קס"א וש"ך בחו"מ סימן כ"ח ואם כן ה"נ דלא אמרו רק מצוה לקדה"מ והוא רק מדרבנן

וכנה"ג בכללי קי"ל אות ל"ד כתב אם פליגי פוסקים אי חייב לציי"ש ותפס התובע יש להסתפק אם י"ל קי"ל ומשיקול הדעת נראה דמפקינן מיניה וקשה דבסימן ע"ה בהגה"ט אות כ"ד פסיק ותני דאפילו ודאי חייב לציי"ש אם תפס אידך מוציאין ממנו וי"ל דבכללי קי"ל מיירי היכא דפטור מד"א משום דקי"ל בדרבה מיניה.

ועיין לקמן סימן תמ"ז מה שכתבתי אהא דחו"מ סימן רנ"ו ס"א בהג"ה ועיין תוספת פרק הכותב דף פ"ו בסד"ה פריעת ב"ח מצוה דמלקד"ה גם כן רק מצות דרבנן וכופין לקיים המצוה ומוכח בהגמ"ר פמ"ש שם דבאלקד"ה אין יורדין לנכסיו מדכתב אהא דהולך מנה לפלוני דיתן לאח"מ היינו דכופין היורשים לצוות לשליח ליתן ואם נחתינן לנכסי מה צריך ציוויים של יורשים וכיון דלא נחתינן לנכסיה ממילא למ"ל קי"ל אם תפס וכמ"ש קצו"ח בסימן פ"ז סקי"ב וסס"ק י"ד ונתיבות שם סק"ט.

סימן תלד

ראובן היה חייב לשמעון סך ממון ולבטחון נתן לו שטר טיבלאציא על בתים ושדות שלו ומתו רו"ש ותבע יורש שמעון מיורש ראובן החוב והוציא שוברין שעולין נגד כל החוב ושובר אחד מהם לא נכתב בו זמן ובאו לפני איזה ב"ד ופסלו שובר זה וחייבו את יורש ראובן לפרוע הסך שבשובר זה ולא פרע ומכר יורש שמעון השט"ח והטיבלאציא ללוי ורוצה לוי להוציא יורש ראובן מהבתים ושדות שנשארו מראובן.

הנה אם מת ראובן תחלה ואח"כ שמעון כבר נתחייב שמעון שבועה ואין אדם מוריש שבועה לבניו ואף דאם תפס יורש המלוה אין מוציאין מידו מ"מ טיבלאציא על קרקע לא חשוב תפיסה כיון דלוה ויורשו דר בהבתים ואוכל פירות השדות כמבואר בבעה"ת שער י"ד ח"ג ובחו"מ סי' ק"ח סי"ב בשטר משכונא של קרקע.

ואפילו מת שמעון תחלה מ"מ מועיל השובר בלא זמן כדאיתא בחו"מ סימן מ"ג סכ"ד וסי' נ"ד ס"ג ואף דהתם הטעם דיד הלוה על עליונה כיון דמוחזק תלינן מספק שמא השובר על חוב שבשטר זה מ"מ ה"נ אף דיש טיבלאציא על חוב זה חשוב הלוה ויורשו מוחזק כיון דדר בה ואוכל הפירות.

אך ישאר הדבר כמו שהיה דיורש ראובן אין צריך לשלם ויורש שמעון אין מחויב לסלק הטיבלאליא דאין קורעין השט"ח כדאיתא בחו"מ סי' ק"ח סי"א וגם משום השובר אין להוציא השט"ח והטיבלאציא מן יורש שמעון כיון דהשובר לא מהני רק משום דלוה מוחזק כמ"ש בשו"ת הרא"ש ריש כלל ע"ו.

ולפיכך מה שקנה לוי הוי מק"ט כיון דא"י לגבות מיורש ראובן וצריך יורש שמעון להחזיר דמי המכר.

ואם לוי ילך בערכאות ויוציא מיד יורש ראובן הבתים ושדות ולא יציית לוי ד"ת פטור יורש שמעון דלא חמיר ממוסר שטר פרוע לעכו"ם דהוי רק גרמא כדאיתא בחו"מ סי' שפ"ו בש"ך סקכ"א.

אמנם מה שנהנה יורש שמעון שלקח דמי מכר מלוי מה שעולה יותר מן סך הכתוב באותו שובר שאין בו זמן צריך להחזיר ליורש ראובן דמה שנהנה חייב גם בגרמא כדאיתא בשע"מ סימן כ"ו אבל נגד דמי השובר כיון דעכשיו יורש שמעון מוחזק אין מחויב להחזיר מספק דשמא השובר על חוב קדום וגם מטעם א"א מוריש שבועה לבניו מהני תפיסתו.

ונראה ראיה דבשובר שאין בו זמן אם תפס המלוה או יורשיו אין מוציאין מידם דשמא על חוב מוקדם נעשה מדאמר בפג"פ דף קע"א ע"ב דשובר שאין בו זמן כל אימת דנפיק השטר לרעיה מדלא אמר מבטלו דהוי משמע דודאי בטל אבל ריעא היינו דלא מגבינן בו ולא קרעינן ליה משום דאם יתפוס מלוה אין מוציאין מידו כמ"ש תוספת בפרק שה"ד דף מ"ב בסד"ה איתרע וכ"ד הרא"ש והר"ן וכ"פ בהג"ה סימן כ"ח ס"ב ועש"ך סי' ע"א ס"ט בש"ך ס"ק כ"ה ואף דמהרמ"א והש"ך אין ראיה לנ"ד דהתם הכת"י או עדים מעידין על פרעון שאחר זמן השטר מ"מ מהגמרא ראיה כיון דתוספת והר"ן והרא"ש הוכיחו דהיכא דאתמר בש"ס אתרע שטרא היינו דלא מגבינן ולא קרעינן לשטר וה"נ אמרו לרעיה לשטרא ובלא"ה כתב מלמ"ל פט"ז מהלכות מלוה ה"ט פלוגתא אם צריך להזכיר בשובר סכום החוב שבשטר עוד כתב שם די"ל ס"ס ספק אם קדם השובר לשטר ואת"ל שנכתב אחר השטר שמא על חוב אחר וחשוב ס"ס כמו בפ"ק דכתובות ספק תחתיו ספק באונס עיי"ש וצ"ל דס"ל בשטר והספק בפרעון מהני ס"ס להוציא כמ"ש נה"מ בדיני תפיסה והא דשובר שאין בו זמן מרעיה לשטרא אף דהשטר מאוחר צריך לומר דהזכירו בשובר שנעשה על שטר שסכומו כך אך דעת הסמ"ע ואחרונים בסימן מ"ג סכ"ד דאף דלא נזכר סכום החוב מועיל שובר שאין בו זמן וצ"ל דהוי ס"ס משם אחד שמא נפרע חוב זה או נהי דשטר מועיל עם ס"ס היינו על פרעון בע"פ אבל שובר עדיף דהוה נמי שטר ועקצו"ח סי' ע"א ס"ט סק"ו.

ונראה דמה שהוכיח המל"מ מבע"ת שער כ"ו ח"א ס"ו דצריך לכתוב בשובר שאין בו זמן סכום החוב הכתוב בשטר דמשמע דאל"כ אין השובר מרעיה לשטר אינו הוכחה דאם כן גם כשכתוב סכומו של שטר עדיין י"ל שהלוה לו פעם אחר גם כן כסכום זה וגם מנין לו

לבע"ת זה דלא הוזכר כלל בגמרא שצריך דוקא לכתוב הסכום שבשטר וגם על פירשב"ם שכ"כ קשה אלא ודאי זה לאו דוקא רק לכתחלה מה דאפשר לברר יבררו העדים דאזי אם לא ישתוה סכום שבשטר למ"ש בשובר הסכום שבשטר לא יפסיד המלוה וגם הוא טובת הלוה שיוכל ללות מזה עוד אם לא יהא כסכום זה.

והרא"ש בתשובה ריש כע"ו ז"ל ראובן ירש לאביו שט"ח על שמעון ובניו שסכומו ר"מ ז"כ והרשה היורש לאחר לתבוע והוציאו שמעון ובניו שובר שהיורש מחל להם השט"ח שנתחזק לאביו עליהם שסכומו ר"מ ז"כ ולא הזכיר הזמן וטוען המורשה שאין השובר עשוי כהוגן הואיל ולא הזכיר בו הזמן ולא עדי השטר ולא זמנו תשובה השובר כשר אף שלא הזכיר בו לא עדי השטר ולא זמנו כיון שסכום המעות של השטר שוין עם השובר ממילא אמרינן שהשובר נכתב על אותו השטר דיד בעהש"ט עה"ת כיון שהוא בא להוציא ממון והכי תנן בב"ב דף קע"ב שני יוב"ש הדרים בעיר אחת דאם נמצא להלוה שובר ששטרו של יוב"ש פרוע שטרות שניהן פרועין משום דיד בעהש"ט עה"ת כל חד וחד אמרינן לו דלמא דידך פרוע ואם אין השובר כשר אא"כ הזכיר בו זמן השטר ועדיו לא הל"ל בסתמא ששתי השטרות פרועין שיכול להתברר על איזה שטר נכתב השובר ע"י שכתוב בשובר זמן השטר וע"ח שעליו את"ד והנה מראייתו מוכח הא שכתב תחלה כיון שסכום השובר והשטר שוין ממילא אמרינן שהשובר נכתב על אותו שטר ל"ד אלא לאפוקי אם דמי השובר יותר מדמי השטר כמ"ש הסמ"ע ואחרונים הנ"ל דאל"כ הא בשני יוב"ש ליכא סימן זה דע"כ רק על אחד מהם נכתב השובר דהא סכום שבשני השטרות שוים וכ"כ המל"מ שם.

והגי"ת שער ל"א ח"א ס"ח תמה על הרא"ש שנשאל בריש כע"ו על שובר שלא הזכיר בו זמן והשיב שהוא כשר אעפ"י שאין בו זמן וחתר להוכיח זה ממשנה דשני יוב"ש ונכנס בדקדוקים להוכיח דינו ולמ"ל כל החרדה הזאת כיון שיש ראיה ברורה ומפורשת מדרב ספרא דלכתחלה היה מצוה לסופריו שאם אין זוכרים זמן השטר יכתבו שובר בלא זמן כלל ומימרא זאת היא קודמת להך משנה את"ד ואף דמדר"ס אינו מבואר אם לא נזכר בשובר עדי השטר מ"מ גם במשנה אינו מבואר אלא לומד מן הסתום ה"נ יש ללמוד מדר"ס ועוד דבמשנה י"ל דמיירי דבשובר כתוב זמן שנכתב דלענין שני יוב"ש אין לברר על איזה נכתב דשתיהן קדמו שט"ח שלהם אלא כיון דיש ראיה דא"צ לברר בשובר זמן השט"ח ועדיו ממילא ה"נ א"צ לכתוב זמן בשובר אם כן ה"נ היה יכול להביא ראיה מדר"ס דכמו שא"צ לכתוב זמן בשובר ולא זמן השטר ה"נ א"צ לכתוב עדיו גם ל"ל דמן המשנה מוכח אפילו אין סימן מסכים על שובר ושט"ח דשוין וממילא ה"נ בשובר שאין

בו זמן א"צ שיהיו סכום השובר והשטר שוין דהא מיירי הרא"ש דהסכומין שוין ואם בא להוכיח אעפ"י שאין שוין עיקר חסר מן הספר כצ"ל בהבנת תמיהת הגי"ת ולתרץ תמיהתו נ"ל דמדר"ס אין יכול להוכיח כיון דהמלוה עצמו מצוה לכתוב שובר אם איתא דיש לו עוד חוב על הלוה לא מחית אינש נפשו לספיקא כדאיתא בקידושין דף ס"ג ע"ב והיה מברר בשובר על איזה חוב הוא שלא יבא לפסידא וכיון דהוא לא חש לקמחיה אין מוטל על הסופר ועדים לברר כי מי יחוש חוץ ממנו ומה"ט נמי אזלא הס"ס של המל"מ הנ"ל שמא נכתב השובר לפני שט"ח זה על חוב ואת"ל דנכתב אח"כ שמא היה לו שתי חובות עיי"ש דספק זה השני גרוע ואינו מצוי כיון דלא מחית אינש נפשו לספיקא אם איתא דהיה לו עוד חוב חוץ משט"ח זה שמוציא עתה בב"ד היה מברר בהשובר דאינו על שט"ח זה וכל שאין מצוי אינו נחשב לספק כמ"ש בש"ך בכללי ס"ס ס"ק ל"ג לכן הביא הרא"ש ראיה מהך דשני יוב"ש כיון דשאלתו היה על יורש די"ל שנשאר לו ירושה שט"ח עוד על שמעון ובניו מן סך ר"מ והיה מופקד ביד אחרים והיורש לא ידע כלל ממנו לא מבעיא לדעת רה"ג ור"י ור"ן שהובא בברכ"י חו"מ סימן כ"ף דאפילו יורש שהיה גדול כשמת אביו ושאלו אותו ב"ד אם יש לו ראיה ואמר אין לי ואח"כ מצא ראיה מהימן משום דיורש גדול נמי אינו יודע במילי דאבוה אלא אפי' לדעת הרא"ש בס"פ ז"ב דלא ס"ל מ"מ כיון דיש יד לדוחה לדחות דשאני יורש וכדעת רה"ג וסייעתיה לא הביא הראיה מדר"ס ועוד הא הרא"ש עצמו בתשובה כלל י"ג ס"כ כתב ביורש שאמר אין לי ראיה ונמצא שהיה דסקיא של שטרות מופקדת ביד אחרים דחוזר וסותר הדין כדאיתא בפז"ב זה דוקא יורש משום דא"י במילי דאבוה וא"י מה זכות היה לאביו באותו דסקיא אבל לא בשטרות של עצמו המופקדין ביד אחר והובא בב"י חו"מ סימן כ"ף מחודש ב' וכנה"ג שם והרי דסקיא של אביו מיירי בסתמא בין יורש גדול או קטון וכיון דפקדון דשט"ח שכיח כל שאין שם מפקיד ונפקד שוים כדאיתא ביבמות ריש דף קט"ז אם כן ל"ל ביורש שנתן שובר על שט"ח של אביו דמסתמא לא ירש עוד שט"ח כזה כיון דאפשר לא ידע לכן הביא הרא"ש ראיה משובר שעל יוב"ש שהוחזקו שני יוב"ש בעיר אחרת ויש לשניהם שט"ח על לוה זה דהתם נמי ליכא ראיה מדלא כתבו סימן דבאמת אותו יוב"ש שנפרע ונתן השובר לא היה לו רק חוב אחד ול"ל אצלו דלא מחית נפשו לספיקא אבל סופר ועדים צריכים לחוש לפסידא דאחריני כדמצינו כמה תקנות בשטרות שלא יעשוהו מוקדם או מאוחר וכיוצא בו ומ"מ הכשירו במשנה אותו שובר שעל שני יוב"ש ה"נ ביורש שנתן שובר.

סימן תלה

אשה נדרה כשהיה בנה חולה שאם יצילהו הש"י תתענה כל ימיה ער"ח ואח"כ ביום שמע הבעל אמר איך וועל דאס ניט צוא לאסען וזה נראה שאינו מועיל שמשמעותו שאח"כ יפר והתורה לא נתנה לו רשות רק ביום שמעו עוד האריך אם מועיל הפרה בנודרת בעת צרה.

תשובה נראה שאינו הפרה דבנדרים דף ע"ז תניא אי אפשי שתדורי אינו הפרה ופירש הר"ן והרא"ש בפסקיו דא"א שיתקיים הנדר שנדרת וה"נ הוא כאומר אי אפשי שתקיים הנדר ונהי לרמב"ם שהובא ביו"ד סימן רל"ד סל"ט אם כופה לאכול הוי ביטול ומועיל י"ל ה"נ משמעותו שיכוף אותה וכתב לח"מ פי"ג מה"נ ה"ד דטעמו של רמב"ם דבכפיה יש גלוי דעתו שאינו רוצה בנדר זה ומהני ואם כן אף דאמר לשון עתיד מ"מ גילה דעתו ביום שמעו דאינו רוצה אך כיון דהמחבר כתב דעה ראשונה בסתם דל"מ כפיה ואח"כ כתב והרמב"ם וכו' הרי דעתו דעיקר כדיעה ראשונה כמ"ש האחרונים בכללי הש"ע והובאו ביד מלאכי בכללי הש"ע אות י"ז ועוד רמ"א סיים דעיקר כדיעה ראשונה דאפי' אמר לה טלי ואכלי צריך לחשוב בלבו לשון הפרה כמ"ש באה"ג.

מ"מ כשנמצא עוד צדדים להיתר נוכל לצרף גם דעת הרמב"ם וכמ"ש הש"ך ביו"ד בסי' רמ"ב בהנהגות או"ה באמצע ד"ה וכ"ת ומכ"ש בקבלת תענית דאינו נדר אפילו אמר אני נודר להתענות כמ"ש מג"א ריש סימן תקס"ג ובריש סי' תק"ע וכ"כ מח"א בהלכות נדרים ס"ט ור"ן וריטב"א בפ"ק דתענית וכ"כ מהרי"ט ח"ב סכ"ח שאין בקבלת תענית נדר שיחול על החפץ אם לא שיאמר קונם פירות עולם עלי היום אלא לפי שהם דברים של מצוה מתקיימים בדיבור לבד עכ"ל,

ולפ"ז אני חוכך כיון דהבעל גילה דעתו שאין רצונו בזה ולא יניחה להתענות אם תעניתה חשוב מצוה כיון דאחז"ל איזה אשה כשרה כל שעושית רצון בעלה ול"ל שניהן חייבים בכבוד המקום דלא חייבה המקום בזה ומכ"ש אם לא מציא לצעורי נפשה דנקרא חוטא כדאיתא בפ"ק דתענית דף י"א ע"ב ובש"ע א"ח סימן תקע"א ס"א דהיינו שאינו בריא וחזק ואם כן כיון דאינו נדר אלא משום שהוא דבר של מצוה צריך לקיים דיבורו וזאת שאינו מצוה לה אפילו הפרה או התרה א"צ ועיין רמב"ם ספט"ו מה"א והגמ"יי שם ובאה"ע ס"ס ס"ט.

ולענין נודר בעת צרה אם מועיל התרה דפליגו הפוסקים משום די"ל דהוי כקיבל טובה מחברו ונודר לו דאין מתירין אלא בהסכמת חברו כדאיתא ביו"ד סימן רכ"ח סמ"ה בש"ך

ס"ק ק"ח יש לצרף כאן עוד פלוגתת הפוסקים כיון דאמרה אם יצילהו הש"י דפליגי אם הוה אסמכתא וכדאיתא בחת"ס יו"ד סי' רמ"ב א"כ הוי ס"ס.

ויש לצרף נמי דעת רמב"ם הנ"ל דהוה הפרה ומועיל אפילו שלא בפני חברו לדעת י"א בחידושי רמב"ן פרק השולח דף ל"ה ע"ב וכ"ד הנוב"ת חיו"ד סימן קנ"ט ואם כן גם בנודרת בעת צרה אזלא טענת הש"ך דהוי כנודר לחברו דצריך הסכמת חברו דאין זה בהפרת בעל ומעלתו הביא ממהר"ם שי"ק סימן ר"י דהשיג על הנו"ב ממ"ש הרא"ש בפ' השולח דף ל"ה דבין בעל בין חכם צריך דוקא בפני חברו ואין הספר אצלי ונראה דאין נסתר מחמתו פסק הנו"ב כיון דיש פלוגתא אם נודר בעת צרה הוי כנודר לחברו אי מועיל התרת חכם ואפילו למ"ד דאין התרה מועיל יש מחלוקת אם הפרה של בעל עדיף מהתרת חכם.

וי"ל גם תוספת ורא"ש לא הקשו דהפרה צריך בפניו רק למאי דס"ד כהקושיא דגם דיעבד לא מהני שלא בפניו לפי מה שהבנתי מדברי הפנ"י שם דהא דהפרה צריך בפניו והא דגם דיעבד ל"מ שלא בפניו מחד טעמא כיון דמקראי דמשה וצדקיהו ילפינן ס"ד דתוספת דגזה"כ הוא ולא אזלינן בתר טעמא לכן אין לחלק בין הפרה להתרה ובין תחלה לדיעבד אבל למאי דתרצו דבדיעבד מהני ע"כ משום דאזלינן בתר טעמא ואפילו למאי דמסיק הרא"ש שם דש"ס דילן לא ס"ל הנהו טעמי דירושלמי מפני החשד מפני הבושה וצריך בפניו היינו בהסכמתו דפירוש מלת בפניו כמו פירוש אין חבין לאדם שלא בפניו מ"מ י"ל טעם כמ"ש רבינו יצחק בתשובה הובא במהרי"ק שרש כ"ב שהוא רמאות להתיר שלא ברצון המדיר כיון שעשה לו טובה ולפיכך משום מצוה כל דהו שרינן ההוא רמאות אבל בעד"ר צריך מצוה גדולה ומפורסמת שנדע ודאי שדעת רבים מסכמת עיי"ש וכיון דהטעם משום רמאות ודאי דיעבד מה שעשה עשוי כדאיתא בקידושין ר"פ האומר מה שעשה עשוי אלא שנהג מנהג רמאין וממילא נמי ליכא למילף ממשה וצדקיהו שאין מתירין שלא בפניו רק לענין התרה משא"כ הפרת בעל דאין תלוי ברצונה והמדיר שסמך על הנודר נמי רק משום איסור הנדר ולפיכך הוי רמאות אבל בעל דמיפר שלא ברצונה ואזלא האיסור תו ליכא רמאות כיון דזולת האיסור ידע המדיר דאין לו על מה לסמוך ממילא בהפרה א"צ בפניו ותוספת ורא"ש דכתבו בתירוצם דבדיעבד מותר ולא הזכירו דהפרה א"צ בפניו משום דרק זה צ"ל לתרץ אהא דאזלא לגבי חכם וממילא ל"ק מהפרה נמי וגם לדעת הי"א ביו"ד סימן רכ"ח ס"כ דבעשה לו טובה גם דיעבד לא מהני שלא בפניו י"ל משום דבעד הטובה נשתעבד לו אבל באשה שיש לה בעל ל"ל כן דמשועבדת לבעלה דזכה בהפרת נדריה ואינה יכולה להשתעבד לאחר.

ומ"מ אף דיש כמה צדדי היתר וגם יש"ש בפרק השולח סימן מ"ם כתב דגם נודר בעת צרה מהני התרת חכם מדינא וכתב דהכי דייקי קראי מ"מ כתב בשם ריה"ח דיש חשש סכנה א"כ עדיין יש לחוש לפימ"ש בספר זכרנו לחיים אות סמ"ך בשם הפוסקים דבספק סכנה כל ספקות שאתה מרבה אין להתיר.

סימן תלו

קהל לא היה להם רב ודיינים וקבלו דיינים בתנאי מפורש שאינם קבועים רק עד אשר ירצו ויעשו דיינים קבועים והיו כך איזה שנים עתה רוצים להתאסף כל הקהל ולברר דיינים עפ"י רוב דיעות מהקהל וטוענים הדיינים דמעלין בקודש ולא מורידין כדאיתא בברכות דף כ"ח והטעם במורי הוראות דליכא בהו משום קדושה יותר מישראל אחר הוא משום בזיון לכן אף דאדעתא דהכי נחתו ות"ח שמחל על כבודו כבודו מחול אבל על זלותא לא כמ"ש בגליון רש"א סימן רמ"ב.

ולי נראה דיכולין הקהל לברור אחרים דמועיל תנאי דהא בא"ח סימן קנ"ד ס"ח ובמג"ד שם כתבו דאה"ק שנעשה לזמן ואח"כ עשו ארון שני לקביעות נתבטלה קדושה של ראשון ואין בזה משום אין מורידין ובסימן שס"ו במג"א סק"ח בהא דבית ישן שמערבין בו מועיל תנאי לשנותו אף דהתקנה משום חשדא וגנאי לבעה"ב ישן.

ובארעא דרבנן כתב להוריד משררה כעובדא דר"ג וראב"ע בברכות דף כ"ח דאמרו מעלין בקודש ולא מורידין הוא רק מדרבנן ועיי"ש ואם כן מועיל תנאי כמו אשה שאמרה איני ניזונית ואיני עושה בר"פ הכותב דשומעין לה כיון דאינו רק מדרבנן ומהרי"ט ח"א סימן קל"ד כתב בנ"ש דאין לו התרה כיון דאינו מפורש בתורה מהני תנאי להתירו דלא הוי מתנה עמש"ב הובא במח"א הלכות רבית סי' ל"ח ל"ט ובארעא דרבנן סי' ק"ם.

והא דיומא דף י"ב דכהן גדול שעבד ביוה"כ מחמת דאירע פסול בראשון אינו ראוי עוד לכהן הדיוט משום דמעלין בקודש ולא מורידין אף דלא הוקם רק ליוה"כ זה ועכ"פ ה"ל להתנות בפירש כדי שלא ידחה השני מהעבודה של כהן הדיוט שאני התם דהוי מדאורייתא ומתנה עמש"ב תנאו בטל דבכהונה הא דאין מורידין הוי מדאורייתא כמ"ש בארעא דרבנן סי' שפ"ה.

ועוד כה"ג קדושת הגוף יש בו וקה"ג לא פקעא בכדי כדאיתא בנדרים דף כ"ט שור זה עולה ל"י ולאחר ל"י שלמים נשאר עולה לעולם.

ועוד ליכא כאן משום לא מורידין דאטו אם יתקבלו דיינים אחרים לקבל פרס ודיינים ראשונים לא יתנו להם עוד פרס מי לא רשאין להורות ולדון למי שילכו אצלם ולא אבדו

רק הפרס אם כן בדבר שבממון גם בדאורייתא תנאו קיים כמו ע"מ שאין לך עלי שאר וכסות בפ"ק דקידושין דף י"ט ע"ב וכבודם במקומם מונח ודיינים יהא שמם דאטו דיין דלא מקבל פרס לא מתקרי דיין.

ומ"ש בזילותא לא מצי מחיל נראה דוקא מחילה בחנם וגם זה צ"ע דהא בברכות דף כ"ח בעובדא דר"י ור"ג דזלזל בו ר"ג בר"י ומ"מ מחל לו ואהני מחילתו וצ"ל שא"ה דמה דהוה הוה אבל על להבא לא מצי מחיל אבל לא משמע הכי בפ"ק דקידושין דף ל"ב ע"א דר"ה קרע שיראי באנפא רבה בריה אמר איזל איחזי אי רתח ודלמא רתח וקעבר אלפני עור לא תתן מכשול דמחיל ליה ליקריה ופי' רש"י דלמא רתח ואמר לאבוה מידי ברתחיה וכתבו תוספת צ"ל שהודיעו קודם לכן שלא יהא כמו נתכוין לאכול חזיר ועלה בידו בשר טלה עיי"ש ומשמע מפי' רש"י ואמר לאבוה מידי בריתחיה היינו בזיון ור"ה אב ות"ח ומ"מ מהני מחילה להבא.

ועוד בפו"כ של תה"ד סימן קכ"ז כתב דלזלזולי ביה אינו יכול למחול ומביא ראיה מההוא טבחא דאתפקר ברב טובי' והוא בפרק ואלו מגלחין דף ט"ז והתם מיירי במה שכבר זלזל בו לכן נראה דמה"ט בהא דברכות כשפייס ר"ג לר"י לא רצה למחול לו עד שא"ל ר"ג לר"י עשה בשביל כבוד אבא וה"ט דלר"ג שזלזול בו אינו רשאי למחול אבל אביו לא זלזל בו ומ"מ חזינן דאם יש טעם וצורך שימחול לו רשאי לכן גם ר"ה מחל לבריה משום דהיה רוצה לנסותו והיה לו צורך בדבר.

וא"כ ש"מ דלצורך יכול למחול ואם כן ה"נ יוכל להתנות כיון דעושה משום כבוד דהשתא ולישתמיש אינש בכסא דמוקרא יומא חדא ולמחר ליתבר כדאיתא בברכות שם וכ"ש כשעשו בשביל פרנסה עד שימנו אחרים דהא בפע"פ דף קי"ג איתא דא"ל רב לר"כ פשוט נבלתא בשוק ואל תאמר גברא רבה אנא ואין לך זילותא יותר מזה ואף דיש לחלק שאני מה שמזלזל בעצמו מאם אחרים יזלזלו בו דאם מזלזל את עצמו לא הוי גנאי כ"כ דהא איתא בסוף קידושין אוי לו מי שרואה את הוריו בורסקי דהוא אומנות פגומה אף דעושין משום פרנסה וההכרח לא יגונה ועוד דה"נ כיון דמשום פרנסה התנו מתחלה להורידן הרי מזלזלין את עצמן כיון דנחתו עד"כ.

ומ"ש השואל ראיה ממ"ש חת"ס ושו"ת אמרי אש דמה שכותבין בשטר רבנות על ג"ש היינו לטובת הרב ומשום דאסור להשכיר א"ע על יותר מג"ש והקשה אדרבה נימא יד בעהש"ט עה"ת אע"כ משום דיש איסור להוריד אפילו ע"י תנאי לכן אמרינן כן דרבים ודאי לא עבדי איסורא כמו דאמרינן בב"מ פא"נ גבי רב עילישׁ.

אני אומר משם ראיה להיפך דאם כן למה הוצרכו לומר דהתנאי רק לטובת הרב ולהוכיח זה מכמה הוכחות כדאיתא בחת"ס חא"ח סי' ר"ה ר"ו ובא"א חיו"ד סימן צ"ה כתב גם כן באופן אחר דהכונה רק שלא ילך לו תוך ג"ש וג"כ מכח הוכחה ותיפוק להו בלא"ה דתנאי לא מהני להורידו אע"כ תנאי מהני ומה דלא אמרינן יד בעהש"ט עה"ת הוא מכח הוכחות שלהם ועוד כיון דעכשיו נוהגין לכתוב דלא כאסמכתא ודלא כט"ד אמרינן בכל לשון מסופק יד בעל השטר על עליונה כדאיתא בחו"מ סי' מ"ב סע"י והא דהוצרכו להוכחות ולא אמרו משום דיד בעהש"ט ע"ע הוא משום דסתמא משמע לפי דעת השומעים דעל שניהם הוא אומר דהקבלה רק על ג"ש דבזה לא אמרינן יד בעהש"ט על עליונה או עה"ת כדאיתא ברמ"א שם לכן הוצרכו להוכחה דלא נכתב רק לטובת הרב ובהכי א"ש דאף דאין ההוכחה גדולה כ"כ מועיל לרב אף דבא להוציא מחברו ומשום דבלא"ה יד בעהש"ט על עליונה כיון דכותבין דלא כאסמכתא ודלא כט"ד אלא כדי שלא נאמר דסתמו דלשון לא משמע הכי לכן כיון שיש הוכחה ממילא הוי כלשון מסופק ויד בעהש"ט על עליונה שו"ר בשאילת יעב"ץ ח"ב תשובה ס"ח אות ג' מי שהוחזק עפ"י הציבור אפילו פ"א אין מעבירין ממנו מתלתא טעמי אי משום ד"ש ואי משום חשדא ואי משום דמעלין בקודש ויש לכ"ז מקור בגמרא ודין אחד הוא לכל המנויים שאינן עשויין על תנאי לזמן שאין מורידין בלא טענה ואמתלא גדולה עכ"ל.

ומשום מקפח פרנסתן של ראשונים כשעמדו אחרים ליכא אף דחת"ס ביו"ד סי' ר"ל כתב דבזה"ז אסור ה"ד כשנתקבלו סתם כמ"ש התם דנתקבלו כפועל וזכה באותו פרס וגם עקר ממקומו וכל זה ליתא בנתקבלו בפירוש רק על זמן וגם התם אין קפידא לקהל אבל כאן איך נכוף להקהל לוותר על תנאיהם.

וגם משום עהמ"פ ליכא בזה כיון דראשונים אומנתן בכך דאפילו בדבר שאינו מצוי הוי רשע כמ"ש מהרי"ט ר"פ האומר וחת"ס חחו"מ סימן ע"ט דזה דוקא אם האחרונים משתדלים להרבות להם דיעות למנותם אבל אם בלא השתדלות אין רוב הקהל רוצים בראשונים מותר דהא גם מלמד אומנתו בכך ומ"מ כתבו תוספת בקידושין ר"פ האומר ובחו"מ סי' רל"ז אם אין בעה"ב רוצה במלמד ראשון מותר לאחד להשכיר עצמו אבל להשתדל להטות רצון הבעלי בתים אצלו ולדחות דיין הראשון זה אסור ומש"כ תוספת שם אם המלמד בבית בעה"ב יעיין במקנה שם ויעיין ביש"ש שם מה שחילק במלמדים ולפי דבריהם גם כאן אסור לעשות השתדלות אף דהוה ככלה זמן השכירות של ראשון.

סימן תלז

חצר לבהמ"ד של חבורה וסמוך להחצר בנה גוי בית יפתח חלון לחצר בהמ"ד ואין יכולים למחות כי כן דיניהם שיכול לפתוח אח"כ קנה ישראל מהגוי ולאח"ז בנו בני החבורה בית הכסא והוא קרוב להחלון ואמרו בקיאים דאין היזק ריח לבית הישראל לולא החלון כשירצה בעה"ב לפתוח החלון ירגיש ריח וטוען בעה"ב כיון דבני החבורה שתקו ולא ערערו עליו לסתום החלון מחלו ויש לו חזקה בחלון לפתוח כדרך החלונות.

הנה כיון דהחבורה יש להם גזברים אין טענה לומר בשל רבים אין מחזיקין כמו שפסק רמ"א בחו"מ סימן קמ"ט אך לא היו יכולים למחות כיון דהחצר מפולש מדרום לצפון ומעבר לרבים ליכא בזה משום היזק ראיה כמ"ש בשו"ת רמ"א סי' ל"ב וכיוונתי לדעתו כמ"ש בתשובה סימן ר"ס עי"ש ועוד י"ל דגזבר אין לו כח למחול אלא מכח שתיקתו יש הוכחה שבעל החלון קנה ממנו הרשות לפתוח חלון וכמ"ש מהרי"ט ח"א סימן קל"ב וכ"כ התומים בסי' קמ"ט סל"א ואם כן כיון דמודה דלא קנה הוי חזקה בלא טענה דלא מהני ועוד די"ל גם הוכחה מכח השתיקה ליכא כיון דלא היה להם היזק ראיה וכדעת רמב"ן שבחו"מ סי' קנ"ד סט"ז.

ואאת"ל דגם בזה כיון דשתקו בני החבורה מועיל מ"מ מידי פלוגתא לא יצא ועוד דגם בזה היכא דא"י למחות אם הוי חזקה יש פלוגתא כיון דפתח בהיתר אם לא יוכל בעל החצר לסתמו ועיי"ש במהרי"ט דכתב לענין אם פתח חלון על רחבה של חברו ואח"כ רוצה בעל הרחבה לבנות ויאפיל על החלון כיון דהחזיק בפתיחת חלונות בלא טענה שלקח אלא מטעם שתיקה וסבלנות בא להחזיק ודאי נראה שאף הרשב"א וסייעתו שאמרו יש חזקה לחלון שעל גבי חורבה יודו שלא אמרו אלא בחזקה ג"ש ובא מחמת טענה אלא שהר"י מיגאש סבור שאף היזק ראיה יש לו חזקה לאלתר וכ"כ הרמב"ם ז"ל ובזו יכול לומר קי"ל כמאן דאמר אין חזקה על החורבה מטעם שתיקה וסבלנות שאע"פ שלא מחה תחלה מפני שלא היה לו נזק לא מפני כן תעלה לו חזקה שלא יוכל בעל החורבה לבנות דבמאי דהחזיק ושתק ומחל מחל מה שלא החזיק באוויר חברו לא זכה זה בשתיקתו ובדבר זה ודאי יכול לבנות בשלו שיאמר אתה בא להוציא ממני ולהפקיע זכות אוויר רשותי עליך להביא ראיה דבשתיקה לבד זכית והאחר אינו יכול למחות בו מספק דכיון דמודה הוא שלא באה לו בתורת מכירה או מתנה אלא בספק חזקה הוא בא לא כל הימנו להפקיע רשות חברו מספק דזה שהוא בונה אומר ברי לי שלא מחלתי לך רשותי וזה א"י לסתור מספק דאינו יכול לטעון ברי שמחל לו ובכה"ג אסור להזיקו ולהפקיע זכותו עכ"ל וכן העלה מהרי"ט בדעת מהריב"ל אם כן בנ"ד כיון דמה דלא מיחו

יש להם טענה דלא היו יכולין למחות משום דהחצר מעבר לרבים והוי כפתח חלון על החורבה ועתה בני החבורה עושים בית הכסא ולולא החלון ליכא ריח רע כלל ממילא אסור לבעל החלון לסתור בית הכסא ועיין נה"מ סימן קנ"ג סט"ז בביאורים כה"ג ומה שכתבתי בתשובה סימן ר"ס נכון גם כן דאין ב"ד מניחין לבני החבורה להעמיד כותל כדי לסתום החלון אבל כשרוצים לעשות בנין לצורכם חשיבו הם מוחזקים באויר חצרם ובמהרי"ט ח"א סי' ק"ז כתב דגם הרמב"ם דס"ל בחזקת חלון כיון ששתק לאלתר הוי חזקה דוקא אם היזקו לאלתר אבל פתח על חורבה צריך ג"ש וטענה.

ועוד כיון דבני החבורה היה להם עד עתה בית הכסא אצל כותל בעה"ב וגם כן תחת חלון ומחמת שהוא קרוב לבהמ"ד רוצים להרחיק ולשנותו למה לא יוכלו לשנות אך לכאורה ל"ל כן לפי המבואר בחו"מ סימן קנ"ד סי"ג דא"י לשנות החלון למק"א אלא דקשה טובא הא כופין עמ"ס אם זה נהנה וזה לא חסר וכמבואר שם סעיף י"ג ועכצ"ל שהמוחה בא בטענה שיש בו ממש לפי ראות הב"ד שיזיק לו יותר חלון השני באיזה דבר ומצאתי שכ"כ מהר"א ששון סימן ל"ט וסי' מ"ם אם כן הכא שאין לו טענה שיש בו ממש כופין עמ"ס ואף דבמהר"א ששון לא כתב בפירוש דצריך ליתן טעם הנראה לב"ד לטעם משום דהטעם שכתב שם הוא טעם כעיקר וודאי נראה לב"ד וכן מצאתי באו"ת סי' סמ"ך ס"ט סקל"ח באורים שכתב בשם יש"ש דצריך ליתן טעם הנראה לב"ד שהוא טעם ויאמר הטעם דאל"ה כופין עמ"ס בזה נהנה וזה לא חסר ואף דבישׁ"ש פרק הגוזל קמא סל"ג לא כתב רק דצריך ליתן טעם לדבריו וכן העתיק הש"ך בסי' סמ"ך ס"ט סקל"ד מ"מ הוסיף האורים וכללו בלשון היש"ש דצריך ליתן טעם הנראה לב"ד שהוא טעם משום דהאמת ניתן לכתוב דאל"כ מה הועילו חכמים בתקנתן וכן יש להוכיח מהיש"ש שהוכיח זה מדכתב הרא"ש הא דאין כופין אותו לכתוב עוד שטר על שמו משום דאחר לא ניחא דליפשי עלי שטרות ובגמרא לא נזכר זה ש"מ דס"ל להרא"ש דצריך ליתן טעם לדבריו עיי"ש ועדיין קשה למה פרט הרא"ש הטעם דלא הל"ל אלא דנותן איזה טעם יהיה מה שיהיה אע"כ דצריך שיהא טעם שיש בו ממש דנראה לב"ד שהוא טעם דקפדו אינשי בהכי דאל"כ בטלה דעתו אצל כל אדם ועל היש"ש יל"ד קצת דשינה לשון הרא"ש דלא כתב הרא"ש אלא אין מחייבין אותו לכתוב לו שטר אחר דלא ניחא ליה לאינש דליפשו שטריה עלוייה והיש"ש העתיק דאמר לו לא ניחא לי דליפשו עלי שטרי והוציא מכח זה דצריך בעצמו לטעון הטעם וכ"כ הש"ך ואורים דצריך לטעון ולומר הטעם ומ"מ הדין אמת דאם אינו טוען בעצמו כן הרי אין זה קפידא אצלו ול"ל בזה פתח פיך לאלם

ותרתי ש"מ מהיש"ש וש"ך ואורים דצריך בעצמו לטעון הטעם וגם יהא טעם הנראה לב"ד דקפדי אינשי בהכי ואם חסר חד כופין עמ"ס.

סימן תלח

שאלה אם נכבש מאכל בכלי הבלוע מחלב ותיכף שהוסר החלב הושם בו המאכל ועמד מעל"ע אם מותר לאכלו עם בשר לפי מה דפסק רמ"א ביו"ד סימן צ"ה דלכתחלה אסור. הנה בחידושי רע"ק שם הניח בצל"ע לדינא והנה לפימ"ש הרא"ש בפכ"ה סכ"ט בשם ריב"ן עלו אין נתבשלו לא אע"ג דעלו נמי קבלו טעם כדי קליפה מן הבשר בבליעה מועטת התירו נ"ט בנ"ט אבל נתבשלו ונבלע כל טעם הבשר שהיה בלוע בקדרה אסור לאכלו בכותח עכ"ל ואם כן בכבוש דאיתא ביו"ד סי' ק"ה דאוסר בכולו שוה לבישול.

והחוו"ד בסימן ק"ה כתב בסק"ב בכבוש בהיתרא בלע כתב המג"א בסימן תמ"ז ס"ק ט"ז בשם הד"מ דמותר וכ"כ בסימן תנ"א בשם המרדכי ויש ראיה לדבריהם משביעית פ"ז מ"ז וכו' ולענין הלכה נראה להקל באם עמד חלב בכלי מעל"ע ואח"כ בישל בו בשר כיון דהוי היתרא בלע עכ"ל ואדרבה במג"א שם הביא מהד"מ לאיסור גם בסי' תנ"א סק"מ כתב טעמים אחרים לענין חביות של שכר גם בסי' תמ"ז הביא המג"א מהב"ח דאמרינן כבוש גם בהתירא בלע וכן פסק הפרמ"ג שם דבר לח בכלי מפליט ומבליע בכולו אף בהיתר כמו חלב כבוש מעל"ע בכלי מתכות ועירו ואח"כ בתוך מעל"ע בישלו בו בשר אסור באכילה והנאה וראיית החוו"ד דחיתי בחיבורי ערך ש"י על יו"ד סי' ק"ה.

ובנ"ד לכאורה יש ס"ס כיון דיש פוסקים דאין כבוש כמבושל רק בציר וחומץ ויש פוסקים רק בכבוש ג"י והנה בג"י כבר הוא אב"י ונטל"פ דבשלמא בכבוש יום אחד משכחת דתיכף דעירו האיסור נתנו בו ההיתר וכמ"ש המג"א והפר"ח כתב דפגם דאב"י אחר מעל"ע וכבוש כמבושל מיד בסוף המעל"ע ואם כן אם כבוש אינו עד ג"י כבר הוא לפגם ומה שקצת תרצו דהא דכלי שאב"י כטל"פ הוא רק אם עומד ריק כבר כתב הכנה"ג ביו"ד סימן ק"ה דאינו מחוור וגם לדעתי ל"ל הכי דכיון דעד מעל"ע אינו מבליע אין מה שבתוך הכלי מקושר עם הבלוע ולמה לא יהא נפגם הבלוע וגם מה שהביאו מן הרש"ל דאם יש טיח ממשות על הכלי גם הבלוע אינו נפגם מלבד דלא קי"ל הכי כדאיתא בסי' ק"ג ס"ה בהג"ה ובש"ך שם ס"ק ט"ז.

ועוד שאני התם דהטיח בעין היה מקושר בשעת בישול ונשאר אח"כ כשנצטנן לא נפרד גם אח"כ ואם כן יש ספק אחד וכ"כ כנה"ג בסי' ק"ה דכבוש במים מעל"ע משום ספק פלוגתא אסרינן ואם כן הכא יש עוד ספק פלוגתא אם נ"ט בנ"ט ע"י בישול אסור.

אמנם כיון דהנ"מ בנ"ד רק לענין לכתחלה קשה סמוך אס"ס דהרא"ם הובא בפר"ח בכללי ס"ס אות ד' כתב דאין להתיר לכתחלה ע"י ס"ס והבית מאיר עיו"ד סי' ק"י בפסקא המתחלת דרך ג' ובסימן קכ"ב החזיק דברי הרא"ם אם כן ה"נ קשה לסמוך אס"ס וכעין זה כתב הרי"ף בפג"ה לענין פת שאפאו עם הצלי דלכ"ע אסור לאכלו בכותח משום דהוה לכתחלה גם הוי דשיל"מ כיון דאפשר לאכלו בלא כותח ומה שהקשה הר"ן שם מדגים שעלו בקערה של בשר דמותר לאכלו בכותח תרצו בספר האשכול בפרק גיד הנשה והלכות תערובות איסור דכיון דלא כתבשלו הדגים בקדרה של בשר אלא כשהיו חמין עלו ליכא בדגים אפילו ריח בשר ומדברי האשכול למדנו גם כן דכבוש כמבושל לענין זה כיון דבכבוש נפלט ונבלע הטעם בכולו דאפילו נימא דלא בלע כ"כ כבישול מ"מ בלע טעם דחמיר מריח דבריח יש פלוגתא אם ריחא מלתא ובכבוש קי"ל שהוא כמבושל ואסור אפילו דיעבד.

ועוד דאין לצרף הספק פלוגתא אם דוקא כבוש בציר וחומץ או במים ג"י דהא פסק רמ"א בריש סימן ק"ה דספק כבוש אסור מלבד בבשר עם חלב הרי דלא מחשיב לספק מה דפליגי הפוסקים אם דוקא כבוש בציר וחומץ או ג"י דאל"כ יהא מותר מכח ס"ס דהא קי"ל ספק פלוגתא מצטרף לספק מציאות לס"ס כמ"ש המנ"י בכללי ס"ס אות ב' ואות וא"ו והש"ך ביו"ד סי' ק"ד סק"ד.

סימן תלט

שאל אודת תפילין ששכיח טובא שבזמן קצר ע"י חיכוך מתעגלין זויות הבתים כמעט רובן של תפילין ונפסד הריבוע שהוא הלל"מ ואין מי שימחה בידם. הנה אם רק הטוח של שחרות עבר ונשאר העור קיים בריבועו אין לחוש כי הלל"מ רק על ריבוע העור כמ"ש בנו"ב חא"ח סס"א ואחרונים ואף שעי"ז שעבר הטוח נראין הזוית עגולין מן העור עצמו הוא כי העור עב מעיקרא לא היה אפשר לחדד הזויות וכיון שלא היה אפשר לעשות מרובע בדיוק כשר וכמ"ש הרמב"ם בפיה"מ פ"ד דעירובין והובא באחרונים סימן ל"ב סל"ט גם לענין ריבוע הבתים אך נתקלקלו הזוית ע"י חיכוך הוא צ"ע וי"ל כיון דתוספת במנחות דף ל"ה מספ"ל אם הבתים למעלה צריכין להיות מרובע וכ"כ המרדכי דאין ראיה ברורה מן הש"ס וגם דין זה אם נתקלקל הריבוע אחר עשייתן הביא המחבר רק בשם י"א שפסול לכן מקילין אלא שכתבו השיו"ב ואחרונים דאין נמצא חולק על הי"א ושכ"כ מהר"ם ועל ספק של התוספת אין לסמוך להקל כי יש פלוגתא אם ספק בהלל"מ ספקו לקולא כמ"ש בתוה"ש בכללי ס"ס.

ומצאתי בספר אשל אברהם סימן ל"ב העיר בכל מה שכתבתי וצידד להקל משום שלא נתנה תורה למלאכי השרת וכל שאין נראה להדיא שנתקלקל ריבוע הרבה אין חשש ואין קפידא בכל דהו כי אי אפשר לעשות טבלא מרובעת בצמצום וכמ"ש הרמב"ם בפיהמ"מ עיי"ש.

ולענ"ד יש להוסיף לפימ"ש הע"ת דאם הבתים אין מרובעין למעלה ואין לו תפילין אחרים אין לפסול בדיעבד אבל כשהם למטה בתפירה אין מרובעין יפה יש לפסול אפילו בדיעבד והביאו הא"ר בסימן ל"ב סל"ט סק"ס ומשמע דגם כן הכי ס"ל ומשמע דיכול לברך עליהן מדכתב דאין לפסול בדיעבד אלא כשיש תפילין אחרים ס"ל לע"ת דהוי לכתחלה ואם כן יש לומר כיון דשכיח טובא בהרבה תפילין וכי נאמר להם שישאלו תפילין מאחד בעיר ושנים ממשפחה ואיך יתפללו בציבור רק נאמר שיקנו תפילין אחרים והרי כתב הר"ן בפסחים פכ"ש גבי תנור חדש שהוסק באיסורי הנאה דיוצן ולא אמרינן יותץ כיון דבדיעבד זוז"ג מותר ה"נ כיון דיש הפס"מ בהתצה הוי דיעבד ובדעת קדושים בכללי הפס"מ אות ב' כתב דדבר השכיח כ"פ ביום אחד ובשעה אחת אף דאין בכל אחד הפס"מ מ"מ ע"י הצטרפות חשוב הפס"מ כאלו באו כולם לשאול כאחד או עליו ועל חברו עיי"ש וכה"ג כתב בר"ס מ"ה וא"כ כ"ש הכא דלכל אחד הוי הפס"מ אם יצטרך לסלק בכל זמן קצר הבתים ולקנות חדשים וגם שכיח בהרבה תפילין ממילא חשוב דיעבד ויש לסמוך על ע"ת דבדיעבד כשרין וה"נ חשוב דיעבד.

סימן תמ

שמעון בא להעמיד תנור של נחתום סמוך לבית ראובן ובכל יום איזה שעות עולה עשן הרבה ואפילו יעשה קומן מוצא העשן גבוה מ"מ ביומא דעיבא יורד העשן ונכנס לבתי ראובן ומזיק לבני ביתו. לפי מה שהעלה הש"ך בחו"מ סי' רנ"ה סל"ז סקי"ט דכ"ע ס"ל דגם בעשן שאינו תדיר יכול לעכב לכתחלה ה"נ ועוד כתב הש"ך דאפילו בפלוגתא דרבוותא על המזיק להרחיק עצמו שלא לעשות לחברו אפילו נזק כל שהו דלא כתה"ד והסכים לו נה"מ והביא ראיה מן ס"ג שם ובשו"ת רע"ק ז"ל ס"ס קנ"א כתב דאין ראיה משם דהוה היזק ברור אלא דהספק אם חייבוהו חכז"ל להרחיק משא"כ אם הספק אם זה חשוב היזק עיי"ש מ"מ לו יהא כדבריו ה"ד אם הספק שמזיק ממון חברו אבל אם הספק דמזיק לגופו דחברו הוה ספק איסור ואי"ל קי"ל כמו שהעלה מהר"א ששון ס"ס קל"ט לענין קוטרא ובית הכסא ואף דבספר תק"כ סימן קכ"ז דחה דברי מהרא"ש הרי התומים העלה כדברי הר"א ששון וכן נה"מ בדיני תפיסה אות ב' ואף דהתומים בס"ק קכ"ז שם

הניח דברי מהרא"ש בצ"ע שכתב לא הבנתי מ"ש בקוטרא ובית הכסא דהוי היזק הגוף הוה ספק איסור דהא יכול השני לצאת מביתו להרחיק דירתו ואין כאן רק היזק ממון שיניח ביתו הפקר ובספיקא דממון י"ל קי"ל ואין כאן איסור ולכן צ"ע לדמותו לאיסור עיי"ש הנה אין ספקו מוציא מידי ודאי של הרא"ש וגם הש"ך בתק"פ לא השיגו מה"ט ועוד בשלמא אם אצ"ל שיצא זה מביתו וזה בא לעשות בשלו אם הוא רק לתא דממון י"ל קי"ל אבל לומר קי"ל שיוכרח בע"ד לצאת מביתו הרי בא להוציא חברו מביתו ואיך יאמר קי"ל להוציא חברו מביתו ובשלמא אם גם זה כבר העמיד התנור או בה"כ ודנין אם לכופו לסתור או השני ילך מביתו היה אפשר לומר קי"ל אבל כשזה בא להעמיד ולומר קי"ל ולהוציא חברו מביתו בגרמתו איך יאמר קי"ל להוציא וכשלא יצא חברו מביתו הר"ז עומד בספק איסור ועוד המעמיד התנור או בה"כ בכל פעם עושה נזק חדש אם כן כשנאמר שלא יעשה הוי שוא"ת משא"כ לומר לחברו צא מביתך הוי קו"ע וכללי קי"ל אינו רק להשאר במה שבידו לא להוציא חברו מביתו ועיין שבו"י ח"ב בכללי קי"ל שתירץ שם באות כ"ף קושית מהריב"א דמ"ש ספק ממון לקוצא וספק איסור לחומרא הא ספק ממון הוי ספק איסור גזל ותירץ דגבי גזל לא עבדינן האיסור גזל רק בשוא"ת ואין מוציאין מיד המוחזק משא"כ לעשות האיסור בידים אזלינן להחמיר להיות בשוא"ת עדיף והסכים לו הברכ"י בס"ס כ"ה אות י"ג ואם כן הכא שיגרום לחברו שיצא מביתו כדי שהוא יכול להסיק בתנורו ולילך לבה"כ הרי אדרבה עושה מעשה בידים ונקטיה לחברו בכובסיה לישבקא לגלימא בקו"ע אלא יאמר שחברו ישאר בביתו הרי הזיקו בגופו וגם החת"ס חיו"ד סימן רמ"א כתב ספק נזקין הוי ספק איסור וספקו להחמיר והובא בפ"ת לחו"מ ס"ס כ"ה ולפי טעמים הללו י"ל אפילו הספק נזק אינו בגוף חברו רק בממונו ואפילו אינו נזק ברור אלא ספק א"י לומר קי"ל כיון דבא לעשות מעשה בידים ולא כחלוקו של הגאון רע"ק זצללה"ה ועכ"פ דברי מהרא"ש אין לדחותם גם י"ל נהי דחברו יכול לעזוב ביתו מ"מ אין דרך בני אדם כן וממונו חביב עליו מגופו בהיזק גופו כזה ועוד כשרואה שאין מניח ביתו מפני העשן או ריח בה"כ והמסיק עושה כן בכל יום הא אין אדם רשאי לחבול בעצמו כדאיתא בפ"א דב"ק ואם כן כשחברו חובל בו והנחבל יכול להציל עצמו ואינו מציל א"ע ודאי חברו עביד נמי איסור וה"נ כן אלא אם מרצונו של הניזק עושה כן י"ל כיון דמרוצה ודאי אינו מצטער בזה אבל בע"כ ודאי מצטער אלא דממונו חביב לו מגופו לכן אינו מניח ביתו וחברו איסורא עביד.

עוד טען ראובן שהמשרתים בעת אפיה בלילה משוררים וא"י לישן ושמעון טוען דהמשרתים אלו אין משוררים וזה הטענה של ראובן טענה דהתנור קבוע והמשרתים

מתחלפים וכשילכו יקח מאשר תמצא ידו ויכול לעכב כמו מפני קול התינוקת שאין מלמדים תורה.

עוד טען ראובן אם ירצה לבנות עוד בית בחצרו יעכבו עליו שרי העיר מלבנות סמוך לתנור של נחתום ולא יוכל לבנות בלא מתן דמים או יוכרח לכסות גגו בברזל ושמעון טוען דהרי עכשיו אינו בונה ג"ז יפה טוען ראובן אף שעכשיו אינו היזק מ"מ יכול לעכב משום שמא ירצה לבנות אח"כ כדקי"ל בחו"מ סימן רנ"ד סט"ז וכ"פ מהרי"ט בח"א סי' פ"ז דבכגון זה יכול לעכב ואינה טענה מה שעכשיו אינו מזיקו עיי"ש.

סימן תמא

בתולה ראתה תמיד דם בבעילה ומרגשת כאב גדול וניכר בה סימני מעוברת ושאל מחמת מ"ש בשו"ת הגאון ר"י אסהאד סימן קע"ט כשנתעברה ועדיין רואה מח"ת ע"כ אינו דם בתולים דהא כתב בשבילי אמונה בנתיב רביעי בתכונת הרחם ופי הרחם של בתולה סתום כאלו נארגו בין צדדיו מזה לזה גידים דקים וכשיבעלו תקרע אותו האריגה ותשבר ויצא מהם דם והם הבתולים ואז יתרחב פי הרחם ולא יתעברו הנשים עד שיצאו הבתולים כאשר לא יגדל הפרי עד שיפול הפרח שלו עכ"ל ולי צ"ע כי איתא בחגיגה בתולה שנתעברה אי מותרת לכה"ג ומסיק דשמואל דבקי בהטייה ותשאר בתולה לא שכיח אלא דאמרינן באמבטי עיברה עיי"ש הרי דיכולה להתעבר אף דלא נשרו הבתולים ודוחק לומר אם בקי בהטייה א"צ להסרת בתולים ויכולה להתעבר דהא הש"א תלי טעמא שלא גדל הפרי עד שיפול הפרח וגם כמו שיכולה להתעבר ע"י הטייה ויותר מזה באמבטי למה לא תוכל להתעבר אם לא השיר רק מעט מהבתולים ונעשה פתח קצת ומ"מ עדיין תראה דם בבעילה מחמת הבתולים שנשאר עוד וראיתי בתשובה שם בחיו"ד סימן קע"ט שכתב דדברי ש"א תורה היא שכן מה"ט קי"ל ביבמות דף ל"ד ע"ב אין אשה מתעברת מביאה ראשונה אא"כ מעכו באצבע והסירו בתוליהן כמו תמר ומעוכה של בית רבי עכ"ל וליתא שם והסירו בתוליהן אלא דרש"י פירש כל מיעכות של בית רבי המסירות בתוליהן באצבעותיהן ואינו ראיה דבלא"ה א"י להתעבר א"ל מיעכו באצבע כדי שאם לא יטה ימצא נמי פתח פתוח ותהא הביאה חשוב כביאה שנית ומחמת דמיעכו באצבעותיהן ממילא הסירו בתוליהן תדע דאם הטעם דאינה מתעברת בביאה ראשונה משום דא"א להתעבר עד שיסורו בתוליהן לגמרי דוקא אם אינו בקי בהטייה מה פריך הגמרא מתמר דנתעברה מיהודה בביאה ראשונה נימא דבקי בהטייה הוה כדאמר בכתובות דף וא"ו ע"ב לא כהללו בבליים דאינם בקיאין בהטייה וכתבו תוס'

שם דר"ג דלא היה מבבל ודאי היה בקי בהטייה ונימא יהודה נמי רב גובריה ונתכוין להטות שתוכל להתעבר בביאה ראשונה ומכ"ש לפי דרשת חכז"ל ממני יצאו הדברים כדי שתתעבר ויצאו ממנה מלכים אם כן משמים היה שיטה ותתעבר בביאה ראשונה בלא הסרת בתולים אע"כ דגם בלא טעם דהסרת בתולים אין מתעברת בביאה ראשונה.

סימן תמב

שאלה ראובן תבע משמעון והכחישו והביא ראובן תרי סהדי כדבריו ושמעון הביא תרי סהדי כדבריו אם חייב שמעון היסת. הנה בתה"ד סימן של"ד פסק דע"א מסייעו פוטר משבועה אפי' יש לתובע גם כן ע"א אך הש"ך בחו"מ סי' פ"ז ס"ו ס"ק ט"ו חולק עליו וכתב דגם בשתי כתי עדים המכחישים זא"ז אמרינן סלק עדותן דתרוייהו כמאן דליתא ואי הוה חייב ש"ד בלא עדותן כגון ש"ש או מב"מ או היסת השתא נמי משתבע הך שבועה אמנם התומים האריך להקשות על הש"ך וכתב דמסתבר כהתה"ד ולדידי נראה נמי כיון דשרש תקנת היסת משום חזקה דאא"ת אא"כ י"ל עליו כדאיתא בפרק שה"ד דף מ"ם ע"ב ובתוספת מרובה דף ע"ב ע"ב בד"ה אין לך כתבו דגם כשיש לעדים בתראי המכחישים קמאי מגו דמסייע להו לא עדיף מגו מעדים שאם היו עדים מסייעים להו לא היה להם כח להכחיש את אלו דהא תרי כמאה וכ"ש מגו עכ"ל ואם כן ה"נ חזקה לא עדיף מעדים ותרי כמאה וא"כ ליכא טעמא דתקנת היסת בתו"ת.

ועוד נראה ראיה דהא בטוח"מ סימן קל"ט איתא בשנים חלוקים בדבר ואין שום אחד מהם מוחזק כד"ג ומיהו שכנגדו יכול להשביעו וצריך לישבע שהוא שלו ואלו בסימן קמ"ו סכ"ב איתא נמי האי דינא בתרי ותרי דכד"ג ולא כתבו בטור וש"ע דהמתגבר ישבע שהוא שלו ואף דכתב נמי התם הדין דכד"ג באם אין לשום אחד ראיה ולא כתבו דהמתגבר צריך לישבע ה"ט דכבר כתב כן בסימן קל"ט משא"כ ביש לכל אחד עדים עדיין לא כתבו ול"ל דסמכו אהא דסימן קל"ט דהרי קמן דיש סברא לחלק כדעת תה"ד והתומים ולו יהא דס"ל כהש"ך מ"מ הוי להו לפרושי דלא נטעי כסברת תה"ד והתומים ויותר ה"ל לפרש הדין בתרי ותרי דצריך המתגבר לישבע ונדע במכ"ש הך דסימן קל"ט ועוד כיון דהתומים כתב דמסתברא כתה"ד קשה לחייב שבועה להמוחזק די"ל קי"ל כתה"ד והתומים.

ואגב ראיתי שתמה כנה"ג בסימן קל"ט על הב"י שכתב ומ"ש רבינו ומיהו שכנגדו יכול להשביעו פשוט דהיינו אומר מנה לי בידך והלה אומר אין לך בידי שנשבע היסת ותמה כנה"ג כאן כתב הב"י שהדבר פשוט ולא כתב שכ"כ הרא"ש בתשובה שמביא בסמוך

ובסמוך כתבו בשם תשובת הרא"ש ז"ל כאלו כתב דבר מחודש ולא הזכיר שכ"כ הטור ותו קשה שהב"י כתב שהוא דבר פשוט והמעיין בתשובת הרא"ש ז"ל יראה דאין הדבר כ"כ פשוט כמ"ש הב"ח ולדידי לק"מ דהב"י הבין בדברי הטור דלא מיירי אחר שפסקו הב"ד כד"ג תפס אלא כל שתחלה אין שום אחד מוחזק וכ"א אומר שלי הוא דינא הכי כד"ג לכן אם גבר אחד ותפס בעדים הרי הוא שלו אף דלא תפס עפ"י פסק ביד לכן כתב על זה הב"י דזה פשוט ולא נזכר כלל בתשובת הרא"ש אח"כ הביא הב"י דין מחודש מתשובת הרא"ש על דין שנפסק כד"ג וגברה יד האחד ותפס יכול שכנגד להשביעו ולא יכול התופס לומר ב"ד פסקו לי וזכיתי מכח ב"ד ואין לי לישבע אבל הב"ח הוקשה לו דמה קמ"ל הטור כיון דבלא נפסק הדין מפי ב"ד פשוט הוא לכן פירש גם דברי הטור שאחר פסק ב"ד תפס ואין זה פשוט וכן הקשה הפרישה מה קמ"ל הטור ותירץ דה"א כיון שהוא תפסו ברשות חכמים שאמרו כד"ג דלא ישבע ויאמר לו אלו גבר יד שלך גם כן לא השבעתיך עיי"ש נראה שהבין דברי הטור כהב"י דתפס בלא פסק ב"ד אלא דה"א כיון שתפסו ברשות חכמים שאמרו כד"ג היינו חכמים שאמרו בגמ' כד"ג ונראה דמש"ה נקט הרא"ש אי טעין אשתבע לי והטור כתב רק יכול להשביעו דהא קשה על הרא"ש הא בהיסת מבואר בפשה"ד דף מ"ם ע"ב דמשביעין אותו ולא הצריכו שיטעון התובע אישתבע לי וכן בחו"מ סימן ע"ה ס"ח אלא דשאלת הרא"ש שכבר נפסק בב"ד כד"ג והלך אחד מהם ותפס אם כן סתמא לאו בשופטני עסיק שיבא שנית לב"ד לתבוע שיחזור לו אלא בא לב"ד לומר אישתבע לי אבל הטור סתמא נקיט אפילו לא נפסק בב"ד עדיין אלא אחד גבר ותפס ואח"כ בא אידך לב"ד וטוען דידי חטפת והחזר לי יכול להשביעו היינו יכול להביא אותו לשבועה גם בטענת החזר לי באם א"י הדין דכד"ג סתמא טוען רק דידי חטפת והחזר לי.

סימן תמג

שאלה מי שכתב לחברו הדר רחוק ממנו שישלח יי"ש ושלחו לו על הבאהן שכשיתן המעות יתנו לו היי"ש ובא היי"ש ערב פסח בבוקר ולא פדאו הלוקח ומכרו לגוי בהקפה באד"ג ובאג"ק ואחר הפסח לא פדאו הגוי ופדאו הישראל הלוקח אם לא נאסר משום חמצו ש"י שעעה"פ כי המשלח לא מכרו לגוי והלוקח לא קנהו גם לא יכול למכור דבר שאינו שלי ולא בא לרשותו כלל ול"ד לפקדון דיכול הנפקד למכרו כשמגיע סמוך לביעור חמץ כדאיתא בפ"ק דפסחים דף י"ג ובה"פ סימן תמ"ג דהתם ברשות חכמים עושה ועל הנפקד מוטל כיון שברשותו הוא ושומר הוא ועד"ז הופקד בידו להצילו מהפסד.

ועיין מקו"ח סימן תמ"ג סק"ה ולפי טעם ראשון שם י"ל ה"נ מועיל מכירתו אבל לפי טעמו דבעל החמץ מייאש עצמו ליכא הכא דהמשלח כסבור דהלוקח פדה החמץ מן הבאהן כמו שכתב לו שישלח לו יי"ש ויפדהו וגם לפי טעמו דגם יאוש של"מ מהני הכא גם בגזלן מ"מ דוקא כשהוא ביד הנפקד או הגזלן דזוכה במה שבידו משום דבעלים נתייאשו אבל כאן אינו ביד הלוקח ובמה זכה שיוכל למכרו לאחר.

ולכאורה י"ל לפימ"ש בפירוש הרא"ש בפ"ד דנדרים דף ל"ד ע"ב אהא דראה ככר של הפקר ואמר ככר זה הקדש נטלה לאוכלה מעל בשם הרא"ם כיון דבידו לזכות בו ואמר לכשאזכה בככר זה תהיה הקדש חל עליו ההקדש כדאמרינן בפרק אע"פ האומר שדה זו שמשכנתי לכשאפדנה תקדש דקדשה הואיל ובידו לפדות עיי"ש ה"נ בידו לפדות מהבאהן אך זה לא ס"ל לרש"י שם עיי"ש בגליון הגהות הב"ח וכן נראה מחידושי רשב"א והר"ן שם דלא ס"ל כהרא"ם ורא"ש יש לדחות לפימ"ש תוספת בפ"ק דפסחים ריש דף וא"ו דשאני היכא דמעיקרא היה שלו משא"כ אם מעיקרא לא היה שלו ובתוס' פא"ע דף מ"ו ע"ב בסד"ה הואיל שכתבו הואיל ואי בעי פריק לא אמרינן דאם כן היה קונה אותו דאטו נחשוב חמץ של נכרי כשלו הואיל ואי בעי קונה ממנו.

וגם להרא"ם דוקא כשאמר לכשאזכה בדבר זה תהיה הקדש כמבואר שם וכן במשכון מבואר כשאמר לכשאפדנה תהא הקדש וכן בקידושין דף ס"ב כשאמר לכשיתלשו יהיו תרומה מהני משום דבידו לתלוש.

ועוד לפימ"ש מקו"ח סימן ת"נ סק"ה דגם לר"מ דאדם מקנה דשלב"ל וכן לרבנן היכא דקנה דוקא היכא שיכול לחול כשבא לעולם וגם בשעת הקנין בא מקודם מכח המוכר ומכחו בא ללוקח עיי"ש ואם כן הכא אי אפשר לחול כשבא לרשות ישראל המוכר דאם כן הוה חמץ של ישראל שעעה"פ ואסור בהנאה ולא חל המכירה וגם א"א לומר דמקודם יזכה בו הישראל מן המוכר ראשון אחר הפסח כשיפדנו דא"כ הוי חמצו של ישראל שעבר עליו הפסח ובשט"מ בנדרים דף פ"ו לכשאפדנה ממך תקדש דקדק רבי מכאן טעמא דאמר לכשאפדנה הא בעודה ממושכנת א"י להקדישה אע"ג בשדה אין בע"ח קונה משכון מ"מ לא דמיא לביתו דמיוחד לו לגמרי שהמלוה לא יניחנו להשתמש בו עד שיתן מעותיו,

אמנם נראה משום דזכין לאדם שלא בפניו וזכיה משום שליחות הוי כעשאו בעל החמץ שליח למכור חמצו דאם לא יועיל מכירתו תתסר בהנאה וראיה מהמג"א בסימן תרנ"ח סק"ג ואח"כ מצאתי בשו"ת פנים מאירות ח"ב סימן נ"ב בסופו והובא בפ"ת ליו"ד סימן ש"כ סק"ו דבבכור או חמץ א"ל היה ב"ב בביתו ומכר איש אחר חמצו הוי כשלוחו כיון

דזכות הוא לו וזכין לאדם שלא בפניו וכן כל זכיה מטעם שליחות כמ"ש התוספת בפ"ק דגיטין דף י"א ע"ב בד"ה התופס לבע"ח ועיין טו"ז יו"ד סימן של"ב את"ד.

וראיתי בפ"ת שם הביא מהפרמ"ג ס"ס תל"ד שכתב דאע"ג דזכין לאדם שלא בפניו מ"מ בעינן דוקא שצווהו אך בג"ד סגי את"ד ובאמת דברי הפרמ"ג מקורו מהמג"א שם בסק"ט שכתב שצווהו לבטל אבל כשצווהו לבדוק א"י לבטל עיי"ש במשב"ז סק"ז וא"כ יהיו דברי המג"א סותרים למה שכתב בסימן תרנ"ח אבל י"ל שאני ביטול ממכירה לפימ"ש קצו"ח בסי' רמ"ג סק"ה מהרשב"א ותוספת דלא אמרינן זכין לאדם שלא בפניו אלא היכא דזוכה המקבל באיזה דבר וכ"כ בהגהות אמרי ברוך עיו"ד סימן שכ"ח דלא מיקרי זכיה רק כשיש קניית דבר מה עיי"ש לכן בביטול חמץ כעפרא והפקר ליכא זכיית וקניית דבר מה משא"כ במכירה זוכה בעל החמץ במחיר החמץ וכן בבכור ואתרוג ועוד לפימ"ש הב"י עמ"ש הר"ן דשליח א"י להפקיר דמ"מ מועיל משום ג"ד לכן דוקא כשעשאו בפירוש שליח לבטל דאזי ג"ד דלא ניחא ליה שיהא לו זכותא בחמצו וכ"מ בפתיחה לפרמ"ג לה"פ פ"ב ס"ג.

ועוד דהא הר"ן וכ"פ ס"ל דשלוחו א"י לבטל משום דלא מצי משוי שליח להפקיר כמ"ש הר"ן או כמ"ש הב"ח דביטול הוא בלב ולא מצי משוי שליח על מחשבה אך המג"ד וח"י כתבו כיון דעשאו שליח לבטל כדי לקיים המצוה מסתמא נתן לו חמצו במתנה עיי"ש ואם כן תינח כשעשאו בפירוש שליח לבטל אבל לא עשאו שליח לבטל אלא נימא זכין לאדם שלא בפניו וזכיה משום שליחות הרי מ"מ אין החמץ של שליח ולא מהני שליחות על ביטול לכן כתב המג"א דצריך דוקא לעשותו שליח על ביטול דאזי אמרינן דנתכוין שיהא על דעת חכז"ל באופן המועיל והיינו שיהא החמץ של השליח אבל משום זכין לאדם שלא בפניו דהוי כשלוחו ליכא למימר משום זכיה כשליחות יזכה השליח החמץ לעצמו דאין אדם מקנה לעצמו אפילו היכא דליכא משום חשדא כמבואר בטוח"מ סי' קפ"ה ס"ג דאין אדם מקנה לעצמו דאין המכר אלא הוצאות דבר מרשות לרשות וזה לא יצא מרשותו שהוא במקום בעלים עומד ועיי"ש בסמ"ע סק"ד.

ונראה מה שכתב הגאון ר"ז זצללה"ה בש"ע שלו סימן תמ"ג ס"ח דכיון שהגיעה שעה ה' שהוא קרוב לאסור בהנאה הרי הוא כאבוד מבעליו וחייב כל אדם הרואה אותו נאבד למכרו לגוי כדי לקיים מצות השבת אבדה עכ"ל ואיך יועיל המכירה בדבר שאינו שלו ול"ל דלא איכפת לן אם יחסר באכילה אחר הפסח כיון דהגוי יאכלנה דאיך לא נחוש שימכרנה אחה"פ הגוי לישראל כדאיתא בסימן תס"ז ואפ"ת דשאני הכא דלאחר הפסח אינו אסור רק מדרבנן מ"מ כיון דהמכירה לא מהני הרי יעבור בעל החמץ בב"י בכל

מקום שהוא והרי כל הרואה מחויב לבערו ולכן נראה גם כן דמהני המכירה משום דזכין לאדם שלא בפניו.

סימן תמד

שאלה צאן מאתיים לנו בגדר מוקף ורחב וארוך כששים על ששים אמה ורועה גוי בא בשבת והגיד לבעל הצאן כי נמצאו כעשרים צאן חוץ לגדר מתו ויותר מצוי שם זאבים מכלבים.

הנה יש לצדד כמה צדדים חדא אי מועיל מקום רחב כל דלא מטי ליה בחד שחיה אפילו מוקף גדר דפליגי בזה הפוסקים וכן בנמצאו מתים יותר מאחד אם נימא נח רוגזיה וכן בלא נודע אם מתו בפני הדורס כמבואר כ"ז באחרונים ביו"ד סי' נ"ז ולכן י"ל כיון דנמצאו חוץ לגדר כאן נמצאו כאן היו ולא נדרסו בתוך ההיקף והרועה לא הכניסם בלילה או נשאר השער פתוח דל"ל בזה הגודרת אין להן חזקה כיון דמעצמם לא היה אפשר להם לצאת אחר שנדרסו בתוך המחיצות סגורות והגוי שאומר דהכניסם בלילה וסגר עליהם ונמצאו בחוץ לא מהימן אפילו מסל"ת וכ"ש הכא דירא לומר שלא הכניסם ורגל"ד ליכא דנהי דנמצאו מתים מ"מ אין רגל"ד שנדרסו בפנים.

וגם אם הבעל צאן אומר שמאמין להגוי אפשר להתיר דבשו"ת הרשב"א סימן קי"ח כתב בגוי מסל"ת על שתי בהמות שהם איתו ואת בנו אי מהימן לו אסור כדאמרינן פרק האומר דף ס"ו אי מהימן לך כבי תרי זיל אפקה ובמיוחסות לרמב"ן סי' קל"ג כתב שם הרשב"א להשואל מה שפירשת באי מהימן לך כבי תרי אי אינש מהימן הוא אצלך בכל כשנים שאינו משקר יפה אמרת ודברים של טעם הם דאל"ה הל"ל אי מהימן לך דעבדה איסורא ולא ה"ל למתלי בנאמנתו של עד ומהימן לך דהכא דקים ליה בגויה כדאמר בפרק הכותב בבת ר"ח לרבא עכ"ל ואם כן לכאורה דברי רשב"א סתראי ננהו דקשה המציאות לומר כן על נכרי דפיהם דיבר שוא ואח"כ מצאתי בשו"ת רעק"א סימן פ"ח עמד בזה.

ועוד הא כתב בשו"ת מהר"ם מלובלין סי' פ' דגם מהר"ם דפסק בעדי כיעור חייב להוציאה מ"מ אם ליכא רק עד אחד מעיד על הכיעור ונאמן לבעל כבי תרי אין חייב להוציאה והובא בב"ש סי' קט"ו ס"ו ס"ק כ"ה ונראה סעד לדבריו מדברי הנמ"י בפ' חזקת הבתים בד"ה בקשתא דלא אמרינן מגו אלא במלתא דבתר דמהימנן לו משום מגו שוב ליכא ספיקא אבל במלתא דאף כי נימא מגו אכתי איכא לספוקי לא מפיו אנו חיין שנאמין כל כך לדבריו משום מגו עד שנצטרך לברר ספק אחד מדעתינו לקיים דבריו

ולמטען שהמוכר לקחה מן המערער וכ"כ המפרשים ז"ל עכ"ל ואם מגו ל"מ אף דסמכינן תמיד אמגו להתיר ולאסור ולאוקמוה קרקע מ"מ דוקא כי לא צריכין לברר אח"כ עוד ספק מדעתינו ק"ו נאמנות עד אחד דגם כי מהימן לו דקליש נאמנות דידיה ולא מועיל רק להחמיר ולא להקל ולהכי בעד כיעור דאנן צריכין לברר ספק אחד מדעתינו לומר כיון דיש כיעור רגל"ד שזינתה דלא חייב להוציאה ע"י שמאמין להעד דאפשר מה שמאמין טועה בדמיונו וכ"ש עכו"ם ואם כן כאן דגם לאחר שמאמין להגוי עדיין איכא ספקי טובא רק נחמיר בספק דרוסה כיון דשכיח דאין לנו להחמיר ע"י שמאמין להגוי.

והנה בשו"ת מהרמ"ל סימן ק"ד בנמצאו דרוסות הומתו ונפצעו ט"ו צאן שעמדו בחצר גדול מוקף גדר וכתב שם דהדברים מוכיחים שהיו שם זאבים רבים מדחזינן שהרבה מהם הומתו ונפצעו וכתב דאין להקל ולומר כל זאב המית אחת ונח רוגזיה כיון דנמצאו גם פצועים אך בלתי ספק שלא נעשו כל הצאן דרוסות דלפי האמת אי אפשר שכולו יהיו דרוסות ולא חיישינן על יותר משלשים צאן נוסף על הט"ו שמצאו נדרסות ומתות ופצועות עיי"ש מוכח מדבריו שלא ידעו ולא ראו כשנכנסו הדורסים וכשיצאו ולא ידענו כמה שהו שם ומ"מ שיער שלא נדרסו יותר ממ"ה צאן מן השלשה מאות שהיו שם ועל זה סמך גם כן בחת"ס יו"ד סימן ס"ג גם מוכח מדבריו לולא שנמצא גם נפצעות היינו תולין שאותן שמתו מתו כל אחת מזאב אחד ונח רוגזיה אף דלא חזינן דמתו לפני הדורס.

ולפ"ז בנ"ד גם כן נתלה דלא נדרסו רובן ואם כן יש ס"ס על כל אחת דשמא לא נדרסו יותר מהנמצאות ואת"ל נדרסו עוד עכ"פ רובן כשרות ושמא לא זו הוא ואף דהוה ס"א בגופו וס"א בתערובות דפליגי בזה ר"ת ור"י אי מועיל ס"ס כזה מ"מ בהר המר סימן יו"ד האריך והוכיח דכשנולדו השתי ספקות כאחת בכגון נ"ד כ"ע מודו דמהני הס"ס להתיר עיי"ש והגם דמן מהרמ"ל לא נראה כן מדלא התיר שם רק החלב שנתערבו בחלב פרות רבות מ"מ הרי בהר המר הוכיח כן בראיות וגם אני בערך ש"י ליו"ד סי' כ"ז הבאתי ראיה מחה"ר חולין דף מ"ג ע"ב הרי כמה צדדי היתר גם יש הוכחה שאותן הנדרסות נדרסו בחוץ לגדר דאם נדרסו לפנים מן הגדר והזאבים טרחו ונשאו אותם מעל הגדר לחוץ למה הניחו אותם שם ולמה טרחו בחנם להוציאם מעל הגדר ולהניחם שם בלתי מעכב.

סימן תמה

שאלה ראובן היה לו חוב אצל שמעון ונתן לו שמעון עבור זה שט"ח שהיה לו חוב אצל גוי וערב לו שמעון שאם לא יגבה החוב מן הגוי ישלם לו הוא ואח"כ מת שמעון וראובן היה לו טיבלאציא על חוב שנפרע משמעון ונשאר לבטחון על הערבות באם לא יגבה

מהגוי והלך ראובן בערכאות עם הגוי על החוב שמסר לו שמעון וזכה ראובן ונמכר שדה של הגוי וגבה ראובן קצת החוב והעלה ראובן בערכאות את הגוי על מותר מהחוב וביני לביני קנה יורש אחד של שמעון נכסי אביו משאר יורשים וראה אשר ראובן אינטבלירט על נכסי שמעון והלך היורש לראובן ונתן לו ראובן כתב שכאשר ישלם היורש חובות אשר נפרטו ביניהם שהיה ראובן ערב בעדם אזי יתן לו ראובן פטור דהיינו לעששינג על הטיבלאציא ועד איזה חדשים ניקה היורש את ראובן מהערבות שהיה ערב בעד שמעון ובמשך זמן זה נולד בעת שהעלה ראובן את הגוי בערכאות על מותר החוב מצא מליץ של הגוי איזה עילה בשט"ח שעל הגוי אשר מסר שמעון לראובן וחידש את המשפט ויצא הגוי זכאי ולפי הנראה שגם מה שגבה ראובן יחויב להחזיר ועתה ממאן ראובן מליתן להיורש לעששינג עד ישלם לו החוב כי מה שנתן לו מכבר כתב חיוב שיתן לו לעששינג היה לפי שזכה בדיניהם נגד הגוי ועתה נהפוך הוא ושמעון היה ערב לראובן שאם לא יגבה מהגוי ישלם הוא והוי מחילה בטעות.

נ"ל לא מבעיא אם שמעון מכר לראובן השט"ח שעל הגוי ונעשה זה לפרעון החוב של שמעון שהיה חייב לראובן רק ערב לו באם לא יגבה ראובן מהגוי ישלם הוא כאשר משמע לשון ערב אם כן כיון דכבר גבה ראובן מהגוי מה שגבה פקע מסך זה הערבות אף אם עתה יחזור הגוי ויגבה מן ראובן דאפשר שהוא שלא בצדק כי לא נוכל לברר זה מהפעליגראפין שלהם כמבואר בשו"ת ד"ח חלק שני חלק חו"מ סימן כ"ב והרי קמן דתחלה זכה ראובן ועתה נהפוך ע"י איזה עילה שמצאו הערכאות בהשט"ח וא"כ הערבות זה כמו אחריות הנזכר בחו"מ סימן רכ"ה ס"ב יעיי"ש.

ועוד דבר זה דומה להא דאיתא בפ"ב דקידושין דף נו"ן האי גברא דזבנוניה לנכסיה אדעתא למיסק והא סליק ליה הרי אף דיש אומדנא דלא מכר כל נכסיה רק משום דרצה לדור בא"י וכמ"ש הריטב"א אע"ג דמסתמא למידר הוה משמע כיון שגילה דעתיה ולא פירש רק למיסק לחוד אין לנו אלא מה שהוציא בשפתיו והכי הלכתא וכ"פ הפוסקים כא"ד ה"נ אף די"ל אומדנא דאם לא ישאר הגוביינא אצל ראובן יחזיר על שמעון מכח הערבות מ"מ כיון דהתנאי היה שיהא ערב א"ל יגבה ולא פירש אם לא ישאר הגוביינא לחלוטין אצל ראובן אין לנו אלא מה שפירש אם לא יגבה והרי כבר גבה.

וגם זה אונס שאינו מצוי ולא סליק אדעתם ודומה למ"ש בחו"מ סימן רכ"ה ס"ג.

אלא אפילו לא מכר שמעון לראובן השטר חוב שעל הגוי שיהא מיד לפרעון מה שחייב לראובן רק מסר לו השט"ח לגבות בו מן הגוי ואזי יהא נפרע חוב שמעון מ"מ אחר שגבה ראובן פקע חיובו של שמעון ואח"כ מזליה דראובן גרם והר"ז דומה למ"ש בחו"מ סימן

קל"א ס"ז בהג"ה אם מודה שהגוי פוטרו בפניו או שיש עדים על זה ואח"כ חזר והעליל עליו יעיי"ש בטו"ז וה"נ אם לפי ראות עיני הב"ד הצדק עם ראובן נגד הגוי.

וזה לענין מה שכבר גבה ראובן אך הסך שלא גבה מחויבים כל יורשי שמעון לשלם לראובן מחמת נכסי מורישם ומ"מ מחויב ראובן לתת לעששינג להיורש ואין זה הלעששינג פטור על גוף הערבות של שמעון ויפרעו כל אחד לפי חלקו ומה שטוען ראובן שהכתב שנתן להיורש היה בטעות אינה טענה כיון דלא מוכח מנתא דאפשר היה מתחייב ליתן לעששינג בעד מה שינקהו אותו יורש מהערבות שהיה ראובן ערב בעד שמעון והרי בשעה שנתחייב בכתב ליתן לעששינג להיורש לא התנה שקודם יגבה כל החוב מהגוי וכל אשראי ספק אם אתי וכ"ש חוב שאצל גוי אפילו יש לו שט"ח או משכון כדאיתא בחו"מ סימן רנ"ג ס"כ וכל דלא מוכח הטעות לא נתבטלה המחילה או הפשר ומהני אפילו להוציא כמבואר בשו"ת רמ"א סימן ע"ד והובא בזכרון יוסף סימן ע"ד הביאו הפ"ת סימן רמ"א וכן מוכח מהרא"ש פרק מי שמת סכ"ג שאין מבטלין מעשיו אלא היכא דבריר לן אומדנא ולכן שכ"מ שהקדיש או הפקיר נכסיו ועמד אינו חוזר כיון דמסיק הש"ס בתיקו והרא"ש הביא ראיה ברורה לזה וכ"ד כ"פ כדאיתא בש"ך חו"מ סימן ר"נ סק"ד וגם החולקים שם על הרא"ש ע"כ צריך ישוב לראיית הרא"ש כמ"ש נה"מ שם סק"ה דשכ"מ שהקדיש כל נכסיו הספק בלשון אם היה כונתו אפילו אם יעמוד או רק אח"מ כמו בשאר מתנת שכ"מ וכל שספק בלשון קי"ל דלא מחית אינש נפשו לספיקא דאין כונת המקדיש רק על משמעות הודאי שבלשונו ולא על משמעות הספק ואם כן הכא דאין הספק בלשון לא מבטלינן מעשיו אלא היכא דבריר לן האומדנא.

בהא סליקנא אם לפי הנראה לב"ד דשמעון נתן לראובן שט"ח אמיתי שהיה לו על הגוי אזי אין לו על היורש זה רק המגיע לפי חלקו ממה שנשאר אצל הגוי אחר גובייגא ונחסר מן החוב שהיה הלוה שמעון חייב לראובן כיון דשמעון קע"א הוי רבית מה שמכר השט"ח בפחות אבל אם באמת הדין עם הגוי אזי חספא בעלמא מכר שמעון לראובן ומעיקרא מכירה בטעות היה ואזי אפילו מה שיצטרך ראובן להחזיר להגוי מחויבים יורשי שמעון לפרוע לראובן כל אחד חלקו ומ"מ אין יכול ראובן לעכב מליתן לעששינג בשביל מה שלא יפרעו שאר יורשים חלקם.

סימן תמו

שאלה ראובן שכר איזה מס ולקח את שמעון לשותף ואח"כ לקח שמעון את לוי על שליש מחלקו בין לריוח בין להפסד ואח"כ היה להם סכסוך עם ראובן ועשה ראובן

הוצאות בערכאות ונתפשרו עמו שמעון ולוי ע"י סרסור להחזיר לו מההוצאות כו"כ וטען שמעון נגד לוי שהתנה עם לוי לפני הפשר שמה שיוכרחו ליתן לראובן מכח הפשר יתנו שוה בשוה ולוי מכחיש עוד טוען לוי שפסק להסרסור כך וכך אם יבצע בינם ובין ראובן מוכרח לשלם להסרסור ותובע שיתן שמעון שני חלקים והוציא שמעון השטר שותפות שכתוב בו שיהא לו נגד לוי כל דין תורת נאמנות וטוען שבפירוש אמר ללוי שאינו רוצה לשכור סרסור ולא יתן כלום וקיבל עליו לוי ליתן משלו להסרסור הכל נראה כיון דזולת כתיבת הנאמנות היו מחלקין מה שנותנים לראובן כמו ריוח או היזק שליש ללוי ושני שלישים לשמעון וכן שכירת הסרסור אם לא היה מוחה בו שמעון וקיבל עליו לוי רק טוענים שהיה ביניהם תנאי לפני הפשר לשנות ממה שכתוב בשטר השותפות לחלק ריוח והפסד שני שלישים לשמעון ושליש ללוי דהא דמי הפשר ושכירות הסרסור או דמגרע הריוח או דמעדיף ההפסד אם כן י"ל דאין הנאמנות רק אם יהא סכסוך ביניהם כמה הוצאות עשה זה או זה או כמה ריוח או כמה הכניסו בשותפות וכמה החזירו זה לזה אבל בענין החלוקה דמפורש בשטר ועתה טוענים שהתנו אח"כ לשנות ממה שכתוב בשטר זה לא קיבל עליו לוי להאמין לשמעון דהא לא סמכו זה על זה להתנות רק בע"פ איך יהא החלוקה בריוח ובהפסד וכתבו בפירוש בשטרות שעשו ביניהם וכתוב בסמ"ע סימן ע"א סק"ז הכלל כל תנאי שבממון קיים ודוקא דבר שהוא בודאי בלשון התנאי אבל בדבר המסופק בו אמרינן המע"ה וה"נ אינו ודאי בלשון התנאי ואדרבה נראה יותר דלא נכלל בלשון התנאי להאמין ששינו ממה שכתוב בשטר מפורש ואף שיהא אחד מהם מוחזק לא מועיל לו אף דלכאורה נראה מהסמ"ע דאתי עלה משום דהמע"ה הא כתוב בתשובת הרשב"א שהובא בב"י אה"ע סימן צ"ג דבנותן או מוחל על המקבל להביא ראיה שנכלל בכלל הנתינה או המחילה אף דהמקבל מוחזק דיד בעל השטר עה"ת וכיון דהמקבל בא לזכות מכח השטר עליו הראיה עיי"ש ה"נ שמעון בא מכח השטר שנכתב בו שיהא לו כדת"נ דזה הוי מתנה ומחילה לוותר יותר מכפי הדין אם לא היה נכתב לכן הדין בכאן מי שמוחזק ישבע על טענתו ויפטר ואין צריכים שום קנין כי שותפים כשלוחים זה לזה כדאיתא בחידושי רמב"ן פ"ק דב"ב דף חי"ת ואם כן אם לא מיחה שמעון בלוי לשכור סרסור הוי לוי שליח לשמעון והוציא על פיו ואם קיבל עליו לוי ליתן חצי מדמי הפשר נעשה שמעון שליח להתפשר עם ראובן על אופן זה והוציא על פיו.

סימן תמז

שאלה על מה שכתבתי בשאלה תל"ג דהיכא דיש פלוגתא במצוה לקד"ה ותפס המקבל מן היורשים לא מצי למימר קי"ל כיון שאין לו זכיה בגוף הממון רק כופין לקיים דברי המת ובספק אין לנו לכוף והקשה לי אחד ממ"ש בחו"מ סי' רנ"ו ס"א בהג"ה לענין גר הואיל דאיכא פלוגתא דרבותא דייניין דין המעה"ר ונראה דזה טעמו של הסמ"ע שכתב דזה קאי על מ"ש רמ"א לעיל הפלוגתא לענין גר אם דברי שכ"מ ככומ"ס כדאיתא בתה"ד ולא קאי על פלוגתא דמלקד"ה.

אך להע"ש והש"ך דקאי על מלקד"ה קשה והנ"ל בזה דקשה על הגמ"ר שהביא רמ"א בחו"מ סי' רנ"ב ס"ב בהג"ה דדבר שלא ניתן במתנה רק שמצוה לקד"ה אם קדמו היורשים ומכרו מה שעשו עשו דהא בפרק האשה שנפלו דף פ"א ע"ב כיון דאמור רבנן לא ליזבן אם זבין לא זבניה זבינו וכן קי"ל כדאיתא באה"ע סי' קס"ח וה"ט דכ"מ דא"ר ל"ת אעל"מ וכ"כ סמ"ע וטו"ז וש"ך בחו"מ סי' ר"ח דגם במה דאמרו רבנן ל"ת אי על"מ ולמדו שם מהך דפרק האשה שנפלו א"כ אפילו תימא דמלקד"ה רק דרבנן מ"מ הם אמרו דמצוה ליתן לזה שצוה המת ולא יתנו ליורש או לאחר ונימא אעל"מ הגם דבהגמ"ר הוכרח לומר כן מחמת דלא נראה לו מה שתרצו הראשונים אהא דתקנו דדברי שכ"מ ככומ"ס שלא תטרף דעתו דבלא"ה מלקד"ה לכן חילק כן אבל הרמ"א דפסק כשאר התירוצים למה יצא המלקד"ה מהכלל כיון דאמור רבנן וכל מצוה דרבנן דאעל"מ וגם להגמ"ר קשה מה חזו רבנן להוציא זה מהכלל דאעל"מ.

ונראה כיון דיש בזה העברת נחלה מהיורשים דקפדו רבנן טובא בזה שלא להעביר נחלה אפילו מברח טבא לברא בישא כדאיתא בב"ב פי"נ דף קל"ג ובחו"מ סימן רפ"ב וגם אמרו לא תהוי באעבורי אחסנתא כדאיתא התם ובכתובות דף כ"ג לכן בשלמא בשכ"מ דחששו שלא תטרף דעתו תקנו שיועיל דבריו אבל בריא שצוה לא רצו לתקן דיזכה מיד המקבל בגוף דבר שצוה הנותן ויופקע זכות היורש ולא יועיל נתינת היורש או מכירתו דא"כ יהא העברת נחלה ממש ואפשר גם הנותן כונתו שלא יזכה המקבל בגוף החפץ אלא היורשים רק יקיימו המצוה לקיים דה"מ דלמה לו שלא יהא רוח חכמים נוחה הימנו ולא לזכות יהא לו אחר מותו אבל אם זכו היורשים בגוף הדבר רק מצוה מוטל עליהם לקד"ה אין בזה העברת נחלה שצוותה תורה וכה"ג כתב בית יעקב על אה"ע סי' קי"ח סי"ג.

וא"כ כל זה בישראל דיש לו יורשים אבל גר דאין לו יורשים דליכא העברת נחלה אם צוה לתת לפלוני ובא אחר והחזיק באותו דבר שפיר אי עביד ל"מ כיון דעבר אדרבנן

למאן דס"ל מלקד"ה גם בגר והיכא דיש ספק והחזיק אחד אם בא המקבל שצוה הגר ליתן לו שפיר מהני תפיסתו דהממע"ה דשמא לא מהני חזקת הראשון.

ועוד כיון דפלוגתא הוא בגר אי מלקד"ה ואיתא בב"ב דף קמ"ב היכא דרפויי מרפי בידו הקנין לא קנה בחזקה דלא גמר בדעתו לקנות ובנה"מ בדיני תפיסה סי"ט כתב עפי"ז דכל היכא שהיה מסופק בשעת קנין לא קנה וכן בהפקר כשעשה קנין בספקא דדינא כיון דקי"ל דדיינא דעביד אין מחזירין הדין א"כ רפויי מרפי בידו שמא יכרע הדיין ויפסוק דלא קנה ולזה קנין שלו לאו כלים בקרקע וא"כ ה"נ כיון דהוה ספק פלוגתא לא קנה המחזיק ומקור דברי הרמ"א מתה"ד דמיירי בקרקע אלא אף דסתימת רמ"א גם במטלטלין ונה"מ כתב שם דבמטלטלין לא אמרינן רפויי מרפי בידו כיון דדיין שפוסק להוציא מיד המוחזק בספ"ד הוי טועה בד"מ לא נראה דהא נה"מ עצמו כתב בסימן כ"ה ס"א סק"ב דבספק אם פסק הדיין להוציא מהמוחזק והתפיסו לאידך מה שעשה עשוי והדיין פטור וכ"ש לפי הבנת התומים בהש"ך סק"ב דאפילו לא התפיסו לאידך עדיין אין הדין חוזר וא"כ גם בעשה קנין במטלטלין רפויי מרפי בידו שמא יכריע הדיין שאין קניינו קנין וכיון דנכסי גר הוא ולא קנה המחזיק כיון דהוה ספק אי מלקד"ה ואף דגם אם מלקד"ה יכול לזכות בגוף הדבר אלא דמוטל עליו המצוה מ"מ כיון דכופין הב"ד על זה כל אשר לו יתן בעד נפשו לכן אם חזר המקבל ותפס מזה שפיר י"ל קי"ל דהמוציא מחברו עליו הראיה לברר דלית ספק בזה הדין וקנה תחלה דאם יש לו ראיה לא יוכל הדיין להוציא ממנו ולא מרפי בידו אבל כשאין לו ראיה לא זכה וא"א להוציא מיד השני משא"כ נגד יורשים דממילא נוחלים אי תפיס המקבל א"י לומר קי"ל כמ"ד דבזה מלקד"ה כיון דאפילו מלקד"ה אין לו זכיה בגוף הדבר ומספק א"א לכוף ליורשים וראיתי בנה"מ סי' רנ"ו סק"ב דכתב נמי בספק אם מלקד"ה ודאי דאין הב"ד יכולין לכופו לעשות המצוה וזה כמ"ש אבל מה שסיים דכשתפס המקבל י"ל ק"ל דכופין דכל טענת קי"ל משום דעביד דינא לנפשו עיי"ש לענ"ד ליתא כיון דאפילו למ"ד בזה מלקד"ה אין לו זכיה בגוף הדבר איך משום דתפיס גוף הדבר יכוף חברו להכותו בספק וליטול נשמתו ול"ל דנחתינן לנכסיה דעד שיכופו אותו בגופו נכפהו בממונו כמ"ש רמב"ן בשלהי ב"ב ואס"ז בפרק הכותב דף פ"ו דהא הגמ"ר כתב בהא דהולך מנה לפלונו דמלקד"ה היינו דכופין היורשים שיצוו לשליח ליתן ואם נחתינן לנכסי מה צריך צוויים וכיון דב"ד אין יורדין לנכסין ל"ל עביד דינא לנפשיה לתפוס.

ועוד נראה מ"ש הרמ"א דמשום מלקד"ה אין לו לו זכיה בגוף הדבר ואם קדמו היורשים ומכרו מה שעשו עשו אף דזה חידש הגמ"ר בשם ריב"א לתרץ הקושיא מה צריך לומר

דברי שכ"מ ככומ"ס בלא"ה מלקד"ה ולשאר ראשונים שתרצו באופנים אחרים לית להו האי סברא צ"ל דמ"מ הלוקח י"ל קי"ל כהריב"א ולפ"ז בנידון הרמ"א בסימן רנ"ו בנכסי גר שצוה ליתן לאחד ובא אחר והחזיק ואח"כ תפסו ממנו זה שצוה הגר לתת לו שפיר י"ל קי"ל דבגר נמי מלקד"ה וכפוסקים דלית להו סברת הגמ"ר ואף דהוה ס"ס לזכות להמחזיק ראשון שמא בגר לא אמרינן מלקד"ה ואת"ל גם בגר מלקד"ה מ"מ שמא אין זכיה בגוף הדבר משום מלקד"ה מ"מ הא קי"ל בס"ס אין מוציאין ממון מן המוחזק כאשר העלו מהרי"ט ואחרונים אלא דזה דוקא במחזיק בנכסי הגר דאין לו חזקת מ"ק אבל אם צוה המוריש ליתן לאחר ונשאר לו יורשים ויש ספק אם בזה האופן כגון שלא הושלש מתחלה לשם כך ג"כ מלקד"ה וכה"ג ותפס מקבל זה לא יוכל לומר קי"ל דיש ליורשים ס"ס חדא שמא בזה אין מלקד"ה ואת"ל מלקד"ה שמא אין לו זכיה בגוף הדבר וכל שלא יש לו זכיה אין תפיסתו תפיסה כלל וכיון דיש ליורשים חמ"ק כאלו הוא בבית מורישם דברא כרעא דאבוה דמש"ה קי"ל בר"פ הגוזל ומאכיל דרשות יורש לאו כרשות לוקח ולא חשוב ש"ר וכדאיתא בס"ס שנ"ג ושס"א בטוש"ע וכ"כ הריב"ש סי' ק"ס דיש ליורש חמ"ק מכח אביהם כמו לאביהן גופא וכשיש חמ"ק ורוב או ס"ס מהני להוציא כמבואר בקוה"ס כלל ואו מכמה פוסקים וכ"כ קצו"ח סימן פ"ז סס"ק י"ד.

ועוד לפימ"ש תוספת בב"מ פרק המקבל דף קט"ו ע"ב דאם היה שוגג שאם היה יודע שאסור לא היה חובלו ה"ל זכיה בטעות וחוזרת וה"נ בהך דסימן רנ"ו דזה שתפס מהמחזיק טוען קי"ל דגם בגר מלקד"ה ושוגג היית והוה זכיה בטעות דאינו נאמן לומר אף אלו הייתי יודע דמלקד"ה הייתי מחזיק דא"א מע"ר ואינו נאמן להוציא לכ"ע כדמוכח בהג"א פרק הגוזל עצים סימן ח"י משא"כ יורשים דממילא יורשים וזוכים וכ"כ הריטב"א שבב"י חו"מ סימן מ"ו מחודש ל"ז מסתמא אין שניהם מסכימים על האיסור.

ולפימ"ש לעיל הטעם דרפויי מרפי ביד המחזיק ראשון ולא קנה י"ל מה ששינה הרמ"א מהתה"ד דכתב אם שניהם אין מוחזקין חולקים ורמ"א כתב אם שניהם מוחזקים דלא ניחא להרמ"א דברי תה"ד בשניהם אין מוחזקין כיון דרפויי מרפי ביד מחזיק ראשון ולא גמר לקנות דלא קנה יש לנו ליתן לזה שצוה עליו הגר ליתן לו בין בעובדא דמיירי תה"ד בצוואת שכ"מ בין הרמ"א דמיירי במלקד"ה לדעת הש"ך כיון דהראשון ודאי לא קנה וזה שצוה הגר ליתן לו עכ"פ ספק אם צריכין ליתן לו לכן כתב הרמ"א אם שניהם מוחזקין וס"ל עד כאן לא אמרינן דרפויי מרפי בידו ולא גמר לקנות אלא כשאינו מוחזק כעובדא דבב"ב שכבר החזירו הראשונים ואין מוחזקין בזה סמכינן אאומדנא דלא גמר בלבו לקנות אבל לא כשהראשון מוחזק גם עתה אין להוציא מידו בסברא זאת דאינו

אומדנא ברורה כל כך דהא איכא מ"ד התם דלית לו כלל האי סברא ויש הוכחה לזה מדנקט הש"ס והחזירו דכי לא משכחת שיחזיק שני אף שהוא עדיין ביד ראשון וברשותו ועוד דבאס"ז שם פירש דלא כרשב"ם וגם הה"מ ספ"ב מהלכות זכיה לא פירש משום דרפויי מרפי לא גמר לקנות אלא טעם אחר לכן נקט הרמ"א דוקא במוחזקין חולקין.

ובקצו"ח כתב דלהכי נקט רמ"א מוחזקין משום דק"ל על תה"ד שכתב ובפלוגתא דרבוותא כיון דלא תפיס חד מינייהו דינא הוא דחולקין דהא כיון דראובן כבר החזיק בבית אין לך תפיסה גדולה מזו ואע"ג דהשתא אינו בתוכו חשוב מוחזק ותפוס בחזקתו הראשונה ואע"ג דבקרקע ל"מ תפיסה היינו נגד חמ"ק אבל היכא דליכא חמ"ק גם בקרקע מהני תפיסה כיון דל"ש בו קרקע בחזקת בעלים ראשונים שפיר מהני בו תפיסה עכ"ל.

ולא נראה לי דהא כתב בשו"ת הרא"ש סוף כלל א' כך קבלתי מפי ר"מ ז"ל היכא דאיכא פלוגתא מרבוותא לא מפקינן מספק ואוקי ממונא אחזקתיה והכי אמרינן בחז"ה הלכתא כוותיה דרבה בארעא היכא דקיימא ארעא תיקום וכן הוא בדיני תפיסה בפ"ד אין מוציאין מיד המוחזק אפילו בקרקע ולא החזיק ג"ש ואם כן אם היה אחר עומד בהבית לא היו מוציאין ממנו דלשניהם ליכא חזקת מרה וכששניהם אינם בבית שניהם באים מכח ספק קנין דמעיקרא זה שצוה עליו השכ"מ ליתן לו ספק אי בגר דברי שכ"מ ככומ"ס ויש לו בבית ספק קנין ואידך שעשה חזקה מעיקרא גם כן רק ספק קנין דאם דברי שכ"מ ככתובין ומסורין הרי אין קניינו של השני כלום והשתא אינו עומד בתוך הבית ואדרבה ספק קניינו של הראשון מחמת צוואת השכ"מ קדמה ואף דספק אם בגר דבריו ככומ"ס והוי ספק אם החזיק המקבל ושני ודאי החזיק מ"מ כיון דעכשיו אינו בתוכו ואינו בא רק מחמת שהחזיק מעיקרא ואם א"י לזכות בבית אין חזקתו כלום ואיך נחשבהו השתא לודאי תפוס ואינו בידו ולא התפיסהו ב"ד מעיקרא וליכא אצלו רק ספק קנין כמו לראשון.

ועל הנתיבות שכתב דבמוחזקין יכול המקבל לומר קי"ל דכופין דהא כל טענות קי"ל דכופין מטעם עביד אינש דינא לנפשו הוא היכא דאין הב"ד יכולין לכופו בדין ואם כן ה"נ כשהוא מוחזק יאמר קי"ל ואדין ליה דינא וכשהוא דיין ממילא יכול לכופו על קיום המצוה עכ"ל תמהני דנראה דסותר דברי עצמו שכתב בסימן פ"ז סי"א סק"ט דהיכא דלא נחתינן לנכסיה רק הב"ד מנדין אותו לקיים דברי החכמים אזי כשיש ספק בדין לא מהני תפיסה כיון דלא נחתינן לנכסיה ואינו יכול לומר שיעכב מה שתפס עד שינדו הב"ד לאידך דיכול האידך לומר קי"ל דלא אמרו חכמים בזה לחייבני נידוי עיי"ש ואם כן ה"נ

כיון דמחמת מלקד"ה אין זכיה בגוף החפץ ממילא לא נחתינן לנכסיה אפילו אם הדין בודאי דמלקד"ה רק כופין אותו בשוטים או בנידוי כמו שהוכחתי לעיל מדברי הגמ"ר וכן נראה כיון דהמצוה רק מדרבנן כמ"ש לעיל וכמ"ש התוספת בכתובות דף פ"ו בסד"ה פריעת ב"ח מצוה ונתיבות עצמו כתב בסימן פ"ז ס"י סק"ח דעיקר הטעם דבשבועה דרבנן לא נחתינן לנכסיה משום דהוה רק גזלן דרבנן א"כ בספק לא מהני תפיסה אפילו לעכב עד שיכופו לאידך ולא דמי לכל טענות קי"ל דכופין מטעם עביד אינש דינא לנפשו הוא היכא דאין הב"ד יכולין לכופו בדין דהתם אם היו הב"ד יודעין הדין היו נוחתין לנכסיה רק משום דמספ"ל אין יורדין לנכסיו ולא כופין אבל תפיסה מהני משום דאומר קי"ל דהדין עמי לירד לנכסיו ואם כן עשיתי דינא לנפשי וירדתי לנכסיו.

סימן תמח

שאלה ראובן מכר קרקע לשמעון גיסו והעלהו בגרונד בואך והחזיק בו שמעון איזה שנים אח"כ תבעו ראובן שיחזור לו הקרקע ויחזיר לו דמי המכר כי כן התנה עם שמעון ומכחישו שמעון ונסתפקת לפימ"ש הש"ך בחו"מ סימן פ"ב סי"ב דאין הלוה נאמן לומר תנאי היה בשטר מקוים כמו דהעדים אין נאמנים דלמעקר השטר באו אלא די"ל כיון דראובן מודה שהתנאי היה רק לחזור ולמכור לו כשיחזיר לו המעות לא חשוב עקירת השטר למפרע כמ"ש המל"מ פ"ג מזכיה ה"ח לענין דא"צ ת"כ כל שהתנאי היה רק לענין המשך המתנה ולא שיתבטל למפרע.

תשובה הש"ך לא אמר רק דא"צ המלוה לישבע שבועה חמורה כדין נשבע ונוטל אבל ודאי אחר הפרעון אם תבעו הלוה שהיה ע"ת מחויב המלוה היסת דגם בטענת אמנה או כתבתי ללוות ולא לויתי דעוקר יותר השטר והוא מקוים מ"מ מחויב המלוה היסת דכן מבואר בסימן פ"ב ס"י ואם כן כאן דבא המוכר להוציא הקרקע משמעון הלוקח ואין על הלוקח רק היסת דלא בא ליטול רק להחזיק לכ"ע צריך הלוקח לישבע היסת.

אך מה שנסתפק אם בכה"ג דהתנאי לא היה כשיחזיר לו המעות יתבטל המכר למפרע רק יחזור וימכור לו מאז י"ל דנאמנים העדים דל"ח חוזרים ומגידים יפה נסתפקת ויש ראיה לזה ממ"ש התומים בסימן מ"ו סל"ז ס"ק מ"ט דאם העדים אומרים דהתנאי היה אם יעשה כך המלוה יחול השטר ואם לאו יתבטל זהו אין עדים נאמנים דאם כן אין מקום לשטר כלל אם לא יקיים התנאי ואיך כתבו שטר סתם אבל אם אומרים דשטר היה נכון רק תנאי היה אם יעשה לוה כך מחול לו שטר אם כן שטר נכתב כהוגן בכל אופן רק

התנאי היה על מחילה זהו אינו סותר לעדותן שבשטר ואף הם עצמם יכולין לומר את"ד התומים ואם כן ה"נ דהתנאי אלא שיחויב להחזיר לו במכירה כשיחזיר לו המעות.
אמנם התומים עצמו סיים דלא נראה כן בחו"מ סימן כ"ט דשם סתם ולא להוסיף תנאי ולא חילק בין תנאי לתנאי ואם כן גם אנו נאמר מדלא חילק בין תנאי לתנאי אין יכולין לומר תנאי לחזור למכור היה.
ונראה ראיה לזה מדברי ריטב"א שבב"י חו"מ סי' מ"ו מחודש ל"ז דהשאלה היה שהיו עדים חתומים על שטר מכירה שמכר ראובן ללאה חזקת חלון בחצרה ולא הוזכר שום תנאי וחתמו אלו העדים גם כן על שטר אחר שתנאי היה בדבר שאם ירצה אח"כ לסתמו הרשות בידו והשיב הריטב"א כיון שלא כתבו תנאי זה בשטר המכירה שוב אין חוזרים ומגידים להכחיש עדותן שהעידו בשטר המכר עיי"ש והרי התם המכר הועיל עד זמן שירצה לסותמו וכשירצה לסותמו לא נתבטל המכירה למפרע רק מאז והלאה וגם מאז אין חיוב על לאה לסתום החלון אלא אם ירצה ראובן לסתמו הרשות בידו דאלו היה המכירה בטל למפרע נמצא מחויבת לאה לסתום החלון וכפי הנראה היה התנאי כשירצה ראובן לבנות נגד החלון יהא הרשות בידו רק כל זמן דלא יבנה יהא ללאה חזקת החלון ואינה צריכה לסותמו ואם כן התנאי לא היה לעקור המכירה למפרע רק שלא ימשך לעולם ומ"מ חשיבי חוזרין ומגידין ואין נאמנים והמעיין בגוף התשובה של הריטב"א יראה שכן הוא שהמכירה היה חזקת חלון ללאה עד זמן שירצה ראובן לבנות כנגדו יהא לו זכות לסותמו.

סימן תמט

ס"ת שאכלו עכברים בדף אחד יותר מחמשה שיטות בכל שיטה איזה תיבות מהשיטה באיזה שיטות קצת תיבות ובאיזה הרבה תיבות ובאותן תיבות ליכא שם הנה יש תיקון לדבק מטלית של קלף ולכתוב עליו תיבות החסרים אך הטלאי צריך לבא באלכסון ואמר הסופר שיותר תהא מהודר אם יחליף כל הדף והיה לבי נוטה להחליף כל הדף מאחר דבתשב"ץ חלק שני סי' צ"ג דאפילו תוך הספר אם א"א לעשות יריעות אלא בנות ב' דפין או אחד היינו מתירין בשעת הדחק שאין זה מהדברים הפוסלים הס"ת ולא נאמר אלא למצוה היכא דאפשר עיי"ש וה"נ אם בעל הספר שעתא דחיקא לו או ציבור דדחיקא להו להחליף יריעה כלה כמות שהוא ומה גם דמעיקרא דדינא מבואר במס' וביו"ד סימן ר"פ דס"ת שבלו יריעות לא יחליף אחת או שתים רק שלש רק האחרונים חדשו דאין זה רק בס"ת ישן שבלתה מחמת יושנה ועיין פרש"י במנחות דף למ"ד דלפיכך לא יעשה יריעה

מדף אחד שתפרים של חבורי היריעות יפין בה כשאין בהן יותר מדאי עכ"ל וא"כ כאן דיותר נאה ויפה לעשות דף ולתפרה מלדבק טלאי עדיף יותר לתפור דף חדש ומפרט דגם בטלאי רבו כמה דעות לאסור אלא דנהגו הסופרים להקל כדאיתא ביו"ד סי' ר"פ בש"ך סק"ז ובתשובות אחרונים אמנם מצאתי בשו"ת חיים שאל ח"א סי' כ"ז דהעלה לדבק טנאי ולא להחליף דף או כל היריעה דהלב מהסס לבטל יריעה וכמה אזכרות שבה דהגם דלא חיישו רבוותא על זה עינינו הרואות החושה אל העין דיש להצטער על זה את"ד ורמזו בעקרי ד"ט חא"ח סימן זיין אות י"ב ובעקרי ד"ט חיו"ד סימן למ"ד אות ג' הורה גבר לתקן ע"י טלאי בחוץ ולמחוק אם יצטרך ולתקן באופן שיעבור הקרע בין אות לאות או בין תיבה לתיבה אף שהיה קרוע יותר מחמש שיטין וכתב שם שמעולם חששתי מחטאת להביא לידי גניזה יריעה אחד ואף דף אחד משום פיסול אות או תיבה או דבר מהדברים שאין פסולו בגוף כל היריעה או דף גם הרב בארות המים סט"ו חשש לגנוז יריעה דאיכא כמה שמות כתובים בה עיי"ש לכן הוריתי כמ"ש בחיים שאל ומ"מ כתב בעקרי ד"ט שם דבשעת הדחק הורה להתיר להחליף דף אחד בלבד עיי"ש וצ"ל דהמעשה היה שלא היה אפשר לתקן ע"י טלאי או אפשר דבאותה שעה היה נראה לו יותר נכון להחליף דף אחד מלתקן ע"י טלאי וגם אני לולא שהורה זקן בחיים שאל נ"ל דהכי עדיף להחליף דף אחד דהרי לא זכר החיים שאל דברי רשב"ץ הנ"ל דבשעת הדחק מותר להחליף דף אחד כנראה מדבריו שם דכתב דאם בא להחליף מחויב להחליף שלשה דפין ומצטער על ביטול כל כך דפים לכן יותר הוטב בעיניו לדבק טלאי ולא זכר שר מ"ש בשו"ת דבר שמואל סי' קצ"ט לאחר שהזכיר המנהג לדבק טלאי כתב דלבו מהסס למאן דאסר בספר תורה חיבור הטלאי בדבק וכתיבה עליו שמא יש בו חשש פיסול דאורייתא כיון שלא נכתבה יריעה או אפילו דף אחד ממנו ונתפר כהלכתו בגידין משום חסרון לבלתי יצא בעלי' ידי קיום מ"ע של תורה מלבד איסור הקריאה בצבור וברכותיה שנחלקו בו מהרי"ק ומוהרשד"ם את"ד דלזה יותר נכון להחליף דף אחד דלכ"ע אינו רק מצוה לכתחלה לעשות כל יריעה משלשה דפין ולכ"ע בדיעבד כשר מלהכניס עצמינו בחשש פיסול דאורייתא ופיסול דיעבד וק"ו אם מהודר יותר בחילוף דף אחד מלדבק טלאי וא"ת א"כ יחליף כל היריעה זה אינו חדא דזה הפסד מרובה וחשש ביטול כמה דפין מהמצוה די"ל זה חשוב דיעבד אף דיש דעות דזה ל"ח דיעבד וכ"כ החת"ס חיו"ד סימן רנ"ז מ"מ הרי קמן דהחיים שאל ידע ג"כ דעת רבוותא דלא חשו לגניזה ומ"מ לא ניחא ליה וגם העקרי ד"ט חשש טובא לחטאת לגנוז גם בעל בארות המים וגם הבית שמואל סי' קכ"ה וחמ"ח שם ס"ו כתבו דהיכא דצריך גניזה חשוב דיעבד והובא בחת"ס

שם אלא דנדחק החת"ס לחלק משום דהוכיח דזה דצריך גניזה ל"ח דיעבד ממאי דאיתא במ"ס וביו"ד סי' ר"פ דס"ת שבלה יריעה אחד צריך לחדש שלשה יריעות מכתב אחד אף דא"כ באו שני יריעות לגניזה והרי בדיעבד כשר אפילו לא חידש רק אותו יריעה עיי"ש ולע"ד אינו ראיה דהתם חזינן דקפדו חכמים יותר לעשות שלשה יריעות אף דיבואו שתי יריעות לגניזה משא"כ בהא דאחז"ל דלכתחלה לא יעשה דף אחד לבד אינו מבואר דמיירי היכא דיצטרך גניזה לשאר דפין דלא מיירי רק כשעושה ספר מתחלה וכמ"ש תשב"ץ שם ועוד ס"ת שבלה מעצמו מחמת יושנו דחזינן שהתחיל לבלות אין קפידא כל כך על גניזת עוד יריעות דעומדין בלא"ה לבלות בקרוב משא"כ אם אכלו עכברים דהנשאר יוכל לעמוד ימים רבים ואם יחליף רק דף אחד לא מחזי כמנומר כיון דשאר היריעות אינן ישן כל כך אין לדמות תק"ח זה לזה ובחינוך ב"י סימן ע"ו כתב אהא דמנהג הסופרים בס"ת שבלה יריעה שלא לחדש ג' יריעות כיון שקלף שלנו לבן מאד לכן לא מחזי כמנומר אינו דומה לקלף של הראשונים שלא היה לבן כל כך והביא מתשובת שארית יוסף טעם שאין נוהגין סופרים שלנו לחוש למנומר בסלוק יריעה פסולה לסלק בשביל זה עוד שתי ירועות עיי"ש.

ועוד לפי דעת הח"צ בסי' י"ט בבלתה ס"ת א"צ לחדש שלשה יריעות רק שלשה דפין א"כ י"ל משום הכי הקפידו כל כך דיש שתי ריעותות אם יחליף רק דף אחד חדא דיהא מנומר יעוד דלכתחלה אין לעשות יריעה מדף אחד דלא נאה כשיהיו תפירות מקורבין כ"כ לכן בחרו יותר לגנוז משא"כ עכשיו דהקלפים לבנים וליכא חשש מנומר כמ"ש חינוך ב"י או משום דאין הס"ת ישן כל כך כמ"ש הח"ס אזי נשאר רק חשש דלא יעשה לכתחילה יריעה מדף אחד שפיר י"ל דזה דוקא בתחלת עשיית הספר שא"צ לגנוז איזה דפין.

ובמרדכי פרק הקומץ סימן תתקנ"ד כתב הא דמ"ס עירב האותיות או שהפסיק באמצע השם יותר ממלא אות קטנה לא יקרא אמאי לא יקרא ימחק או יאריך האותיות ואם היינו מפרשים לא יקרא עד שיתקן ניחא וכן משמע מדלא תני יגנז ומיהא איכא למידק לחומרא מדלא תני יתקן ועוד דאי הוה תני יגנז ה"א דפסול לגמרי וזה אינו דאפשר להסיר הדף או היריעה עכ"ל הרי דלאו דוקא שמחויב לסלק כל היריעה כיון שאינו בתחלת עשיית הספר וכהתשב"ץ ואפשר מספ"ל או דדוקא בשעת הדחק סגי להחליף דף אחד לבד ויותר נ"ל דאם היריעה רק משלשה דפין דאזי אם יסלק דף אחד לבד ויחליף נעשה שתי ריעתות שישאר יריעה משני דפין ויעשה עוד יריעה מדף אחד וגם ביריעה הנשארת משתי דפין יהא בעצמה הריעותא לכן יותר טוב לגנוז כל היריעה ויעשה רק חד ריעותא לגונזה ונחזיק הרע במיעוטו משא"כ אם היריעה מארבע דפין ויותר דכשנסלק

ממנה דף אחד תשאר אותה יריעה בלא שום ריעותא רק היריעה שיעשה מחדש מדף אחד יהא ריעותא אזי כיון דגניזה אינו נכון לא תדחה משום דף שנפסל דמה חזית ויותר טוב שתשאר היריעה בשלשה דפין בחזקת קדושתה לזה כתב המרדכי דאפשר להסיר הדף כשישאר שלשה דפין או היריעה כשאינה מכבר רק משלשה דפין וגם יש הפסד מרובה לסלק יריעה מהרבה דפין ומפרט כפרים וישובים דכתב בשו"ת חוט השני סימן פ"ו דחשוב שעת הדחק וכל שעת הדחק שוה לדיעבד וכ"כ בתשב"ץ הנ"ל

עוי"ל דברי המרדכי לפימ"ש בגבעת שאול סנ"ה דאם הספר נכתב כתיבה גסה באופן שבשני דפין אם היה כותב כתיבה דקה כמו בתפילין ומזוזות היה יכול לעשותן ג' דפין אין קפידא כיון דכל הקפידא כפרש"י שלא יהא התפירות מקורבין יותר מדאי וכיון דבשלשה דפין של שלשה שלשה משפחותיכם בכתיבה דקה לא היו חשוב התפירות מקורבין ה"נ בשתי דפין אם האותיות גסות עיי"ש לפ"ז גם כשעושה רק דף אחד שיכול לכתוב בו אותיות דקות כמו בתפילין קטנים תשעים אותיות בחד שיטה רק שיהא בהכשר בין האותיות ובין התיבות אזי מותר לכתחלה לעשות יריעה מדף אחד א"כ שפיר כתב המרדכי דף אחד אי יריעה אחת דהיינו דף אחד כשהס"ת נכתב בכתיבה גסה הגס הגס ויכול להוסיף ריוח על שתי אצבעות בין דף לדף כמ"ש בח"ס פ"ב ה"ד והובא בתשובה מאהבה סימן רע"ג ואין קפידא אם הריוח יותר מבשאר יריעות מדלא הזהיר במ"ס שם ה"ז רק מה שהוא מחזיר יהא כמדת כתב ראשון.

ואגב אורחא ראיתי בגליוני היו"ד סימן ר"ה הובא מן גן המלך סימן ה' שכתב דכל השם על הטלאי יש לאסור שמא יוסר הטלאי ואף אם יחזור וידבקנו להס"ת יהא פסול משום תעשה ולא מן העשוי ועיי"ש ולפימ"ש המג"א בסימן ט"ו אין בזה פסול משום תולמו"ה כיון שתחלה נעשה בהכשר ולבסוף חזר לאותו ספר אף דבאמצע נתלש לגמרי וכ"כ בסימן תרכ"ו סק"ז אח"כ מצאתי בספר יד שאול סי' ר"פ תמה על הגן מלך מכח ראיות שכתבתי.

ומ"מ כיון דע"י חילוף הדף לחדש יהא יותר מהודר ממה שידבק טלאי ולכתוב עליו כאשר אמר הסופר אין לחוש לגניזת דף הישן שאכלו בו העכברים דהא כתב בספר חסידים סימן תתע"ט אם כתב אדם ספר יפה וכתב דף שאינו כ"כ יפה כמו שאר הדפין אע"פ שאין בו טעות אם חפץ יסיר הדף ויגכוז ויכתוב אחר יפה ואין לומר עובר משום בל תשחית לכך נאמר זה אלי ואנוהו ובשו"ת חכ"צ סימן מ"ה כתב ז"ל זכורני שראיתי בספר חסידים שאם היתה יריעה כתיבה בס"ת בכתיבה שאינה יפה ומצא אח"כ סופר אומן ולבלר מובהק שמצוה להחליף היריעה בנאה הימנה עכ"ל ונראה שהיינו הך אלא

שלא זכר הלשון ואם כן ודאי יותר נכון לכתוב דף חדש מלדבק טלאי על הישן ומפרט שע"י הטלאי אמר הסופר שיוכרח להקטין כמה אותיות יותר משאר הכתב כדי שלא יהא איזה אותיות קצתן על המטלית וקצתן על הדף ויהא הפסק בתוך האות.

ובזה אזדא מה שכתב השואל בחת"ס סימן רנ"ז להוכיח דגניזת דפין כשרים מס"ת לא מיחשב דיעבד מהאי דמ"ס וביו"ד סימן ר"פ דס"ת שבלה ממנו יריעה אחת צריך לחדש ג' יריעות מכתב אחד שלא יהא מנומר והרי מנומר כשר בדיעבד כמ"ש הטו"ז שם ואס"ד דגניזה חשוב כדיעבד אם כן לא משכחת להאי דינא כלל דלעולם מביאים שתי יריעות כשרות לגניזה וקלסיה החת"ס ואי לאו דקלסיה גברא רבה ה"א לעולם גניזה הוי כדיעבד כמ"ש הח"מ וב"ש ושאר אחרונים ושאני הא דמ"ס לפימ"ש בשו"ת דבר שמואל סימן ש"ו על מה סמכו הסופרים כשאירע איזה פיסול שא"א לתקנו בדף אחד של ס"ת לסלק אותו יריעה לבד ואין איש שם על לב דבמ"ס ופסקו כה"פ דס"ת שבלה ממנו יריעה צריך להחליף שלש דדוקא כשבלתה היריעה אחת הרבה ונפסל הס"ת מחמת הבילוי ומסתמא שאר היריעות שנשארו בהכשרן היו גם כן קצת בלויות כיון שנטפלו כאחד אם יסירו יריעה אחת וישימו אחרת חדשה תחתיה גנאי הוא למראית העין לראות יריעה חדשה לבדה בין שאר היריעות הישינות שהוכהה מראיתן לפי רוב השנים הלכך הצריכו להחליף לפחות שלש יריעות שוות במראה חדושן שבהתחבר יחד ממעטטות הגנות שינוי חילוק מראה שלפניהם ושלאחריהם משא"כ כשהדפין והיריעות שוין במראיתן עכ"ל ולפ"ז מה"ט נמי לא איכפת להו בגניזת שתי יריעות כשרים כיון דמסתמא גם הם קצת בלויות כיון שנטפלו כאחד וגם הוכהה מראיתן מחמת יושנן דלכתחלה מותר להביאן לידי גניזה כדי להחליפן משום זה אלי ואנווהו כמ"ש בס"ח משא"כ אם הכשרים שנשארו יפים ומהודרים ואותו יריעה שנפסל הוא מחמת איזה טעות שפיר יש לומר דחשוב דיעבד ואם כן לפי דברי תשב"ץ ומרדכי הנ"ל דבשעת הדחק סגי בהחלפת דף אחד ממילא ה"נ כיון דלגנוז שתי דפים או יותר הוי כדיעבד סגי להחליף דף הפסול לבד אפילו בלאו שעת הדחק כיון דבדיעבד כשר בחילוף דף אחד וגניזת השתי דפים כשרים גם כן חשוב דיעבד ומה דהתשב"ץ לא התיר להחליף דף אחד רק בשעת הדחק משום דקאי התם להדיא בנתקלקל מחמת יושנו ואם כן אין חשש לגנוז יותר ולהחליף בחדשים ונהי דגם הדבר שמואל מסיק בנמצא פסול בדף אחד להחליף כל היריעה ושכן נראה משאר פוסקים ושכן נהגו הסופרים כמ"ש בדב"ש שם מ"מ אם הוא שעה"ד ומשום זה נתיר לתקן בטלאי יותר טוב להחליף רק דף אחד מלדבק טלאי.

ועיין בתשובה מאהבה סימן ר"פ וספר יד שאול שם שהסכימו לדברי החכ"צ הנ"ל ולא כדברי השבו"י החולק על החכ"צ ובפו"כ של תה"ד סי' צ"ג כתב על ס"ת שנמצא בכמה מקומות שלש אותיות חוץ לדף אין להקפיד בדיעבד אף בתיבה בת חמש אותיות דלכ"ע לא יכתוב דהגמרא וכל החיבורים כתבו בלשון לא יכתוב ולא קאמר ולא יהיו כתובים משמע דוקא אסופר קאי שלכתחלה לא יכתוב כך ואם היינו מונעים לקרות בה אפילו כשיש אחרת כשרה היינו פוגמים את זאת והוי כמו דיעבד עיי"ש ולפ"ז ה"נ דש"ס וכה"פ כתבו לא יעשה יריעה פחות מג' דפין ג"כ רק אסופר מדלא קאמר לא יהא עשוי ומזה הפו"כ החזיק היד שאול כדעת החכ"צ וז"ל דהאיך אפשר לזלזל שתי יריעות בשביל אחת שבלתה בשלמא לענין הדפין כיון דאין עושין יריעה פחות מג' דפין ע"כ צריך לסלק כל היריעה משא"כ ג' יריעות למה יסלק השתי יריעות הקדושות שאין בהן דופי בפרט שהטו"ז כתב דבדיעבד אינו פוסל ולפסול יריעות קדושות הוי דיעבד כמ"ש הב"י סימן רע"ג עכ"ל נראה שכונתו למ"ש הב"י בבד"ה דברי הפו"כ הנ"ל ואף דבפו"כ ל"כ רק אם ימנעו לקרות בכל הס"ת מ"מ פשיטא לו להיד שאול דה"נ בגניזת יריעות כשרות חשוב דיעבד.

אמנם קשה דהא מוכח דגם יריעה בת דף אחד כשר דיעבד כמו שהוכיח הפו"כ מלשון לא יכתוב וכמ"ש אם כן למה יחליף כל היריעה שהוא משלשה דפין או יותר כשבלתה רק דף אחד והלא השני דפין אין בהן דופי ועכצ"ל כמ"ש לעיל דאם יחליף רק דף אחד יהא שני ריעתות חדא דעושה יריעה פחות מג' דפין וחדא דהוי כמנומר לכן אף דכל ריעותא בפ"ע רק לכתחלה לא יעשה מ"מ בשתים חמיר טפי מגניזה.

או מטעם שכתבתי לעיל כיון שהתחיל לבלות עומד לבלות גם השתי יריעות דכל העומד לכך כאלו כבר נעשה כדאיתא בכ"ד ובתבואת שור סימן כ"ח ס"ק ח"י בשם הרא"ה ורשב"א לענין כסוי אם עומד להנטל כאלו כבר ניטל דמי.

סימן תנ

אשה באה להתגרש ואמרה שם אביה שנקרא בפ"כ יעקב שעיה וחקרו אחר חתימתו ונמצא יעקב ישעה בלא יוד אחר העין וביוד לפני השין הנה דעת יש"ש כששמו הקודש ישעיה ונקרא שעיה פשיטא שכותבין ישעיה ותו לא אפילו נקרא שעיה ובספר אה"ש ס"ק ל"ג בש"א אות יוד כתב דלכאורה צ"ע דהרי שעיה היו קיצוה"ש גם מישעיהו ואינו דומה לשם חיאל דהתם אין לשם חיאל שם הקודש רק שם יחיאל לכן פסק דצ"ל ישעיה דמתקרי שעיה והנה בישש"ש הובא בטי"ג אות א' ס"ק כ"ח מבואר אהא דליצחק אין

כותבין המכונה אייזק ולשלתיאל כותבין כתב וז"ל א"כ מאחר שאין מוכח שבא השם מיצחק ואינו הברה אחת אמאי אין כותבין המכונה אייזק ונראה לתרץ דאזלינן בתר רובא עכ"ל מבואר דאם יש לכינוי שם הקודש אחר דצריך לכתוב הכינוי דוקא אם אינו הברה אחת כמו אייזק ליצחק אף שכיח כינוי אייזק לשלתיאל כמו ליצחק אם היה הברה אחת א"צ לכתוב הכינוי ועיין בד"ח בשער התשובות בהשגתו על תשובות אנשי שם סי' קכ"ד ע"ד הגט שלא כתבו חזקאל רק כתבו יחזקאל כיון דנבלע ממש ואינו חסר רק היוד א"צ לכתוב אפילו אם יש לשם חזקאל שם הקודש אחר ובפרט במקום דל"ש שם זה עכ"ל מבואר דאפילו שכיח גם חזקאל לשם חזקיה א"צ לכתבו והנה בטו"ז סימן קכ"ט סט"ו ס"ק כ"א אהא דצ"ל שלמה המכונה זלמן כיון דיש לזלמן שם משולם כתב שאין בזה שום חיוב רק ע"ל היו"ט לתקן כל מה דאפשר אבל אין בזה קפידא עכ"ל וא"כ נראה דקפיד הי"ש בשמו הקודש ישעיה ונקרא בפ"כ שעיה שלא לכתוב דמתקרי שעיה משום דנראה לשם אחד וכמ"ש בטי"ג אות סמך סק"ב דגבי ישעיה כיון שדרך לפלוט היוד הוי כאלו נקרא ביוד ואין קריאת ישעיה עושה רושם כלל לקבוע לו שם בפ"ע וכמאן דליתא דמי עכ"ל א"כ י"ל דאין נכון לכתוב ישעיה דמתקרי שעיה דמשמע דיש לו שתי שמות ובאמת אין לו רק שם אחד ישעיה ובספר גט מקושר הובא בקוה"ש אות סמך דאפילו שמו הקודש סעדיה ונקרא בפ"כ שעיה יש לכתוב סעדיה דמתקרי ישעיה דלעולם יש לכתוב עיקר השם כראוי לכותבו ולשון דמתקרי אינו אלא לומר שנקרא בשם זה ישעיה אבל אינו מודה שתהא קריאת העולם בדיוק כמו שכותבים בגט עכ"ל והנה בב"ש סימן קכ"ט סי"ד ס"ק כ"ד כתב דאם נקרא לתורה משה יהודא ובפ"כ משה ליב יש לכתוב משה יהודא דמתקרי ליב וכ"ד הבית מאיר וכבר נהגו כן וכתב בתו"ג דאין לשנות רק עתה נהגו עפ"י הנו"ב וטי"ג לכתוב דמתקרי משה ליב וגם כיון דשם החול מעורב עם שם הקודש כמו משה ליב דעת קצת פוסקים שלא לכתוב דמתקרי רק המכונה וכ"כ הישועות יעקב ס"ק ט"ז שכן הסכימו עמו כל חכמי הזמן והובא בפ"ת סי' קכ"ט ס"ק ל"ו ועיין בסוף ספר שבלי לקט שכ"כ בשם הנ"ש ונהי דאנן אין נוהגין כך מ"מ כיון דאיכא כמה חששות בזה הלא טוב יותר להשמיט שם שעיה דיותר יש להכניס בספק חסרון מחסרון שינוי כמ"ש רמ"א בס"ס קכ"ח וכיון דמה דצריך לכתוב קוה"ש כשיש לו שם הקודש אחר אינו רק ע"צ היו"ט כמ"ש הטו"ז הרי כאן צד היו"ט לחסרו ועוד כיון דחותם ישעה אפשר גם בפ"כ היה נקרא כן בלא יוד אחר העין וקרוב לטעות בזה ואם נכתב דמתקרי שעיה הוי שינוי אבל כשכותבין רק ישעיה כותבין כשם שנכתב במקרא ואין משגיחין בחתימתו בטעות ובקונטרס השמות להרב מהוסיאטין

אות י"ז ואות י"ח פסק ג"כ שלא לכתוב דמתקרי שעיה אלא ישעיה אף דבע"כ נקרא רק שעיה ותעיד רגיל בדברי אהלי שם וכאן לא חש ליה גם בשו"ת הרי בשמים ח"ש סי' קע"ח פסק דאם חותם ישעיה ובפ"כ נקרא שעיה בלא יוד מתחלה לא יכתוב רק ישעיה.

סימן תנא

בנוב"ת חא"ח סימן ס"ו כתב דחלב טמא דאין בו מלקות ל"א טכ"ע מה"ת כיון דילפינן טכ"ע בפסחים דף מ"ד לחד מ"ד ממשרת ולחד מ"ד מגע"נ וי"ל דצריכין היו הכשר משום שמא נתבשל בהן איסור שיש בו מלקות עיי"ש וקשה א"כ נימא גם בלאו שיש בו מלקות אין טכ"ע דשמא הצריכה תורה הכשר משום חשש חלב שיש בו כרת ואף דתוס' שם כתבו דגם כלי יין היו צריכין הכשר וע"כ משום נזיר גם זה קשה אפשר לאו משום נזיר אלא משום יין נסך דאוסר במשהו ואיתא בפיה"מ בשילהי ע"ז משום דחמיר איסורו וכתוב ולא ידבק בידך מאומה מן החרם א"כ י"ל דגם התורה החמירה להכשיר כלי יי"נ משום טעם זה.

וצ"ל דאין לחלק בין לאו לכרת כדאיתא בריש פרק בתרא דיבמות מ"ל איסור לאו מ"ל איסור כרת וזה דוקא בלאו שיש בו מלקות כמ"ש המל"מ פ"א מהיו"ט.

ובישוב דברי התוס' הנ"ל י"ל עפימ"ש הר"ן פרק אין מעמידין הא דאסרו סתם יינן משום בנותיהן ולא משום שמא לע"ז נתנסך משום דיין שנתנסך לע"ז מיעוטא היא ולמיעוטא ל"ח וא"כ מה דצריך הכשר לכלי יין על כרחו רק משום נזיר.

ועל מ"ש דמ"ל איסור לאו מ"ל א"כ השיב לי חכ"א דזה אינו רק לענין שיעשו חכמים אבל בדאורייתא למילף איסור לאו מכרת שפיר י"ל שאני איסור כרת כדאמרינן מה לחמץ שיש בו כרת והוא בפסחים דף כ"ה לענין איסור הנאה וכן פריך בפ"ק דיבמות מה לפסח ומילה שכן כרת אמנם בתוס' פ"ק דקידושין דף י"ד בד"ה ותהא מבואר דגם לענין דין תורה אמרינן מ"ל איסור לאו מה לי איסור כרת וכבר עמד שם מהרי"ט על דברי תוס' ודבריו דתוקין בלשון התוס' וי"ל דברי התוס' הנ"ל מפסחים דף כ"ה דהתם קאי על מה. שבא ללמד איסור הנאה בבב"ח מחמץ בפסח ואמר מה לחמץ בפסח שכן ענוש כרת וי"ל דשמא מה דאסרה תורה חמץ בהנאה משום הרחקה שלא יבא לאכול ממנה דמצינו גם בדאורייתא הכי כמ"ש הטו"ז ביו"ד ר"ס קי"ז לענין איסור סחורה באיסורי אכילה וכבר כתב רש"י ביבמות דף קי"ט דלענין הרחקה שאני איסור כרת מאיסור לאו משא"כ התוס' דמיירי לענין חליצה דלאו משום הרחקה אמרינן מ"ל איסור כרת מ"ל איסור לאו משא"כ לענין טכ"ע דנבלע בכלי ל"ל משום הרחקה שלא יאכלנו בעין דא"א להיותו

בעין משא"כ באיסור סחורה דאפשר לאכלו כמות שהוא וע"כ משום עצמו אסרה תורה דטעם כעיקר ומה שהקשה מהרי"ט מפ"ק דיבמות דף פ' ע"ב דאמרינן מה למילה ופסח שהן בכרת זה ודאי סברא לחלק לענין שידחה עשה שיש בו כרת לל"ת שיש בו כרת יותר מעשה שאינו בכרת ומה שהקשה מהרי"ט מהא דאמרינן לענין ע"א דנאמן מק"ו לאיסור כרת התרת לאיסור לאו לא התרת לא ידענא מאי ק"ל דהא כתבו התוספת דלומר ק"ו כדי להשוותם שאני.

סימן תנב

שאלתם ראובן היה לו חזקת חנות מן שר נקרא גראף והחנות היה דבוק להבית והיה שם קאפע הויז ואכסניא מושכר לגוי ונמלך הגראף להרחיב הקאפע הויז וסתם פתח החנות וצרפו להקאפע הויז וזה היה מכבר ט"ו שנים ואחר איזה שנים נסתלק הגוי ושכרו יהודי גבר אלם אח"כ ברח השוכר מחמת חובות ונעשה ליסטאציא על הכלים וקנו אותם הבע"ח והכלים אינם ראוים רק למי שישכור הקאפע הויז ומחמת זה שכרו הקונים את הקאפע הויז והותנה שישכירוהו לאיש בקי בעסק זה ומצאי איש אחד אשר שכר מהם וקנה מהם הכלים ועתה תובע ראובן חזקתו או ישלמו לו שיווי החזקה והם אומרים שמא לא ירצה הגראף לפתוח הפתח לעשותו חנות וראובן טוען שאם יתנו לו שטר שכירות על מקום החנות מקוה שיתרצה לו הגראף לפתוח ולעשותו חנות ושואלים הב"ד אם יפסקו שחייבים ליתן שטר שכירות על אותו מקום טרם שיפעול אצל הגראף לעשותו חנות ואם לא יוכלו ליתן לראובן שטר שכירות מחמת דהשוכר מהם גבר אלם והוא שכר גם מקום החנות בכלל הקאפע הויז או מחמת מניעה אחרת או אם יסרבו ליתן לראובן שטר שכירות אם מחויבים לשלם לראובן שיווי החזקה או מה שהרוויחו עי"ז במכירת הכלים.

תשובה אם כשנסתם הפתח נפרצו פצימיו הרי נתבטל החנות ונתבטל חזקת המחזיק בחנות כאשר נראה מב"ד השואלים עצמן דאין למחזיק זכות רק כשהוא פתוח לרחוב ואפשר להיות חנות וכן נראה כל זמן שלא נתפרש בתקנה או נהגו בפירוש כן שגם בכה"ג לא יהא רשות לשום ישראל לשכור כל הקאפע הויז רק אם ישלם שיווי החזקת החנות להמחזיק דהא מבואר באבקת רוכל סימן קי"ט באחד שהיה שכור לו מאגזאן מגוי והיה לגוי גף בית סמוך לו ומכר לישראל הבית והמאגזאהן ופסק מאחר דאין השוכר רוצה לקנות רק המאגזאהן נמצא רעה למוכר למכור למקוטעין ואולי לא ימצא מי שירצה לקנות רק החלק האחד או לא ימצא מי שיקנהו בערך שעולה לו כשמוכר

יחד כולו ואפילו לא ימצא רק בהמשך זמן קצת כיון דאינו מוצא בשעתו הפסד הוא לו ואע"פ שאין דין בן המצר רק עם הלוקח כל היכא שאפשר שיפסיד המוכר לית בו דדב"מ וע"כ אפילו היה דדב"מ לשוכר על מה שדר בו בכידון זה אין לו זכות ומסיק כלל העולה שאין לשוכר בזה זכות בר מצרא מטעם דזבין מגוי ומטעם דשוכר אין לו קנין בגוף הקרקע ומטעם שאינו רוצה לקנות רק המאגזאן וכל חד מהטעמים סגי לסלק שוכר זה מדב"מ עכ"ל וכיון דלענין דין בר מצרא יש חילוק זה כ"ש לענין תקנת אחרונים או בני מקום אחד כל זמן שלא נתפרש בהתקנה שגם בזה יהא לו זכות החזקה והוא כ"ש מנידון הב"י דהתם המאגזאהן לא נתבטל וככחו אז כחו עתה ועד עתה היה הגוי משכירן לחצאין מ"מ אין לשוכר זכות ב"מ כ"ש כאן דנתבטל שם חנות ונצטרף להיות נטפל להקאפע הויז ואינו ראוי למחזיק החנות ומבואר באהע"ז סימן קי"ח ס"ו דבר שאינו מפורש בהתקנה נעמידנו על ד"ת וכן כל ספק שיש בתקנה.

וא"כ אפילו עתה יפתח האדון הפתח לעשותו חנות פנים חדשות באו ואבד המחזיק חזקתו כדמוכח בפ"ק דב"ב דף י"ב דזה חשוב פנים חדשות וזה עדיף ממ"ש המבי"ט ח"ב סימן קצ"ב בנשרפו הבתים ונבנו מחדש דאבד המחזיק זכות חזקתו שהיה לו בבתים מעיקרא אף דהבתים שבחצר סתמא עומדין לבנות כדאיתא בחו"מ סימן שע"ה ס"ז כ"ש כאן דהאדון פרץ פצימי הפתח וסתמו דגילה דעתו שכן ישאר לחלוטין ואינו עתיד לשנותו עוד לחנות.

ועוד כיון שפרץ פצימיו וגילה דעתו שלא יעשהו עוד חנות נתייאש המחזיק ואפילו צווח דאינו מתייאש הוי כצווח על ביתו שנפל כדאיתא כה"ג בפ' שני דב"מ דף כ"ד ע"ב ואף דבקרקע אין יאוש מועיל חדא דבחזקות פליגי רבוותא אי חשובי כקרקע כדאי' במבי"ט שם ובכמה שו"ת.

ועוד הרי הוכיח הנתיבות בסימן שע"א דהיכא דלא היה יכול לתוציאו בדיינין מועיל יאוש גם בקרקע וכאן כיון שפרץ האדון פצימי הפתח וסתמו מי יאמר לו מה תעשה ואהני יאוש המחזיק וכ"כ ראנ"ח ח"ב סימן עי"ן פרנס שעבר מפני אונס דלא שכיח שיעבור האונס ודאי שאבדה חזקתו דאסוחי אסח דעתיה מיניה וכן היכא שהדעת מכרעת דאסח דעתיה מינה אבדה חזקתו.

אך אם לא פרץ פצימיו אף דלפי רוב השנים שעמד סתום וביד שוכרים גוים וגברי דלא צייתו ד"ת נראה דנתייאש המחזיק מ"מ כיון דלא שמענו מפיו להדיא שנתייאש ולא מוכח מלתא טובא מוקמונין החזקה בחזקתו די"ל כיון שלא פרץ פצימיו אף המחזיק עומד ומצפה שעתיד להיות חנות זולת אם מפורש בהתקנה או נהגו שם מנהג ברור

דבגון זה אבד חזקתו וכ"כ מהרי"ק שרש קל"ב מי שקנה חזקת חנות להלוות ונתעכב ארבע שנים ולא בא דאין לומר דנתייאש כי אם בראיה ברורה והובא בראנ"ח שם.

אמנם כל זמן שלא נפתח ולא הוחזר להיות חנות דפשיטא להב"ד דשם שאין זכות להמחזיק רק אם יפתח ויהא חנות וכן נ"ל מטעם הנזכר לעיל א"כ אם אי אפשר ליתן להמחזיק שטר שכירות על מקום החנות שעי"ז יוכל לפעול אצל האדון לעשותו חנות מחמת שכבר השכירוה לגבר אלם וירדפם בדא"ה או מניעה אחרת אי אפשר לחייבם משום דינא דגרמי דמסרו זכות המחזיק בידי לא יוכל קום דהרי ספק הוא אם ע"י שטר שכירות היה יכול לפעול אצל האדון לעשותו חנות ואפילו אפשר ימצא איזה קונה שיתן איזה סך להמחזיק בעד זכות ספק זה מ"מ כיון דאפשר גם הקונה היה מאבד מעותיו אין לחייבם משום דד"ג כמ"ש הדרישה ונתיבות סי' ר"ז סעיף י"א.

ואפילו אלו השוכרים הרוויחו בזה מחמת שעי"ז מכרו הכלים או הרוויחו בשכירות עצמה ודעת הש"ך בחו"מ סימן ק"ז ס"ד ביורשים שמכרו שעבודו של בע"ח ומשתרשי בו חייבים שאני התם דודאי משל מלוה נהנו משא"כ הכא דספק אם ירצה האדון לפתוח ולעשותו חנות דאז אין להמחזיק שום זכות ולא נהנו משלו כלום ועיין מ"ש בערך ש"י על חו"מ ריש סי' שצ"ד.

ולא מבעיא אם החזקות דשם רק תקנה או מנהג דאין להוציא ממון מספק אלא אפילו נעשה בחרם מ"מ כיון דכאן הוא ספק הוי ספק ממונא וספק איסור דדעת כ"פ דאין להוציא ממון כדאיתא בש"ך יו"ד ס"ס קע"ז ובערך ש"י חו"מ סימן רל"ז בד"ה הג"ה.

אמנם לכתחלה מחויבים השוכרים ליתן שטר שכירות להמחזיק ויכתבו בו שהשכירו לו רק על תנאי זה אם יתרצה האדון לעשותו חנות או יעשו תוקף אחר על תנאי זה אם אפשר כיון דאפשר להתברר ולא יהא ספק מחויבין לעשות שיוכל להתברר אם אפשר ואם לא יתרצו ידונו כמסרבים אבל ממון אין לחייבם מספק רק ליתן שטר שכירות על דרך שכתבתי ודוקא אם האדון לא פרץ פצימי הפתח כשסתמו דאז אפילו לא יהא ברור לדינא מה שכתבתי מ"מ כל ספק בתקנה מוקמונין על ד"ם

סימן תנג

קהל לקחו שו"ב ונכתב בשטר הקבלה דנתקבל לשו"ב ולקורא בשכר כו"כ על ג"ש ונשאר גם אחר הג"ש עד ט"ו שנה וקבלו עוד שו"ב ורוצים הקהל שכל שו"ב יקרא בשבת אחד ושו"ב הישן טוען שהוחזק לקרוא כל שבת.

והנה כיון שהחזיק במצוה אין ליטלו ממנו זולת אם מה שהחזיקוהו לקורא מחמת שלא היה להם קורא אחר כדאיתא בחו"מ סימן קמ"ט סל"א בהג"ה לענין מי שהוחזק לקרות בס"ת שלו.

אך יל"ע אם מה שהוחזק היה שנתנו לו שכר בעד זה דהנה בא"ח סימן שס"ו ס"ג איתא בית שמניחין בו העירוב אין לשנותו להניח בבית אחר מפני דרכי שלום והוא מש"ס פרק הניזקין דף סמ"ך ע"ב משום חשדא וכתב הלבוש שכיון שזה זכה במצוה למה יטלוהו ממנו ואתי לאנצויי והיינו כיון דבגיטין תנן מפני ד"ש והש"ס מסיק משום חשדא צ"ל כיון דשייך חשדא אתי לאנצויי וכתב כנה"ג אם הוא דבר שצריכין ליתן מעות לזה יכולין לשנות ליתן לאחר הובא במג"א שם סק"ח ונראה הטעם כיון שנוטל שכר אינו חזקתו במצוה כיון דבשביל שכר עשה ולא בשביל מצוה וטעמו של מחה"ש דחוק וכה"ג איתא בפרק השוכר את האומנין דף פ"ב ע"ב מ"ס לאו מצוה קעביד שלהנאתו מתכוין ואף דאמר שם דרע"ק ס"ל אף דמלוה צריך למשכון מצוה קעביד שהלוהו וכ"כ הש"ך בחו"מ סימן ע"ב ס"ב סקי"א היינו לרב יוסף דס"ל שומר אבדה הוי ש"ש משום דמצוה עביד ועוסק במצוה פטור ממצוה מליתן פרוטה באותו שעה לעני ובעי דלא לאוקמוה כתנאי דר"א ס"ל התם דלא הוה ש"ש ומוכרח לאוקמוה במלוה צריך למשכון משא"כ לפ"ד הפוסקים כרבה דמשום המצוה לא הוי ש"ש א"צ לאוקמוה במלוה צריך למשכון וי"ל כ"ע מודו אם להנאתו מתכוין לאו מצוה קעביד ועוד הא כתב בנה"מ בסימן ע"ב ס"ב סק"ח דדוקא בלא הותנה שמשלם המלוה ללוה כל שכרו בעד שימוש המשכון אזי מצוה קעביד בהלואה אבל בהותנה שישתמש בנכייתא בפחות משווי השימוש לכ"ע כיון דלהנאתו מתכוין לאו מצוה הוא עיי"ש ולכן ה"נ כשנותנין לו שכר לאו מצוה הוא ורשאין לשנותו ועיין ברמ"א יו"ד סימן רמ"ב סוף סל"ד ובש"ך שם דמבואר דהמצוה של מי שנותן השכר ואם כן חזקת המצוה של הקהל ואי משום שכרו ודאי אין יכולין לקפחו כיון דאחר ג"ש נשאר סתם ובא בשכרו ועיין ברכ"י א"ח סימן קנ"ה דין א' הובא בשע"ת שם ובפ"ת ליו"ד סי' רמ"ו סק"ב.

אמנם בתשובת הרשב"א שהובא בסוף ספר כל בו ובב"י א"ח ס"ס נ"ג איתא חזן אין מסלקין אותו מאומנתו אא"כ נמצא בו פסול דתנן מערבין בבית ישן מפני דרכי שלום ואוקימנא בגמרא משום חשדא ומיהו כשנהגו למנות לזמן ואח"כ מחליפין דין ממון אין כאן חשד אין כאן עיי"ש משמע דמיירי בחזן בשכר חדא מדקאמר מאומנתו ועוד מדסיים דין ממון א"כ וחשד א"כ הרי גם בשכר מדמהו להא דמערבין בבית ישן כשלא נהגו למנות לזמן ולהחליף אחר הזמן וכפי הנראה אישתמיט להו הך תשובות הרשב"א.

וא"ל דה"נ הא קבלוהו רק על ג"ש דזה אינו כיון דנשאר אח"כ בסתם וכ"כ בספר זכרנו לחיים חחו"מ באות חי"ת סק"ז מתשובת הספרדיים וכ"כ בשו"ת הרי בשמים ס"ס רמ"ו. **אך** דוקא אם ירצו הקהל לסלק שו"ב ראשון לגמרי שלא יקרא כלל אבל אם ישאר קורא בשבת חליפות שבת לא שייך טעם דחשדא ולא משום מעלין בקודש ולא מורידין כדמוכח בפרק תפ"ה דף כ"ח בהא דראב"ע אמרי ניעבריה גמירי מעלין בקודש ולא מורידין נדרוש מר חדא שבתא ומר חדא שבתא אתי לקנאויי אלא לדרוש ר"ג תרי שבתא וראב"ע חדא שבתא ונראה דמזה יצא לו לבעל בנימין זאב שהובא בבאה"ג חו"מ סימן קמ"ט סל"א באחד שהוחזק לקרות בס"ת שלו ואח"כ קנו הקהל שני ס"ת ופסק דיקראו בשני ס"ת של הקהל שתי שבתות ובשל היחיד שבת אחד וכן מצאתי בשו"ת ארח לצדיק בלקוטי א"ח סט"ו דאם אין מסלקין אותו לגמרי רשאים והוכיח כן מהא דפרק תפ"ה ולכאורה נראה מהך דפרק תפ"ה דיש ליתן להישן שתי שבתות ולהחדש שבת אחד וממ"ש בנימין זאב לענין ס"ת נראה דאין לחלק בין חדש לישן אלא דשניהם שוין ומחמת דהקהל קנו שני ס"ת פסק לקרות בהם שתי שבתות אך מהרש"א בח"א כתב דהיה ראוי להיות כ"א דורש בחדא שבתא אלא משום קנאה לא עשו כן דאין שני מלכים משתמשין בכתר אחד בשוה עיי"ש אם כן זה דוקא בנשיאות אבל בחזקת מצוה אחרת יכולים ליתן לאחר בשוה לראשון.

סימן תנד

אחד נודע לו בדרך ממיתת אביו או קרובו ובביתו א"י א"צ להודיעם שלא יעסקו בפרקמטיא כ"פ בשו"ת השיב משה חיו"ד שאלה נ"ח דממ"נ אם נימא כיון דבעה"ב אבל חל איסור מלאכה על אשתו וב"ב הרי לא חמירי מהאבל עצמו דאם א"י א"צ להודיע לו וכו' ואם האיסור כשיעשו ב"ב מלאכתו עליו אם כן בשלמא כשהוא בביתו הוי כאלו ציווום שיעשו מלחכתו בימי אבלו אבל כשאינו אצלם הרי לא ציווום שיעשו בימי אבלו ואין כאן בית מיחוש דכל איסור מלאכה נפקא לן מדכתיב והפכתי חגיכם לאבל מה חג אסור במלאכה אף אבל אסור במלאכה וא"כ לא חמיר מחג דהיכא דאינו מצוה לאותו המותר במלאכה מצד עצמו לעשות מלאכתו ועושה מלאכתו שלא בידיעתו ורצונו דודאי לא עבר ולא מידי ה"נ ל"ש את"ד ולי צ"ע דמ"ש כיון דבעה"ב אבל חל איסור מלאכה על אשתו וב"ב זה ודאי אינו דהא גם עבדו ושפחתו אסורים במלאכת בעה"ב וגם אשתו וב"ב אינן אסורין רק כיון דמע"י שלו כדאיתא להדיא ביו"ד סימן ש"פ ס"ד ואין בזה ספק ואם כן ע"כ צריכין לבא מטעם השני דלא חמיר מחג הואיל ולא ציווום לעשות מלאכתו ולטעם

זה אפילו יודעים ב"ב מאבלתו מותרים לעשות מלאכתו וקשה מר"פ מי שהפך דשכיר יום אפילו בשדה שאינו בעירו אסור לעשות וכן הוא ביו"ד שם סי"ג ומשמע אפילו נשכר כשלא היה אבל מדמחלק שם בסי"ד לענין אם יש לאבל חמור או ספינה מושכר לאחר ולא מחלק בסי"ג בשכיר יום והרי לא צווהו לעשות מלאכתו כשיקרה לו אבלות דהרי שכרו כבר וכמו שבשכיר יום אסור ה"נ דודאי יודע האבל דאשתו וב"ב יעמדו בחנות ויעסקו במזיגה כדרכם לעולם כשאינו בביתו ומה שייך בעושה שלא בידיעתו שיעבור בעה"ב ואם בעה"ב אינו עובר מה עברה לאותו אחר ועיין בקו"א להגאון מהר"ז בהל' שבת סימן רנ"ב סק"ז לענין נתן מלאכה לגוי אפי' בד' וה' אפילו כשאפשר להעשות בחול והגוי עושה בצנעא בתוך בית הגוי והישראל יודע צריך למחות אם משתרשי לו עשייתו בשבת היכא דאין הגוי עושה כדי לגמור קבלנותו דאז אדעתא דנפשו קעביד והוכיח מכמה הוכחות עיי"ש וממילא ה"נ כיון שהריוח של האבל והאיסור מצד עצמו של האבל אף דאשתו וב"ב אין יודעים צריך להודיעם אם נזדמן לו אדם דבלא"ה דרכו להתם או אפשר אפילו לשכור שליח בשכר מועט אבל בשכר מרובה א"צ דהא האבל בעצמו מותר לעשות מלאכה אפילו תוך ג' כשיש הפס"מ כמ"ש רמ"א בסימן ש"פ ס"ה וגם אחרים ששמעו ממיתת המת צריכים להודיע לאשתו וב"ב אשר שם לאפרושי מאיסורא אם הם בעלי מלאכות או יש להם מזיגה או חנות דאף דהם לא חל עליהם האיסור כשאין יודעים אבל זה הקרוב שיודע עושה איסור אם אשתו וב"ב מרוויחים לו ויודע.

סימן תנה

קהל מביהכנ"ס אחת מחמת קטטה נחלקו ויצאו חציין להתפלל במקום אחר ותובעים לחלוק הס"ת וכל חפצי הקדש. הנה בעקרי דינים חא"ח ס"ח אות כ"ה הביא מתו"ח סימן ה' ו' וז"ל קצת יחודי הקק"י שרוצים לחלוק חפצי הקדש מסבת קטטות הדין עמהם אף אם אין הרבים מרוצים לחלוק עכ"ל אך בשו"ת באר יצחק שהביא פ"ת לחו"מ סימן קס"ב סק"ו כתב דדוקא אם הוצרכו לחלוק מחמת סיבה דהיינו שלא היה מחזיק אותם מקום בהכנ"ס וכה"ג אבל אם חלקו א"ע מחמת חילוקי דעות אין יכולים לתבוע חלקם לפי דהוי כנשתתפו לכל זמן שיהא קיים הבהכנ"ס וכמו בשותפין שנשתתפו בעת שהיו אוהבים זה את זה ואח"ז נתהוה קטטה ביניהם אטו יכולים לבטל השותפות כו' לכן הזכות עם הרוב עכ"ל וקשה דלפי טעמו דהוי תוך זמן השותפות אפילו הן מחצה על מחצה וצ"ל משום דהמעשה שנשאל עליה נשארו הרוב בבית הכנסת ישן או בא לאפוקי

אם הרוב היו יוצאים ורוצים לחלוק משום דבבני עיר הולכין אחר הרוב דרשאים להסיע על קיצתן אם החכם שבעיר מסכים עמהם אבל ודאי בשאר שותפין תו"ז גם הרוב אין יכולים לכוף המיעוט לחלוק אם לא התנו בתחלת השותפות לילך גם בזה בתר הרוב.

והנה הספר תו"ח ובאר יצחק אין לי אך כבר ביארתי בקונטרס עין משפט אות ל"ב והבאתי שם מן החו"י סימן קנ"ז ושו"ת בית שלמה חיו"ד סי' י"ט ועוד ראיות דשותפות הקהל הוי לעולם תוך זמן שותפות ואין יכולים ליחלק מחמת קטטות וממילא היוצאים לחוץ מבית הכנסת הישן מחמת קטטות אין יכולים לתבוע חלקם מהבית הכנסת ומהס"ת ושאר חפצי הקדש.

וממילא דאין יכולים לומר נמי גוד או אגוד דפשיטא דגא"א הוא רק בזמן דיכולים לחלוק השותפות ואין שום אחד מהשותפים יכולים לעכב מלחלוק וכן מוכח בש"ך סימן קע"ו סט"ז ס"ק כ"ט דכתב פשיטא די"ל גוד או אגוד וזה קאי אהא דלא קצבו זמן השותפות ויכולים לחלוק ואין שום אחד יכול לעכב מלחלוק השותפות ולמה לא כתב בסט"ו הקודם כן אע"כ משום דהתם קצבו זמן לשותפות ורוצים איזה מהם לבטל השותפות תוך זמנו דאין הדין לבטל השותפות ה"נ ליכא טענת גוד או אגוד וכן מצאתי בנתיבות שם סט"ו דגוד או אגוד מטעם חלוקה הוא וכל שא"י לחלוק אינו יכול לטעון גא"א.

ובהיותי בזה ראיתי בזכל"א חחו"מ אות ג' ז"ל דינא דגא"א אינו אלא כשרוצה אותה לעצמו להשתמש בה לבדו אבל אם רוצה להשכירו לא כנה"ג אות ט"ז ובספר ד"ג כלל כ"ב אות י"א הביא משו"ת השיב משה סס"י צ"ד וז"ל שם נ"ל ברור דבדבר שאינו עשוי להחזיק לעצמו רק למכור לא שייך כלל גוד או אגוד עכ"ל ובש"ך סימן קע"ו סט"ז ס"ק כ"ט בד"ה הרי אלו מוכרים אותה כתב פירש כשאין אחד מהם אומר גא"א אבל פשיטא די"ל גוד או אגוד עכ"ל והרי התם קאי על שותפים בסחורה למשא ומתן לקנות ולמכור כמ"ש ויטול כ"א מהסחורה ואם לא היה באותה סחורה וכו' הרי פשיטא להש"ך לאידך גיסא דגם בסחורה העשוי למכור שייך דינא דגא"א ואין זה ענין למ"ש בסימן קע"א ס"ו בסמ"ע וש"ך בשם הרא"ש דלא אמרינן גוד או אגוד אלא כשאומר אקנה חלקך לתשמישי ולא כשאומר אגוד הכל ע"י מכירה ואתן לך חצי הדמים כדי שימכור חלקו יותר ביוקר דהתם כשאין להאומר גא"ג מעות רק בא לומר גא"א כולו כאשר אמכרנו ואדרבה משם ראיה להיפך דדוקא כשאין לו מעות עד אחר שימכרנו ואי לא תימא הכי יהיו דברי הש"ך סתראי ממ"ש שם סק"ז למ"ש בסימן קע"ו ס"ק כ"ט ול"ל דבסימן קע"ו קאי הש"ך על דברי המחבר דלית לו האי סברא רק הרא"ש שהוא הי"א שבהג"ה סימן קע"א ס"ו

דבזה לא היה הש"ך כותב פשיטא די"ל גא"א והל"ל לדעת המחבר שבסי' קע"א ס"ו י"ל גא"א.

ועוד הרי בשו"ת הרא"ש כלל צ"ח ס"ד ובטור בסי' קע"א סיים ולא נדחה האחר מלהסתפח בנחלתו בשביל תוספת דמים של האחר אלא ימכור חלקו כמו שיוכל והלוקח ישתתף עם האחר עכ"ל הרי דזה כדי שישאר האחר בנחלתו אבל בסחורה העומדת למכור ושניהם לא יחזיקה לששתמש בה למה לא יוכל לומר איני רוצה לטרוח בשביל חלקך או אני אוליכנה למקום אחר או אמכרנה בהקפה וכדומה כשיהא הכל שלי לכן גוד או אגוד כולה ותעשה אתה בכולה כרצונך או אכי.

ועדיין יל"ד עמ"ש הש"ך פשיטא די"ל גוד או אגוד הא בר"ס קע"א הביא דעת פוסקים דבשותפין שקנו א"י לומר גאא"ג ודוחק לומר דבסימן קע"ו קאי לשיטת המחבר ורמ"א דלא מחלקי דלא יתכן לומר פשיטא דה"ל לפרש ועוד דמשמע דדינא משתעי והרי לדינא אינו פשיטא וגם באה"ט ונתיבות כתבו זה לפסק הלכה וגם כן כתבו פשיטא ונראה דדעת אלו שאין אומרים בשותפין שקנו גאא"ג דוקא אם קנו לעצמם לדור בו וכמ"ש הרשב"א הובא בב"י חו"מ סי' קע"א מחודש ל"ג כי מתחלה שיעבד כל אחד חלקו לחברו להיות עומד כן לעולם בשיתוף אבל אם קנו סחורה בשותפות למכור ולהרויח לכ"ע י"ל מכור חלקך לי או קנה חלקי ממנו דהא על משא ומתן קנו וזה דרך מו"מ לקנות ולמכור ויכול אחד לומר לחברו אם לא תרצה לקנות חלקי מכור לי חלקך דהרי ע"ד למכור קנית למה אגרע מאחר ואדרבה אני בעל המיצר יותר וכדאיתא בחו"מ סימן קע"ה סנ"ג בהג"ה וסעיף ה' והא דכתב הש"ך בסימן קע"ו ס"כ סק"מ אהא דכתב רמ"א דבשט"ח י"ל גאא"ג עיי"ש ר"ס קע"א די"ח דאין אומרים בשותפים גוד אגוד שאני התם דשט"ח אין עשויין למכור אלא להמתין עד שיפרעו החובות וכמ"ש הרא"ש בתשובה והמחבר בחו"מ סימן סמ"ך ס"א ובש"ך שם סק"ז ואם כן כשהלוו השותפים לאחרים לא אדעתא למכור השט"ח הלוו.

ונחזור לענין ראשון דמלבד מהטעם שכתבתי דאין להיוצאים זכות לתבוע חלק מהס"ת ושאר חפצי הקדש עוד יש טעם לפימ"ש רשד"ם בחיו"ד סימן קפ"ב על קהל שנפרדו ויצאו מבית הכנסת הישן ותובעים חלק מן ביהכנ"ס הישן כי נבנה מממון כולם וטוענים גאא"ג וכתב רשד"ם דלא מצי למימר הכי דכיון ששנינו בפרק הנזקין מערבין בבית ישן ומטעם אותה משנה כתב מהרי"ק ז"ל בשרש קי"ג שאין לשנות מקום בית הכנסת ממקומו ואפילו יש טעם שרוצים לשנות אם כן איך יאמרו החדשים לישנים גוד או אגוד שהרי יאמרו אין אתם יכולים לומר לא לנו ולכם לשנות מקום מקדש אבותינו עכ"ל הרי

למ"ד רשד"ם ממהרי"ק לנדונו אף דמהרי"ק מיירי שכל הקהל רוצים לשנות ביהכנ"ס ממה שהיה מקודם בבית איש אחד ואלו רשד"ם מיירי דנתחלקו הקהל ונשארו גם בבית הכנסת ישן ומשום דהטעם דמערבין בבית ישן משום חשד שיאמרו שבני ביתו של בעל ביהכנ"ס ישן אין מהוגנים זה שייך נמי אם מתחלקין הקהל ויוצאים חלק מהם להתפלל במקום אחר אם כן טעם זה כולל הן לענין גוף הבהכנ"ס ישן הן לענין ס"ת וחפצי הקדש שהיו בבית הכנסת ישן כמו לענין הנחת העירוב דמערבין בבית ישן או השופר כדאיתא בפרק הנזקין דה"נ אם יוציאו ס"ת או חפצי הקדש מביהכנ"ס ישן על ידי חלוקה או גאא"נ שייך האי טעמא.

ולכאורה יש לדחות דברי רשד"ם דאיך משום תקנתא דמערבין בבית ישן נפקיע זכות היוצאים אשר מדינא י"ל גאא"נ דבשלמא בהא דמערבין אין נ"מ לענין ממון דמה לי אם מונח העירוב בבית זה או בבית אחר ובמג"א סימן שס"ו סק"ח הביא מכנה"ג אם הוא דבר שצריכין ליתן מעות לזה יכולין לשנות ליתן לאחר נראה לכאורה הטעם דלא תקנו להפקיע ממון דטעמו של מחהש"ק דחוק ואף דהביא מהרדב"ז שם אפילו נותן השני מעות להניח בביתו אין לשנות שאני התם דאינו רק מניעת ריוח ועוד כתב שם כנה"ג אם עברו ונתנו בבית אחר אין מוציאין ממנו וצ"ע למעשה עכ"ל ואם כן אין ראיה מהאי תקנתא דמערבין בבית ישן דאינו רק לכתחלה ולא נ"מ להפקעת ממון לבטל משום זה דינא דגאא"נ אמנם י"ל לפימ"ש בשו"ת רשב"א סימן תתקנ"ו דדינא דגאא"נ ודינא דחלוקה לזמנים תקנתא דרבנן הוא עיי"ש ואם כן במקום דיש תקנה להיפך שלא לשנות לא עביד רבנן תקנתא דגאא"נ או חלוקת זמנים ידועים וישתמשו ביחד בבית הכנסת ישן ואדרבה הבא לומר דגם כה"ג תקנו גאא"נ או חלוקה לזמנים ידועים לבטל תקנה דמערבין בבית ישן עליו הראיה וא"ל הא כתב הרשב"א שם דמד"ת אפילו חצר דלית בה שיעור חלוקה יטול כל אחד חלקו אלא משום עשיית הישר והטוב אי אפשר ולפיכך תקנו חכז"ל דינא דגאא"נ או דינא דחלוקת זמנים ואם כן הכא דלא עשו תקנה ישאר על ד"ת דזה אי אפשר דהא תנן בפ"ק דב"ב דף י"א דכתבי הקודש אעפ"י ששניהם רוצים לא יחלוקו גנאי הדבר לחותכן וכ"ש לסתור הבית הכנסת לחלוק בעצים ואבנים דאסור לסתור משום ל"ת כן לד' אלקיכם כמ"ש רשד"ם שם.

ולפי הנהו טעמי אפילו הרוב יוצאים מבית הכנסת ישן אין להם זכות להוציא הס"ת וחפצי הקדש ואין זה ענין להא דבני העיר מסיעין על קיצתן דהתם עושים תקנה כוללת ולפעמים רווחא להאי ופסידא להאי ולפעמים איפכא ועדיין יהיו אגודה אחת אבל

להפרד הרוב ולהעביר הדין על המיעוט מנלן ובפ"ד דפאה משנה א' אפילו צ"ט אומרים לחלק ואחד אומר לבוז לזה שומעין שאמר כהלכה.

ועוד דבמרדכי פ"ק דב"ב פליגי רבוותא בזה ודעת ר"ת וסייעתו דדוקא אם כבר התנו כולם יחד יכולים אח"כ לקנוס העובר ולא לעשות מתחלה עפ"י רוב להסיע על קיצתן ורמ"א בחו"מ סימן ב' כתב דתלוי במנהג ואם כן כל כה"ג שמעולם לא נפרדו באותו עיר או כפר ולא שכיח כזה לא שייך מנהג בזה.

ומה שהביא המג"א בסימן קנ"ד סט"ו ס"ק כ"ג מהמבי"ט ח"ב סימן קע"א בני העיר שהיה להם בהכנ"ס אחד ומחמת סיבה הוצרכו לחלק עצמן לשנים הדין שכל כלי הקודש וס"ת יחלוקו באופן זה אם יש חפצים ידועים שהקדישם אחד יכול הוא או יורשיו להוליכם לביהכנ"ס אחר אשר הוא בתוכו ומה שא"י יחלוקו לפי ערך אנשים שהם מבן י"ג ומעלה כי יש לכולם זכות בהם ואם א"א לחלקם ישתמשו כל אחד בהם בזמן לפי ערך עכ"ל אין זה ענין לנ"ד דהתם היה שמחמת שהיה בית הכנסת אצל בית תפלתם הוכרחו לעזוב בית הכנסת לילך לשתי בתי כנסיות אחרים ולהתחלק שעל ידי זה דוקא ינצלו מהמושל ועל ידי זה גם כן היה ברצון והסכמת כולם.

סימן תנו

קהל בקשו לסלק גדר עצים שסביב בית הקברות ולעשות גדר מאבנים והכריזו במכירת הגדר של עצים שמי שיתן יותר יהא שלו וקנה אחד בסך כו"כ ואח"כ הלך הקונה לסתור הגדר ליקח לביתו וראה שנתאנה וגילה דעתו שחוזר מהמקח רק לוקחם לביתו שיהא בטוח על קצת מעות שנתן להקהל ובאו לפני דיין ונפשו לשאול הגיע אם יש טענת האונאה בזה מחמת שנמכר בהכרזה ומחמת שדינו כהקדש ומחמת שהיה המקח בין רבים ליחיד.

הנה בגוף מכירת הגדר המחובר ושיסלקו הקונה יש בזה פלוגתא בסימן צ"ה אם תלוש ולבסוף חיברו בכותל בנין דינו כקרקע או כמטלטלין וגם יש פלוגתא היכא דא"צ לקרקע בפירות המחוברים אם דינם כמחובר כדאיתא בחו"מ סימן קצ"ג ולכן אם נקנה בכסף כקרקע וכן אם אין בו אונאה כקרקע יכול המוחזק לומר קי"ל די"ל הלוקח שיש בו דין אונאה אם נתאנה בשתות או יותר ואפילו בפחות משתות אין נקנה רק למש"פ וכיון שגילה דעתו קודם שמשך שאינו מושך לקנות רק למשכון לא קנה במשיכה לכן הדין שיהא נישום על פי אנשים מקהל אחר אם יש בו שיעור אונאה.

ומה שנסתפק מחמת שנמכר ע"י הכרזה לית בו דין אונאה אין ספק כמבואר בשו"ת הרא"ש כלל י"ג ס"כ בחכירות בשר ויין שמכרו הקהל ליחיד בהכרזה דלית בו טענת אונאה משום דא"י לשום כמה שוה ותלוי במזל כמה יעשה באותו שנה עיי"ש ולא כתב משום דנמכר בהכרזה ועכ"פ הל"ל גם טעם זה להשמיענו חידוש דין.

וכן מוכח מזה דגם בין רבים ליחיד יש טענת אונאה ומה שאמר השואל שבשו"ת באר עשק כתב דהוה מעות קהל כהקדשות וגם ברבים לית בו אונאה ועיינתי שם בשאלה ס"ה וז"ל ואונאה לא מצו לטעון דאלו דברים שאין להם אונאה וחד מינייהו הקדשות ומפקי להו מקרא דא"ת איש את אחיו ולא של קהל וכמ"ש הטור יו"ד בסימן ק"ס על דיני רבית עכ"ל ודבריו תמוהין דבפירוש כתב הטור שם רק בהקדש בדק הבית ולא בצדקות לעניים או לבנין בית הכנסת או לת"ת דבאלו אסור ר"ק וכ"פ בש"ע שם ובסימן קס"ט ובסימן קע"ג ואם כן ה"ה אונאה שייך בהם וכ"כ המג"א בסימן קנ"ג ס"ז סקי"ט וכן מוכח משו"ת רא"ש הנז"ל דלא נחית לטעם זה בחכירות הקהל לומר שאין בו אונאה משום דהוי רבים או משום דצורכי הקהל כהקדש ואם הוה ס"ל לרא"ש חידוש זה למה לא השמיענו בזאת דנ"מ במידי דאפשר לידע מיד כמה שוה שו"ר בפ"ת לחו"מ סימן רכ"ז סכ"ט סקכ"ג הביא מהשבו"י דדחה דברי באר עשק ולא זכר שר דברי הרא"ש אלא משום דהקדש בזה"ז דין הדיוט יש לו ויש בו אונאה אף דרבים ננהו.

ומה שנסתפק השואל כיון דד"מ דבר הנמכר בליסטאציע אין טענת אונאה אפשר גם בישראל קונה מישראל ע"י ליסטאציע דהיינו בהכרזה מי שיוסיף על המקח יקנהו לא יהא בו טענת אונאה הנה כבר מסיק הש"ך בחו"מ סימן ע"ג סי"ד דבין ישראל לחברו לא אזלינן בתר דד"מ רק עפ"י ד"ת והתומים שם סקט"ו כתב דאם יסד המלך מנהג אצל גוים דימתין מלמכור המשכון עד שנה אמרינן גם בישראל לוה מישראל אדעתא דמנהגא הלוה ואינו יכול לתובעו קודם לכן דהוה כאלו התנה וקבע זמן שנה עיי"ש וזה נמי קשה להבין למה לא נימא אדעתא דד"ת הלוה כיון דישראל עם ישראל מחויבים לציית ד"ת ולא לילך בדא"ה ומ"מ זה לא שייך באונאה גם להתומים כיון דבאונאה קי"ל אפילו התנו ע"מ שלא יהא לך עלי אונאה יש לו עליו אונאה כדאיתא בחו"מ סימן רכ"ז סכ"א ואפשר דד"מ רק בליסטאציא הנעשה ע"י השופט ושלוחו דאל"כ מה כח ב"ד שלהם יפה אבל הנעשה בלתי ערכאותיהם מה אכפת להו כשיתבטל מחמת אונאה.

ואפשר אפילו מנהג ברור בין ישראל לחברו שכ"ד הנמכר ע"י הכרזה אין דנין דין אונאה לא מהני דכל מנהג רק דהוי כהתנו דאדעתא דמנהג עשו כדאיתא ביו"ד סימן קס"ט סח"י ובריש סימן קע"ד בהג"ה ובאונאה לא מועיל תנאי ואף שכתבו התוס' בפרק איזהו

נשך דף ס"ו דקנס שעושין בשידוכין אין בו דין אסמכתא כיון שכן נהגו הוי סטימתא דקנה י"ל שא"ה משום דכך נהגו גמר ומקנה כמ"ש מג"א בסימן תמ"ח סק"ד באם השכין ביד עכו"ם וא"ל אם לא אפרע עד הפסח יהא החמץ שלך דלהראב"ד ל"ה אסמכתא כיון דבדיניהם לא דנין דין אסמכתא גמר ומקני ועוד דכל הפוסקים כתבו טעמים אחרים בקנס שידוכין כמובא דבריהם בב"י חו"מ סימן ר"ז סכ"א וברמ"א שם סט"ז משמע דלדדהו לא מהני מנהג לענין אסמכתא ועכ"פ לענין אונאה ל"ל דגמר ומקנה דהא לא ידע דמחיל כדאיתא ה"ט לענין ע"מ שאין לך עלי אונאה בפרק הזהב דף כ"א.

ועוד לפימ"ש המרדכי בפרק שור שנגח והב"ח בחו"מ סימן ר"ז דאסמכתא דלא קניא הוא רק מדרבנן לטובת המתחייב לכן מנהג מסלק אסמכתא כיון דהכי קבלו עליהם והמתחייב אדעתא דמנהג מתחייב הוה כאומר א"א בתק"ח דשומעין לו כדאיתא ר"פ הכותב ונראה דפוסקים דס"ל אם נכתב בשטר דלא כאסמכתא אין בו דין אסמכתא כדאיתא בחו"מ סימן י"ב סעיף י"ט ובסימן ס"א ס"ה בהג"ה ובסי' ר"ז סי"ח בהג"ה אף דחזינין דהיא ודאי אסמכתא כמו שטען הרא"ש בתשובה כלל ע"ב מ"מ מהני דהוי כאמר שמקבל עליו שלא יהא בו דין אסמכתא והוי כאומר א"א בתק"ח דשומעין לו והחולקים ס"ל דאין המשמעות הלשון מורה על זה אלא אומר דאין זה חשוב אסמכתא והרי חזינן דאסמכתא היא ועכ"פ במנהג הוי כהתנה ואמר א"א בתק"ח אבל באונאה דהוה מדאורייתא לא מצי למימר כן ומצד מחילת ממון ליכא דלא ידע מתחלה שיש בו אונאה דלימחל מיהא במהרי"ט חחו"מ סימן י"ט באמצע ד"ה ואיכא למידק משמע דמנהג מהני לענין אונאה אלא שלא הביא שום ראיה לדבר ובנידון דידיה היה לו עוד טעם עיי"ש עוד כתב מהרי"ט שם לענין מנהג קבוע בין הסוחרים כשלוקחים סחורה אחד בשותפות שנים או ג' שאחד מהם לוקח חלקו וחלק חברו ואע"פ שיהא אונאה בדבר מופלג עלתה לו ואין אומר השב ואם מחמת המנהג לבדו היה אפשר לומר שלא נהגו כן אלא בלוקחים בשוק משום תקנת השוק שאין להם פנאי להמלך ולהראות לתגרים ושניהם רוצים להחלק ולחזור אחר סחורה אחרת אבל בלוקחים מבע"ב בבתיהם כדרך הסוחרים לא שייך תקנה זו ומסתברא דאין לחלק בכך דהא מעמ"ש משום תק"ה כדכתבו התוס' והרא"ש בסוף פ"ק דגיטין דהתקינו דמי שקונה סחורה ואין בידו מעות מעמידו אצל בע"ח ולא יצטרך להמתין עד שיפרע לו לפי שאין פנאי לכל זה ואע"פ שעיקר התקנה היתה בשביל זה מ"מ בכל דוכתא איתא אפילו בסוחרים שאין דוחקין ושלא בשעת השוק וכן לוקח חפץ מן השוק ונמצא גנוב משום תק"ה אמרו ישבע לוקח בכמה לקח ויטול שאל"כ נמצא השוק מתבטל שאין שם שהות לחקור ולשאול ומכוין

שתקנו בכך אפילו בלוקח שיש לו פנאי לא נשתנה דינו ולא פלוג רבנן במלתייהו וה"נ דכוותיה עכ"ל ומה מדמה לתק"ח דהא כתב מהר"י ווייל ל"פ רבנן לא אמרינן אלא במלתא דהוי תנאי ב"ד ונתקן במנין בחכמי כל ישראל אבל בתקנת הקהלות דלא נתקן אותה דבר אלא לאותה המדינה בלבד אז איכא למימר דלא נתקנה אותה תקנה אלא היכא דשייך אותה הטעם לבד ואין למידין תקנה מתקנה כמו שתראה בתשובות הרא"ש עכ"ל בסימן ס"ה והובא בי"מ סימן שנ"ח לכן נראה דעל טעמים הללו לא סמך מהרי"ט אלא בצירוף טעם אחר שכתב שם דמדינא הכי הוא זולת המנהג וא"א להוציא ממון בלא ראיה מן המתאנה אך בחו"מ סי' רל"ב איתא דמוכר בצים לחברו ונמצאו מוזרת דלא הוי מקח טעות דמנהג מבטל הלכה ומסתמא כשנמצאו מוזרת נתאנה ביותר משתות אך לא קרוי מנהג אלא דבר השכיח ונעשה הרבה פעמים כדאיתא בחו"מ סימן של"א ס"א בהג"ה ועוד בשלמא היכא דמהני מחילה י"ל ע"ד המנהג עולם נחית ומחל אבל אונאה דלא ידע דיש בו אונאה ול"מ תנאי י"ל דצריך מנהג שקבעו ב"ד ומשום הפקר ב"ד ובמרדכי ר"פ הפועלים ובמהרי"ק סוף שרש קס"א מבואר דאין מנהג מבטל הלכה אא"כ הוא מנהג קבוע עפ"י חכמי המקום לא ע"פ המון בע"ב.

סימן תנז

ששאלת אשה שרגילה שיוצא ממנה מראות לבנות הרבה וכמה פעמים ע"י הרגשה ובדקה עצמה כמה פעמים ומצאה בעת הרגשה שנמצא מראה לבנה אם לטהר הרגושיתה בלא בדיקה כי כמעט אי אפשר שתבדק בכל פעם בהיותה בין אנשים ובבית הכנסת דבשו"ת ד"ח ח"א ביו"ד סל"ד וחכ"א כלל ק"ח ס"ג פסקו דטהורה כיון שמוחזקת בכך תלינן במצוי אך בשו"ת בית שלמה ח"ב מיו"ד סל"ו חולק וז"ל חדשים מקרוב באו לסמוך על סברת ח"א שכתב הנשים שרגילות בזיבת ליחה לבינה אפילו הרגישה זיבת לח ולא בדקה טהורה כיון שמוחזקת בכך תלינן במצוי ע"ש ישתקע הדבר דהא רוב דמים שבאשה טמאה כמ"ש הראב"ד בספר בעה"נ ואף להשגות הרז"ה שם מ"מ הוי סד"א ולחומרא ואין להקל מחמת חזקת טהרה של האשה כמ"ש התוס' ר"פ המפלת ד"ה ורבנן מ"מ הרבה קדמונים הסכימו דעכ"פ מדרבנן לא אזלינן בתר חזקת היתר באיסור תורה ומכ"ש לדברי הראב"ד דרובא אלים מחזקה את"ד.

ולע"ד כחא דהיתרא עדיף דהא במג"א סי' תס"ז סקט"ז כתב דלעולם תולין במצוי בין להקל בין להחמיר ולא מקרי ספק אלא כשיש לתלות בזה כמו בזה וגם תבו"ש בסימן ל"ו סט"ו כתב דבדוכתא דשכיחא ובדקו כ"פ ומצאו שיצאו התולעים ורחשו מן הנקבים

אם נמצא אח"כ תולעים בסתם על הריאה ואין ידוע שמראיהם משונה מהנמצאים הראשונים והריאה מנוקבת יש להכשיר בכל גוונא בלא בדיקה דתולין במצוי ע"ש והרי התם ג"כ באיסור דאורייתא וא"כ ל"מ להרז"ה אלא גם לראב"ד כיון דמצוי והוחזקה בכך לא נקרא ספק ועוד ראב"ד לא כתב דרוב דמים שבאשה טמאים רק כשראתה דם אדום אלא דלא ידוע אם מהחמשה מראות טמאות הוא דראב"ד הביא זה ממה דאחז"ל דא"א לפה"ק בלא דם ובנדה דף י"ט יליף מקראי דדם אינו רק כשהוא אדום אבל כשרגילה בזיבת דבר לח ליחה לבינה אטו רוב זיבת משקין מאשה טמאים אמרו.

אך לפימ"ש החוו"ד ס"ס ק"צ דרוב פתיחת המקור למראות טמאות הן צ"ע להקל אם הרגישה שזב ממקורה אך כשאינה מרגשת רק הרגישה שזב בפרוזדור דכתבו החוו"ד בר"ס ק"צ ושו"ת אמרי א"ש סימן ס"ב דאינו אסור מן התורה י"ל דתולין במצוי דמצוי עכ"פ חשוב כרוב מדתולין במצוי גם בדאורייתא כשליכא רוב כנגדו.

ועוד בחידושי רשב"א בפרק כל היד דח"י ע"ב בד"ה הד"א כתב דרבנן סברי נמי דרוב חתיכות מארבע מיני דמים ואפ"ה כיון שהוא מצוי שמפילות גם כן משאר מיני דמים ואשה זו בחזקת טהורה עומדת אוקמוה אחזקה וקי"ל כרבנן ואף דהרא"ש בר"פ המפלת כתב דאין הלכה כרבנן אלא כר"י היינו למ"ד דר"י ורבנן פליגי באם א"א לפה"ק בל"ד והוכיח מכ"ד דס"ל להש"ס דא"א לפה"ק בל"ד אבל בל"ז הלכה כרבנן דיחיד ורבים הלכה כרבים וכדכתב בח"ר שם דקי"ל כרבנן והרי דעת הרשב"א בפ"ק דחולין והובא בש"ך יו"ד סימן נון סק"ג דבספק איסור דאורייתא לא סמכינן אחזקה להקל ובנדה שם כתב דגם נגד רוב מוקמינן אחזקה משום דמצוי באמת חידוש הוא כיון דרובא וחזקה רובא עדיף ועתוס' בפרק האשה בתרא דף קי"ט ע"ב בד"ה סמוך ובתוס' רי"ד ר"פ המפלת כתב דלרבנן מיעוט דשכיח מרע לרובא ולא אזלינן בתר רובא אלא הוי כפלגא ופלגא א"כ י"ל דלפיכך ס"ל לרשב"א נמי לטהרה ע"י החזקה והא דאוסר בנשבר הגף שמא קודם שחיטה צ"ל כמ"ש כו"פ סימן נון.

ועוד כיון דפליגי האחרונים אם זיבת דבר לח חשוב הרגשה אפילו הרגישה שזב ממקורה כל שלא הרגישה פתיחת פי המקור או זעזוע בגוף או עקיצה וצער כדאיתא בשו"ת שב יעקב סל"ט וסימן מ"ם וזיבת דבר לח מהמקור הוא ענין אחר מהרגשת פתיחת פי המקור כמ"ש שם סימן ל"ט וכ"כ בשו"ת אמרי אש דפתיחת פי המקור והרגשת זיבת דבר לח הם שני ענייניים עיי"ש בסימן ס"ב ובשו"ת משיבת נפש בסימן למ"ד כתב דמפרש"י ורמב"ם נראה דהרגשה אינה הרגשת פתיחת המקור רק הרגשת צער ובשו"ת חת"ס חיו"ד בסימן קמ"ה ועוד לו כמה תשובות דהרגשת זיבת דבר לח אינה אסור מה"ת רק הרגשת פתיחת

פי המקור וכ"ש אם לא הרגישה שזב מהמקור אלא שהרגישה שזב מהפרוזדר ובשו"ת מהר"ח א"ז סימן קי"ב כתב אפילו ראתה דם ואבד טהורה דרוב דם האשה אינו מחמש מראות טמאות א"כ אפילו הרגישה זיבת דבר לח מהמקור הוי ס"ס בדאורייתא שמא זה ל"ח הרגשה לאסרה מה"ת ואת"ל דחשוב הרגשה שמא זב רק ליחה לבינה לא דם אדום וספק אחד בדרבנן דטמאה בלא הרגשה שמא לא יצא דם אדום רק לבן כאשר רגילה ומוחזקת בכך וס"ס בדאורייתא וס"א בדרבנן קי"ל דמותר כדאיתא בש"ך בכללי ס"ס וכ"ש כאן דיש לה חזקת טהרה לכן אם היא בין אנשים וכדומה יכולה לכתחלה לסמוך ולהקל עש"ך בכללי ס"ס סקל"ה ועמג"א סימן חית סקי"א וסימן תל"ז סק"ד ועיין נוב"ת סימן קי"ח.

ואפילו לראב"ד דרוב דמים שבמקור טמאים מ"מ י"ל דהוה ס"ס כמ"ש הפנ"י בפ"ק דכתובות ובקו"א שם בד"ה ואבע"א דאפילו ספק אחד הוי רק מיעוט מ"מ מצטרף לס"ס וכ"ש כאן דאיכא נמי חזקת היתר לבעלה וכשיש חזקה עם המיעוט הוי פלגא ופלגא כדאיתא בפרק האשה בתרא דף קי"ט ע"ב.

ועוד כיון דהרז"ה ס"ל דאינו רוב ומהר"ח א"ז ס"ל דאדרבה רוב דמיה טהורין הם רוב נגד הראב"ד דעכ"פ אין רוב דמיה טמאין וכ"ש כאן דהוחזקה ורגילה בזיבת ליחה לבינה.

ובשו"ת ב"ש שם הביא ראיה לדבריו מברייתא ס"פ כל היד דנאמנת לומר כזה ראיתי ואבדתי ומבואר דלולא דבורה טמאה מספק עיי"ש ואין סתירה לדברי דהתם מיירי שראתה בהרגשה דהוה ספק אחד בדאורייתא. ועוד דראתה דם אדום אלא שאינה יודעת אם הוא מהחמשה מראות טמאות ועוד לא מיירי בהוחזקה ורגילה בזיבת ליחה לבינה.

ועוד התם צ"ל דנאמנת לומר כזה ראיתי דבלא דבורה כזה כיון שראתה ולא ידעה אם המראה טהורה הוה לה ספק חסרון ידיעה דלא חשוב ספק דהא בזמן התנאים היו בקיאין להבחין וכיון שהאשה לא ידעה להבחין הוי ספק חסי"ד לפן צריכין לנאמנותה לומר כזה ראיתי תדע דעכצ"ל כן לדברי מהר"ח א"ז הנ"ל דס"ל אם ראתה דם ואבד דטהורה דרוב דמים טהורין ושכיחי טובא וכ"ד מהר"מ ב"ב שם ולמה צריכין לכאמנותה וצ"ל דראתה דם והשגיחה אלא דלא ידעה אם הדם טמא אבל אם לא השגיחה בו עד שנאבד אלא דמכח הרגשתה יודעת שהיה דם או בזה"ז דכ"ע א"י י"ל דטהורה דל"ה חסי"ד כיון דעכשיו אין בקי בעולם ועטו"ז סימן ק"צ סמ"ו סקל"ה ובפרמ"ג סימן כ"ג בשפ"ד ס"ק ט"ו דספק חסי"ד ונאבד יש לאסור וכ"כ תפל"מ סימן ק"צ והובא בחידושי רע"ק שם איברא הלבושי שרד בפתיחה להלכות טרפות כתב מסברא דנפשו דאף שלא היתה האשה בקיאה ואח"כ נאבד נעשה ספק גמור ולא חשוב חסרון ידיעה כיון דקודם

שנאבד עדיין לא נאסר רק שהיתה צריכה שאלת חכם הבקי עיי"ש ולע"ד מתשובת מהר"ם ב"ב שבהר"ח א"ז ודעת מהר"ח א"ז משמע להיפך דאל"כ מה יענו להא דנאמנת אשה לומר כזה ראיתי ואבדתי אבל בלא"ה לק"מ דהא נ"מ לשעת ווסת קבוע דמדינא צריכה לבדוק וכשהרגישה דלכ"ע אמרינן ארח בזמנו בא כדאיתא ביו"ד סימן קפ"ד ס"ט ואלולא דיבורה כזה ראיתי טמאה כיון דקבעה ווסת לדם טמא.

עוד הביא הב"ש ראיה מר"פ הרואה כתם דקתני ובמגעות והיסטות הלך אחר הרוב דפריך מינה לשמואל מאי לאו אם רוב ימיה טמאים טמאה אע"ג דלא ארגשה ולמה לא משני דארגשה ואם רוב ימיה רגילה לראות דם טמא טמאה כשלא בדקה עכשיו ואם רוב ימיה רגילה לראות דם טהור טהורה עכשיו כשלא בדקה דתולין במצוי אף דארגשה עיי"ש הנה לפי מה שכתבתי להקל מחמת פלוגתא אי זיבת דבר לח חשוב הרגשה אבל אם היה הרגשה פתיחת פי המקור לא סמכתי להקל ודאי לק"מ דהש"ס לא נסתפקו איזה חשוב הרגשה.

אמנם לפי הנראה מהחכ"א ושו"ת ד"ח סתמו להקל אף בהרגשה ודאית צ"ל דהש"ס לא ר"ל כן דזה פשיטא דתולין במצוי וחזקת טהרה לכן משני דלא ארגשה וחייש שמא ארגשה ולאו אדעתה דזה קמ"ל חידוש דין.

ובלא"ה י"ל דמראות לבנות מותרת רק לבעלה אבל האשה טמאה טומאת ערב לטהרות כיון דבאות מן המקור וכמ"ש תה"ד סימן רמ"ו דמראות לבנות גם כן מהמקור וקי"ל מקור מקומו טמא ואם יצא ממקורה שני טיפין מרגליות דהיינו טיפין לבנות האשה טמאה טומאת ערב כדאיתא בר"פ יוצא דופן וברמב"ם פ"א ממטמאי משכב ומושב ה"י והנה כתב הנו"ב בסימן נ"ה חיו"ד דהיכא דטמאה טומאת ערב אבדה חזקתה ותו ליכא וקמה אחזקת היתר לבעלה והחת"ס חיו"ד סימן קס"ז השיג עליו והביא מהתוס' ב"ק דף י"א דחזקת טהרה וחזקת היתר לבעלה שני ענייניים הם ואף דאתרע חזקת טהרה לא אתרע חז"ה לבעלה עיי"ש ואם כן לפימ"ש הא דתלינן שגם עכשיו היו המראות לבנות משום דמצוי אצלה ויש לה חזקת היתר לבעלה אבל לענין טהרות אבדה חזקתה כיון דאפילו במראות לבנות טמאה טומאת ערב ולכן במגעות והיסטות דנ"מ רק לטהרות טמאה אם ארגשה ולא בדקה אפילו רגילה בזיבת ליחות לבנות ואף דבדם מכה הוכיחו האחרונים דלא כנו"ב אלא דדם מכה אינו מטמא טומאת ערב אפילו במכה שבמקור מכל מקום מעיינות שבמקור מטמא טומאות ערב כמ"ש בסד"ט סימן קפ"ח בד"ה ואשר אחזה מביאו בתשובה מאהבה ח"א סימן קנ"ה והביאו כן מחידושי רמב"ן ור"נ במסכת נדה דף מ"א עיי"ש. ועוד נוסף ספק להיתרא לפימ"ש בסד"ט סימן פק"ח בד"ה אבל הא

לא ק"ל במה שפסק הרמב"ם בפ"א ד"ח בדם ירוק שהוא טהור אע"ג דקי"ל מקמ"ט די"ל שאין חזקת דם ירוק ממקור דוקא ואף על גב דדם ירוק ולובן ממקור נמי אתי כדמוכח בגמרא וכ"כ בתה"ד סימן ר"מ מ"מ אין חזקתו מן המקור וטפי איכא למתלי דאתיין דרך העליה והפרוזדור וכן הוא בהדיא בשו"ת שב יעקב סימן מ"א בשם הגאון מהרי"ל וז"ל דלמא הליחות והטפות לא באו למקור אלא היו זבין מגוף דרך הגידין של צוואר הרחם בין לפנים בין מחוץ ללול יען מה שאמרו חכמים שחזקת דם נדה או זיבה מן המקור היינו מדכתיב ממקור דמיה וכדכתבו התוספת בפרק כה"י משא"כ כאן דליכא חזקת דם אלא חזקת לובן עכ"ל וכ"כ בשאר צבעים חוץ מדם עכ"ל סד"ט וא"כ כל שאינה מרגשת שנפתח פי המקור כשזב ממנה י"ל שאינו כלל מן המקור ואע"ג דהוה ספק מכ"מ הרי יש עוד צדדי ספקות כמ"ש לעיל ומפרט דתוספת ורשב"א כתבו דבספק מוקמונין לה בחזקת היתר וכ"כ בחידושי רמב"ן בר"פ המפלת וכבר הוגד לי מפי נשים זקנות שעכשיו אין מרגישות פתיחת פי המקור כלל וכ"כ בשב יעקב ס"מ דשאל לנשים אם מרגישין פתיחת המקור ואין פותר רק שמרגישין שזב מהן דבר לח ונ"ל משום דנחלשו החושים והדעת וכ"ש עכשיו ואפילו לא יהא אלא ספק אחד מ"מ כיון דדם לובן אין חזקתו מן המקור ממילא ל"ל רוב וקרוב אלא הספק שקול אם מן המקור או מן העליה והפרוזדור ממילא קרוב עדיף דעליה ופרוזדור קרוב יותר מן המקור כדאיתא בב"ב דף כ"ד דהא דאמרינן חזקת מן המקור משום דרוב דם מהמקור ורוב וקרוב רוב עדיף אבל ברגילה בלובן דאין חזקתו מהמקור ממילא קרוב עדיף דקורבא דאורייתא דכתיב והיה העיר הקרובה כדאיתא שם דף כ"ג ע"ב ואם כן תלינן דזב ממנה לובן מן העליה ופרוזדור דקרובין מן המקור וכ"ש דאיכא נמי חזקת היתר לבעלה.

סימן תנח

שאלה מנהג הגוים לתת אבן של שתי וערב על קבריהם אם מותר אומן מעשה חרש אבן יהודי לעשות אותו אבן. או לקנות אבן כזה ולחקוק התיבות ולמכור. הנה בר"ן בע"ז פרק כל הצלמים ז"ל כתב הרשב"א ז"ל דבזה"ז שחוקקין חקק בכלים ומציירין בהם שתי וערב ודמות מניקה אף המוצא כלים ועליהם אותה צורה אסורין שכן דרכם לצייר בסייף ומגפפין ומנשקים בשעת מלחמה עכ"ל וצל"ע שאפשר שאין עובדין היום לצורות הללו אלא לזכר בעלמא עושין אותם עכ"ל הר"ן וכתב בשו"ת אבקת רוכל סי' ס"ח דצורת שתי וערב נעבדת היא והר"ן לא מלאו לבו לחלוק ואי אפשר להניח פשיטות של הרשב"א עיי"ש והובא בעיקרי ד"ט.

וביו"ד סימן קמ"א ס"א בהג"ה כתב שתי ערב שמשתחוים לו דינו כדין צלם ואסור בלא ביטול אבל שתי וערב שתולין בצוואר לזכרון שבאו ממקומותיהם לא מקרי צלם ומותר וכתב הש"ך שם שאפשר בצורה עצמה כיון שדרך שמשתחוים לו גם הר"ן ורי"ו מודו דאסור ולא נסתפקו רק בנצטיירו על כלים עיי"ש ואם כן בזה"ז דמסירין כובע שלהם ומשתחוים ומתפללין לשתי וערב אין ספק דע"ז היא לכ"ע וכיון דהכי הוא איכא לאו בעשייתן כמ"ש רמב"ם במנין המל"ת מצוה ג' והביא מן הספרי אלקי מסכה ל"ת לך לא תעשה אפילו לאחרים גוים וכ"כ רמב"ם בהלכות עכו"ם פ"ג הלכה טי"ת ופ"ז הלכה ה' דעושה ע"ז לגוים לוקה ודוד המלך ע"ה אמר כמוהם יהיו עושיהם כל אשר בוטח בהם ופירש רד"ק דשתי עניינים הם דכל אשר בוטח כאלו כתיב וכל אשר בוטח בהם וכ"כ חזה ציון דהנביא מקלל כמוהם יהיו עושיהם אף שאינו עובדם וכ"כ החינוך בפ' קדושים מצוה רי"ד הרי נתבאר דיש איסור תורה בעשייתם לבד.

ועתה נראה אם יש איסור לקנות ולמכור אותם אבנים שנעשו שתי וערב והנה קי"ל בע"ז דף נ"א וביו"ד סימן קל"ט דע"ז של נכרי נאסרה מיד שנגמרה ושל ישראל אינה אסורה עד שתיעבד והנה בפ"ק דף י"ט ע"ב בהא דהגיע לכיפה מבואר דאם ישראל עשה הע"ז על הכיפה של גוי אסורה בהנאה מיד אף שלא נעבדה עדיין אלא די"ל דוקא התם דהכיפה של הגוי ומיד שנעשה הע"ז נעשה של גוי דהא רשות גוי הוא אבל אם עשה ישראל ע"ז משלו בשביל גוי י"ל דלא נאסרה מיד דעדיין אינה של הגוי אך מצאתי במנחת חינוך מצוה רי"ד אות ג' שכתב דהעיקר תלוי בשביל מי העשיה אם בשביל גוים נאסרת מיד אף שעשאה ישראל משלו וכתב דיש הוכחות לזה ופשוט עיי"ש.

ולפ"ז גם אומן העושה ש"ו כדי למוכרם לגוים אף דהאומן יהודי עבריין נאסר בהנאה מיד דמה לי אם עושה בשביל גוי ידוע שצווהו לעשות או סתם למכור למי שימצא דהא גם בצווהו לעשות לא קנה הגוי והוא ע"ז של ישראל ומ"מ כיון דנעשה בשביל גוים אסורה מיד וכ"ש אם אומן גוי עשה שתי וערב כדי למכור לגוים דאסורה בהנאה מיד דהיא של גוי ונעשה בשביל גוי וכ"כ בשו"ת מהרי"א יהודא יעלה בחיו"ד סימן קע"ז דאומן שעשה שתי וערב אסורה בהנאה ובירושלמי פ"ד דע"ז ה"ד אהא דע"ז של גוי אסורה מיד ושל ישראל משתיעבד רשב"ל אמר באומן שעושה למכור בשוק שכיון שגמרה דבר בריא שהשתחוה לה ופריך עליו ר' יוסי אם בריא שהשתחוה לה למה תנינן של נכרי אסורה מיד ושל ישראל עד שתיעבד נראה כונתו אם בריא שהשתחוה הרי נעבדה וגם בנכרי אינה אסורה עד שתיעבד עיי"ש אבל מ"מ גם ר"י ס"ל דבאומן שעושה למכור דאסורה מיד עכ"פ אם האומן נכרי וכ"כ במראה פנים דר' יוסי ס"ל דאין חילוק בין אומן לאחר

אם הוא נכרי אסורה בהנאה מיד דס"ל כדיליף בש"ס בבלי שם מפסילי אלקיהם מיד שפיסלו נעשה ע"ז ואסורה בהנאה.

ובפ"ק דע"ז דף י"ט ע"ב פרש"י בד"ה של ישראל שעשה ישראל לצורכו למוכרה לנכרי משמע אם נכרי עשה למוכרה לנכרי אסורה מיד לדידן דקי"ל כרע"ק דשל נכרי אסורה מיד.

וא"כ אסור לקנות ולמכור כיון דאסורה בהנאה מיד עכ"פ אם עשאן נכרי ובלאה"נ אסור למכור להם דברים המיחדים להם לע"ז ואף דכתב הש"ך שם סקנ"א סק"ז דליכא משום לפ"ע דב"נ אין מוזהרים על השיתוף ובזמן הזה כונתם לעושה שמים וארץ אלא שמשתפים ש"ש וד"א עיי"ש הנה בשער אפרים סכ"ד כתב דלא איתמר זה רק לענין שבועה אבל כשעובדים בשיתוף חייבים וכ"כ שפתי דעת ביו"ד סימן ס"ה ובא"ח באשל אברהם סימן קנ"ו וכיונה דעתו לבעל מעיל צדקה סכ"ב ובעיקרי ד"ט חיו"ד סימן י"ט הביא מהספר פרשת הכסף דאם עכו"ם מאיים על אומן ישראל לעשות לו ע"ז יותר דעתו נוטה דיהרג ואל יעבור.

ונחזור למ"ש במנחת חינוך הנ"ל דאם ישראל עשה ע"ז בשביל גוי נאסרה מיד אף שהישראל עשאה משלו אף שלא נעבדה עדיין וכן נראה מסוגיא דשם בפ"ק דע"ז דף י"ט ע"ב מדצ"ל דמכוש אחרון לית בו ש"פ אפילו למ"ד אומן קונה בשבח כלי עכ"ל ואי מהא לא אריא נהי דאומן קונה בש"כ מ"מ כיון דנבנה על רשות הגוי ועל דעת שישאר מונח שם וכמ"ש סמ"ע בסימן שע"ה סקי"ד דא"י לומר בנייני אני נוטל כיון שבנאו אדעתא שיקום כאן וכ"ש הכא דנכרי שכרו לישראל שיבנה הע"ז על הכיפה וקי"ל מעות קונה בישראל מישראל וגם בעל המימרא בע"ז שם הוא ר' יוחנן דס"ל בב"מ דף מ"ז ע"ב דמעות קונה ד"ת וגרפ"ב דבכורות איתא דאם בישראל מעות קונה אזי בעכו"ם משיכה קונה ואם כן חצרו קונה לו לנכרי מישראל לכן נאסרה מיד שנעשה ואף דנתיבות בסימן ש"ו כתב דגם בקרקע אמרינן אומן קונה בשבח כלי היינו לדעת הרשב"א בב"ק דף צ"ט ד"ס ל הא דאומן קונה בש"כ הוא רק לומר דלא הקנהו לבעלים אדעתא שיתחייב בנזקיו ואין לאומן רק שיעבוד על הכלי מחמת שכרו עיי"ש וא"כ בלא"ה הוי הע"ז של גוי אף למ"ד אומן קונה בש"כ כיון דאין לאומן רק שיעבוד אבל הגוף של המשכיר.

ומפרש"י בפ"ק דע"ז דף י"ט ע"ב בד"ה של ישראל שעשה ישראל לצורכו למוכרה לנכרי משמע דלא כמנחת חינוך ואין סברא לחלק בין עשאה למוכרה לנכרי או עשאה בשביל נכרי ששכרו לעשותה בשבילו דבין כך ובין כך עדיין לא קנאה הנכרי והרי הוא של ישראל ומה שפרש"י בד"ה של נכרי שזו לצורך נכרי נעשית עכצ"ל כמ"ש משום דנעשית

על רשות נכרי אלא שהיה לבי נוקפי אם אין ט"ס בפרש"י דלמאי הוצרך רש"י לפרש של ישראל שעשה ישראל לצורכו למוכרה לנכרי ולמה לא כפשוטו שעשה לצורכו לעובדה דבהכי מיירי בע"ז דף כ"ב שם בפלוגתא דר"י ורע"ק וחפשתי ומצאתי בהגהות מראה כהן שכתב דט"ס הוא וכצ"ל של ישראל שעשה ישראל ללורכו לעובדה והוא סוף דיבור ושל נכרי שעשה למוכרה לנכרי משתיעבד עיי"ש והנה זה לר' ישמעאל אבל לרע"ק של נכרי אסורה מיד ושל ישראל משתיעבד ואם עשה ישראל ע"ז למוכרה לנכרי חשוב מיד ע"ז של נכרי ומה שדחקו לרש"י לפרש של נכרי שעשה למוכרה לנכרי ולא כפשוטו שעשה הנכרי לצורכו לעבדה ה"ט כיון דהתם הבונה הע"ז על הכיפה מיירי דישראל בונה בשביל נכרי וס"ל להש"ס דחשיב ע"ז של נכרי לכן פרש"י של נכרי דישראל עשה למוכרה לנכרי ומשום דאומן קונה בש"כ הוי כעושה למוכרה לנכרי כן נ"ל לפי אותה הג"ה ובעל מנחת חינוך ולפ"ז אפילו אומן ישראל עשה ע"ז למוכרה לגוים אסורה בהנאה מיד ומ"מ קשה להגיה כל כך וגם מנ"ל לרש"י זה דהא ודאי שאני הא דעשה ישראל על כיפת גוי וכמ"ש ועוד דקי"ל יש שליחות לנכרי לחומרא כדאיתא בב"מ פא"נ דף ע"א ב' ולפיכך כשצוותה הנכרי לעשות כאלו עשה בעצמו ושייך לומר פסילי אלקיהם כיון שפיסלו נעשה ע"ז אבל כשעשה ישראל למכור מנ"ל והיותר נראה להגיה בפרש"י של ישראל שעשה לצורכו או למכרו לגוי דזה חשוב עדיין של ישראל וכיון דקי"ל כרע"ק דשל ישראל אין אסור עד שתיעבד ה"נ כשעשאו ישראל למכור לנכרי אינו אסור בהנאה ואפשר גם המנחת חינוך כוונתו רק כשעשה ישראל בשביל נכרי שצווה לעשות לו ומשום דיש שליחות לגוי לחומרא ועוד יד פועל כיד בעה"ב אפילו נכרי לישראל כמ"ש במח"א הלכות שלוחין סימן י"א דמה שעשה נכרי פועל לישראל כאלו עשה הבעה"ב אם כן ה"נ כשעשה ישראל פועל לנכרי.

סימן תנט

שאלה כפר שאין בו עשרה רק שמתאספים בכל שבת מכפרים אחרים ובשבת אחת ירד הגשם ולא נתאספו איך יעשו בשבת שאחריה עם קריאת הסדרה:

מבואר בא"ח סימן קל"ה ס"ב לקרות שתי סדרות אך בספר החיים שם כתב דוקא אם היה כאן צבור וחל עליהם חובת קריאה אז אם בטלו חייבים להשלים בשבת אחרת אבל אם היה בכפר שיש שם מנין ובשבת אחת אירע שלא היה להם מנין ולא קראו בתורה ובשבת שאחריה בא לידם מנין א"צ לקרות פרשה שעברה כיון דלא היה שם צבור בשבת שעבר לא חל עליהם חובת קריאה כלל עכ"ל וכ"כ בשערי אפרים שער זיי"ן

סקל"ט אך בשו"ת חיים שאל סימן ע"א אות ה' ובזכל"א חא"ח אות סמ"ך כתבו דצריכין לקרות בשבת שאחריו גם פרשה משבת הקודמות וכתב בזכל"א שכן עשו מעשה ולענ"ד כן עיקר דאטו תקנה זו לקרות בס"ת בצבור בכל שבת היה רק אם כבר נתאספו צבור לומר אם לא נתאספו לא חל עליהם חובת קריאה כלל אלא התקנה לקרות בצבור היינו להתאסף ולקרות וכמו דמשמע מן הר"ן ריש מגילה בהא דהכפרים מקדימין ליום הכניסה לענין תקנת עזרא לקרות בשני וחמישי בתורה וא"כ כל שלא נתאספו עדיין לא יצאו ידי חובתם.

ועוד הא מקור ד"ז דאם בטלו הקריאה בשבת אחת יקראו אותה פרשה שאחריה בשבת שניה הוא מן הא"ז ושם בהלכות שבת סימן מ"ה אמרו רבנן בטעמא כי מימות משה רבינו ע"ה נתקן לקרות התורה בפרשיותיה ולהשלימה בכל שנה ושנה כדי להשמיע לעם מצות וחקים ואין לך לומר כיון שעבר זמן קריאתה הלכה לה אותה פרשה לפי כי אין קבע בפרשיות לקרות פרשה זו בשבת זו וזו בשבת זו עיי"ש וכיון דאין קבע לקרות פרשה זו בשבת זו דוקא אלא התקנה להשלים כל התורה בכל שנה אם כן מה בכך שלא היה להם מנין בשבת אחת לומר דלא חל עליהם חובת קריאה דהא עיקר התקנה להשלים בכל שנה כל התורה וחיוב זה עדיין לא אזדא.

סימן תס

רו"ש שותפים בחצר וחלקו והחזיק זה בצד מזרח וזה בצד מערב ובנה אחד עוד על חלקו ולא כתבו שטר ואחר זמן תבע אחד מחברו שטר ולא רצה ליתן לו ודעת ריטב"א הובא במהר"א ששון סימן ק"ו דגם חזקה וק"ס אינו קונה בלא שטר באתרא דכתבו שטרא ובשו"ת ד"ח ח"ב סכ"ב כתב דהמוכר הוי מוחזק וי"ל דאינו נקנה בלא שטר ובשו"ת הר הכרמל ס"כ כתב דהלוקח נקרא בזה מוחזק אך בכאן דהלוקח כבר החזיק בקרקע בודאי דהלוקח חשוב מוחזק לכ"ע כמ"ש נה"מ בדיני תפיסה אות כ"ב אך כאן לענין ליתן שטר יכול לומר קי"ל דאינו נקנה בלא שטר חשוב מוחזק שלא ליתן שטר עכ"פ ואף שהוסיפו בניינים מובא בשם ספר תורת חסד דגם זה לא מועיל לומר סמכא דעתו וכ"נ דעת בית שלמה בחחו"מ סימן ס"ד אולם כ"ז במכר אבל בחלוקת שותפים נראה דלא שייך דין זה כי חלוקה אינה כמכר כמבואר ברמ"א סימן רפ"ט לענין פחות מבן עשרים ובודאי סמכ"ד כיון דעכ"פ מגיע לו החצי הנה שאלתו חצי תשובה וכל יקר ראתה עינו אך מה דמדמה להך דסימן רפ"ט מה דמות יערוך לו דבפחות מבן עשרים דאין מכירתו מכירה משום שמא ימכור בזול מפני שדעתו נוטה אחר המעות ועדיין לא נתיישבה דעתו בדרכי

העולם כדאיתא בחו"מ סימן רל"ה ס"ט וזה לא שייך בחלוקה קרקע נגד קרקע אבל במה דלא סמכ"ד בלא שטר אין לחלק וזה מוכח משו"ת רשב"א סימן אלף רכ"ו דהביא הא דפ"ק דב"ב דף ג' ע"א בחלוקת חצר השותפין דקנו דאמר רב אשי כגון שהלך זה בתוך שלו והחזיק וז"ל ורגילין אנו לפרש דר"א בא לחדש דכל שנתרצו באותה חלוקה וקדם אחד והחזיק בפני חברו באותו חלק גם השני קנה החלק השני ואין אלו חליפין גמורין אלא כעין דמים דקנה זה שדה ראובן בדמי שדהו שנתן לו וקרקע נקנה בכסף ובשוה כסף ושמא אף זה במקום שכותבין את השטר ואי נמי כאן הוה ליה כמוכר שדהו מפני רעתה לפי שכל אחד מהם רוצה בתוס' החלוף את"ד ונראה כונתו מ"ש ושמא אף זה במקום שכותבין את השטר דבמקום שכותבין אינו קונה בכסף או בשוה כסף רק בחזקה כדעת כ"פ לכן צ"ל אף זה השני החזיק ולא סגי אם רק אחד החזיק אי נמי י"ל דבזה א"צ שטר דהוי כמוכר שדהו מפני רעתה דרוצה בתוס' החילוף ובשו"ת רבצ"א סח"י גורס במקום שאין כותבין את השטר ועכ"פ אתי עלה מטעם אחר לומר דא"צ שטר משום דהוה כמוכר שדהו מפני רעתה וג"ז לא ס"ל לבעל העיטור שהביא הסמ"ע בסימן קע"ה סמ"ב ס"ק ע"ה דלא נקרא רע ויפה אלא כשניכר לכל שהוא רע או יפה אבל רע לזה ויפה לזה או איפכא לא והש"ך שם סקל"ח מדמי לענין בר מצרא הך דינא דאין כסף קונה בלא שטר עיי"ש וכיון דגם בחלוקת שותפין אין ברור דסגי בלא שטר יכול המוחזק לומר קי"ל ואין מחויב ליתן שטר וכ"ש אם בשעת חלוקה לא קבלו על עצמם ליתן שטר דבלא"ה לכ"ע אינו מחויב ליתן שטר אפילו כשודאי זכה הלוקח בקרקע וכשקבלו ליתן שטר גם כן רק דעת י"א בסימן רמ"ג ס"ט דמחויב ליתן שטר.

סימן תסא

ע"ד נישתטית איזה שנים ויושבת בבית החולים והורו ב"ד שהבעל ישליש לה גט וכתובה דאורייתא במזומנים ונדוניא ות"כ שקשה לו לסלק כי לא יהא בידו במה להתפרנס ישליש ווועכסיל עם ערב בטוח וכן על הדירה ומזונת אם תצא מבית החולים ישלישו הבעל וערב ווועכסיל והסכימו לזה גם כן מגדולו דורינו אך כדי לצאת קצת דעת הסוברים שצריך להשליש מעות מזומן לכן הצריכו ערב בטוח שישליש שט"ח או ווועכסיל. הנה בשו"ת רח"כ סימן ג' כתב גם כן דאם אין לו נהגו בשטר חוב וכ"כ קהלת יעקב שעל הלכות כתובות סימן עי"ן ס"ד. ונראה מה שהצריכו שט"ח וכבר יש לה כתובה או ת"כ אפשר משום דצריך להשליש עתה מעות לכן עשו שיהא כאלו פרע

וחזרו והלוו לו על שט"ח דנ"מ לענין מה דעדיף שטר חוב מכתובה לענין בינונית או לשלם במעות ולא בשוה כסף או לענין ראוי עיין באה"ע סימן ק'.

אמנם עדיין לא הועילו חכמים בתקנתם שישליש הערב שט"ח לפי הנראה מהוראות הב"ד שלא הצריכו רק להשליש הוועכסיל או שט"ח של הערב חדא כיון דלא פטרו להבעל אם כן אין זה שעת מתן מעות דיש פלוגתא בזה בחו"מ סי' קכ"ט ס"ד אם מתחייב בלא קנין ויותר מזה הא כל חיובו של הערב על תנאי אם תצא מן בית החולים ותצטרך דירה ומזונות וגם על הכתובה ונדוניא אם תתרפא ויגרשה או ימות בחייה ויש בזה פלוגתת הפוסקים בחו"מ סי' קל"א ס"י אם ערב או קבלן מתחייב כיון דהוי אסמכתא ועוד מה שמשליש שטר אינו מועיל זולת כשאומר להשליש זכה בשטר זה לפלוני כמ"ש הרשב"א שהביא הב"י בחו"מ ס"ס נ"ו הובא בנה"מ סימן ר"ז סט"ז לכן יתן הערב שטר הודאה בחת"י ועדים יעידו על חת"י שנתינת הוועקסיל או השט"ח נעשה בחיוב וקיבל בקאג"ס מעכשיו ונעשה בבד"ח ואמר להשליש זכה בשט"ח זה לפלונית ואם שלש אלה לא יעשה לה ויצאה חנם אין כסף מן הערב לפי דתוה"ק אף דבדא"ה אין קפידא בכ"ז אנו אין לנו רק דתוה"ק והחת"ס בחאה"ע ח"ב ס"ס ק"כ כתב גם כן להתיר ע"י ערב בטוח אך דבריו סתומים וסמך על השואל שיעשה באופן המועיל ועיין בשו"ת מהריא"ז ענזיל ז"ל ס"ס ל"ג דערב אחר מתן מעות לא מתחייב בטראט.

סימן תסב

אחד מבני העיר היה לו דו"ד עם הקהל והלך רה"ק ודן עמו בעיר אחרת ונתחייב רה"ק ומסרבים הקהל לציית הד"ת באמרם שלא שלחוהו לרה"ק לדון.

הנה אם נתמנה רה"ק לבדו לפקח בעסקי הקהל מחויבים הקהל לקיים הפסק דכל מה שעשה בעסקי הקהל עשוי כדאיתא בירושלמי בפ' בני העיר והובא במרדכי פ"ק דב"ב סימן תפ"ב אבל אם סמכו לו טובי עיר הרי לא עליו סמכו לגמרי לעשות מה שבלבו לפי שכלו ואין לו רשות לעשות בלתי הסכמת טובי העיר רובם עכ"פ אם כן אם עשאוהו טובי הקהל מורשה לילך לידון סגי דגם אחר יכולים לעשות מורשה כמ"ש בשו"ת הרא"ש כלל וא"ו סכ"ד אבל אם לא עשהו טובי העיר מורשה הוי רק כשותפים שהלך אחד מהם לדון עם אחר בעסק השותפות כדאיתא בחו"מ סי' קע"ו סכ"ה בהג"ה.

לכן אם הקהל נתבעים אפילו היה הד"ת בעירם אין מוכרחים לקיים הפסק כדאיתא בחו"מ שם ואם היו תובעים מ"מ כיון שלא ישבו הב"ד בעירם א"צ לקיים דכך אם אחד

מהשותף לא היה בעיר או זה שדן הלך לידון בעיר אחרת מ"מ לא היה בעיר שנעשה הפס"ד.

והנה איתא בחו"מ שם די"א שאם לא היה בעיר שיכול לתבעו לזה שנית יכול להחרים עליו שלא ידע שירד שותפו עמו לדין והטו"ז כתב דגם כשהיה בעיר ויכול לשנות בטענות יכול אידך להחרים אם לא נעשה שלוחו בטענה זו שטען שותפו בב"ד וכ"כ בנה"מ ואנן נוהגין כ"מ שכתוב דיכול להחרים מחויב לקב"ח כמ"ש האחרונים בחו"מ סי' פ"ב ס"ט.

אך נראה דטובי העיר א"צ לקב"ח לפימ"ש מהר"י ווייל סימן קכ"ד דאם יש הכחשה בין בעלי הודאות הממונים מהקהל על הטלת מס עם אחד מהקהל בעסקי המס נאמנים בלא קבלת חרם ושבועה וכ"פ מורו מהר"י מולין ז"ל וכן קבל מרבו מהר"ש וראייתו מפ"ק דב"ב דף חי"ת ע"ב דאיתא שם הימוניה הימניה וכתב מהר"ם דגבאי צדקה נאמנים לומר שהלוו לכיס של צדקה והטעם שהקהל האמינו להם וה"ה לגבי בעלי הודאות את"ד אם כן ה"נ בשאר עסקי הקהל נאמנים הטובים בלא קב"ח לכ"ע ומ"מ אפשר דלא עדיף ממ"ש בחו"מ סימן ע"א ס"ו דאין הנאמנות מועיל שלא להחרים ח"ס דה"נ בטובי העיר פטורים רק מכח דהימנוהו.

ובפ"ק דסנהדרין דף חי"ת כתיב כי אתה תבא וכתיב כי אתה תביא אמר ר' יוחנן משה אמר לו ליהושע זקנים שבדור עמך והקב"ה אמר ליהושע טול מקל והך על קדקדן פרנס אחד בדור ולא שני פרנסים והובא בפרש"י בפרשת וילך והיא חידוש דח"ו אמר משה מלבו וראיתי בש"ח שאצל המזרחי דתירוץ שלענין עצה תטול עצה מהזקנים אבל לענין הכח והממשלה לא יהיה רק לך לבדך עכ"ל ועדיין ק"ק אם אין לו לעשות רק בעצת הזקנים אם כן אין הממשלה לו לבדו ונראה לפימ"ש בשו"ת הרשב"א שבב"י חו"מ ס"ס י"ג דאין רוב אלא מתוך הכל מתוך משא ומתן של כולם אבל אם המיעוט מן הנבררים לא היו או אמרו א"י לא מהני דשמא אם היו כל הנבררים היו המיעוט נותנים טעם והיו מודים להם הרוב וכ"כ בהג"א בפ"ק דסנהדרין עיי"ש ואם כן הכל אמת דמשה רבינו ע"ה אמר ליהושע שיעשה בעצת ודעת זקני הדור והקב"ה אמר לו באם לא יכשר בעיניו עצת הזקנים אזי לא יציית להם ויכריחם לדעתו אבל היינו אחר שכבר נתייעץ עמהם אבל בלא עצה לא יעשה דשמא אם היה מתייעץ עמהם היו נותנים טעם עד שהיה מודה להם ולפ"ז אאת"ל כיון דמינהו הקהל לרה"ק יש לו ממשלה אף על הטובים לעשות בעל כרחם היינו אחר שנתוועדו יחד ודעתו היפך מדעתם אבל אם לא נתייעץ עמהם אין מועיל כלום עשייתו דלא עדיף מן רוב נגד המיעוט.

סימן תסג

שאלה בכל השנים בשילהי קייטא מתחיל בגלילות הללו מסחר זרע שעושים ממנו שמן ועכשיו נשתתפו הסוחרים ולתוקף השותפות השלישו כ"א מאה ז"כ ושלשה אנשים תגרים מהם ר' יעקב ובניו ר' זלמן ור' פאוויל התנו שיטלו נוסף על החלוקה ר"ן ר"כ ואותם השלשה מכמה שנים נוטלים מעות מן ר' משה על המסחר וגם עכשיו קבלו ממנו מעות ונפל סכסוכים ביניהם ובין ר' משה ובאו לפני הרב ומודים ר"מ ור"י ובניו דשנה זאת כשלקחו מן ר"מ המעות אמר להם ר"מ נידון הריוח שיתנו לו יהא כמו אשתקד אך ר"מ טוען דאשתקד התנו שיתנו לו רביע ריוח ממסחר זה ותובע גם מהר"ן ז"כ רביע ור"י ובניו אומרים דאשתקד דמהר"ן ר"כ אין צריכים ליתן כלום כי שאר השותפים העדיפו זה להם מחמת שהמה תגרים גדולים וכל המוכרים הזרע רגילים למכור להם דייקא כמעט שאין מכירים תגרים זולת ר"י ובניו ואין הר"ן ז"כ ריוח מהסחורה שקנו ור"מ טוען ששמע משאר השותפים דמחמת שכבר היה ביד ר' יעקב ובניו מהסחורה שהיה ראוי להרויח ר"ן ז"כ לכן העדיפו להם אותו סך ואמרו ר"י ובניו גם לדבריו הלא אותו סחורה שכבר היה בידם לא ממעות ר"מ קנו כלל ולא לקחו מן ר"מ מעות כלל על קניית הסחורה רק אותם שלשה מאות שהשלישו לתוקף השותפות עוד טוענים ר' יעקב ובניו כי אשתקד לא התנו על רביע ריוח כלל רק על חמשה עשר צ"ל מכל ככר ור' משה אומר שנתנו לו אשתקד רביע ריוח וכן היה התנאי ואם כן גם עכשיו צריכים ליתן לו רביע ריוח אחר כך כששמעו ר' יעקב ובניו מן ר' משה דאשתקד נתנו לו רביע ריוח אמרו אדרבה תובעים מן ר' משה מה שלקח מהם בגזל רביע ריוח אשתקד דהשוואה היתה רק על ט"ו צ"ל מכל ככר ולא דברו מריוח כלל ולא רצו אשתקד לפרוע לו יותר מן ט"ו צ"ל ובתוך כך חלה ר' יעקב אשתקד והלך בנו ר"ז שלא בידיעתו ופרע לר"מ כרצונו מחמת שלא היה יכול לסבול הקטטות והחרפות אשר קרפו ר"מ לכן הוי גזל ותובעים בחזרה מה שנתנו יותר מן ט"ו צ"ל וגם אותן ט"ו צ"ל הוי רבית קציצה בין אשתקד בין שנה זו.

וזאת תשובתי טענת ר' יעקב ובניו על העודף מן ט"ו צ"ל עד רביע ריוח שנתן ר"ז לר"מ אשתקד שיחזיר להם ר"מ כי מחמת שלא היה יכול לסבול מן ר"מ הקטטות והחרפות נתן ושלא בידיעת אביו נתן אינה טענה כי זה רק או רבית מאוחרת או מתנה בעלמא אחר שלא מסרו מודעא וקטטות לא חשוב אונס ידוע וראיה משו"ת הרשב"א סי' תתפ"ג שפסק באשה שמחלה לבעלה מקצת מכתובתה מחמת שבעלה היה מתקוטט עמה תמיד שתמחול לו והוציאה מביתו וכדי שתשב עמו בשלוה מחלה ויש לה עדים על זה כגון זה הוי מחילה באונס את"ד הרי דוקא כגון זה משמע משום שהוציאה מביתה ואף

דהרמ"א באה"ע סימן ק"ה קיצר מתשובה זו ולא כתב שהוציאה מביתו ס"ל להרמ"א דגבי אשה סגי בכך דאין אדם דר עם נחש בכפיפה אחת כדאיתא ר"פ חרש ופי' רש"י דאין שלום ביניהם לכן הוי כהוציאה מביתו והוי אונס.

ויל"ע בזה מהירושלמי ר"פ אע"פ דפריך במוסיף על כתובת אשתו אחר נשואין במה מתחייב והרי ר"י ור"ל אמרו הנותן שט"ח לחברו במה שאינו חייב לא מתחייב ומתרץ רוצה הוא ליתן לה כמה דמעיקא היה ליה ומשבק לה ופירש ק"ע דמצערת לו עד שיתרצה לגרשה לכך מוסיף לה שלא תצער אותו ותשב עמו בשלוה וקשה אדרבה אם מחמת זה מוסיף לה הרי הוי מתנה באונס וצ"ל דלגבי אשה חשוב אונס כשמתקוטט עמה כדי שתמחול לו כתובתה דניחא לה לישב ט"ד משא"כ לגבי איש אמרינן דגומר ומתחייב ברצון כדי שלא תתקוטט עמו וישבו בשלוה והרי עכ"פ מוכח דבין אדם לחברו אין קטטה אונס ומעולם לא שמענו אם גירש מחמת שהיתה וותקוטטת עמו ומחרפתו כדי שיגרשנה שיהא חשוב גט באונס ואם כן על חלקו של ר"ז אינה טענה.

ומה שאמרו שנתן שלא בידיעת ר' יעקב מה אכפת זה לר' משה יאמר לר"י לאו בע"ד דידי את ר"ז שנתן לי כדי שלא אתקוטט עמו שמא משלו נתן או דעתו להחזיר לאביו משלו או שמא הסכים אביו מתחלה או אחר הנתינה דמהני כדאיתא בחו"מ סי' קפ"ה ס"ה ובהג"ה ובאה"ג שם ואם יאמר ר"ז שהיה בידו מעות אביו ונתן משל אביו ולא הסכים אביו אינו נאמן וגם חזקה שכל מה שת"י אדם הוא שלו אם אין ידוע בעדים ואף דנתן גם בעד אביו מ"מ שלו נתן דוויתר משל עצמו ואם יש לר"מ עתה מעות אצל ר"ז ויש לר"ז מגו דלהד"ם או פרעתיך חוב של עכשיו צ"ע לפימ"ש הב"ש בסימן ל"ה ס"ו סקט"ו כיון דבמעות אין קפידא אם מחליף הוי כמעותיו וכ"כ הש"ך בחו"מ סימן מ"ז סק"ט דמעות פקדון כיון דרשאי להשתמש בהן הוי כמלוה אצלו כיון דיכול להוציאן אלא דהאחרונים השיגו עליו ולדדהו אם היה מעות של אביו בעין בידו ומהם נתן לר' משה בעד אביו ויש לו מגו היה טענה.

אך כאן ליכא מגו כיון דתחלה הודו ר"י ובניו כמה מעות יש לר"מ אצלם וכמה הרויחו רק היה סכסוך על נתינת הריוח ואחר כך נולד מה שאמרו שאשתקד נתן לו ר"ז מחמת הקטטות אם כן הוי מגו למפרע דלא מהני וטענת יש לי בידך כנגדו לא מועיל בלא מגו כמ"ש ש"ך בחו"מ סימן ע"ה ס"ז ס"ק כ"ב וכ"ג.

ועל הט"ו צ"ל דאשתקד דאומרים ר"י ובניו דהיה ההשוואה רק על ט"ו צ"ל ולא דברו מן ריוח כלל ור"מ אמר שהיה השוואה על רביע ריוח אין נאמנים ר"י ובניו לומר רבית לקחת ממני ופטור ר"מ בלא שבועה כדאיתא ביו"ד סימן קס"ט סכ"ה ובסי' קע"ז סי"ב

אם באים ר"י ובניו להוציא מן ר"מ אך אפי' יש לר"מ עתה מעות אצלם ויש להם מגו דלהד"ם או פרעתי מה שאינו כמ"ש לעיל דהוי מגו למפרע אלא אפילו יהא להם מגו טובה הלא מסקנת הש"ך בסימן קע"ז שם דגם במע"פ ויש ללוה מגו אינו נאמן דרבית הוא וכ"כ מהרי"ט ח"א ס"ג ולא משום דא"א מע"ר לחוד אלא העיקר משום חזקה דלא שביק היתרא ועביד איסורא והביא מהרי"ט שם כן משו"ת הרשב"א והובא בגליון רש"א ביו"ד סי' קס"ז וכ"פ החוו"ד בסי' קע"ז.

אלא מ"מ קשה להוציא ממון מחזקתו נגד דעת רמ"א בסימן קס"ט שם דכתב דבמע"פ הלוה נאמן בשבועה אבל דוקא אם היה להדיא שלא כהרמ"א אמנם בנ"ד י"ל מודה הרמ"א דעל חזקה דל"ש היתרא לא סמך הרמ"א והוציא מהמוחזק שיש לו מגו ועל טעם דא"א מע"ר לא סמך די"ל נהי דלא מהימן למישם עצמו רשע מ"מ הודאה ליכא והוי כטוען א"י אם נתחייבתי דפטור.

כיון דאנו דנין על מע"פ זו אם נתחייב דשמא רבית הוא אבל אם הטענה דלקח ממנו רבית קודם הלואה זו דזה הוי כטענת פרעון שקודם הלואה כמ"ש הש"ך בחו"מ סימן ע"ה ס"ק כ"ז א"כ כיון דמלוה טוען ברי וטענת ברי של לוה לא מהני דא"א מע"ר נהי דליכא הודאה מ"מ בא"י א"פ חייב ול"ל בנידון הרמ"א כיון דמודה על המקצת ועל השאר שטוען שהוא רבית דאין מקבלין טענתו והא משואיל"מ די"ל כיון שצועק שהוא רבית וברצון היה נשבע אלא שאין מניחין לו לכך לא ישלם כמ"ש תוס' בפ"ק דב"מ דף ה' בד"ה שכנגדו והובא בסמ"ע בסימן צ"ב ס"ז ס"ק כ"א ואי דא"כ ישבע המלוה ויטול כמו בחשוד בסימן צ"ב שם זה אינו דתק"ח בחשוד שישבע זה שכנגדו ויטול ואין להוסיף על התקנה מה שלא מצינו בפירוש ועוד י"ל דרמ"א מירי דמה שמודה פורע והוי הילך ועכ"פ כיון דאינו להדיא שלא כדברי רמ"א יש לפסוק כן כיון דבלא"ה דעת ש"ך וחו"ד שלא כדברי רמ"א ובחו"י סימן ק' כתב דאין המוחזק י"ל קי"ל כהרמ"א בזה.

ובלאה"נ מחלק בתשובת חו"י סימן צ"ט ובסימן קט"ו קט"ז בין אם טען הלוה שבחוב של עכשיו יש רבית ובין אם טוען שקודם לזה החוב פרע לו רבית דבזה מודה הרמ"א דאין הלוה נפטר בשבועה עיי"ש טעמו והובא בפ"ת לחו"מ סימן ע"ה ס"ז סק"ו.

ועל הר"ן ז"כ וכן מה שהרויחו בסחורה זו שלא במעות של ר"מ א"צ ליתן ריוח לר"מ אפילו הי' מתנים בפירש כיון שלא היה קנין כדאיתא בחו"מ סימן קע"ו ס"ג לכן ישבעו המקבלים או יבררו שלא הרויחו במעות של ר"מ דהיינו שלא קנו סחורה במעות שלו וגם אין יודעים אם מחמת השלשה מאות ז"כ של ר"מ שהשלישו לתוקף קיום השותפות הרויחו יותר מאם לא הי' מתקשרים עם השותפים כי בא"י לבד פטורים.

או ישבעו שלא קבלו המעות על תנאי שיתנו לר"מ חלק ריוח רק על ט"ו צל מכל ככר דזה הוה ר"ק כיון דהט"ו צ"ל אפילו ירויחו בפחות או יפסדו ואף דמהימנין לר"מ על אשתקד שהיתה השוואה על רביע ריוח ותרוייהו מודים שבשנה זו אמרו שיהא כאשתקד והוי תרתי דסתרו יותר מזה מצינו בשבועות דף מ"ה ובחו"מ סימן צ"א בחנונו ופועלים דשניהם נשבעים אף דסתרו אהדדי וחד נשבע ודאי שקר.

סימן תסד

איש יהודי העומד מן הבי דואר לקבל בחנותו הנשלח לבי דואר וצריך לכתוב מיד ובכל יום לפני ערב מוסר הכל להבי דואר ורוצה להעמיד בחנותו בשבת ויו"ט גוי במקומו שיקח הגוי איזה חלק ממה שמשלמין לו הבי דואר ואחריות מכל הנשלח לו על היהודי. **נ"ל** דאסור אף דגוי יש לו קצת חלק כיון דמוכרח לכתוב בשבת ל"ל דגוי אדעתא דנפשו עביד כמ"ש בהגמ"י שבב"י סימן ש"ז והובא במג"א שם סק"ז לאסור ליתן מעות לגוי לקנות אם יום השוק בשבת דהוה כאומר לו בפירוש לקנות בשבת דל"ל אדעתא דנפשו קעביד כיון דאי אפשר להמתין עד אחר השבת דאינו בנמצא לקנות רק בשבת וכ"ש כאן דמעמיד הגוי רק על שבת לקבל מה שנשלח ולכתוב מיד דוקא ואף בקצץ אסור באגרת לומר לעכו"ם שילך בשבת כדאיתא בא"ח סימן רמ"ז ואין לומר דשאני אגרת דהוא של ישראל וכן בנותן לו מעות לקנות משא"כ הכא אין החפצים של היהודי דהא בפרק השוכר את הפועל דף ע"א איתא דאסור לומר לגוי עול תחתי לעוצר פרש"י דמחויב הישראל ליתן יין מס למלך ואומר לגוי עול תחתי והגוי נותן למלך יי"נ דהוי כשלוחו של ישראל והרי התם הגוי עושה אדעתא דנפשו דמוכר יינו דהישראל ישלם לו בעד היין מ"מ הוי כשלוחו כיון דמוטל על הישראל ומעמיד הגוי תחתיו.

ובשאילת יעב"ץ ח"ב סימן קל"ט מיקל בהפ"מ למסור פאקעט אבנים טובות לגוי ערב שבת כדי להניחו על הבי דואר בשבת והגוי צריך לכתוב ולחתום שמו בפנקסו של הבי דואר אך לא ביאר שם ענין ההפס"מ אם הפסד מרובה ממש או מניעת ריוח הרבה ואין המלאכה ידועה שם שהיא לישראל כמבואר שם וכאן מפורסם וגם היא בחנותו של ישראל וגוף ראייתו מן הקונה בית בא"י שכותבין עליו אונו אפילו בשבת ומובא בא"ח סימן ש"ו צ"ע כמ"ש בעצמו שם דאין מדמין מזו לזו אולי שם הקילו משום ישוב א"י ולא במקום פסידא ועיין בנוב"ת חא"ח סימן כ"ט בענין חירות לעהן באנק דאוסר אם מושיב הנכרי בחנות רק בשבת וכל הנהו טעמים דשם שייכו גם כאן וכאן חמיר יותר כי התם לא אכפת לישראל שיכתוב הגוי דוקא בשבת משא"כ הכא מוכרח לכתוב תיכף

בשבת ועיין עוד בנוב"ת שם סל"ג דלא ס"ל הא דשאילת יעב"ץ ועיין שו"ת בית שלמה תשובה ל"ז.

סימן תסה

מי שאמר בחלום הרי עלי נדר שלא להלוות לשום אדם הנה בשו"ת רשב"א סימן תרס"ח מי שנדר בחלום שלא יאכל בבית פלוני בהיתר בפני שלשה סגי אך בתשובת הגאונים ראה מי שנשבע או נדר בחלום מביאין עשרה בני אדם דידעי למקרי ומרחמי ליה ומתירין את נדרו ובחרטה כמי שנדר או נשבע בהקיץ וראוי להתנהג לכל אדם כך עכ"ל וביו"ד סימן ר"י ס"ב מייתי פלוגתא בזה ודעה ראשונה דנודר בחלום אינו כלום וצל"ע על הרשב"א דהא כיון שנדר שלא יאכל זה לשון שבועה דאוסר עצמו לאכול רק פתח בנדר ודעת הרשב"א הובא בר"ן ריש נדרים דף ב' ע"ב דנדר שאמר בלשון שבועה כגון הרי עלי נדר שלא אוכל אינו כלום ועש"ך יו"ד סי' ר"ו סק"ט וא"כ כיון דבהקיץ אינו כלום למה בחלום אסור.

וגם לדעת רמב"ן שהביא הר"ן שם וביו"ד סי' ר"ו בשם יש מי שאומר דאסור משום יד צ"ע בנ"ד כיון דשבועה לא חל על דבר מצוה כדאיתא בנדרים דף כ"ז וביו"ד סימן רל"ט ס"ד ונדר חל על דבר מצוה והטעם דנדר אוסר החפץ עליו משא"כ שבועה אוסר עצמו על החפץ כמבואר שם והכא נדר שלא להלוות דאסר עצמו להלוות הל"ל דלא חל כלל דהא להלוות מצוה מן התורה כמ"ש אם כסף תלוה את עמי ואיתא במכילתא דהאי אם אינו רשות והובא שם בפרש"י פרשת משפטים אך בראבי"ה שהביא המרדכי והש"ך סימן רט"ו סק"ה אם נדר שלא יחזיר ההלכה לאחיו פתח לו בחרטה והתיר נדרו וצוה להלקותו על שנדר לבטל מצוה עיי"ש הרי דגם כה"ג חל הנדר וכן מבואר ברמב"ן שעל נדרים פרק שני כל שאמר נדר בין דאמר זה בין דאמר עלי איסור חפצא עליה הוא וכל דין נדר עליו משום ידות נדרים ומבואר בריטב"א ונמ"י שם פירושו אם התחיל בלשון נדר וסוף דבריו בלשון שבועה דהיינו שלא לאכול בשר וכה"ג דין נדר יש לו ואיסור חפצא הוא וחל על דבר מצוה עיי"ש ועוד הלא כאן נדר שלא להלוות לשום אדם והמצוה רק כסף תלוה את עמי ואפילו נדר שלא להלוות לשום ישראל מ"מ הרי כתבו בתוס' שעל התורה פ' משפטים על פסוק אם כסף בשם ר"י חסיד דלכך נכתב בלשון אם לפי שפעמים הוא רשות כגון הלוה ואינו משלם עכ"ל וא"כ כולל מצוה ורשות וחל גם על דבר מצוה כדאיתא ביו"ד סימן רל"ו ס"ה ורל"ח ס"ו ורל"ט ס"ד.

אך נראה סגי בשלשה וא"צ עשרה להתיר לו דהא מה דהחמירו הגאונים להצריך עשרה משום דנדר בחלום כמו נידוי בחלום דצריך עשרה משום דמן השמים הוא לפי דעת הגאונים כמ"ש הב"ח ביו"ד סימן ר"י ס"ג וכ"כ בש"ך שם סק"ד דלמדוהו הגאונים מנידוי בחלום המבואר ביו"ד סי' של"ד דצריך שיתירו לו עשרה ועש"ך סימן של"ד סקנ"א וסקנ"ג וא"כ תינח נדר לדבר הרשות אבל נ"ד דהנדר לבטל המצוה ודאי לא משמים הוא והיה מקום לומר דא"צ היתר כלל דעד כאן לא פליגי הפוסקים בנדר בחלום אם צריך התרה אלא בדבר הרשות אבל לעבור על המצוה י"ל דמודו הגאונים דאינו כלום שאין כאן לא פה ולא לב כמ"ש הרא"ש כלל חי"ת סי"א והובא בב"י וטו"ז סימן ר"י ועוד דהוה ס"ס דפלוגתא אם נדר בלשון שבועה חל ואם נדר בחלום חל אלא דהוה דשכ"מ מ"מ ודאי בשלשה מתירין סגי.

סימן תסו

אשה שמה מעריתה מלכה ובפ"כ מאלי הנה לפימ"ש הטי"ג באות ר' סק"ו אם ידוע ששמה מעריסה רבקה ואח"כ נקראת ריבלה נראה דדינו כמו שרה שרולה דצריך לכתוב שניהן לכתחלה אם ידוע שם עריסה ואם אין ידוע יכתוב ריבלה לחוד ואע"פ שכתבתי שלפי הברת מדינתנו שרלה חכלה הוי כנקודות שוות וסגי בשם עריסה לבד מ"מ י"ל דריבלה הוי אין הנקודות שוות כיון דאין הבית רהוטה אל הר' שלפניה כאשר היא בשם רבקה שהבית נקראת בשבא ובשם ריבלא אין הבית מחוברת אל הריש לכן מפסיקין בנתיים ביו"ד והבית נקראת בניקוד לעצמה נוטה אל נקודת סגול לכן כמו דכתב הב"ש דשרה ושרולה אין הנקודות שוות ה"ה בזה עכ"ל וא"כ ה"נ במלכה מאלי אין שווין דבמלכה הלמד בשבא ורהוטה אחר המם משא"כ מאלי האלף מפסיק והלמד נקראת בחירק.

ועוד דמלכה יש לה עוד שם קיצור אחר מליא וי"א דכה"ג צריכין לכתוב גם שם הקיצור כשאין הקיצור מובלע בשם העיקר כמו ליזר בשם אליעזר וכמו איצק בשם יצחק ומאן יימר דכאן נבלע דהתם כל שם ליזר נבלע באליעזר וגם איצק רוב אותיות נבלע בשם יצחק משא"כ מאלי נשארין שתי אותיות שאינן נבלעין בשם מלכה ורק שתי אותיות נבלעין והוי מחצה על מחצה.

ועוד באשה שאינה עולה לתורה ואין חותמת עצמה בשם הקודש רק בכתובה ובמי שבירך מזכירין שם הקודש וסגי לן לומר דלא חשוב נשתקע שם הקודש משום דידוע דמאלי היא רק שם גיות ויש לה שם ישראלית מעריסה לכן יכולין לכתוב מלכה המכונה

מאלי אבל להשמיט שם מאלי לגמרי לא נכון כיון דנקראת בפ"כ בשם זה לבד אבל אין להשמיט שם מלכה לגמרי וכמ"ש הב"ש בשמות נשים אות ב' בשם ס"ש והסכים עמו הב"ש ועיין בספר אהלי שם בש"נ אות ב' בשם בולא סקי"א ובאות מ"ם גבי שם מעזי סקכ"ז.

סימן תסז

כהן ניתן לו בכור והיה לו משרת גוי ואח"ז מצאו הכהן להבכור שנסתרס ואמר המשרת שבא שכן גוי וסרסו הנה הטו"ז בסימן שי"ג הניח בצ"ע אם כהן נאמן על זה אבל לא ראה בא"ז סי' תשנ"ב אות ה' וז"ל השאלה בכור שמסרו ישראל לשומר עכו"ם והודיעו כי הוא בכור ולא משפט מות לקוברו שלם בעורו והעכו"ם חוקרים הענין ויודעים. כי במומו כשר וסופו מוכיח כי השומר בא במרמה לבעל הבכור ואמר דע כי סרסתי העגל ושתק היהודי והבין העכו"ם כי נאות הדבר ולא עוד אלא שבא היהודי לבית העכו"ם וראה העגל שאינו מסורס ושתק וכראות העכו"ם כן הלך וסרסו אח"כ מיד עכ"ל השואל והשיב הא"ז דמותר הרי דדקדק השואל שתחלה כתב ישראל ואח"כ יהודי ולא כתב גם תחלה יהודי וע"כ משום דפשוט לו דכהן אינו נאמן ואף דלא ידעינן את השואל אם היה בר סמכא מ"מ הא"ז ה"ל להוציאו מטועותו ולברר דגם כהן נאמן בזה אע"כ דכן האמת דכהן לא מהימן דסרסו הגוי בלא דעתו.

ובשו"ת בית שלמה חיו"ד סימן דר כתב דעל הסירוס לא חשודי כהנים דבשלמא עשיית שאר מום בבכור בזה"ז אינו איסור דאורייתא אבל סירוס איסור דאורייתא ובארצכם ל"ת ואפילו ע"י אמירה לעכו"ם דאינורק איסור דרבנן מ"מ יש שני איסורי דרבנן עשיית המום והסירוס ולא חשודי כהנים רק על איסור חד דרבנן עשיית מום בזה"ז זה תוכן דבריו ולדעתי זה לא ניתן להאמר דהא גם בזמן הבית נחשדו כהנים ואז היה איסור דאורייתא בעשיית מום וכאשר הבאתי כמה ראיות בספרי ערך ש"י עיו"ד סימן שי"ד וזה פשוט דאיסור דאורייתא חמיר משני איסורי דרבנן וכן מוכח מתוס' רע"ק פ"ג דערובין אות כ"ט דאף דאיסור מלאכה דאורייתא אסור ביה"ש מ"מ שני שבותין מותר ביה"ש עיש"ה וכ"כ משב"ז בסימן שכ"ח סק"ו.

ועוד את"ל דעל הסירוס לא חשודי כהנים איך יפרנס הא דבכורות דף ל"ה ע"ב דפריך ספק בכור לר"מ מי מעיד עליו וכ"ת ה"נ דלית ליה תקנתא והתנן ר"י אומר כל שחליפיו ביד כהן פטור מן המתנות ור' מאיר מחייב מכלל דמשכחת שיהא בר אכילה ומאי קושיא נהי דעל עשיית שאר מום נחשדו אבל על סירוס לח נחשדו וא"כ בכה"ג הוי בר

אכילה ובזה מחייב ר"מ במתנות והרי לא מקשה רק משום דלית ליה תקנתא בשום אופן ואין לומר דשאני לר"מ משום דס"ל החשוד לד"א חשוד לכל התורה דהא התם בריש דף ל"ו מבואר דדוקא בהוחזק ע"י עדים דעובר דבר אחד אזי ס"ל לר"מ דחשוד לכל התורה. **ומזה** מוכח נמי דליכא אופן בבכור ביד כהן שנפל בו מום שיהא נאמן שלא עשאו הוא או אחר מדעתו דכמו דס"ל להש"ס לס"ד דגם ישראל אינו נאמן דליכא אופן ה"נ למסקנא לגבי כהן.

סימן תסח

שאלה בהמד"ר אשר אה"ק בנוי בכותל מזרח והחלל בתוכו מחזיק במדה יותר מאמה על אמה ברוחב ובקומה מחזיק ג' אמות באופן שיש בו שיעור מ"ם סאה ופתח הארון באמצע אינו רחב כרוחב חלל האה"ק ועשו מקומות לישב עליהן מהצדדין והמקומות אינן נגד הפתח של אה"ק רק נגד הצדדים אשר סתום בקביעות והאה"ק גבוה מן הארץ שנמצא אחורי היושבים על המקומות וגם כשעומדים אינם מגיעים אחוריהם נגד הס"ת רק ראשם נגד הס"ת וגם הס"ת גבוהים יוד טפחים מן הקרקע.

הנה ביו"ד סימן רפ"ב ס"א חייב אדם לנהוג כבוד גדול בס"ת ולא יחזור לו אחוריו אא"כ גבוה ממנו עשרה טפחים הרי משמע אף דאין אחוריו נגד הס"ת ממש אסור ועיין פ"ת מה שהביא מהחו"י ומנשמת אדם כלל ג' סוף אות ג' ולשון הש"ע משמע כהחו"י שיהא גבוה מכל קומת אדם י"ט אך היינו כשהס"ת אינו ברשות אחר צריך גבוה י"ט דעי"ז הוי רשות אחר ואם כן כשהס"ת תוך האה"ק שהוא רשות אחר אפילו אינו גבוה י"ט והטו"ז שם סק"א כתב דרבנים שעומדים לפני האה"ק ואחוריהם לאה"ק אינם בכלל איסור זה כיון שהס"ת מונח בארון הקודש הוי כמו ברשות אחרת ומג"ד בא"ח ס"ס ק"נ הביא מהלבוש שכתב שיזהרו לעולם שלא יעשו שום מקום לישב עליו בין הבימה שבאמצע ב"ה ובין ההיכל באופן שיהא פני היושב עליה נגד הבימה ואחוריו אל ההיכל דגנאי הוא ואיסור גמור הוי עכ"ל וא"כ הטו"ז לכאורה סותר א"ע דהא ביו"ד אומר דאינו איסור כיון שהס"ת מונח בארון הקודש הוי כמו ברשות אחרת והרגיש בזה המ"ז שם ותירץ דבקביעות גרע וצ"ע מנין לנו לחלק בהכי וגם ק"ל על הלבוש דהרי תוספתא והובא ברי"ף פרק הקורא עומד איתא כיצד הזקנים יושבים פניהם כלפי העם ואחוריהם כלפי הקודש ופירש הר"ן כלפי הקודש מקום שמניחין בו התיבה בב"ה דהיינו הארון שהס"ת נתונין בתוכו נקרא מקום הקודש ונמצא אחוריהם של זקנים כלפי הקודש עכ"ל הרי ליכא איסור זה דהלבוש ול"ל דכלפי הקודש היינו בצדדי האה"ק דהא פרש"י בריש

סוטה דכלפי היינו כנגד וכן פרש"י שם דף מ"ד וממקומו מוכרע דפניהם כלפי העם היינו כנגד ממש וצ"ל דלא התירו זה רק להזקנים שהם הת"ח משא"כ עכשיו דמוכרין המקומות נמצא יזדמן ע"ה קונה מקומו שם אבל אם כן מה מקשה טו"ז על הרבנים וצריכין לדחוק דגם טעם התוספתא משום דהס"ת ברשות אחר אמנם כיון דעכצ"ל כיון שהס"ת ברשות אחר ליכא איסור אפילו בקביעות מנין לחלק בין במקרה או בקבע ובין זקנים לאחרים ואם רצו חכז"ל שיהא פני העם כנגד פני הזקנים ה"ל לתקן שישבו הזקנים בצדדי האה"ק ואז לא היו אחוריהם כלפי הקודש גם אין סברא כלל לחלק בזה דמשום גנאי הס"ת יהיו הזקנים פטורים יותר משאר העם וכי אין הזקנים מחויבים בכבוד הס"ת והרי קמן דהטו"ז לא מחלק בהכי מדק"ל על הרבנים ויפתח בדורו כשמואל בדורו.

ועיינתי בחו"י סימן קפ"ד שכתב הס מלהזכיר לומר דלמעלה מי"ט ה"ל כרשות אחר ומ"ש טוי"ד סימן רפ"ב והוא לשון הרמב"ם קרוב לסוף הלכות ס"ת אא"כ היה גבוה ממנו י"ט ר"ל למעלה מראשו בעמדו דאל"כ הל"ל למעלה מי"ט ועוד כי גם למעלה מראשו רק לאותן דברים דנקט שלא מצינו בהם איסור בש"ס רק כתבם הרמב"ם מצד האמת והצדק והסברא משא"כ בתשמיש המטה דאסור מדרז"ל בש"ס אין היתר כלל אפילו יהיו הספרים עומדים גבוה טובא מעל ראשו ואין ראיה משו"ת הרשב"א שבהגהות רמ"א ביו"ד סימן רמ"ב דאינו מחויב לעמוד כ"ז שהס"ת על הבימה מפני דה"ל כרשות אחר גם כן מטעם שכתבנו שלא נזכר בש"ס ואין ישיבתו בזיון כולא האי וגם מיירי דהמקום רחב ארבע ומוקף גם כן מחיצות כל דהו דהוי רה"י לעצמו לשבת ולכל מילי את"ד ואישתמיטתיה מ"ש הרמב"ם בפאר הדור סי' ע"ח אם היו הס"ת גבוהים מן הארץ י"ט חלקו כבוד לעצמן ואין שום איסור לכהנים שאחוריהם אל היכל הקודש בשעת נ"כ וכן נתפשט המנהג עכ"ל והובא בתשובה מאהבה ח"ב סימן רכ"ח הרי סגי בגבוהים הס"ת מן הארץ י"ט אך דמלשון הרמב"ם שבטיו"ד סימן רפ"ב משמע גבוה למעלה מן האדם י"ט וצ"ל דשאני היכל דסתמא המקום רחב ארבע וא"כ עכ"פ מבואר דבגבוה י"ט מן הארץ ורחב ד"ט אין שום איסור לעמוד או לישב אחוריו להיכל וכ"ש כשהוא אהל דיש לו שיעור אמה על אמה ברום ג' אמות דזה מועיל להתיר גם תשמיש המטה כדאיתא במג"א סי' ר"מ ועכצ"ל דהלבוש מיירי אם אה"ק אינו גבוה מן הארץ י"ט וגם אינו אמה על אמה ברום ג"א נמצא בנ"ד דגבוה הא"ק מן הארץ י"ט וגם מחזיק ארבעים סאה וגם היושבים על מקומם רק אחורי ראשם נגד האה"ק וגם שם סתום במחיצה קבוע לא יפתח אפי' כשפותחין האה"ק אין חשש כלל לא משום איסור ולא משום גנאי וק"ו אם כבר

נעשה וקנו המקומות וישבו עליהם דאין לדחותם דהוי אפוקי ממונא וגם הלבוש לא אמר רק לכתחלה לא יעשו כן מסברא ולא מדינא המוזכר בש"ס וכמ"ש החו"י הנ"ל.
שו"ר בהלק"ט שאלה רכ"ו דאשכחן כנגד שר"ל בצדו כגון ההוא דפרק תפלת השחר אל יתפלל תלמיד לא לפני רבו ולא לאחורי רבו ולא כנגד רבו וה"נ מתפרש קרא דפרשת וישלח דכתיב נסעה ונלכה ואלכה לנגדך דפרש"י בשוה לך ולפ"ז נמי דברי הלבוש דכלפי הקודש אף דפירושו כנגד נמי פירוש מצדו בשוה עם הקודש ומ"מ לדינא נראה ברור כמ"ש.

סימן תסט

ראובן שלח ארגז ובתוכו חפצים על הבאהן והיה משקלו כו"כ ונתן הוויזא לבע"ג להביא הארגז ושילם שכרו והביא הארגז ונמצא חסר מן המשקל וטען בעל הארגז למה לא שקל בע"ג הארגז אצל הבאהן דאז היה מחויבים לשלם לו.
הנה מדין שומר אין לחייב הבע"ג כיון דנעשה ההיזק קודם שמשך הארגז אך יש לחייבו על שלא שקל הארגז מכח גרמא דקבלן חייב בגרמא מכח תקנה כמו באם אוביר ולא אעבוד אפילו לא נתחייב בפירוש כמ"ש רה"ג ז"ל הביאו הרשב"א שבאס"ז בב"מ דף ע"ג ב' הביאו נה"מ בסימן קע"ו וברי"ס קפ"ג וברי"ס ש"ו ועמ"ש לקמן סימן תר"ו.
אך הבע"ג אינו יודע אם נחסר אפילו ש"פ ואף דהביאו הפוסקים מהירושלמי ס"פ הכונס דעשו תקנת נגזל במפקיד שישבע ויטול וכ"פ הש"ך בחו"מ סימן צדי"ק סעיף יו"ד מ"מ הרי כתב הר"י מיגאש דוקא אם יש דררא דממונא דהיינו אם הנפקד מתחייב קצת בהודאתו אלא דאין לחייבו מכח משואי"ל כגון דלא ה"ל למידע בזה עשו תקנה שיטול המפקיד בשבועה וכן הוכיח התומים שם מהראשונים וכבר קדמו רדב"ז ח"א סימן רס"ו הובא בשע"מ סי' צדי"ק ותוכן דבריו דירושלמי מיירי דמתחייב קצת בהודאתו אלא משום דלא ה"ל למידע אינו בדין משואיל"מ בזה תקנו שישבע המפקיד ויטול ועיקר דין הירושלמי תימא והבו דלא לוסיף עלה ועיי"ש ואם כן כאן לא מתחייב בע"ג כלום בהודאתו דהרי כל מה שבארגז כבר החזיר למפקיד והילך פטור משום דלאו הודאה הוא כדאיתא בחו"מ סימן פ"ז אפילו היכא דה"ל למידע כ"ש כאן דקודם שנודע הסכסוך כבר היה הארגז וכל אשר בו ביד המפקיד וכשתבעו המפקיד לא הודה בע"ג כלום ומה שכתב שבו"י בח"ג סי' קמ"ב כבר השגתי עליו בערך ש"י חו"מ סימן רצ"ב ס"ז בדברים ברורים ואין מקום לדבריו זולת אם יש עדים למשלח כמה שלח או המקבל מאמינו למשלח וגם זה אין החיוב משום שומר רק משום קבלנות דחייב בגרמא.

ועוד דמה דנגזל ומפקיד נשבעין ונוטלין תקנה הוא וכאן אם באנו לחייב הבע"ג על שלא שקל הארגז אצל הבאהן הוא רק מתקנה של אם אוביר ולא אעבוד לחייב הקבלן בגרמא ובס"פ הכונס נשאר בתיקו אם עשו תקנת נגזל במסור וכתב שם הרא"ש הא דלא פשיט ליה מפקדון משום דמסור דינא דגרמי ובדיבורא בעלמא הוא דאפסדיה עיי"ש ואם כן כ"ש כאן דגם דיבור ליכא רק גרם מחמת שלא שקל הארגז והוי רק גרמא ומתקנה לחייב קבלן ודאי לא חמיר ממסור דהוי תיקו אם עשו תקנה לישבע וליטול וא"א להוציא מבע"ג רק ישבע שא"ב ובעצמו לא גנבו.

ומ"ש מעלתו כיון דנמצא הארגז נסגר בעץ ובעל הארגז אומר ששלחו סגור בברזל יש לנו לומר דכשהיה אצל הבע"ג נשתנה ולא אצל הבאהן דנוקמוה אחזקה דמעיקרא והוי ודאי דנעשה הגנבה אצל בעל עגלה את"ד זה אינו חדא שמא המפקיד משקר ומתחלה שלח הארגז כמו שנמצא עתה ואפילו יברר המפקיד בעדים ששלח הארגז סגור בברזל מ"מ הרי בע"ג אומר כשלקחו מן הבאהן היה סגור בעץ ובפ"ק דכתובות דף י"ב ב' דאזלינן לר"ג בתר חזקה גבי משארסתני נאנסתי היינו ברי וחזקה משא"כ הכא המפקיד טוען שמא אצל בע"ג היה הגנבה ובע"ג טוען ברי ואפילו גם בע"ג יטעון שמא מ"מ שמא ושמא הוא ואין מוציאין ממון ברוב דעדיף מחזקה.

ובפרק השואל דף צ"ז תנן השואל את הפרה שאלה חצי יום ושכרה חצי יום שאלה היום ושכרה למחר המשאיל אומר בשעה שהיתה שאולה מתה והשוכר אומר א"י חייב ופריך ש"מ מנה לי בידך והלה אומר א"י חייב ומשני שיש עסק שבועה ביניהם ומתוך שאיל"מ ומשכחת רישא בשתי פרות עיי"ש ולמה מחויב שבועה ומשאיל"מ נימא ודאי למחר מתה כשהיתה שכורה דאוקמוה אחזקת חי עד למחר ואי משום דאומר א"י ובעלים אומרים ברי אם כן הק"ל דש"מ דבו"ש ברי עדיף להוציא אפילו נגד חזקת חי דפרה אע"כ דמשום החזקה נעשה לא ודאי.

ובנמ"י שם כתב וז"ל א"נ מצינו למימר דמרישא קמקשה דשאלה חצי יום ושכרה חצי יום סתמא קתני ולא מכרחת מלתא למימר שיהיה חצי ראשון מן היום בשאלה או היום הראשון עיי"ש והרי אם חצי יום שלאחר חצות בשאלה נימא דלפיכך חייב דמוקמונין לה אחזקת חי ומתה בשעת שאלה ומאי מקשה למה חייב אך ק"ל דהא בפ"ק דכתובות דף י"ב ע"ב קאמר אף דמנה לי בידך והלה אומר א"י פטור מ"מ בברי וחזקה ברי עדיף אם כן ל"ל כהנמ"י דפריך משכרה חצי יום ושאלה על חצי שני וצ"ל דהנמ"י ס"ל כהטו"ז ביו"ד סימן שצ"ז דכשמת ל"ל דאוקמיה אחזקת חי לאחר מיתתו כיון דעומד לכך משא"כ בנאנסתי אינה עומדת לכך אבל להנ"כ וסייעתו שם אין חילוק לכאורה ראיה

מהנמ"י להטו"ז ונסתר ראייותי גם כן אך מפ"ק דכתובות שם ראיה מוכרחת דמבואר שם בראשונים שבאס"ז דדוקא ברי ושמא וחזקה דגופה מסייע לברי מהני להוציא ממון וכ"כ ריא"ז שבסביב האלפסי.

ועוד ראיה מרמ"א שבחו"מ סימן רנ"א וטור שם שאם טוען הנותן שכ"מ הייתי ואני חוזר מהמתנה והמקבל אומר בריא היית על המקבל להביא ראיה אף די"ל אוקמוהו אחזקתו דלא נעשה שכ"מ.

ואין לומר כיון שנמצא המסגרת בעץ כשהיה תחת יד הבע"ג נימא כאן נמצא כאן היה כדאיתא בפרק המדיר דף ע"ה ע"ב דזה אינו דהא כתב הרא"ש שם סט"ז דאין רשות המקום גורם אלא רשות בעל הממון.

ואפילו לפימ"ש בנה"מ סימן רצ"א סקי"ב דאם הקדים השכר להשומר לכ"ע נעשה ש"ש בלא משיכה היינו על דבר שהיה אז בעין אבל כאן שמא מעיקרא לא היה זה בהארגז ואף דמחמת הוויזא יכול לתבוע בעלי הבאהן אם היה הבע"ג שוקלו כשלקח הארגז מן הבאהן מ"מ אין זה רק חוב על בעלי הבאהן ועל חוב אין דין שומרים כמ"ש בערך ש"י סימן קפ"ה ס"ה ואם כן ליכא לחייבו מכח משואי"ל כיון דאינו שומר ואין לומר הא עם הוויזא דנכתב בו משקל הארגז וודאי היה יכול להוציא דמי החסרון מבעלי הבאהן והבע"ג גרם לו ההיזק בודאי זה אינו דשמא באמת לא נחסר מהארגז אלא מעיקרא בערמה הטעה למוליכי הבאהן או מי יודע מאי שם בארגז כדי שישקול כך וכך ואם כן אף דהיה יכול להוציא מבעלי הבאהן מ"מ כיון שזה רק גנבה שהיה יכול לגנוב מבעלי הבאהן אין צריך הבע"ג לשלם לו דידוע דהממונים על הבאהן כששוקלין ונותנין וויזא אין פותחין השקים או הארגזים לראות מה בתוכן וכמה טעות וערמות נעשין בזה ואף דמבואר בסימן קע"ו סי"א דאם פטר חוב של שותפו או חברו חייב לשלם לו מה שהיה החוב שוה למכור היינו בחוב אמת משא"כ הכא שמא אין החוב אמת רק שהיה יכול להונות גם מזיק ממש פטור וכמ"ש כה"מ בסימן ר"ז סעיף י"א וצ"ע דבמרדכי פ' החובל ספ"ט כתב דאם אין עדים שיודעים שהחוב לא היה פרוע נאמן במגו אתה אמרת לי לפוטרם עיי"ש ומה צריך מגו כיון שא"י א"ל היו פרועים ועכצ"ל דמיירי שהיה למלוה שטר וכ"כ נה"מ בסימן קע"ו שם וא"כ ה"נ אפשר הוויזא חשוב כשטר לכן תלוי בראות עיני הב"ד אם חזקה שהוויזא אמת שלא נעשה ע"פ טעות או ערמה לפי דרך אותו הבאהן אזי חשוב כשטר דמחזיקינן החוב לאמת.

סימן תע

אשה שמה מעריסה טאבא רבקה וכן נקראת בפי רובא דרובא וכן נכתב בכתובה ובקוויטליך לצדיקים רק מיעוטא דמיעוטא קורין רק טאבא. נ"ל לכתוב בגט רק טאבא רבקה דהרי טי"ג בלק"ש אות ב' כתב אם נקרא מעריסה אברהם יצחק וכן בעליה לתורה אך קצת קורין רק שם אחד א"צ לכתוב דמתקרי בשביל המקצת שקורין לקצר ואפילו בפי כל נקרא רק בשם אחד אינו רק קיצה"ש דא"צ לכתוב מדינא רק טוב לכתוב ובד"ח כתב דאינו קוצה"ש ומ"ש ד"מ ומס"ג דסגי בשני השמות שמעריסה לבד משום דבאיש שעולה לתורה בשניהם אף דבפי כל נקרא רק באחד חששו לכתוב דמתקרי על שם האחד דגדולי אחרונים לא ניחא להו בכפילות השמות כמ"ש ב"מ ולכן עפ"י הכרח לא כתבו רק שמות העליה לתורה דזה עכ"פ בדיעבד כשר משא"כ באשה ושם העריסה אינו מכריע הרוב את"ד וא"כ אם שם העריסה ורובא דעלמא קורין בשתי שמות אין ספק דזה מכריע ועיקר וגם הד"ח מודה דא"צ לכתוב שם האחד ויש בו חשש שהוא נגד הב"מ וסייעתו ונהי דהטי"ג כתב רק דא"צ לכתבו היינו דלא ירד לחשש של הב"מ בכפילות השמות אבל לפי הד"ח שכתב לדחות ראייתו מחמת חשש זה א"כ היכא דרק מקצת קורין בשם אחד יש קפידא מלכתוב שם האחד ויותר טוב לסמוך על הסברא דאינו רק קוצה"ש וזה דלא כמ"ש באה"ש כלל ד' ססק"ג.

ובנ"ד יש עוד חשש על שם מיעוטא דמיעוטא אם הוא בכלל פורתא הנזכר בש"ס פרק השולח דף ל"ד ע"ב דרובא מרים ופורתא שרה דצ"ל גם שרה דהנה בחידושי אנ"ש סימן ב' כתב אם מיעוט היינו שנים או שלשה אנשים קורין לו בשם זה חשוב נשתקע והגיה עליו הד"ח בשער התשובות דצ"ע בזה דפורתא שרה משמע אפילו רק פורתא ובשבלי הלקט סימן חי"ת אות טי"ת כתב דקריאת אביה ואמה אינו חשוב אפילו פורתא ועוד שם בסימן ט"ז אות ח"י כתב דאף אם היה נקרא לבני בית וכן שמו מעריסה חשוב נשתקע דאין זה בכלל פורתא עיי"ש וא"כ ק"ו להחזיק לה שם מחדש ע"י זה דמכורה כבר יוצאה אינה מכורה אינו דין שלא תמכור דמה שקצת קורין רק שם אחד הוי כשם שנתחדש ואאת"ל דאינו שם חדש כיון שהוא אחד מהשני שמות שניתנו לה מעריסה והשם אחד רק קיצור השם ממילא גם כן א"צ לכותבו.

ובשו"ת פנים מאירות ח"א סח"י כתב על שם עירו דנקרא בלשון יהודים פרוסטיץ והגוים בני המדינה המדברים בלשון פיהם קורים פראסטיאווע ומיעוט גוים החשובים כשמדברים בלשון אשכנז קורין פראסניטץ דיש להשמיט שם פראסניטץ דל"ד לרובא מרים ופורתא שרה דהגוים הקורין פראסניטץ הם מיעוטא דמיעוטא נגד רוב גוים יושבי

המדינה וגם נגד יהודים הקרובים והרחוקים ולמיעוטא דמיעוטא אפילו ר"מ לא חייש ומוטב שלא לכותבו כלל משנכתב דמתקריא פראסטיאווע ודמתקריא פראסניטץ דיש לפרש דאדם אחד קורא בשם שניהם ושם סכ"א מהגאון מהרא"ב כתוב דיש לכתוב לכתחלה דמתקריא פראסטיאווע ודמתקריא פראסניטץ עיי"ש וי"ל דגם מהרא"ב לא אמר אלא משום דהחשובים המדברים בלשון אשכנז קורין פראסניטץ אף דהם מיעוט נגד רוב בני המדינה מ"מ הם רוב בנין משא"כ המון העם רק רוב מנין דרוב בנין חשוב מרוב מנין וכמ"ש רשד"ם בחא"ח סל"ז וה"נ בשמות הולכין אחר עיקר השם.

ועוד דל"ל בטלה דעת המדברים בלשון אשכנז דאפשר אם שאר הגוים היו מדברים בלשון אשכנז היו ג"כ קורין פראסניטץ דחזינין דשינוי הלשון גורם וכסברא זו כתבו התוס'. פרק המצניע דף צ"ב ב' והובא במג"א סימן ש"כ ובזה ניחא למה לא הקדים שם פראסניטץ כיון דהחשובים עיקר וכמו דמקדימין שם העליה או שם חולי דה"ט דאם החשובים היו מדברים רק בלשון פיהם היו קורין ג"כ פראסטיאווע לבד וגם עתה כשמדברים בלשון פיהם קורין כהמון עם ובנו"ב חאה"ע סימן פ"ח פסק דאם שם העיר פילץ רק מיעוטא דמיעוטא קורין כן ונכתב בגט פילץ פסול ובשו"ת בית שלמה חיו"ד סימן קס"ה השיג עליו דמיעוטא דמיעוטא ה"ד בתרי ענייני כמ"ש ר"ב במרדכי פרק הזרוע והובא בדברי אברהם ולענ"ד לא אמרו ר"ב רק לפי מה דס"ל התם דמדאורייתא חייש ר"מ למיעוטא והקדים נמי התם דמודה ר"מ ברובא דאיתא קמן ובביטול ברוב ושיש חילוק בביטול ברוב בין הוכר הרוב תחלה בפ"ע דכל זה אינה מסברא אלא דכך גזרה תורה לכן ה"נ י"ל דוקא במיעוטא דמיעוטא בתרי ענייני מודה ר"מ אף דמסברא אם חייש שיזדמן המיעוט אחד מאלף בחד עניינא כל שכן שיש לחוש שיזדמן ממאה מני אלף בתרי ענייני ובזה מדויק מה שהאריך ר"ב בהקדמות הללו שאינם ענין כלל על מה שהשיב לרבינו משולם שם על קושייתו עיי"ש וא"כ אינו ענין כלל לדברי הנו"ב דהא קי"ל דלמיעוטא ל"ח ומ"מ אם המיעוט קורין פילץ ונכתב כן בגט כשר הרי דלא תליא במה שגזרה תורה לילך אחר הרוב רק אחר הסברא אתחזיק בשם זה לכן במיעוטא דמיעוטא דמסברא כמאן דליתא כך בחד עניינא כמו בתרי ענייני

ועוד אפילו לתוס' בפ"ק דחולין דף י"ב דרק מדרבנן חייש ר"מ למיעוטא מ"מ הא דל"ח למיעוטא דמיעוטא דוקא בתרי ענייני לפימ"ש הריטב"א בע"ז דף ל"ד דהכי מוכח לישנא דמיעוטא דמיעוטא עיי"ש נ"ל הטעם משום דלא נתנו דבריהם לשיעורין ולא חלקו בחד עניינא דבקל אתי למטעי משא"כ בתרי ענייני לא אתו לאחלופי במיעוט דחד עניינא וכעין זה כתבו תוס' בפ"ק דגיטין דף ה' בד"ה שלא תחלוק בשליחות פירש בשליחות

דחד דגזרינן חד דלא שכיח אטו חד דשכיח אבל בי תרי אטו חד לא גזרינן וא"כ דוקא להחמיר י"ל כן משא"כ נידון הנו"ב וא"כ לפימ"ש לעיל דבמיעוטא דמיעוטא חששו הטי"ג ואנ"ש דחשוב נשתקע ואינו מן השם אפילו לכתבו בדמתקרי דלא חשוב איתחזיק בשם זה וכמאן דליתא הוא ודאי דאין לחלק בין אם הוא מיעוטא דמיעוטא בחד עניינא או בתרי עניני דמשום לא פלוג לא נחדש קולא להתיר מה שאסור מן הדין.

סימן תעא

אהרן צבי לתורה וחתימה ונקרא בפי רוב אהרן הרש בפתח ובפי מיעוט אהרן הירש בסגול דפסק החת"ס לכתוב הירש אף דחותם ונקרא הרש בפתח איך יקרא המסדר בפתח או בסגול והשבתי לענין הקריאה דעת הנו"ב לדקדק כמו שנכתב בגט אבל ס"ש פסק לקרות כמו שנקרא בפי כל הובא באה"ש כלל טי"ת סקי"ג ובד"ח ש"א אות וא"ו סק"ד משמע גם כן הכי אמנם כיון דהחת"ס באבן העזר סכ"ה לא החליט לכתוב הירש ביו"ד רק משום דמהר"ם פיסלש עשה מעשה והחת"ס עצמו כתב טעמא לא ידענא רק מחמת שכ"כ השם בס"ג אין חשש לכן אין לך בו רק חידושו דבנידון מהרמ"פ לח היה לו רק שם אחד צבי וכינויו הרש ולא היה אפשר לכתוב המכונה הרש והמכונה הירש דאז היה נראה דיש לו שני כינוים ובאמת זה אין לו רק כינוי אחד לכן בחר לו לכתוב הירש ביו"ד כמו שנכתב בס"ג אבל בנ"ד דבאמת נקרא הרש והירש דאפשר לצאת ידי שניהם יותר טוב לכתוב שניהם ולהקדים שם הרוב כמבואר בגיטין ברובא מרים ופורתא שרה ואם כן כמו שנכתב הוא נקרא כשמסדר הגט.

ואפשר אלו היה צריך לכתוב דמתקרי גם מהר"פ היה כותב הרש בלא יו"ד כמו שנקרא דא"א לכתוב דמתקרי הירש ביו"ד כיון שנקרא בלא יו"ד רק בנידונו כתב המכונה והמכונה קיל יותר מדמתקרי דיש לפרשו דיש לו כינוי הירש ביו"ד אף דנקרא בלא יו"ד כיון דהירש ביו"ד הונח בס"ג לכינוי וכעין זה כתבו האחרונים לענין חתימה דקיל לכתוב המכונה מדמתקרי עיין בד"ח בש"א אות חי"ת סק"ב ובחידושי אנ"ש סימן קל"א בד"ה הנה דדוקא דמתקרי משמע פירושו רק כמו שנקרא בפי כל אבל המכונה יתכן דקאי על השם דצבי זה יש לו כינוי זה דגם להנו"ב דהמכונה קאי על האדם מ"מ אינו מכחיש דיש לומר דקאי נמי על השם ואפשר לפרשו כך ואפשר לפרשו כך והובא קצת באה"ש ס"ז סק"ד.

ועוד בשלמא בנידון מהרמ"פ שפיר פסק לכתוב הירש ביו"ד ויכול המסדר לומר המכונה הרש בלא יו"ד אף דבגט כתוב ביו"ד משום דכן דרך הכתיבה בס"ג אף דנקרא הערש או

הרש לכתוב הירש ביו"ד דאזלינן בתר מנהג הכתיבה ולא בתר הקריאה דגבי גט עיקר הכתיבה והקורא יקרא כמו שנקרא בפי כל כמ"ש בד"ח בש"א אות וא"ו סק"ד אבל בנ"ד אם יאמר המסדר דמתקרי אהרן הרש בפתח אף דאינו מזיק מה שנכתב הירש ביו"ד משום דידוע דכן דרך לכתוב מ"מ חיסר מה דמתקרי בפי המיעוט הירש ביו"ד דלכתחלה אין להשמיט המיעוט ומפרט כאן דכל כינוי יש לו מעלה דהירש ביו"ד הונח מתחלה לכינוי על צבי וכן נהגו לכתוב ושם הרש בפתח יש לו מעלה דרובא קרי ליה הכי.

ובנידון החת"ס דנקרא הרש בפתח וכותבין בגט ביו"ד לכאורה דהמסדר יקרא הרש בפתח כמ"ש בס"ש הנ"ל וכ"כ בשו"ת ד"ח סימן קי"ב דאשתמיט לנו"ב דברי הס"ש דצריך המסדר לקרות כקריאת העולם ולא ככתוב בגט מדכתב באות חי"ת חנה שלא כתבו רק חנה ובשעת הנתינה קראו הגט חנה בסגול ולא בפתח כדי שתהא נראה מגזרת חכלין אך לע"ד אין השגה על הנו"ב דמיירי בשם טאלצי דטאלצא באלף בסוף אינו סובל כלל לקרות הצדי"ק בחיר"ק ואיך יקרא הגט בשקר ולהכניס שקרא בתיבה וע"כ לא ידגיש החיר"ק ונדע שאין זה כחתימתו ביו"ד בסוף משא"כ תיבת חנה סובל ג"כ נקודות סגול ולפ"ז בנ"ד אם נכתב הירש א"א לקרות הרש בפתח ואין לעשות פלוגתא בחנם.

ולכאורה הרש הירש כינוי אחד וסגי לכתוב רק חדא כמ"ש מהריב"ל בשם פאלמת פאלמבה אבל בנו"ב בחלק אה"ע סי' פ"ז פ"ח החמיר מאד גם לענין דיעבד בשם עיר פילץ פילנוץ דלא סגי בחדא הן אמת דהד"ח בשער התשובות השיג על הנו"ב מכח הא דמהריב"ל אבל כיון דרק מסברא אמרה מהריב"ל א"א לדחות דברי הנו"ב גם הנוי"ג החמיר בכיוצא בשם וואלק וועלקיל ובשם עטיא עטיל ובשם שאסיא והד"ח באותן מקומות ובש"א אות ב' סק"ג חולק אטי"ג מכח דברי מהריב"ל ובאמת גבי פאלמא רמז הטי"ג לעיין במהריב"ל הרי דידעו ולא סמך על סברתו ובעה"ג סמ"ב גבי מרקיל מערקל דגם כן חד שמא רק משתנה בלשון המדינות כתב דלכתחלה דבר חמיר הוא איך לכתוב ובשם דאוושא ודוואסא דגם כן חד שם היא נתלבטו הגדולים כמבואר בפ"ת סימן קכ"ט ס"ק ל"ד ומובא שם מהג"מ דהחמיר בשם פעשא פעסא ובעז"נ בשם פארגון שהוא כינוי לישועה דיש קורין הפא בפתח ואיכא דקרו ליה בציירי ולא ידעו הי מנייהו עיקר כתב הס"ש דמהרי"ט וראנ"ח כתבו שני גיטין וכל אלו דלא כמהריב"ל.

והחמירו עוד בשם כינוי הידוע לישועה ולא סגי לכתוב גט אחד דמתקרי פארגון ודמתקרי פרגון דלא כהרמ"א בסימן קכ"ט ס"א דכתב דאין להקפיד כל כך על הכינוים **גם** דלא כהריב"ש דאם שני השמות כתובים בפירוש אין קפידא בדיעבד כשהקדים הטפל וראנ"ח לשיטתו דפליג אריב"ש כמ"ש בפ"ת שם ס"ב סק"ו.

ובעזר"נ בשם קונפראדו כתב אם בני העיר שנותנין בו הגט יש קורין בנון ויש במ"ם יש ללמוד דבר זה ממ"ש מהריב"ל ח"ג ס"י דנשאל על שם האשה פאלומה דהפורטגזים קורין פאלומבא והקשטולנוס קורין פאלימא והך איתתא זימנין קורין אותה פאלומבא וזימנין פהלומא והשיב מסתברא דאין קפידא בדבר כיון דזימנין קרי לה הכי וזמנין הכי וכבר כתבו קצת הפוסקים בהוחזק בעיר אחת בשתי השמות מגרש באחד מהם אפי' לכתחלה עכ"ל ודון מינה ואוקי באתרין כיון דזימנין דקרו לה קוכפראדו וזימנין קומפראדו אפילו לכתחלה מגרש באחד מהם עכ"ל עז"נ.

ולכאורה קשה דהעז"כ גופא כתב לעיל בשם פארגון שהוא כינוי לישועה דמשום דיש קורין הפה בפתח ויש קורין בציירי הצריכו מהרי"ט וראכ"ח שני גיטין משום דלא ידעו הי מינייהו עיקר.

ואפשר דאותם דקרו הפא בפתח לא קרו כלל בציירי וכן אותם דקרו בציירי לא קרו בפתח משא"כ הא דקונפראדו אותם דקראו בנון זימנין קרו במ"ם ואין חשש לעז משום צד וכבר כתב ג"פ סימן קכ"ט סק"ב האי סברא לחלק והובא בספר דברי אברהם ס"ז סק"ז.

וא"כ בחנם השיג הד"ח בשער התשובות על הנו"ב שהחמיר בשם עיר פילץ ויש קראוהו פילטץ וכתב הד"ח בסימן רצ"ה כיון דיש קורין פילץ ויש קורין פילטץ בחד סגי כמ"ש מהריב"ל בשם פאלומא ופלומבא וכן בתשובת תומת ישרים דכה"ג דכעין שם אחד הוא כ"ע מודים לסה"ת דל"צ לכתוב שתי השמות אם לא הוחזקו בשתי מקומות ונמשך בד"ח בכמה דוכתי אח"ז גבי שם עטיל ועטיא ובשם סאסא וסאשא ובשם ולק וועלקיל ולפימ"ש דוקא אם אותם הקורין פאלומא קורין נמי לפעמים פאלומבא ואם לא תימא הכי ע"כ חלוקין על מהריב"ל ראנ"ח ומהרי"ט לפי הבנת עז"נ בדעתם עד שאפי' בכינוי ומחמת ספק איזה להקדים הצריכו שני גיטין.

ועוד נראה כונת העז"נ לפימ"ש הפוסקים דאות המורה על הניקוד אם נחסר פסול הגט וכ"כ בתו"ג סימן קכ"ח סק"ז לכן החמירו ראנ"ח ומהרי"ט בשם פארגון דהאלף צריך לניקוד פתח ואם הפא בציירי מגרעו האלף ובזה מודה להו העז"נ משא"כ בקונפראדו דהחילוף בין א"ם לנו"ן דרגילות שמתחלפין כמ"ש בעז"נ בשם מהרי"ט לכן סמך בזה אמהריב"ל כיון דזימנין קרו הכי וזימנין הכי מגרש לכתחלה באחד מהם והא דפאלומא ופאלומבא נהי דהרגש גדול בין השמות באות ב' י"ל באמת לא ס"ל לעז"נ בזה כמהריב"ל רק מביא ראיה כמו דמהריב"ל סמך להקל מחמת דכתבו קצת פוסקים דאם הוחזק בעיר אחת בשתי השמות מגרש באחד מהן אפילו לכתחלה כדעת הרשב"א בגיטין ברובא

מרים ופורתא שרה אף דרוב הפוסקים חולקין עליו מ"מ כאן דדומין השמות להדדי קיל יותר ה"נ למד בעז"נ בחילוף מ"ם ונו"ן לצרף סברת הפוסקים באם הוחזק בעיר אחד בשתי השמות דמגרש באחד לכתחלה אבל בנידון מהריב"ל דיש הרגש גדול הוי שינוי וזה דדייק העז"נ דון מינה ואוקי באתרין ר"ל רק במה דקמן בחילוף מ"ם ונו"ן ילפינן לסמוך אקצת פוסקים הנ"ל ולא לכל מילי מקשינן דזה החילוק בין דון מינה ומינה ואוקי באתרין כדאיתא בפרק כיצד הרגל דף כ"ה ע"ב דדון מינה ומינה ילפינן לגמרי אבל דון מינה ואוקי באתרין ילפינן רק מקצת.

ואפשר נמי חסרון הניקוד חמיר מחילוף אות כמ"ש בד"ח בשער הנקודות בסוף ניקוד קמ"ץ והוכיח כן ממהריב"ל וראנ"ח ומהרא"ש ואף דהביא שם דחסרון אלף שהוא במקום ניקוד פתח דאיכא דקפדי ואיכא דלא קפדי וזימנין משמיטין הסופרים והוא מן מהריב"ל י"ל שאני פארגון כיון דיש קורין הפ"א בציירי ויש קורין בפתח צריכין לברר לאיזה שם כונתו ואם יחסר האלף ודאי כונת הכותב לשם שבו הפא בציירי ולא בפתח דבזה ודאי כ"ע קפדי אבל בפאלומא ופאלומבא ל"מ לפי מה שהביא הד"ח ממהריב"ל דהמעשה היה דיש קוראין פחלומא ויש קורין פאלובא או יש קורין פאנובא ויש קורין במ"ם דאלו הן רק חילוף אות שאינו לניקוד דא"ש אלא אפילו בין פאלומא ובין פאלומבא דיש חילוק בהוספת ב' י"ל דאינו חמיר כ"כ כתוס' וחסרון באות הניקוד והיותר נ"ל דלא למד העז"נ וומהריב"ל רק בחילוף מ"ם ונו"ן דרגילות להתחלף לסמוך אדעת הרשב"א וסייעתיה דבהוחזק בשתי שמות בעיר אחד אפילו כגון מרים ושרה מגרש באחת מהן עכ"פ דון מינה כשדומין השמות ורגיל להתחלף במ"ם ונו"ן ועכ"פ בנקרא הרש אצל קצת ואצל קצת נקרא הירש דאותם שקורין הרש אין קורין הירש וכן הקורין הירש אין קורין הרש בפתח וגם החילוף בניקוד צריכין לכתוב שניהן ולהקדים הרוב וכמו שהוא נכתב הוא נקרא אצל מסדר הגט וסופר ועדים.

סימן תעב

שם המגרש בעליה לתורה אהרן ובפי כל נקרא ארקא האלף ראשונה בקמץ והריש בשבא נחטפת נ"ל לכתוב ה' בסוף ולא באלף כיון דדעת כ"פ דכינוי היוצא משם הקודש אפילו אין אות ה' בשם הקודש צריך לכתוב ה' בסוף ולא אלף וכמ"ש עז"נ והובא בד"ח בכללים אות וא"ו ובש"נ אות שי"ן סק"א וכן עוד דעת כ"פ וכיון דבספק יותר טוב לכתוב ה' וכמשמעות הרמ"א בסימן קכ"ט סל"ד וכ"ד ג"פ ומהרי"ט הובא בטי"ג בכללים ס"ק י"ג י"ד לכן ה"נ יש לכתוב ארקה בה' בסוף ואין ראיה מן מ"ש מס"ג שלומקא הושקא

בא' לבסוף דשמא כן נהגו באגרות ושטרות המון העם או דהמסדרים ס"ל דכל שם כינוי היוצא משם הקודש יש לכתוב בא' וכיון דשכיח ונתפשט כן בס"ג אין לנו לשנות אבל ארקה לא נמצא בס"ג.

וקשה למה בשארקה כתבו אחרונים לכתוב ה' בסוף ושלומקא כתבו רש"ל וטו"ז אלף בסוף וכן הקשה באה"ש כלל יו"ד ס"ק ל"א וז"ל ותמהני על הב"ש בש"א אות שי"ן שהביא מ"ש רש"ל דאצ"ל שלמה המכונה שלומקא וטו"ז כתב דצ"ל המכונה שלומקא ואמאי לא העיר בזה דצ"ל ה' בסוף כמו שארקה וכן הושקא האשקא ולא אדע מה חילוק בין אברמקא לשרקה עכ"ל ולמ"ש י"ל דשמות הללו היו שכיחין באגרות ושטרות ונהגו לכתבן המון עם באלף לבסוף דאגרות ושטרות יותר שכיח באנשים מנשים והמון עם אין מבחינים בין כינוי היוציא מלה"ק או לא ורוב מסחרים בין אנשים וכן אגרות מחמת דהולכים מביתם לכמה ימים דזה לא שכיח בנשים וכדאיתא בפרק הערל דף ע"ח ע"ב בפרש"י בד"ה ולא מן הגרים בארצכם דרך אשה להיות במקומה ודרך איש לגלות וכן פרש"י בקידושין דף ס"ט בד"ה ואת הנקבות וכן הוא בירושלמי בפ' האשה שהלך קמא ה"ו דרך איש לצאת למדה"י ואין דרכה של אשה לצאת למדה"י והובא בח"ר שם דף צ"ה.

עוי"ל שאני היכא דכותב גם שם הקודש ושם הכינוי דאז כותב הכינוי במכונה סגי לכתוב באלף דלא שייך בזה מעלין בקודש משא"כ אם כותב רק שם שארקה דזה רק עיקר שמה וכיון דמקורו מן שם שרה צריך לכותבו כמקורו ושם סאייה דכתוב ב"ש לכתוב בה' אף כשכותבין שרה המכונה סאייה היינו משום דכ"פ כותבין רק שם סאייה כמבואר בב"ש בש"נ אות סמ"ך ושם הושקא והאשקא הם כינוי ליהושע וכותבין גם שם הקודש כמבואר בש"א אות ה' לכן כותבין בהכינוי א' לבסוף דדרך אנשים לעלות לתורה בשם הקודש וצריכין לכתבו ועל הכינוי כותבין המכונה.

או משום דהגוים קורין שלומקא הושקא בדגוש כאלו ה' דגושה בסוף כאשר שמעתי מכמה גוים בכיוצא בזה ואם היינו כותבין בה' לבסוף היה מקום לטעות דשלמה שם עברי בישראל והמכונה שלומקה שם גוים לבד ובישראל לא יכונה בכינוי זה לכן כותבין באלף לברר שהוא שם כינוי בישראל משא"כ היכא דאין כותבין שם הקודש וכמו באשה כגון שארקה דהכל יודעין דזה שמה בישראל דאל"כ לא היה משמיט שם ישראל ולכתוב רק שם גיות.

והב"ש בש"נ אות סמ"ך הקשה על הטו"ז למה כתב סאייא באלף לבסוף ובשם ריסה ס"ל דצ"ל ה' משום דיוצא משם הקודש ונ"ל משום דאין קפידא כ"כ בין א' לה' כמ"ש הב"ש עצמו שם.

לכן משום כבוד השם יה בחר לו לכתוב באלף ולא בה' כיון דגט אין בו קדושה ונזרק או נהי דבגט אין חשש זריקה או דלא ה"ל לחוש זה בגט דצריכין לכתוב כראוי מ"מ ישראל קדושים מסתם באגרות רשות ושטרות כותבין באל"ף מחשש שלא יבוא לבזיון באשפה וכדאיתא ביו"ד ס"ס רע"ו דאסור לכתוב שם לכתחלה שלא בספר דיוכל לבוא לידי בזיון וה"נ אותיות יה הוי שם שאינו נמחק ועיין ב"ש בש"א בשם גדלי' דאפילו רוב ב"א כותבין בא' אין להסתפק בזה דמה שחותמין באל"ף הוא רק משום כבוד השם שלא יבא לבזיון באשפות ועיי"ש בטי"ג סק"ז אך כיון דגדלי' שם הקודש ממש ונכתב בתנ"ך בה' צ"ל כראוי אבל שם סייא דאינו בקודש הולכין אחר הרגילות באגרות ושטרות ולפיכך אמר הטו"ז טעם בשם סאייא לכתוב בא' משום דהיא לעז דאם היה שם הקודש ממש לא היינו משגיחין במה דדרך העולם לכתוב באל"ף כמ"ש הב"ש בשם גדלי'.

ועכ"פ צ"ל אהרן המכונה ארקה בה' לבסוף ובתשובה מאהבה ח"א ס"ס נ"ב העתיק מש"ע של הגאון מהר"ם פישלס ז"ל שעשו מעשה בהסכמת הגאון נו"ב ז"ל וכתבו אהרן המכונה ארה והובא באה"ש בש"א אות א' סק"מ ומ"ש שם שקבלה מהחת"ס לכתוב ארא משום דארה בה' לשון קללה אין שייך כאן ובחידושי אנשי שם סימן ק"ח כתב לכתוב אהרן המכונה ארולה בה' לבסוף וכתב דרוב שמות הגעגועים נכתב בה' בסוף כמו מענדלה ליבלה שרלה ריבלה עיי"ש דכפל ושילש כן ובענ"ד לא ידענא אנה מצא מענדלה ליבלה בה' לסוף ואדרבא מעכלא כתוב בכל ס"ג בא' לבסוף ושרלה וריבלה שאני דיוצא מן שרה רבקה דיש ה' בסוף.

סימן תעג

אשה שמה מעריסה גיטל רעכל ונשאת למקום אחר ונתגרשה ושבה למקום מולדתה ונקראת ג"כ גיטל רעכל אך יש כמה אנשים אשר אין זוכרין היטב שמה וקוראין אותה יוטא רעכל ונלאת לאמר ששמה גיטיל רעכל ונשאת שנית ובאה להתגרש. נ"ל לכתוב גיטל רעכל דמה לנו במה שאחרים מחזיקין לה שם בטעות והיא עצמה לא ניחא לה בשינוי מדאמרה שנלאת לאמר ששמה גיטל ולא יוטיל הרי דמקפדת הרבה פעמים עד שכלאת א"כ א"א להחזיק לה שם בעל כרחה והא דב"ב בפג"פ כל שהוחזק שלשים יום דקרו ליה ועני התם אין ידוע דבטעות הוחזק גם לא מקפיד בשום פעם לומר דשמו אינו כן ואדרבה מדקרו לו הכי ש"מ דהוא עצמו אמר להם ששמו הכי וכתבו האחרונים דאין להשגיח במה שהחזן קורא אותו רק כששואלין אותו איך שמו אומר כך הרי אף דקורא אותו החזן לעלות ועולה מ"מ לא הוחזק בשם זה כיון שלא על פיו קראו כך וכן בשם

קטנות כגון וועלקל כתבו דאם מקפיד אף דקורין אותו כן אין לכתוב כן בגט ובלק"ש לטי"ג סי"ב כתב מי ששמו מעריסה יהושע ושם החול העשל רק בנערותו טעו קצת אנשים וקראוהו הירשל יש לכתוב גם המכונה הירשל אין זה סתירה לדברינו דהתם לא חזינן מעולם דקפיד וגם הוא זמן כביר מנערותו עד היום ובשו"ת ב"א סימן צ"א בנד"ז כתב דמה שאנו הולכין אחר קוריאת השם בפי העולם לאו בקריאה דדהו תליא מלתא כמ"ש בסדר השמות דאותן השמות שהוא מתבייש אין לכותבן דאין מקבל עליו להיות נקרא בו רק אותן השמות שהוא מחזיק עצמו בהן וקרו ליה בו ועני יש לכתבו אף דרק המיעוט קורין אותו בו שהרי קיבל עליו שם זה ועונה לקוראיו בו ובטי"ג בש"א אות וא"ו סק"ד כתב דעיקר קביעת השם הוא השם שהוא רוצה בו ובשו"מ כרך ראשון ח"א סימן ק"ג כתב דהוחזק לא שייך רק מה שהוא מחזיק עצמו בשם אבל מה שקורין אותו לעלות לס"ת והדבר ידוע דהקורא טעה וחשב דפייבל זה שמו הקודש שרגא ואלו ידע דשמו הקודש יחזקאל היה קוראו יחזקאל לא נקרא הוחזק בשם שרגא כלל והובא באה"ש כלל א' סקט"ו והביא ראיה מפג"פ סי' קכ"ט ס"ק קי"ד וטו"ז גבי שם אלעזר כתב אף דחותם אליעזר כיון דבטעות חותם לא מחזיקינן ליה בשם אלעזר כלל ודלא כחידושי אנ"ש סימן קס"ז ושו"ת ד"ח ת"א סימן ס"ג עיי"ש.

ובנ"ד נראה דכ"ע מודו כיון דהקפידה בפירוש כ"פ רק עתה שותקת מחמת דנלאת והרי גם עתה לא ניחא לה ועכ"פ נראה דאם יכתבו גם שם יוטא יש חשש פסול וגם אין לכתוב שני גיטין רק מדוחק גדול מכמה טעמים כמ"ש בשו"ת רמ"א סימן פ"ד לכן יכתוב רק עיקר השם דהוא שם עריסה ורובא קרו לה הכי ועיין פ"ת סימן קכ"ט סק"ה ובאה"ש כלל א' ס"ק כ"ז דהיכא דאם גירש כשר בדיעבד סגי באותו גט דכשר דיעבד ואין להצריך לכתחלה שני גיטין.

סימן תעד

אשה נקראת בפי כל בראנא וחותמת בריינא הנה בד"ח בשער הנקודות ניקוד צירי סיים בצ"ע איך לכתוב בגט אמנם בשו"ת קרית חנה ססל"ח והובא בפ"ת בקוה"ש בשם בילא כתב דחתימת אשה לא מעלה ולא מוריד כי נעשה שלא בהשכל ויותר מזה כתב בשו"ת עה"ג סימן מ"ב בשם מרקיל ובג"פ סימן קכ"ט ס"ק קכ"ו בשם מהרח"ש וראנ"ח ואחרון אחרון בעל גט מקושר הובא בקוה"ש לפ"ת בשם מתתיה ובכללים אות א' דאין להשגיח בחתימה כלל אם אינו חותם כראוי לפי מה שנקרא וכ"כ טו"ז גבי שם אליעזר וכ"כ בחא"ש סימן קפ"ג דאם נקרא מאשל בקמץ וחותם מישל ביו"ד אין להשגיח על

החתימה ויכתבו מאשל באלף אחר המ"ם כי עיקר הדבר בגט שיהא נכתב כפי מה שנקרא בלשון וכ"כ בשו"ת הרי בשמים סימן קע"ט בשם שו"ת ארי' דבי עילאי חאה"ע סימן ל"ב דאם נקראת שינדל בחד יו"ד וחותמת שיינדל בשני יודין דסגי בגט אחד לכתוב שינדל בחד יו"ד וכ"כ בחא"ש סימן קצ"ב באשה שנקראת טאבא וחותמת טויבא דאין להשגיח בחתימתה כיון דהקריאה בקמץ ואם נכתב טויבא יהא נקרא בחולם הוי שינוי השם וכל היכא דניכר שהחתימה בטעות אין לחוש לו עיי"ש ואם כן בשם טאבא אשר בס"ג נכתב טויבא וכמה פוסקים ס"ל שלא לשנות מאשר הונח שם זה בס"ג וכן דרך לכתוב בספרי אשכנז מ"מ כתב בחא"ש דכיון דהאשה זאת נקראת בקמץ אין לכתוב כחתימתה כלל רק כקריאתה כ"ש בשם בראנא ואין לומר דיכתוב שתי השמות בגט דזה אי אפשר דאם יכתוב בראנא דמתקריא בריינא כבר הסכימו האחרונים להטו"ז דעל שם החתימה אין לכתוב דמתקרי או דמתקריא או המכונה ואם יכתוב בריינא דמתקריא בראנא גם כן אי אפשר כיון דשם בריינא הוא בטעות איך נעשהו לעיקר השם ואח"כ מצאתי בקונטרס השמות להרב הגאון מהוסאטין שכ"כ מי ששמו בפ"כ אברם וכן שמו מעריסה ועולה לתורה אך חותם אברהם אין להשגיח על חתימתו בטעות ויכתוב אברם לבד כיון שחותם בטעות ע"י שהוא משתבש ליכא למימר שמחזיק שם זה לעצמו ואי אפשר לכתוב שם זה לעשותו לעיקר כיון שעיקר חתימתו בטעות וגם לכתבו בדמתקרי א"א כיון שאין קורין אותו כן ע"כ נכון יותר להשמיטו לגמרי משא"כ אם היה עולה לתורה בשם אברהם אף שהוא ע"י טעות שטועה הש"ץ מ"מ כיון שמוחזק כן בפני העולם ששומעים עלייתו בשם זה אין נ"מ מה שהוא ע"י טעות שייך לכתוב עליו דמתקרי כיון דמ"מ נקרא כן לתורה עיש"ה ובאשה דליכא עליה לתורה ואינה נותנת טעם מה שחותמת כן רק כסבורה שכן נכון לחתום או אחרים למדוה לחתום כן זה הוא טעות ואינו מן השם ועיין בנוב"ת סימן קכ"ד דאם נרגש במבטא החילוק שבין החתימה ובין קריאת העולם הוי עכ"פ קריאת העולם חניכא שכשר בו לבדו ועיין בשם יוסף שבספר אה"ש כלל טי"ת אות י"ג ובחאנ"ש סימן מ"ה פסק באחד שנקרא זנוויל בפתח תחת הזיי"ן וחותם בשני יודי"ן אחר הזיי"ן דיכתוב בגט זנוויל בלא יודי"ן דאם יכתוב ביודי"ן יהא שינוי השם דיהא נקרא בצירי דכל היכא דחתימתו בטעות אין להשגיח על חתימתו ואם יכתוב זנוויל בלא יודי"ן לא גרע מחניכה שהכל קורין בו דכשר וכן הסכימו עמו חכמי העיר.

סימן תעה

מגרש נקרא לתורה צבי ובפ"כ הירש אחר כך נקרא הערמאן אחר כך נקרא ענדרע נראה אם כל זה במקום מולדתו אם נשתקעו שם הירש והערמאן יכתוב רק צבי המכונה ענדרע אם חותם בעין לבסוף או מדגישין הריש בסגול אבל אם מדגישין הריש בחירק יכתוב ביו"ד לבסוף ואם לא מדגישין לא סגול ולא חירק יכתוב אל"ף בסוף ואין לכתוב דמתקרי ענדרע אף דהוא שם חדש ואין לו שייכות לשם צבי כדמוכח ממ"ש מהר"ם מינץ כשנקרא משלם לתורה ובפ"כ זלמן ואח"כ מחמת יופיו נקרא זעמל לכתוב המכונה על שם זעמיל ודלא כשו"ת הר המר סימן ל"ד וכ"ש שם ענדרע דהוא שם גוים וכ"כ באה"ש כ"ז ס"ק כ"א.

ואם לא נשתקעו שם הירש ושם הערמאן אף דבפי רוב נקרא ענדרע יקדים שם הירש כיון דמקדים שם צבי שהוא שם הקודש ועולה בו לתורה והירש כינוי לשם צבי וכמ"ש מהר"ם מינץ משלם המכונה זלמן והמכונה זעמל אף דבאחרוכה נקרא זעמל בפי רוב והובא באה"ש כ"ז ס"ק כ"א ע"כ יקדים נמי שם הערמאן לשם ענדרע כיון דדרכי לועזים לקרוא הערמאן למי ששמו הירש אבל ענדרע אין לו שייכות לא לשם הירש ולא לשם הערמאן.

ואם שם הערמאן נקרא במקום שאינו מולדתו והיה שם כמה שנים ואין ידוע שם מן שם הירש מ"מ יכתוב מקודם המכונה הירש כנראה ממ"ש מהרמ"ל גבי מירל ומירוש הובא בב"ש בש"נ ומה שהשיג עליו הטי"ג דחה הד"ח בראיה ברורה ואף דמהרמ"ל כתב דאם שם העריסה במקום מולדתה מירל והלכה למקום אחר ונקראת שם מירוש לכתוב מירוש דמתקריא מירל כיון דשניהם שם לעז והקדים שם מירוש שאני הכא דכותב תחלה שם צבי לכן צריך להקדים כינוי הירש דהוא כינוי לצבי אבל הערמאן לועזים רק לשם הירש וידוע דהוא לעז של הירש ושם הירש חשוב יותר שם יהדות מן שם הערמאן ועיין באה"ש כ"ג סק"ז וכ"ז סקנ"א ומה"ט יקדים גם כן שם הערמאן לשם ענדרע אף דבמקום שמגרש אשתו נקרא רק ענדרע כיון דהערמאן לעז של הירש שהוא כינוי לצבי שכבר הקדימו אך באה"ש כ"ג סקי"ד כתב דפשוט דאם יש לו במקום דמגרש שם טפל או כינוי צריכין להקדימו לשם העיקר שיש לו במקום אחר ושם סק"ז כתב דאם במקום הנתינה נקרא אלטר או אדאלף ובמקום הכתיבה אברהם יש לכתוב אברהם המכונה אדאלף הרי מחלק בין אם מקום הכו"נ במקום הכינוי ובין אם מקום הנתינה לבד במקום הכינוי ושם העיקר במקום הכתיבה וצ"ע.

סימן תעו

מגרש שנקרא לתורה ובפ"כ לאזר וא"י לחתום נראה לכתוב בגט לאזר ולא אלעזר אף דמחמת מהירות פולטין האלף מ"מ כיון דלפעמים הוא כינוי לאליעזר יש חשש כשיכתוב אלעזר שמא שמו היה אליעזר מעריסה הגם דעל פי הרוב סתמא הוא קוצה"ש מן אלעזר מ"מ למה נכניס בתרי חששות שמא לא היה לו מעולם שם אלעזר רק שם לאזר מאיזה סיבה כגון הקורא שמו לא ידע דעיקר השם אלעזר כגון שקראו אחר אחד שהיה נקרא לאזר ולא ידע דעיקר שמו היה אלעזר או אליעזר או דידע בנפשו דאינו כדאי להטיל שם אל בשם בנו וכדומה ושמא נקרא עיקר שמו מעריסה אליעזר אף דכל חשש מאלו שתי חששות מיעוטא מ"מ תרי מיעוטא כרובא כדאיתא בברכות פא"ד דף נ"ג.

סימן תעז

אשה שמה מעריסה חנה ובפי העולם יש קוראין אותה הנלא ויש קוראין אותה האני נראה דצ"ל שני הכינוים כיון דאין הכינוים שוין בנקודות רק באות ה' ראשונה וגם בזה אין שוין לגמרי דפתח של האני ממשיכין בא' אחר הה' משא"כ הנלא ואף דהנלא והאני שם אחד וכ"ש כשכותב גם שם חנה העיקר דיש לומר כמו הא שכתב רמ"א בסי' קכ"ט ס"א דאין להקפיד על כנוים כ"כ הרי כתב הטוי"ג גבי וולק וועלקיל אף דכותבין שם הקודש לעיקר צריכין לכתוב המכונה ולק והמכונה וועלקיל וכן בש"נ סוף אות סמ"ך כתב דאם קורין אותה זלטא וגם יש קורין אותה זלטקא כותבין שתיהן ומקדימין הרוב וכבר מבואר בג"פ הובא בד"ח ש"א אות א' סק"ד דאין כלל ברור איזה הוה קיצור השם ואיזה שנקראת בפי הרוב יקדים ויכתוב הכלה בה' לבסוף כיון דיוצא משם חנה וכיון דכותב גם שם חנה יכתוב על הכלה והאני המכונה והמכונה ול"ד לשם מירל מירוש דכתב מהרמ"ל לכתוב דמתקריא דכאן הן שתיהן כינוין לחנה כיון דמעריסה נקראת חנה ואם א"י אם מעריסה נקראת חנה לא יכתוב כלל שם חנה רק שתי שמות הלעז ודמתקריא על שם השני ומ"מ יכתוב הכלה בה' לבסוף כיון דיש ספק האיך נקראת מעריסה דשמא היתה נקראת חנה ונעשה באשה זאת הכלה כינוי לחנה ובספק אם יכתוב ה' או א' קי"ל דיכתוב ה' דמעלין בקודש משא"כ אם לכתוב דמתקריא או המכונה קי"ל בספק יש לכתוב דמתקריא כמ"ש בשו"ת רמ"א.

סימן תעח

מגרש הנקרא בפי רוב הירשל ומיעוט קורין אותו הירש וא"י לחתום איך לכתוב אם הערשל בעין או הירשל ביו"ד או לכתוב רק שם הירש כיון דיש ספק אם לכתוב הירשל בעין או ביו"ד וכמו דמחלק החת"ס בין נקרא הירש או הרשל. הנה כבר הורה זקן זלה"ה בחאנ"ש סימן קע"ו דפשוט לכתוב הירשל ביו"ד אם אינו חותם בעין.

ונ"ל להשמיט כינוי הירש כמ"ש יש"ש ומהר"ם וב"ש דאם רוב קורין וועלקיל ומיעוט ולק יכתוב רק וועלקיל ודעת טי"ג גם כן הכי אם א"י אם שם העריסה היה ולק ודעת אה"ש בכ"ז ס"ק נ"ח גם בידוע שם עריסה ולק יכתוב רק וועלקיל ואף דלא נזכר בדבריהם דיש קפידא מלכתוב גם ולק וי"ל דסגי בוועלקיל אבל אם ירצה לכתוב גם ולק מה טוב נ"ל ע"ד דיש קפידא כיון דיש לפקפק כשיכתוב שניהם איזה יקדים אם הירש דהוא עיקר הכינוי או הירשל דהוא הרוב די"ל הרוב עדיף וי"ל כיון דהירשל רק שם געגועין ויוצא משם הירש וקרוב דמעריסה נקרא בעיקר הכינוי הירש לכן הירש עדיף וטי"ג וד"ח כתבו גבי שם ולק וועלקיל דכשכותב שניהם יקדים ולק אף דוועלקיל הרוב אך לפ"ד הג"מ שם עריסה אין לו מקור בש"ס רק רובא ופורתא הובא בפ"ת בקוה"ש אות ב' וגם הד"ח בלק"ש סק"ז כתב דעיקר שם הרוב ולא שם העריסה ונ"ל דלפיכך כתבו יש"ש ומהר"ם וב"ש כשרוב קורין וועלקיל יכתוב וועלקיל דהקשה הטי"ג דה"ל לכתוב ולק המכונה וועלקיל ומה שתירץ דמירי שא"י אם היה שם עריסה ולק קשה כיון דבידוע שם עריסה מחויב לכתוב שניהם השתא נמי יש לצאת מן הספק כיון דאינו מזיק אם כותב נמי שם המיעוט ככל קוה"ש דא"צ לכתבו ואם רוצה לכתבו יכול לכתבו לכן נראה משום דמפוקפק אם יקדים שם ולק כיון דוועלקיל רק שם געגועין או יקדים וועלקיל דהוא הרוב לכן בחרו לכתוב רק וועלקיל שם הרוב וכעין שכתב הג"מ והובא בפ"ת סימן קכ"ט ס"ק מ"ג דאם כותב שתי השמות ואחד מהם שם הרוב ושם השני חשוב ועיקר ביותר אם כותב רק שם החשוב והשמיט שם הרוב פסול גם דיעבד דכתב שם שאין יודעין בו ביותר ואם כותב שניהם צריך להקדים שם העיקר אף דהוא שם שקורין המיעוט וכ"כ בחאנ"ש סימן קל"א דאף דבכותב שתי השמות מקדימין שם העיקר אף דעפ"י רוב נקרא בשם הטפל מ"מ אם כותב שם העיקר לבד פסול כיון דאין נקרא כן בפי כל יאמרו דאין זה המגרש והוי שינוי השם ואם כתבו רק שם שנקרא בפ"כ ל"ה שינוי השם והיש"ש ומהר"ם וב"ש חששו גם כן שמא יש להקדים שם הרוב ושמא יש להקדים שם העיקר לכן בחרו לכתוב רק שם הרוב כיון דלענין חסרון חמיר שם הרוב לענין דיעבד ודעת הב"י והלבוש בסימן קכ"ט אשה שנקראת בשעת לידה שמחה ואח"כ נקראת וריידל דאם

הרוב קורין אותה וריידל כותבין וריידל דמתקריא שמחה אף דשמחה שם הלידה ושם קודש מקדימין שם החול מחמת שקורין אותה הרוב וריידל וגם הרמ"א בסימן קכ"ט סט"ז וד"מ שם דס"ל דמקדימין שם העברי כתב בתו"ג משום דוריידל פירוש שם שמחה אבל אם נקראת שם עברי מלידה כגון אסתר ואח"כ נקראת בפי הרוב פעסליין מקדימין שם פעסליין כמ"ש בשו"ת רמ"א הרי אף דשם עברי וגם היא שם הלידה דהוא עיקר וחשוב מ"מ יש להקדים שם הרוב אלא בשם ולק וועלקיל יש להסתפק כיון דוועלקיל שם געגועין יהא כשם לעז שהוא פירוש שם העברי או דמ"מ יש להקדים שם הרוב לכן בחרו לכתוב רק שם הרוב ולהשמיט שם ולק דהוא שם המיעוט.

סימן תעט

אשה שמה מעריסה חינקה ובפ"כ באבא וחותמת באבה חינקיה. נראה דיש לכתוב באבה חיבקה דמתקריא באבה אף דחינקה שם עריסה מ"מ עכשיו לא נקראת חינקה לבד וחתימתה עיקר כמ"ש ב"ש בשם אלזוגוטא וגם א"א לכתוב ע"ש החתימה דמתקריא כמ"ש הטו"ז לכן מוכרח להקדים שם החתימה וא"א לכתוב דמתקריא חינקה כיון דעכשיו לא נקראת כן ויש לכתוב באבה בה' לבסוף לפי שחותמת בה' אף דשם לעז דינו באל"ף מ"מ אין לשנות גם באשה מחתימתה דאינו טעות כל כך אך חינקה אין לכתוב יו"ד בין קו"ף לה' דזה ודאי טעות גמור כיון דלא נרגש היו"ד בקריאת העולם ועיין אה"ש כלל יו"ד סק"ל.

סימן תפ

שם עריל אם ביו"ד אחר הרי"ש באה"ש כתב בלא יו"ד ונ"ל לכתבו ביו"ד דבסדר מהר"ם ובס"ג של מהר"ש איתא ביו"ד וכ"כ ב"ש אך טי"ג ס"ק כ"ז כתב דלא מכרעא כי מהר"ם חריף כתב בלא יו"ד אבל נ"ש וד"ח כתבו ביו"ד וכ"כ וועלקיל שעריל ביו"ד וכתבו אחרונים וכ"כ ד"ח בשם הינדא דאין לשנות ממ"ש מסדרי האחרונים אם אין חילוק והרגש גדול עתה במבטא דאל"כ בחנם חברו לנו דיני השמות דנחזי אנן איך המבטא עתה וכן שעפסיל כתבו בסדר מהר"ם וב"ש דסתמא ביו"ד ובחאנ"ש סי' י"א כתב נמי בעריל ביו"ד אף דלא כתב לכתוב ביו"ד מ"מ כיון דכתבו ביו"ד נראה דהכי ס"ל וכן זעליג זנוויל כתבו ב"ש וס"ג סתמא ביו"ד ועיין טי"ג בשם זעליג ס"ק ח"י לכן נראה עכ"פ דשם בעריל יכול לכתוב ביו"ד או בלא יו"ד א"ל נודע חתימתו.

סימן תפא

שם אבי האשה מעריסה ניסן צבי וכן עולה לתורה ובפי רובא דרובא נקרא ניסן הירש רק מקצת דמקצת קוראין לו נתן הירש ולפעמים משיב דשמו ניסן הירש. נראה להשמיט שם נתן הירש דהא בשנים או שלשה קוראין אותו בשם אחר דעת חא"ש סי' ב' דא"צ לכתבו רק ד"ח בלקוטי שו"ת הגיה עליו דצ"ע ומשום דרובא מרים ופורתא שרה דמבואר בש"ס דצריכין לכתוב שניהן ה"נ אפשר הוי פורתא ע"י שנים ושלשה אבל בנ"ד גרע דבשלמא מרים ושרה שתי שמות נפרדות זו מזו ואין להן שייכות להדדי וכיון דקרו לה ועני מחזקת עצמה גם בשם שרה אבל זה דמקצת קורין לו נתן הירש אשתרבב משם ניסן דיש דוגשין מלואפום כקמץ והברת ניסן בפי העולם במלאפום ומחמת דקרובים השמות אינו מקפיד תמיד לומר שאין זה שמו וקורין לו ועני מחמת דקרובים השני שמות יודע שאותו קורין.

ועוד דבסדר מהר"ם גבי אבי שלום כתב דאין להחזיק שמו מחמת שהש"ץ קורא אותו בשם זה ועולה אם לא שמצוה להש"ץ לקרותו כן וכ"כ בטי"ג גבי ישעיהו וכ"כ עוד בלק"ש סעיף י"ט ובס"ק כ"ף שם כתב דאם אין העליה לס"ת בשם שמעיהו רק על דרך המיעוט א"צ לכתבו שקריאת הפורתא לס"ת אינו עושה רושם דעושה הש"ץ כן מעצמו עיי"ש והרי אבי שלום ואבשלום וכן שמעיה ושמעיהו שתי שמות חלוקין ומ"מ אם הש"ץ לפעמים קורא אותו מעצמו אף שעולה ע"י קריאתו כן אין זה מחזיק שמו ועכצ"ל דל"ד לפורתא שרה.

ועוד דיש כאן לפקפק איך לכתוב נתן בתי"ו או בסמ"ך כיון דאשתרבב משם ניסן כמו דפליגי הפוסקים בשעריל אם לכתוב בשי"ן או בסמ"ך ובטי"ג גבי נתן וקורין אותו נטע גמגם למה לא כותבין נתה בתי"ו כיון דאשתרבב מן נתן ודעת הג"מ גבי שעיה צלאל שיע שלא להשגיח בקריאת העולם וכשכותבין על שמות הללו דמתקרי יש לכתוב דמתקרי ישעיה בצלאל יהושע כיון דעיקר שמו כך וה"נ בנ"ד כיון דנכתב עיקר שמו שעולה לתורה וחניכה שהרוב קורין אותו סגי ואם לא נתן לא עיכב משא"כ בשינוי ויתר יש חשש דיעבד לכן מוטב לכנוס בספק חסרון כמ"ש רמ"א בסימן קכ"ח ועיין רמ"א סי' קכ"ט ס"א.

וביש"ש דגיטין פ"ד סימן ל"א ס"א כתב אצל שם הוא בד"ה ואם כינוי שלו איצל וידוע בקבלה ששמו המובהק אצל כותבין אצל ואם א"י רק על פיו שאומר כך היו קוראין אותו לס"ת אצל נראה שיש לכתוב איצל מאחר שאפילו לא נכתב רק הכינוי כשר א"כ מוטב לכתוב איצל דשמא קראוהו בטעות אצל ושם העיקר שלו היה יצחק ונמצא שינה

שמו ממש עכ"ל וקשה הא מ"מ קרו ליה לתורה אצל ועולה ויהא כהחזיק שמו ונהי דאיצל כינוי ליצחק מ"מ יכתוב שניהם אצל ואיצל כרובא מרים ופורתא שרה אע"כ מה שנקרא בטעות ושלא מדעתו וצוואתו אין לכתבו וכך לי נתן וניסן כאצל ואיצל ואף דבביאור לברכת המים חולק איש"ש וס"ל דאם רגיל לעלות לס"ת אצל יש לכתוב כן אפילו אם קראוהו בטעות דמ"מ מחזיק שמו כן כיון שעולה בשם זה תמיד היינו כיון שעולה לתורה בשם זה תמיד דוקא ולע"ד דעת היש"ש דבשלמא אם היו כותבין בגט איצל דמתקרי אצל הוי א"ש כיון דנקרא בשם זה לתורה שייך שפיר דמתקרי אפילו יהא על פי טעות דהא אמת דמתקרי כן אבל חשש היש"ש איך לכתוב אם איצל דמתקרי אצל שמא שמו מלידה ועיקר כמו שעולה לתורה אף דאיצל נקרא בפי כל כיון דאצל שם הקודש ומלידה ולתורה זה שמו העיקר וצריך להקדימו ואם יקדים אצל בלא יו"ד שמא אין זה עיקר שמו וכיון שנקרא בטעות ושם איצל לא נמשך רק משם יצחק ונקרא בפי כל צריך להקדים שם איצל דאיך יעשה העיקר לשם שנקרא בטעות ויציבא בארעא וגיורא בשמי שמיא ועיין מ"ש לעיל סימן תע"ד וסימן תע"ח.

סימן תפב

שם אביה בפי העולם ליזר וא"י עלייתו לתורה וחתימתו לכאורה יש לכתוב אליעזר המכונה ליזר לפימ"ש הב"ש בש"א באות א' ובאות למ"ד דרוב ליזר ביו"ד שמו הקודש אליעזר ואיתא בתה"ד סימן רל"ג דאם א"י אם שמו אליה או אליהו יכתוב אליהו דרובם נקראים על שם אליהו וכ"פ בש"ע סימן קכ"ט סכ"ב אך צ"ע לפימ"ש התוספת בספ"ק דב"מ דף כ"ף ע"ב בד"ה איסורא דבאשת איש החמירו דלא ליזל בתר רובא ואפשר בשם אלי' עדיף כמ"ש תה"ד שם סתמא דמלתא האחרונים כולם או רובם לא נקראו אלא על שם אליהו עיי"ש וכיון דאפשר סתמא דמלתא כן עדיף מהיכא דודאי איכא מיעוטא ובפ"ק דגיטין אמר סתם ספרי דדיינו מגמר גמירי ואפילו ר"מ מודה ומחמת דאין לכתוב שני גיטין רק מדוחק כמבואר בהג"ה סימן קכ"ט סי"ט וגם לא נכון לכתוב רק שם אלי' לומר דחניכא שהכל קורין אותו הוא דכשר לכתחלה כמ"ש תה"ד שם חדא דלא כתב בתה"ד שם דמיירי כשהכל קורין אותו כן אלי' בלא וא"ו ועוד חניכא שאינו שם עצם רק תמיד כינוי לשם הקודש והכל יודעים שהוא רק כינוי עדיף מן שם שהוא לפעמים שם עצם דיסברו שזה שמו העצם ואין לו שם אחר וכמ"ש בטי"ג בש"א אות א' סקל"ב

ולפ"ז בשם ליזר נהי דהעיד הב"ש דרובם שם הקודש אליעזר מ"מ לא כתב דאפשר סתמא כן ועוד כיון דליזר ודאי רק כינוי וחניכא וקיצור השם דכשר לכתחלה עדיף

לכתוב רק ליזר בלא אל"ף מלכנוס לספק לסמוך על הרוב ומי יודע לעת כזאת עכשיו אם לא נשתנה מזמן הב"ש דאפשר גם רובא ליכא עתה או מחמת שינוי המקום.

סימן תפג

שלמה אלטר לתורה ובפ"כ אלטר. יש לכתוב שלמה אלטר דמתקרי אלטר אף דבשו"ת מים חיים כתב דקלונימס קלמן לתורה ובפ"כ קלמן וא"י לחתום לכתוב קלונימוס המכונה קלמן הנה מלבד דיש חולקין עליו כמ"ש בשו"ת א"א והובא באה"ש כ"ז ס"ק ל"א וס"ל דיכתוב קלונימס קלמן דמתקרי קלמן כאן י"ל מודה גם המ"ח כיון דאלטר אינו כינוי מיוחד לשלמה רק ניתן לו שם זה לסימן שיאריך ימים דברית כרותה לשפתים אם כן אפשר מעיקרא ניתן להצטרף להיות שניהם עיקרים וכמ"ש בשבלי לקט בטי"ג שבסוף ספר אה"ש סקי"ד דאם נקרא בפ"כ זלמן והגידו לו בני משפחתו ששמו מרדכי זלמן לכתוב מרדכי זלמן דמתקרי זלמן ונראה טעמו משום דזלמן אינו כינוי מיוחד למרדכי.

ועוד דחידושי אנ"ש סימן פ"ב פסק בשם אלטר ואלטא כיון דנתנו משום כדי חייו הם עיקר השם כשם מחמת חולי וראוי לכתוב עליהם דמתקרי ולדעת הב"ש דהמכונה קאי על השם אם כן בשלמא בשאר כינוי דהוי כינוי להשם עברי שייך לכתוב המכונה אבל אלטר ואלטא אינו כינוי לשום שם העצם רק הוא שם בפני עצמו לא יתכן לכתוב המכונה עליהם לכן ראוי לכתוב טפי דמתקרי לצאת דעת הב"ש ונהי דהד"ח חולק עליו בשער התשובות מ"מ בנידון דידן י"ל מודה כיון דנצטרף עם שם הקודש דהא בש"נ אות א' סק"ה כתב דיש מצרפין וקורין שם אלטר מעיקר השם כמו אלטר שמעון וכה"ג וכן בנקבה והובא באה"ש ש"נ סוף אות מ'.

סימן תפד

גיטל במקום כו"נ ובמקום מולדתה ותחזור לשם אחר הגט נקראת קאטי יש לכתוב גיטל דמתקריא קאטי אף דאה"ש בכ"ג סק"ז כתב לכתוב פערל המכונה פעפי אם במקום הכתיבה נקראת פערל ובמה"נ פעפי וכה"ג כתב בכ"ז ס"ק נ"א לכתוב ריזל המכונה טרעזיא כיון דריזל שם המובהק אבל טרעזיא אינו רק כינוי לבנות ישראל כיון שהוא שם גיות וחולק על שו"ת הר המר עיי"ש נ"ל עיקר כהר המר דהא כתב רמ"א סימן קכ"ט סי"ד דאם נקרא בפי ישראל בשם אחד ובפי כותים בשם אחר כותבין שם ישראל דמתקרי שם כותים וכתב הב"ש דמש"ה דמתקרי ולא המכונה משום דגם שם הישראל אינו שם

הקודש רק שם לעז והתם מיירי דגם רוב ישראל קוראים אותו בשם כותים כמ"ש הג"פ בס"ק ס"ד דמקור הדין ברמב"ן מבואר דרובא דישראל קורין לו בשם גוים ועוד דהר המר נימוקו וטעמו עמו דלו והא ספק אם לכתוב המכונה או דמתקרי כותבין דמתקרי כמ"ש בשו"ת רמ"א ועיין פ"ת סימן קכ"ט ס"ק ל"ד.

סימן תפה

אפרים אריה לתורה וחותם אפרים ליב רק בפ"כ פרים ליב חסר אלף של אפרים יש לכתוב אפרים אריה דמתקרי אפרים ליב כי כתב ב"ש בש"א אות סמ"ך דעולה לתורה סעדיה ובפ"כ שעיה וחותם ישעיה יכתוב דמתקרי ישעיה וכן אם עולה לתורה בשם נתנאל ובפ"כ סענדר וחותם אלכסנדר יכתוב המכונה אלכסנדר משום דאלכסנדר שם לעז ואם כן כ"ש אפרים דהא דבפ"כ קורין לו פרים דמרהיטות הלשון פולטין האלף דיש לכתוב כחתימת אפרים אף דכותב מתקרי ועל החתימה אין לכתוב המכונה או דמתקרי כמ"ש הטו"ז ואחרונים מ"מ כאן חשוב שם אחד ושייך דמתקרי או המכונה וכדי שלא להשמיט לגמרי החתימה יותר טוב לכתוב כמו שחותם ויותר מזה דעת הג"מ שלא להשגיח על רהיטת העולם בקריאה ומחסרין אות ראשון מן השם כגון שעיה צלאל שראל שיע וצריך לכתוב דמתקרי ישעיה בצלאל ישראל יהושע אפילו אינו חותם כלל דלשון דמתקרי אינו מורה אלא שנקרא בשם זה ישעיה ואינך אבל אינו מורה שתהא קריאת העולם בדיוק כמו שכותבין בגט והובא בפ"ת בקוה"ש אנשים אות סמ"ך ובכללים אות י"א ונהי דב"ש לא ס"ל הכי מ"מ כשחותם עצמו ישעיה מודה דיש לסמוך יותר על סברא זאת מלהשמיט החתימה או להקדימו לשם הנקרא בעלייתו לתורה וטי"ג וד"ח לא ערערו בזה על הב"ש ודלא כמ"ש באה"ש כ"ו אות כ"א.

סימן תפו

אבי האשה נקרא בפ"כ שבתיל וא"י אם נקרא שבתי יש לכתוב רק שבתי וכמ"ש טי"ג גבי פיגלא פערלא לכתוב רק פיגא פערל דזה שנקראת פיגלא פערלא רק שם קטנות לגעגועין וסתמא עיקר שמה פיגא פערל וכ"כ גבי שם איצק דאם לא נודע שמו כותבין רק יצחק וצ"ל דפערלא פיגלא לא דמי לשארקה דיש דעות לכתוב שארקה אם א"י שם העריסה דהתם מצוי ליתן שם שארקה לבד וכ"ש איש דעולה לתורה מסתמא קורין אותו לעלות בשם שבתי.

סימן תפז

נפתלי הערץ לתורה וחתימה אבל בפ"כ הערצל נ"ל לכתוב נפתלי הערץ דמתקרי הערצל והטעם כיון דעולה לתורה וחותם נפתלי הערץ קבע לו גם שם הערץ לשם עצם כמ"ש אחרונים גבי חנינא ליפא וצ"ל גם הערצל כיון דבו לבד נקרא וצ"ל דמתקרי כיון דהוא לעז לשם החול הערץ וגם כיון דהערץ והערצל חד שמא ונעשה לו שם עצם לתורה וחתימה ועוד כיון דנתחבר עם שם נפתלי י"ל דהכל חשוב רק שם חול כמ"ש בהגהות שבסוף ספר שבלי לקט ואם כן הן כשני שמות לעז דיש לכתוב דמתקרי ומ"מ אם כתב המכונה הערצל שפיר דמי ועיי"ש בשב"ל ובספר קנה"ש אות טית בחידושים משו"ת ב"א חלק אה"ע סימן ק"ה וחאנ"ש סי' קצ"ו קצ"ז ובספר אה"ש כלל זיי"ן סס"ק כ"ט וסק"ס מ"ש בשם החת"ס ח"ב מאה"ע סימן כ"ד ובקנה"ש סמ"ד כתב מי שעולה לתורה וחותם דוב בער ובפ"כ בערל לכתוב דוב בער דמתקרי בערל והוא כמ"ש לעיל.

סימן תפח

מקום שאין בו רק מנין עשרה וקצתם מניחין תפילין בחוה"מ ויש משום לא תתגודדו כמ"ש בשו"ת השיב משה בחיו"ד סימן ל"א ואם כן מתבטל תפלה וקריאת התורה בציבור בחוה"מ. הנה בספר אשל אברהם מהגאה"צ מביטשאטש בסי' תצ"ג כתב דאין בזה משום ל"ת גם אם הוא יחיד נגד רבים שאין מניחים תפילין אין עליו קפידא כיון שאין מורה כן לזולתו ושייך גם כן דהרואה אותם שאין מניחים י"ל שכבר הניחו ומצדם שיודעים שלא הניחו ולא יניחו אין חשש וכמו גבי מלאכה בש"ס עכ"ל ויש סמך לזה מפ"ק דיבמות דף י"ד דמקשה מ"ד עשו קרי כאן ל"ת ומשני כי אמרינן ל"ת בשתי ב"ד דהללו מורין כן והללו מורין כן והדר אמר בב"ד שבעיר אחד פלג מורין כן ופלג מורין כן ולא אמר כלשון המקשה מקצת עושין כן ומקצת עושין כן ע"כ דעת התרצן דליכא משום ל"ת רק כשמורין לזולתם וכיון דסתם הוראה הוא בב"ד לכן נקט ב"ד וצ"ע כיון דעושין כן בפני אחרים הוי כהוראה ועיין פא"צ דף כ"ח ע"ב ובב"ח א"ח ס"ס תק"ט ומג"א שם סק"ו ובי"מ באות ה' סימן קצ"א.

ואפשר לומר עוד לפי מה דמרגלא בפי אותם המניחין תפילין בחוה"מ דעושים כן כדי שיהיו מותרין בעשיית מלאכה ואפשר משום דהמג"א בסימן ל"א סק"ג כתב דהי"א דחוה"מ חייב בתפילין ס"ל כיון שמותרין בעשיית מלאכה ליכא אות אך כונת המג"א כיון דמדינא מותרין במלאכת דבר אבד ולא תלוי במה שהם רוצים לעשות מלאכה ומ"מ יש לדרוש לשון הדיוט דהנה המחמירין שלא להניח תפילין בחוה"מ משום דכ"כ

בזהר והל"ח יישב מנהג הנוהגים להניח תפילין דהזוהר ס"ל דבחוה"מ מן התורה אסור בעשיית מלאכה והוי אות בלא תפילין והמניח תפילין מזלזל בקדושת חוה"מ והנוהגים להניח תפילין ס"ל כהפוסקים דרק מדרבנן אסור מלאכה בחוה"מ וכבר פליגי הפוסקים בזה ובעוה"ר המון עם מקילין אפי' במלאכה שאינו דבר האבד דאסור לכ"ע עכ"פ מדרבנן והוא כמ"ש הה"מ פ"א מה"א ה"ד דאיסורא דרבנן כלהו אינשי לא זהירי ביה ולכן כיון דמזלזלו בעשיית מלאכה מוכרחין להניח תפילין דאל"ה הוי תרתי דסתרו וכסיל בחשך הולך ועונשם רב ממ"נ דמונעים מלהניח תפילין דשמא מה"ת אסור במלאכה בחוה"מ ואם יניחו יהא זלזול לאות של חוה"מ ועושין מלאכה ואין חוששין לזלזול חוה"מ ומקילין משום דס"ל דאינו רק איסור דרבנן או דטועין דגם מדרבנן מותר.

וגם להנמנעים מלהניח תפילין יש נ"מ דאם נמנעים משום דחוששין דמלאכה בחוה"מ כשאינו דבר האבד אסור מן התורה ואם יניחו יהא זלזול לאות של חוה"מ אם כן בספק דבר האבד או היכא דיש פלוגתא באיזה מלאכה אם מותר בחוה"מ כגון הא דבסימן תקל"ח יש להחמיר דהוי ספד"א והמניחין תפילין ומחזיקים להלכה דמה"ת מותר בכל מלאכה בחוה"מ מרויחין זה נמצא זה שאומרים המניחין כדי שיוכלו לעשות מלאכה אינו דבר ריק ושמא יצא מפי גדולים וכיון דמשום שרוצים לעשות מלאכה מניחין תפילין תו ליכא משום ל"ת דיאמרו אותם שאין מניחים תפילין מלאכה דלית להו כדאיתא בפ"ק דיבמות דף י"ג ע"ב דבענין איסור מלאכה ליכא משום ל"ת מה"ט.

ועכ"פ נראה אם באפשר יצייתו המניחין תפילין להניח בביתם ולומר ק"ש ויסלקם ויבואו לבית הכנסת מה טוב דבהכי יוצאים כמ"ש הפר"ח בסימן תצ"ו כשהיה בח"ל ביוט"ב והיה דעתו לחזור לא"י היה עושה כן וא"ל יצייתו כדאי הא"א הנ"ל לסמוך עליו בשעה"ד שלא לבטל התמיד שו"ר במעיל צדקה סימן מ"ט כתב השואל דדוקא להורות כן לאחרים הוא דאסור משום ל"ת אבל להחמיר לעצמו מותר והביא ראיה כמו שכתבתי לעיל והדר סתר את דבריו מכח ראיות והמע"צ בסי' נון מסיק ג"כ דדוקא להורות לאחרים יש משום ל"ת ותירץ ראיות השואל עיי"ש ובשו"ת ב"ח החדשות סימן מ"ב התרעם על החזן שתוקע עצמו לדבר הלכה ואינו מניח תפילין בחוה"מ ועובר אלא תתגודדו דכתב ריא"ז גם בזה"ז יש ברוב מקומות מחלוקת בין החכמים ובין הגאונים אסור להם לבני העיר לחלק ולנהוג קצתן כאחד וקצתן כאחד אלא יעמדו על המנין ויעשו כולם על פי הרוב עכ"ל אמנם ריא"ז ז"ל בפ"ק דיבמות אסור להם לבני העיר לחלק ולנהוג במנהג פשוט קצתן כאחד וקצתן כאחד עכ"ל ונראה כונתו במנהג פשוט דכל כת יאמרו דכן

פשוט ולא משום ספק וחומרא עושין דנמצא מורין לאחרים דאם משום חומרא אינו יכול להחמיר לאחרים ועמ"ש בסי' פ"ט.

סימן תפט

ארגז הנעשה מתחלה להניח בו ספרים וקודם ששמו הספרים בתוכו התנו שאם יצטרכו לשנותו לדבר אחר יהיו מותרין לשנותו לכל דבר. לכאורה היה נראה כיון דתנאי מהני כדאיתא בא"ח סימן מ"ב וסימן קנ"ד ואף דכאן התנו רק אחר שנעשה לשם ספרים קודם ההנחה מ"מ הא קי"ל הזמנה לאו מלתא רק בהזמין וצר בו כדאיתא בסי' מ"ב והרי קודם דצר ביה התנה ומצאתי אח"כ שכ"כ הר"ן בס"פ נגמר הדין והובא בחידושי רע"ק ז"ל בגליון יו"ד סימן שס"ד.

אך מהש"ע שם מוכח דאסור וכ"כ המג"א בסי' מ"ב ריש סק"ה והחו"י תשובה נ"ט והא"ר סי' מ"ב ופרמ"ג בא"א שם דאם מתחלה אזמניה לעולם וקודם שצר בו נמלך וצר ביה רק ע"ד לפנותו לאחר זמן אסור. ומ"מ כיון דבברכ"י סימן קנ"ד בשיורי ברכה הביא מספר חקת התורה דשני גדולי קדמאי כתבו דאין איסור רק בספרים שנעשו בגלילה לא בספרים בזה"ז דנכרכים ומכוסים בעורות או בנייר אם כן אותם כיסוין הן תשמיש קדושה והתיבות תשמיש דתשמיש אף דלפעמים מניחים בהם קונטרסים כשלא נעשה להם עדיין כסוי אזלינן בתר רוב תשמישייהו עיי"ש וכיון שהן מתירין גם בלא תנאי ודאי כשהתנה אחר ההזמנה וקודם ההנחה הרוצה לסמוך יש לו על מה לסמוך על הר"ן והנהו גדולים שבספר חקת התורה.

סימן תצ

אבי האשה עולה לתורה צבי וחותם הירש וכן נקרא במקום הנתינה וכשהיה דר במקום הכתיבה איזה שנים נקרא הירשל נ"ל להשמיט שם הירשל וכמ"ש בטי"ג כשחותם הערץ ונקרא הערציל בפניו דא"צ לכתוב והמכונה הערצל דשם חד הוא אלא הוספה בעלמא לגעגוע ולכן אינו חותם כן ואה"ש חולק עליו דצריך לכתוב כמו שנקרא בפי העולם עיי"ש וה"ט דעל שם החתימה לא יתכן לכתוב המכונה אבל זה שנקרא במקום הנתינה הירש יכול לכתוב המכונה הירש וצריך להשמיט שם הירשל אף דכתיבת קוה"ש אינו מזיק הכא שאני דיש ספק איך לכתוב אם הערשל בעין כיון דשם זה לא נמצא בס"ג ביוד כמ"ש החת"ס לענין הרשל בפתח או מ"מ יכתוב הירשל דיו"ד הונח גם על סגול כמ"ש האחרונים וכ"ש הכא דחותם הירש ביו"ד והירשל רק געגועין אם יכתוב הערשל בעין

יהא שינוי מחתימתו ומפרט דהוא רק בשם אבי האשה וכה"ג כתב הנוב"ת סי' קי"ח בשם גומפלי ונ"ל דזה הטעם של החת"ס סכ"ה שאם נקרא הרשל בפתח ואינו חותם ביוד דהסכים לכתוב המכונה הרשל אבל אם היה חותם הירשל ביו"ד צריך לכתוב צבי המכונה הירש דהקשו עליו האחרונים הא צריך לכתוב כמו שנקרא בפ"כ ולעד"נ משום דיש ספק אם לכתוב ביו"ד כחתימתו או בלא יו"ד כמו שנקרא בפתח לכן בחר להשמיט השם געגועין כיון דשם חד הוא וכבר כתב שם העיקר וסברתו דגם על שם החתימה שייך דמתקרי או המכונה דהקורא חתימתו קורא כמו שהוא חותם וכמ"ש בחת"ס ס"כ וכיון דהירש נכתב בכל ס"ג ביו"ד ואין בו ספק לכן יכתוב רק המכונה הירש ומ"ש אם היה חותם הירשל הוא ט"ס וצ"ל הירש אח"כ מצאתי בקונטרס השמות לפ"ת אות ה' שכתב דאם במקום הנתינה נקרא הירש א"צ לכתוב עוד המכונה הירשל משום מקום הכתיבה.

סימן תצא

שם וועלזיל נראה לכתוב ביו"ד לפני הלמ"ד דנ' מ"ש הגאונים בס"ג זנוויל ביו"ד מן הסתם א דאין מדגישין החירק משום דצריך לברר היטב היכא דיכולין לטעות כמ"ש רמ"א סימן קכ"ט סל"א וה"נ כיון דכותבין חד וא"ו במקום פא רפויה יש לטעות דוא"ו שניה של זנוול לנקודת חולם או מלואפם ווא"ו ראשונה בשביל אות פא רפויה ומתורץ קושית מהר"ם חריף הובא בטי"ג אות זיי"ן בש"א ס"ק כ"ד למה כותבין זנוויל ביו"ד הא אין מדגישין החירק ומ"ש מן איכל מיכל פראדל ריקל דאין כותבין ביוד כיון שאין מדגישין החירק וכ"ש כאן דוועלוול שם קטנות של וואלף דודאי י"ל דוא"ו אחת במקום פא רפויה ווא"ו שניה לנקודת חולם או מלואפם וכיון דהרבה דברים שנכתבו ביו"ד ואינו נדגש בפי העולם אין שינוי בהוספת יו"ד לכן יש לכתוב מן הסתם ביו"ד.

סימן תצב

שם פרדל לפי הכללים דכל פתח אינו באלף אם אין ממשיכין את הפתח כמ"ש נו"ב בשם רדוויל ה"נ פרדל אך בחאנ"ש סימן מ"ם כתב בשמות ראלא וטשארנא א"ל שכיח באותן מקומות שם זה בקמץ רק בפתח יש לכתוב באלף לפרש הפתח ובשו"ת אמרי א"ש חאה"ע ס"ס ע"ה כתב אם כזה השם נמצא גם כן בציירי או בסגול כגון גנאנדל דנמצא גם שם גינענדל יש לכתוב הפתח באלף להבדיל מן גינענדיל ולפ"ז כיין דלא נמצא פראדל בקמץ ונמצא פרידל בצרי יש לכתוב פראדל באלף אך כיון דיש מקומות שמושכין הפתח ואז צריך אלף יש להבדיל שם אשה דלא ממשיכין הפתח שלא לכתוב

אלף דיותר יש לטעות בזה מלטעות דשמה בצירי דבצירי כותבין תמיד ביוד אבל אם יכתבו באלף יש לטעות שהאשה ממקום אחר שממשיכין הפתח כמ"ש בטי"ג בשם זעליג ואף דיש לחלק דשאני אשה דגיטה שבידה מוכחת עליה ועכשיו דקורעין הגט ונשאר ביד המסדר הגט ממ"נ אם יתנו הב"ד לה ראיה הרי הראיה מוכחת עליה ואם לא יתנו לה ראיה בלא"ה אין לה ראיה דנתגרשה עד שתביא ראיה אלא דא"כ מה חשו הנהו רבנן שיטעו שהיא אשה אחרת ששמה בקמץ או בצירי ועוד דהב"ש כתב בשם סדר מהר"ם דאם קורין זליג הזיי"ן בפתח כותבין בלא אלף ולמה לא כתב לכתוב זאליג באלף כיון דלא נמצא זליג בקמץ ולשו"ת אמרי אש י"ל דס"מ מיירי דבכל המדינה קורין רק בפתח ולא נמצא בסגול אבל לחאנ"ש קשה וא"ל דס"מ ידע שנמצא שקורין ג"כ בקמץ דא"כ כמ"ש דאם קורין בפתח ואם קורין בסגול הל"ל אם קורין בקמ"ץ עו"ק על חאנ"ש ממ"ש הב"ש והטי"ג דשם זלטא יש לכתוב בלא אלף כיון שהלמ"ד בפתח וא"כ גם פרדל אם לא מושכין הריש כמו באלף אין לכתוב אלף וא"ל דיטעו שהריש בשבא דא"כ גם בזלטא ניחוש להכי שיטעו שהלמ"ד בשו"א אע"כ כיון דלא נמצא שם כזה לא אתי למטעי.

סימן תצג

מנחם ישראל לתורה ובפ"כ מענדל שראל יש לכתוב מנחם ישראל המכונה מענדל שראל ולא דמתקרי אף דכותבין דמתקרי שעי' שם יש שני טעמים חדא דגם שעיה יש לו פתרון בלה"ק לשון שעה ועוד דהדרך לפלוט היו"ד מחמת מהירות וכאן ליכא טעם ראשון ועוד דעת כ"פ דאם נקרא בשם קודש עם שם חול ביחד כגון משה ליב בפ"כ רק לתורה נקרא משה יהודה לכתוב המכונה משה ליב כיון דמעורב בו חול ובישועת יעקב כתב לכתוב יהודה משה המכונה ליב משה וטעמו שייך נמי כאן.

ועוד בשלמא שעיה לבד יש לומר דהוא ממש שם ישעיה כיון דאינו רק פליטת יו"ד מחמת מהירות אבל כאן דנקרא גם מענדל ביחד עם שראל דכל אחד רק חצי השם ובצירופין הם שם אחד כמ"ש ראנ"ח סי"א א"כ ל"ל דהוי ממש שם ישראל דהא מנחם ישראל הויין שם אחד ומענדל שראל כינוי אחד וע"כ אין השמות והכינויין שוין והוי מענדל שראל כולו רק כינוי אחד ושייך המכונה ועיין באה"ש כ"ז ס"ק ל"ז ובתוף שבלי הלקט ובישועת יעקב סי' קכ"ט ס"ק ט"ז פסק לכתוב משה יהודה המכונה משה ליב וכתב שהסכימו עמו כל חכמי הזמן בעת ההוא ועיין פ"ת סימן קכ"ט סקל"ו לכן אף דנוהגין עכשיו לכתוב דמתקרי כהנו"ב וטי"ג מ"מ בכגון נ"ד יש לכתוב המכונה.

סימן תצד

צבי אליעזר לתורה וחתימה ואשתו קוראת אותו הירש ליזר ובפ"כ ליזר הירש יש לכתוב צבי אליעזר המכונה ליזר הירש והמכונה הירש ליזר אף דבשו"ת פמ"א ח"א סח"י כתב דהא דבש"ס רובא מרים ופורתא שרה דוקא כשאינו מיעוטא דמיעוטא אזי צריך לכתוב שניהן מ"מ בסי"ט שם בתשובת הגאון מהר"ג ובסכ"א בתשובת הגאון מהרא"ב לא ס"ל הכי ופמ"א שם סכ"ב לא סמך על דעתו רק בצירוף טעם אחר וגם לא החליט רק דא"צ לכתבו אבל אינו מזיק אם כותבו ותמוה לי על בעל טי"ג בשבלי לקט סח"י שכתב אף אם נקרא לבני ביתו אין זה בכלל פורתא וחשוב נשתקע משמע דיש קפידא מלכתבו כשם הנשתקע ובשער התשובות לד"ח ס"א השיג על חאנ"ש דכתב נמי אם רק שנים או שלשה קוראין לו בשם זה חשוב נשתקע והד"ח כתב דפורתא שרה משמע אפילו כה"ג צריכין לכתבו.

ונראה דגם לחאנ"ש י"ל רק שנים או שלשה דעלמא משא"כ אשתו כיון דבעלה מצוי אצלה יותר חשוב מיעוט עכ"פ נגד רובא דעלמא ובנ"ד בלא"ה עדיף דודאי כיון דעכ"פ אחד או שנים קורין אותו ועני בשם זה למה לא שייך על זה המכונה או דמתקרי כיון דבאמת נקרא ומכונה גם בזה וצ"ל משום דבטלה דעתו אצל כל אדם וכמבואר כה"ג בשבת דף קמ"ד ועיין תוספת פרק המצניע דף צ"ב ע"ב בד"ה ואת"ל דחד גברא נגד רובא דעלמא בטלה דעתו אבל כאן דכ"ע קוראין אותו בשיבוש דמהפכין כינויו מכפי עיקר שמותיו דקדים צבי לאליעזר והאשה קוראת אותו כהלכה ל"ל דבטלה דעתה ודומה לזה בפ"ד דפיאה אפילו צ"ט אומרים לחלק ואחד אומר לבוז לזה שומעין שאמר כהלכה וגם מסתמא מעיקרא נתכנה כסדר שמות הקודש ואח"כ שבשתא כיון דעל על לא חשוב נשתקע דשמותיו הקדושים מעלים אותם ועיין לק"ש לטי"ג אות כ"ט.

סימן תצה

אם מותר משרת או משרתת לתקן כלי הבעה"ב בע"פ אחר חצות דבא"ח סימן תס"ח איתא דמתקן כליו ולא נזכר אם משרתיו דומין לאחרים. ונראה דביו"ד סימן ש"פ סכ"ב איתא מותר לאשה לאפות ולבשל בימי אבלות הצריך לה והגיה רמ"א אבל מה שא"צ לה אסור וכן אשה המשרתת בבית בעה"ב אחר ואירעה אבל מותרת לאפות ולבשל ולעשות שאר צורכי בית בין שהיא משרתת בחנם בין בשכר עכ"ל הרי אף דלא הותר לאשה רק הצריך לה היינו הצריך לה לביתה כי דרך נשים וכן משרתת מותר לצורכי בית ולא לאחרים מה שא"צ לצורכי בית וכ"כ טו"ז שם שלא תעשה המשרתת מלאכה שאינה

לצורך הבית רק להרויח וא"כ ה"נ כמו דמותר בעצמו לתקן כליו ע"פ אחר חצות כן מותר למשרתיו לתקן הכלים לבעה"ב.

ויל"ד על הרמ"א ביו"ד דהגיה מה שא"צ לה אסור וכ"מ מלשון המחבר והרי בתה"ד סי' רפ"ט הביא מהגהות מיימני דאבל לאפות פת מותר מק"ו מיו"ט וסיים תה"ד מדיליף לה מיו"ט אלמא דשרי לאבל לעשותם אפילו לאחרים כמו ביו"ט וכן מהרי"ק בשרש ל"ה יליף מיי"ט דמותר לצורך אוכל נפש והלבוש כתב דלפיכך לאפות ולבשל לא נאסרו על האבל דלאו כ"ע עשירים נינהו שיש להם משרתים שיעשו להם מלאכות אלו בימי אבלותם וה"ל גזרה שאין רוב הציבור יכולין לעמוד בה לפיכך לא גזרו עליהם והתירו לעשות מהם כל הצורך לו ולא יותר עכ"ל ולמה לא כתב הטעם המפורש במהרי"ק והגמ"יי ותה"ד שמשם מוצא הדין. ונ"ל כי לכאורה יש לדחות הראיה מדמותר צורך אוכל נפש ביו"ט דבשלמא התם איסור מלאכה ביו"ט לכל ישראל והשוו אשה לאיש וכיון דראה לרחמנא להתיר לצורך אוכל נפש ע"כ מותר לכל אבל אבלות ר"ל דאפשר ע"י אחרים שאינם אבלים מנ"ל דמותר האבל בעצמו לכן הוסיף הלבוש דמה יעשה עני שאין לו משרת ולא חמיר מיו"ט דמותר לצורך אוכל נפש לכ"ע מפני שאי אפשר באחרים ה"נ מי שאין לו משרת והוא אבל וכיון דהתירו להאשה שדרכה לאפות ולבשל לצורך הבית ה"נ התירו למשרתת לצורך הבית אבל מה שאינו לצורך הבית אין ללמוד מיו"ט דמותר לאפות לאחרים דכל ישראל הושוו ומה לי אם יאפה זה או זה אבל באבל אם הוא לא יעשה לאחרים יעשו האחרים בעצמן או ע"י אחר שאינו אבל וזה אינה גזרה שאין רוב הציבור יכולין לעמוד ולפ"ז אף דבתה"ד כתב מדיליף מיו"ט אלמא דשרי לאבל לעשותם אפי' לאחרים כמו ביו"ט מ"מ להמחבר ורמ"א לא ניחא להו למילף מיו"ט לענין לעשות לאחרים מטעם שכתבתי או ס"ל דגם כונת תה"ד במ"ש אפילו לאחרים היינו במשרתי הבית דעלה קאי התם דזה הוי לצורך הבית וכמ"ש בתה"ד בסימן שכ"ט דבע"ה עשיר השוכר משרת או משרתת ורוצים לחזור באמצע הזמן מיקרי דבר האבד כיון דדרכו ורגיל הוא לשכור משרתים ולא הורגלו לא הוא ולא אשתו לעשות מלאכתם וצרכיהם על ידי עצמן והובא ברמ"א חו"מ סימן של"ג ובשבו"י ח"א סימן פ"ו כתב לענין שוחט אבל אע"ג דהוה מלאכת או"נ דמותר ברגל לצורך המועד מ"מ באבל יש לאסור לעשות לאחרינא אם אין בו צורך לעצמו ובני ביתו כמו אפיה ובישול ביו"ד סימן ש"פ עכ"ל והנה לא ביאר הטעם למה חמיר אבל מן רגל וע"כ משום דהטעם פשוט כמ"ש והבית מאיר ביו"ד סימן ש"פ רמז לעיין בבית הלל ומצאתי שעמד על דברי רמ"א כמו שהקשתי

אני עליו מדברי תה"ד והב"מ שם כתב דלא כשבו"י דאסור לשוחט דמתא עיי"ש ואפשר הב"מ מדמי שוחט דמתא למשרת קבוע בבית בעה"ב.

ובשו"ת מגדל השן סכ"ו כתב כיון דאיסור מלאכה באבל ילפינן מוהפכתי חגיכם לאבל הרי שוין אבל וחג לענין מלאכה ומותר אבל לשחוט כמו ביו"ט עכ"ל ואינו מוכרח דהא בפרק אלו מגלחין דף כ"ף אמר נמי מניין לאבלות שבעה דכתיב והפכתי חגיכם לאבל מה חג שבעה אף אבילות שבעה ואם איתא דזה דרשה גמורה להשוותן למה אבלות מקצת יום מתחלה וסוף ככולו הא חג דוקא מעל"ע שבעה וגם ביו"ט אסור דבר האבוד ואבל מותר אע"כ דאינם שוין ממש וכמ"ש הרמב"ם בפ"ה מהלכות אבלות ה"ז רמז לאבל שאסור בעשיית מלאכה זה שנאמר והפכתי חגיכם לאבל וכתב הכ"מ דקדק רבינו לכתוב בזה רמז ולא כתב מניין משום דזו אינו ראיה אלא רמז בעלמא וכן מוכח מהגמ"יי דיליף מק"ו מיו"ט כנזכר לעיל ולמה לו הק"ו הא טרח קרא וכתב והפכתי חגיכם לאבל להשוותן אע"כ דאינו ראיה.

סימן תצו

מי שעלה לתורה שמואל זנוויל יעקב קאפל ובפ"כ רק זנוויל וחותם זייכוויל. נראה לכתוב בגט שמואל זנוויל יעקב קאפל המכונה זנוויל דמה דחותם זייכוויל בשני יודין טועה כיון דעולה לתורה ונקרא בלא יודין לאחר הזיין וכ"כ בחאנ"ש סימן מ"ה ואין לכתוב שמואל יעקב המכונה זנוויל והמכונה קאפל כמ"ש בשו"ת מים חיים באם נקרא לתורה קלונימס קלמן ונקרא בפ"כ קלמן ולא חותם בשתיהן לכתוב בגט קלונימס המכונה קלמן הובא בפ"ת לסה"ג אות טית דשאני הכא דאיך נכתוב המכונה קאפל דאינו נקרא קאפל לבד כלל וגם א"א לכתוב המכונה זנוויל קאפל דג"כ לא נקרא כן לבדם וגם א"א לכתוב דמתקרי על שם זנוויל דהוא שם חול אף דנצטרף לתורה כיון דבחתימה לא נצטרף כמ"ש במ"ח שם ובלאה"נ בחאנ"ש סימן צ"ט חולק עמ"ש בטי"ג בלק"ש ס"ק ל"ד אהא דכתבו בגט מפ"ב אליעזר ליפא דמתקרי ליפא כיון שנקרא לתורה אליעזר ליפא וס"ל לחאנ"ש דיותר נכון לכתוב המכונה ליפא וגם הטי"ג בלק"ש סעיף י"ב ס"ל כחאנ"ש עיי"ש ולע"ד בלאו טעמייהו נמי כיון דכתב ראנ"ח דאם נקרא בשתי שמות יחד הוי כל שם רק חצי השם א"כ מעולם לא החזיק שם החול לבד לעיקר דהא בעליה לתורה הוחזק רק לחצי השם וגם בשבלי הלקט סעיף י"ז כתב אם נקרא לתורה אלכסנדר זיסקינד ובפ"כ זיסקינד דיש לכתוב בגט אלכסנדר זיסקינד המכונה זיסקינד וכן מוכח בטי"ג אשר סביב שבלי הלקט ס"ק י"ד עיי"ש ועיין עוד בחאנ"ש סימן ק"א

בטעמים נכונים דלא נכון לכתוב דמתקרי כה"ג אך אם כתב דמתקרי זנוויל ג"כ כשר דיעבד לפימ"ש רמ"א בתשובה דאם כתב דמתקרי על שם כינוי כשר דיעבד וגם הכותב לכתחלה דמתקרי זנוויל אין להרהר עליו כיון דיש דיעות דהכי ס"ל לכתוב כה"ג דמתקרי וכ"כ באה"ש כ"ז אות ל"א ודעביד כמר עביד ומ"מ יותר נכון לכתוב המכונה וכן מצאתי בקונטרס השמות להרב מאוסהאד סימן י"ג בחידושים סוף סעיף י"ג.

סימן תצז

אשה שמה מעריסה מרים פערל אח"כ נקראת בפי הרוב רק פערל רק בכתובה וקוויטלך לצדיקים כותבין שתיהן. נראה לכתוב בגט פערל דמתקריא מרים פערל כהד"ח בלק"ש סק"ז וסק"י ואף דכאן גם בכתובה וקוויטלך נכתבו שתיהן מ"מ הרי ד"ח בשער התשובות בהג"ה על חאנ"ש כתב דשם הנכתב בכתובה וגם הנכתב בקוויטלך חשוב נשתקע וא"כ עכ"פ לא נעדיפו מקריאה בפה דמ"מ עדיין הוי רק פורתא נגד רוב העולם וגם בגט מקושר הובא בקוה"ש לפ"ת בש"נ אות ב' כתב כיון דבגמרא כהאי דהוי קרו לה מרים ופורתא שרה לא מפליג כלל בשם העריסה ש"מ דלא תליא בזה רק ברוב עיי"ש ה"נ יש להוכיח דליכא עדיפות בשם הנכתב בכתובה מדלא מפליג הש"ס בזה ובשו"ת בית שלמה חאה"ע סימן פ"ג העלה ג"כ הכי והביא משו"ת חסד לאברהם שכ"כ זקנו הגאון מליסא והוא בחסל"א חאה"ע סל"ו ודלא כאה"ש כלל ד' סי' ד' שכתב גם באשה בכה"ג להקדים שתי השמות ולכתוב דמתקריא על שם הרוב.

סימן תצח

איש שבעליה לתורה וחתימה שמו יעקב חיים ובפי כל נקרא יאנקל. נראה לכתוב בגט יעקב חיים המכונה יעקל בלא נו"ן כיון דבכל סדרי גיטין כתוב כך ודשו בו רבים והכל יודעים שהשם שנקרא בפ"כ הוא נצמח משם יעקב אלא בפי עולם נשתבש הקריאה וכה"ג עשו מעשה בכינוי הרש שנקרא בפתח וכן חותם מ"מ כתבו הגאונים בגט המכונה הירש ביו"ד כמ"ש בתשובה מאהבה ובחת"ס חלק אה"ע סכ"ה וכה"ג כתב בטי"ג בש"נ אות קו"ף סק"ב הובא באה"ש כלל יו"ד סקל"ו וכן נוהגין לכתוב בגט אייזק אף דנקרא בפ"כ אזיק בלא יודי"ן אחר האלף וניכר השינוי במבטא הרבה משום דשם זה דשו בו רבים וידוע לכל כמ"ש השואל בחאנ"ש סימן קי"א והסכים עמו אה"ש בש"א אות א' ס"ק מ"ג וכה"ג כתב בביאור מהר"ם בשם יודת הובא באה"ש בש"נ אות יו"ד סק"ד וכעין

זה כתב בד"ח ח"ב סימן ק"נ באלימלך ונקרא בפ"כ מילך בצירי שיכתוב בגט מלך בלא יו"ד אף דלתורה נקרא צבי אלימלך וצריך לכתוב דמתקרי מלך עיי"ש.

סימן תצט

גדליה בלא וא"ו ולס"ת עולה תמיד גדליהו בוא"ו נראה דלכתוב בגט גדליהו דמתקרי גדליה אף דא"י לחתום ואין לו קבלה מאבותיו וכמ"ש בטי"ג בלק"ש סימן ל"ח ס"ק ל"ט וכ"כ בחאנ"ש סימן מ"ג באם נקרא לתורה ישעיהו בוא"ו ובפ"כ שעיה וא"י איך עיקר שמו אם בוא"ו או בלא וא"ו לכתוב ישעיהו דמתקרי שעיה.

אמנם אם אביו אומר דמעולם לא ניתן לו שם גדליהו וכן כה"ג אם נקרא בפ"כ שעיה והחזנים קוראין אותו לתורה ישעיהו ואביו אומר שמעולם לא ניתן לו שם ישעיהו יכתוב רק גדליה ורק ישעיה בלא וא"ו דכבר כתבו אחרונים דאין להשגיח בחזנים כי דרכם להראות שהם נקדנים ותליא רק בציווי העולה איך מצוה לקרותו וכ"ש אם חותם ישעי' גדלי' ברשימה לבסוף דדעת רוב הפוסקים דהרשימה מורה רק על אות אחד כמ"ש גבי שם אלי' ובשם סעדי' ישעי' ואף דנקרא שעי' בלא יו"ד מתחלה יכתוב ביו"ד כי דרך העולם להבליע היו"ד למהירות הקריאה ועיקר שמו ביו"ד מתחלה.

סימן תק

שם איש לעליתו לתורה נתן במקום דירתו ובפ"כ וחתימתו פייטל ובמקומות אחרים נקרא בפ"כ פאטל. נראה להשמיט שם פאטל באלף דהמבריב"ל כתב דאם זימנין נקראת פאלומבה ולזימנין פאלומה דהכל שם אחד רק מתחלף במבטא המדינות כל אפין שוין לגרש באחת מהן ונמשך אחריו ד"ח בשם סאסיא שאשיה וכן בשם עיר פילטץ פילץ אך לא נראה כן ממה שנתלבטו הגדולים בשם דוואסא דוואשא הובאו בקוה"ש בפ"ת אות ד' ובנו"ב בשם עיר פילטץ ופילץ בסימן פ"ז ובספר אה"ש בש"נ אות פ' לכן נ"ל כאן דיש חשש מחמת דמצוי כינוי פאטל בפ' דגושה וקמוצה ומחמת סברת מהריב"ל יש עוד מקום לטעות יותר דאין הכונה על פאטל בפ' רפויה ופתח כיון דלמהריב"ל א"צ לכתוב פאטל בפ' רפויה ופתח אחר שכבר כתב פייטל וברמ"א ר"ס קכ"ט כתב דאין להקפיד על הכינויים היכא דכתב עיקר שמו וכ"ש כאן דחתימתו פייטל לכן נכון יותר להשמיט שם פאטל.

סימן תקא

איש נקרא לתורה וחותם יוסף שמואל ונקרא בפ"כ יאסל ולפעמים חותם יוסל. הנה כינוי יוסל או יאסל א"צ לכתוב כששמו יוסף דחד שמא הוא כמבואר בס"ג רק כאן דיש לו שתי שמות יוסף שמואל היינו צריכין לכתוב הכינוי דנקרא רק באחד אך הכא דיש ספק אם לכתוב יאסל כמו שנקרא או לכתוב יוסל כמו שחותם לפעמים וקשה לסמוך אחתימתו שאינו בקביעות ושמא טועה לכן יותר טוב לכנוס בספק חסרון מלכנוס בספק שינוי ונסמוך אטי"ג בלק"ש דכתב אם שמו אברהם יצחק ובפ"כ נקרא רק אברהם או יצחק לבד דא"צ לכתוב רק אברהם יצחק דמה שנקרא בפ"כ רק באחד הוי קוצה"ש דמדינא אין צריכין לכתבו בגט וגם הד"ח דחולק עליו מודה לו כשעולה לתורה בשניהם משום דיש גמגום בכפלות השמות וה"נ כיון דא"צ לכתוב כינוי יוסל או יאסל כשעולה לתורה יוסף דחד שמא הוא ה"נ כשנקרא יוסף שמואל ומכונה יוסל או יאסל הוי רק קיצור השם וא"צ לכתבו כשיש איזה חשש בכתיבתו.

סימן תקב

אחד נקרא חיים יוסף צבי לתורה ובפ"כ הירש וחותם צבי. נראה לכתוב בגט חיים יוסף צבי המכונה הירש דעל החתימה לבד אין לכתוב דמתקרי כמ"ש הטו"ז גם לא נכון להקדים החתימה כיון דמה שחותם רק צבי הוא רק קיצור השם וכמ"ש בטי"ג בלק"ש ס"ב וגם ד"ח מודה לו היכא דיש גמגום בכפלות השמות דיש להשמיט הקיצ"ש עיי"ש סק"ג ועיין טי"ג בש"א אות א' סקל"א בשם הגאון מהר"א דהיכא דחותם שמו בקיצור אז שם עליה עיקר ויש להשמיט החתימה ועיי"ש עוד ס"ק ל"ו דפסק להשמיט החתימה מחמת דיש גמגום בכתיבת החתימה ובאה"ש כלל ד' סק"י כתב ג"כ דאם עולה אברהם יצחק וחותם רק באחד אין לכתוב בגט רק אברהם יצחק ועיי"ש בסק"ט ועיין בד"ח בש"א אות א' סקט"ו.

סימן תקג

אחד שמו לתורה יוסף יעקב ובפ"כ יעקב בסגול תחת היו"ד דיש לחוש אם נכתוב דמתקרי יעקב דיחשבו הרואים בגט דהוא אחר ששמו יעקב בפתח תחת היו"ד מחמת שכתבו דמתקרי כמו שכותבין על שם קודש נ"ל דצריך לכתוב דמתקרי וראיה ממ"ש בשו"ת ד"ח ח"ב סימן ק"כ הובא באה"ש באות מ"ם דאם נקרא לתורה צבי אלימלך ובפ"כ נקרא מילך בציירי תחת המ"ם אף דהוי מילך כשם לעז מ"מ צריך לכתוב דמתקרי

מלך כיון דשם הקודש אלימלך מסתמא מה שקורין אותו בציירי מילך כונתם על מלך שבלשון הקודש וקצת שינוי המבטא אין קפידא עיי"ש והרי גם שם יש לטעות כיון דכתב דמתקרי מלך יאמרו דהוא אחר ששמו מלך בסגול תחת המ"ם וראיה להד"ח ממ"ש מהר"ם בסה"ג לכתוב יודית ביו"ד אחר הד' אף דהעולם אין דוחקין הד' בחירק מ"מ כיון דעיקר השם יהודית הוא שם לה"ק והכינוי קרוב לשם עברי אין לשנות ממה שכותבין עיקר השם והובא באה"ש בש"נ אות יו"ד והרי יש לטעות שהיא אחרת שנקראת בחיר"ק מ"מ כותבין ביו"ד ה"נ אף דנקרא בפ"כ מילך בציירי ובזה נדחה מ"ש באה"ש בש"א סס"ק ס"ב דאין לכתוב אליהו דמתקרי אליה במקומות שנקרא בפ"כ אליו או עליא אף שהוא חותם א"ע אליה כיון שעל החתימה אין לכתוב דמתקרי עיי"ש והרי לך יודת ומילך דכותבין יודית ומלך אף דבקריאת העולם אינו כן דבכה"ג אזלינן בתר עיקר השם ובשעת סידור הגט יקרא הקורא דמתקרי יעקב בסגול תחת היו"ד וכ"כ בס"ש בשם חנה דנקראת חנה בסגול תחת החית לכתוב חנה ובשעת הנתינה יקראו בשמה חנה בסגול תחת החי"ת וכן עשו הרבה גדולים והובא באה"ש כלל טי"ת סקי"ג.

סימן תקד

אחד עולה לתורה בשם משלם זוסיא וחתימתו רק משלם וכן נקרא בפ"כ. נראה לכתוב בגט משלם דמתקרי משלם זוסיא דאיתא בג"פ סי' קכ"ט ס"ק צ"ח דאם עליה לתורה וחתימתו סותרין אהדדי אזי יכריע שם הנקרא בפ"כ לעשותו עיקר והובא בטי"ג בש"א אות א' סקל"ו ושאר אחרונים וכ"ש כאן דשם משלם נזכר בעליה לתורה וחתימה ובפ"כ ושם זוסיא לא נזכר רק לתורה וכסברא זו כתב בטי"ג שם וכ"ש כאן דשם זוסיא רק כינוי לשם משלם והוא שם לעז ועיין שו"ת בית אפרים חאה"ע סימן צ"א ובלק"ש לי"ג סי"ב גבי מי שעולה לתורה וחותם יהושע העשל ובפ"כ העשל דהורה לכתוב יהושע המכונה העשל והרי כיון דיהושע שם הקודש והעשל כיניו לבד לא עשה עיקר לשם העשל לצרפו עם יהושע ולכתוב יהושע העשל דמתקרי העשל ואף דזה כתב הטי"ג טרם שראה הגט מפ"ב המובא שם ס"ק ל"ד דנכתב בגט אליעזר ליפא דמתקרי ליפא כיון דעלה וחתם אליעזר ליפא ובפ"כ נקרא רק ליפא כיון שהחזיק לעצמו לצרף שם ליפא בעליה וחתימה נעשה עיקר עיי"ש מ"מ ה"ד התם כיון דבחתימה ג"כ מצרפו וכדמוכח מלשונו שם וכ"כ בשו"ת מים חיים סימן סמ"ך הובא בפ"ת לס"ג סק"ט ואף דיש חולקין בזה בשו"ת אמרי א"ש חאה"ע סימן ע"ד והובא באה"ש כלל זיי"ן ס"ק ל"א היינו כיון דעכ"פ החתימה אינו סותרו כגון דא"י לחתום או א"י חתימת שם האב אבל כשחותם רק בשם הקודש ורובא

דעלמא קרו לו הכי ודאי זה לבדו עיקר ומ"ש באה"ש שם סי"ב ג"כ מיירי דאינו חותם כלל ועוד דלעיל סימן תצ"ו הבאתי מערערים על כלל זה דאם נצטרף שם לעז עם שם קודש לכתוב על השם לעז דמתקרי ולחנם צרף צורף.

סימן תקה

אחד נקרא מעריסה יוסף ומחמת חולי נתברך ליוסף אלטר וכן עולה לתורה בשניהם וחותם יוסף אלטיר ביו"ד. נראה לכתוב בגט יוסף אלטיר אף דשם מ"ח עיקר להקדימו מ"מ כיון דעולה לתורה וחותם בשניהם ומקדים שם יוסף אם יכתוב בגט אלטיר יוסף הוי שינוי השם ממש ועוד כיון דכתברך ליוסף אלטיר הרי מעיקרא לא רצו לעשות שם יוסף לטפל ועשו אותו גם עכשיו לעיקר וכבודו במקומו מונח ואלטיר יש לכתוב ביו"ד שלא לשנות מחתימתו כיון דאין זה שיבוש כ"כ אף דאין דוגשין הטי"ת בחיר"ק וכן בקריאת העולם נים ניסן פינחס ביש איש איסר ברית איצק דנכתב ונחתם ביו"ד ובקריאת העולם אין דוגשין החיר"ק ולא כמו שנכתב נקרא.

ועיין פ"ת סימן קכ"ט ס"ק נ"ב ועד כאן לא פליגי אלא היכא דאינו כותב בגט שתי השמות ביחד רק כותב דמתקרי ביניהם דאזי ליכא שינוי השם רק דנין איזה עיקר ואיזה טפל בזה דעת מהרי"ו וסדר מהר"ם שהעיקר שם מ"ח דמה שהוא בעצמו מקדים שם העריסה בעליה לתורה וחתימה טועה וגם בזה גמגם הג"פ ודעת תו"ג להקדים שם העריסה אבל כשנתברך ע"ד לקראו בשניהם יחד דנוהגין כהטי"ג שלא לכתוב דמתקרי ביניהם וא"כ אם בגט יהפוך סדרן ולא כמו שהוא נקרא הוא נכתב הוי שינוי השם ממש והכל מודים בכה"ג דיקדים הראשון אף דבפ"כ נקרא רק בשני לבד.

סימן תקו

אשה מעריסה קראוה בילא ואח"כ מחמת חולי גמרו לקראה אלטא ומאז נקראת בבית אביה ושכנים הסמוכים רק אלטא ואנשי מקומה קוראין אותה אלטא בילא וא"י לחתום. נראה לכתוב בגט אלטא דמתקריא אלטא בילא כיון שא"י אם כשקראוה אלטא היה הכונה לעקור שם בילא לגמרי ולקרותה רק אלטא וכנראה ממה דבבית אביה מאז קוראין אותה רק אלטא לכן אף דרובא קורין אותה אלטא בילא שם אלטא לחוד עיקר להקדים דהיא שם מ"ח ומ"מ כיון דרובא קורין אלטא בילא שניהם ביחד ואפשר נמי מעיקרא היה הכונה כן רק להוסיף ולצרף שניהם אלא דאח"כ קצרו בבית אביה לכן אין

לכתוב דמתקריא בילא ועוד דשם בילא לבדו הוי כנשתקע כיון דאין קורין בילא לבד אין ידוע להעולם כלל שנקראת מעריסה בילא לבד.

סימן תקז

עוזב דת נקרא ביהודותו בפ"כ לאזר וא"י איך עלה לתורה ואם הוא כהן או לוי או ישראל ושם אביה חזקאל בפ"כ ועולה לתורה יחזקאל. יש לכתוב אלעזר וכל שום וחניכה דאית לי בן פלוני ובסידור הגט כששואלין אותו יאמר דוא אלעזר וכש"ו דאית לך וכן כשיאמר הסופר לבעל יאמר וכש"ו דאית לך וכשישוב הבעל לסופר יאמר אני אלעזר וכש"ו דאית לי וכשיאמר הסופר הנני עושה יאמר לשם אלעזר וכש"ו דאית ליה.

ובשם אביה דעת חאנ"ש בסימן קכ"ד דצ"ל יחזקאל דמתקרי חזקאל וד"ח בשער התשובות כתב כיון דנבלע ממש ואינו חסר רק היו"ד א"צ לכתבו אפילו בשכיח שם חזקאל לשם קודש אחר וכ"כ אה"ש אך לכאורה אה"ש סותר א"ע דכתב דצ"ל דמתקרי שעיה אף דנבלע בשם ישעיה כיון דבין נקרא ישעיה בין נקרא ישעיהו נקרא בפ"כ שעיה א"כ מנא ידעו אם שמו ישעיהו או ישעיה וא"כ ה"נ כיון דשכיח שם חזקיה ובפ"כ נקרא חזקאל מכא ידעו אם שמו יחזקאל או חזקיה וצ"ל דשאני שעיה דשכיחי ישעיה וישעיהו בשוה ושניהם נקראין בפ"כ שעיה משא"כ חזקאל אף אם שכיח שגם למי ששמו חזקיה נקרא בפ"כ חזקאל מ"מ יחזקאל רובא הוא כי חזקיה עצמו לא מצוי כמו יחזקאל וגם מי ששמו חזקיה אין המנהג בפ"כ לקרותו חזקאל כמו דהמנהג בשם יחזקאל לקרותו בפ"כ חזקאל וכ"כ באה"ש באות חית סק"ט מי שנקרא חזקאל רובם נקראים שם המובהק יחזקאל ולא יעלו בדעתם שנקרא חזקיה עיי"ש לכן סגי לכתוב יחזקאל וא"צ לכתוב דמתקרי חזקאל.

סימן תקח

שאלה מי שעזב אשתו והלך למדינה אחרת אם נותנין עליו חומרי מקום שהלך משם כשאין דעתו לחזור. הפר"ח בא"ח סימן תס"ח ז"ל כתב בספר משפט צדק ח"ב סימן מ"ט דכל שאין דעתו לחזור אע"פ שאשתו נשארה במדינה אין נותנין לו חומרי מקום שיצא משם ע"כ ופשוט הוא עכ"ל פר"ח אמנם ביש"ש פ"ו דיבמות סימן מ"א כתב כיון דמחויב לחזור דאיתתא אגידא ביה שאין בידו להוציאה ממדינה למדינה אפילו מנוה הרע לנוה היפה כדאי' בכתובות בפרט אם היו שניהם בני מדינה אחת ובני עיר אחת עכ"ל ואין הספר מ"צ אצלי וי"ל דמיירי שהנשואין היה בעירה דאזי צריכה לילך אחריו

כיון שהכל במדינה אחת כמ"ש ב"ש בסימן ע"ה סק"ו לכן דייק מ"צ שאשתו נשארה במדינה דהיינו שהכל במדינה אחת דאזי צריכה לילך אחריו ואם אינה רוצה ממילא פטור משכו"ע ועכ"פ מיירי באופן שאינו מחויב לחזור אצלה לפי המבואר באה"ע סימן ע"ה ומ"מ מסתימת הפר"ח לא משמע לחלק בהכי דכל כי האי ה"ל לפרושי וגם נראה לפימ"ש תוספת בפ"ג דזבחים דף ל"ד ע"ב בד"ה כל שבידו ל"ה דחוי דהפריש קרבן והמיר דת אין זה קרוי בידו כיון דאין דעתו לחזור הרי דחשוב דחוי דדנין אותו כדהשתא אף דמחייב לחזור וכן ממ"ש תוספת בגיטין פ"ד בד"ה ואפקעינהו אהא דנזיר שהיה שותה יין או מטמא למתים דאם אמרו לו אל תשתה אל תשתה חייב על כל אחת ואחת דלא חשוב התראת ספק שמא ישאל על נדרו משום דאוקמינן על חזקתו שהוא עכשיו שכן ישאר כיון שעכשיו אין בדעתו למתשל אף דמצוה למתשל וגם ינצל ממלקות מ"מ דנין אותו כדהשתא ובב"ק דף קי"ט איתא ממון מסור אסור לאבדו דלמא הוה ליה זרעא מעליא ולא אמר דלמא יחזור בי אע"כ דלא דנין רק כדהשתא דאין דעתו לחזור והא דהאומר ע"מ שאני צ"ג שאני דרגל"ד כמ"ש ב"ש סי' מ"ב ס"ק כ"ב.

אמנם בנידון הי"ש באיש שעזב אשתו והלך למקום שאין קדרגמ"ה נוהג לא היה צריך הי"ש לטעמו כיון שמחויב לחזור לאשתו נותנין עליו חומרי מקום שיצא משם וגם לא היה צריך לטעם השני שכתב שם מאחר שחל עליו חדרגמ"ה בשעת נישואין תו לא פקע מיניה איסורא עיי"ש דבלא"ה אפילו פנוי שהלך למקום שאין שם תקנת רגמ"ה אסור לישא שתי נשים כי כתב בשו"ת הר"ן סמ"ח דזה שאחז"ל ההולך ממקום שנהגו איסור איסור למקום שאין נוהגין ואין דעתו לחזור מותר כאותו מקום שהלך לשם אינו רק במנהג שנהגו בני עיר מעצמן ע"י חכם שבעיר שהנהיג איסור בדבר אחד לעשות סייג לתורה ובני עירו נשמעין אליו ונוהגין איסור בדבר ובניהם אחריהם מפני שראו אבותיהם שנהגו איסור בדבר ואף הם נוהגין כמותם דור אחר דור וכל מי שבא לאותה העיר ג"כ חייב לנהוג המנהג שלהם מתק"ח אבל ב"ד הגדול שהחרים דבר אחד על כל אנשי גלילותיו עליהם ועל זרעם וקבלוהו עליהם חרם זה אין המקום גורם אלא אקרקפתא דגברי רמי ולא יקרע גז"ד בשינוי מקום ולפ"ז אפי' פנוי שיצא למקום שלא קבלו חדרגמ"ה אסור לישא שתי נשים וכמ"ש כנה"ג באה"ע סימן א' בהגהות הב"י בשם מהריב"ל ועוד פוסקים עיי"ש זולת הרש"ך דלא ס"ל הכי ולענ"ד דתליא בזה דלפ"ד הד"מ שהביא הב"ש בסימן א' ס"ק כ"א דעכשיו אחר אלף החמישי כבר כלה הזמן דחררגמ"ה ואינו אלא מנהג שנהגו להחמיר שפיר י"ל דפנוי שהלך למקום שאין נוהגין להחמיר מותר לישא ב' נשים אבל להיש"ש שם ביבמות דכתב דחדרגמ"ה נעשה בלא זמן קצוב

א"כ אינו דומה למנהג וכמ"ש הר"ן וא"כ הישׁ"ש מדויל ידו משתלם דלא היה צריך לשני טעמים הנ"ל ואפילו פנוי שהלך למקום דנושאין שתי נשים אסור הוא.

והנה הישׁ"ש דחה בשתי ידים מ"ש מהרי"ק בשרש ק"א בשם הרשב"א בתשובה ששמע דלא גזר רגמ"ה רק עד כלות אלף החמישי ות"ד הישׁ"ש דהיא מלתא פריחא בשמועה פורחת ועוד הרי לא נזכר ברוב תקנות שלא גזר על אחר אלף החמישי ועכצ"ל דאותו שאומר שלא נגזר רק עד אלף החמישי היינו שכך היו מקובלין לפי הטעמים והסברות על מה נתקנו גזרותיהם יורה שלא גזר ותיקן אלא עד אלף החמישי וא"כ הוי כפרישת אשה של מתן תורה דאמרו בפ"ק דביצה דבר שנאסר במנין צריך מנין אחר להתירו אף דבטל הטעם את"ד והנה לפ"ז קשה מאד מה פעלו אלו האומרים שלא גזר רק עד כלות אלף החמישי ועל הרשב"א קשה תרתי איך סמך על שמועה בעלמא אלא די"ל דהרשב"א סמך העיקר על טעם אחר שהיה בנידונו וכן מהרי"ק המביאו ולא עשאו אותה שמועה רק לסניף אבל הב"י והמחבר בש"ע אהע"ז סי' א' כתב בסתם דלא גזר רק עד כלות אלף החמישי וכ"כ הד"מ מה יענו לדברי הישׁ"ש.

ונ"ל דאיתא בירושלמי פ"ק דשבת ה"ד דמקובל שכל גזרה שב"ד גוורין על הציבור ולא קבלו רוב הציבור עליהן אינה גזרה ולפיכך רבי וב"ד התירו השמן שאסר דנואל וחבורתו וכ"פ הרמב"ם בפ"ב מהלכות ממרים הלכה וא"ו זיי"ן ואף דבע"ז דף ל"ו איתא שלא פשטה ברוב ישראל ואין הרוב יכולין לעמוד בה ס"ל להרמב"ם דאלו תרתי חדא הם כיון דחזינן דלא פשטה מתירין אותה שהרי מצינו שלא גזרו גזרה על הציבור אא"כ רוב הציבור יכולין לעמוד בה וכה"ג כתב הרא"ם הובא בלח"מ שם וכך יפה לנו שלא לעשות מחלוקת בין הבבלי וירושלמי דהא בירושלמי הנ"ל איתא רק שלא קיבלו הרוב עליהם והנה הקשו התוספת בע"ז שם דא"כ דאינה גזרה מה צורך שוב ב"ד להתירו הא מעצמו בטל ותירוץ התוספת דחוק כמ"ש לח"מ שם אמנם בריטב"א שם כתב משום כבוד ב"ד שגזרו שלא יהא זילותא להב"ד לכן צריך ב"ד להתירו ולכן סגי אפילו קטן מב"ד ראשון ולכן אפילו הב"ד לא התירו אלא שנשמע שהתירו והשמועה היה טעות מ"מ סגי דתו ליכא זילותא וכ"כ בשם הרא"ה ומינה להשמועה ששמע הרשב"א דאפילו אינו אמת מ"מ כיון דגזרת רגמ"ה לא נתפשטה ברוב ישראל תו ל"צ רק שלא יהא זילותא וכן אם השמועה אינה דגזר בפירוש על זמן קצוב רק שכך קבלו דהטעמים לא שייכו אחר אלף החמישי מ"מ סגי בזה כיון דמדינא אינה גזרה כיון שלא כתפשטת ברוב ישראל ל"ד להא דאיתא בביצה שם דהתם האיסור נתפשטה וחל משא"כ כאן דאינה גזרה ורק משום זילותא צריך ב"ד אבל אם הטעמים בטלו תו ליכא זילותא כלל דב"ד הראשון נמי לא

היו גוזרין לולא טעמים שהיו אז אמנם לדעת התוספת בע"ז שם בד"ה והתנן דגמרא דוקא תרתי בעי דמטעם דלא פשט איסורו אין להתיר רק אם יש עוד טעם דאין רוב הציבור יכולין לעמוד בו נמצא חולק הש"ס בבלי על הירושלמי ה"נ בגזרת רגמ"ה אף דלא נתפשט מ"מ חל וא"א להתיר אף אחר דבטל הטעם גם אין לסמוך על שמועה דלא נתברר שהאמת כן וכדעת הישׁ"ש אבל א"ל דדוקא גזרה בלא חרם כשלא נתפשטה ברוב ישראל אינה גזרה אבל חרם חל דזה אינו כמ"ש רבינו יונה הובא בריטב"א בע"ז דף ל"ו ע"ב דתקנה וגזרה וחרם דין אחד יש להם דדוקא כשקבלוה הגוי כולו חל דהא הש"ס יליף לה התם מן הכתוב במארה אתם נארום הגוי כולו אם קבלוהו הגוי כולו אין ואי לא לא.

ודע דהא דבעינן שקבלוהו רוב ישראל היינו אם מתחלה נגזר בסתם על כל ישראל וכיון שלא קבלוהו רוב ישראל בטלה כולה אבל אם מתחלה לא גזר החכם אלא על קהל דכפופין תחתיו א"צ רק שיקבלוה אותו קהל הרוב מהם וכ"מ מהרמב"ם שם ומר"י שבריטב"א שם וכן מוכרח דהא בע"ז שם יליף לה מהגוי כולו הכתוב במלאכי שהיה בבית שני שלא היו כל ישראל שם ולא קבלו עליהם רק אותם שהיו שם אבל חדרגמ"ה בסתם נעשה כנראה מהתקנת שהובאו משמו ותמהני שלא מצאתי מי שנתעורר בזה ואפשר חששו דפשטה ברוב דבא"ז כתב עכשיו שגזר הגאון על שתי נשים ופשטה הגזרה והובא בשו"ת ר"י מינץ סימן יו"ד וכתב שמעינן מיניה דגזרת הגאון פשטה ודבר זה כבר כתבתי דבכל מקום סתמא נהגה אם לא שידוע לנו שלא נהגה וע"ז הבאתי ראיה מלשון התקנה עכ"ל ולע"ד הא"ז אין כונתו רק דפשטה במדינת אשכנז כי מי יכול לדעת אם פשטה ברוב ישראל דזה כמעט מהנמנע עכשיו וכ"כ מהרי"ק בשרש קפ"ד דתקנת רגמ"ה פשטה בארץ אשכנז ובריטב"א פרק החולץ דף מ"ד כתב ז"ל ואומר רבינו ז"ל בשם רבותיו ז"ל דבמקום שנהגו שלא לישא אלא אשה אחת אין לו רשות נישא אחרת על אשתו דאומדנא דמוכח הוא דאדעתא דהכי אינסבא ליה דלא לינסב אחריתי וה"ל כי חמר שאינו רשאי לעשות גמל ובתוספת כתבו כי ר"ג החרים על הנושא אשה על אשתו וחייבים לכופו על החרם שלו וקרוב בעיני שלא התיר הרמב"ם ז"ל לישא נשים הרבה בזה"ז אלא לפי מנהג ארץ הישמעאלים שנוהגים בכך עכ"ל ועדיין קשה למה לא הזכיר הרמב"ם תקנת ר"ג דנ"מ בארץ אחרת ובפט"ז ה"ז כתב תקנו הגאונים בכל הישיבות שתהיה אשה גובה כתובתה אחר מות בעלה אף מן המטלטלין ופשטה תקנה זו ברוב ישראל והרי חיבור הרמב"ם היה ששים שנים קודם סוף אלף חמישי לכן נלע"ד דרמב"ם לשיטתו הנז"ל דתקנה וגזרה שלא פשטה ברוב ישראל אינה גזרה כלל אפילו במקום

שפשטה לכן הזכיר נמי בפט"ז דפשטה תקנת הגאונים לגבות ממטלטלי דיתמי ברוב ישראל ותוספת לשיטתייהו דאף דלא פשטה ברוב ישראל מ"מ במקום שפשטה כופין על החרם כיון דרוב ישראל יכולין לעמוד בה ורבותיו של ריטב"א או דס"ל כרמב"ם או במקומותם לא פשטה התקנה לכן אמרו רבנן בטעמא דאדעתא דמנהג אינסבא ליה ויותר נראה דרבותיו של ריטב"א ס"ל כהרמב"ם דאל"כ כיון דנהגו באותו מקום שלא לישא אשה על אשתו נימא דנהגו כן מחמת חרם דרגמ"ה ז"ל ונ"מ טובא אם האשה מוחלת לבעלה לישא עוד דמשום חרם דרגמ"ה ל"מ מחילתה.

והשתא דאתית להכי י"ל אפילו לדעת יש"ש דגזרת רגמ"ה עולמית ולא כלה אחר אלף החמישי מ"מ תלוי בפלוגתת רמב"ם ותוס' וכשיש עוד איזה ספק פלוגתא כגון אם תיקן רגמ"ה במקום מצוה וכה"ג הוי ס"ס דאפילו באיסור דאורייתא הוי לקולא וברשד"ם חאה"ע סימן ע"ח כתב דחרדר"ג לא נפיק מס"ס ספק אי לא גזר אלא עד סוף אלף חמישי ואת"ל שגזר ספק באותם המקומות ר"ל בגלילותיו שהיו כפופין תחתיו ספק בכל מקום ומהני ס"ס להתיר עיי"ש ולפימ"ש את"ל בכל מקום יש עוד ספק שמא כהרמב"ם כיון דלא פשט איסורו ברוב ישראל לא חל החרם אפילו במקומות שקבלוהו והרי הרמב"ם הביא תקנת הגאונים לענין מטלטלי דיתמי וכתב דפשט התקנה ברוב ישראל ואם איתא דתקנת רגמ"ה פשטה נמי ברוב ישראל ה"ל לרמב"ם להביאו והאיך פסיק ותני דמותר לישא שתי נשים ועיי"ש ברשד"ם הביא משו"ת הר"ן והיא שם סימן ל"ח שכתב שאנו מוחזקים שיש חרם הקהלות שלא לגרש בעל כרחה או תקנת רגמ"ה ז"ל ודבר זה פשט איסורו בכל ישראל שלא ראינו ולא שמענו אשה מתגרשת בעל כרחה וסיים עלה רשד"ם שלא היה כן בתקנה ראשונה שלא לישא שתי נשים ולע"ד אם היה חדרגמ"ה שלא לגרש בע"כ פשט ברוב ישראל לא היה רמב"ם שתיק מלהביאו כמו שהביא תקנת הגאונים לענין מטלטלי דיתמי ואלו בפ"א מה"ג ובפ"י כשכתב דיכול לגרש שלא מרצונה לא הזכיר מזה כלום אע"כ דבימיו לא נתפשטה ברוב ישראל גם זה גם הרשב"א בתשובה אלף רנ"ד כתב דאינו רשאי לגרש כשלא מסלק כתובתה וא"ל קיבל עליו את הדין מנדין אותו וכתבו ח"מ וב"ש בסימן קי"ט ס"ו דמיירי כשאינה חייבת לקבל גט ואם איתא דנתפשטה בכל ישראל תקנת רגמ"ה שלא לגרש בע"כ הרי אפילו מסלק כתובתה אינו רשאי ואם מרצונה מגרשה אפילו אינו מסלק כתובה ממון אתייהב למחילה ומ"ש בשו"ת רשב"א סימן תקנ"ז דלא תיקן רגמ"ה היכא דראה דברים מראים באשתו שזינתה היינו דנ"מ במקום שנהגו בתקנת רגמ"ה או קיבל עליו בפירוש תקנת רגמ"ה או אם לא גזר רק על גלילותיו הכפופים לו ובב"י באה"ע סימן קי"ט מבואר מתשובת רשב"א

שהביא דמקומות מקומות יש דיש מקומות שאין מגרשין אלא מדעת האשה ויש מקומות שמגרשין בע"כ וכ"כ כנה"ג שם בהגה"ט והגהות ב"י וגם בשו"ת משיבת נפש חאה"ע סימן ס"ט הוכיח דגם גזרת דלא יגרשה בע"כ לא נתפשט בכל מקום דהרי הטור בסימן קי"ט לא הביא שום תקנה שלא לגרש בע"כ ובסימן א' כתב במקום שנהגו שלא לישא שתי נשים והרי הטור היה בתראה ובב"י סי' קי"ט כתב בשם הרשב"א והרשב"ץ דאם אין לבעל ליתן כתובה א"י לגרשה וזה ע"כ שלא מרצונה דאלו מרצונה כפי רצונה צריך לעשות ואפילו תרקבי דדינרא צריך ליתן לה אם א"י לגרשה בע"כ עיי"ש.

ועדיין יל"ע כיון דכמעט מהמנוע לדעת אם נתפשטה תקנת רגמ"ה ברוב ישראל וא"כ הוה ספק חרם ספקא דאורייתא לחומרא אך בד"מ אה"ע סימן א' סק"ט כתב דכיון דלא גזר שלא לישא שני נשים מחשש איסור דאורייתא ואינה אלא תקנה בעלמא הלך אחר המיקל ועיין בשו"ת תפארת צבי לחלק אה"ע סימן ל"ט וחת"ס חאה"ע סימן ב' אף דחרם הוא איסור דאורייתא מ"מ כל איסור דרבנן הוא איסור תורה דנלמד מלא תסור ומ"מ ספקו לקולא שכך היה תנאי בדבריהם וכמ"ש רמב"ן ומהרי דליאון במגלת אסתר אך כתב רבינו ברוך בתשובה הובא במרדכי פרק החולץ ובש"ך בכללי ס"ס אות ל"ו דאשכחן כמה ספקות דרבנן לחומרא.

והכא יש ראיה להחמיר דהא בע"ז דף ל"ו איתא לענין גזרת שמן דבדקו ומצאו שלא נתפשטה בכל ישראל ואז התירו הרי דבלא בדיקה לא היו מתירין אך יש לדחות דהרי כל ספק בתקנה אוקמוה על ד"ת כמ"ש הרשב"א הובא בב"י חו"מ ס"ס י"ג כל שיש ספק במשמעות התקנה כיון שהוא חוץ מגדר הדין אי אתה יכול להכניסו עד שיהא ברור וכל שאינו ברור העמידנו על דין התלמוד וכתבו אחרונים דלה"ט אפילו נגד המוחזק מעמידין על דין התלמוד וא"כ ה"נ אם יש ספק אם מעיקרא חל התקנה ואפילו יהא כדאורייתא וספק דאורייתא לחומרא מ"מ כיון שהוא רק ספק בתקנה יש להעמידו על דין התלמוד דהרי בכ"מ אמרינן בספק ממון חומרא לתובע ובספק בתקנה אמרינן קולא לתובע וא"כ מ"ט הצריכו בגזרת שמן בדיקה אע"כ צ"ל כמ"ש בפרח מט"א ח"א סימן י"א ובשו"ת נא"ד סימן צ"א הובא בפ"ת לחו"מ סימן ח"י סק"ח דבתקנות חכמי התלמוד ד"ת נקרא וכל מה שהוא ספק בתקנתם ה"ל כמו ספק בדין וא"כ אין ראיה מגזרת שמן שהוא גזרת התנאים משא"כ בתקנת רגמ"ה ועוד מדבדקו הרי יכולים היו לבדוק ובדאיכא לברורי צריך לברר משא"כ אח"כ דנתפזרו ישראל בארבע פינות העולם.

ולפ"ז אשכחנא פתרי למה הרמב"ם לא הזכיר מתקנת רגמ"ה והאחרונים חששו לתקנת רגמ"ה ולא העירו כלום דהרמב"ם לא ס"ל הכי והוא דבשלמא הרמב"ם דס"ל דכל שלא

נתפשטה התקנה ברוב ישראל אין התקנה חל כלל לכן אפילו יהא רק ספק אם נתפשטה התקנה הוי ספק בתקנה ולקולא משא"כ אנן דמספ"ל אם כהרמב"ם אם כהתוס' דאין התקנה בטלה רק בשתים שלא נתפשטה ברוב ישראל ואין רוב הציבור יכולין לעמוד בה והכא ליכא רק אחת אם לא נתקבלה ברוב ישראל א"כ הוי ס"ס לחומרא ולפ"ז אם נזדמן עוד ספק להקל נעמוד ספק אחד נגד ספק אחד ולא נשאר לחומרא רק ספק אחד והוי ספק בתקנה ויש להתיר ולפימ"ש דגם תקנת רגמ"ה שלא לגרש בע"כ לא נתפשטה בכל הארצות ויש ספק אם נתפשטה ברוב ישראל הוי ספק בתקנה אף די"ל דזה חמיר מתקנה שלא לישא שתי נשים מ"מ לא חמיר ממה שמוציאין ממון מהמוחזק אם ספק בתקנה ולא דמי לשאר ספק אם נולד כגון ספק טרפה או ספק חייב דהכא שאני דהספק אם נתחדש הדין כלל אין ספק מוציא מידי ודאי ד"ת והא דסתם נדרים להחמיר י"ל משום דאפשר למתשל ועד שתאכלנו באיסור אכול בהיתר או כדכתב הרע"ב ותוי"ט בפ"ב דנדרים מ"ד משום דסתם נודר דעתו לאסור מדלא שתק ומזה משמע נמי דאי לאו ה"ט אף דהוה ספק דאורייתא לא יחל דברו מ"מ כיון דהספק אם נתחדש עליו איסור אין ספק מוציא מידי ודאי דין תורה:

סימן תקט

שאלה אבי החתן עבר זמן הרבה ממה שקבעו זמן החתונה בהתנאים ובאו לב"ד ופסקו חנ"ק אך מכח לפנים משוה"ד לדון להרחיב עוד זמן כמבואר בחו"מ סימן י"ב בב"ח ובחו"מ סי' רנ"ט דיש לדון לפנים משוה"ד ועכ"פ בכפיית דברים אך אבי הכלה נהי דמוכרח להמתין עוד משום לפנים משוה"ד די לו בזה עצמו דקשה לו כגידין אשר בתו בגרה וזה זמן כביר אשר הגיעה לפרק הנשואין והכל לסבת אבי החתן דחהו מדחי על דחי אלא שעכ"פ הוא ציית דינא לבלתי התר הקשר אבל הקנס תובע את"ד השואל. הנה אם לאבי הכלה קשה ההמתנה כגידין אין בגידין בנ"ט לחייבו משום לפנים משוה"ד להמתין וזה צריך לפני ולפנים חדא דהשב יעקב בס"ס כ"ט כתב דבזה"ז ח"ו ליתן רשות לב"ד לילך אחר הסברות כדי לכוף להוציא ממון לפנים משוה"ד וכאן אף דאינו להוציא ממון מ"מ אם נכוף אבי הכלה להמתין חשוב כמו להוציא ואף דרק מעכבין עליו מלהשיא לאחר וראיה לזה מפרק לא יחפור דכ"א ע"ב דבעיא דבר מבואה אבר מבואה אחריתי אם מצי לעכב מלאוקים ריחיא וכתב הרי"ף וכה"פ בחו"מ בחו"מ סימן קנ"ו ס"ה כיון דלא נפשטה הבעיא לא מצי לעכב וכתב הנמ"י משום דנקטינן חומרא לתובע

וקולא לנתבע והרי מה דחומרא לתובע וקולא לנתבע משום דבא להוציא מחברו עליו הראיה והרי אף דמעכבין רק שלא לעשות חשוב להוציא.

שנית מבואר בפרק אלו הנשרפין דף ע"ו ואביי ורבא האי אל תחלל את בתך להזנותה מאי עבדי ליה אמר ר' מני זה המשיא בתו לזקן ר' עקיבא אומר זה המשהה את בתו בוגרת והובא ברי"ף ורא"ש גם דעת רע"ק וכ"כ בפסקי הרא"ש וא"כ איך יתכן לכוף את אבי הבת להשהות בתו בוגרת ונהי דבזה"ז משהין משום דחלש עלמא מ"מ אחר שכבר הגיעה לפרק בתולה נשאת ורוצה האב להשיאה איך נכופו לעבור על דברי רע"ק כיון דגם עכשיו ראויה להנשא כדרך העולם.

הן אמת דהרמב"ם בפכ"א מהא"ב לא הביא דברי רע"ק וכן בטוש"ע סימן ב' באה"ע ותמוה וצ"ל משום דר' מני אמר רק דהאי קרא אתי שלא להשיא בתו לזקן אך בהגהות מהרש"ש לסנהדרין שם כתב לא ידענא מדוע בחר ר' מני יותר דרשה דר"א מדרשה דרע"ק ואני מקשה עוד לו יהא דר' מני ס"ל כר"א ולא כרע"ק מ"מ הא בא לתרץ אליבא דאביי ורבא ומנ"ל דלא ס"ל לאביי ורבא כרע"ק אלא כר"א ומפרט דעפ"י רוב לית הלכתא כר"א דשמותי הוא כדאמר בשבת ק"ל ע"ב חדא דר"א שמותי ועוד יחיד ורבים הלכה כרבים הרי לטעמא קמא אפילו נגד יחיד אין הלכה כר"א.

ונ"ל משום דאיתא בפרק הבא ע"י דף ס"א ע"ב דתניא זונה כשמה דברי ר' אלעזר פרש"י לשון טועה שטועה מתחת בעלה לאחרים דלר"א אין זונה אלא אשת איש רע"ק אומר זונה זו מופקרת פרש"י מופקרת אפילו פנויה מאחר שהפקירה עצמה לכל קרויה זונה אבל משום בעילה אחת לא הויא זונה הפנויה ע"כ לכן ה"נ ר"א דס"ל אם פנויה זינתה אינה קרויה בלשון התורה זונה צ"ל דלא תחלל בתך להזנותה קאי רק אמשיא בתו לזקן דתזנה א"א אבל רע"ק דגם פנויה מופקרת ס"ל דקרויה זונה מוקי קרא גם על משהה בתו בוגרת דתזנה כשהיא פנויה ובזה עמדתי על דעת רש"י שכתב זה המשהה בתו כשהיא בוגרת שמתאוה להפקירא ומזנה דמה בעי רש"י במלת להפקירא ולא סגי לו שמתאווה ומזנה ורציתי לומר שט"ס ברש"י וצ"ל לתפקידה וכן הוא בנמ"י שם ובפרש"י על הרי"ף אלא שזה אינו מרש"י גופה כנודע וגם ע"ז קשה דמילת לתפקידה למה וגם קשה לשבש כל הספרים אך לפ"ז א"ש כיון דרע"ק נמי ס"ל דלא נקראת זונה רק במופקרת עכצ"ל דמתאווה להפקירא דאל"כ ל"ש לכתוב בקרא להזנותה והנה ביבמות שם פליגי חכמים על רע"ק וס"ל דפנויה שזינתה אפילו מופקרת אינה זונה ופסק כן הרמב"ם פח"י מהא"ב וטוש"ע אה"ע סימן וא"ו ממילא נדחה נמי דרשה דרע"ק בהא דל"ת בתך להזנותה וא"ל דתזנה עם פסולים דנעשית זונה ועוד דזנות רצה אחר הפסולים כדאיתא בירושלמי פ"ק

דכתובות הלכה חי"ת דכל זה לא ס"ל לר"ג ולר"א דירושלמי אמר רק ר' יהושע ס"ל כן ור"ג ור"א ס"ל אשה מזנה בודקת ומזנה כמ"ש תוספת שם דף י"ג ע"ב בד"ה השבתני וכ"כ ריטב"א ואס"ז שם.

ומ"מ נהי דזה אמת נכון בדעת הרמב"ם וטוש"ע מ"מ כיון דהרי"ף והרא"ש פסקו להא דרע"ק איך נכוף את אבי הבת לעשות לפנים משוה"ד להשהות בתו בוגרת וכבר הגיעה לפרק בתולת נשאת גם בזה"ז וכבר רצה האב להשיאה וקבעו זמן ועברו זמניהם טובא.

ועוד דבפ' ע"פ דף קי"ג איתא בתך בגרה שחרר עבדך ותן לה ובזה ליכא פלוגתא ועד כמה הפריזו חכז"ל לשחרר עבדו שהוא איסור דאורייתא וניקו אנן ונאמר שהוא לפנים משורת הדין להשהות בתו על כרחו.

ולדעת מעלתו דכופין לאבי הבת להרויח הזמן אין ספק אם חייב חנ"ק דהא הקנס הוי אסמכתא אלא דתו"ס בפא"נ דף ס"ו כתבו כיון שנוהגין בו כל העולם מידי דהוה אסטימתא ועוד כיון שמבייש את חברו עיי"ש וזה לא נשמע מעולם מנהג אם אחד העביר המועד ולא נתפרדה החיתון ונשאו זא"ז לחייב קנס וגם בושת ליכא רק אם נתבטלו השידוכין לגמרי דמעיקרא שמם חתן וכלה ועכשיו נאבד ולא מן השם הוא וגם הם שיחה בפי הבריות מסתם תיוהא חזו זה בזה ואף דנתפרד מחמת איזה חיוב שאין אחד רוצה לקיים מ"מ יאמרו דתואנה מבקש כדי שיתבטלו השידוכין.

ובכל בו סימן ע"ה כתב ז"ל כתב הר"ם דשדוכין שמשימין בני אדם שמזדווגין יחד פסקו התוס' אם אחד מהם חוזר קנה חברו והרויח כל השידוכין לפי שבייש אותו שאינו יכול למצוא זיווג כל כך טוב כמו שהיה עושה מקודם לכן עכ"ל הרי דהבושת משום שא"י למצוא עכשיו שידוך טוב כמקדם ממילא אם לא נתפרדו ליכא בושת וליכא קנס והנ"ש הביאו להכ"ב ופרשו משום פסידא דמחמת הביוש א"י למצוא זיווג טוב כמקדם ומלבד דנתקשה הנ"ש עצמו על טעם דפסידא בלאו הכי נמי אין לשון הכ"ב הולמתו דלפירושו הל"ל שא"י למצוא זיווג כ"כ טוב לפי שבייש אותו ועוד הא כ"כ הכ"ב בשם התוס' והרי התוס' כתב בשידוכין בדין הוא לחייב החוזר בו לפי שבייש את חברו וכן אם קבל עליו המלמד בשעה ששכרוהו קנס אם יחזור בו ולא נמצא מלמד אחר מזומן אין זה אסמכתא דלא חשוב גזים כיון. שמפסידו עכ"ל הרי דבשידוכין לא כתבו מפני שמפסידו כמו במלמד ומה שכתבו וכן היינו דכמו בשידוכין אינו אסמכתא דכן במלמד אינו אסמכתא ועכ"פ מבואר בכ"ב דאינו חייב הקנס רק אם צריך לעשות שידוך אחר.

ולכאורה בלא"ה יש לדון על חיוב הקנס מחמת איחור הזמן לפימ"ש מבי"ט בח"ג סימן קמ"ב בתנאים שנכתב אם תחזור אחד מהכתות תתן לכת האחרת כו"כ ועבר אחד הזמן

נשואין דמחמת איחור הנשואין לא נתחייב בקנס כיון שמרוצה בזיווג ויש לו איזה סבה לאיחור יעיי"ש ויש לחלק דאם נכתב דהחוזר בו יתן קנס אין לחייבו על איחור הזמן אבל לפי מה שנוהגין לכתוב חנ"ק מצד העובר לצד המקיים בכלל זה נמי העובר על הזמן שקבעו דאף דאינו חוזר מגוף השידוך מ"מ עובר על התנאים וגם הנ"ש והב"ש בסימן נו"ן סקי"ד כתבו אפילו אם הוא רוצה לישא רק רוצה לשנות על קצת תנאים חייב בבושת דאל"כ בקל יכול למצוא צדדים להשמט ולבטל מקצת ועי"ז יצא מחשבתו לפועל א"כ בכלל זה גם איחור הזמן ומ"ש הב"ש ובתשובת מהרי"ט כתב אפילו אם נשבע על התנאים לא קאי על איחור הזמן וברור דט"ס הוא דלא נמצא במהרי"ט רק במב"ט ולכאורה הדברים סתורין מיניה וביה דהא גם איחור הזמן הוא מהתנאים אם לא יחלק בין הקנס לבין השבועה דהשבועה בינו לקונו ונפשו יודעת דאינו מבקש תואנה משא"כ קנס דבינו לחברו לא חלקו כיון דיכול להעלים מחשבתו וכל אחד יטעון דאינו חוזר מגוף השידוך אלא מתנאי אחד ויודע שחברו יקפיד ויתבטל השידוך אבל במבי"ט מבואר דכ"כ גם לענין הקנס ותלוי בראות עיני הב"ד לדון לפי אומדן דעתם מה הוא מבקש וצ"ע ונראה דהב"ש לא ס"ל כוותיה רק לענין השבועה ומטעם שכתבתי ועכ"פ מבואר דאם נשאר השידוך עומד ליכא חיוב קנס.

ובספר זכרנו לחיים באות שי"ן הביא מספר ז"א דדברי המבי"ט ז"ל אמורים כשאומר אביה להמתין זמן מועט אך לזמן מרובה ומה גם באין קצבה עד שירחיב כגון דא לא אמרה המבי"ט ועוד שם אות זיי"ן הביא מספר מ"ג ומט"ש אם גבלו זמן לנשואין ונתחייב החתן בקנס ולא השלים הזיווג בזמן הנועד כל שאינו מתחרט מהשידוך אין כאן קנס כלל ולכאורה זה דלא כהב"ש ונראה דמיירי שכבר עבר זמן המוגבל ועתה עומד בהשידוך לעשות החתונה אבל אם באו לדין וצד המקיים אינו רוצה להמתין וצד השני טוען להמתין דאז אין חיוב להמתין ומתפרדים צריך העובר לשלם הקנס דהוא גורם הפירוד.

סימן תקי

שאלה מהו לעשות סחורה בחוה"מ פסח באופן דאין איסור מחמת חוה"מ עם חמאה של עכו"ם דנהי דסתם כליהם אב"י מ"מ שמא נפל בהחמאה פרורי פת דהנה בחת"ס חא"ח סימן קל"ה כתב בשם ברכ"י בוויניציא ומצרים העידו שאין בצוקר תערובות קמח כלל אך נודע כי הפועלים טובלים פתם ביערת דבש והוא רותח וסיים החת"ס אפי' להשהותו יש לאסור לכתחלה וכן הנהגתי פה למוכרו עם החמץ לנכרי עכ"ל והנה בא"ח

סימן תס"ז ס"ח כתבו מג"א וח"י דנוהגין לכתחלה למוכרו קודם פסח אבל משמע שם דהוא מחשש עירוב קמח דאפשר אין בו ששים נגד הקמח ולא סמכו לומר דאין בו קמח רק לענין דיעבד אבל מחשש פירורין לא זכרו משום דאפי' יפלו סתמא יש ששים ועוד אחזוקי איסורא לא מחזיקינן כמ"ש הש"ך יו"ד סימן פ"ג סקי"א אפילו לענין חשש איסור דאורייתא והחת"ס דחשש משום דנודע דפועלים טובלים פתם ביערת דבש רותח ואפשר ליכא ששים גם כיון שנודע ל"ל אחזוקי איסורא לא מחזיקינן אבל מחשש פירורין נהי לענין אכילה בפסח יש לאסור דשמא יזדמן להאוכל פירור פת בעין אבל לענין להשהותו הרי איתא בסימן תמ"ז ס"ד פת שנפל ליין אעפ"י שנטלו משם אסור בפסח שמא נשארו לו פירורין ונותנין טעם בפסח והוא מתשובת הרשב"א וכתב מג"א סקי"ב דעכ"פ מותר לקיימו וכ"כ הח"י וגם בהנאה מותר וכן מוכח מהרשב"א דלא אסרו רק בשתיה וגם שם ס"ה בהג"ה בשומן מהותך בכלי חמץ אסור מדינא אם לא היו מוזהרין בשעת עשייתו מחמץ ושלא התיכו אותו בכלי חמץ שהם ב"י וכתב המג"א דחיישינן שמא נתערב בו פירור חמץ והוי בעין תוך השומן וכתב הח"י ס"ק כ"ז דהיינו באכילה אבל ודאי דמותר בהנאה וכ"מ מהגמ"יי ובב"י ושאר אחרונים עכ"ל והנה בחידושי רע"ק שם ס"ד אהא דשמא נשארו לו פירורין אף דהוי ספק דרבנן מ"מ חיישינן דהוא שכיח דמתפרד ממנו פירורין כ"כ הע"ש וצ"ל מה דחשבו לספק דרבנן משום דמסתמא יש ששים וכיון דא"א לבררו בטל מן התורה בששים לרשב"א אפילו ניכר ולרמב"ם כשאינו ניכר כדאיתא ביו"ד סי' קט"ו ועיין טו"ז יו"ד סימן ק"ד והכא בצוקר אינו ניכר וכן ביין ואפ"ת ביין אם יש בו פירורין ניכרים לכשייעין היטב מ"מ כיון דא"א לבררו בטל מן התורה בששים דאף ע"י סינון א"א לבררו כמ"ש מג"ד שם סק"ו הרי עכ"פ דידוע דנפל פת ליין ושכיח דמתפרד מ"מ הוי ספק דרבנן ואינו אסור רק בשתיה אבל להשהותו וליהנות ממנו מותר בפסח ובש"ע הגאון מהר"ז זלה"ה כתב בסימן תמ"ב סכ"ד כל דבר שמותר לקיימו מותר ליהנות ממנו כגון למוכרו לגוי בפסח או שאר מיני הנאות וא"כ חמאה של גוים אפ"ת דשכיח שיפלו בו פירורי חמץ מ"מ כיון דא"א לבררו ואינו ניכר דודאי נשתנה למראה החמאה ומן התורה בטל בששים אפילו לאכלו כ"ש בהנאה ולהשהותו או למוכרו בפסח לגוי דשרי וליכא חשש משום דהפירורין אם ישנם בהחמאה נשקלין או נמדדין תוך החמאה ונהנה מן דמי הפירורין דכיון דבטלו ליכא עליהם דין חמץ כלל ועיין נתיבות סימן רכ"ט אהא דבורר צרורות מתוך גורנו של חבירו דחייב לשלם דכילא חסריה דמטעם ביטול נגע ביה כיון שנתערבו הצרורות ברוב וא"א לבררם נתבטלו ואזיל שם הפקר מיניה עיי"ש והרי התם אפשר לבררם בטורח גדול דהרי קמן דבא חברו ובירר מ"מ בטלו וכאלו

הצרורות נעשו חטים של בעל הגורן כ"ש הכא דהפירורין אין ניכרים וא"א לבררם כלל דנהפכו להיתר ואין שם חמץ עליהן ומותר ליקח דמי משקלן ואין לאסור רק באכילה כיון דמשהו אוסר בפסח מדרבנן החמירו מלאכול אותן גם מספק ונראה גם אם לוקח החמאה עם הכלי של גוי ועומד בתוך הכלי בפסח אין חשש וכן בשומן של ישראל שעומד בכלי חמץ בפסח דהא בפליטת כלים אפילו ב"י כתב ח"י סק"א דמותר להשהות וכתב בהר הכרמל הובא שם בשע"ת ר"ס תמ"ב דמרקחת או שומן העומדים בקדרות חמץ מותר להשהותם ונ"ל הטעם לפימ"ש תוספת בפכ"ש דף למ"ד בד"ה לשהינהו דבליעת חמץ בכלים אינו רק משהו עיי"ש וא"כ הוי רק משהו וטל"פ באב"י ובמג"א סימן ת"נ סקי"ב והובא באשל אברהם להפרמ"ג בסימן תמ"ז סקמ"א דנט"ל ומשהו שרי בהנאה ושרי למכור נט"ל ומשהו לעכו"ם וכ"ש אם השומן או החמאה אינו רך שיתנענע ממקום למקום דלא נאסר ע"י כבישה מעל"ע כמ"ש בשו"ת הרא"ש כלל כ"ף סימן א' והובא במשבצות זהב ליו"ד סימן ק"ה סק"ה ומה שהתיכו השומן חם לתוך הכלי לפני פסח הוי נ"ט בנ"ט דהיתרא וטעם משהו דאינו חוזר וניעור בפסח ומשמע מדברי הר הכרמל דמתיר להשהות בקדרות חמץ בפסח אפילו צלול ורך דהא מרקחת סתמו רך דלא כאשל אברהם להפרמ"ג סימן תמ"ז ס"ק כ"ג שהביא מבאה"ט דצריך לערות השומן מהכלי קודם פסח ובשו"ת יד מאיר סימן כ"ז כתב דהבאה"ט מיירי בכלים שנשתמשו בהם חמץ ממש עיי"ש לכן הנוהגים לכתוב בשטר מכירת חמץ דמוכר לו גם השומן אינו צריך וכל המוסיף גורע דהא צריך למסור המפתח לגוי אם כן הוי בשר שנתעלם מן העין וברשות עכו"ם ואם לא ימסר המפתח מגרע לכל מכירת החמץ ואם ימסר המפתח ויחתום השומן בחת"ח הרי הערמה ניכרת ואין שמין על לב כלל לחתום חב"ח ואם הותך השומן בכלי שבשלו בו חמץ ממש יערה לפני פסח לכלי פסח ואם הותך ונתון בכלי המיוחד לשומן דאין מבשלים בו חמץ ממש אין צריך לערותו ולא למוכרו ובתוספת רי"ד בפכ"ש דף למ"ד ע"ב כתב ג"כ דבליעת הכלי רק משהו ובריא"ז שבש"ג מבואר יותר דגם בכל האיסורין אמרינן דבליעת הכלי אם אינו מזוהם הוי רק משהו אלא שבזה הפוסקים חולקים עליו וא"כ עכ"פ לענין חמץ וגם התירא בלע ובספק אם נשתמשו בהן חמץ וגם סתמן אב"י ודעת כ"פ דגם בפסח מותר נטל"פ יש לסמוך בפשיטות שלא לחוש וגם בספר האשכול ס"ל כהתוספת בהא דבליעת חמץ בקדרות של כל השנה אינו רק משהו כדאיתא בספרו הלכות תערובות איסור ס"ס כ"ט.

אח"כ מצאתי בתשב"ץ ח"ג סימן רנ"ח דחמאה של עכו"ם מותר בפסח דאם מפני כליהם של עכו"ם כבר אמרו סתם כליהם אב"י ונטל"פ מותר גם בפסח ומשום חשש תערובות

חמץ בעין אין לאסור שאם נתערב קודם הפסח בטל בששים כשאר איסורין ואם נתערב בפסח הוא אוסר בכל שהו אפי' שלא במינו אבל אין לחוש לזה דאחזוקי ריעותא לא מחזיקינן והרי אנו רואין דאין בו תערובות חמץ ולמה נחוש לו וכן הגאונים ז"ל הורו שהחמאה ושמן ודבש כמו שהם נקחים מן העכו"ם כל השנה כן הם מותרין בפסח וכן נהגו במקומינו עכ"ל הנה התירו גם באכילה וזה רק כדעת המתירין נטל"פ בפסח ולא לדידן וגם הטעם דבטל קשה הא תערובות חמץ בעין חוזר וניעור אך מ"ש דאחזוקי איסורא לא מחזיקינן ראי' לדברינו עכ"פ להתיר בהנאה ולהשהותו כיון דאינהו מיכל אכלי.

סימן תקיא

שאלה זכר נולד קטן מכפי הדרך וחלה והרופא אומר שלא למולו בשמיני ואמו אומרת שנולד יום אחד לחדש תשיעי אם צריכין לעשות סעודה בליל שבת ראשון לאחר שנולד כמנהג שהביא רמ"א ביו"ד סימן רס"ה סי"ב והוא מתוספת ב"ק דף פ' והובא בתה"ד סימן רס"ט שפר"ח ישוע הבן שהיו רגילין לעשות סעודה כשנולד זכר על שנושע ונמלט ממעי אמו והוי סעודת מצוה לכן נוהגים עכשיו לאחר שנולד זכר נכנסים שם לטעום בליל שבת הסמוך ללידה דהכל מצויין בביתם בליל שבת ובתבואת שור סימן ט"ו ס"ק י"ג כתב דאם חלה הוי ספק נפל מדאורייתא דהפסק חיותו גורם לו החולי עיי"ש א"כ שמחה זו מה זו עושה כיון דל"ל רוב וולדות אינן כפלים בולד זה שחלה ורפיא ביד מולידיו אם אינו כפל ואין יודעים אם נושע ונמלט ממעי אמו דאפשר אם לא היה נולד עדיין לא היה נפל ועכשיו שנולד לפני זמנו נפל הוא וגם שני הטעמים שבטו"ז שם לא שייכו רק אם בר קיימא הוא ואינו בשר בעלמא כדאיתא בשבת דף קל"ה דאם הוא נפל מחתך בבשר בעלמא הוא לכן כשיבריא וראוי לימול אזי בשבת שלפני המילה יעשה הסעודה דאז שייכי הטעמים דמעיקרא דהוה ספק בן קיימא לא חמירא מצוה של מנהג ממצוה דרבנן דפטור בספק ועוד מספק אין צריך לעשות הוצאות ועוד כיון דרוב וולדות בני קיימא ובריאים א"כ זה שאינו בגדר זה הוי מלתא דלא שכיח ולא שייך בו מנהג וכמ"ש הרמב"ם פי"א מהלכות שחיטה הלכה י"ג דדבר שאינו מצוי אין בו מנהג.

סימן תקיב

שאלה הא דכתב בשו"ת מעיל צדקה בסוף סל"ג דיכול להתנות שיוכל לגרשה בע"כ אם כונתו שהקידושין והביאה יעשה ע"ת כמ"ש לענין יבם מומר באה"ע סימן קנ"ד בהג"ה

או כונתו רק שיודיעה שאחר שיקיים פ"ו יגרשה ומאחר שמסכמת יוכל לגרשה בע"כ ואם כונתו שיעשה תנאי קשה ממקומות שציין בשו"ת מהר"ם שי"ק בחאה"ע סימן עי"ן ד"ה ועתה דהקשה מיבמות דף ק"ז חופה דאיסורא ופי' רש"י משום דאסור לעשות ביאת זנות וכן כתב בח"ר גיטין דף ל"ג דיש איסור ביאת זנות אם מתבטלין הקידושין למפרע וכ"כ הרא"ש באס"ז ב"ק דף ק"י ע"ב בנשואה לא מסכים הבעל על תנאה שלה משום בעילת זנות משמע דהוה איסור עכ"ל השואל.

נראה ודאי דאין כונת המע"צ שיעשה תנאי כמו ביבם מומר דא"כ מה צורך שיגרשה בגט בע"כ הא כיון דטוברת על התנאי נעקרו הקידושין למפרע וא"ת אם כן מה יועיל מה שיודיעה ומקבלת על עצמה לקבל גט ממנו נהי דחדרגמ"ה לטובתה תיקון ואומרת א"א בתקנתו מ"מ למה לא תוכל לחזור אח"כ וכמ"ש תוספת בכתובות פ' נערה דף מ"ז ע"ב בד"ה זימנין ודף פ"ג ע"א בד"ה כדרב שאני הכא חדא דכיון דאדעתא דהכי נשאת לא תיקן רגמ"ה בזה כמ"ש במע"צ שם ועוד תנאי בשעת מעשה מתחייב בלא קנין כשמתחייב מחמת הנאה שמקבל כמ"ש רשב"א שבאס"ז ב"מ דף צ"ד וה"נ מקבלת עליה חיוב לקבל ממנו גט אחר שיקיים פ"ו והא דר"פ הכותב בדו"ד אין לי בנכסייך דהוצרך לומר משום דרבא ודר"כ משום דדו"ד אינו חיוב רק סילוק בעלמא ולשון גרוע יעיי"ש אך המע"צ בעצמו סיים שאין להקל בכיוצא בזה במקום אחר וגם בזה עד שיסכימו עמו שני מורי הוראה ולא מצינו אם הסכימו עמו.

ועוד יש חששות בזה חדא דהיש"ש בפ' החולץ ס"ו פסק דאסור לישא אשה ודעתו לגרשה אפי' מודיעה כשמקדשה והא דביבמות דף ל"ז ע"ב דהוי מכרזי מאן הויא ליומא תירץ שם על נכון.

ועוד היא חד מתשע מדות דחשיב בספ"ב דנדרים בני גרושת הלב וכבר נתקשו בזה מחמת הא דיבמות מאן הויא ליומא ותירץ הפרישה דאם מודיעה ליכא איסור וכן תירץ הג"פ בסימן קי"ט אבל עוד תירץ דבאמת הבנים פגומים וצריך שיגמור בדעתו קודם ביאה שאם תתעבר לא יגרשה וכן נראה דעת רדב"ז שבכנה"ג ר"ס קי"ט בהגה"ט אות זיין וזה היפך מסברת המע"צ שישאנה על תנאי שאחר שתלד ממנו יגרשנה ועוד המל"מ בפכ"א מהא"ב הכ"ח דחה שני תירוצים הללו ותירץ דאין איסור רק אם דעתו לגרשה ולישא אחרת משא"כ הא דביבמות היו להם נשים בביתם ואין דעתם לישא אחרת ועיי"ש א"כ אסור הא דהמע"צ דדעתו לגרשה ולישא אשתו הראשונה שכבר גרשה.

אך מה שהביא מהמר"ם שי"ק אין הספר אצלי אך נ"ל אפ"ת דכונת המע"צ להתנות אם לא תרצה לקבל גט אחר שיקיים פ"ו יהיו הקידושין בטלים למפרע לק"מ על המע"צ

הא יש איסור משום דעושה בב"ז דבמע"ל סימן ב' כתב הא דאמרו אין אדם עושה בב"ז היינו מצד טבע אנושי אין אדם עושה בעילותיו הפקר ודבר שנוי הוא אבל איסור ליכא כיון דבשעת בעילה מקודשת לו מספק ואם רוצה לגרשה צריכה גט ממנו והביא ראיות לזה וכ"כ שירי קרבן על הירושלמי ר"פ ב"ש דאינו איסור בכה"ג רק גנאי הוא שבעל אשה שאין לו בה קידושין נמצא לק"מ מן הרשב"א והרא"ש דלא נזכר בדבריהם שום איסור רק אין רוצים לעשות בב"ז וי"ל כונתם כהמע"צ ושי"ק.

אך זה תימא הא גם שניהם המע"ל ושי"ק מדברים שם מהגמרא יבמות דף ק"ז ולא שמו לב להא דאיתא שם נכנסה לחופה ולא נבלעה מא"ל לא ניחא ליה דתהוי חופה דאיסורא ופרש"י דאיסורא דבעילת זנות הרי מפורש דאיסורא הוא אבל דברי הש"ס קשין בלא"ה דהא כיון דלב"ש אין ממאנין אחר שנבעלה לפי שא"א עבב"ז א"כ מה חופה דאיסורא שפרש"י בעילת זנות הא כשיבעול תו אינה ממאנת ועכצ"ל הפירוש דאם אתה אומר נכנסה לחופה ולא נבעלה ממאנת וכשתמאן יהא איסור ודאי לבעול דאזי שוב ליכא ספק אישות וא"צ גט א"כ לא הועיל לו החופה להתירה לו לבעול ולא ניחא לו בחופה כזו.

ואדרבה קשה על רשב"א והרא"ש דכתבו דאינו מסכים לבטל הקידושין למפרע משום דא"א עבב"ז והרי ביבמות דף ק"ז מבואר דביה ס"ל כיון דאיכא קידושין וכתובה לא אתי למימר דבב"ז הרי לא איסור ולא גנאי איכא וצ"ל דאיכא דקפדי ואיכא דלא קפדי ולב"ש נשואה אין ממאנין משום דמעיקרא תק"ח שתקנו נישואין לקטנה דשום אדם לא ירצה לישא קטנה וב"ה ס"ל כיון דאיכא קידושין וכתובה ימצאו מי דלא קפיד דלא אתי למימר דבב"ז אבל בהא דב"ק כיון דאיכא דקפדי צריכה לפרש התנאי דשמא לא מסכים הבעל וכ"מ במע"צ שם אך לשון הרשב"א בגיטין שם אנן סהדי דלא מבטלו בלבו כדי שלא תהא בב"ז ואם נימא דאיכא דלא קפדי איך אנן סהדי וצ"ל בשלמא הך דב"ק וגיטין דבעצמו נחית להכי לעקור הקידושין למפרע בזה אמרינן דא"א עושה בב"ז משא"כ בנשואי קטנה דנושא ע"י תק"ח שתקנו קידושין וכתובה לקטנה כדי שלא תהא פנויה וב"ז והם אמרו שתוכל למאן לא אתי למימר דבב"ז דא"כ לא היו חכמים מתקנים כן ודרכיה דרכי נועם אלא ודאי דתקנתם היה דע"י קידושין והכתובה לא יהא ב"ז למפרע כשתמאן אח"כ ויש סעד לסברת המע"צ ושי"ק דהא דא"א עושה בב"ז משום גנאי ודבר מכוער דהראב"ד כתב בהשגות פ"א מה"א דאיסור פנויה כשאינה מופקרת לכל אינה רק איסור דרבנן וכתב תה"מ דא"כ איך סמכו חכז"ל בכמה דוכתי על חזקה דא"א עושה בב"ז והרי איסורא דרבנן כולהו אינשי לא זהירי בו ולפ"ד המע"צ ושי"ק א"ש דהחזקה משום גנאי ולפיכך אמרו ביבמות דף ק"ז כיון דאיכא קידושין וכתובה

לא אתי למימר דבב"ז דאין הקפידא רק משום גנאי אבל משום איסור בלא"ה ליכא כיון דכונתו לא לשם זנות ויש ספק אם תמאן אלא לומר דלא ממנעי מלישא קטנה שלא יהא גנאי משום דיש קידושין וכתובה לא אתי אינשי למימר דהוה בב"ז ובמע"צ סימן ב' הוכיח מדאמר לא אתי למימר דבמקום כתובה וקידושין אפילו לתא דבעילת זנות בפי הבריות ליכא עיי"ש וזה קשה להולמו דא"כ אמאי אמרו בפ' המדיר דף ע"ג דקידשה ע"ת וכנסה סתם דאחליה לתנאי משום דא"א עושה בב"ז והרי התם נמי איכא קידושין וכתובה אלא שאם תמצא דלא נתקיים התנאי יתבטלו הקידושין ויהא בב"ז ואפילו נימא דליכא איסור רק גנאי מ"מ הרי גם גנאי ליכא כמו שאמרו ביבמות לא אתי למימר לכן נ"ל דדוקא בתנאי דעוקר הקידושין למפרע דל"ל שיתבטלו הקידושין רק משעה שנודע שלא נתקיים התנאי דקידושין לא פקעי בכדי כדאיתא בנדרים דף כ"ט דהיום את אשתי ולמחר אי את אשתו אינה יוצאת גם למחר בלא גט ובירושלמי קידושין ר"פ האומר אמר הטעם דל"ד אשה להקדש אם אמר הר"ז עולה היום ולמחר שלמים דהקדש יש לו פדיון אבל אשה אינה יוצאת בלא גט וברשב"א ורא"ש בנדרים שם אמרו משום דבגט א"א לגרש על זמן קצוב מקשינן הוי' ליציאה ועיין ברשב"א שם שכתב דאפשר אביי שם ס"ל דבאומר היום את אשתו ולמחר אי את אשתי דיוצאת למחר בלא גט ועיי"ש בר"ן וא"כ כ"ז בקידושי דאורייתא דמקשינן הויה ליציאה מגזה"כ וגם משום דאינה יוצאת בלא גט אבל קידושי קטנה דיוצאת במיאון לבד בלא גט י"ל הם אמרו והם אמרו דלא תהא מקודשת רק עד שתמאן וכשתמאן תפקע הקידושין רק מאז ולא למפרע ואף דלאחר המיאון אינם אסורים בקרובים מ"מ י"ל כך היתה התקנה ולכן ע"י מיאון ס"ל לב"ה דגם גנאי ליכא כיון דבעל ע"י קידושין וכתובה כל זמן שלא מיאנה וכשתמאן לא נפקע למפרע ועכ"פ כיון דאין זה ברור שיהא נפקע למפרע לא אתי למימר דהוה ב"ז.

ורש"י כתב בס"פ אלמנה ניזונות דף ק' ע"ב בד"ה ממאנת א"צ להמתין ג"ח לאחר מיאון דעקרתנהו לנשואין משמע דנעקרו מעיקרא למפרע אבל ביבמות דף ל"ד סוף ע"ב פרש"י דמיאון לא בעיא אמתוני דליכא למגזר משום גדולה דאין גדולה יוצאה במיאון ושם ל"ל משום דעקרתנהו לנשואין לל"ק התם דבזנות קטנה נמי צריכה להמתין גזרה משום גדולה ותוס' בכתובות נמי פרשו דהטעם במיאון דליכא למגזר משום גדולה דמיאון מוכח עליה דקטנה היא א"כ אין הכרח לומר דע"י מיאון נעקרו הנישואין למפרע וכ"מ בפרש"י במשנה דכתובות שם דממאנת אין לה כתובה משום דיוצאת מעצמה ואם נימא דנעקרו הנישואין למפרע בלא"ה מאין יהא לה כתובה דלא היתה אשתו מעולם

וכמו מקדש ע"ת ולא נתקיים התנאי או נמצא לה מומין דאין לה כתובה כיון דנתבטלו הקידושין למפרע.

איברא דל"ל הכי דהא קי"ל כעולא דאמר בדף ק"ז ע"ב דממאנת לזיקתו דנישואי קמא קעקרה וכ"פ כל הפוסקים ודלא כר' אושעיא הרי דהמיאון עוקר הקידושין והנשואין למפרע ורש"י דפירש הטעם במשנה דממאנת אין לה כתובה משום דיוצאת מעצמה כדי דלא תקשי לר"א דמשמע דבמיאון לא עקרה למפרע או חד מתרי טעמי נקט דהא י"ל גם לר' אושעיא מיאון עוקר הנישואין למפרע רק אם לא מיאנה בחיי בעלה ס"ל דתו אין יכולה לעקור הזיקה וכמ"ש הרמב"ן לפי שלא תקנו חכמים מיאון אלא בחיים אבל כיון שלא מיאנה בו גלתה דעתה שהיתה רוצה בו וכיון שרצתה בו היו קידושין כקידושין גמורין וזקוקה לאחיו על כרחה.

ועדיין י"ל לפימ"ש הריטב"א עולא אמר ממאנת אף לזיקתו דיכולה לומר רציתי בבעלי הראשון להיות נשאת לו אבל לא נתרציתי שיזקקני ליבם ואפילו ממאנית ביבם סתם הוי מיאון מה"ט עכ"ל ואם כן שפיר בזה עקרה לנישואי קמא דמעולם לא הסכימה לזקוק לזה אבל מיאון בחיי בעלה א"י לומר מעיקרא לא נתרציתי לו דהרי מרצונה נעשה לכן סגי שתפסק האישות משעה שאינה רוצה בו וא"ל דאם כן מה פריך הש"ס מהא דכל שיכולה למאן ולא מיאנה צרתה חולצת ולא מתיבמת תמאן השתא לעולא עיי"ש הא בזה א"י לומר לא נתרציתי שיזקיקנו ליבם דהא בלא"ה אינה זקוקה ליבם שהיא ערוה עליו די"ל דה"נ לא נתרציתי שעל ידי יתבטל מצות יבום מן צרתי או כיון דצרות סתמא שונאות זא"ז י"ל לא נתרציתי שתהא צרתי פטורה מחמתי והכי מסתברא דמיאון בחיי בעלה לא מעקרין הנישואין למפרע דלמה יעשו חכמים כן שתהא בב"ז למפרע אם תמאן כיון שיכולים היו לתקן שלא יתבטלו הנישואין רק משעה שממאנת כמו שתקנו קידושין לקטנה אף דמה"ת אינה בת קידושין ה"נ יתקנו שלא יתעקרו הקידושין למפרע ע"י מיאון.

וביבמות דף צדי"ק איתא דאוכלת בגינו בתרומה דרבנן ואם במיאון עוקרת הנישואין למפרע למה לא חשו שמא תמאן ובקידושין דף מ"ה ע"ב איתא נתקדשה לדעת אביה והלך אביה למדה"י ועמדה ונשאת אמר רב אסי שאינו אוכלת בתרומה שמא יבא אביה וימחה הוה עובדא וחש רב להא דר"א והרי מה"ת ארוסה אוכלת בתרומה וגם תרומה בזה"ז דרבנן והוי תרי דרבנן ומ"מ אסורה לאכול מספק שמא יבא אביה וימחה ה"נ בתרומה דרבנן דלא הוי רק חד דרבנן למה סתם הברייתא דאוכלת בגינו בתרומה דמשמע גם בזמן שהיה תרומה מה"ת משמע נמי משום דאפילו תמאן מ"מ עד המיאון

אשתו היתה ומה דלא חששו שמא ימות בלא בנים ותמאן ביבם דאז עקרה קידושי דמעיקרא שאני התם דלכולא האי לא חששו שימות וגם תמאן ביבם או משום דכל ברייתא דלא מתני בי ר"ח ור' אושעיא לא מתנינן בי מדרשא כדאיתא בחולין דף קמ"א לכן י"ל דר' אושיעא מתני לטעעיה דלא ממאנת לזיקת יבם ולא ס"ל דעוקרת נישואי דקמא ולא מצאתי ברמב"ם שהביא דין זה דאוכלת בתרומה בגינו ואפשר מה"ט דלפי מאי דקי"ל כעולא דממאנת בזיקת יבם משום דבמיאון עוקרת למפרע הקידושין דקמא לכן לא תאכל בתרומה שמא תמאן וכהך דנתקדשה לדעת אביה הנ"ל שו"ר בתוי"ט מ"ה פיה דגיטין הניח בצ"ע למה השמיטו הרמב"ם עיי"ש.

אח"כ ראיתי ברשב"א ס"פ הזורק אהא דב"ה סברי א"א עושה בב"ז כתב ז"ל וההוא דממאכין אפילו את הנשואות ולא חיישי ב"ה דלמא ממנעי ולא נסבי היינו משום דבתקנת חכמים נשא לא ממנע דלא בעילת זנות הוא לו וכדאמרינן התם וב"ה כיון דאיכא קידושין וכתובה לא אתו למימר דב"ז הוא כנ"ל עכ"ל והנה גם תוספת שם תרצו כדאיתא ביבמות כיון דאיכא קידושין וכתובה ולמה הוסיף הרשב"א משום דבתקנת חכמים נשא וגם מה זה סיים כנ"ל והרי מפורש בגמרא כן ואם קאי אמאי דתירץ מעיקרא דלא תקשי דב"ש אדב"ש התם הל"ל כנ"ל אלא ודאי משום דק"ל הא גם כנסה סתם דפרק המדיר יש קידושין וכתובה ומ"מ משום דא"א בב"ז מחל לתנאו משום דע"י התנאי מתבטלין הקידושין למפרע וה"נ ע"י המיאון לכן הוסיף משום דבתק"ח נשא וכמ"ש לעיל ומדדייק הרשב"א דלא ביז הוא לו משמע דלענין איסור ודאי בלאו ה"ט דבתק"ח נשא סגי כיון דנשא בכתובה וקידושין ואין איסור משום ספק רק שלא יהא לו גנאי דבעילת זכות צ"ל משום דבתק"ח נשא.

סימן תקיג

שאלה אם מותר להניח תפלה ש"י עם הבית מחמת שלא יתקלקל גוף הבית תפלה מחמת החיכוך של הארביל כשאינו רחב. הנה לכאורה אין קפידא כיון דתש"י א"צ להיות מגולה דדרשינן לך לאות ולא לאחרים לאות כדאיתא בא"ח ס"ס כ"ז אמנם בתוספת מנחות דף ל"ה ע"א בד"ה מעברתא דתפילין כתבו וי"מ מעברתא רצועה קטנה שמעבירין למעלה על בית תפילין של יד ואין נראה לפסול משום שאין רואה כל הבית את האויר חדא דלא שייך אינו רואה האויר בכי האי גונא אלא כי חבר ביתא אחרינא תמן ועוד דשמא דבית החיצון שאינו רואה האויר פסול לא שייך אלא בתפילין של ראש ולא בשל יד כמו שיש בתשובות הגאונים ועוד כי הרצועה שנותנים על בית הזרוע אינו

מכסה כל הבית אלא הבית עצמה מגולה ימין ושמאל אם כן הבית רואה שפיר את האויר לצד המעברתא ולצד שכנגדו עכ"ל נמצא לטעם השלישי יש קפידא בנ"ד שמכסה כל הבית של התפלה מכל הצדדין ולמעלה ולטעם השני כיון דתוספת עצמן לא ברירא להו וכתבו רק שמא איך ניקו ונעביד דלא כספקם של התוספת ולטעם הראשון נראה דליכא קפידא אלא אם חבר בית על הבית ובנ"ד אינו מחובר ומ"מ כיון דלא סמכו תוס' על נועם ראשון לבד אפשר משום דלא ברירא להו אין לנו לעשות לכתחלה עד שנצא כל הטעמים וביד מלאכי בכללי תוס' אות כ"ד הביא מהרב חזין נחום ומטה אשר דאם מתרצין התוס' יותר מתירוץ אחד תירוצא בתרא הוא הנכון יותר יתד הוא שלא תמוט. ואף דמכסין התפלין ש"י בהארביל בזה אין קפידא (פ) נהי דמכוסין התפילין מלמעלה מ"מ מגולין מהצדדים לאויר שבין הארביל להתפילין.

ועוד יש חשש דהא מבואר בש"ס ובש"ע סימן ל"ב סמ"ח אם צפה הבתים בזהב או בעור בהמה טמאה פסולים והרי צפה אינו דוקא מחובר בתפירה או בדבק דהא בארון כתיב בפרשת תרומה וצפית אותו זהב טהור מבית ומבחוץ תצפנו ומבואר בגמרא יומא ע"ב ג' ארונות עשה בצלאל שנים של זהב ואחד של עץ נתן של עץ בתוך של זהב ושל זהב תוך של עץ ונמצא מצופה מבית ומבחוץ וכמבואר בפרש"י פרש' תרומה הרי דזה נקרא מצופה אף דכל אחד עומד בפ"ע אם כן ה"נ צפה הבתים אפילו עשה בית של זהב ונתן הבית של התפילין בתוכו חשוב צפה וא"כ אם הבית אינו של עור מעובד לשמו ונתנו על הבית של תפילין פסול ואפילו הוא של עור רק אינו מעובד לשמו אין לברך כמ"ש א"ר סעיף ל"ז ס"ק כ"ז ועיי"ש ס"ק ס"ט ועיין חיי אדם כלל י"ד ס"ה ובנ"א אות גי.

וצ"ע בזה די"ל שאני צפה זהב או טלה מטלית של עור בהמה טמאה דעשה ע"ד שישאר שם לעולם דהוי כגוף התפילין וכדאיתא בפ' חלון דף ע"ח ב' בחריץ שבין שתי חצרות אפילו מלא קש או תבן מערבין שנים אבל מלא עפר מערבין אחד ומפרש בגמרא אי בטולי חייץ ואי לא בטולי לא חייץ ופי' רש"י דאם בטליה נידון כסתום דמשוית ליה כארעא אבל אם מלאו עפר סתמא בטליה ועיין בא"ח סימן שע"ב סט"ז ובמג"א ס"ק כ"ז וה"נ דוקא בצפה זהב או טלה עור דסתמא בטליה לעולם והוי כגוף התפילין וחלק ממנו ופסול משום דאינו מן מאכל והמותר בפיך ובר"פ כיסוי הדם איתא ליתוב וליבטליה קמוסיף אבנין לא לבטליה הוי חציצה הרי אם מבטלו כמו שפרש"י שם להניחו שם לעולם הוי מגוף בנין המזבח ואם לא בטלו להניחו לעולם אינו מגוף המזבח והוי חציצה וה"נ אם מבטלו להניחו לעולם שם כמו צפה זהב וטלה עור הוי מגוף התפילין דפסול אם אינו מעור בהמה טהורה ובפרק לולב הגזול דף ל"ז איתא כיון דחבריה כגופיה דמי

ה"נ י"ל דצפה זהב וטלה עליהן עור ב"ט מיירי דחבריה להבית של תפילין וכגופיה דמי אף דגם כשלא חבריה קרוי צפה כמ"ש לעיל אפשר דהכא מיירי דהתיך זהב על הבתים ונתחבר עם הבתים כמו צבע וא"ל אם כן מנ"ל דג' ארונות היו נימא דוצפית אותו זהב שיתיך עליו זהב דבלא"ה הקשה כן מהר"ן הובא בש"ח בפ' תרומה שם ותירץ הש"ח עיי"ש ובגו"א שם כתב דמוכרח לומר דשלש ארונות היו דאם היה הציפוי נדבק בו עד שא"א להפרד משם היה זה תוס' על הארון דכל המחובר לדבר בטל אצלו כמוהו והתורה נתנה שיעור לארון אמתיים וחצי ארכו וכן לקומתו ולא היה לו השיעור הזה כי נתוסף עליו הזהב אבל השתא שכל אחד ואחד היה בפ"ע לא היה תוספת עליו עכ"ל ובפרק ראוהו ב"ד דף כ"ז ע"ב ציפהו זהב לשופר מבחוץ אם נשתנה קולו פסול וכתב ר' ירוחם דבשופר תוך שופר כשר אפילו נשתנה קולו ול"ד לציפהו זהב מבחוץ דפסול אם נשתנה קולו דהתם הזהב מחובר בגוף השופר וה"ל שופר וד"א אבל הכא אינו מחובר עכ"ל הובא בב"י א"ח סימן תקפ"ו אם כן ה"נ י"ל דצפה זהב שמחובר אך הנו"ב חא"ח סימן א' כתב וז"ל וכן אני אומר בציפן זהב אפילו אם נימא דהיינו למעלה על עור הבתים אפ"ה אני אומר דוקא ציפן זהב שהציפוי הוא בפ"ע שקבע עליהם טס של זהב אבל אם הזהיבם לעור הבתים כדרך שמזהיבים כלי כסף אינו פוסל לדעת הסוברים דהבתים א"צ להיות שחורות כיון שהוא נוי לעור בטל אליו עכ"ל ומ"מ ממ"ש שקבע עליהם משמע דוקא בקבע עליהם שאין יוצא ובא אלא הדקם להיות מונחים כן לעולם.

סימן תקיד

שאלה ראובן שלפני כמה שנים הלוה לעכו"ם על שדהו ואכל פירותיה והיה לו שטר משכנתא מעכו"ם דכ"ז שלא ישלם לו הלואתו תהא השדה ממושכנת למלוה רק לא העלה השטר בערכאות לעשות טיבלאציא ואח"כ מת המלוה ונשארה שדה זו ביד יורשיו בין שאר הנחלות ואחר איזה שנים משעת הלואה קנה יהודי מעכו"ם הנ"ל כל שדותיו כשלשה ושלשים חתיכות קרקע מפוזרות אחת הנה ואחת הנה והעלה המקח בערכאות הגרונד בואך רק חתיכה אחת מהקרקעות לא ידע איה ותחת יד מי הוא ואחרי כמה שנים נודע שהשדה הממושכנת לראובן היא אותה חתיכה שלא נודע עד אז ואז היתה השדה כבר ת"י אחר אשר נתן סך ההלואה ליורשי ראובן והמה מסרו השדה והשטר משכנתא ליד זה וזה האחר החזיק ג"כ בשדה זו כמה שנים והשדה עכשיו שוה יותר משעת הקניה ומסך ההלואה וגם העכו"ם הלוה כבר מת ועתה הקונה מהעכו"ם תובע את המחזיק שימסור לו השדה ויש בזה ספקות חדא אם כשיוחזר השדה ללוקח מן

הגוי על פי דין או מרצון אם חייב זה הלוקח מן הגוי להחזיר ההלואה לזה שקנה החוב מן יורשי המלוה שנית אם זה המלוה והבא מכחו יש לו דין דבר מצרא שלישית אם נימא שחייב להחזיר השדה להקונה מן הגוי אם חייב לשלם לקינה זה הפירות שאכל מזמן הקניה עד עתה.

הנה נודע שעכשיו במקומינו דינא דמלכותא אם לא העלה המלוה שטרו בערכאות לעשות טיבלאציא ובא אחר וקנה השדה מן הלוה פטור מלהחזיר ההלואה להמלוה וזה נעשה לתקנת המדינה שיוכל כל איש להלוות ולקנות על סמך שיראה בגרונד בואך אם נכסי המוכר או הלוה נקיים וגם שנוגע לטובת המלך ליקח מס סטעמפיל מהשטרות העולים בערכאות ומס מהלוואות ובכה"ג דדמ"ד כדאיתא בחו"מ ס"ס שס"ט.

ועוד כיין דהמלוה והלוקח באים מכח העכו"ם בדיניהם דיינינן להו כמ"ש ב"ח בתשובה סימן כ"ו לענין אם ראובן היה לו שט"ח על גוי וגם שמעון היה לו שט"ח על גוי ושטרו של ראובן מוקדם בזמן הלואה ושטרו של שמעון מוקדם בזמן הפרעון והחליטו בדיניהם נכסי לוה לשמעון דזכה שמעון אף דדין ישראל אינו כן דבדינינו מי שזמן הלואה שלו מוקדם חוזר וטורף מן המאוחר ואף דבזה אינו יכול לומר אי לא שתקת אהדר הנכסים להגוי הלוה דאם יחזיר הרי ילך ראובן ויטרוף ממנו עיי"ש.

ועוד דהשתא הכא מדד"מ אם המלוה אכל פירות שדה הממושכן כדי חובו פקע החוב אף דנשתעבד הלוה שיאכל המלוה הפירות בחנם כ"ז שלא יפרע החוב אם דמי הפירות יותר משמנה למאה פערצענט כידוע ואם כן אם העכו"ם הלוה היה דן עם המלוה בדיניהם היה פטור מלשלם החוב כיון שכבר אכל המלוה הפירות כמה שנים ה"נ הלוקח מן הגוי זוכה כל מה שהיה הגוי מרויח בדיניהם וכדאיתא בחו"מ ס"ס שס"ט בהג"ה משו"ת הרא"ש ועיין בחו"מ סימן קנ"ד סח"י בהג"ה ובבאה"ג אות כ"ף ובסי' ס"ז סעיף י"ז ס"ק ל"ג. נמצא נפשט ספק ראשון דא"צ הלוקח מן הגוי לשלם להמלוה חובו.

וגם איו לחייב הלוקח משום מזיק שיעבודו של המלוה אפילו אם היה יודע שהשדה משועבד לראובן וכמבואר בשו"ת הב"ח ס"ס כ"ו עיי"ש.

ומעתה נבוא לספק השני אם יכול המלוה לסלק ללוקח מכח דינא דבר מיצרא כמבואר בחו"מ סימן קע"ה סעיף נ"ז בהג"ה דמלוה מסלק ללוקח אף דקנה מן העכו"ם אמנם הנלע"ד דכאן ל"ל הכי חדא אפילו בעלמא פסק השבו"י ח"ג סימן קס"ו דאין השוכר יכול לסלק הלוקח שיכול הלוקח לומר קי"ל דאין בשכירות דין מצרנות כלל וכן הדין לענין משכנתא יעיי"ש משמע להדיא דאפילו מלוה עומד ודר במשכנתא דומיא דשוכר ואף דבשו"ת הרא"ש כלל א' פסק דאם יש ספ"ד מחמת פלוגתא דרבוותא אין מוציאין הקרקע

ממי שירד והחזיק ברשות צ"ל דשאני הכא דאלים חזקת הלוקח מחמת דמד"ת ודאי ליכא דין מצרנות והמלוה או השוכר באין מכח ספק בתקנה לבד ודלא כרמ"א שפסק בחו"מ סימן קע"ה סנ"ז דמלוה מסלק ללוקח וצ"ל דנהי דכח לוקח עדיף מן המצרן בספק פ"ד כמ"ש סמ"ה שם היינו כשעדיין לא נכנס אחד מהם אבל המלוה שכבר נכנס והחזיק ברשות בעלים אין הלוקח יכול להוציא מידו וכמ"ש בשו"ת פרח מט"א ח"א סי' י"א דבתקנות חכמי התלמוד אם ספק בתקנתם הוי כמו ספק בדין והמע"ה הובא בפ"ת לחו"מ סימן ח"י סק"ח אבל קשה לשמוע שהרמ"א הכריע בתורת ודאי דמלוה מסלק ללוקח נגד כל הנהו רבוותא שהובאו בבאה"ג שם וכן מוכח מלשון הרמ"א שכתב וכן נראה לדון ולהורות ולא כתב וכן נראה עיקר וכמ"ש בסמוך סכ"ח ובכמה דוכתי א"ו משום דכאן לא בא להכריע דכן עיקר אלא דיש לדון כן כיון דהמלוה הוחזק מכבר ברשות בעלים ולוקח בא להוציא ממנו.

ולפ"ז גם לרמ"א הלוקח מסלקו למלוה כיון דיש ס"ס דהא במוכר כל שדותיו ליכא דדב"מ ובמוכר עכו"ם ס"ל לאבקת רוכל דגם כן דינא הכי אף דבזכל"א הביא חולק ע"ז והבאתים בערך ש"י מ"מ מידי ספקא לא נפקא וספק שני אם מלוה מסלק ללוקח גם במוכר ישראל ובתה"ד סימן של"ח כתב אם יש שני טעמים לבטל זכות המצרן מצרפין הטעמים אף שאותו צד שאנו מצרפין אינו מועיל בפ"ע ולא סמכינן אהך טעמא לחוד יעיי"ש ואף דשאני הכא דמלוה מוחזק ובאנו להוציא מידו ע"י הס"ס מ"מ י"ל לפימ"ש הרז"ה בר"פ שני דכתובות אהא דפריך הש"ס וכיון דרוב נשים בתולות נשאות כי לא אתו עדים מה הוי דגם למאי דקי"ל כשמואל דאין הולכין בממון אחר הרוב פריך משום דהכא איכא תרתי להאשה רובא וחזקה דגופא ולבעל ליכא רק חזקת ממון מידי דהוה אמשארסתני נאנסתי דנאמנת משום דיש לה תרתי ברי וחזקה דגופא ובעל לית לו רק חזקה דגופא והמלחמות נמי הביא מהירושלמי כן עיי"ש אם כן ה"נ כיון דללוקח מסייעו ס"ס דהוא כרוב אלא דמלוה יש לו חזקת ממון אבל יש עוד ללוקח דחשוב בחזקתו כיון דמד"ת ליכא דינא דב"מ ובספק השקול אמרינן דחשוב מוחזק אם אין המצרן מוחזק ממש ואם כן עם רוב הוי תרתי ולמצרן ליכא רק חדא חזקת ממון ומהרי"ט בחחו"מ סימן ס"ז כתב דלוקח שבא מכח ד"ת הוי ודאי והמצרן שבא מכח ספק תק"ח חשוב ספק עיי"ש אם כן הוי כלוקח טוען ברי ומלוה טוען שמא דכך לי ודאי וספק כברי ושמא וממילא עם רוב מוציאין.

ועוד כיון דלוקח א"צ להחזיר למלוה חובו מכח דדמ"ד וכמ"ש ממילא פקע שעבודו דמלוה מאותה שדה ותו אינה שכונה גביה דע"כ ל"פ אם עדיף כח המלוה אלא בשגם

אחר שקנהו הלוקח עדיין השיעבוד על השדה ויש לו להחזיקו ולאכול הפירות עד שנפרע מחובו ובשעת קנין הלוקח עדיין לא נפרע החוב וכדאיתא בפרק א"נ דף ע"ג ב' בעובדא דרב מרי בר רחל דבדיניהם עבדינן ליה לאכול הפירות כ"ז שלא נפרע החוב אבל השתא הכא אדרבה בדיניהם אין למלוה עוד על השדה כלום כיון שלא היה חובו טאבלירט ובחו"מ סימן קע"ה סט"ו איתא דאם קודם שסילקו מכר השדה שיש לו על המצר אבד המצרן זכותו אף דבשעת קניה היה מצרן וק"ו כאן דעם קנין הלוקח פקע שעבוד המלוה מעל שדה זו ואינה שכונה עוד גביה ואפילו בלאו האי דינא דסט"ו י"ל כאן כמ"ש לפימ"ש בחידושי רשב"א בהניזקין דף נ"ח אהא דאם הקדיש הגזלן אחר יאוש דקני ההקדש ביאוש וש"ר או בשינוי השם וז"ל ואי קשיא לך אי יאוש כדי לא קני היכי מצי מקדיש ליה י"ל כיון דש"ר או שינוי השם קני הקדשו וקניינו באין כאחד עכ"ל ה"נ ע"י קנין לוקח פקע מצרנות המלוה וע"י שפקע מצרנות המלוה חל קנין דלוקח ובאין כאחד וכעין זה כתב הריב"ש בסימן שס"ט בבעל ואשתו קנו קרקע כיון דהאשה א"צ להחזיר חלקה למצרן והבעל יש לו הפירות בחלקה נעשה הבעל בעל מצר גם בחלקו אע"פ שמתחלה טרם שקנה זה הקרקע לא היה הוא בר מצרא מ"מ עתה בא לו כאחד שקנה חלקו ונעשה בר מצר מפני זכות אשתו עיי"ש ה"נ אעפ"י דקודם שקנה הלוקח מן הגוי היה המלוה בר מצרא מ"מ עכשיו שקנהו הלוקח ופקע חוב המלוה מעל אותו שדה באין כאחד קנין הלוקח עם סילוק החוב ולפ"ז נ"ל גם כן אם הלוה אומר לאחר פרע חובי להמלוה ובזה תקנה שדי הממושכן גם כן לוקח מסלק למלוה כיון דלא מבואר בגמרא ופוסקים דגם זה תק"ח דמלוה קודם וגם אשוויי פלוגתא לא מפשינן.

ועוד אם כבר אכל המלוה הפירות שיש בהן כדי החוב והפערצענט המגיע לו לפי דד"מ הרי גם טרם שמכרו הגוי היה יכול לסלק למלוה מן השדה ויצאה חנם אין כסף וכמ"ש לעיל ממילא לא היה השדה שכונה גביה אף דהגוי הניחו לאכול הפירות היה מחסרון ידיעתו או מטובו הניח לו בחנם.

ומה ששאל אם המלוה צריך לשלם ללוקח דמי פירות שאכל מזמן לקיחה עד שנודע ללוקח איה השדה ות"י מי הוא. זה דומה למ"ש המרדכי והובא בחו"מ סימן שס"ג ס"י בהג"ה ישראל שברח מן העיר ולקח השר ביתו והשאילו לאחר א"צ להעלות שכר לבעלים דהא לא קיימא לאגרא עיי"ש ה"נ כיון דלא ידע לוקח איה הוא לא היה קיימא לאגרא ואם יורשי המלוה היו יודעין דלוקח זה קנה זה השדה בכלל הנומר אפשר כיון דהיו מחויבין להודיע ללוקח מחמת השבת אבדה כדאיתא בחו"מ סימן רנ"ט ס"ט דגם בקרקע מחויב בהשבת אבדה ואז היתה קיימא לאגרא י"ל דמחויבין לשלם הפירות ואף

לפימ"ש בחק יעקב סימן תמ"ג סק"ח דאם הנפקד לא מכר החמץ אף דהיה מחויב מכח השבת אבדה פטור דאינו רק גרמא שאני הכא דנהנו מהפירות חייבין גם בגרמא כמ"ש הרא"ש פרק כיצד הרגל ובשע"מ סימן כ"ו ואין להאריך בזה כאן דמסתמא גם המלוה ויורשיו לא ידעו כלל אם צריכין להחזיר השדה ללוקח.

מה שהקשה על החת"ס וכן הקשה כ"צ בסי' קע"ה סנ"ג לק"מ דהחת"ס מיירי התם במי שבא לטעון קי"ל כמיעוט הפוסקים כמבואר בדבריו לכן ל"ש קי"ל כיון דלא המצרן מוחזק ולא הלוקח דממ"נ אם הרוב מסייע למצרן לכ"ע זוכה המצרן דלא חשוב לוקח מוחזק רק בספק השקול כמבואר במהרי"ט חחו"מ סימן ס"ז עיי"ש ואם הרוב מסייע ללוקח כ"ש דא"י המצרן לומר קי"ל אבל רמ"א בסעיף מ"ה מיירי דאין מבורר אם יש רוב מסייע לצד אחד רק פלוגתת פוסקים השוין.

ומה שתמה על הב"ח שכתב דראיית הרמ"ה דעל לוקח להביא ראיה מירושלמי דהניזקין על משנה דסקריקין דגרס התם הבעלים אומרים בידינו היה ליקח ולוקח אומר לא היה בידכם ליקח על לקוחות להביא ראיה הרי אף דמה דבעלים קודמין ליקח משום עשיית ישר וטוב מ"מ על לוקח לה"ר ותמה מעלתו דשאני התם דמד"ת אף בחנם צריך לוקח להחזיר הקרקע לבעלים ורק מתק"ח קנה הלוקח משא"כ בדדב"מ איפכא דלוקח זכה מד"ת ולמצרן אין לו רק מתקנה ויפה תמה אלא דגם על העיטור קשה דהביא ראיה לפי גרסתו בירושלמי דעל הבעלים להביא ראיה ואיך יתכן בהך דסיקרוקין דלוקח לא זכה רק מתק"ח ומד"ת הוא של בעלים וכל הטעמים בהא דעל המצרן להביא ראיה משום דאין לו רק מתקנה וכמ"ש הה"מ הובא בב"י סעיף ס"ד לכן נלע"ד דגבי סקריקין שתי תקנות נפרדות תקנו חדא דמי שקנה מהסיקריקין זכה וחדא אם יש ביד בעלים ליקח הם קודמין משום עשיית ישר וטוב וכ"מ להדיא מרמב"ן בגיטין שם דף נ"ו ע"ב לכן כיון דבתקנה שיהא של הלוקח אין בה ספק דאפילו יש ביד בעלים ליקח א"צ הלוקח להחזיר לו בלא דמים כפי הד"ת וכיון דלא נפל בזה ספק הפקר ב"ד הפקר מד"ת דילפינן מקראי בר"פ הא"ר נמצא זכה לוקח בודאי כמו מד"ת ורק בתקנה שניה דאם יש ביד בעלים ליקח נפל ספק אם היה בידם ליקח לפיכך אמרינן על הבעלים לה"ר כיון דזה ספק בתקנה משום ישר וטוב וזהו לגרסת העיטור אבל לגרסת הרמ"ה בירושלמי דעל לקוחות לה"ר אף דכבר נפקע הקרקע מבעליה מחמת הפקר ב"ד דעכ"פ צריך לקנותה בדמים ובתקנה שניה לבד יש ספק ש"מ דאלמוהו רבנן התקנה משום עשיית ישר וטוב וכמו על הלוקח להביא ראיה ה"נ לענין בר מצרא.

אמנם רבינו ירוחם במישרים נתיב ל"א חלק חמישי כתב וז"ל גוי אנס שרוצה להרוג ישראל עד שיפדה עצמו בשום קרקע וזהו הנקרא בלשון חכמים סקריקין ופדה עצמו בשום קרקע אמרינן דאגב אונס המיתה גמר ומקנה אע"פ שיהרג הגוי אם יהרגו מאחר שמסור עתה בידו להורגו ולפיכך הלוקח מיד זה הגוי אינו חוזרת לבעלים אלא שתקנו חכמים שאם יד הבעלים משגת שהם קודמין לכל אדם ונותן ללוקח דמי המקח ונוטלה וכו' גיטין עכ"ל וכ"כ הב"ח בסימן רל"ו ס"א דהלוקח קנאו מדינא דתלוה וזבין זביניה זבינא עיי"ש ואף דלא נתן לו הגוי כלום מ"מ כיון דפדה נפשו ממיתה הוי כתלוה וזבין וגם רמב"ן אף דכתב דרק מתקנ"ח הוא של לוקח בא"י כדי שלא יוחלוטו השדות ביד גוי דשום ישראל לא ירצה ליקח מ"מ סיים דלא אמרו הגאונים כן דהיינו גם בח"ל הדין כן ואם כן עכצ"ל דמדינא זכה לוקח לכן גם בח"ל כן והתקנה היתה ליתן לבעלים רביע וגם הם קודמין ליקח וגם בשירי קרבן בגיטין פ"ה ה"ז כתב דנראה מהפוסקים דדין זה נוהג גם בח"ל וס"ל דבגזלן גוי גמר ומקנה יעיי"ש.

ולכאורה תמוה דהא בגיטין שם מבואר דרק כשהיה הגזרה להרוג ישראל הנמצא אזי מחמת אונס מיתה גמר ומקנה אבל בגזרה שלישית דאמרו ההורג יהרג אמרי השתא לישקול ולמחר תבענא ליה לדינא וצ"ל דס"ל דהגמרא אומר כן למשנה ראשונה דס"ל דלאחר הריגת מלחמה לא קנו הסקריקין כלל אבל למשנה אחרונה דקנו הסקריקין והלוקח מהם רק נותן רביע לבעלים ס"ל דמדינא קנה לוקח דגם כשאמרו ההורג יהרג גמר ומקנה כמ"ש רבינו ירוחם ונהי די"ל גם כן דאמרי למחר תבענא ליה לדינא מ"מ בדברים שבלב לא מבטלין קנין ברור דאין זה אומדנא ברורה כיון די"ל דגמר ומקנה כיון דהשתא מסור בידו להורגו כמ"ש רבינו ירוחם וכמ"ש בנה"מ סימן פ"ג דקנין ברור לא מבטלין בדברים שבלב וברי"ש סימן קצ"ה כתב במי שנתן מתנה לחברו אין הולכין בתר אומדנא אא"כ הוא אומדנא דמוכח כהאי דמי, שהלך בנו למדה"י פרק מי שמת.

ולהירושלמי מה דתנן דבהריגת מלחמה לא היה סקריקין אינו רק משום תקנה שלא יוחלטו השדות של א"י ביד עכו"ם התקינו דהקונה מהם א"צ להחזיר לבעלים אבל מדינא אפי' בשעת הריגת מלחמה לא גמר ומקנה ולאחר הריגת מלחמה שלא היה חשש זה דלא שכיח אונס מיתה כיון דההורג יהרג בטלה תקנה ראשונה ואוקמוה אדינא דלוקח צריך להחזיר להנגזל משום דלא גמר ומקנה וכ"ז למשנה ראשונה אבל ב"ד של אחריהם אמרו דקנה הלוקח מסקריקין משום דמחמת אונס מיתה גמר ומקנה וקנה מדינא אף דליכא טעמא שלא יוחלט הקרקע כיון דלא שכיח וגם בלא"ה יכול הנגזל לתובעו בדינא ויוכרח להחזיר לו הקרקע וכדאמרי בבבלי למחר תבענא ליה בדינא אע"כ

דב"ד של אחריהם ס"ל דקנה מדינא רק כיון דקונה בזול התקינו שיתן רביע לבעלים וגם התקינו דבעלים קודמין ליקח כמו בר מיצרא ואם כן לר' יוסה בירושלמי שם דאם בעלים אומרים היה בידינו ליקח ולוקח אומר לא היה בידכם ליקח דלגרסת דעל הבעלים לה"ר ע"כ משום דלבעלים ליכא זכיה רק מתק"ח ולגרסת דעל לוקח לה"ר מוכח דאלמוה לכחבר מילרא.

ועתה תראה דהמל"מ פט"ו מטוען הי"א שהשיג על מהרי"ט שבחחו"מ סימן ל"ח מחמת דפשיטא להמל"מ דסיקרוקין לא קנה והלוקח ממנו גם כן לא קנה רק מתקנת חכמים וכמו שביאר הריב"ש יעיי"ש בחנם השיגו דדעת הגאונים וכל הפוסקים ס"ל דמדאורייתא קנו הסיקרוקין והלוקח ממנו וכן מהרי"ט עצמו כתב בראשונות סי' נ"ט דסיקרוקין קנה קנין גמור מן התורה.

ובפרש"י בגיטין דף נ"ח ע"ב בד"ה אין בו משום סקרוקין כתב וז"ל אם שהא בידו יב"ח לתת רביע לבעלים כתק"ח ויחזיק בקרקען אלא מחזיר לו הקרקע בחנם דגבי סקרוקין הוא דחזרו ונמנו דכיון דגמר ואקני אגב אונס מיתה אפילו בתר דגזור כל דקטול לקטלוה מסתפי ליה מקמא דקמיה דאקטיל וסופו הוכיח שהניחה בידו יב"ח ולא צעק עליו והלכך וכו' עכ"ל לכאורה נראה דדוקא משום דסופו הוכיח אמרינן דגמר ואקני וקשה א"כ בתוך יב"ח אמאי לא יחזור לו בחנם והא האי דיב"ח אינו רק שלא יהיו בעלים קודמין וכדאיתא ברמב"ם וריי"ו וכה"פ וגם דוחק לומר דבתוך יב"ח רק מתק"ח לא יוחזר בחנם מטעמו של ירושלמי דהא לא הוזכר בגמרא ורש"י כלל מהאי תקנה ועוד כיון דאחר יב"ח נחלט הקרקע ללוקח תו ליכא טעמא דירושלמי דנמנעו מליקח ונשארה הקרקע חלוטה ביד האנס דנמתין עד אחר יב"ח ואז ימצאו קונים ואין כדאי להפסיד ממונו של הנגזל ומבואר בע"ז דף כ"א דשכירות שדה בא"י מותר מן הדין רק גזרו אטו מכירה אבל כאן ליכא לא שכירות ולא מכירה וליכא חשש אם תהא ביד האנס יב"ח ומפרט כיון דגזור מאן דקטיל לקטלוה תו ל"ש אנס באופן זה שירצה להרוג עד שיפדה עצמו בקרקע.

לכן נראה דרש"י לא פליג על הגאונים דדבריהם דברי קבלה אלא כונתו עפימ"ש הריב"ש בסי' קצ"ה במי שנתן מתנה לחברו אין הולכין בתר אומדנא לבטל המתנה אא"כ הוא אומדנא דמוכח והובא ביו"ד סימן רי"ח בטוי"ז סק"ב וכן כתבתי לעיל דאין מבטלין קנין ע"י דברים שבלב והיינו אפילו יש אומדנא לכן נהי דאמרינן דאחר הריגת מלחמה אמרי לישקול האידנא ולמחר תבענא ליה לדינא מ"מ אינו רק אומדנא ולא אומדנא דמוכח כיון די"ל דגמר ואקני מחמת אונס מיתה דאם זה הוא אומדנא דמוכח בשעת מעשה

דלא גמר ומקנה לא היה מועיל מה דסופו הוכיח דהל"ל דאח"כ מאיזה סיבה נשתנה מה שלא צעק וכמ"ש רש"י בהאנפרות דלא באה לו שעה לכופו וכיון דליכא אומדנא דמוכח גם תוך יב"ח לא מבטלין קנין המתנה מדינא אך כ"ז לענין לבטל קנין הגוי לכן אם מכרו לאחר א"צ הלוקח להחזירו בחנם לבעלים אבל לענין זה להקדים הבעלים לקנות דאין מבטלין בזה קנין הגוי דלא נ"מ אצלו בזה שפיר סמכינן אאומדנא דלא גמר והקנה לגמרי לכן הבעלים קודמין עכ"פ מתק"ח כמו בר מיצרא בתוך יב"ח אבל לאחר יב"ח דהוכיח סופו נמי דגמר והקנה תו לא תקון רבנן שבעלים יהיו קודמין.

וברשד"ם חחו"מ סימן ער"ה כתב דמ"ש הטור חו"מ סימן רל"ו גוי אנס שישראל מסור בידו דגוי אנס אינו מקוה ישראל ממנו שישוב ויחזיר לו הקרקע לא מעצמו ולא בדין אך גזלן ישראל הוא להפך שמקוה שישוב בתשובה ויחזיר לו הקרקע שלו או ע"י ב"ד ולעולם לא גמר ומקנה עכ"ל ולכאורה הוא תמוה דהא מבואר בגיטין שם דאמרי האידנא לישקול ולמחר תבענא ליה לדינא ולא גמר ומקנה אבל לפימ"ש א"ש דגמרא לא אמר כן רק לפרש משנה ראשונה אבל ב"ד שלאחריהם דאמרו דהקונה מהסיקריקין הרי הוא שלו ס"ל די"ל מחמת אונס ופחד מיתה גמר ומקנה ואינו מקוה שיחזיר לו הגזלן לא מעצמו ולא בדין.

סימן תקטו

שאלה יש מקומות שמרעים בהמות על שדות בני המקום פעמים בצד מזרח ופעמים במערב או בצפון ודרום ויש באותו מקום שאין להם שדות ומ"מ הבהמות שלהם רועים בחנם וגם יש מי שיש לו שדות הרבה ובהמות מעט ובהרבה מקומות מי שאין לו שדה צריך לשלם בעד בהמותיו לכל בהמה סך מסוים ומתחלקין השכר לפי שדות ובהמות כי כן מדינא הן בד"ת הן בדד"מ ועתה נתעוררו בעלי שדות שבאותו מקום שמרעים כל בני המקום בחנם שלא לרעות בחנם ונפשו בשאלתו אם נימא בזה מיצר שהחזיקו רבים אסור לקלקלו כדאיתא בחו"מ סי' שע"ז.

נ"ל דהבו לא לוסיף דהאי דינא דמיצר שהחזיקו אינו מדינא דלא קנו רבים תדע מדאמר אסור לקלקלו משמע משום איסור נגעו בה ולא משום דין ממון שזכו הרבים וכן מבואר באס"ז בפ"ו דב"ב דף צ"ט דלאו מדינא הוא ונדחקו בטעם הדבר והרי הוה חזקה בלא טענה והרי האוכל פירות מן שדה חברו והלה שותק מחויב לשלם לו הפירות אפילו אכל כמה שנים כל שאין לו טענה דמכר או נתן לו בפירוש כדאיתא בפחז"ה ובחו"מ סי' קמ"ה ועיין בחו"מ סימן ק"מ סט"ו והאומר ידור פלוני בביתי לא קנה עד שיקנה לו

גוף הבית לדירה כדאיתא בחו"מ סי' רי"ב ואם כן בשתיקה וראה חברו דר בביתו כ"ש דלא קנה ומה אולמוה רבים מיחיד תדע דהא מבואר בחו"מ סימן קמ"ט סל"א בהג"ה אם קהל החזיקו בשל אחרים לא הוה חזקה והלא המה רבים שהחזיקו וכן בא"ח סימן קנ"ג סט"ז בהג"ה אם לא השאיל בפירוש ביתו לבית הכנסת רק הניחם ליכנוס לביתו סתם הרשות בידו למחות כמו שירצה ולמה הא החזיקו רבים לכנוס להתפלל שם ערב ובוקר כמה זמנים אע"כ דאין ללמוד מהאי דמיצר שהחזיקו רבים לדרך לשאר ענייניים. **וגם** יש נחלק דמיצר שהחזיקו בה רבים הוה לכל העולם שכל עובר ושב ילך בדרך זה וכיון דשתק ולא מיחה הפקירו לכל העולם וכאבדה מדעת דאיתא בחו"מ ס"ס רס"א ובש"ך שם דמוכיח דאצ"ל בפירוש דמפקיר אלא סגי אם אנן סהדי דמפקירו בלבו יעיי"ש ה"נ עמדו חכמים על דעתו כיון דראו עלים שהחזיקו רבים לילך במיצר שלו ודאי מפקיר דמי יכול לדון עם כל העולם ומ"ש רע"ב ותויו"ט בפח"י דאהלות גבי שדה בוכים דבעלים מתייאשין ר"ל ג"כ דמפקרי דיאוש נמי היינו הפקר עי' תוס' במרובה דף ס"ט בד"ה כל שלקטו ובפרש"י בפרק השולח דף ל"ט ע"ב בד"ה נתאיישתי לשון הפקר הוא ועכצ"ל משום הפקר הוא דיאוש לבד ל"מ בדבר שברשותו כמ"ש המלחמות ד' בפרק אלו מציאות והרי קרקע ברשותו ויודע בה ולפיכך י"ל הא דיאוש בקרקע ל"מ כדאיתא בפרק לולב הגזול דף למ"ד ע"ב ברש"י ותוספת נמי מה"ט דבדבר שברשותו ל"מ יאוש וכיון דאין קרקע נגזלת הוי לעולם ברשותו ומה דלא מיעיל משום הפקר משום דהפקר אינו רק כשמפקירו לכ"ע כדאיתא בחו"מ סימן רע"ג ס"ה דצריך שיפקיר לכל כשמיטה אבל מתייאש לגבי דגזלן לבד לא מועיל משום הפקר ועיין בנ"צ סימן כ"ף מ"ש בשם בית יהודא ולכן מיצר שהחזיקו בו רבים דלכ"ע מפקר מהני משום הפקר ואפשר מה"ט אמר אסור לקלקלו לשון איסור משום דהפקר הוי כנדר כדאיתא בחו"מ סימן רע"ג ואם כן לענין מרעה השדות דאינו רק לבני אותו מקום ואם בא מי שאינו דר שם ימחו בידו מלרעות אינו הפקר לכל העולם ולהכי גם הך דחו"מ סימן קמ"ט דהחזיקו בו רבים היינו לעצמם אין בו משום מיצר שהחזיקו בו רבים וכן הך דא"ח סימן קנ"ג דהניח לבני עירו לכנוס ולהתפלל אינו לכל העולם וגם ל"ד כלל להפקר דהא שם ביתו והוא המוציא ומביא והכל ברשותו כמבואר במהר"ם פאדווה סימן פ"ה והפקר אינו רק כשמוציאו מרשותו לגמרי גוף ופירות כמ"ש בערך ש"י סימן שע"ז ול"ל הא מותר לזרוע כדאיתא בב"ב דף צ"ט ע"ב דהחיצון זורע את הדרך דשאני התם דלא נתן הדרך רק ליחיד אבל דרך שהחזיקו בו רבים מה יועיל לו מה שיזרע ורבים דורסים שם תמיד א"כ ודאי הוציאו מרשותו לגמרי.

ולפימ"ש בערך ש"י שם דמפקיר הקרקע ופירותיה רק על זמנים וכשיחזיק אחר באותן זמנים צריך להחזיר אחר הזמן אינו הפקר דצריך שיפקיר הגוף והפירות לחלוטין וא"כ הכא דהשדות הם של בעלים וגם העשב דאינו הפקר רק באיזה זמנים במזרח ובאיזה זמנים במערב ל"ח הפקר ועוד דלא הפקירו רק העשב בזמן שראוי למרעה ולא מועיל הפקר רק לעשב שבא לעולם לא לעשב שיהא בשנה האחרת דהוי דשלב"ל דהא לא פרשו שמפקירין גוף הקרקע לפירותיה ול"ל בזה דמחשבתן ניכרת דלא ניכר רק שלא הקפידו על העשב באשר הוא שם ומאן מוכח דכונתם להפקיר גופא לפירות ומפרט מי מהמונים יודע כלל מזה לומר אנן סהדי על מחשבתן לכך ואף דבשו"ת ב"ח סימן קכ"ד ס"ל דהפקר מועיל בדבר שלב"ל ובדבר שאינו ברשותו הלא מחנה אפרים בהל' זכיה מהפקר ס"ל דלא מועיל וכן הוכיח הפנ"י בפרק השולח דף ל"ח בד"ה רש"י.

איברא כיון שכן היה מנהג מקדם לרעות כל בני המקום בחנם בשנה זו במזרח ובשנה זו במערב וכדומה אף שלא היה לו שדות או היה לו בהמות הרבה השתא נמי כח ביד טובי העיר להכריח הציבור. במה שהיה מנהג מקדם וכדאיתא ברמ"א חו"מ סימן ב' אך דוקא אם מנהג זה נתייסד ע"י היהודים אבל אם נתייסד ע"י שופטי גוים והיהודים היו מוכרחים לזה או שכן היה מכח דד"מ ועכשיו יצא הדת דד"מ שיכולים בעלי שדות למחות בלא שכירות או אפילו נעשה המנהג מדעת כל בני המקום מ"מ עכשיו רוב יהודים מאותו מקום יכולין להסכים לבטל אותו מנהג ויעמוד כל בעל שדה בשלו וליטול שכר דגם הסכמה בחרם אם רוצים הקהל לבטלו הולכין אחר הרוב כדאיתא ביו"ד סי' רכ"ח סל"א.

סימן תקטז

אחד שכר בית על זמן ובאמצע הזמן נשרף הגג וכבר הקדים שכירות ג"ח ועדיין לא כלו ורוצה המשכיר לתקן ולשכור בית לשוכר עד שיתוקן ואז יחזיר לבית הנשרף ואין השוכר רוצה לטלטל עצמו אלא רוצה לשכור לו דירה אחרת על כל השנה ועוד טוען שיחזיר לו המשכיר שכירות מימים שנשרף שלא דר עוד שם ודעת השואל דהדין עם המשכיר כיון דאם נשאר הבית רק מסוכן לדור מחמת קלקול הקורות מחויב המשכיר לתקן ה"נ אין השוכר יכול לחזור עד סוף זמן ששכר כדאיתא בטור סי' ש"י דאם מחויב המשכיר להעמיד לשוכר חמור אין השוכר י"ל אני אשכור לעצמי בזול את"ד.

והנה זה פשוט דאין המשכיר צריך להחזיר מן השכירות וכמ"ש בערך ש"י סי' שי"ב סי"ז גם בנה"מ כתב דבהקדים לו השכר מחמת שכן התנו לכ"ע א"צ להחזיר השכירות.

אך מה דס"ל למעכ"ת דצריך השוכר לילך לדור בדירה שישכור לו המשכיר עד שיתקן ואז יחזיר לבית ראשון וכמו בחמור שמת לא נ"ל חדא דבשלמא בחמור כיון דהשוכר ע"כ צריך לחמור אחר אלא דרוצה להרויח לשכור בזול אמרינן כמו דמשכיר מחויב ה"נ השוכר מחויב כאלו חמור ראשון חי אבל הכא דיתחייב לילך לדור בדירה אחרת ואח"כ לחזור לדירה זו שנשרף יש קפידא גדולה וכדאיתא בחו"מ סי' קס"ד ס"ב.

ועוד הא מבואר בחו"מ סימן שי"ב סי"ז דגם המשכיר אין מחויב לתקן רק אם יש בידו מעות מהשכירות אשר עדיין לא דר השוכר וכ"מ בהתוספת והג"א בב"מ דף ע"ט דאינו מחויב לעשות יציאות משלו לתקן הבית וזה השכירות ממה שכבר דר השוכר חשוב ממש נכסי משכיר כמ"ש הב"ח בסי' ש"י לענין חמור שהשכר מחצי הדרך שהלך הם כשאר נכסי המשכיר משלו וכיון שהנבלה אינה שוה כלום אין לשוכר עליו כלום דלא נשתעבד שיתן לו מביתו וה"נ כיון דאינו מחויב להוציא המשכיר משלו אינו צריך לתקן אלא ביש מהשכירות שעדיין לא דר לתקן כל מה שנשרף דזה הוא מדמי הבית עיין בנתיבות וזה מסתמא בנ"ד ליכא ביד המשכיר כ"כ מדמי השכירות לתקן כל מה שנשרף וכיון דאין המשכיר מחויב גם השוכר אין מחויב אף דהמשכיר רוצה להוציא משלו דזה אינו בדין דהמשכיר יהא לו ברירה והשוכר לא יהא לו ברירה וכה"ג כתב הרא"ש בפרק השוכר את האומנין ס"ז ובשו"ת רשב"א שבב"י חו"מ סי' קע"א סל"ג ובטור וש"ע בהג"ה סי' רכ"ז ס"ד.

ועוד אין מבואר בשו"ת הרא"ש וטוש"ע בסי' שי"ב שמחויב המשכיר להעמיד לשוכר בית אחר לדור בו עד שיתקן בית ראשון דהא רק בית זה אמר ומיירי ע"כ באופן שאין צריך לצאת מבית זה או שמרוצה השוכר לצאת ולחזור אח"כ וממילא גם השוכר אינו מחויב לילך לדור בבית אחר שיתן לו המשכיר ולחזור אחר כך וטורח זה למה לו.

ועוד אם הקדים השכירות מכח שכן התנו דהו כמכר לכ"ע וא"צ להחזיר לשוכר כלום והמחבר שכתב דמחשב עמו ומחזיר לשוכר ממה שלא נשתמש עדיין מיירי שלא התנו או שתפס המשכיר כמ"ש כה"מ ובראי"ש ס"פ השואל סל"ה שכתב בנפל הבית דמחשב ע"כ נמי מיירי שלא התנו להקדים השכר א"כ על זה פסק הרא"ש וש"ע דבלא כפל כולו חייב לתקנו מאותו שכירות שעדיין לא דר בו דזה אינו מעות של משכיר אבל בהקדים לו ע"י תנאי על איזה זמן ונפל בתו"ז דא"צ לחשב על מה שלא דר והמעות כבר של המשכיר אינו חייב המשכיר לחזור ולבנות כלל אפילו לא נפל כולו ועוד כיון דמכר הוא על אותו זמן שנפרע המעות ליכא שום שעבוד על המוכר לחזור ולבנות ממעות שקיבל וכמ"ש לעיל מהב"ח סי' ש"י דהשכירות מהעבר חשוב ממש ממון המשכיר החמור א"כ

ה"נ דמי השכירות של הבית אפילו מה שלא דר בו עדיין דנפל תו"ז חשוב נמי נכסי המשכיר כיון דממכר הוא ממלא כמו דמשכיר אינו מחויב לחזור ולבנות ה"נ אין השוכר מחויב לחזור ולכנוס בו אחר שיתקנו.

ועוד לפימ"ש בערך ש"י דשאני נשרף מנפל משום דנפל נתגלה למפרע בהתותיה אבל נשרף י"ל מזל דשוכר גרם וא"צ להחזיר השכירות לשוכר על זמן שלא דר בו א"כ ה"נ ע"כ לא אמרו דחייב משכיר לחזור לבנותו אלא בנפל אבל בנשרף דמזל דשוכר גרם פטור המשכיר מלחזור לבנותו וממילא גם המשכיר אינו יכול לכוף לשוכר לחזור להבית אחר שיתקנו דאינו בדין שיהא השכירות בטל מצד אחד וקיים מצד בע"ד אחד וכמ"ש לעיל.

ועוד גוף הדין שמחויב המשכיר לתקנו דהביא הש"ע בשם יש מי שאומר צ"ע אם נכוף להמשכיר בזה ועמג"א ס"ס תקס"ב סקט"ז והובא ביד מלאכי בכללי הש"ע אות י"ב ובספר כתובה להפלאה בסי' צ"ד ס"ב הניח ג"כ דין זה בצ"ע והובא בהגהות רע"ק ז"ל עחו"מ סימן שי"ב וכן הוכחתי בערך ש"י סימן שי"ד דדין זה של הרא"ש במחלוקת שנויה.

סימן תקיז

שאלת בשו"ת רשב"א ח"ג ס"ט שכתב לוי ערב לשמעון על מה שנתחייב לו ראובן אח"כ תבע שמעון את לוי והוציא לוי שטר מחילה שמחל לו שמעון כל זכות וכל דררא דממונא שיש לו כנגדו וזמן שטר והשובר ביום אחד וטען שמעון שלא נעשית המחילה אלא לדברים אחרים שהיו ביניהם שאין הדעת סובלת כי מיד שנשתעבד שימחול אותו שא"כ למה היה משתעבד ועוד שכיון שחיוב הערב ברור ואין פיטורו ברור עליו לברר פיטורו והשיב דגם ביום אחד אינו נמנע מהיות כן גם הטענה שהחיוב ברור והפטור אינו ברור עליו לברר פיטורו אינה טענה דאדרבה זה מוציא פטור כולל ושמעון שטוען על דבר אחרים נעשה עליו הראיה ועוד בו"ש אין אומרים ברי עדיף להוציא ממון כדקי"ל כר"נ דאמר מנה לי בידך והלה אומר א"י פטור ואפילו במקום שטר נמי כדאיתא בפ"ק דב"ב ההוא שטר דיתמי דנפקא תברא עליה דאמר אם איתא דתברא מעליא הוא איבעי ליה לאפוקי בחיי אבוהן ולא מגבינן דהא נפק תברא ולא קרעינן אלמא אע"ג דשטר יתמי ברור ותברא מסופק דמזויף אפ"ה לא מגבינן בהאי שטרא עכ"ל רשב"א ושאלת הא דר"נ הוא א"י אם נתחייבתי אבל נידון הרשב"א הערב נשתעבד משעת הלואה והוי א"י א"פ ועוד מאי ראיה משטר דיתמי דהם טוענין שמא ולוה טוען ברי.

לולא קושייתך לכאורה דברי רשב"א אלו סותרין לדברי רשב"א שבב"י אה"ע סימן צ"ג במוחל שטר שיש לו על ראובן צריך ראובן להביא ראיה מה מחל לו עיי"ש והכא פסק דעל המלוה להביא ראיה דלא מחל לו הערבות ונראה ראיה מזה להב"ח חו"מ סימן קכ"ט סט"ו דאם יש ספק אם פרע הלוה הוי הערב כא"י אם נתחייבתי יעיי"ש לכן ל"ק נמי מהך דאה"ע דהתם הוי הספק במחילה דהוי ספק בפרעון. ודוחק לומר דעיקר סמיכת הרשב"א משום דלשון השובר מוכיח דהכל מחל לו מדכתב כל זכות וכל דררא דממונא ושאר טעמי כתב לסניף כדרך בע"ת. אמנם לענין קושייתך דהוה א"י א"פ דס"ל דגם ערב הוי החיוב מיד וכן באמת דעת תשובת ושב הכהן סימן מ"ב הובא בפ"ת סימן קכ"ט סק"ט מ"מ שאני נידון דתשובת הרשב"א לפימ"ש בחידושי רשב"א בגיטין דף ע"ח ע"ב אהא דמחצה על מחצה יחלוקו דלא הוה כמנה הלויתני וא"י א"פ שהוא חייב דשא"ה דליכא רגליים שפרעו אבל הכא הרי נולד ספק זה לפניך והלכך יחלוקו עכ"ל וה"נ הרי נולד ספק זה לפניך מחמת השובר ואף דהתם בגיטין יחלוקו והכא פטור הערב לגמרי י"ל כמ"ש תוספת בספ"ק דגיטין דף י"ד ע"ב בד"ה וחכ"א יחלוקו דלא אמרינן כן אלא היכא דאשכחן בהדיא יחלוקו דאדרבה אמרינן אוקי ממונא בחזקת מריה ובנתיבות בדיני תפיסה ס"ק כ"ד דהיכא דיש דררא דממונא שהוא ספק לב"ד בלא טענותיהם אף דהוה כא"י א"פ פטור ואף דמ"מ אינו דומה ספק חיוב לספק פרעון מ"מ נראה דנידון דהרשב"א גם הערב טוען ברי ואם כן בלא"ה ל"ל דהוה ספק בפרעון דהחיוב מכח חזקת חיוב אבל בטוען ברי לית דין חזקה לנגדו להוציא ממנו כמ"ש הפנ"י בפ"ב דכתובות דף כ"ב ע"ב בד"ה ועדיין עיי"ש ומ"ש הרשב"א דבו"ש אין אומרים ברי עדיף כונתו רק כלפי מה דס"ד דהשואל כיון דחיובו דערב ברור ופיטורו ספק עליו להביא ראיה היינו משום דאין ספק מוציא מידי ודאי לזה כתב דלהוציא ממון לא אמרינן כן דהרי בבו"ש גם כן השמא הוי ספק והברי ודאי ולא אמרינן אין ספק מוציא מידי ודאי.

והא דשטרא דיתמי אף דיתמי טוענים שמא יהלוה ברי מ"מ כיון דרגל"ד דזייף עומד נגד ברי שלו ועשאוהו לספק ולא מגבינן ולא קרעינן לשטרא ולא אמרו אין ספק פטור מוציא מידי וראי חיוב כיון דהוי להוציא ועדיין יל"ד מה ראיה מייתי הרשב"א מבו"ש דאין מוציאין ממון ולא אמרינן אין ספק מוציא מידי ודאי נימא דבא"י אם נתחייבתי יש לו חזקת פטור והחזקה מכריע הספק ולא חשוב ספק משא"כ הך שובר אפ"ת דל"ד לא"י א"פ ואפילו הערב טוען ג"כ ברי מ"מ חזקת פטור ליכא ושפיר י"ל אין ספק מוציא מידי ודאי.

ונראה כיון דאמר בב"ק דף קי"ח דמנה לי בידך והלה אומר א"י חייב בבא לציי"ש וקשה הא בכל איסורין כשיש ספק מוקמינן אחזקה כדיליף בחולין פ"ק ובחולין דף קל"ד נמי אמרינן פרה בחזקת פטורא קיימא ולא אמרינן שם לחייב ביד"ש עכצ"ל דבמנה לי בידך אתרע החזקה וכמ"ש תוספת בב"ק דף מ"ו בטעמא דמ"ד בי"ש ברי עדיף דהברי שלו טוב שיודע שיכחישנו אם הוא משקר וגם איהו יש לו לידע אם חייב לו אם לאו הלכך מדטעין שמא מוכחא מלתא דברי דהאי אמת וברי עדיף עיי"ש לכן גם מ"ד דאין מוציאין ממון בהאי הרכחה מ"מ כבר אזדא חזקת פטור ע"י אותו הוכחה לכן חייב לציי"ש וכ"ז א"צ רק ליישב דמיון דהרשב"א אבל באמת אפילו יהא א"י א"פ כגון דערב טוען שמא פטור כיין דהספק לב"ד בלא טענותיהם וכמ"ש נה"מ בדיני תפיסה סקי"א.

וא"ל לפימ"ש הב"ח דערב הוי כא"י אם נתחייבתי דא"כ אם המלוה מחל להערב לפני זמן פרעון מה מהני המחילה דהא לא מהני מחילה בדשלב"ל כדאיתא בסימן ר"ט ס"ד בהג"ה והוא משו"ת הר"ן סכ"ג והוכיח כן מהש"ס דאפילו שטר מחילה לא מועיל ואיך כתב הרשב"א דמועיל שובר ביומו דסתמא עדיין לא הגיע ז"פ של לוה באותו יום שלוה ונתחייב דסתם הלואה ל"י ועכ"פ ה"ל לרשב"א לפרש ולפימ"ש המל"מ פ"ד מהלכות אישות דמחוסר זמן ל"ה כדשלב"ל דזמן ממילא אתי ה"נ רק מחוסר זמן פרעון של לוה ואף דהכא אם יפרע לוה לא יחול החיוב מ"מ כיון דתלי בשב ואל תעשה הוא נמי ממילא קאתי וכמ"ש מהריי"ט בח"א שאלה א' דתחלה רצה לחלק כמו שכתבתי דבתנאי דשוא"ת כגון נודר באיזה דבר אם לא יפרע חובו לז"פ לא נקרא חל הנדר מיד אף דזמן ממילא קאתי משום דתלי בתנאי ואח"כ הוכיח דגם כה"ג חלות הנדר מיד כיון דאינו מחוסר מעשה וזמן ממילא קאתי.

אלא לפ"ז לא א"ש קצת סברת הב"ח כיון דחיוב הערב א"ל יפרע הלוה לז"פ הוי רק תנאי בשוא"ת י"ל דחל החיוב מיד וכשיש ספק אח"כ אם פרע הוי כא"י א"פ.

ונראה דס"ל להב"ח דמ"מ אינו דומה לא"י אם פרעתיך דהתם יש חזקה דמעיקרא שהיה ודאי חייב אבל בערב דתלוי באם לא יפרע הלוה הוי חזקה שלא נתבררה בשעתו אף דאח"כ כשלא פרע הלוה איגלאי למפרע וכמ"ש תוספת בפ"ק דחולין דף י"א בד"ה אתיא וכ"ש בערב דהספק אם פרע הלוה דגם עכשיו לא נתברר עדיין אלא גם בנידון הרשב"א דלא פרע הלוה אח"כ מ"מ לא נתבררה החזקה בשעתה וכבר קדם הספק אם נמחל אבל המחילה מהני דלא חשוב דשלב"ל כיון דהתנאי של החיוב בשוא"ת וזמן ממילא אתי ועוד די"ל כיון שחיוב הערב רק א"ל יפרע הלוה ביום פלוני ליכא חיוב כלל על הערב לפני אותו יום דכל אם כלאחר דמי כדאיתא באה"ע סי' ל"ח ס"ז ומ"מ אין הערב יכול

לחזור בו לפני ז"פ כיון שהמלוה הוציא על פיו ודשלב"ל לא הוי כיון דזמן ממילא אתי והתנאי באם לא יפרע הלוה דהוה בשוא"ת דהרי בנידון המל"מ לענין קטן דא"א לחול קניינו עכשיו מ"מ דשלב"ל לא חשוב ולהכי גבי נדר נמי יכול להתירו כיון דלא הוי בדשלב"ל לקמן סימן תרי"ב הבאתי דזה פלוגתא דרבוותא אי מחוסר זמן חשוב דשלב"ל מ"מ י"ל דהוה כקדם הלוקח ותפס דמהני כדאיתא בחו"מ סי' ר"ט ס"ד בהג"ה אם לא חזר הנותן מקודם זה תופס השובר ועיין נה"מ שם במשה"א סק"ד.

ועדיין י"ל לפימ"ש הש"ך בחו"מ סימן ע"ה ס"ט סקז"ך דספק פרעון קודם הלואה כגון שהיה ללוה פקדון ביד המלוה ונאבד בפשיעה והלוה אומר א"י כמה היה שוה ואחר שנאבד הלוה לו ג"כ הוא כאי א"פ אם כן אפילו לדברי הב"ח דבספק אם פרע הלוה הוי לגבי ערב א"י אם נתחייבתי כיון דאינו חייב רק אם לא פרע הלוה מ"מ בנידון הרשב"א דודאי לא פרע הלוה וחייב הערב אלא דספק אם מחל לו המלוה מעיקרא יהא כספק פרעון קודם ההלואה וא"ל דהרשב"א לא ס"ל כהש"ך דהא תומים שם מביא ראיה ברורה מפ"ק דב"מ דאמר דל"ה חשוד דספק מלוה ישינה י"ל עליו עיי"ש.

והיה אפשר לומר דשאני נידון דהש"ך והך דסמ"י דזה גובה וזה גובה וכמ"ש קצו"ח שם אבל בספק מחילה לפני ההלואה כנידון הרשב"א הוי כא"י אם נתחייבתי אבל הנתיבות שם כתב כיון דלוה עושה זאת לפרעון ליכא למימר בזה ז"ג וז"ג ואם כן ל"ש מחילה ל"ש פרעון והרשב"א עושהו כא"י אם נתחייבתי ולפ"ז הרשב"א לא ס"ל הך דהש"ך ואף דבתומים תמה על הש"ך שכתב דמסתימת הפוסקים משמע הכי דמה לו לתלות בסתימתם הלא מוכרח מהך דשמא סמ"י יל"ע יעיי"ש י"ל דשפיר קאמר הש"ך דמשום הא דסא"י לא אריא דזהו מימרא דאביי בפ"ק דב"מ דף וא"ו וההוא אמר בפי"נ דף קל"ה לעולם אימא לך מנה לי בידך והלה אומר א"י חייב הרי נוטה דס"ל לאביי גם בא"י אם נתחייבתי חייב לכן אם הרשב"א לא ס"ל כהש"ך אין עליו קושיא מהש"ס.

ואפשר לומר נהי דכשלוה עושה זאת לפרעון ליכא למימר זה גובה וזה גובה הכל תלוי במה שבשעת תביעה עושה זאת לפרעון דגלי דעתיה בפירוש אז שעושה מה שיש לו כנגדו בידו לפרעון וכן הוא בנתיבות סימן כ"ד ובזה כתב הש"ך דגם בספק פרעון קודם ההלואה הוי א"י א"פ כיון דעד עתה לא עשהו לפרעון דאדרבה בפירוש לוה מהנפקד בתורת הלואה רק עתה אחר ההלואה טוען הלוה יש לי בידך מחמת הפקדון ועושהו לפרעון לכן הוי כא"י א"פ כיון דעד עתה היה החיוב ברור דלא ניכו זה בעד זה ואם כן בנידון הרשב"א דהספק במחילה דהוה לפני החיוב הוי כא"י אם נתחייבתי כיון דהמחילה קדמה לא חל החיוב מעיקרא.

סימן תקיח

שאלת עמ"ש בערך ש"י סימן ע"א לתרץ קושית הפרמ"ג שעל הש"ך שכתב כיון דמחזיקין דם במוח לכן דיעבד מותרין העצמות שנמלחו עם בשר והקשה פרמ"ג בסק"י הא בלא"ה י"ל משום דפולט ציר ותרצתי דאם לא היה דם במוח לא נפתחו נקבי הפליטה כל כך שיפלוט ציר בשפע והקשת הא הש"ך בסימן ע"ה כתב הא דמותר בדיעבד אם מלח בכי מעיים עם בשר משום דטריד למפלט ציר לא בלע.

תשובה הא תחלה כתב שם הש"ך טעם אחר משום דב"מ חלקים ואם כן הוצרך הש"ך בסימן ע"א לפי טעם זה לומר במוח משום דיש בו דם כיון דמוח לא שיע כב"מ וכשפולט ציר שלא בשפע בלע ואפשר אז כשכתב בסימן ע"א לא אסיק אדעתיה עדיין מ"ש בסימן ע"ה לבסוף אלא היה ס"ד דרק בב"מ מותר משום דחלקים הם.

ובל"ז הא הש"ך ס"ל דבין העצם נקוב בין לא מ"מ מותר כשנמלח עם בשר ומאן מוכח לומר דכיון דיש בו ציר משרק שריק כמו בבשר וב"מ דשאני מוח דרכיך וכדכתיב במשלי ג' ושקוי לעצמותיך ובאיוב כ"א ומוח עצמותיו ישוקה הרי מדמה המוח לשמן ומצינו חילוק לענין שריק בין רך לקשה לענין אם מלח בשר בכלי מנוקב דבשאר כלים אמרינן דמשרק שריק ובכלי חרס נאסר הכלי וכן אוכל כיון דרכיך מן שאר כלים לא אמרינן דשריק כדאיתא בסימן ס"ט סי"ז סק"ע בש"ך ואחרונים.

וכן דגים בולעים גם בכלי מנוקב מבשר שנמלח עמם ולא אמרינן דמשרק שריק כיון דרפי קרמייהו ע"כ ה"נ במוח הוכרח הש"ך לומר משום דמחזיקין בהם דם אבל אל"ה ע"י ציר מעט לא הוה אמינא דמשרק שריק ולא בלע דכיון דרכיך וע"י רתיחת מליחה נעשה רכיך יותר.

ועוד אף דהש"ך כתב טעמו לענין מוח שנמלח עם בשר מ"מ נ"מ בטעמו לענין נמלח עם כבד לפימ"ש רדב"ז בח"ב סימן תרפ"ט אם נמלחו בני מעיים עם כבד אסורין כיון דדם כבד עב לא שריק כדם של בשר אף דפולטין ציר כיון דליכא דם בב"מ ועיי"ש לכן כתב הש"ך דמחזיקין דם במוח דלה"ט יהא מותר גם בנמלח עם כבד.

עוד שאל עמ"ש בחכ"א כלל ל"ד ס"ב כיון שהלב הוא חלק ואינו בולע הרבה רק מעט נחשב דם פליטה ולכן אם אחר שנמלח הלב כפל לציר מותר מטעם דשיע ולא בלע עכ"ל והרי הש"ך מתיר בנפל לציר רק לטעם השלישי דלא בלע כלום ולא לטעם ראשון דבלע מעט עכ"ל.

ונראה דחכ"א הבין בכונת הש"ך או דדעתו להלכה כמ"ש בחידושי יעב"ץ דהש"ך לא סמך אטעם שלישי דלא בלע כלום משום דשיע ולהתיר משום זה אפילו כשבלע דם

בעין או כשנפל לציר אחר שנמלח והודח אלא סמך אטעם דשיע ולא בלע כלל לענין אם נפל לציר אחר שנמלח לבד ולא הודח דאז בה"מ מותר בלאו טעם דשיע כמ"ש הש"ך בסי' עי"ן סקל"ז לכן בלב דיש מקום לומר דשיע ולא בלע מותר גם בלא ה"מ עיי"ש ואם כן לענין מה דאמרינן לענין הלב שנמלח או נצלה בלא קריעה דכבלעו כך פולטו אף דדם בעין כנוס בתוכו ובדם בעין לא אמרינן כבכ"פ עכצ"ל רק משום דשיע בולע רק מעט והוי רק דם פליטה אבל לומר משום דשיע לא בלע כלל אין סמיכה ברורה לסמוך על זה לכן לענין מה דאמרינן כבכ"פ נקט חכ"א רק טעם ראשון של הש"ך דאינו בולע רק מעט והוי דם פליטה דעל זה סמכינן בבירור אבל לענין אם נפל לציר אחר שנמלח דליכא למסמך על טעם זה מ"מ כיון דנפל לציר אחר שנמלח סמכינן אטעמא דלא בלע כלל כיון דשיע משום דבלא"ה יש לומר כיון דפולט ציר לא בלע ציר וכן מדויק לשון החכ"א דלענין כבכ"פ כתב תחלה כיון שהוא חלק ואינו בולע הרבה רק מעט ולענין היתר כשנפל לציר כתב דשיע ולא בלע ולא כתב ולא בלע הרבה ומ"ש ולכן אם אחר שנמלח הלב וכו' אין כונתו משום טעם שכתב תחלה דבולע רק מעט אלא כונתו ולכן כיון דשיע וי"ל דלא בלע כלל אף דאין זה ברור מ"מ יש להתיר כשנמלח ונפל לציר דשני הדינים משום דשיע מתירין ומ"מ הא כדאיתא והא כדאיתא.

סימן תקיט

ישראל י"ל דרעש מאשין ודשין בו אחרים מה יעשה בשבת לכאורה אפשר להתיר אם יעמיד המאשין ברשות נכרי וישכור פועל בקבלנות לשלם לו מכל מעטטיר כו"כ ולא ייחד המלאכה לעשות בשבת אלא יעשה הפועל מתי שירצה ואם מלאכה זו צריכה גם לשכירי יום ישוה עצמו עם הקבלן שישכור לעצמו שכירי יום וישלם להם הפועל ולא יהא להם עסק עם הישראל כלל.

אך נהי דמחמת המלאכה סגי בזה אבל יש איסור שכר שבת שמקבל הישראל בעד מאשין שלו בעד תבואה הנידוש בשבת אלא גם לזה יש היתר כשיקבל תבואה הרבה מבעל תבואה אחד שלא יספיק השבת לבד לדוש כל אותו תבואה ואזי שכר שבת מובלע בשכר החול.

אמנם גם זה אינו דמסתמא או משלם שכר המאשין בעד כל יום ויום אם כן לא חשוב בהבלעה כמ"ש תוספת בפרק אע"פ דף ס"ד ריש ע"ב או השכר בעד כל מעטטיר או מדה ומדה לא הוי נמי בהבלעה דשכר כל מעטטיר או מדה בפ"ע נמצא מה שנידוש

בשבת שכרו בפ"ע וצ"ע ועמ"ש בערך ש"י על חו"מ סימן ש"ה אך במג"א סימן רמ"ד סקח"י משמע דלא חשוב שכר שבת כה"ג.

אמנם עוד יש שתי חששות חדא דמסתמא מפורסם שהמאשין של ישראל ובמפורסם אין היתר קבלנות כדאיתא בא"ח סי' רמ"ד ס"ד.

שנית אם המאשין משמיע קול בשעת דישה אסור כמ"ש בסי' רנ"ב ס"ה בהג"ה וביד אפרים סימן רמ"ד ס"ק י"ט דאם הכלים של ישראל אסיר אף דגוי אדעתיה דנפשיה עביד בעד שכרו ולהתיר ע"י מכירה אף דבכמה תשובות אחרונים התירו פרושים את הדבר ועיין ש"ת סימן רמ"ד מ"מ אין רצוני להכניס עצמי בזה כי זה הערמה ניכרת מאד דאין דרכו של אדם למכור מה שמתפרנס ממנו ואין המוכר גומר ומקנה בלבו ואין דעת קונה לקנות דשניהם יודעים שאין זה רק לכסות עינים ול"ד למכירת חמץ דישראל גומר ומקנה דאם לא ימכור וישהה החמץ יהא אסור בהנאה לעולם ואף דהגוי אין מתכוין לקנות מועיל משום דעת אחרת מקנה וכמ"ש בחידושי להלכות פסח סימן תמ"ח ועוד דבחמץ לפעמים הוא הפסד מרובה אפילו ליחיד ומצינו בפ"ק דפסחים דף ט"ו ע"ב ובכמה דוכתי להפסד מרובה חששו ואח"כ מצאתי בבכור שור על פסחים דף כ"א שכ"כ מה שהתירו מכירת חמץ אף דמוכחא מלתא דהערמה מחמת הדחק שיהא הפסד גדול כשיבערו כל חמצם ולא פלוג בין רב למעט עיי"ש ולפימ"ש בד"ק בתחלת הלכות טרפות בכללי הפס"מ אות ב' דמלתא דשכיח כ"פ ביום אחד בשעה אחת הוי ליה הצטרפות הפס"מ כאלו באו כולם לשאול כאחד או עליו ועל חברו וכ"כ ריש סימן מ"ה כיון דשכיח בעני ועשיר חשבינן גם לעשיר בדבר מועט הפס"מ עיי"ש ואם כן ה"נ בע"פ אין לך שכיח יותר מזה לגבי עשיר ועני והרבה חמץ ומעט אבל בנ"ד דאם לא ידושו בשבת אינו רק מניעת ריוח ומבואר בש"ך יו"ד ס"ס רמ"ב בהנהגות הוראות או"ה דהפסד ריוח לא חשיב הפס"מ.

סימן תקכ

רו"ש נשתתפו בעסק אחד והטילו שניהם מעות לכיס לצורך העסק ועשו שטר שותפות וכתוב בו באם יולד סכסוכים בינם יפסקו ביניהם בעלי בתים דהיינו אפילו ע"ה שיבררו ואחר איזה שנים נולד בינם סכסוכים וכעת אחד מהם אינו רוצה לדון רק לפני ב"ד עפ"י ד"ת.

הנה מבואר בחו"מ סי"ב דפשרה צ"ק ובשו"ת רשב"א סימן אלף למ"ד כתב אפילו נתנו כל אחד משכון ליד הפשרנים שאם יעברו דבריהם שיזכה שכנגדם במשכון לא עשו

כלום שהרי אסמכתא הוא דלא קניא אא"כ קנו ואמרו מעכשיו וכתב תומים סי"ב דלפ"ז גם שטר לא מועיל ובחו"מ סימן כ"ב איתא נמי דאם אמר נאמן עלי אבא יכול לחזור בו וכ"ש הכא דהתנאי היה אם יולד סכסוכים ביניהם דכל דאי אסמכתא הוא.

אמנם י"ל שאני הכא דנשתתפו ואיתא בחו"מ סימן קע"ו ס"ג בהג"ה די"א דכל מה שמתנים השותפין א"צ קנין ודבר זה מקורו מהגוזל בתרא דף קט"ז ע"ב רשאין החמרין להתנות שכל מי שיאבד לו חמורו יעמיד לו חמור אחר ויליף מזה מהר"ם במרדכי שם דכן הדין בכל מה שהשותפין מתנין אפילו בלא קנין וכדאמרינן בפרק בית כור בההוא הנאה דצייתי אהדדי גמרי ומקנה ולא כהמיימני בהלכות שלוחין גבי שותפין דצריכין להשים מעות בכיס ויגביהו שניהם הכיס יעיי"ש והנה האי ראיה מפרק ב"כ אינו ראיה דהא הרא"ש בתשובה כצ"ח ובטור חו"מ סימן קע"ג וי"א בשלחן ערוך שם ס"ל דצריך קנין ועוד הרמב"ם דס"ל בשותפין צריך קנין ליתן מעותיהם בכיס ולהגביה ס"ל בהאי דב"כ דא"צ קנין וע"כ משום דהגורל חשוב כקנין וכמ"ש הב"ח שם אך מהא דחמרין יש ראיה דמהני אפילו באסמכתא דהאי ודאי אסמכתא דעדיין אין יודעין אם יאבד חמורו של אחד והיש"ש בהגוזל בתרא סי' מ"ג הביא ראיה מהאי דחמרין היכא דשותפין התנו ביניהן דשלב"ל דמהני תנאי אפילו אם יתנו שיחלוקו כל הריוח אפילו ממציאה אפילו בלא קנין דהא בחמרין ג"כ. מתנין בדבר שלא ב"ל יעיי"ש וזה יש לדחות דזה אינו חשוב דשלב"ל כמו בהתנו לחלוק ממאי שירויחו או ימצאו דהתם הוא ממש דשלב"ל אבל בההוא דחמרין משעבדי נכסייהו שיש להם וכבר הם בעולם להעמיד חמור אחר וכ"כ מהרי"ק בשרש קפ"א אלא בההיא דחמרין הוי אסמכתא דלא ידעי אם יאבד אחד מהם חמור ומ"מ כמו דמועיל תנאם באסמכתא בלא קנין משום אגב דצייתי אהדדי ה"נ בדשלב"ל אגב דצייתי גמרי ומקני וגם דשלב"ל דלא קנה כתוב במרדכי בהגהות ראשונות דפ"ק דב"מ דהוי משום אסמכתא ועיין תומים בסימן סמ"ך סו דמחייב עצמו בדשלב"ל אף דחייב את גופו מ"מ צריך קנין דהוי אסמכתא.

אמנם דעת הרשב"א בתשובה שבמהרי"ק שרש קפ"א דה"ט דחמרין משום דהסכימו כל בעלי אומנום שבעיר וכן כל בעלי החמרין ומשום הסכמת רבים יפה שאין היחיד יכול לבטלה משום תקנת הרבים ובזה כ"ע מודי יעיי"ש ולכאורה דוחק לומר דמיירי בחמרין של כל בני העיר ונראה דהא הך דחמרין היינו שהולכין בשיירה יחד כמבואר בגמרא ובתוספתא שם אם כן אלו שהולכין יחד בשיירא הן כבני אומנות של כל העיר ועכ"פ ליכא ראיה אחמרין לשני שותפין וכן בחו"מ סימן קע"ו ס"ג יש פלוגתא בשותפין די"א דאפילו בדשלב"ל א"צ קנין וי"א אפילו קנין לא מהני בדשלב"ל ולפ"ז גם באסמכתא

שייכי הך פלוגתא ואפילו נתנו שניהם מעות בכיס והגביהו מ"מ לענין שיועיל על אסמכתא לא מהני דאפילו נתן ערבון לחברו ואמר אם אחזור בי יהא ערבוני מחול לך יש פלוגתא כדאיתא בחו"מ סימן ר"ז סי"ב ולפ"ז הך דנ"ד אם אחד מוחזק במעות שותפו ורוצה שיפסקו להם באומדן דעת עמי הארץ מהני תפיסתו אבל כשאינו מוחזק אינו יכול לכוף שידונו רק בפני ע"ה אלא צריכים לדון לפני ב"ד בד"ת וצ"ע במה שכתבתי בסימן רי"ש בשם שו"ת ב"ז והובא בכנה"ג סי' כ"ב בהגה"ט סק"ד דאם התנו בשעת הלואה לעמוד לפני קא"פ אפילו בלא קנין א"י לחזור גם לפימ"ש תוספת ורא"ש בפרק איזהו נשך דף ע"ד בהא דנאמן עלי אבא או ג' רועי בקר או דור לי בחיי ראשך דאפי' בלא קנין א"י לחזור ה"ט משום שיש להם תביעה זע"ז ול"ד להיכא שאין להם תביעה זה על זה עיי"ש ונהי דהתם נמי דוקא אחר גמר דין א"י לחזור ה"ד בלא קנין אבל בקנין גם לפני גמ"ד א"י לחזור וא"כ ה"נ כשנשתתפו והניחו מעות בכיס וקנו סחורה דהוי כקנין וע"ד תנאי זה נשתתפו שאם יהא להם תביעה זע"ז ישפטו ביניהם הבע"ב ואף דכתיבות בסימן י"ב ס"ז כתב דוקא כשאמרו פו"פ יפשרו ביניהם ה"ט דבלא"ה אין יכולים לפשר ביניהם בלא קבלת הבע"ד עיי"ש אבל מ"מ מהני התנאי דמחויבין לברר להם בזבל"א וזבל"א בע"ב שיפשרו ביניהם אמנם מלשון תוספת ורא"ש בפא"נ והם קבלו עליהם הדין נראה כונתם כמ"ש נמ"י פז"ב דפשרה ל"ד לנאמן עלי אבא דרק לדין מאמינים אותם משא"כ פשרה דתלוי בדעת הבוצע וגם למ"ש ב"ז בהלואה ל"ד דמבואר שם דהתנה המלוה עם הלוה דקיבל לוה הנאה וגם מהימן לו משא"כ שותפין דלא מהימן אחד לחברו לבד דנגד הנאת אחד מהנה גם כן לשני ועוד דלא קבלו לקא"פ רק לדין וכ"ש אם רק אחד מתעסק דמתעסק לא הימניה לשני וגם טעם ערב ליכא דמתעסק לא הוציא מרשותו כלום על פי השני א"כ השני יכול לחזור באסמכתא וכמ"ש בערך ש"י סימן ע"א ס"ב.

סימן תקכא

ישראל קנה מגוי מבכרת וקיבל הגוי כל דמיה והפרה היתה בשדה וקיבל המוכר עליו אחריות עד שהקונה יקח אותה אחר איזה זמן ובתוך הזמן ילדה בכור והנה יש ספק שמא ישראל מגוי אינו קונה במעות כרית עוד יש ספק דהמ"ב בסי' לה שהבאתי בערך ש"י עיו"ד סימן ש"כ דשמא ע"י קבלת אחריות הוי יד נכרי באמצע וכתבת דמשו"ה רמ"א שהבאתי שם נראה דלא חשוב יד גוי באמצע מחמת אחריות את"ד.

הנה ז"ל רמ"א בסימן פ"ז אודת פרה שקנה ישראל מכותית ושילם דמיה ולא משכה רק הניחה אצל הכותית לרעות עם פרותיה ואח"כ נגנבה הפרה ונתרצית הכותית לשלם

לו הפרה ולהחזיר לו מעותיו ושאר הכותים אמרו לה דמדינא א"צ לשלם רק החצי ועד שלא הוחזרה הפרה ילדה בכור וכתב רמ"א בתוך הטעמים מה שאמרה הכותית לשלם הוי קנין לכותי מכח מנהג שאמרו שאר הכותים שצריכה לשלם החצי אם כן החצי שלה משעת גנבה והוי שותפות נכרי דפוטר מבכורה ומדלא אמר הרמ"א דגם טרם שנגנבה הפרה הוי יד גוי באמצע מחמת האחריות על מחצה ש"מ דאין אחריות פוטר ולע"ד אינו ראיה דיל"ד למה ארכבה רמ"א אתרי רכשי שאמרה הכותית לשלם וגם מכח מנהג ונ"ל משום דמה שאמרה לשלם יכולה לחזור ומחמת המנהג לבד יכולה לומר דלא ידעה מהמנהג ולא היתה מניחה הפרה אצלה אם היתה יודעת מהמנהג ואפשר טענה זו היה מועיל גם אצלם דגם לדידן מועיל מכח סברא וכמ"ש הרמב"ם פט"ז מה"א ה"ט ופי"א מהלכות מלוה הי"א אך שאמרה שתשלם כולה הרי סברה דצריכה לשלם כולה בדיניהם ובכלל מאתיים מנה גם א"י לומר אלו היתה יודעת מהמנהג לא היתה מניחה הפרה אצלה ולפ"ז אדרבה מוכח מהרמ"א אפכא דאיך אמר דהוי קנין דאטו קנתה ממנו הפרה דהרי לא אמרה לשלם רק אם לא תמצא הפרה ובמה קנתה אם תמצא אע"כ משום שאמרה לשלם אם לא תמצא הוי יד גוי באמצע מחמת אחריות כשלה היא כאלו קנתה ועכל"ל כן דהרי אפילו יהא זה קנין היינו אם היתה משלמת קנתה במעות אבל באמירה אינו קנין אע"כ מחמת אחריות וא"ל דכונתו דרמ"א משום הך דר"פ המפקיד דהרי זה כתב שם אח"כ לטעם אחר ואפשר נמשך הרמ"א גם כן לדעת רשב"ם ונמ"י שהביא בחו"מ סי' שס"א ס"ה דאם קע"א לא מקרי שינוי רשות ולכן טרם שאמרה דהיתה יכולה להשטמיט ל"ח אחריות.

וצ"ע ממ"ש הרשב"א והובא בב"י וש"ך יו"ד סימן קע"ג סק"י במוכר שט"ח וקיבל עליו המוכר אחריות אם לא יוכל לגבות מחמת גזרות מלך מותר דזה אינו מבטל המכר ול"ד למקבל עליו א"ל יוכל לגבות מהלוה דזה מבטל המכר כיון דעיקר גביית החוב חל על המוכר הוי הלואה גמורה ואין הטעם משום דגזרת מלך לא שכיח כמ"ש בחוו"ד שם ממהרי"ט וי"ל דשאני לענין בכורה כיון שהפרה מעיקרא היתה של גוי כל שלא נסתלק הגוי לגמרי בכל דהו חשוב יד נכרי באמצע ופטור דלא קרינא ביה כל מקנך תזכר דמשמע שיהא מכל וכל רשות ישראל שלא תהא יד נכרי באמצע כלל כמ"ש המ"ב שם מן התוספת.

ולפ"ז יש ס"ס ספק דישראל מעכו"ם אינו קונה רק במשיכה דמ"ש מ"ב והובא במג"א סי' תמ"ח סק"ד דרוב הפוסקים ס"ל דמעות קונה בישראל מעכו"ם או להיפך כבר השיגו הח"י שם דאדרבה רוב הפוסקים ס"ל דעכו"ם מישראל או להיפך אינו קונה במעות ומ"ש

נה"מ בסימן קצ"ד מהרמב"ן דישראל מגוי קונה במעות לבד כבר כתבתי בערך ש"י סימן ש"כ ס"ו בד"ה ולכאורה דביאור דברי רמב"ן דאינו קנין הגוף רק חיוב אקרקפתא דגוי וכיון דלרוב פוסקים לא קנה הישראל ע"י המעות חזי לאצטרופי ספק כל דהו דשמא ע"י שקע"א הוי יד גוי באמצע ובנוב"ת חיו"ד סימן קצ"ב כתב בנידון דידי' כיון שיש צדדי קולות יצוה לא"י לחתוך אוזן וכ"כ שארי אחרונים ובשו"ת הרי בשמים ח"ב סכ"א נמי סמך על ידי שיצוה לעכו"ם שיאמר לעכו"ם אחר לעשות בו מום.

וראיתי בשו"ת הרי בשמים שם הקשה במכר נכרי לישראל בקנין כסף אמאי הוא ספק בכור הא בספק ע"י פ"ד מהני תפיסה ובפ"ק דב"מ דף וא"ו בהא דתניא הספקות נכנסין לדיר להתעשר אמרו אס"ד ת"כ א"מ מידו נמצא זה פוטר ממונו בממונו של כהן אם כן ה"נ הוי יד נכרי באמצע עיי"ש ונ"ל דבשלמא התם שפיר קאמר בשלמא א"ל מהני תפיסת כהן חשוב כולי של ישראל כמו ודאי ויכול לפטור בו ממונו דהרי ל"מ תפיסה כמו בודאי של ישראל אבל אם ת"כ א"מ מידו עדיין אינו בהחלט של ישראל רק ספק ואיך יפטור ממונו דשמא באמת של כהן הוא דעדיין לא יצא מידי ספק ואם כן ה"נ נהי דמהני תפיסת גוי לא משום דבזה ודאי של גוי רק מספק מהני תפיסה ואם חזר הישראל ותפסו א"מ מן הישראל נמצא לעולם עומד בספק שמא לאו ממונו של עכו"ם הוא וחייב בבכורה דבזה דיועיל תפיסתו מחמת חסרון ידיעתנו אינו שלו באמת דהא אם הדין דמעות קונה מה שתופס הגוי הוי גזלה בידו רק מחסרון ידיעתינו אין מוציאין מידו וכה"ג כתב בנה"מ סימן ר"ז סי"א וכן באומר מנה לי בידך והלה אומר א"י אם נתחייבתי דפטור משום דמוחזק ותפוס ומ"מ חייב לצי"ש משום דשמא באמת חייב והוי גזלה בידו רק ב"ד א"י להוציא מידו מכח ספק ועוד כתבתי במקום אחר דל"מ תפיסת גוי מישראל מחמת ספק דגוי שגזל הוא במיתה וישראל שגזל רק בלאו גם ספק גזל לא מתסר לישראל משא"כ גוי אסור נמי בספק גזל דילפינן מכל עץ הגן צ"ל ודאי כעץ הגן.

ובריט"א בפ"ב דבכורות נסתפק אי איסורא בתר ממונא גריר אפילו לקולא וגם האריך בזה בקהלת יעקב בתוד"ר אות חי"ת חמץ והעיר מהא דפ"ק דב"מ שהעיר בשמים ראש וכתב נמי כמו שכתבתי דאם ת"כ א"מ מידו חשוב ספק משא"כ אם ת"כ מוציאין מידו ל"ח ספק דהוי ודאי של בעלים ראשונים ושם הביא ראיה מדאמרינן בפרק השולח דאם אמר אעשנו ב"ח ל"ק עצמו ב"ח והרי זה לשון מסופק אם לשון הבטחה הוא או לשון קנין נהי דלענין ממון רבו מוחזק מ"מ לענין איסור אמאי הוא עבד גמור ומותר בשפחה יעיי"ש ואינו ראיה לפימ"ש רשב"א שבב"י אה"ע סימן צ"ג דכל לשון מסופק במתנה אפי' המקבל מוחזק תפסינן רק הפחות שבמשמעות לשונו והסבירו הנתיבות בדיני

תפיסה דלא חשוב ספק כלל כל שבא לזכות מכח הלשון עיי"ש סי"א וה"נ כיון די"ל לשון הבטחה ול"ל אם כן בכדי לא עביד כמו דאיתא בחו"מ סימן מ"ב ס"ט היכי דשטר בטל לגמרי אמרינן יד המקבל על עליונה דבכדי לא עביד דהא דוקא היכא דטרח ועשה שטר כמ"ש בפ"ת שם ועוד דבזה ל"ל בכדי לא עביד דזה דרך העולם להבטיח ומפיס דעת המקבל בזה דאפשר לא יחזור בו הנותן אח"כ שלא יהא מחוסר אמנה ואפילו במתנה מרובה אף דאינו מחוסר אמנה מ"מ הרבה פעמים אין חוזרין מדבריהם מפני הכבוד ואפילו בגוים אשר פיהם דיבר שוא איתא בע"ז דף ע"א דלא הדרי בהו מפני רמות רוחא ועוד כמ"ש הסמ"ע בסימן מ"ב ס"ק כ"ו משום דאמרינן דהנותן טעה דכסבור שלשון זה מועיל עיי"ש.

ועיי"ש בריט"א דפלפל דיש ס"ס אם כדעת הרמב"ם דגוי קונה ומקנה בין במשיכה בין בכסף ושמא כדעת רש"י דגוי קונה ומקנה בכסף אמנם בח"י סי' תמ"ח כתב דרוב הפוסקים ס"ל כר"ת דגוי אינו קונה ומקנה בכסף ואם כן ליכא ס"ס ואפילו להרינו"א מ"מ הכא יש עוד ספק שמא מחמת דהגוי המוכר קע"א הוי יד נכרי באמצע.

ועיי"ש שכתב לענין אם קנה ישראל מגוי בכסף לבד כיון דכתבו הראשונים בספ"ק דכתובות דגוי אין לו חזקת ממון חשוב ספק שקול כיון דגם ישראל אינו מוחזק ומדינא יחלוקו עיי"ש ואם כן לפי דבריו דאיסורא בתר ממונא גריר גם לקולא ממילא חשיב הגר כשותף בהפרה ופטורה מן הבכורה אפילו זולת קבלת אחריות אך לפימ"ש לעיל י"ל בספק יטול הישראל כולו כיון דלישראל ספק גזל מותר דכתיב לא תגזול וכל מקום דברה תורה רק על הודאי משא"כ לגוי ספק גזל אסור כיון דילפינן מכל עץ הגן תאכלו צריך שיהא ודאי שלא מהגזל ועוד בב"נ יש חיוב מיתה בכל לאו דאזהרתו זו מיתתו משא"כ לישראל איסור גזל רק בלאו וגם להרמב"ם דס"ל ספקא דאורייתא מן התורה לקולא מ"מ בספק איסור שיש בו מיתה הוא לחומרא מן התורה כמ"ש הרמב"ם בסוף פ"ט מהלכות טומאות מת גם בחולין דף קל"ד אמר ספק ממונא לקולא וספק איסורא לחומרא לכן בספק חלה חייב משום דהוא במיתה כמו שפרש"י שם בד"ה וחלה ואפילו אחזקה לא סמכינן בחלה כמו שפרש"י בד"ה חלה אם כן בב"נ חייב גם בממון כשיש ספק בינו לבין ישראל ולא מהני לו חמ"ק.

סימן תקכב

שאלת ראובן שכר משמעון עליה שעל מאגזאן והניח שם תבואה הרבה ויצאה הבערה מבית אחר ונשרפו בתים הרבה וגם גג זה ונשארה התבואה וסכסכה כמה ימים וביקש

בעל עליה מהשוכר שיסלק התבואה שלא יזיק להעליה ואחר כך התרה בו עפ"י ע"א ואח"כ התרה בו עפ"י ב"ד שיסלק התבואה וא"ל ישליך בעל עליה התבואה לרחוב והשיב השוכר שצריך להמתין עד שיבא העכגענט לראות התבואה כי היה סאקרירט אך אם בעל העליה רוצה להשליך אינו מוחה בידו וכן עשה תכף בעל העליה שזרק לחוץ מקצת מהתבואה שסכסכה שראה שמזיק להעליה ועתה תובע בעל עליה אה בעל התבואה לשלם לו ההיזק שנעשה מחמת התבואה בעלייתו טרם שזרק התבואה לחוץ וכתבת דיש לפטור השוכר חדא משום דבעל עליה היה בעצמו יכול להציל וכדעת הש"ך בחו"מ סיכן שצ"ז בשור שנכנס לשדה חברו והזיק די"ל הוי לך לגדור ואפילו לדעת הפוסקים שם דחייב היינו משום דבעל השור א"צ להוציא הוצאות ובעל הגינה ושדה צריך להוצאות לגדור ואף דבחו"מ סימן תי"ח איתא בהניח גחלת על בגד חברו ולא סילקו בעל הבגד חייב זה שהניח הגחלת דאמרינן שלא היה חושש לסלקו כיון שידע שיתחייב המזיק היינו שם דמזיק בידים אבל כאן שלא הזיק רק ממונו דנימא שהיה צריך לשמור ממונו שלא יזיק היינו אם בעל העליה לא היה יכול להציל כמו בעל התבואה אבל אם שניהם שוים למה יתחייב ועוד דמבואר בכתובות סימן ש"ז דהיכא דבא ההיזק ממילא ולא משעת ההנחה דלא הוה גירי דיליה אינו חייב רק כשהתרה בו וההתראה דוקא ע"י ב"ד כבסימן תט"ז אבל כאן אחר התראה בב"ד מיד השליכו בעל עליה וההיזק של עליה נעשה לפני התראת ב"ד את"ד.

תשובה הנה מתוך שאלתו נראה שלא השליך רק מקצה תבואה המסיכסך והשאיר תבואה הטובה על העליה וא"כ יל"ע דנראה שהעלה נתיבות בביאור תשובות הרא"ש דהיכא דבא ההיזק ממילא ולא משעת הנחת התבואה היו עדיין הכותלים חזקים ולא היה גירי דיליה אינו חייב רק אם היה התראת ב"ד משום דהרא"ש לשיטתו דשומר קרקעות פטור גם מפשיעה אבל לרמב"ם והש"ך דחו"מ סימן ס"ו סעיף מ"ם דגם בקרקעות יש לו דין שומר וחייב בפשיעה ול"ד לשמירה בבעלים דפטור בפשיעה דגזה"כ דאינו נחשב שומר כלל בשמירה בבעלים ופשיעה אינו מזיק ממש א"כ ה"נ שוכר העליה הוי שומר שכר לענין חיוב פשיעה א"צ התראה דהטעם דצריך התראה היכא דבא ההיזק ממלא ולא ע"י גירי דיליה די"ל לא חישבתי להתחייב כמ"ש הפרישה בסימן תט"ז וכ"ז אם אינו שומר דהרי בחו"מ סימן ש"ג ס"ח איתא דש"ש שלא שכר רועים ומקלות חייב משום דהוה פושע ומי נתן ב"ד אצל רועי צאן בשדה להתרות בו אף דלא הוי גירי דיליה וההיזק בא מעלמא ולא בממון השומר וכהנה הרבה בחו"מ סימן רצ"א דפושע שלא שמר כראוי ואף אם סופו באונס חייב ולא הוזכר שם דצריך התראה אף דיותר י"ל

דלא חשב שיתחייב בכך וה"נ הרי העליה אצל השוכר בשכירות גם אחר שנשרף הגג כדאיתא בסימן שי"ב סי"ח בהג"ה והרי קמן דעדיין מונח תבואתו על העליה.

גם זו דה"ל למשכיר להשליך התבואה מלבד דיל דירא להשליך תבואה שאינו שלו שמא יתחייב כה"ג אמרינן בפ"ק דקידושין דף י"ג סברה אי שדינא להו ומיתבדי מחייבינא בהו ואף די"ל דכאן לא נעשה בעל עליה שומר על התבואה ורק בנשי אמר התם אטו נשי דיני גמירי גם כשלא נעשה שומר מ"מ ודאי נשי ל"ד דחזינן רובא דרובא גברי לאו דינא גמירי אך אין אנו צריכין לזה כאן דהרי אם אמר לחברו קרע שיראין שלי וקרע פטור ואם אמר לשומר חייב אף דבהסכמת בעלים קדע השומר ולאו הטעם דכונת הבעלים קרע ותשלם דא"כ גם אחר יחויב דאין הלשון מתחלק אלא דשאני שומר דכבר נתחייב בשמירה לא מיפטר באמירת המפקיד וכמ"ש קצו"ח בסימן רמ"ו וקלסיה הנתיבות ועיין תב"ש סימן ח סקכ"ד דשומר חייב יותר והביא מכתובות דף פ"ה גבי עובדא דאבימי דאע"ג דא"ל הב זוזי ושקול שטרא איבעי ליה לשליח למיעבד איפכא ולמיחש שמא יאמרו סטראי ננהו דשומר חייב לדקדק בתקנת הבעלים ואם לאו הוי פושע וחייב אף דלא ברי היזקא ואף דלא נתן ונשא ביד ויותר מזה כתב כתיבות בסימן קכ"ו סי"ד דיותר יש לאדם ליזהר שלא יזיק משלא יוזק כמ"ש התוס' בב"ק וכ"ד וא"כ כ"ש שומר וכ"ש כאן דבעל עליה צווח שיסלק השוכר התבואה מן העליה שלא יזיקיכו.

ול"ל כיון דהמאגזאהן לא נשכר ובעלים משתמשין בו הוי שמירה בבעלים דזה אינו דלא חשוב ש"ב רק אם הבעלים עם השומר במלאכתו שעוסק במלאכת השומר בתחלת השמירה ועיין רשד"ם סימן תל"ה.

וכיון דהוי ספ"ד אם שומר קרקע חייב בפשיעה אם בעל עליה מוחזק א"א להוציא מידו ולא מבעיא אם אחר שכלתה זמן השכירות נשאר התבואה על העליה דודאי חשוב בעל עליה מוחזק כיון דהתבואה מונח ברשותו אלא גם כשעדיין תוך גם זמן השכירות הרי עבוה"ג סימן קכ"א לא הכריע מי חשוב מוחזק אם השוכר או המשכיר ומפרט דכתבו אחרונים דזה תלוי אם שכירות ליומו ממכר לכל דבר וגם תלוי בפלוגתת הפוסקים בסימן שי"ג לענין זבל מתורי דעלמא בחצר המושכר למי הם וכ"כ עבוה"ג שם והרי הש"ך בסימן שי"ג העלה כהרמב"ם דזוכה המשכיר וכן בסימן של"ד כתב דהעיקר דשכירות ליומו ממכר רק לענין אונאה וא"כ מאן ספין להוציא מן הבעל העליה התבואה בעל כרחו שלא יוכל לעכב בעד היזק העליה ועכ"פ יש לנו לומר דהוי ברשות שניהם.

ועוד בלא"ה הוי ספ"ד דהא בחו"מ סימן צ"ה יש פלוגתא אם תלוש ולבסוף חיברו אי הוי כקרקע והש"ך חילק בין כותל בנין לבית דבבית דוקא הוי כקרקע והמג"א בתימן תרל"ז

השיג על הש"ך גם בבית ועכ"פ בכותל בנין גם להש"ך הוי ספק אם הוא כקרקע והחילוק בין כותל בנין בין בית משום דדירת הבית בצירוף קרקע עולם וכן מצאתי במשנת דר"א בחו"מ סימן צ"ה וא"כ כל זה אם השכיר לו בית דהשכירו עם קרקע עולם אבל השכיר לו עליה לבד הרי ליכא קרקע עולם רק בנין הגג ותקרת עליה א"כ תלוי בספק תלוש ולבסוף חיברו וא"כ יש ס"ס לזכות המשכיר חדא שמא גם בקרקע חייב שומר בפשיעה וחדא שמא תלוש ולבסוף חיברו הוי כתלוש וחייב השוכר כש"ש וכיון דאין חזקת השוכר יותר מן המשכיר בהתבואה המונח בעליה ממילא י"ל דיזכה המשכיר דנהי דבס"ס אין מוציאין ממון מחזקתו היינו אם ודאי חשוב מוחזק משא"כ בספק אי חשוב מוחזק וכן מצאתי בפחד יצחק בכללי קי"ל שהביא ממהריב"ל ושכן הסכימו עמו הבאים אחריו דלא אמרינן קי"ל אלא בודאי מוחזק אבל היכא דפליגי אי הוה מוחזק או לא לא אמרינן קי"ל וכ"כ בפרח מט"א ח"א סימן כ"א.

גם מ"ש לפ"ד הש"ך בסימן שצ"ז על הניזק מוטל לשמור עצמו ואפשר כ"ע מודו היכא דמזיק צריך להוציא הוצאות לע"ד אדרבה ע"כ ל"פ אלא על מי מוטל השמירה בשלו אם על המזיק או על הניזק אבל כגון זו לומר דניזק יהא צריך לטרוח ולהוציא הוצאות על ממונו של מזיק שלא יזיק אותו כ"ע מודי דעל המזיק מוטל לטרוח בשלו ולהוציא הוצאות לסלק ההיזק שלא יבא ע"י ממונו

סימן תקכג

אשה מינקת נדרה בעת צרה להתענות כמה ימים מהו לדחותם לימות החורף דהא ברא"ש פ"ק דתענית דף י"ג ע"ב איתא משום דאומדן דעת הוא דאדעתא דהכי קיבל אם יוכל להתענות מיד יתענה ואם יצטער ידחה לאחר זמן וכאן דבאה לדחות מחמת דהיא מינקת ל"ל האי אומדנא דהא קבלה עליה להתענות בזמן הנקתה.

הנה רמב"ן הובא ברא"ש פ"ט דנדרים דף ס"ו כתב טעם אחר הא דלוה אדם תענותו ופורע משום דקבלת תענית אינו כנדר ממש דלא אמר הרי עלי ומג"א סימן תק"ע סק"ב כתב דדוקא אם אמר הרי עלי קונם הוי נדר ממש ודעת הרי"ף דאפילו בלא שום טענה הרשות בידו ללות ולפרוע ביום אחר ובמח"א הלכות שבועות סימן י"ד כתב שכן דעת רמב"ן וראב"ד ור"ן דבלא שום אונס מצי ללותו אפי' באומר יום זה ואם כן לאו משים אומדנא הוא אלא משום דאינו נדר אלא דקיבל לדבר מצוה כקיבל עליו ליתן צדקה ומשום בפיך זו צדקה ומדברי הריטב"א שם נראה דגם נדר של מצוה אינה כמו שאומר סלע זו לצדקה דהוי נדר גמור אלא דלשונו מגומגם ואפשר יש שם ט"ס עכ"פ לכל הנהו

רבוותא א"צ לטענת אומדנא וקי"ל כדאי ר' פלוני אפילו יחיד לסמוך עליו בשעת הדחק ומכ"ש דכאן אינו יחיד אלא רבים וודאי מינקת שעת הדחק הוא דמלבד דקשה לאשה המינקת אלא יותר קשה להולד ואפשר יזיק לו עד שיבא לסכ"נ וכמה חשו חכז"ל שלא לישא ולא לקדש מינקת תוך כד"ח אפילו נתנה הולד למינקת אחרת והכל משום סכנת התינוק אפילו בחשש רחוק ומשום לא פלוג וקרוב אני לומר נהי דמקבל להתענות הוי כמקבל לעשות מצוה דמקבל להקריב דמו וחלבו היינו כשהוא לעצמו אבל מינקת מי התיר לה להקריב דם וחלב של הולד ולצער הולד דודאי תעניתה ממעט החלב וגם כשיתן לשאר מינקת אינו דומה אי האם מניקתו לאחרת

ועכ"פ י"ל כדאי כל הנהו לפסוק כמותן בשעה"ד אף דקבלת תענית דהוי כקבלת מצוה הוי מדאורייתא והש"ך ביו"ד סימן רמ"ב כתב דבפלוגתא דאורייתא לא אמרינן כדאי היחיד לסמוך עליו ודלא כהב"ח מ"מ בערך ש"י על יו"ד סימן רצ"ג הבאתי ראיות דגם בדאורייתא אמרינן כן ומפרט הכא דאינו רק קבלה וקיל מנדר. והנה הראב"ד כתב דיתן תמורת התענית לעניים והשיג עליו הרא"ש דהא אמרינן בברכות דף ל"ב גדולה תענית מן הצדקה דזה בגופו וזה בממונו נמצא דאינו שוה עיי"ש ואפשר לתרץ על פי מה דאיתא בסוכה בסוף המסכתא בוצינא טבא מקרא דהיינו אף דבוצינא קטן וקרא גדול מ"מ כיון דבוצינא ממהר להתבשל מיד וקרא אינו מתבשל מיד טבא בוצינא עכשיו מקרא אחר זמן וכן איתא בר"פ הכותב וכתבו תוספת שם אעפ"י דדלעת חשובה וטוב יותר מבוצינא מ"מ כיון דבוצינא הוא עכשיו טבא מקרא של אח"ז דא"י מה יולד יום וה"נ כיון דלוה תעניתו ופורע לאח"ז וא"י מה יולד יום יוכל לפדות עכשיו בממון אף דגדולה תענית מן הצדקה מ"מ הממון פדיון התענית שנותן מיד טוב יותר.

ואפשר יצא לראב"ד זה ממה דאמר רב לוה אדם תעניתו ופורע דהך ופורע ליתר דודאי נשמע ממה שאמר לוה אדם תעניתו דודאי כיון דלוה הוא צריך לפרוע אלא רצה לומר לוה אדם תעניתו או פורע מיד בפדיון ממון.

ועכ"פ כיון דדעת הראב"ד דיכול לפדות התענית אם תפדה התענית וגם תתענה אח"כ יש ס"ס שמא כהנהו רבוותא דגם בלא טענה לווה תעניתו על לאח"ז ושמא כהראב"ד דסגי בפדיון וי"ל דגם הראב"ד נתכוין לזה דמלשון הראב"ד משמע דיפרע התענית אח"כ וגם יפדה עצמו בממון אלא דהרא"ש הקשה עליו דאם יפרע תעניתו אח"כ למה יפדה עצמו בממון לכן נדחק דיעשה זה או זה ולפי מ"ש י"ל דראב"ד מספ"ל שמא כר"ח דס"ל דדוקא אם מצטער הרבה להתענות עכשיו וכדמשמע לשון ראשון דשמואל ואזי דוקא

י"ל אומדנא דאדעתא דהכי קיבל עליו יום זה אם יוכל לצעורי נפשיה וגם מספ"ל אם סגי בפדיון ממון כמ"ש הרא"ש דאינו שוה לכן יעשה שניהם דיש ס"ס.

ועוי"ל בכונת הראב"ד דז"ל הרא"ש והראב"ד פירש לא יהא אלא נדר אלו אמר סלע זו לצדקה עד שלא בא ליד גבאי מי לא מצי יזיף ופרע והאי כמי כל כמה דלא עביד תעניתא כמאן דלא בא ליד גבאי דמי שהרי בידו הוא וקבלת תענית אינו אלא לצדקה כאלו מתנדב מחלבו ודמו לגבוה והמורתם יתן לעניים ואומדן דעת הוא דאדעתא דהכי קיבל הלכך לוה ופורע עכ"ל וקשה כיון דהוי רק כצדקה דמצי יזיף מה צ"ל ואומדן דעת הוא ואם אומדן דעת הוא מה צ"ל דהוי לצדקה.

ונראה דהמח"א שם הקשה הרי בצדקה נמי איתא בפ"ק דר"ה דף וא"ו דאי קיימי עניים צריך ליתן מיד והוא קושיא אלימתא ונ"ל דלפיכך כתב הראב"ד ואומדן דעת הוא דאדעתא דהכי קיבל ולפימ"ש הריב"ש והובא בטו"ז ר"ס רי"ח ביו"ד דלא אזלינן בתר אומדנא רק במה דבינו לקונו אבל הנוגע לטובת חברו לא אזלינן בתר אומדנא אפי' אומדנא דמוכח אלא אם מוכח טובא עיי"ש וס"ל לראב"ד דגם בצדקה יש אומדן דעת כמו בקיבל תענית דאדעתא דהכי קיבל שיוכל ללות אם יצטרך ולפרוע אח"כ דמ"ש זה מזה אלא התם דנדר ליתן צדקה שהוא טובת עניים לכן בקיימי עניים צריך ליתן מיד דלא מהני האומדנא דפשיטא שאינו אומדנא דמוכח טובא אבל בתענית דהוא רק בינו לקונו מהני האומדנא אמנם דוקא כיון דבצדקה כ"ז דלא קיימי עניים מצי יזיף כיון דליכא עדיין טובת עניים מהני אומדנא ה"נ בתענית אף דהוא עומד אבל לולא האומדנא גם בצדקה לא הוי מצי יזיף כיון דהפריש מעות הצדקה אף שהוא עדיין בידו יהא כשואל שלא מדעת או דהוה כמועל בהקדש.

או מש"ה לא סגי ליה בטעם אומדנא לבד דאינו אומדנא דמוכח ואם אמר ככר זה עלי קונם ודאי אסור לאכלו ולפרוע בככר אחר אלא דכאן כיון שאינו נדר גמור לומר דקיבל עליו שתהא אכילת אותי יום עליו בקונם רק קבלה בעלמא לכן קיל וסמכינן אאומדן דעת קלה אף דאינו מוכח וכמ"ש הרמב"ן וריטב"א דלפיכך בקבלת תענית לוה ופורע משום דקיל מנדר גמור דאינו אלא כקיבל עליו ליתן צדקה וס"ל לראב"ד דנהי דאינו אלא כקיבל ליתן צדרה מ"מ אם קיבל עליו יום מסוים או אפילו סתם כאומר מיד וגם מחשש שמא ימות לולא האומדנא היה מחויב להתענות מיד.

ולפי מה שפירש הרא"ש דברי הראב"ד דכונתו או ילוה תעניתו או יפדה בממון י"ל דהיינו אם אין קשה עליו התענית ומצי לצעורי נפשו אזי גדולה תענית מצדקה וילוה תעניתו אבל אם לא מצי לצעורי נפשיה דאינו בריא וחזק כמבואר בסי' תקע"א ס"א

דנקרא חוטא וכדאיתא בפ"ק דתענית דף י"א אזי עדיף צדקה מתענית ולק"מ קושית הרא"ש ועוד דהא יש אדם דממונו חביב עליו מגופו וכמו שאחז"ל על ואהבת בכל נפשך ובכל מאדך ור"א גופא דאמר גדולה תענית מצדקה דזה בגופו אמר בפ"ק דסוטה דף י"ב דצדיקים חביב עליהם ממונם מגופם וא"כ בכה"ג אם מאיזה סבה אינו יכול להתענות יפדה עצמו בממון ובתשובות מהר"ם במרדכי ספ"ק דשבועות פסק נמי היכא דמחויב להתענות ואינו יכול יפדה התענית בממון וכ"פ רמ"א בא"ח סי' של"ד סכ"ו וביו"ד סי' קפ"ה ס"ד.

סימן תקכד

רו"ש גמרו ליקח כרם ונדברו ביניהם לפני לקיחתם שיטול ראובן החצי הסמוך לכרמו ושמעון יטול חלק השני וקנו הכרם ונכתב השטר על שניהם סתם והחצי הסמוך לראובן אינו רעה הנה מה שקנו על דעת זה נקנה לכל אחד החצי כאשר התנו אף דנכתב סתם בשטר והמוכר לא ידע דשותפין כל אחד נעשה שליח לחברו אף אם היה נכתב השטר על שם אחד לבד ועש"ך חו"מ סימן קפ"ג סק"ז ובערך ש"י בד"ה בשו"ת ובחו"מ סי' ר"ז ס"א בהג"ה גם אונאה ליתא בקרקעות וגם אין לבטל מכח מום דזה היה צריך להתנות כדמוכח מר"פ בית כור ובחו"מ סי' רי"ח ובסמ"ע שם סק"ז.

אמנם דין זה דומה ממש להמבואר בחו"מ סימן רי"ח ס"כ האומר לחברו חצי שדה בדרום אני מוכר לך ואותו צד כחוש מן צד צפון שמין לו דמי כולה ונותן לו בדרומה כחצי כל הדמים וה"נ יטול שמעון יותר מחצי הכרם באופן שיהא חלקו שוה בדמים כחלק ראובן וגם כשהתנו לחלוק במדה שוה צל"ע דבשלמא מוכר קרקע בדמים י"ל גם כשנמצא בו אבנים אינו מקח טעות דקרקע שוה כל כסף כדאיתא בפ"ק דב"ק דף י"ד ע"ב וכיון דשכיח אבנים בשדה ולא התנה אינו מקח טעות אבל כשהתנו לחלוק קרקע של שדה וכרם במדה אין הדעת סובלת דלא קפיד ליתן כרם בלא אבנים בעד כרם באבנים וסתמא אם היה יודע לא היה מתרצה והוי מקח טעות אף דמצד השיוו אין דין אונאה בחלוקת קרקעות כדאיתא בסימן רכ"ז סל"ז ואף דהוה רק מום עובר ע"י הוצאות מ"מ צריך לנכות בדמים כדאיתא בסימן רל"ב ס"ה.

סימן תקכה

ראובן שאל אווזא ושחטה ונמצאת כשרה אח"כ החזיר אווזא להמלוה ושחטה אחר ג"י ונמצאת טרפה בושט בקרום שעלה מחמת מכה די"ל דמחויב לשלם אווזא אחרת מחמת

חזקת חיוב א"ד פשוט דפטור ראובן חדא כיון דנולד הספק ברשות המלוה עליו הראיה וכמ"ש ר"א במרדכי ס"פ המדיר דאפי' יש לאידך חזקת הגוף וחזקת ממון עליו הראיה. **ועוד** כל א"י א"פ יש חזקת חיוב ומ"מ אם שניהם א"י פטור וכ"ש כאן דנגד חזקת חיוב יש לאווזא חזקת הגוף לומר דלא נטרפה עד ג"י סמוך לשחיטה וברשות המלוה נטרפה לכן גם מלצי"ש פטור הלוה.

סימן תקכו

איש שיש לו שפחה נכרית ומתה אשתו ורצון האיש שתתגייר שפחתו וישאינה מחמת שהיתה אצלו כמה שנים וילדיו כרוכים אחריה ויש לחוש שתתגייר כדי שתירש גבירתה.

אך אפילו נתגיירה לשום ד"א בדיעבד מהני ובמרדכי הובא בב"י ס"ס רס"ח ז"ל מי שבא להתגייר וידוע לנו שבשביל תועלת דבר הוא עושה אין לקבלו משמע דוקא בידוע אבל בא"י כמו כאן יש לקבלה את"ד.

וזה תשובתו הנה ממה שלא קבלו גוים בימי דוד ושלמה כמבואר ביבמות דף כ"ד ע"ב ודף ע"ו משום דשמא מתגיירים מפחד או מחמת טובתן של ישראל מוכח דאפילו אין ידוע לנו דאטו לא אפשר דלא מחמת זה מתגיירין כאשר נתגיירו כמה וכמה לפני דוד ושלמה ועד עכשיו בגלות וכ"כ הרמב"ם פי"ג מהא"ב הט"ו שכתב לפיכך לא קבלו ב"ד גרים בימי המלך דוד ושלמה שמא וכו' וע"כ כשיש לנו לתלות דשמא מחמת איזה דבר שלא לשם שמים רוצים להתגייר אין לגיירם ומ"ש הגמ"ר וידוע לנו עכצ"ל משום דבזה"ז דישראל מעונים בגלות סתמא לשם שמים מתגיירים א"ל בידוע לנו ואם כן נ"ד אדרבה סתמא מאהבת אדוניה ושתירש גבירתה ולא תהא שפחה מתגיירת ועכ"פ יש במה לתלות.

והנה התוספת ביבמות שם הקשו איך גייר הלל לזה שאמר לו גיירנו ע"מ שתעשינו כהן גדול ור"ה גייר לזו שבאה לישא אותו תלמוד ותרצו דבטוחים היו שאח"כ יעשו לשם שמים ולמד מזה הב"י ביו"ד ס"ס רס"ח דתלוי בראות עיני הדיין עיי"ש והנה מהא דר"ח אינו קושיא דפרש"י במנחות דף מ"ד בד"ה הוציאה כתב מידה וספרה לו כל המאורע שלש"ש היא מתגיירה עיי"ש הרי דאל"ה לא היה מגיירה וכדאמר לה שמא עיניך נתת ומה שהקשו תוספת מהלל הנה לפימ"ש מהרש"א בח"א בשבת ד ל"א דקודם שגיירו למד עמו עד שנודע לו שא"א שיהא כ"ג לק"מ קושית התוספת.

ועוד נ"ל כיון דהתנה ע"מ שיעשהו כ"ג ממ"נ אם כאשר לא יעשהו כ"ג יקפיד ויחזור בו מן הגירות הרי באמת לא יהא גר כיון דלא נתקיים התנאי וא"ל דהוה מתנה עמש"ב ותנאו בטל דהא לא ידע הדין ואין דעתו לעקור ד"ת דאז לא בטל התנאי כמ"ש תוספת בפרק אע"פ דף כ"ו ואם לא יקפיד ויתבטל התנאי הרי הוא גר לשם שמים.

וראיתי בחידושי הרא"ם שבספר ההשלמה בשבת שם שכתב דהעיקר נ"ל כמ"ש מהרש"א בח"א שם בשבת ולא כמ"ש תוספת ביבמות דודאי לא שייך גירות ע"ת דהא ליתא בשליחות עכ"ל ולא כ"ל דזה חידשה התורה לישראל דצריך כל דיני תנאי כמו בתנאי ב"ג וב"ר אבל לבני כח ליתא ואם כן כיון דקודם שנתגייר התנה שלא יהא גר א"ל יתקיים התנאי תנאו קיים.

ואפשר לפימ"ש תוספת בפרק אע"פ שם בד"ה הרי דאי לאו דילפינן מתנאי ב"ג וב"ר ה"א דשום תנאי לא יבטל המעשה אפילו לא נתקיים התנאי לבסוף המעשה קיים וכ"כ הרא"ש בתשובה כלל מ"ה ואם כן י"ל נהי דלבני נח ליכא למילף מתנאי ב"ג וב"ר מ"מ מסברא אין תנאי מבטל המעשה לפי דאין דיבור מבטל מעשה וצ"ע כי לפ"ז ל"מ תנאי כלל לבני נח והוא חידוש גדול דהרי מ"מ לא כתרצה על קיום המעשה רק על תנאי זה וגם בישראל חידוש הוא מאד ואין להוכיח דבב"נ גם כן יש דיני תנאי דב"ג וב"ר כמו דהביא הש"ס בקידושין פסוקים מלפני מתן תורה להוכיח כר"מ דזה רק לס"ד דש"ס ע"כ גלתה תורה כן אבל למסקנא אין ראיה יעי"ש

ובערך ש"י לחו"מ סימן רמ"א כתבתי בדעת הרמב"ם דל"ל לא אתי דיבור ומבטל מעשה רק אם יש חלות למעשה מעיקרא אבל אם התנאי סותר להמעשה דא"א לחול כלל אזי מועיל התנאי אפילו אינו דומה לתנאי ב"ג וב"ר ואם כן כשהתנה ע"מ שיעשו אותו כ"ג דא"א מתבטל המעשה אם יקפיד אח"כ וא"כ שפיר י"ל ממ"נ כמ"ש ול"ד לע"מ שתעלי לרקיע ולמתנה עמש"ב דידע שא"א ומפליגה בדברים בעלמא כמ"ש הראשונים בכתובות שם.

שו"ר בכס"ד סימן ד"ר עמד על חקירה זו כיון דלישנא דתלמודא מכדי כל תנאי מהיכא גמרינן משמע דתנאי ענין של חידוש ואי לאו דמצאנו בקרא לא היינו דנין עליו וכ"כ הרא"ש בתשובה כלל מ"ה וא"כ ודאי אין לבן נח תנאי עם חברו א"ד.

אמנם שבתי וראיתי דזה אינו דהא שכתבו תוס' ורא"ש אי לאו דגלי קרא בתנאי ב"ג וב"ר ה"א דאין תנאי מבטל מעשה דהיינו משום דלא אתי דיבור ומבטל מעשה זה נמי רק לישראל נאמרה במסכת כלים פכ"ה ובר"פ האומר בקידושין וכל דברי חכמים אינם מסברא בעלמא אלא שכך קבלו איש מפי איש עד מרע"ה מסיני וכמ"ש הברטנורה בריש

מסכת אבות עיי"ש ואם כן מ"ש התוס' והרא"ש הוא לפי דבישראל הוי לפי דיני תורה דאין דיבור מבטל מעשה ה"א דאין תנאי מועיל לבטל מעשה אי לאו דגלן קרא בתנאי ב"ג וב"ר אבל בבני כח ליתא להאי דינא דלא אתי דיבור ומבטל מעשה ממלא מועיל תנאי נמי.

ובש"ע השמיטו המחבר ורמ"א דתלוי בראות עיני הב"ד אפשר משום דיש לפקפק בזה דאין הכרח מקושית התוספת או משום דבחו"מ סי' ט"ו כתבו דעכשיו קשה לסמוך אאומדנא ואם כן ביש לתלות באיזה סיבה אף דאין ידוע בבירור דמשום אותו סיבה מתגיירת אין להזדקק.

עוד נ"ל דגם מהתוספת אין ראיה דמ"ש התוספת דבטוח היה הלל דסופו לעשות לש"ש דיל"ד איך היה בטוח מה שעכשיו נהפוך הוא או דנפה ברוה"ק ויש ראיה לזה ממה דאיתא בשבת שם דאמרו קפדונותו של שמאי בקשה לטורדינו מן העולם וענותנותו של הלל קירבנו תחת בכפי השכינה דיל"ד דמה זה תלוי בזה הלא שמאי היה יכול לדחותו בניחותא לומר אין מקבלין גרים על אופן שאתה רוצה וגם הלל היה יכול לדחותו משום זה גם שהוא ענו אע"כ משום דע"י כעס מסתלק השכינה ממנו כדכתיב גבי אלישע קחו לי מנגן במלכים ב' ג' לכן שמאי ע"י קפדונתו לא ראה אז ברוה"ק והלל ע"י שלא כעס ראה ברוה"ק והיה בטוח.

וכיון דהב"י לא אמר דתלוי בראות עיני הב"ד מסברת עצמו אלא שנתחדש לו זה ממה שלמדו מן התוספת ומאחר דגם מן התוספת אין ראיה אין לנו לעשות מעשה זולת בהוכחה ברורה או שאין לנו סיבה לתלותו שמתגייר שלא לש"ש.

ומפרט די"ל מ"ש בהגמ"ר מי שבא לפנינו להתגייר וידוע לנו שבשביל תועלת דבר הם עושים אין לקבלם הוא לפי מה שכתב שם הא דפריך הש"ס א"ה לכתחלה נמי רוצה לומר כשמתכונים גם לשם שמים ואפ"ה משני משום לזות שפה כיון דכמו כן כונתם לדברים אחרים עיי"ש לזה כתב דוקא כשידוע לנו שבשביל תועלת דבר הם עושים דאל"ה כיון שמתכוונים גם לש"ש מקבלים לכתחלה דאין ספק שמא עושה גם משום תועלת דבר מוציא מידי ודאי שרואים שעושה לש"ש.

עוד נ"ל הא דגיירני ע"מ א"צ כתנאי ב"ג וב"ר לפימ"ש רמב"ן בפי"נ דף קכ"ז הא דתנאי בנזיר מועיל אף דא"י לעשות ע"י שליח דכי גמרינן מתנאי ב"ג וב"ר ה"מ כיוצא בו שהוא תנאי שבין אדם לחברו אבל תנאי שהוא בינו לבין עצמו בכל ענין הוי תנאי והטעם נותן שהרי מדעתו התנה ורוצה הוא לקיים תנאי עכ"ל וכונתו דתנאי שבינו לחברו לא חשוב מדעת חברו דהיה רוצה יותר שלא יוכרח לקיים התנאי רק יתקיים אצלו המעשה לבד

משא"כ בנזיר ע"ת דהמעשה על עצמו ורוצה שיקוים רק בתנאי ואם כן ה"נ גיירני ע"מ המעשה בעצמו ואין נותן לאחר כלום גם למקום אם צדקת מה תפעל בו כמ"ש רמב"ן בפ' תצא בפסוק כי יקרא קן צפור לפניך.

סימן תקכז

ראובן שידך בתו לבן שמעון יורש אביו ופסק ראובן סך נדן ובן שמעון פסק נדן כנגדו חיץ מהחלק ירושה שיגיע לו בין היורשים אח"כ אמר בן שמעון שאין לו רק נחלה כסך הנדן שזה נופל בחלקו הירושה ואין שאר היורשים רוצים לוותר לו ואמר ראובן שאינו רוצה בזה ואמר לו בן שמעין שימחלו זה לזה ויהא ניתר הקשר ואמר ראובן ג"פ שהוא מוחל ולקח בן שמעון התנאים ואמר לראובן הרי לך התנאים ונפרד הקשר ולקח ראובן התנאים והלכו זה מזה אח"כ בא ראובן ואומר שמסכים שלא יהא להחתן רק סך הנדן שפסק והחתן טוען שכבר נתבטל השידוך.

הנה אם בלא כעס מחלו זל"ז מהני המחילה ואם ע"י כעס הוא פלוגתא כדאיתא בחו"מ ס"ס של"ג ובפ"ת שם.

אך יל"ע הא מבואר בחו"מ שם ס"ח בהג"ה מלמד אצל בעה"ב שא"ל בעה"ב לך מעמדי ונתרצה המלמד יכול בעה"ב לחזור בו ולעכבו דא"י למחול שיעבודו של נער ואם כן ה"נ אין ראובן יכול למחול שעבוד החתן לבתו.

אמנם בתפארת ישראל על משניות סוף סדר נשים ברמז"י אה"ע סימן כי"ן כתב במחלו החתן ואבי הכלה אהדדי אינו מזיק מה שנשאר השטר בידו ככתוב בחו"מ סימן י"ב ורמ"א וא"ל דא"י למחול שעביד הכלה וכחו"מ סימן של"ג ליתא דהא לא זכתה מאביה סך הנדן עדיין דה"ל קנין אתן והרי אין החתן צריך לנושאה חנם והובא בפ"ת לאה"ע סימן נו"ן סק"ט יע"כ מיירי דעכשיו חוזר בו אבי הכלה ורוצה לסלק הנדן דאל"כ אפילו בלא מחילה אין החתן מחויב לנשאה וע"כ הטעם משום דכבר מחל ובידו היה שלא לסלק הנדן דה"ל קנין אתן לכן שעבוד בתו בדידיה תליא ויכול למחול.

אך לפי מה דנוהגין האידנא לכתוב בתנאים דהתחייב עצמו ליתן הרי חייב ליתן אפילו בלא קנין כדאיתא בחו"מ סימן מ"ם וכ"ש דכותבין בסוף התנאים דקנינו מהם וכ"כ בחת"ס בסימן קל"ה אבל בשו"ת ברית אברהם החו"מ סימן כ"ט אות י"ב כתב דאינו חייב אפילו בקנין כיון דתחלה כתוב בתנאים ישא פלוני בת פלוני והקנין שכתוב לבסוף קאי גם על זה והוא קנין דברים לכן בטל הקנין גם על חיוב גופי כיון דהוא קנין אחד על הכל והחיוב בלא קנין גם כן לא מוטיל כיון דאינו חיוב מוחלט רק אם ינשאו עיי"ש

והובא בבית שלמה חלק אה"ע סימן ס"ה ובאמת בונהריי"ט חחו"מ סימן ק' מבואר אף דנתחייב בקנין ובשבועה להשיא בתו לזה ובנדוניא אם חזר בו אח"כ נפטר החתן אפילו אח"כ רוצה אבי הבת בהשידוך ולא אמרינן דא"י למחול זכות בתו ועיין בית יעקב על אה"ע סימן קי"ד ס"ג ומה שכתבתי לקמן שאלה תק"ם.

ועוד דהכא אינו מחויב ליתן הנדן להחתן כיון דהחתן אמר שיהא לו חלק ירושה נוסף על סך הנדן ועתה אין לו ואם כן היה ביד האב שלא ליתן הנדן כלל אף דנכתב לשון חיוב והיה מתבטל השידוך היה בידו גם כן למחול שעבוד בתו.

ואין לומר מ"מ כיון דהחתן אמר שהנדן לא ינוכה מהירושה הרי הטעה את הכלה ואביה ויחויב קנס ואין האב יכול למחול דהא הקנס של הכלה כמ"ש בקו"א של המקנה סימן נו"ן חדא דבשו"ת מהר"ח אז סימן קנ"ב הניח בצ"ע למי שייך הקנס ואיך נוציא מהחתן דהא אם שייך להאב מהני מחילתו

ועוד דהחתן אנוס דמתחלה כסבור שיוותרו לי שאר היורשים שכן הבטיחוהו וגם כבר וויתרו לאיזה יורש אחר ומה יעשה הבן זה שעכשיו אינם רוצים לוותר לו אחר שבפירוש אמר כן לראובן דהיורשים רוצים לוותר לו כאשר עשו עם יורש אחר ומ"מ אף דהחתן אנוס ופטור אין ראובן חייב דאונס רחמנא פטריה ולא חייב לאידך כדאיתא בירושלמי והובא בש"ך חו"מ סימן כ"א ולפ"ז נראה דאפילו לא אמר ראובן שמוחל להחתן ואפילו לא החזיר לו החתן התנאים מ"מ כיון שכבר הגיע זמן הסילוק הנדן והחתונה ואין ביד החתן לקיים מה שפסק וראובן כששמע כן הקפיד ואמר שאינו רוצה בהשידוך מיד נתבטל השידוך אפילו היתה בתו שם ואמרה שאינה חוזרת מהשידוך לאו בדידה תליא לכוף לאביה ליתן מה שנתחייב כיון שלא נתחייב רק מחמת שאמר לו החתן שיש לו גם ירושה זולת הנדן ובלא נתינת הנדן של ראובן גם החתן אינו רוצה ממילא אף דאח"כ רוצה ראובן לסלק הנדן ואינו מקפיד מ"מ כבר נתבטל השידוך ויכול החתן לחזור מהשידוך וכמבואר בקצו"ח סי' רמ"ג וכתיבות סי' רמ"א סי"ב.

וב"ש בסימן נו"ן סקט"ז ובאה"ט שם סקח"י הביאו משו"ת ש"י דאם עשה שידוך עם אחותו ונתחייב בקנס והאב ממאן שניהם פטורים והב"מ תמה דהא קנס דשידוכין גם כן פטור מדינא דהמבייש בדברים פטור רק משום דחייב עצמו ולא הוי אסמכתא דלא חשוב גוזמא כיון דאידך נתבייש אם כן אפילו אין לו הרשאה מאביו רק הבטיח שבלא ספק יתרצה אביו חייב כשאביו ממאן ול"ד למ"ש הרשב"א סימן תשע"א דאם האב עשה שידוך והבת ממאנת דהוי אונס ולא ה"ל להתנות אף דשכיח ולא שכיח משום דכל הבנות מתרצות למי שירצה האב אבל זה שכיח שלא יתרצה האב למה שעשה הבן וה"ל

להתנות והשיג שם על הב"ש עיי"ש ואם כן י"ל גם בנ"ד דה"ל להחתן להתנות שלא יתחייב בקנס אם לא ירצו שאר יורשים לוותר דזה ודאי שכיח במתנה מרובה דאפי' מחוסר אמנה אינו כדאיתא בב"מ דף מ"ט.

אמנם נראה דודאי אונס הוא במה דאין הבת מתרצה או בנידון הש"י וב"ש דאין האב מתרצה אלא אם הוי שכיח דה"ל להעלות על דעתו ולהתנות ומדלא התנה קיבל עליו הקנס אף כשיהא אנוס והוא אינו מבייש רק הביוש ע"י אחר אבל נהי דאידך מתבייש ושוה הביוש כדי כל הקנס מ"מ גוזמא הוא לחייב את עצמו במה דהוא אנוס ול"ד להיכא דאינו אנוס נהי דמבייש בדברים פטור מ"מ הוא ברצונו מבייש ואינו גוזמא שישלם דמי הבושת וא"כ אף דחייב עצמו גם על האונס הוי אסמכתא והרשב"א שכתב דלא ה"ל להתנות כיון דלא שכיח לא דבלא"ה היה חייב הקנס אלא דהשאלה היה דנשבע האב להשיא את בתו וע"י ממון היתה בתו מתרצית וכתב דאינו מחויב ומשום דאנוס הוא ומבואר בב"ש ס"ק ט"ז משום דאומדנא הוא דאדעתא דהכי לא נשבע לכן אם הוי אונס דשכיח דה"ל להעלות על דעתו ולהתנות ומדלא התנה נשבע גם אם יצטרך לפייסה בממון דאזלא האומדנא.

א"כ ה"נ בנ"ד כיון דרוצה החתן בהשידוך רק אנוס מחמת דיורשים אינם רוצים לוותר נגדו ומתחלה כסבור דיוותרו כנגדו אף דחייב עצמו בקנס ולא התנה פטור מהקנס וגם פטור מלהחזיר הוצאות שעשה אבי הבת בסעודה שעשה ושכר שדכנות ואף דעכשיו רוצה האב בהשידוך והחתן אינו רוצה מ"מ כבר נתפרדה החבילה בשעה שהאב לא רצה ואז נעשה הבושה ומה דהוה הוה ועיין כנה"ג בסי' נו"ן בהגהות ב"י סקי"ג והובא בבאה"ט שם בסק"ז בשם שארית יהודא וכן משמע בשו"ת מהרי"ט ח"ב חו"מ סימן ק'.

ולפימ"ש מהרי"ק שרש קל"ג בראובן שאמר לשמעון שישתדל בעבורו חנם זולתי ההוצאות ואחר אשר הוציא שמעון מעותיו והיה הדבר עומד להגמר חזר בו ראובן מדיבורו אע"ג שהוציא מעותיו על סמך דברי ראובן שמעון הוא דאפסיד אנפשיה דה"ל לאסוקי אדעתיה דלמא הדר ביה ראובן עכ"ל אם כן ה"נ אבי הבת ה"ל לאסוקי אדעתיה דלמא היורשים יחזרו מליתן בחנם להחתן ולא ה"ל להוציא הוצאות אמנם המל"מ פ"ו מזכיה הכ"ג הקשה מהרמב"ם שם שכתב שאם מנהג המדינה לעשות סעודה או לחלק מעות וחזרה בה משלמת הכל שהרי גרמה לו לאבד ממון עיי"ש ולע"ד אינו דומה דבשלמא בנידון הרמב"ם אין טענה דה"ל לאסוקי אדעתיה דלמא הדרה בה כיון דמנהג המדינה לעשות סעודה בושה הוא לו לשנות ממנהג המדינה ועיין לח"מ שם והוי כמוכרח אבל בנידון המהרי"ק מה הכריחו לסמוך על דיבורו של ראובן ואיהו דאפסיד

אנפשיה ולפ"ז י"ל ה"נ אין טענה דה"ל לאסוקי אדעתיה דלא רצה לשנות מהמנהג ואח"כ מצאתי ברשד"ם חאה"ע סימן ל"ב שכתב טעם הרמב"ם דמוכרח הכרח גמור לעשות כמנהג דגדול כבוד הבריות.

אך לפימ"ש הטו"ז באה"ע סימן נו"ן ס"ב בטעם הרמב"ם דעכשיו כשחוזרת מזקת ההוצאות למפרע בעקימת שפתיה דעכשיו מורגש ההיזק וכמזיקה בידים עיי"ש אם כן כאן דמעיקרא בשעת השידוך לא ידע החתן שלא יעמדו היורשים בדבריהם ולא מורגש ההיזק ועכשיו אין החתן עושה כלום דהא אבי הבת ביטל השידוך גם לרמב"ם פטור החתן מההוצאות.

סימן תקכח

רו"ש נשתדכו ופסקו נדוניא סך כו"כ וכתבו תנאים ובהתחייבות ראובן נכתב פחות ממה שנתחייב בע"פ וכתבו בתנאים קנס איזה סך מצד העובר לצד המקיים וכשבאו לפרק נשואין לא רצה ראובן לסלק רק סך הכתוב בתנאים וע"כ ביטל שמעון השידוך מי מהם חייב קנס.

הנה אף דאיתא בחו"מ ריש סימן ר"ז בהג"ה אם התנו תנאי ואח"כ כתבו השטר סתם ודאי על תנאי ראשון כתבוהו מ"מ נראה דוקא כתבו שטר סתם אבל כאן דמפורש בשטר דלא כמו שהתנו בע"פ דהרי בפירוש נכתב פחות יש ליל"ך רק אחר השטר וקצת ראיה מתוספת פרק נערה דף מ"ד בד"ה והלכתא שכתבו דנתבטל תנאי ראשון ע"י שטר כיון דבתנאי ראשון ליכא שטר ועחו"מ סי' ר"מ ס"ב בהג"ה ובמהרי"ט צאהלין ס"ס ק"ג.

אך אם בפירוש התנו בע"פ שהשטר לא יבטל הפסיקה שבע"פ אך לאיזה סיבה מעלימין בשטר סך המרובה לפ"ז זה שאינו רוצה ליתן רק סך שבשטר הוא העובר אך מ"מ יכול לטעון הקנס שכתבתי בשטר מצד העובר היינו העובר עמ"ש בתנאים ולא על תנאי שבע"פ דלעולם יד בעהש"ט הבא לזכות ולהוציא מהשני על התחתונה ומבואר במהרי"ק שרש קל"ג דאפילו היכא שהדברים מוכיחין קצת כדברי בעהש"ט אמרינן ידו עה"ת עיי"ש ומ"מ גם השני אינו חייב קנס די"ל כיון דאידך עובר על מה שפסק בע"פ חשוב עובר והוא צד המקיים כיון דהשתא באנו לחייב את זה חשוב ראובן בעהש"ט וידו עה"ת.

ובפרק המגרש דף פ"ז ע"א תניא עדים החתומין על שאילת שלום בגט פסול חיישינן שמא על שאילת שלום חתמו כ"ש כאן יש לחוש דהקנס לא נכתב רק אם יעבור על הכתוב בתנאים.

ועוד דכמה פוסקים ס"ל כר"מ בשטרות דע"ח כרתי והוי ספ"ד כמ"ש הש"ך בחו"מ ס"ס כ"א ומבואר בתוס' פרק כל הגט דף כ"ז ע"ב בד"ה בעדי דלר"מ בעינן שיהא מוכח מתוך השטר החתום ועיין בנה"מ סימן מ"ה סק"ב לענין חיוב כל שאין מהשטר ראיה לאו שם שטר עליו ואין קנין בשטר כזה עיי"ש.

וא"כ חיוב הקנס דאינו מדינא דמבייש בדברים פטור ואפילו להתוספת דכיון דנהגו לחייב הקנס אין בו משום אסמכתא דהוי סטימתא מ"מ מבואר בבית מאיר על אה"ע סימן נו"ן כיון דנהגו להתחייב הקנס בקנין אפ"ת דמדינא חייב בלא קנין מ"מ מנהג זה כמנהג דסטימתא להיפך דכל דליכא קנין ליכא לחיוביה אם כן עכשיו דהמנהג להתחייב הקנס בשטר וקנין ממילא צריך החיוב מבואר ומוכח מתוך השטר וכיון דמתוך התנאים אינו מוכח שנתחייב בקנס רק אם לא יסלק סך הנדן הכתוב בו אפילו התנו בע"פ שמה שיכתבו בתנאים פחות ממה שנתחייבו בע"פ לא יגרע החיוב בע"פ מחמת השטר ממחייב הקנס אינו חל רק על מה שכתוב בשטר.

סימן תקכט

שאלת עמ"ש מג"ד בסימן רי"ש במעשה שנגזל השופר ושלחו להביא להם ולא בא עד אחר שהתפללו הקהל מעריב של שבת ועדיין היה יום וכתב המג"ד אפילו היה יודע שיביא שופר אח"כ ואפ"ה קיבל עליו שבת דלא מהני ליה לאפקועי החיוב של שופר דקבלה שלו לא עדיף משבועה וקי"ל אין שבועה חלה לעבור על המצוה והקשת הא קבלת שבת כולל גם מלאכות רשות ואם כן חל בכולל הנה כבר קדמוך בזה בחידושי רע"ק והגהות רב"פ זלה"ה ומקו"ח.

והנ"ל דבקבלה לא אמרינן כולל רק בשבועה וכונת המג"ד דקבלה לא עדיף משבועה דאין שבועה חלה לעבור על המצוה אם השבועה על המצוה לבד ה"נ קבלה וממילא גם בכולל לא חל הקבלה דלא אמרינן כולל בקבלה וראיה מפ"ק דתענית דף י"ב יחיד שקיבל עליו בה"ב של כל השנה ואירעו בהם ימים טובים הכתובים במגלת תענית אם נדרו קודם לגזרתינו יבטיל נדרו את גזרתינו ואם גזרתינו קודמת לנדרו תבטל גזרתינו את נדרו ואמאי תבטל גזרתינו את נדרו הא בה"ב של כל השנה כולל גם ימים שאינם ימים טובים אע"כ דבקבלה לא חל בכולל אח"כ מצאתי בבית מאיר על יו"ד סימן רט"ו שכתב כן עמ"ש הטו"ז שם באמצע סק"ג דקבלת תענית הרי אוסר נפשו על האכילה ודמיא לשבועה דאין חלה על דבר מצוה וכתב הב"מ עלה אבל מ"מ שבועה גמורה לא הוי דאל"כ תחול בכולל ועיין או"ח סימן תי"ח עכ"ל וכונתו דשם איתא הך דפ"ק דתענית

הר' מ"ש ודמיא לשבועה היינו בזה דאין חלה לעבור על המצוה אבל לענין כולל קיל קבלה משבועה וה"נ כונת הטו"ז במג"ד סימן רי"ש.

ועוד נראה הא דאמרו בפ"ק דתענית שם תבטל גזרתינו את נדרו היינו שלא יתענה באותם ימים טובים אבל שאר בה"ב של כל השנה מחויב להתענות ולא אמרינן נדר שהותר מקצתו הותר כולו וראיה לזה מהתוספת פ"ק דתענית דף י"ב שם בד"ה ואם גזרתינו קודם לנדרו ידחה נדרו מפני גזרתינו אומר רש"י ידחה נדרו מכל וכל ולא ישלים אותו תענית והר"י מסופק בדבר ויש להחמיר דדוקא אותו יום לא יתענה אבל ישלים אותו ליום מחר הרי רש"י והר"י לא מחולקים רק אם צריך להשלים ביום מחר אבל שאר בה"ב של כל השנה מחויב להתענות ולמה לא אמרינן כיון שהותר מקצתו הותר כולו דגם להר"י עכ"פ הותר מקצתו דהוא קיבל עליו להתענות בה"ב ונדחה ליום מחר ועיין בסימן תקס"ח ס"ב דאם קיבל עליו להתענות בה"ב אינו יכול ללוות ליום אחר דדוקא בה"ב קיבל עליו ואם כן הותר מקצתו ע"י גזרתינו ולא אמרינן הותר כולו וכן מוכח מיו"ד סי' רט"ו דבס"ב איתא נדר להתענות זמן ידוע ואירע בו שבתות ויו"ט מתירין לו נדרו ופותחין לו בהם והותר כל הנדר וכתב הש"ך שמותר בכל הימים דנדר שהותר מקצתו הותר כולו ובס"ג איתא אבל אם לא הוציאו אלא בלשון קבלת תענית אינו דוחה לא שבת ויו"ט ור"ח ולא אמר בזה דהותר כל הקבלה שיהא מותר בכל הימים אפילו אינם שבת ויו"ט אלא דוחה שבת ויו"ט לבד.

וי"ל הטעם דהא דנדר או שבועה דהותר מקצתו הותר כולו ילפינן בירושלמי מדכתיב גבי נדר ושבועה ככל היוצא מפיו יעשה דוקא אם ככל היוצא מפיו יעשה והובא בר"ן ריש נדרים אבל קבלה אינו נדר ושבועה רק ילפינן קבלת מצוה בפיך זו צדקה כדאיתא בפ"ק דנדרים דף זי"ן ובר"ן וריטב"א פ"ק דתענית וכיון דלא כתוב רק בפיך ולא כתוב ככל היוצא מפיך לא אמרינן הותר מקצתו הותר כילו.

ואפילו בשבועה כנידון המג"ד שנשבע שישבות מעכשיו ומבטלין שבועתו כדי לתקוע שופר דמ"מ חייב לשבות משאר מלאכות ולא אמרינן הותר כולו כיון דמדאורייתא אין בתקיעה איסור דאינה מלאכה גם אין מחויב בשני דר"ה לתקוע מדאורייתא רק מדרבנן וכיון דמדאורייתא לא הותר כלום אזי אי אפשר לומר ע"י דרבנן הותר כולו וכה"ג כתב הר"ן בפסחים פכ"ש דחמץ לא בטיל משום דהוה דשיל"מ דמותר מן התורה לאחר הפסח אף דמדרבנן אסור גם אחה"פ לא נתיר לו איסור דאורייתא מכח זה עיי"ש.

וכיון שכן י"ל מה דאמרינן דע"י כולל חייב משום דאם נימא דעל מקצתו לא חל נימא הותר כולו נמצא קשורין זה בזה לכן אמרינן מגו דחל השבועה על הרשות חל נמי על

המצוה וכסברא זאת כתב בנתיבות סימן ק"ה ס"ב אם כן כה"ג בשבועה כנידון הטו"ז דלא אמרינן הותר מקצתו הותר כולו ממילא ליכא למימר כולל מגו דחל על הרשות יחול נמי על החיוב ומצוה וכן בקבלה כיון דלא אמרינן הותר מקצתו הותר כולל ליכא למימר נמי מגו דחל על הרשות חל נמי על החיוב אח"כ מצאתי במחנה אפרים הלכות שבועות סוף ס"ח שכתב כעין סברא זו ז"ל והא דשבועה חיילא בכולל משום שא"א לשבועה שתחול במקצת עיי"ש אף דכונתו שא"א שתחול במקצת היינו משום דאם עשה מקצתו לא יצא ידי שבועתו מ"מ גוף סברתו כמו שכתבתי דלא אמרינן כולל רק היכא דתלוי זה בזה שאי אפשר לחול זה בלא זה.

איברא דזה דוקא לדעת הסוברים דגם אם מעיקרא מחמת הדין אין השבועה חל על מקצתו אמרינן כיון שהותר מקצתו הותר כולו אבל לדעת הפוסקים דבכה"ג לא אמרינן הותר כולו ל"ל הכי דהא בנשבע שלא לאכול מצה אמרינן כיון דחל אמצה דכל השנה חל נמי אמצה דליל פסח כן איתא בירושלמי שהביאו תוספת פ"ג דשבועות דף כ"ד בד"ה אלא הן ומחלוקת זה הובא בשעה"מ פי"ב דהלכות נדרים.

וראיתי בספר החיים על הלכות ר"ה סימן ת"ר דכתב לתרץ דברי המג"ד דכולל לא חל רק אם יש בידו לקבל על עצמו הדבר ההיתר לבדו לכך אמרינן כיון דעכ"פ חל על ההיתר חל נמי על האיסור אבל כאן א"א לקבל שבת לחצאין לומר דעל זה מקבל ועל זה לא מקבל יעיי"ש הנה גוף הסברא כתבתי נמי בערך ש"י על יו"ד ריש סימן רל"ט וכיונתי לדעתו ת"ל אבל מ"ש הוא דא"א לקבל שבת לחצאין לא נ"ל דאטו לא מהני אם נשבע לשבות בע"ש סמוך לשבת ממלאכת רשות ולא ממלאכת מצוה ושבת עצמה מצינו דהתירה התורה עבודת הקרבנות ומילה ודבר שיש במלאכה אחת פקוח נפש ומ"מ מחויבין לשבות משאר מלאכות.

סימן תקל

ראובן קיבל להעמיד תבן לשר על אופן שיביא לו תעודה מן הבורגר מיינסטר שאינו רמאי ובקל היה יכול להביא זה ובא אצלו שמעון ואמר לו מסור לי עסק זה דהיינו שלא תביא אותו חעודה ויתן לי השר בעד התבן יותר ממה שנתחייב ליתן לך ובעד זה אתן לך מאה ז"כ ונתן שמעון שטר על סך זה עד זמן פלוני וכתוב בשטר שקיבל עליו שמעון בחיוב ליתן לראובן מאה ז"כ לז"פ ונשתעבד שמעון באם לא יתן לו אז ויתבענו ראובן ויסרב שמעון אזי יתן שני מאות ז"כ גם נשתעבד לדון עמו אצל גוים בדיני הבערזא

ולבסוף השטר כתוב מודה אני הח"מ שכל הכתוב בשטר זה מראשו עד סופו קבלתי עלי בחיוב גמור בקאג"ס בב"ד חשוב.

הנה גוף החיוב המאה ז"כ חייב שמעון אפילו בלא קנין ובלא בד"ח דיכול לחייב עצמו בשטר אפילו בחנם כדאיתא בחו"מ סימן מ"ם אבל הקנס יש בו משום אסמכתא וצריך קנין ובד"ח כדאיתא בחו"מ סימן ר"ז והנה כאן נכלל בקנין אחד הקנס והחיוב לדון לפני גוים ועל זה לא מהני הקנין כדאי' בחו"מ סימן כ"ב ס"ב וגם לראב"ן שבש"ך שם סק"ד הוי קנין דברים ואינו מועיל ואם כן כיון שהקנין על דבר שאינו מועיל עם דבר המועיל פליגי הפוסקים דלחד דעה בטל כל הקנין כדאיתא בחו"מ סי' ר"ג אם כן ליכא קנין ממילא הוי אסמכתא לאותה דעה ויכול שמעון לומר קי"ל וכה"ג כתב בשו"ת בר"א חחו"מ ס"ס כ"ט לענין חיוב בתנאים.

וזולת זה יש לפקפק על מה שכתוב דנעשה בבד"ח דהא מבואר בסימן כ"ב דאסור לדון בפני העכו"ם ועוד יש בזה איסור משום הערמת רבית כדאיתא ביו"ד סימן קע"ז סי"ד ואם כן אפשר בטלה חשובתייהו באותו שטר ותא חזי גודל האיסור בחו"מ סי' כ"ו לידון בפניהם.

ועוד כיון דלא כתב מעכשיו לא מועיל קנין בבד"ח לבטל אסמכתא לדעת הטו"ז בחו"מ סי' ר"ז סי"ד.

ולכאורה כיון דנתחייב לדון בפני גוים ואצלם אסמכתא קונה אם כן אין לבטל החיוב משום אסמכתא אך זה יתכן רק לדעת הראב"ד הובא במג"א סימן תמ"א סק"ב אבל כתב הה"מ שדעת רוב מפרשים אחרונים אינו כן וגם בחידושי רע"ק שם כתב דאין לומר כיון דבדיניהם אין דנין דין אסמכתא גמר ומקנה דהא מ"מ לא גמר ומקנה דסבר שלא יבא לידי זה שיעבור על התנאי.

ולפ"ז מ"ש הסמ"ע בסימן כ"ב סקט"ו ובסי' כ"ו סקי"א דאם קנו מידו לדון בפני עכו"ם דאם יש לאחד מבע"ד זכות בזה במשפט עכו"ם טפי מבמשפט ישראל דאז מהני הקנין עיי"ש עכצ"ל שאר זכות אבל לא כשיש אסמכתא כיון דסבר שלא יבא לזה לא גמר ומקנה וגם בתומים בסימן כ"ו סק"ד חולק על הסמ"ע והביא דמבעה"ת מבואר דאינו מועיל שום קנין בשום אופן.

גם מ"ש הסמ"ע דאם כתב בפירוש בשטר שמתחייב נפשו לדון טכ"פ לפניהם אם יש למלוה זכות בזה אין בידו כח לחזור בו דהקנין חל על נכסיו שנשתעבדו לו על אותו זכות שקיבל עליו לדון בפני דייכי עכו"ם ולא מצאתי מי שחולק בזה עכ"ל תמוה הא לדעה שהובא בסימן ר"ג דאם הקנין על שני דברים דעל דבר אחד אין מועיל קנין בטל

הקנין לגמרי גם מהדבר שמועיל בו קנין עיי"ש סעיף יו"ד בהג"ה וגם הטו"ז דחה דברי הסמ"ע והעלה דאפילו רוצה זה שידונו לו דייני ישראל באותי זכוח שיש לו בדיני עכו"ם אין שומעין לו עיי"ש ועיין בערך ש"י על חו"מ סימן כ"ו ס"ג בד"ה סמ"ע מה שתרצתי שם קושית הסמ"ע על המחבר ומוכח דהמחבר לא ס"ל מ"ש הסמ"ע.

סימן תקלא

אם מותר לאבלים תוך יב"ח על או"א להתפלל מעריב שחרית מנחה בימי סליחות ועשי"ת הנה זה מבואר בנו"ב חא"ח סימן ל"ב דיש מקומות נהגו כן אבל לא נתפשט מנהג זה מבעלי תורה וכתב דיצא להם טעות זה ממה שראו במג"א סימן פ"ח סק"ג דמיום ראשון של סליחות נקרא ימים נוראים אבל טעו שלא כ"כ רק לענין כיון שהרבה מתאספים לבית הכנסת יש בושה לעמוד בחוץ עיי"ש שהוכיח בראיות וגם הפרמ"ג באשל אברהם סימן תקפ"א סק"ו הוכיח כן דאבל יכול להתפלל סליחות אף בעשי"ת גם בפ"ת ליו"ד סימן שע"ו סק"ח הביא דברי הנו"ב ושום אחד מהם לא כתב דהיכא דנהגו לא ישנו המנהג ומשום דפשוט בעיניהם שהוא מנהג בטעות דלא כמטה אפרים שכתב בסימן תקפ"א סכ"ג דכל מקום יחזיק במנהגו עיי"ש ואפשר טעמו משום דהמון עם חושבים דיש בו איסור ויבואו למחלוקת וגדול השלום אבל זולתו הרי יש חשש לאידך גיסא דהא כתב באה"ט בסימן נ"ג סקכ"ד דמצוה להניח לאבל להתפלל שהוא נחת רוח למת ומצילו מדינא של גיהנם ובשו"ת מאיר נתיבים סס"פ כתב דהמוחה באבל מלהתפלל בפני התיבה כאלו מוחה באדם מלעשות מצוה.

ול"נ דהמנהג שבאיזה מקומן שלא יתפלל אבל בימי סליחות ועשי"ת נמשך ממ"ש רמ"א בהג"ה סי' הקפ"א ס"א שידקדקו לחזור אחר ש"צ היותר הגון והיותר גדול בתורה ובמעשים שאפשר למצוא שיתפלל סליחות ויש מקומות נוהגים שהמתפלל סליחות מתפלל כל היום וכתב המג"א דאפילו לאבל הוא קודם משום דהמתחיל במצוה אומרים לו גמור ואם כן ממילא נדחו האבלים כל היום ואם המתפלל סליחות גם כן אבל כיון דהוא היותר הגון וגדול בתורה ובמעשים ליכא דעדיף יותר וגם בימים נוראים רשאי להתפלל כמ"ש הש"ך ביו"ד סימן שע"ו סקי"ד ומזה נשתרבב המנהג באיזה מקומן שלא יתפלל אבל באותן ימים אפילו היכא דאין מקפידין דהמתפלל סליחות יתפלל כל היום כי לא הבחינו להפריש ולפ"ז במקום דמניחין להתפלל כל היום אפילו מי שלא התפלל סליחות אין למחות באבלים מלהתפלל אם אין חשש מחלוקת ובישועות יעקב על א"ח סימן תקפ"א כתב ז"ל בהרבה קהלות נהגו שאין מניחין אבל להתפלל בעשי"ת ופה

בקהלתינו נהגו שהאבל מתפלל בעשי"ת והדין עמהם שכן נראה מלשון מהרי"ל שכתב דר"ה ויה"כ כרגל עיי"ש.

סימן תקלב

חבורה שעשו תקנה בינם באם אחד מהם תלד אשתו זכר אזי בשבת שלפני הברית או כשיהא הברית בשבת יהיו כל הקרואים לס"ת שייכים בחנם לבעל הברית שלמי שירצה הוא יעלה ולא ימכרו העליות אז כבשאר שבתות ואירע שילדה אשתו זכר לפני יוה"כ שחל בשבת והברית יהא אחר יוה"כ.

דבר זה למדנו ממהרי"ק שרש זיי"ן בעובדא שנתפשרו קהל עם ראובן שבהוצאות צדקה יפרע בשוה עם פלוני ופלוני הח"מ ואח"כ נזדמן שהיו צריכים לפדות אחד ממיתה ורצו להטיל על ראובן לפי עשרו וראובן טען שכבר נתפשר דבהוצאות צדקה יתנו בשוה והשיב לחייב את ראובן ליתן לפ' עשרו חדא דבלשון בני אדם אין פדיון שבוים בכלל צדקה סתם אפילו את"ל דבלשון חכמים פ"ש בכלל צדקה סתם מאחר דבלשון ב"א אינו כן שנית דבצדקה אינו הפסד כל כך כמו בפ"ש דלפעמים יעלה לסך גדול איכא למימר דלצדקה כהאי לא נתכוונו דיד בעהש"ט על התחתונה כיון דזולת השטר הוא צריך ליתן יותר שלישית בצדקה לעניים שכיח וצדקת פ"ש לא שכיח יש לומר כי אתנו שיפרעו בשוה אמלתא דשכיח אתנו אבל על פ"ש לא אתנו כיון דלא שכיח ואפילו היה פ"ש במשמעות הלשון כשאר צדקה והוכיח בראיות שלש אלה יעיי"ש.

וכל השלשה טעמים שייכים בנ"ד דהא אין חיוב ליתן לבעל ברית רק עליה אחת זולת התנאי שהתנו ביניהם וא"כ ה"נ דבלשון בני אדם יוה"כ שחל בשבת לא נקרא שבת סתם שנית דהעליות ביוה"כ נמכרין ביוקר הרבה מבשאר שבתות וי"ל לא התנו רק על הפסד מועט שלישית דהעליות ובעל ברית בשבת סתם שכיח שיזדמנו הרבה בכל השנה משא"כ שיחול יוה"כ בשבת דאינו רק פעם אחת בארבע שנים רק כשחל ר"ה ביום ה' אבל כשחל ר"ה ביום ב' או ביום ג' או בשבת לא חל יוה"כ בשבת וא"כ סיזדמן אז בעל ברית הוו מלתא דלא שכיח וכי אתנו רק אמלחא דשכיח והדברים ק"ו דאם דן מהרי"ק להוציא מיד המוחזק בטענות הללו ק"ו כאן דאין בעל הברית מוחזק.

סימן תקלג

שאלה אם מותר לילך ביוה"כ במנעלים העשוים משער של בהמה הנה בא"ח סי' תרי"ד איתא אסור לנעול סנדל או מנעל של עור או של עץ המחופה עור אבל של גמי ושל קש

או של בגד או של שאר מינים מותר ולא נזכר של שער ויש להסתפק אם הוא בכלל שאר מינים וביו"ד סימן שפ"ב איתא אבל אסור בנעילת הסנדל דוקא של עור אבל של בגד או של גמי או של שער או של עץ מותר שאין מנעל אלא של עור עכ"ל אך כתב שם באה"ג אות ב' רמב"ן בסת"ה ויליף לה מדין איסור נעילת הסנדל ביוה"כ עכ"ל ועיינתי בסת"ה לרמב"ן דף כ"ז ע"ג וז"ל וכי אסור במנעל וסנדל הני מילי בשל עור אבל אינפילא של בגד מותר וסנדל של שעם נמי מותר דהתם ביוה"כ אמרינן אני ראיתי את ריב"ל שיצא בסנדל של שעם ביוה"כ וכו' ואין מנעל אלא של עור ואנעלך תחש עכ"ל הרי דלא הזכיר של שער רק של שעם לכן נראה דט"ס נפל בדפוס ביו"ד ובמקום שעם כתב שער אבל של שער י"ל דאסור.

וכן בראה דהא ביבמות פרק מצות חליצה דף ק"ב ע"ב אר"י א"ר סנדל התפור בפשתן אין חולצין בו שנאמר ואנעלך תחש ופרש"י דתחש הוא עור לכן ה"נ צריך נעל של עור כולו בעא מיניה ר"א מרב הוא של עור ותרסיותיו של שיער מהו א"ל מי לא קרינן ביה ואנעלך תחש אי הכי כולו של שיער נמי ההוא קרקא מיקרי פירש בגליון הש"ס שם משום דיש לו שם בפ"ע וכתב נמ"י העושה מנעל כולו של שער הוא עב בהכרח לפי שמדבקם יחד וזה אינו קרוי מנעל כלל דשם בפ"ע יש לו שקורין אותו קורקא ונעל אמר רחמנא עכ"ל הרי קמן דכולו של שער חשוב מנעל של עור כדפריך כולו של שיער נמי אלא משום דיש לו שם אחר ובחליצה נעל כתוב פסול אבל לענין יוה"כ ואבל ר"ל דלאו דוקא נעל כתיב אלא דאין מנעל אלא של עור ואנעלך תחש כתיב ותחש הוא עור והרי של שיער נמי הוי החש ובלח"מ פ"ד מהלכות יבום הלכה י"ט כתב דלרמב"ם של שער חשוב עור ולהטור לא חשוב עור אמנם הב"ח באה"ע סימן קס"ט סעיף חי"ת וב"ש סי"ד סקט"ו כתב די"ל גם להטור העשוי משער חשוב עור אך בס"ק י"ג כתב דלרש"י ורשב"א מנעל העשוי מצמר לא חשוב עור וממועט מתחש עיי"ש אם כן הוי ספק לענין אבל ויוה"כ ואפשר אפילו נימא דחשוב עור העשוי משער מ"מ כיון דקורקא נקרא ואבד שם נעל מותר ביוה"כ ואבל לפי מה דיליף הש"ס מיחזקאל דא"ל הקב"ה נעליך תשים ברגליך מכלל דלכ"ע אסור כדאיתא בפרק ואלו מגלחין ט"ו ב' אם כן כיון דשל שער לא מיקרי כעל אינו אסור ואף דבפ' יוה"כ דף ע"ז יליף מוהוא הולך יחף מ"מ הא אין איסור רק בנעל של עור אם כן י"ל דאזלינן בתר שמא אך אם בתר טעמא אזלינן נראה לאסור לפימ"ש בכונות הטעם דאסור לנעול נעל או סנדל של עור משום דהוא משכא דחויא ואין לו אחיזה בקדושה ביוה"כ.

סימן תקלד

ישראל קנה בית וחצר מגוי ופסק עם הגוי להעמיד לו עד ז"פ עוד בנין באותו חצר ובתו"ז זה יש שבתות ויו"ט לכאורה כיון שלא היה עדיין נקרא שם ישראל יש לדמותו להא דאיתא בא"ח סימן רמ"ג ס"ב בהג"ה דאפילו במקום האסור אם אין המרחץ או התנור של ישראל רק שכרם מגוי וחזר והשכירם לגוי שרי דאין שם ישראל נקרא עליו וכתב מג"א דה"ה אם קנה מותר אם כן י"ל ה"נ כיון דהגוי אינו שכיר יום של הישראל ועדיין לא נקרא שם ישראל עליו אמנם נראה דליתא דאין לדמות בנין מחובר שבונה הגוי בשביל ישראל ברשות ישראל למרחץ ותנור דהגוי נוטל דמים מן הריחב"ן והאופים לעצמו וכדמחלק מג"א בסימן רמ"ד סק"ד וסק"ז וגם בספר תוספת שבת סימן רמ"ג סק"ג כתב דאם קנה מעכו"ם לא שכיח שלא יקרא שמו עליו ואסור ושם בסימן רמ"ד סק"י גם כן מבואר דמחובר ממש ברשות ישראל אפילו אינו מפורסם שהוא של ישראל אסור והדג"מ בסימן רמ"ד ס"ב כתב דאם הישראל עשה קיבולת עם הגוי לסתת אבנים וקורות של הגוי אם אינו בביתו של ישראל שרי עיי"ש אבל כאן הרי הוא בבית וחצר של ישראל שו"ר בתשובה מאהבה ח"ב על ש"ע א"ח סימן רמ"ד דדחה דעת השואל דר"ל דגם בזה מועיל מה שקנה מהגוי ועדיין לא נקרא שם ישראל עליו והישראל אינו דר עדיין שם והת"מ דחה דבריו בפשיטות ואסר עיי"ש.

אמנם כ"ז דאין קנין הבית והחצר נעשה על תנאי שאם לא יגמר המוכר בנין החדש עד ז"פ יתבטל גם קנין הבית והחצר דנמצא קנין הבית והחצר מוחלט לישראל רק חיוב בפ"ע על המוכר להעמיד לו עד ז"פ עוד בנין חדש ואם לא יגמר הגוי הבנין חדש עד ז"פ יחויב בדיניהם לשלם לישראל מה שגרם לו מניעת ריוח עוד קנס כפי מה שהתני ואפשר נמי אפילו נעשה בתנאי גמור רק במעכשיו דהבית וחצר קנוי מעכשיו לישראל אם יגמר הגוי הבנין חדש עד ז"פ דהרי כאשר יקיים הגוי תנאו נמצא לא נתבטל המכר מעולם ונבנה הבנין חרש ברשות ישראל להנאות ישראל אבל אם קנה הבית והחצר באופן שלא יחול הקנין כלל רק כשיגמר בנין החדש נמצא אין בונה ברשות ישראל והאבנים והעצים גם כן אינם של ישראל לעת עתה בזה נראה דמותר תדע דתוספת ספ"ק דע"ז וש"פ לא מצאו פתר להא דאמר בירושלמי דמחובר אפילו בביתו של גוי אסור דהלא מחובר הוא בביתו של ישראל ונדחקו לומר דגוי מסתת אבנים בביתו לצורך מחובר לשקעם אח"כ בבנין של ישראל ולמה לא מוקי בכה"ג דפסק עם גוי לבנות לו בית בקרקע של גוי ואחר גמרו יהא קנוי להישראל אבנו ועצו וקרקעו אלא ודאי דזה פשיטא להו דשרי והב"ח א"ח בסימן רמ"ד ס"ב כתב לפרש דברי הירושלמי בפשוט דלא אסר בנין בביתו של גוי

אלא ממש במחובר דבונה ביתו של ישראל ברשותו של גוי כגון שהקרקע של גוי והבנין של ישראל דמיפרסמא מלתא דהמלאכה בשביל ישראל ואסור יעיי"ש נראה דמשום דהעצים ואבנים של ישראל מכבר אסור ועיין מג"א סימן רמ"ד סק"ט והגהות לבש"ר שם והפרמ"ג באשל אברהם סי' רמ"ד סקי"ג כתב על התו"ש בסק"י הנ"ל דא"י מנ"ל ויש לצדד היכא שקצץ ועכו"ם בונה בית חדש וא"י ולא נקרא עדיין שם ישראל עליו ובפרט ברחוב שאין ישראלים דרים שם הרואה אומר של א"י הוא עכ"ל נראה דמיירי כנ"ד שהקרקע קנה מגוי לכן עדיין לא נקרא שם ישראל עליו ומ"מ לא סמך להתיר רק צידד ומיירי גם כן שאין ידוע כגון שקנה בצנעא הקרקע וגם קצץ בצכעא דאל"ה הרי ידוע ע"י המכר וע"י הקציצה וגם זה אוסר התו"ש בסק"י.

סימן תקלה

מחק המדינה ניתן לקצת אנשים בכל עיר וכפר למכור משקאות אח"כ יצא הדת שלא יהיו כל כך רק יפחתו שליש וישארו רק שני שלישים ונמסר זה לרצון שר אחד בכל מקום מי שירצה יסלק ומי שירצה יניח ועדיין לא אמר השר דעתו וכל מי שהיה לו אותו חירות יתיב בהאי פחדא אולי ממנו יסלק השר החירות אם מותר להשתדל ע"י שחד להציל עצמו והנה גוף הדין דרשאי להשתדל אף דעי"ז ע"כ יסלק השר אחר מבואר בחו"מ סי' שפ"ח ס"ב בהג"ה ובש"ך חו"מ סי' קס"ג ס"ו סקח"י.

אך אם מותר ליתן שחד להשר צ"ע דהנה מבואר ברמב"ן עה"ת פ' וישלח בפסוק ויענו בני יעקב מן הירושלמי בדינן של ב"נ הטה דינו נהרג לקח שחד נהרג והובא באחרונים וכן העלו האחרונים והובאו בפ"ת חו"מ סימן טי"ת סק"ג וא"כ הנותנו עובר משום לפ"ע לת"מ.

אמנם נראה דכאן אין איסור דנידון זה הוא כמו שודא דדיינא דהדיין נותן למי שירצה ה"נ נמסר להשר ושופט שבכ"מ לעשות כרצונו ואין בזה דין ומשפט לעיין בדין והנה בפרק הכותב דף פ"ה ע"ב בד"ה שודא כתבו דפיר"ת שהדיין יתן למי שירצה וכתבו וא"ת אם כן יתן הדיין למי שיתן לו יותר שכר וי"ל דכל דיין דמקבל אגרא לאו דיינא הוא וכ"כ תוספת בפחז"ה דף ל"ה הרי דלא כתבו דאסור משום לא תקח שחד אלא דלאו דיינא דהיינו כיון דלזה צריך שיהא דיין וכמבואר בפ' מי שהיה נשוי דף צ"ד ע"ב דא"ל ר"ש לר"נ אנא נמי שודא דדייני א"ל אנא דיינא ומר לאו דיינא וכיון דהמקבל אגרא לאו דיינא ממילא לא מהני שודא דידיה דחכז"ל לא מסרו דין שודא רק לדיינא.

ויותר מזה הרי בירושלמי כתובות פרק מי שהיה נשוי הלכה ד' איתא שוחדא דדיינא על שני שטרות שיוצאין על שדה אחת איזהו מהן שירצו ב"ד להחליט מחליטין ופירש ק"ע שמותר ליטול שוחד ליתן השדה למי שירצה וכ"כ הר"ן בפרק שבועות העדות ונמ"י פחז"ה והובאו בד"מ סימן ר"מ והש"ך שם כתב על הד"מ שהוא שגגה שהרי מבואר להדיא בתוספת דאף לפיר"ת אסור ליקח שוחד ובחנם תפס על הד"מ דגם הד"מ הביא לבסוף דברי התוס' אלא בלשון אחר דאם נטל שכר על זה דינו לאו דין והנכון עם הד"מ דלא כתבו התוספת דאסור ליקח שחד אלא דלאו דיינא והיינו כיון דנוטל שכר לאו דיינא מקנס דרבנן דינו לאו דין ובזה פליגי תוס' עם ר"ן ונמ"י דלדדהו ליכא בזה גם מה דתנן הנוטל שכר לדון דיניו בטלין דאין בזה לימוד דין כיון דתליא רק ברצון הדיין ולהתוספת גם בזה דינו לאו דין אבל משום איסור שחד מוכח גם מהתוספת דליכא בזה אלא דאפשר כיון דלתוספת נמי דינו בטל ממילא אסור ליקח שכר אף דליכא איסור שחד מ"מ נותן השדה שמוטל בספק לאחד בלבד שלא כדין כיון דלאו דינא הוא ואין הפקרו הפקר.

נמצא בנידון דידן דאין צריך בזמ לדיין מומחה ולהפקר ב"ד אלא שכך יצא מן שרי המדינה דהיינו המנוסטריא שהרשות ביד שר ושופט המקום ליקח החירות מן מי שירצה עד שליש בעלי החירות אם כן אפילו יתסר זה לישראל אין צריך בזה דין דיין ומותר ליקח שכר על זה להניח להנותן לו שכר והגם דרמב"ן שהביא הש"ך כתב דהירושלמי דאמר שוחדא דדיינא גוזמא הוא מ"מ הרי תוספת ור"ן ונמ"י פליגי ורבים הם ובענ"ד צ"ע דברי רמב"ן דגוזמא היינו מלתא בעלמא ולאו דוקא כדפרש"י בפ' גיד הנשה דף צדי"ק ע"ב ושם מייתי איזה דברים שאמרו גוזמא וכולם אין נ"מ לאיסור והיתר אבל כאן דלרמב"ן היא איסור ליקח שוחדא איך יאמר הירושלמי דבר דאתי למטעי ולהקל וכדאיתא פ"ק דסוכה אימר דאמרינן לא דק לחומרא אבל לקולא מי אמרינן ופרש"י שם דף חי"ת דלקולא לא אמרינן לא דק דלא ליקיל אח"כ מצאתי שכ"כ הריטב"א שבאס"ז פ"ק דביצה דף ד' ע"א וז"ל דלגבי ביצה ואפרוח אשמועינון רבותא אבל אמה וקליפתו נקט לגוזמא אבל לא קאמר אפרוח בקליפתו משום גוזמא דלא הוה נקט איסורא בלשון התירא ח"ו עכ"ל.

אך כ"ז אם הדת נתנה ליטול החירות ולהניח החירות ברצון שר העיר בלא טעם ואומדנא אבל אם הוטל על שופט המקום לעיין ולאמוד למי ראוי יותר להניח ולמי ראוי יותר לסלק אזי אסור ליתן שוחד דהא לרש"י דפירש שודא דדייני לפי אומדנא מבואר בפוסקים דאסור ליתן ולקבל שוחד והמתירים ליתן שוחד הוא רק לר"ת דפירש שודא בלא אומדנא רק למי שירצה הדיין יתן.

סימן תקלו

אחד קנה מחברו הרבה עצים גדולים קשורים יחד ושכר הלוקח חמשה אנשים לדחות העצים לתוך הנהר להוליכם למקום אחר והנהר מעבר לרבים להוביל עצים וספינות למרחוק והחמשה אנשים ארבע מהם גוים ואחד ישראל ודחו העצים לתוך הנהר וכשהיו תוך הנהר חזר בו הלוקח מהמקח. הנה עצים גדולים שאין אחד יכול להגביה בזה כ"ע מודו דנקנה במשיכה לסימטא כדאיתא בחו"מ סימן קצ"ח ס"א ואמנם נהר כזה שהוא מעבר לכל מי שירצה להוביל ספינה או רפסודות אינו מבואר בש"ע אם חשוב כר"ה או כסימטא וממ"ש בחו"מ שם סי"ג דספינה אינה נקנית במשיכה אלא כדרך משיכתה כגון שמונחת במים או ברקק מים שהיא בסימטא משמע דמים הוי סימטא דלא התנה שיהא בסימטא אלא ברקק מים ובאס"ז פרק המוכר את הספינה דף ע"ו ע"ב נמי משמע כן בד"ה ולענין פסק הלכה דים ונהרות הוי כסימטא עיי"ש.

אך תינח אם היו הפועלים ישראלים אבל ע"י פועלים גוים אין משיכה בסימטא קונה כמ"ש בנה"מ סימן קפ"ח ס"א ואם כן דנמשך לסימטא ע"י פועלים גוים וישראל גם כן לא מהני דאיתא בחו"מ סימן רס"ט ס"ד הגביהו חרש ופקח כאחד גם פקח לא קנה כיון דחרש לא קנה לא חשוב הגבהתו קנין ואם הן ה"נ כיון דמשיכת הגוים לא קנה להלוקח לא קנה גם ע"י משיכת הישראל.

איברא דבקצו"ח שם כתב דפליגי רש"י ואס"ז בחרש ופקח שהיו שניהם רוכבין או מנהיגים דלרש"י כל אחד מבטל קנין חברו ולאס"ז ס"ל דוקא גבי הגבהה בעינן שיגביה אחד כולו מע"ג קרקע וכיון דתפסו חרש בקצה אחד הוי כמונח חציו עג"ק אבל רכוב או מנהיג דהוי קנין דאזיל מחמתו לא מבטל אחד קנין חברו וקנה פקח כולו עיי"ש אם כן ה"נ לענין משיכה דאזיל מחמתייהו תליא בפלוגתא זו ואם כן אם האחד מוחזק בדמי העצים י"ל קי"ל ועדיין צ"ע אם לחלק בין כל אחד לבדו יכול להנהיג ולרכוב ובין משיכה כזו דהישראל לבדו אינו יכול למשוך ואיך יקנה כיון דלא נמשך על ידו לבד מכ"ש דהיו ארבע גוים וישראל אחד לבד דהעצים רובם נמשכו ע"י רוב גוים והל"ל דלא קנה ע"י הישראל רק חלק חמישית והכי הוה מסתברא לי אמנם בפרק המצניע דף ל"ג איתא אם הוציאו שנים ככר לר"ה וכל אחד אינו יכול שניהם חייבים אף שאין אלא שיעור אחד ומשום דזה אינו יכול וזה א"י כל אחד ואחד כולה מעשה עביד כדפרש"י שם בד"ה שאינה יכולה לעמוד על שלשה וכ"פ הרמב"ם בפ"א מהלכות שבת הט"ז והכא אם הגביהו פקח וחרש דגם פקח לא קני ולא מחלק בין שניהם יכולים בין שניהם א"י ומשום דקנין חרש מבטל קנין הפקח לרש"י אם כן ה"נ משיכת הגוים מבטל משיכת הישראל

ולאס"ז קנה הישראל כולו כיון דהוה כאלו כ"א עביד כל המעשה דל"ל דרק לענין חיוב שבת חשוב כאלו כל אחד לבדו עביד הכל דהא התם מדמי שאר דברים לשבת לענין טומאת מדרס ולענין טביחה לחייב בדו"ה דאף דליכא רק שיעור אחד חשוב כאלו כל אחד עשה כל השיעור לבדו.

סימן תקלז

שאלה מעוברת בחדש טי"ת שכבה במטה ובצדה תינוק בן ג"ש ישנים והבעל ישב אצל השלחן ושמע בכיה קול דממה דקה והלך אצל המטה והעיר אשתו ושאלה אם הרגישה איזה דבר והשיבה לא ואחר איזה ימים המליטה זכר בשבת ומסתפק אם התינוק ששכב אצלה בכה מתוך שינתו או העובר דאם העובר בכה יש למולו בשמיני לבכייתו כדאי' ביוד סימן רס"ב ס"ד דאז ודאי הוציא ראשו חוץ לפרוזדר.

והנוב"ת חיו"ד סימן ק"כ כתב אם בכה העובר כשהיתה אמו ישינה ולא הרגישה יש ספק כי יש רוב דאינו בוכה אא"כ הוציא ראשו חוץ לפרוזדר ויש נמי כנגדו רוב דאגב צערה היתה מתערה עיי"ש והובא בפ"ת יו"ד סימן קצ"ד ורס"ב ואם כן הכא דמסופק שמא התינוק ששכב אצלה בכה יש לנו לומר דהתינוק בכה ולא העובר דבין שתאמר דהעובר בכה טרם שהוציא ראשו חוץ לפרוזדר בין שתאמר שהוציא ראשו ולא מתערה הן נגד הרוב.

ולכאורה יל"ע לפימ"ש במרדכי ביבמות בהגהות סימן קכ"ז לענין אי חלב פוטר מבכורה דרוב בהמות אינן חולבת אא"כ ילדה דיש מיעוטא דחולבת אף דלא ילדה וחזקת הבהמה שלא ילדה אף דקי"ל כרבנן דר"מ דרובא עדיף ה"מ לחומרא אבל לענין בכורה חיישינן למיעוטא להחמיר כיון דהוא איסור חמור דבכור יש בו שתי כריתות משום שוחט בחוץ ואוכל קדשים בטומאת הגוף יעיי"ש ואם כן אפשר ה"נ לענין למול בשבת יש לחוש למיעוט.

אך שאני הכא לפימ"ש המרדכי בר"פ אין צדין לענין ספק אימת נולדה יש חזקה דלא נולדה עד היום ואם כן ה"נ יש חזקה דלא נולד עד שבת והוי רובא וחזקה דגם ר"מ דחייש למיעוטא מודה ברובא וחזקה דחשוב רק מיעוטא דמיעוטא כדאיתא ביבמות דף קי"ט ע"ב ואיתא בריש גיטין דגם לענין איסור אשת איש לא חייש ר"מ למיעוטא דמיעוטא ואם כן כ"ש לדידן דקי"ל כרבנן דר"מ ואפשר גם המרדכי לא אסר רק כשחזקה מסייע למיעוטא להחמיר וגם זה לכאורה קשה דהא אמרינן ביבמות שם דף קי"ט ע"א דמה לי איסור לאו מה לי איסור כרת לענין שלא תתייבם ודוחק לחלק בין שתי כריתות לכרת

אחד ואפשר משום דלגבי ספק בכור הוי לכתחלה דהא א"צ ליתנו לכהן דהממע"ה משא"כ לענין יבום דאם לא תתייבם גם כן לא תנשא לאחר כדאיתא התם ותשאר עגונה ואם כן הכא אף דאפשר למולו אחר שבת מ"מ מילה בזמנה מצוה והוי דיעבד והא דאי' בפ"ק דיבמות דף זיי"ן ע"ב מידמי התם תרי איסורא הכא חד איסורא עיין בתוספת שם דף ג' ע"ב בד"ה לא תעשה ומהרש"א שם.

ועוד דיש כאן ס"ס חדא שמא התינוק ששכב אצלה בכה ואת"ל העובר בכה שמא לא הוציא ראשו חוץ לפרוזדר וכבר העלו האחרונים לענין נולד ביה"ש דמותר למולו ביו"ט שני משום ס"ס עיין בפ"ת יו"ד סימן רס"ו ס"ח ובחידושי רע"ק שם ועיי"ש בדג"מ דצידד דהוה דשיל"מ ובחידושי רע"ק כתב דל"ה דשיל"מ כיון דמלוה למולו בזמנו והנו"ב עצמו בחא"ח סימן למ"ד כתב דלא הוי דשל"מ כיון דחוזר לאיסורו.

ועוד הא הנו"ב עצמו כתב בנוב"ת חאה"ע סימן ל"ח דלא אמרינן דשיל"מ אפילו בדרבנן ספקו אסור אלא בדבר שלא היה לו חזקת היתר עיי"ש ואם כן כ"ש דס"ס בדשיל"מ ויש לו חז"ה דמותר דהא כתב הש"ך ביו"ד סימן ק"י סקנ"ט דאף דס"ס בדשיל"מ מותר לצורך כמ"ש רמ"א שם דוקא ס"ס אבל ספק דרבנן בדשיל"מ אסור לכ"ע כדמוכח בהדיא בש"ס רפ"ק דביצה דף ד' ע"א וכ"כ הרשב"א בת"ה וכיון דבספק דרבנן בדשיל"מ כשיש לו חזקת היתר מותר כ"ש ס"ס אפילו בדאורייתא דקיל ואם כן הכא דיש חזקה להיתר דלא ילדה עד השתא מותר גם בדשיל"מ בס"ס.

ועוד לעולם תלינן בדבר המצוי יותר אפי' לקולא ואפילו באיסור דאורייתא כדאיתא ביו"ד סי' כ"ז סי"ג ובמג"א סימן תס"ז סקח"י ומקורו מפא"ט דף כ"א שגרונא שכיח ופסיקת חוט השדרה ל"ש וכמ"ש בביאור הגר"א שם ביו"ד ואם כן ה"נ שיהא עובר בוכה במעיה של אשה או שיוציא ראשו ויבכה ויחזור לבטנה אינו מצוי אבל תינוק בוכה קצת כשהוא ישן מצוי תולין במצוי ולא חשיב ספק.

ועוד גם כשלא היה תינוק אצלה והקול בכיה נשמע מהעובר כשהיתה ישינה ויש ספק אם הוציא ראשו חוץ לפרוזדר כנידון הנו"ב נ"ל די"ל כיון שאחר כך כשילדה נמצא העובר כולו תוך האשה י"ל כאן נמצא כאן היה כשבכה ולא היה חוץ לבית בטן האשה וכדאיתא פ"ק דנדה דף ד' ע"א כל הטומאות כשעת מציאתן ובמקום מציאתן וכתב בשו"ת הרמ"ע סימן צ"ז הא ודאי כללא הוא כל האסורים והשרצים והנגעים והטומאות כשעת מציאתן ואף דהרמ"ע מיירי התם להחמיר מ"מ בדאיכא נמי חזקה אמרינן גם לקולא כמ"ש תוספת בנדה שם בד"ה שכל והובא בבכור שור במועד קטן וה"נ איכא חזקה דלא נולד עד השתא כמ"ש לעיל וצ"ע למה לא העיר הנו"ב בזה.

סימן תקלח

שאלה עיר דעש מעיקרא היתה נכתבת דעש בשני עיינין בגיטין ושטרות ובאמט וכעת קם מושל חדש ותיקן לכתוב שם העיר בעין אחד לבד וכן הסכימו עמו ממקום גבוה וכ"כ באמט וכן התחילו לנהוג אחריהם כל העיר ומשמעות הפוסקים לכתוב בגיטין כמקדם וכמ"ש בג"פ סימן קכ"ח ס"ק כ"ו דכל שלא נעקר שם הראשון לגמרי ומעת שנתיישבו היהודים כותבין שם הראשון לבד לא מיקרי נשתקע וכותבין בגיטין כמקדם אף דבפי המון נשתנה לשם אחר וכ"ש אם שם השני הוא קיצור השם וכעין דעש אף דבשו"ת דרך יבחר בסימן סמ"ך כתב דלהכי מקדם היה דעש בשני עיינין בכדי להיות נרגש במבטא עין השני דבחד עין אין העין רק לנקודה מ"מ הוא רק קוצה"ש ועיין בפ"ת בסימן קכ"ח שמביא שו"ת הרי"ם בשם בריסק שכותבים בריסטי ועיר קארלין דכל שלא נשתקע מפני שלא הפסקנו מלכתוב בגיטין שמם הראשון וגם בטי"ג מסכים בשמות עיירות לענין טרעבוולא וכן בשו"ת חת"ס בסימן כ"ט וסי' ל"א את"ד השואל.

תשובה מקור הדבר משו"ת בית יוסף הלכות גיטין שנשאל למה כותבין בגיטין סינים צובא אחר שנשתנה שמם לניקופיל וחלאב והשיב כיון שמאז שנתיישבו שם היהודים כתבו סינים וצובא דאז זה שמם בפי העולם לכן גם עכשיו שנקראים חלאב וניקופיל לא שינו בגיטין דלא חשוב נשתקע שם הראשון הובא בג"פ שם ועל יסוד זה בנו האחרונים במקומות אחרים שלא לכתוב רק שם הראשון.

ולבי אומר לי דאין ראיה מהתם להכא דלכאורה קשה נהי דלא נשתקע שם הראשון וחשבוהו לעיקר מ"מ הלא קי"ל דאם נתוסף לו שם צריכין לכתוב שניהם והב"י גופא כתב דאשה שנקראת מן הלידה שמחה ואח"כ נקראת וריידיל לא מחמת חולי צ"ל שם העיקר קודם ודמתקריא על שם הטפל.

לכן נ"ל כיון דבני ספרד נהגו לכתוב וכל שום וחנוכה דאית לי ולאתרי תו א"צ לכתוב שם השני בפירוש כיון דס"ל שם הראשון עיקר וכמ"ש בש"ע סימן קכ"ט ס"א ומ"ש בש"ע סימן קכ"ח ס"ג יכתוב וכל שום דאית לי ולאתרי ומלבד זה אם יש לעיר שתי שמות יכתוב מתא פלונית דמתקריא פלונית כבר צווח הב"ח דהב"י סותר א"ע דבסימן קכ"ט כתב דנהגו בכל גיטין לכתוב וכל שום וסגי בעיקר השם לחוד וא"צ לפרש כל השמות והג"פ תירץ דבסימן קכ"ח מיירי כשיש שתי שמות להעיר וא"י לברר איזה עיקר דאם יכתבו רק שם הטפל לא סגי בוכל שום ובסימן קכ"ט דמיירי בשמות המגרש והמתגרשת סתמא מבורר איזה עיקר מחמת עליה לתורה וחתימה ובמי שבירך אבל אם גם שמות העיר ידוע איזה עיקר ואיזה טפל סגי בשם העיקר וכל שום עיי"ש לכן לא כתבו סינים

וצובא דמתקריא ניקופיל או חאלב כיון דתפסו דשם הראשון עיקר סגי בוכל שום דאית לאתרי או דנקטי ככה"ג לגמרי דל"ש בין שם עיר לשם האיש והאשה דבכולהו סגי בשם העיקר ולכתוב וכל שום כמנהג ספרד אבל אנן דיוצאים ביד רמ"א וכמנהג פולין שלא לכתוב וכל שום לא למקום ולא לשמות איש ואשה ודאי כשנתוסף להעיר שם חדש צריכין לכתוב שם הראשון ועל השני דמתקריא.

ואין לחוש ללעז על גיטין ראשונים חדא כמ"ש מהרי"ט בח"א סימן פ"ו כיון דרואים בטופסי גיטין כמה לשונות כפולים יאמרו דלשופרא דמלתא הוסיפו דמתקריא על שם השני ועוד בתה"ד סימן ל"ב כתב דהיכא דאיכא ספיקא וצדדין שמן הדין ראוי להחמיר מוטב יותר לעשות כדת וכתורה לגמרי ונחוש לגיטין שלפנינו שלא יהא בהם ספק משניחוש ללעז גיטין הראשונים כמו דתקנו בגיטין בפ' המגרש דף פ"ה מיומא דנן ולעלם אף דבגיטין הראשונים לא כתבו כן ובג"פ סימן קכ"ה כתב דהכלל העולה דאנו שוקלין הלעז אם הם שוין חוששין אנו לכבודינו שלא יוציאו לעז עלינו ואין אנו חוששין ללעז דקמאי אמנם בדבר שאם לא נעשה יהא לעז קטן עלינו ואם נעשה יהא לעז גדול לקמאי אנו חוששין לכבוד הראשונים טפי עיי"ש סקל"א והרי הג"פ כתב בסי' קכ"ח דנכון היה לכתוב דוכאי כשם הראשון ודמתקרי טונא כשם שנתחדש על הנהר אף דכתב דטונא רק קיצור השם אף דמכבר נקרא טונא ולא כתבוהו בגיטין ולא חשש ללעז דקמאי מכ"ש שם דעש שנתחדש עתה ונתפרסם מאד ע"י השטרות ואדרעסין על הבי דואר וכ"כ בכל השטרות והאיגרות בכל העיר ואנו דנין עתה איך לכתוב בגיטין וידעו הכל משום שנתחדש שם דעש בכל המכתבים שינו לכתוב גם בגיטין דמתקריא דעש.

ואפילו יהא רק קיצור השם מדעעש הא קיצור השם אין מזיק אם כתבו בגט כמ"ש רמ"א בסימן קכ"ט סט"ו אבל בחסרונו יש חשש גדול דהרי כתב בטי"ג בשמות עיירות סקי"ג וסקט"ו דמה שנוהגין לכתוב בשטרות וגיטין חשוב כשם החתימה עיי"ש ובודאי לאו קורא משום גיטין דלא שכיח כשטרות ואיגרות דהא שם החתימה רק בשטרות ואיגרות ובספר שם יוסף כלל וא"ו סק"א הוכיח מן הפוסקים דאם המגרש חותם לפעמים בקיצור השם לחוד צריכין לכתבו בגט בדמתקרי ואם כן הכא דנתחדש לכתוב בשטרות ואיגרות ובערכאות רק דעש בחד עין ודאי אין להשמיטו לכתחלה עכ"פ.

ועוד נ"ל לחוש בחסרון שם דעש בחד עין כיון שכן תיקן המושל חדש ובהסכמת מקום הגבוה ומקפידין באמט לכתוב רק דעש בעין אחת יש בזה משום שלום מלכות אף דבגמרא לא נזכר רק לזמן לכתוב לשנות המלך מ"מ הריב"ש בס"ס מ"ג יליף מזה גם לענין שם גיות של מומר כיון דהמלכות מקפדת שלא להזכירו בשם יהדות אפשר לומר

שם גיות עיקר והובא בב"י סימן קכ"ט ואף דכתב הריב"ש דיש בזה חשש סכנה ואסברה הלבוש דשמא יאמרו הגוים שאנחנו רוצים להחזירו לדתינו ולשם ישראל יעיי"ש מ"מ בפרש"י פרק הזורק דף ב' פירש משום שלום מלכות שיהא לנו שלום עמהם שיאמרו חשובים אנו בעיניהם שכותבין בגיטין בשמינו וכן פירש הברטנורה משמע דלאו משום חשש סכנה ואפשר דגם הריב"ש שכתב משום חשש סכנה דבאיש פרטי ליכא משום חשיבות המלכות דמה נ"מ להו באיזה שם יזכר אבל זמן אפילו אין בו חשש סכנה מ"מ השובתייהו הוא ויש משום שלום מלכות ומה שעכשיו אין כותבין בגיטין לשנות המלך משום דהגוים נמי אין כותבין בשטרותיהם כן כמ"ש הרא"ש אח"כ מצאתי קצת מזה בטי"ג בשמות עיירות סק"ג דלכתוב שם העיר כמותם יש קפידא דאדון העיר מקפיד אשר שם שמות בעיר זה ומן הראוי לכתוב שם הרשום בערכתיהם בפינקס דמתא אף דיש לכתוב גם שאר שמות יעיי"ש וה"נ אם לא יזכר בגיטין שם דעש בעין אחת יש חשש קפידא אבל אם יכתבו דמתקריא דעש יש להתנצל מה שכתבו דעעש גם כן מחמת שכן נקרא כבר ומשום שנתחדש לכתוב דעש בחד עין הוסיפו לכתוב דמתקריא דעש כתקנתם למען דעת כל עמי הארץ שתקנו לכתוב דעש בעין אחת ושם דעעש כתבו מתחלה משום דמכבר היו כותבין כן והרי דעת מהרש"ל הובא בשם יוסף סוף כלל שני אם שם ראשון נשתקע לכתבו תחלה ודמתקרי על שם שנקרא עכשיו דהיינו דמתקרי עכשיו א"כ יש התנצלות בזה שלא יהא להם קפידא.

ואפשר מה שדברו האחרונים בשם עיר שנשתנה לכתוב רק השם הראשון היינו שנשתנה רק מחמת המון עם הבאים ממקומות אחרים ושינוי לשונם בצחות או בשיבוש ולא מחמת גזרות שרי העיר והמדינה שיכתב ויקרא דוקא בשם החדש באמט ושטרות ובי דואר לכן לפע"ד מחוורתא לכתוב דעעש דמתקריא דעש דהיינו הראשון בשני עיינין ודמתקריא בעין אחת.

אח"כ ראיתי בשו"ת ב"ח סימן צדי"ק שהיה מנהג לכתוב שם העיר בגט טיקטין ונתקבל אחד לרב וחקר אחר שם העיר ומצא שהגוים כותבין טיקאטשין וכן בשטרי קיומים מן המלכות כתוב בכולם טיקאטשין לכן כתב בגט טיקטין דמתקריא טיקאטשין והשיב הב"ח שיפה עשה שאין בזה הוצאות לעז על גיטין הראשונים שהרי רבינו אביגדור פסק שאיזה מהם שיכתוב בלא חברו כשר ובדיעבד ודאי כשר כיון שמכירין שניהם א"כ אין כאן לעז על גיטין הראשונים ולכתחלה ודאי צריך לכתוב שניהם והובא בשו"ת רח"כ סימן עין והסכים עמו וכן הסכים שם בסי' ע"א בעל מרכבת המשנה

סימן תקלט

שאלה בחדר קטן אורך קלאפטר וכן ברוחב היה בו תשעה תרנגולים ושתי בר אווזות והדלת סגורה ושמעו אותם בלילה מקרקרין ונמצא בבוקר עוף אחד נקרע על הראש ועוף אחד נמרטו מנוצת שלו ומן החדר יכולין לעלות לעליה כי אינו מקורה והעליה על כל חדרי הבית באורך ששה קלאפטר ורוחב ארבע קלאפטיר ושכיח שם טחורין הדורסים וכתב כיון דיכולין לפרוח מן החדר הקטן להעליה ושם הוא מקום רחב הרבה אפשר להכשיר גם באכילה עופת שלא נמצא בהם ריעותא כי המשב"ז בסימן נ"ז מיקל בעופות דיכולין לפרוח לחוץ וה"נ יכולין לפרוח על העליה שהוא מקום רחב וכ"כ בשו"ת בית שלמה סי' קט"ז. תשובה.

הנה הבית שלמה שם כתב דמתשובת צ"צ סי' ק"ה וגם מתשובת ב"ח מבואר דאף בדיר אין היתר לגבי עופות רק בדיר שאינו מקורה משום דיכולין לפרוח למעלה מן המחיצות הא מקורה גם בעופות אין להתיר עיי"ש אמנם בב"ח שם מבואר דלא כבית שלמה דז"ל בשאלה קכ"ז ועל דבר האווזות בחצר ונכנס ביניהם שועל ופצע לאחד מהם אי לא מסתפינא הייתי מתיר אפילו בחצר קטן מאחר שאפשר לו לעוף דרך מעלה יש לו מקום לברוח קרינן ביה אלא דמלשון סה"ת סימן כ"ה וסמ"ג בעשה סימן ס"ד משמע להדיא דאפילו בעופות אין להתיר אא"כ במקום רחב וכן משמע מלשון או"ה דלענין תרנגולים כולם מתירים בחצר רחב את"ד הב"ח הרי דגם בחצר קטן הוכיח מסה"ת וסמ"ג ואו"ה לאסור וגם בצ"צ שם לא כתב רק בחצר ולא בדיר שאינו מקורה דכתב דבתרנגולים ועופות דמיירו בהו ספר התרומה דאפילו בחצר המוקף מחיצה מיקרי יכולים לברוח משום דיכולים לפרוח באויר למעלה ממחיצת החצר אבל בבהמות אע"פ שהחצר גדול הרבה אם הוא מוקף מחיצה מיקרי אין יכולין לברוח מפניו כיון שיכול לרדפו ושלא להניחו עד שישיגנו עיי"ש וכיון שהב"ח העיד דסה"ת לא מתיר בחצר קטן גם בעופות רק במקום רחב צ"ל דס"ל להצ"צ דתרתי למעליותא בעינן חצר רחב ומשום דאינו מקורה ויכולין נמי לפרוח למעלה מן המחיצות אם כן אין לסמוך על המשב"ז בסימן כ"ז סקי"ד ועל הב"ש דטובה צפורנן של ראשונים וכי' אלא במכירה או להשהותן אותן שלא נמצא בהן ריעותא אפשר להתיר.

והנה בפא"ט דף נ"ג איתא תרי לישני ללשון קמא אין דרוסה לשועל ולאיכא דאמרי יש דרוסה לשועל וכתב אור זרוע בהלכות טרפות סימן ת"כ דפסק הראב"ן דאין דרוסה לשועל אבל ר"ח וה"ג וראבי"ה פסקו דאזלינן לחומרא כיון דיש תרי לישני וכ"כ הרי"ף

והרא"ש דהוי ספק איסור דאורייתא ולחומרא ומ"מ העלה הב"ח לאסור בחצר קטן בשאלתו לענין שועל מכ"ש בדורס ודאי.

ויל"ד למה כתב הרי"ף דהוה ספק איסור הלא כתב הרא"ש בפ"ק דב"ק סימן וא"ו בכל דוכתי רגיל רב אלפס לפסוק כלישנא בתרא וכ"כ בגיטין פ"ו סימן י"ב ואם כן ודאי יש דרוסה לשועל ונראה דסברת הרי"ף כיון שקבעו רב אשי באחרונה זה עיקר וכמ"ש הרא"ש בב"ק שם ובע"ז רפ"ב וא"כ תינח אם באחרונה לקולא ש"מ דעשה לישנא בתרא לודאי אבל אם לישנא בתרא לחומרא באיסור דאורייתא י"ל משום דרב אשי גופיה מספ"ל ויש להחמיר מספק לכן קבע לשון זה באחרונה.

סימן תקמ

שאלת עמ"ש תפא"י הובא בפ"ת לאה"ע סימן נו"ן סק"ט דאם מחל החתן ואבי הכלה אהדדי מועיל וא"ל דא"י למחול שעבוד הכלה וכמו בחו"מ ס"ס של"ג ליתא דהא לא זכתה מאביה סך הנדן עדיין דהו"ל קנין אתן והרי אין החתן צריך לנשאה חנם והקשתה דבפרישה סימן קי"ד כתב אהא דאם האם פוטרת בעלה מלזון בתה אחר שפסקה עמו לזונה אין שומעין לה דלאו כל כמינה להפסיד בתה דיש למדין מכאן שאם האב עושה שידוך לבתו עם אחר ופסק לה נדן ואח"כ נתרצו האב והחתן לבטל השידוך שאין לאב רשות לבטל שלא ברצון בתו את"ד השואל.

הנה באמת הב"ש בהביאו דברי הפרישה דילג אותן תיבות ופסק לה נדן והבית יעקב שם כתב דנראה דמיירי שהחיתון היה בלי שום התחייבות ממון על עצמו רק שהחתן יקחנה כך רק הפרישה כתב דמיירי אפילו בפסק האב נדן ובלאה"נ לק"מ על תפא"י דהא היש למדין מהא דפסק לזון בת אשתו דמיירי באופן דמתחייב וא"י לחזור בו כדאיתא בר"פ הנושא ושם באה"ע אם כן ה"נ ע"כ מיירי דפסק לה נדן באופן דמחויב כגון בקנין וחיוב גופו דאינו קנין אתן אבל התפא"י כתב משום דהוי קנין אתן ואין הספר אצלי

וראיתי במהרי"ט חחו"מ סימן קו"ף בראובן שנשתדך עם בת שמעון ונתחייב שמעון בקנין ושבועה לתת לראובן את בתו רצויה ומפויסת לז"פ ובנדוניא כו"כ וראובן נתחייב גם כן בשבועה לכונסה לזמן הנזכר אח"כ נתחרט שמעון ואמר לראובן נתחרטתי מהשידוך ושאל ראובן אם אח"כ יחזור שמעון ויתרצה בהשידוך אם מחויב ראובן לעמוד בהשידוך והאריך שם לפטור את ראובן כיון דשמעון חזר בו פ"א ומחל לראובן וכ"ת מאחר ששדוכין אלו זכות הם לבת לא כל הימנו דשמעון לחוב לבתו ולא תפסיד היא זכותה מפני דברי אביה מ"מ לא נתחייב זה אלא ע"י התנאי שהתנה עם האב והוא

נתחייב להככיסה מפוייסת ומאחר שהאב חזר בו אף הוא פטור את"ד והנה זה נתחייב בשבועה וא"י לחזור בו מהשידוך והנדוניא ואיך יכול למחול זכות בתו והנה הך דחו"מ סימן של"ג הוא מתשובת מהר"ם שהובא בשו"ת הרשב"א סימן תתע"ג וז"ל נשאל על מלמד שהתחילו ללמוד ואמר לו בעה"ב לך מעמדי ונתרצה המלמד ושוב חזר בו בעה"ב ורוצה לעכבו והמלמד אמר מחלת לי שעבודי ואינו רוצה ללמד לך יותר והשיב מהר"ם כיון שהשכירו ללמד אח כרו נתחייב לבנו ולא כל הימנו לאב למחול שעבודו דבן דזכין לו ואין מחייבין לו וראיה מתוספתא דכתובות פרק מי שהיה נשוי כתב לזון את בת אשתו ומחלה לו לאו כל כמינה את"ד ואפ"ת דמהרי"ט לא ס"ל הכי מה יענה להראיה שהביא מהר"ם ואף די"ל שאני הא דפוסק לזון בת אשתו אף דפסק לה מחמת שנשאת לו הרי גם עתה נשואה לו ואין להבעל טענה משא"כ הא דמהר"ם כיון דבעה"ב שכרו וכשא"ל לך מעמדי הרי ממילא אינו רוצה לשלם לו השכירות והמלמד נשתעבד רק לאב בעד השכירות ולא ניחא למלמד לילך עמו בדיני ודיינא ואולי לא יציית וכן בהך דמהרי"ט דהאב נתחייב להעמיד לו בתו לנשואין וליתן לו נדוניא וע"ד זה נשתעבד החתן וכיון דהאב חזר בו ואינו רוצה לקיים גם החתן פטור וכיון שנפטר נתפרדה השידוך לגמרי וכמ"ש מהרי"ט שם לפני זה וחדא טעמא הוא מ"מ קשה לומר דפליג על מהר"ם דיליף מהתוספתא ולא מחלק בהכי ואיך לא זכר מהרי"ט דברי מהר"ם והובא בפוסקים במרדכי ר"פ האומנין סימ' שמ"ו וברי"ו.

ונראה לחלק דלענין שידוך שייך השתעבדות גם אצל הכלה שתתחייב להנשא לו ולא לאחר ומ"מ ע"י שעבוד אביה לא משתעבדת כשאינה קטנה ונערה לא מבעיא כשנעשה השידוך שלא בפניה ולא מדעתה אף דאיתתא בכל דהו ניחא לה מ"מ יש בה גם כן צד חוב דמתסרה בקרוביו ואולי לא ניחא לה חתן זה דהרי אפילו קטנה מצוה לאביה שלא לקדשה עד שתגדיל ותאמר רוצה אני בזה כדאיתא בר"פ החזיש מקדש ובאה"ע סימן ל"ז ס"ח ועיין נה"ך ביו"ד סימן קס"ב דהיכא דהוה זכות ויש בו נמי צד חובה לא אמרינן זכין לאדם שלא בפניו ואף דמהר"ם כתב דזכות הוא לבת היינו משום דהברירה בידה לקיים או לבטל הוי זכות וכמ"ש בנה"מ סי' קצ"ה ס"ג לענין מכר וזיכה ללוקח ע"י אחר מ"מ היינו משום דהברירה בידה לבטל השידוך אלא אפי' נעשה השידוך מדעתה ובפניה מ"מ קיום השידוך שנעשה ע"י שנשבע אביה אין מכריחה דאפי' אמרה לאביה שישבע לא מהני שבועה ע"י שליח וכמ"ש רמב"ן בפי"נ והובא בבית מאיר אה"ע סימן ק"כ וגם מה שקיבל אביה בקנין אפילו לפוסקים דקנין אתן מועיל מ"מ אין מכריח את הבת בקנין זה וכמ"ש בשו"ת מהר"ח א"ז סימן כ"ז במי שמכר לחברו בהקפה ונתערב

אחר בקנין שאם לא ישלם לז"פ ישלם ההפסד שיהא למוכר מחמת עיכוב הפרעון דלא נשתעבד הלוקח אפילו אם היה אומר הערב אני מקבל עלי בקנין שהלוקח יפייסך כאשר שלחני לעשות קנין לא היה כלום לשעבד המשלח אא"כ אמר אני מקבל קנין במקומו וידי כידו לפי שאני שלוחו וסודר שאני מושכו ותופס בו בידי כאלו הוא היה מושכו ותופס בו שאז שלוחו שא"כ ואז בקבלת הקנין נשתעבד המשלח ולא השליח יעיי"ש וה"נ האב קיבל בקנין סתם נשתעבד האב לבד ולא בתו ויכולה לחזור בה אח"כ דאין עליה לא שבועה ולא חיוב הקנין וכיון שכן גם החתן לא נשתעבד לה רק לאביה וכה"ג כתב תוספת בפרק איזהו נשך דף ס"ו בסד"ה ומניומי בשם ר"ת לענין ערבוני מחול לך כיון המוכר יכול לחזור וא"צ לכפול הערבון גם לוקח יכול לחזור בו וזה לא שייך גבי מלמד דהא מה דמלמד א"י לחזור בו אף דפועל חוזר בחצי היום משום דמלמד הוי דבר האבד כדאי' בשו"ת רשב"א ובמרדכי שם וא"כ ע"כ כשאין מצוי מלמד אחר כזה ואזי גם הבן א"י לומר לא אלמוד אצל זה דע"כ מחויב ללמוד וכן בפוסק לזון בת אשתו משום שנשאת לו והרי קיימה קמיה ואצל הבת ליכא מעולם שום שעבוד ושום חוב שיאמר הבעל כיון שלא חל שעבוד הבת שתהא בם כן משועבדת לי גם שעבודי לא חל דאצל הבת ליכא רק זכות ואצל הבעל אדרבה הלואי שלא תתרצה הבת שיזובה בחכם.

נמצא מהרי"ט לית ליה הא דהפרישה והב"ש בסי' קי"ד סק"ו כתב על דברי הפרישה להקשות דאין צריך ראיה ולפימ"ש צריך וצריך ואדרבה י"ל כמ"ש מהרי"ט וגם הפרישה לא קאמר רק יש למדין מכאן משמע דלאו כ"ע ס"ל הכי ועמ"ש לעיל שאלה תקכ"ז.

סימן תקמא

שאלת אחד דירתו סמוך ליער עצים וכל פרנסתו מהפועלים שם ויש עוד אחר ומוכר גם בשר חזיר ולכן נמשכו הפועלים לקנות גם שאר דברים משם בבת אחת ונגרע פרנסת זה שאין לו בשר ד"א ושואל כי יש לו מקולין הנקרא באנק למכור בתוכו בשר אם מותר לחלקו במחיצה ולעשות חדר בפ"ע ולהשכיר החדר לגוי והגוי יעשה לו לעצמו עסק מכירת בשר חזיר ולא יהא להמשכיר שום חלק בזה ורוצה לכתוב זה עפ"י שופטי העיר אשר השכיר החדר להגוי ואין לו חלק במכירת הד"א את"ד.

הנה שלא יהא מחמת השכירות כעושה סחורה באיסורין ליכא חשש דהא מבואר במג"א סי' ת"ן סק"ו דאסור בפסח להשכיר חדר לגוי להניח בו חמץ משום דאין משתכרין באיסורי הנאה עיי"ש וא"כ הכא דד"א אינו אסור רק באכילה כמו שמותר ליהנות מהשכירות ה"נ בהנאה דאתי לו מחמתו מהפועלים וכ"כ הרמ"ע בתשובה למד דלא

אסרו רק להשהות איסורי אכילה כדי להשתכר הא אם נשתכר ממילא מותר וחילוק מחיצה סגי מחשש שמא יאכל כמבואר בא"ח סי' ת"ם ס"ב.

אך יל"ע משום חשש מ"ע דיאמרו דהעסק של הישראל המשכיר והגוי רק שכיר אצלו כיון שהוא ברשות הישראל והנה בפ' הזרוע דף קל"ג ע"ב איתא בגוי המשתתף עם ישראל בבהמה פטורין מהמתנות וא"צ לרשום משום דגוי מפעי פעי שיש לו חלק בה עיי"ש והתם דבאמת אינו רק שותף מפעי פעי דיש לו חלק והכא דכולו שלו מפעי פעי דכולו שלו וליכא מ"ע. ואין לומר דשא"ה דהגוי יושב במטבחיים בשעת מכירה בשר כשר לישראלים ואז מפעי פעי וליכא מ"ע לישראלים משא"כ הכא רק גוים באים לקנות בשר חזיר דהא הרמב"ם בפ"ט מהלכות בכורים ה"י כתב משום דסתם עכו"ם מרבה דברים ומודיע לכל שהוא שותף ואף שאין עמו בשעת מכירה. אמנם רש"י וטוש"ע יו"ד סי' ס"א סכ"ה כתבו דדוקא כשיושב הגוי בבית המטבחיים בשעת מכירה ועיי"ש בפר"ח וא"כ ליכא ראיה לכאן דאין ישראלים קונים. לפי נימוס מדינתנו דמכל עסק צריכון לתת מס וצריך להשיג רשיון על העסק שקורין אפערט והישראל מסתמא יש לו אפערט על העסק הבאנק והגוי ניצול על ידו מלתת מס ואין צריך אפערט דיכול לומר שאינו רק שכיר של הישראל אם כן ירא לפרסם שהעסק כולו שלו.

ועוד הא מרחץ ותנור של ישראל אסור להשכיר לגוי משום מ"ע דיאמרו דשכיר של ישראל הוא ועושה מלאכת ישראל בשבת כדאיתא בא"ח סי' רמ"ג ולא סמכו חכז"ל אהא דגוי מפעי פעי אלא דיש לדחות דשאני מרחץ ותנור כמ"ש הרמב"ם בפ"ו מהלכות שבת דאין דרך רוב אינשי להשכירו ולשון הר"ן ס"פ כל כתבי לפי שהוצאות המרחץ מרובה ושכרו מועט עיי"ש לכן לא סמכו אהא דעכו"ם מפעי פעי דלא יאומן כי יספר משום דאין דרך רוב העולם בכך אבל כאן דרך כל העולם לשכור חנות למכור בו סחורה או דבר מאכל שפיר יש לסמוך אהא דמפעי פעי ואפילו לדעת הפוסקים דדוקא ביושב בבית המטבחיים בשעת מכירה י"ל משום דאל"ה מוכח ונראה דאין לו חלק ולא יאמינו לו שיש לו חלק.

ומ"מ כיון דעדיין י"ל דכאן אינו רוצה לפרסם דכולו שלו מפני המס וגם שאין לו אפערט לכן צריך שיעלה הדבר בשטר ועדים לפני השופטים וזה מועיל לפרסומי מלתא כמ"ש ב"י א"ח ס"ס רמ"ה ומג"א סימן רמ"ו סקט"ו וכתב רמ"א ס"ס רמ"ו דכל צדדי התרים אלו הלכתא ננהו רק שיפרסם שעשה דרך היתר והא"ר שם סקי"ז כתב ובעל נפש יחוש לעצמו רלב"ח סימן ק"ו ועיינתי ברלב"ח לא כ"כ רק שיבחר דרך המתוקן יותר גם לא הזכיר כלל מהא דיכתוב בערכאותיהם ואפשר על זה לא היה כותב שיחוש עוד גם

בנשמת אדם כלל ג' חות וא"ו כתב לענין נידון דידיה אם השכיר הבית לגוי ונכתב בערכאותיהם תו אין לחוש.

והכא יש לנו עמוד גדול לסמוך עליו הוא הפר"ת ביו"ד סימן פ"ז סק"ז שאין לנו לגזור ולאסור משום מראית עין זולת מה שנתבאר בתלמוד עיי"ש והובא בי"מ ח"ג כלל המ"ם אות תי"ד.

ומ"מ נראה שלא ישים הישראל הפירמא שלו על הבאנק דאינו מוכרח להעמיד הפירמא כי אם יעמוד הפירמא שלו על הבאנק יש יותר חשש משום מ"ע דהפירמא מורה שכל עסקי הבאנק שלו או יעמוד הפירמא רק על צד הבאנק של בשר שלו ולא יהא גם על צד החנות שמוכרין ד"א.

עוד נ"ל על קושיא הנ"ל למה לא סמכו במרחץ ותנור אהא דסתם גוי מפעי פעי לפימ"ש המג"א בסימן רמ"ד סק"ו אהא דבמרחץ חששו למ"ע דעוברים ושבים ובשביעית לא חששו משום דבשביעית הקילו וכתב בנו"ב חא"ח סימן י"ב הפירוש דאין איסורו חמיר כמו איסור שבת ויו"ט לכן בחוה"מ דאפילו לפוסקים דס"ל שמלאכתו אסור מדאורייתא מ"מ הוא רק מק"ו או עשה דחג המצות תשמור ואין בו חיוב מלקות אין להחמיר בו יותר משביעית עיי"ש ובנוב"ת חא"ח סימן ק"א אם כן י"ל לענין מת"כ דאין בהן רק עשה כמבואר ברמב"ם פ"ט מהלכות בכורים לכן הקילו לענין חשש מ"ע מפני טעם דגוי מפעי פעי משא"כ לענין שבת דעיקר איסורו חמיר ולפ"ז לענין איסור סחורה במאכלים שאיסורו גם לפוסקים שהוא מן התורה ילפינן מן יהיו בהוייתן יהיו ואין בו מלקות יש לסמוך נמי אהא דגוי מפעי פעי

אך עוי"ל בשלמא לענין מת"כ הקילו שלא להוציא ממון מיד בעלים משא"כ לענין השכרת מרחץ גם על יום שבת דאינו רק מניעת ריוח דכן מצינו לענין מלאכת דבר האבד בחוה"מ או באבל דחילקו בין הפסד מהקרן או מניעת ריוח ובש"ך יו"ד סי' קי"ט סקכ"ז כהב דהם לא גזרו איסור כדי להוציא ממון וכן משמע מדברי הה"מ שכתב בפט"ז מהלכות מכירה דמ"ש הרמב"ם דבאיסורי דרבנן אין המוכר מחזיר לו כלום יצא לו ממה שאמרו בירושלמי דשביעית דדבר שאיסורו מדבריהם מותר לעשות בו סחורה עכ"ל.

ויל"ד דמעיקרא אמר הש"ך דהא לא גזרו איסור כדי להוציא ממון והביא ראיה מהה"מ דמטעם זה לא אסרו לעשות סחורה בדבר שאיסורו מדבריהם והרי סחורה אינו רק מניעת ריוח ואינו הוצאות ממון וצ"ל דמדמי איסור לסחור שהוא שכיח טובא ומעשים בכל יום להוצאות ממון שיזדמן רק לפעמים ועיין בא"ח סימן תקל"ט במג"ד סק"ד ובמג"א סק"ט דבטול מו"מ פסידא הוא עיי"ש ואם כן ה"נ י"ל בשלמא הוצאות ממון דמת"כ לא

החמירו בו כל כך משום מ"ע כשיש טעם דמפעי פעי משא"כ שכר שבת דמרחץ ותנור דאינו רק יום אחד בשבוע ושכרו מועט כמ"ש הר"ן ס"פ כ"כ ואם כן אין לאסור משום מ"ע היכא די"ל מפעי פעי או שמפרסם ע"י ערכאות שהשכיר חנותו דזה חשוב פסידא כיון שהוא תמידי ואף דכ"ז אין מוכרח מ"מ כיון דיש לחלק אין לנו לאסור ולגזור משום מ"ע כיון שלא נמצא בש"ס וראשונים.

סימן תקמב

כפר קטן ודרים שם מעט יהודים וזה איזה שנים בחדר אחד הנבנה מתחלה להשתמש שם בהנחת חפצים וגם השתמש שם למכור בשר ואח"כ התפללו שם בני הכפר איזה שנים גם העמידו שם אה"ק עם ס"ת ובעל הבית לא נתן להקהל החדר לחלוטין רק לא עיכב בידם והיה דרכו בכל שנה לפני פסח לדור באותו חדר איזה ימים וגם בכל ימות השנה הניח שם קצת כלים ושאר דברים וכעת נתקלקל הגג ולא אבו הקהל לתקנו ע"כ נתחרט בעה"ב ואינו רוצה להניחם להתפלל שם ורוצה להשכירו לבית דירה ואומר שמעולם לא היה להחליטו לבית תפלה רק בתורת ארעי ומבואר בא"א להגאון מביטשאטש באם לא נבנה מתחלה על זה כשחוזר ואין דעתו ליתנו עוד נפקעה קדושתו וי"ב בדרבנן דרק עד עתה היה מיוחד לזה.

תשובה איתא במהרי"ט צהלין שאלה קצ"ז אפילו נקבע המקום לתפלת ציבור אם לא נקבע לתפלה בלבד אלא שהבעל הבית משתמש בו גם כן אין בו קדושת בית הכנסת והוכיח כן מלשון הרמב"ם הלכות תפלה פ"א הכ"א.

ובלאה"נ הרי מבואר בא"ח סימן קנ"ג סט"ז מי שהשאיל ביתו לבית הכנסת יכול לאסרה על כל הקהל ואם לא השאיל להם בפירוש רק הניחם לכנוס לביתו להתפלל הרשות בידו למחות כמו שירצה עיי"ש א"כ ש"מ דאין להקהל שום זכות בו דאל"ה איך יכול לאסרו עליהם ממילא נמי דגם קדושת בית הכנסת אין בו משעת החזרה אפילו לגבי בעה"ב גופא ול"ל בשלמא נגד הקהל דהוי ענין ממון י"ל אוקמה בחמ"ק אבל לענין איסור קדושה הוי ספק איסור דלחומרא דהא מבואר בנמ"י פרק מי שמת אהא דשכ"מ שהקדיש נכסיו דמבעיא בש"ס אם יכול לחזור כשעמד וסלקא בתיקו הלכך בין הקדש בין עניים הם המוציאים דנכסי בחזקת נותן קיימא ועליהם להביא ראיה הלכך אם עמד חוזר ואף ע"ג דאמרינן דאמירתו לגבוה כמסירתו להדיוט היינו דלא מצי למיהדר על מה שידענו בבירור דעתו אבל הכא מי יימר דדעתו היה להקדיש אפילו אם יעמוד הלכך

ודאי נכסים בחוקת נותן קיימי ואף ספק איסור מעילה ליכא דאיהו ידע בנפשיה עכ"ל דהובא בקיצור בנה"מ בדיני תפיסה סק"ב ומזה ראיה לדברי המג"ד ס"ס קמ"ג.

וא"ל כיון דהניחם להתפלל שם עד עתה מה יועיל מה שאומר דבדעתו היה שיהא בית הכנסת רק עד שיחזור בו והא איתא בפ' ארבעה נדרים דף כ"ח אהא דנודרין להרגין דאומר יאסרו כל פירות עולם עלי ומחשב בלבו היום ואף דדברים שבלב אינן דברים אונס שאני הרי דכשאינו אונס אין מועיל מה שמחשב בלבו היום וה"נ מה יועיל מה שחישב בלבו עד זמן שיחזור בו דזה אינו דהא מבואר בפירוש הר"ן בנדרים שם ובפרק שבועות שתים בתרא פ"ג דבאומר יאסרו כל פירות עולם עלי משמעות לשונו משמע לעולם לכן דברים שבלב ל"ה דברים כשאינו אונס עיי"ש משא"כ הכא דאין אומר ואין דברים שהקדיש הבית רק באנו עליו מדהשאיל ביתו להתפלל בו או הניח לכנוס בו ציבור להתפלל סתמא הקדישו בלבו והרי אומר דבלבו היה רק עד זמן שיחזור בו ול"ל בזה דברים שבלב ל"ה דברים כיון דאינם סותרין לדברי פיו כלל אלא הכל דברים שבלב נהי דמהני משום כל נדיב לב כדאיתא בפ' שבועות שתים דף כ"ו ע"ב מ"מ אם נתכוין בלבו איזה תנאי הרי לא נדב בלבו יותר.

ובשו"ת חוט המשולש ס"ז פסק בכגון זה דאין בו קדושת בית הכנסת ויכול לדחות הציבור משם ויכול למכרה לכל מילי וא"צ להעלות דמיו לקדושה דאין לזה דין קדושה עד שיקנהו לציבור או יקדישיהו לצמיתות לדורותיו וחתמו על תשובה זו גם התשב"ץ וחכמי העיר.

אבל מה שהביא א"ר סימן קנ"ג ממהריט"צ דבזמנינו אין בבית המשאיל קדושה כלל במכ"ת לא העתיק יפה דהתם מבואר דבמלכות תוגרמה אין להם קדושה מטעם המבואר שם ועיין מג"ד סימן קנ"ד סק"א הלא המה דברי מהרי"ח שהביא מהריט"צ ובשו"ת יעב"ץ ח"א סימן קע"ו חולק וכתב שבמשך ימי שכירתו ודאי קדוש הוא לכל דיני בית הכנסת ואינו נפקע כל ימי השכירות אם לא התנו עליו מתחלתו כהלכה והובא בע"ד כלל חי"ת.

סימן תקמג

שאלה צעיר לימים ועדיין לא קיים מצות פ"ו עזבה אותו אשתו וברחה עם ערל אחד החשוק שלה והלכו שני ת"ח אצלה ובקשו ממנה שתקבל ג"פ מבעלה ואמרה היא א"צ גט רק אם יתן לה הבעל אלף ז"כ תקבל ממנו גט כי יודעת כי הבעל ירא חטא ולא ישא אחרת עד שתקבל ממנו גט וכאשר באו אצלה הת"ח מצאוה עם הערל גם אנשי מקומה

אומרים כי כשבאה שם וכסבורים אשר הם שניהם ערלים והם בעל ואשתו דרים יחדו ואי אפשר לגרשה בעל כרחה ולהתראות פנים עמה מפני סכנה גם מעות אין לו ליתן לה וגם אין בכחו וממונו להשתדל היתר ממ"ר וגם צריך לזה זמן רב והעיר משו"ת ד"ח ואב"צ ובאמת נ"ד אינו דומה לדדהו כי בנידון דידן עדיין אינו ברור אם אסורה לחזור לבעלה ישראל אפילו נתייחדה עם הגוי זמן הרבה כמ"ש דג"מ באה"ע סי' זיין.

ומ"מ נ"ל דמותר לישא אחרת בלא התרת מ"ר לפימ"ש ב"ש בסימן ע"ז סק"כ ממהרי"ק שרש ס"ג במורדת אם ב"ד יסכימו שעוותה עליו מוסר לישא אחרת אפילו בנשואה ואף דכתב הב"ש לבסוף דהד"מ כתב בסימן קנ"ד בשם תשובת מיימני סוף אישות אפילו ארוסה אין מתירין לו לישא אחרת ומשמע דחולק על מהרי"ק גם במורדת דהא התשובות מיימני מיירי במורדת מ"מ חדא דהתם מיירי דיכול ליתן לה גט ברצונה אבל נ"ד אפילו בע"כ א"י לגרשה ועוד הד"מ גופא בסימן א' כתב דהיכא דאיכא פלוגתא המיקל לא הפסיד והובא בב"ש שם ס"ק כ"א.

ועוד הרי כתב תה"ד סימן רמ"ב אם רגילה להתייחד עם גוים היא עוברת על דת ופשיטא על כה"ג לא תיקן הגאון עכ"ל משמע דא"צ התרת מ"ר כיון דלא תיקן הגאון על כה"ג ובנ"ד מציור הענין נראה דנתייחדה עם הערל כמה ימים לשם זנות דגרע מנידון התה"ד שנתייחדה משום סרסרות ומשא ומתן.

ורשד"ם חאה"ע סימן ק"כ כתב על מורדת זה ארבע שנים מותר לישא אחרת דספק ככמה פוסקים דס"ל דלא גזר רגמ"ה רק עד סוף אלף החמישי ואת"ל לחלוטין תיקן שמא במורדת לא תיקן כדעת כ"פ ואפילו את"ל במורדת סתם לא עבדינן מעשה מ"מ למורדת כזאת שעבר ד' שנים לא יעלה ע"ד שיהא האיש אסור בנחשתיים ואשתו שוחקת ממנו ויש בזה כמה איסורים ודרכי התורה דרכי נועם ואומדנא גדולה דזה לא עלה בדעת רגמ"ה לתקן עליו את"ד ולפ"ז אומר אני דכגון זו בנ"ד אפילו במעט זמן י"ל באופן זה שתמרוד על בעלה ותתחבר לערל לא עלה ע"ד רגמ"ה לגזור עליו אפ"ת דלא נאסרה לבעלה ישראל ביחוד כזה בלא קו"ס.

וברשד"ם שם בסוף התשובה כתב עוד כיון דלא שכיח שתמרוד בבעלה ותשב גלמודה ארבע שנים ודאי לא תיקן רגמ"ה במלתא דלא שכיח ושכן כתב הר"ר יחיאל ומדהביא ראיה מסתמא ידע ביה דגברא רבה הוא ולפ"ז אומר אכי אף דכאן ליכא זמן הרבה מ"מ יותר י"ל דלא שכיח דהא כתב הרא"ש בסוף נדרים דחזקה אין אשה מפקעת עצמה מתחת בעלה להיות יושבת באיסור א"א כל ימיה ואם כן דתמרוד וגם גט אינה רוצה דניחא לה בצוותא דהערל לעולם זה ודאי לא שכיח כלל בבנות ישראל ואם נימא דגם

זו אין דעתה לישב באיסור א"א כל ימיה אלא דלבה בטוח שיתן לה בעלה הרבה ממון שתקבל גט כדי שיוכל לישא אחרת כאשר מענה בפיה אם כן תקנתה שישא הבעל אחרת וכשתראה דתוחלתה נכזבה תתרצה לקבל גט בלא מתן דמים והרי רגמ"ה עיקר תיקן מפני תקנתה או אפשר נמי מפני תקנתו כמ"ש הר"ן בתשובה מ"ח וכאן תקנת שניהם שישא אחרת וא"כ בממ"נ מותר ליקח אחרת.

ואין לדחות נהי דיש טעם להתיר או דלא שכיח מ"מ אפשר לא פלוג וכמ"ש תוספת פ"ק דשבת דף י"ד ריש ע"ב דהרי מהרי"ק ורשד"ם ור' יחיאל הנ"ל לא תשו לזה ונראה טעמם לפימ"ש המל"מ פי"ב מה"ג הט"ז דהיכא דיש תק"ע לא אמרינן ל"פ עיי"ש ואם כן כ"ש משום עגון האיש דהרי מבואר בפ' אע"פ דף ק"ד ע"ב דצער האיש לישב בלא אשה מרובה מצער האשה וכ"כ רשד"ם חיו"ד סי' ק"ם דיותר יש לחוש לעיגון דאיש מעגון האשה עיי"ש וגם הוא מצווה על פו"ר.

ועוד נהי דאין ברור איסורה לחזור לבעלה ישראל מ"מ גם ההיתר אינו ברור בנתייחדה עם גוי כנ"ד כמו שנסתפק הב"ש בסימן זיי"ן ס"ק ל"ד וא"כ מי לא יחוש לספק סוטה לדור עמה עוד ממילא אזלא טעם דקטטה דמחמתו תיקן הרגמ"ה כמ"ש בד"מ וב"ש סימן א' וכיון דליכא הטעם אין לחוש רק משום שמא לא פלוג והרי הוכיח הפרמ"ג בא"א סי' קכ"ח סק"ל דבמקום מצוה כשלא שייך טעם התקנה לא אמרינן ל"פ וה"נ משום פ"ו כי רבה היא וכל הנשים יתנו יקר לבעליהן א"צ התרת מ"ר רק ישבו ב"ד ואם יכירו דבר אמת דכנים דברי הבעל יתירו לו וכאן א"צ לזכות לה גט כיון דבפירוש אמרה דאינה רוצה אך ישבע ע"ד שכתב נו"ב סימן ג' ליתן לה גט כשתרצה ואף דבנידון הנו"ב דלא פשעה רק נשתטית אבל הכא פשעה מ"מ הא איתא בשו"ת גא"ב סימן ס"ב דאפילו ודאי זינתה מחויב וכופין אותו ליתן לה גט.

אח"כ מצאתי בשו"ת הרי בשמים תניינא סי' ע"א העיר מדברי הב"ש דסימן ע"ז ומרשד"ם הנ"ל והביא משו"ת נחלת יעקב ושו"ת רעק"א הנדפס מחדש שהתירו בלא מ"ר ואין הספרים אצלי.

סימן תקמד

שאלה רו"ש בני יעקב ירשו נכסי יעקב ובתוך העזבון מקום בביהכנ"ס הסמוך לכפר שדר בו יעקב וראובן נשאר גם כן דר שם ושמעון דר במקום אחר ובימים נוראים היה בא ראובן להבהכ"נ וישב על מקום זה אחר כך מכר ראובן המקום לזר ושמו לוי וישב עליו ששה שנים וקנייתו היה בשטר ועדים אח"כ מכר לוי המקום לזר ושמו זבלון והלך

אחר ושמו דן וקנה המקום משמעון ויש קול דלא פסק דראובן קנה משמעון בעד אלף ז"כ חלק ירושתו ושמעון אמר שלא מכר חלקו בהמקום שבבהכנ"ס והנה בסמ"ע סימן קמ"ט סק"ז דבירושה מאביהם אין מחזיקין זע"ז נמצא ליכא לראובן חזקה אך כיון דהקול נשמע שקנה ראובן משמעון חלק ירושתו הוי ספק והדין כל דאלים גבר כדאיתא בחו"מ סימן קמ"ו ס"ב א"ד השואל.

תשובה הקול אינו כלום להוציא מחמ"ק של שמעון וכדמוכח מגיטין דף פ"ט דקול מזנה אין חוששין דכתיב ומצא בה ע"ד ובממון כתיב עפ"י שנים עדים יקום דבר מה בממון בעינן דבר ברור ה"נ באשה ובפנויה דחוששין לקול משום דלכתחלה חוששין ללעז.

ועוד שם יצא קול פלוני הקדיש נכסיו או פלוני הפקיר נכסיו אין חוששין וכתבו רמב"ם ספ"ז מערכין ה"כ דאין חוששין עד שתהיה ראיה ברורה ואם איתא דהקול עושה ספק הל"ל בהקדיש ספק איסורא לחומרא כדאיתא בחולין דף קל"ד ואפילו בצדקה דעת רמב"ן ורשב"א דהוי ספק איסורא לחומרא כדאיתא בר"ן פ"ק דנדרים ד"ז מכ"ש בהקדיש לגבוה כדפרש"י בגיטין שם אין חוששין לאסור נכסיו עליו דלכ"ע הוי ספק איסור מעילה וא"ל כיון דטוען ברי דלא הקדיש ליכא משום ספק איסור מעילה דידע בנפשיה כמ"ש הנמ"י בפרק מי שמת גבי בעיא דשכ"מ שהקדיש נכסיו דהא סתמא קתני אין חוששין דמשמע אפי' יצא קול אחר שמת.

ועוד דהפקר אין נ"מ רק אם בא אחר והחזיק בנכסים ונימא כל דאלים גבר והרי גבר והחזיק ועוד דלכאורה קשה כיון דקתני הקדיש פלוני נכסיו אין חוששין תו אצ"ל הפקיר פלוני נכסיו דמה לענין הקדש דהוה ספק איסור אין חוששין מב"ש הפקיר דאינו רק ספק ממונא אע"כ דה"א בשלמא הקדיש דהוא ידע בנפשיה דלא הקדיש אין לאסור עליו אבל הפקיר דהנ"מ אם בא אחר והחזיק דאל"כ גם בעל הנכסים יכול לחזור ולזכות בהן מן ההפקר כדאיתא בחו"מ סימן רע"ג ס"ד וכיון דהחזיק בהן אחר ה"א מספק אין להוציא מידו קמ"ל גם בזה אין חוששין והיינו דדייק רש"י הקדיש פלוני נכסיו אין חוששין לו לאסור נכסיו עליו דלמה הוצרך לפרש זה דאטו לא נדע דאין חוששין לומר דהנכסים הקדש אלא לומר דתחלה קמ"ל דאין חוששין לו לאסור נכסיו עליו לכן ה"א משום דטוען ברי שלא הקדיש וידע בנפשו ונאמן לענין איסור עכצ"ל הפקיר נכסיו דאין חוששין ומוציאין מיד מי שבא והחזיק בהן.

ועוד ראיה מחו"מ סימן ק"ן ס"ה במחזיק בשדה של חברו ג"ש ויצא קול שהוא משכנתא אצלו וטוען המלוה אמת שהוא רק משכנתא אלא שאני מחזיק בשדה מחמת תביעה אחרת שיש לי על הלוה אינו נאמן במגו דלקוחה והוא בב"ב פחז"ה דף כ"ג כתבו תוספת

וראשונים שם הטעם דלא הוי מנו דאינו יכול להעיז פניו כיון דנפק קלא ומכאן למדו הפוסקים דמגו נגד קול אינו מגו ואם איתא דכשיש קול אמרינן כל דאלים גבר בלא"ה אינו מגו דירא לטעון טענה במה דאפשר יגבר כנגדו וכ"כ כנה"ג באות ע"ט דלא אמרינן מגו דאיבעי היה טוען טענה שמועיל תפיסת שכנגדו.

ואף דכאן מודה שמעון שמכר לראובן חלק ירושתו חוץ מחלק המקום מה ראיה מזה על מכירת המקום הכי אין עשוי למכור חלקו חוץ מדבר אחד ואדרבה זה מגרע הקול דמשום דבאמת מכר כל השאר יצא הקול. עוד כתב השואל כיון דראובן מכר כל המקום בשטר ועדים יצא הקול דעדים מפקי לקלא ולא ערער שמעון אחיו ידים מוכיחות דגם זה מכר לראובן או ידע ומחיל. זה אינו דגם במכר בשטר ועדים והחזיק הלוקח ג"ש לא מועיל חזקתו רק אם דר בו המוכר חד יומא כמ"ש האחרונים בסימן קמ"ו סע"י וכיון דאחין אין מחזיקין זע"ז לא חשיב דירת ראובן כלום להחזיק על ידו ואף דמהרי"ט חחו"מ סכ"ו פלפל בזה הרבה הרי בנה"מ סימן קמ"ו סע"י סקי"ד בד"ה ומכרה בפרסום העלה דבכגון זו לא מועיל חזקת הלוקח אף דנמכר לו בפרסום.

אך טעמא אחריני איכא הכא כיון דהלוקח מראובן החזיק שני חזקה ואח"כ מכרה זה הלוקח לזבלון טענינין לזבלון דהלוקח מראובן לקחה גם משמעון דאלו הוה קמן וטעין הכי היה מהימן השתא נמי טענינן לו אע"ג דזבלון מודה שתחלת קנין המקום בא מן ראובן וזה מבואר במהרי"ט שם בראיות וממילא אפילו יעמוד הלוקח מראובן ויאמר דלא לקח משמעון כלל רק מראובן אינו נאמן וכמבואר בחו"מ סי' קמ"ח סע"י בהג"ה ראשונה.

ודברי הנתיבות שכתב כיון דאלמנה שמכרה או נתנה קיים מהני אף דדירתה לא חשיב דר בו חד יומא כיון דבלא"ה יש לה לדור בבית בעלה במיגר אלמנותה ולכן א"צ חזקת ג"ש נמי דבכה"ג ה"ל ליורשים למחות לא נ"ל דהמעיין בשו"ת רשב"א ח"ד סימן קמ"ב יראה דלאו מה"ט אתי עלה דהא מעיקרא כתב כיון דמכרה בפרסום והכרזה והיורש ידע ולא מיחה מהני מכירתה ואח"כ כתב ועוד יש להלוקח זכות לדעת הרי"ף דמכרה ונתנה קיים אף שלא נשבעה על כתובתה אלא שיש לי על זה כמה גמגומין ועוד שאף הרי"ף נראה שלא אמרה אלא בנשבעה לבסוף על כתובתה עיי"ש וכ"פ בשו"ת הרשב"א ח"א סימן אלף ע"ח וז"ל אלמנה שנתנה מנכסי בעלה קרקע לבנה או לאחרים ומתה אם נשבעת שבועת אלמנה קודם שמתה ושמו אותו קרקע אפילו בד' הדיוטות הבקיאים בשומא מתנתה מתנה עד כדי כתובתה ואם לא נשבעה ומתה או שלא שמו אותה אפילו בד' הדיוטות לא עשתה ולא כלום ויכולים שאר אחים יורשי בעלה לתבוע חלקם עכ"ל

והרי שם בשו"ת הרשב"א ח"ד מבואר דהמערער ערער על מכירתה משום שלא נשבעה על כתובתה וע"כ לאו מחמת טעם שכתב הנתיבות וגם באה"ע סימן צ"ו פסקו המחבר ורמ"א דאין מועיל מכירתה ומ"ש רמ"א שם אם מוחזקים המקבל המתנה או לוקח אין מוציאין מידם היינו במטלטלין דעלה קאי דהא מקורו מן מהרי"ק שרש ח"י ושם מבואר דהיינו במטלטלין ומה שהקשה הנתיבות הא חזקת ג"ש לא מהני רק אם דר בו המוכר קודם שמכר יום אחד ודירת אלמנה לאו ראיה כלל שהיא שלה וכן באומן ואריס נ"ל דשאני בנידון הרשב"א דמכרה בפרסום והכרזה ולא מיחה יורש האחר ואף דאפילו מכר בשטר ועדים והחזיק הלוקח ג"ש אין תזקתו חזקה אם לא דר בו המוכר חד יומא וכמבואר בסימן קמ"ד בסמ"ע סק"ב וכן הוא בטור והרי שטר יש לו קול עכצ"ל דשאני פרסום דנידון הרשב"א שנמכר בהכרזה וכמ"ש גם התומים בסימן קמ"ו סקי"א ובשו"ת שם כתב דהיורש האחר היה במקום שידע שמכרה האלמנה אלא דהרמ"א לא העתיק רק דמכרה בפרסום ומ"מ דוקא בפרסום אבל מה שמכרה בשטר ועדים לא מהני וכמבואר בשו"ת הרשב"א שם דמיירי דמכרה בשטר ועדים ומ"מ לא סמך על זה רק אטעם דמכרה בפרסום והכרזה.

היוצא מזה דלאו דוקא אשה שמכרה בנכסי בעלה אלא אפילו אחר שאין לו חזקה כגון אחין בדבר שאין בו חלוקה ואומן ואריס אם מכר בפרסום והכרזה מהני ללוקח אך אם צריך חזקת ג"ש תלוי בפלוגתת הסמ"ע ותומים והש"ך מדשתיק להסמ"ע משמע דמודה לו ואם כן כיון דעכשיו יושב הלוקח בהבית או מחזיק בקרקע אין להוציא מידו דבספ"ד חשוב מוחזק מי שיושב בה אפילו לא החזיק ג"ש כמ"ש בכנה"ג בסימן פ"ב בכללי מגו אות כ"ח וכן מוכח מדברי הטוש"ע בחו"מ ס"ס קמ"ו דס"ל דלא כהברצלני לענין מגו להוציא עיי"ש בפרישה.

סימן תקמה

שאלה אם עזרת נשים שבחלק הביהכנ"ס יש בו קדושה כמו ביהכנ"ס של אנשים הנה באגור בדיני טבילה כתב ז"ל בספר המקצעות כתב שאשה לא תכנס בבהכנ"ס כל ימי ראייתה עד שתתלבן שנאמר בכל קודש לא תגע ורש"י התיר עיי"ש והרי נשים הולכות רק לביהכנ"ס של נשים ואמר בכל קודש לא תנע ורש"י דהתיר י"ל דמודה דקודש היא אלא דלא על זה נאמר בכל קודש לא תגע אלא בקדשים ממש ואל המקדש ממש אבל ביהכנ"ס נהי דרבנן מדמי לה למקדש לענין כבוד ושלא להוריד מקדושתו מ"מ לא אמרו לעכב הנשים מלעשות מצוה או לביישן ולצערן כמ"ש בפו"כ סימן קל"ב לענין ימי

נוראים ועיין בש"ע א"ח סימן פ"ח והרבה דברים מצינו דהתירו רבנן בדרבנן משום צער או משום דגדול כבוד הבריות כדאיתא בש"ע א"ח סי' י"ג ס"ג ובסימן שכ"ח סל"ג וביו"ד סי' ש"ג ועיין רמב"ן בפ' בני העיר.

ובא"א להפרמ"ג בסימן קנ"א סק"א כתב דיש לעזר"נ קדושה של ביהכנ"ס ובא"א להגאון מביטשאטש סימן קנ"א מסתפק אם יש לה קדושה ובשו"ת בית שלמה חא"ח בסימן כ"א וכ"ג וכ"ח כתב דיש לה קדושת ביהכנ"ס רק מסופק אם קלה קדושתה מביהכנ"ס של אנשים ונ"מ לענין הורדה מקדושה חמורה לקדושה קלה ובשו"ת ד"ח בח"א וח"ב בכמה תשובות כתב דודאי קדושה יש בה רק קלה מקדושת ביהכנ"ס של אנשים.

ובשו"ת הרי בשמים סימן א' הביא ממהרי"ט ח"א סימן קל"ב דביהכנ"ס של נשים אינו קדוש עיי"ש וזה אינו אלא מהרי"ט כתב לענין נידון שלו שאחד החזיק בחלונות על גג של ביהכנ"ס דנשים כיון דלאו ביהכנ"ס גופא היא אלא קודש שהוקדש לביהכנ"ס ומוכרים אותו לחזק בדק הבית הכנסת ועל ידי זה נפטרו בעלי המקומות שבביהכנ"ס ליתן מכיסם אין דינו כהקדש דאין מחזיקין בו אלא כקרקע של יחידים ומחזיקין בו וביאור דבריו נראה דבפאר הדור סימן ע"ד כתב לענין ביהכנ"ס שיש עליה בנוי ע"ג ובה צד אחד מכווין על ההיכל שבו הס"ת המקודשים על אותו צד אסור לישן או להניח כלי מלאכתו ועל מקום שאינו נגד ארון הקודש מותר אבל במרדכי פ"ק דשבת מסתפק אם גג ועליה של ביהכנ"ס דמי לעליות ההיכל שנתקדשו או דמי רק לגג ועליות העזרה שלא נתקדשו כקדושת העזרה וכ"כ בש"ע סימן קנ"א בסופו וספקו כיון דהס"ת מונחים באה"ק בביהכנ"ס ומוציאים אותן וקוראים בהם אפשר כל ביהכנ"ס של אנשים דמי להיכל ועליה וגגו ואויר הגג מקודש כהיכל ואם כן גג שעל ביהכנ"ס של נשים לכ"ע אינו קדוש כגוף הבהכנ"ס של נשים וזה שכתב מהרי"ט דהגג ואוירו אינו כהקדש גופא ומוכרין אותו לחזק בדה"ב של ביהכנ"ס כיון דהוא גג של ביהכנ"ס של נשים אבל תוכו ודאי קדוש ואם כן אם תוך ביהכנ"ס של נשים שוה לקדושת ביהכנ"ס של אנשים תליא בספקו של המרדכי דאם נימא משום דהס"ת מונחים שם בביהכנ"ס של אנשים דמי כל ביהכנ"ס להיכל וגם אוירו וגגו מקודש אזי ביהכנ"ס של נשים אף דתוכן קדוש מ"מ קלה מקדושת ביהכנ"ס של אנשים אבל אם גם ביהכנ"ס של אנשים אין דומה להיכל של בית המקדש וכאשר נוטה ג"כ דעת מהרי"ט בחיו"ד סימן ד' אזי שוה תוך ביהכנ"ס של נשים לשל אנשים אבל גגותיהן ועליותיהן אינן קודש כתוכן וגם תוכן קדוש רק מדבריהם כיון שעיקרו עשוי לומר בו דבר שבקדושה כמ"ש הר"ן בפ' בני העיר ואם כן אף דנשים לבדן אין אומרין קדושה אפילו בעשרה מ"מ כיון דעם הציבור אומרין נמי קדוש והא

דתנן במגילה שם דף כ"ח דביהכנ"ס שחרב נמי קאי בקדושתיה שנאמר והשימותי את מקדשיכם צ"ל דאסמכתא דרבנן הוא לענין ביהכנ"ס שדימוה רבנן לבית המקדש דמיירי ביה קרא וספר המקצעות הנ"ל שהביא קרא בכל קודש לא תגע וסמיך אסיפא דקרא ואל המקדש לא תבא אפשר דס"ל דמדאורייתא היא קדושת בהכנ"ס לכן החמיר ובשו"ת באר עסק סל"ז הפליג לומר דבדותא היא ולא ראה באגור שם והביא נמי כן בשם הגאונים ובספר יראים סימן שכ"ד כתב נמי כשאמרה תורה מקדשי תיראו בתי כנסיות ובתי מדרשות בכלל הרי ס"ל דמן התורה הוא והובא בנחל אשכול בהלכות בהכנ"ס סי' כ"ד ופרמ"ג בא"ח במשב"ז סימן קנ"א סק"א דכתב בפשיטות דמורא מקדש מ"ע הוא אבל מורא ביהכנ"ס דרבנן הוא לא ראה דברי ספר יראים דעכ"פ הל"ל דיש בזה פלוגתא דרבוותא ועיין בספר יראים סי' שפ"ו שכתב כשם שאסור ליהנות מן הקודש כך אסור ליהנות מבתי כנסיות ובתי מדרשות שנתייחדו לדרשה ולתפלה שגם הם הקדש כדתנן במגילה פרק בני העיר עיי"ש וסיים הלכך צריך ליזהר שלא יהנה מאבני בהכנ"ס בלא דמים ולא מעליו ואפריו ומהריי"ט חיו"ד ס"ד תמה על מהר"ם בתשובותיו סימן קמ"ה שכתב על מעשה שנשבר אה"ק וצוה הר"ר אליעזר לגנוז כל העפר אל גומא מדתניא בספרי הקוצץ אבן מן ההיכל אסור ליהנות ממנה עיי"ש והרי ספר יראים דנמי הכי ס"ל.

סימן תקמו

שאלה אם יש איסור לעשות החפיפה במי מקוה עצמו אף שקודם הטבילה תנקה את המים ע"י סינון וכדומה. לכאורה י"ל לפימ"ש בשו"ת בנימין זאב דמותר להטיל חמין למקוה דליכא השתא משום גזרת מרחצאות כיון דהאידנא מרחצאות שלנו אינן לטבילה עברה החששא וכיון דעברה החששא בטל הטעם ורמ"א ביו"ד ס"ס ר"א הביאו ואסברה לן החת"ס יו"ד דלא גזרו חכז"ל אלא משום מרחצאות שבקרקע כמו שהיה בזמנם אבל עכשיו הרוחץ במרחץ רוחץ בכלי בגיגית מים בהא לא גזרו דלא מיחלף במקוה עיי"ש סימן רי"ד ואם כן אם ינהגו לרחוץ ולעשות החפיפה במקוה בחמין לא עבר טעם הגזרה דמרחצאות ואיך יטבלו במקוה בחמין אמנם ברדב"ז ח"א סימן צ"ה כתב להקל לטבול בחמין משום דגזרת מרחצאות בטובלת בכלים ולא בטובלת בחמין במקוה אף דשייכא נמי הגזרה מ"מ אין לנו לכלול בגזרה רק מה שאחז"ל להדיא יעיי"ש ואם כן אין לנו לחדש איסור שלא נמצא בגמרא ופוסקים אלא סברא היא שלא לעשות החפיפה במקוה עצמה במקום דיש נשים הרבה דיש אנינו הדעת רבות בנות וימנעו מלרחוץ ולשהות בחמין ביחד מחשש נשים שיש להן ערבוביא וחטטין וכדומה וזמן החפיפה סמוך לחשכה ואז

זמן אסיפה לכל הטובלין אבל לשאוב מים מהמקוה ליתן לגיגית לחפיפה אינו רואה שום חשש ואף שיחזרו המים למקוה אם יש במקוה מ"ם סאה זולת השאובין ואי דהמים שבגיגית נטמאו הא כשהוחזרו למקוה נטהרו בהשקה כדאית בפ"י דמקואות משנה וא"ו ובפ"ב דביצה משנה ג' וברמב"ם פ"ב דטומאת אוכלין הכ"א ומ"ש הרמב"ם כיון שצפו מי מקוה עליהן נטהרו דמיירי במים שבכלי דליכא חיבור רק אם צפו מי מקוה עליהן וחיבור כל השאובין והמים הטמאים עם מי המקוה סגי לטהרן ובשו"ת ד"ח ח"ב בחיו"ד סימן צ"ה כתב דאסור לחפוף במקוה שהוחמה בחמין משום שנעשה כמרחץ שאסור לברך שם והנשים מברכות בשעת טבילה.

סימן תקמז

שאלה באיזהו מקומן נהגו לבדוק איזה מין דגים אם נמצא תולעת בראשם. אם אחד נתאכסן אצל חברו לסעודה צריך לחקור קודם אכילה אם נבדקו או לא. והאיך הדין אם לא נבדקו קודם הבישול הנה במנ"י ריש כלל מ"ז משמע דתולעים הנמצאים במוח שבדגים מותרים דלאו מעלמא אתי אך הפר"ח ביו"ד סימן פ"ד ס"ק מ"ה כתב דהנמצאים במוח או בכבד אסורים דמעלמא קאתי ועיילי ליה דרך נחיריו וכ"כ בחכ"א כלל ל"ח סכ"ח וא"כ נראה דמדינא א"צ לבדוק דאחזוקי איסורא לא מחזיקינן וכמ"ש השיך ביו"ד סימן פ"ג סקי"א אך הנוהגים לבדוק כיון דכן נהגו הוי כקבלת נדר וכדאיתא ביו"ד סימן רי"ד וממילא צריכין נמי לשאול אם נבדקו וכהא דפ"ק דפסחים וא"ח סימן תל"ז היכא דאיתא בעיר שילינן ליה אף דהתם איתחזיק כל השנה בחמץ וכמ"ש מג"א שם הא התם לעומתו הוא בחזקת בדוק והוי ספק השקול וה"נ הוי ספק השקול דליכא חזקת איסור ולא חזקת בדוק אך אפשר דנשים אין נאמנות כיון דאפילו נמצא תולע הוי רק ספק איסור דשמא מיניה קרבי ועוד בלא"ה יש ספק שמא אין כאן איסור וכדאיתא ביו"ד סימן קכ"ז ס"ג בהג"ה דבספק שמא אין כאן איסור או איסור שיש בו צדדים להקל אין אשה כחאמנת וכיון דקבלו עליהם לבדוק לא חשיב בדיקה מה שאשה אומרת דבדקה והוי כאלו לא נבדק כלל.

אלא דכ"ז לכתחלה אבל בדיעבד אם כבר נתבשל בלא בדיקה י"ל לא קבלו רק לכתחלה ולפימ"ש ברכ"י ביו"ד סימן רי"ד דמנהג שנהגו בדברים המותרים דהוי כקבלו עליהם בנדר אינו רק מדרבנן דאינו רק כקבלו ולא ממש קבלה אם כן אפשר להקל לומר בדיעבד לא קבלו וכמ"ש בשמלה חדשה סימן ל"ט ס"ה.

ועוד אם נבדק אחר הבישול ולא נמצא ודאי י"ל אחזוקי איסורא לא מחזיקין וגם יש כמה ספקות שמא לא היו תולעים כלל ואת"ל היו שמא מיניה קרבי ואת"ל מעלמא שמא נימוחו בבישול והיה ששים נגד התולעים דאם נימוקי בטלים דתו בטלי מתורת בריה ואם לאחר הבישול ונבדקו ונמצא תולעים יש לשער אם הוה בדג עצמו ששים בטל הטעם ואם ליכא ששים בדג עצמו אסור הדג אבל מה שנתבשל עמו מותר כשיש ששים בין הכל דלענין זה לא אמרינן איסור דבוק כמ"ש החוו"ד בסי' צ"ב סק"ט.

סימן תקמח

שאלה אם מותר להתפלל בבית שיש שם חתול שקורין קאטץ או הוא רק מדת חסידות. הנה מבואר בירושלמי ברכות דצואת חתול דינה כצואת אדה והובא בראש ותר"י ובש"ע א"ח סימן ע"ט ס"ה אך לאסור להתפלל בבית שיש חתול לא נזכר ובאשל אברהם להגאון מביטשאטש סימן ע"ט כתב דמותר כי בית יציאתו מכוסה תמיד בזנבו עכ"ל אמנם צריך ליזהר מאד לראות אם אין שם צואת חתול וכשהחתול בלילה בבית והבית סגור ואין יוצא ואין בא וכן ביום כשלא נשאר איש בבית וסגר הבית מצוי מאד שהטילה רעי ולענ"ד הוי זה כאשפה ומקום הראוי להסתפק ואם התפלל ומצא אח"כ רעי צריך לחזור ולהתפלל וכן לענין קר"ש וכדאיתא בסי' ע"ו ס"ח וסי' פ"א ס"ב ואם בדק והלך והניח חתול בבית וחזר וקרא ק"ש והתפלל והלך לו ואח"כ חזר לבית ומצא לואת חתול הנה יש כאן חזקה דמעיקרא שהיה בדוק ונקי ויש חזקה דהשתא לומר כן היה בשעת ק"ש ותפלה י"ל דמחזיקין מזמן לזמן כדאיתא בא"ח סימן תס"ז סי"ב ואף דזה שלא בדק לפני ק"ש ותפלה הוה פושע וחייב לחזור אינו רק מדבריהם כמ"ש בש"ע התניא סימן קפ"ה ס"ה הא גבי חמץ משהו גם כן רק איסור דרבנן אך התם מחמת חומרא אסרינן ואם כן ה"נ תפלה דהלואי יתפלל כל היום וק"ש בלא ברכותיה צריך לחזור ולקרות.

סימן תקמט

חנוני מוכר בהקפה לנכרי וקבע זמן פרעון והנכרי לא פרע עד אח"ז הרבה אם אסור בעל החנוני לכתוב יותר בפינקסו על חשבון של נכרי כי אלו היה יודע החנוני שלא ישלם לו בז"פ לא היה נותן לו בזול כל כך.

הנה זה גנבה שנוטל שלא מדעת הנכרי וגם להטעותו אסור כדאיתא בחו"מ סימן שמ"ח ס"ב ומה דטוען אלו היה יודע שלא יפרע לו בזמנו כא היה מוכר לו אלא ביוקר יותר אין זה טענה דלאו בדעת המוכר לבד תליא אלא גם בדעת הקונה ואולי לא היה רוצה לקנות

ממנו ביוקר וכה"ג כתבו התוס' בכתובות דף מ"ז ע"ב בד"ה שלא ואם יאמר נא ישראל כי אם היה נפרע בזמנו היה יכול להרויח בהמעות גם זו אינה טענה דהא קי"ל מבטל כיסו של חברו פטור כדאיתא בש"ך חו"מ סימן רצ"ב סקט"ו ועוד מי ערב בדבר דאדרבה שמא היה לו הפסד ואפילו גרמא אינו כדאיתא בש"ך חו"מ סימן ס"א סק"י בשם הב"ח ועיין קצו"ח סי' ע"ג ס"ב סק"ב.

ועוד ראיה מיו"ד סימן קע"ב סס"א בהג"ה שכתב דהיכא דהמשכנתא אבק רבית אם בא הלוה לנכות למלוה הפירות שאכל לא מנכינן ליה מיהו אם אמר לו לא בעינא דתיכול עוד פירותי ברבית אם אכלן אח"כ מנכין לו פירות שאכל וכתבו טו"ז וש"ך בשם הנמ"י דאז אכלם בגזל ולא ברבית וכל גזל מוציאין ממנו והרי אף דלוה מעכב הלואתו ואינו פורע הוי גזל מה שאוכל המלוה בלא רצון הלוה ואלו היה רק משום רבית לא היו מוציאין מהמלוה וכיון דהוה גזל אין חילוק בין ישראל לגוי וממילא אם נוטל שלא בידיעת הלוה הוי גנבה וחמיר מגזל כמ"ש הנו"ב בחיו"ד סימן פ"א דבגזל גוי ליכא לאו רק איסור דאורייתא דילפינן מוחשב עם קונהו או מאחרי נמכר אבל בגנבה מגוי עובר בלאו משום דלא תגנבו סתמא כתיב וכולל ישראל וגוי.

ואפילו אם מחשב לו יותר רק מה שהיה יכול לגבות בדיניהם בשכר אגר נטר כגון ששה פערצענט למאה לשנה ואם כן יכול הישראל לומר לו כך הדין בדיניכם היינו כשמודיע להגוי אבל להטעותו בחשבון יש בו איסור משום גנבת דעת אף היכא דרשאי ליטול מדינא וכמ"ש בשער משפט סי' שמ"ח ס"ב סק"ב לענין אם נתן גוי מעות לישראל לקנות לו איזה דבר וקנה בזול פחות ממה ששוה דאסור לחשוב להגוי ביותר ממה שנתן להמוכר.

סימן תקנ

שאלה מת לו מת ב"מ וכשהוציאו לקוברו שלח הקרוב אחד לראות כשנסתם הגולל אם עוד יום או לילה והקרוב בביתו חלץ מנעליו בעוד יום ואח"כ בא השליח ואמר דמסופק אם כבר היה לילה או ביה"ש ודעת בה"י הובא בבאה"ט סי' שע"ה דאם נסתם ביה"ש מונה ימי אבלות ממחרת ובזכל"א מביא פוסקים דס"ל דמונה מהיום דספק אבלות להקל ואפשר גם לדדהו מ"מ הכא יש עוד ספק שמא לילה ממש היה והוי ס"ס שמא לילה ואת"ל ביה"ש גם כן כל ביה"ש ספק לילה אלא דאפשר דהוי ס"ס משם אחד שמא היה לילה ועוד דהוה ספק חסרון ידיעה דלא מיחשב ספק.

תשובה בגוף הפלוגתא דבית הלל עם הפוסקים שהביא זכל"א נראה עיקר כהבה"י דהא בפ' בכל מערבין דף ל"ו דאם אמר ככר זה היום חול ולמחר קודש וערבו לו בזה עירובו עירוב ואם אמר ככר זה היום קודש ולמחר חול וערבו בו אין עירובו עירוב והטעם אמר שם דרישא היום חול ולמחר קודש מספיקא לא נחתה ליה קדושה ובסיפא היום קודש ולמחר חול מספיקא לא פקעה קדושתה מיניה ופרש"י היום חול ולמחר קודש וביה"ש דקניית עירוב ספיקא היא ומספיקא לא תפקיא ממלתא קמייתא וכן סיפא והרי עירוב מדרבנן ומ"מ בסיפא לא הוי עירוב וגם לענין קדושת הככר אמרינן מספיקא לא נפקע ממלתא קמייתא והמג"א סי' שמ"ב כתב צ"ע אם במו"ש ביה"ש נמי לא גזרו על שבות דשאני אפוקי יומא מעיולי יומא דמספיקא לא פקעא קדושה כמ"ש ס"ס שפ"ו וער"ס תקס"ב ושם הביא מהב"י שכתב מהג"מ דאע"ג לענין שאר תענית חוץ ט"ב מותר ביה"ש לאכול מ"מ באפוקי יומא אסור משום דמספיקא מוקמונין במלתא קמייתא א"כ ה"נ בסוף האבלות י"ל כיון דעד עתה תיה עליו חובת שבעה לא נפקע עדיין אף דהאבלות רק מדרבנן כמו לענין שבות ותענית דרבנן ואף דספק אבלות פטור מ"מ כשיש חזקה חייב כדאיתא ביו"ד סימן שצ"ז לענין ספק אימת מת קרובו אם כבר עבר שלשים ובחזקת איסור העלה הש"ך בכללי ס"ס סק"כ דגם ספק איסור דרבנן אסור איברא דבתורת השלמים בכללי ס"ס חולק על הש"ך וס"ל דבדרבנן גם בחזקת איסור יש להקל בספקו עיי"ש וגם בשו"ת בש"ר פסק כן בסימן שפ"ה לענין אבלות וצ"ע הא דביו"ד סימן שצ"ז פלפלו טו"ז ונה"ך אם מסופק אם עבר שלשים ואם מעמידין אותו בחזקת חי עד עכשיו ומת תוך שלשים והרי בש"ר מתיר אפילו יש חזקה לענין אבלות.

אמנם כאן נוסף עוד ספק שמא נקבר אחר ביה"ש ומ"ש דהוה ס"ס משם אחד הנה בזה נחלקו שני גדולים בסוף שו"ת דרכי נועם בהקונטרס דשם בדף כ"א כתב גדול אחד אם ספק אם נולד מבע"י או ביה"ש הוי ס"ס דשמא ביה"ש גם כן יום ואם הספק לענין שבת סמכינן על הס"ס אך שם דף ל"א ע"ב חולק עליו בעל דרכי נעם וכתב דהוה ס"ס משם אחד וברדב"ז ח"א סימן רפ"ב כתב לענין ספק אם נולד קודם סוף השקיעה או אחר סוף השקיעה וקודם שנראו ג' כוכבים דלכאורה נראה שנימול ליום ששי דהוא יום שמיני משבת שנולד בו דס"ס הוא שמא קודם סוף השקיעה יום ממש הוא ואת"ל אחר סוף השקיעה וביה"ש הוא שמא ביה"ש עצמו כילו מן היום אבל כד מעיינת תשכח דביה"ש שלש ספקות יש בו כמ"ש רש"י ור"ן ספק כולו מן היום ונ"מ למו"ש ספק כולו מן הלילה ונ"מ לערב שבת ספק יש בו מן היום ומן הלילה ונ"מ לזב שראה ביה"ש הרי דביה"ש יש בו שני צדדין לומר שהוא לילה או כולו מן הלילה או שיש בו מן היום ומן הלילה הלכך

אפי' יהא לנו ספק אחד שהמעשה היה קודם ביה"ש יהיו הדברים שקולים וכיצד הם הצדדין ספק היה ביה"ש ספק ביום ואת"ל ביה"ש ספק הוא מן היום נאמר לו אנחנו זה הספק האחרון אינו שקול שיש בי שני צדדין להחמיר ספק כולו מן הלילה ואת"ל אין כולו מן הלילה ספק יש בו משניהם ולפיכך ידחה לעשירי עכ"ל ואם כי דבריו קשיין להולמן דכמו שיש שני צדדין בביה"ש לומר שהוא לילה משום דאפשר יש בו מן היום ומן הלילה ה"נ יש בו שני צדדין לומר שמא כולו יום ושמא נולד באותו מקצת שהוא יום ונראה דס"ל לרדב"ז דאם ביה"ש מקצתו מן היום ומקצתו מן הלילה אזי שמא היה הלידה ברגע שמתחלק היום והלילה והיה מקצת הלידה ביום וקצתו בלילה ואז אין לחשוב יום השמיני רק מסוף הלידה דנגמר בו הלידה בלילה ועדיין צ"ע או אפשר דאם נימא דבין השמשות קצתו יום וקצתו לילה היינו דכל ביה"ש מעורב ואינו יום גמור ולא לילה גמורה לכן אף דמקצת יום ככולו ה"ד יום גמור לבדו ולא מעורב.

עכ"פ חזינן דלא חייש הרדב"ז לומר דלא הוה ס"ס כיון דהוא משם אחד גם משמע דלא חש לומר דהוי ספק חסרון ידיעה דמשמע אפילו בא הספק מחמת שלא ידע להבחין בין יום ולילה אפי' השגיח שפיר וכן משמע מהתשובות שבדרכי נעם הנ"ל ובתו"ש ריש סימן רס"א כתב וז"ל אם נסתפק אם הוא ביה"ש אסור ב"ח ודייק כן מלשון רש"י והיינו דלא נימא דשרי מטעם דהוה ס"ס ספק יום ספק ביה"ש ואת"ל ביה"ש אכתי איכא ספק דשמא הוה ביה"ש יום קמ"ל דלא וטעמו של דבר נראה משום דהוה ספק דחסרון ידיעה דלא מיקרי ספק אבל ביה"ש ממש הוה ספיקא ממש כיון דהספק הוא לכל העולם ועיין באה"ע ס"ק קנ"ה בב"ש עכ"ל הנה התו"ש לא חש משום דהוה ס"ס משם אחד.

ונראה דטעמייהו דהנהו דלא חיישו שהוא ס"ס משם אחד אף דזה נלמד ממ"ש התוספת בפ"ק דכתובות דף טי"ת דל"ל ס"ס שמא זינתה כשהוא קטנה ופיתוי קטנה אונס ואאת"ל זינתה כשהיא גדולה שמא באונס ונמשכו אחר התוספת הפוסקים די"ל דוקא התם דשתי הספקות רק במקרה שאירע לאשה זאת משא"כ היכא דספק אחר בדין וספק אחד במקרה כמו ספק אם הוא קודם ביה"ש דזה רק במקרה בענין זה וספק אם ביה"ש יום או לילה דזה ספ"ד לכל העולם לעולם ונ"מ לשאר דברים תמיד זהו לא חשיב שם אחד וכיון דכבר צווחו האחרונים למה לא יחשב לס"ס אף דהוא משם אחד כמ"ש בתוה"ש ובכו"פ אם כן אין לנו להוסיף על חידוש שחדשו התוספת ואפשר זה טעמו של פסקים וכתבים לבעל תה"ד בסימן קל דכתב דאם ילדה העז אחר שחלבה זכר ונקבה ל"ה ס"ס משם אחד ולא ביאר טעמו ולפימ"ש י"ל משום דשמא חלב פוטר ספיקא דדינא ושמא ילדה הנקבה תחלה ספק במקרה בנולדים הללו לבד.

ומה דלא חיישו דהוה ס"ס מחסרון ידיעה או דס"ל כהמ"ב שהביא הש"ך ביו"ד סימן כ"ג סקט"ו דס"ס מהני אף דהוה מחסרון ידיעה והסכים עמו הש"ך בהפס"מ.
או משום דנולד הספק אם יום עדיין ואם הוא ביה"ש לאדם זה דלא ידע להבחין ואם ישאל לבקי היה יכול להבחין אבל אחר כך שכבר נולד לא יוכל לדעת שום אדם והוה כמלאה אשה כתם ולא ידעה להבחין אם הוא טמא רק היתה יכולה לחקור אצל חכם המכיר ואח"כ נאבד העד דבכה"ג הוי שפיר ספק גמור כמ"ש לבושי שרד בפתיחה להלכות טרפות סמ"ד.
ולפ"ז ליכא פלוגתא בין רש"י וב"ח ותו"ש לבין רדב"ז והגדולים שבדרכי נעם דרדב"ז והנהו גדולים דמיירי אם למולו בשבת או בששי או ביום א' דעכשיו א"א לשום בקי לדעת מתי נולד דהזמן הלך והוה כנאבד העד אבל רש"י וב"ח ותו"ש דמיירי דעומד עכשיו ומסופק אם הוא ביה"ש או יום אם מותר לעשות עכשיו מלאכה והוא א"י להבחין הוה ספק חסרון ידיעה אצלו דאם הוא אינו מכיר אחר יכול להכיר.
וא"כ ה"נ עכשיו דמסופק אימת נסתם הגולל ומתי כלתה ימי השבעה תו א"א לשום בקי לדעת שפיר הוה ספק ועושין ס"ס שמא כבר היה לילה ואת"ל שהיה ביה"ש מ"מ שמא לילה היה דביה"ש עצמו ספק לילה וגם לרדב"ז הוי שפיר ס"ס ואדרבה עדיף מס"ס דההוא אמר בספק נולד קודם ביה"ש דאזי אותו ספק דביה"ש לא הוי ספק השקול ד"ש שני צדדים לומר דהיה לילה דשמא כולו לילה ושמא מקצתו לילה ואז נגמר הלידה אבל כאן אדרבה אם נאמר דמקצת ביה"ש לילה ואז נגמר סתימת הגולל הרי לא חל האבלות עד הלילה.
וגוף דברי רדב"ז דאם ספק אחד אינו שקול לא מצרף לעשותו ס"ס אינו ברור די"ל כיון דספק אחד כפלגא ופלגא אף דספק שני אינו שקול מ"מ הוי כרוב וכע"ש הפנ"י בפ"ק דכתובות דף טי"ת ובמה"ב שם בד"ה ואב"א סימן כ"ח ובשו"ת נט"ש סט"ז החזיק בסברא זו ובאס"ז פ"ק דכתובות דף טי"ת כתב דגם התוספת שם לא אמרו כיון דחד ספק אינו שקול לי"ה ס"ס אלא התם דספק תחתיו וספק רצון אינם ענין אחד ואינם מחד טעמא וכל אחד עומד בפ"ע וכיון שכן רובא דרצון נגד מיעוט האונס לבדו וכמאן דליתא המיעוט כיון דאין לצרף עמו שמא לאו תחתיו דהוא ענין בפ"ע משא"כ הא דאמרינן סמוך מיעוט דמפילות למחצה נקבות וה"ל זכרים מיעוטא דתרווייהו מרעים כח הזכרים מחד טעמא והובא בשו"ת בית שלמה ח"ב בסימן טו"ב ואם כן ה"נ ספק ביה"ש אף דאינו רק חד צד נגד שני צדדים לומר דיום הוא מצטרף עם הספק דנולד קודם ביה"ש והוי שפיר רוב כמו מחצה נקבות ומיעוט מפילות.

ואפשר ליישב דברי הרדב"ז דספק יום או ביה"ש הוי ספק חסרון ידיעה אלא בס"ס מהני כמ"ש המ"ב והש"ך ביו"ד סימן נ"ג סקט"ו כיון דבס"ס אפילו בדיקה א"צ כמ"ש רמ"א בסימן ק"י סוף ס"ט אם כן חסרון ידיעה אין מזיק וה"ד בס"ס גמורה דעדיף מרוב כמ"ש בפו"כ למהרא"י סימן קכ"ט אבל היכא דאינו ס"ס גמור משום דספק אחד אינו שקול רק דמהני משום דסמוך מיעוטא לפלגא והוי רובא בזה צריכין לברר כשאפשר ולא סמכינן ארובא כדאי' ביו"ד ריש סימן א' ועיין בקונטרס הספיקות לבעל מנ"י בתוה"ש סקמ"ה ואם כן כגון זו מזיק חסרון ידיעה היכא דספק אחד אינו שקול.

ולפימ"ש לעיל עפימ"ש לבשר"ד כיון דעכשיו שעבר הזמן וא"א לדעת והוי כנאבד הוי ספק שפיר ולא חשיב חסרי"ד גם נ"ל לפ"ד הדרכי נעם דהוי ס"ס משם אחד אבל צווחו המנ"י וכו"פ ואחרונים מה בכך דהוי משם אחד מ"מ כיון דיש שני צדדים להתיר ורק ספק אחד לאסור הוי כרוב ואם כן י"ל נמי דתינח כשהס"ס אינו מחסרון ידיעה מהני רוב אבל כשהוא מחסרון ידיעה ומהני רק משום דס"ס א"צ בדיקה ובירור אבל זה דהס"ס מש"א דאינו רק מטעם רוב צריך בדיקה וממילא כשהוא מצד חסרי"ד לא מהני ס"ס משם אחד כשאנו דנין בשעה שנולד הספק כנ"ל לעשות מלאכה כשספק עדיין שמא אינו ביה"ש.

ולענין מ"ש לעיל דיש צד אחד לומר דביה"ש מעורב בבת אחת מן היום ומן הלילה ולענין מילה א"א למנותו ליום דאף דאמרינן מקצת היום ככולו היינו כשאותו מקצת הוא יום לבד אח"כ מצאתי בקרבן נתנאל בפ' ב"מ אות מ"א שכ"כ לדעת החכ"צ דהוי ביה"ש מן היום ומן הלילה וכ"כ במג"ש לדעת רש"י דביה"ש משונה ואינו דומה לא ליום ולא ללילה אלא דהספק הוא איך מחזקת אותה התורה בדיניה אם עשאה התורה לביה"ש כיום או כלילה או כיום ולילה ואם כן נוכל להרבות בספקות דלמא לענין דין אחד עשאה כיום ולענין דין אחר עשאה התורה כלילה כדאשכחן באנדרוגנס עיי"ש וכ"כ בחידושי גור אריה למהר"ל דסברא הוא דביה"ש לקצת דברים הוא יום ולקצת דברים הוא לילה.

עוד יל"ע בהא דספק אם הוא יום או הוא כבר ביה"ש דאסור לעשות מלאכה אף דהוה ס"ס ספק עדיין יום ואת"ל שהוא ביה"ש מ"מ שמא יום הוא דהא לפי הי"א שבסימן רס"א דתו"ש לפני ביה"ש כשהוא ודאי יום ויש איסור עשה מלעשות מלאכה אם כן מאי ס"ס איכא הא אפילו ביה"ש יום מ"מ כבר אסור מלפני ביה"ש משם תו"ש ואין לומר הא דתו"ש לפני ביה"ש משום דבלא"ה ביה"ש אסור משום ספק לילה וכמ"ש הרא"ש בפרק יוה"כ ס"ח ושאר פוסקים אבל אם באמת עדיין יום הוא מותר לעשות מלאכה עד סמוך ללילה ואם כן הוי שפיר ס"ס דזה אינו דמבואר בגור אריה בשבת דף ל"ד דמן הנמנע

מעולם לדעת אם ביה"ש יום או לילה דאל"ה היתכן שלא היו יודעים התנאים ואמוראים זה עיי"ש וא"כ כשרבתה תורה לעשות תוספת שבת ע"כ לא צוה הקב"ה על ביה"ש אלא אלפני ביה"ש כיון דביה"ש עצמו ע"כ בלאו הו"ש ישבתו ואם כן אפילו תימא שמא ביה"ש עצמו יום מ"מ כבר נאסר מן התורה במלאכה לפני ביה"ש ועכצ"ל הא דצריכין לומר דלא הוי ס"ס הוא רק לדעת הרמב"ם דס"ל כתנאי דלא דרשי מקרא לאסור תו"ש או משום דלרמב"ם ספ"ד מה"ת לקולא די לעשות התו"ש בתוך ביה"ש כמ"ש הר"ן וזה גופא אי ספ"ד מה"ת לחומרא תליא בפלוגתא אם חייב אש"ת בחתיכה אחת ספק חלב כמ"ש מהרי"ט.

וא"כ ל"ל דהס"ס משם אחד לפימ"ש בטור האבן סימן מ"א והובא ביד אברהם בגליון יו"ד ס"ס ק"י דאם יש בספק אחד פלוגתא ובספק אחד לכ"ע מותר לא חשוב משם אחד כיון דספק אחד מותר לכ"ע הוי כמו דספק אחד מתיר יותר מחברו וה"נ הספק דשמא עדיין אינו ביה"ש דאז ליכא פלוגתא מתיר יותר מהספק דשמא ביה"ש יום דבזה פלוגתא דתנאים ופוסקים אם מ"מ אסור אפי' בתחלת ביה"ש משום תו"ש ולפיכך אין לנו לבטל הס"ס רק משום דהוה חסי"ד למאן דס"ל גם בס"ס דחסי"ד אינו מותר ומחצית השקל סימן רס"א סק"א כתב אפילו ביום המעונן דהוא ספק לכל העולם ומה שהוא ספק לכל לא הוי בכלל חסי"ד מ"מ לא הוי ס"ס משום דהוה משם אחד שמא לילה הוא וכמ"ש תוספת בסוגיא דפ"פ דשם אונס חד הוא עכ"ל ולפימ"ש אין זה שם ספק חד וי"ל ביום המעונן מותר לדעת הרמב"ם דליכא תוספת שבת לפני ביה"ש אלא דמ"מ אסור משום די"א דתו"ש לפני ביה"ש וכמ"ש אלא עכ"פ פלט מספק כרת ואינו רק ספק עשה.

זמ"ש מחה"ש דאפשר לומר גם ביום המעונן הוי ספק חסי"ד דודאי אינו מעונן בכל העולם לא נ"ל כלל דהא כתב הש"ך ביו"ד סימן צ"ח סק"ט דספק חסי"ד ל"ה ספק דדעת שוטים הוא זה וא"כ הכא ל"ל הכי דכל העולם אם היו כאן במקום המעונן לא היו בקיאין.

ועוד דכל הספקות אין דנין אלא לפי מקומן ושעתן ולא איכפת אם יש יודעין במקום אחר ומשנה בהאשה בתרא היה לה חמות אינה חוששת יצאה מלאה חוששת רי"א אינה חוששת וטעמא דר"י דאינה חוששת משום דהוה ס"ס שמא הפילה ושמא ילדה נקבה כדפירש"י ובירושלמי והא במקומה דחמותה הכל יודעין וטעמא דת"ק משום דהפילה הוא כמיתה ולמיתה ל"ח כמ"ש רמב"ן א"נ שמא אח"כ יתברר ע"י עדים.

ולפ"ז כשהיום מעונן באופן דבאותו מקום אין שום מבחין אם כבר הגיע ביה"ש מותר לעשות שבותין האסורין ביה"ש כגון להטביל כלים או שאר שבות שאינו דחק ומצוה

כיון דספק שמא עדיין לא הגיע ביה"ש והוי ספק דרבנן ויש עוד צד צירוף דעת הרמב"ם דאין תו"ש עכ"פ תחלת ביה"ש א"כ י"ל את"ל הגיע ביה"ש שמא יום הוא.

סימן תקנא

שאלה אם יכולין להוציא מן היורשים בכתב תנאים כי אפשר מחמת שלא רצה להתקוטט לא תבע לב"ד ועכ"פ אם מחויבין לשלם לצאת יד"ש עכ"ל.

תשובה מה שלא תבע אינו מגרע החיוב כמבואר בכתובות דף ק"ד דרק בכתובה ולא תבעה כ"ה שנים אמרינן דמחלה עפ"י אופנים המבוארים שם אבל בשאר חוב לא הוי מחילה ואפילו היה בלבו למחול הוי דברים שבלב ולא הוי דברים ויעיין באה"ע סימן ק"א ובחו"מ סימן צ"ח ובקצו"ח סי' י"ב ואין חילוק בין הוא בין יורשיו לענין זה.

אד סתם שאלתו ולא ביאר באיזה תנאים מיירי כי יש מקומות שכופלין התנאים ועושין תנאים ראשונים וגם תנאים אחרונים סמוך לחופה כדאיתא בסמ"ע סי' רמ"ה דת"ר לא מועיל הקנין דהוי קנין אתן.

ולפי מה שנהגו גבן עכשיו לכתוב דפלוני התחייב את עצמו ליתן נדן כך וכך ולבסוף התנאים נכתב וקנינא מפו"פ לדעת הב"ש בסי' נ"א סק"ח מועיל החיוב בקנין וכ"כ החת"ס בחאה"ע סי' קל"ה.

אבל בשו"ת ברית אברהם חחו"מ סימן כ"ט אות י"ב חולק על זה וטעמו כיון דהתנאים מתחילין ראשית דבר ישא פב"ב פלונית בת פלוני וכו' וקנינא קאי על הכל והוי הק"ס גם כן על הנשואין שישאו בניהם זה לזו ועל זה בודאי לא מהני הקנין דהוי קנין דברים גם אינו ביד האב ועיין ב"ש סימן נ"א סק"ג בזה וממילא הה"ד דלא מהני הקנין על חיוב גופו בנדוניא דהוא קנין אחד על הכל רק הקנס חייב משום בושת ובאמת א"צ קנין כדעת הש"ך והקנין רק לאמת הדברים כמ"ש הב"ש ואף לפ"ד הש"ך סימן סמ"ך סקכ"ו דס"ל דמתחייב בשטר א"צ קנין ואם בן י"ל דחיוב הנדן מהני בשטר כיון דנכתב בלשון התחייב א"ע ואינו ענין לקנין אחד דבטל הכל משום דהוי כולל בדיבור אחד וקנינא כמ"ש הפוסקים בסוגיא דקידושין שאין מסורין לביאה יעש"ה בהרא"ש אך כתב הש"ך סימן מ"ם סק"ד דבמתנה ש"ח ל"מ שטר רק קנין משום דאינו חיוב מוחלט רק אם יאבד ואם כן בנ"ד בנדוניא דהוא לכשנשאו לא מועיל החיוב בשטר בלא קנין אם כן וקנינא קאי על הכל ול"מ כלום מחמת דקאי ג"כ אהא שישאו זא"ז ואין להוציא מיד היורשים.

ובראנ"ח כתב כל שלא הקדים הקנין על גוף החיוב עד אחר שכתב שבאם לא יקיים יתן קנס אעפ"י שבסוף השטר כתוב קנינא מיניה על כל הא דכתוב ומפורש לעיל אמרינן

דלשון על כל הא היינו כשלא יקיים יתן הקנס ולשון קנינא מיניה על כל הא ולשון כ"ז נעשה בק"ג המה שפה אחת ודברים אחדים והובא בנט"ש סימן מ"א והאריך בזה.
וגם בשו"ת בית שלמה חאה"ע סימן ס"ד הביא דברי בר"א ודברי נט"ש וראנ"ח כיון שכתוב אחר החיוב נדן חנ"ק מצד העובר ואח"כ כתוב וקנינא לא קאי הקנין רק על הקנס ולא על ההתחייבות הנדן ועיי"ש ג"כ בסי' ס"ה שהקנס אינו רק קודם הנשואין ע"כ לאחר הנשואין כבר פקע החיוב מכל וכל.
וכיון דיש בזה דעות אם בא להוציא מכח כתב התנאים א"י להוציא לא מהמתחייב ולא מהיורשים דהם חשובים מוחזקים אפילו העזבון אינו ממש תחת ידם כדמוכח מהריב"ש סימן ק"ס דכתב בספ"ד אפילו תפס צריך להחזיר משום דס"ל כרמב"ן דתפיסה ל"מ בספ"ד ואם כן נהי דאנן ס"ל דמהני תפיסה מ"מ בלא תפיסה כ"ע מודו.
וגם לציד"ש א"צ דכל קי"ל דאין להוציא מהמוחזק פטור גם מלציד"ש כמ"ש כנה"ג ושבו"י הובאו בפ"ת לחו"מ ס"ס כ"ה.
ומ"ש דמשום נדר יש לחייבו כמ"ש ב"ש בסי' כ"א סקי"א בשם מהרי"ל ובחת"ס חחו"מ סי' קי"ד דיש שעבוד נכסי בנדר הנה"מ סי' ר"צ סט"ו כתב דפטורין היורשים וליכא שעבוד נכסי ויכולים היורשים לומר קי"ל.
ומ"ש דמצוה על היתומים לקיים דברי אביהם כמ"ש תוספת בכתובות דף פ"ו בד"ה פריעת יעיין בנה"מ סימן רנ"ב סק"ג דליכא בנדר שום מצוה על היתומים איברא דבשו"ת רמ"א שאלה מ"ח בשאלה ג' כתב אם היה חל הנדר על אביהם צריכים היתומים לקיים משום דמצוה על היתומים לפרוע חוב אביהם דלא גרע משאר חוב דמצוה לפרוע כדאיתא בכתובות דף צ"א אלא דאין כופין על זה וגם רעק"א ז"ל בס"ס ס"ח אישתמיטתיה דברי הרמ"א אלו ומ"מ כיון דאין זה בכח שטר התנאים י"ל שמא פרע אביהם דלא עדיף ממע"פ.

סימן תקנב

מי שהיה לו חמץ בדרך ולא היה לו למי למכור והפקירו בפני עדים בי"ג בניסן מהו לאחר הפסח. זה מבואר לכאורה בירושלמי פכ"ש ה"ב ז"ל הפקיר חמצו בי"ג מהו לאחה"פ ר"י אמר אסור רשב"ל אמר מותר אמר ר' יוסה לר' פנחס נהיר את כד הוינן אמרין אתיא דר"י כר' יוסי ודר"ל כר"מ פירוש דר' יוסי ס"ל אין הפקר יוצא מת"י בעלים אלא בזכיה אינה כן אלא ר' יוחנן חייש להערמה מה נ"מ נפלה עליו מפולת לית כאן הערמה עכ"ל וראיתי בשו"ת רמ"ץ סימן כ"ה אות זיי"ן דהקשה בעיקר הביטול דמהני מטעם הפקר דהא קי"ל

בחו"מ סימן רג"ע דתוך ג"י יכול לחזור מהפקר אף במטלטלין וא"צ שום קנין לזכות אם כן עובר עליו בב"י מטעם הואיל ואי בעי חוזר כדס"ל לר"א בפסחים דף מ"ו דעובר בב"י בחלה משום הואיל ואי בעי מתשיל עלה א"ד ויותר ה"ל להקשות אהא דירושלמי דמה יועיל הפקר בי"ג דיום א' דפסח עדיין תוך שלשה ימים ונלגנ"ד לפימ"ש הר"ן בתשובה סימן מ"ו אהא דתקנו חכמים מקח וממכר לפעוטות במטלטלין משום כדי חייו דאם מכרן הפעוטות בנכסים מועטין לא עשו כלום דכיון דתק"ח היא במקום איסור לא תקון והובא במל"מ פ"ט מהלכות זכיה הלכה יו"ד וכתב שדעת הר"ן כדעת הרמב"ם שם עיי"ש ולפ"ז ה"נ כיון דמה דיכול לחזור תוך ג"י להפקרו הוא רק מתק"ח כדאי' בנדרים דף מ"ד מפני הרמאין שמפקירין כדי להפקיע ממעשר ואם כן הכא כשיחזור מההפקר כשחל חיוב דתשביתו ואיסור דבל ימצא הרי עושה איסור כשחוזר בו מן ההפקר אם יועיל ההחזרה ממילא במקום איסור לא תקנו.

והנה בשיירי כנה"ג סימן תמ"ח בהגהות ב"י אות זיי"ן כתב דהירושלמי דר"י אוסר משום הערמה מיירי שלא הפקיר בפני עדים אבל הפקיר בפני עדים בפירוש מותר ובשו"ת עבודת הגרשוני סימן ק"ה כתב שאם הפקיר הפקר גמור אף עפ"י שדעתו היה לחזור ולזכות בו לאחה"פ מ"מ הוה הפקר ומותר לו כיון שהוא יודע האמת שהפקיר אבל אם אנו יודעים שיש לו חמץ שעבר עה"פ באופן דלית לו מגו והוא אומר הפקרתיו אינו נאמן שאנו חוששים שמא משקר אף שיש לו עדים שהפקיר דיש לחוש שמא לא הפקיר בלבו לגמרי עיי"ש ולענ"ד קשה לסמוך על זה דאם כן למה לא אמר הירושלמי הנ"מ לענין הפקר עצמו דאם הפקיר בפני עדים דאין לחוש להערמה לדעת השיירי כנה"ג או גם לדעת עבוה"ג היכא דאית לו מגו או עכ"פ לדידיה יהא מותר דיודע בנפשו שהפקיר בכל לבו ולמה נקט הירושלמי הנ"מ בנפלה עליו מפלת דלא מיירי ר"י ור"ל מזה אע"כ דלא חלקו בתקנתן ומצאתי בכנס"י סימן י"ד שהרגיש בזה ותרצו ולע"ד דבריו דחוקין יעיי"ש.

מיהא אם בעל החמץ לא היה בדרך עם החמץ דנמצא לא היה יכול לבערו וגם לא היה עמו גוי למכרו לו דאזי אנוס הוא דמה היה יכול לעשות יותר ממה שהפקירו י"ל זה הוא כנפלה עליו מפולת דמותר משום שלא היה יכול לבערו ואפשר היה לומר דכה"ג גם באכילה מותר לאחה"פ אך בתשב"ץ ח"ב סימן קצ"ט כתב בראובן אצר תבואה תחת הקרקע וערב פסח ביקר תבואתו ומצאו שרויה במים ולא היה לו שהות למכרה לגוי קודם הפסח והניחה עד לאחה"פ והיתה נתבקעה אסור לאכלה ומותר למכרה לעכו"ם דחמץ שעעה"פ אינו אסור אלא משום קנסא משום דעבר אב"י ואב"י וזה אין לנו לקונסו

דמה היה לו לעשות אנוס הוא וכבר ביטל וביטול מהני אפילו בחמץ ידוע את"ד הרי דגם באנוס לא התיר באכילה רק בהנאה.

אמנם שאני התם דהיה יכול לבערו ולשרפו ולהוליכו לים אבל הכא גם זה לא היה בידו ואנוס גמור הוא גם על הביעור ולמה נקנסיה כיון דליכא שום חשש הערמה דהוי כנפלה עליו מפולת דמותר כיון דא"י לבדוק אחריו משום חשש סכנת עקרב ועיין חק יעקב בסי' תל"ג סק"כ. ועדיין יש להרהר משום מ"ש הרשב"א בתשובה סי' עי"ן והובא ברמ"א סימן תל"ו ובמג"א שם סק"ט באוצר חטים שיש חטים מחומצים בקרקעות הבור אם נעשה האוצר שלשים יום קודם הפסח אינו זקוק לבערו אלא מבטל בלבו ודיו מיהו לאחר הפסח כשמפנה האוצר אסור ליהנות מאותם חטים דאפשר דגרע ממפולת דהתם ממילא הוא שנמצא דלא היה בדעתו לפנות בגל ולחטט אחה"פ אבל כאן דעתו לפנות בורו וכה"ג מחלק המג"ד בסימן תל"ג סק"ח ואם כן י"ל ה"נ דעתו לזכות בהחמץ אחה"פ אלא דיש לחלק דכיון דהפקירו אינו ברור שיזכה בו אחה"פ דשמא יקדימנו אחר ויזכה מההפקר והרי גם הרשב"א לא כתב רק בלשון אפשר והוא בחשש קנס דרבנן י"ל כדאי התשב"ץ לסמוך עליו בהפס"מ לענין הנאה ונ"ד עדיף מנידון התשב"ץ וכמ"ש והא"ז בסי' רמ"ו כתב דמותר להפקיר חמץ קודם שעה שביעית ע"מ לזכות בו אחה"פ ושרי אפילו באכילה והביא ראיה לדבריו מירושלמי פ"ט דשביעית ה"ד אלא דלבסוף כתב תיובתא מפ"ק דחולין דף ד' דאיתא התם חמצן של ע"ע אחה"פ מותר מיד מפני שהם מחליפין פירש דלא שבקי היתרא ועבדי איסורא ואם איתא הואיל ומהדרי אהתירא ה"ל להפקיר אף ע"פ שהיה בדעתם לחזור ולזכות אחה"פ דהא כה"ג שרי עיי"ש אמנם לפ"ד הפוסקים ובש"ע חו"מ סי' רגע ס"ז דמד"ס אינו הפקר עד שיפקיר בפני ג' כדי שיהא אחד זוכה אם רצה והשניים מעידים והטעם כדי שיהא ירא להפקיר להפקיע ממעשר ואם כן ה"נ עוברי עברה יראים להפקיר בפני ג' דשמא יקדימנו אחר ויזכה בהחמץ וכל בי תלתא קלא אית לה ואפשר יוודע הדבר לעכו"ם ויזכה בתוך הפסח ול"ל בזה דלא שביק התירא ואם כן ראיית הא"ז להתיר במקומה עומדת ועכ"פ לענין הנאה בהפס"מ בחשש קנס דרבנן יש לסמוך להתיר גם בהג"א פכ"ש כתב דהא"ז מתיר להפקיר הרי דלא חייש לתיובתא דהא"ז.

אלא דק"ל על הא"ז דהביא שם ירושלמי הנ"ל דחייש להערמה וכתב דאין הפירוש שיפקיר מ"ע לזכות אחה"פ אלא דיאמר הפקרתי וזכיתי בו אחה"פ ובאמת לא הפקיר עיי"ש וקשה דאם כן למה נקיט הירושלמי הנ"מ לענין נפלה מפולת ולא נקט הנ"מ לענין הפקר דיש עדים לפנינו דהפקירו דמותר לאחה"פ להא"ז וכמ"ש לעיל ומ"ש בכנס"י

הנ"ל משום דהוקשה להירושלמי על ר"י ממשנה דבנפלה עליו מפולת דהוא כמבוער אף דלא זכה אחר ומש"ה אמרו דטעם דר"י משום הערמה ובמפולת ליתא הערמה לכן נקט נ"מ זה לע"ד משום הא לא אריא דהרי ר"ה אוסר לאחה"פ גם בנפלה מפולת כמ"ש הרשב"א שם ועכצ"ל דנהי דתנן דהרי הוא כמבוער י"ל לענין דא"צ להוציאו ולבערו אבל כשפינהו אחה"פ ומצא החמץ באמת אסור ואם כן לק"מ אמ"ד דטעמא דר"י בהפקיר חמצו לפני הפסח דאסור אחר הפסח דגם במפולת י"ל כן אלא מסברא אמרו דטעמו של ר"י משום הערמה ואם כן הל"ל הנ"מ בבאו לפנינו עדים דהפקיד או כשיש לו מגו וע"כ גם הא"ז בהכי מיירי דיש לו עדים שהפקירו או באין ידוע שנשאר החמץ מלפני פסח רק על פיו דהפה שאסר הוא הפה שהתיר דאומר דהפקירו לפני הפסח דאל"כ הרי בירושלמי אוסר ר"י משום הערמה והלכה כר"י לגבי ר"ל.

ועכ"פ אאת"ל דר"י לגמרי אוסר אפילו הפקירו ויש לו עדים או מגו מ"מ דוקא אם היה בידו לבערו כתיקון חכמים וי"ל הא דנקט הירושלמי הפקירו בי"ג דגם ר"ל דמתיר דוקא בי"ג דעדיין לא נתחייב לבדוק ולבער ובשעת בדיקה וביעור כבר מופקר ואינו שלו ור"י פליג משום דמ"מ יכול לבערו כשהגיע י"ד ומה דמותיב ר"י לר"ל מחמץ לאחר שש היינו בנתחמץ אחר שש דאסור בהנאה ואינו שלו ומ"מ אסור לאחה"פ משום דבידו היה לבערו אף דקודם שנתחמץ לא היה חייב לבערו וכשנתחמץ נאסר הנאה וסתמא בעלים מפקירין אותו כיון דאינו ראוי להם כלום וכמ"ש מהרש"א בפרק משילין דל"ח ע"ב.

ומתרץ ר"ל תמן איסורו גרם לו ולא מועיל ההפקר של בעלים דאינו ברשותו להפקירו ולא הוה הפקר וכל איסורו הנאה עדיין של בעלים הן כמ"ש הראשונים או איסורו גרם לו שאינו ראוי לבעלים ואחר הפסח חוזר להיתר אם כן אין הבעלים מפקירין דמצפה שיחזור לו אחה"פ לכן אסרוהו לאחר הפסח דעבר בפסח על ב"י וב"י. והמקו"ח ס"ס תמ"ח כתב דאם הפקיר ג"י לפני הפסח בעדים מותר אחה"פ אבל הפקירו תוך ג"י אסור עיי"ש ולע"ד כיון דא"ז והג"א ותשב"ץ מתירין כמ"ש לעיל גם ריא"ז בש"ג מתיר בנפלה עליו מפולת ולא חילק בין עומד לפנותו אחה"פ מ"מ מותר אפילו באכילה אחה"פ ודאי יש לסמוך עליהם עכ"פ להתיר בהנאה בהפס"מ דבאיסור דרבנן סמכינן אפי' איחיד במקום רבים בשעת הדחק ומבואר בש"ך יו"ד ס"ס רמ"ב בכללי הוראה דהפס"מ הוי כשעת הדחק. שבתי וראיתי די"ל דברי הא"ז והקמים בשיטתו דהיכי דידוע שבאמת הפקיר חמצו לפני זמן איסורו מותר לאחה"פ דהקשתי לעיל אם כן למה לא קאמר הירושלמי כ"מ זה ועוד יותר יל"ד דהא לשון הירושלמי הבקיר חמצו משמע אפילו ידוע שכן האמת דאל"כ הל"ל אמר שהבקיר חמצו אלא ודאי נראה דר"י בירושלמי אוסר

לאחה"פ אפילו ידוע שהפקיר חמצו דגזר משום הערמה היכא דאינו ידוע רק הוא יאמר שהפקיר אלא דאם לאחה"פ אסור חמץ שעעה"פ רק משום קנס דרבנן כר"ש וכדקיל הוי גזרה לגזרה ועוד קיל יותר דאפילו אינו ידוע רק הוא אומר שהפקיר רק חשש דמשקר אך בירושלמי פכ"ש ה"ב אהא דתנן חמץ של נכרי שעעה"פ מותר בהנאה ושל ישראל אסור בהנאה שנאמר לא יראה לך אמר שם בירושלמי מאן תנא לא יראה לך ר' יהודא דס"ל חמץ שעעה"פ הר"ז בלא תעשה ואם כן לר' יוחנן דס"ל בכ"מ הלכה כסתם משנה ומבואר ג"כ בירושלמי פרק החולץ הלכה א' דאמר ר' יוחנן כל מקום ששנה סתם משניות דרבנן היינו רבים ור"ל פליג דכל סתם משניות אינו רבים עיי"ש ואם כן לאחר הפסח אסור חמצו של ישראל מן התורה רק חמצו של נכרי מותר דילפינן אכילה מראיה דרק שלך אסרה תורה וכדאמר רב אחא ב"י בבבלי פכ"ש דף כ"ט ואם כן ה"ה של הפקר דאינו בלא יראה לך מותר לאחה"פ אבל אם משקר לומר שהפקיר אזי אסור לאחה"פ נמי מן התורה לכן החמיר ר' יוחנן דלא יועיל שום הפקר מחשש הערמה דלא ליגע אחה"פ באיסור תורה אמנם לדידן דקי"ל כרבא בבבלי דף כ"ט דמוקי סתם משנה דחמצו של ישראל אסור אחה"פ כר"ש דקניס מדרבנן משום דעבר בפסח על ב"י א"כ מסתיין כשאינו ידוע אם אומר אמת שהפקיר ומנ"ל לחדש גזרה לגזרה מה שאינו מוכרח מהש"ס.

ולפ"ז א"ש יותר מ"ש לעיל דר"י דמותיב לר"ל דאי אתה מודה מלאחר שש דאסור אחה"פ דהיינו כיון שנתחמץ אחר שש ולא היה צריך לבערו מקודם שנתחמץ ובשעה שנתחמץ סתמא בעלים מפקירין אותו כיון דיהא אסור לו לעולם ומ"מ אסור אחה"פ ומתרץ לו ר"ל תמן איסורו גרמה לו דהיינו דר"ל ס"ל כר"ש דאחה"פ מותר מן התורה ואם כן מה דאינו ראוי לבעלים רק משום איסורו בפסח וכיון שיהא מותר אחה"פ מן הדין אינו מפקירו לכן אסור מדרבנן אחה"פ דאם לא יהא אסור לא מפקירו משא"כ אם הפקירו בפירוש וכ"ז ל"ל רק אם אחה"פ אינו אסור מן התורה רק מדרבנן י"ל שפיר דלהכי אסרוהו רבנן דאל"כ אינו מפקירו אבל אם מן התורה אסור אחה"פ מדינא לא משום גזרה ס"ל לר"י דאם הפקר מועיל להתירו אחה"פ הל"ל דלא אסרה תורה רק כשלא ידעו הבעלים מהחמץ דל"ל סתמא הפקירו או דיודע שלא הפקירו דלא אמר המהרש"א רק סתמא בעלים מפקירין לא בידוע שלא הפקיר.

ומ"ש הא"ז מותר להפקיר חמץ קודם שעה שביעית נראה דט"ס הוא וצ"ל קודם שעה ששית דהא בשעה ששית אסור בהנאה ולאו ברשותו הוא להפקירו וכן הוא בהג"א פכ"ש וז"ל והא"ז כתב שמותר להפקיר חמצו קודם וא"ו שעות ע"מ לזכות בו אחה"פ.

ובעל העיטור כתב המוצא חמץ לאחה"פ כיון שבטלו הוי כהפקר אסור באכילה ומותר בהנאה ירושלמי המפקיר את חמצו מהו אחה"פ כו' מר חשש להערמה ומר לא חשש להערמה עכ"ל והטור א"ח סימן תמ"ח כתב חמץ שנמצא בבית ישראל אחה"פ אוסר בירושלמי אע"פ שביטלו ובעל העיטור אסרו באכילה והתירו בהנאה ואין טעם נכון לחלק בין אכילה להנאה עכ"ל ונ"ל דטעמו של בעה"ט דס"ל דאין הכרע להלכה אם לחוש להערמה אע"ג דזו פלוגתא שם דר"י ור"ל משום די"ל הא דר"י החמיר בירושלמי כמ"ש לעיל דירושלמי מוקי הא דחמצו של ישראל אסור בהנאה לאחה"פ כרבי יהודא דאסור מדאורייתא לאחה"פ ור"י ס"ל בכ"מ הלכה כסתם משנה אבל לדידן דמוקי רבא למתניתן כר"ש דרק מדרבנן אסור אחה"פ י"ל דלא נחמיר לאחה"פ משום חשש הערמה דאינו רק חשש בדרבנן ועכ"פ בידוע שבאמת בטלו או הפקירו דלא נגזור אטו היכי דאין ידוע וכמ"ש לעיל ולשון בעה"ט שכתב אם מצאו אחה"פ כיון שבטלו משמע דבעל החמץ עצמו מצאו ויודע בעצמו שבטלו וכיון דאין הכרע לפסוק לאיסור וכדמשמע ממ"ש מר חשש להערמה ומר לא חשש ולא כתב הלכה כמאן גם לא פירש דזהו פלוגתא דר"י ור"ל דנימא כר"י לכן פסק להתיר בהנאה דאיסורו רק מדרבנן לאחה"פ גם בודאי לא בטלו ובפסח עצמו אין כרת בהנאה כדאיתא ברמב"ם ריש הלכות חמץ ומצה לכן בספקא דדינא מותר ככל ספק דרבנן אבל באכילה אסר גם מספק כיון דיש באכילה איסור כרת בפסח עצמו וכמו דהחמיר בתה"ד סימן קס"ט בספק בכור בזה"ז לענין שחוטי חוץ אף דבזה"ז אין בו כרת משום דיש בו צד כרת בזמן ביהמ"ק ועיין בשו"ת מהרי"א סימן שמ"ה דהביא ראיה לזה מסוכה דף ט"ז ע"ב דאמר שבת איסור סקילה פרש"י במלאכה דאורייתא מחמירין אפילו במידי דרבנן דאית ביה וכן הוא בעירובין פ"ו ע"ב וכ"כ בית מאיר בא"ה ס"ס ה' דמה"ט לא פשיט הש"ס בב"מ ס"פ הפועלים האיבעיא דאמירה לנכרי באיסור לאו מאמירה לגוי באיסור שבות דרבנן דאסור ועיין בב"ח א"ח סי' תמ"ט דכתב נמי דלענין אכילה בספק אם החמץ שנמצא לאחה"פ הוא של ישראל יש לאסור אבל בהנאה יש להתיר בספק והמג"א שם הביא ראיה לזה מרש"י ותוספת בעירובין דף ס"ד אלא דלא ביארו הטעם ולפימ"ש ה"ט כיון דאוכל חמץ בפסח חייב כרת לכן גם אחה"פ דהוה ספק דרבנן אסור משא"כ הנאה דגם בפסח אינו בכרת והטור שהחליט לודאי איסור משום דס"ל הלכה כר"י לגבי ר"ל כמ"ש הב"י לכן לא מצא טעם לחלק בין אכילה להנאה אבל בעה"ט כתב רק דיש פלוגתא בירושלמי וכן הרא"ש בפכ"ש כ"כ ולא הכריע להלכה ומ"ש בעה"ט על הירושלמי ש"מ היכא דליכא למיחש להערמה דמותר לא קאי על הא דמצא בביתו חמץ ובטלו דהא בזה שייך חשש

הערמה שיאמר שבטלו ולא בטלו אלא הוא מלתא באנפי נפשיה כגון בנפלה מפולת דליתא חשש הערמה וכה"ג דאזי גם באכילה מותר ועיין בא"ז בשי"ת סימן תשמ"ח.

סימן תקנג

שאלה קדרה שנמצא משהו חמץ בתבשיל שבה בפסח אם מותרת בשנה הבאה בפסח הנה בהשיב משה סימן טו"ב בחא"ח נסתפק לענין התבשיל עצמו אם מותר בפסח השני כיון דביטול לא שייך רק בעת נפילה ואז לא נתבטל ישאר באיסורו ולא העלה דבר ברור אמנם בישועות יעקב סי' תמ"ז סק"ט כתב דפשיטא דהתבשיל מותר בפסח של שנה שניה וכ"כ במקו"ח שם סק"ה וכ"כ בשו"ת בית שלמה חא"ח סימן צ"ג וכ"כ בשו"ת רעא"ק בסימן כ"ו דהתבשיל מותר בפסח שנה שניה וכ"כ בגליון הא"ח סי' תמ"ז ס"ד וכתב בשו"ת הנ"ל דאם התבשיל מותר כ"ש הקדרה וכ"כ הבית שלמה דגם הקדרה מותר אבל ראיה לא הביאו רק ממה דקי"ל בסימן תמ"ז דאם לח בלח חמץ נתבטל קוה"פ אין חוזר וניעור בפסח והרי גם ההשיב משה זכר זה אלא דנסתפק שמא כיון דבשעת נפילה בפסח לא נתבטל הוחזק איסורו.

ולפענ"ד י"ל עוד דגריע הקדרה מן התבשיל דבשערי דורא סימן נ"ה כתב במעשה בקדרה בשר רותח אצל האור וניתז חלב על דופן הקדרה של בשר מבחוץ ושאלו לראב"ן והשיב אם יש בקדרה בלא התבשיל ששים נגד החלב הנבלע בה לא נעשית נבלה מידי דהוה אטפת חלב שנפלה על חתיכת בשר שאם יש בחתיכה סמך לבטל הטיפה מותרת ועוד הביא ראיה כי היכא דטומאה בלוע לא מטמאה טהרה בלוע כדאיתא בפרק בהמה המקשה ה"נ לא אסר איסור בלוע היתר בלוע אלא מאי אית לך למימר דלמא פליט הקדרה את החלב לתבשיל כי נמי פלטה ליה מבטל ליה התבשיל בששים והמבוא שערים שם סימן נ"ה סק"ז כתב דבפרק בהמה המקשה לא קאי על שום איסור למימר דאיסור בלוע לא אסר היתר בלוע אלא הראב"ן סברא דנפשיה קאמר ומעצמו הוא מדמה איסור לטומאה ואם תשאל הלא איסור מטומאה לא ילפינן תירץ לזה איתא בסימן נ"ז בהג"ה שכתב שם דדוקא טומאה דילפינן מסוטה כגון ברה"י טמא ולא אמרינן העמד דבר על חזקתו בזה לא ילפינן איסור לומר כמו כן ברה"י אסור אבל שאר טומאה דלא ילפינן מסוטה אלא שהוא תלוי בסברא מבחוץ ילפינן שפיר איסור מטומאה עיי"ש והנה בתחלת תשובת ראב"ן ס"ל דאיסור בלוע אוסר היתר בלוע דהרי אמר אם יש ששים בבלוע אשר בדופן הקדרה נגד החלב לא נעשית נבלה משמע אם לא היה ששים בדופן היה נעשה נבלה והיה צריך בהתבשיל בשר ששים פעמים ששים ולבסוף מסיק דאיסור

בלוע אינו אוסר היתר בלוע דלפ"ז אפילו אם לא היה ששים בדופן כגון שנפל החלב על הדופן שלא כנגד התבשיל מ"מ מותר אם יש בתבשיל שבקדרה ששים נגד החלב ובמרדכי פג"ה סימן תרע"ט העתיק רק תחלת דברי הראב"ן ולא הך דאיסור בלוע אינו אוסר היתר בלוע ומשום דלא ברירא לסמוך להקל דשמא לא ילפינן איסור מטומאה או מטעם אחר ועי' תה"ד סימן קפ"ג דהביא נמי דברי הראב"ן שאין איסור בלוע אוסר היתר בלוע וצרפו לטעם אחר שכתב שם שלא להצריך שני פעמים ששים נגד הכף שתחבו ב"פ וכ"פ ביו"ד סי' צ"ד ס"ב וגם בסימן צ"ב ס"ז סמך על זה להתיר בע"ש שלא להצריך ששים פעמים ששים אם נפל החלב על הדופן שלא כנגד הרוטב ועיי"ש ביאור הגר"א שהביא על זה הטעם דאיסור בלוע אינו אוסר היתר בלוע כדאמרינן בטומאה גם האו"ה סימן ל"א הביא טעם זה דאין איסור בלוע אוסר טעם בלוע ועיין אור זרוע הגדול בהלכות פסח סימן רנ"ו שכתב לענין חטה שנמצאת בתרנגולת דהעולם נהגו להחמיר דשמא לא ילפינן לענין עיכול איסור מטומאה הרי דס"ל דמשום חומרא לבד חששו לשמא לא ילפינן איסור מטומאה.

ומעתה אומר אני אם איסור בלוע אינו אוסר היתר בלוע כ"ש דהיתר בלוע אינו מבטל איסור בלוע דהא כיון דאיסור בלוע אינו אוסר היתר בלוע ע"כ חשבינן ליה כמאן דליתא כיון דבלוע ואינו ניכר ה"נ להיפך חשוב ההיתר בלוע כמאן דליתא ועוד כיון דהאיסור כמאן דליתא איך יתבטל. וגם רמב"ן בחידושו לפסחים פכ"ש דף למ"ד ע"א בהא דמקשה הש"ס בקדרות לישהינהו לאח"ז ולייעבד בהו שלא במינו כתב דמקשין הא אין מבטלין איסור לכתחלה ותירץ כיון דליתיה לאיסורא בעיניה מבטלין דומיא למאי דאיתא בפ"ק דביצה ה"מ היכא דאיסורא בעיניה אבל הכא מקלי קלי איסורא עכ"ל הרי דמיחשב הבלוע בקדרה כמקלי קלי איסורא וא"כ ל"ל דההיתר כבר ביטל האיסור כיון דשניהן כמאן דליתא ובשלמא אם נתבטל בתבשיל קודם שנבלע והיה בעין י"ל כבר נתבטל ואינו חוזר וניעור אבל כשנתערב בפסח דלא נתבטל ואחר הפסח היה בלוע אינו מתבטל.

ועוד כל ביטול ילפינן מאחר רבים להטות כמו שפרש"י בזבחים דף ע"ב בד"ה ופרכינן והיינו דוקא בדומה להתם דהמיעוט והרוב מתנגדים או לילך אחר המיעוט או אחר הרוב לכן גובר הרוב ומבטל את המיעוט אבל כשאין מתנגדים מהיכי תיתי יבטל אחד את חברו וכיון דאיסור בלוע אינו אוסר היתר בלוע ואין צריך הכרע מנלן שיבטל ההיתר את האיסור וי"ל זה טעם מאן דס"ל כראבי' הובא במהרי"ל שאלה קפ"ו דהיתר בהיתר לא בטיל כיון דאין אחד מתנגד לחברו כיון דשניהם היתר ובתשובת הר"ן סימן נ"ז ונ"ט נדחק בטעם הדבר ואם כן ל"ל כיון דנתבטל הבליעת איסור קודם פסח או בע"פ אחר

שש שוב אינו חוזר וניעור דהא כשהיו ההיתר ואיסור בעין בתבשיל בפסח לא נתבטל ואח"כ כבר היו בלועין.

ובפכ"ש דף למ"ד בקדרות בפסח כתבו רש"י ותוספת דטעמא דחמץ בקדרה חשוב משהו שאין רגילין להשתמש הרבה ביחד וא"כ אמאי אמר שמואל שם דמשהי להו לאק"ז ולמה לא יבשל בהו גם בפסח הא כבר נתבטל המשהו חמץ לפני זמנו ושוב אינו חוזר וניעור בפסח ועכצ"ל דלפני זמנו שהיה היתר בהיתר כשהיה בעין בשעת הבישול לא נתבטל ובע"פ אחר זמן איסור חמץ דבטל בששים כבר היה בלוע בקדרה ואין בליעת היתר מבטל בליעת איסור לכן חוזר וניעור בפסח כשיבשל בהקדרה ויצא החמץ שנבלע בו ועיין נוב"ת חיו"ד סימן קפ"ו תירץ למה צמר גמלים וצמר רחלים שטרפן זב"ז אם רוב מן הגמלים מותר אח"כ לטורפן עם פשתן משום דשם חדש לא יחול על המיעוט כשעושה אח"כ חטים אף דהיתר בהיתר לא בטיל ואינו נקרא צמר רחלים עיי"ש.

והב"ח א"ח סי' תנ"א סע"י וסעיף י"ד כתב דבכלי לא שייך ביטול והובא במג"א שם סק"כ וסקנ"א ולא ביארו הטעם ואולי י"ל מטעם שכתבתי והמחצית השקל סק"כ כתב משום דאיתא בסימן צ"ב ביו"ד דמספק"ל בטיפת חלב שנפלה על הכלי אי מפעפע בכל הכלי ובש"ע של הגאון ר"ז שם סעיף ל"ה וע"ו כתב מטעם שנתבאר ביו"ד סימן צ"ט ועכ"פ חזינן דבכלי לא שייך ביטול אם כן כשנתערב משהו חמץ בתבשיל בפסח דאוסר במשהו ל"ל דאחה"פ נתבטל המשהו בהכלי וכיון שלא נתבטל אסור לבשל באותו כלי בשנה שניה בפסח דתצא המשהו חמץ ויאסר התבשיל דקי"ל משהו ונטל"פ אסור בפסח כדאיתא בא"ח סימן תמ"ז סע"י ותמהנו על הגאונים רע"ק וב"ש שלא העירו מזה כלום שו"ר בהגהות רב"פ ז"ל בסימן תנ"א סק"כ אהא שכתב המג"א בכלי לא שייך ביטול דלפ"ז י"ל דאף למ"ד דבטעם לא אמרינן דחוזר וניעור אחר שנתבטל קודם הפסח מ"מ יש להחמיר בכלים דיכול להיות שלא נכנס הבליעה בחמץ שבדופן הכלי עד כדי שיעור ביטול ונשאר כך עד אחר פסח בלי ביטול כלל עכ"ל.

ולשון הב"ח בסימן תנ"א סע"י דטעם חמץ הנבלע בבשר ע"י מליחה קודם הפסח נתבטל בששים ואינו חוזר וניעור אבל טעם חמץ הנבלע בכלי אינו בטל בששים וצריך הגעלה והכי נקטינן עכ"ל משמע דאף בששים אינו בטל בכלי אפילו ידוע שיש ששים וכן בסעיף י"ד כתב אינו בטל בששים בכלי ולשון המג"א סק"כ אע"ג דהבשר עצמו שרי היינו דאפילו את"ל שהיה בו חמץ בטל בששים אבל בכלי לא שייך ביטול משמע דלא שייך אפילו יש בבליעת היתר ששים ולא כהמחצית השקל ותניא דהראו מקום לסי' צ"ב ס"ה וסימן צ"ט דבסימן צ"ב שאני דשמא הטפה לא נתפשט בכל דופן הקדרה משא"כ

אם היה נודע דנתפשט ויש ששים נגד הטפה י"ל דבטל הטפה בששים וכן הא דסימן צ"ט דלא משערין במה שבלע הקדרה כמבואר שם ובפג"ה דף צ"ח דאטו דהיתרא בלע ואיסורא לא בלע ובאמת התם י"ל דאם היה ששים בבליעת היתר או בצירוף עם מה שבתוכו מועיל לבטל משום דבשעת בישול מקושר הבליעה עם מה שבתוך הקדרה והוי ככולו תוך הקדרה כמ"ש תה"ד בסי' קפ"ג.

ועיין בכנפי יונה בסימן צ"ט הביא דברי רמב"ם שבפט"ו ממאכלות אסורות הכ"ד שכתב משערים בכל מה שיש בקדרה ובמה שבלע הקדרה מאחר שנפל בו האיסור לפי האומדן דעת והקשה הכנפ"י אם אותו הבלע מצטרף לבטל למה לא נשער גם כן בליעת הקדרה של קודם נפילת האיסור מאותו תבשיל או תבשיל אחר הקדום שנתבשל בו ותירץ דס"ל דאין זה מצטרף דאין זה אחד עם מה שלפנים בקדרה אלא דאותו הבלוע שבלע אח"כ אנו מחזיקים שבלע מן ההיתר והאיסור בשוה עיי"ש ולפ"ז גם כן אין ראיה משם דמ"מ י"ל עדיין בליעת איסור שבדופן מתבטל בבליעת היתר שבדופן ולפימ"ש לעיל הטעם פשוט דבליעה אינו מבטל כמו דטומאה בלועה אינו מטמא טהרה בלועה ה"נ איסור בלוע אינו אוסר היתר בלוע וה"נ אין היתר בלוע מבטל איסור בלוע וס"ל לרמב"ם דלא היה כח בהיתר בלוע מכבר לבטל איסור שבקדרה עכשיו דשמא מדמין איסור לטומאה וא"א להקל ורק להחמיר אמרינן דאיסור בלוע מכבר אוסר מה שנתבשל אח"כ באותו כלי או אפילו דומה איסור לטומאה מ"מ כשנתבשל עכשיו אפשר מוציא הבליעה עכשיו ואוסר אבל להתיר לומר שנצטרף היתר הבלוע מכבר להאיסור שנתבשל עכשיו א"א דשמא אין בישול זה פועל כל כך וצ"ע דהרי הגעלה מועיל להפליט מה שבדופן הכלי וזה קשה גם על הכנפ"י וי"ל לפימ"ש הסמ"ק שהובא בב"י יו"ד סימן צ"ד והגש"ד שהובא בטו"ז שם סק"ג.

ונראה דגם כונת התוספת בפג"ה דף צ"ז ע"ב בד"ה איכא דאמרי בקדרה עצמה דבזה פליגי התרי לישנא דלישנא בתרא ס"ל דאין בלוע שבקדרה מכבר מצטרף לבטל מה שנבלע בה אח"כ איסור ומטעם שכתבתי ועיי"ש ונקטינן לחומרא כלישנא בתרא כמ"ש הפוסקים דאין מצרפין לבטל רק מה שבלעה הקדרה אחר שנפל בה האיסור דבליעה זה עדיין לא נפסק ומקושר עם מה שבעין בתוך הקדרה.

וברוקח סימן רל"א קדרה שנתבשל בה משהו חמץ בפסח מאחר שהקדרה נאסרה לא יבשלו לאחה"פ מינו עד שיבשלו בו מקודם ג' תבשילין אינו מינו כדאמרינן בירושלמי פרק ואלו עוברין ר' ירמיה ור"ש בר רב יצחק אמר רב קדרה שבישל בה רותח אל יבשל בה מאותו המין לאחה"פ עד אחר ג' תבשילין מא"מ דמין מעורר מינו אבל א"מ מבטל

הבליעה של חמץ ולא הגעלה דכלי חרס ל"מ הגעלה את"ד והובא בפר"ח סימן תמ"ז בסד"ה ואכתי וכתב דלא קי"ל הכי דרב לטעמיה דס"ל כר"י דחמץ לאח"ז בלאו ומיירי הירושלמי אפילו נתבשל בו לפני הפסח דאין טעם לחלק בין לר"י בין לדידן דקי"ל כר"ש בין נבלע קוה"פ בין בפסח וגם בח"י סימן תמ"ז השיג כן על הרוקח סק"ד ונראה מ"ש הירושלמי שבישל בה רותח לאפוקי אם נכבש בה חמץ צונן מעל"ע אף דכבוש נמי כמבושל דע"י מעל"ע מתבשל מ"מ סגי גם בכ"ח הגעלה או עירוי ג"י כדאיתא בסימן תנ"א סכ"א.

וזה ראיה למ"ש הטו"ז שם סקכ"ב דאפילו נכבש מעל"ע דכבוש כמבושל מ"מ מותר בהגעלה או בעירוי ג"י ומ"ש הרוקח דמיירי שנתבשל בה בפסח דאם נתבשל קוה"פ דהיתרא בלע מותר לבשל אחה"פ גם מינן ה"ט כיון דלפני הפסח אפ"ת דחמץ נקרא איסורא בלע דשמו עליו כדעת כ"פ מ"מ הרי נתבטל החמץ בהתבשיל היתר דלפני הפסח אפילו לאחר שש ע"פ בטל בששים ושוב אינו חוזר וניעור אפי' לר"י דהא כתבו התוספת בפכ"ש דף למ"ד בד"ה לשהינהו דטעמא דחמץ בקדרה אינו רק משהו דמסתמא אין מבשלין בה הרבה חמץ אך קשה כיון דהירושלמי לא ס"ל אליבא דרב דקדרות ישברו דגזרינן א"מ אטו מינו כדאמר בבבלי דף למ"ד ע"א אם כן נהי דס"ל דחמץ לאח"ז בלאו היינו החמץ עצמו אבל הקדרה שבישל בה משהו חמץ ויש ששים יתבטל החמץ לאחר הפסח בדופן הקדרה ועכצ"ל דבלוע בדופן הקדרה אינו בטל וקודם שנבלע הרי בשעת בישול בפסח אסור במשהו.

ולפ"ז י"ל דעת הרוקח מקושית הפר"ח והח"י והרי גם הרוקח פסק בסימן רנ"ט דלאחר הפסח קי"ל כרבא דאתערובות לא קניס ר"ש וא"כ לכאורה סותר א"ע אך לפימ"ש י"ל משום דאפילו נתערב בפסח במינו או א"מ ואז אוסר במשהו מ"מ לאחה"פ מיד ממילא בטל כיון דכבר מעורב אבל קדרה שבלעה משהו חמץ בפסח דאז אוסר במשהו ואח"כ מובלע בקדרה וכשבא אחה"פ עדיין מובלע בקדרה ואין ביטול בכלי וחמץ עצמו אסור גם אחר הפסח לכן אסור לבשל בה מינו אחר פסח דאין מבטלין איסור לכתחלה אפילו בליעה ואינו ניכר כיון דבשעה שנבלע היה איסור והיה ניכר וכן משמע בחידושי רמב"ן פכ"ש דף למ"ד דהיכא דהיתרא בלע מותר לבטלו אח"כ כיון דאינו ניכר אבל אם איסורא בלע אסור לבטלו והא דמתיר הירושלמי לבשל בו ג"פ א"מ ה"ט דעי"ז מפיג טעם החמץ וכשורפו ומלבנו דמותר וכמ"ש הר"ן בפרק אין מעמידין בד"ה איבעיא להו מהו לתת לתוכן שכר שהכשיר המים של מלוי ועירוי לית בו משום אין מבטלין איסור לכתחלה

שמפיגין היין הנבלע בתוך הכלי ומבטלין טעמו ולא שמערבין אותו עם ההיתר אלא הן כאלו שורפין אותו במקומו עיי"ש עוד.

וזה שכתב הרוקח בסימן תפ"ח קדרות שנאסרו בפסח אסור לבשל בהן אחר הפסח במינו דאמרי' אין מבטלין איסור לכתחלה איסור הניכר עכ"ל דהיינו איסור הניכר קודם שנבלע לכן דוקא אם נאסרו בפסח ודוקא אסור לבשל בהן מינו אחה"פ דמינו אינו מפיג הטעם אדרבה מעורר אותו כדאמר בירושלמי וצריך לבוא משום ביטול דקי"ל מין במינו בטל לכן אסור לכתחלה דאין מבטלין איסור לכתחלה וכשיצא הבליעה לתוך התבשיל הרי מבטל איסור לכתחלה והנה רמב"ן הנ"ל כתב כיון דליתה לאיסורא בעיניה מבטלין דמיא למאי דאמרינן בפ"ק דביצה ה"מ דאיתא לאיסורא בעיניה אבל הכא מיקלא קלי איסורא ומיהו מסתברא דה"מ בזמן דכי אישתמיש בהו לאו באיסורא משתמש בהו וכיון דמעיקרא היתרא הוי ובסוף היתרא הוי לאו מבטל איסור לכתחלה הוי עכ"ל ומלשון דהני מילי משמע דלא חזר בו רק קאי עמ"ש כיון דליתא לאיסורא בעיניה מבטלין דדמיא למאי דאמרינן בפ"ק דביצה ה"מ דאיתא לאיסורא בעיניה אבל הכא מיקלא קלי ואם כן הא התם עצים שנשרו מן הדקל לתוך התנור היו אסורין משום מוקצה ואפשר לומר דכי נפלו מן הדקל לתנור לא אישתמש בהו רק מעצמן נפלו ועכשיו דמרבה עליהם עצים מוכנים להשתמש בהו מיקלא קלי איסורא או אפשר הכי מדמה כמו דבעצים אף דתחלה היה איסור בעין מ"מ לבסוף מקלי קלי ה"נ כיון דהיתרא היה מעיקרא ועכשיו כשיפלוט הבליעה לתוך התבשיל מיד בטל ולעולם ליכא איסורא בעיניה לכן מותר לבטל משא"כ אם מתחלה היה האיסור ניכר ועכשיו לא מיקלי איסורא כשיפלוט לתוך התבשיל ויהא איך שיהא מ"מ דעת הרוקח עולה יפה.

והפוסקים שלא הזכירו מזה דמשמע דלא ס"ל הכי כמ"ש פר"ח וח"י נראה משום דס"ל כראב"ן וסיעתוה שבמג"א סימן תנ"א סק"א דבלוע בכלי לא נראה ולא מצוי ולא עבר על ב"י ולא קניס ר"ש לאסור אחה"פ אם כן הבלוע חמץ עצמו מותר אחה"פ לר"ש וליכא בזה משום אין מבטלין איסור לכתחלה ולפ"ז אם נתבשל חמץ ישראל בקדרה תוך הפסח דכבר עבר הישראל בב"י כשהיה בעין י"ל דמודו הפוסקים לרוקח רק אם היה רק משהו ואחה"פ הוא גם כן נטל"פ ס"ל לתוספת בכ"ש דף למ"ד דלית בזה משום אין מבטלין ומצאתי בא"א להפרמ"ג בסי' תנ"א סק"א שכתב גם כן אם בישל דייסא בקדרה בפסח והיה כזית חמץ אסורה הקדרה עכ"פ יום אחה"פ עיי"ש ומ"ש הפרמ"ג בא"א סימן תמ"ז סק"א דכלי הבלוע מיי"ש ל"מ שאב"י וודאי צריך שבירה אחה"פ או הגעלה באפר לא הבנתי איך כתבו לודאי והרי מג"א בסימן תנ"א סק"א כתב דראב"ן וסייעתיה

ס"ל דהבלוע בכלי אינו עובר בבל יראה ובל ימצא ואם כן לא קניס ר"ש לאחה"פ ומותר הבלוע עצמו לאחה"פ והרי פסק הש"ע דכלים הבלועים מחמץ מותר להשהותן ומותרים לאחה"פ ולא חילק מאיזה חמץ בלוע אך אם נבלע בו יי"ש של ישראל בפסח דגם אחר פסח נטל"ש ובלוע הרבה חמץ וקודם שנבלע עבר עליו הישראל בב"י וב"י בזה יש מקום לדברי הפרמ"ג ועיין מקו"ח סימן תמ"ז ביאורים סק"ב וסק"א.

תבנא לדינא דכלי שנבלע בו בפסח משהו חמץ וכ"ש יותר דאסורה הכלי לפסח שנה שאחריו ויש חילוק מן התבשיל עצמו אפ"ת דמותר לפסח שאחריו ומצאתי און לי מהמקו"ח סי' תנ"א בחידושים סק"ג שכתב וה"ה אם נתחמץ בפסח תבשיל מצניעין עד לאחר הפסח אבל אסורים לפסח של שנה הבאה עכ"ל וקאי על הכלים שכתב בש"ע דמותר להשהותן לאחה"פ דל"ל דקאי גם על התבשיל דהא קי"ל דצריך לשורפה בפסח כדאיתא בהג"ה סימן תמ"ז סעיף א' והרי המקו"ח עצמו כתב בסימן תמ"ז בביאורים סק"ה דהתבשיל מותר בפסח של שנה הבאה ואף דכתב הטעם כיון שנתבטל קודם פסח שוב אינו חוזר וניעור הרי אף דנתבשל בפסח נתבטל אחר הפסח כיון דבתערובות לא קניס ר"ש לאחה"פ וכמ"ש הר"א שהביא המקו"ח שם ואם כן נתבטל קודם פסח הבאה אע"כ דמחלק בין התבשיל להכלים ועכ"פ מבואר דהכלים שנתבשל בהם חמץ בפסח אסורים לפסח של שנה הבאה וגם זה היה בהעלם עין מן הבית שלמה דהא לא חילק המקו"ח בין נתחמץ התבשיל במשהו או בהרבה ואדרבה סתמא במשהו דהא אין רגילין לבשל הרבה חמץ כמ"ש רש"י ותוספת הנ"ל:

סימן תקנד

ב"י בטוי"ד סימן שס"ג ז"ל כתב הכלבו הטעם שאין מפנין המת ממקום למקום לפי שהבלבול קשה למתים מפני שמתייראין מן יום הדין וזכר לדבר ישנתי אז ינוח לי ובשמואל הוא אומר למה הרגזתני לעלות ואם ציוה לקברו בביתו ולהעתיקו לבית הקברות מצוה לקיים דבריו עכ"ל ונשאלתי הרי לפימ"ש הפוסקים וברא"ש פ"ק דמ"ק סי"ג דגנאי גדול למת לפנותו מקבר לקבר קודם שנתעכל הבשר וכ"כ הב"י בסימן שס"ד שהוא משום כבוד המת והרי מבואר בסנהדרין דף מ"ו ע"ב דאם טעם קבורה משום בזיונא אם ציוה שלא יקברהו אין שומעין לו וכ"כ בס"ח סימן תש"כ דל"א מצוה לקיים דברי המת רק כשמצוה ממון אבל כשמצוה על גופו לנהוג בזיון לא את"ד ומסנהדרין לא קשה דהתם שלא לקברו כלל הוי בזיון לקרוביו להכי אין שומעין לו כפרש"י התם שיראוהו מת ונרקב ונבקע משמע דמשום בזיון עצמו היו שומעין לו ואפשר גם הס"ח

מה"ט קאמר דבזיון גופו הוי נמי בזיון לקרוביו אלא דמ"מ קשה דא"כ ה"נ כיון דלאחר שנקבר בביתו יעתיקוהו לביה"ק דהוי בזיון למת יהא נמי בזיון לקרוביו ומכ"ש אם דעת הס"ח דמשום בזיון דמת עצמו ליכא מצוה לקיים דבריו קשה.

אמנם המעיין בכלבו הלכות אבל סימן קי"ד יראה דלק"מ דתחלה כתב אין מפנין המת מקבר לקבר ולא כתב טעם ואחר איזה דפין כתב במקום שנהגו לקבור בבתים ולהעתיק הארונות בבית הקברות מספידין אפילו אחר יב"ח.

אין מעתקין ממקום למקום שהבלבול קשה למתים מפני שמתייראים מן הדין וזכר לדבר ישנתי אז ינוח לי ושמואל אמר למה הרגזתני ואם יצוה לקברו בביתו ולהעתיקו לביה"ק מצוה לקיים דבריו שאין לך בלבול יותר מן החטיטה עכ"ל ויל"ד למה לא כתב הטעם לעיל כשכתב אין מפנין המת מקבר לקבר גם אין מובן מה שסיים שאין לך בלבול יותר מן החטיטה אבל לעיל הטעם פשוט דאין מפנין משום בזיונא ומבואר בירושלמי יהא הטעם מה שיהא אבל כאן קאי על העתק הארונות דבזה ליכא בזיון דאין רואה גוף המת וזה לא אתמר בגמרא ומהיכי תיתי לאסור לכן צ"ל הטעם שהבלבול קשה וזה מבואר כמ"ש החכ"צ סימן נו"ן פתיחת הגולל לאחר שנסתם אית ביה משום כיוול ואפילו אין בודקין אותו לענין שתי שערות אין לך ניוול גדול מן האדם כי ימות ועד כאן לא הוצרכו הפוסקים ליתן טעם חרדת הדין אלא לטלטלו בארון סתום ומסוגר שאין רואין אותו בניוולו יעיי"ש.

אלא אף גם זאת להעתיקו בארון אף דליכא משום ניוול אין לשמוע לו כיון דהבלבול קשה למתים ואיכא משום חרדת הדין דהא מבואר בס"פ החובל דף צ"א ע"ב דאין אדם רשאי לחבל בעצמו והמצער עצמו נקרא חוטא וכ"פ הרמב"ם רפ"ה מהלכות חובל ומזיק ומבואר בחו"מ סימן רנ"ו ס"ג אם ציוה לעשות עברה בנכסיו אין שומעין לו וגם מה טעם המקום שנהגו לקבור בבתים ולהעתיק הארונות לבית הקברות אטו בשופטני עסקינן אלא הוא במקום דמחטטין המתים מיד קרוב לקבורתם דהתכריכין עדיין חדשים ולא נתבלו וכעובדא בפ' הרואה דף נ"ו ע"ב וביבמות דף ס"ג ובשבו"י ח"ב סימן ק"ג וגם האי גברא בהאי פחדא יתיב שלא יחטטוהו כדי להפשיט מעליו התכריכין לכן ציוה לקברו בביתו ואח"כ להעתיקו לבית הקברות לכן מצוה לקיים דבריו שאין לך בלבול יותר מן החטיטה ומ"מ כל מה דאפשר לתקן מתקנין דהא אפשר לקברו בארון בביתו ואח"ז להעתיקו עם הארון ולא יהא ניוול לכן נהגו רק בכה"ג וגם אם ציווה לפנותו בלא הארון אין מצוה לקיים דבריו והב"י קצר בהעתקת דברי הכלבו והא דשו"ת רשב"א סימן

שס"ט כתב דמצוה על בניו לקיים דבריו בלא חשש חטיטה משום דציוה להוליכו לקברי אבותיו דבזה כלבו נמי מודה דא"צ לטעם דחטיטה כמבואר בכלבו שם.
ורמ"א ביו"ד סימן שס"ג ס"ב כתב ואם ציוה להוליכו ממקום למקום או שציוה לקברו בביתו ולא בבית הקברות שומעין לו עכ"ל ולא פירש דמצוה לקיים דבריו כמ"ש הכלבו אלא כתב שומעין לו דיש לפרשו על שני פנים דמותר לשמוע לו לפי שכתב המחבר דאין מוליכין כתב דאם צוה מותר ויש לפרש דמצוה לשמוע לו נראה משום דרמ"א בחו"מ סימן רנ"ב ס"ב פסק כדעת הפוסקים דאין מלקד"ה רק בהושלש מתחלה לשם כך ומ"ש הש"ך שם דאם צוה ליורשיו מלקד"ה אף שלא השליש לשם כך השיג עליו בשו"ת רעק"א סימן ק"ג דאין זה אליבא דכ"ע דאין זה רק דעת הרא"ה אבל התוספת לא ס"ל הכי וגם להרא"ה זהו רק שהיה הצוואה לבנו והובא בפ"ת שם ונראה מוכח כן משו"ת הרשב"א סימן שס"ט דהתחיל תחלה שאלת ראובן צוה בשעת פטירתו שישאו אותו לקבור אותו על מקום קברות אבותיו ולבסוף דייק וכתב שהוא מותר ומצוה על בניו לקיים דבריו עיי"ש ומשום דרק על בניו מצוה לקיים דבריו.
וגם מה שצוה לקברו בביתו ולא בביה"ק דמפסיד הבית אפילו לבניו אין ברור אם מצוה לקיים דבריו כיון דלאחר מותו הבית של בניו וקי"ל דמצות כיבוד משל אב ולא משל בן ואף דזה הבית מירושת האב וכמו שנסתפק בזה בשו"ת רעק"א בחלק יו"ד סימן ס"ח הובא בפ"ת לחו"מ שם לכן כתב הרמ"א רק דשומעין לו משום דאין דבר ברור דמחויבין בכך.

סימן תקנה

בטוי"ד סימן שס"ד המוצא קבר בתוך שדהו וא"י אם נקבר שם מדעת בעל השדה מותר לפנותו ונשאלתי דהא במסכת שמחות פי"ג תנן המוצא מת בקבר לא יזיזנו ממקומו אא"כ יודע שהיה מקומו שאול לו. ונראה דהנה הב"י שם כתב דמקור דברי הטור בסנהדרין דף מ"ז קבר הנמצא מותר לפנותו ורש"י פירש כגון שהוא חדש ויודע בעל השדה שלא צוה מעולם לקברו שם אבל הטור ס"ל אפילו א"י ונראה טעמו כמ"ש הב"ח דיש הוכחה דמיירי באינו יודע עיי"ש אמנם שלא תקשי מהך דשמחות חילק הטור בין נמצא בתוך שדהו לבין נמצא שלא בתוך שדהו וה"ט דהא איתא בפרק ב' דב"מ דף כ"ה ע"ב ספק הינוח לא יגע בו ואם נטלו לא יחזיר וברמב"ם ריש פט"ו מאבדה דבדבר שאין בו סימן לא יגע בו ואם נטלו זכה בו הרי אף דהוא ספק הינוח וספק אבוד ולרמב"ם בדיעבד זכה בו מ"מ לכתחלה לא יגע בו דשמא יש לו בעלים וזה שמצאו ודאי אינו שלו

אסור לכתחלה ליגע בו לכ"ע אבל בנמצא הקבר בתוך שדהו דהוה ספק אם נקבר שלא מדעת בעל השדה אם כן המקום של בעל השדה בין הוא ירושה בין קנהו מאחר לכן אף דיש ספק שמא כבר מן דעת בעלים נקבר שם מ"מ ספק ממון לקולא ומטעם שכתבו האחרונים בכללי תפיסה דספק גזל לא אסרה תורה והיינו דוקא כשמסופק אם הממון שלו או של אחר בכה"ג לא אסרה תורה ואף דהמת קבור שם לא חשוב מוחזק בקרקע כמ"ש בהגהת טו"ז לחו"מ סימן רמ"ג ובנתיבות בדיני תפיסה ס"ק י"ט דבקרקע אי לא קנה לא הוי אפילו מוחזק אפי' באדם חי כ"ש מת כיון דאין קנין למת ואין תפיסתו קנין לא חשוב מוחזק וגם ליכא במת חזקה כל מה שתחת יד אדם הוא שלו כמ"ש בקה"י על אבהע"ז סימן י"ז סכ"ד דמת ל"ח מוחזק ואין לומר בו גם כן החזקה דכל מה שת"י הוא שלו עיי"ש.

ואף דאם נקבר ברשות קנה מקומו ואסור לפנותו היינו רק גזרת חכמים כמ"ש המאירי בפ"ט דנזיר דף ס"ד ומן התורה אין קנין למת ומותר לפנותו ואם כן הוי ספק בדרבנן ואפילו בספק איסור דאורייתא ויש בה ספק ממונא לדעת כ"פ ספקו לקולא כדאיתא בש"ך יו"ד ס"ס קע"ז ואף דשא"ה משום דהממ"ע הראיה דיש לבעל הממון חמ"ק כמ"ש הפוסקים שהובאו ביו"ד סימן רנ"ט בש"ך שם מ"מ באיסור דרבנן א"צ לזה דבלא"ה ספק איסור דרבנן לקולא דאין ספק דרבנן מוציא מידי ודאי דין תורה כגון זו דאם לא נקבר ברשות הרי מקומו מדין תורה ומדרבנן של בעל השדה וגם אם נקבר ברשות אין למת קנין מד"ת ומן התורה המקום של בעל השדה ואפילו אם ת"ל אפשר קנה אדם חי מקום זה מבעל השדה דבזה אינו גם מן התורה של בעל השדה מ"מ כיון דהוה ספק וכל ספק ממון לקולא דספק גזל לא אסרה תורה ליכא רק חשש איסור דרבנן שגזרו שלא לפנות וספד"ר לקולא ואף דכתב הבית מאיר ביו"ד סימן קכ"ב דלא נמצא בש"ס ס"ס או ספק דרבנן דמותר לכתחלה עיי"ש מ"מ זה שנמצא בתוך שדהו ואם יתסר לפנותו יש לו הפסד אותו מקום זה ודאי חשוב דיעבד כמו כל ספק דרבנן אם נאסר לו איזה דבר דמותר לכתחלה לאכלו או להשתמש בו וגם אפילו קנה אחר המקום וקבר בו המת או המת עצמו כשהיה חי קנה זה המקום מ"מ כיון דאסור לפנותו נתייאש הקונה מאותו מקום ובכה"ג גם בקרקע מהני יאוש כיון דא"א להוציאו בדיינים כמ"ש הנתיבות סימן שע"א והמת עצמו אין לו קנין מן התורה ואפילו קנהו כשהיה חי פקעה זכותו כשמת כמו שפרש"י בפ"ק דגיטין דף י"ג לענין גט שחרור ואם כן בעל השדה יש בו ספק זכות מן התורה אבל המת אין לו רק ספק זכית מדרבנן.

ובהכי אשכחנא פתרי דלא פליג הטור על רש"י וגם מה דקשה למה כתב הטור בא"י אם נקבר שם מדעת בעל השדה מותר לפנותו ומקומו טהור ולא כתב נמי דמותר בהנאה כדאיתא בברייתא בסנהדרין שם רק בסיפא דבנקבר מדעת כתב דאסור בהנאה וכבר הקשה גם הב"ח זה ולא תירץ ולפימ"ש א"ש דרש"י דקאי על הברייתא דסיים דמותר בהנאה משום דאין זה תורת קבר עליו אף דאיסורא דאורייתא הוא והיינו בין לס"ד דגם קרקע נאסר בהנאה בין לפי המסקנא דמירי בקבר בנין הכל אסור מן התורה כדיליף שם בגז"ש מעגלה ערופה ובספק הוה ספק איסור דאורייתא לכן פירש דיודע שבגזלה נקבר שם אבל הטור נקט הדין רק לענין לפנותו דזה רק ספק איסור דרבנן אבל לענין הבנין אם הוי קבר בנין לא כתב ברישא דמותר בהנאה כיון דספק דאורייתא הוא ואף די"ל דמוקמונין הבנין אחזקת היתר מ"מ בזה פליגי הראשונים בפ"ק דחולין והובאו בש"ך יו"ד סימן נו"ן אם בספק איסור דאורייתא סמכינן אחזקת היתר להקל וכיון דלא פסיקא ליה בזה ההיתר ולא האיסור לא כתב ברישא היתר הנאה ולא איסור.

ועוד דאיסור מת עצמו דאסור בהנאה כתב המל"מ פי"ד הכ"א דאפשר ס"ל לרמב"ם דאינו רק מדרבנן והגז"ש דשם שם אסמכתא בעלמא הוא והובא בארעא דרבנן מערכת אות מ"ם ובפרי תבואה סימן כ"ה ותלי לה בפלוגתא דריב"ב ורבנן אם הגז"ש דשם שם דאורייתא או רק אסמכתא ובשאילת יעב"ץ ח"א סימן מ"א הוכיח נמי דהגז"ש דשם שם רק אסמכתא ואין המת אסור בהנאה רק מדרבנן אפילו מת ישראל עיי"ש.

ועוד דקבר בנין של ישראל הוכיח רשד"ם בחיו"ד דאינו אסור רק מדרבנן עיי"ש סימן ר' ונהי דפליגי בזה האחרונים עכ"פ אין דין זה ברור.

ועוד דגם בש"ס דאיתא קבר הנמצא מותר לפנותו ומותר בהנאה במסכת שמחות פ"ד ובתוספתא אהלות פט"ז איתא דאסור בהנאה ואפשר סמי חדא דש"ס סנהדרין מקמי תרתי דשמחות ואהלות וברמב"ם פ"ח מטומאות מת הלכה ה' כתב קבר הנמצא מותר לפנותו ואם פנהו מקומו טמא ואסור בהנאה וכתב הכ"מ דכן הוא בירושלמי פ"ט דנזיר ובתוספתא פי"ז דאהלות ובמסכת שמחות פי"ד דמותר לפנותו ומקומו אסור בהנאה וכן גרסת הרמב"ם בש"ס דילן בסנהדרין לא כגרסת רש"י עיי"ש וכיון דאין הכרע מחמת חילופי הגרסאות אם מותר בהנאה אם אסור וכן מחמת הספק אם איסור הנאה בקבר מדאורייתא או מדרבנן לכן בכונה השמיט הטור ענין היתר או איסור הנאה רק לענין הפינוי דודאי אינו רק מדרבנן כמ"ש המאירי וב"י סימן שס"ד ושי"ק בנזיר שם כתב הטור דמותר לפנות גם בספק אבל רש"י דכתב בסנהדרין שם דאיסור הנאה דקבר מדאורייתא והגרסא שלו בגמרא דקבר הנמצא מותר בהנאה הוכרח לפרש דיודע שנקבר בגזלה

משום דתני דמותר בהנאה אבל לענין היתר לפנותו י"ל גם לרש"י מותר בספק ואין לומר דאחזוקי אינשי בגנבי לא מחזיקינן כדאי' בפרק כל הנשבעין דף מ"ו ע"ב דהא כתבו התוספת שם דהיינו דוקא כשאנו דנין על אדם פרטי אבל אם חוששין על גנבים דעלמא כמה גנבי איכא בשוקי.

סימן תקנו

אשה מרשעת אוכלת חמץ בפסח ומשחיטת נכרים ומונחת לקוברה ביוט"ב ואין שם נשים ישראלית לטהרה רק שפחות נכריות ויש שם בקי ללמדם אם מותרין נשים ישראלית לילך חוץ לתחום כדי לטהרה הנה שפיר חזי כיון דאין הולכין עם המת אסורין לילך חוץ לתחום כמ"ש בהגהות רב"פ זלה"ה בא"ח סימן תקכ"ו סק"ז משו"ת תומת ישרים ול"ד למ"ש בש"ע דמותרין ללוות חוץ לתחום ולחזור דהתם מלוין עם המת והחזרה מותר שלא להכשילן לע"ל משא"כ זה דמעיקרא הולכין חוץ לתחום בלא המת וכ"כ המג"א שם סק"ז וכ"פ בש"ע התניא שם ס"ז ומה שהקשה בחידושי רע"ק דאם כן איך התירו לחזור סופן משום תחלתן הא תחלתן נמי כה"ג אסור י"ל כיון שהלכו מתחלה עם המת כבר נתפרסם וידעו כל רואיהם וחברא חברא אית ליה ולא יהא תו חשד בחזרתן.

אמנם בלאה"נ כיון דזו רגילה באכילת נבלות וחמץ בפסח הוא נידונה בפורשת מדרכי ציבור כמ"ש מרדכי סוף מועד קטן דרגיל באכילת נבלות לתיאבון או אפילו פעם אחת להכעיס הוי פורש מדרכי ציבור ואין מתעסקין עמו לכל דבר עיי"ש ועיין חק יעקב סימן תמ"ח סקי"ד אהא דאי' פ"ק דחולין דחמצן של עוברי עבירה מותרין מיד אחה"פ מפני שהן מחליפין היינו בעובר לתיאבון דלא שביק התירא ואכיל איסורא משא"כ בעובר להכעיס ועכשיו כולם מיקרי עובר להכעיס יעיי"ש ופורש מדרכי ציבור דינו כמאבד עצמו לדעת דאין מתעסקין עמו לכל דבר זולת הקבורה ועיין יו"ד סי' ש"ם ס"ה וסי' שמ"ה.

ועיין בתורת אדם לרמב"ן בענין הקבורה דמה ששנו בפכ"ג דשבת עושין כל צורכי המת סכין ומדיחין אותו כל זה אינו מעכב הקבורה דאין זה אלא צורכי כבודו ועיין חת"ס יו"ד סימן שכ"ח דעיקר מנהג סיכה והדחה של מת מקורו ממשנה זו דסכין ומדיחין ואם כן כל עיקר הטהרה נמשך מהא דסכין ומדיחין המת דאינו אלא לכבודו ומכ"ש שיהא דוקא ע"י ישראלים זה ודאי אינו אלא מפני הכבוד וכן הוא במרדכי פרק תולין בחידושי אנשי שם דמטהרין מפני הכבוד ובתה"ד סימן פ"ב וביש"ש פ"ק דביצה סימן יו"ד דהטהרה

צריך להיות ע"י ישראלים מפני הכבוד ואם כן הפורש מדרכי ציבור דנמנע מן הכבוד אפילו בחול א"צ לטהרו ע"י ישראל כ"ש ביום טוב וק"ו ב"ב של ק"ו דאסורין ישראלים לילך לחוץ לתחום כדי לטהרו ע"י ישראל.

ואפילו ללוותו עד חוץ לתחום בלא רכיבה דמותר בישראל כשר אסור בפורש מדרכי ציבור דהא כתב הריב"ש והובא בב"י א"ח סימן תקכ"ו שהטעם דמותר ללוות המת ביוט"ב אף שאינו הכרחי לקבורתו מפני שהוא כבוד המת עושין כמו בחול ואם כן בפורש מדרכי ציבור דאין להשגיח בכבודו אסור ללוותו ביוט"ב עד חוץ לתחום ואף די"ל דהלויה גם כבוד החיים קרובי המת וכל שהוא כבור החיים לא מנעו חכז"ל גם במאבד עצמו לדעת כדאיתא ביו"ד סימן שמ"ה מ"מ הא כתב הריב"ש סי' תפ"ז דלכבוד החי הקרוב למת הדבר ברור שאסור לחלל יוט"ב דלגבי מת שויה רבנן כחול ולא לגבי חי עיי"ש ומינה נמי מוכח שהטהרה שהתירו ביוט"ב ע"י ישראל אפילו תימא שיש בזה גם כן כבוד החיים מ"מ לא הותרה רק מפני כבוד המת אם ראוי לכבוד דמצוה לכבדו משא"כ אם אינו עושה מעשה עמך דאפילו נשיא דוקא בעמך כשעושה מעשה עמך לא תאור כדאיתא בפא"נ דף ס"ב דגם בניו ואחר מותו אין חייבין בכבודו כשאינו עושה מעשה עמך אלא אם עשה תשובה.

סימן תקנז

נקרא לתורה שואל ליב ואין חותם גם א"י שם עריסה ובפי כל נקרא אלטר הוריתי לכתוב בג"פ שואל ליב דמתקרי אלטר והטעם אף דשואל הוא כינוי לשם שאול מ"מ כיון דאין ידוע לנו ושמא גם מעריסה נקרא רק שואל וכמו שנקרא עתה לתורה אין לנו לדרוש השמות רק לכתוב שם שמוחזק בו והרי אם כתב רק קוצה"ש גם כן כשר וכ"כ בשו"ת מים חיים לענין שם צלאל או צליה הובא בקונטרס השמות באות ב' בד"ה שם בצלאל.

ושם ליב נמי כיון שא"י אם הוא כינוי ליהודא או לאריה ודאי אין לכתוב רק כמו שנקרא וכ"כ בשו"ת שיבת ציון שעשה אביו הלכה למעשה כן והובא בפ"ת סי' קכ"ט סק"ב.

ומה שכתבתי דמתקרי אלטר ולא המכונה כמו שנהגו כאן לכתוב על שם אלטר המכונה לפי דדעת מהרש"ק בחאנ"ש בכמה דוכתי לכתוב דמתקרי על שם אלטר ובשו"ת ד"ח הביא דברי מהרש"ק והשיג עליו והביא ראיה משו"ת מהרח"ש וספר ע"נ לכתוב המכונה וכ"פ באהלי שם אך כאן יש עוד ספקות חדא כיון דשם ליב ודאי שם לעז וכשיש לאדם שני שמות לעז כותבין על שם השני דמתקרי רק כאן דמעורב שם הקודש עם שם לעז יש ספק כגון מאיר ליב לתורה ולחתימה ובפ"כ נקרא ליב וכה"ג יש ספק אם מאיר ליב

הכל נחשב לשם קודש או הכל נחשב שם חול וכ"כ בעל אהלי שם בהגהותיו על שבלי לקט בסוף הספר וכן מצאתי שכתב בקונטה"ש הרב מהוסאטין אות כ"ז עיי"ש ועוד דשם שואל לא נמצא לאדם בתנ"ך רק יש לו ביאור בקודש כמו שואל מארבע שומרין ויש בזה פלוגתא בכה"ג אם נחשב שם חול או שם קודש דפליגי בזה מהרי"ב ויש"ש וטי"ג בש"א אות מ"ם סקי"ג נוטה לדעת מהרי"ב דזה נחשב שם חול כגון מנחם ונקרא בפ"כ מן עיי"ש ואם כן גם שואל הוי שם חול ויש לכתוב על שם אלטר דמתקרי ובצירוף כל הני ספקות ודאי לכתחלה צריכין לכתוב דמתקרי אלטר ואם כבר כתב המכונה צ"ע בדיעבד דיש צדדים להתיר חדא דאהא דכתבו דאם כתב על שם הקודש המכונה פסול הקשה בחאנ"ש סימן קכ"א הא כתוב ובשם ישראל יכנה אם כן מוכח דשייך לשון כינוי על שם הקודש יעיי"ש ולפ"ז י"ל דאף דשם לעז ללעז כיון דראשון נמי שם לעז חשוב גם השני לעיקר מ"מ לא עדיף משם קודש לשם קודש דשפיר נופל עליו לשון המכונה כיון דראשון ניתן לעיקר ושני רק לכינוי.

שנית דהא דעת הישׁ"ש דגם בשניהם שם לעז צריך לכתוב על שם השני המכונה כמבואר בישׁ"ש גבי שם קאזמיר הובא בטי"ג בשמות עיירות אות כ"ו ובכללים סי"ג סקי"א.

שלישית דבאהלי שם כלל וא"ו סס"ק מ"ז כתב דמ"ש האחרונים דכששני השמות הם בלעז כותבין על השני דמתקרי זהו רק אם גם השני הוא שם עצם אבל שמות שלעולם אינם רק כינויים לעולם כותבין המכונה כגון שינדל המכונה באבא עיי"ש ואם כן גם אלטא או אלטר כן ואף דלא קי"ל ככל הנהו שלשה בכל חד בפני עצמו דהא בזה שהקשה מהרש"ק הרי כתב בעצמו דכל האחרונים פסקו אם כתב המכונה היכא דצ"ל דמתקרי פסול וקושייתו תירץ באה"ש כלל זיי"ן ס"ק ס"ב.

ומה דס"ל להישׁ"ש דגם כששני השמות שם לעז י"ל על השני המכונה גם כן רוב הפוסקים לא ס"ל כן מהרמ"ל וספר ס"ש והב"ש ואחרונים.

ומה דכתב אה"ש דאם שם השני לעולם אינו שם העצם יש לכתוב המכונה כגון שינדל באבא כ"כ מכח ראייתו שם והרב מהוסאטין בלקוה"ש אות כ"ז דחה ראייתו וחולק עליו וגם מהרש"ק לא ס"ל כותיה דהא ס"ל לכתוב על שם אלטר דמתקרי וגם הד"ח דחולק עליו היינו באם שם הראשון לה"ק אבל כששם הראשון לעז אפשר מודה דגם לכינוי אלטר צריך לכתוב דמתקרי מ"מ בהצטרף כל שלשה צדדים הנ"ל יש לסמוך להכשיר בדיעבד בנידון שכתבתי וגם אם שם ראשון שם לעז ושם שני אלטר אם כתב שם הראשון והמכונה אלטר גם כן כשר דיעבד אבל לכתחלה צריך לכתוב דמתקרי אלטר אם שם

ראשון נמי לעז כמ"ש בשו"ת בית שלמה חלק אהע"ז סימן ק"ד וק"ח וכ"כ בשו"ת הרי בשמים תנינא סי' קע"ו ולא כאהלי שם בכלל ג' סוף סק"ז ושו"ת חסד לאברהם ס"ס ל"ז.

סימן תקנח

ראובן השכיר חנות לשמעון ובתוך זמן השכירות ביקש השוכר מהמשכיר להטיח רצפת וכותלי החנות בצימענט כי העכברים מפסידין סחורתו והצימענט בדוק ומנוסה משומר מן העכברים ונתרצה לו המשכיר ושכר פועלים בונים בקבלנות ובאמצע מלאכתם נעשה המשכיר אבל ב"מ ושאל אם מותרים הפועלים לגמור מלאכתם דיש הפסד להשוכר דטרם שנגמר המלאכה עומד החנות ריק והורה המורה דשכירות ליומא ממכר הוא ואינו ביתו דמשכיר כל זמן השכירות ובש"ע איתא רק דאסור לבנות ביתו והפועלים רק מלאכת השוכר עושים וגם מראית עין ליכא כי באמת מושכר לשוכר מקדמות דנא והקבלנות נעשה קודם שאירע זה להמשכיר את"ד.

ולא נראה דהא מבואר בפ"ק דע"ז דף כ"א במשנה דאסור להשכיר לעכו"ם בית דירה משום שמכניס לתוכו ע"ז שנאמר ל"ת תועבה אל ביתך ומבואר שם דף ט"ו דשכירות לא קניא ועיי"ש בתוספת בד"ה השתא דדווקא גבי אונאה חשיב ממכר משום דכתיב ממכר מיותר ועיין ברא"ש שם סימן כ"ב דבין ישראל לחברו שכירות לא קניא.

ועוד אפ"ת דשכירות קניא לזמן שנשכר היינו לענין הנאה של השכירות להשתמש שם דהוי קנוי לפירות אבל הגוף של משכיר וכן כתב המג"א בסימן רמ"ו סק"ח ולפיכך אם בהמות אבל שכורה לאחר מכבר מותר לעשות בה מלאכה כדאיתא ביו"ד סימן ש"פ דהמלאכה הנאת השוכר ולזה קנוי לו לשוכר אבל בנין הרי בונין גוף של המשכיר וגם כשיצא השוכר נשאר הבנין לחנות המשכיר ובכלל גזרת חכמים דלא יבנו ביתו הוא דלא הושכר לשוכר לבנות בגוף החנות רק להניח שם סחורה.

אך אם השוכר שכר הפועלים מכיסו כי המשכיר אינו מחויב בזה דהרי שכרו השוכר החנות בלא צימענט והכל יודעים דשכיחי עכברים ואז הפועלים אדעתא דשוכר עבדי ושלוחיו הם ואין למשכיר עסק בזה רק ממילא נהנה כשיכלה זמן השכירות וישאר בנוי חנותו בצימענט אפשר להתיר כי האיסור משום מראית עין דיאמרו שמסר המשכיר לפועלים תוך אבלתו כדאיתא בפרש"י בפ"ק דמו"ק דף י"ב וברא"ש ואם כן תינח אם הפועלים נשכרו להמשכיר אבל אם נשכרו להשוכר י"ל דליכא חשש דחשדא כי יש לתלות בתרי צדדי היתר חדא שנשכרו קודם שאירע האבלות שנית דלא מסר להם המשכיר המלאכה כלל רק השוכר ותרוייהו אמת וכמ"ש המג"ד בסימן רמ"ד היכא דיש

תרי צדדי היתר לתלות בו ורק צד אחד לחשד מותר וה"נ רק צד אחד לחשוד שהמשכיר מסר המלאכה להפועלים תוך ימי אבלתו ותרי צדדי היתר צד אחד דנשכרו הפועלים להשוכר דזה מדינא מותר אפילו שכירי יום ואפילו נשכרו תוך ימי אבלו של משכיר ואם יחשדו שהמשכיר שכרם גם בו יש צד אחד להיתר אם שכרם בקבלנות לפני ימי אבלות אך אם הפועלים שכירי יום אף דנשכרו להשוכר או אפילו בקבלנות ששכרם השוכר תו"ז אבלו של משכיר יש לאסור כיון דהחנות גופו של משכיר ומלאכה כזו רגיל שיעשה נמי בעל החנות יש משום מראית עין דאם יחקרו ויודע שהם שכירי יום או נשכרו תוך ימי אבלו של משכיר יהא רק צד אחד להיתר לתלות שנשכרו להשוכר וצד אחד לאיסור שנשכרו להמשכיר וצ"ע אם לאסור בזה כיון שלא נזכר איסור זה בש"ס ופוסקים רק אם נשכרו להאבל לפני ימי אבלו דעכ"פ שלוחיו הן ואדעתיה דאבל עושים משא"כ אם נשכרו להשוכר וההוצאה על השוכר כי לצורכו עושה שלא יפסידו לו העכברים אף דיש מקום למראית עין מ"מ מה דלא מצינו שגזרו חכז"ל אין לנו לחדש וכמ"ש הרדב"ז ח"א סימן צ"ה דמה שאינו אסור מדינא רק משום גזרה אין לנו לכלול באותו גזרה אפילו מה דדמי לה כיון שלא נזכר בש"ס להדיא וגם בשו"ת לחם רב סימן י"ג הוכיח בכמה ראיות דמה דתקון תקון ומה דלא מצינו מפורש דתקון אף דשוין וגם י"ל ק"ו אין לנו להוסיף גזרה או תקנה אלא די"ל כיון דלא שכרו לבנות בגוף החנות רק להניח בו סחורה ואם היה רוצה המשכיר למחות בו מלהטיחו בצימענט ודאו יכול למחות אלא דלא אכפת לו אם כן י"ל דהוה כשוכר חמור וכדומה וכלה זמן השכירות דאסור להשוכר דמעיקרא לעשות בה מלאכה כיון דלא נשכר לו לשוכר להבא עדיין כדאיתא ביו"ד סימן ש"פ סי"ד.

ואין לומר כיון דמשכיר לא חסר ושוכר נהנה בטיח הצימענט כופין על מדת סדום וא"י למחות בו דהא לפימ"ש תוספת בפ"ק דב"ב דף י"ב ע"ב בד"ה כגון זה בשם ריצב"א הא דכופין עמ"ס בזה נהנה וזה לא חסר היינו בשכבר דר בחצר חברו שאינו מעלה לו שכר אבל הא פשיטא שיכול למחות בו שלא יכנוס לדור בביתו אפילו בחצר דלא קיימא לאגרא וגברא דלא עביד למיגר דהוה זה נהנה וזה לא חסר וכ"כ תוספת בב"ק דף כ"ף ע"ב בד"ה הא וכ"כ הרא"ה והרא"ש וריטב"א הובאו בנמ"י פרק כיצד הרגל והובאו בתשובות אחרונים ובפ"ת סימן ק"ע וסימן שס"ג ולפי דבריהם ה"נ יכול למחות בו המשכיר שלא לבנות בשלו ואפשר הכא אפי' לדעת הרמב"ם שבש"ע חו"מ סימן קע"ד ולהמרדכי שבהגהות רמ"א בחו"מ סימן שס"ג ס"ו דאינו יכול למחות בו מ"מ הכא י"ל המשכיר כיון שהוא בימי אבלו אינו רוצה שיחשדוהו שהוא שכר הפועלים אפילו לא אסרוהו חכז"ל מ"מ י"ל דהוא קפיד וכיון דיש לו טעם ל"ל כופין עמ"ס אף דיש פסידא

לשוכר ויש בו משום השבת אבדה עיין בחו"מ סימן רנ"ט ס"ט ומ"מ יותר נוטה כיון דיש פסידא לשוכר מפני העכברים ושלא להניח סחורה בהחנות גם כן יש לו פסידא חדא דמשלם שכירות ועוד מניעת הריוח דאין לו חנות אחר כופין למשכיר עמ"ס להניח לשוכר לתקן הגשר והכתלים עכ"פ היכא דהשוכר עושה ההוצאות משלו והפועלים נשכרו לשוכר קודם שנעשה המשכיר אבל וכמו שכתבתי לעיל.

סימן תקנט

שאלה אם מותר לכהן לכנוס בבתי החולים הגדולים לבקר את החולה כי כמעט אין יום שלא ימצא שם עכ"פ חד בר מינן ישראל ומונחים שם בחדר הסמוך הקבוע לזה ויש לצדד לקולא לצרף דעת הפוסקים דבזה"ז כיון דכולם טמאי מתים וליכא אפר פרה ליכא איסור תורה לכהנים מלטמא למת וכדאיתא בדג"מ יו"ד סימן שע"ב ובחת"ס יו"ד סימן של"ח ובש"ג שאצל הרי"ף הלכות טומאה בשם סמ"ג ובספר יראים סי' שי"א.

נ"ל דפשיטא דיש להקל משום דרוב חולים לחיים ויש להם חזקת חיים אך כל זה אם אי אפשר לעמוד על הדבר אבל סתמא יכול לעמוד על הדבר לשלוח את מי שאינו כהן לפניו אל בית החולים ולשאול שם אם ימצא ישראלים או ילך לחדר הנ"ל ויראה דכה"ג אין לסמוך על חזקת חיים ורוב חולים לחיים דהא כתב בחידושי רמב"ן בגיטין דף כ"ח אהא דהניחו חולה או זקן מוקמונין אותו בחזקת חי משום דאי אפשר לתקן ולחוש עיי"ש ואם כן כאן דאפשר לעמוד על הבירור בקל לא נסמוך על החזקה לכתחלה.

ואפילו נימא כהפוסקים דהוי רק איסור דרבנן מ"מ צריך לחוש כדאיתא בפ"ק דפסחים דף ד' אהא דמשכיר בית לחברו בי"ד דאפילו נימא חזקתו בדוק אם איתא בעיר צריך למישייליה וכתב הפר"ח בא"ח סימן תל"ז אף דא"צ לבדוק בהמות מח"י טרפות וסמכינן דרובן כשרות שאני התם דיש טרחא מרובה בבדיקת הח"י טרפות משא"כ הא דאם איתיה בעיר צריכין לשואלו דאין זה טרחא כל כך לילך למשכיר לשאול אותו וכ"כ תוספת בפ"ק דעירובין דף ה' בספק דבריהם לקולא הוא רק אם אי אפשר לברר אלא בטורח גדול והובא במנ"י כלל כ"ט סק"ח ואף דכאן יש להחולים חזקת חיים וליכא למימר שבית החולים זה הוחזק במת כל יום יותר משלשה פעמים דהא כתב הטו"ז ביו"ד סימן פ"ד בשם רש"ל וכ"פ המג"א בסימן תס"ה ובסימן תס"ז ס"ט דבמידי דאתי מעלמא ולאו מיניה קרבו לא אמרינן דהוחזק בג"פ ועיי"ש מקו"ח ואם כן ה"נ דאין מקום הבית חולים גודם לומר דהוחזק אותו מקום אלא כל מי שמת שם מעלמא הוא וחליו ועתו גורם לו לבדו ולאו ראיה מזה דבכל שעתא יתרחיש מיתא ח"ו וליכא להחזיק מאדם

לאדם אם אין לתלות בגורם אחד כגון קטלנית דמעיינה או מזלה גורם או דבר ר"ל דאויר אותו מקום ואותו זמן גורם ולכן ודאי י"ל בכל פעם רוב חולים לחיים ומוקמונין להו בחזקת חיים מכל מקום כיון דהרבה חולים שם לכן רגיל במתים ר"ל יש מקום לחוש ולברר אם אפשר.

אבל אם לא אפשר לברר מותר דאין שום חזקה מגברא לגברא וכ"כ הטו"ז ס"ס כ"ז לענין נמצא שלשה נדרסים בעדר דאין דומה לתבשיל שנמצא בו תולעים דאסור דהתם אמרינן דודאי טבע של ירקות אלו לגדל תולעים משא"כ כאן דכל בהמה יש לה חזקה טובה בפני עצמה ומה יזיק איסור של אחת לחברתה וכ"כ נה"כ שם.

ומ"מ היכי דאפשר לברר צריך לברר כיון דחזינן בבתי חולים הגדולים מחמת ריבוי החולים שכיח מיעוט דמתים שם וכדקי"ל להצריך בדיקת הריאה אף דרוב בהמות כשרות כיון דהוי מיעוט המצוי כמו שפרש"י בפ"ק דחולין דף י"ב ועוד ראיה מתבואות שור בש"ח סימן ט"ז ס"ה דלוקח בהמה ויודע שיש לבהמה זו אם העומד לשחיטה דליכא רק ספק אם נשחטה היום ואפילו לקח מגוי תגר יש לשאלו אם מכרה לישראל באותן הימים כדי שיוכל לילך להישראל להכיר אותה בהמה ולשואלו מתי ישחטה שלא יכשל באיסורא עיי"ש והרי יש להאם שנשאר אצל הגוי או להלוקח ישראל חזקת חי וגם יש חמ"ק דלא נמכרה עדיין לישראל ומ"מ ראוי לשאול ולברר ועיי"ש עוד דגם כשא"א לחקור ועומד להתברר אחר שחיטה שאין לשחוט אך כאן דיש מצוה ביקור חולים אין למנוע כשא"א לחקור.

סימן תקס

גוי שהיה לו מבכרת מעוברת וקרא לישראל טבח לקנותה וא"ל הטבח לקנותה ממנו בשבעים ז"כ רק הברירה יהא לו לאחר שתלד או ליקחנה לעצמו בעד אותו סך או לא יקחנה רק ישתדל לוקחים ומה שיעלה דמי המכירה יותר מהשבעים ז"כ יחלוקו ונתן הטבח להגוי חמשה ז"כ ולמחר ילדה בכור.

הנה כיון שהתנה שהברירה בידו שלא יקחנה י"ל כונתו דוקא אם יהא ריוח יחלוקו אבל אם יהא הפסד לא יסבול הטבח הפסד דאל"כ טוב לו יותר שיחלוט הקנין לו דאזי אם יהא ריוח יטול לעצמו כל הריוח אע"כ עכ"פ כונתו שאם יהא הפסד לא יחול על הטבח יותר מהחצי ואם כן אם אחר שילדה אין הטבח לוקחה לעצמו הוי כשותפות עם הגוי ופטורה מן הבכורה אלא דקשה להאמין להטבח בזה ועיין שער אפרים ס"ס ע"ט.

אמנם בלא"ה י"ל לפי מ"ש הרי"ף שבאס"ז ב"מ ר"פ האומנין וז"ל אמנם אם שום אחד מהם אינו רוצה לחזור בו והמוכר קיבל מקצת מעות והוא דוחק לקבל השאר והקונה אומר אני רוצה שימתין לי בשאר המעות עד שיזדמן לי לא נגמר המקח לקונה לא בכולה ולא במקצתה והובא בנה"מ סימן ק"צ סק"ז והוסיף הנתיבות דבזה לא בעינין דעייל ונפיק אזוזי ביומו רק כיון שתובע מעות והלוקח טוען שאין לו יכול המוכר לבטל המקח וכן מוכח באה"ע סימן ק"כ בחמ"ח סק"ה ובב"ש סק"ג דאם לא פרע לו הוי הגט גזל בידו אלמא דכשלא נתן מעות לא אמרינן דהוה המעות כחוב עליו רק שהמקח בטל לגמרי כשאינו נותן מעות והמקח כגזל בידו וכ"כ גם כן בעל מחנה אפרים עכ"ל ומבואר בב"מ פא"נ דף עי"ן ע"ב בצאן ברזל שקיבל ישראל מגוי דהולדות פטורין מבכורה כיון דאי לא יהיב זוזי אתי נכרי ותפיס לה לבהמה ואי לא משכח לה לבהמה תפיס לוולדות הוי ליה יד נכרי באמצע וכל יד נכרי באמצע פטור מן הבכורה ופרש"י תפיס לוולדות חלקו של ישראל וכתב הטור והתוי"ט בבכורות פ"ב דאף לאחר שחלקו בוולדות ונטל הישראל חלקו פטורין עיי"ש והרי התם לא מטעם ביטול מקח למפרע דהא הישראל טיפל עם הצאן ונתן להם מזונות ולהכי יש לו חלק בולדות ודמי הצאן זקפן הנותן במלוה עד עשר שנים ונוטל הנכרי חצי וולדות בעד המתנת מעותיו ומ"מ הוי יד נכרי באמצע והחת"ס ביו"ד סימן שט"ו כתב בדעת פו"כ סי' ק"ל אף דאין זה מדינא שיטול הולדות של ישראל רק בגזלה תפיס לוולדות אפילו יהיה כן בדיניהם מ"מ כיון שבדינינו אינו כן ואי היה ידינו תקיפה לא היה תופס הוולדות מ"מ מקרי שפיר יד גוי באמצע עיי"ש ואם כן ק"ו כאן דבד"ת כן הוא דאם לא נתן הלוקח שאר המעות דבטל המקח לגמרי כיון דלא זקפן במלוה דהוי יד נכרי באמצע ופטורה מן הבכורה אפילו כבר משך הישראל הפרה דאיכא כסף ומשיכה מכ"ש כשעדיין לא משכה דאין הגוי מחוסר תפיסה ודעת ר"ת דישראל מגוי אינו קונה בכסף לבד וא"כ אפילו ירצה הישראל עכשיו ליקחנה ולשלם כל דמיה מ"מ פטורה מן הבכורה.

ובשו"ת מהר"ם זיסקינד שאלה זיי"ן כתב דאם לא נתן לוקח הישראל כל דמי המכירה דאפילו נתן לו מקצת המעות בתורת פרעון ואז כולו הוא קונה אם לא עייל ונפיק אזוזי אף עפי"כ יש להסתפק עדיין אם קבע לו הגוי זמן שיפרע לו המותרות ואז הוי דינא דמלכותא שאם בעי הגוי זוזי בזמניה דקבע ליה ולא אשתכח תפיס הבהמה ואם כן הוי יד גוי באמצע ופטורה מבכורה כדמוכח מגמרא דבכורות דהמקבל צ"ב מגוי פטורה מבכורה כיון דאי ישראל לא יהיב ליה זוזי אתי גוי תפיס ליה לבהמה מקרי יד גוי באמצע עכ"ל ולא ידענא למה מספ"ל כיון דכן מוכח ממש כמ"ש בעצמו ואפשר לא ברירא ליה

דכך דד"מ השתא הכא דהא מדינא הל"ל דאם לא נתן הלוקח דמי המכר יגבה המוכר בתורת פרעון על פי שומא מנכסי לוקח ואם נתייקרה הפרה יהא הריוח ללוקח דאינו חייב למוכר רק מעות ולפימ"ש בנ"ד אין אנו צריכין כלל לבא משום דד"מ אלא דכך הדין ברור מד"ת בדינינו דהמקח בטל אם לא זקף דמיה במלוה.

ואפשר אין ראיה מוכרחת מהאי דמקבל צ"ב דאם דד"מ כשלא משכח זוזי תפיס לבהמה או לוולדות שיהא חשוב יד גוי באמצע דמ"ש החת"ס דמיירי דידם תקיפה דחוק דה"ל לחלק בהכי דהמשנה נשנית סתמא משמע אפילו בזמן ומקום דאין ידם תקיפה אלא די"ל דמנהג קבלת צ"ב כן הוא דאם לא משכח זוזי תפיס להבהמה או לוולדות ואפילו בנותן ומקבל ישראלים ואם כן אפילו לא התנו כאלו התנו דאדעתא דמנהגא נחתו כדאיתא ביו"ד סימן קס"ט וקע"ד ובחו"מ סימן של"א ואם כן דוקא בקבלת צ"ב הוא כן משום דכן המנהג אבל בענין אחר אוקמה אדינינו ול"ד לבהמת ארנונא דפטורה מבכורה כדאיתא בפ"ק דפסחים דף וא"ו דהתם במס של מלך ודאי דדמ"ד כמ"ש הפוסקים.

ובשו"ת צ"צ ס"ג כתב בישראל קנה מגוי פרה ונתן לו על המקח זהוב אחד והפרה נשארה בבית הגוי עד שיתן הישראל מותר המעות וקודם שנתן מותר המעות ילדה בכור והעלה דאפילו למ"ד דקונה כולו במקצת מעות שנתן מ"מ אינו אפילו ספק קדושת בכור כיון דישראל מצי לדחוייה לגוי ולהניח לו הזהוב ושלא ליקח הפרה הרי נשארה הפרה לגוי ופטור מן הבכורה דמתחלה לא סמכה דעת הגוי כלל והביא ראיה מפ"ב דחולין דף ל"ט ע"ב דא"ל ר"א לרב אשי ולר' אלעזר יהיב ליה זוזי לטבח ישראל מאי א"ל חזינן אי אינש אלמא הוא האי גוי דלא מצי מדחי ליה אסור ואי לא אמר לו רישך והר פרש"י לר"א דסתם מחשבת גוי לע"ז פוסלת שחיטת ישראל יהיב לו גוי זוזי לטבח ישראל בשביל בשר אי גוי אלמא ולא מצי האי ישראל לדחוייה אם היה רוצה להחזיר לו דינר שלו אשתכח דקנייה גמורה הוא ואי לאו אלמא כיון דמצי לדחוייה אשתכח כי קשחיט לאו אדעתא דגוי קשחיט ואע"ג דקי"ל מעות קונות ויש לו חלק בה מיהו ישראל כי שחיט מסלק ליה לגוי ואינו נעשה שלוחו דאמר לו לא לעוותי שתפתיך אבל באינש אלמא ע"כ שחיט אף בשבילו ונכרי מחשב עליה עיי"ש ואם כן גם לענין בכור כיון דמצי ישראל לדחויה אין כאן אפילו ספק בכור דמתחלה לא סמכא דעת הגוי כלל את"ד הצ"צ ואינו ראיה דהתם דוקא משום דישראל אינו נעשה שלוחו דגוי כששחיט משום דאמר ישראל אי בעינא מהדרינא ליה זוז שלו כפרש"י שם ואפשר דייק הצ"צ מפרש"י באינש אלמא דקנייה גמורה הוא משמע אם אינו אינש אלמא לאו קנייה גמורה הוא ואם כן ה"נ לענין בכור אבל הרמב"ן שם הקשה וכי אלמותו עושה דין וחולשתו פוטרו לישראל אלא י"ל

כיון שיכול לדחותו לא סמכא דעתיה דגוי ואין מחשבתו לע"ז דרפיא בידו עכ"ל ונראה טעמו כיון דאמרינן בר"פ אין מעמידין בשלמא מוקצה ונעבד אם איתא דאקצייה ואם איתא דפלחיה לא הוה מזבין ליה ומינה למד הרמב"ן שהובא בר"ן פ' א"מ דמה דמנסכי יין שלהם אין מוכרין ולא נותנין לישראל עיי"ש לכן ה"נ כיון דרפיא ביד הגוי שמא ידחנו הישראל נמצא מה שחישב לע"ז על מה שקנה ישאר ביד הישראל אינו מחשב לע"ז כיון דקנה ושלו הוא אינו רוצה מה דחישב לע"ז בשלו יקחנו ישראל וגם רשב"א ור"ן בחולין שם כתבו דגם אם הגוי לאו גברא אלמא מ"מ מעות קונת למ"ד מעות קונות בגוי אלא כיון דלא סמכא דעתיה לא מחשב לע"ז או דאתיא כמ"ד מעות אינו קונה בגוי עיי"ש.

נמצא מרמב"ן ורשב"א ור"ן מוכח להיפך אלא לפי דעת הצ"צ בפרש"י ותוספת עכ"פ הוי ספק אם קנה הישראל דרש"י ותוספת ס"ל דלא קנה ורמב"ן ורשב"א ור"ן ס"ל דקנה אם כן כיון דיש עוד ספק אם כר"ת דישראל מגוי לא קנה במעות תו הוי ס"ס ולקולא דלאו ס"ס משם אחד הוא דלר"ת אפילו פרע כל המעות לא קנה ולרש"י ותוספת רק בפרע מקצת לא סמכ"ד ודוקא אם הגוי לאו גברא אלמא. שו"ר בריט"א פ"ב דבכורות השיג גם כן על הצ"צ מכח דברי רמב"ן ורשב"א ור"ן ובשו"ת זכרון יוסף סכ"א החזיק בדעת הצ"צ דלרש"י ותוס' עכ"פ פטורה מבכורה וגם כתב משום דלא פרע הישראל עדיין מותר המעות הוי כצאן ברזל דיד גוי באמצע משום דשעבודא דגוי על הבהמה.

ולכאורה י"ל דשאני צ"ב דאי לא משכח זוזי תפיס לבהמה ולוולדות משמע בלא תורת גוביינא ועל פי שומא אלא תפיס כמו שהן דכן היה דיניהם או מנהג בקבלת צ"ב לכן חשוב יד גוי באמצע משא"כ אם יש לגוי רק שעבוד לגבות מהבהמה בתורת גוביינא ובשומא דלא עדיף מאפותקי או משכון דהוה רק חוב על הישראל ואם הבהמה שוה יותר השאר לישראל הלוקח וכן מצאתי חילוק זה בפ"ת לחו"מ ס"ס רע"ח משו"ת קה"י לענין אם הבטיח למלך בביתו בעד חוב ומת דלא חשוב ראוי לענין ירושת בכור פ"ש אלא חשוב מוחזק כיון דאם לא יהא המלך נפרע החוב יגבה מהבית על פי שומא רק כנגד החוב וחוב מכאן ולהבא הוא גובה עיי"ש אמנם מוכח מלשון הרמב"ם פ"ד דבכורות שכתב הואיל ואם לא ימצא הגוי אצלו ממון אחר לגבות ממנו יגבה מן הבהמות האלו ומוולדותיהן וכו' יד העכו"ם באמצע עכ"ל וכ"כ בש"ע ס"ס ש"כ דפירש מ"ש הגמרא תפיס מן הבהמה או מן הוולדות היינו בתורת גביית חובו בשומא כפי מה שמגיע לו ועוד כיון דנשאר הפרה שקנה אצל המוכר עד שיסלק כל דמיה הוי כמשכון דלא מחוסר גוביינא דאזי לכ"ע למפרע הוא גובה כמ"ש בנה"מ סימן ע"ב סק"ה מן פרש"י בפסחים דף ל"א.

ועיין ש"ך חו"מ סימן ל"ט סקמ"ט דאם מכר חפץ לחברו ונודע שאין הלוקח בטוח על דמי המכירה יכול המוכר לחזור בו דמסתמא אדעתא דהכי לא נתרצה זה ואם כן ממילא הכא הוי יד גוי המוכר באמצע כיון דאם לא משכח ממה לגבות דמי המכירה יכול לחזור מהמכירה.

ועוד דדעת הב"ח בחו"מ סימן צ"ו דאם אחד לקח סחורה בהקפה ואח"כ באו כמה בעלי חובות לגבות חובם מלוקח זה שהיה חייב גם להם דאם אותה סחורה שלקח בהקפה היא בעין או מאי דבא מחמתה נוטלה כולה מוכר זה ואין לשאר בע"ח חלק לגבות מסחורה זה מדינא והצ"צ שאלה קי"ז חלק עליו דאם זקף עליו המוכר דמי הסחורה במלוה אין למוכר זה זכות באותו סחורה יותר משאר ב"ח והביא ראיה מהב"י חו"מ סימן ק"א ס"א עיי"ש הרי דאם לא זקפה במלוה אלא מכר לו סחורה ומשכה הלוקח וקנאה אפילו לקחה הלוקח לביתו ועדיין לא פרע המעות ולא זקפה במלוה שישלם לו לאח"ז אלא בכל שעתא זימניה והמוכר לא קפיד מלהניח ללוקח ליקחנה בלא מעות אזי אם נפלו על לוקח שאר ב"ח אין להם זכות באותה סחורה רק מוכר זה א"כ ממילא אם לקח בהמה מגוי ונתן מקצת דמי המכירה ומשך הפרה לביתו והגוי לא זקף עליו דמי הפרה במלוה לשלם לאח"ז ובעוד שלא פרע כולו ילדה זכר פטור מבכורה דהוי יד גוי באמצע כיון שאין לאחרים יד וזכות לגבות חובם מאותו פרה כגוי זה הרי כאלו הפרה עדיין לא יצאה לגמרי מרשות המוכר ובחו"מ סימן ס"ז סי"ד מבואר דזקיפה מקרי משעה שקבע לו זמן לפרעו אפילו לא כתב כלל רק בע"פ יעיי"ש בתומים ממילא ה"נ כל זמן שלא קבע לו המוכר איזה שעה או יום לפרעו הוי עדיין קצת ברשות מוכר אף דכבר לקחה הלוקח לביתו.

סימן תקסא

מגרש נקרא לתורה נפתלי צבי וחותם הערש בעין ונקרא בפי כל הירשל הנה אין לכתוב נפתלי צבי המכונה הערש דאין כותבין על החתומה המכונה אף אם רגיל לחתום אלא דהיה אפשר לכתוב הערש דמתקרי נפתלי צבי אך יותר נכון להשמיט החתימה ולכתוב נפתלי צבי המכונה הירשל דכתב הרמ"א ר"ס קכ"ט דאין להקפיד על הכנויים כל כך כיון דכבר כתב עיקר השם משא"כ אם יכתוב גם שם החתימה אזי אם יכתוב הערש בעין הרי מהר"ם פיסלש כתב הירש אף דחתם הרש בלא יו"ד וכמ"ש בשו"ת תשובה מאהבה והובא בחת"ס אהע"ז ח"ב סימן כ"ה וכתב החת"ס טעמו לא ידע מ"מ לא רצה לשנות וטי"ג באות נו"ן סק"ה כתב דאפשר שלא ישנה חתימתו ויכתוב הערש בעין ובספר אה"ש

כתב לכתוב הירש ביו"ד אף דחותם בעין ובאמת לע"ד יותר נכון שלא לשנות מחתימתו ועכ"פ חזינן בזה פלוגתא וספיקא אך כשאינו חותם כלל ונקרא הירשל או הירש אף דנקרא בסגול ליכא שינוי כל כך דהא כתב בטי"ג בש"א אות ה' סקי"א דקריאת הירש במדינתינו מדברים הה"א בלשון ביניינו בין חיר"ק כדגש לסגול כדגש ואם כן למה נכריע לכתוב ביו"ד טפי מבעין ותירץ משום דהנחת השם נצמח מארצות אשכנז דהתם קורין הה' בחירק אלא דנרפים העם נרפים בקריאת החירק כדרכם לכן יש לכתוב בסתמא ביו"ד עכ"ד הרי דאין הכרע מהקריאה לכתוב דוקא בעין כי הקריאה ממוצע בין חירק לסגול אלא הוקשה לו למה הכריעו יותר לכתוב ביו"ד ואם כן כשכותבין הירשל ביו"ד ליכא כ"כ שינוי אבל אם נכתוב הירש יש שינוי גמור מחתימתו בעין אבל כשנכתוב הירשל ליכא למימר דיש שינוי מחתימתו דהא אינו חותם כלל הערשיל ונשמט בגט וליכא רק חסרון ולא שינוי כי נכתוב רק כינוי שבפי כל ויותר להכניס בספק חסרון מלספק שינוי כמ"ש רמ"א ס"ס קכ"ח.

ובאהלי שם באות וא"ו סק"ו העלה דאם בפ"כ נקרא פאלק וחותם וואלק להשמיט החתימה ורק יכתוב המכונה פאלק דאין להקפיד על הכנויים כ"כ וכ"כ בקונטרס השמות להה"ג מהוסאטין סכ"ד מי ששמו בפ"כ אבלי ולתורה אברהם לבד אף שחותם אבא א"צ לכותבו בגט ויכתוב אברהם המכונה אבלי עיי"ש.

ואין לומר דיכתוב המכונה הערשל בעין דבחידושי אנ"ש סימן קע"ו כתב לכתוב הירשל ביו"ד ולא בעין והדין עמו כיון דהטעם לכתוב הירש ביו"ד משום דהנחת השם נצמח מארצות אשכנז דקורין הה' בחירק אלא דנרפים העם בקריאת החירק א"כ כך לי הירשל כמו הירש.

סימן תקסב

טבחים שנגזר עליהם מן השר שלא ישחטו הבהמות זולת בבית מטבחיים הקבוע מחוץ לישוב והיה לראובן מקום פנוי מחוץ לעיר ושכרו הטבחים ממנו המקום בשכירות עשרה ז"כ לשנה שיעמידו הטבחים בנין מכיסם על אותו מקום והעמידו בנין ושחטו שם כמה שנים בשכר הנזכר אח"כ אמר ראובן שיטלו הבנין מהמקום או יוסיפו על השכירות.

הנה לכאורה תלוי הדבר בפלוגתא שהובא ברמ"א חו"מ סימן סמ"ך ס"ג דהמקבל עליו לזון חברו סתם אם כל ימי חייו משמע וגם בחו"מ סי' רי"ב ס"א דהאומר שידור חברו בבית אפילו שעה אחת משמע וכן בס"ס קס"ג קהל שפטרו אחד ממסים י"ל שלא

פטרוהו רק לשנה ולפ"ז ה"נ יכול ראובן לומר שלא השכיר המקום לעולם רק עד זמן שירצה.

אמנם בשו"ת מהראנ"ח בר"ס ס"ג כתב הא דיכולים הקהל לומר דלא היתה המתנה כ"א לשנה אחד משום דהיה הפיטור בחנם אין כסף וי"ל מתנה מועטת נתננו לך ולא מרובה אבל היכא שהפיטור בא מחמת שנתן ממון להקהל סך מה שקיבל עליו ליתן סך קצוב בכל שנה לא אמרינן הכי דמה לי שנה אחת מה לי שנים הרבה והובא בפרח מט"א ח"א סי' קכ"ג וכה"ג כתב מהרי"ט חלק שני בחחו"מ סימן מ"ם על השאלה חצרו של שמעון לפנים מחצרו של ראובן וכתבו שטר ביניהם שראובן נתן לשמעון דרך בחצרו לבתים שדר בהם שמעון ושמעון נתחייב לתת לו שלש מאות לבנים מידי שנה בשנה לבל יעבור וא"ל יפרעם הרשות ביד ראובן למחות בידו כ"ז שלא יפרע לו ואחר איזה שנים לא רצה שמעון ליפרע להלוקח החצר מראובן ופלפל שם אם י"ל מידי שנה בשנה הוי החיוב רק שתי שנים דיד בעהש"ט עה"ת ומסיק דבנידון דידיה לעולם משמע חדא דזכות נגד זכות הוא זה נתן לו המעבר בתוך שלו וזה נתחייב לו סך דמים לשנה כל זמן שהמעבר נמשך חיוב הדמים נמשך כשכיר שנה בשנה ועוד מדי שנה בשנה לעולם משמע וחקר שם אם שמעון י"ל להלוקח לאו בע"ד דידי את כיון דלא מכר לו ראובן השטר שיש לו משמעון בכומ"ס וכי תימא זכות שהיה לראובן בקרקע שישתמש לבדו בחצר ולא יעבור שמעון דרך עליו כ"ז שלא יפרע לו זהו שהקנה לו ללוקח דכל זכות שתבא לידו מכר ליתא דאין זה זכות קרקע כיון שאינו יכול לסלקו לשמעון לגמרי מן הקרקע את"ד עיי"ש.

אמנם תמהני על מהראנ"ח ומהרי"ט דהרי מבואר בטוחו"מ סימן קע"ו סט"ז נשתתפו סתם ולא קבעו להם זמן חולקין כ"ז שירצו והוא מדברי הרמב"ם והב"י הביא דין זה מב"מ דף ל"א ודף ס"ט ואין חולק בזה והרי זה זכות נגד זכות דכל אחד נשתעבד לחברו לעשות בעסק וליתן לו חלק ריוח ואדרבה מדלא הביאו ב"י ורמ"א שום חולק משמע דכ"ע מודו בזה דלא משמע לעולם אפילו למ"ד דלזון או לדור או פטור ממס משמע לעולם וגם דברי שבו"י ח"א סימן קס"א קשיין שכתב על שטר שותפות שהשותפות יתקיים עד עולם דתליא בפלוגתא אם בלא כתיבת עד עולם משמע נמי כל ימי חייו אזי מ"ש עד עולם היינו אפילו היורש מחויב לעמוד בהשותפות ואם לא משמע כל ימי חייו י"ל עד עולם שכתבו היינו בחיי שניהם עיי"ש והרי בנשתתפו סתם לכ"ע לא משמע כל ימי חייהם.

ועוד קשה מחו"מ סימן שי"ב ס"ה המשכיר בית לחברו סתם א"י להוציאו עד שיודיענו ל"י קודם והרי למהרי"ט וראנ"ח סתם לעולם משמע כיון דהוה זכות נגד זכות ועיי"ש

בב"י דזה מבואר בס"פ השואל דמשכיר לחברו סתם א"י להוציאו עד שיודיענו ל"י מקודם ומיירי דאמר לו שמשכיר לו בכך וכך לשנה וכל הפוסקים ס"ל הכי עיי"ש ודברי מהרי"ט י"ל דלא כתב כן רק כלפי שמעון השוכר דרוצה לעבור לעולם דרך חצרו של ראובן בלא שכירות שטוען דלא נתחייב שכירות רק על שתי שנים אבל אה"נ אם רוצה שמעון שלא לעבור דרך החצר של ראובן או רוצה ראובן לחזור שניהם יכולין לחזור ומ"ש אח"כ דראובן א"י לסלקו לשמעון מלעבור הוא לפי טעם שני שכתב דמידי שנה בשנה לעולם משמע וכיון דנתחייב שמעון לעולם ה"כ השכיר לו ראובן לעולם ועוד כיון שכתבו דא"ל יפרע שמעון השכירות יוכל ראובן למחות בו מלעבור דרך חצרו ממילא משמע דאם יפרע לא יוכל למחות בו לעולם דאל"כ גם אם יפרע לו יכול לחזור בו ולמחות אבל דברי הראנ"ח צ"ע וגם הפמ"א למה שתק לו.

ועכ"פ בנ"ד יכול ראובן לעכב מכאן ולהבא מלשחוט שם ואפ"ת דתלוי בפלוגתת הנ"ל אם סתם לעולם משמע מ"מ קרקע בחזקת המשכיר קיימא כדאיתא בב"מ דף ק"י ע"א.

ואפשר י"ל הכא שאני כיון דשכרו המקום להעמיד עליו בנין יש אומדנא דשכרו לעולם דלא היו עושין הוצאות על זמן מועט אך אין זה אומדנא דמוכח טובא די"ל דסמכו דראובן מרצונו לא יבטל השכירות כי מקבל שכירות כל שנה וגם היו נחוצים לזה דלא היה להם רשות לשחוט בלא זה ונפסק חיותם בודאי והכניסו עצמם בספק היזק כדי שלא יפסק חיותם בודאי.

אמנם י"ל אם הוי ספקא דדינא אם לעולם משמע ל"ל קרקע בחזקת בעליה עומדת לפימ"ש התוספת בפרק המוכר את הבית דף ס"א ע"ב דהא דקי"ל קרקע בחזקת בעליה עומדת הואיל וסופה לחזור לבעלים עיי"ש ואם כן ה"ד אם הספק אם השכיר לשתי שנים או לשלשה אבל הכא אם השכיר לעולם אין סופה לחזור והשוכרים ירדו ברשות והוחזקו עד עכשיו י"ל דהשוכרים חשיבו מוחזקים וכמ"ש הרא"ש בתשובה כלל א' בשם רבו מהר"ם דבפלוגתא דרבוותא אם קנה הקרקע וכבר ירד ברשות יכול הלוקח לומר קי"ל דקנה והובא בתק"כ ובאחרונים בכללי תפיסה אלא לפימ"ש ליכא בזה פלוגתא דלכ"ע המשכיר סתם אינו לעולם משמע.

והנה הראנ"ח הביא ראיה לדבריו מהתוספת פ' הכותב דף פ"ג ע"ב בד"ה ה"א עד עולם אפירות פהקוט"ס דהוה עד עולם לא בשנה זו ולא בשניה וקשה לר"י מה לי בשנה זו מה לי בשניה הרי שאין לחלק בין שנה זו לשניה והובא בפמ"א שם ובאמת רש"י לא ס"ל הכי ומה שהקשו התוספת על רש"י תרצו באס"ז ומג"ש שם ואם כן הראנ"ח דמיירי שם במס

דדנים הקהל עם היחיד דחשובין הקהל מוחזקים כדאיתא בחו"מ סימן ד' אם כן הל"ל דהקהל י"ל קי"ל כרש"י ורק על שנה אחת נתפשרו עם היחיד ואין ספר הראנ"ח אצלי. **וגם** התוספת צריכים ישוב דהא בשותפין שנשתתפו סתם וכן במשכיר בית סתם לא משמע לעולם כדס"ל הרמב"ם וכה"פ והוכחתם מהש"ס כמ"ש הב"י בסימן קע"ו ושי"ב ולמה לא נימא מה לי שנה זו ומה לי שנים שאח"כ ונלע"ד דבשותפין מי שרוצה שישתעבד לו חברו לעולם להיות שותף עמו בגופו ובממונו דבא להוציא מחברו עליו מוטל להתנות שיהא לעולם וכמ"ש תה"ד בסימן שכ"ט לענין פועלים דכל מלתא דבעה"ב ופועלים לא ידעו או תרוייהו ידעי מי שצריך להוציא עליו מוטל להתנות בפירוש ואם לא אתני איהו דאפסיד אנפשיה זולת אם חד יודע וחד אינו יודע מוטל על היודע להתנות עיי"ש לכן ה"נ אפ"ת דסתם משמע יותר לעולם מ"מ אינו דבר ברור ומוכח ועל זה שצריך להוציא מחברו מוטל להתנות בפירוש וכן בשוכר בית דכל אחד מוחזק בשלו הבעה"ב בביתו והשוכר במעותיו ואם ירצה בעה"ב שתהא השכירות לעולם הרי בא להוציא השכירות מהשוכר לעולם לכן על בעה"ב מוטל להתנות שלא יוכל השוכר לחזור לעולם וכן להיפך אם רוצה השוכר שתהא השכירות לעולם הרי צריך להוציא הבית מחזקת בעה"ב עליו מוטל להתנות שלא יוכל בעה"ב לחזור בו לעולם ואאת"ל דשוכר לא חשוב מוציא בל כך כיון דדר בבית ונכנס ברשות מ"מ כיון דאם בא השוכר לצאת מהבית ולא ישלם שכירות הוה הוא מוחזק ובעה"ב צריך להוציא ויכול השוכר להסתלק אחר השנה ממילא אינו בדין שהברירה יהא ביד השוכר לבד ולא ג"כ ביד המשכיר וכמ"ש כה"ג הרשב"א הובא בב"י חו"מ סימן קע"א סל"ג והרא"ש בב"מ פרק האומנין ס"ז ובחו"מ סימן רכ"ז ס"ד בהג"ה כיון דהמתאנה יכול לחזור בו ה"נ המאנה ודעה ראשונה שם דאין המאנה יכול לחזור ס"ל משום שלא יהא חוטא נשכר עיי"ש וכ"ז בשותפין ומשכיר ושוכר אבל התם דהארוס נסתלק מפירות של נכסי הארוסה דהאשה מוחזקת והבעל צריך להוציא אף דאביי אמר התם דיד בעהש"ט עה"ת דהיינו האשה ידה עה"ת כפרש"י דהבעל חשוב מוחזק כיון דלולא מה שמסלק עצמו יש לו בנ"מ שלה מתק"ח היינו מצד הדין אבל מ"מ האשה מוחזקת בנ"מ שלה ולהכי רב אשי ס"ל התם דלא אמרינן יד האשה עה"ת משום דמוחזקת ובעל צריך להוציא מידה כמ"ש באס"ז שם ולפיכך כל שאינו מפורש צריך הבעל להתנות ואם לאו יד הבעל עה"ת ולכן ה"נ אף דלא כתב לעולם אמרינן מה לי שנה זו או שנה שניה ולפ"ז י"ל דזה נמי של הראנ"ח לענין המס דנהי דמדינא חשובין הקהל כמוחזקין היינו רק לענין הדין אבל מ"מ הרי ביד היחיד מעותיו וצריכין הקהל להוציא מידו אבל היחיד א"צ להוציא מהקהל כלל

לכן אמרינן סתם לעולם משמע דמה לי שנה זו או שנה אחרת דעל הקהל היה מוטל להתנות ולא על היחיד כיון דמה שנתפשרו עם היחיד הוא לטובתו שלא יחויב ליתן יותר ממה שמחלו לו ליתן הפחות ממה שהיה מגיע עליו ויהא דעת ראנ"ח מה שיהא מ"מ מדעת התוספת אין סתירה למה דס"ל לכה"פ דבשכירות ושותפות לא אמרינן סתם משמע לעולם ודלא כהשבו"י הנז"ל.

גם לפימ"ש הה"מ בריש פ"ז מהלכות אישות לחלק בין תנאי שהוא בקום ועשה לתנאי שהוא בשוא"ת דאם תלה התנאי בשוא"ת כגון שלא תשתה יין לעולם משמע אבל בקו"ע כגון ע"מ שתניקי את בני או שתשמשי את אבי סגי ביום אחד וכן אם אמר ע"מ שלא ימחה אבא לעולם משמע וע"מ שיאמר הן סגי בפעם אחד שיאמר הן ואם אמר ע"מ שישתוק אף דהוא בשוא"ת מ"מ כיון דאפקיה בלשון תעשה הוה כקום ועשה וסגי שישתוק פעם אחת וכ"כ המח"א בפ"ו מהלכות שבועות דלפיכך אם שכ"מ אמר ידור פלוני בבית זה כתבו הסוסקים דסגי ביום אחד ומשום דאפקיה בלשון מעשה ועיין לח"מ ריש פ"ז מאישות ואם כן ה"נ בשלמא מ"ש תוספת דאם כתב דו"ד אין לי בנכסיך ובפירותיהן לעולם משמע דהוי בשוא"ת שלא יאכל ולא יקח הפירות משא"כ במשכיר שידור השוכר בבית ושישלם השוכר השכירות דהוה קו"ע כל שאמרו סתם לא משמע לעולם וכן בנשתתפו סתם שישאו ויתנו בשותפות דהוה קו"ע.

ולפי"ז היה אפשר לתרץ דברי הראנ"ח דל"ד למשכיר בית סתם או נשתתפו סתם דהתם הוי קום ועשה משא"כ נידון הראנ"ח דהקהל נתרצו לו שלא ליטול ממנו מס דהוה שוא"ת דמשמע לעולם ומ"מ אין ראייתו מוכרחת מהתוספת דהתוספת מיירי לענין סילוק הבעל שלא יקח פירות מנכסיה דהוה שוא"ת דהאשה לא קבלה עליה ליתן לו מחיר זה דבר קצוב בכל שנה משא"כ בנידון הראנ"ח דהיחיד קיבל עליו ליתן להקהל דבר קצוב בכל שנה דהוה מעשה ואם ישתנה המס או מעמדו ויהא הדבר קצוב יותר מהמגיע עליו המס אם יהא בכלל הקהל יוכל לחזור בו ואינו בדין שהוא יוכל לומר סתם לא משמע לעולם וקהל לא יוכלו לומר כן אלא דנראה ממה שהביא הפמ"א לשון הראנ"ח שהפיטור בא מחמת שנתן ממון להקהל סך מה אשר פריו יתן בעתו הרי היוצא שנה בשנה בעד המס עכ"ל משמע שכבר נתן כל מה שפסקו עמו ואין צריך ליתן עוד א"כ אצלו נמי לא הוה קום ועשה ודומה ממש למ"ש התוספת דהאשה נשאת לו בעד מה שכתב לה שלא יקח הפירות מנ"מ שלה דאין עליה עוד שום תנאי אלא לפ"ז קשה על הפמ"א דשאלתו שהיחיד נתחייב לתת לקהל דבר קצוב לשנה ואם כן מה קשיא ליה מהראנ"ח על מה שפסק הוא דסתם לא משמע לעולם ונכנס בחילוק דחוק והרי היה

יכול לחלק ברווחא וכמ"ש וגם בתוספת פרק איזהו נשך דף ס"ו בסד"ה ומניומי כתבו הא דלא קני מוכר הערבון אע"ג דתפיס ליה היינו משום דלא קני לוקח כפלים דאיה לא תפיס אם כן ה"נ כיון דהקהל א"י להכריחו להיחיד ליתן לעולם דבר הקצוב שקצבו משום דהוה קו"ע ה"נ אין היחיד יכול להכריח הקהל לפטרו לעולם מהמס בעד דבר שקצבו אף דאצלם הוי שוא"ת וכה"ג כתב הש"ך בחו"מ סימן ע"ג סס"ק ל"ו.

סימן תקסג

אחד צוה לבנו לבנות לו בית בחצרו לדור והלך ובנה אח"כ רצה האב לישב בבית זה שבנה הבן והחזיר להבן הוצאותו ובעד שכר טרחו אומר שישב בבית קטן העומד בחצרו ולא קצב זמן והפשר זה נעשה עפ"י אחרים ואחר שנה אמר האב להבן שדי לו שנה זו ויצא מהבית והבן טוען שמסתמא נתן לו עד עולם או כל ימי חייו.

הנה דבר זה כבר נשאל בעל שו"ת ד"ח והוא בח"א בחחו"מ סימן ל"ה ומסיק הד"ח כיון דזה תליא במ"ש הרמ"א בסימן סמ"ך ובסימן ריי"ב ובסי' קס"ג בחו"מ אם סתם משמע כל זמן שצריך או כל ימי חייו או רק עד שירצה הנותן אם כן קרקע בחזקת בעליה קיימא ואין להוציא ממנו דירה יותר משנה הגם שהבן דר בה מ"מ האב שהקרקע שלו הוא המוחזק כמ"ש מהראנ"ח וגם זה פשוט מסוגיא דהשוכר בי"ב זהובים לכן אין להבן רק כפי שכר טרחתו עפ"י שומא את"ד.

ובענ"ד צ"ע דהא כתב בשו"ת הרא"ש כלל א' שקיבל ממורי ר"מ ז"ל היכא דאיכא פלוגתא דרבוותא לא מפקינן מספק ואוקי ממונא אחזקתי' והכי אמרינן בחז"ה ל"ב ע"ב הלכתא כוותיה דרבה בארעא היכא דקיימא ארעא תיקום עיי"ש והרי בפלוגתא דרבה ורב יוסף אמרינן היכא דקיימא ארעא עכשיו תיקום אף דיש לאידך חמ"ק דהיתה שלו מעיקרא וזה לא החזיק עדיין ג"ש וכ"כ הרא"ש בסנהדרין פאד"מ סס"ו והובא בסת"כ סי' צ"ו וכ"כ בשו"ת לחם רב סי' קנ"ד דבספיקא דדינא מוקמונין ארעא בחוקת שהוא מוחזק עכשיו כדעת מהר"ם ורשב"ם והרא"ש אף דלדעת ר"י בתוספת פחז"ה שם אפילו בספ"ד ופלוגתא אוקי ארעא בחמ"ק כיון דהוה ספק מי הוא המוחזק דלדעת רשב"ם ור"מ הלוקח חשוב מוחזק ולדעת ר"י המוכר מוחזק אית לן לומר דשב ואל תעשה וארעא תיקום ביד מי דקיימא השתא ואף דלבסוף כתב הלחם רב דמ"מ אין הדבר כל כך ברור בעיניו עיי"ש י"ל משום דתפיסה לא שייך בקרקע ולפי טענת מרה קמא נכנס זה שלא ברשותו כעובדא דהתם לכן לא ברור לו דאפשר יותר מסתבר כדעת ר"י אמנם בנידון דידן נכנס זה ברשות מרה קמא ומבואר בשו"ת הרשב"א סימן תתקע"ב דאע"ג דאין קרקע

נתפס מ"מ אם ירד לתוכה ברשות הבעלים עדיף וי"ל אוקי הקרקע בחזקת זה שהוא עכשיו בידו אפילו בספקא דתרי ותרי עיי"ש מכ"ש בפלוגתא דרבוותא דעדיף כדעת רשב"ם וסייעתיה בפחז"ה שם וכמבואר בספר תק"כ סימן צ"ו ובאחרונים גם המל"מ פ"ז מהלכות שכירות הביא דברי הלח"ר וכתב שם לחלק דהיכא דאמר משכיר לשוכר בי"ב זהובים לשנה זהב לחודש דפסקו הפוסקים כר"נ דאקמונין חדש העיבור בחזקת מרה קמא דהוא המשכיר משום דהספק במציאות דלא ידעינן אם חזר בו המשכיר או אם דבריו שניים הם בטעות זה דמי לתרי ותרי דמוקמונין הקרקע בחמ"ק אבל בהשכיר לו לשנה ונתעברה השנה דהספק בפירוש אם פירושו הוה שנה פשוטה או מעוברת בזה אמרינן היכא דקיימא ארעא עכשיו תיקים ועיי"ש דתחלה רצה המל"מ לחלק בין החזיק ג"ש בין לא החזיק דבזה ס"ל לר"י בעל התוס' דמוקמונין ארעא בחמ"ק ולבסוף מסיק המל"מ דגם בלא החזיק ג"ש אלא דדר בה עכשיו מכמה רבוותא דקיימא בשיטות רשב"ם דאמרינן היכא דקיימא ארעא עכשיו תיקום בפלוגתא דרבוותא ולא כר"י בתוס' דלא מצינו שיחלוק עליו בפירוש רק ר"י בעל התוספת ויחידאה הוא גם בנתיבות בדיני תפיסה סכ"ב פסק כמהר"ם ורשב"ם דבפלוגתא דרבוותא אין מוציאין מיד המוחזק אפילו בקרקע ולא החזיק ג"ש דיכול המוחזק לומר קי"ל והרי הם מיירי דלפי טענת המערער לא נכנס אידך ברשות בעלים ואם כן כ"ש כשנכנס ברשות די"ל גם ר"י בעל החוספת מודה וכמו שהבאתי משו"ת הרשב"א בתשובה.

והיה אפשר לומר דעד כאן לא ס"ל לרשב"ם וסייעתיה דבפלוגתא דרבוותיה לא מוקמונין בחמ"ק אלא כשהספק אם יצא הקרקע לחלוטין ממרה קמא ליד זה דמוחזק בה עכשיו אבל אם הספק רק על איזה זמן כיון דהגוף ודאי של מרה קמא ועתיד לצאת מזה שמוחזק בה עכשיו מודה רשב"ם דמקמונין בחמ"ק וכמו שכתבו תוספת בפרק המוכר את הבית דף ס"א ע"ב בד"ה אדעתא דהא דאר"כ בב"מ דף ק"ב קרקע בחמ"ק משום דסופה לחזור לבעלים עיי"ש דלפ"ז י"ל בנ"ד דהפלוגתא אם יש לדור בה כל ימי חייו או כל זמן דצריך או רק שנה אחת דאפילו נימא דנתן לו לדור כל ימי חייו מ"מ סופה לחזור לבעלים או ליורשיו אחר חיי זה שדר בה עכשיו דבזה י"ל כיון דהגוף של מרה קמא ועתידה ודאי לצאת מן זה שדר בה עכשיו אפילו נכנס ברשות מוקמונין בחמ"ק דגם הרשב"א בתשובה הנ"ל מיירי רק אם הספק דהוא של זה שמוחזק עכשיו לחלוטין וכן משמע בתוספת ורא"ש ס"פ השואל וכן יפה שלא להשוות פלוגתא רחוקה בין ר"י ורשב"ם.

שו"ר שכ"כ המל"מ פט"ו מהלכות טוען די"ל בכה"ג דעתיד לחזור למרה קמא גם רשב"ם מודה אלא לא זכר שר שכן מחלקים תוספת ורא"ש בפחז"ה ובס"פ השואל.

ובנתיבות בדיני תפיסה בביאורים ס"ק כ"ב ס"ל דגם בשכירות אף דודאי עומד להחזיר אח"ז אמרינן בפלוגתא דרבוותא היכא דקיימא עכשיו תיקו עיי"ש דמוכח כן ממ"ש לתרץ הך דחו"מ סימן שי"ב סי"ט אלא דגם כן לא זכר דברי תוס' והרא"ש והמל"מ דפט"ו מטוען ומה שתירץ הנתיבות הך דסי' שי"ב סי"ט בלא"ה תרצו יפה בשו"ת לחם רב סימן קע"ג וכעין זה תרצו הדרישה בחו"מ ס"ס שי"ב לכן נראה עיקר כמ"ש הד"ח אף דלא הזכיר כלום מדברי המהר"ם ושו"ת הרא"ש הנ"ל מ"מ לדינא בנידון זה הנכון כדבריו ולא כהנתיבות לע"ד.

שו"ר בכנה"ג לחו"מ סימן ק"מ בהגהות הטור אות י"ד ז"ל בפלוגתא דרבוותא לא אמרינן קרקע בחזקת בעליה הראשון עומדת אלא המחזיק בו ידו על העליונה ומיהו כשהמחלוקת היא בשכירות בהא אמרינן קרקע בחזקת בעלים ראשונים עומדת מהר"ש יפה כת"י עכ"ל ולא ביאר אי טעמו משום דגוף הקרקע של בעלים ראשונים ורק הפירות ותשמישו נשכר להשוכר או משום דסופו להחזיר לבעלים או משום צירוף השני טעמים ונ"מ יש בין הטעמים והובא בקוה"ס כלל חמש ס"ו וכתב דטעמו משום דסופו לחזור לבעלים ראשונים ועכ"פ בנ"ד דהפלוגתא אם נתן לו הבית לדור כל ימי חיי המקבל והוא פלוגתא דרבוותא הרא"ש ורשב"א כיון דלא נתן לו לעולם וסופו לכל הדיעות לחזור אחר מיתת המקבל וגם לא נתן לו הגוף רק לדור בו אמרינן קרקע בחזקת מרה קמא עומד.

ועדיין יל"ע אם אמר לבנו עני שידור בהבית דיש משום צדקה אם דנין להחמיר דהא הרשב"א בשו"ת דהוא דס"ל לעולם משמע ראייתו מנדרים דף כ"ח בהא דנודר למוכסין דיתסרו כל הפירות עליו סתם דמשמע לעולם זולת באומר בלבו היום וגם זה לא מהני רק משום שהוא אנוס ומחמת ראיה זה כתב בביאור הגר"א סימן סמ"ך סק"כ דנ"ל עיקר כהרשב"א אבל אינו מוכרח מכמה טעמים חדא דהתומים כתב דהרשב"א בתשובה מיירי בנתן לעני דיש בו משום נדר ולהכי מייתי ראיה מנדר עיי"ש ולפ"ז י"ל דרשב"א לשיטתו דכתב בפ"ק דנדרים דף זיין בהבעיא אם יש יד לצדקה דלא איפשטא והוי ספק איסורא לחומרא אבל הר"ן בפירושו שם השיג על הרשב"א והוכיח כיון דהספק לענין ממון הממע"ה ועיין ש"ך יו"ד סימן רנ"ט סקי"ד דהביא כן מכמה פוסקים וכן דעתו נוטה כהר"ן עיי"ש וגם הנתיבות בדיני תפיסה סק"ב כתב דאפילו לדעת הפוסקים בבעיא דיש יד לצדקה לחומרא מודים להקל כשיש ספק בלשון איך נתכוין עיי"ש וכ"כ בסימן ר"נ סק"ה דלא כמ"ש בסימן סמ"ך סק"ח ואפיק חדא מקמי תרתי.

ובלאה"נ אין ראיה מנדרים דף כ"ח לפימ"ש בנמ"י שם בשם ריטב"א ורבותיו אמאי לא התירו רק משום אונס ולא משום טעמא דמשמעות הלשון דלא משמע יותר לעולם ממשמעות היום והוא אומר לא נתכונתי רק על זמן כך דמ"ש מהא דאמרינן בשבועות שהנשבע שלא יאכל פת ואמר לא נתכונתי אלא לפת חטים שהוא מותר בכל פת חוץ מפת חטים ותירץ דהתם נשבע מעצמו על דעתו אבל הכא אחרים משביעין אותו ודעתם על לעולם וגם הוא מתכוין להשמיעם לפי דעתם עכ"ל והיינו כי המוכסים והאנסים לא יאמינו לו מחמת נדרו רק אם אוסר א"ע בכל פירות לעולם דאי אפשר לו לעמוד בנדרו אם משקר במה שאומר שהסחורה לבית המלך כדאמר בגמרא שם אי דאמר היום לא מקבל מיניה מוכס.

ועוד הה"מ רפ"ז מהלכות אישות ומח"א פ"ו מהל' שבועות מחלקים דאם הוא בשוא"ת כגון שלא יאכל וכגון שאוסר עליו איזה דבר מלאכול אזי לעולם משמע ואם הוא בקו"ע כגון להניק את בנו או לזון חברו או שידור חבירו בביתו משמע רק על פעם אחת או יום או שנה.

ועוד הא גופא בכגון זו דנתן לעני לדור בבית או קיבל עליו לזונו בעד שכר טרחתו יש פלוגתא אם הוה כנדר דבקצו"ח סימן רס"ד כתב בהבטיח לעני שדכן או סרסור איזה סך בעד טרחתו הוי כנדר ובהגהות הגאון רב"פ ז"ל על צלעות הבית סי' י"ב כתב דאינו כמתנה או צדקה רק משא ומתן ודבריו מסתברין א"כ אפ"ת דבצדקה ודאי כשיש ספק אם נדר מעט או הרבה הוה ספק איסורא ולחומרא מ"מ כאן דאיכא עוד ספק אם זה יש בו משום לתא דצדקה ממילא הוה ס"ס דאפילו באיסורא לקולא.

עוד כתב ביאור הגר"א דנ"ל עיקר כדעת הרשב"א דסתם כל ימי חייו משמע כדאמרינן בגיטין ע"מ שתשמשי את אבא דלרבא כל ימי חייו משמע ורב אשי נשאר בקשיא עיי"ש וכבר דחה הרא"ש בתשובה כלל וא"ו סימן י"ט ראיה זאת ולולא דבריו נ"ל עוד לתרץ לפי מה דמחלק הש"ס בב"מ דף ק"ד בין א"ל מחכיר לחוכר בית השלחין אני מחכיר לך ויבש המעיין אמרינן שמא בעלמא אמר לו ובין אמר לו חוכר למחכיר אמרינן קפידא וכן בר"פ השולח איתא בטל שתי לשונות משמע ליבטל ומשמע דבטל גבי גט לישנא דמהני ביה קאמר וגבי מתנה לישנא דמהני בה קאמר ופרשו התוספת דמהני הטוב לו קאמר עיי"ש לכן ה"נ כשאמר הר"ז גיטך ע"מ שתשמשי את אבא דמהני לו יותר שתשמש אביו כל ימי חייו אמרינן הטוב לו קאמר משא"כ כשאומר שידור אידך בביתו או שיזון את חברו טוב לו יותר שיהא רק עד שירצה הוא הנותן ואפילו לדעת הפוסקים בב"מ דל"ש בין אמר מחכיר לחוכר בין אמר חוכר לבחכיר היינו כיון דלאו בדעת השוכר לבד תלוי

דשמא אם לא היה רוצה להכניס עצמו בספק פסידא לא היה רוצה המחכיר משא"כ מתנה דתליא רק בדעת הנותן כדמחלקי תוספת בכתובות דף מ"ז ע"ב בד"ה שלא כתב.

סימן תקסד

עכו"ם שתובע ממון מישראל ויש ע"א ישראל מעיד שהישראל חייב לו אם חייב הנתבע לישבע ודאורייתא או מדרבנן עכ"פ וכן אם מודה במקצת או כופר בכל אם מחויב לישבע או להטיל עליו חרם סתם.

הנה בנתיבות סימן כ"ח ס"ג כתב גם בד"י מחייב את הנתבע לישבע ובשער משפט שם כתב דנגד עכו"ם לא מיחייב שבועה גם ע"י עד אחד כדאיתא בחו"מ ריש סימן צ"ה והבאתים בערך ש"י שם סימן כ"ח אמנם בב"ק דף קי"ד אהא דאמר שם האי בר ישראל דידע סהדותא לעכו"ם ואזיל ואסהיד ליה בדינא דעכו"ם על ישראל חבריה משמתינן לו מ"ט דאינהו מפקי ממונא אפומא דחד סהדא בדינא דמגיסתא אבל בי דואר אינהו נמי אחד מומתא שדי ליה פרש"י עפ"י אחד אין מוציאין ממון אבל מחייבין לנתבע שבועה להכחיש העד כדין תורה עכ"ל הרי דלד"ת אף בתובע הוא עכו"ם מחייבין עפ"י ע"א שבועה דאורייתא וזה דלא כמ"ש המחבר בריש סי' צ"ה והביאו גם כן השע"מ ולא מצא מענה וגם בנמ"י כתב כדברי רש"י וגם הישש"ש פ"י דב"ק סכ"ב כתב כן גם בש"ג בב"ק שם כתב דגם בדינינו היה חייב שבועה נגד העד וגם מהריט"צ סימן ק"ב כתב כן וכ"ז דלא כמ"ש בחו"מ ריש סימן צ"ה ובאמת ברמב"ם וטור לא נזכר זה דאין נשבעין על נכסי עכו"ם עפ"י ע"א ישראל רק כתבו לענין שטרות וקרקעות והקדשות דאין נשבעין נגד ע"א ומ"מ נראה כמו דעל שעבוד קרקעות אין נשבעין עפ"י עד אחד אף דקרקעות לא אימעטו רק בשומרין בכלל ופרט כדאיתא בשבועות אבל שבועות ע"א ילפינן מלא יקום ע"א באיש דשם לא נתמעטו קרקעות מכלל ופרט מ"מ גם עד אחד לא מחייב שבועה מן התורה כדאיתא בפרק הכותב דף פ"ח ע"ב והריטב"א יהיב שם טעמא ה"נ נגד טענת עכו"ם כיון דבשומרים כתיב רעהו ומשוינין כל שבועות התורה להדדי.

ואפשר ליישב דגם רש"י מודה ומה שפירש דמחייבין שבועה להכחיש העד כד"ת היינו כד"ת בין ישראל לישראל והוצרך לזה דהפנ"י כתב בריש גיטין ב' ע"ב דעד אחד אף דלא חשוד לשקר מ"מ אומר בדדמי וכ"כ הנתיבות בסימן ל"א ומוכח לה מהא דקידושין דף ע"ג דנאמן המוכר לומר לזה מכרתי ולזה לא מכרתי דפרש"י התם משום דעליו מוטל לדייק מידק דייק ומהימן כבי תרי הרי דבעלמא אמרינן דע"א אומר בדדמי ואם כן י"ל

לפיכך אסור עד אחד להעיד על ישראל בדיניהם אם מפקי ממון עפ"י חד סהדא אף דיודע בנפשו דהישראל חייב משום די"ל דטועה ואומר בדדמי.

אמנם בבי דואר דאין מחייבין רק שבועה הרי בדינינו כשהתובע ישראל ויש לו ע"א מחויב הנתבע לישבע מן התורה ובשבועה דאורייתא כשאיל"מ דכל זמן דהנתבע אינו נשבע להכחישו מהימן הע"א כשנים הרי דלא מחזיקינן ליה דאומר בדדמי רק גזה"כ שלא להאמינו לע"א על טענת עכו"ם אפילו יהא כמשה ואהרן כדאיתא בב"ב דף קל"ט לענין קרובים ובחו"מ סימן ל"ג סע"י ואם כן כשאין העכו"ם מחייבים עפ"י ע"א רק שבועה פטור העד דהא ביד הנתבע לישבע ולפטור ואם אינו נשבע הרי ודאי חייב כהעדאת העד ואינו מפסידו בעדותו ממון.

ומ"מ קשה דה"ל להב"י להביא דברי רש"י הללו ולהסכימו לדעתו והנה כשנחליט בהש"ע דאין חייב מן התורה שבועה על נכסי עכו"ם עפ"י ע"א צ"ל גם מדרבנן אין לחייבו דאטו תקנתא לעכו"ם תקנו וכמבואר בהגוזל עצים דף צ"ו אטו תקנתא לעכו"ם ניקום ונעביד וכ"כ הה"מ פי"ד מטוען הלכה ה' דלא מצינו בשום מקום בגמרא היסת ע"י עכו"ם ולא שבועה אחרת ואף הראב"ד בהשגות שכתב שם פי"ד מטוען הלכה ה' שאם מכרה לישראל שישבע היסת אע"פ שבא מחמת עכו"ם ה"ד התם כיון שהדבר נוגע לישראל חל תק"ח על ישראל השני וכ"כ הלח"מ שם ובכנה"ג להגה"ט סימן ע"ה ס"ק ס"ט ופ"ה כתב דמנהגו להטיל חרם סתם ע"י טענת עכו"ם והובא בזכל"א בחחו"מ אות טי"ת ויפה כתב אהא דמיירי שם דנוגע ההיזק לישראל וכ"פ רמ"א בחו"מ סימן קע"ו סל"ו אבל על תביעת עכו"ם ל"ל הכי דהא חרם סתם רק תקנת הגאונים כמ"ש הה"מ ריש פכ"ב ממלוה והגמ"י שם ותקנתא לעכו"ם לא תקנו כמ"ש.

עוי"ל דאין סתירה מפרש"י להדין בש"ע ריש סימן צ"ה דהנה רש"י בפ"ק דגיטין דף יו"ד פירש דשטרות העולות בערכאות כשרים דדמי"ד והרי ס"ל דדמ"ד גם בדבר שאינו נוגע למס המלך ולהנאתו וכ"כ הרשב"א בחידושיו שם דכ"ד רש"י ובש"ג שם כתב דאין המלך מקפיד אלא שיהא שטרותיו כשרים הרי בזה תליא אם המלך מקפיד וכתב בח"ר שם דאין המלך מקפיד על דיניו רק כשבאין בפני ערכאות שלו אבל אם דנין בפני ב"ד ישראל אינו מקפיד שידונו בד"י ובר"ן שם כתב דדינא דמלכותא דינא אמרו כשהוא דרך חוקי המלכים ולא חמסנותא עיי"ש וא"כ אם גם בין ישראל לחברו לא היה נאמנות כלל לעד אחד לחייב שבועה לבע"ד וא"ל ישבע יהא העד נאמן כשנים אם היה דיניהם שיהא נאמן היה חמסונתא ולא דינא אבל כיון שמדין תורה עד אחד נאמן לחייב שבועה ואם לא ישבע ישלם אף דבנכסי עכו"ם אין ע"א מחייב שבועה אין זה רק גזה"כ וכמו לענין

שטרות וקרקעות והקדשות אבל כבר אין זה חמסנותא ובזה יתכן דדמ"ד כשבא הדין לפניהם לכן מותר לישראל לילך להעיד בפניהם וזה שפרש"י דלפי ד"ת חייב שבועה עפ"י ע"א היינו בתובע ונתבע ישראלים ממילא גם דיניהם ל"ה חמסנותא והש"ע דמיירי כשבא הדין לפנינו דאזי דנין בד"ת דאין ע"א מחייב שבועה על נכסי עכו"ם כמו על שטרות והקדשות וקרקעות מגזה"כ ולפ"ז גם הנמ"י ויש"ש וש"ג ומהריט"צ ונתיבות דנמשכו אחר פרש"י אינם סתורין ממ"ש בש"ע חו"מ ריש סי' צ"ה דכולם מיירי כשדנים לפני הערכאות של גוים והם אין משועבדים לדיני תורה מגזה"כ ונימוסם רק כפי שכל אנושי ודינם דין כשאינם בדרך עקלתון וכ"כ בישש"ש דב"ק פ"ו דין י"ד דבדין שאינו הגון אין דינו דין אבל בדין הגון גם בדין שבין אדם לחברו דדמ"ד עיי"ש אלא לפימ"ש בח"ר תליא בהפקדת המלך אם מקפיד שיהא דינו דין וכ"כ הטור חו"מ סס"ח וכיון דאינו מקפיד על מה שדנין ב"ד ישראל בין אדם לחברו לכן רק אם דנין בערכאות שלו דדמ"ד וכ"כ הריב"ש בסימן רכ"ח ותצ"ה דדמ"ד רק על דין שמקפיד המלך שלא ישנו.

ובמשנת דר"א במהדורא ריש סימן צ"ה ז"ל נכסי עכו"ם נ"ב לא יפה עשה שנתן מקום לטעות בהסמיכו את זה ללא שנא וכו' שבצדו לסבור חו"ש דגזל גוי שרי ורק לקמן ריש סימן ש"א הוא דשפיר עביד וכן עשה הרמב"ם הספרא דווקנא עכ"ל וכונתו דעל נכסי עו"כ יש להשביע שבועה דאורייתא במודה מקצת או כופר בכל וע"א מכחישו כיון דקי"ל גזל עכו"ם אסור כדאיתא בחו"מ סימן שנ"ט ורק משבועת שומרים פטור בנכסי עכו"ם וגם בריש סי' צ"ה מה דכתב ל"ש מודה במקצת ל"ש כופר בכל וע"א מכחישו קאי רק אשטרות וקרקעות והקדשות לא על נכסי עכו"ם אם כן לא ה"ל להסמיכו לנכסי עכו"ם דיש לטעות דגם על נכסי עכו"ם קאי רק בסי' ש"א דכתב לא בנכסי גוים על דיני שומרים הוא שפיר זה כונתו אבל נ"ל דהוא לא יפה עשה דמה תליא שבועה בהא דגזלו אסור דהא גם בקרקעות דגזל אסור ומ"מ א"צ לישבע מדאורייתא על כפירת קרקעות כדאיתא להדיא בפ' הכותב דף פ"ח וכיון דילפינן ממ"ש תורה בשומרים בכלל ופרט למעט כפירת קרקעות דה"ה ע"י עד אחד ה"נ כיון דכתיב בשומרים רעהו למעט נכסי הקדש ועכו"ם ה"נ מודה במקצת או ע"י עד אחד ילפינן משומרים וכבר נתן הריטב"א טעם למה ילפינן משומרים לענין עד אחד כמ"ש לעיל ולפי דבסימן ש"א לא מיירי רק מן דיני שומרים לא הזכיר נכסי עכו"ם רק לענין שומרים.

עוד הראה דאין סתירה מפרש"י על הש"ע דבאמת קשה מה ראה רבא בפ' הכותב לומר דאין נשבעין מן התורה שבועת עד אחד על קרקעות הא זה נלמד מכלל ופרט הכתובין בפרשת שומרין למעוט קרקעות ומנ"ל לענין מה דחייבה תורה ע"י ע"א דילפינן מלא

יקום ע"א באיש לכל עון דלכל עון הוא דלא קם אבל לשבועה קם וכן הקשה הריטב"א שם ותירץ דבפרשת שומרים כתיב ולקח בעליו ולא ישלם ומקרא מיותר לכל הנשבעין שנשבעין ולא משלמין שמי שעליו לשלם הוא נשבע וכיון שכן כלל ופרט וכלל הכתובים בפרשה על כל שבועות שבתורה קאי עכ"ד והנה רעהו דכתיב נמי בשומרין על כל הנשבעין כתוב לכן נתמעטו הקדשות נמי משבועת התורה אמנם ליכא למימר כיון דכתיב רעהו בא למעט ג"כ נכסי עכו"ם משבועה דהתינח אם גזל עכו"ם אסור מן התורה אבל אם מותר מה"ת אפילו מודה ויש עדים לא שייך כלל לומר דמיעטה התורה משבועה וע"כ לא מיירי התורה מזה כלל אך אח"כ דאסרו רבנן גזל עכו"ם וכדפרש"י בסנהדרין דף כ"ז אזי שייך להשביעו ויש בו שבועת התורה במב"מ ובע"א כמו שהוכיח הקצו"ח סימן פ"ז ס"ק ל"ב מכמה דוכתי וכ"כ בסימן שפ"ו ולכן רש"י לשיטתו שפיר כתב דלהכחיש העד צריך לישבע כד"ת דהשתא דין תורה שישבע כיון דממונו של עכו"ם הוא מצד הפקר ב"ד כמ"ש הקצו"ח אבל אנן דקי"ל דגזל עכו"ם מן התורה אסור כמבואר בחו"מ סימן שמ"ח ממילא שייך שבועה אם לא נתמעט מן רעהו וודאי כמו דנתמעט הקדשות ה"נ נכסי עכו"ם דהי מינייהו מפקת ואם כן ולקח בעליו קאי גם עליו מיעוט דרעהו ע"כ פסק בש"ע דליכא שבועה דעד אחד בנכסי עכו"ם ובפ' הפועלים דפ"ז ע"ב איתא כה"ג בכרם ריעך ולא בכרם נכרי הניחא למ"ד גזל נכרי אסור היינו דאיצטריך קרא למישרא פועל אלא למ"ד גזל עכו"ם מותרת השתא גזלה מותרת פועל מבעיא מוקי לה בכרם רעך ולא בשל הקדש.

איברא כ"ז להריטב"א אבל לפימ"ש התוספת בפרק הכותב שם בד"ה ועוד אין נשבעין על כפירת שע"ק אף דלא אשכחן המיעוט רק לענין שומרים ומב"מ ולא לענין שבועה דע"י ע"א מ"מ מסתמא שוים וכיון דלא מצינו בשום מקום שבועה בשע"ק הלכך גבי עד אחד נמי אית לן למפטריה ועיי"ש פני"י שכתב דהוי רק גילוי מלתא גבי שומרים לכן ילפינן גם לענין שבועה דע"י עד אחד עיי"ש ואם כן י"ל לענין עכו"ם תובע ויש לו ע"א ל"ל דמסתמא שוים דבשלמא בשומרים א"צ לישבע כיון דשבועות שומרים אינו רק על טענת שמא דבעלים כמ"ש הש"ך בסימן ע"ב סכ"ז ס"ק קט"ו ואם כן הוי רק הפקעת הלוואתו דמותר כשאין העכו"ם יודע כדאיתא בב"ק דף קי"ג ע"ב וכדפרש"י שם דהיינו כשאין העכו"ם יודע ממילא לא שייך להשביעו.

גם במודה במקצת דילפינן מאשר יאמר כי הוא זה דכתיב בפרשת שומרים וגם כן פטור מלישבע נגד עכו"ם כיון דרעהו כתוב בהאי פרשה גם זו משום דמב"מ צריך שיטעון התובע ברי כדאיתא בחו"מ סימן ע"ה סעי"ז וטענת עכו"ם לא חשיבא טענת ברי כמ"ש

בסמ"ע בסימן קע"ו סל"ו ס"ק ע"ו משא"כ ע"י עד אחד דאפילו על טענת ספק של התובע משביעין שבועת התורה על פי עד אחד כדאיתא בחו"מ סי' ע"ה סכ"ג י"ל גם על תביעת עכו"ם חייב שבועה דאורייתא.

אמנם לפי מה דאיתא בפ"ק דב"מ דאמר אביי הא דמחייבינן שבועה והא כיון דחשיד אממונא חשיד נמי אשבועה הוא משום שמא ספק מלוה ישנה יש לו עליו ופריך ולאו אמרינן תפיס ממונא מספקא משתבע גם מספק ומשני פרשי אנשי מספק שבועה דליתא בחזרה ולא פרשי מספק ממונא דאיתא בחזרה ואם כן לפימ"ש האחרונים וכ"כ נה"מ בסימן שמ"ח אף דגזל מישראל ניתק לעשה דהשבה ומיתקן איסוריה אבל גזל מעכו"ם לא מיתקן האיסור גזל בהשבה ואיסורא דעביד עביד ואם כן ל"ל לא פרשי מספק ממונא משום דאיתא בחזרה דהא איסורא דעביד עביד דמיד דכופר ואינו רוצה להחזיר עושק וגוזל ותו ליתא בחזרה תיקון לאיסורו ואף דמ"מ חייב להחזיר מדרבנן משום קידוש השם מ"מ איסורא דעביד עביד וכ"כ בשו"ת יד אליהו סימן צדי"ק ונו"ב חיו"ד סי' פ"א ממילא א"א לחייבו שבועה.

ועוד כיון דתלינן דיש לו עליו ספק מלוה ישנה אם כן תינח מישראל לא מצי תפיס מספיקא אפילו גם התובע אינו יודע כיון דישראל יש לו חזקת מרה קמא משא"כ עכו"ם דלית לו חזקת ממון כמ"ש הראשונים בספ"ק דכתובות וגם כשאין הישראל מוחזק ויש ספק לא חשיב מוציא מבעל הממון וכ"כ ריט"א רפ"ב דבכורות דדינא דחולקין ואם כן כשישראל מוחזק אין להוציא מידו כלום ואם כן למה ישבע אם אין לו סמ"י הוי חשוד אממונא וחשוד נמי אשבועתא ואם יש לו סמ"י מותר להחזיק מספק וא"צ להחזיר כלום ופסקו הרי"ף וראשונים כאביי שם אלא דכ"ז ל"ש רק בכופר דבר שהוא אצלו בעין אבל כופר במלוה וכדומה קי"ל אפילו באו עדים והוחזק כפרן לא נפסל לעדות ושבועה משום דתלינן דמשתמיט כדאיתא בב"מ שם דף ה' ע"ב ובחו"מ סימן צ"ב ס"ד ובפקדון וכדומה דבר שהוא בעין נמי י"ל דמורי היתר כיון שהוא של עכו"ם אלא לפימ"ש הש"ך בחו"מ סימן ס"ו סקנ"ו דלא אמרינן כ"ע לאו דינא גמירי דהא אשכחן כמה מגות שצריכין לימוד ועומק גדול ואפילו אשה נאמנת אע"כ דלא אמרינן הכי רק במקומות דמפורש בגמרא ושם יש טעם בדבר. ומ"מ בכל דבר יש צדדים לומר דא"צ לישבע על תביעת עכו"ם וכמ"ש הן ע"י עד אחד הן מודה במקצת הן כופר הכל ואפילו חרם סתם אין לנו להטיל עליו רק אם תובעו ישראל ע"י טענת עכו"ם דהדבר נוגע להיזק ישראל בזה שייך התקנה של הגאונים להטיל עליו חרם סתם ולולא זה י"ל הנתבע קי"ל שאני פטור.

סימן תקסה

ראובן נשתדך עם שמעון שישא בן שמעון לבת ראובן ופסק ראובן סך חמשה מאות זהובים נדן ומזונות שתי שנים ונעשו הנשואין ותובע החתן לחותנו הנדן והמזונות והחותן טוען שלא נעשה שטר וקנין.

הנה מדינא יפה טוען ראובן אך מ"מ חייב משום נדר כמ"ש מהרי"ל בתשובה ס"ד הובא בחמ"ח וב"ש בסימן נ"א סקי"א וא"ל כיון דפסק נדן הרבה תו אינם עניים וליכא טענת מהרי"ל דסתמא הזוג עניים דהתם מיירי שפסק להלבישה קודם החתונה דאז אין להבת והבן שלהם אבל מזונת לאחר החתונה הרי כבר יהא לו הנדן ופסק לעשיר אינו נדר אך זה אינו כיון דפסק בבת אחת הוי כדאיתא בסוף פאה וביו"ד סימן רנ"ג ס"א דאפילו פוסק לו אלף זהובים מותר לקבל דהוי הכל צדקה לעני.

ועדיין יל"ע לפימ"ש בהגהות הגאון רב"פ ז"ל בצלעות הבית תשובה י"ב ז"ל דמפאת שהחתן עני אינו בכלל נדר דלגבי חתן אין זה בכלל מתנה או צדקה רק בעבור שהתקשר ליקח המשודכת והוי כמו העושה מו"מ עם עני וא"ל מחמת שהכלה עניה עכ"ל ולכאורה יש לפקפק בזה הא החיוב נדן אינו להכלה רק להחתן כמ"ש בית יעקב על אהע"ז סימן קי"ד ס"ג כדמוכח בחו"מ סימן רפ"ו דהא אם מת אין היורשים חייבים ליתן לה הנדן ומנכין לה מירושתה עיי"ש וכן במזונות הרי הבעל חייב לזונה אם כן מה שפסק האב מזונות להזוג היינו נמי דפסק להחתן ליתן לו מזונות בעד אשתו נמי וכיון דאצל החתן אינו נדר ממילא יפטר חותנו מנדן ומזונת אמנם זה אינו כיון דאין החתן רוצה לכנסה רק מחמת שפסק לו אביה נדן ומזונות הוי כאלו נדר לה אביה צדקה דמה לי מעות מה לי שנודר להשיאה כיון דאין לה מעצמה ואם כן אם אינו נשאל לחכם להתיר נדרו מחוייב לקיים נדרו והמתיר לו עושה איסור וחייב נידוי כדאיתא ביו"ד סימן רנ"ח ס"ו ובאחרונים שם אח"כ מצאתי בקו"א להמקנה בסימן כ"א ובסי' נ"ב כמ"ש אך כ"ז כשחותנו חי אבל מת פטורים היורשים ואין עליהם שום מצוה לפרוע בעד אביהם וכמ"ש לעיל סימן תקנ"א מנה"מ סימן רנ"ב ור"ץ זולת להרמ"א בסימן מ"ח שאלה ג' דגם בנדר ומת דפטורים היורשים מדינא מ"מ מצוה עליהם לשלם נדר אביהם מהעזבון.

ולכאורה כיון דפסק ליתן הנדן בזמן שהגבילו לחתונה והמזונת אח"כ יהא כמו שאמר דינר זה יהא לצדקה לאחר שלשים יום דנוטה דעת רשב"א בנדרים דף כ"ט ע"ב ור"ן שם הביאו בריש דף למ"ד דיכול לחזור בו קודם שהגיע הזמן וא"צ התרת חכם אמנם זה אינו דעכצ"ל דזה רק במייחד דינר זה ולא קיבל נדר על גופו ואם נאבד פטור מליתן אחר אבל בנדר ליתן לצדקה לאחר זמן חל על גופו מיד אלא דהטיל תנאי שלא יחויב לפרוע עד

זמן שהגביל וזה מוכרח דהא קי"ל בנדרים דף צדי"ק דאין נשאלין על הנדר עד שיחול וכן מבואר ביו"ד סימן רכ"ח סי"ז וז"ל אין מתירין הנדר עד שיחול כיצד הרי שנשבע שלא יאכל בשר ל"י מן ר"ח אייר וניחם אינו נשאל עד שיכנס אייר הרי אף דניחם לא מועיל ההחזרה וע"כ שאני נדר שחל על גופו חל מיד ואפשר נמי אם אמר אתן דינר זה לצדקה אחר ל"י ה"נ א"י לחזור כיון דאמר אתן קיבל הנדר על גופו מיד אלא תנאי התנה שלא יפרע רק אחר למ"ד יום וכ"מ בחו"מ סימן רי"ב ס"ז וס"ט שו"ר בשו"ת בית אפרים חחו"מ בנידון שאלתו שהעיר מהך דנדרים וחילק כמ"ש:

עוד יש להעיר בנכתבו תנאים ובקנין אתן או אפילו בהתחייבות לפי מה שהבאתי לעיל סי' תקנ"א דאינו מועיל כמ"ש בשו"ת בר"א חחו"מ ס"ס כ"ט ושו"ת נט"ש ושו"ת ב"ש סימן ס"ד דלפ"ז י"ל גם נדר אינו כדאמרינן בפמ"ש דף קנ"ב מתנת שכ"מ שכתב בה קנין רב אמר ארכביה אתרי ריכשי הרי הוא כמתנת ברי שאם עמד אינו חוזר והרי הוא כמתנת שכ"מ שאם אמר הלואתי לפלוני הלואתו לפלוני ושמואל אמר לא ידענא מה אידון בו שמא לא גמר להקנותו אלא בשטר ואין שטר לאח"מ וקי"ל כשמואל כדאיתא בחו"מ סי' ר"נ ס"ט וסי"ז והרי התם י"ל דעשה קנין משום שלא יועיל אם עמד לבטל מתנתו מ"מ אמרינן כיון דמתנת שכ"מ קני בדיבור לבד למה עשה קנין לכן אמרינן שמא לא גמר להקנות בדיבור לבד אלא בקנין וכיון שאין קנין לאח"מ בטל גם אמירתו ה"נ נהי דנדר הוי באמירה לבד שמא כיון דעשו שטר וקנין לא גמר להקנות באמירתו רק בשטר וקנין והרי אין מועיל השטר והקנין.

אח"כ מצאתי בשו"ת רמ"א בסימן מ"ח סוף ס"ג שכתב ג"כ על מה שצוה ליתן מנכסיו כעניי א"י וכתוב בהצוואה שנותן במתנת ברי דהב"י פסק דיורשיו חייבים מכח נדרו וכתב רמ"א שם וז"ל דאף אם היה צדקה דנקנית באמירה מ"מ מאחר שפירש שיתן מתנה זו במתנת בריא לא נקנית אלא כשאר מתנת בריא מידי דהוה אמתנת שכ"מ דנקנה נמי באמירה ומ"מ אם הקנה בקנין או בשטר אמרינן שמא לא כיון להקנות אלא בשטר עיי"ש.

ולכאורה מהרי"ל הנ"ל לא ס"ל הכי דהרי מיירי נמי בנכתבו תנאים ומ"מ כתב כיון דהזוג עניים חייבים משום נדר אך יש לחלק דמהרי"ל מיירי שם להדיא בהמשודכים דהיינו אבי הבת ואבי הבן בחיים לכן יש לחייבם משום נדר דהא שמואל נמי לא אמר רק שמא לא גמר להקנות אלא בשטר והוי ספק ממון דאין להוציא מהמוחזק אבל נד קי"ל סתם נדרים להחמיר כדאיתא בנדרים דף י"ח וביו"ד סימן ר"ח והוי ספק איסור לדעת הרשב"א שבר"ן פ"ק דנדרים דף זיי"ן משא"כ הרמ"א דמיירי לענין היורשים שלא

נדרו ואין עליהם איסור בל יחל רק להב"י כבר זכו העניים והוי לגבי יורשים ספק ממון לכן דימהו הרמ"א להך דמתנת שכ"מ וחילק זה תמצא בנה"מ ריש דיני תפיסה סק"ב.
ולפ"ז במת החותן א"י החתן לתבוע מן היורשים אף מתורת מצוה על היתומים לפרוע חוב אביהם דכתב בשו"ת הרמ"א שם דאם המוריש חייב בנדר אף דכשמת פטורים היורשים ואין כופין אותם מ"מ כמו בשאר חוב מצוה על היורשים לפרוע אם נשאר מטלטלים מהאב ה"נ כשנתחייב מחמת נדר עיי"ש ה"נ הל"ל הכי אך כיון דמצוה זאת רק מדרבנן כפרש"י בפ' מי שהיה נשוי דף צ"א ב' א"כ ספק דרבנן לכ"ע להקל גם הריטב"א שם כתב שאינו רק מצוה מדרבנן ושכ"כ התוס':
אמנם מהריב"ש סימן שמ"ה נראה דכגון זו לא אמרינן שמא לא גמר להקנות אלא בשטר וקנין כיון די"ל ליפות כח המקבל קיבל בקנין עיי"ש דה"נ כיון דהמחתנים סברו דהקנין מועיל הרי עשה כן ליפות כח דסברי דאין הדיבור מועיל כלל או דעכ"פ מועיל שאלה לנדר או דיורשים פטורין לכן ליפוי כח עשו גם קנין ושטר ובאמת קשה לחלק מהך דמתנת שכ"מ בקנין דג"כ נימא דלא ידע דדברי שכ"מ ככומ"ס או דרצה שלא יתבטל כשיעמוד כדס"ל לרב והריב"ש תירץ זה בקיצור וכונתו משום דאומדנא דשכ"מ אינו נותן כל נכסיו ולא ישייר לנפשיה רק לאחר מיתה לכן לא ס"ל כרב דהקנין כדי שיהא מתנת בריא מחיים ואין מהריב"ש סתירה להרמ"א דבעובדא דהרמ"א שכתוב בצוואה דנותן לעניים במתנת בריא ולא כתוב בה קנין א"כ ל"ל כלל דליפוי כח נתכוין שלא יועיל שאלה על נדרו דהא עדיין רק דיבור בלא קנין הוא כיון דלא נכתב בלשון חיוב ויכול לחזור בו וגם יורשים א"צ ליתן.
ובשו"ת חוט המשולשת טור שני סימן כ"ף כתב על מעשה שכתב אחד שטר מתנה לבן אחד שלו וז"ל השטר נכסי שיש לי נתתי אותם ליצחק בני מטלטלי ואגבן מקרקעי מהיום ולאח"מ וכו' וקנינו מידו ופסק דלא זכה הבן כי מקרקעי לא כקנין אגב מטלטלי והביא שו"ת רשב"א סי' ש"א והובא בבי"י חו"מ סימן קצ"ה דמה שטוען שאין המתנה מתנה מפני שלא נתנה אלא באגב ואין קרקע נקנה באגב אין טענתו טענה שהרי כתב בסוף השטר וקנינו על מה דכתוב ואין לאחר קנין כלום וכו' אלמא אלים כח הקנין ומגופה של קרקע קנו מידו וחידש הרשב"א שהקנין שבסוף חוזר על שתי המתנות והר"ז כמו שנתן שתי הקרקעות בקנין אחד שקונה שתיהן אך רבים חולקים על הרשב"א דלא אמרינן מגופה של קרקע קנו מידו וא"כ יכול המוחזק לומר קי"ל וא"י להוציא בשטר מתנה זו משאר יורשים את"ד ולפע"ד יפה כח הבן בשטרו דהנה בשו"ת הרשב"א המעשה שהיה שאחד היה לו הבית ואחר היה לו על הבית עליות של קנים ונתן בעל הבית שטר לבעל

עליות שיהא לו רשות לבנות ולהכביד על ביתו וכתוב שהקנה לו רשות זה אגב ד"א קרקע ולבסוף כתוב וקנינו מידו על כל מה דכתוב ומפורש לעיל ופסק שהקנין הבא באחרונה מתקן ומקנה ומגוף הכתלים קנו מידו שהוא מקנה אותן לשעבוד הבנין שתבנה ותכביד עיי"ש ולפי הבנת חוט המשולש תלוי הכל במה דאמרינן מגוף הקרקע קנו מידו קשה מה יועיל זה הא מ"מ כיון שהקנה קרקע הכתלים אג"ק לא מהני לכן כ"ל דכונת רשב"א מה דחזר וכתבו עוד וקנינו מידו הוא להוסיף עוד ק"ס על קנין אג"ק שכתוב תחלה וקרקע נקנה בק"ס ולא אמרינן כיון שכתוב תחלה שהקנה אג"ק לא גמר והקנה אלא עם קנין אג"ק וזה ל"מ דקרקע לא נקנה אג"ק אלא כיון שכתוב הקנין סודר לבסוף אמרינן ליפה כח כתוב כן שיקנה באיזה שיועיל על פי הדין וכדעת הריב"ש בסימן שמ"ה הנ"ל אלא דמ"מ גם ק"ס לא יועיל דהוי רק קנין דברים כמו קנה לילך או לחלוק או אתן לזה הביא ראיה דקנין אלים ואמרינן מגופה של קרקע קנו מידו דהקנה גוף הכתלים לשעבוד הבנין שיבנה ויכביד עליהם וזה שהאריך הרשב"א שהקנין הבא באחרונה מתקן ומקנה ומגוף הכתלים קנו מידו דהיינו דעושה שני פעולות דמתקן ומקנה נוסף על קאג"ק עוד קני סודר ופעולה שניה דמגוף הכתלים קנו מידו ואינו ק"ד ואם כן נהי דרבים חולקים היכא דכתוב תחלה דו"ד אין לי בנכסיך או לדור בביתו דהוי דבר שאין בו ממש אף דכתוב באחרונה דקנו מידו לא אמרינן דעל הגוף קנו מידו כיון דלא פירש בפירוש דקנו מידו על הגוף אין להוסיף דברים שלא נכתבו ואמרינן דקנו מידו על הדברים שנכתבו תחלה דזה קנין דברים או אין בו ממש אבל מה שא"צ להוסיף דברים כיון שכתוב וקנו מידו הרי נוסף בפירוש ק"ס חוץ הקנין אג"ק ואם כן בנידון דהחוט המשולש דאינו גם מתחלה קנין דברים דהרי נתן הקרקע גופה רק קאג"ק צ"ל מטלטלין אג"ק ולא קרקע אגב מטלטלין לזה מועיל מה שהוסיף באחרונה ק"ס דיפה כח המקבל שיקנה באיזה קנין שיועיל ויש ראיה לזה מהתוספת י"ט פ"ז דעירובין משנה י"א ומחצית השקל סי' שס"ט.

סימן תקסו

נשאלתי עמ"ש בערך ש"י על יו"ד סימן צ"ה אהא דכתבו התוספת בחולין דף קי"ב הא דמבשלין שלמים בקדרה שבשלו בה חטאת משום דמב"מ בטל ברוב והקשה ישיע"ק עדיין קשה לר"י דמב"מ לא בטל והוכיח מזה דנטבנ"ט אפילו של איסור מותר מה"ת וכתבתי דטעמו של ר"י דלא חשיב איסור בהיתר מבא"מ כרבנן משום דגם איסור אינו איסור חפצא משא"כ חטאת הוא איסור חפצא ומודה ר"י דהוי מבא"מ ובטל ברוב עיי"ש ושאל השואל מה אענה לסוגיא ערוכה ביבמות דף פ"ב דחטאת טהורה בחולין לא בטיל

משום דס"ל להאי תנא דגם רבנן מודו לר"י דמב"מ ל"ב באיסור דאורייתא לכן חטאת בחולין לא בטיל כמו שפרש"י ותוספת שם.

והשבתי דמודה האי תנא דמה"ת מב"מ בטל ברוב כרבנן דפליגי על ר"י כיון דזה איסור וזה היתר חשובין א"מ ול"ד לדם הפר ושעיר אך כיון דדומין בעצם נראין כמב"מ אחמרו רבנן באיסור דאורייתא וכיון שאינו רק חומרא דרבנן לא גזרו באיסור דרבנן דהוי גזלג"ז תדע דהא איתא בפכ"ש דף למ"ד ע"ב כל דתקון רבנן כעין דאורייתא תקון וע"כ משום דהכא הוי גזרה לגזרה וכן מוכח מפרש"י ביבמות שם בד"ה טהורות בטהורות עדיפא ליה וניחא ליה לתנא למיתני טהורות בעהורות דשייך בהו ביטולא טפי כדפרישית לעיל ואפ"ה אזלינן לחומרא הואיל ואיסור דאורייתא ולא כתב רש"י לא בטיל רק ואזלינן לחומרא לומר דמד"ת בטיל רק אנן מדרבנן אזלינן לחומרא והוכרח רש"י לזה דס"ל דאם מד"ת לא בטיל ל"ש איסור קל ל"ש איסור חמור דמה שהביא רש"י לעיל מהא דב"ש ס"ל דתרומה טמאה לא מבטל היינו משום דחמיר אחמרו רבנן דלא ליבטל לכן כאן דאמר דקמ"ל רבותא דגם טהורות בטהורות לא בטיל ע"כ משום דמה דלא בטיל הוא רק חומרא מדרבנן וה"א דלא אחמרו באיסור קל אבל לעיל לא הוצרך רש"י לפרש כן אהא דטהורה בטהורה עדיפא ליה דכבר פירש רש"י שם דחטאת בחולין לא בטיל משום דהפסד מועט הוא וזה פשוט דבדאורייתא אין חילוק בין הפסד מרובה או מועט וגם לרבא דמחלק שם בין איסור כרת ללאו דבכרת מב"מ ל"ב גם כן רק מדרבנן ולא החמירו רק באיסור כרת וכמ"ש בישרש יעקב וגם הא דרבנן מודו לר"י בדשל"מ מב"מ ל"ב כתב הר"ן בנדרים דף כ"ב דנטו חכמים להחמיר משום דישל"מ דמי קצת למב"מ לכן ה"נ האי תנא ס"ל אף דמצד שזה איסור וזה היתר חשיבי מבא"מ מ"מ כיון דבעצם דמי להדדי אחמרו רבנן באיסור דאורייתא דלא ליבטל ולכן כתבו תוס' שפיר בחולין דף קי"ב כיון דהוי מב"מ דבטיל ברוב מן התורה גם לר"י דל"ד לדם פר ודם שעיר כיון דחטאת איסור חפצא ושלמים היתר אף דמדרבנן לא בטיל לא גזרו בכלי.

סימן תקסז

ראובן מת חותנו והניח עזבון ובנים ותבע ראובן מהם שחותנו פסק לו בשעת השידוך נדן ומזונות ולא פרע לו ועתה תובע מהיורשים והספק אם מחויבים היורשים לשלם ואם יטול ראובן בשבועה שלא נפרע כדין הבא ליפרע מנכסי יתומים או ישבעו היתומים שא"י אם פרע לו אביהם ולא ציווה להם אביהם לפרוע.

הנה כבר כתבתי בכמה תשובות אף דכתב בתנאים פ' התחייב ליתן כו"כ מ"מ פטור מדינא והבאתי דברי בר"א בתחו"מ ס"ס כ"ט ודברי ב"ש בסי' ס"ד בחאה"ע כמו שכתבתי בסי' תקנ"א.

אך מ"מ משום נדר יש לחייבו כיון דהזוג עניים בשעת השידוך כמ"ש מהרי"ל והובא בב"ש סי' נ"א ס"ק י"א אך מבואר ברמ"א חו"מ ס"ס רנ"ב נודר ומת פטורים היורשים.

והנה בקצו"ח סימן רנ"ב כתב באחד שנדר ליתן סך ממון לעניים ואח"כ בחליו ציוה ליתן הסך שנדר דהיורשים פטורין דמשום שנדר פטורים היורשים ואם מכח מתנת שכ"מ מ"מ פטורין דדמי למ"ש התוס' בב"ב דף קע"ה באמר מנה לפלוני בידי ואמר תנו דאינו גובה למ"ד דמע"פ א"ג מהיורשין דלא הוי מתנת שכ"מ כיון דציוה להם ליתן מחמת חובו אינו אלא מלוה כבתחלה. וה"נ לא ציוה ליתן רק מחמת הנדר ונה"מ כתב דל"ד דשם עכ"פ מצוה לפרוע חוב אביהם רק שאין כופין אותם וי"ל שצוואתו היה שיתנו משום מצוה שעליהם וממילא אין כופין אותן אבל בנודר ומת אין שום מצוה על היורשים וכיון שהוא ציוה תנו ע"כ במתנת שכ"מ ציוה ליתן עכ"ל אמנם בשו"ת רמ"א סימן מ"ח שאלה ג' כתב בפשיטות דנודר ומת דפטורין היורשים היינו מדינא ואין כופין אותם ומ"מ מצוה עליהם לפרוע מירושתם כמו בע"ח שמת מדינא דגמרא דאין גובין ממטלטלין שהניח מ"מ מצוה על היורשים לפרוע עיי"ש וזה היה בהעלם עין מן הנה"מ ואם כן הדר דינא דקלו"ח וא"כ אין להשביעם או להטיל עליהם קב"ח שאין יודעים אם פרע אביהם או שלא ציוה אותם כמו בחוב שבחו"מ סימן ס"ט ס"ה דשאני הכא כיון דאפי' יודעים שלא פרע הנדר או אפילו צוה להם לפרוע מ"מ אין כופין אותם אם אין רוצים לקיים המצוה אם כן איך נטול עליהם שבועה או קב"ח במה דאפי' יודו אין כופין אותם.

ואי משום מצוה לקיים דברי המת הרי משמע מהקצו"ח דג"כ ליכא בכה"ג דכתב דאין ממש בצוואה זו ועוד דקי"ל בסימן רנ"ב דדוקא בהשליש הסך שציוה ואז יש משום מלקד"ה ומ"ש הש"ך בשם הריטב"א דאם ציוה לבניו צריכים לקיים אף בלא השליש הרי כתב בשו"ת רע"ק סימן קמ"ו דיש בזה פלוגתא והובא בפ"ת שם.

ועוד דהא כתב הש"ך בחו"מ סימן פ"ז סל"ד סקפ"א דאין לחייב שבועה על מה שתובעו שנתן לו ת"כ או נשבע ליתן לו וזה כופר כיון דהשבועה אינו כמו שעבוד או קנין להתחייב רק שיתחייב מצד שבועה ואין שייך להשביע ע"ז בין ש"ד בין היסת עיי"ש וכ"כ הריב"ש בסימן שד"מ מה שאין בו חיוב ממון כלל בשום מקום אף שהב"ד מנדין אותו עד שיקיים שבועתו אין זה חיוב ממון וכשכופר אין משביעין אותו עכ"ל והובא בקצו"ח סי' פ"ז סל"ד סק"ל ואף דקצו"ח שדי בה נרגא מאן ספין לחייב הלא המוחזק

ודאי י"ל קי"ל כהריב"ש וש"ך והגמ"ר פי"נ כתב היכא דהוה מטעם מלקד"ה אין זוכין כלל אלא שכופין היורשים לקיים מצות אביהם ופסקו רמ"א בחו"מ סימן רנ"ב בהג"ה אם כן אין לחייב היורשים שבועה וכ"ש שדבר זה דמלקד"ה אינו רק מצוה דרבנן כמ"ש תוספת בהכותב דף פ"ו בד"ה פריעת ואם כן הל"ל תקנתא לתקנתא לא עבדינן כדאיתא פ"ק דב"מ דף ה' אלא דבשו"ת מיימני הל' אישות סימן ל"ה כתב דאם כופר ישבע אף דבמודה חייב רק מכח תקנה נראה דלא פלוג בשבועת היסת והובא בקצו"ח סימן פ"ז סקכ"ד ובסוף הסימן הנה מדכתב נראה היינו מסברתו ואין לו ראיה א"כ הבו דלא לוסיף ומסתיין בכופר דבר שיש בו זכיית ממון ממש ולא מה שאינו רק מצוה דבשלמא בתקנת ר"ת להחזיר הנדן אם מתה הבת בשנה ראשונה דיורדין לנכסיו ומוציאין ממנו הרי הפקר ב"ד הפקר ואלים כד"ת לכן לא דמי להא דאמרינן בפ"ק דב"מ היסת תקנתא ותקנתא לתקנתא לא עבדינן דהתם לא נחתינן לנכסיה ול"ל בו הפקר ב"ד הפקר דהא רבנן עצמן לא אלמוהו להיות הפקר ב"ד משא"כ בתקנת ר"ת ואם כן הא דמלקד"ה דאינו רק מצוה דרבנן ואין בו זכיה ומוכח מדברי הגמ"ר פי"נ דאין יורדין לנכסיו מדכתב בהא דהולך ומת המשלח דכופין היורש לצוות להשליח שיתן ואם איתא דיורדין לנכסיו יצוו הב"ד לשליח או ירדו לנכסיו ויטלו ממנו בע"כ דיורש והשליח וכיון דאין יורדין לנכסיו רק כופין אותו לומר רוצה אני הרי לא אלמוהו מכח הפקר ב"ד כד"ת ואם כן תו אינו רק תקנתא והיסת נמי רק תקנתא ממילא י"ל תקנתא לתקנתא לא עבדינן ועי' קצו"ח סימן פ"ז ס"ק ל"ב דגם תקנה דרבנן כיון דהפקר ב"ד הפקר הוי זכיה דאורייתא.

ומ"ש בריי"ו במשרים נתיב א' ח"ה מי שנתחייב שבועה משום דבר מדבריהם כגון מציאת חש"ו דיש בהן גזל משום ד"ש ואינו רוצה לישבע אין מוציאין בדיינין ואין יורדין לנכסיו אלא מנדין אותו עד ל"י ומלקין אותו אחר ל"י שבועות פ"ו והובא בקצו"ח הנ"ל והרי מציאת חש"ו רק גזל מדבריהם ואם כן היסת הוי תקנתא לתקנתא לק"מ דהא איתא בחו"מ סימן צ"ו ס"ד דחרש ושוטה אין נזקקין לטענתם על אחרים כלל ועכצ"ל דמיירי דיש עד אחד שזה גזל מהם ואם כן ל"ה תקנתא לתקנתא אמנם גוף הדין לא הובא בשאר פוסקים ותמוה איך כתב דהוא בשבועות פ"ו דהיינו ע"כ שם דף מ"א והתם לא נזכר כלל שבועה על מציאת חש"ו רק מציאת חש"ו יש בהם גזל מפני ד"ש ולא נחתינן לנכסיו ושבועה מדבריהם הוא ענין אחר שם על שאר חיוב ממון כגון היסת ואם כן רי"ו דכתב שבועה על מציאת חש"ו מנליה מהתם.

שו"ר בספר תק"כ סימן למ"ד הביא דברי רי"ו וכתב דתמוה דלמה ישבע הא אפי' מודה שגזל לא הוה אלא גזל מדרבנן ואין מוציאין אותו מידו והוי כתקנתא לתקנתא ועיי"ש

ס"ס ל"ב דמ"ש ר"ו שיש להשביעו על גזל דרבנן לא נ"ל כלל ועיי"ש דמסיק דגם בודאי גזל דרבנן לא משמתינן ליה שיחזיר והובא בהגהות רעק"א ז"ל על חו"מ סי' ריש עי"ן ולפ"ז מכ"ש כשאינו מודה דא"צ לקב"ח וגם חרם סתם אין להטיל על מי שאינו מודה כיון דאפילו מודה ואינו רוצה להחזיר לא מנדינן ליה ממילא ה"נ לענין מלקד"ה דאינו רק מצוה דרבנן ולא נחתינן לנכסיה דבכופר א"צ לישבע וא"צ לקב"ח ואין להטיל עליו ח"ס.

סימן תקסח

שאלה איש עני לוה לו מעות וקנה צאן שני מאות ושלשים ובלילה שוכנים בתוך מחיצות קנים ונחלק המקום לשנים ע"י מחיצה ובתוך אחד היה לערך מאה וחמשים ובאחת שמנים ולמחר בא הרועה גוי ואמר מסל"ת כי שמע אשר כל הצאן רצים ומתקבצים יחד וחשב אולי איזה גנב נכנס לשם ונכנס הרועה ולא מצא כלום גם לא שמע שום תנועה ואחר איזה מינוטין שמע גם כן כנ"ל ונכנס ולא ראה ולא שמע כלום ובפעם השלישי אחר איזה מינוטין שמע גם כן כנ"ל ונכנס ומצא הזאב רוכב על צאן אחד ובפיו קרע בצווארו וגירש אותו והלך לדרכו ומצא גם כן גדי נקרע קצת אצל הצוואר קרע שיכולין לתלות שהוא מחמת דבר אחר ואותו מקום שלשים אמות אורך ורוחב כ"א ויש כאן בתשבורת שש מאות ושלשים אמות מגיע לכל צאן יותר מד' אמות ואם גם נכשיר אותם למוכרם לנכרי הוה הפס"מ.

תחלה אקדים כיון דודאי לא נדרסו רק מיעוט כמ"ש מהרמ"ל תשובה ק"ד ומה"ת בטלין ברובן יצאנו מחשש איסור תורה.

שנית דבאיסור דרבנן סמכינן גם על יחיד במקום רבים בשעה"ד כדאיתא בפ"ק דנדה ובש"ך יו"ד ס"ס רמ"ב בהנהגות הוראות או"ה כתב דהפס"מ הוי שעת הדחק.

שלישית כתב בהר מור ס"י כיון דהצאן רבים ודאי לא נדרסו רק מיעוט כולן מותרין משום ס"ס שמא לא נדרסו כלל ואת"ל נדרסו קצת מ"מ על כל אחת י"ל זה לא נדרס ואפילו ר"י דס"ל ס"א בגופו וס"א עי"ת אסור ה"מ אם לא נולדו ב' הספקות ביחד אבל כאן נולדו ביחד דלעולם לא היה על שום אחד מהם ספק טרפה קודם שהיה בתערובות והבאתיו בערך ש"י עיו"ד סימן כ"ז והבאתי ראיה לדבריו מחידושי רשב"א בחולין דף מ"ג ודלא כמ"ש בשו"ת השיב משה ס"ל.

ומעתה בניקל נוכל לצדד עוד להרווח ההיתר הנה מה ששמע הרועה ב"פ נדנוד הצאן ונכנס ולא ראה ולא שמע כלום זה הוה ספק על אף דבפעם ג' מצא זאב מ"מ י"ל בהשני פעמים לא על הזאב רק שמעו או ראו הצאן הזאב ממשמש ובא סמוך לגדר ונבעתו ורצו

לצד אחר וכ"מ בד"ק בסי' כ"ז בקצת מקומות שם ואין לדון רק על פעם שלישי וכ"מ בטור בספק נכנס אף דאינהו לבד מקרקין אמרינן אימור לא על וכ"כ הב"ח סט"ו.
הנה הרועה הסל"ת שלא היה לזאב פנאי לדרוס אחרים ודעת כ"פ דבדרבנן נאמן גוי מסל"ת כמבואר ביו"ד סי' ס"ט ובסי' ס"ח ובפר"ח שם ובא"ח סי' תמ"ב והובא בב"מ יו"ד סי' צ"ח.
ועוד אפילו להפוסקים דגם בדרבנן א"נ מסל"ת מ"מ ברגל"ד נאמן כדאיתא בפרק הגוזל ומאכיל דף קי"ד ע"ב בנחיל של דבורים נאמן הפסול להעיד במסל"ת כיון שהיו בעלים מרדפין אחריהם ופרש"י משום דרגל"ד וה"נ יש רגל"ד לפימ"ש בהגהות דרישה סימן נ"ז דחזקה אין הנדרס ניצול מן הדורס עד שהורגו והחת"ס סימן נ"ז עשה לו סמיכות א"כ אם איתא דקודם שרכב על אחד מן הצאן דרס אחרים לא היה מניחם בחיים והולך לו וכיון דיש רגל"ד מהימן הגוי.
ובהר המר שם כתב אהא דקטע חד מותרין ולא חיישינן דדרס אחרים מקודם הטעם דאין ספק מוציא מידי ודאי זה דחזינן דנדרס גם סמכינן ארובא וחזקה.
וא"ל הא חזינן הגדי נקרע בצווארו הרי דרס קודם שרכב על צאן זה דזה אינו דכיון דיש לתלות שנקרע ע"י קנים שבמחיצה תלינן כדאי' ביו"ד סנ"ז סי"ג ואפ"ת דיותר מצוי ע"י הזאב הא יש סברא להיפך אם איתא דנעשה ע"י זאב לא היה מניחו בחיים כסברת הגדר"י וחת"ס הנ"ל ועוד הא דעת הרא"ה שהביא בטו"ז שם דאפילו דרוסה מצוי יותר מקניא מ"מ תלינן בקניא ואפ"ת כיון דודאי היה שם זאב אין לתלות רק בזאב כמ"ש פר"ח שם סקל"ב ובד"ק מ"מ הלא לא ראינו שם זאב רק הרועה אומר כן ואפילו מאמינו בעל הצאן הרי הפה שאסר הוא שהתיר דאומר שלא נדרס שום אחד מקודם ומה שרכב על אחד מן הצאן הוה כקטע רישיה דחד כמ"ש הר המר וחת"ס שם ואף דיש לפקפק דלא חשיב מסל"ת די"ל להשביח א"ע אמר כן שהיה זריז ונכנס מיד וגירש הזאב מ"מ דל אמירתו ואנחנו לא נדע שהיה שם כלל זאב ונתלה הקרע שבשניהם בקניא ואפי' אם ניכר שלא היה ע"י קניא רק ע"י זאב מ"מ יש לתלות שנעשה טרם שנכנסו בההיקף מחיצות כשהיו רועים בבקעה דהוה ספק על וא"ל דיש חזקת הגוף לומר שנעשה הקרע באיחור הזמן הא נגד זה יש לשאר הצאן חזקת הגוף לומר שלא נדרסו ורובא כנ"ל משא"כ אלו השנים יש לומר כשעת מציאתן דהוי חזקה דהשתא לומר שכבר נקרעו וכל החשש מחמת אמירת הגוי אם כן הפה שאסר הוא שהיתר.
ועוד אפילו לא מיחשב מסל"ת ממש מחמת די"ל להשביח א"ע אמר מ"מ כשיש הוכחה דאומר אמת נאמן כמסל"ת ממש כדאיתא בשילהי יבמות בהא דפונדקית נכריות

דשאלוה איה חברינו ואמרה מת וקברתיו דנאמנת אף דאמרה ע"י שאלה ול"ה מסל"ת ממש מ"מ כיון שהוציאה להם מקלו ותרמילו ויש הוכחה דאומרת אמת נאמנת כמסל"ת כדאיתא בירושלמי ובתוספת שם ובשו"ת מהרמ"ל בסימן ק"ל גם בטו"ז יו"ד סימן צ"ח סק"ב כתב דבשאר איסורין זולת בדבר שצריך עדות דנאמן גוי במסל"ת לדעת רשב"א ורא"ש אף דטכ"ע דאורייתא וסמכינן עליו לומר דאין בו הרגשה לטעם האיסור הוא רק מצד הסברא כיון דמסל"ת או קפילא שלא מסל"ת משום דחזקה אומן לא מרעי אומנתו ודאי קושטא קאמר וא"כ ה"נ דהרי אם נמצא חד קטיע רישיה מתירין השאר משום דנח רוגזיה ולא חיישינן שמא דרס אחרים מקודם משום דחזקה אין נדרס ניצל מהדורס עד שהורגו ה"נ מחמת האי חזקה נאמן הגוי דלא נדרס אחר ומיד מצא הזאב רוכב וגרשו כיון דאם איתא שדרס אחרים מקודם לא היה מניח חי ובשלמא כשנמצא בתוך העדר שנדרס אחד ונשאר חי הרי חזינן דדריס ולא הרג ה"נ שמא דרס עוד והניחם חיים משא"כ כאן שאומר הגוי דמצא הזאב רכב על אחד וגרשו הרי יש הוכחה דקושטא אמר.

ועוד יש לצרף דעת האומר דאם לא מטי ליה בחד שחיה חשוב מקום רחב ובגילוי דעת כתב די"א דד"א לכל חד מהצאן חשוב מקום רכוב מכל הנהו טעמי יש להתיר שאר הצאן כשיעיין עליהם היטב שאין בהם פצע וחבורה אבל אם ימלא באיזה פצע וחבורה וגם אלו השנים כיון שיש בהם ריעותא אין להתירם.

אח"כ ראיתי בשו"ת בית שלמה סימן קי"ג הקשה דאם איתא להאי סברא דאם היה דורס לא היה מניח הנדרס בחיים למה בהוא שותק והן מקרקרין אסורין אף דלא ראינו דדרס נימא אם איתא דדרס לא היה מניח חי עיי"ש ולק"מ דכיון שנכנס בין העופות או הבהמות ודאי לעשות צרכיו נכנס לדרוס כדרך הדורסין ובשלמא כשהוא שותק והם שותקין ודאי שלמא עבדי וכששניהן מקרקרין חזינן דגם הוא מבעת מהן אבל כשהן לבד מקרקרין ולא מפחד הדורס מהן ודאי או קרוב לודאי דדרס וכמ"ש בחידושי רשב"א בפא"ט דף כ"ג ע"ב בד"ה כי פליגי דהוא שתיק ואינהו מקרקרן מר סבר אזוקי מזיק להו וז"ל דדוקא כשהן במקום צר שאינן יכולות לברוח מפניו שמכה ודורס בודאי לכל מאן דבעי מינייהו וכ"כ עוד שם בא"ד דנעשה הספק כודאי משום דשתיק ואינהו מקרקרן וכיון שכן ומ"מ כולם חיים הרי חזינן דניצול הנדרס לכן חוששין לכולם וכבר הרגיש החת"ס שם בקושייתו אלא שקיצר תירוצו וכונתו כמ"ש.

והא דקרי בש"ס שם ספק דרוסה באיהו שתק ואינהו מקרקין וגם הרשב"א כתב בספק דמותרין משום ס"ס שמא לא על ואת"ל על שמא לא דרס היינו משום דיש סברא נמי

לאידך גיסא אם איתא דדרס לא היה מניחו וכ"כ ראש יוסף כיון דהן מקרקרין קרוב הדבר דדרס ומראין הדברים דמחמת הכאה צווחין.

ובנגידולי הקדש סימן נ"ז סק"ג הקשה דהרי הר"ן אוסר בספק אי קרקרו ואמאי לא נתיר מחזקה שאלו דרס היה הורג וג"ז לק"מ דס"ל להר"ן כיון דנכנס הדורס קרוב ושכיח יותר שידרוס וכפשטא דלישנא דגמרא שם דאמר רוב אריות דורסין וכדאי' בירושלמי הובא בתוספת בפרק האשה בתרא בד"ה אין מזכירין נפל לגוב אריות אין מעידין עליו שמא נעשה לו גם הרי בדרך הטבע עפ"י רוב דורסין והא דהוא והן שותקין לכ"ע אין חוששין משום דיש הוכחה ברורה דשלמא עבדי דאל"כ היו צווחין וא"כ אין לסמוך להתיר ע"י החזקה דאלו דרס היה הורג כיון דיש סברא נמי לאיסור.

עוד הקשה בגד"ה שם דכל הפוסקים לא התירו בספק על או ספק כלבא אלא משום ס"ס או משום דרוב כשרות ורשב"א ור"ן פ"ק דחולין בשם הר"י כתבו ההיתר בספק כלבא או שונרא משום דדרוסת שונרא לא שכיח ותיפ"ל דבלא"ה אלו דרס היה הורג וג"ז לק"מ דהרי ספק על מיירי בקרקרו כמ"ש לעיל וכ"כ הרשב"א בחולין דף נ"ג שם דמוכרח הכי וכיון דקרקרו יש הוכחה טובא דעל ודרס לכן הוצרכו לטעם ס"ס או רוב כשרות ומה שהקשה מספק כלבא מאן יימר דכלבא נמי לא הורג כשמכה אף דאין לו ארס מ"מ כיון דחזק מן העוף אם איתא דהכה היה הורג אך קשה מהא דאמר בגמרא שם דאר"א מי לא אמרינן ספק כלבא ספק שונרא אימר כלבא ה"נ ספק קניא ספק שונרא אימר קניא מחייה ותיפ"ל דבספק קניא בלא"ה י"ל אם איתא דע"י שונרא היה הורג כיון שהוא דורס אך בלא"ה לק"מ דע"י החזקה לא היו מקילין לפוסקים דאיסור תורה לא מתירין ספקו ע"י חזקה כמ"ש הר"י בפ"ק דחולין שם או כיון דאפשר לברר בבדיקת כל הגוף מדינא דגמרא היו צריכין לבדוק כמ"ש מג"א סימן חי"ת ס"ק י"א דלא סמכינן על חזקה היכא דאיכא לברורי ע"י בדיקה והא דאם קטע רישיה דחד לא חיישינן שמא דרס אחרים מקודם וסמכינן על החזקה דאלו דרס לא היה מניח חי משום דיש נמי חזקת הגוף לכל בהמה וכמו שהיתה מקודם וכדאמרינן בפ' המדי גבי מומין ושתי חזקות עדיפי וכדאיתא בעירובין דף ל"ו ע"ש אבל האי בר אווזא דנפקא וממסמס קועא דמא הרי נולד ריעותא לפנינו ואתרע חזקה דמעיקרא כה"ג ל"מ החזקה וכ"כ התב"ש סימן כ"ט א"כ ליכא למסמך על חד חזקה אלו דרס היה הורג והיו צריכין בדיקת כל החלל לכן צ"ל מי לא אמרינן ספק כלבא ספק שונרא דכשרה ולא צריכין בדיקה ה"נ בספק קניא.

סימן תקסט

שאלה קהל התחיל לבנות ביהכנ"ס והתנו שלא יהא בו קדושת ביהכנ"ס ואח"כ הרוב מאנשי הקהל חוזרים מהתנאי והרבה מהרוב הללו הם קרובים זל"ז וזולתם ליכא רוב.
הנה אם מועיל חזרה ודאי אתי דיבור ומבטל דיבור כדאיתא בקידושין ר"פ האומר וק"ו בתנאי מהני חזרה לבטל התנאי כמ"ש בשו"ת הרא"ש כלל מ"ו ס"ב דמשום דאתי דיבור ומבטל דיבור מועיל לבטל התנאי במקדש או מגרש ע"ת.
ומ"מ אותם שאינם חוזרים מהתנאי לכאורה אהני להו התנאי דל"ל דבטל חלקם בתוך הרוב דממון שיש לו בעלים אינו בטל בממון אחר כדאיתא בביצה דף ל"ח ול"ל דעכ"פ חלק הרוב האסור מעורב ייחסרו כולם דהא קי"ל בחצר השותפין שאין בו דין חלוקה אין המדיר יכול לאסור על שותפו דכל אחד שלו משתמש רק על אחרים אסור כדאיתא ר"פ השותפין בנדרים וביו"ד סי' רכ"ו.
אמנם כ"ז לא מועיל להתיר דכל ענייני ציבור אשר אינו ענין ממון הולכין אחר הרוב לכ"ע כדאיתא ביו"ד סי' רכ"ח סל"ד ובשו"ת רשד"ם בחא"ח ס"כ וסי' פ"ב ועוד בכמה תשובות.
ומה ששאל דהרוב רק ע"י צירוף קרובים זה לזה אחים ובניהם נ"ל דאין זה מגרע מלמנות לרוב דיעות ולא דמי לעדות ודיינים וראיה לזה מן הרי בן הרא"ש שהובא בב"י חו"מ סימן ק"ג שכתב אם נבררו שלשה שמאין לשום קרקע להגבות למלוה ושנים מהם קרובים זל"ז אין בזה הקפדה וכ"פ רמ"א שם ואם הרבה קרובים אין נמנין רק לחד אם כן אין כאן שלשה ואנן שלשה דוקא צריכין להיות ב"ד הדיוטות וגם מה יעשו אם לא יסכימו השנים לדעת השליש שי דבשומא אזלינן אחר הרוב והרי הקרובים לא חשובי רוב וכל מה דצריך שלשה משום ליזל אחר הרוב כשיחלוקי כדפרש"י בפ"ק דסנהדרין דף ג' ע"ב ועכצ"ל כיון דאין זה דין רק אומדנא דאזלינן בתר רוב דיעות נמנין השני קרובים לשנים וה"נ בענייני הקהל דתלוי רק בדיעות.
ובר מן דין כיון דכל התנאי עשו שיוכלו לשיח שם דברים בטלים כמ"ש בשאלתו כל עיקר התנאי אין מועיל אפילו יסכימו כולם להתנאי דהא הרא"ש בפרק בני העיר כתב דתנאי אינו מועיל רק לאחר שיחרב לא בישובו לענין קלות ראש וכ"פ בש"ע סי' קנ"א וכתב המג"א בסקי"ד דהיינו קלות ראש אכילה ושתיה ולכנוס בחמה מפני החמה ואם כן הרי התול ושחוק ושיחה בטלה גם כן הוא נחשב ברמב"ם וטוש"ע שם לקלות ראש ומה שכתב המג"א רק אכילה ושתיה ובחמה מפני החמה לפי דמקור דין זה מהרא"ש ולא נזכר בהרא"ש בפירוש רק אכילה ואינך כשהעתיק לשון הברייתא ואין לומר דשחוק

והתול ושיחה בטלה אינו קלות ראש כמו אכילה ושתיה ובחמה מפני החמה דאם כן מנ"ל לרמב"ם לחדש ולומר דגם אלו אסורין מפני קלות ראש כיון שלא הוזכר בברייתא ובתוספתא אע"כ דס"ל דזה נכלל בקלות ראש כמו אכילה ואפשר עוד גרע כדמשמע מהב"ח שם.

ומ"ש דפלא בעיניו הג"א בפ' בני העיר שכתב דמותר לאכול ולשתות אפילו ב"א שאינם ת"ח בבתי מדרשות ובהכנ"ס הנה ב"ח פירש דמיירי בעניים מעלמא לפי שעה אבל דבר זה מא"ז ומשמע שם להדיא דא"ז מתיר בבית הכנסיות שבח"ל בכל ענין אבל כה"פ חלוקין עליו.

סימן תקע

שאלה נשים הצנועות ונוהגין סלסול בעצמן שלא ליתן על ראשן פאה נכריות אם מותרין בקונסט האר שייטיל העשוי מאיזה צומח בארץ לא משער רק דומה ממש לשער לע"ד אינו סלסול אלא מדינא אסור אף דנחלקו הפוסקים בזה הש"ג בפ' במה אשה ובאר שבע ומג"א בסימן ע"ה ושאילת יעב"ץ ח"א ס"ט ותשובה מאהבה ח"א סמ"ח ועוד אחרונים תמהני שכולם לא הביאו ירושלמי בפ' המדיר דאיתא התם ר"ח בשם ר"י היוצאה בקפלטין שלה אין בה משום ראשה פרוע הדא דתימא בחצר אבל למבוי יש בה משום יוצאה וראשה פרוע ופירש הערוך קפלטין בלשון רומי שער ותלתלים ופאה נכריות והובא בגליון הש"ס בבלי פ' המדיר דף ע"ב ב' הרי דפאה נכריות במבוי אסור משום דת יהודית ומאן ספין לחלוק על הירושלמי בדבר שאינו מוכח ההיתר מש"ס בבלי.

וכיון דאיסור פאה נכריות משום פריצות דמדמין עצמן לנכריות שהולכין בשערן ועושין הישראלות כן ליראות כאלו ראשן פרוע עם שערותן ממש ממילא יש בה משום פריצות ודת יהודית אם לא ניכר שאינן שערות אף דמשום מראית עין ליכא אם כל נשי העיר עושין כן כיון דיודעת מ"מ משום פריצות יש ועוברות על ד"י.

ועוד כיון דפרועות ראש בשערותן ממש הוא איסור דאורייתא כדאיתא בפ' המדיר יש לחוש משום מ"ע משום אורחים דעוברים ושבין אף דבשביעית הקילו ולא חשו למ"ע דאורחים כדאיתא בירושלמי פ"ג דשביעית מ"א והובא במג"א סימן רמ"ד סק"ו הא כתב בתו"ח שם בשביעית משום דזיביל השדה אינו רק איסור דרבנן וגם משום דשביעית הוא כל השנה ויש הפסד ממון מרובה לכן לא חשו לאורחים.

ולפ"ז י"ל הא דפריך בהמדיר שם אהא דתנן דיוצאת וראשן פרועות עוברת על דת יהודית הא דאורייתא היא ואמאי לא קרי לה דת משה ומשני בקלתה ולמה לא משני

בפאה נכריות ומשום דעדיין דת משה היא דיש איסור משום מ"ע כיון דעיקר איסורו מדאורייתא אף דחשש מ"ע רק איסור דרבנן מ"מ דת משה היא כמ"ש המ"מ והובא בחמ"ח וב"ש סימן קט"ו סק"ב מדתנן במשנה דמאכילתו דבר שאינו מעושר והרי מעשר בזה"ז רק מדרבנן ומ"מ דת משה היא ובלאה"נ ל"ק למה לא משני בפאה נכריות משום דמשנה תנן וראשן פרוע והרי בפאה נכריות ראשן מכוסית לכן משני בקלתה כיון דנראית שערות ראשן בנקבים שבין הנסרים קראה ראשן פרוע ומה"ט ל"ל דש"ס בבלי חולק על הירושלמי דלא מוקי למתניתין בקפלטין ומשום דאין זה ראשן פרוע ממש כיון דראשן מכוסות ולא נראית שערותן של עצמן וגם משום דזה אסור משום מ"ע והוי דת משה והמשלה לא חשוב לה רק בד"י והירושלמי אומר דבר זה לדין בפני עצמו והיינו דקאמר הירושלמי יש בה משום ראשה פרוע דהיינו דאין זה ראשה פרוע אלא יש בה משום לתא דראשה פרוע משום מ"ע והוי באמת איסור דרבנן כיון דראשה פרוע ממש אסור מדאורייתא או משום פריצות כיון דנראית כראשן פרוע כנכריות.

גם בשו"ת ד"ח ח"ב סנ"ט כתב שבעצי ארזים אוסר פאה נכרית והוא בע"א סימן כ"א וכתב שם דהמורים היתר חדשים מקרוב עתידים ליתן את הדין והד"ח שם אוסר נמי לתת חתיכת משי וכדומה על הפדחת שיהא דומה לשער דזה הוה דת יהודית.

ובר מן דין אותן שכשנשאת וגלחו שערן נמנעו מפאה נכרית ומן האר שייטל הדומה לשער יש בהן איסור מוסיף מצד קבלה דהוה כנדר עיין יו"ד סימן רי"ד ובמג"א סימן תקנ"א סק"ז שכתב במקום שנהגו איסור למעט בכל מו"מ לא מהני התרה כיון דיש פוסקים ס"ל הכי כבר קבלו אבותיהם כדעת ההוא עכ"ל ומדתלי שקבלו אבותיהם לפ"ז בנ"ד אפילו מיד שנשאת אסורה כיון דאבותיה ואמה ואם אמה נהגו בזה איסור יש בה משום אל תטוש תורת אמך.

אח"כ ראיתי בישועת יעקב לאה"ע סכ"א לנכד המחבר בסוף התשובה שכתב לפימ"ש הרא"ש בתשובה והובא בב"י אה"ע סימן קט"ו דדת יהודית שאבדה כתובתה דמלבד האיסור יש בו משום פריצות ואם כן בפאה נכרית כיון שאינו ניכר אם הולכות פרועות ראש פריצותא מיהו הוי דהרי מטעם זה אתה אומר דיוצאת שלא בכתובה אף דמצד האיסור עצמו לא אבדה כתובתה עיי"ש ואם כן ה"ט ממש יש בהאר שייטל אף דאינן מן שערות דמ"מ נראות כשערות ממש ואין ניכר שאינה הולכת פרועת ראש.

סימן תקעא

שאלה אם טעה ובירך מעין שלש על פת במקום בהמ"ז הנה בא"ר סימן רס"ח ס"ק ח"י כתב נראה דאם בירך מעין שלש במקום בהמ"ז לא יצא וכ"כ בעיקרי הד"ט סימן ט' אות ל"ו וכן נראה מדברי הטור ס"ס קפ"ז בהא דחולק על אחיו הר"י. ונ"ל עוד ראיה דהנה במג"א בסימן קצ"ד העלה דאם אינו יודע כל השלשה ברכות לא יברך כלל כיון דמעכבות זה את זה א"כ כשיברך רק אחת או שתים הוי ברכה לבטלה ועיי"ש במחצית השקל הסיר מעליו כל תלונות האבן עוזר וכ"ד הא"ר שם ואם איתא דבברכת מעין שלש יוצא בדיעבד למה הקילו חכז"ל לפועלים משום ביטול מלאכה לברך רק שתים והוצרכו התוספת לומר משום דבשוא"ת יכולין החכמים לעקור דבר מן התורה כדאיתא בסי' קצ"א הלא טוב יותר שיברכו הפועלים ברכה אחת מעין שלש דבזה כל אדם יוצא בדיעבד משא"כ שתים זו שמענו דכל אדם שאינו פועל אינו יוצא גם דיעבד וברכת מעין שלש אינה ארוכה מהשתים שתקנו לפועלים.

סימן תקעב

שאלה בוושט צריך שישאר למעלה כדי תפ"י והוא בגסה רוחב ד"א והאיך נמדד שיעור זה אי שלא ע"י המתחה דוקא או אפילו ע"י המתחה דדרכו של וושט להתכוץ ולהתקצר לצד הראש עד שע"פ הרוב אף אם נשחט במקום הראוי לשחוט לכתחלה אפ"ה לא ימצא בוושט למעלה ד' אצבעות כ"א ע"י המחתה כיון דאחר שחיטה מתכוויטץ ומתקצר לצד הראש ואף ששחטו הקנה והוושט כאחד אפ"ה לא ישאר הוושט במדה אחת עם הקנה רק כס למעלה את"ד.

והנה בפמ"א ח"ר סס"א כתב אם לאחר שחיטה וחתכו הראש לשנים ראו שהחתיכת וושט שהיה מונח בו היה ארוך יותר מכדי תפיסת יד בריוח היה ראוי להכשיר עכ"ל משמע דהמדידה לאחר שחיטה סתם כמות שהוא אבל באמת אינו כן דהא בחולין פא"ט דף מ"ד אמרו וושט למעלה עד כמה אר"נ עד כדי תפיסת יד וכתב מהרש"א משום דהסי' דנתן בדף מ"ג ע"ב כל שחותכו ומרחיב זהו תורבץ הוושט חותכו ועומד במקומו זהו וושט עצמו וכו' אלא כל שחותכו ועומד במקומו זה תורבץ הוושט ואיזהו וושט עצמו כל שחותכו וכוויץ דבחייה א"א לעמוד אסימנא דקאמר לעיל לכן שאל למעלה עד כמה עיי"ש ואם איתא דהמדידה לפי מה שהוא אח"ש

שמתכוויץ ומתקצר עדיין לא הועילו בשיעור תפיסת יד יותר מסימן דלעיל. וגם קשה לפ"ז מ"ש הפמ"א אם לאחר שחתכו הראש לשנים ראו שהחתיכת וושט שהיה מונח

בו היה ארוך יותר מכדי תפיסת יד הרי דמעיקרא א"א לראות זה א"כ מה בעי הש"ס עד כמה הרי לאח"ש בלא"ה ידוע השיעור דוושט עצמו כל שחותכו וכוויץ והא הש"ס לא פליג אשיעור דלעיל מדלא אמר דר"נ פליג אדרב ביבי דלעיל וכ"כ כל הראשונים דר"נ לא פליג אדרב ביבי וחד שיעורא הוא ובחידושי רשב"א שם כתב שמעתי שיתפוס בשתי אצבעותיו משני צידי הצוואר וזהו רחב אצבע וכ"כ הלבוש הרי דכדי תפיסה היינו שיתפוס הצוואר אם כן אף דשאר פוסקים דלא הזכירו צוואר מ"מ כונתם נמי על תפיסת הצוואר דלא פליגי בהכי רק ס"ל שיתפוס בד' או ג' אצבעות ואת הצוואר ואם כן הצוואר עומד ולא מיכווץ אח"ש.

סימן תקעג

שאלה בשמ"ח סימן ל"ה סי"ז כתב לענין יתרת מגבה דלא מקרי יתרת כ"א בצורת אונא אבל אם מצא ע"ג הריאה מקום גבוה כהר רחב למטה ועב למעלה שאינה מתקצרת למעלה כמו אונא ואפילו קצת מתקצרת רק שעגולה מלמעלה אין זה יתרת אלא גבשישות וכשרה אבל אם רחבה למעלה יותר מתחתית אם הוא כט"ד טרפה עכ"ל ונסתפק אם נמצא טינרי באחת הקצוות של הגבשישות שעי"ז היא רחבה למעלה יותר מתחתית אם יש לחוש עי"ז ליתמ"ג וגם יש להסתפק בדין וורדא שאם היא גדולה כאונא השלישית דטרפה האיך יהא הדין אם ע"י טינרי גדולה הוא שוה לאונא הנ"ל. וכן לענין חסר אונא ויש במקום ההוא כעין הר הנקרא גבשישות דכתב השמ"ח ס"ט דאינה משלים איך יהא הדין אם נשלם התואר ע"י טינרי גדולה כנ"ל את"ד השואל הנה בשמ"ח סימן ל"ז ס"ד כתב טינרי על הגבשישות כשרה ולא חילק אם על ידי הטינרי נתרחב למעלה. **וגם** בפרי תבואה בדיני תר"ל סמ"א כתב אם הגבשישות פחותה משיעור עלה הדס לאחר נפיחה אינה נחשבת ריעותא אע"פ שהוא מגבה אבל אם גדולה כעלה הדס הר"ז ריעותא ואם יש עליה בועא או שאר ריעותות הר"ז תר"ל אבל אם נמצא טינרי או מורסא על הגבשישות כשר עכ"ל ומשמע סתמו דאפילו ע"י הטינרי רחב למעלה כשר ובגה"ק סי' ל"ה ס"ו כתב לענין בועא על יתמ"ג דבצירוף יש כט"ד דאפילו יהיבנא דלאחר שיתרפא ישאר הקרום בגבהו ל"ש בו תורת יתר כלל דהא לית כאן קרום מיותר כלל רק נמתח אח"כ והוגבה על ידי המוגלא ולא גרע מפיצול שכתב הד"מ שאינה יתרת אלא גוף הריאה והמוגלא גופה פשיטא דלא חל עליה תורת יתר דהויא עם האונא מין בשאין מינו ולא מחריב בה כמ"ש רא"פ ס"ק ס"ו בשם מח"ב וכמ"ש אבה"ג בבועא בשיפולי

מה ענין בועה ליתרת וכמ"ש השך סימן ל"ז סקי"ב וכ"כ הפר"ח ותב"ש סי' ל"ז דבבועה מגבה אין חשש יתמ"ג עכ"ל.

ובספר דברי נחמי' כתב מט"א להקל דמ"ש בראש אפרים דשיעור יתרת תליא בקרום אינו מוכרח דבקרום לבד י"ל דדמי להא דסימן נ"ה ס"ד בהג"ה דכל שאינו בצורת רגל אינו יתרת וה"נ בזה בקרום לבד וכיון דאין בבשר כט"ד והקרום סופו להצמת ולעמוד על שיעורו הראוי ועכשיו הוא שנתפשט יותר מהראוי ע"י הליחה שבתוכו אין לו דין יתרת עכ"ל והובא בד"ת סימן ל"ה סקמ"א והגם דלא נחליט להתיר בבועה דע"י צירופו עם היתמ"ג יש כט"ד ותואר אונא משום דהתם חשו האחרונים לתר"ל או דתתחכך ותנקב מ"מ נלמד על טינרי דלא חשוב ריעותא וגם קשה ואין חשש לחיכוך דלא נטרף ע"י צירופו להיות כיתמ"ג בשיעור ט"ד ובתואר אונא.

ולכאורה לפימ"ש בשו"ת רמ"א שכתב לו מהרש"ל בס"ו והסכים עמו הרמ"א בס"ז דטינרי כיון שידעינן סבתו שבא ע"י המוגלא הדרא בריא עיי"ש וכיון דהדרא בריא אפשר שתתרוקן מהמוגלא ויתמלא בשר ואז יהא יתר אונא ומי יודע אופן הרפואה שיזדמן אח"כ וכן הקשה בדעת תורה שם על הדברי נחמיה שכתב דהקרום סופו להצמת וגם עמ"ש הלבש"ר לתלות בהיכר שלנו אם כשיתרפא יהא פחות מכשיעור כי מי הוא הנביא לידע עתידות ואין כל הבועות מתרפאות בשוה עיי"ש מה שתירץ ול"נ לפי מה דאיתא ביו"ד סימן פ"א ס"ב דיתרת ודאי בא מן הבטן ועיי"ש בשך סק"ה דהיתרת הרגילות להיות כן שהיא נולדה כך מבטן אמה וא"כ אין אנו מוציאין אותה מרגילותה מטעם טרפה אינה חיה יב"ח עיי"ש הרי דאף דעפ"י רוב טרפה אינה חיה יב"ח מ"מ תלינן יותר דנולדה מן הבטן כך וחיה יב"ח והובא בלבש"ר סימן ל"ה ס"ק כ"ה וכתב מה"ט ספק יתרת כגון אונא יתרה ולא נתברר אם הוא כשיעור טרפא דאסא אם הבהמה בת יב"ח ודאי תלינן יותר דלא היה בו כשיעור וכתב עליו בגליון מהרש"א ביו"ד סימן פ"א דל"ח דלמא היא כט"ד ונעשית כן אח"כ ועדיין תוך יב"ח דהרי הרגילות להיות מן הבטן עכ"ל ולכן ה"נ כיון דעכשיו שעומד הטינרי ליכא יתרת או כשעומד הבועא ליכא למיחש שיתרפא באופן שיתמלא בשר ויהא יתרת דאין רגילות שיבא יתרת אחר שנולדה הבהמה ועדיף מרוב ול"ל דשאני אם היה פחות מט"ד או בלא תואר אונא רק היה עליו טינרי או בועא ואח"כ נתרפא ונעשה יתרת תוך יב"ח דאם כן איך אמרינן דהיתרת ודאי מהבטן שמא תחלה היה עם טינרי או בועא ונתרפא אח"כ ונתמלא בשר.

ועוד לפימ"ש בשו"ת מ"ב סימן ס"א להתיר אם יש שני כיסין לוורדא כיון דהטרפות אינו מחמת הכיס רק מחמת הוורדא דהכיס מגין על הוורדא ויתר כיס כנטול דסופו ליחסר

שניהם ולא יהא כיס ואזי סופו ליחסר הוורדא לא אמרינן תרי רואין דסוף סוף השתא עדיין לא ניטל הכיס ומגין על הוורדא.

ומה שהקשה עליו התב"ש בסימן ל"ה תירצתי היטב בערך ש"י שם וגם הש"ך בסימן ל"ה סקי"ד כתב דדברי המ"ב נכונים ולפ"ז ה"נ דעדיין ליכא יתרת אלא דניחוש שתתרוקן המוגלא ויתמלא בשר ואזי יהא יתר כנטול דהוי תרי רואין דרואין כאלו כבר נתמלא בשר ורואין היתר שיהא אח"כ כנטול ובגה"ק סל"ה ס"ק כ"ט החזיק בדברי המ"ב ומסיק ביתרת פחות מט"ד בטלה קטן אף דעתיד ליגדל כשיגדל הטלה כשרה כיון שלא הוחל שום חולשה עדיין באונא העיקרית אף שסוף היתרת מיגדל ואח"כ כשיגדל סופו להזיק להעיקרית עיי"ש וה"נ בנ"ד.

ועוד אנן אמרינן דהדרא בריא ויש אופן שיחסר המוגלא לבד ויש אופן שיתמלא בשר אבל אין מהנמנע שלא יתמלא וכל היכא דאינו עומד לכך בודאי ל"ל דהוא כאלו כבר נעשה וכמ"ש בערך ש"י סימן ל"ה ושכן מצאתי בכו"פ סימן מ"ם סק"ג דליכא למטרף משום סופו לינקב אלא אם ודאי סופו לינקב ולא ספק ואם כן ה"נ כיון דאפשר שיתרפא ולא יתמלא בשר ל"ל כיון דעומד לכך הוי כאלו כבר נתמלא וליכא אפילו ספק טרפות כיון דהשתא כמות שהוא עדיין אינו יתרת.

סימן תקעד

שו"ב שהזקין ונחלש ונפסל מלהיות שו"ב והיה לו בן ורצה שיהיה שו"ב במקומו ושלחו אצל שוחטים ללמוד ונפל מחלוקת בין אנשי הקהל אם לקבלו והגבילו יום אסיפה לכל והיו רוב דיעות לקבל הבן ואח"כ נשמע כי שחד השוחט הרבה אנשים בממון ולולא זאת היו רובם למאן בבן השו"ב והושיבו ב"ד לשאול איש ואיש באליו"ע ויש מהם הודו שקבלו מעות ושמעו מאחרים שקבלו מעות ואמרו שחוזרים ואינם רוצים בבן השו"ב להיותו בן עירם ומכירים אותו שאינו הגון ויש מהם גם כן הודו שקבלו מעות ואמרו שראו באחרים שקבלו מעות ועתה חוזרים ואינם רוצים בהבן לשו"ב ועדיין לא למד הבן כל צורכו ולא היה לו קבלה ולא התחיל לשחוט.

הנה מקודם יל"ע אם זוכה הבן בכח ירושה מאביו ומקור הדין מספרי בפ' שמיני ובילקוט שם סימן תקכ"ה ז"ל ובנים לו היו להם אלו היו להם בנים היו קודמין לאלעזר ואיתמר כל הקודם בנחלה קודם בבכורה ובלבד שיהא נוהג כמנהג עכ"ל ופשוט שהוא ט"ס וצ"ל קודם בכבוד וכן הובא בהגמ"י פ"א מהלכות מלכים.

ובספרי פ' שופטים ובילקוט שם סימן תתקט"ו למען יאריך ימים על ממלכתו הוא ובניו שאם מת בנו עומד תחתיו אין לי אלא זה בלבד מניין לכל פרנסי ישראל שבניהן עומדין תחתיהן ת"ל בקרב ישראל כל שהוא בקרב ישראל בנו עומד תחתיו ובהוריות דף י"א ע"ב למען יאריך ימים על ממלכתו הוא ובניו ירושה היא לכם ומנלן דכי איכא מחלוקת בעי משיחה ולאו כל דבעי מלכא מורית מלכותא לבניה אר"פ אמר קרא הוא ובניו בקרב ישראל בזמן ששלום בישראל קרינא ביה הוא ובניו וכן היא בכריתות ה' ע"ב ובפסיקתא זוטרתא פ' שופטים שהמלכות ירושה בזמן ששלום בישראל ופירש המפרש היינו שאין מחלוקת בדבר המלוכה והנה אף דאין ראיה מוכרחת מדבעי משיחה כשיש מחלוקת דאינו ירושה רק מלך חדש הוא כנראה לכאורה מלשון הרמב"ם פ"א מהלכות כלי המקדש הי"א שכתב ואם היתה שם מחלוקת מושחין אותו כדי לסלק המחלוקת ולהודיע לכל שזהו מלך לבדו אבל מלשון הגמרא מוכח להדיא במקום מחלוקת אינה ירושה כלל מדקאמר דכי איכא מחלוקת בעי משיחה ולאו כל דבעי מלכא מורית מלכותא לבניה בזמן ששלום בישראל קרינא ביה הוא ובניו וכן לשון הפסיקתא שהמלכות ירושה בזמן ששלום בישראל וצ"ל דרמב"ם נתן טעם מאחר שגברה צד של זה והמליכוהו למה צריך משיחה לכן כתב לסלק המחלוקת ולהודיע לכל שזהו מלך לבדו או כשהמיעוט מן העם ממאנים בבן המלך דהל"ל אחרי רבים להטות ובטל המיעוט כמאן דליתא ממילא נשאר מלך מחמת ירושת אביו ולמה צריך משיחה לכן נתן טעמים הללו אבל אם הממאנים רוב אינה ירושה כלל ובשו"מ קמא ח"ב סי"ז תחלה כתב דכשיש מחלוקת אינה ירושה מהך דהוריות אח"כ חזר בו והביא מפיה"מ להרמב"ם דדוקא אם המחלוקת בבן בין הבנים איזה ימלוך והביא דהפנ"י בריש ר"ה ס"ל דהדין כפשוטו אם יש מחלוקת אפילו ליכא רק בן אחד אינו יורש ויבואר בסמוך.

שנית דהא רק בפרנסים מורישם הכבוד לבניהם כמבואר הלשון לעיל אבל שו"ב אינו רק פועל בשכר ולית בו משום פרנס הקהל דאינו פרנס ולית בו משום כבוד כלל וגם לית בו משום שהוחזק במצוה וכמ"ש הריטב"א בסוף פרק שני דקידושין דטבחים ובודקים פועלים נינהו ושכרם שכר פעולה ולולא דגלי קרא במלכים ופרנסים דבניהם יורשים כבודם הל"ל דאין יורשים דהא קי"ל בחו"מ סימן קע"ו סי"ט דאם אחד מהשותפים או מהמתעסקים שמת בטלה השותפות או העסק ומשום די"ל החי עם אביכם נשתתפתי מפני שידעתי שהוא בקי במו"מ או טעם אחר ואין כן עמכם עיי"ש וכ"ש דה"ט שייך בכל מנוי ופרנסים אלא דחידשה תוה"ק בפרנסים והבו דלא לוסיף עלה וכ"כ בשו"ת

דבר שמואל סי' מ"ז דאין הבן יורש רק שררה דשייך בו כבוד שלא מצינו שרש בתוספתא וגמרא רק במלך וכ"ג וכדומה של השררות וכן עמא דבר.

ובזכל"א ח"ג בא"ח אות חזקה שהביא ג"כ מהרב זרע אמת ח"א ס"ט בבן שהיה רוצה לקום תחת אביו לתקוע שופר דאין ירושה במצות רק כשהוא בדבר כבוד ושררה ולא בחזנות ותק"ש עוד הביא שם מברכות המים דאין שום זכות לבן לירש מקום אבותיו רק במילי דשררה נאמר זה כגון מלך ונשיא וכהן גדול ופרנס ושוטר וגזבר וגבאי וחזן ודרשן וכיוצא דבאלו לא בעינן כ"כ חכמה אמנם ברב ודיין שהדבר תלוי בחכמה ובדעת ובקיאות לא עוד הביא שם מתשובת כנה"ג דאין חזקה לשוחט ויכולים ליקח אחר עיי"ש ואם כן בשו"ב מלבד דאין זה שררות אלא דגם צריך אומנות ובקיאות בדינ' שו"ב וזריזות.

גם א"ל כיון שהיה לו זכות השכירות מוריש לבניו דמלבד שמוכח מהשותפין והמתעסקין שמת אחד בטלה השותפות והעסק ואין היורש יורשה כמש"ל אלא דגם בחייו של השו"ב אין לו חזקה משום זה כדאיתא במג"א סימן שס"ו סק"ח לענין בית שמניחין בו עירוב דאין לשנות מ"מ היכא שצריכין לשלם בעד זה משנין הרי אדרבה השכר שנוטל מגרע חזקתו אלא בחיי השו"ב כתבו האחרונים די"ל טעם אחר דאם קבלוהו סתם י"ל כל ימי חייו משמע כמ"ש הפרמ"ג בא"א ס"ס נ"ג סקל"ג.

וגם זה נראה להיפך משו"ת מאיר נתיבים סל"ג דכתב וז"ל שאני מצוה אחרת שאדם זכה בה עפ"י חזקה בענין שסתמו כפירושו כ"ז לכל ימי חייו משא"כ ההתמנות מן הקהל איפכא הוא דסתמו כפירושו כ"ז שיהא מרוצה להקהל וכ"מ שהלכה רופפת הולכת אחר המנהג פוק חזי מאי עמא דבר שבכל הקהלות ממנים חזנים ושמשים ובטעם כל דהו מעבירים וממנים אחרים תחתיהם ולית מאן דימחי בידייהו עכ"ל וכיון דגם בחייו אין לו חזקה ק"ו לבניו אחריו ואאת"ל השתא אישתני מנהגא ואין מעבירין אותו בחייו מ"מ לענין בנו לא שייך מנהג במלתא דלאו בכל שעתא איתרמי וכדאיתא בחו"מ סימן של"א בהג"ה סס"א וברמב"ם פי"א מהלכות שחיטה הי"ג.

ובזה י"ל מ"ש בפיה"מ לרמב"ם בפ"א דכריתות אם נזדמן שתהא קטטה בין בני דוד על איזה מהם ימלוך הזה או זה הר"ז נמשח בשמן המשחה וכו' ומזה למד בשו"מ הנ"ל דהא דבמחלוקת צריך משיחה היינו רק אם המחלוקת על איזה בן מבני המלך שימלוך ולא אם המחלוקת להמליך איש אחר אשר לא מבני המלך ובאמת לא משמע הכי בהגמרא וספרי הנ"ל ונ"ל משום דקשה מה יליף הש"ס מהא דקרב ישראל דוקא כשאין מחלוקת דהא קרא מיירי שישראל בעצמם המליכו עליהם מלך ומסתמא לא נתנו לו המלוכה לירושת עולם רק עד זמן שיתרצו בבניו ולא יהא עדיף משותפין והמתעסקין שמת אחד

אין היורשין יורשין העסק דהחי י"ל לא נשתתפתי רק עם אביך דהיה בקי במו"מ ונאמן אצלי כיון דמדעתם המליכוהו תליא בדעתם וכ"כ התוספת ביומא דף י"ב ע"ב בד"ה כ"ג דמתנה בפה ומסתלק בפה דתליא בדעת המלך ובאחיו הכהנים משא"כ בני דוד המע"ה דהקב"ה המליכו בלא דעת ישראל ומקרא מלא לא יסור שבט מיהודה גם הבטיחו לדוד המלך ע"ה על מלוכת זרעו בשמואל ב' זיי"ן ומה זה תלוי בדעת ישראל וכי בידם לעקור דבר ד' לזה הוכרח הרמב"ם לומר דהיינו אם המחלוקת על בן בין בני דוד דבזה אין הכרע מי יירש המלוכה בזה ילפינן שפיר כמו בהומלך ע"י ישראל לא תליא בהמלך להמליך מי שרוצה כשיש בישראל מחלוקה ה"כ בבני דוד כשאין המחלוקת לעקור המלוכה מזרעו ולכן נמשח שלמה מפני אדוניהו אבל רחבעם לא הוצרך למשיחה מפני המחלוקת כיון דלא היה בכח ישראל לעקור המלוכה מרחבעם עכ"פ משבט יהודה כמו שניבא אחיה במלכים א' י"א וצ"ע למה הוצרך יהואש למשיחה מפני עתליה ואפשר משום דיהואש היה קטן ולא ראוי למלוכה כשמלכה עתליה ויש פתחון פה לומר כיון דאידחי אידחי מפני עתליה כמ"ש בהלק"ט והובא בשע"ת סי' נ"ג באשל אברהם עיי"ש ובדרכי שלום שו"ת סימן וא"ו הביא מחכם אחד שהביא ראיה מדנמשח יהואש משום מחלוקת עתליה דאף דאין המחלוקת על בן בין הבנים רק על אחר מ"מ אינה ירושה ועכ"פ בשאר מינויום שנתמנו מהקהל ודאי במקום מחלוקת אין הבן יורש וכן העלה להלכה בדרכי שלום שם דעכ"פ אם הרוב ממאנים בהבן אינו זוכה משום ירושה אפילו רב דיש ברבנות מפני הכבוד.

ועתה נבוא למה שנתנו שוחד להסכים על הבן דזה ודאי אינו מן המנין לעשות מהם רוב דעות כמו דמבואר בחו"מ סימן קס"ג ס"א בהג"ה דיקבלו עליהם שכל אחד יאמרו דעתו לשם שמים וילכו אחר הרוב וכ"כ בחת"ס חחו"מ סימן ק"ס מכח ראיה זאת.

אך אלו שאמרו על עצמם שקבלו שוחד אין נאמנים דאאמע"ר אך אם מעידים שראו שאחרים קבלו שוחד י"ל דנאמנים ואף דכתב החת"ס שם דצריך עדים מעיר אחרת שאין נוגעים בדבר היינו מפני דמעידים על הרב שעדיין אינו מעירם אבל כאן דבן השו"ב מאותו קהל הרי כבר המנהג בכל צורכי ועניני העיר לקבל עדות מאותו עיר אם נוגע רק רק על בני אותו עיר וכדאיתא בחו"מ סימן ל"ז ואפילו א"י אם כן המנהג מכבר באותו עיר וכדמשמע מהרשד"ם בחיו"ד סימן פ"א וכ"כ אחרונים הובא בפ"ת שם סימן ל"ז סקי"ד דבזמנינו מאחר שכבר הוקבע מנהג בש"ע הוי מנהג קבוע לדורות ויש לי צ"ע במ"ש מג"א וטו"ז בא"ח סימן קנ"ג ס"כ בס"ק מ"ה לענין ס"ת דצריך עדות מבני עיר אחרת והרי עכשיו המנהג לקבל גם מאותה עיר ואף דמהרי"ק כ"כ היינו במקום שלא נתפשט

המנהג כי אז בימיו לא היה הש"ע גם אפשר דיורש שתבע הס"ת בעובדא דמהרי"ק לא היה מאותה קהלה.

ונראה מזה דהמג"ד ומג"א ס"ל כהפוסקים שהביא ברכ"י בחו"מ סימן ל"ז סק"ז דזה אינו רק לענין תקנות והסכמות ורנהגות הנוהגים ביניהם או בדבר ממון של קנסות אבל בדבר תביעת ממון של קהל והיחיד וכדומה לא נהגו להכשיר אמנם בשו"ת רשב"א סימן תר"פ מוכח דגם בתביעת ממון שבין קהל ויחיד כשרים לעדות מבני העיר ואפילו קרוב ולכן צ"ע לדינא אף היכא דקהל באים להפטר מחמת עדים מבני עירם כיון דמדינא אין העדים נאמנים והספק בתקנה אם גם בין קהל ויחיד בדבר הנוגע לממון נאמנים ועיין בפ"ת לחו"מ סימן ח"י סק"ח ובתשובת מיימוני להלכות עדות סי"ג משמע דגם בענין ממון שבין הקהל ליחיד כגון לענין חזקת הישוב נאמנים עדים מבני העיר ואף דנוגעים וקרובים וכן משמע מלשון הש"ע בסל"ז דאמר דעכשיו נוהגים לקבל עדות מהקהל על כל ענייניהם ועל הקדשות וא"כ זה ודאי דלא כמהרי"ק הנ"ל דעובדא שלו היה בדין אם הקדיש הס"ת לציבור וכ"כ הריב"ש בסימן קס"ח דעדות מבני העיר נאמן לענין דין עמון אם שכ"מ הקדיש אף דנוגע בעדות בענין ההקדש וכ"כ הרשב"א סימן תר"ן על כל ענייני הציבור אפילו בהקדשות שאם אין אתה אומר כן מי מעיד בהקדשות של הספרים ובס"ת הכל פסולים אצלו ואפילו סלוק אינו מועיל עיי"ש וכן הביאו ר' ירוחם בנתיב ל"ב ח"א וראנ"ח ח"ב סימן ס"ב ודברי ריבות בסי' קנ"ו שכתבו בדעת הרשב"א ורי"ו רבענייני ממון שבין הקהל ליחידים פסולים דייני או עדים מאותו קהל והביאם גם ברכ"י הנ"ל זה ודאי אינו וכפי הנראה לא ראו ברשב"א עצמו סימן תר"ף ולפי"ז העיקר כדעת הרשב"א ומהר"ם בתשובת מיימני הנ"ל וכסתימת הש"ע כי רבים הם נגד מה שלמדו ראנ"ח וד"ר מתשובות הרא"ש וכ"ש אם באים הקהל לפטור מכח עדים שלהם דמוחזקין וצ"ע בריב"ש ס"ס תע"ו שכתב דהמעידין לעזר החזן עדותן עדות והמעידין כנגדו מיחידי הקהל אין עדותן עדות ומשורת הדין לפי שהם נוגעין וי"ל כיון דיש הכחשה בין העדים עדיפו אותם שכשרים משורת הדין א"ל דהמנהג בפירוש גם כה"ג:

ומעתה יש להסתפק דאפשר גם היכא דהעד עושה עצמו רשע בעדותו מועיל עדותו בענין הקהל לפימ"ש מהר"ם בתשובת מיימני הנ"ל דעל חזקת הישוב אפילו קרובים כשרים להעיד ואפילו עד מפי עד וטעמא דבלא"ה כולם נוגעים בעדות זה ואעפ"כ מעידים ופסק כן רמ"א בהג"ה חו"מ ס"ס ל"ז דדנין בחזקת ישוב וכדומה לזה מצורכי העיר אפילו עפ"י עמ"ע דהרי בלא"ה כולם נוגעין בדבר וא"כ הרי מה דאין עד נאמן כשמשים עצמו רשע הוא רק מגזה"כ דאדם קרוב אצל עצמו כדאי' בפ"ק דסנהדרין דף טית ע"ב ופרש"י שהרי

תורה פסלה קרוב לעדות והרי בענייני קהל מועיל עדות קרוב ונוגע בעדותו ולדעה הע"ש ומהרמ"ל שהביא הש"ך בחו"מ ריס לית כובע פסול משום דאדם קרוב אצל עצמו:

חולת כל הנ"ל הרי עתה אומרים שחהרים מהסכמתם על בן השו"ב ואינם רוצים בו וכיון שלא התחיל בפעולה ולא גרמו לו היזק כלל יכולין לחזור בהן ובמג"א סימן כ"ב סקכ"א לענין ש"ץ דרבים יכולין למחות אף אחר שהסכימו וכ"ש כאן דאלו שהסכימו מצטרפין עכשיו לאלו שמעיקרא נמי לא הסכימו ונעשים רוב ואפ"ת דהתם טעמא משום דש"ץ צ"ל שלוחם להוציאם מ"מ כאן דלא התחיל בפעולה יכולין לחזור ככל שוכר פועל בחו"מ ר"ס של"ג ומ"ש במרדכי בהגהות פ' האומנין והובא בד"מ סימן של"ג דרבים ששכרו מלמד אין יכולים לחזור אפילו קודם שהתחיל במלאכה הלא ע"ז כתב בנה"מ בסק"א דתימה שלא הובא זה בכל פועלים ואפשר דדין זה אינו רק במלמד שהוא דבר מצוה ודמי קצת לנדר שעד"ר עיי"ש:

ועוד כיון דנהגו בכל קהלות שנותנין כתב קונסת לשו"ב א"כ כ"ז שלא נתנו לו כתב אינו כלום כיון דנהגו לגמור הדבר רק בכתב הוי כמכירת קרקע באתרא דכתבי שטרי לא קנה בכסף לבד אף דמדינא קרקע נקנה בכסף לבד כדאיתא בחו"מ סימן ק"צ ס"ז וכה"ג כתב הטו"ז באה"ע סימן נו"ן סקי"ב וצדה נתבטל ג"כ הטעם שכתב הגמ"ר שם דכל מילי דרבים א"צ קנין דזה דוקא אם לא נהגו לעשות שטר וכמו שכירות מלמד ועמ"ש בערך ש"י לחו"מ ר"ס ס"ו והב"מ באה"ע סימן כ"א ס"ו כתב לענין קנס שידוכין אחר שנהגו בקנין הוי סטימתא להיפך שלא לחייביה בלא קנין עיי"ש וצ"ע דא"כ למה באתרא דכתבי שטרי הוצרכו טעם דלא סמכ"ד.

והנה אם שנים שראו באחרים שקבלו מעות לפימ"ש דגם בני העיר נאמנים אין האחרים עולים למנין אך יש לראות אם שנים מודים שקבלו מעות ביחד אף דאין על כל חד רק ע"א מ"מ כיון דמודה כל אחד על עצמו אף דאאמע"ר מ"מ לפימ"ש החכ"צ בסימן ק"ו דע"י ע"א נעשה רגל"ד ובכנה"ג סימן ל"ד דהיכא דיש רגל"ד אדם נפסל ע"פ עצמו ונאמן והובא בשו"ת בית שלמה בחיו"ד סי' א' ואף שכתב דשו"ת מ"ב סנ"א ומהרמ"ל סימן פ"א לא ס"ל הכי מ"מ הוי ספ"ד והקהל מוחזקין וא"ל דכיון דנאמנים א"כ נעשים רשעים ורשע פסול לעדות כדאמר ר"י בפ"ק דסנהדרין דף טי"ת ע"ב לפי מאי דס"ל דנאמן לעשות עצמו רשע בהא דפלוני רבעני לרצוני דשא"ה דזה מפורש האיסור בתורה וכל אדם יודע משא"כ הכא י"ל דלא ידע שיש איסור ליטול ממון בעד זה וכמ"ש הריב"ש סיען שי"א דאפילו היכא שאין רוב העולם טועין מ"מ אם יש לתלות שטעה תולין כמ"ש הרמב"ם

שאם עשה מלאכה בשבת צריך להודיע שהיום שבת שמא שוכח הוא ודעת הריב"ש פסקו ברמ"א חו"מ סל"ד ס"ד.

וא"כ אף דגם באומר מותר אאמע"ר כמ"ש ברכ"י בחו"מ סל"ד סקנ"ח מ"מ הכא דע"י רגל"ד מע"ר ומ"מ אינו פסול לעדות מצטרפין השנים זל"ז ויש שני עדים אלא דקשה ע"ז דא"כ בהא דפ"ב דכתובות דף ח"י ב' בעדים שאמרו כת"י הוא זה ואנוסים מחמת ממון היינו א"נ דאאמע"ר ואמאי הא על כל אחד מעיד השני עליו שקיבל ממון ובעצמם נמי מודים ואי דא"כ נעשים רשעים ופסולים להעיד נתלה דטעו בדין דמותר מחמת אונס ממון להעיד שקר ואפשר דשא"ה דסברא פשוטה הוא דמפני הפסד ממון שלו אסור להעיד להפסיד לאחר כדאיתא בפ' בן סורר ומורה דף ע"ד סברא היא ופרש"י שלא תדחה נפש חברו דאיכא תרתי אבוד נשמה ועבירה מפני נפשו דליכא אלא חדא אבוד נשמה והוא לא יעבור וה"נ באונס מחמת ממון להפסיד לחברו משא"כ הא ליטול ממון לומר דעתו שמסכים על זה דפשתה הצרעת בכמה מקומות ולא חשב אדם דאסור וכה"ג כתב בשו"ת ר' עק"א סי' צ"ו דהשחתה בתער דנתפשט בעוה"ר אצל הרבה ופשתה המספחת בזמנינו גם לאותם הנזהרים בשאר דברים נדמה להם דאינו איסור ואינו נפסל אף דלא התנצל עצמו כן לפני הב"ד את"ד והובא בפ"ת לחו"מ סל"ד סק"י:

אך לכאורה ל"ל הכי דהא בכתובות שם דאר"מ אפילו אמרו אנוסים היינו מחמת נפשות א"נ ואר"ח משום דס"ל לר"מ עדים שאמרו להם חותמו שקר ולא תהרגו יהרגו ואל יחתמו שקר ופרש"י הלכך כי אמרו אנוסין היינו מחמת נפשות א"נ דאאמע"ר עיי"ש וזה ודאי אינו סברא פשוטה והרי קמן דרבנן ס"ל דיחתמו ואל יהרגו א"כ גם לר"מ ודאי יכולין אנו לתלות דלא ידעו דאסור ומ"מ אמרינן אאמע"ר וא"נ ומוכח ע"כ דלא חזי לאצטרופי לומר דע"י ע"א הוי רגל"ד ויכול למשוי נפשיה רשעא ומ"מ לא מפסיל דתלינן דטעי וס"ל דמותר.

אמנם יש לסתור ראיה זו ואדרבה יש ראיה להיפך דהא רבא אקשי לר"ח השתא אלו אתו לקמן לאמלוכי אמרינן להו זילו חתומו ולא תתקטלון דאמר מר אין לך דבר שעומד בפני פיקוח נפש אלא ע"ז וג"ע ושפ"ד בלבד השתא דחתמו אמרינן להו אמאי חתמותו ונתקשו הראשונים מה פריך רבא הא ר"ח קאמר דר"מ ס"ל באמת דיהרגו ואל יחתמו ומה פריך לו רבא מדידן דס"ל כרבנן אבל לפימ"ש א"ש דה"ק רבא כיון דלרבנן ופסקינן כוותייהו יחתמו ואל יהרגו א"א לומר דלר"מ הוי דבר פשוט וידוע לכל דאסור דהרי קמן דרבנן לא ס"ל הכי באמת ממילא הל"ל דנאמנין דא"א לנו לומר להם אמאי חתמותו

ורשעים אתם ואאמע"ר אך בשו"ת רמ"א ספ"ו דף מ"ז כתב דגם כשיש עד אחד והודאות עצמו אאמע"ר.

וחזי לאצטרופי עוד דעת ארעא דרבנן באות א' סקי"ז דהיכא די"ל דטעה דמותר נאמן ולא אמרינן אאמע"ר.

ובשו"ת ד"ח ח"ב בחאה"ע סימן כ"ב כתב דמבואר בר"ן וראב"ן דאפילו ע"א פסול ובע"ד מודה דעשה איסור דנאמן ועיי"ש בסימן כ"ז הגם דלדינא הדברים צ"ע מ"מ בחצופה כי האי ראוי לסמוך עליו עכ"ל ועיין ריטב"א פ"ב דיבמות דף כ"ד ע"ב בד"ה ועוד הקשו עליו שכתב דלא עדיפא דבר מכוער מעד אחד דזנות ממש שנאמן באיסורין דעלמא עיי"ש והרי דבר מכוער דביבמות שם דרוכל יוצא דהוי רגל"ד דזינתה ואמר הריטב"א דה"נ עד אחד הרי דע"י עד אחד הוי כמו רגל"ד:

סימן תקעה

שאלה נפל שרפה ב"מ בהרבה בתים ובעה"ב אחד לא היה שם ובחור אחד שהיה שם באכסניא והיה כליו שם וכשראה שאין מצילים נכנס הוא והציל כלי כסף של בעה"ב ושלו נשרף שלא היה פנאי להציל גם כליו ותבע בעד כליו מבעה"ב כי חשב דודאי בעה"ב ישלם לו דכלי כסף של בעה"ב שוים הרבה יותר ובעה"ב אינו רוצה לשלם לו וגם טוען שאינו מאמינו להבחור כמה הפסיד.

הנה זה מבואר בחו"מ סימן רס"ד ס"ג בהג"ה בשטף הנהר חמורו וחמור חברו והציל חמור חברו ושלו נטבע דאם אין הבעלים שם צריך לשלם לו דמי חמורו שנטבע וכתב הסמ"ע שם סק"ז דמסתמא ניחא לחברו בזה.

והנה בפרק האשה שנפלו דף ע"ט ע"ב תנן המוציא הוצאות על נכסי אשתו נשבע כמה הוציא ויטול וכתבו שם הר"ן ומרדכי דמזה למד ר"ח דכל דהאי ידע והאי לא ידע נשבע האי דידע ונוטל ובלבד שהוציא ברשות והנה הא ברשות לאו דוקא שהבעלים נתנו לו רשות דהא המוציא על נכסי אשתו סתמא תנן אפילו לא נטל רשות מאשתו אלא משום דהוה ברשות חכמים וה"נ הוה ברשות חכמים ליטול על השבת אבדה שכר וכשאין בעה"ב יטול כל הפסדו ועוד הא כתב הסמ"ע בסימן צ"א סקט"ז אהא דאיתא שם דה"ה בכל מילי דהאי ידע והאי לא ידע נשבע האי דידע דהא דבסימן י"ד ס"ה בסרבן שהוציאו עליו הוצאות צריך לברר כמה הוציא ואינו נאמן בשבועה שא"ה דהוציא בע"כ של הסרבן משא"כ הכא דהוציא לטובתו הרי דלאו דוקא אם הרשהו הבעלים להוציא רק כשהוציא לטובתו נוטל בשבועה וגם לפימ"ש הש"ך שם דשאני הכא שהיה ברשות חברו ג"כ בנ"ד

כיון דהטעם דניחא לבעלים כמו ברשות חברו דודאי ניחא לו שיטול בשבועה דאל"כ לא יציל ויהא לו היזק יותר דאטו בשופטני שיציל של חברו ויפסיד שלו כשאין לו עדים. **ומה"ט** אפילו אם אין הבעלים מאמינין לו אם הפסיד המציל שלו מחמת שהציל של הבעלים מ"מ ע"י שמאמינו שהציל הוא שלו או יש למציל עדים ע"ז נוטל מה שישבע שהפסיד שלו מחמת הצלתו של הבעלים וכ"כ בשע"מ שם סק"ה ולא כמ"ש בשו"ת נ"ש סימן ס"ז דהא דנשבע כמה הוציא ונוטל היינו דוקא כשידוע שהוציא אלא א"י כמה ואפשר גם הנ"ש מודה אם ידוע דהועיל לו אף דאין ידוע אם הוציא כלום.

סימן תקעו

שאלה רב שח"ל ולכ"י ונשארו לו בנים רבנים במק"א ואינם רוצים לזוז ממקומם וחתן הרב דר במקום הרב והקהל אין מרוצים לקבלו לרב.

הנה כבר הארכתי בתשובה סימן תקע"ד דגם אם רק מחלוקת בין הקהל על הבן אינו יורש זכות אביו עיי"ש ואם רוב הקהל מרוצים בו יש לו זכות בלא ירושה אך צ"ל רובם מתוך כולם דהיינו שהיה אסיפת כל הקהל וכמ"ש בת"ח בע"ז דף זיי"ן ושאר פוסקים ומהרי"ט ואפילו יהא רק ספ"ד הקהל מוחזקים ורשד"ם חא"ח סל"ז וכ"כ הצ"צ דרוב מנין ורוב בנין שקולים.

וכ"ז לענין בן הרב אבל לענין חתנו הנה בשו"ת שבסוף שו"ת רמ"א כתב דהא דאחז"ל כשפוסקין גדולה לאדם גם חתנו כבנו ולדידי צ"ע כיון דמה דהבן יורש חידוש הוא דהא קי"ל הנותן עסקא לחברו ומת המקבל או השותף אין הבן יורש כדאיתא בחו"מ סימן קע"ו סעי"ט ואותן טעמים דהתם שייכים כולם גם בזה וא"כ אין לך בו אלא חידושו והבו דלא לוסיף לומר כן גם על חתנו דהרי אינו יורש נחלת חמיו וראיות אותו תשובה מירושלמי מהא דלא יסור שבט מיהודה ומחוקק מבין רגליו אין מוכרח דג"כ י"ל רק בשבט יהודה חידשה תורה וגזה"כ והבו דלא לוסיף ואח"כ מצאתי בא"א להגאון מבוטשאטש זלה"ה שכתב בס"ס נ"ג ג"כ דהבו דלא לוסיף לענין חתנו.

וכ"ז גם א"ל נשאר לו בנים אבל כשנשאר לו בנים ודאי אין לחתנו זכות בירושה רק שייך להבנים אף דאין רוצים דהא איתא בב"ב דף קכ"ד בכור שאמר איני נוטל ואיני נותן לבע"ח רשאי פירשב"ם דס"ד כיון דבכור הוא זכי לו רחמנא פ"ש ואי"ל איני חפץ שיהא שלי דבע"כ היא שלו דמשעה שמת אביו זכה עד שיפקירם או שיתנם או ימכרם לאחרים קמ"ל דלא זכי לו רחמנא בע"כ דכתיב לתת לו כעין מתנה אבל מחלק פשוט אי"ל כן שהרי יורש הוא בע"כ וכ"פ בחו"מ סימן רע"ח סע"י דמחלק פשוט א"י לסלק

עצמו דבן במקום אב קאי וא"כ ה"נ דחתן במקום בן כמו זר נחשב וא"כ גם אין הבן יכול למכור או ליתן חזקתו לגיסו או לאחר דזה לדעתי דבר שאין בו ממש ואין קנין נתפס בו ועוד דכתב מרדכי ס"פ החובל כל מיני שררה אין לו רשות למכור וצ"ע דבלא"ה אין חל קנין על דשאב"מ ועיין שו"ת רש"ל סל"ו ואפשר נהי דיכול לחזור מ"מ אם עומד בדיבורו מועיל אבל משום דאין רשאי למכור מוחין הקהל בו.

ואאת"ל כיון דלית לו לבן רק שעבוד על הקהל יכול להסתלק מ"מ ממילא נעשה הפקר דנסתלק מעל הקהל שעבודו ובידם לעשות בהרבנות ליתנם למי שירצו.

ובשער אפרים סימן ל"א פסק דש"ץ שהוחזק להתפלל בימים נוראים וחלה א"י להעמיד אחר במקומו אם הקהל רוצים באיש אחר.

ובלאה"נ כיון דרבנות הוא כתר תורה ודעת רשד"ם בחיו"ד ס"ס פ"ה דאין בניהם קודמין וגם המג"א ס"ס נ"ג שהביא מספר י"מ אף דמדינא כתר תורה אין הבן יורש מ"מ מצד המנהג בנו קודם מ"מ כיון דרשד"ם חולק הוי ספ"ד וקהל מוחזקין וי"ל קי"ל ועוד כיון דהפלוגתא רק לענין מנהג אין ספק מנהג מוציא מידי ודאי ד"ת כמו בספק תקנה.

ואפשר לענין חתנו כ"ע מודים דהמנהג רק לענין הבן אבל כה"ג דהבנים אין רוצים לא ראינו מנהג שיוכרחו הקהל למנות חתנו וגם הוא מלתא דלא שכיח דלא שייך, בזה מנהג כמ"ש ריב"ש סימן תע"ה הובא בהג"ה חו"מ סימן של"א.

והגאון מהר"ז זלה"ה סימן נ"ג סל"ג פסק דחכם הממונה להרביץ תורה או לדין אינו ירושה לבנו אח"כ ראיתי בשו"ת דרכי שלום ס"ו הביא בשם גדול אחד דדחה ג"כ הראיה מהירושלמי הנ"ל די"ל רק בן הבא מבת זוכה בשררות זקנו ולא בעל הבת ועוד דשבט נשיא ומחוקק רק ללמד תורה והביא מהוריות דף י"א ע"ב דבעי רבי מר"ח מה אני בשעיר ובעל הדרכי שלום כתב דדוקא התם שיש שני מיני מינויים שבט ומחוקק וזה בא"י וזה בח"ל לכן גם בן הבת יורש א"ל נמצא הגון כמותו בבני הבנים אבל במינוי אחד ודאי בן הבת אינו יורש כלום בדאיכא בן דכאחר דמי כדאיתא בערכין דף כ"ה ע"ב בת במקום בן כאחר דמיא.

אך מ"ש שם וגם בדעת תורה הלכות שחיטה ס"א אות פ"ו לענין ספ"ד דל"ח קהל מוחזקין דכיון דע"כ או יתנו לזה או לאחר וכמ"ש כה"ג הש"ך בחו"מ סימן צ"א סקי"ב וסימן צ"ב סקי"ד עיי"ש לא נ"ל כלל דבנידון הש"ך אין נ"מ רק לענין המעות דממ"נ חייב סך זה לאחד ל"ל אוקי ממונא בחזקתיה אבל הכא אפילו ירצה רב או שוחט להיות בפחות משו"ב או רבנים אחרים ואפילו בחנם מ"מ הקהל י"ל דאינו דעתינו נוחה הימנו ללמוד ממנו או לסמוך על הוראותיו והנהגתו גם השתרר עלינו ועיין תוס' ר"פ האומר דף נ"ט

בסד"ה עני ושו"ת הרא"ש כ"א ס"ב והוא בחו"מ סימן שט"ז ס"ב די"ל אותך אני יכול לקבל אבל אחר א"י לקבל והתם לית להו שום חזקה ולא בא שום אחד להוציא מחברו מ"מ ע"י אותה טענה הוי כאלו חברו בא להוציא ממנו אף דע"כ מוכרח להניח אחד לדור עמו ואף דהתם הוא משום שדרים ביחד מ"מ רב או שו"ב הוי נדרים יחד דהא בכל שעתא ושעתא יש להם עסק זה עם זה.

והא דבב"מ דף נ"ט ע"ב בהא דספינה דפרקה בחצי דרך ומכר סחורתו לאחר לילך עם הסחורה דאין הספן יכול לעכב רק יש לו תרעומות משום שינוי דיעות ה"ט כיון דהשוכר עדיין לא פרע השכירות אין טענת משכיר ברורה כ"כ להוציא שכירות מהשוכר דשמא זה הלוקח לא גרע מזה ונראה דה"ט דהתשובה שבמרדכי בפחז"ה סימן תקכ"ט דאם השוכר כבר שילם כל השכירות ורוצה באמצע הזמן להשכיר הדירה לאחר דהמשכיר יכול לעכב עליו ומשום דכבר קיבל השכירות ולא בא להוציא מהשוכר מהני טענת המשכיר אין דעתי נוחה מאחר ואף להפוסקים דלא ס"ל התם הכי כיון דאין המשכיר דר שם ל"ח קפידא מ"מ אם המשכיר דר גם כן התם דפסקו כל הפוסקים כשו"ת הרא"ש ודאי ה"נ ברב ושו"ב הוי כדרין יחד ול"ד לספינה דעומד להשכיר לכל אם רע או טוב כמ"ש בשו"ת הרא"ש שם ומוכח דברב או שו"ב כיון דמקפידין בכל מקום לברור ולדקדק ודאי י"ל זה א"י לקבל ועוד כיון דלכמה ראשונים ס"ל דטוה"נ ממון בעלים הוא לגמרי ואפילו למאן דס"ל טוה"נ אינו ממון מ"מ לכמה דברים חשוב ממון כמ"ש הש"ך בחו"מ סימן ר"ג וסי' ש"נ אם כן ודאי הקהל י"ל קי"ל וא"א לכופם ליתן לזה הפרס.

סימן תקעז

שאלה בענין נר העלקטרי אם מותר להניח לפתוח את הלעמפיל בע"ש ומאיר כל הלילה של ש"ק ובא לידי מכתב מהמאוה"ג מופת הדור מוהר"ר מרדכי שלום הכהן האב"ד דק"ק ברעזאן ז"ל לענ"ד להתיר כי גם אם יצטרך העכו"ם להרבות עצים בהסקתו הרי ידוע שבכל עץ שמרבה אין מתרבה נר מיוחד רק כל הנרות שרובן לא"י מתרבה אורן ואם כן הכל נעשה בשביל הרוב ובפרט דבספר חמד משה ומשנה ברורה הביאו מחידושי הרשב"א דמפרש הירושלמי שדעת ר' יונה נדחה ולכן פסקו באם מדליק לצורך ישראל וא"י יש להקל והמג"א שרמז לסימן תקט"ו הרי בא"ר ונש"א חלקו על המג"א שם ובפרט אם הרוב א"י.

גם יש לצרף מ"ש בשו"ת זרע אמת דגרמא בשבת שרי ויש בזה אריכות דברים בדברי הש"ס שבת ק"כ וש"ס ב"ק סמך שיש ביניהם סתירה ולפי מ"ש הרא"ש י"ל ועיין באבן

העוזר א"ח סימן שכ"ח בדין העמדת עלוקה ושו"ת בית אפרים חיו"ד סימן ס"ב ועכ"פ לפימ"ש הז"א לענין כיבוי ע"י שפירוצירעס דהוי גרמא ופטור וגם בשבות יעקב מבואר דגרמא פטור אם כן בנ"ד אינו דומה לנר שהדליק עכו"ם לצורך ישראל דהכא האור המתאוה הוא בכלל גרמא וי"ל דלכ"ע שרי ליהנות וזה רק לסניף והעיקר כי מי שיוודע הענין יודע שאין עושה כלל ריבוי לצורך ישראל שכל ריבוי וריבוי הוא שלא יוכחש רוב של א"י מהאור עכ"ל.

ולענ"ד דאסור דהנה ודאי אם הישראלים לא היו משלמין שכר לבעל העלקטרי לא היה מרבה עצים בהסקה בשבת בשביל הא"י לבד דלא היה צריך והנה בא"ח סימן תקט"ו ס"ו בהג"ה כתב מחצה על מחצה או שידוע שליקט לצורך שניהם אסור ב"י וסמ"ג עכ"ל הרי אם ידוע שליקט לצורך שניהם אפילו הא"י הרוב אסור דהרוב אינו מועיל להתיר אלא משום דאמרינן דעשה רק בשביל הרוב אבל כשידוע שעשה גם בשביל המיעוט לא מהני להתיר ומזה למד המג"א בסימן רע"ו ס"ב סק"ו דאם עשה לצורך שניהם אסור ומקורו מסה"ת וסמ"ג שבב"י שם והב"י הסכים עמהם גם לענין נר שהדליק עכו"ם לצורך שניהם וכן פרש"י בפרק שואל דף קנ"א לענין מרחץ בעיר שישראל ונכרים דרין בה והוחם בשבת אם מע"מ ישראלים וא"י אסור לרחוץ בה עד מוצו"ש בכדי שיעשו כיון דמע"מ ודאי בשביל ישראל ונכרים הוחמו שהרי לא לאדם אחד לבד הוחמו שנימא ספיקא לנכרי ספק ישראל ולשון זה נ"ל עיקר עכ"ל לשון רש"י וכ"כ בחידושי רשב"א שם והנה מרחץ שהוחם הוי כמו נר לאחד נר למאה כן הוחם לאחד הוחם למאה דבב"א מחממין כפרש"י בפרק כ"כ דף קכ"ב ובא"ר סימן רע"ו סק"ז הביא דברי המג"א דאם עשה לצורך שניהם אסור כמ"ש סימן תקט"ו ס"ו וכתבו הא"ר ואפשר לחלק דהתם חיישינן שילקט יותר אבל הכא נר לאחד נר למאה אך בב"י לא משמע הכי וכן ברמב"ם פיה"מ ס"פ כ"כ עכ"ל הרי מביא ראיה להמג"א מב"י והרמב"ם ומסקנת הא"ר הכי וכ"פ בש"ע של הגאון מהר"ז זלה"ה וכ"פ הפרמ"ג וכ"פ התו"ש שם סק"י ושם סק"ח אהא דאם הדליק עכו"ם נר אם רוב עכו"ם מותר להשתמש לאורה כתב וז"ל שלצורך הרוב הוא מדליק ונראה דאם קצב לו שכר להדליק לו את הנר בכל פעם שיצטרך ודאי אסור אפילו ברוב עכו"ם דודאי הדליק אף לצורך ישראל עכ"ל.

והרשב"א שהביאו לא דקו רבנן דלדבריהם דברי רשב"א סתראי ננהו ממ"ש בס"פ כ"כ למ"ש בפרק שואל אבל גם הרשב"א לא אמר בפכ"כ להתיר רק כשהדליק הגוי לצורכו ולצורך ישראל ומשום דס"ל התם דגם ברוב ישראל אם גם הגוי משתמש בו הוא העיקר ומותר ובפרק שואל קאמר היכא דהחים המרחץ או הביא מחוץ לתחום לצורך אחרים

אם מחצה ע"מ ישראלים וגוים דהוי ודאי לצורך שתי הכתות אסור וסה"ת וסמ"ג אוסרים גם לצורכו ולצורך ישראל בנידון דמבעיא ופליגי בירושלמי בלצורכו ולצורך ישראל אח"כ מצאתי בחיי אדם כלל ס"ג ס"ו ובנש"א שם סק"ב שמחלק הכי,

ומה שהביא מהח"מ שבסימן רע"ו סק"ה הנה הח"מ עצמו סיים דזה נ"ל להלכה ולא למעשה הואיל והסמ"ג וסה"ת אוסרים בפירש גם רמ"א סתם הדברים עכ"ל גם הקרבן עדה ופ"מ בפירושם את הירושלמי שם בס"פ כ"כ העלו דלצורכו ולצורך ישראל אסור.

ועוד נהי דלהח"מ ס"ל דמותר בלצרכי ולצורך ישראל או לצורך אחרים גוים וישראלים לפי פירושו בירושלמי היינו אם הדליק הגוי מעצמו ולא צוהו ישראל ולא שכרו לכך אבל כגון נ"ד דשכרו לגוי להאיר לו בשבת כראוי דממילא משמע שירבה להסיק בשבת שיספיק לגוים וישראלים בזה לא מבעיא בירושלמי ולא פליגי ולא התיר הח"מ וחילוק גדול יש דבשלמא אם הגוי הדליק מעצמו דאסור לישראל ליהנות מאורו הוא רק משום גזרה שלא יאמר לעכו"ם לעשות בשבילו וכמ"ש תוספת בס"פ כ"כ בד"ה ואם והרי אם יאמר לגוי לעשות אינו רק איסור דרבנן וכשהגוי עושה מעצמו בשביל ישראל הוי כגזרה לגזרה ומ"מ החמירו חכמים וכדמצינו דלפעמים גזרו נזל"ג כמ"ש תוספת בר"פ כל הבשר בד"ה ומנא תימרא וזה הוי כדמצינו כ"פ לא פלוג אבל מ"מ לא החמירו בל"פ כמו בגוף הגזרה כמ"ש תה"ד בפו"כ סי' קס"ד והובא במג"א סי' תמ"ז סק"ה.

ומה שהביא מהז"א לענין כיבוי ע"י שפריטציס דהוה גרמא ופטור ה"נ אינו דומה לנר שהדליק עכו"ם לצורך ישראל דהכא האור המתהוה הוא בכלל גרמא וי"ל דלכ"ע שרי ליהנות ג"ז אינו דבשלמא בשפריטצורעס ליכא איסור בתחלה כלל רק אח"כ כשבא לידי כיבוי ואז הוי רק גרמא אבל הכא האיסור ליהנות שלא יאמר לעכו"ם לעשות ואת כשמדליק ומרבה עצים עושה מלאכה ממש בידים. גם בשו"ת מהרי"א מאוסאד בח"א סכ"ח פסק לאסור לילך בקרונות ההולכות בכח אש ותמרות עשן בשבת אף שעושין בשביל רוב גוים משום דלפי רוב המשאוי צריך להוסיף בכח האש במשקים השורפים שאם תשש כח האש מן הנמנע הוא שידחה בכח חזק משא כבד מהרבה בני אדם וכ"ע מודו בזה דחיישינן שמא ירבה בשבילו.

ובהיותי בזה נפל לי צ"ע במ"ש הגאון ר"ז זלה"ה סימן ש"ז סל"ה וז"ל לא אסרו אמירה לנכרי אלא לעשות בשביל ישראל אבל מותר לומר לו שיעשה מלאכה לצורך עצמו או לצורך ככרי אחר ואפילו אם מגיע לישראל הנאה מזה עכ"ל וציין ע"ז מ"מ פ"ו הכ"א וליתא התם רק דמותר לומר לו שיעשה מלאכה לצורך עצמו וכן במקור הדבר במכילתא שהביאו הרמב"ן בפ' בא אין מבואר דמותר לומר לנכרי שיעשה מלאכת נכרי אחר ויש

לחלק כמו שחילק רשב"א הנ"ל בין אם עושה הנכרי לצורכו ולצורך ישראל דמותר לדעת הרשב"א ובין עושה הנכרי לצורך ישראל ולצורך נכרי אחר דאסור ומשום דכשעושה לצורכו ולצורך ישראל העיקר נעשה בשביל הנכרי עצמו דאדם קרוב אצל עצמו ובטל חלק הישראל לגבי' וכה"ג כתבו התוספת בפ"ב דביצה דף כ"ו ע"ב דבטל חלק הדיוט גבי חלק גבוה וכאלו כל המלאכה לגבוה לבד משח"כ כשאומר ישראל לנכרי שיעשה מלאכת חברו הנכרי הרי עושה בשליחות הישראל אפילו מבשל בשר של עצמו הנכרי בשביל נכרי אחר מ"מ בשליחות ישראל עושה וכדאיתא בפי' רשב"ם שילהי ב"ב גבי ערב שאומר הלוהו לפלוני הוי המליה שלוחו של ערב וכאלו הוא עצמו הלוה ובישיע"ק על אה"ע סימן ה' סק"ה כתב אהא דפרש"י בב"מ ד"צ אהא דבעי חסום פרתי ודוש בה דישה של עצמך דהקשו מנ"ל לרש"י לפרש כן ותירץ משום דק"ל דבלא"ה אסור משום דיש שליחות לעכו"ם לחומרא לכן פירש דישה של עצמך כיון דעושה הדבר לצורך עצמו לא שייך בו שליחות לכן הבעיא אם מ"מ אסור משום אמירה לעכו"ם עיי"ש וא"כ כשאומר הישראל לגוי בשל בשר שלך לגוי אחר יש בו משום שליחות מיהו בתו"ש בסימן רמ"ג אות א' בד"ה כללא מבואר גם כן דמותר כיון דהישראל שאומר לו לעשות אינו נהנה ממלאכה זו ואפילו ראובן אומר לגוי בשבה לעשות מלאכת שמעון כשקלן לו שכר מותר וכשלא קלן אסור רק משום דמסייע ידי ע"ע עיי"ש היטב.

סימן תקעח

שאלה ראובן של"ח והשאיר חצר עם בתים וקנה חתנו החצר מן היורשים ונתחייב ליתן דירה לחמותו האלמנה והכניסה אחיה אצלה ומחרחר ריב בין האלמנה וחתנה וב"ב אם בידו למחות מלהכניס אחיה אצלה הנה ברמב"ם פ"ה משכנים ה"ט כתב המשכיר ביתו לאחר ואח"כ הביא עמו קרוביו לשפון עמו כאחד בבית זה הרי המשכיר מעכב עליו וכתב הה"מ בזה נראה דאפילו הר"א ז"ל יודה בזה לפי שגוף הבית למשכיר ומ"מ נראה דברוצה לסמוך על שלחנו אדם אחד שהרשות בידו ואין משכיר יכול לעכב עליו דסתם שוכר בית לו ולנטפלין עמו הוא שוכר זה נ"ל עכ"ל והובא בחו"מ סימן קנ"ד ס"ב ועמ"ש בערך ש"י שם דהא דל"כ הה"מ בשוכר טעם שכתב שם בשותף דיהא ביתו פתוח לרוחה ותע"ב משום דבשוכר אין הבית שלו ואין לו להצטדק בשל אחר.

ואפשר לומר כיון דהה"מ כתב זה רק מסברתו דסתם שוכר בית לו ולנטפלין הוא שייך רק בשוכר אבל האלמנה לא שכרה רק היורשין התנו עם גיסם ומשום דמחויבין ליתן לה דירה כמבואר בכתובות דף ק"ג דמשתמשת במדור כדרך שמשתמשת בחיי בעלה

שכך כתב לה ואת תהא יתבת בביתי עיי"ש ואם כן אין לה רק כדרך שמשתמשת בחיי בעלה ואטו אז היתה יכולה להביא אחיה לדור עמה ורק תק"ח הוא לכתוב כן כמו דיש לו מזונת כך דירה וכמו מזונות א"צ יורשים ליתן לה רק הצריך לה לבדה ה"נ דירה.

ועוד דהא מבואר בסימן ע"ד סע"י דאם אמרה לבעלה אין רצוני שיכנסו אצלי אביך ואמך ואחיך ואחיותיך ואיני שוכנת עמם בחצר אחד מפני שמריעין לי ומצירין לי שומעין לה אף דהעדור אינה שלה אלא של בעלה כמ"ש רמ"א שם וכן הבעל י"ל לאשתו אין רצוני שיבואו לביתי אביך וכו' וכתב הרמב"ם פי"ג מה"א הי"ד הטעם שאין כופין לאדם שיכנסו אחרים לרשותו ואם כן יורשיו במקום אביהם ואין מחויבין להניח לה שידור קרובה עמה וכשמכרו לגיסם מכרו ע"ת זה שיתן לה דירה רק מחמת מה שהם חייבים והוא קנה כל זכותם וכ"ש דזה מחרחר ריב ומכניס קטטה בינו וב"ב להאלמנה וכיון דעכ"פ י"ל כך אזלא אומדנא דהה"מ דסתם שוכר בית לו ולנטפלין עמו הוא שוכר.

ועוד נראה דמ"ש הנמ"י בפרק השואל והובא ברמ"א חו"מ סימן שי"ב ס"ט מי ששכר בית לחברו והיה אוהבו ונעשה שונאו א"י להוציאו מן הבית עיי"ש נראה טעמו דאין דברים שבלב לומר אדעתא דהכי לא הייתי משכיר לך מבטל קנין ברור וכמ"ש כה"ג נה"מ סימן פ"ה סק"ג אבל כאן דאינו מבטל מה שהקנה לו בפירוש בבירור רק אמרינן סתמא השכיר לו ולנטפלין עמו שפיר י"ל אומדנא דסתמא זה לא נתחייב להניח שונאו לדור בביתו דאתי סתמא ומפקי מסתמא דשניהן באים רק מכח דברים שבלב ול"ל דהך סתמא דכתב הה"מ היינו דשוכר משא"כ סתמא זה דלשונאו לא היה משכיר הוא סתמא דמשכיר ומה איכפת לשוכר בזה דזה אינו דודאי לא אהני סתמא דשוכר לבד רק דאמרינן מסתמא גם דעתו ורצון המשביר בזה להשכירו ע"ד השוכר והרי המ"כ שהביא הב"י בחו"מ סימן שי"ב מחודש ג' והב"ח בסימן שי"ט חולקים על הנמ"י ובזכל"א ח"ג אות שכירות הביאם וכתב מידי פלוגתא לא נפיק ואם כן מסתיין לומר כהנמ"י אם בא להוציא השוכר עצמו שהשכיר לו בפירוש וגם אין לעשות פלוגתא רחוקה ובתשובת מהר"ם אלשיך סח"י מחלק נמי דאם זוכה רק מכח אומדנא מהני אומדנא אחרת לסלק אותו זכות.

ועוד צ"ע היכא דשוכר ומשכיר אין להם רק בהכ"ס אחד לפימ"ש הדג"מ והובא בפ"ת שם סק"ג דאין לך קפידא מזו שע"י רבוי דיורין יהא צריך להמתין כשימצא נעול אך כאן מיירי שיש להם שתי בתי כסאות רק שלשניהם חפירה אחת עכ"ל ואם כן י"ל כ"ש בשוכר דגרע משותף לענין להרבות אכסנאין ודיורין כמ"ש הסמ"ע בסק"ה אף דסתמא שוכר בית לו ולנטפלין עמו היינו בדליכא קפידא מחמת בית הכסא אבל כשאין לשוכר

ומשכיר רק בהכ"ס אחד דהוי קפידא גדולה מנ"ל להמציא מסברא דמשכיר סתמא לא קפיד על זה ולפ"ז אני אומר אפילו יש להם שתי בתי כסאות אם אין להשותף או להשוכר בהכ"ס מיוחד אלא שתיהן להשני שותפין ולשוכר ומשכיר וכל אחד נכנס לאיזה שירצה גם כן יש הך קפידא דאם יכנס השוכר או שותף באחד והנטפל עמו בשני אזי ימצא המשכיר או שותפו שניהן נעולין וכן אם ב"ב של משכיר באחד והנטפל בהשני וכל שאין סברא פשוטה לומר דגם על זה הסכים המשכיר הוא בחזקת המשכיר.

ואפשר לחלק בין אם זה השוכר היה מחזיק אחד סמוך על שלחנו גם קודם ששכר ממשכיר זה ובין אם לא היה לשוכר עד אחר ששכר מזה דיכול המשכיר לומר לא עלתה על דעתי שתכניס עוד אחר אצלך למה שלא עשית עד עתה. וזולת זה הרי מבואר בפע"י דף פ' ע"ב דעם אחותו מתיחד לפי שעה ואסור לדור עמה בקביעות ורמב"ם פסק דגם להתייחד אסור והרא"ש פסק דלהתייחד לפי שעה מותר והמחמיר תע"ב ועיין ב"ש אה"ע סימן כ"ב סק"א ואם כן כיון דלדור בקביעות אסור ואם יהיו שם עוד אחרים בקביעות והרי האחרים אינם סמוכים על שלחנה והה"מ וש"ע בסימן קנ"ד אמרו רק בסמוכים על שלחן השוכר א"י למחות וכיון דיכול למחות בהאחרים ממילא אסור אחיה לדור עם אחותו ולא אמרו הה"מ דסתמא דעת השוכר גם על הנטפלין להנטפל ומפרט דהאחרים אינם אוכלים משל האח לא הוו גם נטפלין להאח ממש ועוד כיון דאסורין האח ואחותו לדור בקביעות מה יועיל שומרים אטו השומרים לא יזוזו משם ביום ובלילה ונשארין כ"פ ביחוד והרי גם יחוד לפי שעה אסור להרמב"ם וגם הש"ע לא זכר ההיתר ופסק סתם דאסור להתייחד עם העריות ולא מעייל אינש נפשו לספיקא ומפרט ספק איסור ול"ל בזה דסתם השכיר גם עד"ז ומי יחוש חוץ ממשכיר ושוכר.

סימן תקעט

שאלה כתוב בשו"ת רמ"א סימן קכ"ו שלשה סימנים אשר תוכל להכיר בהם המורכבים הגדלים בארצינו הסימן האחד הוא כי המורכבים הם חלקים ולהאתרוגים בליטות קטנות בכל גופם וגובה להם הב' כי המורכבים העוקץ בולט ועוקץ האתרוג שוקע הג' כי תוך המורכב דהיינו המיץ רחב והמוהל שלו רב והקליפה התיכונה קצרה ובאתרוג הוא להיפך כי הקליפה רחבה והתוך קצר הוא והוא כמעט יבש וסימנים אלו מובהקים אצלנו עכ"ל ואיך נעשה אם קצת מהסימנים יש בו כמורכב וקצת כאתרוג.

ולכאורה ע"כ ל"ל דדוקא אם כל הסימנים כאתרוג דהא סימן שלישי א"א לראות כשהאתרוג שלם ואיך נצא בו לכתחלה ביום ראשון דהוא דאורייתא וצריך שיהא שלם וכ"כ בשיירי כנה"ג דהסימן שבפנים מה יושיענו דאם פותחין אותו כבר נפסל.

אך י"ל כיון דרואין השני סימני אתרוג מבחוץ תו לא חיישינן לשמא סימן ג' כמורכב כיון דיש רוב סימנים כאתרוג אמרינן מסתמא גם תוכו כברו או אפילו אין תוכו כברו אזלינן בתר הרוב אבל מבחוץ סימן אחד כמורכב וסימן אחד כאתרוג הוי ספק.

ואפשר הוי ודאי מורכב כיון שההרכבה היינו שהבריך ענף מאילן אתרוג תוך אילן לימוני או להיפך שהרכיב ענף מאילן לימוני תוך אילן אתרוג כמ"ש בתשובת מהר"ם אלשיך והובא במחהש"ק ס"ס תרמ"ח לכן נתגדל מעורב בסימן לימונים ובסימן אתרוג.

אבל בשו"ת חת"ס חא"ח סימן קפ"ג כתב וז"ל באתרוגים שיש להם סימן מבחוץ שהעוקץ שקוע ויש לו בליטות הרבה הוי ליה שני סימנים ושוב אין לנו לחוש שמא ימצא בסימנים הפנימים היפך מזה ואפילו נמצא איזה אתרוגים בסי' הפנימי היפך אין לחוש אפילו לאותו אתרוג אי היה אפשר לצאת בו אחר שנחתך כיון ששני סימנים טובים עכ"ל הרי לא חש לומר כיון דמעורבי ודאי מורכב מענף לימונים תוך אילן אתרוג וכיון דהאילן אתרוג הרוב נגד הענף מלימונים לכן יש בו סימן אחד מלימונים ושני סימנים מאתרוג ועכצ"ל דס"ל דעפ"י מקרה יזדמן דגם ודאי אתרוג פשוט יהא לו סימן כמורכב לכן אזלינן בתר הרוב סימנים.

אבל ראיית החת"ס מפרש"י דחולין דף ע"ט דפירש הא דכודנייתא דדמיין אהדדי בשני סימנים אף דגמרא נתן שלשה סימנים משום דס"ל לרש"י דסגי בשני סימנים ומטעם דסימן נגד סימן הוי כחד וחד דמכחישו וכמאן דליתנהו ונשאר סי' אחד וס"ל התם הש"ס דסימנים דאורייתא עיי"ש ולפימ"ש אין ראיה דהתם כודנייתא דנולד מסוס זכר וחמורה נקבה או להיפך דודאי מעורב בולד כח סוס וחמור אלא דאין חוששין לזרע אב כדאיתא התם לכן אזלינן בתר רוב סימנים אם הם סימני חמור או סימני סוסיא ומה שיש בו סימן להיפך משום כח זכר המעורב בו משא"כ לענין אתרוג דקצת מלימונים שבו פוסל מטעם חסר או משום שנעבדה בו עברה ושאר טעמים שכתבו לכן גם סימן אחד מלימונים פוסל ואין זה שום הכחשה דתרוייהו אמת.

ובשו"ת מהריא"ז ענזל ז"ל כתב בסי' י"ז דסימנים שנתן מהרי"פ בתשובת הרמ"א אינם רק להחמיר ור"ל שאם נמצא אתרוג שהמיץ שלו רב והקליפה דקה או שהעוקץ שלו בולט או ששטחו חלק בלא בליטות כלל נדע בטח שהוא מורכב מלימונים ונפסלהו אבל כשלא נמצא בו שום סימן מלימונים אף דאין זה ראיה מ"מ להקל מ"מ אזלינן בתר

רוב אתרוגים דעלמא שאינו מורכבים וגם יש לו חזקת הגוף דלא נשתנה מכמות שהיה מתחלה קודם שהורכב עיי"ש ור"ל נהי דגם כשאין בו שום סימן מורכב אין ראיה להקל ולומר דודאי אינו מורכב אבל ודאי אינו לימונים לבד מתחלתו עד סופו לכן יש לו חזקת הגוף להאילן דלא נרכב ולא נשתנה ועיי"ש ס"כ דאפילו למ"ד בפ"ק דכתובות דחזקת האם לא מהני לבתה מהני כאן חזקת האילן להפירות.

ובאמת חזקה זו אלים טובא אפילו להוציא ממון כמ"ש הגאונים הובא בב"י חו"מ סי' ר"כ מחודש י"ד כל שטוען חדש עליו הראיה אף שמוחזק וכן קי"ל בתנאי דקו"ע צריך להביא ראיה שקיים אף שמוחזק כדאיתא בחו"מ סימן רמ"א סע"י ובסמ"ע שם סקכ"ג.

אך לפ"ז כיון שהסימנים שנתן מהרי"פ הם רק להחמיר ממה שראה באתרוגים שבמקומו ועל שאר מקומות לא העיד הרי כמו דאפשר שיזדמן מורכב שאין בו שום סימן מורכב ה"נ אפשר שיזדמן פשוט שאין בו כל סימני פשוט ומפרט דאנן קי"ל סל"ד כדאיתא באה"ע סי' י"ז סכ"ד ובב"ש שם סקס"ט וסק"ע א"כ יש לנו לילך אחר הרוב ואחר החזקה להקל ואף דבתבואת שור סימן כ"ט לענין אם נעשה ריעותא מחיים כגון מים במוח דאתרע רובא דכה"ג אמרינן בפ"ב דכתובות רוב הנשאות בתולה ורוב הנשאת בתולה יש לה קול והא דלית לה קול אתרע רובא ה"נ רוב בהמות כשרות ורוב הכשרות אין להם מים במוח והא מדאית לה מים במוח הרי אינה מן רוב הבריאות אתרע רובא א"כ לכאורה ה"נ י"ל כיון דרוב אתרוגים פשוטים אין עוקצם בולט ואינם חלקים בשטחן ואין קליפתם דקה הרי אתרע רובא מ"מ הרי כתב תב"ש התם דאין לומר דאוקמוה אחזקת כשרות כיון דחזקת כשרות חזקה דלא נתבררה דשמא נולדה טרפה אלא דהחזקה מכח רוב בהמות כשרות והאי דאתרע רובא ליכא חזקה כיון דהחזקה אין לה טענת רוב עיי"ש א"כ הכא דהחזקה זולת הרוב שפיר יש לאוקמוה אחזקת הגוף ולפ"ז אפילו אין לו רק סימן אחד של אתרוג וכ"ש שני סימנים יש להכשיר ול"ל דמה חזקת הגוף הוא שמא אינו מורכב אבל הוא לימונים לבד דזה אינו דהרי לא חשו חכמים לזה כלל רק לחשש מורכב וע"כ דניכר שהוא מאתרוג בתוארו רק חשו שמא הוא מורכב ואל"כ אזלא רובא וחזקה של מהריא"ז הנ"ל.

וכן מבואר בשו"ת מהר"ם אלשיך סימן ק"י דאם הרכיב יחור לימונים באילן אתרוג יוצא למונים לבד כמ"ש רש"י בפרק משוח מלחמה ואם הרכיב יחור מאילן אתרוג באילן למונים יוצא אתרוג בדוגמת אתרוג רק יש בו שינוי מעט שהמיץ שבתוכו מרובה והקליפה דקה וכ"כ בשו"ת בית אפרים סימן כ"ו שהיחור של אתרוג שהורכב בתוך אילן למונים או שאר פרי מוליד פרי בתבנית הפרי שמוליד האילן אשר לוקח ממנו

ונשאר במעמדו וצורתו בשינוי מועט באיזה סימנים שנתן בהם מהרי"פ ועיי"ש בסוף העלה דעכשיו אין מצוי כלל רק מיעוטא דמיעוטא בבתי השרים שמגדלים לאכלה ולא לסחורה שיהא מורכבים וכל דפריש מרובא פריש ואם לחוש מחמת שינוי הסימנים מסתמא יחורים אלו שהאתרוגים גדלים עליהם היו מורכבים בראשונה וקיבלו הרכבה ואח"כ נעקרו משם ושתלום ולכן יש בהם שינוי הם כשרים בכל גווני לכ"ע כיון שעתה נטוע לעצמו ועיי"ש שהביא ראיות לדבר.

ולפ"ז אזלא מ"ש בתשובת מוהרא"ל סי' וא"ו דל"ל בזה חזקה דמעיקרא דשמא כל אילן זה אשר ניטלו האתרוגים ממנו היה מיחור אילן המורכב כי אפילו יצאו ממורכבים מאלף שנים תולדותיהם כיוצא בהם וגם דור עשירי לא יוכשר עיי"ש דהוא משום דלא אסיק אדעתיה ראיית הב"א.

וגם בלא"ה פליגי קמאי ובתראי אם אתרוג מורכב פסול כדאיתא בשו"ת רמ"א סימן קי"ז ובשו"ת ב"ח סימן קל"ה וקל"ו ופמ"א סימן קע"ג וש"ך ועוד גדולים כתבו להכשיר מדאמרינן בפרק או"ב דף ע"ט בהא דתייש הבא על הצבי' דס"ל לרבנן שה ואפילו מקצת שה ועיין מג"ד סימן תרמ"ט סק"ג ושם בספר נהר שלום חילק דבשה י"ל כיון שא"א שיתהוה הולד אלא משתי כוחות אב ואם קרינן בו מקצת שה אבל באתרוג כיון שכל אחד ראוי שיוציא תולדה נמצא שיש בהולד כח שלם של כל אחד והו"ל כמין אחר עכ"ל.

ולא נראה דהא אפכא מסתברא כעין מה דאיתא בפרק המצניע דף צ"ב ע"ב בעשותה העושה את כולה ולא העושה את מקצתה כיצד וכ' זה יכול וזה יכול פטורין זה אינו יכול וזה אינו יכול חייבין הרי הסברא להיפך.

ובשו"**ת** השיב משה סימן כ"ף בחא"ח העלה דאם אינו ודאי מורכב רק ספק מורכב כשר משום ס"ס ספק אינו מורכב ואת"ל שהוא מורכב כיון דיש בזה פלוגתא א"כ הוי ס"ס עיי"ש.

ולפימ"**ש** מצל מאש סימן י"ג דדוקא לענין איסור שהוא ל"ת שרינן ס"ס אפילו לכתחלה משום דממזר אסרה תורה ספק ממזר אינו בבל יבא וכן בכל האיסורין ספיקן לא אסרה תורה אבל לענין קיום מצות או דרבנן או דאורייתא שהוא עשה כך וכך אין לפטרו מטעם ס"ס שהרי אפילו באלף ספקות כיון שיש ספק אחד מני אלף שהוא חייב א"כ הרי לא קיים העשה והרי החיוב מוטל עליו עכ"ל א"כ ה"נ אין לסמוך על ס"ס ובערך ש"י ס"ס ק"י כתבתי סעד לזה מדעת הפוסקים דגם בס"ס אם אפשר לברר צריך לברר הרי אינו חשוב ודאי גמור וכל שאמרה תורה עשה כך דברה תורה שיהא ודאי כך עיי"ש ועוד כיון דקי"ל בס"ס אין מוציאין ממון הרי משום דאינו ודאי ממש ולפ"ז לפימ"ש מלחמות

ד' רפ"ב דכתובות דברוב וחזקה מוציאין ממון הרי דחשוב ודאי ה"נ לפימ"ש לעיל דיש חזקה דמעיקרא דהיחור שהוציא אתרוג זה לא נעשה בו מעשה חדש וכנכ"ה ודאי חזי לאצטרופי עם ס"ס לצאת בו לכתחלה אף דלא ימלט שיהא טעמו וריחו ומהותו כלו אתרוג בלא שום שינוי אלא דאנחנו לא בקיאין להכיר ובמקום גדולן בקל ימצא בקיאין מ"מ בס"ס לא מגרע מה דהוה ספק חסי"ד כדאיתא בשו"ת מ"ב ובש"ך יו"ד סימן כ"ג סקט"ו הביאו ואפשר נהי דאתרוג מיחור הנרכב ראשונה אפשר להבחין אבל אם נטלו מיחור זה יחור או זרע ונטעו דכבר איקלש טובא טעם וריח מהלימונים בזה ל"ש כלל להבחין באתרוג היוצא מזה דומה לזה נטבנ"ט דמותר משום דכבר איקלש טובא ול"ח טעם של איסור כלל.

ובשו"ת שואל ומשיב מהדורא ד' סימן קכ"ו כתב עמ"ש הלבוש טעם לפסול מורכב משום שנעשה בעברה והוי תועבה דלפימ"ש תוס' בפכ"ה דף צ"ה דל"ת כ"ת דוקא אם ניכר בו התועבה כגון בשיל בב"ח אבל נתבשל בשבת דאינו ניכר בו התועבה לית בו משום ל"ת כ"ת לכן ה"נ באם ספק אם האתרוג מורכב הרי לא ניכר בו ומותר ולע"ד זה אינו דבשלמא נתבשל בשבת אין בעצם התבשיל שום שינוי משא"כ מורכב ודאי יש בו שינוי קצת ובספק נהי דלנו הוי ספק אבל לבקי להבחין בטעם וריח וכדומה ודאי ניכר א"כ גם בספק אם הוא מהמורכב ניכר בעצמותו לבקי עוד כתב לפימ"ש האחרונים דאיסור המפורש בתורה ספקו להקל ה"נ בספק מורכב וכונתו למ"ש החו"ד ושאר אחרונים דתורה דברה ע"ד הודאי כגון כל חלב ל"ת דוקא ודאי חלב וג"ז אינו דהא לכ"ע עכ"פ מדרבנן אסור כל ספק איסור ועוד להפוסלים מורכב דהוי כחסר א"כ ילפינן מלקחתם שיהא תם א"כ צריך שיהא ודאי תם ולא ספק.

סימן תקפ

שאלה אם אב יכול ליתן הורמנא להורות או"ה ולדון ד"מ הנה לענין קבלת שו"ב כתב בה"ק ח"א שאלה למ"ד דבדבר איסור הכל נאמנים דכ"מ דהכשירה תורה ע"א אפילו אשה או קרוב עד אחד נאמן אבל בבית לחם יהודא בתשובה א' חולק דאב לא יכול ליתן קבלה לבנו להיותו שו"ב ומ"מ מודה הוא דיכול ליתן לו הורמנא על הוראה משום דתלמיד שהגיע להוראה ואינו מורה עליו נאמר ועצומים כל הרוגיה כמבואר שם ובספר לחם הפנים סימן א' פסק כהלכות קטנות וכ"כ באה"ט ביו"ד סי' א' סק"ז.

ולי נראה דבלאו ה"ט דע"א נאמן באיסורין יכול אב ליתן הורמנא לבנו לפי מה דאיתא בפרק החולץ דף ל"ט ב' דנאמן קרוב לומר אחוה דמיתנא מאב הוא לחלוץ משום דגלוי

מלתא בעלמא הוא נאמן גם קרוב הרי אף דהאשה איתחזיק איסורא מלהנשא בלא חליצה וגם הוה דבר שבערוה מ"מ נאמן וכתב הרי"ף שם משום דלאו אמלתא דאיסורא קמסהדי ולאו אממונא מסהדי אלא מלתא בעלמא הוא דמגלו דהדין נינהו גברא הלן עיי"ש וה"נ רק גלויי מלתא דזה ראוי להורות ולדון ועדיין אינו בשעת מעשה איסור וממון וכמ"ש הריב"ש בסימן קפ"ב ולפ"ז אין סתירה לזה ממה שאמרו בפ"ק דע"ז דף ג' כלום יש אב שמעיד על בנו דהתם מעיד על ישראל על מעשה שהיה כבר.

ואין להקשות מר"פ אם אין מכירין אותן צריך להביא שני עדים דכשר הוא ונאמן להעיד על קידוש החדש דהתם מפני שקלקלו המינין ויש ששש רמאות הצריכו לעדים דגם היכי דהוא רק גלויי מלתא כתב הרי"ף בפרק החולץ שם דדוקא היכא דליכא ששא דחשדא נאמן אפילו קרוב בגלויי מלתא אבל היכא דאיכא ששא דחשדא צריך שני עדים.

והריטב"א כתב בר"פ אם אין מכירין דגבי מקום חשודין צריך שני עדים על האדם להעידו שלא אמרינן עד אחד נאמן באיסורין אלא במעיד על גוף האיסור ולא במעיד על האדם עיי"ש י"ל דהא עד אחד אינו צריך שיעידו עליו שהוא כשר רק במקום חשודין לכן אינו מועיל מה דהוה רק גלויי מלתא כיון דאיכא ששא דחשדא כמ"ש הרי"ף ואף דגם במחנה אפרים בהלכות עדות סימן י"ג תחלה כתב להעיד על אדם כדי לפוסלו או לאכשירו בעינין שנים כיון שאין זה מעיד לומר זה הוא דבר האסור ולפיכך בקידושין פ' האומר דף ס"ו הצריכו שני עדים על ינאי המלך לפוסלו מכהונה הא כתב מח"א אח"כ עוד יש לחלק והוא הנכון דכשמעיד להוציאו מחזקת כהונה שהיה מוחזק בה הרי מוציאו מחזקתו לכן צריך שני עדים עיי"ש הרי מדכתב והוא הנכון לא ס"ל כתירוץ ראשון וגם להעיד על אדם א"צ שני עדים.

ועוד שאני לענין הוראה כמ"ש הריב"ש סי' רע"א והביאו בל"י כיון דעצומים כל הרוגיה אם אתה מצריכן הורמנא הרי מעכבו מלהורות עד שיביא מרבו הורמנא היה צריך התלמיד לשמש הרב ההוא זמן רב טרם ידע ויכיר בו אם הוא ראוי לתת לו רשות והיה נמנע זמן רב מהוראה ויש במניעה צד איסור לכן א"צ רשות רק בחיי רבו מובהק מפני כבוד רבו ולכן אפילו אביו יכול ליתן לו הורמנא עיי"ש ב"ב ל'.

סימן תקפא

ראובן היה לו ס"ת ובא לעיר לדור ואמר לרה"ק שיתן הס"ת להבחורים חבורה קנין ספרים ונשמע הדבר לגבאי החבורה ויבא אל ראובן ושאלו אם נותן להחבורה ואמר אני נותן והלכו ליקח הס"ת וכשבאו לשם אמר ראובן איני נותן במתנה רק בשאלה לקרות

בו ונטלו גבאי דחבורה ואח"כ עקר ראובן דירתו מהעיר ותובע הס"ת ומעיד רה"ק שאמר ראובן בפירוש שנותן הס"ת במתנה גמורה וראובן מכחישו שלא אמר רק בתורת שאלה ומה שאמר להגבאי שנותן כוונתו היה בשאלה והנה בש"ך סימן פ"ז ס"ק נ"א פסק בעני תובע מעשיר אמרת ליתן לי מנה והעשיר מכחישו משביעין אותו וכ"פ קצו"ח ונה"מ ואם כן י"ל ה"נ בס"ת כמו שהביא שם הפ"ת בשם תשובת מים חיים וכ"כ בשו"ת בית יצחק עחיו"ד ח"ב בסי' פ"א בשם רדב"ז דאם הקדיש ס"ת לעיר אחת אמירה לגבוה כמסירה להדיוט.

ואף דבשו"מ מהדורא תליתאה ח"ג ספ"ו כתב דבס"ת לא אמרינן אמל"ג מ"מ עיקר כרדב"ז וכ"כ בחת"ס חיו"ד סי' רל"ז את"ד השואל.

הנה מה דטוען ראובן כשאמר לגבאי החבורה שנותן להם הס"ת יש לפרשו דנותן במתנה ויש לפרש שנותן לקרות בו בשאלה ואם כן יש להאמינו ואף דהוה ספק איסור שמא נדר ליתן במתנה וכמ"ש נמ"י פרק מי שמת גבי שכ"מ שהקדיש כל נכסיו דבעיא בש"ס אם עמד חוזר דליכא ספק איסור מעילה דנאמן לעצמו שלא הקדיש רק אם ימות.

וא"ל כיון דהחבורה מוחזקים עכשיו בס"ת ואם כונת ראובן היה שנותן להם הס"ת במתנה דתו לא מצי לחזור בו א"כ כשנטלו הס"ת לא נתחייבו להחזירו והוי כטוען מנה לי בידך וזה אומר איני יודע אם נתחייבתי דפטור דזה אינו כמ"ש בשער משפט סימן ע"ה סק"ו דהיכי דנתן לו סתם מנה ומקבל טוען שמא נתת לי במתנה והנותן טוען שבהלואה נתן לו אזי בו"ש ברי עדיף כיון דודאי בא לידו המנה מחברו והוכיח כן בראיות ומה שהביא ראיות גם להיפך ומש"ה הניח בצ"ע כתבתי בערך ש"י שם דאין סתירה כלל משום דיש חילוק היכא דהתפיסו מדעתו והיכא דתפס שלא ברשות דאם תפס שלא ברשות והספק במציאות לא בפלוגתא דרבוותא לעולם כל היכא דאיתא הוי ברשות מרה קמא אם הוא חפץ בעין ואם כן הכא דקודם שנתן ראובן הס"ת לגבאי אמר בפירוש דאינו רק משאיל הס"ת אם כן מה דרוצה הגבאי לתפוס לחלוטין הוי תפיסה שלא ברשות ואם כן עומד הס"ת בחמ"ק ובו"ש ברי עדיף ועיין בנה"מ בדיני תפיסה סעיף י"ז ותמצא כמ"ש.

אך הרה"ק מעיד דאמר לו ראובן בפירוש שנותן במתנה גמורה ויש שם בביהכנ"ס ובהמ"ד הרבה ס"ת ואין הרה"ק נוגע דלפי דעת הש"ך חייב ראובן לישבע ובתומים שם כתב דבמחלוקת שנויה ואין לחייבו שבועה ויכול ראובן לומר קי"ל כהתומים שאני פטור מלישבע ועיין ברא"ש פ' הכותב סי' כ"ח.

וגם לדעת השו"מ דלעיל לא אמרינן בס"ת אמירה לגבוה כמסירה להדיוט ויכול לחזור בו ואף דבכל צד רבו המחייבים לראובן מ"מ אפשר דיש לצרף לפטור את ראובן משבועה אך תינח אם היה ראובן תפוס בס"ת אבל כיון דהחבורה תופסים הס"ת אף דהוה תפיסה שלא ברשות מ"מ אנו פוסקים בפלוגתא דרבוותא ואף דתפס שלא ברשות יכול לומר קי"ל ואף דכאן הנ"מ רק לענין אם לחייב שבועה לראובן מ"מ מהני תפיסה כמ"ש הכנה"ג בסי' ע"ה בהגה"ט ס"ק פ"ז דמשמע מגדולי אחרונים דאם הנתבע מוחזק יכול לומר קי"ל להשביע לחברו ואף דכנה"ג הקשה כיון דאיכא חשש איסור הזכרת ש"ש לבטלה אין זה קושיא לדידן דאין משביעין בשם ועוד דהוא יחיד נגד רבים שקדמוהו ודבריו בטלים נגדם ועוד בנ"ד דעת שו"מ יחיד נגד רבים גם דעת תומים יחיד נגד רבים לכן חייב ראובן שבועה להכחיש את רה"ק וממילא גם מחויב לכלול בשבועתו מצד גלגול דמה שאמר להגבאי שנותן הס"ת היה כונתו רק בשאלה לא במתנה.

ובמהרי"ט ח"ב בחיו"ד סימן ה' בעובדא שהקדיש ס"ת בתנאי שאם ילך לעיר אחרת יוליך הס"ת עמו כתב וז"ל איכא למידק הקדש ס"ת זה מהו דלקדושת ס"ת לא קאמר דקדוש ועומד הוא ולהקדש בדק הבית לא דמי שהרי נהנים בו וכהקדש עניים דהוה כעין נדר מבפיך זו צדקה לא דמי שהרי לא סלק זכותו ממנו אלא נראה לי שזה כמי שהקצהו למצותו לו ולכל מבקשיו ולפי שהתירו למכור ס"ת לצורך גדול כגון לישא אשה וללמוד תורה היזקק להקדישו שלא יהנה ממנו אפילו לדברים שהתירו בהם עכ"ל וזה היה בהעלם עין מן השו"מ והנה אם הקדישו כנידן דידן לביהכנ"ס או לבהמד"ר שיש להם ספרים רבים גם כן אינו דומה לפי דעתי לצדקה לעני אלא צ"ל ג"כ כסברת מהרי"ט שהוקצה למצותו וא"כ לא שייך טעמו של נתיבות דלפיכך אם טען עני לעשיר נדרת ליתן לי מנה משביעין את העשיר משום דממשכנין על הצדקה דהא זה אינו צדקה לעני רק יש בו משום איסור דהוקצה למצוותו וכל הקדש לעניים בזה"ז או לביהכנ"ס או לס"ת הוי כממון הדיוט כדאיתא בחו"מ סימן צ"ה ולא שייך בזה אמירה לגבוה כמסירה להדיוט ואין בו קנין כדעת שהביא התומים א"כ לית בו רק משום איסור נדר כקיבל עליו מצוה וכאלו אסר עליו הנאת איזה דבר וא"כ מלבד דקשה לעשות מעשה לחייב את ראובן שבועה אם היה מוחזק כיון דהתומים ס"ל דפטור משבועה על טענת עני לעשיר נדרת לי מנה קל וחומר כאן דגם טעם הנתיבות ליתא אך כיון דהחבורה מוחזקין בס"ת אי אפשר לעשות מעשה מספיקא להוציא מידם בלתי שבועת ראובן וכן מוכח בראש"ש פרק הכותב סימן כ"ח שכתב כיון דאיכא פלוגתא דרבוותא לא עבדינן בה עובדא לחייבה שבועה עכ"ל וא"כ כשאידך מוחזק ואין רוצה להחזיר בלתי שבועת שכנגדו

איך נעביד עובדא להוציא מידו מספיקא וזה מוכח דלא ככנה"ג הנ"ל וגם טעם הכנה"ג שלא להשביעו מספק כיון דאיכא חשש איסור שם שמים בחנם מוכח מלשון הרא"ש דליתא דא"כ הוי ליה לרא"ש למימר טעם זה דנ"מ אם שכנגדו מוחזק.

ועוד ראיה ממ"ש הרמב"ם פ"ז מהלכות סנהדרין דין ה' ובש"ע חו"מ סכ"ב ס"ג דעי שלא היה חייב שבועה ואמר אני אשבע אם קנו מידו אינו יכול לחזור בו והטור כתב שם אני אשבע שבועה חמורה וקשה כיון שלא היה חייב שבועה א"כ איך מניחין אותו לישבע דיש בה הזכרת ש"ש בחנם ואף דקנו מידו הא מקח שנעשה באיסור אף שנעשה בקנין אינו קיים רק באופן ההיתר כדאיתא בחו"מ סימן ר"ח ונראה דלזה נתכוין הטור שהוסיף על לשון הרמב"ם שלא כתב חמורה אלא הטור קמ"ל אף דקיבל עליו לישבע בשם דשבועה בשם חמיר לענין קרבן ועכ"פ מוכח דלא ככנה"ג אלא כיון דהדבר נוגע בין אדם לחברו אינו שבועת חנם אפילו לא היה חייב שבועה מכ"ש אם מחייבין ליה שבועה להסתלק מן הספק דכתב הפנ"י בפ"ק דברכות דף י"ב דלא הוה ברכה לבטלה כיון שרוצה להסתלק מן הספק ואשכחן טובא שחכמים עצמן תקנו כמה ברכות על הספק ולא הוה ברכה לבטלה עכ"ל.

ואפשר דמה דהטור כתב שבועה חמורה וברמב"ם לא כתב חמורה משום דכל שבועה בב"ד אפילו היסת הוא בשם וא"כ המקבל עליו שבועה בב"ד סתמא כשבועת ב"ד בשם אבל הטור דהביא בסימן פ"ז מ"ש רש"י דהשתא לא משביעין בשם א"כ המקבל עליו לישבע סתמא אינו בשם לכן קמ"ל אפילו פירש לישבע שבועה חמורה דחמיר לענין קרבן וליש פוסקים גם לענין מלקות דאינה רק שבועה בשם כמ"ש הש"ך ביו"ד ר"ס רל"ז מ"מ אם קיבל עליו בקנין א"י לחזור בו.

ונ"ל אם בעל הס"ת אמר להם שנותן להם הס"ת או בלשון שמדבר איך גוב דאס ס"ת כיון שלא אמר בפירוש במתנה ויש לפרשו בשני אופנים שנותן לקרות בו עד שירצה או שנותן במתנה ומת ותובעים יורשיו הס"ת ואין יכולים לומר בברי מה היה כונת מורישם מ"מ מוציאים הס"ת כיון דיש לפרש על שני אופנים יד המקבלים עה"ת כמ"ש נמ"י פא"נ אהא דרב עילש גברא רבה דאם הלשון מספיק לפרשו בלא תוספת דברים מפרשינן ליה לתועלת המחויב וא"ל דוקא התם דהמחויב מוחזק דהא בשו"ת רשב"א שהביא ב"י באה"ע סי' צ"ג דכל מקבל מתנה או לוקח ידו עה"ת הן בלשון שטר הן בלשון בע"פ ואפילו מוחזק.

ואין לדחות זה ממ"ש נה"מ סימן סמ"ך סק"ח דבנדר והקדש מפרשינן לחומרא לנותן זה אינו דהתם דודאי נדר או הקדיש רק הספק בלשונו בפחות ויותר משא"כ כאן דאם לא

נתן במתנה לא הקדיש כלום דהס"ת קדוש ועומד לקרות בו רק כשנתנו לרבים במתנה הקצהו למצוותו שלא יוכל למוכרו כמ"ש מהרי"ט הנ"ל וע"ז אנו דנין אם הקדיש כלל ובזה מיושב שלא יהיו דברי נה"מ סתראי ממ"ש בדיני תפיסה סק"ב עיי"ש.

ועוד בשו"ת ד"ח חחו"מ סימן ל"ה בח"א הוכיח דלא כנה"מ אלא גם בנדר והקדש מפרשינן דברי הנודר או המקדיש בפחות שבלשונו רק אם הספק אם הקדיש רק לזמן או לעולם כיון שכבר חל עליו איסור חפצא אינו יוצא בכדי כשלא התנה בפירוש עיי"ש וא"כ כאן אם לא נתנו במתנה לחלוטין רק השאילו עד זמן שירצה הרי לא הוסיף איסור חפצא דבלא"ה קדוש ועומד.

וא"ל נימא ספק איסורא לחומרא דליתא כיון דיש חזקת מרה קמא הוי לקולא וא"ל ממ"ש הנמ"י גבי שכ"מ שהקדיש דהספק אם עמד חוזר דמשום דטוען ברי הוי לקולא דשאני התם כיון דכבר הקדיש רק ספק אם יכול לחזור וכמבואר כן בשו"ת רשב"א ס"ס תרנ"ו והובא בש"ך יו"ד סימן רנ"ט סקי"ד דגם לדעת המחמירין בשכ"מ שהקדיש מ"מ בשאר ספק הקדש אם חל כלל מעיקרא ההקדש הוי לקולא אפילו אין החפץ ברשות היורשים עיי"ש.

ועוד מסתימת כל הפוסקים דפסקו לקולא בשכ"מ שהקדיש כל נכסיו דאפילו אינו טוען ברי הוה לקולא וכמו שכתב בספר מאזניים למשפט בסי' ד' ס"ג בדיני תפיסה בראיות ומשום חמ"ק כמו שכתבתי ולפימ"ש רמ"א בהג"ה לחו"מ סימן ע"ה סי"ז ה"נ אם יש רגל"ד שנתן הס"ת במתנה צריכין לישבע שלא שמעו מאביהם שנתן הס"ת במתנה ומה שכתבתי לעיל דהאב צריך לכלול בשבועתו שלא נתן במתנה משום דשמא יודע בעצמו שנתכוין בשעת אמירתו לגבאי שנותן במתנה דלא הוה דברים שבלב כיון דיש לפרש אמירתו כן וגם בית מאיר ביו"ד סימן רנ"ט ס"ה מוכיח דאף דספק נדרים להחמיר מ"מ ספק ממון להוציא אין כח ביד הקדש להוציא מספק עיי"ש וכבר כתבתי דכאן אף דהס"ת ביד החבורה מ"מ כיון דבפירוש אמר כשנתן לידם דרק משאיל להם הוי תפיסה של"ב ובחזקת בעליה הוא וכ"ש ס"ת דמתחלתו עומד לקרות בו בציבור ושיהיה תמיד עומד בביהכנ"ס עד יום פקוד אותו הבעלים דלא שייך חזקה כמ"ש מהרי"ק שורש עין.

והנה בא"ח סימן קנ"ג כתב י"א בכלי הקודש של כסף שמביאים לביהכנ"ס אין היורשים יכולים להוציאם מהקהל ובס"כ שם כתב בס"ת אין הצבור יכולים להחזיק בהם ושני הדינים ממהרי"ק ולכאורה סותרין זא"ז וכתב בשו"ת הרי בשמים סימן קמ"ה ליישב לפימ"ש ת"ח בסנהדרין דף כ"א דאם כתב לו ס"ת ונתנו לציבור אבד המ"ע דכתבו לכם לכן אמרינן דודאי לא נתנו לצבור לחלוטין עיי"ש אך האחרונים חלקו על הת"ח ושאג"א

כתב דבזה"ז אפילו מ"ע ליכא כשכתב לו ס"ת כיון דלא בקיאין בחסרות ויתרות והובאו באחרונים סימן ר"ע.

ולעד"נ לפימ"ש בד"ח ח"א סימן ל"ה בחחו"מ עמ"ש בהגמ"ר בשבועות פ"ד וז"ל פ"ק דנדרים קאמר תלמודא נדר דלית ליה קיצותא מכאן משמע דהנודר סתם ולא קאמר זמן אסור לעולם וא"ת מ"ש מנזירות דסתם ל"י י"ל דנזיר איתסר מן חפצא הלכך סברא הוא שלא נתחייב אלא הפחות שיוכל אבל נדרים אסר חפצא עליו והסבירו הד"ח עפימ"ש הר"ן בחידושיו פ"ק דנדרים דף ד' דלשון נדר כולל נדרי הקדש ונדרי איסור וכיון דהקדש קדשה עולמות נדרי איסור נמי כן דמקשינן נדרים להדדי וה"נ דנזירות אוסר על נפשו ומחייב נפשו באיסור מסתמא אין לחייבו רק בפחות שבלשונות אבל נדר דהוא איסור חפצא הוי כקרבן וכיון שנאסר החפץ לא נפקע רק אם פירש בפירוש דלא נדר רק לזמן ול"ש כאן הסברא דיד בעהש"ט עה"ת דהא החיוב אינו כלל עליו רק החפץ נאסר עיי"ש לכן ה"נ כלי כסף דמניחין על ס"ת דבלא"ה היו חולין ועתה שהניחן על ס"ת הוקדשו כמ"ש מהרי"ק שם בשרש קס"א א"כ הוי איסור חפצא לכן הוקשו לקרבן דסתם הוי לעולם משא"כ ס"ת דקדוש ועומד מתחלתו רק כשנתנו לצבור יש בו משום בפיך זו צדקה והרי האומר סלע זו לעניים יכול ללוותה דאינו כהקדש כדאיתא בפ"ק דערכין דף וא"ו וביו"ד סימן רנ"ט וגם גבאי יכול ללוותה אם יש מזה טובה לעניים כדאיתא שם הרי דאינו איסור חפצא דל"ל בזה דהוי כהקדש ע"י נתינתו לקהל דהרי מעיקרא נמי קדוש ועומד לעולם א"כ סתמא לא משמע לעולם כמו בנזיר ולא כנדר לכן בכלים שנתנו סתם לביהכנ"ס על ס"ת סתמא משמע לעולם משא"כ ס"ת לא הוי סתמא לעולם רק עד זמן פקוד אותו הבעלים וכשיטלוה מהקהל לא נפקע קדושתה ועומדת למצוותה לקרות בה בכל מקום שתהיה ומהרי"ט מיירי להדיא שאמר שמקדיש הס"ת ע"כ בא להוסיף והקצהו למצותו דעשאו כהקדש דאסור ליהנות למוכרה.

ובזה יתיישב דברי מהרי"ק בשרש קס"א דהשואל אמר שמעשים בכל יום שמשימין נרות של כסף ושלשלאות של כסף ולאח"ז נושאין אותם עמהם גם לפעמים כשיורדין מנכסיהם מוכרין אותם לאחרים וא"כ המשים אותם בביהכנ"ס אדעתא דמנהגא קא משים אותם והשיב לו מהרי"ק שמנהג זה נגד דין התלמוד דמדינא כיון שהודלק פ"א בביהכנ"ס חלה קדושתו עליו ולא פקעה כ"א ע"י הקהל אין המנהג מבטל הלכה אא"כ הוא מנהג קבוע עפ"י חכמי המקום לא עפ"י המון בע"ב וצריך שיהא לו ראיה מה"ת וגם לפי דעתי שאינו מנהג קבוע כלל את"ד והמג"א תפס לשון אחר שאינו מנהג קבוע אבל מהרי"ק ללשון ראשון מה זו טענה על מ"ש השואל דהמשים אותם בביהכנ"ס

אדעתא דמנהגא קא משים אותם וכן קי"ל דכשיש מנהג הוי כהתנה כדאיתא ביו"ד סימן קע"ד ובחו"מ סימן של"א ובכ"ד ולפימ"ש י"ל דהא דאדעתא דמנהגא הוי מכח אומדנא וכיון דהא דנדר לית לו קיצותא אף די"ל סתם לאו לעולם משמע כדאמרינן יד בעהש"ט עה"ת ודעתו על הפחות שבלשונו משום דאיסור חפצא מקשינין להקדש קרבנות דהוה לעולם לכן לא אזלינן בתר אומדנא לעקור ד"ת כדאיתא בסמ"ע סימן רמ"ז סק"ד דאפילו באומדנא דמוכח דודאי דעתו כן לא מהני אא"כ יתנה בפירוש:

וא"ל הטעם משום דנוגע בינו לקהל אין הולכים בזה בתר אומדנא דמוכח כמ"ש הריב"ש סי' קצ"ה בנותן מתנה לחברו כל שלשון המתנה כולל הולכים אחריו ואין הולכים בזה אחר אומדנא דמוכח אא"כ באומדנא כההיא דמי שהלך בנו למדה"י דזה אינו דהא בטו"ז ביו"ד סימן קי"ח סק"ב דדוקא אם משמעות הלשון מורה על ענין אחר אבל לשון שיש לו שני משמעות ודאי הברירה ביד הנותן לפרשו בענין שטוב לו והממע"ה ומ"ש הטו"ז דהממע"ה אינו בדיוק דהא קי"ל יד בעהש"ט עה"ת אף דהמקבל מוחזק כמ"ש לעיל משו"ת הרשב"א.

ובשו"ת מ"ע ס"נ כתב בנ"ד לית לן למיזל בתר אומדן הדעת שהרי אנו באין לעקור נחלה ונתתם נחלת שארו לו ובפירש כתב הרא"ש כלל פ"ד סי' ד' דמשום דברים שבלב ואומדנא לא מיעקרא נחלה עכ"ל וקשה לי ממ"ש בשו"ת הרא"ש כלל ס"ד ס"ס ד' על דבר שנהגו שלא לשמט דאפשר כיון שפשט המנהג שלא להשמיט והכל יודעין ה"ל כאלו התנה ע"מ שלא תשמיטנו שביעית עכ"ל והרי המנהג עושה רק אומדנא דעד"ז הלוה והוי כאלו התנה ומועיל לעקור מצות שמיטה ואם מנהג עדיף עדיין קשה על מהרי"ק וצ"ל כיון דכתב הרא"ש ואפשר כמסתפק בדבר לכן כתב מהרי"ק עוד טעם דגם אינו מנהג קבוע ומהריב"ל ח"א סימן ס"ה ומהרי"ט ח"ב סקי"ג ושו"ת פרח מט"א ח"א סימן ס"ג כתבו דמנהג הוי כהתנה בפירוש לכן נקט המג"א בסימן קנ"ג לעיקר דמנהג קבוע מועיל כאלו התנה בפירוש.

ומבי"ט ח"ב סימן מ"ב הביא שם פסק מהב"י וחד גדול עמו פסקו דטענת נתבע שעברה שמיטה הוא טענה טובה ואעפ"י שבאותם ארצות לא נהגו להשמיט כספים כיון דמדינא שביעית משמטת מה לנו ולמנהגם וצווח המבי"ט כיון דפשט מנהגם הוי כאלו התנה כמ"ש הרא"ש בכלל ס"ד סס"ד עיי"ש ולפימ"ש צדקו הב"י וחד דעמיה כיון דמנהג עושה רק אומדנא דאדעתא דהכי הלוה ולעקור ד"ת ל"מ אומדנא עד שיתנה בפירוש כמ"ש הרא"ש הנ"ל וגבי שמטה נמי לא החליט הרא"ש רק בלשון אפשר להתנצל עצמו על שמשמיט ידו מלמחות ואם כן הנתבע שהוא מוחזק א"א להוציא ממנו וכ"כ כנה"ג

בהגה"ט חו"מ סימן ס"ז אות זיי"ן אם הלוה אינו רוצה לפרוע אין כופין אותו וכ"ש במקום שאין שם מנהג קבוע ופשוט מהריב"ל ז"ל בתשובה כת"י עכ"ל.
ועוד נראה אף דבכ"מ במנהג קבוע הוה כהתנה כאן בשמיטה ל"ל הכי דהתומים שם הקשה כיון דקי"ל בכתובה ל"מ מחילתה אף דכתובה דרבנן ע"כ דעשו חיזוק לדבריהם יותר משל תורה א"כ גם שביעית בזה"ז דרבנן ולא יועיל תנאי ותרצתי בערך ש"י שם בשלמא כתובה תקנו שלא תהא קלה בעיניו להוציאה ואם יועיל תנאי מה הועילו חכמים בתקנתן ע"כ עשו חיזוק לדבריהם אבל שמיטה בזה"ז תקנו משום זכר מצות שמיטה שלא תשתכח וכשמתנה יש לו זכר דלא קפדו חכז"ל דוקא להפקיע החוב דפרוזבל נמי מהני ואם כן תינח כשמתנה בפירוש אבל מנהג אם יועיל ואין אומר ואין דברים ואין זכר למו הדרא החששא למקומה ולכן חוכך הרא"ש בזה לומר כיון שנהגו הוי כהתנה ואם היו באים הבע"ד לפניו היה פוסק דמשמט.

סימן תקפב

ראובן אופה בעיר ועשה עם בן כפר ליתן לו מעשה אופה למכור בכפר וליקח מדמי המכר עשרה למאה ולא יוכל הבן כפר להעמיד אחר במקומו ועשו שטר ונכתב בו שאם ירצו אחד מהם לסלק לא יסלק רק אחר ג"ח להודעתו שוב אחר איזה חדשים שראו שאין הבן כפר משתדל יפה עשו שטר אחר שיוכל הבן כפר להעמיד אחר במקומו ונכתב בשטר השני שהתחייב עצמו האופה שלא ימכור לאחרים מאותו כפר ולא נכתב שום זמן לקיים העסק ואח"כ נולד שגם אופה אחר העמיד לו חנות נגד האיש שהעמיד בן כפר הנ"ל לכן נתן האופה ראשון מעשה אופה גם לאחרים מהכפר למכור ובן כפר הראשון בא למחות מכח התחייבות האופה בשטר השני שלא למכור לאחרים וטוען שאין האופה יכול לסלקו ולבא כחו עד אחר ההודעה ג"ח.
הנה מבואר בכתובות דף מ"ד ובחו"מ סימן ר"ם דאם יש לאחד שתי שטרות מכר או מתנה על שדה אחת אם הוסיף דיקלא בשטר שני לא ביטל שני את הראשון וה"נ הוסיף בשני שיוכל להעמיד אחר וגם שהאופה התחייב שלא למכור לאחר אם כן י"ל שמה שנכתב בשטר הראשון שצריך הודעה ג"ח מקודם הסילוק לא נתבטל ועל דעת זה נכתב שטר שני.
אמנם נראה נהי דשטר ראשון לא נתבטל היינר לענין זה אם ירצו האופה או הבן כפר להסתלק זה מזה צריכין הודעה ג"ח מקודם אבל מה שנתוסף בשטר שני שיוכל הבן כפר להעמיד אחר וגם שלא ימכור האופה לאחר מנ"ל לשעבדם בתנאי שבראשון להצטרך

הודעה ג"ח מקודם דהא אפשר על זה ההוספה לא נשתעבדו להההודעה ויד בעהש"ט הבא לכוף לחברו ע"ז עה"ת וזה פשוט ומ"מ דומה לזה בש"ך חו"מ סימן של"ג סקמ"ב אהא דכתב הריב"ש והרמ"א דש"צ שהשכיר עצמו לשנה בתנאי כו"כ ואח"כ השכיר עצמו לבני עיר זו ודאי על תנאי ראשון השכיר עצמו וכתב הש"ך דדוקא שהשכיר עצמו פעם ב' בסתם אבל אם גרעו או הוסיפו השכירות לא אמרינן דעל תנאי הראשון שכרוהו וכתב בפ"ת שם משו"ת חמדת שלמה דלפי דברי הש"ך היכא דגרעו או הוסיפו הוי קבלה חדשה ובטל התנאי הראשון ה"ה הגבלת הזמן שקבלו הש"ץ בקבלה ראשונה רק על ג"ש בטלה גם כן דלא אמרינן דגם עכשיו קבלוהו רק על ג"ש עיי"ש ואם כן ה"נ דנשתנה ענין השכירות בטל תנאי ראשון של הגבלת זמן ההודעה לפני הסילוק וההתחייבות בלא זמן תליא במחלוקת רשב"א ורא"ש אם לעולם משמע כדאיתא בחו"מ סי' סמ"ך ס"ג והממע"ה.

ואף די"ל שאני כאן דסתמא ההתחייבות שלא ימכור האופה לאחר כל זמן שיעמוד הבן כפר והבא מכחו בהתקשרותם מ"מ הרי האופה יאמר א"כ אני חוזר מגוף התקשרות ואינו נותן לזה כלל למכור.

עוד בלא"ה מה שהתחייב האופה שלא למכור לאחרים אפילו נתחייב בקנין אינו מועיל דזה הוה דבר שאין בו ממש ולא חל חיוב וקנין על זה כמ"ש בשו"ת מהר"ח א"ז סימן רנ"א ומל"מ הבאתים בערך ש"י עחו"מ סימן ר"ג וכ"כ בשו"ת ד"ח ח"ר תשובה ל"א במי שמכר בית לחברו אחורו ביתי ונכתב בשטר המכירה שלא יחזיק הלוקח שענק בבית הנמכר דלא מצינו חיוב על דבר שלא לעשות אך כתב שם דהיה מקום לומר שכגון הא דעושה אדם חנות בצד חנותו של חברו ולא יוכל למחות בו כיון דלר"ה אסור נהי דאנן קי"ל דא"י למחות עכ"פ באם נתחייב שלא לעשות אסור לו לעשות וכעין שמבואר במרדכי פרק הגוזל נהי דגרמא בנזקין פטור מ"מ אם חייב עצמו חייב עיי"ש ולדעתי אינו דומה להמרדכי דשא"ה דגרמא לכתחלה אסור רק בדיעבד פטור מלשלם וגם זה רק אין מוציאין ממנו בדינא ועכ"פ חייב לציי"ש לכן אם חייב עצמו לשלם מהני משום דכה"ג גם בדיבור גמר ומקנה או דהוה בפיך זו צדקה כיון דאסור לעשות כן ומצוה לשלם וכעין דאיתא בפ"ק דנדרים דף ח' האומר אשכים ואשנה פרק זה נדר גדול נדר או דתק"ח הוא כיון דאסור לעשות כן וגם אלו היה מתחייב בקנין היה חייב לכן גם בלא קנין חייב כאלו קנו מידו דגמר ומקנה ומצינו הרבה דברים הנקנין באמירה דהוי כקנין אבל זה דלהעמיד חנותו בצד חנותו של חברו דקי"ל דלכתחלה מותר וגם קנין שלא להעמיד

לא מהני מנ"ל שיועיל החיוב בזה וגם הד"ח לא הביא ראיה לדמיונו ואם כן ה"כ א"א למחות בהאופה.

הן ק"ל על הד"ח דהא כתב הריב"ש סימן ר"פ באם קבל טובה מחברו וע"ז נשבע לו שלא יעשה איזה דבר אף אם התירו לו השבועה עדיין נשאר בחיוב על הדבר ההוא ואף אם הוא דבר דלא שייך בו קנין הוי כמו שכיר שהרי אם יתרו נתן בתו למשה בתנאי שלא יצא משם ושישבע לו על זה אף אם הותר מן השבועה שלא מדעת יתרו עדיין הוא מחויב לקיים תנאו כיון שקבל טובה ממנו בעד זה עכ"ל ויש להקשות על הריב"ש דהרי מבואר בפרק השוכר את הפועל דף ס"ג ע"א גבי אתנן דבלא משיכה אינה קונה והא האתלן שכירות ביאה הוא וצ"ל כמ"ש הג"א בפרק הזהב היכא דא"א במשיכה קונה במעות וה"נ השכירות בעד הטובה הוי כקבלת מעות כמ"ש ר"ן ורא"ש בע"ז שם לכן באתנן דאפשר במשיכה אין מעות קונת אבל בענין דלית בו משיכה קונה בקבלת טובה או כיון דקבלת טובה הוי כמעות עכ"פ יש חיוב מש"פ או עכ"פ מחויב על פי שומא לשלם כמה שוה אותו חיוב ועכ"פ מבואר בריב"ש דמחויב מחמת שכירות שלא לעשות א"כ בנידון הד"ח דמכר לו קרקע נהי דשילם לו דמי הקרקע מ"מ לא מכר לו רק על אופן זה שלא יחזיק הלוקח שענק וזה שוה הרבה למוכר יחויב הלוקח מחמת שקבל טובה מן המוכר הקרקע שמכר לו אך המל"מ פ"ו מהלכות שבועות סוף הלכה זיי"ן ראה דברי הריב"ש וחולק עליו כיון דלית בו קנין לא חל החיוב כלל ואם כן י"ל קי"ל כהמל"מ וא"ש דברי הד"ח אלא דה"ל להזכיר כל זה ואם כן בנ"ד נמי י"ל האופה דהחיוב בטל לגמרי ובחת"ס חיו"ד סימן ט' כתב דמחויבין ב"ד לכופו לקיים תנאו משום לא תעשוק שכר והסכים עמו בשו"ת חס"ל חיו"ד סס"ט ולא אחד בהם שיזכיר דברי הריב"ש והמל"מ ואף דיש בו ספק איסור לאו דלא תעשוק מ"מ כיון שיש בו צד ממון הוי לקולא דהממע"ה כמ"ש מהרא"ש והובא בש"ך יו"ד ס"ס קע"ז ועיי"ש פ"ת וגם השואל להריב"ש דעתו כהמל"מ וכמבואר שם בהשאלה וגם במל"מ והיה חכם גדול וכדאיתא בריב"ש שם ר"ס ער"ה והריב"ש קרא לו מר.

וק"ל על הריב"ש שכתב אף אם הותר למשה השבועה שנשבע ליתרו עדיין מחויב לקיים התנאי מחמת שקבל טובה ממנו דאם כן מה הוכיח הש"ס בנדרים פר"א דף ס"ה דהמודר הנאה מחברו אין מתירין לו אלא בפניו מדאמר הקב"ה למשה במדין לך שוב מצרימה ש"מ דעד שבא למדין להתיר נדרו בפני יתרו לא היה רשאי ללילך למצרים ומי כתיב דאמר לו לך והתר נדרך במדין שמא הנדר יש לו התרה גם שלא בפניו אלא כיון דמ"מ מחויב מכח שכירות שלא לצאת בלתי רצון יתרו הוצרך ללכת למדין ליטול רשות וא"ל

דהש"ס נמי יליף מהתם רק דמחויב מכח תנאי שכירות וממילא מה"ט אין להתיר שלא מלפניו כיון שרוצה לעשות שלא מרצון חברו דאסור מכח החיוב דזה אינו דהא הר"ן ורא"ש הביאו על גמרא זאת הירושלמי דהטעם דאין מתירין שלא בפניו משום חשד ומשום שיתבייש והלא אין זה הטעם אלא משום החיוב אע"כ דחיוב ליכא.

גם הריטב"א ע"כ לא ס"ל הא דהריב"ש דהא כתב דלא בעינן דעתו רק בפניו וראיה מדא"ל קוב"ה למשה לך שוב מצרימה במדין נדרת לך והתר נדרך במדין דאלמא כי הוה במדין משתרי בע"כ דאי מדעתיה למה ליה התרה הרי יתרו יכול להתיר נדרו שלא עפ"י חכם כדאיתא לעיל וליכא למימר דמשה לא הוצרך להתרה דהא מהתם מוכח תלמודא לעיל דפותחין בנולד אליבא דר"א ולרבנן אמרי דלאו נולד הוי אלא ודאי ש"מ דלא בעינן דעתו ורצונו וכן דעת רבותינו וגדוליהם ז"ל דלא בעינן דעתו אלא בפניו עכ"ל ואם איתא דגם כשהותר נדרו מחויב מכח שכירות א"כ צריך רצון יתרו למחול לו וא"כ התרה למה צריך.

ולכאורה י"ל דלאו משום דאין חיוב חל על דבר שלא לעשות אלא כמ"ש בית יעקב בכתובות דף ק"ט אהא שכתבו תוספת שם בד"ה חשב דאם קדשה אחר זמן לאו דברים הנקנין באמירה הן דמשמע אפילו מבעל לאשתו וא"ל הא אין האשה רוצה להנשא רק באופן זה אף בלאו דרב גידל יתחייב דהא אפילו בביאה של איסור אם פסק לה נתחייב מה שפסק ולמה יגרע ביאת היתר אך זה אינו דשאני היכא דעושה קנין ונשואין ובכל קניינים כשמתנה איזה דבר כגון שתתן מאתיים זוז ולא כפל או שחסר דבר אחד מדיני תנאי המעשה קיים ופטור מליתן דאמרינן פטומי מילי בעלמא הן מדלא התנה בדיני תנאי כיון דיכול להתנות בדיני תנאי ולא התנה עיי"ש אבל בחידושי לאה"ע סימן נ"א השגתי עליו דשאני היכא דאמר בלשון תנאי ולא התנה כהלכתו דאז בטל התנאי אבל פסיקה בלא לשון תנאי הוה כמוכר דבר בעד סך כו"כ דמיד שזכה הלוקח במקחו מתחייב בדמי הפסיקה ובגוף קושיית הבית יעקב כבר עמדו הבית מאיר והמקנה שם ותרצו באופן אחר לכן לפע"ד העיקר כהמל"מ דאם נתחייב שלא לעשות כיון דלא מהני בו קנין פטור ואין בו משום שכירות.

סימן תקפג

שאלה אם נמצא צואה בבית הכסא אם דינו כגרף של רעי דמותר לטלטלו ולהשליכו לחוץ בשבת בדבר זה צידד האשל אברהם מבוטשאטש בסימן ש"ח לומר דהוא כגרף מצד הראיה באותו רגע גם שיש גם מצדדים צואה מ"מ כיון שבמקום ההוא יוכל לראות

כשיהיה נקי עיי"ש ולא נ"ל דהא בשבת פרק כ"כ דף קכ"א ע"ב ובר"פ משילין דף ל"ו ע"ב איתא ההוא עכברתא דאישתכח בי אספרמקי דרב אשי אמר להו ר"א אפקוה בצוציתא ואפקוה ונתקשתי מהא דפ"ה דתמיד דהסכתרא כופין על השרץ שנמצא בעזרה בשבת ופירש ברטנורה שאינו יכול להוציאו משם בשבת דעל שבות כזה גזרו אפילו במקדש וכן פרש"י בעירובין דף ק"ד והרי לא הותר להוציאו כגרף של רעי מפני כהנים והעם העומדים בעזרה ועכצ"ל דאינו מותר רק בבית שדרין בו כעובדא דרב אשי ואחר כך מצאתי בבאר שבע על תמיד שהקשה ותירץ כמ"ש אך כתב דהוא דוחק אך במל"מ פ"ג מביאת מקדש הביאו וכתב שהוא תירוץ נכון ואין לומר דשאני הא דתמיד דהיה אפשר בכפיית הסכתרא דאם כן למה לא עשה רב אשי כן ואין לתרץ דרב אשי היה צריך לריח של הבשמים כשהוא מגולה דאם כן גרף של רעי ועביט של מי רגלים למה מותר להוציאן לאשפה יכפה עליהן כלי אע"כ במקום דמותר להוציאו לא הצריכו כפיית כלי ושאני עזרה דאינו מקום דירה.

ולפ"ז אם נמצא עכבר מת או צואה בבית הכנסת אסור להוציאן בשבת רק יכפה עליהן כלי ולכאורה שבתי וראיתי די"ל הך דתמיד ועירובין דמיירי בשרץ מת דמטמא וכמ"ש שם ר"י ותוי"ט דאפשר בכיסוי פסכתר לא התירו לטלטלו מה שאין כן האי עכברתא דרב אשי דמיירי בעכבר חי דאסור בשבת לכפות עליו כלי משום צידה דאפילו אינו מתכוין לצוד אסור משום פסיק רישא וכדאיתא בא"ח סימן שט"ז תדע מדאמר רב אשי אפקוה בצוציתא ולא סגי לו לומר אפקוה לבד אלא ודאי משום דעכבר משמנה שרצים האמורים בתורה בפרשת שמיני החלד והעכבר דהחובל בהן חייב אף שלא יצא דם אלא נצרר תחת העור דם כדאיתא בש"ס ובש"ע שם סי' שט"ז ואם יאחזנה בגופה והעכבר ודאי ירצה להשמט ואיש ידחק בגופה אפשר יבא לחבלה כי קרוב הוא לכן אמר אפקוה בצוציתא ואף דיליף התם מינה דאפילו בלא מנא מותר ליטלה בידו ולהוציאה מ"מ למה נקט דוקא בצוציתא ומשום צידה ליכא במה שנקטוה בצוציתא דהא נקטה להוציאה קמן ואינו רוצה לצודה אדרבה להשליכה לחוץ וניכרת כונתו דלא ניחא לו לצודה ופ"ר דלא ניחא לו מותר ועיין תוספת בשבת דף ע"ה וצ"ע בזה והא דבגרף של רעי התירו להוציאו ולא הצריכו כפיית כלי דאפשרי מ"מ יהא ריח רע או דאנינא דעתיה דאינש טפי אם יהא בבית אפילו מכוסה או יש בו משום כבוד הבריות שלא ישאר בבית ועיקר נ"ל דגם הך דפרק משילין מיירי בעכברתא מתה דאם היה חי היה אסור לתופסה משום צידה דבשעת תפיסה רוצה לצודה ומתכוין לכך והעכבר הוא במינו ניצוד ואף דהוי

משאצ"ל מ"מ לכ"ע אסור מדרבנן עכ"פ ואת"ל דמ"מ מותר דהוי רק מתעסק ה"נ יהא מותר לכפות עליו כלי.

סימן תקפד

אפטרופס של יתומה שידך אותה ונתן מעותיה ליד החתן לנדן ופסק לו ליתן עוד מתנות להחתן ונתארך הדבר ולא היה יכולת ליתן המתנות וביטל החתן השידוך ומחזיר המעות שקיבל והיתומה תובעת חצי ריוח שהרויח החתן בהמעות נ"ל דצריך ליתן דביו"ד סי' ק"ס ס"ט איתא אם הלוה אפוטרפס מעות יתמי ברבית קצוצה צריך הלוה ליתן חצי ריוח ומשום דדל מה שהתנה באיסור וב"ד אביהן של יתומים וכאלו התנו בחצי ריוח וכמבואר במרדכי וב"י בחו"מ סימן ר"צ ס"ב מחודש א' כתב אפטרופס שהלוה מעות יתמי בר"ק או שהלוה לו סתם ולא התנה עמו עיין במרדכי פא"נ והובא במל"מ פ"ד מהלואה הי"ד והוכיח מזה דגם הלוה סתם דינו כהלוה בר"ק וכן מוכח מן מהריב"ל ח"א כ"ח סכ"ה ובכלל י"ז סימן ס"ג רק ממ"ש בח"ג סימן קי"ב ל"נ כן עיי"ש וא"כ נראה דאין ספקו שלו מוציא מוודאי של הב"י ועוד דגם במהריב"ל יש רוב דשני פעמים כתב דגם בסתם צריך ליתן חצי ריוח והוי כחד פוסק במקום רבים דאינו יכול לומר קי"ל כוותיה.
ובשו"ת ארי' דבי עילאי חיו"ד ס"ז העלה גם כן דגם בסתם צריך ליתן חצי ריוח ותירץ סתירת מהריב"ל עיי"ש ועוד נראה דכאן עדיף דבשלמא הלואה סתם דלא נחתו בנתינת המעות שירויח הלוה לצורך היתום ולא ניתן כלל המעות לטובת היתום לעשות לו פירות משא"כ הכא דניתן לנדן כדי שישא היתומה ויתחייב בשאר וכסות ויתן לה כתובה ותוס' כתובה וזה פריה של המעות ואם כן עכשיו דנתבטל השידוך יתן פירות חצי ריוח כאלו התנו בר"ק דהטעם כיון שהתנו בר"ק אף דבטל התנאי מ"מ כיון שניתן המעות כדי לעשות פירות ליתום צריך ליתן חצי ריוח ה"נ בנ"ד.

סימן תקפה

שאלה מי שא"י יום שמת בו אביו כתב במג"א סימן תקס"ח סק"כ בשם מט"מ בשם רש"ל שיברור לו יום אחד בשנה ויש אחד שא"י יום מיתת אביו ולא נהג עדיין שום יא"צ ועכשיו יהא לו יא"צ על אמו אם נכון הדבר שיברור לו זה היום גם אחר אביו ולומר קדיש אחר שניהם או מחויב לברור לו יום אחר.
נראה שצריך לברור יום זולת יום יא"צ שעל אמו דנהי דיא"צ מדינא אינו חובה רק מצוה כמ"ש בכלבו והוא בהג"ה יו"ד ס"ס ת"ב ובמג"א סי' תקס"ח סק"כ כתב דאינו רק מנהג

מ"מ נראה דעכשיו שנתפשט המנהג בכל מושבות ישראל אשר שמענום קבעוה חובה ואפילו מי שעדיין לא נהג יא"צ מחויב לנהוג וכדאיתא בטא"ח סימן רל"ה לענין תפ"ע רשות בשם רב אלפס דהאידנא קבעוה חובה.

וכ"כ הרמב"ם בפ"א מהלכות תפלה הלכה וא"ו וא"כ ה"נ אף דעדיין לא נהג יא"צ חובה עליו לעשותו ומ"ש המט"מ בשם רש"ל לברור יום אחד הוא לפרוע אותו החוב והנה איתא בפ"ק דחגיגה דף ע"ב דכל דבר שבחובה אינה באה אלא מן החולין דאינו יכול לפטור עצמו במעות מעשר כיון דמעות מעשר בלא"ה מחויב להוציאה ואם כן ה"נ הרי יא"צ ביום שמתה אמו מחיוב בלאו יא"צ אביו וגם יא"צ על אביו מחויב ואינו יכול לפטור יא"צ אביו ביא"צ אמו ולא דמי לאם מתו או"א ביום אחד דהתם האי יומא דקגרים ולא נתחייב כלל ביום אחר.

ואין לומר נהי דקבעוה חובה לא חמיר משאר איסור דרבנן כיון דמן התורה אינו חובה כה"ג כתב בנתיבות סימן ר"א דקנין דרבנן ודאי לא ברע ממנהג שנהגו וכ"כ ברכ"י על יו"ד סימן רי"ד דדבר שנהגו איסור אינו רק כאיסור דרבנן וספקי לקולא ואם כן נימא שמא ביום זה שמתה אמו מת גם אביו.

ואין לומר דתלינן ברוב ימי שתא דבשאר ימים מת דהא כתב המג"א בסימן שד"מ אהא דאם אינו יודע מתי שבת אסור לעשות מלאכה אע"ג דרוב ימים הם חול זה מקרי קבוע ואם כן כמו דהוה קבוע כמחצה ע"מ לחומרא ה"נ לקולא וכמו שכתב הש"ך ביו"ד סימן ק"י סקט"ו וכן מבואר בפ"ק דכתובות דף ט"ו אך ע"כ זה ליתא דאם כן למה כתב מטה משה בסימן תשס"ז ז"ל מי שא"י איזה יום הוא יום שמת בו אביו או אמו הורה לי מורי מהר"ש לברור יום מיוחד ויתענה בו ויאמר קדיש עכ"ל והא אפשר מת בימים שאין יא"צ מתענה או בימים דבלא"ה הוא תענית ציבור ויברור לו מאותם ימים ובאמת בעי טעמא ואפשר משום דריע מזלא ביום שמת או"א והתענית הוא הרפואה וכשא"י היום מרפא זה ביום שיברור וחמירא סכנתא לכן החמירו רש"ל ומטו"מ אח"ז ראיתי שכ"כ בשו"ת חינוך ב"י והובא בע"ד סכ"ט אות כ"ב שהחמיר בענין שאלתו שם מה"ט ומבואר בחנוך ב"י שאלה כ"ג שהביא משלה ודברי חכמים דאם אירע היא"צ בשבת מתענין יום אחר לתשלומין לפניו או לאחריו משום דחמירא סכנתא מחיסורא עיי"ש הרי דגם לענין תשלומין ס"ל דחמירא סכנתא משום דריע מזלא ואהני התשלומין להצילו ונהי דאנן לא נהיגין כשאירע היא"צ בשבת לפרוע התענית ביום אחר וכמ"ש רמ"א בא"ח סימן תקס"ח ס"ט וביו"ד ס"ס ת"ב היינו משום דהאי יומא גרם הצלתו בלא תענית כיון דמצוה שלא להתענות בשבת ויו"ט ור"ח שומר מצוה לא ידע דבר רע אבל זולת זה גם תשלומין

ביום אחר אהני להצילו כשאי אפשר להתענות ביומו דהרי קמן דדעת מהרי"ק בשרש ל"א ומחבר בש"ע א"ח סימן תקס"ח ס"ט ושל"ה וד"ח ס"ל להשלים ביום אחר כשאירע היא"צ בשבת ור"ח וכדומה.

ובשו"ת חינוך ב"י סימן פ"ג כתב ז"ל דתענית ואל היא דבר גדול משום ריע מזליה דהוי כמו חובה דמוזכר בגמרא בשבועות הרי עלי כיום מיתת גדלי' בן אחיקם כיום שמת אבא וכמ"ש רש"ל בתשובה אבל קדיש אינו אלא מנהגא במדינות הללו ולא בשאר ארצות בארץ ישמעאל ובא"י עכ"ל וגם לדבריו דלא כתב משום דהשתא קבעוה חובה מ"מ מטעמו כמי הוי כחובה ואפשר דלא נקט טעמא דקבעוה חובה משום דלענין תפ"ע יש פוסקים דרק אם כבר לי פ"א קבל עליו לחובה להכי כתב דבר השוה לכ"ע ועמג"א סימן תפ"ט ססק"א לענין נשים דפטורות מספה"ע מדינא ומ"מ כבר שוויא עלייהו חובה משמע אפילו אשה דעדיין לא ספרה ומשום דבמקומו נהגו הנשים לספור היחיד נגרר אחר הרוב בעל כרחו.

ובשו"מ ח"ג ס"א הקשה על המג"א מנדה ר"פ הרואה אם רוב ימיה טמאין טמאה הרי דל"ח קבוע ונ"ל דוקא לענין יום שבת דגם להבא יהא ודאי יום שבת בכל שבוע והוי המעוט והרוב קבוע קמן אבל בנדה ימים דלהבא מי יודע מה יהיה והוי מידי דליתא קמן דהעבר אין וברובא דליתא קמן לא שייך קבוע ואמרינן רק מסברא כיון דגופה עלילה ברוב ימיה לראות דם גם עתה סתמא כן הוא

סימן תקפו

נשאלתי עמ"ש בערך ש"י לחו"מ סימן שמ"ח ס"א מן שו"ת מהר"ח א"ז דאם עכו"ם הפקיד או הלוה מעות לישראל ומת העכו"ם אם ידוע ליורשיו או לאחרים חייב להשיב דאפילו א"י ליורשיו רק לאחרים הוי גזל וחייב להשיב ליורשיו עכ"ל דמה חידוש בזה דהרי מבואר כן ברמ"א סי' רפ"ג ס"א שכתב ישראל שהיה חייב לעו"כ ומת אם אין עו"כ יודעין מזה אינו חייב לפרוע ליורשיו דמשמע הא יודעין חייב.

הנה בסמ"ע שם סק"ו כתב הטעם כיון דעכו"ם יורש את אביו הוא בכלל גזלה וגזל עכו"ם אסור אבל אם אינו יודע הוא בכלל אבדה ובע"ש כתב דבידע צריך להחזיר מפני קידוש השם עכ"ל הסמ"ע והרמ"א בסימן שמ"ח ס"ב כתב דהפקעת הלואתו מותר ובלבך שלא יודע לו דליכא חילול השם והוא כדעת הע"ש ונראה נ"מ בין הטעמים דאם מת הלוה והיורש יודע שאביו היה חייב להעו"כ אבל אין עכו"ם יודע אם היורש יודע ליכא חילול השם דהא היורש משתמיט ואומר שאינו יודע דלטעם משום ח"ה מותר

להפקיע אבל לטעם דכיון דיש עכו"ם יודע לא הוי כאבדה דמשמע דרק כגון אבדה מותר אבל כשאינו כאבדה הוי גזל ואסור ה"נ אף דעכו"ם א"י אם היורש של לוה יודע וליכא ח"ה מ"מ גזל הוה אם כן שפיר הבאתי דברי הר"ח א"ז דפליג על הרמ"א בסימן שמ"ח דלהרמ"א ליכא רק איסור משום חילול השם אבל להר"ח א"ז הוי גזל ועוד כ"מ בין הטעמים לפימ"ש מהרי"ו סימן קל"ח דהפקעת הלואתו שרי אע"ג דבמקום דאיכא חילול השם אסור דלמא איסור הוי אבל גזל לא הוי וטובא אשכחן בכה"ג דאסרו חכמים לכתחלה ואי עבד עבד כגון באבק רבית דאין מוציאין בדיינים והובא באב"מ לא"ע סימן כ"ח סק"ג ולפ"ז אין מבואר מהרמ"א דסימן רפ"ג דאם עכו"ם יודע מה דינו די"ל דרק לכתחלה אסור וכן מהרמ"א דסימן שמ"ח דכתב דאסור מפני ח"ה די"ל נמי כן ואינו יוצא בדיינים אבל בהר"ח א"ז דכתב דהוי גזל יוצא בדיינים ואפשר עוד נ"מ אם הניח הלוה יתומים קטנים דלאו בני מיעבד מצוה ננהו דלטעם קידוש השם אין לכופם לפרוע אבל לטעם גזל מוציאין מידם דיתמי דאכלי דלאו דדהו וכו' עפ"י אופנים המבואר בחו"מ סימן ק"ח וק"י גם יש נ"מ לענין שדר"נ אם עכו"ם המלוה חייב לישראל אחר והעכו"ם מוחל לישראל לוה שלו או מרויח לו זמן דבשדר"נ לא מצי למחול ולהרויח זמן כדאיתא בחו"מ סימן פ"ו ס"ה ובש"ך שם סקי"א וי"ב ואם חייב לעכו"ם אין צריך מדינא לפרוע רק מחמת ח"ה הרי כשהמלוה עכו"ם מוחל לו או מרויח לו זמן ליכא ח"ה אבל להר"ח א"ז דהוי גזל ומשום דכל שידוע לעכו"ם מן החוב אינה אבדה ממילא יש שדר"נ וחייב הלוה לפרוע מיד למלוה של הגוי ובראבי"ה שבמרדכי פ"ק דקידושין סימן תצ"א מוכח כשידוע לעכו"ם מהחוב הוי גזל שכתב דקי"ל בהגוזל בתרא דגזלת הגוי אסור ואבדתו מותר עיי"ש הרי דמדינא דגזל חייב לפרוע ובתומים ס"ס פ"ו הוכיח משו"ת מהר"ם ב"ב סימן רנ"ג דרק באם גזל ישראל את עו"כ יש בו משום שדר"נ אף דהאיסור נמי רק משום ח"ה אבל הפקעת הלואתו אף דיודע העכו"ם מותר ולית בו משום שדר"נ עיי"ש ולא שם לבו להא דכתב המרדכי בשם ראבי"ה גם למ"ש הרמ"א בסי' שמ"ח ס"ב דגם הפקעת הלואתו אסור כשידוע לעו"כ.

סימן תקפז

איש שחלתה אשתו מאד ונדר ליתן כל בגדיה או דמיהן לעניים ועמדה מחליה ונתן קצת בגדיה לעניים ועכשיו דחיקא לו שעתו וקשה לו מאד ליתן כל בגדיה בגדי שבת ויו"ט גם דמיהן ושאל חדא דנדר בעת צרה וכמבואר ביו"ד סי' רכ"ח סמ"ה דאין להתיר אלא

לצורך גדול ודעת רדב"ז בח"א סי' קל"ד דחכם המתיר נדר צדקה אף דהותר נדרו מ"מ חייב נדוי מפני שהפסיד לעניים.

תשובה לא מצאתי לו תרופה רק אם מסר מודעא לפני ר"ה או עיכ"פ כנהוג לאנשי מעשה לבטל כל נדרים שידור בכל השנה ובשעה שנדר לא נזכר מהמודעא והבין מה מהות המודעא דאינו ע"ה או הבין הנוסח כל נדרי דקאי על נדרים דלהבא ואמרו עם הש"ץ וכמ"ש ביו"ד סימן רי"א דזה פשוט דאם נדר לצדקה או אמר ליתן לעניים נקרא נמי נדר ונכלל במה שאמר במודעא כל נדרים או בכל נדרי ובירושלמי דב"מ פ"ד ה"ב איתא אמר ליתן לעני נעשה נדר ובתוספת רי"ד בפ"ג דנדרים דף כ"ג כתב נמי דבלשון כל נדרי שאומר בערב יוכ"פ נכלל גם כן נדרי צדקה אף דס"ל דכל נדרי קאי על נדרים שעברו מ"מ חזינן דנכלל בלשון זה גם כן צדקה.

והנה באבקת רוכל סימן קע"ו כתב להתיר מי שקיבל עליו נזירות שמשון מטעם תנאי ביטול נדריו בר"ה דמ"ש הרמב"ם בפ"ב דנדרים ה"ד ויש מי שמורה להחמיר ואומר והוא שיזכור התנאי אחר שנדר תכ"ד אין זה דעתו ז"ל שאם לא כן לא היה כותב אותו בלשון יש שמורה דמשמע דיחידאה ועוד שכתב שמורה להחמיר דמשמע דחומרא בעלמא הוא ולא מדינא וכן שאר פוסקים לא חלקו בכך עכ"ל והברכ"י ביו"ד סימן רי"א הקשה דבאבקת רוכל הורה הלכה למעשה ולא חש להך יש מי שמורה ובש"ע כתב דיש לחוש לדבריהם גם בש"ע כתב ויש אומרים ולחוש לדבריהם דמשמע שהם רבים ובא"ר כתב דיחידאה הוא עיי"ש ולי לק"מ דבא"ר דדן על נזירות שמשון דאין ניתר בשאלה סמך על הפוסקים דמקילין לגמרי אבל בש"ע דקאי על סתם נדרים דיש להם היתר בשאלה כתב דיש לחוש כיון דיש לו מתירין בשאלה אין לסמוך לכתחלה על רוב הפוסקים ומ"ש בא"ר דיחידאה הוא היינו דהרמב"ם הביא רק בשם יחיד אבל ודאי הב"י ראה וידע דיש עוד פוסקים כדאיתא בתוספת פ"ג דנדרים דף כ"ג וגם הרמב"ם שהביא היש מי שהורה להחמיר ולא חלק עליו לדחותו ע"כ להורות נתן דיש לחוש לכתחלה כשיש לו מתירין בשאלה ומ"מ דעת המחבר דלא כהי"א אלא דיש לחוש כשיש לו מתירין וכן משמע הלשון ויש דאינו רק לכתחלה.

וא"כ בנ"ד דיש חשש דנודר בעת צרה או דאין חכם רשאי להתיר נדרי צדקה יש לנו לסמוך על דעת הפוסקים דמותר מדינא ע"י התנאי וא"צ התרת חכם רק להעדפה ומותר לשאול על נדרו דממ"נ אם אין מועיל שאלת והתרת חכם מותר בלא"ה ואם מועיל הרי עושה מה שבידו לעשות ואין כאן לא נידוי ולא נדר.

ועוד יש להתעורר לפ"ד השגות ראב"ד בפ"ב דנדרים שכתב דמיד שיזכר מהמודעא צ"ל תכ"ד על התנאי אני סומך והאבקת רוכל שם הביא דעתו אלא דהנודר מיד שנזכר מהמודעא היה בלבו לסמוך על המודעא וכ"ד הב"י אמנם קשה למה השמיט המחבר בש"ע דיעה זו וגם רמ"א שתק לו ונ"ל דבאמת היה קשה לי כיון דבשעה שנדר נתבטל מחמת המודעא שקדמו מה איכפת לנו אם אחר שנזכר להמודעא לא קיימו כיון דכבר נתבטל הנדר ועכשיו שנזכר אף דבלבו היה לקיים הנדר הוא רק דברים שבלב ואין נדר חל רק אם מוציא בפיו דאשר יבטא כתיב כדאיתא בשבועות דף כ"ו ע"ב וחפשתי ומצאתי ממש באס"ז פ"ג דנדרים דף כ"ג כדברי ודחה דעת הראב"ד מטעם זה עיי"ש ולי נראה עוד ראיה קצת לזה מהמבואר ביו"ד סימן רנ"ח סי"ג האומר חפץ זה אני נותן לצדקה בכך וכך אם לא היה שוה יותר באותו שעה ואח"כ הוקר יכול לחזור בו וכתב הש"ך דכיון שאין הדיבור חל בשעתו הואיל וליכא רווחא להקדש אי אפשר שיחול לאחר זמן ועוד ראיה מהר"ן פ"ג דנדרים דף כ"ט ע"ב בד"ה פשיטא דכי חייל הקדש ליתא לדיבוריה ול"ל דאמירתו לגבוה כמסירה להדיוט רק בהקדש אבל נדר או אפי' צדקה דקי"ל דאינו כמסירה ליכא רק דיבור ואיך יחול אח"כ וגם הרמב"ן ורא"ש ור"ן בנדרים שם לא הזכירו דעת הראב"ד לכן השמיטו מחבר בש"ע ומה שהביא דעת הי"א אף דגם זה מוקשה מחמת טעם שכתבתי וכ"כ באס"ז שם אלא שכתב שם דדיעה זאת יש לתרץ קצת עיי"ש ועיין נה"ך ביו"ד שם ואאת"ל כיון שהביא המחבר הי"א דתכ"ד לנדר צריך לקיים התנאי אצ"ל עוד דעת הראב"ד מ"מ מוכח אם כן דדינם שוה דא"צ לחוש רק לכתחלה כשיש לו שאלה דאל"כ הל"ל דעת הראב"ד תוך דיעה ראשונה לומר דמעכב מדינא אף כשאין לו שאלה.

והנה גם בצדקה י"ל כן אף כשנזכר מהמודעא היה דעתו בלבו לקיים הנדר ויש דיעה בסי' רנ"ח ביו"ד דאם חשב בלבו ליתן צדקה צריך ליתן הרי כתב בשו"ת דת אש והובא בפ"ת שם ובגליון רש"א גם בחידושי רע"ק רמזו דלכ"ע חשב בלבו פטור מליתן אלא אם אמר בפיו ליתן רק לא הוציא מפיו מה וכמה יתן בזה מועיל חשב בלב ושכן כונת אותו דיעה שהביא רמ"א להחמיר עיי"ש.

והנה אין בידינו להכריע בין הראשונים עכ"פ במחלוקת שנויה ובספק צדקה וכגון בעיא או פלוגתא דרבוותא דעת כמה ראשונים דהוה ספק ממונא ולקולא ולזה נוטה דעת הש"ך ביו"ד סימן רנ"ט סקי"ד ואף דנה"מ בריש דיני תפיסה כתב דבנודר גופא דיש ספק איסור בל יחל אזלינן לחומרא הלא בא תלמידו במאזנים למשפט בדיני תפיסה ס"ג ודחה דעת הנה"מ והעלה להלכה דהוי לקולא וכאן דמסתימת המחבר ורמ"א דשתק לו

ולא הביאו דעת הראב"ד נראה דס"ל דלא כראב"ד אם כן ודאי דלענין צדקה דהוי ספק ממונא יש לפסוק להקל כיון דאף בשאר נדר דהוי רק איסור פסקו דלא כראב"ד לכן ודאי עכ"פ מהני שאלה ומותר להתיר נדרו ויעשה עכ"פ כמ"ש האמרי אש בחיו"ד סימן פ"ט דיקבל עליו בלי נדר לכשירחיב ד' גבולו יפרע לעניים מה שקיבל עליו. וישאל על נדרו ועיין בשו"ת עבוה"ג סימן יו"ד.

ודאתן עלה נראה ליישב קושית האס"ז על הראב"ד דהראב"ד לשיטתו אזיל דבפרק המדיר דף ע"ג אהא דקדשה ע"ת וכנסה סתם דאמר רב א"א עושה בב"ז ואחליה לתנאו דהקשה הר"ן כיון דנתבטלו הקידושין מחמת התנאי איך יועיל מה דמחיל אח"כ התנאי שיחולו הקידושין דלמפרע ותירץ כיון דלהנאתו התנה אין דעתו שיתבטלו הקידושין מיד אלא יהא תלוי עד שידע שיש עליה נדרים או מומין ויקפיד וכן דעת הראב"ד ואם כן י"ל מתחלה כשמסר מודעא אין דעתו שיתבטלו הנדרים שאח"כ מיד אלא אם כשיזכור מהמודעא יעמוד בתנאי המודעא אבל הרשב"א שבר"ן שם ס"ל דבאמת נתבטלו הקידושין מיד אף דמחיל התנאי כשנודע לו והא דאמרינן דאחליה לתנאו היינו דקדשה שנית בביאתו והתוספת שם בסד"ה לא תימא הקשו גם כן כיון דקידשה ע"ת שאין עליה נדרים והיו עליה נדרים א"כ אינה מקודשת מה מועיל כשימחול התנאי אח"כ אם לא יחזור ויקדשנה ותרצו דחופה קונה אחר שמחל התנאי ואפי' את"ל דחופה אינה קונה מצינו למימר דבשעת קידושין היה דעתו לכך שאם יכניסנה לבסוף יהא מחול התנאי ותירץ זה רק לפי הס"ד אבל לפי מה דמסיק אביי דדוקא בעל דא"א עושה בב"ז כתבו תוספת בד"ה אלא דלא חלין הקידושי כסף למפרע אלא השתא מקדשה בביאה וכן דעת הרא"ש בפרק המדיר סוף סימן י"א ודעת הטור באה"ע סל"ט דדוקא בעל בפני עדי יחוד דלא אמרינן דחלין הקידושין למפרע.

גם דעת ראב"ד בהשגות פ"א מהלכות שלוחין ה"ג דאם שלח שליח לקנות ושינה שליח דתלוי ברצון המשלח לקיים המקח מתקיים אף דעבר השליח על תנאי משלחו והל"ל דכיון דנתבטל המקח איך יתקיים למפרע אלמא ס"ל לראב"ד דמהני ביטול התנאי שעשה עם השליח כאלו לא עשאו ול"ל כיון דהתנאי לענין ממון דהוי כאומר הריני כאלו התקבלתי כמ"ש הרשב"א ור"ן בהמדיר שם לענין קידשה ע"ת שתתן לו כו"כ דהא כתב הראב"ד דהשליח חייב למשלח מה ששינה הרי דאינו אומר כאלו התקבלתי והרמב"ם לא ס"ל כן כמבואר בהשגות שם ועיין באר הגולה בחו"מ סימן קפ"ב ס"ו ועכ"פ כאן בנדר רוב פוסקים לא חלקו בין קיים התנאי כשנזכר ממנו גם לא ס"ל כדעת י"א שהביא

המחבר וכ"כ בתוספת חדשים ריש פ"ג דנדרים ואם כן ודאי אין להוציא ממנו דספק ממונא לקולא וא"צ שאלה רק להעדפה.

ויל"ד דגבי שליח ששינה ממה שצווהו המשלח לרמב"ם אין המקח קיים אם ידע המוכר שזה רק שליח ואפילו נתרצה המשלח בקיום המקח דלא מועיל הריצוי למפרע ואלו גבי קדשה על תנאי ובעל סתם דאמרינן א"א עבב"ז ס"ל לרמב"ם דא"צ עדי יחוד משום דמחל התנאי וחלין הקידושין של כסף למפרע כמ"ש בחמ"ח וב"ש סימן ל"ח סל"ה ונראה לפימ"ש בשו"ת הרא"ש כלל מ"ו דהא דמהני לבטל התנאי משום דאי לאו דילפינן מתנאי ב"ג וב"ר שיש כח לתנאי לבטל המעשה אם לא יתקיים התנאי לא היה התנאי יכול לבטל המעשה אפי' לא נתקיים התנאי ולהכי בעינן התנאי כפול ותנאי קודם למעשה דחידוש הוא ואין לך בו אלא חידושו וכיון שכן שהמעשה הוא דבר בפני עצמו וראוי להתקיים בלא קיום התנאי הוי התנאי דיבור בעלמא לכן כשמבטלו אתי דיבור ומבטל דיבור עיי"ש אבל לענין שליח כתב הר"ן בפרק מי שאחזו בד"ה אתקין שמואל אהא דאמר כתבו ותנו גט לאשתי אם לא באתי מכאן ועד יב"ח הא הוא מעשה קודם לתנאי ואפ"ה התנאי קיים משום דמתנה בהדי שליח שאני דכל תנאי מהני ביה לפי שאינו נעשה שלוחו אלא במה שנראה מתוך גילוי דבריו עכ"ל לכן תנאי שמתנה עם האשה דצריך כל דיני תנאי משום דחידוש הוא מהני נמי ביטול התנאי שיועיל המעשה למפרע משא"כ שליח דאינו נעשה שלוחו אלא באופן שצווהו המשלח וכיון ששינה ממילא אינו שלוחו ובטל המקח לכן לא מהני מה דאחר כך חזר המשלח ונתרצה לקיים השליחות והמקח ולפ"ז ליט ליה לרמב"ם סברת הר"ן דלהכי מהני מחילת התנאי דמתחלה כשהתנה היה רק אדעתא אם יקפיד אחר כך.

סימן תקפח

שאלה בהמה שאחזה דם בשבת סמוך לחשכה מו"ש באופן דאפילו ימתין מלהקיז לה דם ודאי לא תמות אם מותר להקיז לה ע"י גוי בשבת הנה בא"ח סימן של"ב ס"ד איתא אם אחזה דם אם הוא ספק שאם לא יקיזו לה דם תמות מותר לומר לגוי להקיז ע"כ מבואר דאם אין ספק שתמות אסור אך בחיי אדם ובנשמת אדם כלל נ"ט כתב אפי' ודאי לא תמות מותר שהרי לומר לגוי לחלוב ובודאי משום זה לא תמות אלא שיש לה צער כדאיתא בסי' ש"ה ואם כן מ"ש הקזה שהרי יש בחולב איסור מן התורה ואם כן ה"נ אם הבהמה מצטער וצריך להקזה מותר עכ"ל ולי אין ראייתו מוכרחת דבחולב בעידנא דחולב ונעשה האיסור ע"י גוי מצילה מצער ב"ח דהיא דאורייתא והשבות ע"י גוי רק

איסור דרבנן מה שאין כן הקזה אדרבה בשעת הקזה מצערה יותר רק אחר כך יקל לה והכי מחלקים ר"ם ושל"ה הובא במג"א סי' תמ"ו סק"ב.

וגוף ההיתר בש"ע כשספק שמא תמות מותר להקיזה ע"י גוי צ"ע דהמרדכי פרק במה בהמה למד זה מפסחים דף י"א דבכור שאחזו דם אפילו הוא מת אין מקיזין לו דם דר"י וחכ"א יקיז ובלבד שלא יטיל בו מום וטעמא דר"י מתוך שאדם בהול על ממונו אי שרית ליה במקום שאין עושין מום אתי למיעבד במקום שעושין מום ורבנן כ"ש דאם לא שרית ליה כלל אתי למיעבד עיי"ש וצ"ע מנ"ל לדמות דברי חכמים כמ"ש מג"א סימן ש"ה סקי"א ועוד בשלמא בכור דממונו של כהן דישראל ליכא למימר בו דבהול על ממונו דאינו שלו וכהנים חשודים על המומין בבכורות דף ל"ה אבל ישראל לא נחשדו על השבתות כדאיתא בגיטין פרק הנזקין דף נ"ה ועוד בשלמא בבכור דאתי ר"י לחדש גזרה זאת שלא יקיז דשמא אתי למיעבד מום אמרו חכמים אדרבה כ"ש דמחמת גזרה זאת דלא שרית ליה אתי למיעבד מום לכן אין לחכמים לתקן מלתא דאפשר יבא תקלה על ידם ולו שקול ישקל אין לחדש גזרה בחכם בדבר פרטי אבל אמירה לעכו"ם שבות לאו בהקזה לבד אמרו אלא בכל מלאכת שבת וממילא גם זה נכלל ואפ"ת דיש יותר חשש דעל ידי שנחמיר עליו אתי למיעבד בעצמו מ"מ העמידו דבריהם ועיין בייי"ד סי' של"ד ס"ג בהג"ה ונה"ך שם.

ואף דבר"פ מי שהחשיך אמרו מ"ט שרי ליה רבנן למיתב כיסו לנכרי קים להו לרבנן דאין אדם מעמיד עצמו על ממוני אי לא שרית ליה אתי לאתויי ד"א בר"ה וכן בסימן רמ"ד התירו להשכיר מכס לגוי מה"ט י"ל התם קים כהו בודאי דיעבור איסור תורה כיון דפסידא ודאי הוא משא"כ בספק כגון זו שמא תמות.

ובחידושי רע"ק הביא מהר"ן פרק מי שהחשיך דרמב"ן ור"ן שם פליגי על מרדכי זה ואם כן נהי דבמקום פסידא בספק שמא תמות דפסק בש"ע כהמרדכי נסמך להקל אבל הבו דלא להוסיף עוד קולת הנשמת אדם.

וצ"ע עוד אם דוקא בקי ויודע דאחזה דם ורפואתה בטוחה בהקזה דהא ראיית המרדכי מבכור שאחזו דם אינו רק בידוע משא"כ בספק אפשר דל"ל אי לא שרית ליה אתי למיעבר בעצמו כיון דאין ברור לו הצלתה.

סימן תקפט

שאלה אשה בעת חליה חידשו לה שם ונקראת איזה ימים בשם החדש ומתה בחליה אם לכתוב על המצבה שם החדש. עוד שאל מניין שיש לכתוב שם הנקבר על המצבה.

הנה בספ"ב דשקלים תנן מותר המת בונין לו נפש על קברו ובירושלמי שם אין עושין נפש לצדיקים דבריהם הן זכרונם ופירש הריב"ש בסימן תכ"א דנפש הוא הבנין שעושין על הקבר כדי שיהא כזכר שם הנקבר בבנין ההוא והצדיקים א"צ לזה שמעשיהם הטובים הם זכרונם וק"ע פירש דבריהם שאומרים דבר הלכה משמן הם זכרונם עיי"ש הרי דהמצבה כל ענייני לכתוב עליו שם הנקבר לזכור הנקבר מי הוא ונראה דלפיכך נקרא נפש כי נפש חיה הוא שמו דחיותו משרש נפשו הוא צירוף אותיות שמו עיין מאור ושמש על פסוק נפש חיה זהו פשוטו ויש עוד בזה טעם כמוס אבל אין זה ענין להא דר"פ מו"ק דמציינים הקברות דהתם עושין רק סימן שהוא קבר אבל אין כותבין שם הנקבר.

ואם צריכין לכתוב שם החדש על המצבה יש ללמוד מהא דבגט צריכין לכתוב שם אבי המגרש ואם חידשו לאביו שם בחליו ומת מתוך חליו קי"ל באה"ע סימן קכ"ט סח"י דאין לכתוב שם זה בגט וכתב בגט פשוט שם ס"ק צ"ג דאין לכתוב שם החדש בגט רק אם קרו להחולה בחייו משך שלשים יום בשם החדש הרי דלא חשוב שמו כל שלא הוחזק בחייו שלשים יום ממילא גם במצבה כן הוא אלא אדרבה אם יכתבוהו במצבה אם לא הוחזק שלשים יום נגרע זכרון הנקבר מחמת זה כיון שלא הוחזק יאמרו אחר הוא טמון שם וכמ"ש הר"י הורוויץ הובא בפ"ת סימן קכ"ט סק"נ דאין לכתוב שם זה בגט אפילו אם נכתב על המצבה דהקורא במצבה לא שם לבו ולא ידע מי הוא מאחר שנתעלם השם הזה ולא נודע בחייו וכ"כ באהלי שם כלל חמישי סי"ד אם מת מתוך חליו אזי בגט של בנו ובתו אין מזכירין כלל את שם השינוי אם לא החזיקו אחר כך.

סימן תקצ

שאלה ראובן הפקיד מעות אצל שמעון והלך שמעון ונתעסק בהן והרויח שלא מדעת ראובן ובא ראובן ותבע גם הריוח שהרויח במעותיו יטען שמעון שעסק בהמעות על דעת לחלוק כדרך עסקא. הנה ברמ"א חו"מ סימן רצ"ב סס"ז כתב אם גילה הנפקד דעתו שעסק לצורך בעל המעות או במקום שאסור להשתמש שמסתמא בהן לצורך בעל הפקדון אינו נאמן לומר עסקתי עד שיאמר כן לפני עדים וציין תשובות הרשב"א התקכ"ח ולכאורה מבואר שם בשו"ת הרשב"א דוקא כשגילה דעתו שכבר נתן כל הריוח לבעל המעות ואח"כ עסק עוד בהמעות והרויח אזי הרווח לבעל המעות ומיירי שם בהפקיד אצל בעה"ב דלדין הש"ס אסור להשתמש במעות וכן תמה הסמ"ע והמל"מ פי"ב מהלכות גזלה ה"ח כתב לתרץ דטעם דגילה דעתו משום דבטענתו נעשה גזלן ומש"ה

בעינן עדים ה"י. במקום שאסור להשתמש אף דלא גילה דעתו אינו נאמן עד שיביא עדים ודבריו קושי ההבנה דאם כן למה כתב הרשב"א משום דגילה דעתו אמנם לכאורה דברי הרשב"א סתראי לפימ"ש הה"מ פ"ז מהלכות מכירה הי"ב בשם הרשב"א דדוקא כשיש עדים ששלח בהן יד לעצמו או שאמר לפניהם שחוזר בו משליחותו וקונה באותן מעות לעצמו הא סתמא אינו נאמן וכן הוא בח"ר ב"ק בפרק הגוזל עצים דף ק"ב האי לישנא ממש ואין לחלק דשאני שליח דחזקה שליח עושה שלייחייו דהא התם ראי אהא דנתן מינות לשליח לקנות חטים למחנית שכר וקנה שעורים והרי קמן דלא עשה שליחותו וכן משמע מלשון הה"מ והרשב"א דאמרו רבנן בכפילא דדוקא כשיש עדים ששלח בהן יד לעצמו או שאמר לפניהם שחוזר בו משליחותו דהא כשיש עדים ששלח בהן יד לעצמו ע"כ נמי בהכי מיירי שאמר לפניהם שחוזר בו משליחות או נודע להם מעניינו כך מ"מ דא ודא אחת אע"כ דברישא מיירי באינו שליח רק מעות חברו בידו בפקדון באופן דאסור להשתמש בהן וגם רמב"ם שם כתב הדין זה הורו המורים שאם קנה לעצמו במעות חברו אחר שזקפן עליו במלוה הרי קנה לעצמו ומקבלין ממנו כשאמר זקפתי אותם המעות על עצמי במלוה ועל זה השיג הה"מ במה שאמרו שהוא נאמן בדיבורו בלא עדים ואם כן זה כולל בין יש בידו מעות חברו בלא שליחות ובין ע"י שליחות וקמ"ל הרשב"א והה"מ תחלה אם שלח יד במעות פקדון ואינו נעשה שליח ובסיפא כשנעשה שליח ובכל חדא יש רבוותא דברישא אף דלא נעשה שליח ובסיפא כשנעשה שליח לקנות חטים וקנה שעורים דחזינן דשינה מדעת הבעל המעות מ"מ דוקא כשאמר לפני עדים שחוזר משליחותו.

לכן נראה לחלק דאם הנפקד או השליח רוצה ליטול כל הריוח לעצמו וטוען לעצמי לבד עסקתי אזי אינו נאמן ליטול כל הריוח לעצמו כיון דהוי גזלן אין אדם משים עצמו רשע אבל כשטוען עסקתי בהמעות על דעת להרויח ולחלוק עם בעל המעות נאמן דבזה לא נעשה גזלן דהא זכות הוא למפקיד כיון דהדין בזה אם הרויח ליטול גם המפקיד חלק בריוח ואם הפסיד הפסיד הנפקד הכל כיון שעשה שלא מדעת בעל המעות ואאת"ל דגם בכה"ג צריך לשאול רשות מבעל המעות דשמא ניחא לו יותר שיעמוד המעות בעין מ"מ אין הנפקד נעשה גזלן בזה דכונתו גם לזכות בעל המעות דכן דרך העולם לעסוק במעות דלא כליא קרנא ולהכי עבדינן הכי במעות יתמי ליתן בקרוב לשכר ורחוק מהפסד דלא ליכליא קרנא כדאיתא בפא"נ דף עי"ן ובהג"א פרק הגוזל עצים דף ק"ב בראובן שנתן מעות לשלוחו לקנות לו סחירה ידועה והלך וקנה סחורה אחרת וטוען שלעצמו קנה ולכך שינה ודן הריב"ם שכל הריוח לשליח ואבא מורי אומר דאאמע"ר

כלל והכא מס"ה לאמן שלפי דעתו שרצה לשלם לראובן מעותיו התירא עביד עכ"ל הרי דגם כשאמר שלעצמו קנה לא משוי נפשיה גזלן משום שלפי דעתו התירא עביד ואם כן י"ל ע"כ לא פליגי הה"מ וח"ר אלא כשאומר לעצמו לבד קנה כיון דליכא זכות כלל לבעל המעות הוי גזלן ואפשר אף דטוען דלעצמו לבד קנה נהי דאינו נאמן להרשב"א היינו דאין הנפקד נוטל כל הריוח אבל מ"מ חולקין בריוח דאמרינן דנתכוין לחלוק בריוח ולא לגזול דודאי הכי הוא דאטו בשיפטני עסקינן שיעסוק ליתן לבעל המעות כל הריוח ואם יפסיד יפסיד כונו לעצמו ומי ביקש זאת מידו ואם היה שכיח הכי למה יתנו ב"ד מעות יתמי כדי לחלוק הריוח הלא יותר יש להב"ד לעשות לטובת היתומים ליתן לאיש באופן שיעסוק ליתן כל הריוח ליתמי ולפ"ז לק"מ על הרמ"א שבסימן קצ"ב דהא בשו"ת שם כתב ז"ל נפקד זה מעשיו מוכיחין עליו שלצורך בעה"ב מתעסק בהן שהרי נתן לו מתחלה כל הריוח שהרויח בהן והלכך אף כשהרויח עוד בסתם עד"ז נתעסק בהן להרויח לבעל המעות עיי"ש לפ"ז כל הריוח למפקיד לכן דוקא כשגילה דעתו כן בתחלה והרמ"א דקאמר היכא שאסור להשתמש בהן דאינו נאמן לומר לעצמי עסקתי היינו שרוצה הנפקד ליטול לעצמו כל הריוח כיון דנעשה גזלן אם עסק בהן ע"ד ליטול כל הריוח לעצמו ואף דבשו"ת הרשב"א שם בהשאלה כתוב שהנפקד החזיר קצת מן המעות שהרויח לבעלים ע"כ יש טעות או חסרון דאם כן איך השיב לפקד זה נתן מתחלה כל הריוח וכבר כתב הגנת וורדים הובא ביד מלאכי קבלה בידינו שכל תשובות הרשב"א הם מקוצרות ממה שהיו מתחלה.

ולפי"ז מודה הרמ"א דאם נפקד טוען לעצמי הרוחתי דאינו נאמן בלא עדים מ"מ חולקין עם הריוח והיה אפשר לומר דגם אם תפס המפקיד כל הריוח מוציאין ממנו החצי אלא כיון דהרי"ף ס"ל דכל הריוח לבעל המעות אפילו אמר לפני עדים שעוסק ע"ד להרויח לעצמו וכ"ד הרמב"ם בהלכות מכירה סוף פ"ז וכ"ד בעל מתיבות וכ"כ המחבר בש"ע חו"מ סימן קפ"ג ס"ג ובש"ך שם סק"ד אפילו אמר בפני עדים שעוסק לעצמו לבד אם כן אם תפס המשלח או המפקיד כל הריוח אי אפשר להוציא מידו ומ"מ י"ל דוקא בשליח אבל נפקד לכ"ע אם אמר לפני עדים שעוסק בהמעות רק לעצמו כל הריוח שלו וכן מצאתי בשו"ת מהר"ם אלשיך סימן יו"ד דכתב דאפילו לדעת הרמב"ם דהריוח של משלח דוקא בשליח לא מסתלק משלוחיתיה בכדי כיון דהוה שליח מעיקרא אבל נפקד וקנה בהמעות לעצמו כל הריוח לעצמו והש"ך בחו"מ סימן פ"ג סק"ה רמז לעיין בשו"ת מהר"ם אלשיך שם ולפ"ז אפילו תפס המפקיד כל הריוח מוציאין ממנו החצי אם טוען הנפקד לעצמי עסקתי כיון דטוען ברי והמפקיד טוען שמא דאף דלא מהימן הנפקד

ליטול כל הריוח דעושה עצמו גזלן היכא שלא היה לו רשות להשתמש במעות מ"מ אמרינן דודאי לא עסק בהמעות ע"ד ליתן כל הריוח למפקיד וכמ"ש וכן נראה ממהרים חלשיך סימן ל"ג דאם הרייח במעות של חברו ואינו שליח וידוע דאדעתיה דנפשו עביד ולא ע"ד בעל המעות אין הריוח של בעל המעות אפילו להרמב"ם ולא מהני תפיסת בעל המעות דלא אמר הרמב"ם אלא המקח של המשלח ולא כשלא עשאו שליח והגם דסברת מהר"ם אלשיך אינו מובן דמ"ש דשליח לא מסתלק משליחותיה בכדי קשה אטו שליח אינו יכול לחזור משליחותיה והרי חזר ולע"ד נראה דה"ט דרמב"ם דהמקח של משלח משום דדעת המוכר כהקצות לבעל המעות וקנה המשלח במעותיו אך רוקא במשלח לקנות אבל בפקדון דלא עלה על דעת מפקיד לקנות איך יקנה המוכר למפקיד שלא מדעת לוקח ולא מדעת נפקד זולת אם הנפקד מתכוין לקנות לצורך המפקיד דזכות הוא למפקיר כיון דאם הרויח למפקיד ואם הפסיד ההפסד לנפקד וזכין לאדם שלא בפניו ונפקד שליחותיה דמפקיד קעביד וידו כיד המפקיד וכדאיתא בפרק הגוזל עצים דף ק"ב ע"ב שאני חטים וחטים דשליחותיה קעביד וככי בעה"ב דמי ועיין רמ"א בחו"מ סי' קצ"ה סס"ג.

אח"כ ראיתי בשו"ת תפ"ל חיו"ד שאלה מ"ח אות ד' הקשה דהרמ"א בחו"מ סימן קפ"ג ס"ג הביא שני דיעות אם אמר בפני עדים אם הריוח שלו ובסימן רצ"ב כתב סתם דאם אמר לפני עדים הריוח שלו ותירץ דבסימן קפ"ג מיירי בלא שינה לכן הביא שני דיעות ובסימן רצ"ב בפקדון דלא ניתן לו רשות לקנות הוי שינוי לכן סתם דהריוח של נפקד ועוד תירץ עפימ"ש האלשיך דדעת הרמב"ם וסייעתיה דהמקח של משלח רק בשליח אבל בסימן דצ"ב בפקדון כ"ע מודים אם אמר לפני עדים הריוח של נפקד והובא במ"ש סימן קפ"ג ועדיין קשה ממ"ש רמ"א ביו"ד סימן קע"ז ס"ה בהג"ה בנותן עיסקא לחברו למחצית שכר דאם שינה ואמר לעצמי אני עושה מה שעשה עשוי לעצמו והרי כשנתן לו למחצית שכר הוי נמי שליח לקנות וקנה וי"ל כגון ששינה דא"ל נותן לקנות חטים למחצית שכר וקנה דבר אחר דעל זה לא עשאו שליח ולא רצה הנותן לקנות מין זה שקנה המקבל.

ולע"ד י"ל דברי רמ"א בלא"ה דבסימן קפ"ג דקאי עמ"ש בסעיף שלפני זה דנתן מעות לחברו לקנות קרקע או מטלטלין וע"ז אמר המחבר דאם קנה לעצמו במעות המשלח המקח של המשלח וע"ז הביא רמ"א שתי דיעות אם אמר השליח לפני עדים שחוזר בשליחותו לכן ממילא במעות ריוח או מטלטלין השליח מוחזק ואין להוציא מידו ובקרקע דאין בו תפיסה מוטל בספק אבל בסימן רצ"ב וביו"ד שם דמיירי לענין הריוח

דהמקבל מוחזק סתם דזכה המקבל לעצמו דבסימן קפ"ג הביא השתי דיעות כיון דמיירי שם גם בקרקע אם המקח של משלח לענין גוף המקח וגם במטלטלין נ"מ אם עדיין המטלטלין ביד המוכר דקנה בק"ס או במקום דמעות קונה או בסטימתא באופן דאין השליח מוחזק והוי ממון המוטל בספק שתי דיעות.

וא"**ל** הא גם לענין ריוח כ"מ אם המפקיד חזר ותפס מן הנפקד דכבר הביא הד"מ באה"ע סימן נ"ה מן התה"ד סימן שכ"א דתפיסה לא מהני בספ"ד אלא קודם שנולד הספק כגון תפס הנדוניא קודם שמתה הבת ומבואר בתה"ד שם בהג"ה משום דקודם שנולד הספק מגיע הנדן בודאי להחתן ואף דהש"ך בת"כ והאחרונים השיגו ע"ז וס"ל דגם לאחר שנולד הספק מהני תפיסה בפ"ד מ"מ הרמ"א שהביא התה"ד לא ס"ל הכי ואם כן לענין הריוח דהרויח השליח לא מהני תפיסת המשלח לכן סתם דהריוח של מקבל או נפקד ואפילו אם חייב מפקיד מכבר איזה הלואה מ"מ לא מהני להרמ"א לפימ"ש בקצו"ח סימן ע"ה סק"ה ובמשובב נתיבות שם דספק פרעון קודם הלואה אפילו שניהם טוענים שמא מחויב הלוה לשלם כיון דזה גובה וזה גובה הוי המלוה א"י אם נתחייבתי אבל הלוה הוי א"י א"פ דהמלוה טוען ברי שלא פרעתני עיי"ש ומ"מ אף דאין הכרח מסתירת רמ"א לחלק בין שליח לנפקד ובין שינה או לא שינה מ"מ גוף החילוק אמת דבנפקד או בשליח ששינה כ"ע מודים דזכה הנפקד והשליח.

אח"**כ** ראיתי במרדכי פרק הגוזל עצים סי' קכ"ד וז"ל תקף ראובן לשמעון וטען שלחתי על ידך מעות בארנקי קשורים וכשחזרתי תבעתי מעותי ואמרת שהלויתם לגוי ותובע אני הריוח והראינו מן השמים ששמעון חייב לראובן לשלם חלקו בריוח שמסתמא לא היה דעתו של שמעון לשלוח יד ולהיות גזלן דלא משוי נפשיה רשיעא עכ"ל הרי ממש כדברי דמשום דלא משוי נפשיה רשיעא צריך ליתן למפקיד חלקו ריוח דתלינן שעסק בהן שמעון על דעת זה לחלוק הריוח ולא משוי נפשיה רשיעא אם התעסק כדי לחלוק בריוח והרי שמעון טען שם לא נדרתי לך ריוח ולא רצה ליתן כלום מ"מ טענתו עושה מחצה ואבי"ה דהשיב שם דאין צריך ליתן כלום משום דס"ל למפטר נפשיה נאמן אף דמע"ר או בדליכא עדים ששלח עמו מעות או די"ל החזרתי נאמן במגו לומר לעצמי הרוחתי ונראה שכן נמי דעת רב האי גאון שמביא שם שכתב וז"ל המפקיד מעות אצל חברו אסור להשתמש בהן ואם עבר ושלח בהן יד אם הרויח בהן נותן לו מחצית שכר והקשה רשב"ם כיון ששלח בהן יד הוי כגזלן ותנן כל הגזלנין משלמין כשעת הגזלה ואמאי יתן לו מחצית ריוח ותירץ אבי' דריוח שעבר ודאי פטור מליתן רק ריוח משעת התביעה עיי"ש וזה דחוק דהרי רה"ג סתם קאמר דצריך ליתן מחצית ריוח ולא הזכיר

כלל מן ריוח שאחר התביעה ולפימ"ש א"ש משום דתלינן ששלח בהן יד ע"ד לחלוק בריוח ואבי' דלא תירץ כן משום דס"ל דנאמן לומר לעצמי לבד הרווחתי אף דמע"ר וכ"כ בחידושי אנשי שם התם דס"ל כהג"א דנאמן בשבועה אף דמע"ר ואם כן רמ"א דס"ל ופסק דבאינו מביא עדים אינו נאמן שלעצמו לבד מתעסק אפילו בשבועה לכן אין לנפקד להחזיק כל הריוח לעצמו ובחוט המשולש טור שני סי' א' הביא דברי מרדכי הללו ודעתו גם כן הכי דנפקד חייב לתת חצי ממה שהרויח.

עוד ראיתי במרדכי שם שכתב אבי"ה דבפקדון מעות צרורים אע"פ שחטא ועבר ע"ד בעה"ב במה שהלווים ברבית לצורך עצמו פטור מליתן למפקיד הריוח ול"ד לנתן מעות לשלוחו לקנות חטים וקנה שעורים דאם הותירו למשלח ואם פחתו פחתו לו משום דהתם מתחלה נעשה שלוחו ושינה בשליחותו הלכך ידו על התחתונה עכ"ל משמע דמשום קנס הוא משא"כ בפקדון דלא עשאו שליח לקנות ובלאה"נ היה מונח המעות עיי"ש וזה כדעת האלשיך דשאני שליח מנפקד ולא מטעמיה דשליח א"י להסתלק מן שליחותיה בכדי דלמה לא והרי מבואר בסדר הגט משליח לאשה דשואלין אותו אם לא ביטל שליחותיה הרי דאם חזר וביטל תו אינו שליח וכ"כ הרמ"א בחו"מ סימן של"ג סוף ס"ה דשליח בחנם יכול לחזור בו אפילו בדבר האבד והובא בנה"מ סימן קפ"ג ס"א ואפשר דאף שליח בשכר דהוי קבלן מהני חזרתו מלהיות שליח ומה דבדבר האבד שוכר עליו או מטען וצריך לשלם מה שגרם לו הפסד הוא רק מכח דסמך עליו ומטעם אם אוביר ולא אעבוד דהוא מתקנה וכן מצאתי בשו"ת בר"א בחאה"ע סימן קכ"ה אות ד' הובא בפ"ת בסה"ג ס"ק מ"ג ואפילו שליח בשכר דוקא אם הקדים לו פרוטה מהשכירות ואפשר כיון שהתחיל לילך בהשליחות תו הוי כקיבל שכר כמ"ש נה"מ בסימן ש"ו וכן נמי בקיבל השליח בשכר המעות שנתן לו המשלח לקנות בהם הוי כמשך השליח כלי שנתנו לו לתקן דכתב הריטב"א דשניהם אין יכולים לחזור והובא בנה"מ סימן של"ג ס"א אך ביו"ד סימן ש"פ סי"ד בחיבורי ערך ש"י הבאתי דמהר"ם ב"ב החדשות סימן ר"י ומרדכי פרק האומנין סי' שנ"ט בשם הר"ם ור"ת בספר הישר סימן תר"ח חולקין על הריטב"א הרי גם שליח קבלן בשכר יכולין המשלח והשליח לחזור אף דמשך הכלי שנתן לו לתקן שו"ר בבית מאיר בסה"ג דהביא פלוגתא בזה אם שליח בחנם יכול לחזור דהא"ז ס"ל דבדבר האבוד אינו יכול לחזור בו עיי"ש ועכ"פ דכל אלה נשמט ממהר"ם אלשיך ועכ"פ הרמ"א דס"ל דיכול לחזור לא א"ש תירוצו של תפ"צ על הרמ"א הנזכר לעיל ויל"ע במ"ש הה"מ פ"ז מהלכות שאלה ופקדון הי"א שאם הפקיד אצלו לזמן ידוע שא"י להכריחו לקבלו תוך הזמן שיכול לומר לו קבלת עליך שמירת זה הזמן הקצוב

ומובא בחו"מ סימן רצ"ג ס"א וברשב"א פ"ק דקידושין הקשה דלא גרע מפועל דחוזר בחצי הזמן ואם כן עכ"פ בקבלן למה יוכל לחזור ממה שקיבל עליו אפי' בחנם ונ"ל דהתם בשומר הטעם כדאמר ריא בב"ק דף ע"ט ובב"מ דף צ"ט כשם שתיקנו משיכה בלקוחות כך תקנו משיכה בשומרים ואם כן כמו דלקוחות א"י לחזור כך שומר ומיושב בזה קושיות התוספת בב"ק שם דפשיטא דאל"כ מאימתי יתחייב ולפימ"ש א"ש דודאי אחר משיכתו חייב כל שומר כדינו כל זמן שלא. חזר בו אלא דקמ"ל כשם דלקוחות א"י לחזור בהן כן שומרים ומיושב נמי קושית הרשב"א דשאני שומר דתיקנו שאחר משיכה לא יוכל לחזור בו תו"ז שקיבל עליו לשמור אבל פועל דחוזר תו"ז לא תיקנו ונשאר על ד"ת ואם כן ה"נ שליח שקיבל עליו לקנות בעד המשלח נהי דא"י לחזור מהשמירה מ"מ מן הפעולה לקנות יכול לחזור.

סימן תקצא

ראובן שכר דירה משמעון ודר בו עם אשתו ונפטר ראובן ונ"ח שכירות ונשאר ממנו איזה חפצים אינם שוים כדמי השכירות והחפצים מונחים בהבית ותבע שמעון לבן ראובן שישלם לו מדמי החפצים שימכרו או יתנו לו עפ"י שומא והבן מודה שמגיע לשמעון השכירות רק טוען חדא החפצים מגיעים להאלמנה בכתובתה ועוד איני רוצה לירש כלל ולך אתה וקח לך החפצים ולא עלי תביעתך.

תשובה טענה שמגיע להכתובה אינו כי כתב רשד"ם חאה"ע סימן קפ"ד בהוכחות דהמשכיר קודם לאלמנה אף אם כתב בכתובה מטלטלי אג"ק וזמן הכתובה קודם להשכירות הדירה והובא בבאה"ט לאהע"ז סי' ק"ב סק"ד.

ובטענה השנית גם כן לא צדק היורש דהנה בב"ב פי"נ דף קכ"ד איתא אם יצא שט"ח על היורשים ואמר הבכור אינו נוטל ואינו פורע רשאי ופירשב"ם דנ"מ שצריך זה המלוה לתבוע את אחיו של הבכור לדין ואם א"י לכופם מפסיד אבל מחלק פשיטותו א"י לומר כן שהרי יורש הוא בע"כ עיי"ש וכ"כ הר"י מיגאש דמחלק פשיטות אינו יכול לסלק עצמו ולומר למלוה הנה הנכסים לפניכם איני יורש כלום ולא אפרע כלום אלא כופין אותו להטפל בדבר ולמכור אותן ולהגבותן או לשומן שהוא במקום מורישו וכמו שהמוריש א"י לסלק עצמו גם היורש אינו יכול לסלק עצמו והרשב"א כתב דאפילו ללוה עצמו אין כופין אלא בהורדת נכסים והראב"ד נמי כתב דגם בחלק פשיטות אם אומר איני יורש ולא אפרע חובות מורישי אין כופין אותו אלא דהחילוק בין חלק הבכורה לחלק פשיטות לענין חזרה דלענין חלק בכורה כיון שאמר איני נוטל תו א"י לחזור בו עיי"ש ובש"ע

סימן רע"ח ס"י הביא תחלה בסתם דעת הר"י מיגאש ואח"כ יש מי שאומר שאם רוצה הבכור לחזור בו אינו יכול וכתב הסמ"ע בס"ק כ"ט מדלא הביא המחבר תחלת דברי הראב"ד דגם בפשיטות יכול לסלק נפשו ולומר איני רוצה בירושה ולא אפרע החוב ס"ל למחבר בזה דבחלק הפשיטות אינו יכול לסלק נפשו דהבן במקום האב קאי כסברת הר"י מיגאש עכ"ל ובתוספת רי"ד פי"נ שם כתב נמי דבחלק פשיטות מוטל על היורש להטפל ולפרוע חוב אביו וא"י לומר איני יורש ואינו מטפל לפרוע החוב ודעת הר"ן שבאס"ז הכי ב"ד כופין ליורש בשוטים שאינו רוצה לקבל ירושתו אם אתה אומר כן לקתה מה"ד עיי"ש נמצא עכ"פ לענין היורש דעת רשב"א והראב"ד והר"ן שאין כופין ליורש אבל דעת רשב"ם הנ"ל ודעת תוספת רי"ד ודעת הר"י מיגאש דכופין להיורש להטפל ולפרוע החוב מ"מ כיון דדעת המחבר בש"ע לפימ"ש הסמ"ע כדעת הרי"ם ותוספת רי"ד ורשב"ם וכללא הוא דכ"מ שסתם המחבר וסמ"ע והש"ך לא ערערו אין יכול לומר קי"ל כמבואר באחרונים בכללי תפיסה א"כ ה"נ אין היורש יכול לומר איני יורש אלא לך בעצמך וטול בחובך גם רי"ו במשרים נתיב כ"ו ח"ג הביא דברי ר"י מיגאש ולא הביא שום חולק עליו אם כן הכי ס"ל.

ובלאה"נ נראה בנ"ד דידוע דאין משכיר או בעד שאר חוב אין רשות לב"ד או המשכיר או מלוה לילך בעצמן ליטול חפצים בעד חובו בלא ערכאות ואם ילכו בעצמן ליטול ענוש יענשו בקנס או תפיסה ר"ל ועוד הרי יורש זה מודה שאביו כ"ח השכירות ואפשר האלמנה לא תניח למשכיר ליטול אפילו בערכאות שתכחיש שאין מגיע שכירות למשכיר או אפשר ישפטו הם דכתובתה קודמת לשכירות המשכיר ואפילו יזכה משכיר אי אפשר בלא הוצאות והבן רשאי ליטול בעצמו מה שנשאר מאביו וליתן למשכיר אם כן חייב מכח השבת אבדה וכדאי' בחו"מ סימן רנ"ט ס"ט אם ראה מים באים לשטוף שדה חברו חייב לגדור בפניהם כדי להציל והא דפירש רשב"ם דבכור י"ל על חלק בכורתו איני נוטל ואינו פורע ואם המלוה א"י לכוף שאר אחים יפסיד ולמה אינו חייב משום השבת אבדה היינו כיון שכבר אמר איני נוטל תו א"י לחזור בו וכמו ששאר אחים אין הב"ד יכולים לכופם משום שהם בעלי זרוע ה"נ הבכור א"י לכופם לפרוע חובת אביהם אף דאלו היה בא ליטול מכח ירושה היו נותנים לו ולא לבע"ח ובהכי ניחא לשון הגמרא אם אמר איני נותן ואיני נוטל רשאי ולא קמ"ל רבותא יותר דרשאי לומר איני נותן ואיני נוטל דגם לכתחלה רשאי לומר כן אלא ודאי משום דחייב משום השבת אבדה רק בדיעבד אם כבר אמר מועיל וליכא משום השבת אבדה כיון דא"י לחזור בו ואין בידו לכוף לשאר אחים בעלי זרוע לפרוע חוב אביהם וגם לר"ת שהביאו תוספת

דפירש דמיירי בחוב שחייב הבכור עצמו דמהני סלוקא מחלק בכורה ע"כ מיירי רק לענין דיעבד אבל לכתחלה ודאי אסור לעשות כן דיהא לוה רשע ולא ישלם ונ"מ דלטעם ראשון שכתבתי אפילו האלמנה תליית דין תורה מ"מ אין מוטל על המשכיר טרחא זאת אלא מוטל על היורש ליקח החפצים ולשלם להמשכיר.

ועוד נ"ל כיון דפליגי הפוסקים אי מוטל מצוה זו על היורש למטרח ולפרוע והתוספת בפרק הכותב דף פ"ו והרא"ש כתבו דמצוה מן התורה על היתומים לפרוע חוב אביהן עכ"פ אם אין צריכין לשלם משלהם והנה בעלמא אמרינן ספק ממונא לקולא ואפי' יש בזה גם כן ספק איסור ס"ל לכמה פוסקים לקולא אבל כאן דלא נ"מ לענין ממון דהרי היורש אומר איני נוטל ירושה ולא נ"מ רק אם מוטל עליו הטרחא אם כן הוי ספק דאורייתא לענין מצוה לבר בלא ממון דהוי לחומרא דאטו אם מסופק על מצות שופר או נטילת לולב וכדומה אם יצא ודאי מחויב לטרוח ולילך לבקש שופר ותוקע ולולב לצאת מן הספק ואפילו בפלוגתת הפוסקים ולא מצי למימר קים לי למפטר נפשיה בדעות שקולין כ"ש אם רוב מחייבין.

ולכאורה הפוסקים דהטרחא מוטל על היורש הם רוב דהא בטה"ת בשער ששים הביא דעת ר"י מיגאש דהטרחא מוטל על היורש לכן אי"ל איני נותן ואיני נוטל בחלק הפשיטות אח"כ כתב דברי ראב"ד לחלק בין פשוט לבכור באם אמר איני נוטל לענין אם יכול לחזור ולא הביא כל דברי ראב"ד כמו שהביאן הטור דפשוט נמי י"ל איני נוטל ואיני נותן ש"מ דבעה"ת לא ס"ל בהא כהראב"ד כלל לכן לא הביאו רק לענין חזרה דזה מסתבר לו מצד עצמו אבל לא בפשט הגמרא דבכור שאמר איני נותן ואינו נוטל רשאי לענין דאין יכול לחזור דלא משמע הלשון כלל כן וכמ"ש הגד"ת שם נמצא ר"י מיגאש ותוספת רי"ד ורשב"ם ובעל התרומות ס"ל דהטרחא מוטל על היורש ודעת ראב"ד ור"ן ונמ"י בב"ב שם דאין הטרחא מוטל על היורש אבל דעת רשב"א כיון דכתב הגד"ת שסותר א"ע דהרי הה"מ בפי"א ממלוה הביא דרשב"א ס"ל דכופין היורשים אם כן א"א לצרפו לשום צד או אפשר תרי רשב"א ננהו.

אמנם לדעתי ליכא סתירה דהרשב"א שהביא הטור בסימן רע"ח כתב דאין הטרחא מוטל על הלוה דהנכסים משועבדים וב"ד יורדין לנכסיו ומה שכתב הה"מ בשם הרשב"א דמצוה על היורשים לפרוע חוב אביהם מנכסים שהניח וכופין אותם היינו אם היורשים מעכבים מלירד להנכסים לפרוע כופין אותם אף בשוטים אבל אם אומרים טלו מהנכסים על פרעון החוב רשאים ובזה מיושב גם הטור ממה שהקשה עליו הגד"ת עיי"ש נמצא אין הכרע רק מהמחבר בש"ע וכמ"ש לעיל ועיין בתומים בכללי מגו סק"ז דהוכיח מן

התוספת ומרדכי דאמרינן מגו לכוף לחלוץ דלא חשוב מגו להוציא כיון דאינו להוציא ממון דאלים חזקת ממון עיי"ש ואם כן ה"נ רוב דיעות דהא לכוף להיבם שיחלוץ הוי טרחא ובזיון והיבם טוען ברי להכחישה מכ"ש כשטוען שמא מחמת פלוגתת הפוסקים והרוב מחייבין אותו באותו טרחא.

סימן תקצב

שאלה אפטרופס של יתמי שמעון שמינו אביהם שתובע לראובן שמצא כתוב בפינקס שמעון שחייב לו ראובן על משכנות אלו סך מאה ז"כ וראובן טוען שפרע לו בחייו ולא נ"ח רק חמשים הנה זה נשאל השבו"י ח"ב סימן קע"א וכתב כיון דכתב בעה"ת שמ"ט ח"ג וברי"ו סכ"ו ח"ב וז"ל ראובן הניח משכון ביד שמעון ומת שמעון והניח בנים קטנים ובא ראובן לשאול משכינו מיד יורשי שמעון ואומר שהוא ממושכן ביד אביהם בחמשים וטוענים היתומים שאביהם צוה שהוא ממושכן במאה החמשים שראובן מודה יתן מיד ליתומים והחמשים אחרים יתן ביד שליש עד שיגדלו היתומים וישבעו שלא פקדנו אבא ונוטלין החמשים מיד שליש לכן כאן נאמן האפטרופס כעד אחד שלא צוה המוריש כלום ופוטר היתומים מלישבע שלא פקדנו אבא ובד"ג כ"ז תמה שלא הביא דברי הש"ך שבסימן ר"צ סקט"ז שכתב אפילו ידוע שהוא מעות יתומים אינו נאמן אם לא עשאו הלוה שליש וכתבתי בערך ש"י דל"ד דהש"ך לא אמר רק דלהימן יותר מע"א הוא דוקא כשעשאו הלוה לשליש ומשום דהמשכון אינו ת"י יתמי ואינם טוענים ברי לא סגי להו בע"א ועיין נתיבות אבל בע"א דעלמא איך יעלה עה"ד שלא להאמינו ובשבו"י מבואר דלא מהימן רק כע"א לפטור היתומים משבועה וכעת חזר והדפיס ד"ג וכתב דדברי אין להם שחר הוא רצה לסייע מדברי הנתיבות ונהפוך הוא דכתב דאינו נאמן להוציא ממון מן הלוה אף דיש משכון בידו דא"נ על המשכון רק במגו דלקוח או החזרתי והיתומים אינם טוענים ברי כדי שיהיו נאמנים במגו והאפטרופס אין לו מגו ואם כן יפה תמה על השבו"י שלא הביא דברי הש"ך שאין האפטרופס נאמן להוציא את"ד הד"ג ועדיין ל"ד הד"ג היטב דנידון השבו"י לא פגע ולא נגע בדברי הש"ך ונתיבות בסימן ר"צ דהאפטרופס הלוה מעות יתמי על המשכון ולא הודיע ללוה שהם מעות יתמי דלא עשהו שליש אזי אין נאמן להוציא כיון דאין ליתמי מגו דטוענים שמא וגם להאפטרופס אין לו מגו כמ"ש הנתיבות שם אבל נידון השבו"י דאביהם הלוה על המשכון והיה לו מגו דלקוח או החזרתי לכן גם עתה טוענים ליתומים מה שאביהם היה נאמן לטעון להוציא מיד הלוה

רק צריכים לישבע שבועה שלא פקדנו אבא וסגי עד אחד לפוטרם משבועה ואני הבאתי הנתיבות דכתב דאם לא עשאו שליש יש לו דין ע"א וכמ"ש השבו"י.

עוד כתב הד"ג שם דהש"ך בסימן ע"ב סל"ה בס"ק קמ"ג וס"ק קמ"ו וסוס"ק קמ"ח כתב דמלוה על המשכון אין לו רק שעבוד בעלמא על המשכון וכיון שבאים לפרוע מהמשכון חשוב ליטול ולא להחזיק לכן אין נוטלים היתומים בטענת ספק ומה שהביא השבו"י מסימן ק"ח ס"ו שהאפטרופס נשבע וגובה התם מיירי בשטר שמן הדין אין הלוה נאמן לומר פרעתי את"ד הד"ג וגם זה לא תברא חדא דהש"ך מיירי רק ביתמי דירתי ממילא צריכים לטעון ברי שכך צוה אביהם ולא סגי בטענה שלא פקדנו אבא אבל נידון השבו"י שמינה אביהם אפטרופס ומסר לו הפינקס אשר כתוב בו שמגיע על המשכונת מאה ז"כ ולא צווהו שנפרע חמשים אפשר מודה הש"ך דחשוב כטענת ברי שצוה אביהם שמגיע לו מנה ולהכי לא הביא השבו"י דברי הש"ך שכתב בס"ק הנ"ל על סעיף ל"ה והרי השבו"י מזכיר הך דסל"ה ואיך לא יזכיר מ"ש הש"ך כלל.

אמנם בלא"ה לא חש לדברי הש"ך כי דבריו תמוהון דהרי הבעה"ת והטוש"ע כתבו דישבעו היורשים שלא פקדנו אבא דלא כהש"ך שכתב דצריכין לישבע שצוה אביהם דחייב מאה ז"כ ועוד לדבריו אדם שמת והניח משכנות ולא פקיד יהיו הלוים נאמנים שאין חייבים עליהם רק פרוטה אחת וכללא הוא כל מה שיכול אביהם לטעון טוענים ליתמי כמ"ש התומים כל זה בס"ק נ"א וכמה לא חלי ולא מרגיש גברא דמריה סייעיה דכן מבואר בשו"ת הרשב"א סימן תתקל"ט אלא די"ל כמ"ש נה"מ בסימן ע"ב שם לחלק בין אם היורשים תובעים מן הלוה שיפדה המשכון ובין אם לוה תובע להחזיר לו המשכון דמן הבע"ת ושו"ת רשב"א אין סתירה לזה.

ומ"ש הד"ג דשאני הך דחו"מ סימן ק"ח דמיירי בשטר שמן הדין אין הלוה נאמן לטעון פרעתי אישתמיטתיה מ"ש הנתיבות סימן ע"ב ס"ק כ"א דמבואר בבעה"ת שער מ"ט דכשטוען הלוה פרעתי הוה משכון ממש כשטר והטעם דמצי אמר משכונך בידי מה בעי והוי ממש דינו כשטר והרי נידון השבו"י גם כן שטוען הלוה פרעתי וכמו דאין חילוק בשטר בין טוען הלוה פרעתי כולו ובין טוען פרעתי מקצתו ה"נ במשכון גם דברי הנתיבות קאי על טענת פרעתי מחצה וגם בזה אין סתירה מדברי הש"ך שבחי"מ סימן ע"ב סל"ה ובחו"מ סימן ר"צ ומן הנתיבות שם מנידון השבו"י בטוען פרעתי דאז דין המשכון כשטר ממש.

העולה מזה דדין השבו"י שרירין וקיימין וגם הד"ג ישן בכלל כ"ד סי"ד ובחדש סט"ז הביא מספר ערך השלחן דהביא משו"ת רשב"א סי' אלף מ"א דלענין טענת פרעון עדיף משכון משטר ליפות כח המלוה.

סימן תקצג

מי שתפס בתורת משכון סחורה שבאה לידו בתורת שליחות מחמת שתובע מהמשלח סך מנה שחייב לו וביני וביני הוזל הסחורה עיין שו"מ ח"ג ס"ס נ"ד שפסק דהשליח פטור דל"ה אלא גרמא וכתב הד"ג כט"ו סי"ז דחייב לפימ"ש בשאילת יעב"ץ ח"א ספ"ה והגאון חת"ס ולח"ר ומהרשד"ם ושע"מ סימן קע"ו דהיכא דבא הדבר לידו בתורת שומר או שליח חייב אפילו בגרמא וזה מקרוב נדפס ספר ערך ש"י שכתב דפטור משום דהשא"כ י"ל הש"ל וכו' בשע"מ סימן ס"ו דפסק לדינא כמהרש"ל דשומר חייב דלא כהש"ך בסימן שס"ג וגם במהרי"ט חחו"מ סימן ק"י מוכח כן להדיא שפסק בשליח בעיר אחרת שעיכב הסחורה של המשלח בידו ולא מכרה כי היה השער זול ואח"כ הוזלה יותר והשיב וז"ל במה שנפסדה הסחורה בירידת השער נראה דפטור אע"פ שהשומר חייב אף בגרמא כשהיה יכול להציל כמו שאמרו בפרק הפועלים רועה שהיה יכול להציל ברועים ומקלות ולא קדם חייב היינו היכא דברי הזיקא עכ"ל הרי מוכח שדעתו לחייב אף בהשא"כ דאל"כ קשה איך רצה לדמותו לחייבו אף בגרמא מדין שומר הלא הבהמה נטרפה והיה היזק ניכר ולמה צריך הטעם שנתכוין לטובה את"ד הד"ג הנה ממהרי"ט אין ראיה דהתם נפסדו הסחורות ונשתנה מראיתם והשיב במה שנפסדו בירידת השער ומחמת עצמן לא כהד"ג שדילג מהשאלה והתשובה שנפסדו מחמת עצמן ונשתנה מראיתן לכן ס"ד לדמותן לרועה לענין מה שנפסדו היזק ניכר אמנם לו יהא דדעת מהרי"ט וגם שאר קדושיו עמו שהביא הד"ג דשומר חייב בהשא"נ הלא כמה מרבוותא ס"ל דפטור הלא המה הש"ך בחו"מ סימן שס"ג ומג"א סימן תמ"ג וחק יעקב שם וחידושי רע"ק שם ואליהו רבא שם ומקו"ח שם ונתיבות סימן שס"ג וגאון צבי על חו"מ סימן שס"ג כתב ז"ל ומעתה צריך להתבונן דהא דקי"ל בהשא"נ דבין הגזלן ובין השומר פטור משום דאומרים באה"נ שאיני ניכר הש"ל כדאיתא בש"ס וש"ך ובכל אחרונים בא"ח סימן ת"מ ותמ"ג וכ' בשומר שפשע בשמירתו ונטמא התרומה ונאסר החמץ אמאי פטור הא סוף סוף חייב מיהת אחיוב שמירה שקיבל כמו דחייב בפשע בשמירה ונשבר מהכלי וצ"ל דמ"מ דינא דרחמנא הוא דאינו חייב יותר ממה שאינו חייב מזיק דעלמא שהזיק בידים וטימא או ניסך יין חברו עכ"ל ובאס"ז פרק הכונס דף נ"ו ע"ב הביא מתוספת שאנ"ץ

דגם שומר פטור בהשא"נ די"ל הש"ל דסתמא דמלתא לא קיבל עליו שמירה בהיזק שבא בפשיעתו יותר משאם היה עושה בידים וכיון שאם היה עושה בידים פטור דהיזק שאינו ניכר הוא גם עכשיו שהוא שומר פטור הוא עכ"ל גם המלחמות ד' בפרק שור שנגח דו"ה כתב דשומר פטור בהשא"נ די"ל הש"ל גם בשו"ת יד אלי' סימן כ"ף פסק דשומר פטור בהשא"נ די"ל הש"ל וכתב די"ל גם מהרש"ל מודה עיי"ש ובאס"ז פרק הנוזל עצים דף צ"ח בד"ה הכא בגומרים דינו של שור שלא בפניו קמפלגי כתב בשם הרמ"ה שמעינן מינה דכל היכא דהוי השבה גבי גזלן הוי השבה גבי שומר לענין השא"נ מדאיצטרך רבא לאוקמה בגומרים דינו ולא קאמר טעמא משום דשני לן בין גזלן לשומר עיי"ש ורמ"ה זה הביא בחת"ס א"ח סי' ק"ה והעלה כן לדינא דשומר שלא מכר החמץ בע"פ אף דהוי פשיעה פטור משום דהוא השא"כ וי"ל הש"ל עיי"ש והרי מה שנסתייע הד"ג מן החת"ס חו"מ דשליח ושומר חייב בגרמא לכן יש לחייבו גם בהשא"נ מבואר הסתירה דבהשא"נ פסק לדינא גם שומר פטור די"ל הש"ל והא דמחייב החת"ס שומר ושליח בגרמא היינו בנידון דהתם דהוה היזק ניכר ואינו בהשבה.

ומה שהביא הד"ג משאילת יעב"ץ סימן פ"ה ראיה לדבריו נהפוך הוא דמוכח מדבריו איפכא דהא נ"ד היה ששלח לאטריא צעטליך לאיש מעיר אחר להחליפם בחדשים כי בעבור הזמן שבהם אינם שוים כלום ולא החליפם השליח ונפסדו ופסק לחייב השליח משום דשומר ושליח חייב בגרמא ולבסוף חקר אם בתוך כך הוזל שער הפתקות אי מצי ליתן לו אחרים מי מצי א"ל הש"ל אע"ג דלא בעיניהו מהדר ליה ומסיק כיון דלאו בעיניהו דמי בעי שלומי עיי"ש וקשה דהרי אפילו מחזירם בעין יחויב משום דפשע ושליח ושומר חייב אע"כ משום דכשהוזל השער הוי השא"נ וי"ל הש"ל משא"כ בנפסדו לגמרי ס"ל דהוי היזק ניכר כיון דהזמן גרמא והזמן נכתב באותם פתקות וניכר לכל משא"כ בהוזל השער דאין ניכר מתוך הפתקות כלום וחמץ שעבר עליו הפסח גם כן אינו ניכר לכל כי מי יכיר בהן אם עבר עליהן הפסח ברשות ישראל ולא נמכרו לנכרי או שמא לאחה"פ נאפה תדע דהא מביא שם ראיה לחייב השליח כשנפסדו מחמת עבירת הזמן מהמג"א דפסק בנפקד שהי"ל למכור החמץ ולא מכרו קודם זמנו שחייב לשלם והיינו המג"א דסימן תמ"ג והרי שם כתב המג"א די"ל הש"ל אע"כ כמ"ש וכה"ג כתבו הגאונים שבשו"ת ב"ש אחרון לענין אתרוג שעכבו עד אחר סוכות דאי"ל הש"ל הובא בפ"ת לחו"מ ריש סימן שס"ג או דמיירי השי"ע דליתנהו עוד הפתקאות ואי"ל הש"ל וכן משמע שם בסוף התשובה דמיירי דליתנהו הפתקאות.

והנה הרדב"ז בסימן שצ"ט ח"א ובשע"מ סי' קע"ו הובא כתבו דהשא"נ כגון עיכב סחורתו של חברו מלמכור והוזלה חייב אף דהוה היזק שא"נ משום דקנסוהו רבנן כמו מטמא טהרותיו של חברו עיי"ש ותמוה לי הא בגיטין דף נ"ג דאמר שמואל מנסך היינו מערב ופריך הא כבר תני מדמע ומשני מקנסא לא ילפינן והלכתא כשמואל בדיני הן אמת דהרמב"ם פ"ז מחובל ה"ב כתב המזיק ממון חברו השא"נ חייב מד"ס כיצד טימא אוכלין של חברו או שדמע לו פירות או עירב לו נופת יין נסך וכן כל כיוצא בזה הרי מדכתב וכן כל כיוצא בזה ס"ל דמקנסא ילפינן וכן כתב הה"מ שם הלכה ה' לדעת הרמב"ם אהא דהעושה מלאכה במי חטאת דפטור דפריך הש"ס לחזקי' דהשא"נ שמיה חיזק וחייב מדינא למה פטור דהמ"ל וליטעמך דאפילו רק מקנסא למה לא קנסו גם בזה כי היכי דקנסו מטמא עיי"ש ואם מקנסא לא ילפינן ליכא למימר דליטעמך אבל הרמב"ן לא ס"ל כהרמב"ם וכן ר"ח משום דמקנסא לא ילפינן הובאו במל"מ שם ועכצ"ל דנמשך רדב"ז אחר דעת הרמב"ם אבל לדידן דראינו דעת רמב"ן ור"ח ודאי א"א לחייב ולהוציא ממון דקי"ל די"ל קי"ל אפילו כמיעוט פוסקים נגד רוב כ"ש הכא דיש רוב לפטור שו"ר ביד מלאכי סימן תקנ"א כתב דלרמב"ם קנסא מקנסא ילפינן כשהנושאים שוים ולרמב"ן בכל גונא לא ילפינן ובסימן תק"ן כתב דדעת רה"ג ודעת הרי"ף ודעת הרא"ש כרמב"ן דקנסא מקנסא לא ילפינן דקי"ל כשמואל בדיני דס"ל בגיטין שם דקנסא מקנסא לא ילפינן.

וראב"ן פרק השואל דצ"ח ז"ל רו"ש דעביד עיסקא בהדדי ואוקיר העיסקא ורצה אחד מהם למכור וחברו עיכב ע"י וא"ל המתן עד שיתייקר יותר והוזלה וא"ל חברו כיון שעיכבת מלמכור ההפסד עליך הוא אין בדבריו כלום לפי שאם נתייקרה הלא היה נוטל בריוח כמו כן אם יפסידו עליו ההפסד דקרוב לשכר וקרוב להפסד עכ"ל הובא בשע"מ סי' קע"ו בסק"ד לראיה לדבריו דחייב גם בהשא"נ רק אם נתכוין לטובה פטור ולענ"ד אין ראיה דאאת"ל דמשום שהוא השא"נ פטור היינו בדיני אדם אבל בדיני שמים חייב כדאיתא להדיא בפרק הגוזל עצים דף צ"ח העושה מלאכה במי חטאת ובפרת חטאת פטור מד"א וחייב בדיני שמים דלא מינכר היזקא ואם כן אם היה הראב"ן פוטרו משום היזק שאינו ניכר עדיין היה חייב בד"ש לכן כתב משום דקרוב לשכר היה פטיר אף בדיני שמים להכי דייק אין בדבריו כלום ולא כתב חברו פטור סוף דבר דגם בשומר ועשה השא"נ בפקדון פטור די"ל קי"ל דל"ש שומר מגזלן וכ"פ בשער אפרים סי' כ"ח די"ל קי"ל בזה.

סימן תקצד

רו"ש הם בעיר אחת ואמר ראובן לשמעון אתה יש לך מעות אצל לוי בעיר אחרת כתוב לו אגרת שיקנה לך סחורה פלונית במאה זוז ומעת שיקנה אותם ויטען אותם בספינה יהא באחריותי והם מעכשיו קנוים לי ואתן לך עשרים זוז ריוח ונגמר ביניהם בקנין ושבועה ועשה שמעון כן ושלח לוי הסחורה בספינה ונטבעה בדרך וטען ראובן המכר בטל לפי שלא היה הסחורה לשמעון ופסק בחוט המשולש דראובן חייב משום דהמכר קיים כיון שהיה מצוי בשוק ומשום עוד טעמים וכתב הד"ג בכ"ד סי"ז למה לא חייב את ראובן מצד שליחות שעשה לשמעון שליח שיכתוב ללוי ובלא שליחותו לא היה קונה וקי"ל דשליחות נעשה בדיבור בעלמא ואפשר סברתו כיון דהבטיח לו ריוח הוי כמו"מ אבל לע"ד אין חילוק בין מבטיחו לשלם לו כו"כ דסתמא כפירושו בעד השליחות אם כן גם אם אמר לו בלשון ריוח גם כן הוי בעד שליחות שבפירוש צוה לו לקנות ולא גרע מאמר לאומן עשה לי כלי פלוני ואקנה ממך בחו"מ סימן של"ג ס"ח דאינו יכול לחזור ובערך ש"י סימן קפ"ב כתב מ"ש דלא גרע מאומן שם בטור מבואר דחייב משום דד"ג מידי דהוה אהלכו חמרים ולא מצאו תבואה ובהלכו חמרים מבואר שם בטוש"ע דפטור בעה"ב כשלא פשע דהוה אנוס וה"נ אנוס דנטבע הספינה וצווח על זה בד"ג החדש הא ראובן קיבל עליו אחריות בפירוש עיי"ש ותמהתי עליו דהא בערך ש"י שם בריש הסימן הקשתי בעצמי על חוט המשולש למה הצריך לטעם דהמכר קיים ולא חייבו לראובן משום דקע"א ותרצתי כיון שנעשה בקנין וקבלת אחריות אם כן אם הקנין בטל פטור גם מאחריות דהוה בטעות דקיבל עליו אחריות משום דסבר דקנה הסחורה והיא שלו ודחיתי התירוץ מחמת מ"ש מהרי"ט חחו"מ סימן ס"ט להכי כתב שמקבל עליו אחריות דא"ל יועיל הקנין משום שאינו ברשותו יהא עכ"פ חייב משום קבלת אחריות אך עכשיו נ"ל לבאר יותר דס"ל לחוט המשולש כיון דשמעון יכול לחזור בו אם לא חל הקנין ויתייקר הסחורה גם ראובן יכול לחזור בו כשנאבד הסחורה דהוה בטעות דראובן סבר דהמכר קיים וגם שמעון לא יוכל לחזור בו אם יתייקר להכי קיבל עליו גם הוא האחריות הפסד ויש לזה ראיה ברורה מהתוספת דפרק איזהו נשך דף ס"ו בסד"ה ומניומי אהא אם אחזור בי ערבוני מחול לך ומוכר אומר אם אחזור בי אכפול לך ערבונך דלא קני מוכר הערבון אע"ג דתפיס ליה משום דלא קני לוקח כפליים דאיהו לא תפיס עיי"ש ולפ"ז מ"ש מהרי"ט דמוכר דשלב"ל וכתב בשטר דנתחייב המוכר ליתן המקח לז"פ דאף דהוי דשלב"ל מ"מ להכי כתב שנתחייב שא"ל יועיל משום מכר יועיל משום חיוב כדאמרינן ראשון במכר ושני במתנה עיי"ש יש לדחות דכאן י"ל המוכר

דנתחייבתי משום דכסבור דהמכר קיים וגם הלוקח לא יוכל לחזור בו גם מה שהביא הריב"ש מהרא"ש בתשובה דמוכר דשלב"ל ונשבע חייב לקיים השבועה הנה בריב"ש סימן של"ה וסימן שמ"א הביא מהרא"ש דמקנה לחברו לתת לו מחצית ממה שירויח ונשבע חייב לקיים השבועה י"ל דמיירי במתנה או באופן דאין המקבל יכול לחזור בו משא"כ אם שכנגדו יכול לחזור בו בדין דגם המוכר יכול לחזור בו דנשבע רק אם מהני הקנין בדין ועי' ש"ך חו"מ סימן ע"ג ס"ח ס"ק כ"ח וברשד"ם חחו"מ סי' רפ"ח ואפשר ס"ל למהרי"ט דמוכר דשלב"ל ומתחייב מחויב גם הלוקח ליקח וכבר הבאתי פלוגתת הפוסקים בזה בערש"י סימן סמ"ך ס"ו ועכ"פ דחוט המשולש ס"ל דאם לא היה מועיל המכירה מחמת דהוה דבר שאינו ברשותו ויכול המוכר לחזור בו גם הלוקח יכול לחזור גם מן קבלת אחריות וגם מן השבועה אח"כ עיינתי בספר חוט המשולש שם וראיתי שכתב בתחלת התשובה שלכאורה היה נראה דאפילו קבל עליו אחריות מאחר שבשעת הקנין לא היו ברשות המוכר אין כאן שום קנין שיחול עליו הקנין והיה המוכר יכול לחזור בו כך הלוקח יכול לחזור בו ונמצא שאין כאן לא מכר ולא קניה והמכר הזה בטל מעיקרו את"ד הרי דעלה בדעתו דגם האחריות בטל משום דגם המוכר יכול לחזור בו אלא דאח"כ מסיק דשניהם אין יכולים לחזור משום דחל המכר וכתב לבסוף כיון דהמכר חל גם האחריות חל עיי"ש הרי כמו שכתבתי אלא דבאו דבריו סתומים דלא כתב כלל לענין השבועה גם אין מבואר אם נשבעו שניהם או אחד מהם ומי נשבע ונראה משום דהיה הכחשה בין הבע"ד על ולא נ"מ רק לענין קבלת אחריות לחייב שבועה אבל על הכחשת שבועה א"צ לישבע כמ"ש בשו"ת הרא"ש ס"י ס"ב ורמ"א בחו"מ ספ"ז סל"ד

ונניח זה עכ"פ הד"ג שטען לחייב הלוקח דלא גרע מאומן שאמר לו אחד עשה לי כלי פלוני ואקנה ממך דא"י לחזור דלפי דבריו גם בלא קבלת אחריות וגם בלא קנין ושבועה א"י לחזור ואם נאנס הכלי מן האומן חייב אידך לשלם משום דאומן שלוחו הוא ועשה שליחותו לכן השגתי עליו דבאומן החיוב רק מדד"ג וכשנאנס הכלי פטור אידך ומפרט לפימ"ש דאם המכר בטל גם האחריות בטל.

עוד השיג עלי עמ"ש דאם אמר לו קנה ואתן לך ריוח אינו שליח רק מקח וממכר והבאתי דברי הנתיבות שפירש כן דברי רה"ג והשיג הד"ג דבדברי רה"ג לא כתוב כלל שיתן לו ריוח והביא דברי רשד"ם מה שפירש דברי רה"ג עיי"ש וגם זה נעלם ממנו מה שכתבתי בסימן קפ"ב בריש הסימן לתמוה על הנתיבות בזה וכתבתי גם כן לפרש דברי הרה"ג משום דהספק אם עשה אותו לשליח או בדרך מקח וממכר אבל סברת הנתיבות אמת דאם אמר קנה ואתן לך ריוח אינו שליח ולא יחלוק על זה רק המתעקש ואדרבה ק"ו

הוא דמה היכא דיש ספק בלשון זה אמר רה"ג דהממע"ה כ"ש אם פירש להדיא אתן לך ריוח דשכר טרחא לחוד וריוח לחוד ומ"ש דכ"מ מפרש"י בב"מ דף ע"ד ע"ב אהא דפריך הגמרא ות"ל דשליח שויה מעיקרא ומשני בתגרא דזבין ומזבין ופרש"י לא שליח שויה אלא פסק עם חתנו וחתנו עם אחרים ומשתכר דמה בעי רש"י במ"ש ומשתכר ולא סגי לו במה דאיתא בגמרא בתגרא דזבין ומזבין אלא כיון דהמקשן הקשה ות"ל דשליח שויה מעיקרא דהיינו משום דס"ד דמקשה כיון דהחתן לא היה לו אלו התכשיטין מסתמא שליח שויה וכמ"ש הגאונים שהביא הב"י לפי פירושם מה משני בתגרא דזבין ומזבין דבשלמא אם זבין קודם שאמר לו אחר קנה אינו שליח אבל כאן חמוה אמר לו מעיקרא ליקח לו התכשיטין אפשר רק שליח שוי' כיון דלא נדברו בפירש דאינו שליח ואיך נחייבו במש"פ מספק לכן פרש"י דמשתכר דקונה התכשיטין בזול יותר ממה שאמר לו חמיו וכיון דנוטל ריוח ודאי אינו שליח כל שלא פירש שכר טרחא ודע דהד"ג שינה מלשון חוט המשולש דשם היה המעשה דשנים אמרו לאחד שיכתוב לאחד שבעיר אחרת שיקנה לו הסחורה דהיינו למי שאמרו השנים והד"ג שינה וכתב שיקנה לי ולא לו והחילוק מבואר דלשון שיקנה לו משמע שיקנה בעדו ואחר כך יקנו הם ממנו משא"כ לשון שיקנה לי משמע יותר דתחלת הקניה בתורת שליחות למי שביקש שיקנה הסחורה לצורכו ואפשר משום זה טעה הד"ג דאינו רק שליחות.

סימן תקצה

בענין החזקות שכתוב בהתקנה שאם תשאר המקום ריקנית ג"ש אבד המחזיק חזקתו כתב רשד"ם סימן ר"ל ורל"ב דל"ד ריקנית מכל וכל אלא אפילו נכנס בה עכו"ם ריקנית מקרי ותימה על רשד"ם שסותר עצמו שבסימן רמ"ו כתב דדוקא ריקנית מכל וכל בעינן ובערך ש"י סימן רל"ז כתבתי לתרץ דז"ל רשד"ם בסימן רמ"ו ידעתם כי ישראל להפסיד חזקתו אשר ביד גוי צריך שתעמוד פנויה וריקנית ג"ש כפי הסכמות ראשונות אלא שעתה יש קצת יותר מט"ו שנים הסכמנו שבמקום ג"ש שיהא עשר שנים פנויה וריקנית מבלי יושב עכ"ל הרי הוסיף בתקנה שניה מבלי יושב דהיינו ריקנית מכל וכל וכתב ד"ג החדש שזה דקדוק עניות במה שהוסיף תיבות מבלי יושב דהלא גם בהסכמה ראשונה כתב צריך שתעמוד פנויה וריקנית ותיבת פנויה מורה שאין יושב בה אף עכו"ם עיי"ש ואתה תחזה שגם בסימן רל"ב כתב שתעמוד פנויה וריקנית אף דהתם פסק דסגי בפנויה מיהודי לבד מ"מ קרא אותו פנוי סתם אח"כ ואם הייתי מדקדק כדי להקשות על רשד"ם דסותר א"ע היה יכול לומר דהוא דקדוק עניות כמ"ש אי דייקינן כולא האי לא גמירנא

אבל הוא דקדק לעשות הרשד"ם סתראי בדקדוק עניות ואפילו בעד דעלמא אם סותר דבריו הראשונים כגון שהדברים סתומים וסובלים ביאור אחד משני ענייני משמעות אחד קרוב ואחד רחוק כל שאנו יכולין לכוין דברי האחד כדי שלא יהא עדותו מוכחשת יש לנו לכוין דבריו כדאיתא בחו"מ סימן כ"ט ובלא"ה מ"ש הוא מבואר דתחלה לא כתב מבלי יושב ובתוך שורתיים בהסכמה שניה הוסיף מבלי יושב.

סימן תקצו

מי שנתחייב שבועה לפטור וידוע שיש ע"א אף דעד מסייע פוטר אין ממתינן עד שיבא העד שע"מ סימן פ"ז סקכ"ד וכתבתי בערך ש"י שם דהיינו דאין נותנין זמן יותר משלשים יום שכ"כ שע"מ עצמו בסי' ט"ז דלא כמ"ש הד"ג בכלל ל"ב דאין ממתינין כלל ועתה חזר והדפיס ד"ג חדש וכתב איך יכול להשוות דברי השע"מ מסימן ט"ז לסימן פ"ז דבסימן פ"ז פסק בסתם ולא הזכיר שימתינו ל"י וכתב חייב לישבע כ"ז שאין העד לפנינו את"ד הד"ג ודבריו תמוהין דבשלמא אם הא דסימן פ"ז היה השע"מ כותב באחרונה הייתי יכול לומר דחזר בו ממ"ש בסי' ט"ז אבל הא דסימן פ"ז כתב קודם והא דסימן ט"ז כתב אח"כ כמבואר בשע"מ שם בסימן ט"ז שכתב בסימן פ"ז העלתי וכו' ואם כן ממ"נ אם חזר בו ממ"ש בסימן פ"ז בגמר דבריו אדם נתפס והעיקר כמ"ש באחרונה ואם נלמד הסתום מהמפורש אשר כן האמת הרי פירש להדיא בסימן ט"ז דממתינין שלשים יום ולמה נאמר דסותר את עצמו אם בקל נוכל ליישב דבריו הסתומין וכמ"ש בחו"מ סי' כ"ט לענין עד עוד כתבתי בערך ש"י דראיית השע"מ מהתוספת אין מוכיח רק דלא נימא שלא להשביעו לעולם אבל ממתינין עד אחר ל"י וכתב הד"ג דזה אין לו שחר דמה כתבו התוספת דהוה מצי לשנויי דאין המוכר לפנינו דנשייליה והרי במשנה תנן ז"א אני מצאתיה וז"א אני מצאתיה ז"א כולה שלי דהיינו קניתה וז"א כולה שלי זה ישבע וזה ישבע והרי במציאה ודאי הדין שישבע מיד וע"כ גם במקח כן וראיית השע"מ קמה וגם נצבה את"ד הד"ג ג"ז אינו כדאמר בפרק תמיד נשחט דף סמ"ך מאי איריא הא כדאיתא והא כדאיתא ופרש"י מאי ראיה וכן הדרך בש"ס בכ"ד והרי להרי"ף דפירש דבמציאה שניהם אוחזין בטלית ובמקח אין אוחזין אלא עדיין הטלית כולה ביד המוכר הרי דהא כדאיתא והא כדאיתא והא דתוספת ס"ל דגם במקח מיירי דשניהם אוחזין הוא מטעם אחר משום דכתבו שם בד"ה ויחלוקו דלפיכך לא אמרינן כד"ג משום דאוחזין שניהם אין להוציא מהמוחזק וגם בד"ה אי תנא כתבו דהצריכותא משום דגם במקח תפסי שניהם וגם בלא"ה מי לא משכחת במציאה נמי דמודים שראה עד אחד וליתיה קמן דנשייליה.

סימן תקצז

השודדים גזלו הרבה עורות מבני עיר ולקח מהם השר ויש מבעלי העורות דהיה להם הרבה יותר משאר בעלי עורות וכתב בשו"ת י"א דהוה יאוש וש"ר והקשה הד"ג הלא מבואר בסי' שס"א ס"ה בשם הנמ"י דאם נתן הגזלן בע"כ ל"ה ש"ר ועיי"ש בש"ך סק"ב דחולק על הנמ"י עכ"ל ובערך ש"י שם כתבתי ע"ז מ"ש הד"ג בשם הנמ"י והש"ך בסק"ב זה אינו בדין זה רק במכר באחריות ודין נתנו בע"כ היא שו"ת רשב"א והש"ך אינו חולק אלא כשהחליף בטעות כתב דפוסקים מחולקים עיי"ש סק"ג ובד"ג החדש שינה לשונו ממ"ש בד"ג הישן וכתב דהלא מבואר בסימן שס"א ס"ה בשם הרשב"א דאם נתנו הגזלן בע"כ ל"ה ש"ר ועיי"ש בש"ך דיש חולקין ע"ז עיי"ש הרי בד"ג ישן כתב הנמ"י ובחדש כתב הרשב"א ועוד בד"ג ישן כתב דהש"ך בסק"ב חולק על הנמ"י ובחדש כתב עיי"ש בש"ך סק"ג שיש חולקין ע"ז ולכן כתב דבערך ש"י הביא דברי אלו וטוען להד"ם שהש"ך שם לא כתב שום חולק על דין הרשב"א בנתן הגזלן בע"כ רק בהחליף בטעות כתב דפוסקים מחולקים בזה בהחליף בטעות אם הוה ש"ר עיי"ש ובאמת כתבתי רק דהש"ך אינו חולק על הרשב"א בנתנו בע"כ רק על הנמ"י במכר באחריות וגם בסק"ג לא כתב הש"ך דפוסקים חולקים על הרשב"א אם הגזלן נתן לאחר בעל כרחו דגזלן אלא אם המוכסין החזירו כסות אחר לבעל הכסות בעל כרחו דבעל הכסות והד"ג האריך בטעותו דכסבור מ"ש הש"ך בשם הרשב"א לחד שנויא דאפי' בחליפין ל"ה ש"ר כיון שנתנו לו בע"כ כונת הש"ך ורשב"א דנתנו לו בעל כרחייהו דמוכסין אבל בשו"ת רשב"א כתוב דנתנו לו בעל כרחו בוא"ו לבסוף ולא בנו"ן דהיינו המוכסין אפילו מרצונם נתנו אלא בעל כרחו דבעל הכסות דלא ניחא לו בכסות אחר ולכן כתב הש"ך דמדברי הרמב"ם והמחבר דסימן שס"ט ס"ה לא משמע כן ואיך לא משמע אלא משום דסתמא בעל הכסות רוצה בכסות שלו ולא בשל אחר רק בעל כרחו דבעל הכסות נתנו לו כסות אחר ולכן שפיר תמה הנתיבות בסימן רל"ו עמ"ש הש"ך דאם נטל בע"כ מן הגזלן הוי ש"ר דהרי בסימן שס"א מבואר בנטל בע"כ ל"ה ש"ר ואם נפרש דברי הש"ך בסימן שס"א דבע"כ דמוכסין מאי תמוה כיון דכתב הש"ך דמחולקים הפוסקים וזה שנטל הגזלה בע"כ דגזלן מוחזק י"ל קי"ל דהוה ש"ר אלא ודאי דאין זה כונתו דהש"ך דבאמת אם נטל בע"כ דגזלן אין חולק על הרשב"א אלא אם נטל בעל הכסות בעל כרחו דגופיה בזה חולקים הפוסקים והנה אין זה ענין לנידון השאלה דיד אליהו כלל אלא אם הגזלן החזיר בעל כרחו דגופיה כדמיירי היד אלי' בזה אין הפוסקים מחולקים רק בהחליפו בטעות דהוה גם כן שלא מדעת בעל המוכסין הביא הש"ך מן הרז"ה ורמב"ן דס"ל דהוה ש"ר ואין

מבואר בדבריהם אם המוכסין נתנו בעל כרחייהו אם הוה גם כן ש"ר והרי הרשב"א בתשובה שם כתב דמוכח בפרק מרובה דאם שלא מדעת גזלן נטלו לא הוה ש"ר ודימה רשב"א לזה אם הגזלן נתן בטעות ואיך יפלגו הרז"ה ורמב"ן על אם בע"כ דגזלן נטלו כיון דמוכח כן במרובה א"ו ל"פ רק דס"ל דאם נתן הגזלן בטעות כיון דמרצונו נתן ל"ה כמו נטלו ממנו בעל כרחו דגזלן וגם מסתמא טעה גם בעל הכסות כמו שטעו המוכסין דאל"כ היה בעל הכסות אומר שאין זה כסותו וכיון דבטעות בא ליד הנגזל י"ל דחשוב בהיתרא בא לידי ולא חשוב גזל כמו שנסתפק המל"מ פי"ד מהלכות אישות ה"ז בד"ה אך אני מסתפק וכ"כ המח"א בפכ"ג מהלכות גזלה ולשון הרז"ה כיון דבטעות בא לידו משמע דבעל החמור או בעל הכסות כמי טעה. עוד השיג הד"ג עמ"ש לתרץ תמיהת נה"מ על הש"ך בסימן רל"ו דה"ל להש"ך לפרש דיש חילוק בין הגזלן גוי או ישראל יאמר לא וכי לא עדיף לתרץ דעת הש"ך מתמיה ולא יהא כסותר א"ע אף דסתם ולא פירש וכך דרך הש"ך בחלק שני מהחו"מ לקצר כשמביא מפוסק אחר ולסמוך על המעיין ומפרט לא דמת הש"ך לבד תירצתי אלא הרבה תמיהות ויתנו עדיהן ויצדקו כיון דהדין נכון בעצמותו ועיין תומים בקונטרס תק"כ סס"ק קכ"ד ועוד השיג הר"ג עלי עמ"ש דבנידון י"א הוי ש"ר אף דנטלו הנגזלין מן השודדים בע"כ כיון דהננזלים ראו השודדים טרם שגזלו כמ"ש נה"מ בסימן שס"א וכתב דאין זה אלא דברי נביאות הן דברי תימא דהלא מפורש כתב הי"א דה"ל כמציקין המבואר בחו"מ סימן רל"ו דהיינו דבעלים נותנין להם כדי שלא יהרגום ואם כן מיירי דראו הבעלים השודדים טרם שגזלו מהם ועוד השודדים שדדו כל העיר ואם כן מיד שבאו לאיזה בית ידע בעה"ב שבאו לשלול ואם יעמדו נגדם דמם בראשם ומ"ש עוד הד"ג דחזר וראה בי"א דהרגיש דאם נטולו מהגזלנים בע"כ ל"ה ש"ר הנה אני נמשכתי אחר דברי הד"ג הישן דלא הזכיר מזה ואפשר לא היה אותו ספר אצלי אז ועכשיו ראיתי בו שדבריו מגומגמין בזה ויש בזה שם חסרון הניכר ואפי' הי"א לא נחית לחלק מ"מ מה שכתבתי לחלק בין גזלן גוי לגזלן ישראל ומה שכתבתי עפימ"ש הנתיבות אמת ונכון לדינא.

סימן תקצח

אחד נתחייב לחברו בקנין שלא יבנה וכדומה שלא יעשה איזה דבר כתבתי בערך ש"י סי' ר"ה דלא מועיל והבאתי ראיה מן השו"ת ר"ח א"ז ומשו"ת דברי חיים וכתב ד"ג החדש כמ"א ס"ז דרשד"ם חו"מ ס"ס ש"ע ושו"ת תורת חסד כתבו דקנין לבד ל"מ אבל אם כתב בלשון חיוב מהכי עיי"ש הכה בעצמי הרגשתי דאפשר לחלק בין כתב בלשון חיוב או

רק קנין לבד וכתבתי שם דמוכח מריש ב"ב דגם קנין בחיוב לא מהני עוד נ"ל ראיה לזה מהריב"ש סימן ר"פ שכתב כבר אתה רואה שדעת ר"ת דההיא דאין מתירין אלא בפניו הוא כשקיבל טובה ממנו ולזה כשבע לו ואם כן אף אם התירו לי השבועה עדיין נשאר בחיוב על הדבר ההוא ואף אם היא דבר דלא שייך בו קנין הוי כמו שכיר שהרי אם יתרו נתן בתו למשה בתנאי שלא יצא משם ושישבע לו על זה אף אם הותר מן השבועה שלא מדעת יתרו עדיין מחויב לקיים תנאו וכתב עליו המל"מ פ"ו מהלכות שבועות ה"ז וז"ל ונ"ל דנהי דשכיר א"צ קנין וכמ"ש הרב בסימן תע"ה ותע"ו מיהו בדברים דמהני בתו קנין הוא דאמרינן דפועל א"צ אבל בדבר דאינו מועיל קנין כגון תנאי יתרו שלא ילך משם א"כ לא שייך בזה מה שהוא שכיר עכ"ל והנה הבית מאיר בצלעות הבית סימן י"ב כתב דע"כ לא מהני קנין אלא באתן לעשיר שאין בה משום נדר כיון דלא נזכר שעבוד גופו בהלשון אתן לא מפרשינן ע"פ הקנין דלא כמשמעות הסתם משא"כ בנותן לעני שהוא נדר וידוע דכל נדר שאינו בלשון הרי זה ממילא עליה דגופיה רמיא הרי אמירתו מלת אתן אינו אלא לשון חיוב על גופו ע"י הנדר ואין צריך שום פירוש ופשיטא דהקנין על אמירה זו נמי קאי דהיינו לחייב גופו בקנין נוסף על הנדר ונ"מ דלא מהני תו התרה על הנדר כיון דלא הוי כלל קנין אתן רק קנין חיוב וזה ברור עכ"ל עוד כתב שם אלו אמר שבועה שאתן לך מה שתלד פרתי ואני מקנה לך בקנין דכ"ע מודים דקנה ול"מ לו התרה עיי"ש ואם כן מה זה שכתב המל"מ בדבר דאינו מועיל קנין כגון תנאי יתרו שלא ילך משם אם כן לא שייך בזה מה שהוא שכיר והרי מועיל חיוב בקנין ממילא שייך בשכיר להתחייב בלא קנין וכן הריב"ש דכתב אף אם דבר דלא שייך בו קנין הוי כמו שכיר הא שייך בו קנין בחיוב הגוף וממילא נמי כשנשבע שלא יצא משם הוי חיוב הגוף ושייך בו קנין ואף דבלא טעם דשכיר אין מתחייב בלא קנין ה"ל להריב"ש לומר ואף בלא קנין הוי כמו שכיר.

סימן תקצט

ראובן הפקיד אצל שמעון ואבד הפקדון ולא רצה שמעון לישבע ולא לעמוד בדין והביא דמי הפקדון לראובן וא"ל ראובן איני רוצה שתפסיד ע"י והחזיר לי אח"ז חזר ראובן ותבע את שמעון כתב רדב"ז ח"א קט"ז דרמב"ם פסק בתשובה דאין להם עליו אלא חרם סתם שאבד הפקדון ולא פשע בו והקשה עליו רדב"ז אם מתורת מחילה אתי עלה אפילו חרם א"צ ותירץ דלהפיס דעת המפקיד אמר שיטולו ח"ס שאם לא ירצה לקבל ונמצא שהפקדון בידו או שפשע בו לא תועיל המחילה דהוי בטעות א"נ דמספ"ל לרב אי הוי

מחילה כה"ג ולא רצה להשביעו מן הספק עוד כתב הרב ז"ל בתשובה שאפי' שכותבין בשטרות שיהא נאמן בל"ש ואפי' ח"ס שיכול להחרים על כל מי שלוקח ממנו שלא כדין ונתן טעם לדבר כיון שאין זו שבועה אם יודה שלקח יחזיר וא"ל לקח לא יחול עליו החרם ע"כ ואני דנתי כ"פ כן ונתתי בה טעם אחר כי מי ימנע את האדם שלא יטיל חרם על מי שלוקח ממנו ממון שלא כדין עכ"ל ואני בראותי תחלת דברי רדב"ז בד"ג כנ"ז תרצתי דברי רמב"ם משום דאין נאמנות מועיל לפוטרו מח"ס אח"כ כשבא לידי הרדב"ז ראיתי שרדב"ז הביא כן לבסוף מהרמב"ם ובד"ג החדש הקשה א"כ למה לא תירץ כן הרדב"ז מיד ואינו קושיא דתחלה כתב הרדב"ז לתרץ עד שלא ראה מ"ש אח"כ בשם הרמב"ם וכשראהו אח"כ לא זזה ממקומו תירוציו הראשונים דמשנה לא זזה ממקומו או נסתפק הרדב"ז בתשובה ראשונה של הרמב"ם מאיזה טעם פסק כך וכ"מ ברדב"ז שנתחדש לו עתה תשובה שניה של הרמב"ם מדכתב ואני דנתי כ"פ כן ונתתי בם טעם אחר.

אמנם כיון דרדב"ז עצמו מכבר דן כן כ"פ אפי' כשלא ראה תשובה שניה של הרמב"ם למה נדחק בתירוצין ליישב תשובה ראשונה של הרמב"ם לכן נראה דלפי טעמו של הרדב"ז כי מי ימנע את האדם שלא יטיל חרם על מי שלוקח ממנו ממון שלא כדין אין לב"ד להטיל החרם ולא לפסוק כן ללמד התובע להטיל חרם אלא אם התובע בעצמו רוצה והנתבע טוען שאינו כן בדין כיון שפטרו אזי אין הב"ד מעכבין על התובע ודנין שאין לעכב על התובע למנעו ובתשובת הרמב"ם השנית ג"כ אפשר להעמיס כן בדבריו שכתב שיכול להחרים דהיינו בע"ד עצמו יכול ולכן בתשובה ראשונה של הרמב"ם אין להם עליו אלא חרם סתם דמשמע מלשון להם דקאי על הב"ד דאם קאי על המפקיד הל"ל אין לו גם משמע דיש להם עליו חיוב הוכרח רדב"ז לתרץ מטעמי אחרינו וכן בתוך תירוץ הרדב"ז כתב להפיס דעתו של בעל הפקדון אמר הרמב"ם שיטילו ח"ס דהיינו הב"ד יטילו ח"ס להפיס דעתו של בעל הפקדון. ומ"מ דברי רדב"ז קשין להולמן מ"ש דלהפיס דעתו של בעל הפקדון אמר שיטילו ח"ס הא לא מצינו בש"ס להפיס דעתו רק בפרק הכותב דף פ"ז ע"ב כיון שיש ע"א מעיד שהיא פרועה ובפרק כל הנשבעין בשכיר כיון שבעה"ב צווח דודאי פרע וכמ"ש תוס' שם בד"ה כדי להפיס דעתו של בעה"ב כיון דעומד וצווח שפרע שייך תקנה כדי להפיס אבל בא"י אם החזרתי לך א"צ לתקן ואין דרכו של הרמב"ם לפסוק מה שאין לו ראיה מהש"ס גם מ"ש הרדב"ז משום דמספ"ל אי הוה מחילה כה"ג לא משמע כן מלשון הרמב"ם שכתב כיון שהביא הפקדון ונפרדו חזר להיות דינם כדין חלקו השותפים משמע דפשיטא ליה הכי ולמה לא תירץ רדב"ז כפשוטו דהא מבואר ברי"ף ס"פ כל הנשבעין דבחלקו השותפין אם לאחר שחלקו

אתא וקתבע ליה בטענת שמא בלחוד מחרימינן ליה ח"ס על מאן דגזליה מידי מהאי שותפותא וכתב הר"ן שם הגאונים ז"ל תקנוה והרמב"ם פ"ט משותפין הלכה טית פסק כהרי"ף וכ"פ בטוש"ע סימן צ"ג וצ"ל דס"ל להרדב"ז כיון שזה מתקנת הגאונים אין לנו להוסיף על מה שמצינו בפירש שתקנו בשותפין ואינוך המובא ברי"ף ורמב"ם וכעין זה כתב רשד"ם בחחו"מ סי' ר"ל לענין תקנות חזקות ויש טעם לחלק דבשלמא בחלקו השותפין סתם לא ה"ל להעלות על הדעת מדאינו רוצה לישבע רק לשלם סתמא אינו יכול לישבע אבל כאן דנתן לו דמי הפקדון ה"ל להעלות ע"ד דאין השומר יכול לישבע ומדהחזיר לו דמי הפקדון להשומר ודאי הימניה או מחל לו.

סימן תר

אם אמר ראובן לשמעון תן מנה ללוי ואין לראובן ביד שמעון רק חמשים אם קנה לוי עכ"פ החמשים נסתפק בשע"מ ודעתו נוטה שלא קנה עכ"ל ד"ג בכלל נ"ט ס"ה וכתבתי בערש"י דחזר בו השעמ"ש אחרי רואו בסח"י בחו"מ סימן קכ"ו דמבואר דקנה החמשים ולכן סיים לעיין בסח"י וכן מוכח מדברי שער משפט בסימן קי"א סק"ד ואף דתכ"ז רק מוכח דלא נימא כיון דבטל קצת בטל כולו ועדיין י"ל כיון דעל חמשים ודאי כונתו שילוהו ה"נ כל המנה מ"מ כיון דמסתמא נתכוין על החמשים שיש לו אצלו לא בתורת הלואה אין לסתור הסתמא מחמת חצי השני כדלקמן סימן רמ"ו ס"ט דחצי מתנה וחצי אפטרופס וכתב ע"ז ד"ג החדש דלפימ"ש מוכרח לומר שבעת כותבו כל המאמר של ספקו לא זכר ולא ראה השע"מ את סח"י ובגמר כותבו עד התיבה אחרונה נזכר או ראה את סח"י וכתב שתי תיבות ורומז דפשיטא לו ספקתו ולא פירש איך אתמהה עכ"ל לשון הד"ג ואני תמה דלדבריו למאי ענין כתב השע"מ לעיין בסח"י אם אינו ענין כלל לספקתו אלא ודאי תחלה כתב ספקתו וסיימו וכתב אח"כ חידושיו עד סח"י ובבואו לסח"י ראה דנפשט ספקתו לענין דלא אמרינן כיון שבטל מקצתו בטל כולו לכן חזר וכתב בין הדבקים לעיין בסח"י והמעיין שם יראה להדיא ומה צורך לפרש יותר ואני הבאתי עוד ראיה מסימן קי"א משע"מ עצמו ומסימן רמ"ו ס"ט דחצי מתנה וחצי אפוטרופס אף דכללם בדיבור אחד וכתב כל נכסי לא אמרינן מדלא אפשר לומר דלאחר נתכוין לאפוטרפס ע"כ גם לבנו לא נתכוין לאפוטרופס והתם נמי הא דכתב לבנו לא עשאו אלא אפוטרופס אינו רק מתקנה והלכתא בלא טעמא ודמי למעמ"ש כדאיתא בב"ב דף קמ"ד ובגיטין דף י"ד.

עו"כ הד"ג ומ"ש בספר ע"ש לפשוט ספק הנ"ל מסברא כיון דסתמא על החמשים שיש אצלו חוב אין כונתו שילוהו אין לסתור הסתמא מחמת חצי השני שודאי כונתו שילוהו לומר גם על החמשים של החוב שכונתו שילוהו מכח סברא זאת אין כדאי לחלוק על השע"מ לפשוט ספקו ובפרט להוציא מן שמעון המוחזק וליתן ללוי עכ"ל תמוה אטו מה שכתב השע"מ ומ"ש אני יועיל להוציא מן שמעון וליתן ללוי הלא כל שקלא וטריא דידן לדיעה ראשונה שכתב המחבר בסתם בס"ג כשאמר תן מנה ללוי ודאי נתכוין על מנה שיש לו אצלו ולא שילונו וודאי גם בדין המחבר דיש לו אצלו כל המנה א"א להוציא משמעון וליתן ללוי כיון דהמחבר הביא י"א דפליג על סברא ראשונה אלא דכל זה אם שמעון אינו רוצה ליתן ללוי כגון דראובן מוחל או מרחיב לו זמן לפרוע או פרע לראובן אבל אם אין נ"מ לשמעון למי יתן ואנו דנין למי יתן זה לא חשוב להוציא כיון דבין כך ובין כך צריך ליתן או לראובן או ללוי וזה כ"ש ממ"ש הש"ך בסימן צ"א ס"ב סקי"ב בד"ה ולענין הלכה עיי"ש וה"נ בדין המחבר בש"ע ס"ג צריך ליתן ללוי כיון דהמחבר כתב סתם דיעה ראשונה אבל דיעה שניה כתב רק וי"א ואין ראובן ולוי מוחזקים ולשמעון אין נ"מ ורוצה לפרוע ודאי העיקר כדיעה ראשונה ויפרע ללוי וביד מלאכי בכללי הש"ע אות י"ז הביא מכמה רבוותא דהיכא דכתב בש"ע דיעה ראשונה בסתם ודיעה אחרונה בלשון ויש אומרים אזי סברא ראשונה עיקר עיי"ש ומ"ש הש"ך בס"ק כ"א מדלא השמיט לגמרי דעת הי"א ש"מ דלא הכריע היינו דלא הכריע לגמרי כדיעה ראשונה שלא לומר קי"ל כדעת י"א אבל ודאי דעתו דעיקר כסברא ראשונה מדכתבו בסתם ונ"מ היכא דאין פסידא לשמעון אם ישלם ללוי יש לפסוק דישלם ללוי ולכן לענין זה נ"מ במה שכתבתי להכריע דקנה לוי החמשים והוא מסברא וראיה מסימן רמ"ו ס"ט ומ"ש הד"ג דאין צורך להשיב על הראיה דשם מבואר הטעם בסמ"ע סקי"ח שמיותר לשון השטר מוכח כונתו כן לחלק בין השני גופים לא דק דזה כתב הסמ"ע בס"ק י"ח על סעיף י"א אבל בס"ט ליכא יתור לשון כלל גם בטור ס"ט לא כתב טעם לזה גם מ"ש הד"ג דשאני הכא דהוה להוציא זה אינו כמ"ש דאם הוה להוציא בלא"ה א"א להוציא מחמת הי"א שהביא הש"ע ולא נ"מ מה שכתבתי רק אם אין נ"מ לשמעון למי יתן דאז לא חשוב שמעון מוחזק תדע דאל"כ למה טרח השע"מ בספקו לענין אם חייב שמעון רק חמשים כיון דאפילו חייב מנה אין להוציא ממנו מחמת י"א שבש"ע ואם נ"מ לענין אם תפס לוי אם בזה גס דיעה ראשונה מודה דלא קנה אם נפשוט ספקו של השע"מ דלא קנה גם החמשים אם כן כ"ש דיש להכריע מכח סברא והראיה שכתבתי דקנה לוי כיון דעכשיו הוא מוחזק.:

סימן תרא

ראובן היה חייב לשמעון ונתן לו לפרעון החוב שט"ח שיש לו על לוי בכומ"ס ועתה שמעון א"י לגבות החוב מלוי אם יכול לחזור על ראובן עיין בשע"מ סימן קכ"ו סק"י שצידד בזה וסיים בצ"ע ועש"ך סימן ס"ו אמצע ס"ק ס"ח שיש להוכיח קצת מדבריו דבכו"מ אף בכה"ג א"י לחזור על ראובן עכ"ל ד"ג בכלל ס"ו וכתבתי בערך ש"י שאף קצת אין להוכיח מש"ך הנ"ל דהש"ך אזיל בשיטת הרי"ף דבמע"ש אין המקבל יכול לחזור על הממחה אם אין הלוה משלם לו כמו שהעלה הש"ך בסימן קכ"ו סקל"ח לכך פסק הש"ך בסימן ס"ו דאם מסר לו החוב במעמ"ש וגם הקנה לו השטר בכומ"ס א"י לחזור כיון שהיה גם במעמ"ש אבל בכומ"ס לא מיירי כלל וכתב ד"ג החדש מ"ש שהעלה הש"ך כהרי"ף לא כן הוא רק דהממע"ה כיון דה"פ ס"ל כהרי"ף וכיון דהוא ספ"ד ויכול המוחזק לומר קי"ל למה כתב בסימן ס"ו דינו בפשיטות ולא הזכיר כלל בדבריו פלוגתת הרי"ף והרא"ש לומר שדינו הוא לדעת הרי"ף מזה מוכח שאף להרא"ש אם מוסר לו בכומ"ס שוב א"י לחזור על הממחה את"ד הד"ג הנה הד"ג דילג מ"ש בערך ש"י דלשיטת הרא"ש דבמעמ"ש חוזר לא היה הש"ך צ"ל מאחר שהשטר נשאר ביד ראובן אדעתא דיכול לקנותו אח"כ לשמעון בכומ"ס אם כן מסתמא אדעתא דהכי נסתלק שמעון מראובן ללוי דבלאה"נ יבול לחזור על ראובן כשאר מעמ"ש עכ"ל שם בערך ש"י ואם כן מוכח דלא אזיל הש"ך אלא לדעת הרי"ף ומשום דראובן מוחזק כאשר העלה הש"ך בסי' קכ"ו כדעת הרי"ף דהממע"ה ואין מוציאין מהממחה וא"כ מבורר דלא מיירי הש"ך כששמעון תפיס ומוחזק די"ל קי"ל כהרא"ש דאם כן אצ"ל דמסתמא אדעתא דהכי נסתלק שמעון מראובן ללוי דבלא"ה יכול לומר כשתפס קי"ל כהרא"ש וכל מגמת הש"ך שם לומר דשמעון י"ל אדעתא דהכי נסתלק מראובן ללוי דזה לא נ"מ רק כשהממחה מוחזק ואין שמעון י"ל קי"ל כהרא"ש.

סימן תרב

ראובן נתערב לשמעון בעד לוי אחר מת"מ וכתב שקיבל המעות משמעון וכשבאו לדין הודה שמעון שלא נתן כלל לראובן רק נתערב ראובן אחר מת"מ בעד לוי כתב בחו"י דפטור ובערך ש"י סימן קכ"ט ס"ה כתבתי דצ"ע כיון שהודה שקיבל המעות אודיתא הוי קנין ומהני גם בערב אחר מת"מ ובד"ג החדש כלל ע"ח סכ"א הביא משו"ת רמ"א סע"ב דאם נתערב אחר מת"מ וכתב בשטר סתם שהוא חייב לו סך כו"כ פטור וכ"כ השבו"י משם שו"ת הרמ"א עיי"ש ועיינתי בשו"ת רמ"א והעובדא היה דראובן לוה משמעון

ונתערב לוי בעד ראובן ואחר ז"פ ביקש לוי מבן ראובן שיכנס עמו בשעבוד לשמעון בעד ראובן ונתנו ע"ז כת"י ערבים קבלנים זה בעד זה ואין מבואר שם יותר איך כתבו קודם בכת"י אם סתם שחייבים לשמעון או ערבים בעד הסך שנתן שמעון לראובן והם ערבים קבלנים זה בעד זה ואדרבה מדכתב הרמ"א שנתנו על זו כת"י ע"ק זב"ז כדרך הארץ אטו דרך הארץ שהערבים יכתבו שהם לוו או הם חייבים לזלזל עצמם במה שאין האמת כן ואיך לא השמענו כזאת רבותא דאפילו הודה על עצמו שהוא החייב מ"מ פטור אם נכתב לאחר מת"מ ובלאה"נ יש לעיין עמ"ש שם שאם יש הכחשה דבן ראובן טען שנעשה אחר מת"מ ושמעון מכחישו ישבע שמעון עיי"ש ולמה הא על כת"י לרוב הפוסקים נאמן לומר פרעתי כדאיתא בחו"מ סימן ס"ט ואם כן ליהמן בן ראובן במגו דפרעתי ואפשר אפילו מגו א"צ כיון דאין כתוב בהכת"י אימת נכתב אף דיש לדמותו לטענת רבית ואמנה דאינו נאמן בשטר מקוים משום דבא לעקור השטר מעיקרא כדאיתא בסימן פ"ב מ"מ ל"ד כת"י לשטר מקוים דגובה ממשעבדי ואלים דלא חשוב המלוה כמוציא דלכמה דברים חשוב כגבוי כדאיתא בסימן מ"ד ס"ו בסמ"ע סק"י בשם הרמב"ן וגם אחר שכתב שם הרמ"א דערב לאחר מת"מ פטור ואף דמלוה החזיר השטר לראובן כיון דאין לו מה לגבות מראובן ולוי עתיר נכסי סיים מיהו צ"ע ואם כן אפשר אכולא מלתא סיים דצ"ע וגם בסוף התשובה לאן נמצא חתימת הרמ"א כדרכו בהרבה תשובותיו ונכתב ע"כ נמצא בהעתק ומי יודע מה היה כתוב עוד באותו גוף התשובה ומבטן מי יצא ס"ד אין ללמוד מאותו תשובה איזה חידוש דין.

עוד כתב הד"ג דבשו"ת הגאון ר' ענזיל ז"ל ס"ס ל"ג פסק דבטראט אין ערב מתחייב לאחר מת"מ ג"ז אין ראיה דהא כתב שם הטעם משום דאין בו נוסח שטר התחייבות אלא נוסח אגרת שכותב האחד תן לי או לפלוני ליום פלוני סך כו"כ והוא כותב קבלתי עלי ליתן ונוסח זה אין בו שום חיוב רק מכח מנהג הסוחרים יש לו דין כת"י עיי"ש ואם כן הרי מלשון קבלתי עלי ליתן אין מוכח מחמת מאי והאמת שקיבל עליו בערבות לאחר מת"מ בערב קבלן וליכא כאן אודיתא לומר שהוא קיבל המעות.

ובערש"י שם הבאתי דפשטא לנו"ב אודיתא הוי קנין אף דשני הבע"ד מודים דלא היה כן ואם כן גם בערב לאחר מת"מ דקנין מהני ה"נ מהני אודיתא וכ"כ בקצו"ח סימן קצ"ד ובסי' מ"ם גם לענין ערב אחר מתן מעות.

גם י"ל דאין ראיה מהחו"י דהא הרבה ראשונים ואחרונים פליגי אי אודיתא הוי קנין אם הבע"ד מודים דל"ה הכי דמהם ס"ל דאודיתא לא הוי קנין בבריא רק בשכ"מ ומהם דס"ל דאודיתא אינו קנין כלל רק אם אין אנו יודעים אמתת הדבר אמרינן הודאות בע"ד כמ"ע

דמי ושמא זיכה לו ע"י אחר כאשר הביא כ"ז הברכ"י בחו"מ סימן מ"ם וא"כ יהיה החו"י כאותן דיעות דס"ל דאודיתא ל"ה קנין או דמשום דהערב מוחזק ויש פ"ד אין לחייבו אבל ודאי אם תפס המלוה י"ל קי"ל אלא דעובדא דהחו"י היה המלוה בא להוציא.

ומ"ש הד"ג דאודיתא לא מהני רק במתחייב חיוב חדש בחנם גם לדבריו אטו ע"ק לאחר מת"מ אינו חיוב חדש בחנם דהוא לא קיבל המעות והמלוה לא על פיו הוציא מעותיו ועוד דכל מתחייב חיוב חדש ובחנם מסתמא מחמת איזה סבה או טובה שקיבל והיה פטור מחמת אותו טובם לבד ולמה יתחייב באודיתא אם שני הבע"ד מודים שבעד אותו טובה לא היה חייב.

ומה שהביא הד"ג ראיה מאם המלוה מודה שהשטר נעשה על תנאי או אמנה דפטור הנתבע אינו ראיה כלל דנהי דאודיתא הוי קנין הא גם אם היה קנין בפועל על תנאי או אמנה ומודה התובע שלא נתקיים התנאי ולא נתן המעות אח"כ להלוה מי לא פטור הנתבע ואפילו אם באמת קיבל הלוה המעות רק הותנה באם לא יקיים המלוה אותו תנאי או לא יתן לו עוד כסך ההלואה אם לא קיים המלוה ודאי פטור הלוה וגם י"ל באמנה כיון דהבטיחו המלוה שיתן לו המעות ועל זה סמך הלוה ונתן שט"ח אם לא קיים המלוה הבטחתו הוי כקנין בטעות דהאמין למלוה שיתן לו המעות לכן הודה ואלו ידע דאין אמונה בו לא הוי מודה בודאי וכה"ג כתב בעבוה"ג סימן י"ט בד"ה אמנם אחר העיון דאנן סהדי אלו הוה ידע הלוה שיתרע נאמנותו דמלוה לא הוה יהיב לו נאמנות.

והד"ג עצמו ראה דהקצו"ח בסימן מ"ם תיובתיה אלא מכח סברתו וראייתו מאמנה ותנאי תמה על הקצו"ח ומי לא ידע מאותן ההלכות והרי אם מודה שקיבל בקנין על הערבות אנו מחשבין כאלו באמת קיבל בקנין וכמ"ש רמ"א בחו"מ סימן ר"ז והד"ג עצמו כתב דזה פשיטא ה"נ כשמודה שהוא בעצמו קיבל המעות מן המלוה למה לא נחשוב כאלו באמת קיבל הוא עצמו והסמ"ע בסימן ר"ז סקכ"ב כתב כיון דהודה שהקנה אנן סהדי דגמר והקנה אעפ"י שידענו דלא היה קנין ה"נ כשמודה שקיבל בעצמו המעות מיד המלוה יהא אנן סהדי כך דגמר והקנה דהא אם בעצמו קיבל המעות לא שייך בו חשש אסמכתא כלל ועדיף מקנין ולטעמו של הסמ"ע אין זה תלוי בהפלוגתא אי אודיתא הוי קנין אלא דהחו"י אפשר לא ס"ל סברת הסמ"ע ובשו"ת הרי בשמים ח"ב סימן רמ"א כתב דבוועכסיל מועיל ערבות גם לאחר מת"מ ולא ראה תשובת הגאון ר' ענזיל ז"ל הנ"ל שכתב בפשיטות דלא מתחייב וגם בשו"ת מהרי"א הלוי שהביא הד"ג שם כתב בסימן קכ"ה דגם בוועכסיל אינו מתחייב לאחר מת"מ גם מש"כ מן המח"א הלכות ערב ס"א דאמאי בע"ק לאחר מת"מ צריך קנין הא בקבלנות ל"ה אסמכתא דבשלמא בערב

סתם דאינו משתעבד רק כשלא יפרע הלוה י"ל דסבור היה שיפרע הלוה והוי אסמכתא משא"כ בקבלנות דרמ"ג תחלה ותירץ דלשון קבלנות ל"ה לשון חיוב ואם כן בוועכסיל הרי כתב לשון חיוב שפיר משתעבד גם לאחר מת"מ ועדיף מע"ק עכ"ל לא נ"ל דאם להכי צריך קנין משום דאינו קבלת חיוב א"כ הוי רק קנין דברים כמו אעשה אלך אתן ולא מועיל הקנין כדאיתא בחו"מ סימן רמ"ה סא"ב ומ"ש דל"ה אסמכתא למה לא הא י"ל דסמכ"ד דהלוה יפרע מעצמו ולא ימתין שיגבה מן הקבלן אע"כ כיון דאומר מה שנתת לזה אני נותן קיבל עליו חיוב הלוה אלא משום דהוי אסמכתא צריך קנין גם מ"ש בהרי בשמים שם אפילו אי נימא דדינא של הרמ"א דהאו"י הנ"ל הוא ספ"ד אי אמרינן בזה אלימי מלתא דשטרי וכנראה באמת מדברי השבו"י שם מ"מ הוועכסיל חשוב כמוחזק ובשו"ת ביא"פ חחו"מ סי' למ"ד מביא בשם הגאון מליסא ז"ל דאחר ל"ח מוחזק היכא דאיכא ספיקא כיון שעפ"י דד"מ א"י לגבות בו היכא שאין לו זשירא מהמלוה עיי"ש אבל המלוה גופא שפיר חשוב מוחזק וה"נ חשוב המלוה מוחזק וי"ל קי"ל את"ד במחילת כבודו כי רב הוא ל"ד בזה דגם הגאון מליסא לא חילק בזה אלא דמחמת שעפ"י דד"מ א"י לגבות בו אחר בלא זשירא גם המלוה עצמו ל"ח מוחזק והביא"פ חולק עליו דאפילו אין נזכר בו שם המלוה וא"צ זשירא ל"ח בעל הוועכסיל מוחזק דמ"ש תסו"ז באה"ע הביאו הב"ש סימן כ"ג דאם נתן אבי האשה ממר"ם חשוב כגבוי שם הוא ענין אחר עיי"ש גם מש"כ משום דדמ"ד ומשום מנהג א"צ קנין הלא הגאון ר' ענזיל ז"ל היה במדינתו ובעירו ולא חשש לזה וכבר ביארתי בתשובה אחרת דאין בזה לא משום דדמ"ד ולא משום מנהג ובד"ג כלל פ"ז סי' כ"ג הביא ממהר"י ב"ל ח"ב סי' פ' שכתב דמה שאמרו מנהג הוי סטימתא וקניא מיירי דוקא בקנין כה"ג שהכל יודעים דלא קני ואפ"ה תקנו דליקני בזה וכיוצא בו הוא דאמרו מנהג מבטל הלכה אבל בשאר מנהגים דעבידי אינשי דטעו וסברי דמהני עפ"י הדין לא הוה מנהגם מנהג והובאו הדברים בשו"ת באר מ"ח סי' א'.

סימן תרג

משרת תו"ז שרוצה בעה"ב להוציאו שאומר שחושש שיגנוב ממנו כתבתי בערך ש"י סי' תכ"א ס"ו דוקא אם מברר עפ"י קרובים או שיש רגל"ד לפי ראות הב"ד סגי כיון שיש מקום לחשדו ובד"ג החדש הקשה עלי דבמרדכי פ' המניח כתב אם חושש מגנבה וכ"ש אדם דעלמא שיצא עליו שם שהוא גנב הרי דא"צ רגל"ד רק עפ"י הקול לבד יכול לסלקו אף בתו"ז את"ד הנה לפי דבריו דיצא עליו שם קל מרגל"ד ואינו חשד וחשש כמו רגל"ד א"כ אין קושיא מהמרדכי דבמשרת כתב אם חושש מגנבה ובאדם דעלמא כתב

שיצא עליו שם שהוא גנב ומשום דמשרת מחויב הבעה"ב להחזיקו מדינא א"י לחזור בו רק אם חושש מגנבה דהיינו שיש רגל"ד דאל"כ במה נחשב לחשוד ולחשוש לו מגנבה יותר ממשרת אחר אבל האמת יורה דרכו דאידי ואידי חד שיעורא דהא כתבתי לפי ראות עיני הב"ד ולהכי אם יצא עליו שם שהוא גנב הרי לפי ראות עיני הב"ד יש מקום לחשוש דזולת איזה סבה ורגל"ד לא היה יוצא עליו שם גנב ואין לחשוד את בעה"ב דתואנה הוא מבקש כיון דיצא עליו שם גנב ובתוספת יבמות דף כ"ד ע"ב בד"ה אמר רבי ובמהר"ם שם מבואר דבכיעור דהיינו רוכל יוצא ומצא בעל רוק למעלה בגג הכילה שעל מטתו דמי זרק הרוק למעלה כי אם השוכב הלכך זינתה וזה אינו רק כקלא דפסיק וכן משמע בפרש"י שם בד"ה ואי בעית אימא דלרבי דמפיק אשה מבעלה בקול כל דהו עיי"ש הרי מכוער הדבר דהיינו רגל"ד שזינתה אינו אלא כקול כל דהו וצ"ע דבגמרא פרק המניח דף כ"ח אמר בעבדא גנבא ומנ"ל להמרדכי דאפילו רק יצא שם בעיר דהוא גנב אך יש ראיה מתוספת בכתובות דף ס"ג ע"ב בד"ה אבל שכתבו דלא מצי למימר מאיס עלי לכופו לגרשה אלא דיש רגל"ד דהבעל אינו מתקבל עלה עיי"ש דמוכח מהתוספת דברגל"ד יכולה לפטור משעבודה אבל ביצא שם אין מוכח מתוספת אלא אם נימא דה"ה ביצא שם הוי כרגליד משום דחזינן דלא מבקשה תואנה ויש טעם לדבריה גם בריטב"א פ"ב דיבמות דף כ"ד ע"ב בד"ה ואי בעית אימא מבואר דהש"ס יליף קלא דמוציאין מבעלה כמו בעדים בדבר מכוער לרבי עיי"ש ואם בקלא אין חשודה כמו בעדים בדבר מכוער כיון דעדים בדבר מכוער הוי רגל"ד אם כן איך קאמר הש"ס דלרבי דמוציאין אשה מבעלה ע"י עדים שמעידים שראו בה ענייני דברים מכוערים כדמיירי רבי שם דהוי רגל"ד שזינתה דה"נ לרבי מוציאין מבעלה ע"י קול שיצא עליה שם שזינתה וז"ל שו"ת בית שלמה חיו"ד סימן י"ד אמנם מנלן דעל פי חשד בעלמא יכול להוציאו דא"כ לא שבקית חיי ואחזוקי אינשי בגנבי לא מחזיקינן ובודאי מיירי שהוחזק לגנב ובמרדכי ר"פ המניח שמשם מקור דברי הרמ"א כתב וכ"ש אדם דעלמא שיצא עליו שם שהוא גנב ובמכ"ש במשרת שא"י להוציאו תוך הזמן אלא בכה"ג ואולי במשרת ל"מ עד שיתברר עליו שהוא גנב אלא שבתשובת חת"ס חא"ח ס"א האריך בש"ץ דיצא עליו קלא דל"פ דיכולין להעבירו תוך הזמן עכ"ל.

סימן תרד

אם הלוה אינו רוצה לשלם למלוה עד שיתן לו קודם השטר והמלוה רוצה שיתן לו החוב קודם כתב רמ"א בחו"מ סנ"ד ס"ג שדין עם הלוה ועיי"ש בש"ך סק"ה וכתב בד"ג כלל

פ"ג דתימה דאישתמיט לגאונים הללו הריטב"א בפ"ב דכתובות דף י"ט ע"ב שכתב וז"ל מכאן יש ללמוד שיכול המלוה לעכב שלא יתן השטר ללוה ולא לשום אדם עד שיתפרע עד סוף פרוטה אחרונה ואם חושש הלוה שיפרענו ולא יחזיר לו שטרו יפרענו בפני עדים או בפני ב"ד עכ"ל וכתבתי בערך ש"י סימן כ"ד דאינו ענין לכאן דרמ"א מיירי דמוכן הלוה במעות שבידו לשלם עד פ"א מיד והריטב"א מיירי דרוצה הלוה להשאר חייב פשיטי דספרי בזה יכול המלוה לעכב שלא להניח השטר אפילו ביד ב"ד כדי שימהר הלוה לפרוע מיראתו להניח השטר ביד מלוה אבל בדין הרמ"א שרוצה הלוה לשלם הכל מודה הריטב"א שהדין עם הלוה וכתב בד"ג החדש דלא דקדקתי דא"כ איך אכלכל מ"ש הריטב"א שלא יתן המלוה השטר לשום אדם עד שיתפרע עד סוף פרוטה אחרונה וע"ז סיים ואם חושש הלוה שיפרענו ולא יחזיר לו שטרו שיפרענו בפני עדים הרי מבואר דמיירי שהלוה משלם לו כל החוב ואעפי"כ הדין עם המלוה שא"צ אפילו להשליש השטר קודם שיפרע לו עד פ"א לכן מצא עצה רק שיפרענו הלוה בפני עדים או ב"ד שאז מחויב תיכף להחזיר לו שטרו ומ"ש בערך ש"י שהש"ך בסימן כ"ז מביא את הריטב"א אינו ענין כלל לדינא דידן דשם הובא כלל לענין הדין שמבואר שם בש"ע דאסור להשהות שטר פרוע על פשיטי דספרי את"ד הד"ג ודבריו תמוהין עוד יותר עכשיו שכבר ראה דברי ולא נכוה ברותחין דלפי דבריו איך למד הריטב"א דינו מהש"ס דאמר דזייר ליה אפשיטי דספרי דנשאר הלוה חייב לו ואין לו עכשיו משא"כ אם פורע לו עכשיו גם פשיטי דספרי או כבר פרע הלוה בשעת הלואה גם פשיטי דספרי ועכשיו פורע כל החוב דודאי יש לחלק דבשלמא אם כ"ח עדיין קצת יכול המלוה לומר אם אניח השטר ביד ב"ד לא יחוש הלוה לפרוע מה שנ"ח ויהא מונח עד שי"א משא"כ אם פורע גם פשיטי דספרי עכשיו וגם באס"ז מביא לשון הריטב"א ממש כמ"ש בריטב"א וכתב על זה אבל הר"ן ז"ל כתב דאין לו לעכב השטר בשביל פשיטי דספרי למ"ד פרוע עכ"ל הרי דהר"ן חולק עם הריטב"א לענין פשיטי דספרי דרוצה המלוה שישאר בידו השטר עד שיפרע הלוה גם פשיטי דספרי דבזה ס"ל להר"ן דיש בזה ג"כ משום אל תשכון באהליך עולה למ"ד דהפסוק מיירי בשטר פרוע גוף החוב וזייר ליה אפשיטי דספרי אבל אם פורע עכשיו גם הפשיטי דספרי ומיד שיפרע הלוה יחזיר המלוה שטרו ללוה מאי אל תשכן באהליך עולה יש בזה וגם הר"ן מודה בזה דהדין עם המלוה אע"כ דריטב"א קאמר דאם אין לוה פורע עכשיו הפשיטי דספרי הדין עם המלוה שלא ליתן השטר אפילו ליד ב"ד וישאר השטר אצלו והר"ן חולק כיון דגוף החוב פורע עכשיו אף דנ"ח פשיטי דספרי יש בזה משום אל תשכן כיון דהשטר נעשה רק על גוף החוב או מטעם שכתב

הדו"פ ופליגי ריטב"א והר"ן דהר"ן ס"ל דהלכה כריב"ל נגד רב דריב"ל מפרש הפסוק דאל תשכן בשטר פרוע גוף החוב רק מעכב אצלו השטר בשביל פשיטי דספרי כדאיתא בגמרא לכן אמר הר"ן הכי מוכח בגמרא וריטב"א ס"ל כהתוספת דאם משהי אפשיטי דספרי כ"ע מודו דמותר.

סימן תרה

שאל מחברו טלית של מצוה להתפלל בו כתב בספר שנות חיים דחייב באונס ד"ג כצ"ו סימן י"ב ובערך ש"י לחו"מ סי' ש"ם כתבתי דצ"ע כיון דלא שאל לשום תשמיש רק הטבעת לקדש בו או הטלית לצאת בו ידי מצות ציצית דלאו משום שואל יש לחייבו משום דמלל"נ ושואל ליראות בו הוי בעיא ולא משום מתנה עמ"ל דנמי פטור באונס ולעשות אומדנא כהתנה להיות כשואל להשתמש דבר אחר מנ"ל עיש"ה ובד"ג החדש כתב דבשנות חיים הביא ראיה ממו"ק דף כ"ו ע"ב האומר לחברו השאלני חלוקך ואבקר את אבא שהוא חולה והלך ומצאו שמת קורע ומאחה וכשיבא לביתו מחזיר חלוקו ונותן לו דמי קרעו הרי דמחויב לשלם דמי קרעו וקשה אם הוא אומדנא דנתן לו רשות לקורעו נימא נמי דנתן לו רשות לקורעו בחנם דהא קי"ל דאם אמר לחברו קרע כסותו פטור אלא ודאי על מה שהוכרח לו כדי לקיים המצוה אמרינן אומדנא זו אבל לענין פטור תשלומין כיון דבידו לשלם לו לא אמרינן הך אומדנא דכונתו היה לקרוע בחנם להפסיד מעותיו כיון דאמר בלשון שאלה כונתו דלענין תשלומין יהא כשואל דמתנה ש"ח להיות כשואל וא"כ ה"ה לענין טלית של מצוה את"ד ואינו ראיה כלל חדא דבשלמא הא דהלך לבקר לא אמר בפירוש דמרשהו לקרוע אלא דאמרינן אומדנא אבל כיון שי"ל אפשר לא הרשהו לקרוע בחנם ממילא ליכא אומדנא דפוטרו ממילא נשאר מדינו דשואל חייב משא"כ בטלית למצוה דבפירוש השאיל לו ומ"מ פטור באונס משום טעמים שכתבתי שם וגם משום מתנה עמ"ל פטור באונס ל"ל אומדנא כאלו בפירוש התנה שיהא חייב באונסין דמנ"ל אי זה אומדנא דמוכח כ"כ להוציא ממון על ידו והחילוק מבואר דהשאיל לו חלוק לבקר החולה צריך אומדנא דנתן לו רשות לקרוע כיון דלא פירש דמרשהו לקרוע וכיון דליכא אומדנא ברורה דהרשהו לקרוע בחנם כיון דאינו מוכרח ממילא חייב משא"כ בקרע כסותי דצריך אומדנא ברורה דמתכוין שישלם לו ועל זה ליכא אומדנא ברורה ממילא פטור וכן בהשאיל לו טלית למצוה דממילא הדין דפטור באונס אפילו ליכא אומדנא דנתכוין לפוטרו מאונס מנ"ל לעשות אומדנא לחייבו מה שלא שערום אבותינו בעלי הש"ס ובתומים סימן ס"ו סכ"ו ס"ק מ"ז כתב כסברא זר וכיונתי לדעתו

שם בערך ש"י ואח"כ מצאתי בשו"ת מהר"ם אלשיך סח"י בד"ה אלא ודאי שכתב היכא דעיקר הקניה רק מחמת אומדנא אמרינן אומדנא אחרת שיחויב להחזיר אבל אם הקניה מפורש לא אמרינן אומדנא לחייבו להחזיר עיי"ש.

ועוד לפי מה שהוכיח קצו"ח סימן רמ"ו דבאומר קרע כסותי אין בלשון זה והפטר אלא דאפ"ה ממילא פטור כיון דברשות בעלים עביד ובא ואכול עמי חייב לשלם משום דנהנה דאפילו יורד לתוך שדה חברו שלא ברשות נמי חברו חייב לשלם לו משום שנהנה עיי"ש וקלסיה הנתיבות שם א"כ ה"נ בשלמא קרע כסותי פטור משום דעביד ברשות בעלים משא"כ בקורע למתו נהנה דמה"ט קורע על מתו בשבת חייב משום דחימומו מתפשר ומיישב דעתו כמ"ש בפיה"מ לרמב"ם פרק הארג ובפ"י מה"ש ותוספת בר"פ הארג ועיין טו"ז וש"ך יו"ד סימן ש"ם סל"ד שלא נתן לו המשאיל רשות רק לקרוע שלא יתבייש שם וכיון שנהנה חייב לשלם משא"כ אם נאנס דלא נהנה ומחמת שאלתו פטור משום דהשואל טלית למצוה מלל"נ או משום דגם משאיל נהנה בפרוטה דר"י וגם הוי מתנה עמ"ל דפטור באונסין כמ"ש בערך ש"י וכיון דאין ראיה מנ"ל לעשות אומדנא לחייבו.

סימן תרו

ראובן שלח לשמעון הדר בעיר אחרת שק מלא כסף למכרו שם וכתב לשמעון כמה כסף יש בשק והשיב לראובן שקיבל שלם בלא חסרון ואח"כ פתחו שמעון וחסר קצת כסף כתב מהרי"ט חחו"מ ספ"ו דשמעון חייב מכח שומר שכר וא"כ בטענתו שמתחלה כשקיבל השק היה חסר כיון שסותר דבריו ואי"ל טעיתי על כת"י ואם יאמר שלא פתח השק רק קבלו שלם ומלא אבל לא ידע מה שבתוכו פשיעה הוא דה"ל לפותחו ולכתוב לבעליו שחסר אולי יציל את שלו מהשליח דקי"ל רועה שהיה יכול להציל ברועים ולא הציל חייב כ"ש זה שלא השגיח בתוך השק אם הוא שלם עכ"ל ד"ג כצ"ו סל"ז וכתבתי בערך ש"י סימן קפ"ה ס"ז הדברים ככתבן אין נכונים לדינא דמ"ש דא"נ לומר טעיתי על כת"י הא הש"ך בחו"מ סימן קכ"ו ס"ק ס"א העלה להלכה דנאמן לומר טעיתי במגו דפרעתי על כת"י ומ"ש דפשע מה בכך הא מעולם לא בא לידו כסף זה שנחסר וקי"ל בחו"מ סימן רצ"א ס"ה דאין השומר חייב עד שימשוך אבל בלא משיכה אף שקיבל עליו לשמור ונסתלקו הבעלים משמירה אפילו פשע פטור עיין שם בש"ך סקי"ג ואפילו לדעת המחייבים שם היינו דעכ"פ היה החפץ בעין כשקבל עליו השמירה ואח"כ באבר בפשיעתו אבל כאן כשבא השק לידו כבר נחסר הכסף ומנא ידעינן אם היה עוד באפשרי להציל מיר השליח ואף דשומר חייב כשא"י לישבע אם נאבד שלא בפשיעתו היינו

כשודאי נעשה שומר עליו אבל הכא אולי לא היה אפשר להציל מיד השליח וכמ"ש מהרי"ט אולי יציל וא"כ לא היה לו על מה להיות שומר אולם במהרי"ט שם מבואר דראובן היה בידו מעות של שמעון ובזה שפיר פסק כיון דל"ל מגו דפרעתי דראובן מוחזק וגם י"ל קי"ל כפוסקים דשומר מתחייב גם בלא משיכה ושמא אם היה שמעון כותב לו שנחסר היה מציל מיד השליח עכ"ל בערך ש"י ובד"ג החדש תמה עלי הא מהרי"ט כתב תחלה אפי' יהא לשמעון מגו דפרעתי א"נ לומר טעיתי וס"ל דלא כהש"ך עיי"ש ותימה על תמיהתו אטו השגתי על מהרי"ט אלא דקדקתי תחלה וכתבתי דאין נכון לדינא אחר דאנו יודעים מה שהעלה הש"ך לדינא א"א לנו לדון כמהרי"ט זולת בגונא דראובן היה מוחזק בזה נכון פסק מהרי"ט ועל הד"ג תלונתי דלא חלי ולא מרגיש דאין לדון כמהרי"ט כשאין ראובן מוחזק ונתן מכשול להמעיינים בספרו.

ומ"ש הד"ג דקבלן חייב גם על מניעת הריוח או משום שפטר את השליח שהביא השק הוי כפוטר חוב שיש לחברו עיי"ש לא העלה ארוכה כלל דכל זה החיוב אינו מדין שומר כלל ונ"מ דבשומר כשא"י לישבע חייב אפילו אינו מודה במקצת ואפי' מפקיד אינו טוען ברי משא"כ אלו החיובים אינו מדין שומר ואינו רק אם בודאי בגרמתו היה מניעת ריוח אי ודאי היה החוב בטוח לולא דפטרו זה משא"כ בנידון מהרי"ט דהכל ספק שמא אפילו אם היה כותב למשלחו שהשק לא היה מלא ושלם היה השליח פוטר עצמו שהיה מכחיש את שמעון או את ראובן או היה נשבע שנאנס וכדאיתא בפרק שבועת העדות דמשביע עד אחד פטור דשמא היה הבע"ד נשבע להכחיש העד לכן לא חשוב רק גורם לממון בספק ולאו כממון דמי עיי"ש דף ל"ב ובחידושי רימגא"ש לכן פתח דברי יאיר שכתבתי הדברים ככתבן אין נכונים לדינא דהיינו מה שכתב דחייב שמעון מטעם שומר אין נכון לדינא לדידן דקי"ל דנאמן לומר טעיתי על כת"י במגו דפרעתי וקי"ל כל זמן שלא משך אין עליו דין שומר ואין לפסוק כן אם ראובן אינו מוחזק ומאן ספין ומאן רקיע לפסוק להוציא ממון אם טוען טעיתי נגד כת"י דלאו כהרמ"א בחו"מ סי' קכ"ו סי"ג והש"ך שם וכן לענין שומר כשלא משך וגם השבו"י בח"ג סי' קמ"ב דפסק דאפילו אין המשלח מוחזק חייב הסרסור מטעם שומר כנידון מהרי"ט וא"נ לומר טעיתי על כת"י אינו נכון לדינא דלא העיר השבו"י כלל דלכ"פ נאמן לומר טעיתי על כת"י וגם לא נעשה שומר עד שימשוך וגם לא כתב השבו"י מה שטוען הסרסור אם מאמין למשלח שהיה גם זהב בהשק ועיין בפ"ת לחו"מ סימן קכ"ו סי"ג סק"ז.

סימן תרז

שליש שהחזיר שטר פרוע למלוה שלא צוהו הלוה להחזיר כתב בחת"ס חחו"מ סי' ק"ם דחייב אף דאינו רק גרמא שליש ושליח חייבין גם בגרמא והעמיס זה בפירוש דברי הרשב"א דמיירי שצוהו הלוה להחזיר אלא דמדין אסמכתא פטור אבל השליש לא עבר ע"ד הלוה כיון שצוהו להחזיר אם לא יקיים תנאו וכתבתי בערך ש"י סימן נ"ה דאין לעשות מעשה להוציא מיד השליש ובד"ג החדש כל"ח סכ"ז כתב דלאו דעת יחיד הוא החת"ס עיי"ש ומי לא ידע בכ"ז אבל להוציא ממון א"א כיון דלחת"ס עצמו אישתמיט ליה מ"ש הרשב"א בתשובה בח"ג סי' ע"ו דהשליש שהחזיר השט"ח למלוה פטור אף דלא עבר הלוה כלום ומוחה ביד השליש שלא יחזיר וגם למ"ב והש"ך השליש פטור ולא חילקו בכך וראיות החת"ס מהך דאבימי נדחה כמ"ש השע"מ גם הפ"ת הביא מ"ש הנתיבות בסי' כ"ח סק"ב דלא כהחת"ס ובתב"ש סי' ח"י ס"ק כ"ד הביא ג"כ ראיה של החת"ס מהא דכתובות דף פ"ה עוד הוסיף ראיה מב"ב דף קס"ט דשליח שקנה שלא באחריות ודחה בעצמו דהתם ההיזק כעשה בנתינת מעותיו וה"ל מזיק ממש ולא גורם וחזר ודחה זה דמי לא עסקינן אפי' לא נו"כ ביד רק הניח ליטול ואינו חייב כי אם מדין שומר שפשע ולא עיין בתקנתיה דבעלים ודמי לשומר שהיה לו לקדם ברועים ומקלות יעיי"ש ודבריו נכונים על דבר שנעשה שומר עליו כגון פשע בשמירת המעות אבל לענין שטר דאין דין שומרים בשטרות ואם פשע פליגי הרמב"ם וש"פ אבל עכ"פ גם במזיק ממש דאינו חייב רק מדינא דגרמי כגון שורף שטרותיו של חברו וכשהחזיר שטר פרוע למלוה דאין ההיזק נעשה מיד ואינו גרמי רק גרמא גם שליח ושומר ושליש פטור כיון דאין דין שומרים בשטרות ומזיק לא הוי כשאין ההיזק נעשה מיד ולא ברי היזקא גם מהרי"ט בחחו"מ סימן ק"י דמיירי בשליח ושומר דמטלטלין שפיר כתב דשומר חייב גם בגרמא ואין ראיה מהתב"ש וממהרינו כלל לנידון החת"ס דמיירי בשנור דאין בו דין שומר עוד הביא הד"ג מש"ע סימן פ"ה ואינו ראיה דהא מפורש שם משום דס"ל כהרמב"ם דמחייב השומר שטרות בפשיעה והרי אנחנו קי"ל דהמוחזק י"ל קי"ל כהפוסקים דפוטרים שומר שטרות גם בפשיעה וכמ"ש בשו"ת בש"א דודאי המוחזק י"ל קי"ל כרמ"א ורוב גדולי הראשונים דאף בפשיעה פטור וכ"ד שב יעקב ותשובת פנ"י הובאו בפ"ת לחו"מ סימן ס"ו סל"ט ס"ק כ"ה וכ"פ התומים שם ס"ק ס"ז וגאון צבי שם וא"כ יש ראיה משאילת יעב"ץ להיפך דהא כל ראייתו לחייב השליח בשטרות משום דס"ל כהרמב"ם דשומר חייב בפשיעה בשטרות כמבואר בדבריו וא"כ לדידן דס"ל דהשומר י"ל קי"ל דפטור בפשיעה בשטרות ה"נ בשאר גרמא ומ"ש בשאילת יעב"ץ שם

במוסגר שיצא כן במהרא"ש סי' ק"ח לחייב הפושע בשליחות בגרמא בעלמא יעיי"ש ג"כ אינו ראיה אפשר דס"ל כהרמב"ם דשומר שטרות ג"כ חייב בפשיעה ובלאה"נ כמי אין ראיה דהא מבואר שם דמיירי בשליח בשכר והרי כתבתי בערך ש"י שם דשליח בשכר י"ל דחייב משום קבלן לפימ"ש הנתיבות סימן קפ"ג ס"א דהוי כאם אוביר ולא אעבוד ומ"ש בערך ש"י דבשליח בשכר צ"ע משום דבסימן קפ"ה הבאתי דגם בזה יש פלוגתא ומה שהביא הד"ג משו"ת לחם רב דכתב דשליח ושומר חייב בגרמא וכ"פ הרשד"ם ג"כ אין ראיה דעובדא דדהו היה במסר לשליח סחורה ובזה ודאי דנעשה שומר חייב גם בגרמא משא"כ בשטרות דפטור אף כשפשע השומר ומה שהביא הד"ג משו"ת הרא"ש כלל ל"ט דסופר שמסר השטר מכירה לאחר דחייב הבל הביא גם הוא דהא ע"ז דנין דהמ"ב הביא אותו תשובה ונתן בה נועם דהוה גרמי דהפסיד מקחו מיד כיון שאיבד שטר ראייתו משא"כ שליש שהחזיר שטר פרוע למלוה דאינו רק גרמא והסכים עמו הש"ך והחת"ס כתב דטעם הרא"ש בשומר חייב בשטר גם בגרמא ולפי מ"ש נראה דחת"ס יחידאי בדבר זה לחייב גם למ"ד דשומר שטרות פטור מפשיעה ואאת"ל דטעם תשובת הרא"ש כמ"ש החת"ס מ"מ הא שו"ת הרשב"א שבח"ג דלעיל חולק וא"כ אין להוציא מהמוחזק.

ולכאורה י"ל דאין סתירה משו"ת הרשב"א בח"ג הנ"ל דעובדא דהתם הוה דנכרי נתן השט"ח לישראל השליש שיתנו להישראל בעל דינו ובגוכא זו לא מצי השליש לזכות בעד הישראל להיות שומר שלו לפימ"ש התוספת בפא"נ דף ע"א ב' בד"ה בשלמא דאין קבלתו מן הנכרי המעות זוכה לישראל חברו שא"ב היה ישראל המקבל שלוחו של נכרי לזכות במעותיו ואין שליחות לנכרי עיי"ש אך א"כ גם אם מלוה ולוה ישראלים והמלוה השליש השטר שנפרע מקצת ג"כ לא זכה השליש את השטר בשביל הלוה כיון שלא אמר המלוה לשליש זכה ללוה כמ"ש הרשב"א בת"א סימן צ"ט דאין השליש זוכה לשניהם אא"כ אמרו לו בפירוש זכה בשביל שנינו מעכשיו על תנאי כו"כ והובא בב"י חו"מ ססכיו ובנתיבות סי' ר"ז אך הנתיבות שם כתב בס"ק י"ם משום דבמתנה לא הוי תן כזכי וא"כ כשפרע מקצת חובו דכשאמר המלוה לשליש אם יפרע שאר החוב תן לו שטרו הוי תן כזכי וא"כ דוקא בשניהם מלוה ולוה ישראלים אבל נכרי אפילו אמר זכה לא מהני דצריך להיות שלוחו של בעל הממון ואין שליחות לגוי אמנם נראה דאין זה בשט"ח שנפרע דהא השטר של הלוה דהוא נותן שכר הסופר ואינו רק משכון אצל המלוה לראיה על החוב וכשפרע החוב כולו או אפילו רק מקצתו ממילא נגד מה שפרע השטר של לוה דהא כשפרע צריך להחזיר לו השטר וא"צ בזה שליחות של המלוה כלל

ממילא גם במלוה גוי הדין כן וא"צ לומר תן או זכה ובעובדא דשו"ת הרשב"א שבח"ג ג"כ היה העובדא דהיה מגיע השט"ח לישראל הלוה דהא עוד נוסף על החוב שבשטר היה חייב הגוי מאה ז"כ לישראל ועוד יותר אלא שהגוי לא רצה ליתן יותר מחמת אלמותו עיי"ש וא"כ השליש שהיה השט"ח בידו בעד הישראל נעשה שומר של הישראל דא"צ להיות שלוחו של הגוי דאפי' בעל כרחו של הגוי אם היה יד ישראל תקיפה היה כופהו להגוי להחזיר לו השטר.

ובד"ג החדש כצ"ח סמ"ג הביא משו"ת חס"ל חחו"מ סכ"ב בשני שותפים היה להם חוב אצל אדון והיה השט"ח ביד אחד מהם ונתן השט"ח להפקיד של האדון שישלם לו עבור החוב ברזל ונתן להם ברזל בעד חצי החוב ונתרושש האדון ונתפשר עמו להאריך לו ז"פ וטען זה השותף שעשה לטובת השותפות להביא החוב לידי גוביינא ושיתן להם ברזל ופסק החס"ל כיון דמזיק ממש בשטרות כמו שורף שט"ח אינו חייב רק משום גרמי וקי"ל גרמי בשוגג פטור ה"נ כשנתכוין לטובה הוי שוגג וכתב עליו הד"ג דתמוה דהא שותפין ש"ש זל"ז ושומר חייב אף בגרמא ושוגג עיי"ש ואזיל לשיטתו דלא ידע החילוק בין שומר שטר לשומר שאר חפצים וכבר כתבתי דאין לעשות מעשה להוציא מחמת דברי החת"ס ויפה פסק החס"ל לפטור המוחזק.

ומ"ש הד"ג דבש"ש חייב אף שנתכוין לטובה כדאי' בסימן ש"ג ס"ז לולא שסתם כן בש"ע ה"א דאין זה דין ברור דבמהרי"ט חחו"מ סי' ק"י מבואר דכשנתכוין לטובה גם ש"ש פטור ואף דבנידון מהרי"ו דהוזלה הסחורה והוי היזק שא"נ מ"מ לא מטעם זה פטרו מהרי"ט אלא מטעם דש"ש נמי פטור כשנתכוין לטובה וצ"ע כי ראיית מהרי"ק מב"מ דף צ"ד יש לדחות דנהי דנתכוין לטובה במה שאמר להגנב דיש לו כמה מצילין אבל מה דגידפו דא"ל גנבא סריא וגם מה שהודיעו מקום הבהמות הוה שפת יתר עיי"ש בפרשיי משמע כן. ומ"ש הד"ג משע"מ סי' ס"ו ס"ק ל"ב דאף דאין דין שומרים בשטרות היינו אם מסר לו רק לשמור גוף השטר אבל בשותף או שליח לגבות החוב בזה הוי הפשיעה במעות שנכתב בשטר והוי שומר על המעות עיי"ש כבר כתבתי בערך ש"י סי' קפ"ה דהוא תמוה דכמו דאין אונאה בשטרות כשמכר לו רק בשביל החוב ה"נ אין דין שומרים בחוב כדאיתא במשנה פרק הזהב דף נ"ו דאין אונאה בשטרות ואין דין שומרים בשטרות דנתמעטו מכלל ופרט וראיות השע"מ דחיתי בסי' ס"ו סעיף מ"ם.

סימן תרח

בערש"י סי' קע"ו ס"ח כתבתי דאם קנו ביחד השותפין ובשעת הקניה משך אחד אצלו המקח ואח"כ נאבד ממנו פטור דהוה שמירה בבעלים כיון דחברו היה עמו בשעת הקניה וסייעו לקנות ועתה נדפס ד"ג החדש ובכלל ל"ח סעיף ס"א כתב מבואר דפשיטא ליה דכשנתעסקו שניהם בהקניה ולא נתעסקו יחד בשמירת הסחורה ורק אחד מהם קיבל הסחורה מהמוכר קודם גמר הקניה בפרעון דמי הסחורה הוי שמירה בבעלים מכח שנתעסקו שניהם לגמור עם המוכר מחיר דמי המכירה אף שלא התחילו כלל לשמור ביחד והוא טעות מוחלט אשר חידש מסברת הכרס עיי"ש.

הנה ס"ל דשמירה בבעלים היינו דוקא אם בעלים שמרו גם כן אבל אם בעלים עמו במלאכה אינו שמירה בבעלים ונעלם ממנו הא דמפורש בב"מ דף צ"ז האי מאן דבעי למשאל מידי מחבריה וליפטר נימא ליה אשקיי מיא דהוה שאילה בבעלים עוד שם מקרי דרדקי שתלא טבחא ואומנא ספר מתא כולהו בעידן עבידתייהו כשאילה בבעלים דמי עיי"ש והרי כולהו אין הבעלים שומרים מידי של השואל רק עוסקים באיזה מלאכה עם השואל והוא בחו"מ ריש סימן שמ"ו וכן בסי' קע"ו ס"ח התחילו להתעסק ביחד ולא אמר התחילו לשמור ביחד וכן הוא ברשד"ם סי' קס"ו שהתחילו שניהם יחד להתעסק בקניית העורות הוי שמירה בבעלים ומה לי להאריך לדחות ראיותיו אשר אין בהם ממש נגד המפורש בב"מ דף צ"ז וכן מפורש בטו"ז ס"ס רצ"א דכל שמירה בבעלים הוא דבשעה שקיבל עליו השומר לשמור החפץ היה אז בעל החפץ משועבד להשומר באיזה הנאה בעלמא דאיתא בפרק השואל האי מאן דבעי למשאל מידי מחבריה ויפעור לימא ליה בשעת שאילה אשקיין מיא עכ"ל.

סימן תרט

שני אחים ירשו שני בתים אחד גדול ודר אחד מהאחים בבית הגדול ועתה טוען אחיו אדור אני בגדול כזמן שדר אחי פסק רשב"ש דהדין שיניח אחיו לדור בגדול כזמן שדר הוא בגדול וכתבתי בערך ש"י סימן קע"א ס"ח שהוא שלא כדעת הרשב"א שהובא בב"י ורמ"א דאם השתמש אחד מן השותפים כמה שנים לא יוכל האחר לומר אח"כ אשתמש ג"כ כ"כ זמן דכל זמן שלא חלקו כ"א בשלו נשתמש ובד"ג החדש כלל ק' ס"ה כתב דנחסר בהעתקת הב"י סיום דברי הרשב"א כיון שלא חלקו הוא דר בשלו ואלו רצה חברו היה משתמש בו וכפי הנראה הרמ"א העתיק דברי הרשב"א מהב"י והביא משו"ת זרע יעקב וב"ד שהוכיחו מסיום דברי הרשב"א ואלו רצה חברו היה משתמש בו דאין זה רק

בבית הכנסת ולא בבית שאינו פנוי דא"א בכל פעם לפנותו וידור בו אידך עיי"ש ואם כדבריו שזה דוקא איך השמיטו הב"י וגם קשה לומר דהרמ"א לא ראה בשו"ת רשב"א עצמו דבכ"ד מביא בד"מ דברי רשב"א ואיך כתב רמ"א דין זה על דברי המחבר בבית דא"א לדור ביחד ועוד הרשב"א עצמו כתב שם מקודם דגם במקומות ביהכנ"ס א"א לחלוק לימים או לחדשים אלא לשנים דאע"פ שאין כאן טורח פינוי כלים אין לך טורח גדול מזו שישב כאן יום אחד וכאן יום אחד שזה כחוכא והפסד יש בדבר דלא ימצא מי שישכור לו לימים מפוזרים א"כ מ"ש ואלו רצה חברו היה משתמש בו היינו לאפוקי אם היה אידך מוחה בידו או דכתבו לסניף בעלמא ועיקר טעמו דכ"ז שלא חלקו בשלו הוא משתמש לכן השמיט הב"י דברים אלו כיון דסגי בהטעם דבשלו הוא משתמש ורמ"א נמי אף דבב"י הביא מתשובת הרשב"א לענין מקום בית הכנסת סתם הרמ"א והביא על בית שאין בו דין חלוקה ואין יכולין להשתמש ביחד ואם הזרע יעקב וב"ד חולקים על הרמ"א מאן ספין ומאן רקיע לפסוק להוציא נגד דעת רמ"א וגם הסמ"ע והש"ך לא ערערו עליו והרשב"ש אלו ראה דברי הרשב"א י"ל דלא היה פוסק שלא כוותיה.

סימן תרי

כת"י שחתמו אחר חתימת הלוה אכי פ' עד אכי פ' עד ולא כתבו שבפניהם נעשה החוב וכדומה כתבתי בערך ש"י להוכיח דאכולא מלתא מסהדי ולא אחתימת ידו בלבד לכן א"כ לומר פרעתי ובד"ג החדש האריך בכלל ק"ב ס"ד להוכיח מדברי רי"ו שכתב ואם החתים עדים אחר חתימתו לא לקיים החתימה אלא לקיים הענין אי"ל פרעתי דמשמע דבסתם תלינן דלקיים החתימה לבד העידו עיי"ש ואין בזה שום הכרע די"ל רישא דוקא לא לקיים החתימה היינו שלא כתבו בפנינו חתם דאז אמרינן אכולה מלתא מסהדי לקיים הענין וגם מה שדייק מלשון העיטור שכתב שאם צוה לחתום על הודאתו הוי שטר ואם לא כתבו חתימתן אלא להחזיק כת"י הוא כהוציא עליו כת"י עיי"ש נ"כ אין הכרע די"ל סיפא עיקר דאלא להחזיק כת"י היינו דכתבו רק בפנינו חתם ומ"ש ברישא צוה לחתום על הודאתו היינו על הודאתו שבחתימתו דזה הוי הודאתו דהא גוף הכתב יכול להיות מן המלוה או סופר וכן מבואר ברשב"ם ס"פ ג"פ דף קע"ו בד"ה ה"ג וז"ל כת"י בעלמא ששמו של לוה חתום בו שזה מסר לו במקום הודאה שלא יוכל לחזור ולכפור בו ולומר פרעתי כ"ז שחתימתו ביד מלוה עכ"ל ומ"ש העטור שצוה לחתום היינו דכשלא צוה לא חתמו בשליחותו והוי מפ"כ ומה שהביא מהחו"י שכתב אכי נהגתי לכתוב אחר חתימת הבע"ד חתימת העדים בלשון זה בפנינו נעשה ההלואה ובפנינו

חתמו וכו' ג"כ אין הכרע דהרבה כותבין לשופרי דשטרי דשמא יבא לפני דיין טועה אבל לדינא א"ל כתבו בפנינו חתמו ממילא העידו על גוף ההלואה כיון דאכולה מלתא מסהדי כאשר הוכחתי בערך ש"י סי' ס"ט מדברי הרמב"ם ומדברי התוספת בשילהי ב"ב בסד"ה משעת כתיבה ועוד משאר מקומות והד"ג לא מצא מענה על זה

סימן תריא

בעל שחשד אשתו שגנבה מעותיו והודית במקצת פסק בתשב"ץ ח"ג סימן ק"מ דאין להשביעה על טענת ספק ובד"ג כתב כיון שיש רגל"ד יש להשביעה היסת ובפרש"י סימן ע"ה כתבתי כיון דיש לה מגו דכפרה הכל המגו מוכיח להיפך ובד"ג החדש כלל ק"ג ס"ח כתב דאין המגו פוטרה מרגל"ד דאין המגו מבטלת הרגל"ד עיי"ש ולא ידע כי הפה שאסר הוא הפה שהתיר הוא סברא כדאיתא בפ"ב דכתובות דף כ"ב וכתבו תוס' שם בד"ה מנין כגון דקאי האיש שקידש לו קמיה וקאמר את בתי כתתי לאיש ושתיק דמשמע ודאי שאינו מכיר שזה חתנו מדלא אמר את בתי נתתי לזה ביחד ולא הפסק מרובה עיי"ש הרי אף דמשמע ודאי שאינו מכיר שזה חתנו מ"מ נאמן אח"כ לומר זה הוא מחמת סברא דהפה שאסר דזה הוכחה יותר דקושטא קאמר וכן כתב כה"מ בסימן ע"א סק"ד מהתוס' ב"ק דף ע"ב ד"ה אין לך בו דאפילו במקום עדים מהימן מכח הפה שאסר וכל הפה שאסר לא מגרע בדבריו הראשונים מידי וחשבינן כאלו לא אמר חובתו כלל כיון שהפה שאסר הוא שהתיר עיי"ש ואם כן כ"ש דהפה שאסר מבטל הרגל"ד וה"נ דכל הרגל"ד מחמת הודאתה שגנבה מקצת והפה שאסר מבטל את הרגל"ד כי יותר מסתבר דאומרת אמת.

סימן תריב

ראובן השכיר בית לשמעון על שנה וטרם כלות השנה השכיר ראובן הבית ללוי על שנה שניה ונתן לו לוי מעות כדי לקנות כתבתי בערש"י סימן שי"ב דהוי פ"ד ועתה נדפס ד"ג החדש וכתב דהמל"מ בפ"ד מה"א רק תחלה כתב דהוא פלוגתא דרש"י ותוס' אם מחוסר זמן חשוב דשלב"ל אבל בסוף אסיק פסק לדינא דל"ח דשלב"ל עיי"ש וזה אינו דהרי בסוף דברי המל"מ כתב כלל העולה קטן שקידש ע"מ שיחולו הקידושין לכשיגדיל אליבא דרש"י הויא מקודשת גמורה ואליבא דתוס' אינה מקודשת כלל והרז"ה ז"ל קאי בשיטת התוס' ויהא דעת המל"מ איך שיהא מזקנים אתבונן דהנה רשד"ם סימן רע"ז כתב שראובן היה לו בית חזקה והיתה מושכרת לשמעון לשתי שנים ונתן ראובן הבית במתנה

לבתו בתוך השתי שנים ובתו מכרה הבית בקנין ושטר וקבלת מעות וכתב דהקנין אינו מועיל כיון שלא היה המקח לאותה שעה אלא לאחר שיעבור שנת השכירות ואז כבר הוחזר סודרא למריה וגם אם אמר בפירוש שיקנה מעכשיו ולאחר כלות השתי שנים מ"מ הוי כאומר מה שאירש מאבא מכור דלא קנה ואע"ג דלדעת ר"ת יש חילוק בין אומר שדה זו לשדה סתם רבים חולקים על ר"ת את"ד וצ"ל אף דהוה שטר וכסף מ"מ כיון דלא גמרו להקנות ולקנות רק עם קנין וכיון דהקנין אין מועיל דהדרא סודר למריה בטלו גם שאר קניינים וכה"ג אמרינן בפמ"ש דף קנ"ב שמא לא גמר להקנות אלא בקנין ושטר ואין שטר לאח"מ ואפילו לפוסקים בחו"מ סימן רס"ח דלא אמרינן בנפילה ניחא לו דליקני ולא בד"א שא"ה דד"א קונה של"מ כמ"ש טו"ז שם ועיין ריב"ש סימן שמ"ה דהיכא דליכא יפוי כח בהקנין אחד מהשני אמרינן כיון דקנין אחד בטל גם השני בטל. **ועכ"פ** כתב דתו"ז השכירות לא מהני מה שנמכר לאחר ואף דכתבתי בערש"י שם דלמכור יכול כיון דהגוף של משכיר מ"מ החזקה ג"כ אין הגוף שלו אלא של הגוי ואין לו רק חזקת פירות והרי זכות פירות מושכר לאחר וכ"פ רשד"ם בסימן רפ"ח דתו"ז שכירות א"י להשכירו לאחר והמל"מ פ"ו משכירות ה"ט כתב דמהרי"ט צאהלין נסתפק אם יכול להשכירה תו"ז השכירות לאחר ולדידי הדבר פשוט וראיה מהירושלמי דקאמר דהמקח קיים ובפ' אע"פ דף נ"ט אמרינן שדה זו שמשכנתי לעשר שנים לכשאפדנה תקדש דקדשה ועיין מהרשד"ם סי' רע"ז ורפ"ח ודברים תמוהים בעיני וצ"ע עכ"ל המל"מ הנה לפי שלא עלה בדעתו לחלק בין מכר כיון דהגוף של משכיר מהני המקח בין שכירות לכן כתב על רשד"ם דדבריו תמוהון אבל החילוק אמת כמ"ש בערש"י שם וכ"כ תוס' בפ' אע"פ שם בסד"ה שדה זו שמשכנתי לך לכשאפדנה ממך תקדש משום דבשדה חל ההקדש על גוף השדה בעודה ברשות המלוה וממילא יקדשו הפירות כשיצא הגוף מרשותו אח"כ ראיתי בשו"ת הרא"ם ח"ג סימן ל"ג דמ"ש המל"מ ראיה משדה זו שמשכנתי לעשר שנים אין ראיה דיש לדחות דהתם הגוף שלו כמבואר בר"ן בנדרים דף פ"ו והביא הרא"ם שם שדעת התוס' ומוהר"י ומהר"ם במרדכי פ"ק דב"מ וריטב"א בפ"ק דב"מ דף ט"ז דמחוסר זמן הוי דשלב"ל דלא כהמל"מ וכ"כ שם בסימן ל"ז אות א' בתשובתו להנו"ב וכ"ד הבית יעקב סימן צדיק וכ"ד שני גדולים הובא בטור האבן סל"ז וגם המצ"מ פ"ו משכירות הגם דכתב על רשד"ם דדבריו תמוהן סיים וצ"ע ומעתה מי יגיס לבו לומר דזה אינו פלוגתא דרבוותא וגם מ"ש הד"ג מה שהעלה בע"ש לחדש דקנין סטימתא בדשלב"ל מהני רק מצד חיוב גופו ולא הוה קנין על יסוד חלש מאד כאשר

יראה המעיין שם בסימן ר"א אקוה מי שיראה בעין טובה יראה כי דבר אמת בפי ב"ה ועיין משפ"ש סימן ר"ט ס"ד הביא עוד פוסקים דמחוסר זמן הוי דשלב"ל.

סימן תריג

בד"ג החדש כלל ק"ד סימן י"ט השיג עמ"ש בערש"י בטעמו של הרא"ש דהדר סתם חדש אחד אחר כלות זמן השכירות דחייב לשלם שכירות כל השנה משום דסמך המשכיר עליו וע"ד שכתב הריטב"א אהא דמאן דיהיב זוזי לחבריה למזבין ליה חמרא משלם כדאזיל אפרוותא דזיל שפוט וכתב הד"ג דהרי הרא"ש בפסקיו לא ס"ל כהריטב"א גם הביא מאחרונים דכתבו בטעמו של הרא"ש כדבריו הנה בנוף הדין בזה אין דבר חוצץ ביני ובינם אבל טעמיהם כולם א"א להולמן בלשון הרא"ש בתשובה שכתב כיון שרגילים לשכור בתים לשנה אחד וזה נכנס חודש או יותר לשנה השניה נתחייב בשכירות כל השנה כי כבר שכרו הכל בתים ולא ימצא למי להשכירו דבכה"ג ודאי צריך להודיעו איני רוצה לדור בה אלא חודש השכירהו לאחר ומדלא אודיעו ודאי סמך עליו שידור בבית שנה כמנהג ששוכרים לשנה עכ"ל הרי כל טעמו כמ"ש ודאי סמך עליו נמצא כל טעמים אחרים שאמרו האחרונים שהביא הד"ג הם אפשר או לא אפשר ראוים לעצמן ולא בכונת הרא"ש ומ"ש הד"ג דהרא"ש בפסקיו חולק על הריטב"א וכי חידוש הוא דכ"פ בתשובה סותר למ"ש בפסקיו ובלא"ה י"ל דאינו סתירה דשאני שכירות בתים דמפורש במשנה וגמרא דהמשכיר בית לחברו צריך להודיעו שוכר למשכיר ומשכיר לשוכר מקודם וס"ל להרא"ש דגם אם נשאר אחר כלות זמן שכירתו בכלל תקנה זו אף דלא הבטיחו בפירוש דמשום דסמך עליו אבל הך דרב חמא דנתן לו זוזי אפרוותא דזיל שפוט דאינו מפורש במשנה וגמרא עם הודעת שכירות בתים וע"כ דלא דמי להדדי דהא חזינן דש"ס פליג אדרב חמא וס"ל דפטור ומשום דמי יימר דמזבני ליה לכן מוקי לה הרא"ש דמיירי ר"ח בקיבל עליו בפירוש להתחייב ולהכי פליג ר"א וס"ל דפטור משום דאסמכתא הוא ומבואר בחת"ס חחו"מ סי' קע"ח דאין שום פוסק חולק על הריטב"א אלא דלא ניחא להר"י והרא"ש למימר דטעי ריח בהא ולא ידע ברייתא מפורשת דבמה שאין ההפסד ברור פטור מש"ה תרצו דהכא קבל עליו ור"א ס"ל כיון דצריך קיבל עליו לא מועיל קבלה משום דאסמכתא אבל בשכירות דירות דמפורש בגמרא דחייב בלא הודיעו מודה הרא"ש דאהני לחייבו לשוכר משום דמשכיר סמך עליו אף דהריטב"א כתב משום דהבטיחו שיקח לו וסמך עליו היינו דא"ל דהבטיחו מה זו סמיכה אבל בנשאר דר בבית א"צ להבטיחו כדחזינן בגמרא דצריך להודיעו משום דבלאו הבטחה

סמך עליו אף דעדיין לא כלתה זמן השכירות כ"ש כשנשאר דר אחר זמן השכירות ולא הודיעו.

סימן תריד

שאלה אם לומר ב"מ בליל שבת בבית אבל ובבית חתנים. הנה בשו"ת גור ארי' יהודה בחא"ח סי' קכ"ה כתב דלפימ"ש המג"א בסי' ע"ר וז"ל קודם תפלת ערבית כדי שידעו במה מדליקין וצ"ל לפי שלא נהגו להדליק במדינות אלו בשמנים ופתילות אלו אין חוששין לזה לומר קודם תפי"ע ומה שאומרים אותו כתב מהרא"ק כדי שאם איחר לבוא לביהכנ"ס יסיים תפלתו בעוד שאומרים ב"מ ולכן א"א אותו בשבת חוה"מ שאין מאחרין כ"כ דאין עושין מלאכה כ"כ עכ"ל מג"א ולפי דבריו לדידן אין לאומרו בבית אבל ובית חתנים וזה אינו דהרי הכל בו כתב גם כן דאומרים במה מדליקין אחר תפ"ע ואפ"ה כתב דאמרו הגאונים דתקנו כדי להמתין על מי שאיחר וי"ל דלכך תקנו אותה כדי להורות פסול שמנים ופתילות ושאר הלכות שבו הרי אף להאי טעמא כדי להורות הלכות אומרים אחר תפ"ע ה"נ לדידן את"ד גוא"י ולענ"ד התקנה כמו שאמרו הגאונים כדי להמתין על מי שאיחר לבוא אלא דהכל בו כתב טעם למה תקנה פרק במה מדליקין וכמו שדייק למה תקנו אותה כדי להורות וכיון דמעיקרא ניתקן בשביל להמתין י"ל עילוי יומא מקדימינן כמ"ש הב"ח לענין קידוש וכ"ש לענין תפ"ע שיש להקדים אבל אם היה עיקר התקנה כדי להורות הלכות שבה נהי דנ"מ גם אחר תפ"ע לשבת הבאה אחר שבת זה כמ"ש הא"ר בשם ראב"ן מ"מ היה נכון יותר להקדים ב"מ לפני התפלה למען דעת מיד כדת מה לעשות וכיון דלולא טעם דכדי להמתין לא היה מתקנים כלל וזה יספיק גם כשיאמרו ב"מ אחר תפ"ע לכן עילוי יומא עדיף וצדקו דברי המג"א ואין לאומרו בבית אבל ובבית חתנים כמו ברכת מעין שבע דליכא טעמא דמאחרין לבוא כמ"ש בסי' רס"ח סעיף י"ד.

ולכאורה בבית אבל בלא"ה אין לאומרו וכמ"ש:

בהגהות רב"פ זלה"ה משום דאין אומרים שמועות בבית אבל אפילו בשבת כמ"ש ב"י ביו"ד סי' שד"מ בשם הרמב"ן אלא דיש לדחות לע"ד כיון דמנהג לומר בכל שבת ב"מ אם לא יאמרו עתה יהא דברים שבפרסיא עיין יו"ד סי' ת' ונראה דתליא במנהג מקומות שהובא ביו"ד סי' שפ"ה אם נותנין שלום לאבל בשבת דבב"י סי' שד"מ ביו"ד הביא הרמב"ן שם ברייתא דבמקום שנותנין שלום לאבל בשבת ג"כ אומרים שמועות בבית מדרשו של אבל בשבת כדי להראות שאין אבלות בשבת ואם כן ה"ה לענין במה

מדליקין אך י"ל כיון דיש לתלות מש"ה לא אומרים ב"מ דל"ש הטעם דלהמתין כמו ברכת מעין שבע אף להסוברים טעם כדי להורות הלכות שבה מ"מ תו לא הוי מפורסם דמשום אבלות בשבת מונעים לאומרו לכן העיקר דאין לומר ב"מ לא בבית האבל ולא בבית חתנים.

סימן תרטו

שאלה בור או באר שבין שתי חצרות ואחת א"צ עירוב או עירבה ושניה לא עירבה אם צריכה תיקון המבואר בסי' שע"ו ס"א תשובה הנה בד"מ סי' שע"ו כתב בבור שבין חצר לכרמלית או בין חצר לר"ה אין צריך שום תיקון ול"ד לבור שבין שתי חצרות דבעי תיקון דהתם משום הדלי שהוא מאני דבתים וכן משמע בפרק כל גנות דאמרינן חצרות וקרפיפות רשות אחת הן לכלים ששבתו בתוכן אבל לא לכלים שבתוך הבית אי נמי אין ממלאין דקאמר היינו להכניסן תוך הבית עכ"ל ראבי"ה ובהגמ"יי פט"ו מהלכות שבת מבואר יותר לפ"ז ה"נ בור שבין חצר לכרמלית אסור להכניס המים לבית או למלאות בדלי ששבת תוך הבית ובש"ע סתם בזה אך ריטב"א פרק המוצא תפילין דף צ"ט ע"ב כתב ק"ל כיון שהבור הוא בר"ה ויש בו זכות לרבים האיך זה מותר לדלות ממנו הא אסרי עליה בני ר"ה וי"ל דבור בר"ה אסור לבני ר"ה למלאות ממנו בשבת אא"כ עשו לו סביביו מחיצה גבוה עשרה לכן בני ר"ה סלוקי נפשם מהכא לגמרי לכולהו שבתות ואחלוה לגבי האי שהוא רגיל בו תדיר וראוי בו למלא ממנו דרך הלוכו עכ"ל ולפי זה י"ל בבור שבין שתי חצרות ואחת לא עירבה סלוקו נפשייהו אלא די"ל דכיון דראויין למלאות בכלים ששבתו בחצר ולשתות המים בחצר לא סליקו נפשייהו ול"ד לבור בר"ה אף דיכול למלאות ולשתות נגד הבור ולא יוציא לר"ה אם אין צריך לו להכלי מ"מ הוי כזה לא ניחא תשמישיה וזה ניחא לו יותר דאינו אוסר כדאיתא בסי' שע"ה אח"כ מצאתי בבית מאיר הביא דברי ראבי' שבד"מ ודברי ריטב"א וכתב דמסתימת הפוסקים וש"ע משמע כריטב"א דאף למלאות בדלי ששבת בבית ולהביא המים לבית מותר ומכח זה כתב דמה שחידש ראבי"ה בבור שבין שתי חצרות דאין איסור למלאות רק במאני דבתי או להכניס המים לבית אינו מוכרח די"ל בור שבחצר השותפין כבית המשותף דמי דבור מים חשוב דירה יותר מחצר ולהכי אסור להוציא אפילו בדלי ששבת בחצר ואינו רוצה להכניס המים לבית והכי נראה מסתימת כל הפוסקים ומפרשים דלא פירשו הך דסי' שע"ו דוקא בדלי ששבת בבית וראבי"ה לא למד זה רק מחמת תמיהתו דמ"ש מבור בר"ה ולריטב"א ל"ק בלא"ה את"ד הבית מאיר ולפ"ז אם חצר אחת לבד עירבו מותרת למלאות

בלא תיקון אף בדלי ששבת בבית ולהכניס לבית כיון דחצר שניה לא עירבו ואסורין למלאות אף לחצר בדלי ששבת נמי בחצר אף אם לא יהא חלק לחצר שניה בבור כיון שהם לא עירבו ובור אינו כחצר אם כן סלוקי נפשייהו לכל השבתות ואין לומר כיון דיכולין לערב לא מסלקי דהא מ"מ לא עירבו ועוד גם בור בר"ה יש לו תקנה במחיצה סביב גבוה יו"ד ומ"מ צ"ע להקל נגד ראבי' וסגמ"יי וד"מ וגם לריטב"א צ"ע בבור סמוך לחצר עומד במבוי המפולש ובני המבוי שואבים המים בשבת ע"י גוים דבשלמא בר"ה דאסור גם ע"י גוי דשבות אחד אסור גם לצורך לכן מסלקי נפשייהו עיין סי' ש"ז ס"ה אמנם דברי הבית מאיר תמוה לי מ"ש דבור של מים כיון דראויין לשתיה הוי כבית כמו שפי' רש"י דף ח"י פסי ביראות הואיל ומימהן ראויין לשתיית אדם תשמיש דירה מעליא הוא עיי"ש והא בור מים מכונסין אינן ראויין לשתיית אדם אבל ביראות באר מים חיים ראויין לשתיית אדם כדאיתא בעירובין דף ח"י ודף כ"ג וכאן מיירי בבור כדתנן במשנה וכן הלשון בכל הפוסקים גם הראיה שהביא ב"מ מדף כ"ד דמים כנטעים דמי ושרי כיון דחזיין לשתיה אין לך דירה מעלייא מזו תמוה דהא מיירי שם בראויין לשתיית אדם מדמדמי לה התם לכרא דפרי וכן מבואר באור זרוע ועוד אפילו נטעים בקרפף עדיין דין קרפף עליו להוציא ממנו לחצר ולגגות רק חשוב הוקף לדירה דלא מבטלי הדירה שיהא אסור לטלטל בתוכו ביותר מסאתיים ככרמלית כדאיתא בסי' שנ"ח ומ"מ קרפף הוא ועוד אף מים שראויים לשתיה דחשוב תשמיש דירה מעליא לא שיהא כבית שיהא אסור להוציא ממנו לחצר אלא כחצר הוא דהא מדמי לה רש"י שם דף י"ח לחצר וכן בדף כ"ד מדמי לה לנטעים ומעולם לא מדמי לה לבית ממש ועוד מאי עדיפא מים מחצר הא חצר נמי תשמישו תדיר כדאיתא רפ"ק דב"ב אלא משום דאינו מיוחד ותדיר כבית הוי רשות אחד עם קרפף וגג ה"נ מים אין תשמישן מיוחד ותדיר כבית ובחנם השיג הב"מ על הראבי' והגמ"יי וד"מ וא"כ אפילו נימא כהריטב"א דבור בר"ה וכרמלית סמוך לחצר מחלי בני ר"ה לבני חצר מ"מ חצר שלא ערבו אין מסלקין עצמן כיון דיכולין לדלות בדלי ששבת בחצר ולהשהמש בהמים בחצר.

והשתא דאתינא להכי י"ל דראבי"ה גם כן ס"ל כהריטב"א דבלא"ה אינו מובן מה שסיים בהגמ"יי בשם ראבי"ה אבל התם קי"ל כרב דאין אדם אוסר על חברו דרך אויר ואפי' לשמואל אסקי הכי עכ"ל דמה ענין איסור אויר לכאן הא מתיר בכל גוני אפילו יכולין בני ר"ה וכרמלית לדלות מהבור בלא אויר דהא ר"ה מפולש ודולין שם מים כפשוטו מי שירצה וגם אם מתיר דוקא בדלי ששבת בחצר משום דמים המסותפין בבור עם החצר כשתי חצרות דרשות אחת הן להוציא מזה לזה א"כ תו אין צריך לטעם דאויר אין אוסר

ועוד דבהגמ"י פ"ג דעירובין ובהג"א פ"ח דעירובין כתבו דוקא בור שבין חצרות הוא דבעי תיקון מחיצה אבל בור שבין כרמלית לחצר או בור שבין חצרות לר"ה לא בעי מידי עכ"ל ואם ס"ל דבין ר"ה וחצר ג"כ אינו מותר רק בדלי ששבת בחצר מאי ודוקא דקאמר הא אידי ואידי שוין וגם איך סתמו וקצרו דברי ראבי' ולא ביארו דדוקא בדלי ששבת בחצר ולא יביא המים לבית מותר וגם רמ"א למה לא הביא בסי' שנ"ד מה דנראה מהראבי"ה דאסור לדלות מהבור שבר"ה הסמוך לחצר בדלי ששבת בבית או להביא המים לבית לכן נ"ל דכונת ראבי"ה כהריטב"א דבני ר"ה כיון דאסורין לדלות בשבת מסלקי נפשייהו ומותר לבני חצר להביא המים לבית אלא דלא תקשי איך פסיק ותני סתם דבור שבין שתי חצרות אין ממלאין ממנו בשבת אא"כ עשו לו מחיצה דמשמע אפילו בחצר אחד צריך עירוב ובשניה אין צריך או ערבו ולמה לא נימא כיון דהחצר שלא ערבו בלא"ה אסור לדלות מסלקי נפשייהו לס"ד דאסור לדלות גם בכלי ששבת בחצר לזה משני דאינו אסור בכלי ששבת בחצר א"כ אותן שלא ערבו לא מסלקי נפשייהו כיון דעכ"פ יכולין ליהנות ולדלות מהמים שבחצר בחצר אלא דא"כ תקשי הא גם בני ר"ה נהי דאינם רשאים לדלות בשבת למטה מ"מ יכולין לדלות כשהחוליא גבוה יו"ד להחלון שבבתים דרך אויר ר"ה גם בשבת לכן סיים אבל התם בר"ה קי"ל כרב דאין אדם אוסר על חברו דרך אויר וגם לשמואל מסיק הכי היינו בפרק כיצד משתתפין דף פ"ה דמסיק דשמואל אית ליה דרב דימי אר"י דמקום שאין בו דע"ד מותר לבני ר"ה ולבני רה"י לכתף עליו ופרש"י כיון דלית בו שיעור מקום הנחה דידיה לאו הנחה הוא והרי הוא כאויר בעלמא ומותר בלא שום תיקון משום דשאני שתי חצרות דרשויות דרבנן שניהן רה"י ואין אוסרין מזה לזה אלא מדרבנן משא"כ ר"ה ורה"י דאיסורא דאורייתא מידע ידע ולא יבואו לטלטל מר"ה לרה"י

עוי"ל דראבי"ה ס"ל ג"כ דבני ר"ה אין אוסרין על בעל החצר כטעם הריטב"א כיון דאין רשאין לדלות בשבת מסלקי נפשייהו או כמ"ש התו"ש כיון שאין בו דיורין א"צ עירוב אלא דלס"ד בבור שבין שתי חצרות אסור להכניס המים לחצרות ג"כ ע"כ משום דתשמיש המים תדיר יותר מתשמיש חצר ונמשך אחר הדירה והא מסתיין לאסור להכניס לבית בדלי ששבת בבית א"כ בשבת מסולק הבית מן הבור והוי כמו בור בר"ה דאין אוסר על בעל החצר דה"נ כיון דאסור להכניס לבית או בדלי ששבת בבית תו אין תשמיש הבור תדיר בשבת יותר משאר תשמישי חצר וחצרות רשות אחת הן לכן תירץ דאה"נ דאין איסור רק להכניס לבית או בדלי ששבת בבית אבל בר"ה כיון דבני ר"ה אין להם דיורין אצל הבור ואסורין לדלות מהבור מסולקין הן בשבת מהבור ורשאין בני חצר

להכניס המים לבית ג"כ אבל בחצרות אם לא היינו אוסרין לא היו מסלקין נפשייהו הבתים מן הבור לכן אוסרין זה על זה וכדי דלא תקשי הא גם בני ר"ה יכולין לדלות מהבור כשהחוליא גבוה י"ט לבית דרך חלון הגבוה י"ט לכן תירץ דאויר אינו אוסר.

סימן תרטז

שאלה מבוי ניתקין בצוה"פ ומצד אחד סמוכה לשדה בלא צוה"פ רק השדה יש לה גדר נמוך מן יו"ד טפחים ואצל המבוי חריץ אינו עמוק י"ט ובין החריץ לשדה שביל ומהלכין באותו שביל אם יצטרף הגדר לחריץ שבין שניהם יותר מיוד טפחיים להיות כמחיצה מפסיק בין המבוי לשדה

לכאורה אפילו השביל פחות מרוחב ג"ט ואפילו אינו רק שביל יחיד מפסיק בין הגדר לחריץ כדתנן פ"ק דפאה מ"א דבין שביל רבים בין שביל יחיד מפסיק דחשיבי שתי שדות לפאה ופירש ברטנורה שביל זוטר טובא דמקיל כרעא ומנח כרעא ובפרק חז"ה דף כ"ו מסיק דגם לענין שבת מיחשב שתי רשויות ומג"ד בסי' קצ"ה סק"ב יליף מזה גם לענין זימון דהוי הפסק אפילו שביל יחיד אך י"ל ממ"נ דהא המבוי ניתקן בצוה"פ משאר צדדים אלא כיון דאין גדר בין המבוי לשדה הוי נפרץ למקום האסור והרי יש בין השדה למבוי גדר וחריץ שבין שתיהם יש הפסק י"ט אלא תאמר כיון שיש שביל בין הגדר לחריץ מפסיק א"כ יהא המבוי רשות בפני עצמו אלא ע"כ כיון דלענין נפרץ למקום האסור אין שביל מפסיק וחשוב רשות אחד ה"כ לא יפסיק בין הגדר לחריץ ויצטרפו ליו"ד טפחים להפסיק בין השדה למבוי וגם לא מצינו שביל מפסיק רק בין רשויות ליחשב שתי רשויות אבל להפסיק מחיצה לא מצינו.

אך אם השביל רחב ד"ט ודרסי שם רבים דהוי כרמלית כדאיתא בשבת דף צ"ט ובש"ע סימן שנ"ד נראה כיון דהגדר אינו גבוה יוד טפחים והחריץ אינו עמוק י"ט נמצא המבוי נפרץ לכרמלית דהיינו להשביל והשדה ול"ל לבוד הגדר והחריץ שיצטרף לי"ט כיון דרחוק זה מזה יותר מג"ט אך אם השביל רק עד ג"ט רוחב נראה דלדעת הרא"ש פ"ק דשבת דף זיי"ן כיון דרחוק ג"ט לא אמרינן לבוד לא הוי מחיצה כמו בפ"ק דסוכה דף ד' וכן דעת ת"י בגליון תוספת פ"ק דשבת דף זיי"ן אך דעת רשב"א וריטב"א שם ובפ"ק דסוכה ד"ד דלענין שבת מצטרף למחיצה וכ"ד הר"ן בשבת שם והמג"א סי' שמ"ה סט"ו הביא רק דעת הרא"ש לכן החמיר וא"כ נראה היכא דלא אפשר יש לסמוך על רוב הפוסקים וגם הבית מאיר שם כתב דעיקר להקל וראייתו מסי' שס"ג סכ"ו ולפי ראייתו משמע אפילו החריץ רחוק ד"ט ויותר מן גדר הנמוך מ"מ מצטרפין שיהא כמחיצה י"ט

עיי"ש ומ"מ התינח לענין המבוי שמחוץ לחריץ עד צד השני של המבוי הסתום כיון שמצרפין גדר הנמוך עם החריץ הוי כאלו החריץ עמוק י"ט או גבוה י"ט אבל לטלטל על השביל שבין החריץ לגדר הנמוך אי אפשר אם השביל רחב ד"ט כיון דבד"ט ואפילו בג"ט אין אומרים לבוד הרי פרוץ השביל להשדה הרי אין להשביל מחיצה י"ט בין השדה לשביל ואין השביל נשמר ע"י גדר הנמוך שלצד השדה שיחשב מחיצה כנ"ל וצ"ע בכל זה אבל אם השביל פחות מג"ט דאמרינן לבוד פרש"י בריש סוכה דף ב' לענין מחיצות הסוכה שאין גבוהין י"ט וחקק בקרוב לכותל פחות ג"ט והחקק משלים הי"ט דלבוד החקק כאלו עד הכותל א"כ ראוי להכשיר מה דבין הכותל לחקק הובא באשל אברהם להפרמ"ג בסי' תרל"ג סק"ח עיי"ש וא"כ ה"נ לענין טלטול על השביל.

סימן תריז

שאלה נער שנעשה בר מצוה בשבוע שלפני שבת או בשבוע שלאחר השבת אם דוחה שאר חיובים לעלות לתורה בשבת. הנה במג"א סי' רפ"ב סקח"י כתב נער ב"מ באותו שבת אם יש לו עירנות דוחה לכל החיובים כיון שהוא יום חינוכו עכ"ל משמע דוקא אם ביום השבת ממש נעשה ב"מ דאז יום חינוכו ובשער אפרים שער ב' ס"א כתב נער שנעשה ב"מ באותו שבת הוא מן החיובים ואח"כ בסי' יו"ד כתב מי שנעשה ב"מ בשבוע זו בשבת שלאחריו אעפ"י שאין דוחה חיובים מ"מ הוא קודם לאחרים שעכ"פ מתחנך היום ראשון בעליה לס"ת ואביו מברך ברוך שפטרני עכ"ל מבואר ג"כ דפירש מ"ש הלבוש ומג"א באותו שבת היינו ביום השבת ממש דלא כמ"ש בסידור מהגאון מליסא נער שנעשה ב"מ באותו שבוע אם י"ל עירנות דוחה לכל החיובים כיון שהוא יום חינוכו עכ"ל ועכ"פ גם לדידיה היינו אם כבר נעשה ב"מ באותו שבוע דעכ"פ הוא יום חינוכו קצת כמ"ש בשע"א הנז"ל ומ"ש בשע"א בסי' יו"ד או בשבת שלאחריו אינו מובן כלל דאם הכונה ביום השבת שלאחריו בשבת ממש למה יעלה בשבת לפניו ואם הכונה בשבוע שלאחריו למה לא כתב בשבוע שלאחריו כמ"ש תחלה ועוד אם כן אינו יום חינוכו לא לעליה דגם עתה אינו ב"מ ויש לו דין קטן דאין נוהגין לקרותו זולת למפטיר וזה יכול לעלות למפטיר מכבר וגם אין אביו מברך שפטרני ונראה שצ"ל אז בשבת שלאחריו נמצא אם בשבת קודש זו עדיין אינו ב"מ לכ"ע אינו חיוב כלל ואם נעשה ב"מ בימי החול שלפני השבת אזי להסידור מליסא דוחה לשאר חיובים ולשע"א הוא חיוב אבל אינו דוחה שאר חיובים ונראה שיש לנהוג כשע"א דכן משמע לשון הלבוש ומג"א.

סימן תריח

אשה ששכחה ליטול צפורניה אם מותרת ליטול ע"י נכרית בשבת ויו"ט הנה בזה נחלקו טו"ז ונה"ך ביו"ד סי' קצ"ח ס"כ ודעת הטו"ז דכיון דמטה ידה מסייע הוי כעושה המלאכה בעצמה ונה"ך חולק וכ"ד המג"א בריש סי' שים ולכאורה מוכח כהטו"ז מהא דאיתא בע"ז דף ל"ט ובבכורות דף למ"ד מעשה באשה אחת שנשאת לחבר והיתה קושרת לו תפילין על ידו וקשה הרי כתיב וקשרתם ולא מהני קשירה דאחר על ידו רק בתורת שליחות ואשה דאינה בתורת קשירה של תפילין אינה נעשית שליח כדאיתא בגיטין דף כ"ג ע"ב דעבד אינו נעשה שליח לקבל גט כיון דאינו בתורת גיטין וכללא הוא כל שאינו מחויב בדבר אינו נעשה שלית להוציא המחויב י"ח ועכצ"ל כיון דהחבר פשט זרועו ומסייעה הוי כקשר בעצמו ומ"ש תוספת בפרק הקומץ דל"ו לפי שאינו כוח לקשור ביד אחת היתה מסייעת לו היינו לס"ד דתוספת כר"א דצריך לעשות קשר כל יום אבל לפי מסקנתם דאין צריך רק להדק אם הידק החבר בעצמו מה היה צריך שתסייע לו דזה קל לעשות ביד אחת וגם לשון קושרת לא משמע סיוע לבד.

אמנם קשה בלא"ה דהא דרש בפרק הקומץ דף ל"ז וקשרתם וכתבתם מה כתיבה בימין אף קשירה בימין א"כ נהי דסייעה לה בהשמות שמאלו מה מהני אאת"ל דמסייע כאלו עשה מעצמו ועכצ"ל מדקשרה לו תמיד כפרש"י שם ע"כ גידם בימינו היה וא"א לו לקיים וקשרתם דומיא דכתבתם ואפי' יעשה שליח כיון דאיהו לא מצי עביד בימינו לא מצי משוי שליח שיהא כאלו עשה הוא בימינו וכ"כ בבית מאיר על אה"ע סי' קי"ט דמוכח בב"ק דף ק"י דגידם לא מצי לעשות שליח במידי דאיהו לא מצי עביד וכיון דלא היה יכול לקיים וקשרתם כדינו ע"כ מה דקשרה לו תפילין על ידו משום דכתיב והיה לאות על ידך דזהו מ"ע אחרת כפרש"י בפרק התכלת דף ע"ד בד"ה בשמנה עשה וא"כ הגידם די שיהא עליו תפילין בלא קשירתו וא"צ שליחות ואין סתירה להנ"ך ומג"א גם בחמד משה ריש סי' שכ"ח וש"ע מהר"ז ז"ל ס"ל כנה"ך.

סימן תריט

שאלה מקוה שיש בה שליבות ותחת השליבות המים עם שאר מי המקוה בשטח אחד על קרקע המקוה ושאבו המקוה בכלי שאינו נקוב ומחשש שנפלו מן הכלי למקוה ג"ל כשלא היו בו ארבעים סאה שפכו במקוה חלב הרבה עד שנהפכו המים למראה חלב וחשש דמה נעשה עם חלק המקוה שתחת השליבות כי הוא גומא אחת ומחוברת עם מי המקוה ושם מניין שנשתנה למראה חלב.

הנה בפ"ט דפרה מ"א תכן צלוחות שנפלו לתוכה מים כל שהו רא"א יזה שתי הזאות וחכמים פוסלין ובפרק כל הזבחים איתא דחכמים סברי יש בילה והזאה צריכה שיעור פרש"י לח המתערב בלח מתערב בכולו ואין לך טפה מזה שלא יהא בה חברו קצת עכ"ל הרי לחכמים דקי"ל כוותייהו דיש בילה ומתערב בכולו ממילא כיון דרואין המים שחוץ לשליבות דנתערב עם החלב ונשתנה מראיתו ה"כ המים שתחת השליבות כיון דמחוברין. וביומא פרק חמישי דף כ"ח אהא דתנן עירה דם הפר לתוך דם השעיר ונתן את המלא בריקן בעא רמב"ח מרב חסדא הניח מזרק בתוך מזרק וקבל בו את הדם מהו א"ל תניתוה נתן את המלא בריקן מאי לאו הושיב מזרק מלא לתוך מזרק ריקן לא עירה מזרק מלא לתוך מזרק ריקן הא תנא לה רישא עירה דם הפר לתוך דם השעיר כדי לערבן יפה יפה ע"כ וקשה מה ס"ל לרב חסדא הא אמרינן התם דצריך לערב דם הפר בדם השעיר מדכתיב אחת ואיך יוצא כשעירה דם הפר לתוך דם השעיר אם לא חזר ועירה המלא בריקן שיהא נבלל יפה ויהא אחת וצ"ל משום דיש בילה ובעירוי פעם אחת נבלל הכל והיה אחת ודחי לה הש"ס דלעולם הא דנתן המלא בריקן עירה שנית הדם מהמלא בריקן ואי דכבר נתערב יפה מ"מ כדי לערב יפה יפה ומשום מעלה יתירה או מאיזה טעם ולהכי דייק יפה יפה משום דבעירוי ראשון כבר נתערב ונבלל כולו יפה ונתקיים אחת הרי דע"י עירוי נבלל הכל ונעשה אחת דאם לא היה נבלל יפה הרי יש מן דם הפר לבד ומן דם השעיר לבד והוי שתים.

ובריטב"**א** שם כתב וז"ל כדי לערבן יפה יפה פירש מפני שהדמים קשים להתערב וכיון דס"ל מערבין לקרנות משום דכתיב אחת סבירא ליה שצריך לערבן יפה יפה שלא יהו כשתי חטויין עכ"ל הרי דוקא מפני שהדמים קשים להתערב אבל שאר משקים מתערבין בעירוי אחת כולם כאחת ות"ז כתבו התם עירה דם הפר מדנקט הכי ולא נקיט עירה הדמים זה בזה משמע דדוקא הכי לפי שדם הפר מרובה ונופל שם בכובד היה מתערב יפה עכ"ל וצ"ע מהא דצלוחות שנפלו לתוכה מים כל שהוא דקי"ל כחכמים דיש בילה אף שנפל רק מים כל שהוא וצ"ל משום דטבע דם שאני דקשה להתערב כמ"ש הריטב"א או דמעלה עשו וכמ"ש ואין סברא כלל לומר דרק בכלי שאינו רחב שטחו מתערב הכל יפה משא"כ מקוה דרחב אפשר אין מתפשט לצדדין דכיון דכבלל ומתערב ואין שום דבר חולץ ודאי מתערב הכל בעומק ורוחב.

ומג"ד בסי' תס"ז סקח"י אהא דהנעילו יורה ונפלו המים לבור כתב דמים המחומצים נשארו למעלה וקוו וקיימו כאלו הם בעין ודמיא להא דיו"ד סי' צ"ב בלא ניער וכיסה דאינו מתבלל עיי"ש ולפי מ"ש הת"י שאני התם דמים המחומצים הם הרבה ונופלים

בכובד משא"כ הא דסי' צ"ב דטפת חלב נפל צריך ניעור והמשב"ז שם השיג על המג"ד דלח בלח נבלל יפה וביו"ד סי' צ"ב מיירי דמקצת החתיכה חוץ לרוטב ונפל הטפת חלב עליו הא אם כפלה הטפת חלב לרוטב א"צ ניעור כלל.

ולכאורה יש ראיה להמג"ד מפ"ק דמכות דף ד' דחביות שאובין שנפלה לים הגדול הטובל שם לא עלתה לו טבילה ופרש"י שם באותו מקום לא עלתה לו טבילה שמא כל מים שהיו בחביות עומדת יחד עכ"ל מדכתב רש"י באותו מקום ולא כתב בהחביות וגם מדכתב שהיו בחביות משמע דבמים לבד שהיו ונשפכו בהים טבל וא"כ מוכח דלא נבלל אמנם בריטב"א אחר שהאריך כתב והנכון בזה מה שפירש הראב"ד ז"ל בשם ר"מ הדרשן דשאני ים הגדול דמימיו מלוחון וכבדים ואין מים המתוקין מתערבין עמהם ולא אמרו שהשאובין נכשרים במקוה אלא במקוה דוקא או בנהרות שמימיהן אין מלוחים ומתערבין מיד ואין ניכרים כלל עכ"ל ומדכתבו ומתערבין מיד ואין ניכרים מוכח דאפי' בלא ניעור וטרם שירד וטבל מתערבים מיד ולא לענין להכשיר מחמת זריעה לבד קאמר דא"כ מה צ"ל ומתערבין מיד דסגי היה לומר דנתחברו מיד ומה צ"ל דאין ניכרים אע"כ משום דאם אין מתערבין הרי ידוע מה שעומד מלמעלה הם השאובין ובזה ניכרין לכן כתב דמתערבין ואין עומדין בפני עצמן דנבלל הכל ואין ניכרין ואם לא היו מתערבין מיד א"כ אם מיד אחר שנפלו השאובין במקוה וטבל כלי מלמעלה בתוך השאובין או אדם שטבל למעלה ולא ירד למטה מן השאובין ולא נער המים יהא טמא כמו בחביות מים שאובין שנפל לבור וטבל שם וכמו שהקשה הריטב"א שם מדתנן במסכת מקוואות למעלה מהן מי מקוה שאם נפלו בו מים טמאים ונפל שם ככר של תרומה טהור ומשום דמים טמאים נטהרין בהשקה הרי עכצ"ל דגם בלא ניער המים עד למטה מן הטמאים עם הכשרים מתערבין מיד ואין עומדים בעין כיון דיש בילה בלח בלח.

ועוד ראיה מיו"ד סי' ר"א סכ"ב שכתב שהמים שבאים עליו דוחין את המים שבתוכו ומוציאין אותן הרי דכבלל הכל דאל"כ איך דוחין.

וחפשתי ומצאתי בספר נהר שלום על א"ח סי' תס"ז שם שחולק על המג"ד והרגיש בהא דחביות שנפלה לים הגדול דמשמע שלא נבלל והביא ג"כ מהכ"מ פ"ו דמקואות ה"י דגם הוא ס"ד להוכיח משם דלא נבלל ואח"כ דחו אותו ראיה ולבסוף מסיק הנהר שלום דודאי נבלל מיד הכל לכן אם נפלו מים המחומצים לבור קודם הפסח מותרים בפסח כיון דנבלל מיד שנפלו נתבטלו ואינו חוזר וניעור בפסח אף דלא שאב קודם הפסח מהבור ולא ניער כלל עיי"ש ומ"מ מה שהשיג על הכ"מ שכתב דדוקא דרך שפיכה נבלל לא ראה התוספת ישנים שהבאתי לעיל דדבריהם כסברת הכ"מ וכן מוכח מהדין שביו"ד סי'

ר"א סי"ז מים שאובין שהיו בצד המקוה אע"פ שהמים נוגעים לא פסלוהו הרי בנגיעה לבד בלא שפיכה מלמעלה לא מתערבים גם הבית מאיר על היו"ד בסי' ר"א סכ"ו הביא דברי הכ"מ דמחלק בין נפל לתוך המקוה ע"י שפיכה דאמרינן ודאי נתערב יפה יפה ובין נשבר החביות בתוך הים דחיישינן כיון שלא נשפך מלמעלה למטה שמא עומד בפני עצמו והסכים הב"מ לדבריו.

ומצאתי בחו"י סי' ק"ז הקשה למה לא זכר שום פוסק באיסור לח שנפל לתוך היתר לח דקי"ל דבטל בששים למה לא נחוש שמא לא נתערב יפה רק נשאר באותו צד ומקום שנפל וכדאיתא בפ"ק דמכות דף ד' בחביות מליאה מים שנפל לים הגדול דחיישינן לג"ל שנשארו במקום אחד והביא מ"ש הכ"מ הנ"ל דאם באים בשפיכה ודאי מתערב והך דחביות מיירי שנפל גם החביות ובתוך הים נשבר ואז יצאו המים שלא בשפיכה רק הקשה עדיין ע"י הטובל מתערבין המים בכניסתו שם כ"ש בטבילתו ועלייתו ולמה חששו שאחר הטבילה בא ראשו ורובו במים שאובין עיי"ש וקושייתו על הכ"מ דלא הביא דברי הריטב"א שפיר הקשה וגם החו"י לא ראה דברי הריטב"א שתירץ זה כיון דמימיו מלוחין וכבדים ואין המים מתערבין עמהם ואותם שאובין עומדין במקומם ויש לחוש שנכנס מגופו כלום באותן מים ולא עלתה לו טבילה אפילו בכל שהוא ואפילו בפחות מג"ל אלא דקושטא קאמר דמן הסתם נשארין ג"ל שלא נתערבו ואף לפרש"י צריך לפרש מפני שהמים מלוחין ואינן מתערבין חששו לפסול ג"ל שנכנסו לשם ראשו ורובו לאחר טבילה עיי"ש ונראה משום דגם לאחר שטבל אף דבשעת טבילה נתערבו מ"מ מי הים דאלוחין וכבדים חוזרין למטה וצפין השאובין למעלה מיד ולהראב"ד גם בשעת טבילה לא חשוב עירוב וחיבור כלל ונמצא משהו מגופו נטבל במשהו מים שאובין ועוד נ"ל לפימ"ש תוספת בגיטין דף ט"ז בד"ה הניצוק בשם ר"ת דכיון שהמים שעל הראשון סופן ליפול ולירד למקוה הוי קטפרס חיבור עיי"ש ה"נ אף דבשעה שטובל מערב בודאי השאובין עם מי הים יפה בעל כרחן מ"מ כיון דסופן להתפרד ממילא בודאי לא חשוב חיבור ועירוב כלל בם בשעת חיבורן ויותר מזה כתב המרדכי הובא ברמ"א יו"ד סי' צ"ח ס"ד דחלב שנפל לתבשיל ונתבטל טעמו בששים צריך ליתן לשם מים צוככים וטבע החלב להקפיא ולצוף למעלה ויסירכו משם דמאחר דאפשר להסירו הוי כאלו מכירו וכ"ש הכא דממילא יפופו השאובין הוי כניכרין ועומדין בעין למעלה.

והנה ברמב"ם פ"ד דמקואות הלכה וא"ו כתב מקוה שיש בו מ"ס מים שאינם שאובין ושאב בכד ושפך לתוכו כל היום כולו כשר ולא עוד אלא מקוה עליון שיש בו מ"ס סאה מים כשרים והיה ממלא בכלי ונותן לתוכו עד שרבו המים וירדו למקוה התחתון

מ"ס הרי התחתון כשר ובפ"ו ה"י כתב חביות מלאה מים שנפלה לים אפילו לים הגדול הטובל שם לא עלתה לו טבילה אי אפשר לג"ל שלא יהו במקום אחד וככר של תרומה שנפל לשם נטמא במים השאובין שהרי המים עומדים שם אבל הנהרות וכיוצא בהן הואיל והן נמשכין הר"ז טובל שם והקשה הכ"מ מהך דפ"ד ה"ו דמקוה שיש בו מ"ס אפילו שאב ושפך לתוכו כל היום כולו כשר וסתם מקואות קוו וקיימי ותירץ דשאני הך דפ"ד שמתוך שבאו השאובין בדרך שפיכה הם מתערבים בכל מי המקוה משא"כ בחביות שנפלה דלאו דרך שפיכה אתא עכ"ל ותירוצו מוכרח בדעת הרמב"ם דל"ל דשאני ים הגדול דמימיו מלוחין וכבדים דהרי כתב שנפלה לים אפילו לים הגדול ואטו שאר ימים ג"כ הם מלוחים וכבדים והנה לפ"ז עכצ"ל דע"י שפיכה מיד מתערבין בכל עי המקוה אפילו קודם שטבל האדם דאל"כ עדיין קשה למה כשירדו למקוה התחתון מ"ס הרי התחתון כשר הא עד שלא נובל לא כתמרבו ובאו השאובין למקוה התחתון בעוד שלא היה מ"ם סאה ונפסל ואיך נכשר כשנתמלא אח"כ עד מ"ם סאה כיון דעומדין השאובין למעלה הרי ירדו השאובין תחלה בפני עצמן דהרי לתירוץ הכ"מ לא ככשרו השאובין שלמעלה לטבילה ע"י זריעה עד שיתערבו עם הכשרים.

והא דביו"ד סי' ר"א סכ"ו היו בו מ"ס וכפל לתוכו יין ונשתנה מראה של חציו איך אפשר כיון דלח בלח נבלל הכל בשלמא לראב"ד ודעמיה משכחת דחציו מים מלוחים וכבדים ולהכ"מ צ"ל דלא נפל ע"י שפיכה או כשנחלק המקוה במחיצה ומחובר רק ע"י נקב כשפ"ה כדמוכח מהא דלעיל שם סעיף טו"ב כמ"ש לעיל תדע דאל"כ מי חתך המקוה בסכינא חריפא לחצאין בשעת טבילה דמערבו בודאי מי המקוה.

תבנא לדינא בנ"ד אין לחוש כיון דהכל נבלל כמו דמי המקוה שמחוץ לשליבות נשתנה למראה החלב ה"נ המים שתחת השליבות ומפרט דבלא"ה הרמ"א ביו"ד סימן ר"א סוף סעיף מ"ם מסיק דאפי' אין בו מעיין אין לחוש בדיעבד עיי"ש ועוד יש ספק כאן שמא המקוה זו מעיין ועוד יש ספק שמא כשנפל מהדלי מים לתוך המקוה לא נפסק הקילוח ממי המקוה דכשר לפימ"ש הטו"ז שם ס"ק מ"ז וכל הנהו ספקות מחשש ב"ל שאובין דפסולו רק מדרבנן ובגוף הקושיא אהא דחביות שאובין שנפל לים דלמה לא ככשרו ע"י השקה י"ל עפימ"ש הרא"ה שהובא באס"ז ביצה דח"י דשאובין אין נכשרין בהשקה רק במקוה ולא במעיין כיון דמעיין לא מטהר רק בזחילה הוי מבא"מ עיי"ש וה"נ כיון דכל הימים כמעיין כדקי"ל ביו"ד סי' ר"א ס"ה ובהכי מיושב קושית הכ"מ הנ"ל על הרמב"ם וכן מה שהקשה בפ"ט דמקואות דין י"א על הרמב"ם עיי"ש והכ"מ דלא נחית לחלק בכך ולא דיטהרו השאובין ע"י השקה י"ל דס"ל דוקא אם מי המקוה צפין מלמעלה על

השאובין הוי ממס כזריעה וכלשון הרמב"ם בפ"ב מטומאות אוכלין הכ"א וכן משמע מדברי הכ"מ פ"ט דמקואות סוף דין י"א או הא דביצה דף י"ח דמהני השקה דוקא לטהר מים טמאים ולא להכשיר שאובין וכן מצאתי אח"כ בגידולי טהרה שאלה יו"ד אלו שני החילוקים ועיין רמב"ם פ"ט ממקואות דין י"ב ובכ"מ שם וחידושי רמב"ן בב"ב דס"ה בד"ה צינור ובנחל אשכול על הלכות מקואות סנ"א אות זיין.

סימן תרכ

שאלה קריעה שעל או"א דאינו מתחחה לעולם אם מותר להפוך צד החיצון לפנים דיש לו צבע אחר וגם אז בא צד ימין לשמאל דהוי שינוי ולאחותו וכמ"ש הטו"ז ביו"ד סי' ש"ם דמותר לחתוך סביבות הקרע ולהושיב שם חתיכה אחרת דאין זה בכלל איחוי הקריעה כלל וה"נ תשובה בפרק ואלו מגלחין דף כ"ו איתא אלו קרעים שאין מתאחין הקורע על או"א מנלן מדכתיב ויחזק בבגדיו ויקרעם לשנים קרעים ממשמע שנאמר ויקרעם איני יודע שלשנים אלא מלמד שקרועים ועומדים לשנים לעולם עכ"ל הרי דצריך שיעמוד קרוע לעולם ואם יאחה על ידי שיהפוך החיצון לפנים לא עומד הקרע לעולם ומזה יש להקשות גם על הטו"ז וגם בשבט יהודא השיג על הטו"ז מחמת זה וסיים להחמיר וגם הברכ"י הביא מספר בית דוד שחולק על הטו"ז ובשיורי ברכה כתב דכן דעתו לאסור והרי בנידון הטו"ז אפשר לתרץ כיון דהחתיכה שבו הקרע נשאר קרוע לעולם אבל לאחה הקרוע ע"י היפוך ותו לא ניכר הקרוע ודאי נסתר מהגמרא גם אפשר לתרץ דברי הטו"ז דכיון דנותן חתיכה אחרת ומאחה מפסיק אותו חתיכה בין הקרע והוי לשנים אבל כשמהפך ומאחה אין שום הפסק וליכא קרוע לשנים ועוד דיש לדחות תירוץ זה כיון דאיחוי הוא תפירה יפה הוי חיבור עם הבגד וכאחד הוא דגם לרב עמרם שבא"ח סי' ט"ו ס"ד דס"ל אם תפר חתיכה פחות משלשה בקצה הבגד כמאן דליתה אע"ג דתפריה כמאן דפסיק חשיב דוקא חתיכה קטנה פחות מן ג' אצבעות ובקצה הבגד וגם בזה חולק שם המג"ד

ועוד ברד"ק מלכים ב כ' פסוק י"ב כתב ויקרעם לשנים קרעים מכאן סמכו רז"ל דאותו הקרע איכו מתאחה לעולם לפי שנאמר לשנים ממשמע שנאמר ויקרעם איני יודע שהוא לשנים א"ב מה ת"ל לשנים שיראה בהם הקרע לעולם עכ"ל ואם כן מה יועיל כשמהפך ומאחה מ"מ שוב לא יראה הקרע דהא מה"ט לא מתאחה כשאינו מהפך דע"י האיחוי לא נראה הקרע.

ובתורת האדם לרמב"ן בענין איחוי וקריעה דף ס"ו כתב וז"ל ת"ר רשאי להפכו למטה ולאחותו רשב"א אוסר באיחוי וכשם שמוכר אסור לאחותו כך לוקח אסור לאחותו נראין הדברים דסיפא דברייתא דלוקח אסור לאחותו רשב"א קתני לה שאלו לדברי ת"ק כיון שהוא עצמו מותר לשנות הבגד ולאחותו ש"מ דלאו חובת מנא הוא אלא חובת גברא הוא שאסרו עליו לאחות הקריעה שלא יהא כמי שהשלים אבלתו וכיון שהפכן למטה ובאו פנים חדשות לכאן מותר וכ"ש לוקח שאינו מחייב בדבר דמותר אלא לרשב"א הוא דלדידיה בגד זה אסור באיחוי הוא לעולם והיינו דקתני רשב"א אוסר באיחוי עכ"ל ונראה כונת תה"א במה שסיים והיינו דקתני רשב"א אוסר באיחוי משום דקשה דהל"ל רק רשב"א אוסר דהא על איחוי קאי אלא דאי הוה אמר רק רשב"א אוסר הוה אסר על האבל וחולק על ת"ק דגם האבל מותר לכן קתני אוסר באיחוי סתם דאוסר הבגד באיחוי ומשום דחובת מנא הוא ולכן גם לוקח אסור לאחותו ועכ"פ הרי אף דהפכו למטה ובא פנים חדשות אסור באיחוי לרשב"א וקי"ל כוותיה ביו"ד סי' ש"ם ה"ה אם הפך הבגד מחוץ לפנים כיון דבגד זה חל עליו איסור איחוי ואינו כלל מפני הרואים ומדכתב תה"א דבגד זה אסור באיחוי ולא כתב דקרע זה אסור משמע נמי דלא כהטו"ז או כונת תה"א דלת"ק דחובת גברא שלא יהא כמי שהשלים אבלתו ולכן כשמשנה מלמעלה למטה מותר ה"כ מותר לשלול כיון דיש שינוי אבל לרשב"א דחובת מנא הוא ה"א גם לשלול אסור לכן קאמר רשב"א אוסר באיחוי דחובת מנא הוא רק שלא יתאחה לאחד ממש.

סימן תרכא

שאלה אם מותר שישא בהמתו משא בשבת ואם אסור אם מותר למוכרה בערב שבת והגוי ימשוך אותה מרשות ישראל בשבת. הנה במג"א סי' ש"ה סק"ו כתב דבכרמלית אין איסור כשהבהמה נושא משא בשבת בכרמלית ובשו"מ קמא ח"ב סימן ס"ז כתב דהדברים תמוהים דשביתת בהמתו אסרה תורה למען ינוח מה נ"מ בזה בין כרמלית לר"ה סוף סוף בהמתו לא נח בשבת עיי"ש ותמהני שלא זכר מ"ש הריב"ש סי' כ"ד בשם הרשב"א דבחצר ליכא איסור אם הבהמה נושא משא ולא ערער עליו הריב"ש והובא במג"א סי' רמ"ו סקי"ב ואם כסברת השו"מ הא בהמתו עדיין לא נח.

עוד כתב השו"מ שם דמותר למכור הבהמה בע"ש והגוי מושכה מבית ישראל בשבת אף דנעשה הקנין בשבת כיון דמכר לו בע"ש ובידו לעשות הקנין בכל עת שירצה עיי"ש וגם זה תמוה דלא זכר מ"ש המג"א בסי' רנ"ב סק"ה דכשמוציאו הגוי מרשות ישראל בשבת הוי כמוכרו לו בשבת כיון דאכתי לא קנהו טרם שמשך והוא מהגמ"ר ואין להביא ראיה

להשו"מ מנדרים דף ל"ד ע"ב דאיתא התם היתה לפניו ככר של הפקר ואמר ככר זה הקדש נטלה לאכלה מעל וכתב הרא"ש בפירושו דחל עליה הקדש כיון דבידו לזכות בו עיי"ש דאין כונתו דקנהו קודם שבא לידו כיון דבידו לזכות בו לכן חל מיד עליו איסור הקדש אלא כונת הרא"ש דלא הוי כמו דבר שאינו ברשותו שלא יחול ההקדש גם כשתבא לרשותו משום דמיד בידו לזכות בו וכמבואר שם ברא"ש דאמר לשאזכה בככר זה יהיה הקדש וכ"כ בשו"ת בית אפרים הבאתי בערך ש"י על יו"ד סימן ש"כ בד"ה בשו"ת מהרי"א

עוד כתב השו"מ שם דאף שהגוי מוציא העגלה בשבת ליכא משום מראית עין כיון שעושה שטר מכר ומפרסם הדבר עיי"ש וגם זה לא נראה דנהי דבמקומו יודעים חיישינן לאורחים וכמ"ש בנוב"ק חא"ח סי' י"ב בידוע המנהג בקבולת חיישינן לאורחים עיי"ש והא שכתב המג"א בסי' רמ"ו סקט"ו לא מיירי במוציא בשבת מרשות ישראל ואין חשש רק משום בני עירו המכירים בהמות של הישראל והם ידעו ג"כ מהמכירה כשיעשה בפירסום.

סימן תרכב

שאלה כהן נשא אלמנה יאחר כך נודע שבהיותה אלמנה נתעברה בזנות ובאותו עיר רוב ישראל ומיעוט גוים ובסביבות העיר הרבה גוים על ההרים ובצירופם יהא רוב גוים והאלמנה ישבה אז בקצה העיר בין שני שכנים גוים והיה לה שענק למכור משקאות וגם היה בביתה בית הוועד של שופטי גוים וכעת שאל הכהן אם מותר לדור עמה ושלחו הב"ד אחר האשה וכיחשה שלא פעלה און ואחר איזה ימים חזרה בה ואמרה שנבעלה ליהודי וממנו נתעברה.

הנה מלבד שהגוים שסביב העיר שכיחים בעיר לכל צרכיהם ועמהם הוא רוב גוים זולת זה כיון שהחזיקה שענק ידוע דמצויים שם גוים בקביעות יותר מישראלים ואם כן ודאי חשוב רוב פסולין אצלה וכמ"ש הש"ך ביו"ד סימן א' ס"ד סקי"ז דאזלינן בתר רוב מצויין באותו מקום ולא בתר רוב העיר אך כיון דאומרת עכשיו רק לכשר נבעלתי כיון שנשאת לא תצא כדאיתא באה"ע סימן וא"ו סל"ז ואף דהמחבר כתבו בלשון י"א הרי כתבו החמ"ח וב"ש וביאור הגר"א דכ"ע מודו אפילו ברוב פסולים אם נשאת לא תצא כשאומרת ברי לכשר נבעלתי.

ומה דתחלה אמרה דלא נבעלה באלמנותה כלל ידוע האמתלא לכל דמחמת בושה או כי יראה שלא תיאסר על בעלה דלאו דיני גמירי נשי דאם תאמר לכשר נבעלתי תהא מותר

לבעלה ואף אם לא אמרה עכשיו האמתלא הא ברמ"א ביו"ד סי' קפ"ה ס"ג כתב דאם אמרה לבעלה טמאה אכי ואח"כ באה ושכבה אצלו אפילו בשתיקה ובעלה יודע ומכיר שמה שאמרה תחלה טמאה אני עשתה מחמת קטטה שהיה לו עמה סגי ואף דבש"ך שם כתב בשם הב"ח דצריכה להוציא האמתלא מפיה וגם רמ"א מודה לזה עיי"ש אין משמעות לשון הרמ"א כן וכ"כ בתוה"ש וגם להש"ך הרי כתב הטעם דכל מה דאפשר לברורי מבררינן עיי"ש וע"כ אף דכתב רמ"א דיודע ומכיר דמחמת קטטה אמרה טמאה אני אינו ידיעה ברורה דאם כן מה צורך לברר עוד אלא דמכח אומדנא כיון דבאה ושוכבת אצלו מכיר כן וזה עדיין אינו בירור גמור משא"כ כאן דידוע דזינתה הכל יודעין בודאי מה שאמרה לא פעלתי און משום בושה או יראה כיחשה ומה צורך לברר עוד שבשקר כיחשה תחלה.

ואין לומר כיון דתחלה לא אמרה דנבעלה לכשר ואח"כ אמרה דלכשר נבעלה נהי דיש אמתלא מ"מ הוי רק כשתקה מתחלה ועד סוף וכמ"ש מהרש"א ביבמות דף קי"ח ע"א בד"ה סד"א ואם כן הכא הרי אם שתקה אסורה לכהן דזה אינו דומה להתם דאמרה תחלה לא מת בעלי ואז לפי דבריה ודאי אסורה דנאמנת על עצמה דשוויא אנפשה חתיכה דאיסורא ואח"כ דחוזרת בה ואומרת מת בעלי אף דנותנת אמתלא מ"מ אנחנו לא נדע באיזה דיבורה נחזיק דגם לאחר האמתלא אפשר תחלה אמרה אמת ועכשיו משקרת ואוקי דיבור להדי דיבור וכמאן דליתנהו תרוייהו דמי לכן הוי רק כשתיקה מתחלה עד סוף משא"כ הכא כשאמרה תחלה לא נבעלתי דלפי דיבורה אינה אסורה לכהן ולא שייך שאנחד"א כיון דבדיבורה לא אסרה עצמה וכמ"ש כהאי גונא הטו"ז באה"ע סי' קנ"ב סק"ח רק כיון דלא אמרה ברי דנבעלה לכשר אנו אוסרין אותה מספק כי לא ידענו למי נבעלה וכשאמרה אח"כ דנבעלה לכשר הרי לפי דיבורה של עכשיו ודאי מותרת לכהן מחמת ברי וחזקת היתר אם כן אין ספק דמקודם דיבורה של עכשיו מוציא מידי ודאי דהא מעיקרא לא אמרה דנבעלה לפסול דנימא אוקי דיבור להדי דיבור כנ"ל לחלק דבלא"ה סברת מהרש"א חידוש הוא והבו דלא לוסיף.

ובשו"ת רעק"א ז"ל סימן פ"ה כתב דדברי מהרש"א רק אם צריכין לדיבור שני בתורת עדות משא"כ אם א"צ לעדות רק לברי שלה אזי מועיל אמתלא וסמכינן אדיבור שני עיי"ש ונראה טעמו נמי משום דסברת מהרש"א חידוש הוא ולפי פשוטו אינו לכן כל מה שיש לחלק שפיר דמי.

ומ"ש השואל דעכשיו שכבר נשאת לא יועיל ברי שלה דשמא עיניה נתנה בבעלה הכהן וכה"ג כתב החת"ס לענין משודך ומשודכת אינו דומה להתם דלכתחלה חוששין לזה

ולא להוציאה מבעלה וכמ"ש הריטב"א ביבמות דף כ"ה והביא מתוספתא מפורשת דאם נשאת למעיד בה לא תצא הובא בשו"ת רע"ק שם.

סימן תרכג

שאלה בכפר גדלים שם הרבה פולין ובאים סוחרים מעיר הסמוך ומכפרים אחרים וקונים שם הרבה פולין למסחר ובני הכפר רוצים למחות באמרם כי מסחרם הוא והבא מחוץ מסיג גבולם ופוסק חיותם הנה בפרק לא יחפור דף כ"א ע"ב אר"ה בריה דר"י פשיטא לי בר מתא אבר מתא אחריתי מצי מעכב ואי שייך בכרגא דהכא לא מצי מעכב בר מבואה אבר מבואה אחרינא מאי תיקו פרש"י מצי מעכב מלהביא כאן למכור ואי שייך בכרגא דהכא שנותן מס גולגלתו למושל העיר הזאת כבר מתא הוא לא מצי בר מתא לעכב עליו כל העיר עכ"ל ופסקו רי"ף ורמב"ם והש"ע חו"מ סימן קכ"ו ס"ה דאם נותן עמהם מנת המלך אין יכולים למנעו והרמ"א כתב וי"א דלא מקרי נתינת מס במה שנותן מנת המלך אלא עד שיתן מס שלו למושל העיר הזאת דשייך לגבול שלהן ורשד"ם בחיו"ד סי' קכ"ב ובחחו"מ סי' שס"ג כתב דקצת נראה שלא דברו אלא במוכרים שדרכם למכור מעט מעט אבל ההולך מעיר לעיר לקנות ארחא דמלתא אינו הולך אלא לקנות בשופי מדקאמר בד"א שמעכבים עליהם שלא למכור ע"י חנוני אבל אם מוכרים אלא בבת אחת א"י לעכב ועוד כפי האמת עיקר אלו הדינים מיירי באותם הארצות מחולקות זו תחת שר אחד וזו תחת שר אחר אבל במלכות שכל העיירות משועבדים אליו יכולים בני עיר זו לילך לעיר אחרת לסחור וכמ"ש חזה התנופה וז"ל ובארץ שכולם לשר אחד פורעים לו מס המוטל עליהם בני עיר אחד יכולים לעשות עסקא בעיר אחרת אע"פ שאינם דרים שם והמבי"ט בח"ב סימן ל"א כתב נמי הכי והוסיף עוד אף שיש מסים גם כן השייכים לשרי המדינות ולא למלך לפעמים יש מס בעיר אחת ולא באחרת לא בשביל זה יוכלו לעכב לבני עיר אחרת שאינם פורעים באותו המס שלא יפתח חנות וכיוצא בעירם כיון שבני כל המקומות שוים לכסף גולגולתא למלך כי עיקר המניעה על כסף גולגלתא שכל המלכות של מלך הוא כמו עיר אחת שכולם שייכים בכסף גולגלתא של המלך והם כבני עיר אחת את"ד ולפי משמעות לשון הרמ"א נראה דלא ס"ל הכי מ"מ הוי פלוגתא ואף דכתבו אחרונים דל"ל קי"ל היכא דסתמו בעלי הש"ע מ"מ הרי הש"ך בסק"ה כתב לעיין בשו"ת מבי"ט שם ובשו"ת רשד"ם ורמ"א עצמו כתב רק בלשון וי"א והנה באס"ז בב"ב שם כתב אהא דלעיל דמסיק בתיקו כתב הראב"ד כיון דעלתה בתיקו מסתברא דמצי מעכב מפני שהוא בא בגבול חברו ורוב הפוסקים חולקים עליו

דמספקא לא מצי לעכב עכ"ל וכ"פ הרי"ף דלא מצי לעכב וכתב נמ"י הטעם כיון דלא איפשטא נקטינן מיניה חומרא לתובע וקולא לנתבע ולא מצי מעכבי עליה וכ"כ בפרש"י שעל הרי"ף דכל תיקו דממונא לקולא הלכך לא מצי לעכב ונראה דראב"ד ס"ל כיון דאין שום אחד מוחזק והוי רק מניעת ריוח הן מבן עיר אחרת הן מבן עיר זה וכיון דבן עיר אחרת בא לגבול חברו הוי כאלו הוא תובע ורוצה להוציא והנמ"י ס"ל דהמעכב חשוב תובע ולי נראה עוד לפימ"ש מהר"י מיגאש הובא באס"ז שם דהא דבני מתא מעכבין על בני מתא אחריתי הוא תקנתא דרבנן וכ"כ הב"י בחו"מ סי' קנ"ו אם כן בספיקא הוי ספק דרבנן ומוקמונין על ד"ת וממילא נמי בפלוגתת הפוסקים בזה לא מצי לעכב ואם כן בנ"ד אף דזולת מס גולגלתא של כל איש יש בכל עיר וכפר מס לצורך ישוב המקום מה שאין בני מקום אחר פורעין במקום זה מ"מ כיון דשוין במס גולגלתא ועוד יותר במדינתנו שפורעין מס מכל מסחר וזה נופל לגנזי המלך או למנוסטוריא של כל המדינה אין שום עיר או כפר מצי לעכב על בן עיר או כפר אחר מלעשות מסחר אצלם אפילו בא למכור לאחרים מכ"ש אם בא רק לקנות אף דיש חולקים על רשד"ם בזה כמ"ש כנה"ג והובא בפ"ת סי' קנ"ו סק"ט מ"מ בפלוגתא אין יכול לעכב מכ"ש דיש ס"ס שמא כמבי"ט ורשד"ם אם פורע מס להמלך המולך על כל המדינה אף דאינו פורע לשר העיר זה מס המיוחד לשר ועיר זה א"י לעכב ואת"ל דיכול לעכב מלמכור מ"מ שמא כרשד"ם דלקנות א"י לעכב זולת אם יש בזה דד"מ אזי בזה יש לילך בתר דד"מ וכמ"ש מהרי"ק שרש קצ"א דאפילו להאומרים דלא אמרינן דדמ"ד רק בענין התלוי בקרקע דוקא היכא דאיכא מפקעתא דממונא ואינו תלוי בקרקע עיי"ש.

ולכאורה יש להקשות למה בספק מחמת תיקו או פלוגתא אין מעכבין על הבא מעיר אחרת למכור הא בחו"מ סי' קע"ה סמ"ה איתא בספק או פלוגתא דרבוותא אין בעל המצר יכול להוציא מיד הלוקח אבל לכתחלה יש לו למכור למצרן והוא מהב"י דלכתחלה אומרים למוכר שימכור למצרן כיון דאין הלוקח מוחזק טפי שייך מצרן בההוא ארעא מהלוקח עיי"ש והרי התם נמי זכות מצרנות רק תקנתא דרבנן ואם כן בספק הוי ספק דרבנן ומ"מ אומרים למוכר שימכור למצרן אך כד דייקת א"ש מדלא אמרו אומרים ללוקח שלא יקנה או מעכבין על הלוקח שלא יקנה לכתחלה אלא אומרים למוכר משום דמוכר אין נ"מ לו ואין לו פסידא ולא מניעת ריוח דאל"כ בלא"ה לא תקנו דין מצרנות כשיש פסידא או מניעת ריוח למוכר לכן אומרים לו שימכור למצרן דכל ספק דרבנן אם ליכא פסידא ומניעת ריוח או טרחא אסור לכתחלה כמ"ש הפנ"י בפ"ק דברכות דף י"ב וב"מ על יו"ד סי' קכ"ב אבל הלוקח דיש לו מניעת ריוח או צורך אין עליו איסור גם

לכתחלה ולפ"ז היכא דיש ספק אם מעכבין על בני עיר אחרת מלהביא לכאן למכור או לקנות ויש יהודים במקום זה דלוקחים או מוכרים ושוה להם למכור לבני מקומם או לקנות מבני מקומם אומרים להם שיקחו או ימכרו לבני מקומם כיון דיש ספק לכתחלה אין להם להכניס בספק שלא לצורך.

סימן תרכד

קהלה אחת נחלקה לשתי כתות דחציין קבלו עליהם תקנות רבני המדינה היראים שתקנו תקנות שומרי דת וגזרו הרבנים שלא ישמש שום רב ודיין ושו"ב אצל כת שאינם מקבלים עליהם התקנות באותו מדינה וקודם היה רב בעיר זו מקבל פרס מכל העיר סך קצוב ונפטר והניח חתנו ראוי לאותו רבנות או בן בתו הנולד לה אחר מות אביה הנה אם בן יורש גדולת אביו ברבנות דעת רשד"ם בחיו"ד סי' פ"ה דבמינוי תורה כגון רב להורות ולדון אין בו דין ירושה הובא במג"א ס"ס כ"ג ובחת"ס חא"ח סי' י"ב נמי פסק כן ובסי' י"ג כתב דיש בו ירושה ובסי' י"ב הביא מגינת וורדים דפליגי פוסקים בזה ולענין חתנו גם כן פסק בסוף תשובת רמ"א דיורש חזקת חותנו ברבנות אבל עבוה"ג בסי' מ"ט כתב דאינו יורש ולפ"ז ודאי הקהל יכולין לומר קי"ל ואין מוכרחים לקבל חתנו ואפילו בנו של הרב שהיה גדול כשמת אביו.

אמנם נראה דוקא דאין להכריח את הקהל מחמת דאחר נח להם יותר מאיזה טעם אמנם כשאין נ"מ להם והבן או החתן מתדיין עם אחר יש לומר להקהל שימנו הבן או החתן וכדמצינו בחו"מ סימן קע"ה סמ"ה היכי דאיכא פלוגתת הפוסקים אם בעל מצרא קודם להוציא מיד לוקח דהדין דאינו מוציא מיד לוקח מ"מ לכתחלה אומרים למוכר שימכור לבר מצרא ומוכח מהתם דלוקח מותר לכתחלה לקנותה אך המוכר דאין לו נ"מ ושוה אצלו שניהם יש לו למכור לבר מצרא מדכתב הב"י דאומרים למוכר שימכור לב"מ והרמ"א נמי כתב כן ולא כתבו דאין ללוקח ליקח ש"מ כיון דספק אם יש לב"מ בזה דין בן מצרא מותר לוקח ליקח אך מוכר דלא כ"מ אצלו יש למכור לב"מ כיון דהוי ספק אם יש לו דין בר מצרא אם כן ה"כ כן אחר יכול לכנוס להתמנות אך הקהל עצמם יש להם ליקח הבן או החתן לרב כשאין להם כ"מ.

אך בנידון זה דנראה דהרב שנשאר אצל כת שומרי דת לבד מחויבים ליתן לו כל הפרס שקצבו לו כבר דהוי כשנים שלקחו או לוו דנעשו ערבים זה בעד זה ואין לומר דכת שלא רצו לקבל עליהם תקנות שומרי דת פטורים מליתן הפרס כיון שאין הרב מורה ודאין להם אף דהוי אונס מ"מ אונסא לא מחייבם כדאיתא בירושלמי והובא בש"ך חו"מ סי'

כ"א דשאני הכא דאותו כת גורמים לעצמם מה שאין רוצים לקבל תקנות הרבנים מה שמחויבים מדינא דלא תסור מן הדבר אשר יוריך כמו שהוכחתי בקונטרס עין משפט והרי זו בידם אם ירצו ועיין חו"מ סי' סמ"ך ס"ה.

וא"כ כיון שנשארים אותו כת בחיובם לפרוע חלקם בפרס הרב רק מי יכול לדון עם התקיפים ממילא כת שומרי דת מחויבים לשלם כל הפרס להרב מכח ערבות לכן יש להם כ"מ לענין חזקת הבן או החתן של הרב דאם ישאר הבן מכח חזקה יצטרכו לשלם לו כל הפרס אבל אם אין לו חזקה אין צריכים לשלם לו רק כמו שיפסקו עכשיו ממילא יכולים לומר קי"ל דאין מוריש לבנו או לחתנו גדולתו ובחתנו או בן בתו של הרב יש ס"ס ספק גם בכו אין לו חזקה כסברת רשד"ם וסייעתיה ואת"ל בנו יש לו חזקה מ"מ חתנו דבא מכח אשתו או בן בתו דלעבוה"ג אין יורשים אפילו נימא דבן יש לו חזקה ומ"מ אם הקהל אין להם שום נ"מ אומרים להם שיקחו חתנו או בן הבת של הרב כיון דגם ס"ס אין לעשות רק אם יש לו הפסד או טרחא או דחק או מניעת הריוח כמ"ש בית מאיר עיו"ד סי' קכ"ב ודע דאם כשנפטר הרב ונשאר ממנו בת ואין לה בעל או יש לה בעל שאינו ראוי לרבנות אזי אם קבלו הקהל אחר אף דאח"כ למד בעלה או נולד לה בן והגדיל וראוי לרבנות כיון דאידחי אידחי דאפילו נשאר מהרב בן קטן כתב באשל אברהם בא"ח סי' כ"ג בכה"ג כיון דאידחי אידחי ומשמע מהטעם כיון דאידחי אידחי אפילו הלך לו הרב השני שקבלו מ"מ אין להבן עוד תביעה מחמת חזקתו והא דכתב הרמב"ם פ"א מהלכות מלכים אם המלך הניח בן קטן משמרין לו המלוכה עד שיגדיל היינו דוקא מלך ולא שאר מנויים כמ"ש בשו"ת משיב כהלכה הובא בשו"ת הרי בשמים סט"ו ועוד נ"ל ראיה לזה כיון דפקע זכותו של היורש בעוד שהיה אחר רב שם פקע לגמרי מהצ"ל שאלה ט"ז עיי"ש הבאתיו בערך ש"י עחו"מ סי' קע"ו ומתה"ד סי' ש"י והובא ברמ"א חו"מ סי' רס"ח ס"ג ואף דהתם קאמר דוקא אם נפסק הדין אמרינן קם דינא משום דנתייאש הא כתב בלה"מ בסוף דינא תפיסה משום בפלוגתא דרבוותא יכול הדיין להכריע לא מייאש עדיין שמא יכריע הדיין להוציא מהשני עיי"ש ואם כן הכא דאין בזה ספק פלוגתא דלכ"ע יכולין הקהל ליקח להם רב אחר כשלא הניח בן גדול ראוי להוראה אם כן כשנתגדל הבן וראוי להוראה דמ"מ אינו יכול לדחות האחר כמו שהוכיח באשל אברהם ממילא מתייאש היורש ויאוש מהני בזה דאינו רק סילוק זכותו ורב השני בהתירא בא לידו אלא דלפ"ז אם כל זמן שהיה רב השני עדיין היה יורש קטן לא מועיל יאוש שלו דהוי כיאוש שלא מדעת כדאיתא בפרק אלו מציאות דף כ"ב ע"ב ובתוספת שם בד"ה דלאו בני מחילה אבל הצ"צ בנידון שלו דזולת טעם יאוש קאמר כיון דפקע זכותו שעה אחת

תו לא הדר וכדמשמע מאשל אברהם הנ"ל כיון דאידחי אידחי ה"נ אף בעודו קטן כבר פקע זכות היורש ואין לו עוד טענה על הקהל וכ"כ בשו"ת הרי בשמים סי' ר"ו מדעת עצמו ולא ראה דברי הצ"צ ובשו"ת ד"ח ח"א סי' נ"ג בחיו"ד כתב אף דאפסקיה אחר לא אבד הראשון חזקת אבותיו והביא ראיה מברכות דכ"ח ע"ב גבי מעשה דר"י ור"ג שאמר ר"י מי שאינו מזה ולא בן מזה יאמר למזה בן מזה והעביר את ראב"ע מחמת דר"ג היה בן מזה וממלא מקום אבותיו והרי העבירו תחלה את ר"ג והפסיק אחר תו אין מעליותא בזה שהוא בן מזה עיי"ש הנה לפימ"ש מהרש"א בח"א דמזה בן מזה אמר ר"י על ראב"ע שהיה כהן לפייסו אין תוכחה דמש"ה החזירו לר"ג משום חזקת אבותיו ואם לא היו חכמים חפצים עוד בר"ג לא היה ר"ג זוכה בדין אלא ברצון החכמים נתמנה ר"ג מחדש ורצונם בו מה שכבר היה רגיל בנשיאות וכמ"ש ר"י מאן דלב"ש מדא ופרש"י דרגיל בנשיאות ולפ"ז י"ל אפילו אמרו מזה בן מזה על ר"ג מ"מ לא שמפני זה החיוב להחזירו לנשיא אלא כיון דרגיל בנשיאות ואביו היה נשיא והרגיל גם מכח התנהגות שראה אצל אביו לכן ראוי למנאו ברצונם ולא בחיוב והכרח ומה שנטלו קצת נשיאות מראב"ע כיון דמעיקרא נחית אדעתא דהכי דאמר לישתמש אינש בכסא דמוקרי יומא חדא והדר ליתבר וכדאמרה לו אשתו שמא יעבירו אותך עיי"ש פרש"י ועוד שאני נשיא מזרע דוד דאפי' קטן משמרין לו כמ"ש לעיל משו"ת משיב כהלכה הרי לא אמרינן כיון דאידחי אידחי לענין מלך ה"נ לענין נשיאות כיון דבמקום מלך התנהגו בנשיאות מזרע דוד המלך ע"ה וכמ"ש בי"מ הובא במחה"ש ס"ס נ"ג.

ועוד נראה דאפסקיה אחר רק אם קבלו האחר סתם דהיינו כל ימי חייו ובטוח בזה אבל ראב"ע היה רפיא בידו כדאמרה לו אשתו דלמא מעבירין לך שיפייס ר"ג את ר"י ויחזרו למנותו וכמ"ש מהרש"א והשיב לה לישתמיש אינש בכסא דמוקרי יומא חד והדר ליתבר הרי דרפיא בידו ומבואר בב"ב דף קמ"ב היכי דהחזיק בנכסי הגר ורפיא בידו שמא אשתו מעוברת אף דנודע אח"כ שלא נשאר יורש להגר אין חזקתו חזקה דכיון דרפיא בידו וה"נ ראב"ע ול"ל דמ"מ היה בטוח על יום אחד דזה לא חשוב מוחזק כמ"ש התוספת בב"ב דף ס"א ע"ב בד"ה אדעתא דקרקע בחזקת בעלים עומדת היכא דסופה לחזור לבעלים להכי לא חשוב שוכר או שואל מוחזק וכיון דלא חשוב בחזקת ראב"ע ממילא לא חשיב נמי אפסקיה אחר וחוזר ר"ג לחזקתו ובר"ן פ"ג דנדרים דף כ"ט כתב דכל קנין שאינה עולמת קנין פירות בלחוד מיקרי כדמוכח בס"פ השולח ובתוספת בפרק החולץ דף ל"ו ע"ב בד"ה וי"י כתבו דאפילו לר"י דק"פ כקנין הגוף מ"מ לא אלים קנין פירות לבטל קנין הגוף והובא בנה"מ סי' ר"א ואם כן כאן דראב"ע לא החזיק רק ליומי

דעל כל ימי חייו היה רפוי בידוי ולא חשיב חזקה לכן לא אלים ק"פ שלו לבטל לגמרי קנין הגוף של ר"ג שהיה לו הירושה לחלוטין לכן לא חשיב אפסקיה אחר אף דבשו"ת הרי בשמים סימן כ"ו הביא מחידושי ר"ן גיטין דף פ"ג שכתב בשם הרא"ה אהא דהיום אי את אשתי ולמחר את אשתי דכיון דפסקה פסקה דמהא שמעינן שהנותן קרקע לחברו גוף ופירות יום אחד שזכה המקבל בקרקע לעולם עיי"ש הנה רי"ף ורמב"ם ס"ל התם דלא אמרינן כיון דפסקה פסקה וכן הוא בירושלמי בקידושין ר"פ האומר ובאה"ע ס"ס קל"ז פסק דהוי ספק ועוד בחידושי רמב"ן בב"ב פי"נ דף קל"ז מבואר להדיא דגם בנותן קרקע לחברו גוף ופירות לעשר שנים דלא זכה המקבל בה לעולם והובא קצת בקצו"ח סי' רמ"ח ס"ג.

סימן תרכה

שאל לדעת הרמב"ם וסייעתיה הובא ברמ"א אה"ע סכ"ו דאפילו מתייחד לו פנויה בלא קידושין אסור מה"ת משום ל"ת קדשה אם כן איך תקנו חכז"ל נשואין בחרש וחרשת ויתומה קטנה לעקור דבר מה"ת בקום ועשה. י"ל לפימ"ש תוספת ביבמות דף פ"ט ע"ב דיש כח ביד חכז"ל לעקור דבר שהוא מן התורה בדבר הדומה ה"נ כיון שתקנו קידושין ונשואין בחרשין וקטנות דומה לקידושי תורה גם סמך יש בזה לפימ"ש מהרי"ט בחידושי קידושין על הרי"ף דהאיסור פנויה מיוחדת לפי דמחוסרת קידושין ויכולה להכשיל אחרים ומזה הטעם פלג מותרת למלך דמשומרת היא דאסור להשתמש בשרביטו וכונת מהרי"ט דיכולה להכשיל היינו כיון דאם לא אסרה תורה פנויה היה בידה להתייחד לזה והברירה בידה לילך אח"כ לאחרים ותלד ולא נדע הולד ממי נמצא אח נושא אחותו וכדומה משאר עריות אך מ"ש מהרי"ט דאיסור קדשה ליכא במיוחדת לא ראה בסה"מ לרמב"ם מצוה שנ"ה והחינוך סי' תק"ע וז"ל לא תהיה קדשה מבנ"י שנמנעו מלבעול אשה בלא כתובה וקידושין וכבר נכפל הלאו בזה הענין בלשון אחר ככתוב אל תחלל את בתך להזנותה ולשון ספרי אל תחלל את בתך זה המוסר את בתו פנויה שלא לשם אישות וכן המוסרה עצמה שלא לשם אישות ושמע ממני לאיזה דבר נכפל זה הלאו בזה הלשון ואיזה ענין הוסיף בו וזה שכבר קדם מדיניו יתברך שהבועל בתולה בין שיהיה מפתה או אונס אינו חייב שום עונש מהעונשין אלא לשקול ממון לבד ויעלה במחשבתינו שאחר שזה הדבר אין בו אלא דין ממון שיהיה הולך דינו אחר דין ממון וכמו שיש רשות לאדם לתת לחברו מממונו מה שירצה ויניח לו לעשות חפצו בשלו גם כן יהיה רשות בידו שיתן בתו הנערה לאיש שיבעול אותה אחר שזהו חקו הראוי לו כלומר החמשים כסף לכן

נאמר אל תחלל לפי שזאת שדנתי בה לקחת ממון בלבד הוא כשיקרה מקרה כשיפתה איש או יאנוס אבל כשיהא הדבר ברצון שניהם יחד בפרסום אין שום צד היתר לזה בשום ענין והראה הטעם לזה ואמר ולא תזנה הארץ ומלאה הארץ זימה לפי שהפיתוי והאונס ימעט מציאותם וכשיהא הענין בבחירה ורצון ירבה זה ויתפשט בארץ עכ"ל וכונתו במ"ש שעי"ז מלאה הארץ זימה אף דאם לא היה אסרה תורה לא היה זימה וגם עתה פנויה שזינתה קי"ל דלא נעשית זונה ומותרת לכהן אלא כיון שא"צ גט תוכל בכל פעם ליתן עיניה באחר ותלד ולא נדע ממי הולד ונמצא אח נושא אחותו וכדומה שאר עריות וכמ"ש הרמב"ם בפ"ב מהלכות נערה יעיי"ש והרי מפורש בתורה הטעם ולכ"ע אזלינן בתר הטעם כדאיתא בב"מ דף קט"ו וכיון דתקנו קידושין ונשואין בחרשין ואסורה לעלמא בלא גט משומרת היא ואין מצוי עוד תו ל"ל דיתרבה ויתפשט ובקטנה נמי אף דיכולה למאן מ"מ תקנו שלא ינהגו בה מנהג הפקר כדאיתא ר"פ חרש ומשעת הריון תו א"י למאן כדאי' באה"ע סי' קנ"ה סי"ב דאזי תו אינה קטנה נמצא תו ליכא חשש זימה ועיקר החשש רק בנערה כמו שדקדק הרמב"ם בסה"מ שיתן בתו הנערה משום דראויה ללידה ואאת"ל דלא חלקה תורה וגם בקטנה אסור עכצ"ל משום דאם ייחדה לבעילה בלא קידושין אפשר תשאר גם כשתגדיל בלא קידושין אבל עכשיו דתקנו רבנן קידושין לקטנה וכשתשאר לכשתגדל צריכה גט מדרבנן כדאיתא בסימן קנ"ה שם סכ"א ממילא אזלא החשש זימה דתו אינה מצוי דלא נחשדו ישראל לבעול אותה בלא גט אם כן לא הוי עקירת דבר מה"ת ומצינו גם בתורה דלא פלוג כמ"ש בשו"ת רח"כ חיו"ד סס"ו דאמרה תורה ופדויו מבן חדש תפדה מחשש נפל ואפי' ידוע דכלו חדשיו:

וכדכתבו תוספת בפרק יש בכור דף מ"ט בד"ה מת בנו ובשבת סוף דף קל"ה ע"ב מוכח דמשום חשש נפל אמרה תורה מבן חדש ועיין רי"ט שם בפי"ב אע"כ משום לא פלוג כמ"ש רח"כ ז"ל.

סימן תרכו

שאל דרמב"ם פ"ט מק"פ פסק כר"י דאין הפסח נאכל אלא בחבורה אחד ואמרינן בפסחים דף פ"ו ע"ב דטעמא דר"י משום דיש אם למסורת ובפ"ד מהלכות עבדים פסק משפירש עליה טליתו שוב אי"י למוכרה כרע"ק ומוכח דס"ל יש אם למקרא עכ"ל מנה על הרמב"ם לק"מ די"ל דס"ל כגרסת ר"ת בתוס' קידושין דף ח"י ע"ב אך לפי גרסת הכ"מ קשה וי"ל לפימ"ש הפנ"י שם דגם רע"ק ס"ל דבבגדו בה היינו לשון בגידה כפשטא דקרא והמסורת אלא דהמקרא עגלה דהיינו רק בגידה שפירש טליתו עליה

דקידשה שלא מדעתה ואף דאם מכרה וייעדה ומת האדון כעי הוי בגידה ממילא ידעינן דכ"ש קידושין דעלמא דהוי בגידה טפי שהרי מסרה בפירוש לקידושין בעל כרחה וא"י להפקיע כל ימי חייה משא"כ בגידת המכירה שאינה רק לזמן וגם תו"ז בכמה דרכים מצאת את"ד ולפ"ז שאני מהך דק"פ דהתם ל"ל דהמקרא מגלה פירש המסורת וע"כ בק"פ פסק דיש אם למסורת לבד משא"כ באמה העבריה דפסק נמי כהמקורה אלא דהמקרא מגלה פירוש המסורס אך מ"ש הפנ"י דיליף רע"ק קידושין דעלמא בק"ו דייעוד ל"ל לרשב"ם דפסק אחר מכירה וייעוד יכול למוכרה רק אחר קידושין דעלמא א"י למוכרה ובהכי מיירי רע"ק כע"ש הכ"מ שם לכן נראה דרע"ק לטעמיה דס"ל הפסת מרובה ל"ת אפילו היכא דאפשר ליתן גבול ועדה להמרובה כמבואר בת"כ ויקרא ט"ו הובא בתוספת סוכה דף ה' מע"ב בד"ה תפסת ואיתא בתוס' ועא דף ע"ב בסד"ה נעביד דלהכי אמרינן בהענקה תפסת מרובה לא תפסת דמספיקא לא מפקינן ממונא פן האדון לכן ודאי כונת התורה על המיעוט א"כ פ"נ דכל שבח בתו לאביה ועד עתה היתה בחזקתו כמשומם רק מחמת שבגד בה קנסה התורה אותו להיציאה מאביה אמרינן דלא נקנס רק כשבגד בה בבגידה היותר דהיינו לרע"ק דס"ל דקידשה לעלמא היא הבגידה היותר משא"כ כשמכרה לשפחות ואח"כ ייעדה האדון אינה בגידה של האב גדול כל כך לכן ל"ל דגם אחר ייעוד לא יוכל למוכרה דזה הוי תפסה ערובה להוציא זכות אביה ור"א ור"ש דפליגי על רע"ק ס"ל דמה דקידשה לעלמא אינה בגידה יוסר מאם מכרה לשפחות או משום דהבת מוחזקת בעצעה אף דמעיקרא היתה בחזקת אביה והא דגבי כי הזוב זוב דמה ימים רבים אמר רע"ק דימים שניה רב"ם שלשה ולא יותר משום דתפסת מרובה ל"ה כדאיתא בת"כ הנ"ל וצריכה ספירת שבעה נקיים וקרבן ולא אמרינן אדרבה מספק לא. נחמיר עליה ולא נוצ"א קרבן ממנה ה"ט דאיסור נדה כשצריכה ספירת ז"נ וקרבן הוי בכרת לבעלה ואכילת קדשים וספקו להחמיר כדאיתא בפרק הזרוע דף קל"ד לכן ס"ל לרע"ק אם תאמר ימים רבים היינו רק יותר עג"י הוי תפיסת מרובה דאין להתיר מספק לכן ודאי כונת התורה על המיעוט.

סימן תרכז

אשה נדרה להתענות בה"ב איזה חדשים עד ר"ה והיא מעוברת קרוב ללידה ולא מצי לקיים נדרה והנדר היה כשהיה בנה חולה ומסוכן ונדרה אם יהרפא תתענה ובעלה לא הפר לה ונתרפא בנה ויש בזה חשש כיון שנדרה בעת צרה אין מועיל היתר שלשה וגם חשש סכנה להבן כיון שנדרה ואינה מקיימה.

הנה במג"א ר"ס תק"ע כתב שאם אמר אכי נודר להתענות יום אחד ולא אמר הרי עלי אכילת יום פלוני קונם לא נקרא נדר ולכן נהגו שמי שאמר הרינו נודר להתענות בה"ב כל ימות השנה א"צ להתענות בר"ח וא"צ התרה וכונתו כיון דאינו נדר רק קבלה שקיבל עליו לעשות מצוה דחייב משום בפיך זו צדקה לכן בר"ח דאינו מצוה להתענות א"צ התרה וכמבואר בריטב"א פ"ק דתענית דף י"ב דקבלת תענית אינו נדר של איסור אלא משום כל היוצא מפיו יעשה דקיבל עליו לעשות מצוה לכן אמרו במג"ת אם גזרתינו קודמת לנדרו ידחה נדרו מפני גזרתינו כיון דבא לדחות תק"ח לא הוי נדר של מצוה ונדחה לגמרי וא"צ התרת חכם ואם נדרו קודם לגזרתינו הגזרה נידחית דלא רצו חכמים להעמיד דבריהם במקום זה לכן מחויב משום נדר מצוה עיי"ש ואם כן כל זה רק נגד תקנה שתקנו במג"ת שלא להתענות ביום שנעשה בו נס אבל כאן דמעוברת דמבואר בסי' תקע"ה ס"ה לענין גזרת תענית שבע תעניות דמעוברת ומניקות אסור להן להחמיר ולהתענות משום צער הולד לא שייך הטעם דלא רצו להעמיד דבריהם ומפרט דאפשר יש גם חשש סכנה להאשה ולהעובר כשתתענה כמה שבועות שני וחמישי ממילא לית בזה משום קבלת מצוה ואפילו כשקבלה על עצמה עדיין לא היתה מעוברת וכיון דמוכרחת שלא להתענות מפני האיסור הוי אונס דרחמנא פטריה כמ"ש כה"ג מג"א בסימן תמ"ו סק"ב ממילא אזדא החשש דנודר בעת צרה דהוא סכנה להתיר נדרו דזה דוקא כשאינו מוכרח להתיר אם כן מעיקר הדין אפילו התרת חכם א"צ אך כיון דבאנו לומר דהוי אונס משום האיסור להתענות לכן טצדקי דאפשר למיעבד תעשה ותתיר נדרה בפני שלשה וגם אם בעלה אינו דל וידו משגת יפדה אותן ימים בממון שיתן לקטנים עניים הלומדים תורה אצל מלמד וסך הפדיון לפי חשבונו לבינוני אחד ושלשם צ"ל וחצי בעד כל יום.

ובאשל אברהם להפרמ"ג בסימן תק"ע סק"ב כתב כחולק על המג"א דנהי דלא אמר הרי עלי אכילת יום פלוני קונם אלא הריני נודר להתענות דליכא איסור חפצא מ"מ הוי כשבועה וא"כ כשכולל כגון הריני נודר להתענות בה"ב כל השנה דנכלל ר"ח עם שאר ימים חייל בכולל את"ד אמנם ביו"ד סימן ר"ו ס"ה כתב דהנודר שלא אוכל או שאוכל אפילו יד לא הוי דלשון זה לשון שביעה ולא לשון נדר אם לא שנדר לעשות מצוה וכתב הש"ך שם דשבועה נמי לא הוי ונהי דכתב המחבר ויש מי שאומר דהוי נדר מדין ידות מ"מ ידוע הכלל דהיכא דכתב בש"ע דיעה ראשונה בסתם ודיעה אחרונה בשם יש מי שאומר הלכה כדיעה ראשונה ועוד הא כתב בנוב"ת סימן קמ"ה דפלוגתא זו דוקא אם נדר בדבר שיש בו ממש כמו לא אוכל שהמאכל יש בו ממש אבל אם היה בדבר שאין בו ממש כמו שכתב בתשובות המיוחסות לרמב"ן סימן ע"ר דכל אעשה או לא אעשה

הוי דבר שאין בו ממש דאפילו בנדר גמור אינו רק איסור דרבנן כדאיתא בסימן רי"ג ס"א שומעין להקל ואפילו עד"ר מתירין במקום קצת מצוה והובא בפ"ת שם ולפ"ז צדקו דברי המג"א דאין כאן לא נדר ולא שבועה ואפילו בכולל לא חייל ואין כאן רק משום קבלת דבר מצוה דנדר להתענות גם כן הוי דבר שאין בו ממש דאינו מזכיר דבר שיש בו ממש וכיון דבר"ח ליכא משום קבלת מצוה להתענות לכן מותר שו"ר בבית מאיר עיו"ד סימן רט"ו ס"ג שכתב על הטו"ז שכתב דקבלת תענית דמיא לשבועה אבל מ"מ שבועה גמורה לא הוי דאל"כ תחול בכולל ולי נראה שאינו אלא נדר מצוה שבסימן רי"ג ס"ב משא"כ אם התענית עבירה עכ"ל ובמהרי"ט ח"ב סכ"ח כתב נמי במי שנדר אם תלד אשתו זכר ללכת לא"י וילדה זכר וז"ל וקרוב אני לומר שאפילו שאלת חכם א"צ וטעמא שאין כאן נדר ולא יד של נדר דנדרים איסור חפצא כגון דאומר קונם פירות שבעולם עלי אם לא אלך לא"י אבל האומר אני נודר לעלות אין כאן מקום חלות נדר אלא שנהגו העולם לידור בדברים של מצוה דבפיך זו צדקה וכיון דאם ילך לא"י יעגן אשתו ולא יפרנסה ובניו ליכא בזה דבפיך זו צדקה עיי"ש ול"ל דס"ל להלכה כדעת הרא"ש וסייעתיה דנדר שהוציא בלשון שבועה לא הוי אפילו יד לנדר ולא שבועה דאם כן לא הל"ל דאין כאן מקום חלות הנדר וגם איך לא הזכיר דזה רק לדעת הרא"ש ולא להרמב"ן ועכצ"ל דס"ל דגם להרמב"ן דהוי יד לנדר דוקא אם יש מקום חלות הנדר דהיינו דבר שיש בו ממש שיחול עליו איסור חפצו וכסברת הנוב"ת.

אך אם אמר הריני נודר שלא לאכול ולשתות בימי בה"ב עד איזה זמן ונזדמן ר"ח ביום אחד בהם וכן כשאמרה האשה כן ונתעברה דזה הוי דבר שיש בו ממש דהזכיר אכילה צ"ע כיון דלדעת רמב"ן הוי נדר משום ידות נדרים ולכאורה י"ל לפי מה דכתב הר"ן בפירושו לנדרים פ"ק דף וא"ו דלר"ט דצריך הפלאה ואם אמר על הספק הריני נזיר אם פלוני נזיר אינו נזיר משום דכתיב כי יפליא ה"נ מקיש ידות נזירות לנזירות דצריך הפלאה שיהא ידים מוכיחות ולרבנן דפליגי על ר"ט ואמרי דבנזירות לא לא בעי הפלאה ליכא היקשא אלא הפלאה גופא דכתיבא בנזירות לידות בלחוד אתיא דבעי הפלאה עיי"ש הרי גם לרבנן אם נודר על תנאי לא חשוב הפלאה אלא דס"ל בנזירות גופא לא בעי הפלאה ומה דכתיב הפלאה אתיא לידות בלחוד א"כ כשאומר הריני נודר שלא אוכל כו"כ ימים אם יתרפא בני כיון דגם לרמב"ן אינו נדר רק יד לנדר וכיון דהוי על תנאי אינו הפלאה וכ"כ בערך ש"י עיו"ד סימן ר"ה אך יש לדחות דלרבנן דא"צ הפלאה בנזירות מקשינן ידות לנזירות בהפלאה דשייכא גם בנזירות דהיינו דנדר על תנאי והא דלרבנן

הפלאה גופא דכתיבא בנזירות לידות בלחוד אתיא היינו רק בהפלאה דשייכא רק בידות כגון ידים דלא מוכחי וכן נראה לי עיקר.

ועוד הא מבואר ברש"י ותוספת בפ"ג דסנהדרין דף כ"ה דמש"ה לא הוי הפלאה כיון דעל תנאי דלא ידע ולאו בידיה נזר לא גמר ומשעבד נפשיה דהוי אסמכתא ומבואר בא"ח ס"ס תקס"ב אם אמר אשב בתענית אם יצילנו ד' מצרה או אם יצליח דרכי לא הוי אסמכתא דגמר ומשעבד עצמו א"כ הוי הפלאה וה"נ כשאמרו אם יתרפא בנם.

סימן תרכח

שמו מעריסה ניסן ומחמת חולי נקרא חיים ניסן וכן נקרא לעליה וחותם כן ובפ"כ נקרא ניסלא יש לכתוב חיים ניסן דמתקרי ניסן המכונה ניסלא דאף דמזמן שנתברך בשם חיים ניסן לא נקרא עוד ניסן לבד מ"מ לא חשוב נשתקע מלקראו בשם ניסן לבד כיון דעדיין נקרא בפ"כ ניסלא וידוע לכל דזה רק שם געגועין וקיצור השם לשם ניסן לא חשוב נשתקע וכיון שהוא עיקר שמו מעריסה ושם הקודש וגם בעליה וחתימה השם ניסן יש להקדימו לשם ניסלא ואף דשם ניסלא א"צ לכתוב לשם ניסן כיון דהוא רק שם געגועין וקוצ"ה מ"מ כיון דכותבין דמתקרי ועיקר קריאתו בפ"כ ניסלא צריך לכתוב המכונה ניסלא וראיה לכ"ז מג"פ בסימן קכ"ט ס"ק ס"ח וס"ק פי"ז ומהב"ש בשמות נשים אות ב' בשם ס"ש הובאו בע"ה סימן קכ"ט ס"ק נ"ג היכא דנקרא בקוה"ש לא חשוב שם העיקר נשתקע וצריכין לכותבו אך מ"ש בפ"ת דסגי לכתוב עיקר השם וא"צ לכתוב קוה"ש וכמ"ש בגט מקושר עיי"ש לא נ"ל כיון דאנן נוהגין היכי דצריך לכתוב דמתקרי או המכונה צריכין לכתוב ממש כמו שהוא נקרא נהי דשייך שפיר כאן דמתקרי ניסן כיון דהיה שמו כן מעריסה ועליה לתורה וגם עכשיו לא נשתקע כיון דנקרא ניסלא וידוע שהוא קוה"ש משם ניסן מ"מ יש לצאת על צד היותר טוב לכתוב גם המכונה ניסלא כיון דנקרא כן בפ"כ והיכא דכתבו קיצור השם אף היכא דא"צ אין מזיק וכ"כ באה"ש כ"ז ס"ק ל"ו אם שמו יצחק יהודא לתורה ובפי העולם מקצת קורין אותו יצחק ליב ומקצת איצק ליב צריך לכתוב יצחק יהודא רי יצחק ליב ומתקרי איצק ליב ולא המכונה איצק ליב משום דיצחק ליב חציו חול ועוד משום דמכונה משמע דכולם מכנים אותו כך ואפילו רובא קרי ליה איצק ליב ופורתא יצחק ליב מ"מ יש להקדים יצחק ליב עיי"ש ומ"ש דיכתוב ומתקרי משום שני טעמים ליתנהו כאן אבל מ"מ כתב כיון דכותבין דמתקר:. יצחק ליב צריכין לכתוב בדקדוק גם כמו שנקרא בפ"כ והביאו בקונטרס השמות הרב מהוסאטין סנ"ב ופסק כן ועיי"ש בחידושים בד"ה אח"כ ובד"ה אולם וכן פסק בסימן י"ט

ובביאורים שם אך מ"ש בסימן כ"ב לכתוב והמכונה בוא"ו הוא שלא בדקדוק רק יכתוב המכונה בלא וא"ו כמ"ש בסי' י"ט בחידושים בד"ה גם נראה דאין לכתוב והמכונה רק המכונה בלא וא"ו שאם יהיה כתוב בוא"ו יוכל הקורא לטעות דיש קורין אותו כך ויש כך כמ"ש מהר"ם מינץ המכונה זלמן והמכונה זעמל דפירושו פעם כך ופעם כך אבל בזה שלא יהיה נכתב בוא"ו יתפרש יותר בנקל להקורא דמתקרי קאי על שם הקודש ומ"ש המכונה קאי על שם שבפי כל עכ"ל ועיי"ש עוד בסימן יו"ד בחידושים בד"ה ובר מן דין ובביאורים בד"ה כל מ"ש דהיכא דצריך לכתוב דמתקרי ואותו שם יש לו קיצור השם אף דבעלמא אין צריך לכתוב זה הקיצור שם מ"מ כאן דכותב דמתקרי על שם הקודש צריך לכתוב גם המכונה על קיצור השם כי פירוש הפשוט של דמתקרי הוא שהכל קורין אותו לכן צריך להזכיר גם קיצור השם בהמכונה שיהא מוכח בתוכו דבפ"כ מכונה כך עיי"ש.

ועוד הכא בלאה"נ צריך לכתוב גם שם ניסלא כיון דיש נקראים נסים א"כ מאן יימר דניסלא הוא קיצור שם לשם ניסן שמא הוא קיצוה"ש לשם נסים דהא כללא הוא היכא דיש לשם קטנות עוד שם מובהק אחר צריך לכתוב השם קטנות כמ"ש רש"ל היכא דיש ליעקב שם נערות יעקל צריכין לכותבו משום דיש ליעקל שם קודש אחר אליקום והובא בטו"ז וב"ש סימן קכ"ט סט"ו ואין לומר דשם נסים לא שכיח דאנן לא ידעינן זה בבירור וכמ"ש ד"ח בש"א אות נו"ן סק"ח דאם מסופקים באחד אם שמו ניסן בנו"ן או נסים במ"ם צריך שני גיטין הגם דלא שכיח בינינו שם נסים במ"ם מ"מ כיון דמס"ג הראשונים הביאו שם נסים במ"ם אלמא דהיו נקראים באשכנז שם זה ובעת שאין דלתות מדינה נעולות ושכיח הרבה מהכא להתם י"ל דאשתרבב שם זה גם בגלילות הללו עיי"ש.

וצריך לכתוב יו"ד אחר הנו"ן כמ"ש בטי"ג בשם נשים אות נו"ן סק"ז אע"ג דהנו"ן אין כדגש בחיר"ק מ"מ רגילות הוא לכתוב יו"ד בכה"ג עיי"ש וכ"ש הכא דיוצא משם ניסן ואלף בסוף כדין שמות לעז אם אין דוגשין בחיר"ק.

סימן תרכט

שאלה ראובן היה לו בית מאביו בצד אחד היו ג' חניות ואחוריהם היו בתים וזה כ"ה שנים החזיק שמעון בחנות האמצעי והאינטבלאציאהן נכתב על שם שמעון וכעת טוען ראובן שאותו החנות היה ביד שמעון רק במשכנתא מאביו שהלוה שמעון לאביו ג' מאות ר"כ ונתן לו שטר קנין באם שיעבור ג"ש ולא יחזור לו אז יהא מוחלט החנות לשמעון ואף דלא פרע בעבור הזמן לא קנה שמעון מטעם אסמכתא וכעת רוצה לשלם

החוב ועוד בעבור איזה חדשים אחר הג"ש רצה לשלם לשמעון ולא רצה שמעון כיון דכבר עבר הזמן עוד טוען ראובן שאחר השרפה הוביל אבנים לבנות ולא נתנו שמעון לבנות וכגנבו אבנים ושמעון טוען שלא היה הלואה כלל רק מחמת שלא היה שוה יותר אז הבטיח לו בטובו אם יחזור לו דמיו יחזיר לו החנות וכיון שלא החזיר לו בכלות הג"ש כפי מה שאמר כשהבטיחו לא היה רוצה עוד להחזיר לו וכעת טוען שמעון שיבנה עמו ראובן החניות בשותפות כמו שהיו קודם השרפה וראובן השיב שאינו רוצה לבנות בשותפות כיון שיש בהם כדי חלוקה עוד טוען ראובן שאם יזכה שמעון בדין יתן לו לפי הנראה מהיסודות סימנים ראשונים מהחנות אף דבטיבלאציא יש לו יותר כי כשנתן אביו הקאנטראקט לא היה אינטאבלאציא רק אחר איזה שנים שבא הפקודה מהממשלה לעשות אינטבלאציא עשה שמעון בלתי ידיעת ראובן והכתיב שלא באמת ושמעון טוען דאחר השרפה שמא הסיג ראובן היסודות. תשובה מה שטוען ראובן אסמכתא אינה טענה דהא דעת הרמב"ם אם נתן לחברו על תנאי והחזיק המקבל מיד אינו אסמכתא והקשו עליו הראשונים מב"מ דף ס"ז דמוקי להא דהלוהו על שדהו דאמר מעכשיו אלמא אם לא אמר מעכשיו הוי אסמכתא ותירץ רמב"ן דמיירי דלא אכל המלוה הפירות ולא חשוב בידו והה"מ תירץ דמיירי דקודם התנאי כבר ירד המלוה בהמשכנתא עוד תירץ דשא"ה דבלאו התנאי החזיקו לאכול הפירות משום המשכנתא יעייש"ש בריש פי"א ממכירה בהה"מ וכ"מ ולח"מ נמצא לשתי תירוצים ראשונים לא הוי אסמכתא לדעת הרמב"ם בנ"ד דבשעת הלואה החזיקו לאכול הפירות.

ועוד כיון שנתן שטר מכירה וסתמא נכתב בו היום הרי קי"ל זמנו של שטר מוכיח עליו וכאלו אמר בהדיא מעכשיו וגם אם התנאי לא נכתב בשטר רק התנה בעל פה קי"ל דזמנו של שטר מוכיח עליו כמבואר בחו"מ ס"ס רניח בבאה"ג ובה"ט ובב"ש סי' קמ"ד בשם הר"ן שו"ר שכ"כ רמב"ן ושו"ת רשב"א סי' תתקי"ז והובא בב"י סי' ר"ז ומח"א.

ול"ל כיון דהתנו על ג"ש היו צריכין לכתוב זמן כדי לדעת מתי יכלו הג"ש ולהרמ"ה לא אמרינן בכה"ג זמנו של שטר מוכיח עליו כדאיתא בחו"מ שם דזה אינו מועיל להוציא משמעון המוחזק כיון דהש"ך שם חולק על הרמ"ה וכיון דשמעון ירד והחזיח בהחנות ברשות אבי ראובן תשוב שמעון מוחזק וי"ל קי"ל כפוסקים העומדים לימינו ואפילו כמה ספקות לא יועילו להוציא מידו וכדאיתא בשו"ת הרשב"א סימן תתקע"ב ובנה"מ בדיני תפיסה סכ"ב דגם בקרקע כה"ג חשוב לוקח מוחזק גם מרמב"ן ושו"ת רשב"א הנ"ל מוכח דלא ס"ל כהרמ"ה.

ומה שטוען ראובן דאינו רוצה לבנות בשותפות הדין עמו כיון שיש כדי חלוקה אף דמקודם השרפה היו סמוכין ונעוצין הקורות של זה בזה מ"מ השתא דנשרפו אזדא כדאיתא בחו"מ סי' קנ"ג ס"כ.

ולענין סימני היסודות הנה בספק אין לו לשמעון רק מה שהחזיק בודאי בהחנות דבספק מוקמונין בחזקת מרה קמא שהיה של אבי ראובן וראובן בא מכח ירושה דממלא והטיבלאציא אין מכריע דשמעון לגרמיה עביד לכן יקב"ח ראובן דלא הסיג היסודות ויחזיק כפי סימני היסודות.

סימן תרל

נולד זכר ולפני מילתו מת אביו או אחר אם נכון לקרות שם התינוק בשם הנפטר. שמעתי בשם רב אחד שנשאל גם כן על זה והורה שלא יקרא בשם הנפטר. ולי נראה דשפיר דמי לקראו על שם הנפטר ממועד קטן פרק ואלו מגלחין דף כ"ה ע"ב רב חנין חתניה דבי נשיאה הוה ולא היה לו בני בעא רחמי והוו ליה ההיא יומא דבעי לממהלי כח נפשיה פתח עליה ההוא ספדנא שמחה לתוגה נהפכה ששון ויגון הודבק בעת שמחתו נאנח בעת חנינתו אבד חנינתו אסיקו ליה חנין על שמיה עכ"ל הרי דר"ח כח נפשיה אחר שנולד הבן ומ"מ אסיקו ליה על שמיה ובש"ס אין הגרסא ההיא יומא דבעי לממהלי רק ההוא יומא דה"ל כח נפשיה ומ"מ מוכח דנולד קודם דנח נפשיה דר"ח מדאמר שמחה לתוגה נהפך משמע דכבר הוי שמחה כשנולד ואח"כ כשנח נפשיה דאביו נהפך לתוגה וגם בעת שמחתו נאנח מוכח הכי דכשנולד היה ר"ח חי ונאנח בחליו דאטו לאחר דנח נפשיה נאנח והיינו דקמ"ל דאסוקי ליה על שמיה אף דכשנולד היה ר"ח חי ובע"י הגרסא יומא דבעי לממהלי כח נפשיה.

סימן תרלא

שאלת עמ"ש הריטב"א במו"ק דף ה' דכותי נזהר גם בספק טומאה בר"ה והא בנדה דף כ"ז איתא דאינו נאמן רק אם מהלך על פני כולה דלספק טומאה לא חייש. הכה ז"ל הריטב"א שם והקשו עליו מדאמרינן פרק דם הנדה דסככות ופרעות אין כותי נאמן עליהן לומר שנסתלקה משם טומאה ואוקימנא במהלך ע"פ כולה הא לאו הכי לא מהימן והיכי דמי אי דקיימי ברה"י טומאה דאורייתא הוא ואפילו בלא הלך על פני כולה יהא נאמן דהא בדאורייתא אינן חשודין ואי דקיימי בר"ה טומאה דרבנן הוי ואפילו מהלך ע"פ כולה אמאי מהימן דהא בדרבנן לא זהיר וי"ל דאפ"ת ברשות הרבים אבל אינהו

סברי דטומאה דאורייתא הוא דלית להו דרשא דחכמים ומזהר זהירי בה עכ"ל וכ"כ רש"י בנדה שם דהנאמנות דכותי דפשיטא לו דניטלה הטומאה משם וא"כ בשלמא במהלך על פני כולה ליכא רק ספק אחד אם נסתלקה הטומאה ומזהר זהיר משא"כ אם הלך רק ברוח אחד הוי כס"ס שמא נסתלקה לגמרי משם הטומאה ואת"ל לא נסתלקה שמא אינו ברוח זה ובכה"ג לא זהיר וזה נראה כונת רש"י בנדה שם בד"ה אילן שהאריך וכתב אינו נאמן לפי שאינו חש על הספק ותולה הטומאה באהל שני מספק וכ"כ בד"ה פרעות אינו נאמן משום דלספיקא לא חייש ותולה הספק באחרות דהיינו משום דיש שני ספקות לא חייש.

אך זה קשה דאם הספק אם נסתלקה הטומאה גם לדידן בר"ה טמא מדאורייתא דהוחזק בטומאה והיכי דאיכא חזקת טומאה גם בר"ה טמא כדאיתא בנדה דף ג'.

ונ"ל דהיכא די"ל דמעיקרא לא נקבר שם רק לפי שעה ועל דעת לפנותו משם ובידו לפנותו ליכא חזקת טומאה ובהכי אמרינן דהוי ס"ט בר"ה דטהור מדאורייתא דדלמא נסתלק הטומאה ומעיקרא נקבר עד"ז וכה"ג איתא בזבחים דף ל"ד ע"ב כל שבידו ל"ה דחוי וכה"ג כתב החוו"ד בסימן קכ"ז סק"א אם בידו לשנות החזקה הוי החזקה כחזקה העשויה להשתנות דלא הוי חזקה וכה"ג כתב הנו"ב בחיו"ד סימן וא"ו בפירוש דברי תוספת בריש גיטין דף ב' ע"ב בד"ה ע"א דנדה לא חשיבה איתחזיק איסורא משום דבידה לטבול וכן פירש מהר"ם שיף דברי התוספת ולכן פרעות ושדה שאבד בו קבר דאינו מיוחד לקברות יש מקום להסתפק שלא קברו שם רק אדעתא לפנותו ובידו לפנותו לכן בר"ה ספקו טהור מן התורה.

סימן תרלב

יהודי וא"י היה להם יער בשותפות העומד להשכיר לבעלי בהמות בתחלת הקיץ למרעה ובעבור איזה שבועות מתחלת הקיץ כבר שכרו להם בעלי הבהמות מקום מרעה וקודם שעבר זמן שדרך לשכור בא בעל בהמות להיהודי שעליו היה מוטל השדלות להשכיר והשוה עמו על השכירות ואחר איזה ימים בא היהודי המשכיר ואמר להשוכר לך ושכור לך במקום אחר כי איני מרוצה בסך זה שהשויתי עמך וצווח עליו השוכר למה זה רימתני עד שנתרצה לו היהודי ואמר לו השוכר שבהמותיו הנהיג כבר להיער ובתוך כך בא אחר לשכור ממנו המרעה לבהמותיו ואמר לו כבר מושכר לאחר ואחר איזה זמן בא שוכר ראשון ואמר להיהודי דע שבהמותי אינם ביער שלך ושכרתי מרעה אחרת ולא מצא המשכיר עתה מי שישכור ממנו כי כבר עבר הזמן. הנה בירושלמי פ' איזהי נשך הלכה

ג' ארי"צ הדא אמרה המבטל כיס חברו אין לו עליו אלא תערומות המבטל שדה חברו חייב לשפות לו ופירש הפנ"מ לפייסו בעד ההפסד שגרם בידים וטעמא דבפירות השדה הריוח מצוי וידוע עיי"ש ואם כן ה"נ דמצוי להשכיר והיה מי שביקש ממנו להשכיר לו רק בעל היער סמך על הראשון ועתה לא נמצא מי שישכור.

ועוד ראיה מחו"מ סימן של"ג ס"ב דפועלים שנשכרו לבעה"ב ואחר כך חזר הבעה"ב אם היו נשכרים אמש ועכשיו אין נשכרים כלל הר"ז כדבר האבוד להם ונותן להם שכרם כפ"ב וחייב מדיני גרמי וכה"ג איתא נמי בחו"מ סימן שי"ב סי"ד מקום שנוהגין שיש להם ר"ה קבוע לשכירות הבתים וראובן שכר בית משמעון לשנה אחת ואחר שכלתה שנתו נשאר בבית חדש אחד ורצה השוכר לצאת מן הבית ושמעון המשכיר מעכב עליו הדין עם המשכיר וכה"ג כתב בשו"ת פנים מאירות ח"א סימן פ"ב בעובדא שהביא ראובן ברזל ממרחקים למכור על היריד ובא אצלו אחד מבני העיר וקנה ממנו הברזל ובכלות היריד בא ראובן אחר דמי המכירה ואמר הקונה לא נתכונתי לקנות הברזל רק לתפוס בעד חוב שיש לי אצלך וראובן צווח הלא עבר היריד ואין קונה ופסק דחייב הקונה משום דיני דגרמי וראוי לקנס לשלם כל היזקו של המוכר ואם כן ה"נ שזה גרם לו הפסד ולא היה עוד בידו עתה להנצל מההפסד.

אמנם כל זה בחלקו של היהודי אך חלקו של הא"י א"א לחייב את השוכר כיון דכ"ז רק מדד"ג דלדעת הש"ך בסימן שפ"ו וכ"פ דד"ג רק תקנתא דרבנן ואיתא בב"ק פרק הגוזל עצים אטו תקנתא לעובד כוכבים ניקום ונעביד ועיין ש"ך חו"מ סימן ס"ו סכ"ה לענין מכירת שטרות לעכו"ם דכתב הע"ש בשם הריטב"א דתליא בזה דאם מכש"ט דאורייתא גם עכו"ם קונה ואם רק מדרבנן אין עכו"ם קונה.

סימן תרלג

עיר היו בה שני שוחטים ואחד נוסף עליהם זה איזה זמן ומודעת זאת לכל באי שער עירם דשו"ב הקודמים המה שוטני נפש שו"ב החדש ועוינים עליו בשבעה ענים למצוא עונו לשנוא והשו"ב החדש מוחזק לאומן מומחה בכל ענייני השו"ב ויר"ש מרבים וכעת אירע ששו"ב החדש שחט עגל ובדקו בפנים ואמר להקצב שאחר הפשטת עורו והוצאות הב"מ יביא אצלו הריאה לבדוק בדיקת חוץ ובין כך הוכרח השו"ב לנסוע מביתו על איזה שעות והביא הקצב את הריאה לפני שני השו"ב הישנים והטריפו את העגל באמרם שמצאו חלון כ"ש סמוך למקום שמשם מתחילים האונות להתפצל ולמעלה מהחלון היו אונה"ע ואמצעית דבוקים עד חציין בתבנית קרום שקורין טילא והדבק היה בהחתיכון

גם בהחוד וקרעו דיבוק האונות טרם בא שו"ב החדש ובבואו צווח דבדק היטב ולא היה שום חלון ואפילו אם מצאו שום חלון בודאי מחמת משמוש יד הטבח נתהוה בשעת הוצאות הריאה ושני השוחטים אומרים שהכירו שאינו חלון המתהוה ע"י משמוש יד לכן מדלא היה מתון בבדיקת פנים להרגיש את החלון צריך לקבל ד"ח ושו"ב החדש להיותו שו"ב מומחה ומוחזק וחשוב בושה גדולה הוא אצלו ושאל השואל שאר שו"ב מומחים ואמרו דא"א להכיר ולהבחין אם החלון היה מחיים.

הנה בשו"ת רש"ל סל"ג כתב לולי דמיסתפינא אמינא דשונא גמור שהוא לו כאחד מן הרודפים ומבקש להתנקם ממנו פסול להעיד ול"פ ר"י ורבנן אם שונא כשר להעיד רק בסתם שונא שלא דיבר עמו ג"י אבל שונא כזה שמבקש להתנקם ממנו אין לך נוגע גדול מזה יעיי"ש וכזה כתב הרא"ם בתשובה סכ"ד דהנאת נקמה יותר גדולה מכל מיני התאות החושיות ופסולין להעיד על מי שרוצים להתנקם ממנו ודברי הרא"ם הובא גם כן בשו"ת פרי תבואה לבית אפרים סימן ל"ד ובשו"ת ברכת יוסף חיו"ד סי' ב'

ומעתה אני אומר לפימ"ש סמ"ע בר"ס ל"ג הטעם דרבנן ס"ל דשונא כשר לעדות ופסול לדון דבעדות המעשה אשר היה לפניו הוא מעיד ולא חשדינן ליה ששנה בכיון בשביל אהבתו או שנאתו משא"כ בדין שתולה בסברא והמחשבה נשתנה מחמת אהבתו או שנאתו אפילו בלא כונת רשע וכה"ג נמי כתב הרא"ש בפז"ב סימן כ"ג דהזכות והחובה מבצבצא באדם בלא כיון רשע לפיכך באהבה מועטת לבו טועה לזכות ובשנאה מועטת הלב טועה לחובה עכ"ל ומעתה הא דקמן להכיר בלא שום סימן דהחלון כעשה מחיים דתליא בהבנת הלב ובאומדן דעת י"ל לכ"ע שונא דרוצה להתנקם הלב טועה לחובה והרי"ף בפרק בתרא דיבמות דף קט"ו פסק גם בתרי סהדי מסהדי באומדנא ואין נאמנים דאמרינן דאמרי בדמי וגם הרא"ש דפליג עליו וס"ל דבתר סהדותא דתרי סהדי לא דייקינן היינו אם אין סבה לתלות משא"כ בשונאים דיש לתלות דמחמת שנאה לבם טועה ובתומים סימן למ"ד ס"ז הוכיח דגם בשנים אם יש סבה לתלות דטעו אמרינן דטעו ואם כן ה"נ השנאה הוא הסבה דהלב טועה לחובה ומכ"ש דשו"ב מומחים אומרים דאי אפשר להכיר אף דהוי כתרי ותרי מ"מ תולין הקלקלה במקולקל דמחמת שנאתם נראה בדמיונם דמכירין ובשו"ת ברכת יוסף חיו"ד ס"ב כתב דבתרי ותרי אם יש סברא להכריע ככת אחת מכריעין וה"נ יש סברא דמחמת שנאתם נראה להם כן ובשו"ת בית שלמה חיו"ד תשובה י"א כתב דמצוי עכשיו ששו"ב יוציא דיבה על חברו בחנם.

ועוד דבמרדכי סוף קידושין וראב"ח ח"ב ס"מ כתבו דבתרי ותרי מהני מגו של הבע"ד והובאו בברכת יוסף שם והכא יש להשו"ב החדש מגו דהא לא היה מוכרח כלל לומר

דלא היה חלון כיון דאפי' היה חלון לא היה לו להטריף מיד עד אחר בדיקת חוץ לראות אם הקרום מחיתוך לחיתוך או מחוד דזה יראה אחר הנפיחה מבחוץ כמ"ש השואל וזה אמר להקצב בעל העגל שיביא לו הריאה לבדוק מבחוץ ואז לא היה עליו שום תלונה אם כן ליהמן במה שאמר שלא היה חלון אף דתרי אומרים שמכירים שהיה חלון הא שו"ב אחרים אומרים דזה אינו ניכר ואף די"ל דמחמת שלא דקדק היטב בבדיקת פנים אומר בדדמי ומגו בדדמי לא מהני זה אינו דכאן הוי מגו דאי בעי שתיק דלא היה צ"ל עכשיו כלל שלא היה חלון וכבר לפני ראיית השו"ב ישנים לא אמר דכשר אדרבה אמר שיבדקנו מבחוץ ואיתא בחידושי רמב"ן בר"פ האשה שלום דמגו דאי בעי שתיק מהני גם היכא דיש לומר דאמר בדדמי וכ"כ התומים בכללי מגו ס"ק ס"ז וס"ח ודברי ראנ"ח הובאו גם כן בכנה"ג בכללי מגו אות ט"ז והוא דברי ראב"ח הנ"ל בשו"ת מים עמוקים סי' מ"ם. והנה בשו"ת כנס"י סימן פ"ט חולק על רש"ל וס"ל דכל שונא כשר לעדות אמנם שם בד"ה העולה מדברינו יראה דס"ל נמי היכא דתלוי בהבחנת העד לפי מראה עיניו ישפוט אזי שונא פסול לעדות.

סימן תרלד

שאלת על מה שכתבתי בערך ש"י עיו"ד סימן י"ג ד"ה ותמהני דבתב"ש סימן י"ג ססקט"ו כתב דבני פקועי הנמצאים במעי שחוטה כשרה נמי ספיקי ננהו ונ"מ לענין ברכה דהשתא לא בקיאין בכלו חדשיו הרי דספק בן טי"ת צריך שחיטה ושאלת דלא כתב כן התב"ש רק בודאי בן טי"ת רק אנן לא בקיאין בכלו חדשיו אפי' בידעינן בבירור דכלו חדשיו לכן לא יברך אבל שחיטה צריך דלקולא הוא אמרינן דלא בקיאין אבל לחומרא שפיר בקיאין להצריך שחיטה אבל בספק גמור בודאי מודה התב"ש דספקא דרבנן לקולא את"ד הנה התב"ש בסי' ט"ו סקט"ז העלה דזולת מה דלא בקיאין בכלו חדשיו משום שמא שמשה הבהמה עוד אחר כך ולא סמכינן אידיעת הרואה ששמשה טית חדשים לפני הלידה דשמא טומה יש עוד ספק כיון דאין לחשוב הטי"ת חדשים משעת שמושה רק משעת קליטת הזרע ולא נתפרש בגמרא כמה זמן קליטת הזרע בבהמה ואין אתנו יודע עד כמה לכן אף ולד שנולד ויש רוב נולדים דכלו חדשיהם ויש מי שיודע דנולד לאחר טי"ת חדשים משעה ששמשה מ"מ צריך להמתין שבעה ימים דשמא נולד בן חי"ת מזמן שנקלט הזרע את"ד ואם כן זה ספק גמור דל"ל רק לקולא לא סמכינן על ידיעת האומר דנולד אחר טי"ת חדשים אבל לחומרא אמרינן ודאי כלו הטי"ת חדשים דהא ליכא מי שיודע זאת הרי דבספק בן חי"ת מצריך התב"ש שחיטה לכן תמהתי למה

בספק בן חית יחויב בשחיטה כיון דנמצא במעי שחוטה אף דהפריס עג"ק אפילו ודאי בן טי"ת מדינא אין צריך שחיטה רק מפני מראית עין וכשאינו בן טי"ת לא גזרו אם כן הוי ספק דרבנן.

וא"ל משום דהוי ספק חסרון ידיעה דשמא יש גם בזה"ז מי שיודע כמה זמן קליטת זרע בבהמה דזה אינו דנהי דאנן מחמירין בספק חסרון ידיעה גם בספקא דרבנן כדאיתא ביו"ד סי' צ"ח ס"ג היינו במידי דיש חשש איסור דרבנן וכשנחמיר לא יסובב תקלה מזה אבל כאן מה דהפריס עג"ק צריך שחיטה דגזרו רבנן מפני מראית עין ובבן חי"ת לא גזרו משום דיש חשש לאידך גיסא דכשישחט יאמר הרואה דבן חי"ת הנולד גם כן א"צ שהיה זיי"ן ימים א"כ מנלן דבספק בן חי"ת גזרו רבנן לשוחטו ובריטב"א כתובות דף כ"ף ע"א כתב דרבנן לא עבדי תקנה אלא בענין שלא יבא ממנה שום ריעותא בעולם וכיון דלא מצינו כאן דגזרו על בן פקיעה הנמצא לשוחטו רק בבן טי"ת ודאי מנ"ל להוסיף גם על ספק בן טי"ת אף דהוי רק ספק מחמת חסרון ידיעה ומפרט דהך כללא דספק חסרון ידיעה לא מיחשב כלל לספק פלוגתא הוא כמ"ש הפלתי בסוף בית הספק ובצבי לצדיק בגליון יו"ד סימן צ"ח ס"ג דלא מחמירינן בספק חסרון ידיעה רק באיתחזיק איסורא כגון איסור שנפל להיתר רק לא ידעינן לשער אם יש ששים.

סימן תרלה

שאלת על מ"ש הש"ך ביו"ד ר"ס שע"א בשם הרוקח דאשת כהן מעוברת מותרת לכנוס באהל המת דס"ס הוא שמא העובר נקבה או שמא הוא נפל וכתב הפרמ"ג בא"ח ר"ס שמ"ג דצ"ע דהא רוב ולדות בני קיימין והקשה מעלתו הא אמרינן ביבמות דף קי"ט סמוך מיעוטא דמפילות לפלגא נקבות וה"ל זכרים מיעוטא את"ד ולק"מ דהא תנן התם יצאה חמות מלאה חוששת ור"י אומר אינה חוששת ומבואר בירושלמי שם דר"י מתיר משום ס"ס שמא העובר נקבה ושמא נפל ות"ק ס"ל דלא הוי אלא ספק אחד ופסקו רוב הפוסקים כת"ק וכתב בחידושי רמב"ן שם דלפיכך מחמיר ת"ק דנהי דזכרים הוי מיעוטא נגד נקבות ומפילות מ"מ כיון דשכיח מיעוטא דזכרים מחמיר ת"ק ול"ל דשאני ערוה דאחמרי רבנן דהא מוכח בתוספת ביבמות פ' החולץ דף ל"ו ע"ב בד"ה הא לא שהה דאיסור יבמה לשוק לא חשוב דבר שבערוה וגם כתבו התם דחיישינן במיעוט המצוי ואם כן דברי פרמ"ג נכונים ואפשר רוקח אזיל בשיטת רמ"ה שכתב רי"ו משמו דהלכה כר"י דיצאה חמות מליאה אינה חוששת והובא בב"י אהע"ז ס"ס קנ"ז וברדב"ז ח"א סימן רישׁ כתב כמ"ש המג"א ר"ס שמ"ג כיון דהעובר טהרה בלועה ליכא איסור ומה

דהוצרך הרוקח בסימן שט"ו לטעם ס"ס צ"ל דמיירי באשה שקרבו ימיה ללדת וחיישינן שמא יוציא הולד ראשו ונמצא שהוא כילוד עיי"ש ולפי דבריו י"ל נהי דאחמרו רבנן במיעוט המצוי בההוא דיצאה חמות מלאה מ"מ מדינא מותרת כיון דיש רוב להיתר מחצה נקבות ומיעוט מפילות וכיון דאינה רק חומרא דרבנן תו לא חיישינן שמא יוציא הולד ראשו דהוה ספק דרבנן אלא דגם דברי רדב"ז צ"ע דאם כן למ"ל לרוקח לס"ס דשמא נפל והא בלא"ה יש ס"ס שמא בתוך זמן שתשהה באהל המת לא יוציא העובר ראשו ואת"ל יוציא שמא נקבה והוא ס"ס מתהפך ובשו"ת גבעת שאול סכ"ג כתב דלהכי כתב רוקח האי ס"ס לאשמועינן דאפילו היכא דהוציא ראשו חוץ לפרוזדור דהוי כילוד מ"מ משום הך ס"ס מותרת עיי"ש וכל זה דחוק ורחוק וכמ"ש הברכ"י על הרדב"ז ומה שהקשה המג"א על רוקח דהוי טהרה בלועה הביא שם לתרץ דכשהעובר חי הוי ירך אמו וכשאמו נטמאת גם העובר נטמא ויהא איך שיהא עכ"פ הרוקח ס"ל דהעובר נטמא אפילו לא יצא ראשו עדיין ואם כן י"ל ברווחא מה דסמך הרוקח על הס"ס אף דרק מיעוט נפלים וקי"ל דיצאה חמות מלאה חוששת דהנה ביבמות שם אר"נ רישא דאיסור כרת חששו ולא מוקמינן על החזקה סיפא דאיסור לאו לא חששו ודחי רבא מה לי איסור לאו מה לי איסור כרת והמל"מ פ"א מהלכות יו"ט העלה דלא אמרינן מה לי איסור לאו מ"ל א"כ רק בלאו שיש בו מלקות עיי"ש סוף דין י"ז ואם כן לפ"ד ראב"ד וכ"ד רש"י כמ"ש בהשגות ראב"ד ולח"מ פ"ה מנזירות הט"ז דכהנים בזה"ז טמאי מת הן ועוד אין עליהן חיוב טומאה עיי"ש והדג"מ על יו"ד סי' שע"ב כתב דאפשר הראב"ד לא אמר רק דאין בו חיוב מלקות אבל איסור תורה יש בהן עיי"ש וכיון דליכא מלקות שאני מהך דיבמות דיבמה לשוק יש בה לאו דל"ת אשת המת חוצה וכמ"ש תוספת בס"פ החולץ דף מ"ט ע"ב בד"ה אי כרב לכן החמירו דלא סמכו על רוב דפלגא נקבות ומיעוט מפילות אבל כהנים בזה"ז דליכא מלקות סמכינן על ס"ס כזה דהוה רוב כמו דאר"נ דסמכינן אחזקה לולא דדחי רבא מ"ל איסור לאו מ"ל איסור כרת וכ"ש אם נימא דגם איסור תורה ליכא רק איסור דרבנן והא דהוצרך רוקח לס"ס ולא סגי לו בספק אחד שמא נקבה דבאיסור דרבנן סגי בחד ספק משום דאפשר שיתברר האיסור אח"כ כשיולד ויהא זכר בזה חיישינן גם בדרבנן כמו בקידושין דף מ"ה ע"ב בנתקדשה לדעת אביה והלך אביה למדה"י דקי"ל דאינה אוכלת בתרומה שמא יבא אביה וימחה ונמצאת זרה למפרע אף דמן התורה ארוסה אוכלת בתרומה כמ"ש תוספת שם וברמב"ם פ"ח מהלכות תרומות הט"ז פסק דאינה אוכלת בתרומה וי"ל עוד לפ"ד רשד"ם וסייעתיה דכהני זמנינו אינם ודאי כהנים אלא כהני חזקה עיין רשד"ם חלק אהע"ז סי' רל"ה ושבו"י ח"א סימן צ"ג והארכתי בזה

בחידושי לאהע"ז סימן וא"ו ועכ"פ חזי לאצטרופי לדעת ראב"ד ורש"י ועיין בנחל אשכול בהלכות טמאת כהנים דף אות טי"ת.

אמנם בלאה"נ ליכא מלקות בהא להזהיר הגדולים על הקטנים דאינו מפורש בתורה רק ילפינן מרבויא אמר ואמרת כדאיתא ביבמות פרק חרש דף קי"ד וכל דבר דילפינן רק מרבויא ליכא מלקות כמ"ש הה"מ בפ"ג מהלכות מאכלות אסורות ה"ו וכמ"ש בערך ש"י עיו"ד סימן נו"ן וכ"כ בפרמ"ג ר"ס פ"א ומצאתי בנחל אשכול בהלכות טומאת כהנים אות א' שכתב בשם רא"ם דאם מעיילל קטנים למקום טומאת מת ליכא בו מלקות רק איסורא ואם כן אפילו לרדב"ז וגב"ש דמתיר רוקח גם כשהוציא העובר ראשו מ"מ כיון דליכא מלקות סמכינן על ס"ס דפלגא נקבות ומיעוט נפלים דעכ"פ איכא רובא להתירא.

אמנם גם לרמב"ן במנין המצות בשרש שני דס"ל דגם דבר הנלמד מרבוי הוי לאו גמור ולוקין עליו ומגלת אסתר שם הודה לרמב"ן ברבוי הבא מתיבה אחת לא נקרא רבוי רק הנדרש מאתין וגמין או וא"ו נוספת זה נקרא רבוי מ"מ אשה מעוברת הנכנסת לאהל המת עם עובר מהכהן ודאי אינו לאו גמור דהנה על מה שתמה המג"א על הרוקח הא טהרה בלועה אינו נטמא הביא הברכ"י בא"ח סימן שג"ם דעובר ירך אמו כל זמן שלא ישבה על המשבר וכשנטמאת אמו נטמא גם העובר כאחד מאבריה וכ"כ בחת"ס יו"ד סי' שנ"ד אלא דאח"כ דחה החת"ס תירוץ זה דאם כן העובר הוא זר כאמו אפילו היא כהנת דאינה מוזהרת על הטומאה וא"א לתפוס החבל בתרין ראשין דממ"נ עיי"ש ולענ"ד דדחיה זאת חוזר ונראה דנהי בעוד העובר במעי אמו נידון כאמו דאינה מוזהרת על הטומאה מ"מ אם נטמא במעי אמו נשאר הטומאה עליו וכשיולד עוד טומאתו בו ואז הוא כהן ואם כן אמו כשנכנסה מעוברת לאהל המת גורמת טומאה להעובר לכשיולד ויהא כהן אלא לפ"ז אינו רק גרמא וכמו דקי"ל דאם גורם היזק ואין ההיזק נעשה מיד אלא לאח"ז הוי רק גרמא ופטור מדיני אדם כמבואר בסמ"ע ר"ס שפ"ו ובשו"ת מ"ב ובשע"מ שם ה"נ אינו איסור שתחויב מדיני אדם אח"כ מצאתי במנחת חינוך מצוה רס"ג שכתב גם כן כמו שכתוב בברכ"י וחת"ס וגם כתב דכשיולד הוא טמא אלא דנראה מדבריו כיון דבמעי אמו זר הוא אין בו איסור טומאת כהנים וכמ"ש החת"ס עיי"ש אבל לע"ד אמת נכון הדבר דמ"מ אסורה לגרום טומאה להעובר כיון דלאחר שיולד ויהא כהן זכר יהא טמא ועכשיו לית לן אפר חטאת שתוכל המעוברת לטהר עצמה ועוברה לכן הוצרך הרוקח להתיר מחמת ס"ס אבל כיון דגם אם העובר זכר בן קיימא אינו רק גרמא דפטור אבל אסור מועיל ס"ס אף דספק נפל רק מיעוט ול"ד להך דחמות יצאה מלאה דיש חשש לאו שיש בו מלקות דגבי לאו שיש בו מלקות לא סמכינן על חזקה דמה לי

איסור לאו ומ"ל איסור כרת וכמ"ש הבית מאיר באה"ע סימן וא"ו אבל אם רק איסור בעלמא מהני חזקה וכ"ש רובא ועיין בשו"ת רשב"א בספר ת"א סנ"ג ובמ"ב סכ"ח הובאו בשע"מ שם דכל שבא ההיזק לאחר גמר מעשיו אינו גרמי רק גרמא וכ"ש הכא דאיכא נמי דלא ברי היזקא שמא תפיל כמ"ש תה"ד סימן שט"ו אם יש צד כל דהו אינו ברי היזקא וכתיב חיים בסימן שמ"ג הקשה על המג"א דהקשה משום דטהרה בלועה אינה נטמא אמאי לא הקשה ממשנה ב' פ"ג דפרה שמביאין נשים מעוברות מה מהני דלמא נכנסו לאהל מת אלא ודאי דטהרה בלועה לא מיטמא א"ד ולק"מ דלדבריו תקשי עדיין לרע"ק דטהרה בלועה מיטמא כדאיתא בחולין דף ע"ב ובמג"א מאי מהני שהביאו נשים מעוברות אטו רע"ק פליג דלא הביאו והרי במשנה ד' שם פליגי ריה"ג ורע"ק דריה"ג ס"ל דתינוקת הללו צריכין הזאה ורע"ק ס"ל דא"צ הזאה והרי מודה דהביאו נשים מעוברות אע"כ כיון דכל זה שעשו רק משום מעלה יתירה כמבואר בחולין ובתוספת שם דמה שהיו יכולין לתקן עשו ה"נ החשש דכבר נטמאו המעוברות דלא היו יכולין לתקן לא חשו ואוקמו אחזקה דלא נטמאו ועשו מעלה לתקן דמכאן ולהבא שלא יטמאו בודאי ואדרבה משם ראיה לרוקח מדר' יוסי הגלילי דאמר דצריכין הזאה והא נולדו על גבי החצרות שתחתיהן חלל וודאי לא נטמאו בקבר התהום והר"ש כתב דחששו שמא הביאו עורבים כזית מן המת ודוחק ולהרוקח א"ש בפשיטות דחששו שמא הנשים המעורברת קודם שהובאו על החצרות הללו נטמאו מחמת מת ונטמאו העוברין וכיון דאפשר לתקן בהזאה יש לתקן.

סימן תרלו

בחור אחד נשתדדך והגיע זמן נשואין ושאל דאחר איזה שבועות מלידתו נמצא בו נקב בגיד למטה לצד הארץ למעלה מעטרה אך שכנגדו לצד הבטן הוא למטה מעטרה אלא דשם ליכא נקב ומשתין דרך הנקב מעולם ונקב הטבעי סתום ואו"א א"י אם כך נולד הנה הספק אם נולד כך וכשר לבא בקהל או אחר שנולד נעשה בו הנקב ופסול. וכבר האריכו בזה האחרונים ודעת שעה"מ דספק פ"ד מותר מן התורה וגם רבנן לא גזרו בזה כיון דאין בו משום מעלת יוחסין רק פסול הגוף והסכים עמו בשו"ת בית אפרים חאה"ע ס"ב וכן דעת הגאון בעל הנתיבות בספר הנדפס מחדש נקרא מילי דאגדתא ושו"ת סי' וא"ו משום דאינו מוליד ליכא משום מע"י ודעת נו"ב וחת"ס חאה"ע סי' י"ד להחמיר.

אמנם הם מיירי בעובדא דע"י מעשה נעשה כרות שפכה או פ"ד אלא דהספק אם חשוב ביד"ש או בידי אדם אמנם בנ"ד דהספק אם נולד כך יש לנו עמוד גדול לסמוך עליו הלא

הוא שו"ת ר' מנחם עזרי' זלה"ה בסימן צ"ז שכתב שאין דנין באיסורין אלא כפי מדת שעתן והא ודאי כללא הוא כל האיסורין והשרצים והנגעים והטומאות כשעת מציאתן עכ"ל והא דכתבו תוספת ריש נדה דדוקא משום חומרא דקדשים מטמאינן משום בשעת מציאתן כתב במקו"ח סי' תס"ז סי"ב סקי"א משום דאיכא חזקת טהרה להנוגע עיי"ש.

ועוד דאיכא כאן חזקת הגוף דמעיקרא דאם תחוש שנולד כשאר אנשים ואחר כך נעשה בו הנקב ע"י מעשה הרי אתה מוציאו מחזקת הגוף דמעיקרא אח"כ מצאתי בכתבים לרע"ק ז"ל בדף צ"א ע"ב שכ"כ משום כשעת מציאתן ומשום חזקת גופו דמסתמא לא נשתנה ממעיקרא ודאי נולד כך.

ועוד הא קי"ל רובא דתלי במעשה לא אזלינן בתריה דלא תלינן לומר שנעשה מעשה אף דאיכא רוב וה"נ ליכא למיחש שעל ידי מעשה אדם וכיוצא נעשה הנקב שו"ר בשו"ת ד"ח ח"ב בחאה"ע סח"י שכ"כ והתירו לבא בקהל בנידון כהאי דידן ממש.

וא"ל כיון דרוב הנולדים נולדים בלא נקב מן הצד ה"כ נימא זה נולד כשאר נולדים ואחר כך נעשה נקב זה על ידי המוהלים דטענה זו דחה הגאון בעל חוו"ד בקונטרס חדש הנקרא מילי דאגדתא ושו"ת בסימן וא"ו חדא דזה הוי רובא דליתא קמן ובספק פ"ד לא מחמירין רק ברובא דאיתא קמן ועוד די"ל להיפך דרוב וחזקה יש לאומנין שאין מקלקלין עיי"ש.

ועוד דזה נבדק על ידי רופא מומחה ואמר שנולד כך והגם דרופא זה אינו כשר לעדות מ"מ י"ל חזקה אומן לא מרעי אומנתו דאפשר ישאל לשאר רופאים ויכחישו אותו וכמו דסמכינן על קפילא גוי לענין תערובות איסור וכדאיתא ביו"ד ר"ס ל"ח בב"י וש"ך סק"ב אף לענין איסור דאורייתא.

ועוד דזה יש לו ריבוי שערות וארוכות באותו אבר ואף דטענה זו דחה הגאון בקונטרס הנ"ל משום דאין זה ראיה רק בפצוע דכא שאין לו כח המוליד כלל אבל בכרות שפכה שיש לו כח המוליד רק שהזרע שיוצא דרך הנקב אינו מוליד לא נתבטל ממנו החום והתאוה באים השערות ממותרי החום עיי"ש מ"מ בשו"ת קה"י מהגאון מקארלין הובא בפ"ת לאה"ע סי' ה' סק"ה מבואר דלא ס"ל הכי.

וא"ל דודאי בשעה שנימול נעשה מדלא הרגישה בו אמו השינוי לפני המילה כשלפפתו ורחצה אותו וכמ"ש רעק"א שם בכתבים והביא ראיה מהפר"ח יו"ד סמ"ט עיי"ש דשאני הך דפר"ח דנמצא הרבה מהמחט בחוץ על הקורקבן אחר הבישול דזה נרגש הרבה משא"כ כאן דאינו דבר הנרגש ולא רמיא על אמו ואביו לדייק בזה והרי גם אחר שנימול דממשמשין הרבה לרחצו ולהניח עליו מטלית לרפואה ועבר כמה ימים אחר שנימול

ולא הרגישו באותו נקב וגם עתה האב והאם אין יודעין ואם דקדקו ולא היה בו הנקב קודם שנימול היו יודעים וגם אחר כך מיד שנודע להם מהנקב אם היה על ידי המוהלים לא היה נסתם תכף פי האמה והיו עוסקים ברפואה שיסתום הנקב ולחוש שנעשה אחר שנימול ע"י איזה סבה הרי אין דבר לתלות בו ויש לתלות שנולד כך מהטעמים שנתבארו.

ועוד בספר יריאים סימן רי"ש פסק דניקב הגיד אינו כרות שפכה רק עקר וכשר לבוא בקהל ובמרדכי פרק הערל הביאו וסיים אבי"ה הרי דראבי"ה נמי הכי ס"ל ובריטב"א ונמ"י שם כתבו דגם ספר המצות הכי ס"ל ונהי דשאר פוסקים לא ס"ל הכי מ"מ הקרבן נתנאל בפ' הערל אות י"ג כתב דהרוצה לסמוך על המתירין יכול לסמוך שלא להוציא אשתו עיי"ש הרי רק ספיקא הוא ובהצטרף עוד ספק אם כך כולד הוי ס"ס ומותר לכנוס בקהל לכתחלה.

ועוד דביש"ש פרק הערל סי"א מתיר כנידון דידן דניקב בתחתיתו למעלה מהעטרה ואינו מגיע אלא עד החלל ואם היה מנקב מעבר אל עבר ולא היה בעליונו אלא למטה מן העטרה כשר ואף דבדרישה לא כ"כ ולא הזכיר דברי היש"ש מ"מ הוי ספק ועם ספק מחמת דעת יראים ואבי"ה וספר המצות הוי ס"ס לקולא.

סימן תרלז

גברי דלא צייתי דינא אם באו לדינא אם צריך הדיין להזדקק להם. דבר זה מבואר בפז"ב דף כ"ט בני חמוה דמר עוקבא קרובים ונתרחקו הוו אתו לקמיה לדינא אמר להו פסילנא לכו לדינא אמרו ליה מאי דעתיך כר"י אכן מייתינן איגרתא ממערבא דאין הלכה כר"י אמר להו אטו בקבא דקירא אידבקנא בכו דלא קאמינא פסילנא לכו לדינא אלא משום דלא צייתיתו דינא עכ"ל והג"א שם כתב ז"ל ואע"פ שהדין מצוות עשה הוא אעפ"כ במקום שאדם יודע שאין נשמעין לו פטור מלומר להם הדין ושמעינן ממר עוקבא שלא רצה להזקק לדין דבני חמוה וקרוב ונתרחק הוה משום דלא צייתי דינא מא"ז עכ"ל ועדיין צ"ע אם רק אחד מבע"ד התובע או הנתבע לא ציית דינא אם פטור הדיין מלדון להם כי י"ל בני חמוה דמר עוקבא היו בין עצמם לדון והיו תובע ונתבע לא צייתי דינא.

עוד צ"ע למה השמיטו ריי"ף ורא"ש וטוש"ע דבר זה ונראה דס"ל להריי"ף והרא"ש דזה נשמע מהא דאיתא ס"פ הבע"י דאמר ר' אילעא משום ר"א בר"ש כשם שמצוה על האדם לומר דבר הנשמע כך מצוה על אדם שלא לומר דבר שאינו נשמע ר' אבא אמר חובה שנאמר אל תוכח לץ פן ישנאך הוכח לחכם ויאהבך והובא שם בריי"ף והרא"ש ולהכי אמר מר עוקבא פסילנא לכו משום דמצוה וחובה שלא לומר דבר שאינו נשמע משא"כ

להא"ז דכתב דפטור דמשמע דאם ירצה ידון למה אמר פסילנא א"ו דמצוה וחובה שלא יזדקק להם ואם אחד לבד גברא דלא ציית דינא אזי הרשות ביד הדיין שלא לדונם בממ"נ אם יחויב זה דלא ציית הרי מצוה שלא לומר דבר שלא נשמע ואם יזכה בדין הרי כתב הרמב"ם בפכ"ד מסנהדרין הלכה וא"ו וז"ל וכן יש לדיין תמיד להפקיר ממון שיש לו בעלים ומאבד ונותן כפי מה שיראה לגדור פרצות הדת ולחזק הבדק או לקנוס אלם עכ"ל וכ"ש כגון זה דלא מזדקק לו בשב וא"ת.

סימן תרלח

שאלה אם נכון לילך למרחץ ע"ש אחר זמן מנחה קטנה. הנה ברמ"א א"ח ס"ס רס"ב כתב לא ירחץ לשבת אלא סמוך לערב שילביש עצמו מיד עכ"ל וקשה הא בפ"ק דשבת דף טי"ת ע"ב תנן לא ישב אדם לפני הספר סמוך למנחה עד שיתפלל לא יכנס אדם למרחץ וסתמא גם בע"ש כן הוא דהא כל דין זה אין עניינו במסכת שבת אלא משום דתנן אח"כ לא יצא החייט במחטו סמוך לחשכה דמיירי בע"ש וכמ"ש רש"י ופירש המשניות לרמב"ם ואין לומר משום דעכשיו קוראין לבה"כ כמ"ש רמ"א בסי' רל"ב ס"ב דהתינח לענין לאכול קודם מנחה אבל לכנוס למרחץ דהטעם בגמרא שם שמא יתעלף מה מהני מה דקוראין לבהכנ"ס ודברי הרמ"א י"ל דמיירי רק בהרחצת פניו ידיו ורגליו או אחר שהתפלל מנחה אך מצאתי במהרי"ל ריש הלכות שבת ז"ל אמר מהר"י סג"ל גם אם תנן פ"ק דשבת לא ישב אדם לפני הספר סמוך למנחה ולא יכנס למרחץ סמוך למנחה בע"ש אכן אנו רוחצין ומגלחין סמוך למנחה משום דסמכינן על מה שיש לנו שעה קבוע לתפלת מנחה בכל יום עכ"ל הובא בב"ח א"ח ס"ס רל"ב ופירש כונת מהרי"ל דיש לנו שעה קבוע שקורין העם לבית הכנסת ולא חיישינן שמא יפשע וכה"ג כתב מהרי"ו עכ"ל ולא ידעתי איך נחה דעתו בזה לענין מרחץ דהחשש שמא יתעלף ובשיירי כנה"ג סימן רל"ב כתב דיראה פירושו שיש שעה קבוע למנחה סמוך לערבית ולא יפשע והביא גם פירוש הב"ח וגם זה מה יועיל לחשש שמא יתעלף במרחץ ואשר אנכי אחזה דהרי חזינן דלא שכיח היזקא במרחץ שיתעלף וכשלא שכיח היזקא שלוחי מצוה אין ניזוקין אפילו מתכוין גם להנאתו כדאיתא בפ"ק דפסחים דף חי"ת ואם כן כשרוחץ סמוך למנחה ערב שבת לכבוד שבת אין לחוש שיתעלף ולמה אסרו חכז"ל גם בערב שבת עכצ"ל כיון דאסרו בחול לא פלוג רבנן וכמ"ש א"ר בסימן רל"ב סק"ג לענין תספורת דאסרו משום שמא ישבר הזוג דאפילו יש לו הרבה זוגות לא פלוג רבנן ואפילו במקום מצוה מצינו דל"פ כמו דאסרו תלישת ירק וללקט פירות ביו"ט מן האילן אף דבני יומן יפין יותר ויש

מצוה דשמחת יו"ט משום דאסרו קצירה דאפשר מעיו"ט תו לא פלוג כמ"ש הה"מ פ"א מהל' יו"ט ה"ח ולח"מ פ"ג שם הי"ב ובפ"ק דשבת דף י"ב ע"ב לא יקרא לאור הנר א"ר אפילו גבוה הרבה ופרש"י דליכא למיחש להטייה דכיון דגזור לא פלוג למלתייהו הרי גם במקום מצוה ל"פ והנה כתב במל"מ פי"ב מגירושין הט"ז בד"ה אמנם דלא מצינו בשום מקום דמשים לא פלוג יגזרו על הרוב אטו המיעוט עיי"ש ולפ"ז תינח בזמן הש"ס דהיו רגילין הרבה בכל יום במרחצאות כדאיתא בפרק כירה דף מ"ם ע"א ראו שאין הדבר עומד להן שלא לרחוץ בשבת בחמי טבריה פרש"י שלא היו צבור יכולין לקבל וכ"ש הר"ן בפרק חביות בד"ה והא דקתני שכיון שכל הרוחצין מסתפגין אם אתה אוסר עליו להסתפג אף אתה אוסרו ברחיצה ואי אפשר שאין הדבר עומד וכדאיתא בפרק כירה והובא במגן אברהם סי' ש"א ס"ק נ"ח וכתב המג"א דבזה"ז אפשר בלא רחיצה עיי"ש נמצא אישתני זה"ז מזמן הש"ס דאז היה מנהגם וטבעם ברחיצה כל יום לכן אסרו גם בע"ש משום ל"פ דגזרו המיעוט אטו הרוב אבל עכשיו דאין רגילים בחול ברחיצה כל כך משא"כ בע"ש דמצוה לרחוץ רגילין הרבה ליכא לאסור ע"ש משום לא פלוג דאין לאסור הרוב משום המיעוט ומהרי"ל דכתב הטעם משום שיש לנו שעה קבוע משום דהש"ס לא הוצרך לטעם שמא יתעלף רק משום דאוסר אפילו להזיע בעלמא דאינו נמשך הרבה אבל לכולה מלתא דמרחץ לחוף ראשי ולהשתטף בחמין ובצונן ולהזיע אסור בלאו טעמא דשמא יתעלף כדמוכח בשבת שם משום שמא ימשך ויעבור זמן תפלה ע"כ כתב מהרי"ל משום שיש לנו שעה קבוע וכפירש הב"ח דהשמש קורא לביהכנ"ס ומדכיר לו וטעם השיירי אין בו כדי שביעה דמאי חילוק יש בזה שיש לו שעה קבועה למנחה ולמעריב.

וז"ל משנת חסידים במסכת מנחה פ"א ואחר חצות משהגיע זמן מנחה גדולה לא יגלח כלל אף עפ"י שעיקר תפלת מנחה צריכה להיות סמוך לשקיעת החמה ממש עכ"ל ודבריו מכתבי האריז"ל הרי דלא מועיל מה שהיה לו שעה קבוע למנחה וז"ל נגיד ומצוה מורי ז"ל נהג שלא לגלח אחר חצות שהוא עת מנחה גדולה ואפילו בערב שבת היה נזהר מאד עכ"ל וגם הטעם שכתב אגודה והובא ברמ"א סימן רל"ב בלשון אפשר שסומכין על מה שהשמש קורא לבית הכנסת דחה באר שבע בסוף הספר בקונטרס באר מים חיים אות י"ב בשתי ידים הובא בחידושי רע"ק בסימן רל"ב וכ"ש במקום שאין השמש קורא לביהכנ"ס ובזמן מנחה קטנה דלמעשה לא יסמוך אשנויי דחיקא לגלח או ללילך למרחץ אפילו בערב שבת.

סימן תרלט

ראובן השאיל לשמעון שני נזמי זהב ושוים ביחד מאה ז"כ ונאבד מהם אחד ולפי שאין זוג לנזם הנשאר אינו שוה רק שלשים ז"כ ותובע ראובן שבעים ז"כ ושמעון משיב שא"צ לשלם רק שלשים כפי שווי נזם הנשאר. דבר זה נשאל לחכמים והביא ד"ג כצ"ו ומשו"ת זרע יעקב סימן ס"ז שפסק דעבדינן מציעתא שישלם לו חמשים כפי שהיה שוה עם בן זוגו והד"ג כתב דשומר מחויב גם בגרמא וכיון דעל שניהם כעשה שומר וע"י גרמתו נפסד נזם הנשאר משווייו ובערך ש"י עחו"מ בסימן שד"מ כתבתי די"ל השו"ל דהוי היזק שאינו ניכר ועתה בד"ג החדש כצ"ו סנ"ח הוסיף דזה חשוב היזק ניכר עיי"ש והנה מדוויל ידו משתלם לו דבהסכמה מהגאון בעל שו"מ הביא ראיה מב"מ דף צ"ט ע"ב האי מאן דגזל חביצא דתמרי אגב הדדי מזדבני בנון נכי חדא אבל חדא חדא מזדבני בנון להדיוט משלם מ"ט מטעם דמקילין במזיק ולפ"ז מבואר הדין דבשומר מחויב לשלם כל מה ששוה דשומר מחויב לשלם כל ההפסד וכתב הד"ג דהיא ראיה אלימתא עיי"ש ואם כן במזיק נזם אחד מהזוג אין צריך לשלם מה שנפחת נזם הנשאר ואף ששדיתי נרגא בערך ש"י בראיה וו דגם שומר חביצא דתמרי א"צ לשלם רק מ"ט מ"מ מזיק וודאי א"צ לשלם מה שנפחת השני בגרמות היזק נזם אחד והרי ראיית הזרע יעקב ראיה טובה דבמזיק עבדינן מציעתא אלא דהד"ג והגאון שו"מ דעתם דשומר מחויב יותר ממזיק וכבר הבאתי לעיל סימן תקצ"ג מתוספת שאנץ שבאס"ז פרק הכונס דף כ"ו ע"ב דסתמא דמלתא לא קיבל עליו שמירה בהיזק שבא בפשיעתו יותר משאם היה עושה בידים וכיון שאם היה עושה בידים פטור דהיזק שא"נ הוא גם עכשיו פטור שומר והגאון צבי על חו"מ סימן שס"ג כתב דינא דרחמנא הוא דאינו חייב שומר יותר ממה שאינו חייב מזיק דעלמא שהזיק בידים וכן צ"ל לדעת הרמ"ה ומלחמות ד' שהבאתי שם דשומר פטור בהיזק שא"נ כמו מזיק בידים ואם כן ממילא אפילו את"ל כאן בנזמים דחשוב כהיזק ניכר מ"מ כיון דמזיק בידים פטור כהאי גוונא גם שומר לא מתחייב יותר ממזיק בידים דצדקו יחדיו וגם בשואל כתבו תוספת בפרק אע"פ דף נ"ו ע"ב דחייבו תורה לפי שמשעבד עצמו לכל הכתוב בפרשה הלכך במקום שאין משעבד עצמו פטור עיי"ש ואם כן כיון דסתמא לא משעבד עצמו להתחייב יותר ממזיק בידים ה"נ פטור וכ"ז אפילו נחליט שזה חשוב היזק ניכר אבל בלא ראי' מנ"ל דזה חשוב היזק ניכר ומה שהביא משו"ת תוע"ר לו שקל ישקל נגד שו"ת זרע יעקב מ"מ ודאי המוחזק י"ל קי"ל וכ"כ זכל"א דזה מחלוקת הפוסקים וי"ל המוחזק קי"ל.

ועוד זולת הטעם של זרע יעקב לפטור משום דשקול הדבר איך לחשוב דמי ההיזק י"ל עוד דהנה אם אחד יש לו זוג נזמים או שני שורים דבהדדי שוים מאה ז"כ ואחד לבדו שאין לו בן זוג שוה רק ארבעים ז"כ ובא אחר ואיבד אחד מהם בידים אי אפשר לחייב המזיק ששים זה"כ אף שעל ידו נפחת שור הנשאר מדמיו דהא הרא"ש ותוספת ס"ל דאם אין עושה ההיזק בידים בגוף דבר הניזוק הוי רק גרמא ופטור והובא ברמ"א סימן שפ"ו ס"ג ובסמ"ע שם סק"א וה"נ לא עשה מעשה רק בשור שאיבד בידים וממילא נפחת שור הנשאר מדמיו ואם כן שומר ושואל השני שורים או זוג הנזמים ונאבד אחד מהם אפילו על ידי פשיעה מ"מ חיובו על זה שנאבד רק כאלו איבדו בידים וכמ"ש תוספת שאנץ וגאון צבי גם בנתיבות סימן שס"ג סק"ג כתב דהיזק שנעשה בבית שומר אפילו בפשיעה לא עדיף ממזיק שלא בכונה והיכא דפטור מזיק שלא בכונה גם שומר פטור עיי"ש ואם כן אחד מהזוג שנאבד בבית שומר לא חמיר ממזיק שלא בכונה דפטור על פחת נזם או השור הנשאר מדמיו כיון דעל זה שנאבד לגמרי אינו חייב רק משום דהוה כמזיקו בידים ועל ידי זה נפחת הנשאר מדמיו ממילא גם שומר פטור.

סימן תרמ

ב"ה ג' בראשית תרס"ה לפ"ק סלאטוויכע יע"א לאאמו"ר הרב הגאון הצדיק וכו' מו"ה שלמה יהודא שליט"א.

שאלה אם מותר לאבל לומר בליל ש"ק את הברכו האחרון שאומרים אחר מזמור לדוד. ולי נראה ראי' לאיסור ממה שראיתי בשו"ת תשורת ש"י סימן תל"ב שאבל לא יתפלל מנחה עש"ק מפני שאז מתחילין לעלות העולמות מכח קדושת שבת. מכ"ש כאן בברכו. כפי שראיתי בפרי עץ חיים שער י"ח שער שבת פרק וא"ו שתכוין לקבל תוספת הנפש בבאו כלה ותוספת רוח בברכו ראשון ותוספת נשמה בופרוס. ואח"כ כתוב שם בפרק י"ג בד"ה צמח כששכח לקבל תוספת רוח בברכו הראשון או אם לא שמע אותו יכוין בברכו אחרון לקבל תוספת רוח ונשמה בפעם א'. ואם הברכו האחרון הוא כל כך גדול היאך יוכל אבל לומר זה. ומטעם זה הי' נראה לי גם כן שאפילו כשחל יו"ט בליל שבת קודש שיש לומר את הברכו האחרון. שמא יש אחד ששכח או שלא שמע את הברכו הראשון וא"כ היאך יוכל לכוין לקבל תוספת רוח ונשמה. ואיני יודע מפני מה אין אומרים את הברכו האחרון כשחל יו"ט בשבת קודש. ותל"מ רק חיים ושלום וכל טוב סלה דברי בנו

שלום טאבאק

תשובה

ראיתי דבריו נכונים ומה שכתב שא"י מפני מה אין אומרים את הברכו האחרון כשחל יו"ט בשבת קודש. באמת אומרים פה ואם במקומו אין אומרים טועים הם מאחר שבשאר שבתות אומרים ותל"מ רק חיים ושלום דברי אביך. נעשה ונגמר בעזר ציר ישועתי ע"י המסדר האותיות במלאכת הקודש באמונה יוסף. בר דוד צבי ז"ל שנפטר ז' ימים לחודש טבת שנת חרנ"ב. תנצב"ה:

מפתחות

אורח חיים

סימן ג

אם כשר הדבר לכתוב עשרת הדברות על כותל בית הכנסת.

סימן כט

ב למה נוהגין לפסוק כבית שמואל כשחולק על חלקת מחוקק וכהמגן אברהם נגד הטו"ז ואם ראה בעל מג"א ספר טו"ז.

סימן רל

אם צריך להדק קשר הציצית של טלית קטן סמוך לבגד.

סימן פט

מקום שנוהגין שלא להניח תפילין בחול המועד ושלשה אנשים מניחין אם יש בזה משום לא תתגודדו.

סימן תפח

מקום שאין בו רק עשרה בני מצוה וקצתם מניחין תפילין בחול המועד וכתב בשו"ת השיב משה דיש בו איסור דלא תתגודדו ואם כן יתבטל תפלה וקריאת התורה בצבור.

סימן לו

ב בתפילין שנפסק תי"ו של ביתך.

סימן תקיג אם מותר להניח תפלה של יד והבית עליו כדי שלא יתקלקל מחמת החלוק שעובר ובא בדוחק.

סימן מד

סופר השכין תפילין ותיקן לפני המלוה שלשה אותיות ולא ראה המלוה אם האותיות היו מופסקות או רק העביר קולמוס ונודע אחר כך שהסופר גנב התפילין.

סימן רנה

פרשיות שקצץ הגליונים כדי להכניסן בבתים קטנים.

סימן שפ מ"ם פתוחה בתפילין נמצא נפרד הכ"ף מן הוא"ו אך בתחלת העיון אפילו היודע אינו רואה הפירוד עד שיסתכל הרבה.

סימן תה

סופר מובהק כתב פרשיות תפילין ונגעו התגין דשני ראשי עין דשמע ולא נשתנה צורת העין ורוצה לגרור ומסופק אם מותר למוכרו סתם ביוקר כדרך הקונים ממנו מחמת שהוא מפורסם לסופר מובהק.

סימן תלט

תפילין ששכיח טובא שבזמן קצר על ידי חיכוך מתעגלין הזוויות ונפסד הריבוע.

סימן רטו

על דברי ש"ע או"ח סימן מ"ם ס"ח דמותר לאכול סעודת ארעי בתפילין.

סימן תקמח

אם מותר להתפלל בבית שיש בו חתול שקורין קאטצא או הוא רק מדת חסידות.

סימן שסז

על מה סמכו רבנן לשתות טייא או קאווי מעורב בחלב וצוקר קודם התפלה.

סימן קכח העומד באמצע פסוקי דזמרה והציבור צריכין לו שיקרא בתורה אם מותר להפסיק.

סימן תטו

עעה בימות החמה ואמר מוריד הגשם ונזכר טרם שסיים הברכה אם חוזר לראש התפלה.

סימן תנג

חזקת קורא בתורה בצבור.

סימן עז בעל מגי' שאמר שמצא טעות בהספר תורה שכבר הגיהו אחר והכשירו והשני הלך לו ואין ידוע היכן הטעות אם נאמן לפסול הספר תורה.

סימן טו

אם מותר לדפוק על פתחי גוים לקבץ לצורך בנין בית הכנסת.

סימן כז

בית הכנסת שהחלונות גבוהות ותחתיהן מצד צפון עזרת נשים ונתרבו העדה עד שכמעט סכנות נפשות ורוצים לבנות עוד עזרת נשים למעלה רק יאפלו קצת על החלונות אף דיעשו חלונות בעזרת נשים נגד החלונות שבעזרת אנשים.

סימן לב

מקוה סמוך לבית הכנסת וצר להם המקום ורוצים להרחיבו עד בית הכנסת ויסתמו חלון בית הכנסת.

סימן קצו

העמיד בית אוצר בחצר בית הכנסת ועמד שנים עשר שנים והגזברים של עכשיו רוצים להסירו ובעל האוצר טוען שטובי הקהל אמרו לו תחלה שרשאי להעמידו.

סימן רס

חבורה בנו להם בית המדרש ללמוד ולהתפלל בו ושכן גוי פתח חלון בביתו נגד חצר בית המדרש וקנה ראובן הבית מהגוי ועתה בני החבורה באו לבנות נגד החלון וראובן מוחה שלא להאפיל כי בני החבורה שתקו כמה זמן אחר שקנה הבית מהגוי ובני החבורה טוענין כי עתה השכיר ראובן הבית לגוי ומסתכל תמיד דרך החלון לחצר בית המדרש.

סימן לח

קהל שבנו בית המדרש והסכימו לעשות בדרום וצפון עשרים מקומות ומכרו כל המקומות שבמזרח וקצת מדרום וצפון ועדיין לא נעשו הספסלים וטוענים אותם שקנו במזרחית דרומית להניח מקום פנוי שיעור אמה בין מושב שלהם למושב דרום וצפון ואותם שבדרום וצפון מוחים כי הקרוב למזרח יותר חשוב יותר ויש הכחשה איך הוכרז בשעת מכירת המקומות.

סימן קפה

קהל רוצים לסדר ישיבת בית הכנסת שיהא פני כולם למזרח ומנהג מכבר דאותם שמקום שלהם בכותל מזרח פניהם כלפי העם וכן בדרום וצפון.

סימן שנג

בית הכנסת בעיר שארבע פעמים בשנה יש בה שוק ובאים ממקומות אחרים ומתפללים שם ומחמת דהי' הבית הכנסת קטן וחזו בה תיוהא בנו אחרת ואין מתפללין עוד כלל בראשונה אם מותר למוכרה וגם אם מותר אחר כך להעמיד שם מרחץ.

סימן קמ

הוסיפו עזרת נשים באחור בית הכנסת ולא נגמר בדלתות וחלונות ולא נודע אם פעם אחד התפללו בו נשים ועתה עשו שם בור סיד לצורך בנין המקוה אם מחויבים לפנות הבור סיד שיש בזה הפסד מרובה.

סימן קסח

אם לבנות מרחץ ומקוה תחת בית הכנסת.

סימן קפב בית הכנסת קטן מהכיל העם ורוצים לסתרו כדי לבנות גדול שם כי אין להם מקום אחר.

סימן תקמה

אם עזרת נשים שבחלק הבית הכנסת יש בי קדושה כמו בית הכנסת של אנשים.

סימן כא

אם סתרו עמודי בית הכנסת על פי הוראת מורה כדי להרחיבו ונכתתו האבנים עד אשר לא יצלחו לשום מלאכה אם צריכין גניזה.

סימן קלה

אם מותרת מעוברת לכרוך במפה של ספר תורה.

סימן תנה

קהל בבית הכנסת אחת שנחלקו ויצאו חציין להתפלל במקום אחר מחמת קטטה ותובעים חצי מהספר תורה ושאר חפצי הקדש או רוב יצאו.

סימן תפט

ארגז הנעשה מתחלה להניח בו ספרים וקודם שהניחו בו ספרים התנו שאם יצטרכו לשנותו לדבר אחר יהי' מותרים לשנותו לכל דבר.

סימן תקסט

קהל התחילו לבנות בית הכנסת והתנו שלא יהא בו קדושת בית הכנסת ואחר כך הרוב מהקהל חוזרים מהתנאי והרבה מהרוב הללו הם קרובים זה לזה וזולתם ליכא רוב אם מהני התנאי ואם מועיל החזרה.

סימן תקמב

כפר דרים שם מעט יהודים והי' בעל הבית אחד אשר הי' לו חדר הנבנה מתחלה להשתמש בהנחת חפצים וגם מבר שם בשר אחר כך התפללו שם בני הכפר והניחו שם ספר תורה וארון הקודש ולא נתן להם הבעל הבית את החדר לחלוטין רק לא עיכב בידם ודרכו בכל שנה לפני פסח לדור באותו חדר איזה ימים וגם בכל השנה הניח שם כלים וכעת נתקלקל הגג ולא אבו הקהל לתקנו לכן נתחרט בעל הבית ומוחה בהם להתפלל שם ורוצה להשכירו לבית דירה ואומר שמעולם לא הי' בדעתו להחליטו לבית תפלה רק בתורת ארעי.

סימן י

ענבים בקערה וזב מהם משקה אם אוכל הענבים צריך נטילת ידים ואם שותה אותו משקה צריך לברך בורא פרי הגפן.

סימן יד

יין רובע רביעית ומזגו בשלשה חלקים מים ושתה כל הרביעית מה ברכתו בראשונה ואחרונה.

סימן תקעא

אם טעה ובירך מעין שלש על פת במקום ברכת המזון.

סימן תרלח

אם מותר לילך למרחץ ע"ש אחר זמן מנחה קטנה.

סימן פב

הניעור בלילה ובבוקר ישן שינת קבע אם מברך המפיל.

סימן קצט

מנהג העיר שכל גינה הסמוך לביתו אין נותנין באריסות רק עובדים שכירי יום ועתה נתן אחד גינתו באריסות לגוי אם מותר לעבוד בו בשבת.

סימן תקיט

ישראל שיש לו דרעש מאשין ודשין בו אחרים בשכר אם מותר בשבת.

סימן תקלד

ישראל קנה בית וחצר מגוי ופסק עם המוכר להעמיד לו עוד איזה בנין עד זמן פלוני בחצר זה ובתוך הזמן יש שבתות ועדיין לא נכנס הישראל לדור שם.

סימן שכה

ספר ישראל שכר חנות מגוי ועוסק בה הישראל בעצמו בחול במלאכת הספרות ויש לו גם כן גוי שכיר לשנה לעסוק באותו מלאכה והגוי יש לו כלי אומנות שלו מהו להשכיר להגוי שכירו החנות על השבתות ויו"ט בסך קצוב והשכיר יטול לעצמו שכר הספרות בשבתות ויו"ט או הגוי יתן חלק מן שכירות של שבתות ויו"ט לישראל בעד שכר החנות.

סימן שסו

ישראל יש לו תנור ורוצה להשכירו לאופה גוי.

סימן דש

הנותנים בהמות לגוים לגדלם לשותפות והגוים מביאים בהם משאות בשבת אם מותר מחמת דהגוי יש לו חלק בגוף הבהמות וגם אין לישראל הנאה מזה וגם אין לנו רשות הרבים רק כרמלית.

סימן של

בעלי עגלות בעיר נגזר עליהם שילכו גם בשבת ואם לאו גם בחול לא ילכו אם להתיר למכור הסוסים לגוי. שכב קטן שהניח רוטב צונן בשבת על הכירה ואחר כך הסיק גוי או קטן שבישל בשבת.

סימן תקעז

הלעקטרי אם מותר להניח לפתוח את הלעמפיל בערב שבת ומאיר כל הלילה של שבת קודש.

סימן תריד

אם לומר במה מדליקין בליל שבת בבית אבל או בית חתן.

סימן תרמ

אם אבל יאמר ברכו בליל שבת אחר התפלה ואם יו"ט שחל בליל שבת אומרים ברכו אחר תפ"ע.

סימן נא

על דברי רמ"א בש"ע או"ח סוף סי' ער"ה דנהגו לכסות הקטנים שלא יהיו ערומין בפני הנרות.

סימן תנט

כפר שאין בו עשרה ומתאספים מכפרים הסמוכים בשבת ופעם אחד ירד הגשם מאד ולא נקרא הפרשה בציבור איך יעשו אחר כך.

סימן תקלב

חבורה שעשו תקנה באם אחד מהם תלד אשתו זכר אזי בשבת שלפני המילה או כשיהא הברית בשבת עצמו לא ימכרו העליות אלא בעל הברית יקרא לספר תורה למי שירצה ואירע שילדה אשת אחד זכר לפני יום הכפורים שחל בשבת והברית יהא אחר יום הכפורים.

סימן תריז

נער נעשה בר מצוה בשבוע שלפני השבת או בשבוע שלאחר השבת אם דוחה שאר חיובים לעלות לתורה בשבת.

סימן שיט

אשה שהכניסה מוך באותו מקום בשעת וסתה או בהפסקת טהרה או רגילה בהרגשת פתיחת פי המקור וכשעומדת בין אחרות בושה לבדוק לכן נותנת מוך דחוק שאם תראה יהא ניכר על המוך אם מותרת לצאת ברשות הרבים וכרמלית או לחצר שאינה מעורבת.

סימן צ

פרה מבקשת זכר ויש זכר אצל גוי אם מותר לשלוח הפרה על ידי גוי בשבת עם משכון בעד שכר הפר. וכשהפר של ישראל אם מותר ליטול בעל הפר שכר דהוי שכר שבת. ובלא משכון עי' סימן קפ"א.

סימן תרכא

אם מותרת בהמתו לישא משא בשבת בכרמלית או חצר שאינה מעורבת. ואם מותר למוכרה בערב שבת והגוי ימשוך אותה מרשות ישראל בשבת.

סימן שנב

אם מותר למסור בהמה לנכרי בשבת להוליכה לשוק שיהא במקום אחר ביום ב'. ועוד מילבין. סינון רוטב שיש בו מילבין.

סימן תקפה

בהמה שאחזה דם בשבת סמוך לחשיכה מוש"ק באופן דאפילו ימתין עד חשיכה לא תמות אם מותר להקיזה על ידי גוי בשבת.

סימן תסד

יהודי הועמד מן הבי דואר לקבל בחנותו הנשלח לבי דואר וצריך מיד לכתוב ולפני ערב מוסר הכל אל הבי דואר ורוצה להעמיד במקומו גוי על שבת ויום טוב שיקח הגוי חלק מהשכירות והאחריות על היהודי.

סימן שכד

מקוה שיש בה סאמוואר עם אש בתוכו וטובלין בה בשבת וכשיורדין במקוה מתגבה המים עד הסמויאר ונוגע בו ומתבשל המים.

סימן שכג

אם מותר לשתות בשבת בארקוט חם שהוחם בשבת על ידי תיבה עם מים ובתוך התיבה מאשין וגחלים להחם המים ובתוך המים חמין צלוחית עם בארקוט קר כדי להחימן ונעשה בשביל גוים וישראלים שצוה להם הרופא לשתות.

סימן יז

מה שנהגו לטבול בשבת במקוה ששפכו חמין לתוכה. שכח מי שאמר לגוי להשחיר לו מנעליו אי אסור ללבשן בשבת זה.

סימן קפג

בא בשבת ממקום רחוק י"ב מיל אם נעשה מומר או חשוד. ואם שלח אחיו עם עגלן גוי עם יין של שותפות ובא על העגלה בשבת.

סימן שכו

אם מותר בשבת להעריך כלי שעות בעצמו או על ידי גוי.

סימן תיא

שומר רחיים בלילה מבחוץ ולמען דעת אם עומד על משמרתו כל הלילה עשו בפנים כמין כלי שעות שמגלגל נייר וכשהשומר מבחוץ מסבב שרויף באיזה שעה אזי נעשה נקב בנייר באותו שעה אם מותר לעשות כן בלילי שבתות או מותר לצוות זה השומר לגוי בכל שעה לסבב השרויף

סימן קעב

מוליך תינוק בשבת ותינוק נושא על ידו טלית וסודר צרור במפה והגדול אוחז ביד התינוק ואם גם בלא אחיזת היד אסור.

סימן סד

חלב שנפל לתבשיל ונותן מים קרים להציף החלב אם יש בו משום מתקן בשבת חוץ איסור בורר.

סימן תקפג

אם מותר בשבת להשליך גרף של רעי מבית הכסא שהוא נגד עיניו וכן אם נמצא בבית הכנסת עכבר או צואה אם מותר לטלטלו להוציאו או יכפה עליו כלי.

סימן תקלז

מעוברת שכבה במטה ואצלה תינוק בן ג"ש ישנים והיא בחודש טי"ת והבעל ישב אבל השלחן ושמע בכי' קול דממה דקה והעיר אשתו ושאלה אם הרגישה איזה דבר והשיבה לא ואחר איזה ימים המליטה זכר בשבת ונסתפק שמא העובר בכה דאזי יש למולו בשמיני לבכייתו.

סימן שגם

מבוי או חצר שאינו רחב עשר אמות ובית קטון רוחב שתי אמות בפתח המבוי או החצר אם יעלה בליטת אותו בית לפס או לקי.

סימן תרטז

מבוי ניתקן בצוה"פ ומצד אחד סמוכה לשדה בלא צוה"פ רק השדה יש לה גדר נמוך מן יו"ד ופחים ובין הגדר למבוי חריץ אינו עמוק יו"ד טפחים ובין החריץ להגדר שביל עשוי להילוך אם יצטרף הגדר לחריץ שבין שניהם יותר מיו"ד טפחים להיות כמחיצה מפסיק בין המבוי להשדה.

סימן שכז

חצר המוקף בחוטי ברזל מתוחים על עמודים ויש בין חוט לחוט יותר מן גימ"ל טפחים ולמעלה על העמודים גם כן מתוחים החוטים אם מועיל משום צורת הפתח.

סימן שכט

אם לסמוך על הטעליגראף במקום צורת הפתח.

סימן קצב

אם מותר להעמיד קבה אחד מעבר לגינה יקנה שני מעבר לגינה לצורת הפתח והגינה יש בה זרעים.

סימן שטז

חצר שכותל שלו הוא כותל לאחורי בית של חצר חברו ועשה צורת הפתח והעמיד הקנה מבחוץ משוך ועומד באמצע כותל הבית כזה:

סימן שטו

גוי הדר בקצה חצר שישראלים דרין בתוכו והחצר פתוח לשתי מבואות המפולשים אם צריכים לשכור ממנו כיון דיש לגוי פתח למבוי הסמוך לי ובמבוי שה פתוחים לו חצרות גוים וישראלים.

סימן שנז

בעירוב של עיר אם יש לבעל נפש להחמיר וכמה חששות יש בזה ונידון שכירות הרשות ולענין החוט שמותחין על הקנים ועליהן המסמר ועל המסמר קדרה ואחורי הקדרה יש בו חריץ והחוט נכרך בחריץ שבקדרה.

סימן תרטו

באר בין שתי חצרות ואחת עירבה או א"צ עירוב שני' לא עירבה המבואר באו"ח סי' שע"ו ס"א.

סימן קנט

חצר שלא עירבו ויש בתוכו באר עמוקה עשרה.

סימן שיז

ישראלים שכרו חצר מגוי וסמוך לחצר זה דר הגוי בחצר אחר הפתוח לרשות הרבים בפני עצמו ואין באר בחצר השכורה לישראלים רק בחצר הגוי ופתוח פתח בין שתי החצרות ושכרו הישראלים על דעת זה להביא מים מן הבאר דרך הפתח.

סימן שיח

אם מומר מחלל שבת בפרהסיא אוסר על ישראל יחידי הדר עמו בחצר.

סימן שכא

אם יש בתיד העיר מחללי שבת בצנעא שאין די מודים בעירוב אם מהני שכירות הרשות:

סימן שכ

אם שאלה מחברה עצים לאפות פת כרגלי מי

סימן תקנג

נמצא בפסח בתבשיל שבקדרה משהו אמן אם מותרת הקדרה בפסח שבשנה הבאה.

סימן תקי

אם מותר בחול המועד פסח לעשאם פחוצה בחמאה של עכו"ם.

סימן תרכו

תירוץ על מה שפסק הרמב"ם פינו מקרפ דאין הפסח נאכל אלא בחבורה אחד ואיתא בפסחים דף פ"ו משום דיש אם למסורת ובפ"ד מעבדים פסק משפירש עליה טליתו שוב א"י למוכרה והוא משום דיש אם למקרא ובו יבואר ענין תפסת מרובה לא תפסת דיש חילוק בין הוצאות ממון ואין בו חשש כרת ליש בו חשש כרת

סימן מ

מחזיקי פאבריקין עושים יי"ש שכר ושמרים מחללים שבת ואוכלים חמץ ודברי חז"ל אצלם שחוק אם מועיל שטר מכירת חמץ שלהם כי עושים רק לפנים כדי שיקנו כשרים מהם אחר הפסח ואין כוונתם להקנות כי כחוכא הוא בעיניהם:

סימן לג

במוכר חמצו עד למדירדה' בענין חשש רוצה בקיומו וחשש אחריות על ישראל דאם יארע הפסד לא ידעו כמה נפסד.

סימן צב

ישראל שלח לעיר חביות שישלחו לו יי"ש בהקפה ומלאו החביות יי"ש והניחו שם השליח ולפני חצות ערב פסח הביא אחר היי"ש בלתי ידיעת הקונה ומסרו להגוי שקנה החמץ והחדר מהמשלח בשטר מכירה ונכתב בו שהחמץ שאינו ידוע לב כמון במתנה אגב קרקע להגוי וכשנודע למשלח אמר להגוי שנותן לו היי"ש במתנה. ש.כ א

סימן קכד

למה צורם אזן בכור ומת לא קנסו בנו ומי שלא ביער חמצו ומת קנסו בנו. ושמרים של עוברי עבירה שאין ודאי אם עוברים להכעיס.

סימן פה

נלקח חמץ למקום המשפט עד יצא המשפט אם יכול למכרו לפני פסח. מם ק עשה שליח למכור חמצו ושכח למכור חביות יי"ש אם לא בטל כל המכירה:

ראו קפה מכר חמצו ולא מסר המפתח או חתם התיבה שמונח בו החמץ.

סימן קצא

קיבל אצל שר צבא ליתן כל השנה חמירא לבני החיל ולפני פסח מוכר לנכרי קבלנתו עם קמחו והנכרי יתן הלחם בפסח ואחר פסח מקבל ישראל המעות מן השר

סימן סו

מכר שאור בערב פסח וחזר ולקחו מהנוי אחר הפסח אם מותר. ה רסב ראובן מחזיק רגאל ומצא אצל שמעתאיאיש יש ולקחו לערכאות עד יצא המשפט איד יתנהגו במכירה לפני הפסח. אם

סימן תה

שייך לסימן ת"ו ובו יבואר דברי המג"א סי' תמ"ח סק"ה. שה

סימן תמג

אחד כתב לחברו שישלח לו יי"ש על הבאהן ושלח לו באופן שלא יתנו לו היי"ש עד שיתן המעות ובא היי"ש ערב פסח בבוקר ולא פדאו הלוקח ומכרו לגוי בהקפה על ידי אד"ג ובאגב קרקע ואחר הפסח לא פדאו הגוי ופדאו ישראה הלוקח אם מותר היי"ש ם

סימן תקנב

מי שהי' לו חמץ בדרך ולא הי' לו במי למכור והפקירו בפני עדים בי"ג בטיסן מהו לאחר פסח.

סימן רנא

ראובן מכר לפני פסח קמחו וגוי הקונה מוכרו בפס וכתב ראובן למכירו. שנוטל ממנו שמרים כל השנה בדמים קצובים שיאמר לגוי שמכר לו השמרים שישלח שמרים להקונה מראובן ומרוויח ראובן שנוטל יותר מהקונה שלו מהקצבה שיש כו עם מוכר השמרים.

סימן מו

ב על דברי מחצית השקל סי' תנ"א ס"ק מ"ם

סימן מח

ב על טעם יי"ש ביין בפסח.

סימן כב

בהכשר כלי זכוכית.

סימן רנ

ב על דברי רמב"ם פ"א מהלכות קרבן פסח הלכה י"ד דמפשיטין כולו.

סימן תצה

אם מותרים משרתים לתקן כלי הבעל הבית בערב פסח אחר חצות. עו"ש בדין משרת ושו"ב בימי אבלם.

סימן תקח

מי שעזב אשתו והלך למדינה אחרת ואין דעתו לחזור אם נותנין עליו חומרי מקום שיצא משם. ושם נמי לענין פנוי שיצא ממקום שנהוג שם חרם דרגמ"ה למקום דלא נהוג ונשא שם אשה. עוד שם לענין גזרה שלא נתקבל ברוב ישראל ואם כלה אחר אלף חמישי.

סימן תטז

ליל ראשון של פסח שחל בשבת והש"צ טעה והתחיל ברכת מעין שבע ואמר בא"י או"א אם לגעור בו שיפסיק.

סימן רסז

על דברי הש"ס בביצה דף י"ז ע"ב דשווין ב"ש וב"ה דמשקין מים ופירש"י מים יפים במלוחים

עוד על חלב שנחלב על ידי גוי ביום טוב ב' עש"ק אם מותר בשבת.

סימן שפג

בעט"ב שחל בשבת אם מותר ללמוד וגם בליל שביעי של אבל אם מותר בתלמוד תורה.

סימן תקכו

מרשעת שאכלה תמיד חמץ בפסח ובשר משחיטת גוים ומונחת לקוברה ביום טוב ב' ואין שם נשים ישראלית לטהרה רק שפחות נכריות ויש שם בקי ללמדם סדר טהרות אם מותרים ישראלית ליילך לשם מחוץ לתחום לטהרה.

סימן תקכג

מינקת נדרה בעת צרה להתענות כמה ימים מהו לדחותם לימות החורף.

סימן תקלא

אם מותר לאבל על אביו ואמו להתפלל שחרית מנחה מעריב בימי הסליחות ועשרת ימי תשובה.

סימן תקכט

על מה שכתב המגן דוד בסימן ת"ר במעשה שנגזל השופר ושלחו למקום אחר להביא שופר ולא בא השליח עד אחר שהתפללו מעריב של שבת ועוד היום גדול וכתב המגן דוד דקבלת שבת לא מהני לאפקועי מצות שופר והקשה למה לא יחול בכולל דהקבלה הי' גם על שאר מלאכות.

סימן רכא

גט בעשרת ימי תשובה איך יתנהגו בנתינת החרם.

סימן תקלג

אם מותר ליילך ביום הכפורים במנעלים העשוים משער של בהמה,

סימן קעז

סוכה מקרשים לסוכות ובכל השנה היא דיר עצים ולעופות ועגלים אם מותר לעשות שם בית הכסא.

סימן תקעט

שלשה סימנים שיש להכיר באתרוג אם מורכב או לא מה דינו אם קצת מהשלשה כמורכב וקצת כפשוט ולענין ספק מורכב מה דינו

סימן עט

כתוב פרשנדתא עד סמוך לואת רק הפסק אות בנתיים.

סימן ט

אם מחל חוב לעני בפורים אם יוציא מצוה מתנות לאביונים.

יורה דעה

סימן ששה

קהל קבלו שו"ב על כל זמן שירצה להיות אצלם שו"ב לשלם לו מכל מין שישחוט סך כך וכך ואחר איזה שנים נדחקו הקהל למעות וראו ששכר השחיטה עולה הרבה ונתפשרו עם השו"ב לשלם לו סך קצוב לשבוע והמותר יפול לקופת הקהל אחר כך חזר בו השו"ב וטוען שלא הי' קנין בפשרה וגם הוי מחילה בדבר שלא בא לעולם.

סימן כה

שו"ב שבא לשחוט בישוב אחד והרב לא הי' בביתו ולא הניחה הרבנית ונתן השו"ב כתב יד שאסור לו לשחוט שם כשיבוא הרב בלא הסכמתו ואם יעבור תהא שחיטתו אסורה לכל וקיבל עליו באלה ושבועה וח"ח אחר כך לא קיים השו"ב והעיד אחד שהכתב נתן על תנאי ולא נתקיים והרבנית מכחשת אותו

סימן נג

שו"ב מכר חזקתו לשו"ב אחר וקיבל עליו שו"ב הראשון ואביו בשבועה דאורייתא ובח"ח שיעקור משם ולא ישוב ואסרו את עצמן בכל פירות שבעולם אם יעברו אם אביו נפסל מלהיות שו"ב ואם נאסר בכל פירות

סימן רפד

שוחט ובודק שריננו עליו שמכשיר הרבה מאד יותר מהרגילות ושלחו אחר בית דין לבוא אצלם ועשו הבית דין פסק דין שלא ישחוט ויבדוק ערך שנה זולת שו"ב מומחה עומד על גבו וקבלו השו"ב והעם הפסק דין אחר זה נתחרטו והשו"ב שוחט ובודק לבד מה דין הבשר והכלים ואם על כל פנים לכתחלה אינם יכולים לחזור מקבלתם הפסק דין.

סימן רסג

כפר אחד ישראלים בה מעט כשהוצרכו לבשר קראו שו"ב פעמים שו"ב היושב מצד זה ופעמים שו"ב היושב מצד אחר ועתה ניתוספו ישראלים וגם עשו מקולין ליתן בשר

להשרים וכשאין נמצא שו"ב מיד מוכרחים לנחור ורוצים לקבל שו"ב ושו"ב הסמוכים טוענים שיש להם חזקה באותו כפר.

סימן תקעד

שו"ב שהזקין ונחלש ונפסל מלהיות שו"ב ולו בן ורצה שיהא במקומו ושלחו ללמוד אומנות שו"ב ונפל מחלוקת בין אנשי הקהל אם לקבלו ועשו אסיפה והיו רוב דיעות לקבלו ואח"כ נשמע כי הרבה לקחו שחד ממון ולולא זאת היו רוב ממאנים בו וישבו בית דין ושאלו איש ואיש באם לא יגיד ונשא עונו ויש מהם הודו שלקחו שחד גם אמרו ששמעו מאחרים שלקחו שחד ועתה אומרים שחוזרים בהם ואינם רוצים בבן השו"ב מחמת שהוא בן עירם ומכירים אותו שאינו הגון ועדיין לא למד הבן האומנת כל צורכו ולא הי' לו קבלה ולא התחיל לשחוט. עו"ש בענין אאמע"ר באומר מותר וביש ע"א.

סימן ריז

על דבר המבואר ביו"ד סימן י"ג ס"ד בן טי"ת חי שנמצא במעי שחוטה כשרה וגדל ובא על בהמה דעלמא והוליד אותו ולד אין לו תקנה אם אסור למכרו.

סימן תקעב

בושט דצריך שישאר למעלה כדי תפיסת יד דהיינו רוחב ד"א בגסה איך למדוד שיעור זה אם שלא על ידי המתחה דווקא או אפי' על ידי המתחה דדרכו של וושט להתכווץ ולהתקצר לצד הראש עד שעל פי רוב אף אם ישחט במקום הראוי לשחוט לכתחלה אפילו הכי לא ימצא בוושט למעלה ד"א רק על ידי המתחה כיון דאחר שחיטה מתכווץ ומתקצר לצד הראש.

סימן תרלד

בן טי"ת חי שנמצא בבהמה שחוטה כשרה.

סימן תקעג

בשמלה חדשה סי' ל"ה סי"ז כתב דיתרת מגבה לא מיקרי יתרת כי אם בצורת אונא אבל אם מצא על גבי הריאה מקום גבוה כהר רחב למטה ועב למעלה שאינה מתקצרת למעלה כמו אונא ואפילו קצת מתקצרת רק שעגולה מלמעלה אין זה יתרת אלא גבשושית וכשרה אבל אם רחבה למעלה יותר מתחתית אם הוא כט"ד טרפה עכ"ל ונסתפק אם נמצא טינרי באחת הקצוות של הגבשושית שעי"ז הוא רחבה למעלה יותר מתחתיתה אם יש לחוש עי"ז ליתמ"ג וגם יש להסתפק בדין וורדא שאם היא גדולה כאונה השלישית דטרפה היאך יהא הדין אם ע"י טינרי גדולה הוא שוה לאונה הנ"ל. וכן לענין חסר אונא

ויש במקום ההוא כעין הר הנקרא גבשושית דכתב השמ"ח ס"ט דאינו משלים איך יהא הדין אם נשלם התואר ע"י טינרי גדולה כנ"ל.

סימן רפב

על דבר המבואר בערך ש"י ביו"ד סי' כ"ז על מכירת בני מעים לבן נח מנבלה בשחיטה. ועל מה שכתב בערך ש"י ביו"ד סימן ס"ז דאיסור לאכול בשר חי שמא ע"י דחיקת שיניו יפריש הדם. ועל מה שכתב בערך ש"י ביו"ד סימן ע"ה ראיה מהמג"א סימן תק"ז דאיסור מותר לבטל בשעת היתר.

סימן רמא

גוררת רגלי' שכתב רגמ"ה דכשרה כשתנצל מאותו חולי.

סימן פ

דקין מבהמה משמש בהן הטבח הרבה ודחק להוציא הריעי אחר כך שלחן עם תינוק לשו"ב ונתעסקו בהן ילדים וכשלכו ממקום למקום על ידי שחוק אחר כך נמצא חצי מחט תחובה מעבר לעבר.

סימן מא

דק היוצא מהדקין נמצא פתוח בראשו וספק נעשה בסכין.

סימן קמז

שחין בוושט דנהגו אם נמצא קורט דם תחת השחין לגרר הקורט דם ואם עבר מכשירין.

סימן קצח

אם צריך לבדוק חתיכת הושט הנשאר בראשו.

סימן שמ

על מה שמבואר בערך ש"י על יו"ד סי' מ"ב אהא דמתיר הבה"ג לטעום המרה בלשונו ובשאר איסור אסור.

סימן ריג

קנה עגל מגוי ואמר הגוי שעדיין אינו בן שנה מהו לענין סרכות.

סימן רב

דקין של אווזא שנגרר השומן ונחתכו ונמצא בועות אם הבועות או נקבים בהדרא דכנתא אם חבירו מגין כמו בבהמה ואם השומן סותם.

סימן קכז

קנה פרה חולבת מגוי ואהר כך נודע שנקבוה נגד הטחול אם מותר להתפשר עם המוכר שיחזיר ליקח ממנו הפרה.

סימן רמ

קורקבן נשלך קליפה הפנימית ונמצא נקב מעבר לעבר בעור העב ועליו יבלת מבחוץ.

סימן תלב

בר אווזא נשבר רגלה במקום צומת הגידין ונקשר היטב שבר אל שבר יחדיו ידובקו ועדיין צולעת וכ"א יום אחר הקשירה הטילה בצים.

סימן קנד

ספק דורס נכנס ופצע ספק כלב שקרוב יותר אם רובא דליתא קמן עדיף מקרוב ואם בשלשה נדרסים מהני מקום רחב.

ב

עשרים אווזות ובתוכם שני זכרים ונמצא בלילה אחד אווזה מתה ובלילה שני' אווזא מתה והשואל אומר כי בוודאי מתו מחמת נשיכת הזכרים כי ראתה כמה פעמים ביום שהזכרים נשכו להאווזות.

סימן קסז

עשרים צאן בשדה מוקף גדר ודלת זקוף ובלילה נשמע רעש הצאן ונמצא הדלת נפול והצאן בחוץ רק שנים מתים בתוך הגדר. רמב עשרים אווזות בכלוב ומצא בבקר נפרץ גג הכלוב ואווזא אחת תלוי' בכותל מתה אם נתלה שנעשה על ידי כלב או על ידי גנב ומחמת איזה סיבה ברח והניח האווזא תלוי'.

סימן שעב

עופות בחדר קרקרו בלילה והאיש היה ניעור ושמע ונכנס להחדר ומצא עוף אחד מפרכס נוטה למות ואחר כך מת.

סימן שעד

חדר קטן לנים בו עופות ובכותל החדר למטה חור קטן שבדוחק יכול עוף אחד לצאת ונמצא בבוקר עוף אחד בהחדר מת ובחוץ לחדר בסמוך נמצא גם כן אחד מת ונפצע.

סימן שפו

לנו עופות קטנים בחצר מוקף רק השער פתוח מלמטה ויכולים לצאת ולפעמים מניחים שם עץ לסתום ואינה זוכרת אם הי' סתום ונמצא עופות דרוסים.

סימן תלא

דיר קטן מקורה ובאמצע גובה הדיר עוד קורה נמוכה עד חצי רוחב הדיר וגבוה תשעה טפחים מהקרקע ולנו עופות גדולים על קורה הנמוכה ועופות קטנים על הקרקע ובתחתית הדיר חור ודרך החור נכנס דורס וקטע ראשי שבעה מהקטנים ונשאר חי עוף קטן על הארץ וכל אשר ישבו על קורה הנמוכה.

סימן תמד

צאן מאתיים לנו תוך גדר מוקף מחזיק ששים על ששים אמה ובא גוי הרועה בשבת והגיד לבעל הצאן כי נמצאו עשרים צאן חוץ לגדר מתים ויותר מצוי שם זאבים מכלבים.

סימן תקלט

תשע תרנגולים ושתי בר אווזות לנו בחדר קטן אורך קלאפטיר וכן ברוחב והדלת סגורה ויש על החדר עליה ועל כל חדרי הבית ארוך ששה קלאפטיר ורחב ארבע קלאפטיר ומן החדר יכולין לעלות להעלי' שאינה מקורה ונשמע בלילה העופות מקרקרין ונמצא בבוקר עוף אחד נקרע על הראש ועוף אחד נמרטו נוצות ממנו ושכיח שם טחורין הדורסין.

סימן תקסח

בענין חשש דרוסה.

סימן קמג

בשר אחר שיעור מליחה ולא הודח נפל לציר טרפה. ואי נפל לציר כשרה.

סימן שא

חתיכת בשר אחר שיעור מליחה נפלה על ציר ולא אשגחו איזה צד. גם אם דוקא שהה קצת ולא הוגבה מיד נאסר.

סימן תקיח

על מה שכתב בערך ש"י על יו"ד סי' ע"א.

סימן כח

נמצא דם בחלב שהועמדה ואחר כך נחלב ובשלו החלב ואח"כ נחלב והעמידו החלב ונמצא דם שנית בשולי הכלי מה דין הכלים שבשלו בהם החלב.

עוד שם אם יכוף אשתו לעלות עמו לארץ ישראל אם עתה יוכל להתפרנס בחוץ לארץ מיגיע כפו וחושש לאחר זמן מחמת זקנתו גם בחוץ לארץ יוכרח להתפרנס מהצדקה.

סימן תיח

היו לו שתי פרות חולבות ומכר אחת לקצב ושחטה השוחט ונטרפה והמוכר עירב החלב והרוב מהפרה שנשארה ח"י ובישל החלב ואחר שעבר מעת לעת מהבישול ולא נשאר חלב בא הקצב והודיע שנטרפה הפרה ושאל בעל הפרות להמורה על הכלים ואינו יודע אם מחמת סירכא נטרפה או שאר ספק או ודאי טרפות ואי קודם גימ"ל ימים נטרפה אם מחיוב המורה לשאול את השוחט.

סימן קמו

ג' תולעים נמצאו בחביות כרוב למעלה תוך המשקה שעל הנסרים שמניחים על הכרוב ואבן עליהם.

סימן ריט

קמח הנטחן ברחיים ומניחין הקמח על הקרקע אם יש לחוש משום מלבין.

סימן שנב

לענין סינון רוטב שיש בו מלבין.

סימן תל

צלה בשר על האש וקדרה עם חלב ונגעו זה בזה אם אסור בהנאה. עוד על דברי מהרש"א בשבת דף מ"ב הא דאין שבות במקדש רק באיסורי שבת.

סימן תכז

בישל דגים עם חומץ ותבלין ובצלים וצוק"ר הרבה במחבת חלב אינו בן יומו ואחר נזכר וטעמו וראה שאין בהן חריפות כלל וחושש שמא תחלה הי' חריף רק ברוב הזמן הופג חריפותי.

סימן שסט

בצלים וצנון שחתכו בסתם סכין של בשר והניחום בכלי חלב עד שזב ציר רק המליחה הי' נאכל מחמת מלחו. ואם נתן הבצלים עם גבינה לתוך פלאדין ואין ששים נגד הסכין או נגד הבצלים.

סימן שפז

כלים שנתבשל בהם בשר טרפה ואחר לינת לילה הודחו עם כלים כשרים באפר ומים רותחים.

עוד שם אחד קיבץ מעות לעלות לארץ ישראל אחר כך נשמע שאין מניחין זר לכנוס אם מחויב להחזיר המעות להמתנדבים.

סימן תקסו

ישוב על מה שנשאלתי על מה שכתבתי בערך ש"י על יו"ד סימן צ"ה דשאני חטאת שנתערב במינו משאר איסורין דבחטאת מודה ר"י דבטל משום שהוא איסור חפצא חשוב אינו מינו עם היתר.

סימן רסא

כזית בשר שור טרפה שנמצא בקדרה שיש בו בשר עגל ששים כזיתים מצומצם.

סימן תנא

על מה שכתב נודע ביהודא תניינא חאו"ח סי' ס"ו דאיסור לאו שאין בו מלקות לא אמרינן טעם כעיקר מן התורה.

סימן רמג

כבוש בנהר דמימיו מתחלפין אם הוי כבוש. וכבוש בכלי ונענע הכלי תוך מעת לעת אי הוי כבוש. ולחלוחית מציר אי הוי כמבושל.

סימן תלח

מאכל שנכבש מעת לעת בכלי הבלוע מחלב מעת לעת ותיכף שהוסר החלב שמו בו המאכל אם מותר לאכול המאכל עם בשר.

סימן עד

על דברי רש"י במנחות כ"ג ע"ב דעל ידי ביטול ברוב כמאן דליתא ולא נפיש שיעורא.

סימן טז

ספק איסור ובעל רוח הקודש מוחזק אומר דמותר.

סימן רנב

ב ספק ספיקא אם חשוב כודאי היכא דקפדה תורה על הודאי.

סימן רנח

עשר בהמות נשחטו ונמכר יותר מתשעה ונמצא דקין של אחת נקוב ודאי טרפה ואמרו הטבחים דודאי לא נשאר שום בשר מששה בהמות אם מותר בשר הנשאר.

סימן שפט

אהא דפ"ק דחולין דף י"א ע"ב מנ"ל דאזלינן בתר רובא ואייתי ממכה אביו ואמו נימא שאני התם דהמיעוט תלי במעשה.

סימן תיב

רגל בהמה דקה טרפה שנתערב בכשרים במקום שמוכרין גם רגלי בהמות דקות במנין.

סימן עג

חומץ שנעשה אצל גוי בהמצאות חדשות אם לחוש שנעשה על ידי יסוד איסור.

סימן רג

חלב שהביא גוי וחתום ואומר שישראל שלחו ואינו יודע מי הוא.

סימן תקמא

אחד דירתו סמוך ליער עצים וכל פרנסתו מהפועלים שם ויש עוד אחר ומוכר בשר חזיר גם כן ולכן נמשכו אצלו הפועלים לקנות גם שאר דברים בבת אחת עם בשר חזיר ומגרע פרנסת זה שאין מוכר בשר חזיר ושואל אם מותר לחלק מקולין שלו במחיצה ולהשכיר צד אחד לגוי והגוי יחזיק בחלקו בשר חזיר והישראל לא יטול שום חלק ויעלה השכירות בשטר בערכאות ויכתוב שאין לו שום חלק.

סימן תקמז

באי זהו מקומן נהגו לבדוק איזה מין דגים אם יש תולעת בראשם אם נתאכסן ארח אצל חברו לסעודה אם צריך לחקור קודם אכילה אם נבדקו הדגים.

סימן קפג

בא בשבת ממקום רחוק י"ב מיל אם נעשה מומר או חשוד. ואם שלח אחיו עם עגלן גוי עם יין של שותפות ובא על העגלה בשבת אי נאמן שהגוי לא ניסך היין.

סימן תא

ארבעה קצבים נתקשרו בתקיעת כף שלא ישחטו כולם בשבוע אחת אלא בחילופי שבועות ועבר אחד ושחט בזמנו של חברו אם חשוד הוא ולהעבירו מנהקצבות.

סימן כב

בהכשר כלי זכוכית.

סימן סג

כלי מתכות מצופין בפנים בגלייז שבלעו איסור ומחמת שהגלייס חרס מלבנן ואומרים דאם ממלאן אפר ומניחים בתנור להתלבן לא יזיק להגלייץ א שפיר דמי כשבלעו האיסור מבפנים. (א"ה עי' בפמ"ג או"ח סימן תנ"א בא"א סק"ו ובת' מראה יחזקאל סימן כ"ד).

סימן שיא

ג אם מותר להטביל כלים במעיין הכוזב לפרקים.

סימן שנא

אם מותר לשלוח נכרי להביא לו מי מלח והככרי שואב בכליו ונותן לחביות של ישראל.

ד

שכר מרתף מגוי בחצר הגוי ואינו דר יהודי שם והניח בו יין כשר ופעם אחד טעה שסבור שנסגר ולא ניכר לעומדים בחצר שלא נסגר.

סימן קכט

סוחר גוי שעיקר מסחרו ביין נסך ומעט יין כשר והביא בספינה ממרחק יין שקנה מישראל והניחם בביתו במרתפו והמפתח בידו ויש לו משגיח ישראל שכאשר בא קונה ישראל פותח איזה חביות ואחר כך חוזר ומחתימן כראוי.

סימן שעט

אם אריך מה שיש נוהגין שלוקחים מינקת מחביות יין נסך ונופחין בה ושואבין בה יין כשר אף דנשאר טופח מיין נסך.

סימן שצ

עכו"ם בונים בית תפלה אם מותר לפועלים ישראלים להוליך אבנים ושאר צורכי הבנין.

סימן תנח

מנהג הגוים לתת אבן של שתי וערב על קבריהם אם יהודי אומן מותר לעשות זה האבן או לקנות אבן כזה ולחקוק התיבות ולמכור להם.

סימן שו

נולד תינוק מת מחמת הלידה ויש למילדת סגולות וכשלא יועיל שורפין כתבי קודש ומעשנין התינוק ואמרה מילדת שקבלה בידה ממילדת זקנה וניסתה גם היא כמה פעמים ועלה בידה.

סימן חי

היתר עסקא בחתימת יד המקבל ובנאמנות לנותן וכתוב בו כ"ד למאה לשנה בעד חצי ריוח וטען המקבל שהותנה בעשרה למאה והניח חלק בהת"ע וכתב הנותן אחר כך כ"ד למאה.

סימן כג

ראובן קנה בית ונתן ערבון ואמר לשמעון שישלם בעדו הבית ונתן לו היתר עסקא ופרע שמעון הבית מה דינו לענין ריוח והפסד.

סימן פח

לקח מעות על עסקא ופרע חובו.

סימן קסד

באנק שיש בה ישראלים נתנו לראובן בוכיל על סך מאה ז"כ כדי שישלם מה שחייב לשמעון סך מאה ז"כ ונותן ראובן וועקסיל לבאנק על ק"ג ז"כ.

סימן רכב

ראובן לווה משמעון ונתן לו טיבילאציא על נכסיו אחר כך מכר ראובן ביתו ללוי ומכרו בע"ח של לוי הבית בליסטאציא ונפסק בערכאות לשלם לשמעון פריצענט ומוציא שמעון היתר עסקא.

סימן תקצ

ראובן הפקיד מעות ביד שמעון ונתעסק בהן שלא מדעת ראובן והרוויח ותובע ראובן כל הריוח ושמעון טוען שעסק על דעת לחלק הריוח או לעצמי הרווחתי.

סימן רלו

שמעון שיעבד ביתו לראובן בעד חוב וגם גוים היו להם חוב על שמעון ונמכר הבית בערכאות לפרוע החובות ומחמת סכסוכים שהי' בין ראובן ובין שאר הבע"ח הושלש דמי הבית ביד גוי עד יצא המשפט והגוי יתן רבית וכתב שמעון לראובן שטר הודאה שחייב לו ומרשהו ליטול דמי הבית כל זמן שירצה ויצא המשפט דדמי המכירה לראובן מי יטול הרבית ראובן או שמעון.

סימן שנט

לווה מעות על היתר עיסקא והמלוה נתן המעות לבן הלוה על נדן שפסק לו אביו ונתן הלוה משכון וככלות כל שנה חשבו כמה עולה הפרעצענט ונתן לו הלוה שטר חדש על הקרן ורבית שהגיע מהעבר.

סימן רנד

אם מיתר למכיר בהקפה אם עד חדש ישלם מאה ואם יעבור יום אחד יתן מאה ועשר אחר חצי שנה.

סימן עדר

ע"ד נוב"ק חלק יו"ד סימן כ"ה דעברה וסת מוקמונין לה בחזקת טהרה נגד חזקה ארח בזמנו בא. ועל דברי החוות דעת סימן קפ"ד דבדקה בשעת וסתה ונאבד העד טמאה.

סימן ערה

אשה שהיתה דרכה לראות פעמים לכ"ח פעמים ליום שלשים פעמים ליום ל"א אך זה שני פעמים ראתה ביום כ"ה אחר כך שמשה בליל כ"ה בלא בדיקה שלפני תשמיש ומצאה דם בעד שקנחה אחר תשמיש אם צריכים כפרה.

סימן קס

בעל שמצא אחר תשמיש דם על עד שלו ג"פ ודרכו שאינו מוציא האבר חי רק אחר שימות האבר שמינית שעה.

סימן קסה

ראתה ב"פ מחמת תשמיש ופעם שלישי שמשה ב"פ בלילה אחת בהפסק מעט אחר כך מצאה דם.

סימן תכו

אשה יותר משנה מוצאת כתמים עפ"י רו אחר התשמיש בעד הקנוח ומרגשת תמיד כאב בבטנה נגד האם ויש לה ווסת קבוע ולפעמים מוצאת גם בלא תשמיש ורופאים אומרים שאינו דם נידות רק יש לה בועות על האם ומהם הדם ומשום זה בא גם כן אחר התשמיש מדישת האבר. (א"ה עיין בשו"ת ד"ח ח"ש סימן ע"ז בענין סמיכת על רופאים).

סימן שפה

אשה שיש לה ווסת קבוע ובין ווסת לווסת יוצא ממנה בלא הרגשה כמי שריית בשר ורופא גוי הביט בכלי הבטה ואומר דיש לה בועות על פה המקור מבחוץ ואומר דמחמת מראות לבנות שיוצאין מהמקור מתלחלחין הבועות ונקלפין קרומות הבועות ויוצא דם מהבועות מעורב עם מראות הלבנות וגם נבדקה על ידי מיילדת עבריית ואומרת שיש לה בועות וגם אם בשבעה נקיים קיל מה שאינה מרגשת.

סימן תמא

בתולה נשאת ורואה תמיד בשעת בעילה דם ומרגשת כאב גדול וניכר בה סימני מעוברת.

סימן קלו

בתוך ספירת זיי"ן נקיים מצאה מראה ברוין ואם תחמיר יגיע ליל טבילה בליל שבת שאחר יום טוב. ודין מראה ברוין בכתם.

סימן עב

ביאור דברי הטו"ז ביו"ד סימן ק"צ ס"ק ב'.

סימן קיא

אשה עשתה צרכי' גדולים וקינחה עצמה בנייר שלא בדקה אותו רק לפום ריהטא כי לא הסתכלה בכוונה אם נקי ואחר הקינוח מצא דם על הנייר ואומרת כמדומה בבירור שלא נגעה באותו מקום אם נימא מלתא דלא רמיא עלי' היא.

סימן קסו

בדקה עצמה בעד שאינו בדוק מחמת שהרגישה זיבת דבר לח מה שיעורו. גם אם להקל בזמן הזה בכתם פחות מכגריס. גם אם קנחה עצמה בעד שאינו מקבל טומאה.

סימן רסט

אם לתלות כתם במה ששפשפה בשר הניטל ממי השרי' של בשר לפני מליחה.

סימן תנז

אשה הרגילה שיצא ממנה מראות לבנות וכמה פעמים בהרגשה ובדקה עצמה כמה פעמים כשהרגישה והי' רק מראה לבן אם לטהר הרגשתי' בלא בדיקה דכמעט אי אפשר לבדוק בכל פעם כשהיא בבית הכנסת או בין אנשים.

סימן קא

אשה מוצאת קרטין בעד וניסתה ג"פ לחכך בשערות ונמצא דומה לקרטין שבעד. עוד שם אי מותר לחפוף בזייף לפני הטבילה בתוך הביטול שרוחצין בו.

סימן צד

רופא בדק אשה והכניס קנה חלול עד תוך המקור אם נטמאת.

סימן ק

כלה אחר בעילת מצוה תוך ארבע ימים פירסה נדה אם צריכה להמתין חמשה ימים מיום שפרסה נדה ואחר כך תפסיק ותמנה זיי"ן נקיים.

סימן קיח

ב אם אשה יכולה להפסיק בטהרה אחר שהדליקה נרות בערב שבת.

סימן סט

סתימת נקב השן בגופס ואינה יכולה להסיר והיא לרפואה אם חוצץ בטבילה.

סימן מז

על דברי הדברי חיים ח"ב ביו"ד סימן צ"ז בשליבות שבתיבה דהוה קטפרס ואין לטבול על ידם.

סימן שב

אשה נכוית ידה ונתרפאה ועלה עלי' דלדולי קרומין נכווצין ויבשים ואי אפשר להסירן רק בצער גדול אם חייצי לטבילה.

סימן תקמו

אם אסור לעשות החפיפה במי מקוה עצמן אף שקודם הטבילה תנקה את המים על ידי סינון וכדומה דהיינו לשאוב המים מהמקוה ליתן לגיגית לחפיפה ואחר כך להחזירן למקוה או לעשות החפיפה במקוה עצמה שהוחמה.

סימן תריח

אשה שכחה ליטול צפורני' אם מותרת ליטול בשבת ויו"ט ע"י ערלית לצורך טבילה.

סימן שמז

מקוה עמוקה והעמידו בתוכה שלחן נקיב ומעלין ומורידין אותן על ידי שרויפין.

סימן שעג

מקוה גדולה קשה לחממה ועשו תיבה מנסרים וקודם שחיברו שולי' נקבוה טפח על טפח ואחר כך חיברו השוליים להתיבה ישמוה לתוך המקוה ולא קבעוה בארץ רק הנקב נשאר פתוח.

סימן תריט

שאבו המקוה בכלי שאינו מנוקב ושפכו חלב הרבה ונהפכו המעט מים שנשארו למראה חלב וחשש שמא המים שתחת השליבות לא כשתנו מראיהן.

סימן שמה

מקוה ששאבו מימיה לנקותה וניקבו הדלי באמצע שולי' ושם גבוה קצת מצדדיה ומקבלת יותר מרביעית מים מהנקב ולמטה וגם שאבו עם פלומפ והטילו להמקוה חלב ולא ניערו החלב במקוה יפה.

סימן למד

בני עיר שישבו בקצה העיר רחוקים מהמקוה ועשו לעצמם מקוה בהכשר על פי הוראת מורה שלא בהסכמת רב העיר ואסר להם המקוה אם חל האיסור. לא מקוה בתמונה הנזכר בסוף ספר לחם ושמלה ועל דברי השואל ומשיב מהדורא תנינא ח"א סכ"ה.

סימן סא

על דברי ש"ך יו"ד סי' ר"א סט"ו ס"ק מ"ו.

סימן כז

ב נדר בחלום ליתן צענער לצדקה אם נפטר בעשרה צ"ל.

סימן תסה

מי שאמר בחלום הרי עלי נדר שלא להלוות לשום אדם. תרכז מעוברת שהי' בנה חולה מסוכן נדרה להתענות בה"ב איזה חדשים עד תשרי אם יתרפא בנה.

סימן קלד

בת ט"ז שנה שנדרה להתענות גימ"ל חדשים שני ימים בשבוע מחמת חולי אחי' והתחילה להתענות ואומרת דלא מצי לצעורה נפשה. ועיין מ"ש בסימן תל"ה.

סימן תלה

אשה שנדרה שתתענה כל ימיה ערב ר"ח אם יתרפא בנה מחליו ואחר כך ביום שמוע הבעל אמר איך וועל דאס ניט צו לאסין. ועיין מ"ש סימן קל"ד.

סימן תקפז

מי שחלתה אשתו מאד ונדר ליתן כל בגדי' או דמיהן לעניים. ובענין מסירת מודעא בער"ה על נדרים שידור כל השנה.

סימן קעה

מקשה לילד נדרה מלבוש לעשות מעיל לספר תורה אם חל הנדר.

סימן עא

נדר שנא לאכול בביתו מאווזות פטומות רק השומן שיש לו מכבר אם יש התרה לנדרו בשלשה.

סימן רסא

אשה קבלה עלי' בחלי' בנדר שלא תתכסה בצעיף שהצנועות מושכין ידיהן מצעיף כזה ובעמדה אינה זוכרת אם הוציאה הנדר בפיה אם אסורה בלא התרה או גם התרה לא מהני. עוד שם אם ביום שמוע הבעל הפר שלא כראוי ואחר כך נודע לו דאין זה הפרה אם יכול להפר עוד.

סימן רסו

ב קהל ורב תקנו בחרם שלא להלעיט אווזות ועבר אחד והלעיט אם מותר הבשר.

סימן רצז

שתי קהלות בעיר אחד ויש להם לכל קהל רב ואסרו הרבנים על קהל שלא יאכל קהל שלו משוחט של קהל שני אחר כך יצאו אנשים מקהלם לקהל השני ובאו על החתום שנכנסו לקהלם ומקבלים עליהם תקנתם וכשנודע להם שהרבנים אסרו מלאכול

משחיטת שו"ב קהל השני ורב מקהל השני כן אמר שלא יאכלו קהל משו"ב של קהל ראשון אם מותרים אותן אנשים לאכול מאיזה שו"ב מהקהלות ואם יכולין לחזור בהם.

סימן שיב

קהל קבלו עליהם כל אחד ואחד בחרם שלא להביא משקאות ממקום אחר ומי מהם שיביא יתנהגו עמו כעובר על חרם תקנת הקהל אחר כך עשרה מהם קבלו עליהם בכתב וחתימת ידם באלה ושבועה שיעשו להם מנין קבוע חוץ מבית המדרש פלוני וילכו להתפלל במנין שלהם מידי יום יום כשלא יהא להם אונס ויסייעו בהוצאות ולא נכתב זמן ולפני החתימות נכתב שיטה שכל שלא יבנו ביהמ"ד יהיו בשבועה הנ"ל אחר כך עברו על החרם קצת מאותם עשרה והביאו ממקום אחר משקאות והנשארים אומרים ששיטה אחרונה לא היתה כשחתמו ומסופקים אם לא קראו לפניהם על שנה וכתב זה נשאר ביד אחד מהעשרה.

סימן תיז

אחד נתקבל לאב בית דין על תנאי שיבוא לשם עד ג' שנים ולא בא רק הקהל האריכו לו זמן עוד ב' שנים ובתחלת קבלת האב"ד נתקבל אחד למורה ודיין והי' להאב"ד קרוב צדיק מפורסם וערך כתב לפני המורה וכתב המורה ביומי דמישלם ג"ש אסור עלי להורות בלתי רשות האב"ד דקהלתינו ושאל המורה אם חל עליו איסור הוראה במושלם ג"ש.

סימן פא

דיינים שנשבעו בכתב שלא ישבו עם אחרים בד"ת ומה שיזמין להם הש"י יהא בשותפות.

סימן ערא

מקצת קהל חתמו על כתב זה לשונו אנחנו ח"מ קבלנו עלינו באיסור גמור כנבלה וטרפה שלא נאכל משחיטת פלוני ואפילו אם ירצו כמה רבנים לבטל האיסור והקשר גם כן יחול קשר איסור על כל אחד החתום מטה כאיסורי כל התורה ויהא קיים ועומד עד הסכמת כולנו לבטלו ועתה קצת מהחתומים נתחרטו ולא קבלו בפיהם.

סימן שיד

ראובן ושמעון שכרו רגאהל עם הקהל בשותפות שיהא לקהל שליש ונתנו בני העיר כתב לראובן ושמעון בחתימת ידם שמקבלים בשבועה עליהם ובחרם שלא להביא שום משקה ממקום אחר רק מראובן ושמעון ורו"ש מחזיקים נאמן על מכירת המשקאות ואחר כך מתחרטים בני העיר על נתינת הכתב וטוענים שבפירוש הותנו עם שמעון כשחתמו על הכתב שהוא רק באופן שיסולק נאמן זה וראובן טוען מאחר שלא התנו

עמו ובכתב כתוב שקבלו בשבועה וחרם על דעת ראובן ושמעון חל עליהם אף שלא נסתלק נאמן זה. גם אם ניזל בתר רוב דיעות בהתמנות הנאמן ואיזה חשוב רוב אם רוב מנין או בנין. עוד שם בדין תנאי בשבועה.

סימן קלב

ראובן נתן שטר מכירה על ביתו לחתנו ובתו כתוב בלשונינו שקיבל דמי המכירה ומכר להם הבית רק מיראתו שלא יהא שלום בין הזוג נתן שטר מכירה בערכאות לקצין פלוני על שם הקצין ואם ידורו בשלוה שנה יתן הקצין שטר מכירה להזוג ובשטר העברי כתוב שבועה דאורייתא וקבלת חרם. ואי יש לאב טענות אונס מה שלא הי' לו שלום עם בתו. ועל דברי שו"ת ראש יוסף שכתב דבספק דין אי חשיב מתנה באונס הוי מוציא השטר מוחזק.

סימן כ

רב שנתן לו חמיו הורמנא להורות איסור והיתר ונתקבל לרב על פי רוב דיעות והמיעוט צווחו שאינם מרוצים בו ונתברר להם שהורה שלא כדת כמה פעמים.

עוד שם בלילה נזרק אבנים בחלונות הרב ועמד הרב ביום בתוך הקהל ונידה למי סזרק ומי שידע ולא מיחה והספק אם השומעים מאחרים שלא ילך הרב מהם רק אם יזרקו בו אבנים הם בכלל הנידוי.

סימן נו

כפרים סמוכים לעיר אחת והי' להם רב אחד ויצא נימוס מערכאות ששייכים לעיר אחרת לסייע בפרס הרב המחזיק המיטריקיל אחר כך מת רב של עיר הראשונה וצוה להשיא בתו לתלמיד חכם ויהא לרב שם ורוצים כפרים הנ"ל ליפרד כי קשה להם לסייע בשכר שני רבנים.

סימן עד

רב שהלך למקום אחר ורוצה למנות בנו במקום הראשון.

סימן קב

קהל נתחייבו ליתן פרס לאלמנת הרב ונשאת לרב בעיר אחרת ונתאלמנה אם קהל הראשון חייבין בהפרס.

סימן ס

ראובן רב בעיר נפטר וקבלו אחר ובן הרב צווח ואחר ארבעים שנה גם רב זה שבק לן חיים וקבלו לבנו ושימש איזה שנים והלך למקום אחר ואחיו רוצה להתמנות במקום

אביו ובן ראובן טוען שהוא קודם מכח אביו. ואי רב ושו"ב וחזן ושמש יכולים למכור זכותם לאחר.

סימן ער

מי שפרנסתו מצומצם ואביו אין לו מזונות כלל אם יפרנס אביו ממעות צדקה שלו. ומה יעשה בצדקות שקיבל עליו טרם שהוצרך אביו. ואי נהג ביאצ"ט של אמו לחלק צדקה עכשיו דהוצרך אביו אם כיבוד אביו קודם. ומה יעשה אי ירא דאם לא יתן לשום אדם צדקה יצא עליו שם רע וישבע בחרפה.

סימן תקפ

אם אב מהימן ליתן הורמנא לבנו על הוראות איסור והיתר ודיני ממונות.

סימן תקעו

רב שבק לן חיים ונשארו לו בנים רבנים במקום אחר ואינם רוצים לזוז ממקומם וחתן הרב דר במקום חותנו הרב והקהל אינם מרוצים בו לקבלו לרב.

סימן רנב

קטנה נישבת למרחוק ופדאה שמעון והחזיר לו לוי מעותיו והחזירה לאבי' ותובע ממנו שכר טרחו והוצאתיו וביטול ריוח מעותיו. עו"ש אם פדה אשת חבירו אם הבעל חייב לשלם לו.

סימן טו

אם מותר לדפוק על פתחי גוים לקבץ לצורך בנין בית הכנסת.

סימן פד

אמר בהמה זו תהא ליתומה עני' זו לנדן ובא בעל חוב של הנודר וטרפה.

סימן רפא

ראובן ושמעון נתעצמו בדין ואמר ראובן לשמעון אם תאמר בהן צדק שכדבריך כן הוא אתן לצדקה כך וכך ואמר שמעון השליש המעות צדקה והשליש וטרם שאמר שמעון ההן צדק חזר בו ראובן אם מועיל חזרה.

סימן שצג

תינוק ביום השמיני הי' שינוי בעיניו ואמר רופא שהוא מחמת רוב חימום ומכל מקום לא יזיק לו אם ימולו אותו ונסתפק המוהל אם זה כאב מועט דסגי להמתין עד שיתרפא לבד וגם אם לסמוך על הרופא.

סימן תקיא

זכר נולד קטן ואמו אומרת שנולד יום אחד בחודש טי"ת וחלה והרופא אומר שלא למולו בשמיני אם צריך לעשות בליל שבת ראשון סעודה הנהוג או ימתין עד שיבריא.

סימן תקלז

מעוברת שכבה במטה ואצלה תינוק בן גימ"ל שנים ישנים והיא בחדש תשיעי והבעל ישב אצל השלחן ושמע בכיה קול דממה דקה והלך אצל המטה והעיר אשתו ושאל אותה אם הרגישה איזה דבר והשיבה לא ואחר איזה ימים המליטה זכר בשבת ונסתפק שמא העובר בכה דאזי יש למולו בשמיני לבכיתו.

סימן תקכו

ראובן מתה אשתו וטפלי תלוי בו ויש לו שפחה נכרית זה כמה שנים וילדיו כרוכים אחרי' ורוצה לגייר שפחתו ולישא אותה רק יש חשש שתתגייר כדי שתירש גבירתה עו"ש אי מהני תנאי. בבן נח. ואי מהני אי צריך דיני תנאי דב"ג וב"ר.

סימן תקפא

מי שאמר שנותן הספר תורה להחבורה קנין ספרים ואחר כך טען שכוונתו הי' שנותן לקרות בו עד זמן שירצה ליטלו מהם. עוד שם אי מנהג הוי כאלו התנה לעקור ד"ת.

סימן עז

בעל מגי' שאמר שמצא טעות בהספר תורה שכבר הגיהו אחר והכשירו והשני הלך לו ואין ידוע היכן הטעות אם נאמן לפסול הספר תורה.

סימן צג

ספר תורה של אחד מונח בבית הכנסת ושכר הגבאי סופר ותקנו וכשנודע לבעליו אמר לא בעינא.

סימן ג

ב ספר תורה נקרע שורה תחתונה ונכנס הקרע תוך רגל ה' ורגל וא"ו שבשם עוד שם אי מותר לקדור השם עם איזה תיבות ואי מותר לכתוב שם על טלאי.

סימן סה

אחר כתיבת אלה מאלקים נסתפק אם קידש השם וקידש וגמרו. ודין אי קידש השם תוך כדי דיבור אחר שכתבו היכי דלא שהה בין כתיבת אות לאות כדי דיבור.

סימן ת

סופר נרדם באמצע כתיבת השם ובהקיצו סבר שצריך לכתוב נו"ן ועשה הראש ותגין על גביו ומשך התגין לשם נו"ן ונזכר שעומד בכתוב השם וצריך לכתוב וא"ו.

סימן שסד

ספר תורה שנקרע בשורה תחתונה בהגליון ונכנס הקרע באות ה' הראשונה מהשם בחלל שבין רגל השמאל להגג.

סימן תמט

ספר תורה שאכלו עכברים בעמוד אחד עד חמשה שיטות קצת תיבות בכל שיטה אופן תיקונו.

סימן תסח

ארון הקודש החלל מחזיק יותר מאמה על אמה ברום גימ"ל אמות ופתח הארון באמצע אינו רחב כרוחב ארון הקודש ובצדדין מקומות לישב עליהן וקצת מחלל ארון הקודש נגד הראשים של היושבים והספר תורה למעלה מיו"ד טפחים מן הארץ.

סימן ערח

אם מותר לכרוך חומש עם סידור תפלות ותחינות וזמירות.

סימן קלז

אם סגר הפתח שבכותל מזרח ופתח במערב והעמיד תיבה לכסות כל הפתח שבמזרח אם חייב במזוזה.

סימן קלג

שוכר בית על שנה אם חייב מיד במזוזה ולענין הברכה.

סימן רז

חצר שיש לו שער גדול לפתוח שיכנסו בו עגלות ואין משקוף למעלה ובתוך השער יש דלת קטן במזוזות ומשקוף אם חייב במזוזה.

סימן שעח

גיזת בכור אם מן התורה אסור בהנאה או רק מדרבנן.

סימן תכב

בכור בהמה שעינו אחת כולו הפך לבן ואומרים שאינו רואה על עין זה.

סימן תסז

כהן ניתן לו בכור והי' לו משרת גוי ואחר זה נמצא שנסתרס הבכור ואומר המשרת שבא שכן גוי וסרסו.

סימן לט

ישראל קנה פר מגוי ובא ישראל אחר ואמר זה בכור נולד לישראל וגנבו גוי זה.

סימן לו

גוי נתן לישראל מבכרת בעד חוב ועשו תקיעת כף ובתנאי שהחלב יהא של הגוי איזה זמן ובתוך כך ילדה זכר.

סימן יא

ישראל קנה מבכרת מגוי בשוק ובא אדון אחד וערער שהפרה גנובה ממנו וניטלה הפרה לערכאות וילדה שם בכור והביא הישראל עדים שקנאה בשוק ויצא הדין שהפרה לישראל והגנב ישלם להאדון.

סימן נה

על דברי הדברי חיים ביו"ד ח"ב סימן ק"ז על מבכרת שנמכרה בכסף ותקיעת כף הורה לשחוט הבכור ובסימן ק"ח ביאר הד"ח דבריו דהיינו לקבור אותו אחר השחיטה.

סימן קלט

קנה פרה מגוי ונ"ח לו מדמי' אחר זה אמר לו הגוי שלם לי ואם לאו בטל המקח ובאו לפני השופט והכריח את המוכר להמתין וילדה בכור ואם בספק בכור שרי לומר לגוי להטיל בו מום.

סימן רצב

ראובן מכר מבכרת לגוי להפקיע מבכורה ונטל פרוטה מהגוי ואחר כך מכרה ראובן לשמעון ואמר לו שכבר מכרה לגוי וילדה זכר אם יכול שמעון לחזור בו דמכר לו פרה שאינו שלו גם הטעהו דכסבור שמכרה לגוי כדיני במעות ומשיכה ועתה שלא מכרה רק בכסף הוי ספק בכור

סימן שסה

ראובן נתן לגוי עגלה לגדלה אחר כך בישרו הגוי שילדה זכר ואמר לו ראובן שיחזיקם גם שניהם אחר כך שלח ראובן ישראל לכפר שהגוי שם לסייר נכסיו שם והלך הישראל אצל הגוי קישור דברים אמר הגוי שלא יסרס הולד ואמר לו הישראל שיסרסו כי לא ידט שאסור אחר כך הביא הגוי לראובן הולד מסורס ונתנו ראובן לכהן.

סימן שע

ישראל נתן פרה לגדלה ומה שתלד יהא של הגוי וילדה זכר.

סימן תקכא

ישראל קנה מבכרת מגוי ונתן כל דמי והבהמה היתה בשדה וקיבל הגוי עליו אחריות עד שיקחנה הלוקח לביתו ובתוך זה ילדה זכר

סימן תקס

גוי שהיה לו פרה מבכרת מעוברת ומכרה לישראל ונתן לו מקצת רמי' וטרם שלקחה הישראל לביתו ילדה זכר.

סימן קפו

כפל החלה בתבשיל ונמצא בשבת.

סימן קפז

ראובן גר בעיר אחד ואחיו בעיר אחרת רחוק והלך עוד ראובן ונרתרחק יותר והשמועה באה לשמעון ולבני ביתו כי מת אחיו אם חל אינות על שמעון.

סימן צה

ב שכחו להלביש אשה מטפחת על צוארה כהו וקברוה אם לפתוח הקבר להניח המטפחת על הארון.

סימן שס

דאין לקרות שם לתיניק אחר מת שלא נקבר עדיין

סימן תרל

אם נכון לקרוא שם לנולד אחר מי שמת אחר לידתו.

סימן תקנה

על מה שכתב הטור יורה דיעה סי' שס"ד המוצא קבר בתוך שדהו ואינו יודע אם נקבר שם מדעת בעל השדה מותר לפנותו.

סימן תקנד

על מה שכתב הכל בו שאין מפנין המת ממקום למקום ואם צוה לקברו בביתו כך להעתיקו לבית הקברות מצוה לקיים דבריו והובא בב"י יו"ד סימן שס"ג

סימן סז

בני עיר רוצים לעשות חברה קדושה ולתקן תקנות אם צריכים להודיע לכל בני העיר. ואם המיעוט יכולים למחות באיזה תקנות. ואם הכל תלוי במי שבית הקברות שלהם ואם עבריינים רוצים לכנוס בהחבורה קדושה אם מחייבין לקבלם.

סימן תנו

קהל מכרו על ידי הכרזה גדר עצים מבית הקברות ונתן קצת מעות ילקח הקונה העצים לביתי וטוען שנתאנה ושאל אם יש טענת אונאה כשנמכר בהכרזה וגם אי הוי כהקדש וגם מחמת שקנה מן רבים.

סימן תקנט

אם מותר לכהן לכנוס בבית חולים הגדולים דשכיח שם מתים לבקר החולה

סימן קמד

אחותו נשואה לבעל מתה ויש לה אב במקום המיתה ואחי' הי' ביום המיתה וקבורה רחוק פחות מיו"ד פרסאות ובאותו יום הרחיק הרבה יותר מיו"ד פרסאות אחר כך חזר לבית אביו ביום חמישי.

סימן סב

אהא דשבת דפ"ט עד עשרין שנין לא ענשת. ועל דברי משנת חסידים דאין קדיש מציל אביו ואמו רק על שלא ענו אמן.

סימן רנט

ב קרובים של אבל אם מותרים בתשמיש המטה. תקן מת אביו בר מינן וכשהוציאו לבית הקברות שלח בנו שליח לראות כשנסתם הגולל אם עוד יום והבן בביתו חלק מנעליו בעוד יום ואחר כך בא השליח ואמר דמסופק אם כבר היה לילה או בין השעושות.

סימן עו

מי שהלך לעיר אחרת לבקר אחיו החולה והשמועה באה שאחיו מת ולפי שיעור הדרך יכול להגיע כבר אצל אחיו המת אם בני ביתו מותרים למכור השירים כדי שלא יעמדו בטל בימי השבעה.

סימן תנד

מי שנודע לי ממיתת אביו והוא בדרך אם צריך להודיע לאנשי ביתו שלא יעשו מלאכתו וכן אחרים שיודעים שנודט להבן אם צריכים להודיע לאנשי ביתו

סימן תצה

בדין משרת בימי אבלו וכן בדין שו"ב בימי אבלו.

סימן תקנח

ראובן השכיר חנות לשמעון ובתוך זמן השכירות ביקש השוכר מהמשכיר להטיח הרצפה וכותלי החנות בצימענט כי העכברים מפסידין הסחורה והצימענד משומר מן העכברים ונתרצה המשכיר ושכר פועלים בונים בקבלנות ובאמצע מלאכתם כנושה המשכיר אבל בר מינן אם מותרים הפועלים לגמור מלאכתם.

סימן שפג

ערב ט"ב שחל בשבת אם מותר ללמוד וגם בליל שביעי של אבל אם מותר בתלמוד תורה.

סימן שנה

אהא דיו"ד סימן שצ"ב ס"ב דלא יבוא עלי' עד אחר למ"ד יום אם מותר להתייחד עמה.

סימן תקנו

מרשעת שאכלה תמיד חמץ בפסח ובשר משחיטת גוים ומונחת לקוברה ביום טוב שני ואין שם נשים ישראלית לטהרה רק שפחות נכריות ויש שם בקי ללמדם סדר טהרות אם מותרין ישראלית לילך לשם מחוץ לתחום לטהרה.

סימן תרכ

קריעה שעל אביו ואמו דאינו מתאחה לעולם אם מותר להפוך צד החיצון מהבגד לפנים דיש בו בפנים צבע אחר וגם אז בא צד ימין לשמאל ולאחותו.

סימן תקפט

אשה בחלי' חידשו לה שם ונקראת חיזה ימים בשם החדש ומתה בחלי' חם לכתוב על המצבה שם החדש.

סימן תקפה

מי שאינו יודע יום מיתת אביו אם יכול לברור לו יום שמתה אמו ויאר צייט על שניהם.

השמטה

סימן תרכד

קהלה אחת נחלקה לשתי קהילות חציים קבלו עליהם תקנות רבני המדינה היראים וגזרו הרבנים שלא ישמש שום דיין ושו"ב ורב אצל איזה כת מהמדינה שאין מקבלים עליהם תקנתם ומקודם שנפרדו הי' רב בעיר זו מקבל פרס קצוב מכל הקהלה ונפטר ונשאר ממנו רק בת שנשאת לאיש ראוי לאותו איצטלא או ילדה הבת בן אחר מות אבי' ונתגדל וראוי להיות מורה ודאין ואם יירש הרבנות אם בין כך קבלוהקהל רב אחר ושבק לן חיים.

סימן תרלא

ליישב דברי הריטב"א במו"ק דף ה' שכתב דכותי נזהר גם מספק טומאה ברשות הרבים דקשה דבנדה דף נ"ז איתא דאינו נאמן בסככות ופרעות ושדה שנאבד בו קבר רק אם מהלך על פני כולה.

גם על מה שכתב דאם הי' בו טומאה באותו שדה וספק אם נסתלקה טהור מן התורה ברשות הרבים והרי בחזקת טומאה גם בר"ה לחומרא.

סימן תרלה

על דברי רוקח שכתב דאשת כהן מעוברת מותרת לכנוס לאהל המת משום ספק ספקא ספק העובר נקבה ספק כפל.

סימן תרלג

עיר היו בה שני שוחטים וניתוסף עוד שו"ב ואח"כ העידו השו"ב ישנים כי מצאו סרכא עם חלון אחר בדיקת פנים של שו"ב החדש והשו"ב החדש אומר דהחלון נעשה על ידי משמוש יד הטבח והשו"ב ישנים אומרים כי מבחינים שאין חלון זה על ידי משמוש יד הטבח ונודע לכל שהם שונאים לשו"ב שניתוסף.

אבן העזר

סימן סג

ב מי שאשתו נשתטית ובני חבורה מבטיחים להחזיקה בבית החולים עד שתשתפה.

סימן קד

בנשתטית דאסור לבעלה ליתן הכתובה עם עוד קרקע לאחי אשתו שיתחייב בשטר לפרנס כל ימי שטותה ולשמרה בעד ריוח ופירות המעות והקרקע ולכשתפקח יחזיר לה המעות והקרקע.

סימן קיט

מי שהיה לו היתר ממאה רבנים לגרש אשתו בעל כרחה או לישא אחרת והתרו בה שתקבל גט ולא רצתה וגרשה בעל כרחה שנתן הגט בבגדיה ונשא אחרת ועתה רוצית גט אם מחויב ליתן לה גטו.

סימן רט

דר עם אשתו עשרים שנה וילדה תוך הזמן ולד ומת ואחר כך הפילה ולא רצה עוד לדור עמה ומחמת כן נתנה לו כתב דאם לא תלד עד ח"י חדשים תקבל גט גם אסרה עצמה עליו בקונם אם לא תלד עד אז ומסרה הקולמוס להחתימה וקראו לפניה הכתב וקבלה על עצמה בקונם ואחר הח"י חדשים רוצה הבעל ליתן לה יותר מן כתובתה שתקבל גט ואינה רוצה. ואי סירבה בהתראת רבנים שתעמוד עמו לד"ת.

סימן רלה

מורדת מלדור וגם גט אינה רוצה והזמינה הרב שבעירה ומסרבת לילך לד"ת והלך הבעל לעירו וכתב הרב מעירה לבית דין שבעיר הבעל דירא להתערב בזה ועברו יותר מן י"ב חודש אם יוכל לישא אחרת או לגרשה בעל כרחה.

סימן שמא

נשתטית וילדה ממזר.

סימן שמב

נשתטית שחידש חכם אחד לזכות לה גט על ידי שליח והדר יעשהו עוד שליח להולכה.

סימן רנו

אשה איזה ימים אחר נישואין אמרה לילך למשפחתה רחוק עשרה פרסאות להביא המעות שיש לה אצלם ולחזור בשבוע שני ונתן לה בעלה רשות ולא חזרה והלך הבעל לשם ואמרו לו לא היתה בזה ונסע לכמה מקומות ולא מצאה וזה שתי שנים שעברו. וגם ישוב סברת מהרד"ך דתקנה שאינה משום גדר רק לטובת העולם גם במלתא דלא שכיח תקנו.

סימן שנח

נשתטית ובעלה רוצה היתר ממאה רבנים אם יכול להתפשר עם חותנו שישלש אצלו דמי הכתובה ובעד זה יזון את בתו ואחר שתתרפא יתן חותנו לבתו דמי הכתובה בלא

ניכוי שכר מזונות או יכול להערים ליתן מעט יותר מדמי הכתובה ובעד זה יזונה חותנו ואנן סהדי דלולא הלואת דמי הכתובה לא היה מקבל עליו לזונה בעד סך מועט כזה.

סימן שמו

נשתטית שבעלה עני ולהחיות נפשו מוכרח להיות שכיר יום במקומות אחרים ואי אפשר לשמור אשתו וליחד לה דירה אם מותר לישא אחרת על ידי היתר מאה רבנים.

סימן שפד

משוגעת שישבה בווין בבית המשוגעים ונראה שנתרפאה אבל ראש הרופאים לא הניחה לקחתה משם כי אמר שעדיין משוגעת אם יש לסמוך עליו להתיר לבעלה לישא אחרת על ידי היתר מאה רבנים.

סימן תסא

נשתטית שהורו בית דין שישליש הבעל וועקסיל עם ערב על הנדוניא ומזונות

סימן תקח

מי שעזב אשתו והלך למדינה אחרת ואין דעתו לחזור אם נותנין עליו חומרי מקום שיצא משם.

עוד שם לענין פנוי שיצא ממקום שנהוג חרם דרבינו גרשון מאור הגולה למקום דלא נהוג ונשא שם אשה. עוד שם לענין גזירה שלא נתקבל ברוב ישראל ואם כלה אחר חלף החמישי.

סימן תקמג

צעיר לימים ברחה אשתו ממנו עם ערל חשוק שלה והבעל עדיין לא קיים פריה ורביה והלכו שני תלמידי חכמים ובקשו ממנה שתקבל גט מבעלה והשיבה היא אין צריכה גט רק אם יתן לה בעלה אלף כסף תקבל ממנו גט כי יודעת בעלה שהוא ירא חטא ולא ישא אחרת עד שיגרשה וכאשר באו אצלה הת"ח מצאוה עם הערל גם אנשי המקום אומרים כי כשבאה לשם היו סבורים כי היא ערלית אשתו של הערל ודרים יחד ואי אפשר לגרשה בעל כרחה ולהתראות פנים עמה מפני סכנה גם מעות אין לו ליתן לה גם אין בכוחו וממונו להשתדל היתר ממאה רבנים וגם צריך לזה זמן רב.

סימן רלא

נמצא שינוי בשם המגרש בגט שנמסר להאשה ופסול מדרבנן אם יכול לגרשה בעל כרחה על ידי שליח.

סימן תקיב

לענין מה שכתב המע"צ בסימן ל"ג דיכול להתנות שיוכל לגרשה בעל כרחה.

סימן רנה

ב נשתטית יכולה לשמור גיטה ואינה יכולה לשמור עצמה וגרשה במזיד.

סימן שצו

צורבא מדרבנן דאשתו עוברת על דת יהודית ולא הי' התראה וגם גביית העדות הי' שלא בפני' אם מאה רבנים יתירו לו חרם רגמ"ה.

סימן תרלו

שאלה בכרות שפכה וספק נולד כך או אחר כך.

סימן מט

נשא אשה וילדה לחמשה חדשים ושניהם אומרים שהולד מאחר ופירש מאשתו מחמת קטטה שאמר שזינתה עד אחר כך נתנה לו חמותו חצי בית וחזר לדור עם אשתו ואמר לו הרב דאסור לדור עד כ"ד חודש וחזר הבעל וטען שהולד ממנו רק עשה קנוניא עם אשתו תחלה כדי שתתן לו החצי בית.

סימן רלד

אם גמלה בנה לפני גירושין או לפני מותו אם צריך גימ"ל חדשים.

סימן שפח

יהודי דר בכפר והוציא גוי שם רע על בתו הבתולה שיש לה שייכות עם שני גוים ולא אמר בפירוש שזינתה ועל ידי הקול נסעה מבית אביה למקום אחר ושהתה שם גימ"ל חדשים ועל ידי זה נתחזק הקול יותר שמחמת עוברה שהתה עד שילדה ונשתדכה לכהן והוא לא ידע מכל זה.

סימן נח

בעדות עגונה סתירה בימים ובשמו.

סימן פו נטבע שלא ראוהו עדים עד אחר דאישתהי הרבה ביבשה.

סימן קמז

בעדות נטבע במים שאין להם סוף.

סימן קנז

נטבע שניכרים בגדיו שהם של בעל פלונית

סימן רפז

עד אחד העיד על הנטבע מכבר שהכירו והי' פרצוף פניו וגופו שלם בלא פצע וחבורה ואינו זוכר כשראה אותו ביבשה אם אשתהי כבר יותר משעה.

סימן רפט

נטבע במים שאין להם סוף ושהו עליו כדי שתצא נפשו ואחר כמה ימים נמצא אחד במקום אחר שפלטו המים ולא ניכר גופו רק נמצא בבגדיו כתבי חובות שהי' לו על אחרים וניכר הכתב שהוא של בעל אשה זאת וטרם שנמצאו הכתבים אמרה האשה שבעלה הי' אצלו כתבי חובות.

שי"ן איש הלך למרחוק להתרפאות אחר כך העידו שנים שהרופא הראה להם בפינקס שמת הירש מיללער מגאניא ואותם עדים אינם יודעים אם הרופא יהודי והראה להם הרופא בפינקס שהי' לאיש זה סימן בינינו בפניו ולא נכתב שם אביו.

סימן שסג

היתר עגונה על ידי עד אחד ועוד עד מפי עד וזקוקה ליבם אם צריכה בית דין של שלשה.

סימן קצ

כתב שבא לפלוני מעיר פלוני שמת זעליג כ"ץ מטרעבלי.

סימן קפד

אשה שחלתה ברגלי' והולכת בקושי ומחמת כן רחמה צר ועל פי רוב תצא הזרע לחוץ קודם הכניסה אם מותר לדור עמה.

סימן קע

דרדקי מלמד קטנים וקטנות ואשתו בעיר אחרת ויש לו קטט עמה.

סימן צו

בתולה נתוועדה בשבת עם שלשה נערים והיה טבעת באצבעה ואמר לה נער אחד תן לי הטבעת לראות ונתנה לו וממנו לקחו נער שני ובקשה הבתולה שיחזיר לה הטבעת והשיבה אם תושיט האצבע אשים הטבעת עליו והושיטה ונתן על אצבעה ואמר הרי את מקודשת לי כדת משה וישראל והאב אומר ששלו הטבעת ולא נתנו לבתי רק על זמן מה להתקשט.

סימן כו

אחד העיד שקנה ממנו נער טבעת ונתן לו עירבון והטבעת נשאר אצל אשתו אחר כך נזדמן אצלו הנער עם בתולה ולקחה אשתו אצבע הבתולה ונתנה הטבעת על אצבעה והנער תפס האצבע עם טבעת שעליה ואמר הרי את מקודשת לי ולא זרקה תיכף הטבעת ועד שני העיד שגם כן ראה כן רק מקנין הטבעת אינו יודע והנער אמר שקנה הטבעת מן עד הראשון בידיעת אשתו ונתן עירבון ולקח הטבעת לידו ואחר כך החזירו לאשת המוכר ואיזה שבועות מקודם המעשה דיבר עם הבתולה על ענין שידוכין.

סימן קט

קידש אשה תחת החופה בטבעת שלקח אביו מתיבתו ונתן לו ואחר זה נודע שהטבעת של אחר אם בעילתו בעולת זנות עד עתה בעברה.

סימן קעט

שני עדים העידו שנתקדשה אשה ואחד אינו זוכר היום והאשה מכחשת.

סימן עז"ר

נער הביא שני עדים שקידש בתולה רק אחד אמר שלא ראתה אותו והאשה מכחשת שלא קידשה.

סימן רפ

ראובן הביא שני עדים בני אחיות שקידש בתולה זאת אחד מהם אומר שנתן ראובן על יד הבתולה הענשיך ואמר הרי את מקודשת לי בטבעת זו כדת משה וישראל והשני אמר שראובן נתן על אצבעה הענטשיך וטבעת ואמר הרי את מקודשת לי בטבעת זו כדמו"י אחר כך בא שלישי והעיד שעמד בתפלה ופניו לכותל רק שמע שאמר ראובן האמ"ל בטבעת זו ואחר שעה חזר השלישי להבית דין ואמר שנזכר שאחר התפלה ראה על ידי הבתולה הענטשיך והבתולה מכחשת שלא נתן לה ראובן כלום רק בקשה מראובן ההענטשיך בעד מה שחייב לה ולקחה אשה אחרת ההענטשיך לראות ואחר כך נתנה לה וראתה שהם קרועים ובקשה להשליכן ותפס ראובן בידה ואמר האמ"ל וכו' ולא הבינה מה אומר.

סימן תרכה

תירוץ על הקושיא לרמב"ם וסייעתיה דאפילו מתייחד לו פנויה לוקה משום לא תהיה קדשה אם כן איך תקנו חז"ל בחרשין ויתומה קטנה נשואין לעקור דבר מן התורה בקום ועשה.

סימן תקכז

ראובן נשתדך שתשא בתו לבן שמעון ופסק ראובן סך נדן ובן שמעון פסק גם כן שיהא לו סך כך וכך נדן נוסף על חלק ירושתו מאביו שמת כבר אחר כך אמר החתן שאין היורשים רוצים לוותר לו ואין לו רק חלק ירושה המגיעו ואמר ראובן שאינו רוצה בזה והשיב החתן שימחלו זה לזה להתיר הקשר ואמר לו ראובן גימ"ל פעמים שמוחל ולקח החתן התנאים ואמר לראובן הרי לך התנאים ונפרד קשר השידוך ולקח ראובן התנאים והלכו זה מזה אחר כך בא ראובן ואמר שמסכים שלא יהא להחתן רק חלק ירושה והחתן אמר שכבר נתבטל השידוך וראובן טוען שהכלה לא הסכימה לבטל השידוך.

סימן תקמ

אם החתן ואבי הכלה הסכימו להפריד השידוך אם מועיל מחילתם בלא ידיעת הכלה ועיין סימן תקכ"ז.

סימן תקכח

ראובן ושמעון נשתדכו ופסק נדן סך כך וכך ובשטר תנאים נכתב בהתחייבות ראובן פחות ממה שנתחייב בעל פה וכתוב בהתנאים קנס מצד העובר לצד המקיים וכשבאו לזמן החתונה לא רצה ראובן לסלק רק סך הכתוב בתנאים וביטל שמעון השידוך מי מהם חייב קנס.

סימן תקפד

אפיטרופס של יתומה ששידך היתומה ונתן דמי הנדן להחתן והרוויח בהמעות ואח"כ שלא יכלה היתומה להשלים להחתן מה שפסקה לו וחזר מהשידוך אם צריך החתן ליתן חצי ריוח.

סימן הי"ת

ראובן היה לו בת ונשתדך עם שמעון שישא בן שמעון את בתו ועשו ראשי פרקים ות"כ והוציא ראובן על שכר לימוד ומזונות להחתן בישיבה ומת ראובן ואין יכולת להאלמנה לסלק במעות רק בקרקע והחתן רוצה הנדן רק מעות.

סימן יב

במסלק נדן פחות שליש דפטור מקנס וטוען צד השני דל הקנס מכל מקום נתחייב בתנאים ומחייב אדם עצמו בשטר מה שאינו חייב.

סימן כט

אחד גידל בת בנו שמת ואחר כך עשה עמה שידוך אחר כך מתה בתו והניחה בנים ורוצה לבטל השידוך של בת בנו ליתנה לחתנו האלתמן.

סימן נז

נתחייב בתנאים ליתן נדן במזומנים אחר כך נתפשר עם החתן להשכין לו בית בשטר אחר כך חזר החתן ועינו רוצה לישא רק במזומנים.

סימן רלז

כשתדכו בלא תקיעת כף ולא נכתב שום דבר אם החוזר חייב קנס וחל עליו חרם הקדמונים ואם חייב להחזיר מה שנתן אידך שכר שדכנות.

סימן שי

פסק נדן לחתן ושילם בעד מזונות החתן ושכר לימוד אחר כך רוצה לסלק הנדן בקרקעות והחתן אינו רוצה ומבטל השידוך.

סימן תקט

אבי החתן עבר זמן שקצבו בתנאים לעשות החתונה אם משום לפנים משורת הדין צריך אבי הכלה להמתין ואם רוצה להמתין אם תובע חצי נדן קנס ואם יש חצי נדן קנס מחמת איחור הזמן.

סימן רעו

נשא אשה שפסקה לו נדן ואחר הנשואין הבריחה נכסי' וישב עמה איזה שנים ואחר כך לא רצה לדור עמה ועדיין לא נתנה לו הנדן והגיעה קרוב לחמשים שנה והוא לא קיים פריה ורביה.

סימן תב

ראובן נתן לחתנו אחר החתונה סך מעות לקנות כלי בית וילך ממנו לדור בפני עצמו ולא הספיק לקנות עד שמתה אשתו בת ראובן וטוען ראובן נתתי לך אדעתא שתהנה בתי והרי מתה והחזר לי המעות.

סימן תקסז

מי שפסק נדן לחתנו ככתוב בתנאים ומת אם החתן נוטל בשבועה שלא נפרע או היורשים מחויבים לישבע שאינם יודעים אם נפרע ולא ציוה להם אביהם ואם יש בזה משום מצוה לקיים דברי אביהם שציום לפרוע. ועיין סימן תקנ"א וסימן תקס"ה.

סימן תקסה

הפוסק לחתנו כדן ומזונות ולא נעשה שטר וקנין או אם כתבו שטר בהתחייבות וקנין ומת אם מוציאין מהעזבון מיד יורשים או חייבים על כל פנים משום מצוה לפרוע. עוד שם אחד שכתב לבן בין הבנים נכסיו מטלטלין ואגבן מקרקעי מהיום ולאחר מיתה ולבסוף השטר כתוב וקנינו מידו על כל הא דכתיב ומפורש לעיל.

סימן כח

ב אם יכוף אשתו לעלות עמו לארץ ישראל אם עתה יוכל להתפרנס בחוץ לארץ מיגיע כפו וחושש לאחר זמן מחמת זקנתו גם בחוץ לארץ יוכרח להתפרנס מהצדקה.

סימן לד

מורדת רוצה בגט בלא כתובה אם מותר לבעלה לכופה בערכאות לדור עמו.

סימן שצה

מורדת ואינה רוצה לקבל גט כדת משה וישראל אלא בהקדים הגירושין בדא"ה.

סימן רכד

בחור הוציא שטר על בעל אמו שנתחייב לפרנסו וכשמתה אמו אינו רוצה. ואי צריך בחיוב בתנאי על פה שיהא מוכח מתוך השטר כשהתנאי אינו מועיל על פה או נימא דעל התנאי נכתב כמו כשבא התנאי לגרע כח השטר.

סימן דר

אהא דאהע"ז סימן קט"ו ס"ד דמצוה לגרשה ויכול לגרשה בעל כרחה איך הדין בעשתה תשובה ומתנהגת בדרכי צנועות. ועוברת על דת שהוציאה משום שם רע וחזר ונשאה אחר שתתרו בו.

סימן שנ

עד אחד העיד על אשה שזינתה ובעלה מאמין לו גם הרב אומר שהודית לפניו על דבר מכוער והאשה מכחשת גם שניהם אם מותר לגרשה בעל כרחה או לישא אחרת. וגם כשמסרבת לעמוד לד"ת. ואם דר עמה הבעל אחר אותו מעשה.

סימן צט

איש ואשתו מכפר הלכו על הרגל לעיר ונתאכסנה האשה אצל גיסה וסיפרה לבעלה שגיסה מכניס עמה בדברים ואמר לה בעלה שלא תלך תחת עיניו ולא תספר עמו אחר כך סיפרה עוד לבעלה שגיסה מכניס עמה בדברים ואמר לה בעלה שלא תישן בבית גיסה ולא שמעה לו וסיפרה אחר כך לבעלה שבלילה הלכה אחותה מהבית ונשארה לבדה עם גיסה ולא נגע בה.

סימן נא

אם אסור מדאורייתא פריעת ראש אשה במקצת.

סימן תקע

אם מותרות נשים ליתן על ראשן פיאה נכרית נקרא קונסט הארשייטל העשוי מאיזה צומח בארץ דומה ממש לשער.

סימן קעח

משתגעת בכל שנה בחדש תמוז על איזה זמן ועברו ששה שנים שלא נשתגעה וחזרה ונשתגעה בתמוז ורפאוה רופאים אם יכול לגרשה מרצונה.

סימן תקלח

עיר דעש שהיתה נכתב בגיטין וכתבים בשני עיינין דעעש וכן באמט ועכשיו קם מושל חדש ותיקן לכתוב רק בעין אחד דעש ונסכם כן ממושלי המדינה ומעתה נכתב כן באמט ובכל העיר איך לכתוב בגט.

סימן רמד

חתמו עדים על גט וחזר הבעל והקנה לסופר הדיו וקולמס ונמצא אחר כך חסרון בשם העד ראשון ותיקן העד שמו באותו דיו.

סימן רצד

גט אחר נתינה כשלקחוהו לקרותו נמצא בו קו נמשך בין שני ראשי שי"ן ונדבק בשני היודין של השי"ן. עו"ש בדין כאן נמצא כאן היה. עו"ש בדין חזקה שנתחזק לפנינו ואפשר דבטעות איתחזיק אי מקרי איתחזיק.

סימן יג

שמו מעריסה מיכאל יוסף וברח למקום אחר וקרא שמו בפי כל אבוש ועולה לתורה מיכאל יוסף.

סימן תנ

אשה באתה להתגרש ואמרה שם אביה יעקב שעיה וחקרו אחר חתימתו והיה יעקב ישעה ביו"ד תחלה וחסר יו"ד אחר העין.

סימן תסו

באה להתגרש ושמה מעריסה מלכה ובפי כל מאלי.

סימן רלב

נקרא וחותם הערש או מעכיל בעין.

סימן תע

אשה שמה מעריסה טאבא רבקה וכן נקראת בפי רובא דרובא וכן כותבין עלי' בקוויטליך לצדיקים וכן כתוב בכתובה רק מיעוטא דמיעוטא קורין אותה טאבא לבד.

סימן תעא

איש בעלייתו לתורה נקרא וחותם אהרן צבי ובפי רוב העולם נקרא אהרן הרש הה"א בפתח ובפי המיעוט אהרן הירש בסגול תחת הה"א.

סימן תעב

שם המגרש בעלייתו לתורה אהרן ובפי העולם ארקא בקמץ האלף ראשונה והריש בשבא נחטפת.

סימן תעג

אשה שמה מעריסה גיטל רעכל ונשאת למקום אחר ונתגרשה שם ושבה לבית אביה ויש כמה אנשים אשר שכחו דשמה גיטל וקוראין אותה יוטא רעכל ונלאת לאמר דשמה גיטל רעכל ונשאת ובאה להתגרש שנית.

סימן תעד

אשה נקראת בפי כל בראנא וחותמת בריינא.

סימן תעה

איש נקרא בעלייתו לתורה צבי ובפי כל הירש אחר כך נקרא הערמאן אחר כך נקרא מנדרא.

סימן תעו

מגרש נקרא בעלייתו לתורה ובפי כל לאזר ואינו יודע לחתום.

סימן תעז

אשה שמה מעריסה חנה אבל העולם יש קוראין אותה הכלא ויש קוראין אותה האני.

סימן תעח

איש נקרא בפי רוב הירשל והמיעוט קורין אותו הירש ואינו יודע לחתום איך לכתוב בגט אם הערשל בעין או ביו"ד ואם לכתוב שני הכינוים.

סימן תעט

אשה שמה מעריסה חינקה ובפי כל באבא וחותמת באבה חינקיה.

סימן תפ

בערל אם לכתוב יוד אחר הרי"ש.

סימן תפא

שם אבי האשה מעריסה ניסן צבי וכן עולה לתורה ובפי רובא דרובא נקרא ניסן הירש רק מקצת דמקצת קוראין אותו נתן הירש ולפעמים משיב דשמו ניסן הירש.

סימן תפב

שם אביה בפי כל ליזר ואין ידוע עלייתו וחתימתו.

סימן תפג

שלמה אלטר לתורה ובפי כל אלטר.

סימן תפד

גיטל במקום כתיבה ונתינה אך במקום מולדתה נקראת קאטי ואחר הגט תחזור למקום מולדתה.

סימן תפה

לתורה נקרא אפרים ארי' וחותם אפרים ליב רק בפי כל פרים ליב בלא אלוף.

סימן תפו

אבי האשה בפי כל שבתיל ואינה יודעת אם נקרא שבתי.

סימן תפז

לתורה וחתימה נפתלי הערץ ובפי כל הערצל.

סימן קח

שם המגרש מעריסה יעקב יצחק ובפי כל יעקל בפתח תחת היו"ד וחותם כן ולתורה לפעמים כקרא יעקב יצחק ועל פי רוב יעקב וכשמזדמן למקום אחר ושואלין שמו לקרותו לעלות אומר יעקב יצחק וכן כותב בקוויטיל לצדיקים.

סימן תצ

אבי האשה עולה לתורה צבי וחותם הירש וכן נקרא במקום הנתינה וכשהיה דר איזה שנים במקום הכתיבה נקרא הירשל.

סימן תצא

שם וועלוול אם לכתוב יו"ד לפני למד בתרא.

סימן תצב

שם פרדל אם לכתוב אלף אחר הרי"ש.

סימן תצג

מנחם ישראל לתורה אך בפי כל מענדל שראל בלא יו"ד לפני השי"ן.

סימן תצד

צבי אליעזר לתורה וחתימה אך אשתו קוראת אותו הירש ליזר ובפי כל ליזר הירש.

סימן תצו

עולה לתורה שמואל זנוויל יעקב קאפל ובפי כל רק זנוויל וחותם זייכוויל.

סימן תצז

מרים פערל שמה מעריסה אחר כך נקראת בפי הרוב פערל ובכתובה וקוויטליך לצדיקים כותבין שתיהן.

סימן תצח

יעקב חיים לתורה וחתימה אך בפי כל יאנקל

סימן תצט

גדליהו עולה תמיד ואין לו קבלה מאבותיו גם אינו יודע לחתום אך בפי כל גדליה בלא וא"ו.

סימן תק

לתורה במקום דירתו נתן ובפי כל וחתימתו פייטל ובמקומות אחרים נקרא בפי כל פאטל.

סימן תקא

יוסף שמואל עולה וחותם ולפעמים חותם יוסל ובפי כל נקרא יאסל. תקב חיים יוסף צבי לתורה ובפי כל הירש וחותם צבי.

סימן תקג

יוסף יעקב לתורה אך בפי כל יעקב בסגול תחת היו"ד.

סימן תקד

לתורה משלם זוסיא ובפי כל וחותם משלם לבד.

סימן תקה

מעריסה יוסף ומחמת חולי נתברך ליוסף אלטר וכן עולה לתורה בשניהם וחותם יוסף אלטיר ביו"ד.

סימן תקו

מעריסה קראוה בילא ואחר כך מחמת חולי גמרו לקראה אלטא ומאז נקראת בבית אביה ושכנים הסמוכים רק אלטא ואנשי מקומה קורין אותה אלטא בילא ואינה יודעת לחתום.

סימן רכח

גט נשלח לאשה ששמה פיגע ונקראת במשפחתה באבא ולא נכתב רק שם פיגא. גם אם לכתוב דמתקריא באבא או המכונה.

סימן קסט

בא לגרש אשתו ואמר שהיה כבר שית כשמת אביו ושמע שהקברנים אמרו לאביו שידע ששמו אליעזר דוד ובפי כל נקרא בן ליזר ולתורה עולה בן אליעזר דוד.

סימן תקז

עוזב דת נקרא בפי כל ביהדותו לאז ואין ידוע איך עלה לתורה ואם הוא כהן או לוי או ישראל ואבי האשה עולה לתורה יחזקאל ובפי כל חזקאל.

סימן תקנז

בא לגרש ונקרא לתורה שואל ליב ואין חותם ואינו יודע שם העריסה ובפי כל נקרא אלטר.

סימן תרכח

שמו מעריסה ניסן ומחמת חולי ברכוהו לקרותו חיים ניסן וכן נקרא לעלות לתורה וכן חותם אך בפי כל נקרא ניסלא.

סימן תקסא

מגרש נקרא לתורה נפתלי צבי וחותם הערש בעין ובפי כל נקרא הירשל.

סימן קנב

שם בלומא.

סימן שז

נתפשר עם אשתו בענין הנדן ומתנות ונתן לה גט אחר כך הוציא קול שמסר מודעא בין כתיבה לנתינה שאינה מתירה להנשא רק אחר שלשים שנה בגט זה וכשתרצה להנשא

או אחר כך יביא העדים גם טוען מחמת אונס גירש שחמיו לא רצה להחזיר לו נדן שלו עוד טען דנתברר לו אחר כך שעפ"י ד"ת היה מגיע לו ממון יותר והוא פשרה בטעות.

סימן רצ

איש עזב אשתו והצך לאמעריקא ופגע בו מכירו ואמר לו שלא יעגן אשתו ואמר לי' כשיהא לו הוצאות ישלח גט ויעשהו שליח ליתן הגט לאשתו ונשאר הבעל באמעריקא ומכירו הלך לעירו באלקאן ושמו עזריאל געלבערגר ובא גט מאמעריקא לבאלקאן על ידי בי דואר כנהוג משליח ראשון לשליח שני עם הרשאה ונכתב בהרשאה שיהא ישראל געלבערגר מעיר באלקאן שליח שני.

סימן צה

גט נשלח מלבוב לפעסט על הבי דואר והשליח בלבוב עשה שליח אחד בפעסט ולא נמצא שם אם יכול שליח שברבוב לעשות שליח.

סימן רכא

גט בעשרת ימי תשובה איך יתנהג בנתינת החרם.

סימן שמח

גט הובא ממרחק ונקרעו אותיות לשנים.

סימן תיט

לבן השיא בתו ליעקב והביא עמו יעקב מעות ועשה לו חנות והניח בה סחורה ועשה לבן מחלוקת בין הזוג והוכרח יעקב לילך לו ונשאר סחורתו ובגדיו אצל לבן ותבע יעקב את אשתו שתדור עמו ולא נתרצית רק שיתן לה גט וסרבו לבן ובתו לציית ד"ת אחר זמן רב שלח לבן ליעקב שיתפשרו ויתן יעקב גט ויחזור ליעקב ארבע מאות זוז והשליש לבן המעות אצל שליש עשיר בטוח ומהימן והלך לבן עם בתו לעיר שמסדרים גטין והביא כתב שלישות בידו שתיכף אחר הגט יתן השליש ליעקב שלשה מאות וישאר אצל השליש מאה עד שישיגו רשיון מערכאות על הפירוד ולא רצה יעקב רק שתיכף אחר הגט יתן לו השליש גם מנה הרביעית ונתן לו לבן כתב שכתבו מסדר הגט בחיוב ובחת"י לבן שיתן השליש ליעקב כל הארבע מאות תיכף אחר הגט ואחר שנתן יעקב הגט לאשתו בא יעקב אל השליש ודחהו השליש מיום אל יום עד שעיקל לבן בערכאות כל המעות אצל השליש ועמדו למשפט בערכאות ויצא משפטם שיחזור השליש ללבן כל המעות וצווח יעקב כי הטעוהו לבן ואשתו של יעקב והשליש והגט בטעות.

סימן תכח

על דבר הגט שנתבעל מחמת שאבי האשה הטעה למגרש שהשליש לו מעות ליתן לי אחר הגירושין ואחר הגט חזר אבי האשה ולקח מן השליש המעות ויצא הפסק גם בערכאות שאין צריך ליתן המעות אחר כך יצא הפסק ממני לעיל סימן תי"ט דאינה מגורשת וכששמע אבי האשה כן חזר ונתפשר ליתן המעות עם קצת הוצאות שעשה המגרש ועתה השאלה אם צריכה להתגרש שנית.

סימן תכד

שליח הולכה דלא נמצא רק בשכר הרבה מחמת רוחק הדרך אם אחי המגרש רשאי להוליך הגט.

סימן שלא

על מה שכתוב בחיבורי ערך ש"י לחו"מ סימן ד' אהא דר"י מעשי אגיטא.

בי"ת אשה ספרה לבעל בחדש שבט שהיא מעוברת וכן אמרה לאחרים ואחר כך הלכה מבעלה לבית אביה ובחדש אב שלח לה בעלה אגרת דמצפה כל יום על בשורת לידתה כי הוא חדש טי"ת ואחר כך מת בעלה וילדה באלול ולכ"ד יום חלה הולד ומת ויש לבעלה אח מומר במרחקים.

סימן קכ

על דברי הב"ח אהע"ז סימן קנ"ז ס"ד ראם הבעל נשתמד אינה זקוקה ליבם דאנן סהדי דעל דעת זה לא נשאת לו. סח אם היבם דר בכפר ואינו רוצה לכנוס לעיר לחלוץ אם מותר ליתן חליצה בכפר

סימן שמט

בא לחלוץ וניסו אותו ותחלה עקר רגל ימין ג"פ ואחר כך רגל שמאל ג"פ תחלה אם דינו כאיטר.

השמטה

סימן תרכב

כהן נשא אלמנה ואחר איזה שנים נודע שבהיותה אלמנה נתעברה בזנות בעיר שרובה ישראל ומיעוט גוים רק בסביבות העיר הרבה גוים על ההרים ובצירופם יהא רוב גוים ובעת אלמנותה ישבה בקצה העיר בין שכנים גוים והיה לה שענק למכור משקאות גם היה בביתה בית הוועד של שופטים גוים ושאלו בית דין את האשה והכחישה שלא זינתה כלל ואחר איזה ימים חזרה לבית דין ואמרה שנבעלה ליהודי וממנו לבד נתעברה

חושן משפט

סימן א

עבר אחד על תקנת החבורה בקנס ונטלו ממ"נ משכון.

סימן נד

על דברי הזוהר במשפטים דף קכ"ב דמאן דדאין בתר שאכל ושתה לאו דיינא דקשוט האי בממונא כל שכן דיני נפשות.

סימן תרלז

גברי דלא צייתי דינא אם צריך הדיין להזדקק להם כשבאו לדון לפניו.

סימן קיח

שני בעלי דינים קבלו שלשה לפסוק ביניהם לדון או לפשר וכתבו על כל טענה פסק רק לא אמרו עדיין לבעלי דינים ומת אחד מהשלשה וחוזר אחד מן הבעלי דינים מן הקבלת קנין ורוצה לילך לפני אחרים.

סימן פא

דיינים שנשבעו בכתב שלא ישבו עם אחרים בדין תורה ומה שיזמין להם השי"ת יהא בשותפות.

סימן פג

שלשה פשרנים בין ראובן מחזיק הריגאל ובין הקהל שכתבו בפסק שיתן ראובן לקהל כל זמן שיחזיק הריגאל מאה ז"כ לסוף שנה ואם יעשו מקוה יתן להם וועקסיל בתחלת השנה אם מחויב ליתן וועקסיל גם בשנה שניה ואם שני פשרנים נאמנים לפרש כוונתם.

סימן קנ

אחד נקנס מהטובים שלא יעלהו לתורה מחמת שחירף את ראש הקהל ונולדה לו בת וקרא החזן לבד שם להבת אם הקהל עשו שפיר ואם מועיל שם שקרא החזן בלא צוואת אביה.

סימן ר

נכתב בשטר שותפות שכל מה שיהא ביניהם יקום כאשר יגזור ראובן וכשבאו לפני ראובן אמר על המקצת יפסוק ועל השאר יעמדו לד"ת וטען אחד שלא קבלו ראובן בקנין אגב סודר וגם או יגזור על הכל או כלל לא. ועיין סימן תק"כ.

סימן קפח

פשרנים בקנין נתנו ברירה לאחד מבעלי דינים עד זמן קצוב לברור לו ואמר מיד הברירה אם יוכל לחזור תוך זמן הקצוב.

סימן קמא

ראובן הלוה בריבית לערל ולבטחון נתן לו שטר מכירה על ביתו ולשלם לו שכר דירה ומכרו ראובן לשמעון ואמר לו אם תוכל להוציא הערל תכנס אתה ונתפשר שמעון עם

הערל ונכנס בהבית ותבעו ראובן שישלם לו מה שנשאר חייב לו או שיצא מהבית והוציא ראובן הוצאות שלא ברשות בית דין וזכה ששמעון יצא והחזיר לו שמעון הכ"ח וההוצאות.

סימן קצג

ראובן ושמעון נתעצמו לדון בפני שני דיינים אחד מהם דיין קבוע וטען ראובן שהשכיר לשמעון חזקת ריגאל וכלה זמן השכירות ושמעון טען שקנהו לחלוטין ונכתב פסק שידור שמעון בהראנדא כל ימי חייו וכתוב בפסק שבפניהם ביטל שמעון טענת לקוח וגם ראובן ושמעון חתמו על הפסק ומת שמעון אם ביטול כהודאה שלא קנה ואם תמצא לומר הודאה הא ליכא רק דיין אחד קבוע.

סימן רכ

ראובן היה לו שטר חוב על חותנו ומת חותנו ושמעון בן חותנו גנב השטר חוב ולא רצה בד"ת וקבלו פשרנים ולפני הפשר כתב גיסו של ראובן שטר מכר על הבית שירש לראובן והשטר נשאר אצל הערכי רק נתן העתקה וראובן כתב פטור לגיסו על כל תביעותיו והשלישו הכתבים וקבלו בקנין אגב סודר על הפשר והגבילו הפשרנים זמן למ"ד יום באם לא יתן שמעון לראובן דמי הפשר יתן השליש הכתבים לראובן ומכר שמעון הבית לאחר כדי שיהא לו מעות ליתן לראובן והלוקח אינו רוצה ליתן המעות רק אם יתן לו ראובן שטר מכר.

סימן רנ

מלוה שעיקל חנותו של לוה בערכאות בי היה הזמן בהול שלא יבריח הלוה הסחורה שבחנות ואין המלוה רוצה לפתוח העיקול עד שיפרע לוה הוצאות העיקול.

סימן רפו

שו"ב ומורה שנתקבל סתם בלא זמן ליטול שכירות משחיטת עוף כך וכך ומבהמות כך וכך ואחר זמן רוצים הקהל לשנות שיטול שכר קצוב לשבוע וקבלו בוררים ופסקו ברורי הקהל לשנות ליטול קצבה לשבוע ובוררי השו"ב צווחו שבפירוש הותנה שעל אופן לקצוב לשבוע אינו מקבלם לפשר רק לפחות השכירות מהנשחטים סך מה ואחר כך חתמו כל החמשה בוררים על הפסק לקצוב השכר לשבוע כו"כ ולפני קבלת הבוררים נתן השו"ב כתב יד שמתחייב מה שיפשרו החמשה והשו"ב מביא עדים על התנאי ואם עדים כשרים יותר נאמנים מקרובים ונוגעים בעניני הקהל.

סימן שיג

בענין להשיב בדיני ממונות לבעל דין אחד אם יודע בו שהוא כשר ולא ישקר גם אם המשיב שמע המעשה מאחרים והדין עם בעל דין השואל אם מותר להשיב לו בכתב.

סימן שנו

יצא קול דבר מכוער על רב והורידהו הקהל והביא לו הרב שלשה רבנים וקראו לראש הקהל לדון בפניהם ולא רצה ועשו פסק לזכות הרב והקהל לא צייתי רק לדון בזבל"א וזבל"א ורוצה הרב ליקח לו אחד משלשה רבנים הנ"ל אם יכולין הקהל לעכב.

שבה קהל קבלו שו"ב על כל זמן שירצה להיות אצלם שו"ב לשלם לו מכל מין שישחוט סך כך וכך ואחר איזה שנים נדחקו הקהל למעות וראו ששכר השחיטה עולה הרבה ונתפשרו עם השו"ב לשלם לו סך קצוב לשבוע והמותר יפול לקופת הקהל אחר כך חזר בו השו"ב וטוען שלא היה קנין בפשרה וגם הוי מחילה בדבר שלא בא לעולם.

סימן שלב

על מה שכתבתי בערך ש"י חו"מ סי' זיי"ן ס"ב אהא דליסלקי בתרי ולידייכי'. תג ראובן היה לו שטר חוב על שמעון ובאו לפני שני אנשים והיה לשמעון טענות פרעון וקבלו בקא"ס ולא פרשו שמחייבים עצמם ויצא הפשר שישלם רק החצי וכדומה ועתה התובע אינו רוצה לקיים.

סימן תלו

קהל שקבלו דיינים בתנאי שאינם קבועים רק עד שירצו הקהל ויעשו דיינים קבועים ואחר איזה שנים רוצים הקהל להתאסף לקבל דיינים על פי רוב דיעות וטוענים דיינים ישנים דמעלין בקודש ולא מורידין וגם הדיינים שיכנסו יש בהם משום עני המהפך בחררה.

סימן תקצט

ראובן הפקיד אצל שמעון ונאבד הפקדון ולא רצה שמעון לישבע ולעמוד בדין והביא דמי הפקדון לראובן ואמר ראובן איני רוצה שתפסיד על ידי אחר זה חזר ראובן ותבע את שמעון.

סימן שסא

בעד אחד שמעיד לאחד ושכנגדו אינו מכחישו לומר עד אחד אינו נאמן. בסי' שס"א בדיבור המתחיל והנה.

סימן לח

קהל שבנו בית המדרש והסכימו לעשות בדרום וצפון עשרים עשרים מקומות ומכרו כל המקומות שבמזרח וקצת מדרום וצפון ועדיין לא נעשו הספסלים וטוענים אותם שקנו

במזרחית דרומית להניח מקום פנוי שיעור אמה בין מושב שלהם למושב דרום וצפון ואותם שבדרום וצפון מוחים כי הקרוב למזרח יותר חשוב יותר ויש הכחשה איך הוכרז בשעת מכירת המקומות. שלג על מ"ש בערך ש"י סימן כ"ח ס"ג דחזקת חיוב דגוי יועיל לחייב המעיד שפרע.

סימן תמב

ראובן תבע משמעון והכחישו וכל אחד הביא שני עדים כדבריו אם חייב שמעון שבועה. מג חבורה תלמוד תורה נתאספו עם הרב ובקשו רובם לתקן שלא יהיו ממוני החבורה קרובים זה לזה והמיעוט עם הרב מיאנו בטענה שעל ידי זה יארע לפעמים למנות אינו הגון.

סימן תהצח

אחד נתחייב לחברו בקנין שלא יבנה במקום פלוני

סימן נ

ראובן ושמעון סוחרי מין סחורה אחת ונתקשרו בחיוב המועיל שלא ימכרו במקום אחד רק ראובן ימכור ממקומו עד צבת ושמעון מצבת והלאה למי שייך צבת. עוד שם בדברי ת"י בכריתות דף י"ב ע"ב בד"ה לא נתכונתי להעיד.

סימן תכה

ראובן היה לו שכר סרסרות אצל שמעון מאה ז"כ ודחהו שמעון מיום אל יום ונתפשרו בעד שמונים ז"כ באופן שיתן לו היום ואמר בלשון לעז היינט ופנה היום ולא נתן ולא רצה ראובן בלילה ליקח רק השמונים ז"כ.

סימן שס

לווה בשטר ולפני זמ"פ ראה המלוה שהלוה יושב בלא פרנסה ותובע מן הלוה שיתן לו טובילאציא על נכסיו.

סימן רמז

ראובן חייב לו שמעון ליתן לו עד חמשה שנים בסוף כל שנה שלשה מאות ז"כ ופעם אחד הוצרך ראובן למעות והקדים לו שמעון מאתים ז"כ וכתב שובר אין לי תביעה עליך עד משך שתי שנים איך הכוונה אם נמחל כל החוב משתי שנים או רק הרחיב לו הזמן פרעון. ואם כתב וקניתי בקנין אגב סודר מה דינו.

סימן תרד

אם הלוה רוצה לשלם למלוה רק שהמלוה יחזיר לו קודם השטר חוב והמלוה רוצה קודם החוב.

סימן תקסג

אחד צוה לבנו לבנות בית בחצרו לדור ובנה אחר כך רצה האב לדור בו ונעשה פשר שיחזיר האב לבנו הוצאתיו ובעד טרחתו ידור הבן בבית קטן שבחצר האב ודר בו שנה אחר כך אמר האב לבנו שבעד טרחו די אותו שנה והבן טען דמסתמא נתן לו האב עד עולם כל ימי חייו. וסם בפ"ד בקרקע מי המוחזק.

סימן תכט

ראובן התחייב מנה לשמעון ולקח ראובן סודר של שמעון ואמר אני נוטל קנין להתחייב לך. עור שם אם נתן שטר חיוב וגם קיבל בקנין רק הקנין לא היה כדינו.

סימן תקפב

ראובן אופה בעיר ועשה שטר עם בן כפר ליתן לו מעשה אופה למכור בכפר ואם ירצה לסלקו צריך להודיעו גימל חדשים מקודם ואחר איזה זמן עשו שטר אחר ונכתב בו שלא יוכל האופה ליתן גם לאחר באותו כפר וגם נכתב בו שיוכל הבן כפר זה להעמיד אחר במקומו ולא נכתב שום זמן שצריכין לקיים עסק זה ולא נכתב שצריכין להודיע ג"ח קודם הסילוק ואחר כך רוצה האופה ליתן גם לאחר. גם לענין אם התחייבות בקנין שלא לעשות מהני ואם התחייב כן מחמת שעשה לו טובה אם מועיל מכח שכירות.

סימן רלה

ראובן פסק עם שמעון ליקח ממנו משקה הצריך לשענק שלו שנה ובעד זה יתן לו שמעון סך כו"כ ונכתב שטר וניתן ביד שמעון וחתמו ראובן ועדים ולפני החתימות כתוב נשמט מדלעיל דזולת סך הנ"ל מחויב עוד שמעון לשלם המס ממזיגת המשקה וטען שמעון שלא נתחייב בהמס והעדים כתבו כן שלא בפניו בציוו ראובן ולא קרא השטר כשלקחו.

סימן ריא

ע"ד תוספת בפרק המוכר את הספינה דף ע"ז בד"ה קני.

סימן שצב

ראובן נשלח לו תבואה על מסילת הברזל וכשבא ראובן ליקח התבואה לקחו ממנו שכר הרבה ונכתב קבלות השכר על הפראכט בריף ובא אחד וקנה הפראכט בריף בדבר מועט והעריך כתב להממונה על הכנסות מסילת הברזל ועלה בידו שהוחזר לו הרבה ועתה חוזר בעל התבואה ממכירת הפראכט בריף.

סימן תלד

ראובן חייב לשמעון ממון ולבטחון נתן לו שטר טיבולאציא על בתים ושדות שלו ומתו רו"ש ותבע יורש שמעון מיורש ראובן החוב והוציא שוברים כנגד כל החוב רק שובר אחד מהם לא נכתב בו זמן ומכר החוב ללוי.

סימן תרי

כתב יד שחתמו העדים אחר חתימת הלוה אני פלוני עד ולא כתבו שבפניהם נעשה ההלואה אם יש לו דין שטר בעדים או רק דין כתב יד.

סימן חי

היתר עסקא בחתימת יד המקבל ובנאמנות לנותן וכתוב בו כ"ד למאה לשנה בעד חלקו ריוח וטען המקבל שהתנו בעשרה למאה לשנה והניח חלק בהיתר עסקא וכתב הנותן אחר כך כ"ד למאה. עו"ש בענין פה שאסר דעדיף ממגו.

סימן צז

שטר ישן כתוב בו נאמנות ומקום הזמן חלק ובידו לכתוב בו זמן חדש.

סימן צח

קהל מחזיקים ראנדיא ושכרו שני נאמנים מהקהל לעסוק בהראנדי ולקח אחד מהקהל משקה על משכון מהנאמן ונגנב ושוה יותר מהחוב.

סימן תקצב

שמעון מינה אפטרופוס על יתומיו ותובע האפטרופס מראיבן שמצא כתוב בפינקס שמעון שחייב לו ראובן על משכנות אלו מאה ז"כ וראובן טוען שפרע לשמעון חמשים ולא נ"ח רק חמשים.

סימן רנב

ג אהא דשבועה דאורייתא מפכינן אם שניהם מרוצים.

סימן תריא

בעל חשד את אשתו שגנבה מעותיו והודית במקצת אם יש להשביעה על טענת ספק.

סימן מו

ראובן ושמעון שותפים לוו מלוי שני אלפים ובחלוקת השותפות נתפשרו שישלם שמעון י"ב מאות וראובן שמונה מאות וכל אחד נתן ללוי כתב על הסך שקבלו עליהם ולוי לא החזיר שטר הראשון שהיה לו על שניהם דשמא לא יפרע אחד יגבה מהשני ועתה חוזר שמעון מהפשרה.

סימן קנא

אשה שאמר לה רופא מומחה שצריכה למרחץ פלוני ולא רצה הבעל ליתן לה הוצאות ואמר לו חותנו שימשכן תכשיטים של זהב שלה והוא יפדם.

סימן רצא

שמעון קנה וועקסיל מחנוך בן ראובן ולקח עליו מעות מבאנק והוועקסיל הי' בחתימת יד ראובן ונתבע ראובן בדא"ה על ידי הבאנק ונעשה הוצאות אחר כך ביקש ראובן

משמעון שימציא לו מעות לשלם הקרן והוצאות ונתן כתב לשמעון שחייב לו כל אותו סך שעלה הקרן והוצאות ועתה טוען ראובן שחתימת ידו הי' מזויף והיה ירא לישבע שלא יתנו בנו לתפיסה.

סימן שעז

ראובן הוציא טראט על איזה סך ממון וחתום בו שמעון הלוה ולוי ערב דהיינו שיראנט וטען לוי שאין זה חתימתו וראובן טוען שמא צוה לוי לאחר להחתימו.

סימן לה

קנה סחורה בחנות בעד שבעה ז"כ ונתן באנקאנאט מעשרה ז"כ ומנה לו המוכר השלשה ז"כ על השלחן בפני הקונה ופנה בעל החנות ליתן סחורה לאחר וגם הקונה העלים עיניו והיו שם גוים ונחסר מהשלשה ז"כ עיין סימן שס"ב.

סימן רה

ראובן נתן קמח לשמעון להקיף ואמר שהקיף ללוי וטען לוי להד"ם ונתחייב לישבע ושילם ולא רצה לישבע ותבע לוי משמעון.

סימן שסב

ראובן קנה סחורה משמעון והניח ראובן דמי המכירה אחר שמשך הסחורה על שלחנו של שמעון לפני שמעון ואמר לי' ראובן הילך המעות ושתק שמעון והיו בחנות אנשים אחרים ונגנב המעות מעל השלחן עיין סימן ל"ה.

סימן תקסד

עכו"ם תובע ממון מישראל ויש עד אחד ישראל מעיד כטענת העכו"ם אם מחויב הנתבע לישבע שבועה דאורייתא או דרבנן וכן אם ליכא עד אחד והנתבע מודה במקצת או כיפר הכל אם חייב היסת או חרם סתם.

סימן נב

ראובן היה עליו נושים הרבה והביא לבית דין שטר חוב שיש לו על גוי ואמר שיש לשמעון בו החצי.

סימן תקצא

ראובן שכר דירה משמעון ודר בו ראובן ואשתו ונפטר ראובן ונ"ח שכירות ונשאר ממנו איזה מטלטלין מונחים בהבית ואינם שווים כחוב השכירות ותבע המשכיר מבן ראובן שישלם לו דמי המטלטלים שימכרם או יתנם לו והבן מודה בהחוב רק טוען דהמטלטלין מגיעים להאלמנה בכתובתה ועוד איני רוצה לירש כלל ולך אתה וקח לך המטלטלין ולא עלי תביעותך.

סימן רפח

יורש קטן מצא בעזבון אביו שני וועקסלין על לוה אחד אחד מן מנה ואחד ממאתים והלוה טוען שיברר בעדים דפרע מנה על וועקסיל של מאתים ועל המנה שנ"ח נתן הוועקסיל של מנה ואינו רוצה לשלם רק אם יחזרו לו השני וועקסלין ויעשו לו לעשינק על הטיבליאציא. עוד שם אם לא יביא הלוה רק עד אחד שהיה שליש על הוועקסיל של המנה והלוה מתרעם עליו שלא היה לו ליתן הוועקסיל למלוה עד שיקרע לפניו וועקסיל של מאתים והשליש מכחיש שלא שינה מתנאי השלישות רק זה יודע שהלוה נפטר מן וועקסיל של מאתים על ידי הוועקסיל של מנה.

סימן תקצו

מי שנתחייב שבועה לפטור וידוע שיש עד אחד שיודע בדבר אי ממתינון עד שיבוא עד שלשים יום.

סימן שה

טובי קהל לקחו מעות מראובן לשלם לו עסקא ונתנו לו היתר עיסקא ונכתב שמשעבדים למעותיו הרגאל שמחזיקים ונכתב בהת"ע שלקחו המעות מראובן לצורך הקהל והיה הכנסה רב מהרגאל והיו יכולים לפרוע הכל לראובן והוציאו הטובים כל ההכנסה לדברים אחרים והבטיחו לראובן עיסקא על המעות וגם נתנו לו קצת עד שניטל הרגאהל מהקהל. עוד שם בדברי הבית אפרים סימן י"ז אי כתבו הטובים אצל החתימה עבור הקהל דצריך לתבוע כל א' מהקהל.

סימן שלו

על מ"ש בערך ש"י סימן ק"כ אם התנה המלוה עם הלוה שיחזיר המעות לידו ודאי למעט אשת המלוה.

מה

שמעון היה לו סוס ופסק לו ראובן בעדו דמיו ולא עשה שום קנין ואמר לו ראובן שישלח אחד להביא לו הסוס ושלח ראובן גוי והוליכו הגוי על הגשר ונפל הסוס למים ומת.

סימן שעא

ראובן שלח משרתו כמה פעמים ליקח קמח משמעון אחר זה תבע שמעון מן ראובן בעד הקמח והשיב ראובן תמיד נתתי מעות להמשרת ולא שלחתיו ליקח בהקפה. ואי מהני תפיסת התובע בעדים כשנתבע טוען איני יודע אם נתחייבתי.

סימן תר

ראובן אמר לשמעון תן מנה ללוי ואין לראובן ביד שמעון רק חמשים אם קנה לוי החמשים.

סימן תרא

ראובן היה חייב לשמעון ונתן לו לפרעון החוב שטר חוב אשר לו על לוי בכתיבה ומסירה ואינו יכול שמעון לגבות מן לוי אם יכול לחזור על ראובן.

סימן ריב

קהל תקנו בדקי בית הכנסת והטילו ההוצאה על בעלי המקומות ומקום אחד היה בחזקת ראובן ונתן מה שהוטל עליו אחר זה בא שמעון ובירר שהמקום נשאר ממורישו אם חייב שמעון להחזיר לראובן מה שנתן לקהל. ואם יוכל להוציא מהקהל בטענת טעיתי שהיא שלי כיון דעידי שמעון מסייעין אותו. ואם טרם שתקנו הביהכנ"ס נתן ראובן המעות מה דינו.

סימן רלג

ראובן ושמעון שכרו עסק בערכאות וחתמו על שטר השכירות אחר כך שכר ראובן משמעון חלקו והחזיק העסק לבדו אחר כך הוטל מס על שמעון מחמת שחתום בראשון על השטר. ואי מהימן בשבועה כמה פרע וכמה הוציא להקל המס.

סימן רמה

שמעון קנה אילנות מראובן והקדים לו מעות ולוי היה לו חוב על ראובן ורצה לעקל האילנות וכתב ראובן לשמעון פרע חובי ללוי וכתב לו שמעון אפרע ללוי מכל אילן שתתן לי א' ז"כ ומסר ראובן כתב זה ללוי אחר כך נתברר שאין לראובן אילנות אפילו בעד המעות שהקדים לו שמעון.

סימן רצט

לוי נתערב ללוקח קרקע מראובן אם לא יוכל להעלותו בגרונדבאך עד זמן פלוני והקרקע נכתב בגרונד בואך על גוי ואכל הלוקח הפירות אחר הזמן וטען לוי שכבר אכל פירות נגד מעותיו. עו"ש דין ס"ס בפרעון נגד שטר ובלא שטר.

סימן קלא

שמעון חייב לראובן ונתן אחר כך וועקסיל לראובן שיקח עליו מעות מהבאנק וביקש ראובן מלוי שיהא זשיראנט ואמר לוי אין רצוני ליתן זשירא בעד שמעון ואמר לו ראובן עשה לי גמילות חסד וחתם לוי מבפנים וראובן מבחוץ ושמעון ברח.

סימן קמב

ראובן שאל את שמעון אם יתן ללוי מעות על חצי ריוח ואמר שמעון שיתן לו דכבר גם הוא נתן לו כמה פעמים והחזיר לו ואמר לי' ראובן חזי דעלך קא סמיכנא אחר כך הוציא לוי מהמעות ואין לו לפרוע.

סימן תמה

ראובן היה לו חוב אצל שמעון ונתן לו שמעון עבור החוב שטר חוב שהיה לו על גוי וערב לו שמעון שאם לא יגבה החוב מן הגוי ישלם לו הוא אחר כך מת שמעון וכבר היה לראובן חוב נואבילורט על נכסי שמעון ונפרע זה החוב רק נשאר לבטחון על אותו ערבות והלך ראובן בערכאות על הגוי וגבה קצת מהחוב ואחר כך הלך עוד בערכאות על חוב הנשאר ובין כך קנה יורש שמעון עזבון אביו מאחיו והלך לראובן ונתן לו כתב שאם יפרע חובות אביו פלוני ופלוני אשר ראובן ערב עליהם אזי יתן לו לעשות על הטיבילאציא אחר כך חזר הגוי על ראובן בדא"ה וזכה הגוי ויחויב ראובן להחזיר מה שגבה ואינו רוצה ראובן עתה ליתן לעשונק על הטיבילאציא ליורש שמעון.

סימן תי

על מ"ש בחו"מ סימן קל"א סעיף ה'.

סימן תיג

ראובן הלוה לשמעון ונתן לו שמעון טראט והגיע זמן פרעון ביקש שמעון שימתין לו ונתרצה לו ראובן והחליפו הטראט וחתם גם לוי על טראט שני לערב ועתה טוען לוי שנעשה ערב לאחר מתן מעות.

סימן תקיז

אם טוען הערב שנתן לו המלוה שובר על כל חיוב שיש לו עליו והשובר נכתב ביום שנכתב השטר חוב והמלוה טוען שהשובר רק על שאר חיובים שמכבר. ולענין מ"ש הב"ח בחו"מ סימן קכ"ט דכשטוען הערב שמא פרעך הלוה הוי כאינו יודע אם נתחייבתי. ולענין אם מחל המלוה לערב לפני הזמן פרעון אם מהני להב"ח דהוי כמוחל דבר שלא בא לעולם. גם בענין ספק פרעון קודם הלואה.

סימן תרב

ראובן נתערב לשמעון בעד לוי אחר מתן מעות וכתב לו שקיבל המעות משמעון וכשבאו לדין הודה שמעון שלא נתן מעות כלל לראובן רק נתערב לו ראובן אחר מתן מעות.

סימן שנד

ראובן שלח שליח מוחזק לחלל שבת על ליסטאציא שיהא על שכירת רגאל בשבת ובא שמעון והוסיף על פסיקת השליח ופסק לו השליח מאה ז"כ למען לא יוסיף עוד ונשאר הרגאל ביד ראובן על שנה ואחר כך נשכר שנית והלך ראובן בעצמו ובא גם שמעון ופסק לו ראובן למכור לו משקה בזול פחות מהקצוב מנימוס המדינה וככלות שכירת הרגאל השנית שהיה על שתי שנים טען ראובן שיש לו חזקה גימל שנים ושמעון טוען שהוא כשותף. אי חזקת ראובן מהני מחמת ששכר בשבת גם מחמת דהערים לשכור בזול במה

דמנע אחרים לשכיר. ואם טענת שמעון טענה. עוד שם אם שכר רגאל בעדו ובעד שמעון ולא נתן שמעון לו מעות גם לא אמר דיוזיף לו על קאפציא ועל שכירות ולא נעשה שותף להיזק והמשכיר לא ידע דראובן שוכרו גם בעד שמעון אי נעשה שמעון שותף. עו"ש פירוקא לקושיא על תשובת הב"ח סימן סמ"ך. עיין תשובה סי' רע"ט.

סימן תנג

חזקת קורא בתורה בצבור.

סימן תקמד

בני יעקב ראובן ושמעון ירשו נכסי אביהם ובתוכם מקום בבית הכנסת הסמוך לכפר שהיה דר שם יעקב גם עתה נשאר ראובן דר שם ושמעון אינינו שם ובימים נוראים היה בא ראובן לבית הכנסת וישב על מקום זה אחר כך מכר ראובן המקום לזר ושמו לוי וישב לוי עליו ששה שנים וקניתו היה בשטר ועדים אחר כך מכר לוי המקום לזר שמו זבולין והלך אחר שמו דן וקנה המקום משמעון הנ"ל ויש קלא דלא פסק דראובן קנה משמעון חלק ירושתו בעד אלף כסף ושמעון אומר שלא מכר חלקו בהמקום שבבית הכנסת.

סימן קפט

קהל השכינו המקוה אצל החבורה קדושה וככלות זמן המשכנתא נשארה תחת יד הח"ק ולקחו הח"ק ההכנסה כמה שנים וגבאי הח"ק היה גם כן ראש הקהל ועכשיו טוענים הח"ק שקנו המקוה מהקהל אחר זמן המשכונא וראש הקהל מכחישם והקהל רוצים ליקח ההכנסה לצורך תיקון המקוה.

סימן קצו

העמיד בית אוצר בחצר בית הכנסת יעמד שנים עשר שנים והגזברים של עכשיו רוצים להסירו ובעל האוצר טוען שטובי הקהל אמרו לו תחלה שרשאי להעמידו.

סימן תרכט

ראובן היה לו בית מאביו ובו ג' חניית ושמעון החזיק כ"ה שנים בחנות האמצעי ויש לו שטר מכירה על החנות מאביו של ראובן ונשרפו החניות ועתה טוען ראובן שאביו נתן החנות במשכנתא באם שיעבור ג"ש ולא יפדהו יוחלט והוי אסמכתא. ובו יבואר אם צריכין לבנות החנות בשותפות דמעיקרא היו הקורות והכתלים נעוצים של זה בזה. גם אם יש ספק עד היכן הגיע כותלי ויסודות של שמעון.

סימן מח

גוי היה לו יער עצים סמוך ליער של ישראל וקצצו פועלי הישראל העצים שעל מיצר הגוי ומכר הגוי היער לישראל אחר וכתב לו בשטר מכירה שמוכר לו גם העצים שנקצצו על המיצר.

סימן קטו

בעיר ששכרו יהודים הרעכט למזוג יי"ש מהשרים ותובעים שבני העיר לא יקחו יי"ש מזולתם ובני העיר אומרים שכן נהגו מכבר ואין מוחה.

סימן קכג

מוזג משקה נוטל שכר מכל מדה מהמחזיק הראנדי תובע מן אחד שמזג בגנבה משקה וגרם לו מה שהיה נוטל שכר אם הוא היה מוזג וגם מחזיק הראנדי תובע הריוח מן המשקה.

סימן הלח

ב מחזיקי ראנדי שלא מיחו בחניות שהשיגו רשיון למכור בצליחות חתומים ואח"ז רוצים לעכב שלא ימכרו החניות עוד. ובעלי ליצעכצין שהשיגו ליצענץ ובעלי חניות השיגו רשות למכור בחניות ואחר כך לא מכרו איזה זמן ושוב רוצים למכור.

סימן קלט

ב אחים שחלקו חזקת ראנדי שירשו שיעמוד כל אחד שענק שלו בקצה הכפר ועתה קירב אחד שענק שלו לתוך הכפר.

סימן קמט

החזיק ברגאל והושיב לגיסו לשענקער אחר כך היה להם ד"ת לפני הרב ועשה הרב פשר ונכתב תוך הפשר שלא יוכל בעל החזקה לסלק גיסו מהשענק ובעל החזקה עיקר פרנסתו מרחיים ונשרף ורוצה לכנוס בעצמו בהשענק.

סימן רס

חבורה בנו להם בית המדרש ללמוד ולהתפלל בו ושכן גוי פתח חלון בביתו נגד חצר בית המדרש וקנה ראובן הבית מהגוי ועתה בני החבורה באו לבנות נגד החלון וראובן מוחה שלא להאפיל כי בני החבורה שתקו כמה זמן אחר שקנה הבית מהגוי ובני החבורה אומרים כי עתה השכיר ראובן הבית לגוי ומסתכל תמיד דרך החלון לחצר בית המדרש. עוד שם דבפלוגתא דרבוותא אלים חזקה דהשתא יותר מחזקת מרא קמא ומוחין בשכנגדו הבא לשנות הדבר ממה שהוא עכשיו גם לענין חזקה מחמת שתיקה וסבלנות לבד בלא טענות לקוחה.

סימן תכג

ראובן היה לו חצר סמוך לחצר שמעון ורצה שמעון לבנות בחצרו ולהעמיד הכותל על קרקע של ראובן ונתפשרו שיהא לראובן זכות באותו כותל לסמוך אצלו בנין ולהעמיד קורות על הכותל ונתן שמעון שטר על זה לראובן ומתו ראובן ושמעון ומכרו יורשי ראובן הבית והחצר לאחר ונכתב בשטר מכירה שמכרו לפלוני הבית והחצר וכל הבנינים שבתוכו וכל השייך לזה הבית והחצר אחר כך רוצה קונה זה לסמוך בית אצל כותל זה ונודע לו שיש שטר אצל יורשי ראובן על זכות זה והיורשים מבקשים מעות בעד אותו שטר.

סימן תלז

חבורה תלמוד תורה שיש להם בית המדרש וחצר וסמוך להחצר בנה גוי בית ופתח חלון לחצר בית המדרש ואין יכולת למחות בו כי בדיניהם רשאי אחר כך מכר הגוי ביתו לישראל אחר כך בנו בני החבורה בית הכסא קרוב להחלון ואמרו בקיאין דאין מגיע שום ריח רע להבית של ישראל רק כשיפתח החלון.

סימן תמ

שמעון בא להעמיד תנור של נחתום סמוך לבית ראובן ובכל יום איזה שעות עולה עשן הרבה ואפילו יעשה קוימען מקום מוצא העשן גבוה הרבה יורד העשן ביומא דעיבא ונכנס לבית ראובן.

סימן תרכג

בכפר אחד גדלים שם הרבה פולין אצל גוים ובאים סוחרים יהודים לשם מהעיר וכפרים אחרים לקנות הפולין למסחר ובני אותו כפר צווחים דזה מסחרם והבא מחוץ מסיג גבולם ופוסק חיותם.

סימן תס

שותפין בחצר שחלקו והחזיקו כל אחד בחלקו ואחד הוסיף בנינים על חלקו ואחר זה תבע אחד מחברו שטר ולא רצה ליתן לו.

סימן רלט

מיעוט הקהל כתבו ליחיד התחייבות על עצמן ליתן לו כך וכך מקופת הקהל לפדיון שבוים אם מחויבים ליתן מחלקם שבקופת הקהל כולו או רק לפי חלקם או מכיסם או פטורים לגמרי. ואם אזלינן בתר רוב מנין או בנין. ועיין בזה סי' שי"ד בסופו.

סימן רצג

רוב קהל תקנו תקנות בהתנהגות הקהל והמיעוט אין מסכימים ורוצים להפרד להיות קהלה בפני עצמם.

סימן שג

עיר אחת עשו הסכמות ותקנות בהנהגות העיר ומיחו קצתן ועשו לעצמן הסכמות ותקנות באופן אחר ורוצין להפרד להיות קהל בפני עצמן ולחלוק הגאבעלי וליקח רב ושו"ב לעצמן ויש ביניהם רבנן תלמידי חכמים.

סימן רצח

צבור מכרו בהכרזה מקומות בית הכנסת טרם נבנה ולא כתבו שטרי קנין ואחר כך רוצים הגזבר וטובי הקהל לחזור

סימן תקכד

ראובן ושמעון גמרו ביניהם ליקח כרם זה על אופן שיטול ראובן החצי הסמוך לכרמו ושמעון יטול חלק השני וקנו הכרם ונכתב השטר מכירה סתם על שניהם וכעת נמצא דהחצי שיפול לשמעון מלא אבנים וצריך הוצאה לסלקו.

סימן תקלה

מחק המדינה ניתן לקצת אנשים בכל עיר וכפר למכור משקאות אחר כך יצא הדת למעט שליש וכדומה מהמוזגים ונמסר לרצון שר אחד מי שירצה יסלק ועדיין לא אמר השר דעתו אם מותר לאיזה מוזגים לבקש מהשר על ידי שחד להציל עצמן.

סימן תרט

שנים ירשו שני בתים אחד גדול ואחד קטן ודר אחד מהם בבית הגדול ועתה טוען השני אדור אני בגדול כזמן שדרת אתה.

סימן תקיד

שדה ממושכן ביד ישראל מגוי ולא הועלה בערכאות בגרונד בואך ואחר כמה שנים קנה יהודי אחר כל נכסי אותו עכו"ם הלוה ובתוכם גם אותו שדה אם מחויב הקונה לשלם למלוה החוב ואם יש בו דינא דבר מיצרא ואם מחויב המלוה לשלם דמי הפירות שאכל עד שנודע שזה השדה גם כן בכלל אותו מכירה. ושם בענין סיקרוקין.

סימן יט

ישראל בעל חוב לגוי ונמכר חצרו בעד החוב בערכאות וקנאו גוי ומכרו לגוי אחר ומכרו לישראל אחר וטוען הלוה שהוא מוקדם לקנותו. קכא החזיק בשכירות מרחץ מהקהל ועשו ליסטאציא וטען השוכר שאם יתן כמו אחר הוא מוקדם ואין צריך להוסיף על אחר. ואם יכולין הקהל לומר דניחא לן יותר בבלן אחר. עוד שם דאפילו היכא דביחיד שתיקתו כמחילה אבל שתיקת רבים לא הוי מחילה.

סימן צא

ראובן שכר רגאל והיה דינא דמלכותא אם ימצא אצל מי יי"ש שלא לקחו אצלו יהא של שוכר הרגאל ומצאו שלוחי ראובן אצל שמעון ולוי שותפים יי"ש ולקחוהו ונתנו היי"ש לראובן אחר כך העליל שמעון על ראובן והוכרח להחזיר דמי היי"ש כולו לשמעון אם צריך ליתן ללוי החצי.

סימן קנה

שותפין שכתב אחד לחברו שמקבל עליו מה שיבקש מהם פלוני גרם היזק וטוען שכוונתו אם יבקש חדשות ושני טוען דכונתו היה על העבר דאין להם עסק חדש עם פלוני.

סימן קנח

שותפים ששלחו שליח לקנות פירות והזהיר אחד את חברו כשיביא השליח הפירות תקח ממנו במדה ומשקל ולא עשה כן ונמצא אחר כך הפסד. עיין ת' סי' תר"ו.

סימן קעד

ששה שכרו מכס וטרם שנכתב כתב השכירות מת אחד ואחד מהחמשה בנו ורצה שיכתב השטר על ששה ולא רצו הארבע והיורש ישב על המכס ולסוף שנה חלק הריוח ונתן לכל הארבע חלק ששית ולא ערערו ולסוף שנה השנית רצה גם כן ליתן לכל אחד רק חלק ששית וצווחו שהם רק חמשה שותפים ונידונים על שתי שנים שעברו ועל להבא אי זכה היורש מטעם דשתקו מחלו על שנה ראשונה ומה הדין אם מחלו בפירוש על להבא דהוי דבר שלא בא לעולם.

סימן רכג

ראובן שותף עם שמעון על רגאל ומסר ראובן כל הרגאל לשמעון על תנאי אם יחזור לעיר זה עד חמשה שנים יחזיר לו שמעון כל הרשות אך באופן שלא ישתתף עם אחר וחזר ראובן תוך זמנו ורוצה ליקח מעות על היתר עיסקא לצורך הרגאל.

סימן רנז

ראובן ושמעון נתקבלו אצל עכו"ם להשתדל בעסקיו ועשו ביניהם שהעלמות שיעשה כל אחד ואחד יהא לשותפות אחר כך לוה ראובן משמעון בשטר ובזמן פרעון אמר ראובן באו חשבון על העלמות ויש לי אצלך נגד החוב. עוד שם בפלוגתא אי מהני תפיסה כשכנגדו תפיס שטרא.

סימן שפא

נתן עופת קטנות לחברו לגדלם ואחר כך יחלוקו ונאבדו ואחר כך נמצא נאכלין מן חיה ביער ומנהג המקום שיחלוקו בהנשאר ואין המקבל משלם מה שנאבדו אי אזלינן בתר המנהג.

סימן שצד

ראובן ושמעון ולוי נשתתפו על שנה אחת בשטר שהקמח שימכרו כל אחד בחנותו לא ימכרו בזול זה מזה והרווחים יטול לוי ששים מכל מאה ורו"ש עשרים עשרים ואחר השנה התנהגו עוד תשע שנים כך אחר כך כלה הקמח מרו"ש ולא רצה לוי עוד בהשותפות ונתייקר השער הרבה והשאלה אם מועיל החזרה על מה שהרוויח לוי כבר או על מה שירוויחו מכאן ולהבא.

סימן שצה

נכתב בשטר השותפות של הקמח שבהביאם הקמח יטילו פרייז ויחלוקו הריוח לוי יטול ששים למאה ורו"ש עשרים עשרים ואם יתייקר הקמח יטילו שנית פרייז וטען לוי דבפרייז שניה לא היה הכונה לחלוק הריוח רק שלא ימכרו בפחות ורו"ש טוענים דגם זה נתכונו לחלוק הריוח וכמו שכן נהגו כמה שנים עד עתה.

סימן שצט

חמשה שותפין מחזיקים באנק מסחר ההלואה ובא אחר אצל שלשה מהשותפים שיקחו בנו לשותף בהבאנק ויתן בעדו להבאנק ששה אלפים ז"כ ונתרצו לו שנים בפירוש והשלישי שתק ואמרו השנים שיהא בנו בבאנק קאסטורר דהיינו על פיו יהא ההלואה והפרעון ויקח שכר קצוב והביא האב ארבע אלפים ז"כ אחר כך אין השנים רוצים שיטול זה הבן חלק בשוה עמהם בריוח והשלישי מוחה לגמרי ובשטר השותפות של החמשה נכתב שלא יקחו אחר לשותף רק בהסכמת שלשה מהם.

סימן תמו

ראובן ושמעון שותפין וכתבו שטר שיטול ראובן כך וכך בריוח או בהיזק וכל דין תורת נאמנות לראובן ובשעת חלוקה נפל הכחשה ביניהם כי טוען ראובן שהתנה אחר כך על איזה דברים שיחלוקו באופן אחר ממה שכתבו בשטר.

סימן תנה

קהל בבית הכנסת אחת שנחלקו ויצאו חציין להתפלל במקום אחר מחמת קטטה ותובעים חצי מהספר תורה ושאר חפצי הקדש או רוב יצאו. עו"ש גא"א בעשוי למכור ובשותפין.

סימן תסב

יחיד מהקהל היה לו דו"ד עם הקהל והלך ראש הקהל ודן עמו בעיר אחרת ויצא רה"ק חייב ומסרבים הקהל לציית הד"ת וטוענים שלא הלך הרה"ק מדעתם.

סימן תסג

סכסוכים בין מקבל ונותן מעות להתעסק והמקבל טוען דנתן אשתקד להנותן מה שלא היה מגיע רק מחמת קטטות וחירופין שלא היה יכול לסבול והוי אונס

סימן תקכ

ראובן ושמעון נשתתפו בעסק אחד והטילו מעות לכיס ועשו שטרי שותפות וכתבו בהם אם יולד סכסוכים ביניהם יפסקו ביניהם בעלי בתים שאינם יודעים דין תורה ועיין בסימן רי"ש

סימן תקצד

ראובן ושמעון בעיר אחת ואמר ראובן לשמעון אתה יש לך מעות אצל לוי בעיר אחרת כתוב לו אגרת שיקנה לך סחורה פלינית במאה ז"כ ומעת שיקנה אותה סחורה ויטעון אותה בספינה תהא באחריותי והן מעכשיו קנוים לי ואתן לך עשרים ז"כ ריוח ונגמר בינם בקנין ושבועה ועשה שמעון כן ושלח לוי הסחורה בספינה ונטבעה בדרך.

סימן קלה

א שבעה עמדו על המקח ליקח אחר כך באו עוד כ"ט ואמר אחר מהשבעה שותפים להכ"ט אל תקלקלו והניחו אותנו ליקח ותהיו כולכם שותפים רק אנחנו שבעה ניקח חלק גדול מכם ולבטחון נתנו הכ"ט לאחד מהשבעה מאה ז"כ ונגמר המקח להשבעה בעד ר"פ ז"כ איך יחלוק הריוח. ואם היה הפסד מה דינו. ואם אמרו אנחנו ניקח יותר מכם. ואם נתנו המאה ז"כ ליתן בדמי המקח.

סימן תרח

שנים קנו סחורה ביחד ובשעת הקניה משך אחד מהם המקח אצלו ואחר כך נאבד ממנו.

סימן שיד

ראובן ושמעון שכרו רגאל בשותפות עם הקהל שיהא לקהל שליש אם ניזל בתר רוב דיעות בהתמנות הנאמן ואיזה חשוב רוב אם רוב מנין ואם רוב בנין וכן בשותפין דעלמא. ועיין סימן רל"ט.

סימן תקל

ראובן קיבל עליו להעמיד תבן לשר על אופן שיהא לו תעודה משופט שאינו רמאי ובקל היה יכול להשיג זה ואמר לו שמעון מסור לי עסק זה דהיינו לא תביא תעודה ויתן לי השר יותר ובעד זה אתן לך מאה ז"כ וכתב שמעון שטר חוב לראובן ליתן לו המאה ז"כ

עד זמן ואם יעבור הזמן ויסרב ליתן יחויב ליתן לו שני מאות ז"כ גם נשתעבד לדון עמו אצל גוים בדיניהם וסיים בשטר מודה אני ח"מ שכל הכתוב בשטר זה מראשו עד סופו קבלתי עלי בחיוב גמור בקאג"ס בב"ד חשוב.

סימן רעט

ראובן שמע שהוסכם משרי העיר להעמיד בנין ובו חנות ונתן קאפציא ואפערט על שכירות החנות ונודע לשמעון ואמר לראובן אני יכול לשכרו בפחות הרבה והוציא הקאפציא ואפערט שלך ואשכרנו ואתנו לך בריוח כך וכך ועשה ראובן כן ושכרו שמעון אחר כך נשמע שחזרו בהן שרי העיר מלבנות ואחר זה חזרו ובנו ותובע ראובן החנות משמעון. ואי אמר ראובן לשמעון סתם שכור לי החנות ולא נתן לו מעות. ואי נתן שמעון תקיעת כף בחלק עולם הבא לראובן שיחזיר וישכירנו לו ואי שמעון מכחיש שלא אמר בחלק עוה"ב ורק נתן ת"כ כדרך התגרים. עיין ת' סי' שנ"ד.

סימן רכט

ראובן עשה מקח עם שמעון שיקנה לו כבשים והוא יתן לו ריוח כך וכך על כל זוג אם דינו של שמעון כשליח ואין יכול ראובן לחזור בו וגם שליח פטור באונסין. ואי שמעון אינו יכול למכור בלא היזק. ואי טען ראובן שכונתו היה שיקח שמעון הכבשים לאחדים מבעלי בתים לא מסוחר אחד.

סימן תרו

ראובן שלח לעיר אחרת לשמעון הדר שם שק מלא כסף למכור שם וכתב לשמעון כמה כסף יש בשק והשיב שמעון בכתב לראובן שקיבל מן השליח השק בלי חסרון אחר כך פתח שמעון השק ונמצא חסר קצת כסף. עיין ת' סי' קנ"ח.

סימן רכו

נתן ערבון על מקח ואמר איך גיב דיר אדרויף וחזר בו הלוקח אם נחלט הערבון ועיין סימן עי"ן.

סימן ו

אחד היה לו חתיכת קרקע בחצר חברו ומכרו לו כאשר יושם איך יושם אם כפי ששוה ללוקח או לאחר.

סימן מב

שמעון נתחייב בשלאס ואד"ג ות"כ להעמיד לראובן לזמן פלוני מאה כור תבואה ומכר ראובן התבואה ללוי בקנין מעות ות"כ ועתה חוזר בו ראובן או לוי.

סימן נט

ראובן החזיק ראנדי ובא שמעון ושכרו ובא ראובן לממונה מן בעל הראנדי והוסיף וכתב הממונה להשר למי יתן ובתוך כך נתן ראובן ריוח לשמעון ומסר לו שטר שכירות בכתיבה ומסירה אחר כך בא מן השר ליתן לראובן.

סימן קו

מכר בית והיה לו סיקראציא על הבית ונשרף למי שייך פרעון השרפה וכן אם אחד עשה סיקראציא על בית של חברו ונשרף. הוכפל הדבר בסימן שע"ה.

סימן קי

ראובן ושמעון ולוי אחים ירשו שטרי חוב על סך ד' מאות ותפסן שמעון מחמת טענות ונתפשר עם ראובן שאם יפעל אצל לוי שיסכים שהבעלי חובות יחליפו השטרי חובות על שמו אזי יתן מאה לראובן והשליש ע"ז שטר אחר כך חזר בו שמעון.

סימן קיב

שותפין בשדה וחלקו רוח מזרח לזה ורוח שני לזה והלכו לדיין לקבל קנין ואחר קבלת הקנין סודר בעוד עסוקים באותו ענין חזר בו אחד עוד שם בדין ספק ספיקא להוציא מחזקת מרה קמא.

סימן קיג

שמעון נתן משקה לראובן למכור לאחדים וכשלקח שמעון מעות מראובן או ממשקה שלו או שאר סחורה נתן פיתקא לראובן על קבלתו וכשבאו לחשבון נמצא שנ"ח ראובן איזה סך לשמעון ואמר שמעון שמוחל לו אחר כך מצא ראובן פיתקא קרוב למה שהיה צ"ח אם מחויב שמעון לשלם לראובן אותו פיתקא.

סימן קעא

על דברי מלחמות בפרק ד' דב"ק דמלוה דבר שלא בא לעולם.

סימן קעג

שמעון היה לו חוב על ראובן שמת והאלמנה יושבת בבית וראובן נ"ח גם לאחרים ונמכר הבית בערכאות וקנהו שמעון כדי להציל חובו כי שמעון דר בעיר אחרת וכל נכסיו ועסקיו במקום דירתו ומחמת שלא רצתה האלמנה לצאת וחש שמעון ללעז שהוציא אלמנה מכר הבית ללוי הדר במקום האלמנה ולקח דמי המכירה ולא נכתב שטר אחר כך הביאה האלמנה קונה אחר הרוצה ליתן לה בית אחר אם שמעון יכול לחזור בו.

סימן קפ

ראובן ושמעון קנו מלוי מטלטלין במעות וחזר בו שמעון ואינו ציית דינא לקבל מי שפרע אם מחויב ראובן ליקח כל המטלטלין. ואם ראובן לבד נתן מקצת מעות אי יכול המוכר לעכב בעד שמעון.

סימן קצג

ב מכר פירות שיבואו לידו אחר כך ושלח לו הלוקח על ידי שליח אדראן געלד עם כתב שיחתום עליו המוכר ואחר כך חזר הלוקח מהמקח וטען המוכר שהתנה עם השליח שיוחלט הערבון אם יחזור בו הלוקח.

סימן קצה

ראובן מכר לשמעון סחורה בהקפה על שנה ונתן שטר חוב והותנו אם תוך השנה ירצה אחד לבטל המקח יוכל לבטל רק יתן לחברו כך וכך אחר כך חזר המוכר. ואי מכר במזומן בתנאי הנ"ל.

סימן קעו

טבח היה לו פרה משתנת דם ואמר לו ראובן שחוט הפרה שאני צריך לבשר כשר אמר לי' הטבח עכשיו אין אוכלין הגוים בשר שמא תהא טרפה אמר לו ראובן אני אקח הבשר טרפה בכך וכך ונמצא טרפה.

סימן רא

השכין בית על שתי שנים ואמר אם עד אז לא יפדה יוחלט למלוה אם יוכל לחזור תוך זמנו.

סימן רי

ראובן היה לו חוב טיבילורט על שדה גוי ונתן לו הגוי בכל שנה התבן בפרעון קרן ורבית ושמעון גם כן היה לו חוב אצל גוי זה וקנה מהגוי אותו תבן הנקצר בחובו והוסיף לו מעות בעין ובהיות התבן בכפר אחר שלח שמעון אגרת ליהודי הדר באותו כפר שימכור התבן כי הגוי מכרו לו ובטרם כל שלח ראובן בהמותיו ואכלו התבן.

סימן כד

ראובן היה לו עגל ונשתתף עם גוי שהיה לו גם כן עגל על דעת שיגדלם הגוי ויעבוד בהם עד שיהיה בני חמשה שנים ואז ימכרו אותם ויחלקו בדמים ובתוך זמן נתן הגוי שור שלו לשמעון בפרעון חוב וצווח ראובן דשמעון מזיקו.

סימן רסד

ראובן קנה קרקע משמעון ונתן חצי דמי המכירה וכתב לו המוכר שמכר לו קרקע פלונית וקבל חצי דמי' ולכשישלם השאר מחויב ליתן לו כתב שיוכל להעלות בטיבילאציא אחר כך רוצה הלוקח לחזור בו ותובע המעות שנתן מחמת דהוי כאתרא דכתבי שטרא ולא נכתב עיקר השטר.

סימן רפא

ראובן ושמעון נתעצמו בדין ואמר ראובן לשמעון אם תאמר הן צדק שכדבריך כן הוא אתן לצדקה כך וכך ואמר שמעון השליש המעות צדקה והשליש וטרם שאמר שמעון ההן צדק חזר בו ראובן אם מועיל חזרה.

סימן רפג

ראובן תבע משמעון חוב והשיב שמעון שיש לו אצלו כנגדו כי מחמת שהפחידו אם לא יקנה ממנו יי"ש בכך וכך ופעל אצל השר שיקחו ממנו הרשות למכור יי"ש והוכרח ליקח ממנו יי"ש שהיה ראובן מוכר לאחדים בחמשים צ"ל המדה וממנו לקח שבעה וחמשים צ"ל. וחילוק בין יש לראובן שטר חוב מקוים על החוב או אין לו. גם טוען שמעון שפסק עם ראובן איזה משך זמן למכור לו רק בריוח צ"ל אחד על כל מדה ואחר שנה נודע לו שנטל ממנו ששה צ"ל ריוח.

סימן רצה

ראובן ושמעון רצו לשכור אקציז וגם לוי מחזר לשוכרה ואמר ראובן לשמעון שיתפשר עם לוי ונתפשר שמעון עם לוי שיתן לו לוי כך וכך ובין ישכור שמעון האקציז ובין ישכור לוי יהא האקציז של לוי ונתן שמעון ללוי כתב בחתימת ידו על פשר זה וכתוב בו שנתחייב שמעון בקנין אג"ס וכשקרב זמן שכירות האקציז אמר שמעון ללוי שחוזר בי ושיחזור לו מעותיו אחר כך שכרו רו"ש האקציז בשותפות ואין רוצים למסרו ללוי.

סימן שח

ראובן מכר עץ לשר והפחידו שמעון שיקלקל המקח שיאמר להשר שראובן מרמהו במדידת העץ והשתיקו ראובן בסך מעות אחר כך לוה ראובן משמעון מעות ומת שמעון ורוצה ראובן לעכב אותו סך כי נתן לו מחמת אונס שהפחידו. עוד שם קנה קרקע על זמן קצוב וחפר הלוקח בורות אם מחויב בסוף הזמן למלאותן. עו"ש אי הזוכה על ידי קי"ל מתייאש שכנגדו.

סימן שט

לאה מכרה קרקע על דעת שיתן הלוקח דמי הקרקע לאביה ונתנה לו שטר מכירה והעלה בגרונד בואך והחזיק אחר כך טען הלוקח שלאה חייבת לו מכבר ולזה נתכוון מתחלה רק שתק שירא שלא תרצה למכור לו.

סימן שעו

ראובן מכר לשמעון בית בעד מאה זהו' ופרע שמונים ונתן ראובן כתב לשמעון שכשיפרע העשרים מחויב ליתן לו שטר מכר שיוכל להעלות הבית על שמו בפינקס הערכי וארכו הימים עד שלוה ראובן מגוי מאה זהו' וטרף הגוי הבית מן שמעון בעד חובו אף שכבר

ישב שמעון בהבית שכן נימוסי העכו"ם לטרוף כל זמן שלא נכתב בפינקס הערכי על שם לוקח. אי קנה הלוקח. ואי חייב המוכר מטעם אחריות טעות סופר או גרמי או מטעם כיון דבדיניהם יכול הבעל חוב לטרוף מהלוקח לא שייך הדין דנתפס על חברו.

סימן תז

ראובן ושמעון שותפים בקרקע ולוה ראובן מעות ונכנס שמעון ערב קבלן בעדו ושמעון העלה בערכאות הקרקע על שמו בשטר מכירה שנתן ראובן על חלקו רק הותנו בעל פה שאינו רק למשכון ובהגיע תור הפרעון אמר שמעון לראובן מכור לי באמת חלקך ואפרע החוב ונתרצה ראובן ופרע שמעון החוב אחר כך מכר שמעון קצת מהקרקע לגוי ועלה דמי המכירה יותר מהחוב שפרע שמעון ותובע ראובן המותר גם תובע שטר על דמי המכירה יותר מהחוב שפרע שמעון ותובע ראובן המותר גם תובע שטר על חלקו הנשאר בקרקע.

סימן תט

ראובן ושמעון אחים קנו שדה ממצרי ונשתמשו בהשדה בשוה כמה שנים אחר כך מכר שמעון חלקו לאחר וטען ראובן לא היה השדה כלו של המצרי רק החצי והחצי של עכו"ם אחר ואני בערמות וביד חזקה והשתדלות חזקתי בכולה ואין לשמעון רק רביע השדה ויתן לי החצי מדמי המכירה ושמעון מכחישו. תכא ראובן כתב לסוחר למרחוק שישלח לו איזה סחורה על הבאהן לפני הפסח ולא שלח עד אחר הפסח ולא רצה ראובן לקבלה ועשה מנהיג הבאהן ליסטאציא למכור הסחורה וירא ראובן שלא יתחייב בערכאות ורצה לקנות הסחורה אליסטאציא בזול כדי שיוכל להתפשר עם הסוחר ובאו גם אחרים אליסטאציא ונתפשר ראובן עמהם בעשרים ר"כ שלא יוסיפו על מה שיפסוק הוא בעד הסחורה והשליש העשרים ר"כ וגם אותם האנשים השלישו כן לבטחון שלא יוסיפו וטרם שנגמר הליסטאציא נתן השליש כל הארבעים ז"כ לאותם אנשים בלתי ידיעת ראובן ובתוך כך בא מכירו של אותו סוחר כי כתב לו הסוחר שיקנה הסחורה והוסיף עד שלא היה ראוי לאחר להרוויח ונשאר הסחורה ביד זה השליח וטען ראובן על השליש והאנשים שיחזירו לו העשרים ז"כ והשיבו שעשו מה שקבלו עליהם שלא הוסיפו על מה שפסק הוא והשליש טען דראובן לא פירש אימת יתן המעות.

סימן תמח

ראובן מכר קרקע לשמעון בשטר והחזיק בו שמעון כמה זמן ותבעו ראובן שיחזיר לו הקרקע והוא יחזיר לו הדמים כי כן התנו ושמעון מכחיש אם צריך הלוקח לישבע ואם נאמנים העידי חתימה לומר שכן התנו.

סימן תקלו

אחד קנה מחבירו הרבה עצים גדולים קשורים יחד ושכר הלוקח חמשה אנשים לדחות העצים לתוך הנהר להוליכם למקום אחר והנהר מעבר לרבים להוביל עצים וספינות למרחוק וארבעה מהאנשים המה גוים ואחד ישראל ודחו העצים לתוך הנהר וכשהיו בתוך הנהר חזר בו הלוקח מן המקח.

סימן קה

לקח סחורה מחנוני בנאמנות ריוח עשרה למאה וטוען הקונה שנולד לו ריעותא בנאמנות החנוני ורוצה שישבע החנוני אם לא חישב יותר מעשרה ריוח ועמ"ש בסימן רכ"ז.

סימן רכז

לוקח בנאמנות ריוח כמו שיחשוב ואחר כך טוען שחושד את המוכר ועדיין לא פרע וחוזר הלוקח ועמ"ש בסי' ק"ה

סימן קסב

ראובן מכר לשמעון צאן שקנה לאחדים על כך ריוח באמונה ונתן לו הצאן כפי החשבון שעשה אחר כך צווח ראובן שטעה בחשבון.

סימן שצז

אחד נפל לו סחורה בירושה במקום אחר ומכרה לאחר על מנת שאין להם אונאה זה על זה ונמצא שנתאנה הלוקח. ואי חושד להמוכר שידע מהאונאה.

סימן תכ

ראובן ושמעון שותפין בסחורה קרוב לשלשה אלפים אמות וידוע לשניהם המנין ומונח הסחורה אצל שמעון וגם המעות של שמעון ועשו גוד או אגוד ונשאר הסחורה לשמעון בעד שבעה מאות זוז ולפי אותו קנויה צריך שמעון ליתן לראובן כ"ה זהו' וטרם הקני' עשה לו לעצמו חשבון במעמד ראובן כמה יכול ליתן וכמה יעלה דמי כל אמה ואמה וראובן לא ידע ענין החשבון בכמה ואחר שעה בא שמעון אצל ראובן ואמר טעיתי בחשבוני כי לפי דעתי היה עולה כל אמה בחמשה ועשרים צ"ל אם כל הסחורה בעד שבע מאות זוז ועתה רואה אני שעולה שבעה ועשרים צ"ל אי יכול לחזור.

סימן תגו

קהל מכרו על ידי הכרזה גדר עצים מבית הקברות ונתן קצת מעות הקונה ולקח העצים לביתו וטוען שנתאנה ושאל אם יש טענת אונאה כשנמכר בהכרזה וגם אי הוה כהקדש וגם מחמת שקנה מן רבים.

סימן רנג

ראובן ושמעון נשתתפו בסחורתם שימכרו לאנשי העיר ועשו ביניהם שלא ימכרו בפחות מריוח עשרה למאה ויחלוקו העשרה ואם ימכרו ביותר ריוח היותר לעצמו ובא קונה שאינו רוצה ליתן רק ריוח עשרה למאה אם מותר לומר להקונה שאינו מרוויח רק עשרה ויטול חמש עשרה כיון דנותן לחבירו חמשה. גם אם הוא מוכרח ליתן לסרסור כדי שלא יקלקל אם יכול לחשוב זה בקרן. ואי חייב ליתן להסרסור. ואי מותר למוכר לומר להקונה שאינו רוצה למכור לו על אמונה עשרה למאה ועם כל זה אינו מרוויח יותר.

סימן שסא

ראובן בא עם סחורה לשמעון למכור ושאלו שמעון כמה אתה רוצה אמר ראובן לקחתי' במאה ואני רוצה להרוויח עשרה ולא רצה שמעון והשוו במאה וחמשה ונודע אחר כך שלא נתן ראובן בעד הסחורה רק שמונים והביא שמעון עד אחד ששאלו אם יש להאמין לראובן שקנהו במאה ואמר לי' דהוא אינש מהימנא וודאי אינו משקר ועתה תובע שמעון מראובן שיחזיר לו העשרים ז"כ או יתבטל המקח. ואי המוכר לא הכחיש את העד לומר שעד אחד אינו נאמן. ואי נתברר שנתאנה הלוקח בשתות. ואם הלוקח לא פרע עדיין כל המעות והסחורה אצלו והאונאה פחות משתות.

סימן קז

בעל רחיים מחזיק אומן ורושם כל שק קמח כמה משקלו ולקח שמעון בהקפה ועתה טוען שמעון שמכר הקמח מעט מעט ואפשר רשם האומן יותר.

סימן קיד

יורש מרגליות שמכר לראובן וראובן מכר לאחר ונודע שהיורש נתאנה יותר משתות וראובן הרויח פחות משתות ולוקח שני אזל לעלמא.

סימן קסג

שמעון שלח משרתו ליקח הסחורה שקנה מראובן וסמך ראובן על משקל המשרת ואחר כך צווח ראובן שנודע לו דאינהו המשרת במשקל וחושד את שמעין שיודע מזה או צוה את המשרת כן.

סימן תקכה

ראובן לוה אווזא משמעון ושחטה ונמצאת כשרה ואחר כך החזיר לשמעון אווזא אחרת ושהתה בידו יותר משלשה ימים ושחטה ונטרפה על ידי קרום שעלה מחמת מכה בושט.

סימן קג

גוי שכר ראנדיא והעמיד לראובן למזוג המשקאות של הגוי בשכר קצוב לכל מדה והקהל טוענים שיהא עסק זה של הקהל להשכיר אותו זכות. ואם הראנדיא היה בחזקת הקהל מקודם.

סימן רצו

מנהלי קהלה השכירו מכירת השמרים כדי להחזיק בן טובים הדר במקום אחר ופסקו לחיותא דיחיד שנתפרנס מזה כמה שנים.

סימן קכו

גוי הסיג גבול מחזיקי אוראנדיא ושכרו והעמיד יהודים למזוג המשקה בשכר קצוב מכל מדה ומחזיקי האורנדיא טוענים שמגיע להם זה השירות.

סימן קצד

מי שהשיג גבול חבירו בחזקת ראנדיא וישב בה שתי שנים ואחר כך הוכרח להחזירו אם צריך לשלם בעד השתי שנים.

סימן רמח

ראובן היה לו עשר חביות יין וקנה שמעון ארבע ורשם ובא לוי לקנות כל העשרה אמר לו ראובן שמכר ד' מהם ולא רצה לוי ליקח כלום וחזר בו ראובן וקיבל בבית דין מי שפרע נגד שמעון וביקש מלוי שיקנה כל העשרה ולוי חושש אם שמעון חשוב עני מהפך בחררה כי אפשר אם לא יקח הוא יתן לשמעון הארבע חביות. עוד שם בדברי השבו"י דס"ל במוכר יין לית בי' דין דעייל ונפיק אזוזי דהוי כמוכר מפני רעתה.

סימן רמט

על מ"ש בערך ש"י חו"מ סימן רל"ז דעבר וקנה מה שחבירו הפך בה לא מתקן בחזרה.

סימן רסה

בעת שנתבטלו הרעגאלין רק השכירו הממשלה אקציז ליטול מהמוזגים כך וכך מכל מדה וטוען מי שהחזיק עד עתה הרגאל שהחזקה שלו וגם משום ועשית הישר והטוב ועני המהפך בחררה אין להשיג גבולו.

סימן רסו

כ"ה חניות בבנין אחד של אדון מושכרים לכ"ה יהודים אחר כמה שנים סתר הבנין ועשה רק עשרים חניות יש מהם רק על קרקע רשות הרבים שנתנו לו שרי העיר להרחיב הבנין ויש מקצתן גם על קרקע הישן ושכרו עשרים משוכרי הישנים העשרים חניות ומדיינים החמשה עמהם מחמת תקנת חזקה במדינתם.

סימן תנב

חזקת חנות שסתמו השר ועשהו צירוף לקאפע הויז.

סימן תקצה

בענין החזקות שכתוב בהתקנה שאם השאר המקום ריקנית ג' שנים אבד המחזיק חזקתו ויצא המחזיק ונכנס בה גוי תוך הגימ"ל שנים.

סימן תו

אחד מהנפילים ועקלו כל אשר לו ויצא המשפט שישבע שאין לו יותר ממה שעקלו ושאל למורה מה יעשה כי יש לו אצל אחרים חובות בעל פה שהעלים ויעצו למחול בפני שני עדים שלא בפני הלווים ושלא בידיעתם ויוכל לישבע שאין לו ואחר כך יגבה חובותיו וכן עשה אחר כך נפל לו ספק אם מותר לגבותם מאחר שמחל להם ואם מועיל מחילה שלא בידיעת לוה. ועיין סימן תיח.

סימן תח

שייך לדלעיל סימן ת"ו ובו יבואר דברי המגן אברהם סימן תמ"ח דמיקל מדינא ליתן החמץ לגוי כשאומר לי ותחזירהו לי והוא דלא כדמצינו בפדה"ב כמו שהקשה בח"י ישוב לדברי המג"א בגימ"ל אנפי. קסא יורשי שמעון הוציאו שטר שנתן ראובן לשמעון רשות לשחוט בבית מטבחים לעולם.

סימן תקנא

אם יכול יורש להוציא משאר יורשין נדן שבשטר תנאים שנכתב כבר איזה שנים בשעת השידוך כי אפשר לא רצה להתקוטט לכן לא תבע ואם על כל פנים מחויבין לשלם כדי לצאת ידי שמים או אפילו תיכף אחר החתונה אינו יכול להוציא. ועיין מ"ש בתשובה סי' י"ב.

סימן תקסז

הפוסק לחתנו נדן ומזונות ולא נעשה שטר וקנין או אם כתבו שטר בהתחייבות וקנין ומת אם מוציאין מהעזבון מיד יורשים או על כל פנים חייבים משום מצוה לפרוע. עוד שם אחד שכתב לבן בין הבנים נכסיו מטלטלין ואגבן מקרקעי מהיום ולאחר מיתה ולבסוף השטר כתוב וקנינו מידו על כל הא דכתיב ומפורש לעיל.

סימן תקסז

מי שפסק נדן לחתנו ככתוב בתנאים ומת אם החתן נועל בשבועה שלא נפרע או היורשים מחויבים לישבע שאינם יודעים אם נפרע ולא ציוה להם אביהם ואם יש בזה משום מצוה לקיים דברי אביהם שציום לפרוע.

סימן רטז

ציוה מחמת מיתה ביתו יהא לבנו פלוני אין עהר זאל ארויס לאהלין דוא איברעגי קינדער ואחר שתי שעות שאלו אותו מה כוונתו על הקינדער אם גם בנותיו בכלל והשיב אצלי חתניי גם כן זענין קינדער והשאלה אם צריכין היורשים ליתן להבנות חלק מדמי הבית ומן שאר הירושה.

סימן תלג

בצוואת שכיב מרע ובענין מצוה לקיים דברי המת בספק אי תפס המקבל וגם בסימן תמ"ז על ענין זה.

סימן תמז

במצוה לקיים דברי המת אהא דכתב הרמ"א סימן רנ"ו דהואיל ופ"ד הממע"ה ושייך לתשובה סי' תל"ג.

סימן ז

פסק שכירות לסרסור כדי להטעות חבירו במדידת סחורה אם צריך לשלם.

סימן קמח

ראובן אמר לשמעון אני יודע מיער עצים העומד למכור אם תתן לי חלק עשירית אודיעך ואמר לו הן והודיעו אחר כך אמר לו שמעון רצוני להשתתף עם גוי פלוני אמר לו ראובן אם תודיעו לא ירצה ליתן לי שכר הסרסרות אמר לו שמעון אני ערב והודיעו והלך הגוי וקנאו על דעת להשתתף עם שמעון ואינו רוצה ליתן שכר סרסרות.

סימן קנו

גוי שהיה לו חוב במקום אחד שבעה מאות והלך ראובן עם שמעון להגוי ואמר שמעון להגוי שאין שום אדם רוצה ליתן בעד החוב רק ארבע מאות וקנה ראובן מהגוי החוב בעד ארבע מאות וארבעים ותובע שמעון החצי ממה שהרויח ראובן. עוד שם בדין עשה פעולה עם חבירו המבואר ברמ"א סי' רס"ד.

סימן תקעה

נפל שרפה בר מינן בהרבה בתים ובעל הבית אחד לא היה שם ובחור אחד הי' כליו שם וכשראה שאין מצילים נכנס הוא והציל כלי כסף של בעל הבית ושלו נשרף שלא היה פנאי להציל גם כליו ותבע בעד כליו מבעל הבית כי חישב דודאי ישלם לו בעל הבית דכלי כסף שלו שווים הרבה יותר ובעה"ב אינו רוצה לשלם גם טוען שאינו מאמין להבחור כמה הפסיד. עוד שם בענין מוציא הוצאות ברשות.

סימן שלה

על מ"ש בערך ש"י סימן רע"ג דלא מועיל שאלה בהפקר.

סימן רד

חלקו בירושה אחד נטל בית וגינה ואחד שדות ובאותו מקום היה רעגאל והי' למורישם חלק ברעגאל וכל מי שיש לו חלק ברעגאל יש לו חלק ביער ונמכר היער ויצא הדת בערכאות ליתן חלק מדמי היער למי שיש לו גינה.

סימן קנג

אם יכול למכור שטר חצי זכר או שטר שלם זכר

סימן רנט

שמעון חתנו של יעקב חלק בעזבון יעקב עם גיסו ועכשיו נודע לשמעון שמדין תורה אין לבת חלק עם בן וכבר מכר קרקעות שנטל מהעזבון ונתייקרו ושואל אם מחויב להחזיר לגיסו ראובן גוף הקרקעות או דמיהן מה ששווים עכשיו או מה שהיו שוים כשחלקו וגם אם צריך לשלם הפירות והנכסים היו טאבילורט מחמת חוב יעקב ופרע שמעון וגם הוכרח לשלם בעד ראובן שזייף חתימתו וחתמו לערב ולא רצה לטעון טענת מזויף שיפול ראובן גיסו בתפיסה. עוד שם בדין יאוש בקרקע. עוד שם חילוק ביאוש בין אם מעיקרא ידע שהוא שלו ואח"כ טעה שנמכר לחבירו ובין כסבור שאינו שלו ונמצא שהוא שלו דאז אינו יאוש.

סימן שפב

בן ובת מת מורישם ותובע הבן מאחותו כתב שאין לה חלק ונחלה מיראתו שמא תתחייב מס או חוב ויטרפו מחמתה מהעזבון והיא אינה רוצה.

סימן רטו

ב על דברי ש"ע חו"מ סימן ר"צ סכ"ד יתומים קטנים שסמכו אצל בעל הבית איך דין בן י"ג ולמעלה ואינו יודע לישא וליתן:

סימן ריח

יתום סמך אצל בעל הבית ונפל לו קרקע בירושה ומכר בעה"ב הקרקע.

סימן קמה

נגזל משלשה מאה עורות מאחד ששים ומהשנים כ"ף כ"ף ונמצא עשרים ואין ניכר של מי הם.

סימן תקצז

שודדים גזלו הרבה עורות מבני עיר ולקח מהם השופט ויש מבעלי העורות שנגזל מהם יותר משאר בעלי העורות איך יחלוק ואם יש לחלק בין גזלן גוי לישראל שגזל.

סימן ערב

ראובן מכר פרה לשמעון בתנאי שהיא מעוברת ונתגלה שכיחש ותבע ממנו שמעון המעות ודחהו בלך ושוב אחר כך תפס שמעון מראובן יותר מדמי המכר ומברר שהיה יכול להרוויח בהמעות וגם ראובן הרוויח.

סימן תקפד

אפיטרופוס של יתומה ששידך היתומה ונתן דמי הנדן להחתן והרויח בהמעות ואחר כך שלא יכלה היתומה להשלים להחתן מה שפסקה לו וחזר מהשידוך אם צריך החתן ליתן חצי ריוח.

סימן תיד

אחד נתן תבואה לבעל רחיים לטחון ודרך בעל הרחיים לטחון גם תבואה שלו ושל אחרים ונשרף הרחיים עם הרבה תבואה וקמח ותובע בעל הרחיים שכר טחינה כי פטור מאונס ובעל התבואה טוען איני מאמינך שכבר הי' טחון תבואה שלי. עוד שם בדברי הרמ"א בסי' צ"א ס"ג מי שהוציא הוצאות ברשות על נכסי חבירו דההתובע נשבע ונוטל.

סימן לז

מי שירצה לבנות חנות ויש לו ע"ז עצים והשכירו לאחר בקנין ואחרי שנגמר רוצה לחזור.

סימן רח

ראובן שכר מהקהל גאבעלי וקודם נתן קאפציא והותנו שמי שיתן יותר יזכה בהגאבעלי ויעשו שטר וטרם שעשו השטר חזר בו ראובן. עוד שם אי מהני מנהג לסלק אסמכתא.

סימן קיז

ראובן השכיר בית לשמעון על שנה ובתוך זמן השכירו ראובן ללוי על שנה שני' ולוי השכירו ליודא וטרם נשלם שנה ראשונה חזר בו לוי.

סימן תריב

ראובן השכיר בית לשמעון על שנה ובתוך השנה השכירו ללוי על שנה שניה ונתן לוי מעות לראובן כדי לקנות.

סימן רמו

שני בחורים לומדים בישיבה שכרו חדר ונתנו קצת מעות לפני התחלת זמן השכירות וטרם בא התחלת הזמן אמרו למשכיר שהרב מוחה מלישכב שנים יחד ורוצים משכבות שנים ומשכיר אמר להם היה לכם להתנות ויכולים אתם לשכור במקום אחר ואחזיר לכם מה שנתתם לי ושכרו במקום אחר ותבעו ממשכיר ראשון שיחזיר להם והמשכיר תובע שישבו אצלו וישלמו לו בעד כל הזמן.

סימן רפה

שכר מרתף לאכסניא על שנה ואחר איזה שבועות ירד דלף מן הכיפה והכתלים עד שירד לתוך הקערות שעל השלחן ופסקו האכסנאים מלבוא אצלו וישב עוד איזה שבועות בשתיקה אחר כך הוציא כליו משם ומשכיר תובע שכירות מכל השנה.

סימן שעט

שנים ששכרו שני בתים והחצר מושכר לשניהם אם אחד יכול למחות מלהשכיר לאחר וכן אם המשכיר דר באותו חצר אם יכול למחות בהשוכר מלהשכיר לאחר.

סימן תד

שכר בית בשליחות חבורה מגבאי חבורה אחרת ונתן מעות ולא כתבו שטר והוא אתרא דרגילי לכתוב שטר גם בשכירות.

סימן תקטז

אחד שכר בית לשנה ונשרף הגג בתחלת השנה וטוען המשכיר שיתן בית אחר לשוכר עד שיתקן בית הנשרף ואז יחזיר השוכר לבית ששכר עד כלות השנה והשוכר אינו רוצה לטלטל עצמו כל כך. ואם השוכר טוען שיתקנו המשכיר אי מחויב המשכיר לתקן.

סימן תקכב

ראובן שכר משמעון עלי' שעל מאגיזין והניח שם הרבה תבואה ויצאה הבערה מבית אחר ונשרפו בתים הרבה וגם גג זה ונשאר התבואה וסכסכה כמה ימים וביקש בעל עליה מהשוכר שיסלק משם תבואתו שלא יזיק להעליה ואחר כך התרה בו על פי עד אחד ואחר זה על פי ב"ד שיסלק מתבואה ואם לאו ישליך המשכיר התבואה לרחוק והשיב השוכר שצריך להמתין עד שיבוא האגענט לראות התבואה כי הי' סאקירירט אך אם בעל העלי' רוצה להשליך אינו מוחה בידו וכן עשה תיכף בעל עלי' שזרק לחוץ קצת מהתבואה שסכסכה שראה שמזיק להעליה ועתה תובע בעל עלי' מהשוכר מה שהוזק העלי' מהתבואה קודם שהשליך התבואה.

סימן תקסב

טבחים שנגזר עליהם שלא ישחטו רק בבית מטבחים חוץ להעיר ושכרו מקום מראובן להעמיד בנין מכיסם וישלמו שכירות עשרה לשנה ואחר איזה שנים אמר להם ראובן שיוסיפו לו על השכירות או יקחו להם הבנין מעל מקומו.

סימן תריג

השוכר דר חדש אחד אחר כלות זמן השכירות מאיזה טעם חייב שכירות כל השנה.

סימן תקעח

ראובן שבק לן חיים ועזב חצר עם בתים וקנה חתנו החצר מן היורשים ונתחייב ליתן דירה לחמותו האלמנה והכניסה אחי' אצלה ומסרסר ריב בין האלמנה וחתנה ובני ביתו אם ביד חתנה למחות מלהכניס אחי' אצלה.

סימן תרלב

יהודי ואינו יהודי יש להם בשותפות יער העומד להשכיר למרעה בתחלת הקיץ ושכר אחד מן היהודי היער ואמר לבעל היער שכבר הוליך בהמותיו להיער ובא אחר לשכור המרעה ואמר לו כבר מושכר לאחר ואחר עבור תחלת הקיץ ואין עוד למי להשכיר בא השוכר ואמר אין בהמות שלי ביער ושכרתי לי יער אחר.

סימן רו

ראובן בא לו אגרת משמעון שישלח איזה סרסור למקום אחר לקנות לו תבואה ושלח עם קצת מעות על ערבון וכשיבא התבואה ליד שמעון יפרע השאר ובא הסרסור ואמר שקנה ושאלו ראובן אם יכתוב לשמעון שישלח בעלי עגלות והשיב הסרסור לדעתו יבא התבואה ליום פלוני ויכול לכתוב לשמעון שישלח בע"ג וכתב כן ראובן לשמעון שישלח בע"ג על יום פלוני ובאו הבע"ג ולא מצאו התבואה וחזרו ריקם ותובע ראובן מהסרסור מה שמוכרח לשלם לבע"ג. ואם כיחש בו הסרסור שאמר שכבר קנה ונתנו על מסילת הברזל ונודע אחר כך שעדיין לא קנה או לא נתנו על מסילת הברזל. עוד שם בדין מי שהכשיל לחבירו בעצתו ונפסל על ידי זה.

סימן תרלט

ראובן השאיל לשמעון זוג נזמי זהב השוים ביחד מאה ז"כ ונאבד אחד מהזוג ולפי שלא נמצא זוג להנשאר אינו שוה רק שלשים ז"כ ותובע ראובן שבעים ז"כ כי אם לא היה נאבד אחד היה יכול למוכרם בעד מאה ז"כ.

סימן תרה

שאל מחבירו טלית של מצוה להתפלל בו אם חייב באונס

סימן שסד

ב בעל עגלה הוליך סחורה ונסע גם בעל הסחורה עמו על העגלה אי הוי שמירה בבעלים.

סימן תקמט

חנוני מוכר בהקפה למצרי וקובע זמן פרעון והעביר הרבה הזמן פרעון אם אסור בעל החנוני לכתוב יותר בפינקסו על חשבון המצר כי אם היה יודע שלא יפרע בזמ"פ הי' מוכר לו ביוקר ממה שמכר לו בתחלה.

סימן תקפו

אם עכו"ם הפקיד או הלוה מעות לישראל אם מת העכו"ם וידוע ליורשיו או לאחרים.

סימן צג

ספר תורה של אחד מונח בבית הכנסת ושכר הגבאי סופר ותקנו וכשנודע לבעליו אמר לא בעינא.

סימן תקטו

היכא דנהגו שהבהמות רועות בחנם בשדות אחרים פעמים בצד זה ופעמים מצד אחר ונתעוררו בעלי השדות לבקש שכר או שלא להניח לרעות אם יש כזה משום מיצר שהחזיקו רבים או משום שנהגו ומסיעין על קיצותן.

סימן פז

ראובן מכר שטר חוב שהיה לו על גוי לשמעון ולקח שמעון מעות בעד וועקסיל זה מגוי אחר באחריות שלו אחר כך פרע לוה הגוי לראובן ולא החזיר לשמעון וגוי השני עשה הוצאות על שמעון.

סימן רכה

ראובן קנה אילנות משמעון ופסקו דמיה לפי מנין ומדת החתיכות ושכר ראובן את לוי לשכור פועלים לקצוץ ולחתך האילנות ולקבלם משמעון בחשבון והקדים ראובן מעות לשמעון ואחר שנקצץ שלש מאות אילנות חזר בו שמעון והוכרח ראובן להתפשר על יתר האילנות ביותר והזהיר ראובן ללוי שלא יתערבו מה שנקצץ כבר עם השאר ולא נזהר לוי ונתערבו ולהיות שמעון מוחזק הוכרח ראובן לשלם גם בעד השלשה מאות אילנות יותר מפסיקה ראשונה מחמת דלא נודע כמת חתיכות יצאו מהן.

סימן ערג

אשת ראובן שפכה רותחין על שמעון ולאחר זמן הלך שמעון בערכאות לדונה בתפיסה והוכרח ראובן להוציא הרבה להצילה ותובע ההוצאות משמעון ושמעון תובע בעד נזק וצער.

סימן שצא

רפסודות הרבה של ישראל הובלו בנהר ובמרוצתם כתפשטו ברוחב הנהר ועקרו קרקע שבין הנהר לרחיים של חבירו ולימים נתגדלו המים וקלקל הרחיים מחמת שלא הפסיק קרקע הרבה ותפס בעל הרחיים מבעל הרפסודות כדי הנזק.

סימן תסט

ראובן שלח ארגז על הבאהן ותוכו חפצים ומשקלו כך וכך ונתן במקום המובא הוויזא לבעל עגלה להביא הארגז ושילם שכרו והביאו ונמצא חסר המשקל ואיזה חפצים וטען

בעל הארגז שבעל העגלה גרם לו היזק שלא שקל הארגז אצל הבאהן כי אז הי' חייבים בעלי הבאהן לשלם.

סימן תקצג

מי שתפס בתורת משכון סחורה שבאה לידו בתורת שליחות מהלוה ובתוך כך הוזלה הסחורה.

סימן תרז

שליש שהחזיר שסר פרוע למלוה ולא ציווהו הלוה להחזיר.

סימן שלז

על מ"ש בערך ש"י סימן ת"כ דאם קרא לחבירו גנב ומברר שהוא אמת פטור מדמי ביוש.

סימן תרג

משרת תוך זמנו שאומר בעל הבית שחושש שיגנוב ממנו ורוצה להוציאו.

סימן שלט

על מ"ש בערך ש"י סוף הספר על דבר השמטה דאסור לשתות מהנהרות ביד אחד ביום ועל מה שהקשיתי למה לא חשו לשתיית שרץ.

סימן שלד

על מ"ש בערך ש"י סימן תכ"ז דאוצרות פטורין ממעקה

סימן שלה

על מ"ש בערך ש"י סימן תכ"ז דאוצרות פטורין ממעקה משום דכתיב ביתך.

לוח ראשי תיבות

אות א אפ"ת אפילו תימא. אב"צ א"ל אבני צדק. א"נ אינו נאמן. אי נמי א"י אינו יודע. ארץ ישראל. אי"ל אינו יכול לחזור. א"י אינם יהודים. אינו יכול. אדחז"ל אדברי חכמינו זכרונם לברכה. אאת"ל אף אם המצא לומר, א"ע את עצמו, א"ר אבק רבית, אח"ז אחר זה, אחר זמן, א"ד אלו דבריו, או דילמא, א"א אגודת אזוב, אין אדם, אשל אברהם, אי אפשר, אשת איש, תצ"ב אין צריך בדיקה, אעל"מ אי עביד לא מהני, אחז"כ אחזקת כשרות, אחה"פ אחר הפסח, א"מ אינה מקודשת, אע"כ אלא על כרחך. א"ש אתי שפיר, א"פ אכילת פרס, את"י אל תכה ידיך. א"ב אני בך אד"ג אדראן געלד, א"ב אין ברירה, אין בילה, את"ד אלו תוכן דבריו א"ח אורח חיים, או"א אביו ואמו, אא"ח אין אדם חוטא א"ד איכא דאמרי, או"ב אותו ואת בנו אשפ"ד אשפיכת דמים, אצ"ק אין צריך קנין.

אות ב בכא"פ בכדי אכילת פרס, בל"ט בלא טעמא, בפ"כ בפי כל, בב"ז בעילתו בעילת זנות. במא"ה במעמד אנשי העיר, ב"ה בית הכנסת, בפ"ע בפני עצמו, בכו"כ בכך וכך.

בשו"ת בשאלות ותשובות, במשאל"ס במים שאין להם סוף. בתה"ד בתרומות הדשן, בפ"ת בפתחי תשובה, בנ"ד בנאות דש"א בנידון דידן, בח"ס בחת"ס בחתם סופר,בצ"ע בצריך עיון. בבע"ח בבעל חי, בכה"פ בכל הפוסקים, בחו"ד בחמודי דניאל, ב"ד בית דיו, ב"פ בית פעמים, בס"ד בספק דרוסה, בספקא דדינא, בסד"ד בספקא דדינא, באה"ע באבן העזר, דבטו"ט דבטוב טעם, בחז"כ בחזקת כשרות, בה"ע בני העיר, בפ"כ בפקוח נפש, בב"א בבת אחת, בפ"א בפעם אחד, במחה"ש במחצית השקל, בפא"נ בפרק איזהו נשך, ב"א בית אפרים, בינת אדם בני אדם, בה"ר בית הרחם. בהת"ע בהיתר עסקא, בחת"י בחתימת יד, בדד"מ בדינא דמלכותא, בי"צ בית יצחק, באס"ז באסיפת זקנים. בעש"ג בערכאות של גוים בצ"ב בצאן ברזל, בה"כ בית הכוסות, ב"ב בזמנו בא, בשע"ת בשעת תשמיש, בשערי תשובה, בד"ח בית דין חשוב, בר"ה בראש השנה, בא"מ באותו מקום, ב"מ בר מינן, ב"ר בראשית רבה, במחכ"ת במחילת כבוד תפארתו, בפ"כ בפי כל, במע"ש במעמד שלשתן, בשעמ"ש בשע"מ בשער משפט, בא"ע באותו ענין, בל"ד בלא דם, בה"צ בהלכות ציצית, בכשא"מ בכלי שאינו מנוקב בכ"מ בכלי מנוקב, בהכ"ס בית הכסא ביה"ש בין השמשות, ביהכ"נ בית הכנסת, באו"א באופן אחר בא"א באי אפשר, בפ"ד בפלובתא דרבוותא, במ"ח במשנת חסידים. בג"ע בגן עדן ב"ב בעלי בתים:

אות ג ג"י ג' ימים:

בדה"ב גדול הבית, ג"פ ג' פעמים, ג"ח גימל חדשים, גמ"ד גמר דין, ג"וו גינת וורדים, גזלג"ז גזרה לגזרה, גזה"כ גזרות הכתוב, גמ"ח גמילת חסד גוא"ג גוד ואגוד:

אות ד דמשואיל"מ דמחייב שבועה ואינו יכול לישבע משלם, דבגי"ר דבגימל ימים ראשונים, דל"ח דלא חיישינן דמשאל"ס דמים שאין להם סוף. דכ"פ דכמה פעמים, דכמה פוסקים דמספ"ל דמספקא לן, דר"כ דרבי נתן, דד"מ דינא דמלכותא, דדמ"ד דינא דמלכותה דינא, דנא"ד דנאות דשא, ד"י דיני ישראל. דא"ר דאמר רחמנא, דכ"ה דכופר הכלל, דכ"א דכל אחד, דגו"א דגניבה ואבידה, דת"נ דין תורת נאמנוה, ד"ר דבר רע, די"ל דיש לומר, דלש"ח דלא שבקיה חיי, דעל"ג דעבידא לגלויי, ד"ס ד' סימנין, דרו"ש דרב ושמואל, דל"ש דלא שכיח דלא שייך, דשב"ע דבר שבערוה, דשאב"מ דבר שאין בו ממש, דשלב"ל דבר שלא בא לעולם, דו"ח דרישה וחקירה, דבזמה"ז דבזמן הזה, דאא"מ דאין אדם מקנה, דכ"ז דכל זמן, דב"מ דגול מרבבה, דע"ת דעל תנאי, דאאת"ל דאף אם תמצא לומר, דע"ח דעידי חתימה, דעמ"כ דעידי מסורה כרתי. ד"ח דברי חיים, דא"מ דאינו מינו, דטוה"כ דטובת הנאה, ד"ח ד' חביות. דשיל"מ דבר שיש בה מתירין, דשאל"מ דבר שאין לו מתירין, דאאפתו"ז דאין אדם פורע תוך זמנו, דסמ"ד דסונכ"ד דסמכא דעתי',

דל"ח דלא חכים. דבמע"פ דבמלוה על פה דבעעד"י דבעוברת על דת יהודית, דבה"ק דבהלכות קטנות, דששי"מ דשואל שלא מדעת:

אות ה הב"ע הבאר עשק, האב"צ האבני צדק, האדר"נ האבות דרבי נתן, המק"ט המקבל טומאה, הח"ק החברה קדישה, ה"נ הלכות נדרים, הכי נמי, הל"ל הוי לן למימר, ה"ד הוא דוקא, הא"מ הרי את מקודשת, האמ"ל הרי את מקודשת לי, השא"כ היזק שאינו ניכר, הזמ"ג הז"ג הזמן גרמא, הק"ל הדרא קושיא לדוכתי', הכו"כ הכרים וכסתות:

אות ו ומס"מ ומסר מודעא, וכ"פ וכן פסק, וכיו"ב וכיוצא בזה, ול"פ ולא פליג, וכה"ג וכהאי גווכא, ובפ"כ ובפי כל, ול"ש ולא שבקית, וחכ"א וחכם אחד, וא"א ואין אדם, וא"ד איכא דאמרי, ואג"ק ואגב קרקע, ואמ"א ואמרי א"ש, ובישעי"ק ובישועת יעקב, ול"ט ולא טיפש, והא"ש והיה אם שמוע, ובלא"ה ובלאו הכי, ולאח"ז וכאחר זמן וזבל"ב וזה בורר לו ב', ובסי' ובסימן, ול"כ ולא כתב, וכת"ב וכל תורת נאמנות, וז"ד וזה דוקא, ושאנח"ד ושווי' אנפשי' חתיכה דאיסורא, ויל"ד ויש לדקדק והק"ל והדרא קושיא לדוכתי', ואאת"ל ואף אם תמצי לומר:

אות ז ז"א זה אינו, ז"כ זכ"ק זה נקיים, ז"ל זרע לבטלה, זמ"ז זה מזה, זע"ז זה על זה, זב"ז זה בעד זה, זל"ז זה לזה, זב"ל זה בורר לו, ז"ק זרע קיימא:

אות ח חכז"ל חכמינו זכרונם לברכה, חא"ח חלק אורת חיים, ח"ר חלק ראשון, חצי ריוח, חדר"ג חרם דרבינו גרשום, חחו"מ חלק חושן משפט, ח"ל חוץ לארץ, ח"י חק יעקב, חב"ח חותם בתוך חותם, חס"ל חסד לאברהם, ח"ה חילול השם, ח"ק חברה קדושה, חד"א חתיכה דאיסורא, חכ"ק חצי כדין קנס, ח"א חיי אדם. חכם אחד, חזמ"ק חמ"ק חזקת מרה קמא, ח"כ חיליף כתב, חז"ה חזקת הגוף:

אות ט טוה"נ טובת הנאה, טב"ע טביעת עין, טא"ל טמאה אני לך:

אות י י"א יא"פ יד אפרים, י"א יד אליהו. יל"ע יש לעיין, י"ב יש ברירה, יאצ"ט יאר צייט:

אות כ כד"א השבועה דאורייתא, כו"פ כרתי ופלתי, כ"פ כמה פעמים, כמה פוסקים, כס"ח כלל ס"ח, כה"פ כל הפוסקים, כ"ז כלי זכוכית, כל זמן, כל זה, כ"ש כל שעה, כל שכן, כע"מ כולי עלמא מודים, כמ"ד כלל מ"ד, כנכ"ה כאן נמצא כאן הי', כבו"ש כברי ושמא, כתק"ח כתקנת חכמים, כקה"ג כקנין הגוף, כגל"מ כגורם לממון, כומ"ס כתיבה ומסירה, כמ"ע כמאה עדים, כשאנ"מ כלי שאינו מנוקב, כדמוי"ל כדת משה וישראל, כו"כ כך וכך, כנ"ד כנידון דידן, כו"נ כתיבה ונתינה, כד"ד כדיבור דמי, כ"ד כדי דיבור:

אות ל ל"ח לא חיישינן, לא חשיב, ל"ת לא תעבוד, לא תתגודדו, לה"ר להביא ראי', ל"ה לא הוי, לכנ"ל לכן נראה לי, ל"כ לא כן, לא כתב, לב"פ לבן פקועה, לפה"ק לפתיחת

הקבר, ליר"ש לירא שמים, ל"י לא ידע, לעו"ש לעוברים ושבים, ל"ש לא שכיח, לא שבקית, לא שייך, למק"א למקום אחר, ל"מ לא מהני, לא מבעיא, ל"פ לא פלוג, לש"ש לשם שמים, לנ"ד לנידון דידן, לכ"ב לכל ברי', לא"י לארץ ישראל, לב"ל לבא לעולם, ל"ב לא בטיל, לאח"ז לאחר זמן. לפ"ע לפני עור, לת"מ לא תתן מכשול לע"ב לעונה בינונית, לצי"ש לצאת ידי שמים, לכשא"מ לכלי שאינו מנוקב, לע"ז לעבודה זרה, למ"ע למראית עין, לד"א לדבר אחד, ל"ג לא גזרו, לכ"נ לכל נפש, לכן נראה:

אות מ מס"מ מוסר מודעא, מח"ר מחידושי רשב"א מק"ט מקבל טומאה, מה"ת מ"ת מת"נ מהדורא תניינא, מ"ק מהד"ק מה"ק מהדורא קמא, מע"ר משים עצמו רשע, מל"מ מצי למימר, מה"ת מן התורה, מג"ד מגן דוד, מג"א מגן אברהם, מחמ"ק מחזקת מרא קמא, מד"ל מוציא דבריו לבטלה, מו"צ מורה צדק, משא"א משאי אפשר, מכ"א מכל אחד, מש"א משם אחד, מספ"ל מספקא לו, מדר"נ מדרבי נתן, מ"ב מעכבת בו, מעמ"ש מעמד שלשתן. מח"ת מחמת תשמיש, מ"ד מה דכתיב, מק"ט מקח טעות, מ"ע מראית עין, או מנחם עזרי', מצות עשה, מגדול עוז, מעשר עני, מק"מ מקדש מעט, מת"י מתחת ידו, מל"מ מצי למימר, מת"כ מתנות כהונה, מהא"ב מהלכות איסורי בעילה, מלקד"ה מצוה לקיים דברי המת, מק"א מקום אחר, ממל"מ ממקום למקום, מ"ר מאה רבנים, מכה"פ מכל הפוסקים, מיב"נ מימות יהושע בן נון, מח"מ מחמת מיתה, מחמת מכה, מה"ב מהב"ע מצוה הבאה בעברה, מדרי"צ מדרבי יצחק:

אות נ נו"כ נביאים וכתובים, נ"כ נביאים כתובים, נט"י נטילת ידים, נה"כ נקודת הכסף, נ"ש נחלת שבעה, נ"מ נפקא מינה, נ"ד נידון דידן, נאות דשא, נו"נ נדרים ונדבות, נושאים ונותנים. נע"ד נעילת דלת:

אות ס סמכ"ד סמכא דעתי', סי"ט סימן י"ט, סמ"י ספק מלוה ישנה, סק"ו סעיף קטן וא"ו וסק"מ סוף סעיף קטן מ"ם:

אות ע ע"י על ידי, ע"ק ערבים קבלנים, ע"ד על דעת, עה"ד עשרת הדברות, ע"א ער אחד, ע"ח עידי חתימה, ע"כ עבד כנעני. על כן, על כרחך, עפ"י על פי, עמ"ש על מה שכתוב, עמ"ל על מנת להחזיר, עע"ג עומד על גבו, ע"ג על גבו, על גב, ע"ע על עצמן, עוברי עברה, על עצמו, ע"ז עבודה זרה, ע"ת על תנאי, עמ"ס על מדת סדום, ע"ת על תורה, ע"ד על דת, על דעתו, על דעת, עס"ד על סוף דעתו, עד"ז על דעת זה, עה"פ על הפתחים, ע"צ על צד, על"ג עבידא לגלויי, ע"ס על סך, עה"ת על התחתונה, טעד"י עוברת על דת יהודית, עד"י על דת יהודית, עכ"י על כל ישראל, עז"נ עזרת נשים, עזא"נ עזרת אנשים, עו"ר עימקא ורומו:

אות פ פו"ח פנים וחוץ, פה"ג פרי הגפן, פת"ק פתיחת הקבר, פסיד פסק דין, פסד"ז פסוקי דזמרה, פ"ז פרק זה, פ"ר פסיק רישי', פ"ש פי שנים, פניא פרח מטה אהרן, פנים מאירות, פנ"מ פנים מאירות, פני משה, פא"ט פרק אלו טריפות. פי"ו פניו ידיו ורגליו פ"פ פרצוף פניו, פ"נ פקוח כפש,

אות צ צב"ח צער בעלי חיים, צ"ב צאן ברזל, צוה"פ צורת הפתח:

אות ק קי"ל קים לי קלו"ח קצות חושן. קע"א קיבל עליו אחריות, קו"ע קום ועשה, ק"ח קנה חברו, ק"ד קו"ד קורט דם, קו"א קונטרס אחרון, ק"פ קנין פירות, ק"ד קנין דברים, קו"ס קנאה וסתירה:

אות ר רגל"ד רגלים לדבר, רוה"ק רוח הקודש, ר"פ ראשי פרקים רו"ש ראובן ושמעון, רה"ג רב האי גאון ר"ק רבית קציצה, רה"ק ראש הקהל, רו"ש רב ושמואל, רגמ"ה רבינו גרשון מאור הגולה, ר"ל רחמנא ליצלן, ר"יי רב יימר:

אות ש שאי"ל שאין יכול לישבע, שא"ב שאינו בדוק, שע"ש שליח עושה שליחותו. של"מ שלא מדעת, שת"נ שתצא נפשו, ש"ו שתי וערב. ש"ש שבועת שוא, שו"ב שוחט ובודק, שעעה"פ שעבר עליו הפסח, שי"ח של חבירו, שבועה חמורה שומר חכם שאנח"ד שווי' אנפשי' חתיכה דאיסורא. שכ"ו סכו"ע שאר כסות ועונה, שוא"ת שב ואל תעשה, שתח"י שתחת יד, שא"כ שאינן כתובין, שא"ק שאינן קצובין, שי"ע שאילת יעב"ץ, של"ב שלא ברשות, ש"י של יד, ש"ר של ראש שינוי רשות, שם רע, ששים רבוא, שיקב"ח שיקבל בחרם, שטח"ז שטר חצי זכר. שש"ז שטר שלם זכר, שהז"ג שהזמן גרמא.

אות ת תכ"ד תוך כדי דיבור. ת"י תחת יד, תו"ז תוך זמנו, ת"ה תשמיש המטה, תק"ה תקנות השוק, תולמ"ה תעשה ולא מן העשוי, ת"כ תקפו כהן, תק"ע תקנות עגונות, תיקון עולם. תו"ש תוספת שבת: