

במותב תלתא כחדא הוינא אנחנא בי דינא דחתימין לתתא כד אתא רבי משה בר יהודה כהן וטען איך קידש לבת הר' אליעזר בפני עדים והביאם לפנינו והם הבחור רבי שמואל ובחור אחר שמו שלמה בר נתן שונצין ושאלנו את פי שמואל הנז' והשיב איך נקרא הוא והבחור שלמה הנז' שקרא אותם הבחור משה כהן הנז' והביא כובע א' בידו הנקרא טאסטאקי"א ושלח הבחור משה הנז' נערה אחת גויה לקרוא לבתולה בת הר' אליעזר הנז' והיא ירדה חצי סולם מהבית מחוץ ורבי משה היה למטה ואמר לבתולה הנז' הילך כובע זה בעד קידושין והיא קיבלה אותה הכובע והניחה אותו בראשה והעיד איך היה בחמישי בשבת שעת המעריב ליל שישי ט"ו יום קודם חנוכה וכן נקרא בפני בית דין הבחור ר' משה הנז' ושאלנו אותו איך היה הדבר ואמר איך לא ידע אם היו יותר משני עדים הנז' לעיל והבחור ר' שלמה הנז' העיד איך היה ביום שני סמוך למעריב ושהיתה הבתולה הנז' במדרגה ראשונה בסולם או בשניה ואנחנו בית דין קבלנו עדותם לפי שעה וכתבנו וחתמנו שמותינו פה היום יום ד' ה' ימים לחדש אדר שני שנת השכ"ו ליצירה פה העירה מונישטירייו והכל שריר וקיים יוסף אלרוטי דיין יוסף אישקלאלונה דיין אהרן בכ"ר משה דיין: תשובה על ענין הקידושין שאמר בפני ב"ד רבי משה הנז' שקידש למשודכתו בת הר' אליעזר הנז' והביא עדי' על זה נראה בעיני שהם קידושין גמורין כי אע"פ שהעדים לא כיונו זה לזה כי האחד אמר שנתקדשה ביום שני וחבירו אמר שנתקדשה ביום ה' עם כל זה נראה לי שהם קידושין גמורין והראיה כיון שקדושין ועדיהן הם כעדי ממונות ר"ל כי אינם צריכים דרישה וחקירה אלא אם כן הוא דין מרומה ואלו בנדון דידן אף אם יהיה דין מרומה עם כל זה כיון שלא הכחישו זה לזה באותן לשון שהביא הרמב"ם וז"ל וכן אם ראה הדין וכו' צריך דרישה וחקירה כעדי נפשו' וכו' עד עדותם בטלה כל זה כתוב בהרמב"ם פ"ג הלכו' עדות.

מזה יראה לי כיון שהרמב"ם ז"ל פירש בפ"י כיצד הוא ואמר בזה האופן כי הא' אמר בשני והאחר אומ' לא כי אלא בג' הרי שר"ל שאין הכחשה בדיני ממונות כי אם בזה האופן שחבירו יכחיש ויאמר לא כדברך שאמרת בשני אלא בג' זו היא הכחשה הא' אם לא יכחיש בזה האופן אלא שא' אמר בשני והשני לא יכחישו וידבר כנגדו אלא יאמר בסתר בג'.

זה אינו הכחשה. הראיה שבדיני נפשות כשפירש הרמב"ם בפרק שני מהלכות עדות כיצד היא הכחשה אמר כיצד אחד אומר בב' וחבירו בג' עדותם בטלה ולא פירש וחבירו אמ' לא כי אלא בג' כמו שפירש פה בהכחשת עדי ממונות א"כ דעתו ז"ל כי בדיני נפשות די להכחיש כשאחד אומר בשני ואחד אומר בג' אמנם בדיני ממונות אינו הכחשה עד שיאמר לא כי אלא ר"ל לא כדברך בב' אלא בג' ובנדון דידן קידושין הם כדיני ממונות לענין הכחשה ולא הכחישו זה לזה כדין הכחשת דיני ממונות כי אם הא' אמר בשני וחבירו בה' הכחשה כזאת אינה הכחשה לעדי קידושין וא"כ הם קידושין גמור' כיון שהעידו שנתקדשה ולא הוכחשו כהוגן.

עוד כי על האחד מהעדים החרימו לו בחרם כל"בו אם יעיד שקר ועם כל זה העיד ולא חזר בו נראה שכדין העיד הצעיר יוסף אלרוטי: תשובה ראיתי המעשה בית דין שנתקבל עדות הקידושין בפניהם וגם הפסק אשר פסק הר' יוסף אלרוטי נר"ו וגמר

ואמ'שהקידושין הם קידושין גמורין ועל האמת תמהתי איך לא חש כלל לכמה וכמה אשלי רברבי גדולי הפוסקי ראשוני' גם אחרוני' דסברי דידי' שאינם מוכיחו' לא הויין ידי' כלל ולכן כשאמ' הרי את מקודשת ולא אמר לי אינה מקודשת כלל וכן פסק הרמב"ן והרשב"א והרא"ש והר"ן וכן רבינו ירוחם כתב בנתיב כ"ב יש מפרשי' דכל היכא דלא אמ' לי בקידושין לא אמ' כלום ואינה צריכה גט ומותרת לכהן וכן נר' עיקר וכן נר' שהוא דעת הרי"ף והרמב"ם שכתבו סתמא הרי את מקודשת לי הא לא אמ' לי אין כאן בית מיחוש כמו שדייק הרא"ש מדבריה' וגם הה"ר יוסף נ' לב נר"ו הביא בפסקיו לשון ה"ר ישעיה מטראני שכתב ואם א"ל הריני נותן זה לך לקידושין לא אמר כלום הרי שאפי' אמר הריני דחשיבי קידושין לסברת הריב"ש כמו שכתב בתשובותיו סי' רס"ו פסק ה"ר ישעיה דלא אמר כלום כ"ש בנדון דידן דאין כאן לא לי ולא הריני אלא הילך כובע זה בעד קידושין דפשיטא דלכ"ע אין כאן קידושי' כלל ואם נאמ' שכונתו באומ' קידושין גמורין אינו להקל ולומר שאם קידשה אחר דלא תפסי בה קדושין אלא להחמיר ולומר להצריכה גט מזה הטעם שהיתה משודכתו ואומרי' דחשיב כעסוקין באותו ענין כסברת קצת הפוסקי' כמו שהביא בית יוסף סברא זו נ' העזר סי' מ"מ איך טח מראו' עינו דעדו' הקדושין הוא עדו' מוכחשת שהרי הא' העיד שהיה ביום ה' שעת מעריב והא' העיד שהיה יום ב' סמוך למעריב וכיון שהעדו' מוכחשת בחקירות הוא בטל לגמרי וכמו שכתב הרמב"ם הלכו' עדות פ"ג וגם ספר מ"ה ובר ששת סי' רס"ז דאף ע"ג דדיני ממונות אין צריכין דרישה וחקירה מ"מ אם הכחישו העדי' זה את זה בחקירו' עדותן בטל וכיון שכן אף אם חשבינן לקידושין כד"מ וכו' טרפון דסבר הכי בסוף יבמות מ"מ כיון דהוכחשו בחקירו' עדותן בטל לגמרי ואין כאן קידושין כלל וכי תימא הרי דקדק הפוסק הנז' מתוך לשון.

הרמב"ם בפרק ג' מהלכו' עדות דלא חשיב הכחשה בדיני ממונו' אלא כשאומר העד הב' לא כי אלא וכו' ולכן בנדון דידן אלו היה אומר העד הב' לא כי אלא ביום ב' סמוך למעריב אז היה ודאי עדות מוכחש' שהיה מכחיש עדות העד הא' אבל עכשיו שאמר היה ביום ב' סמוך למעריב זו אינה הכחשה לדיני ממונות אע"ג דחשיב הכחשה לדיני נפשו' והכריח מלשון הרמב"ם שבהכחשת חקירות דיני ממונות כתב כיצד א' אמר בניסן לזה ממנו והב' אמר לא כי אלא באייר או שאמר הא' בירושלים והב' אמר לא כי אלא בלוד וכו' ואלו בהכחשת חקירות דיני נפשות כתב בפ"ב הלכות עדות אמר א' בד' בשבת והב' אמ' בה' שאין כאן עדות וכו' אף על גב דלא אמר לא כי אלא האמת הוא כי אלו הדקדוקים אין להם שחר דלפי סברתו לשמעין הרמב"ם רבותא דבדיני ממונות.

לא חשיבא הכחש' מאי דחשיב הכחש' בדיני נפשו' בחקירו' גופייהו וליפלוג וליתני בדידה בחקירו' ודרישו' בדיני ממונו' אם אמר לא כי הוי עדותן בטלה ואם לא אמר לא כי הוי עדותן קיימת אף על גב דבדיני נפשו' הוי עדותן בטלה דהא ודאי הוי רבותא טפי דאפי'. בחקירו' ודרישו' לא הוי הכחשה יותר ממה שכתב שבבדיקו' לא הוי הכחש' בדיני ממונו'.

ועוד שכתב הרמב"ם שם אצל הכחשת הבדיקו' אבל אם אמר הא' מנה שחור והב' אמ' מנה לבן היה זה אומ' בדיוטא העליונה והב' אמ' בדיוטא התחתונה היה עדותן קיימת

ומאי אתא לאשמועינן שהרי בסיגנון זה שלא אמר לא כי אפי' בחקירות ודרישות הוי עדותן קיימת לפי סברתו והיה לו לכתוב אבל אם אמר הא' מנה שחור והב' אמר לא כי אלא מנה לבן וכו' וכן זה אמר בדיוטא עליונה והב' אמר לא כי אלא וכו'.

אלא עיקרן ושרשן של דברי' אלו יובנו עם מה שכתב הרא"ש בפסקיו פ' זה בורר על דברי הרמ"ה שכתב דהלואה אחר הלואה מצטרפין דוקא היכא דלא מכחיש מלוה לחד מנייהו כגון דקא תבע מיניה דלוה שני מנים שהלוהו הא' בא' בשבת וא' בב' בשבת והביא ב' עדים אחד על הראשון וא' על הב' ואף על גב דאמנה דאסהיד האי לא מסהי' האי מצטרפי לחייב את הלואה מנה אחד אבל אם המלוה מוד'דלית ליה גביה אלא חד מנה ואתו תרי סהדי חד אסהיד דאית ליה גביה חד מנה וחד אסהיד דאית ליה גביה חד מנה חזינן אי ליכא למימר דטעי חד מינייהו בזימנא כגון א' אומר בב' בחדש וא' אומר בג' בחדש דאיכא למימר דתרוייהו אחד.

יומא קא מסהדי וטעי בעיבורא דירחא מצטרפי דאימור אחד מנה קא מסהדי ואי ברירא מילתא דאתרי מנין קא מסהדי הא ודאי חד מינייהו שיקרא מסהיד דהא מלוה מודה דלית ליה גביה אלא חד מנה הילכך משתבע ליה שבועה דאורייתא ויפטר וכתב הרא"ש שם לכאורה היה נראה דאפי' שבוע' דאורייתא לא צריך כיון דלדברי המלוה חד מינייהו מסהיד שיקרא הוייא עדות מוכחשת וחשבינן תרווייהו פסולין לאותה עדו'ומיהו כי דייקת ביה שפיר בעי שבועה דאורייתא דהא דחשבינן להו עדות מוכחשת לפסול שניהם היינו כששניהם מעידי' על דבר אחד ומכחישין זה את זה כגון זה אומר הרג וזה אומר לא הרג אבל כששניה' מעידי' על ב' דברים ולדברי המלוה אחד מהם שקרן מכל מקום הא' אומר אמת ומחייב שבועה: ובהצעה זו יתבררו ויתלכנו דברי הרמב"ם ושינוי לשונו וזה דודאי דבר ברור הוא כי אין העדות מוכחשת אלא כשמעידים השני עדים על דבר אחד רמוז ומכחישים זה את זה בחקירות או בדרישות ולכן בענין העדות לומר פלוני הרג את פלוני שהנושא מחייב שלא היה בשני זמני' שאם הרגו באחד בשבת לא הרגו בב' בשבת וגם אם הרגו פעם א' בסיף לא חזר והרגו פעם ב' ברומח דבר ברור הוא שכיון שאמר הא' באחד בשבת הרגו והב' אמר בב' בשבת ודאי דמכחישו אעג"ב שלא אמר לא כי אלא שהרי אי אפשר שיעיד על דבר אחד וכן בסיגנון זה בדרישות ולכן לא כתב הרמב"ם לא כי אלא אבל אצל הודאות והלואות כיון שטבע הנושא סובל שאפשר שיעידו על ב' דברים שהאחד מעיד שהלוהו בא' בשבת.

והב' מעיד שהלוהו בשני בשבת פעם אחרת אעג"ב שהמלוה יודה דלית ליה גביה אלא הלואה חדא מ"מ לא הוי בטל העדות לגמרי שהרי עד א' קיים לחייבו שבועה וכמו שכתב הרמ"ה. ולכן לא מצא הרמב"ם עדות מוכחשת לבטל העדות לגמרי בהודאות והלואות אלא כשיאמר לא כי אלא דבלשון זה הוא שוה ממש למה שכתב בחקירות דיני נפשות אלא שטבע הנושא מחייב לדבר בלשון משונה אבל הכל עולה לכוונה אחת שממש מכחיש העד השני לחבירו בדבר אחד.

וכן בדרישות בענין דיני ממונות כתב הרמב"ם וכן אם אמר הא' חבית של יין הלוהו והשני אמר של שמן היתה עדותן בטלה אף על גב דלא אמ' לא כי אלא של שמן הוי

מוכחשת משום שאמר של שמן היתה שמילת היתה משמע אותה שאתה אומר של יין של שמן היתה נמצא בדבר אחד מכחישין זה את זה.

ולכן אמר בבדיקות שאע"פ שאמ' האחד מנה שחור והשני מנה לבן היה כי באומרו היה משמע שבא לומר המנה שחור שאתה אומר לבן היה באופן שמכחישין זה את זה בדבר אחד מ"מ להיות ההכחשה בבדיקות עדותן קיימת באופן שעלה מדברינו שבין בדיני נפשות בין בדיני ממונות צריך שתהיה ההכחשה בחקירות ובדרישות ממין א' אלא שטבע הנושא מחייב שינוי הלשון ולכן כתב הרמב"ם פרק ב' הלכות עדות בהכחשת הבדיקות בדיני נפשות דהוי עדות בטל כתב אמר אחד כלים שחורים היה לבוש והב' אמר לא כי אלא לבנים וכו' ולמה לא כתב והשני אמר לבנים כמו שכתב בהכחשת החקירות והדרישות שלא כתב לא כי אלא.

אבל הטעם הוא לפי שאפשר שהיה לבוש שחורי' ולבנים ונמצא שעל שני דברים הם מעידים לכך להיות הכחשה צריך שיאמר לא כי אלא: ואחר שנתיישב לשון הרמב"ם נבא לנדון דידן ונאמר לא ימנע או כונת העד השנ' באומרו ביום שני סמוך למעריב כונתו ממש להכחיש העד הראשון לומר אותן הקידושין שאתה אומר שהיו ביום ה' ביום ב' היו או כונתו להעיד מציאות אחר שני שקידשה ביום ב' לא שמכחיש מציאות העד הראשון אם כונתו להכחישו ממש פשיטא שהרי העדות בטל לגמרי שהוכחש בחקירות ולא טעו אינשי מיום ב' לה' ואין כאן קידושין כלל ואם נאמר שאין כונתו להכחישו לגמרי.

אלא שהוא מעיד בפני עצמו כיון שהמקדש מודה שלא קידשה אלא פעם אחת פשיטא דאין כאן קידושין כלל שהרי אין כאן אלא עד אחד והמקדש בעד אחד אין קידושיו קידושין כמו שפסקו כל הפוסקים ואפי' אם המקדש. אינו מכחיש לשום א' מהעדים אלא שטוען שקידשה שתי פעמים ומקיים דברי שניהם מ"מ לא מצטרפי וכמו שכתב הרשב"א בחידושיו דגיטין פרק הזורק על מתנים דהמגרש את אשתו ולנה עמו בפונדקי וכו' כתב והוא שנתיחזה בפני שנים והיו השנים ביחד אבל בפני עד אחד ואפילו בפני א' בשחרית וא' בין הערבים לא דאין כאן קידושין דאפילו בא עליה לשם קידושין אין קידושיו קידושין דהמקדש בעד אחד אין חוששין לקידושיו ואף על גב דבנדון דידן העיד העד האחר שהוא וחבירו העד נקראו שניהם יחד באופן שנעשו הקידושין לפי דבריו בפני שנים ואף על גב דחבירו מכחישו מכל מקום לפי דבריו של זה הרי הם.

קידושין גמורים אם האמת כדבריו וכמו שכתב סברא זו תרומת הדשן סי' רי"ב י"ל שכבר הוא עצמו סברא זו וכן כתב הרשב"א בתשובה העד שהעיד בפנינו נתקדשה כיון שהאחרים אומרי' שלא נתקדשה בפניהם אין חוששין לו דלא הוי אלא חד וקיימא לן המקדש בעד אחד אין חוששין לקידושיו באופן שעלה בידנו בנדון דידן דאין כאן קידושין כלל ומה גם עתה שהעידו על העד האחד שהוא רשע בעבירה חמורה דאורייתא מפורסמת לכל שהיא עבירה חמורה דפשיטא שאין כאן בית מיחוש כלל ואף על גב דנתקבל עדותן בב"ד לא חשיב קול שהרי העדו' מוכחש ומזוייף מתוכו והוי קול ושוברו עמו באופן דבהא סלקינן ונחתין שאין בנדון זה שום חשש קידושין אפי' להצריכה גט כלל זהו מה שנר' לע"ד ואמר לי לבי הצעיר יצחק בכ"ר שמואל אדרבי זל"ה שאלה

ב ראובן תושב קאו"לה הרשה את שמעון אשר בקושטנד"ינה שישדך את בתו עם לוי תושב קושטאנדי"נה והמורשה מכח הרשאתו עשה שדוכין הנזכר עם לוי הנזכר ונכתב בספר ונחתם אחרי כמה ימים בהגיע תור זמן הנישואין בא לוי לקאו"לה לעשו' הנישואין ובבואו נתן מתנו' לארוסתו: עתה יורנו מורה נדך הדין דין אמת לאמתה של תורה אי איכא למיחש למתנות שנתן החתן הנזכר לארוסתו מאחרי שבקושטנדי"נה מקדשי והדר מסבלי ולוי וכל משפחת בית אביו ואמו הם תושבי קושטנדי"נה ואימא דלא שביק אניש מנהג מקומו לעשו' כמנהג מקום אחר ואפי' שהמתנות נתנו בק"אולה דמסבלי והדר מקדשי נימא דאיכא למיחש מאחר שכל בני משפחתו.

הם תושבי קושטנדי"נה וכפי מה שנר' מלשון התנאים נראה שדעת לוי היה לחזור לקושטאנדי"נה וז"ל שטר התנאים ראשונה נתחייב וכו' עד ועוד שתי שנים רצופות נמנות מהיום שכנסו' לחופה בע"ה מזונות ובית דירה ובתשלום הב' שנים הנז' אם ירצה כ"ר לוי המשדך הנז' לצאת מעיר הנז' ולעקור דירתו משם שלא יעכבנו וכו' ע"כ נראה שכונת המשדך היתה בשעת השדוכין לחזור לקושטאנדי"נה מאחר שהתנה שלא יעכבוהו ובפרט שהוא אומר עתה שכונתו היתה לחזור לקושטנ"דינה תכף ומיד על כל אלה יורה המורה לצדקה כדת מה לעשות במועצות ודעת למען דעת כל עמי הארץ אם יש חשש קדושין במה שנתן לוי לארוסתו כפי חומרי המקום שיצא משם ושכרו הרבה מאד להרים מכשול מדרך עם ה' אלה ואיש על מקומו יבא בשלום: תשובה נראה לע"ד דלית נגר ובר נגר שיתיר משודכת זו בלא גט ולא יחוש לסבלנות אלו והטעם שהרי בנדון דומה לזה פסק הגאון הרב הגדול רא"ם ז"ל להחמיר כמו שכתב שם בתשובותיו.

מעשה שהיה כך היה ראובן. היה בשאלוני"ק ושידך בתו לשמעון שהיה דר בקושטנדי"נה ובהמשך הזמן שלח שמעון לארוסתו סבלנות והוא דבר ידוע כי הדרים בשאלוני"ק אינם חוששין לסבלנות והדרים בקושטנדי"נה חוששין לסבלנות ופסק הרב הנז' דאזלינן בתר נותן הסבלנו' וז"ל וכיון שהמנהג מקומו של המשלח הוא לקדש ואחר כך לסבל ומסתמא רוב העולם אינם עושים אלא כמנהג מקומם אם כן אף על פי שבמקום האשה אין מנהגם אלא לסבל ואח"כ לקדש אין המשלח מקפיד לעשות אלא כאנשי מקומו וכו' ואף על גב דבשעת מעשה הנז' נמצא חכם א' חולק עליו שפסק שאין לנו לילך רק אחרי מנהג המקום שהסבלנות נתנים שם שכל הנושא על דעת מנהג אותו המקום הוא נושא אותה וכו' מכל מקום מי הוא זה ואיזה הוא אשר מלאו לבו שלא לחוש לדברי הרב הנז' אפילו שיהיה להקל וכ"ש בנדון דידן שהוא להחמיר ובר מן דין עם היות שדברי הרב אינם צריכים חזוק כי כולם נכוחים למבין נראה לע"ד להכריח איך הוא אמת ויציב דאזלינן בתר נותן הסבלנות והטעם דמה שאנו חוששין לסבלנות הוא או שהסבלנו' עצמם ניתנו בתורת קדושין או שהסבלנו' הם מורים שקדמו להם קדושין כמו שפירשו המפרשים כל זה אינו אלא משום דקפדי אינשי על הסבלנות שלא יפסידום וכמו שכתב הרשב"א והביאו הר"ן ז"ל פרק האיש מקדש וז"ל מאי דאמרינן דאפי'.

באתרא דמיעוטא מקדשי' והדר מסבלי חיישינן מסתברא דהני מילי כשהם מקפדינן בכך שאינם סומכין לשלוח סבלנות אלא לאחר קידושין דבכה"ג הסבלנות מוכיחין וכו' וכן כתב ר' יוסף קולון ז"ל שרש קע"א וז"ל משום כך לא יחשב האיש הזה מאותם

שמקדשין והדר מסבלין כיון שאינו עושה זה מחמת הקפדת הסבלונות נ"ל שלא ירצה להטיל ממנו בספק ליתן לה סבלונות והיא תאכלם או תכלם ישוב תחזור בה אלא ירא הוא פן יקדמנו אחר כדפירש רש"י וכו' וכמו שהאריך שם.

הרי שמה שעדי סבלונות הם כעדי קדושין לרש"י כדאית ליה ולגאונים כדאית להו אינו אלא בשביל קפידת הסבלונות שלא תפסידם וכיון שכן אומדנא דמוכח הוא ואנן סהדי דיותר מקפיד האד' בסבלונות כששולח אותם לארוסתו היושבת חוץ מעירו וירא שמא תאכלם או תכלם ושוב תחזור בה יותר ממה שמפקיד כשאררוסתו עומדת עמו בעירו וכיון שכן אם המשדך הנז' היה שולח סבלונות לארוסתו בתוך עיר קושטאנדי"נה דהוא אתרא דמקדשי והדר מסבלי היינו חוששי' לסבלונות משום דקפדי על הסבלונות וכמו שכתבתי השתא ששלח הסבלונו' חוץ לעירו לא כ"ש דקפיד יותר ויותר ואנן סהדי שהסבלונו' הם הוראות קדושין לרש"י כדאית ליה ולגאונים כדאית להו כיון שהמשדך הוא ממקום דמקדשי והדר מסבלי וא"ת אין הנדון דומה לראיה דעד כאן לא קאמ' הרב רא"ם ז"ל אלא בנדון ההוא שהמשדך שלח הסבלונות לשאלוני"קי בהיותו עומד בקוש"טאנדינה ולכך אמרי' שנהג הבני מקומו דמקדשי והדר מסבלי אבל בנדון דידן אחר שיצא המשדך מקוש"טאנדינה ובא לקאול"ה למקום ארוסתו והוא מקום דמסבלי והדר מקדשי אפי' הרב מודה דלא חיישינן לסבלונות ואזלינן אחר המקום שהסבלונות נתונים שם: וי"ל שהרי כתב הרא"ם בתשובה הביאו המרדכי פרק האיש מקדש וז"ל ואף על גב דמסקינן דלא חיישינן אלא היכא דרובא מקדשי והדר מסבלי מי יכניס עצמו לאותו ספק לידע מנהג המקום שהוא יצא משם משמע מתוך דבריו דמיירי באדם נכרי שבא מארץ אחרת ונותן הסבלונות וכמו שכתב הר"י קולון שורש קע"א דמיירי שיצא מארצו ובא לכאן ואפילו הכי שיצא מארצו חוששין אנו לסבלונו' אפי' שאין ברור אצלנו מנהג מקומו בנדון דידן דקום לן וברור אצלנו מנהג מקום המשדך דמקדשי והדר מסבלי לא כ"ש דחיישינן לסבלונות כמנהג המקום שיצא משם ועוד דכיון דדעת המשדך לחזור למקומו כמו שכתוב בשאלה ודאי דאף על גב שהוא חוץ ממקומו נחשב כבני המקו' שיצא משם אפי' להקל כ"ש להחמיר בנדון דידן וראיה לזה דגרסינן בגמרא כי אתא רבה בר בר חנה אכל דאיתרא פי' כי אתא מארץ ישראל לבבל אכל חלב דאיתרא כמנהג מקומו ופריך בגמ' וכי לית ליה נותנין עליו חומרי מקום שיצא משם וחומרי מקום שהלך לשם ומשני הני מילי כשאין דעתו לחזור רבה בר בר חנה דעתו לחזור הוה הרי אפי' להקל נחשב כבני המקו' שיצא משם כ"ש בנדון דידן שהוא להחמיר דחשבינן ליה כבני המקו' שיצא משם לחוש לסבלונות ובפרט באיסור חמור כזה דאשת איש דחיישינן למיעוטא דמקדשי והדר מסבלי לפי סברת הגאונים ורוב הפוסקים.

ועוד כתב הרשב"א בתשובותיו סי' תרס"ב על אשה שנשאת לבעל והאשה מעיר אחת והבעל מעיר. אחרת ועשו הנשואין וכתבו הכתובה כעיר אחרת שהיא ממוצעת בין עירו ובין עירה ובכתובה זו לא נכתב שום תנאי אבל כתבו שנכתבה במקום פלוני ונשאל איזה מנהג ינהגו: והשיב אם דעתן לדור במקום שדעתן לקבוע או מן הסתם כמנהג מקומו שיכול להוציאה מעירה לעירו ואפילו ממדינה למדינה אחרת: כגון מיהודה לגליל ומגליל ליהודה כן זמן שהוא מגליל והיא מיהודה או הוא מיהודה והיא מגליל כדאיתא בתוספתא וכיון שכן הרי הוא נושא לכל דעת תנאי מקומו שהוא מוציאה שם הרי שכתב

שאפילו על הסתם אמרינן דעתיה שכונתו לקיים תנאי מקומו אפילו שהוא חוץ ממנו כיון שדעתו לדור שם אף בנדון דידן כיון שדעתו לחזור למקומו נחשב כבני המקום שיצא משם דמקדשי והדר מסבלי וראוי לחוש לסבלונות וצריכה גט זהו מה שנראה לע"ד ואמר לי לבי הצעיר יצחק בכ"ר שמואל אדרבי זלה"ה: שאלה ג מעשה שהיה כך היה שהבחורה דונה נכנסה בבית רבי יוסף והיו ביד רבי יוסף הנז' כמו עשרה זהובים ואמר לה רבי יוסף לדונה הנזכרת תרני אלו הזהובים פור קידושין פרה אונה קאדינה אז אמרה לו פונילדוש אין שואילו אי לוש טומארי אישטונסיש פוזו רבי יוסף הנזכר און דוקאדו אין שואילו אי בינו לה מוסה אי טומו איל דוקאדו או בולטו לאש אישפאלדאש פארה אירשי אידישו רבי יוסף אול דיגו אלוש קי אליי אישטאבאן שידמי עדים קומו לו טומו פור קדושין זה העיד בתורת עדות משה בא"ש באותה שעה בא משה פראנקו אי ד"ישו קומו לי ד"ישו רבי יוסף הנז' לדונה הנז' קייש אישטוש דוקאדוש פור קדושין פארה אונה קאדינה אידישו לה מוסה פון אונו איניל שואילו אילו פושו אי לו טומו לה מוסה אי אילייא קי שיאיבה דישו רבי יוסף אלוש עדים שידמי עדים קי לו טומו פור קדושין.

ילמדנו רבינו אם יש חשש בקדושין אלו להצריכה גט: תשובה עם היות שכבר כתב חכם שלם על זה להפצרת השואל גם אני לא אחשוך פי אדרבה בצר רוחי בראותי בנות ישראל מסורות ביד אדונים קשה כשבויות חרב ומזלזלים בכבודם ואומרים ידינו רמה לכן לשבר מתלעות עול ולא יחרוך רמיה צידו ארשום ואכתוב דעתי וסברתי בעטי להיו' לזכות ולראיה ביד הבחורה דונה הנז' עם היות שהדבר פשוט.

ולא היה צריך ליכתב וזה דנראה לע"ד שאין שום חשש בקדושין אלו כלל וראיה לזה דגרסינן פ"ק דקדושין תנו רבנן התקדשי לי במנה תנהו על גבי סלע אינה מקודשת ואם היה סלע שלה מקודשת או משום דחצרו של אדם. קונה לו כפירש רש"י או משום דסמכה דעתה כשהיא שלה אבל כשאינה שלה לא סמכה דעתה כמו שפי' התוספו' אבל לכולי עלמא כשאינה שלה אינה מקודש' ובנדון דידן היא אמרה תנם על גבי הקרקע שהקרקע היה של המקדש שהיה הענין בתוך ביתו של המקדש דפשיטא שאינה מקודשת וכן כתב הרמב"ם פ"ד הלכו'אשות היתה עומדת ברשות הבעל צריך שיתן לתוך ידה או לתוך חיקה וכו' וא"ת תהא מקודשת מדין ערב דהא אמרינן פ"ק דקדושין תן מנה לפלוני ואקדש אני לך מקודשת מדין ערב וי"ל כמו שתירץ רש"י דשאני התם דאיהי קאמריה ליה מעיקרא אבל בנדון דידן כיון דאיהו קאמר לה מעיקרא ודאישהיא משטה בו באומרה תנהו על גבי קרקע ויש מי שתירץ דשאני התם דאמרה ואקדש אני לך ולכן גם בסלע שאינה שלה אם אמרה ואקדש אני לך היתה מקודשת אבל בנדון דידן מעולם לא הזכירה דונה הנז' שם קדושין לא בתחלה ולא בסוף ולכן אין כאן בית מיחוש כלל אלא שהיתה משטה בו ועוד כתב הרשב"א בחידושיו דאפי' אמרה ואקדש אני לך לא היתה מקודשת כשהיתה הסלע שאינו שלה כנדון דידן והטעם דבשלמא באמרה מנה לפלוני ואקדש אני לך מקודשת מדין ערב משום דמפיק ממונא אפומא ויהיב לההוא פלוני דתו לא מצי איהו לאפקינהו משום הכי משתעבדא נפשא מדין ערב אבל תנהו על גבי סלע לא מפיק מידי אפומא דאי בעי שקיל להו מן הסלע אף בנדון דידן אפילו אמרה דונה הנז' ואקדש אני לך לא היתה מקודשת משום דאי בעי שקיל ליה הזהוב מעל גבי

קרקע שבתוך ביתו היה יושב ומי יעכב בידו כ"ש וק"ו שלא אמרה ואקדש אני לך לא בתחלה ולא בסוף דפשיטא ופשיטא דכולי עלמא אין כאן בית מיחוש כלל ומה גם אתה בראותינו דברי הרמ"ה שהביא הטור סי' ל' אם אמרה לו תנהו על הסלע סתם אפילו נתנו על שלה אינה מקודשת והטעם משום דהוי כאלו אמרה איני חפצה בקידושין כל שכן בנדון דידן שהקרקע היתה שלו ואם באנו לעשות סניף לכל אלו הבחינות הכתובות מודים שאינם מוכיחות דלא הויין ידים דבנדון דידן לא הזכיר לי כלל כל שכן וכל שכן שאין כאן בית מיחוש לכן כלל העולה מדברי שהאריכות בזה הענין הם דברי מותר להיות הדבר ברור כשמש שדונה הנז' היא מותרת לכל אדם כאלו לא שמעה קול קדושין מעולם ואינה צריכה שום גט לא מדאורייתא ולא מדרבנן לפי מה שאמר לי לבי לע"ד הצעיר יצחק בכ"ר שמואל אדרבי זל"ה: שאלה ד בפנינו בית דין חתומי מטה לדרישת ה"ר יום טוב שבא לדרוש לפנינו ביום חמישי כ"ד לחדש תמוז שנת השי"ג ליצירה וטען בפנינו בית דין חתומי מטה ואמר כי יום ראשון מפורים זה שעבר עתה בסמוך שעת המנחה ושאלנו אנו בית דין חתומי מטה לרבי יום טוב הנזכר באיזו שעה מהיום היה זה והשיב שהיה שעת קי"נדי בין רב למעט שהיה מדבר עם אשת ר' אברהם בפתח ביתה ושהיתה שואלת ממנו מאה ועשרי' לבנים בהלואה שהיתה חייבת אותם בבאנקו אחד ושאלנו לה ר' יום טוב הנז' כי לא היה רוצה ללוות לה שום דבר כי לא היה לו ממנה שום קיום וחוזק על ענין בתה סיטי כי פעם אחרת התל בו כאשר גלוי לכל העולם ושלכן לא היה רוצה עוד ללכת אחרי דבריה וללוות לה מעות אחרים ושאלנו היתה רוצה שיהיה לו שום חוזק וקיום בענין בתה סיטי שתקבל סיטי הנז' קידושין ממנו והיא אמרה לו שלא היתה רוצה שיבואו עדים שיכירוהו ושהוא אמר לה הנה יהודים עוברים מפה שהם אהובים לי ויהיה הענין בסוד עמהם ולא יפרסמו הענין עד שאומר להם שיגלוהו ואז באותו פרק עברו רבי יעקב ור' יצחק ושהוא קרא להם ואמ' להם הוו עדים בענין זה ושאלנו באותה שעה הוציא ר' י"ט הנז' פרח אחד ויני"צויאנו חדש ושהראה להם הפרח ויעקב הנז' לקח הפרח בידו והראה אותו לחברו ושרבי יעקב הנז' חזר ונתן הפרח ביד רבי יום טוב הנז' ושרבי יום טוב הנז' נתן הפרח עצמו לסיטי בת ר' אברהם הנז' ושבעת הנתנה אמר לה לסיטי הנז' תהי לי.

מקודשת בפרח זה כדת משה וישראל ואנו ב"ד חתומי מטה שאלנו לרבי יום טוב הנז' באיזו מקום היתה יושבת אשת רבי אברהם אם סיטי והוא אנה היה יושב והשיב ואמר קי אישטאבה אינל פורטאל דילה פואירטה תוך חלל עובי הכותל מצד ימין להכנסת פתח הבית ושהוא היה יושב בשוק סמוך לפתח הבית מהצד שהיתה יושבת אשת רבי אברהם הנז' ושסיטי הנז' היתה דיטראש דיל פאראמינטו דילה פארטי אישקיירדה אי דישקובריו סיטי איל פאראמינטו אי די אליי ריסיביו לוש קידושין ושאלנו אנו ב"ד חתומי מטה לרבי י"ט הנז' מאיזה צד היו באים העדים ואמר כי היו באים מקרן זווית של ר' שמואל סי"ד ושהיו הולכי' דרך המעין שיש באותו שוק וכו' ביום הנז' לעיל ובפנינו בית דין ח"מ באו רבי יעקב ור' יצחק להעיד בזה הענין וקודם שהעידו לפנינו ב"ד ח"מ לקחנו לעדים הנז' בחשאי והתרנו בהם שיראו מה שהם רוצים להעיד בזה הענין כי אין זה דבר קל להעיד עליו ושאלנו היתה להם איזה ספק בזה הענין שלא יעידו ויגידו שום דבר כי אם לא יעידו שיקדשו את השם ברבי' בהפרדם מזה הענין והם אמרו כי מה



שהיו יודעין עדות ברורה שיעידו אותו לפני כל חכמי העיר הזאת ולפני כל דיין ושופט וגם כן אנו ב"ד ח"מ קראנו לעדים הנז' והתחנו בהם פעם שנית בפומבי הגדול לפני כמה אנשים רבים ונכבדים ואז עשינו להם כמה איומי' וכמה הגזמות באם לא יגיד וכו' ואחר כל האיומים וההגזמות חרמנו להם החרם מכלבו בספר תורה בזרוע ובכל אלות וקללות הכתובות בספר תורת משה רבינו לכל מי שיעיד עדות שקר בזה הענין וענו העדים הנז' ואמרו אמן ואז אנו בית דין חתומי מטה הפרדנו את העדי אחד מחברו ויצא ר' יצחק לחוץ ונשאר רבי יעקב להעיד בתורת עדות מה שהיה יודע מזה הענין והעיד ואמר כי יום ראשון מפורים זה שעבר עתה בסמוך בשעת מנחה בשעת קי"נדי בין רב למעט שהיה עובר הוא דרך פתח רבי אברהם עם ר' יצחק הנז' ושאלנו לרבי יעקב הנז' מאין היה הוא בא והשיב שהיה בא דיל קאנטו די רבי שמואל סי"ד יצ"ו פארה לה פואינטי ושקרא לו רבי יום טוב הנז' ושאר לו ויני אקי אי קומו שי אלייגו רבי יעקב הנז' שי אלייגו שו חבר קון איל ושאו הוציא רבי י"ט הנז' פרח אחד ויני"זיאנו חדש ושלקח הפרח רבי יעקב הנז' מיד רבי י"א הנז' והראה אותו לחברו ושהחזיר הפרח עצמו הוא ביד רבי י"ט הנז' ושאר רבי י"ט הנזכר סיטי קיריש ריסיביר קדושין די מי אי קי דישו סיטי הנז' שי אי קי לואיגו לי דייו ר' י"ט הנז' איל דוקאדו עצמו ביד סיטי הנז' אי קי דישו רבי יום טוב הנז' תהי לי מקודשת בפרח זה כדת משה וישראל ואנו ב"ד ח"מ שאלנו לרבי יעקב הנז' באיזה מקום היתה יושבת אם סיטי וגם כן ר' יום טוב הנז' באיזה מקום היה יושב וגם כן סיטי הנז' באיזה מקום היתה יושבת והשיב ואמר כי אשת ר' אברהם אם סיטי היתה יושבת תוך חלל עובי הפתח לצד הפונה לשוק ושרבי יום טוב הנז' היה יושב בחוץ לשוק סמוך לפתח הנז' ושסיטי הנז' היתה בבית בפנים אי קי סיטי אליבאנטו און פאראמינטו קי אישטאבה דילאנטי דילה פואירטה אי שאליו פואירה גונטו דילה מאדרי אי קי אליי ריסיביו לוש קידושין ואנו בית דין ח"מ שאלנו לר' יעקב הנז' כמה זמן עבר אחר הנתונה כשאר ר' יום טוב הנז' לסיטי הנז' תהי לי מקודשת וכו' והוא השיב ואמר בתורת עדות כי כשהיה יוצא הפרח מיד ר' יום טוב הנז' ליד סיטי הנז' שאז באותו רגע אמר לה תהי לי מקודשת וכו' ואז אנו ב"ד ח"מ שאלנו לרבי יעקב הנז' באיזה מין מלבושים היתה מלובשת סיטי הנז' והשיב שלא היה זוכר גם כן אנו ב"ד ח"מ שאלנו לרבי יעקב הנז' באיזה צד היה יושב ר' יום טוב הנז' אם מצד ימין להכנסת הפתח או לצד שמאל והשיב שלא היה זוכר ג"כ שאלנו אנו ב"ד ח"מ לר' יעקב הנז' שאם היה הוא מכיר לבחורה שקידש רבי י"ט הנז' והשיב ואמר שהיה מכירה ושהיו לו לרבי אברהם שתי בנות ושהגדולה מהן היא היתה אותה שקידש ר' יום טוב הנז' וששמה סיטי ושגם כן היה לו לרבי אברהם הנז' יתומה אחת בביתו ושגם כן הוא מכירה כל הנז' לעיל העיד רבי יעקב הנז' בתורת עדות: בו ביום באותו פרק ובאותו מעמד בא ר' יצחק הנז' והעיד בתורת עדות אחרי כל האיומים וההגזמות וכל החומרות והאלות והקללות הכתובות לעיל שחזרנו לאיימו ולהגזימו באם לא יגיד וכו' ואמר כי יום פורים זה שעבר עתה בסמוך ר"ל היום ראשון מפורים שבא רבי יעקב בביתו של רבי יצחק הנז' אי לו לייאמו קי בניישי אשו קאשה אקומיר קון איל אין לה סעודה די פורים איקי בניאן פאשיאנדו דיל קאנטו די רבי שמואל פארה לה פואינטי ואנו בית דין ח"מ שאלנו לה"ר יצחק באיזה שעה מהיום.

היה זה.

והשיב שהיה שעת המנחה ושהיה שעת ק"ינדי בין רב למעט ושעבר דרך פתח רבי אברהם הנז' ושהיה שם בפתח ר' אברהם הנז' הפונה לשוק ר' יום טוב הנז' איקי אישטאבה לה מוגי"ר די ר' אברהם הנז' אינל חלל דיל עובי דילה פאריד דילה פואירטה איקי פאשארון איל קון רבי יעקב איקי ר' יום טוב הנז' לייאמו לרבי יעקב ביני אקה איקי אישטאבה קון רבי יעקב הנז' אישיאלייגו קון ר' יעקב הנז' אי אישטונשיש קידישו ר' יום טוב הנז' אלה מוגי"ר די רבי אברהם הנז' שיציורה לייאמאלדה אקה איקי לייאמו לה מוגי"ר די רבי אברהם הנז' סיטי שאל אקה איקי אלשו סיטי.

און פאראמינטו קי אישטאבה דילאנטי לה פואירטה איקי שאלייו סיטי הנז' אינפאר דיסו מאדרי איקי ר' יום טוב הנז' לי דישי לסיטי הנז' קיריש ריסיביר קידושין דימי אי קי סיטי הנזכרת מירו אלה מאדרי אינלה קארה אי לואיגו דישו סיטי שי אי קי לואיגו שאקו רבי י"ט הנז' און פרח ויני"זיאנו נואיבו די לה פאלדיקירה אי שילו טומו ר' יעקב דילה מאנו אי לו אמושטרו אי טורנו ר' יעקב הנז' איל דוקאדו ביד רבי יום טוב הנז' אי טורנו רבי יום טוב הנז' אי דישו אלה מוסה אוטרה ויש קיריש סיטי ריסיביר קידושין דימי אי לואיגו באותו רגע דייו רבי י"ט הנזכר הפרח עצמו ביד סיטי הנז'.

אי לי דישו ר' יום טוב הנז' לסיטי הנז' תהי לי מקודשת בפרח זה כדת משה וישראל אי קי ר' יצחק הנזכר דימאנדו אלה מוסה קומו ווש לייאמאיש אי קי אילייא לי דישו סיטי אי קי לי דישו ר' יצחק שיאווש בסימן טוב גם כן אנו ב"ד ח"מ שאלנו לרבי יצחק הנז' באיזה מין כובע היה בראש סיטי הנז' ואמר שאינו זוכר אינפירו קי ליה פארישי קי אישחאבה טוקאדה אלה פירטוגיזה גם כן אנו ב"ד ח"מ שאלנו לרבי יצחק הנז' מאיזה מין מלבושים היתה סיטי הנזכרת מלובשת באותו זמן והשיב שאינו זוכר גם כן אנו בית דין ח"מ שאלנו לר' יצחק הנז' שאם היה הוא מכיר לסיטי הנז' ואמר שאם יראנה שיכירה כל אלו העדויות קבלנו שלא בפני סיטי הנז' לפי שבא עד אחד מהשני עדים והתרה לרבי יום טוב הנז' שהיה רוצה ללכת חוץ לעיר כאשר נראה משטר אחד שיש ביד רבי י"ט הנז' כתוב וחתום וגם כן הלכנו לפני ב"ד מק"ק עץ חיים שלשה פעמים להתרות לר אברהם הנז' שתעשה בתו סיטי מורשה אחד כדי שיטעון טענותיה בעדה לפני ב"ד ולא רצתה סיטי הנז' לעשו' שום מורשה כאשר נראה משטר אחד שיש ביד ר' יום טוב הנז' כתוב וחתום גם כן בפעם הג' כשהלכנו לק"ק עץ חיים יצ"ו להתרו' לר' אברהם הנז' שיעשה עם סיטי בתו שתשי' איזה מורשה גזר החכם השלם מהר"ר שמואל טאיטצק יצ"ו בגזרת חרם לרבי אברהם הנז' ולבתו סיטי הנזכרת שלא יהיו רשאים לאכול עד שיבררו להם חכם אחד מהעיר שישמע טענותיהם ושבתוך ג' ימים שתעשה מורשה אחד והשיבה סיטי הנז' שכבר נתנו לה ל' יום זמן ולא רצתה לעשות מורשה כאשר נראה משטר אחד שיש ביד רבי י"ט הנז' כתוב וחתום בעדי' גם כן ביום הנז' לעיל שלחנו אנו ב"ד ח"מ להתרות לסיטי שתעשה מורשה א' שיטעון טענותיה והשיבה כי לא היה לה שום מורשה ג"כ בשעה שהיינו רוצים לקבל העדויות חזרנו אנו ב"ד ח"מ לשלוח לשליח בית דין להתרות לסיטי הנז' שתעשה איזה מורשה כדי שאם יהיה לה איזה פסול נגד העדים והשיבה כי לא היה לה שום מורשה כי אם האלהים והתורה וחכמי העיר כאשר

נראה כל זה כתוב וחתום בשטר אשר הוא ביד ר' י"ט הנז' ולהיות האמת שהעדים הנז' העידו כל הכתוב לעיל חתמנו פה שמותינו אנו בית דין חתומי מטה ביום הנזכר לעיל פה שלוניקי והכל קיים: תשובה אחר שנתקבל העדות אחר כמה איומים והגזמות וחקירות ודרישות ובדיקות ואחר כמה חומרות ואלות כל מה שהמחשבה יכולה להעלו' כמו שנראה מתוך כתב קבלת העדו' נראה לע"ד דהו קדושין גמורין עם היות שנתקבל העדות שלא בפני בעל דין והטעם דאף ע"ג דאמרינן בקמא פ' הגוזל ומאכיל אמר רב אשי אמר רבי שבתי מקבלין עדים שלא בפני בעל דין.

תהי בה רבי יוחנן וכי מקבלין עדים שלא בפני בעל דין וכו' וכן פסק הרמב"ם ספ"ג דהלכות עדות אין מקבלין עדות אלא בפניו וכן הטור סי' כ"ח כתב כן וכתב עוד ואם קבלו העדות שלא בפניו אין דנין על פיו הא אמרינן בגמרא קבלה מניה רבי יוסי בר חנינא כגון שהיה הוא חולה או עדיו חולים או שהיו עדיו מבקשין לילך למדינת הים ושלחו לו ולא בא וכתב ר"י בעל התוספות דמדקאמר ושלחו לו ולא בא ולא קאמר או שלחו כדקאמר או עדיו חולין משמע דבעינן שלחו לו ולא בא בהדי חז מהנך אבל שלחו ליה גרידא לא מהני וכתב ומיהו בסמוך משמע דבעי למימר או שלחו דקאמר כגון דפתחו ליה בדינה ושלחו ליה ולא בא משמע דמשום האי מילתא לחודא דשלחו ליה ולא אתא מקבלין עדים שלא בפני בעל דין ואף על פי שדחה זו הראיה לא הכריח שום דבר אי גרסי' ושלחו ובעינן תרתי אי גרסי' או שלחו וסגי בשלחו ליה גריד' וכן כתו' בהגהות מיימוניות תוס' לא הכריעו אי גרסי' ושלחו לו או או שלחו לו הרי לך ראייה דאפשר לומר דשלחו לו גרידא מקבלין שלא בפני בעל דין ובנדון דידן כמה וכמה פעמים שלחו לו ולא בא אלא אדרבה היה מכוין לדחות את השעה כמו שהוא ידוע לכל דבודאי איכא למימר דהוי עדות מיהא לחוש לקדושי וואע"ג דנמצא בספר ישן ושלחו לו דמשמע דבעינן תרתי וכן פסק ר"ח וכן האלפסי וכן פסק הרמב"ם וכל הפוסקים דבעינן אחרת בהדי שלחו לו דשלחו לו גרידא לא מהני בנדון דידן גם כן איכ' אחרת בהדיה והיא מאי דקאמר בגמרא או שהיו עדיו מבקשין לילך למדינת הים שהרי בנדון דידן התרה כמה פעמים אחד מהעדים שיקבלו את עדותו לברר וללבן האמת להיות הנושא אסור אשת איש לפי שהיה רוצה לילך חוץ לעיר כמו שיש מזה שטר כתוב וחתום בעדים ובעבור כן התרו כמה פעמים בבעל דין שיבא לב"ד ויעיד בפניו ולא שת לבו ובכי האי גוונא אליבא דכולי עלמא דנין על פי זה העדות ומקבלי' אותו העדו' לכתחלה וכן פסק הרמב"ם הלכות עדות פר' ג' היו העדים מבקשים לילך למדינת הים ושלחו לבעל דין ולא בא הרי אלו מקבלין עדות שלא בפניו וכן הטור סימן כ"ח כתב היו העדים חולים או רוצים לילך למדינת הים ובקש התובע שיקבלו עדות קודם שילכו או ימותו שולחין לנתבע שיבא לא בא מקבלין העדו' שלא בפניו וכן פסקו כל הפוסקים דכיון שכן ובנדון דידן איכא תרי חזא שהתרה העד שהיה רוצה לילך חוץ לעיר.

ועוד שהתרו לנתבע כמה וכמה פעמים כמה ימים יום אחר יום והיה דוחה בקש פשיטא דראוי הוא לקבל העדות שלא בפניו וכיון שנתקבל העדו' בכמה דרישות וחקירו' ובדיקות מכמה פנים ומינים שונים מכח כמה מיני חומרות והתראות כמו שהוא מפורסם לכל שנתקבל בתוך קהל ועדה בפני אנשי' חכמים ונבונים וידועים ונמצאו העדים מכוונים בעדות' פשיטא דהוי מקודשת קדושין גמורים: ובר מן דין כתב המרדכי בקמא

פר' הגוזל ומאכיל וז"ל וראב"ן כתב דמדמכשר קבלת אונס שלא בפני בעל דין שמע מינ' דבלא אונס כשר בדיעבד דאי פסיל ע"י אונס נמי מפסיל וכתב עוד המרדכי בפרק הנז' שמי שסובר שכשנתקבל העדות שלא בפני בעל דין דלא מהני אפילו בדיעבד מביא ראיה מעדים זוממים דאמרינן פר' שני דכתובות מכחישינן את העדים שלא בפניהם ואין מזימין את העדים אלא בפניהם וכו' וכתב הוא ז"ל שיש דוחים ראיה זו לפי שכל ענייני הזמה חידוש הוא ולא גמרינן מיניה באופן דאיכא מאן דסבר כסברת ראב"ן דבדיעבד אפי' בלא אונס מהני והוי העדות עדות וכן סבר ראב"ה הביאו המרדכי בפ"ב דכתובות על הא דאמרינן אמר רבי אבהו אין מזימין את העדים אלא בפניהם ומכחישינן את העדים שלא בפניהם והזמה שלא בפניהם נהי דהזמה לא הוי הכחש' מיהא הוי ופסק ראב"ה מכאן שאם קבלו הדיינין עדות שלא בפני ב"ד בדיעבד הוי עדות וכן פסק הר"ר ישראל בתשובותיו סי' קע"ה כל שכן בנדון דידן דאיכא אונס דהתראת העד על פי עדים שהיה רוצה לילך ועוד דחיות הנתבע מיום ליום דפשיטא דהוה העדות עדות לכ"ע.

ונראה לע"ד דאע"ג דנמלך העד אח"כ ולא הלך חוץ לעיר מכל מקו' כיון שבשעת קבלת העדות דעתו להלוך הוי העדות עדות אפילו שלא בפני בעל דין משום דהוי מבקשין לילך למדינת הים דומיא דהוא חולה או עדי חולין מה הוא חולה או עדי חולין כיון שנתקבל העדות הוי העדות עדות אע"ג ב דלא מתו אף עדי מבקשין לילך למדינת הים כיון שבשעת קבלת העדות סבת קבלתו היה בעבור זה אע"ג ב דאחר כך נמלך לית לן בה והוי העדות עדות גמור ואין שום פוסק דלישתמיט לומר שאם לא מתו או לא הלכו דלא הוי העדו' עדות ועוד דאפוש' במחלוק' לא מפשינן וכיון דראב"ן וראב"א ואחרי' עמו פסקו דבלא שום אונס כלל הוי עדות איך נאמר דבר פלוגתייהו סברי דאפי' שנתקבל על ידי אונס אם נסתלק האונס דנתבטל קבלת העדות זה לא יכחישהו כי אם המכחיש המוחש כ"ש שבנדון דידן אחד מן העדים הלך לדרכו חוץ לעיר לפי מה שהוגד לי דפשיטא שהעדות עדות גמור וכיון שנתקבל העדות בב"ד הוה הקדושין קדושין.

ואחר שהאמת כן כמו שכתבתי נפקא מינה דינא על ענין התקלה והקלקלה אשר נעשתה. והיא שאחר שנתקבלו עדויות העדים בבי דינא ביום חמישי כ"ד תמוז ואתחזקא בבי.

דינא ובכל העיר כלה למקודשת גמורה עמדה ביום א' כ"ז לתמוז וקבלה קדושין מאחר לפי מה שהוגד לי ומאי דאפשר לציורי שהיתה כונתה עם מה שכתבתי לא הועילה כלל בקלקלתה וזה שמה שהיתה כונתה בקבלת הקדושין השניים הוא מאי דאמרינן בגיטין פר' המגרש אמר רב ירמיה בר אבא שלחו ליה מבי רב לשמואל ילמדנו רבינו יצא עליה קול מאחד ובא אחר וקדשה קדושי תורה מהו: שלח להו תצא והעמידו הדבר על בוריו והודיעוני מאי והעמידו דבר על בוריו כו' ומסיק דאי מיגליא מילתא דקידושי קמא קידושי מעליא נינהו לא צריכה גט משני וכו' לא מצאו דבר על בוריו מהו אמר רב הונא מגרש ראשון ונושא שני אבל מגרש שני ונושא ראשון לא.

מאי טעמא אתי למימר מחזיר גרושתו מן הארוסין ואולי שזאת היתה כונתה בקבלת קדושיה השניים לומר שיגרש ראשון. אבל עם מה שכתבתי תוכל לומר לריק יגעתו שכיון שכבר העמדנו הדבר על בוריו בבית דין ונתקבל העדות בב"ד קודם שנתקדשה לשני והעדות עדות גמור מהטעמים שכתבתי אתיא מקל וחומר דלא צריכה גט משני

ומה אם כשלא העמידו הדבר על בוריו כי אם אחר שנתקדשה לשני אמרינן דלא צריכה גט משני בנדון דידן דהעמדנו הדבר על בוריו קודם שנתקדשה לשני ומעולם לא היה לקדושין השניים שעת הכושר לא כל שכן דלא צריכה גט משני ועוד אני אומר שאף אם נודה לומר שלהיות שלא נתקבל העדות בפני הבעל דין יש לומר שיש איזה צד ספק בקדושין הראשונים ויהיה הדין שמגרש ראשון ונושא שני מכל מקום בנדון דידן לא יהיה הדין כך אלא כמו שאמר רב שינא ברבי דרב אידי, אף מגרש שני ונושא ראשון מימר אמרי עיינו רבנן בקדושין וקידושי טעות הוויובן בזה שנוכל לומר דעד כאן לא פליגי רב הונא ורב שינא דרב הונא סבר דוקא מגרש ראשון ונושא שני ואיפכא לא אלא כשהקדושין הראשונים לא היו אלא קול בעלמא דבהכי פליגי כדקאמר בגמרא יצא עליה קול מראשון ובא אחר וקידשה קדושי תורה דכיון דלא היו הראשונים כי אם קול בעלמא כמו שאמר בגמרא שראו נרות דולקות ומיטות מוצעות וכו' או כדי שיאמרו פלוני מהיכן שמע מפלוני ופלוני מפלוני והלכו להם למדינת הים וכו' וכיון שלא היה הדבר ברור בקדושין הראשונים להכי חייש רב הונא שיאמרו מחזיר גרושתו מן הארוסין אם יגרש שני ונושא ראשון משום דאי אפשר לומר מאי דקאמר רב שינא עיינו רבנן בקידושין וקידושי טעות הווי לא ידעי בגט שהצרכנוה מן השני דהא אדרבה כולי עלמא ידעי שהקדושין הראשונים לא היו כי אם קלא והקדושין השניים היו קדושי תורה וכולי עלמא ידעי דלא נפטר מן השני כי אם על ידי גט אבל בנדון דידן שהקדושין הראשונים אתחזקו בבי דינא על ידי עדים ברורים שהעידו על כך לו הונח שיש איזה צד ספק להיות שנתקבלו שלא בפני בעל דין מכל מקום מודה רב הונא לרב שינא בנדון כי האי אף מגרש שני ונושא ראשון ואפושי במחלוקת לא מפשינן דבנדון כי האי שפיר איכא למימר עיינו רבנן בקידושין וקידושי טעות הווי ולא ידעו בגט שהצרכנוה מהשני כיון שבשעה שקידשה כבר הוחזקה בב"ד על ידי עדים למקודש' גמורה ולא יאמרו שהוא מחזיר גרושתו מן האירוסין.

וכי תימא אדרבה טפי איכא למיחש שיאמרו מחזיר גרושתו מן האירוסין כשנתבררו. הקידושין הראשונים כנדון דידן טפי מבשלא היו אלא קול בעלמא וראיה דכתבו התוספות בגיטין פ' המגרש על ההוא דרב הונא דקאמר מגרש ראשון ונושא שני כתבו התוספות אבל במצאו דבר על בוריו פשיטא לרב הונא דלא יגרש שני וישא ראשון דכיון דודאי קידשה ראשון ומקדוש' נמי לשני לרב הונא כיון דפשטה ידה וקבלה אם כן חיישינן שגירשה ראשון ואם יגרש שני וישא ראשון הוה ליה מחזיר גרושתו מן האירוסין אבל בלא העמידו על בוריו דאין כי אם קול לקדושי ראשון הוה אמינא דמותר לשני לגרש ולישא ראשון כו' אם כן הרי לך ראיה ברורה דטפי איכא למיחש בנדון דידן למימר מחזיר גרושתו מן האירוסין ליתא דה"מ כשהקדושין השניים בודאי תופסין כמו לרב הונא דסבר אשת איש שפשטה ידה וקיבלה קידושין מאחר מקודש' וכיון דודאי תפסו הקדושין השניים כשהובררו הקדושין הראשונים איכא למיחש ודאי שגירשה ראשון ולכך תפסו השניים ולכך אם יגרש שני וישא ראשון יאמרו ודאי מחזיר גרושתו מן האירוסין שהרי לא תפסו השניים אלא מכח גירושין הראשונים ועתה החזירה אבל לדידן דקל"ן שאם הובררו הראשונים אינה צריכה גט משני בנדון דידן יאמרו עיינו רבנן בקדושי שני וקידושי טעות הווי ואפי' רב הונא מודה בנדון דידן אף מגרש שני

ונושא ראשון אם יש לחוש לאיזה צד ספק בקדושין הראשונים להיות שלא נתקבל העדות בפני בעל דין מה שאין ראוי לחוש מן הטעמים שכתבתי כ"ש דבנדון דידן אפשר להתברר הדבר שהרי יש עדים צועקים ברחובות ובשוקים איך פלוני מקודש' לראשון ויעידוהו ויגידוהו בפני כל העולם כלו שאז ודאי לא צריכה גט משני כדאמרינן בגמרא דאי מיגליא מילתא דקדושי קמא קדושי מעליא נינהו לא צריכה גט משני ולכן אני אומר בנדון הזה שאם העדי' בעיר ולא הלכו למדינת הים שאפשר לחזור להעיד להגיד עדותם פעם אחרת בפני הבעל דין ראוי הוא לעשו' כן כדי שלא ימצא פוצה פה ומצפצף בשום צד מן הצדדין בנדון זה שהוא איסור אשת איש כי מהיות טוב אל תקרא רע אבל אם אי אפשר לחזור ולהעיד כגון שהלכו למדינת הים לא נאמ' בשביל כך שהקדושין הראשונים הם קדושי ספק ויגרש ראשון וישא שני אלא אדרבה לא יגרש שני וישא ראשון לפי שהקדושין הראשונים היו קדושין גמור' והשניים לא חלו כלל ועיקר אלא אדרב' ראוי לענשו למקדש השני על שנתן עיניו באשת איש לקדשה כי עיניו ראו ולא זר העדים כשהעידו על הקדושין הראשונים וראה ושמע האיומים והחרמות והנדוי' עד שהוא עצמו נעוה משמוע נבהל מראות ועל כל זה הקשה את רוחו ואמץ את לבבו לעשות כדבר הרע הזה לקדש אשת איש אין ספק שהיה ראוי להענישו אבל מה נעשה כי השעה משחק' לו ולא בשבילו כי אם במקימים את רגלו ואפילו אם נודה לכת המנגדת לומר שאולי יש לחוש לקדושין השניים מאיזה צד מן הצדדי' הכתוב' מכל מקום לא יחייב זה לגרש ראשון כי אם שיגרש שני וישא ראשון כמו שכתבתי והוכחתי לפי מה שנראה לע"ד ואמר לי לבי נאם הצעיר יצחק בכ"ר שמואל אדרבי זלה"ה: ועל מה שכתבתי לעיל הסכים החכם השלם הרב ה"ר דוד ן' אבי זמרה וזה לשונו.

דעתי שהקדושין הראשונים קדושי תורה כדין. וכשורה וקדושי שני תבא עליו מארה עד שישוב בתשובה גמורה לא תפסו כלל אי בעית אימא קרא ואי בעית אימא סברא וכתב דוד ן' אבי זמרה זהו העתק מה שכתוב על הפסק הכתוב לעיל וזו היא התשובה שהשיב על הנדון הכתוב לעיל וכתבו על הפסק שכתב החכם השלם ה"ר חיים עובדיה יצ"ו תשובתי כי אשה זו מקודשת לראשון קדושי תורה ואין קדושי שני תופסין בה כלל וגדולה מזו אניסובר דמקבלין עדות קדושין שלא בפני בעל הדבר דכולי עלמא בעלי דבר נינהו לאפרושי מאיסורא וזה לשון המאירי ומקבלין עדות שלא בפני בעל דין לאפרושי מאיסורא כגון שיש עדים שנתקדשה פלונית ע"כ וכן נראה מתשובת ריב"ש בקדושי מירונה והכי משמע מתשובת הרשב"א כאשר כתוב בקו' ואני מעיד שכן היה בעת כמה"ר יעקב בירב ז"ל על מעשה שהיה וכמה"ר שמואל ן' סיד ז"ל אלא שהם הפריזו על המדה לקבל עדות שלא בפני בעל דין לאסור אשה על בעלה ואני וחברי חלקנו עליהם בזה אבל בעדים שנתקדשה פלונית דהוי לאפרושי מאסורא לא חלק אדם מעולם וכ"ש בנדון דידן דשלחו לו ולא בא ועדיו מבקשים לילך ולית דין צריך בשש והנראה לעניות דעתי וחתמתי דוד ן' אבי זמרה: פסקה כבר עברו זה כמה ימים שטען ר' יום טוב בפני ב"ד שקידש לנערה סיטי בת אברהם והוציא שטר כתוב וחתום בעדים והם יעקב ויצחק ומקויים מבית דין ונקרא השטר והעידו העדי על חתימת ידיהם בפני בית דין אחר בק"ק עץ חיים בפני החכם השלם מהק"ק הנזכר ובפני שני חכמים אחרים שהיו יושבים עם החכם הנז' להיות בית דין על זה הענין אחר כך כדי לברר

וללבן ולחקור ולדרוש היטב היטב זה הענין קבעו בית דין אחר בק"ק שלו' ובאו העדי' הנזכרים והעידו בפיהם העדות הכתוב בשטר הנז' אחר כמה וכמה איומים והגזמות וחומרות ואלות וקללות שקבלו עליהם להגיד האמת וחרם כל"בו שהחרימו, בפניהם בספר תורה בזרוע וכיונו עדותן באופן שסיטי הנז' הוחזקה למקודש' בכל העיר כלה כמו שכתוב וחתום ומפורסם בכל העיר כלה.

אחר כן שמעתי שקבעו קצת מחכמי העיר בית דין אחר ובאו לפניהם שני אנשים והם קנד"יאוטי ואלט"אראץ והעידו על יצחק שעבר עבירה מהחמורות שבתורה באופן שהיה רשע ופסול לעדות ועדותו אינו עדות אלט"אראץ לא העיד בפני יצחק הנז' ושמעתי אומרים שקצת מחכמי העיר היו רוצי' להתירה לסיטי הנז' בלא גט מיום טוב המקדש הנזכ' ואני שמעתי ותרגז בטני לומר וכי אפשר דבר כזה לצאת מפי שום מזה ושום פה קדוש אמר דבר כזה וזה כי על כל פנים צריכה גט וזה מכמה טעמים ופנים ממינים שונים: ונראה לעניות דעתי כי אחר שנפסל עדות הקדושים אפשר לומר אחד משנים או שמציאות הקידושין היו אמת אלא דלא מהני מפני שהיה אחד מהעדים רשע והתורה אמרה אל תשת רשע עד ואין דבר שבערוה פחות משני' או אפשר שכיון שפסול לעדות אולי העיד עדות שקר ולא היו דברים מעולם.

בנדון דידן נראה לעניות דעתי כי אי אפשר' לומר' שהעידו ממש עדות שקר משום דאומדנא דמוכח הוא דיום טוב הנז' היה מחזור אחר קדושין וזה כי ישראל ויהודה יודעים כי זה כמה ימים ושנים שיום טוב הנז' קידש את סיטי הנז' ומציאות הקדושין היו אליבא דכולי עלמא ודאין אלא שלא הועילו מפני שלא קדש כתקנת חכמים כנודע ומפורסם בפי הכל וכיון שכן גילה דעתו שכונתו של יום טוב הנז' לקדשה ואחר אלו הקדושין הראשונים גלוי וידוע לכל העולם שמעולם לא יצא יום טוב הנז' מפתח ביתה של סיטי הנזכרת וכל היום וכל הלילה לא היה זו משם ומדבר ונושא ונותן בביתה ודאי מכל זה ידים מוכיחו' ואיכא חזקה שמציאו' הקדושין הם אמת: והראיה לזה דאמרינן במכות פרק קמא ההיא איתתא דאתאי סהדי ואשתקור אייתי סהדי ואשתקור אזלא אייתי סהדי אחריני ולא אשתקור אמר ריש לקיש הוחזקה זו אמ' ליה רבי אלעזר אם היא הוחזקה כל ישראל מי הוחזקו וכו'.

הרי דלכולי עלמא הוחזקה להיו' מחזרת אחר סהדי שקרי אף בנדון דידן מכח קדושין הראשונים הוחזק לחזר אחר קדושין ורגלי' לדבר היות מציאות הקדושין אמת ויציב: וא"ת עד כאן לא קאמרי התם הוחזקה אלא בתרי זמני דהכי קאמר אייתי סהדי ואשתקור אייתי סהדי ואשתקור ובתרי זמני הוא חזקה אבל בנדון דידן דליכא אלא זמנא חדא לא אמרינן הוחזק.

וי"ל דליתא דהא אמרינ' בגמרא לימא ריש לקיש דאמר כר' יהודה דמתניתין דקאמרי בת אחת שהזים לכמה כתות כלם יהרוגו רבי יהודה אומ' איסתסית היא זו ואינו נהרג אלא כת הראשונ' בלבד וקאמר בגמרא דהכי קאמר אם אינה אלא כת אחת נהרג' אי איכא טפי אין נהרגין ואם הית' דדוק' בתרי זמני הוא דאמרינן הוחזק היכי קאמר לימא ריש לקיש כרבי יהודה לא אתייה כרבי יהוד' דאלו לרבי יהודה אפילו בחדא זימנא קאמר איסתסית ואי איכא טפי על כת אחת אין נהרגין ואלו לריש לקיש נהרגין תרי

כתי עדים דלא הוחזקו אלא בתרי זימני אלא ודאי לא שנא חדא זימנא לא שנא תרי זימני אמרינן הוחזק והא דקאמר בגמרא אייתי סהדי ואשתקור תרי זימני משום דמעשה שהיה כך היה דהכי קאמר בגמרא ההיא איתתא וכו' וכיון שכן נמצא שמציאות הקידושין אמת אלא דלא מהני משום דהווי בלא עדים כי עדות שבטלה מקצתה בטלה כולה והוי כקידוש בלא עדים דאפילו שניהם מודים לא מהני דאין דבר שבערוה פחות משנים: לזה אני אומר לא יהא אלא קול דתנן בגיטין פרק המגרש יצא שמה בעיר מקודשת הרי זו מקודשת ואמרינן בגמרא אמר עולא לא שישמע קול הברה אלא כדי שיהיו נרות דולקו' וכו' ועוד אמרו לא שישמעו קול הברה אלא כדי שיאמרו פלוני מהיכן שמע מפלוני ופלוני מפלוני והלכו להם למדינת הים וכתבו התוספות דלא פליגי אלא כדעולא דאיכא רגלים לדבר לא בעינ' כדי שיאמרו פלו' מהיכן שמע מפלוני וכו' דמשמע בגמרא דקרו ליה דבר ברור אבל כל שאין רגלי' לדבר בעינן דבר ברור כי האי גוונא וכן פסק הרא"ש ורבותא קמ"ל דאע"ג דכל חד וחד משום חד בלחוד קא מסהיד ואין כאן שנים ששמעו מפי שנים כאחד בהכי סגי.

וכ"ש בנדון דידן שהעידו שנים בפני ב"ד שנתקדשה בפניהם ואתחזקה בבית דין למקודשת דפשיטא ופשיטא דצריכה גט ונדון ונאמ' והלא דברים קל וחומר ומה במקום דליכא אלא עד מפי עד א' ועד אחד מפי עד אחר והני תרי קמאי סהדי הלכו למדינ' הים מכל מקום חיישינן לקלא ומקודשת בנדון דידן שיצא הקול בערים שלפנינו המעידי' בבית דין שנתקדש' בפניהם ועודם מחזקי' בעדותם לא כ"ש דחיישינן לקלא כי האי להצריכ' גט וגדולה מזאת כתב מהרי"ק שרש פ"ז על אשה שהוחזקה למקודשת לפלוני כל כך זמן אף על גב דלא הוחזקה בב"ד אלא שהוחזקה כן בעירה הצריכה גט והביא כמה ראיות על זה דוק ותשכח וכי תימא כיון שיצא קול אמתלא על הקדושין שפסלו עד א' מבטלינן ליה לקלא ליתא כיון שלא יצא האמתלא עם הקדושין ממש דבעינן קול ושוברו עמו: וראיה לזה מדאמרינן בגיטין פ' המגרש ההיא דנפק עלה קלא דאיקדשה לבר בי רב איתייא רב חמא לאבוה אמר ליה אימא לי גופא דעובדא היכי הוה אמר ליה על תנאי קדיש אדעתא דלא אזיל לבי רוזאי ואזל אמר ליה כיון דבעידנא דהות קלא לא הוה.

אמתלא לאו כל כמינך דמחזקת אמתלא הרי דבעינן קול ושוברו. עמו וכן כתב הרשב"א בתשובותיו סי' תת"נו דמקדש בעד אחד אין חוששין לקדושי ולא בעי גט ואי משום קלא דמקמי נישואין הוי קול ושוברו עמו אבל אי מעיקרא נפק עלה קלא דקדושין גמורין ואחר זמן נודע דלא קדשה אלא בעד אחד אי לא מבטלינן לקלא צריכה גט כרב ששת דהלכה כוותיה באיסורי ובנדון דידן לא היה שוברו עמו שמתחלה הוחזקה בב"ד למקודשת גמורה ואחר כמה ימים נפסל העד וזמן שטרי קבלת העדיות יוכיחו: וגדולה מזאת כתב הר"ן בשם הראב"ד דלא מבעיא באמתלא שהוא הפך הקול הראשון כגון מה שכתבתי דנפק קלא דאיקדשה סתם ואחר כך אמרו על תנאי קדיש דפשיטא דלא מבטלינן קלא לפי שהאמתלא היה הפך הקול שהיה סתם אלא אפי' שיהיה האמתלא באופן שאינו הפך הקול הראשון ולא סתרי אהדדי ואפשר ששניהם אמת אפי' הכי לא מבטלינן קלא כגון פנויה שיצא עליה שם קדושין ואחר עשרה ימים יצא עליה קול גירושי' לא מבטלינן קלא דקדושין ואף בזה בעינן שיצא קול הגירושי' עם הקדושין כדי



שיהא שוברו עמו כ"ש בנדון דידן שהאמתלא היה הפך הקול דפשיטא דאליבא דכ"ע לא מבטלינן קלא כיון שלא היתה שוברו עמו וצריכה גט: ועוד בר מן דין מטעמא אחרינא צריכה גט וזה שכתב המרדכי בהגהו' סנהדרין בשם העטור וז"ל רי"ף כתב בתשובה עדים החתומי' על השטר ונמצא אחד מהם קרוב או פסול ואמ' חבירו לא הייתי מכיר בפסולו אם אינו רגיל עמו עדותו כשרה ומשביעין אותו על פי העד הכשר ונאמן הוא לומר דלא ידע שהוא פסול כי היכי דמקבלין ליה כי אמר למחזי אתיתי ולא לאסודי אבל אם היה רגיל עמו אינו נאמן ואם היו שני עדים עם הפסול, ואמרו לא היינו יודעים שהוא פסול הרי השטר מקויים דמספיקא לא מבטלינן לשטרא ומסתברא היכא דליכא סהדי תמן מכשירין וכו' ועם זאת התשובה אומר בנדון דידן שכיון שעדי הקדושין חתומים בשטר ונתקיים בבית דין וגם נקרא פעם אחרת בבית דין והעידו העדים על חתימת ידיהם כמו שכתבתי מאותה שעה הוחזקה סיטי הנז' למקודשת גמורה כמו שכתב בארך הרי"ק שרש ע"ד דעדים החתומים על השטר נעשה כמי שנחקרה עדותן בבית דין וכיון שכן אף אם נפסל העד הא' לא אמרינן עדו' שבטלה מקצתה בטלה כלה ונתבטל גם העדות הכשר אלא עדות הכשר במקומו עומד וכיון שכן לא מבעיא אם נחוש לדברי סמ"ג שהביא הטור סימן מ"ב שכתב שהמקדש בעד אחד שחוששין לקידושין להצריכה גט וגם המרדכי כת' כן בשם רא"ם כמו שכתב הרי"ק שרש ק"א דפשיטא ופשיטא דבנדון דידן צריכה גט שהרי עדות האחד קיים אלא אפי' לא נחוש לדברי אלו סמ"ג ורא"ם מכל מקום צריכה גט שהרי יועיד אני עלי שמים וארץ שאחר שנתקבל עדות העדים של הקדושין הנז' בא אלי איש אחד בהיותי עומד בתוך בני הישיב' והיה צועק צעקה גדולה ואומר וכי אלו הקדושין יש להם פה להשיב להכחישם והיה קופץ ונשבע שהיו הקדושין אמת ויציב ושהוא נמצא שם בשעת הקדושין ואמר שבתורת עדות היה אומר כל הדברים הללו והיה מגידן כדי שלא יוציאו לעז על הקידושין ויתירוה לעלמא לסיטי הנז' ויהיו בניה ממזרי' כך העיד בתורת עדות בפני כל בני הישיבה שהיו יושבים שם וכיון שכן אף אם פסלו עד אחד החתום יצטרף עד אחד החתום ועד אחד על פה להצריכה גט ולפי שורת ודקדוק הדין לסברת תשוב' הרי"ף הנז' בנדון הזה לא נאמר יגרש ראשון ונושא שני אלא תנשא לראשון ולא חיישינן לקדושי שני כלל דלא חלו קדושי שני כיון דאיכא תרי סהדי דמסהדי אקדושי קמא כל שכן וק"ו בן בנו של ק"ו שלא יעלה על לב אדם לומר שאינה צריכה גט מראשון דלא יהא אלא קול דעד מפי עד ועד מפי עד צריכה גט כל שכן בנדון כמה וכמה סהדי מפי שני עדים דצריכה גט: ובר מן דין איכא טעמא אחרינא להצריכה גט וזה כי אלטאראץ כשהעיד נגד יצחק לא העיד בפניו וכיון שכן אין דנין על פי אותו העדות כדאמרי' בהגוזל ומאכיל תהי בה ר' יוחנן וכי מקבלין עדות שלא בפני בעל דין וכן פסקו כל הפוסקים ועוד כתב הטור סי' כ"ח ואם קבלו העדו' שלא בפני בעל דין אין דנין על פיו וכי תימא הא אמרינן בהגוזל בתרא דאם שלחו לנתבע שיבא ולא בא מקבלין עדות שלא בפניו ובנדון דידן הרי שלחו ליצחק שיבא לב"ד ולא בא ועדות הפסול שפסלוהו הוי עדות ליתא דהא אמרינן בהגוזל בתר' וכי מקבלין עדים שלא בפני בעל דין קבלה מניה רבי יוסי בר חנינא כגון שהיה הוא חולה או עדיו חולים או שהיו עדיו מבקשין לילך למדינ' הים ושלחו לו ולא בא.,

ודקדק ר"י בעל התוספו' דמדקאמר ושלחו לו ולא בא ולא אמר. או שלחו כדקאמר או שעדיו חולים משמע דבעינן שלחו לו ולא בא בהדי חד מהנך אבל שלחו ליהגרידא לא מהני וכן פסק ר"ח ורב אלפס והרמב"ם פ' ג' מהלכות עדו' וכן הטור דבעינן אחרת בהדי שלחו לו אבל שלחו לו גרידא לא מהני ובנדון דידן ודאי שלא היה כי אם שלחו לו ולכן אין דנין על פי אותו העדות ויצחק עומד בחזקת כשר: וכי תימא כל מה שכתבתי הוא לכתחילה אבל בדיעבד בשלחו לו ולא בא גרידא מהני בזה איכא פלוגת' שהמרדכי כתב בפ' הגוזל בתרא בשם ראב"ן דמהני בדיעב' ובשם ריב"א כתב שם דלא מהני אפילו בדיעבד וכן נראה מתוך לשון הטור שכתב סי' כ"ח ואם קבלו העדות שלא בפני בעל דין אין דנין על פיו משמע אפילו בדיעבד וכיון דאיכא פלוגתא דרבוותא מי יכניס ראשו בין הרים גדולים בספק קדושין להתיר אשת איש לעלמא בלא גט אלא ודאי על כל פנים צריכה גט וא"ת ממקום שבאת אינה צריכה גט דכיון דאיכא מאן דאמר דאפי' בדיעבד אם נתקבל שלא בפני בעל דין לא מהני ובנדון דידן כשהעידו יעקב ויצחק על הקדושין היה שלא בפני סיטי הנז' אף על גב דאיכא פלוגתא אי מהני אי לא מהני סמכינן אחזקה שהיתה בחזקת פנויה עד עכשיו מיום הולדה ולא בעיא גיטא: וי"ל שעדות הקדושין מהני לכולי עלמא מתלתא טעמי חדא דכולי עלמא מודו דבשלחו לו וחד מהנך מקבלין עדו' שלא בפני ב"ד ובנדון דידן כבר שלחו לסיטי ולא באת כמו שכתוב וחתום בעדים וגם איכא שהיה א' מהעדים מבקש לילך כמו שיש עדים וכתוב וחתום שהתרה העד כמה פעמים שיקבלו עדותו שהיה רוצה לילך כמו שהלך בפועל וכיון שכן כולי עלמא מודו דבכי האי גוונא מהני כמו שכבר הארכתי בספק שעשיתי על זה הענין בתחלה ועוד שנית דאמרינן פרק הגוזל ומאכיל אמר רבא הלכתא מקיימין את השטר שלא בפני בעל דין ופירש נמקי יוסף בשם הרא"ש דאפי' באין רוצין לילך העדי' למדינת הים קאמר הכא דמקבלין משום דבקיום שטרות הקלו חכמים דעדים החתומי' על השטר נעשה כמי שנחקרה עדותן בבית דין וכן פסק הרמב"ם פרק שלישי מהלכות עדות שכתב בד"א דבעינן שלחו וחד מהנך בעדות ע"פ אבל בעדות בשטר מקיימין ב"ד את עדיו שלא בפני בעל דין וכיון שכן בנ"ד כיון שיצא שטר הקידושין בפני בית דין וקראוהו והעידו העדים על חתימתן כמו שכבר כתבתי שכן היה מאותה שעה אתחזק' סיטי הנז' למקודשת גמורה אפילו שהיה כל זה שלא בפני הבעל דין: ועוד שלישיית שכתב החכם השלם הה"ר דוד נ' זמרה יצ"ו בשם המאירי וז"ל מקבלין עדות שלא בפני בעל דין לאפרושי מאיסורא כגון שיש עדים שנתקדשה פלונית ע"כ.

וכתב החכם הנזכר דטעמא משום דכולי עלמא בעלי דבר הוא לאפרושי מאיסורא והעיד שכן הוא דעת הרב הכולל ר' יעקב בירה זלה"ה על מעשה שהיה וגם סברת הה"ר שמואל בן סיד זלה"ה אלא שהם הפריזו על מדותיהם לקבל עדות שלא בפני בעל דין לאסור אשה על בעלה ואני וחברי חלקנו עליהם בזה אבל בעדים שנתקדשה פלוני' דהוי לאפרושי מאיסורא לא חלק אדם מעולם: ועוד אומר לע"ד מלבד מה שכתבתי שאפי' העידו העדים בפני יצחק ממש קרוב בעיני שאין לחוש לעדותם כלל כל שכן להתירה לסיטי הנז' בלא גט וזה כי בהעלותי על לבבי מה טיבן של העדים שפסלו ליצחק מאד תמהתי וידי למו פי שמתי איך מלאם לכם לחכמים השלמים לקבוע ב"ד לקבל עדותם כי כל העולם מרננים אחריהם ובפרט על אחד מהם היותו חשוד על כמה וכמה גופי

עבירות קשות ורעות וקלות וחמורות וכל כך גדלה רשעתו שהכל יראים ממנו וכובשין עדותם וכמעט לבא לפומא לא גלי משום דאניש אלמא הוא ואיש אשר אלה לו איך יועיל עדותו להוציא את סיטי הנזכר' מחזקת מקודשת להתירה לעלמא אי לא דמיסתפינא הוה אמינא דקדושי יום טוב הם קדושי גמורים והקדושי השניים שקדשה הטפל הידוע לא תפסו כלל אבל את האלהים אני ירא ואין לדיין אלא מה שענינו רואות ולכן כיון שלא יש עדים שיעידו בפועל בפני בית דין על פסול העדים האחרונים אחוש לעדותם שהעידו נגד יצחק לענין זה לבד שתפסו גם קדושי הטפל השניים להצריכה גט מזה ומזה אבל להתירה בלא גט מיום טוב נראה לע"ד שלא יאמר דבר כזה שום אדם בעולם כל מה שכתבתי הוא בהיות שלא העידו עדים בפועל בפני ב"ד על פסולן של העדים האחרונים אבל עכשיו באו עדים והם הישישי רבי יוסף ברכה ורבי יצחק אשכנזי ואחר כמה איומים והגזמות וקבלת חרם ואלות וקללות הכתובות בתורת משה רבינו עליו השלום שקבלו עליהם להגיד האמת העידו בתורת עדות בפני בית דין איך אלטארץ א' מהעדים האחרונים הנז' עבר עבירה מהחמורות שבתור' כמו שכתוב בארוכה בשטר קבלת העדו' שנכתב ונחתם בבית דין וגם העדות שהעידו העדים הנז' על אלטארץ היא ממש בפניו של אלטארץ הנזכר וכיון שהן נפסלה כת העדים השניים והוכשרה כת העדים הראשונים שהעידו על הקדושי של יום טוב ונמצא שהיא בחזקת מקודשת גמורה לי"ט וקדושי שני לא תפסו כלל לפי שורת ועומק הדין: אבל להיות הנושא מגונה ומכוער ופרץ גדר לזלזל בבתולת ישראל לקדשה בחשאי שלא כדרך מנהגן של ישראל הייתי נמנה להענישו ולהכריחו להתירה בגט ולא יחרוך רמיה צידו ועם זה יעידון יגידון כל העולם כלו כי הייתי נקי מהשם ומישר' מהשם לברר וללבן ולהוציא הדין לאמיתו ומישר' לשבר מתלעות עול ולאבד תאותו ויודע נסתרות ובוהן לבות יודע כי מה שכתבתי כונתי לשמים ולאפרושי מאיסורא כפי מה שהורוני מן השמים לפי ע"ד ואמר לי לבי נאם הצעיר יצחק בכ"ר שמואל אדרבי זלה"ה: זכרון עדות ממה שהיה בפנינו אנחנו עדים חתומי מטה איך הבחור כר' רפאל מלטי בכר' יצחק מלטי נ"ע נתן לנכדתו הבחורה מרת סיטי בת היקר כבוד רבי אברהם מלטי נ"ע שנים זהובי' ציקיני בתורת קדושיין בעד אחיו הבחור כבוד רבי שבתי מלטי להיות לו לאשה כדת משה וישראל וקבלתם בידה ברצונה הגמור ובהיות זה אמת כתבנו וחתמנו והיה זה היום שני שלישי לחדש אייר שנת הש"ך ליצירה פה ליפנטו וקים אברהם כמהר"ר חייה בן בארוקאש זצ"ל יהודה בכ"ר שלמה מוגנון נ"ע: שבתי בכ"ר יוחנן קלעי ז"ל: במותב תלתא כחדא הוינא אנחנא בי דינא דחתימנה לתתא כד אתו קדמנא כה"ר אברהם בכמ"הר חייה בן בארוקאש ז"ל וכה"ר יהודה מוגנון בכ"ר שלמה מוגנון נ"ע וכ"ר שבתי בכ"ר יוחנן קלעי נ"ע דחתימין לתתא דהאי שטר' ואסהידו דחתימ' ידיהו דהיא היא ממש ומדאסהידו קדמנא אשרנוהי וקיימנוהי כד חזי והיה זה יום ה' עשרי' וחמש' לספירה שנת הש"ך ליצירה פה פטרס הישנ' והכל שריר וקיים: המצוה לחתום במסירת קולמוס הצעיר משה חנן בכה"ר פרחיה חנין נ"ע דיין.

משה בכמ"הר יצחק נ' אלחדיב זצ"ל דיין שמואל בכה"ר שמעון פולשטרו זצ"ל דיין שטר קדושיין הנ"ל הועתק מלה במלה מגוף השט' בעצמו ועדי' החתומי' בו לא פחות ולא יותר גם שטר קיום בית דין הנ"ל הועתק מלה במלה לא פחות ולא יותר יום א' ל"ה

לספירה הש"ך ליצירה פה פטרה הישנה והכל אמת המר והנמהר מצליח אישפקשי יוסף בכ"ר משה ריוח נ"ע: יודונו מורינו מורי צדק מחזיקי כל בדק אם האשה הזאת מותרת להנשא לעלמא או לאו או אם הם קדושי ודאי או קדושי ספק כו' ותמהרו ותחישו תשובתכם הרמתה כי אליכם משפט הגאולה הזאת ומכם תצא תורה והוראה לישראל ומימכם אנו שותים וכו': תשובה בשאלה הכתובה לא נתברר בה אם מודה ה"ר שבתי מלטי שעשאו שליח לאחיו דבי רפאל מלטי לקדש לבחורה הנז' או לא ומ"מ נראה לעניות דעתי בין מודה בין אינו מודה האי איתתא הויא ספק מקודש' ואסורה לעלמא בלא גט ואי קידשה אחר תפסי בה קדושין וטעמא דמילתא אם מודה אף על גב שכתב הרמב"ם הלכות אישו' פרק שלישי האיש שעשה שליח לקדש לו אשה אינו צריך לעשותו בעדים שאין מקום לעדים בשליחות האיש אלא להודיע אמיתת הדבר לפיכך אם הודו השליח והמשלח אינם צריכין עדי' וכו' וכן פסק הרשב"א וכן פסק הרא"ש הביאו הטור סימן ל"ה דמשמע דכלהו סברי דהוי ודאי מקודשת מכל מקום הרי כתב הר"ן ריש פרק האומר וז"ל ומחורתא דמילתא דכיון דבקיודושין בעינן עדים דילפינן דבר דבר מממון ולא מהניא הודאה דידהו משום דמחייבי לאחריני כשם שהקידושין צריכים עדים כך שליחות הקידושין צריכין עדים לא שנא שליחות דידיה לא שנא שליחות דידה וכן דעת הראב"ד והרב רבי משה הכהן ז"ל: הרי שלדברי הני אשלי ברברי לא הוו קידושין כלל כיון שעשאו שליח שלא בעדים כלל וסמיכי לחוש לדבריהם להקל כל שכן להחמיר ולעשותה ספק מקודשת ואף על גב דבנדון דידן דאיתי שטר חתום בעדי' על ענין דין ודברים שהיו בין ה"ר שבתי הנז' ואחיו ה"ר רפאל הנזכר כת אחת ובין אם הבחורה הנזכרת ויאותו ביניהם שנשבעה אם הבחורה, לכשתגדל הבחור' שתהיה לאשה לר' שבתי הנזכר וכזה נתרצה.

מכל מקום לא חשיבי עדי שליחות ולא מהניא מידי שהרי אפי לדברי הרא"ש דלא בעי עדים למינוי השליח וגם לא בעי מינוי גמור וברור אלא גלוי דעת לבד שחפץ באשה פלונית לא מהני בכי האי גונא אם לא אמר לשליח לשדכה לו וכן כתב הטור סימן ל"ה וכתב הרא"ש דאפילו לא מינוהו שליח בהדיא אלא שגילה דעתו שהוא חפץ באשה פלו' ואמר לו לשדכה לו והלך וקדשה בלא מינוי שליחות שהיא מקודשת לו אבל אם לא אמר לו לשדכה לו והלך וקדשה לו אינה מקודשת ולא חיישינן שמא עשאו שליח לא שנא אם המקדש אביו או נכרי וכו' הרי שאפילו לדברי הרא"ש לא מהני אם לא אמר לשליח בפירוש לשדכה לו כל שכן בנדון דידן לדברי הראב"ד והר"ן והרמ"ה דמצרכי עדים במינוי השליח דלא מהני אפילו אמר לשדכה לו וכ"ש וק"ו בנדון דידן דאפילו לשידוכין לא מינהו בעדי' באופן שכלל העולה מהדברי' הוא דאפי' מוד' ה"ר שבתי הנז' שעשאו שליח הויא ספק מקודשת וגם אם כופר רבי שבתי הנזכר ואומ' שמעולם לא עשאו שליח לכך נר' לע"ד דהויא ספק מקודשת וזה דאף על גב שאפי' לדברי הרמב"ם והרשב"א והרא"ש דסברי דלא בעינן עדי' במינוי השליחו' מ"מ סברי דבעינן הודאת המשלח וזה כיון שכופר משמע לפום ריהטא דאין כאן בית מיחוש: מכל מקום נראה לע"ד דהווי ספק קידושין שהרי כתב רבינו יעבץ ז"ל הביאו המרדכי פ' האיש מקדש וז"ל מכאן מדקדק רבי' יעבץ שאין צריך אדם למנות שליח בעדים לקדש אשה או לגרש וכו' ואם כופר המשלח אחר נתינת הגט והקדושין נראה לי דהוי ספק ואזלינן לחומרא

שהרי יצא שליחותו מתחת ידו הרי שחשש לקדושין ואפשר דהרמב"ם והרשב"א והרא"ש סברי הכי כיון דאזלי לשיטתיה דלא בעו עדים במינוי השליחות ומה גם עתה בנדון דידן דהוי צניף מה לחוש לקידושין אותו גילוי דעת הכתוב בשטר ההוא הנזכר לעיל שנתן עיניו בה להיות לו לאשה באופן דבהא סלקינן ונחתין דבאיסור חמור כי האי דאשת איש ראוי לחוש ולהחמיר לכן גזרתי אומר בין מודה בין כופר בשליחות הויא ספק מקודשת ולא הארכתי בראיות להיות השואל נחוץ והענין פשוט וברור לעניות דעתי ומה שאומר לי לבי נאם הצעיר יצחק בכ"ר שמואל אדרבי זלה"ה: תשובה ז' אחר שראיתי ט"ו דפ"י משני עבריהם מזה ומזה הם כתובי' באצבע אלהים הלא הם החכמי' השלמים אשר חקרו ודרשו היטב היטב ענין אלו הקדושין והוציאו הדבר לאמתו כמו שכתוב וחתום בבית דין ועמדו בסוד השם על כל פרט ופרט ובדקו בחורין ובסדקין עד מקום ששכל' אלהי מגיע ונעשו שותפים להקב"ה במעשה בראשית להיותם דנים דין אמת לאמתו כי הבחורה בת הר' יוסף יצ"ו היא מותרת לגמרי ואין בה שום צד ספק קידושין לא קול ולא דברים ועוד נוסף עליהם ומסכים אל האמת עמהם החכם השלם הפוסק נר"ו אם כן מה ארחיב פה אאריך לשון אבל לצאת ידי חובתי כי חייב כל אדם ללבוש בגדי נקם על כל איש שימצא גונב נפש אחת מישראל להוציא על בת ישראל שם רע לזלזל בכבודה באמרו שקידשה בחשאי בלא דעת אביה ואמה לכן יצאתי לעזרת ה' בגבורי' ולהיות נמנה עמהם בהיתר הבחורה פלור' בת הר' יוסף יצ"ו בריש מילין וזה כי הבחורה הנז' אין בה חשש קידושין מתלתא טעמי: חדא שהרי בעדות שנתקבל בפני ב"ד אחרי האיומים והגזומים והחרמות והנדויי' כמו שכתוב וחתום בב"ד לא העידו העדים אלא שאמר המקדש נא טוטו י"א קדושין באופן דהווי ידים שאין מוכיחות דלא הויין ידים לפי סברת רובה דרובה ואע"ג שהעידו עדים והכחישו קבלת עדות הדייני' ואמרו שבשעת העדות אמר אחד מהעדים נא טוטו י"א קידושין אימינ"א באופן שאמר לי דהויין ידים מוכיחות כבר פסקו כל הפוסקים שהדיינים הם נאמנים יותר מהעדים וכיון דבנדון דידן נתקבל העדות בפני שלשה דיינים ונכתב ונחתם העדות הם נאמנים יותר ממאה עדים: ואף אם נבא לחוש לסברת מאן דסבר ידים שאינם מוכיחות הויין ידים לפחות להצריכה גט: נצרף לזה דאיכא רעותא אחריתי בנדון דידן והוא פסול העד בעבירה מדאוריית' כמו שכתוב וחתום בבית דין ואע"ג ב שהעדים שהעידו בפסולו לא העידו בפניו הא איכא ספקא בקמא פרק הגוזל ומאכיל אי גרסינן ושלחו לו ולא בא ובעינן תרי שלחו לו ולא בא וחד מהנך הוא חולה או עדיו חולים או מבקשים לילך למדינת הים או אי גרסי' או שלחו לו ולא בא ובהאי מילתא גרידתא מקבלין עדות שלא בפני בעל דין וכמו שכתבו שם התוס' וכתוב בהגה' מיימון תוספות לא הכריעו אי גרסי' ושלחו לו או גר' או שלחו לו הרי דאפשר דבשלחו לו גרידא סגי ובנדון דידן כבר שלחו לו ולא בא כמו שכתוב בשאלה ועוד כתב המרדכי שם בפ' הנז' דראב"ן ורבי"ה סברי דבדיעבד אם נתקבל העדות שלא בפני בעל דין הויא עדות ומהני א"כ בנדון דידן מצורף עם הרעותא קמייתא פשיטא ופשיטא דמהני ומעלי ואפילו אם לא נרצה לסמוך על דברי ראב"ן ורבי"ה: נצרף לנדון דידן הכחשת העדים והמקדש שהכחישו את עצמם ואמרו שכל מה שהעידו בענין הקדושין הנז' לא היו דברים מעולם כי אם עלילו' דברים כמו שכתו' וחתום בב"ד בארוכה שבאו בהכנעה ובכריעה לשוב בתשובה שלימה ולשוב

מדרכם הרעה ומן החמס אשר בכפיה' בעדות שהעידו שנתקדשה הבחורה הנז' ואף על גב שכבר העידו בבית דין וכיון שהגיד שוב אינו חוזר ומגיד ולא מהני כתב הרשב"א בתשובותיו סי'אלף ר"י וז"ל ואפילו אם היה כתב ידם יוצא ממקום אחר או שאמרו העדים כתב ידינו הוא זה אם אמרו מעולם לא חתמנו ומזוייף הוא זה הכל תלוי בראיית ב"ד אם יעיין וידקדק הרבה בדבר ויחקור וידרוש ויאיי' ויצוף שרגלים לדבר ובזה ראוי להורות וכמעשה דרבא וכו': ובנדון דידן כל העולם כלו יעידון יגידון כי לא היו כאן קדושי' מעולם ואמדנא דמוכח היא כי מי ראה כבודה בתולה צנועה יושבת בירכתי בית אביה משודכת זה כמה ימים שתצא מביתה שלא מדעת אביה ואמה ותקבל קדושי' מאיזה קל שבקלי' ופוחז מן הפוחזים אף על פי שאינו מכירו כי מן הפעולו' יודעו הכחות אם כן בודאי אנן סהדי שלא היו קדושי' מעולם וחזרתם היא האמת אף על פי שהעידו והגידו בבית דין ובר מן דין איכא מאן דסבר שצריך שיעידו העדים עדי קדושי' בפני המקודשת אף על פי שעדותם הוא לאפרושי מאיסורא ובנדון דידן לא העידו עדות הקדושי' בפני הבחורה הנז' באופן דחשיב למאן דאמר לא הגיד ויכולים לחזור באופן שמכל הני טעמי וכמה וכמה צדדי' אין בבחור' פלור' בת ה"ר יוסף יצ"ו שום חשש קידושי' אפילו להצריכה גט והאנשים הרשעים האלה בנפשותם אשר עברו תורות חלפו חק הפרו ברית עולם שלא לקדש שום בת ישראל בחשאי ותהי עונותם על עצמותם עד ישובו בתשובה שלימה יכירו וידעו כל יושבי תבל כי יש להם בישראל חלק וחבל כי כל זמן שהם עומדים במדרש או יוציאו או יחזיקו שום לעז על היתר פלור' בת ה"ר יוסף הנזכר הנני מסכים עם עדת אבירים כבירים החכמים השלמי' יצ"ו שהם מובדלים מעדת ישראל ולא יהיה להם חלק ונחלה בקהל ה' ואם ישובו יבושו רגע ואדון השלום יעשה שלום להם שלום יעשה להם זהו מה שנראה לע"ד ואמר לי לבי נאם הצעיר יצחק בכ"ר שמואל אדרבי זלה"ה שאלה ח ראובן נתן ללאה בפני שני עדים קרובים מצד האם טבעת אחת ואמר לה שמור לי זה הטבעת ובשעת נתינת הטבעת אמר הווי עלי עדים איך נתתי לה הטבעת לשם קדושין ואחד מן העדים העיד בבית דין בתורת עדות איך שמע מפי ראובן שאמ' כשנתן הטבעת ללאה לשמור הווי עלי עדי' איך נתתי לה הטבעת לשם קדושין והעד השני אמר שלא שמע לשון קדושין כלל אלא שראה נתינת הטבעת לשמור ולא יותר ואח"כ הלכו בית דין לבית לאה ושאלו את פיה לראות אם קבל הטבעת לשם קדושי' ואמרה שלא קבלו לשם קדושי' וכי אין רצונה להתקדש לראובן מי נימא שהיא מקודשת או נימא דאינה מקודשת כיון שלא קבלו לשם קדושי' וגם דבעינן ידיים מוכיחות וליכא ואפי' גט אינ' צריכה: תשובה נראה דאינה מקודשת כלל ואפי' גט אינה צריכה מכמה טעמי' הטעם הא' דבעינן ידיים מוכיחות וליכא כדגרסינן בפ"ק דקדושין אמר שמואל בקדושין נתן לה כס או שוה כסף ואמר לה הרי את מקודשת הרי את מאורסת הרי את לאנתו הן מקודשת אמר ליה רב פפא לאביי למימרא דסבר שמואל ידיים שאין מוכיחות הויין ידיים והתנן האומר אהא הרי זה נזיר וכו' הב"ע דאמר לי ע"כ נראה בהדיא דכל שלא אמ' לי דאינה מקודשת ולא אמר כלום וכן פסק הטור באבן העזר סי' כ"ז וכן כתב המגיד בפ"ג וז"ל ואם אמ' הרי את מקודשת ולא אמר לי כתב הרמב"ם והרשב"א ז"ל והרבה מן המפרשים שאינה מקודשת ע"כ וכתב רבינו ירוחם בנכ"ב ח"ה שכן נראה עיקר וכן נראה שהוא דעת הרי"ף והרמב"ם ז"ל שסתמו וכתבו שאומר הרי

את מקודשת לי משמע דכל דלא אמר הכי אין חוששין לו והר"ן כתב שיש מי שאומ' דאף על גב דקי"ל דידי שאין מוכיחות לא הויין ידים אפ"ה לענין גיטין וקדושין אזלינן לחומרא וה"ל ספק מקודשת והוא ז"ל דחה דבריו והעלה דאי לא אמר לי פשיטא לן דלא הוו ידים כלל והרא"ש ג"כ העלה דאי לא אמר לי אף גיטא לא בעיא וגם בתשבותיו כלל ל"ו שאלה ד' האריך מאד בדבר ובסוף דבריו כתב וז"ל הרי כתבתי לכם כל דברי הגדולי אשר דעת כלם מסכמת דבקדושין היכא דלא אמר לי דלא הוו קדושין וכן הביא הרי"ף ז"ל דברי שמואל נתן לה כסף או שוה כסף ואמ'לה הרי את מקודשת לי וכו' משמע הא לא אמר לי אין כאן בית מיחוש הלכך בנדון זה שלא דברו בפני העדים על עסקי הקדושי' אלא אמר בסתם הילך קדושי' לבתך ולא פירש למי קדשה אין כאן בית מיחוש ואינה צריכה גט וראיתי מה שכתבת דברי החולקי' והאומרי' שצריכה גט ואיני רואה בדבריה' ממש ועיקר שיהא כדי להשיב עליה' עכ"ל וא"כ בנדון דידן ג"כ שלא היה מדבר עמה על עסקי קדושי' אלא שאמר בסתם הוו עלי עדי' שנתתי לה הטבעת לשם קדושי' ולא פירש למי ודאי שאין כאן בית מיחוש ואינה צריכה גט ואע"ג דכתב הריב"ש על מי שאמר כשנתן לה הטבעת הריני נותנו לך בתורת קדושין ולא אמר הרי את מקודשת לי שהיא מקודשת התם היינו טעמא כמו שפירש הוא בעצמו דאין כאן ידים אלא דבור שלם שכיון שהזכיר שהוא הנותן לה בתור' קדושין כבר נראה מלשונו שהוא המקדש והיא המתקדש' אבל בנדון דידן אינו נראה מתוך לשונו למי קדשה שהרי לא אמר הריני אלא הוו עלי עדי' שנתתי לה הטבעת לשם קדושין ולא פירש למי ובהא כולי עלמא מודו דאין כאן ידים מוכיחות ואם כן אין כאן בית מיחוש ואינה צריכה גט: הטעם השני דבעינן כדי שיהיו הקדושין תופסין שיאמר לשון שיוכיח להבא וכמו שכתב הרי"ק נר"ו בטור אבן העזר סי' כ"ז בשם רבו הר"י בי רב ז"ל וכתב עוד בתשובה דבעינן שיאמר לשון שיוכיח להבא כדמוכח פר' השולח גבי ביטול גט אהא דבעיא לן הרי הוא חרש מהו והכא שאמר קדושין הן ולא אמר קדושין יהו או הרי הן קדושין אינו כלום ע"כ וכל שכן בנדון דידן שאמ' בפ"י בלשון עבר הוו עלי, עדים איך נתתי לה הטבעת לשם קדושין שלא אמר כלום: הטעם השלישי דאפי' אם היו שני העדי' מעידים ואומרים באזנינו שמענו שאמר לה בשעת נתינת הטבעת הרי את מקודשת לי בטבעת זו כדת משה וישראל נראה דאינה מקודשת כלל ואינה צריכה גט והיינו טעמא לפי שהעדים קרובים שהם בני שתי אחיות והם פסולים מן התורה כדגרסינן בפ' זה בורר אשכחן קרובי האב קרובי האם מנין אמר קרא אבות אבות תרי זמני אם אינו ענין לקרובי האב תנהו ענין לקרובי האם ע"כ נראה בהדיא דכל הקרובים בין מצד האב בין מצד האם הם פסולים מן התורה וכן פסקו כל הפוסקים וכן כתב הרשב"א בשאלה אלף קפ"ה ז"ל וכל אותן הקרובי' השנויים במשנת זה בורר דאורייתא הם וכמו שכתבתי עכ"ל וקי"ל דהמקדש בפסולי עדות דאורייתא אינם קדושין כדגרסינן בפרק זה בורר אמר רב נחמן חשוד על העריו' כשר לעדות אמר רב נחמן עני מרי בכתפיה וכשר אמר רבא ומודה רב נחמן לענין עדות אשה שהוא פסול בין לאפוקא בין לעיולה ע"כ כך היא גירסת הרי"ף והרא"ש ז"ל וכך הם דברי הרמב"ם ז"ל בפ"ד מהלכות אישות ודלא כספרי' דידן פ' זה בורר והוא גירסת העיטור דגרסי לא אמרינן אלא לאפוקא אבל לעיולה לית לן בה וכן פסק הטור באבן העזר סימן מ"ב ז"ל המקדש בפסולי עדות דאורייתא אינם קדושין ע"כ

ואם כן: בנדון דידן שהם פסולים דאורייתא עדותם בטלה ואינה מתקדשת על פיהם וכן כתב הרי"ק נר"ו בסוף סימן מ"ב שראה בתשובת שאלה דבר מסכים לכל מה שאמרנו עיין שם ואע"ג דכתב הרמב"ם ז"ל בהלכות,, , עדות פרק י"ג ז"ל אין פסולין.

מדין תורה אלא קרובים ממשפחת אב בלבד והם האב עם הבן ועם בן הבן וכו' אבל שאר הקרובי' מן האם או מדרך האישות כולם פסולי' מדבריהם ע"כ והוא ז"ל בעצמו כתב בפ"ד מהלכות אישוי' ז"ל המקדש בפסולי עדות של תורה אינה מקודשת בפסולי עדות של דברי סופרים או בעדים שהן ספק פסולי תורה אם רצה לכנוס חוזר ומקדש בכשרים ואם לא רצה לכנוס צריכה גט ממנו מספק ע"כ ואם כן בנדון דידן שהם קרובים מצד האם והם פסולים דרבנן לפי דבריו ז"ל נראה שצריכה גט ממנו מספק: כבר סתר דבריו הרשב"א ז"ל בתשובה ואמר שבין הקורבה מצד האם או מצד אישות כולן פסולין מן התורה ושהאומרים שיש הפרש בין צד האם לצד האב כבר ביארו טענתם שיצא להם זה מפני שאותן קורבות ממדרש חכמים הם וכדאיתא התם אשכחן קרובי האב קרובי האם מנא לן אמ' קרא אבות אבות תרי זמני וכל הבא מן המדרש מדרבנן הוא וכדמשמע בפ"ק דקדושין וכו' וכבר דחה רבינו האיי גאון ז"ל דברים אלו בטענות חזקות ובריאות כראי מוצק יצוקות:.

ותדע עוד שאם אתה אומר כן אף קרובי האב מדבריהם שהרי פשט הכתו' אינו שלא יומתו אבות בעדות בנים ובנים בעדות אבות אלא שלא יומתו אלו בחטא אלו וכמו שכתוב בדברי הימים ואת בניהם לא המית ככתוב בתורת משה לא יומתו אבות על בנים וכו' וכן לא יהו קרובי האב פסולים דבר תורה לזכות אלא לחובה שהרי לא יומתו כתיב ולזכות לא למדו אלא מלא יומתו תרי זמני ואפשר שהרב רבינו משה ז"ל הלך בזה בשיטתו שאמר בעיקר השני של ספר המצות שחבר שכל הדברים הבאים בא' מי"ג מדות שהתורה נדרשת בהן אינן דאורייתא אלא דרבנן זולתי במקומו' שאמרו חז"ל בפ' שהם דאוריית' ואם כדבריו יקשה עליו גם כן מפני מה עשה עדות קרובי האב דאורייתא כמ"ש מלבד שיש עליו קושיות גדולות חבילות חבילות שהקשו עליו גדולי ישראל אחד מהם אחד מרבתי רב גדול ומובהק חבר ספר המצות והביא עליו תלי תלים מראיות ודברים מבטלים וסותרים העקר והוא כל זה כתב הרשב"א בתשובה ההיא ורמז באחד מרבתי על הרמב"ן ז"ל וכו' והביא הרמב"ן ז"ל ראיות רבות גדול' ובצורות לעקור העקר ההוא שהניח הר"ם ז"ל משרש וענף וכתב בסוף דבריו ז"ל וידעתי כי עוד שמועות רבות בגמרא סותרות ענינו כי הספר הזה לרב ז"ל ענינו ממתקי' וכלו מחמדי' מלבד העקר הזה שהוא עוקר הרים גדולים בגמרא ומפיל חומות בצורות בגמרא והענין ללומדי הגמרא' רע ומר ישתקע הדבר ולא יאמר ע"כ וגם הרי"ף ז"ל כן כתב בתשובה שכל הקרובים השנויים במשנת זה בורר פסולין דאורייתא הן עד כאן לשונו הריב"ש בתשובת י"ד: ואם כן כיון שהעקר הזה שהניח הר"ם ז"ל עוקר הרים גדולים בגמרא וכל גדולי ישראל תפסו עליו בזה העקר השני ודאי שאין לסמוך עליו בזה ואין להביא ראיה ממנו: ועוד י"ל שמה שאמר הרמב"ם שהם פסולין דרבנן אינו אלא לענין שאינם נכללים בדברי ר' שמלאי לענין מנין המצות אבל מכל מקום דין תורה להם וכן כתב המגיד בפ"א מהלכות אישות ע"ש וכן כתב הר"ש בר צמח בתשובה על מי שקדש בת קטנה.



שלא בפני אביה והעדים קרובים זה לזה מצד האם שאפילו הרמב"ם שסובר שפיסול קורבת האם אינו אלא מדרבנן יודה שעדותו בטלה משני טעמים הא' שאפילו יהיה וכו' והטעם השני שמה שכתב הרב דפסולי קרובים הכא מדרשא הוא מדרבנן הוא מפני שסובר בכל מדרש חכמים שאינם קרויים דאורייתא אינו שהם מדרבנן אלא שהם קרויים מדרבנן לענין שאינם נכללים בדברי רבי שמלאי לענין מנין המצות אבל מכל מקום דין תורה הם וא"כ המקדש בפניהם אינה מקודשת ע"כ ואם כן בנדון דידן שהם קרובים מצד האם לפי דעת הר"ש בר צמח אפילו הרמב"ם מודה שהם פסולין דאורייתא והמקדש בפניהם אינה מקודשת ואינה צריכה גט: הטעם הדר' שהרי בנדון דידן ליכא אלא עד אחד וקיימא לן דהמקדש בעד א' אין חוששין לקדושו ואפי' שניהם מודים כדגרסינן בפרק האומר אמר רב נחמן אמר שמואל המקדש בעד א' אין חוששין לקדושו ואפי' שניהם מודים וכן אמרו משמיה דרב ע"כ ופסקו כן הרי"ף והרא"ש ז"ל וכן פסק הרמב"ם בפ"ד מהלכו' אישות וכן פסק הטור בסימן מ"ב וכן הוא דעת הרמב"ם והרשב"א והר"ן ואע"ג דסמ"ג כתב ז"ל ואמנם בסוף הסוגיא אומר מאי הוה עלה רב כהנא אמ' אין חוששין רב פפא אמר חוששין ולא נפסק הלכה כמי וראוי להחמיר כן פסק ה"ר אליעזר ע"כ נראה שאין לחוש לדברי סמ"ג במקו' כל הני רבוואתא וכ"כ הרשב"א לא' מן התלמידי' שהיה רוצה לסמוך על סמ"ג בזה מי סנו ה"ג והרי"ף והרמב"ם וכל הגאוני' וכל האחרונים שאתה מחמיר על עצמן יותר מכל אלו עכ"ל: ועוד יש לומר דע"כ לא קאמר סמ"ג והרא"ם דחוששין לקדושו אלא כששניהם מודים אבל אם יש הכחשה ביניהם כמו שהוא בנדון דידן שהרי היא אמרה בפ' שלא קבלה לשם קדושו כ"ע מודו דאין חוששין לקדושו כלל וכן כת' הר"ש בר צמח בתשובה דאפילו לדברי סמ"ג שחוששין לעד אחד לעדות נשים לא חייש ואפילו בעד אחד לא חשש החושש אלא כששניהם מודים אבל אם יש הכחשה ביניהם לא כמו שכתב הרשב"א דאשה טוענת במשטה היתה עכ"ל ואם כן בנדון דידן שיש הכחשה ביניהם לדברי הר"ש בר צמח כולי עלמא מודו דלא חיישין לקדושו מכל מה שאמרנו נתבאר בהדיא איך אינה מקודשת כלל ואפילו גט אינה צריכה: ועתה מרי ורבי נר ואור ישראל השקיפה ממעון קדשך וראה.

ופקוד סברא זו ואם השם יסייעני וישרה בעיניו יחתום שמו עליה כדי לסתום פי דוברי שקר ויהיה מעשה ידיך להתפאר ואם באולי ושמא ח"ו לא ישרה בעיניו הבינני דרך זו אלך כי אליך נשאתי עיני ואשר שגיתי הבן לי נאם המשתחוה מרחוק ומנשק ידיך ורגליך ועומד לעבודתיך כל ימי חייו הצעיר וקטון שבתלמידיך משה בכ"ר אברהם קאואליירו נ"ע תשובה ט החבר החשוב רך בשנים ועתיק וותיק בדינים חדשים גם ישנים הלא הוא החקוק בקירות לבי נבון וחכם ה"ר משה קאואליירו יצ"ו ראיתי תשובת שאלתך עין רואה ולב שמח בראותי כי כל דבריך וראיותיך כלם נכוחים למבין וישרים למוצאי דעת ואין בהם נפתל ועקש ודרשת וחקרת ובדקת וחפשת עד מקום שיד מעיין מגעת וצדקת בכל מה שכתבת ולא הייתי צריך לכתוב וגם לאפס הפנאי כי משא כבד מוטל עלי מכמה מינים ופנים שונים אבל למלאת רצונך נפניתי מכל עסקי וכתבתי שורה בקצרה לאפס הפנאי וזה.

כי נראה לע"ד שאין לחוש כלל לקידושין אלו אפילו היו העדים כשרים אפילו מדבריהם ואפי' למאן דחייש למקדש בעד אחד וראיה לזה דגרסי' בכתובות פ"ב ת"ר ב' אומרי' נתקדש'וב' אומרי' לא נתקדש' הרי זו לא תנשא ואם נשא' לא תצא ב' אומרי' נתגרש' וב' אומרים לא נתגרש' הרי זו לא תנש' ואם נישא' תצא מ"ש רישא ומ"ש סיפ' א"ר פפא תרגמ' בעד א' עד א' אומר נתקדש' ועד א' אומר לא נתקדשה תרוייהו בפנוייה קא מסהדי והאי דקאמר נתקדשה הוה ליה חד ואין דבריו של אחד במקום ב' וכו' והקשו בתוספות תימא אמאי לא תנשא לכתחלה דהוה לן לאוקומה אחזקה ויש לומר כגון שאנו יודעים שזרק לה קדושין ומספקא לן אי קרוב לו או קרוב לה והני תרי סהדי חד אמ'קרוב לו וחד אמר קרוב לה דכיון דודאי זרק לה הקדושין לית לן למימר אוקמ' אחזקה להתיר' לכתחיל' אי נמי כגון שהיו נרות דולקות ומטות מוצעות שהיה עומד לקדשה כדאמרינן בסוף המגרש ועד אחד אומ' נתקדשה ועד אחד אומר לא נתקדשה באותה שעה.

הרי שכתבו דדוקא בא' משני פנים אלו שהוא ספק קרוב לודאי וכמו שכתב הר"ן דעבידו אינשי דטעו בקרוב לו וקרוב לה אמרינן דמדרבנן לא תנשא לכתחילה דחיישינן שמא בשעת הקידושין שניהם ראו שקרוב היו וזה טועה עכשיו אבל בנדון דידן שאין מקום לטעות כלל ומכחיש לחבירו פשיטא ופשיטא דאמרינן דתנשא לכתחלה ואין דבריו של אחד במקום שנים וכן פסקו הראב"ד והרמב"ן והרשב"א דרב פפא לא מיירי אלא בזרק לה קדושיה כמו שכתבו התוספות וכן כתב הרב המגיד הלכות אישות פ"ט בשמם וכן פסק הר"ן בהלכות וכן פסק הטור סימן מ"ז שכתב אחד אומר נתקדשה וא' אומר לא נתקדשה אם אומר שמעולם לא היה בה ספק קידושין תנשא לכתחלה ואם זרק לה קדושין אחד אומר קרוב לו ואחד אומר קרוב לה לא תנשא ואם נשאת לא תצא וכן פסק מהרי"א בהגהה אשרית: וא"ת כל מה שכתבנו יצדק לפי שיטתם דסברי שהמקדש בעד אחד לא חיישינן לקדושיו ולכן כשעד א' מכחיש לחבירו תנשא לכתחילה אבל למאן דחייש למקדש בעד אחד לא אמרינן הכי ליתא אלא אדרבה רב פפא באוקמתא זו הלך לשיטתו דסבר בפ' האומר המקדש בעד אחד חוששין לקידושיו.

וראיה לזה שכתב הר"ן בכתובות פרק שני בהלכות בשם הרמב"ן וז"ל עד אחד אומר נתקדשה ועד אחד אומר לא נתקדשה תרוייהו בפנויה מסהדי וכו': וא"ת דמיהא משמע דטעמא משום דאיזך אמר לא נתקדשה לא אמר כלום אסרינן לה אפומיה דחד דאמר נתקדשה ואמאי והא עד אחד בקדושין לאו כלום הוא וכדאיתא בפרק האומר דקידושין משום דאין דבר שבערוה פחות משני' וכיון דטעמא משום הכי הוא משמע דאפילו אמר נתקדשה בפני ובפני אחר לא אמר כלום ותירץ הרמב"ן ז"ל דרב פפא לטעמיה דאמר התם המקדש בעד א' חוששין לקדושיו הילכך אי לאו איזך דקא מכחיש ליה ועד אחד בהכחשה לאו כלום הוי דינא דאפילו נשאת תצא.

הרי שכתב הרמב"ן דרב פפא באוקמתא זו הלך לשיטתו. דקאמר דחיישינן לקידושי עד אחד.

והרמב"ן עצמו עם כל שאר הפוסקים הנז' כתבו דרב פפא לא מיירי אלא בזרק לה קדושין אחד אומר קרוב לו וא' אומר קרוב לה כמו שכתבו התוספות אם כן נראה לומר דעד כאן לא קאמר רב פפא לא תנשא לכתחלה אלא בזרק לה קדושין שהוא ספק קרוב

לודאי אבל בנדון דידן שמכחישו חבירו לגמרי אפי' רב פפא דקאמ' דחיישינן לקדושי עד א' מודה דתנשא לכתחלה משום דאין דבריו של אחד במקום שנים ואע"ג שכתב הר"ן דאיכא נסחי התם.

בפרק האומר דקדושין דגרסי רב פפי ולא רב פפא כדאי הוא הרמב"ן לסמוך עליו לברר וללבן גירסת הגמרא ועוד נוכל לומר שאפילו נקיים גירסת הספרי' דגרסי רב פפי ורב פפא סבר דמקדש בעד אחד לא חיישינן לקדושי וקושית הרמב"ן שכתבתי נתרץ אותה כמו שתירץ הרב המגיד הלכות אישות פ"ט על דברי הרמב"ם שכתב אמר עד אחד מקודשת היא זו והיא אומרת לא נתקדשתי הרי זו מותרת אחד אומר מקודשת ואחד אומ' אינה מקודשת לא תנשא ואם נשאת לא תצא שהרי היא אומרת לא נתקדשתי שהקשה שלמה לא תנשא לכתחלה בסיפא כמו ברישא ותירץ הרב המגיד דטפי עדיף כשאין עד אחד אומ' כדבריה משום דאינה מעיזה פניה להכחיש העד אם היה אמת אבל כשעד א' אומר כדבריה מעיזה ולפיכך לא תנשא לכתחלה וכו' אפילו נאמר כל זה באופן שדברי רב פפא הם לפי שיטתו דסבר המקדש בעד אחד אין חוששינן לקידושי אבל למאן דסבר דחיישינן לקדושי לא אמרינן הכי ובפרט בנדון דידן דעד א' אומר.

כדבריה ואמרינן דמעיזה ומעיזה לומר לא נתקדשתי באופן שלא תנשא לכתחלה: בנדון דידן אי אפשר לומר כן והטעם משום דבנדון דידן אפילו העד האחד אין מעיד עדות קדושין גמורין שהרי הוא עצמו מכחיש את עצמו כנראה מתוך דברי השאלה וז"ל אחד מן העדים העיד איך שמע מפי ראובן שאמר כשנתן הטבע' ללאה לשמור הווי עלי עדי' איך נתתי לה הטבעת לשם קדושין הרי הוא עצמו מעיד ומקיים שנתן לה הטבעת לשמור.

ובתורת פקדון ומה שמזכיר אחר כך קדושין אינו מעיד שנתנו לה לשם קדושין וביטל דבורו הראשון כהיא דתניא בפ'. קמא דקדושין אמר לה כנסי סלע זה בפקדון וחזר ואמר לה התקדשי לי בו בשעת מתן מעות מקודשת אבל זה לא חזר מדבורו ולא דבר עמה שום דבר אחר שיבטל דבורו הראשון של פקדון אלא עמהם דבר שיהיו עדים ממה שכבר היה שנתנו לה לשם קדושין והרי ראינו בעינינו ובאזנינו שמענו שלא נתנו לה לשם קדושין אם כן נמצא שאין כאן קדושין כלל ובגדולה מזאת התיר תרומת הדשן סי' רי"ב עיין שם באופן שבנדון דידן אין כאן בית מיחוש כלל לכולי עלמא לפי מה שכתבתי לע"ד מלבד מה שכתבת והארכת בתשובתך לכן החזק במותר אל תרף נצריה כי היא חייך ואל יבטיחהו יצרו של החולק לאמר שיש בחומרא בית מנוס שהאוסר במותר יתיר.

באסור כי גם בלא דעת נפש לא טוב והמגלה עמוקות יגדיל תורתך ותהיה כגן רטוב ונדעה בינינו מה טוב זהו מה שנראה לע"ד ואמר לי לבי נאם הצעיר יצחק בכ"ר שמואל אדרבי זלה"ה: שאלה י במותב תלתא כחדא הוינא אנחנא בית דין דחתמין לתתא כד אתא קדמנא רבי דוד ליישקאש והעיד בתורת עדות ואמר לנא קומו און דיאה איניל באראנדאדו די ר' ישראל די לוינא וידו.

קומו אישטאבה אישנטאדו ר' ישראל בר ה"ר שמואל דו לוינה קון און פאנדירו אין שו מאנו אי בינו אישטרילייא בת ר' אברהם ישראל אי דימאנדולי איל פאנדירו אי ר'

ישראל הנז' לידי"שו טומאלדו פור קדושין אי אישטריליאהנו' לו שומו אי קאלייו אי פואישי ושאלנו את פי ר' דוד באיזה יום היה המעשה ואמר לנו שאינו זוכר באיזה יום היה כל זה העיד ר' דוד בתורת עדות ושאלו על הפאנדירו הנז' של מי היה והעד הנז' השיב שלא ידע ממי היה אך ה"ר ישראל הנז' ואישטריליאה הנז' אמרו לנו שהפאנדירו היה של שרה בת ר' יצחק די לוינה ואחר כל הנז' בא לפנינו ר' אברהם סאמאנון והעיד בתורת עדות קומו און דיאה איניל באראנדאדו הנז' וידו קומו אישטאבה ר' ישראל בר שמואל הנז' אישטאנדי קון און פאנדירו אין שומאנו איונו אישטריליאה הנז' אילי דימאנדו איל פאנדירו אי דייושילו פור קדושין אינון שי אקורדה שי לי די"שו טומאלדו פור קדושין או ווש לודו פור קדושין מאש קישי ליאקורדה סיירטו קינון לידי"שו פארה מי כל זה העיד.

גם דרשנו אותו אם היה יודע הפאנדירו של מי היה ואמר שלא ידע ממי היה גם שלא היה זוכר באיזה יום היה המעשה כל זה העידו העדים הנז' בתורת עדות אחר האיומי' הראויים ולהיות כל זה אמת חתמנו שמותינו פה בשני בשבת שני ימים לחדש תמוז הת"יז. שוב שאלנו את פי רבי ישראל הנז' ואישטריליאה הנזכרת אם כשלקח הפאנדירו לקח אותו מדעת שרה הנז' והשיבו שלקח אותו שלא מדעת שרה הנז' וגם אמר לנו ר' ישראל הנז' שהכל היה דרך שחוק כי ח"ו לא היה בדעתו לקדשה מעולם גם באו עדים והעידו איך אותו הפאנדירו אשר א"ר ישראל בר שמואל הנז' שנתן לאישטריליאה הנז' הוא של שרה בת רבי יצחק הנז' וגם אישטריליאה הנז' אמרה כן אבל העדים שהיו בשעת הקדושין אמרו שאינן יודעין אם היה זה הפאנדירו או אחר ושאל השואל אם יש בקדושין אלו בית מיחוש להצריכה גט או לא: תשובה ראיתי דברי השאלה וגם מה שכתב החכם השלם הפוסק עליה וכל הצדדים שצדד להתירה בלא גט ונראה בעיני לע"ד שאין שום צד להתירה בלא גט כי אם מטעם ידים שאין מוכיחות למאן דאמר לא הוויין ידים ולא חייש להו כלל אפילו לענין גיטין וקידושין אבל למאן דחייש להו להצריכה גט אין שום צד בנדון דידן לגרע כח קדושין אלו להתירה בלא גט וזה כי מה שכתב הפוסק והביא ההוא דפרק קמא דקדושין ההוא גברא דהוה מזבין חומרי אתיא ההיא איתתא אמרה ליה הב לי חד שוכא אמר לה אי יהיבנא לך מקדשת לי אמרה ליה הבה מהבה ומסקי' דלא כלום הוא וכתב הר"ן דטעמא משום דאדבורא קמא קסמכה דקאמר' מעיקרא הב שלא לשם קדושין וכו' ואם בנדון דידן אמרה הב שלא לשם קידושין ועם זה עשה ק"ו להכרח דכולי עלמא בנדון דידן לא הוו קדושי' וכל דבריו מיוסדי' על היותו מדמה שתיקותא דידה לתשובתה שאמרה הב וכמו שרצה להכריח בדבריו:..

וזה ליתא דיפה שתיקותא מדיבורה משום דשתיקה כהודאה דמיא אבל כשאמרה הבכונתה לומר כמו שכתב הרמב"ם פ"ד הלכות אישות לא תשחק עמי בדברים אלו אלא הן בלבד וכיון שהדבור לשון גרוע פשיטא דיפה שתיקותא מדיבורא שכן מצינו בענין היה מדבר עמה על עסקי קדושין ונתן לה שוה כסף בשתיקה הוו קידושין ודאי ואם אמר לה הרי את מיועדת לי מיוחדת לי וכו' שהם לשונות גרועין הוו ספק קדושין הרי דשתיקותה יפה מדבורה: ועוד מה צריך להביא ראיות אלא דבנדון זה ממש רצה להכריח הפוסק דלסברת הרשב"א שהביא הר"ן דעיקר טעמא שאינה מקודשת היינו

משום דכיון דבלשון שאלה קאמר אי יהיבנה לך מקדשת לי ולכך אפי' חזר הוא ואמר הרי את מקודשת לי לא מהני והכריח מתוך לשונו דאפילו שתקה איהי לא מהני כיון שלא אמרה אין מקדשנא לך זה ליתא דודאי דאם שתקה הוּו קידושין גמורין וזה דבהלכות אישות פ"ד הביא הרב המגיד סברת הרשב"א בשם הרמב"ן וכתב דאם שתקה הוּו קדושי ודאי וז"ל וכתב הרמב"ן הטעם מפני שהוא אמר לה בלשון שאלה מתחלה ואפי' חזר ואמר לה בשעת נתינה התקדשי לי והיא אמרה אחד מן הלשונות שהזכיר רבינו אינה מקודשת אבל אם שתקה ודאי מקודשת: הרי שתשובת הב מבטל כח הקדושין לגמרי והשתיקה מקיימן לגמרי משום דשתיקה כהודאה דמיא וכן משמע מתוך דברי הרשב"א שכתב מדלא מהדרא אין מקדשנא לך אלא אמרה הב מהבה וכו' משמע דגריעות הלשון גורם ביטול הקדושין לא העדר הלשון הטוב דאי לא תימא הכי לימא מדלא מהדרא אין מקדשנא לך ותו לא וכן משמע מתוך דברי רבינו ירוחם שכתב בנתיב כ"ב ח"א וז"ל ויש מפרשי דאף על פי שאמרה אלו הלשונו' אם אמר לה בשעה שנתן לה הרי את מקודשת לי וקבלה ממנו מקודשת משמע דחולשת נדון זה הוא גריעות הלשונו' אבל השתיקה כהודא' דמיא: אם כן בנדון דידן דשתקה אישטרילי'א בקבלתה הפנדירו מיד רבי ישראל המקדש פשיטא ופשיטא דאלימי טפי לחוש לקדושיו למאן דחייש לידיים שאינם מוכיחות להצריכה גט גם מה שכתב דמטעם אחר אינה מקודשת להיות שרבי ישראל הנז' ואישטרילי'א הנזכר' אמרו שהפנדירו היה של שלה לפי אינה מקודשת כיון שקידשה בגזל דאחרים דהמקדש בגזל דאחרים אינה מקודשת והאריך הרבה לומר אם יהיו נאמנים על כך או לא: גם על זה נראה לע"ד דאיכא כמה וכמה צדדין לחוש לקידושין וזה כי מה שכתוב בשאלה שוב שאלנו את פי ר' ישראל הנז' ואישטרילי'א הנז' אם כשלקח הפאנדירו לקח אותו מדע' שרה הנז' והשיבו שלקח אותו שלא מדעת שרה הנז' לא ימנע או הכונה לומ' כשלקח הפנדירו ר"ל כשלקחו מעיקרא מבית שרה הנז' או הכונה לומר כשלקח הפנדירו ר"ל בשלקחו ונתנו לשם קדושי' לאישטרילי'א הנז' לקחו שלא מדע' שרה אבל אין הכי נמי שהלקיח' הראשונ' הו' מדעת שרה אם הכונ' היא כשלקחו מעיקר' מבית שרה אם הפנדירו היה דבר שמקפיד בעליו עליו נהי דלא הוּו קידושין משום דהוי גזל אבל ר' ישראל הנז' אינו נאמן על כך משום דאין אדם משים עצמו רשע והשוואל שלא מדעת הבעלים נקרא גזלן וכן פסק רב אלפס במציעא פ' המפקיד וכן כתב הרמב"ם הלכו' גזלה ואבידה פ"ג וז"ל השואל שלא מדעת בעליו הרי זה גזלן וכן פסק הטור סי' שצ"ח וכיון שכן אינו נאמן לשים עצמו רשע כ"ש להתיר ספק אשת איש לעלמא ואם הפנדי"רו הוא מן הדברים שאין בעליו מקפיד עליו ודאי דחיישינן לקדושיו משום דלא הוי גזל שהרי כתב הרמב"ם הלכות אישות פ"ה וז"ל ואם קידשה בדבר שאין בעל הבית מקפיד עליו כגון תמרה או אגוז הרי מקודשת מספק ויש הוכחה קצת בנדון דידן שאין בעל הפנדי"רו מקפיד עליו להיות שרבי ישראל הנז' ושרה הנז' קרובים שניים כנראה מתוך השאלה ואם הכונה לומר כשלקחתו ונתנו לשם קדושין אבל אין הכי נמי דמעיקרא בא לידו בתורת שאלה דהשתא לא משים עצמו רשע מכל מקום הבחינה שכתבתי אם אין הבעל מקפיד במקומה עומדת אבל בר מן דין לו הונח שהבעל מקפיד ראוי לחוש לקדושין וזה שהרי כתב הרא"ש בפסקיו פ"ק דקדושין וז"ל בספר הדינין שיסד רבינו משה הכהן ז"ל כתוב בתשובה אחת המקדש

בטבעת שאולה מקודשת וכן נמצא בתשובה לרבינו שמשון שהיא מקודשת וכן לסברת בעל העיטור הוא ספק הרי שלדעת אלו הפוסקים אף על גב שהיתה האשה סבורה שהיה נותן לה החפץ לגמרי ונמצאת שאינו שלו כי מן הדין לא היה ראוי לחוש לקידושין כלל מכל מקום פסקו שהיא מקודש' בנדון דידן שהמקדש והמקודשת ידעי שהפנדי"רו לא היה של המקדש ובודאי כשהוא קידשה בפנדי"רו כונתו היתה לקדשה בהנאת זמן השאלה וגם היא כשקבלתו לשם קדושין כונתה היתה ודאי הנאת זמן השאלה כיון שהיתה יודעת שהפנדי"רו אינו של המקדש לא כל שכן דחיישינן לקדושין אם יש הנאת שוה פרוטה בזמן השאלה: ואפילו לפי סברת הרא"ש שכתב ואני אומר אם השאילו לו הטבעת לזמן ידוע ונתנו לו רשות והשאילה לאחר לקדש בה את האשה כו' דמשמע דווקא כשנתנו לו רשות לקדש אבל אם לא נתנו לו רשות לא הווי קידושין איכא למימר שהרי כתב בעל תרומת הדשן סימן ר"י וז"ל והא דכתב אשר"י ונתנו לו רשות להשאילה לאחר וכו' היה נראה לומר דאין דעת האשר"י שאם לא נתנו לו רשות להשאילה שאינה מקודשת אפ"ל בדיעבד דהא איהו גופיה פסק פרק המפקיד בשם רב אלפס אף על גב דאמרין בגיטין אין השואל רשאי להשאיל ואין השוכר רשאי להשכיר היינו לכתחילה אבל אם עשה לא מקרי גזלן בהכי הואיל ומסר' לבן דעת וכיון דלא מיקרי גזלן בהכי הואיל ומסר' לבן דעת אם כן הרי קדשה באותה הנאת קישוט שיש לה בה שלכך שכרה ואשר"י דנקט זה הלשון שנתנו לו רשות ר"ל דבעינן זה שרי אפ"ל לכתחילה לקדש.

בה וקאי אתחלת דבריו התם דכת' שראה באשכנז שהיו רגילי' לקדש בטבעת שאולה דקדק למצוא רגלים לדבר אמאי הווי נהוג הכי לכתחלה וכו' והאריך הרבה בענין וסוף דבריו כתב ולכל הפחות ספק קדושין יש כאן להצריך גט: והנדון ההוא הוא ממש כנדון דידן רצוני לומר בבחינת שלא היה החפץ של המקדש וכיון שכן אין לומר מצד בחינות אלו דאין לחוש לקדושין כלל דודאי חיישינן וחיישינן למאן דחייש לידים שאינן מוכיחות ואע"כ שרוב הפוסקים מסכימים דידים שאינם מוכיחות לא הוויין ידים מי ישים ראשו בין הרים גדולים להתיר ספק אשת איש לעלמא ואע"כ דבנדון דידן אמר טומאלדו פור קדושין ולא פירש מי הוא המקדש ומי היא המתקדש ואפשר לומר דלא הוויין ידים כלל ליתא דמ"מ מיקרו ידים שהרי כתב הרמב"ם פ"ג ויש לחוש לקדש האשה בכל לשון שהיא מכרת בו ויהיה משמע הדברים באותה לשון שקנאה וודאי שבדורינו זה דרובא דעלמא לא גמירי ומדברים לישנא קלילא ומשמעו' טומאלדו פור קדושי' הוא ביניה' לומר' שקונה אותה האשה לעצמו וראוי לחוש בשביל זה להצריכה גט דודאי מיקרי ידי' שכן מצינו דכנויי קרבן כקרבן כמו קונם קונח קונס וכנויי חרם כחרם כמו חרק חרף חרך והטעם כמו שכתב הרמב"ם הולכים אחר לשון כלל העם באותו מקום ובאותו זמן אף בנדון דידן אזלינן בתר לשון העם להחשיבו ידים להחמי' עליו להצריכה' גט למאן דאמר ידים שאינן מוכיחות הוויין ידים וכיון דחשיבו ידים ראוי לחוש לחד לישנא וחיישינן להחמיר וכן כת' הרשב"י"ל בפ' קמא דקדושי' וז"ל הילכך הרי את מקודשת הרי את מאורסת אינה מקודשת לגמרי אלא מיהו י"ל צריכה גט דעד כאן לא קאמרין לא הוויין ידים אלא שאינה מקודשת גמורה אבל מיחש חיישינן וכו' וכן ראיתי לרבתי חוששין בידים שאינן מוכיחות וכיון שכן נראה לע"ד שראוי לחוש בנדון הזה להצריכה גט ועוד העתקתי מחדושי הרשב"א בקדושין ובידיים שאינן מוכיחות

ק"ל כשמואל דאמר לא הוויין ידים דאביי ורבא פליגי בפ"ק דנדרים אי הוויין ידים או לא ורבא ס"ל לא הוויין ידים וכיון שכן אמר ליה הרי את מקודשת ולא אמר לה לי אינה מקודשת ומכל מקום איכא למימר דמספק חוששין לה וצריכה גט.

הנראה לע"ד כתבתי אני הצעיר יצחק בכ"ר שמואל אדרבי שאלה יא על ענין גט שניתן והוציאו לעז על הגט שאמרו שהמגרש אמ' בשעת הגרושין שתהא מותרת לכל אדם ושתהא אסורה לאיש אחד וכדי לברר הענין ולשבר ולבטל הקול והלעז שהוציאו על הגט ישבנו וקבלנו העדות מעידי החתימה ומעידי המסירה וזה טופס קבלת העדות במותב תלתא כחדא הוינן אנן דייני דחתימין לתתא איך על ענין הלעז שהוציאו על הגט של בת אברהם אלח"אנאט וכדי לברר.

הענין קבלנו העדות מעידי החתימה ומעדי המסירה וזה העדות שהעידו לפנינו בראשונה העיד רבי אברהם אהרן איך לאחר מסירת הגט פעם יתשםביד אבי הקטנה כהלכתו אמר הארוס תכף תהא אסורה לאיש אחד ואחר כך העיד ר' צדקה מרדכי איך לאחר זמן מה שמסר הגט ביד אבי הקטנה ובשעת גזרת החרם שלא להוציא לעז אמר הארוס תהא ארוסה לאיש אחד אלו היו עדי החתימה אבל עדי המסירה העידו איך לאחר זמן מה אחר מסירת הגט כהלכתו ביד אבי הקטנה אמר תהא אסורה לאיש אחד וכל זה היה פה טריקאלה שלישי בשבת י"ט לחדש טבת שנת השכ"א ליצירה והכל שריר וקיים עוד שאלנו אם יחזרו מקצת העדים מעדותם ויצטרפו עם הסופר להעיד שום פיסול על הגט אם יוכל שום אחד מהעדים לחזור בו אם לאו עוד שאלנו אם בחתימת העדים לא חתמו אלא פלוני בן פלוני בלתי מלת עד אם בעבור זה הגט פסול או אם לא ילמדנו רבינו: תשובה האמת להיות השאלות הרשומות ברורות לא היה צריך לכתוב עליהן אבל להפצרת השואל אשיב בקצרה וראשי פרקים וזה כי נראה לע"ד שהקטנה הנזכר' בת אברהם אלחנט היא מגורשת גירושין גמורין ודאין בהאי גיטא וטעמ' דמילתא דגרסינן בנדרים פרק אלו נדרים תוך כדי דבור כדבור דמי חוץ ממגדף ועובד אלילים ומקדש ומגרש וכתב הר"ן טעמ' דמילתא דבשאר מילי דלא חמירי כולי האי כשאדם עושה אותם לא בגמר דעתו הוא עוש' אלא לדעתו שיכול לחזור בו תוך כדי דבור אבל הני כיון דחמירי כולי האי אין אדם עושה אותם אלא בהסכמה גמור' ומשו' הכי חזר' אפי' תוך כדי דבור לא מהניא ופסק שכן הלכתא וכיון שכן אפי' לדברי אברהם אהרן שהעיד שתכף אמר תהא אסורה לאיש אחד כל זה לא היה אלא אחר מסירת הגט בפעם שנית אחר שקראוהו לבתר נתינה ראשונ' ואז מה מעלה ומה מוריד מה שמדבר שכבר היתה הקטנה מגורשת ממנו משעה שהגיע הגט ליד אביה בנתינה הראשונ' כי מה שתקנו חכמי' לקרוא הגט פעם שנית אחר הנתינה אינו אלא על צד היותר טוב לא לעכובא כמו שפסקו כל הפוסקים.

וכתב הטור סי' קל"ה ואם קראוהו קודם הנתינה ולא לאחריה הוי גט ותנשא לכתחלה הרי שאפילו הקריאה שלאחר הנתינה הראשונה אינו מעין הגירושין וכ"ש הנתינה השניה שאין צריך כלל לענין הגרושין להתירה לעלמא שכבר היתה מותרת משעת נתינה ראשונה א"כ מה שהוא אומר בשעת נתינה שנייה הוי ממש אחר כדי דבור כל שכן שאפילו חשיב תוך כדי דבור כבר כתבתי דבגירושין תוך כדי דבור לאו כדבור דמי

ואין בידו לאוסרה לשום אדם כי כבר היא מגורשת ממנו ומותרת לכל אדם: ולענין מה שכתב בשאלה אם יחזרו מקצת העדים מעדותם וכו' בזה אין להשיב כי תנוקו' של בית רבן ידעין שאחר שנחקר עדותן בבית דין אינן יכולין לחזור ולומר דבר שסותר עדותו ואפילו אם נותן טעם לדבריו כמו שפסקו כל הפוסקים כלם ולענין מה שבא בשאלה שלא חתמו העדים אלא פלוני בן פלוני ולא חתמו עד אין בזה בית מיחוש כלל דמשנה היא בגיטין פרק המגרש איש פלוני עד כשר בן איש פלוני עד כשר איש פלוני בן איש פלוני ולא כתב עד כשר וכך היו נקיי הדעת שבירושלם עושין וכתב רש"י נקיי הדעת שלשונן קצרה לא היו חותמין עד אלא פלוני בן פלוני וכן פסק הטור ס"ל ק"ל כתב יוסף עד או בן יעקב עד או יוסף בן יעקב ולא כתב עד כשר וכן פסק הריב"ש ס"ל נ"ו וז"ל אבל כשמזכיר שמו ושם אביו אף אם לא כתב עד כשר דלהכי טרח לכתוב שמו ושם אביו לפי שמכוין לעדות כלל העולה שהגט גט כשר ואין בו שום צד חשש פיסול ולעז וערעור ומי שהוציא לעז על הגט הוא לבדו נכשל וכל ישראל פטורים זהו מה שנראה לעניות דעתי ואמ' לי לבי נאם הצעיר יצחק בכ"ר שמואל אדרבי זלה"ה: שאלה יב קטנה שהשיאוה אביה ואמה ומסרוה לחופה לראובן וכמשלש חדשים רצה ראובן לגרשה ונתרצו אבי הנערה ואמה והקטנה היתה בת שמנה שנים ושאל השואל אם תתגרש הקטנה הזאת ע"י עצמה או על ידי אביה או לא תתגרש כלל עד אשר תגדל.

ופסק פוסק אחד על פי מה שכתב הרב מלונדריש על גמרת ירושלמי הביאו המרדכי בהגהות אחרונות של מסכת גיטין ועלה בדעתו שהקטנה הזאת תתגרש בשני גיטין א' ע"י אביה ואחד ע"י עצמה וממה נפשך מגורשת אם יש בה דעת מגורשת על ידי עצמה ואם אין בה דעת תתגרש ע"י אביה. ונראה לע"ד דאין כאן מקום לשני גיטין כלל לא לדעת הרב הנז' ולא לדעת כל שאר הפוסקים כלם דסברי דמשנשאת הקטנה שוב אין לאביה זכו' בה כלל בין שיש לה דעת בין אין לה דעת אם לדעת הרב הנז' שהרי לפי פירושו היא ואביה דנשואה קטנה שאין לה דעת דומה להיא ואביה דנערה מאורסה ומה היא ואביה דנערה מאורסה פי' או היא לבדה או אביה אף היא ואביה דנשואה קטנה שאין לה דעת פירושו או היא לבדה או אביה.

ועוד שבפי' קאמר הרב הנז' והא דמשמע פרק האיש מקדש למאי דס"ד דמיירי ביש לה אב ואפילו הכי אם מגיע גט לידה מגורשת מיירי בנשאת שאין לה דעת הרי שבפי' כתב דאפילו באין לה דעת בקבלתה לבד מגורשת ואין צריך שני גיטין אם לסברת שאר הפוסקי' דסברי שאם נשאת הקטנה ואין לה דעת לא תתגרש כלל וכמו שפירש הר"ן בפרק האיש מקדש דהיא ואביה דנשואה קטנה שאין לה דעת פירושו דכשם שאביה אינו מקבל גיטה לפי שכבר יצאה מרשותו אף על ידי עצמה אינה מתגרשת כיון שאין בה דעת.

אם כן בנדון דידן אם אין בה דעת לשמור גיטה לא תתגרש כלל עד שתגדיל ואם יש בה דעת מתגרשת על ידי עצמה לבד ובנדון דידן כיון שהגיעה הקטנה לזמן פעוטות שהיא בת ח' שנים ומבחנת בין צרור וזורקו פשיטא דמתגרשת על ידי עצמה זהו מה שנראה לע"ד ואמר לי לבי הצעיר יצחק בכ"ר שמואל אדרבי: תשובה יג נדרשתי לגדול ששאל לחוות דעי על ענין אשה שנפלה לפני יבם נשוי אשה ויש לו בנים והוא רוצה ליבם אם



כופין אותו לחלוץ או לא ולהיות שאין מסרבין לגדול הוכרחתי לגלות דעתי ושלחתי ידי לעטי ואני אתנהלה לאטי לרגל המלאכה כי רבה היא מפי סופרי' ומפי ספרי' כי מי יוכל לחבר ולדבר ולספר מה שכתבו הפוסקים על הענין כי עצמו מספר הבחינות והחלוקות והמחלוקות ועוד כי הם דברי מותר אחר שכל דבריה' הם חקוקי' ברזל ועופרת ומצויים ביד כל אדם ולכן לא אצא מדרישתי כי אינו אלא לגלות דעתי והכרעתי עם היות שאין שקל לסברתו כי למלאת רצון השואל היתה כונתי וזה כי נראה לע"ד שאין שום צד לומ' כופין אותו לחלוץ וטעמא דמילתא שהרי כמה גדולי עולם נחלקו אם מצו' יבום קודמת או מצות חליצה קודמת ופסק רב אלפס והרמב"ם ורשב"ם ושאלתות דרב אחאי וראבי"ה וגם ריב"א ורבינו שמחה ורבינו.

שמואל והראב"ד ורמ"ה וגם כל חכמי פרובי"נס' וקט"ילונייא כמו שהביא ה"ר בר ששת סי' ר"ט הסכימו דמצות יבום קודמת וכיון שכן פשיטא ופשיטא דלדידהו אפי' שהוא נשוי אשה ובני' אין כופין אותו לבטל את המצוה וכמו שכתב ה"ר בר ששת בס' הנז' וז"ל ולפי פסק זה דמצות יבום קודמת אפי' כשאין מכוונין לשם מצוה הדבר ברור שאין כופין ליבם לחלוץ כ"ש בנדון דידן דאפשר שכונת היבם ליבם לשם מצוה להקים לאחיו שם וכו': ואפילו אם נאמר הלכה כמאן דאמר מצות חליצה קודמת אפשר שזה לא נאמר לענין דאין כופין אותה ליבום ואין כותבין עליה אגרת מרד אבל לעולם אין כופין הבעל לחליצה אלא באותן שבבעל כופין אותו להוציא דומיא דמוכה שחין שהרי השוון הגמרא בפ' מצות חליצה דקאמר חליצה מעושה וגט מעושה זמנין כשר וזמנין פסול הא דאמר רוצה אני הא דלא אמר רוצה אני אלמא חליצה מעושה וגט מעושה שוין הן ואין כופין ביבם לחלוץ אלא במה שבבעל כופין להוציא דאם לא כן הוה ליה לגמרא לפלוגי בנייהו ואף על גב דרש"י סבר דלכל המתלא שנותנת לדבריה כיפינן ליה כבר דחו דבריו כמה גאוני עולם ואין דבריו של יחיד במקום רבי'.

ועוד מצינו שפסק בספר התרומות וז"ל אף ע"ג דקי"ל מצות חליצה קודמת מ"מ לא כייפינן ליה לחלוץ דהוה ליה חליצה מעושה ופסולה אלא מטעינן ליה וכו' ואי לא מצינן להטעותו לא כייפינן ליה אלא א"כ הוא מאותם שכופין להוציא ולא מבעיא אם. אין ליבם אשה אלא אפילו יש לו אשה כבר וכו' אפי' הכי לא כייפינן ליה לחלוץ דשמא כיון דממילא נפלה הקנו לו אשה מן השמים ולא מקרי שתי נשים: הרי על גב דמצות חליצה קודמת וגם יש ספק אם עובר על חרם ר"ג שלא לישא שתי נשים פסק דלא כייפינן ליה לחלוץ וגם כתב הררי"ק שרש נ"א בשם ה"ר יוסף בר' אברהם ז"ל וז"ל ואם תשיבני דבר פשוט הוא שיחלוץ ולא מיבם דהא בזמן הזה דאין מתכוונין לשם מצוה הילכתא כאבא שאול דמצות חליצה קודמת כמו שפסקו ר"ת ור"ח וכו' הא ליטא שהרי פסקו ר"ת ור"י דאין כופין לחלוץ ובזה חולק ר"ת על רש"י עד ועוד אני אומר לפי דברי ר"ת ור"י דאפילו היבם נשוי אשה אחרת אין כופין אותו לחלוץ הרי לך ראייה ברורה דאפילו אם מצות חליצה קודמת ונשוי אשה אין כופין אותו לחלוץ: וגדולה מזאת כתב הריטב"א על יבם שנשבע לחלוץ ליבמתו ליום ידוע וגם היה נשוי אשה אפילו למאן דאמר מצות חליצה קודמת אין כופין אותו לחלוץ משום דאין כופין אלא באותם שכופין להוציא בגט וכדמשמע פרק מצות חליצ' שהשוו גט וחליצה בענין זה הביאו בית יוסף סימן קס"ח וכן פסק הר"י בר ששת סימן ר"ט וז"ל בסוף דבריו הדבר ברור שלעולם אין כופין

היבם לחלוץ אלא באותם שכופין בבעל להוציא וכו' הרי זהו בתראה ופסק כן וגם הר"ר אליה מזרחי ז"ל זהו בתרא דבתראי פסק בתשובותיו אם נפל' יבמ' לפני יבם שיש לו אשה יכול ליבם ולא יחוש לחרם ר"ג הרי כמה וכמה פוסקים ראשונים ואחרונים סברי דאפילו דמצות חליצה קודמת לא כייפינן ליה לחלוץ לא בשוטים ולא במילין דהא במערבא מימנו אנגידיא ולא מימנו אשמתא ואין לך כפייה גדולה משמתא וכיון שכן מי הוא זה ואיזה הוא אשר ימלאנו לבו לגשת להכניס ראשו ולבא בנקרות הצורים ובנקיקי סלעי המחלוקות הגדולות לכופ את היבם בקום עשה להחליץ חליצה מעושה להתיר יבמה הזקוקה בודאי מדאורייתא לשוק לכן קראתי לזאת רהב הם שבת שב ואל תעשה שאני אם לא יוכלו להטעותו ליבם בעניני' ודבריה' אחר' דחליצה מוטעת כשרה ואע"ג שהררי"ק ז"ל שרש ק"ב פסק שכופין לחלוץ אדרבה משם ראה למה שכתבתי וזה שכתב מאחר שרבו הדעות דאית להו דכופין לחלוץ וכו' אפילו לא נסמוך על כל אלה במקומות שלא פשט המנהג שכופין לחלוץ מכל מקו' באו ונסמוך במקום שנהגו לכופ לחלוץ דלא תהא הלכה רופפת יש להלוך אחר המנהג המקום ואפי' היה המנהג נראה כחולק על דין תורה וכו' כל שכן הכא שאין כאן ביטול הלכה מאחר שרבו הדעו' דסבירא להו דכופין לחלוץ וכו' הרי שאע"פ שהפליא לדבר לענין דינא מ"מ לא סמך על עצמו לפסוק הדין דכופין אלא דוקא במקום מנהג אבל במקום שלא נהגו כך כתב שלא נסמוך, על מאן דאמר לכופ וכיון שכן בזמן הזה דבר ברור הוא ובפרט בסאלוני"קי שהיא עיר ואם בישראל עיר גדולה של חכמים ושל סופרי' מימי עולם ושנים קדמוניו' מצאנו ראינו שבכל יום ויום מיבמין ואין פוצה פה ומצפצף על כך ואני מעיד עלי שמים וארץ מעשה שהיה כך היה אדם אחד נשוי אשה ובנים היו לו ונפלה לפניו זקוקתו ורצה ליבמה והיא לא רצתה אלא לחלוץ ועוד היום היא עגונה זה כמה שנים וכמה גדולי עולם היו ועברו מאז היתה ולא כפאוהו ולא נידוהו שיחלוץ הרי שמנהג המקום שלא לכופ אי משום דסברי מצות יבום קודמת אי משום דסברי מצות חליצה קודמת אבל לא לכופ ליבם כמו שכתבתי מכל מקום לינקוט מיהא חדא דעל כל פני' לא כייפינן ליבם לחלוץ משום דלא תהא אלא הלכה רופפת הלך אחר המנהג המסכים עם כמה גדולי עולם דסברי דאין כופין אפילו בנשוי אשה ובנים כמו שכבר כתבתי לכן גזרתי אומר כי הירא את דבר ה' ירחיק עצמו מן הכפייה לא בנגידא ולא בשמתא וידבק עצמו בהרבו' עליו רעים ובדברי פיוסין זהו מה שנראה לעניות דעתי ואמר לי, לבי הצעיר יצחק בכ"ר שמואל אדרבי זלה"ה: יד במותב תלתא כחדא הוינא אנחנא בי דינא דחתימין לתתא כד אתא קדמנא הרב ר' יוסף אלחא"נאטי קאלא"בריש ואמר שהוא יודע שנהרג שלמה בר סעדי קאראגה כי הוא ראה אותו והכירו מת נופל על פני השדה ושעל זה יעיד על נפשו ואנחנו השבענוהו על זה ונשבע ר' יוסף אלח"נאטי הנז' שבועה חמורה בספר תורת מרע"ה לדעת המב"ה ולדעת הנשבעי' באמת ולדעתנו בלי שום מרמה וערמה בעולם להעיד האמת מכל מה שראה ואחר השבועה הנז' עמד ואמר בתורת עדות שבסוף חדש אדר משנת חמשת אלפים ושלוש מאות ועשרים ליצירה בבואו עם ה"ר שמואל הכהן מבודינה סמוך למולינוש ראה על פני השדה מת אחד מכוסה עם קייפי אחד והוא נקרב אליו לראותו וה"ר שמואל הכהן עמד מרחוק להיותו כהן והרב רבי יוסף הנז' בא אצל המת והסיר הקייפי מעל פניו

והכירו הכרה גמורה שהוא היה שכנו וראה רסן הסוס קשור בזרועו ובסוס וראה שהוא שלמה בר סעדי קאראגה ושהוא כמו בן עשרים ושתים שנה ואמר לרבי שמואל הכהן זהו שלמה בר סעדי קארגה ואמר שהוא נהרג קודם לראייתו כמו יום א' שהיה אונגארו ושהוא בעל אחותו של דונה דיינה אשת הרב ר' מרדכי הכהן כל זה העיד ה"ר יוסף אלחאנאטי הנזכר אחר ההתראה ואחר השבועה הנז' שהשבוענוהו להעיד על האמת ואחר קבלת עדותו הנז' כתבנו וחתמנו דבריו לראיה היה זה פה שאלוני"קי ביום א' י"ג לטבת השכ"ב ליצירה.

עוד נתקבצנו יום רביעי י"ו לטבת הנז' ושלחנו בעד העד הנז' וחזרנו וחקרנו אותו והתרנו בו ואמרנו לו שיראה שכל זה תלוי עליו ושאווי לו ולרוע מזלו אם לא יגיד האמת בדקדוק אם אמ' שהכיר לשלמה סעדי הנז' באומד דעתו או אם ידע כן בבירור והשיב שהכל היה מקבל עליו ושהאמת שהכירו בבירור שהיה שלמה הנזכר שבפניו וחוטמו ועיניו ואזניו והלסתו' והזקן הכל היה שלם כמו שהיה ברי' כי מה שהמיתו אותו היה שהכו אותו מאחריו בעורף אבל בפניו לא היה שום מכה ולא השחתה ולא חבלה ועל כן הכירו כל זה אמר העד הנז' וכתבנו וחתמנו שמותינו פה וקים שמואל די מדי"נה דיין שלמה לבית חזן דיין.

יצחק פרנ"קו דיין: תשובה ממה שראיתי שכתב הרא"ש בתשובותיו כלל נ"ב וז"ל וכן ראוי לכל מורה לחזור על כל צדדין להתיר משום עיגונא דאיתתא וכמו שהביא הוא ז"ל כמה ראיות לכן יצאתי בעקבי החכם השלם הפוסק שצייד להתיר את האשה הזאת מכמה בחינות ולהיות סניף עמו בהיתרא דהאי איתתא ועם היות שדבריו אינם צריכים חזוק מ"מ להיות הנושא חמור חייב כל אדם לצאת לעזרת ה' בגבורים וזה שבגדולה מזאת מצאתי ראיתי בתשובות שאלות הה"ר אליה מזרחי זלה"ה שהתיר הלכה למעשה שכתב על עכומ"ז אחד שאמר שמצא ליהודי אחד מת מוטל על שפת הים וז"ל בנדון הזה שהעכומ"ז לא מצאו אלא לאחר עשרה ימים משנטבע והוה לן למיחש דילמא קודם שמצא אותו כבר הועלה מן הים וזה יום או יומים או אפילו פורתא ונשתנית צורתו ושוב אין מעידין עליו מכל מקום כבר כתב ר"ת בתשובה דהא דקתני במתניתין מעידי' לאחר שלשה ימי' לא קאי אדם ידוע שהיה ניכר בחייו למעידי' דההיא אפילו לאחר מאה ימים נמי מהני כיון שידועים שזהו אותו הידוע להם והביא ראיה מדברי ר' יהודה גאון ז"ל שכתב דבטביעו' עין גמור שישנו ראשו ורובו שלם מעידין עליו אפילו לזמן מרובה וכו' וסוף דבריו ואם כן בנדון דידן שהיה אדם ידוע למעידי' שהיה ניכר להם בחייו והכירוהו בטביעות עין גמור שהיה כלו שלם בלתי שום חביל בפניו ובלתי שום חסרון באבריו אפילו אם היה ידוע לנו שכבר הועלה מן המים קודם שמצא אותו יום או יומים מעידין עליו כ"ש כשלא ידעו מתי הועלה כמו בנדון דידן שבודאי אנו תולין לומר שעתה עתה הועלה ומעידי' עליו ולא אמרי' שמא קודם לכן הועלה ושהה שם יום או יומים ואחר כך מצא אותו ואין מעידין עליו ע"כ: הרי לך ראיה גמורה דבנושא חמור מנושא דידן התירו זה דאמרינן בגמרא על אדם שנטבע במים דמעידים עליו אפילו אחר כמה ימים לטביעתו קאמר בגמרא וה"מ דכי אסקיה חזייה בשעתיה אבל אשתהי מתפח תפח ופירש רש"י לאחר שמעלין אותו ליבשה ומשתנית צורתו וכתב הרשב"א שאין צריך לראות ממש שנתפח אלא כיון שעלה מן הים אשתהי אמרינן שמא תפח ואינו ניכר ועוד

כתבו הרמב"ן והרשב"א שבדין זה אין הפרש בין תוך ג' לאחר שלשה ימים להריגתו שאפילו תוך שלשה כיון שעמד במים אם העלוהו ואשתהי מתפח תפח הרי דבנדון כי האי דחמור כולי האי דמיד מתפח תפח ולכך אפילו תוך שלשה להריגתו אין מעידין עליו אם נשתהא מכל מקום סמך הרב על דברי ר"ת לומר שמעידין עליו אפילו אחר כמה ימים.

וגם לתלות לומר שעתה עתה עולה מן הים ומכניסין עצמינו בקופא דמחטא: ובנדון דידן שיש זמן יותר מרובה להעיד דאליבא דכולי עלמא מעידים בתוך שלשה ימים כלישנא דמתניתי' לא כל שכן דתלינן לומר שבתוך ג' ימים להריגתו נמצא ובפרט דאיכא אומדנא דמוכח כן וכמו שאמר העד המעיד כל שכן אם נסמוך על דברי רבינו תם וכל הפוסקים הנמשכים אחריו דכיון שנמצא שלם באבריו ואין שום חבלה ומכה על פניו מעידים עליו אפי' אחר כמה ימים: עוד אפשר לי לצדד צד היתר לנדון זה וזה שכתב הרב המגיד פרק י"ג הלכות גירושין בשם הרשב"א היכא דאשכחוהו ואשתמודעוהו ולא ידעי אי הוא תוך שלשה או לאחר שלשה איכא למימר דאין מעידין עליו דהוה ליה ספקא דאורייתא ולחומרא ואיכא למימר דכיון שמכירין אותו חזקה זהו אלא דחשו רבנן ודוקא שנודע שעברו ג' וכל ספק חששא דרבנן הוא לקולא.

הרי דאיכא ספקא אי הוי ספקא דאורייתא או דרבנן ועוד כתב נמקי יוסף שהריטב"א כתב דמסתבר לקולא כיון שאין נראה לנו שום שינוי פני' ושמא נתפח חששא דרבנן הוא הרי לך דאף על גב דהריטב"א הולך לשיטת הרשב"א והרא"ה דפליגי על ר"ת כמו שכתב נמקי יוסף וסברי דאין מעידין כלל אחר ג' ימים מ"מ הריטב"א נטה להקל היכא דלא ידעינן אי הוי תוך ג' או אחר ג' וכיון שכן נוכל לעשות בנדון דידן ספק ספקא לסייע להיתרא דהאי איתתא ספק אם הלכה כר"ת דמעידין אפי' אחר כמה ימים או אין הלכה כותיה ואת"ל דלית הלכתא כותיה ספק שמא עתה שנמצא נמצא בתוך שלשה שהרי אפילו הריטב"א שחלק על ר"ת מודה בזה דתלינן שנמצא בתוך שלשה: וספק ספקא כי האי מתהפך שגם נוכל לומר ספק אם כשנמצא היה בתוך ג' או אחר שלשה ואם תמצא לומר אחר שלשה שמא הלכה כר"ת דמעידין עליו אפילו אחר כמה ימים ונראה לעניות דעתי דבספק כי האי שהוא ספק אי הוי ספקא דאורייתא או דרבנן מהני ומעלי ספק ספקא כי האי לספק הלכה כדברי מי ומצאתי סמך לדברי דומה לענין זה מה שכתב החכם השלם ה"ר יוסף בן ליב נר"ו בתשובותיו סוף כלל שישי והכלל העולה מדברי ממה שראיתי דברי החכם השלם הפוסק וממה שכתבתי נראה לע"ד שהאשה הנזכרת אשת שלמה בר סעדי קראגה הנהרג היא מותרת לינשא ואין להרהר אחריה זהו מה שנראה לע"ד ואמר לי לבי הצעיר יצחק בכ"ר שמואל אדרבי זלה"ה: שאלה טו להיות כי ה"ר שלמה בן בנבנשת שלח לאחיו ה"ר משה וידאל לגבות החובות במחוז בלחיאה ובתוך החובות היה לו חוב אחד בכפר שנקרא דרידוב שהיה חייב לו גוי אחד יותר מי' אלפים לבנים ואחיו ר' שלמה הנז' היה ממתין לו שיבא והמתין לו חדש ימים ולא בא ונתעצב על אחיו והלך לבקשו עד דרידוב הכפר הנז' לאותו הגוי שהיה חייב לו העשרה אלפים לבנים ושאל לו בעד אחיו אמר לו הגוי כבר פרעתי לאחיך והלך לו ותפש רבי שלמה הנז' מהגוי הנז' והוליכו לפני מלך בלחיאה ואמר לו אתה אמרת שבא ה"ר משה אחי לבייתך ופרעת לו והלך לו א"כ היכן הוא שלא מצאתיו וגזר המלך על הגוי שיבקשהו

וקרוב לחדש ימים חזר הגוי ואמר למלך שחלם שהיה ה"ר משה וידאל הנז' מושלך תוך בור של מים בבוקרישטי ואז נמצא שם ג' יהודים ר' שמואל אישטרילגה ורבי אברהם ורבי חביב אמאטו וכששמעו הדבר הלכו שם היהודים הנז' תכף לבור שהיה ה"ר משה מושלך שם וראו סימן דריכת העגלה מבית הגוי של כפר דרידוב הנז' עד הבור שה"ר משה היה מושלך ובמותב תלתא כחדא הוינא אנחנא דייני דחתינין לתתא כדאתו קדמנא היהודים הנזכרים ועמדו והעידו בתורת עדות בואם לא יגיד וקבלו עליהם כל חומרות שבעולם ואמרו אמת הוא שכל אחד ממנו נמצא בבוקרישטי בשע' שהוציאו לר' משה וידאל הנז' מן הבור של מים תוך שק אחד שרוי במים והוציאוהו לחוץ בפני וראיתו בעיני יפה ומיד כשראיתי פרצוף פניו מיד הכרתיו הטיב ע"י סמנים מובהקין לידועים שהיו לו בפניו מחמת הוירואילאש שהיו לו מזמן נערותו גומות גומות בפניו כמות שהיו לו בחיים חיותו גם הכרתיו בזקנו ובחוטמו בעיניו ובשפתיו ובכל איבריו שהיו שלמים ידעתיו והכרתיו יפה בלי שום ספק כלל וראיתי מאחרי אזנו שהיה לו מכה אחרת לצד ימין ומכה אחרת לצד שמאל על הלחי שמגעת עד פיו ולא היה נחבל בפנים, כלל ובתוך השק ראיתי מעט זבל כך העידו כל אחד וא' מהשלשה היהודי הנז' ולהיות אמת כל הכתוב לעיל ועבר בפנינו חתמנו שמותינו פה היום יום ששי שבעה ימים לחדש תשרי משנת ה' ש"ך ליצירה פה ניקופולי והכל שריר ובריר וקיים: תשובה להיות השואל נחוץ כי הרץ נחפז ללכת לא אאריך בדברים כי אם ראשי פרקים וריש מילין וזה כי לפום ריהטא נראה כי הוא דבר ברור מביעתא בכותח' דאשת ה"ר משה וידאל הנהרג מותרת לשוק להנשא והטעם דתנן ביבמות פ' בתרא אין מעידין אלא על פרצוף פנים עם החוטם וכו' וגרסי' בגמרא תנו רבנן פדחת ולא פרצוף פנים ולא פדחת אין מעידין עד שיהיו שניהם עם החוטם ועוד תנן התם אין מעידין אלא שלשה ימים ופירש רש"י אם ראוהו בתוך שלשה ימים למיתתו מעידין עליו אבל אם לא ראוהו עד לאחר שלשה ימים חיישינן שמא נשתנו מראית פניו ואין זה שהם סבורים וגרסי' בגמרא שהוא גברא דטבע בכרמי ואסקוהו אביהדיא לבתר תלתא יומין ואנסבי רב דימי מנהרדעא לדביתהו ותו ההוא גברא דאטבע בדגלת.

ואסקוהו אגישרא דסבישתנא ואנסבוהו רבא לדביתהו אפומא דשושביני לבתר חמשה יומי וקשיא ליה מתניתין דקתני אין מעידין אלא עד שלשה ימים ומשני שאני מיא דצמתי ופי' רש"י צומתין צורת הפנים ואין מניחין אותו לנפוח ולהשתנות. הרי דאע"ג דביבשה אין מעידין עליו אחר שלשה ימים מכל מקום במים מעידין אפי' אחר כמה ימים וכן כתב נמקי יוסף דחמשה ימים דקאמר בגמרא לאו דוקא אלא הוא הדין אפילו לזמן מרובה כל שהוא במים אינו משתנה מן הסתם ובירושלמי עשה מעשה לאחר שבעה עשר יום והכא בגמרא מעשה שהיה כך היה וכן נראה דעת הרמב"ם ז"ל שכתב הלכות גרושין פרק י"ג טבע בים והשליכו הים ליבשה אפילו אחר כמה ימים אם הכירו פניו וחוטתו מעידים עליו שאינו משתנה במים וכו' וכן פסק הטור סימן י"ז וז"ל אבל אם היה במים אפילו שהיה שם כמה ימים מעידים עליו שהמים מעמידים אותו שלא ישתנה צורתו וכיון שכן בנדון דידן עם היות שה"ר משה וידאל הנהרג נראה מתוךדברי השאלה שעברו, כמה וכמה ימים אחר שנהרג בזמן שמצאוהו והוציאוהו מן הבור מכל מקום עדות שהעידו עליו שהכירוהו ודאי מהני ומעלי ואשתו מותרת להנשא לשוק וזה דלא.

מבעיא לסברת ר"ת שכתבו התוס' שם והרא"ש והמרדכי שכתב דמאי דקאמר במתניתין דאין מעידין אלא עד שלשה ימים מיירי על אותו שאין לו פרצוף פני' עם החוטם אבל היכא דאית ליה שפתים וסנטר מעידים עליו אפילו אחר כמה ימים אם מכירין אותו דלסברתו ודאי בנדון דידן מותרת לינשא שהרי העידו העדים שלא היה נחבל בפנים כלל והכירוהו היטב אם כן אפילו היה ביבשה ועברו עליו כמה ימים מעידין עליו אלא אפילו לסברת שאר הפוסקים דפליגי עליה דרבינו תם והם הרשב"א והרא"ה.

והריטב"א ז"ל דסברו דמתניתין דקאמר אין מעידין אלא עד שלשה ימים סתמא קתני ואפילו כל הגוף שלם מכל מקום כיון דבנדון דידן היה שרוי במים. כמו שהעידו העדי' שהיה מושלך בתוך בור של מים והוציאוהו מן הבור בתוך שק אחד שרוי במים ומיא צמתי כמו שכבר כתבתי ודאי שעדות העדים מהני ומעלי אפילו עברו עליו כמה ימים כמו שכבר כתבתי.

אבל מה שראוי לדקדק בנדון דידן הוא דאפי' לסברת ר"ת כיון דבנדון דידן העידו העדים שהיו לו לר' משה הנהרג שתי מכות לאחורי אזניו אחד לצד ימין ואחת לצד שמאל איכא למימר דלא מהני ולא מעלי סהדוטייהו והטעם דאמרינן בגמ' דמיא מרוז מכה ופירש רש"י מרוז מכבידין הכאב ונופח וכן כתב הטור סימן י"ז וז"ל אבל אם היה במים אפי' שהיה שם כמה ימים מעידים עליו שהמים מעמידים אותו שלא ישתנה צורתו והוא שראוהו מיד אחר עלייתו מן המים וגם שאין בו מכה אבל יש בו מכה או שלא ראוהו מיד בעלייתו מן המים משתנה.

אם כן בנדון דידן נהי דראוהו העדים מיד כשעלוהו מן המים מכל מקום כיון שהיה לו מכה אמרינן דנפוח ונשתנה צורתו מחמת היותו שרוי במים וקרוב הדבר לומר שכיון שהיה לו מכה והיה מושלך במים גרוע כל כך דאפילו תוך שלשה ימים אין מעידין עליו. שהרי כשהוציאוהו מן המים אם שהה אחר כך ביבשה ולא ראוהו מיד בעלייתו מן המים אין מעידין עליו אפילו תוך שלשה ימים להריגתו כמו שכתב הרמב"ן והרשב"א הביאו מגיד משנה פרק י"ג הלכו' גרושין והטעם דכיון שעמד במי' ואישהי מתפח תפח ואינו ניכר הרי שהמים הם סבה לשלא יעידו עליו בתוך שלשה ימים אף בנדון דידן כיון דמיא מרוז ובא לידי נפיחה כיון שהיה לו מכה אפי' בתוך שלשה ימים לא היו יכולין להעיד עליו כל שכן בנדון דידן דאיכא כמה יומי כנראה מתוך הענין דלא מהני סהדוטייהו ולדברי הרשב"א והרא"ה והריטב"א דסברי דמכל מקום אחר שלשה ימים אפילו כל הגוף שלם אין מעידין בנדון דידן מאן נימא לן דקודם שהשליכוהו לבור בתוך המי' לא עמד ביבשה יותר משלשה ימים דהשתא לא מהני שום סהדוטיא עליה שכבר נשתנה צורתו: ויש לומר שכתב המרדכי דלסברת ר"ת דמוקי מתניתין בדאיכא מכה י"ל דמיא דוחה מקום המכה היינו מקום שנחתכו רגליו אבל פרצוף אינה מתקלקלת במים אעג"ב דאיכא מכה הרי דלר"ת אעג"ב דאיכא מכה בפרצוף אינה מתקלקלת במים: ועוד נראה לע"ד לתרץ דמאי דקאמר בגמרא והא אמרת מיא מרוז מכה ומשני הני מילי היכא דאיכא מכה אבל היכא דליכא מכה מיצמת צמית פ"י רש"י היכא דאיכא מכה מקום המכה ונראה לע"ד שכונת רש"י בזה ללמדנו שאינו ר"ל היכא דאיכא מכה כשיש באדם המת מכה מרוז מיא דלא מסתבר אם יהיה לו מכה בשוקו או בגבו שלא יעידו על צורתו אלא ר"ל

היכא דאיכא מכה מקום המכה כלומר מקום המכה מרזו מיא ונופח אבל במקום שאין בו מכה מיצמת צמית.

וכיון שכן שנדון דידן כבר העידו העדי' שלא היה נחבל בפני' כלל אעג"ב שהיה לו מכה מאחורי אזנו פרצוף פניו וחוטמו ופדחתו מיצמת צמית ויכולין להעיד עליו אפילו אחר כמה ימים ולחששא השנית נראה לע"ד דמצינו פלוגתא דרבנותא כשמצאוהו הרוג ומכירין אותו בטביעו' עין ואין יודעין מתי נהרג אם תולין אותו שנהרג בתוך שלשה או אחר שלשה כמו שכתב נמקי יוסף והרב המגיד פ' הנז' ונראה דעד כאן לא מפלגי אלא כשמצאוהו ביבשה במקום דאיכא רעותא דאיכא למימר כאן נמצא וכאן היה זה כמה יותר מג' ימים אבל בנדון דידן כולי עלמא מודו דלא חיישינן שלא הושלך לבור עד שעברו עליו שלשה ימים דאדרבה נאמר כאן נמצא בתוך הבור וכאן היה משעה שנהרג.

ועוד דאנן סהדי ואומדנא דמוכח הוא שהרוצח מיד כשהרגו בקש והשתדל להטמינו ומיד השליכו לבור ותו דבנדון דידן איכא תרי ספיקי ספק אם הלכה כר"ת דמעידין אפילו אחר כמה ימים ואת"ל דלית הלכתא כותיה ספק שמא השליכוהו לבור תוך שלשה ימי' וזה הספק ספקא מתהפך ספק אם השליכוהו תוך שלשה או אחר שלשה ואת"ל אחר שלשה שמא הלכה כר"ת דסבר דמעידין אפילו אחר כמה ימים וכן פסק הטור סימן י"ז: סוף דבר בהא סלקינן ונחתין דאשת רבי משה וידל הנהרג מותרת לינשא לשוק על פי העדות שנתקבל בבית דין זהו מה שנראה לע"ד ואמר לי לבי הצעיר יצחק בכ"ר שמואל אדרבי: יו בדף רביעי דבור אמה העבריה תוכיח קשה דהיכי קאמר תוספות ומשני אי לא כתיב אלא ובעל היא גופא לא אתיא בקל וחומר דהוה אמינא אמה העבריה תוכיח שהרי מה שאמה העבריה אינה נקנית בביאה הוא מכח ובעל דאמרינן זו ולא אחרת ומאי דאמרינן דובעל אתה למעוטי אמה העבריה ולא לגופה הוא משום דאתא בקל וחומר כמו שכתבו תוספו' ואם כן היכי קאמר לא אתיא בק"ו דהוה אמינא אמה העבריה תוכיח והרי אי אפשר לומ' תוכיח אלא מכח הקל וחומר לכן נראה לע"ד שאומר בזה האופן דאין הכי נמי דאם לא כתיב ובעל הוה אתי אשה.

ואמה העבריה מקל וחומר דיבמה אבל כיון דכתב רחמנא ובעל אי אמינא דאתא למעוטי אמה עבריה נמצא למפרע שיש חולשה בק"ו של אשה משום דיש תוכיח ולכן היה נראה יותר לומר דובעל אתא לגופא כיון דאי לא תימא הכי איגלאי מילתא למפרע שהק"ו של אשה הוא גרוע באופן שלא הייתי ממעט אמה העבריה לכן כתב ה"א יתירה למעוטי אמה העבריה זהו הנראה לע"ד יצחק בכ"ר שמואל אדרבי זלה"ה.

יז בדף ט"ו דבור אמר קרא יגאלנו קשה בתירוץ דאיכא למיפריך מוכר עצמו לישראל יוכיח דנגאל באלה מכח וי"ו מוסיף על ענין ראשון כדאמרי תוספות בדבור שלפני זה ואינו יוצא במיתת האדון וגם שדה אחוזה יוכיח שנגאל באלה ואינו יוצא במיתת אדון כדמוכח בדבור שלאחר זה וי"ל למוכר עצמו לישראל דמהי תיתי שיהא נגאל באלה מוי"ו מוסיף וכו' משם נמי ילפינן שיהא יוצא במיתת אדון.

ועוד י"ל לתרץ לשניה' דאמרינן מה לנמכר לגוי ולשדה אחוזה ולמוכר עצמו לישראל שכן לא עבוד אסורא תאמר במכרוהו ב"ד שגנב ועבד איסורא ואע"ג שכתבו התוספות בדבור דלעיל דלא חשיבי פירכא היינו מחזא לחדא אבל השתא דילפינן חדא מתרת

פרכינן כל דהו אע"ג דלא הדר דינא וכן כתב הליכות עולם דפרכינן כל דהו לחדא מתרתי אע"ג דלא הדר דינא: וא"ת אמאי לא עביד ק"ו משדה אחוזה דהשתא ליכא לתרוצי מאי דמתרץ תוספות.

וי"ל דיוכיח עבדינן משדה לעבד אבל לא תחלת דינא וכן משמע בדבור שלאחר זה דקאמר ואם תאמר שדה אחוזה יוכיח שנגאל באלה ואינה נגאלת בשש וכו' ומאי קושיא היא גופה תיתי מהאי ק"ו ומה מי שאינו נגאל באלה נגאל בשש שדה אחוזה שנגאל באלה אינו דין שיגאל בשש אלא ודאי נרא' דלא עבדינא תחלת דינא משדה לעבד כי אם יוכיח הנראה לעניות דעתי יצחק בכ"ר שמואל אדרבי זלה"ה: יח בדף מ"ז דבור אלא מלוה ברשות בעלים לחזרה איכא בינייהו פירוש דלתנא קמא וכו' נשמר התוספות מפ"א אחר שהייתי אומר דת"ק אית ליה מלוה ברשות לזה ולכך מחלק בין פקדון למלוה ולרבי שמעון אית ליה מלוה ברשות בעלים לחזרה ולכך אינו מחלק בין פקדון למלוה וזהו שאמר מלוה הרי היא כפקדון כלומר ראוי הוא שהמלוה יהיה כפקדון לפי שמלוה ברשות בעלים ונפקא מינה לפי סברתך שבפקדון כשיש שוה פרוטה מקודשת גם במלוה כן אבל סברתו עדיין באלו הדברים לא גילה דעתו שאפשר שיהיה סובר דבין במלוה בין בפקדון אעפ"י שיש שוה פרוטה לא יהא מקודשת ובזה לא היה וא"ת שהקשה תוספות ולהיות האמת כן שתוספות נשמר מזה תפס תוספות הדבור למטה ולא תפס למעלה כשאמר כמלוה ברשות בעלים לחזרה וה"ה לאונסין וכו' והטעם דהשתא דקאמר דלכ"ע ברשות לזה לאונסין אפשר לומר דסבר ר"ש אינה מקודשת אע"ג דאית ליה.

מלוה ברשות בעלים לחזרה כיון דברשו' לזה לאונסי' אבל לעי' דסבר דמאן דאית ליה ברשות בעלים לחזרה ה"ה לאונסין הוא בהכרח דכיון דאית ליה דמלוה ברשות בעלים לחזרה ולאונסין שתהא מקודשת וקשיא לרב אבל כאן שאפשר לטעות נשמר תוספות ולא רצה לפרשו משום דבשלמא במלוה אפשר שלא תהיה מקודשת אבל בפקדון כיון דברשות בעלים לחזרה והיא שלו למה לא תהיה מקודשת והוא מקיש פקדון למלוה.

כך נראה לי כונת. התוספות הצעיר יצחק בכ"ר שמואל אדרבי: יט בדף מ"ח דבור ורבנן מספקא להו וכו' אמרו התוספו' דאי אמרת דאין צריך גט כו' קשה ואיך אפשר לאומרו במה שכבר אמר ורבנן מספקא וכו' ונראה לע"ד שהרגיש תוספות שאפשר לקיים הגירסא ואם לאו אינה מקודש' בערך שאין צריך גט ולישנא דגמרא דאמר מספקא להו יתקיים במה שלא תנשא לכתחילה תירצו זה אי אפשר דא"כ מאי האי דקתני אי כר' מאיר אי כר' אלעזר דמשמע שהספק שקול ובזה הפירוש יותר נוטה לרבי מאיר דהכי קאמרינן דאין צריך גט וסברת רבי אלעזר לא תועיל אלא לשלא תנשא לכתחלה לכך א"א להתקיים הגירסא כך נ"ל יצחק בכ"ר שמואל אדרבי זלה"ה: כ בדבור שלאחר זה הרגיש התוספות כיון דלא גרסינן ואם לאו אינה מקודשת למאי הלכתא אמרו חכמים שמין את הנייר דנראה דכולי עלמא מודו בה לכך ודוקא אליבא דרבנן כו' ופליג ארבי מאיר בפירוש אמר עוד וא"ת וכו' ועכשיו במה שתירץ הייתי סובר דמאי דקאמר חכמים אם יש בו שוה פרוטה מקודשת ר"ל מקודשת מספק כיון שר' מאיר סבר דאינה מקודשת כלל דאפוישי במחלוקת לא מפשינן ולכך הקשה ואם תאמר וכו' ותירץ דשני מיני מחלוקת הם דרבי מאיר סבר בין שיש בנייר שוה פרוטה בין לא יהיה שוה פרוטה אינה



מקודשת כלל ורבנן סברי אם יש בנייר שוה פרוטה מקודשת ודאי ואם אין בו שוה פרוטה מקודשת מספק כך נראה לי יצחק בכ"ר שמואל אדרבי זלה"ה: כא דבור אחרון של פרק מי שהיה נשוי וכן בעל חוב ושני לקוחות וכו' וי"ל דצריכי דאי מקמייתא הוה ראשונה מוציאה וכו' נראה לע"ד דהוה מוקמינן מתני' כשמכר שאר שדות קודם לזה ולכן אין לפנייה כל כך פסידא והטעם לפי שתוכל השניה לגבות מסבת שעבוד בעלה שהם לקוחות הראשוני' לכן כיון דשעבודא של ראשונה קודם בדין תפסה מן השניה אבל בעל חוב מלוקח לא לפי שהונח שמכר זה הלוחה שדות הרבה אין לאלו הלוקחים על מי לחזור שבודאי שהם היו אחרונים דאם לא כן איך טרף ב"ח מהם מצי למימר ליה הנחנו לך מקום לגבות ממנו אלא ודאי שהם אחרונים וכיון שהם אחרונים איך יגבו מהלקוחות הראשוני' זה א"א באופן דאית להו פסידא גמורה וכו' מה שאין כן בנשים שעם היות שזה הלוקח היה האחרון ובתחלה כשתלך הא' אצל לקוחות הראשוני' הנחתי לך מקום לגבות וכן לשניה יאמרו לה הנחתי לך מקום שכבר נסתלקה מלוקח אחרון וכתבה לו דין ודברים וכו' באופן שנשאר ליה מ"מ אחר שיעשו פשרה תוכל השניה לחזור על הלוקחות הראשוני' כי כבר תפשה ולא עלתה בידה ועשתה כל מאי דאפשר באופן דאין לה כל כך פסידא זהו פירוש מתיישב הרבה על הלשון או נאמר כוונה שנית כי החילוק שיש בין רישא לסיפא הוא מה שחילק תוספו' בדבור המתחיל מעבר לדף התם איהו הוא דאפסיד אנפשיה וכו'.

ורוצה לומר אין לשנייה כל כך פסידא לפי שהפסידא שאפשר לשער בזה הענין הוא הסתלקו' הראשונה מזה הקרקע ועתה חוזר עליו אין זה פסידא לשניה שלעולם עמד הקרקע בשעבוד הראשונה שתוכל לגבות ר"ל בשעת הגביה מסבת שעבוד בעלה שמה שכתבה דין ודברים היה שלא בשעת גביה כי לא ניתנה כתובה לגבות מחיים מה שאין כן לבעל חוב עם הלוקח וידע בעל חוב דדיניה עלויה ועם כל זה נסתלק אם כן מן הדין לא היה לו לב"ח לטרוף מלוקח ראשון מה שטרף מלוקח שני כיון שנסתלק באופן דאית ליה ללוקח פסידא גמורה קמשמע לן דאפילו הכי יכול לטרוף אלו השני דרכים נראה לע"ד הצעיר יצחק בכ"ר שמואל אדרבי זלה"ה: בגיטין פרק שני דף כ"ב: כב דיבור המתחיל בתר נוקבו אזלינ' וכו' כוונת התוספו' דרך כלל הוא לומר דכי היכי דמצינו דמהני יניקת הנוף לענין טומאה וטהרה שהרי אמרו הטהור בטהרתו ומהני יניקת הנוף לטהר את עצמו גם בנדון דידן לענין מעשר ליהני יניקת הנוף הנוטה לחוצה לארץ להיות פטור מן המעשר: ולהיות שהנושאים מחולפים ואולי אפשר לומר שאני ענין טומאה וטהרה מענין מעשר לכן אמר התוספות הוא הדין אם עציץ נתונה לארץ ונופו נוטה לארץ דמהני יניקת הנוף וכו'.

דמסתמא מאן דסבר דמהני יניקת הנוף לענין טהרה הוא הדין דסבר דמהני לענין מעשר זהו פשוטן של דברים: אבל יש לדקדק בדברי תוספות דכיון שכונתו להקשות שבנדון דידן ליהני יניקת הנוף הנוטה לחוצה לארץ להיות פטור מן המעשר למה לא עשה הוא הדין דקאמ' בזה האופן ויאמר הוא הדין אם עציץ בארץ ונופו נוטה לחוצה לארץ דמהני יניקת הנוף לענין נוף גופיה ופטור מן המעשר והוה אתי שפיר הנדון ודומה לכונת קושיתו דכי היכי דהתם מהני יניקת הנוף לפטור מעשר גם בנדון דידן ליהני יניקת הנוף לפטור מעשר: וי"ל דאי הוה קאמר הכי לא הוה קשה מידי והטעם משום שהייתי אומר

דלעולם אימא לך דיניקת הנוף לא מעלה ולא מוריד ומאי דפטור הנוף מן המעשר הוא להיות מקור חיובו משחת והוא שכיון שמקור חיובו בא מעציץ העומד בארץ והוא גרוע להיו' שאינו נקוב לכך אינו מספיק לחייב לנוף אבל בנדון דידן דמיירי בעציץ נקוב יניק' העיקר היא עצמותיית כל כך דמהני גם לנוף: אבל השתא דקאמר הוא הדין אם עציץ בחוצה לארץ ונופו נוטה לארץ וכו' קשה שפיר וזה דעל כרחין מצינו עצמות גדול ליניקת הנוף שהרי כשעציץ עומד בחוצה לארץ ונופו נוטה לארץ אין לנוף שום צד חיוב כ"א מצד יניקתו ועם כל זה מספיק יניקתו לקום עשה ולחייב במעשר גם בנדון דידן עם היות שהוא עציץ נקוב ליהני יניקת הנוף לפחות לשב ואל תעשה כלומ' לעכב חיוב המעשר הבא לו ממקום אחר והוא מקום עיקרו ליהני יניקת הנוף העומד בחוצה לארץ לעכב אותו החיוב כיון שמצינו במקום אחר שיש לו עצמות גדול עד שמכח יניקתו מציא חיוב כ"ש בנדון דידן שאינו אלא עכוב חיוב ושב ואל תעשה: ותירץ מכל מקום לא חשיבא יניקת הנוף ביניקת שורש דהא לא מטהרה יניקת הנוף מה שבתוך העציץ והכא מחייב נוף מחמת יניקת העקר נרא' מתוך דבריו שעושה מערכה על הדרוש ומכריח דבר בעצמו: אבל כוונת תוספו' דרך כלל היא לומר דלא דמי יניקת נוף ליניקת שרש שהרי במציאו' אחר ובחלוקה אחרת חוץ מנדון דידן את מודה לי שיש הבדל ביניהם וכיון שכן כי היכי דבדילי לנדון ההוא ג"כ בדילי לנדון דידן ופרטן של דברים הוא כי בענין עציץ אפשר לצייר יניקת נוף ולא יניקת שורש בענין דלעת דהעור והרוטב דכיון שהוא עציץ שאינו נקוב דומה לתלוש ומצד שרשו יושב ובטל או אפשר לצייר יניקת שורש ולא יניקת נוף כגון עציץ נקוב והנוף עומד שלא כנגד אויר הארץ באופן שנוכל לומר שאינו יונק או אפשר להיות ששניהם יונקים השרש והנוף כנדון דידן שהוא עציץ נקוב ושרשו יונק וגם נופו נוטה לאויר חוצה לארץ באופן שיונק גם כן הנוף ממקום מושבו: ועתה בזה יובן כוונת תוספות ואמר מכל מקום לא חשיבא יניקת הנוף כיניקת שרש שהרי מצינו במקום שאין יונק כי אם אחד מהם יש הבדל בין יניקת השרש ליניקת הנוף דהא לא מטהרת יניקת הנוף למה שבתוך העציץ כלומר שעם היות שאין שם יניקה אחרת כי אם יניקת הנוף כי מצד השרש הוי כתלוש להיותו אינו נקוב.

ועם כל זה שאין שום מנגד ליניקת הנוף אינה מכרעת ומכרחת להביא השרש אצלו והכא מחייב נוף וכו' כלומר כשיהיה להפך שהשרש יונק והוא דומה לנדון דידן בזה שהוא עציץ נקוב שהשרש יונק ולכן אמר והכא וכו' אבל כוונתו לדבר בחלוקה שהשרש יונק והנוף אינו יונק ואמר שבחלוקה כזאת שהשרש יונק והנוף אינו יונק מחייב נוף מחמת יניקת העיקר ואתה מודה בזה כנראה מתוך דבריך דקאמר דמהני יניק' הנוף לענין נוף גופיה וחייב במעשר משמע טעמא משום דיונק הנוף לכך מקשה שלא יהא נגרר אחר העיקר הא לאו הכי משמע דודאי שראוי להיות נגרר אחר העיקר כיון שהעיקר יונק: הרי שבמקום שאין יונק כי אם האחד חשיב יניקת השרש להכריח אצלו הנוף ולא חשיב יניקת הנוף להכריח אצלו משרש אפילו כשהשרש אינו יונק וכיון שכן אף בנדון דידן עם היות שהנוף יונק מצד עצמו תכריח יניקת השרש כיון שיש לה חשיבות לבטל יניקת הנוף ולהכריחו ולהביאו אצלו לחייב במעשר זהו מה שנראה לע"ד ואמת לי לבי יצחק בכ"ר שמואל אדרבי זלה"ה: סדר חליצה מצות חליצה בג' דיינים ישראלי' ושיהיו כל אח' מהם אביו ואמו מישראל \*\* (דונקרא שמו בישראל משמע מכל צד) \*\* ולא

יהיו קרובים זה לזה ולא ליבם ולא ליבמה וצריך שידע להקרות ליבם וליבמה ויקבעו מקום מהערב מיום שלמחרתו חולצין \*\*\*(דכתיב השערה אל הזקנים מקום מזומן לכך משמע)\*\* ויזהירו הדיינים מאתמול ליבמה שלא תאכל שום דבר עד שתחלוץ \*\*\*(ירקה מעצמה בעינן ויש דברים שמוסיפין רוק לבא)\*\* ומוסיפין הדיינים שנים עוד אפילו עמי הארץ לפרסומי מלתא \*\*\*(דחלוצה היא ולא מנסב לכהן)\*\* ויכירו הדיינים שזו אשת המת ושזה היבם הוא אח המת מאביו ושהיה לו הויה א' בעולם וזה סגי אפי' בעד אחד ואפי' הוא עבד ושפחה \*\*\*(דלא מסהדו אלא גלויי מגלו דהדין הוא גברא פלן)\*\* וצריך שידעו הדיינים שיש תשעים יום שמת הבעל חוץ מיום מיתה ויום חליצה \*\*\*(דכתיב אם לא יחפוץ האיש לקחת את יבמתו וחלצ' נעלו וקוד' לכן אינה עולה ליבום)\*\* וישבו הדיינים כמו שצריכים לישב בדין \*\*\*(החליצ' דין ממון הוא שגובה כתובתה)\*\* ויושיבו את השנים הנוספים נפרשים ונמשכים קצת מן השלשה.

להיכרה ויעמדו היבם והיבמה מעומד \*\*\*(דחליצה כעין דין דכתיב ועמדו שני האנשי' או אסמכוהו אקרא ועמד ואמר ואמירתו ואמירתה שוים)\*\* וישאלוהו אם רוצ' דיבם או לחלוץ ואם אומר שרוצנו לחלוץ יאמר לו לבטל כל מודעות שמסר \*\*\*(וצריך שישאלוהו אם הוא אטר כדי שלא תהא חליצה פסולה ותהא חוזרת על כל האחין רבינו יחיאל מפריש)\*\* ולדעת קצת מתירין לו שבועה שנשב' לחלוץ וגם שבוע' או חרם שלא ישא אשה אחרת על אשתו אם הוא נשוי ויתנו לו מנעל החליצה במתנה \*\*\*(ואם המנעל מיוחד לכך אין צריך להקנותו ליבם)\*\* אף על פי שמחזירו אחר כך שמתנה על מנת להחזיר שמה מתנה ויהיה רגלו הימני \*\*\*(דילפינן רגל רגל ממצורע רגלו הימנית)\*\* יחף \*\*\*(מעל רגלו ולא מעל דמעל)\*\* וגם רחוץ יפה שלא יהיה עליו טיט.

וגם המנעל יהיה נקי מבפנים מטיט ומכל דבר שלא יהיה דבר חוצץ בין העור והבשר ויקשור המנעל היטב בקרסים ולולאות ואחר כך יכרוך הרצועות הארוכות. סביב לאזני המנעל \*\*\*(מרדכי יכרוך חמש כריכות ואין קפידה בכרכי' אם הם זה על זה גם על המנעל דלאו היינו מעל דמעל)\*\* וצריך שיכרוך אותן כפגימות והנקבים העשויו' באזני המנעל כדי שיהיו הכריכו' על בשרו ממש \*\*\*(מרדכי יכרוך עד שישבו ראשי הרצועות על השוק לפני מנעל לאזני המנעל דהיינו על שוקו ערום)\*\* וגם יכוין שיבא הקשר באותו המקום.

ולא באזני המנעל באופן שיהיה הקשר נוגע בבשר ויקשור קשר חזק ועניבה עליו \*\*\*(כי היכי דתחזי חליצי מעלייתא)\*\* ויש אומרי' שני קשרים זה על זה וילך היבם שנים או ג' הפסיעות כדי שיהיה נראה שהמנעל שלו \*\*\*(מדרכי צריך להלך בו שעה אחת קודם חליצה כדי שיראה שהוא שלו ומכוון לרגלו)\*\* ויעמוד היבם אצל הכותל או סמוך לעמוד: כי היכי דלדחפיה לרגליה בקרקע ויחזרו הדייני' לשאול לו אם רוצה ליבם או לחלוץ.

והוא משיב באיזה לשון שירצה איני רוצה ליבם ומקרינ ליבמ' בלשון הקדש מלה במלה \*\*\*(שנ' ככה משמע בלשון הזה)\*\* מאן יבמי להקים לאחיו שם בישראל לא אבה יבמי לא אבה צריך לקרות' בנשימה אחת \*\*\*(הרא"ש שלא יהא משמע אבה יבמי ומלת לא

חוזרת אתיבת מאן יבמי)\*\* ויש נוהגין לומר ליבם הבנת מה שאמרה ואח"כ מקרין ליבם לא חפצתי לקחתה בלא הפסק בין לא חפצתי (\*\*(זה אינו לפי שיטת הרא"ש דלא קפדינן בהא לפי שהוא תחלת דבורו)\*\* וקריאתה וקריאתו יהיה מעומד.

ויזהירו הדייני' שיכוונו שניהם בחליצה להתיר' לשוק שאם לא כיון לכך החליצה פסולה: תתחיל היבמה להתיר קשר הרצועות ואחר כך הקרסים וכל זה בימין שלה בלא סיוע שמאל. ולא תהיה לא יושבת ולא כורעת אלא עומדת.

ולא יסייע היבם לא בידו ולא ברגלו אדרב' ידחוק רגלו בארץ היטב (\*\*(רב אלפס דאם לא עשה כן חליצתו פסולה)\*\*) ואז תתפוש היבמה רגלו בידה השמאלית ותחלוץ המנעל בידה הימנית (\*\*(פי' שומטת העקב)\*\*) וגורר' המנעל מעט ומשליכתו לארץ ותעמוד היבמה בקומה זקופה לפני היבם.

ויאמרו לה הדיינים שתרוק רוק גדול כל מה שתוכל לפני היבם (\*\*(לאו דוקא דכיון שהגיע נגד פניו של יבם סגי)\*\*) ויראו הדיינים הרקיקה משתצא מפיה ועד שתפול לארץ (\*\*(דכתיב לעיני הזקנים וירקה)\*\*) ולא תרוק דם לבד (\*\*(דכתיב וירקה ואין כאן רוק כלל)\*\*) אבל מעורב לית לן בה.

ואחר כך מקרין אותה בלשון הקדש ככה יעשה לאיש אשר לא יבנה את בית אחיו ונקרא שמו בישראל בית חלוץ הנעל. ככה כ' ראשונה דגושה שניה רפויה ומצוה על הדייני' ועל כל העומדי' שם לומר חלוץ הנעל שלשה פעמים וכתב רב יהודא גאון שהיבמה אומרת שלשה פעמים חלוץ הנעל: וצריך לשרטט קלף לכתוב גט חליצה: כד ראיתי לפרש שיטת רש"י ושיטת תוספות לע"ד בסוגית רכוב ומנהיג: וזה כי סבת שיטת תוספו' היא דמדקאמר בגמרא במסקנא שמע מינה רכוב לחודיה לא קני על כרחין צריכין אנו לומר דרב יהודה מסופק אם שמע משמואל רכוב לחודיה ואז פשיט ליה דרכוב הוא דלא קני או אם שמיע ליה ברכוב במקו' מנהיג ואז מספקא ליה כמו שפירש התוספות בדבור המתחיל רכוב לחודיה וכו' וכיון שכן קשה דמאי קא מבעיא ליה ברכוב במקום מנהיג פשיטא דרכוב לא קני כיון שהוא מסופק גם כן אם דבר שמואל ברכוב לחודיה ומנהיג לחודיה ואז פשיטא ליה דרכוב הוא דלא קני דהורע כחו של רכוב גם כן ברכוב במקום מנהיג למה לא נאמר דרכוב הוא דלא קני ולתרץ זה קאמר תוספות אין לפרש דתפוס ברגליו וכו' עד וצריך לומר דתפס בה ואזלא מעט מחמתיה וכו' וזה דבשלמא ברכוב לחודיה איכא למימר דכיון שבא אחר וחטפה ממנו ומושכה לקנותה והוא לבדו עושה בה הנהגה ומשיכה והיא גדולה בקנין פשיט' לן דרכוב הוא דלא קני אבל ברכו' במקו'.

מנהיג שהנהג' המנהיג אינו עוש' הוא לבדו כי גם הנהגת הרוכב מעורבת עם הנהגת המנהיג ועוד נוסף עליו הרכיבה איכ' לספוקי דרכוב עדיף ומבטל הנהג' המנהיג: וכיון דרוכב מיירי דאזיל מעט מחמתיה גם יושב הנאמר בענין כלאים אזיל מעט מחמתיה משו' דהיינו יושב היינו רוכב ונמצא כי כמו שברוכ' אית ביה כל מה דשייך לקנו' גם ביוש' אית ביה כל מה דשייך לעבור עליו משום כלאי' דהא דאזיל מחמתיה וכיון שכן נוכל להוכיח דין קנין מדין כלאים דכיון דביושב אע"ג דאזיל מחמתיה לא חשיב הנהגה ופטור אף ברוכב אף על גב דאזיל מחמתיה לא חשיב אותה הנהגה ולא קני ולפי זאת השיטה גרסינן שפיר הגירסא שהביא רש"י למאן אי לר' מאיר הא קאמר רבי מאיר

פּוֹטֵר אֶת הַיּוֹשֵׁב בַּקְרוֹן וּוְדָאֵי שֶׁהוּא הַדִּין נִמְי דְרוֹכֵב לַחֲזוּדִיהָ לֹא קִנֵּי דְשַׁפִּיר יִלְפִינָן דִּין קִנֵּי מַדִּין כְּלָאִים כִּיּוֹן דְאִזִּיל מַחְמַתִּיהָ וְכִיּוֹן שְׁכָן נִידוֹן וְנֹאמֵר וּמָה רֹכֵב לַחֲזוּדִי לֹא קִנֵּי רֹכֵב בַּמְקוֹם מִנְהִיג מִבְּעִיא דְלֹא כִּי קָא מִבְּעִיא לִי לְרַבֵּנָן מֵאֵי מִי אִמְרִינָן דְּעַד כֹּאן לֹא קִאמְרִי רַבֵּנָן דְּיוֹשֵׁב חַיִּיב אֲלֵא בְיוֹשֵׁב לַחֲזוּדִי וְהוּא הַדִּין בְּרוֹכֵב לַחֲזוּדִיהָ אֲבָל בְּרוֹכֵב בַּמְקוֹם מִנְהִיג לֹא אִו דִּילְמָא לֹא שְׁנָא וּפְשִׁיט מְדַאפִּיךְ שְׁמוּאֵל וְכוּ' ש"מ לְרַבֵּנָן רֹכֵב לַחֲזוּדִיהָ לֹא קִנֵּי וְכָל שְׁכָן וְכוּ' וְזֶה דְכִיּוֹן דְּרַבֵּנָן סַבְרִי דְּיוֹשֵׁב פְּטוֹר וְדָאֵי דְסַבְרִי דְרוֹכֵב לַחֲזוּדִיהָ לֹא קִנֵּי דְדִין קִנֵּי יִלְפִינָן מַדִּין כְּלָאִים שְׁבַכְל אַחַד וְאַחַד מֵהֶם אֵית בֵּיה הַדְּבַר הַנְּלוּהָ וְהַצְרִיךְ אֲלֵיו כְּמוֹ שְׁכַתְּבִיתִי בְּאוּפְן שְׁמָה שְׁעוּלָה בְּמַסְקָנָא לְפִי שֵׁיטַת הַתּוֹסְפּוֹ הוּא דְסַבְרִי שְׁמוּאֵל דְרוֹכֵב לַחֲזוּדִיהָ לֹא קִנֵּי וְזֶהוּ מָה שְׁשַׁמְעֵי רַב יְהוּדָה מִשְׁמוּאֵל כְּשֹׁאמֵר חַד קִנֵּי וְחַד לֹא קִנֵּי וְזֶהוּ מָה שְׁפִירְשׁוּ הַתּוֹסְפּוֹ שְׁגַם זֶה נִכְנַס בְּסַפְקֵי שְׁנַסְתַּפְקֵי רַב יְהוּדָה אִם שְׁמַע מִמֶּנּוּ בְרוֹכֵב לַחֲזוּדִיהָ: וְלִרְש"י נִרְאֵה לּוֹ שֵׁיטַת תּוֹסְפּוֹ דוֹחֵק וְזֶה דְמַדְקָאמ' בְּגַמְרָא אֲלֵא רֹכֵב בַּמְקוֹם מִנְהִיג מִבְּעִיא לִיהָ מִשְׁמַע שְׁכַבֵּר פְּסַק דְלֹא מֵיִרִי כְּלָל שְׁמוּאֵל בְּרוֹכֵב לַחֲזוּדִיהָ וְלִכְּן רְש"י הֵלֵךְ לְדַרְכּוֹ וְאָמַר לְתַרְץ הַקּוֹשִׁיא הַרְאֵשׁוֹנָה וְהִיא דָּאֵי פְשִׁיטָא לִיהָ דְּבַרְכּוֹב לַחֲזוּדִיהָ לֹא קִנֵּי מֵאֵי קָא מִבְּעִיא לִיהָ בְּרוֹכֵב לִיהָ בְּרוֹכֵב בַּמְקוֹם מִנְהִיג לְזֶה כְּתַב רְש"י אִי וְדָאֵי קִאמְרִי שְׁמוּאֵל בְּחַד מְנִייהוּ דְלֹא קִנֵּי בְרוֹכֵב הוּא דְקָאמֵר וְכוּ' כְּלוּמֵר אִי שְׁמוּאֵל מֵיִרִי בְרוֹכֵב לַחֲזוּדִיהָ עַל כְּרַחֲמֵי צְרִיכִין אֲנִי לֹמֵר דְּבַרְכּוֹב הוּא דְקָאמֵר לֹא קִנֵּי וְזֶה לֹא בְּשִׁבִיל גְּרִיעוּת כַּח רֹכֵב אֲלֵא שְׁאֵי אִפְשֵׁר לֹמֵר בְּשׁוּם צַד וְאוּפְן אַחֵר וְהַטְעַם שְׁזֶה בָּא מִבְּחוּץ וְחַטְפָּה וּמִשְׁכָּה לְקַנּוּתָהּ לֹא עֲשֵׂה אֲלֵא הַנְּהַג' וְאִיךְ נֹאמֵר שְׁקֵנָה כְּנֹגַד הַמְּנַהִיג מֵאֵי אוֹלְמִיָּה דְהֵאֵי מֵהֵאֵי אֲלֵא אֵיכָא לְמִימֵר דְקָאמֵר לֹא קִנֵּי בְרוֹכֵב הוּא דְקָאמֵר וְאִיךְ הִיא אוֹמֵר רַב יְהוּדָה לֹא יִדְעָנָא.

אֲלֵא וְדָאֵי עַל כְּרַחֲמֵי לֹא דְבַר שְׁמוּאֵל בְּרוֹכֵב לַחֲזוּדִיהָ וְכִיּוֹן שְׁלֹא דְבַר שְׁמוּאֵל בְּרוֹכֵב לַחֲזוּדִיהָ עַדִּין מְצִי סַבְרִי שְׁמוּאֵל דְרוֹכֵב עַדִּיף כְּמִנְהִיג וְלְפִי קְמַבְעִיא לִיהָ רֹכֵב בַּמְקוֹם מִנְהִיג הִי מְנִייהוּ עַדִּיף בְּאוּפְן שְׁסַפְקֵי רַב יְהוּדָה בְּדַבְרֵי שְׁמוּאֵל אֵינּוּ אֲלֵא דוֹקָא בְרוֹכֵב בַּמְקוֹם מִנְהִיג לִידְעָה הִי מְנִייהוּ עַדִּיף דְאִפְשֵׁר דְרוֹכֵב עַדִּיף וְעַם זֶה אֵינּוּ צְרִיכִין לֹמֵר דְרוֹכֵב אִזִּיל מַעֲט מַחְמַתִּי כִּי אִם רֹכֵב לְבַד וְגַם יוֹשֵׁב בַּקְרוֹן הוּא יוֹשֵׁב לְבַד כְּמַשְׁמַעוּת הַלְשׁוֹן.

וְכִיּוֹן שְׁכָן אֵינּוּ יְכוּל לְהוֹכִיחַ דִּין קִנֵּי מַדִּין כְּלָאִים כְּמוֹ שְׁכַתְּבוּ הַתּוֹסְפּוֹת דְּדִין כְּלָאִים אֵינּוּ תְלוּי כְּלָל בְּתַפְסִיסָה כִּי אִם בְּהַלִּיכָהּ וְדִין קִנֵּי תְלוּי בְּתַפְסִיסָה: זֶהוּ מָה שְׁנִרְאֵה לְעַנְוִית דְּעַתִּי שְׁכִיּוֹן רְש"י בְּאוֹמֵר דְלֹא גְרַסִּינָן הַגִּירְסָא וְזֶה דְאִיךְ נֹאמֵר לְמֵאן אִי לְרַבִּי מֵאִיר הֵא קִאמֵר יוֹשֵׁב פְּטוֹר וְהוּא הַדִּין רֹכֵב דְלֹא קִנֵּי זֶה לִיתָא דְאָף עַל גַּב דְּיוֹשֵׁב פְּטוֹר אִפְשֵׁר דְסַבְרִי רַבִּי מֵאִיר רֹכֵב קִנֵּי דְכְּלָאִים תְלוּי בְּהַלִּיכָהּ וְיוֹשֵׁב לֹא אִזִּיל מַחְמַתִּיהָ וְלִכְךָ פְּטוֹר אֲבָל רֹכֵב דְתְלוּי בְּתַפְסִיסָה אִפְשֵׁר דְקִנֵּי וְכֵן נִמְי כְּדַאפִּיךְ שְׁמוּאֵל וְתַנִּי וְחַכְמֵי פּוֹטְרִין אֶת הַיּוֹשֵׁב בַּקְרוֹן מְצִי סַבְרִי דְרוֹכֵב לַחֲזוּדִיהָ קִנֵּי וְאִתּוֹ כְּשְׁמוּאֵל דְסַבְרִי דְרוֹכֵב לַחֲזוּדִיהָ קִנֵּי כְּדְמוּכַח מִתּוֹךְ דְּבַרְיוֹ מְדַקָּא מֵיִרִי בְרוֹכֵב בַּמְקוֹם מִנְהִיג מְכַלֵּל דְּבַרְכּוֹב לַחֲזוּדִיהָ קִנֵּי: וּמָה שְׁמוּכִיחַ הַגְּמָרָא מַדִּין כְּלָאִים הוּא עַל דֶּרֶךְ דּוֹן מִינָהּ וְאוֹקִי בְּאַתְרָא וְיֹאמֵר בְּזֶה הַאוּפְן אֵינִי רוֹאֵה דְשְׁמוּאֵל בְּרוֹכֵב בַּמְקוֹם מִנְהִיג הַטִּיל חוֹלְשָׁה בְּאַחַד מֵהֶם דְקָאמֵר חַד קִנֵּי וְחַד לֹא קִנֵּי אֲבָל הַסְּפַק אֵינּוּ אֲלֵא בְּאִיזָה מֵהֶם הַטִּיל הַחוֹלְשָׁה.

לכן הביא ענין כלאים שכיון שמצינו דאפיך שמואל סברת רבנן משום דהלכתא כותייהו וזה ודאי היה להרגישו חולשה ביושב גם בנדון דידן שהוא קנין החולשה שמצינו שהטיל שמואל ודאי שלא היה אלא ברוכב באופן דמאי דילפינן מכלאים לא ילפינן הדין שכבר אפשר דרבנן דסברי יושב פטור מצי סברי רוכב קני אבל אינו למד משם כי אם מציאות אותה החולשה המצויה בדברי שמואל ואיני יודע היכן הטילה אי ברוכב אי ביושב איגלאי מילתא מתוך מה שעשה בכלאים שהטיל חולשה ביושב גם בנדון דידן שדינן החולשה הידועה ברוכב: וזהו שכיון רש"י באומרו ש"מ סבירא ליה לשמואל רכוב לאו מידי מעשה עביד ולא נקט לישנא דגמרא לומר איני מוכיח אלא שיש בו חולשה דלאו מעשה עביד והאי בדיניה והאי בדיניה: ומאי דקאמר בגמרא ש"מ רכוב לחודיה לא קני שזה הכריחו לתוספות לומר מה שפי' נר' שיפרש רש"י כן מדאפיך שמואל והטיל החולשה ביושב היינו יכולין לשמוע מתוך דבריו אלו שאפילו רוכב לחודיה לא קני כ"ש רכוב במקום מנהיג וכיון שכן נמצא שברכוב במקום מנהיג דקא מיירי שמואל ברכוב הוא דקאמר דלא קני אבל מ"מ מוכרחים אנו לומר דברכוב לחודיה סבר שמואל דקני מדקא מיירי שמואל ברכוב במקום מנהיג ואע"ג דסבר כרבנן דיושב בכלאים פטור ברוכב לחודיה קני משום דהאי לחוד והאי לחוד כמו שכתבתי: ומזה נמשך דכיון דלפי שיטת תוספות מוכיח בגמרא דאפי' רכוב לחודיה לא קני וגם זאת החלוקה נכנס בספק רב יהודה ומתניתין משמע דקני לכך הוכרח תוספות מתחלת הסוגיא לפרש דמתניתין איירי במנהיג ברגליו אבל לפי פי' רש"י שאין כונת הגמרא להוכיח כי אם רכוב במקום מנהיג אבל רכוב לחודיה אפי' לשמואל קני אתיא מתניתין שפיר דמתני' איירי ברכוב לחודיה ומנהיג לחודיה דהאי אמר אני רכבתי תחלה וקניתייה והאי אמר אני נהגתי תחלה וקניתייה ולפי שאין אנו יודעים איזה מהם דובר אמת יחלוקו אבל מילתא דשמואל מיירי שמודי' זה לזה ואומרים שזה רכב וזה נהג שניהם כא' ומבעיא לן איזה מהם עדיף וזהו שכיון רש"י באומרו ומבעיא ליה לרב יהודה היכא דאיתנהו לתרוייהו הי עדיף מתיבי היו רוכבים שנים על גבי בהמה וכו' מני אילימא ר"מ וכו' וש"מ דרכוב קני וכו' פרש"י ותיובתא לרב יהודה דפשט רוכב מיושב כוונת רש"י היא דבשלמא לפי שיטת תוספות שויכוח הסוגיא היא ברכוב לחודיה פרי' שפיר דרכוב קני ואת אמרת לא קני אלא לשיטת רש"י דסלקינן ונחתיה ברכוב במקום מנהיג מאי קא פריך מרכוב לחודיה לכך פרש"י הקושיא היא דכיון שמצינו הבדל בין רוכב ליושב אין לך להביא ראי' מיושב לרוכב להוכיח שום דבר כמו שהוכחת לעיל.

וכן לקמן גילה רש"י סברתו באומרו ש"מ רכוב קני שלא במקום מנהיג וכיון דשלא במקום מנהיג קני כוליה במקום מנהיג פליגי משמע שכוונתו לפרש שהסוגיא מיירי ברכוב במקום מנהיג: אי הכי לערבינהו ולתנינהו וכו' פי' רש"י אי הכי דלתנא קמא איפכא קני וכו' משמע דסבר רש"י שהמקשה הוה סבירא ליה דלתנא קמא איפכא לא קני והשתא קשה איך היה מיישב המקשה הברייתא אי תנא קמא סבר איפכא לא קני היינו רבי יהודה ועוד מאי קאמר או שהיה אחד מושך ואחד מנהיג דמשמע דאיפכא קני וכי תימא דאתא לאשמועינן דקני בחזד צד אם כן מאי קא פריך לקמן אי הכי לערבינהו וכו'.

כיון שהוא עצמו סבר דאיכא חד צד דקני וחד צד דלא קני לא מצי לערבינהו. ולכן להתנצל מכל אלו הקושיות פירשו התוספות דאין הכי נמי שגם המקשה סבר דאיפכא קני לת"ק והטעם דלא ערבינהו למעט רכוב מכח לישנא יתירא: ומאי דפריך אי הכי הכי פירושו א"א בשלמא דרכוב לא קני להכי לא ערבינהו להוכיח מיתורא דלישנא דלא קני.

אבל השתא דאמרת דרכוב קני לערבינהו אבל לעולם בין מקשה בין מתרץ סברי דלתנא קמא איפכא קני ולפום ריהטא דלישנא דגמרא נראה דוחק דמשמע אי הכי דאיפכא קני כמו שפי' רש"י לכן נראה לע"ד שפי' רש"י ופי' תוספות נמשכו ועלו ממה שפי' בתחלת הסוגיא וכל אחד ואחד אזיל לשיטתיה וזה דלפי שיטת התוספות דסברי דסוגית הגמרא סליק ונחית הרכוב לחודיה נמצא דכיון דפריך.

המקשה דתנא קמא סבר דרכוב לחודיה לא קני אי הוה סבר נמי תנא קמא דאיפכא לא קני: אם כן היינו רבי יהודה ולכן הוכרחו תוספות לפרש דתנא סבר דאיפכא קני: אבל לרש"י דפי' דסוגית הגמרא מיירי ברכוב במקום מנהיג אפשר דא על גב דת"ק סבר דאיפכא לא קני כמו רבי יהודה מכל מקום איכא בינייהו וזה דלתנא קמא מושכין בגמל למעוטי הנהגה ומנהיגין בחמור למעוטי משיכה אבל רכיבה מהני בין בגמל בין בחמור ברכוב לחודיה ור'.

יהודה סבר דרכוב לחודיה לא מהני לא בגמל ולא בחמור וזהו שאמר בלשון שלילה לא קנה עד שתהא משיכה בגמל והנהגה בחמור ומה שאמר תנא קמא או שהיה אחד מושך וכו' מיירי בשאר בהמות וכוונת תנא קמא לומר דרך כלל דרכוב לחודיה. מהני בכל הדברים בין בגמל בין בחמור בין בשאר בהמות אבל הנהגה לחודה בגמל או משיכה לחודה בחמור לא מהני ובשאר בהמות לא מבעיא דמהני משיכה לחודה או הנהגה לחודה אלא אפילו מושך במקום מנהיג קני ודייק דוקא מושך במקום מנהיג אבל רוכב במקום מנהיג.

לא אף על גב דמהני רוכב לחודיה: ותירץ דמאי דקאמר או שהיה אחד רוכב וא' מנהיג לא בא לאשמעינן בשאר בהמות דלא מהני רוכב במקו' מנהיג אלא לאשמעינן דאפי' בגמל וחמור מהני רוכב במקום מנהיג למעוטי דרבי יהודה והשתא פריך אי הכי דלתנא קמא איפכא קני לערבינהו וכו': אי הכי היינו רבי יהודה הוה מצי לאקשוויי מגופא דקתני וכו' כוונת התוספות בזה שהרגישו מה שכתבתי דמאי פריך היינו רבי יהודה אימא דאיכא בינייהו רכוב לחודיה דלתנא קמא קני בגמל וחמור ולר' יהודה לא קני אלא דוקא משיכה בגמל והנהגה בחמור לכך תירץ דהוה מצי לאקשוויי מגופא וכו' וסמך אהא ולכך תירץ המתרץ צד אחר דלא קנה לתרץ קושיא דמגופא זהו מה שנראה לע"ד בפ' הסוגיא יצחק בכ"ר שמואל אדרבי זל"ה:הפירוש סוגית בהרת כה לשון רש"י שהן ד' יש לך לרבות להם ב' תולדות מרבויה דספחת כדלקמן כונתו לומר דכיון דרבויה התולדות בא ממילת ספחת נראה דלא מקרי תולדה אלא לענין צירוף דספחת נגזר מספחני וכו' כתב רש"י ולמטה מן הקרום אינו נגע אלא בוהק וטהור הוא ושני מראות של תולדו' הלבנה לאב הלבן והגבוה.

לאב הגבוה הילכך סיד לבהרת וקרום לשאת וריבה הכתוב את התולדות להצטרף עם אבותיהם לכגריס שהוא שיעור נגע כונת רש"י בכל הסוגיא כולה היא שהוא סובר שאינו נקרא תולדה כי אם לענין צרוף שכיון שאני אומר שנגע אחד היא תולדה לאב אחד ודאי שמצטרף לכגריס התולדה לאב ולכן פ"י לקמן דלרבי עקיבא סיד היכל וקרום ביצה הוו תרוייהו תולדה דשאת דלשאת רבי ולבהרת לא רבי דאי הוה רבי גם לבהרת כמו שפ"התוספות סבר רש"י דודאי שגם לרבי עקיבא היה מצטרף סיד עם בהרת אבל תוספות סברי דאפשר שיהיה תולדה בלא צירוף שהרי פירשו דלרבי עקיבא סיד הוי תולדה לבהרת ואפילו הכי לא מצטרף עמו ורש"י הכריח פירושו בתחלת הסוגיא לפי שבזה היסוד מפרש כל הסוגיא וקאמר אני רואה שהמראה שהוא למטה מן הקרום אינו נגע אלא בוהק וטהור וכיון שזהו כן רבוי ספחת לא אצטריך לחדש מציאו' טומאה על התולדות דאם כן לישתוק מספחת והוה ידעינן מדטיהר רחמנא בוהק מכלל דכל למעלה הימינו טמא דאי לא תימא הכי לכתוב רחמנא מראה למעלה מן בוהק דטהור וכל שכן בוהק מדכתב בוהק נראה שכל למעלה הימנו טמא אם כן רבוי ספחת למאי אתא ודאי לא אתא אלא לומר שיצטרפו התולדות עם אבותיהם ולכן כיון שאני אומר תולדה מיד הוא מצטרף.

וזהו שכיון רש"י וריבה הכתוב את התולדות להצטרף כלומר הרבוי אינו אלא לענין ההצטרפות לא לחדש עליהם מציאות שם טומאה: זה ש"ך לקמן או אפשר לפרש כונה שניה בגירסא שרש"י מביא ראייה לפירושו מהגירסא הנמצאת בספרים, ואמר בכל הספרים גרסינן מאן תנא מראות נגעים ולא גרסינן בשום ספר שנים שהם ד' וטעמא מאי משום דכולי עלמא הכי אית להו ואין משם הוכחה דלא אתי מתניתין כר' עקיבא אבל מגירסת מאן תנא מראות נגעים יש הוכחה דלא אתי כרבי עקיבא משום דמראות נגעים הוא שם המשנה והכונה הוא למאי דקתני לבסוף שניה לה כסיד ההיכל וכיון שכן בשלמא לרש"י דסבר דכיון דקתני דסיד הוא תולד' לבהרת ודואי דמצטרף ניח' דקאמר מאן תנא מראות נגעים דלא כר' עקיבא אלא לתוספות דסברי דאפשר להיות תולדה בלא צירוף מה מוכיח דמתניתין דלא כר' עקיבא ממראות נגעים כמו שאין הוכחה מגירסת שהן ד' משום דכולי עלמא הכי אית להו גם מגירסת מראות נגעים ליכא הוכחה שגם רבי עקיבא הכי אית ליה דסיד תולדה דבהרת ואין מצטרף עמה ע"כ מאן תנא מראות נגעים גרסינן ולא גרסינן שנים שהן ארבע כונת רש"י בזה הוא שהרגיש קושיא לפירושי שכתב שאין תולדה בלי צירוף וזה דבשלמא אליבא דתוספות דסברי דאפשר תולדה בלא צירוף אי אפשר.

לגרס שנים שהם ארבע שלא היה מכריח כלל מתני' דלא כר' עקיבא דאף על גב דשנים שהם ארבע משמע שמכל אב יוצאה תולדה אחת מ"מ אפשר שלא יצטרף התולדה עם אביה ולכן פירש רבי עקיבא ואמר זו למעלה מזו לומר דאף על גב דסיד תולדה לבהרת מ"מ לא יצטרף כי אם לשאת שהוא למעלה הימינו ולכך גריס מאן תנא מראות נגעים שהוא שם המשנה דקתני שניה לה שמשם מכריח כמו שכתבו התוספות אבל לפ"י רש"י שכתב שאין תולדה בלא צירוף עם אביה א"כ תקשי ממאי דקאמר שנים שהם ארבע דמשמע שמכל אב יוצאה תולדה אחת.



א"כ נראה דסיד מצטרף עם בהרת ורבי עקיבא סבר זו למעלה מזו לכן כתב רש"י הא דלא גרסינן זו הגירסא אינו לפי מה שפירשו התוספות אלא לפי דכולי עלמא הכי אית להו ואפי' רבי עקיבא סובר כן שאינו מן המחויב שמכל אב יוצאה תולדה אחת כי אם שנים שהם ד' ובאיזה אופן שמאב אחד יוצאות שתי תולדות כמו שסובר רבי עקיבא דסיד וקרום ביצה תולדות לשאת: טיהרת מראה הסיד מלהצטרף דמדתניא לסיד שניה לבהרת ולא תניא נמי שניה לשאת וכו' כונת רש"י בזה היא שמרגיש מה שהקשו תוספות ואם תאמר אמאי לא מקשה בפשיטות דמתניתין דלא כרבי עקיבא וכו' ורש"י לפי שיטתו אי אפשר לו לתרץ מה שתירצו התוספות לפי שהתוספות כתבו דמאי דקתני שני' לה כסיד ההיכל לא להצטרף עמה וכו' וכבר כתבנו שרש"י אינו מצייר תולדה כי אם לענין צירוף באופן שלשיטת רש"י הדרן קושיא לדוכתין לזה תירץ רש"י שכונת המקשה היא בזה האופן שאם היה מקשה בפשיטות התירוץ הוא ברור מה שפירש הר"ר משה מאיוברה דכל א' וא' בא לאוסופ' כמו שפירשו התוספות לכן קאמר המקשה א"כ טיהרת כונתו בזה לומר אל תחשוב לתרץ שכל אחד בא לאוסופי שהפירוש האמתי הוא שכל אחד מדבר בלשון דוקא באופן שמכח דברי רבי עקיבא והמשנה טיהרת וכיון בדבריו להכרח שכתב רש"י וזה שאם היתה כונת המשנה לאוסופי הוה ליה למתני נמי שנייה לשאת והטעם כמו שכת' רש"י לקמן דבהר' ושאת דמצטרפי והיה מלמד דמצטרפין זה עם זה הרי שאף על גב דשאת ובהרת אין ביניהם כי אם מעלה אחת מ"מ לא מצטרפי כי מכח והיה גם כן סיד עם שאת כיון דסיד היא תולדה דבהרת הוה ליה למיתני בפ' דמצטרף עם שאת כי היכי דלא אתינ' למטעי מדאצטריך קרא לרבות צרוף לשאת ובהרת ומדלא כתב כן ודאי שכונת המשנה לומר שניה לה סיד היכ' דוקא לבהרת ולא לשאת והכא קאמר זו למעלה מזו דוקא לשאת ולא לבהרת באופן דמתנית' דלא כרבי עקיבא: באופן שאליבא דתוספות א"כ טיהרת הוא לומר הונח שתעשה פי' במשנה וכדברי רבי עקיבא שיסכים זה עם זה טיהרת סיד וכו' ואליבא דרש"י הוא להפך שאם כן טיהרת וכו' בא להכריח בדבריו שאי אפשר לעשות פי' במשנה שיסכים עם דברי רבי עקיבא כמו שכתבתי להתוספות אי אפשר להם לתרץ וא"ת אמאי לא מקשה בפשיטות וכו' כמו שפי' לרש"י לפי שהולך לשיטתו דאפשר תולדה בלא צירוף ואם כן איך נאמר שכונת המשנה היא לומר דאע"ג דסיד למטה מבהרת שתי מעלות מ"מ מצטרף עמו כיון שהוא תולדה לבהרת כיון שאין התולדה מעלה ומוריד לענין צרוף כיון שמצינו תולדה בלא צרוף: אי הכי קרום ביצה נמי וכו' פירש רש"י אי הכי דאית לר' עקיבא דלא מצטרפי לגבוה ממנו שתי מעלות רש"י נשמר ממה שפי' התוספות דקשה לפי' דמאי קאמר אי הכי קרום ביצה נמי וכו' אין הכי נמי דקשיא קרום ביצה ובשביל זה וזה גזרתי אומר מתני' דלא כר' עקיבא ועוד מאי קאמר אח"כ אלא מחוורת' מתני' דלא כר' עקיב' ומי חולק על כך שצריך לומר כן לכן פי' רש"י מה שכתב וכונתו בזה האופן אי אמר' בשלמ' דאית ליה לר' עקיב' דמצטרפי לגבוה ממנו שתי מעלות ניחא דקרום ביצה יצטרף לשאר וגם הוה מצינן למימר דמתני' ר' עקיבא דהוה אמינא דכל חד וחד לאוסופי אתא כמו שפירש ר' משה דאיוברה שהביאו התוספות אבל השתא דאמרת מתניתין דלא כר' עקיבא משום דסברת דסבר רבי עקיבא דלא מצטרף כי אם למעלה אחת אי הכי לו הונח דמתניתין דלא כרבי עקיבא מכל מקום קשה דקרום ביצה בהדיא מאן לצרפיה אי בהדי'

שאת איכא סיד דעדיף מניה אי בהדיה סיד לאו בר מניה הוא כלומר על כרחיך אי אפשר שיהיו סיד וקרומ ביצה כיון ששניה' תולדו' ממין אחד שלא היה מציייר שיהיו שתי תולדות לאב אחד ולבהרת שהוא אב לא יהיה לו שום תולדה ולכן מסתמא תולדה אחת לאב אחד.

יהיה מי שיהיה ותולדה אחת לאב אחד יהיה מי שיהיה באופן שעל כל פנים סיד וקרומ אינם ממין אחד וזהו שכיון רש"י באומרו נצרפיה בהדי סיד לאו בר מיניה הוא שאינו תולדה לאב אחד נר' שאיני יודע שאינו ממינו כי אם להיות שאי אפשר שיהיו תולדה לאב אחד לא בעבור המשנה שאמר דסיד שנייה לבהרת ומשנינן האי מאי וכו' כונת רש"י בזה הוא שאליבא דתוספות האי מאי לאו שנויא הוא כי אם פרכא לומר שאי אפשר להכריח דמתני' דלא כרבי עקיבא כי אם מן הטעם שאמרתי ולא כמו שאמרת מקרום ביצה נמי אבל לרש"י אי הכי הוא קושיא לומר דמתניתין אתי כרבי עקיבא והשתא מתרץ דלא אתי ועוד מכוין רש"י לומר שהגמרא קאמר האי מאי ולא מי שאמר לעיל מתני' דלא כרבי עקיבא דאי לא תימא הכי אמאי חזר לומר אלא סיד היכל קשיא אלא מחוורתא וכו' די בשיתרץ קושית קרום אלא שאותו המשא ומתן נפסק וחד סבר דלא אתי מתני' כר' עקיבא וחד סבר דמצי אתי כותיה והשתא מתמיה הגמרא וקאמר האי מאי דליכא קושיא מקרום אף אם נאמר דסבר רבי עקיבא דלא מצטרפי לגבוה שתי מעלות אם תסבול דמתני' דלא כר' עקיבא משום דאתרבי קרום שאת וכו' אבל סיד היכל קשיא עכשיו נתחדש קושי' שא"א לישב מתני' כר' עקיבא כמו שהיינו מיישבים למעלה וזה שהיינו אומרים דר' עקיבא אתא לאוסופי במה שאמר זו למעלה מזו שאפי' שאין סיד תולדות לשאת מכל מקום מצטרף עמו להיותם סמוכים במעלה אחד.

אבל השת' דחידש דלרבי עקיבא סיד תולדה דשאת אי אפשר לומר כן אלא ודאי שדברי ר' עקיבא מדוייקות זו למעלה מזו דאי לא תימא הכי למאי אתא ומתני' קתני שנייה לה סיד לכן מחוורתא מתני' דלא כר' עקיבא. וזהו שכיון רש"י באומרו דאם כן זו למעלה מזו דרבי עקיבא היכא איתיה אבות ותולדות הוא דאיכא וכו' והיכא שמעינן לר' עקיבא דקפיד אסדר מעלות לצירוף לשון רש"י כוונתו בזה שהולך לשיטתו דסבר שא"א תולדה בלא צירוף ולכך מה ששואל אינו מציאות הצרוף כי אם הקפידה על הסדר ולכן פי' רש"י לקמן לומר לך שמצטרפין זה עם זה לכך שנאום וסידרו לומ' לך שכסדר הזה משנתן כך דרך צרופן וכו'.

ויאמרו מקרום ביצה ולמעלה טמא ומצטרפין זה עם זה לשון רש"י ומתשוב' זו אנו למדין סדר משנת אביו כונתו בזה להכריח פירושו דאליבא דרבי עקיבא סיד אינו תולדה לבהרת ועם זה השיב שפיר בנו של רבי עקיבא יאמרו מקרום ביצה וכו' ואז הייתי מבין הכל שאי אפשר לטעות ולומר דסיד מצטרף לבהרת לא מסדר מעלות ולא מן המקרא וכמו שהאריך רש"י לקמן אבל אליבא דתוס' דקאמרי דסיד תולדה לבהרת מאי פריך ויאמרו דהייתי טועה ואומר כיון דסיד תולדה לבהרת מצטרפין ולכן כתבו התוספות פירוש ויפרשו דמצטרפין זה לזה הסמוכין במעלה אחת וזו היא כונת רש"י לדידי מתשוב' זו לבד אנו למדין אבל לתוספות העיקר חסר מהספר שצריך לומר ויפרשו דמצטרפין וכו' וכתבו התוספות עוד דאם לא יפרשו הוה אמינא וכו' כלומר זה הדוחק

שאני סובל באומרי ויפרשו וכו' אינו לפירושי דוקא דאפי' רש"י מוכרח לומר כן מטעם אחר דאם לא יפרשו הוה אמינא דכלהו מצטרפי וכו' ולתרץ זה כתב רש"י דהא מהיכא תיתי שיהא הקרום מצטרף לשלג לא בסדר מעלות ולא מן המקרא וכו' כלומר לפיכך אין שום דוחק ואין צריך שום פירוש: תוספות שאת בצמר לבן הגמרא מקצר ומדלג דרבי מאיר דאמר וכו' כונת התוספות בזה הדבור לתרץ קושיא הנמשכת לפי' כמו שכתבתי בתחלת פירוש סוגיא זו והיא שאליבא דרש"י שאין תולדה בלא צרוף אצטריך ספחת אלא לתוספות דאפשר תולדה לחדש מציאות טומאה לא לצירוף ספחת למה לי תיפוק ליה מבוהק טהור הא כל שלמעלה ממנו טמא לכן הביאו התוספות דברי רבי מאיר והרגישו שאיך יצוייר שמהשחור יעשה אב ומהלבן יעשה תולדה ולכן אמרו ונראה דצמר לבן וכו'.

כלומר אף אם נאמר דזו אינה קושיא לפי שאפשר לומר דמדאפקיה רחמנא בלשון שאת משמע שהואגבוה ושחור מכל מקום התולדות שהן בבחירתיה לחלקם ראוי הוא שיהיה התולדה הלבנה לאב הלבן והשחורה לשחור אלא ודאי לתרץ הכל צריך לומר שזהו מראה וגוון אחר והוא שחור מקרום ביצה ולכן הוא תולדתו ואני רואה דרבנן מטהרין זה המראה שלא הזכירו כי אם מקרום ולמעלה משמע שאינו מין המחוייב דכל שלמעלה מבוהק שיהיה טמא ולכך אצטריך ספחת לחדש מציאות טומאה בתולדות לא לצירוף זהו מה שהשגתי לע"ד בעיקר פי' זו הסוגיא אני יצחק בכ"ר שמואל אדרבי זלה"ה: כו מפני מה אמרו פירוש למה הזכירו כלל שמותיהן כונת התוספות בזה לומר שלשיטתם דלרבי עקיבא נמי איכא תולדה לבהרת אין הקושיא כי אם למה הזכירו שמותיהן ובזה העיקר חסר מן הספר אבל לרש"י גם בכלל הקושיא היא מפני מה אמרו שנים שהן ד' דמשמע שמכל אב יוצאה תולדה אחת וזהו שרמז רש"י ויאמרו כל מראה לובן שהוא מקרום ולמעלה וכו': דבור אף על גב דמנחתא מניה טובא כתבו התוספות בסופו והשתא הא דבעי לקמן טפילה לבהרת מנא ליה בעי נמי לרבי עקיבא קשה דהוא מיותר דהא כונת התוספות מתחלת הדבור במה שפירש נתיסד על זה לכן נראה לעניות דעתי דהאי והשתא וכו' הוא שמרגיש קושיא לפירושו וזה דבשלמא לרש"י דסבר שמי שיש לו תולדה מיד אית ליה דמצטרף ניחא דרבי עקיבא דסבר לית ליה תולדה לבהרת לכך לא מצטרף סיד בהדיה ולרבנן דאית ליה תולדה לבהרת אי משום גזרה שוה דלבנה לבנה אי משום דהטיל הכתוב לספחת בין שאת לבהרת.

וכיון דאית להו תולדה לבהרת מיד מצטרף אבל לתוספות דאית להו דאפשר להיות תולדה בלא צירוף ומאי דבעי בגמרא טפילה לבהרת מנא ליה בעי נמי לרבי עקיבא ומשני דאית ליה אי משום גזרה שוה אי משום דהטיל הכתוב ספחת וכו' באופן דבין רבי עקיבא בין רבנן אית להו תולדה לבהרת קשה דמאי שנא דרבי עקיבא לית ליה צירוף לסיד בהדי בהדת ולרבנן אית להו צירוף לסיד בהדי בהרת והא כלהו ממקום ילפי תולדה לבהרת וזהו שכיון תוספות באומרו והשתא וכו' כלומר לפירושי צריך לומר דבעי נמי לרבי עקיבא והוא דוחק גדול דלפי מאי דמתרץ היה ראוי שיהיו רבי עקיבא ורבנן שוים בסברתם ואינו כן לי הצעיר יצחק בכ"ר שמואל אדרבי זלה"ה קצת חידושי קמא: כז כתב רש"י לא הרי השור כהרי המבעה כלומ' אי כתב רחמנא שור לא נפיק מבעה מניה ואמטו להכי אצטריכו למכתב ולהני נקט ברישא וכו'.

כוונת רש"י שאם הייתי אומר שפירוש המשנה באומרו לא הרי הוא לומר אין החומרות גורמות אלא הצד שוה גורם כמו שכתב תוספו' והכל נמשך לסוף המשנה לא היה תירוץ למה שהרגיש רש"י ולהכי נקט בריש כהרי המבעה ולא נקט כהרי הבור לפי שהוא כתב דלא מצי למתני לא זה וזה שיש בהם רוח חיים דמה בכך דהשתא אין כונת המשנה כי אם לומר אין החומרות גורמות שהרי אין חומרתו של זו כחומרתו של זו וגם כן הייתי יכול לומר אין חומרות שור ובור כחומרות מבעה שאף על פי שחומרות שור ובור מחולקות מכל מקום הושוו במה שאין לשום אחד מהם חומרת מבעה לשנאמר שהיא הגורמת.

וגם התירוץ השני שכתב רש"י לא שייך שכונת המשנה אינה לומר חדושים דלא נפיק זה מזה בהיות שוים כי אם לומר שהצד השוה גורם הדין וכו'. או ירצה שרש"י נשמר מפירוש שלישי.

והוא שהייתי אומר אין חומרת שור כחומרת מבעה ולכך אם כתב מבעה לא נפיק שור מניה משום דמבעה אין כונתו להזיק ואין יצרה תקפ' ובקל יכול לשמרה מה שאין כן בקרן דכונתו להזיק ויצרה תקפ' ואין יכול לשמרו כל כך יפה על דרך שכתב התוספות לקמן על פסק המבעה וההבער וכן לא הרי המבעה כהרי השור ולכך אי כתב שור לא הוה נפיק מבעה מניה משום דשור חמור שאין הנאה להזיקו בקל היה יכול לשמרו שאין דחוק להזיק כיון שאין הנאה להזיקו מה שאין כן בשן שיש הנאה להזיקו הוי כעין אונס שלא היה יכול לשמרו ובזאת הבחינה יתישב כל המשנ' ע"ז הדרך וקאמר ולא זה וזה שיש בהם רוח חיים כהרי האש שאין בו רוח חיים ולכך אי כתב אש לא נפיק שור ומבעה לפי שאש חמור דכיון שאין בו רוח חיים בקל יכול לשמרו וכן לא זה וזה שדרכן לילך ולהזיק כהרי הבור ולכך אי כתב בור לא נפקי שאר אבו' משום דבור חמור שאין דרכו לילך וקל לשמרו אם הייתי מפרש המשנה בזה האופן אין להקשו' למה לא נקט להו כסדר לא הרי השור כהרי הבור משום דלא הוה מצי למימ' לא הרי הבור כהרי השור משום דבור לעולם חמור שאין הנאה להזיקו ואין כונתו להזיק לשיהא יצרו תקפו ואין בו רוח חיים ואין דרכו לילך ולהזיק ובקל יכול לשומרו.

לכן הקדים רש"י ואמר כסדר שהן כתובין בפרשה סדרן במשנה דפרשה ראשונה נאמרה בשור אם כן איך נאמר לא הרי השור כהרי המבעה שכוונתו לומר לשתוק משור בתחלת דבורי שאין לי טעם בזה יותר מבזה שעתה ודאי השני הוא המיותר ועוד שלעולם דרך הגמרא מזכיר המלמד תחלה כמו שכתב רש"י לקמן ולכך מוכרחים אנו לומר שר"ל אין קולתו של שור כקולתו של מבעה שמבעה הוא יותר קל' ולכך אי כתיב שור לא נפיק מבעה מניה ומזה יתחייב דרוח חיים ודרכו לילך ולהזיק הוא חומרא ולא קולא אם כן שפיר הוה מצי למימר לא הרי הבור כהרי השור ותירץ רש"י וכו' ולזה נראה שכיון שר"ל ברוב הלשונות וגם תוספות נשמר מזה הפי' באומרו פי' אין קולתו וכו' ר"ל שלא נאמר אין חומרתו לפי שאם אני אומר אין חומרתו של זה כחומרתו של זה נראה שהשני שהזכרתי הוא יותר חמור א"כ נראה שבאתי לתרץ שלכתוב השני והייתי מבין הראשון ולכן אמרתי שהוא יותר חמור ולכן לא הייתי מבין הראשון שזכרתי ממנו ואין כן דרך הגמרא כמו שאכתוב שמביא ראייה תוספות על זה.

אבל כשאני אומר אין קולתו של זה וכו' השני הוא יותר קל אם כן נראה שבאתי לתרץ למה לא כתב הראשון שזכרתי ותרצתי שהשני יותר קל ולכך לא נפיק מניה ומביא ראיה תוספות כדמפרש לקמן למאן דאמר תנא שור לקרנו ומבע' לשינו משום דשור כוונתו להזיק וכו' דקשה דאף למאן דאמר תנא שור לרגלו הפי' הוא בזה האופן וגם למאן דאמר מבעה זה אדם אבל הכונה היא דמאן דאמר תנא שור לקרנו ומבעה לשינו קאמר בגמרא הכי קאמר לא ראי הקרן שאין הנאה להזיקו וכו' ופריך בגמרא ולא קל וחומר הוא וכו' וחזר בו ואסר אלא וכו' והשתא אם היה סובל הגמרא לומר אין חומרתו של זה וכו' והשני שהזכיר הוא המלמד למה חזר בו הגמרא שפיר היה יכול לישיב המשנה במה שאמר תחלה כמו שכתב רש"י שם אלא לכך חזר לפי שלעולם המלמד מזכיר ראשונה ולכך קאמר תוספו' למאן דאמר וכו' והרגיש עוד תוספות נאמר פי' שלישי שאין הכונה לומר לשתוק משום חד מנייהו אלא הכל נמשך להצד השהו ולעולם נאמר שלא הרי הוא פי' אין חומרתו של זה וכו' ולא אין קולתו כמו שפי' לכן אמר תוספות גם עם מה שכתבתי שאומר הגמרא לקמן א"א זה הפירוש שהגמרא פירש שכוונת המשנה הוא לשתוק ונפיק חד מחבריה ושינה הגמרא והוכרח לפרש כן משום דהזכיר החמור תחלה באומרו לא זה וזה שיש בהם רוח חיים כהרי האש וכשהכונה היא לומר אין החומרות גורמות לא זה וזה האופן אין החומרה סבת הדין שהרי אין החומרה בזה כמו שהוא בזה הרי שמה שהזכרתי ראשונה הוא הקל שאין בו חומרת החמור ובמשנה הוא בהפך שמזכיר החמור תחלה א"כ ע"כ לומר שכוונת המשנה היא לשתוק ונפיק חד מחבריה ולכך פירושו הוא אין קולתו וכו' ומזכיר החמור תחלה שהשני יותר קל ולכך לא נפיק מניה לעניות דעתי כח ולרבי אליעזר אמאי קני ליה אב וכו' לתירוץ הא' קשה דמכל מקום היינו יכולין לומר דנפק' מינה לענין התראה שאם התרה התולדה משום אב דידה הוי התראה אבל אם התרה האב משום תולדה דידה לא הוי התראה ואפשר לומר כיון שאין הכוונה עתה אלא משום לעג כיון שהתולדה והאב דומים ויש להם שייכות זה עם זה לא שייך לעג ומועיל מתולדה לאב כמו מאב לתולדה ועוד דנוטע ומבשל וכו' הכונה שמביא ראיה לתירוץ השני דקאמר שצריך להתרות התולדה משום אב דידה ולכך אמר ועוד כלומר ראיה אחרת על הראיה הראשונה שהביא בקושייתו מפרק תולין וראייתו בזה האופן מוכרח הוא שצריך להתרות התולדה משום אב שהרי נוטע ומבשל יש להם מדרגה שאין צריך להתרותם משום אב וגם יש להם מדרגה שאם התרה התולדה משום נוטע חייב עם היות דלא חשיב להו התנא משום אב בפ' כלל גדול ואם איתא דאין צריך להתרות התולדה משום אב מה הוא מדרגה שיש למלאכות דחשיב להו התנא משום אבות הרי נוטע ומבשל דלא חשיב להו ואם התרה בהם חייב אלא ע"כ אנו צריכים לומר דלכך חשיב להו התנא בשם אבות לומר דצריך להתרות בהכרח לא כמו נוטע ומבשל דאין צריך להתרות אלא אם התרה מועיל ועתה יש שלשה מדרגות התולדה אם התרה מינה ובה אין מועיל ונוטע ומבשל יש להם מדרגה שמועיל ההתראה בהם בעצמם וגם אם התרה לתולדה בהם מועיל להיות שהם דומים בצד מה לאבות אבל כיון דלא חשיב להו התנא משום אב אין צריך להתרות התולדה בהם אבל אבות דחשיב התנא צריך ממש להתרות התולדה בהם בהכרח גמור ולכך קרי להו אבות שהוא מן המצטרף עם התולדה והם דבקים זה עם זה לענין ההתראה זנלע"ד וחברי רבו עלי אבל נתתי ונשאתי

עם חכמים זקנים וידעתי שהסכמתי לדעת גדולים קדמונים: דבור מחוכרת מפורש לקמן: כט מאי שנא נגיחה דקרי ליה אב דכתיב כי יגח נגיפה נמי כתיב כי יגוף האי נגיפה נגיחה היא דתני' פתח בנגיפ' וכו' קשה שהמקשה איך היה מישב הפסוק דפתח בנגיפ' וסיים בנגיחה ונאמר שהמקשה סבר דלכך פתח בנגיפ' שהיא דחיפת הגוף וסיים בנגיחה לומר דאם הועד בנגיחה לומר הוי מועד לנגיפה לשלם נזק שלם ועם זה מיושב מאי דקאמר רב פפא יש מהם לאו כיוצא בהם דבנגיחה שהוא האב הוי מועד לנגיפה ולכל השאר.

אבל בתולדות לא הוי מועד כי אם בתולדה עצמה נגיפה לנגיפ' נשיכה לנשיכה רביצ' לרביצה. והשתא מה שנגיח' הוא אב הוא להיותו כתוב בתורה וגם להיות שהעדאת נגיחה מועיל לכל והוא כאב לכלן והשתא אעג"ב דנגיפ' כתיב בתורה אין לחוש כי לאו בהא תליא אבל המתריך שלל כל זה באומרו תולדה דקרון מאי היא נגיפה נשיכה וכו' וכתב רש"י שכוונתו לומר דכל אימת דלא הועדה בב"ד שלש פעמים בכך אינה משלמת נזק שלם הרי שכתב דיעוד דנגיחה אינו מועיל לשום אחד מאלו והשתא מקשה מאי שנא נגיחה דקרי ליה אב משום דכתיב לבד שהרי במה שאמרת לא נשאר לו שום מדרגה כי אם היותו כתיב נגיפ' נמי כי יגוף והיינו שכיון רש"י באומרו וכיון דנגיפ' כתיב תהוי נמי אב כלומר כיון שאין הדבר תלוי בדבר אחר לפי סברתך תריץ ואמר האי נגיפה נגיחה היא דתניא וכו' דחה סברתי שאמר דמאי דפתח בנגיפה וסיים בנגיחה הוא לומר שיעוד נגיחה מועיל לנגיפה שאם היתה כונת הפסוק לכך היה לו לומר או נודע כי שור נגח או נגף הוא וכו' כדי שלא נבא לטעות ולומר שהעדאת נגיפה אינו מועיל אפילו לנגיפה עצמה שהייתי אומר כיון שתלה הכתוב העדאת נגיפ' בנגיחה נאמר דוקא נגיחה ולא נגיפה וכדי שלא נטעה בזה היה לו לומר שור נגח או נגף וזהו שכיון רש"י וסיינם בנגיחה או נודע כי שור נגח הוא ולא כתיב כי שור נגף הוא אלא נגח נר' שהדיוק הוא מדכתיב נגח לבדו בלא נגף אלא ודאי זו היא נגיפ' זו היא נגיחה וכו' ולפי סברתך דהכל בקרון מאי שנא דבשלמא אם נגיפ' הוא דחיפתהגוף אולי שדחיפת הגוף לא יתחייב באד' כי אם בקרון אבל השתא דאמרת שהכל בקרון מאי שנא הא מהא ותירץ מכל מקום יש חלוק ביניהם דנגיפה משמע דחיפת קרון מעט אבל נגיפ' הוא תחיבה גמור' וכו' ופריך נשיכה תולדה דשן היא וכו' עד אלא תולדותיהן לאו כיוצא בהן דאמר רב פפא אהיא וכו' שנר' שהוא נמשך ממה שאמר ונראה שהוא בזה האופן שהוא הקשה נשיכה תולדה דשן היא אם היה מתריך המתריך דאין הכי נמי דנשיכה תולדה דשן להיות שבא מן השן אבל מאי דקאמר שהיא תולדה דקרון אינו אלא בבחינת התשלומין דלא משלם כי אם חצי נזק וכן גבי רביצה ובעיט' שהם תולדות' דרגל ניחא שיש מהם לאו כיוצא בהם אבל הוא תירץ לא שן יש הנאה להזיקו וכו' וכן לא רגל הזיקו מצוי וכו' והוליד מזה מה שכתב רש"י הלכך תולדה דקרון הן דאין הזיקו מצוי ואין הנאה להזיקו אי הכי תולדותיהן לאו כיוצא בהם דקאמר רב פפא אהיא: ל ולכתו' רחמנא ושלח ולא בעי וביער דמשמע רגל ומשמע שן וכו' קשה ודקארי לה מאי קארי לה שהרי אמר לעיל התירוץ עצמו דמתריך השתא מהו דתימא אידי ואידי ארגל הא דאזיל ממילא הא דשלח שלוחי וכו' וגם המתריך למה חזר לתריך תירוץ אחר באומרו ה"א או הא או הא וכו': ונר' לע"ד שכוונת רש"י בזה

הענין הוא בזה האופן דמאי דקאמר ולא בעי ובער ואין הכוונה לומר דלשתוק לגמרי דהא אצטריך להיכא דאזלא ממילא.

אבל הכוונה לומר לתנא דברייתא למה הוצרך לומר דובער הוא שן עד שהוצרך להביא פסוק כאשר יבער הגלל הא מושילח משמע רגל ושן וביער אתי לשן ורגל דאזלא ממילא והשתא לא צריך לאתויי כאשר יבער הגלל וכו' והשתא פריך שפיר ולכך חזר אחר תירוצים אחרים עד דמתרין וקאמר סד"א הני מילי היכא דשלח שלוחי אבל אזלא ממילא לא קא משמע לן ויובן עם מה שכתב רש"י לעיל ואי קשיא ליכתוב חד להיכא דלא מיכליא דליחייב וכ"ש היכא שכליא תרין אי מהאי קרא הוה אמינא האי אתי להיכא דמיכליא וכו' הרי שכתב רש"י דאי כתיב ושילח לחודיה הוה מוקמינן ליה להיכא דמיכליא קרנא.

זהו שתירין המתרין אי לא הייתי מביא שן מוביער באמצעות פסוק כאשר יבער הגלל הוה אמינא הני מילי היכא דשלח שלוחי אבל אזלא ממילא לא והטעם משום דהוה אמינא דוביער אתא להיכא דלא מיכליא קרנא משום דכיון דלא כתיב אלא ושילח מתוך משמעו משמע שלח שלוחי וגם משום תפסת מועט הוה מוקמינן ליה להיכא דמיכליא קרנא אתא וביער לרבות היכא דלא מיכליא קרנא שהוא יותר סברא שיתחייב בו יותר משיתחייב להיכא דאזלא ממילא וכמו שהקשו תוספות לרש"י שגם הבעלים יכולים לקשור וכו' באופן דאזלא ממילא הוא מבחוץ לכן הוציא התנא שן מוביער דהשתא יליף רגל משן ושן מרגל שהקישן הכתוב כמו שאמר בגמרא דומיא דרגל דומיא דשן וכו': וזהו שכיון רש"י בלשונו שאמר אצטריך ליה וביער דאי מפקת מושילח וכו' היה לו לומר דאי לא כתיב וביער מדקאמר דאי מפקת משמע שאין החילוק אלא או לאפקיה מושילח או לאפקיה מוביער אבל מ"מ מלת וביער כתיבה וכן כתב רש"י קמל"ן וביער וכיון דנפקא לן שן דממילא מוביער אתיא רגל וילפא וכו' משמע דלפי האמת נפיק שן מוביער והדר אתי רגל ויליף מכח ההיקש ולא אמרינן דאתו תרווייהו מושילח ואתי וביער לדרשא לתרווייהו דאם כן לא הוה מפקינן אזלא ממילא כמו שכתבתי זהו דרכו של רש"י ז"ל ולא כמו שפירשו התוספות דברייתא אלו לא נאמר קאמר: והוכרח תוספות לפרש כן משום דסבר דאי כתיב ושילח לחודיה הוה משמע אפילו היכא דלא מיכליא קרנא וכמו שכתב בדבור קטן דאצטריך וביער לאזלא ממילא וכו' ולכך אין לו מקום כלל לפרש שיטתו של רש"י אלא שהכונה היא לגלות האמת שגם מתחלה יודע חילוק שלח שלוחי ואזלא ממילא כמו שרמז בדבור למעלה אלא שהכונה להוציא האמת לאמיתו מה שנראה לע"ד כתבתי: לא אי נמי יש לומר לפי שיטת התוספו' דהמקש' סבר דבשלמא מעיקרא דלא נפיק מושלח אלא רגל הוה אמרינן להכי אפקיה רחמנא לרגל בלשון ושילח לומר דוקא היכא דשלח שלוחו ולהכי אצטריך וביער לרבות אזלא ממילא אבל השתא דושילח משמע שן ורגל לא דייקנן מדאפקיה בלשון ושילח דשמע היכא דשלח שלוחיה משום דאיכא למימר הא דאפקיה בלשון ושילח הוא לכלול שן ורגל דתרווייהו נפקי ממילת ושילח ולהכי פריך ולכתוב רחמנא ושילח ולא בעי וביער משום דבמילת ושילח משמע רגל ושן והמתרין תירין בתחילה לפי דרכו הוה אמינא או הא או הא וכו' עד שלבסוף תירין האמת דמכל מקום הוה אמינא היכא דשלח שלוחי וכו' גם זה נראה לע"ד: אמר רבא וכולהו כי שדית בור בינייהו אתיא כולהו במה הצד לבד מקרן

משו' דאיכא למיפרך מה לכלהו שכן מועדין מתחלתן ולמאן דאמר אדרבה קרן עדיפא שכוונתו להזיק וכו' וכתב רש"י לא יתפרש היכא צריך לדקדק מה היא כוונתו של רש"י ליישב פירוש ההלכה.

ונראה לע"ד שפירוש רש"י בהלכה הוא בזה האופן שכשאני אומר לשתוק מהכל ואתו כי שדית בור בחד מהנך אין כונתי לומר אלא דלשתוק מקרן דהזיק שור שהוא קרן של נזקין אבל מקרן דהזיק אדם לא שאיני נושא ונותן בו דמהי תיתי כופר דאית ביה ועם זה מיושב פירוש ההלכה דכולהו אתו לבד מקרן משום דאיכא למפרך מה לכולהו שכן מועדין מתחלתן שאין בהן צד תמות שיפרעו פחות מנזקן תאמר בקרן דקיל שאין מועד מתחלתו שהרי מצינו בתורה דתם אינו משלם כופר ומועד משלם כופר וכיון שיש בו צד קולא לענין מיתה לענין נזיקין לא ילפינן כלל ולמאן דאמר אדרבא קרן עדיפא ר"ל דאף על גב דקיל במה שיש בו צד תמות מ"מ חומרת כונתו להזיק מכרעת לשנדון ונאמר ומה בור וחד מהנך שאין כוונתן להזיק חייבין קרן שכוונתו להזיק לא כל שכן וכו' ולכך כתב רש"י לא אתפרש היכא שלא מצינו מי שאמר כך וגם כי בקולות ובחומרות אין ראוי לעשות משקולות כי על כל פני' צריך שיהיה בדבר הלמד הקולה או החומרה עצמה שבמלמד ורש"י נשמר מפירוש תוספות לפי שלפי' תוספות רחוק לשון מועדין שפי' דרכן להזיק מה שאין כן בקרן דבחזקת שימור קיימי וגם לשון מאי עדיפא דקאמר כי אין הכונה לומר אלא שגם קרן דרכו להזיק ואינו בחזקת שימור מה שאין כן לפירוש רש"י.

שצריך לומר עדיפא על קולת שאין מועד מתחלתו באופן דקרן נמי אתי וזו היא כונת תוספות באומרו אין לפרש שמשלמין נזק שלם וכו' ר"ל אם הייתי יכול ליישב זה הפירוש המשמע מתוך לשון הגמרא ניחא אבל לכולי עלמא א"א לישבו ולכן אבחר הרע במיעוטו ונפרש כך אעפ"י שאני סובל איזה דוחק ולא אסבול דוחק רש"י בפ"י דלא אתפרש היכא ועם זה הפ"י של רש"י יובן מה שכתב תוספות בדבור אבל במחוברת אימא כולה מועדת היא וכו' שכתב וא"ת ומהי תיתי אי מתלושה דייה בתלושה אי משאר אבות התינח למאן דאמר קרן עדיפא דכוונתו להזיק ומפרש ר"ת דהיינו למ"ד פלגא נזקא ממונא וכו' אבל למאן דאמ' פלגא נזקא קנסא דאית ליה סתם שוורים בחזקת שימור קיימי וכו' שנראה מתוך פירושו דלפירוש רש"י לא קשה כלל וכן הוא האמת עם מה שכתבתי שאליבא דרש"י דפרכת מה לכולהו שכן מועדין מתחלתן אינה מטבע הקרן ועניינו או דרכו כמו שפי' תוספות אלא ר"ל שמצינו בתורה שחילק בין תם למועד בקרן שהזיק והמית אדם בזה אין קושיא כלל דשפיר אמרי' דמחוברת כולה מועדת היא דילפינן משאר אבות ומה שחילק התור' בקרן בין תם למועד הוה מוקמינן ליה בקרן תלוש אבל במחוברת הוי מועד מתחלתו לכל לשלם כופר למיתה ונזק שלם לנזיקין כיון דמחוברת אורחיה הוא כמו שכתב רש"י זהו מה שנראה לע"ד יצחק בכ"ר שמואל אדרבי זלה"ה: לב ואי דלא אפקרינהו אי לשמואל דאמר כולם מבורו למדנו היינו בור ואי לרב דאמר כולם משורו למדנו היינו שור מאי שנא בור וכו' קשה דלמה לא צירף המקשה מאי שנא בור עם היינו בור שהקשה לשמואל והפסיק באמצע דבריו עם דברי רב וי"ל דמאי דקאמר מאי שנא בור אינו קוים וסוף קושית היינו בור דקאמר לעיל כי אם קושיא ובחינה אחרת וזה שכשהקשה לשמואל היינו בור כוונתו לומר שאבנו סכינו



ומשאו כשלא הפקירן אליב' דשמואל הם האב עצמו וזהו שרמז רש"י שכתב דאמר כל תקלה בור הוא ואע"ג דלא הפקיר היינו בור והוי דומיא דהיינו בור דלעיל אי דאפקרינהו בין לרב בין לשמואל היינו בור.

עתה שחידש המקשה דאליבא דרב היינו שור ולא בור אפשר לצייר דכיון דרב מדמי ליה לשור שמואל סבר דהוי תולדה דבור אבל לא בור עצמו דאפוישי במחלוקת לא מפשינן ולכך הקשה המקשה אפי' אם תמצא לומר דלא הוי בור ממש כי אם תולדה דבור מ"מ לא מוקמת מלתייה דרב פפא אהא דמאי שנא וכו' וזהו שכיון רש"י עתה באומרו דאפילו לשמואל נמי דאמר תולדה דבור ניהו מאי חזית וכו' לומר שהיא חלוקה שהמציא המקשה עתה מה שלא היתה כוונתו מעיקרא: לג אמר רב יהודה תנא שור לקרנו ומבעה לשינו הכי קאמר לא ראי הקרן שאין הנאה להזיקו כראי השן שיש הנאה להזיקו וכו' כתב רש"י ולקמן פריך רגל מאי שייריה כוונת רש"י לע"ד בזה הלשון הוא שהרגיש בגמרא מי הכריחו למתריך לומר והכי קאמר לא ראי הקרן וכו' שדי כשיאמר תנא שור לקרנו ומבעה לשינו שבזה תירץ הקושיא שהקשה המקשה ושמואל נמי הא תנא ליה שור לזה כיון רש"י לומר שבשביל קושית ורגל מאי שייריה הוכרח לומר המתריך והכי קאמר להתנצל מהקושיא ההיא דמאי דפרכיה בגמרא הוא לקמן דוקא ובמה שחידש הגמרא לקמן אבל עכשיו ליכא שום קושיא וזה הסבת והכי קאמר דקאמר והטעם דהשתא דאין הנאה להזיקו ואין כונתו להזיק הם בחינות חומרא וכמו שפי' התוספות אין להקשות ורגל מאי שייריה לפי שהתנא כיון לומר במתניתין לא הרי זה כהרי זה להגדיל תורה כמו שאמרו התוספות בתחלת המסכת ואי נקט רגל לא הוה מצי למימר ליה לפי שהרגל חמור משן וקרן והוה אתי מכל חד מנייהו בקל וחומר ומה שן שיש הנאה להזיקו חייב רגל שאין הנאה להזיקו לא כ"ש וכן מקרן ומה קרן שכוונתו להזיק חייב רגל שאין כוונתו להזיק לכ"ש אבל בשן וקרן מצי למימר תנא דמתניתין לא הרי שיש קולא וחומרא בכל חד מנייהו אבל אחר כך שחידש הגמרא דהנאה להזיקו וכוונתו להזיק הן חומרת השתא פריך ורגל מאי שייריה דהשתא מצי למימר לא הרי ברגל דאי כתב שן או קרן לא הוה נפיק רגל מניה: לד תוספות לאו אע"ג דכוונתו להזיק אפילו הכי פטירי וא"ת עבד ואמה גופיה וכו' נראה לע"ד כוונת תירוץ תוספות בבחינת ההבדל שיש בין המקשה והמתריך שהמתריך סבר דפטרינן באין כוונתו להזיק אע"ג דלא שייך טעמא דשמא יקניטנו ואע"פ שנראה שסבת הפטור הוא טעמ' דשמ' יקניטנו כיון דסבור אין כוונתו הוא דפעמים דנתכוונו ופטור נתכוונו הוא משום שמא יקניטנו אפי' הכי ליתא והטעם משום דבשלמא אי לא הוה פטרינן באין כוונתו אלא כשהיינו מסופקים באותו בנושא עצמו שמא נתכוונו ודאי הוה אמינא שסבת הפטור הוא שמא יקניטנו כיון דשייך בנושא ההוא אבל עכשיו שאני פוטר אפי' באין כוונתו להזיק כלומר בנושא אחד דידיעין ודאי שאין כוונתו להזיק וליכא למיחש בנושא הזה בשום צד לטעמא דשמא יקניטנו ודאי דנראה דפטרינן אפי' בלא האי טעמא דכשתרצה לומר דפטרינן בהאי לא נתכוונו אטו לא נתכוונו אחר דאיכא לספוקי ביה שמא נתכוונו וההוא לא נתכוונו אטו שמא נתכוונו הם גזיר' לגזיר' וליכא למימ' הכי אלא ודאי נראה דפטרינן אפילו בלא האי טעמא ורב אשי פירש דאפילו באין כוונתו להזיק איכא טעמא רבה כוונת תוספות לומר דלא הוי גזרה לגזר' אלא הטעם שאני פוטר באין כונתו הוא שמא יקניטנו כו'

ופירשו שאם יראה העבד שכשהזיק בלא כוונה חייבו את רבו פעם אחר' כשיקניטנו רבו ילך וידליק וכו' דסבר כמו שחייבוהו אשתקד כך יחייבוהו עתה דעבד לאו דינא גמיר דמחלקינן בין כיון ללא כיון ונמצא זה מפסיד ממונן של ישראל לכך פטרינן אפילו בלא כיון כלל והשתא מאי דקאמר בגמרא ונמצא זה מחייב את רבו וכו' לאו דוקא דהא לא מחייבינן ליה כיון שכיון העבד להזיק אלא כלומ' לפי מחשבתו של עבד שבשביל שהקניטו ילך וידליק בחושבו שמחייב את רבו מאה מנה ולזה כיון תוספות באומרו ורב אשי פירש וכו' כלומר שכוונתו לפרש לשון הגמרא: תרי גווני אדם תנא אדם דאזיק אדם ותנא אדם דאזיק שור פ' רש"י כלומ' נזקי ממון דהא מבעה דומיא דבור קתני ובור לא מיירי בנזקי אדם וכו' ואדם דאזיק שור היכא כתיב דקרי ליה אב דכתי' מכה נפש בהמה ישלמנה צריך לדקדק מה היא כוונת רש"י נראה לע"ד שרש"י הרגיש דמהיכא מוכח דמבעה הוא אדם דמזיק שור אי משום דומיא דבור ליכא הוכחה דהא דממעטינן אדם הוא ממיתה אבל לא מניזקין ואפשר דבור נמי מיירי בנזקי אדם לכך תירץ רש"י ואדם דאזיק שור היכא כתיב וכו' כלומר כיון דנזקי אדם בשור לא מיירי אלא במיתה שכן משמע מכה נפש בהמה ישלמנה גם נזקי בור לא מיירי אלא במיתה משום דבור דומיא דמבעה כי היכי דמבעה דומיא דבור וכיון דבמיתה מיירי ודאי דלא מיירי בנזקי אדם.

כך נראה לעניות דעתי יצחק בכ"ר שמואל אדרבי זלה"ה: לה קמא פרק קמא אמר מר ושלח זו הרגל וכן הוא אומר משלחי רגל השור והחמור טעמא דכתב רחמנא משלחי רגל וכו' הא לאו הכי במאי מוקמת לה אי קרן כתיב אי שן כתיב איצטרי' סד"א אידי ואידי אשן והא דמיכלייא קרנא הא דלא מיכלייא קרנא וכתב רש"י ואי קשיא ליכתוב חד להיכא דלא מיכלייא קרנ' וכ"ש היכא דכלייא תירץ אי מהאי קר' הוה אמינא האי אתי להיכא דלא מיכלייא וכו' בזאת הסוגיא קשה לי טובא חדא דלפי שיטת רש"י דסבר דאי הוה כתיב ושלח לחוד הוה מוקימנן ליה להיכא דמיכלייא קרנא קשה דמאי משני בגמרא דהשתא דמוקמינן הרגל שן דלא מיכלייא קרנא מנא לן דומיא דרגל מה רגל לא שנא מיכלייא לא שנא לא מיכלייא ורגל גופיה מנא ליה אפילו לא מיכלייא קרנא נימא דושליח מיירי בכלייא קרנא.

ועוד מאי קאי פריך אמר מר וביער זו השן וכן הוא אומר כאשר יבער הגלל וכו' טעמא דכתב רחמנא הכי הא לאו הכי במאי אוקמת לה וכו' ודקרי לה מאי קרי לה נימא אידי ואידי ארגל הא דכלייא קרנא הא דלא כלייא קרנא וגם המתרץ למה לא תירץ הכי. ועוד מאי קא פריך ולכתוב רחמנא ושלח ולא בעי וביער דמשמע רגל ומשמע שן וכו' והא תריצנא לעיל שני תרוצים חדא דאי כתב ושלח לחוד הוה אמינא היכא דכלייא קרנא כמו שכתב רש"י ואתא וביער להיכא דלא כלייא קרנא.

ועוד תירוצן שני דאי כתיב ושלח הוה אמינא היכא דשלח שלוחי אבל אזיל ממילא לא וכן אמר לעיל אידי ואידי ארגל, הא דאזיל ממילא הא דשילח שלוחי וכיון שכן מאי פריך. ועוד המתרץ למה בחר תירוצים חדשים באומרו אי לאו קרא יתירא הוה אמינא או הא או הא למה לא תירץ מיד מה שתירץ לבסוף הני מילי היכא דשלח שלוחי אבל אזלא ממילא לא כיון שכבר אמר כן לעיל.

ועוד כיון דכלהו אתו מושלח ולא אתא וביער אלא להיכא דאזיל ממילא היכא דלא כלייא קרנא מהי תיתי שעדיין אני אומר הני מילי היכא דכלייא קרנא וכמו שכתב רש"י בתחלת הסוגיא בואי קשיא: ונראה לעניות דעתי דמאי דקאמר רש"י דאי כתיב ושלח לחודיה הוה מוקמינן ליה להיכא דכלייא קרנא לא קאמר הכי אלא כדמוקמינן ושלח לשן משום דשן דרכו בכך למיכלי קרנא אבל כדאוקמינן ושלח מיירי ברגל לא אמרינן דמיירי בדכלייא קרנא שהרי אין דרכו דרגל למיכלי קרנא וזהו שכיון רש"י באומרו מה רגל לא שנא וכו' דהא לא כתיב וביער כלומר כיון שכך הוא דרכו של רגל שלא לעלות הקרן אם אין לי פסוק שיכריחני ויחייבני לומר כלייא קרנא כמו וביער דמשמע כליא קרנא מכח תפשת מועט תפשת לא אמרינן הכי ברגל כיון דאין דרכו בכך מה שאין כן בשן דכיון דדרכו למיכלייא קרנא מכח תפשת מועט תפשת מוקמינן ליה לקרא דושלח להיכא דמיכלייא קרנא וזאת היא הסבה דקאמר לקמן והשתא דאוקי אשן וארגל דאזלא ממילא מנלן דומיא דשן מה שן לא שנא שלח שלוחי וכו' דקשה דבשן גופיה מנליה וכתב רש"י דהא לא כתיב ביה ושילח שהכונן' לומר דכיון דשן דרכו הוא דכלייא קרנ' וגם דיש הנא' להיזקו מסתבר' דחייב בין דשלח שלוחי בין דאזלא ממילא ולכן ליכא לאוקומי ובער בשלח שלוחי מכח תפשת מועט תפשת אם אין פסוק שיכריחני על כך כמו ושלח דמשמע דוקא שילח שלוחי וכיון דלא כתיב ביה ושילח ומצינו שדרכו לכלות הקרן בודאי שחייב אף על גב דאזיל ממילא מה שאין כן ברגל דכיון שדרכו שאינו מכלה את הקרן וגם שאין הנאה להיזקו מסתברא דלא מחייב אלא היכא דשילח שלוחי אבל היכא דאזלא ממילא דאיכא תרי קולי לא מחמרינן עליו לשלם ועם זה יתורץ קושיא ראשונה ושנייה: ולסברת המקשה שהקשה דלשתוק מובער נראה לומר דסבר דליכא למימר לא חילוק מיכלייא קרנא ולא חילוק שלח שלוחי והטעם דכיון דבין שן ובין רגל כלהו אתו מושלח ותרוייהו בהדי הדדי אפקינהו רחמנא כל חד וחד יליף מחבריה שן' יליף מרגל מה רגל חייב אף על גב דלא כלייא קרנא שהרי דרכו בכך אף שן ורגל יליף משן מה שן חייב אף על גב דאזלא ממילא שהרי דרכו למיכלי קרנא וגם יש הנאה להיזקו ומסתברא דאף על גב דאזלא ממילא שיהיה חייב אף רגל אף על גב דאזלא ממילא יהא חייב באופן דמשמע ליה דלהכי לכלהו בחדא מחתא מחתינהו דניהוי כלהו כאחד והשתא לא צריך ובער ולהיות סברא זו טעמא דמסתבר להכי המתירן היה מחזר אחר תירוצים חדשים עד שתירץ ואמר הני מילי היכ' דשלח שלוחי כו' ירצה דאף על גב דאמרינן דיליף שן מרגל ורגל משן נהי דיליף שן מרגל מה רגל אף על גב דלא כלייא קרנא אף שן אבל רגל לא מצי מילף משן ולומר מה שן אף על גב דאזיל ממילא דלא מצית השתא למימר הכי דהרי איכא רעותא ביה דכתיב ושן בהמות אשלח בם דמשמע דוקא היכא דשלח שלוחי להכי אצטריך ובער: וכתב רש"י וכיון דנפקא לן דממילא מובער אתיא רגל וילפא מיניה כיון בזה לחלוק על פירוש התוספות שאמרו שהתנא בברייתא אלו לא נאמר קאמר שזהו דוחק אלא שהכונה לומר דהשתא דאצטריך וביער לא אמרינן דאתא לרבות ממילא מכח היתור לשן ורגל בבת אחת דנפקי מושלח אלא ובער משמע שן דוקא ויליף רגל משן מכח היקשא והשתא ניחא מאי דקאמר בברייתא ובער זו השן וכן הוא אומר כאשר יבער וכו' אבל תימא נהי דרש"י הוכרח לפרש כן לקיים דברי התנא

אבל התנא גופיה מעיקרא למה לא פירש הפסוקים כפי שיטת התוספות דושילח אתא לשן ורגל ובער אתא לרבנות ממילא לתרווייהו מכח היתור.

ויש לומר שאילו הייתי אומר כן הוה אמינא דלא אתא ובער אלא לומר דלא מחייבינן לא בשן ולא ברגל אלא דוקא היכא דכליאי קרנא ולא הוה דרשינן ליה ליתירא לחוד בלא משמעות לומר דאתא לרבנות ממילא ועם זה הייתי מקיים משמעות ושלח דדוקא שלח שלוחי וגם משמעות ובער דמשמע כליאי קרנא ולא נאמר דאתא ובער בלא משמעו' אלא מכח יתור לבטל משמעו' דושלח דמשמע שלח שלוחי אלא אדרבה הייתי מקיים השני משמעויות ואתא וביער לגלויי דין כליאי קרנא דלא שמעינן ליה מושילח אבל השתא דמוקמינן כל חד וחד לחודיה ושלח לרגל ובער לשן כל חד וחד תיקום אדוכתיה במשמעותיה רגל דנפיק מושילח דוקא שלח שלוחי אבל כיון דאין דרכו לכלות הקרן ודאי דחייב אע"ג דלא כליאי קרנא שלא דבר הכתוב אלא בהווה.

וגם שן דנפיק מוביער דווקא כליאי קרנא כמשמעותיה אבל כיון שאין משמע מתוך הפסוק דוקא שלח שלוחי מסתמא על הכל חייבתו התור' בין דשלח שלוחי בין דאזיל ממילא כיון דיש הנאה להזיקו וכליאי קרנא באופן שכל פסוק ופסוק תיקום במשמעותיה ואחר כך מכח ההיקש יליף שן מרגל להיכא דלא כליאי קרנא ורגל משן להיכא דאזיל ממילא זאת היתה כוונת התנא לשיטת רש"י לע"ד ועם היות שכבר כתבתי בפ"י סוגיא זו עתה חזרתי ועיינתי פ"י זה שמתישב בו כל הסוגיא ואתה תבחר נאם הצעיר יצחק בכ"ר שמואל אדרבי זל"ה: לו מאי מבעה רב אמר מבעה זה אדם ושמואל אמר מבעה זה השן וכו' קשה כיון דמסדר הגמרא סידר דברי רב תחלה ונתן טעם לדבריו היכי קאמר בתר הכי תחלה ורב מאי טעמא לא אמר כשמואל היה לו לומר ולסדר תחלה שמואל מאי טעמא לא אמר כרב כיון שכבר סידר המלה טעם לרב.

ועוד דקאמר שמואל מאי טעמא לא אמר כרב אמר לך מי קתני בועה וכתב רש"י לשון בעיו קשה דלשמואל גופיה מי ניחא דלדידיה נמי לא נקט לישנא דקרא שהיה לו לומר נבעה לשון נבעו מצפוניו משום לישנא דקר' לבד לא בבחינת שמשמעות מבעה משמע מבעה לאחר נמצא שהקושיא עצמה שמקש' לרב יכול להקשו' לעצמו וי"ל דבשלמ' לשמואל דאמר מבעה זה השן מסייע ליה מתניתין דנקט מבעה קודם הבער מה שאין כן לרב דאמר מבעה זה אדם דהוה ליה למינקט מבעה לבסוף וכמו שרמזו התוספות בתחלת המסכתא ולכך קאמר תחלה מאי טעמא דרב כיון דמתניתין דייק כשמואל ולהכי קאמר שמואל מי קתני בועה כלומר בשלמא לידידי כיון דמתניתין דייקא כוותי אע"ג ב שלא יהיה הלשון כל כך מדוייק ברמז בעלמ' דמבע' זה שן סגי אלא לדידך דאמרת מבעה זה אדם היה לו לתנא לדייק בלשונו לומר בועה לשון בעיו להשמיענו על כרחינו דאף על גב דמזכירו קוד' הבער מכל מקו' הוא אדם כן נראה לי יצחק בכ"ר שמואל אדרבי זל"ה: לז והכי קאמר לא ראי הקרן שאין הנאה להיזקו כראוי השן שיש הנאה להיזקו ולא ראי השן שאין כוונתו להזיק כראי הקרן שכוונתו להזיק.

סוגיא זו נראה לע"ד לפרשה כפי שיטת תוספות וכפי שיטת רש"י שמתוך דבריהם נראה שחלוקים זה על זה בפירושה וכמו שאבאר. וזה דלפי שיטת התוספות שכתבו דקרן שאין הנאה להיזקו היא חומרא משום שבקל יכול לשומרו וכן שן שאין כוונתו

להזיק הוא חומר' משום דאין יצרה תקפה ובקל יכול לשמרה קשה דמאי קא פריך בגמרא ולא קל וחומר הוא ומה שן שאין כוונתו להזיק חייב וכו' והרי היא הנותנת דמשום שאין כוונתו להזיק ואין יצרה תקפה והיה יכול לשומרה ולא שמרה לכך חייב מה שאין כן בקרן.

ונראה לומר דלשיטת התוספות לא פריך בגמרא אלא קושיא זו דשן לבד ולא כמו שכתב רש"י והוא הדין נמי דקא פריך אקרן וכו' ופריך הכי בשלמא לטעמא קמא מצית למימר דלא אתי שן מקרן משום דעם היות שהשכל מחייב שהשן ישלם מה שמזיק מ"מ כיון שההזיק ההוא בא מחמת אונס שהיה השן דחוק להנאתו האונס ההוא פטרו נמצא שבחינת ההנאה פוטר ההזיק אבל בקרן איך אפשר לומר דמשום דכוונתו להזיק יהא פטור מההזיק והלא השכל מחייב שישלם ההזיק ובעבור כוונת ההזיק עצמו נפטור ההזיק נמצא סבה אחת לשני הפכים לחיוב ולפטור ומשני מידי דהוה אעבד ואמה וכו' שנראה לע"ד דתוספות לא גרסי' אצטריך סלקא דעתך אמינא משום דמאי דשקיל וטרי המקשה והמתרץ אינו אלא במציאות הסברא שאין סברא לומר דמשום דקרן כוונתו להזיק יהא פטור לשיכול לומר ולא ראי השן שאין כוונתו להזיק כראי הקרן שכונתו להזיק ועל כן הונח דאצטריך קרן מידי דהוה אעבד ואמה וכו' מכל מקום מאי קא משני לישבלשון המשנה דלא הרי דמאי דקאמר לא ראי השן שאין כוונתו להזיק כראי הקרן שכונתו להזיק אין לו מציאות סברא לכן נראה דלא קא משני אלא מידי דהוה אעבד ואמה ובא לקיים סברתו דכוונתו להזיק סבת פיטור באופן שנשאר לא ראי השן וכו' דקאמר במקומו ולכן כתבו התוספות מידי דהוה אעבד ואמה ולא כפי' רש"י שפירש משום דתנן בהחובל וכו' אלא מפרש ר"ת דנקט עבד ואמה משום דקאי אמתניתין דסוף מסכת ידים וכו' שכל זה נמשך לפירושו וזה דכיון דשיטת תוספות לקיים לא הרי וכו' ושכוונתו להזיק סבת פיטור לכן צריך להביא מתני' דמסכת ידים דמשם מוכיח שפיר דכוונתו להזיק סבת פיטור דאמרינן התם מה אם שורי וחמורי שאיני חייב בהם מצות הריני חייב בנזקן: הרי שהדין נותן שיהא חייב ומכל מקום היות כוונתן להזיק סבת פיטורן וכמו שפירשו התוספו' בדבור דלקמן וכמו שפירשתי בדף אחר נמצא מזה שהכונה להזיק היא סבת פיטור ושפיר קאמינא ולא ראי השן שאין כוונתו להזיק כראי הקרן שכונתו להזיק ולהיות ענין זה נמשך לפירוש התוספות התחיל באומרו ולא כפירוש רש"י וכו': ולפי שיטה זו של תוספות קשה למה חזר בו ממאי דקאמר לא ראי הקרן שאין הנאה להזיקו כיון שלא הוקשה לסברא ההיא ולא היה לו לומר אלא פריך הכי ולא ראי השן שיש הנאה להזיקו כראי הקרן שאין הנאה להזיקו ועם זה לא היה יכול להקשות ורגל מאי שייירה ופירוש דברי אלה יובן בזה האופן שהיה יכול לומר כמו שאמר תחלה לא ראי הקרן שאין הנאה להזיקו כראי השן שיש הנאה להזיקו ולהכי אי כתיב קרן לא הוה אתי שן מיניה משום דקרן חמיר שאין הנאה להזיקו ובקל היה יכול לשומרו מה שאין כן בשן דקיל כיון שיש הנאה להזיקו הוי כעין אונס בבחינת שאינו יכול לשומרו מפני שהשן דחוק לאכול ולא ראי השן שיש הנאה להזיקו וכו' ואי כתב שן לא הוה אתי קרן מיניה משום דשן חמיר דיש הנאה להזיקו כלומר וכיון שנהנה הדין נותן שישלם מה שאין כן בקרן שכיון שלא נהנה אין ראוי שישלם באופן דאע"ג שבתחלה אמרנו שהנאת השן היא קולא היינו בבחינת שלא היה יכול הבעל לשומרו

אבל בבחינת התשלומי הנאת השן היא חומרא כיון שנהנה ראוי הוא שישלם ולכן אי כתב שן לא הוה אתי קרן מיניה ואלו היה אומר כן לא הוה מצי למיפרך ורגל מאי שייכיה משום דבכלל שור הוי קרן ורגל ומבעה זה השן ולא הרי דקאמר לקרן צודק גם כן ברגל דאלו כתב שור לרגלו לא הוה אתי שן מיניה משום דרגל חמיר דאין הנאה להיזקו מה שאין כן בשן ואלו כתב שן לא הוה אתי רגל משום דשן חמיר דיש הנאה להיזקו וכיון שנהנה ראוי שישלם מה שאין כן ברגל שאין הנאה להיזקו: ולכן מכח קושיא זאת לא בחר רש"י בשיטת תוספות ולרמוז קושיא זו כתב רש"י בתחלת הסוגיא תנא שור לקרנו ומבעה לשינו ולקמן פריך רגל מאי שייכיה כלומר פרכת רגל מחייבני שאין שיטת תוספות אמתית שאלו כן מי הכריחו לחזור מסברתו הראשונה עד שהוקשה לו ורגל מאי שייכיה אלא ודאי כיון שבא לכלל זה צריכין אנו לומר שיטה אחרת והיא דסבר רש"י שלעולם המתריך הזה היו לו הסברות האמתיות שאין הנאה להיזקו היא קולא והנאה להיזקו היא חומרא וגם כוונתו להזיק היא חומרא ואין כוונתו להזיק היא קולא ומאי דקאמר לא ראי הקרן שאין הנאה להיזקו כראי השן שיש הנאה להיזקו כוונתו לומר ואי כתב שן לא הוה אתי קרן מניה ולא ראי השן שאין כוונתו להזיק כראי הקרן שכוונתו להזיק ולהכי אי כתב קרן לא הוה אתי שן מניה וטעה בלישניה בהזכירו התלמיד תחלה והרבי לבסוף.

והמקשה שהקשה ולא קל וחומר הוא עלה בדעתו לומר אי אפשר שנאמר שמזכיר התלמיד תחלה שהרי משנה שלימה היא לא זה וזה שיש בהם רוח חיים כהרי האש וכו' וכמו שכתב רש"י ולכן אי אפשר לומר שטעה בלישניה אלא ודאי שהזכיר המלמד תחלה וכיון שכן ולא ק"ו הוא וכו' וזהו שכיון רש"י באו' ע"כ הכי מפרשי לה לא ראי הקרן וכו' ולא ראי השן וכו' ולהכי פריך ולא קל וחומר הוא כלומר כבר אני רואה שאין סברא לומר שאין הנאה להיזקו היא חומרא ואין כוונתו להזיק היא חומרא דאין השכל סובלתו אבל מכל מקום מהכרח המשנה שמזכיר המלמד תחלה ע"כ לומר שלא היה טועה זה בדבר כזה וודאי שמזכיר המלמד תחלה ולהכי פריך ולא קל וחומר הוא: והא דקא משני אצטריך סד"א מידי דהוה אעבד ואמה וכו' ולא קא משני ליה האמת שמעולם לא עלה כך במחשבתו שתהיה כוונתו להזיק קולא הוא שרצה המתריך לתריך לפי שיטתו כלומר אפילו לפי סברתך אי משום הא לא איריאי דהייתי יכול לתריך מדי דהוה אעבד ואמה וכו' והדר קא פריך ולא טעמא רבא אית בהוה וכו' אז גילה לו האמת מה שבלבו הסברות האמתיות אלא שטעה בסידור לישניה בהזכירו הלמד תחלה ולכן תקן את אשר עותו והזכיר המלמד תחלה ואמר אלא פריך הכי לא ראי הקרן שהוא המלמד שכוונתו להזיק כראי השן שהוא הלמד שאין כוונתו להזיק וכו' ולכך פרי' ורגל מאי שייכיה וכו' באופן שעלה בידינו שלשיטת תוספות מיישב הסוגיא בתחילתה ונותן מציאות סברא למאי דקאמר לא הרי הקרן שאין הנאה להיזקו וכו' וגם מדוייק לישנא דגמרא דפריך ולא קל וחומר היא דוקא לחלוקה שמזכיר ולא אמרי' הוא הדין כמו שפירש רש"י אבל סוף הסוגיא קשה למה חזר בו ממה שלא היה צריך כמו שכתבתי ורש"י סבר טוב אחרית דבר מראשיתו ולכן בחר לישב סוף הסוגיא שהיא המסקנא שתהא עולה כהוגן ולא חש לתחלתה לפי שתחלתה היא למאי דהוה קא סלקא דעתין וכפי מה שפרשתי שהבין המקשה בדברי המתריך.

זהו מה שנראה לע"ד יצחק בכ"ר שמואל אדרבי זלה"ה: לח ולרבי אושעיא נמי הא תני לה אדם תרי גווני אדם תני אדם דאזיק אדם ותני אדם דאזיק שור. אי הכי שור נמי וכו' קשה דלמה לא הקשה מיד והא ארבעה שומרים דאדם דאזיק שור הוא וכו' דפריך לקמן כיון דקאי השתא באדם דאזיק שור ויש לומר שלזה כיון רש"י באו' ולקמן פריך וכו' שכוונתו לומר דוקא לקמן יכול להקשות אבל כאן לא וטעמא דמילתא משום שהתירוץ ברור דהוה מצי לשנויי תני היזק דבידים וקתני היזק דממילא ולזה כיון רש"י והקדים ואדם דאזיק שור היכא כתיב דקרי ליה אב דכתיב ומכה נפש בהמה ישלמנה כלומר מבעה דמתני' מפיק מהאי קרא דהוי היזק דבידים ולכן מצי למתני ד' שומרים דהוי היזק דממילא אבל השתא דמשני ליה האי מאי בשלמא אדם דאזיק שור וכו' אלא שור מה לי שור דאזיק שור וכו' דלא קתני תרתי אלא היכא דלא דמו חייבינהו והם מחולקים בדיניהם השתא פריך אף על גב דחד היזק ממילא וחד בידים כיון דדמו לחייביניהו לא הוה ליה למיתני בתרתי ומשני דמכל מקו' כיון דהוי חד ממילא וחד בידים הוי חידוש לומר דדמו להדדי בחיובן: לט תני רבי חייא בד' אבות נזקין וכו' קשה בסדר האי ברייתא דנקט להני אבות שלא כסדרן ומערב מילי דממונא בהדי קנסא דכפל וד' וה' הם קנסא וגנב וגזלן ממונא ונקיט להו מיד ובתר הכי קתני אונס ומפתה ומוציא שם רע שהם קנסא והדר קתני מטמא מדמע דהוי ממונא וי"ל דלתרין קושיא זו כיון רש"י במה שכתב בהלכה זו גנב שמשלם על פי עצמו ואינו משלם כפל אלא קרן בלבד וכגון שהודה מעצמו דמודה בקנס פטור כדאמרי' אשר ירשיעון אלדים ישלם שנים והיינו קנס ואמרינן בפרק מרובה פרט למרשיע את עצמו כוונתו לומר דהא דנקט גנב אחר תשלומי ד' וה' הוא משום דאין לנו גנב שישלם קרן לבד אלא מדיוקא דקרא דאשר ירשיעון אלדים דמשלם כפל.

ולכן אחים הם ולא יתפרדו ואגב גנב נקט גזלן ועדים זוממין דהוו ממונא והא דלא נקט מדמע ומטמא ומנסך קודם אונס ומפתה משום דהני תלתא לא כתיבי בתורה בהדיא אבל אונס ומפתה כתיבי ולזה כיון רש"י באומרו אונס ומפתה כתיבי וכו' מוציא שם רע כתיב וכו' מטמא מדמע מנסך לא כתיבי בהדיא ואפילו הכי הוה אבות וכו' כלומר וכיון דלא כתיבי להכי נקטינהו בסיפא כך נראה לי יצחק בכ"ר שמואל אדרבי זלה"ה: מ דף ט' מה שאין כן בבור שאין משלם כופר וכן אש וכו' הקשו בתוספו' וא"ת ונילף בשור וניחייבו בכופר וכו' ואחר כך הקשו וא"ת שור ולא אדם דכתיב בבור למה לי ת"ל מעליו וי"ל דאצטריך שור ולא אדם לפטור עבד שנפל בתוכו או עובד כוכבים ומזלות הקנוי לישראל דקשה לא ימנע או התוספות בתחלת הדבור ידעי דשור ולא אדם אתא לעבד ועובד כוכבים ומזלות או לא אי לא ידעי אם כן מאי פריך מעיקרא דנילף בור משור לכופר והא קיימא לן שור ולא אדם דממעטינן בור מכופר ואי ידעי דלא אתא שור ולא אדם אלא למעוטי עבד ועכומ"ז ולהכי פריך דנילף בור משור דמשלם כופר בבן חורין אם כן מאי קא פריך שור ולא אדם דכתיב בבור למה לי תיפוק לי' מעליו והא שור ולא אדם לא אתא אלא לעבד ועכומ"ז וי"ל דמעיקרא לא הוה ידע דשור ולא אדם אתא לעבד ועכומ"ז אלא הוה ס"ד דאתא לבן חורין ומה שהקשו התוספות ונילף משור וניחייבו בכופר וכו' אין הכונה לומר שיהיה הדין כך אפילו בבור שהרי ממעטינן ליה משור ולא אדם אלא הכונה לומר שאפשר למילף משור ולא חיישינן לשום פרכא והראיה

דאיצטריך מיעוט למעט לבור מכופר מקרא דשור ולא אדם משמע דהוה מצינן למילף וכיון שכן באש דליכא שום מיעוט נשארה הילפותא במקומה ויהא חייב בכופר ולהיות כוונת התוספות להקשות באש לכך עירב כאן אש ואמר וכן אש דקתני בסמוך וכו' באופן דמיעוטא דבור היא הוכחה גמורה דמצינן למילף משור מדאיצטריך קרא למעוטי ונמצא דבאש דליכא מיעוטא ילפינן ותירץ דאין הכי כמי דמצינן למילף אבל ממקום דממעטינן לבור ממעטינן נמי אש ושקולים הם כי מעליו ממעטינן לכלהו והשתא חידש לו דרשא דעליו אם כן שור ולא אדם למה לי וכו' וחידש לו עתה דאתא לעבד ועכומ"ז מאי דלא הוה סלקא דעתיה מעולם יצחק בכ"ר שמואל אדרבי ז"ל להה: מא דף י"א תנינא שליא שיצתה מקצתה אסורה באכילה סימן וולד באשה סימן וולד בבהמה וכו' פירש רש"י אסור כלה ואף על פי שאין בה וולד ה"ג סימן וולד באשה וסימן וולד בבהמה כלומר וכו' כונת רש"י בזה שהרגיש דמאי קא פריך בגמרא מאי קא משמע לן תנינא דלעולם אימא לך דמתני' סבר יש מקצת שליא בלא וולד והא דקאמר אסורה באכילה וי"ל אותו מקצת שיצא אסור באכיל' ואף על גב דחזר לפנים והיה בפנים בשעת שחיטה והוה אמינא דהשליא הוי כפרש בעלמא ולא קרינן ביה ובשר בשדה טרפה כמה דאמר' כשיצא אבר מבחוץ דאף על פי שחזר בפנים טרפה משום דשאני התם שהוא בשר העובר והוי בשר בשדה אבל בשליא הוה אמינא דחשיב פרש בעלמא וכשחזרה בפנים הוה אמינא כל בבהמה תאכלו קא משמע לן דאסורה משום דחיישינן שמא איכא חלק מהעובר באותן מקצת וחיישינן שמא יצא שם ידו או רגלו של עובר שהדין נותן שאף על פי שחזר טרפה וזהו דקאמר מתני' סימן וולד באשה כלומר במקום שיש שליא הוא סימן וולד וכיון דאנן סהדי שיש בבהמה זו וולד חיישינן דלמא יצא באותן מקצת חלק אחד או אבר אחד מהולד ההוא והוי בשר בשדה ולא חשיב פרש ולעולם דאפשר לומר דיש מקצת שליא בלא וולד ומכל מקום אסורה משום דחיישינן לחד ספיקא וכיון שכן מאי קא פריך וגם הדוחה למה לא תירץ כן לכן פי' רש"י אסורה כלה דפירושה דמתניתין שאסור כלה אפילו מה שבפנים והשתא אי הוה אמרינן דיש מקצת שליא בלא וולד אין מקום לאסור מה שבפנים משום דהוי ספק ספקא ספקא אם יש שם וולד ספק אין שם ואם תמצא לומר יש שם וולד שמא אין שם אלא מיעוטו ולא ראשו ולא חשיב כילוד ואין לאסור מה שבפנים אלא ודאי נראה דאין מקצת שליא בלא וולד ואין כאן אלא ספק אחד אם יש באותו מקצת מיעוטו או רובו ולכן אסור מה שבפנים: והכריח רש"י פירוש זה מלשון המשנה וזהו שכיון באומרו ה"ג סימן וולד באשה וסימן וולד בבהמה לא כמו שפי' התוספות דתולה בהמה באשה דהיינו משום דגריס סימן וולד באשה סי' וולד בבהמה בלא וי"ו ולכן משמעות הלשון מוכרח לומר' שהגזרה כלה אחת ותולה הבהמה באשה כלומר כמו שהשליא סימן וולד באשה כך היא סימן וולד בבהמה: אבל רש"י כתב שהגירסא האמיתית היא וסימן וולד בבהמה והם שתי גזרות אחת שהשליא היא סימן וולד באשה ושנית שהשליא היא סימן וולד בבהמה באופן שאינו תולה הבהמה באשה וכיון שכך היא הגירסא אי אפשר לפרש דמאי דקאמר אסורה באכילה חוזר למקצת היוצא דאם איתא למה הזכיר התנא כאן כלל סימן וולד באשה שהרי באשה אין שום נפקותא כלל כשיוצא מקצת שליא דאי לא חשיב כילוד אלא דחיישינן שמא יצא באותו מקצת ידו או רגלו אינה טמאה טומאת לידה ובבהמה דוקא הוא דאיכא נפקותא דחיישינן שמא יצא שם



חלק מהעובר לאסור באכילה אותו המקצת וקרינן ביה ובשר בשדה טרפה ולכן לא הוה ליה למימר אלא אסורה באכילה סימן ולד בבהמה.

אלא ודאי מדקאמר נמי סימן ולד באשה נראה ודאי דשייך דין זה נמי באשה ובאיזה אופן משום דחשיב כילוד כלו וחיישינן שבאותו מקצת יצא רובו וגם האשה טמאה טומאת לידה וכיון שהאשה טמאה טומאת לידה בבהמה נראה ודאי שאסור אפילו מה שבפנים דחשיב כילוד כלו וכיון דחשיב כילוד כלו נראה ודאי דסבר דאין מקצת שליא בלא ולד ולכן אנו חוששין שמא באותן מקצת יצא רובו: וגם התוספות נשמר מזה הפי' באומרו פי' אסורה אפילו מה שבפנים וכו' ולפי שיטתו דגריס סימן ולד באשה סימן ולד בבהמה נראה שהכריח פי' המשנה מלישנא דמתניתין דקאמר אסורה בלשון נקבה דמשמע דחוזר לשליא כלה דאי אין אסור אלא מקצת היוצא הוה ליה למימר אסור באכילה ולזה כיון תוספות פי' אסורה אפי' מה שבפנים וכו' ולא קאמר פי' אפילו מה שבפנים לרמוז לנו שתיבת אסורה מכריח לאסור אפי' מה שבפנים יצחק בכ"ר שמואל אדרבי ז"ל לה: מב גזרה מקצתה אטו כלה לאו דוקא דהיאך נוכל לטעות וכו' כוונת התוספות בזה שנראה מתוך דברי הגמרא דקאמר אטו כלה שכונת המשנה לאסור אותו המקצת שיצא אטו יצאה כלה דאיך אפשר לצייר דגזרינן לאסור אפילו מה שבפנים אטו מה שיצא לחוץ אלא ודאי שאין הגזרה אלא לאסור המקצת שיצא לחוץ אטו כלה שיצא לחוץ וכיון שכן קשיא להו לתוספות מי הכניסו לדוחה לומ' גזרה מקצתה אטו כלה לימא הפירוש שדחו התוספות בדבור שלפני זה כמו שכתבתי שאסור המקצת אינו מחמת גזרה אלא מדין גמור דחיישינן שמא יש בו קצת ולד לכן אמרו התוספות האי כלה לאו דוקא אלא רובה והשתא הגזרה היא מה שבפנים אטו מה שבפנים כלומר אנו גוזרים לאסור מה שנשאר בפני' כשיצאתה מקצתה אטו מה שנשאר בפנים כשיצאתה רובה ורש"י תיקן זה באומרו ואם חזרה בפני' תשתרי וכו' כלומר גזרינן מה שבפנים כשיצאתה מקצתה אטו יצאתה כלה וחזרה לפנים זה נראה לע"ד יצחק בכ"ר שמואל אדרבי זל"ה: מג דעלויי עלייה לשמירתו אין לפרש עלייה שאם נגנב תחזיר לבעלים וכו' כונת התוספות בזה דקשה לפירוש דפירש בדבור שלפני זה דפטור אם נגנבה או נאבדה וכו' דאי הוה אמרינן דפטור לגמרי אפילו מפשיעה וטעמא דמילתא משום דשומר שני נכנס תחתיו לגמרי ונסתלק שומר ראשון ניחא דאמרי' דפטור מהכל השומר הראשון ואית ליה דינא לבעלים עם השומר השני כיון דעלויי עלייה לשמירתו שגובה ממנו אף אם נגנב או נאבד אבל לפירושו דפירש פטור אם נגנב וכו' וק"מ הכי משום דהוה ס"ד דפשע במה שמסרה לאיש אחר וכיון דחשבינן ליה האי לפשיעה איך יפטור מפשיעה זו שכבר עשאה מה שעתיד להיות שאם נגנב או נאבד יהיה חייב השומר השני סוף סוף כבר פשע זה במה שמסרה לו לכן פירשו התוספות דאי אפשר לפרש כן אפילו לפי הפי' שדחיתי דהא גרעיה גרועיה אי אפשר לפרש כן אלא, הפי' הוא דהעילוי הוא שמסר נפשו טפי לשמרו וכו' וכיון שכן נמצא דלא פשע במה שמסרו לאחר משום דיותר ויותר מוסר נפשו השומר הב' ושמירתו משעה ראשונה מעולה משמירת שומר הראשון ונמצא שאין כאן שום פשיעה במסירתו לשומר השני: נראה לע"ד יצחק בכ"ר שמואל אדרבי ז"ל לה: מד ואם איתא לישני ליה וכו' פי' ואם איתא דמחיים הוי ממונו לרבי יוסי הגלילי אפילו במתנות כהונה לישני ליה הא דרב נחמן אמר רבה בר אבובי כרבנן דממה

נפשך לא הוי כרבי יוסי הגלילי כונת התוספות בזה להיות נמשך לפירושו שפירש ומחיים מי אמר וכו' וכונתו באו' דממה נפשך ר"ל שאם תאמ' היכי מצוי לתרוצי הא רבנן דאפשר דרבנן אפילו בבכור בזמן הזה סברי דהוי ממון גבוה והא דרב נחמן סבר דבכור בזמן הזה הוי ממון הדיוט לכן אמר שכונת הקושיא אינו אלא דלא אתי כרבי יוסי הגלילי ולכן אמר דממה נפשך כלומר בין שתאמר דהא דרב נחמן אתי כרבנן וסברי דבכור בזמן הזה הוי ממון הדיוט בין שתאמר דלא אתי כרבנן משום דסברי דהוי ממון גבוה מכל מקום ההיא דרב נחמן לא הוי כרבי יוסי הגלילי לפי סברתך וכיון שכן מאי קא משני רבינא לימא ההיא דרב נחמן לאו רבי יוסי הגלילי היא דרבי יוסי הגלילי סבר בכור בזמן שבית המקדש קיים מחיים הוי ממון בעלי' ולפי סברא זו לא יהיה אמת הא דמשמע לקמן וכו': כונת התוספות בזה לתרץ קושיא אחת הנמשכת לפירושו והיא זו דבשלמא לפירוש שדחה ומחיים מי אמר אפילו היכא דחזייה להקרבה וכו' ניחא דקא משני מתנות כהונה קאמרת וכו' שאינו חוזר מסברתו לעולם שזאת היתה סברתו מתחלה דבשלמים דוקא מפלגינן בין מחיים לאחר מיתה אפילו בחלק הכהנים משום שאחריותו עליו וכמו שפירש רש"י: אבל בבכור שהוא מתנות כהונה הוי ממון גבוה אפילו מחיים אלא שהמקשה לא הבינו וקא ס"ד דכי מפליג בין מחיים לאחר מיתה הוי אפי' בבכור ולהכי פריך ליה והמתרץ תירץ לו האמת וכונת סברתן מתחלה: אבל לפי שיטת התוספות שהבין המקשה למתרץ דמפליג בין מחיים לאחר מיתה במתנות כהונה ממש דחלק הכהנים בשלמים חשיב ליה מתנות כהונה ופריך ליה דהא בכור דהוי מתנות כהונה והוי ממון גבוה אפילו מחיים ולהכי הדר ביה ואמר אלא לא מפלגינן כלל בין מחיים לאחר מיתה אלא דמתנות כהונה והוא חלק הכהנים בשלמים הוי ממון גבוה אפילו מחיים וחלק הבעלים בין מחיים בין לאחר מיתה הוי ממון הדיוט ובחלק הבעלים דוקא מתוקמא מתניתין דנזקין נכסים שאין בהן מעילה קשה דאמאי הדר ביה לימא דאין הכי נמי דרבי יוסי הגלילי סבר דאפילו בבכור בזמן הבית הוי ממון הדיוט מחיים והכי סבר רב נחמן כר' יוסי הגלילי והא דפירש רב נחמן לא שנו וכו' היינו לאוקמא ההיא מתני' כרבנן וגם רבינא סבר הכי כרבי יוסי הגלילי דאפילו בזמן הבית הוי בכור ממון הדיוט מחיים והא דלא תירץ הכי רבינא הא רבי יוסי הגלילי הא רבנן משום דרצה לתרץ לרבא לפי סברתו של רבא דקסבר דכונת רב נחמן דמתני' דבכור מוכרין אותו חי ולא שחוט כיון שהיא סתמית אתי ככולי עלמא ולהכי פריך והא לא אתי כרבי יוסי הגלילי כיון דלא אתי נמי כרבי יוסי הגלילי אמאי מוקמת לה דוקא בבכור בזמן הזה דהא ניחא טפי לאוקמי מתני' כוללת בין בזמן הבית בין בזמן הזה אע"ג דלא הוי אלא כרבי יוסי הגלילי הוי ניחא טפי מלאוקומה כרבנן ופרטית דוקא בבכור בזמן הזה דבשלמא אי בהאי אוקמתא דמוקמת הוה אתי מתני' ככולי עלמא ניחא אע"ג דמוקמת לה פרטית בבכור בזמן הזה אבל כיון דבהאי אוקמתא לא אתי ככולי עלמא דהא לא אתי כרבי יוסי הגלילי אמאי מוקמת לה למתני' בבכור בזמן הזה מוטב שיזכר בין בזמן הזה בין בזמן הבית והוי כרבי יוסי הגלילי: ותריץ לו רבינא לפי שיטתו ואמר דבהאי אוקמתא דאוקי רב נחמן אתי מתני' דבכור מוכרין אותו תם וכו' ככולי עלמא משום דר' יוסי הגלילי מיירי בבכור בחוצה לארץ וכו' זהו מה שתירץ רבינא לרבא לפי סברתו אבל מכל מקום כונת רב נחמן בהיא אוקמתא אינה אלא לאוקומה מתני' כרבנן דוקא ולא

כרבי יוסי הגלילי דרבי יוסי הגלילי אפילו בזמן הבית הוי בכור ממון הדיוט והכי נמי סבר רבינא דסבר רבי יוסי הגלילי והכי נמי הוה סבר רבא מעיקרא כרבי יוסי הגלילי דלהכי קא פריף לרב נחמן אלא דהשתא מתרץ ליה רבינא לפי דרכו וכמו שפרשתי, וכיון שכן אמאי קא הדר ביה ואמר אלא מתנות כהונה קא אמרת וכו' לכך אמרו התוספות דאין הכי נמי דהוה מצי גמרא למימר הכי אלא דלפי סברא זו לא יהיה אמת וכו' ולהכי משני אלא וכו' וחזר בו והשתא מילתיה דרב נחמן לא מתוקמא אלא כרבי יוסי ופלוגתא דאביי ורבא לקמן כרבנן ולאוקומי ההוא פלוגתא חזר בו: ונראה דדוקא מחיים הוי לרבנן ממון גבוה וכו' כונת התוספות בזה להכריח פירושו דתירוץ וחילוק מחיים לאחר שחיטה נעקר לגמרי ואין כאן תירוץ אחר כי אם מתנו' כהונה וכו' וזה דנראה דוקא מחיים הוי לרבנן ממון גבוה אבל לאחר שחיטה הוי ממון הדיוט וכו' וכיון שכן נמצא דלפירוש דלא חזר בו אלא דתירוץ מחיים אבל לאחר שחיטה עדיין במקומו עומד נמצא לרבנן סברות הפוכו דבענין שלמי' מחמיר לאחר שחיטה יותר מחיים דהכי קאמרי אפילו תימא רבי יוסי הגלילי כי אמר רבי יוסי הגלילי מחיים אבל לאחר שחיטה אפילו רבי יוסי הגלילי מודה וכו' הרי דאתי ככולי עלמא אפילו כרבנן וסברי דמחמירין לאחר שחיטה יותר מחיים ובככור בעל מום מוכרחים אנו לומר לרבנן דדוקא מחיים הוי ממון גבוה ולא לאחר שחיטה וזהו דוחק גדול דרבנן סברי סברות הפוכות אבל לפי שיטת התוספות דחזר בו לגמרי וחילוק דמחיי' לאחר שחיטה ליכא כלל מצו סברי רבנן מאי דסברי דמחיים הוי ממון גבוה אבל לא לאחר שחיטה ואין כאן סברו' הפוכו' כלל זה נראה לעניות דעתי יצחק בכ"ר שמואל אדרבי זלה"ה: מה אמר רבא וכלהו כי שדית בור בינייהו וכו' כתוב לעיל: מו ולרבי יהודה דמחייב על נזקי ממון באש לאתויי מאי לאתויי ליחכה נירו וכו' קשה לע"ד דלא אצטריך אפילו להא דהא לא אתי אש אלא מבור וחד מהנך ורבי יהודה חייב על נזקי כלים כבור וכלים אינם ראויים לבור כמו שכתבו תוספות בדבור המתחיל כי שדית בור וכו' אם כן שפיר הוה ילפינן מה בור שאין דרכו לילך ולהזיק חייב בין בדבר ראוי בין בדבר שאין ראוי אש שדרכו לילך ולהזיק לא כל שכן מה לבור שכן תחלת עשייתו לנזק וכו' חד מהנך תוכיח וכו' וצ"ל בדוחק דלא הוה ילפינן אלא אינו ראוי דכלים דומיא דבור דחייב ככלים אבל ליחכה נירו וסכסכה אבניו שהוא יותר בלתי ראוי לא הוה ילפינן ואפשר שלזה כיון רש"י שכתב ולהכי כת' אש לחייבו בהני דנפיק לן מאו השדה דלא שמעינן מהנך דמתניתין הא מילתא דליחייב בדבר שאינו ראוי לה כגון הכא שאין עיקר אש בכך כך נראה לע"ד מז תוספות ה"נ הכותל והאילן שנפל לרשות הרבים והזיקו פטור מלשלם וכו' כוונת הספרים דגרסי חייב לשלם הוא ליישב מאי דקאמר בגמרא היינו בור וזה דכיון דגרסי חייב לשלם אי אפשר לצייר דמיירי כשהזיקו בשעת נפילה דאמאי חייב והא אונס גמור הוא אלא ודאי לא מיירי אלא כשהזיקו לאחר נפילה וכיון דמיירי לאחר נפילה שפיר קאמר בגמרא היינו בור.

וזהו מה שהרגיש תוספות בדבור דלקמן המתחיל היינו בור דבשלמא לגרסת הספרים ניחא אלא לגירסת תוספות דקאמר פטור מלשלם על כרחין לא מיירי אלא בשעת דאי לאחר נפילה נפילה אמאי פטור וכיון דבשעת נפילה איירי היכיקאמר היינו בור לזה אמר תוספות נראה דמיירי כשהזיקו בשעת נפילה ואפילו הכי מדמה ליה לבור מדלא

קאמר הכא וכו' כלומר אפילו לגירסת הספרים דגרסי חייב ומיירי לאחר נפילה מוכרחי' להודות דהיזק דשעת נפילה מדמינן ליה לבור דאי לא תימא הכי כי היכי דקאמ' לעיל באבנו סכיננו אי בהדי דאזלי קא מזקי היינו אש לימא הכא הכי ואחר כך לימא אלא בתר דנייחי אי דאפקרינהו היינו בור אלא מדלא קאמר הכי משמע דבאיז' אופן שיהיה בין בשעת נפילה בין לאחר נפילה ליכא לדמותו אלא לבור וכיון שכן ליכא קושיא לגרסתו ועוד דאי בהיזק דלאחר נפילה מיירי כמו גרסת הספרים אמאי פטור מלשלם כשנפלו בתוך הזמן והזיקו היה לו לסלקן וליכא לתרוצי לגרסת הספרים שלא נודע לבעליו שנפלו או ידעו ולא יוכלו לסלקו כל כך מהר כמו שמתרץ תוספות לפרושו השני והטעם דבשלמא לתוספות דמיירי מתניתין בין בשעת נפילה בין לאחר נפילה מצינן למימר הכי משום דכי היכי דהיזק דשעת נפילה לא מצי לסלוקי ליה משום דלא הוה ידע ליה הכי נמי מיירי היזק דלאחר נפילה דמדמינן הא להא אבל לגרסת הספרים דמיירי בהיזק דלאחר נפיל לחודיה קשה דהיה לו לסלקו ושנאמ' שלא נודע לו הוא אוקמתא מחודשת דלית במתניתין רמז מינה וזה דוחק לאוקומיה הכי זה נראה לע"ד כונת המשך הדבורים: מח בקמא פרק הגוזל עצים בעמוד הראשון דבור שאמר הא דחווריה חוורי והא דכוורי כוורי ותרוייהו אליבא דכולי עלמא וכו' הכוונה בדבור היא דבין לרבא בין לרבי חייא בר אבין למה לא אמרו הא והא בכולי עלמא כיון שיש ארבעה חלוקות נפוצי וסרוקי וחוורי וכברויי והוה להו לאוקומי הברייתו' בקצוות באופן שיהיה חלוקה אמצעית ביניה' ובה פליגי רבנן ורבי שמעון תירץ תוספות ואמ' שזו היא כוונת רבי חייא דתרוייהו אליבא דכ"ע דחוורי גרוע מסרוקי וכברויי עדיף מסרוקי ואוקים הברייתות בקצוות שהם חוורי וכברויי ובסרוקי שהיא חלוקה אמצעית פליגי ורבא לא רצה לתרץ כן וכו' בא לתרץ לרבא למה לא אמר הא והא בכולי עלמא לפי שסבר דכברויי הוא צבע ולא ליבון: אמר עוד והא דלא נקט רבי חייא הא דנפציה נפוצי הא דכברויי וכו' הכוונה להיותו מקושר עם מה שאמר היא לפי שאמר למעלה דרבא לא אוקים הברייתות בכולי עלמא לפי שסבר דכברויי הוא צבע ולא ליבון מכל מקום הקושיא במקומה עומדת דעדיין יש שלשה חלוקות נפוצי וחוורי וסרוקי ולמה לא אוקמה ככולי עלמא והא בנפוצי והא בסרוקי ובחוורי פליגי שהיא חלוקה אמצעית אלא מאי אית לך למימר דחוורי ונפוצי שוים בדין ומשום הכי לא אוקמה ככולי עלמא דהשתא לא יש שלשה חלוקות אלא שנים דחוורי ונפוצי הכל אחד וסרוקי חלוקה אחרת ואם כן כיון דנפוצי וחוורי הכל אחד למה לא אמר הא בנפוצי הא בכברויי דבשלמא מעיקר' שהייתי סובר דחוורי אינו שוה כנפוצי אינו יכול להקשו' למה לא נקט הא דנפוצי הא בכברויי לפי שהייתי אומר דפליגי בשני חלוקו' שיש באמצע שהם חוורי וסרוקי ואפושי במחלוקת לא מפשינן אבל השתא דאמרת דחוורי ונפוצי הכל אחד למה לא נקט הא בנפוצי הא בכברויי זהו שאמר תוספת כדמוכח במלתיה דרבא דמדלא אוקים רבא הברייתות ככולי עלמא הא בנפוצי הא בסרוקי ובחוורי פליגי מכלל דמשמע דחוורי ונפוצי הכל אחד זהו מה שפירש הנשר הגדול החכם השלם כמו"ר הרב יוסף טייטאצק יצ"ו מט כלל כונת רש"י ז"ל בקמא ובכתובות כאן שבין לפי סוגית גיטין דקניס שוגג אטו מזיד בין לסוגיא דחולין דלא קניס אלא שלא יהנה ממעשה שבת אי אפשר לפרש במזיד דרבי מאיר ולא במזיד דרבי יהודה לא יאכל עולמית לא הוא ולא אחרים כרבי יוחנן הסנדלר לפיכך

הוכרח לומר דסבר כרבי יוחנן הסנדלר ואף על גב דאיכא למימר דמי הכניסו לרש"י ז"ל להכריע זה דממילא הוא מוכרח דכיון דרבי יוחנן אמר לא יאכל עולמית לא הוא ולא אחרים מכלל דעולמית דר' יהודה כיון שלא פירש לדידיה דוקא קאמר, דאיכ' למימר דמשום דר' יוחנן הזכיר בשוגג יאכל למוצאי שבת לאחרים ולא לו הוצרך לפרש במזיד לא יאכל עולמית לא לו ולא לאחרים מה שאין כן בדברי רבי יהודה אך ההכרח לפי סוגיא דחולין דרבי יוחנן דוקא גרסינן יאכל ושוגג דרבי יהודה אי במזיד דרבי מאיר אם כן בתרווייהו ר"ל במזיד דר' מאיר ובשוגג דרבי יהודה צריך לומר יאכל למ"ש בין לו בין לאחרים והשתא כיון דבשוגג דרבי יהודה צריך לומר יאכל וגם מזיד דר' יהודה ר"ל לא יאכל עולמית בין לו בין לאחרי אמאי גרסינן במילתיה יאכל אלא הכרח לנו לומר דאידי דתנא סיפא בדידיה תנא רישא בדידיה.

ולפי סוגיא דגיטין דהכרח לנו לומר דשוגג דרבי יהודה לא יאכל הוא בו ביום אלא למ"ש אבל אחרי אוכלים בו ביום לדידיה קנסינן שוגג אטו מזיד אפשר לומר דאידי דתנא רישא בדידיה תנא סיפא בדידיה אבל הכי נמי דאפילו אחרים לא יאכלו עולמית אי אפשר לומר כן דמאי דאמרינן קנסו שוגג אטו מזיד נמי קנסא הוא ולדידיה דעבד איסורא קנסינן אבל אחרים לא ואם כן הכרח לומר דמזיד דר' יהודה דקאמ' לא יאכל עולמית לדידיה דווקא קאמר ולא לאחרי והכרח סוגיא דחולין דפירשו בשוגג דרבי יהודה יאכל למ"ש הוא ואחרי' כדי שלא יהנה ממעשה שבת ולא משום קנסא דאי קניס שוגג אטו מזיד הוה ליה למקנסא לשוגג דומיא דמזיד וכי היכי דבמזיד לא יאכל עולמית הכי נמי הוה ליה למגזר בשוגג זהו הטעם, שפירש רש"י בכתובות כגיטין ובקמא כחולין לומר שעם שני הפרושים אי אפשר לומר יאכל בשום תנא אלא כר' יוחנן כמו שהכרחתי והטעם שלא פירש"י בקמא מ"ש בכתובו' ומ"ש בכתובות בקמא הוא שבסדר נשים רצה לפרש פירוש א' ולפיכך פירש בכתובות כמו בגיטין פירש למ' פירש רש"י בקמא כמו בחולין לפי שהוא רוצה לומר דאי אפשר לפרש בדברי רבי יהודה לא יאכל עולמית לא לו ולא לאחרים והכרח הוא שרש"י הרגיש בדברי רבי יהודה דאמר בשוגג יאכל במוצאי שבת בין לו בין לאחרים ולא אחרים בשבת למה לא אמר בשוגג יאכל דמשמע בין לו בין לאחרים במוצאי שבת ותירץ דאידי דתנא סיפא בדידיה דקאמר לא יאכל עולמית הוא דווקא תנא רישא בדידיה ועם זה הוא מוכרח דאם איתא דמזיד דרבי יהודה הוא בין לו בין לאחרים למה לא אמר גם כן בשוגג יאכל דמשמע בין לו בין לאחרים דהשתא ליכא למימר אידי דגם כן בספא מיירי בין לו בין לאחרים ומדקאמר יאכל אידי דסיפא אם כן במזיד לא יאכל עולמית דקאמר לדידיה דווקא הוא דקאמר ולפיכך הוכרח לומר סבר לה כרבי יוחנן הסנדלר ולא כר' יהודה דהוא דווקא סבר בין לו בין לאחרי אסור עולמית כמו שפירש: והטעם שפירש רש"י בגיטין ובכתובות במזיד דרבי מאיר לא יאכל עולמית הוא מפני שבגיטין רוצה לומר דרבי מאיר לא קניס שוגג אטו מזיד ורבי יהודה קניס ואי מזיד דרבי מאיר דאמר לא יאכל ר"ל בו ביום בלבד לא פריך מידי דהייתי אומר דרבי יהודה דמזיד דידיה חמור קניס שוגג אטו מזיד דמזיד לא יאכל לעולם לבשוגג קניס לא יאכל בו ביום אלא במוצאי שבת אבל רבי מאיר דמזיד לא דידיה קל דיכול לאכול במוצאי שבת לא קניס לפיכך הוצרך לומר במזיד דרבי מאיר לא יאכל עולמי הוא דגם כן חמור כמו דרבי יהודה והשתא פריך שפיר או נאמ' טעם

אחר דאי מזיד דרבי מאיר לא יאכל בו ביום לא פריך מידי לפי שכשאני קונס שוגג אטו מזיד הוא כשהמזיד עצמו קנס ואם אני אומר כרבי מאיר במזיד לא יאכל בו ביום אלא במוצאי שבת לא קניס לפי שהטעם במזיד הוא משום דלא יהני מאיסור' ובשוגג דליכא איסורא לא קנסינן אבל השתא דבמזיד לא יאכל עולמית בודאי הוא משום קנסא דאי משום דלא ליהני מאיסורא במוצאי שבת יכול לאכול א"כ כמו שקונס במזיד למה לא קניס בשוגג ולפיכך הוצרך לפרש כמו שפירש: החלוקות בסוגיא א' בשוגג יאכל בו ביום הוא ואחרים: ב' בשוגג יאכל הוא למוצאי שבת ואחרים בו ביום: ג' בשוגג יאכל הוא ואחרים למוצאי שבת: א' במזיד לא יאכל הוא בו ביום ואחרים בו ביום: ב' במזיד לא יאכל הוא ואחרים בו ביום אבל יאכל הוא ואחרים למוצאי שבת: ג' במזיד לא יאכל הוא עולמי' ואחרים אוכלים בו ביום: ד' במזיד לא יאכל הוא עולמי' ואחרים אוכלים למ"ש: ה' במזיד לא יאכל לא הוא ולא אחרים עולמית: אם השוגג החלוקה הראשונה יכול להיות המזיד כל החמשה חלוקות: ואם השוגג החלוקה השנית יכול להיות המזיד הד' חלוקות: ואם השוגג החלוקה הג' יכול להיות המזיד הג' חלוקות האחרונות באופן שבדברי ר' מאיר אפשר להיות י"ב חלוקות אם לא היו דברי רבי יהודה ורבי יוחנן ואם תשי' כר' מאיר הראשונה תוכל לשים בדברי רבי יהודה כל האחרות שיהיו חמורות הימניה ובלבד שתשים במזיד דרבי יהודה אחד מהשלשה חלוקות אחרונות: נ תופס דברי השאלה בקצרה: ועל דבר העדר ח"ו הסכימו הכתות הנס' לעשות כמנהג ק"ק שלום באופן זה שאם ח"ו יעדר הוא בשנה ראשונה וכו' עד ואם ח"ו תעדר היא בשנה ראשונה אחר החופה בלתי זרע קיימא אז יחזיר הוא ליורשיה מן האב כל מה שהכניסה לו הנ"ל בכלל ופרט והדורונות יחלוקו ואם ח"ו תעדר היא בשנה שניה אחר החופה בלתי זרע אז יחזיר הוא ליורשיה מן האב החצי מכל מה שהכניסה לו הנ"ל וכו' ובשנה השלישית הדין חזר לסיני הבעל יורש את אשתו וכו' ומקבלי' הכתות התנאי' עליהם בחרם חמור ובשבועה חמורה וכו' וראובן נשא אשה בר"ח כסליו שנת השט"ו ומתה האשה כ"ז חשון של שנת השי"ו ושנת השט"ו היתה מעוברת ונשארו מלבושים ותכשיטין ביד ראובן החתן והמעות בעין ביד שמעון קרוב האשה שנתנם לו ראובן בתורת עסקה אחר שקבלם והחזיקם בידו בעת שנשא עם האשה הנזכרת ועתה צריכין אנו לדעת אם אנו מונין השנה י"ג חדש ונמצא שעדיין לא כלתה שנה כי יחסרו עדיין ג' ימים או אם נאמר שאין מונין לשנה אלא י"ב חדש ונמצא שכלתה שנה: תשובה דברי הרב הפוסק נר"ו אינם צריכין חיזוק כי כל דבריו חיים וקיימים ונאמנים וכמסמרות נטועים וכראי מוצק חזקים ועל אדני פז מיוסדים אבל להיות כי אין מסרבין לגדול אענה אף אני חלקי וזה כי נראה לע"ד כי הדין עם ראובן החתן הנז' וחייב שמעון להוציא כל מה שבידו ולחלק עם ראובן כדין מתה בשנה שניה ואף על פי שבנדון זה איכא אסורא חומרת השבועה והחרם שקבלו עליהם השתי כתות לקיים התקנה והוה לן למימר ספיקא דאסורא לחומרא מכל מקום הדין עם ראובן וזה מיוסד על שתי הקדמו' אחת דקיימא לן דיד בעל השטר על התחתונה בכל ספיקא דאיכא לספוקי ולומר דלכך נתכוון: שנית דקיימא לן במילי דרבנן היכא דאיכא חד ספק אזלינן לקולא ובמילי דאורייתא אזלינן לחומרא אבל היכא דאיכא ספק ספיקא אפילו במילי דאורייתא אזלינן לקולא וכיון שכן בנדון דידן שמעון בא מכח לשון השטר לבטל ירושת הבעל ולשון השטר איכא לספוקי

תרי ספיקי חדא דאיכא למימר דמאי דקאמר ואם ח"ו תעדר היא בשנה ראשונה אחר החופה וכו' לאו שנה תמימה של שנים עשר חדש קאמר אלא בשנת ימי העולם קאמר ונשלמה השנה בסוף אלול: וגדולה מזאת מצאתי בתשובות שאלה הביא תרומת הדשן סימן רי"ו דתנן בגיטין פרק מי שאחזו על מנת שתניקי את בני כמה היא מנקיתו שתי שנים רבי יהודה אומר י"ח חדש וכו' וזהו המחלוקת עצמו שחלקו רבי מאיר ורבי יהודה בברייתא בכתובו' פרק אף על פי כמו שכתב רש"י והתם בברייתא פליגי בסגנון אחר דקאמ' מניקת שמת בעלה בתוך כ"ד חדש הרי זו לא תארס ולא תנשא עד תשלום עשרים וארבעה חדשים דברי רבי מאיר ור' יהודה מתיר בשמנה עשר חדש: הרי דנקט בברייתא עשרים וארבעה חדש ולא נקט לישנא דמתניתין שתי שנים ותירץ התשובה הנז' דנקט הברייתא כ"ד חדשים משום דלישנא דשתי שנים דמתני' מצינו לפרושי לפי מניין שנות העולם ולהשלימו כשיגיע ר"ה כדאשכחן בכמה דוכתי דיש לומר יום אחד בשנה חשוב שנה וכו': הרי שבמקום שידים מוכיחות והשכל מחייב ששתי שנים דקאמר רבי מאיר הם שנים שלמים לפי שטבע התינוק לינק זה הזמן מכל מקום אמרינן דאיכא למימר שהם נמנים לשנות העולם ושנים עשר חדש ויום אחד עולים למנין שתי שנים בנדון דידן דאתי שמעון בלישנא דשטרא למעקר ירושה דאורייתא לא כ"ש דאיכא למימר דמאי דקאמר בשנה הראשונה היא שנה של שנות עולם ראשונה לנשואיה ונשלמה בר"ה: וכיון שכן בנדון דידן איכא תרי ספיקי ספק אם שנה ראשונה משמע שנה של שנות עולם ונשלמה בר"ה וזכה ראובן בנכסים ואם תמצא לומר שאינה שנות עולם אלא שנה תמימה ספק אם יכנס חדש העיבור בתוך השנה אם לאו דאיכא פלוגתא דרבוותא וכמו שכתב הרב הפוסק נר"ו וכיון שכן אפי' בספיקא דאורייתא וחומרת שבועה וחרם אזלינן לקולא והווי נכסי בחזקת ראובן: אבל לגבי שמעון הוא הפך הדברים ממש וזה דאפילו הונח שנאמר יד בעל השטר על העליונה מכל מקום איכא לספוקי אם חדש העיבור נכנס בתוך השנה אם לאו וכיון דליכא אלא חד ספיקא.

והוא איסור דאורייתא חומרת השבועה והחרם אזלינן לחומרא ואמרינן שחדש העיבור לא נכנס בתוך השנה לאפרושי מאיסורא זה נראה לע"ד בקצרה ומה אאריך בראיו' אחרי שכבר כתבו גדולי עולם ולא יפלא מהם כל נעלם אלא כלל העולה מקוצר דברי שהדין עם ראובן וחייב שמעון להוציא כל מה שיש בידו ולתת חלקו לראובן כדין מתה בשנה שנייה זהו מה שנראה לע"ד ואמ' לי לבי נאם הצעיר יצחק בכ"ר שמואל אדרבי זלה"ה: שאלה נא באשר עיני הארץ מופת הדור החכם השלם מוהר"ר אברהם ירושלמי מ"ב בעל ההסכמה הזאת המתקנה והמעטירה בכל ענייניה הלך לעולמו וחיי לרבנן ולכל ישראל שבק נפל מחלוקת בין הק"ק יצ"ו הנז' ובין אנשי יחידי הקהל כי היחידי טועני' כי ההסכמה הזאת בכל פרטיה היא בתקפה וגבורתה ואם מת המכריח כבר יש אלהי' בארץ לברור להם מכריע אחר והקהל טועני' על זה מאחר שהחכם הנז' בחיי' איננו א"כ כל דבר התלוי בהכרעתו כבר הוא בטל ומבוטל מעיקר' כי אדעתא דהכי קבלו ההסכמה שבחיי' חיותו יעשו ככל אשר יצוה על פי הכרעתו אפס אחרי מותו אינ' מתרלי' בשום מכריע אחר כי על אלה לא נכנסו באלות ברית החרם והשבועה כי מקודם לא ביררו החכ' הנז' מדינא כי אם מרצונם הטוב ועתה כיון שכבר עבר חלף הלך לו חזר הדין לסני' שאחרי רבי' להטו' כאשר נהגו מאז ומקדם מיום הוסד הקהל קודש יצ"ו עד עתה

אך כל דבר אשר איננו תלוי בהכרעת החכם הרי הם מרוצים לקיימו וחזקו בכל תוקף החומר הנז' בהסכמה ועתה יורנו מורנו הדין עם מי אם הדין עם הק"ק יצ"ו או עם היחידים בעלי הכת המתנגדים ושכרך כפול ומכופל מן השמים: תשובה נראה לע"ד דודאי במה שקבלו עליהם הק"ק שלי הסכמת והכרעת החכם השלם ז"ל וכן במה שכבר פסק החכם הנז' ז"ל ואין באותו דבר פרטיות לישא וליתן ואופן שיהיה צריך הכרעת החכם הנז' ודאי שבכל זה ההסכמה והחומרה היא בתוקפה ובגבורתה ואין לזוז מינה אבל בכל חלקי ההסכמה הנתל' בהכרעת החכם השלם הנז' ז"ל נראה לע"ד שהדין עם הק"ק דמצו אמרי אנו לא ביררנו ולא קבלנו עלינו אלא סברת החכם וגזרתו והכרעתו אבל גזרת והכרעת אחר לא קבלנו עלינו ולא החרמנו וזה שהרי אפילו אם בהיות החכם הנז' בחי' חיותו ויהיו המובחר' או הפרנסים או הדיינים נושאים ונותני' בדבר מה ויהיה הפרש מה ביניהם והיה החכם הנזכר אומר איני יודע להכריע דיש פנים לכאן ולכאן אין בדבריו כלום עד דיכריע ויגזור הדבר משום דהוה ליה כמאן דליתיה כ"ש אחר פטירתו והלך לבית עולמו וראיה לזה דתנן בסנהדרין פרק קמא הטייתך לטובה על פי אחד הטייתך לרעה על פי ב' ופריך בגמרא סוף סוף לרעה על פי שנים לא משכחת לה אי י"א מזכין וי"ב מחייבין תלתא הוה אמר רבי אבהו אי אתה מוצא אלא במוסיפין וכו' ופי' רש"י דתנן בפ' היו בודקי' אחד עשר מזכין ואחד עשר מחייבין ואחד אומר איני יודע יוסיפו הדיינים שני' דהשת' הוה ליה ב"ד שקול דאיני יודע כמן דליתיה הוא ופשו להו ב"ד משכח' ליה על פי שני' אחד עשר מזכין ושלישה עשר מחייבין וקאמר עוד בגמרא אמר רבי אבהו במוסיפין עושין ב"ד שקיל לכתחלה פשיטא מהו דתימא האי דקאמר איני יודע כמאן דאיתיה דמי ואי אמ' מילתא שמעינן ליה פי' רש"י מראה פנים לחובה ומראה הפנים לזכות קמ"לן דהאי דקאמר איני יודע כמאן דליתיה דמי וכיון שכן נידון ונאמר ומה אם באומרו איני יודע לא היו חייבים הקהל לקבל עליהם גזרת המובחרים והפרנסים והדיינים שהרי גזר החכם הנז' וזה לשונו בהסכמה לא יעשו רק על פי, הכרעתי וידוע הוא כי אכין ורקין מיעוטיין הן ובמקו' אחר כתב ויגמר על פי הכרעתי לא באופן אחר ובמקום אחר כתוב לא יוכל החזן או השמש להכריז דבר בקהל עד שארשע אותם אני באופן שכל לשון ההסכמה כתוב בסגנון זה בלשון שלילה לא בלשון חיוב באופן שאינם חייבים הקהל לקיים שום דבר עד שיכריע ויקיים סברתו ויתן טעם לדבריו לצד אחד: בנדון דידן דנפטר לבית עולמו דאיכא לספוקי תרי ספקי חדא אולי אם היה בחיים היה שקול בדעתו ונותן טעם לתרי גיסא ואת"ל שהיה מכריע לצד אחד שמא היתה הכרעתו לאידך גיסא הפך מה שגוזרים עתה אלו הדיינים או המכריח המחודש לא כל שכן דמצו אמרי אדעתא דהכי לא החרמנו ולא הסכמנו וכן פסק הרא"ש בתשובותיו כלל ו' שכתב קהל שבררו ברורים לתקן תקנו' הקהל והתנו שלא יגמר שום דבר אם לא בהסכמת כלם וכו' ארכו הימים מת אחד מהברורים והנשארים הסכימו לעשות תקנות וכו' והקהל רוצים לבטל התקנה שעשו כיון שמת אחד מהם: תשובה מה שטוענים הקהל שבטלה הסכמתם במיתת אחד מהם נראה לי טענתם כי מתחלה תלו הדבר בדעת כלם שהיו מוסכמים כלם בעצה אחת ואם יארע אונס לאחד מהם שיזמינו המלך לא יהיה כח לאחרים לעשות דבר זולתו אלא אם כן יתרצה לקבל עליו למה שיסכימו חביריו וכן הדין נמי במת אחד מהם נתפרדה החבילה ואין לנשארים כח לעשות בלתי אם שמו



הקהל אחר במקומו ויותר אני אומר אפילו אם נבררו בתחלה בענין זה שיש להם לילך אחר הרוב אם מת אחד מהם בטלה הברירה מידי דהוה אסנהדרי גדולה וקטנה ודיני ממונות בשלשה דאזלי בתר רובא ואפילו הכי אם מת אחד מהם בטלה כל החבורה עד שימנו אחר במקומו וכן נמי הכא שהסכימו הקהל לברור זה המנין ואם מת אחד מהם בטלה הברירה.

הרי שפסק שבמיתת אחד מהברורים בטלה כל הברירה כל שכן בנדון דידן שעיקור ויסוד כל הברירה היה החכם השלם הנזכר ז"ל וקבלו עליהם שלא לחתוך ולגמור שום דבר כי אם על פי דבורו והכרעתו דפשיטא ופשיטא דבטלה הברירה ונתפרדה החבילה וכן כתב הריב"ש בתשובת שאלה הביאו בית יוסף הלכות נדרי' סי' רכ"ח הסכימו הקהל לברור אנשים למנותם נאמנים על המס והחרימו עליהם ובשעת החרם מסר אחד מהם מודעא שאינו נסכם באותה הסכמה ולא מקבל החרם: תשובה אין כל אדם רשאי לפטור עצמו מתקנות הקהל והסכמות לפי שהיחידים משועבדים לציבור וכו' ולפיכך זה שהוציא עצמו מן ההסכמה לא עשה ולא כלום ומכל מקום אם אמת היה הדבר שנשבע קודם לכן על כך הרי זה אסור מחמת שבועתו ואין לו תקנה עד שישאל על שבועתו ואם אינו מוצא פתח לשבועתו או חרטה כדינה אסור ואם מנהג הקהל כשמנין נאמנים שמקצתם נוהגין המינוי אף על פי שמת אחד מהמנויים או שהלך למדינת הים זה שלא נודע בברור שנשבע כך אלא שהוא טוען כן אינו נאמן לבטל הברירה אלא ינהגו האחרים נאמנותם והוא יחוש לעצמו אבל אם יש עדים קודם לכן והוא אינו מוצא פתח לשבועתו אין הברירה שהצבור לא קבלו מינוי של ד' אלא של ה' ואין כאן אלא ארבעה הרי לך ראייה ברורה שכשמסתלק אחד מן הנבררים בין מחמת אונסא בין מחמת מיתה נתפרדה החבילה ונתבטלה הברירה ואף בנדון דידן נאמר כן שבמיתת החכם השלם נתפרדה החבילה ונתבטלה הברירה וחזר הדין לסיני לפי שורת הדין אלא שמתוך דברי החכם השלם הנז' ז"ל נראה שלשכך המון גלי המחלוקות והמצות והמריבות ארש בתוך הקהל שם נפשו וכובדו בנקרות הצורים ובנקיקי הסלעים ואזן ותיקן עד מקום שיד אדם מגעת ולכן מוטל על הק"ק יצ"ו למחול על כבודם ולהשתדל בכל עוז להיות מתלמידיו של אהרן אוהב שלום ורודף שלום אוהב את הבריות ומקרבן לתורה ולברר ולמנות חכם אחר במקום החכם השלם הנזכר ז"ל למלאת פגימתו ולהכריח הכרעתו ובריא לי שבזה ימחול על כבודו אלא אדרבה יעשו שלום לו יעשה לו הנראה לע"ד ואמר לי לבי כתבתי אני הצעיר יצחק בכ"ר שמואל אדרבי זלה"ה: נב תשובה על ענין שאלה סופיאה ראיתי דברי השאלה ועיקר תשובתה תלוי בידיעת הבנת כונת הנוהגים שנהגו מנהג האונ"גרוש וזה שאם הספרדים תושבי העיר סופיאה לא נהגו כך בשביל קבלה שקבלו עליהם אלא שהיו נגררים אחר האונ"גארוש ומנהג' מאחר שהיו מוצאים טרף לביתם פשיטא ופשיטא שאין כאן לא שורש ולא מנהג שהרי בזמן ההוא עצמו היו נוהגים היתר במה שנהגו איסור האונ"גארוש אם לא היו מוצאים בשר כמנהג האונגארוש ואין קבלה ולא נדר ואין צריך לא היתר ולא חרטה לא בענין הנפיחה ולא בשאר המנהגים: שהרי כתב המרדכי בשם הר"ם שמי שנהג איסור בדבר היתר שצריך שאלת חכם להתירו כתב וכגון שבשעה שהתחיל לנהוג דעתו היה לעולם לנהוג כן דומיא דאחרים נהגו בו איסור דהוי לעולם וכו'.

הרי שאם לא היה כוונתו לנהוג כן לעולם לא חשיב מנהג כ"ש בנדון דידן שאפילו פעם א' לא נהגו כך בתורת מנהג כי אם שהיו לוקחים מן הבא לידם אבל אם מנהג הספרדים היתה כוונתם בתורת קבלת מנהג האונגאריש נר' שאין להם התרה שאין זה מנהג בטעות שהרי מעיקרא היו יודעים שהוא מותר מן הדין כדברי הפוסקי' המתירי' ומכל מקום נהגו איסור כדברי הפוסקים האחרים למגדר מילתא ולאפרושי מאסורא בנדון כי האי לית ליה היתרא וכמו שכתב ר"י וז"ל דבר שהוא יודע שהוא מותר ונוהג בו אסור משום חומרא כגון לישוב על ספסלי נכרים בשבת דמחזו כמקח וממכר ולצאת בקורקסי בשבת דילמא משתלפי ואתי לאתויי התם אין חכם רשאי להתיר וכן כתב הרשב"א וכן כתב הר"ן פ' מקום שנהגו על דברי הירושלמי כמו שכתב הר' יוסף קארו יצ"ו יורה דעה סי' רי"ד: וליכא למימר בנדון דידן דאף על גב שהראשונים נהגו כן משום מגדר מילתא מכל מקום בניהם אשר קמו אחריהם סוברי' שנהגו כן מדינא ונמצא שהוא מנהג בטעות שלא נהגו הם כך אלא להיותם חושבים שהדין כך: ליתא שכיון שהם נגררים אחר מנהג אבותיהם וקדמוניהם ואבותיה' ידעי שהוא מגדר מילתא אין להתיר להם וכמו שכתב הר"ק שרשהמ"ד והביא ראיה מההוא מעשה דבני ביישן דנהוג דלא הוו אזלי מצור לצידון וכו' והכריח דאין הדבר תלוי בדעת הבנים כי אם בדעת האבות ולא הם ולא בניהם יכולין להשאל עליו וזה ברור לכל מבין עכ"ל.

הרי שנראה דאין היתר לנדון דידן ואחר שראיתי דברי החכם הפוסק והפשרה שעשה בענין בין מנהג הנפיחה ושאר החומרות להיות שרוב הפוסקים כלם ועמודי עולם לא נהגו המנהגים הזרים ההם וכמו שכתב ומצורף לזה מציאות קביעות זה המנהג דאיכא לספוקי אם נקבע בתורת מנהג או דרך מקרה כמו שכתבתי גמרתי אמרתי להיות נמנה באופן היתר החכם השלם הפוסק דלענין שאר חומרו' יתירו להם שלשה לענין הנפיחה אין להם התרה דהכי מסתברא נאם הצעיר יצחק בכ"ר שמואל אדרכי זלה"ה: נג ילמדנו רבינו יצ"ו מעשה שהיה כך היה הקהלות הקדושות אשר בניקופול יע"א נתקבצו והסכימו ביניהם לברור כ"ד אנשים שעל פיהם יהיה כל ריב וכל נגע ושאלו הכ"ד אנשים יפקחו בענייני הקהלות ושיתקנו כל מה שיראה בעיניהם והסכימו אלו הכ"ד אנשים הברורים הסכמות והכריזו אותם בבתי כנסיו' בגזרת חרם כל מי שיעבור על שום אחת מהסכמות הנזכרות ואחר שעברו קרוב לשתי שנים מתו מאלו הכ"ד אנשים ששה מהם ובאו אמתלאות מקצת יחידי הקהלות שהיו עוברים על החרם ולא היה יכולת בברורים לייסר ולענוש אותם כי היה אומ' מי שעובר החרם הבא עדי' שעברתו מחרם ובלי ספק שמי שעובר החרם אינו מביא עמו עדים כדי שיעידו עליו באופן שהברורים לא היו יכולים לעשות כוונתם וכראות אלו הענינים ושהיה חנופה בדבר הסכימו הברורים להפר מהסכמות כדי שלא יהיו נכשלים בחרם ח"ו כי בלי ספק כפי האמתלאות היו קצת יחידיים עוברי' החרם כנזכר ונמצאו מהשמנה עשר הברורים שהם בחיים חיותם שהשני' עשר מהם מסכימים להתיר ההסכמות והששה הנותרי' אינם רוצי' להתיר אותם ועת' יורנו מורנו אי אזלינן בתר רובא ומתירין ההסכמו' כיון שיש רובא דרובא או אם יש יכולת במיעוט לעכב שלא יתירום עד כאן השאלה: תשובה נראה לע"ד דבנדון כי האי לא אמרינן ביה אחרי רבים להטות והטעם דלא מבעיא אם יש בקיום ההסכמות איזה גדר לרבי' או סייג לתורה ולדבר מצוה דפשיטא דאין כח בידם להתירם אפילו

יהיו כלם בחיים ויסכימו כלם לדעת אחת להתיר' וכמו שכתב הריב"ש בתשובותיו סימן קע"ח והביא ראייה מהירושלמי דאמרינן חד בר נש נדר דלא מרוחנא אתא לקמיה דרבי יודן בר שלום אמר ליה מאי אשתבעת אמר ליה דלא מרוחנא אמר ליה וכן בר נש עביד אמר ליה לקוביסטא קאמינא אמר ברוך שבחר בהם שאמרו צריך לפרוט הנדר וכתב עוד ואין לומר' בזה שכיון שעל דעתם נשבעו שהם יתירו כרצונם אפילו לדבר אסור שאין דעת הקהל שיקבצו הקהל למשרי אסורא ותהיה ממש בהסכמתם: הרי שבדבר דאיכא מגדר מילתא אין כח בידם להתיר אפילו יסכימו כלם וכן פסק ה"ר דוד הכהן ז"ל בית י"ד.

אלא אפילו לא יהיו ההסכמות למגדר מילתא אין כח ביד רוב הנשואים להתירם והטעם דכיון שהקהלות לא קבלו עליהם אלא גזרת סברת כ"ד אנשים וכבר גזרו והסכימו כל הכ"ד בהסכמות המוסכמות ביניהם עתה שנפטרו קצתם אף על פי שיסכימו רוב הנשואים או כלם להתירם אין לאל ידם שכבר נתפרדה החבילה והציבור לא קבלו עליהם מינוי של שמנה עשר כי אם מינוי של כ"ד ומי יודע אם היו הנפטרים בחיים היו מורי' פנים להחמיר ולקיים ההסכמות באופן שהיו המקילים עתה ורוצים להתירם היו נוטים אז להחמיר: וכן פסק הרא"ש בתשובותיו כלל ששי על קהל שבררו ברורים לתקן תקנו' הקהל ומת אחד מהם כתב נתפרדה החבילה ואין לנשואים כח לעשות בלתי אם שמו הקהל אחר במקומו ויותר מזה אני אומר אפילו אם נתבררו בתחלה בענין זה שיש להם לילך אחר הרוב אם מת אחד מהם בטלה הברירה מידי דהוה אסנהדרי גדולה וקטנה ודיני ממונות בשלשה דאזלינן בתר רובא ואפילו הכי אם מת אחד מהם בטלה כל החבורה עד שימנו אחר במקומו: וכן כתב הרשב"א הביאו בית יוסף סימן רכ"ח ז"ל ואפילו היתה הולכת אחר הרוב אין הסכמת הרוב אלא כשהיתה במעמד כלם כענין בדינים דעלמא: וכן פסק ה"ר יוסף קולון ז"ל וזה לשונו שרש קפ"א ועוד דבר פשוט כביעתא בכותח' דאפילו היו שום רוב אנשי הקהלות מלומבארדיה דלא חשיב רוב כיון שלא היו כולם במעמד וכמו שכבר כתב מההר"י מינץ ז"ל: וכיון שכן בנדון דידן אין כח בנבררים הנשואים לבטל שום דבר ממה שהסכימו בהסכמת הכ"ד עד שימנו הקהלות הקדושות אנשים אחרים למלאת מקום הנבררים הנפטרים ואז כשיהיו כ"ד אנשים במספרם כמשפטם אם לא יהיה נדנוד עבירה בהיתר ההסכמות ילכו אחרי רובם כי על זה אמרה תורה אחרי רבים להטות כמו שכתב הרא"ש ז"ל בתשובותיו הנרא' לע"ד כתבתי בקצרה מה שאמ' לבי להיות השואל נחוץ אני הצעיר יצחק בכ"ר שמואל אדרבי זלה"ה: נד תשובה עיינתי בדברי החכמים השלמים הפוסקים הראשונים וראיתי כי נעשו שותפים להקדוש ברוך הוא במעשה בראשית להיותם דנין דין אמת לאמתו וזה שעלה מדבריהם שאין ממש בהסכמת תקנת קצת הממונים שהסכימו שלא למנות ממונים קרובים הפסולים להעוד והדין דין אמת אבל במחילת כ"ת הלכתא כותייהו ולא מקצת טעמייהו וזה שאם בדבריהם כן הוא שעקר ויסוד קיום הנהגת הממונים תלוי במינוי הקרובים ודאי שהאמת אתם שאין כח ביד הממונים הנמצאים לעת כזאת אפילו כלם יחד לתקן ולהסכים שלא למנות קרובים פסולים להעיד זה לזה כיון שמנשך מזה בטול וקלקול יסוד ועקר ההסכמה הקדומה המקובלת והמתוקנת בכל הקהלות יצ"ו והם לא נתמנו אלא לאשר ולחזק ולגדור ולקיים ולא להרוס ולקלקל: אבל במה שהאריכו

בראיות ברורות לומר שהקרובים כשרים לדון כשקבלום עליהם הם דברי מותר בנדון דידן וזה כי מה שנתמנו קרובים בימים ראשונים היה בדרך מקרה וגם היום אם היו ממנים קרובים ודאי שהיו כשרים כיון שנתמנו וקבלום עליה' אבל לא הסכימו בתחלת תקנת והסכמת סדר הממונים שעל כל פנים יהיו הממונים קרובים לשנאמר שעתה מבטלים התקנות הראשונות בהסכימם שלא יהיו קרובים אלא ודאי הראשונים ביררו הממונים שעלה בדעתם בעת ההיא קרובים היו או רחוקים היו ועכשיו אלו האחרונים נראה להם לעשות תקנה ולעמוד על דין תורה שלא למנות קרובים ודאי שיש לאל ידם לעשותו כי הרשות נתונה להם כמו שכתוב בלשון ההסכמה וז"ל וכל תקנה וסדר אשר יעשו ויתקנו הכל יהיה עשוי ומתוקן זולת אם ירצו לתת סדר שלא יוכל שום אחד לתת לבתו בנדוניית' אלא סך הנרא' בעיניה' או אם יסכימו לעשו' תקנ' על מיני סחורות וכו' הרי שהרשות נתונה להם לעשות הנראה בעיניהם זולת השתי תקנות הנזכרי' כיון שבתקנתם זו אינם מבטלים שום תקנה מהתקנת הראשונות: אבל מטעם אחר נראה בעיני שאין ממש בהסכמת הממונים המסכימים שלא למנות קרובים וזה כי לפי מה שכתוב בשאלה נראה שנועדו נוסדו יחד ששה מהממונים והסכימו ההסכמה הנזכרת שלא מדעת ולא במעמד השלשה הממונים הנשארים חבריהם וזה ודאי אין ממש בהסכמת' כמו שכתבו הפוסקים האחרונים חכמים שלמים הם אתנו וכל ראיותיהם אין בהם בהם נפתל ועקש ומכל מקום אענה אף אני חלקי להפצרת השואל וזה דתנן בסנהדרין פ' קמא לא כהטייתך לטובה הטייתך לרעה על פי עד אחד הטייתך לרעה על פי שנים ופריך בגמרא סוף סוף לרעה על פי שנים לא משכחת לה אי אחד עשר מזכין ושנים עשר מחייבין אכתי חז הוא אי עשרה מזכין וי"ג מחייבין תלתא הוו אמר רבי אבהו אי אתה מוצא אלא במוסיפין וכו' פירש רש"י דתנן בפרק היו בודקין י"א מזכין וי"א מחייבין ואחד אומר איני יודע יוסיפו הדיינים שנים דהשתא הוה ליה ב"ד דאינו יודע כמאן דליתיה דמי ופשו ליה כ"ד משכחת ליה על פי שנים י"א מזכין ושלשה עשר מחייבין: וגרסינן עוד בגמרא אמר רבי אבהו במוסיפין עושין ב"ד שקול לכתחילה פשיטא מהו דתימא האי דקאמר איני יודע כמאן דאיתיה דמי ואי אמר מילתא שמעינן ליה פירש רש"י מראה פנים לחובה ומראה פנים לזכות ומשום הכי מספקא ליה קא משמע לן דמאי דקאמר איני יודע כמאן דליתיה דמי הרי שהאומר איני יודע אפילו בהיותו במעמד חבריו אין הכרעת חבריו וכן פסקו כל הפוסקים בנדון דידן שלא היו השלשה הממונים הנשארים במעמד חבריהם בשעת ההסכמה לא כ"ש דלא הוי הכרעתם הכרע' לעשות ההסכמה באומרם שהם הרוב ולכן גמרת' אומר שאין ממש בהסכמתם זו ואם אמת היה הדבר ששמעתי שמת אחד מהממונים לא זו לבד יהיה שאין ממש בהסכמתם זו אלא נתפרדה החבילה ובטלה כל הברירה באופן שאם השמנה ממונים הנשארים יבררו ט' ממונים אחרים לשנה הבאה אין בברירתם ממש ואין בשום תקנה שיעשו אפילו הבאים אחרים ממש כמו שכתב הרא"ש בתשובותיו כלל ששי סי' י"א: וקיום להעמדת הממונים על תלם יהיה בא' משני פנים או אם נבררו הט' ממונים הבאים במעמד כל התשעה ממונים היוצאים קודם שנפטר האחד לבית עולמו או אם כבר נפטר לבית עולמו קודם ברירת הממוני' צריך שכל קהילות הקדש אשר בלי"פנטו יבררו אחר במקומו ואז יהיה גדר וסדר הממונים על תלו כדמוכח מתוך השאלה הנז'

ולהיות הדברים ברורי' איני מאריך בראיות ומאמרים ומה גם עתה אחר שכתבו כמה רבנים ראשונים גם אחרוני' לכן קצרתי וכתבתי מה שאמר לי לבי נאם הצעיר יצחק בכ"ר שמואל אדרבי זלה"ה: שאלה נה על ענין ההסכמה שהסכימו ביניהם הגבירים ומעולים ידועי' וז"ל שטר ההסכמה הסכימו עליהם הסכמות שרירות וקיימות בשבועת התורה לדעת הקדוש ברוך הוא ולדעת הנשבעים באמת ובכל חומרות תורתינו הקדושה בלי מרמה וערמה ותחבולה כלל בביטול כל מיני מודעי וכו'.

עוד כתוב עוד הסכימו וקבלו עליהם כל החתומים למטה כל חומרות תורתינו הקדושה בשבועה חמורה לדעת רבים שלא יוכל שום א' מהחתומים למטה לערער שום ערעור ופקפוק בעולם וכו' עוד כתוב כל הנז' לעיל קבלו עליהם החתומים למטה בחומרת תורתנו הקדושה ובשבועה חמורה בתורה לדעת רבים בלי שום פתח והתרה כלל בביטול כל מיני מודעי וכו' אחר כך בהמשך הזמן קודם השלמת זמן ההסכמה וקיום התנאי' נפטר ראובן אחד מהחתומים וחיי לרבנן ולכל ישראל שבק עכשיו בא שמעון אחד מהחתומים וטען ואמר שאינו מחוייב לקיים שום אחד מהתנאי' וההסכמות שהסכימו לפי שכשהוא נשבע וקבל כל ההסכמות עליו הוא נשבע לכלם יחד ועכשיו שכבר נפטר ראובן הותרה שבועתו אצלו דאדעתא דהכי לא נשבע וקיימא לן דשבועה או נדר שהותר מקצתו הותר כלו באופן שאין כאן שבועה כלל שאלה אם הדין עמו תשובה נראה לע"ד שחייב שמעון לגמור ולקיים כל הכתוב בשטר ההסכמה כאלו לא נפטר שום אחד מהם והטעם דמאי דקאמר ר' עקיבא נדר שהותר מקצתו הותר כלו הוא בשני פנים או שהותר מקצתו מאליו מבלי שאלה לחכם כדתנן פ"ד נדרים ראה אותן אוכלין תאנים ואמרהרי עליכם קרבן ונמצאו אביו ואחיו והיו עמהן אחרים בית שמאי אומרי' הן מותרין ומה שעמהם אסורין וב"ה אומרים אלו ואלו מותרין נפירשי כל המפרשים משום דנדר שהותר מקצתו הותר כלו ומותרין אפי' בלא שאלה לפי שהוא א'מד'נדרים שהתירו חכמים וכו' דתנן במתני' וכתב רש"י התירו חכמים בלא שאלה או באופן אחר נדר שהותר מקצתו ע"י שאלה כההיא דתנן פ' ר' אליעזר פותחין בימים טובים ובשבתות וכו' עד שבא רבי עקיבא ולימד שהנדר שהותר מקצתו הותר כלו וכו' פ' המפרשים אותן הימים מותרין ע"י התרת חכם: וכשנדקדק בנדון דידן לא יצדק שום אחד מאלו אם הראשון שיהיה בטל מאליו אי אפשר לפי שהטעם שאמרו נראה אותם אוכלין תאני' וכו' ובכל נדרי שגגות דבטלין מאליהן בלי שאלת חכם הוא לפי שיש בעיקר הנדר טעות כי בשעה שהיה נודר כבר היו שם בפועל אביו ואחיו ואלו היה יודע כך היה מוציאן מן הכלל ונמצא שלא נתכוון להדיר את אלו מעולם ולא חל הנדר ואפי' בזה לא אמרינן נדר שהותר מקצתו הותר כלו אלא כשהחליף דבריו בשעת חזרה ממה שאמ' בשעה שנדר אבל במעמיד דבריו לא כדקאמר רבה פ"ד נדרים וכן פסקו כל הפוסקים אבל בנדון דידן אי אפשר להיות בטל מאליו לפי שכבר חל הנדר והשבועה שלא יש שום טעות בעיקר הנדר שהרי בשעה שקבל שמעון על החומר' היה ראובן מדבר עמו והיה בחיים ובאות' שעה כבר חלו כל החומר' וקבל שמעון על עצמו לקיים עם ראובן ממש כל ההסכמות הכתובות בשטר: וכי תימא כיון דלבסוף מת ראובן אמרינן דעתו של שמעון היה אם יודע בשעת נדרו שהיה מת היה מוציא מן הכלל ונמצא עתה למפרע שיש טעות בעיקר הנדר דאדעתא דהכי לא נדר ונמצא בטל מאליו ואמרינן כיון

שהותר מקצתו הותר כלו אי אפשר לומר כן לפי שטענת מת אינו מועיל להיות פתח להתיר הנדר ר"י שאלת חכם כ"ש לבטל הנדר מעיקרו מבלי שאלה וראיה דתנן בנדרים פ"ד רבי אליעזר אומר פותחין בנוולד וחכמים אוסרים וכו' ואמרינן בגמרא מאי טעמא דר' אליעזר אמר רב חסדא דאמר קרא כי מתו כל האנשים וכו' והא מיתה דנוולד הוא מכאן שפותחין בנוולד ורבנן מאי טעמייהו קסברי הנהו מי מייתו והא כל מקו' שנאמר נצים ונצבים אינן אלא דתן ואבירם אלא אמר ריש לקיש שירדו מנכסיהן.

הרי דמיתה לכולי עלמא הוי נולד וקיימא לן כחכמים דאין פותחין וכן פסקו כל הפוסקים והטעם דאין פותחין בנוולד הוא לפי שהפתח עוקר הנדר מעיקרו בהיתר החכם אבל הנולד אינו עוקרו וכמו שכתב הרא"ש וז"ל בנוולד אינו נעשה נדר טעות מעקרו כי בשביל זה לא היה מניח מלידור כי היה סבור שלא יבא לעולם הרי דמת אינו מועיל להיות פתח להתיר על ידי שאלת חכם כ"ש לעקור הנדר מעיקרו ולהחשיבו כמוטעה להיות מותר מאליו: ובר מן דין מצינו גדולה מזאת דתנן במתניתן פ"ד נדרים אמר קונם אשתי נהנית לי שגנבה את כיסי ושהכיתה את בני ונודע שלא היכתו ושלא גנבה וכו' קאמר דהוי נדרי שגגו' וכתב הר"ן עלה ובעינן שיאמר בפ"י שגנבה את כיסי וכו' דאי לא אע"פ שהיה דעתו בשביל כך מ"מ כיון שלהדיר את אשתו נתכון ליכא טעות בעיקר הנדר ועתה נדון ונאמר ומה אם בקונם אשתי הקל שבשעה שנדר כבר היה נמצא הדבר הפך ממה שהיתה כוונת נדרו ודמי למוטעה מ"מ לא חשיב מוטעה כיון שנתכוון להדיר את אשתו אם לא פירש בנדון דידן החמור שכיון שמעון לראובן ממש וגם הסבה שחוזר בו עתה שהוא המיתה אז לא היתה מצויה לא כ"ש דלא הוי טעו' בעיקר הנדר הרי שמזה הצד חייב שמעון לקיים כל הסכמות הכתובות בשטר ואם מהצד השני דאמרי' נדר שהותר מקצתו ע"י התר חכם הותר כלו וכמו שכתבתי לעיל בנדון דידן לא יצדק כלל דלא שייך פה שום היתר חכם לפי שהוא נשבע לרבי' כי כשנתחברו כלם יחד והסכימו ההסכמות כל א' נשבע לדעת כלם אפילו לא הזכירו בשבועתם שיהיה לדעת רבים חשיב לדעת רבי' כמו שכתב ה"ר יוסף קולון ז"ל שרש קפ"ב כ"ש דבנדון דידן בפ"י אמרו על דעת רבים דאין לו היתר כי אם לדבר מצוה ואפי' לדבר מצוה אין לו היתר כי כבר התנו ואמ' בלי שום פתח והתרה כלל ועוד אפי' הונח שאפשר להתירו וששאל לחכם והתירו בפועל מכל מקום חייב שמעון לקיים שבועתו עם כל חבריו הנשארי' ולא אמרינן נדר שהותר מקצתו הותר כלו והטעם לפי שכבר כתבתי דמת הוי נולד ואין פותחין בנוולד באופן דבנדון דידן אין כאן פתח וכבר כתב הרמב"ן דוקא בנדר שהותר על ידי פתח שדומה קצת לנדרי טעות וכיון שיש טעות בנדר בטל כלו אבל התירוהו בחרטה אין כל הנדר ניתר וכן הביאו הטור סי' רכ"ט בלשון סתם מבלי שום חולק וכן פסק רבינו ירוחם נתיב י"ד חלק שביעי: וכן משמע לישנא דמתניתין דקאמר פותחין בימים טובים וכו' וא"כ כיון ששמעון טוען שהותרה לו שבועתו אצל ראובן הנפטר מכח אותו ההיתר רוצה ליפטר מהאחרים אינו טוען בזה כלל כי עדיין עומד בשבועתו כל שכן שאין כאן שום היתר כלל כמו שכבר כתבתי ואולי יהיה חייב שמעון לקיים שבועתו אפילו מכל נכסי ראובן הנפטר ואינו גוזר אומר בזה כי אין לי עסק בו אבל עם היות אמת שאינו חייב שמעון לקיים שבועתו אצל נכסי ראובן אינו בשביל שהותרה לו לשנאמר הותרה מקצתה הותרה כלה אלא הטעם הוא דהוי כמי שנשבע לעשות דבר מה עד זמן כך וכך

כי בתשלום הזמן משם והלאה אין לו שבועה ולא בשביל שהותרה כי השבועה קיימת אלא שעבר זמנה: אף בנדון דידן השבועה שנשבע שמעון לראובן ולכל חבריו יצ"ו הוא כמי שנשבע להם לקיים שבועתם כל זמן שהם יוכלו גם כן לקיים שבועתם אליו עכשיו שנפטר ראובן כבר קיים שמעון שבועתו עמו עד עת פטירתו ונשלם זמנו אבל זמן חבירו הנשארים עדיין לא נשלם וחייב לקיים שבועתו עמהם כי גם הם חיים וקיימים לקיים שבועתם וחומרם אליו אבל השבועה מעולם לא הותרה וכן כתב הרב רבינו יצחק בר ששת ז"ל סי' קצ"ה בנדון דומה לזה כמו שנראה משם לכן נראה לע"ד שחייב שמעון לקיי" כל הענייני' הכתובי' בשטר ההסכמה כי עדיין הוא עומד בשבועתו כבראשונה וספק אסורא לחומרא כל שכן שאין כאן שום ספק כי אם ודאי אסור כפי מה שכתבתי ואמר לי לבי נאם הצעיר יצחק בכ"ר שמואל אדרבי זלה"ה: נו נשאל נשאל דבר מעמדי על ענין הסכמת השבע ק"ק מהספרדים אשר הסכימו ביניהם לחלק הגורל בין השבע קהילות כל החדשי' פורטוגיז"יש וקשטי"ליאנוש בחלקים שוים ובאיזה ק"ק שיפול גורלו שם יהיה קביעותו לכל דבר בין שיפול הגורל פורטוגיז"יש לק"ק קשטי"ליא וקשטי"ליאנוש לק"ק פורטי"גיזיש אבל כל זמן שלא יהיו נחלקים לקהל קדוש הנזכר שני גזברים לקבל מהחדשים תמידין וצדקות ונדבות ופרעונות ומסים וארנוניות וכל המעות ההוא יחלוקו הגזברי' לשבע הק"ק הנזכרות וכתוב עוד בהסכמה עוד הסכימו שכל אחד מהבאים פה מיום זה והלאה אם מקדמת דנא היה יחיד כראגי"רו הוא או אביו מאיזה קהל משבעה קהלותינו ישוב לקהל שלו ויותן לניאפטא מיוחדת ועתה בא ראובן מחדש מרודיש וזה שיצחק אבי אביו עקר דירתו משאלוני"קי זה כמה בהיות יעקב אביו של ראובן הנז' נער בן שמנה או עשר שנים ושם גדל ונשא אשה והוליד לראובן הנז' ולהיות שיצחק אבי אביו של ראובן היה כראגי"רו מק"ק שלום מקדמת דנא עתה כשבא ראובן הנז' ק"ק שלום לקחוהו וכתבוהו בק"ק נן שלום מיד להטפל עמה' בצדקות' ובנדבות' ובעריכת' במס' וארנוניו' וכל זה עשו באומרם שכן כתוב בהסכמה אם מקדמת דנא היה יחיד כראגי"רו הוא או אביו מאיזה קהל ישוב לקהלו וכיון שאבי אביו היה מק"ק שלום נמצא שראובן נגרר אחריו והוא מק"ק שלום: טען ראובן ואמר שבהסכמה לא כתיב אלא הוא או אביו אבל אבי אביו לא קאמר וכיון שאני לא הייתי מעולם מזה הקהל ולא אבי שמעולם לא היה כראגירו ולא בא לכלל זה כי בהיותו נער יצא מכאן נמצא שאיני אלא מהחדשי' ממש הנחלקים בגורל ואין לכם חלק ונחלה בי עד שאפול בגורל באיזה קהל שיפול גורלי מהשבע ק"ק הנזכרות ואע"פ שאז"ל בני בנים הרי הם כבנים וגם מצוי שקורין לאבי אביהם אבא מכל מקום בנדון דידן אמרינן יד בעל השטר על התחתונה והמוציא מחבירו עליו הראיה ועוד טען ראובן שהונח שיהיה מיוחד מקהל קדוש שלום זה לא יהיה אלא עד שיכתבוהו לניאפטא ואחר שיכתבוהו יהיה מיוחד משם אבל עד זמן כתיב' הניאפטא הוא מכל השבע קהילות הנזכרות ולכן אין לק"ק שלום להעריכו במסים וארנוניות שלהם: ואני הוזקקתי לשאלתם כדי שלא להשיב פני הגבירים ונבונים השואלים ריקם וזה כי נראה לע"ד כי הדין עם הק"ק יצ"ו והלכתא כותייהו, ולא מטעמייהו אלא מטעם אביו של ראובן ממש שכיון שיצא מכאן משאלוניק"י בהיותו נער בן שמנה או עשר שנים או יותר כבר נקרא יחיד מק"ק שלום בזמן ההוא לכל דבר אם יזדמן לו הן ארוסין הן נישואין הן ח"ו מיתה

היו חייבים ק"ק שלום להטפל לו להיותו יחיד שלו אף על פי שעדיין לא היה כראגי"רו וכיון שחל על אביו שם יחיד נמצא שנכנס ראובן הנזכר בכלל לשון ההסכמה אם מקדמת דנא היה יחיד כראגי"רו הוא או אביו וכו': וא"ת והרי בהסכמה לא כתיב אלא יחיד כראגי"רו אבל אביו של ראובן לו הונח שהיה יחיד לא היה כראגי"רו שלא בא לכלל כך בזמן ההוא להיותו נער קושיא זו ליתא והטעם דאמרינן בסנהדרין פ"ד מיתות תנו רבנן איש אשר יקלל אביו ואמו אין לי אלא אביו ואמו אביו בלא אמו אמו בלא אביו מנין ת"ל אביו ואמו קלל אביו קלל אמו קלל דברי רבי יאשיהו ר' יונתן אומר משמע שניה' כא' ומשמע כל א'וא' בפני עצמו עד שיפרוט לך הכתו' יחדו וכו' ופי' רש"י ר' יונתן אומר וכו' דאע"ג דו"יו מוסיף על ענין ראשון משמע נמי א' מהם עד שיפרט לך הכתוב יחדו כדרך שהוצרך לפרוט בכלאים דכתיב לא תחרוש בשור ובחמור יחדו הרי דלר' יונתן משמע כל א' וא' בפני עצמו וקי"ל כותיה וכן פסק הרשב"א בתשובותיו סי' אלף שכ"ח וז"ל ראובן ציוה את חנוך בנו והשביעו שלא ילוה לשום אדם ממונו יתר על סך פלוני כי אם ברשות שמעון ולוי ועכשיו שמעון היוכל חנוך להלוות ברשות לוי לבדו או לא והשיב דקי"ל כרבי יונתן דאמר כל משמע כל א' וא' בפני עצמו ואף זה כשהשביע לא השביעו שלא ילוה כי אם ברשות שניהם או ברשות אחד משניהם הרי שפסק כר' יונתן לקולא להתיר שבועה דחמירא אף בנדון דידן יחיד כאראגי"רו לא משמע שניהם יחד דוקא אלא גם כל אחד ואחד בפני עצמו או יחיד או כאראגי"רו כי כבר יצוייר כאראגי"רו בלא יחיד כמו יחיד בלא אראגי"רו שהרי מצאנו ראינו כמה אנשים שהם כרגי"ריש מק"ק אחד והם יחידים ומתפללי בקביעות בק"ק אחד וכיון דמשמע כל א' וא' בפני עצמו נמצא שהרי אביו של ראובן הנז' היה יחיד ק"ק שלום ולכן חייב ראובן לשוב לקהלו כמו שכתו' בהסכמה ובר מן דין מצינן למימר דהא קי"ל דאפושי במחלוקת לא מפשינן ואיכא למימר דבנדון דידן אפילו רבי יאשיהו מודה דמשמע כל א' וא' בפני עצמו והטעם דע"כ לא פליגי רבי יאשיהו ור' יונתן אלא באביו ואמו משום דו"יו מוסיף על ענין ראשון כמו שכתוב ר"שי אבל בנדון דידן דלא כתיב יחיד וכו' אגי"רו אלא יחיד כראגי"רו בלא ו"יו אפילו רבי יאשיהו מודה דמשמע כל א' וא' בפני עצמו ועוד נוכל להביא ראי' דבנדון דידן אפי' רבי יאשיהו מודה אע"ג בדהוה כתיב יחיד וכראגי"רו וזה דאמרינן בבבא מציעא ריש פרק השואל שבויה בשואל מנא לן דחייב תניא ר' נתן אומר ונשבר או מת או לרבות את השבויה.

ופריך בגמ' האי או מבעי ליה לחלק דסד"א עד דמתברא ומתה לא מחייב קמ"לן הניחא לר' יונתן וכו' ופי' רש"י לר' יונתן לא בעי או לחלק דנשבר ומת הוי משמע או האי או האי מצי למדרשי או לרבות שבויה אלא לר' יאשיהו הא בעינן או לחלק ותירץ בגמרא אפילו תימא ר' יאשיהו לחלק הכא לא צריך מאי טעמא סברא הוא מה לי קטלא כלה מ"ל קטלא פלגא אף כאן בנדון דידן מה לי היות כראגי"רו ממש לגמרי מה לי היות יחיד ולא כראגי"רו שהוא פלגא כיון שיש לו בית אחיזה עם זה הק"ק שלום יותר מבשאר ק"ק יצ"ו כי כונת ההסכמה לא היתה לבטל חזקת שום קהל כי אם לחלק החדשי מקרוב באו לא שערום אבותינו כמו שכתוב בתופס לשון ההסכמה וגם מה שטען ראובן שהוא מכל השבע קהלות עד זמן כתיבת הנ"יאפטא ליתא ובזה אין צריך ראייה כי אם משמעות לישנא דהסכמה וזה שלא הוזכר שום גזבר לקבל נדבות וצדקות ומסים



וארנוניות מהחדשים לחלק לשבע הק"ק יצ"ו כי אם בחדשים העתידיים לחלוק בגורל אבל בחדש שאינו נכנס בגורל לא דאם איתא דאפי' מי שאינו עתיד ליכנס בגורל חייב ליתן צדקתו ונדבתו לאותם הגזברים לשמעין רבותא בזה וכל שכן בעתידיים ליחלק בגורל אלא ודאי דוקא קאמר לנחלקים בגורל אבל ראובן הנזכר שאינו נחלק בגורל הוא כאחד מבני ק"ק שלום לכל עניניו ופרטיו ואין לשום קהל משאר הק"ק יצ"ו חלק בו: וגם מה שטען ראובן שהוא מעיר אחרת ודעתו לחזור שם והוא פורע שם בעירו ולכן אין לו להכנס במסים וארנוניות של העיר הזאת האמת הוא שכיון שישב כאן שנים עשר חדש נחשב כאחד מבני העיר לפרוע כפי הממון שיש לו בעיר הזאת ונושא ונותן עמו כמו שיש כמה ראיות ושאלות ותשובות על זה ונלאתי לכתבם אבל קצתם חבר ה"ר בנימן זאב סי' רצ"ב וגם תרומת הדשן סי' שמ"ב והאריכו הרב' בענין ואין צורך להעתיקם ולכן ראובן הנז' חייב להשתתף עם אנשי ק"ק שלום אך אם לא בא להשתקע אלא לגור לבד ראוי להקל המשא מעליו משום ועשית הישר והטוב הנר' לע"ד ואמר לי לבי כתבתי נאם הצעיר יצחק בכ"ר שמואל אדרבי זלה"ה: שאלה נז בקהל אחד הסכימו שלא יקחו לראובן לא לחכם ולא לחזן עד מלאת עשר שני' וזה טופס הסכמתם אני ח"מ הסכמנו שמהיום ועד מלאת י' שנים רצופים שלא יהיה רשאי ולא יוכל שום יחיד מקהלנו לקבל לראובן לא לחכם ולא לחזן וכל הנ"ל קבלנו עלינו לגמו' ולקיי' לשמור ולעשות בגזרת אמרת אלוד צרופה חרמותיה אלותיה קללותיה ובגזרת נח"ש וכל מי שימאן ויסרב ויעבור ח"ו על הסכמתנו זאת תוך העשר שנים הנז' מעתה ומעכשיו נחזק אותו למוחרם ומנודה לשמים ולבריות ובפרט מי שיעלה על לבו לקבל לראובן הנז' לחכם או לחזן תוך הי' שנים הנ"ל יהיה באלה.

ובחרם ובשמתא כל הנדויין והחרמות והאלות והקללות והשמתו' שנעשו מימות מרע"ה ועד עכשיו יחולו על ראשו ושלום על הפטורים ילמדנו רבינו אם המקבל עליו לראובן הנז' תוך הי' שנים לחכם או לחזן אם הוא מוחר' ומנודה כפי הסכמתנו: תשובה דברי השאלה לא הובררו כל הצורך וזה שיש לחלק בענין קבלת ראובן לחכם או לחזן בין יחיד לרבים וזה שאם רבים מקבלין אותו לחכם או לחזן צריך לדקדק אם הם רוב החתומים מקבלי ההסכמה שאם הם הרוב ודאי שיש לאל ידם לבטל ההסכמה הראשונה ולהתירה אפילו שהמיעוט היו מוחי' בידם וכן כתב הרא"ש בתשובה כלל וקהל עשו תקנה בחרם ונמנו להתירה וראובן מוחה היוכלו הקהל להתירה בלא דעתו יראה לי שהסכמת הקהל תלויה ברוב דעות שעל כל חילוקי דעות אמרה תורה אחרי רבים להטות הילכך הקהל ראויים להתיר לעצמן בלא הסכמת ראובן ומי שלא הסכים בהתרה לדידיה לא הותר ובתשובה אחרת כתב ועל כל ענין שהקהל מסכימים הולכים אחר הרוב והיחידי צריכין לקיים כל מה שיסכימו עליהם הרבים דאם לא כן לעולם לא יסכימו הקהל על שום דבר אם יהיה כח ביחידי' לבטל הסכמת' לכן אמרה תורה בכל דבר הסכמה של רבי' אחרי רבי' להטות ולכן בנדון דידן אם הרוב מתירין החרם שעשו ומקבלין לראובן הנזכר לחכם או לחזן הרשות בידם ואפילו בתוך הזמן שקבעו להמשך ההסכמ' יכולין להתירה משום דהוה ליה כמתנים להיות אסורים בדבר עד שיסכימו להתיר וכן כתב הרשב"א אפילו לא בטלה הסבה שבשבילה תקנו והחרימו אם רצו להתיר מתירין ואפי' בתוך הזמן שקבעו להמשך התקנה: ולכן בנדון דידן אם הרוב

מסכימין לדעת א' ומתירין החכם הראשון ודאי שהוא מותר ויכולין לקבל לראובן הנז' לחכם או לחזן אבל אם הם המיעוט וכל שכן אם הוא יחיד פשיטא ופשיטא שהוא נכשל ועונו ישא האיש ההוא לפי שהוא מחוייב לקבל עליו גזרת הרבי' הגוזר' עליו כל שכן שלא יוכל לבטל מה שכבר הסכי' וקבל על עצמו בחברת הרבים כיון שהרבים מוחים ביד: אבל מה שיש לדקדק בזה הענין הוא אם יחוייבו הרבים להבדל ולהתרחק מהאיש ההוא העובר בדין מנודה ומחורם אף אם לא יכריזוהו ויחרימוהו עתה מחדש אם לא וזה דאיכא מאן דאמר שצריך להתרחק ממנו כדין כל מנודה ומחורם שהחרימוהו בית דין אחר שקבל על עצמו כן אם יעשה כך ועבר ועשה ואיכא מאן דאמר דכל קבלת חרם ונדוי קודם מעשה אינו אלא כעין שבועה שהם מחוייבים לקיים אותו דבר אבל לא שיהיה כמנודה להתרחק ממנו: ומתוך דברי הר"ן בתשובותיו סי' ס"ה שהאריך בזה נראה דבנדון דידן חייבין להבדל ולהתרחק מהאיש העובר כדין מנודה לפי שכתב בסוף דבריו שחרם שמטילין ציבור קודם מעשה אינו אלא לאסור אותו דבר היינו בסתם אבל כשמפרש שכל העובר יהא דינו כדין מוחר' ומנודה ודאי דחל הנידוי ולכן פסק בנדון ההוא שכיון שדברי פלוני מוכיחי' שלא לאסור עצמו הדבר בלבד אמר כן שהרי פירש ואמר שיה' מחור' ומנודה לכל ישראל ודאי שנדויו נדוי אף כאן בנדון דידן שכיון שפירשו בפירוש מעתה ומעכשיו נחזיק אותו למחורם ומנודה לה' ודאי שלא לאסור הדבר לבד אמרו כן אלא לנהוג בו מנהג מנודה ומחורם: ועוד בר מן דין איכא למימר בנדון דידן ולא קל וחומר הוא ומה המנדה את עצמו ופירש על הדרך שכתבתי נדויו נדוי וחייב כל אדם להתרחק ממנו ארבע אמות ולא אמרינן לאו כל כמיניה לאסור עלינו ארבע אמות דידיה ושאר דברים בשביל קבלתו בנדון דידן דכל אחד מן החתומים קבל על עצמו לנהוג על העובר דין מוחרם ומנודה ולא אסר כי אם לעצמו לא כל שכן דחל הנדוי: לכן מכל מה שכתבתי נראה דחל הנדוי מעיקרא וצריך להתרחק ולהבדיל מהעובר על ההסכמה ואף על גב דהריב"ש סימן ס"ב כתב שקהל שכתבו וכל העובר יהיה מוחר' ומנודה אם יודע לראובן ששמעון פרץ גדר אינו חייב לנהוג בו דין מנודה אחרי שלא נהגו כך וודאי שעל דעת המנהג הם מתקני' היינו לפי שלא קבלו על עצמ' לנהוג בו דין מנודה אבל בנדון דידן שקבלו כן על עצמם נראה מתוך דברי השאלה אפילו הריב"ש מודה בזה.

זהו מה שנראה לע"ד ואמ' לי לבי נאם יצחק בכ"ר שמואל אדרבי זלה"ה: שאלה נח ראובן ושמעון נתעצמו בריב וביררו להם שלשה אנשים ידינו דינם וכתבו ביניהם שטר בירורין והוזכר בו שהדיינים יש להם רשות שידינו כפי הנראה בעיניהם בדין ובפשרה ושניה' נשבעו לקיים ככל היוצא מפי הדיינים כנזכר בשטר הבירורין ואחר שעמדו לדין לפניהם ואמרו טענותיהם ופסקו הדיינים בדרך פשרה דבר מה על שמעון וכשמוע שמעון ערער ואמר שקודם שעמד לפניהם קרא בגרון ואמר שאינו מרשה את הדיינים ולא מסכים לקבל מה שיגזרו בדרך פשרה אלא כפי דין גמור על דעת זה ירדנו שנינו לפני הדיינים ומה שנשאר השטר בעינו היה כדי שלא ימחק אבל מה שכתוב בו שידונו בדרך פשרה נתבטל בינינו בטול גמור ולכן מה שדנו בדרך פשרה אינו חייב לקיימו כלל וראובן מכחיש ואומר לא כי אלא על הכל ירדנו ככתוב בשטר הבירורין ושמעון לאמת דעתו עמד לפני בית דין וטען טענה זו והביא לפני בית דין עדים כשרים והבית

דין חקרו את העדים ככל הראוי ומצאום מכוונים ככל דברי שמעון שנתברר בבירור בטרם ירדו לדין שאין רשות לדיינים לדון בדרך פשר' כלל והב"ד הורו את שמעון שהוא פטור ומותר משבועתו שבשטר הבירורין ואינו חייב לקיים מה שפשוו הדיינים.

יורנו רבינו מורה צדק איזה דרך ישכון אור התורה אם שמעון חייב לקיים מה שפשוו הדיינים מכח השבועה הנז' בשטר הברורין או אם הוא פטור משבועתו אחרי הביאו ראיה על טענתו הנז' ושכר האדון כפול ומכופל מבעל הגמול ושלום האדון יגדל אוי"ר: תשובה נר' לע"ד שהב"ד שהורו את שמעון שפטור משבועתו נעשו שותפי' להק"בה במעשה בראשית להיותם דנין דין אמת לאמתו וזה שבכל אופן שיהיה אינו חייב שמעון לקיום פשרת הדיינים וזה שלא ימנע או נדון דידן מיירי שנתקיי' שטר הבירורין בב"ד או לא נתקיים שאם לא נתקיי' פשיטא שהדין עם שמעון אפילו לא הביא עדים לדבריו במיגו דאי בעי אמר מזוייף הוא דהא קיימא לן מודה בשטר שכתבו צריך לקיימו ואם לא קיימו נאמן לומר שטר אמנה היה במיגו דאי בעי אמר מזוייף הוא אף בנדון דידן היה נאמן לומר כך כתבו בשטר אבל מעולם לא ירדתי לדין על תנאי כך והיה נאמן במיגו דאי בעי אמר מזוייף כ"ש וכ"ש בנדון דידן דאיכא עדים מסייעים לדברי שמעון ואפילו נתקיים שטר הבירורין בב"ד אם אינם לפנינו נוכל לקיים דברי השתי כתות ולומר שמה שמעידים העדים המעידים על פה הוא אמת ואף על פי שעדים חתומים על השטר ונתקיים בב"ד אפשר לומר שלא חתמו על שבועת הפשר' שנאמן העד לומ' על זה חתמתי וע"ז לא חתמתי דמשום האי טעמ' אמרינן דאין מעלין משטרות ליוחסין וכל מאי דאפשר לקיים דברי שתי כתי העדים יש לנו לקיים כמו שהארכתי והוכחתי בענין אחר ובנדון הזה אין צורך ואין לי פנאי להאריך: ואפילו אם ת"ל שהעדים החתומים על שטר הבירורין הם בפנינו ומעידים ואומרים על הכל חתמנו נמצא דהווי שתי כתי עדים המכחישות זו את זו דדברי שתיהם בטלים ואין כאן כי אם ראובן ושמעון לבדם וזה אומר בכה וזה אומר בכה ומי יחייב לשמעון בב"ד לעמוד ע"פ פשרת הדיינים ודינו נמסר לשמים: ועוד בר מן דין אפשר לומר דאע"ג שהעדים החתומי' אומרי' גם על זה חתמנו אפשר לקיים דברי שתי כתי עדים וזה ששמעון טוען וזה לשונו אבל מה שכתוב בו שידונו בדרך פשרה נתבטל בינינו ביטול גמו' הרי שלא טען לא היו ד"מ אבל אמ' נתבטל משמע שמתחלת כן היה אבל אח"כ נתבטל וכיון שכן אפשר שהעדים החתומים בשטר אמת חתמו שבשעת חתימתם כך היה המוסכם ביניהם אבל אחר כך קודם שעמדו לדין נתבטל ביניהם המוסכם ההוא וחזרו ביניהם הדין לסיני לעמוד על דין תורה וכך הדין נותן לקיים דברי השתי כתות כמו שכתבתי וראיה לזה כתוב בהגהה הלכות מכיר' פרק עשירי וז"ל אשר כתב רבינו אפרי' בתשובתו אמר רבא לא כתבינן מודעא אזביני משום טעמא דאין אדם יכול לבטל מה שעתידי לעשות ואחרי כן נותן ואפילו הוא אנוס דכיון דעדים ראשונים ראו אונסו ועשה בפניהם מודעא ואחר כך מכר בפני אחרים בשתיקה וכתבו וחתמו הרי אלו מעידים שהיתה מכירה זו גמורה ושנים הראשונים מעידי' שהיה קודם לכן אונס הואיל ונוכל לקיים דברי כלם דאימור בסוף נתרצה הילכך לא כתבינן מודעא אזביני: הרי שכתב דכל מאי דאפשר לקיים דברי כלם נקיים אף בנדון דידן נקיים דברי כלם דאימור בתחלה כך היה התנאי ביניהם בין בדין בין בפשרה ועל זה חתמו העדי' החתומים ואחר כך נתבטל התנאי ההוא והתנו דוקא בדין וזו היא עדו'

האחרונים ואלו ואלו דברי אלהים חיים ולא סתרי אהדדי ולכן מכל אלו הצדדין והבחירות נראה לע"ד שהדין עם שמעון זהו מה שנראה לע"ד ואמר לי לבי הצעיר יצחק בכ"ר שמואל אדרבי זלה"ה.

נט הסכמה יום שבת קדש י"ז לחדש תמוז הרפ"ה בהיות חכמי העיר הזאת יצ"ו ופרנסי וממוני ומנהיגי כל הק"ק אשר בשאלוניקי מקובצים לעיין בענינים מה צריכים לתקון הכללות ובכללם ראו כי רבו המתפרצים לחלוק ולקנטר ולצאת מדרך הכלל ופוסחים על ב' סעיפים להעשות מח"אלה בפני עצמה בהלקט אחד מעיר וב' ממשפח' להעתיק שמותם מספר הק"ק אשר היו נכתבים עמהם על לא דבר והיו לאחדים בידם ומי יודע אם הפזור להם טוב להם וטוב לעולם ויש גם כן אשר יהיה רוחו להעתיק שמו מקהלו ונכתב בקהל אחר ויש גם כן שקובעים דירתם בעיר הזאת ומעתיקים שמותם בעיר אחרת להקל מעליהם טורח ומשא מלך ושרים ופרעונות לק"ק אשר פה שאלוניקי ומתנצלי' באומרם כי אינם חאראג"ירוש מהעיר הזאת ואם לעת כזאת לא יעמדו על הפרק לגדור פרצת הפורק מעליו עול דרך ארץ לא שבקי חיי לכל שארית הק"ק אשר ישארו כתובים בעיר הזאת ולא באותו הק"ק כי תכבד עליהם עבודת המסים והמה ילעגו למו ויש גם כן באים בכל יום מארץ מרחק וקובעים דירתם בעיר הזאת ואוכלים את טוב הארץ ופוטרים את עצמם בטענה הנז' באומרם כי אינם חאראגי"רוש ואינם כתובי' בפנקס המלך ושהכתובים יפרעו כל מסי הארץ והם ירשוה לכן חכמי ומנהיגי הק"ק כלם מוסכמים לדעת אחת ראו לגדור ולהחזיר עטרת ההסכמה אשר נתקנה זה ימים ליושנה ולחזק יתדותי' עם כל חומרות וקנסות הראויות לקיום כל ענין וחזוק כל בנין ונמנו וגמרו וגזרו בקנס נח"ש שלא יהיה שום יהודי יחיד או רבים מיחיד הק"ק אשר בעיר הזאת רשאי ושליט להוציא עצמו ולהעתיק שמו מספר החאראגי"ש אשר הוא כתוב היום להכתב במהאלה אחרת לא שתהיה המהאלה מהעיר הזאת או מעיר אחרת או להעשות מהאלה אחרת מחודשת ונוספת על המהאלה אשר הם עתה בעיר הזאת בשום צד ואופן בעולם לא הוא ולא אחר בעדו או אחרים אלא שיהיה כל אחד ואחד נמנה עם קהלו הן לטוב הן למוטב: עוד גם כן גזרו כי מהיום הזה והלאה נון שי פואידה אפארטאר קייר קהל פיקינייו קייר קהל גראנדי ני פאזיר בית הכנסת מחדש נוסף על הבתי כנסיות אשר הם היום בשאלוניקי זהו מה שראו לגדור כפי השעה וצוו לכתוב כל זה בארוכה למען יעמוד ימים רבים ולחתום אותו מיד חכמי ומנהיגי הק"ק י"ץ הכל בכלל נח"ש והחומרות הנז' והכל שריר וקיים.

שאלה טועני' אנשי ק"ק לישבונה שקבלו עליה' חומרא שלא יהיה שום אחד מהם רשאי לדבר דבר בשלום הק"ק יצ"ו רק הה' הנבררים ביניהם הנז' וגם שיש להם הסכמה קדומה זה י"ב שנים שאם יבדל שום קהל מהק"ק הסכמה אחת שמאז ואילך היא מבוטלת אצלם גם כן ועתה נמצאו קצת קהילות שבטלו ההסכמה הנזכ' ואם כן היא מבוטלת אצלם גם כן והחולק טוען כי הסכמתם ר"ל שיבוטל הסכמה איזו שיהיה אחר שיבטלה איזה קהל שיהיה שהיא מבוטלת אצלם שהסכמתם נעשתה אחר ההסכמה הישנה ואין כח בה לחול עוד טוענים הנזכ' שהם אינם חלוקים במהאלה רק בבית לבד ועוד שהם לא חידשו בית הכנסת שמדרש קדום הוא והחולק טוען כי אף בהפרידם בית הכנסת לבד בלתי שיהיה מחהאלה שהם נכשלים כי גם שניהם מוכנים בביאור ההסכמה הישנה

הנזכ' בתחלה אומר שלא יעשו מהאלה ובסוף אומ' שלא יחדשו בית הכנס' שאם לא כן למה כפלו מה שטועני' כי הם לא חידשו בית הכנסת כי מדרש קדום היא אין זו טענה כי בית הכנסת נקרא במקום שיש להם פרנסים וחברת קברם וגובי' תמיד וצדקה וכל עניני בית הכנסת מה שאין כן במדרש כי אין בשום מדרש ממדרשי שלוניקי מהפנינים הנז' ועוד שהם הרחיבו מצרי המדרש.

הודיעונו הדין עם מי אלו הטענות הכתובות סידרו לפני הגביר ונעלה ה"ר יהודה גרשון יצ"ו כת אחת. והגביר ונעלה כ"ר משה ששון יצ"ו.

והגביר ונעלה ה"ר שלמה בן עטר יצ"ו שהוא אחד מה' הנבחר' כת אחרת: תשובה גם היום מרי שיחי ידי כבדה על אנחתי בהעלותי על לבבי כאשר הייתי בימי חורפי בסור אלוה על אה"לי חברת אגודת עמדת תהלת תפאר' רום אנשי ק"ק לישבונה יצ"ו המאירי' לארץ ולדרים בתיקונים וחבורים מאירים ומזהירי' ועתה דברו עליהם צעירי' לכן להחזיר עטרה ליושנה אדברה נא שלום לפי הטענות הכתובות והרשומות עד הלום על הדין ועל האמת ועל השלו' וזה שהטענות אשר טוענים הגבירים הנפרדי' הם שלשה מינים אחד שאין לאל ידם לדבר בשלום הקהל כי אם על פי החמשה נבררים כמו שכתוב וחתום.

ב' שההסכמה הקדומה מבוטלת אצלם כיון שביטלוה קהל אחר ג' כי הם אינם חלוקים במהאלה בפני עצמה כי אם בבית לבד אשיב בקצרה להיות הדברים ברורים ופשוטים ובמקום שאמרו לקצר אין רשאי להאריך על ראשון ראשון ועל אחרון אחרון: לטענה הראשונה אומר אני דכיון דאחד מן הנבררים היה אברהם קאגין ונפטר לבית עולמו וחיי לרבנן ולכל ישראל שבק נתפרדה החבילה ונתבטלה ברירתם ואין כח לנשארים לתקן שום דבר וראיה לזה כתב הרא"ש בתשובותיו כלל ו' קהל שבררו ברורים לתקן תקנת הקהל והתנו שלא יגמר שום דבר אם לא בהסכמת כלם וכו' ארכו הימים מת אחד מהברורים והנשארים הסכימו לעשות תקנות והקהל רוצים לבטל התקנה שעשו כיון שמת אחד מהם: תשובה מה שטוענים הקהל שבטלה הסכמת' במיתת אחד מהם נראה לי טענתם כי מתחלה תלו הדבר בדעת כלם שהיו מוסכמים כלם בעצה אחת ואם יארע אונס לאחד מהם שיזמינו המלך לא יהיה כח לאחרים לעשות דבר זולתו אלא א"כ יתרצה לקבל עליו למה שיסכימו חבריו וכן הדין נמי במת אחד מהם נתפרדה החבילה ואין לנשארים כח לעשות בלתי אם שמו הקהל אחר במקומו ויותר מזה אני אומר אפילו אם נבררו בתחלה בענין זה שיש להם לילך אחר הרוב אם מת אחד מהם בטלה הברירה מידי זהוה אסנהדרי גדולה וקטנ' ודיני ממונות בשלשה דאזלי בתר רובא ואפילו הכי אם מת א' מהם בטלה כל החבורה עד שימנו אחר בקומו וכן נמי הכא שהסכימו הקהל לברור זה המנין ואם מת אחד מהם בטלה הברירה הרי לך ראיה ברורה שאין כח בנשארים לעכב ביד אנשי הקהל לעשות מה שירצו מכח חומרת ברירתם דכיון שמת א' מהם בטלה ברירתם: לטענה הב' ודאי שהדין אם אנשי הקהל הטוענים כנגדם באומרם שקדמה בזמן ההסכמה הקדומה האומרת קי נון שי פואידה אפארטר קהל פוקיניו ני גראנדי ני פאזיר בית הכנסת חדש וכו' קדמה זו להסכמה האחרת שיש ביניהם שאם יבטל שום קהל הסכמה אחת שמאז ואילך היא מבוטלת אצלם ועוד אני

אומר דאפי' קדמה הסכמתם להסכמה הקדומה אין יכולת בגבירי' הנפרדי' להפרד מהקהל להיותם מיעוט הקהל וזה דקיימא לן דכל דבר שבמנין צריך מנין אחר להתירו כדאמרינן פ"ק דביצה וכתב הרא"ש ברמזיו שגזרה שגזרו חכמים במנין אף על פי שיש טעם למה גזרו ונתבטל הטעם אין הגזרה בטלה עד שימנו עליה להתירה וכו' וכתב הרשב"א סימן רפ"ז טעם לזה וז"ל וההפרש בין נדוי לנדר נראה לי הדבר ברור שהנדר אינו חל האיסור עליו אלא על החפץ וכדאמרינן בריש פ"ק דנדרים נדר שאסר חפצא אנפשיה והנדוי הוא דבר שחל בגופו וכן החרם ולפי שהנדוי והחרם הם עונשין חלין עליו עד שיעשה דבר פלוני כיהודה שנדה עצמו א' לא יביאנו ולפיכך הנדוי חל עליו צריך להתירו ולסלקו כיון שחל אצל הנדר ואפילו השבועה אינה כן שאין כאן דבר של עונש אלא שחייב עצמו בשבועה לעשות כן וכבר עשה מה שנשבע לעשות וכיון שכן אפילו קבלו הק"ק ההסכמה הקדומה עליהם על תנאי שלא יעבור עליה שום קהל אעפ"י שכשהמשך הזמן עבר איזה קהל מ"מ כיון שקבלוה בקנס נח"ש כמו שכתוב בהסכמה כבר חלה עליהם וכיון שחלה בהסכמת כל הקהל איך יעלה על דעת אנשי הקהל הנפרדים שהם מיעוט הקהל לבטל ההסכמה דדבר הנאסר במנין צריך מנין אחר להתירו ואי לא דמסתפינא הוה אמינא דאפילו יסכימו כל הקהל מקטון ועד גדול להתיר ההסכמה הקדומה אין כח בידם כדמוכח בפסקי דוד הכהן ז"ל בית י"ד לטענה הג' שפיר קאמרי להו אנשי הקהל הטוענים כנגדם שאפילו שלא יהיו מהאלה בפני עצמה ח"ו הם נכשלי' וראיה לזה דקיימא לן דכל לישנא יתירא לטפויי אתא אפי' שאין הלשון מוכיח כן ומפקינן ממונא כמו שכתב מהרי"ק ז"ל שרש י' בנדון דידן שהלשון מוכיח שכתב שלא יהיה רשאי יחיד או רבי' להוציא את עצמו ולהעתיק את שמו מספר החראגי"ח כאשר כתוב היום להכתב במה"אלה אחרת וכו' עוד ג"כ גזרו קי מהיום הזה והלאה נו שי פואידה אפארטאר קהל פיקנייו ני גראנדי ני פאזיר בית הכנסת מחדש נוסף על הבתי כנסיות אשר הם היום בשאלוניקי וכו' ודאי שמשמעות זה הלשון אתא לטפויי דאפילו שלא יהיו מהאל"ה בפני עצמה לא יוכלו להפרד בשום צד ואופן ואפילו בתוך הבית הכנסת עצמו משמע שאין להם רשות להיות נפרדים כי אם כלם אגודה אחת ולחבר את האהל להיות אחד שכן כתוב נו שי פואידה אפארטאר קהל פיקנייו ני גראנדי וכתב פודני פאזיר בית הכנסת מחדש דהחלוקה הא' היא מציאות הפרדה בלי בית הכנסת חדש כיון שממנים פרנסים ומנהיגים ומשתדלים בצרכי צבור בפני עצמם ועוד שהו' ספק חרם דאורייתא ואזלינן לחומרא לא כל שכן דאמרינן לטפויי אתא זהו מה שנראה לעניות דעתי תשובה לפי הטענות המסודרו' ואני בעניי תמיה אני אם אין לגבירי' העומדי' מבחוץ טענו' אחרו' איך לעמוד עד היום מבחוץ דפשיטא דאין שבועה לבטל את המצוה הנלע"ד כתבתי ואמר לי לבי הצעיר יצחק בכ"ר שמואל אדרכי תשובה ס' השאלות האלה ראיתי והנה פרטיהן יוכלו בג' שאלות האחד ענין ב' הסכמות המתנגדות זו לזו והנלוה לזה והשני ברורים שהובררו לגמור דבר או דברים ומת אחד מהם או בעוד' בחיים סילק עצמו ואינו רוצה להמצא אתם אם גזרת הנשארם כלם או רובם קיימת על המבררי' אותם והג' הנשבע על דבר וגילה דעתו שכוונתו ע"צ תנאי אם גילוי דעתו זה עולה לתקנתו משבועתו וכבר שמתני פני ועיני לבאר תשובותיהן הרימותי ידי אל ה' המלמד אדם דעת אל כל העולם רבון על במותי יעמידני להשיב אמרים אמת אחד לאחד

למצוא חשבון הנה השאלה הא' יש בה ה' טענות טענה הנפרדי' לזכות עצמם בהתמד' פרידת' ומיאון שובם לבית תפלתם הראשון ועליהם תשובת הנשאים המבטלת את זכותם ומחייבי' מן הדין להפריד חבילתם ולשוב לקהלם ועל כל פרטים אלה תטוף מלתי ואחותי מלי בספר יוחקו אכתוב זאת זכרון על ראשון ראשון ועל אחרון אחרון הטענה הא' שטענו להנצל מהלכד ברשת הסכמ' הקדומה בכח הסכמה המאוחרת אינה טענה כלל וזה דאף על גב דבהיתר הסכמת, הקהלות מדעת הרוב המסכימים להתיר גם שהמעט מוחה לכאורה נראה בחלוק' הראשונים הן אמת בטוב התבוננות בענין מודו דאי נהגו מקדם בגליל או בעיר או בקהל הפרטי היכא שכל שהרוב מסכימים לה להתיר מתירין ואין חוששין אל המעט הממאן הנה מכח מנהג זה ימשך שכל הסכמ' שיסכימו בגליל ההוא או בעיר או בקהל שנהגו כן ולשונה סתו' שלא נתברר בו דבר על ביט' דודאי כל שהרוב יסכימו לבטל דעתם זה נכון וקיים והסכמ' ההי' בטלה ואפי' המיעוט צוחי ליכא למשגח בהו ואצלנו ברור שכל קהלות גלילותינו ששמענו שמעם זה מנהג' תמיד וכל ההסכמה שלא נתברר בה הפך המנהג הזה הרוב עומדין ומבטלין ולפיכך אם הקהל הקדוש שהסכימו בהסכמ' שניהבהצטרפו עם אותו קצת הקהלות האחרות שעברו עליה יהיו רוב המסכימים היה מן הדין לומר דהסכמ' שניה מבטלת הראשונה ודאי כיון שאותו קצת לא חששו ונצטרפו אליהם הקהל הקדוש הנז' על דרך הסכמתם זו אבל זה רחוק מאד וכמדומה לנמנע זה טבע קיים ולפיכך נראה בודאי דאף על גב דהסכמה שניה זו עולה על הקהל לבטל מעליהם מה שיסכימו כל קהלות העיר בעתיד ואיזה קהל יבטלוהו עכ"ז אין כח הסכמה שניה זו לבטל כח הסכמה קדומה אליה כיון דהשתא ליכא רוב מבטלין ובזה יש להחזיק בודאי במאמר הסגור אין חרם על חרם כלומר שכל ענין שנאסר בכח חרם לא יחזור להיות מותר בכח חרם הפכי לקודם: גם בעבור שקצת קהלות עברו על ההסכמה הקדומה לא בעבור זה נתבטלה מעיקרה ולעולם חזקה ותקפה לא ירד ונספה דגם שיש מי שכתב ז"ל שנים שנשבעו לעשות דבר אחד ועבר אחד מהם על השבועה השני פטור ואין צריך היתר על השבוע' וחזק דברים אלו בשם הר"ש מצנץ ההיא שניא היא דמיירי בשנים שנשבעו לעשות דבר מה לתועלתם זה לזה וזה לזה וכעין שידוכי איש ואשה דמייתי עלה מתשובת הר"ש מצנץ דבודאי דבהיא לא עלה על דעת שהאח' יעבור על שבועתו ולא יעשה והאחד יהיה אסור בבית האסורים כיון ששניה' מחוברי' זה בזה אבל בהסכמ' וכיוצא בה שרבים מסכימי' על דברים שאין הנאת זה תלוי' בזה ודאי לא כל שיעבור האחד יהיה חבירו מותר אדרב' האסור במקומו עומד ולא הועיל העובר אלא מוקש לנפשו וחביריו כמוהו עודם באסורם: ועוד דאפילו בשנים שנשבעו הורה זקן לאסור כמו שכתוב שם וגם שאלה העוברים לא הושגחו מהאחרים ושאר אחיהם החפצים בקיום לא בדקו אחריה' לענוש נכסין וליסורין הכרזה והרחקה כלל ויעלה על דעת לומר דמן הסתם ודאי הסכימות בביטולה וגם שלא גלו דעתם כך הם מכוונים כדי שלא יהיה חל עליהם עונש החרם בהיותם בלתי מרחיקי' את העוברי' הא ודאי בדותא היה דהא מילתא נמי במנהגא תלו לה כל הפסקני' ז"ל הר"ש בא וה"רן והרי"ב והר"יבן דכיון שנהגו שלא להרחיק את העובר ושלא להענישו מנהג זה תורה הוא אצלם והעובר הוא לבדו יענש מן השמים והאחרים עם שאינם בדלים ממנו אינם נתפסים בעונש כיון שכך נהגו וכיון שכן אין שתיקת הקהלות האחרות המחזיקו'

בהסכמה הוראה על רצונם שתבטל ולא זו בלבד אלא עוד הוספתי ודקדקתי בלשון הסכמה שניה זו וראיתי ז"ל כל הסכמה שיעשו ויקבלו הקהלות הקדושות אשר בשאלוניקי וכו' והרי לשון שיעשו ויקבלו מורה ודאי שלא כווננו המחרימים עצמם ולא הסכימו ענין זה על ההסכמות שקדמו בעבר אלא על ההסכמות שיתחדשו בעתיד ולהבא אחר זמן הסכמה שניה זו וזה אם שמרצונם הפשוט כך שמו בלבם להתנות לעתיד ולא לקודם אם שראו להם שהסכמתם זו לא תועילם לעבר ולקודם ולפיכך הסכימו במה שאפשר להם מן הדין והנה בזה ודאי נתבטלה טענה ראשונה: והטענה השנית שאמרו שלא נחלקו במה"אלה רק בבית הכנס' ועמדו לבטלה מתוספת לשון ההסכמה רואה אני דברי המבטלין נכונים בעצמם ואם לא מטעמם וזה שהם באו מכח מה שאמרו בגמר' דר"ע דייק לישנ' יתיר' דכיון דלא צריך וקאמר לטפויי מילתא אתא ולפי' רשב"ם אך רבנין מודו בהא כל דאיכא מידי לטפויי ואני אומר דאי מהא בלבד יש לטוענין צד להטיב דהא מילתא רפיא בדעת הפסקנים ומטולטלת בין דעותיהם והיא דאע"ג דמתשובות מהר"ק נרא' שדעתו מסכים דאמרינן לכל מילתא ואנן נמי לכל ענין דרשי' לישנא יתירא לטפויי על כל דבר ודבר לפי עניינו הלא מעלה עשן עומדים לנגדו הרש"בא והר"יבן ז"ל שכתבו דהך דינא דכל לישנ' יתירא דלא צריך לטפויי הוא אין בידנו כח לדון בו בממונות אלא במקום שאמרו אותם בגמ' בלבד וזכורני זה שנים מעוטות נזדמנו לפני תשובות מהר"שביץ וראיתי כתב כן בשם הראשונים ואולם יש להשיב ולקיים דברי המבטלים ולומר דע"כ לא אמרו הרבנים כן אלא בכל לשון מיותר בלבד שאנו באים לדרוש אותו בענין מה שאינו ברור במשמעותו מכח יתורו וכגון הנהו דבגמרא בתרא וההיא דשרביט בערכין דודאי כל כי הך לישנא לא בקיאינן אנן למדרשיה דאיפשר לשופרא בלבד אתא ולא לטפויי אבל בכל שהלשון מיותר יש במשמעותו דבר נוסף וענין מיותר על מה שמורה ומשמע הלשון הקודם ודאי כ"ע מודו בהא דדרשינן ליה שפיר דהא לא מטעם תוספת ויתור בלבד אנו באים לדורשו אלא מהכנתו ומשמעותו.

ועוד דאף אינהו לא אמור דלא דרשינן אנן לישנא יתירא מדנפשינן אלא בממונות בלבד אבל בדברים אחרים ודאי מודו דאף אנו נאמר ולדידי מוסיף אני לומר דדוקא בממונות ולהוציא אמרו כן אבל להעמיד ממון בחזקתו יאי ויאי אף בממונות ונדון דידן הני תרתי אית בית חזא דלאו לשון מיותר בלבד הוא אלא משמעות והוכחה ברורה יש בו וכמו שעוד אוסיף לבאר ותו דנדון דידן לאו ממונא אלא איסור דביטוי שפתים ואי בכל נדרים הלכתא רווחת אחר לשון בני אדם ודיני חרמות והסכמות כן פשיטא ופשיטא דאזלינן בהו אחר תוספות וכ"ש בלשון המבורר במשמעות עצמותו והנכון אצלי הוא דאין לבא בזה מדין לישנא יתירה מפני דלישנא יתירה לא הוי אלא בתרתי לישני דמשמעות שוה במוחלט או שלא במוחלט קצת אבל שתי לשונות שענין משמעותו מתחלף אין אומרים בהם שהאחד מיותר דהא כל חד וחד מילתא באפי נפשיה הוא ולשון שני ענין שני לעצמו נבדל מעצמו מענין ראשון ושקולים הם שני הענינים ויבואו שניהם ונדון דידן הכי נמי שני פרקי הסכמה זו נבדלים בעניני' שונים: רישא פרק בפני עצמו אוסר שנוי האיש במהא"לה בפנקס המלך ואפי' שלא ישנ' מקו' קביעו' תפלתו כלל ולא שאר ענינים המתייחסים לבני הקהל והוא דאפילו יתמיד קביעות תפלתו ושאר עניניו שעם הקהל



בבית הכנסת עצמו ולא ישנם כלל הנה אינו רשאי להוציא עצמו בפנקס המלך ממהא"לה שנכתב כבר בה להכתב במ"הלה אחרת לא ישנה ולא חדשה.

וסיפא פרק בפני עצמו לאסור שני דברים חדא שלא יחודש שום בית הכנסת עוד בעיר ואפילו שלא ישנה עצמו בפנקס המלך ממ"הלה למ"הלה אחרת ועוד שלא ישנה קביעות תפלתו ושאר ענייני הקהליים מבית הכנס' שהיו בו אל בית הכנסת המקובץ מחדש וא"כ שתי בבות אלה ענייני' משונה זה מזה ושתי הם ראויות קיימות ובכן טענת אלה שאמרו שאינם מחודשי מהא"לה אלא בית הכנסת הנה ודאי פוטרותן מדין פרק ראשון אבל עודם באיסור פרק שני וזה ברור אצלי למה שחזרו לחזק זה בטעם שלישי שאמרו שכיון שאינם מהא"לה חדשה גם בית הכנסת חדש לא אקרי כיון שהוא מדרש קדום אצלי שגגת תלמוד לשון ההסכמה שחשבו שמה שכתוב בה נון פאזי"ר בית הכנסת מחדש פירושו בנין מחודש נקר' מחדש בשם בית התפלה בלבד אבל מדרש קדום שהתפללו בו כבר אינו בכלל האיסור ולא הוא דאין ענין אסור זה אלא לכל מקובץ קבוצת עם מחדש בתכסיסי ונמוסי בית הכנסת נדרש לעצמו לכל ענין בלתי נתלה בשום קהל אחר לפרנסים ודיינים וגבאי צדקה וחברת קברים והתמדת תפלה בכל הימי' ובכל הזמנים במקום גילה ורעדה וכיוצא בהם ושוה הוא עם בנינו מחדש או קביעות תפלה בו מחדש או ניהוג תכסיסי בית הכנסת וכל הדברים הנז' מחדש וכמו שטענו עליהם: והטענה הד' שאין בהסכמה הישנה אלא אלות וחומרות והם מושבעים בשניה ונדמה להם שבועת האחרונ' מכריחתם לקיים רצונם ומוציאם ממכשול אסור החרם והושב להם כי החרם והשבועה דין אחד להם ואני אומר שאם כונתם לומר שהחרם והשבועה דין אחד להם לכל ענין לא נתכוונו אל הנכונה דהא לכמה ענינים הם חלוקים ודאי וכמו שבא בבירור היטב במשפטי החרם להרמב"ן ולפי' מה שאני רואה בו ראוי לידרש הוא ב' ענינים חדא דאמור רבנן ארור בו נדוי בו שבועה בו קללה ופי' הרמב"ן דה"ק דמלת ארור אם נתכוין בו לנדוי או לשבועה או לקללה בלבד נדון כפי מה שחשב בו האומר אותו וכיון שכן אם בכלל האלות הכתובות בהסכמה הישנה יש לשון ארור הרי קרוב לומר שכיונו אל כל לשונותיו ויש בכלל שבועה כנז' ועוד זו טעם שני חזק מהקודם והוא דאפילו לדבריהם שאין בהסכמה ישנה אלא חומרא בלבד והם נשבעו שבועה דחמירא עלייהו מחומרות, ההסכמה ישנה עם כל זה רואה אני דלא בכח שבועת' זו שחיבי' לעשות ככל אשר נשבעו נפטרם מאיסור חומרות ההסכמה דהא חומרו' ההסכמה ודאי דהוי קנס נח"ש ואם אתה אומר דכי היכי דשבועה אינה חלה על שבועה הכי נמי שבועה אינה חלה על חרם הרי כי היכי דשבועה שעל שבועה היא שבועה ראשונה קיימת ושניה בטלה הכי נמי חרם קודם קיים ושבועה שניה בטלה ואם אתה אומר דשבועה על שבועה לא חלה אבל שבועה על חרם חלה היא עם כל זה אין החרם הקודם נתר בזה אלא עניינו הוא דמה שנאסר לעשות בכח החרם ואחר כך נשבע לעשותו הנה הוא ודאי חייב לעשותו כדי שיקיים שבועתו כי חל עליו חיוב שבועתו אך אמנה הוא ודאי נכשל בחרם ויהיה בחרם ואינו ניתר ממכשול עון שעבר על החרם כל שלא נשאל על שבועתו ויחזור להיות נאסר במה שעליו בחר' וזה ודאי ברור לראשוני' וביאור להרשב"א ז"ל בתשובותיו וכיון שכן נידון דידן דבראשונה אסרו עליהם שלא להפרד בכח חרם ואחר, כך נשבעו להפרד הן אמת שחל חיוב שבועתם עליהם וחייבים להפרד אבל עם כל זה

מחורמים הם ומוכשלים לפני אלהים אמת ולפיכך יפה להם לשאל על שבועתם וישובו אל קהלם ויצילו נפשם ממכשול ופוקה: והטענה החמישית מהעבור זמן קצוב יבא קדים ישאנה אל ציה דאדרבא הוי אפכא כל שלא נתברר בה קצב זמן סתמא זכיונו שתהיה קיימת לכל דורות עולם ודאמרינן בגמרא זמן קצוב לנדוי או שמתא סתום לא אמרו כן אלא לנדוי ושמתא של נזיפה אבל נדוי או חרם של קבלת אסר הכל לפי כוונת המקבל וכל שלא פירש זמן קצוב סתמו לעולמי עולמים: ואולם השאלה הב' עם היות ב' חלקים ומן הראוי היה להפריד דבור לכל חלק מ"מ כיון שטענה אחת בעצמה מותרת את שתיהם נחזיק בה ונאמר על שנים החלקים בכלל וזה דלא מבעיא כי מת אחד מהברורים ולא קם אחר תחתיו דודאי נתפרדה החבילה ומקבלי ההסכמה אינם חייבים לקיים מה שיגזרו הנשואים בחיים כל שלא חזרו כל המסכימי' לקבל עליהם מחדש גזרת הנשואים בלבד אלא אפי' לא מת שום אחד מהם אלא שאחד מהם אינו רוצה להועד עמהם מאיזה טעם נראה בעיניו לעשות כן אין חבריו רשאים לגזור דבר על המסכימי' ואם גזרו אעפ"י שכלם נתרצו בגזרה אין המסכימיים חייבים לקיים גזרתם וזה דכל בירורים לגזור דבר צריך ודאי שמה שיגזרו יוסכם על פי רוב הנבררים דאי ליכא רוב אין בהסכמתם כלום שהרי על חלוקי דעות אמרה תורה אחרי רבי' להטות וכיון שכן להיות הרוב הזה נכון לקיים את גזרתו צריך שכל הנבררים ימצאו יחד כלם וישאו ויתנו במה שמכוונים לגזור אם נאות אם לא ויעמדו למנין ויגמר על פי הרוב אבל אם אחד מהם לא נמצא אתם גם שכל הנקבצים הסכימו בדבר עדיין אינם רוב להיות גזרתם קיימת וזה משום דאם אותו אחד הוה בהדיהו הוה אמר מילתא דשויה לכלהו או לרובייהו ולא הוה אמרי הכי וזה ברור בתשובת הראשונים והוכיחו בירורו מסוגיית הגמרא ואם מן הסתם הדין כך קל וחומר ובן בנו של קל וחומר אם כשהובררו הברורים נאמר בפירוש שהברורים ישאו ויתנו בכל דבר שירצו לגזור ויגמר על פי הרוב דכי הא ודאי ברירה מביעתא בכותחא דכל שאחד מהם חסר מכללם ולא נשא ונתן עם חבריו דאין רובם נקרא רוב וכיון שכן ראיתי לשון הסכמתם השניה וכתוב בה כך וההסכמה גם כן ביניהם שכל אחד אשר ישאו ויתנו ביניה' הכל יהיה נגמר וכו' ואם כי לשון זה בו טעות וצריך להגיה שלאחר אשר ישאו ויתנו עכ"ז מכללו נראה שהתנו בבירור שישאו ויתנו ביניהם ואחר כך יגמרו וכיון שכן כל שמת אחד מהנבררים ולא הוברר אחר במקומו או לא קיבלו מחדש הנבררים הנשואים בלבד או אפי' לא מת אלא נסתלק ואינו רוצה להמצא עמהם בדבר כלל הן שיסתלק ברשות ואין לו מכשול בסלוקו הן שלא ברשות ונכשל בעונו אין וועד חבריו נחשב עד שיגמרו שום ענין זולתו וכל שגזרו והוא לא נמצא שם אין גזירתם כלום ואין המסכימיים חייבים לקיים גזרתם כלל: וגם השאלה הג' מגילוי דעת הנשבעים אומר אני גלוי זה אפשר להיות בצדדים מתחלפים ודינם מתחלף והוא דאם גילוי דעתיה לא היה בבירור זולת מאומד הדעת שאנו אומרים כך או מכירים מרמזותיהם וריסי עיניהם שכוונתם.

לכך אין עולה להם. כלום משום דלנדרי' לשבועות ואסרי' דברים שבלב אינם נדרים אך אם גילוי דעת זה בדברי' מפורשי' אלא שלא אמרו דברים.

אלה על דרך תנאי גלוי כזה נכון וישר לסמוך עליו לכל שבועת אסר כיון דהוי דבר שבינו לבין קונו וכל שגילה דעתו בענין זה נקי משבועתו ודאי הוא ואין להרהר. זה מה

שנראה לע"ד בכל השאלות והטענות הנז' להצדיק ולאמת דברי הנשואים לבטל ולהשיב לאל מלות הנפרדים ואף כי יש לדברי אלה ראיות נכונות מהגמרא ומתשובו' גאוני עולם אשר בידינו אני קצרתי בהזכרתם וראיתי להסתפק בהזכרת הבדל הדברים והדינים בלבד מפני שכל שאין בו דבר חדוש או דקדוק נוסף על דברי רבותינו ואינו רק הזכרת דברי הראשונים וסיום מקומם האריכות בזכירתו אצלי מותר גמור מפני שאצל המבינים והיודעים ברור וידוע מקומם ואין להם בזה תועלת מבורר ואצל שאינם במדרגתם יהיה זה אצלם מבוכה ובכל שני הצדדים להג הרבה יגיעת בשר טוב לפני האלהים ימלט ממנה בכל האפשר השומע ישמע ואצלי יכשר והחדל יחדל ככל אשר בעיניו ישר והדן אותו לכף זכות ויקום חילו יעשר ה' ישמרהו בארץ יאושר ישא ברכה וצדקה חיילים יגבר ואני פי המדבר שמואל בכ"ר יצחק אדרבי זלה"ה: איברא דמלתא דא לא צריכה רבה כי על כל פרט ופרט יש ראיות משמעותות בגמרא וסברא נאם הצעיר מחוי קידה באימה במורא עד שיתפקקו כל חוליות שבשדרה יושוע צונצין שאלה סא ראובן עשה שותפות עם שמעון לזמן עשר שנים לכל עניני עסקי משא ומתן ונעשה ביניהם שטר שותפות עם קנין ושבועה ונאמנות שכל זמן שהשטר יהיה קיים לא יוכל שום אחד מהם לומר שהוא פטור מחבירו.

הן אמת שכתוב בשטר שכל אחד משניהם ישים ממונו בשותפות הסך הכתוב בשתי מזכרות חתומות מידם דומות זו לזו אשר זה ביד זה וזה ביד זה לראיה גם כתוב בשטר הנז' שאם יתחדש ביניהם איזה הפרש יהיה נדון על פי שני אנשים הנרשמים באותם מזכרות ואחר כמה ימים חלה ראובן חולי המעכב אותו מלעשות עסקיו עד אשר רוב מניניו נעשים ע"י אחרי' ומחמת אותו חולי נזדמן שפעמי' רבות עשה כל אחד מהם עסק נפרד לחשבו עצמו כנטול רשות מחבירו וכמה פעמים בלי נטול רשות עד אשר עלה במחשבתו של שמעון שהיה פטור מראובן והנה ראובן מוכיח את שמעון שלא יעשה עסק נפרד ממנו עד סוף זמן השטר מכח השט' ושמעון אינו חושש לדבריו מכמה טענות ראשונה שדברי השטר לא נתקיימו מעולם כי היה כתוב בו שהסך שכל א' מהם חייב להכניס בשותפות הוא כמו שכתוב וחתום מידם בשתי מזכרות גם כל הפרש המתחדש ביניהם יהיה נגזר על פי שני אנשים הנרשמים באותם מזכרות והמזכרות ההם מעולם לא נכתבו ולא נחתמו באופן שנמצאים דברי השטר בטלין מעקרון עוד שפעמים רבות נתנו זה לזה וזה רשות לעשות עסק נפרד עוד שפעמים רבות עשה זה עסק נפרד בלי רשות זה ולא מיחו זה ביד זה שנראה שהם פטורים עוד שלא נכתב בשטר שאם יחלה אחד מהם יהיה חייב, חבירו לעשות העסקים לחשבון שניהם וראובן חלה חולי מתמיד עד שכל עניניו נעשין על ידי אחרים ואינו יכול לעמוד על עסקי עצמו כל שכן על עסקי השותפות ונמצא שמעון נפסד הפסד גדול בהדמדת השותפות.

ילמדנו רבינו אם שמעון חייב או פטור: תשובה בנדון הזה צריך לחפש בעקבי שרשי עקרי הדברים המקיימין והמחזיקין השותפו' הזה ולראות עד היכן ידם וכחם מגעת וזה כי הדברים המקיימין השותפות הזה הם שנים הקנין והשבועה שעשו בין ראובן ושמעון השותפים הנז' וכשנדקדק בהם נמצא לעניות דעתי שאין לאל ידם לחייב לשמעון לעשות שותפות עם ראובן וזה אם מצד חולשת הקנין ואם מצד חולשת השבועה אם מצד הקנין כתב הרמב"ם הלכות שלוחים ושותפין פ"ד כשירצו השותפים להשתתף במה יקנה כל

אחד מהם ממון חבריו להשתתף אם המעות נשתתפו יביא זה מעותיו וזה מעותיו ויטילו אותן לכיס אחת ויגביהו את הכיס שניהם אבל אם כתבו שטר והעידו עדים אעפ"י שקנו מיד שניה' שיביא זה מאה וזה מאה וישתתפו בהם לא קנו ועדיין לא נעשו שותפיה' שאין המטבע נקנה בחליפין.

וכן פסקו כל הפוסקים. אם כן בנדון דידן אעפ"י שקנו זה מזה לעשות שותפות ולהביא כל כך מעות לא מהני ויכול לחזור בו כל אחד מהם.

ואע"ג שכתב הטור סי' קע"ו ואפילו לא עשו. לא זה ולא זה אלא נשתתפו והתחילו לישא וליתן בעסק השיתוף לקנות או למכור נראה דמהני בנדון דידן לא נתברר בשאלה שעשו השותפים שום עסק מהשותפות אלא אדרב' שאלתי על הענין והוגד לי מפי מגידי אמת שמעולם לא עשו דבר כי אם השטר הנזכר שעשו ביניהם אם כן נמצא שמצד הקנין אין לחייב לשמעון לקיים השיתוף.

וכי תימא נחייבהו מצד שבועתו וכמו שכתב הריב"ש סימן ע"א וז"ל אבל בנדון דידן שיש בו שבועה אין ספק שחייב להשלים מכח שבועתו ובית דין כופין אותו בכך וכן כתב הרשב"א במי שהתנה לתת לחבירו מחצית מה שירויה דאע"ג דאין אדם מקנה דבר שלא בא לעולם אם נשבע להשלי'חייב וחבירו קנה ופירש לא שהשבועה תקיים הקנין ותעשה מה שלא בא לעולם כאילו בא שאין זה נכון אלא שהוא חייב לקיים מכח שבועתו ובית דין כופין אותו ולאחר שהשלים קנה חבירו.

אף בנדון דידן נאמר ששמעון חייב לקיים שבועתו ואחר שיקיים שבועתו להביא ממונו לעסק השותפות יקנה ראובן חבירו ליתא שהרי כתב הרמב"ם פ"ה מהלכות שלוחי' ושותפיה' המשתתף עם חבירו בסת' לא ישנה ממנהג המדינ' באותה הסחורה ולא ילך למקום אחר ולא ישתתף בה עם אחרים ולא יתעסק בסחורה אחרת ולא ימכור בהקפה אלא דבר שדרכו לימכר תמיד בהקפה ולא יפקיד ביד אחרים הרי שבסתם שותפות אין רשות לשותף להפקיד הנכס' ביד אחרי' וגדולה מזאת כתב בפ' הנז' אחד מן השותפין שאמר נוליד הסחורה למקום פלוני שהוא ביוקר אף על פי שקבל עליו כל אונס שיבא הרי חבירו מעכב עליו שאומר לו אין רצוני שאתן מעות שבידי ואהיה רודף אחריך לדין להוציא ממך: הרי שאפילו ביד השותף יכול לעכב כ"ש ביד אחרים וכיון שכן בנדון דידן כיון שחלה ראובן מתמיד חולי כמו שבא בשאלה עד שכל עסקיו נעשים על ידי אחרים ואינו יכול לעמוד על עסקי עצמו ודאי דבכי האי גונא לא חלה השבועה מעיקר' דאדעתא שיפקיד נכסיו ביד אחרים לא נשבע שמעון והוי כנדרי שגגות שאין צריכין התרה כדתנן פ"ג דנדרים ד' נדרים התירו חכמים ואחד מהם נדרי שגגות ופירש"י התירו חכמים בלי שום שאלה: וא"ת דנדרי שגגות לא הוו אלא שהיו שוגג בשעת הוצאת הנדר מפיו או בשעה שיש לו לחול כדפי' במתני' אם אכלתי ואם שתיתי ונזכר שאכל ושתה שאני אוכל ושאני שותה ושכח ואכל ושתה אבל בנדון דידן שבשעת השבועה היה ראובן בריא לא הוי כנדרי שגגות אע"ג דחלה אחר כך וראיה לזה דתנן פ"ט דנדרים קונים שאני נושא את פלונית שהיא כעורה והרי היא נאה ופסקינן דווקא שהיתה נאה בשעת הנדר אבל היתה כעורה ונעשית נאה אחר כך חל הנדר: ויש לומר שהרי הקשה הרשב"א הביאו הר"ן בנדרים פ"ט דמאי שנא הא דהיתה כעורה ונעשו נאה וכו' מאומ' קונם שאני

נושא את פלוני' שאביה רע ושמע שמת או שעשה תשובה שאע"פ שאחר הנדר מת או עשה תשובה מותר ותירץ הרשב"א לפי שאין אשה עכורה עשויה להיות נאה לכך לא היה בדעתו שתהא מותרת לו לכשתהא נאה אבל באביה רע עשוי הוא לעשו' תשובה ועשוי הוא למות הילכך אומדין דעתו דכי אמר שאביה רע כל זמן שאביה רע קאמר אף כאן בנדון דידן האדם הבריא עשוי הוא להחלות ולכן בשעת שבועתו אומדין דעתו דכשנשתתף לא נשתתף אלא כל זמן שיוכל ראובן לעשות עסקיו ע"י עצמו לא בזמן שצריך למסור נכסיו ביד אחרים: ועוד דבר מן דין נוכל לומר דהוי כתולה נדרו בדבר שאם לא נתקיים הדבר שנשבע בגללו מותר כמו שפסקו כל הפוסקים א"כ בנדון דידן אומדנא דמוכח הוא שכוונת שותפותו של שמעון עם ראובן הוא שיעסוק ראובן הוא עצמו בנכסים ולא יפקידם ביד אחד כמו שכתבתי בשם הרמב"ם כי סתם שותפות לא יפקידם ביד אחרים וכיון שכן הוה ליה כאלו פירש בשעת שבועתו ותלאה על תנאי שיעסוק ראובן עצמו בנכסים וכיון שראובן אינו יכול לקיים תנאו גם שמעון פטור משבועתו.

וכן פסק הרא"ש בתשובותיו כלל ח' על שנים שנדרו יחד ללכת לארץ ישראל וכו' כתב ואם ח"ו לא היה אחד מכם רוצה לשלם נדרו העובר יעבור והשני פטור כי לא נדר אחד מכם כי אם על דעת החברה הילכך ממה נפשך אם ישאר חבירך או כדין או שלא כדין אין עליך נדר וכן כתב רבי' ירוחם בשם המפרשים שנים שנשבעו לעשות דבר אחד ועבר אחד מהם על השבועה השני פטור ואין צריך היתר אף כאן בנדון דידן כיון שראובן אינו יכול לקיים תנאותו לעסו' בשותפותו כמו שמחייב הדין גם שמעון פטור משבועתו זהו מה שנראה לע"ד ואמר לי לבי נאם הצעיר יצחק בכ"ר שמואל אדרבי זלה"ה: שאלה סב זה לשונה ראובן היה היום ברודיש נכנס בספינה לבא לגליפול ובדרך עמד סער ביים והאניה חשבה להשבר ואמר ראובן אם השם יעשה עמי חסד שיוליכני לשלום בגליפול אעשה נדבה בבית הכנס' מה שיבא מידי ועוד מאה לבנים לצנוע אחד שהיא במקום פלוני כשבא לגליפול עמד ועשה הגומל ונדר י' לבנים לצדקה ושנים לחברה ושנים לחזן העיר ושמש ומאה לבנים לצנוע אחד סתם עמדו פרנסי קהלנו ואמרו שיתן המאה לבנים לתושבי גליפול אמר להם כי ברצונו היה לתת אותם לעני שהיה ברצונו בשעת נדרו אם יכולין בני העיר גאליפול לכוף לראובן שיתן פה המאה לבנים או לא תשובה נראה לע"ד שהדין עם ראובן והטעם דתניא במגילה פ' בני העיר בני העיר שהלכו לעיר אחרת ופסקו עליהן צדקה נותנין וכשהן באין מביאין אותה עמהן ויחיד שהלך לעיר אחרת ופסקו עליו צדקה תנתן לעניי אותה העיר וכן פסק הרמב"ם הלכות מתנות עניים פ' ז' והטור סי' רנ"ו ופי' הברייתא להבדיל בין יחיד לרבים הוא דקיימא לן פרק שני דשבועות והביאו הטור סי' ר"י שאין הנדר חל עד שיוציא בשפתיו ויהיה פיו ולבו שוים לפיכך היה בלבו לידור מפת חטין והוציא בשפתיו פת שעורין מותר בשניהם.

אבל אם היה בלבו פת חטים והוציא בשפתיו פת סתם אסור בשל חטין לבד שהוא נקרא פת סתם ואם נודר על דעת אחרי' אז אינו תלוי בלבו אלא כפי שיאמרו האחרי' שהוא דעתם כך יוחל הנדר ולכן כשה' רבים לא בטלו דעתם אצל בני העיר אשר פסקו עליהם ולא נדרולדעת' אלא אמדינן דעתייהו אצל עניי עירם הרגילים אצל' כי הא דאמרינן האומר תנו מאתים דינר לבית הכנסת או ספר תורה לב"ה יתנו לבית הכנסת שהוא רגיל

בו משום דאמרינן דעתיה הכי וחל הנדר במה שפיו ולבו שוים אבל כשהוא יחיד ופסקו עליו בני העיר מסתמא בטיל דעתיה אצל דעת בני העיר וכשהוא נודר ודאי נודר לדעתם ולכן תנתן לעניי אותה העיר וכן נראה מתוך דברי המרדכי במגלה פ' בני העיר וברבינו ירוחם נתיב י"ט חלק אחד עיין עליו כי אין לי פנאי להאריך.

אם כן בנדון דידן ונאמר דדוקא התם שפסקו עליו בני העיר והכריחוהו על כך אמדינן דעתיה שנדר לדעתם ולכך תנתן לעניי אותה העיר. אבל בנדון דידן דגלי דעתיה מקדמת דנא שלא היתה כונתו כי אם לפלוני ולא היה יודע מנהג ודעת פרנסי העיר ההיא פשיטא שלא יתנסכי אם לאותו העני שהיה בלבו בעת נדרו: וכ"ת הא משמע בירושלמי דאפילו שלא פסקו עליו בני העיר אלא שהוא מעצמו פסק מכל מקום יתן לעניי אותה העיר דגרסינן בירושלמי פ' בני העיר בן עיר שפסק בעיר אחרת נותן עמהם בני העיר שפסקו בעיר אחרת נותנין במקומם הרי שאפי' לא הכריחוהו על כך קאמר דנותן עמהם בזה כבר הייתי יכול לדחוק ולומר דפליגי אהדדי בבלי וירושלמי וגמרא דידן סבר דוקא פסקו עליו אבל מעצמו לא והראיה דלא לשתיט שום פוסק לא קטון ולא גדול לא ראשון ולא אחרון לפסוק הדין בפסק מעצמו וכ"ש בפסקו עליו אבל לא צריכנא להא כי האמת יורה דרכו וזה כי גמרא דידן נקט פסקו עליו בני העיר לאשמעינן חידוש ברבים דאף על גב דלא פסקו מעצמם אלא שבני העיר הכריחוהו על כך והוה לן למימר שעל דעת בני העיר נדרו א"ה מביאין אותה עמהם ואגב דנקט ברישא פסקו נקט בסיפא פסקו אבל אין הכי נמי שאפי' פסק מעצמו יתן לעניי אותה העיר וגמרת ירושלמי נקט פסק מעצמו לאשמעינן חידוש ביחיד דאפי' פסק מעצמו ולא הכריחוהו על כך והוה לן למימר יתן לבני עירו שהוא רגיל אצלם אפילו הכי יתן לעניי אותה העיר ואגב דנקט ביחיד פסק מעצמו נקט גם ברבים פסקו מעצמם: ויש להביא ראיה לזה משנוי סדר החלוקות שבבבלי נקט ברישא רבים ובירושלמי נקט ברישא יחיד ועם מה שכתבתי הוא ברור כי הבבלי עקר החדוש ברבי' ולכך שנאו ראשון ואמרינן נקט סיפא אגב רישא והירושלמי עקר החדוש ביחיד ולכך שנאו ראשון ולומר נקט סיפא אגב רישא שהוא יותר ראוי מלומר נקט רישא אגב סיפא באופן שהכלל העולה מדברי הוא דמר אמר חדא ומר אמר חדא ולא פליגי וכלהו סברי דאפילו פסק מעצמו יתן לעניי אותה העיר אם כן הדרן קושיא לדוכתי: יש לומר דמכל מקום הטעם שכתבתי לא נפגם וזה דאף על גב שלא פסקו עליו ולא הכריחוהו מ"מ הוא לא גילה דעתו ולא היה בלבו דבר כנגדם ולכן בסתם אמרינן דעתיה שנדר לדעתם כיון שהלך לעירם אבל בנדון דידן שבפירוש גילה דעתו מקודם לכן ובשעת נדרו לא היה בסתם כי אם כונת לבו היתה לאותו העני הידוע אצלו לא חל הנדר כי אם לאותו העני דומיא דהיה בלבו פת חטים והוציא בשפתיו פת סתם: ועוד יש לי להביא ראיה ממה שכתב הר"ן בתשובותיו סימן ע"ה ראובן היה שכיב מרע בארץ צרפת וצוה לביתו ושאל לאחד מן העומדים לפניו כמה חברות יש בפרפיניין ויען אליו ד' ואז אמר ראובן הנני עוזב לארבעה חברות שבפרפיניין סך פלוני יתחלק בדרך שוה והנה בעיר חמש חברות רשומות ואלו הן תלמוד תורה וחולין ומאור וצדקה וקברים וזה המצוה היה מקדמת דנא ממנויי הקברים והמנהג היה בפרפיניין פשוט על כל העולה לקרא בתורה וידור נדר סתם לד' חברות יפרע לאלו הד' תורה וחולין ומאור וצדקה וחברת קברים לחלק יצתה והשיב שכיון שראובן היה רגיל בחברת

הקברים אותה חברה זוכה ברביע מן ההנחה ואף על פי שפשט המנהג שהנודר סתם לד' חברות יפרע לכלם חוץ מחברת קברים הרי ראובן בעת שצוה לא היה שם ולא היה יודע במנהגם ולפיכך אין לומר שעל דעתם צוה וכו' הרי שאפי' בסתם אמדינן דעתיה למה שהיה רגיל זה כמה ולא אזלינן אחר מנהג העיר כל שכן בנדון דידן שהיה בלבו בשעת נדרו הפך מנהגם דלא אזלינן בתר מנהגם ועוד כתב הר"ן סימן י"א וז"ל אין ספק שבני העיר יכולין להתקין ביניהם חוקים והנהגו' והם קיימים, עליהם ומיהו דוקא לאותן שנקראים בני עירם אבל לבני עיר אחרת לא גם כי יהיה להם תביעה עליו דאי זה כח יש להם להסיע על קיצתו כיון שאינו מבני קהלם מכל מה שכתבתי נראה לע"ד שהדין עם ראובן וחייבים אנשי הקהל לחזור לראובן הלבנים אם כפאוהו על כך ולהיות שכמעט אין מקום לשאלה זאת נלאתי לכתוב כמה מיני ראיות כי הענין פשוט וברור לפי מה שאומר לי ע"ד ולבי אני הצעיר יצחק בכ"ר שמואל אדרבי זלה"ה: פסק סג ראיתי דברי הכותב על ענין ההפרש אשר נפל בין ראשי מנהיגי ק"ק גרוש קאטילאניש יצ"ו ובין הנבון ונעלה ה"ר מנחם יצ"ו על ענין פרעון המסים מצד שנתפשרו עמו פרנסים ואנשי מעמד ורבים מפורעי המס שיפרעו סך ידוע בכל שנה ושנה כ"ש בארוכה בשטר אשר ביניהם ומצאתי בדבריו שבנה הבנין על יסוד רעוע וזה שהוא מדמה הנדון הזה למילתא דאיכא רוחא להאי ופסידא להאי ואם כן אין כח ביד הקהל לפשר ולעשות שום דבר אם לא מדעת כלם וזה ליתא.

דאין הנדון דומה לראיה ולא מקרי כלל רוחא להאי ופסידא להאי וראיה לזה ממקום שבא עקר האי מילתא במרדכי פרק קמא דבתרא שכתב ושאלתם על ראשי הקהל שבאו לשוות ולהטיל מס על שוה ליטרה קרקע וכו' התם ודאי איכא פסידא לחייבם לפרוע מה שלא פרעו מעולם מבלי שיגיע להם שום הנאה וגם מה שכתב ההר"י קולון ז"ל בתשובה שנית שמניעת פרעון המס חשיב היזק רבים ודאי שכן הוא שהאנשים ההם אשר בא השאלה עליהם שברחו מן העיר לא היו רוצי' לתת כלל ממה שנוגע להם מהמס כמו שנר' מתוך השאלה הנז' ולכך ודאי במניעת פרעון המס הוא היזק לרבים אבל בנדון דידן אין כאן לא היזק לרבים ולא רוחא להאי ופסידא להאי אלא רוחא להאי ורוחא להאי: והטעם דכל שאר פורעין המס גורעין ומוסיפין ודורשין וחוקרין סך המס המוטל על הקהל ואפילו בהיותן עומדין על תלם ובערכם הראשון או אפילו העשירו יותר ממה שהיה להם תחלה לפעמים גורעין ואינם פורעים כל כך מצד שמש השנה ההיא היה מעט וגם לפעמים גורעין מצד שיורדים מנכסיהם ואפילו יהיה מס השנה הרבה אבל בנדון דידן נתחייב ה"ר מנחם הנז' לתת בכל שנה ושנה הסך הנז' הן יהיה המס מעט הן יהיה הרבה הן יעלה בנכסיו הן ח"ו ירד מנכסיו וכיון שכן בין הקהל בין ה"ר מנחם קרובים לשכר כמו להפסד שהרי אפשר שמן הדין לא יהיה חייב לפרוע הסך שנתחייב ובשביל פשרת הקהל חייב לפרעו וכן נר' מלשון השטר שכתב וגם הוא נתחייב שכל זמן שיהיה עם ביתו פה שאלוני"קי שיתן לק"ק בכל שנה סך ק"נ אש' וכן יעשה שנה בשנה וכו' וכתב אחר כך וגם ה"ר מנחם הנז' לא יהיה ראשי לגרוע מהסך הנז' הרי דאסיקו אדעתיהו דאפשר לגרוע מהסך הנז' לאיזו סבה ועם כל זה נתחייב לפרוע הסך הנז' דעביד איניש דזבין דיניה וסבר וקביל לפרוע הסך הנז' הרי דאיכא רוחא לקהל ולא פסידא כיון שנתחייב לפרוע לעולם הסך הנז'.

וראיה לדבר דמיקרי רוחא להאי ורוחא להאי ולא פסידא שכתב הה"ר יוסף קולון בתשובה הראשונה על הא דאמרינן בגיטין פרק השולח אמר שמואל האי פרוסבול עולבנא דדייני הוא אי איישר חילי אבטיליניה ולבתר הכי קאמר אמר רב חסדא פרוסבולי ובוטי וכו' כתב ויש לתמוה אמאי לא קבע הגמרא הך מילתא דרב חסדא וכן דרבא לעיל מינה מקמי דלייתי למתני' דמסכת שביעית גבי מתניתין דקתני הלל תקן פרוסבול וכו' דלישנא דמתניתין הוה ליה לפרושי מקמי דלייתי מתניתא אחריתי אלא ודאי דלא הוצרכו להיא דרב חסדא אלא לאחר דמייתי מילתא דשמואל דאמר עולבנא דדייני הוא וכו' וכמו שפ"י הוא משום דאין יכולין להפקיע ממון במידי דאיכא רוחא להאי ופסידא להאי וכתב ופשיטא דהיינו חוצפא דדיינין ומשום הכי סמיך לה הך דרב חסדא דאתי למימר דלאו חוצפא דדייני הוא דשפיר מצו דייני לאפקועי ממונא בכה"ג דהא הוי כמלתא דאיכא רוחא לכולי עלמא דהא איכא פרוסבולי ופרוסבוטי ומשום הכי ליכא לבטולי ואף על גב דבשלמא אין כח לשום דיינן להפקיע ממון היכא דאיכא רוחא להאי ופסידא להאי ע"כ: הרי לך שיש לבית דין כח להפקיע ממון העניינים משום דאית להו רוחא שלא ינעלו דלת בפניהם וחשיב נעילת דלת לבד רוחא בנדון דידן דאיכא רוחא ממש נתחייב הה"ר מנחם יצ"ו לפרוע לעולם הסך ההוא בין יהיה חייב מן הדין בין לא יהיה חייב לא כל שכן דמיקרי רוחא להאי ורוחא להאי וכיון שכן ודאי שמה שעשו הפרנסים ואנשי המעמד הממונים על כל עניני הקהל שהוא שריר וקיים אפילו שעשו שלא מדעת הקהל כיון אפשר דאיכא רוחא לקהל ועוד שנעשה ברצון כמה אנשים רשומים מגדולי פורעי המס שחתומים על השטר וגם נעש' ברצון החכם השלם המרביץ תורה ביניהם דודאי שהוא שריר וקיים וכמו שכתב הרא"ש בתשובותיו כלל ו' על ענין פשרה עם שבעה טובי העיר בענין המס ופטרו לו ממס ארבע מאות זוז והבאים אחריהם היו שואלי ממנו המס כו' והשיב וז"ל וטובי העיר הרגילין להשתדל בצרכי הקהל הם יכולין למנות מורשה לדין בשביל הקהל וכל מעשיהם קיימים.

ומה שכתב עוד דלא מהני מה שעושים ז' טובי העיר אם לא עשאוהו ברצון אנשי העיר והביא ראיה מהא דאמרינן פרק בני העיר אמר רבא לא שנו אלא שלא מכרו ז' טובי העיר במעמד אנשי העיר אבל מכרו ז' טובי העיר במעמד אנשי העיר אפילו למשתא ביה שכרא שפיר דמי הרי שלא די אלא במעמד אנשי העיר ובמעמד לאו דוקא אלא ברצונם ע"כ דבריו ורצה להוכיח מכאן בנדון דידן דלא מהני פשר' הה"ר מנחם הנז' אם לא היה במעמד וברצון אנשי הקהל בראותי דברים כאלו גמרת אמרתי בלבי ודאי שאין לאיש הזה ספרים לראות ולהבין חומר המילות והדברים שודאי אפילו תנוקות של בית רבן לא יאמרו דבר כזה: וטעמא דמילתא שמה שצריך מעמד אנשי העיר אינו לקיים המכר שמכרו הרחובה של עיר או הבית הכנסת דקאמ' מתני' דאין הכי נמי שאם מכרוהו ז' טובי העיר שלא במעמד אנשי העיר דמכרן מכר אבל מה שצריך מעמד אנשי העיר הוא להפקיע הקדושה מהדמי' שלקחו בשביל הבית הכנסת ולהוציאם לחולין לגמרי כי כשהוא במעמד אנשי העיר יצאו לחולין לגמרי וכמו שאמר אפילו למשתי ביה שכרא שפיר דמי וטעמא דהאי מילתא הוא או כמו שפירש הרמב"ן שכתב שאין בני העיר רוצין מן הסתם שתכחש מצותן לגמרי אלא שתחול קדושת בית הכנסת על הדמים אבל



כשנמלכו בני העיר למכרו ולשתות בו אפילו שכר שרי לפי שעבר זמן מצותו ונפקעה קדושתו ממנו כסוכה ולולב אחר זמנו.

כמו שפי' הר"ן דז' טובי העיר אין להם כח לאפקועי קדושת דמים אף על גב דאיקלישא אבל במעמד אנשי העיר יכולין להפקיע לקדושת בית הכנסת להפקיעה בכדי כמו שהביאו הר"ן בארוכה הרי דלא בעינן מעמד אנשי העיר אלא לענין קדושת הדמים וכן פירש רש"י בגמרא על הא דאמר רבא לא שנו וכו' פי' לא שנו דאין מורידין דמים מקדושתן וכו'.

עד פקעה קדושה מן החפץ ומן הדמים ומותר לעשות מהם כרצונם אבל המכר ודאי דהוי מכר כיון שנעשה על ידי ז' טובי העיר אפילו שהיה שלא מדעת ורצון אנשי העיר וכן כתב הר"ן וז"ל והיכא שמכרו ז' טובי העיר שלא במעמד אנשי העיר הכי נמי הוו דינייהו דמכירתן מכירה אלא דבעיא עלויא פי' ליקח בדמיו דבר יותר קדוש וכתב והכי איתא בירושלמי ג' מב"ה בבית הכנסת ז' מבני העיר בעיר מה הן קיימין אם כשקבלו עליהם אפילו א' ואם בשלא קבל עליהם אפילו כמה כי כן קיימין בסתם והכי פירושה וכו' עד וכן שבעה בני עיר שמכרו את הרחוב וכיוצא בו הרי דינן כאנשי העיר שמכרוהו שלא מדעת השבעה דבכל הני מכירתן מכירה ומיהו בעינן עלויא ובתר הכי קאמר מה הן קיימין אם כשקבלו עליהן בני העיר כל מה שיעשו הז' במכר זה אפילו אחד ואם כשלא קבלו עליהם כלל ממכרן בזה אפילו היו כמה שמכרו אין ממכרן ממכר והעמידוהו בסתם כלומר שהעמידו עליהם סתם שבעה טובי העיר לפקח על עסקי צבור הילכך אף על פי שלא קבלו עליהם בפ' מכר דברים אלו אפילו הכי ממכרן ממכר שלא תאמר דברים של תשמישי קדושה ובית הכנסת לא עלתה על לב דעת בני העיר שימכרו אלא מדעתן ולא תועיל מכירתן אלא אם כן נטלו רשות מבני העיר בפירוש קמשמע לן: הרי שמה שעושין ז' טובי העיר שלא במעמד אנשי העיר אפילו בדברים שנראה שלא נתנו להם רשות לפקח עליהם הוא קיים כ"ש בנדון דידן שעיקר מינוי הפרנסים ואנשי המעמד הוא לפקח בעניני הפרעונות והמסים וארנונו' דפשיטא ופשיטא שמה שעשו הוא קיים אפילו שעשאוהו שלא ברשות' ורצונ' כ"ש דבנדון דידן אומדנא דמוכח הוא שהיה ברצון ורשות כל הקהל שהרי כמה ימים ושנים יש שנעשה זה השט' אשר ביניהם וקלא אית ליה אם מכח השט' אם מכח המעשה שבכל השנים שעברו לא פרע כי אם הסך אשר התנה עם אנשי הק"ק ואין מי שימחה בידי וסברו וקבילו מה שעשו ותקנו ז' טובי העיר וחבר עיר שהוא החכם השלם המרביץ תורה ביניהם לכן ראוי לאנשי הק"ק יצ"ו לקיים עליהם ולהיות עושים את אשר החלו לעשות ואת כל אשר כתוב בשטר ההוא ואף על פי שהם רבים ויש לאל ידם לעשות כנגד יחיד כאשר לבם חפץ מכל מקום חייבים לעשות לו דין וכמו שכתב המרדכי אטו משום דרבים נינהו יגזלו ליחיד ויקבלו עליהם את הדין בסבר פנים יפות כי האמת נאהב מהכל וכתוב אמת ומשפט שלום שפטו בשעריכם זהו מה שנראה לעניות דעתי ואמר לבי הצעיר יצחק בכ"ר שמואל אדרבי זלה"ה: שאלה סד ראובן ושמעון היו אחים והיה שמעון עוסק ונושא ונותן בנכסי ראובן אחיו והיה ראובן נותן לשמעון בשכר עמלו לשנה סכום כך ובהמשך הזמן מתוך הדברים שעברו ביניהם קפץ ראובן ואמר אני נשבע לדעת חכמי ארץ ישראל שלא ישב עוד שמעון אחי עמי ולא יהיה עוסק עוד בנכסי: שאלה אם היא שבועה דמי אמרינן כיון

שלא הזכיר לא שם ולא כנוי לא הוי שבועה או דלמא דהוי שבועה ואם תמצא לומר דהוי שבועה מי הוי שבועה על דעת רבים ואין לו הפרה אלא לדבר מצוה כההיא דמקרי דרדקי דגטין פרק השולח או דילמא דכיון דלא פירש אלא שאמר סתם לא מיקרי על דעת רבים ויש לו התרה אפילו שלא לדבר מצוה: תשובה על ענין אי הוי שבועה או לא האמת הוא דהוי שבועה מדתנן בנדריים פרק קמא כל כנויי נדריים כנדריים וחרמים כחרמים ושבועות כשבועות פ"י דקאמ' שבותה שקוקה שהם כנויי שבועה ופ"ה ה"רן מיהא שמעינן דבשבועה לא בעינן עם אלא כיון שאמר שבועה או שבותה שהיא כנויה שלא אוכל ככר זה אסור לאכלו דמתני' בכי האי גונא עסקינן דאי כשהזכיר את השם מאי איריא משום כנוי שבועה תפוק לי' משום הזכרת השם דאפילו בלא שבועה ובלא כנוי הוי שבועה וראיה לזה מדאמרינן בע"א פרק אין מעמידין לאלדי ישראל לא מגלינא וקאמר דר' יוחנן לא עבר על השבועה משום דלא קאמר באלהא דישאל אלא לאלהא דישאל דמשמע אבל לעמיה ישראל מגלינא משמע דבלא שם ובלא כנוי הוי שבועה כיון שהזכיר השם אם לא משום האי טעמא.

ועוד דלמאן דאמר כנויין לשון שבדו להם חכמים להיות נודר בו ולהכי תקנו כנויין בשבועה כי היכי דלא לימא שבועה להשם ומנין דמתרמי דיימר להשם ולא יאמר שבועה וקא מפיק שם שמים לבטלה אלמא כל שהזכיר שבועה או כנויה אפי' בלא הזכרת השם מהני וכן נמי כתבו בתוס' שהקשו דבפ' שבועת העדות קאמר נאמר כאן בשבועת האלה ונאמר להלן ושמעה קול אלה מה להלן בשם דכתיב יתן השם את ירכך וכו' אף כאן בשם.

וכן ריש פרק שבועת הדיינין קאמר כמאן כרבי חנינא בר אידי דאמר בעינן שם וקאמר אפילו תימא רבנן דאמרי בכנוי וכו' אלמא דלכולי עלמא לפחות בעינן כנוי השם ותירצו דהא דבעינן שם או כנוי במושבע מאחרי' דהא מסוטה גמרינן דמושבעת מפי כהן אבל במושבע מפי עצמו מצי אסור נפשיה בלא שם וכנוי: והר"ן תירץ דג"ש אתיא אליבא דר' חנינא בר אידי אבל לרבנן לא בעינן לא שם ולא כנוי וכדמוכח מתני' שכתבתי לעיל ואף על גב דתנן במתני' דפרק שבועת העדות בכל הכנויין הרי אלו חייבים ומוקמינן לה כרבנן לאו למימרא דבעינן לפחות כנוי אלא למימרא דלא תימא דמשביע בכנוי כמשביע בשמים ובארץ דפטור כדתנן התם אלא כמשביע סתם וחייב: הרי לך ראייה ברורה דבנדון שלנו דקפץ ראובן ונשבע מעצמו אליבא דכולי עלמא הוי שבועה בלא שם ובלא כנוי וכן כתב הרמב"ם וז"ל בשבועת בטוי לא בעינן לא שם ולא כנוי מדקאמר בפר' שבועות העדות דלאו הוי שבועה ואי אפשר לפרש דקאמר לא אוכל היום באלהים דאם כן למה לי לאו היינו עיקר שבועה כיון שהזכיר השם וכמו שהוכחתי לעיל אלא ודאי דשבועת בטוי לא בעי אפילו כנוי וכן נמי פסק הרא"ש בפס' דפרק שבועת העדות והביאו הטור בס' רל"ז דלא גרע מידות שבועות שהן כשבועות ואף על גב שרש"י פירש על ההיא משנה דפרק שבועת העדות דקאמר משביעני אני עליכם מצוה אני אליכם וקאמר בגמרא דקאמר מצוה אני עליכם בשבועה ופ"י רש"י מזכיר את השם באחד מכל לשונות הללו משמע דסבר דבכל שבועה בעינן שם או כנוי: יש לומר דהיינו דוקא לענין חיוב מלקות וקרבתן אבל איסורא מיהא איכא אפילו בלא שם ובלא כנוי וכמו שהביאו הר"ן בהלכות פרק שבועת העדות וכן כתב הרמב"ם פרק שני דהלכות שבועות וז"ל אמר

אלה או ארור או שבועה ולא הזכיר שם ולא כנוי הרי זה אסור בדבר שנשבע עליו אבל אינו לוקה ולא מביא קרבן אם עבר על שבועתו עד שיהא בא שם מן השמות המיוחדים או כנוי מן הכנויים וטעמא דמילתא הוא כמו שכתב הר"ן בהלכות פרק שבועת העדות משום דעיקר שבועה כי כתיבה בשם כתיב דכתיב לא תשבעו בשמי לשקר אי נמי לא תשא את שם השם וכו' והוא הדין נמי לכנוי דכתיב וחללת את שם אלדיך וכו' אבל בלא שם ובלא כנוי אין לנו לא למלקות ולא לקרבן הרי דלכולי עלמא הוי שבועה לאסור עליו הדבר הנשבע: ולענין אי הוי שבועה על דעת רבים תדע שרש"י סובר דלא הוי על רבים אלא כשהוא נשבע בפניהם וכמו שנראה מלשונו בגיטין פרק השולח דקאמר על דעת רבים כך יאמרו לו מדירין אנו אותך על דעתינו משמע דבעינן שיהא בפניהם וכתב הר"ן שכן כתב רבינו האי גאון בתשובה ור"ת סבר דאפילו שלא בפניהם הוי על דעת רבים והוא שיפרט ויאמר על דעת פלוני ופלוני אבל על דעת רבים סתם שלא בפניהם לאו כלום הוא וכן כתב הרא"ש בתשובה כלל עשירי דין א' והרמב"ם פי' דבכל ענין הוי על דעת רבים בין בפניהם בין שלא בפניהם בין פירש בין לא פירש אלא סתם על דעת רבים וכן נראה מתוך לשונו בפרק ו' מהלכות שבועות שכתב נשבע על דעת רבים או שנדר על דעת רבים אין מתירין לו לעולם אלא לדבר מצוה משמע שהוא סובר דעל דעת רבים בכל ענין משמע דאי לא תימא הכי אבעי ליה לפרושי וכן פיר' הר"ן עליו בהלכות מזה נוכל' בנדון שלנו דלא הוי שבועה על דעת רבים דהא אף על גב דהני גאונים עולם כלהו פליגי מכל מקום רש"י ור"ת תרוייהו פליגי להרמב"ם וסברי דבסתם שלא בפניהם שהוא הנדון שלנו דלא הוי על דעת רבים אם כן הווי תרי לגבי חז ואין דבריו של אחד במקום שנים וכ"ש דאפילו לדעת הרמב"ם דקאמר דבסתם אפילו שלא בפניהם דהוי שבועה על דעת רבים בנדון שלנו יש התרה משום דאיכא צד מצוה והיא לשים שלום בין ראובן ושמעון שהם אחים ולא יהיה איבה ושנא' ותחרות ביניהם וכיון דאיכא מצוה בדבר יש לה התרה כדאמרי בגיטין פרק השולח הני מילי לדבר הרשות אבל לדבר מצוה יש לו הפרה והטעם כמו שכתב ר"ת משום דצריך דעת רבים להפך הואיל ונדר על דעתם וסתמא אין דעתם להפך אבל לדבר מצוה אנן סהדי דניחא להו שיפר ואף על גב שכתב ר"ת שאין כל המצות שוות דדוקא לדבר מצוה שהיא כעין אביהם של תינוקות דשייכי הנדר ובמצוה ועל דעתם הדירוהו ועל דעתם התירוהו והם היו הנידרין והם היו הנתרין אבל בעלמא אפילו לדבר מצוה לא וכמו שהביא הטעם הרשב"א בחדושו דמסכת גיטין ודקדקם ר"ת מהא דקאמר בגמרא כי הא דההיא מקרי דרדקי דמשמע דוקא מצוה כי האי ואם כן אפש' דהרמב"ם סובר כן ולדעתו דבנדון שלנו הוי שבועה על דעת רבי' נמצא דליכא מצוה כי ההיא דדרדקי וליכא התרה: יש לומר דאפילו הכי איכא התרה לפי שיש לחלק ולומ' דאימתי בענין מצוה כי האי כשהשבע' היתה חמורה בשם או בכנוי אבל בנדון שלנו שלא הזכיר לא שם ולא כנוי דלא הוי שבועה לא לענין מלקות ולא לענין קרבן כיון דאיכא צד מצוה יש לה התרה לענין איסורא דאית בה כיון דקילא דהא הר"ן פרק שבועת העדות אמר תמהני כיון דקראי בשבועות בשם או בכנוי משתמע בלא שם ובלא כנוי אפילו איסורא מנ"ל ותירץ דאפשר דילפינן מדברי קבלה דקיימא לן דארור בו שבועה וילפינן לה מדכתיב ויואל שאול את העם לאמר ארור האיש אשר יאכל לחם עד הערב אף על פי שלא אמר לא שם ולא כנוי ואם

בארור אמרינן הכי מפני לשון שבועה כ"ש בשבועה עצמה ע"כ הרי דמסתברא דאפילו איסורא ליכא וכשתירץ תירץ בלשון אפשר אם כן שפיר נוכל לומר דאעג"ב דבעלמא בענין כההיא דדרדקי הכא לגבי איסורא שאני משום דקילא ועוד שאפילו שיהיה שבועה חמורה בשם או בכנוי לא בעינן מצוה כההיא דדרדקי משום דשאני התם משו' דתחלת הנדר נעש' לדבר מצוה ומשו' הכי בעינן דשייכי בהיתר כמו שכתבתי לעיל אבל בשבוע' או בנדר שלא נעשה בתחלתו למצוה נהי דלענין התרה כשהיא על דעת רבים בעינן מצוה אבל במצוה כל דהוא סגי \*\*\*(מצאתי זה החילוק בהרמב"ם בדף ת"ך בשאלות ותשובות)\*\* ונראה היות זה החלוק מוכרח משום דבהדיא משמע פרק אלו הן הלוקין על האונס שגירש אעג"ב דהדירא על דעת רבים מתירין לו ומחזיר משום דאיכא מצוה בדבר שכל ימיו בעמוד והחזר קאי ואם מצוה כההיא דדרקי בעינן היאך מתירין לו הא לא שייכי הרבים באותה ההתרה אלא ודאי כדפרישית שכיון שלא היתה לשם תחלתהנדר לדבר מצוה במצו' כל דהיא סגי להתירה וכן נראה בהדיא במכות פרק אלו הן הלוקין גבי ההיא סוגיא דקיימו ולא קיימו בטלו ולא בטלו וכו' ע"ש וכן נראה מדברי הטור בסימן רכ"ח שכתב ונדר שעל דעת רבים אין לו התרה בלא דעת אלא אם כן יש מצוה בהתרתו הרי שכתב סתם ולא חלק ועוד מצאתי כתוב בשאלה ותשובה על בחור אחד שנדר על דעת רבים ואמר יאסרו כל פירות שבעולם עלי חוץ מן החטין אם אשחק בקוביא וכו' וקאמר ומטעם קדושא ואבדלתא אין נחשב דבר מצוה דאפשר דנפיק בקדושא ואבדלתא דאחרים ועוד דאפשר לאקדושי אריפתא ולאבדולי אשיכרא של חטין טעמא משום דסגי בלאו הכי הא לא סגי בלאו הכי חשיבא מצוה אעג"ב דלא הוי כההיא דדרדקי כלל העולה לענין הנדון שלנו שאם נלך לשיטת ר"ת דבעינן מצוה כההיא דדרדקי נלך ג"כ לשיטתו דלא הוי שבועה על דעת רבים כיון שלא פירש ויש לה התרה אפילו בלא מצוה וכ"ש לרש"י ואם נלך לשיטת הרמב"ם דהוי שבועה לדעת רבים נלך לשיטתו דקילא השבועה דאינו מחויב מלקות וקרבתן וסגי במצוה כל דהיא או בעבור הטעמים האחרים שכתבתי כ"נ לע"ד יצחק בכ"ר שמואל אדרבי זלה"ה תשובה סה אחר שקריתי ושניתי ושלשתי נסח לשון השטר אשר בין הגבירים והנשיאים ה"ר יצחק וה"ר יהודה וגם נסח שטרי ההתראות שהתרו זה לזה נראה לע"ד שעם היות שה"ר יצחק התרה תחלה וגם כתב בהתראתו שכל מה שהשתדל והכשיר והזמין בענין לקיחת הקנפני' היה ברשות ה"ר יהודה מכל מקום אין בכך כלום להכריח להר"י יהודה מכח החומרות הכתובות בשטר לכתוב לו בטחון שלא לנגדו באותה הרינדה כמו שכתוב בתנאי השטר אשר ביניהם והטעם כי דבר ברור הוא כי בין בנדרים בין בשבועות אזלינן אחר משמעות הלשון כדמוכח פרק ד' נדרים והביאו הרמב"ם הלכות נדר' פרק ט' והטור סי' רי"ו ורל"ט וכן פסקו כל הפוסקי' וכיון שהאמת כן בנדון דידן מצינו שמה שנתחייבו זה לזה הוא שאם לא ירצה אחד מהם ליכנס בעצמות הרינדה כלל אז נתחייב לכתוב להבירו הבטחון אבל ה"ר יהודה מעולם לא אמר שאינו רוצה ליכנס ברינדה אלא אדרבה לעולם אמר שרוצה ליכנס בה והודא' בעל דין כמאה עדים דמו שה"ר יצחק בהתראת הוא עצמו או' שההכנה וההזמנה שעשה לקחת הקנפנה היה ברשות ה"ר יהודה הרי שהוא עצמו מודה שמתחלה רצה ה"ר יהודה ליכנס ברינד' וגם עתה עמד טעמו בו כי מה שאומר לה"ר יצחק ומתרה בו ומנגדו אינו מנגדו במציאות הרינדה כי אם באופן לקיחתה ומראה

מקום הוא לו איזה דרך תהיה הרינדה יותר בטוחה או ביותר תועלת ובודאי שעל זה לא נשבע ולא נדר וכן נראה ממשמעות לשון השטר אשר ביניהם וז"ל שכל איזה משניה' שירצה ליכנס או לקחת שום רינדה לא יוכל לקחתה או ליכנס בה אלא שיודיע הדבר תחלה לחבירו ואם ירצה חבירו ליכנס גם הוא בה אז יהיו שניהם שותפים בה בכל דבר כפי הנז' לעיל ואם לא ירצה חבירו להכנס בה אז יוכל אותו שרוצה להכנס בה לקחתה וליכנס בה כרצונו מבלי שיהיה בה שום חלק לחבירו אשר לא רצה ליכנס בה: ועתה ראה כמה הקפידו ודקדקו בלשונם בכתבם כמה פעמי' מיותרי' מלת בה המורה על עצמות הרינדה לא באופן לקיחתה וכל זה לומר כי כל זמן שירצה כל א' מהם בעצמות הרינדה אף על פי שלא ירצה באופן לקיחתה אז יהיו שותפי' כי אצל אופן לקיחתה אפשר להתברר הדבר לידע הדרך הישר ולא כל כמיניה כי חבירו יאמר לו לתקוני שדרתיך ולא לעוותי ואם לא ירצה חבירו ליכנס בה ר"ל בעצמות הרינדה אז יוכל אותו שרוצה ליכנס בה לקחתה וליכנס בה כרצונו משמע כשחבירו גם כן רוצה ליכנס ברינדה אינו יכול הוא ר"ל המשתדל לקחת הרינדה ליכנס בה כרצונו ובאופן שאומר לו לבו כי אם שייסכימו שניהם באופן הכנסתם לקרב התועלת אבל כשלא ירצה חבירו ליכנס ברינדה אז יוכל אותו שרוצה ליכנס בה בעצמות הרינדה ליכנס בה כרצונו ר"ל באופן שאומר לו לבו כי אז אינו מזיק לאחר בפעלו: ועוד כתוב לשון השטר על פי שני עדים כשרי' שיעידו בפני ב"ד איך בפניהם אמר שאינו רוצה ליכנס באותה הרינדה משמע שצריך שיאמר שאינו רוצה ליכנס במציאות אותה הרינדה אבל לא שיאמר שאינו רוצה ליכנס באותו האופן ברינדה כי בזה לא נתחייב מעולם והוא דבר ידוע דאמרינן יד בעל השטר על התחתון' אפי' היכא דהלשון משמע קצת כדברי בעל השטר כדמוכח בבטרא פרק גט פשוט על ההיא ברייתא דקאמר דהב דינרין אין פחות משני דינרין כסף דהב ופריך ואימא דהבא פריכא בתרי דינרי דהבא קאמ' ומשני אמר אביי יד בעל השטר על התחתונה והביאו הר"י קולון שרש ז' אם כן בנדון דידן אפילו אם יהיה הלשון תלוי ומסופק לא היה לו כח להר"י יצחק לחייב ולהכריח לה"ר יהודה לכתוב לו שטר בטחון כיון שה"ר יצחק בא לחייב לה"ר יהודה מכח השטר הכתוב ביניהם נמצא שאצל זה הוא בעל השטר ואמרינן יד בעל השטר על התחתונה כל שכן בנדון דידן כי הלשון מורה להפך שצריך שהמיאון יהיה בעצמות הרינדה לא באופן לקיחתה כמו שכתבתי: ואף על פי שנתן ה"ר יהודה רשות לה"ר יצחק שיקחנ' באופן ההוא אז היה לפי שעדיין לא היה בטוח מהשתדלותו שהוא בעצמו היה מכין ומזמין והיה בוחר הרע במיעוטו אבל עתה שראה שהועיל השתדלותו אז התרה לה"ר יצחק וגלה את אזנו תוך כדי דבור להתראה שהתרה בו ה"ר יצחק ואמר לו שיעזוב אופן לקיחתו ושהאופן שהשתדל הוא בלקיחת הרינדה הוא יותר נכון ובטוח וקרוב לתועלת אבל לא שממאן במציאות הרינדה ולכן נראה לע"ד שכיון שיש בפנינו שני דרכים באופן לקיחת הרינדה אין שום אחד מהם יכול לומר לחבירו שאינו רוצה ליכנס ברינדה כיון שהוא אומר בפירוש שרוצה לקחתה כי אם בזה האופן שיהיו נושאים ונותנים בעניין בפני אנשים נבונים וידועים בטיב אופני לקיחת הרינדה ואז יתברר ויתלבן איזו דרך ישרה ואחר כך יתרה לחבירו המנגד אם ירצה יכנס ברינדה באופן ההוא הרי עב ואם לאו ודאי שהוא הולך בעקיפין ואל על פי שאומר בפיו שרוצה הרינדה רוח אחרת עמו ובטלה דעתו אצל אחרים ויהיה חייב מכח

החומרות לכתוב שטר בטחון לחבירו זהו מה האומר לי לבי נאם הצעיר יצחק בכ"ר שמואל אדרבי זה"ה: שאלה סו ראובן ושמעון היה קטטה ביניהם על ענין מי יהיה מרביץ תורה בק"ק יצ"ו באופן שאיש לדרכו פנו ועשו באופן שנעשה הקהל כתות כתות מהם לבם חפץ לראובן ומהשה לשמעון עד שבא ראובן והשביע לכמה אנשים מהקהל שלא ישמעו דברים תורה מפי שמעון באופן שהיה הקהל כמעט נחלק לשנים והיה ביניה' מחלוקת גדול עד שבאו ראובן ושמעון ובררו להם דיינים וקבלו עליהם נזירות שמשון ונשבעו שבועה חמורה שלא לדרוש שום דרשה בעולם בק"ק ושלא לעשות שום דבר בק"ק שיהיה נראה ממנה שיש לו שררה בק"ק אלא לעמוד ולקבל עליהם כל מה שיאמרו הדיינים שביררו כמו מפי סנהדרי גדולה אחר כך מה שגזרו הדיינים היה באופן ששום אחד מהם לא היה יכול לדרוש שום דרשה בק"ק ולא לנהוג שום שררה אחר כך בהמשך הזמן נתעורר שמעון והיה דורש בק"ק בכל שבת ושבת ואמר שלא עבר על החומרות לפי שהחומרות שקבל על עצמו היו על תנאי שיתיר ראובן כל החומרות שהטיל על יחידי הקהל בתוך שלשה ימים והוא לא התירם נמצא הנדר בטל ואעפ"י שבשטר הברירה והחומרות שקבלו עליהם לא הוזכר תנאי גם כן לא הוזכר שהיה בלא שום תנאי ושמעון מוציא שטר חתום בעדים שאומר שאותם החומרות היו על תנאי הנז' ואמרינן בכתובות פרק שני עדים שאמרו תנאי היו דברינו נאמנים והוא הדין עדים אחרים כמו שהביאו הטור בסימן פ"ב דתנאי מילתא אחריתי היא ולא קא עקר ליה לשטרא: תשובה נראה לעניות דעתי דאע"ג דבעלמא עדים שאמרו תנאי היו דברינו נאמנים בנדון הזה אינן נאמנים והטעם דזיל בתר טעמא טעמא מאי נאמנים כשאמרו שתנאי היה ביניה' משום דמילת' אחריתי היא פרש"י דמודי' הם שהשטר אמת אלא שהתנאי היה ביניה' וזו עדות אחרת היא ושטר' ממילא מעקר לאחר זמן ביום שלא קיים תנאי בזמנו וכן התוספו' פ' מילת' אחריתי פי' לד"ת הן באי' ולא לעקיר' השטר אלא תוספ' בעלמא שמפרשין עדותן האיך ועד השתא קיים השטר הרי שנראה מתוך דברי שניהם שצריך שלא יכחישו העדות אלא מקיימין אותו ואומרים אמת הוא מה שאמרתם ויפה חתמתם בשטר שעדיין באותה השעה רצוני לומר בשעת החתימה היה אפשר להתקיים התנאי נמצא דלא חתמי אשיקרא ואם לא יתקיים התנאי השטר ממילא מעקר לאחר זמן: אבל בנדון שלנו שמעון עצמו מודה לפי מה שאמר לי שלא נכתב שטר הברירה והחומרות אלא אחר זמן הרבה אחר שעבר זמן גבול התנאי אם כן נמצא שלפי דברי העדים האומרים שבתנאי היה נמצא שהעדים החתומים על שטר הברירה חתמו אשיקרא כיון שכבר עבר הזמן שהוגבל לבטל החומרות ולא נתקיים ונמצא שהנדון הזה הוא כשתי כיתי עדים המכחישות זו את זו ואמרינן אוקי תרי להדי תרי ואוקי גברא אחזקת שנשבע ונדר ואלו ואלו מודים בזה ולא מכחשי: דגדולה מזו אמרו בבתרא פרק חזקת הבתים זה אומר של אבותי וזה אומר של אבותי האי אייתי סהדי דאבהתי ואכלה שני חזקה והאי אייתי סהדי דאכלה שני חזקה אמר רב נחמן אוקי אכולה להדי אכילה ואוקי ארעא בחזקת אבהתא אמר ליה רבא הא עדות מוכחשת היא אמר, ליה נהי דאיתכחש באכילתה באבהתא מי אתכחש וכתב הרא"ש והלכתא כרב נחמן וכן פסק רשב"ם דסבירא ליה לרב נחמן כרב הונא דאמר שתי כיתי עדים המכחישות זו את זו זו באה בפני עצמה ומעידה וזו באה בפני עצמה ומעידה ואפילו באותו עדות כיון דלא

הוכחש באותו מקצת כל שכן בנדון שלנו דמודים אלו לאלו במציאות השבועה והחומרות: וכל שכן שעם מה שאכתוב לקמן אפשר לומר שאינם מכחישות הכיתות זו את זו והוא ששמעון טוען ואומר שהעדים החתומים על שטר הברירה אומרים שבתחלה הוזכר תנאי ובשעת גמר הדבר לא הוזכר תנאי ולא הוזכר גם כן בלא שום תנאי ולפיכך חתמו על השטר שסברו בטלו התנאי אבל שמעון טוען שעל תנאי ראשון כיון וקבל החומרות נראה לע"ד שזו אינה טענה דאם כן הוה ליה לפרושי בשעת גמר הדבר דדברי' שבלב אינם דברי' כדאמרינן פרק שני דקידושין על ההוא דזבין אדעתא למיסק לארץ ישראל ובעידנא דזבין לא אמר ולא מידי אף על גב דמקמי דזבין גילה דעתו דלמיסק זבין לא מהני דדברים שבלב אינם דברים וכן פי' הרא"ש והר"ן בכתובות פרק אלמנה ניוזנת ופרק שני דקידושין וכן כתב הרמב"ם פרק י"א מהלכות מכירה וכל שכן הכא בנדון שלנו דאמרינן דברים שבלב אינם דברים לחומרא: ועוד ראייה מהא דאמרינן בנדריים פרק ג' על ההיא משנה שאמר רבי אליעזר בן יעקב אומר אף הרוצה להדיר את חבירו וכו' אמרינן בגמרא רבא אמר לעולם כדאמרינן מעיקרא הכא במאי עסיקין כגון שהתנה בר"ה ולא ידע במה התנה והשתא קא נדר אי זכור בשעת הנדר ואמר על דעת ראשונה אני נודר נדריה לית ביה מששא לא אמר על דעת ראשונה אני נודר עקריה לתנאיה וקיים לנדריה ופירוש בתוספות דהתנה בשעת ביטולו שלא היה מבטל כל נדריו שידור בכל ענין אלא פירש אם אדור בענין זה או מדבר זה יהא בטל והשתא כשלא אמר על דעת ראשונה אני עושה כיון שהיה זכור שעשה התנאי ולא חשש לו עתה לומר על דעת הראשונה אם כן בטליה לתנאיה וקיים לנדריה ועוד הקשו בתוספות לימא ליה לרבא לדרוק ולהעמידו שהתנה ולא ידע ממה התנה לימא כגון שידע שפיר ממה ונזכר דאמר על דעת ראשונה אני עושה ויש לומר דזה לא היה שום חידוש כיון שזכור יפה מבטול נדריים שעשה פשיטא דכי אמר על דעת ראשונה עושה אני דנדריה בטל ואם לאו הנדר קיים: הרי לך ראייה ברורה דצריך שיפרט התנאי בשעת הנדר ואם לא פרט דעקריה לתנאי שכן אמרו התוספות פשיטא וכן כתב הר"ן וז"ל לענין הלכה קיימא לן כרבא הלכך נקיטינן וכל שהתנה מתחלה ובשעת נדרו זוכר שהתנה אבל אינו יודע על מה התנה כל שלא אמר על דעת ראשונה אני עושה עקריה לתנאי וקיימיה לנדריה שכיון שהיה זכור קצת היה לו להתנות ולומר שעל דעת ראשונה הוא עושה וכן פסק הרמב"ם ז"ל בפרק שני מהלכות נדריים ומתניתין דקתני ובלבד שיהא זכור ובלבד שיהא התנאי זכור בפיו בשעת הנדר הרי לך ראייה ברורה בנדון שלנו דעקריה לתנאי בשעת הנדר: וא"ת דהא תניא בגטין פרק מי שאחזו תנו רבנן אמר לה בפני שנים הרי זה גיטך על מנת שתשמישי את אבא שתי שנים וחזר ואמר בפני שנים אחרים הרי זה גיטך על מנת שתתני לי ק"ק וזו לא בטלו דבריו האחרונים את הראשונים רצתה משמשותו רצתה נותנת לו מאתים וזו ופרש"י דבתנאי הראשון לא מסר הגט ובתנאי השני מסר והשתא אפשר לדון ולומר ומה אם במקום שהתנה תנאי אחד בשעת מעשה דנראה דעקריה לתנאי הראשון אפילו הכי אמרינן לא ביטלו דבריו אחרונים את הראשונים במקום שהוא סתם לא כ"ש ואומר לעניות דעתי שכבר ידוע שיש ב' פירושים אחרים בברייתא שהרמב"ן והרמב"ם פירשו דמיירי שמסר לה הגט בשעת תנאי הראשון ואחר כך התנה התנאי השני וכמו שהביאו מגיד משנה בהלכות גרושין פרק ח' ולפי זה הפי' אין לברייתא

לא יחס ולא שייכות עם הנדון שלנו ואחרים פירשו דמיירי שלא מסר לה הגט לא בשעת תנאי ראשון ולא בשעת תנאי שני אלא שמסרו אחר כך סתם בפני ב' כתי עדים משני התנאים ואף על פי שמזה הפירוש אפשר להביא ראיה שהרי אף על פי שנתן הגט סתם אמרינן דלא עקריה לתנאי האמת הוא שאין ראיה דאיכא למימר דמשום חומרא דגט אמרינן הכי אבל לא מחמרינן כולי האי שיהיו ב' התנאים קיימים כיון שלא אמר הב' בלשון תוספת: אבל כשנדקדק היטב אפילו לפירוש רש"י אין שום ראיה והטעם לפי שכשהאדם מתנה בגט לצעורא קא מכוין וכיון דלצעורא קא מכוין בדווקא מתנה אותו ולפיכך צריך שיבטל התנאי בפירוש ועל הסתם אינו בטל אבל בעלמא או בנדון דידן שהתנאי הוא להנאתו אין דעתו שיתקיים אלא אם הוא מקפיד ויחזור להתנות בשעת מעשה וכיון שלא התנה עקריה לתנאי וזהו שאמר רש"י ולעקור נמי לא בא שמן הדין לעקור בא כיון שלא פירש התנאי הראשון וכל שכן כאן שהתנה תנאי אחר הטעם הוא לפי שלצעורא קא מכוין ולא ביטל דברו הראשון בפני אלו וכו': והר"ן הביא זה החילוק בכתובות פרק המדיר על ההיא סוגיא דקדשה על תנאי וכנסה סתם אמר רב צריכה ממנו גט ואמר דטעמא משום דאחולי אחיל לתנאי והקשה דאמרינן הרי זה גיטך ע"מ שתתני לי מאתים זוז וחזר ואמר מחולים לך אינה מגורשת עד שתתן.

התם הוא משום דלצעורא קא מכוין והא לא צערא אבל הכא מצי מחיל והיינו טעמא דכל תנאי שאינו מתכוין להנאתו אלא לצער את חבירו בדוקא מתנה אותו אבל בתנאי שהוא להנאתו אין דעתו שיתקיים אלא אם הוא מקפיד אבל כל שאינו מקפיד שיהיה המעשה קיום: ועם זה אפשר שהכיתות אינם מכחישות זו את זו שהעדים האומרים בתנאי היה חשבו כיון שבתחלה הוזכר ואחר כך היה סתם דעל תנאי ראשון נדר אע"גב דאין הדין כך כמו שכתבתי דכולי עלמא לאו דינא גמירי אבל במציאות בשעת גמר מעשה שנאמר שהיה תנאי נאמר שלא היה וכן מצינו לגבי עדות החדש עד אחד אומר גבוה ב' מרדעות ואחד אומר שלש עדותן קיימת דכיון שהוא דבר שהדעת טועה לא אמרינן דמכחשי אהדדי אף כאן בנדון שלנו אפשר דטעו לומר שהיה על תנאי הראשון אף על גב דלא הוזכר בשעת מעשה אבל כבר כתבתי מה שנראה לע"ד יצחק בכ"ר שמואל אדרבי זלה"ה: סז אנו עדים חתומי מטה היינו מצויים ונרשמים לעדים כי הפלה החכם השלם לנדור נזיר להזיר לה' ובפיו מלא וכן אמר הריני נזיר כשמשון בן מנוח בעל דלילה כמי שנקרו פלשתים את עיניו כמי שעקר דלתות עזה אם אכנס בק"ק קי"אנה י"ץ מהיום ועד משך עשר שנים רצופות לא בתורת חכם ולא דורש ולא מפרש ולא על דרך ביקור ולא בשום אופן אחר בעולם לא בתוך הק"ק הנז' ולא בתוך הקהל אשר יעמדו שם האנשים המפורשי' מק"ק קי"אנה יצ"ו ואם חס ושלום בכונה או על צד המקרה וההזדמן אכנס בשום מקום מהנז' והריני נזיר וכו' בלי שאוכל לבקש עליו התרה כלל ואפילו שכל חכמי עצומי רבני גאוני ישראל יצ"ו הן מהארץ הלזו הן מחוצ' לה יתירו לי הנזירו' הנז' הריני נזיר כשמשון וכו' אם אעמוד על פי התרתם או על פי שום מין התרה בעולם שימצא לנזירותי עד אשר יעברו עלי העשר שנים הנז' נמנים מהיום אמנם אם אותם יחידי הק"ק הנז' שנשארו תוך הק"ק הנז' ילכו להם לבית הכנסת אחר לבדם אוכל להיות חכם ודורש כל דבר חכמה אמנם אם ישארו תוך הק"ק הנז' הריני נזיר כשמשון וכו' אם אכנס בשום אופן בעולם שם עד תשלו' העשר שנים הנז' גם אני



מקבל עלי בפניכם שאם שום קטטה דין ודברים יפלו בין שני יחידי ק"ק קיאנ"ה יצ"ו שלא אוכל להיות דיין ולא פשרן ולא פסקן עליהם ואם הורה את הדין או אפשר ביניהם הריני נזיר כשמשון וכו' עוד אמר בפנינו החכם הנז' הריני מתיר מעתה ומעכשיו כל שבועה וכל חרם וכל נזירות בעולם שישבעו או יחרימו או יזירו עליהם ק"ק קיאנ"ה יצ"ו או שום אחד מה על דבר הנוגע אלי וכמו כן הריני מתיר מעקרן כל נדרי ואסרי וחרמי ושבוע' וקונמי וקונחי וקונסי וכל גזירות שנדרו ושאסרו ושהחרימו ושנשבעו ושהזירו לי הק"ק הנז' או שום יחיד מהם כלהון יהון שביתין ושביקין לא שרירין ולא קיימין הותרו הנדרים מעיקרן הותרו השבועות מעקרן הותרו החרמות מעקרן הותרו הנזירות אין כאן נדר אין כאן שבועה אין כאן נידוי אין כאן נזירות כלל מכל אשר נשבעו ונדרו והחרימו והזירו קהל קדוש קיאנ"ה או שום יחיד מהם כל דבר נוגע אלי והרי אני מודה בפניכם שלא מסרתי שום מודעא ודבר שיגרום שום ביטול לשום דבר מכל הנז' ופוסל אני על עצמי כל עד או עדים בין בשטר בין בעל פה שיבאו ויעידו שמסרתי שום מודעא ודבר שיגרום שום ביטול לשום דבר מכל הנז' לעיל והרי אני מקבל עלי כל הכתוב לעיל בלי שום שיוור ותנאי כלל בעולם ובביטול כל מיני מודעי ומודעי דמודעי עד סוף כל המודעות מודה אני כל הכתוב לעיל פלוני יהושע ירמיה יצחק יוסף: במותב תלתא כחדא הוינא אנחנא בי דינא דחתימין לתתא כד הנפק קדמנא שטרא דנא דחתימין ביה יהושע ירמיה ויצחק יוסף והתקיים קדמנא כדחזי ומדאתברר לנא דאלין ניהו חתימות ידיהון דסהדייא אלין אשרנוהי וקיימונהי כדחזי וקיים בנימין בכמ"הרר מאיר הלוי זלה"ה אשכנזי דיין.

שמואל לבית קלטי דיין. יצחק בדרשי דיין: שאלה הקהל הוציאו השטר חנז"ל והעדים החתומים בשטר הנז' מעידים על פה וגם בשטר אחר היותם מאויימים בחומרות וחומרי חומרות איך מעולם לא קבל החכם הנזכר נזירות בפיו בפנינו על הדבר ההוא ואפי' שום חומרא אחרת כלל אלא שבשעת חתימתו באותו השטר באו עליו באונס גמור אנשי הקהל ההוא כי מקדמת דנא הלשינוהו לפני ערכאות של תרגומי' ואמרו לפנינו איך החכם הנז' יש לו בית ועד לדון דיני ממונות ושהוא הכריז בכל המדינ' לבלתי לכת לערכאותיהם כלל אלא לבוא לפניו כי ערכאות של תרגומי' אין דיניהם דין ובזה ובכל כיוצא באלה ההלשנות והמסריות הביאוהו בסכנה גדולה ועצומה כנודע לכל באי שער עירו ועל זאת ההלשנות הקהל עשו אותו השטר והביאוהו לפניו יחד עם השוטרים עמהם באומרם שאם לא יחתום בשטר ההוא שימסרוהו ביד אומות העולם ואז הוכרח מחמת האונס ההוא לחתום בכתב ידו מבלי שהוציא שום דבר בפיו לא נזירות ולא חומרא אחרת כלל וגם אז הוכרח להחתים העדים ההם בשטר ההוא שאם לא יחתמו עדים בשטר ההוא ימסרוהו בידי האומות אף שיחתים הוא שם וכל זה היה בעצת יועץ חכם חרשים כל אלה הם דברי העדים החתומים בשטר הנזירות הנז' אחר היותם מאויימים בחומרת וגזרת התורה להגיד האמת והצדק מכח החומרות והאלות המוטלות עליהם: ומלבד כל זה החכם הנז' עצמו קפץ בשבועה חמורה כראוי איך מעולם לא הוציא בפיו ולא קבל שום נזירות ולא שום חומרא אחרת על הדבר ההוא רק שחתם שם באותו שטר מחמת האונס הגדול ההוא גם כי מקדמת דנא מסר מודעא גמורה כראוי בכל תוקף ובכל תנאי המודעא וביטל כל שבועה או חומרא או נזירות שיקח על הדבר

ההוא בהיותו אנוס ומוכרח וגם אז באותה מודעה הודיע שאם באולי יוכרח לפסול עד או עדים או טענה או כל איזה דבר בעולם שיבטל הנזירות או החומרא שיוכרח לקבל מעתה ומעכשיו יהיו כל אותם הנדרים נפסלים ומבוטלים כחרס הנשבר כי כל אותם התנאים יוכרח לעשותם מחמת האנוס הגלוי וידוע לעידי המודעה ההיא וגם הודיע להם שאפשר שיכירחוהו ויאנסוהו לומר באותו שטר הנזירות שהוא פוסל ומבטל כל איזה מודעה או ביטול שעשה מקדמ' דנא הנה הוא מעכשיו מבטל ביטול המודעה באופן שלעולם תשאר המודעה ההיא קיימ' אפילו שיפרש שתהי' המודעה ההי' שעש' בפני העדים ההם בטלה לא יהיה לה ביטול עולמית וגם אם יוכרח לקבל עליו נזירות אם מסר מודעה מקדמת דנא וכל זה יעשהו באנוס גמור ומעתה ומעכשיו יהיו כל אותם הדברים בטלים גם יש עדים אחרים שאינם חתומים על השטר ואחר האיומים מעידים איך ראו כשבאו בני הקהל ההוא עם השוטרים בשעת חתימת החכם הנז' בשטר ההוא והוכרח באנוס גמור לחתום בו ושהם יודעים בכירור שלא קבל שום נזירות ושום חומרא אחרת על אותו דבר ושהחכם הנז' אמר להם הווי עלי עדים על האנוס הזה אשר אונסים אותי לחתום בשטר זה ולהחתים בו עדים אחרים ואיך איני מקבל שום חומרא וכ"ש נזירות שמשון בדבר ההוא וגם לא קראהו השטר ההוא כלל רק חתם והחתים העדים ההם מחמת האנוס ור' משה רושו יצ"ו שהוא מן הקהל שהיה מי שהוליך לו הכתב ולא זו ממנו עד שקבלו וחתמו והחתים נשב' שבועות נוראות שלא היה לו שוטר ולא מושל אלא הוא לבדו והוא דבר עמו עד שקרא השטר הנז' בפיו וקבל עליו כל הנז' ועשה עם העדים שיחתמו ועתה הם שואלים הדין עם מי: תשובה ידעתי נאמנה כי אני מכניס ראשי בסלע המחלוקת' ובנקיקי המריבות אבל להיות השתי כתות מפצירו' בכמה וכמה רעים עלי מעתירות אמרתי וגזרתי דעתי לחוות ולהורות ושלחתי ידי לעטי לגלות דעתי ואני אתנהלה לאטי לרגל המלאכה השאלה הערוכה אולי ישר בעיני האלהים ותעלה ארוכה וזה כי במה שטען החכם ראשונה כי העדים החתומים על קבלת הנזירות הם עצמם מעידים אחר האיומים איך מעולם לא קבל החכם נזירות בפיו בפנינו על הדבר ההוא וכו' דבר פשוט הוא שאין בטענה זו ממש שכתב הרמב"ם פרק ג' הלכות עדות כל עד שנחקרה עדותו בבית דין בין בדיני ממונות בין בדיני נפשות אין יכול לחזור בו כיצד אמר מוטעה הייתי שוגג הייתי ונזכרתי שאין הדבר כן לפחדו עשיתי אין שומעין לו אפילו נתן טעם לדבריו וכן אינו יכול להוסיף בעדותו כללו של דבר כל הדברים שיאמר העד אחר שנחקרה עדותו שיבא מכללן ביטול העדות או תוספת תנאי בה אין שומעין לו עדים החתומים על השטר כמי שנחקרה עדותן בב"ד ואין יכולין לחזור בהן בד"א כשאפשר לקיים השטר שלא מפיהן כגון שהיו שם עדי' שזה כתב ידן וכו' וכיון דבנדון דידן נתקיימו חתימות אלו העדים בב"ד הרי נחקרה עדותן בב"ד ואין יכולין לחזור ולהגידי: וגדולה מזאת כתב מהררי"ק שרש ע"ד דאפילו באין כתב ידם יוצא ממקום אחר וגם אין עדים מכירין חתימת העדי' ואמר העד זה כתב ידי הרי העיד שראה ההלואה או הדבר מעתה שוב אינו נאמן לומר לא ראיתי ההלואה וכמו שמוכיח הוא ז"ל שם דהלכה כחכמים דאמנה שבשטר הם מעידים ואף על גב שכתב הרמב"ם פרק ח' הלכות עדות שטר שיצא לבית דין ובאו עדים ואמרו כתב ידינו הוא זה אבל מעולם לא ידענו עדות זו וכו' לא נתקיים השטר וכו' תירץ הוא ז"ל דלא אשכחן דאית ליה האי סברא

אלא בממונא אבל באיסורא לא: ועם היות שאין דבריו ז"ל צריכין חזוק נראה לע"ד דהכי משמע מתוך דברי הרמב"ם שכתב שם וכל מי שאינו דן כן לא ידע בדיני ממונות בין ימינו לשמאלו משמע דלא כתב כן אלא בדיני ממונות להיות כי המוציא מחבירו עליו הראיה אבל לענין אסורא כנדון דידן אפילו הרמב"ם מודה דאפילו לא נתקיימו החתימות אין יכולין העד' לחזור בהם כל שכן דאיכא תרתי איסורא וגם קיום החתימו דפשיטא ופשיטא שאין יכולין לחזור בהם: וגם במה שטען דאיכא עדים מעידים שאינם חתומים על שטר הנזירות ואחר האיומים מעידים שראו בני הקהל שהוא עם השוטרים בשעת חתימת החכם בשטר שהוא והוכרח באונס גמור לחתום בו והם יודעי' בביורו שלא קבל שום נזירות ושום חומרא אחרת רק חתם והחתיים העדים מחמת האונס באופן דאיכא למימר דהוה שתי כתי עדים המכחישות, זו את זו שהדין הוא שדוחין את שתיהן ואמרינן אוקי תרי להדי תרי, ואוקי ממונא בחזקת מריה אף בנדון דידן אוקי גברא אחזקתיה דלא קבל נזירות ומה גם עתה בהיותו קופץ ונשבע שמעולם לא הוציא נזירות מפיו וכו': גם בטענה זו אין בה ממש והטעם כיון שנחקרה עדות העדים החתומים בשטר בבית דין יש לנו לקיים דברי שתי כתי העד' באופן דלא סתרי אהדדי וראיה לזה דגרסינן בסנהדרין פרק אחד דיני ממונו' שטר שזמנו כתוב באחד בניסן בשמיטה ובאו עדים ואמרו היאך אתם מעידים על שטר זה והלא ביום פלוני עמנו הייתם במקו' פלוני שטר כשר ועדיו כשרי' חיישינן שמא איחרוהו וכתבוהו וכו' ופירש רש"י קודם לכן ראו המלוה במקום הכתוב בשטר והוטל עליהם לכתוב שטר ואיחרוהו מלכותבו עד אחד בניסן וכו' וכן פסקו כל הפוסקים שהשטר כשר: ועתה נידון ונאמר ומה במקום הזמה שהעדים האחרוני' נאמני' נגד הראשוני' מכל מקום נקיים דברי שניהם באמרנו שאיחרוהו מלכותבו וקודם לכן היתה ההלואה ומפקינן ממונא בהאי שטרא ולא מחזקינן ביה רעותא כיון דאיתחזק חתימות ידייהו כמו שכתוב בהגהות הלכות עדות פרק י"ט בנדון דידן דאינו אלא הכחשה שאין עדים האחרונים נאמנים יותר מן הראשוני' ועוד דאיכא איסורא ולא ממונא לא כל שכן דנקיים דברי שתי כתי העד' ונקיי' דברי השטר כיון דאיתחזק חתימות ידייהו בבית דין: וכיון שיש לדון ולומר כן נאמר לפי זה כי העדים החתומים על השטר שמעו קבלת הנזירות בפה מלא קודם חתימת השטר או ביום אחד קודם כתיבת וחתימת השטר או בו ביום קודם שעת חתימת השטר ואיחרו מלכתוב ולחתום השטר באופן שהעדים המעידים על הנזירות מעידי' אמת וגם מה שמעידים הכת האחרת שבשעת החתימה לא קבל נזירות אפשר שהאמת אתם שבאותה שעה לא קביל אבל מה שאומרי' שהם יודעי' שלא קבל שום נזירו' בזה אינם נאמני' כי מנין זה להם וכי מעולם לא זזה ידם מתוך ידו שיוכלו להעיד שלא קבל וכיון שכן אין ספק מוציא מידי ודאי העדות שמעידים עדי השטר שכך קבל: ועוד בנדון דידן איכא ידים מוכיחות לקיים דברי השתי כתי עדים באופן שכתבתי וזה שהרי העדים החתומי' על השטר מעידים על פה כי מחמת האונס הוכרח לחתום בכתב ידו מבלי שהוציא שום דבר בפיו וגם אז הוכרח להחתי' העדים ההם בשטר וכו' וזה דאיכא למידק היכי סתרי לנפשייהו לגמרי אלא שיש לנו לומר דאע"ג שקבל החכם הנזירות על פה לא היה רוצה שיהיה כתוב בשטר וחתום וזהו אונסו וכן מעידי' הכת האחרת שחת' והחתי' מחמת האונס ועביד איניש דקפיד אהאי שהרי הלכה פסוקה היא דסתם קנין לכתובה עומד ומכל מקום אם

הלוה מוחה בעדי' שלא יכתבו ויחתמו אין כותבין שאין רצונו של אדם שיצאו עליו שטר' אף בנדון דידן אנסו היה מציאו' הכתיבה והחתימה אבל מציאות קבלת הנזירות עדות העדים החתומים על השטר קיים כיון שנחקרה עדותן בבית דין.

ועוד כתב רבינו אפרים בהגהה פרק י' הלכות מכירה וז"ל כתב רבינו אפרים בתשובתו אמר רבא לא כתבינן מודעא אזביני משום טעמא, דאין אדם יכול לבטל מה שעתידי לעשות ואחרי כן נותן ואפילו הוא אנוס דכיון דעדים ראשונים ראו אונסו ועשה בפניהם מודעא ואחר כך מכר בפני אחרי' בשתיקה וכתבו וחתמו הרי אלו מעידי' שהיתה מכירה זו גמורה ושנים הראשונים מעידי' שהיה קודם לכן אונס הואיל ונוכל לקיים דברי כלם דאמור בסוף נתרצה הילכך לא כתבינן מודעא אזביני וכו' הרי דבמלת' דסתרי אהדרי כת שנייה לכת ראשונה קאמר דנקיי' דברי כולם ונאמר שחזר בו ולבסוף נתרצה אף בנדון דידן דלא סתרי אהדדי כמו שכתבתי שהראשונים מעידי' שקבל הנזירות בפה מלא וברעות נפשיה והאחרונים מעידי' שחתם והחתים מחמת אונס והם נושאים מחולקי' כמו שכתבתי והשתי כתות מעידי' אמת ודאי שנקיי' דברי שתייהם: במה שראוי לעיין הוא במה שטען כי מקדמת דנא מסר מודעא גמורה כראוי וכו' כמו שכתב בשאלה כי בנדון זה איכא כמה סברו' ודעות שונות וזה שכתב נמקי יוסף פרק חזקת הבתים בשם ה"ר יונה ז"ל ואם אנסוהו עד שבטל המודעא שמסר מכרו קיים וכן הדין בגט ומתנה ואם המוכר מוסר מודעא על המכר ועל כל ביטול שיבטל המודעא באונס כיון שאנסוהו לבטל כל המודעות הרי נתבטלו ביטוליו ואגב אונסו גמר בלבו ובטלם ואין כח מסירת המודע' על הביטול יתר מכח מסירת המודעא על המכר שאנו דנין בו ואומרים כשבטל המודעא מתוך האונס גמר בלבו והקנה וכן דעת רבותי: הרי שלדעת רבינו יונה ורבותיו בנדון דידן חל הנזירות אע"ג דמסר מודעא כיון דלבסוף בשעת קבלת הנזירות ביטל כל המודעות וכל הביטולי' שיבטלו המודעות כמו שכתוב בשטר קבלת הנזירות וכן נראה שהיא סברת הרא"ש באבן העזר סי' קל"ד ובחושן המשפט סימן ר"ח: ואם תמצא לומר דלית הלכתא כהני רברבי אלא כהרמב"ם ז"ל שכתב פרק י' הלכות מכירה ואם אמר לעדי המודעא הוי יודעין שכל קנין שאני לוקח לבטל המודעא שהכל בטל ואין אני אומר כך אלא מפני האונס וכו' הרי המכר בטל ובנדון דידן מסר מודעא על כל הבטולים שיבטל נמצא שהמודעא קיימת: יש לומר שכבר כתב הרמב"ם ז"ל פרק ששי הלכות גרושין אמר בפני שנים הגט שאכתוב לפלונית אשתי בטל הוא וכל דבר שאבטל בו מודעא זאת הרי הוא בטל וכתב אחר כך ונתנו לה אף על פי שבטל המודעא קודם הרי גט בטל א"כ מה תקנת דבר זה שיאמרו לו העדי' קודם כתיבת הגט אמור לפנינו שכל הדברים שמסרת שגורמין כשיתקיימו אותן הדברים לבטל גט זה הרי הן בטלים והוא אומר הן ואחר כך אומר להן לכתוב ולחתום וליתן לה הגט וכתב הר"ן פרק השולח דתיקון הרמב"ם ז"ל מספיק לכל מודעות שמסר וטעמא דהא דאמרינן בערכין מאי עד שיאמר רוצה אני עד דמבטל ליה למודעא קמא לא על מודעא ידועה אמרו אלא מפני חששן של מודעות ובודאי שראוי לחוש שמסר מודעא על הביטול כמו שיש לחוש למודע' גרידתא ואף על פי כן העלו דבביטול סגי שאף על פי שידענו באונסו מתחלה שהרי אנו כופין אותם להוציא ואפשר גם כן שמסר מודעא על הגט ועל הביטולין כיון שחזר וביטלן אנו דנין שנתרצה ובדיבור זה האחרון שהוא לשון כולל לתבטלו כל דבריו

הראשונים ובהכי סגי וכן כתב מגיד משנה פ"ו הלכות גירושין: הרי דבענין גט אע"ג דאונסיה בגלוי מילתא בעלמא סגי כמו שפסקו כל הפוסקים מ"מ הגט גט כשבטל דרך כלל בדבריו האחרוני' דבריו הראשונים אף בנדון דידן בשעת קבלת הנזירו' פסל וביטל כל דבר שיגרום שום ביטל לשום דבר מכל הנז' לעיל כמו שכתוב וחתום בשטר נמצא שכבר ביטל בדבריו האחרונים המודעא וגם ביטולי המודעא ואנו דנין שנתרצה לקבל הנזירות: ואף אם תמצא לומר דלית הלכתא כן ולא מהני לשון כולל וכמו שכתבו שם בשם הרשב"א אף בנדון דידן איכא תיקון הרשב"א שכתב וזה לשונו דתקנת דבר זה שיאמר הריני פוסל כל עדים שיאמרו שמסרתי מודעא על מכר זה דשוניהו לנפשיה כעדים פסולים וכענין שאמרו בנאמנות וכמו שהאריך הר"ן פרק השולח וגם מגיד משנה פ' ששי הלכות גרושין וגם הביאו פרק עשירי הלכות מכירה בשם אחרים הרי שגם לדעת הרשב"א ואחרים מהני בפסול עדי מודעא ובנדון דידן בשטר הנזירות כתוב ופוסל אני על עצמי כל עד או עדים בין בשטר בין בעל פה שיבאו ויעידו שמסרתי שום מודעא וכו' וכיון שכתב כן אנו דנין שנתרצה: ואף אם תמצא לומר דלית הלכתא כן אלא כמו שכתב הרנ"ב ד"ל הביאו נמקי יוסף פ' חזקת הבתים וז"ל שאם מסר מודעא אף על פיסול עדים זה אכתי לא מהני שאף פיסול זה מחמת אונסו הוא שפוסל אותם וכבר קדם ומסר מודעא על זה ולפיכך נראה לי דכל היכא דידעינן באונסיה ומסר מודעא על המכר ועל כל הביטולים שיעשה ואף על פיסול עדים הרי המכר בטל ואין לו תקנה: לזה אני אומר שכבר פסק הררי"ק שרש קכ"ו דעביד אינש דגזי' ולא עביד אפילו בממון הקל שניתן להשכון כל שכן להפיל חבירו לתוך המכמורת כנדון דידן למסור גופו וכתב עוד ודבר פשוט הוא כי היום הזה אדם קורא לחברו מלשין יורד עמו לחייו יותר מהם יקראהו עובר על מה שכתו' בתורה ומינה נלמד דאיסור חמור הוא היום הזה בעיני העולם למסור חבירו בידי כותים בפרהסיא ואפילו כי בעונות הרבים רבים מפריצי עמנו פורצים גדר וכו' מ"מ היכא דליכא לאשתמוטי כגון לשאול תביעה בין הכותים דמילתא דאושא טובא הוא לא ימצא אחד מני אלף שיחציף כ"כ לעשות כדבר הרע הזה ופשיטא דכיוצא בזה אית לן למימר דגזי' אינש לא עביד ואע"ג שכתב ר"ח שכיון שהפחידו בדבריו שבידו לעשות אע"ג דלא עביד כתבינין ליה מודעא פשיטא שמאחר שמהר"ם והריב"א חולקין והוי פלוגתא דרבוותא אמרינן המוציא מחבירו עליו הראיה וכו' ועוד דאפילו לדברי ר"ח פשיטא דלא חשיב אונס כגזום בעלמא אלא היכא דגזים ליה במידי דאי עביד ליה בריא הזיקא או בגופו כגון דגזים ליה למקטליה או למחויי או בממונא כי הדיא דכבישנא שטר משכנתא דפרדסא וכו' שביד המגזים לעשותו בלי ספק אבל היכא שמגזמו לעשות דבר דאף כי יעשהו שמא לא יוזק חבירו בכך כיוצא בנידון שאנו עומדים עליו שטוען שגזמו להביאו בערכאות של כותים דלא חשיב אונס כלל שהרי לא כל המביאים חבריהם בעש"כ נוצחים והרבה עשו כן ולא הצליחו ע"כ.

הרי אתה רואה בעיניך מתוך דברי הרב כמדומה שדבר ממש על נדון דידן שהיו מגזימין למסור לחכם ביד הכותים וספק דלא חשיב אונס ובר מן דין נוכל לומר דאפי' שיהיה חשוב אונס כשהדין נותן לעשו' האונס ההוא אמרינן ודאי שגמר בלבו לבטל כל המודעו' לגמרי וראיה לזה דגרסינן פרק חזקת הבתים אמר רב הונא תלויה וזבין זביניה זביני מאי טעמא כל דמזבין איניש אי לאו דאנוס לא הוה מזבין ואפילו הכי זביניה זביני וכו'.

ופריך עלה בגמרא ומשני אלא מסיפא וכן אתה אומר בגיטי נשים כופין אותו עד שיאמ' רוצה אני ופריך ודילמא שאני התם דמצוה לשמוע דברי חכמים ופירש רש"י כי אמר רוצה אני גמר בלבו לגרשה דמצוה קא עביד: הרי דאף על גב שזה האיש בהיתר באה לידו זאת האשה ונשאה מכל מקום כיון שנולדו בו מומין הללו מוכה שחין ובעל פוליוס וכו' ואז"ל שחייב להוציאה אף על גב שכופין אותו על כך אמרינן שנתרצה לגמרי ולא הוי אנוס בנדון דידן שהחכם הרמוז היותו מרביץ תורה בק"ק הנז' אין זו ירושה לו מאבותיו ועוד שעם היותי פורש ומתבודד מלשמוע שמועות ודברי ריבות בזמן ההוא שמעתי קול ענות ודברי תלונות וקלא דלא פסיק שהיו מרננים אחר זה החכם להיותו מולך על הקהל הרמוז בחמה שפוכה ויד האומות תקיפא ולכן אפשר וקרוב לודאי שהחכם הנז' להסיר מעליו את תלונות בני ישראל נתרצה וקבל עליו הנזירות הנז' ועשה בזה מה שמוטל עליו דמצוה קא עביד דגרסינן ביומא היכי דמי חלול השם רב נחמן בר יצחק אמר כגון דאמרי אינשי שרא ליה מריה לפלניא רב יצחק בר רב דימי אמר כגון שחביריו בושין משמועתו ובנדון דידן תרוייהו איתנהו ביה ומשום דמצוה לשמוע דברי חכמי' גמר בלבו לקבל עליו נזירות שמשון לשכך את התלונות ולקדש שם שמים.

ועוד כתב בית יוסף סימן קנ"ד באבן העזר וז"ל כתב ה"ר יהודה בן הרא"ש בתשובה שנשאל על מי שאסר על עצמו הנאת תשמיש אשתו אם ישחוק גם נשבע שאם ישחוק שיגרשנה בגט כשר מוסף על איסורו והלך ושחק והשיב הרי הוא מושבע ועומד לגרשה וב"ד כופין אותו לקיים שבועתו והגט הניתן בכפייה זו גט הוא שכל דבר המוטל על האדם לעשות כופין אותו לעשותו והמעשה קיים וכיון שכן בנדון דידן כיון שמוטל עליו לעשותו כמו שכתבתי לא חשיב אנוס ומעשה קיים וכשם שאמרו תליוה וזבין זביניה זביני דזוזי אנסוהו וגמר ומקני כן בנדון דידן מצוה אנסיה וגמר בלבו וקבל הנזירות וכן מצאתי בשיטת בתרא פרק חזקת הבתים מכתובת יד וז"ל ניהותא דכפרה וניהותא דמצוה איכא למימר דהויא טפי מזוזי רוצה לומר שכשם שאמרו זוזי אנסוהו וגמר ומקני כל שכן דאמרינן הכי במקום מצוה דמצוה אנסיה וגמר ובטל כל מודעא ובטולא וכל שכן לדברי רבינו אפרים שהבאתי לעיל שכתב שמוטל עלינו לקיים דברי שתי כתי העדים שמתחלה בשעת המודעא גילה דעתו שהיה אנוס ואחר כך בשעת קבלה נתרצה לשמוע דברי חכמים: הרי שהתנהלתי לאטי והעלתי מהכרעתי כי הנזירות חל בודאי לכולי עלמא להאי כדיניה ולהאי כדיניה דבנדון דידן כלהו איתנהו ביה כמו שכתבתי וכיון שכן מי הוא זה ואיזה הוא אשר מלאו לבו לעשו' כן ולעבור על קבל' נזירותו כי לפי מה שכתבתי אין כאן צד ספק לשנאמר הא תנן ספק נזירות להקל וכמו שפסק הרמב"ם הלכות נזירות פרק שני: ואפילו אם יעלה על איזה מחשבה לאהבת הניצוח לומר שיש איזה צד ספק ברור הוא דבנדון דידן רצוני לומר בנזירות שמשון אזלינן לחומרא וזה דטעמא מאי אמרינן ספק נזירות להקל משום דלא מעייל איניש נפשיה לספקא והני מילי כשספקו חמור מודאו אבל בנזירות שמשון כודאו ודאי אמרינן דמעיל איניש נפשיה כדמוכח בנדרים פרק שני.

ועוד קאמר שם בגמרא דבקדושה הבאה מאליה עייל איניש נפשיה לספקא אבל הבאה בידי אדם לא עייל איניש נפשיה לספקא ובנדון הזה אם יש להרהר איזה צד ספק הוא לסברת הרנב"ד ז"ל שהבאתי לעיל שאם מסר מודעא אף על פיסול העדים אכתי לא

מהני והמודעא קיימת אבל לכולי עלמא אין שום צד הרהור דודאי חל הנזירות באופן שעל הרוב נוכל לומר דאיכא פלוגתא אפ"י הכי יש לנו להחמיר משום דחשיב קדושה הבאה מאליה: והטעם דלא נקראת באה בידי אדם אלא כשהיה איש אחד בא כנגדו ואמר הריני נזיר אם האיש הבא כנגדו הוא פלוני ונעלם האיש ההוא ולא נודע מקומו איה אז אמרינן דלא מעייל נפשיה לספיקא ולא הוי נזיר משום דאנן סהדי כשהדיר לא הדיר אלא על הכוונה שיתברר הדבר מיד וידע מי הוא אלא שאחר כך נולד הספק ואדעתא דהכי לא נדר אבל כשהספק הוא קבוע וישן נושן קודם שנדר ועם כל זה נדר ודאי דחשיב קדושה באה מאליה ואזלינן לחומרא וכל זה פשוט מסוגיית הגמרא בנדורים פרק אלו מותרין כל שכן דכתב הררי"ק שרש קמ"ט דאע"ג"ב דלענין ממונא יוכל המוחזק לומר קים לי כפלוני גבי איסורא מי יקל ראשו כנגד התורה להתיר איסורא חלילה לא תהא כזאת בישראל ואפילו בדיני ממונות אין לומר קים לי כיחיד היכא דחולקין עליו כל חכמי ישראל: הרי דבנדון דידן אפילו לסברת אוהב הנצוח איכא תרווייהו ענין איסורא ויחיד נגד כל חכמי ישראל דפשיטא ופשיטא שאין יכול לומר קים לי בהאי כל שכן וקל וחומר לפי האמת הברור שאין גם אחד שיאמר שלא חל הנזירות אלא דלכולי עלמא חל מכמה וכמה בחינות וטענות כמו שכתבתי ובררתי זהו מה שהשגתי לפי עניות דעתי ואמר לי לבי הצעיר יצחק בכ"ר שמואל אדרבי זלה"ה.

שאלה ק"ק פלוני היה להם חכם מרביץ תורה ביניהם והחכם הנז' מרביץ תורה גם כן בקהל אחר ולכן בשבת שהולך החכם הנז' להרביץ תורה בקהל האחר הם בטלים מדברי תורה ובראותם כך רוב הקהל תקנו ביניהם שהשבת שילך החכם להרביץ תורה בקהל האחר שירביץ ביניהם תורה החכם פלוני בנו ולא יהיו בטלי' מהדרשה ומדברי תורה הנהוגים בשבת בכל גבול ישראל וקצת מאנשי הקהל כשראו כך הוציאו שטר בכמה אנשים מאנשי הקהל חתומין למטה איך מקדמת דנא זה כמה קבלו עליהם ונשבעו שבועה חמורה לדעת רבים מפורשים שלא ליקח לחכם פלוני ולא לשום אדם אחר בעולם לא לדורש ולא לחכם קבוע כל זמן שהחכם השלם יצ"ו מרביץ תורה בקהל יהיה בחיים חיותו ואם אנשי הקהל יקחוהו ויעמידהו עליהם שלא יחותו בדבר אלא קבלו עליהם מכח השבועה הנז' להלוך אחרי ארבעה אנשים ידועים להם לכל מה שיאמרו הארבעה אנשי' הנז' ויגזרו עליה' באופן שכשראו כך הד' אנשים הידועים נפרדו מהקהל והתרו בחתומים האחרים שילכו אחריהם מכח השבועה הנז' עכשיו קצת מהאנשים החתומים המושבעים מתחרטים משבועתם ושואלים אם יש היתר לשבועה זו שאף על פי שהיתה לדעת רבים מפורשים כיון שעיקרא היתה לבטל דברי תורה והאיכא מצוה הצריכה להיתר שבועה כזו יהיה לה היתר או דילמא כיון שאפשר לקיים מצוה זו בקיום השבועה ובהיותה עומדת במקומה והוא שכל אחד יכול ללמוד בביתו כל היום כלו אם ירצה באותו השבת שהולך החכם הנז' לבית הכנסת האחר או ילך אחריו וישמע דברי תורה מפיו בקהל האחר באופן שאין השבועה סבה לביטול המצוה לא יהיה לה היתר וכן הדין נותן שכתב הר"ר קולון שרש נ"ב וז"ל אין נראה לע"ד כלל להחשיב דבר מצוה אלא היכא שאי אפשר למצוה לעשותה אם לא בהפרת שבועה כי ההיא דלא אשתכח דדייק כוותה דאז ודאי רבים מסכימים בחרטה כדי שלא תבטל המצוה אבל בנדון דידן שאפשר לקיים המצוה באופן שכתבתי מי יימר דרבים יסכימו בחרטה זו:

תשובה סח קרוב בעיני הדבר שאפילו שאלת חכם אין צריך להתר שבועה זו וכל שכן שיהיה חשוב דבר מצוה להתירה עם היות שהיא על דעת רבים מפורשי' והטעם דגרסינן במסכת שבועו' פ"ג אמר רבא שבועה שלא אוכל ככר זו אם אוכל זו ואכל את הראשון' בשוגג והשנייה במזיד פטור וכו' וכתב רש"י דאשמעינן רבא שכל שבועה שנשבע על תנאי ותלה דבר בחבירו אין איסור השבועה חל עליו בשעת שבועה אלא בשעת מעשה ראשון הילכך ההיא שעתא שעת שבועה היא ולכן כשאכל את הא' ההיא דתנאי קרי ראשונה שכך היתה סדר שבועתו אם אוכל זו לא אוכל זו ומש"ה קאמר שאם אכל הראשונה בשוגג כלומר שלא נזכר שאיסור שניה נתלה בה אף על פי שאכל השניה במזיד שהוא זכור שאכל את התנאי ושאיסורה של זו תלוי באכילת הראשונה אפילו הכי פטור לפי שלא חלה שבועה עליו שהרי בשעת אכילה ראשונה שהיתה שבועה ראויה לחול כבר שכוח היה ולא קרינן ביה האדם בשבועה וכתב הר"ן דהאי פטור דקאמר הכא פטור ומותר קאמר שכל שאוכל ראשונה בשוגג מותר לו לכתחלה לאכול השניה דליתא אשבועה כלל וכו' דהא מסייעינן ליה בגמרא מותרין דנדרי שגגות מותרין וכו' וכן כתב הטור סימן רל"ט ואם אכל התנאי תחלה בשוגג שמותר בשנייה משמע לכתחלה הרי שאין השבועה חלה כלל עד שעת קיום התנאי: אף בנדון דידן השבועה שנשבעו המושבעים היא שאם ישימו הקהל או קצת מאנשי הקהל את החכם פלוני שירביץ תורה שם בעת וזמן שאביו הולך לקהל אחר נתחייבו בשבועה חמורה לדעת רבים להלוך רצון ומאמר הארבעה אנשים הרשומים ומוזכרים ביניהם.

הרי שהתנאי הוא היות פלוני מרביץ תורה או דורש בקהל והאיסור הוא היותם הולכים המושבעים אחרי הארבעה ראשים ואם כן לפי מה שכתבתי לא חל השבועה על המושבעים להלוך אחרי הד' הנזכרים כי אם אחר ששמו לחכם פלוני למרביץ תורה בקהל וכיון שזה אמת מי נתן להם רשות או כח לישבע על כך או איך תחול השבועה כי כבר היא מצוה מהתורה בכל דבר אחרי רבים להטות וכיון שרוב הקהל תקנו כך אינם יכולים לפרוש עצמם מן הצבור ולילך אחר הארבעה כי אפי' הארבעה עצמם מחוייבים לקבל עליהם תקנת הקהל וכן כתב הרא"ש ז"ל בתשובותיו כלל ששי ושאלת אם שנים או שלשה מהבינונים שבעיר יכולים להוציא עצמם מן ההסכמה שיעשו הקהל או מגזרת חרם שיעשו על שום דבר רע כי על עסק של רבים אמרה תורה אחרי רבים להטות ועל כל ענין שהקהל מסכימים הולכים אחר הרוב והיחידים צריכים לקיים כל מה שיסכימו עליהם הרבים דאם לא כן לעולם לא יסכימו הקהל על שום דבר אם יהיה כח ביחידים לבטל הסכמתם לכן אמרה תורה בכל דבר הסכמה של רבים אחרי רבים להטות עוד בשאלה אחר' כתב אם הסכימו הקהל על דבר אין היחיד יכול למחו' ועל זה אמר' תורה אחרי רבים להטות וכן כתב בוזקום אחר יראה לי שהסכמת הקהל תלויה ברוב דעות שעל כל חלוקי דעות אמרה תורה אחרי רבים להטות: הרי שכתב בפירוש שהיא מצות עשה מהתורה לילך אחרי רבים ואפילו במקום דאיכא חומרא שכתב בכלל ששי ציבור שהטילו חרם והתנו שלא יעשו התרה ולא התרה להתרה עד סוף העולם וכו' וסוף דבריו יתירו חרם האחרונה שהחרימו שלא להתיר ואחר כך יתירו החרם ואין מכשול בהתרה זו אם היא מדעת רוב הקהל הרי שהכל תלוי ברוב וכן כתוב הגהה מיימונית פרק א' הלכות תפלה וילכו אחר הרוב הן לברור ראשים הן להעמיד חזנים הן



לתקן כיס של צדקה וכו' סוף דבר כל דבר צורך הקהל יעשה על פיהם ככל אשר יאמרו ואם ימאנו המיעוט יש כח ביד הרוב להכריחם ולכופם בין בדיני ישראל בין בדיני האומו' וכן הרשב"א סימן תשס"ח וז"ל עוד השיב שאין רשות ביד אדם להסתלק ולפטור עצמו מתקנת הקהל ולומר לא אכנס בתקנות וכיוצא בהן לפי שהיחידים משועבדים לרוב וכו' עד ומ"מ אם נשבע קודם לכן הרי זה אסור נראה טעמא דנשבע קודם לכן הא אחר כך לא מהני משום שהוא משועבד לרוב ובנדון דידן השבועה חלה אחר התקנה כמו שכתבתי ולא מהני ואפילו אסורא ליכא: וגדולה מזאת כתב מרדכי פרק שבועות שתיים וז"ל ועל אותו ששמע שציבור ממשמשין עליו לגזור גזירתם ונשבע שלא לקיים גזרתם ואחר כך גזרו עליו אם צריך לקיים אם לאו כך ראיתי שנשבע לעבור דרך ציבור נשבע לשוא הוא ואלו התרו בו חייב בו מלקות דאורייתא וצלל במים אדירים והעלה חרש בידו ולא נפטר מתקנות הקהל אע"פ שקדמה שבועתו לשבועתם שהרי נשבע לבטל המצוה הוא וכו' וכל שכן בנדון דידן שקדמה תקנתם של הרוב לשבועתם כי לא חלה אלא על אחר התקנה והוצאתם לפועל כנודע אצלי מתוך השאלה רוצה לומר שלא אמרו מעכשיו: וכי תימא בנדון דידן מועט הנפשות חשיב רוב לפי שהם מגדולי פורעי המס ואזלינן בתר רוב ממון זה ליתא דהא הלכה פסוקה היא דאין הולכין בתר רוב ממון אלא בדבר ממון דאמרינן בקמא פרק שני תנו רבנן שיירא שהיתה מהלכת במדבר ועמד עליה גייס לטרפה מחשבין לפי ממון ואין מחשבין לפי נפשות הואיל ונתפשרו בממון ואם שכרו תייר לפנייהם לנחותם הדרך פן יטעו מן הדרך ויסתכנו מפני החיות והלסטים ויאבדו גוף וממון מחשבים אף לפי הנפש הרי שבססקי ממון דוקא אזלינן בתר רוב ממון אבל בנדון דידן אין שום עסק ממון כי החכם שלקחו שירביץ תורה ביניהם אינו לוקח שום שכר ופרס לשיאמרו שגם הם יתנו חלקם ושראו שילכו בתר הממון כי אין הכוונה כי אם להרביץ תורה ביניהם ובזה כלם שוים לטובה כקטון כגדול ולכן אין ראוי להלוך כי אם בתר רוב דעות: ועוד דבר מן דין עשו הדין והשורה במה שעשו שכתב הרשב"א בתשובותיו סימן ש' על ענין שליח צבור שזקן ושב ונתן בנו עמו וסייעו וקצת מאנשי הא היו מוחזין בידו על זה הענין כתב בסוף השאלה וז"ל ועוד שאפילו לא היה האב יכול לעמוד בשמושו אם הבן ראוי לכך אף על פי שיש אחר טוב ממנו שורת הדין שיהא הוא קודם לכל אדם כי לפי מה שאני רואה ממנהג אותן המקומות הבנים, מתמנים מדעת הצבור חזנים תחת האבות וגם זה היה אביו ואבי אביו חזנים לפי מה שכתוב בנוסח הטענות וכלל גדול אמרו ז"ל בכל עניני המינויין שאם היה הבן ראוי הוא קודם לכל אדם ואפילו כהן גדול אם היה בנו ראוי אעפ"י שיש אחרים גדולים כמוהו או גדולים ממנו הבן קודם שנאמר והכהן המשיח תחתיו מבניו וכל שכן עכשיו שאב קיים ומשמש בשמושו אלא שצריך עזר לקצת ימים שהדין נותן שיהא בנו קודם לכל אדם: הרי הנדון דידן בפנינו אות באות כי אבי אביו זלה"ה של החכם הנזכר הרביץ תורה כמה ימים ושנים בקהל ההוא וגם החכם אביו יצ"ו מרביץ תורה בקהל זה כמה שנים בלא כסף ובלא מחיר וגם החכם בנו שלקחו לסייעו הוא הגון וראוי וחכם באופן שמכל הצדדין עשו כדין וכשורה ועל הכל היותם רוב הקהל ויש לאל ידם לעשותו על פי התורה ולכן ראוי לכל מושבע ועומד להלוך אחר הרוב לקיים מצות עשה מן התורה אחרי רבים להטות וקרוב בעיני שאין צריך התרה לשבועתם מהטעם שכתבתי

וכל שכן אם ישאלו עליה שהיא מצוה גדולה להתירה לקיים מצות עשה מהתורה: ועוד יש בנדון דידן כמה מיני מצות שראוי להתיר השבועה שהיתה על דעת רבים בשבילם ויובן בזה כי נשאלה שאלה על בחור אחד אשר נדר על דעת רבים ואמר יאסרו כל פירות שבעולם עליו חוץ מן החטין אם שיחק בקוביא לא בגינין ולא בגין אחרים ויהי היום ויעבור וישחוק בגין אחרים כי הציקתהו רוחו ועתה בא לשאל אם יש תקנה התשובה היא ארוכה מאד אבל דרך כלל כתב וז"ל ומזה הטעם נראה שיש למצוא תקנה להיות לו הפרה לנדרו כמו לדבר מצוה כי ידוע וברור לנו שאי אפשר לו לעמוד כל ימיו ואי אפשר שלא יכשל כמה פעמי' וזה הדבר מצוה שאם לא יפירוהו יבוא לידי מכשול עון כל ימיו וכן כתב הר"ר בר ששת סימן תס"א על ענין שבועה על דעת רבים ואין לך מצוה גדולה מהסיר מכשול ונזקין מדרך הרבים הרי שאפילו שהשבועה היתה לדעת רבים לפרוש מאסורא שלא לשחוק בקוביא מ"מ חשיב דבר מצוה להתירה כדי שלא יבא לידי מכשול אף בנדון דידן יש תקנה והיתר לשבועה זו כדי שלא יבא לידי קטטות ומריבות להחזיק ידי מחזיקי הפרוד וההפרשה וזה כי אין ספק ודבר ברור הוא כי בהיותם נפרדים איש מעל אחיו ישתלשלו כמה קטטות ומריבות בזמן המסים והארנונו' וגם העניינים המוטלים עליהם אינם מושגחים כמו שהדין נותן ועיניהם תלויות ואינם יודעים על איזה מהכחות יסמוכו ואין דרך ומבוא לסלק כל זה ולשים שלום ביניהם אחר החקירה והדרישה לפי מה שאמרו לי כי אם בזה האופן להתיר שבועת המושבעים המתחרטים משבועתם ויתחברו עם רוב הקהל ומתוך כך הנשארים לא יחזיקו כל כך בסברתם באופן שיבא הכל לידי גמר טוב ולהיות שלום ביניהם ואין ספק כי השלום הוא דבר מצוה להתיר השבועה העשויה על דעת רבים בלא דעת רבים שנדר לדעתם וכמו שכתב מהר"ם וז"ל ואחרי שהשלום תלוי בכך דבר פשוט הוא שלדבר מצוה לעשות שלום בין איש לאשתו יש התרה בלא דעת רבים שנדר לדעתם כהוא מקרי דדרדקי וכו' וכן כתב הרמב"ם פרק ששי הלכות שבועות אם ראו הדיינין שהיתר שבועה זו גורם למצוה ולשלום וכו' ושקיום שבועה זו גורם לעברה ולקטטה פותחין לו וכו' ועוד בר מן דין יש מצוה להתיר השבועה והוא כי מצאתי שאלה מהעתק יד בשם הראב"ד וז"ל הנה נא הסכימו כל חכמי ארצינו על השבועה אשר נשבעו לה אנשים כי היא לבטול מצוה מכמה פנים.

הא' כי היתה לדבר מחלוקת וההפרדה וכל חוזק ידי מחלוקת ופרידה אין ביטול מצוה גדול מזה והב' כי היתה לבטול תפלה והג' כי נתכוונו לדחות את רבם ואת זקן שבעיר' והמבזה את רבו אין לו מחילה עולמית ולא יהא אלא החולק על ישיבת רב הרי הוא כחולק על השכינ' וגורם לו שתסתלק מישראל וכו' וסוף דבריו ש"מ שאין שום נדר בעולם עומד בפני ביטול מצוה ומדגמרו להא ממילתא דרבינא בהוא מקרי דדרדקי אלמא כי הדרי נינהו אף בנדון דידן תרתי איתנהו ביה א' כי היתה השבועה לדבר מחלוקת ופרידה ב' כי הם מבזים את רבם כי למדם תורה זה כמה והנהיגם והדריכם בדרך ישרה והוא כחולק על השכינה כי אין לך בזיון גדול מזה כי חולקים עליו ועושים תקנות לבטל את דבריו ולבסוף ויפנו אליו עורף ולא פנים ועוד בר מן דין יש בנדון דידן מצוה כשנוכל להתיר השבועה בשבילה וזה כי כתב ר"י בר שמואל בהגהה מיימונית פרק ח' הלכות תפלה וזה לשונו ר"י נשאל על אחד שהדיר את חבירו מליכנס לביתו

על דעת רבים ובית הכנסת בביתו אם יכול להתיר את נדרו לילך לבית הכנסת להתפלל אף על פי שאין מנין בעיר אפילו עם המודר והשיב נראה לי כי דבר מצוה הוא ולא מבעיא היכא דאיכא מנין לפרקים אלא אפילו לא היה מנין לפרקים מצוה הוא שישתפנו לתפלה ובית אלהים יהלכו ברגש כיון שכבר קבעו שם מקום לתפלתם ומתוך כך קובעים עצמם יותר לתפלה ומכוונים את לבם לאביהם שבשמי' וקובעים יותר מקום לתפלת' מתוך שמתפללי' במקום המיוחד להם להתפלל ויכול להתיר את נדרו כדי לילך לבית הכנסת להתפלל עם חברו ותפלתו של אדם נשמעת בבית הכנסת אף בנדון דידן כיון שכבר קבעו מקום לתפלתן בבית ה' החדש ומתוך כך יקבעו עצמם יותר לתפלה ויכוונו את לבם לאביהם שבשמי' מה שאין כן בהיות' מפוזרים נעים ונדים לכן על כל אחד מהמצוות שכתבתי כל שכן דכלהו איתנהו ראוי לכל אדם מהמושבעי' להשתדל להתיר שבועתו ויש מצוה רבה בהיתר שבועה זו ואנן סהדי דניחא להו בהכי להנהו רבים שנשבע על דעתם ולענין מה שנודע לי אחר כך שכתוב בשטר השבועה שהמושבעי' קבלו הנאה מהארבע' ידועי' המשביעי' ואם הוא כך צריך שיהא ההתר' מדעת' כדאמרינן בנדר' פ' רבי אליעזר תניא המודר הנאה מחבירו אין מתירין לו אלא בפניו פי' מדעתו כמו שפירשו המפרשים ומייתי ראייה ממה שאמרנו עם יתרו ומצדקיהו עם נבוכדנצר וכו' בנדון דידן איכא למימר שאין לחוש לזה מכמה אנפי ראשונה שהמושבעי' מכחישי' ואומרי' שמעול' לא קבלו הנאה מהם ולא נשבעו בשביל כך וודאי שהם נאמני' לומר כן כי כל החתומי' בשטר הם נוגעי' בדבר ואינם נאמני' להעיד כנגדם ומיגו דאי בעו אמרי לא נשבענו כלל כמו שכתב הה"ר אליה המזרחי בתשובותיו דנאמן אדם לומר מעולם לא נשבעתי על כך אף על פי שהוא חתום על השבועה דאין בחתימתו כלום נאמנים לומר נמי אמת שנשבענו אבל לא נשבענו בשביל שום הנאה ולא מחמת שום טובה ועל מציאות השבועה חתמנו ועל ההנאה לא חתמנו כדאית' בירושלמי נאמנים העדים לומר על זה חתמנו ועל זה לא חתמנו הביאו הטור סימן ע"א וכתבו כן בשטר להראו' חוזק הענין כדי שלא יבואו הקהל לעשות מה שעשו ובשביל אמתל' זו חתמנו ועוד ראייה לזה דבנדון דידן הורע חזקת השטר אפילו לפי דברי התובעים לפי שהם בעצמם מודים שיש שם אנשי' חתומי' שלא נשבעו ולא שמעו קול אלה בהיות כתוב בשטר אנו חתומי' מטה וכו' והודאת בעל דין כמאה עדים דמי כל שכן שיהיו נאמני' אלו לומר חתמנו על השבועה אבל לא על ההנאה.

ועוד לו הונח שחתמו על הכל ושנשבעו בשביל הנאה וטובה כבר כתבתי בתחלת דברי שלא חלה השבוע' כלל עד אחר גמר המעשה כיון שלא אמרו מעכשיו ואז לא חלה שבועה כלל לפי שהיא מבטלת מצות עשה מהתור' דאחרי רבי' להטות. ועוד הונח שהשבועה חלה כבר כתבו התוספו' דמאי דבעינן דעת המשביע היינו כשההיתר הוא לדבר הרשות אבל כשהוא לדבר מצוה מתירין לכתחלה אפילו שלא מדעתו דאי לא תימ' הכי מאי דעתיה דצדקיהו בהיותו צדיק גמור ומה מועיל לו ההתרה וגם הסנהדרין למה התירו לו אלא בודאי שאפילו לכתחלה מועיל ומאי דקאמר אין מתירין אלא בפניו הוא מפני החשד ואפילו בעל כרחו ועוד דבנדון דידן כבר התירו להם ובודאי דבדיעבד מהני לפי רוב הפוסקים כי כן פסק רבינו תם והרא"ש וכן הטור וכן הכריח ה"ר חסדאי קרישקאש דאם התירוהו מותר כמו שהביאו הר"ר בר ששת סי' קפ"ו וכן נראה מתוך

דברי הרמב"ם לכן מתוך הבחינות והצדדין והטענות שכתבתי ראוי לכל אדם שיתחרט משבועתו וישתדל לבקש היתר לחומרות ויצטרף עם רוב אנשי הקהל לקיי מצותו אחרי רבים להטות ויסיר מכשול מריבות וקטטות ולא יבזה את רבו חכם וזקן שבעירו וירצה דבריו להטות ובזה יכוין את לבו לאביו שבשמים זהו מה שנראה לפי עניות דעתי ואמר לי לבי נאם הצעיר יצחק בכ"ר שמואל אדרבי זלה:"ה שאלה סט ראובן הוציא מעות ונתן לשמעון שיעסוק בהם למחצית שכר ועשו שטר ביניהם וכתוב בו בזה האופן עוד התנו ביניהם השותפ' הנז' שאין לראובן שום אחריות כלל על הקרן הנזכר רק שאם ח"ו יארע אונס או שום הפסד יהיה נחשב על הריוח ולא על הקרן ומעות הקרן יהיה מנוקה ומשופה מכל דבר והפסד שבעולם ויודע אותו ראובן הנז' משמעון חבירו כל זמן שירצה אותו לבד שאם ח"ו יארע שום גניבה או שריפה אז יש לו לראובן אחריות על הקרן עוד התנו ביניהם ליפוי כח ראובן ולבטחון המעות שנתן לו שמעון חבירו כל שטרי חצרו וחנניותיו וביתו כדי שהיו מעותיו מובטחי' מכל הפסד ונמשך זה השותפ' שלש שנים שהיה לוקח ראובן מחצית השכר שהיה מראה לו שמעון אחר זה תבע ראובן משמעון מעותיו ובהיות המעות מפוזרים ברחובות ובסחורות לא יכול שמעון לתת המעות לראובן עד שאמר לו ראובן לחבירו בא ואזקוף עליך כל המלוה בשטר ואתה תפרע לי כל הסכום בזמנים מתחלפים וכך עשו עד שלא הספיק שמעון לפרוע את ראובן ומת ועתה ראובן מיד ערב היתומים שיפרעו לו מה שנשאר ביד אביהם והיתומים טוענים לאמר כל הריוח שלקחת מיד אבינו הלא לנו היא כי רבית קצוצה היא אחר שהאחריות כלו היה על אבינו ושואלין ממנו כל מה שלקח גם כי נאבדו מהחברה חובות רבים שחציים שלך הם בהיותך שותפו ועתה לא נאבד אנחנו לכדנו כל מה שנאבד ילמדנו רבינו מה דינם אם נוכל להוציא מיד ראובן כל מה שלקח בהיות כי לא די שלא נתן לחבירו יתרון אחד כדין עסקא לקחת ב' שלישי ההפסד או לתת שני שלישי שכר אלא שגם כל האחריות על חבירו ולא נתן לו שכרו בפועל ויודיענו מורנו במה הוא פועל בטל או אם נאמר שאינו רבית קצוצה מאחר שלקח עליו אחריות גניבה ושריפה ואין מוציאין מיד ראובן אבל גם מיד שמעון או יתומיו לא נוציא מה שהנו בידם גם יודיענואם יש להם דין ודברים על מה שעשו אחר כך במה שנאבדו חובות רבים ובשביל מה שהמתין להם אינו מאבד כלום ראובן שהיה שותף ומחציתם שלו הם והוי רבית כדין אגר נטר ליה ואם יוכלו בית דין להכריחו לראובן שיקח מחצית החובות יקו מורנו כפי יושר שכלו ורב טובו ולית דין צריך בשש: תשובה נראה לע"ד דאין כאן רבית דאורייתא כי אם רבית דרבנן וראיה לזה דתנן פ' איזהו נשך אין מקבלין צאן ברזל מישרא מפני שהוא רבית ופירש רש"י אין מקבלין צאן ברזל כל אחריות הנכסים על המקבל ושם אותם עליו במעות וכל זמן שאין א לו מעותיו חולקין השכר ואף על גב דמשנ' יתירא היא דהא תנא ליה אין מושיבין חנווני למחצית שכר לפי דמקבל עליה פלגא בהפסד וכל שכן הכא דמקבל כל האחריות עליו נקט ליה משום סיפא וכו' וכתבו עליו התוספות ולפירושו לא הוי רבית זו אלא מדרבנן שהוא קרוב לשכר ורחוק להפסד: הרי לך דאף על גב דמקבל עליו כל האחריות אינו אלא רבית דרבנן וכן פסק הרמב"ם הלכות מלוה ולוה פ"ד וז"ל נכסי יתומים מותר ליתן אותם לאדם נאמן שיש לו נכסים טובי' קרוב לשכר ורחוק להפסד כיצד אומר לו תהיה נושא ונותן בהס אם יש שם ריוח תן להם

חלקם מן הריוח ואם יש שם הפסד תפסיד אתה לבדך שזה אבק רבית הוא וכל אבק רבית אינה אסורה אלא מדבריהם ובנכסי' יתומים לא גזרו וכן פסקו כל הפוסקים וקרוב לשכר ורחוק להפסד אינו אלא איסורא דרבנן ואף על גב דר"ת מוקי לה להיא מתניתין דאין מקבלין צאן ברזל ברבית דאורייתא היינו כמו שפירשו שם התוספות דמיירי שפסק דמים על הצאן וגם פסק דמי השבח וקבל עליו לתת בכל שנה דבר קצוב בין יהיה שם שבח בין לא יהיה והיינו רבית קצוצה וכו' אבל מודה ר"ת בנדון דרש"י דלא הוי אלא איסורא דרבנן ולא פליגי לענין דינא אלא בפירושא דמתניתין וכיון שכן בנדון דידן כיון שלא התנו דבר קצוב בריוח שיתן המקבל לנותן המעות בכל שנה אין כאן רבית דאורייתא כי אם אבק רבית ומה גם עתה בנדון דידן שכתוב בשטר העסק ואם ח"ו יארע שום גניבה או שרפה אז יש לו לראובן אחריות על הקרן דאפשר לפרש דשמעון המקבל קיבל עליו אחריות יוקרא וזולא ושאר מיני הפסד אבל לא גניבה ושרפה כלל וראובן הנותן קיבל עליו כל אחריות דגניבה ושרפה דבכי האי גוונא אפי' אבק רבית ליתא לדעת הרי"בן כמו שהביאו הטור סימן קע"ז ואפילו לדברי החולקים עלו אינו אלא רבית דרבנן: ואחר שזכינו לומר דלא הוי אלא רבית דרבנן נפקא מינה דלא מנכינן ליה לראובן ממעותיו מה שכבר נטל מן הריוח וטעמא דמלתא דהלכתא פסיקתא היא דרבית קצוצה יוצאה בדיינין אבל אבק רבית לא וז"ל הרמב"ם פ"ד הלכות מלוה ולוה קידם המלוה וגבה הכל מוציאין ממנו הרבית קצוצה אבל אבק רבית שהוא מדבריהם אינו גובה מן הלוה למלוה ואין מחזירין אותו מן המלוה ללוה וכן פסקו כל הפוסקים וכיון שכן בנדון דידן אם היינו מחשיבין הריוח שינטל ראובן בתורת קרן והיינו עכשיו מנכין אותו הסך מן הקרן הוה ליה כאלו מוציא ממנו אבק רבית שאכל כבר: וראיה לזה דגרסינן בגמרא פרק איזהו נשך אמר ר' בריה דרב יוסף משמיה דרבא האי משכנתא באתרא דמסלקי אכל שיעור זוזי מסלקינן ליה אכל טפי לא מפקינן מיניה ולא מחשבינן משטרא לשטרא ובדיתמי אכל טפי נמי מפקינן ומחשבינן משטרא לשטרא אמ' רב אשי השתא דאמרת אכל טפי לא מפקינן מיניה אכל שיעור זוזי נמי לא מסלקי' ליה בלא זוזי מאי טעמא סלוקי בלא זוזי אפוקי מיניה הוא הוי אבק רבית ואבק רבית אינה יולאה בדיינים עבד רב אשי עובדא ביתומים קטנים בגדולים ופרש"י אכל כשיעור זוזי בא הלוח לפנינו ואמר איני רוצה שיאכל פירות ברבית ישומו פירות שאכל ויטלם בחובו אילו הווי לי זוזי לא מסלקינן ליה השתא נמי פרי שאכל זוזי דידי נינהו מסלקינן ליה ואף על גב דאבק רבית הוא ואינה יוצאה בדיינין הני מילי לבתר דשקלי אבל זה זריז הוא ואינו מניחו לאכול אלא כדי הקרן אכל טפי וכו' דאבק רבית הוא ואינה יוצאה בדיינין ולא מהשבינן משטרא לשטרא אם חויב לו מעות בשטר אחר אין העודף הזה שאכל פרעון לחוב השטר האחר דהאי אפוקי מיניה הוא מה שאכל כבר רב אשי אמר וכו' אכל שיעור זוזי נמי לא מסלקינן וכו' פי' רש"י לא מסלקינן ליה עד שיתן לו כל שיעור מעות הלואתו דכיון דכי אכלינהו להך לאו בתורת פרעון אכלינהו הוה ליה אבק רבית משעת אכילה ואינה יוצאה בדיינין וכי סלקוה משדה זו בלא זוזי אפוקי מיניה אבק רבית שאכל הוא וקיימא לן דהלכה כרב אשי וכן פסק רב אלפס שם בהלכות וכתב שם נמקי יוסף כל שאתה מסלקו בלא כל זוזי ואפי' מנכה זוז אחד אתה מוציא ממנו אותו זוז שאתה מגרע בחובו וכן פרש"י וכן עיקר וכן פסק הטור סימן קע"ב וז"ל ואי הוה מסלקינן ליה בלא

זווי הוי כאלו מוציאין ממנו שמתחלה לא אכלו בתורת פרעון חובו הלכך לא מסלקינן ליה בלא זווי אם כן נמצא שבנדון דידן כיון שבשעה שנטל המעות שנטל לא לקחו אלא בתורת ריוח ולא בתורת פרעון חובו אם אנו מנכין אותו עתה הסך ההוא מחובו נמצא שמוציאין ממנו ומידו האבק רבית שאכל כבר מה שאין כ הדין כך דלא מפקינן מיניה כמו שכתבתי.

וא"ת תינח אם נטל ראובן מעות בתורת ריוח כדי כל החוב והשתא בעינן לסלוקי ליה בלא זווי כלל ניחא דאמרינן סלוקי בלא זווי אפוקי מיניה הוא אבל אם עדיין לא נטל שיטור חובו דלא מסלקי ליה בלא זווי כלל דעדיין משלמי ליה שארית החוב לא מקרי אפוקי מיניה וכן נראה מתוך דברי הרמב"ם פ"ו הלכות מלוה ולוה שכתב וז"ל לפיכך אם עדיין לא החזיר לו תובו ובא לגבות שכר החצר שדר בה מן החוב אם היה השכר כנגד החוב אינו מנכה לו הכל אלא כמו שיראו הדיינין שאם תסלק אותו בלא כלום הרי זה כמי שהוציא אותו בדיינין ואבק רבית אינה יוצאה בדיינין וכן בפ"ז כתב המלוה את חברו ומשכן לו את השדה וכו' ואכל פירות כשיעור חובו אין מסלקין אותו בלא כלום וכו' וכתב עליו הרב המגיד דדעתו ז"ל שהכוונה לסלק בלא מעות כלל אבל אם נותנין לו מקצת מחובו ומנכין לו כפי מה שיראו הדיינין אין זה קרוי אפוקי מיניה וזהו שכתב בלו כלום ע"כיא"כ בנדון דידן אף על גב דמנכין ליה מה שנטל מהריוח לא מיקרי אפוקי מיניה כיון שנשאר הרבה מן החוב: ויש לומר שיש כמה חולקים בזה שהרי כתב הרב המגיד שם ודעת רש"י וקצת מפרשים שנותני' לו כל חובו משלם ואין מנכים לו כלום ולזה הסכי' הרשב"א ז"ל וכתב הה"ר יוסף קארו סי' קע"ב שדברי הרא"ש ובנו בעל הטור מטין כן וכן פסק נמקי יוסף כמו שכתבתי לעיל וכיון שכן לא שבקינן כל הני רברבת' ועבדינן כיחידאה דודאי הלכת' כרבי' דאין הדבר תלוי אלא כיון שבשעת אכילה לא אכלו אלא בתורת ריוח לא בתורת פרעון לא מסקלינן ליה ולא מנכין ליה משום דאפוקי מיניה הוא: ועוד בר מן דין בנדון דידן אפי' הרמב"ם מודה דלא מנכין ליה מידי דעד כאן לא קאמר הרמב"ם דמנכין לו כפי מה שיראו הדיינין אלא כשעדיין שטר חוב המשכנתא עומד ועדיין לא פרע חובו שכן כתב שם פ"ו הנז' לפיכך אם עדיין לא החזיר לו חובו ובא לגבות וכו' אבל בנדון דידן שכבר פרע לו לגמרי שטר העסק ועשו חשבון ביניהם והשאר זקפו עליו במלוה נמצא שעניינאחר הוא זה ושטר' דעסקא הראשון כבר חלף הלך לו ונמחל שעבודו ומה שאכל אכל ולא מפקינן מיניה ובזה כולי עלמא מודו שהרי אפי' הרמב"ם פסק פ"ז הנז' דבמשכנתא אין מחשבין משטר לשטר פי' אה אכל פירות משדה משכנתא אחת יותר ממה שהיה החוב ההוא אין מחשבין אותו המותר לפרעון חוב השטר האחר אפילו ששני השטרות ושני החובות עדיין קיימין ולא פרע שום אחד מהם משום דהוי כמאן דמפיק מיניה כ"ש בנדון דידן שכבר שטר העסק כבר נמחל שעבודו וחלף הלך לו ונתחייב שמעון עתה מחדש בתורת הלואה וזקפו עליו במלוה ונתן לו ערב עליה דפשיטא ופשיטא דאפקי מיניה הוא ולא מנכין ליה ממה שאכל כלל וא"ת תינח דלענין דינא לא מנכין ליה אבל מכל מקום אם תפס ליה לא מפקינן מיניה וכאן בנדון דידן הערב והיתומי' תופשים בחוב שחייבי' לראובן מה שאכל בתורת אבק רבית: ויש לומר שכתב נמקי יוסף בפרק איזהו נשך בשם הרשב"א והרנב"ד דאפילו תפס ליה מפקינן מיניה דאו לא תימ' הכי היכ' דאכל שיעור זווי אמאי

לא מסלקינן ליה דהא תפס לו וקרקע בחזקת בעליה עומדת אלא ודאי כל שאכל מדעת הלוא אפילו תפס ליה מפקינן מיניה וכתב עוד שם כתב הרנ"ב ד"ל דכיון שכן הדבר ברור שאינו חייב להחזיר אבק רבית אפילו בבא לצאת ידי שמים כיון דמפקינן מלואה אי תפס נמצא מכל מה שכתבתי דבנדון דידן אין מקום לערב וליתומי שמעון לגרע ולנכות שום דבר מהחוב מטעם רבית: זהו מה שנראה לע"ד ואמר לי לבי הצעיר יצחק בכ"ר שמואל אדרבי זלה"ה: ע הן אמת שבאו לפני לדין רבי שלמה אלקלעי כת אחת ורבי מאיר די ליאון ורבי משה מושוודו כת אחרת ורבי שלמה הנזכר הוציא בבית דין שטר הרשאה כתוב כדין וכשורה ונתקיי' בחותמיו בבי' דין שהרשהו אחיו ר' שמואל אלקלעי לטעון ולתבוע ולעמוד בדין עם איזה נברא בעולם על נכסי עזבון רבי יהודה אלקלעי נ"ע להיות שר' יהודה הנזכר מינה לאפטרופוס על נכסיו לרבי שמואל הנזכר כנראה מתוך שטר הצואה שצוה רבי יהודה הנפטר הנז' ולכן מכח המנוי והאפטרופוסות שהוא מינה והרשה רבי שמואל הנזכר לרבי שלמה הנזכר לטעון על נכסי עזבון רבי יהודה הנזכר בכל מקום שהם ולכן טען ואמר שטינטי אחד שעושים בו מלאכת הצביעה רבי מאיר ורבי משה הנזכר אותו הבית וכל כלי הטינטי הם עזבון רבי יהודה הנפטר הנזכר והוא בחזקת יורשיו ומאי בעו ביה השיבו השותפי' הנז' ואמרו כי הם לקחו הטינטי הנזכר מיד אלמנת רבי יהודה הנפטר הנזכר שמכרה לכתובתה כמו שנראה מתוך שטר שבידם כתוב וחתום בעדי' טען רבי שלמה ואמר כי אין לאלמנה בגוף נכסי בעלה כלום אלא שעבוד בעלמא ואי בעו יורשין מסלקו לה בזוזי באופן שמכרה אינה מכר ועוד שהרי רבי שמואל אלקלעי האפטרופוס הנז' מחזה במכר וכתב שטר מחאה על זה וחתם עדים כמו שנראה מתוך שטר מחאה שהוציא רבי שלמה הנז' ועוד שמכרה בפחות לפי שהיא מכרה הטינטי עם כל כליו כסף אלף וארבע מאות לבני' והוא שוה הרבה יותר ולכן מכרה בטל: כיון שראו כך השותפים הנז' הביאו אנשים נאמנים ובקיאים בשומא ובפרט בענין הטינטי להיותם צבעים ויודעי' בטיבן של דברים אלו ואחר האיום והגיוזום וההתראות העידי בתורת עדות איך היו נכנסים ויוצאים בתמודות באותו הטינטי כי היה להם עסק ומשא ומתן עם רבי יהודה הנפטר הנז' והיו יודעים מה טיבן של כל הכלי' הנלוים אל הטינטי והיורו' באיזה מצב היו בזמן שהוא שנמכר ולהיותם יודעים כל זה אמרו על נפשם בתורת עדו' שנמכר ביותר משויו ושאדרבה בזמן שנמכר הוו תמהים איך נתנו כ"כ מעות בשבילו זה העדות העידו הרבה אנשים בקיא' בשומא כמו שכתוב בארוכה בשטר קבלת העדו' מקויים בב"ד.

כיון שראה כך ר' שלמה המורשה הנז' היה מחזיר אחר עדים שיעידו שנמכר בפחות משויו להכחיש את העדים הראשונים והביא בכמה ימים שלשה כיתי עדים ואת כלם ישא רוח כי לא היה בדבריהם ממש ולא היו נוגעי' בעצמו' הענין לכן מהכח המסור אלי מאת שתי הכתות הנז' שקבלוני עליהם לדין ואחר החקירה והדרישה בכל פרט ופרט מהכתו' לעיל גזרתי אומר שהדין עם השותפים ור' מאיר ור' משה הנז': והטעם דתנן בכתובות פרק אלמנה נזונת אלמנה בין מן הארוסין בין מן הנשואין מוכרת שלא בבית דין רבי שמעון אומר מן הנשואין מוכרח שלא בבית דין הרי דלכולי עלמא מן הנישואין מוכרת שלא בבית דין ואף על גב דקיימא לן דשלא בבית דין היינו שלא בב"ד מומחין אבל צריכה שלשה הדיוטות דהכי אמרינן בשלהי אלו מציאות אמר רב יוסף בר מניומי

אמ' רב נחמן אינה צריכה בתי דינין מומחין אבל צריכה בתי דינין הדיוטו' וכיון דבנדון דידן מכרה שלא בבית דין אפילו הדיוטות נמצא שמכרה אינה מכר יש לומר דהיינו לכתחלה דלכתחלה בעינן בית דין הדיוטות אבל בדיעבד אם מכרה בינה לבין עצמה אפילו בלא הדיוטות מכרה קיים וכן פסק הרמב"ם פרק י"ז מהלכות אישות וזה לשונו אלמנה שמכרה קרקע בכתובתה בינה לבין עצמה אם מכרה שוה בשוה מכרה קיים וכתב עליו הרב המגיד ודעת רבינו כדעת קצת המפרשים שאמרו שאף על פי שצריכה בית דין הדיוטות והבקיאים בשומא זהו לכתחלה אבל דיעבד אפילו בלא הם כשמכרה שוה בשוה מכרה קיים הרי שהסכימו קצת המפרשים לדעת הרמב"ם ז"ל וכן נראה מתוך סוגית הגמר' שהרי כשאמר רב יוסף אינה צריכה בתי דינין מומחין אבל צריכה בית דין הדיוטות קאי אלישנא דמתניתין דקאמר מוכרת שלא בבית דין ולשון מוכרת משמע לכתחילה נראה דמאי דבעינן לפחות בית דין הדיוטות לא קאי אלא לכתחלה ובנדון דידן אף על גב שמכרה בינה לבין עצמה בלא בית דין הדיוטות כיון שמכרה ביותר משווי כמו שהעידו העדים ומכרה לגבות כתובתה כנראה מתוך שטר המכר וגם רבי שלמה המורשה הנז' הודה כן בפני וגם האלמנה המוכרת אמרה כן בפני ושעדיין לא נתפרעה מכתובתה משלם ולכך היו מערערים במכר וכיון שכן המכר קיים ואף על גב שפסק ר"ח שאם מכרה שלא בבית דין הדיוטות אפילו בדיעבד מכרה בטל וכן פסק הר"אש והרמב"ן מכל מקום במקום דאיכא פלוגתא דרבוותא מי יכניס ראשו בין הרים גדולי' להוציא ממון מחזקת המחזיקים בו זה כמה ימים ושנים אדרבה נאמר קים לי כהני אשלי רברבי הרמב"ם וקצת המפרשים וגם רב אלפס מתוך לשונו בפרק אלמנה נראה דסבר כן דבדיעבד אפילו בלא ב"ד הדיוטו' ונוקי ממונא בחזקת מריה: ועוד אומר לעניו' דעתי דלפום ריהטא דסוגיא משמע כפי' הרמב"ם דאמרינן פ' אלמנה ניוזנת אלמנה ששמה לעצמה לא עשתה כלום דאמרי לה מאן שם ליה וכו' הא לאחר מה שעשתה עשתה דבשלמא להרמב"ם דסבר דאפילו בלא ב"ד הדיוטות בדיעבד מיהו כשמכרה לאחר ניהא דלעצמה אמרינן מאן שם ליה דליכא שום בית דין לשום הקרקע ולכך לעצמה לא עשתה כלום אלא לר"ת דסבר דמיירי בבית דין הדיוטות היכי קאמר מאן שם ליה והא ב"ד הדיוטות בקיאיין בשומא עד שנדחק לומר ר"ח מאן שם ליה כלומר מי החזיקך באלו הנכסים שמה שמחזיקין אותה ב"ד הדיוטות לא חשיבא חזקה וכו' כמו שהביאו באורך התוספות שם בגמרא: ועוד ראייה אחרת דאמרינן שם בגמרא איבעיא להו שליח כמאן אי בטעות כל דהו בטל המקח כאלמנה דתנן מכרה שוה מנה ודינר במנה מכרה בטל או כדיינין ועד דטעי בשתות אמר רב נחמן כאלמנה מה אלמנה יחידה אף שליח יחיד והקשו התוספות אף על גב שיש להם בית דין הדיוטות מכל מקום כחד חשיב להו ובזה הולך לשיטתו דאפילו בדיעבד בעינן ג' הדיוטות וגם כשלקחה לעצמה אפילו בג' הדיוטות לא מהני אבל להרמב"ם דמהני כמו שכתבתי גם לענין זה מהני דבג' הדיוטות לא הוי בטל מקח עד דטעו בשתות ומאי דקאמר מתניתין מכרה שוה מנה ודינר, במנה מכרה בטל היינו יחידה דוקא ובזה יצדק לישנא דגמרא מה אלמנה יחידה אף שליח יחיד: מכל הנני לישני משמע פי' הסוגיא כשטת הרמב"ם וקצת המפרשים ולכן ראוי לסמוך עליהם וכל שכן בנדון דידן שהוא להעמיד ממון בחזקת מריה.



ואף על גב דאיכא שטר מחאה ביד המורשה שמיחה רבי שמואל האפטרופוס הנז' אינה כלום אדרבה משם ראה ואיכא ידים מוכיחות שנתרצה האפטרופוס הנז' במכר וזה כי שטר המכירה נעשה ביום כ"ג לתמוז משנת הש"ט והמחאה היה ביום שלישי או רביעי לאלול שנת השי"ד כנראה מתוך שטר המחאה הרי שעברו חמשה שנים ולא מיחה וכיון שכן ידים מוכיחות שנתרצה במכר שהרי פסק הרמב"ם הלכות טוען ונטען פרק אחד עשר טען ואמר מפני שלא הגיע אלי הדבר שהרי הייתי במדינה רחוקה אומרים לו אי אפשר שלא יגיע לידך הדבר בשלם שנים וכיון שהגיע לך היה לך למחות בפני עדים וכיון שלא מחית אתה הפסדת את עצמך וכיון שכן בנדון דידן עם היות שהאפטרופוס עומד באנקונה ודאי שהגיע אליו הדבר בזמן שנים או שלשה חדשים כי אין מלחמה ולא שבוש דרכים לעכב הענין וכיון שלא מיחה ידים מוכיחות דסבר וקביל כל מה שכתבתי נראה לע"ד שכל מי שענינו בראשו יאמר בנדון דידן שחזקת הטינטי הנז' עומדות בחזקת השותפים הנז' והוי המכר מכר ואוקי ממונא בחזקת מריה המחזיק בו ולא מפקינן ממונא מספיקא כל שכן שהוא ודאי או קרוב לו דאי שהדין עם השותפים לטעמים שכתבתי ואמר לי לבי לעניות דעתי יצחק בכ"ר שמואל אדרבי זל"ה.

שאלה עא לאה שאירסה אביה עם ראובן ונדר לה נדוניא סך ל"ג אלפים לבנים כמנהג ק"ק פטרץ וטרם הכנסתה לחופה מת אבי לאה הנז' וצוה מחמת מיתה שתקח בתו לאה הנז' הסך שנדר לה והנותר מנכסיו שיחלקום עם אחותה רחל הנשואה ללוי בחיי אביהן הנ"ל ואחר מיתת אביהן הזקן הנז' נשאת לאה לראובן בתנאי מנהג המדינה שאם ח"ו תפטר הכלה קודם החתן בלתי זרע קיימא ממנו שירש ראובן החתן חצי הנדוניא לבד והשאר יחזור ליורשיה ולא כתבו ללאה בכתובתה לנדוניא בתורת נכסי צאן ברזל לולי הל"ג אלפים לבנים שנדר לה אביה בשעת אירוסין אמנם הנותר שצוה בהיותו שכיב מרע שתחלקנה השתי אחיות לא נכתבו בכתובת לאה לא בתורת נכסי מלוג ולא בתורת נכסי צאן ברזל ובשעת הכנסתה לחופה ערערו קרובי לאה ואהובי אביה וטענו שראוי שיכתב גם מה שהניח לה אביה בשעת מיתה בתורת נכסי צאן ברזל וכן נשארו בפשר עם החתן ונתנו השטר מקויים ביד חכם הקהל קדוש יצ"ו להיותו בידו עד שיכתבו שטר כתובה אחר לתקן המעות ואחרי עבור ימים אחדים נטתה לאה למות וצוה מחמת מיתה שחצי נדונייתה תקח בעלה כמנהג המדינה וחצי האחר הנוגע ליורשיה כתנאי מנהג המדינה צוה שיתנו מהם לשנייתה ומהם לדודתה ומהם לחורבת' והשאר השארה לאחותה רחל היורשה מתנאי הכתוב' וממנהג המדינ' ומה שהניח לה אביה בעת מותו שלא נכתבו בכתוב' כנז' צוה שינתנו לבעלה ועתה אחרי פטירת לאה בלתי זרע של קיימא טוענת שניית לאם ודודתה וחורגתה הנז' לקחת מה שצוה לאה שתנתן להן: ורחל אחותה הנז' טוענת שאין בדברי לאה אחותה כלום ולא כל כמינה להפקיע אחרי מותה ירושת יורשיה כפי מנהג המדינה ותנאי הכתובה וצריך לקיים התנאי דק"ל כל תנאי שבממון תנאו קיים ואם תתקיי' צואת לאה יתבטל התנאי ואם כן אין בדברי לאה כלום.

גם ראובן בעל לאה טוען לקחת מה שנתן חמיו ללאה בעת מיתתו ולא נכתבו בכתובה כנזכר ורחל אחות לאה היורשת מתנאי הכתובה טוענת שגם מאותם הנכסי' נוגעים לה חציים כתנאי הכתובה אחרי שנשארו בפשר שיכתבו גם הם בתורת נכסי צאן ברזל ויש

עדות ברורה על זה אם כן הוה ליה כאלו נכתבו גם הם עם האחרים: ילמדונו מורי אם יש ממש בטענת רחל אחות לאה הנזכרת אחרי שתנאי הכתובה שחצי הנדוניא יחזור ליורשיה שיראה כוונת מנהג התנאים הנז' שלא תסוב נחלה מקרובי האשה הראויה ליורשה זולת הבעל ועקרו ירושת הבעל שהיא מן התורה ונתנוה ליורשיה ולא השליטוה בחצי הנדוניא לעשות בה כטוב בעיניה ולתתה למי שתחפוץ אחרי מותה כי כל כוונת התנאי הנז' אינו אלא שיחזור הנחלה ליורשיה אחר מותה ולא שיהיה כח ביד האשה לתתם למי שתרצה שאלו היה הכח ביד האשה לא הועיל כלום התנאי הנז' כי הבעל היה מפצירה כל ימיו לתתם לו אחרי מות' והיא היתה נשמעת לו משום דאין אדם דר עם נחש בכפיפה וכמו שפסק הרא"ש ז"ל בתשובותיו כלל נ"ו סימן א' על דבר תקנות טוליטולה ומולינה שאין כח ביד האשה לתת דבר לאחר מיתה מכח כוונת התקנה ויראה שכוונת התקנה היא וכוונת מנהג התנאי הנז' הכל דבר אחד ומאת ד' תהיה משכורתכם שלמה להשיב דבר כדת מה לעשות ואם יש לחלק בין התקנה לתנאי או לא: תשובה דסלקין לעילא ודנחתין לתתא ידעין דכלל גדול אמרו חז"ל אוקי ממונא בחזקת מריה והמוציא מחבירו עליו הראיה וכיון שכן ממה נפשך אין לשניית לאה ולדודתה ולחורגתה בנכסי הללו כלום דלא ימנע או דין תורה במקומו עומד או תקנת טוליטולה במקומה עומדת אם דין ירושת התורה במקומו עומד אין להם כלום שדבר פשוט הוא שהבעל יורש את אשתו ואם תקנת טוליטולה במקומה עומדת אין להם כלום שאין כח ביד האשה לתת לשום נכרי כיום וכמו שכתב הרא"ש בתשובותיו כלל נ"ו וכיון שהם באים להוציא ממון או מיד הבעל מכח נחלה דאורייתא או מיד היורשים מכח התקנה עליהם להביא הראיה איך כונת תנאי הכתובה היא לתת כח ורשות לאשה לעשות כרצונה ולתת מתנה לאיזה שתרצה וכל זמן שלא יביאו ראיה ברורה לזה אמרינן יד בעל השטר על התחתונה והמוציא מחבירו עליו הראיה כל שכן דלישנא דמנאה משמע כדברי רחל היורשת שכן כתוב והשאר יחזיר ליורשה משמע יוושים דוקא: ואף על פי שכתב ה"ר יוסף קארו נרו באבן העזר בסימן קי"ח וזה לשונו ומבואר שם שלא כתב הרא"ש כן אלא לפי לשון לשון תקנת טוליטולה וכמו שדקדק שם מדברי התקנה ואם כן אין ללמוד מזה לתקנה אחרת שאינה בתוכה באותו סגנון וכן כתב ה"ר שלמה בר צמח מקומות שיש להם תקנה שאם תמות האשה בחיי בעלה יחזור מקצת הכתובה ליורשיה אם אותו מקצת רצתה האשה למוחלו לבעלה והוציא הבעל שטר מחילה מזה היא קיימא דכל טצדקי שאנו יכולים לעשות להעמיד נחלה דאורייתא במקומה אנו עושים: הרי שנראה מדבריו שיש כח ביד האשה לבטל התקנה וליתן מתנה למי שתרצה יש לומר שהרי כתב הוא עצמו דכל טצדקי שאנו יכולים לעשות להעמיד נחלה דאורייתא במקומה אנו עושים כמשמע טעמא משום שאנו מעמידים בזה נחלה דאורייתא אבל בנדון דידן איכא תרתי לריעות ביטול התקנה וסתירת נחלה דאורייתא'.

ועוד בר מן דין דבנדון דידן סותרת במתנתה דברי התנאי שכתוב יחזיר ליורשיה ואלו מקבלי המתנה אינם יורשיה ואלו התם הבעל הוא היורש האמיתי ונכנס בכלל יורשיה ולכן מכל מה שכתבתי גמרתי אומ' שהדין עם רחל אחות לאה ולא עם שניית לאה ודודתה וחורגתה מקבלי המתנה: ולענין ההפרש שנפל בין רחל אחות לאה ובין הבעל על ענין שאר הנכסים שלא נכתבו בכתובה בתורת נדוניא כמו שכתוב בשאלה נראה

לע"ד שלא נתברר בשאלה כל הצורך וזה דאיכא לעיוני אם מה שנתפשרו קרובי לאה עם הבעל על שאר הנכסים להיות להם דין נכסי צאן ברזל אם היה קודם כניסתה לחופה או היה אחר כניסתה לחופה וזה שאם היה קודם כניסתה לחופה ודאי שאם קנו ממנו וקבלם על עצמו בנכסי צאן ברזל ודאי שחייב להחזיר לרחל חציים כמנהג המדינה אף על פי שלא נכתבו דסתם קנין לכתובה עומד אבל אם נתפשרו אחר כניסתם לחופה הפשרה והתנאי בטל ואין בדבריהם ממש ואפילו קנו מידו וכן כתב הרמ"בם פרק כ"ג הלכות אישות אם התנה עמה שירש מקצת הנכסים וכן אם התנה עמה וכו' שאם מתה בלא בנים יחזירו נכסים לבית אביה הכל קיים בד"א שהתנה עמה קודם שתנשא שהנחלה הבאה לו לאדם שלא ממשפחתו מתנה עליה שלא יירשנה קודם שתהא ראויה לו אבל אם התנה עמה אחר שנשאת תנאו בטל ויירשנה וכתב עליו הרב המגיד אבל משנשאת אין תנאו בירושה כלום דכיון שהירושה ראויה לו אם תמות עתה הוה ליה כאומר לא אירש את אבא שלא אמר כלום ואפילו קנו מידו וכן כתב הרמ"בן והרש"בא ז"ל: וגם כתב הרא"בד על דברי הרמ"בם שכתב אחר שנישאת תנאו בטל כתב נראה לי שחסר מכאן וקנו מידו ואף על פי שקנו מידו לסלק הירושה אינו מועיל וכו'.

הרי דאיכא כמה וכמה אשלי רברבי דסברי דלבתר נשואין אף על גב דקנו מניה לא מהני א"כ הדין עם הבעל שהוא היורש האמיתי ואוקי ממונא בחזקת מריה אם קנו מניה אחר נשואין זהו מה שנראה לע"ד ואמר לי לבי נאם הצעיר יצחק בכ"ר שמואל אדרבי זלה"ה: שאלה עב ראובן ושמעון אחים היו עוסקים בסחורה שניהם זה כמה ימים לסוף נפטר שמעון לבית עולמו ולא נמצא שם ראובן אחיו כי מת חוץ לעיר במחוז ולאח"כ יאה והיו שם אנשים סוחרים וקרא להם ועשה צואה בפניהם ואלו הם הדברים אשר אמר בצואתו שאביריש שניוריש קי אמי אירמחנו פנוני לי דיר"יש קי דישפואיש קי איא פגאדואה טודוש לוש דיבדוריש קי די טודו לו קי קידארי טומארה איל לה מיאטאד די קאונטו שי האליירה די לה רישטה דארה דוש מיל אשפרו"אה יתומות אי דוש מיל אשפרוש אלמש ישיבות די ארץ ישראל שי קידארי אלגו פארטירן אינטרן מיש אירמאנוש קומו אירמאנוש ונפטר לבית עולמו אחר זה באו דייני ניקופול ופרנסיה ואומרים לראובן תן לנו בידינו הארבעה אלפים לבנים אשר הקדיש שמעון אחיך נ"ע כי אנו אביהן של יתומים: וראובן אמר כי אינו רוצה לתת בידם מאומה כי אחיו לא אמר תאמרו לאחי שיתן ביד הקהל ופרנסיה כל כך מעות ויעשו הם כטוב בעיניהם רק אמר קילה רישטה דארה ב' מיל אש' ליתומות אי ב' מיל לישבות די א"י וטוען כי יש במשפחתו עניים מרודים ויתומים ויתומות בני אחיהם וענייך וענייך עירך ענייך קודמין והשני אלפים שאמרו יתנו לארץ ישראל גם כן לא אמר תאמר לאחי יצ"ו יתן בידי הפרנסים כל כך מעות שישלחו לארץ ישראל רק אמר אי לי דיר"יש קי אינביאי דוש מיל אשפרוש לארץ ישראל וטוען שג"כ הוא נאמן במעות של הקדש כהם ויש לו יד ויכולת לשלחם ביד מי שירצה כאשר נראה בעיניו ואין לפרנסי הקהל יצ"ו שום כח ושום תביעה עמו וגם כי אחיו שמעון נ"ע לא היה מעירם ומארצם ולא היה נשוי אשה פה רק היה כאורח כי באו פה לעשות פרקמטי' כדרך הסוחר' וגם כי לא מת בארצם באומרים כי יש להם כח במעות אלו רק מת במחוז אחר מחוז ולחי"אה אף הוא נאמן גם כן לעשות ולשלחם למי שירצה ואין להם עמו שום תביעה כלל ילמדנו רבינו הדין עם

מי: תשובה נראה לעניות דעתי שצדק ראובן בכל טענותיו אם הוא אמת שבשעת פטירת שמעון אחיו היו כבר במשפחתו היתומות העניות והטעם דהלכתא פסיקתא היא דאמרינן דעת הנותן ואנן סהדי שאינו מניח קרוביו ונותן לאחרים דבגדולה מזאת כתב המרדכי פרק קמא דבבא בתרא מעשה באחד שנתן נכסו לצדקה בעת מותו ולאחר ימים ירדו קרוביו מנכסיהם ואיכא מאן דאמר דאמרינן דעת נותן אילו היה יודע בשעת נתינה שירדו מנכסיהם לא היה מניח קרוביו הלכך יהבינן לקרוביו כל שכן בנדון דידן דבשעת פטירתו כבר היו היתומות במשפחתו דלכולי עלמא אמרינן דעתיא שאינו מניח לקרוביו אם מפני קירוב דעתו אליהם אם מפני קיום מצות התורה עניי ביתו קודמין לעניי עירו וכן פסק רבינו ירוחם מ'שרי' נתיב כ"ד שכתב תנו מאתים זוז לעניים ינתנו לעניי אותה העיר ואם יש לו קרובים עניים ינתנו להם: ועוד כתב המרדכי פרק הנזכר ושמעין מהכא שאדם שנותן צדקה לסתם עניים שקרובים עניים זוכים בה וכו'.

ועוד כתב שם אבל אם נדר צדקה בסתם ולא גילה בדעתו בשעה שנדר למי רוצה לחלקה יכול ליתן הכל לעניי קרוביו שכל הנוד' על דעת תורה נודר והתורה אמרה ענייך קודמין הרי שצדק ראובן בטענתו לתת השני אלפים לבנים ליתומות הקרובות ממשפחתו: גם במה שטען על השני האלפים לבנים של ישובות ארץ ישראל תבנה ותיבונן במהרה בימינו הדין עמו כיון ששמעון אחיו הנפטר מינהו לחלקם ועשאו כגבאי עליה' לחלקם וסילק יד ורשות פרנסי וגבאי קהל קדוש ניקופול וכן משמע ממה שכתב המרדכי פרק הנזכר ממעשה שהביא שראובן נתן ממון לצדקה ואמר זה הממון ינתן בריוח כתב בסוף השאלה וגדולה מזאת נראה לי אפילו בחייו אם הודיע כבר לקהל שהוא נודר כך וכך לתת ביד גבאי לעניים שבעיר ושוב העני אפילו הוא גופיה לא מצי לעכו'בי לעצמו וכו' וכתב הכא נמי כיון שאמר בפני הקהל אני נודר לתת ליד הגבאין כך וכך לעניי העיר או כך וכך לעניי העולם הוה ליה כאלו מטו ליד גבאי דלא מצי למהדר וכו' משמע דוקא משום דנדר ליתנו ביד הגבאין בפני הקהל אבל בנדון דידן לא הזכיר הגבאין אדרבא סילקן ומסר הענין ביד אחיו ראובן וגדולה מזאת כתב המרדכי שם וז"ל מעשה ביהודית אחת שנפטרה וא"ר אליעזר ממיץ שנדרה עשרי' דינרי' לצדקה ולאחר פטירתה החזיק בשלה ולא רצה להחזיר ליורשיה אלא ליתן לצדקה והנה היורשים אומרים לא ידענו בזאת הצדקה כלום ושאלו לר"י והשיב כי ר' אליעזר אין לו להחזיק בממון היורשין על מה שנדרה ודין מצוה לקיים דברי המת אין מוטל עליו כיון שלא השליטתו מתחלה לכך ואפילו יטעון ר' אליעזר שהוא גבאי וידו יד עניים הוא ורוצה לעכב את הצדקה בידו ויתננה למי שמחלק הצדקות שנותנים בעירו אף על פי כן נראה לי שאין לו כח להחזיק בממון על כך לחלק זאת הצדקה לדעתו יותר מלדעת היורשין אפילו אם יש לו מיגו להיות נאמן על ידו שנדרה צדקה זו ואף על גב דתניא בתוספתא דב"ק תנו מאתים זוז לעניים יתנום לעניי אותה העיר רבי אחא אומר לעניי כל ישראל אין לכוף היורשים ליתנם לעניי אותה העיר אפילו אם תמצא לומר דהלכה כתנא קמא וכו' וסיימ לפיכך אין לרבי אליעזר להחזיק בממון אלא יחזיר ליורשיו ויודיעם שכך נדרה ובעצתו יתנו יורשי אותה יהודית כ' דינר וכו'.

הרי שאפי' היו המעות כבר ביד גבאי הצדקה קאמר דאין לו כח לחלקו לדעתו יותר מלדעת היורשין כל שכן בנדון דידן שהנכסים ביד היורש אחיו ומינהו עליהם לחלקם

דפשיטא ופשיטא שהדין נותן שיתחלקו על ידו ואין להם לפרנסי ק"ק ניקופול שום טענה כלל ולהיות הענין ברור מפי סופרים ומפי ספרים איני מאריך עוד בראיות ודברים גם להיות המוביל נחוץ שמתו קנצי למילין כי הדין עם ראובן הנז' לפי מה שנראה לע"ד ואמ' לי לבי הצעיר יצחק בכ"ר שמואל אדרבי זל"ה: שאלה עג ראובן היה חייב לשמעון ת"ק זהובים ואמר לו שמעון אם רצונו להעשות שליח ללכת לפדות קרובי מבית האסורים שהיה חבוש בשביל ממון שהיה חייב ושמעון חילה פני ראובן ואמר לו בבקשה ממך אם תרצה להיות שלוחי לפדות קרובי מבית האסורים וכל מה שתוציא יותר מהת"ק זהובים שאתה חייב לי אני חייב לפרוע לך עד פרוטה ועלי לשלם כל מה שיצטרך לפדות קרובי מבית האסורים והוצרך להוציא ממנו ומכיסו יותר מת"ק זהובים אחרי' באופן שהוציא קרוב לאלף זהובי לפדות קרוב שמעון מבית האסורים חבוש בכבלי עוני וברזל והנה ראובן תובע משמעון השאר יתר על ת"ק זהובים שהיה חייב לו שהוציא בשביל צווי ושלוחותו ושמעון טוען כי לא היה קנין ביניהם רק דברים בעלמא ואמת שחילה פניו שיפדה קרובו וקבל עליו לשלם כל מה שיצטרך אבל כיון שלא היה קנין ביניהם אלא דברים אינו כלום ומשטה היה בו ואינו רוצה לתת לו השאר יורנו מורנו הדין עם מי: תשובה ראיתי דברי השאלה וודאי שהדין עם ראובן שחייב לו שמעון כל מה שהוציא אם מודה שמעון שאמר לראובן שיוציא לפדיון קרובו ועליו לפרוע אלא שטוען שלא היה קנין בדבר דטענה זו אינה טענה דאפילו בלא קנין מתחייב מדין ערב דגרסינן בבבא פסק גט פשוט אמר רב הונא הלוחו ואני ערב הלוחו ואני פורע הלוחו ואני חייב הלוחו ואני נותן כלן לשון ערבות הן וכו' וכתב נמקי יוסף ואף על פי שאין שם קנין אלא באמירה בעלמא משתעבד ליה דמצי אמר ליה המלוה אם היית אתה לא הייתי מלוה אותו כלל ואע"ג דדמיא לאסמכתא ואסמכתא לא קניא שאני הכא כדאמ' רב אשי בההיא הנאה דקא מהימן ליה גמר ומשעב' נפשיה לגמריה ולא הוי אסמכתא וכן פסקו כל הפוסקים דערב בשעת מתן מעות אפילו בלא קנין חייב וכן פסק הרמב"ם פרק כ"ה הלכות מלוה ולוה והטור סי' קכ"ט: ולא לחייב ממון בלבד אמרו כן אלא אפילו לחייב מיתה דגרסינן בקדושין פרק קמא אמר רבא תן מנה לפלוני ואקדש אני לך מקדושת מדין ערב ערב לאו אע"ג דלא מטי הנאה לידיה קא משעבד נפשיה האי איתתא נמי אע"ג דלא מטי הנאה לידיה קא מקניא נפשה והוי מקדושת והבא עליה חייב מיתה וכן פסקו כל הפוסקים כלם וכיון שכן פשיטא דבנדון דידן חייב שמעון לפרוע לראובן כל מה שהוציא בפדיון קרובו אפילו שלא היה שם קנין כיון שאמר לו שמעון כל מה שתוציא עלי לשלם ובשליחותו הוא דעבד וכן כתב הרשב"א בתשובותיו סימן אלף תכ"ב וז"ל האומר לחבירו קנה לי סחורה פלונית והלך וקנה במעותיו אין הלה יכול לחזור בו אלא חייב לשלם לו מדין ערב: ולענין מה שנראה שנתחייב שמעון בדבר שאין לו קצבה ולדברי הרמב"ם לא חל עליו חיוב כמו שכתב פרק י"א הלכות מכירה ופרק כ"ה הלכות מלוה ולוה מכל מקום נראין דברי החכם הפוסק נר"ו דכיון שכל שפוסקים כלם חולקים עליו אין לו רשות לומר קים לי בפלוני אפילו בדיני ממונות כמו שכתב הררי"ק בשרשיו ובנדון דידן הרי הגאונים והרמב"ם והרשב"א והראב"ד והריטב"א ובעל מגיד משנה חולקים עליו וכתב הריטב"א וז"ל ואף על פי שהרמב"ם חולק בזה לא הסכימו עמי גדולי בעלי הוראה וכך רבותי עושים מעשה בכל יום לפי שהדבר

מוכרח להם מכמה מקומות וכן מגיד משנה כתב פרק כ"ה הלכות מלוה ולוה וז"ל ודברי קצת הגאונים ז"ל נראין עיקר הרי שלדברי כל הני אשלי רברבי האדם מתחייב בדבר שאין לו קצבה וכיון שכן אין לזוז מדבריהם ובנדון דידן חייב שמעון לתת לראובן כל מה שהוציא בפדיון קרובו אע"פ שאין כאן לא קנין ולא קצבה זהו מה שנראה לע"ד ואמר לי לבי הצעיר יצחק בכ"ר שמואל אדרבי זל"ה.

שאלה עד היא שנתחייב שמעון בקנין ושבועה לתת לראובן מאת' ועשרים עורות לזמן פלוני וכו' וכתוב עוד בשטר אשר ביניהם ואם יהיה באופן שלא ימצא לקנות עורות נתחייב בכלל השבועה לפרוע לו ערך שלשים אשפ' לעור לזמן הנזכר וכו' אחר כך בהמשך הזמן נתייקרו העורות יותר משלשים אשפרי ויש לו לשמעון עורות בזמן הפרעון אע"ג דלא היו לו בזמן החיוב מי אמרינן כיון שיש לו עורות בשעת הפרעון חיוב לתת ולפרוע העורות כאשר נשבע או דלמא כיון שלא היו לו בשעת החיוב וגם עתה בשעת הפרעון שיש לו עורות כבר נתייקרו יותר מערך שלשים לא יפרע כי אם שלשים אשפרי על כל עור תשובה נראה לע"ד שלכאורה היה נראה שאינו חייב שמעון לתת עורות וטעמא דמלתא משום דמתוך דברי השטר נראה שבשעת החיוב לא היו לו לשמעון עורות' שכן כתוב בשטר ואם יהיה באופן שלא ימצא לקנות עורות וכו' משמע דבין ראובן בין שמעון ידע דלית ליה לשמעון עורות בההיא שעתא וכיון שכן לא חל עליו על שמעון חיוב נתינת העורות משום דדבר שאינו ברשותו של אדם הוא כדבר שלא בא לעולם וכן כתב הרמב"ם פרק כ"ב הלכות מכירה וז"ל דבר שאינו ברשותו של מקנה אינו מקנה והרי הוא כדבר שלא בא לעולם וכן הטור סימן רי"א: וכי תימא ניחא היכא דליכא שבועה בנדון דידן דאיכא שבועה אפשר לומר שחומרת השבועה גמר ומקנה אפילו בדבר שלא בא לעולם ליתא וכמו שכתב הרב בר ששת ז"ל בתשובותיו סימן שכ"ח עיין שם וגם הר"ר יוסף קולון ז"ל שרש פ"א כתב שהשבועה אינה אלא לזרז הפרעון ואם פרעון אין כאן שבועה אין כאן שלא נשבע זה לפרוע אלא כל זמן שהוא חייב והביא כמה וכמה ראיות על זה עיין שם וכלל העולה מדבריו שאין השבועה מוספת שום חיוב פרעון יותר משאם לא נשבע אלא השבועה מיתלא תלייא בפרעון לזרזו במקום שישנו אבל במקום שאין פרעון אין שבועה וכיון שכן בנדון דידן שאין כאן חיוב פרעון עורות להיות שלא באו לעולם כיון שלא היו ברשותו גם חיוב שבועה אין כאן: מה שכתבתי היה נראה לכאורה אבל כד מעיינת בה שפיר חייב שמעון לתת לו העורות כיון שבאו לידו וטעמא דמילתא שכתב המרדכי בבתרא פרק המוכר את הב' בשם רב נסים גאון ז"ל אם ראובן מכר כור חטים לשמעון בדינר וקנו מידו וקבל הדמים ולאחר זמן תבעו ונמצא שלא היו לו חטים בשעת קנין שחייב להעמיד לו מקחו ואפילו נתייקר והביא ראייה מהתוספת' המוכר לחבירו בחזקת שיש לו ונמצא שאין לו לאו כל הימנו לאבד זכותו של זה וגם בירושלמי כתב הא למה זה דומה למוכר חפץ לחבירו ונמצא שאינו שלו שהוא חייב להעמיד לו מקחו הרי דלסברת כל הני חייב שמעון לתת עורות על כ"פ אף על פי שלא באו לידו וזה מכח הקנין כל שכן בנדון דידן שבאו לידו ואיכא שבועה דאפשר דאפילו הרמב"ם דפליג עלייהו מודה דחייב לקיים שבועתו לא מחמת שהשבועה עושה קנין מן הדין אלא שחייב להשלים לקיים שבועתו וכמו שכתב הבחינה הזאת הרב בר ששת בתשובותיו סימן שמ"א על דברי הרא"ש שכתב על אדם

שהקנה דבר שלא בא לעולם ונשבע על כך דאע"ג שאין הקנין מועיל מן הדין חייב להשלים כדי לקיים שבועתו: ובר מן דין נראה דהרמב"ם מורה בנדון דידן דחייב ליתן לו העורות שיש לו וזה שהרי כתב בפרק כ"ב הלכות מכירה אבל הפוסק על שער שבשוק ולא היה אותו המין שפסק עליו ברשות מוכר חייב לקנות וליתן ללוקח מה שפסק משום דהוי כאלו היה ברשותו דאף על פי שאין לזה יש לזה א בנדון דידן אף על גב דלא היה לו לשמעון עורות בשעת החיוב היו לו עורות לאחר שהיה אפשר לו לקנותם וכיון שכן חל עליו חיוב הקנין וכל שכן חיוב ותשלומין השבועה: ובר מן דין אפילו אם תמצא לומר שבשעת ההקנאה לא יצא השער ולא היה בידו של שמעון לקנות עורות מכל מקום כיון שאחר כך באו לידו עורות חייב ליתנם לראובן לקיים שבועתו וטעמ' דמילת' שכתב ה"ר יוסף קולון ז"ל שרש נ"ב אף על גב דנשבע על דבר שאין בידו לעשות זו היא שבועת שוא מכל מקום אם יזדמן לו האפשרות בעשיית הדבר מחוייב הוא לעשותה ולא עוד אלא שלא עבר על שבועתו ואף על גב שמתחילה לא היה בידו לא נתחייב משום שבועת ביטוי וכן יש להוכיח מדברי הרמב"ם שכתב פרק חמישי הלכו' שבועו' ז"ל כל מי שנשבע על אחרי' שיעשו כך וכך או שלא יעשו אפילו היו בניו ואשתו אין חייב בשבוע' ביטוי שהרי אין בידו לקיים ולא לבטל ומכין אותו מכת מרדות שהרי אין בידו לקיים שבועה זו ונמצא גורם לשבועת שוא ולמה אין לוקה משום שבועת שוא שהרי אפשר לאותם אחרים שישמעו ממנו ותהא קיים שבועתו וכו' ואם קיימו דבריו הרי אלו משובחים שהרי לא הרגילו להוצי' שבועת שוא: הרי לך בהדיא דאף על גב דבשעת שבועה לא היה בידו שהרי נשבע על אחרים שיעשו אפילו הכי לכשיעשו תתקיים שבועתו ולא עוד אלא שהאחרים משובחים בעשות הדברים למען הקים את השבועה כל שכן וק"ו שהוא עצמו מחוייב בכח השבועה לקיים את המעשה אם יוכל הרי שנראה מדבריו והכריח לסברת הרמ"ם דאף על גב שבשעת השבועה לא היה בידו לקיימו אם אחר כך אפשר לקיימו חייב לקיים שבועתו ולכן גזרתי אומר שכיון שיש ביד שמעון עורות חייב ליתנם לראובן לקיים שבועתו זהו מה שנראה לע"ד בדרך קצרה שלא כתבתי אלא ראשי פרקים וריש מילין נאם הצעיר יצחק בכ"ר שמואל אדרבי ז"להה: שאלה עה ילמדנו רבינו על ראובן שהחזיק בחצר אחד זמן רב ונחרב ועמד חרב יותר מג' שני' שלא רצה בעל החצר לבנותו ועתה בהבנותו יש קצת מערערי' על החזקה לאמר שאבד ראובן חזקתו מאחר שעברו שלש שנים שלא נבנה אם יש להם על מה שיסמוכו על הדין ועל האמת כפי ההסכמות הקדומות בחזקת החצרות והבתים והחנויות המצויות בעיר הזאת תשובה נראה לע"ד שכל זמן שהחצר הנז' חרב ואינו ראוי לדירה כל אותו הזמן אינו נחשב לכלום ובמספר השלש שנים שתקנו החכמים השלמי' קדושים אשר בארץ המה ז"ל אל יבא וטעמא דמילתא איבעית אימא משנה אי בעית אימא סברא.

אי בעית אימא סברא שמצאנו ראינו לשון ההסכמה וזה נוסחו שכל יהודי שיניח חצר או בית או ישליכו אותו מהחצר או מהבית ששכר מאותו כותי או מהתוגר שום יהודי אחר לא יוכל לבוא לאותו חצר או בית לדור בו ולא לשכור אותו לזמן שלש שנים מיום שיניח אותו היהודי המחזיק או ישליכו אותו וודאי שמשמעות הלשון מורה שצריך שיהיה החצר או הבית בנוי וראוי לדירה בזמן היותו פנוי למנין השלש שנים מדקאמר שום יהודי אחר לא יוכל לבא לאותו חצר או בית לדור בו משמע שצריך שיהיה ראוי

לדירה שהיה אפשר לו לבא בתוכו ולדור בו ואז מכח ההסכמה גזרו שלא ידור בו ולא לשכור אותו וכו' שלא ידור בו אפי' בחנם משום דמהני ליה לכותי כמו שאמרו ז"ל ושאינה יוכת שער ולא לשכור אותו אפילו שלא ידור בו אבל מכל מקום צריך שיהיה ראוי לדירה אבל כל זמן שאינו ראוי לדירה כנדון דידן נראה ודאי שאינו נחשב לזמן כלל: אי בעית אימא משנה דתנן בבתרא פרק חזקת הבתים חזקת הבתים והבורות וכו' חזקתן ג' שנים מיום ליום ויובן בזה דאף על גב דנדון דידן מאלו השלש שנים שצריך שיהיה החצר או הבית פנוי ולא יכנס בו יהודי אחר אין זה כי אם הסכמה שהסכימו החכמים השלמים קדושים אשר בארץ המה ז"ל ואין לו עיקר מדינא מכל מקום כל מאי דתקון רבנן כעין דאורייתא תקון ושרש ועיקר תקנה זו היתה ממה ששינונו חזקת הבתים חזקתן שלש שנים וכו' וטעמא דמילתא כמו שאמר בגמרא שאתא קמייתא מחיל איניש תרתי מחיל תלת לא מחיל וקאמר עוד טעמא אחרינא שאתא קמייתא לא קפיד איניש על מה שיורד חבירו לתוך שדהו שלא ברשותו תרתי לא קפיד תלתא וכיון ששתק ולא מיחה ודאי שמכרו לו אף כאן בנדון דידן שיערו חז"ל מתקני ההסכמה הנזכרת שלא יוכל שום יהודי לבא לאותו החצר שלש שנים כדי להחזיר החזקה לבעלים הראשונים הוצרכו לזמן שלש שנים לפי שהכותי או התוגר אף על פי שיהיה חצרו או ביתו ריקן מבלי יושב תרתי שנים מחיל תלתא לא מחיל וודאי שיבא להתפשר עם היהודי בעל החזקה וגם היהודי בעל החזקה אעפ"י שרואה שהכותי אוכל פירות החצר תרתי שנים והוא אינו נהנה מחזקתו לא קפיד אבל תלתא קפיד וודאי שישתדל היהודי להתפשר עם הכותי באופן שיחזיר לו חזקתו וכיון שלא נתפשר עמו ודאי שסילק ידו מהחזקה ההיא ואז יוכל איזה יהודי להחזיק בחצר או הבית ההוא כזוכה מההפקר וכיון ששלש שנים ההסכמה הם כשני החזקה יחבינן להו דין שני החזקה וזה דאמרינן בגמרא פרק חזקת הבתים אמר רב הונא שלש שנים שאמרו הוא שאכלן רצופות מאי, קמל"ן תנינא חזקתן שלש שנים מיום ליום מהו דתימא מיום ליום לאפוקי מקוטעות ולעולם אפילו מפוזרו' קמל"ן אמר רב חמא ומודה רב הונא באתרא דמוברי באגי פשיטא לא צריכ' דאיכ' דמוביר ואיכא דלא מוביר והאי גברא מוברא מהו דתימא אמר ליה דדידך הואי איבעי לך למזרעא קמל"ן דאמר ליה חזא ארעא דכולי באגא לא מצינא למינטר וכו' וכן הלכה וכן פסק הרמב"ם פרק י"ב הלכות טוען ונטען שכתב החזיק בשדה וזרעה שנה והובירה שנה אפי' עשה כן כמה שני' לא החזיק היה דרכן של בני אותו המקו' להוביר אף על פי שמקצתן זורעין שנה אחר שנה ומקצתן זורעין שנה ומוברין שנה הרי זה החזיק שהרי הוא אומר לא הוברתי אותה אלא כדי שתעשה הרבה בשנת הזריעה וכתב הרשב"ם ומיהו שנה שהובירה אינה עולה לחשבון ג' שני חזקה וצריך לשמור שטרו עד שילקוט תבואה שלש שנים וכן פירש ר"י וכן כתב מגיד משנה שם וז"ל אבל שנת ההוברה לא סלקא ליה וזה ברור וכן נראה מדברי רבינו: הרי שבענין שני חזקה שנת ההוברה אינו עולה לו לחשבון השלש שנים אלא שצריך שילקוט תבואה ג' שנים ואם לא עשה כן אע"ג דאכלה ב' שנים והובירה תרי שנים לא מהניא ליה חזקתיה ומפקינן ליה מיניה לפי ששני ההברה כיון שלא היו כל כך ראויים לזריעה לא חשיב זמן בנדון דידן שהוא לאוקומי ממונא בחזקת מריה ולהעמיד לראובן על חזקתו לא כל שכן דאמרינן שזמן ההברה והחברה שאין הבתים ראויים לדירה דלא חשיב זמן כלל לתשלום



השלש שנים ועוד יש להביא ראיה לזה מהא דתנן פרק השואל המשכיר בית לחבירו ונפל חייב להעמיד לו בית וכו' וקאמר בגמרא היכי דמי אי דאמר ליה בית זה נפל אזל ליה וכו' ופי' הרא"ש בפסקיו אזל ליה ואין חייב להעמיד לו בית אחר אלא יחזיר לו שכרו המגיע עד סוף זמנו וכו' וכן פסק הרמב"ם פרק חמישי הלכות שכירות מחשב על מה שנשתמש בו ומחזיר, לו שאר השכירות וכן פסק הטור סימן שי"ב הרי בנדון הזה דאע"ג דאיכא למימר שחייב השוכר לשלם כל זמן השכירות משום דברשותו של שוכר נפל, הבית דכל ימי השכירות הבית ברשותו של שוכר הוא עומד וכמו שכתוב בתשובות מיימוניות ספר משפטים סימן כ"ז וגם בהגהה אשרית פרק השואל מכל מקום פסקו כל הפוסקים הנז' שזמן הנפילה לא חשיב זמן ואע"ג דנקיט המשכיר ממונא מפקינן ליה מיניה בנדון דידן שהוא לאוקומי ממונא ולהעמיד לראובן על חזקתו לא כל שכן דאמרינן דזמן נפילת הבתים לא חשיב זמן כיון שאין ראויים לדירה: ולכן גזרתי אומר שהאמת הוא שצריך שיהיו הבתים ראויי' לדור בהם שלש שנים אחר שיצא היהודי שהחזיק בהם וכל אותם השלש שנים יהיו מבלי יושב ישראל בהם כדי שיפסיד זכותו ראובן הנז' וזה דבר בדור מכל מה שכתבתי ואין בו ספק ולו הונח שיהיה ספק יש לנו להחמיר משום שההסכמה נתקנה בחרם וחרם הוא דאורייתא וספקו להחמיר וכמו שכתב הרשב"א בתשובותיו וז"ל ולא יהיה הענין אלא מסופק הוה ליה החרם דאורייתא וספקו להחמיר וכו' ולכן יש להם למערערים הנזכרים לאפרושי מאיסוראומעושק וגנבה כי החזקה הנזכרת היא בחזקת ראובן הנזכר זהו מה שנראה לעניות דעתי ואמר לי לבי הצעיר יצחק בכ"ר שמואל אדרבי זל"ה: עו חדש מצל צבי צבאות הנעלה פרי צדיק עץ חיים כהר"ר יצחק אדרבי יצ"ו אחלי יכוננו דרכי יעמידני על סברתו כדרך ספינה בלב ים בהר"ם במז"ל פרק ג' מהלכות נחלות וכן אם היתה לאביו מלוה או היתה לו ספינה בים יורשין אותה כאחד ולשון מגיד משנה ושלום זהו העתק אותיות כתיבת אצבעות ידי כתב החכם ירא וסר מרע ה"ר יוסף אלוטני יצ"ו: נראה לע"ד דסברת הרמב"ם היא דספינה וכל מה שבתוכה תשובה כל זמן שהיא בלב ים חשיבא ראוייה ובכור ופשוט יורשין כא' כפשוטן של דבריו של הרמב"ם ודבר זה למד ממשנת ערכין כמו, שכתב עליו הראב"ד ז"ל ואע"ג דהקשה עליו הרשב"א ז"ל דאוקימנא למתניתין כרבי אליעזר דלית הלכתא כותיה ועוד דאין זה אלא מדין סדור ומה ענין סדור לראוי וכמו שכתב מגיד משנה שם מכל מקום נראה לעניות דעתי שמשנת ערכין הכריחו להרמב"ם ז"ל לומר כן וזה דאיכא למידק אם איתא דתנא דמתניתין סבר דספינה חשיבא מוחזקת למה ליה לתנא למימר ספינתו בים ובאה לו ברבואו' אין להקדש בהם כלום היה לו לקצר בלשונו ולומר או ספינתו בים אין להקדש בהם כלום וכל מאי דשקיל וטרי בגמ' היה יכול לעשות בזה הלשון לבד דקא פריך בגמרא ספינתו בים עשיר הוא וזה דכיון דספינה בהיותה בלב ים חשיבא מוחזקת עשיר הוא אמר רב חסדא כשהיתה מוחזרת ומושכרת ביד אחרים והאיכא שכירות שכירות אינה משתלמת אלא לבסוף ותיפוק לי משום ספינה הא מני רבי אליעזר היא דתנן רבי אליעזר אומר אם היה אכר נותן לו צמדו וכו' באופן שהיה התנא אומ' כוונתו ממש בקצור לשונו ומדלא קאמר הכי משמע דדוקא כשבאה לו ברבואות הוא דפריך בגמרא עשיר הוא דכיון שכבר באה לידו ולרשותו מוחזק הוא ועשיר הוא אבל כל זמן שלא באה בין לרבנן בין לרבי אליעזר אין להקדש בה כלום

לפי שהספינה וכל מה שבתוכה חשיבא ראויה: והכי משמע לישנא דגמרא דקאמר ספינתו בים ובאה לו ברבואות עשיר הוא דמשמע דלא פריך אלא משום דבאה לו משום דמיירי מתניתין דבאה לו משום הכי מוקי לה למתניתין כרבי אליעזר דלא מצי לאוקומא כרבנן ומתני' לא מיירי אלא בגוף הספינה ולא במה שבתוכה אבל אם לא באה הספינה פשיטא ופשיטא דבין לרבנן בין לרבי אליעזר כולי עלמא מודו דאין להקדש בה כלום לא בספינה ולא במה שבתוכה משום דחשיבא ראויה להיותה בלב ים דבאה ודאי לא פליגי רבנן ורבי אליעזר באופן שמה שכתב הרמב"ם או היתה לו ספינה בים יורשים אותה כאחד הוא מוסכם בין לרבנן בין לרבי אליעזר דלא שייך זה כלל לפלוגתייהו: וא"ת דוק לאידך גיסא דאם איתא דספינה בהיותה בלב ים חשיבא ראויה למה ליה לגמרא לאוקומי מתניתין בשהיתה הספינה מוחכרת ומושכרת ורבי אליעזר דלית הלכתא כוותיה לוקמא אליבא דכולי עלמא ומיירי מתניתין שבשעת עריכה עדיין לא באה הספינה ומאי דקתני מתניתין ובאה לו ברבואות רוצה לומר שבאה לו אחר כך קודם תשלומין הערך וקמ"ל דאע"ג דבאה לו קודם תשלומין כיון דבשעת עריכה עדיין היא בלב ים משום הכי אין להקדש בה כלום והוה משני דומיא דמאי דקאמר אביו מת והניח לו רבוא עשיר הוא ומשני אמר ר' אבהו אימא מניח לו רבוא ופירש רש"י מניח שעדיין לא מת אביו אבל עתיד הוא להניח לו וכו' אף כאן בחלוקת הספינה שעדיין לא באה בשעת עריכה אף על גב דאחר כך באה בשעת תשלומין אין להקדש בה כלום והשתא אתי שפיר מתניתין אליבא דכולי עלמא בין לרבנן בין לר' אליעזר דטעמא משום דחשיבא ספינה ראויה בין ספינה עצמה בין מה שבתוכה ולא הוה צריך לאוקומא במושכר' ומוחכרת ומדלא קאמר הכי משמע דספינה לא חשיבא כלל ראויה בין בהיותה בלב ים בין אחר שבאה ולהכי לא מצי לאוקומי מתני' כי אם אליבא דר' אליעזר והדרן קושיא לדוכתין מנא ליה להרמב"ם ז"ל כך: ויש לומר שאם היה אומר כן היתה המשנה זו ואין צריך לומר זו וזה שהבבא הראשון' הוא אפילו מת אביו והניח לו רבוא אין להקדש בו כלום ומוקי לה בגמרא כשהיה אביו גוסס מהו דתימא רוב גוססין למית' קמל"ן והשתא איכא למימר השתא אביו גוסס דהוי ספק קרוב לודאי משום דרוב גוססין למיתה והוה ליה כאילו הוא מוחזק מכל מקום אמרינן דאין להקדש בו כלום ספינה העומדת בלב ים שהוא ספק גמור אם תעלה ותבא לרשותו או לא דמשום הכי כתב מגיד משנה הלכות נחלות פרק י"א שאין שולחין מטלטלין או סחורה של יתומים בדרך ים באופן דהוי ראוי גמור לא כל שכן שאין להקדש בה כלום וזה דוחק להעמיד המשנה זו ואין צריך לומר זו ומשום הכי מוקי לה בפשיטה שבאה ממש דהוי מוחזקת ואפילו הכי אין להקדש בה כלום משום דאתי כרבי אליעזר אבל מכל מקו' מדיוקא דמתניתין שמעינן דבהיותה בלב ים אליב' דכולי עלמ' בין לרבנן בין לרבי אליעזר חשיבא ספינא ראויה ולהכי בכור ופשוט יורשין אותה כאחד זו היא סברת הרמב"ם ז"ל לע"ד ולפי מה שאומר לי לבי נאם הצעיר יצחק בכ"ר שמואל אדרבי זלה"ה: עז ואעג"ב דמתוך מה שפירש הרמב"ם על משנ' ערכין בפירוש המשניות משמע דאפילו ספינה בלב ים אם יש לו סחורה כתובה נקרא עשיר דמשמע דחשיב מוחזק זו אינה קושיא דכמה דברים מצינו שכתב הרמב"ם בחיבורו בימי זקנותו הפך ממה שכתב בבחרותו כגון בהלכות כלאים כתב בפירוש המשנה שלא יהיו כלאים עד שיהיו נחברי' אלו ג' ענינים כלם והם שוע

טווי ונוז וכל מה שאינו כך הוא כלאים מדברי סופרים וזו הלכה פסיקא ואלו בחיבור פרק י' כתב כיון שנתחבר הצמר עם הפשתן צד חבור בעולם הרי זה כלאים מן התורה כיצד צמר ופשתים שטרפן זה עם זה ושע אותם ועשה מהם לבדין הרי אלו כלאי טרפן וטווה אותן כאחד וארג בגד מטווי זה הרי זה כלאים וכן השיג הראב"ד שם וגם בהלכות תפילין ומזוזה כתב וכן ספר תורה שחיסר אפ"ל אות אחת פסול וכתב שם בפ' עשירי נמצאת למד שב' דברים הם שכל אחד מהם פוסל ספר תורה ואם עשה בו אחד מהם הרי הוא כחומש מן החומשין שמלמדין בו התינוקות ואין בו קדושת ספר תורה ואין קורין בו ברבים ואחד מעשרי' הדברים היא שחסר אפילו אות אחת ואלו בתשובותיו נמצא כתוב שמברכין על ספר תורה פסול ותמה הרשב"א ז"ל על דבריו בתשובה וכתב שנראה לו שבילדותו כתב כן ובזקנותו חזר בו וכתב בחיבור לפסול: אף בנדון דידן אם הלשון הנמצא כתוב בפירוש המשנה הוא מוגהה ואמתי אפילו הכי אפשר שבחיבור חזר ממה שפירש שם וזה על צד ההכרח וכמו שכתבתי והארכתי לעיל וכן הבין דבריו הראב"ד והרשב"א ומגיד משנה וכן משמע מתוך פשט לשונו של הרמב"ם ז"ל וכמו שכתבתי לעניות דעתי הצעיר יצחק בכ"ר שמואל אדרבי ז"ל להאחר שכתבתי מה שכתבתי בא לידי פסק אחד כתוב וחתום מהאגודה ההדורה הלא הם חמשה חכמי יועצי חברי בני הישיבה אשר במצרים שהסכימו לדעתי בעיקר הדין ובפירוש ההלכה וזה היה לא לדרשתי ולא לעצתי ולכן מצאתי און לי כי האמת יורה דרכו נאם הצעיר יצחק בכ"ר שמואל אדרבי ז"ל"ה: שאלה עז ראובן מת והניח ב' בנים האחד בכור וגדול בשנים והפשוט קטן והיו לו נכסים בשעת מיתתו בים גם היו לו נכסים מעבר לים ביד שותפו או פקדון ביד אדם או ביד פאטור אם יש לבכור פי שנים בנכסים ההולכים או הנמצאים בים בשעת מיתת אביו גם בנכסים הנמצאים מעבר לים בשעת מיתתה בשותפות או בפקדון או ביד פאטור כיון שיש אחריות להביאם דרך ים למקום היתומים גם אם יש חלוק בין היות הנכסים טעונים בספינה בעת המיתה בנמל ולא יצאו מהנמל לנמצאי' ההולכים דרך ים בשעת מיתה גם אם יש חילוק בין קטן לגדול בפשוט תשובה בענין הנכסים שהיו בים בשעת מיתה אם יש לבכור בהם פי שנים או לא דבר זה מבואר לדעת הרמב"ם ז"ל שאין לבכור בהם פי שנים כמו שכתב פ"ג מהלכות נחלות וז"ל וכן אם היתה לאביו מלוה או היתה לו ספינה בים יורשים אותה כאחד עכ"ל וכתב עליו הראב"ד שלמד רבינו דין זה ממשנת ערכין פ' השג יד ע"כ והמשנה שם כך היה ענין והעשיר וכו' אבל בקרבנות אינו כן אפילו מת אביו והניח לו רבוא וספינתו בים ובאה ברבואות אין להקדש בהם כלום ע"כ ובגמרא אמרינן אביו מת והניח לו וכו' הניח עשיר הוא אימא מניח והקשו פשיט' ותרצו כשהיה אביו גוסס מהו דתימא רוב גוססים למית' קמ"ל עוד הקשו ספינתו בים ובאה לו בריבואו' עשיר הוא ותירץ רב חסד' כשהיתה מושכרת ומוחכרת ביד אחרים והקשו והא איכא שכרה ותרצו שכירות אינה משתלמת אלא לבסוף והקשו ותיפוק לי משום ספינה ותרצו הא מני רבי אליעזר היא וכו' ואף על פי שהרשב"א והרב המגיד הקשו על דברי רבינו ואמרו דהכי ילפינן מהכא דספינה ראוייה היא חזא דאנן אוקימנא לה כרבי אליעזר ואין הלכה כן כנז' פ' ד' מהלכות ערכין ועוד דאפילו הלכה כן מה ענין סדור לראוי וכתב הרשב"א ז"ל בסוף דבריו שלא מצא שם דרך שיסמכו בו רבינו והראב"ד ז"ל מכל מקום אנו נפרש ויהיו דבריהם קיימים הם

ז"ל מפרשים דהאי ובאה לו דקתני מתניתין פירושו שכבר באה והגיעה לנמל ומשום הכי הקשו בגמרא ובאה לו בריבואו' עשיר הוא שכיון שהנכסים כבר הגיעו לנמל הרי הם מוחזקים בידו ואמאי אין להקדש בהם כלום הרי עשיר הוא דומיא דמקשה הגמרא ארישא הניח עשיר הוא וכו' והוצרכו לתרץ בשהיתה מושכרת וכו' ואין לו בתוכה נכסים אלא שכירות ומשום שכירות לא הוי עשיר דשכירות אינה משתלמת אלא לבסוף שאף על פי שכבר הגיעה הספינה לנמל אין נותנין שכרה עד שתתפרק אי נמי שהיא מוחכרת או מושכרת לזמן ועדיין לא נשלם הזמן ופריך ותיפוק לי משום ספינה ודחק דאוקמא כרבי אליעזר דאמר לגבי ערכין אם היה אכר נותן לו צמדו וכן נמי אם אין לו אלא ספינה נותנין לו ספינתו הכי נמי לגבי קרבנות אפ"ל שהוא בעל הספינה הוי עני ומביא קרבן עני זהו מה שמפרשים רבינו והראב"ד ז"ל בסוגיא זו ולפי דרך זה לא פסקו כרבי אליעזר אלא כרבנן דע"כ לא אוקימנא למתניתין כרבי אליעזר אלא משום ובאה דקתני מתניתין שפירושו שכבר באה אבל אם עדיין ספינתו בים לא הוה מקשה הגמרא מידי דוודאי עני הוא כיון שעדיין היה בים והוי דומיא דרישא דאביו גוסס דאע"ג דרוב גוססים למיתה וסוף הנכסים לבוא לידו והוי עשיר קמ"ל דכיון דעדין הנכסים לא באו לידו לא הוי עשיר ודכוותא נמי ספינה בים אף עג"ב שרוב ספינות ניצולות ובאות אפ"ה לא הוי עשיר כיון שלפעמים מקרה ופגע יקרם: וא"ת לפי שיטה זו לוקמא מתניתין כרבנן ומאי באה שעתידה לבוא והוי עני כיון שעדין היה בים ואפילו שיש בתוכה נכסי' זו אינה קושיא דאי אמרת בשלמא דבאה כפשטיה משמע שכבר באה היינו דקתני ליה מתניתין לאשמועינן דאף על גב שכבר באה הוי עני אלא אי אמרת דהאי ובאה שעתידה לבוא אמאי תנא ליה מתניתין ומאי קמ"ל מתניתין בהכי לימא ספינתו ביב בריבואות ותו לא ולהכי מוקי לה כרבי אליעזר דאי לרבנן כיון שכבר באה עשיר הוי אבל אם עדין היה בים לכולי עלמא הוי עני ומביא קרבן עני וכיון דלגבי קרבנות ספינתו בים הוי משום שאינה ברשותו גם בכור נמי ספינה בים ראוי הוא משום האי טעמא גופיה וזהו מה שכתב רבינו או היתה לו ספינה בים יורשין אותה כאחד: וניחא נמי השתא מה שהקשו ז"ל מה ענין סדור אצל ראוי שרבינו לא למד מדין סדור שהוא ז"ל מפרש דאביו גוסס וספינתו בים דקתני אקרבנו' קאי כמו שכתב בהלכות שגגות פי' שלא כפי' רש"י שפי' דמילתא באפי נפשה היא ולגבי ערכין מתניא וכיון דאביו גוסס וספינתו בים מקרי עני לגבי קרבנות כיון שאין הנכסי' ברשותו ודאי דלגבי בכו' כהאי גוונא הוי ראוי מהאי טעמ' דאם היה אבי אביו גוסס בשע' מיתת אביו לא חשבינא ליה מוחזק לגבי בכור כדי שיירש בהם פי' שני' אלא ראוי כדאיתא פרק יש בכו' אין הבכו' נוטל בראוי כבמוחזק לאתויי נכסי דאבא דאבא וטעמא משום דמתנה קרייה רחמנא מה מתנה עד דמטיא לידיה אף חלק בכורה עד דמטיה לידיה וכל זמן שאבי אביו גוסס לא זכה אביו בנכסים עד שימות וירשנו וראיה מדאמרינן פרק קמא דמציעא מה שאירש מאבא מדור לך לא אמר כלום ואפ"ל היה אביו גוסס משום דהוי דבר שאינו מצוי ברשותו והוי כדבר שלא בא לעולם כמו שכתב הרמב"ם בהלכות מכירה פרק כ"ב וכיון דלא מטא לידיה לענין חלק בכור' ראוי ודאי הוי וכיון דגוסס הוי עני לענין קרבן והוי ראוי לגבי בכור ספינתו בים נמי כי היכי דהוי עני לגבי קרבנות לכולי עלמא כדכתיבנא משום דהוי דבר שאינו ברשותו הוי ראוי לענין בכור ובזה עלו דברי רבינו והראב"ד ז"ל כהוגן שפסקו כרבנן

ולאו כרבי אליעזר ולא מסידור ילפי לה ובודאי שאין הפרש בין ספינה לנכסים הנמצאים בתוכה ואין חילוק ביניהם כלל דנכסים שבתוכה נמי הוי ראוי והבכור והפשוט חולקים בהם כאחד ודברים אלו פשוטים הם ולא היו צריכים ביאור אלא לפי שראינו מי שנשתבש בהם וחילק ביניהם בלא שום טעם: ולענין דינא נקטינן כהרמב"ם והראב"ד ז"ל ואעפ"י שהרשב"א והרב המגיד תמהו עליהם אפשר לומר שאינם חולקים בעיקר הדין אלא שלא מצאו שם בערכין דרך שיסמכו בו רבינו והראב"ד ז"ל לפי שהם ז"ל מפרשים ובאה דמתניתין שעדיין לא באה ואפי' הכי מקשה הגמרא עשיר הוא וכו' והדר פריך ותיפוק לי משום ספינה ומוקי לה כרבי אליעזר דאלו לרבנן אפילו בענין זה מקרי עשיר ולפיכך הקשו על רבינו והראב"ד איך פסקו כרבי אליעזר ואעפ"י שהרב ז"ל פירש בפירוש המשנה כמו שפירשנו לדעת הרשב"א אין לחוש לזה שבכמה מקומות מצינו שהרב ז"ל לא סמך בחבורו במה שכתב בפירוש המשנה כמו שכתב הוא ז"ל בהקדמתו בפירוש המשנה וכל שכן בנדון זה שמצינו שדבריו בפירוש משנה זו הפך דבריו ממה שכתב פי' מהלכות שגגות והוא שכתב בפירוש משנה זו שאם היה עני בשעת שנתחייב בקרבן הרי זה מביא קרבן עני ואפי' אחר שהגיעו לרשותו הנכסים ובחבור חזר בו מזה וכתב הרי זה עני עד שימות מורישו וירשנו עד כאן ונראה דבתר הבאת קרבנות אזלינן וזה מורה שאין לחוש לפירוש המשנה לפסק הדין ונראה לע"ד שאפי' אם תפס הבכור מוציאין מידו ואין יכול לומר קים לי כהרשב"א נגד רבינו והראב"ד ומה במקו' שנוהגין כהרמב"ם וכ"ש בנדון דידן שכתבנו שאפשר שהרשב"א אינו חולק בעיקר הדין: ולענין המעות אשר הם בפקדון או בשותפות או ביד פאטור דבר פשוט הוא דהוי מוחזק ממה ששנינו פרק הכותב מי שמת והניח אשה ובעל חוב ויורשים והיתה לו פקדון או מלוה ביד אחרים רבי טרפון אומר ינתנו לכושל שבהם ואמרינן בגמרא מאי כושל ר' יוסי בר חנינא אמר לכושל שבראיה ורבי יוחנן אמר לכתובת אשה עד כאן ושנינו פרק יש בכור ולא בראוי כבמוחזק ולא באשה בכתובת כו' משמע בהדיא דפקדון הוי מוחזק לרבי יוחנן ואליבא דרבי טרפון ואפילו לרבי יוסי בר חנינא דאמר, לכושל שבראיה מוד' שאם היתה האשה הכושל שבראיה נותנין לה ואפילו ר' עקיבא לא פליג אלא מפני שכולן צריכין שבועה ואין היורשין צריכין שבועה אבל אי לאו הכי מודה לר' טרפון ומכאן הוכיח הרב בן מיגש ז"ל דמלוה מוחזקת היא לגבי אשה כמו שכתו' בפירושו וכן כתבו בשמו הרמב"ן והרשב"א ז"ל בחדושיהם וכן כתב הרא"ש ז"ל פרק יש נוחלין ופרק יש בכור: והמעות שהיו ביד שותפו בשעת מיתה דין פקדון יש להם וכן המעות הנמצאים ביד פאטור ה"ה והוא הטעם ואפילו שישנם בעיר אחרת או מעבר לים דהא מתניתין סתמא קתני והיה לו פקדון ביד אחרים וכן כתב דין זה בפשיטות מהר"י קולון שורש קמ"ה ואין לטעות ולומר בפלגא מלוה דעסקא דלא הוי ראוי ומשום דאשכחן דהאי ממונא גופיה דידיה הוא ואי בעי מתעסק למשתי ביה שיכרא לא יכיל כדאמר רבה בפרק המקבל דלהכי קרי ליה עסקא דאי בעי וכו' עוד אמרו שם דאם מת אינה נעשית מטלטלין אצל בנין דמהא לא אריא דלא עדיפא ממלוה בשטר דעלמא שכל נכסי לוח משועבדין למלוה ואי זבין להו לוח מלוה טריף מהלקוחות ופסקינן הלכתא בהדיא דמלוה אפי' בשטר אין הבכור נוטל בה פי שני' וטעמא דמילתא כתבו המפרשים ז"ל מפני שהיה יכול להפקיעו מאלו המעות ומזה הקרקע לתת לו מעות

אחרים וקרקע אחר דצד הפקעה משוי ליה ראוי והכי נמי בהאי פלגא מלוה הוא הדין והוא הטעם והכי נמי מוכר ממאי דאמרינן בגמרא אמר רבא להני קרו ליה עסקא וכו' דמשמע דלכל מילי הוי כשאר מלוה דעלמא וכן כתב המרדכי שם וז"ל פסק רבינו מאיר דהאי עסקא לכל מילי חשיבא פלגא מלוה לענין המקדש במלוה אינה מקודשת וכן לענין מכר אם מכר לו קרקע וכו' וכן לענין שמיט' ששביעי' משמטתה ע"כ הרי לך בהדיא ממה שכתבנו דבפלגא מלוה דעסקא הוי כשאר מלוה דעלמא והוי ראוי לגבי בכור ולענין אם יש חילוק בין קטן לגדול בפשוט לא נתבאר בשאלה לאיזה ענין וחזרנו על כל הצדדין ולא מצאנו חילוק בנדון דידן בין קטן לגדול והנראה לעניות דעתנו כתבנו אחר שעמדנו על דברי זולתינו בזה ולא נתחוורו ענו דבריהם במה שכתבו עם היות כי לעיקר דינא רובם שלמים הם איתנו וה' יראנו נפלאות מתוראוי"ר יעקב ן' תבון יצחק מדור עבדיה הלוי יעקב נאמיו זרחיא: עט בפנינו ב"ד מטה באו לדין המעולה ה"ר יוסף מאראגי יצ"ו כת אחת והנבון ומעולה ה"ר חיים זוננה כת אחרת ותבע ה"ר יוסף הנז' מה"ר חיים הנז' תש"ט אלפים לבנים משתי פקדונות שמסרו לה"ר חיים הנז' בשופיאה להביאם פה שאלוניקי ולמוסרם ביד ה"ר יוסף הנז' אחד מסר לו ה"ר שלמה מאראגי אחיו של ה"ר יוסף הנז' ואחד מסר' לו ה"ר יעקב חיים חבירו של ה"ר יוסף הנז' והר' חיים הנז' השיב ואמר האמת כן הוא שמסרו לי השתי פקדונות כמו שה"ר יוסף הנז' תובע ממני ואמר שאחיו של ה"ר יוסף הנז' מסר לו שם בסופיאה איסר אחד בשוק הסוחרים והביאו ה"ר חיים הנז' לתוך ביתו ואחר כך בא ה"ר יעקב הנז' חבירו של ה"ר יוסף הנז' והבי' לו איסר אחר וה"ר חיים הנז' לקח האיסר שהביא לו ה"ר שלמה אחיו של ה"ר יוסף הנז' והאיסר שהביא לו חבירו רבי יעקב חיים הנז' ושם אותם בתוך פיאל אחד ואותו פיאל בתוך פיאל אחר וה"ר יעקב עצמו קשרם יחד בבוגו אחד של חלוקים ומצנפת שלה"ר חיים הנז' ושם אותו בתוך ההראל וחבירו ותוגר אחד שהיה מביא עמו ה"ר חיים הנז' בדרך קשרו הבוגו וההראל וה"ר יעקב חבירו של ה"ר יוסף הנז' יצא עם רבי חיים הנז' ללוותו ולהראו' לו הדרך וכשהגיעו לנהר שא"מאקו הסוס שהיה מביא ההראליש הנזכרים השליך המרדעת וההראליש מעליו ונהפך ההראל פיו למטה וכשהלכו התוגר והכותי להוציאו אחזו בחבל שהיה קשור ההראל ונפתח ההראל ונפל הבוגו בתוך המים קשור כמו שהיה: אז התוגר והכותי אשר היו באים עמו חזרו הבוגו הנז' בתוך ההראליש לפני ר' חיים הנז' ורא' הבוגו אסור כמו שהיה ולזה לא השגיח במעות כלל אח"כ בא בדרך ותמיד היה משגיח בההראליש אשר המעות הנז' שם כשהיה הולך לפניו וכשהיה הולך לאחוריו הסוס של ההראליש הנז' לפעמים היה פונה לאחוריו באופן שלא היה פנאי להוציא כלל מאות' ההראליש הנז' וכשהגיע רבי חיים הנז' לתוך ביתו תכף ומיד הוריד ההראל מעל הסוס והשגיח במעות הפקדונות הנז' ולא מצאם עד כאן טען רבי חיים הנז': אחר כך טען רבי יוסף הנז' שמה שאמר רבי חיים הנז' שרבי יעקב חבירו של רבי יוסף הנז' הנזכר שם האיסר בידו בתוך ההראליש שבפיו ובשפתיו ה"ר חיים הנז' הודה בפני עדים ואמר שהוא בעצמו שם הבוגו אשר המעו' בתוכו בתוך ההראליש וקרא לתוגר לסייע לו לאסור ולתקן ההראליש עוד טען ה"ר יוסף הנז' שבמה שאמר שתכף ומיד בהגיע לביתו פתח ההראליש שלא היו דברי' מעולם שאחר שהגיע רבי חיים הנז' לביתו שם שההראליש בתוך ביתו ויצא לאכסדרא אשר לפני ביתו לדבר עם אנשים

ולהיות כי כל זה עבר בפנינו חתומי מטה ביום ששי לשבת יום רביעי לחדש תמוז שבת הש"כח ליצירה כתבנו שורותים אלו וחתמנו שמותינו פה והיה זה בש"אלוניקי והכל שריר וקיים: שאלה פ ילמדנו רבינו אם חייב ר' חיים זוננה יצ"ו הנזכר לשלם הפקדון אשר הפקד אתו או לא: תשובה לדרישת והפצר' השני בעלי דינים הנזכרי' וגם שרבו עלי כמה אנשים רבים ונכבדים מק"ק מדרש הוכרחתי להיות דיין בזה הענין ולחוות דעי בו כאשר יורוני מן השמים.

ולכן כדי לברר וללבן הענין היטב היטב הסכמתי אמרתי הנה באתי במגלת ספר כתוב עלי ואומר אני כי בהתבונני בטענות הבעלי דינים מצאתי ראיתי כי כלם מודי' שנמסרו לרבי חיים שם בסופי"אה שני מיני פקדונו' בזמנו' מחולפים ולכן היה נראה לפום ריהטא שגם דיניהם מחולף כמו שאני עתיד לבאר אבל כד מעיינן ביה טובא מצינן דכלם שוים לטובה ושקולים הם ויבואו שניה' הפקדון הראשון כפי מה שבא בשאלה הוא מ"ח זהובים וק"יו אשפר' שמסר רבי שלמה מר"אגי לרבי חיים זונאנה בשוק הסוחרים ורבי חיים הנז' הביאם לביתו ושם אותם בתוך ההאראר כמו שכתוב בשאלה בזה נראה לע"ד דדבר פשוט הוא שחייב רבי חיים הנז' לפרוע הפקדון, הנז' וראיה לזה דתנן במציעא פרק המפקיד הפקיד מעות אצל חברו צררן והפשילן לאחוריו או שמסרן לבנו ולבתו הקטנים ונעל בפניה' שלא כראוי חייב שלא שימר כדרך השומרים וכו' ואמרינן בגמרא צררן והפשילן לאחוריו מאי הוה ליה למעבד אמר רבא אמר רבי יצחק אמר קרא וצרת הכסף בידך אף על פי שצרורין יהיו בידך הרי דאף על גב שצררן בסודרו ומונחין על גופו כיון שאינם מונחי' בפניו כי אם לאחוריו חייב וכן פסק הרמ"בם הלכות שאלה פרק ד' וז"ל הפקיד אצל חברו כספים בדרך להוליכם לביתו או ששלח עמו מעות ממקום למקום צריכין שיהיו צרורין ומונחין בידו או קשורין כראוי על בטנו מכנגד פניו עד שיגיע לביתו ואם לא קשרן כדרך הזאת אפילו נאנסו חייב לשלם שהרי תחלתו בפשיעה וכן פסק הטור סי' רצ"א וגם רבינו ירוח' נתיב ל' כתב אף על פי שצררן צריכין להיות בידו הרי שלדברי כלם אף על פי שצרורין ומונחין על גבו חשיב פושע כיון שלא היו בפניו כל שכן בנדון דידן שהניחן בהראר על סוס אחר ולפעמי' היו הולך הסוס ההוא לפנים ולפעמים לאחור דפשיטא ופשיטא דחשיב פושע: וא"ת אמאי חשיב פושע הרי נתנו במקום שהיה מביא מעות שלו וכתב הטור סי' רצ"א בשם רבי יהודה ברצלוני וז"ל ודאי כך הלכה שאין לכספים שמירה אלא בקרקע אבל כך קבלנו מרבותינו שלא נאמר זה אלא בשעה שגנב' מצויין וכו' אבל במקום דליכא כל הני אין צריך לכסותן בקרקע אלא מניחו במקו' שמניח את מעותיו ולא עדיף מדידיה ועל זה סמכו קדמונינו וכתב הרא"ש וראוי לסמוך על קבלתו דהכי איתא בירושלמי אם נתנו במקום שרגיל להניח שלו פטור וכן כתב רבינו ירוחם נתיב ל'ויש לומר דלשון הירושלמי כך הוא הביאו האלפסי פרק המפקיד נתנן במקום שנהג ליתן את שלו אם ראוי לשמירה פטור ואם לאו חייב משמע מתוך הלשון דדוקא כשראוי לשמירה מהני כשנתנן עם שלו אבל כשאין ראוי לשמירה לא מהני.

וכן כתב הרמ"בם הלכות שאלה פרק ד' וז"ל ואף על פי שהניח הפקדון עם שלו אם ראוי לשמירה פטור ואם אין המקום ראוי לשמירה חייב בשלו הוא רשאי ואינו רשאי בשל אחרים וכן דקדק סמ"ג ואור זרוע וכתב המרדכי פרק המפקיד בשם אבי העזרי

שכתב על הירושלמי וז"ל משמע שנהג ליתן את שלו בתיבה בחדרו ואפילו הכי בעינן מקום הראוי לשמירה דהיינו מאש וגניבה דאם לא כן מה בא לחדש אין לך משועמם שיתן את שלו במקום שאין משתמר ואפי' פשע בשלו פשיטא שלא יפסיד המפקיד דמאי חידושי' אלא שמע מינה כדפירשתי והוצרכתי לכתוב יען כי יש שפסקו דכל היכא דיהיב דיליה יהיב נמי דחברי' וכו' וכן פסק ה"ר יוסף קולון שרש קל"א דאפילו נתן שם את שלו בעינן ראוי לשמירה ומשום הכי פסק שם על מעשה שהיה ששמעון שלוחו של ראובן היו לו מעות בכיסו גם משלו גם משל ראובן משלחו ובאו גנבי' שודדי לילה וגנבו בגדו עם כיסו וחייב את שמעון משום שהיה לו להניח כיסו תחת מראשותיו או קשורה לו בזרועו ואפילו היה שומר חנם קרוב אני לומר' שהיה חייב בעינן זה דאע"ג שכתב המרדכי וכו' בשם ספר החכמה בשם ר"ת דדוקא לדידהו שהיו להם בתים רעועי' כשדות אבל לדידן האידנא אין צריכין שמירה בקרקע היינו היכא שהניח בתיבתו במקום המשתמר מגנבים לדידן שאין לנו בתים רעועים אבל בכ"הג שהניח כיסו קשור בבגדו נר' דחשיב פשיע' ואפילו שומר חנם היה חייב כדמשמע מתוך לשון הירושלמי וכו' וכתב עוד ואפילו הניחם בתיבה שבחדרו כתב רבי אני"ה שהוא חייב ואף החולקים עליו מודים דבעינן ראוי לשמירה כדמשמע מתוך לשון הירושלמי: הרי שאפילו לפי הירושלמי ואפילו מונחים בתוך כיסו עם שלו פסק דחשיב פושע כיון שלא קשרם בזרועו כל שכן וקל וחומר בנדון דידן שהניחם על סוס אחר רחוקים ממנו דפשיטא דלא חשיב מקום המשתמר וכן משמע מתוך לשון הטור סי' רנ"א שהביא לשון הרמב"ם שכתב שאין שמירת כספי' אלא בקרקע ומיד כתב לשון רבי יהודה ברצולני החולק עליו וגם הירושלמי דמשמע מיניה כיון שנתנו במקום שמניח שלו פטור ואחר כך כתב צרר המעות בסדינו והפשילו לאחוריו ונגנבו חייב עד שיהיו מונחים על בטנו בעינן שיהיו עיניו עליהם תמיד ואם איתא דהירושלמי חולק גם על זה דכיון שנתנו עם שלו חשיב שמירה היה לו להביא חלוקת צרר מעות בסדינו וכו' סמוך לדברי הרמב"ם שגם זה הדין ואח' כך היה לו לכתו' דברי ברצולני והירושלמי שחולק על הכל אלא ודאי זה לחוד וזה לחוד שהירושלמי לא בא למעט אלא דאין צריך שמירה בקרקע כמו שכתב הרא"ש בפסקיו פרק המפקיד שכתב הא דירושלמי דנתנו במקום שנוהג ליתן את שלו אם ראוי לשמירה פטור מיירי בכפיפת אבנים דמינטר מנורא ומגנבי כמו שמיר' בקרקע אבל דין צרר מעות בסדינו לא שייך כלל לזה משום דכיון דלא חשיב שמירה כולי עלמא מודו דחייב.

ומה גם עתה בנדון דידן שסופו הוכיח על תחלתו שלא נעל בפני הפקדון כראוי דמיד כשנפל ההראר יצא הבוגו מתוכו אשר שם מעות הפקדון ונפל בתוך הנהר ותנן פ' המפקיד ונעל בפניהם שלא כראוי חייב ופי' נמקי יוסף ונעל בפניהם לא קאי אקטנים אלא למעות שנתנם בתיבתו ונעל שלא כראוי חייב: וא"ת והא אמרינן פרק אלמנה ניזונת רבינא הוה בידיה חמרא דרבינא זוטי יתמא בר אחתיה הוה לדידיה נמי חמרא הוה קמסיק ליה לסיכרא אתא לקמיה דרב אשי אמר ליה מהו לאמטויי בהדן אמר ליה זיל לא עדיף מדידך משמע דכיון שמניח האדם הפקדון עם נכסיו אינו חייב עוד ויש לומר שכתב על זה הר"ן וז"ל דוקא בכה"ג דאיכא למיחש שמא יחמיץ אם יניחהו כאן הא לאו הכי לא שרינן ליה שאף על פי שהוא רוצה ליזוק בשלו אינו רשאי בשל אחרים



וכן משמע מתוך לשון רב אלפס וזה שאף על פי שבגמרא דידן לא קאמר אלא אתא לקמיה דרב אשי סתם הוא כתב אתא לקמיה דרב אשי אמר ליה מהו למשקליה בהדאי נשקליה דילמא מתניס נשבקיה דילמא מתקיף וכו' משמע דמשום האי טעמא אמר ליה לה עדיף מדידך הא לאו הכי לא וכמו שכתב הר"ן וכתב המרדכי על זה בשם הרשב"ם ה"ה ב' אחים ב' שותפים מה שיעשה האחד בחלקו להרויח עושה בחלק חבירו ובלבד שלא יהא פושע בדבר אבל בשיש פשיעה לית דין ולית דיין דאף על גב שמניח שם שלו חייב וכבר ביררתי שרבי חיים הנז' פשע בנתינת המעות בהראר מן הטעמי' שכתבתי ובפרט בהיות זה הסך מעט מזער מ"ח זהובים שהיה לו להניח' בחיקו או באיזה מקום מגופו שהיה מעט הכמות וכיון שלא עשה כן חייב לשלם אף על גב שנגנבו משם משום דתחלתו בפשיעה וסופו באונס חייב וכן פסקו כל הפוסקים זהו מה שנראה לע"ד לענין דינא הפקדון הראשון: אבל בפקדון השני אשר מסר לו רבי יעקב חיים שהיו שבעים זהובים וסך מה מא"ש פרוש היה נראה לפום ריהט שהדין עם ר' חיים הנתבע מתרי טעמי חדא דטען רבי חיים הנתבע שר' יעקב עצמו שם המעות בתוך ההראר אם כן נראה דסבר וקביל אותה השמירה כמות שהיא והוה ליה כמי שהתנה עמו ליתנו במקום שנותן את שלו דמהניא כמו שכתב ראבי"ה ועוד טעם שני שנראה מתוך טענות רבי חיים הנתבע באומרו שרבי יעקב קשר הפקדון בבוגו ושם אותו בתוך ההראר ושרבי יעקב הנז' יצא עמו להראות לו את הדרך אשר יצא בה מן העיר נראה לע"ד שכונתו בדברו אלו הדברים לומר שהיתה שמירתו בבעלים ולכך אפילו פשע פטור דכתיב אם בעליו עמו לא ישלם וכדאמרינן בהשואל דפשיעה בבעלים פטור וכי ישאל נדרש לפניו ולפני פניו שהוא שומר חנם אם בעליו עמו לא ישלם אפילו בפשיעה וכן פסקו כל הפוסקי' וכיון שכן בנדון דידן כיון שהיה רבי יעקב הנז' שאול לר' חיים ועוסק במלאכתו בשעת מסירת פקדונו הוי שמירה בבעלי' ופטור דהא אמרינן בגמרא האי מאן דבעי למישאל מידי מחבריה וליפטר לימא ליה אשקיין מיא דהוי שאילה בבעלים ואי פקח הוא נימא ליה שאיל ברישא והדר אשקיין ואולי שכיון ר' חיים לכך והוא פטור: נראה לי שכל זה אינו שווה לו וזה דתנן אבל שאל את הפרה ואחר כך שאל את הבעלים או שכרן ומתה חייב ותניא בגמרא היה עמו בשעת שאלה אין צריך להיות עמו בשעת שבירה ומתה היה עמו בשעת שבירה ומתה צריך להיות עמו בשעת שאלה וכיון שכן בנדון דידן נמצא שרבי יעקב לא היה עם רבי חיים בשעה שחל עליו חיוב שמירת הפקדון שהרי כתוב בשאלה ובטענה שר' יעקב הביא פקדונו ורבי חיים הנתבע לקחו מידו ושם אותו בתוך פיאל ואותו הפיאל בתוך פיאל אחר ואחר כך נתנו לר' יעקב אותו הפיאל ושם אותו בתוך הבוגו בתוך ההראר וכיון שכן נמצא שמשך רבי חיים הפקדון בידו מיד נתחייב בשמירתו וכדאמרינן בגמרא כדרך שתיקנו משיכה בלקוחות כך תיקנו משיכה בשומרין ואפילו לא אמר אלא הנח לפני תנן פרק השוכר את האומנין דהוי שומר חנם וכשנתעסק רבי יעקב במלאכת רבי חיים היה אחר כך ולא חשיב בעליו עמו וכן פסק הרמב"ם משך את הבהמה ואחר כך השקוה אינה שאלה בבעלים וזהו מוסכם מכל הפוסקים כלם: וגם לטענה הראשונה דסבר וקביל השמירה ההיא נראה לע"ד שהיה מועיל לו אותה הטענה אם היה טוען בריא רבי חיים שנגנב ממנו עד בואו לנהר סא"מחקו אבל כיון שאינו יודע היכן נגנב אם קודם בואו שם או לאחר שעבר משם לא

מהני ליה טענתא והטעם משום שבבואו שם פשע שתי פשיעות גדולות חדא דכיון שהוא הודה בפיו שכיון שנפל ההראר בנהר מיד יצא הבוגו מתוך ההראר ונפל שם בנהר הוה ליה לאסוקי אדעתיה ואיבעי ליה לעיוני אם נפל שם הפקדון דכיון דאיתרע חזקתיה דאותה קשורה הוה ליה לאסוקי אדעתיה שמא מתוך כובד המעות יצא ושמא נפלו המעות בתוך היאור והיה לו לקדם באנשים לחפש אחריו ומה גם עתה שהוגד לי מפי מגידי אמת שנהר סאמ"אקו בזמן הקיץ אין בו מים וזה המעשה היה בסוף חדש סיון והיה הדבר נקל מאוד לחפש אחריו וכיון שלא עשה כן חייב דהכי אמרינן השוכר את הפועלים שומר חנם שהיה לו לקדם ברועים ובמקלות ולא קידם חייב וכן פסקו כל הפוסקים: וראיה לזה דהוה ליה לאסוקי אדעתיה שהרי כתב ה"ר יוסף קולון שרש קנ"ג על ראובן ששלח מעות לשמעון לקנות לו חיטים וכן עשה שמעון ושם החטים בבית אחד מבתי העיר ועמדו שם זמן מה ובשלוח ראובן אחר החטים נמצאו נרקבין מחמת שירדו עליהן גשמים וטוען ראובן שעל שמעון לשלם לו דמי החטים כדין שומר חנם שפשע בשמירתו ושמעון טוען דלאו פשיעה היא אלא אונס דלא הוה ליה לאסוקי אדעתיה שירד עליהם גשמים ופסק הרב הנז' דודאי שמעון פשע שהרי הדבר ידוע דעבידי בתים דמדלפי וסתם גגים חתורים הם אצל גשמים כמו שסתם דלתות חתורות הם אצל כלב וכתב בסוף דבריו ולכל הפחות לכשירדו גשמים היה לו ללכת לבית האוצר לראות אם גשמים מדלפים על החטים וכיון שלא עשה כן אין לך פשיעה גדולה מזאת: הרי שכתב דחשיב פושע גמור כל שכן בנדון דידן שהרי עיניו של ר' חיים ראו ולא זר איך נפל הבוגו בתוך היאור דפשיטא ופשיטא דהוי ליה לאסוקי אדעתיה לראות אם נפלו שם ולקדם ברועים ובמקלות שהרי בנדון ההוא משום דאמרינן סתם גגים חתורים אצל גשמי' אמרינן דפשע כל שכן בנדון דידן שאין אנו דנין מכח סתמא אלא מכח ראייה גמורה שנפל בתוך היאור והוה ליה לאסוקי אדעתיה שמא נפלו שם המעות עוד פשיעה שנית עשה שכשהוציאו הבוגו מתוך הנהר הודה ר' חיים הנתבע הנז' שתוגר אחד וכותי אחד שהיו באים עמו חזר והבוגו בתוך ההראר וזה חשיב פשיעה שלא היה לו להניח לכותי למשמש במקום המעות לשיתן עיניו בו לגוזלו וגם התוגר מן הדין לא היה לו להניח להשתדל ולמשמש בו אבל כיון שטען רבי חיים הנז' שרבי יעקב המפקיד הנז' והתוגר הנז' שניהם יחד קשרו הבוגו ושמיהו בהראר נראה דסבר וקביל במשמוש התוגר הנז' ולכן לא חשוב פשיעה אבל משמוש ועסק הכותי בבוגו חשיב פשיעה וראיה לזה כתב תרומת הדשן סי' של"ג ראובן הפקיד אצל שמעון מאתים זהובים ושמעון הצניעם תחת מטתו וכו' ויהי לימים ברחה תרנגולת אחת של לוי לאותו החזר ובא לוי ובקש משמעון לפתוח לו ופתח לו ועמד על הפתח ולוי נכנס וחפש התרנגולת בכל הזוויות גם תחת המטה עד שמצא התרנגולת והלך לו ושמעון לא שם לבו בפעם ההוא שהיו שם הזהובי' ולזמן מועט אחר כך בא ראובן ותבע פקדונו והלך שמעון להביאו מתחת המטה ולא מצאה ונבהל וכו' ופסק שם דחשיב פשיעה במה שהניח ללוי לחפש בחזר אחר התרנגולת במקום הפקדון ואף על גב דלוי איש בנוני הוא ואינו מוחזק בגנבה כ"ש בנדון דידן דכותי הוא וסתם כותי גנב דחשיב פשיעה וכיון דחשיב פושע אף על גב שנגנב אחר כך הוי תחלתו בפשיעה וסופו באונס דחייב לדעת כל הפוסקים כיון דאפשר שבא האונס ההוא מחמת אותה הפשיעה שמסיבת ידיעת הכותי שהיו שם מעות השתדל בכל

עוז לגנוב אותם: ועוד כתוב שם בתשובה הנז' ואם יטעון שמעון מאן לימא דבההיא שעתא דחפש לוי בחדרו היה שם הפקדון דלמא כבר נגנב היה על ידי אחר ובההיא גנבה לא מחייבין כי שמרתי כדרך השומרים נראה דלא חשיב טענה דכיון דכל שומר צריך לישבע שלא פשע היאך יוכל שמעון כאן לישבעבודאי שלא פשע דילמא היה הפקדון שם עדיין בשעת שחפש לוי ונמצא שפשע שמעון בשמירתו וכן הכריח שם שצריך לישבע בודאי שלא פשע וכיון שהוא ספק הוי מחוייב שבועה ואינו יכול לישבע דמשלם.

אף בנדון דידן ר' חיים הנז' אינו יכול לישבע שנגנב המעות קודם הגיעו לסמאקו שאז היה פטור לגמרי כיון דסבר וקביל אותה השמירה רבי יעקב הנז' ונגנב פקדונו ודאי שהיה פטור אבל על האמת אינו יכול לישבע ואדרבה כמדומה לו שהמעות היו אז שם וכיון שכן נמצ' שבהגיעו לסמאקאו פשע כמו שכתבתי, משתי בחינות והוי מחוייב שבועה ואינו יכול לישבע ומשלם נמצא כללן של דברים שהפקדון הראשון חייב לשלם הן נגנב קודם הגיעו לסמאקו הן נגנב אחר כך והפקדון השני חייב לשלמו מתוך שאינו יכול לישבע שנגנב קודם הגיעו לסמאקו.

זהו מה שראיתי בזה הענין מיוסד על בנין טענות רבי חיים הנתבע מבלי השגחת שום טענ' מרבי יוסף התובע הנז' שהייתו מוסיף כמה וכמה ענינים ולהיות הדברי ברורי מפי סופרי' ומפי ספרים שמתי קנצי למילין וגזרתי אומר שחייב ה"ר חיים הנתבע לשלם משלם הפקדון אשר הפקד אתו זהו מה שנראה לעניות דעתי ואמר לי לבי הצעיר יצחק בכ"ר שמואל אדרבי זלה"ה: שאלה פא ראובן הלוח מאה פרחים לשמעון בויניציא ממטבע ויניציאה כדי לקבל בתורגמה מלוי שותפו של שמעון חמשים לבנים מכל פרח וקבל ראובן על עצמו אחריות המאה פרחים הנז' על כ"ח קשרים של מירסאש שהיו לשמעון מויניציאה עד אלישי"ו ואחר הגעת המירסאש בלאשי"ו כל אחריות היבשה הוא על שמעון ושמעון קבל המעות ועשה לראובן כתב של קאמיו כמנהג התגרים בעד לוי שותפו שיפרע לראובן או לשלוחו הק' פרחים ובתוך הכתב מבאר שאחריות המעות הוא על ראובן מויניציא עד אלישיו וזהו טופס הכתב ואין ביניהם שום חיוב אחר זולת זה הכתב על הכתב ליד לוי שותפו של שמעון בויניציא השי"ח ט"ו אדר ראשון פגארי"ש פור אישטה די קאמיו אה יוסף מאה דוקאדוש די אשפרוש שונקואינט פור דוקאדו אה טרינט' דואש די לייגאדה לה רופה אין שאלוניקי שון פור אוטרוש טאנטוש אבידוש אקי די ראובן די ליבראש ו' שולדוש ד' פור דוקאדו אי ר"יגוש דינרוש קורין רישגו שוברי כ"ח באלאש די מירסאש קארגאדוש אי און אי שקיראסו פאטרון דימו בארבארי פאשטה אלישי"ו אינון מאש דיגו קידי אלישיו פאר' אליא נו קורין רישגו די"גוש דינרוש אי אל טיינפו לי פאריש בואין פאגאמיינטו אי פור שיר אנשי לא וירדאר פיזי יו לה פריזינטי שמעון.

אחר כך נסעה הספינה מויניציאה ובסערת הים נהדפה מדרכה והלכה לעיר אנקונא ושם הלשינו שבתוך הספינה הנז' היה מביא תוגר אחד חרבות ובקשו תוך הספינה ומצאו החרבות ונתגלגל הענין שתפשו בכל נכסי הספינה ולקחו כל המירסאש בעד המלכות ועתה ראובן תובע משמעון שיחזור לו מעותיו שנתן לו כי זה האחריות לא היה עליו זולתי אחריות סערת הים או שוללים הבאים על הספינה ושמעון טוען שכל אחריות

מויניציאה עד אלישי"ו סתם קבל עליו כמבואר בכתב של קאמיו שעשה לו וכל מציאות אחריות בכלל כ"ש כי בסערת הים הלכה הספינה לאנקונה ולא מרצון ואם באנקונ' נאנסו הנכסים מה לי שוללי ים מה לי שולל' היוצאים מאנקונ' והלא מעשים בכל יום בין הסוחר' שמבטיחי' סחור' תוך הספינות ממקו' למקום בכך וכך למאה ולפעמים הספינה בסערת הים הולכת לפולייא שתופשים שם כל סחורות אנשי תוגרמה בעד המלכות או תפול דליקה בספינה ונשרפת בים ופורע המבטיח הכל ואין בידו לומר מעולם לא עלה על דעתי שתלך הספינה לפולייא או תפול בה דליקה ולא קבלתי רק אחריו' הים או שולל' כ"ש בנדון זה שראובן בא להוציא משמעון ולא כל כמינה לומר זה אחריות קבלתי וזה לא קבלתי הואיל וכתב של קאמיו כותב בה אחריות סתם ועל ראובן להביא ראיה הואיל ושמעון הוא המוחזק הדין עם מי: תשובה גרסינן במסכת גיטין פרק מי שאחזו ההוא גברא דזבין ארעא לחבריה קביל עליה כל אונסא דמתיליד לסוף אפיקו בה נהרא אתא לקמיה דרבינא אמר ליה זיל שפי ליה דהא קבילית עלך כל אונסא דמתיליד אמר ליה רב אחא בר תחליפ' לרבינא אונס' דלא שכיח הוא איגלגל מילתא ומטא לקמיה דרבא אמר להו אונס' דלא שכיח הוא ותו גרסינן התם רב פפא ורב הונא בריה דרב יהושע זבין שומשמי אגידא דנהר מלכא אגור מלחי לעוברינהו קבילו להו כל אונס' דמתיליד לסוף אסתכר נהר מלכא אמרו להו אגורו חמרי אפקינהו ניהלן דהא קבילתו עלייכו כל אונסא דמתיליד אתו לקמיה דרבא אמר להו קאקי חיורי משלחי גלימא דאינשי אונסא דלא שכיח הוא הרי דמשמע דאונס' דשכיח קביל עליה ואונס' דלא שכיח לא קביל עליה וכן הלכת' וכן כתב רב אלפס שם בהלכו' והלכת' כרב': וכיון שכן בנדון דידן אם זה האונס הרמוז מתפישת כל נכסי הספינה בשביל החרבות הוא אונסא דלא שכיח כלל פשיט' ופשיט' שהדין עם ראובן דודאי דלא קביל עליה אונס' דלא שכיח כלל שהרי לענין גיטין אף על גב דקיימ' לן דהלכת' כלישנא קמא דפרק' קמא דכתובות דקאמר רבא ולענין גיטין אינו כן דקסבר רבא אין טענת אונס בגיטין כדיהיב טעמא בגמרא' משום צנועות ומשום פרוצות משום צנועות דאי אמרת לא להוי גט זימנין דלא אניס וסבר' דאניס ומיעגנ' ויתבה ומשום פרוצות דאי אמרת לא להוי גיטא זימנין דאניס ואמרה לא אניס ואזלא ומינסב' ונמצא גט בטל ובניה ממזרים וכן פסקו כל הפוסקי' דהלכת' כלישנא קמא דאין טענת אונס בגיטין הני מילי באונס' דשכיח ולא שכיח אבל באונסא דלא שכיח כלל אפילו לענין גיטין טענינן טענת אונס כל שכן לענין ממונא: וראיה לזה שכתב ר"י בעל התוספות שם בכתובות הכריח מתוך קושיות דג' עיני אונס הן דאונס דלא שכיח כלל כהיא דמי שאחזו אפי' ללישנ' קמא דרבא דהכא יש אונס דלא שייך התם לתקן משום צנועו' ומשום פרוצות דלעולם לא סברי צנועות דנפל עליו הבית או שהשיכו נחש כיון דלא שכיח כלל ומשום פרוצות נמי ליכא למיחש כיון דלא שכיח שיעשה כן ואונס דשכיח כגון ההוא דאפסקיה מברא אפי' לאיכא דאמרי אין אונס דאיבעי ליה לאתנויי אבל אונס דשכיח ולא שכיח בהא פליגי תרי לישנא דרבא והלכת' כלישנ' קמ' דרבא וכן פסק הרשב"א בשיטתו פרק מי שאחזו וכן הר"ן פרק מי שאחזו דבאונס דלא שכיח כלל אפי' לענין גיטין יש טענת אונס אפי' ללישנ' קמא דרבא וכ"ש וק"ו בנדון דידן שהוא ממונא דפשיט' דיש טענת אונס כיון דלא שכיח ואמרינן דאף על גב דקביל עליה ראובן אחריות עד אלי"שו אונסא כי האי לא קביל כיון דלא

שכיח כלל ולא עוד אלא אפילו יהיה אונס' כי האי דנדון דידן שכיח ולא שכיח טענין טענת אונס לראובן דלא קביל עליה אונס' כי האי דמאי דאמרינן דבאונס' דשכיח ולא שכיח פליגי תרי לישני דפ' קמא דכתובות והלכת' כלישנ' קמא דלא טענינן טענת אונס הוא דוקא בגיטין ומשום טעמא דצנועות ופרוצות כמו שכתבתי אבל בממונא אפילו אונסא דשכיח ולא שכיח טענינן טענת אונס וכן כתב הר"ן פרק מי שאחזו וז"ל אבל באונס' דשכיח ולא שכיח הוא דאיכ' פלוגת' בין ממון לגיטין דבממון טועני' בו טענת אונס אבל בגיטין לא: אבל אם זה האונס דנדון דידן הוא אונסא דשכיח פשיע' ופשיט' שהדין עם שמעון דודאי ראובן קביל עליה אותו האחריות וראיה לזה דאמרינן בכתוב' פרק קמא ללישנא בתר' דרבא סבר דיש טענ' אונס בגיטין דפריך מהכא דההוא דאמר להו אי לא אתינא מכאן ועד שלשים יום ליהוי גיטא אתא ופסקו מברא ואמר להו חזו דאתאי חזו דאתאי ואמר שמואל לא שמיא מתיא ומשני אונס' דשכיח שאני דכיון דאיבעי ליה לאתנויי ולא אתני איהו הוא דאפסיד אנפשי' הרי דאפי' ללישנ' דטענינן טענת אונס בגיטין דומה דממונ' אמרינן דבאונס' דשכיח לא טענינן משום דאיבעי ליה לאתנויי אף בנדון דידן אף על גב דממונ' כיון דאונס' דשכיח הוא איבעי ליה לאתנויי וכיון דלא אתני והוציא עצמו מן האחריות ההוא איהו הוא דאפסיד אנפשיה וקבילתיה עליה והדין עם שמעון וכן פסק הרמב"ם פרק י' מהלכו' מכירה וז"ל המוכר קרקע לחבירו והתנה עמו שכל אונס שיוולד בקרקע זו יהיה חייב לשלם אפי' בא כותי וגזלה מחמת המוכר חייב לשלם אבל אם נפסק הנהר שהיה משקה אותה או שחזר הנהר לעבור בתוכה ונעשית בריכה או שבאה זועה והשחית אותה הרי זה פטור שאלו וכיוצא בהם אונס שאינו מצוי הוא ולא עלה על לב המוכר דבר זה הפלא בעת שהתנה וכל אונס שאינו מצוי אינו בכלל תנאי זה והוא הדין לכל תנאי ממון שאומדין דעת המתנ' ואין כוללין באותו התנאי אלא דברים הידועים שבכללן היה התנאי ואם שהיו בדעת המתנה בשעה שהתנה וכן פסק הטור וכל הפוסקים וכיון שכן בנדון דידן אם הוא אונס' דשכיח וכמו שטען שמעון דמעשי' בכל יום כמו שכתב בשאלה פשיטא שהדין עם שמעון והנכסים היו באחריות ראובן: וגדולה מזאת אני אומר דאפילו יהיה ספק אם הוא אונסא דשכיח או אונסא דשכיח ולא שכיח הדין עם שמעון משום שהוא מוחזק וראובן הוא המוציא וכמו שכתוב בשאלה משום דקיימא לן דהמוציא מחבירו עליו הראיה ועל ראובן להביא ראיה דאונסא דלא שכיח הוא ולא קבילתיה עליה וראיה לזה כתב הרא"ש בתשובותיו כלל ק"ב על ראובן שמכר יין לשמעון וראובן קבל עליו אחריות שבירת החביות ושפיכת היין ושמעון קבל עליו אחריות טעם היין אם יחמיץ אבל אם יבא כותי אחד וינסך היין הדבר מסופק על מי מוטל האחריות ההוא ופסק הוא ז"ל שם דכיון דאיכא למידק הכי ואיכא למידק הכי אוקי המכר בחזקת מריה ולא יוציא ראובן המעות מיד הלוקח שהוא מוחזק בהם כי עדיין לא פרע המעות: בנדון דידן אף אם יהיה הדבר מסופק אי מקרי אונסא דשכיח או לא הדין הוא דמוקמינן ממנוא בחזקת שמעון ולא מפקינן ממנוא מספקא כל שכן שמתוך התשובה הנזכרת איכא למידק ודאי דקביל ראובן האונס הנזכר בשאלה וזה שהוא ז"ל פסק שם דכיון דראובן קביל עליה אונס' דאתי מעלמא כגון שבירת החבית ושפיכה ושמעון לא קבל עליו אלא אחריות גוף היין אם יתקלקל בטעם ודאי דראובן קבל עליו כל אונסא דאתי מעלמא כגון ניסוך דמאי שנא הא מהא: ועתה נידון ונאמר ומה במקום

דקבל עליו אחריות גם שמעון באופן דאיכא למידק הכי ואיכא למידק הכי מכל מקום אמרינן דחל אחריו' על ראובן כיון דאתי מעלמ' ואע"ג שפירש ואמר שלא יהא אחריות על המוכר מאותו היין רק אם תשבר החבית או תשפך בלבד מ"מ אמרינן דאונס ניסוך דלא שכיח לא אסקוה אדעתיהו להזכירו בכתיבה כמו שכתב הוא ז"ל אבל מ"מ אמרינן דאסקיה אדעתיה להתחייב בו כנדון דידן דלא קביל עליה שום אחריות כלל שמעון מויני"צייא עד אלי"שו אלא כל האחריות היה מוטל על ראובן לא כל שכן דאמרינן שכל איזה אחריות שיהיה שהוא על ראובן ועוד דבתשובה הנז' אע"ג שמיני האחריו' הם ממינים שונים כיון דאיתקשו דאתו מעלמ' אמרינן מאי שנא האי מהאי כנדון דידן שכל מיני האחריות הם ממין אחד שבאים מחמת סערת הים ושוללים לא כן שכן דאמרי' מאי שנא האי מהאי וכיון שכן אומר אני לע"ד שהדין עם שמעון ואין כח ביד ראובן להוציא ממונו מידו של שמעון: וא"ת הרי ביררו ביניהם ראובן ושמעון דיינין ונשבעו לעמוד על פי גזרת' וכבר פסקו הדין ביניה' וחיבו את שמעון וכיון שכן מחוייב, הוא שמעון לשלם לראובן כפי מה שגזרו ופסקו עליו י"ל דהא קיימא לן שהטועה בדבר משנה חוזר שאין כאן דין כלל וכתב הראב"ד שאין אדם עתה בזמנינו רשאי לחלוק על דברי גאון כדי שישתנה הדין מדברי גאון אלא בקושיא מפורסמת וזהו דבר שאינו נמצא ולפיכך החולק על דברי גאוןהוי כטועה בדבר משנה ועוד כתב הרא"ש הביאו הטור סימן כ"ה ולא מבעיא כשחולק על פסקי גאון אלא אפילו חכמי כל דור ודור שאחר הגאונים' לאו קטלי קניא באגמי הוו ואם פסק הדיין שלא כדבריהם וכששמע דבריהם ישרו בעיניו והודה שטעה טועה בדבר משנה הוא וחוזר אבל אם לא ישרו בעיניו ומביא ראיה לדבריו המקובלת לאנשי דורו יפתח בדורו כשמואל בדורו ואין לך אלא כל שופט ושופט אשר יהיה בימים ההם: וכן פסק הה"ר יוסף קולון שורש עשירי וכיון שכן בנדון דידן ודאי שהדיינים טעו בדבר משנה שהרי למוד ערוך הוא כמו שכתבתי דהלכתא כרבא דדוקא אונסא דלא שכיח לא קביל עליה אבל אונסא דשכיח קביל עליה ובנדון דידן כבר הוכחתי דחשיב אונסא דשכיח וכיון שכן דיניה' אינו דין וחוזר ואפילו אם תמצ' לומר דאינו ברור מתוך הגמר' דנדון דידן חשיב אונס' דשכיח לשנאמר דטעו בדבר משנה מכל מקום כבר הוכחתי מתוך תשובת הרא"ש דודאי לא קבל שמעון זה האחריות אלא האחריות הוא על ראובן וכיון דפסקו הדיינים שלא כדברי הרא"ש בלא קושיא מפורסמת לדברי הרא"ש חשיבי ודאי טועין בדבר משנה משום דהרא"ש לא קטיל קני באגמי הוא: ובר מן דין אפילו שנאמר דנדון דידן לא חשיב טועה בדבר משנה אלא בשקול הדעת לומר אי חשיב אונסא דשכיח או אונסא דלא שכיח מכל מקום כבר כתב הרמ"ה והביאו הטור סי' כ"ה דיינא דטעה ולא הספיק תובע לאפוקי מניה ממונא עד דאתברר דטעה לא שנא הדיוט לא שנא מומחה לא שנא טעה בדבר משנה לא שנא טעה בשקול הדעת כל כמה דלא זכי תובע בממונו הדר דינא וכן הביאו הה"ר יוסף קולון שרש עשירי וכתב שכן משמע גם מתוך דברי הרמב"ם וכיון שכן אף בנדון דידן לא הספיק תובע לאפוקי ממונא משמעון וכיון שכן הדר דינא ואין דיניהם דין וכיון שכן נמצא ששבועת שמעון וקנינו היה בטעות דאנן סהדי שלא נתחייב אלא אדעתא שידינו דין תורה ולא שיהיו טועין בדין וכמו שיש לזה כמה וכמה ראיות ולהיות הדבר ברור אין צריך ראיה ובר מן דין איכא בחינה אחרת וזה דכיון דאין דיניהם דין נמצא שמה שפסקו על שמעון הוא כמו מתנה

שגזרו על שמעון שיתן מתנ' לראובן ושמעון כבר מסר מודעא והביא עדו' בידו מגזומי ראובן שהיה מאיימו למוסרו ביד המלכו' אם לא יברר דייני' ולכך הוצרך והוכרח לברר הדיני' שדנוהו אבל רצונו אינו אלא לעמוד על פי התור' אשר יורוהו החכמים השלמי' וכיון שכן נמצא שאין מתנתו מתנ' והמודעא קיימת כי דבר פשוט הוא דבמתנ' בגלוי מילתא בעלמא שאינו חפץ בה סגי וכתבינן ליה מודעא אעג"ב דלא הכרנו באונסו כמו שפסקו כל הפוסקי' מכל אלו הבחינות והטענות נראה לעניות דעתי שהדין עם שמעון הנתבע ואין לראובן התובע כנגדו כלום ומה שדנו הדיינים אין דיניהם דין זהו מה שנראה לעניות דעתי ואמר לי לבי הצעיר יצחק בכ"ר שמואל אדרבי זלה"ה: שאלה פא ראובן ושמעון היו שותפים קצת זמן בחנות א' ובהמשך הזמן נתפרדו איש מעל אחיו ובחנות הנז' אין דין חלוקה ר"ל בתוך רחב החנות אבל חוץ לחנות יש דין חלוקה בסופה שהיא חוץ לחנות לפי שהסופה סובבת משני עברי החנות אם יש דין חלוקה בזה ואם תמצ' לומר שאין דין חלוקה בזה רק גוד או איגוד איך יובן ר"ל מי הוא אשר יעלה בדמין תחלה התובע או הנתבע לומר אני אתן כך בעד מחצית חזק' החנו' או אתה תתן לי כך וכך או אם יעשו ביניה' אינקאנטי מי הוא אשר יתחיל לעשות האינקאנטי ילמדנו רבינו הדין עם מי עם התובע או עם הנתבע ואם הנתבע נשתמש מהחנות קצת זמן אם יוכל התובע לומר לו אשתמש גם אני מהחנו' כך וכך זמן אחר כאשר נשתמש' אתה: תשובה נר' לע"ד שאין בנדון הזה דין חלוקה דתנן בבתרא פ"ק זה הכלל כל שיחלק וישמו עליו חולקין ואם לאו אין חולקין אימתי בזמן שאין שניהם רוצים אבל בזמן ששניהם רוצים אפי' פחות מכאן יחלוקו וודאי שאם יחלוקו הסופה ר"ל שיקח שותף אחד סופה אחת והאחר סופה אחרת כיון שהחנות עצמו אי אפשר לחלק נמצא שאין בחלק הסופה לבדה שם הראשון עליו שאין לאותה הסופה שום חנות להניח שם הנכסים או המטלטלים ולכן ודאי שאין בה דין חלוקה וכן פסק הרמב"ם פ' א' הלכות שכנים וכן הטור סי' קע"א וכיון שאין בו דין חלוקה דנין בו דין גוד או איגוד והוי דינא הכי שאם אמר א' מן השותפין לחבירו מכור לי חלקך בכך וכך או קנה אתה חלקי בסכום הזה הדין עמו וכופין את הנתבע למכור לחבירו או לקנות ממנו ויכול להעלותו בדמים אפילו יותר משווייו וכן פסק הרמב"ם פרק הנזכר וכתב עליו הרב המגיד שכן עיקר אף על פי שיש חולקים ואומרים שאין מעלין אלא בשומת ב"ד וכן פסק הרא"ש שיכול להעלותו כמו שירצה: ואם אין שום אחד מן השותפין רוצה לקנות אלא למכור מוכרין אותה לאחרים ויחלוקו המעות ואם אין שום א' מהם רוצה למכור אלא לקנות או שאין שום א' מהם רוצה לא למכור חלקו ולא לקנות חלק חבירו אז ישארו שותפין וישתמשו בו כל א' שנה אחת ואם לאו ישכירוהו לאחר ויחלוקו השכר לחצאין כך פסקו כל הפוסקים הרמב"ם פר' הנז' והטור סי' נ"ז ולהיות הדברים ברורים אין צורך להאריך זהו מה שנר' לעניות דעתי ואמר לי לבי נאם הצעיר יצחק בכ"ר שמואל אדרבי זלה"ה: שאלה פב שנשאלה על לשון שטרות הללו במותב תלתא כחזא הוינא אנחנא בי דינא דחתימין לתתא אתא קדמנא איש אחד שמו ראובן ואמר שהוא בנו של יעקב ואמר שיש לו עדים על זה אשר יודעים שהוא בנו של יעקב הנז' ובקש ממנו לקבלם והביא לפנינו את הישיש שמעון ואחר התראה להגיד האמת עמד ואמר בתורת עדות איך בהיותו בפיס מלמד נערי' לכתוב הביא עליו ה"ר יעקב את הבחור הזה שהיה אז קטן ואמר לו שילמדהו לכתוב

ויתן שכרו והוא היה מלמד אותו ושב אליו ה"ר יעקב הנז' פעם אחרת ואמר לו שרצונו שישב הנער עמו וילין בביתו ויוסיף על שכרו ואמר ששאל את יעקב הנז' מה היה לו עם הנער ההוא שככה היה עושה לו והשיב לו ה"ר יעקב הנזכר שהוא בנו וזה אמר ה"ר שמעון ששמע כך פעמים רבות מפיו של ה"ר יעקב הנז' באומרו שהוא אביו של הנער הנז' כל זה אמר רבי שמעון הנז' בתורת עדות ואנחנו לזכו' ולראיה כתבנו וחתמנו פה שמותינו היום יום ג' כ"ה לחדש אב שנת השי"ח ליצירה פה שאלוניקי וקים שמואל טאיטאצאק דיין.

שמואל די מדינה דיין משה אליאש דיין: במותב תלתא כחדא הוינא אנחנא ביה דינא דחתימי לתתא אתא קדמנא איש אחד שמו רבי ראובן ואמר שהוא בנו של הישיש ונעלה כה"ר יעקב נ"ע ושיש לו עדים יודעים על זה שהוא בנו של ה"ר יעקב הנז' ובקש ממנו לקבלה והביא לפנינו את הישיש ונעלה כה"ר יום טוב יצ"ו ואחר ההתראה להגיד האמת עמד ואמר בתורת עדות איך הוא דבר אמת שבהיותו בפ"ס ראה את האיש הזה בצד ה"ר יעקב נ"ע ושאל לו עליו והשיב ואמר לו שהוא בנו ואמר רי"ט הנז' ששמע כך פעמים רבות מפיו של ה"ר יעקב הנז' באומרו שהוא אביו של האיש הזה שיהיה אז בחור קטן כל זה העיד לפנינו ה"ר י"ט הנזכר בתורת עדות ולזכות ולראיה כתבנו וחתמנו פה שמותינו היום יום שני שמנה ימי' לחדש אלול שנת השי"ח ליצירה פה שאלוניקי וקים יודה גארסון דיין שמואל נאבארו דיין סעדיא נחמיאש דיין.

תשובה אחרי ראותי טופס העדיות שנתקבלו בב"ד איך ה"ר ראובן הוא בנו של ה"ר יעקב ז"ל נראה לעניות דעתי שהדין עם רבי ראובן הנז' והוא בנו של ה"ר יעקב ז"ל הנז' לכל דבר וראייה לזה דתנן בכתרא פרק יש נוחלין האומר זה בני נאמן וכו' ואמרי' בגמרא למאי הלכתא אמר רב יהודה אמר שמואל ליורשו ולפטור את אשתו מן היבום ליורשו פשיטא ופירש רשב"ם פשיטא דנאמן במיגו דאי בעי יהיב ליה במתנה כי אמר נמי בני הוא וירשני נאמן וכו' ומשני לפטור את אשתו מן היבום אצטריכא ליה וכו' הרי שבאומרו ה"ר יעקב הנז' שזה האיש בנו נאמן ליורשו ועוד במסכת קדושין פרק עשרה יוחסין גרסינן אמר רב נחמן שלשה נאמנין על הבכור אלו הן חיה אביו ואמו חיה לאלתר אמו כל שבעה אביו לעולם כדתניא יכיר יכירנו לאחרים מכאן אמר רבי יהודה נאמן אדם לומר זה בני בכור וכשם שנאמן לומר זה בני בכור כך נאמן לומר זה בן גרושה וזה בן חליצה וחכמים אומרים אינו נאמן ופרש"י ז"ל דלא פליגי רבנן אלא אבן גרושה וחציצה אבל ברישא כולי עלמא מודו וכן הלכתא וכן פסקו כל הפוסקים והרי דברים קל וחומר ומה במקום דאיכא חזקה נגד דבור האב שהרי האומר זה בני בכורי מיירי בתינוק בין הבנים ואומר על קטן שבבניו זה בכור ואף על גב ששל ידי שהוא מעיד על זה שהוא בכור מחזיק את הגדולים לממזרים אפילו הכי נאמן וכן כתבו התוספות וכן כתב הר"ן וז"ל מוכח פרק יש נוחלין דלרבי יהודה דקיימא לן כותיה אפילו היו מוחזקין מאחר שהוא בכור האב נאמן לומר לא כי אלא זה: הרי שאפילו במקום שסותר החזקה את דבורו נאמן כנדון דידן דליכא חזקה נגד דבורו דהרי מעולם לא הוחזק ראובן הנז' שלא היה בנו של יעקב הנז' אלא שלא היו יודעים ומכירים אותו לא כל שכן שיהיה נאמן רבי יעקב לומר שהוא בנו וכן פסק הרמב"ם הלכות נחלות פרק ב' ועוד כתב פ' ד' כל היורשין יורשין בחזקה כיצד עדים שהעידו שזה הוחזק לנו שהוא בנו של פלוני או



אחיו אף על פי שאינן עדי יחוס לא ידעו אמתת היחוסין הרי אלו יורשין בעדות זה הרי שבעדי חזקה בעלמא קאמר ד'יורשין כל שכן בנדון דידן דאיכא עדי הודאת האב שזה בנו: וא"ת כל מה שכתבנו ניהא באדם שבא עם אשתו ממדינת הים ואמר על אחד שבא עמו שהוא בנו מאשתו אבל בנדון דידן שאמו של ר' ראובן הנזכר לא היתה נשואה לה"ר יעקב הנזכר אפשר שרבי יעקב עצמו אינו יודע שהוא בנו אלא שאמר כן בדדמי כי אפשר שכשם שבא הוא עליה גם בא אחר עליה ואף על גב דאיכא מיגו דאי בעי יהיב ליה במתנה אינו נאמן לומר שהוא בנו משום דהוי מיגו במקום עדים כמו שהאריך הרא"ש בשאלותיו כלל פ"ב כבר כתב הוא ז"ל שם על זה והביא סוגית יבמות פרק אלמנה לכהן גדול דגרסינן התם איתמר הבא על ארוסתו בבית חמיו רב אמר הולד ממזר ופירש רש"י דחיישינן הואיל ופריצה היא אחר נמי בא עליה ואיעברה מיניה ושמואל אמר הולד שתוקי אמר רבא מסתברא מילתיה דרב דדיימא מעלמא פירוש שחשודה מאחרים אבל לא דיימא מעלמא בתר דידיה שדינן ליה וכו' איכא דאמרי בבא עליה כולי עלמא ל"פ דבתר דידיה שדינן ליה והכי איתמר ארוסה שעייברה רב אמר הולד ממזר ושמואל אמר הולד שתוקי אמר רבא מסתברא מילתיה דרב דלא דיימא מיניה ודיימא מעלמא אבל דיימא מיניה אף על גב דדיימא מעלמא בתר דידיה שדינן ליה וכו' וכתב הוא ז"ל דהלכה כלישנא בתרא וכן פסק אבי העזרי ורבינו שמשון ואזלינן לקולא דכיון דדיימא מיניה אף על גב דדיימא נמי מעלמא בתר דידיה שדינן ליה כרבא דהלכתא כוותיה וכן כתב מגיד משנה הלכות יבום וחליצה פרק שלישי בשם הרשב"א דפוסק כלישנא בתרא וכיון שכן בנדון דידן אפילו שאמו של ראובן הנזכר דיימא מעלמא כיון דדיימא נמי מה"ר יעקב בתר דידיה שדינן ליה כל שכן דבנדון דידן לפי מה שהוגד מפי מגידי אמת דיימא מיניה ולא דיימא כלל מעלמא שהיתה מיוחדת לו ואנן סהדי שלא הפקירה את עצמה אצל אחר דפשיטא ופשיטא דאפילו ללישנא קמא שדינן ליה לרבי ראובן הנזכר בתר ה"ר יעקב הנז' ובר מן דין כתב רב אלפס ההיא דיבמות דמאי דקאמר רב הולד ממזר ספק ממזר הוי ואסור בממזרת ושתוקי דאמר שמואל בדוקי הואדבדקינן לאמיה ואי אמרה לכשר נבעלתי נאמנת והלכתא בהא כשמואל דקים ליה כאבא שאול דתנן פרק י' יוחסין אבא שאול היה קורא לשתוקי בדוקי ואמרינן מאי בדוקי דבדקינן לאמי' ואי אמר' לכשר נבעלתי נאמר' וע"ג דרוב פסולי' אצלה ואמר רבא הלכה כאב' שאול הילכך הלכת' כשמואל וכיון שכן בנדון דידן אמו של רבי ראובן אומרת בפירוש שנבעלה לה"ר יעקב ודאי דנאמנת ואף על גב שכתב נמקי יוסף בשם הריטב"א שם ביבמו' וז"ל ומאי דאמרינן שהיא נאמנת להכשירו לא תימ' ליוחסין ולהכשירו בבת ישראל אלא לענין ירושה נמי דכיון דארוס הוא והיא טוענת בכרי' דמיני' הוא כודאי משוינן ליה ובתר ארוס דהוי היתר' שדינן ליה והני מילי בארוסה או באשת איש אבל בפנויה שילדה ואמרה מפלוני הוא אף על פי שנאמנת עליו להכשירו ליוחסין מדשמואל ואב' שאול כשהו' שותק או כשאינו זכור או שהוא במדינת הים אינה נאמנת עליו לירושה ואפילו היכא דבא עליה ודימ' מיניה שכשם שזינתה עמו כך אפשר שזינתה עם אדם כשר דעלמ' ואין נאמנות שלה באדם מסויים יותר מאחר אלא הנאמנות הוא שנבעל' לכשר לה משום חזקה דגופ' כדאית' התם ואפילו בפילגש המיוחדת לו אינו נאמן עליו וכן עיקר הרי שכתב דדוק' בארוסה נאמנת לענין ירושה אבל כשאינה ארוסה אפילו

פלגש אינה נאמנת לירושה: ויש לומר דהני מילי כשהו' שותק או אינו זכור או שהוא במדינת הים כמו שכתב הוא ז"ל אבל בנדון דידן שטוען ה"ר יעקב ברי' זה בני פשיט' דנאמנת אפילו לענין ירושה כיון דבארובה אפילו היא מכחישתו אם הוא טוען ברי' נאמן ובגדולה מזו פסק כן הרשב"א בתשובותי וסימן תר"י עיין שם: וגדולה מזו כתב הרמב"ם הלכות יבום וחליצה פ' שלישי מי שזינה עם אשה בין פנויה בין אשת איש ונתעברה ואמר זה העובר ממנו הוא ואפילו היא מודה לו אף על פי שהוא בנו לענין ירושה הרי זה ספק לענין יבום וכו' הרי שכתב אפילו בזונה שהוא בנו לענין ירושה כ"ש בנדון דידן שהיתה מיוחדת לו דפשיט' ופשיט' שרבי ראובן הנזכר ראוי ליורשו לרבי יעקב הנזכר כאחד מבניו וזה בין בנכסים שהיו לו לרבי יעקב בשעה שאמר שהוא בנו במיגו דאי בעי יהיב ליה במתנה בין בנכסים שבאו לו אחר כן וראיה לזה דאמרינן בקדושין על ההיא מתניתין דהאומר זה בני ממזר אינו נאמן קאמר בגמר' אמר רבי יהודה נאמן אדם לומר זה בן גרושה וכו' וחכמים אומרי' אינו נאמן ופריך בגמר' בשלמ' לר' יהודה היינו דכתיב יכיר יכירנו לאחרים אלא לרבנן יכיר למה לי בשצריך היכר' למאי הלכת' לתת לו פי שנים פשיט' למה לי קרא מיגו דאי בעי מיתב ליה מתנה מי לא יהבי ליה ומשני בנכסים שנפלו לאחר מכאן ופירש רש"י דאי לאו דאשמעינן קרא ליכא מיגו דאין אדם מקנה דבר שלא בא לעולם הרי שנאמן האב אפילו על הנכסים הבאים לו לאחר מכאן: ואם תאמר הרי כתב הרשב"ם על מאי דפריך בגמר' על מתניתין דיש נוחלין ליורשו פשיט' וכו' כתב ואי משום נכסים הבאים לאחר מכאן וכדדרשינן יכיר וכו' הני מילי גבי חלק בכורה דידעינן שהוא בנו אך אינו ידוע אם בכור הוא אבל היכ' דלא ידעינן אם בנו הוא אם לאו לא מהימנינן ליה אלא לנכסים שיש לו עכשיו משום דאיכ' למימר מיגו וכן כתבו התוספו' ויש לומר שכבר כתב הרא"ש בפסקיו בבתרא בשם הר"ם וזה לשונו פליאה גדולה היא לומר שאם בא אדם ממדינת הים הוא ובנו ואמר זה בני שלא יירש אותו הבן בנכסים שנפלו לו לאחר מכאן אלא שאר בניו וכו' והוא ז"ל פירש הסוגיא לפי שיטתו והכריח מתוך לשון הגמרא פירושו וכן נראה שפסק הרמב"ם הלכות נחלות פרק ב' שכתב אמר האב על מי שלא הוחזק בנו כלל הוא בני ובכורי הוה נאמן: הרי שצירוף חלוקת הבכור עם הודעת בנו נראה שאף על פי דלא ידעינן שהוא בנו נאמן בבכור לנכסי' הבאים לו לאחר מכאן וכן כתב עליו מגיד משנה דקיימא לן כרבי יהודה ורבי יהודה אף על פי שלא הוחזק בבנו קאמר וכן פסק הרא"ש ברמזיו פרק יש נוחלין וז"ל האומר זה בני נאמן ליורשו בנכסים שיפלו לו אחר כך וכן כתב בתשובה שהבאתי לעיל וז"ל ולרבי יהודה אפי' בנכסים שנפלו כשהוא גוסס נאמן מגזרת הכתוב דכתיב יכיר וכו' וגם רבינו ירוחם נתיב כ"ד כתב בשם רמ"ה שישורש בכל הנכסים וכתב לבסוף ומכל מקום נראה שאם לא היה דר כאן ובא ממדינת הים ואמר עליו בני הוא נאמן לגמרי וכן כתב מורי הרב רבי אברהם בן אסמעאל ז"ל הרי לכל הני רברבתא יורש רבי ראובן הנז' בכל הנכסים שהניח ה"ר יעקב הנזכר בשעת פטירתו חלק כחלק ככל אחד מאחיו ולאפס הפנאי להיות השואל נחוץ איני מאריך יותר בראיות ובוזה די להיות הענין ברור ואין בו ספק כלל לפי מה שנראה לעניות דעתי ואמר לי לבי נאם הצעיר יצחק בכ"ר שמואל אדרבי זלה"ה: שאלה פג מעשה היה באנקונה ראובן היה חייב מנה לאיש אחד והאיש ההוא היה חייב לשמעון ובאו שלשתם במעמד ואמר

לשמעון המנה שאני חייב לך קחהו מראובן זה בעל חובי וכן קבל עליו ראובן לפרוע לשמעון בשביל האיש וקרע השטר חוב אשר היה לאיש על ראובן ונתחייב ראובן לשמעון בשטר אחר שעשה לו וכמו שמנה ימים קודם שהגיע זמן הפרעון מהחוב הנז' שהיה חייב ראובן לשמעון מצד האיש נגזר על כל מי שבידו ממון כסף, או שוה כסף של שמעון שילך ויודיעהו וימסרהו לעבדי שופטי הארץ וכל זה בקנס מיתה ואבוד נכסים וכרוזא קרי בחיל ולהיות כן הלך ראובן והודיע המנה אשר היה חייב לשמעון והתרו בו שכשיגיע זמן הפרעון שלא יפרע לשמעון כי אם לגבאי המלכות יען נלקחו כל נכסי שמעון למלכות אחר כך פשטה הגזרה על כל היהודים ממדינת פורטוגאל אשר היו אנוסים מקודם ונלקחו כל נכסיהם למלכות ונכסי ראובן עמהם מלבד כמה נפשות שנשרפו על קדושת השם ית' וראובן ושמעון הנז' נצלו ועתה שמעון תובע מראובן המנה שנתחייב לו בשביל הסוחר וטוען ראובן שכבר אנסוהו להודיע למלכות ונתעכב בידו הממון ההוא מצד המלכות שלא יפרענו לשמעון כי אם לגבאי המלכות ונחלטו כל נכסיו של שמעון עם אלו שיהיו למלכות ושמעון טוען שלסוף גם על ראובן עבר כוס הגזר' ההיא ואם נלקחו הנכסי' מידו היו נלקחים גם בעד עצמו ואין לפוטרו מלשלם לו בעד העכוב ההוא שעשו לו הואיל ועדין לא גבו מידו עד אשר גזרו גם על ראובן ועל נכסיו הדין עם מי: תשובה ראיתי דברי החכם השלם הפוסק ואזן וחיקר וחילק עד מקום שמחייב טבע הנוש' והעלה מדבריו שהדין עם ראובן הנתבע ואין לו לשמעון התובע עליו כלום וודאי שהדין עמו במה שכתב שאין לחייב לראובן מטעם מציל עצמו בממון חבירו וראיה לזה נראה לע"ד ששרש ועקר ויסוד פטור ראובן הנתבע אפילו לדעת רב אלפס והרמב"ם והנמשכים לשטתם דסברי דאפילו אנסוהו להביא והביא חייב בנדון דידן פטור ודין זה יוצא מהא דאמרין ומאכיל ההוא גברא דאנסוהו כותים ואחוי אחמרא דרב מרי בריה דרב פנח' בריה דרב חסדא אמרו ליה דרי ואמטי בהדן דרא ואמטי בהדיהו אתא לקמי' דרב אשי פטירני' אמרו ליה רבנן לרב אשי והתניא אם נשא ונתן ביד חייב א"ל הני מילי היכא דלא אוקמי עלויה מעיקרא אבל היכא דמוקמיה עלויה מעיקרא מיקלא קלייה איתיביה ר' אבהו לרב אשי אמר לו אנס הושיט לי פקיע עמיר זה או אשכול ענבי' זה והושיט לו חייב הכא במאי עסקינן כגון דקאי בתרי עברי דנהרא וכו' הרי לך דאע"ג דכי אנסוהו ולא אוקמיה לאנס על הנכסים מעיקרא אלא הוא עצמו נשא ונתן ביד אמרינן דחייב מכל מקום היכא דאוקמיה לאנס על הנכסים מעיקרא אע"ג דאחר כך נשא ונתן ביד פטור והטעם דמשעה שהראה לאנס הנכסים הוה ליה כאלו נשרפו ומשום הא לא מתחייב דהוי גרמא בעלמא ומה שנושא ונותן אחר כך בידי' מדידהו יהיב להו וכמו שכתב רש"י ז"ל ואההיא שעתא פטור כי אמטייתו דידהו אמטו כלומר המעו' כבר הוא מהאנס כיון שיש לאל ידו ליקח אותו וכן פסק רב אלפס בהלכות וכן פסק הרמב"ם פרק שמיני הלכות חובל ומזיק וזה לשונו במה דברים אמורים שאם אנסו' להביא והביא חייב כשלא הגיע הממון לרשות האנס אבל האנס שאנס את ישראל עד שהראהו ועמד האנס על הממון ונעשה ברשותו ואנס את ישראל עד שהוליכו לו למקום אחר ואפילו הוליכו זה המוסר שהראהו הרי זה פטור מלשלם שכיון שעמד האנס בצד האוצר כבר אבד כל מה שיש לו וכאלו נשרף: וכיון שכן בנדון דידן ראובן מעיקרא כשגילה הנכסי' של שמעון שהיו בידו לא נשא ונתן ביד אלא הראה להם ואמר להם

שהיו בידו כך וכך נכסי שמעון מפני האונס שאנסוהו ובשביל זה ודאי שפטור לכולי עלמא דגרמא בנזיקין הוא וכל שכן בנדון דידן דאנסוהו בשביל ממון חבירו ובהיות הנכסים בזה האופן הוה ליה כאלו כבר נשרפו אפילו שהיו עדין ביד ראובן כיון שיש כח ביד האנס להוציאן מתחת ידו של ראובן וכמו שכתב הרב המגיד וזה לשונו וכן העלה הרשב"א ז"ל ועוד הוסיף בה דברי' ואמר באנסוהו להביא שהוא, חייב הני מילי אם אותו הממון אינו במקום שיד האנס שולטת בו אבל אם אותו הממון במקום שיד האנס שולטת בו אפילו אינו רואהו כל שיכול לחפש ולמצא פטור ומאחר שכיון שהראה אותם הוה ליה כאלו נשרפו אפילו אם ראובן נשא ונתן ביד אחר כך הנכסים ביד האנס היה פטור כל שכן בנדון דידן שהוא לא נתן ביד אלא האנסי' לקחו אותם כנראה מתוך השאלה הרי שבבחינת מציל עצמו בממון חבירו ודאי שפטור ראובן אליב' דכולי עלמ': אבל בבחינת היות זה המעות מלוה נראה לעניות דעתי שהדין עם שמעון והטעם דכיון שהוא מלוה חייב ראובן באחריותו אפילו באונסין וכן כתב הרמב"ם הלכות שלוחים ושותפים פרק ששי וזה לשונו תקנו חכמים שכל הנותן מעות לחבירו להתעסק בהם יהיה חצי הממון בתורת הלואה והרי המתעסק חייב באחריותו אף על פי שאבד באונס וכו' וכן כתב בתשובות מיימונית ספר קנין סימן עשירי בשם רב אלפס אם יטעון המתעסק שאירע בו דבר שאין מתחייב בו שומר שכר כגון אונסים ישבע שבועת התורה שכך היה ומשלם מחצית הממון שהוא בתורת מלוה שאין הלואה פוטר עצמו בשום אונס וכו': ומה שכתב החכם הפוסק שכל ממון שלוקה האנס מהאנוס ויש הוכחה אואומדנ' דמוכח שבעבור הממון ההוא אשר בידו אנסוהו אז ודאי פטור האנוס בכל איזה אופן שיהיה וכו' ומזה הטעם רצה לזכות לראובן ליתא שזה הטעם לא מהני אלא בפקדון אבל במלוה לא מהני כלל וראיה לזה שכתב בתשובה מיימוני' ספר נזקין סימן י"ג על ענין לוי שהכביד עליו המושל לתובעו יותר משאם לא בא ממון זה לידו כתב שאם היה לוי שומר חנם על ממון זה ומחמתו יצא עליו קול עושר והכביד עליו המושל פטור לוי כדאמרינן בהגוזל בתר' ההוא גבר' דאפקידו גבי' כסא דכספ' וכו' וקאמ' בגמר' ואי לא אכס' דכספ' אתו ופטור שהרי הפקדון גרם לו אבל עכשיו שקבל עליו לוי למחצית לו לשלם המחצית שבא עליו מחמתו כשאר כל אונס דקיימ' לן האי עיסק' פלג' מלוה ופלג' פקדון וההוא פלג' דמלוה כל צידי אונס שיבא עליה חייב להחזיר וכו' וכן כתב המרדכי בהגוזל בתר' בשם הר"ם ראובן שקבל עיסק' מכמה בני אדם ושוב תפסו המושל עם שאר היהודי' שלו ולא השיגה ידו כדי גאולתו ולקח מן העיסקא ונתן פדיון נפשו והשיב לפוטרו לראובן מכל וכל אי אפשר מכל מה שנתן לשר דאפילו לא נשא ונתן ביד חייב הוא באונסים מחלק חצי העיסקא דהאי עיסקא פלגא מלוה ופלגא פקדון ולא דמי להא דאמרינן בההוא גברא דאפקידו גביה כסא דכספא אתו גנבי ושקלי ליה ויהבא ניהלייהו ומסקינן דפטור אי לא אמיד דאדעתא דכסא אתו דשאני התם דש"ח הוה ולא מחייב באונסין אבל בנדון זה אפלגא דמלוה מחייב אפילו ממילא כל שכן כי שקלא ויהבא ניהלייהו: הרי נראה מתוך דבריו דאע"ג שנתפס בשביל אותו הממון שבידו דהא פריך ולא דמי לההוא גברא דאפקידו גביה כסא דכספא ומסיק דפטור אפילו הכי מחייב לראובן להיות המעות בידו בתורת מלוה וכן נראה מתוך מה שכתב הרא"ש בפסקיו פרק קמא דגיטין על ענין מעמד שלשתם שכתב ואם הנותן הוא כותי והנפקד והמקבל

ישראל קנה ישראל ועוד אני אומ' אם מלוה הוא והכותי אנס והוציאו בכח מן הלוה קודם שפרע לישראל חייב הלוה לפרוע גם לישראל שהרי כבר נתחייב לישראל ואם הכותי אנס וגזל את הלוה אין הישראל מפסיד בכך ואם פקדון הוא ונכנס הכותי לבית הנפקד ונטלה בחזקה אינו חייב לשלם לישראל וכו' ודמי להא דאמרינן בהגוזל בתרא ההוא דאפקידו גביה כסא דכספא דאי לאו אינש דאמיד הוא אמרינן אכסא דכספא סליקו ופטור אבל במלוה לא שייך למימר האי טעמא דמלוה להוצאה ניתנה וכאלו אנסו ליתן לו ממון אחר: הרי שחילק בין מלוה לפקדון וכיון שחולק בין מלוה לפקדון על כרחין צריכין אנו לומר דמלוה דומיא דפקדון מה פקדון דאנסוהו על אותו ממון דוקא וכמו שהביא ראיה מכסא דכספא אף מלוה איירי דאנסוהו על אותו ממון דאי לא תימא הכי לפלוג במלוה עצמה בין אנסוהו על אותו ממון ללא אנסוהו על אותו ממון אלא ודאי במלוה גופה ליכא לפלוגי ואפילו הכי קאמר במלוה דחייב משום דכיון דמלוה להוצאה ניתנה הוה ליה כאלו אנסוהו על ממון אחר כמו שכתב הוא ז"ל וכיון שכן אפ"ל לא נשא ונתן ביד אלא שהראה לו הממון כנדון דידן כמו שכתבתי לעיל אפ"ל הכי חייב כמו שכתבתי לעיל בשם המרדכי ומה שכתב עוד שראובן פטור מטעם דינא דמלכותא דינא האמת הוא שלא נתבר' מתוך דברי השאלה על מה ועל מה גזרו על נכסי שמעון שימסרום ביד שופטי הארץ אבל מתוך דברי התשובה נר' שגזרו עליו כך להיות שהיה מקדמת דנא כותי ונתיהד ובוזה יש להסתפק אם מקרי דינא דמלכותא דהא איכא כמה מיני חלוקים בזה שהרי כתב הרמב"ם דכי אמרינן דינא דמלכותא דינא הני מילי הדינים הקבועים בכל מלכותו שהוא וכל המלכים שהיו לפניו הנהיגו הדברים אבל מה שהמלך עושה לפי שעה או חק חדש שהוא עושה לפי שעה לקנוס את העם במה שלא נהגו בימי האבות לא מיקרי דינא דמלכותא אין אנו דנין אותו הדין וגם צריך שיהיה הדין בדבר כללי ונוהג כן בכל מלכותו כמו שכתבו כל הפוסקים וכיון שכן בנדון דידן מעולם לא שמענו בעיר אנקונה גזרה כזאת זה כמה ימים ושני' שעמדו שם יהודים לא בזמן כבוד האפיפו' הזה ולא בזמן האחרים וגם לא שמענו שבעיר אחרת גזר כך ועוד מצינו שכתב המרדכי פרק הגוזל בתרא בשם ראבי"ה דוקא בקרקע שייך לומר דינא דמלכותא דינא וכן כתב ה"ר אליעזר ממיץ וז"ל לא אמרינן דינא דמלכותא דינא אלא בקרקעות ובמשפטים שהם תלויין בקרקעות כגון מכס וכו' שהארץ שלו אבל אם קוצב מלכות על דבר שאינו שלו כי היא דסיקיריקון בגיטין או אדם שאינו חפץ לישאר בארצו לאו כל כמיניה למגזליה ולכן צריך להתיישב בדבר אי הוי דינא דמלכותא אי לא כי לא ניסיתי בעניניהם לידע ולברר אי הוי דינא דמלכותא ומי שבטיב ענינים אלו מביין יבין וידין דין זה לאשורו זהו מה שנראה לעניות דעתי ואמר לי לבי נאם הצעיר יצחק בכ"ר שמואל אדרבי זלה"ה: שאלה פד מעשה שהיה כך היה ב' או ג' יהודי' היו חייבים סך כך למלך ממס להטא' שקנו מהמלך יר"ה ושם א' מהם ראובן והיה שם בעיר ההיא יהודי אחר עשיר ושמו גם כן ראובן ובהמשך הזמן בא הנאזיר ושלח לאימין לתבוע הסך הנז' וקרה מקרה שהאימין פגע בשמעון אחיו של ראובן העשיר הנז' ואמר לו יש פה יהודי א' ששמו ראובן השיב שמעון אני מכירו כי אחי הוא אמר לו האימין הביאו אצלי אמר לו שמעון מה טובך אצלו השיב לו האימין הוא חייב למלך סך כך כששמע שמעון כך נשתנו פניו ושב לאחוריו ודחפו ופיסו בדברים באומרו שלא היה נמצ' כעת בעיר וביקש

לדחות את השעה והאימין לא שמע לקול מלחשים ונתן לשמעון בבית הסוהר מקום אשר אסירי המלך אסורי' בכבלי ברזל ויהי שם בבית הסוהר שני ימים אחר שעברו עליו שני ימים היותו חבוש בכבלי בוז ושלשלאות של ברזל ולא היה יכול עוד להיות סובל אמר שמעון לאימין האיש אשר אתה מבקש אינו ראובן אחי אלא ראובן אחר הוא שחייב למלך יר"ה אבל אחי ראובן מעולם לא נתחייב למלך וראיה לזה שאחי ראובן כינויו כך וראובן החייב כינויו כך ואין זה אחי אז הלך האימין אצל הנאזיר לראות פנקס המלך ומצא כתוב כדברי שמעון שהראובן הכתוב בפנקס לא היה אחיו כי אם אחר וכן היה האמת שהוא וחבריו עמו היו חייבים למלך ואז התיר האימין לשמעון הנזכר והוציאו מבית הסוהר ותפס לראובן החייב ולחבריו ויהיו שם בבית הסוהר עד שפרעו מה שהיו חייבים עתה בא ראובן וטען נגד שמעון ואמר לו אתה מסרתני ביד אדונים קשה והצלת עצמך בממוני ופרעתי ל"ג אלף לבנים אם כן אתה חייב לי הסך הנזכר כדין מוסר ממון חבירו ביד אנס שחייב לשלם ושמעון משיב אני לא הייתי חייב כלום לא אני ולא אחי ועם כל זה אנוס הייתי שסבלתי יסורין קשים בהיותי חבוש בבית האסורים ולא יכלתי לסבול עוד עד שדברתי האמת יורנו הדין עם מי: תשובה דסלקין לעילא ודנחתין לתתא כולי עלמא מודו דפטור שמעון ולא חל עליו שום חיוב וטעמא דמילתא דתניא פרק הגוזל ומאכיל ישראל שאנסוהו כותים והראה ממון חבירו פטור ואם נטל ונתן ביד חייב ולברר וללבן נדון דידן אציע הצעה תחלה וזה דאף על גב שכתב המרדכי פרק הגוזל ומאכיל וז"ל כולי שמעתין דאנסוהו והראה ממון חבירו דפטור היינו מחמת נפשות דוקא אבל מחמת אונס ממון היה חייב דהא עדים שחתמו שקר מחמת אונס ממון חשבינן להו רשעים ופסולים לעדות כמו גזלנים אבל מחמת נפשות כשרים וה"ה לענין תשלומין דמחמת ממון חייבין לשלם וכו' וכיון שכן נראה בנדון דידן דאנסוהו לשמעון מחמת ממון לא חשיב אונס: ליתא דאונס צער הגוף ומכות חשיב כאונס דמחמת נפשות וכן נראה מתוך דברי הרמב"ם פרק ח' הלכו' חובל ומזיק שכתב שאם לא יראה לו יכוהו או ימיתהו וכן אז"ל אילו נגדו לחנניה מישאל וכו' הווי פלחי לצלמא וכו' אם כן נראה דייסורין וצער הגוף קשה יותר ממיתה וכיון שכן בנדון דידן שהיו מצערין לשמעון צער גדול כפי מה שהוגד לי ודאי דחשיב אונס.

ועוד אני אומר דאף על גב דלפום ריהטא היה נראה דשמעון לא חשיב אונס כיון שאין כוונת האונס אלא לגבות ממון ואם היה פורע שמעון הסך הנז' ממעותיו לא הוה מקפיד האנס אם היה של ראובן וכיון שכן הוה ליה כמאן דאנסוהו להראות שלו או ממון סתם והראה של חבירו דחייב ואינו פטור אלא כשאנסוהו להראות ממון פלוני ליתא דכיון שכוונת האנס לא היתה אלא לגבות החוב ממי שהיה חייב חשיב כמי שאנסוהו להראות ממון ראובן כי אותו הוא מבקש אלא שהיה טועה וחושב שאחיו של שמעון הוא החייב: ואחר הצעתי זאת אומ' אני דפשיטא ופשיטא דפטור שמעון מלשלם כפשטא דברייתא שכתבתי ישראל שאנסוהו כותי' והראה ממון חבירו פטור שהרי בנדון דידן שמעון היה אונס ואנסוהו להראות ממון ראובן החייב וגם לא נשא ונתן ביד אלא שגילה האמת והראה שראובן האחר הוא החייב וזה דלא מבעיא לפירוש רש"י והראב"ד ושאר הפוסקים דסברי דהיכא דאנסוהו כותי' להראו' ממון חבירו אפילו נשא ונתן ביד פטור ואפי' אם אנסוהו להראות ממון סתם והראה ממון חבירו אם לא נשא ונתן ביד פטור

כמו שכתב בארוכה נמקי יוסף שם בהלכות על ההוא גברא דהוה מפקיד גביה כסא דכספא סליקו גנבי עלויה שקלא יהבא להו מסיק בגמרא אמ' רב אשי אי איניש דלא אמיד אדעתא דכספא אתו ופטור אפי' נשא ונתן ביד וכתב הרב"ה ז"ל שמעינן מהכא דהיכא דאנסוהו כותי' על ממון חבירו לא שנא אנסוהו להראו' ל"ש אנסוהו להבי' פטור כדרב אשי דפסקה וכן כתב ר"ח ז"ל דהכא משו' דלא אמיד אמרינן על ההוא כסא ואע"ג דנשא ונתן ביד פטרינן ליה כ"ש היכא דידיע דאנסוהו אממונא דחבריה דפטור הרי שכתב בפירוש לא שנא אנסוהו להראות אפי' אם נשא ביד פטור וליכא.

למימר דלצדדין קתני לא שנא אנסוהו להראות פטור כשהראה ולא נתן ביד ולא שנא אנסוהו להביא פטור אפילו כשנשא ונתן ביד דאם כן מאי שנא אנסוהו על ממון חבירו לישמועינן רבותא דאפי' אנסוהו סתם והראה ממון חבירו פטור אלא ודאי כדקאמי' דאפילו לא אנסוהו להראות ממון חבירו ונשא ונתן ביד פטור לפי סברתם דפשיטא ופשיטא דבנדון דידן פטור דאיכא תרתי לטיבותא דאנסוהו להראות ממון חבירו וגם לא נשא ונתן ביד אלא הראה ובחד מנייהו סגי אלא אפילו לדעת רב אלפס והרמב"ם ושאר הפוסקי' דסברי דאפילו אנסוהו להראות ממון חבירו אם נשא ונתן ביד חייב וכמו שכתב הרמב"ם פרק הנז' שכתב אנסו המלך למוסר זה וכו' עד שיראה לו ממון חבירו שהוא בורח מלפניו והראה לו פטור נשא ממון חבירו בידו ונתנו לאנס חייב לשלם וכו' הרי שכתב שחייב כשנשא ונתן ביד אפילו שאנסוהו להראות ממון חבירו כמו שכתב תחלה דעליה קאי וסברי נמי דאם אנסוהו להראות סתם ממון אפילו לא נשא ונתן ביד אלא שהראה לבד ממון חבירו סברי דחייב וכמו שפירש המפרש שם בהלכות ובלישנא אחרינא דקאמר בגמרא על מתניתין הגוזל שדה מחבירו ונטלוה מסיקין אם מחמת הגזלן חייב להעמיד לו שדה אחר קאמר בגמרא הכא במאי עסקינן כגון דאנסוהו כותים ואחוי ליה אחויי אדעתיה ואחוי ההוא בהדייהו ופירשו התוספו' ואין להקשות לפי זה מדאמר לקמן נאנס פטור דהתם אנסוהו להראות קרקעותיו של פלו' אבל הכא דאנסוהו להראות שלו חייב שלא היה לו להראות אותה שגזל שאינה שלו באופן דלפי סברתייהו אי איכא חזא לטיבותא וחזא לריעותא חייב עד דאיכא תרתי לטיבותא חזא דנאנס להראות ממש ממון חבירו בפירוש ועוד שלא נשא ונתן ביד אלא הראה לבד: גם בנדון דידן איכא תרתי לטיבותא כמו שכתבתי ששמעון זה נאנס על ממון ראובן החייב האמיתי כי אותו היה מבקש האימין ועוד שלא נשא ונתן ממון ראובן ביד אלא הראה אותו וגילה לו שהוא הוא החייב דודאי שפטור שמעון ואין לו לראובן הנתפס עליו כלום וכל מה שכתבתי הוא אף אם המעות שפרע ראובן הנתפס היה עול גמור ועלילה אבל כפי הנראה מתוך השאלה היה חייב ראובן המעות בחוב גמור וחוק מלכות וכיון שכן אפי' אם שמעון היה פורע אותם המעו' בשביל ראובן היה אפשר לומר' שהיה חייב ראובן לפרוע לשמעון כיון שהחוב ההוא הוא מחוקי המלכות ונתפש בן עיר על חבירו וכמו שכתב הרב המגיד שם פ' ח' הלכות חובל ומזיק וז"ל ואפשר לומר שכיון שהם חוקי המלא וזה פרעם חייב לשלם אפי' לקחם המלך מזה שלא כדין ומעשים בכל יום מצאנו ראינו איזה מבני הקהל נתפש בשביל מי שחייב איזה חוב למלכות וכיון שכן וראובן חייב חיוב גמור למלכותו שמעון נתפש עליו מדין' דמלכות' ראוי הוא שיפרע ראובן לשמעון אם פרע שמעון בשבילו כל שכן שלא נחייב לשמעון לפרוע מה שפרע ראובן למלך החוב שהיה

חייב הוא עצמו לכן מכל מה שכתבתי נר' לע"ד שאין על שמעון שום טענה ותביעה לא קלה ולא חמורה והוא פטור לגמרי מכל מה שפרע והוציא ראובן הנזכר זהו מה שנראה לע"ד ואמר לי לבי הצעיר יצחק בכ"ר שמואל אדרבי זלה"ה: שאלה פה לאה היתה נשואה לראובן ונפט' לבית עולמו וחיי לכל ישראל שבק והניח בת קטנה והנה לאה הנז' תבעה כתובת' בבית דין וגבתה כתובתה ולהיות שנשאר מעט מזער מנכסי בעלה לבתה הקטנה רצתה ברצון נפשה לתת לה במתנה גמור' מעכשיו עשרת אלפים לבנים מכתובת'וזה נוסח לשון השטר בפנינו עדי' חתומי מטה באת לאה אלמנת ראובן ואמרה לנו הוו עלי עדים וקנו וקבלו ממני בקנין גמור מעכשיו וחתמו עלי בכל לשון של זכו' ויפוי כח שבעולם ותנו לבתי להיות לה לראיה ולזכות מחמת שרציתי ברצון נפשי וכו' בלי שום זכר אונס כלל ונתתי לה אגב ד' אמות קרקע במתנה גמורה מהיום ומעכשיו עשרת אלפי' לבני' מממוני ומכתובתי וכו' מתנ' עלמין דלא למהדר בה ודלא להשנאה מינה לעלם בלי שום שיור ותנאי בעולם זולת שאם ח"ו בתי הנז' תפטר לבית עולמה קודם נישואיה שתחזור לי המתנה הנזכרת ולא יזכו בה ולא במקצתה יורשי בתי הנז' וכו' ובזה התנאי נתתי מעתה ומעכשיו לבתי הנזכר כל העשרת אלפים לבנים הנז' מתנה גמורה ובלי שום תנאי אחר בעולם ולגמור ולקיים כל הנזכר נתחייבתי בקנין גמור ושבוע' חמורה וקנינא אנן סהדי וכו' היה זה י"ח לחדש סיון שנת הש"ד וכו' ונתקיים השטר בבית דין: עוד ביום י"ג לחדש תמוז שנת הש"ה ליצירה עשתה לאה הנז' שטר אחר וכתבה מתנת העשרת אלפים לבנים הנז' לבתה הקטנה בכל חיזוקי סופר בתנאי הכתוב לעיל ועוד הוסיפה בו תנאי וזה לשון השטר ועל מנת ותנאי גמור כראוי כתנאי בני גד ובני ראובן נתנה לאה המתנה לבתה הנז' שאם ח"ו תפטר לבית עולמה בתה הנז' ולא תגיע להנשא שיהיו חוזרים וכל העשרה אלפים לבנים הנז' וכל הריוח והשבח שימצ' אז מהם ללאה הנז' כו' ואף על פי שבשטר הראשון הקודם לזה שעשתה לאה הנזכרת מהמתנה מהעשרה אלפים לבנים הנז' לבתה הנז' לא נתפרש שם שאם תפטר היתומה הנזכרת ולא תגיע להנש' שיחזרו גם הפירות והריוח מהעשרה אלפים לבנים הנזכרת' ללאה הנזכרת' עכשיו נתרצו והסכימו הבית דין מק"ק שלום יצ"ו וה"ר פלוני אפטרופא דיתמי מק"ק הנז' וקרובי היתומה הנז' מצד בית אביה נ"ע שאם תפטר היתומה הנז' ולא תגיע להנש' שיהיה חוזר גם הריוח מהעשרה אלפים לבנים הנז' ללאה או ליורשיה כל מה שיהיה נמצ' או מהריוח ורצו כלם שהשטר הראשון ההוא וכל איזה שטר אחר בעולם שיהיה כתוב על דבר המתנה הנז' שיהיה בטל ומבוטל וחשוב כחרס הנשכ' וכדבר שאין בו ממש וזה השטר לבדו ישאר שריר וקיים וכו' ולגמור ולקיים כל הנז' לעיל על הכל נטלה קנין גמור מעכשיו לאה הנז' ונשבעה שבועה חמורה בשי"ת וכו' והיה זה י"ג יום לחודש תמוז שנת הש"ה ליצירה וקיים אלו הן עקרי טופסי שטרי מתנה זו: ועתה בחדש אב שנת השי"ט נפטרה בת לאה הנז' ולא הגיעה להנש' ולכן באת לאה הנז' ותובעת העשרת אלפים לבנים הנז' וגם הריוח שהרויחו בכל הזמן שעבר שעל מנת כונתנה המתנ' הנז' ויורשי היתומה בת לאה הנז' טוענין כי אין לה כי אם העשרת אלפים לבנים לבד לא הרויח כי כן התנתה בשטר הראשון ואף על פי שבשטר האחרון התנתה שגם הריוח יחזיר אינו מועיל כלום שלא עשו קנין על כך כמו שנראה מתוך השטר שהיא עשתה קנין מהמתנה.



אבל הם לא עשו קנין ולא נתחייבו בשום דבר וכבר זכו מכח השטר הראשון בריוח כיון שלא הוזכר שם שיחזרו הריוח יורנו הדין עם מי: תשובה גרסינן בבתרא פרק יש נוחלין תניא נכסי לך ואחריו לפלוני וירד ראשון ומכר ואכל השני מוציא מיד הלקוחות דברי רבי רבן שמעון בן גמליאל אומר אין לשני אלא מה ששייר ראשון ורמינהי נכסי לך ואחריו לפלוני וירד ראשון ומכר ואוכל דברי רבי רבן שמעון בן גמליאל אומר אין לראשון אלא אכילת פירות בלבד קשיא דרבי אדרבי ודרבן שמעון בן גמליאל אדרבן שמעון בן גמליאל דרבי אדרבי לא קשיא הא לגופה הא לפירא פי' קמייתא דקאמר השני מוציא מיד הלקוחות מיירי דמכר הגוף שאין לו לראשון אלא פירות ובתרייתא דקאמר יורד ראשון ומכר אפירות קאי דרבן שמעון בן גמליאל ארבן שמעון בן גמליאל לא קשיא הא לכתחלה הא בדיעבד פי' לכתחלה אין לו למכור הגוף אלא אכילת פירות ולהכי קאמר אין לראשון אלא אכילת פירות דלכתחלה יכול למכרן וקמייתא דקאמר אין לשני אלא מה ששייר ראשון דאם לא שייר כלום לא יטול השני כלום היינו בדיעבד שאם מכר הגוף מכור הרי דלכולי עלמא בין לרבי בין לרבן שמעון בן גמליאל הנותן מתנה לחבירו אע"ג דקאמר ואחריו לפלוני הראשון מיהא זכי בפירות אפילו לרבי וכ"ש לרשב"ג דקאמר דזכי אפילו בגוף והלכתא כותיה כמו שפסק הרשב"ם שם וכן פסק רב אלפס בהלכות דהלכה כרשב"ג: ובנדון דידן שנתנה לאה לבתה עשרת אלפים לבנים ואחריה יחזרו הלבנים הנז' לעצמה אפילו רשב"ג מודה דלא זכתה בתה אלא בפירות לבד כל ימי חייה וראיה לזה דגרסי' פ' יש נוחלין ההיא איתתא דהוה לה דיקלא בארעא דרב בובי בר אביי כל אימת דהות אזלא למגזריה הוה קפיד עילוה אקניתיה ניהלי' כל שני חייו אזל איהו אקניי' ניהלי' לבנו קטן אמר רב הונא בריה דרב יהושע משום דאתו ממולאי אמריתו מילי מוליא אתא אפי' רשב"ג לא קאמר דמה שמכר ראשון הוי מכור אלא לאחר אבל לעצמו לא פירש רשב"ם דהך איתתא שרוצה היא שאחריו יחזיר לה אפי' רשב"ג מודה דלא אקנייה לך אלא פירות ומאי דאקנית לברך לא אהני מידי אלא לפירות כל ימי חייו אף בנדון דידן שאמרה לאה הנזכרת לבתה נכסי לך ואחריו לעצמי בין לרבין בין לרשב"ג לא זכתה בגוף הנכסים אבל בפירות מיהא זכתה כל ימי חייה וכן פסק הרמב"ם הלכות זכיה ומתנה פרק שלישי וז"ל הנותן מתנה ע"מ להחזיר הרי זו מתנה בין שהתנה להחזיר מיד בין שהתנה להחזירה לזמן קצוב או כל ימי חייו של פלוני הרי זו מתנה בין במטלטלין בין בקרקע ואוכל פירו' כל זמן המתנה ועוד כתב שם פרק ששי כל הנותני' כל נכסיה' משתבטל המתנה ויחזרו כל הנכסים לבעלי' הראשוני' אין המקבל מתנה מחזיר פירות שאפילו נתן האדם מתנה בפירוש על מנת להחזיר כל ימי חיי פלוני הרי זה אוכל פירות כל זמן המתנה כמו שבארנו וכן פסק פטור חשן המשפט סימן רמ"א ורמ"ח וגם רבינו ירוחם נתיב ס"ו חלק ראשון וכיון שכן נמצא בנדון דידן שמשע' ראשונה שכתבה לאה הנזכרת לבתה העשרת אלפים לבנים הנז' בלי שום תנאי אחר זולת שאמר' ואחריו לעצמי מיד זכתה בתה בפירות כל ימי חייה וכיון שכן נמצאו שכל פירות העשרת אלפים לבנים הנז' הם בחזקת הבת עד יום מותה וכשמתה נפלו הפירות לפני יורשיה ואין ללאה הנז' בפירות הנז' שום זכות: והטעם דאף על גב דבשטר השני כתוב ואף על פי שבשטר הראשון לא נתפרש שיחזור גם הריוח וכו' עכשיו נתרצו והסכימו וכו' כמו שכתוב בשאלה מ"מ לא מהני מכמה

טעמי חדא דכבר זכתה הבת משעת כתיבת השטר הראשון שהקנה לה הי' אלפים לבנים  
אגב קרקע מעכשיו בקנין גמור בלי שום שיוור ותנאי כלל והיה זה בסיון שנת הש"ד  
ומאותה שעה הפירות בחזקת הבת וכבר יצאו מחזקת לאה ואין לה שום כח להתנות  
עליהם אחר שנה תמימה שהיה השטר השני שנכתב בחדש תמוז שנת הש"ה ומה יועילו  
דברי לאה על דבר שאינו שלה ואין לה שום זכות בו: וא"ת נהי דלא מהני מצד תנאי  
לאה הנז' שאין לה כח על זה שכבר נסתלקה ופסקה כרה מאותן הפירו' משעה ראשונה  
מ"מ נימא דמהני התנאי הכתוב בשטר השני מצד שנתרצו ויאותרו והסכימו על כך ב"ד  
ק"ק שלום והאפטרופוס וקרובי היתומה וי"ל דליכא למימר הכי משום דאין חבין לאדם  
אלא בפניו וזה דלא ימנע או כונתם בחזרת הפירו' ללאה היתה כל הפירו' ושלא יהיה  
רשות לבת להוציא מהם דבר בחייה או כונתם היתה מה שימצא מהפירו' בשעת פטירת  
הבת אם כונתם היתה כל הפירו' א"כ חוב הוא לבת להוציא מרשותה הפירות שכבר  
זכתה בהם שלא בפניה שאינה נזכרת בשטר כלל ועוד שהיתה קטנה ובפניה כשלא  
בפניה דמיא: ואם לא היתה כונתם כי אם מה שימצא מהפירות אחר פטירתה גם זה הוא  
חוב הוא לה דתנן פרק יש נוחלין הכותב את נכסיו לאחרים והניח את בניו מה שעשה  
עשוי אלא אין רוח חכמים נוחה הימנו וכן הלכתא וכן פסק הרמב"ם הלכות נחלות פ"ו  
וגר' בגמרא א"ל שמואל לרב יהודה שיננא לא תהוי בי עבורי אחסנתא ואפילו מברא  
בישא לברא טבא וכ"ש מברא לברתא וכיון שכן בנדון דידן אפילו הפירות הנמצאים  
אחר פטירתו כיון שכבר זכתה בהם חוב הוא לה להעבירם מיורשיה ממשפחת בית אביה  
וליתנם לאמה לאה הנז': ועוד בר מן דין ומן דין אפילו היתה זכות לה או שהיא עצמה  
היתה ראויה לעשותו מ"מ באופן הכתוב בשטר השני לא מהני כלל והטעם דגרסינן פרק  
יש נוחלין אמר רב יהודה אמר שמואל הכותב נכסיו לאחר ואמר הלה אי אפשי בהן קנה  
ואפילו עומד וצווח ורבי יוחנן אמר לא קנה אמר רבי אבא בר מימל לא פליגי כאן בצווח  
מעיקר' כאן בשותק מעיקר' ולבסוף צווח ופירש רשב"ם בצווח מעיקר מתחלה כשמסר  
לו השטר התחיל צווח הילכך לא קנה שאין מזכין לו לאדם בע"כ דחוב הוא לו דכתיב  
שונא מתנות יחיה וכו' כאן בשתק ולבסוף צווח קנה כיון דקבל השטר בשתיקה נתרצה  
לזכות במתנה ומאחר שזכה אין מועיל כלום להוציאה מרשותו מה שאמר אי אפשי  
במתנה זו עד שיתנם בלשון מתנה לאחרים או שיפקירם וכן פסק הרמב"ם הלכות זכיה  
ומתנה פרק רביעי וכן כתו' בהגהה אשרי פרק יש נוחלין בשם א"ז וז"ל הוא הדין בברי'  
אם קבל השטר ואחר כדי דבור צווח ואמר אי אפשי בה קנה ואין מועיל כלום להוצי'  
מרשותו מה שאמ' אי אפשי בה עד שיתנם בלשון מתנה או עד שיפקירם הרי שאחר  
שזכה בדבר לא מהני סילוק כי אם נתינה ממש כדין נותן מתנה מחדש ובנדון דידן כבר  
זכתה הבת במתנה שנה תמימה ואחר שנה צווחה ואמרו בשבילה אי אפשי בפירות אחר  
פטירתה אבל שום קנין ושום דרך הקנאה לא הוזכר כאן בחזרת הפירות ללאה אמה  
ולכן גזרתי דלא מהני כלל ונשארו הפירות בחזקת יורשי הבת ועוד שהפירות הנז' לא  
היו אז בעולם ולכן אפילו היה שם קנין לא מהני דאין אדם מקנה דבר שלא בא לעולם:  
וא"ת נהי דלא זכתה לאה בפירות מכח בתה מכל מקום תזכה לאה בפירות אחר שנפטרה  
בתה ונפלו הפירות לפני יורשי בתה ויורשי בתה כבר נסתלקו מהם כמו שכתו' בשטר  
השני שנתרצו קרובי היתומה מצד בית אביה שאם תפטר היתומה ולא תגיע להנשא

שיהיה חוזר גם הריוח מהעשרה אלפים לבנים הנז' ללא הנז' וכו' וכיון שכבר נסתלקו יורשיה מאותן הפירות ראוי הוא שתזכה בהם לאה ואפי' שאין כאן קנין דסילוק מהני בדבר שלא בא לרשותו של אדם עדיין וראיה לזה דגרסינן בכתובו' פרק הכותב אמר רב כהנא נחלה הבאה לו לאדם ממקום אחר אדם מתנה עליה שלא ירשנה ופי' רש"י דרבוה אין צריך לשון מתנה שהרי אין לו עכשיו רשות בהן וגם כתוב בהגהה מיימונית הלכות אישות פרק כ"ג אדם שקנה קרקע ובשעת קנייה מתנה עם אשתו שלא תוכל לעכבו מלמוכרו כשירצה ונכתב בשטר שאינה יכולה לחזור בה דנהי דאין אדם מקנה דבר שלא בא לעולם מכל מקו' יכול להסתלק מדבר שלא בא לעולם וכן פסק רבינו ירוחם נתיב ט"ו חלק א' שאדם מתנה באמירה בלא קנין בנחלה הבאה לו ממקום אחר וכיון שבנדון דידן נסתלקו קרובי הבת מהירושה קודם שבא לרשותם נימא דמהני זכותה לאה הנזכרת בפירות הנזכרים: ויש לומר דהא דאמרין בכתובות נחלה הבאה לו לאדם ממקום אחר מיירי על ההיא מתניתין דקאמר כתב לה דין ודברים אין לי בנכסיך ובפרותיהן בחייך ובמותיך אינו אוכל פירות בחייה ואם מתה אינו יורשה ומוקי לה בגמרא בכותב לה ועודה ארוסה וכדבר כהנא דאמר נחלה הבאה לו לאדם וכו' ופרש"י ממקום אחר שאינה ירושת אבותיו אלא על ידי מעשיו תבא לו כגון נחלת אשתו הבאה לו על ידי נישואין והר"ן פירש יותר וכתב נחלה הבאה לו לאדם ממקום אחר כלומר עכשיו בשעה שמסתלק ממנה אינו ראוי ליורשה כירושת הבעל קודם נישואין אדם מתנה עליה שלא ירשנה ולאפוקי מירושת אביו דכיון שראוי ליורשו בכל שעה הרי הוא כאלו זכה בה לענין דלא סגי בסילוק אלא או במכר או במתנה ואי אפשר שהרי לא זכה בה לגמרי ולא באה ברשותו שיוכל להקנותו וירושת אשתו נמי לאחזר שנשאה לירושת אביו דמיא הילכך לא משכחת לה אלא בכותב לה ועודה ארוסה: הרי שאין אדם יכול להסתלק מירושה הבאה לו אלא בארוסה לפי שבשעת הסילוק לא היה ראוי ליורשה אם היה מתה אבל בנשואה אע"ג דאיכא מאן דאמר דירושת אשה מדרבנן אפילו הכי לא מצי לסלוקי נפשיה ואפילו קנין לא מהני דאין אדם מקנה דבר שאינו ברשותו כ"ש בנדון דידן דקרובי בת לאה הנזכר' הם יורשים מדאורייתא דפשיטא דלא מצו לסלוקי נפשיהו דהוי כאומר לא אירש את אבא דלא מהני כיון שבשעת הסילוק ראוי ליורשו ואפילו עשו קנין הקרובים הנז' לא הוה מהני דכיון דבאותה שעה לא זכו בפירות לגמרי ולא בא לרשותם אין אדם מקנה דבר שלא בא לעולם וכן פסק הרי"ף דוקא בעודה ארוסה יכול להתנות וכן פסק הרמב"ם אישות פרק כ"ג וז"ל התנה עמה שלא ירשנה הרי זה לא יירשנה וכו' בד"א שהתנה עמה קודם שתנשא שהנחלה הבאה לו לאדם שלא ממשפחתו מתנה עליה שלא יירשנה קודם שתהא ראוי לו אבל אם התנה עמה אחר שנשאת תנאו בטל ויירשנה וכתב עליו הרב המגיד אבל משנשאת אין תנאו כלום דכיון שהירושה ראויה לו אם תמות עתה ה"ל כאומר לא אירש את אבא שלא אמר כלום ואפילו קנו מידו וכן כתבו הרמ"ב ו"ב ו"הרש"בא וכן כתב שם בהלכותיו פרק י"ב וכתוב שם בהשגת הרא"ב וז"ל ואיך יאמר לאביו או לאחזר ממורישי דין ודברים אין לי בנכסיך אחרי מיתתך ואין אדם מקנה מה שאין לו בו שום זכות וכן בהלכות נחלות פרק ו' כתב כן דלא מהני תנאה אלא בעודה ארוסה וכן פסק הטור ו' העזר סימן ס"ט וצ"ב וגם רבינו ירוחם נתיב ט"ו חלק ה' כתב וז"ל אבל בראוי ליורשו לא מהני תנאה כגון

אחר שנשאה האשה וכגון אביו או מבני משפחתו שראוי ליורשו וכן פסק הרי"ב בש  
בתשובותיו סימן ק"ב כלל העולה מדברי הוא שזכתה בת לאה הנפטרת בפירות העשרת  
אלפים לבנים מכח השטר הראשון מזמנו של שטר ראשון דזמנו של שטר מוכיח עליו  
ובשעת פטירת הבת הנז' נפלו הנכסים ר"ל הפירות הנז' לפני יורשיה ממשפחת בית  
אביה ואעפ"י שכתוב בשטר שנסתלקו מאותם הפירות לא מהני סילוקייהו ואפי' קנו  
מידם כ"ש בנדון דידן דלא קנו מידם כמו שנראה מתוך השטר זה מה שנראה לע"ד  
ואמר לי לבי הצעיר יצחק בכ"ר שמואל אדרבי זלה"ה: שאלה פו ראובן עמד בדין עם  
שמעון וטען ותבע ממנו ארבע מאותוי"ב זהובי' שחייב לו והוציא עליו הודאת כתב ידו  
איך היה מודה שהוא חייב הסך הנז' לראובן הנז' ועדים חתומים על ההודאה הנזכרת  
השיב שמעון הנתבע הנז' ואמר האמת כן הוא שהייתי חייב לך הסך הנזכר אבל פרעתיך  
וזה שבהיותך שם בוניציא ששם היתה מקום ההלואה רצית לשום לדרך פעמיך לבא  
כאן לשאלונ"יקי ועדיין לא הגיע זמן הפרעון אז אמרת לי הנני הולך לדרכי ולכן תפרע  
המעות לפלוני סוחר העיר והנני מניח בידו שטר הודאתך וקבלתו כקבלתי ולכן קודם  
שיצאתי מוינ"יצייא פרעתי לסוחר הנזכר טען ראובן ואמר האמת כן הוא שכן צויתך  
שתפרע לסוחר הנז' ולכן השארתי בידו שטר הודאתך אבל אם האמת אתך שפרעת לו  
שטרך בידי מאי בעי היה לך ליטול מידו שטר הודאתך וכיון שנשאר בידו ושלחו אלי  
לומר גבה מעותיך בכל מקום שתמצא לשמעון שהרחיק נדוד ולא פרעני נראה ודאי  
שהאמת אתו השיב שמעון ואמר האמת שפרעתי הסך הנזכר לסוחר הנז' אבל יצאתי  
בהחב' מתוך העיר כנודע ומתוך כך לא אסתייע' מילת' ליקח מידו שטר הודאתי כי  
כשפרעתי לי שעתא ממנו ואמר אינה מצויה עתה בידי אני אתננו לך ואחר כך דחיקא  
לי שעתא ולא יכולתי ליטלו ממנו הודיענו דרך זו נלך ויורנו הדין עם מי: תשובה מתוך  
דברי השאל' לא נתברר אם שטר ההודאה נתקיי' בחותמיו או לא וגם אם יש לשמעון  
איזו ראיה שפרע לסוחר הנזכר או לא לכן כדי לברר וללבן הענין היטב להוציא  
לאור משפט הענין ומעשהו אשיב שולחי דבר על כל פרט ופרט וזה שנראה לע"ד שהדין  
עם שמעון והטעם לזה שאם שטר הודאת שמעון לא נתקיים בחותמיו פשיטא ופשיטא  
דאע"ג דשמעון מודה נאמן לומר פרעתי במגו דאי בעי אמר מזוייף הוא ולא היו דברים  
מעולם: וראיה לזה דאמרינן בבתרא פרק מי שמת על מתניתין דקאמר וחכמים אומרים  
המוציא מחברו עליו הראיה קאמר בגמרא דפליגי ר' מאיר ורבנן במודה בשטר שכתבו  
אם צריך לקיימו דרבי מאיר סבר אין צריך לקיימו ורבנן סברי מודה בשטר שכתבו  
צריך לקיימו וודאי דהלכתא כרבנן ועוד דהא רב נחמן דדיינא הוא ונחית לעוקמא דדינא  
סבירא ליה הכי דאמרינן בכתובו' פרק שני ומר היכי סבירא ליה אמר ליה כי אתו לקמן  
לדינא אמרינן להו זילו קיימו שטרייכו וחזתו לדינא וכתב רש"י כך אני רגיל לומר  
למלוים המביאים שטרותיהם לפני ואין עדיהם עמהם אני אומר להם לכו ובקשו עדיכם  
וקיימוהו דאי לאו אף עג"ב דמודה ליה שכתבו מצי למימר פרעתי וכן פסק הרמב"ם  
הלכו' מלוה ולוה פרק י"ד שכתב הוציא עליו שטר חוב שאינו יכול לקיימו ואמר הלוח  
אמת שאני כתבתי שטר זה אבל פרעתי או אמנה הוא או כתבתי ללוות ועדיין לא לויתי  
וכל כיוצא בזה הואיל ואם רצה אמר לא היו דברים מעולם והרי מפיו נתקיים הרי זה  
נאמן וישבע היסט ויפטר וכן פסק הטור סימן פ"ב וז"ל מלוה שהוציא שטר שאינו

מקויים והלוה טוען פרעתי נאמן שהפה שאסר הוא הפה שהתיר וכו' דהאי שטרא חספא בעלמא הוא אמאי קא סמכת אלוה ואיהו מבטל ליה הרי לך ראייה ברורה לנדון דידן דנאמן שמעון לומר פרעתי ומה גם עתה דשמעון טוען בריא פרעתי וראובן אינו יכול לטעון בריא אלא שמא שהרי אפשר שפרע שמעון לסוחר ששלחו והוא לא ידע ועל פיו של סוחר וכתבתו שכתב לו שלא פרע לו הוא חי וטוען מה שטוען ולכן נראה לע"ד דאפילו שבועה אינו חייב שמעון דלא מחייבין שבועה על טענת שמא כי אם חרם סתם ואם שטר ההודאה נתקיים בחותמיו אם יש עדים לשמעון שפרע לסוחר ודאי דמהני אעג"ב דאית ליה לראובן שטרא בידיה דאמרין פרק שבועת הדיינין ההוא דאמר ליה לחבריה הב לי מאה זוזי דמסיקנא כך והא שטרא אמ' ליה פרעתיך אמ' ליה הנהו שטראי נינהו אמר רב נחמן איתרע שטרא ופסק בגמרא והלכת' איתרע שטרא והני מיילי דפרעיה באפיה שהדי ולא אידכר ליה שטרא אבל פרעיה בין דידיה לדידי מיגו דיכול למימר לא היו דברים מעולם יכול נמי למימר סיטראי נינהו בהאי איתרע שטרא איכא כמה פרושים דלדעת הגאונים רב אלפס ורבנו האי ורב שרירא פירשו דאיבטיל שטר לגמרי ונשבע הלוח היסת דלית גביה ולא מידי ומפטר כמו שכתב שם בהלכו' וזו היא סברת הרמב"ם פרק י"ד הלכות מלוה ולוה שכתב הוציא עליו שטר מקויי' שיש לו עליו מנה ואמר לו הלוח פרעתיך בפני פלוני ופלוני ובאו אלו והעידו שפרעו אבל לא הזכיר לו את השטר ואמר לו המלוה כן הוא שפרעת אבל חוב אחר פרעת שהיה לי אצלך הרי בטל השטר הרי דנקט לשון ביטול דמשמע לגמרי והרא"ש כתב דלענין זה איתרע דלא גבינן ביה ולא קרעין ליה ואי תפיש לא מפקינן מניה והתוספות כתבו בשם ר"ח ור"ת דלענין זה איתרע דצריך בעל השטר שבוע' שלא נפרע אפילו יש בשטר נאמנות אבל בשבועה מיהא גובה וגם בעדו' העדים איכא פלוגתא דלדעת הרמב"ם צריך שיעידו שכתורת פרעון נתן המעות ואינם יודעים אם הם מזה השטר או משטר אחר אבל אם אינם מעידים כי אם מציאות נתינת המעות ואינם יודעים אם בתורת פרעון אם בתורת פקדון אם בתורת מתנה לא אתרע שטרא ור"ת והרא"ש פירשו כיון שראו מציאות נתינת מעות איתרע שטרא כמו שכתב הטור סימן נ"ח ונרא' לע"ד דכל חד וחד לשיטתיה אזיל דלדעת הרמב"ם דבטל השטר לגמרי צריך שיעידו שכתורת פרעון נתן המעות ולא סגי לבטל השטר לגמרי בעדות מציאות נתינת מעות אבל לדעת הרא"ש דריעותא דשטרא אינו אלא דלא מגבינן ביה ולא קרעין ליה או לר"ת ור"ח דריעותא דשטרא אינו אלא לענין חיוב שבועה למלוה אפילו יש בשטר נאמנות להא ודאי סגי בעדות מציאות נתינת מעות באופן שאפשר דהרמב"ם מודה לדברי רבינו תם דכשלא יעידו העדים כי אם מציאות נתינת מעות לא הוי ריעות' דשטר' כי אם לחייבו שבוע' למלוה אפילו אית בשטר נאמנות וכן נראה מתוך דבריו שכתב שם פרק י"ד אבל אם ראוהו נותן לו מעות ולא ידעו אם בתורת פרעון או בתורת פקדון וכו' ואמר המלוה פרעון של חוב אחר הוא הרי זה נאמן ונשבע ונוטל וכו' הרי דמהני עדות העדים לחייבו שבועה למלו' כדברי ר"ת וגם ר"ת אפשר דמודה לדברי הרמב"ם דעד כאן לא קאמר ר"ת דלא איתרע שטר' אלא לחייב למלוה שבועה אלא דוק' כשהעידו העדים מציאות נתינת מעות אבל אם יעידו שכתורת פרעון נתן המעות אפילו ר"ת מודה דבטל השטר לגמרי וקא מיפלגי רב שרירא ורב האי ורב אלפס והרמב"ם כת אחת ור"ח ור"ת והרא"ש כת אחרת ביישוב סוגיית הגמרא

דר"ת וסיעתו סברי דמדקאמר לישנא דגמרא איתרע שטרא ולא קאמר איבטל שטרא משמע שאינו בטל לגמרי ובעדות דלא סגי אלא להא קא מיירי ורב אלפס וסיעתו סברי מדקאמר בגמרא עלה לאו אתורי יהבת ליה ומתורי שקלת ואמר רב פפא איתרע שטרא וכו' והתם ודאי ר"ל בטל לגמרי וכמו שהאריך שם בהלכות לכך מוקי סוגיית דגמרא דמיירי בעדות שבתורת פרעון נתן המעות ולכן בטל השטר לגמרי ומתוך דברי הרמב"ם ז"ל הביאו הרא"ש פרק שבועת הדיינין וגם הרב המגיד פרק י"ד הנז' נראה דסבר דאעג"ב שלא יעידו שניתן המעות בתורת פרעון אלא סתם אפילו הכי בטל השטר וכמו שכתב דיותר ברצון פורע אדם חובותיו ממה שיתן שלו במתנה וודאי לשם פרעון השטר נתנם וכו' עיין שם: והשתא בנדון דידן אם העדים שמב"י שמעון שפרע לסוחר מעידים בבירור שפרע לו לחשבון שטר ראובן או אפילו לא יעידו אלא שנתן לסוחר מעות סתם וראובן טוען לא היו דברים מעולם בהא ודאי לכולי עלמ' בטל השטר לגמרי שהרי ראובן הוחזק כפרן וכמו שכתב הרמב"ם פרק י"ד אם ראוהו נותן לו מעות ולא ידעו אם בתורת פרעון או בתורת פקדון או בתורת מתנה אם אמר בעל השטר לא היו דברים מעולם הרי הוחזק כפרן ובטל השטר ואם העדים לא יעידו שפרע המעות לסוחר לחשבון שטר ראובן אלא שנתנם בתורת פרעון סתם אפילו יאמר ראובן סיטראי נינהו בטל השטר לגמרי לדעת כל הפוסקים כלם לפי מה שכתבתי לעיל דלא קא מיפלגי אלא בפירוש סוגיית דגמרא לא לעניין דינא ואפילו אם תמצא לומר דפליגי לענין דינא הרי רב שרירא ורב אהיי ורב אלפס והרמב"ם והרמב"ן ז"ל דסברי דבטל השטר לגמרי וכדאיתם הם לסמוך עליהם איזה דיין לבטל השטר ולקורעו ואם העדים לא יעידו אלא שנתן שמעון לסוחר מעות סתם ולא ידעו אם בתור' פרעון או בתורת פקדון גם בזה כבר כתבתי סברת הרמב"ן דבטל השטר ולא יהיה אלא סברת בעלי התוספות והרא"ש דסברי דלא מקרע קרעינן ליה ולא גבינן ביה דפשיטא ופשיטא דאוקמינן ממונא בחזקת מריה ויכול לומר שמעון קים לי כהרמב"ן והרא"ש ובעלי התוספות דסברי דלא גבינן בהאי שטרא אעג"ב דר"ת והרמב"ם סברי דנשבע מלוה ונוטל משום דחזקה עדיפא ואוקמינן ממונא בחזקת מריה: ואפילו אם נרצה לומר דסברת ר"ת והרמב"ם מכריע את כלם באמר' שהמלוה נשבע ונוטל בנדון דידן א"א לומר כן שהרי ראובן טוען שמא ואינו יכול לישבע שהרי צוה לשמעון שיתן המעות לסוחר וגם הוא מסר השטר לסוחר לגבות בו מעותיו משמעון וראובן יצא משם מוינ"צייא ואינו יכול לטעון בריא אם פרע שמעון או לא פרע אלא על פיו של סוחר הוא חי וטוען מה שטוען ובשביל שחזר לו שטרו וטען אם איתא דפרעת שטרך בידי מאי בעי זו אינה טענה מספקת לחייבו לשמעון דהא אמרי' פרק קמא דמציעא אימור אשתמוטי קא משתמיט ליה דאמר ליה למחר יהבנא לך דהשתא ליתיה גבאי אי נמי אפשיטי דספרא זייר לה: ומה גם עתה בנדון דידן דרגלים לדבר כי שמעון נחפז ללכת לצאת מתוך וינ"צייא שהיה חייב סך גדול לסוחרים וירא הוא שמא יעכבוהו שם ולכן לא היה לו פנאי ליקח השטר וגם אפשר שזאת היתה הסבה שהסוחר המורשה הורה היתר לעצמו לחזור השטר ליד ראובן לתבוע משמעון להיות שהביא שמעון בידו סך גדול, מכמה סוחרים כפי הנשמע ולכן תופש אותן המעות לאחרים באופן שכל מה שטוען ראובן הוא שמא ואינו יכול לישבע וכיון שאינו יכול לישבע אינו נוטל דהא בכמה דוכתי אמרינן מתוך שאינו יכול לישבע משלם כ"ש דאמרי'

אינו נוטל ומוקמינן ממונא אחזקתיה ואע"ג דלא אמרו מתוך שאינו יכול לישבע משלם אלא בשבועה דאורייתא אבל בשבועה דרבנן לא וכמו שכתב הרשב"א בתשובותיו והאי שבועה דנדון דידן דרבנן היא וקילא טפי משאר שבועתא דרבנן דאלו בשאר שבועתא פותחין בה ומלמדין לטוען שיטעון כך אבל בשבועה דנדון דידן לא דאמרינן פרק שבועת הדיינין אמר רב פפא האי מאן דמפיק שטרא אחבריה ואמר ליה שטרא פריעא הוא לאו כל כמיניה אלא אמרינן ליה זיל שלים ואי אמר לשתבע לי אמרינן ליה אישתבע ליה אמר ליה רב אחא בריה דרב לרב אסי וכי מה בין זה לפוגם שטרו פירוש מה יפה כחו של זה משאר פוגם שטרו שהרי מחייבת ליה שבועה אף על פי שלא פגם שטרו כאלו פגמו ומשני דיפה כחו מפוגם דאלו בפוגם אע"ג דלא טעין טענינן ליה הכא זיל שלים אמרינן ליה ואי אמר אישתבע לי אמרי' ליה אישתבע ליה וכן פסק הטור סימן פ"ב הרי דקילא האי שבועתא וכיון שכן אפשר לומר דאפילו כיון שאינו יכול לישבע אינו נוטל לא אמרינן ליתא שהרי כתב רב אלפס שם בהלכות איכא מאן דאמר דהאי שבועה שבועת היסת היא ואיכא מאן דאמר כעין שבועת התורה ואנן סבירא לן כמאן דאמר כעין שבועת התורה דומיא דפוגם שטרו וכמו שהכריח שם הר"ן וכיון דסבר דהוי כעין שבועת התורה אפשר דסבר רב אלפס דאי טען הלוח אישתבע לי דלא פרעתיך ולא רצה לישבע או שאינו יכול שישבע כנדון דידן אפילו תפס המלוה מפקינן מיניה ונחתין לנכסיה שזהו החילוק שיש בין שבועה דאורייתא לשבועה דרבנן כדאמרי' פרק שבועת הדיינין בדאורייתא אי לא בעי לאשתבעי נחתין לנכסיה דרבנן לא נחתין לנכסיה וכיון דסבר רב אלפס דהוי כעין דאורייתא סתמא קאמר לכל מיילי דשייכי לשבועת התורה ובר מן דין כתב הר"ן שם בהלכות דאפילו דשבועה זו דרבנן אם לא רצה לישבע ותפס נחתין לנכסיה ומפקינן מיניה וטעמא דמילתא דכי אמרינן דברבנן לא נחתין לנכסיה הני מיילי בנתבע שהוא תופס ברשות אבל תובע שתפס שלא ברשות מפקינן מיניה וזה נראה עיקר וכיון שכן בנדון דידן שאינו יכול לישבע פשיטא דאמרינן דאינו נוטל כיון דאפילו אי תפס מפקינן מיניה ועוד כתב הטור סימן פ"ב ואם מת המלוה ויורשיו מוציאים השטרות והלוה טוען שהוא פרוע.

י"א כיון ששבועה זו קילא שהרי אין פותחים בה אם לא שישאל הלוה לפיכך נוטלין היורשין בלא שבועה ורב שר שלום כתב כיון שאין המלוה כאן שיוכל לישבע נשבע הלוה ונפטר: הרי שכתב בפירוש דשבועת הלוה פטור ועד כאן לא פליגי י"א אלא להיותם יורשי' דמהפכינן בזכותיהו אבל במלוה עצמו דאינו יכול לישבע כנדון דידן פשיטא דלכולי עלמא דאינו נוטל כלל ואפילו שבועה לא מחייבין ללוה שהרי המלוה טוען שמא כמו שכתבתי וגם הרמב"ם פסק פ' י"ז הלכות מלוה ולוה דאפילו יורשין לא גבו אלא בשבועה שכתב מלוה שמת ובא היורש לתבוע את הלוה בשטר שעליו ואמר פרעתי לאביך והיורש אומר איני יודע אומרים לו עמוד ושלם לו אמר ישבע לי ה"ז נשבע בנקיטת חפץ שלא פקדנו אבא על ידי אחר ושלא אמר לנו אבא בפיו ושלא מצינו בין שטרותיו של אבא ששטר זה פרוע וגובה וכן פסק הטור בשם רב אלפס ועוד כתב הטור סימן פ"ב בשם הגאונים על ההיא דאם באו לבית דין להשביע למלוה שאין שטרו פרוע טען הלוה שאין לו במה לפרוע וצריך לישבע על זה כתב והגאונים כתבו שאין אחד מהם נשבע שהנתבע אינו חייב כלום עד שישבע התובע וכו' הרי שפסקו שאין כאן

חיוב כלל עד שישבע וכיון דבנדון דידן אין התובע יכול לישבע שלא פרע לסוחר שמעון הנזכר נמצא שאינו חייב כלום ועוד כתיב בהגהה בספר משפטים וז"ל ועוד מצאתי און לי דברי רב צמח גאון זצ"ל שכתב על דין אחד וסיים כך וכל מי שאינו גובה אלא בשבועה ואינו יכול לישבע פקע ממנו ואינו גובה בין אלמנה בין בעל חוב הרי שלדברי כל הני אשלי רברבי בנדון דידן אין לשמעון הנתבע חיוב ממון כלל כיון שראובן אינו יכול לישבע ואפילו שבועה דרבנן אינו חייב כיון דטענתו של ראובן טענת שמא ואין חיובו כי אם חרם סתם אם פרע לסוחר לחשבון חוב ראובן הנז' או לא דאם פרע לסוחר פשיט' ופשיט' דפטור שמעון בהאי פרעון ואינו יכול ראובן לחזור על שמעון כיון ששלחו וצוהו שיפרע לו שהרי כתב הטור סימן קכ"ו בשם ר"י ואם הנפקד ישראל והמקבל כותי כל זמן שאין ישראל הנותן חוזר בו יכול ליתנו לכותי שאפילו אמר לו בינו לבין עצמו מה שיש בידך תנהו לכותי פשיט' שיתנהו לו כל זמן שאין ישראל חוזר בו הרי שאם פרע שמעון לסוחר בדין פרע: באופן שכלל העולה מדברי הוא שבין שנתקיים השטר בחותמיו בין לא נתקיים ואם נתקיים בין שיעידו העד' בפרטו' על פרעון החוב בין לא יעידו כי אם מציאו' נתינת מעות ואפילו ליכא עדים כלל כי אם טענת שמעון שפרע לסוחר וטוען על ראובן השבע לי שלא פרעתי שטר זה פטור שמעון הנז' אם יקבל עליו חרם סתם שפרע לסוחר הנז' החוב ההוא לחשבון ראובן הנז' זהו מה שנראה לע"ד ואמר לי לבי הצעיר יצחק בכ"ר שמואל אדרבי זלה"ה: פז מעשה שהיה כך היה שעמדו לפני לדין המעולה ה"ר עזרא ויזינו יצ"ו כת אחת והמעולה ה"ר יצחק אירגאש יצ"ו כת אחרת וטען ותבע ה"ר עזר' הנז' מרבי יצחק הנז' ארבע מאות וי"ב דוקאדוש וחצי שהיה חייב לו מכל כך בגד' שלקח ממנו שם בוינ"צייא ולראייה הוצי' עליו העתק הודאת כתיבת ידו של ה"ר יצחק הנז' שהיה מודה שהוא חייב הסך הנז' לרבי עזר' הנז' ועדים חתומים על ההודאה הנז' ובשטר ההעתק הנז' היו חתומי' שלשה אנשים ומעידים איך ההעתק הנזכר הועתק אות באות תיבה בתיבה משטר ההודאה של רבי יצחק אירגאש הנז' ומעידים כי אמת נכון הדבר שכתוב' הודאה הנז' היא כתיבת יד ה"ר יצחק אירגאש הנז': השיב רבי יצחק הנז' כן דברת ואמר בלשון לעזפירו טינגו פאגו אי שאשט"י פיגו אקיינ מי מנדאשטי אי אאון דימאזיאדו וזה שבהיותך שם בוינ"צייא רצית לשום לדרך פעמיך לבא כאן לשאלוניק"י ועדיין לא הגיע זמן פרעון החוב הנז' אז אמרת לי הנני הולך לדרכי ולכן תפרע המעות לסוחר ויניציאנו ורוקה דאלבי"ש שמו והנני מניח בידו שטר הודאתך וקבלתי המעות כקבלתי ולכן קודם שיצאתי מוינצי"י לישאסטי"פוזי בכל סחורה שמסרתי לו והותר' וטען רבי עזר' הנזכר ואמר האמת כן הוא שכן צויתך שתפרע הסך הנזכר לאלבי"ש הנזכר ולכן הנחתי בידו שטר הודאתך אבל אם האמת אתך שפרעת לו שטרך בידי מאי בעי וכיון שנשאר בידי שטר הודאתך ושלח אלי העתקו לומר גבה מעותך בכל מקום שתמצא לרבי יצחק אירגאש שהרחיק נדוד ולא פרעני נראה ודאי שהאמ' אתו: השיב רבי יצחק הנז' ואמר האמת שפרעתי הסך הנז' לאלב"יש הנז' לחשבונך ועשיתי ככל אשר צויתני ולטרדות הזמן לא אסתייע' מילת' ליקח מידו שטר הודאתי מכמה סבות והנה יש לי כתב יד אלבי"ש הסוחר הנז' קומו קידו פאגו אי סאשטי פ"יגו דימי אבל עתה אינו מצוי בידי כי הוא חוץ לעיר שם באלישו או במקום אחר אז נתנו לו זמן ב"ד שלשים יום ובמלאת



הימים האלה עמדו לפני לדין וטען ה"ר יצחק הנז' שהאמת הוא שהיה סבור כי בתוך השלשים היום הנזכר שהיה בא הכתב אבל אולי לשבוש הדרכים כי בחזקת סכנה הם עומדים לא בא הכתב הנז' אבל אמת נכון הדבר כי פרעתי לאלבי"ש הנז' כאשר צויתני ואעידה לי עדים נאמנים את רבי משה הכהן ואת רבי שמעיה לירמה יצ"ו ואחר האיומים והגזומים העידו בתורת עדות איך מסר רבי יצחק הנז' לסוחר הנז' שם בבית הסוחר כל כך גראנה ופולבו די גראנה לחשבוו רבי עזר' הנזכר והודה הסוחר הנז' שהיה מפוייס ואינטריגז מחשבון רבי עזר' הנזכר כמו שכתוב וחתום בבית דין העדות שהעידו בארוכה מלה במלה ואחר ששמעתי טענותיהם והגישו עצמותיהם מהכח המסור אלי מאת השתי כתות הנזכרי' גזרתי אומר שהדין עם רבי יצחק אירגאש הנז' ואין בדברי הר' עזר' ביזינו הנזכר ממש ואת כלם ישא רוח יקח הבל וטעמ' דמילת' דאין כאן מציאו' העתק שטר הודאה שהרי לא נתקיימו חתימות החתומים עליה וודאי דנאמן לומר רבי יצחק הנזכר פרעתי במיגו דמזוייף ולא היו דברים מעולם ולא הונח שיתקיימו אותם החתימ' מכל מקום כיון שאינם מעידים ואינם מקיימי' חתימות העדים החתומים על השטר ההודאה כי אם לבד על כתיבת ההודאה שהיא כתיבת רבי יצחק אירגאש נמצא שאין כאן שטר כי אם כתיבת ידו וודאי דנאמן לומר פרעתי ובעלמ' בטוען התובע טענת בריא פטור הנתבע בשבועת היסת אבל בנדון דידן דרבי עזר' אינו יכול לטעון טענת ברי' אפילו שבועת היסת אינו חייב רבי יצחק הנז' כי אם חרם סתם ומה גם עתה שהעידו עדים בדבריו דמהני אפילו היה שטר בידו של רבי עזרא הנז' מקוים בחותמיו ומעולם לא יצא מתחת ידו כמו שכבר הארכתי בזה ולכן גזרתי אומר שהדין עם ר' יצחק אירגאש הנז' ואין לו לרבי עזרא הנז' עליו לא תביעה ולא טענה ולהיות הענין ברור כשמש לא היה צריך לכתבו אבל להפצרת השואל כתבתי מה שכתבתי והחולק על זה עליו להביא ראיה זהו מה שנראה לע"ד ואמר לי לבי נאם הצעיר יצחק בכ"ר שמואל אדרבי זלה"ה:שאלה פח ראובן היה נשוי עם אשת נעורים והוליד ממנה כמה בנים אחר בלותר ותעמוד מלדת כמה שנים היתה לה עדנה לחדש כנשר מנעוריו נכספה וגם כלתה נפשו לקחת אשה עליה בחייה ועל זה רבו ביניהם קטטות ודברי ריבות בשערי מחיות' ויהי היום נשא אשה אחרת ועמד כמו שמנה או תשעה שנים וה' פקד את רחמה ויולדו לו שני בנים ויצא האיש מהעיר הזאת וילך לו אל ארץ אחרת עד יום מותו עמד גר בארץ נכריה וטרם בא יום פקודתו צוה לפני מותו כפי הנשמע כל אשר נדבה רוחו ונשמתו והניח אפטרופא על כל נכסיו את אשתו השנית וכשמוע אשתו הראשונה כי מת אלוף נעוריה שלחה את בנה לתבוע כתובתה ומזונות כמה שנים אשר הניחה בקרן זוית מונחת וכעסתה צרתה גם כעס באומרה לא תקח מכל אשר לבעלי מחוט ועד שרוך נעל כי בהיותו בחיים חייתו נתן לה סך מה מעות הן בעד כתובתה הן בעד מזונותיה ולא נשאר לה מכתובתה כל דבר זאת אומרת האלמנה השנית בעד היתומים וזאת אומרת במרירות נפש כי תחת אשר עינה אותה נתן לה הסך ההוא ואם מצער היא ותחי נפשה ואף גם זאת כי שבועת ה' היה בין שניהם שלא לקחת אשה אחרת עליה ולא יעבור על שבועתו כהלכת גוברין יהודאין ולדבר על לבה לב נשבר ונדכה להת' לו האיסור אשר אסר על נפשו נתן לה הסך ההוא אמנם שטר כתובתה במקומו עומד ככחו אז כחו עתה והנו היום בידה בכל חזוקי סופר כמשפט הבנות הנשואות על ידי חופה וקדושין ואם אמת היה

הדבר טוענת שטרך בידי מאי בעי ולא כל כמינה להפקיע כח שטר כתובתה גם המזונו' אשר הוציאה זה כמה ימים ושנים אלא דברי שתי נשים צרות אשה אל אחותה במות וחיים.

עתה ילמדנו רבינו דברי מי יקום כי המשפט לאלהים הוא ושכרך הרבה מאד מן השמים: תשובה לסבת טרדת הזמן אין לי פנאי להאריך וכדי שלא להשיב פני השואל ריקם אשיב ריש מילין וראשי פרקים וזהו דגרסינן פרק שבועת הדיינין ההוא דאמר ליה לחבריה הב לי מאה זוזי דמסיקנא בך והא שטרא אמר ליה פרעתין אמר ליה הנהו סטראי נינהו אמר רב נחמן איתרע שטרא וכו' ומסיק בגמרא והלכתא איתרע שטרא והני מילי דפרעיה באפי סהדי ולא אידכר ליה שטרא אבל פרעיה בין דידיה לדידיה מיגו דיכיל למימר לא היו דברי מעולם יכול נמי למימר סיטראי נינהו ובנדון דידן שהאלמנה השניה אפטרופא של יתומים טוענת בשבילם שכבר פרע אביהם הכתובה לאשתו הראשונה בעודו בחיים והאלמנה הראשונה טוענת שהאמת הוא שנתן לה מעות מה אבל לא נתנו לפרעון כתובתה כי אם לפייסה להתיר לו האסור אשר אסר על נפשו שלא לקחת אשה אחרת עליה בחייה והראיה ששטר כתובתה בידה וטוענת שטרך בידי מאי בעי: נראה לע"ד שהדין כך דאי ליכא עדי' כלל שנתן ראובן שום מעו' לאשתו הראשונה אליבא דכולי עלמא גובה כתובתה משום דנאמנת במה שאמרה במה שנתן לה בעלה היה כדי להתיר לו האסור במיגו דאי בעי אמרה לא היו דברים מעולם ושטר הכתובה עומד בתוקפו ואי איכא עדים דידיעי שנתן לה בעלה מעות בתורת פרעון ממש אף על גב דלא ידעי אם היה פרעון כתובתה או חוב אחר בטל שטר כתובתה וכמו שכתב הרמב"ם הלכות מלוה ולוה פרק י"ד וז"ל הוציא עליו שטר מקויים שיש לו עליו מנה ואמר לו הלוי הלא פרעתין בפני פלוני ופלוני וכאו אלו והעידו שפרעו אבל לא הזכיר לו את השטר ואמר לו המלוה כן הוא שפרעת אבל חוב אחר פרעת שהיה לי אצלך הרי בטל השטר הרי שכתב לשון ביטול וכן פסק רב אלפס ורב האי ורב שריר' גאון דבטל לגמרי ודלא כרבינו תם דפסק דמאי דאתרע שטר' אינו אלא לענין דלא גבי אלא בשבועה אף על גב דאיכא נאמנות בשטר וודאי דבנדון דידן לא שבקינן כל הני אשלי רברבי דסברי דבטל לגמרי ועבדינן כר"ת וכל שכן לאפוקי ממונ' מחזקת היתומים: ובר מן דין כבר הארכתי בשאלה אחרת דלא פליגי כל הני אשלי רברבי אלא בפירוש סוגית הגמרא אבל לענין דינא אפשר דר"ת מודה לדברי הרמב"ם והרמב"ם מודה לדברי ר"ת ואין כאן מקום להאריך אלא דבנדון דידן אי איכ' עדים שבתורת פרעון נתן לה המעות בטל שטר כתובתה לגמרי ואי ליכא עדים שבתורת פרעון נתן לה מעות אבל מעידים שנתן לה בעלה מעות אבל אינם יודעים אם בתורת פקדון אם בתורת מתנה אם בתורת פרעון.

בזה נראה לע"ד דאע"ג דהרמב"ם כתב בפרק הנזכר דלא בטיל שטר' ונשבע המלוה ונוטל מכל מקום מצינו הרא"ש דפסיק דלא מגבינן ביה ולא קרעינן ליה וגם הרמב"ן ז"ל הביאו הרא"ש פרק שבועת הדיינין סבר דכיון דאיכ' עדים לא מהימן לומ' במתנה נתנם לי משום דגריע טענת מתנה דיותר ברצון פורע אדם חובותיו ממה שיתן שלו במתנה וכיון דהרא"ש והרמב"ן סברי דלא מגבינן בהאי שטר' ראויים הם לסמוך עליהם אפילו לאפוקי ממונ' כל שכן בנדון דידן לאוקמי ממונ' בחזקת היתומים דחייב כל אדם להפך בזכותם דטענינן ליתמי: וגם לענין המזונות שתובעת האלמנה לזמן חיי בעלה

פשיט' ופשיט' דאין לה שום תביעת קלה וחמורה כנגד היתומים הקטני' בזה והדיבור בזה הם דברי מותר באופן שכלל העולה מדברי דליכ' שום צד לגבות האלמנה הראשונה כתובתה כי אם בהיות דליכ' עדים כלל מהמעוות שקבלה מיד בעלה דאז היא נאמנת במיגו דאי בעי אמרה לא היו דברים מעולם זהו מה שנראה לע"ד ואמר לי לבי נאם הצעיר יצחק בכ"ר שמואל אדרבי זלה"ה: שאלה פט ראובן שנתן מעות לשמעון ומסר שמעון ביד ראובן כל כך סחורה כדי שישלחנה למקום פלוני לימכר שם וראובן קבל עליו אחריות הסחורה ההיא עד הגעתה למקום שהיתה הולכת שם ושמעון נותן לראובן ריוח כך וכך בשביל שקבל עליו אחריות מהסחורה ההיא עד הגעתה לשלום ושם יתפרע ראובן ממעותיו לזמן ד' חדשים אחר הגעת הסחורה כמו שהתנו ביניהם כמו שנראה משטר כתוב וחתום שיש ביניהם ועתה הגיעה הסחורה למקום שהיתה הולכת ונפטר שמעון לבית עולמו קודם הגעת הזמן שהתנו ביניהם שיגבה ראובן מעותיו וראובן בא לגבות מעותיו עם הריוח כמו שהתנו ביניה' ובית דין טוענים בשביל היתומים שאינו מן הראוי שהיתומים יפרעו ריוח מהמעוות לראובן רק מה שנתן יקח וראובן טוען כיון שאחריות הסחורה היה עלי ואם היתה נאבדת הסחורה הייתי מפסיד אני מעותי גם כן עתה אני רוצה ליקח הריוח גם כן כמו שהתנתי עם שמעון אביהן לכן יורנו מורנו מורה צדק הדין עם מי: תשובה טענת הבית דין שטוענים בשביל היתומים שאינו מן הראוי שיפרעו הריוח רק הקרן לבד שקבל שמעון אביהם לא ידענ' מאן פלג להו בין קרן לריוח אחר שנתחייב שמעון אביהם של יתומים לפרוע בין הקרן בין הריוח בשטר כתוב וחתום כמו שנראה מתוך דברי השאלה ואם אין כונת הבית דין שטוענין כך בשביל היתומים אלא לחוס עליהם שלא יפרעו ריוח מעות וכמו שנראה מתוך דברי השאלה שכתב שאינו מן הראוי שהיתומים יפרעו ריוח דמשמע לא שהדין כך אלא מן הראוי לאומד הדעת זו אינה טענה להפסיד ממון אחרים ואין מרחמים בדין ועוד דגרסינן בערכין פרק שום היתומים אמ' רב נחמן מריש' לא הוה מזדקינן' לנכסי יתמי כיון דשמעת' להא דרב הונא חברין משמיה דרב יתמי דאכלי דלא דידהו ליזלו בתר שיבקייהו מכאן ואילך מזדקנא הרי לך ראייה ברורה שאין ראוי לעכב ביד יתומים ממון אחר' כי אם בדין גמור ולכן ראוי לברר וללבן בנדון דידן אם הוא מן הדין שיפרעו היתומים החוב הנזכר לראובן יפרעו הקרן והריוח כי שקולים הם ויבואו שניהם אחר שנתחייב שמעון אביהם בשטר על שניהם ואם אינו מן הדין שיפרעו היתומים אז לא יפרעו לא קרן ולא ריוח גרסינן בערכין פרק שום היתומים מעיקר' מאי טעמ' לא אמר רב פפא פריעת ב"ח מצוה ויתמי לא בני מעבד מצו' נינהו רב הונא בריה דרב יהושע אמר אימר צררי אתפסה מאי בינייהו איכא בינייהו כשחייב מודה אי נמי שמתוהו ומת בשמתיה שלחו מתם דשמתוהו ומית בשמתיה והלכתא כרב הונא בריה דרב יהושע הרי דכשחייב מודה או דמת בשמתיה גובין מן היורשין ולא חיישינן לפרעון ולא לצררי וגרסינן תו בבתרא פ' קמא אמר ריש לקיש הקובע זמן לחבירו ואמ' לו פרעתין בתוך זמני אינו נאמן ולואי שיפרע בזמנו וקאמר בגמרא והלכתא כריש לקיש ואפילו מיתמי ופי' רש"י אם מת הלוח בתוך זמנו גובה חובו מן היתומים בלא שבועה ולא חיישינן דילמא פרעיה והטעם כדקאמר בגמרא לא עביד איניש דפרע גו זמניה וכן פסק רב אלפס בהלכות והרמב"ם הלכות מלוה ולוה פרק י"א דבשלש אלה חייב מודה או שהיתה ההלוואה לזמן ולא הגיע זמן פרעון או

שנדוהו עד שיתן ומת בנדויו כל אלו גובין מן היורשין בלא שבועה וכן פסקו כל הפוסקים כלם וכיון שכן בנדון דידן כיון שמת שמעון קודם זמן הפרעון ודאי שגובה מהיורשים בלא שבועה ואם תאמר כל זה יצדק אם היתומים דנדון דידן הם גדולים אבל אם הם קטנים כתבו התוספות בבתרא פרק קמא על ההיא שכתבתי והלכתא כריש לקיש ואפילו מיתמי נראה דווקא ביתומים גדולים איירי אבל בקטנים לא גבי אפילו תוך זמנו וכו' דמצינן למימר דחיישינן לצררי אפילו תוך הזמן בקטנים וכן כתב הרב המגיד הלכות מלוה ולוה פרק י"ב וזה לשונו ובאמת בתוך זמנו נחלקו דאיכ' מאן דאמר שאף על פי שאין אדם פורע בתוך זמנו שמא התפיסו צרורות כסף במשכון ובעודן קטנים לא ידעו למצו' ראייה ולפיכך ימתין עד שיגדלו ולא אמרו שגובין במת תוך הזמן מן היתומים בלא שבועה אלא מן הגדולים אבל לא מן הקטנים אפילו בשבועה וי"ל שהרב המגיד כתב שם שהרמב"ן והרשב"א פסקו שאפילו מן הקטנים גובין במת תוך הזמן וההגהה כתב שם שכן פסק ריצב"א וגם הרמב"ם כמו שנראה מתוך לשונו פרק י"ד שכתב והנפרעים מן היורש בין קטן בין גדול לא יפרע אלא בשבועה ואם היה החוב לזמן ותבע בזמנו נפרע שלא בשבועה משמע דקאי לכלהו בין קטן בין גדול וכן כתב נמקי יוסף על ההיא דריש לקיש שם בבתרא וז"ל חזקה לא פרע בגו זמניה הילכך נפרע המלוה מן היתומים אפילו שלא בשבועה והסכימו המפרשים ז"ל דאפילו מיתומים קטנים וכן כתב המרדכי פ"ק דבתרא וז"ל פי' ר"י דאפילו ליתומים קטנים נזקקין לתוך הזמן וכו' עד ותוך הזמן לא מתפיס איניש צררי ואפילו בלא שבועה גובה מהם.

ועוד כתב שם וכן כתב ר"מ בר מרדכי דבתוך הזמן נזקקין אפילו ליתומים קטנים וכן פסק הר"ן וספר התרומות כמו שכתב בית יוסף סי' ק"ח וכן פסק רבינו ירוחם נתיב כ"ו חלק ג' וכן פסק הרא"ש בתשובותיו כלל פ"ה הרי דלכל רברכתא בנדון דידן אפילו יהיו היתומים קטנים גובין מהם בלא שבועה כיון דמת שמעון בגו זמניה: ועוד נראה לע"ד דאפילו מאן דחייש לצררי בגו זמניה היינו משום דעביד איניש דיהיב משכון אף בתוך הזמן ואפילו בשעת הלואה וכמו שכתב הה"ר יונה ז"ל דסבר הכי אבל בנדון דידן לא שייך למימר הכי שהרי התפיסו שמעון לראובן הסחורה בתורת משכון ליפרע ממנה והיכי חיישינן שהתפיסו צררי אחרוני זולת הסחורה ההיא אלא וודאי כולי עלמא מודו בנדון דידן דלא חיישינן להא הילכך גבי ראובן בין הקרן בין הריוח מן היתומים אפילו יהיו קטנים בלא שבועה כ"ש דבנדון דידן ראובן הוא מוחזק בנכסים משעה ראשונה כמו שנראה מתוך דברי השאלה וכבר תפש מחיים והיתומים באים להוציא ממנו דפשיטא ופשיטא שיתפרע ראובן מהכל עד פרוטה אחרונה והשאר יחזיר ליורשים זהו מה שנראה לע"ד ואמר לי לבי הצעיר יצחק בכ"ר שמואל אדרבי זללה"ה: שאלה צ ראובן המחזה לשמעון אצל לוי ואמר לו ללוי לשמעון סך מעות שאני חייב לו וכן עשה לוי ונתן הסך הנז' לשמעון אחר כך בהמשך הזמן עמד לוי ואמר, דקדקתי בחשבוני ולא הייתי חייב לראובן הסך שנתתי לשמעון בשבילי ולכך העמידו בדין לוי הנז' לראובן הנז' שיתן לו מעותיו וראובן טען שכשהמחהו לשמעון אצל לוי אמר לו ללוי מאותן המעות שיש לי בידך תן סך כך לשמעון ומה שנשאר בידך להיותו מעט מזער כי אינו אלא זהוב אחד תנהו לי מיד ונתנו לו ושם בב"ד באותו המעמד הודה שמעון הנז' איך הוא אמת שקבל המעות מיד לוי הנז' לחשבון ראובן הנזכר ממה שהיה חייב לו הראובן

הנזכר ואין לו על הראובן שום תביעה כי כבר נתפרע ממה שהיה חייב לו ומכח טענותיהם של ראובן ולוי חייבו הבית דין שבועה לראובן ונשבע בבית דין בפני קהל גדול בספר תורה בזרוע איך המעות שפרע לוי לשמעון היו מעותיו ממש שהיו לו ביד לוי ושאין בידו מלוי לא ממונא ולא דררא דממונ' ויצא זכאי ראובן מטעו' לוי אחר כך בהמשך הזמן שעבר מה שעבר בין שמעון ולוי ממשאם ומתנם וחשבונותם בא שמעון הנזכר אצל ראובן הנז' והעמידו בדין וטען שיפרע לו הסך שהיה חייב לו מקדם קדמתא כי מה שפרע לו לוי בשבילו כשהמחהו אצלו לא חשיב פרעון להיות כי לא היו לו בידו של לוי מעות ומעמד שלשתן לא מהני אלא כשיש מעות בידו ולכך חייבוננו הדיינים העומדים ביני ובין לוי להחזיר לו המעות שנתן לי בשבילך ונמצא שאתה חייב לי עדיין הסך שהיית חייב לי וראובן טוען שכבר הודה שמעון בבית דין שקבל מיד לוי מה שהיה חייב לו וגם לוי הודה כן שכבר פרע לשמעון מה שהיה חייב לו לראובן ולכך הזמינו לדין לוי לראובן שיפרע לו מה שפרע בשבילו ומה שטוען עתה שמה שקבל מלוי לא חשיב פרעון אפילו שהיה במעמד שלשתן כיון שלא היו לו לראובן מעות ביד לוי לאו כל כמיניה לומר כן כי מנין יודע שמעון שלא היו לו לראובן מעות ביד לוי ושפרע לו כדין וכבר הזמינו לוי לראובן על זה ותבע ממנו מה שפרע בשבילו ונשבע ראובן בבית דין שמה שפרע לוי לשמעון היו מעותיו ממש שהיה לוי חייב לו לראובן ונתנם לו בתורת מעמד שלשתן הודיעני הדין עם מי: תשובה עם היות שהדבר ברור מפי סופרי' ומפי ספרים ולא היה צריך לכותבו מ"מ לשכך אזן איזה נפתל ועקש שדרכו להטיל מום בקדשים אמרתי גזרתי לברר וללבן דין אמת לאמתו וזה שעיקר ושרש הדין הזה הוא בגיטין פרק קמא דגרסינן התם הנהו גינאי דעביד חושבנא בהדי הדדי פוש חמש איסתרי גבי חד מינייהו אמרי ליה יהבינהו ניהליה למריה ארעא באפי מריה ארעא וקנה מיניה לסוף אזיל עבד חושבנא בין דיליה לנפשיה ולא פש גביה ולא מידי אתא לקמיה דרב נחמן אמר ליה מאי איעביד לך חדא דאמר רב הונא אמר רב מנה לי בידך תנהו לפלוני במעמד שלשתן קנה ועוד הא קני מינך אמר ליה רבא אטו האי מי קאמר לא יהיבנא דליכא גבאי קאמר א"כ קנין בטעות הוא וכל קנין בטעות חוזר: וכתבו התוספות לא פש גביה ולא מידי פי' ר"ח וכן ר"ת שהיו בעלי דינין מודים לו או היה הדבר ידוע בעדות ברורה דלא פש גביה מידי ומשמע מדבריה' דמנפשיה אין נאמן לומר טעיתי במה שהודיתי אע"ג דאית ליה מיגו דאי בעי אמר חזרתי ופרעתי וכן משמע דהא דתנן בשבועות מנה לי בידך אמר ליה הן למחר אמר לו תניהו לי אם אמר נתתיו לך פטור אין לך בידי חייב ומפרש טעמא בפרק קמא דבתר' משום דכל האומר לא לויתי כאומר לא פרעתי דמי ואמאי לא מהימן לומ' אין לך בידי שטעיתי שהייתי סבור להיות חייב ואיני חייב כלום מיגו דאי בעי אמר פרעתי אחר כך אלא משמע דבמיגו לא מהימן לומר שטעה וכן פסק הרא"ש בפסקיו וכתב שזו היא סברת ר"י ורב אלפס ז"ל כתב בהלכות שם בגיטין הא מילת' פרישו בה רבואתה דלא עבדינן בה עובד' אלא היכא דאיכ' סהדי דקמיהון עבדי חושבנ' ואשתכח דטעות' הוא אי נמי דקא מודי ליה דהכין הוא חושבנא ובהכין מיתוקם האי עובדא אבל היכא דליכא סהדי דמסהדי דהכין הוא חושבנ' אלא איהו דקא טעין הכי וחבריה לא קא מודי ליה לא מהניא האי טענתא מידי ומימרא דמסתבר הוא דאי לא תימא הכי כל שטרי דעלמא נמי נימא דבטעות' הויא מילת' ונפטר

אלא לאו שמע מינה דהאי מימרא דאמרי רבואתה מימר' מעלי' ותריצא הוא: הרי דלכולי עלמא לא מהימן לומר טעיתי בחשבוני אפילו במקום מיגו דפרעתי משום דהוי כמיגו במקום עדים דאנן סהדי דאי לאו דדייק מעיקרא לא הוה משעבד נפשיה ואדם מדקדק היטב קודם שיודה ליתן והשתא נידון ונאמר ומה כשלא פרע עדיין לוי דאיכא מיגו רוצה לומר שהיה ראוי להיות נאמן לומ' טעיתי במיגו דאי בעי אמר פרעתי אמרינן דלא נאמן ולא מצי טעין בנדון דידן דליכא מיגו שהרי פרע לוי לשמעון לא כל שכן שאינו נאמן לוי לומר טעיתי בחשבוני וכן כתב הרא"ש בתשובותיו כללס"ט הביאו הטור סימן קכ"ו וז"ל ולא מהימן לומר שטעה כדי להוציא מה שנתן כבר אדרב' אמרינן דקדק יפה ואלו לא היה לו בידו משל ראובן לא היה נותן בשבילו כלום וכו'.

ואם תאמר בנדון דידן הרי כבר הודה שמעון המקבל לדברי לוי הנותן שטעה בחשבון ואין כאן דין מעמד שלשתן ויחזור שמעון על ראובן ויש לומר דלאו כל כמיניה דשמעון לומר כן אפילו אם עדיין לא פרע לוי לשמעון כל שכן בנדון דידן שכבר פרע לוי לשמעון דלאו כל כמיניה דשמעון להחזיר מעותיו ללוי ולהטיל עצמו על ראובן: וראיה לזה שכתב הרשב"א בחדושו פרק קמא דגיטין וזה לשונו ובעקר דינא דכתב רב אלפס ז"ל דהיכא דמודה ליה חבריה מהימן אי בעל הקרקע מודה ליה בכך האי דקנו מיניה ודאי פטור דהא מודה ליה אידך דבטעות אשתעבד ליה וכו' וגינאי נמי מפטר פטורי מיניה דמרי ארע' משום דאמרי ליה חושבנא בקושטא הוה ואת הוא דאודית ליה לאו כל כמינך לחיובי לדידן ואפ' אמרי ליה נמי אשתלין חושבנא מיפטר פטורי דהוה ליה כמנה לי בידך והלה אומר איני יודע דפטור ולא דמי למנה הלוייתי ואיני יודע אם פרעתיך אם לאו דהכא הא אמרי ליה ודאי פרענו אלא דאת הוא דאמרת דאשתכח ביה טעותא האי טעותא לא ידעינן ומיהו משתבעי דלא ידעי ומיפטרי הרי אתה רואה דאמרי' לאו כל כמיניה דבעל הקרקע שהוא המקבל לחייב לגינאי אף בנדון דידן לאו כל כמיניה דשמעון לומר שטעה לוי בחשבון לחייב לראובן שהרי ראובן טוען ודאי פרעתיך ואינו טוען איני יודע אם פרעתיך וכיון שכן אפילו אם עדיין לא פרע לוי לשמעון לא היינו מחייבים לראובן כל שכן בנדון דידן שכבר פרע לוי לשמעון וגם שמעון בעצמו הודה בבית דין ולא בוש שקבל חובו של ראובן מיד לוי דפשיטא ופשיטא דלאו כל כמיניה להשיב אחר ממונו ליד לוי ולהטיל עצמו על ראובן.

ואם תאמר האי דאמרינן לאו כל כמיניה דשמעון לחיוביה לראובן היינו לפי שיטת רב אלפס ז"ל דסבר דמיד כשהמחה ראובן לשמעון אצל לוי נסתלק ראובן ואין לו לשמעון על ראובן שום טענה כי אם דוקא על לוי וכמו שכתב בהלכות מציעא פרק המקבל אבל לפי שיטת ר"ת והרא"ש דסברי שלא נפטר ראובן משמעון ממה שהיה חייב לו אם לא שפטרו בפירוש אם כן אם שמעון מודה שטעה לוי בחשבון עדיין יוכל שמעון לחזור על ראובן שעדיין לא נסתלק מעליו וכן כתב הר"ן בגיטין פרק קמא ויש לומר דעד כאן לא קא מיפלגי רב אלפס ורבינו תם והרא"ש אלא היכא דלא פרע לוי לשמעון אבל היכא דכבר פרע כנדון דידן כולי עלמא מודו דלא יחזור שמעון על ראובן והטעם שבשעה שקבל המעות כבר פטרו לראובן דאנן סהדי דפטרו ורבינו תם והרא"ש סברי דכשפטרו בפירוש אפילו לא קבל המעות נסתלק ראובן ואין לך פטור גדול מקבלת המעות.

ועוד דלרבינו תם והרא"ש לא נשאר על ראובן כי אם דין ערבות כמו שהביאו הטור סימן קכ"ו ולכך אינו יכול לתבוע ממנו תחלה כל זמן שיכול לגבות מלוי הנמחה כי הוא העקר ולא נשאר על ראובן כי אם דין ערבות וכיון שכן כשפרע לוי לשמעון נפטר ראובן מערבותו ולא כל כמיניה דשמעון להחזיר המעות ללוי ולתבוע מראובן כי חזרת המעות הוה ליה הלואה חדשה וכבר נפטר ראובן מערבות המלוה הישנה כל שכן בנדון דידן ששמעון הודה בבית דין שכבר נפרע מחשבון ראובן ושלא היה לו עליו תביעה כלל ופטרם בפירושו: וגדולה מזאת נראה בעיני דאפילו יהיה הדבר ברור ויודו כלם שאין ביד לוי שום דבר מראובן בשעה שהמחה ראובן לשמעון אצל לוי דאז ודאי אין כאן דין מעמד שלשתן וכל אחד משלשתן יכול לחזור מכל מקום מה שכבר קבל שמעון מלוי אינו יכול להחזירו ללוי ולתבוע מראובן וראייה לזה שכתב הרמב"ם הלכות מלוה ולוה פרק י"ו כבר ביארנו שראובן שלא היה לו אצל שמעון כלום והיה ראובן חייב ללוי מנה והמחהו אצל שמעון אף על פי שהמחהו במעמד שלשתן לא קנה ואם רצה שמעון שלא יתן לא יתן ואם נתן חוזר וגובה מראובן שהרי על פיו נתן וכן אם רצה לוי לחזור ולומר איני רוצה לגבות משמעון חוזר וגובה מראובן ואף על פי שנפרע מקצת משמעון חוזר וגובה השאר מראובן משמע דוקא השאר גובה מראובן אבל מה שכבר גבה משמעון לא יחזור לגבותו מראובן להחזירו לשמעון דאי לא תימא הכי למה לו להרמב"ם להאריך בלשונו לימא חוזר וגובה מראובן ואף על פי שנפרע מקצת משמעון ולישתק ומדכתב עוד חוזר וגובה השאר מראובן משמע דוקא השאר וכן בהלכות מכירה פרק ו' רמז זה שכתב ואפילו פרע לוי לשמעון מקצת חובו לפיכך אם לא פרע לוי לשמעון ותובע את ראובן בשאר חובו הרי שאפילו במקום שאין דין מעמד שלשתן שכלן יכולין לחזור מכל מקום במה שנפרע כבר אין יכול לחזור כל שכן בנדון דידן שאין הדבר ברור אלא אדרבה טוען ראובן שהיה חייב לו לוי המעות בשעה שהמחה לשמעון אבל לוי דפשיטא ופשיטא דלאו כל כמיניה דשמעון לחזור על ראובן כלל העולה דבהא סלקינן ונחתין מכה הטענות והבחינות שכתבתי דלכולי עלמא אין לשמעון על ראובן לא טענה קלה וחמורה לא שבועה ולא חומרא וכל החולק על זה עליו להביא הראיה ואני מה שנראה לע"ד כתבתי וחתמתי מה שאמר לי לבי הצעיר יצחק בכ"ר שמאול אדרבי זלה"ה: שאלה צא ראובן ושמעון אחים ושותפים במשאם ובמתנם והנה נפטר ראובן לבית עולמו וחיי לרבנן ולכל ישראל שבק והנה יצאו בעלי חוב רבים וקפצו על אחיו שמעון שיפרע ויש שטרות ששמעון ערב בעד אחיו ויש שטרות וחובות שאין שמעון ערב עליהם והבעלי חובים שאין להם שמעון לערב טוענין ואומרים שכל החובות שוים ויש לשמעון לפרוע מנכסי אחיו שוה בשוה כל א' לפי ערכו יטול כפי הנכסים שימצאו ושמעון טוען אני רוצה לפרוע הנכסים והחובות שאני ערב בהם כי לכם איני חייב כלום שהרי אם לא אעשה כן הבעלי חוב שאני ערב להם ידחקו והם אינם חפצים במה שאתם רוצים אלא שאומרים שאפרע להם חובם משלם או משלי או משל אחי יורנו רבינו הדין עם מי: תשובה עיינתי ועברתי על כל דברי החכם השלם הפוסק וראיתי כי כל דבריו דברים מצודקים משפט אמת אך מה שכתב וז"ל ואם כן אני אומר שכל זמן שלא ישאר מנכסי ראובן אחר פריעת חובות ששמעון אחיו מרב בהם כדי לפרוע להם אין להם על שמעון טענה כלל כי הנכסי' שיש עתה הרי הוא יכול לתפושם בשבילו כמו שהוכחתי למעלה

ונכסיו מיקרו לא של שותפות בהא ודאי מסתפינא וקרוב לודאי קא אמינא במחילת כבוד תורתו שנראה לעניות דעתי שלא צדק במאמרו וזה דמצינן למימר דאף על גב דפליגי רבינו מש' בר מיימון והרמב"ן כת אח' עם הרא"ש כמו שהבי' הטור חשן המשפט סימן ע"ז דהרמב"ם והרמב"ן סברי דשותף אחד שלוח לצורך השותפות נשתעבד השותף השני אף על פי שלא היה שם והרא"ש כתב דלא נשתעבד ומצי למימר לאו בעל דברים דידי את ופסק החכם הפוסק כהרא"ש משום דהלכתא כבתראי וכל שכן לאוקומי ממונא אחזקתיה איכא למימר דעד כאן לא פליגי הרא"ש לסברת הרמב"ם והרמב"ן אלא דלא אמרינן דנשתעבד השותף השני גופו עד שיהא חייב לשלם מממונו ומחלקו אבל שנאמר שאפילו נכסי ראובן וחלקו שיש לו בשותפות לא נשתעבד לאותו החוב שלקח הוא לבדו עד שנאמר שיש לשמעון שותפו יתר שאת ויתר עז להחזיק ולתפוס נכסי ראובן לפרוע למי שירצה לפי שנכסי שמעון מיקרו לא של שותפות כמו שכתב החכם הפוסק זה ודאי אין השכל סובלתו: וראיה לזה אי בעית אימא סברא ואי בעית אימא קרא אי בעית אימא סברא דקיימא לן דאפוישי במחלוקת לא מפשינן וכיון דמצינו דהרמב"ם והרמב"ן סברי דנשתעבד שמעון אפילו שלא היה שם לשלם מחלקו והבעל חוב יפרע ממי שירצה ודאי שאין סברא לומר שהרא"ש יחלוק מן הקצה אל הקצה לומר שאפילו נכסי ראובן לא נשתעבדו לאותו החוב.

אלא סבר דלא חל השעבוד על שמעון לשלם מחלקו אבל חלק ראובן ודאי נשתעבד. וכיון שכן בנדון, דידן אין כח לשמעון לתפוס הנכסים ולפרע למי שירצה אלא הוי הוא כמו בעל חוב על אותם הנכסים לגבות מהם הערבות שהוא ערב ועומד כנגדו הבעל חוב של ראובן שלוח ממנו ראובן לבדו וירדו כדין ומי שיהיה שטרו מוקדם קודם אם הנכסים מקרקעי ואף אם הם מטלטלי אם נשתעבדו אגב קרקעי באופן דבעל חוב דראובן ושותפו של ראובן שקולים הם ויבאו שניהם ומי שיהיה שטרו בזמן מוקדם יהיה קודם בגביה: ואי בעית אימא קרא שכתב הרא"ש בתשובותיו כלל פ"ח על ההיא שאלה הרמוזה לעיל שחולק על רבינו משה בר מיימון והרמב"ן כתב זה לשונו אין שמעון משתעבד במאמר ראובן כל זמן שהוא בעצמו לא הקנה להשתעבד אמנם אם יש ממון השותפות ביד שמעון יגבה לוי חובו מחלקו של ראובן דקשה מאי אתא לאשומעינן שאם יש נכסים לראובן שיפרע חובו פשיטא ופשיטא שאפילו לא יהיה שמעון שותף אלא אינש דעלמא ויש בידו נכסים של ראובן וראובן חייב ללוי פשיטא דמוציאין מזה ונותנין לזה מד"ר נתן אלא ודאי הא אתא לאשמעינן שמשועבד חלק ראובן ללוי לגבות ממנו אם יהיה לו דין קדימה נגד שמעון שותפו דאף על גב שהנכסים של השותפות בחזקת השותפין מכל מקום נשתעבד חלק ראובן לאותו החוב להיות שוה לשמעון שותפו אם יש לו איזו תביעה בנדון דידן להיותם שקולים ולירד לדין ומי שיזכה יגבה וכן משמע מתוך לשון התשובה הנז' שכתב על שמעון ועל ממונו לא חל שום שעבוד וכו' דמשמע אבל על ראובן ועל ממונו חל שעבוד וכיון שחל שעבוד כל הקודם בשטר זכה: ואם כן בנדון דידן אם יודה שמעון שהחובות היו לצורך השותפות ירד לדין עמהם ואם יהיה בנכסים דין קדימה כל הקודם בזמן זכה זהו מה שנראה לעניות דעתי ואמר לי לבי נאם הצעיר יצחק בכ"ר שמואל אדרבי זלה"ה צב תופס השאלה שמעון ויששכר היו שותפין ומתעסקין בסחורה ושולחין לארץ אחרת לשלוחם למוכר' ולהלביש המעו' בסחורה



אחרת ושמעון היה דר בעיר אחת ויששכר היה דר בעיר אחרת אשר היא בחוף הים שמשם היו שולחים סחורתם ליד הפאטוריש שלהם שהם לוי ויהודה העומדים במדינת הים ולשם לאותו חוף הים הנז' חוזר הלבשת סחורתם ובהמשך הזמן הלך ראובן למקום שדר שמעון וראה אותו נושא ונותן בעסק שהיה עוסק ושולח למדינת הים אף הוא רצה לעשות כן ולשלוח אגרות ולהניח פאטור במדינת הים לעשות כמו שמעון ויששכר היו עושים כשהרגיש כן שמעון אמר לו לראובן מה אתה צריך לעשות כך כמה מעות יש לך תנהו לי ואני אלבישנו בסחור' שאנו מלבישי' ואכתוב לפאטריש שלי שהמכר הראשון וההלבשה הראשונה שיעשו שיהיה לחשבונך וישלחו אותה מיד אז נתרצה ראובן ומסר המעות ביד שמעון והלבישו בפלומו ושלחו מעורב עם נכסי שותפותם של שמעון ויששכר ונמצא כתוב באגרת ששלח שמעון ליהודה פאטור שלו שהיה יהודה הנז' גיסו של ראובן הנז' וז"ל קומו קייר קימי שוהרינו ווש אברה אישקריטו לארגו שוברי לוקינוש טוקה אנואישה האזינדה יונן אישקריבו שאלו האזיר לי שאויר קומו פור קואינטה די רבי ראובן י"א אימא נדאדו"ק קינטליש די פלומו מישקל אדוש קון לוש נואישוש פור לקיאל ליפידו די מירסי אמי פרימו קישי לוש אינטריגי דילא קאנטידאד קי איל ליהבה קי אי מאנדאדו יופורקי לוש דיגוש ק'קינטאליש נון אינטראן אינקואינטה דילוקי אי מאנדארו פור קואינטה נואיש' אי אינישטו נון אייא פאלטה פורקי אשי לוש טינגו קארגאדוש אמי קואי נטה וקודם שבאה ההלבשה מהסחורה נפטר שמעון בלי צואה והניח בן קטן וכיון ששמע ראובן כך הלך אצל יששכר השותף של שמעון הנפטר ואמר לו ק' ככרים של פלומו יש לי עם סחורתכם שכן הסכמתי עם שמעון וספר לו כל הכתוב לעיל השיב לו וסתמא כן יהיה כדברך ואז הלכו ראובן ויששכר שניהם יחד אצל אלמנת שמעון ואמרו לה הידעת מה שראובן אומר מאלו הק' ככרים ענתה היא וגם בנה הגדול שיש לה מאיש אחר שהאמת אתו וידענו כי לא קבל דבר עד היום לפי שהיה כותב לו תדיר שהיה מתבייש ממנו מהאחור אבל מה יעשה שעדיין ההלבשה לא באה ואז האלמנה ובנה הנז' חלו פני יששכר שכשיבא ההלבשה שיתן חשבון מהככרים לראובן וכן הסכים לדבריהם יששכר הנזכר אחר כך בהמשך הזמן באה הסחורה ושאל ראובן ליששכר שיתן לו המאה ככרים רוצה לומר הלבשתם כמו שאמרת לי במעמד האלמנה השיב יששכר כיון שאין בידך לא שטר ולא ראייה איך אתנם שהם נכסי יתום קטן ואני מתירא לכשיגדל יתבעם ממני ונשאלה השאלה הדין עם מי עם ראובן או עם יששכר הטוען בשביל היתום וקצת חכמי העיר השיבו שהדין עם ראובן משום דלא חיישינן לפרעון שפרע שמעון לראובן משום דהוי כמו הלואה בתוך הזמן כיון שעדיין לא חזרה הלבשת הסחורה בשעת פטירת שמעון וגם לא חיישינן לאתפסת צררי כמו שהוכיחו והאריכו מכמה ראיות וכל דבריהם אמת אם נודה ונקיים טענת ראובן ממציאיות נתינת המעות ביד שמעון: אבל נראה לע"ד כי אעיקרא דדינא פרכא שאולי לא היו דברים מעולם ולכן אמרתי שהדין עם היתום ואינו חייב ליתן לראובן כלום כמו שהוכחתי וכתבתי בראיות הכתובות ונמשכו' לקמן עיינתי בדברי הרב הפוסק וכלם חיים וקיימים ונאמנים ונחמדים ומיוסדים על הודאת הקדמת ידיעת להיות אמת מציאיות נתינת המעות שטען ראובן שנתן ביד שמעון לקנות מאה ככרים של פלומו אז ודאי הדין עם ראובן דגרסינן אפי' מיתמי כמו שהאריך הרב הפוסק משום דהוי בגו זמניה וחזקה

לא פרע איניש בגו זמניה וגם לא לאתפסת צררי אבל נראה לע"ד דאעיקר' דדינא פירכא דאיכא למיחש שמה שטען ראובן ממציאות נתינת המעות ביד שמעון מהמאה ככרי עופרת איפשר שלא היו דברים מעולם ומה שכתב שמעון באגרותיו ששלח לפאטור שלו וז"ל פור קואינטה די רבי ראובן אי מנדאדו מאה קינטאליש די פלומו מישקל אדוש קון לוש נואי שוש: איפשר שכתב זה שלא להשביע את עצמו שלא יאמרו שהוא עשיר מופלג ושהיו לו נכסים אחרים מלבד הנכסים שהכניס בשותפות שעשה עם יששכר כמו שכתוב בשאלה ועביד אניש לומר כן שלא להשביע את עצמו דהכי אמרינן בסנהדרין פרק זה בורר ההוא דהוון קרו ליה קב רשו אמר מאן מסיק בי אלא פלוני ופלוני אתי תבעיה לדינא קמיה דרב נחמן אמר רב נחמן אדם עשוי שלא להשביע את עצמו ואפי' שלא להשביע את בניו עביד אניש לומר הכי כדאמרי' פרק זה בורר אמר ר' חייא כשם שאדם עשוי שלא להשביע את עצמו כך אדם עשוי שלא להשביע את בניו והכי אמרינן פרק גט פשוט שכיב מרע שאמר מנה לפלוני בידי אמר תנו נותנין לא אמר תנו אין נותנין אלמא אדם עשוי שלא להשביע את בניו וטענת שלא להשביע טענינן ליה אפילו שהוא לא טען וכל שכן ליתמי וכן כתבו התוספות פרק זה בורר וז"ל וטענת שלא להשביע אפילו לדידיה טענינן כמו שטען רב נחמן לקב רשו שכתבתי לעיל, וכן פסק הרא"ש בפסקיו דפרק זה בורר וכן פסקו, כל הפוסקים מה שאין כן בטענת משטה הייתי כך דאיהו מצי טעין אבל אנן לא טענינן כמו שכתבו התוספו' פרק זה בורר מכל מקום טענינן ליתמי משום דקיימא לן שכל מה שאביה היה יכול לטעון טענינן אנן ליתמי וזה מוסכם מכל הפוסקים ולכן בנדון ונאמר ומה טענת משטה הייתי כך דלא טענינן ליה טענינן ליתמי טענת שלא להשביע דטענינן אפילו ליה לא כל שכן דטענינן ליתמי ולכך בנדון דידן טענינן שכל מה שכתב שמעון באגרותיו לא היה כי אם שלא להשביע את עצמו ויאמרו הפאטוריש שיש לו נכסים אחרים מלבד נכסי השותפות שעשה עם יששכר ולכך כתב הנכסים בשם ראובן להיות שהפאטור שלו הנקר' יהודה היה גיסו של ראובן כנראה מתוך דברי השאלה וכדי שישתדל בנכסים ויעשה מה שהיה מצוה קראן שמעון בשמו של ראובן ולא בשם אחר: וגדולה מזאת כתב הטור סי' ל"ב שאפילו הודה בפני האחר שאמר לו מנה לך בידי כיון שלא תבעו יכול לומר לו כדי שלא להשביע את עצמי הודתי אפילו אי לא טעין ליה אנן טענינן ליה וכן כתב הגהה הלכות טוען ונטען פ"ו כל שכן בנדון דידן שאיפשר שכל מה שכתב היה שלא בפני ראובן: ואם תאמר הרי כתב הרא"ש ז"ל בתשובותיו כלל ס"ה סי' א' והביאו הטור סימן רנ"ה וז"ל לא אמרי' אדם עשוי שלא להשביע את בניו אלא בדיבור בעלמא כגון מאן מסיק בי אלא פלוני ופלוני ש"מ שאמ' מנה לפלוני בידי אבל היכא שכתב ידו או אחר כתב והוא חתם בחתימ' נכרת ומקויימ' כולי האי לא עביד שלא להשביע את בניו והטור סימן פ"א הביא התשובה הנז' וז"ל גירסתו כולי האי לא עביד כדי שלא להשביע את עצמו ואם כן בנדון דידן כיון ששמעון כתב בכתב ידו שהמאה ככרים של עופרת הם של ראובן לא מצי טעין שכתב כן שלא להשביע את עצמו דכולי האי לא עביד איניש: יש לומר דזו אינה קושיא שהרי הרא"ש עצמו כתב בתשובותיו כלל ס"ח סימן י' ראובן נפטר ונמצא כתוב באחד משטרותיו בגבו מכתבת ידו בזה השטר הוא החצי לפלוני גיסי והשיב שאין בו ממש דאפי' אם הודה לו בפני עדים זה השטר חציו שלך אם לא אמר אתם עדי יכול לומר

עשיתי שלא להשביע את עצמי ואינו אמת דלא עדיף מה שכתוב ממה שאם הודה בפני עדים הרי שאפילו בכתיבת ידו ובשטר עצמו שהוא חוזק וראיית המעות אמר דמצי טעין שלא להשביע כל שכן בנדון דידן בדברים בעלמ' שהיה כותב באגרת לפאטור שלו דמצי טעין וטענינן ליה שכתב כן שלא להשביע את עצמו: ולישב ולתרץ תשובות הרא"ש דקשו אהדדי נוכל לומר דמאי דכתב בכלל ס"ה דכולי האי לא עביד שלא להשביע היינו כשהיה יכול שלא להשביע את עצמו באופן אחר כגון באמירה שיאמר בפני העומדי' בפניו הנכסים הם של פלוני כיון שהיה מצוה מחמת מיתה כמו שנראה מתוך דברי השאלה וכיון שלא עשה כן אלא טרח וכתב אז ודאי אמרי' כולי האי לא עביד שלא לצורך אלא שהאמת כן הוא שהם הנכסים של פלוני הנז' אבל מה שכתב בכלל פ"ח בההוא שטרא שנמצ' כתוב בגבו חציו של פלוני מיירי שכתב כן בביתו בינו לבין עצמו ולא כתבו אלא כדי שלא להשביע את עצמו או את בניו כשיצ' השטר בבית דין ואז א"א לעשות שלא להשביע את בניו כי אם על ידי כתיבה ולא אמרינן בכי האי כולי האי לא עביד דאי איפשר בענין אחר וכתיבתו זו היא אמירתו: או איפשר לחלק ולומר שמה שכתב דכולי האי לא עביד שלא להשביע את בניוהוא כשהודאה היא בפני האחד דאז ודאי אמרינן כולי האי לא עביד אם לא שהאמת כן שהרי כשמודה בפני האחר אפילו באמירה בעלמא סבר הרמב"ם דלא מצי טעין שלא להשביע את עצמו כמו שכתב הטור סימן פ"א ואף על פי שהרא"ש סבר דמצי טעין אפי' כשהודה בפניו מכל מקום בכתיבה מיהא מודה לדברי הרמב"ם דבפניו לא מצי טעין דכולי האי לא עביד איניש וכן נראה מתוך סגנון לשון השאלה דמיירי בעומד לפניו שכתב ובנדון זה אם מפורש בכתב ידו שתבעו יהודה או אם יש עדים שמעידים כך בהא אמרינן אין אדם משטה בשעת מיתה והודאתו הודאה וגם אם לא תבעו וכו' נראה דלא מחלק אלא בין תבעו או לא תבעו אבל כמו שבחלוקת תבעו עומד שם גם בחלוקת לא תבעו נראה שעומד שם ולכך אמרינן כולי האי לא עביד אבל מה שכתב הרא"ש בתשובה אחרת דאמרי טענת שלא להשביע אפי' בכתיבה הוא כשכותב שלא בפני האחר כמו שהוא שם שבהיותו בביתו כתב שחצי השטר מגיסו וכלל העולה מהדברים בין לתירוץ ראשון בין לתירוץ שני בנדון דידן טענינן ליתום לומר שמה שכתב שמעון באגרת היה שלא להשביע את עצמו אם לתירוץ הראשון גם בנדון דידן כתיבתו זו היא אמירתו שלא היה יכול שלא להשביע את עצמו בעיני יהודה הפאטור שלו כי אם על ידי כתיבה וגם לתירוץ הב' לא כתב כן בפני האחר כי אם בינו לבין עצמו אמרינן שכתב האגרת שלו באופן דלא מפקינן ממונא מחזקת היתום הקטן ואף על גב שאמרו של היתום הקטן וגם אחיו מאמו מודים על טענת ראובן ואמרי' שהאמת אתו לא מהני משום דאפילו יהיו כשרים להעיד כנגד היתום לא מהני כיון שאין הנכסים בידם: וראייה דאמרינן פרק זה בורר תנו רבנן אמר להם אחד אני ראיתי אביכן שהטמין מעות בשידה תיבה ומגדל ואמר של פלוני הם של מעשר שני הם בבית לא אמר כלום בשדה דבריו קיימין כללו של דבר כל שבידו ליטלן דבריו קיימין משום דמה לו לשקר אם רצה היה נוטל ונותנן לאותו שמעיד עליו אין בידו ליטלן לא אמר כלום ופירש נמקי יוסף ואפילו במוסר דבריו לו בלשון צוואה לא אמר כלום דמכל מקום עד אחד הוא ועל פיו לא נוציא ממון מחזקתו וכן פסק רבינו ירוחם נתיב כ"ו חלק ג' ואם כן בנדון דידן כיון שהנכסים אינם במקום שביד עמו ליטלן אפילו שיהיה כשרה

להעיד אינה נאמנת ואפילו במסר דבריו לה כל שכן דאיכא ג' לריעותא חדא דאינה כשרה להעיד ועוד שאין בידה ליטלן ועוד שלא אמרה שמסר שמעון הדברים לה אלא אומרים שדברי ראובן אמת ואפשר שסוברים כן בעבור מה שכתב שמעון ואינן יודעים שאפשר שכתב שמעון כן שלא להשביע את עצמו לכן מכל מה שכתבתי נר' לע"ד שאין מוציאים ממון מחזקת היתום ואין לו לראובן כנגדו טענה כלל והחולק על מה שכתבתי עליו להביא ראיה ויורני ואני אחריש כי אני לא כתבתי אלא מה שנראה לעניות דעתי ואמר לי לבי נאם הצעיר יצחק בכ"ר שמואל אדרבי זלה"ה: שאלה צג ילמדנו מורינו איזה הדרך ישכון אור מעשה שהיה כך היה ראובן היה דר בארץ ניקופול ושלחו לו משאלוניקי בגדים וכתב לו שמעון הנה אני שולח לך שמנה בגדי אלקימיי' כדי שתמכרם לשם וראובן א"ל ללוי הנה שלחו אלו שמנה בגדים אלקימיי' משאלוניקי אם תרצה אותם אני אמכור לך ולוי נתרצה וקנה אות' ממנו לערך נ"ה אשפרוש האמ' בהמתנ' עד שנה תמימ' ובתוך זאת השנה מכר לוי אלו השמנ' בגדי' עם בגדים אחרי' לתוגר א' ואותו התוגר חזר ומכרם לכותי אחד באופן שהבגדי' אינם בעולם כי הכותי עשה מהם מלבושי' וכשהג' השנה פרע לוי לראובן מעותיו משלם ועתה לאחר שפרעו ששה חדשים אחרים אמר לוי לראובן אותם הבגדים שמכרת אלי לא היו אלקימייאש אלא בגדי שאלוניקי והתוגר שמכרתי אותם לו לקח ממני כל כך לבנים כי אמר אלי שהיו בגדי שאלונ' יקי אני רוצה שתתנם לי השיב לו ראובן איני יודע שום דבר כי אני הראיתיך מה שכתבו אלי משאלונ' יקי שהיו אלקימייאש שאני לא נמצאתי במקום שנעשו אלו הבגדים ואני יודע דבר אחר ועוד שעבר כמה וכמה זמן ולא אמרת אלי דבר ועבר זמן בכדי שיראה לתגר וכו' ועוד טען ראובן תן לי בגדי אם הוא בטול מקח ואקחם שהבגדים אינם בעולם ועוד כי איני מאמין לך שום דבר ממה שאתה אומר שאם אכל ממך התוגר שום דבר אולי היה בשביל בגדים אחרים שמכרת לו עמהם ואני מוחזק במעותי ואיני יודע מה שתדבר אז השיב לוי השבע לי שאינך יודע אם היו בגדי שאלוניקי השיב לו ראובן איני חייב לך שבועה מהטענות שכתבתי כי כפי מה שכתבו אלי מכרתי לך ועתה יורנו מורנו הדין עם מי ואם חייב ראובן שבועה ללוי: תשובה להיות הדבר ברור וגם השואל לחוץ איני מאריך כי אם ריש מילן וראשי פרקי' וזה כי נראה לע"ד שהדין עם ראובן ואין לו ללוי עליו שום טענה לחייבו שבועה והטעם דאף על גב דגרסינן במסכת מציעא פרק המפקיד גבי ההוא אפטרופ' דיתמי דזבן להו תורא ליתמי ומסרה לבקרא לא הוו ליה כבי ושיני למיכל ומית וכו' ומסיק הלכך משתבע איהו דלא הוה ידע וכו' דמשמע התם דאפילו בספסרא חייב לישבע דלא הוה ידע וכן פסק הרמב"ם הלכות מכירה פרק י"ו וז"ל היה המוכר סרסור שלוקח מזה ומוכר לזה ואינו משהה המקח עמו ולא ידע במום זה הרי הסרסור נשבע שבועת היסת שלא ידע במום זה ויפטר וכו' וכ"פ הר"ם הביאו המרדכי פר' המפקי' על עסק ראובן שטוען על שמעון מכרת לי חפץ של זהב בתורת זהב ועכשיו שברתי החפץ ומצאתי בו בדיל ותובע ראובן משמעון שיחזיר לו מעותיו כי אינא אותו עד כדי ביטול מקח ושמעון משיב לא נדרתי לך כלום אלא כמו שקניתי כך מכרתי וגם אני כשמכרתי לך לא ידעתי שאינו תוך וכו' והשיב נראה בעיני אף על גב דמכר לו סתם החפץ ולא אמ' זהב הוא מכל מקום כיון דמחוץ נראה זהב וגם הדמים מודיעים אם בתורת זהב קנאו הוי מקח טעות והדרי זביני וכו' אבל אם שמעון כופר ואמר איני

מאמינך שמצאת בו בדיל ועופרת נשבע שמעון שאינו יודע שהיה בו עופרת ויפטר הרי דמכל הני משמע דבנדון דידן חייב ראובן לישבע שלא היה יודע שהיו בגדי שאלוני"ק: מכל מקום נראה לע"ד שהדין עם ראובן ואינו חייב שבועה וראיה לזה דגרסינן בבב"ב פרק חזקת הבתים מכריז רבא ואיתימ' רב פפא דסלקין לעילא ודנחתין לתתא האי בר ישראל דזבין ליה חמרא לישראל חבריה וקא אתי כותי ואניס ליה מיניה וכו' מסיק אממר אפילו ליכא כל הני לא מאי טעמא מידע ידיע דסתם כותי אנס הוא דכתיב אשר פיהם דבר שוא וימינם ימין שקר וכן פסק הרמב"ם הלכו' מכירה פרק י"ט וז"ל אבל אם הכותי הוא שהוציא המקח מן הלוקח בין בדין המלך בין בערכאות שלהן אין המוכר חייב באחריותו ואף על פי שהכותי טוען שהמוכר גנב חפץ זה או גזלה ממנו והביא עדים כותים על כך אין המוכר חייב כלום שזה אונס הוא ואין המוכר חייב באחריות אונס ובמקום שאין חיוב ממון ליכא חיוב שבועה וכן כתוב בהגהה מיימונית שם על ראובן ושמעון שהיה להן חוב בשותפו' ופרע להן הכותי עד ט"ו ליטרה כי אומר שראובן חייב לו ט"ו ליטרה וראובן כופר שאינו חייב לו מאומה ורצה לישבע לו והכותי לא רצה לקבל שבועתו ואומר שמעון שעל ראובן יש להיות כל ההפסד מפני שתביעת הכותי עליו היתה ופסק מורי ההפסד על שניה' בשוה מהא דאממר דסתם כותי אנסא הוא וכו' ותובע ראובן שלא כדין ואפילו שבועה אינו צריך לישבע לו לשמעון.

הרי שבשביל טענת כותי לא מחייבין שבועה דבחזקת אנס הוא: וגדולה מזאת מצאתי כתוב בתשובת שאלה מיימונית מספר קנין על ראובן שמכר סוס לשמעון ביין וראובן הניח היין ברשות שמעון ולאחר שהיה הסוס ברשות שמעון בא כותי אחד ואמר שהסוס נגנב ממנו ולקח הסוס ועתה שמעון מעכב היין כי אמר שהיין לא יצא מרשותו ועוד שמקח טעות הוא והשיב דודאי היה מודה ראובן שהכותי לוקח כדין שהיה נגנב לו אז ודאי הוא מקח טעות אבל אם ראובן טוען ואומר איני יודע אם שלו אם לאו אז המקח קיים ולא יפסיד ראובן במה שהכותי גזלו משמעון כדאמר' פרק חזקת הבתים מההיא דאממר וכו' ונראה לע"ד דאפילו אין משביעין ראובן שלא ידע שהיה גנוב דתנן פרק כל הנשבעי' דאין נשבעין על טענת שמא אלא השנויין שם דמורו היתירא אבל בשאר שמא לא כ"ש בנדון זה דגרע משאר טענת שמא דמודע ידיע דכותי'אנסי' הם ומסתמא הכותי משקר: הרי שאפי' שהיין ביד שמעון מפקין ליה מיניה ולא מחייבין שבועה לראובן כ"ש בנדון דידן שראובן הוא המוחזק ולוי בא להוציא ממנו דפשיטא ופשיטא דלא מחייבין ליה שבועה לראובן ואפי' חרם סתם לא מחרמי' דדוקא בטענת שמא חשוב מחרמינן חרם סתם אבל בטענת שמא גרוע כזה דאנן סהדי דכותי' אנסי' הם ומשקרי ודאי דלא מחרמינן חרם סתם ועוד דאיכא כמה וזמן ונעשה מהבגדים מלבושים נר' ודאי שכבר מחל על הטעות אפי' היה ישראל כמו שכתב הטור סימן רל"ב מכר חפץ לחבירו ונמצא בו מום שלא ידע בו הלוקח מחזירו אפילו אחר כמה ימים שזהו מקח טעות והוא שלא נשתמש במקח אחר שידע המום אבל נשתמש במקח אחר שידע המום הרי זה מחלו ואינו יכול לחזור בו מכל אלו הבחי' נר' בעיני שהדין עם ראובן ואין לו ללוי עליו לא טענה ולא שבועה קלה וחמורה ואפי' הדרת הראש ולא חרם סתם כפי מה שנרא' לע"ד ואמ' לי לבי הצעיר יצחק בכ"ר שמואל אדרבי זלה"ה: שאלה צד מעשה שהיה כך היה

ראובן היו לו בתים רבים קנויות והשכיר בית א' מהם לשמעון לזמן ג' שנים רצופו' והתנה עמו שבתוך זה הזמן לא יוכל להוציאו מהבית עד תשלו' השלש שנים רצופו' ויקר מקרה שאחר שעבר שנה וחצי העלילו התוגרמי' לראובן עלילה אחת שבעבורה חייב ראובן מקלת כפי הדת שלהם לא מיתה ח"ו ואחר שהעלילו לראובן זאת העלילה בא ראובן המשכיר ומכר הבית שהשכיר לשמעון ללוי ועשה לו שטר מכירה ללוי שהיה מוכר לו הבית השכיר לשמעון ושילך ויחזיק בה והלך לו והחזיק בבית שנעל דלת כפי תורתינו הקדושה וא"ל ראובן ללוי הנה מכרתי לך הבית שהשכרתי לשמעון תעשה ממנה כל מה שתמצא אם תוכל להוציא לשוכר מהבית הרי טוב ואם לא תוכל להוציאו המכר הוא מכר והבית היא שלך ותקח ממנו השכירות מכאן והלאה עד תשלום יומי השכירות ולוי נתמצא על זה התנאי ונטלו קנין זה לזה ועשו שטר ביניהם כל א' לחבירו מזה הענין ועתה בא לוי הלוקח ותבע לדין לשוכר שמעון שיצא מהבית כי הוא קנה הבית והשוכר משיב הכח שיש לך הוא מכר ראובן שמכר לך הבית והוא אינו יכול להוציאני עד תשלום יומי השכירות כמו שהוא כתוב בשטר ואיני רוצה לצאת מהבית תוך זמן השכירות אלא שמכאן ואילך אפרע לך השכירות כיון שהבית היא קנויה לך ואחר תשלום ימי השכירות אצא מהבית ועתה יורנו מורנו איזה הדרך ישכון אור אם יכול לוי הלוקח להוציא לשוכר שמעון מהבית תוך זמן השכירות או לא תשובה נראה לעניות דעתי שהדין עם שמעון השוכר שלא יצא מהבית עד תשלום זמנו והטעם דגרסינן במציעא פרק השואל פשיטא נפל ליה ביתא אמר ליה לא עדיפת מינאי זבנה או אורתא או יהביה במתנה אמר ליה לא עדיפת מגברא דאתית מיניה ופירש רש"י נפל ליה ביתא למשכיר אמר ליה לשוכר לא עדיפת מינאי הואיל והגיע זמנו מוציאו ואפי' בימות הגשמים דאמר ליה, הלה אינך בא עלי אלא מחמת שלא הודעתך ועתה אינך מוצא בית לשכור אף אני לא היה לי להודיעך שלא ידעתי שיפול ביתי ואני איני מוצא בית לשכור ולא טוב שתדור אתה בפנים ואני בחוץ וכתב נמקי יוסף שם בהלכות וז"ל נראה מפירושו דבתוך זמן קבוע אינו מוציאו אפילו נפל אלא ידורו שניהם יחד או ישאר השוכר בפנים ובעל הבית בחוץ זבנה מכרה לאחר האי משכיר או נתנה או הורישה לאחר אמר ליה שוכר ללוקח לא עדיפת וכו' מי שמכרה לך לא היה יכול להוציאני ואף אתה אין כחך גדול מכחו ועוד כתב בסוף דבריו דוקא במשכיר בסתם וכדפירשתי אבל שכרו לזמן ידוע לאו כל כמיניה לאפוקיה בגו זמניה ואפי' לצורך עצמו וכדפירש רש"י ז"ל וטעמא משום דשכירות מכירה ליומיה היא וכן כתבו כל המפרשים ז"ל וכן כתב הרא"ש בפסקיו וזה לשונו על האי סוגיא שהבאתי לעיל וכולא שמעתא איירי בסתם אבל אם שכרו לזמן ידוע אפילו אם נפל ביתו של משכיר נראה שאין יכול להוציאו דשכירות לזמן קצוב כמכר דמי וכן נראה מתוך דברי הרמב"ם מהלכות שכירות פרק ששי שכתב המשכיר בית לחבירו בסתם אינו יכול להוציאו עד שיודיעו שלשים יום מקודם וכו' ועל זה כתב נפל הבית של המשכיר שהיה דר בו הרי זה יש לו להוציא השוכר מביתו וכו' מכר את הבית אין השני יכול להוציאו עד שיודיעו מקודם שלשים יום וכו' ודבר ידוע הוא דלא שייך דין הודעת שלשים יום קודם כי אם במשכיר סתם דבמשכיר לזמן ידוע אפילו כלה הזמן בימו' הגשמים בטבת ושבת מוציאו לאלתר וכן כתב הרא"ש בפסקיו דלעיל בשם הירושלמי וכן כתוב בהגהה בהרמב"ם בפרק הנז'

וכיון שכן נראה דהרמב"ם גם כן מפרש דהאי סוגיא דגמרא דנפל ליה ביתיה או זבנה או אורתה וכו' מיירי במשכיר בסתם אבל במשכיר לזמן קבוע אפי' נפל ביתו של משכיר לא יוציאנו לשוכר מביתו וכן פסק הטור סימן שי"ב וכן פסק רבינו ירוחם נתיב י"ב חלק ראשון וכן הפסק ברמזים פרק השואל וכן כתוב בתשובות הרא"ש כלל צ"ב בשם הרי"ף ובעל העיטור דכלהו סברי דסוגיא דלעיל לא מיירי אלא במשכיר בסתם אבל במשכיר לזמן קבוע אפי' נפל ביתו של משכיר לא יוציאנו לשוכר מביתו וכיון דכל הני רברבתא מסכימים לדעת אחד: עתה בנדון דידן שראובן השכיר הבית לשמעון לזמן קצוב שלש שנים נדון ונאמר ומה אם כשהשכיר בסתם שיפה כחו של משכיר להוציא לשוכר מן הבית כשנפל ביתו של משכיר מכל מקום הורע כחו של לוקח או מקבל מתנה אם מכרו או נתנו דהא אמרינן דאינו יכול להוציא לשוכר מביתו בנדון דידן שהורע כחו של משכיר שאפי' נפל ביתו אינו יכול להוציא לשוכר מן הבית כיון שהשכירו לזמן קבוע לא כל שכן שהורע כחו של לוקח או מקבל מתנה שאינו יכול להוציא השוכר מביתו עד תשלום זמנו ולכך אני אומר שהדין עם שמעון השוכר: וליכא לדמויי נדון דידן להיא דירושלמי שהביא המרדכי פרק השואל דרבי אסא לא קביל דברי רבי זעירא ורבי אלא דסברי שישלים השוכר זמנו כי אם כרבי אמי דסבר שיצא השוכר מיד משום שכבר פירש דלא פליגי דהיא דרבי אסא מיירי שהיתה הבית במשכנת' וכו' ולכן הורה שיצא מיד אבל המוכר מחמת דוחקו צריך להניח השוכר בבית עד תשלום זמנו וכן פסק הרא"ש בפסקיו דלעיל ובנדון דידן מוכר מפני דוחקו הוא לא משום משכנתא ולכן אין לו שום דמיון עם הירושלמי שהרי אפילו במוכר למזונות סברי רבי זעירא ורבי אלא דלא יצא השוכר ורבי אסא מודה בהו כדמפרש בירושלמי דלא פליגי כל שכן בנדון דידן דליכא משכנתא ואפילו למזונות לא מכר דפשיטא דלא יצא השוכר כל שכן דבר מן דין בנדון דידן כבר התנה המוכר עם הלוקח שיניח השוכר בביתו עד תשלום זמנו כנראה מתוך דברי השאלה מכל הטעמים האלו נראה לע"ד שהדין עם שמעון השוכר וישב בביתו עד תשלום זמן ימי שכירותו זהו מה שנראה לע"ד ואמר לי לבי נאם הצעיר יצחק בכ"ר שמואל אדרבי זלה"ה: צה להיות שהיו דין ודברים בין המעולה כבוד רבי משה קארו יצ"ו כת אחת ובין הכבודה דונה שמחה אשת המעולה כבוד רבי דוד אלו יצ"ו כת אחרת על ענין בנין בתים שהיה בונה בחצרו כבוד רבי משה הנז' ודונה שמחה טוענת שלא יגביה הבנין מפני שמאפיל אור בתי החצר שלה וגם שירחיק בנינו ארבע אמות כדין תורתנו הקדושה משתי חלונות שיש לה על הגג שלה מהבתים הנמוכים הסמוכים לחצר רבי משה קארו הנז' ועתה רבי משה קארו הנז' בונה כותל על גבי עמודים סמוך לחלונות ומאפיל הבתים הנמוכים הנז' וגם כן טוענת שכיון שיש זה כמה שהזיקה במים הנגרים מאותם הבתים הנמוכים הנז' שיהיו נגרים לחצר רבי משה קארו שכבר החזיקה בכל כנף הגג היוצא לחצר רבי משה קארו ושלכן אין לו רשות לעשות ולשנות שום דבר ולנגוע בכנף הגג ושאלו דעתי על זה: ונראה לע"ד שהם דברים ברורים ואין צריך להאריך בהם אם לטענה הראשונה שמאפיל בתי חצרה בגבהות הבנין זו אינה טענה שפשוט הוא שבהרחקת ארבע אמות יכול לבנות ברשותו עד רום רקיעא אם לטענה השנית שבונה סמוך לחלונות גם כן אינה טענה דקיימא לן דכל היכא שאין חבירו יכול למחות בו לא שייך חזקה וגם בנדון דידן לא היה יכול ר'

משה קארו למחות שלא יעשו החלונות כיון שלא היה מקבל שום היזק מהם ולכן אין לה חזקה לשיתחייב רבי משה קארו להתרחק מהחלונות ארבע אמות וכן כתב הרשב"א בתשובותיו וז"ל מי שהיה לו חלון עשוי לאורה בתקרת ביתו אם רצה שכנו לבנות ולהגביה כותלו אף על פי שהיה מאפיל עליו הרשו' בידו שלא אמרו שצריך להרחיק ארבע אמות אלא בחלון הפתוח לחצר חבירו וכו' אם לטענה השלישית משפת הגג כתב נמקי יוסף פרק חזקת הבתי' בשם הרי"טבא וז"ל אותן זיזין שמוציאין מגג של רעפים מפני קיום הכותל מן המטר זה נהנה וזה אינו חסר הוא ואינו יכול למחות ואין לו חזקה וכשירצה לבנות זה יסלקם לגמרי וכו'.

הרי שיכול רבי משה קארו לסלק לגמרי כנף הגג אבל משום ועשית הישר והטוב רצה להניח כנף הגג כמו שהיא ולעשות נקבים בכנף כמלא עובי העמודים אשר הוא בונה הבית עליהם ובזה עשה לפניו משורת הדין נאם יצחק בכ"ר שמואל אדרבי זלה"ה: שאלה צו בית ועליה על גביו ושנים שותפי' לאחד הבית ולאחד העליה ונפלו ובעל הבית אינו רוצה לבנות אלא המחיצות בלבד ואומר שהשאר תלוי על בעל העליה ובעל העליה אינו רוצה לבנות אלא מן התקרה ולמעלה ואומר שבעל הבית חייב לתת לו קרקע לדריסת רגל כמו שיש לו למטה הדין עם מי: תשובה ראיתי דברי החכם השלם הפוסק וכתב והעתיק משנת הבית והעליה ופירושיה ובירר וליבן דרובא דעלמא סברי דעל התחתון לבנו' התקרה והם הרמב"ם והראב"ד והרמ"ה וגם רש"י נראה מתוך דברי המשנה שסובר כן לבד ר"ת והרא"ש ולכך פסק ככל הני רבוותא דהלכה כרבים וכל שכן לאוקומי ממונא וכמו שכתב וודאי שהדין דין אמת ונימוקו עמו: ועוד נראה לע"ד שעם היות שאין ראוי להכניס אדם ראשו בין הרים גדולים כאלו מ"מ אפשר להכריע בצד מה מתוך סוגית הגמרא לכל הני רבוותא וזה כי מלבד הדוחקים הסובלים ר"ת והרא"ש כמו שכתב הרא"ש ז"ל בפסקיו פרק הבית והעליה מ"מ קשיא להו טובא דבשלמא לכל הני רבוותא ניחא דהוזכר דין השותפין של בית ועליה במשנתנו וזה דלמאי דמפרש דמתני' איירי בשוכר ומשכיר אבל בשותפין כולי עלמא מודו דעל התחתון לבנות תקרה ומעזיבה דהלכתא כרבנן ניחא שכבר הוזכר במשנה כדברי רבנן דין השותפין ושוכר ומשכיר שמשוה מדותיהן ולא בא רבי יוסי לחלוק אלא בשוכר ומשכיר וגם לפי פירוש הרמב"ם דפירש דמשנתנו בשוכר ומשכיר ולכך סברי רבנן דהכל מוטל על התחתון אבל בשותפין מודו רבנן לרבי יוסי שהמעזיבה מוטלת על העליון גם לפי פירוש זה ניחא שגם הוזכר דין השותפין בדברי רבי יוסי שמשווה מדותיהן של שותפין ושוכר ומשכיר ולא חלקו רבנן עליה כי אם בשוכר ומשכיר אבל לר"ת והרא"ש דסברי דבשותפים הכל מוטל על העליון לא הוזכרה סברא זו לא בדברי רבנן ולא בדברי רבי יוסי דלרבנן הוא להפך מן הקצה אל הקצה דבמשנתנו סברי הכל על התחתון ובשותפין הכל על העליון וגם רבי יוסי סבר במתניתין דהתקרה לתחתון ואלו בשותפין סבר שגם התקרה לעליון וכיון שדין השותפין אינו שוה עם דין שוכר ומשכיר היה להם להזכירו ולפרשו ומטעם זה יש להכריח נמי דסברת הרי"ף לומר דמתני' דהבית והעליה בשוכר ומשכיר אבל בשותפים מודה רבי יוסי לרבנן דהכל על התחתון כמו שנראה מתוך דברי נמקי יוסף על ההיא מתניתין או כמו שפירש הרמב"ם דבשותפים מודה רבנן לרבי יוסי דדוקא התקרה על התחתון ולא המעזיבה ולא כמו



שפירש רבינו ירוחם דמשמע מתוך דברי הר"ף שפסק כהרא"ש: ועוד מצאתי בשיטת בתרא ישנה מכונה בשם הר"ן ז"ל על ההיא דאמרי' בפ"ק דבתרא הנהו בי תרי דהוו דיירי חד עילאי וחד תתאי איחכי תתאי אמר לעילאה תא לבנייה אמר ליה אנא שפיר דאירנא וכו' עד והני מילי דלא מטו כשורי למטה מעשרה אבל מטו כשורי למטה מעשרה מצי אמר ליה למטה מעשרה רשותא דתתאי היא ולא משתעבידנא לך וכתב הר"ן על זה כלומר וסתרי ובנו ליה תרווייהו וכדאמר תתאה תא נבנייה ומיהו תתאי בני כולי כותל עם תקרת עילאי ואיהו נמי בני תקרא בדינא דתניא בפ' הבית והעליה דתנן הב' והעליה של ב' נפחת העליה ואין בעל הבית רוצה לתקן הרי בעל העליה יורד למטה עד שיתקן את העליה ורבי יוסי אומר התחתון נותן את התקרה והעליון את המעזיבה וקיל"ן כרבנן דמעזיבה חזוקי תקרה הוא וחזוקי תקרה התחתון בעי חזוקי: הרי שפסק בעל התחתון לעשות התקרה וזה מיירי בשותפין וכן פירש רש"י שם וז"ל דהוו דיירי חד עילאי וחד תתאי כשחלקו האחים נטל זה בית וזה עליה הרי הרמב"ם והראב"ד והרמ"ה ורש"י ורב אלפס והר"ן וגם הר"ש ויש אומרי' שהביא מגיד משנה הלכות שכנים פרק רביעי כלם סוברים שעל התחתון לעשות התקרה בשותפים ולכן אין לזוז מדבריהם זהו מה שנראה לע"ד ואמר לי הצעיר יצחק בכ"ר שמואל אדרבי זלה"ה.

זהו טופס לשון של שטר לשאול ולהשיב עליו: צו להיות אמת שה"ר יעקב פינטו קנה חנות אחת בקירבישארה הנקרא סולי קיירבי שארה פה אישקופייא וקנה אותה מה"ר אברהם מוטאל בכ"ר יודה זללה"ה בשלשת אלפים לבנים אשר מצרי החנות מצד אחד מחזיק ה"ר יעקב פינטו הנז' ומצד אחד מחזיק ה"ר גבריאל רוסו הנה בפנינו עדים חתומי מטה נתחייב ה"ר יעקב פינטו הנז' לה"ר חיים נ' דוד העומד היום בתוך החנות שאם מהיום ועד תוך שלש שנים יתן ה"ר חיים הנז' לה"ר יעקב הנז' השלשת אלפים שימכור ויעביר ה"ר יעקב הנז' לה"ר חיים הנז' חזקת החנות כאשר קנה אותה בלי שום תוספות כלל אך התנו ביניהם שה"ר חיים הנז' מהיום ועד ששה שנים שלמי' לא יוכל למכור בחנות הנז' מלאכת המירסה רוצה לומר שלא יעשה מהמירסה עיקר וישים רא"ף אלא שיעשה וימכור בחנות הנז' כאשר בתחלה היה עושה ומוכר ה"ר חיים הנז' וגם התנו שאם ה"ר חיים הנז' יתן לה"ר יעקב הנז' השלשת אלפים לבנים כדי שיהיה חזקת החנות שלו שאפילו הכי מהיום ועד ששה שנים לא יוכל ה"ר חיים הנז' ולא באי כחו למכור החנות הנז' כי אם לה"ר יעקב הנז' בעד השלשת אלפים לבנים הנז' ובעד השכירות נתבררו שיתן ה"ר חיים הנז' חמשה לבנים בכל שנה בעד שכירות החנות הנז' לרבי יעקב הנז' כל זמן שלא יתן המעות הנז' רבי חיים לרבי יעקב הנזכר ובעד כל זה נתחייבו רבי אברהם אשכנזי ורבי אברהם פינטו לקיים ולהעמיד ביד רבי חיים הנז' כל הכתוב לעיל הכל בקנין גמור ובשבועה בתורה כראוי שנטלו וקבלו החלקים הנז' בביטול כל מיני מודעי וכו' מסודר וכו' שלא יפסול וכו' ואחריות וכו' היתה פה אישקופייא יום ששי כל כך לאב שנת השט"ו וליצירה והכל שריר וקיים ועתה הגיע עת שנפטר לבית עולמו בתוך השלש שנים הנז' רבי חיים הנז' וחיי אריכי לרבנן ולכל ישראל שבק ובאו יורשי רבי חיים הנז' ואמרו לרבי יעקב הנז' שיקבל מהם השלשת אלפים לבנים הנז' בעד החנות ושיתן להם חזקת החנות והשיב רבי יעקב הנז' שאינו רוצה ליתנה לה' לפי שהוא לא נתחייב למוכר' אלא לרבי חיים הנז' ולא ולא ליורשיו והשיבו היורשי' שהוא חייב

למוכר' להסכמו שהיה חייב למוכרה לרבי חיים הנזכר אם היה תובע ממני שימכרנה לו לפי שהם ירשו כל זכות שהיה לרבי חיים עליו שידוע היא שהיורשים הם יורשים כל זכות שהיה למורישיהם ועתה שאל השואל הדין עם מי: תשובה נראה לע"ד שהדין עם רבי יעקב פינטו שאינו חייב למכור החנות הנז' ליורשי רבי חיים נ' דוד והטעם דקיימא לן דאסמכתא לא קניא ונדון דידן אסמכתא הוא שכך אמר רבי יעקב פינטו המוכר אם מהיום ועד תוך ג' שנים יתן ה"ר חיים הנז' לרבי יעקב הג' אלפים לבנים שימכור ויעביר ר' יעקב פינטו לרבי חיים הנז' חזקת החנות הנז' כאשר קנה אותה בלי שום תוספות וכו' וזה לשון אסמכתא הוא שכן כתב הרמב"ם פרק י"א הלכות מכירה אם התנה ואמ' לו אם תלך עמי לירושלים ביום פלוני או אם תביא לי דבר פלוני אתן לך בית זה או אמכרנו לך בכך וכך והלך עמו באותו היום או שהביא לו אע"פ שהחזיק בבית אחרי שקיים תנאו לא קנה שזו היא אסמכתא: וכתב עוד וכן כל תנאין שמתנין בני אדם ביניהם אף על פי שהם בעדים ובשטר אם יהיה כך או אם תעשה כך אתן לך מנה או אקנה לך בית זה ואם לא יהיה או לא תעשה לא אקנה לך ולא אתן לך אעפ"י שעשה או שהיה הדבר לא קנה שכל האומר אם יהיה אם לא יהיה לא גמר והקנה שהרי דעתו עדיין סומכת שמא יהיה שמא לא יהיה וכן פסק הטור סימן ר"ז ובסוף דבריו כתב לפיכך כשהמוכר מקנה ללוקח על תנאי אם תעשה לי דבר פלוני תקנה הוי אסמכתא כיון שקיום התנאי אינו תלוי ביד המוכר אלא ביד הלוקח וכיון שכן בנדון דידן אפ"י ה"ר חיים הנזכר יהיה בחיים חייתו ויקיים תנאו לא היה קונה משום דהוי אסמכתא כל שכן עתה שנפטר לבית עולמו ואע"ג שכתב הרמב"ם בפרק הנז' כל האומר קנה מעכשיו אין כאן אסמכתא כלל וקנה בנדון דידן לא הוזכר כלל מעכשיו בכל השטר ואף על גב דאיכא קנין בשטר וכיון דיש קנין הוה ליה כמעכשיו וכמו שכתבו קצת מהמפרשים והביאו מגיד משנה בהלכות מכירה פרק הנזכר וכיון דהוי כמעכשיו אין כאן אסמכתא: ליתא שהרי פסק הרמב"ם דיש דין אסמכתא אפילו בקנין וכן כתב הרב המגיד בפרק הנזכר בשם הרמב"ם וכן משמע מתוך לשונו שכתב אם באתי מכאן ועד יום פלוני קנה בית זה מעכשיו וקנו מידו על כך הרי זה קנה הרי שחיבר קנין עם מעכשיו וכן פסק הריב"ש בתשובותיו סימן רס"ג וזה לשונו ואף על פי שמעכשיו מסלק דין אסמכתא אין הקנין כמו מעכשיו והכריח שם שכן סבר' הרמב"ם ואם תאמר הא תנן פרק יש נוזלין הכותב נכסיו לבניו צריך שיכתוב מהיום ולאחר מיתה דברי רבי יהודה רבי יוסי אומר אינו צריך ומפרש בגמרא דטעמא דרבי יוסי משום דזמנו של שטר מוכיח עליו ופירש הרשב"ם שמאותו הזמן התחילה המתנה דאי לא תימא הכי זמן שנכתב בשטר בחנם נכתב אלא ודאי להקנות מאותו היום נכתב ואמר רב הלכה כרבי יוסי וכתב הרשב"ם שם דאף על גב דאמרינן בפרק המגרש אתקין רב בגיטין מן יומא דנן לאפוקי מדרבי יוסי דאמר זמנו של שטר מוכיח עליו הואיל ולא איתמר בהדיא התם בגיטין הדר ביה רב מהא דאמר הלכה כר' יוסי אלא אתקין אית לן למימר דמשום חומרא דעריות אתקין כך וגם אין בו דבר קנין אבל בממון שייך ביה קנין הלכה כרבי יוסי וכן כתב רב אלפס דטעמ' דמסתבר הוא וכן פסק הרא"ש בפסקיו וכתב נמקי יוסף בהלכות בשם הרשב"א כי עכשיו שנהגו כל כותבי שטרות לכתוב בהם זמן מיום כתיבתם וזה לא מיחה בידם הרי הוא כאלו צוה להם לכתוב דידוע הוא שכותבין ולולי שגמר לתת מהיום מוחה היה בפירוש: וכיון שכן בנדון

דין כיון דאיכ' שטר ויש בו זמן אמרינן זמנו של שטר מוכיח עליו ומאותו היום הקנה והיה ליה כמעכשיו וכבר כתבתי בשם הרמב"ם כל האומר קנה מעכשיו אין כאן אסמכת' כלל וכן כתב הרשב"א בתשובותיו של יד הנמצאות אצלי סי' אלף רצ"ב וז"ל וכיון שיש בו שטר הרי הוא כמעכשיו דקיימא לן כרבי יוסי דאמר זמנו של שטר מוכיח עליו: וי"ל שכתב הרא"ש בפסקיו כלל ע"ב סי' ח' דאסמכת' לא קניא אלא בקנין מעכשיו ובבית דין חשוב וכן פסק ר"ח בשם רב האי גאון ור"ת ור"י בעל התוספות אמנם רב אלפס כתב בשם גאון דלא בעינן ב"ד חשוב ולא כתב לא טעם ולא ראייה וכיון דרוב חכמי ישראל ז"ל כתבו דאסמכת' לא קניא אלא בב"ד חשוב לא מפקינן ממונ' אפומ' דרי"ף והיכ' דקיימי זוזי ליקמו וכן כתב הטור בשם אביו הרא"ש סימן ר"ז שאם קנו מניה בב"ד חשוב מעכשיו קונה וכיון שכן בנדון דידן אף על גב דיש זמן בשטר דהוי כמעכשיו מכל מקום לא נעשה בבית דין חשוב וגם לא הוזכר בשטר שנעשה בב"ד חשוב וכיון שכן לא מפקינן החנו' מיד רבי יעקב פינטו המוחזק בה ליתנה ליורשי ה"ר חיים נ' דוד מספיק' אלא אמרינן אוקי ממונא בחזקת מריה וקרקע בחזקת בעליו עומד וכי תימא כיון דבנדון דידן איכא שבועה בשטר' אם כן חומרת השבועה מחזיק הקנין ליתא וכמו שכתב הריב"ש בתשובותיו סימן שנ"ח ועוד כתב סימן שמ"א וז"ל אף על פי שנשבע לקיים לא נתבטל דין האסמכת' שהוא חייב לקיי' מכח שבועה ועוד כתב שם כונת הרא"ש לומר שחייב להשלים מכח שבועתו וכיון שהשלים חבירו קנה ואין צריך להחזיר שהרי יש לו למקנה למחול כדי לקיים שבועתו ואם כדברך שהשבועה מקיימת הקנין לא היה לו להרא"ש ז"ל להאריך בלשונו ולומר שחייב להשלים וחברו קנה אלא לומר אם נשבע להשלים קנה והייתי יודע דכיון שקנה חייב להשלים מן הדין וגם כדי לקיי' שבועתו אבל נראה שכונתו ז"ל היא דאף על גב דאין קנין מועיל מן הדין חייב להשלים כדי לקיים שבועתו וכופין אותו להשלים וחבירו קנה מכיון שהשלים הרי שהשבועה אינה עושה קנין וכיון שאינה עושה קנין נשאר בדין אסמכת' ואסמכת' לא קניא: ואם תאמר ממקום שבאת אף על גב דאינה עושה קנין חייב להשלי' מכח השבועה דאיכא בשטרא יש לומר כיון דחיים נ' דוד מעולם לא קנה החנות כמו שכתבתי נמצא שמעולם לא בא לידו להורישו לבניו ועתה שנפטר לבית עולמו קודם שקיים תנאו והוא אינו יכול עוד לקיימו גם רבי יעקב פינטו פטור משבועתו ואינו חייב למכור החנות ליורשיו שרבי יעקב לא נשבע למכור כי אם לרבי חיים נ' דוד הנזכר לא ליורשיו וראיה לזה דאמרינן בגיטין פרק המגרש הרי זה גיטך על מנת שתתני לי מאתים זוז ומת תנא קמא סבר דאינה מגורשת משום דסבר לי ולא ליורשי רשב"ג אומר נותנות לאביו או לאחיו או לאחד מן הקרובים דסבר דלי ואפילו ליורשי משמע ופסקו כל הפוסקים דהלכה כת"ק דלי ולא ליורשי ולכן אם אמר על מנת שתתני לי מאתי' זוז בתוך שלשים ומת בתוך שלשים אינה מגורשת כלל וחולצת או מתיבמת הרי אפילו בענין איסור אשת אח אמרי דמשמע לי ולא ליורשי אף בנדון דידן אף על גב דאיכ' איסור שבועה אמרינן דלא נשבע רבי יעקב הנז' למכור החנות אלא לרבי חיים בן דוד לא ליורשיו וכן משמע לישנא דשטר' וז"ל בפנינו עדים חתומי מטה נתחייב ר' יעקב פינטו לה"ר חיים נ' דוד שאם מהיום ועד תוך שלש שנים יתן ה"ר חיים הנז' לה"ר יעקב הנז' השלשה אלפים לבנים שימכור ויעביר ה"ר יעקב הנז' לה"ר חיים הנז' חזקת החנות וכו' הרי שלא כתב כאן

באי כחו של ר' חיים לא בנתנית המעות שהיה לו לומר שאם מהיום ועד תוך שלשה שנים יתן ה"ר חיים הנז' או באי כחו וכו' ולא במכר שהיה לו לומר שימכור ויעביר ר' יעקב הנז' לרבי חיים או לבאי כחו חזק' החנו' וכו' ואלו בתנאי אחר כתוב באי כחו שכתב וגם התנו שאם יתן רבי חיים לרבי יעקב השלשה אלפים לבנים כדי שיהיה חזקת החנות שלו שאפילו הכי מהיום ועד שש שנים לא יוכל רבי חיים ולא באי כחו למכור החנות הנזכרת כי אם לרבי יעקב הנזכר וכו' משמע שאחר כך שרבי חיים יקיים תנאו לתת השלשה אלפים לבנים בתוך הזמן הנזכר באופן שכבר קנה ובא לידו החנות ואם מת זכו יורשיו לפיכך הוכרחו להזכיר ולחייב גם באי כחו שלא ימכרו החנו' כי אם לרבי יעקב הנזכר אבל כל זמן שלא קיי' תנאו רבי חיים הנזכר בודאי שלא נתחייב רבי יעקב הנז' למכור החנות ליורשיו וגם הייתי יכול להביא ראיה מהא דאמרינן פרק קמא דגיטין הולך מנה לפלוני והלך ובקשו ולא מצאו יחזרו למשלח וכו' דמשמע לפלוני ולא ליורשיו אבל יארכו הדברים ואין לי פנאי לכתבם ובמה שכתבתי די זהו מה שנרא' לע"ד יצחק בכ"ר שמואל אדרבי זלה"ה: שאלה צח ילמדנו רבינו ראובן עשה שליח את שמעון לקדש לו בתו ונתן לו טבעת אחת של זהב שוה חמש מאות לבנים ופיר' לו הרי הטבעת יהיה לקידושי בתך וגם נתן לו חפצים מכסף וזהב שוה מאה זהובים להוליכם לארוסתו כמנהג הדורות ששולחי' כל העולם דברים שאינם עומדים ליבלות בבית אביה וקבעו זמן בנישואין שנה אחת ובתוך זה הזמן שלח הארוס לארוסתו חלוק אחת ושציפי אחת שוויים מאתים לבנים וגם הארוסה שלחה לארוס הנזכר חלוק אחת וזוג מנכסיים וריזה אחת ואזור אחד וכיס אחת וטיסטימל אחד שוויים חמש מאות לבנים עוד שלחו לארוס הנזכר קרובי כלתו של שמעון חמיו הנזכר בשע' נישואי בנו חלוק אחת ומנכסיים שוה מאה לבנים ובתוך הזמן הנזכר מתה הארוסה הנזכרת וחיי למר ולכל ישראל שבקת ותבע הארוס הנזכר משמעון חמיו כל הדורות ששלח לארוסתו והחזירה שמעון לארוס החפצים מכסף וזהם ועיכב טבעת הקידושין הנז' כדין תורה וגם טבעת אחת שוה ארבע מאות לבנים באומרו שכששלחו קרובי כלתו לארוס החלוק והמכנסי' לא שלח הארוס כללה איזה מתנה כמנהג העולם ולכן עכב הטבע' כדי לשולחו לכלתו עוד עכב שמעון הנז' החלוק והשציפי הנזכר ששלח הארוס הנזכר לארוסתו באומרו שהם מאותם הדברים שעומדים ליבלות בבית אביה עוד לקח שמעון הנזכר בחוזק יד מהארוס י"א זהובים בעד המתנות הנז' ששלחה הארוס' הנזכר' לארוס הנזכר ועתה טוען ראובן הארוס הנזכר משמעון חמיו לומר כמו שנפרעת בחזקה על המתנות הנזכרות ששלחת אלי למה לא אפרע גם אני מאות' המתנו' ששלחתי לך שהם החלוק והשציפי הנזכרי' ואם תטעון לומר מפני שהם מאות' הדברי' שעומדי' ליבלות ולדידך מי ניחא גם אות' המתנו' ששלחת לי הם מאותם הדברים שעומדים ליבלות וא"כ למה נפרעת מהם בחזקה עוד תובע ראובן הארוס הנז' משמעון הנז' הטבעת שעכב לשלוח לכלתו בעד החלוק הנז' ששלח' היא לו באו' כי לאו בעל דברי' דידיה הוא יורינו רבינו אם יש כח ביד שמעון הנז' לעכב הטבעת בעד כלתו וגם לוקח י"א זהובים בחזקה בעד המתנות הנז' ששלח לו מאחר שראובן הארוס טוען שגם המתנות ששלח לו הם מאותם הדברים שעומדים ליבלות כמו שהוא טוען על המתנות ששלח ראובן הארוס הנז' והדין יקוב את ההר תשובה עיקרן של דברים אלו הם בבתרא פרק מי שמת דתנן השולח סבלונות לבית

חמיו שלח שם מאה מנה ואכל שם סעוד' חתן אפילו בדינר אינן נגבין לא אכל שם סעודת חתן הרי אלו נגבין וכו' ופי' רשב"ם מנהג חתנים לאחר קדושין למחרת שולח לבית חמיו לכבוד אשתו תכשיטין ומיני פירו' וכדי יין וכדי שמן ופעמי' אוכל שם עתה אינן נגבי' אם מת הוא או שמתה היא או שחזר בו ורוצ' לגרש שמחמת חיב' שאכל ושתה ושמח עמהן מחל סבלונו' העשויין ליבלות אבל אין עשויי' ליבלו' הדרי אע"פ שאכל ושתה עמהן וכיון שכן בנדון דידן צריך לחקור ולדרוש אם ראובן המשדך הנז' אכל בבית חמיו כששלח הסבלונות שוה דינר או לא אכל לא אכלפשיט' ופשיט' אליבא דכולי עלמא שחייב לשלם אבי הארוסה כל מה ששלח ראובן לארוסתו ולא מבעיא הדברים העשויים ליבלות אלא אפילו כישא דירקי חייב לשלם ואפילו היה חוזר כ"ש בנדון דידן שלא חזר הוא דפשיטא דכיון שלא אכל בבית חמיו שוה דינר שנגבה הכל וכשנגבה העשוי ליבלות וכישא דירקי מנכין לו השליש כדאמרינן בגמרא אמר רב הונא בריה דרב יהושע ושמין להן עד כדי בשר בזול עד כמה עד תילתא בזול וכן נרא' מתוך דברי הרי"ף והרא"ש והרמב"ן והרשב"א והר"ן והטו' אבן העזר סי' נ' אבל אם אכל שם כל הדברים העשויים ליבלו' לדעת כל הפוסקים הנז' ודאי שאינם נגבים אף על גב דהרמב"ם הלכות זכיה ומתנה פרק ו' כתב דאפילו הדברים העשויים ליבלות אם הם קיימים אפילו אכל שם גובים כבר חלקו עליו כל גאוני עולם הנזכרים ראשונים ואחרונים ואזלינן בתר רובא כ"ש בנדון דידן ששמעון אבי הכלה מוחזק ולכן אם אכל שם ראובן המשדך הנז' שוה דינר ודאי דלא גבי מה שעשוי ליבלות שכבר ניתן למחילה: אבל הדורונות ששלח אבי הכלה לראובן ודאי שחייב להחזירה על כל פנים דאנן סהדי שלא מחלם לו עד שיכנוס בתו דבשלמא המשדך מחמת חיבתו שאכל ושתה ושמח בבית הכלה גמר ומחיל כמו שפי' הרשב"ם אבל אבי הכלה לא מחל עד שיכנוס לחופה עם בתו וכן מצאתי כתוב בשם הרשב"א בבית יוסף באבן העזר סימן נ' וז"ל המשדך בתו לחבירו ושלח לו בגדים ותכשיטין ואחר כך נתבטלו השידוכין בין שחזר בו האב בין שחזר בו החתן חייב להחזיר לו הכל דכי היכי דהדרי סבלונו' דשלח איהו לה הכי נמי הדרי מאי דשלחה איהי לדידיה דאמדת דעתא הוא שלא שלחה אלא על מנת שיכניסנה לחופה ומיהו מסתבר שמה שבלה בבגדים אפילו חזר בו הוא פוחת שלישי כדאמרינן פרק מי שמת ושמין לו דמי בשר בזול וכו' וכן כתב בתשובה אחרת וסיים בה שלא שלח אלא על מנת שתנשא לו בתו ואפילו נתארסה לא מחל עד שיכנוס בתו אף על פי שנתקרה דעתם בקידושין וכיון שכן בנדון דידן הוי דינא הכי שיחזור שמעון הי"א זהובים לראובן ואם ראובן אכל שם חייב ראובן להחזיר כל המתנות ששלחו לו מבית חמיו וניכה משוויים השליש להיות המתנות מהדברים העשויים ליבלות ואם ראובן לא אכל שם ינכה מהסבלונות שיש בידו שיעור הסבלונות ששלח לארוסתו מדברים העשויי' ליבלות ובנשאר ג"כ ינכה השליש כמו שכתבתי והשאר יחזיר לשמעון חמיו: ולענין מה שתפס שמעון טבעת בשביל הדורון ששלחו לראובן קרובי כלתו איני יודע מנין מצא היתר זה דהא קיימא לן הפורע שטר חובו של חבירו שלא מדעתו אפילו היה החוב על המשכון אין הלואה חייב כלום ונוטל משכוננו בחנם ואבד זה הנותן מעותיו שמא היה הלואה מפייס את המלוה ומוחל לו וכן פסק הרמב"ם הלכות מלוה ולוה פרק כ"ו כ"ש בנדון דידן שבא מעיקרא לידו בתורת מתנה שיוכל לטעון שיפייס באופן שלא יתבעו לו: ובר מן דין

נראה לע"ד שדין שושבינות יש לו שדרך הבחורים לעשות עם ארוסתם שיתנו חלוק לקרוביהם ולאזהבם ותנא פרק מי שמת חמשה דברים נאמרו בשושבינות נגבית בב"ד וחוזרת בעונתה ופ"י רשב"ם כשישא זה אשה יחזיר לו שושבינותו ולא קודם וכן פסקו הפוסקים אף בנדון דידן יוכל לטעון ראובן כשאתארס אעשה עם ארוסתי שתתן חלוק ומכנסים לבנו של שמעון כמו שנתנו לי כשאירס הוא באופן שכלל העולה שאיני רואה שום טענה לשמעון לעכב שום דבר בשביל החלוק והמכנסיים ולהיו' העניינים ברורים איני מאריך בדברים זהו מה שנראה לעניות דעתי ואמר לי לבי הצעיר יצחק בכ"ר שמואל אדרכי זה"ה: צט לדרישת גבירי נשיאי אנשי מעמד קהל קדוש שלום י"א ולמלאת שאלתם הוכרחתי להתבונן ולהשגיח על ענין תלונת המעולה ה"ר משה דיבנה יצ"ו שהיה מתלונן מהגבירים והנשיאים יחידי אנשי קהל קדוש גרוש קאשטילייא על ענין חזקת חנות אחת שיש לו בחצר בית הכנסת של קהל קדוש הנז' ותלונתו היא שחילה פניהם כמה וכמה פעמים שיעמדו עמו לדין בפני איזה דיין ושופט אשר יבררו ביניהם ולא אבו שמוע ולכן חקרתי ודרשתי בטענותיו של ר' משה דיבנה וראיתי שטרותיו וכתובותיו לברר אם יש טעם לתלונותיו ומצאתי כי האמת אתו וחזקת החנות הנז' עומדת בחזקתו והטעם שהרי יש ביד ר' משה דיבנה הנזכר שטר החזקה הנז' ממי שמכרה לו וגם שטר החזקה הנזכרת ממי שמכרה זה כמה שנים למי שמכרה לו ונתקיים השטר בחותמיו בב"ד וכיון שכן נמצא שחזקת החנות הנזכר עומדת בחזקת רבי משה דיבנה ועל אנשי הק"ק הנזכר להביא ראיה להוציאה מחזקתו ואף על גב שלעת כזאת החנות הנזכרת היא תחת יד אנשי הקק יצ"ו אין בזה בית מיחוש ואינם נקראים מוחזקים: וכן כתב הרמב"ם הלכות טוען ונטען פרק י"א וז"ל כל הקרקעות הידועות לבעליהן אף על פי שהן עתה תחת יד אחרים הרי הן בחזקת בעליהן כיצד ראובן שהיה משתמש בחצר כדרך שהעם משתמשים בחצרותיהן וכו' ואחר זמן בא שמעון וטען עליו ואמר לו חצר זו שתחת ידך שלי היא ושכירה היא בידך או שאולה והשיבו ראובן שלך הית' ואתה מכרתו לי או נתת לי במתנ' אם אין עדים לשמעון שהיתה ידוע לו נשבע ראובן הסת ויעמוד במקומו אבל אם הביא שמעון עדים שחצר זו שלו היתה הרי בחזקת שמעון ואומר לראובן הבא ראיה שמכרה לך או נתנה לך אף על פי שאין ראובן מודה לשמעון שהיא היתה שלו שהרי יש עדים לשמעון אף בנדון דידן כיון שיש עדים לרבי משה דיבנה הנז' שהחזקה הנז' היא שלו לאו כל כמינייהו מאנשי הק"ק הנז' להחזיק בחזקה הנז' עד שיביאו ראיה ברורה להוציאה מחזקת ר' משה דיבנה וכל זמן שאינם מביאים ראיה הם חייבים על פי התורה להעמיד החזקה הנז' ביד רבי משה דיבנה הנזכר ועוד בר מן דין ראיתי ביד רבי משה דיבנה הנז' שטר כתב וחתום מיד אנשי יחידי סגולה מק"ק גרוש קאשטיליי' בשם כל הק"ק הנז' איך מנו והרשו לב' אנשים והם רבי יצחק אליגרי ורבי דוד אוהב ונתנו להם רשות גמור והרשאה גמורה כדין וכשורה לעמוד עם רבי משה דיבנה לדין וכל מה שיגזור איזה דיין עליהם קבלו עליהם בקנין גמור מעכשיו ועוד ראיתי כתב ב"ד שבאו עדים והעידו בפניהם בתורת עדות איך עמדו לדין ר' יצחק אליגרי ור' דוד אוהב הנז' כת אחת עם ר' משה דיבנה הנז' כת אחרת לפני החכם השלם ישיש ונעלה ה"ר שמואל טייטאצק יצ"ו ונשבעו שלשתם יחד לגמור ולקיים כל מה שיגזור עליהם החכם הנז' על ענין חזקת החנות הנז' והעידו העדים שגזר החכם הנזכר

שתהיה חזקת החנות התחתונה מר' משה דיבנה הנז' והעליה אשר עליה תהיה מק"ק הנז' וכיון שכן מה יענו מלאכי אלד"ים חיים אנשי ק"ק גרוש הנזכר כי אם לקבל עליה את הדין ולפנות החזקה הנזכרת ולהחזירה לבעלים: ואם כונת אנשי הק"ק הנז' לשלם דמי החזקה הנזכרת לרבי משה דיבנה הנז' ולעכבה בידם משום דינא דבר מצרא ליתא שהרי פסקו כל גדולי הקדמוני' החכמי' השלמים קדושים אשר בארץ המה וגם אחרונים כלם הסכימו לדעת אחד דבשום חזקה לית בה דינא דבר מצרא ולכן נראה לע"ד שמוטל על אנשי ק"ק גרוש הנז' לקדש שם שמים ברבים ולרומם ולהדר עטרת תורתנו הקדושה ולהעמידה על תלה ולהחזיר החנות הנז' לבעלה ובזה הוא יתברך על כל ברכה ותהלה נאם הצעיר יצחק בכ"ר שמואל אדרבי זלה"ה: שאלה ק שטר שכתוב בו מודה אני ראובן בן יעקב איך אני חייב לשמעון בן לוי חמשה אלפים לבנים והם מכל כך סחורה שקבלתי ממנו ועלה לסך הנזכר נפרעי' לזמן ג' חדשים בע"ה בלי שום ערעור ועכוב וכדי להיות לו לראיה כתבתי שורותים אלה אני ראובן הנזכר היום ג' לכסליו שנת הש"ד ליצירה פה עיר פלונית והכל אמת.

יוסף כהן סהיד מתתיא בכה"ר משה ז"ל מעיד מנחם בכה"ר משה סהיד. יורנו רבינו בזה ב' ענינים האחד אם השטר כזה יגבה מאחר שעברו עליו שני שמטות ויותר ועוד אם שטר זה יהיה ככל הודאות ושטרות או יהיה ככתיבת ידו ויהיה כמלוה על פה: תשובה לענין אי הוי כמלוה על פה להיות נאמן לומר פרעתי נראה לע"ד דכיון שעדים חתומים על השטר אם יתקיים בחותמיו ודאי שאינו נאמן לומר פרעתי שהרי אפילו אין בו עדים כי אם כתיבת ידו לבד כתב הרמ"ה דנהי שאינו כשטר לגבות ממשעבדי משום דלית ליה קלא אבל חשוב כשטר לענין שאינו נאמן לומר פרעתי כמו שהביאו הטור סימן ס"ט כל שכן היכא דחתימי עליה סהדי דלא הוי נאמן לומר פרעתי ואפילו לרב אלפס והרא"ש ושאר הפוסקים דפליגי עליה דהרמ"ה היכא דליכא עדים היכא דאיכא עדים ודאי מודו כולי עלמא שאינו נאמן לומר פרעתי ואף על גב שאין בשטר קנין לשנאמר סתם קנין לכתיבה עומד וגם אין כתוב בו שאמר לעדים חתמו ואולי חתמו מעצמם ולעולם דין מלוה על פה יש לו ונאמן לומר פרעתי: ליתא דהא אמרינן פרק זה בורר ההיא אודיתא דלא הוה כתוב בה אמר לנא כתבו וחתמו והבו ליה אביי ורבא דאמרי תרוייהו היינו דריש לקיש דאמר חזקה אין העדים חותמים על השטר אלא אם כן נעשה גדול וכתב רש"י הכא נמי כיון דשני' לא מצו כתיבו אלא ברשותו ודאי איהו אמר להו וכן פסק הטור סימן ט"ל ואף על גב שכתוב בהגהה אור זרוע פרק זה בורר וזה לשונו מיהו לבי אומר לי דהאידינא שנתמעטה התורה דאפילו הלומדים לא בקיאי בדיני ולית לן סופרים מיוחדים לשטרות כמו שהיו בימי חכמים אי אתיא אודיתא לקמן אפילו בשלשה חתומים לא מכשרינן ליה כלל אלא אם כן כתוב בה ואמר כתבו וחתמוהו והבו ליה וכיון שכן אף בנדון דידן כיון דלא כתיב הכי לא מכשרינן להאי שטרא.

ויש לומר שכבר כתב בסוף דבריו והני מיילי לענין לקוחות למיגבי ממשעבדי אבל מניה שלא יוכל לכפור כשרה דשיקרא לא כתבי ולא חתמי הרי שכתב דדוקא לענין משעבדי לא חשיב שטר אבל לא הוי ממש כמלוה על פה לטעון פרעתי: ולענין אם שביעית משמטתו דבר ברור הוא ששמיט' נוהגת אף בזמן הזה כמו שכתוב הרא"ש בתשובותיו כלל ע"א וגם הרשב"א וכן פסק הה"ר יוסף קולון שרש פ"א עיין שם וכיון שכן מדין

תורה ודאי שנפקע שעבודו של זה השטר ונשמטה המלוה בשביעית אבל מ"מ מי שיעיין בתשובות הרא"ש יראה מתוך דבריו שאם יש מנהג קבוע בעיר לגבות חוב אף על פי שעבר עליו השמיטה שמגבין אותה וזה לשון הרא"ש ואומ' אני כיון שפשט המנהג שלא להשמיט והכל יודעין זה הוה ליה כמו התנה המלוה על מנת שלא תשמיטנו שביעית אף בנדון דידן אם מנהג קבוע בעיר שאין נוהגים השמטת כספים חייב ראובן לפרוע לשמעון החוב הנזכר כי מנהג קבוע מבטל הלכה כשהוא קבוע וידוע כמו שכתב ה"ר יוסף קולן ז"ל נאם הצעיר יצחק בכ"ר שמואל אדרבי זלה"ה: קא ראיתי דברי השאלה וגם מה שעלה מדברי החכמים השלמים הפוסקים ומשיבים עליה וכל דבריהם חיים וקיימים ונאמנים ועליהם אין להוסיף וכדי שלא להשיב פני השואל ריקם אענה אף אני חלקי בקוצר מילין וראשי פרקים וזה שנראה לע"ד שהדין עם לוי ויגבה החוב משמעון בכח שטר ההטפסה כמו בשטר חוב עצמו והטעם דלמאי ניחוש לה אם לטענת שמעון שיוכל לומר לא היו דברים מעולם ושטר מזוייף הוא דהא קיימא לן מודה בשטר שכתבו צריך לקיימו ואם אינו מקיימו מצי טעין הלוח פרעתי במיגו דאי בעי אמר מזוייף אפילו במודה שכתבו כ"ש אי טעין שלא כתבו ולא היו דברים מעולם.

בנדון דידן ליתא שהרי הב"ד שעשו הטפסת השטר כתבו וזה לשונם וגם נזקקנו על השטר ההוא וראינוהו חזק וקיים ועדיו החתומים בו זכין לו והם אלו וכו' ואמרינן בבתרא פרק גט פשוט מי שנמחק שטר חובו מעמיד עליו עדי' ובא לפני ב"ד והן עושין לו קיום וכו' ת"ר איזהו קיומו במותב תלתא הוינא וכו' ומפרש הגמרא ואם כתוב בו חוזק קנו לעדותן של עדים ונמצאת עדותן מכוונ' גובה מזמן ראשון הכתוב בשטר וזה השטר חשוב כשטר הראשון ובנדון דידן כן כתבו שהוזקקו על השטר ההוא ובדקוהו ומצאוהו חזק וקיים והעדים מזכין נראה שקיימוהו ונמצא עדותן מכוונת וכיון שכן הטפסת השטר יש לו כח השטר הראשון עצמו: וכי תימא ניחוש למאי דטען שמעון שכבר נתפשרו ביניהם ונתפייס מורשה לוי במשכונות שהיו בידו באופן שנמחל שעבוד השטר ליתא דהא קיימא לן דבמתנה כגלוי מילתא בעלמא ואף על גב דלא מסר מודעא לא הוי מתנה כל שכן בנידון דידן דמסר מודעא ועוד כתבו שהכירו באונסו דאפילו במכר מהני כ"ש שבמתנה כנדון דידן שהוא מתנה שהמשכונות לא היו שוים כדי החוב וטוען שמעון ששאר החוב נתן לו במתנה: וכי תימא ניחוש למאי דטען שמעון שלא כתבו הב"ד שראו שנתן לוי השטר ביד ראובן האלם וכיון שכן נשאר השטר חוב ביד לוי ושאל ממני החוב בכח השטר שבידו ופרעתיו והחזיר לי השטר ולא ידעתי שהיה בידו שטר הטפסה שאילו הייתי יודע כן הייתי שואלו ממנו בשעת הפרעון אבל האמת הוא שפרעתי החוב: גם זה ליתא והטעם כי מלבד מה שכתבו החכמים השלמים הפוסקים דלא חיישינן לב"ד דטועין וגם תיקון לשון הרמ"ה שהביא הטור סי' מ"א שכל דבריהם הם נכונים למבין ובודאי בנדון דידן אנן סהדי שראו הב"ד דנתינת השטר קודם שנתנו שטר ההטפס' לבר מן דין אומר לע"ד שכתוב בהגהה א"ז בסנהדרין פ' זה בורר דהאידינא שנתמעטה התורה דאפילו הלומדים לא פקיעי בדיני ולית לן סופרים מיוחדים לשטרות כמו שהיו בימי החכמים אי איתא אודיתא לקמן אפילו בשלשה חתומים לא מכשרינן ליה כלל אלא אם כן כתוב בה ואמר כתבו וחתמוהו והבו ליה והני מילי לענין לקוחות למיגבי ממשעבדי אבל מניה שלא יוכל לכפור כשרה דשיקרא לא כתבי ולא חתמי הרי



שאפילו ספרי דלא בקיאי כולי האי אף על פי שאינו כתוב ואמר לנו כתבו וחתמו והבו ליה אמרינן דככתוב דמי לענין שאינו יכול לכפור כל שכן בנדון דידן שהם בית דין שרוב הפוסקים או כלם הסכימו דלא חיישינן לב"ד תועים דפשיטא ופשיטא דאף על גב שלא כתבו שראו נתינת השטר לראובן דמהני הטפשת השטר מיהא למיהוי כשטר חוב ממש לענין שלא יוכל לכפור שמעון או לומר פרעתי ואף על גב שנאמר דלא אלים כשטר חוב גמור לטרוף ממשעבדי: ובר מן דין אומר לע"ד כי כתב הרא"ש בתשובותיו כלל ס"ח דאזלינן בתר אומדנא דמוכח אפילו להוציא ממון כמו שהוכיח מכמה ראיות ואם כן בנדון דידן אומדנא דמוכח הוא דודאי נתן מורשה לוי השטר ביד ראובן ושמעון והטעם דמי ראה ההשתדלות הנמרץ שעשה אותו האיש הרע המר והנמהר שלא לפרוע זה החוב כמו שמעידים הב"ד שהתפיסו השטר עד שהמיר דתו ואיך יעלה על לב אדם שנתפשרו ביניהם והניח שטר החוב ביד לוי ועוד לו הונח שנשתייר ביד לוי אומדנא דמוכח הוא שלא פרע שמעון ללוי וזה כמו שכתב הרא"ש בתשובה הנז' וזה לשונו וידוע אם היו רק מתחילים בפרעון ופורעים מעט מעט היו מרויחים להם זמן אחר זמן ואיך הוציאו כל כך ממון מידם בעין יפה בבת אחת בלא נגישה ודוחק: בנדון דידן נאמר כן אחר שעבר הגזום והאיום שהיה מגזים אותו האיש על ענין פרעון רוב זה עד שנתפשר מה שנתפשר כמו שנר' מתוך השטר שעשו ב"ד אם האמת הוא ששמעון שותפו נתרצה לפרוע החוב ודאי שלוי היה מרויח לו הזמן שיפרע מעט מעט ואיך יעלה על הדעת שפרע כל כך ממון בלא נגישה ודוחק ולא הרגישו בזה כמה וכמה בני אדם ובפרט לבטל מעליו הרנון והלזות שפתים שיצא עליו שהיה עושק לבעל חובו ואינו פורע לו ממנו דודאי היה לו לקבץ אנשים ולפרסם פרעונו ומה גם עתה אם טוען שמעון שפרע החוב על שווי המשכונות שהיו ביד לוי דפשיטא ופשיטא דאומדנ' דמוכח הוא שלא הסכימו לדעת אחד בשוויין עד שלא היה מכריח או שמאי ביניהם להכריח ביניהם ולכן אם אין ראייה ברורה לשמעון שפרע לאו כל כמיניה להיות נאמן בשבועתו ועוד נלך בעקרי הרא"ש ז"ל שכתב בתשובה הנז' לא איתרע שטר זה בשום נפילה וכיון שחוב זה ידוע לכמה בני אדם יכתבו לנו שטר אחר שכן הדין נותן במי שנמחק שטר חובו ורישומו ניכר שב"ד עושיין לו קיומו ואין לך רישומו ניכר יותר מנדון זה מכמה אמתלאו' ואומדנות ברורות וידים מוכיחו' שגלוי וידוע לכל שממון זה לא נפרע ומחוייבים ב"ד לכתוב מעשה ב"ד ולקיים השטר כבתחלה ולכופן לפרוע אף בנדון דידן לא איתרע השטר בשום נפילה וחוב זה ידוע ומפורסם לכמה בני אדם ומכח האמת לאות המצויות בזה הענין כמו שנר' מהשטר שעשו הב"ד מקבלת המודעא הוי כמי שנמחק שטר חובו ורישומו ניכר ואף אם לא היה נכתב הטפסת השטר היה ראוי ומוטל עלינו לכותבו ולכוף את הלוה לפרוע כל שכן עתה שכבר נכת' על ידי ב"ד וכתבו טעם ההטפסה ועדות אותו הב"ד נתקיים בב"ד אחר דפשיטא ופשיטא שמחוייבים ב"ד לכוף לשמעון לפרוע מכח הטפסת השטר אם לא יביא ראייה ברורה שפרע החוב הנזכר ואיני מאריך בראיו' לאפס הפנאי אך בקוצ' מילין כתבתי מש"נ לעניות דעתי ואמר לי לבי הצעיר יצחק בכ"ר שמואל אדרבי זלה"ה: שאלה קב ראובן מסר סחורה לשמעון להוליכה עמו למדינת הים וכתב שטר עליו איך הודה שקבל ממנו הסחורה ההיא והתנה עמו שלא יוציאנה מידו ושיוליכנה עמו לאיזה מקום שילך עד שימכרנה במעות מדודים או יחליפנה בסחורה

אחרת כנראה מתוך השטר כתוב וחתום בעדים וראובן היה נותן לשמעון חלף עבודתו וטורחו ששה לבני' למאה מכל מה שיעלה הסחור' ההיא ושמעון לא כן עשה אלא כשהגיע למקום רמוז מסר הסחורה ההיא לספן אחד וכתב איגרת לאיש אחד הדר במצרים שיקבל לשם סחורה פלונית שהיה שולח שם ביד הספן ההוא ושהאיש ההוא יתננה הסחורה ההיא ביד איש סוחר העומד בימים ההם במצרים שהוא מתושבי שאלוניקי ממקום ראובן והאיש ההוא ישתדל בסחורה ההיא וימכרנה ויעשה ממנה הראוי לעשות אחר כך בהמשך הזמן בא האיש ההוא שהיה לו לקבל הסחורה שם במצרים ואמר שהאמת כן הוא שהגיע שם איגרת מהסחורה ההיא אבל שלא ראו ולא ידעו מעולם מהסחורה ההיא ושלא הגיע לידו שום סחורה בעולם באופן שאין איש יודע עד מה מהסחורה ההיא עתה בא ראובן וטען כנגד שמעון ואמר אתה עברת ולא קיימת התנאי שהיה בינינו ושלא להוציא הסחורה מרשותך אם כן פשעת וחייב אתה לשלם לי סחורת: השיב שמעון ואמר האמת כן הוא שהיה תנאי בינינו כנראה בשטר אבל כשבאתי משם אמרת לי מה עשית מסחורתי אמרתי לך מסרתיה ביד ספן אחד להוליך כך וכך וכו' והסכמת למעשי וכיון שהסכמת סברת וקיבלת ואין עלי לשלם חזר וטען ראובן האמת כן הוא ששאלתי לך על הסחורה אבל לא השבתני שמסרת אותה סיד ספן תוגר שאם כן לא הייתי מסכים על כך בהיות מעותי על קרן הצבי אלא אמרת לי מסרתי הסחור' ביד איש פלוני והוא האיש הסוחר מתושבי שאלוניקי הנז' ולכך הסכמתי לדברך אבל עכשיו שלא נמצא כן פשות פשיעה גמורה וחייב אתה לשלם מי אמרינן דנאמן שמעון בשבועה על טענתו ויפטר או לא: תשובה נרא' לע"ד דאי ליכא עדים שיעידו שמסר הסחור' ביד הספן ההוא כמו שהיה יהיה נאמן שמעון לומר כך וכך עשיתי ואתה הסכמת לדברי ויפטר כמו שכתב הרמב"ם ריש פרק הלכות שלוחין ושותפין שכתב עבר ועשה שלא מדעת חבירו ואחר כך הודיעו והסכי' למעשיו הרי זה פטור ויהיה נאמן בשבועה במיגו דאי בעי אמר נאנס' הסחורה הנזכרת בהיותה ברשותי במקום שאין עדים מצויים שם שהיה גם כן נאמן בשבועה כמו שכתב הרמב"ם פרק שלישי הלכות שכירות שכתב ואם טען שנאנס במקום שאין העדים מצויים אין מצריכים אותו ראייה אלא ישבע שנאנס ויפטר ואף על גב דאיכא עדים ושטר שהפקיד אצלו מ"מ נאמן במיגו ולא אמרינן אם איתא שהסכים ראובן לדבריו שטרך בידי מאי בעי שהרי בטלתי התנאי אין בכך כלום דגדולה מזאת אמרינן בבתרא פרק המוכר את הבית בעי מניה רב עמרם מרב חסדא המפקיד אצל חבירו בשטר ואמר לו החזרתים לך מהו מיגו דאי בעי אמר נאנסו מהימן השתא נמי מהימן או דילמא אמר ליה שטרך בידי מאי בעי אמר ליה מהימן ולימא ליה שטרך בידי מאי בעי אמר ליה וכי אמר ליה נאנסו מי מצי אמר ליה שטרך בידי מאי בעי: וכן הלכה דנאמן במיגו דנאנסו אפילו במקום שטר וכן פסק הרמב"ם פרק שני מהלכו' שכירו' וז"ל הפקיד או השכי' או השאיל בשטר ואמ' לו החזרתי לך הרי השומר נשבע בנקיטת חפץ מתוך שיכול לומר שומר חנם שנגנב או אבד והשואל מתה בשעת מלאכה נאמן לומר החזרתי ומה אם בטענת חזרה דעקר ליה לשטר לגמרי אמרי' דנאמן במיגו דאי בעי אמר נאנס ולא אמרי' שטרך בידי מאי בעי כ"ש בנדון דידן דטען כך וכך אמרתי לך והסכמת לדברי דלא עקר ליה לשטרא לגמרי דפשיטא ופשיט' דמהימן במיגו דאי בעי אמר נאנסו בהיותם ברשותי במקום שאין עדים

מצויים אבל אי איכא עדים שמעידים על פשיעתו שמסר הסחורה לספן כמו שהוא אומר אינו נאמן לומר כך וכך אמרתי לך והסכמת לדברי משום דליכא מיגו כלל להאמינו וראיה לזה שכתב הרמב"ם פ' ו' הלכות שאלה ופקדון בעל הפקדון שהביא ראיה שפשע השומר משלם ואם טען ואמר תנאי היה בינינו אינו נאמן שהרי יש עדים שפשע וכתב הרב המגיד על זה זה נכון וכגון שיש עדים שהדבר ההוא פקדון שאם לא היה כן נאמן במיגו דלא הפקדתני אבל בשיש עדים שהופקד בידו ופשע בו אף על פי שאין יודעים אם היה שם תנאי אם לא כיון שאין כאן שום מיגו ודאי אינו נאמן: אף בנדון דידן כיון דאיכא עדים שהופקד בידו שהרי השטר חתום בעדים וגם איכא עדים שפשע ממה שהתנה עם ראובן אף על פי שאין יודעים אם היה תנאי ביניהם רוצה לומר אם הסכים ראובן על פשיעת שמעון ועל שליחת הסחורה ביד הספן מכל מקום כיון שאין בנדון שום מיגו אינו נאמן וזה דמיגו דלא הפקדתני ליכא שהרי השטר לפנינו מיגו דנאנס' ברשותי ליכא שהרי איכ' עדי' דשלחו ביד הספן וגם מיגו דהחזרתי ליכא משום האי טעמא כיון דאיכא עדים דשלחו ביד הספן וכבר כתבתי דלא מהני טענת חזרה במקום שהפקיד בשטר כי אם במיגו דמצי טעין נאנס במקום שאין עדים מצויים ובנדון דידן לא מצי טעין נאנס ברשותי שהרי איכא עדי' המנגדי' לטענתו ולכן אינו נאמן שמעון בשבועת טענתו: וגדולה מזאת כתב המגיד על דברי הרמב"ם פרק ששי הלכות שאלה ופקדון שכתב הרמב"ם טען השומר תנאי היה בינינו ובעל הפקדון אומר לא היה שום תנאי אף על פי שהפקיד אצלו בעדים מתו' שיכול לומר שמרתי כדרך השומרים ונאנסתי נאמן לומר שהיה ביניהם תנאי וכתב הרב המגיד על דבריו פירוש עדים הללו אין כונת הרבז"ל שיעידו שבלא תנאי בא לידו שאם כן איך יהיה נאמן השומר שהרי מיגו במקום עדים הוא וכבר כתב הרב שאין אומרי' מה לי לשקר במקום עדים אלא אין עדים הללו מעידים אלא שהדבר הזה הוא פקדון אצל זה ולא ידעו אם בתנאי אם שלא בתנאי ולפיכך הוא נאמן ומדין מיגו: הרי שכתב שאם העדים מעידים בפירוש שנמסר בידו שלא בתנאי וסותרין טענתו אינו נאמן אפילו במקום מיגו ובנדון דידן הרי עדי השטר סותרים ממש טענתו שהוא אומר וטוען שכן התנה עם ראובן אחר כך שאף על פי שהוציאה מתחת ידו שלא יהא חייב על כך והסכים ראובן על ידו והרי עדים מעידים בפנינו שבא לידו והופקד אתו הסחורה ההיא בתנאי שלא יוציאנה מתחת ידו וכיון שכן ודאי שלא יהיה נאמן בטענתו ופירוש הרב המגיד מוכרח בדברי הרמב"ם לתרץ השגת הראב"ד שהשיג על דברי הרמב"ם ועוד דידיים מוכיחות ואנן סהדי שלא הסכים ראובן לטענת שמעון וזה שאיך יעלה על לב אדם שאמר שמעון לראובן שלחתי סחורתך ביד איש אחד ספן על פני המים שאינו יודע ראובן מי הוא זה ואיזה הוא שנאמר שהסכים לדבריו ונתרצה על זה וסילק שעבודו והחויב שיש לו מוטל על שמעון זהו מן הדברי' אשר אין השכל סובלתן ולכן מכל הני טעמי אין שמעון נאמן בשבועתו זהו מה שנראה לע"ד ואמר לי לבי יצחק בכ"ר שמואל אדרבי זלה"ה: קג נשאל נשאל מעמדי על ענין פסק אחד שפסק אחד מגדולי המורים וזה לשונו ביום ג' י"ג לחדש שבט שנת י"שא ליצירה בא ה"ר יודה אדרבי וערער על החוריב' הנז' שהיא שלו ומעולם לא מכרה לשום נברא בעולם והשיב לו ר' יצחק חייט שהוא קנאה מרבי מרמרה היום כמו ט"ו שנה וברוב הזמן נאבד שטר קנייתו וכו' ביום ובאותו מעמד באו העדים לפני ב"ד רבי שמעון בן רות והעיד בתורת

עדות אחר שאיימו עליו שאותה חוריבה שהיו מריבין עליה ר' יהודה הנז' ור' יצחק שהוא זכור כשקנה חלק א' באותה החוריבה שהיו העולם אומרים שאותו הרביע האחרון שהוא במורד שהיה של ר' יצחק שהוא קנאה בו ביום ובאותו מעמד בא ר' יהודה בן עזרא חתנו של ר' שמעון בן רות הנז' והעיד בתורת עדות שהוא זכור כשהטילו חוט המשיח' למדוד ולחלוק החוריבה שמריבין עליה ר' יודה ור' יצחק הנז' שהטילו החוט מחוריבה של ר' יהודה הנז' עד סוף החוריבה שהוא רביע האחרון במורד על הדרך בו ביום ובאותו מעמד העיד ר' תשובה בילצ"ד בתורת עדות שהיום כמו שנה או שנתים אחר שנבנית החומה החיצונה היה מטייל עם רבי יודה הנזכר ואמר לו רבי יהודה הנזכר תראה איך קנה ר' יצחק הנזכר כל זה הקרקע עד החומה במעט לחם כלומר בזול בו ביום ובאותו מעמד העיד רבי אברהם בן מור בתורת עדות שבאותו זמן שקנה ר' יצחק הנזכר קנה על ידו שהוא היה הסרסור ביניהם וקנה ר' יצחק שני חלקים חלק א' שהוא בנוי עתה הבתים של ר' יצחק הנז' וחלק א' האחרון שהוא במורד על הדרך ולא נשאר למוכרים שום דבר לפנים מזאת החוריבה ולפי שזה אמת וכו' אני החתום מטה אחרי שמעי טענות רבי יהודה ורבי יצחק על חלק אחרון מאותה החוריבה אשר בסוף השוק של סלאמה גם שמעתי העדויות הכתובים לעיל ועל פיהם פסקתי הדין עם רבי יצחק הנזכר ואין לבעל הריב לחלוק ולערער עליו אלא הרי הוא מנוקה ומשופה שלו ולראיה ביד רבי יצחק הנזכר חתמתי שמי פלוני: תשובה עם היות דלא חיישינן לב"ד טועים מ"מ דברי הפסק סתומים וחתומים והטעם כי נר' כי טענת הנטען אין בה ממש והטעם כי כיון שרבי יהודה אדרבי טען וערער על החוריב' שהיא שלו ויש לו עדים על זה כנראה מתוך שטרי קיומי בית דין שמביא בידו וטען שמעולם לא מכרה לשום נכרא בעולם מה מעלה ומה מוריד מה שטען רבי יצחק חייט שהוא קנאה מרבי יעקב מרמרה היום כמו ט"ו שנה וברוב הזמן נאבד שטר קנייתו פשיטא דאין בה ממש דהא אמרינן בבתרא פרק חזקת הבתים ההיא גברא דדר בקשתא בעילית' ארבע שני אתא מרי דבית' אשכחיה אמ' ליה מאי בעית בהאי ביתא אמ' ליה מפלניא זבינתה דזבנא מינך אתא לקמיה דרבי חייא אמר לי' אי אית לך סהדי דדר בה איהו דזבנתה מניה ואפילו חד יומא אוקימנא לך ואי לא לא וקאמר עלה אמר רבא כותיה דרבי חייא מסתבר דקתני הבא משום ירושה אין צריך טענה טענה הוא דלא בעי הא ראייה בעי וכתב על זה רב אלפס וכן הלכתא: הרי לך ראייה ברורה שכיון שרבי יצחק חייט לא טען שרבי יעקב מרמרה המוכר לקחה מרבי יהודה אדרבי בפניו או שיביא עדים דדר בה המוכר הנז' חד יומא אין בטענתו ממש ואפילו יטעון שהוא יודע שדר בה חד יומא המוכר הנז' אינו מועיל לו כמו שכתב נמקי יוסף וכן פסק הטור סי' קמ"ו על ההוא מעשה שכתבתי לעיל כל שכן בנדון דידן לא טען לא זה ולא זה וגדולה מזאת שאפילו לא יהיה עדים למערער שהיא שלו אם לא טען הנטען בפני לקחה מינך או הבי' עדי' דדר בה המוכר יום א' מוקמינן ארעא בידיא דמערער: וראיה דאמרינן פרק חזקת הבתים ההוא דאמר ליה לחבריה מאי בעית בהאי ארעא אמר ליה מפלניא זבינתה דאמר לי דזבנא מינך אמר ליה את לא קא מודית דהאי ארעא דידי היא ואת לא מינאי זבינתה זיל את לאו בעל דברים דידי את אמר רבא דינא קאמר ליה וכתב רב אלפס האי מעשה פשיטא הוא ולית בה ספקא והלכתא כוותיה דכל כי האי גונא לא מוקמינן לארעא בידיא דנתבע אלא היכא דאית ליה

סהדי דדר בה ההוא דזבנא מיניה חד יומא ואכלה איהו שני חזקה אי נמי דקאמר קמאי דידי זבנה מיניה ההוא פלניא דזבינת' אנא מיניה ואכלתה אנא שני חזקה וכו' אבל אי ליכא חד מתרוייהו דינא הוא דהדר' ארעא לגביה מריה וכו' ואף על גב דלית ליה סהדי למרא קמא דארעא דיליה היא לא אמרינן בכי הא הפה שאסר הוא הפה שהתיר ומוקמינן לארעא בידא דמחזיק אלא כיון דאודי דהאי ארעא להאי היא הוה ליה ודאי דאמר ליה אמר לי פלוני דזבנא מינך הוי ספק ואין ספק מוציא מידי ודאי כל שכן בנדון דידן דאיכא עדי שהקרקע של מערער דאין כאן מיגו וגם לא טעין רבי יצחק חייט שרבי יעקב מרמר' לקחה מרבי יהוד' אדרבי דפשיטא דהדרא ארעא למריה קמא: ואף על גב שמתוך לשון הגמרא משמע דמיירי שזה לא אכל שני חזקה מדטען מפלניא זבינתה ולא קאמר ואכלתה שני חזקה אבל בנדון דידן דאכלתה רבי יצחק חייט שני חזקה אפשר שלא יהיה הדין כן ליתא שהרי כתב נמקי יוסף ורשב"ם דמיירי אפילו דר בה שני חזקה: וכן כתב הרמב"ם פרק י"ד הלכות טוען ונטען וז"ל הרי שאכל שדה זו שנים רבות ובא המערער ואמר לו מה לך ולשדה זו הודה ואמר לו יודע אני שהיתה שלך אבל פלוני מכרה לי והוא לקחה ממך וכו' תחזור השדה וכל הפירות למערער אף על פי שאין לזה המערער עדים שהיא שלו הרי שפי' המימרא אפי' שאכל שני חזקה וכן פסק הטור סי' קמ"ו שאפילו החזיק שלש שנים ואין עדים למערער שהיתה שלו אם לא טען המחזיק בפני לקחה ממך או הביא עדים שדר בה המוכר יום אחד יחזיר הקרקע למערער: וכיון שעלה בידינו שהדין כן כל עדויות העדים שהביא רבי יצחק חייט נתבטלו מאליהם דרך כלל והטעם שלא אחד בהם שיעיד ויגע בשרש החזקה והיא לקיים שרבי יעקב מרמרה לקחה מרבי יהודה אדרבי שזהו התל שהכל תלוי בו שלכך אנו צריכי' שיאמר בפני לקחה ממך או שיביא עדים דדר בה יום אחד ואז טענינן ללוקח שלקחה ההוא דמכרה ממרא קמא אבל הכל מעידים ממכר רבי יעקב מרמרה ואילך ורבי יהודה אדרבי יוכל לטעון שמכר מה שאינו שלו וכן אמר בפ' שמעולם לא מכרה לשום אדם באופן שכל העדיות דרך כלל אין בהם ממש וגם דרך פרט אם הא' שהעיד עדות שמיעה בעלמא שהיו העולם אומרים שהיה החוריבה מפלוני ודאי שדברים אלו אין בהם ממש להוציא הקרקע מחזקת בעליו: אם הב' שהעיד שהטילו החוט עד סוף החוריבה שרצה לומר שהכל חלקו ויצא הקרקע מרשות ר' יהודה אדרבי זו אינה ראייה דהא אמרינן פרק חזקת הבתים איבעיא להו נראה בו מאי אמר רבא עביד איניש דסיאר ארעיה ולא זבין וכתב רב אלפס והלכתא כרבא וכן פסק הטור סי' קמ"ו דעביד איניש לעיין קרקע ולמדוד ארכו ורחבו לקנותו ושוב לא יקנה: אם השלישית שהעיד שאמר רבי יהודה אדרבי תראה איך קנה רבי יצחק חייט כל זה הקרקע עד החומה במעט לחם כלומר בזול גם זה הבל: וראיה דאמרינן פרק חזקת הבתים ההוא דאמר ליה לחבריה מאי בעית בהאי ארעא אמר ליה מפלניא זבינא ואכלה שני חזקה אמר ליה פלניא גזלא הוא אמר ליה והא אית לי סהדי דאתאי אימלכי בכך ואמרת לי זיל זבין אמר ליה השני נוח לי הראשון קשה הימנו אמר רבה דינא קאמר ליה כמאן כאדמון דתנן העורר על השדה וכו' ומסיק אפילו תימא רבנן התם עבד ליה מעשה אבל הכא דיבורא עביד איניש דמיקרי ואמר וכן פסק הרמב"ם פרק י"ו הלכות טוען ונטען הרי שאפילו שנתן לו רשות ממש ליקח הקרקע אמרינן שהם מילי בעלמא ודרך מקרה אמרן כל שכן בנדון דידן שהדברים מוכיחים שהם דברי הבאי: אם הרביעית

גם כן אין בו ממש שלא העיד כי אם שלא נשאר למוכרים שום חלק וכו' אבל לא העיד שבכלל המוכרים נכנס רבי יהודה אדרבי וכמעט שזה העד מכחיש את מביאו שהוא טען שלקח מאחד והוא רבי יעקב מרמרה וזה העיד שלקח ממוכרים רבים שהוא היה הסרסור באותו המקח באופן שככל העולה ממה שכתבתי הוא שהדין עם רבי יהודה אדרבי וחייב רבי יצחק חייט להחזיר לו חורבתו כי בחזקת רבי יהודה אדרבי עומדת ואיני מאריך עוד בראיות להיות הדברים ברורים ואין זה כי אם העתק דברי סופרי' וספרי' לפי עניות דעתי ולבי נאם יצחק בכ"ר שמואל אדרבי זלה"ה: קד האמת הוא כמו שכתב החכם השלם נר"ו שלא נתחייב ה"ר ש"ט מכח השטר לתקן הביב חוץ מחצרו אבל מ"מ אין ביד ה"ר ש"ט הנז' כח ורשות לעכב ביד ה"ר יוסף קראסו שלא ילכו מימיו לחצר ה"ר ש"ט הנז' אף על פי שאין הביב היוצא חוץ מחצר ה"ר ש"ט מתוקן והטעם שכן משמע בדוקא לישנא דשטרא וז"ל וכמו כן נתפשרו ה"ר שם טוב ורבי יוסף הנז' שהביב שעובר מחצר רבי יוסף הנז' לחצר הגברת מרת דינה גרסייא הנז' שיהיה לעולם ועד עובר תוך חצרה וכו' דבשלמא אם היה אומר שהביב שעובר מחצר רבי יוסף הנזכר דרך חצר הגברת וכו' או בחצר הגברת וכו' היינו יכולים לומר כי מלת בחצר היא מה שבין התנועה כמו ועברתי בארץ מצרי' עברו ביבשה עבר במגרון וכו' באופן שלא נתחייב רבי שם טוב הנז' כי אם העברת המים דרך חצרו וכיון שאינם עוברים שהביב נסתם ודאי שהיה יכול לעכב ביד ר' יוסף הנזכר.

אבל השתא דכתיב שהביב שעובר מחצר רבי יוסף הנזכר לחצר הגברת וכו' המשמעות האמתי מה"למד הוא מה שאליו התנועה כמו שאמרו ז"ל ארון העובר ממקום למקום וכן ההולך ממקום שעושים למקום שאינם עושים וכן ניקב הלב לבית חללו וכן בן עיר שהלך לכרך וכולי וכיון שכן נמצא שחיוב העברת המים שנתחייב רבי ש"ט הנזכר לא היה העברת דרך חצר הגברת הנז' כלל ושיצאו חוץ ממנו כי זה לא הוזכר כלל בשטר ובתנאי אבל החיוב הוא שיעברו המים ממצר רבי יוסף שהוא מה שממנו התנועה לחצר הגברת וכו' שהוא מה שאליו התנועה באופן שנתחייב רבי שם טוב הנזכר שלא לעכב שלא יעברו המים מחצר רבי יוסף הנז' לחצרו בתנאי שיפרע רבי יוסף חלק תיקון הביב הנזכר שהוא הכמות ההולך מחצר לחצר כי שאר הביב היוצא חוץ מחצר רבי שם טוב הנזכר לא הוזכר כלל ולכן אם נסתם, רבי ש"ט ידע מה יעשה כדי שלא ירבו המים העולים לקראתו בחצרו וזה לא מפני חיוב התנאי כי לא הוזכר וכמו שכתב החכם נר"ו כי אם על צד ההכרח ועם מה שכתבתי אף אם יהיה איזה לשון אחר בזה התנאי דמשתמע לתרי אנפי וקיימא לן דיד בעל השטר על התחתונהאיו בזה בית מיחוש דילמד סתום מן המפורש וכמו שהאריך ה"ר יוסף קולון שרש עשירי כשהלשונו' אינם מכחישים זה את זה ואפשר לקיים שניהם העליון עיקר ותפוס לשון ראשון אף בנדון דידן הלשון הראשון של התנאי הוא הלשון שכתבתי והכרחתי משמעותו וכל שאר הלשונות הנגררים אחריו ילמדו ממנו כיון דלא סתרי אהדדי ובר מן דין לא יהיה אלא ספקא בנדון דידן ראוי לחוש שהוא ספיקא דאורייתא כיון דאיכא שבוע' בשטר' זהו מה שאמר לי לבי לעניות דעתי הצעיר יצחק בכ"ר שמואל אדרבי זלה"ה: קה ילמדנו רבינו ראובן מסר בגדו לשמעון הבאטאנירו שיתקנהו בבאטאן כדרך כל הבגדים והדבר ידוע, ומפורסם שהרבה לילות גנבים ושודדי לילה באים וחותרים בקירות הבאטאן ובגגותיו

לגנוב הבגדים ופעמים נזהרים הבאטאנירוש ומצילים אותם מידם ופעמים שאינם נזהרים וגונבים אותם והבאטאנירוש לפחדם מזה ולשמא ילחמו הגנבים עמהם לקחת בחזקה מוליכים עמהם בבאטאן כלי זיין ולעמוד על נפשם בחרב חנית וכידון ובמקל יד להרים מעליהם הרעה גם בבאטאן אחר שהוא בצד באטאן של שמעון הנז' אעפ"י שהוא יותר חזק ומסוגר מבאטאן של שמעון הנז' מכל מקום הבטאנירוש הישנים בו בלילה זהירים וזריזי' להחליץ חושים תמיד מפחד בלילות ושמעון הבאטאנירו הנז' עם היות שהבאטאן שלו חלוש הקירות והפתח וצריך שמירה יתירה לא יישן בלילה ההוא בבאטאן והניח שנים נערי' בחורים שם ובידם אין חרב וחנית כי אם אישפינצארדה אחת קטנה ובאו שודדי לילה כדרכ' וילחמו בפתח הבאטאן ויפילוהו ארצה ויבואו דרך הפתח ההיא עד תוך הבאטאן ויקחו כל הבגדים וילכו והנערים אשר היו שם נסו לקולם ויברחו בהחבא ויכו את אחד מהם ושאלו את הנערים ואמרו שאם היה בידם חרב או חנית מעולם לא יוכלו להם ולא היו גונבים מהם כלום עתה ילמדנו רבינו אם שמעון הנז' פושע הוא שהוא לן בלילה ההיא בביתו ולא חש לבגדים שהניח בבאטאן ביד שני נערים בלבד ושאיני יכול לומר שאם היה שם לא היה יכול להציל כי החוט המשולש לא במהרה ינתק גם שלא הזמין כלי זיין ביד הנערים לשמירה וכמו שעושים בבאטאן האחר החזק ממנו שקובעין בו כלי זיין תמיד יומם ולילה: תשובה דברי השאלה לא נתבארו כל הצורך שצריך לידע אם רגילו' שמעון הבאטאנירו הנזכר להניח הבטאן ביד הנערי' הנז' ולעשות מלאכתו על ידם או אין רגיל בכך אלא שלעולם הוא עומד בבטאן ולכן אם הוא רגיל בכך על כל פנים פטור שמעון דתנן בקמא פרק הכונס מסרה לרועה נכנס הרועה תחתיו ואמרינן בגמרא מאי מסרו לרועה לברזיליה דאורחיה דרועה למסר לברזיליה וכתב הרא"ש הילכך לא הוי כשומר שמסר לשומר לפי שידעו הבעלים שדרך הרועה בכך ואדעתא דהכי מסרו לו כההיא דאמרו כל המפקיד על דעת אשתו ובניו הוא מפקיד ואם כן בנדון דידן לא מבעיא לדעת הרמב"ם דסבר פרק רביעי הלכו' שאלה ופקדון שאפילו שאשתו ובניו לא שמרו כדרך השומרים בעל הבית פטור וכתב מגיד משנה דהכי סברי הרמב"ן והרשב"א וכן כתב נמקי יוסף בשם רש"י על ההיא מתניתין דהכונס ועוד כתב הרא"ה וזה לשונו הילכך המפקיד צריך שידקדק למי מפקיד כיון שיכול הנפקד להפקיע ממון חבירו ונפטר ואי לא עיין ודקדק למי מפקיד איהו הוא דאפסיד אנפשיה ובודאי דלכל הני רבוותא אפילו פשעו הנערים של הבאטן בשמירת הבגדים ואין להם לשלם פטור שמעון ומשתעי ראובן טענתיה בהדי הנערים: אלא אפילו לסברת ר"ת והרא"ש דסברי דלא אמרינן כל המפקיד על דעת אשתו ובניו וכו' אלא לענין דלא הוי פושע כשומר שמסר לשומר אבל מכל מקום אם פשעו הן ואין להם לשלם חייב בעל הבית לשלם מכל מקום בנדון דידן כיון שהנערים לא פשעו אלא באו עליהם ביד רמה כמו שנראה מתוך השאלה שמעון פטור לפי שכשמסרו הבגדים לשמעון על דעת שימסרם לנערים מסרום ולא פשעו במסירתם ואפילו כסברת ר"ת והרא"ש אם ידוע בודאי ששמעון הבאטאנירו הנזכר אינו שומר הבגדים מעולם כלל אלא שלעולם מוסר הבגדים ביד שומר אחר פטור שמעון אפילו פשע מי שהפקדון אצלו וזה לשון הגהה מא"ז על לשון הרא"ש בפרק המפקיד אבל היכא שידוע בודאי שהנפקד אין רגיל לשמור פקדון בעצמו אלא בברור שכל פקדון שמפקיד בידו הוא מוסר לשל תחתיו ואין משמרו

בעצמו כלל הוה ליה כאלו המפקיד בעצמו מסר פקדונו ביד מי שרגיל הנפקד למסור ונסתלק הנפקד לגמרי ואם פשע מי שהפקדון בידו פטור הנפקד לגמרי: ואם אין רגיל לצאת מהבטאן אז ודאי אפילו שנאנסו הבגדים צריך אומד הדעת אם הוא היה שם אם היה יכול להציל שאם היה יכול להציל חייב ואם אין הדבר ידוע חייב לשלם וכן כתב הרמב"ם הלכו' שכירות פרק ג' גם מה ששאלת כי הבטאן של שמעון חלוש הקירות והפתח ומכל מקו' לא הניח ביד הנערי' חרב וחני' כמו שעושים באטאנירוש אחרים עם היות שבטאן שלהם יותר חזק בזה נראה לע"ד כי שמירת הדברים הוא נערך לפי הדבר הנשמר יש דבר שצריך שמירה מעולה ויש דבר שאין צריך כמו שכתב הרמב"ם פ' ד' הלכות שאלה ולכן אם בטאן של שמעון קירותיו ודלתותיו הם חתורות אצל גנבה ואבדה חייב שמעון לפרוע הבגדים אפילו נאנסו משום דהוי תחלתו בפשיעה וסופו באונס דקיימ' לן דחייב אבל אם אינם חתורות אעג"ב שאינם כל כך חזקות כיון ששמר שמירה ראויה אעפ"י שלא עשה כמו שעושה שכנו יהיה פטור כיון שנאנסו הבגדים כי אין לו לשמעון להסתכל אלא למה שחייבתו תורה לא למה שעושה ראובן כי אם הוא עושה לפנים מן השורה שמעון אינו רוצה וכל אלו הענינים מיוסדים על יסוד הגמרא ודברי הפוסקים אלא שאין לי פנאי לכתבם מה שנראה לע"ד נאם הצעיר יצחק בכ"ר שמואל אדרבי זלה"ה: קו בפנינו בית דין חתומי מטה בא המעולה ה"ר דוד יצ"ו ונתרעם איך בהיותו בכפר בורלנגאר ליל יום ו' כ"א לחדש אייר השי"ט שבא ר' שלמה ואמר לה"ר דוד הנז' אני בא לתפוש אותך כדי להוליכך לעיר ולמסור אותך ביד הדיין ושומר לו ה"ר דוד הנז' למען ה' אל תעשה לי הרעה הגדולה הזאת שיש לי כמה מעות מפוזרים ביד התוגרמים שאם כעת איני מקבל אותם אני מפסיד אותם ושאר אמר רבי שלמה לה"ר דוד אל תפחד כי אני אתקן הענין אם תתן לי חמשה פרחים אניה אותך ושאר נתן לו ה"ר דוד החמשה פרחים ושהלך לו לדרכו רבי שלמה הנז' וכשהיה הולך רבי שלמה הנזכר ראה ה"ר דוד שנשאר בפתח ביתו מוחטור אחד ואמר דוד הנז' לרבי שלמה הנז' מה הוא זה שאתה מניח פה אדם מהדיין ושומר לו רבי שלמה אל תפחד כי זה המוחטור הוא חולה וכאור הבקר יקום וילך לדרכו ושומר ה"ר דוד הנזכר לרבי שלמה החמשה פרחי' שאני נותן איני נותנם לך רק בתנאי שאהיה פטור מכל וכל מזה הענין ושומר רבי שלמה הנז' לקארה מושטפה תראה מה שאומר רבי דוד והשיב אז קארה מושטפה לרבי שלמה הנז' לא תתן לי החמשה פרחים רק שלשה ימים אחר שיהיה רבי דוד הנז' בעיר בטוח מזה הענין ואז אמר ה"ר דוד לרבי שלמה אין לי שום עסק עם קארה מושטפה רק עמך ולך אני נותן החמשה פרחים ולא תתן אותם רק כשאהיה נקי מכל וכל מזה הענין ושלא ישאר פה שום מוחטור ושומר לו רבי שלמה הנז' לא תירא ולא תפחד משום דבר ונשאר שם מוחטור א' באותו הלילה וכאור הבקר קם המוחטור ואמר לרבי דוד הנז' קום ונלך לעיר כדי להוליכו לעיר ושהמחטור הוליכו לעיר על כרחו וכשהיה בא ה"ר דוד הנז' ברח רבי דוד מיד המוחטור הנז' וכל זה העידו בפנינו ב"ד חתומי מטה רבי יעקב גבאי ורבי יוסף אלפאנדרי בתורת עדות אחר האיום וההגזמות הראויות לעשות בעדים אות באות תיבה בתיבה בלי שום תוספות ומגרעת כלל ולראיה חתמנו שמותינו פה היה זה ביום רביעי י"ח לחדש סיון שנת השי"ט ליצירה פה שאלוניקי והכל שריר ובריר וקיים אברהם סיראלו יצחק בכ"ר אדרבי זל"ה.



משה אלמושנינו. שמואל טאיטאצאק.

יעקב ארזין. דניאל בכמה"ר פרחיא הכהן זלה"ה.

שמואל לבית קלעי. שמואל עזרא: אנחנו החתומים למטה בהיותנו יחד ביום שלישי שבעה עשר יום לחודש סיון באו לפנינו לדין ה"ר דוד וה"ר שלמה ובהיותם לפנינו השני אנשים הנ"ל שלחנו לחלות פני החכם כה"ר יעקב נחמיאש נר"ו יבא וישמע טענות ה"ר שלמה שהוא יחידו ובא החכם הנ"ל ואמר שהוא אינו רוצה לשמוע שום טענה מהם ושהוא מסתלק מאותו הדין אבל שיברר כל אחד מהם חכם אחד שידינו אותם וכן נתפשרו ונתרצו בפנינו ה"ר דוד וה"ר שלמה הנ"ל וקבלו עליהם לדיינים וגזרנים ופשרנים את החכמים השלמים כה"ר שמואל די מדינה וכה"ר מרדכי מטאלון וכה"ר יעקב טאיטאצאק נר"ו ובו ביום הלכו רבי דוד ורבי שלמה הנ"ל לפני הדיינים הנבררים ביניהם ועברו בין השתי כתות הנ"ל דברים והחבר כה"ר שמואל דימידינ' קפץ ונשבע שלא לדון אותם ונסתלק מן הדין וזה העידו בפנינו עדים כשרים וביום מחרתו חזרנו ונתקבצנו ושלחנו לקרוא לרבי שלמה הנ"ל שיבא לדין עם רבי דוד והשיב שאם אין החכם כה"ר יעקב נחמיאש עמהם שאינו רוצה לבוא והחכם הנ"ל כבר נסתלק מיום אתמול מן הדין והשליח בית דין התרה בפני רבי שלמה הנ"ל שאם אינו רוצה לבוא שיקבלו העדיות שלא בפניו והשיב שיעשו מה שירצו שאינו רוצה לבוא לפניו ולכן קבלנו העדיות שלא בפניו: ובפנינו החתומים למטה באו העדים הנמשכים ואחרי האיומים וההגזמות שאימנום וגזרנו עליהם בחומרות התורה שיאמרו האמת ולא יוסיפו ולא יגרע שום דבר מכל מה שהיה ולכן בא ה"ר יהודה באקישו יצ"ו והעיר שבהיותו בבית הסוהר שאמרו לו ה"ר שלמה וה"ר יוסף וה"ר משה רושו שאם יביא לה"ר דוד או לה"ר יעקב סעדיא או לאיז' מעשירי המהלה שיתנו לו שני פרחים ואחר כך ראה שהיה ה"ר דוד רץ בורח והיה רודף אחריו ה"ר שלמה וקאראגה ושקאראגה היה הולך בלט שלא ללכדו וה"ר שלמה היה רץ ואומ' תפשוהו ותפשוהו וחזר פניו נגד קאראגה ואמר לו אם לא תתפוס אותו אלך ואמסור לך לדיין שאתה הנחת אותו אחר כך בא לפנינו ה"ר שבתאי דניאל והעיד בכח החומרות הנ"ל שר' שלמה אמר לו שיתן לו שני סולט' זהב שיראה לו לה"ר דוד ובמעט שעה ראה את קאראגה שהיה רץ אחר ה"ר דוד ועמו ה"ר שלמה צועק תפשוהו תפשוהו אחר כך בא ה"ר ברוך כהן והעיד שבהיותו בביתו ראה שהיו מוליכי את ה"ר דוד לפני הדיין ע"י קאראגה ומשרתיו ושקאראגה היה מראה שאין כוונתו לתפשו ושמע ששאל לה"ר שלמה הנ"ל אם יוליכוהו ואמר שיוליכוהו על כל פנים ושלא יניחוהו בשום צד ואופן בעולם ויען שבאו עדים שהתרו בפניו שאם לא יבא שיקבלו העדיו' שלא בפניו ולא בא על כן נזדקקנו בקבלת העדיות לדרישת ק"ק עץ חיים יע"א ולהיות בידם לראייה כתבנו וחתמנו שמותינו פה בשאלוניקי יום רביעי שמנה עשר יום לסיון השי"ט וקיים אברהם סיראלו.

יצחק בכ"ר שמואל אדרבי זלה"ה דניאל בכמה"ר פרחיה כהן משה אלמושנינו יעקב ארזי שמואל טייטסק שמואל לבית קלעי: לדרישת ק"ק עץ חיים יצ"ו באמר' כדת מה לעשו' באיש שלמה אשר העדיות הנז' את הרשום כתב אמת אשר העידו עליו הוכרחת לחוות דעי ואענה אף אני חלקי עם היו' הענין ברור כדי שלא להשי' פני השואל ריקם

מה שנראה לעניות דעתי הוא כי הוא פשוט יותר מביעתא בכוחא כי האיש שלמה הנזכר מאחר שהעידו מה שהעידו עליו בבית דין נתברר עליו שהוא מוסר ומלשין ולכן חייב כדין מוס' שחייב לפרוע כל מה שיתברר בראיה ברורה שהפסיד לחבירו וכמו שכתב הרמב"ם פרק ח' הלכות חובל ומזיק המוסר ממון חבירו בידי אנס חייב לשלם מן היפה שבנכסיו ואם מת גובין מיורשיו כשאר כל המזיקין בין שהיה האנס כותי בין שהיה ישראל הרי זה המוס' חייב לשלם כל מה שלקח האנס וכו' ואם תאמר הני מילי דחייב המוסר בלא אונס אלא בעצמו אבל בנדון דידן שמא אנסו שר העיר לשלמה להראות את דוד הנזכר ולכן מסרו י"ל דאי איפשר לצייר כך וזה דמעשים בכל יום כששר העיר רוצה לאיש אחד אינו שואלו כי אם מבני קהלו וכן הוא דינא דמלכותא אבל בנדון דידן דוד הוא מק"ק עץ חיים יצ"ו ושלמה מק"ק בעלי תשובה ומה תפיסת יד יש בניהם להכריחו השר עליו הוא לא מקהלו ולא קרובו ולא שכנו ולא ערב שלו אלא ודאי רוע לבבו של שלמה הכריחו למסור לדוד ביד האנס שהרי כל בני ק"ק עץ חיים יצ"ו היו שקטים ושאננים ולא היה פוצה פה ומצפצף לאמר לנו תנו לדוד מקהלכם: ועוד בר מן דין אפילו אנסוהו להראותו לדוד מכל מקום חייב לשלם וזה דמאי דאמרינן דאם אנסוהו להראות והראה דפטור הני מילי כשאנסוהו אונס נפשות אבל כשאנסוהו אונס ממון כנדון דידן שכונתם אינו אלא להוציא ממון לשראפ"ליק ודאי שחייב לשלם אפילו היה הוא עצמו האסור בבית האסורים להיות טרף וכן פסק ה"ר חזקיה בהגהה מיימונית סימן כ' והביא ראיה דהא עדים שחתמו שקר מחמת אונס ממון חשבינן להו רשעים ופסולים להעיד כמו גזלנים אבל מחמת נפשות כשרים וה"ה נמי לענין שלומי דמחמת ממון חייבין לשלם ומחמת נפשות פטור ולזה נראה לע"ד שכיון הרמב"ם ז"ל פרק ח' הלכות חובל ומזיק שכתב הרי שגזר המלך להביא לו יין או תבן ועמד מוסר ואמר יש לפלוני אוצר יין וכו' והלכו ולקחוהו חייב לשלם אנסו המלך למוסר הזה עד שיראה לו ממון חבירו שהוא בורח מלפניו והראה לו מפני האונס הרי זה פטור שאם לא יראה לו יכהו או ימיתו וכו' שנראה לדקדק למה האריך בלשונו לומר שאם לא יראה לו וכו' הרי כבר חלק בין אנסוהו ללא אנסוהו דאם לא אנסוהו חייב לשלם ואם אנסוהו פטור אלא בא לומר דלא מיקרי אונס אלא אונס נפשות דיכהו או ימיתו אבל אונס ממון לא מיקרי אונס להיות פטור ממה שהפסיד לחבירו כל שכן בנדון דידן דליכא לא אונס ממונא ולא אונס גופא כמו שכבר הוכחתי דפשיטא ופשיטא שחייב לשלם לדוד כל מה שיברר בראיה ברורה שהפסידו מכח מסירתו: וגדולה מזאת כתב הרמ"ה בהגהה מיימונית סימן ט"ו שאפילו אם היה שדוד מסרו תחלה לשלמה והפסידו סך מעות ובשביל כך מסרו שלמה לדוד כי יחם לבבו על שמסרו והפסידו שלמה לדוד במסירתו יותר ממה שהפסיד דוד לשלמה מכל מקום היה חייב שלמה לשלם לדוד במותר נזק שלם כדתנן שני אנשי' שחבלו זה בזה משלמין במותר נזק שלם וכמו שהאריך עיין שם כל שכן וקל וחומר בנדון דידן כי דוד במלאכתו היה עסוק לא עשק ולא רצץ לשום אדם דפשיטא ופשיטא שחייב שלמה לשלם לו ממיטב נכסיו כל מה שהפסידו ולכן אם יקבל עליו את הדין ויעשה תשובה הרי טוב נאם הצעיר יצחק בכ"ר שמואל אדרבי זלה"ה: שאלה קז ראובן היה דר בעלייה ואחורי העלייה היה פונה לדרך רשות הרבי' ושמעון היה דר בבית שתחת העלייה הנז' וחנות פתוחה לו לרשות הרבי' לאותו הצד שאחורי

העליה פונה לשם ובהמשך הזמן רצה שמעון לעשו' בנין על חנותו להגין בעדו בחמה מפני החמה ובגשמי' מפני הגשמים והיה רוצה להגביה בנינו למעלה מתקרת העליה מבחוץ סמוך לכותל העליה וראובן בעל העליה מיחה בידו ועכבו ופתח חלון שם וטען שזה כמה היה רוצה לעשותו כי לאורה הוא צריך באופן שמעכב ביד שמעון שלא יגביה בנינו למעלה מהתקרה שהוא זכותו או שיתרחק מהחלון ארבע אמות ושמעון טוען שזהו רשות הרבי' ואינו רשותו והוא רוצה לבנות בנינו ברשות הרבים ואין יכולת ביד ראובן לעכב בידו כי כמו שהוא פתח החלון גם כן הוא יבנה כרצונו דמאי אולמיה דהאי מהאי ברשות הרבים הודיענו עם מי: תשובה נראה לע"ד שהדין עם ראובן ויכול למחות ביד שמעון שלא יגביה בנינו נגד חלונו והטעם שלא ימנע או אויר רשות הרבים חשבינן ליה כחצר השותפין או חשבינן ליה כהפקר דכל הקודם זכה אי חשבינן ליה כחצר השותפין וכמו שכתב הרא"ש וז"ל בתשובותיו כלל צ"ט וכיון שכל אחד יכול להוציא בנינו לרשות הרבים לא הוי אור מלפני ביתו הפקר אלא הוי כחצר השותפין ואם כן בנדון דידן נמי ודאי חשבינן ליה כחצר השותפין כיון שמנהג קבוע בעיר שכל אחד פותח חלון על רשות הרבי' שהדרך של מלך הוא וכך רצה שכל הבא לפתוח על הדרך יפתח ואינו פותח על רשות חבירו ואינו משתמש בשל חבירו כלום וכיון שכן האור שכנגד עלית ראובן לא הוי הפקר כיון שכל זמן יש לו רשות לפתוח שם חלונות אלא הוי כחצר השותפים וכיון שכן הוא לא מבעי' בנדון דידן שעתה בא שמעון לבנות כנגד החלון דפשיטא שיכול ראובן לעכב על ידו אלא אפילו היה בנוי כבר זה כמה קודם פתיחת החלון ועכשיו פתח ראובן חלונו היה דוחה אותו והטעם שכשמעון בנה כנגד האויר של עלית ראובן שלא כדין בנה שלא היה אותו האויר הפקר אלא זכותו של ראובן כיון שראובן יכול לפתוח שם בכל עת חלון ומה שלא עכב ראובן עד עכשיו על הבנין הוא מפני שלא היה מזיק לו ולא היה יכול למחות בו ואין מועיל חזקה אלא במקום מחאה אבל עכשיו שפתח חלונו ועתה מזיק לו יכול למחות בידו כיון ששמעון לא בא בטענת מכר או מתנה וכן כתב הרא"ש בתשובותיו כלל צ"ט ראובן הוציא בליטת עלייתו לחוץ וברוחב הבליטה מן הצד פתח חלון והחזיק בו כמה שנים לסוף נמלך שמעון שכנו להוציא גם בליטת עלייתו ועתה טוען ראובן שירחיק בנינו ארבע אמות מכנגד חלונו שלא יאפיל עליו וכו' והשיב כיון שכל אחד יכול להוציא בנינו לרשות הרבי' לא הוי האור מלפני ביתו הפקר אלא הוי כחצר השותפין וכשפתח ראובן חלונו כנגד האויר שלפני בית שמעון שלא כדין פתח כיון שגם שמעון יכול להוציא בנינו ועד הנה לא היה שמעון מקפיד כי לא היה מזיק לו ולא היה יכול למחות בו הילכך אין לו חזקה לראובן ויכול שמעון לבנות לפני חלונו ומצוה לומר לשמעון שאינו מחויב להרחיק וכו' אף כאן בנדון דידן אפילו היה בנוי כבר בנין שמעון כנגד אויר עליית ראובן היה מצוה לומר לראובן שיכול למחות בבנינו כיון שבא לפתוח חלון ברשותו ובאויר דחשיב כרשותו כל שכן בנדון דידן שראובן פתח החלון ועתה בא שמעון לבנות כנגדו שמוחזק בידו: ואפילו אם תמצא לומר דאויר רשות הרבים לא הוי אלא הפקר באופן שהאויר שכנגד עליית ראובן אינו שלו מכל מקום בנדון דידן יכול ראובן לעכב ביד שמעון שכבר קדם ופתח חלונו וזכה באור אותו האויר כזוכה מן ההפקר וכמו שכת' הרשב"א סימן אלף פ"ה מי שקדם ופתח חלון על ר"ה הרי זריז ונשכר וכו' וכיון שכבר זכה הרי הוא שלו

ועכשיו כשמגביה שמעון בנינו ומאפיל עליו הוה ליה כאלו בונה בתוך רשות ראובן וחייב להתרחק ממנו ואף על גב שכתב הרשב"א סימן אלף ק"ל וגם סימן אלף פ"ה שמי שפתח חלון בכותלו לר"ה כנגד אויר בית חבירו ואחר כך עמד השני ורצה להגביה כותלו ומאפיל עליו וכו' פסק שם שיכול להגביה ואינו נמנע אעפ"י שאין ביניה ארבע אמו' שאני הת' שחבירו שכנגדו המגביה כותלו בונה בתוך שלו ולכן אין מועיל חזקת החלון להשתמש מאויר רשות חבירו שלא מדעתו עד שיעכב עליו שלא יגביה כותלו שם ברשותו וכמו שכתב שם הרב הנזכר וז"ל שזה אומר כל מה שאתה משתמש באויר רשותי שלא מדעתי אינך רשאי אבל בנדון דידן ששמעון בא לבנות בתוך רשות ראובן כיון שכבר זכה באותו האויר כבר נקרא רשותו ודאי שיכול ראובן למחות בידו ולהיות הענין ברור לעניות דעתי אינו מאריך בראיות וכל החולק על זה עליו להביא ראיה זהו מה שנראה לעניות דעתי ואמר לי לבי נאם יצחק בכ"ר שמואל אדרבי זלה"ה: שאלה קח מעשה שהיה כך היה ראובן ושמעון עשו משא ומתן ביניהם מכל כך עורות ונתחייב ראובן בשטר לתת לשמעון סך כל כך עורות בקנין ושבועה לזמן פלוני ולוי נכנס ערב קבלן ופרען בעד ראובן החייב הנז' וזה נוסח השטר שעשו ביניהם אות באות תיבה בתיבה בפנינו עדים חתומי מטה בא ראובן ואמר לנו הוי עלי עדים וקנו ממנו קנין גמור ושלם מעכשיו וכתבו בכל לשון של זכות ויפוי כח וחתמו ותנו ביד שמעון וביד באי כחו וביד כל מוציא שטר זה בעדו ובשמו לראיה ולזכות מחמת שאני מודה בפניכם הודאה גמורה שרירא וקיימא כמודה בפני ב"ד חשוב דלא להשטאה ודלא למהדר מינה מן יומא דנן ועד עלם איך אני חייב לו חוב גמור נקי ובר סך שלש מאות ושלשים עורות מלוחים חשובים כפי ראות איזה סוחר שיברר שמעון הנז' שלא יהיו עיקאראליש וכל תנאי עורות עובר לסוחר וקבענו זמן הפרעון עד כל חדש סיון בע"ה ונתחייבתי לתת אותם לו קודם שאתן לשום אדם אפילו עור אחד פרעון שלם בלי שום פחת ומגרעת כלל ובלי שום שאלת זמן ב"ד כלל ובפנינו עדים נשבע ראובן שבועה חמורה לדעת המב"ה ולדעת הנז"ב ולדעת שמעון הנז' לפרוע לו כל העורו' הנז' לזמן הנז' ובאותו הזמן שנתחייב חוב העורו' הנז' כבר היו לו קצת עורות מוכנים בעין וכך אמר לנו ראובן הנזכר אם יהיה באופן שלא אתן לו העורות הנז' לזמן הנז' נתחייבתי בכח השבועה הנז' לפרעם לו ערך ארבעים לבנים כל אחד מהם בין אם לא אתן לו שום עור בין אם אתן מקצתם נתחייבתי לפרעם לו ערך ארבעים לבנים כנז' או דמי אם לא אתן לו שום עור או דמי מה שישארו אם אתן לו מקצתם והתנו שאם ח"ו יעבור ראובן הנז' ולא יתן לו העורות לזמן הנז' מעתה ומעכשיו נתחייב בקנין גמור ובשבועה חמורה בש"י לדעת המב"ה ולדעת שמעון הנז' לפרוע לו העורות הנז' ערך ארבעים לבנים כל אחד מהם שהם בין הכל שלשה עשר אלפים ומאתים לבנים ולא יוכל להכריחו אחר הזמן הנז' שיקח העורות אלא שיפרע לו הסך הנז' במעות בעין ואם יתן לו לזמן הנז' מקצת העורות יפרע לו סך הנשארים לערך הנז' כנז' ובפנינו עדים חתומי מטה בא לוי ונכנס ערב קבלן ופרען בעד העורות הנז' לזמן הנז' או הם או דמיהם ערך ארבעים לבנים כנז' באופן שאם רצה שמעון מזה גובה רצה מזה גובה כל חובו משלם ונאמנות גמורה האמינו החייב ראובן והערב לוי לשמעון הנז' בשני עדים כשרים באופן שלא יוכל לומר פרעני שטר זה לא כלו ולא מקצתו כל זמן ששטר זה יהיה קיים ולא יהיה קרוע קרע ב"ד והקנו לו ארבע

אמות קרקע בחצרם מקרקעי ואגבן מטלטלי להיותם אחראין וערבאין ומשועבדים לחיוב הנז' וזה השטר לא יפסל מחמת חסיר או יתיר וכו' ובכל חזקי סופר וכו' ויד בעל השטר על העליונה וכך אמרו לנו החייב ראובן והערב לוי אחריות וחמר וחוזק שטר הודאת חוב זה קבלנו עלינו ועל כל הבאים מכחנו בחומר כל שטרי הודאות והלואות הכשרי' ונהיגים בישראל העשויים כהוגן וכתקון חז"ל דלא כאסמכתא וכו' בביטול כל מיני מודעי וכו' וקנינן מהחייב ומהערב לשמעון וכו' וזה היה היום וכו' והכל שריר ובריר וקיים עכ"ל השטר: ועתה עבר זמן נתינת העורות ועבר ראובן על שבועתו ולא נתנם לשמעון אלא מכרם לאחר ושמעון תובע מראובן החייב ומלוי הערב דמי העורות ערך ארבעים לבנים העור כאשר התנו ביניהם ואינו רוצה ליקח עורות טוען ואומר שכבר עבר זמן נתינת העורות וכיון שלא נתנם לו אז כדי שיוכל לשלחם לאנקונה בזמן ששולחים לשם העור' בעגלות אלא שמכרם לאחר נמצא שהעורות שמכר ראובן היו של שמעון ולכן אומר שמעון שכיון שלא נתנם לו לזמן שהתנו ביניהם שאינו רוצה עתה ליקח עורות אלא דמי העורות ערך ארבעים לבנים העור וראובן החייב ולוי הערב אומרים שאינם רוצים ליתן ולפרוע העורות לשמעון אלא לפורעם לו כערך המעות שנתן שמעון לראובן בשעת המכר: יורנו מורנו הדין עם מי אם עם שמעון הנז' ויש לו זכות לתבוע דמי העורות משלם ערך ארבעים לבנים העור בין מראובן החייב בין מלוי הערב ואם החייב והערב הנז' יהיו סרבנים דלא ציייתי דינא ולא יוכל שמעון להוציא זכותו מהם בדיני ישראל ויהיה מוכרח להוליכם בערכאות תוגרמי' כדי להוציא זכותו מהם אם יוכלו הפרנסים להכריח לעדים שיעידו בפני הדיין איך חייבים ראובן החייב ולוי הערב לשמעון דמי העורות ערך ארבעים לבנים העור כדי שלא יפסיד שמעון זכותו ולא יהיו ראובן החייב ולוי הערב חוטאים נשכרים או אם הדין עם ראובן ולוי ואם תמצא לומר שהדין עמהם ילמדנו רבינו אם יהיה נאמן שמעון על פי דבורו לומר ערך כמה נתן לראובן בעד כל עור ויפרעו לו על פי דבורו כיון שהחוב הוא בשטר ואינו על פה וגם יש נאמנות כתוב בשטר ומהשם תהי משכורתו שלמה כנפשו התמימה הרמה והנשאה אמן: תשובה לכאורה היה נראה דלגבי העורות שלא היו ביד ראובן בשעת הקנין ובשעת המשא ומתן שעשה עם שמעון לא חל עליהם שום קנין ולא חל על ראובן שום חיוב ליתנם לשמעון לזמן הנזכר וטעמא דמילתא דכלל גדול אמרו ז"ל אין אדם מקנה דבר שלא בא לעולם וכן הלכתא ודבר שאינו ברשותו של אדם חשיב כדבר שלא בא לעולם ואינו יכול להקנותו וכן פסק הרמב"ם פרק כ"ב הלכות מכירה וזה לשונו דבר שאינו ברשותו של מקנה אינו מקנה והרי הוא כדבר שלא בא לעולם וכן פסק הטור סימן רי"א שכתב אין אדם מקנה דבר שלא בא לרשותו וכיון שכן נמצא שלא חל על ראובן שום חיוב ליתן עורות שלא היו לו בשע' הקנין וליכא למימר דכיון דבנדון דידן איכא שבועה דנשבע על כך חומרת השבועה גמר ומקנה אפילו בדבר שאינו ברשותו ליתא שהשבועה אינה מוספ' שום חיוב פרעון יותר משאם לא נשבע אלא השבועה מיתלא תלייא בפרעון לזרזו במקום שישנו אבל במקום שאין פרעון אין שבועה שאין השבועה אלא לזרז הפרעון ואם פרעון אין כאן שבועה אין כאן שלא נשבע זה לפרוע אלא כל זמן שהוא חייב וכן פסק הר"י קולון שרש פ"א והביא כמה ראיות על זה עיין עליו וכן פסק הריב"ש בתשובותיו סימן שכ"ח הרי שהשבועה אינה מוספ' חיוב נמצא בנדון דידן

דפטור ראובן מהעורות שלא היו לו בשעת הקנין אע"ג דנשבע עליה' כל זה היה נרא' לכאור': אבל כד מעיינת בה שפיר נמצא שחייב ראובן לתת כל סך העורו' שנתחיי' בשעת הקנין וטעמ' דמילתא דלא מבעיא לסבר' בעל העיטור הביאו הטור סימן ר"ט וזה לשונו כתב בעל העיטור דלא חשיב דבר שלא בא לעולם אלא כגון פירות דקל וכיוצא בו ששניה יודעי' ומתני' בדבר שלא בא לעולם אבל אם המוכ' מתנה בדבר שבא לעולם כגון שהמוכר מתנה ליתן לו דבר פלוני והוא בעולם אלא שאינו ברשותו חייב לקיי' לו תנאו שעל מנת כן נתן לו הלוקח מעותיו וכן פסק רבינו נסים גאון הביאו הרב המגיד הלכות מכירה פרק כ"ד וכתב המרדכי בהמוכר את הבית בשם רבינו ניסים גאון הנזכר שאם ראובן מכר כור חטים לשמעון בדינור וקנו מידו וקבל הדמים ולאחר זמן תבעו ונמצא שלא היה לו חטים בשעת הקנין חייב להעמיד לו מקחו ואפילו נתיקר והביא ראיה מהתוספתא דמציע' המוכר לחבירו בחזקת שיש לו ונמצא שאין לו לאו כל הימנו לאבד זכותו של זה וגם בירושלמי כתב הא למה זה דומה למוכר חפץ לחבירו ונמצא שאינו שלו שהוא חייב להעמיד לו מקחו: הרי דלסברת כל הני רבירבי חל החיוב על ראובן לתת העורות אף על פי שלא היו בידו בשעת הקנין אלא אפילו לסברת החולקים עליהם ואומרי' דכל דבר שאינו ברשותו של אדם חשיב דבר שלא בא לעולם מ"מ חל החיוב על ראובן לתת העורות לשמעון לזמן שנתחייב וטעמא דמלתא דכיון שהחיוב שנתחייב ראובן לתת העורות לא היה בשביל איזו מלו' שהיה לו לשמעון על ראובן אלא נתחייב לתת לו העורות בשביל מעות שנתן לו שמעון לראובן אז בעת ההיא וכיון שכן אפילו אין לו עורות לראובן בעת ההיא חל עליו החיוב וטעמא דמילתא דאף על פי שאין לזה יש לזה אם פסק עמו כפי השער, של אותה שעה וכן פסק הרמב"ם פרק כ"ב הלכות מכיר' וז"ל הפוסק על שער שבשוק ולא היה אותו המין שפסק עליו ברשו' מוכר חייב לקנו'וליתן ללוקח מה שפסק דאז ודאי הוי כאלו הוא ברשותו כדתנן פרק איזהו נשך יצא השער פוסקים אף על פי שאין לזה יש לזה וכן פסק הטור סימן רי"א אם כן בנדון דידן העורו' שהיו לראובן באותה שעה פשיטא ופשיטא שחל עליו חיוב הקנין אלא אפילו שאר העורות אם לא היו בידו חייב לקנותם וליתנם לשמעון דאף על פי שלא היו לו עורות היו עורות לאחרים בעת ההיא והיה יכול לקנותם כמו שנראה מתוך השטר שקנה אחר כך כמה עורות אלא שמכרם לאחר ולא קיים קנינו ושבועתו ובר מן דין איכא לחיוביה לראובן ממקום אחר וזה דמה שאמרו אין אדם מקנה דבר שלא בא לעולם או שאינו ברשותו היינו כשמקנה בתורת קנין אבל בלשון חיוב יכול לחייב עצמו כל מה שירצו ואפילו דבר שלא בא לעולם ואפילו דבר שאינו מצוי בידו וטעמא דמילתא שאינו מקנה הפירות אלא מחייב עצמו ומשעבד גופו ליתן ולכשיהיו לו הפירות חל שעבודו עליה' מעכשיו כמו שכתבו התוספות ריש פרק אעפ"י וכן פסק הטור סימן פ' וזה לשונו והמחייב את עצמו בדבר שלא בא לעולם או בא לעולם ואינו מצוי אצלו חייב אף על גב דקיימא לן אין אדם מקנה דבר שלא בא לעולם הני מילי כשהקנה בלשון מכר או מתנה אבל בלשון חיוב חייב לפיכך לא מבעיא כתב לו מודה אני לך שאני חייב לך כך וכך מדות של פירות שהוא חייב לו שהרי הודה לו בהם אלא אפילו אם אמר הוו עלי עדים שאני מתחייב עתה לפלוני כך וכך מדות של פירות שהוא חייב ודוקא בלשון חיוב חל האחריות והשעבוד על החיוב: ונדון דידן בלשון חיוב נתחייב שהרי כתיב בשטר הוו

עלי עדים וקנו ממני קנין גמור מעכשיו וכתבו בכל לשון וכו' איך אני חייב לו חוב גמור נקי ובר סך שלש מאות ושלשים עורות וכו' ועוד כתוב ונתחייבתי לתת אותם לו וכו' הרי שאין בשטר זה לא לשון מכר ולא לשון מתנה כי אם לשון חיוב בשני פני' אחד שמתחייב ומשעבד עצמו עתה לכך כמו שכתוב ונתחייבתי לתת אותם לו וכו' ושני שמודה שהוא חייב לו כבר כמו שאמר איך אני חייב לו וכו' כלשון הפוסק וכיון שהוא מודה לו שישנן בידו הודאת בעל דין כמאה עדים דמו כמו שכתב ר"ת ריש פרק אף על פי וכן פסק בעל התרומות דבלשון חיוב מהני וכן פסק הרשב"א שכתב בתשובה המחייב עצמו ליתן מה שיוציא דקל דבריו קיימין שזה אינו מקנה הפירות אלא הוא מחייב עצמו ליתן הרי דמהני לשון חיוב אפילו לפירות דקל שאינן בעולם כל שכן דמהני בנדון דידן דעורות ישנן בעולם אלא שאפשר שאינן ברשותו וכן פסק רבינו ירוחם משרים נתיב י"ז וז"ל ואל תטעה כי יש הפרש בין מחייב עצמו בחוב למתנה כי מחייב עצמו יכול לשעבד עצמו ואף על פי שאינו ברשותו אבל מקנה שנותן או מוכר אינו יכול להקנות דבר שאינו ברשותו: הרי דלכל הני אשלי רברבי בלשון חיוב חל השעבוד והחיוב על ראובן לתת כל סך העורות אף על פי שאינן בעת ההיא בידו וכיון דחל עליו חיוב נתינת העורות מתורת קנין חל עליו נמי חיוב חומרת השבועה דכיון דחיוב פרעון יש כאן חומרת שבועה יש כאן וגם הערב היה חייב לשלם דכיון דחל החיוב על ראובן גם כן חל החיוב על לוי שנכנס ערב בשבילו וכיון שכן מן הדין הגמור היה להם לראובן ולוי לשלם סך העורות לזמן שהתנו ביניהם ומה גם עתה שבאו עורות ליד ראובן שהיה לו לקיים שבועתו כיון שהיה ספק ויכולת בידו לקיימה וכמו שהאריך בזה הר"ר"י קולון ז"ל שרש ק"ב אף על גב דנשבע על דבר שאין בידו לעשות זו היא שבועת שוא מ"מ אם יזדמן לו האפשרות בעשיית הדבר מחוייב הוא לעשותו לקיים שבועתו והכריח זה מדברי הרמב"ם עיין שם.

ועכשיו שהוכחתי שהיו חייבים לתת העורות מן הדין לזמן הנז' ולא נתנום ועתה שמעון אינו רוצה לקבלם כיון שעבר זמנם וגם ראובן ולוי אינם רוצים ליתן כי אם הדמי' שנתן שמעון צריך לדקדק מה יהיה משפט הנדון הזה דלפום ריהטא נראה שנאמר לראובן ולוי שיפרעו דמים לערך מ' לבני' כמו שנתחייבו בשטר נראה דהוי אסמכתא כדאמרינ' דכל דאי אסמכתא היא ואסמכתא לא קניא: ונראה לעניות דעתי שחייבים ראובן ולוי לשלם כל עור ועור לערך מ' לבנים כמו שהתנו ביניהם דאין כאן דין אסמכתא כלל וטעמא דמילתא שכתב הרמב"ם פרק י"א הלכות מכירה כל האומר קנה מעכשיו אין כאן אסמכתא כלל וקנה שאלו לא גמר להקנותו לא הקנהו מעכשיו וכן פסק הרשב"א בתשובותיו שמצאתי מכתבת יד סימן אלף רצ"ב וסימן אלף שפ"ט שכל שאומר מעכשיו אין בו משום אסמכתא כלל וכן פסק רב אלפס דמעכשיו לבד מבטל דין אסמכתא וכיון שכן בנדון דידן הא איכא מעכשיו שכן כתיב בשטר וקנו ממני קנין גמור מעכשיו וכו': ועוד כתוב שם מעתה ומעכשיו נתחייב בקנין גמור ובשבועה וכו' ואפילו אם תמצא לומר דמעכשיו לחוד לא מבטל דין אסמכתא אלא דבעינן נמי בית דין חשוב כמו שכתבו ר"ת ור"י ופסק כותייהו הרא"ש מכל מקום בנדון דידן דאיכא שבועה שנשבע לפרוע כל עור ועור לערך ארבעים לבנים חשיב כקנין בבית דין חשוב וכתב סברא זאת הה"ר בר ששת בתשובותיו סימן שמ"א דהשבועה הוי כקנין בבית דין חשוב ואפילו אם תמצא

לומר שאין השבועה מקיימת ומשלמת הקנין כמו שהביא הרב הנז' שם סברא זאת מכל מקום חייב ראובן לפרוע כל עור ועור ערך מ' לבנים לקיים שבועתו וכופין אותו להשלים ולקיים שבועתו וכיון שהשלים ובאו ליד חברו חברו קנה ואין צריך להחזיר שהרי יש לו למקנה למחול כדי לקיים שבועתו וכן כתב הרב הנז' שם בשם הרא"ש והכלל העולה שבאי זה אופן שיהיה חייב לפרוע ערך מ' לבנים כל עור ועור: ואם תאמר תינח ראובן המוכר שחייב על כל פנים אבל לוי הערב בשלמא אם חיובו של ראובן בא מכח קנין משום דלא הוי אסמכתא ניהא שגם לוי חייב שערב בשבילו אבל אם חיובו של ראובן לא אתי אלא מכח שבועתו כלומר שאין השבועה משלמת הקנין אלא שהוא חייב ליתן לקיים שבועתו לבד אם כן ראובן שנשבע הוי חייב לשלם מ' אבל לוי הערב שלא נשבע על כך לא: ויש לומר דנהי דאין קצבת הארבעים מוטלת עליו אבל מ"מ חייב לשלם כפי השיווי שהיו שוים העורות בשעת זמן הפרעון אע"ג שהוקרו יותר ויותר ממה שפרע שמעון בשבילם משום דאמרי' כי אייקור ברשות שמעון אייקור אע"ג דלא משך להו לעורות: וראיה לזה דתנן פרק איזהו נשך לקח המנו חטין בדינר זהב הכור וכן השער עמדו חטין בשלשים דונרין וכו' וקאמר בגמרא וכי אין לו יין מאי הוי והתניא אין פוסקין על הפירות עד שיצא השער יצא השער פוסקין אעפ"י שאין לזה יש לזה אמר רבה מתניתין בבא לחוב בדמיהן עסקינן ופירש רש"י דאי היה לו יין הוה קנוי לו מעכשיו ואי אייקור ברשותי אייקור אבל אין לו והוא לא קיבל עכשיו מעות שנוכל לומר יכול הוא לקנותו בדמים שקבל נמצא שאינה אצלו אלא בהלוואה בעלמא וכן התוספות אמרו אע"ג דלא משך חטים אין זה רבית כיון שאם היה בא מוכר לחזור הוה קאי במי שפרע ולכך חשיבי כנתייקרו ברשות לוקח וזה הלשון עצמו כתב רש"י שם לקמן בגמרא וז"ל ואע"ג דלא משיך כי מוקרי ברשותי מוקרי וכו' וקאמר עוד שם בגמרא שמע מינה איתא לדרכי ינאי דאמר ר' ינאי מה לי הן מה לי דמיהן דאתמר רב אמר עושין אמנה בפירות ואין עושין אמנה בדמים ור' ינאי אמר מה לי הן מה לי דמיהן ופירש רש"י עושין אמנה בפירו' נותנין מעות באמנה בשער של עכשיו על מנת לקבל פירות אפילו יקירו חטין ואין עושין אמנה לפסוק על הפירות כדי לקבל דמים לכשיוקירו דכיון דזוזי יהיב וזוזי שקיל מיחזי כרבית ורבי ינאי אמר מה לי הן מה לי דמיהן וכמו שמותר לקבל פירות גם כן מותר לקבל דמים דברשותיה דלוקח אייקור וכן פירש ר"ת דלרבי ינאי מותר ליקח דמים ופסק הגמרא והלכתא כרבי ינאי דאמר מה לי הן מה לי דמיהן וכן פסקו כל הפוסקים דהלכה כרבי ינאי ו"ת נהי דיכול לקבל מעות כשפסק על פירות שיש בידו דאמרינן דאייקור ברשותי דלוקח בכל מקום שהם אבל כשאין בידו פירו' אף על גב דנותן לו מעות לא אמרינן הכי ליתא דהא אמרינן שם בגמרא אמר רבא השתא דאמר ר' ינאי מה לי הן ומה לי דמיהן אמרינן מה לי דמיהן ומה לי הן נמי אמרינן ופירש רש"י בתחלת התנאי נמי משיצא השער פוסק עמו ואף על פי שאין פירות בידו ובלבד שיתן לו זה מעות דכי היכי דאם היו דמי המעות הללו בידו והיינו הפירות הוי מותר הכי נמי כי הוו המעות בידו מותר שהמעות ודמיהן שוין דמה לי שוב אם היו החיטין שהם דמים למעות הללו בידו מעכשיו שהן עצמן בידו אף הוא יכול ליקח בהן פירות: הרי ששני החלוקות שוות וכיון שכן נמצא דבנדון דידן שנתן לו מעות ולקח בהן עורות נמצא דברשותיה דשמעון הוה יתבי וכי אייקור ברשותיה אייקור ובשעת זמן הפרעון היו



חייבים ליתן לשמעון העורות וכיון שלא נתנום חייבים ליתן לו לשמעון דמי העורות בשער היוקר של זמן הפרעון הן יהיו שוים יותר מארבעים הן פחות אלא שאם היו שוים אז בעת ההיא פחות מארבעים חייב ראובן מכח שבועתו לפרוע לערך מ' כיון שלא נתן העורות לזמן שהתנו ביניהם כמו שכתבתי כל שכן דלסברת כמה אשלי רברבי רב אלפס והרמב"ם והרשב"א וכמה אחרונים סברי דאין כאן אסמכתא כיון דאמר מעכשיו כמו שכתבתי וגם דאיכא שטר וקיימא דהלכה כרבי יוסי דאמר זמנו של שטר מוכיח עליו וכמו שכתב הר"ש בא בתשובה הנז' דודאי ראובן ולוי שקולים הם וחייבים שניהם לשלם ארבעים לבנים עור בעד עור: לענין מה שכתוב בשאלה אם יהיו הלוח והערב סרבנים ולא יקבלו את הדין אם יכריחו הפרנסים לעדים להעיד בפני ערכאות של תוגרמים כתב הרא"ש בתשובותיו כלל ס"ח על מה שנהגו לכתוב בשטרות בין בדיני ישראל בין בדיני האומות חלילה וחס שיהא רשות למלוה לתבוע ללוה בפני התוגרמים וכו' והא דכתבי כן יש לפרשו שלא לעקור דברי תורה כגון אי גברא אלמא הוא ואין כח בדיני ישראל לכופו אז יש לו רשות להביאו בערכות של תוגרמים קודם שיפסיד ממונו כהיא קרית לחברך ולא ענייך דחי גודא ושדי אבתריה אף בנדון דידן אם לא יקבלו עליהם את הדין מנדין ומשמתין ליהו עד שיקבלו עליהם ואי לא צייתי והם סרבנים ודאי דמצוה לכופם על ידי תוגרמים כדי שלא יהיו חוטאים נשכרים ויקבלו ויקיימו מה שישראל גוזרים עליהם ולא יהיה נפסד ממונו של ישראל שלא כדין זהו מה שנראה לע"ד ואומר לי לבי נאם יצחק בכ"ר שמואל אדרבי זלה"ה: שאלה קט ה"ר עזרה קאלדירון יש עתה כמו כ"ו או כ"ה שנים שנפטר לבית עולמו וחיי לרבנן ולכל ישראל שבק והניח שני בנים קטנים ואשתו מעוברת ואחר פטירתו ילדה אשתו בן זכר ויגדל הילד והנה הוא בא עתה ושטר כתוב וחתום בידו בשם אביו וז"ל בפנינו עדים חתומי מטה ר' מנחם אמריליו מדעתו וכו' נתחייב בחוב גמור לתת לפרוע לה"ר עזרה קאלדירון או לבאי כחו או למוציא שטר זה בעדו ובשמו שלשת אלפים וחמש מאות לבנים מכסף כלם יפים וטובים בעד שלשת אלפים וחמש מאות לבנים שחייב לו משארית חשבון אשר לו עמו נפרעים בזה האופן שש מאות לבנים בכל חדש וחדש עד תשלום כל הסך הנז' באופן שבסוף ששה חדשים מראש חדש כסליו הבא ראשון ואילך יהיה פרוע ממנו מכל הסך הנז' בלי שום אחור ועכוב כלל פרעון גמור ושלם עד פרוטה אחרונה הכל באחריות גמורה עליו ועל באי כחו ועל כל נכסיו והאמין רבי מנחם הנזכר לרבי עזרא הנז' נאמנות גמורה על כל מה שיטעון ויאמר שקבל ממנו הכל בקנין גמור מעכשיו ולהוצאות וכו' ונאמנות וכו' ואחריות וכו' ושלא ישמט וכו' ביטול כל מיני מודעי וכו' מסודר וכו' וקנינא וכו' היה זה יום ג' כ"ה לחשון שנת הרצ"ב ליצירה וקיי' גם כן נשבע רבי מנחם הנז' שבועה חמורה כראוי וכו' לקיים כל הנז' זהו טופס לשון השטר: ועתה טען הטוען ואמר הנה אבי ז"ל עקר דירתו משאלוניקי קודם שנפטר לבית עולמו ולכן לא גבה חוב זה והרי השטר מוכיח כן דאי לא תימא הכי שטרך בידי מאי בעי ולהיות שאני נשארתי במעי אמי וגם אחי היו קטנים לא הוה ידעינן במילי דאבונא עד עכשיו שמצאתי שטר זה בין שטרותיו והוא בחזקת שאינו פרוע: השיב רבי מנחם ואמר עם היות שעקר דירתו משאלוניקי מ"מ כבר עמד כאן קצת זמן אפילו אחר זמנו של שטר ואז בזמן ההוא פרעתי וסך מעט מזער מן השטר הנזכר שעדיין נשאר בידי שלא פרעתי בעת שעקר דירתו אביך

משאלוניקי המחני אצל ר' אשטרוק נשיא ז"ל במעמד שלשתן ואמ' לי תנהו ליד ר' אשטרוק הנזכר וכן עשיתי באופן ששטר זה פרוע: ולהיות שהשתי כיתות הנז' בירונוני ביניהם לדיין על ענין זה לדון ביניהם דין תור' ונשבעו שניהם יחד לקיים עליהם כל מה שאגזור עליהם בדין תורה על ענין זה כמו שנראה מתוך שטר קונפרימישו אשר עשו ביניהם שלא מדעתי ורצוני אלא שחילו פני על זה לכן הוכרחתי להשיב כדי שלא להשיב פני השואלים ריקם: תשובה להיות ששאלו את פי לדון דין תורה לכן ראוי לברר וללבן כל חלקי הסותר שאפשר לצייר בשטר זה ותחלה אני אומר שכל עוד ששטר זה לא יתקיים בחותמיו נאמן רבי מנחם אמריליו לומר שהוא פרוע אף על פי שמודה עליו שכתבו שטר זה ואינו מזויף וטעמא דמלתא משום דקיימא לן מודה בשטר שכתבו צריך לקיימו והטעם לזה כדאמרינן פרק שנים אוחזין האי שטרא חספא בעלמא הוא מאן קא משוי להאי שטרא לזה הא קאמר דפריע וכן אמרינן בכתובות פרק שני כי אתו לקמן לדינא אמרינן להו זילו קיימו שטריכו וחותרו לדינא ופירש רש"י דאי לאו דאע"ג דמודה ליה שכתבו מצי למימר פרעתיו שהפה שאסר הוא הפה שהתיר והוא נאמן במיגו דאי בעי אמר מזויף הוא וכן פסק הרמב"ם פרק י"ד הלכות מלוה ולוה שכתב שטר חוב שאינו יכול לקיימו ואמר הלוה אמת שאני כתבתי שטר זה אבל פרעתיו וכו' הואיל ואם רצה אמר לא היו דברים מעולם והרי מפיו נתקיים הרי נאמן וישבע היסט ויפטר וכן פסק הטור סימן פ"ב וכתב עוד שם אפילו אי כתבו בו נאמנות אינו מועיל לו כלום: הרי דבנדון דידן אע"ג דאיכא נאמנות בשטר כל זמן שלא יתקיים נאמן רבי מנחם אמריליו לומר פרוע אבל כיון שנתקיים השטר בחותמיו לא מצי טעין לומר פרעתי וראיה לזה דאמרינן פרק שבועת הדיינים אמר רב פפא האי מאן דאפיק שטרא על חבריה ואמר ליה שטרא פריע הוא אמרינן ליה לאו כל כמינך זיל שלים ואם אמר לישתבע לי אמרינן ליה אשתבע ליה וכן פסק הרמב"ם הלכות מלוה ולוה פרק י"ד התובע את חבירו לפרוע וטען הלוה שפרע שטר זה או מקצתו ובעל השטר אומר לא פרעת כלום אומרים לו שלם לו טען הלוה ואמר ישבע לי שלא פרעתי ויטול משביעין אותו וכו' ואחר כך יטול וכן פסק הטור סי' פ"ב וכן פסקו כל הפוסקים כלם וכיון שכן בנדון דידן כיון שנתקיים השטר לא מצי טעין רבי מנחם אמריליו פרעתי אלא אמרי' ליה זיל שלים ואם היה חי המלוה והוא עצמו היה התובע אע"ג ב שהיה טוען ר' מנחם אמריליו ישבע לי שלא פרעתי לא הוה משבעי' ליה משום דאיכא נאמנו' בשטר וכמו שכתב הרמב"ם פרק ט"ו הלכות מלוה ולוה התנה המלוה על הלוה שיהיה נאמן בכל עת שיאמר שלא פרעו הרי זה נוטל בלא שבועה אף על פי שטען שפרעו דעל כרחין כי הימניה בלא שבועה הימניה דאי בשבועה לא הוה צריך לנאמנותו וכן פסק הטור סי' פ"ב שכתב אם יש בו נאמנו' אינו נאמן הלוה ואפילו אמר השבע לי אין שומעין לו וגובה בלא שבועה: אבל השתא שהמלוה מת והיורש הוא התובע אע"ג ב דקילא שבועה זו שהרי כתב הטור סי' פ"ב ואם מת המלוה ויורשיו מוציאין השטרות והלוה טוען שהוא פרוע יש אומרים כיון ששבועה זו קילא שהרי אין פותחין בה אם לא שישאל הלוה לפיכך נוטלין היורשין בלא שבועה.

ועוד כתב הרמ"ה שאם היה המלוה חשוד על השבועה שנוטל בלא שבועה כיון ששטר מקויים בידו אלא שרבנן הטילו שבועה עליו לא יפסיד בשביל שאינו יכול לישבע והכי מסתברא וכיון דקילא שבועה זו היה לנו לומר דאע"ג ב שלא האמין רבי מנחם הנזכר

כי אם למלוה היה לנו לומר שישלם ליורשים בלא שבועה מכל מקום כיון שיורש זה בא להוציא ממון מחזקתו אזלינן לחומרא ולא מפקי' ממונא בלא שבועה כיון שלא האמין כי אם למלוה כמו שנראה מתוך לשון השטר שכתב והאמין רבי מנחם הנז' לה"ר עזרה הנז' נאמנות גמורה וכמו שכתב הרא"ש בתשובותיו כלל ע"א וז"ל אבל אם לא האמין כי אם את המלוה ולא את היורשים אז צריכי' היורשים לישבע שבועת יורשין שלא פקדנו אבא וכן כתב הרמב"ם פרק י"ז הלכות מלוה ולוה מלוה שמת ובא היורש לתבוע את הלוה בשטר שעליו ואמר פרעתי לאביך והיורש אומר אינו יודע אומרים לו עמוד ושלם אמר ישבע לי הרי זה נשבע בנקיטת חפץ שלא פקדנו אבא על ידי אחר ולא אמר לנו אבא בפיו ושלא מצינו בין שטרותיו של אבא ששטר זה פרוע וגובה: וכיון דבנדון דידן טוען רבי מנחם אמארייליו ישבע לי רמינן שבועה על יורש זה כלישנא דמתני' פרק כל הנשבעים דתנן רבי יוחנן בן ברוקא אומר אפילו נולד הבן לאחר מיתת האב הרי זה נשבע ונוטל ופירש רש"י נשבע שלא מצא שובר על שטר זה ואף על גב דהרמב"ם פסק כתנא קמא דדוקא קטן המוטל בעריסא כשמת מורישו משבעי' ליה אבל כשנולד לאחר מיתת האב לא בעי שבועה ונוטל בלא שבועה וכמו שפירש הרב המגיד עליו שם פרק י"ז הלכות מלוה ולוה מכל מקום אזלי' לחומרא לעניין אפוקי ממונא ועבדינן כרבי מאיר דפסק הלכתא כרבי יוחנן בן ברוקא כמו שכתב בשמו הרב המגיד ורמינן שבועה על התובע הזה אף על פי שנולד אחר שמת אביו וכשנשבע יטול: ולהיות כי אלו היורשים הם שלשה וכתב הרמב"ם פרק שלישי הלכות שלוחין ושותפים לפיכך יש לנתבע לעכב ולומר לזה או דן עמי בחלקך או הבא הרשאה שהרי ממון שניכם בידי ושניכם בעלי דיני ולמחר יבא אחיך או שותפך ויתבע גם הוא וכן פסק הטור סי' קכ"ב לכן אני אומר דבנדון דידן אם ירצה תובע זה לדון על חלקו ישבע ויטול ואם רוצה לדון על הכל יביא הרשאה מאחיו כיון שאינם בעיר וגם יביא מעשה בית דין ממקום שהם איך נשבעו שלא מצאנו בין שטרותיו של אבא ששטר זה פרוע כלומ' שלא מצאו שובר כתוב על שטר זה ושלא פקדנו אבא על ידי אחר ששטר זה פרוע ואז יהיה חייב מן הדין ה"ר מנחם אמארייליו הנזכר לשלם כל סך השטר משלם ואינו נאמן לומר פרעתי לא כלו ולא מקצתו.

ואם תאמר תינח היכא דליכא שבועה אבל בנדון דידן דאיכא שבועה שנשבע ה"ר מנחם הנזכר לפרוע ודאי אמרינן חזקה דפרע בזמניה מתוך חומרת השבועה ליתא שהרי כתב הה"ר יהודה בן הרא"ש הביאו בית יוסף סימן פ"ב אם היתה השבועה כתובה בשטר עצמו ולא היה כתוב בו שלא יוכל לטעון שפרע והיה אומר שקיים שבועתו ופרע אף על פי שלא היינו יכולים לפסלו מחמת השבועה דשמא פרע מכל מקום צריך לפרוע השטר ועוד כתב כשהשבועה היה בשטר בפני עצמו וכשבא לתבוע שטר החוב הראה הנתבע שטר השבועה קרוע להוכיח שכבר פרע והתובע אומר כי לעשות לו טובה ויתר לו השבועה אבל החוב במקומו עומד והשיב זה ברור שחייב לו המנה מכח השטר הרי דאפי' במקום קריעת שטר השבועה שטר החוב עומד בחזקתו כל שכן בנדון דידן שהכל בשטר אחד ועוד שהרי הוא עצמו הודה שאחר הזמן נשאר אצלו מעט מזער מסך השטר שעדיין לא פרעו אם כן כבר מודה שלא קיים שבועתו כמו שכתוב בשטר אלא שויתר המלוה לו שבועתו באופן נשאר השטר בחזקתו וחייב ה"ר מנחם הנז' לשלם: וכיוכי

תימא הרי שטר חוב זה הוא ישן נושן שהרי נעשה שנת הרצ"ב ועתה אנו יושבים שנת השכ"ג ויש לחוש אם יש בו צד רמאות כיון שלא תבעוה כל זה הזמן שעבר וכמו שכתב הרא"ש בתשובה וכן אני עושה כשמביאין שטרות ישנים אני חוקר ודורש להוציא הדין לאמתו אם אני רואה באומדנא דמוכח שהדין מרומה ושקר אני אומר שאין לשום דיין ישראל להשתדל בדין זה ועוד כתב הרמב"ם הלכות סנהדרין הדיין שבא לפניו דין מרומה וכו' כל אלו הדברים וכיוצא בהן אם באו לדיין אסור לחתוך אותו הדין אלא יסלק עצמו ממנו וכו' וכיון שבנדון הזה ראינו שהתובעים ירדו מנכסיהם והנתבע עם היות שהמקדמת דנא לא היה אמוד בנכסים מכל מקום כבר יש זה כמה עידן ועדנין שהוא אמוד והוא בחזקת עשיר וכיון שכן נראה שיש בנדון הזה איזו צד חשש: יש לומר שלא בשביל היות השטר ישן הוחזק בו צד רמאות שהרי כתוב הטור סי'צ"ח כשהמלו' מוציא שטרות מקויימים כראוי אומרים ללוה שלם אפילו שהא כמה שנים ולא תבעו וכן נראה מלשון הרא"ש שאחר היות השטר ישן אפשר להיות מרומה ואפשר שאינו מרומה ולכן היה חוקר ודורש כמו שכתב אבל בנדון דידן אין כאן צד מרומה כלל שהרי לא עמד בעולם המלוה אחר השטר כי אם ד' או ה' שנים ורובם לא עמד בעיר אלא עקר דירתו והלך לאנדרינופול ואחר כך נפטר לבית עולמו וכיון שנשארו בניו קטנים ומהם שנולדו אחר פטירתו לא ידע במילי דאבוהון ואפילו אחר כמה שנים אין דבר זר שהרי שנינו רבי יוחנן בן ברוקא אומר אפילו נולד הבן אחר מיתת האב הרי זה נשבע ונוטל וודאי שנדון כזה אי אפשר להיות בפחות מי"ד שנה הרי ששטר זה ישן נושן ועם כל זה לא בשביל זה מחזקינן ליה לדין מרומה.

ועוד שאפילו במלוה עצמו כתב הרא"ש בתשובה על מלוה שעבר עליה כמה שני' והגיע לתכלית העוני ולא הוציא שטר זה השיב מה שרצית לפסול השטר מפני שלא הוציאו בחיי אביהם ועוד מפני שבא לתכלית העוני אין זה טענה לפסול שטר גם הריב"ש סימן ת"ד כתב שאר טענות שביניהם כגון מה שטוען שמעון איך שתק ראובן מלתבעו כל הזמן הרב טענות של הבל המה ואפס ותהו ואינם כדאי להוסיף בקיום החוב ולא לגרוע ומה גם עתה בנדון הזה שראיתי כתב מידי איש אמונים רב פעלים דודו של התובע הזה אחי המת בעל השט' שמעיד ומגיד ששטר זה אינו פרוע וכתב שערב פסח שנת הרצ"ה בא מאנקונה וראה שטר זה ואמר לאחיו המת למה אינו פורע ה"ר מנחם הנז' שטר זה והשיב שלא היה לו נכסים לפרוע ובעבור דודתו הזקנה לא היו מכריחים אותו על כרחו שיפרע ואז בזמן ההוא עקר דירתו הנפטר משאלוניקי וגם אני אחר זמן מה באתי אחריו לאנדרינופול באופן שנשאר החוב עד היום זהו עקר דבריו של האיש הזה ועוד הוסיף כהנה וכהנה ולפי הנשמע מהאיש הזה עולה לא נמצא בשפתיו מעולם הרי שמעיד ששמע מהנפטר אחר שלש שנים שעבר זמן השטר שלא היה פרוע ואעפ"י שהוא קרוב ואין ראוי להעיד מ"מ מהני ומעלי להפיץ ולהדיח איזה צד חשש ספק שהרי אפילו היה אומר שהיה פרוע השטר לא היה מחליש השטר וכמו שכתב הרשב"א בתשובותיו סי' אלף שע"ח על יתומים קטנים שהניח להם אביהם שטרי חוב על אחרים והם טוענים פרענו ואלמנת אביהם אומרת אמת הוא שפרעו השיב שאינה נאמנת והשטר עומד בחזקתו כל שכן בנדון דידן שהקרוב הזה מחזיק השטר והוא בר סמכא באופן דידים מוכיחות שאין בנדון הזה שום צד חשש רמאות אלא אומדנא דמוכח הוא שלהיותם קטנים ולא עמדו

בעיר עבר כל הזמן הרב שעבר והרי השטר עומד בחזקתו ושורת הדין נותן שיפרע רבי מנחם הנזכר עם התנאים שכתבתי שיביא הרשאה מאחיו וגם מעשה בית דין שנשבעו שבועתם המוטלת עליהם: כל מה שכתבתי הוא לפי מה שהיה מחייב דין תורה בבחינת טענת התובע והנתבע אבל אחרי חקרי ודרשי ענין זה היטב היטב מצאתי שנעשה שטר אחר בין המלוה והלוה הנזכר מזה הממון קודם ט"ו יום מהזמן הכתוב בשטר זה שהיה מתחייב רבי מנחם אמריליי להשתדל בכל עוז לגבות זה המעות שהיו חייבים לו אנשי העיר שנתנו להם בהקפה ונתחייב רבי מנחם הנזכר לגבותו שהיו ו' אלף אשפורש וליתן לו לנפטר חלקו שהם ג' אלף ות"ק אשפ' ומצינו שהנפטר לא המתין לראות איך יפול דבר אלא תוך ט"ו יום זקפ' על ה"ר מנחם הנז' במלוה הג' אלף ות"ק אשפ' ולא לזמן ארוך אלא ת"ר אשפ' בכל חדש וחדש ועוד נוסף על זה בשבועה כל אלו הדברים מורים ואומדנא דמוכח הוא שהמלוה הזה היה רדוף ולהוט אחר ממון זה וכיון שהיה רדוף כל כך אחריו דבר קשה להולמו הוא שעבר חדש אחר חדש ולא פרע ועוד יש בחינה אחרת שה"ר מנחם הנז' הכרנו בו שהוא נושא ונותן באמונה ושונא גזל בעולה.

ועוד יש בחינה אחרת שמצאנו ראינו מעשים בכל יום שפורעים השטרות ואינם מקפידים להוציאם מיד המלוה לכן מכל אלו האומדנא אמרתי שעם היות שהדין הכולל נותן ונוטה לצד התובע בפרטיות הנדון הזה הדין נותן שלא נאמר יקוב הדין את ההר אלא לבצוע וכמו שכתב בהגהה מיימונית צריכים הדיינים להתרחק בכל יכלתם שלא יקבלו עליהם דין תורה ולכן אמרתי גזרתי שיפרע ה"ר מנחם הנזכר לתובע הנז' שנים אלפים לבנים מיד ולא יותר ויחזיר התובע לה"ר מנחם הנז' שטרו ויקרענו קרע בית דין וזהו משפט של שלום ועל זה נאמר אמת ומשפט שלום שפטו וכו' וגם האנשים האלו הנזכר' איש על מקומו יבא בשלום זהו מה שנראה לע"ד ואמר לי לבי הצעיר יצחק בכ"ר שמואל אדרבי זלה"ה: שאלה קי ראובן היה לו חזקת חצר שהיו בו ט' בתים למכר חצי החזקה לשמעון באחריות באופן שנטל שמעון לחלקו ארבעה בתים ונשארו ביד ראובן ד' בתים והבית הנשאר היה בשותפות של שניהם והשוכר הדר בבית פורע חצי השכירות לראובן וחצי השכירות לשמעון להיותו יודע כי זכות של שניהם משותף ומעורב באותו הבית ובהמשך הזמן רצה שמעון לחלוק הבית לחצאין אחר שנתברר ביניהם כי היה בו דין חלוקה וכשבא לחלוק הבית עמד עליו השוכר הדר בבית ועכב בידו חזר שמעון על ראובן וטען ואמר אתה מכרת לי חצי החזקה באחריות וזה מוחה בידי ואינו מניחני לחלוק הבית העמידני על חזקתי ועשה באופן שנחלוק הבית לחצאין וראובן טוען אעפ"י שקבלתי אחריות עלי לא קבלתי האחריות להצילך מאנס או מאלם שקם עליך ביד רמה לגזול את שלך כי האמת הוא שעמדתי בדין עם השוכר לראות על מה ועל מה היה מעכב או מוחה בענין או איזו טענה היה לו כנגדי ולא היה לו שום טענה וראיה ויצא חייב מבית דין ומעתה אם אתה רוצה לעשות מחיצה באמצע הבית תכופהו או תרצהו לשוכר כי אני איני חייב בכך: תשובה נראה לעניות דעתי כי דין זה אין צריך לא עיון ולא פלפול ולא דיוק ולא דקדוק כי אם העתק לשון הספרים ולהביא לשונם המפוזר מחובר והוא כי ראובן עשה לפניו מן השורה כמה שעמד בדין עם השוכר כי הדין הוא כי שמעון היה לו לטרוח ולעמוד בדין עם השוכר המערער ואז אם יזכה המערער בדין מחמת ראובן אז היה לו לשמעון לחזור על ראובן אבל מקודם לכן לא

וראיה מדאמר'י בבבא קמא פרק קמא אמר אביי ראובן שמכר שדה לשמעון באחריו' ואתא ב"ח דראובן וטרף משמעון דינא הוא דאזיל לראובן ומשתעי דינא בהדיה ולא מצי אמר לו לאו בעל דברים דידי את דאמר ליה דמפקת מניה עלי הדר משמע דמה שאמר דינא הוא דאזיל ראובן אינו לומר שחייב בכך לעמוד בדין עם המערער אלא למה שאמר ולא מצי המערער לומר לאו בע"ד דידי את: וכן משמע מתוך לשון רב אלפס שכתב וזה לשונו ראובן שמכר שדה לשמעון באחריות ובא ב"ח דראובן וקא טריף ליה מניה ואזל ראובן וקא משתעי דינא בהדיה לא מצי למימר וכו' משמע שראובן הלך לרצונו לא שהדין מחייבו לכך וכן כתב הרב רבינו נסים בכתובות פרק מי שהיה נשוי וזה לשונו דינא הוא וכו' כלומר אי בעי ראובן לאשתעווי דינא בהדיה לא מצי אמר ליה אידך לא בעל דברי' דידי את ומיהו אי לא בעי לא אזיל דאין כח לשמעון לכופו בכך דמצי אמ' ליה אחוי טרפך ואשלם לך ע"כ וכן כתב נמקי יוסף בבתרא פרק חזקת הבתים על ההיא דישראל דזבן לישראל חבריה וקא אתא כותי ואניס ליה מניה דינא הוא דמפצי ליה וכו' כתב וז"ל אבל אם ישראל אנסו בטענה זו שטוען שהוא שלו אין המוכר חייב לדון עמו עליו שאין כח בישראל לאנוס שום דבר בלא עדים ובלא ראייה וכשיחזור הלוקח על המוכר יאמר לו המוכר אחוי טרפך וכו' ע"כ וכן נראה מדברי הרמב"ם הלכות מכירה פ' י"ט שכתב נשתמש בה הלוקח כל שהוא אינו יכול לחזור בו אלא עושה דין עם המערערין ואם הוציאה בדין יחזור על המוכר משמע שאינו יכול לחזור למוכר עד שיעמוד בדין עם המערער וכן נרא' מלשון הטור סי' רנ"ו שכתב ראובן שמכר שדה לשמעון ובא בעל חוב להוציאה משמעון אם רצה ראובן לעשות דין עם לוי וכו' הרי לך ראייה ברורה מכל מה שכתבתי ששמעון חייב לעמוד בדין עם המערער לא ראובן כל שכן דבנדון שלנו כבר הלך ראובן ועמד בדין עם המערער ויצא זכאי דפשיטא שהדין עמו ואינו חייב להשתדל להוציא את השוכר מהבית לפי שנמצא עתה שהשוכר הוא אנס ואלם במה שאינו רוצה לצאת מחצי הבית ואף על פי שראובן מכר באחריות לא קבל אחריו' אונסין וראיה מדאמרין פרק חזקת הבתים על ההיא דישראל דזבן חמרא לחבריה שכתבתי לעיל אמרינן אמיר אמר אפילו אינו מכיר בה שהיא בת חמורו ואפילו בלא אוכפא נמי לא מחייב לפנויי מאי טעמא מידע ידיע דסתם כותי אנסא וכתב המפרש ולא קבל המוכר אחריות אלא אם יטרפוה בדין ופסקו כל הפוסקים דהלכתא כאמימר.

וכן כתב רש"י על ההיא דאחוי טרפך כשיעמדו המערערין ויזכו בדין ויכתוב לך הדיין שטר טורף עלי שבדין טרפוה ממך בשבילי בא ואשלם לך וכן כתבו התוספות בב"ק פ"ק ללישנא קמא דקאמר בגמרא ויצאו עליה עסיקין עד שלא החזיק בה יכול לחזור בו משהחזיק בה אינו יכול לחזור כשמכר שלא באחריות אבל כשמכר שלא באחריות יכול לחזור כתבו התוספות עסיקין פירוש עוררין אבל אין לפרש אנסים דאם כן אפילו באחריות משהחזיק בה אמאי יכול לחזור לימא ליה מזלך גרם וכן כתב הרמב"ם הלכות מכירה פ' י"ט וז"ל כל המוכר קרקע וכו' חייב באחריותו כיצד אם הוציא המקח מיד הלוקח מחמת המוכר חוזר הלוקח ונוטל הדמים שנתן מן המוכר שהרי נלקח המקח מחמתו וכו' בד"א כשהוציא המקח מיד הלוקח בב"ד של ישראל אבל אם הכותי הוא שהוציא המקח מן הלוקח בין בדין המלך בין בערכאות שלהם אין המוכר חייב באחריותו

ואף על פי שטוען שהמוכר גנבו ממנו והביא עדים כותים על כך, אין המוכר חייב כלום שזוה אונס הוא ואין המוכר חייב באחריות אונס הרי שאונס אינו בכלל אחריות וכתב מגיד משנה על זה הלשון וזה לשונו ואפילו היה הטורף ישראל אם טרף שלא כדין אינו חייב לו.

הרי לך ראייה ברורה מכל מה שכתבתי שאונס אינו נכנס בחיוב האחריות וכן פסקו כל הפוסקים ואין שום חולק על זה אם כן בנדון דידן כיון שנתברר שאין לשוכר לא שום טענה ולא שום ראייה שיזכה בה למחות שלא יחלוק שמעון הבית נמצא שהוא נהוג מנהג אנס ולכך אינו יכול שמעון לחזור על ראובן כל שכן שבר מן דין שאפילו השוכר מודה שחצי הבית היא בחזקת שמעון ולכך פרע עד עכשיו חצי השכירות לשמעון אלא שאומר שמקדמת דנא כשהשכיר לו הבית ראובן אמר לו שידור בבית כל הזמן שירצה ולכך אינו רוצה לצאת מהבית אבל אין הכי נמי שחצי החזקה של שמעון וראובן לא קבל אחריות כי אם להעמיד חצי החצר בחזקתו ולסלק מעליו כל מערער וטוען על החזקה מחמתו וכאן אין שום מערער וטוען על החזקה ולכך הדין עם ראובן כל מה שכתבתי הם דברים ברורים ולא יהיה חולק עליהם לפי מה שאומר לי לבי אני יצחק בכ"ר שמואל אדרבי זלה"ה: קיא מתוך הכח המסור אלי מאת הגבירים מאחים הנבון ה"ר משה מאטלון יצ"ו וה"ר שמואל יצ"ו כנראה משטר הקונפרימושו אשרעשו ביניה' לכן בראותי הטענות ולהשקיט דברי ריבות אשר ביניה' גזרתי אומר כי אותם הנכסים אשר מסר רבי משה הנז' לרבי שמואל אחיו להוליכם לשופיאה או לאנדירנופול ושימכרם שם ויקבל מהם רבי שמואל חובו שהיה חייב לו רבי משה עשרים וחמשה אלף לבנים כל ההוצאות שהוציא רבי שמואל דשייכי לנכסים עלי ה"ר משה הדרי והטעם כיון דיוקרא וזולא של הנכסים היה מוטל על ה"ר משה יצ"ו אם כן כל זמן שלא נמכר ולא נתקבל המעות הם ברשות ה"ר משה יצ"ו ולא היה לו לה"ר שמואל בהם כי אם החיוב שנתחייב להשתדל למוכרם אבל לא להוציא הוצאות עליהם מביתו שאם כן נמצא שלא היה נפרע מכל חובו ומה שאני אומר הוצאות דשייכי לנכסים הוא למעט שאם היה לו לה"ר שמואל יצ"ו דרך לילך שם למקום שהוליד הנכסים הנז' זולת הנכסים הנז' אז לא יפרע ה"ר משה יצ"ו הוצאת הסוס אשר רכב עליו רבי שמואל יצ"ו כיון דבלאו הכי אית ליה אורחא להתם כמו שנראה כל זה בטור סי' ע"ג והביאו הרא"ש בתשובות כלל נ' ואיני מאריך בראיות אבל לא היה לו דרך שם כי אם בסבת אלו הנכסים אז מגלגלין עליו את הכל באופן שכל ההוצאות שנשתלשלו מחמת הולכת אותן הנכסים חייב רבי משה לפורעם וגם הפחת שפחתו המעות לעשותם טובים חייב רבי משה לפורעם להיות שנתחייב בשטר חיובו פעמיים ושלש לפרוע לו חמש מאות דוקאטי שוה כל דוקטי חמשים לבנים כנהוג בתוגרמא לבנים יפים וטובים: וגם מה שטען רבי שמואל דבמה שהסתיר קצת מאותן הנכסים מהמכס שזכה לעצמו ודאי שהדין עמו כמו שכתבו התוספות פרק אלמנה ניזונית וז"ל אם גנב או גזל והטעה את הכותי מה טיבו של בעל המעות ואפילו חולקין אין שייך לומר משום דעל ידי מעותיו נשתכר דלא דמי לשאר טעות שנותן הכל בשביל המעות שסבור שהמעות שוות כל מה שנתן לו אבל הכא טעות בעלמא הוא ודבר בפני עצמו הוא תדע דה' סברא הוא שאם היה רוצה היה מחזיר לכותי כל מה שהטעהו וכן פסק הרא"ש בפסקיו וכן הביאו הטור סימן קפ"ג וכן כתב המרדכי

שם וכתב עוד וז"ל ועוד אם הכותי היה נזכר לא היה חוזר כי אם על המקבל לפיכך הכל לשליח וכן פירש הרשב"ם לפני רש"י ז"ל ובשם ריב"א מצאתי נתכוון השליח לזכות הכל לשליח: ובמה שטוען ה"ר שמואל שמסר לה"ר משה משא אחת של מטלטלים להוליכה לרבי יצחק ליאל ולקחה לעצמו וטוען ה"ר משה שיש לו על ה"ר שמואל מלוה ממקום אחר ושלקחה בשביל מעותיו ודאי שהדין עם ה"ר משה ויהיה נאמן בשבועתו עד כדי דמי המשא במיגו דאי בעי אמר לא היו דברי מעולם ולא מסרת לי כלום כיון שלא מסרה המשא ה"ר שמואל בפני עדים כנראה מתוך הענין או אפילו שיהיה עדים בענין יהיה נאמן רבי משה במיגו דאי בעי אמר החזרתיה לך או עשיתי שליחותך ונתתיה לרבי יצחק ליאל אבל מכל מקום יש צד פקפוק בנדון דידן שעם היות שרבי משה החזיק במשא בשביל חובו היה לו לעכבה אצלו עד שיזהיר לרבי שמואל על חובו שיפרע לו ואם לאו שימכרנה ואחר כך היה לו ליקח שמאים שישמו הנכסי' כדין מלוה שיש בידו משכון כמו שכתב הרא"ש כלל צ' ולא היה לו למוכרה בינו לבין עצמו ולכן בנדון דידן צריך רבי משה שיביא עדים שנמכרה המשא בשווייה ואם לא יביא עדים ישבע רבי משה שכך וכך היה שוה אם יכריחנה רבי שמואל על כך: גם מה שטען ה"ר שמואל שנתן כך וכך בשליחות רבי משה אחיו ובהכרת כתיבתו וחתימתו יהיה נאמן רבי שמואל בשבועתו איך נתנו בהכרת כתיבתו וכמו שכתב הרמב"ם פרק א' הלכות שלוחין ושותפין כמדומה לי שעל פי הדברים האלה יתבררו ויתלבנו כל ההפרשים אשר בין הגבירים הנז' ואחר שיתבררו ויתלבנו או יתפשרו ההפרשים אשר ביניהם גזרתי אומר שיעשה שטר מחילה זה לזה וזה לזה באופן שלא ישמע עוד שום צד פקפוק והפרש ביניהם כי אחים הם ולא יתפרדו ואיש איש על מקומו יבא בשלום נאם הצעיר יצחק בכ"ר שמואל אדרבי זלה"ה: קיב תשובה ראיתי דברי השאלה והתשובה על דברי הקטטה והמריבה אשר בין ראובן ומרת לאה על שטען ראובן שהבית שהיא דרה בה היה של אביו והשיבה לו מרת לאה הנז' כי האמת כן הוא שהיה של אביו אבל יש כמו עשרים שנה שאביך מכרה לי וכו' ורבו כמו רבו הטענות ביניהם ואין צריך להאריך וכדי שלא להשיב פני השואל ריקם אומר אני שהדיינים שדנו וזיכו למרת לאה באומרם שהבית בחזקת לאה נעשו שותפים להקב"ה במעשה בראשית על שדנו דין אמת לאמתו והטעם דאף על גב דליכא שטרא ביד לאה אין בכך כלום משום דחזקת שלש שנים במקום שטר עומדים משום דעד תלתא שנין מזדהר אניש בשטריה אבל טפי לא מזדהר אניש בשטריה ולא מבעיא בנדון דידן דראובן הוא גדול כנראה מתוך דברי השאלה דפשיטא דמהני חזקת שלש שנים שדרה מרת לאה בבית בחיי אביו אלא אפילו אם היה ראובן קטן דקיימא לן אין מועיל חזקה בנכסי קטן מכל מקום אם החזיקה מרת לאה בחיי האב שלש שנים ואחרי מות האב בא ראובן הקטן לערער אין שומעין לו כדמוכח בבתרא פרק חזקת הבתים על מעשה דרבא בר שרשום דקאמר בגמרא אכבשיה לשטר משכנתא אוכלה שיעור זוזי דמיגו דאי בעינא אמינא לקוחה היא בידי מהימנינא וכו' ופירש הקונטרס לקוחה היא בידי דהא אכלתיה שני חזקה בחיי אבוהון מהימנא בלא שבועה דאין נשבעין על הקרקעות.

ועוד דחזקת שלש שנים במקום שטר קיימא: הרי דמהני אכילת שלש שנים בחיי האב אפילו כנגד קטן כל שכן בנדון דידן שראובן גדול ואכלה לאה שני חזקה בחיי אביו וגם



אחר מותו אחר שנפלה לו בירושה לפי סברתי דפשיטא ופשיטא שהבית בחזקת לאה ואין שומעין לראובן וכן פסק הטור סי' קמ"ט וודאי שבזה צדק בדינם: אבל בטענת ראובן שטוען על החלונות שפתחה לאה על חצרו שיש לו היזק ראייה מהם וגם מגג אחר שעשתה לאה שנמשך ממנו היזק ראייה ולאה השיבה אני החזקתי בהם עתה כמה שנים ואתה ואמך מעולם לא מחיתם לי וכו' ורבו כמו רבו הטענות ביניהם בזה אני אומר שבידיעת שורש ועקר דין זה יסתלקו כל הספקות הבאים בשאלה וזה דתנן פרק חזקת הבת' כל חזקה שאין עמה טענה אינה חזקה כיצד אמר לו מה אתה עושה בתוך שלי והוא אמר לו שלא אמר לי אדם דבר בעולם אינה חזקה שמכרת לי שנתת לי במתנה אביך מכרה לי אביך נתנה לי במתנה הרי זו חזקה.

וכתב הרשב"א בתשובותיו סימן אלף שי"ד ואלף שנ"א הנמצאות אצלי מכתבת יד דאפילו בדברים שאין בהם חסרון קרקע לא מהני להו טענת סבלנות כי אם טענת מכר או מתנה וכלישנא דמתני' דקאמר כל חזקה משמע אפי' בדברים שאין בהם חסרון קרקע והאריך והביא על זה כמה ראיות ולכן בנדון דידן אם לאה אינה טוענת ולא טענת מכר ולא טענת מתנה בפתיחת החלונות והגג כי אם סבלנות בעלמא מה צריך ראובן לחזור אחר טענות בדויות באומרו שלא היה סבור שהיה הבית שלה כי אם שלו תיפוק לי דאפי' שסבור שהיה הבית שלה לא מהניא לה חזקתה דטענת סבלנות לא הוי טענה כי אם טענת מכר או מתנה ואם לאה טוענת טענת מכר או מתנה שראובן מכר או נתן לה במתנה זכות פתיחת החלונות ודאי שהדין עמה כיון שהחזיקה שלש שנים בהם וחזקת שלש שנים במקום שטר הם עומדים ולא כל כמיניה דראובן לטעון הייתי סבור שהיה שלי כיון שהיא טוענת שהוא עצמו מכר לו או נתנו במתנה ויש ראייה לדבריה שהרי החזיקה שלש שנים ומה יועיל לראובן טענתו והרבה ראיות הייתי יכול להביא ולהאריך אבל נראה לע"ד כי אין צורך כי הדברי' ברור' לפי מה שנראה לע"ד ואמר לי לבי נאם יצחק בכ"ר שמואל אדרכי זלה"ה: קיג עיינתי בדברי הרב הפוסק וכלם חיים וקיימים ונאמנים ונחמדים ומיוסדים על הודאת הקדמת ידיעת היות אמת מציאות נתינת המעו' שטען ראובן שנתן ביד שמעון לקנות מאה ככרים של פלומו אז וודאי הדין עם ראובן דגבינן אפילו מיתמי כמו שהאריך הרב הפוסק משום דהוי בגו זמניה וחזקה לא פרע איניש בגו זמניה וגם לא לאתפסת צררי אבל נראה לע"ד דאעיקרא דדינא פרכא דאיכא למיחש שמא טען ראובן מציאות נתינת המעו' ביד שמעון מהמאה ככרי עופרת אפשר שלא היו דברים מעולם ומה שכתב שמעון באגרותיו ששלח לפאטור שלו וז"ל פור קואינטה די רבי ראובן אי מאנדאדו ק' קינטליש די פלומו מיסקלאדוש קון לוש נואישוש אפשר שכתב זה שלא להשביע את עצמו שלא יאמרו שהוא עשיר מופלג ושהיו לו נכסים אחרים מלבד הנכסים שהכניס בשותפות שעשה עם יששכר כמו שכתב בשאלה ועביד איניש לומר כן שלא להשביע את עצמו דהכי אמרינן בסנהדרין פרק זה בורר ההוא דהווי קרן ליה קב רשו אמר מאן מסיק בי אלא פלוני ופלוני אתי תבעיה לדינא קמיה דרב נחמן אמר רב נחמן אדם עשוי שלא להשביע את עצמו ואפילו שלא להשביע את בניו עביד איניש לומר הכי כדאמרינן פרק זה בורר אמר רבי חייא כשם שאדם עשוי שלא להשביע את עצמו כך אדם עשוי שלא להשביע את בניו והכי אמרי' פרק גט פשוט שכיב מרע שאמר מנה לפלוני בידי אמר תנו נותנין לא אמר תנו אין נותנין אלמא אדם

עשוי שלא להשביע את בניו וטענת שלא להשביע טענינן ליה אפילו שהוא לא טען וכל שכן ליתמי וכן כתבו התוספות פרק זה בורר וז"ל וטענת שלא להשביע אפילו לדידיה טענינן כמו שטען רב נחמן לקב רשו שכתבתי לעיל וכן פסק הרא"ש בפסקיו פרק זה בורר וכן פסקו כל הפוסקים מה שאין כן בטענת משטה הייתי בכך דאיהו מצי טעין אבל אנן לא טענינן ליה כמו שכתבו התוספות פרק זה בורר מכל מקום טענינן ליתמי משום דקיימא לן שכל מה שאביהם היה יכול לטעון טענינן אנן ליתמי וזה מוסכם מכל הפוסקים: ולכן בנידון דידן נדון ונאמר ומה טענת משטה הייתי בכך דלא טענינן ליה טענינן ליתמי טענת שלא להשביע דטענינן אפילו ליה לא כל שכן דטענינן ליתמי ולכך בנדון דידן טענינן שכל מה שכתב שמעון באגרותיו לא היה כי אם שלא להשביע את עצמו ויאמרו הפאטוריש שיש לו נכסי' אחרים מלבד נכסי' השותפות שעשה עם יששכר ולכך כתב הנכסים בשם ראובן להיות שהפאטור שלו הנקר' יהודה היה גיסו של ראובן כנראה מתוך דברי השאלה וכדי שישתדל בנכסים ויעשה מה שהיה מצוה קראן שמעון בשמו של ראובן ולא בשם אחר.

וגדולה מזאת כתב הטור סימן ל"ב שאפילו הודה בפני האחר שאמר לו מנה לך בידי כיון שלא תבעו יכול לומר לו כדי שלא להשביע את עצמי הודיתי אפי' אי לא טעין ליה אנן טענינן ליה וכן כתב הגהה הלכות טוען ונטען פ"ו כל שכן בנדון דידן שאפש שכל מה שכתב היה שלא בפני ראובן: וא"ת הרי כתב הרא"ש בתשובותיו כלל ס"ה סימן א' והביאו הטור סימן רנ"ה וז"ל לא אמרינן אדם עשוי שלא להשביע את בניו אלא בדבור בעלמא כגון מאן מסיק בי אלא פלוני ופלוני ש"מ שאמר מנה לפלוני בידי אבל היכא שכתב ידו או אחר כתב והוא חתם בחתימה נכרת ומקויימת כולי האי לא עביד שלא להשביע את בניו והטור סימן פ"א הביא התשובה הנזכרת וז"ל גירסתו כולי האי לא עביד כדי שלא להשביע את עצמו ואם כן בנדון דידן כיון ששמעון כתב בכתב ידו שהמאה ככרים של עופרת הם של ראובן לא מצי טעין שכתב כן שלא להשביע את עצמו דכולי האי לא עביד איניש י"ל דזו אינה קושיא שהרי הרא"ש עצמו כתב בתשובותיו כלל ס"ח סי' י' ראובן נפטר ונמצא כתוב באחד משטרותיו בגבו מכתיבת ידו בזה השטר הוא החצי לפלוני גיסי והשיב שאין בו ממש דאפילו אם הודה לו בפני עדי' זה השטר חציו שלך אם לא אמר אתם עדי יכול לומר עשיתי שלא להשביע את עצמי ואינו אמת דלא עדיף מה שכתוב ממה שאם הודה בפני עדים, הרי שאפילו בכתבת ידו ובשטר עצמו שהוא חוזק וראית המעות אמר דמצי טעין שלא להשביע כל שכן בנדון דידן בדברים בעלמא שהיה כותב באגרת לפאטור שלו דמצי טעין וטענינן ליה שכתב כן שלא להשביע את עצמו ולישב ולתרץ תשובות הרא"ש דקשו אהדדי נוכל לומר דמאי דכתב בכלל ס"ה דכולי האי לא עביד שלא להשביע היינו כשהיה יכול שלא להשביע את עצמו באופן אחר כגון באמירה שיאמר בפני העומדים לפניו הנכסים הם של פלוני כיון שהיה מצוה מחמת מיתה כמו שנראה מתוך דברי השאלה וכיון שלא עשה כן אלא טרח וכתב אז ודאי אמרו כולי האי לא עביד שלא לצורך אלא שהאמת כן הוא שהם הנכסים של פלוני הנז' אבל מה שכתב בכלל ס"ח בהוא שטרא שנמצא כתוב בגבו שחציו של פלוני מיירי שכתב כן בביתו בינו לבין עצמו ולא כתבו אלא שלא להשביע את עצמו או את בניו כשיצא השטר בבית דין ואז אי אפשר לעשות שלא

להשביע בניו כי אם על ידי כתיבה ולא אמרינן בכי הא כולי האי לא עבי' דא"א בענין אחר וכתיבתו זו היא אמירתו.

או אפשר לחלק ולומר שמה שכתב דכולי האי לא עביד שלא להשביע את בניו הוא כשההודאה היא בפני האחר דאז ודאי אמרינן כולי האי לא עביד אם לא שהאמת כן שהרי כשמודה בפני האחר אפילו באמירה בעלמא סבר הרמב"ם דלא מצי טעין שלא להשביע את עצמי כמו שכתב הטור סימן פ"א ואף על פי שהרא"ש סבר דמאי טעין אפילו כשהודה בפניו מכל מקום בכתיב' מיהא מוד' לדברי הרמב"ם ובפניו לא מצי טעין דכולי האי לא עביד איניש וכן נראה מתוך סגנון לשון השאלה דמיירי בעומד לפניו שכתב ובנדון זה אם מפורש בכתב ידו שתבעו יהודה או אם יש עדים שמעידים כך בהא אמרינן אין אדם משטה בשעת מיתה והודאתו הודאה וגם אם לא תבעו וכו' נראה דלא מחלק אלא בין תבעו או לא תבעו אבל כמו שבחלוקת תבעו עומד שם גם בחלוקת לא תבעו נראה שעומד שם ולכך אמרינן כולי האי לא עביד אבל מה שכתב הרא"ש בתשובה אחרת דאמרי' טענת שלא להשביע אפילו בכתיבה הוא כשכותב שלא בפני האחר כמו שהוא שם שבהיותו בביתו כתב שחצי השטר מגיסו: וכלל העולה מהדברים בין לתירוץ ראשון בין לתירוץ שני בנדון דידן טענינן ליתום לומר שמה שכתב שמעון באגרת היה שלא להשביע את עצמו אם לתירוץ הא' גם בנדון דידן כתיבתו זו היא אמירתו שלא היה יכול שלא להשביע את עצמו בעיני יהודה האפטור שלו כי אם על ידי כתיבה וגם לתירוץ הב' לא כתב כן בפני האחר כי אם בינו לבין עצמו אמרי' שכתב האיגרא' שלו באופן דלא מפקינן ממונא מחזקת היתום הקטן ואף על גב שאמו של היתום הקטן וגם אחיו מאמו מודים על טענת ראובן ואומרים שהאמת אתו לא מהני משום דאפילו יהיו כשרים להעיד כנגד היתום לא מהני כיון שאין הנכסים בידם: וראיה דאמרינן פרק זה בורר תנו רבנן אמר להם אחד אני ראיתי אביכם שהטמין מעות בשידה תיבה ומגדל ואמר של פלוני הם של מעשר שני הם בבית לא אמר כלום בשדה דבריו קיימים כללו של דבר כל שבידו ליטלן דבריו קיימי' משום דמה לו לשקר אם רצה היה נוטל ונותנם לאותו שמעיד עליו אין בידו ליטלם לא אמר כלום ופירש נמוקי יוסף ואפילו במוסר דבריו לו בלשון צוואה לא אמר כלום דמכל מקום עד אחד הוא ועל פיו לא נוציא ממון מחזקתו וכן פסק רבינו ירוחם נתיב כ"ו חלק שלישי ואם כן בנדון דידן כיון שהנכסים אינם במקום שביד אמו ליטלן אפילו שתהיה כשרה להעיד אינה נאמנת ואפילו במסר דבריו לה כל שכן דאיכא תלתא לריעותא חדא דאינה כשרה להעיד ועוד שאין בידה ליטלן ועוד שלא אמרה שמסר שמעון הדברים להם אלא אומר שדברי ראובן אמת ואפשר שסוברים כן בעבור מ"שכ שמעון ואינם יודעי' שאפשר שכתב שמעון כן שלא להשביע את עצמו לכן מכל מה שכתבתי נראה לע"ד שאין מוציאין ממון מחזקת היתום ואין לו לראובן כנגדו טענה כלל ומה שעולה ממעוט דברי אלה הוא כי החולק על זה עליו להביא הראיה והורוני ואני אחריש ומה שגיתי הבינו לי כי אני לא כתבתי אלא מה שנראה לע"ד ואמר לי לבי הצער יצחק בכ"ר שמואל אדרבי זלה"ה: קיד תשובת שאלה אחרי ראותי האיגרת השלוחה מכתבת יד רבי יעקב בן ריי לה"ר יהודה פינסו שהיה כותב לו איך קבל מיד בעל חובו של ה"ר יהודה פינסו סך כך ונתקיימה בבית בין על ידי עדים כשרים המעידים שהוא כתיבת וחתמת יד רבי יעקב בן ריי פשיטא ופשיטא

שאינו נאמן לומר לא היו דברי מעולם ולא כתבתי ולא חתמתי מעולם כך ואם יטעון כך הוחזק כפרן כמו שהביאו הטור סי' ס"ט אבל מכל מקום היה אפשר לטעון ולומר לא היו דברים מעולם כלומר האמת הוא שהוא כתיבת ידי וחתימתי אבל לא כתבתי כן אלא בשביל שחשבתי לקבל הסך הכתוב באיגרת אבל האמת הוא שלא היו דברים מעולם שלא קבלתי לבסוף דבר וראוי הוא להיות נאמן במיגו דאי בעי אמ' קבלתי הסך הנז' ונתתי לך וראיה לזה שכתב הטור סימן ס"ט ואם טען ואמר אמת כי היא חתימתי אבל מעולם לא חתמתי על הודאת הלואה אלא שכחתי וחתימתי שמי בסוף המגילה ואפשר שמצאה זה וכתב עליה או שטוען אמנה היתה הודאה זו ביני לבינו אבל לא לויתי הלוא' זו מעול' הואיל ולא כופר בחתימתו נאמן בהיסת במיגו שאם היה רוצה היה אומר פרעתי: אף בנדון דידן יהא נאמן לומר כתיבתי וחתימתי היא זאת אבל לא כתבתי כך אלא בשביל שחשבתי לקבלם אבל לא קבלתים ויהא נאמן במיגו דאי בעי אמר קבלתי ופרעתי לך וי"ל דלא מצי טעין טעיית או חשבתי כך ואפילו במקום דאיכא מיגו משום דהוי מיגו במקום עדים דלא שכיח שיטעה האדם וכן כתב הטור סי' קכ"ו וכן כתב הרא"ש בתשובותיו כלל ס"ט סי' ז': וראיה לזה דגרסינן בגיטין פ"ק הנהו גינאי דעבוד חושבנא בהדי הדדי פוש חמש איסתרי זוזי גבי חד מינייהו אמרי ליה יהבינהו ניהליה למריה ארעא ביופי מרי ארעא וקנה מיניה לסוה אזל ועבד חושבנא בין דיליה לנפשיה לא פש גביה ולא מידי וכו' ופסק ר"ח ור"ת דמיירי שהיו בעלי דינין מודים לו או היה הדבר ידוע בעדות ברורה דלא פש גביה מידי אבל מדנפשיה אין נאמן לומר טעיית במה שהודיתי אע"ג דאית ליה מיגו דאי בעי אמר חזרתי ופרעתי וכן נמי תנן בשבועות מנה לי בידך אמר ליה הן למחר אמר ליה תנהו לי אם אמר נתתיו לך פטור אין לך בידי חייב ואמאי לא מהימן לומר אין לך בידי שטעיית שהייתי סבור להיות חייב ואיני חייב כלום מיגו דאי בעי אמר פרעתי אחר כך אלא משמע דבמיגו לא נאמן לומר שטעה אף כאן בנדון דידן לא מהימן לומר ר' יעקב בן ריי טעיית בכתיבתי וחתימתי שחשבתי לקבלם ולא קבלתים שקודם שיודה האדם מדקדק בחשבונו ולא שכיח שיטעה האדם והוי מיגו במקום עדים ואין בדברי ר' יעקב בן ריי ממש והדין והאמת עם ה"ר יהודה פינסו יצ"ו ולהיות לזכות ביד ה"ר יהודה פינסו הנז' כתבתי מה שנראה לע"ד ואמר לי לבי נאם הצעיר יצחק בכ"ר שמואל אדרבי זלה"ה.

קטו אחר העיון והדרישה בטענות השתי כתות נראה לע"ד כי הדין עם האחים הנתבעים והטעם כי עם היות שהוא אמת כי הטענה שטוען התובע באומרו כי כבר האמינוהו האחים התבעי' כמו שכתוב בשטר הראשון שהאמינוהו כשני עדים כשרים כל זמן שלא יהיה קרוע קרע ב"ד ובודאי טענה חזקה כדאמרי' פ' שבועות הדיינין ההוא דאמר ליה לחבריה מהמנת לי כבי תרי כל אימת דאמרת לא פריענא אזל פרעיה באפי תלת' אמר רב פפא כבי תרי המיניה כבי תלתא לא הימני' אמ' ליה רב הונא בריה דרב יהושע אימור דאמרי רבנן דאזלינן בתר רוב דעות הני מילי לענין אומדנא דכמה דנפשי בקיעי טפי אבל לענין עדות מאה כתרי ותרי כמאה וכן איפסיקא הלכתא וכן פסקו כל הפוסקים ונוטל בלא שבועה וכמו שכתב הטור סי' ע"א וז"ל ואם כתב תהא נאמן עלי כשני עדים אפילו הביא מאה עדים הוא נאמן מהם ונוטל בלא שבועה: וגדולה מזאת כתב הרשב"א בתשובותיו סי' תתקכ"ב.

שאפילו הוציא הלוה שובר חתום כנגד השטר לא מהני כלל מאחר שהאמינוהו למלוה כשני עדים א"כ בנדון דידן היה ראוי לומר שהדין עם התובע ושהוא נאמן בכל מה שטעון כיון שהאמינוהו כשני עדים: ליתא והטעם שכבר פסקו הפוסקים דמאי דאמר' אפילו הביא מאה עדים נאמן דוקא שהעדים מעידים בפנינו פרע לו אבל אם יעידו בפנינו הודה שנפרע נאמנים שלא פסלם אלא לפרעון אבל הודאה מילתא אחריתי היא ובזה לא פסלם וכן פסק רב אלפס בתשובה והרמב"ם פרק ט"ו הלכות מלוה ולוה כתב זה שהאמין למלוה כשני עדים מה תהא תקנתו כשיפרע יקרע השטר או יעיד זה המלוה על עצמו שקבל כל חוב שיש לו אצל פלוני וכתב מגיד משנה נראה שדעת רבינו ז"ל הוא שזה שהאמין המלוה לומר לא נפרע דוקא לענין פרעון שאם יאמרו עדים בפנינו פרעו אינן נאמנים אבל לענין הודאה לא פסל העדים רוצה לומר שאם הם מעידים שהמלוה הודה בפניהם שנפרע הודאתו הודאה וזה דעת קצת מפרשים וכן פסק הטור ח"ה סי' ע"א וכן ברמזים פרק שבועת הדיינין סימן כ' וכן אפשר לדקדק מתוך דברי ה"ר יוסף קולון שרש פ"ט וז"ל כל זמן ששטר זה יוצא בדלא קריע קרע בית דין יהא בתקפו וחזקו ולא אני ולא שום אדם נאמן לטעון פרוע הוא לא כלו ולא מקצתו הרי דבהדיא דלענין נאמנות נכתב התנאי שהוא אבל היכא דאיכא הודאת בע"ד דחשיב כמאה עדים פשיטא דלא יועיל בו התנאי כלל הרי שבתחלה כתב שהתנאי הוא שיהא השטר בתקפו ולא יהיה שום אדם נאמן משמע אפילו עדים ועם כל זה כתב לבסוף אבל היכא דאיכא הודאת בעל דין פשיטא דלא יועיל התנאי.

אף כאן בנדון דידן העדים מעידים בשטר השני איך התובע הודה שנפרע מהחוב בקבלת הספרים הידועים אצלו שהעדים לא ראו לא סופרים ולא ספרים וכן נראה מתוך לשון השטר נפרעים בזה האופן לפי שר' פלוני קרוב לאחי' חפץ חסד הוא להוליך עמו קצת ספרים מאותם אשר בין האחים ובין פלוני בשותפות ולמוכרם בכל מקום אשר תדרוך כף רגלו ולהתפרע מכל החוב וכו' הרי שמעידים איך הודה בפיו שלעשות עמהם חסד היה נפרע מהספרים הידועים ובזה לא האמינוהו ולא כל כמיניה לומר לא היו דברים מעולם כי אני נאמן בכל מה שאטעון ואע"ג דאיכא כמה אשלי רברבי דפליגי עלייהו ואמרו דאפילו לענין הודאה פסל כל העדים שבעולם כמו שכתב מגיד משנה בשם הרמב"ן והר"ן פרק ט"ו הלכות מלוה ולוה וכן כתב הר"ר ישעיה הביאו הטור סימן ע"א וכן פסק הרשב"א בתשובותיו סי' תקכ"ב מ"מ כיון דאיכא פלוגתא דרבוותא פשיטא דהמוציא מחבירו ע"ה ואוקי ממונא בחזקת מריה ועוד בר מן דין לבי אומ' לי לע"ד דכולי עלמא מודו בנדון דידן שהשטר השני קיים ולא כל כמיניה של תובע לומ' לאו כלום הוא כי אני נאמן יותר מהשטר השני מכח הנאמנות הכתוב בשטר הראשון והטעם כי השטר השני אינו נוגע שום דבר בנאמנות הכתוב בשטר הראשון ולא בא כי אם לפרש שאותו החוב יהיה נפרע בזה האופן וכן נראה מלשון השטר השני שאומר נפרעים בזה האופן וכו' ולכן לו הונח שנאמן התובע לומר לא נפרעתי מכח הנאמנות הראשון מ"מ כשבא ליפרע לא יפרע אלא בזה האופן הכתוב בשטר השני מהספרים הידועים וההלבשה יהיה שלו טובה או רעה שכן התובע הקפיד על זה כנראה מתוך השטר השני וזה התנאי רוצה לומר אופן הפרעון אינו מכחיש הנאמנות כי הנאמנות לא היה כי אם שלא יוכלו לטעון האחים פרוע הוא לא כלו ולא מקצתו אבל לפרוע לו במעות בעין לא

האמינוהו אלא אדרבה התנו עמו בשטר השני שיהיה נפרע מהספרים ולכן אף אם יהיה התובע נאמן לומר לא נפרעתי כפי דעת החולקים מ"מ לא יפרע אלא ממה שהלביש הספרים כי כן התנה עם האחים והם האחים חייבים לסלק כל מערער וטוען כנגדו ככתוב בשטר השני ולמה שטוען עתה התובע כי הוא לא רצה להתפרע מהספרים ולא מדמיהם והרויח זמן ההלואה לאחים ובשביל הרוחת הזמן אין ראוי שיפסיד זו אינה טענה וראיה דאמרינן פרק שבועת הדיינין ההוא דאמר ליה לחבריה כי פרעת לי פורען באפי בי תרי דתנו הלכתא אזל פרעיה בין דיליה לדיליה אתניסו הנך זווי אתא לקמיה דרב נחמן אמר ליה אין קבולי קבילתינהו מיניה דרך פקדון ואמינא ליה גבאי פקדון עד דמתדמי בי תרי דתנו הלכתא ומקיים תנאיה אמר ליה כיון דקא מודית דודאי שקליתינהו מיניה פרעון מעליא הוי ודברים שבלבך לא הוו דברים אף כאן בנדון דידן כיון שעדים מעידים שהודה בפיו שקבל הספרים בתורת פרעון לאו כל כמיניה לומר לא נפרעתי אלא הרוחתי להם זמן הלואה ובפרט עכשיו דאיתניסו זווי זה נראה לעניות דעתי יצחק בכ"ר שמואל אדרבי זלה"ה קיו אחר שקריתי ושניתי דברי הרב הפוסק נראה לעניות דעתי שנעשה שותף להקב"ה במעשה בראשית להיותו דן דין אמת לאמתו ועם היות שדבריו חיים וקיימים וכראו מוצק חזקים להפצרת השואל אחוה אף אני חלקי וזה שהבחורים הנזכרים בשאלה שעלה על רוחם לדרוש בחברת בן החכם לא לבד הם נוגעים בכבודו של בן החכם ומורידין אותו מגדולתו בהיותו יושב ובטל בשבת שיהיה דורש אחד מהבחורים הנזכרים מה שאין הדין נותן שמעלין בקדש ואין מורידין כמו שהאריך הרב הפוסק אלא אפי' בכבוד החכם עצמו נוגעים ומקילין בכבודו: וראיה לזה כתב הרשב"א בתשובותיו סימן ש' וז"ל ראובן תובע משמעון ואמר לי אתה היית שליח צבור מהיום שמנה ושלשים שנה ועכשיו זקנת ושבת ואינאתה יכול לשמש בשליחותם כמו שעשית קודם היום ונתת לנו במקומך לנך ואינו ראוי כ"כ לפני שאינו ערב ואני ומקצת אנשים המתפללים אין אנו רוצים שיתפלל השיב שמעון אני מפיס לקהל הרגילים להתפלל בב"ה שיעשו עמי חסד שאר שני חיי כמו שעשו עם אבותי שאבי ואבי אבי היו שלוחי צבור כל ימי חייהם ועולה לא נמצא בשפתם ובני הנז' אף על פי שאינו ערב הוא ממלא מקום אבותי בכל הענינים וכו' והשיב שהדין עם שמעון והטעם כי שורת הדין היא מי שמתנה עם הצבור לשמש בפניהם בדבר מן הדברים אינו מתנה בדוקא שיהיה הוא משמש בעצמו לעולם באותו שמוש בלי סיוע מאחר לפרקים בזמן שהוא אינו יכול אלא דעת הקהל ודעת המשמש להיות הוא משמש בפניהם רוב הפעמים ואם פעמים הוא צריך לסיוע אחרים שיעמיד אחר תחתיו אותו זמן מועט שהוא צריך לסיוע וכן שנינו בתוספתא מי שהיה בלן לרבים ספר לרבים נחתום לרבים שולחן לרבים ואין שם אחר אלא הוא והגיע זמן הרגל ומבקש לילך לביתו יכולין לעכב על ידו עד שיעמיד אחר תחתיו וכו' ואם כן שליח צבור זה שהוא צריך לפרקים לסיוע בנו הרשות בידו שמתחלה על דעת כך התנו מן הסתם ועלה מתשובתו שאין לקהל למנות אחר לסייע לחזן הנזכר בשום דבר לבד מי שימנה החזן הנזכר וזה אם מחמת לשון התקנה שהיה ביניהם שהתנו בפירוש כך או אם מחמת ששורת הדין כך כמו שכתבתי שעל דעת כן התנו מן הסתם אף כן בנדון דידן כיון שהק"ק קבלו עליהם לרב ולקצין להחכם השלם נר"ו זה כמה שנים להורות להם את הדרך ילכו בה ואת המעשה אשר יעשון סתמא דמילתא דעת

הקהל ודעת החכם היה מעיקרא שאם פעמים יהיה צריך לסיוע שיעמיד אחר תחתיו ואותו האחר הוא מי ירצה החכם לפי שכמו שמחוייב להעמיד אחר תחתיו ואינו רשאי להפטר מהשימוש כמו ששנינו בתוספתא הנזכרת כך הרשות נתונה לו להעמיד מי שירצה ואין כח בקהל להעמיד מי שירצו כי כבר סלקו כחם מזה במינוי החכם נר"ו כי עליו המלאכה לגמור אם כן אלו הבחורי' ה' לא נגד בן החכם הם מדברים כי אם נגד החכם רבם והרי הם כחולקים על השכינה דבן החכם בדרשתו שליחותיה דאבוהי קא עביד: וכל מה שכתבתי יצדק אפילו שעתה מחזדש יעמיד החכם נר"ו את בנו לשרת במקומו כל שכן בנדון דידן דאיכא תרתי לטיבותא חדא דאיכא זה כמה שני' שנתמנה על זה וכיון שעלה שוב לא ירד ועוד שכשנתמנה היה ברצון כל הקהל כמו שבא בשאלה דפשיטא ופשיטא דאין לאל במיעוט לבטל תקנתם דהתורה אמרה בכל דבר אחרי: רבים להטות וכמו שכתב הרא"ש בתשובותיו ואפילו בדבר הרשות המיעוט נגררים אחר הרוב כל שכן בנדון דידן שהדין כך כמו שכתבתי משם הרשב"א ואמר שהדין נותן שיהיה בנו קודם לכל אדם לכן הקושר קשר לקיים ולחזק מינוי זה הוא קושר קשרים לאותיותיה של תורה ומחזיק האמת וגם מה שכתוב בשאלה ורוב הקהל בראותם הדבר הזה קיימו וקבלו עליהם מעתה ומעכשיו את החכם בנו לראש ולקצין ולמרבין תורה ככל שאר ת"ח שבכל קהל וקהל אחרי מות הזקן מאורך ימים והבחורים וקצת קרוביהם אומרים שזהו קשר גדול ומנופודו נראה בעיני דלא מיבעיא דפשיטא שאינו מנופודו ולא קשר נגד הסכמת הקהל המוסכמת ביניהם שלא יעשו יחידים חברה ולא קשר כמו שכתוב בשאלה אלא אדרבה הבחורים וקצת קרוביהם מחוייבים לקבל עליהם גזרתם מכמה טעמי חדא שהדין כך שבן החכם קודם לכל אדם אף על פי שיש אחר טוב ממנו כל שכן בנדון דידן שבן החכם נבון וחכם וטוב בעיני אלהים ואדם והגון וראוי לירש מקום אביו לאורך ימים וראיה לזה כתב הרשב"א בתשובה הנז' וזה לשונו כלל גדול שחז"ל בכל עניני המנויין שאם היה הבן ראוי הוא קודם לכל אדם ואפילו כ"ג אם היה בנו ראוי אעפ"י שיש גדולים כמוהו או יותר הבן קודם שנא' והכהן המשיח תחתיו מבניו וכו' הרי שמשורת הדין ראוי שירש הבן מקום אביו ועוד שהרי רוב הקהל הסכימו על כך וחייבים המיעוט להסכים עמהם ולקבל גזרתם וראיה לזה כתוב בתשובה מיימונית מספר קנין וזה לשונו וילכו אחר הרוב הן לברור ראשים הן להעמיד חזנים הן לתקן כיס של צדקה הן למנות גבאים וכו' ואם ימאנו המיעוט ויעמדו מנגד מלעשות ככל הכתוב יש כח ביד הרוב או ביד מי שימנו הרוב עליהם לראשים להכריחם ולכופם בין בדיני ישראל בין בדיני אומות העולם עד שיאמרו רוצים אנו וכו' וגם הרא"ש בתשובותיו כלל ו' כתב ועל כל הענין שהקהל מסכימים הולכי' אחר הרוב והיחידים צריכים לקיים כל מה שיסכימו עליהם הרבים דאם לא כן לעולם לא יסכימו הקהל לשום דבר אם יהיה כח ביחידים לבטל הסכמתם לכן אמרה תורה בכל דבר הסכמה של רבים אחרי רבים להטות לכן מכל מה שכתבתי נראה בעיני שהדין עם אנשי הקהל המעידים ומקימים את בן החכם במינויו וגם מקבלים עליהם לישבו על כנו לכהן תחת אביו אחרי עלותו לשיבתו לאורך ימים כי בכל זה עושים הדין והשורה ומחזירים עטרה של תורה ליושנה ועץ חיים היא למחזיקים בה זהו מה שנראה לע"ד ואומר לי לבי נאם יצחק בכ"ר שמואל אדרבי זלה"ה: קיז שאלה ראובן בהיותו עומד בבית הכנסת לפני היכל הקדש קם והכה

לשמעון בהיות כי שמעון לא היה לו טענה ודברים רק עם לוי ילמדנו רבינו מה עונשו הראוי ובמה יכופר עונו: עוד יורנו רבינו על לוי ויהודה שהיה ביניהם דברי ריב וקטטה ובא לוי בבית הכנסת של יהודה לפני ב"ד ותבע עלבונו ובשתו אשר ביישו ללוי וקם יהוד' וענה בקול גדול לפני הרבים בקהל הנז' ח"ו הוא לא הוציא מפיו דבר שיתחייב בו ושיעמדו בדין תורה והדין יקוב את ההר עוד הלך יהודה בכל הקהילות והשיב להתראת לוי הנז' כנז' ובעת ההיא שמעו שלוי ברכו ליהוד' וגם שמעו שהשיב יהודה ללוי אדרבה: עוד חזר וצוה יהודה שנית בפני כל הקהילו' לאמר תהיו עדים בדבר איך עשיתי התראה ללוי שיעמוד בדין תור' ואם יחייבוני הנני מוכן לקבל דיני כו' תשובה נראה לע"ד כי הענין ברור ואין צריך להאריך בו ובפרט אחר שכתבו החכמים השלמים אבל כדי להשיב שלחי דבר אענה אף אני חלקי וזה כי דבר ברור הוא שהמכה את חברו נקרא רשע דהא אמרינן בסנהדרין פרק ארבע מיתות אף על פי שלא הכהו נקרא רשע דכתיב ויאמר לרשע למה תכה רעך וענשו גדול דאמרינן בפרק הנז' דרב הונא קוץ ידא וכתבו התוספות דמדינא הוה עביד הכי דהא מקרא דריש דכתיב וזרוע רמה תשבר ואע"ג דהסכימו רש"י ותוספת כל אחד לפי שטתיה דזה מיירי למי שרגיל בכך מכל מקום לנקוט מיהא חדא שהנושא מגונה עד מאד ועוד שהוא מחייבי מלקות שעבר על לאו דפן יוסף להכותו ואפילו הכהו הכאה שאין בה שוה פרוטה דלאו בר תשלומין היא לוקה ואפילו הכה לעבד כנעני לוקה כל שכן לאדם אחד מישראל שגדול עונו מנשוא: וגם ברור הוא במסכת קמא פרק החובל לענין החובל בחבירו אצל הבושת שהכל לפי המבייש והמתבייש ולפי המקום כדתנן פרק החובל מעשה בא' שפרע ראש האשה בשוק באת לפני רבי עקיבא וחייבו ליתן לה ד' מאות זוזי כל שכן בנדון דידן שביישו בבית הכנסת בפני רבים ובמקום שאין נוהגים קלות ראש הקל ראשו וידו ובמקום המשפט שמה הרשע בודאי שגדול עונו מנשוא וראוי לקנסו ואף על גב דקיימא לן שאין דנין דיני קנסות בבבל כבר כתבו הפוסקים משמיה דרב צמח גאון וז"ל כלל אמרו אין דנין דיני קנסות בבבל אבל בשביל שלא יהא חוטא נשכר ושלא יהיו ישראל פרוצים בניזקין שכיון שיודעים שאין גובים קנסות שולחים יד זה בזה נהגו חכמים אחרונים לנדותן עד שיפייסוהו בממון או עד שירבה עליו רעים ויפייסנו בדברים: וכן נשאל לרב נטרונאי ז"ל על זה והשיב כך מנהג בשני ישיבות שמנדין אותו עד שמפייס אותו וכן כתב הרמב"ם פרק ה' מהלכות סנהדרין ואפילו המבייש בדברים כתב רב שרירא גאון שמנדין אותו עד שיפייסנו כראוי לפי כבודו.

ועוד כתב הרמב"ם פרק ג' מהלכות חובל ומזיק על המבייש את חברו בדברים יש לב"ד לגדור בדבר בכל מקום ובכל זמן כפי מה שיראו וכן כתב פרק כ"ד מהלכות סנהדרין ולכך בנדון דידן ראוי לנדות למרים ידו עד שיפייס לחבירו: ועל ענין הברכה שבירך לוי ליהודה אם חלה או לא נראה לעניות דעתי דלא חלה כלל ברכת לוי יהיה מי שיהיה דאמרינן בירושלמי זקן שנידה לצורך עצמו אפילו כהלכה אין נדויו נדוי ופירש אבי העזרי שנידה כהלכה ומיהו לא נתכוון אלא לריוח שלו שישתכר בהתרת הנדוי הילכך אינו נדוי כמו שהביאו הטור סי' של"ד וכתב הרב בעל תרומת הדשן סימן רע"ד שחכם שנידה לאיש א' לנקום ממנו ולהכניעו הוי כנידה לצורך עצמו כי גם זה שכרו לעשות נחת רוח ליצרו שצריך המנדה שיתכוון לשם שמים כדי לעשות גדר לתורה ולכבוד



לומדיה ולא יכוון כלל לעצמו לשום הנאה ותועלת ואם לא כן אין ממש באותו נדוי ע"כ: ובנדון דידן מתוך דברי השאלה נראה שכיון לוי בנדויו לעשות נחת רוח ליצרו ולכן לא חל כלל כל שכן וכל שכן בהיות יהודה עומד וצווח שיעמדו לדין ושיקבל עליו כל מה שיגזרו עליו דפשיטא ופשיטא שאין שום ממש בנדויו של לוי כמו שהאריך בזה הר"י קולון סימן קס"ט וכיון שכן נמצא שיהודה לא היה חייב נדוי וכיון שנידהו לוי שלא כדין והשיב יהודה אדרבה חל נידויו של יהודה על לוי והראיה מדאמרינן במועד קטן פרק אלו מגלחין ריש לקיש הוה מנטר פרדסא אתא ההוא גברא וקא אכיל תאני רמה ביה קלא ולא אשגח ביה א"ל להוי ההוא גברא בשמתא אמר ליה אדרבה ליהוי ההוא גברא בשמתא אם ממון נתחייבתי לך נידוי לא נתחייבתי לך אתא לבי מדרשא ושאל אמרו ליה דידיה נדוי דידך לאו נדוי וכתב נמקי יוסף מכאן משמע דמאן דמשמת לחבריה שלא כדין בר שמתא הוא וגם הרמב"ם כתב פרק ששי מהלכות ת"ת שהוא אחד מכ"ד דברים שמנדים את האדם המנדה מי שאינו חייב נדוי וכתב ה"ר בית יוסף בטור יורה דעה סי'רמ"ג בשם הריב"ש שבשביל כל הכ"ד דברי' שכתב הרמב"ם חייבים ב"ד לנדות נמצא שיהודה נידה למי שחייב נידוי ולכן נידויו של יהודה נדוי ומוטל על לוי לנהוג איסור עד שיפייסנו ליהודה וירבה עליו רעי' ויקבש מחילה וסליחה זהו מה שנראה לע"ד ואמר לבי נאם הצעיר יצחק בכ"ר שמואל אדריבי זלה"ה: קיח תשובה נראה לע"ד שעם היות שאין ברור מדברי ראובן שכונתו היתה לחרף ולגדף לשמעון החכם המרביץ תורה בקהל וגם ראובן טען כן אחר שנדהו שמעון ואמר שלמה היה מנדה אותו שהוא לא אמר מה שאמר בשבילו מכל מקום אם יש אמתלא או אומדנא דמוכח שכיון ראובן לבזות את שמעון החכם ראוי להענישו וחייב נדוי ואי אפשר לו לראובן להשט ולומר לא נתכוונתי לכך אלא לכך בהיות שם אומדנא וכמו שכתב המרדכי והביא ראיה מהא דאמרי' פרק הנודר מן המבושל ההיא אתתא דאיחייבא בבית דין דרבי יהודה אמרה ליה שמואל רבך הכי דנן אמר לה ידעת ליה אמרה ליה אין גוצה ורבה הוא כריסיה אוכמ ורבה שיניה אמר לה לבזוייה קאתת תיהוי ההיא בשמתא פקעה ומתה הרי שהענישה רב יהודה אף כי יכולה לומר לאו לבזויי נתכוונתי אלא לסימני גופו אף בנדון דידן אם יש אמתלא או אומדנא דמוכח שראובן כיון בדבריו לבזות את החכם חייב נדוי וכן פסק ה"ר יוסף קולון שרש אחד ואמר בשם המרדכי הרי שכתב מכמה ראיות דאפי' אפשר לישט ולומ' לא נתכוונתי לכך מ"מ מענישין אותו וכתב עוד ופשיטא שכן הדין נותן שהרי יש לנו להחזיק כבוד התורה בכל עוז וכ' וגדולה מזאת כתב ה"ר יוסף קולון בשרש א' כי כשחכם א' מנדה על דבר א' ובאותו דבר עצמו שייך בו זלזול לאותו חכם אע"פ שאותו חכם לא תלה נידויו בזלזולו מ"מ חל הנדוי מפני הזלזול והביא ראיה על זה כ"ש בנדון דידן שבפי' אמר שמעון החכם שמפני זלזולו נדהו דפשיטא דחל הנדוי אם יש שם צד אמתלא או אומדנא וכל זה מיירי ששמעון החכם כיון בנדויו לשם שמים לעשות גדר לתורה ולכבוד לומדיה אבל אם שמעון החכם שונא לראובן מתמול שלשום כנראה מתוך דברי השאלה ושמעון כיון בנדויו לעשות נחת רוח ליצרו ומצא מקום לגבות את חובו ודאי שאין ממש בנדויו ויודע זה כגון שאחרים נכשלו בענין כזה ולא אשגח בהון לנדותן אז ודאי אומדנא דמוכח הוא שלא כיון אלא להנאתו באופן דבעינן תרי אומדני חדא שכיון ראובן לבזות את שמעון וחדא שכיון שמעון לעשו' נחת רוח

ליוצרו ולא ליצרו אז חל נדויו כדמוכח בתרומת הדשן סי' רע"ד אבל אם אין שם אמתלא לנדותו והשיב ראובן אדרבה כמו שכתוב בדברי השאלה צריך לדקדק אם חל נדוי ראובן על שמעון או לא דקיימא לן שכל המנדה חברו שלא כדין ואמר השני אדרבה נדוי של השני נדוי ולא של ראשון כדמוכח בפרק אלו מגלחין מההוא עובדא דריש לקיש בההיא גבר' דאכיל תאיני ורמא ביה קלא ולא אשגח ביה ושמתייה וחזר ליה אדרבה ואתא ריש לקיש למדרשא והצריכוה ללכת לנשיא להתירו: ובוזה איכא פלוגת' דרברובת' שהראב"ד כתב דדוקא כשהמחזיר אדרבה הוא גברה רבה או אין אנו יודעים מי הוא דשמא הוא יותר גדול מן המנדה אבל אם המנדה שלא מדין הוא ת"ח והאומר אדרבה אינו תלמיד חכם אין המנודה שלא כדין מנודהאבל הרמב"ם כתב שאחד מכ"ד דברים שמנדין עליהם ב"ד הוא המנדה למי שאינו חייב נדוי וכיון שכן אין חילוק בין אם יהיה ת"ח או עם האר' כיון שב"ד חייבים לנדות המנדה והרבה פסקו כשיט' הראב"ד והרבה פסקו כשיטת הרמב"ם וכיון דאיכא פלוגתא דרבוותא ובנדון דידן איכא תרי חדא דראובן שמע ד"ת משמעון החכם שהוא מרביץ תורה בקהל והוי תלמידו וכתב רבינו מאיר בתשובה דתלמוד לרב לא יתכן שיאמר לו אדרבה כמו שכתב ה"ר יוס' קולון שרש ק"ע וגם ראובן לפי מה שהוגד לי הוא ב"ה אחד ואינו נכנס בגדר צורבא מרבנן: לכן לחוש לכבוד החכם כי מוטל על כל אדם להחזיק כבוד התורה בכל עוז לכך אומר לי לבי שאין נדוי ראובן חל על שמעון אפ' שנידהו שמעון שלא כדין בלי שום אמתלא ואומדנא של בזיון: ולענין מה ששאלת אם ראובן עובר על ההסכמה כיון שלא קיבלה מעולם ויצא מבית הכנסת ולא הסכים על כך תדע שכבר כתב הרא"ש בתשובתיו כלל ששי וז"ל כי דע כל עסק של רבים אמרה תורה אחרי רבים להטות ועל כל ענין שהקהל מסכימי' הולכים אחר הרוב והיחידי' צריכי' לקיים כל מה שיסכימו עליהם הרבים וכו': ועוד כתב סמ"ג הורה גאון שהנשבע שלא ליכנס בתקנת קהל הוי שבועת שוא וכן ראיתי בתשובות ט"ע ובתשובת הגאונים ור"י בר יהוד' וגם הרמב"ם כתב הנשבע שלא יכנס בתקנת קהל על כרחו חל' עליו תקנת הקהל ואם אינו נוהג כמותם נכשל בחרם תתם וכתבו עוד הפוסקים כי בני אדם שלא היו בעיר בשעת הנידוי והחרם אפילו הכי חייבים לנהוג כתקנת הצבור ואם עברו נכשלו ואין אדם צריך לענות אמן במה שהציבור מנדין או מחרימין ולכן אם ראובן עבר על איזו הסכמה שהסכימו הקהל אפילו שהוא לא חתם ולא הסכי' עליה הוא נכשל כי מוטל עליו לקיים מה שרוב הקהל מסכימי' כל אלו הדברי' הם ברורים בפוסקי' ראשוני' ואחרוני' ולכן איני מאריך בדברי' כי הענין ברור לע"ד ולפי מה שאמר לי לבי הצעיר יצחק בכ"ר שמואל אדרבי זל"ה: שאלה קיט על ענין צוואת שכיב מרע וז"ל עוד אמר וצוה מחמת מיתה שיפרעו תיכ' ומיד לאשתו כל סכ' כתובת' נדוניה ותוספת שהם כך לבנים בזה האופן כך וכך לבנים יתנו לה במעות בעין וכל טלטל הבית כאשר הוא מחוט ועד שרוך נעל יתנו לה בעד כך וכך לבנים הנותרי' וכמו כן צוה שתזכה ותדור אשתו הנז' בכל אותם בתים אשר הוא דר היום בהם רוצה לומר מאותו בית אשר הוא לצד השוק סמוך לפתח החצר שפונה לרחוב פתח חצר הבאשה עם כל הוראנדאדו וכל אותם בתים כאשר הם כסדרן עד כתל החכם פלוני עד הקושקי והקושקי בכלל והבית אשר הוא פונ' לצד השוק הנז' בכלל אשר ה"ר יוס' דילה רוזה משרתו דר בו בכל הבתי' הנז' רצה וצוה שתזכה ותדור אשתו הנז' כל עוד אשר

נשמת רוח חיים באפה או כל עוד שתרצה לדור בהם בלי שתפרע שום שכירות מכלם אפילו פרוטה לפי שמשאר בתי החצר יתפרע שכירות החצר לתוגר והותר מנה יפה וכמו כן אמר שאם תרצה אשתו ללכת חוצה לאר' הלזו שלא תוכל לתבוע זכותה עד תמות באמרה הנה זכות הבתים שלה הוא עד תמות שרוצה למכור זכותה רק צוה רבי שלמה הנז' שתזכה ותדור בהם חנם בלי שום כס' ומחיר עד שתמות או תלך חוצה לאר' הלזו עוד צוה מחמת מיתה שיתנו ליוס' משרתו ת"ק לבני' וכל מלבושיו הישינים שהם של חול ושידור עם אשתו בלי שיפר' שו' שכירו' ועתה טען הטוען ואמר שאין בצוואה זו ממש והטעם דאמרינן בבתרא פרק חזקת הבתים האי מתנתא טמירתא לא מגבינן בה היכי דמי אמר רב יוס' דאמר להו לסהדי זילו אטמורו וכתובו ליה ואיכא דאמרי דלא אמר להו תיתבו ובבריתא ותכתבו ליה מאי בינייהו איכא בינייהו סתמא ומסיק הגמרא דאפי' בסתמא חיישינן למתנה טמירתא וכלו שפירש הרשב"א כ"ש בנידון דידן שה"ר שמואל המצוה הנזכר השביעם לעדים בשעת צואתו שלא יוציאו מפייהם ולא גילו שום דבר ממה שהוא מצוה עד אחר מותו וזה הדין שוה בין בבריא בין בחולה שכתב הרמב"ם הלכות זכיה ומתנה פרק ה' הנותן מתנה בין בריא בין חולה צריך שתהיה גלויה ומפורסמת אמר לעדים כתבו בסתר ותנו לי אינו כלום וכן פסק הטור חשן המשפט סימן רמ"ב וכל הפוסקים א"כ נמצא שהיא מתנה טמירתא ואין בה ממש: עוד יש לטעון ולומר מטעם אחר שאין בה ממש וזה דקיימא לן בבתרא פרק מי שמת שכיב מרע שאמר ידור פלוני בבית זה יאכל פלוני פירות דקל זה לא אמר כלום עד שיאמר תנו בית זה לפלוני וידור בו תנו דקל זה לפלוני ויאכל פירותיו והטעם שהדירה אין בה ממש להקנותה ופירות דקל נמי אין אדם מקנה דבר שלא בא לעולם וכן פסק הרמב"ם פי' הלכות זכיה ומתנה ואין שום פוסק חולק על זה וא"כ במה שצוה ר' שמואל שתדור אשתו בבתים הנזכר אין בצוואה זו ממש כיון שהדירה הוא מהדברים שאין בהם ממש: תשובה נראה לעניות דעתי שכל מה שצוה ה"ר שמואל שתזכה אשתו דבריו קיימים ואשיב על טענות הנזכר על ראשון ראשון ועל אחרון אחרון אם לטענה הראשונה שהיתה מתנה טמירתא כבר כתב רב אלפס בהלכות פרק חזקת הבתים בשם רב האי גאון ז"ל לא רגילינן בצוואו' למיחש לסתמא ומעשים בכל יום כדנפקא פקדתא דמצוה מחמת מיתה כמתנה מקימי' לה וגבינן בה ולא חיישינן למאי דלא כתיב בה בפרהסיא ועוד כתב ש"מ דאמר לא תגלי הא תפקידתא אלא לאחר מותי לא הויא מתנה טמירתא דלכי מתקיימא לאחר מיתתו ההוא עידנא לאו טמירתא היא וכו' וכן הביאו הרא"ש ז"ל לפסק הלכה בפסקיו וכן כתב הרמב"ן והביא ראיה לדבר מדתניא בתוספתא הכותב דיאתקי והיה מתיירא מן היורשים נכנסין אצלו כמבקרין אותו ושומעין דבריו מבפני' וכותבין מבחו': וכן פסק הרמב"ם פ"ט הלכות זכיה וז"ל שכיב מרע שצוה ואמר לא תגלו מתנה זו ולא תודיעו בה אדם אלא לאחר מיתה הרי זו מתנה קיימת ואינה מתנה מסותרת שבעת שהקנה שהוא אחר מותו הרי אמר גלו אותה אם כן בנידון דידן מה שהשביעם לעדים שלא יגלו שום דבר היא בעודו בחיים עד אחר מותו אבל אחרי מיתתו רצה וצוה שיפרסמו אותה ויעידו על כל פרטי הצוואה כל שכן שכתב נמוקי יוס' בהלכות וז"ל אבל מי שאמר מחמת טענה איטמרו כדי שלא ישמע פלוני בני קרובי בכי הא מסתברא דלאו מתנה טמירתא היא וגם בנידון דידן מה שהשביעם לעדים היה לפי מה שהוגד לי כי היורשי'

היו מהרהרין ומרננין אחר מעשיו ולכן מזה הצד המתנה במקומה עומדת וזכו מקבלי מתנ': ואם לטענה השנית שנתן והקנה הדירה שאין בה ממש ואין אדם מקנה דבר שאין בו ממש נראה לע"ד כי בדקדוק ובהבנת לשון שטר הצוואה יתבאר איך צוה שתזכה אשתו בבתים ממש לדור בהם והוי כמו בית לדור בו ודקל לפירותיו דקיימא לן דשייך בהו הקנאה והטע' דאמרינן בבתרא פרק יש נוהלין שכיב מרע שאמר תנו מאתים זוז לפלוני בעל חובי כראוי לו נוטלן ונוטל את חובו ופריך בגמרא משום דקאמר כראוי נוטלן ונוטל את חובו דלמא כראוי לו בחובו קאמר אמר רב נחמן הא מני רבי עקיב' היא דדחיק לישנא יתירא דכיון דלא צריך וקאמר לטפויי מלתא קא אתי וכתב הרשב"ם דאפי' רבנן מודו דכל לישנא יתירא לטפויי אתא והא דקאמר הא מני ר' עקיבא היא משום דהוא מריה דשמעתא דאשכחן דדריש לישנא יתירא בהדיא וכן פסק רב אלפס והרא"ש וגם הנדון דידן מצינו שכתב לישנא יתירא פעמי' ושלש באומרו וכמו כן צוה שתזכה ותדור אשתו בכל אותן בתי עוד כתב בכל הבתים הנז' רצה וצוה שתזכה ותדור אשתו הנז' עוד כתב רק צוה ה"ר שמואל הנזכר שתזכה ותדור בהם וכו' ואם כן נאמר אם היתה כונתו של המצוה להקנות לה דירת הבתים לבד לא היה לומר כי אם וכמו כן צוה שתדור אשתו בכל אותם בתים וגם בפעם השנית היה לו לומר רצה וצוה שתדור אשתו הנזכרת וגם בפעם השלישית היה לו לומר רק צוה ה"ר שמואל הנזכר שתדור בהם וכו' וכיון דלא לישתמיט בשום פעם לומר כך וכתב לישנא יתירא ודאי לטפויי אתא ולומר שתזכה בבתים ממש ותדור ועוד נעשה קל וחומר ונאמר ומה בבעל חוב דאין הלשון מוכיח כלל דנתכוין לתת לו מאתים זוז יתר על חובו דשפיר איכא למימר דבראוי לו בחובו קאמר כדפריך הגמרא אפילו הכי דייקינן לישנא יתירא ואמרי' דיתר על חובו קאמר ומפקינן ממון מן היורשים כ"ש בנדון דידן שמשמעות הלשון מורה כן באומרו תזכה ותדור שהיה לו לומר שתדור לבד כמו שכתבתי וגם משמעות הוי"ו דותדור שמוסי' על ענין ראשון דמשמע תזכה ומוסי' על הזכייה הדירה דאי לא תימא הכי ליכתוב תזכה לדור אלא ודאי תרי מילי נינהו תזכה בבתים ותדור בהם: וענין דומה לזה מצאתי בהר"ר יוס' קולון ז"ל שרש עשירי דף י"ד וז"ל משמע דתרי מילי נינהו קבלה לענין תביעת ממון ותביעה לענין תביעת הגוף דאי אמרת אתביעת הגוף קאי למה כפל דבריו שלא לתבול עליה ושלא לתבוע אותה וגם משמעות הוי"ו דושלא לתבוע אותה מוכיח שבא להוסי' על ענין וכדקאמר בכל דוכתא וי"ו מוסי' על ענין ראשון ולא יהא אלא לישנא יתירא הא קיימא לן דלטפויי אתי' ועוד אביא ראייה מלשון הצוואה איך הוא מוכרח דלשון תזכה חוזר לבתי' ממש ולא לדירה דקאמר צוה שתזכה ותדור אשתו הנז' כל עוד אשר נשמת רוח חיים באפה או כל עוד שתרצה לדור בהם אם כן מדקאמר או משמע דמאי דקאמר מעיקרא כל עוד אשר נשמת רוח חיים באפה הוא אף על פי שאינה רוצה לדור בהם ואם מתנת ה"ר שמואל המצוה לא היתה אלא הדירה לבד מה זכות יש לה דקאמר שתזכה כל עוד אשר נשמת רוח חיים באפה אלא בודאי תזכה בבתים להשכירם למי שתרצה כל עוד אשר נשמת רוח חיים באפה אף על פי שלא תדור היא עצמה בהם ותדור כל עוד שתרצה היא עצמה לדור בהם וכן נראה עוד להביא ראייה מלשון השטר דקאמר וכמו כן אמר שאם תרצה אשתו ללכת חוצה לאר' הלזו שלא תוכל לתבוע זכותה עד תמות באומר' הנה זכות הבתים שלה הוא עד תמות שרוצה למכור

זכותה וכו' ואם כונת הנותן לא היתה כי אם מתנת הדירה לבד מי הכניסה שתצא רוצה לומר מי נתן לה זכות בבתים שהיה עולה על לבה למכרם עד שהוצרך המצוה עצמו לחזור ולברר ולפרש שאם תצא מהארץ הלזו שלא יהיה להם שום זכות אלא בודאי שבאומרו תזכה ותדור נתן לה זכות גמור בעצמות הבתים בעודה בחיים להשכירם לאחרים אפילו שלא תדור בהם ולכך היה אפשר לצייר שאותו הזכות תוכל למוכרו בצאתה מהארץ הזאת לכן חזר ואמר שאם תצא מהארץ הזאת שלא תוכל למוכרו אבל לעולם בהיותה בארץ הזאת תוכל למוכרו ולהשכיר הבתים לאחרים אף על פי שהיא עצמה לא תדור בהם הרי לך ראיה ברורה איך הוא מוכרח שלשון תזכה אינו חוזר לדירה עד שנאמר שהקנה לה דבר שאין בו ממש כי אם לעצמות הבתים והוא כמו תנו בית זה לפלוני וידור בו וכי תימא כיון דקאמר בגמראעד שיאמר תנו בית זה לפלוני וידור תנו דקל זה לפלוני ויאכל פירותיו משמע דדוקא בהאי לישנא מהני ולא באופן אחר: ליתא שהרי כתב הרשב"א בתשובות שהעתיקתי סימן אלף שכ"ט וז"ל ומאי דקאמר התם עד שיאמר תנו בית זה לפלוני וידור בה לאו דוקא עד שיאמר בלשון זה אלא עד שיאמר שהוא נותן הבית לדירה וכו' והאריך בראיה באופן שמתחייב מכל מה שכתבתי שאשת ה"ר שמואל זכתה בכל מה שנתן לה בעלה מה שאין כן יוס' משרתו הנז' לעיל שלא זכה כי אם בת"ק לבנים ובמלבושים אבל בדירה לא לפי שלא הקנה לו כי אם הדירה לבד ואין בה ממש: ואם תאמר אמאי לא אמרינן דעתיה לומר שכונתו היתה לומר שיתנו לו בית לדור דאי לא בעי למימר הכי הא דאמר ה"ר שמואל צוה שידור עם אשתו וכו' דברי בטלה נינהו דהא קיימא לן דאזלינן בתר אומדנא דתנן שכיב מרע שכתב כל נכסיו לאחרים שייר קרקע כל שהוא מתנתו קיימת לא שייר קרקע כל שהוא אין מתנתו קיימת ואמר' בגמרא מאי טעמא אזלינן בתר אומדנא דאי הוה יודע דחיי לא הוה כתיב לכולהו נכסי לאחריני וכיון דאזלינן התם בתר אומדנא בנדון דידן נמי ניזיל בתר אומדנא יש לומר כמו שכתב נמקי יוס' בבתרא פרק מי שמת דבשלמא התם דלגביה נפשיה אנן סהדי דודאי לא שביק נפשיה אבל לגבי מתנת אחרי' אף על גב דאי לא אמדי' דעתיה אין בדבריו כלום מ"מ אין לנו אלא מה שהוציא מפיו וכיון דבנדון דידן לא הוציא מפיו אלא שם דירה לבד לפי' לא זכה יוס' משרתו בדירת הבית וכבר הייתי יכול להאריך עוד בראיות אבל עם מה שכתבתי די לחזק הענין לפי מה שנראה לע"ד ואומר לי לבי נאם הצעיר יצחק בכ"ר שמואל אדרבי ז"ל לה: קכ נשאל נשאל דבר מעמדי על ענין צואת שכיב מרע וז"ל אמ' שאר כל נכסיו מקרקעי ומטלטלי לבנו הנז' ואמו תהא אפטרופסית כל ימי חייה ולית מי שימחה בידה ואם ח"ו יפטר הנער לא יוכל שום יורש לתבוע מאשתו אם הנער הנז' כל ימי חייה שום דבר אלא בשעת פטירתה תחלק הנכסים כמו שתרצה ע"כ ואחר כך מת הנער וקמו היורשים וערערו ובאו לפני בית דין ופסקו הדין ונשאל ממני מה יהיה משפט האלמנה ומעשיה אצל הנכסים לכן אחוה אף אני חלקי לפי פשוטן של דברי הצואה ולא אהרהר אחרי בית דין: תשובה נראה לע"ד שדין האלמנה הזאת בכל חלקיה ופרטיה כדין אפטרופוס שמינהו אבי יתומים וכל כונת הנפטר לא היתה כי אם להיות חושש לכבודה ויהיו היורשים כפופין לה דהכי אמרי' בבתרא פרק יש נוחלין אמר שמואל הכותב כל נכסיו לאשתו לא עשאה אלא אפטרופא ופי' רי"שבם הכותב כל נכסיו לאשתו בלשון מתנה לא עשאה אלא

אפטרופא דאומד הדעת הוא דאין אדם מניח את בניו ונותן את הכל לאשתו ולא נתכוון אלא לעשותה אפטרופא כדי שיחלקו לה בניו כבוד משום דאוקי אבוהון נכס' ברשותה לפרנסם מהם כפי אומד דעתה ויהיו כפופים לה.

והשתא אם כשכתב לה בלשון מתנה לא עשאה אלא אפטרופא כ"ש בנדון דידן שאמר בפ"י שלא עשאה אלא אפטרופא אבל לא להוציא הנכסים מרשות יורשי המת וליתן למי שתרצה ולכן האלמנה הנז' היא כאפטרופוס שמינהו אבי יתומים וכמו שאפטרופוס שמינהו אבי יתומים אין משביעין אותו על טענת ספק כדאמרינן פרק הנזקין אפטרופוס שמינהו אבי יתומים ישבע מינהו בית דין לא ישבע אבא שאול אומר חילו' הדברים ואיפסקא הילכתא כאבא שאול וכתב רב אלפ"ס הני מילי דלא משבעינן ליה בטענת שמא אבל בטענת בריא משבעינן כגון דגדלי יתמו וטעני עליה בטענת בריא וכפר איהו כגון דא ודאי משתבע וכן פסק הרמב"ם הלכות נחלות פרק י"א וכן הטור סימן ר"צ כן בנידון דידן אין היורשים יכולים להשביעה על שום דבר על הספק וגם לא לסלקה מהאפטרופוסו' על הספק כמו לאפטרופו' שמינהו ב"ד שכתב הרמב"ם הלכות נחלות פרק עשירי שאם הוא אוכל ושותה ומוציא הוצאות יתר מדבר שהיה אמוד בו יש לחוש שמא מנכסי יתומים הוא אוכל ומסלקין אותו אבל מינהו אבי יתומים אין מסלקין אותו וכו' אבל אם היורשים טוענים בריא כנגדה או דאיכא עדים דמפסדה הנכסים וודאי שמשביעים אותה ומסלקים אותה כמו שכתבתי לעיל בשם רב אלפס שכתב כגון דא ודאי משתבע וכן פסק הרמב"ם וכן הטור דבטענת בריא משביעין לאפטרופוס שמינהו אבי יתומים וגם מסלקין אותה אם יש עדים שמפסדת דאמרינן בגיטין פרק הנזקין עמרם צבעא אפטרופא דיתמי הוא אתו קרובים לקמיה דרב נחמן וכו' אמרי ליה והא קא מפסיד אמר להו אייתו לי סהדי דמפסיד ומסלקינן ליה ופסק הרמב"ם דעמרם צבעא אפטרופוס שמינהו אבי יתומים הוה וכן כתב עליו מגיד משנה הלכות נחלות פרק י' וכן פסק הרמב"ן וכיון דמסלקי' ליה משבעינן ליה כמו שכתב רב אלפס בפרק הנזקין וכן פסק הרמב"ם הלכות נחלות פרק י' וגם בנידון דידן יכולים היורשין להשביעה בטענת בריא וגם לסלקה אם יש עדים שמפסדת הנכסים.

וכיון שכן צריך שתתן האלמנה חשבון מהנכסים שיש בידה בשעת פטירת הנער ולהודיע כל מה שיש בידה ליורשין והטעם דאע"ג דאמרינן בגיטין פרק הניזקין וצריך לחשב עמהם באחרונה דברי רבי רבן שמעון בן גמליאל אומר אינו צריך ופסק הגאון דהלכתא כרשב"ג וכן פסק הרמב"ם הלכות נחלו' פרק י"א וזהו לשונו ואינו צריך לעשות להן חשבונות מה שהכניס ומה שהוציא אלא אומר להן זה נשאר וכו' וכן פסק הטור סי' ר"ץ מ"מ כתב בעל העיטור והביאו הר"ן דדווקא באחרונה אין מחשבין אבל בתחלה צריכין ב"ד לחשב עמהם ולכתוב חשבון המטלטלין והקרקעות והחובות וכל מה שנתנו בידם דאע"ג דאמרינן דאין נשבעין ה"מ בטענת שמא אבל בטענת בריא כגון שאמר לה יודע אני שלקחת משלי כך וכך משביעין והלכך צריך שידעו מה שקבלו ומה שהחזירו אף במדון דידן שהוכחתי לעיל שבטענת בריא משביעין אותה אם כן צריך שידעו מה בידה כדי שיוכלו לטעון כנגדה טענת בריא ואם לא יוכלו לטעון טענת בריא יכולין להטיל חרם סתם בטענת שמא כי כל טענת בריא שמחייב שבועה בטענת שמא מחרימין חרם סתם כמו שכתב הטור סימן ע"ה והרבה פוסקים: וא"ת והרי כתב הנפטר ולית מי שימחה

בידה וגם לא יוכל שום יורש לתבוע ממנה כל ימי חיה שום דבר שיראה מכל זה שאין שום צד להרהר אחריה בכל מה שתעשה ולא לשאול ממנה שום חשבון ליתא שכבר כתבתי שלא כתב זה אלא לכבודה וכוונתו בזה שלא להוציא הנכסי' מידה אפי' שיגדילו היתומים שמן הדין כיון שהגדילו היתומים נותן להם האפוטרופס ממון מורישן כמו שפסקו כל הפוסקים אבל זה צוה שתהיה אשתו אפוטרופא כל ימי חייה כדי לכבדה וזו היא כונתו באומר לית מי שימחה בידה כלומר תני לי נכסי שאינו צריך לאפוטרופו' אבל שתוכל הוא לצאת בשום דבר אפילו כחוט השערה מדין אפוטרופוס שמינהו אבי יתומים אין לה רשות כאלו היא אפוטרופוס בעלמא שאין לי חלק ונחלה בנכסי' ואין לה כח אחר כי אם, לחלק הנכסים בשעת פטירתה בין היורשים כפי ראות עינה להרבות לאחד ולגרוע לאחר אבל אין לה כח להסתיר ולהפריד מהנכסים אפי' שוה פרוטה זהו מה שנראה לע"ד ואומר לי לבי נאום יצחק בכ"ר שמואל אדרבי זלה"ה: קכא שאלה ראובן שצוה מחמ' מיתה שיהיו כל נכסיו לאשתו ושייר קצת מטלטלין לבן קטן אשר לו גם כן הניח אשתו הרה וצוה גם כן יתנו לילד שיולד כך וכך מנכסיו ובתוך צואתו צוה ג"כ ואמר כך וכך מעות שיש לי ביד פלוני ופלוני יהיו ג"כ לאשתי באופן שכל מה שיש לי יהיה לאשתו לבד המטלטלין אשר הניח לבניו הקטנים ועתה באה אשתו של ראובן הנפטר וצווחת בב"ד ואמרה ללוי כך וכך מעות שעזב בעלי בידך תנם לי כי כך צוה בעלי מה שבידך וכל נכסיו יהיו לי ולוי אומר לאו בעל דברים דידי את ואין לך עמי דין ודברים שהמעות אשר בידי הם בחזקת היתומים ואינו נותן לך כלום עד שנעמיד אפוטרופ' ונחפש בזכותם ויתנו לי מחילה או תמתין עד שיגדלו הנערים ואשת ראובן צווחת ואומרת הנה העדים אשר צוה בעלי לפניהם שאין ליתומים באלו הנכסים כלום כי כן צוה לפני מותו יתנו כל נכסי לאשתו ופרט גם כן כך וכך שיש לי ביד פלוני ופלוני הכל יהיה לאשתי לבד קצת מטלטלין ששייר לבניו ילמדנו מורה צדק אם נזקקין לנכסים הללו מבלי שיעמידו אפוטרופוס כי אין מי שיחפוץ להיות אפוטרופוס ואם בקבלת העדות מהעדים אשר צוה בפניהם ראובן שקבלו עדותם בפני ב"ד אם תזכה אלמנת ראובן בנכסים אשר ביד לוי אשר הניח לה בתורת מתנה ע"כ: תשובה נראה לעניות דעתי דאין נזקקין בב"ד על כך והטעם דאע"ג דקיימא לן דאפילו מלוה ע"פ נגבית מהקטנים באחד משלשה דרכים אחד כשחייב מודה וצוה בחליו על כך אי נמי שמתוהו ומת בשמתיה כדאמרינן בערכין פרק שום היתומים אי נמי בשמת תוך זמן ההלוואה דקיימא לן חזקה לא פרע אינש בגו זמניה וכן פסק הרמב"ם פי"א מהלכות מלוה ולוה וכן פסק הר"ן והרמב"ם וה"ר יהודה הנשיא והטור סימן ק"י דהשתא ליכא למיחש לצררי ובנדון דידן הרי חייב מודה וצוה בחליו תנו נכסי שיש לי ביד פלוני לאשתי ואמרינן בפרק שום היתומים אין נזקקין לנכסי יתומים אמר תנו נזקקין שדה זו ומנה זו נזקקים ואין מעמידין אפוטרופוס שדה סתם ומנה סתם נזקקין ומעמידין אפוטרופוס ואם כן בנידון דידן הא אמר תנו לאשתו וודאי דנזקקין ואפילו בלא אפוטרופוס דהא סיים מתנתה כנראה מתוך לשון השאלה והו' כמו שדה זו מנה זו דאמרינן מעמידין אפוטרופוס: הא מסיק הלכתא פרק שום היתומים אמר רב אשי אזדקוקי לא מזדקקינן דהא אמר רבא הלכתא ואי מזדקקינן מוקמינן אפוטרופוס דאמרי נהרדעי בכולהו מוקמינן אפוטרופוס ופי' הרא"ש בפסקיו בכתובות פרק אלמנה ניזונת הא דאמר ואי

מזדקיקנין מוקמינן אפוטרופוס כגון מנה סתם או שדה סתם או שדה זו ומנה זו או חייב מודה או שמתיה ומת בשמתיה או שלא הגיע זמן הפרעון בחיי אביהם וכו' הרי דבכל גונא בעינן להעמיד אפוטרופוס וכיון דבנדון דידן אין מי שיחפוץ להיות אפוטרופוס ודאי שאין נזקקין ב"ד על אלו הנכסים: ואם תאמר הרי כתב הרמב"ם פרק י"ב הלכות מלוה ולוה דבמנה ובשדה סתם בעינן להעמיד אפוטרופוס אבל בשדה זו אין צריך אפוטרופוס שכתב אמר תנו מנה זו לפלוני או שדה זו לפלוני נותנים ואין צריכין להעמיד להם אפוטרופוס כבר האריך בזה הרב המגיד והביא בשם הרשב"א פי' הסוגיא לפי שיטת הרמב"ם דתליא בגירסת הגמרא דלא גריס כמלתיה דרבא אבל נמצאת שדה שאינו שלו נזקקין ואין מעמידין אפוטרופוס וכיון שמצינו שרב אלפס גריס כמלתיה דרבא אבל נמצאת וכו' כמו שהביאו בכתובות פרק אלמנה ניזונת וגם הרש"בא והרא"ש בפסק דלעיל וכן פסק הטור סי' ק"י וכן פסק רבינו ירוחם נתיב כ"ו חלק שלישי לא שבקינן הני אשלי רברבי ופסקי' כהרמ"ם דיחיד ורבים הלכה כרבים וגם הר"ן כתב פרק אלמנה ניזונת וז"ל ויש לדינים הללו דברי' מתמיהין להרמב"ם ז"ל פרק י"ב הלכות מלוה ולוה ואולי גרס' אחרת היתה לו נראה שגם הר"ן פליג עלויה: ועוד בר מן דין נראה שאין נזקקין לאלו הנכסים בשום צד ואופן ואפילו על ידי אפוטרופוס שהרי נראה מתוך השאלה שעכשו באין ב"ד לקבל עדות שמעידים שכך צוה אביהן של יתומים שיתנו כך וכך לאשתו ואיך יקבלו עדות כזה והרי אין מקבלין עדות שלא בפני בעל דין וקטן כשלא בפניו דמי וראיה לזה שכתב הר"ן פרק אלמנה ניזונת בשם הראב"ד דהא דקיימא לן אמר תנו נזקקין היינו במוסר דבריו לבית דין או שכתבו עדותן בשטר וכן מה שאמרו כשחייב מודה דנזקקין היינו כשהודה בבית דין אבל עידי צואה שמעיד' שכך צוה לא מהני דאין מקבלין עדות שלא בפני בעל דין וכן פסק הרא"ש בפסקיו דפרק אלמנה ניזונת דהא דקאמרי נמצאת שדה שאינה שלו דנזקקין מיירי שנתקבל העדות בחיי אביהם וכן בתשובות כלל פ"ה כתב ומה שמלוה על פה גובה מיתמי היינו כשנתקבל העדות בחיי אביהם אבל אם לא נתקבל העדות בחיי אביהם אין מקבלין אותו אחרי מיתת אביהם דאין מקבלין עדות אלא בפני בעל דין ובפני הקטנים כשלא בפניהם דמו וכן הטור סי' ק"י כתב בין אם אמר מנה זו או שדה זו או סתם נזקקים לנכסיהם אבל מעמידים להם תחלה אפוטרופוס להפך בזכותם לראות אם יוכל לערער ולבטל הצואה וכו' וכתב לבסוף ודוקא שצוה בשט' שכתב בכת' ידו תנו מנה לפלוני וניכר שהוא כתב ידו אבל אם צוה בעדים אין נזקקין שאין מקבלין עדות אלא בפני בעל דין נראה שאפילו על ידי אפוטרופוס חשיב כשלא בפניו וכן פסק רבינו ירוחם נתיב כ"ו חלק שלישי וזה לשונו ובעדי צואה אין מקבלין אפי' בפני אפוטרופוס: ועוד כתב וכשמעמידים אפוטרופוס אין מעמידין אותו לפסול עדותן של עדים שאם לא נתקבל בחיי אביהם אין מקבלין כי אין מקבלין עדות שלא בפני בעל דין שכתב הר"ן פרק אלמנה ניזונת וז"ל ודאמרינן דאמר תנו נזקקין כתב הרמ"ב ז"ל דמקבלין עדים הללו בפני אפוטרופוס דכל עידי צוואה מילי דיתומים הם וליכא בהו משום אין מקבלין עדים שלא בפני בעל דין וכן הביאו הר"אש בשמו פרק אלמנה ניזונת הרי כמה גדולי עולם חלקו עליו ר"י בעל התוספו' דסבר דאפילו במלוה הבאה על ידי עצמן של יתומין אין נזקקין כל שכן בנדון דידן דהוי מילי דאבוהון כמו שהביא סברתו הר"אש בפסקיו דלעיל וגם הרא"ב דסבר



דאין מקבלין עדי צוואה בפני אפטרופוס כמו שכתבתי וגם הר"אש פסק כוותיה וגם הטור סימן ק"י סבר כן וגם רבינו ירוחם פסק כן כמו שכתבתי וגם הרש"בא נראה שפסק כן שכתב אם היה ליתום אפטרופוס על כל נכסיו קודם לכן בכי הא לא אמרינן אין מקבלין עדות אלא בפני בעל דין דלפני בעל דין הוא כיון שנתמנה קודם לכן על כל נכסיהם משמע מתוך דבריו אבל למנות אפטרופוס עתה מחדש להעיד בפניו לחייבם לא מזדקקין דחשי' שלא בפני בעל דין וכתב רבינו ירוחם עליו וכן נראה עקר וגם מתוך דברי הטור סימן ק"י נראה שגם הרמב"ם סובר כן דע"כ לא פליג הרמ"בם אלא דבמנה זו ובשדה זו אין מעמידין אפטרופוס אבל במאי שכתב ודוקא שצוה בשטר וכו' אבל אם צוה בעדים אין נזקקין וכו' נראה דלא פליג: וכיון דאיכא כל הני רברבתא דסברי הכי וכל זמן שלא נתקבל עדות הצוואה הנכסים הם בחזקת היתומים שהם אינם צריכים ראיה אגן ניקום ונעביד מעשה לקבל עדות להוציא נכסים מחזקתן ודאי זו אינה סברא ואמרינן קים לן ככל הני עמודי עולם דסברי דאין מקבלין עדות אפ"ל בפני אפטרופוס ולכן גזרתי אומר בנדון דידן שהנכסים בחזקת היתומי' ואין ממנים אפטרופוס להם על כך להעיד בפניו לחייבם ואף אם יעידו לא יועיל עד שיגדילו ויעידו בפניהם זה נראה לעניות דעתי ממה שכתבתי ואמר לי לבי יצחק בכ"ר שמואל אדרבי ז"ל לה: קכב שאלה יעקב היה חולי מהחולי אשר מת ממנו והיו לו נכסים והיו לו בנים ראובן ובני שמעון ששמעון מת בחיי יעקב אביו וצוה ואמר מחמת מיתה שעשרים וחמשה אלפים לבנים שיש לו שהיה מחלקם לבתו סך כך ולראובן סך כך ולבני בנו שמעון סך כך וכשהשלים לצוות את בניו שאלו קצת אנשי' ליעקב מהנשאר מנכסיו מה תתה רוצה לעשות שהיו לו נכסים יותר מהכ"ה אלפים לבנים שחלק אמרו ליעקב רצונך שיחולקו כפי הערך שחלקת הכ"ה אלפים אמר להם תחזרו פה ואני אודיע לכם כונתי וכשחזרו אצלו כבר מת יעקב ולא צוה מה יעשו משארית נכסיו ועתה בני שמעון אומרים לדודם ראובן שיתן להם חלק מירושת זקנם יעקב מהנכסים שלא צוה ומשיב להם ראובן דודם שאינו רוצה לתת להם שום חלק ונחלה מיתר נכסי אביו יעקב כי בדיני תוגרמים בני שמעון אינה יורשים שום דבר כי למה יעזוב ללכת בערכאות שלהם כיון שאין לבני שמעון שום ירושה בנחלת זקנם יעקב ילמדנו רבינו אם יש לבני שמעון חלק ונחלה בנכסים שלא צוה בהם יעקב ומה עונשו של ראובן שרוצה להתנהג בדיני תוגרמים ואינו רוצה להתנהג בדין תורה שבני בנים הרי הם כבנים: תשובה דבר פשוט הוא שבני שמעון יש להם חלק ונחלה בנכסי יעקב זקנם חלק כחלק שוה בשוה כראובן דודם לפי שהם עומדים במקום שמעון אביהם לירש חלקו וכמו שכתב הרמב"ם פרק קמא דהלכות נחלות מי שהיו לו שני בנים ומתו השני בנים בחייו והניח הבן האחד שלשה בנים והניח הבן השני בת א' ואחר כך מת הזקן נמצאות שלשה בני בנו יורשין חצי הנחלה ובת בנו יורשת החצי שכל אחד ואחד מהן יורש חלק אביו וכן פסק הטור סימן רע"ו ועוד כתב אדם וחזה נתיב כ"ה ראובן שמת חנוך חצרון וכרמי בניו יורשין אותו ואם מת אחד מהם קודם ראובן וזה הבן הניח בן או בת או בן או בת או בת עד מאה דורות יורש במקום אביו בנכסי ראובן ליטול כאחד מבני ראובן: אם כן ודאי שיש לבני שמעון חלק שוה בנכסים כראובן דודם וכן נראה מתוך דברי השאלה שראובן יודע שכן הוא דין תורתנו הקדושה אלא שרוצה ללכת בנמוסי תוגרמים וכיון שכן תמיה אני איך יש לו פה להשיב

ומצח להרים ראש לחלל קדושת תורתנו הקדוש' וליקר תורה אחרת שהרי כתב הרש"ם במ הלכות סנהדרין פרק כ"ו כל הדין בדיני תורגמים ובערכאות שלהן אף על פי שהיו דיניהם כדיני ישראל הרי זה רשע וכאלו חרף וגדף והרים יד בתורת משה רבינו וכו' כל שכן וקל וחומר בנדון דידן שרוצה להלוך בערכאות שלהן להרוס ולנתו' דרכי נועם תורת ה' תמימה ולכן מוטל על כל דיין ודיין לשלוח שלוחם אצל ראובן ולהזמין לדין פעם ראשונה ושנית ושלישית שני וחמישי ושני וממתינין לו כל היום כלו בפעם שלישית ואם לא בא מנדין אותו למחרתו כדאמרינן בקמ' פרק הגוזל בתרא אמר רב חסדא קובעין זמן שני וחמישי ושני זמנא בתר זמנא ולמחר כתבינן פתיחא פירוש שטר שמתא וכן כתב הרמב"ם הלכות סנהדרין פרק כ"ה וכן כתב הטור ח"ה סימן י"א ואם יבא לב"ד ויקבל עליו מה שיגזרו ב"ד הרי טוב ואם ח"ו לא יבא או אם יבא ולא יקבל עליו את הדין יתרו בו שני וחמישי ושני שיעש' מה שב"ד גזרו עליו ואם לא יעשה מנדים אותו ואם יעמיד ל' יום ולא תבע להתיר נדויו מחרימין אותו וכן כתב הרמב"ם פ' כ"ה הלכות סנהדרין וכמה וכמה החמיר והאריך ה"ר יוסף קולון שרש קנ"ד במי שהולך בערכאו' של תוגרמי' ולא ציית דינא כמו שתרא' משם כ"ש למי שפורק עול התורה מעל צוארו ללכת בדרכי חושך שראוי להענישו בכל מה דאפשר עד שיקבל עליו את הדין ואם ראובן הנז' שמוע ושמע תבא עליו ברכת טוב: זהו מה שלע"נד ואמר לי לבי יצחק בכ"ר שמואל אדרבי זללה"ה: קכג לענין הדבר הנשאל אי חשיב ראובן כאפטרופוס כיון שלא מינהו אבי יתומי' ולא בית דין כי אם האפטרופוס הא' מינהו ואין לו כח על זה וכמו שכתב הרא"ש ז"ל בתשובתיו כלל פ"ח וז"ל כי האפטרופוס כמאן דליתיה כיון שלא מנהו ב"ד דאין לאפטרופוס כח למנות אפטרופוס אחר במקומו נראה שהאמת הוא שיש לו דין אפטרופוס: במשנה שלימ' היא בגיטין פ' הניזקין יתומי' שסמכו אצל בעל הבית או שמינה להם אביהם אפטרופוס חייב לעשר: וכתב רש"י שלא נתמנה להם לא מאביה' ולא מבי"ד אפילו הכי כאפטרופוס הוא וכן כתב הטור סימן ר"ש שהיתומי' עצמו נתחבבו אליו ונשתדל בשלהן יש לו כל דין אפטרופא גמורא למכור ולקנות ולכל דבר ואפי' סמכו אצל אשה הרי שהסמיכו' מאליהן יש בו כח ממינוי ב"ד שב"ד אין ממנין אשה אפטרופא כדאיתא פרק הנזקין ובסמכו מאליהן יש לאשה דין אפטרופא וכמו שכתב בגמרא האי מעשה דיתמי דסמכי גבי סבתא וכן הרא"ש רלה הנזכר פסק כיון שהשתדל בנכסי היורש ימים רבים לא גרע מיתומי' שסמכו אבל בעל הבית שיש לו כל דין אפטרופוס אף כאן בנידון דידן יש לו דין אפטרופוס גמור שסמכו עליו לגמרי ואפילו להיות על שלחנו כפי מה ששמעתי וגם כי נראה לו שנכנס ברשו' כיון שמינהו האפטרופוס האחר: ולענין המטלטלין שמסרו לידו ואמרו לו שימכרם מיד ונתרשל בענין ולא מכרם ונשרפו אם נקרא פושע וחייב וכמו שנראה שהדין כך למכרם מיד דאמרינן בכתובות פרק אלמנה ניוזנית אמר רב יהודא אמר שמואל מטלטלין של יתומים שמין אותם ומוכרין אותם לאלתר רב חסדא אמר אבימי מוכרים אותם לשווקים ולא פליגי הא דמקרב שוקא הא דמרחק שוקא נראה שהדין למכרם וכיון שלא מכרם פשע ואפי' שנשרפו ונאבדו באונס מכל מקום חייב דתחילתו בפשיעה וסופו באונס חייב כדאמרינן במציעא פרק המפקיד האי גברא דאפקיד זוזי גבי חבריה אותבינהו בצריפא דאורבניה איגנוב אמר רב יוסף אף על גב דלענין גנבי נטירותא הוא לענין נורא פשיעה

היא הוי תחלתו בפשיעה וסופו באונס חייב וכן פסקו כל הפוסקים: נראה לע"ד שאינו חייב מכמה טעמים אחד שכיון שכתבתי שיש לו דין אפטרופא אין צריך רשות ב"ד למכור או לשהות אלא היא יעשה כפי הנראה לו שמה שצריך ראות עיני הב"ד הוא במי שיש בידו סחורה של יתומים ולא נתמנה אפטרופוס אבל למי שהוא אפטרופוס יעשה כפי הנראה לו וכן כתב הטור סימן ר"ץ ובנידון דידן יוכל לומר שככה נראה לו שהיה תועלת יותר ליתומים שלא למוכרם שהיו מטלטלין של עזבון בית אביהם ואולי כשיגדלו יהיו צריכים להם ולכן לא מזבין להו אי לאו בדמי יתירי כדאיתא בהזהב וכן פסק הטור סימן רס"ז ואולי לא מצא דמי יתירי ולכן לא מכרם ומה שאמר בגמ' מטלטלין דיתומי' מוכרין אותם לאלתר כבר כתב רש"י שם שלא ירקבו משמע דכשהם מטלטלין שיש חשש שירקבו צריך למכרם אבל בנדון דידן כפי מה ששמעתי היו דברים קיימים שהיו כלי נחוש' ובגדי פשתן העומדים ימים רבים: שנית שאפי' שנאמ' שהיה לו למכרם על כל פנים אין זו פשיעה כי אם גרמא בנזקין דפטור וזה כי זה לא עשה שום מעשהבגו' הדבר לשנאמר שהוא מזיק כי אם שב ואל תעשה והוי גרמא ופטור דגדולה מזאת סבר רבה למימר דהוי גרמא בקמא פרק הגוזל עצים השף מטבע של חבירו פטור מ"ט דהא לא עבד ולא מידי והני מילי דמחיי בקורנס' וכו' הרי שאפילו עשה בו מעשה כיון דלא חסריה חשיב ליה גרמא ואפי' לסברת המקשה לא חשיב ליה מזיק אלא משו' דעשה מעשה אבל לא עשה מעשה פשיט' דהוי גרמא וכולי עלמא וז"ל רש"י אלמא אע"ג דלא חסריה כיון דעשה מעשה בגופו לא גרמא קא חשיב וכן כתב הרא"ש בשם ר"י פרק כיצד הרגל נראה כשלא עשה מעש' בגופו פשיטא דהוי גרמא ועוד דלא בריא היזקא דמי יימר שיפול דליקה גדולה כזאת שלא יוכלו להצילם וכיון דלא בריא היזיקה לאו דינא דגרמי הוא אלא גרמא בנזקין ופטור ואע"ג דלגבי זוזא דצריפא דאורבנא חשיב ליה פשיעה לגבי נורא שאני התם דהוה להו כספים ואין להם שמירה אלא בקרקע ופשע בהניחם שם דגדולה מזאת כתב הרשב"א סימן אלף ק"ו על ראובן שטוען על אפטרופא שפשע שטוען בב"ד מה שלא צוהו לטעון ובזה נתחייב ואם היה טוען כאשר אמר לו היה יוצא מב"ד זכאי וכו' והשיב אם טוען ראובן היה טוען בדבר זה משתבענא ושקילנא או משתעבנ' ולא משלמנ' והשתא לפי דבריך משתבע שכנגדו או שקיל בלא שבועה כל כי האי גוונא לאו פשיעה היא ואפי' דינא דגרמי לא הוי כי אם גורם לממון דמי יימר דמשתבע ולא קיימא לן כר"ש דאמר דבר הגור' לממון כממון דמי ולא מקרי פשיעה אלא שבדברי ראובן היה פטור בלא שבועה ובדברי האפטרופוס שקיל היאך בלא שבועה הרי שאע"פ שבדיבורו מזיק ועביד מעשה לא חשיב כי אם גרמא ופטור כ"ש בנידון דידן שלא עשה מעשה לא בדבור ולא במעשה כי אם שב ואל תעשה: ובר מן דין דאפילו יהיה פשיעה גמורה מכל צד אין הדין כל כך ברור שיהיה חייב שכבר כתב רבינו חיים והרמב"ן דאפטרופוס שמינהו אבי יתומים פטור אף מן הפשיעה משום דממנע ולא עביד כיון דליכא הנאה דמהימן כל שכן כשסמכו מאליהן דאתי לאמנועי וכמו שכתב הראב"ד זה הכל שכן לענין שבועה אם משביעין אותו בטענת שמא והביאו הרא"ש בפסק דגיטין פרק הניזקין: ולענין מה ששלח בדרך ים בהא ודאי נראה שפשע שלא התירו לומר אעשה בו כדרך שאעשה בשלי אלא במקום דאיכא פסידא ליתמי כגון שכר דאיכא למיחש שמא יחמיץ אבל בדבר שאין בו צד חשש ודאי שאינו יכול וכן כתב

הרמב"ם פרק י"א מהלכות נחלות וכתב מגיד משנה עליו ומכאן שאין שולחין מטלטלין או סחורה של יתומים בדרך ים ולא בדרך שיש בה ספק אונס: ובדבר יותר בטוח מזה פסק ה"ר יוסף קולון שרש כ"ג דהוי פשיעה לגבי נכסי יתומים וזה לשונו כי ר' ברוך פשע במה שהלוח מעות היתומים להרר"ג ואם כי איש נכבד והגון היה מכל מקום גלוי וידוע שהיה חייב ממון רב ארבע וחמש ידות יותר ממה שהיה לו והרי החמירו הרבה רבותינו בהתעסקות מעות היתומים עד כי אמרו שלא להלוותו אלא למי שיש לו קרקעות וכו' ואני אומר כל שכן בנדון דידן שהוא סכנה יותר גדולה דהוי פשיעה גמורה ושם חייב הרב הנזכר לרבי ברוך שיפרע ליתומים בנדון דידן נמי נראה שחייב לוי לשלם ליתומים הנכסים ששלח בים: וגדולה מזאת כתב הרב הנזכר שרש קנ"ג ראובן שלח מעות לקנות חטים וכן עשה ושם חטים בבית אחד אחר זמן נמצאו נרקבי' מחמת שירדו עליהם גשמי' ופסק דברי דודאי שמעון פשע דדבר ידוע דעבידי בתים דמדלפי וסתם גגים חתורים הם אצל גשמים יותר מאשר סתם דלתות חתורות אצל כלב דמטעם זה מחייב בעל הכלב בנזקי גדיש בפרק שני דקמא ויותר ויותר הם הספינות חתוכות אצל טביעה מגג וכלב שהרי מעשים בכל יום וכיון שבין איש לחבירו חשיב אותו פושע וחייב כל שכן בנידון דידן שהוא נכסי יתומים דהוה ליה לאסוקי אדעתיה דאפשר שיטבע בים ולדקדק עליהם על דרך שצוו חכמים ז"ל: ואף על גב שכתב הרמב"ן דאפטרופוס שמינהו אבי יתומים דפטור אפילו שפשע כבר חלקו עליו רבוותא רבינו האי גאון ור"י בעל התוספות פרק המפקיד שחייב בפשיעה וכן הרש"א והר"אש וכן ה"ר שמואל מוורדוס שמביא הרא"ש בפסקיו סובר דחייב והביאו המרדכי במציעא פ' הנז' דמתר' הקושיא שהכריחו להרמ"ב לומר דפטור מפשיעה והוא מאי דאמרינן קמא פ' שור שנגח ד' וה' משלם מן העלייה ואמרינן מעליי' מאן מעליי' יתומי' דאי מעליית אפטרופוס ממנעי ולא עבדי אלמא שזה הטעם מספיק אפילו לפשיעה ותיר' לעולם חייב בפשיעה והתם מינוהו בשביל תקנת העולם שלא יגח שורם הילכך בקל ממנעי אבל לעולם שחייב בפשיעה וכן ה"ר יוס' קולון סובר דחייב כמו שנראה מתוך תשובתו הנזכר' הרי שכל הפוסקים ראשונים ואחרונים הסכימו לדעת אח' ועוד שאפשר לומר דאפי' הרמב"ן מודה בנדון דידן דחייב וזה כי כבר אמרו ממנע אדם מלאשבועי ולא ממנע מלשלומי ואני רואה במינהו אבי יתומים אינו נשבע אליבא דכולי עלמא ובסמכו אצל בעל הבית סבר הרא"ש והר"מה דנשבע על טענת שמא גם לענין פשיעה נחלק ונאמר שאם הרמ"ב כתב דפטור הוא במינהו אבי יתומים אבל בסמכו מודה דחייב לכן גמר גמרתו אומר שחייב לוי הנז' במה ששלח דרך יום לפי קוצר עניות דעתי ולבי אני יצחק בכ"ר שמואל אדרבי ז"ל להה: שאלה קכד על ענין מתנת שכיב מרע וז"ל עוד אמר לנו קומו לה מוגי"ר אישטא מעוברת אי קי פואישי קון ה"ר דוד גאט נייו אפטרופוס די אישטה פאזיינדה' עוד די"ג קי לידין אלה מוג"יר דישו כתובה שנקו מיל אשפרו' די רופה אי טרש מיל אשפרוש אין אשפרוש אי אישטוש מיל אשפרוש קי שון דימאזיאדוש די שו כתובה איש קי שון אוכליגו די קריאר אלה קריאטורה טריש אנייוש אפואיראש די וישטידוש אי שו חס ושלום ני שאלי אה לוז קי לי דין לוש די"גוש מיל אשפרוש אנשי קומו אנשי פור איל בואין סירושייו ולבסו' נתגלה הדבר שלא היתה האלמנה מעוברת שאלה אם חייב היורש לתת האלף לבנים לאלמנ' שכן צוה בסו' דבריו הנפט' באומרו ופור איל

בואין שירווישייו או לא: תשובה נראה לעניינות דעתי שאין בצואה ומתנה זו ממש כיון שלא היתה מעוברת והטעם לפי שהוא בתחלת דבריו הניח ליתד תקוע במקום נאמן שאשתו מעוברת וכל דבריו הנמשכים סובבים על זה הקוטב כנראה מתוך דבריו באומרו קי שי אובליגו די קריאר לה קריאטורה הידועה שכונתו היתה היותה מעוברת ותכף אמר אי שי ח"ו נו שאלי אלזו משמע אם הקריאטורה הנז' לא יצא לאור שיתנו לה האלף לבנים אעפ"י שלא יתקיים התנאי הנזכר מהשלש שנים בעבור העבודה והשמוש הטוב אבל מכל מקום עבור בעינן כי העבור לא נכנס בחלוקת ספק להתנות עליו כי אם להקדמה מונחת ועוד כי לשון לא יצא לאור לא משתמע אלא על שום מציאות נמצא אי אותו הנמצא שהוא העובר לא יצא לאור כמה דאתמר כעוללים לא ראו אור אבל אי אפשר לומר אם העבור לא יצא לאור כי אם לא יהיה עבור לא שייך ביה לשון לא יצא כי אינו שום דבר לצאת לא לחשך ולא לאור: ובר מן דין כי אפילו יהיה הלשון מסופק אם כוונתו היתה לומר שאפילו לא תהיה מעוברת שיתנו לה האלף לבנים מ"מ אין לאלמנה כלום לפי שהוא ידוע שבכל לשון תלוי ומסופק יד בעל השטר על התחתונה כדאמרינן פרק גט פשוט זוזין מאה דאינון סלעין עשרין אין לו אלא עשרין זוזין מאה דאינון תלתין סלעין אין לו אלא מנה וכן הוא מוסכם מכל הפוסקים דיד בעל השטר על התחתונה ולא עוד אלא שאפילו היכא דלישנא משמע קצת כדברי בעל השטר אמרינן יד בעל השטר על התחתונה כדמוכח מההיא סוגיא דפרק גט פשוט דת"ר דהב אין פחות מדינר דהב בדינרין אין פחות משני דינרין וכו' וכמו שהביאו הה"ר יוס' קולון ז"ל שורש ז אף כאן בנדון שלנו יד האלמנ' על התחתונה דהמוציא מחבירו עליו הרחי' כי הנכסים בחזקת היורש הן עומדין והאלמנ' באה להוציא מכח שטר המתנה וכבר אמרנו דאזלינן בתר פחות שבלשונות כי יד בעל השטר על התחתונה: וכי תימא כל זה יצדק כשלא תפסה אבל בנדון שלנו כל הנכסים ת"י וכל הנכסי' בחזקת האלמנה וכיון דתפסה מהני' לית' כי לא מהני תפיסה אלא כשהמתנ' הוא בחפץ מסויים ומבורר ותפסה בו אבל כשצוה תנו כך וכך לבני' לפלוני ואין הלבני' בעין כנדון שלנו אם אין למקבל המתנה שום זכיי' בגו' הממון אלא שעבוד בעלמא דפשוטא שהיורשים יכולים לסלקו בזוזי כדין ב"ח אפילו תועיל המתנה וראיה מהא דאמרינן במציעא פרק המקבל דף קי"א יתומים אומרים אנו השבחנו ובעל חוב אומר אביכם השביח על מי להביא ראייה וכו' ומסקינן בגמרא דעל היתומים להביא ראייה מאי טעמא ארעא כיון דלגבונינא קיימא כמאן דגביא דמיא הרי לך דאע"ג שהיתומ' מוחזקים ועומדים בקרקע שהניח להם אביהם והוה לן למימר דקרקע בחזקת יתומים עומדת אפילו הכי מפקינן מנייהו כיון דממה נפשך יש לו לבעל חוב לגבות אותו השבח ואין עליו אלא הדמים כמו שפירש רש"י שם וזה לשונו בין יתומים השביחו בין אביהם השביח דינו ליטול קרקע עם השבח ואם היתומים השביחו מעלה להם השבח בדמים הילכך גבי ארעא עם השבח ממה נפשך הרי לך ראייה ברורה דלא מהניא תפיסת היתומים כיון שאין להם שום דבר בגו' הקרקע וכן השיב הרש"בא בתשובת שאלה וזה לשונו ראובן לזה משמעון במשכון ולזמן אמר ראובן תן לי משכוני ואתן לך עשרה דינרין שהלויתני השיב שמעון עשרים דינרים הלויתך ובא עד אחד ואמר לא ידעתי בכמה משכנו אבל ידעתי שכך וכך משכנות משכן לו והשיב אם הוציא המשכון לפני ב"ד או לפני עדים הדין עם ראובן הלוה דכל מקום ששנים

מחייבי' אותו ממון אחד מחייבו שבועה ואלו היו כאן ב' עדי' שראוהו ודאי היה לשמעון להחזיר לו המשכן בעשרה דינרין דעליו להביא ראיה על הסך שהרי אינו טוען בגו' המשכון כלום: הרי לך ראיה ברורה דאף על גב דשמעון מוחזק ותופס משכוננו בידו אפילו הכי עליו להביא ראיה שהלוה לו עשרים ולא מהני ליה תפיסתו כיון דאינו טוען בגוף המשכון ואם יאמר האומר כיון דקיימא לן כל לישנא יתירא לטפויי אתא אף כאן בנידון שלנו אם כוונתו היתה בנתינת המתנה על תנאי שתהי' מעוברת היה לו לומר אישי ח"ו נו שאלו אלוש קי לי דין לוש דיגוש מיל אשפרוש ולא יותר מדאמר אנשי קומו אנשי פור איל בואין שירווישיו משמע דלטפויי אתא דעל כל פנים יתנו לה בין תהיה מעוברת או לא תהיה מעוברת: ליתא משום דעיקר זה הדין הוא בפרק יש נוחלין והכי אמרינן התם שכיב מרע שאמר תנו מאתים זוז לפלוני בני בכור כראוי לו נוטלין ונוטל בכורתו וכן מאתים זוז לפלונית אשתי בכתובתה כראוי לה נוטלתן ונוטלת כתובתה וכן מאתים זוז לפלוני בעל חובי כראוי לו נוטלן ונוטל את חובו וקא יהיב טעמא בגמרא כיון דלא צריך לומר כראוי לו ואמרו ודאי לטפויי אתא והוא דבר ברור ומפורס' כי בכל החלוקות שהבי' הגמרא הם דברים ברורי' כי לא הוה צריך לומר כראוי לו לפי כי בהיות' האדם נותן לבנו חלק בכורתו אין בזה שום חשש ולא היה צריך לתת טעם לדבריו באומרו כראוי לו וכן בפריעת כתובת האשה אין בו חשש וכן בפריעת החוב ולכן הוא לשון מיות' לגמרי ולטפויי אתא אבל בנדון שלנו שהוא מתנה ואעבורי אחסנתא אינו לשון מיותר לפי שהוא מתנצל ונותן טעם לדבריו לפי שאין רוח חכמים נוחה הימנו שעושה כן בעבור העבודה הנאותה אשר עבדתהו אבל מכל מקום מציאות עובר בעינן כאשר כתבתי: ועוד בר מן דין ובר מן דין היאך תזכה האשה באלף לבנים כיון שהנפטר צוה שיתנו לה אלף אשפרוש אין אשפירוש שהו עצמו דקדק שיהיה אשפרוש ועכשיו בשעת פטירתו לא נמצאו מעו' בעין דפשיטא שאין לה כלום דחיישינן למנה קבור וכמו שכתב הרשב"א בשבועות פרק שבועות הדיינין וזה לשונו הלכך שכיב מרע שאמר תנו מנה לפלוני חזינין אי אית ליה בעין יהבינן ליה ואי לא לא יהבינן ליה מידי דחיישינן למנ' קבור קאמ' דאע"ג דאפסיקא הלכתא פרק קמא דגיטין דלמנה קבור לא חיישינן התם כדאיכא מנה שאינו קבור ואע"ג דלא אמר מנה זה לא חיישינן למנה אחד קבור ויהבינן ליה האי מנה מגולה הא אם ליכא אחר בעין לא יהבינן ליה מידי דמנה דווקא קאמר וכן פסק הר"ן פ"ק דגיטין וסוף דבריו והיכ שאין לו מעות בעין כל שלא אמר מנכסי איכא למימר דלא זכה המקבל דמנה דווקא קאמר והא לית ליה וכן השיב הרשב"א בתשובות שאלה וכמו שהביאו ה"ר יוס' קולון ז"ל וכן פסק הוא עצמו בשורש צ"ד וכן כתב מגיד משנה על הרמב"ם בפרק עשירי מהלכות זכייה ומתנה דס"ל כהרשב"א ואע"ג דבסו' דבריו כתב וצ"ע כבר אית לן תלתא אשלי רברבי דסברי הכי בפירוש ואפי' יהא ספק אי חיישינן אי לא חיישינן בנדון שלנו מועיל דהמוציא מחבירו עליו הראייה וכמו שכתבתי הרי שאפילו לפי הספק המסופק מגיד משנה על הרמב"ם מסכים לסברתנו: ואם יאמר האומר בנדון שלנו לא חיישינן למנה קבור והטע' דבשלמא אם היה אומר תנו לה אלף אשפר' היינו חוששין לכך אבל הוא אמר תנו לה שלשה מיל אשפר' וכיון שצרף אלף אשפר' של המתנה עם השנים אלף של הכתובה כמו שהשנים אלף שוה קאמר דודאי גובה אותם מהנכסים אפילו שלא יש מעות בעין גם האלף אשפר'

של המתנה כן ליתא לפי שאין הכי נמי שבכל שלשה אלפים אשר כוונתו למנה קבור  
אולי יש לו אבל הטעם שהוא גובה השנים אלפים מהנכסים הוא לפי שהוא חוב כתובה  
והנכסים כולם משועבדים לה והמעות הקבורים אינם נמצאים לפיכך אומר' בית דין  
שתגבה מהנכסים אבל במתנה שאין לה אלא מה שאמר הוא נשאר עומד בדבורו ודלמא  
מנה קבור קאמר ולכך כיון שאינו בעין אין לה כלום: ועוד מלבד מכל מה שכתבתי אין  
לה להאלמנה כלום לפי שכיון שאמר לתת לה אלף לבנים ואינם בעין חשוב דבר שלא  
בא לעולם ואין אדם מקנה דבר שלא בא לעולם והיות זה חשוב כדבר שלא בא לעולם  
ראיה מפ' התקבל על ענין דמי חמרא לא קאמר וכו' והביאו ההר"ר יוסף קולון ז"ל  
שורש צ"ד נלאתי לכתבו עיין משם מכל הטענות האלו נראה לעניות דעתי שאין לאלמנה  
מכח הצואה הזאת שום דבר בעולם נאם צעיר וקטן החברים יצחק בכ"ר שמואל אדרבי  
זלה"ה: שאלה קכה ראובן צוה מחמת חוליו וז"ל ראשונה צוה שיפרעו לאשתו כתובתה  
משלם וצוה שכל זמן שהוא תהיה הרה ומינקת שיתנו לה צרכיה בהרווחה וכל שאר  
נכסיו לזרע אשר תלד ממנו להניח לחמותו ת' לבנים עוד הניח ואמר שידור רבי שמואל  
גבאי בבית הסמוך לו ליפרע לתוגר ויהי' לו השאר מלבד החנות הקטן וזה יהיה עד היות  
זרעו בר דעת ואם יפטר הזרע מעתה תהיה החזקה לרבי שמואל גבאי וב' אלפים לבנים  
להוליך עצמותיו לארץ ישראל ואלף לבנים לבני אחותו אשר הם שם ואלף לבנים  
שיחלקו אותם שם וקק"נ שיחלקו אותם פה עוד שיתנו אז לאשתו אלף לבנים ולאחיותיו  
רחל ולאה אלף לבנים ואם לא יגיע הכל יחולק שולדו פור ליברה ואם יהיה יותר יהיה  
הכל לאשת ר' שמואל גבאי כל זה צוה מחמת מיתה השאלה היא שאח' זאת הצואה נולד  
הזרע וחיה כמו ד' או ה' שנים ונפטר לבית עולמו וכאה לאה ותבעה כי אחיו צוה מחמת  
מיתה שיתנו לה ה' מאות לבנים אחר פטירת הזרע וכיון שנפטר הזרע שיתנו לה מה  
שצוה ואשת ר' שמואל גבאי הנזכרת שהוא היורשת האמתית טוענת כי אין לה כלל לפי  
שבחיי זרעו לא נתן לה כלום וכבר באו הנכסים כלם לחזקת הזרע ועכשיו הוא יורשת  
מכח הזרע שנפלו לו כל הנכסי בירושה ועכשיו שנפטר הזרע באים כל הנכסים לה  
בתורת ירושה כדין תורתנו הקדושה באופן שאין ללאה שום זכות ותביעה: תשובה  
לכאורה היה נראה שהדין עם לאה משום הא דאמרינן בבתרא פרק יש נוהלין נכסי לך  
ואחריו ירש פלוני ואחריו ירש פלוני מת ראשון קנה שני מת שני קנה שלישי ואע"ג  
דאמרינן התם דשלח רב אחא בר רב עוא לדברי רבי יוחנן בן ברוקא נכסי לך ואחריו  
לפלוני אם היה ראשון ראוי ליורשו אין לשני במקום ראשון כלום שאין לשון מתנה  
אלא לשון ירושה וירושה אין לה הפסק ומייתי עלה הלכה למעשה ההיא דרב עילש  
דסבר למימר שני נמי שקיל ואמר ליה רבא דייני דחצצתא היינו דייני כבר כתב הרשב"ם  
דלא אמר רב אחא אלא כשאמר נכסי לך סתמא דלא פירש לא לשון ירושה ולא לשון  
מתנה דאז אמרינן הואיל וחזו לירש כל הנכסים מן התורה מסתמא ללשון ירושה איכוון  
הנותן אבל היכא דקאמרי בהדיא לשון מתנה לא אמרינן הכי וכתב הרשב"א ז"ל  
בחדושו דלישנא דגמרא משמע הכי דקאמר שאין לשון מתנה אלא לשון ירושה ולא  
קאמר שאין מתנה אלא ירושה משמע דבלשון הוא מקפיד: והשתא ניחא הא דתניא  
האומר תנו שקל לבני בשבת וראוין ליתן סלע נותן להם סלע ואם אמר אל תתנו להם  
אלא שקל אין נותנין להם אלא שקל ואם אמר אם מתו יירש אחרים תחתיהם בין שאמר

תנו בין שאמר אל תתנו אין נותנין להם אלא שקל הרי שאפילו בניו שראויים ליורשו מהני לשון מתנה וקנו אחרים תחתיהם: ובנדון דידן איכא לשון מתנה וזה לשונו וצוה שכל זמן שהוא תהיה הרה ומנק' שיתנו לה צרכי' בהרווחה וכל שאר נכסיו לזרע אשר תלד ממנו הרי שלא כתב וכל שאר נכסיו יירש הזרע או יהיה לזרע כי אם שאר נכסיו לזרע משמע שסמך על מלת יתנו דקאמר ברישא ומושך עצמו ואחר עמו רוצה לומר יתנו לה צרכיה וכל שאר נכסיו יתנו לזרע: וראיה לזה דתנן פרק יש נוחלין כתב בין בתחלה בין בסו' משום מתנה דבריו קיימים ומסיק בגמרא דאפילו בשתי שדות ושני בני אדם כגון שאמר תנתן שדה פלוני לפלוני וירש פלוני שדה פלוני קנה דמהני לשון מתנה דקאמר לראשון אף לשני אפילו שאמר בו בפירוש לשון ירושה כשאמרו תוך כדי דבור דהכי מסיק בגמרא כל שכן בנדון דידן שלא כתוב שום דבר ולא שום גזרה שבודאי סמך על מלת יתנו דקאמר תחלה: וגדולה מזאת אמרינן בגמרא נכסי לך ואחריך ירש פלוני ואחריך ירש פלוני מת ראשון קנה שני מת שני קנה שלישי ומוכיח בגמרא מכאן דבשני בני אדם ובשתי שדות מהני לשון מתנה להאי ולשון ירושה להאי דנכסי לך היינו לשון מתנה כלומר נכסי נתונים לך ואחריך ירש פלוני הר' לזה במתנה ולזה בירושה וכשתי שדות דמי שאין לשני בחיי ראשון כלום ואפילו הכי קתני קנה שני אלמא לשון מתנה דראשון מהני לשני וכן היא מסקנת הגמרא כמו שכתבתי ואמרינן תו בגמרא אמר רב הונא שכיב מרע שכתב כל נכסיו לאחר אם ראוי ליורשו נוטלן משום ירושה ואם לאו נוטלן משום מתנה ופירש רשב"ם שלא כתב לא לשון ירושה ולא לשון מתנה אלא סתמא נכסי לפלוני הרי כי נכסי לך הוא לשון שסובל פירוש מתנה ופי' ירושה ועם כל זה כשאמר נכסי לך ואחריך ירש פלוני אמרינן דמת ראשון קנה שני דמהני משמעות מתנה דקאמר בראשון גם לשני אפילו שאמר בפירוש לשון ירושה והרי דברים קל וחומר ומה התם דאיכא תרתי לריעותא דלשון מתנה אינו ברור ולשון ירושה ברור עם כל זה אזלי בתר מתנה ותפוס לשון ראשון בנדון דידן דאיכא תרתי לטיבות' דלשון מתנה ברור בראשון ובאחרון לא הזכיר שום לשון ירושה לא כל שכן דתפוס לשון ראשון והוי כלשון מתנה ומהני לשתזכה לאה במתנתה כיון שלא ירד היורש לנכסים כי אם בתורת מתנה וכן נראה מתוך לשון המרדכי שמועיל לשון מתנה שכתב פרק יש נוחלין נ"ל וכגון דאמר נכסי לך סתם ולא אמר נתונים לך דומיא דאלא למאן דאיכא למימר הכי ואיכא למימר הכי אם הזכיר לשון מתנה לא מצי לאסוקי שאין לשון מתנה וכו' ע"כ וכן נראה גם כן מתוך דברי ההגהה הכתובה באשרי פרק יש נוחלין שכתב אבל אם אין ראוי לירש או שאמר בפירוש בלשון מתנה מת ראשון קנה שני ובנדון דידן כבר הוכחתי שיש בו לשון מתנה אם כן אפשר שקנה שני והדין עם לאה: אבל אחר התפוס מצינו שכתבו הגאונים שאפילו אמר למי שראוי ליורשו בלשון מתנה בפירוש ירושה היא ואין לה הפסק וכתב נמקי יוסף שהלשון מסייען דקאמר שאין לשון מתנה ולא קאמ' שאינו לשון מתנה אלא כלומר מתנה היא אלא שאין לה דין מתנה דעלמא שיש לה הפסק וכן פסק הרמב"ם פרק י"ב הלכות זכיה ומתנה שכתב ושם היה הראשון ראוי ליורשו כגון שהיה בן מכלל הבנים אין לשני כלום שכל לשון מתנה ליורש הרי היא בלשון ירושה וירושא אין לה הפסק ואף על פי שאמר ואחרינו לפלוני וכן כתב הראב"ד והביאו מגדל עוז פ' ט' הלכות זכיה ומתנה וזה לשונו פי' וירושא אין לה הפסק



ואפ"י אמר בלשון מתנה כרבי יוחנן בן ברוקה וכן נראה מתוך דברי נ' מאגש שכתב לשונו רבינו ירוחם ז"ל נתיב כ"ד וזה לשונו תנו שקל לבני בשב' וכו' ואם אמר אם מתו ירשו אחרי' תחתיה' בין שאמר תנו או אל תתנו אין נותנים להם אלא שקל וירשו' האחרי' ולא דמי לנכסי לך ואחריך לפלוני דאמרינן דאם ראשון ראוי ליורשו אין לשני כלום דירוש' אין לה הפסק דהתם אמר ליה נכסי לך שהוא לשון מתנה ואם הוא ראוי ליורשה הוה ליה בלשון ירושה אבל כאן לא זכה מנכסיו לבניו אלא שקל בכל שבת ולפיכך כשאמר ירשו אחרים תחתיהם דבריו קיימים: הרי שלא חילק בין זה לזה כי אם במה שאמר שלא זכה להם כי אם שקל וסובר דנכסי לך הוא לשון מתנה לגמרי דאי לא תימא הכי לפלוג בין לשון מתנה ברור ללשון מסופק: ועוד אני אומר שאפילו לא נלך לפי שיטת הגאונים' אפשר לחלוק ולומר בנדון דידן שלא יועיל לשון מתנה שאמר בתחלה: והטעם שאימתי אמרינן דמהני לשון מתנה דראשון לשני כשהשני אינו ראוי ליורשו ולפי שאין לשון ירושה מועיל בו ואין אדם מוציא דבריו לבטלה לכך דיינינן לשון מתנה דראשון גם לשני אבל כשהשני ראוי ליורשו וצודק בו ומועיל לשון ירושה אדרבא הדין נותן שכיון לירוש' וכהא דאמרינן בגמרא פרק יש נוחלין אמר רב הונא שכיב מרע שכתב כל נכסיו לאחד ופירש רשב"ם שכתב סתמא נכסיו לפלוני אם ראוי ליורשו נוטלן משום ירושה ופירש רשב"ם כל היכא דאיכא לאוקומי בירושה דתפסה מן התורה לא מקני ליה מסתמא במתנה למיעקר נחלה דאורייתא ואם לאו דאינו ראוי ליורשו נוטלן משום מתנה ופירש רשב"ם דעל כרחך לשם מתנה איכוין דאין אדם מוציא דברים בטלין מפיו ובנדון דידן הוא ראוי ליורשו אם כן לא צריכנא ללשון מתנה כיון דמהני לשון ירושה ומסתמ' לכך נתכוון ולא למיעקר נחלה דאורייתא: וא"ת נימא אפכא שכונתו היתה ללשון מתנה כיון שאמר אחר כך שאחר פטירת הזרע שיתנו ללאה ולאחרי' עמה כך וכך ואין אדם מוציא דבריו לבטלה ואם ללשון ירושה איכוון אין בדבריו כלום דאין לירוש' הפסק וי"ל דאמרי' בגמרא דלא מהני לישנא דמתנה דראשון גם לשני אלא בתוך כדי דבור אבל לאחר כדי דיבור לא ומה שנתן ללאה היה לאחר כדי דיבור ממה שאמר וכל שאר נכסיי לזרע אשר תלד ולכך לא נפרש אותו בלשון מתנה בעבור שיועיל למה שאמר אחר כך שהוא לאחר כדי דבור זהו מה שאמר לי לבי אני יצחק בכ"ר שמואל אדרבי ז"ל להה: קכו נשאל נשאל דבר מעמדי על ענין לאה שנתאלמנ' ונשאר לה בנות ובנים קטנים ובהמשך הזמן גבתה כתובת' על פי בית דין ונשאת לאחר ומינו הב"ד אפטרופוס על נכסי היתומי' אחר כן בהמשך הזמן הגיעה בת אחת לפרקה ונשאוה אמה והאפטרופוס לראובן ונתנו לה נדונייתה ע"פ ב"ד ובתוך ימי שמחת לתופסה או אחר כך נתנה לאה לראובן מתנה ולבתה מתנות רבו' אחר זמן נפטרה הבת אשת ראובן בלא זרע באופן שהוצרך ראובן לחזר ליורשי אשתו שהם היתומי' הקטני' חצי הנדונייא ובירר ראובן הנז' איש אחד ואפטרופוס היתומי' איש א' ושמו המטלטלי' ולקחו חלק מגיע ליתומי' מירוש' אחותם עתה בא אפטרופוס היתומים וטען ואמר שהפשרן ששם הנכסים טעה בשומתי ויש בו כדי אונאה או יותר ושיחזור ראובן האונאה ועוד טען האפטרופוס ואמר כי המתנות שנתנה לאה לחתנה ולבתה הם גזל שגזלה מן היתומים וכיון שכן שלא זכה בהם ראובן הנז' וצריך שיחזירם ליתומים וראובן טוען ואומר שכבר מינה ובירר האפטרופוס אותו הפשרן ונתפייס עם שומתו עד

שהחזיר לו שטר הכתובה וקרעוהו וקרעוהו ב"ד וגם המתנות שנתנה לה חמותו היו שלה שהיו לה נכסי מלבד נכסי היתומי' הדין עם מי: תשובה נראה לעניות דעתי שאפילו לא טעה הפשרן בשומא שתות שהוא כדי אונאה אלא פחות אפי' כל שהוא חייב ראובן להחזיר האונאה וראיה מדתנן בכתובות פרק אלמנה ניזונות שום דיינים שפחתו שתות או הוסיפו שתות מכרן בטל וכו' והכריח ר"י בעל התוספות דהא דבענין שתות היינו לענין בטול מקח דאי הוי פחות משתות המקח קיים אבל האונאה מיהא צריך להחזיר הרי שאפילו שהיתה השומא על יד בית דין והאונאה פחות משתות צריך להחזיר האונאה וכי תימא רבים תפסו עליו בזה שהרי כתב הרמב"ם פרק שלשה עשר מהלכות מכירה בית דין שמכרו נכסי יתומים וטעו בין בקרקעות בין במטלטלין אם טעו בפחות משתות הרי זו מחילה בהדיוט וכו' וכן כתב פרק י"ב הלכות מלוה ולוה פחות משתות מכרן קיים וכן פסק הרא"ש פרק אלמנה ניזונות וכן פסק רבינו יונה והביאו הטור סימן ק"ט: מכל מקום מה שכתבתי הוא אמת וראיה דאמרינן בקדושין פרק שני אמר רבא הא דאמרן פחות משתות נקנה מקח לא אמרן אלא דלא שוי שליח אבל שוי שליח אמר לתקוני שדרתיך ולא לעוותי והכי נמי אמרינן פרק אלמנה ניזונות רב שמואל בר ביסנא אמר רב נחמן שליח כאלמנה ופסק רב אלפס דהלכתא שליח כאלמנה דאם טעה בכל שהוא מכרו בטל וכן פסק הרמב"ם פרק י"ג הלכות מכירה וז"ל אבל שליח שטעה בכל שהו בין במטלטלין בין בקרקעות חוזר וכן פסק הטור סימן ק"ט ואין שום חולק על זה ועוד כתבו הפוסקי' שאפילו יהיה זה השליח שליח בית דין מכרו בטל וכן כתב הר"ן פרק אלמנה ניזונות וזה לשונו וכבר כתבתי דאפילו בשליח בית דין אמרינן כאלמנה וכל שכן בשליח בעל הבית וכו' וכן נראה מלשון הטור שכתב סימן ק"ט וז"ל ב"ד שמכרו וכו' פחות משתות מכרן קיים וכו' והא דפחות משתות מכרן קיים כשמכרו הם בעצמם אבל מכרו על ידי שליח אפי' טעה בכל שהוא המכר בטל הרי שהביא דין השליח על מכר בית דין וכן כתב מגיד משנה פרק י"ג הלכות מכירה על הא דאמרינן שליח כאלמנה וזה לשונו רוב המפרשים פירשוהו בשליח ב"ד וכל שכן בשאר שלוחין וכן כתב הטור סימן רכ"ז ועוד כתבו הפוסקים דאפטרופוס עצמו שמנהו בית דין דינו כשליח וכן כתב הרמב"ם פ' י"ג מהלכות מכירה וז"ל ונראה לי שכן הדין באפטרופוס שטעה בכל שהוא בין במטלטלין בין בקרקעות חוזר ואינו דומה לבית דין ועוד כתב מגיד משנה שם שאפילו למ"ד שמה שאמרו שליח כאלמנה לא מיירי בשליח ב"ד סברא הוא שאין כח אפטרופוס יפה מכח השליח וזה דעת הרמב"ן לכואח הרי ראייה ברורה שכתבתי בנדון שלנו אמת לפי שנדון ונאמר ומה אם שליח בית דין או שליח דבעל הבית דעלמא הבא מכח יפה שאם טעו בית דין או אינש דעלמא פחות מכרן קיים והוי מחיל' מכל מקום שלוחן אם טעה אפילו פחות משתות חוזר לגמרי בנדון דידן שהפשרן ששם הנכסים אתו מכח חלוש שהוא האפטרופוס שאפילו אם הוא בעצמו טעה בפחות משתות בטל המקח לא כ"ש דהשתא דטעה הפשרן אפילו בפחות משתות דבטל כל מה שעשה ולא אלים מגברא דאתא מחמתיה לכן גזרתי אומר שחייב ראובן להחזיר האונאה אפילו יהיה כל שהוא: וא"ת ולמה יפרע ראובן האונאה כיון שהפשרנים טעו מעצמם כך סברו וקבילו ואם יש צד אונאה יפרעו הפשרנים ליתומים דכי האי גוונא אמרינן בבתרא פרק גט פשוט שהוא איתתא דיהבא ליה זווי להאי גברא למזבן לה ארעא אזל זבן לה ארעא

שלא באחריות אתאי לקמיה דרב נחמן אמר ליה לתקוני שדרתיך ולא לעוותי זיל זבנה מיניה שלא באחריות והדר זבנה ניהלה באחריות הרי שהמקח הראשון קיים והשליח מתחייב באחריות כבר תרצו המפרשים דשאני התם שלא הודיע השליח למוכר דלצורך האשה קנה אלא קנאו סתם והיה סבור המוכר שלצורך עצמו קנאו הלכך המכר קיים אבל בנידון דידן ידוע ומפורסם הוא שהיו שמים הנכסים ליתומים ואין כח בידם למחול אונאת אחרים וכ"ש יתומים ולכן חוזר הדין על ראובן כל זה כתבתי לפי הדין אם לא יהיה איזה מנהג פשוט בעיר להיות הנדון השבון ועזבון נדונייא: ולענין המתנות אם חייב ראובן להחזירם צריך ליתיישב בדבר דתנן בקמא פרק הגוזל ומאכיל המכיר כליו וספריו ביד אחר ויצא לו שם גניבה בעיר ישבע לו לוקח כמה נתן ויטול ואם לאו לא כל הימנו שאני אומר מכרן לאחר ולקחן זה הימנו ופריך הגמרא וכי יצא לו שם גניבה מה הוי דלמא זבנינהו והוא ניהו קא מפיק שמא ותירץ שבאו בני אדם בתוך ביתו והפגין בלילה ואמר נגנבו כליו ופריך כ"ש כי לא מצא ותירץ כגון שהיתה מחתרת חתורה בתוך ביתו ובני אדם שלנו שם יצאו ואנבוקראות של כלים על כתפיה והכל אומרים נגנבו כליו של פלוני ועוד קאמר שצריך שיאמרו הללו כליו של פלוני ואמר רבא לא שנו אלא ב"ה העשוי למכור כליו אבל מי שאינו עשוי למכור כליו לא צריך לאהדורי עליה כולי האי פי' שיאמרו הללו כליו של פלוני אבל מכל מקום צריך שיצא עליו שם גניבה בעיר כמו שפסק רב אשי בגמרא וכן פסק הרמב"ם פרק ה' דהלכות גניבה שאפילו בעל הבית שאינו עשוי למכור כליו או אם עשוי למכור והיו הכלים האלו שהכיר מהכלים העשויין להשאיל ולהשכיר צריך שיצא לו שם גניבה בעיר ושיעידו עדים שאלו כליו של זה אבל אם היה ב"ה עשוי למכור כליו ולא היו מדברים העשויים להשאיל ולהשכיר אינו מחזירן מיד הלקוחות אם לא יהיו שם כל התנאים הכתובים לעיל משמא דגמרא ועוד כתב הלכות טוען ונטען פרק שמיני וזה לשונו כל המטלטלין בחזקות זה שהן תחת ידו אף על פי שהביא התובע עדים שהמטלטלין הללו ידועין לו וכו' עד טען כלי זה היה שלי ונגנב או אבד או נגזל והביאו עדים שהוא ידוע לו וזה שתחת ידו אומר אינו יודע אבל אחרי' מכוהו לי או נתנהו לי במתנה אע"פ שהוא מדברי' העשויי' להשאיל ולהשכיר מעמידין אותו ביד זה שהוא בידו ואינו נשבע כלל שהרי אין לו טוען אבל יצא לו שם גניבה וכו' ישבע כמה הוציא וכו' וכן הביא רב אלפס הסוגיא בצורתה וכן פסק הטור סימן שנ"ו הרי שצריך שיצא לו שם גניבה ושיכירו שהם כליו ושלא יהיה עשוי למכור כליו או אם עשוי למכור שיהיו הכלים מהעשויים להשאיל ולהשכיר: וכשנדקדק בנדון דידן אין שום אחד מאלו התנאי' אם הא' מעולם לא שמענו שיצא עליהם שם גניבה ואפי' שלא עזמה אומרת שהיא גניבה אות' הכלים לאו כל מיניה דחיישינן שעשתה קנוניא עם האפטרופוס לתועלת בניה היתומי' ועוד שידים מוכיחות שמכוונת להוציא המתנות מיד ראובן כיון שמתה בתה דבגדול' מזאת כתב כן הרא"ש בתשובותיו כלל ק"ז סימן ראשון ונלאתי לכתבה אם הב' והוא שיכירו שהם כליו בנדון דידן נמי דילמא היו של לאה שהרי יש לה בית ונכסים והוא אמודה בכך וראייה דאמרינן פרק הגוזל ומאכיל על מתניתן דאין לוקחין משומרי פירות עצים ופירות רב זבין שבישתא מאריסא אמר ליה אביי והא תנן ולא משומרי פירות וכו' אמר ליה הני מילי בשומר דלית ליה בגופא דארעא מידי אבל אריס דאית ליה בגווה אימא מדנפשיה קא

מזבין הרי דאמרי' מדנפשיה ליקח מהם לכתחלה ולא חיישינן לגזל כ"ש דאמרינן הכי להעמיד ממון בחזקת המוחזק וכן כתב מגיד משנה הלכות טוען על כמה דינין שכתב הרמב"ם שעיקרן ויסודן הוא שאין מחזיקין בני אדם בגנבים אם לשלישית והוא שלא יהיה עשוי למכור כליו בנדון דידן ידוע הוא שכמה כלים מכרו מאותם היתומים לעשות מעות כפי מה שהוגד לי ואפשר שהיא ר"ל לאה הנזכרת לקחה הכלי הנזכרים מהאפוטרופוס או מאחר שלקחה ממנו אם לד' שיהיו כלים עשויים להשאיל ולהשכיר בנדון דידן ודאי שאינו עשויין להשכיר ולהשאיל כלם או רובם לפי שהם כלים שאדם עושה להשתמש בביתו כגון חלוקים או סדינים או כיוצאבאלו ובפרט עם מה שכתב הרמב"ם פ' ח' מהלכות טוען פי' עשויי' להשאיל ולהשכיר שהם הדברים העשויין מתחלת ברייתן לכך והם לבעליהן כמו קרקע שאוכל פירותיה וכו' ועוד אפי' הונח שיהיו בכלים הנזכרים כל הד' תנאים הנז' צריך גם כן שבהיות הכלים ברשות לאה קודם שנתנם לראובן לא עשתה בהם שום שינוי שלא יהיה חוזר לברייתו שאם עשתה כן כבר קנתה הכלי ואפילו היה הכלי בידה לא היתה חייבת להחזירו בעצמו כי אם דמיו ונמצא שכשנתנה הכלי לראובן כבר היה שלה ומתנתה מתנה גמורה וראיה דאמרינן בקמא פרק מרוב אמר רבא שנוי קונה כתיבה ותנינא כתיבה והשיב את הגזלה אשר גזל אם כעין שגזל יחזיר ואם לאו דמים בעלמא בעי שלומי תנינא הגוזל עצים ועשאן כלים צמר ועשאה בגדים משלם כשעת הגזילה ופירש רש"י דמי עצים וצמר ואין חייב להחזיר לו כלים דקננהו בשינוי וכן פסק הרמב"ם הלכות גניבה פרק א' וכן הטור סימן שנ"ב וכן כל הפוסקים ואפילו בשנוי הבא מאליו כגון טלה ונעש' איל עגל ונעשה שור אם כן בנדון דידן להוציא הכלים מיד ראובן צריך לברר כל התנאים הכתובים לעיל כי כלל גדול אמרו המוציא מחבירו עליו הראיה זהו מה שנ' לפי קוצר השגת עניינות דעתי ולבי נאם יצחק בכ"ר שמואל אדרבי ז"להה: ככז שאלה רחל היתה נשואה לשמעון וילדה בן ובהמשך הזמן מת שמעון וחזרה רחל עם בנה אל בית אביה ראובן כנעוריה אח"כ בהמשך הזמן רצה ראובן להשיא את בתו רחל וכדי להשיאה עם איש הגון נתן לה ראובן מנכסיו סך כך על מה שתפסה והביאה רחל מבית בעלה והמתנה שנתן לה אביה היתה על מנת להחזיר שאם תמות רחל בין בחיי הבעל בין אחר מותו באופן שיחזרו נכסים ליורשיה שיקח ראובן אביה מה שנתן לה שעל תנאי כך נתן לה מה שנתן כיון שראתה רחל החסד שעש' עמה אביה כתבה שטר מתנה מכל נכסיה לאביה חוץ משני אלפים לבנים שירש בנה הנזכר אבל כל שאר נכסיה הן מה שנתן לה אביה בנשואין השניים הן מה שהיה לה שהביא' מבית בעלה הן כל מה שימצא לה בעת פטירתה הכל נתנה מעכשיו במתנה לאביה חוץ מב' אלפים לבנים שיוריש בנה אח"כ בהמשך הזמן נתאלמנה רחל מבעלה השני בלא בנים וחזרה לבית אביה עם בנה וגבתה כתובת' מנכסי בעלה השני אח"כ בהמשך הזמן מתה רחל וקדם בנה של רחל הנז' ותפש נכסי אמה בא ראובן זקנו ואמר כי תפישתו לא מהני דנכסים בחזקתיה מכח שטר המתנה שכתבה לו בתו ואין לבנה כי אם ב' אלפים לבנים כמו שכתוב בשטר המתנה: תשובה כלל גדול יש לנו כדרך שנקנה המקח כך נקנית המתנה וכן כתב הרמב"ם פרק ג' הלכות זכיה ומתנה הנותן מתנה לחבירו אין המקבל זוכה בה אלא באחד מן הדרכים שהקונה זוכה בהן במקחו וכו' וכיון שכן קיימא לן שכמו שאין אדם מקנה דבר שלא בא לעולם בין במכר

בין במתנה וכמו שכתב הרמב"ם הלכות מכירה פרק כ"ב וכל הפוסקים כן גם כן אין אדם מקנה דבר שאינו ברשותו של מקנ מפני שהוא כדבר שלא בא לעולם וכן כתב הרמב"ם פרק הנז' דבר שאינו ברשותו של מקנ' אינו מקנ' והרי הוא כדבר שלא בא לעולם כיצד מה שאירש מאבא מכור לך מה שתעלה מצודתי מן הים לא קנה כלום וכן הדין במתנה שהנותן במתנה דבר שאינו ברשותו לא קנה מקבל המתנה וכן מצינו שהרמב"ם כתב מה שאירש מאבא מכור לך מה שתעלה מצודתי נתון לך לא קנה כלום הרי שהשוה מכר למתנה ועוד כתב הלכות מכירה פ' כ"ב מי שנתן קרקע מתנה לחבירו ונתן לו על גבה מאה דינרין אם היו הדינרין מצויין ברשותו כיון שזכה בשד' זכ' בדינרין ואם אין לו דינרין אין מחייבין את הנותן ליתן והוא הדין לשאר המטלטלין שמקנה אותם על קרקע אם אינם ברשות המוכר או הנותן לא קנה שאין אדם מקנה דבר שאינו ברשותו וכתב הרב המגיד שראיה לדבר ממאי דאיבעיא לן בקדושין פרק קמא על מתני' דנכסים שאין להם אחריו' נקנים עם נכסים שיש להם אחריו' איבעיא להו בעינן צבורין או לא ואם איתא דאפילו אינן בעין קנה מאי קא מבעיא ליה פשיטא דלא בעינן צבורין אלא ודאי לא קנה כשאין בעין וכן כתב הרשב"א דאי ליתנהו בעין לא קנה הרי שבין במכר בין במתנה בעינן שיהי' ברשותו של מוכר או של נותן וכיון שכן: בנדון דידן אם שטר המתנ' עשוי כדין וכשורה פשיטא ופשיטא שזכה ראובן בין במה שנתן הוא לבת' על תנאי בין במה שהי' לה ברשותה מנכסיה בשעת המתנ' ואפילו תפש היתו' אין בתפישתו כלום ומפקינן ליה מיני' וכן כתב הרשב"א בשאלותיו סי' אלף ש"י על ענין שרה שנתנ' במתנ' כל נכסי' לבנותי' והי' לה בן ומת' ותפשו בנותי' כל מה שהי' לה וטען בנ' היורש כי נכסים בחזקת יורש קיימי ואין בתפיסתן כלום כי אין תפיס' לאחר מיתה והשיב הוא ז"ל דתפיסתן תפיס' מעליתא היא לפי שאין הנכסים שנתנ' בחזקת היורש אלא בחזקת מקבל המתנ' ואלו מכרן מקבל המתנ' אפילו בחייה מכורין משתמו' היא כדתנן פרק יש נוזלין הכותב נכסיו לבנו לאחר מותו מכרן הבן אין ללוקח בהם כלו' עד שימו' האם ולא אמרו תפיס' דלאחר מיתה לאו כלום היא אלא לגבי שעבוד וטעמא דמילתא דמיד שמת האב הוו להו מטלטלי דיתמי ופקעי שעבודא דב"ח מנייהו דמטלטלי דיתמי לא משעבדי לבעל חוב אבל מטלטלי דמתנ' לאו מטלטלי דיתמי נינהו אלא דמקבל מתנה ואף אם קדם יתום ותפסינהו מפקינן מניה: אף בנדון דידן אף אם תפס היתום מפקינן ליה מניה מה שהיה לה ברשות' בשעת המתנה משום דקנה מקבל המתנ' אבל מה שלא היה לה ברשות' בשעת המתנ' כגון התוספ' שגבת' מבעל' הב' לא קנה מקבל המתנה משום דאין אדם מקנה דבר שאינו ברשות והוי התוספת בכל מקום שהוא בחזקת הבן היורש כ"ש בנדון דידן שתפס דמהנייא ליה תפיסה: ואף אם נאמר שכתב' שטר המתנ' אחר חתימת הכתוב' וכבר זכתה היא בשטר כתובה וכשכתב' בשטר המתנ' כל נכסי לך שטר כתוב' בכלל דהכי קיימא לן בפרק מי שמת דשטרי איקרי נכסי וכן פסק הרא"ש בתשובותיו כלל ע"ו והרשב"א סימן אלף ש"י מכל מקום לא זכה מקבל המתנ' ולא עוד אלא שאפילו בחלק הנדונייא לא היה זוכה מקבל המתנה לפי שכבר אינה ברשות' ואין לה כי אם שעבודא דכתוב' ולא קני מקבל המתנה כי אם בכתיב' ומסירה דקיימא לן אין אותיות נקנות אלא בכתיב' ומסיר' ואפילו מסרה רחל הנז' שטר הכתוב' לאב' ראובן לא קנה אם לא כתבה לו קני לך איהו וכל שעבודא דאית ביה כן פסק הרמב"ם הלכות

מכיר' פרק ו' וכל הפוסקים: ואף אם נאמר שכתבה רחל שטר המתנ' בלשון אגב כלומר שהקנת' לאבי' כל נכסי' אגב ארבע אמות קרקע דהשתא לא בענין כתיבה ומסירה וכן פסק הרמב"ם פרק ששי הלכות מכירה וזה לשונו המקנה לחבירו קרקע כל שהוא והקנה לו על גבה שטר חוב הרי זה קנה השטר בכל מקום שהוא בלא כתיב' ובלא מסירה מכל מקום בנדון דידן כיון שתפיש הבן לא מפקינן מיניה והטעם שרבים חלקו על הרמב"ם בזה שר"ח כתב שאינו עומד אגב כי אם במקום מסירה לבד אבל מ"מ בעי למיכתב קני לך איהו וכו' וכן פסק הרא"ש וכן הטור סימן ס"ו כתב דשטר אינו נקנה באגב ואפי' לרב אלפס דסבר דשטר נקנה באגב פי' הרא"ש שלפחות צריך לומר על פה קני לך איהו וכל שעבודא דאית ביה וכיון דאיכא פלוגתא דרבוותא לא מפקינן נכסי מיד בנה היורש עם היות שאפשר לדקדק בנידון הזה דקדוקים רבים להיות שאין השטרות בידי קצרתי ולא הארכתי וכתבתי מה שנראה לעניות דעתי ואמר לי לבי נאם יצחק בכ"ר שמואל אדרבי זלה"ה: קכח נשאל נשאל דבר מעמדי והוא על ענין ראובן שנשא אשה והוליד ממנה בנים ובנות ומתה ונשא שנייה ומת הוא וחיי לרבנן ולכל ישראל שבק ונשארו נכסים ממנו ביד שמעון ועתה באה האלמנה ותובעת לשמעון שיתן לה הנכסים שבידו שרוצה לגבות כתובתה והיתומות בנות אשה הראשונה טוענת שלא יתן כלום לאלמנה כי הנכסים מועטים כי הן קודמות ונשתעבדו מתחלה להן הנכסים מצד אמן שהיתה ראשונה הדין עם מי: תשובה דבר ברור היא כי הדין עם האלמנה כי משנה שלימה היא פרק מי שהיה נשוי וזה לשונה נשא את הראשונה ומתה נשא את השנייה ומת הוא שניה ויורשיה קודמים ליורשי הראשונה וכן כתב הרמב"ם אישות פרק י"ט וכן רבינו ירוחם נתיב כ"ג חלק יוד ופירש רש"י הטעם כי השנייה היא בעלת חוב כי הבעל חייב ליתן לה כתובתה אבל יורשי הראשונה הם באים מכח ירושה ובאים לירש את אביהם לפיכך פורעים את החוב תחלה ואם תאמר זו אינה ראייה דמתניתין לא מיירי אלא כשיורשי הראשונה תובעין כתובת בנין דכרין שאז אינם באים אלא מכח ירושה וכמו שכתב רש"י בפירוש המשנה דהא בנין דכרין דיהוו ליכי מינאי אינון ירתון תנן אבל בנידון דידן הבנות טוענות מכח תנאי ב"ד שנתחייב ונשתעבד אביהן משעת נישואי אמן הראשונה למזנותיהן דתנן פרק נערה שנתפתתה לא כתב לה בנן נוקבין די הויין ליכי מינאי יהוין יתבן בביתי ומתזנן מנכסי עד דתלקחן לגוברין חייב שהוא תנאי בית דין ע"כ אם כן גם הבנות באות בטענות חוב והן קודמות בזמן יש לומר שאפילו שזה התנאי הוא מכח נישואין הראשונים מכל מקום לא חל החיוב והשעבוד על האב בחייו כי אם על הבנים אחרי מותו כי הבנות יזונו והבנים ישאלו על הפתחים כי האב אינו חייב במזונות בתו בעוד בחיים חיותו כי אם אחר פטירתו וראיה דתנן פרק נערה שנתפתתה זה מדרש דרש רבי אלעזר בן עזריה לפני חכמים בכרם ביבנה הבנים ירשו והבנות זזונו מה הבנים אינם יורשים אלא לאחר מיתת האב אף הבנות אינן ניזונות אלא לאחר מיתת האב ופירש רש"י מה הבנים אינם יורשין כתובת בנין דכרין הרי דאיתקשו תנאי בנין דוכרין ותנאי בנין נוקבין וכו' אם כן הרי שלא חל השעבוד כי אם לאחר מיתה וחוב הכתובה הוא מחיים אם כן הדין עם האלמנה וכן נראה מדברי הרמב"ם הלכות אישות פרק י"ב שאינו חייב אלא לאחר מיתה וז"ל ולהיות בנותיה ממנו ניזונות מנכסיו אחרי מותו עד שתתארסנה וכן כתב הטור סימן קי"ב וכן כתב רי"ו נתיב כ"ג חלק י"א בנות אינן ניזונות

בתנאי כתובה אלא לאחר מיתת אביהן: וגדולה מזאת אמרו ז"ל דלא מבעיא בנדון דידן שהאלמנה תובעת כתובתה שהיא באה מכח ב"ח דפשיטא דקודמת אלא אפי' אם אינה תובעת כי אם מזונות דאינה באה כי אם מכח תנאי ב"ד כמו הבנות האלמנה קודמת וראייה דאמרינן בבתרא פרק מי שמת עשו אלמנה אצל הבת כבת אצל האחין בנכסין מועטין מה הבת אצל האחין הבת ניזונת והבנים יחזרו על הפתחים אף אלמנה אצל הבת אלמנה ניזונת והבת תחזור על הפתחים וכן כתב הרמב"ם אישות פרק י"ט הניח אלמנה ובת ממנה או מאשה אחרת ואין בנכסים כדי שיזונו שתיהן האלמנה ניזונת: ועוד כתב מגיד משנה פרק כ' על זה הענין וז"ל ודע שכ"ש אם האלמנה תובעת כתובתה שהיא דוחה מזון הבת ופרנסת' בין מקרקע כדין הגמרא בין ממטלטלין מתקנת הגאונים שהרי כתובה טורפת ממשועבדין ועוד כתב הטור סימן קי"ג בשם הר"ר יצחק קרקישא אי איכא אלמנה ובת אלמנה תובעת כתובה או מזונות פרנסת אלמנה קודמת שהיתה בעלת חוב דאב ובת בעלת חוב דאחי ואפילו אין שם אלא מטלטלי דלא שייך בהו דין קדימה כי היכי שהוא קודמת כי איכא מקרקעי דכי תקון לגבות כתוב' מזונות ומטלטלין כעין דינא תקון ולענין דינא היכא דאיכא קרקע אלמנה קודמת לגבות כתובתה כלל העולה מדברי כי הדין עם האלמנה ואיני מאריך יותר להיות כי הדברי' ברורים וגמרא ערוכה וכל הפוסקים מאירים ומזהירים כספירים וכל מה שכתבתי מדברים ומבארים ואין איש כנגד זה ידו מרים לפי מה שאומר לי לבי אני יצחק בכ"ר שמואל אדרבי זלה"ה: קכט שאלה ראובן נפטר לבית עולמו וחיי לרבנן ולכל ישראל שבק והיו לו בן אחד ושתי בנות נשואות וצוה מחמת מיתה לבנו שיתן סכום כך לבתו הגדולה להיות לה סיוע לנשואי בתה שהיא נצרכת ולבתו הקטנה לא היה רוצה ליתן לה כלום שהיה לה די מחסורה אבל אמר ראובן הנזכר כדי שלא תתרעם' ממני צוה לבנו שיתן לה קק"ן לבנים אם תקח מאנטו אחד אחר כך כשידעה בתו הקטנה שלא הניח לה כי אם קק"ן לבנים היתה מתרעם' הרבה עד שקרובי ראובן דברו עמו והפצירו בו שיניח לה איזה דבר יותר והוא היה מתרעם ואומר עד מתי אהיה עשוק ורצוץ מפני בנותי לא דיי בחיים אלא גם במות עד שקרא לבנו ואומר לו שיתן לאחותי הקטנה ת"ק לבנים אם תקח מאנטו א' או אם תקח שפחה אחת לסייע לה לגדל התאומים שילדה והזהר שלא יבאו אלו המעות ליד בעלה אחר כך בהמשך הזמן נפטרה בתו הקטנה ולא הספיקה ליקח לא המאנטו ולא השפחה וגם אח"כ מת אחד מהתאומים עתה טען בעל הנפטר' ואמר לבן ראובן המצוה הנז' תן לי הת"ק לבנים כי אף על פי שלא באו ליד אשתי בחייה מכל מקום דברי שכיב מרע ככתובים וכמסורים דמי ואני יורש את אשתי השיב בן ראובן מה שצוה אבי היה על תנאי שתקח או אמנטו או השפחה לסייע לה לגדל בניה וכיון שנפטרה קודם שיתקיים התנאי איני חייב כלום ועוד שאבי צוני הזהר והשמר שלא יבאו הלבנים ליד בעלה יורנו מורינו הרב הדין עם מי: תשובה תחלה צריך לידע אם הבעל יכול לטעון על זה אם לא וזה כי הוא טוען כי הוא יורש את אשתו ומכח זה הוא בא ואין בדבריו כלום והטעם דאמרינן בבתרא פרק יש נוחלין אמר רב פפא הלכתא אין הבעל נוטל בראוי כבמוחזק ואין הבכור נוטל בראוי כבמוחזק ואין הבכור נוטל פי שנים במלוה בין שגבו קרקע בין שגבו מעות וכתבו התוספות והוא הדין נמי דלא שקיל בעל במלוה אשתו אפי' במה שלוותה אשתו מנכסי מלוג וכו' הרי שכתב שאפי' הנכסי' דברי ריבות שכבר באו לידה

וזכתה בהם אם חזר ולידה אותם ואינם בידה בשע' פטירת' חשיב ראוי ואין יורש אותם הבעל וכן פסק תרומת הדשן סי' ש"ן כל שכן בנדון דידן שמעולם אלו הנכסים לא באו לידה ולא זכתה בהם דפשיטא שהבעל אינו יורש אותם: ואע"ג שהרא"ש שם בפסקיו חלק על זה ואמר שאם הלוחה האשה מנכסי מלוג שלה כשהיתה תחת בעלה ומתה ירית לה בעל ההיא מלוג מכל מקום בנדון דידן מורה דלא ירית שהרי כתב בסוף דבריו אבל אם מתו מורישי האשה והניחו מלו' ביד אחרים ומתה האשה קודם שגבתה האשה המלוג בהך מלוג ודאי לא ירית לה בעל וכן כתב הטור ן' העזר סי' צ' וכיון שבנדון דידן לא גבתה האשה מעולם אלו המעות חשיב ראוי ואין הבעל יורש אותם ואין לו תביעה עליהם מזה הצד: אבל יש לו צד תביעה מצד שמת אחד מן התאומים אחר שמתה אשתו ואותו הקטן ירש חלק מאותה המתנה אף על גב דחשיב ראוי כדמשמע בכתרא פרק יש נוחלים על ההוא דקאמר נכסי לסבתא ובתרה לירתאי הויא ליה ברתה דהוה נסיבא שכיבא בחיי בעלה וכו' קאמר בגמרא הלכתא כותיה דרב ענן דבעל לא ירית ולא מטעמיה דאלו רב ענן סבר אף על גב דהוה ליה ברה לברתי' לא ירית ולא היא דאלו הוה ליה ברה לברתי' ודאי ירית ובעל היינו טעמא דלא ירית משום דהוה ליה ראוי ואין הבעל נוטל בראוי כבמוחזק משמע שהבן יורש כראוי וכיון שכן בנדון דידן ירש הקטן הנפטר רביע מהנכסים שהיו לו ג' אחים וכיון שנפטר הקטן ירש אביו חלקו ומזה הצד יכול לטעון על הנכסים בשביל חלקו על כן ראוי להתישב בדבר אם יש ממש בדברי הצואה כיון שלא קיים התנאי אם לאו: ולזה אני אומר דהלכתא פסיקתא היא דא לינן בתר אומדנא וכן כתב הרמב"ם פרק ו' הלכות זכיה ומתנה לעולם אומדין דעת הנותן אם היו הדברים מראין סוף דעתו עושין על פי האומד אף על פי שלא פירש כיצד מי שהלך בנו למדינת הים ושמע שמת וכתב כל נכסיו לאחר ואחר כך בא בנו אין מתנתו קיימת כדקאמר רבי שמעון בן מנסיא פרק מי שמת שאלו היה יודע שבנו קיים לא היה כותבן ואמר רב נחמן הלכה כר' שמעון בן מנסיא וכן פסקו כל הפוסקים הרי דאזלינן בתר אומדן דעתא אף על פי שלא פירש ואוקמינן ממונא בחזקתיה כל שכן בנדון דידן שפירש ואמר שהיה נותן המעות אם תקח מאנטו או שפחה וכיון שלא לקחם ודאי שאין המתנה מתנה.

וכתב בהגהה מא"ז בפסקי הר"אש פרק מי שמת וז"ל כתב ריב"ם דגבי מתנה דברים שבלב הן דהיכא דגלי דעתה דלא יהיב מדעת' לא הוי מתנה כגון גבי מתנ' טמירתא ושטר מכרחת והכא הואיל ובחנם יהיב איגלי דעת' דלא ניחא ליה אפילו לא אמר בפירוש לא קנה הרי שנרא' דבנדון דידי כיון שהוא מתנ' ובמקום אעבורי אחסנתא דאין רוח חכמי' נוחה בגלוי דעת לבד סגי דלא קני כל שכן באומרנו בפירוש אם תקח מאנטו או שפחה ולא קיימ' התנאי דפשיטא דלא קני וגדולה מזאת כתב הטור סי' רנ"ג שכיב מרע שאמרו לו נכסיך למי ואמר כמדומ' לי שיש לי בן או שאשתי מעוברת ועכשיו שאין לי בן ושאין אשתי מעוברת נכסי לפלוני ונודע שיש לו בן או שאשתו מעוברת אין מתנתו מתנ' אפילו שמת הבן או שהפילה אשתו אחר כך הרי שאף על פי שהסכים המציאות האחרון עם מחשבתו הראשון אין המתנ' מתנ' כל שכן בנדון דידן שמעולם לא הסכים המציאות עם מחשבת הנותן שהוא לא נתן אלא אדעתא שיקנ' המאנטו או השפח' וזה לא יצא לעולם למציאות דפשיטא דלא קנה: ועוד כתב הרא"ש בתשובותיו הביאו



הטור סי' רנ"ג ראובן שהית' אשתו מעוברת וצוה מחמת מיתה שאם תלד אשתו זכר ינתן לו שני שלישי ממונו ולאחיו השלישי ואם תלד נקב' שינתן לה שלישי ממונו ולאחיו שני שלישים וילד' זכר ונקב' והשיב כי נתקיים אחד מן התנאים שהתנ' כי התנ' על נקב' לבד ועל זכר לבד אבל על זכר ונקבה לא התנ' ונתבטל' המתנה שנתן לאחיו וחזר הדבר לדין תורה והכל לבן הרי כיון שלא נתקיים התנאי לגמרי בלא שום שנוי אף על פי שנראה קצת שהמציאות דומה לתנאי כנדון הזה מכל מקום כיון שיש קצת שינוי לא מהני ונתבטלה המתנה היכא דלא נתקיים כלל בנדון דידן לא כל שכן דלא מהני המתנה: וא"ת כל זה ניחא אם התנ' התנאי כתקנו אבל בנדון דידן התנה התנאי אחר המעש' שכן אמר ראובן לבנו שיתן לאחותו כל כך אם תקח מאנטו וכו' וזה לא מהני כמו שכתב הרמב"ם פרק ו' מהלכות אישות שאם חסר התנאי אחד מד' דברים שהיו בתנאי בני גד ובני ראובן התנאי בטל והמעשה קיים יש לו לומר שכבר כתב הרב המגיד משנ' בפרק הנז' דמאי דאמרינן דלא מהני תנא' היכא דהקדים המעש' הני מילי היכא שהקדים המעש' ועש' המעש' בפועל אבל אם לא עשה מעשה אף על פי שהקדימו באמיר' הרי התנאי קיים ובנדון דידן אף על פי שהקדים המעשה לתנאי לא היה כי אם באמיר' לבד שהרי לא נתן לה כלום עדיין: ועוד דבר מן דין איכא פלוגתא דרבוותא אי בעינן הנך ד' דברים גם בדיני ממונות כמו שכתב הרמב"ם בפרק הנז' וכתב בהגה' שם דרשב"ם ורבי שמואל בן חפני ורבי שב"ט וראבי"ה בשם זקיננו רבי אב"ן כלהו סבירא להו דלא בעינן תנאי בני גד ובני ראובן אלא בגיטין וקדושין אבל בדיני ממונו' לא וכיון דאיכא פלוגתא דרבוותא לא מפקינן ממונא מחזקת היורש מספקא ועוד איכא להביא רא' ממאי שכתב תרומת הדשן סי' ש"ן ראובן ציוה מחמת מיתה שינתן מנכסיו לבת בנו עשרים ליטרים ותקנ' בהן חגור' ונפטר ראובן אחר כך נפטר' גם האש' בת בנו קודם שהגיעו המעות ליד' וכו' והנה בעל האשה תובע המעות וכן ראובן השיב אבי לא ציוה אלא שתקנ' חגורה והיא נפטרה: ועל כן נתבטלה מחשבתו וצוואתו וכו' והשיב הפוסק הנזכר דאיכא אומדנא שלא נתן המעות אלא לקנות החגורה והביא ראיה מהמרדכי ממעשה שהיה וכו' וכתב עוד דאף על גב דאין כל האומדנות שוות מכל מקום כיון דאיכא פלוגתא דרבוותא לא מפקינן ממונא ובסוף דבריו מדמי הענין להאי דמייתי פרק ב' דביצ' שהוא גברא דאמר הבו ד' מאות זוז לפלוני ולנסיב ברתא אמר רב פפא ארבע מאות זוז שקיל ברתא אי בעי נסיב אי בעי לא נסיב אבל אם אמר לינסיב ברתה והבו ליה ארבע מאות זוז אי נסיב אין אי לא נסיב לא וטעמא דמילתא כמו שפירש סמ"ג וגם רב אלפס פרק מי שמת דלישנא קמא לישנא דמתנ' הוא בין בזוזי בין ברתא כלומר שהן שתי צואות מחולקות זו מזו ולכן בידו לקיים הראשונ' ולא השני' אבל לישנא בתרא ברת' תנא' וזוזי מתנ' דחד צוואה היא ולכך אי מקיים ליה לתנאי שקיל ואי לא לא וכתב הפוסק הנזכר ולפי זה נדון דידן על כרחיך חד צוואה היא: הרי דאף על גב דלא קאמר לבנו שיתן כ' ליטרינן אם תקנה חגור' אלא הכי קאמר תתן עשרי' ליטרינן ותקנה חגור' דאיכ' למימר דמילי מילי קאמר והן כשתי צוואו' צווא' אחת שיתן לה העשרי' ליטרינן וצווא' אחרת שתקנ' החגור' מכל מקום פסק דצווא' אחת היא והוי תנאה ולא זכה כיון שלא קיים התנאי בנדון דידן שהתנה בפירוש תן לה כך וכך אם תקח מאנטו או שפחה לא כל שכן שלא זכה כיון דלא קיים תנאה: ולכן מכל אלו הראיות אין זכות לבעל לא מצד

אשתו ולא מצד ירושת בנו משום דלא אלים מגברא דאתי מחמתיה וכיון שאפילו בניו לא זכו במתנה כיון שלא נתקיים התנאי כל שכן הבעל הבא מכחם ועוד בר מן דין איכא כמה ספקי בהאי עניינא חדא שתובע אינו יכול לברר בעדים שמתוך החולי שצוה ראובן לתת המתנה מת וזה דבר פשוט הוא שאין לתובע כלום כמו שכתב הרמב"ם פרק ח' הלכות זכיה ומתנה וזה לשונו הנכסים בחזקת היורשים עד שיביא ראיה שמתוך החולי זה שנתן בו מתנה זו מת וכן פסקו כל הפוסקים זהו מה שנראה לעניות דעתי ואמר לי לבי הצעיר יצחק בכ"ר שמואל אדרבי זלה"ה:קל תשובה על הענין הנז' החכם השלם ידיד נפשי י"א מה ידעתי ולא תדעו בינותי ואין אתך ויצח"ק בא מבא באר לחי רואי ומחזה שדי יחזה ולא יבצר ממנו מזימה מכל מקום למלאות רצונך רצון שמים אגלה דעתי ואומר כי נראה לי שבעל הבת הקטנה של המלוה הנפטרת אינו זוכה בת"ק הלבנים: ויש להביא ראיה מהיא דכתב המרדכי ריש פרק אף על פי ממעשה באחד שנדר סך מעות להשיא יתומה א' והרויח בהם ונפטרה היתומה ותבעוהו יורשיה ופטרו ה"ר חיים כהן צדק והביא ראיה מפרק אף על פי שלא כתב לה אלא על מנת לכונסה כ"ש הכא דלכ"ע לא יתן שלא כתב לה אלא על מנת להשיאה ולאבי העזרי נראה כיון דאמרינן בפרק הזהב האומר לחבירו מתנה אני נותן לך מותר לחזור ואמרינן בירושלמי הדא בעשיר אבל בעני נעשה נדר וזכו בה היורשים מדתניא בשלהי פרק נגמר הדין מותר המת ליורשיו ועל כרחן לא פליגי רבי מאיר ורבי נתן אלא בתפיסה דאיסור הנאה הא לאו הכי לכולי עלמא ליורשיו אלמא אף על גב דלא נתנו וגם הגובים לא גבו לצורך היורשים אפילו הכי זכו היורשים מכח המת עכ"ד הרי בהדיא שהיורשים לא זכו במתנת הת"ק לבנים אפילו לדעת אבי העזרי אלא נאמר שלא נתן לה אלא על מנת שתקנה מאנטו אחד או שפחה אחת להקל מעליה טורח גדול תאומות' בסיוע השפחה לגדל התאומים כדאמרינן התם שלא כתב לה אלא על מנת לכונסה כדפסק ה"ר חיים כהן צדק דעד כאן לא פליגי אבי העזרי אלא באחד שנדר מעות להשיא יתומה עניה והרי נדר וזכתה מיד היתומה העניה וכיון שמתו זכו היורשים באותה מתנה מלשון הירושלמי דקאמר הדא דתימא הני מילי בעשיר אבל בעני נעשה נדר ומייתי לה המרדכי נמי פרק שור שנגח ארבעה או חמשה וכתב שמצא סעד בתשובת הגאונים אבל בעשיר מודה אבי העזרי דאמרינן לא כתב לה אלא על מנת לכונסה ונידון דידן לא איירי בעני כדכתב בשאלה ולבתו הקטנה לא היה רוצה ליתן לה כלום שהיה לה די מחסורה וכו': וא"ת ניהא דיודה אבי העזרי ודבעשיר אמדינן דעתיה ואמרינן דמסתמא לא כתב לה אלא על מנת שתקנה המאנטו או השפחה זהו דווקא במתנת בריא אבל במתנת שכיב מרע כנדון דידן ודאי סבר דכיון דקיימא לן דדברי שכיב מרע ככתובין וכמסורין דמו מיד זכתה הבת בת"ק הלבנים וזכה בנה היורש אותה בהם דהבעל פשיטא שלא זכה בהם כיון שלא באו ליד אשתו מעולם הוו מחוסר גוביינא ומחוסר גוביינא הוי ראוי ואין הבעל יורש בראוי כבמוחזק ועוד שהמצוה צוה לבנו בפירוש הזהר והשמר שלא יבאו אלו הלבנים ליד בעלה אבל כיון שיש לה בנים והניח אותם חיים אחרי מותה הם יורשים כל כח זכות שהיה לה בעולם בראוי כבמוחזק מכל מקום אכתי הוי פלוגתא דרבוותא ולא מפקינן ממונא כל שכן שר"י ואור זרוע פסקו כרבי חיים כהן צדק ועוד טעם אחר ותראה כי בנדון דידן לאו אומדנא הוא דנימא אמדינא דעתיה דלא כתב לה אלא על מנת כך

אלא תנאי הוא שהתנה בפירוש ואמר לבנו תן לבתו אחותך הקטנה ת"ק לכנים אם תקח מאנטו או אם תקח שפחה אחת לסייע לה וכו' וכל אם הוי מלה תנאית וכשמתנה בפירוש מודה אבי העזרי שלא זכתה בהם אם לא תתקיים התנאי וכיון שהתנאי אינו יכול להתקיים שהרי מתה גם יורשיה לא זכו במתנה: ואין לדמות נדון דידן לההיא דגרסינן בפרק שני דביצה האי גברא דאמר הבו ארבע מאות זוזי לפלוני ולנסיב ברתא אמר רב פפא ארבע מאה זוזי שקיל ברתא אי בעי נסיב אי בעי לא נסיב טעמא דאמר הבו לו ארבע מאות זוזי ולנסיב ברתא אבל אמר לנסיב ברתא והבו ליה ארבע מאות זוזי אי נסיב קא שקיל אי לא נסיב לא שקיל וכח המדמה יאמר כמו שאמר תנו ארבע מאות זוזי לפלוני זכה בהם משום דככתובין וכמסורין דמי ומה שאמר אחר כך ולנסיב ברתא אי בעי עביד אי לא בעי לא עביד בנדון דידן נמי מה שאמר תן לאחותך הקטנה ת"ק לבנים מיד ככתובין וכמסורין דמי ומה שצוה אחר כך אם תקנה מאנטו או שפחה וכו' אי בעיא קניא אי לא בעי לא קניא זה דיון ורעות רוח דלא דמי שהתם הם ב' מתנות ונדון דידן מתנה אחת עם תנאי כמו שכתב הרי"ף ז"ל בבתרא פרק מי שמת וז"ל מאי טעמא לישנא קמא לישנא דמתנה הוא בין בזוזי בין בברתא הלכך איבעי תרווייהו שקיל ואי בעי חד מנייהו שקיל אבל לישנא בתרא ברתיא תנאה וזוזי מתנ' הלכך אי מקיים ליה לתנאה שקיל ואי לא לא שקיל עכ"ד פירוש טעמו כי כשמתחיל ואומר תנו ארבעה מאות זוזי לפלוני על כרחיך לשון מתנ' הוא וכשאמר אחר כך ויקח את בתי היה מתנה אחרת כלומר אם ירצה יקח את בתי ואינו תנאי שאם היה תנאי היה אומר על מנת שיקח את בתי או אם יקח את בתי אבל כשמתחיל ואומר יקח את בתי ויתנו לו ד' מאות זוזי פירוש יקח את בתי ואז יתנו לו ארבע מאות זוזי אם כן יקח את בתי הוי תנאה ותנו לו ארבע מאות זוזי הוי מתנה אי קיים תנאה הוייא מתנה ואי לא לא שאם יקח את בתי הוייא מתנה הוי ליה למימר תנו את בתי לפלוני והבו ליה ארבע מאות זוזי ואז היו ב' מתנות אבל השתא לנסיב ברתה שתלה הדבר במקבל נראה ודאי שהוא תנאי ולא מתנה כמו שפירשתי וכן כתב הסמ"ג במצות מקח וממכר בהלכות מתנה עלה קס"ג עמוד שני וז"ל במסכת ביצה פרק י"ט שכיב מרע שאמר תנו ארבע מאות זוזי לפלוני וישא את בתי הרי זה כמי שנתן לו שתי מתנות כל איזה שירצה יקח מהם לפיכך אם רצה יקח המעות ולא ישא הבת אבל אם אמר יקח את בתי ותנו לו ארבע מאות זוזי הרי זה תנאי ולא זכה במעות עד שנקח הבת עד כאן: הרי בפירוש שנדון דידן לא דמי כלל לההוא עובדא שבנדון דידן מבואר הוא שאין כאן כי אם מתנ' אחת שהיא הת"ק לבנים אם כן על כרחיך לקיחת המאנטו או קניית השפח' הוי תנא' כל שכן שבפירוש אמר שהוא תנאי באומרו אם תקח מאנטו או אם תקח שפחה וכו' כמו שהבאתי דבריהם באורך בפסק אחר כדמות מעש' זה הנרא' לעניות דעתי כתבתי ואם יש אתך רוח אחרת רוח חכמה ובינ' הודיעני נא ונדע' מה בינינו טוב וחסד ירדפוך כנפש נאמן אהבתך חיים בכ"ר יעקב עובדיה זלה"ה קלא תשובה על הענין הנז' בעל תרומת הדשן סי' ש"נ שאל ראובן צוה מחמת מית' שינתן מנכסיו לבת בנו עשרים ליטרין ותקנ' בהן חגור' אחת יפה ונפטר ראובן אחר כך כמו חדש ימים נפטר' גם האש' בת בנו קודם שהגיעו המעות לידה והניחה בן קטן והיה חי אחר פטירתה כמו שנה ונפטר גם הוא והנה בעל האש' תובע העשרים ליטרא מחמת בן ראובן כי עדיין לא הוציא' מידו השיב לו בן ראובן אבי לא צוה אלא

שתקנ' בתי חגור' בעבור אותה כ' ליטרין והלא נפטר' בזמן מועט אחר פטירתו ועל כן נתבטל' מחשבתו וצוואתו והבעל טוען לא נתבטל בשביל כך והשיב הרב דאי לא הוה שום זרע לאשה זאת לא הוה מידי מששא בתביעת הבעל וכו' אבל כיון דהוי להאי איתתא בן והניח' אותו חי אחר מותה אותו בן יורש כל כח וזכות שהיה לה בעולם וכו' וכתב אחר כך דבנדון כי האי ליכא אומדנא כלל שלא כיון אלא שתעשה חגור' דדעתו של אדם קרובה אצל בת בנו וה"ה מסתמא אצל בת בנו ונוכל לומר דגמיר ודאי להקנות לה כ' ליטרין מנכסיו בלי תנאי ומה שצוה שתקנה בהם חגורה יפה כדי להראות לה חיבה יתירה שהוא זוכר על קישוטי' בשעת פטירתו ואיכא למימר דבענין זה כ"ע מודו דאמרינן עלה לא כל האמדנות שוות עכ"ל: ובנדון דידן נראה ודאי דאיכא אומדנא רבא ואת כל ונוכחת שלא היתה דעתו קרובה אצל הבת כלל שהרי לפי דברי השאלה לא רצה להניח לה שום דבר אלא שמפני התרעומת צוה לתת לה ר"ן לבנים ואחר ששמע כי נתרעמ' כי הניח לה דבר מועט צעק בפרסום ואמר עד מתי אהיה עשוק ורצוץ מבנותי לא די בחיים אלא גם אחרי מותי אשר כל זה יורה כי לא מאהב' צוה לתת לבתו זאת מה שצוה אלא בהכרח ובאונס רב כי לא מלבו ויש לנו לומר דדבריו הם דווקא וכוונתו לא היתה כי אם שיתנו לה ת"ק לבנים אם תקח מאנטו אחת או תקנ' שפח' לגדל התאומים כל שכן שבלשון תנאי היו דבריו בפירוש שהרי לא אמר שיתנו לה ת"ק לבנים ותקנ' שפחה או מאנטו אבל אמר לתת ת"ק לבנים אם תקנ' מאנטו או שפח' והוסיף עוד לומר לבנו שיזהר וישמר שלא יבואו המעות ליד בעל' וא"כ ודאי אומדנא דמוכח הוא שדברי צוואתו היו דוקא והואיל שלא בא לכלל כך לשתקנ' מאנטו או שפח' ישארו הת"ק לבני' ביד הבן ויזהר וישמר שלא יתנם לבעל' ועוד רצה הרב לזכות בנדון שלו הבעל מההוא דגרסינן פרק ב' דביצ' ההוא גברא דאמר הבו ארבע מאות זוזי לפלוגי ולינסיב ברתא אמר רב פפא ארבע מאות זוזי שקיל ברתא אי בעי נסיב אי בעי לא נסיב וכו' ומדברי רש"י נרא' שהטעם הוא משום תפוס לשון ראשון וכו' ואמנם כבר הביא טעם אחר מרב אלפס וסמ"ג דלא הוי טעמא אלא משום דנרא' כשתי צוואות וכו' וכתב שהרוצה לדחוק קצת יתיישב לו דלרש"י והתוספות סבירא להו נמי לפרש הכי וכתב הרב שבנדון שאלתו לא שייך למימר דשתי צוואות הן אלא על כרחין חד צוואה הוא וכל שכן בנדון דידן שהיו דבריו בלשון תנאי כמו שנזכר ודאי דלא שייך למימר דתרי צוואות נינהו סוף דבר אין לבעל האשה הזאת שום טענה לתבוע אלה הת"ק לבנים כלל והדבר ברור בלי שום ספק או פקפוק נאם הצעיר בנימין במה"רר מאיר הלוי זלה"ה אשכנזי: קלב אנו בית דין חתומי מטה נכנסנו לבקר את ראובן אשר היה חולה ומוטל על ערש דוי וראינו אותו ושאלנו את פיו והיה בדעתו ושכלו ככל אחד ממנו ולא הפיל מכל דבריו ארצ' מכל מה ששאלנו אותו נזקקנו עליו לקיים כל דבריו אשר שאל ממנו וצוה מחמת מיתה וזה אשר צוה בראשונ' צוה ואמר שמאתים זהוב' הנקראי' קורונאש אשר יהיו שווים כמו עשרה אלפים לבנים אומר אני ראובן שאילו העשר' אלפים לבנים יהיו ביד שמעון ולוי שיהיו בידם לשאת ולתת בהם כפי הנר' בעיני שמעון ולוי הנזכרים ואלו העשרת אלפים לבני' מניח אני אותם לבני אברהם ולבתי ריינא שיהיה להם בתורת ירוש' ונחל' והריוח אשר ירויחו אילו העשר' אלפים לבנים יהיה לבני הנז' גם כן בעד ספוקם וצורכם וינתן זה הריוח אשר ירויחו אילו המעות לכל צורכיה' אשר יהיה צריך לבני הנז' וכל זמן שהילדי'

האילו בני תרצה חמותי רחל שיהיו עמה בחברת' לא יוכל שום נברא בעולם להוציאם מרשותה בלי רשותה וחפצה רק יהיו עמה עד שיגדילו ויהיו בני דעת ועוד אני אומר ששבעים אבש אשר יש לי בבית ובחנות וגם ת"ק לבנים אשר יש לי ביד גויא אחת אשר חמותי מכירה ועוד שע"ה אשר יש לי ביד גויא אחרת ועוד שע"ה לבנים ביד יהודי א' ושמו ה"ר יצחק מוריננו יצו ועוד ביד הידאר בי"ג ס"ג לבנים ועוד ביד גוי אחד י"ד לבנים כל זה הן האבש הן החובות הנז' אשר חייבים לי הן חזקת והחנות אשר לי אשר היא בצד המרחק בסוף השוק אשר היהודים שם ומצד האחר חזקת ה"ר ברוך קרישפי יצו ומצד האחר היא שוק הנקרא אט באור שמוכרי'שם הסוסים כל זה הנז' והן כל כסף וזהב וכל מטלטלי בית וחזקת חנותי הנז' והחוב' הנז' והאבאש הכל יהיה לפרעון כתובת אשתי לאה וכל מה שימצא בביתי הן רב הן מעט כסף וזהב ומטלטלים וכל הנז' לעיל הכל יהיה לפרעון כתובת אשתי לאה הנז' לבד הק"ק קורונאש הנז' שיהיו ביד שמעון ולוי אשר הם לבני הנז' וכל שארית נכסי יהיו לפרעון כתובת אשתי הנז' הן רב הן מעט מבלי שיוכל שום נברא לערער שום ערעור שבעולם ואפילו שיחה קלה שלא ידברו לאשתי לאה לאמר שהנכסי' הללו אשר יחדתי לה בעד כתובת' שהם יתרים מכתובת' ושלא להשביע על כתובתה כי הכל נתתים לה בעד פרעון כתובתה כל זה הכתוב לעיל ציוה ראובן לפני מותו וצוה מחמת מיתה וראינו דבריו נכוחים ומתוקנים ומסודרים בלי שום טירוף דעת רק בדעתו ושכלו צוה כל זה ולהיו' לזכות ולראי' ביד בניו ואשתו חתמנו שמותינו פה אנו ב"ד ק"ק גאליפול והיה זה יום ד' ט' לחדש סיון משנת השט"ו ליציר': אחר כל הכתוב אמר ראובן שכיב מרע הנז' להיות שכל דברי אשר צויתי ואמרתי הם קיימים רק שהוברר לי שהבת אינה יורשת במקום הבן אומ' אני שהעשרה אלפים הנזכרים אשר הנחתי לבני יהיו החמשה לזכר ירושה והחמשה לנקבה ריינה בתורת מתנה וקיים זהו טופס הצואה של ראובן הנז' נ"ע: ומה ששאלה אלמנתו בחיים היה זה שאמר' שהמאתים קורונאש שעזב בעלה ראובן נ"ע הנם בידה והיא מוחזקת בכל מה שעזב בעלה והנה האפטרופוסים שואלים המאתים קורונאש שיהיו בידיהם בעד היתומים כמו שצוה ראובן הנפטר נ"ע ואשת המת אומרת ח"ו שהיא לא היתה רוצה לבטל צואת בעלה רק שהיה לה טענה על אותם המעות והיתה רוצה ליתנם בתנאי שאם ח"ו לא יקיימו יורשי המת צואת בעלה שתשאל היא טענת כתובתה שלא היו מספיקים הנכסים שעזב כנז': ועתה שאל השואל אם באמור אלו הדברים אלמנת ראובן הנז' ולא הספיקה ליתן המעות ולמסרם ביד האפטרופוס אם נאמר שלא קיימה אשת המת הצוואה וגם אם היה בידה לבטלה ולומר נחת רוח עשיתי לבעלי מפני ששתקה בשעת צוואתו מפני שהיא מוחזקת וגם אחר שהאמינה בעלה בלא שבועה שכן צוה אם נאמנת בלא שבועה האלמנה לומר שאין די כתובתה באותם הנכסים ואם כן גם אם הנפטרת אשר זכתה בנכסי בתה והנה היא מוחזקת בכל הנכסים אשר היו ביד בתה אם יכולה לומר אין די כתובת בתי בנכסים אשר עזב לה ויחד לה בעלה וא"כ איני רוצה ליתן הק"ק קורונאש עד שאחשוב ואראה ואתבונן אם יש די כתובת בתי שהם כ"ה אלף וחמש מאות על הכל יבא דבר מורה צדק אנו בית דין חתומי מטה נכנסנו לבקר את לאה אלמנת ראובן נ"ע היתה שוכבת על ערש דוי ומחמת אותו החולי נפטרה לבית עולמה הצדק וחיי לרבנן ולכל ישראל שבקה וכשראינו אותה חולה בדקנו להראות את דעתה אם היה

מיושב עליה וחקרנו ושאלנו אותה הטיב והשיבה לנו על כל מה ששאלנו אותה על הן ועל לאו לאו וראינו את דעתה מיושב עליה ככל אדם בריא ושלם ככל אחד ממנו וכשראינו את דעתה הזקקנו לשאלתה אשר שאלה ממנו וכן צותה מחמת מיתה ואמרה איך אני לאה אלמנת ה"ר יוסף די טיוול נ"ע ברצון נפשי ובהשלמת דעתי בלי שום זכר אונס כלל בעולם הנני נתתי במתנה גמורא שרירא וקיימא מתנה גלויה ומפורסמת את נכסי כתובתי אשר מסר לי בעלי שנתנם לי על פי צוואתו אשר צוה לפני מותו אשר היא שרירא וקיימא והן אני אומרת שמנכסי כתובתי אשר הוא סך חמשה ועשרים אלפים וחמש מאות לבנים מן הסך הזה נתתי ומסרתי במתנה גמורה לאמי גי"ראסה ולאחותי קאלורה העשרים והארבעה אלפים והאלף וחמש מאות לבנים יהיה לבני אברהם די טיוול בתורת ירושה ונחלה ולא נשאר לי על המתנה הזאת אשר נתתי לאמי ולאחותי הנז' שום זכות ולא שום שיזור ותנאי בעולם רק גמרתני בלבי שיזכו אמי ואחותי הנז' במתנה הזאת זכות גמור ושלם כחומר וכחוזק כל המתנות דנהיגי בישראל ואם יהיה לשום נברא בעולם על זאת המתנה שום טענה קלה וחמורה מעתה ומעכשיו הכל אני מבטלת בטול גמור כחרש הנשבר וכדבר שאין בו ממש רק יזכו במתנה הזאת אמי ואחותי אשר נתתי ומסרתי להם מחמת מיתה וכדי שיהיה להם לזכות ולראיה גמרתני אומר לאמר כתבו וחתמו בכל לשון של זכות וראיה ותנו ביד אמי ואחותי הנז' ויהיה בידם לזכות ולראיה דלא כאסמכתא וכו' והיה זה פה גאליפול יום אחד שבעה ועשרים לחודש סיון משנת השט"ו ליצירה והכל שריר וברור וקיים: ועתה שאל השואל אם זכתה האם ואחות הנפטרת בנכסי אשת המת אשר נפטרה לבית עולמ' ונתן במתנה כל זכותה וכתובתה לאמה ולאחותה כנז' כמו כן אם יכולים יורשי המת בעל לאה ראובן נ"ע הנזכר והנה יש לו אחים אם יכולים לבטל צוואתו אשר צוה לפני מותו בטענה שיאמרו שהרי מיחתה בה האלמנה קודם מיתתה או בטענה אחרת כמו כן אם הנפטרת אם אשר זכתה בנכסי בתה והנה היא מוחזקת בכל הנכסים אשר היו ביד בתה אם יכולה לומר אין די כתובת בתי בנכסים אשר עזב ויחד לה בעלה ואם כן איני רוצה ליתן לה המאיתים קוראנש עד שאחשוב ואראה ואתבונן אם יש די כתובת בתי שהם חמשה ועשרים אלף ות"ק לבנים כמו כן כל ההוצאות שנתפזרו בקבורת ראובן וקבורת בתי הקטנה על מי הם וקבורת לאה אשתו כמו כן על הכל יבא דבר מורה צדק תשובה תנן בפרק שלישי ממסכת פאה ומייתי לה בבתרא פרק יש נוחלין הכותב נכסיו לבניו וכתב לאשתו קרקע כל שהוא אבדה כתובתה ופריך בגמרא משום דכתב לה קרקע כל שהוא אבדה כתובתה אמר רב כמזכה להן על ידה ושמואל אמר כמחלק לפנייה והוא שותקת ר' יוסי בר חנינא אמר כאומר לה טלי קרקע זה בכתובתיך ומקולי כתוב' שנו כאן ופירש רשב"ם שמזכה להן על ידה שנתנה לו סודר שלה להקנות לבנים דמוכתא מלתא מדקא משתדלא בזכיית הבנים וגם נתן לה קרקע כל שהוא ואינה מערערת כולם כיון דאיכא תרתי ודאי נתרצית להם בלב שלם להיות קונין מתנה זו שלא תוכל לטרוף מהן כתובתה ומחלה להן השעבוד שעל הנכסים הללו והפסידה כתובתה אם לא תמצא מקום אחר לגבות ושמואל אמר אפילו אין מזכה להו על ידה אלא שהיתה לשם בשעה שכתב נכסיו לבניו והיא שותקת דכיון דכתב לה קרקע כל שהוא נתרצית ושתיקה כהודאה דמיא אבל אם לא נתן לה כלום שתיקה אינ' אלא כדי לעשות נחת רוח לבעלה רבי יוסי בר חנינא

אמר אפילו לא היתה שם ולא חילק בפניה אלא שאמר לשון זה כשכתב לה ההיא קרקע כל שהוא טלי קרקע זו בכתובתיך והיא לא ערערה ודאי מחלה שעבודא משאר הנכסים ואחרון אחרון מיקל וקאמר בגמרא אמר ליה רבא לרב נחמן הא רב הא שמואל הא רבי יוסי בר חנינא מר מאי סבירא ליה אמר ליה שאני אומר כיון שעשאה שותף בין הבנים אבדה כתובתה וכתב רשב"ם שבא לומר דלא בעינן כל הנך כחות דאמרי הנך אמוראי דלעיל אלא בכתובה בעלמא איבדה כתובתה כר' יוסי דמתני' דסגי ליה בחזא או קבלה או שמחלה להם השעבוד בפירוש או כתובה לבד: וכתב עוד מצאתי בתשובת רש"י זקני דרב נחמן קאי בשיטת שמואל רבו דאוקמא במחלק לפניה והיא שותקת ורב נחמן כרבי יוסי סבירא ליה דסגי ליה בכתיבה לחוד או בקבלה וכיון דמחלק לפניה והיא שותקת לפיכך מוחלת שהרי עשאה שותף לחלק החלק בפני עצמה בין הבנים ומגו דחשיבא ליה כאחד מבניו לחלק נמי לה חלק כמו שמחלק לבניו מתרצה לי ומוחלת השעבוד מן הנכסים וכן פסק רב אלפס דרב נחמן כשמואל סבירא ליה שכתב כאן שעשאה בין הבנים אבדה כתובתה ודווקא והיא שותקת כשמואל וכל שכן הנך וכתב הרא"ש בפסקיו על דברי רב אלפס וזה לשונו משמע הא דרב נחמן קילא טפי מדכולהו ואף על פי שלא חילק בפניה ולא אמר לה טלי קרקע זו בכתובתיך אלא ידעה שכתב נכסיו לבניו וכתב לה קרקע זו וכשנודע לה שתקה ואנן אומדין דעתה דכיון שחלק לה כבוד ועשאה שותף בין הבנים מחלה שעבוד כתובתה מאלו הנכסים וכן כתב נמקי יוסף על דברי רב אלפס אפילו לא חלק לפניה אלא שידעה ושתקה מחלה השעבוד וכן פסק הטור נ' העזר סימן ק"ו הרי דלכל הני רברתא הלכה כשמואל דבשתיקה לחוד מהניא ומחלה השעבוד משאר הנכסי' כל שכן בנדון דידן דאיכא תרתי שחלק בפניה וגם שתקה דפשיטא ופשיטא דמחלה שעבודא משאר נכסי' ואין לה שום שעבוד על הקורואש שהניח ראובן בעלה לבניו וכיון שכן גם אם לאה הבא לה מכח המתנה שנתנה לה בתה לאה כתובתה אין לה טענה וערעור כלל על הקורואנש משום דלא אלים מגברא דאתי מחמתיה ואף לדברי ר"ח דסבר דבעינן תרתי כתיבה וקבלה שמחלה השעבוד בפירוש כמו שכתב הרא"ש בפסקיו פרק יש נוחלין הני מיילי כשכתב לה קרקע כל שהוא ולא נתן לה חלק כאחד מן הבני' אבל כשנתן לה חלק כא' מן הבני' בחז מהני וכן כתב הרא"ש בשם ר"ח וכל שכן שכבר דחה דבריו הרא"ש בפסקיו והוכיח כדברי רב אלפס שכתבתי לעיל כל שכן דבנדון דידן נתן לה חלק יותר ויותר מלבניו כמו שנראה מתוך שטר הצוואה דפשיטא ופשיטא דאף לדברי ר"ח מחלה שעבודא משאר נכסים: ואם תאמר דייקינן לישנא דמתניתין דקאמר וכתב לאשתו קרקע כל שהוא אבדה כתובתה דמשמע דוקא קרקע אבל מטלטלין לא וכן כתב רבינו ירוחם במשרים נתיב כ"ג חלק י"א וזה לשונו ודוקא קרקע וחולק להם בפניה והיא שותקת וכו' אבל פירות או מטלטלי לא וכן כתב הטור סי' ק"ו וכיון שכן בנדון דידן לא אמרינן איבדה כתובת' ותוכל לערער אם לאה על הקורואנש: ליתא דהא קיימא לן דבזמנינו זה נגבית כתוב' במטלטלין כקרקע ופשטה תקנה זו בכל ישראל כמו שכתב הרמב"ם הלכות אישות פרק י"ו וכן כתב רבינו ירוחם נתיב כ"ג חלק י' וז"ל והאידנא נגבית כתובה ממטלטלי כי רוב משא ומתן שלנו במעות ובמטלטלין דהוי כגמלים של ערביים וכו' באופן דמטלטלין חשיבי כקרקע כ"ש דבנדון דידן כבר נתן לה חזקת החנו' כמו שמפורש בשטר הצוואה וחזקת הקרקע דיינינן לה

כקרקע לכמה מילי אף בנדון דידן הוי כקרקע באופן שמחלה לאה שעבודא משאר נכסים וכיון שכן אם לאה המקבלת המתנה אין לה לערער על שאר הנכסי' דלא אלימא מבתה כל שכן שלאה בתה מעולם לא ערערה נגד צואת בעלה אלא אדרבא קיימא דבריו שכן אמרה בתחלה חס ושלום שהוא לא היתה רוצה לבטל צואת בעלה רק שהיה לה טענה על אותם המעות שאם חס ושלום לאקיימו יורשי המת צואת בעלה שתשאל היא טענת כתובתה וכו' הרי שקיימה דברי המת וגם כשנתנה כתובתה לאמה בשעת פטירתה חזרה לקיים דברי המת וזה לשונם הנה נתתי במתנה גמורא שרירא וקיימא גלויה ומפורסמת את נכסי כתובתי אשר מסר לי בעלי שנתנם לי על פי צואתו אשר צוה לפני מותו אשר היא שרירא וקיימא וכו' הרי שקיימא דבריו בתחלה ובסוף באופן שאין לאמה פה להשיב ולא מצח להרים ראש נגד שאר הנכסים והם בחזקת היורשים ובר מן דין אין לך צד בשום אופן בעולם לערער על הנכסים וזה שהרי כשראובן צוה שלא ישביעהו לאשתו והאמינה לא האמינה אלא על הנכסים שייחד לה הן שיהיו רב או מעט אבל אם היתה רוצה לגבות אף משאר הנכסים ודאי שלא האמינה כנראה מתוך דברי שטר הצואה וכיון שכן אף אם היתה לאה בחיים ובאה לגבות לא תפרע אלא בשבועה דקיימא לן הבא ליפרע מנכסי יתומין לא יפרע אלא בשבועה וכיון שכן עכשיו שמתה לאה ולא נשבעה אין לאמה כלל משאר הנכסים משום דקיימא לן אין אדם מוריש שבועה לבניו דהכי אמרינן בשבועות פרק כל הנשבעין על ההיא מתניתין דכשם שאמרו הפוגמת כתובתה לא תפרע אלא בשבועה כן היתומים לא יפרעו אלא בשבועה וקאמר בגמרא דהכי קאמר כן היתומים מן היתומים לא יפרעו אלא בשבועה רב ושמואל דאמרי תרוייהו לא שנו דבשבועה מיהא שקלי יתומים מן היתומים אלא שמת מלוה בחיי לווה אבל מת לווה בחיי מלוה כבר נתחייב מלוה לבני לווה שבועה ואין אדם מוריש שבועה לבניו וכן פסק רב אלפס והרמב"ם פרק י"ז הלכות מלוה ולווה וכל הפוסקים מדקאמר רב נחמן בגמרא הבו דלא לוסיף עלה מכלל דבהיא מיהא סבירא ליה לרב נחמן כרב ושמואל וזה הדין יובן בין שיהיו יורשי המלוה בנים או אחים או איזה שיהיה דהא מייתי עלה בגמרא ההוא דשכיב ושבק אחא וכו' פרק כל הנשבעים וכן הרמב"ם פרק הנזכר כתב אין יורשי מלוה וכו' וכתב הרב המגיד פירוש בין שיורשי מלוה בניו או אחיו וכו' וכיון שכן בנדון דידן מת לווה שהוא ראובן בחיי מלוה שהיא לאה הוא וכיון שכן כבר נתחייבה לאה שבועה אם באתה לגבות משאר נכסים ועכשיו שמתה לאה אין לאמה שום צד וזכות על שאר הנכסים משום דאין אדם מוריש שבועה לבניו וכן כתב הרמב"ם הלכות אישות פרק י"ו מתה האלמנה קודם שתשבע אין יורשיה יורשין מכתובה כלום שאין לה כתובה עד שתשבע וזה מן הטעם שכתבתי דאין אדם מוריש שבועה לבניו: וכיון שכן נשארו הקורונאש בחזקת היתומים ואין לאמה של לאה שום צד זכות ותפישה עליהם ואפילו כתוב בשטר הכתובה נאמנות שהאמין ראובן ללאה כל זמן ששטר הכתובה קיים אינו מועיל הנאמנות כי אם לה ולא ליורשיה ואפילו כתוב בפ"י נאמנות גם ליורשיה אינו מועיל לגבי אמה משום דאינה יורשת כי אם מקבלת המתנה וכ"כ רב אלפס בתשוב' הביא' הטור סימן ע"א אם אמר הוא ויורשיו לא האמין אלא יורשיו בלבד אבל לא מקבל מתנה ואפילו כתב שהאמין לכל הבאי' מכחה דאז מקבל מתנה בכלל דבא מכחו ונמצא דבנדון דידן ליכא חיוב שבועה לשנאמר אין אדם מוריש שבועה לבניו מ"מ אין לאמה



של לאה תביעה על הקורונאש מן הטעם שכתבתי לעיל שכיון ששתקה בתה מחלה שעבודא משאר הנכסים ואין לה ליקח מתנתה כי אם מהנכסים שייחד בעל בתה לכתובתה ואם אין בנכסי' שייחד לה לכתובתה כדי כל הכתובה לא נאמר שתקח אם לאה תחלה עשרים וארבעה אלף לבנים כמו שצותה בתה ואחר כך יקחו היורשים האלף ות"ק הנשארים ואם פתחו פתחו ליורשים ליתא דאף על גב דבשטר צואת לאה קדמה מתנת אמה לירושת היורשים לא מהני דאמרינן פ' יש נוחלין: תנו רבנן ש"מ שאמר תנו מאתים זוז לפלוני וד' מאות לפלוני אין אומרים כל הקודם בשטר זכה וכו' אבל אמר תנו ק"ק לפלוני ואחריו שלש מאות לפלוני כל הקודם בשטר זכה וכן פסק הרמב"ם פרק י' הלכות זכיה ומתנה וכל הפוסקים ובנדון דידן לא אמרה ואחריו ולכן אעפ"י שהקדימה לאמה לא זכתה אלא חולקין הנכסים הנמצאים לפי הערך הכתו' להם כמו שכתב הרמב"ם פרק הנז' ולכן בנדון דידן יבררו הנכסים המיוחדים לכתובה ומכל כ"ה לבנים וחצי תקח אם לאה כ"ד לבנים והיורשין לבן וחצי ואם פחת לסך הכתובה פחת לכלם איש כפי ערכו: ולענין מה ששאל השואל הוצאות קבורת ראובן ואשתו לאה ובת אחת שמתה על מי הם בזה פשיטא שקבורת ראובן ובתו הם על נכסי היורשין שלאה הוא בעלת חוב ואין לה עסק כלל בקבור' בעל' אלא מוטל על היורשין דהכי אמרינן בכתובות פרק נערה שכיב מרע שצוה אל תקברוהו מנכסיו אין שומעין לו לאו כל הימנו שיעשיר את בניו ויפול עצמו על הציבור וכן כתב הרמב"ם פ' י"א הלכות זכיה ומתנה דכופין את היורשין לקברו מנכסיו וקבורת לאה גם כן מוטלת על בנה אברהם דיטיוול שהוא היורש ולא על אמה ואחותה מקבלי המתנ' והטע' שכתב הרב המגיד הלכות זכיה ומתנה פרק י' בשם הרשב"א וז"ל אם נתן מתנה והניח נכסיו ליורשיו אם יצא עליו שטר חוב גובה כולו מן היורשין ואם אין להם גובין ממקבלי המתנ' דיוורשין בכרעא דמורשי' הן ובמורישין הן ובמקומו הן עומדי' ונכסי ירושתן כבני חורין ומקבל מתנה כמשועבדין כדאיתא בהניזקין ואין גובין מנכסים משועבדין במקו' שיש בני חורין וזה עקר וגם כתב הרא"ש בתשובת שאלה הביאו הטור חשן משפט סי' רנ"ג יעקב צוה מחמת מיתה שיתנו מנכסיו לבתו ב' שלישי' והשליש ושאר למי שראוי ליורשו ויש לו בן ויוצא עליו שטר חוב ואמר הבן שתפרע הבת ב' שלישים ממה שקבלה: תשובה אין שומעין לו כיון שהבן יורש הוא צריך לפרוע הכל אף בנדון דידן כיון שקבורת המוריש מוטלת על היורש הוי כחוב ונמצא שקבורת לאה מוטלת על בנה ולא על אמה: וכתב הרא"ש בתשובה אם אדם נותן מתנה לאחרים ושייר מעט ליורשיו אפ' הכי היורשין הקרובי' לירש מן התורה חייבים בקבורתו ואם אין כדי קבורתו בנכסיו שלקח בנה מירושת כתובתה ישלימו קבורתה ממתנת אמה דלאו כל כמינה של לאה הנפטר להעשיר את אמה ולהפיל עצמה על יורשיה זה מה שנראה לע"ד על שאלת השואל והייתי יכול להרבות בראיות ולהעדר הפנאי קצרותי בדברים וכתבתי קצצי למילין: ולענין מה ששאל השואל אם יכולים אחי ראובן הנפטר לבטל צואתו לפי שמיחה האלמנה קודם מיתתה או אם יכלו לבטל הצוואה בטענה אחרת כבר כתבתי והוכחתי לעיל שהיא לא מחתה אלא אדרבא קיימה דבריו כנראה מתוך צוואתה וגם בטענה אחרת אין לה שום צד שהרי צוה מחמת מיתה וחלק כל נכסיו ודבר ידוע ופשוט הו' דדברי שכיב מרע ככתובין וכמסורין דמו לכמה וכמה ענייני' היוצאים מזה השורש ובזה אין צריך להאריך אבל

מ"מ להיות שאין כתוב בצווא' ראובן שמתוך החולי היא שצוה בו מת כמו שכתב בצוואת לאה לכן צריך לשאול לעדי' החתומי' על הצוואה אם מת מאותו חולי משום דאמרינן פרק מי שמת דאין מיתתו ראייה כי שמא מחולי שנתן בו המתנ' נתרפא ואחר כך חלה חולי אחר ומת ולכן כל הנכסים בחזק' היורשי' עד שיעידו העדים שמת מאותו חולי וכן פסק הרמב"ם פרק שמיני הלכות זכיה ומתנה וכל הפוסקי' זהו מה שנראה לע"ד על שאל' השואל וכו' הצעיר יצחק בכ"ר שמואל אדרבי זלה"ה: קלג תשובה על שאלת שטר מתנה נראה לע"ד דאע"ג דקיימא לן אין אדם מקנה דבר שלא בא לעולם ומה שאינו ברשותו של מקנה הוא כדבר שלא בא לעולם כמו שכתב הרמב"ם הלכות מכירה פרק כ"ב וטען הטוען נגד השטר בנדון דידן ואמר כי בשעה שנתחייב במתנה זו לא היו המעות בידו וברשותו: ועוד היום עדיין לא קבלם ולא באו לידו ואין אדם מקנה דבר שלא בא לעול' נמצא שאין המתנה מתנה מ"מ הדין עם המקבל מתנה: והטעם דהא דאמרינן אין אדם מקנה דבר שלא בא לעולם ה"מ כשהקנה בלשון מכר או בלשון מתנה אבל בלשון חיוב חייב אפילו בדבר שלא בא לעולם וגם אינו ברשותו וראיה מדתנן בכתובות פרק אע"פ אם רצה להוסיף אפילו מאה מנה יוסיף וכתבו התוספות תימא דעכשיו נהגו שכותב חתן לכלה מאה ליטרינן אע"פ שאין לו שוה פרוטה דבשלמא כשיש לו הוא משעבד נכסיו לזה החוב וכו' אבל אותו שאין לו היאך ישתעבד נכסיו שיקנה אחרי כן כיון שלא נתחייב לה היינו דבר שלא בא לעולם והשיב ר' אליהו דמצינו בענין זה פרק השוכר את הפועלים דתניא מתנה שומר חנם להיות כשואל ופריך במאי בדברים ומשני בשקנו מידו משמע בכל ענין אע"פ שאין לו שום נכסים עכשיו וגם אינו חייב כלום עד שיבא האונס ומשעבד עצמו לכשיתחיי' ולכשיהו לו נכסים חל שעבודו ומעתה ואין זה קנין דברים בעלמא וכו' וכן פסק הרא"ש בפסקיו פרק אף על פי וכן הביאו הטור חושן משפט סימן ס' וכתב עוד הטור שם המחייב עצמו בדבר שלא בא לעולם ואינו מצוי אצלו חייב אע"ג דקיימא לן אין אדם מקנה דבר שלא בא לעולם ה"מ כשהקנה לו בלשון מכר או בלשון מתנה אבל בלשון חיוב חייב לפיכך לא מבעיא כתוב לו מודה אני לך שאני חייב לך כך וכך שהוא חייב שהרי הודה לו בהם אלא אפילו אם אמר הוו עלי עדים שאני מתחייב לפלוני כך וכך מדות של פירות הוא חייב וכן כתב רבינו ירוחם נתיב י"ז וז"ל ואל תטעה כי יש הפרש בין מחייב עצמו בחוב למתנה כי מחייב עצמו יכול לשעבד עצמו ואף על פי שאינו ברשותו אבל מקנה שנותן לו או מוכר אינו יכול להקנות דבר שאינו ברשותו והביא זאת הסברא מבלי שום חולק: אף בנדון דידן לא היה כי אם בלשון חיוב וזה לשון השטר ועתה בפניהם חתומי מטה גם אני מתחייב עצמי ונכסי חיוב גמר מקרקעין ואגבן מטלטלי וכו' עוד כתב נתחייב ה"ר פלוני ליתן לפלוני כך וכך בלי ערעור וכו' וכיון שכן הוא חל החיוב על היתום הנותן מתנה ומתנתו מתנה: ועוד בר מן דין כתבו התוספות על ההיא דפרק אף על פי דלעיל דכיון שכותב סתמא שיהיו כל נכסיו אחראין למה שנתחיי' הרי הודה שיש לו נכסים ואף על פי שאנו יודעים שאין לו הודאת בעל דין כמאה עדים דמו ומטעם זה אומר ר"ת שכותבין בהרשאות והקניתי לו ד' אמות קרקע בחצרי אף על פי שאנו יודעים שאין לו קרקע כיון דמודה הודאת בעל דין כמאה עדים דמי הרי שאפילו אומר סתם שיהיו כל נכסיו אחראין אמרינן שיש לו נכסים כל שכן בנדון דידן שבפירוש הודה בפיו שיש לו נכסים דאמרינן

הודאת בעל דין שהרי כתוב בשטר מתשע אלפים ות"ק לבנים שהניח לי אבי ועדיין לא באו כלם לידי ורשותי משמע כולם לא באו אבל מקצתם באו ועוד כתוב בשטר ולפי שלעת כזאת לא קבל ה"ר פלוני מהתשע אלפים ות"ק לבנים כי אם שבעה אלפים וכו' נתחייב לתת לקנו כך וכך וכו': הרי שהעדים מעידים איך קבל שבעת אלפים ומסכימי עם מה שהוד' בפיו אם כן הדין עם בעל השטר מקבל המתנה וכ"ש שכבר כתב ה"ר יוסף קולון ז"ל שורש פ"ט דלא חשיב חוב שלא הגיע זמנו לגבותבדבר שלא בא לעולם ולא פשיטא דחשיב דבר שבא לעול מאחר שכבר נעשה השעבוד ונתחייב הלוח ושעבד נכסיו משעת עשיית השטר וכו' יעויין משם אף בנדון דידן אפי' לא היו ברשותו בשעת המתנ' כיון שהיו חייבי' לו בשטר חשיב דבר שבא לעולם ומתנתו מתנה: וכ"ת הני מילי בגדול אבל זה היתום נער קטן ואין במעשה קטן כלום ליתא דהא תנן בגיטין פרק הניזקין הפעוטות מקחן מקח וממכרן ממכר וגרסינן בגמרא ועד כמה מחוי רב יהודא כבר שית כבר שבע כבר תמני במתניתא תנא כבר תשע כבר עשר ולא פליגי כל חד וחד לפי חורפיה וטעמא מאי אמר רבי אחא בר יעקב אמר רבי יוחנן משום כדי חייו ופרש"י דאי לא זביניה זביני לא מזבני ליה מזוני ולא זבני מיניה בעי אביי מתנתו מאי ומסיק דמתנתו מתנה אחת מתנת בריא ואחת מתנת שכיב מרע אחת מתנה מרובה ואחת מתנה מועטת והטעם כמו שאמרו פרק מי שמת אי לאו דהוה ליה הנאה מיניה לא הוה יהיב ליה מתנה אמרו רבנן תהוי מתנתו מתנה דלעבידו להו מילי ופירש רש"י לגמול לו חסד ולהטיב לו בכל ענינין הרי שאפילו יהיה קטן אם הוא משש שנים ולמעלה ויודע בטיב משא ומתן מתנתו מתנה במטלטלין וכן פסקו כל הפוסקים ואין שום חולק על זה: וכי תימא הא אמרינן בכתובות פר' מציאת האשה על ההיא דפעוטו' מקחן מקח וכו' אמר רפרם לא שנו אלא שאין שם אפטרופוס אבל יש שם אפטרופוס אין מקחן מקח ואין ממכרם ממכר וכן פסק רב אלפס והרמב"ם פרק כ"ט הלכות מכירה והטור סימן רל"ה ורבינו ירוחם נתיב י"ז ואם כן בנדון דידן אם יש שם אפטרופוס אין במעשה היתום כלום שלא מדעתו: יש לומר דהני מילי בענין מקח וממכר אבל בענין מתנה כנדון דידן אפילו יש שם אפטרופוס מתנתו מתנה והטעם כמו שכתב הרא"ש סוף פרק מציאת האשה דהאי דאין מקחו מקח כשיש שם אפטרופוס לפי שעל האפטרופוס ליקח ולמכור אבל ליתן אין הרשות בידו והואיל ומתנתו מתנה משום דאי לא עביד ליה ניח נפשיה לא היה יהיב ליה אין חילוק בין יש שם אפטרופוס בין אין שם אפטרופוס ואע"ג דהרמב"ם פרק הנזכר השוה מתנה למכר דכשיש אפטרופוס אין במעשה קטן כלום אפילו במתנה וכן פסק הר"ן בתשובותיו סימן מ"ד מכל מקום פוק חזי כמה אשלי רברבי אסהידו על זה רבינו חננאל ורב האיי גאון וכן פסקו התוספות וכן הרא"ש וגם המרדכי וז"ל בגיטין פרק התקבל על ההיא דהפעוטות וכו' והיא דסוכה פרק לולב וערבה דינוקא מקנא קני אקנויי לא מקני מיירי קודם שהגיע לפעוטות אי נמי כשיש לו אב ומפרנסו דהתם לא תקנו כדי חייו אבל אם לו אב מתנתו מתנה אפילו יש לו אפטרופוס הרי שפסק כר"ח וגם הטור הביא סברת ר"ח לבד ולא הביא חולק עליה נראה שפסק כן: וכיון שכן נראה דאזלינן בתר רובא והמתנה מתנה וכל שכן אם מקבל המתנה מוחזק כמו שנראה מתוך לשון השטר שנתחייב היתום להניח שנים אלפים לבנים ביד בנו של מקבל המתנה שמאותם המעות יתן המתנה הקצובה דפשיטא ופשיטא שהדין עם מקבל המתנה וכל מה

שכתבתי הוא צודק אם היה היתום קטן פחות מי"ג שנה ויום אחד אבל אם היה גדול בן י"ג שנה ויום א' פשיטא שהמתנה קיימת אליבא דכולי עלמא אפילו יש שם אפוטרופוס דע"כ לא פליגי הרמב"ם והר"ן אלא בקטן אבל בגדול מודו וראיה שכתב הרמב"ם פר' הנזכר דאע"ג דאין ממכרו ממכר בקרקע שירש מאבותיו עד שיהא בן כ' שנה מכל מקום מתנתו מתנה אם הוא יתר על י"ג וכתב עליו ההגהה ואפילו יש לו אפוטרופוס וכל שכן בנידן דידן שהם מטלטלין וכן הר"ן בכתובות פ' מציאת האשה כתב על ההיא דלא שנו אלא שאין שם אפוטרופוס אבל יש שם וכו' כתב וז"ל ומיהו משמע דוקא בקטנים אבל בגדול שיש לו אפוטרופוס כגון במינהו אביו עד שיהא בן עשרים מקחו קסה וממכרו ממכר וכו' הרי שמודה בהיותו גדול שממכרו ממכר וכל שכן שמתנתו מתנה כיון שמצינו מקום שמתנתו מתנה וממכרו אינו ממכר באופן שלע"ד אין שום טענה ואופן לבטל ולערער על שטר המתנה אלא הוא שריר וקיים לפי מה שאומר לי לבי אני הצעיר יצחק בכ"ר שמואל אדרבי ז"ל לה: קלד שאלה ראובן ושמעון לוי ויהודה עשו שותפות ביניהם וכל אחד הכניס בשותפות כפי מה שנתפשרו ביניהם ועלתה הסכמתם לשלוח לראובן חוצה לארץ הלזו להלביש נכסי השותפות שם ולשלוח פה אליהם וכתבו ביניהם שטר ופירשו שם כל תנאיהם ופירשו גם כן הסחורות אשר ילביש בהם ושם פירש שאם ילביש בסחורות אחרות אשר לא כתובות בשטר ההוא שיהי' לו לבדו וכשהלך ראובן שם ראה סחורה אשר נראה לו כי ירויח בה והנה אותה סחורה אינה מאותם סחורו' אשר נכתבו בשטר אשר ביניהם לכן כתב פה לשאר שותפיו לאמר כי הלביש בסחורה אשר לא הורשה להלביש אם רצונם להכנס בה וכתב אחד מהשותפים כי כלם מרוצים להכנס באותה הלבשה וכשבא פה ראובן לא רצה להכניס לשאר שותפיו באותה הלבשה באמור שקודם לכתו תנאי היו דבריהם כי דברי אגרות השלוחות ביניהם לא יביאו ראיה מהם ולא יעלו ולא יורידו אלא דברי השטר יהיו מאושרים ומקויימים והנה אף כי כתבתם שרצונכם להכנס באותה הלבשה אין להביא ראיה מהם כאשר כבר התנינו בינינו על פה קודם לכתינו ומה שכתבתי אליכם לעג היה ומשטה הייתי בכם ומי יתן ותודיעני אם ההלבשה לא היתה כשרה בעיניכם אם הייתם לוקחים אותה ילמדנו רבינו הדין עם מי משניהם: תשובה נראה לע"ד שטענת ראובן אינה טענה והדין עם שאר השותפין והטעם דגרסינן בקמא בפרק הגוזל עצים ת"ר הנותן מעות לשלוחו ליקח בהם חטין ולקח בהם שעורין ולקח בהם חטין תני חזא אם פחתו פחתו לו ואם הותירו הותירו לו ותניא אידך אם פחתו פחתו לו ואם הותירו הותירו לאמצע א"ר יוחנן לא קשיא הא ר' מאיר דאמר קננהו בשנוי ולכך אם פחתו ואם הותירו לו הא ר' יהודה דאמר לא קני ליה בשנוי וכתב רב אלפס ז"ל וכיון דקיימא לן כרבי יהודה חזינן אם לסחורה נותן לו בתורת שותפות אם פחתו פחתו לשליח מפני שהוא משנה ואם הותירו הותירו לאמצע ואם לא נתן לו בתורת שותפות אלא לקנות בהן חטין ולא יטול ממנ' כלום אם פחתו פחתו לשליח ואם הותירו הותירו לבעל המעות שלא אמרו הותירו לאמצע אלא שנתן לו מעות בתורת שותפות ליקח בהן חטין ולקח שעורין וכו' וכן הלכתא וכן פסק הרמב"ם בהלכות שלוחין ושותפין פרק ה' שכתב הנותן מעות לחברו בתורת שותפות ליקח בהם חטין לסחורה ולקח שעורים אם פחתו לזה שעבר ואם הותירו הותירו לאמצע וכן פסק הרא"ש בפסקיו דהגוזל עצים וכן הטור סימן קפ"ג ורבינו ירוחם כתב

שותף שאמר לחבירו קנה חטים לעסוק בשותפות וקנה שעורים אם פחתו פחתו לו פירוש שהזולו ואם הותירו הותירו לאמצע וחולקי' השבח: הרי שלדעת כל הפוסקים כל המשנ' ידו על התחתונ' ולכן בנדון דידן עם היות שהתנו השותפים שיקח סחורות רמוזות ולא אחרות היה זה להיות ידם על העליונ' שאם יהיה איז' פחת שיהי' על המשנ' אבל מכל מקום לא הפסידו בזה חלקם מהשבח שהשביח ראובן בסחור' שלקח שלא קנה בשנוי דהלכ' כרבי יהוד' דלא קני בשנוי כמו שכתבתי וכל מה שכתבתי הוא עם היות שהשותפים לא גילו דעתם אם היה רצונם ליכנס באות' הסחור' מכל מקום הרשות נתונה בידם לעשו' מה שירצו כי ידם על העליונ' כל שכן בנדון דידן שכבר כתב שותף א' בשם כלם שהיו מרוצים להכנס באות' הלבש' דפשיטא ופשיטא דמהני שהרי אפ"ל אם יהיה פחת היו חייבים השותפים לקבל עליהם הפחת בשביל אותה ההודאה עם היות שהתנו ביניהם בכתב להפך כל שכן השתא דיש שבח וניחא להו בהכי: וראיה לזה שכתב הרמב"ם בהלכות שלוחים ושותפים פ"ה עבר ועשה שלא מדעת חבירו ואחר כך הודיעו ואמר לו עשיתי כך וכך והסכים למעשיו הרי זה פטור ואין הדברים האלו צריכין קנין אלא בדברים לבד וכן פסק הטור סי' קע"ו ואין שום חולק על זה ומה שטען ראובן שדברי אגרות השלוחות לא יביאו ראיה מהם ולא יעלו ולא יורידו אלא דברי השטר הן מאושרים וכו' נרא' שטענתו לא מעל' ולא מורדות שהרי כתב רב אלפס ז"ל פרק הגוזל עצים וז"ל והיכא דשדר ליה לחברי' כתבא ואמר ליה ההוא מידי דאית לי גבך שדרינהו ניהלי בהדי פלניא ושדרינהו ניהלי' לא מחייב באחריותיהו דהכי נהגו האידנא תגרי וקימא לן בכי הא דמנהגא זו מילתא היא והכי שדרו ממתבתא: הרי שהאגרת מהני לפוטרו ממה שחייב לו מלו' יהיה או פקדון וכמו שכתב הרמב"ם הלכות שותפים פ"א וכתוב בהגהה מיימנית פ"א מהלכות שותפים שכן כתב רב האי ורבי יוסף הלוי ור' ברוך וכן פסק הרא"ש בפסקיו פרק הגוזל עצים וכתב על דברי רב אלפס לא ידענא מה הוצרך לתלות דבר זה במנהג אם יש עדים שהוא כתב ידו או אם מודה שהוא כתב ידו ואפילו רבה דאמר השליח שעשאו בעדים לא הוי שליח בכי האי גוונא מודה: הרי שהאגרת מהני יותר מעדים בנדון דידן נראה שהוא מודה שהכתב הוא של השותפין אלא שנראה לו שאינו מעלה ולא מוריד ולכן אין טענתו טענה וזכו השותפין בחלק השבח וא"ת כיון שטען ראובן שמה שכתב לשותפין אם היה רצונכ' ליכנס בסחורה היה משטה בהם נראה מתוך דבריו שמשטה שמשך הסחור' זכה לעצמו ומעות השותפין זקפן עליו במלוה דבכי האי גוונא מהני כמו שהורו מקצת המורים וז"ל אם קנה לעצמו במעות חבירו אחר שזקפן עליו במלוה הרי קנה לעצמו ומקבלין ממנו כשאמר זקפת אותם המעות על עצמי במלוה יש לומר דבנדון דידן נראה מתוך הכתב ששלח לשותפין אם רצונכם להכנס באות' הסחור' נראה שלא זקף עליו המעות במלוה קודם משיכ' כל שכן שאפילו לא כתב כן אינו נאמן על פי דבורו כי אם על פי עדים שיעידו שאמר בפניהם שחוזר בו משליחותו וזוקף אותם במלוה על עצמו אבל סתמא אינו נאמן וכן כתב הרשב"א כמו שהביאו הרב המגיד פרק ז' הלכות מכירה כל שכן דבר מן דין כתב הרמב"ם פרק הנזכר שאפילו זקפן עליו במלוה המקח של המשלח כל שכן בנדון דידן שהם שותפים ובתוך זמן שתפותם כנראה מתוך דברי השאלה דפשיטא ופשיטא דאין רשו' לראובן לחלק כמו שכתב הרמב"ם הלכות שותפין פרק ד' השותפין שהתנו ביניהם

שיעמדו בשותפות עד זמן קצוב כל אחד ואחד מעכב על חברו ואין יכול לחלוק ואין אחד מהם יכול ליטול חלקו מן הקרן ולא בשכר עד סוף הזמן וכן כתב הראב"ד וכן כתב ה"ר ישעיה שבתוך זמן שותפותם אין אחד מהם יכול ליטול חלקו הביאו בטור סימן קע"ו באופן שכלל העולה מהדברים הוא שהדין עם השותפין וזכו בחלקו ואין ממש בטענת ראובן ולהיות כי הענין הוא ברור אין צורך להאריך בזה יותר לע"ד ואמר לי לבי הצעיר יצחק בכ"ר שמואל אדרבי זלה"ה: קלה ומה שטען ראובן שהתנו ביניהם שלא יועילו כתבים ביניהם מלבד שידים מוכיחות שאין מקום לטענה זו מכל מקום נראה הנראה לעניות דעתי שהונח שיהיה תנאי זה ביניהם לא הפסידו חלק השותפים מהמשי וזה שכבר כתבתי שכל המשנ' ידו על התחתונ' ואם פחתו פחתו לו ואם הותירו הותירו לאמצע וכיון שכן לו הונח שלא כתבו שום אגרת בעולם על זה הענין מכל מקום השותפים הנזכרים הם עומדים ברצונם ובשיקול דעתם כי ידם על העליונה לעשות מה שירצו עד עת באו ראובן לדבר עמהם פנים בפנים כיון שדברי אגרות לפי דברי ראובן לא מעלים ולא מורידים וכיון שכן עתה שבא ראובן אצל השותפי' ודבר עמהם פנים בפנים יכולים לומר לו בפירוש אנו התנינו עמך שתקח קוברי ולא תקח משי ולקחת משי אם יש בו ריוח נכנס בהלבש' ואם יש בו פחת הכל שלך כי הדין כך כמו שכתבתי אם פחתו פחתו לו ואם הותירו הותירו לאמצע ועל כרחו שלא בטובתו חייב ראובן ליתן להם חלק מהמשי כי לא קנה ראובן בשנוי וא"ת ואם היה תנאי ביניהם שלא יועילו כתבים ותגרות ביניהם למה יועיל זה התנאי כיון שעל כל פנים חייב ראובן ליתן להם חלקם מהמשי ויש לומר שהתנו כך בין לתועלת ראובן בין לתועלת השותפים לתועלת ראובן כגון אם כתבו השותפים באגרת שאף על פי שאמרו לו שיקח קוברי עמה חוזרים בהם ושלא יקח קוברי בשום צד בעולם כי אם סחורה אחרת והיא שינה ולקח קוברי יועיל התנאי לשלא יהיה יד ראובן על התחתונה כי דברי הכתב לא יועילו לחייבו לראובן לחיוב חדש: יועיל לתועלת השותפים כגון בנדון דידן אם כתבו השותפים לראובן שמענו עליך שלקחת המשי ויצאת מהרשות הנתונ' לך תדע שאין אנו מרוצים באות' ההלבש' כלל והרויח וההפסד יהיה עליך אז יועיל התנאי שאף על פי שכתבו כן מכל מקום הרשות נתונ' להם להיות ידם על העליונ' שאם פחתו פחתו לראובן ואם הותירו הותירו לאמצע כיון דלא מהני גילוי הדעת על פי הכתב והאגרת כי אם פנים בפנים או שטר כתוב וחתום בעדים אבל עכשיו שהשותפים כתבו להפך שהיו מרוצי בשנוי שעשה לו הונח שדברי הכתב לא מעלים ולא מורידים' והיו כלא היו מכל מקום חזר הדין לסיני ולא קנה ראובן בשנוי ואם פחתו פחתו לו ואם הותירו הותירו לאמצע ולהיות שנשאלתי על הענין הזה פעם שנית וחדשו טענות אחרות על הכתובות לעיל וכתבתי פסק אחד בארוכ' וחדשתי זאת הסברא בזאת הטענ' לכן העתקתי בזה הדף סמוך לפסק שכתבתי לעיל נאם יצחק בכ"ר שמואל אדרבי זללה"ה עוד על השאלה הנזכרת קלו וא"ת כל זה מיירי בלוקח במעות חברו אבל בנדון דידן טען ראובן שלא לקח המשי כי אם ממועות שלו שהרי מעות השותפות לא היה אלא קנ"ג אלפים שיקנה מנחשת אבל שאר מעותיו אין נכנסים בשותפת והוא הלביש כל ממון השותפת בנחשת ומשאר מעותיו קנה הכסף כמו שכתוב בשטר שכל הכסף אשר יקנה אחר הלבשת הקכ"ג אלפים שהן לחשבוננו והנה נמצא שהכסף שקנה היה מעותיו ולא ממועות השותפות ואם כן אפילו שכתב להם שאם

ירצו שיכנס הכל למונטון שגם כן הוא הוא מרוצה לא זכו בכסף כיון שהוא מונח ברשותו ולא הקנ' להם באחד מדרכי הקנאה: יש לומר שאין בטענה זו ממש והטעם דאמרינן במציעא פרק קמא אמר רבי יוחנן המגביה מציאה לחבירו קנה חבירו וא"ת משנתינו דקאמר היה רוכב על גבי בהמה וראה את המציאה ואמר לחבירו תנה לי נטלה ואמר לו אני זכיתי בה זכה בה ואיך אמר רבי יוחנן קנה חבירו ומשנה דאמר ליה תנה לי ולא אמר ליה זכה לי דכיון שלא אמר לו אלא תנה לי נמצא שלא עשאו שליח להקנותם לו בהגבהה עד שעת נתינה והלה קודם נתינה חוזר בו משליחתו וכן פסקו ההלכות דהלכה כרבי יוחנן שהמגביה מציאה לחבירו קנה חבירו הרמב"ם פרק י"ז הלכות גזלה ואבידה וכן הטור סימן רס"ט וכתב המרדכי על האי מימרא דרבי יוחנן פסק ראב"ן דהוא הדין אם באת ליד ראובן סחורה בזול ואמר שמעון קנה אותה ביני ובינך והרויח נחלוק ושמעון שתק וקנאה ושוב אמר לעצמי קניתי דיחלוקו ואפילו לרבא דארינן מגו דזכי לנפשיה זכי נמי לחבריה וראה מדקאמר משנת' דאמר תנה לי ולא יאמר זכי לי מכלל דאי אמר זכי לי או קנה לי קנה ואע"ג דאבי העזרי רפיא הלכה זו בידו כמו שכתב שם מכל מקום סוף דבריו כתב ודאי אם נתרצה בפירוש לקנות ביניהם הוה ליה כאלו זכה לשניהם: ועוד כתב הרמ"ה הביאו הטור סימן קפ"ג וז"ל ראובן שאמר לשמעון זבין לי האי מידי וזבין ליה מסתמא קנייא ראובן משעת משיכה כיון דאמר ליה זבין ליה לזביניה מעליא קא מכוין וכמו שאמר לה זכי דמי ואפילו שחזר שמעון אחר משיכה ואמר לעצמי כיונתי לקנות אינו נאמן אע"ג דיהיב שמעון דמים שלו קריה ראובן ויהיב לשמעון זוזי דכמאן דאוזפינהו דמי וכיון שכן בנידון דידן פשיטא ופשיטא דזכו השותפין במשי אפי' שלקחו ראובן אחר הלבשת מעות השותפות כיון שהשותפין נתרצו ונתפשרו עמו שיהיה הכל ממונטון כנראה מתוך דברי ראובן שכתב וז"ל האון קי פור נואישו פארטידו אין אישטו נוו טיניש פארטי שאלוו לוקי טורנאמוש אה דיזיר קי טודו פואישי אונו אקי אין רידיניק: הרי שצווהו השותפין על כך שיזכה בסחורה ההיא בשביל' וגם הוא הסכים על דעתם שהרי כתב באגרת אחרת וזה לשונו קואנטו אלוקי דיזייש דילא שידה בלאנקה פאשט' חגור' אבימוש דיפארטידו קומו מ"ב מיל אש' אאון טינגו פור אינפליאר קומו ט"ו מיל הרי מתו' דבריו מודה שזיכה לכולם במשי וגם שעדיין לא הליבש כל המעו' באופן שכשמשך משך לכלם וזכו השותפין משעת המשיכה ולא כל כמיניה לומר לעצמי לקחתי ומשכתי אפי' שהוא מוחזק והמשי בידו שהרי כתב הטור סי' ע"ד גדולה מזו וזה שאם אמר ראובן לשמעון זכי לי אפי' אם הגביה סתם אינו נאמן שמעון לומר לצורכי הגביהתי אפי' בעוד' בידו כ"ש בנדון דידן דאיכא תרתי חדא שהם השותפין אמרו לו זכו בשבילנו וציוו שיהיה הכל מונטין: ועוד שהוא הסכים על ידם והוד' בכתב שזכה לכלם דפשיטא ופשיטא שאינו יכול לחזור בו ולא כל כמיני' לומר לעצמי זכיתי: מכל מה שכתבתי גזרתי אומר שהדין עם השותפין הנז' ולכן חייב ראובן לתת חלק מהמשי לשותפין הנז' ולהצדיק עליו את הדין ולקבל עליו עול תורה ואל ישעה בדברי שקר כי אין לו רגלים והאמת יורה דרכו זהו מה שנראה לע"ד ואמר לי לבי נאם הצעיר יצחק בכ"ר שמואל אדרבי זלה"ה: קלז להיות שמקדמת דנא נדרשתי למי ששאל על זה הענין ועם היות שלא באו בדברי השאל' ההיא טענות השותפין כל כך ארוכות וברורות כמו עתה מכל מקום חייבתי את ראובן וזיכתי לשותפי' כ"ש עתה בראותי דברי השאל' הזאת

כי טענות השותפים ברורות ושלמות כנראה מתוך דברי אגרות ראשונות גם אחרוננו' ולכן עם היות ששם הארכתי בראיות עתה אין צורך כי ידים מוכיחות והאמת יורה דרכו ומה גם עתה אחר שכתבו על זה הענין הני אשלי רברבי החתומים לעיל שלא היה צריך לכלום אבל מ"מ כדי שלא להשיב פני השואל ריקם אכתוב ולא אאריך בדברים כי אם ראשי פרקים וזה דתני' בקמא פרק הגוזל עצים תנו רבנן הנותן מעות לשלוחו ליקח בהן חטין ולקח בהן שעורים שעורים ולקח בהם חטים תני חדא אם פתחו פתחו לו ואם הותירו הותירו לו ותניא אידך אם פתחו פתחו לו ואם הותירו הותירו לאמצע: אמר רבי יוחנן לא קשיא הא רבי מאיר דאמר קננהי בשנוי ולכך אם פתחו פתחו לו ואם הותירו הותירו לו הא ר' יהודה דאמר לא קני ליה בשנוי ופסק רב אלפס וכיון דקיימ' לן כרבי יהודה דלא קני ליה' בשנוי חזינן אם לסחור' נותן לו בתורת שותפו' אם פתחו פתחו לשליח מפני שהוא משנה ואם הותירו הותירו לאמצע דאפי' לרבי מאיר כיון דלסחור' ייבניהו ניהל' לא קני ליה בשנוי ואם לא נתן לו בתורת שותפות אלא לקנות מהן חטים ולא יטול ממנה כלום אם פתחו פתחו לשליח ואם הותירו הותירו לבעל המעות דהלכה כרבי יהוד' דלא קני ליה בשנוי וכן פסק הרמב"ם פרק חמשי הלכות שלוחין ושותפין וכן הרא"ש בפסקיו דהגוזל עצים וכן הטור סימן קפ"ג וכן רבינו ירוחם באופן שלדעת כלם כל המשנה ידו על התחתונה: ולכן בנדון דידן עם היות שהותנו השותפים בשטר הראשון שיקחו סחורות רמוזות ביניהם ולא אחרות היה זה להיות ידם על העליונה שאם יהי' איז' פחת בסחור' ההיא שיהי' על המשנ' אבל כשיש ריוח לא הפסידו השותפים חלקם בסחורה ההיא שלקח ראובן חוץ מדעתם שלא קנה ראובן בשנוי דהלכה כרבי יהודה דלא קני בשנוי אפי' שלא יהיה ראובן כי אם שליח בעלמא ואין לו חלק בשותפות אם שינ' והותירו הותירו לבעל המעות כל שכן בנדון דידן שראובן היה שותף שזכו השותפים בסחור' ההיא דאפילו רבי מאיר מוד' דלא קננהי בשנוי כיון דלסחור' ייבניהו ניהל' כמו שפסק רב אלפס וכל מה שכתבתי הוא עם היות שהשותפין לא גלו דעתם אם היה רצונם ליכנס באות' הסחור' מכל מקום הרשות נתונה בידם לעשות מה ירצו כל שכן בנדון דידן שכבר גילו דעתם באיז' אופן שיהי' שהיו מרוצים באות' ההלבש' דפשיטא ופשיטא דמהני שהרי אם היה בהלבש' ההיא פחת היו חייבי' השותפין לקבל עליהם הפחת ההוא בשביל הגילוי ההוא לבד עם היות שהתנו ביניהם בכתב להפך וידם על העליונ' כל שכן השתא דיש שבח וניחא להו בהכי וראי' לזה שכתב הרמב"ם הלכות שלוחין ושותפין פ"ה עבר ועש' שלא מדעת חבירו ואחר כך הודיעו ואמר לו עשיתי כך וכך והסכים למעשיו הרי זה פטור ואין הדברים האלו צריכין קנין אלא בדברים לבד וכן פסק הטור סי' קע"ו ואין שום חולק על זה ומה שטען ראובן שהתנו ביניהם שלא יועילו כתבים ביניהם מלבד שידים מוכיחו' שאין מקום לטענה זו כנרא' מתוך דברי החכם הפוסק מכל מקום נרא' לע"ד שהונח שיהי' תנאי זה ביניהם לא הפסידו חלקם השותפים מהמשי וזה שכבר כתבתי שכל המשנ' ידו על התחתונ' ואם פתחו פתחו לו ואם הותירו הותירו לאמצע וכיון שכן לו הונח שלא כתבו שום אגרת בעולם על זה הענין מכל מקום השותפים הנז' הם עומדים ברצונם ובשיקול דעתם כי ידם על העליונ' לעשות מה שירצו עד עת בואו ראובן לדבר עמהם פנים בפנים כיון שדברי אגרות לפי דברי ראובן לא מעלים ולא מורידים וכיון שכן עתה שבא ראובן אצל השותפים ודבר



עמהם פנים בפנים יכולין לומר לו בפירוש אנו התנינו עמך שתקח קוברי ולא תקח משי ולקחת משי אם יש בו ריוח נכנס בהלבשה ואם יש בו פחת הכל שלך כי הדין כך כמו שכתבתי אם פחתו פחתו לו ואם הותירו הותירו לאמצע ועל כרחו שלא בטובתו חייב ראובן ליתן להם חלק מהמשי כי לא קנה ראובן בשנוי ואם תאמר ואם היה תנאי ביניהם שלא יועילו כתבים ואגרות ביניהם למה יועיל זה התנאי כיון שעל כל פנים חייב ראובן ליתן להם חלקם מהמשי י"ל שהתנו כך בין לתועלת ראובן בין לתועלת השותפין לתועלת ראובן כגון אם כתבו השותפים באגרת שאף על פי שאמרו לו שיקח קוברי עתה חוזרים בהם ושלא יקח קוברי בשום צד בעולם כי אם סחורה אחרת והוא שינא ולקח קוברי יועיל התנאי לשלא יהיה יד ראובן על התחטונה כי דברי הכתב לא יועיל להיבט לראובן לחיוב חדש וגם יועיל לתועלת השותפין כגון בנדון דידן אם כתבו השותפין לראובן שמענו עליך שלקחת משי ויצאת מהרשות הנתונה לך תדע שאין אנו מרוצים באותה ההלבשה כלל והריוח וההפסד יהיה עליך אז יועיל התנאי שאף על פי שכתבו כן מכל מקום הרשות נתונה להם להיות ידם על העליונה שאם פחתו פחתו לראובן ואם הותירו הותירו לאמצע כיון דלא מהני גלוי דעת על פי הכתב והאגרת כי אם פנים בפני' או שטר כתוב וחתום בעדים אבל עכשיו שהשותפין כתבו להפך שהיו מרוצים בשנוי שעשה לו הונח שדברי הכתב לא מעלים ולא מורידים והיו כלא היו מכל מקום חזר הדין לסיני ולא קנה ראובן בשנוי ואם פחתו פחתו לו ואם הותירו הותירו לאמצע וכי תימא כל מה שכתבתי יצדק אם היה לו קח המשי ראובן בסתם אבל הוא טען ואמר שלא לקחו כי אם לעצמו ובשעת משיכת המשי משך לעצמו זו אינה טענ' שמתוך דברי אגרותיו נראה ממש להפך שבשקנ' ומשך המשי היה לכוונת כולם שכן כתב לשותפין חשבון הלבשתו עד עתה הלבשתי כך וכך מקוברי כך וכך ממש ואעש' השתדלות בכל מאמצי כחי להלביש השאר כנרא' מתוך דברי ראובן כל שכן שאפילו שלא כתב כן אינו נאמן לאמר לקחתי לעצמי כי אם על פי עדים שיעידו שאמר בפניהם שחוזר בו משליחתו וכן כתב הרשב"א הביאו הרב המגיד פרק ז' הלכות מכיר' וכל שכן לדברי הרמב"ם דסבר שעל כל פנים המקח של המשלח: וכ"ת כל זה מיירי בקונ' לעצמו בממון חבירו אבל בנדון דידן טוען ראובן שלקח לעצמו במעות שלו וזכה לעצמו ונרא' לעניות דעתי מלבד הטענות שכתבו החכמים השלמי' הפוסקים ראשוני' שכבר קבל עליו להיות הכל בשותפת ויהיה ממונטון ואין בטענתו ממש מכל מקום נרא' לע"ד שכיון שאין ראובן יכול לחלק וליקח חלקו בתוך זמן השותפו' או התנאי שהתנ' עם השותפין כמו שהו' מוסכ' מכל הפוסקים אם כן כל מה שלקח הוא מן השותפות וגדול' מזאת כתב הרמב"ם פרק ז' הלכות מכיר' ג' שנתנו מעות לאחד לקנות להם המקח אם היו המעות מעורבות וקנה במקצת הדמים אף על פי שהית' כוונת השליח שזה שקנה היה לאחר מהם הרי המקח של כלם וחולקים אותו לפי מעותיה' כיון שהיו המעות מעורבים בשעת הליקחה וכן פסק רש"י כמו שהביאו הטור סימן קפ"ד: הרי שאפילו שלא יהיו שותפין ונתנו כל אחד מעותיו צרור בפני עצמו לשליח והשליח עירבם וקנ' מהם זכה כולם כל שכן בנדון דידן שהיו שותפי' והמעות מעורבים וכשהי' לוקח המשי היה לוקח ממעו' המעורבים שכן נרא' מתוך דברי אגרותיו שבשעה שהיה לוקח המשי עדיין לא הלביש כל מעות השותפו' בקוברי ודאי שלא היו לו צרורו' מיוחד' כי אם מעורבים ודאי שזכו כולם

במשי והדין עם השותפים ומוטל על ראובן לצאת ידי חובתו ולקבל עליו דין תורה כי על הדין ועל האמת העולם עומד זהו מה שנראה לעניות דעתי ואומר לי לבי הצעיר יצחק בכ"ר שמואל אדרבי זלה"ה: קלח שאלה ילמדנו רבינו קהל או קהילות הסכימו שלא ליקח צמר בהמתנה וכל העובר יהא מובדל ומופרש פתו פת כותי וכו' וחתמו כל אחד חתימתו בהסכמה ההיא או רובם וא' חתם בלשון זה ואמר גם אני מודה בהסכמה הנ"ל בתנאי שאם תתקיים ההסכמה בין הק"ק וזה החותם הוא מעיר אחרת ואינו מאותה העיר שנעשית ההסכמה בה אלא מעיר אחרת קרובה אליה חצי יום ורוב משאו ומתנו באות' העיר שנעשית ההסכמה והוא מדעתו ורצונו הסכים בהסכמה הנז' דהוי מילתא דאיכא רוחא להאי ולהאי אחר כך עברו קצת יהודים תהסכמה ההיא ולא ענשו אותם מיד לסבה שהממונים והדיינים היו טרודים בשאר צרכי צבור ואחר חדש או חדש וחצי והחותם הנז' בראותו שלא ענשו מיד לעוברים הותרה לו הרצועה והלך גם הוא והפר ברית ההסכמה ולקח צמר בהמתנה והסכמה לעולם בקיומה ואחר חדש ימים ישבו כסאו' למשפט הממוני' לקנוס ולהעניש לאותם העוברים וסדרו הענין ומינו דיינים אחרים על זה והעבירו קול במחנה העברים מי האיש הירא מעבירה שבידו היודע ועד שעבר הסכמת הצמר יבוא ויגיד לממונים ולדיינים אחר שלשה ימים הוכרחו לילך ביריד א' שכל משאם ומתנם הוא באותו היריד והסכימו בין כל הקהילות ללכת שם ובבאם מן היריד והנה יד ה' היה במכת דבר ומיד הרה נסו בכפרים להציל ממות נפשם ולעולם קול כרוזא קרי בחיל ילכו מחיל אל חיל להודיע ולפרסם כי ההסכמה במקומה עומדת וכן היה שלא נכשלו בהסכמה אלא מעט מזער ששה בני אדם והחותם הנזכר והיהודים שנכללו בהסכמה זאת קרוב לת"ק יהודים אחר כך כשהניח להם ה' ותעצר המגפה ושבו לעיר ישבו כסאות למשפט לקנוס לעוברים בדין להיות מובדל ומופרש והחותם הנז' טען ואמר שבתנאי חתם אם תתקיים ההסכמה והרי עברו קצת מהם ולא הענישו אותם מיד ושאר הק"ק אומרים שלעולם ההסכמה מקוימת בין הק"ק ואם לא ענשו אותם מיד היה לסבה הנזכרת שוב טען החותם הנ"ל שדעתו היה כך אם תתקיים וכו' פ' שלא יעבור שום אחד והרי עברו קצת ואפילו אם יענשו אותם מיד כבר נתבטל תנאי שלי שהתנית אם תתקיים וכיון שעברו קצת הרי לא נתקיימה שוב טענו הק"ק נגד החותם ההוא ואמרו לא מפיך אנו חיינ שתאמר אתה שלכך נתכוונת דבשלמא בנדר שאתה נודר בינך לבין עצמך שמא היית מוציא איזה אופן לומר לכך נתכוונתי אבל ההסכמה שנעשית לדעת כולנו ובהסכמת כולנו אין להוציא הלשון ממשמעות שחתמת ואמרת אם תתקיים ההסכמה בין הק"ק והרי היא מקוימת לעולם בין הק"ק ואין לך קיום גדול מזה שענשו לאותם העוברים ועוד לא יהא אלא ספק לסברתם וכל ספק בנדר וחרם הוי ספיקא דאורייתא ולחומרא ועתה יורינו מורינו הדין עם מי כי לדבריך יחלנו.

תשובה נראה וודאי שהחותם הנזכר עבר על ההסכמה כיון שחתם עליה וקיבלה וראוי הוא ליענש בעונשה וטעמא דמלתא דע"ג דאמרינן בסוטה פרק קמא הוא יחל להושיע את ישראל: אמר רבי חמא בר חנינא הוחלה שבועתו של אבימלך דכתיב אם תשקר לי ולניני ולנכדי ופירש רש' הוחלה בטלה לשון לא יחל דבריו לפי שהם עברו על השבועה תחלה וכן אמר שם בגמרא על ענין השועלי' אמר שמשון יבא מי שחוזר לאחוריו ויפרע מפלשתי' שחזרו בשבועתן ומכאן פסקו הפוסקי' דשנים שנשבעו זה לזה ועבר האחד

על שבועתו השני נפטר מאותה השבוע' ואין צריך היתר על השבועה וכתוב במרדכי דשבועות תשובות הרב משאנץ וז"ל אמנם כן היתה קבלה בענין שדוכי אשה ואיש שקיבלו עליה' חרם תקנת הקהלות לינשא לאחזר זמן דמי שעייכב והעביר המועד אסור לינשא לאחזר ומי שאין מעכב מותר ואין צריך היתר חכם וכו' וכיון שכן בנדון דידן היה נראה לכאורה טענת החותם לומר כיון שעברו אנשים על ההסכמה הנזכר תחלה כבר נפטר הוא מאותה ההסכמה ומעונש': וליתא דהני מילי היכא שהאדם מדעתו ורצונו רוצה להתחייב עם חבריו לעשו' דבר מה ונשבעו שניה' על כך ודאי אמדינן דעתיה שלא היה דעתו לישבע אלא על תנאי שיקיים חבריו לו גם כן שבועתו אבל אם לא יקיים לו חבריו השבועה ודאי שלא נשבע על כך ואין עליו שבועה דבעינן פיו ולבו שנים כמו שפסקו כל הפוסקים אבל מי שנשבע על דעת אחרי' ואמר על דעתכם אני נשבע אין זה יכול לפרש דבריו ולומר כך היה בלבי וכן כתב הרמב"ם הלכות שבועות פרק שני מי שנשבע ואמר שבועה שלא אוכל היום ועל דעתכם אני נשבע אין זה יכול לומר כך וכך היה בלבי שלא נשבע זה על דעתו אלא על דעת אחרי' וכיון שכן היו פיו ולבו של אחרים שוים שנשבע על דעתם חייב מפני שלבם של אלו במקום לבו קם וכיון שכן בנדון דידן אחר שחותם הנזכר רצה לטפל ולהיות נחשב כאנשי אותה העיר בענין ההסכמה ההיא להיות שרוב משאו ומתנו שם וקבל עליו לאו כל כמינה לומ' לזה נתכוונתי שהרי הוא מקב' עליו החומר' לדע' מתקני ההסכמ' והק"ק אשר תיקנו' כי הרשו' נתונ' לה' לעשו' ביניהם תקנות והסכמות ולקנוס העובר עליהם כדגרסי' בפ"ק דבתרא רשאי בני העיר להתנות על המדות ועל השערים ועל שכר פועלים ולהסי' על קיצותם ופירש רש"י לקנוס העובר על קיצת דבריהם ולהסיעו ממצת דין תורה וכתב הרש"בא בתשובותיו סימן אלף רע"ח ואף על פי שלא היו שם מקצת אנשי העיר כיון שנעשה ברובם במעמד טובי העיר ובמעמד ת"ח שבהם השאר שלא היו שם חייבים הם כאותם שהיו שם ואף על פי שלא ענו אמן או אף על פי שאין מוכרחים בדבר ואין חפצים בו: וגדולה מזו שהחרם חל על הבאים אחריהם כמו שאנו נוהגים לומר עלינו ועל זרעינו כענין פלגש בגבעה וכו' וכן כתב הריב"ש סמן שצ"ט וכתב עוד הרש"בא שהיחיד משועבד לציבור שבעירו כמו שכל הקהלות משועבדות לבית דין הגדול או לנשיא ואין ליחיד רשות להסתלק ולפטור עצמו מתקנת הקהל אף על פי שלא ידע ולא שמע כחרם שאין שנתחייב יהונתן אע"פ שלא ידע ולא שמע וכו' הרי לך שמשועבד היחיד לתקנת והסכמת הצבור אף על פי שלא ידע ושמע ההסכמה וגם אף על פי שאין רוצה בה וכיון שכן בנדון דידן כיון שהחותם רצה ליחשב כאחד מאנשי העיר לענין הסכמה זו מוטל החיוב עליו כאחד מבני העיר וכיון שמתקני ההסכמה אומרים שגזרת הסכמתם היתה שתהיה ההסכמה קיימת לעולם וכל העובר עליה הוא לבדו יהיה נכשל ונענש בענשו ואין כח בשום אדם לומר לא קבלתי ההסכמה אלא בתנאי זה כי הוא אינו ברשותו אלא הוא משועבד לציבור על כרחו שלא בטובתו לקבל ולקיים כל מה שיגזרו עליו כל שכן בנדון דידן דידים מוכיחות שקבל עליו ההסכמה ומחויב בה להיות שבני העיר ההיא היו יכולין למחות בידו מלישא וליתן שם בעירם משום דקא פסיק לחיותיהו דגרסינן בבתרא פרק לא יחפור אמר רב הונא בריה דרב יהושע פשיטא לי בר מתא אבר מתא אחריתי מצי מעכב ואי שייך אכרגא דהכא לא מצי מעכב: ועוד גרסינן שם הנהו עמוראי פירוש מוכרי צמר

דאייתו עמרא לפום נהרא אתו בני מתא קא מעכבי עלוייהו אתו לקמיה דרב כהנא אמר להו דינא הוא דמעכבי עלייהו אמרו ליה אית לן אשראי אמר להו זילו זבנו שיעור חיותייכו עד דעקריתו אבראי דיכוכו ואזליתו וכן פסק רב אלפס שם דבר מתא אבר מתא יכולים לעכב וכן הרמב"ם הלכות שכנים פרק ששי כתב הסוחרים שמביאים סחורתם למכור בתוך העיירות בני העיר מעכבים עליהם וכו' עוד כתב שם אבל גר ממדינת אחרת שבא לעשו' חנות בצד חנותו של זה או מרחץ בצד מרחץ של זה יש להם למונעו ואם היה נותן עמהם מנת המלך אינו יכול למונעו וכן פסקו כל הפוסקים: וכיון שכן בנדון דידן כיון שהחותרים הזה אינו מהעיר הזאת ואין פורע ומסייע לבני העיר הזאת במסים וארנוניות שלהם ודאי שיכולים לעכב בידו שלא יבא שם לישא וליתן ולכן הוכרח לקבל עליו הסמכת' ועושים עמו תוספ' טובה ולפנים מן השורה שלא לעכב בידו מלבא שם לישא וליתן אף בקבלת הסמכת' ודאי שכדי שלא ימחו בידו מלישא וליתן שם עשה רצונם וקבל עליו הסמכת' ומחוייב הוא לקיים כל מה שגזרו כפי סברת מתקני ההסכמה וקרוב לנדון זה כתב הרי"בש סימן קל"ב על ענין כי קהל עשו הסכמה בכח חרם ונדוי שכל מי שיבא לגור כאן שיתחייב לפרוע עמה' בכל הוצאותיהם וכו' ובא שם יהודי אחד פנוי ושדך שם אשה ועושה סחורתו ואינו רוצה לפרוע מס עם הקהל וכו' השיב ועדיין יש לקהל דין עליו בעד שאר הוצאותיהם שאין פיטור המלך מועיל לו כלום בהן מן הדין וכ"ש בזה שעושה סחורתו וקונה ומוכר בעיר שבני העיר יכולין לעכב עליו דקא פסיק לחיותיהו אלא אם כן פורע מס עמהם וכו' אף לא היה הסכמה בקרל בזה אין צריך לומר כשיש הסכמה בקהל שהבא לדור בקהל על דעת הסכמותיהם הוא בא ומתחייב בהם וכו'.

אף כאן בנדון דידן כיון שהחותרים הזה היו יכולין לעכב בידו מלישא וליתן שם בא להטפל בהסכמה זו עם אנשי הקהל ודאי שעם דעתם הוא בא ומחוייב ומשועבד לכל מה שגזרו ותקנו מתקני ההסכמה ולא כל כמיני' לומר לזה נתכוונתי שאפילו שלא ירצה בדבר חייב לקיים הסכמת' מאחר שנושא ונותן בעירם ודומה לזה כתב הרא"ש כלל ו' ומה שטען רבי מנחם שאם עשו אותה תקנה לא עשו אותה אלא לעצמן ולא על נכרי לאו טענה היא שאף לפי דבריו שאינו מחוייב לפרוע מס עמהם לכל תקנות שעושים אנשי הקהל על קצת' על השערי' ועל המדות צריך הוא להיות נגרר אחריהם מאחר שהוא מיושב ביניהם אף בנדון דידן חייב החותרים לקיים על כרחו הסכמה זו להיות נושא ונותן ביניהם ובעירם: ועוד שאין כאן שום ביטול הסכמה אפילו לפי סברת וטענת החותרים הנזכר וכי לפי שעברו קצת אנשים על ההסכמה אינה קיימת והרי עצמות ההסכמה מתחלת הוייתה היתה על דעת כן שמי שיעבור שיהי' נענש כך וכך וכו' כמו שכתב בהסכמה וקודם ההסכמה הוא להעניש למי שעבר לא שיהיה מבוטלת כיון שעברו עליה ולמה שהיה טוען החותרים כיון שלא קנסו לעוברי' מיד כבר נתבטלה ההסכמה הם דברי הבל דלא מבעיא בנדון דידן שהיו מוכרחים במעשיהם הנז' בשאלה ואף אם לא היו מוכרחים לא נתנו קצבת זמן בהסכמה להענישם כי הרשות נתונה לבית דין להענישם כשירצו ופשיטא ופשיטא שההסכמה קימת אלא אפילו לא הוכרחו על כך וגם ששמו וקצבו זמן לא נתבטלה ההסכמה וכמו שכתב הרא"ש כלל ו' ציבור שהסכימו על תקנה אחת והטילו חרם על ככה שהתחיל התקנה מר"ח מר חשוון ואילך עד ה' שנים ובבא

הזמן לא קיימו התקנה מחמת שהיו טרודים בעסקם או מחמת דבר אחר שלא שמו על לב עד חדש או יותר ועתה נתחרטו מקצת הקהל רוצי' לחזור בהם ואומרים שהתקנה בטלה הואיל ולא הותחלה בזמן שקצבו הודיענו אם יכולין לחזור בהם אף רוב הקהל עומדים על משמרתם לקיים החרם מכאן ואילך והחוזרים הם מועטים: תשובה לא ידעתי טעם לביטולה כי לא הותרה לא כלה ולא מקצתה וכי בשביל שלא קיימוה בזמן שקבעו בין שהיו שוגגים בין שהיו מזידים תבטל התקנה מי התירה שתבטל הרי לך שאף על פי שקצבו וקבעו זמן הסכמה ולתקנה ועבר זמן הקביעות אפילו במזיד קאמר דאינה בטילה כל שכן בנדון דידן דלא קבעו זמן להעניש לעובר וגם האיחור לא היה אלא לסבה וסופו הוכיח על תחילתו שהרי הענישום לעוברים וקיבלו עליהם את הדין וכמה ראיות יש בענין זה אבל מה ארחיב פה ואאריך לשון בענין ברור כשמש אלא דבהא סלקינן ונחתינן שהחותם הנז' עבר על ההסכמה הנז' ונכשל בה וחייב לקבל עליו העונש המסודר מפי מתקני ההסכמה ולבקש מהאל מחילה וסליחה וכפרה ושב ורפא לו זהו מה שנראה לע"ד ואמר לי לבי הצעיר יצחק בכ"ר שמואל אדרבי זלה"ה.

קלט שאלה מעשה שהיה כך היה כי היו דרים בעיר אחת ג' אנשים עשירים אמידים בנכסים ונתנו כל בני אותה העיר עיניהם עליהם ואמרו שבכל המסים וארנוניות הבאים על העיר ההיא שיפרעו השלשה אנשים הנז' לפי שבח ממון אשר להם מן המעו' משא ומתן הן מכלי כסף וכלי זהב ואבני' טובות ומרגליות הן מבתים וקרקעות אשר להם הן ממעות הטמונים ומונחין תחת הקרקע שאינם מרווחין ונושאי' ונותני' בו באופן שלפי ערך זה באים לפרוע הג' אנשים הנז' לבדם כמו כל אנשי הק"ק שהם ארבע מאות בעלי בתים ונתנו טעם לדבריהם אנשי העיר ההיא באמרם שכך המנהג בעיר ההיא מימי קדם שכל אחד וא' היה פורע לפי הממון אשר לו הן ממעות הן מתכשיטין זהב וכסף הן מקרקעות והג' אנשים הנז' נצבים ואומרים שלמה נשתנה מנהג העיר הזאת ממנהג שלוניקי וגם קושטאנדינה שכל אחד מהן היא עיר ואם בישראל והמנהג הקבוע שם הוא שאין אדם פורע שום ערך כי אם עד שלש מאות אלף לבנים ואפילו יהיה לו אלף אלפי דינרין וראוי הוא שיהיה מנהג העיר הזאת נגרר אחריהן ועוד שאפילו לפי המנהג הזה אם היו פורעים בימים הראשונים לערך כל מה שהיה להם היה זה לפי שלא היו האנשים אמודים ועשירים כ"כ והיו נושאים ונותנים באשראי כפלי כפליי' יותר מהקרן שהיה להם והיו מרויחים בנכסי האשראי ההוא ולא היו פורעים ממנו מס אבל עכשיו הרחיב ד' לנו ופרינו בארץ ולא די שאין אנו לוקחים באשראי אלא אדרבה מקצת הקרן שלנו הוא טמון וקבור תחת הקרקע ואין אנו נושאים ונותנים עמו ואין לנו ריוח ממנו ולמה נשלם מס בשבילו הודיענו דרך זו נלך כי לדברך יחלנו: תשובה נראה דאף על גב דגרסינן בבתרא פרק קמא בעא מניה ר' אלעזר מרבי יוחנן כשהם גובים לפי נפשות גובים או דלמא לפי שבח ממון גובים אמר ליה לפי ממון גובים ואלעזר בני קבע בה מסמרות וכתב רש"י הזהר לדון כן ולא תזוז מינה וכתב הרא"ש שם בפסקיו וכן נראה מכל מה שמתחדשין הכותיים גזירות ופורעניות על ישראל אפי' מענין אותו ביסורים ובמניעת מאכל ומשתה גובים הכל לפי ממון דעיקר כוונתם על הממון.

גם היא הלכתא פסיקתא דבענין המס אזלינן בתר מנהגא וכמו שהאריך בזה מהר"ר ישראל ז"ל בתשובותיו סימן שמ"ב שכתב בשם כמה גדולים דבענייני מסים כולי עלמא

מודו דאזלי' בתר מנהגם דבני העיר או בני המדינה שנהגו בו מקדם אפילו לא הוקבע על פי חכמים וכו' וכן כתב הריב"ט סימן תע"ז וז"ל כל ענייני המסים אני רואה בכל מקום ומקום הולכי' אחר המנהג לא ע"פי הדין הגזור ולפיכך כל שיש מנהג ידוע הולכים אחר המנהג וכיון שכן בנדון דידן היה נראה שהדין עם אנשי העיר לחייב את השלשה אנשים לשלם לפי ממונם הן לפי דין הגמרא דקאמר לפי לפי שבח ממון גובים הן לפי המנהג כי כן המנהג שם מימי עול' ושנים קדמוניות שכל אחד פורע לפי הממון אשר לו: אבל כד מעיינת בה שפיר נראה שאין מוטל על השלש' אנשים לפרוע מס מהמעות הקבור והטמון תחת הקרקע וזה איבעי' אימא דינא אב"א מנהג' מנהגא איבעית אימא דינא שהדין נותן שבמה שהאדם אינו מרויח בו אין חייב לשלם מס ממנו וראיה לזה דגרסינן בבתרא פרק חזקת הבתים אמר רב אשי פרדכת מסייע מתא: וה"מ דאצילתי' מתא אבל אנדיסקא סייעתא דשמיא הוא ופירש רשב"ם פרדכת אדם בטל ממלאכ' ואינו עוסק ביישובו של עולם מסייע מתא חייב בעול הקהל ואע"פ שהוא אינו עושה ריוח בעיר וה"מ דמסייע ליתן במס הקהל דאצילתי' מתא עבדי המלך היו תובעים לו לבדו והם הצילוהו והקלו ממשאו בטענותם שאמרו שאין לו ממון ומתוך כך נתרב' מס שלהם והכביד עולם יותר וכו' ומה שפחתו מזה יגבו מהשאר אבל אנדיסקי ממונים של מלך הרגילין לגבות מכל בית ובית וכל איש ואיש עד שיעל' החשבון למס הקצוב ושכחוהו לזה או לא רצו לשאול לו כלום בשביל שהוא אדם בטל וסבורין היו שאין לו ממון וגבו כל המס מכל השאר אע"פ שהכביד עליהם המס כדי שיהיו לו לזה ליתן פטור דסייעתא דשמיא הוא שמחלו לו: הרי לך שהאיש שאינו מרויח בממונו אפילו יהיה לו ממון רב אינו פורע מס אלא כשהיו תובעין לו עבדי המלך והקהל הצילוהו והכבידו על הקהל מה שהיה לו לפרוע אבל אם לא הכבידו על הקהל בעול אע"פ שהם הצילוהו או אם הם לא הצילוהו אפי' שהכבידו העול על הקהל לא מסייע מתא כיון שאינו מרויח ואפילו יהי' לו ממון רב וכמו שכתב ה"ר יוסף קולון ז"ל שרש קכ"ד וז"ל פשיטא דלישנא דפרדכת לא משמע כלל שלא יהי' לו ממון אלא שהוא אדם בטל וכן פירש לאחר כן שאינו עוש' ריוח בעיר דמשמע דממון יש לו שם אלא שאין מרויח דאל"כ היה לו לומר חייב בעול הקהל ואע"ג שאין לו שם ממון: הרי לך שאין המס מוטל אלא על הממון שנושאים ונותנים עמו ומרויחים בו וכן כתב מהר"ר שמואל סימן שמ"ב בשם א"ז וז"ל בתשובה ואם היתום בא מעלמא והרויח במקו' אחר והשתא בא לדור בביתך ואינו מלוה בריבי' לשום כותי ח"ו ששו' אדם יחייב אותו במס ואפי' אדם שאינו יתום כה"ג פטור: ועוד נביא ראיה ממה שכתב שם בשם הגאונים שכלי כסף וכלי זהב ואבנים טובות ומרגליות פטורי' מן הדין מן המס הואיל ואין מרויחי' בהן ומה שנהגו במקצת מקומות להטיל מס עליהם הוא משום דאיכא למיחש לרמאי שיקנה חפצים בזמן נתינת המס וכשיעבור הזמן אי אתרמאי ליהו סחורה ימכרו החפצים ויוציאו דמיהן בריוח וכו' מכל זה יראה שאין המס מוטל מן הדין אלא ממון משא ומתן וגם כתוב שם ומבגדים ושמושי ערסא כמו וילון וכי האי גונא אפי' הן חשובי' מאוד אין נוהגים לתת כלום כיון שאין מרויחים בהם כלום וכן הוא המנהג בכל הגלות שמהבגדים ושמושי ערסא אין פורעים מס כלל גם מכלי הכסף וזהב מקלים מעליהם המס לחצאין להיות שאין מרויחי' בהם ומשום חששא דרמאי הטילו עליהם מה שהטילו כמו שכתבתי: ועוד כתב שם על שתי תשובות מהר"ם

דקשו אהדדי דבחד כתב דאין להטיל מס על שום קרקע והאריך בראיות שמן הדין אין להטיל מס על הקרקע וכו' ובתשובה אחרת כתב ואם יש לו שני בתים או שלשה יתן מהם מס דמאי שנא מריוח אחר וכו' ותירץ דכשקנה מותר בתים בשביל ריוח שכירות כגון שהוא במקום רוב עם דקפצי עלייהו שוכרים אז ישלם מס דמאי שנא מריוח אחר אבל אם מחזיק בבתים בשביל שהן ירושת אביו וקשה עליו למוכרן או בשביל להושיב בהן בניו לאחר זמן ואינו מחזיקם כדי להרויח נראה שפטורים מן המס וכו' וסיום דבריו אלמא שאין תביעת המסים אלא בשביל משא ומתן.

וכן יש להביא ראייה מדין היתומים שכתוב בתשובה בשם אור זרוע שראה כמה קהלות חשובות שלא היו נוטלים מס מן היתומים עד אשר יגדלו וינשאו וזה דין תורה הרי שבשביל שהיתומים אינ' נושאים ונותני' פטורין מן המס מדין תורה לפי סברת אור זרוע וכן פסק הה"ר יוסף הלוי ז"ל הביאו הרא"ש פרק קמא דבתרא שכתב כל מלתא דאית להו נטירותא ליתמי כגון מיני פורעניות רמינן עלייהו אבלארנוניות לא רמינן איתמי עם היות שהרא"ש חולק עליו שם וגם הרמב"ם ז"ל וכמו שכתב נמקי יוסף שם בבתרא שהסכימו עמו האחרוני' מכל מקום מה ששמענו וראינו בכל הקהילות כל זמן שהיתומי' אינם נושאים ונותנים ויודעים בטיב משא ומתן אין מטילין עליהם מס מכל אלו הראיות נראה שהדין כך שמממון שאין נושאין ונותנין עמו מן הדין אין לפרוע ממנו מס: וכיון שכן בנדון דידן כיון שהאנשים האלו שלמים הם ונאמנים בדבורם כ"ש בשבועתם שלא ישאו ויתנו אפילו בשוה פרוטה יותר ממה שפורעי' בשבילו המס לפי ערכם כי כל שאר הממון דברי ריבות הן רב הן מעט הוא מנה קבור וטמון תחת הקרקע נראה ודאי שהדין נותן שלא יפרעו מס בשביל הממון ההוא וכן כתב מהר"ר ישראל שם בתשובה הנז' בשם גדול אחד על מי שיש לו מעות שאינו מרויח בו כלל אלא לעולם הם טמונין ומונחין ביד נאמן כתב אם הקהל רוצים שיתן העשיר מכל אשר לו יסגור מותר שיש לו מכדי צרכו ביד אנשי מעשה אם לא יאמינו לו בחרם שיגע בו אך עשיר המשופע בשם אוצרות כסף לא יועילו לו כי האי גונא משמע מדבריו שאם אינו משופע באוצרות שעין השולטן אין עליו פטור מן המס עכ"ד: הרי שנראה מתוך דבריו דבנדון דידן אם האנשים האלה שלמים הם בעיני הקהל ונאמנים בשבועתם או שלא יעברו על החרם יחרימום או ישיעו לפרוע מכל הסך שנושאים ונותנים עמו ואז מן הסך הטמון לא יפרעו כלל ואע"ג שהוא ז"ל סמך שם על דברי א"ז שפסק דחייב לתת מס אף מן הפקדונות וחולק על פסק גדול אחד הנזכר היינו משום מה שכתב שם בואו ונסמוך על מהרי"ח שכתב שהמסי' שלנו שהמלך קוצב עם הקהל ואומר לגבות מכל מי שיש לו חייבי' אפילו מן היתומי' אע"פ שאינן מרויחין וא"כ נרא' דחייבין לתת מן הפקדונו' דאין השלטון חושש אם מרויח אם לאו וכו': אבל השתא שכבר הוכחתי מכמה ראיות לעיל שאין המס מוטל אלא על ממון שמרויחין בו נראה ודאי דסמכינן אפסק גדול אחד הנז' ולא יפרעו מס מן המעות הטמון וגריעי' מכלי כסף וכלי זהב דאלו התם העין שולט עליו ועין השולטון עליהם ומטיל מס עליה' אבל המעות הטמון מלבד שאין מרויח בו איכא נמי שאין העין שולט בו ולכך אין ראוי להחשיב' כתכשיטין להטיל עליה' המס לחצאין: אי בעית אימא מנהגא וזה שמתוך מנהגם נראה ואנן סהדי שמעול' לא יהיו מחייבי' לפרוע מס מהמעו' הטמון שאין מרויחין בו אי הוה אתי לידייהו וראיה לזה שהרי ראינו שנהגו מימי עולם

ושנים קדמוניות בעיר הזאת שלא לפרוע מס ממה שהאדם נושא ונותן באשראי ובתורת הלואה אלא ממה שיש לו משלו כמו שטענו השלש אנשי' הנזכרי' וכן הוא המנהג הקבוע בכל קהילותינו שאין אדם פורע מס אלא ממה שיש לו משלו אבל מה שבידו בתורת הלואה אפילו נושא ונותן אלף אלפי דינרים אין פורע מס בשבילם ומצאנו ראינו בפוסקים דלא מבעיא ממעות שיש לו לאדם בתורת הלואה בידו והרשות נתונה לו אי בעי למישתי ביה שיכרא כי מלוה להוצאה ניתנה דפשיטא דלכולי עלמא חייב לפרוע ממנו מס כיון שמרויח במעות ההוא אלא אפילו ממעות אחרים שיש בידו בתורת עיסקא שהוא חצי מלוה חצי פקדון חייב לשלם מס מאותו החצי שהוא בתורת מלוה אעג"ב דמלוה זו לאו להוצאה ניתנה ואי בעי למשתי ביה שיכרא לא מצי כדאמרין פרק המקבל וראיה לזה כתב המרדכי בבתרא פ"ק ועל אודות המס כך הוא שכל מה שאדם מרויח בו בין שלו בין של אחרים חייב לתת ממנו למס וגם בקמא פרק הגוזל בתרא במרדכי כתוב שהשיב הר"ם ז"ל על ששאלת ראובן שקבל עיסקא מכמה בני אדם ושוב תפסו המושל וכו' עמדתי על הדבר שהמסים נגבין מן העסקא ומשלם הנותן חלקו דהיינו מן החצי והמקבל מן החצי כיון דהריוח חולקים גם מן המסים ושאר עולין מן האמצע וכו' ועוד כתוב שם שר העיר נותן דעתו לגבות מכל אחד לפי הממון שהוא נושא ונותן בו וכו' וכתובה תשובה זו בתשובות מיימוניות דספר נזקין סי' ב': ועוד כתוב שם במרדכי דקמא ומה שנוהגין במלכות זה לתת משל אחרים לא נהגו אלא מן החצי שהיא מלוה ולא מן החצי שהוא פקדון: ועוד כתוב בהגהה אשרית פרק לא יחפור תקן רש"י בצרפת שמי שיש לו מעות של אחרים בחצי ריוח יתן מס מן החצי וכו': ועוד כתוב בתשובות מהר"ר ישראל סי' שמ"ב בארצותינו מכריזין מי שבידו משל אחרים או אם ידוע ממון אחרים שמרויחין בו יגיד על פי החרם וגובין ממנו מס כמשאר ממון וכו' הרי דלדברי כל הני פורעין מס מחצי עיסקא ואף לדברי ר"ת דפליג וקאמר שמן הדין אין לו ליתן כלל משל אחרים שילוהו לחצי ריוח וכמו שכתוב שם בהגהה דפרק לא יחפור ע"כ לא פליג אלא במלוה דעיסקא דלית ליה רשות למישתי שיכרא ולא להוצאה ניתנה אבל במלוה גמורה דלהוצאה ניתנה ודאי מודה שמן הדין חייב לשלם וכן נראה מתוך דברי תשובתו של ר"ת שכתב המרדכי פרק הגוזל בתרא השיב ר"ת וששאלתם על דבר המס וכו' שראובן טוען לשמעון לתת ממון אחרים שבידו אתם מכניסין ראשי בין שני הרים גדולים בין סלע המחלוקת ובקושי אני משיב את אשר עם לבבי כי רבים לוחמי לי בזאת גם אחי הרב לא הודה אך בעיני יפלא איך אדם מציל עצמו בממון חבירו וכו' דלא מבעיא פלגא פקדון וכו' אלא אפילו פלגא מלוה אין כשאר מלוה דאי בעי למשתי בי שיכרא לא מצי שתי ומלו' זו לאו להוצא' ניתנ' גם אינה נעשית מטלטלין אצל בניו כדאמר' פרק המקבל אלא כל היכא דאית' ברשו' המפקיד וכו' הרי שנרא' מתוך דבריו שאינו חולק עם רבים לוחמי לו אלא מהני טעמי אבל במלו' גמור' דלית בה הני טעמי ודאי לא פליג דהא קאמר אין כשאר מלוה משמע דבשאר מלו' מוד' ואפושי במחלוק' לא מפשינן: הרי דלכולי עלמא במלו' גמור' מן הדין הגמור חייב ליתן מס כיון שמרויח ונושא ונותן בממון ההוא ועם כל זה נהגו בעיר הזאת שלא לפרוע מס מן המלוה במעות הטמון והקבור שאינו נושא ונותן בו ואינו מרויח עמו שמן הדין אינו חייב לתת ממנו מס לא כל שכן דאמר' דעתייהו דבני העיר הזאת ואמר' דאנן סהדי דאי הוה אתי לידייהו



איניש דאמיד ויש לו מנה קבור לא היו נוהגין לחייבו לשלם מס ממנו: ועוד אף אם נאמ' אין כאן מנהג שלא לשלם מס ממנה קבור נאמר נמי אין כאן מנהג לפרוע ממנה קבור שמעולם לא בא' לידם מציאות זה לקבוע עליו מנהג וכיון שאין כאן מנהג נעמוד על דין תור' כמו שהוכחתי לעיל שמן הדין מן המעות שאין מרויחין בו אין ראוי לשלם כ"ש שבענייני מסים וארנוניות ראוי להטיל פשר' בכל מאי דאפשר וכמו שכתב בכתבי מהר"ר ישראל סי' קמ"ד והנה לא ידעתם שאף רבנן קמאי כתבו דאי אפשר לכיון דין תורה ממס בענייני מסים אלא צריכין אנו לפסוק בדין דומה קצת לביצוע וכו' וכן בתשובותיו סי' שמ"ו כתב בכל הדברי' דלא ידיע לן מנהג בברור אית לן למיזל בתר בצוע ודרך פשרה קריב' ונוטה לדין וכו' וכיון שכן בנדון דידן ששלש' אנשים נצבים ופורעי' סך גדול לפי ערכם מהמעות שנושאי' ונותני' עמו וגם מכלי כסף וזהב שאין נושאים ונותני' ולא מרויחין בהם ועל הכל נושאי' עליה' עול הק"ק שבשכיל רבוי האנשי' הדרים בעיר ההיא מכבידי' עליה' המס ומתרב' כי ודאי עין השר השלטון לפי הנכנס' והיוצאי' וכמו שכתב מהר"ש שם במרדכי פרק הגוזל שהמושל נותן עיניו לפי הנכנס' והיוצאין וכו' באופן שלרבויו' הוכבד על שלשלת האנשי' האלה עולם ועכ"ז נושאים אתם ולכן אף אם לא היה הדין כמו שכתבתי היה ראוי לעשו' פשרה ולבצוע שמאחר שפורעי'ממה שנושאי' ונותני' עמו וגם מהקרקעו' ומכלי כסף וזהב אשר להם עם היות שאין נושאי' ונותני' ומרויחין בהן ראוי הוא שיוותרו להם השאר שהוא טמון וקבור שאין נושאים ונותנים עמו כיון שנושאים עול כבד בשבילם ומחמתם שלרבויו האנשים מכביד השר המס והעול כל שכן עכשיו שאין מוותרין להם כלום שמן הדין ומן המנהג אין חייבין לשלם מן המנהג הקבור כי אם מן המנהג שנושאים ונותנין עמו כמו שכבר כתבתי ואמרתי מה שנראה לעניות דעתי ואמר לי לבי הצעיר יצחק בכ"ר שמואל אדרבי זלה"ה קמ שאלה רחל היתה נשואה לראובן ולאח אמו של ראובן הנזכר דרה ושוכנת עמהם בבית אחד וכל יום ויום רחל ולאח חמותה מתקוטטת ומריבות זו עם זו ומתוך כך טוענת רחל ואומרת שאין רצונה שתדור לאח חמותה עמה שהיא סבת כל הקטטות והמריבו' אשר ביניהן וגם גורמת להיות לה קטטה עם ראובן בעלה ושאל השואל אם הדין עם רחל למחות ביד לאח חמות' שלא תדור עמה' או לא: תשובה כתב הרמב"ם פרק י"ג הלכות אישות האומר לאשתו אין רצוני שיבאו לביתי אביך ואמך אחיך ואחיותיך שומעין לו ותהיה היא הולכת להם כשאירע להן דבר ותלך לבית אביה פעם בחודש וכל רגל ורגל ולא יכנסו הם לה אלא אם אירע לה דבר כגון חולי או לידה שאין כופין את האדם שיכנסו אחרי ברשותו וכן היא שאמרה אין רצוני שיבואו לביתי אביך ואמך אחיך ואחיותיך ואיני שוכנת עמהם בחצר אחת מפני שמריעין לי ומצירין לי שומעין לה שאין כופין את האדם שישבו אחרים עמו ברשותו: הרי שכתב שאם מריעין או מצירין לה שיש כח בידה למחות שלא יכנסו לרשותה וכן פסק הטור אבן העזר סימן ע"ד וכן פסק רבינו ירוחם נתיב כ"ג וכתב עוד וזה לשונו כתוב גאון בתשובה שומעין לה ואם לאו יוציא ויתן כתובה: וכיון שכן בנדון דידן אם סבת הקטטות היא לאח חמותה ודאי שיש לאל ביד רחל כלתה להוציאה מביתה ושומעין בית דין לה ואע"ג שכתב הראב"ד וז"ל אימתי כשהן באות בגבולה אבל אם היא באה בגבולן אין מוציאים אותן בשבילה ממקומן אף על פי שהמדור שלו ואין להן זכות בו הואיל והוא רוצה בעמידתן

וכיון שכן בנדון דידן כיון שראובן רוצה בעמידת אמו בביתו ורחל אשתו באה לרשותם אין מוציאין את לאה בשביל רחל כלתה: ליתא שהרי כתב הרב המגיד על דברי הראב"ד וז"ל ואני אומר אין אדם דר עם נחש בכפיפה אלא כך הוא עיקר הדבר שאם נראה לע"ד שהם מריעין ומצירין לה וגורמין לה קטטה עם בעלה הדין עמה ואם לאו לא כל הימנה וזה יפה כח הבעל מכחה לפי שהמדור הוא של בעל ואינה שלה ולפיכך אינה יכולה למחות על ידן אלא בטענ' וכן משמע מתוך דברי הרמב"ם שכתבתי לעיל שבחלוקת הבעל לא כתב לה שום טענה למה אין רצונו שיבואו לביתו ובחלוקת האשה כתב טענה מפני שמריעין לי הרי שדחה דברי הראב"ד דאף על גב שרחל באה לגבולם אם נראה לבית דין שלא חמותה גורמת הקטטה מוציאין לה מביתה של רחל וודאי דסמכינן על דברי הרב המגיד דקיימא לן הלכתא כבית דין ומה גם עתה שעם ראות דברי הראב"ד דחה אותם וכמו שכתב הה"ר יוסף קולון ז"ל שרש צ"ה וז"ל אמת הוא כי כאשר ימצאו דבריהגאונים הקדמונים כתובים על ספר ידוע ומפורסם והפוסקים אחרונים יפסקו בהפך דבריהם בהא ודאי מודינא לך דיש להלוך אחרי הפוסקים האחרונים דודאי פשיטא הוא שגם הם ידעו דברי הגאונים הראשונים ואפ"י הכי לא קבלו דבריהם כל שכן דבנדון דידן מסכימים לדעת אחד פוסקים קדמונים גם אחרונים כמו שכתבתי לעיל וכן נראה מתוך דברי רב אלפס שלא חלק בין היא באה לרשות חמותה או חמותה באה לרשותה שכתב בתשובה אם נתקוטטה אשה עם חמותה ולא רצתה לדור עמה וכן אם קבל הבעל וטען שיש עליו הפסד בדירת חמותו עמו ולא התנו בשעת קדושין שידורו עמהם יש מן הדין להוציאם או לא: תשובה המנהג בכל בתי דינין שכל מי שנתפס בכך שומעין לו ונותנין לו אשה נאמנת שתדור עמהן עד שיתברר ממי מהן נתגלגלה המריבה ודוחין אותה מעל חברתה וכיון שכן בנדון דידן אם נתברר הדבר או יראה לבית דין שלא חמותה סבת הקטטה והמריבה הדין עם רחל כלתה ומוציאין בית דין ללאה מבית רחל זהו מה שנרא' לענין דעתי ואמר לי לבי הצעיר יצחק בכ"ר שמואל אדרבי זלה"ה: פירוש הלכתא דמסותא קמא אם תמצא לומר תקפה אחד בפנינו מוציאין אותה מידו הקדישה אינה מקודשת אם תמצא לומר תקפה אחד בפנינו אין מוציאין אותה מידו הקדישה בלא תקפה מהו וכו' מתוך דברי הגמרא נראה כיון דלא בעי אלא אי אמרינן אין מוציאין נראה דאי אמרינן מוציאין אין שום חלוקת בעיא דכל החלוקות פשוטות דאי לא תימא הכי תבעי באי אמרינן מוציאין כיון דקאי בה ולכן בין רש"י בין תוספות הסכימו דאי אמרינן מוציאין אין שום בעיא כלל אלא דכל אחד אזיל לשיטתיה דרש"י סבר דאפ"י אי אמרינן מוציאין אי תקפה והקדישה מקודשת ולכן פירש"י הקדישה בלא תקפה אינו מקודשת דלא אלים הקדישה מתקפה מכלל דשניהם יחד אלימי וטעמא דמלתא דאף על גב דקיימא לן גזל ולא נתייאשו הבעלים שניהם אינם יכולים להקדיש זה לפי שאינו שלו וזה לפי שאינו ברשותו שאני הכי שהרי הכל ברשותו כיון דתקפה וגם אינו ודאי שאינו שלו וכיון שהוא ספק אם הוא שלו אם לאו והכל ברשותו מהני ומעלי תקפו והקדישו ומאי דקאמר הקדישה אינה מקודשת ר"ל הקדישה בלא תקפה דומיא בעיא דלקמן: ולפי שיטה זו צדדי הבעיא הם בזה האופן כיון דאמר מר אמירתו לגבוה כמסירתו להדיוט דמי כמאן דתקפה דמי כלומר כיון דאפילו אי אמרינן מוציאין חשיבא התקיפ' עם ההקדש השתא נמי דאמרי אין מוציאין דחשיבא תקיפה לחודיה כשהקדישה לחוד ראוי

הוא שיהי' קודש דהוי כמסירה להדיוט והוי תקפ' והקדיש' כאחד: ועוד שאינה חוץ מרשותו לגמרי שהרי הוא תפוס בה או דלמא השתא מיהא הא לא תקפה בפועל וכיון שאינה ברשותו לגמרי אין יכול להקדיש' וקאמר תא שמע דההוא מסותא וכו' וכתב רש"י ואמר ליה רב אושעי' לרב' גרסי': הכוונה דאזיל לשטתי' דלא מצי לפשוט ממסותא והטעם דמסות' הוא קרקע ובכל מקום דאיתי' ברשותי' דמרי' קאי וכיון שכן כיוון שחבירו לא תקפו למסותא בפועל וזה הקדישו הוה לי' כאלו תקפו והקדישו כיון שהוא קרקע ובכל מקום שהוא עומד בשבילו דלאו מחוסר גוביינא ודאי דהוי קדוש כיון דסבירא לן דאפילו אי אמרינן מוציאין כשתקפו והקדישו הוי קדוש כל שכן השתא דאמרינן אין מוציאין אבל בטלית דמחוסר גוביינא ולא תקפו לעולם אימא לך דלא הוי הקדש אע"ג דהקדישו ולכן גרסי' ואמר ליה וכו' ולפי שיטת רש"י הצדדין עצמן שעש' בטלית הם צדדי מסותא ואין בהם שינוי כלל וכוונת הפשטן לומר תא שמע וכו' כלומר הרי ענין מסותא ששאלו עליו ופשטו ממתניתן דספק שבורה וכו' ומשם נראה דאפילו במטלטלין אם נאמר אין מוציאין הקדישו בלא תקפו מקודשת וכתב רש"י שמע מינה דאת"ל תקפו אין מוציאין אותו מידו הקדישה מקודשת שיש לדקדק כיון שעיקר הפשיטות לא בא אלא לענין מסותא למה לא הזכירו רש"י למסותא ואע"ג"כ שכל מה שכתב רש"י בלשון הנזכר שייך נמי במסותא מכל מקום היה לו להזכירו בפירוש כמו שעשה בדחייה שכתב רש"י שם לעולם אימא לך וכו' דתפשוט מינה להיכא דאי תקפו אין מוציאין מידו הקדישו הוי הקדש וחזר וכתב עוד אבל גבי מסותא דאין קדושה באה אלא על פיו וכו' אבל עם מה שכתבתי הוא נכון וזה דכיון דמסותא הוא קרקע ולא מחוסר גוביינא כיון דפשיט דאפילו במטלטלין דמחוסר גוביינא הקדישו בלא תקפו קדוש כל שכן במסותא דחשיב כתקפו במעט כיון שהוא קרקע אבל בדחייה הוכרח רש"י להזכירו וזה דאף אם נאמר דמסותא לאו הקדש הבא מאליו הוא מכל מקום יש בו צד הכרעה לומר שיהיה קדוש כיון שהוא קרקע ולא מחוסר גוביינא לכן כתב רש"י אבל גבי מסותא וכו' לא הוי הקדש דאין יכול להקדיש דבר שאינו ברשותו כלומר אע"ג"כ דלא מחוסר גוביינא סוף סוף אינו ברשותו לשיוכל להקדיש זו היא שיטת רש"י ז"ל: אבל התוספות סברי כיון דקאמר בגמרא תחלה סתם הקדיש' אינה מקודשת ואחר כך אמר הקדישה בלא תקפה נראה ודאי דמאי דקאמר תחלה הקדישה סתם הוא כולל בין תקפה בין לא תקפה אינה מקודשת והטעם דכיון שאינו שלו שהרי אם תקפה מוציאין אותה מידו לא מהני ולא מעלי תקיפה והקדש וכיון שזו היא סברת התוספות לכן הרגישו בדבור המתחיל: הקדישה בלא תקפה מהו ומיירי וכו' דמאי קא בעי דכיון דאפילו תקפו והקדישו לא הוי הקדש כיון דמוציאין נראה ודאי דתרתני בעינן שיהיה שלו וגם יהיה ברשותו וכמו שכתבו שם בדבור עצמו ולא דמי לגזל וכו' וכיון שכן אף אם נאמר תקפו אין מוציאין מאי מהני הקדשו כיון שאינו ברשותו וגם לא נתברר שהוא שלו לכן אמר ומיירי כגון ששתק וכו' והצדדין הם בזה האופן מי אמרינן כמו דחשיבא שתיקת התקיפה כהודאה גם כן חשיבא שתיקת ההקדש כהודאה כיון דאמירה לגבוה כמסירה להדיוט או דילמא דלא חשיבא שתיקת ההקדש כהודאה כמו שכתבו דלמה יצווה בשביל דבריו ובעבור שלא היה מחשיבו בדברו לכך לא צווה לא בשביל שהיה מודה שהוא שלו: וכתבו עוד שם ומייתי מההיא מסותא דהקדיש חד ושתק אידך הכוונה לומר דלפי שיטתם

פשיט ממסותא וגרסינן אמ' ליה רב אושעיא בלא ואו והטעם דלפי שיטתם לא מהני כלל התקיפה אלא הכל תלוי באיכות השתיקה אי חשיבא הודאה אי לא שהרי אפילו תקף והקדיש לא מהני אי אמרינן מוציאין משום שהשתיקה לא חשיבא הודאה דמאי דלא צווח הוא דהא קא חזו ליה רבנן ומוציאין אותו מידו והתקיפא לחודא מהני אי אמרינן אין מוציאין משום דחשיבא השתיקה כהודאה וכיין שהכל תלוי באיכות השתיקה אין הבדל בין קרקע למטלטל וכיון דחזינן דפרשי רבנן ממסותא נראה דהיא שתיקה דהקדש חשיבא הודאה ותפשוט בעיין דהכא: וכתבו עוד שם ומסקנא דלא הוי הקדש אלמ שתיקתו אינה כהודאה כוונת התוספות בזה לומר שהרגיש קושיא לשיטתם דבשלמא לרש"י כלל הסוגיא היא מקושרת ומחוברת וצדדי בעיית טלית הם צדדי בעיית מסות' ופשיטות מסותא הוא עצמו פשיטות טלית ודחיית טלית היא דחיית מסותא וכמו שכתבתי אבל לפי שיטת התוספות שכתבו שצדדי בעיית טלית הם אי חשיבא השתיקה הודאה אי לא אלו הצדדין אי אפשר לאומרם במסותא דאי הכי מאי פשיט ממתניתין דספק בכורה שהרי אין שם לא שתיקה ולא הודאה ולכן הוכרח תוספות לומר בדבור הנמשך לקמן: נראה דהכי מבעיא ליה וכו' באופן שצדדי מסותא הם אחרים אם כן נחלקה הסוגיא וכיון שכן אפשר לומר שמה שדחה רבה ואמר קדושת בכור קאמרת וכו' לא דחה אלא בבחינת צדדי מסותא שהם אי הוי הקדש בהקדישה בלא תקפה בהקדישה בתקפה כמו שכתבו התוספות אבל בבחינת הצדדים הראשונים שהם אי חשיבא שתיק' הודאה לא נדחה וכיון שכן מה שייכות יש לשאלת מסותא לפשיטותו ולדחייתו כאן: לכן אמרו התוספות ומסקנא דלא הוי הקדש ומשם נמשך ויובן דשתיקתו אינה הודאה אף על גב דאין זו בחינת הבעיא דמסותא אם כן שפיר שייך לנדון דידן ולהכי מיייתי לה הגמרא הכא זהו מה שנראה לעניות דעתי ואמר לי לבי הצעיר יצחק בכ"ר שמואל אדרבי זל"ה: קמב שאלה מוידין פאר הדור ותפארתו מאיר לארץ ולדרים עליה בתורתו יוציא לאור כל תעלומה בחדרי משכיתו שייף עייל שייף נפיק ולא מחזיק טיבותא לגרמיה ורבנן יהבו ביה עיניהון חכם עדיף מנביא כרע שכב כלביא לעשות רצון קונו דמי כמאן דמנחא ליה בכיסיה ספרא וספרי וכולי גמרא אור עיני ולבי והדרבי החכם השלם כמהר"ר יצחק אדרבי נר"ו יורנו רבינו על מעשה שהיה כך היה: ראובן כהן נפל למשכב על ערש דוי והכביד עליו חולייו ומחמת מיתה צוה ליתן גט על תנאי אם מתי אם לא מתי תנאי כפול כאשר התקין שמואל וכן עשו כאשר צוה ונתנו הגט לאשתו על תנאי כאשר צוה ואחר ימים קם ממיטתו והלך בשוק ואחר יום או יומים חזר ונפל למשכב שנית ונפטר לבית עולמו וחיי לרבנן ולכל ישראל שבק ואז התחילו אנשי המקום לערער ולומר שהגט שנתן נתבטל שכבר קם והלך בשוק ונתרפא מחולי הראשון ומת מחולי אחר ואז קבעו בית דין בקהל וקבלו עדייות וזהו טופס קבלת העדות: במותב תלתא בי דינא כחדא הוינא ואתא לקדמנא כ"ר יוסף בכ"ר שלמה והעיר בתורת עדות באם לא יגיד שאמר המסדר אם לא מתי לא יהא גט ואם מתי וכו' ולא שמע שאמר מחולי זה כי אם אחר נתינת הגט שמע שאמר מחולי זה והשיב המסדר מאמר מחולי זה אחר נתינת הגט כדי לישב דעתו של החולה אבל בשעת נתינת הגט לא אמר מחולי זה: ועוד העיד רבי אליעזר בר אליקים שלא שמע מחולי זה וכו' ואז התירוה לשוק לגמרי והלכה האשה ושדכה עצמה לאחר וכשהגיע זמן הנישואין קמו אנשי אמת שלא נמצאו

בבית דין הראשון וצווחו בשוקים וברחובות באמרם אין יראת אלדים במקום הזה שמתירין אשת איש לעלמאשאנו יודעים שאמר מחולי זה: ועוד שנתקרע הגט תכף ומיד אחר שנתנוהו לאשה אז נתקבצו אנשי הקהל וקבעו בית דין לברר וללבן הענין היטב היטב ובאו עדים והעידו וזהו טופס קבלת העדות הבית דין השני בא רבי עקיבא והעיד בחרם בתורת עדות באם לא יגיד וכו' שמעתי מפי המסדר ומפי החולה בפירוש שאמר בזה הלשון קודם נתינת הגט ובשעת נתינת הגט אם לא מתי מחולי זה לא יהיה גט ואם מתי מחולי זה יהא גט ואם לא מתי מחולי זה לא יהא גט: וכן העיד ר' משה שאמר מחולי זה בשעת נתינה ואמר אם לא מתי מחולי זה כדלעיל וכו' ועוד בא רבי מאיר והעיד בתורת עדות וכו' שנרא' לו בבירור שאמר בשעת נתינת הגט אם לא מתי מחולי זה וכו' כדלעיל ושאלנו לאלו העדים ולמה לא העידות' ולא הגדת' בבית דין הראשון מה שהגדת' עתה בבית דין השני והשיבו לפי שלא קראו לנו בבית דין הראשון להעיד כמו עכשיו ועל ההליכה העידו כלם שראוהו הולך במשענת לבד האחד שהוא רבי יעקב הכהן שהעיד שראוהו הולך בלא משענת וכה"ר אשר אמר אחר הבית דין ששמע מפי מהר"ר יהודא הישיש שראוהו הולך בלא משענת כאחד הבריאים וכה"ר אשר לא רצה להעיד בפני הבית דין לפי שהיה עד מפי עד ולא שם אל לבי אז כי אף על פי כן היה לו לומר מה ששמע: ועוד בא רבי מאיר אליטישי והעיד איך ראהו הולך בלי משענת ואיך נסתפר בבית הספר כבריא אולם ואלו האחרונים עם הראשונים העידו איך קרע הגט תיכף ומיד אחר הנתינה על פי אלו העדויות יורנו רבינו איזה דרך ישכון אור לנטות ימין ושמאל וכסא אדונינו יגדל לעד ולו יחשב צדקה מאת ה': תשובה עם היות שמצינו שחשו חז"ל לעיגונא דאיתתא והקילו בה מכל מקום אין לנו כח להקל משום עיגונא אלא במקום שהקילו חכמים כגון בעדות אשה שהם היה בידם רח להקל או משום דכל דמקדש אדעתא דרבנן מקדש או משום דאפילו מדאורייתא עד אחד נאמן כיון שהדבר עשוי להגלות וגם משום חומרא שהחמרת עליה בסופה הקלת עליה בתחלה וכו' והיכא דאתמר אתמר אבל במקום אחר אדרבה יש לנו להחמיר משום חומרא דאשת איש שהרי בכל מקום שהדבר תלוי בספק ואפילו בעדות אשה הלכו בו חכמים להחמיר כגון שנפל למים שאין להם סוף דאשתו אסורה ונשארה עגונה כל ימיה ואף על גב דרובם מתים והיינו משום חומרא דאשת איש וכמו שהאריך ה"ר קולון שרש ל' כל שכן וקל וחומר בנדון דידן שאין בו שום צד לצדד להקל כי אם להחמיר וזה כי עיקר ושרש הענין הזה הוא בגיטין פרק מי שאחזו דתנן זה גיטך אם מתי זה גיטך מחולי זה זה גיטך לאחר מיתה לא אמר כלום מהיום אם מתי מעכשיו אם מתי הרי זה גט ובתור הכי תנן מה היא באותן הימים רבי יהודה אומר כאשת איש לכל דבריה רבי יוסי אמר מגורשת ואינו מגורשת וקאמר בגמרא תנא ובלבד שימות ופריך בגמרא ולכי מיית הוי גיטא והא קיימא לן דאין גט לאחר מיתה אמר רבה באומ' מעת שאני בעול' ובפירוש תירוץ זה נחלקו רש"י ותוספו' שרש"י פירש דמה היא באותן הימים וכו' לא קאי ארישא דמתניתן מהיום אם מתי מעכשיו אם מתי דהתם ודאי לכי מיית איגלאי מילת' דהוי גט משע' נתינ' והבא עלי' פטור אלא באומ' מעת שאני בעולם ליהוי גט ועל זה קאי מה היא באותן הימים ונחלקו רבי יהודה ורבי יוסי אבל ברישא דמתניתין מהיום אם מתי מעכשיו אם מתי ודאי דהוי גט משעה ראשונה נמצא לפי דבריו של רש"י בנדון דידן דקאמר הרי זה גיטך

מעכשיו אף על גב דנקרע הגט מיד אין בזה בית מיחוש דכיון שמת חל הגט למפרע משעה ראשונה: אבל רבינו תם הקשה עליו דלישנא דמה היא באותן הימים משמע דקאי אמאי דאיירי לעיל ועוד אמר רבינו יצחק דבתוספתא בהדיא משמע דקאי אמהיום אם מתי דקתני הרי זה גט מהיום אם מתי מחולי זה הימים שבנתיים בעלה זכאי במציאתה וכו' ומייתי הנך תנאי דבסמוך: ונראה לרבינו תם כמו שכתוב בפירוש רבינו חננאל נעשה כאומר בכף מעת שאני בעולם כלומר מהיום דקאמר היינו מחיי' שדעתו לאחר הגט כל מה שיוכל רק שיחול מחיים שעה אחת סמוך למיתתו: הרי שלדברי רבינו תם ורבינו חננאל ורבינו יצחק במהיום אם מתי לא חל הגט אלא שעה אחת סמוך למיתתו וכיון שכן בנדון דידן שנקרע הגט מיד ולא היה ביד האשה בשעת מיתה כבר נתבטל ואין כאן גט: וכן פסק הרא"ש בפסקיו דגריס נעשה כאומר מעת שאני בעולם וכתב ואף על פי שאמר מהיום לא היה בדעתו שאם ימות שיחול הגט מהיום כי רצון האדם לאחר הגירושין בכל מה שיוכל הלכך נעש' כאומר מעת שאני בעולם והכי קאמר מהיום יחול תנאי זה אם ימות שיחול הגט שעה אחת קודם למיתה: הרי שפסק כרבינו תם וכי תימא עד כאן לא קאמר רבינו תם נעשה כאומר מעת שאני בעולם אלא כמהיום אם מתי אבל אם פירש ואמר מעכשיו בנדון דידן אפשר דכולי עלמא מודו דחל הגט מיד ליתא שהרי הקישן והשווין התנא מהיום אם מתי מעכשיו אם מתי: ועוד דקאמר בגמרא אמר אביי אם מתי שתי לשונות משמע משמע במעכשיו ומשמע כלאחר מיתה אמר ליה מהיום כמאן דאמר לה מעכשיו דמי: הרי דמהיום אם מתי היינו מעכשיו: ועוד שהפירוש שסובל מהיום אם מתי לסברת רבינו תם שהכונה לומר מהיום יחול התנאי זה אם ימות שיחול הגט שעה אחת קודם מיתה גם זה הפירוש צודק במעכשיו כלומר מעכשיו יחול תנאי זה אם ימות שיחול הגט שעה אחת קודם מיתה וכיון שכן מאי שנא הא מהא ועוד בר מן דין שכבר כתוב בתשובה מיימונית הלכות גרושין סימן למ"ד בשם מהר"ם דלא שנא אמר מהיום לא שנא אמר מעכשיו דין אחד להם ואם נתקרע הגט מיד אחר נתינה אין באותו הגט ממש ואם נשאת בגט זה בניה ממזרים וכו': וכן נראה מתוך דברי הטור באבן העזר סימן קמ"ח שכתב שכיב מרע שנתן גט לאשתו במעכשיו אם מתי לא יתייחד עמה אלא בעדים דקיימא לן כרבי יוסי שהימים שבין גט למיתה היא ספק מגורשת דמספקא לן אם חל הגט מיד או בשעת מיתה וכו': הרי לך בהדיא דסבר דמה היא באותן הימים דקתני מתניתין קאי בין אמהיום אם מתי בין אמעכשיו אם מתי: וכן פירש הרשב"א וגם בתשובות מהר"ר אליה מזרחי זלה"ה סימן ל"ד נראה שם מדבריו דלרבינו תם מה היא באותן הימים דקאמר מתניתין ונעשה כאומר מעת שאני בעולם קאי בין אמהיום אם מתי בין אמעכשיו אם מתי וכיון שכן נמצא דבנדון דידן דנתקרע הגט מיד לסברת רבינו תם ור"י ורבינו חננאל והרא"ש ובנו בעל הטורים ומוהר"ם אין ממש בגט זה כלל וכיון שכן מי יחוש לדברי רש"י להקל ולהתיר אשת איש לעלמא נגד כל הני אשלי רברבי ומאמרי דאפילו היו הם מקילים ורש"י מחמיר היה ראוי לחוש לדברי רבי לקולא כל שכן עכשיו שהם מחמירים שראוי לחוש לדבריהם ולהחמיר באופן שנראה שאין בגט זה ממש וכן פסק החכם השלם ה"ר יוסף בן לב נר"ו בתשובותיו בנדון כזה: ובר מן דין אפילו לדברי רש"י בנדון דידן אין מקום לגט זה שהרי יש שני עדים מעידים שראוהו הלך בלא משענת ואחד מהם מעיד עוד שנסתפר בבית הספר כבריא אולם ואף על גב

דאיכא סהדי אחריני דמסהדו שראוהו הולך על משענתו אין זו עדות מוכחשת אפשר לקיים דברי שניהם שבתחלה הלך על משענתו וכיון שהרגיש בעצמו חוזק אז השליך משענתו מידו והלך בלי משען ומשענ' אין כאן וכיון שכן גט כלל שהרי לא נתקיים הגט כלל שאמר אם מת מחולי זה וכמו שכתב הטור סימן קמ"ה וז"ל עמד מחליו והלך בשוק בלא משענת בתוך הבריאים אף על פי שחזר וחלה ומת מהחולי הראשון בטל הגט כיון שנתרפא בנתיים ובנדון דידן מסתמא הליכתו היה בשוק שאם היה בבית דוקא היה להם לעדים לפרש דבריהם ועוד כיון שמעיד שנסתפר בבית הספ' ודאי שחלק בשוק לחנות הספר ואף לדברי הרמב"ם דסבר שאפילו הלך בלא משענת אם מת מחמ' חולי הראשון הרי זה גט וכמו שנרא' מדבריו שכתב הלכו' גרושין פ"ט הרי זה גיטי' מעכשיו אם מתי מחולי זה ועמ' והל' בשוק וחל' ומת אומדין אותו אם מחמת החולי הראשון מת הרי זה גם ואם לאו אינו גט וכתב עליו הרב המגיד מתבאר בגמרא אליבא דהלכתא שאפי' הלך בלא משענת אם מת מחמת חולי הראשון הרי זה גט וכתב רבינו ירוח' נתיב ה"ד חלק רביעי שכן דעת רב אלפס וטעמא דמילתייהו הוא כמו שפירשו המפרשי' דמתני' דקתני אומדין אותו אם מחמת חולי הראשון מת הרי זה גט אעמד והלך בשוק קאי וסתם הלך בלא משען משמע באופן שאפי' הלך בלא משענת יש מקום לגט: מכל מקום בנדון דידן אי אפשר בשום צד להתיר' לשוק שהרי צריך אומדנא בין שהלך במשענת בין שהלך בלא משענת אם מת מחולי הראשון אי לא וכיון שכן בנדון דידן היכן אמדוהו הרופאי' ואפי' אמדוהו מי הם הרופאי' אם הם בקיאים לכשנסמוך עליה' וכמו שכתב מהר"ש בהיה תשובה מיימוני' הנז' לעיל דאומדנא בזמן הזה לא סמכינן להקל וכו' באופן שאין תקנ' לאש' זאת לא להתיר' לשוק ולא להתיבם אלא חולצת ולא מתייבמת: ואם תאמר הרי כתב רבינו ירוחם נתיב כ"ד חלק ד' שאם אמר מהיום אם מתי אע"פי שעמד והלך בלא משענת ואמרו אותן שמת מחמ' חולי אחר הרי זה גט מאחר שלא חזר לבריאותו וכן נרא' מתוך דברי רש"י שכתב על הא דקאמר בגמרא פרק מי שאחזו אמר רבי אלעזר משמי' דרבא שכיב מרע שניתק מחולי לחולי מתנתו מתנה ופירש רש"י אם מת מחולי האחר דהא אמרת לאו עמיד' היא וגבי גט דמתני' הוא דבעינן אומדנא משו' דמחולי זה קאמר לה משמע אבל אם לא אמר אלא מהיום אם מתי סתם כיון שלא אמר מחולי זה אפילו מת מחמת חולי אחר הוי גט וכן פסק הרמב"ן כמו שכת' הרב המגיד בשמו הלכות זכיי' ומתנ' פ"ח וכמו שכתב הרשב"א בשמו בחדושו פרק מי שאחזו וכיון שכן בנדון דידן דאיכא תרי סהדי שהעידו בבית דין הראשון שאמר אם לא מתי ואם מתי א"כ אין כאן צורך אומדנ' דכיון שמת אפי' מת מחולי אחר הגט קיים: ויש לומר שהעדים המעידים בב"ד הראשון אינם מעידים שלא אמר מחולי זה אלא אומרי' שלא שמעו מחולי זה וכיון שיש ג' עדי אחרי' המעידים בב"ד השני ששמעו שאמר מחולי זה ודאי שכך היה שאלו שמעו מה שלא שמעו האחרים כי לא שמענו אין זו עדות להיות עדות מוכחש' ועוד שהרי"ף והרמב"ם סברי דאפי' אמר מהיום אם מתי סתם צרי' אומדנ' אם מת מחולי הראשון שהרי הרי"ף פרק מי שמת והרמב"ם הלכו' זכיי' ומתנ' פרק שמיני כתבו שכיב מרע שניתק מחולי לחולי אם לא עמד ולא הלך על משענתו בשוק מתנתו מתנ' עמד בין החולי שצוה בו ובין החולי שמת ממנו והלך על משענתו אומדים אותו ע"פ רופאים אם מחמת חולי ראשון מת מתנתו קיימת וכו' הרי דאפי' במתנ' שהיא בסתם

בעי אומדנא וכן בגט אפי' שכתבו בסתם ולא אמר מחולי זה בעי אומדנא: וטעמא דמילתא כמו שכתב הרשב"א בחידושיו פרק מי שאחזו שכתב שכיב מרע שאמר הרי זה גיטיך אם מתי והבריא בטל גיטו ולא אמרינן אם מתי לעולם קודם שתמות היא קאמר אלא אם מתי מחולי זה קאמר ושמעינן לה מדאתקין שמואל בגיטין דשכיב מרע אם לא מתי ואם מתי ואם לא מתי ואם איתא דאם מתי לעולם קאמר אם לא מתי נמי לעולם קאמר ואפשר לתנאי זה לבן אדם שלא ימות וכו' אלא ודאי כל שהתנ' מתוך חוליינו ואמר אם מתי ודאי מחולי זה קאמר ואם נתרפא מאותו חולי הרי זה גט בטל ע"כ וכן פרק מי שאחזו הכריח דאם מתי סתם שאתרפא מחולי זה קאמר ולא תנא' לעולם הוא הרי רי"ף והרמב"ם והרשב"א והר' סברי דאפי' באם מתי סתם בעי אומדנא וכיון שכן בנדון דידן מי אמדו כמו שכתבתי לעיל באופן שהכלל העול' מדברי ובהא סלקינן ונחתין שאש' זו אין שום צד להתיר' לשוק וגם לא להתיבם אלא חולצת ולא מתייבמת ומי שעל' על רוחו להתיר' לשוק ראוי לייסרו בסילוא דלא מבע דמא כי מי שאינו יודע בטיב גיטין וקידושין לא יהי' לו עסק בהם ובפרט בנדון כזה ושהדברי' ברורי' מפי סופרים ומפי ספרים כמו שכתבתי וגמרתי כפי קוצר השגתי ואמ' לי לבי הצעיר יצחק בכ"ר שמואל אדרבי זלה"ה: קמג אחר זמן מה באה שמוע' רעה איך ע"פ עצת האישי המר והנמהר שעלה על רוחו להתיר' החזיק בטומאתו ובשיבוש דעתו ונעש' מעש' ונישאת היבמ' הנז' לשוק ועתה שאל השואל מה יהיה משפט האשה כיון שכבר נישאת וי"א שהיא מעובר': תשובה נראה לע"ד שתצא מתחת בעלה ואסור' לו לעולם ואפילו יש לה בנים וכ"ש אם אין לה בנים כנדון דידן דליכ' למיחש ללעז הבנים וראי' לזה דאמרי' ביבמות פרק האשה רבה אמר רב גידל אמר רב חייא בר יוסף אמר רב יבמ' קידושין אין בה נישואין יש בה דמיחלפא באשה שהלך בעלה למדינת הים ופירש רב אלפס בהלכו' קדושין אין בה אם נתקדש' לאחר קודם שיחלוץ לה יבמה אינה נאסרת על יבמה אבל אם נשאת נאסרת על יבמה משום דמיחלפ' באשה שהלך בעל' למדינת הים וכתב הוא ז"ל שם בשם רב יהודה גאון זה לשונו שומרת יבם שנשאת בלא חליצה אם אין לו בנים תצא מזה ומזה מבעל בגט ומיבם בחליצ' ואסור' להם עולמית משום דמיחלפא באשה שהלך בעלה למדינת הים וכו' אבל נישאת והיו לה בנים אם היה בעלה ישראל חולץ היבם ויושבת תחת בעלה ואפוקי לא מפקינן שאם אתה אומר תצא אתה מוציא לעז על בניה והרב אלפסי ז"ל הכריע שם דאפילו יש לה בנים תצא מזה ומזה וכן פסק הרמב"ם פרק שני הלכות יבום וחליצה שכתב היבמ' אם נשאת לאחר ובעל לוקה הוא והיא מוציא' בגט ואפי' היו לו כמה בנים ממנה ונאסרה עליו ועל יבמה וכו' וכן פסק הטור סימן קנ"ט וכן פסק הרא"ש ז"ל וכיון בנדון דידן אם אין לה בנים לכ"ע אפילו לדעת רב יהודה גאון ז"ל תצא מזה ומזה ואם יש לה בנים הרי רב אלפס שהכריע מן הירושלמי והרמב"ם והרא"ש והטור וגם הריטב"א כלהו סבירא להו דאפילו הכי תצא מזה ומזה: וכי תימא הני מילי כשנשאת במזיד אבל נישאת בשוגג כגון האי שסמכ' להוראת הסכל ההוא לא אמרינן הכי ליתא שהרי שנינו בהאשה רבה האשה שהלך בעלה ובנה למדינת הים ובאו ואמרו לה מת בעליך ואחר כך מת בנך ונשאת ואחר כך אמרו לה חילוף הדברים תצא וכו' הרי שאף על פי שנשאת בשוגג תצא וכן פסק הרמב"ם הלכות יבום פרק ג' ואפילו יש לה בנים פסק שתצא שהרי כתב ואחר כך נודע שחילוף היו הדברים תצא והולד כשר הרי



דאף על גב שנשאת בשוגג ויש לה בנים אפילו הכי תצא וכן כתב הטור סימן קנ"ט ואם נישאת לזר בין במזיד בין בשוגג בין שיש לו בנים בין שאין לו בנים ממנה תצא: וכן כתב הריטב"א הביאו הנמקי יוסף שם בהלכות וזה לשונו מעתה כל שנשאת בין ברשות ב"ד בין במזיד גמור תצא מן הבעל ואפי' יש לה בנים וכו': ועוד כתב שם ומדאמרינן הכא דיבמה שנשאת אסור' שמעיל' דעד אחד נאמן ביבמה שתנשא לשוק דטפי מסתבר לאוקומ' ליבמ' שנשאת ע"פ עד אחד מלאוקומה שנשאת במזיד גמור בלא עדות כלל וכו': הרי לך דאף על גב דנישאת על פי עדות וברשות ב"ד אמרינן דתצא כל שכן בנדון דידן שהיה הענין מזיד או קרוב למזיד שהרי התרו בה כמה אנשים חכמים ונבונים וידועים שתמתין ולא תנשא עד שיתברר ענין הגט ההוא מאי טיבו מפי גאוני חכמי שאלונקי והוא והיא לא שמעו ולא הטו את אזנם לכן יקוב הדין את ההר ולא יחרוך רמיה צדו ותצא מן הבעל בגט ומן היבם בחליצה ואז תהיה מותרת לאיש אחר או תשב עד שתלבין ראשה והאיש המר והנמהר אשר קפץ להורות הורא' והמכשל' הזאת תחת ידו יהא בנדוי ובשמתא עד אשר ישוב בתשוב' שלמה ויקבל עליו שלא להורות שום הוראה ושב ורפא לו זהו מה שנראה לענינו' דעתי ואמר לי לבי הצעיר יצחק בכ"ר שמואל אדרבי זלה"ה: קמד אחר שכתבתי מה שכתבתי על ענין היבמה הנז' באו כתבים מגידין על הענין הנזכר וקבלת העדו' מענין נתינת הגט משונה מקבלת העדות הראשון וזה נוסחו במותב תלתא כחזא הוינא ואתא קדמנא רבי אהרן בר נתנאל והעיד בת"ע שמעתי איך המסדר ה"ר מנחם אמר בשעת נתינת הגט אם לא מתי לא יהא גט ואם מתי יהא גט מעכשיו ואם לא מתי לא יהא גט וספק לי אם אמר מחולי זה ושוב העיד כ"ר יוסף בר שלמה שמעתי איך שהמסדר אמר בשעת סידור הגט מעכשיו אם מתי הרי זה גט ולא אמר מחולי זה ואחרי נתינת הגט אמר מחולי זה והמסדר אמר בזה הלשון ואמר גם כן בשביל זה אמרתי מחולי זה אחרי נתינת הגט כדי לעשות נחת רוח לחול' שלא יחשוב שלא יתנו לו אחרי שיעמוד מחליו ועל ההליכה שהלך בשוק בחליו כבר נודע לנו היה בודאי שהלך על משענתו ושהיה חולה עד למות ולא סר ולא הקל ואז הלכו החכמי' והתירו להנשא על פי העדו' הנ"ל ושדכו האש' לאיש ואחר כך קצת הקהל רננו ואמרו זה אמר בכה וזה אמר בכה עד שגבו עדות אחר וז"ל במותב תלתא וכו' ואתא קדמנא רבי עקיבא בר מנחם והעיד בת"ע וכו' כי החולה אמר בפירוש בשעת נתינת הגט אם לא מתי מחולי זה לא יהא גט ואם מתי מחולי זה יהא גט ואם לא מתי מחולי זה לא יהא גט ונתקרא הגט מיד ובזה הלשון לא פחות ולא יותר עוד שני עדים ועל ההליכה שוב העיד כ"ר משה ב"ר אליעזר ראיתי החולי שהלך על משענת וישב על חנותי ושאלתיו איך שלומך ובריאותך והשיב לי כי יותר הוא חולה עכשיו מעשה ראשונה אלא שהוא מתחזק על עצמו לילך לחוץ ושוב העיד כבוד ר' אהרן בתורת עדות שראה שהלך על משענתו ושוב העיד כבוד ר' יעקב הכהן בתורת עדות איך שראה שהחולה הלך בשוק בלי משענת ושוב העיד כבוד ר' אהרן בר שלום חזן בתורת עדות ששמעתי מפי המסדר שאמר בזה הלשון ושהוא היה מעידי מסירה ודקדקתי היטב אם לא מתי לא יהא גט ואם מתי יהא גט מעכשיו והרי זה גיטך לפניך ובו תהא מגורשת ממני מעכשיו והרי את מותרת לכל אדם וקרע המסדר הגט כמו שני שורות קרע בית דין ושוב המסדר בעצמו העיד אות באות מלה במלה כנזכר לעיל יורנו רבינו דינו מהו האם האשה הזאת

זקוקה ליבם או לא והשיב המשיב שהאשה הזאת מותרת לינשא לכתחלה כי לא הלך אלא במשענת ועד אחד לבד הוא שהעיד שהלך בלא משענת ועד אחד אינו נאמן לאיסורא כיון דחזקת' מותרת שהרי התירוה קודם שהעיד העד שהלך בלא משענת וכדתנן פרק האשה שאם עד אחד אומר מת ונשאת ועד אחד אומר לא מת לא תצא מפורש בגמרא דהא דקתני ונשאת לאו דוקא אלא אפילו התירו' לינשא לא תצא מהתירה הראשון אף בנדון הזה כיון שהתירוה לינשא קוד' שיעיד העד כמו שנראה מהמשך קבלת העדות לא תצא מהתירה ותנשא לכתחלה: ואין בדברים אלו ממש וטעמא דמלתא דלא מקרי התירוה אלא כשהתירוה על הדין ועל האמת כההיא דעד אחד אומר מת שהאמינתו תורה כשנים ולכן כשבא עד אחר כך ואמר לא מת לא יוציאנה מהתירה משום דהוי כעד אחד נגד שנים ואין דבריו של אחד במקום שנים אבל התירה בטעות גמורה כנדון דידן לא חשיב היתרא וזה שאפילו לא קם חולה זה על רגליו אלא דודאי מת מאותו חולי איך לא חשו המתירים האלו לדברי ר"ת ור"י ורבינו חננאל והרא"ש ובעל הטורים ומהר"ם וכמה אחרונים שפסקו שאין ממש בגט זה כיון שנתקרע מיד כמו שהוכחתי והארכתי בפסק שכתבתי וכי תימא שהרי כתב המשיב דאפילו לר"ת וסייעתו גט זה כשר אף על גב דנתקרע שהרי העידו אהרן בר שלום חזן וגם המסדר שאמר החולה בשעת נתינת הגט אם לא מתי לא יהא גט ואם מתי יהא גט מעכשיו והרי זה גיטך לפניך ובו תהא מגורשת ממני מעכשיו והרי את מותרת לכל אדם וכתב הכותב דכיון דקאמר לישנא יתירה שחזר ואמר פעם שנית מעכשיו ולא הזכיר אם מתי אף על גב דהזכיר אם מתי בתחלה ודאי לטפויי אתא לומר שיחול הגט משעת נתינה ועם זה נאמר דשפיר התירוה ולכן לא תצא מהתירה הראשון אף על גב שהעד העיד שהלך בלא משענת: גם בזה אין ממש וראיה לזה דתנן פרק האשה שלום עד אומר מת ועד אומר לא מת הרי זו לא תנשא פירש קודם שהתירוה בא העד שאמר לא מת לא תנשא וכתב הרא"ש בתשובותיו כלל נ"ב אם עברה ונשאת מה דניא הא מילתא דפשיטא היא דתצא דאוקי חז' לגבי חז' ואתתא בחזקת אשת איש וכן כתב הרמב"ם הלכות גרושין פרק י"ב באו שניהם כאחד זה אומר מת וזה אומר לא מת וכו' הרי זו לא תנשא ואם נשאת תצא משום דעדיין לא התירוה ולא יצאת מחזקת אשת איש ואף כאן בנדון דידן העד שהעיד שהלך בלא משענת שמחזיקה לאשה זו זקוקה ליבם העד עדותו קודם שהעידו אהרן בר שלום הנזכר והמסדר הנז' עדות' שמחזיקים אותה למותרת לעלמא וכיון שכן נמצא שהעד שהעיד שהלך בלא משענת מעמידה על חזקתה שהיא בחזקת אשת איש ונשארה זקוקה ואם נשאת תצא כמו שכבר הארכתי בזה.

ואף על גב דבנדון דידן הוא עד אחד לגבי שנים שהרי שני עדים העידו שהלך על משענתו ועד אחד מעיד שהלך בלא משענת ואין דבריו של אחד במקום שנים והראיה שהבאתי הוא עד אחד לגבי חז' ולכך אמרינן אוקי חז' לגבי חז' ואתתא בחזקתה ליתא דנידון דידן גרעא טפי וזה מן הטע' שכתבתי בפסק שכתבתי שהעד' המעידי' שהלך על משענתו אינם מכחישים למי שמעיד שהלך בלא משענת דאפשר שמתחלה הלך על משענתו ואז על אותה שעה העידו העדים שהלך על משענתו ואח"כ הרגיש בעצמו חוזק והשליך משענתו מידו והלך בלא משען ומשענה: והשתא נידון ונאמר ומה עד אחר החמור דחשוב כשנים שהרי אם עד אחד אמר מת והתירוה לינשא אפילו בא

אחר כך עד אחר ואמר לא מת אין בדבריו כלום שהעד הראשון חשיב כשנים ואין דבריו של אחד במקום שנים אפ"ה אמרינן דאם באו כאחד אם נשאת תצא ומועיל עדותו של עד האחד לאוקומה אחזקתה דאיסור' אע"ג דאיכא עד אחד דמכחישו ואומר מת דהאמינתו תורה בשנים בנדון דידן שאין העדים המעידים שהלך על משענתו מכחישין את העד שמעיד שהל' בלא משענת וכמו שכתבתי לא כ"ש דמהני עדותו של עד אחד לאוקומה אחזקתה.

וגדולה מזאת כתב הרא"ש בגיטין פרק הניזקין על ארבע' עשר חילוקין שיש בענין נאמנות באיסורין כתב כל דבר שהוא ספק ולא אתחזק לא אסור ולא היתר עד אחד נאמן לומר שהוא מותר או אסור ודוקא היכא דאיתחזק היתרא ואמר עד אחד איסור הוא דאינו נאמן אבל היכא דלא איתחזק לא איסור ולא היתר נאמן וכיון שכן כ"ש בנדון דידן שהעד האחד מקיים חזקת איסור אשה זאת ומוקי לה אחזקתה דפשיט' דנאמן כיון שאין שאר העדים מכחישים לעדותו של זה וכמו שפירשתי וכיון שכן נמצא שכל מה שכתבתי בפסק שהיה הדין כשהיו שני עדים מעידים שהלך בלא משענת יצדק גם כן עתה שאין כאן אלא עד אחד כיון שבא לקיים חזקתא ואין שום עד מכחישו ואף לדברי רש"י ז"ל שסובר דמהיום אם מתי דהוי גט משעת נתינ' מכל מקום קאמר מתניתין הרי זה גיטך אם מתי מחולי זה ועמד והלך בשוק וחלה ומת אומדין אותו אם מחמת חולי הראשון מת הרי זה גט ואם לאו אינו גט הרי כאן דבעינן אומדנא וכיון שכן אפי' נעש' עיקר מעדות השני עדים שהעידו שהלך על משענתו מ"מ בעינן אומדנא ובנדון דידן מי אמדו ואף על גב שכתב הטור סי' קמ"ה שאם עמד והלך בשוק על משענתו אם לא ניתק מחולי לחולי אלא שהכביד עליו חליו ומת אפילו היקל בנתיים אין צריך אומדן שודאי מחולי הראשון מת וכיון שכן בנדון דידן שלא ניתק מחולי לחולי אע"ג דהלך בשוק על משענתו אנו סהדי דמחולי ראשון מת כבר פירשו המפרשים והביאו הה"ר בית יוסף דהא דבעינן ניתק מחולי לחולי הוא למאן דמפרש דרב' ורבא לא פליגי ארב הונא אלא במגרש סתם אבל באומר אם מתי מודו דאם עמד חוזר ומאי דפריך הגמרא לרב הונא למה לי אומדנא קשיא להו נמי לרבה ורבא ולכך כמו דלרב הורא משני בנייתק מחולי לחולי גם לרבה ורבא דקיימא לן כוותייהו מתרצינן האי תירוץא וזו היא סברת הטור ולכך חילק החלוקים שחילק אבל כתב בית יוסף שם דלרי"ף והרמב"ם והתוספו' והרמב"ן יש להם שיטה אחרת דרבה ורבא לא סבירא להו דרב הונא וכו' עיין שם: באופן שאין חילוק בין הלך במשענת בשוק בין הלך בלא משענת אומדין אותו אם מחמת חולי הראשון מת וכו' וכן כתב רבינו ירוחם שכן דעת הרי"ף שכתב הרי זה גיטך מהיום אם מתי מחולי זה ועמד והלך בשוק בין במשענת בין בלא משענת וחזר וחלה ומת אומדין אותו: ואין לפרש כמו שפירש המשיב דמאי דאמרינן בהלך על משענתו היינו דוקא בנייתק מחולי לחולי אבל לא ניתק לא ליתא שהרי הוא אומר בין במשענת בין בלא משענת וכמו שכשהלך בלא משענת ודאי דבעינן אומדנא אע"ג דלא ניתק גם אומדנא דהלך במשענת היא אף על גב דלא ניתק וכן משמע מתוך דברי הרמב"ם הלכות גרושין פרק ט' שכתב הרי זה גיטך מעכשיו אם מתי מחולי זה ועמד והלך בשוק וחלה ומת אומדין אותו אם מחמת החולי הראשון מת הרי זה גט ואם לאו אינו גט וכתב הרב המגיד עליו מתבאר בגמרא אליבא דהלכתא שאפי' הלך בלא משענת אם מת מחמת חולי הראשון הרי זה גט

משמע מתוך דבריו דדברי הרמב"ם הם כוללות בין במשענת בין שלא במשענת וכתב הרמב"ם על זה ואם ניתק מחולי לחולי ולא עמד בשוק הרי זה גט ואינו צריך אומד שכוונת הרמב"ם להשמיענו דאף על גב דניתק מחולי לחולי כיון שלא עמד בשוק אנו סהדי שמת מחולי הראשון ואם איתא דבעמד על משענתו בעינן ניתק לימא נמי או עמד על משענתו בשוק ולא נתק הרי זה גט ואין צריך אומד אלא ודאי מילתא פסיקתא קתני דבשלא עמד בשוק בין ניתק בין לא ניתק הוי גט וכשעמד בשוק בין במשענת בין בלא משענת בין ניתק בין לא ניתק צריך אומדנא מה שאין כן במתנה דדוקא כשהלך על משענתו בעי אומדנא אבל כשהלך בלא משענת בשוק לא בעי אומדנא אלא בטל המתנה וכמו שכתב הלכות זכייה ומתנה פרק ח'.

ועם מה שכתבתי יתישב דרב אלפס בגיטין פרק מי שאחזו לא כתב שום חלוקה דגט על ההיא מתניתין ובפרק מי שמת לגבי מתנה אגב גררא הביא מימרא דקאמר ר' אלעזר שכיב מרע שניתק מחולי לחולי על מתניתין דמי שאחזו וכתב כמה חלוקות עליה אלא דטעמא דמילתא היא דגבי גט אין כאן חלוקה מחודשת שלא יהא משמעותא בלשון המשנה דקאמר ועמד והלך בשוק ומת אומדין וכו' דמדקתני סתם משמע עמד והלך בין במשענת בין בלא משענת ואומדין אותו גם כן סתמא בין ניתק בין לא ניתק ואין לך חלוקה דלא בעי אומד אלא כשלא עמד וזו גם כן כוללת בשלא ניתק וכל שכן כשניתק באופן דמפשטא דמתניתין משמע הכל אבל גבי מתנה דמחלק דליכא אומדנא אלא כשהלך על משענתו אבל כשהלך בלא משענת ליכא אומדנא אלא דמתנתו בטלה מה שלא יובן כן מהמשנה לכך הוצרך לפרש: אבל לסברת המשיב דאף בגט אם הלך על משענתו דוקא אם ניתק בעי אומד אבל אם לא ניתק לא בעי אומד אלא אמרינן דודאי מת מחולי הראשון אבעי ליה לפרושי לרי"ף כמו שפירש שם החלוקה המחודש' בפרק מי שמת אלא ודאי כדכתיבנא ונמצא כלל העולה מדברינו דבנדון דידן אף על גב דלא ניתק מחולי לחולי והלך על משענתו כמו שהעידו שני העדים ואפילו לפירוש רש"י דחל הגט מיד משעת נתינת מכל מקום בעינן אומדנא אם מת מחולי הראשון וכיון שכן מי אמדו וכמו שכתב מהר"ם בההיא תשובה בפסק שכתבתי כי מה שכתב המשיב כי הודאת פיו של חולה מועיל יותר ממאה רופאים הם דברי הבל ורעות רוח והויכוח על זה הוא איבוד זמן בענין שאסור להעלותו על לב אדם לכן העולה מכל דברי אלה הוא שאם קבל' העדות הראשון הוא אמת דאיכא תרי סהדי דאסהידו דהלך בלא משענת ודאי דתצא מתחת בעלה ואסור' לו לעולם ותהא חולצת מיבמה אפי' נסמוך לפירוש רש"י דפירש דבמהיום אם מתי חל הגט משעת נתינה וכ"ש לפירוש ר"ת דהוי דינא הכי ותצא מזה ומזה מיבמה ומבעלה כמו שכבר הוכחתי והארכתי על זה אבל אם קבלת העדות השני הוא אמת דאין כאן אלא עד אחד שהעיד שהלך בלא משענת אז הוי דינא הכי שאם נחוש לדברי רבינו תם שלא חל הגט אלא שעה אחת קודם מיתה תצא מזה ומזה דחשיב האי עד אחד כשני' לאוקומא להאי איתתא בחזקת' דאיסורא כמו שהוכחתי לעיל אבל אם נרצה לסמוך לפירוש רש"י לקולא דמיד חל הגט משעה ראשונה ואז לא נחוש לדברי העד הא' שהעיד שהלך בלא משענת להוציא אשה זו מחזקת היתרא שהיתה בחזקת מגורשת מכל מקום צריך לחוש לדבר השני העדים שהעידו שעמד והלך בשוק על משענתו ואף על גב דלא ניתק מחולי לחולי צריך אומדנא כמו שכבר הוכחתי והסכימו

עמי כמה וכמה אשלי רברבי יצ"ו נגד סברת המשיב וכיון דצריך אומדנא בנדון דידן מי אמדו כמו שכבר כתבתי ולכן יהיה דין כך שנסמוך לדברי רבינו האי גאון לקולא שכיון שנשאת יחלוץ לה היבם וישב תחת בעלה אם הוא ישראל ואם לא יחלוץ לה יבמה תהא אסורא לבעלה לעולם ותשב עד שתלבין ראשה זהו מה שנראה לעניות דעתי ונתתי ונשאתי בענין בפני גאוני רבני העיר הזאת והסכימו לדעתי לכן גמרתי כתבתי מה שאמר לי לבי הצעיר יצחק בכ"ר שמואל אדרבי זלה"ה: קמה תשובה שמעתי ותרגז בטני לקול דברי החכמים השלמים אשר לשמוע און שמעתי שבעיר פליבנה הם דרים כי הם מורים חצים ודברים קשים בגידים כמתלהלה היורה זיקים במקום היותם יושבים בגנים חברים מקשיבים נעלבון ואינם עולבין שומעין חרפתם ואינם משיבים בשמאלם דוחים ובימין צדקתם מקריבים כי גדול השלום ואם אסורים בזיקים כ"ש שהדברים ברורים מאירים ומזהירין שאין כאן לא איסור ולא זיקה מכח שבועה וחומרה וכמו שעלה מדברי החכם השלם הה"ר יצחק בר יעקב הלוי זלה"ה לפי תוכן ענין השאלה ודאי שאין בדבריו נפתל ועקש כי אם האמת ודרישת הצדק כי חכמה יש כאן זקנה יש כאן יראת שמים יש כאן וענותנותי ועטו יעידון יגידון בי האמת אתו ונמוקי עמו: ולכן על פי תכונות שאלתו נראה ודאי שאין כאן שבועה כלל שהרי לא נשבע אלא אדעתא שישבע החכם ה"ר יוסף לוי נר"ו וכיון שהוא לא נשבע ודאי שגם שבועתו לא חלה מעיקרא וראיה לזה שהרי כתב רבינו ירוחם שנים שנשבעו לעשות דבר אחד ועבר אחד מהם על השבועה השני פטור ואין צריך היתר על השבועה וכן פסק שר"מ משנץ ומפרשים אחרים והשתא נידון ונאמר ומה אם במקום שנשבעו סתם וחלה חומרת שבועה עליהם מ"מ כשעבר אחד פטור השני דאמרינן אדעתא דהכי לא נשבע בנדון דידן דמעיקרא התנה כך שישבע חבירו ג"כ עמו ויעמוד על שבועתו לא כ"ש שכיון שלא נשבע חבירו שאין כאן מציאות שבועה כלל ועל ענין הנחש הכתוב בהסכמ' כבר טען שלא קבל בפיו ובשפתיו שום חומרא ודאי שנאמן לומר כן כמו שכתב הה"ר אליה מזרחי זלה"ה בתשובת שאלה סימן ע"ב שנאמן אדם לומר חתמתי אבל לא נשבעתי במיגו דאי בעי טעין נשבעתי אבל כדרך הנשבעין לחרמין ולהרגין ולמוכסין וכו' עד וכל זה דוק' בעם הארץ אבל בת"ח אפילו שלא במקום אונס שרי ומגו דאי בעי טעין הכי ולא טעין אלא חתמתי אבל לא נשבעתי נאמן במגו: אף בנ"ד מיגו דאי בעי טעין קבלתי ואמרת בפיו ובשפתי החרם אבל אמרתי בלבי בתנאי שיחתמוהו כל אנשי הקהל והרי ט"ו מאנשי הקהל לא חתמו באופן שלא חל החרם השתא דטעין נמי חתמתי ולא קבלתי החרם נאמן ועוד אפילו ליכא כאן מיגו אם נותן אמתלא לחתימתו אין בחתימתו כלום וכמו שפירש הרב הנזכר שם אף בנדון דידן יש לו אמתלא גדולה בחתימתו שעשה כך כדי שקהל קדוש בזדון יחזרו למוטב ויכנעו תחת ידם ולא יפרעו עול קהילות קדושו' ספרדי' ואשכנזים מעל צוואר' עכשיו שאומר שלא הוציא בשפתי החרם נאמן וכהא דאמרינן האשה שאמרה טמאה אני וחזרה ואמרה טהורה אני אם נתנה אמתלא לדברי' נאמנת אף בנדון דידן כיון שיש אמתלא בחתימתו נאמן לומר לא קבלתי החרם שאפילו אם תחשוב חתימתו שהיא חשובה כהודאת פיו הרי הוא כאלו אמר תחלה קבלתי החרם וחזר ואמר לא קבלתי שאם נתן אמתלא לדבריו אין במאמרו הראשון כלום ה"ה שאין בחתימתו כלו' כ"ש וכ"ש שאין בחתימ' שום קבלת חרם וכמו שהאריך החכם השלם הה"ר יצחק הלוי נר"ו בפסק שלו:

ובר מן דין אף אם נאמר שבועה יש כאן חומרא יש כאן כבר הותר שהרי אפילו לכתחלה היה ראוי להתירה כיון שהוא לדבר מצו' להרים מכשול ונזק מדרך הרבים וכמו שכתב בר ששת סימן תס"א אין לך מצוה גדולה מהסיר מכשול ונזקים מדרך הרבים וגם לעשות שלום ביניהם חשוב מצוה וכמו שכתב הראב"ד ז"ל בתשוב' שאל' מהתפסת יד וז"ל הנה נא הסכימו כל חכמי ארצינו על השבועה אשר נשבעו האנשים כי הוא לביטול מצוה מכמה פנים האחד כי היא לדבר מחלוק' ופרידה וכל חוזק ידי מחלוקת ופרידה אין בטול מצוה גדול מזה וכן כתב מהר"פ בהגהות מיימוניות וז"ל ואחרי שהשלום תלוי בכך פשוט הוא שלדבר מצוה לעשות שלום בין איש לאשתו יש התרה בלא דעת רבים שנדר לדעתם כהיא מקרי דרדקי וכו' וכן נראה מתוך דברי הרמב"ם הלכות שבועות פרק ו' שכתב אם ראוהו ב"ד שהיתר שבוע' זו גורם למצוה ולשלום וכו' ושקיום שבועה זו גורם לעבירה ולקטט' פותחין לווכו' ודאי בנדון דידן כולהו איתנהו ביה יש כאן מחלוקת ופריד' וגורמין עבירה ומכשול ונזקים גדולים וקטטה בקיום שבועה וחומרה זו וכמעט מעיקרא לא חלה כיון שהיא לבטל המצוה כ"ש שמותר להתיר' לכתחל' אף בלא דעת המשביעין אותה כ"ש וכל שכן אם כבר הותרה כמו שכת' בפסק שאין כאן שום צד נדנדוד עבירה אלא ודאי ראוי להחזיק טובה על מי שביטל הסכמה וחומרה זו שזכה וזיכה את הרבים והנה שכרו אתו ופעולתו לפניו ית' ויעשה שלום לו שלום יעשה לו זהו מה שנראה לע"ד ואמר לי לבי הצעיר יצחק בכ"ר שמואל אדרבי זלה"ה: ממשא מלך ושרים מאן מלכי רבנן בני הישיבה ושרים יחידי סגולה מהק"ק יצ"ו לא היה לי פנאי לעיין בעמקו של דברי פסק החכם ה"ר יוסף הלוי יצ"ו אבל חזקה כי כל דבריו הם נכוחים למבין ולענין דינא כבר נפניתי זמן מה ועיינתי וכתבתי וחתמתי על פסק החכם ה"ר יצחק הלוי יצ"ו הסכמתי לדעת גדולים הלא המה החכמי' השלמים הם אתנו ולדעתכ' כי הדין דין אמת ואין בו נפתל ועקש ומה' תהיה משכורתם שלמה שאתם מרבים שלום בעולם נאם הצעיר יצחק בכ"ר שמואל אדרבי זלה"ה: קמו בסוגית תגרי לוד הקושיא היא מפורסמת דמעיקר' קאמר בגמרא בקושיא אי הכי וכו' דאי ביטול מקח לרבנן לעולם חוזר ניחא שמחו וחזרו ואח"כ קאמר אא"א ביטול מקח לרבנן לעולם חוזר אמאי חזרו וכו' ומאי קושיא והלא כבר אמרת לעיל דניחא שמחו וחזרו ובשביל קושיא זו פירשו התוספת על רש"י דמעיקרא דהוה ניחא ליה הוא משום דהוה סבירא ליה דשתות עצמו לר' טרפון כשתות עצמו לרבנן דהוי אונאה ומאי דקשיא ליה אח"כ אא"א ביטול מקח לרבנן לעול' חוזר אמאי חזרו וכו' הוא לפי מה שחדש ואמר שמחו בשתו' עצמה דסבר ר' טרפון דשתות עצמה הוי מחילה ולא אונאה ועל סברא זו מיוסדת הבעיא השנייה ולהכי פריך אמאי חזרו והלא כדר' טרפון ניחא להו דבשתות הוי מחילה לאלתר וביותר משתות לרבנן לעול חוזר ולרבי טרפון הוי מחילה לאחר כל היום וכו' וכמו שפירשו התוספ' ואמרו ומשום קושיא זו דחק לפרש בקונטר' דמעיקרא דקאמר משתות ועד שלישי לר' טרפון וכו' ושתות בכלל זו היא שיטת רש"י לפי סבר' תוספ' ודחקוהו כמו שמפורש בדברי תוספת עד שעלו פירש אחר כסוגית הגמ' כמו שמפורש בדברי התוספת: אבל נראה לע"ד כי רש"י לא כן ידמה ולבו לא כן יחשוב מה שפירשו עליו התוספת אלא רוח אחרת עמו באופן שתתיישב כל הסוגיא ולא יהיה בה שום דוחק וזה דרש"י סבר ומה דקאמר בגמ' תיפשוט דביטול מקח לעולם חוזר וכו' וניחא להו

שמחו וחזרו הוא לפי מסקנת הגמרא דקאמר לקמן על הבעיא השניה ביטול מקח לא שכיח דבתירוץ זה ניחא חזרו ולכך פירש"י לעיל כשמקשה תפשוט דביטול מקח לעולם חוזר וכו' כי אמר להו כל היום חזרו פ"י רש"י ועוד אונאה יתר על שתות לא שכיחא וכו' שהוא ממש שמתרץ לקמן על הבעיא ביטול מקח לא שכיח לרמוז שכל זה הויכוח הוא על מסקנת הגמרא מה שלא פירשו כן התוספות על דברי רש"י ולא הזכירו טעם זה כלל אלא אמרו ואע"ג דלרבנן לעולם חוזר ורבי טרפון כל היום ותו לא ליכא נפקותא בין חזרה דכל היום ולעולם וכו' ולא פירשו דלא שכיח כמו שפירש רש"י: ועתה עם הקדמה זו אפשר שיטת הגמרא דפריך אי הכי במאי שמחו וכו' וזה שכונת המקשה היא בזה האופן אני יודע שנשאלה בעיא בבית המדרש אי בטול מקח לרבנן לעולם חוזר או בכדי שיראה לתגר ולקרובו ובעיא זו לא נפשטה משום דמתישב המשנ' שמחו וחזרו הן שנאמר דביטול מקח בכדי שיראה לתגר ולקרובו הן שנאמר ביטול מקח לרבנן לעולם חוזר שהרי תירצו למאי דהוה קשיא להו אי ביטול מקח לרבנן לעולם חוזר אמאי חזרו תירצו ואמרו ביטול מקח לא שכיח באופן שהבעיא במקומה עומדת ולא נפשטה ולכן כיון שלא נפשט' זו היא הוכחה גדולה שאין מקו' לסברתך לומר משתות ועד שלישי לר' טרפון כשתות עצמה לרבנן וזה דאי אמרת בשלמא דפחות משליש לרבי טרפון כפחות משתו' לרבנן ניחא דלא נפשטה הבעיא ההיא בבית המדרש משום דניחא שמחו וחזרו הן שנאמר ביטול מקח בכדי שיראה לתגר ולקרובו הן שנאמר ביטול מקח לרבנן לעולם חוזר וכמו שפירשו התוספו' בפירוש ההלכה בתחלת דבור אי אמרת בשלמא פחות משתות וכו' ונהי דאין מקום לשאלתך אי פחות משתות הוי לאלתר מחילה או כדי שירא' וכו' דפשיטא דלא הוי מחילה אלא בכדי שיראה וכו' אלא אי אמר' משתו' ועד שלישי לרבי טרפון כשתות עצמה לרבנן ניחא דיש מקום לשאלתך אי פחות משתות הוי מחילה לאלתר או כדי שיראה וכו' אבל קשיא דלמה האי בעיא דמיבעיא לן לקמן דביטול מקח אי לעולם חוזר או בכדי שיראה ולא נפשט בבית המדרש משום דניחא להו שמחו וחזרו הן שנא' בכדי שיראה וכו' הן שנאמר ביטול מקח לעולם חוזר בבחינה זו שתירצו ביטול מקח לא שכיח ולכך חזרו ולפי סברתך זו למה לא נפשט' דלעולם חוזר דאי בכדי שיראה וכו' אמאי שמחו: ותירץ וחידש וקאמר שמחו בשתות עצמה כלומר כשנשאלה השאלה ההיא דלקמן בבית המדרש כשהיו מבחיני' ביטול מקח בכדי שיראה היו מבחינים לישיב שמחו דקאמר במתניתין דפליג רבי טרפון בשתות עצמה וכשהיו מבחינים דביטול מקח לרבנן לעולם חוזר לא היו צריכין לכך דניחא להו שמחו וחזרו נמי ניחא בבחינת ביטול מקח לא שכיח ולכך לא נפשטה השאלה ההיא בבית המדרש ומ"מ יש מקום לסברתי זאת לומר משתות ועד שלישי לרבי טרפון כשתות עצמה לרבנן אלא שאפשר לאומרו דרך כלל ושתות בכלל ורבנן ורבי טרפון שקולי' הם בשתות עצמה או אפשר לומר משתות ועד שלישי וכו' ואין שתות בכלל דלרבי טרפון הוי מחילה באופן שגם בסברתי זאת אתי שפיר דלא נפשט הבעיא ההיא וגם לא תפשוט בעייתי זאת דפחות משתות לרבנן אי הוי לאלתר מחילה או בכדי שיראה זהו מה שנראה לעניות דעתי ואמר לי לבי הצעיר יצחק בכ"ר שמואל אדרבי זלה"ה: קמז בסוגית ערבוני יקון כבר דברו בה הפוסקים הה"ר בר ששת ז"ל והה"ר יוסף קולון ז"ל ולע"ד נראה לתרץ הקושיא שיש בסוגיא ההיא והיא דבתחלה פריך מתיבי ורב דקאמ' כנגדו הוא קונה

ופריך סתמ' דמשמע דאתי דלא כמאן ואחר כך פריך לימא כתנאי ואי תנאי היא מאי קא פריך מעיקרא לרב הוא דאמר כי האי תנא לכן נראה לע"ד שכונת המקשה מעיקרא לא היתה אלא להקשות לימא כתנאי והא דלא פריך מיד לימא כתנאי משום דהוה קשיא ליה ברייתא דהמלוה על המשכון וכו' שאין מקום לישיבה וכדקאמ' מאי אינו משמע דקאמר רש"בג אילימא כנגדו מכלל דרבי יהודה הנשיא סבר להך פלגא נמי משמט אלא משכון דנקיט למה ליה ואף אם נאמר אינו משמט דקאמר רשב"ג בכולי קשי דאמאי אינו משמט בכולי דהא קרינן בי' לא יגוש באידך פלגא דלית ליה משכון עלה כמו שהקשו התוספות באופן שאין מקום לישיבה ולא הוה מצי למפרך מינה לימא כתנאי אבל השת' דמייתי ברייתא דהנותן ערבון לחבירו ומצינו שסבר רשב"ג דבנתן מקצת מעו' לתחלת פרעון קנה הכל יש לישיב ברית' דהמלו' את חבירו על המשכון דמאי דקא' רשב"ג אינו משמט אינו משמט בכולי קאמר וטעמא דמילתא משום דס"ל כנגד כולו הוא קונה כמו שהוכחנו מההיא דלעיל ולכך פרי' השתא לימא כתנאי מכח ההיא דלעיל וכונתו מתחלה היתה להקשות קושיא זו זהו מה שנרא' לע"ד ואמר לי לבי יצחק בכ"ר שמואל אדרבי זלה"ה: שאלה קמח ראובן היה חייב לשמעון במלו' על פה ששי' וארבע' זהובים ושמעון היה חייב ללוי סך מעות ובא שמעון והמחה לראובן אצל לוי ואמר לראובן הששים וארבעה זהובים כריגיש שאתה חייב לי תנם ללוי ונתחייב ראובן במעמד שלשתן ליתן הסך הנזכר ללוי לחול המועד של סכות משנת השכ"ה אחר כך בהמשך הזמן שעבר חג הסוכו' שמעון הנזכ' נשבר ונחבא אין רואה אותו ובא לוי אצל ראובן ואמר לו תן לי הששים וארבעה זהובים שנתחייב לי במעמד שלשתם השיב ראובן ואמר אמת כן היה אבל דקדקתי בחשבונתי ובשטרותי ומצאתי ששמעון זה חייב לי קט"ו פרחי זהב והוציא שטר כתוב וחתים ומקויים בבית דין איך שמעון חייב ליהודה קט"ו זהובים והיה זה ביי"ב שבט משנת השכ"ד וזמן הפרעון לי"ז לחדש תשרי שנת השכ"ה באופן שזמן הפרעון שנתחייבתי לך שמעון חייב לי קט"ו זהובים שיהוד' הנזכר הוא שותפי נמצא למפרע שלא היה לו לשמעון אצלי כלו' וטען לוי ואמ' אלו קט"ו זהובי הם מיהודה הנז' ואין לך חלק ושותפו' בהם כמו שגלוי וידוע לכל שיש לו ליהודה נכסים רבי' נפרדים מהשותפו' שנושא ונותן בהמתנ' ואין לו שותפות עמך אלא במה שאתה מוכר בחנות על יד על יד ועוד שכבר נתחייבת לי במעמד שלשתן בחדש אב שנת השכ"ד ואז בזמן ההוא לא היה חייב לך שמעון כלום כי עדיין לא הגיע זמן הפרעון טען ראובן ואמר עם היות שנתחייבתי בחדש אב לא נתחייבתי לפרוע אלא בחול המועד של סוכות והזמן ההוא כבר חייב לי שמעון שכבר הגיע זמן הפרעון של השטר הנזכר נמצא שבזמן ההוא אין לשמעון אצלי כלום יורנו מורינו הדין עם מי: תשובה עקר האי מילתא בגיטין פרק קמא דגרסינן התם הנהו גינאי דעבוד חושבנא בהדי הדדי פוש ה' איסתרי גבי חד מנייהו אמרי ליה יהבינהו ניהליה למרי ארעא באפי מרי ארעא וקנה מיניה לסוף אזל עבד חושבנא בין דיליה לנפשיה לא פש גביה ולא מידי אתא לקמיה דרב נחמן אמר ליה מאי אעביד לך חדא דאמר רב הונא אמר רב מנה לי בידך תנהו לפלוני במעמד שלשתם קנה ועוד הא קנו מנך אמר ליה רבא האי מי קאמר לא יהיבנא דליכא גבאי קאמר אם כן קנין בטעות הוא וכל קנין בטעו' חוזר וכתבו התוספו' פירש ר"ח ור"ת שהיו בעלי דינין מודין לו או היה הדבר ידוע בעדו' ברור' דלא פש גביה מידי ומשמע מדבריהם



דמנפשיה אינו נאמן לומר טעיתי במה שהודתי אף על גב דאית ליה מיגו דאי בעי אמר חזרתי ופרעתי וכן משמע מהא דתנן בשבועות מנה לי בידך א"ל הן למחר א"ל תנהו לי אם אמר נתתי לך פטור אין לך בידי חייב ומפר' טעמ בפרק קמא דבתר' משו' דכל האומ' לא לוייתי כאומר לא פרעתי דמי ואמאי לא מהימן לומר אין לך בידי שטעיתי שהייתי סבור להיות חייב ואיני חייב כלום מיגו דאי בעי אמר פרעתי אחר כך אלא משמע דבמיגו לא מהימן לומר שטעה וכן פסק הרא"ש בפסקיו וכתב שזו היא סברת ר"י וגם רב אלפס כתב בהלכות הא מילתא פרישו בא רבואתה דלא עבדינן בה עובדא אלא היכא דאיכא סהדי דקמיהון עבדו חושבנא ואישתכח דטעותא היא אי נמי דקא מודי ליה דהכין הוא חושבנא ובהכין הוא מיתוקם האי עובדא אבל היכא דליכא סהדי דמסהדי דהכין הוא חושבנא אלא איהו דקא טעין הכי וחבריה לא קא מודי ליה לא מהניא האי טענתא מידי ומימרא דמסתבר הוא דאי לא תימא הכי כל שטרי דעלמא נמי נימא דבטעותא הויא מלתא וליפטר אלא לאו שמע מינה דהאי מילתא דאמרי רבואתה מימרא מעליא ותריצא הוא הרי דכל הני אשלי רברבי סברי דלא מהימן לומר טעיתי בחשבוני אפילו במקום מיגו דפרעתי וכן פסק הה"ר יוסף קולון שרש ס"ה וטעמא דמלתא משו' דהוי כמגו במקום עד דאנן סהדי דאי לא דדייק מעיקרא לא הוה משעבד נפשיה וכתב הר"ן בהלכות בשם הראב"ד ז"ל דלא אמרינן הכי אלא היכא דאיכא סהדי דנתחייב במעמד שלשתן אבל היכא דליכא סהדי לא דייק דמימר אמר אי טעינא הדרנא בי דליכא דמסהיד עלי הרי שעלה בידינו שאם אין עדים שנתחייב במעמד שלשתן אעפ"י שהוא מודה על כך מכל מקום נאמן לומר טעיתי בחשבוני במיגו דאי בעי אמר פרעתי אם היה אחר הזמן אבל אם יש עדים שנתחייב במעמד שלשתן אינו נאמן לומר טעיתי בחשבוני אף על גב דאיכא מיגו דפרעתי משום דהוי כמגו במקום עדים דאי לא דדייק מעיקרא לא הוה משעבד נפשיה ולכן צריך שיביא עדים שטעות חשבון היה וכיון שכן בנידון דידן אי מדמינן ליה להאי מעשה דגינאי דקאמר דלא פש גבי ולא מידי ואף ראובן יאמר דלא פש גביה ולא מידי מנכסי שמעון שהרי שמעון הוא חייב לשותפו כך וכך מכח השטר ההיא אז הוי דינא הכי שאם אין ללוי עדים שנתחייב לו ראובן במעמד שלשתן אז יהיה נאמן ראובן לומר טעיתי בחשבוני ששמעון חייב לי במיגו דאי בעי אמר פרעתי או לא היו דברים מעולם אבל אם יש ללוי עדים שנתחייב ראובן במעמד שלשתן אז אינו נאמן ראובן לומר ששמעון חייב לו מכח השטר ההיא כיון שלוי עומד כנגדו וטוען שהחוב הוא מיהודה לבדו ואין לו לראובן חלק בו עד שיביא ראובן ראיה ברורה שהשטר חוב ההוא הוא גם כן שלו ואותם הנכסים עומדים באחריותו מקודם שנתחייב במעמד שלשתן ללוי ולא כל כמיניה דראובן לומר שמעון חייב לי כיון שאינו מוזכר הוא בשטר ולוי טוען כנגדו שאין לו חלק בנכסים ההם וראיה לזה עיין בתשובת הרשב"א סימן אלף פ"ו וסימן אלף קל"ו כל מה שכתבתי הוא אי מדמינן ההוא עניינא להנהו דגינאי: אבל כד מעיינינן בה שפיר נראה דאף על גב דליכא סהדי שנתחייב ראובן במעמד שלשתן ואיכא סהדי שיש לראובן שותפו' בשטר ההוא מכל מקום חייב ראובן לפרוע ללוי כיון דהודה ראובן שנתחייב במעמד שלשתן וטעמא דמלתא דתנן בכתובות פרק בתרא שנים שהוציאו שטר חוב זה על זה אדמון אומר אלו הייתי חייב לך כיצד אתה לזה ממני וחכמים אומרים זה גובה שטר חובו וזה גובה שטר חובו ופירש רש"י זה גובה וזה גובה

אפילו החוב שוה אין אומרים יעכב זה מלות חבירו בשביל מלוה שהלוהו אלא בית דין יורדין לנכסי כל אחד ומגבין לכשנגדו את חובו וקאמר בגמרא שנים שהוציאו שטר חוב זה על זה רב נחמן אמר זה גובה וזה גובה ורב ששת אמר הפוכי מטראת' למה לי אלא זה עומד בשלו וזה עומד בשלו דכולי עלמא כשקרקעות שניהם שוים עידית ועידית בינונית ובינונית זיבורית וזיבורית הפוכי מטראתא הוא ואפילו רב נחמן מודה דכל אחד עומד בשלו כי פליגי דאית ליה לחד עידית ובינונית ואית ליה לחד זיבורית רב נחמן סבר בשלו הן שמין ורב ששת סבר בשל כל אדם הן שמין והלכתא כחכמים וגם הלכתא כרב נחמן דהלכתא כרב נחמן בדיני וכן פסק רב אלפס בהלכות וגם הרמב"ם פרק כ"ד הלכות מלוה ולוה וכתב הר"ן בהלכות שהקשה הרשב"א אמאי אמר רב נחמן זה גובה וזה גובה לימא בעל בינונית לבעל זיבורית אני פורע אותך בחוב שאתה חייב לי ותירץ דמיהא שמעינן דשטרא לאו בר גובייאנא הוא דמילי ניהו ואף על גב דמילי דמזדבני בפרוטי ניהו מכל מקום לאו בני גובייאנא דבי דינא ניהו ומשום הכי לא מצי אידך למימר ליה שקול כנגד חובך וכו' וכתב הרב המגיד בפרק הנזכר בשם הרמב"ן והרשב"א דפלוגתא דרב נחמן ורב ששת דאוקימנא שיש לאחד עידית ובינונית ולאחד זיבורית היינו דווקא בשזמנן שוה או שעבר זמן שניהם אבל אם אין זמנן שוה ועדיין לא הגיע זמן שניהם פשיטא דאפילו קרקעותיהן שוין עידית ועידית בינונית ובינונית זיבורית וזיבורית אמרינן זה גובה וזה גובה: ואחר הצעת שמועה זו בנדון דידן לא מצי למימר ראובן דקדקתי בחשבוני ומצאתי שלא הייתי חייב לשמעון כלום בשביל שהיה שמעון חייב לי לזמן הפרעון שהרי הלכה כחכמים דקאמרי זה גובה וזה גובה ואין שום אחד יכול לעכב מלות חבירו בשביל מה שהלוהו אפילו יהיה זמנן שוה ואף על גב דהיינו דוקא כשאין הקרקעות שוין גם בנדון דידן הוי כאלו אין קרקעותיהן שוין שהרי מלוה אחת היא על פה ולא גבי אלא מבני חרי ומלוה אחרת היא בשטר וגבי אפ"ל ממשעבדי ובנדון כזה אפילו רב ששת מודה דזה גובה וזה גובה דעד כאן לא קאמר רב ששת אפוכי מטראתא למה לי אלא כדאיכא לחד עידית ובינונית ולאחר זיבורית ומשום דקסבר בשל עולם הן שמין אבל במלוה בשטר ומלוה על פה דכולי עלמא מודו דהאי גבי מבני חרי והאי גבי אפילו ממשעבדי כולי עלמא מודו דזה גובה וזה גובה וכיון שכן נמצא שמאחר שראובן נתחייב ללוי במעמד שלשתן אפילו שזמן הפרעון היה בזמן גביית חובו שהיה חייב לו שמעון מכל מקום לא חשבינן ליה כאלו אין חייב ראובן כלום משום שאינו יכול לעכבו בידו בשביל חובו וכיון שנתחייב במעמד שלשתן ללוי חייב ראובן לפרוע ללוי וראובן יחזור ויגבה משמעון: ובר מן דין אפילו נחשוב אלו ההלוואות כאלו קרקעותיהן שוין דכל אחד עומד בשלו מ"מ בנדון דידן לא אמרינן הכי אלא חייב ראובן לפרוע ללוי וראיה לזה שכתב הר"ן בהלכות פרק בתרא דכתובות והיכא דאית להו לתרווייהו קרקעות שוין דאמרינן זה עומד בשלו וזה עומד בשלו אם עמד אחד מהם ומכר חובו לוקח גובה החוב שלקח ואידך גובה שטר חוב שלו מבעל חוב שלו דהשתא ליכא למימר הפוכי מטראתא למה לי וגם כתב הטור ח"ה סימן פ"ה בשם הרמב"ם וז"ל שנים שיש לכל אחד מהם שטר במנה על חבירו והם שוים בנכסיהם דדינא היא שיעמוד כל אחד בשלו ומכר א' מהם חובו לאחד והלוקח בא לתובעו וטוען הלוה כיון שכל אחד ואחד עומד בשלו הרי השטר כמו פרוע וכשם שהוא לא היה יכול להוציא ממני כך אתה

שבאתה מכחו לא תוציא ממני כלום כתב הרמב"ן שאין שומעין לו שאין השטרות בחזקת פרועין אלא שאין בית דין נזקקין להם משום אפוכי מטראתא תדע שאם אחר כך קנה זה עידית ובינונית ואין לשני אלא זיבורית כל א' גובה חובו אף על פי שבשעת ההלוואה היו שניהם שוים בנכסיהם אלא כך הוא הדין הלוקח גובה מן הלוה וחוזר הלוה וגובה מן המוכר הרי לך ראייה ברורה שאין חוב ראובן בחזקת פרוע בשביל שחייב לו שמעון אלא הרי הוא בחזקתו וכיון שבא שמעון והמחה לראובן אצל לוי ונתחייב ראובן במעמד שלשתן ליתן החוב ללוי כבר קנה לוי ויגבה חובו מראובן ויחזור ראובן ויגבה חובו משמעון: ונידון ונאמר ומה אם במוכר חובו לאחר דקיימא לן אליבא דכולי עלמא דהמוכר שטר חוב לחברו וחזר ומחלו מחול כדאמרינן בכתובו' פרק הכותב ופירש רש"י דטעמא דמילתא משום דאומר לזה הלוקח לאו בעל דברים דידי את וכתב הרא"ש שאפילו כתב לזה למלוה משתעבדנא לך ולכל דאתי מחמתך מצי למחול משום דמצי למימר לזה לכל דאתי מחמתך שארצה להשתעבד מדעתי ולכך מוכר שטר חוב שלא בפני הלוה לא פקע שעבוד הראשון ונשאר זכות למלו' בו ולכך מחילתו מחילה ואפי' הכי כתב הרמב"ן והר"ן שלוקח גובה החוב מן הלוה בנדון דידן שהיה מעמד שלשתן דאיכא כמה אשלי רברבי דסברי דאינו יכול למחול ר"י והרמ"ה והרא"ש וטעמא דמילתא דכיון שהיו שלשתן יחד כבר נתרצה לזה להשתעבד לו למקבל ונסתלק שעבוד המלוה מעל הלוה ואפילו שעבוד הגוף שהיה הלוה משתעבד למלוה פקע ומשתעבד גופו לשני ולא נשאר לראשון שום שעבוד בו הילכך אין מחילתו כלו' וכמו שכתב הרא"ש פרק קמא דגיטין באופן דלא מצי למימר הלוה למקבל לאו בעל דברים דידי את שכבר נשתעבד גופו לו לא כל שכן דאמרינן שאפי' חייב המלו' ללוה דגבי המקבל החוב מהלוה שכבר נשתעבד לו משעה שהמחהו אצלו ואפילו עסוקים באותו ענין קיימא לן דאין יכול לחזור וכמו שכתב הטור סימן קכ"ו נראה ודאי שהשעבוד חל משעה ראשונה וכיון שבאות' שעה היה ראובן חייב לשמעון הס"ד זהובי' נסתלק שמעון ונכנס לוי במקומו כיון שהמחהו אצלו במעמד שלשתן ובשעת גביית החוב יגבה לוי מראובן וראובן משמעון ולא קאמר בגמרא במעמד שלשתן דשייך קנין בטעות אלא שבשעה שהמחהו לא היה חייב לו כלום כהנהו דגינאי דעבוד חושבנא ופוש חמש אסתרי גבי חז מינייהו והמחם למרי ארעא ואחר כך עבד חושבנא בין דיליה לנפשיה ולא פש גביה ולא מידי וכו' נמצא שבשעה שהמחה לא היה חייב כלום ולכן הוי קנין בטעות אבל כשהוא חייב באות' שעה אף על פי שבשעת הגבייה כל אחד עומד בשלו מ"מ חל החיוב משעה ראשונה ונתחייב ראובן לפרוע ללוי דאין כאן אפוכי מטראתא וכמו שכתבתי כלל העולה דבהא סלקינן ונחתין שחייב ראובן לשלם ללוי הס"ד זהובים באופן שנתחייב ליתנם לו וראובן יחזור ויגבה משמעון זהו מה שנרא' לעניות דעתי ואמר לי לבי הצעיר יצחק בכ"ר שמואל אדרבי זלה"ה: קמט אחר שעמדו ראובן ולוי הנז' בדין יום שני ויום חמשי על הטענו' הנז' ולא זזו מהן כשבא יום שני שחזרו לב"ד לקבל עליהם גזרת הדין כי עדיין לא נגמר ולא נפסק טען ראובן ואמר יש לי טענה בענין הזה קודם שיגמר הדין והיא שדקדקתי בחשבוני ומצאתי שזה החוב שהייתי חייב לשמעון והמחני אצל לוי זה בעל דיני כבר קוד' שהמחני אצלו המחזה שמעון הנזכר ליהודה שותפי הנזכר אצל יששכר על זה החוב ממש ונתחייב שותפי במעמד שלשתן ליששכר על זה החוב נמצא

שכשחזר שמעון והמחני אצל לוי זה לא היה לו לשמעון אצלי כלו' ואיני חייב ליתן לו כלום: שאלה אם יכול ראובן הנז' לחזור ולטעון טענה זו אם לא מי אמרינן דדוקא היכא שסותר טענתו הראשונה אינו יכול לחזור ולטעון כההיא דקאמר בגמ' פרק חזקת הבתים גבי זה אומר של אבותי וזה אומר של אבותי וכו' קאמר בגמרא דהיכא דאמר ליה של אבותי ולא של אבותיך אינו חוזר וטוען לומר אין דאבהתך היא וזבנת מינך והאי דאמרי לך דאבהתי דסמיך לי עלה כדאבהתיי והטע' דאינו יכול לטעון זה הוא מפני שעוקר לגמרי דברים הראשונים אבל כשלא אמר ולא של אבותיך אלא סתמא זה אומר של אבותי וזה אומ' של אבותי מצי טעון אין דאבהתך היא וזבנת מינך והאי דאמרית לך דאבהתי דסמיך לי עלה כדאבהתיי ואף על פי שמכחיש קצת דבריו הראשונים מכל מקום מצי לתרץ ולתקן דבריו הראשונים וכיון שכן כל שכן בנדון דידן דיכול לחזור לטעון שהרי אין הטענות סותרות זו לזו אלא כלהו איתנהו דטעין ראובן ואמר איני חייב ללוי כלום אי משום דחייב לי שמעון שהיא הטענה הראשונה אי משום שלא הייתי חייב לשמעון בשעת ההמחא' שהיא הטענ' השנייה ושקולות הן ועומדות שתיהן מפטור לפטור או דילמא דמאי דאמרינן בגמרא דהדר מצי טעין היינו לתרץ דבוריה ולתקן הלשון שטען בראשונ' שאותו הלשון עצמו יאמר הטענה השנייה ולכך הוצרך לומר בגמרא והאי דאמרי לך דאבהתי דסמיך לי עלה וכו' וכן כתב הטור סימן פ' וזה לשונו אבל אם בא לתקן טענה הראשונ' ויאמר בכך כיונתי ויש במשמעותה לשון שסובל זה התיקון שמתקנה שומעין לו וכיון שכן בנדון דידן דלא שייכי שתי הטענות כלל זו עם זו ואין סובל לשון הטענה הראשונה פירוש הטענה השניי' לא אמרינן דחוזר וטוען אפילו לא יצאמבית דין כל שכן בנדון דידן שיצא מבית דין שאינו יכול לחזור ולטעון וכדאמרינן שם בגמרא והיכא דהוה קאי בדינא ולא טען ואתא מאבראי וטען אינו חוזר וטוען מאי טעמא טענתיה אגמריה ופירשו המפרשי' שמא אנשים רעים למדוהו לטעון שקר וכו' וזהו אפילו כשמתקן לשונו הראשון כל שכן בנדון דידן שלא בא לתקן לשון ראשון כלל אלא לטעון עולם חדש: תשובה נראה לעניות דעתי ודאי שטענה זו שנייה חשיבה סותר' לראשונה וראיה לזה שכתב הרא"ש בתשובותיו כלל ס"ד על עסק אשה שקרעה שטר' שנפלו לפני היורשים בירושה ואמר' בעלי צוני וכו' וחזרה וטענה ליורשים אתם צויתם לי לקרעם וליתן ללוי' קרועי' והם אומרים לא היו דברים מעולם אם נאמנת אם לאו והשיב זאת האש' אם מתחלה טענה בפני ב"ד בעלי צוני לקרעם לאו כל כמינה לחזור ולטעון שהיורשים צוו לה לקרע' דזה נקרא חוזר וטוען דסותרת טענה הראשונה מדהוצרכ' לומר בעלי צוני אלמא הודת שהיורשים לא צוו דאלו צוו היורשים מה הוצרכה להזכיר צואת הבעל הרי לך דאף על גב ששתי הטענות יכול להיות אמת שבעלה צוה לה כך וגם היורשים צוו על כך מ"מ חשיבה טענה שנייה סותרת לראשונה מדהוצרכ' לומר טענה הראשונה וכמו שכתב אף בנדון דידן חשיבן מותרות זו לזו וזה מדהוצרך ראובן לטעון תחלה שלא היה לו לשמעון אצלו כלום משום שלזמן הפרעון יהיה חייב לו שמעון ומביא ראיה לזה משטר חוב שאינו מוזכר בו ראובן כלל וכמו שכתבתי והיא טענה גרועה ודאי הורה בדבריו שמודה שלא המחזה שמעון חוב זה לשום אדם אחר דאלו המחזה חוב זה לאיש אחר כמו שטען בשניי' מה הוצרך להזכיר החוב שחייב לו שמעון שעדיין לא הגיע זמנו אלא ודאי שסותרות זו לזו וכמו שכתב הרא"ש:

ובר מן דין אומר אני דבנדון דידן הם סותרות זו לזו וזה דבההיא דהרא"ש אפשר להיות שתי הטענות אמת כאחד שבעלה וגם הירש"י צוו על כך והיא פטורה מטעם כל אחד מן הצוויים אבל בנדון דידן כיון שהחוב שהמחה שמעון בראשונה ובשניה הוא לעולם אחד נמצא שאי אפשר להתקיים שתי הטענות כאחד אלא האחת סותרת חברתה וזה כשטען תחלה אין בידי כלום לפי ששמעון חייב לי לזמן הפרעון אי חשיב ליה האי טענה מעלייא איך יוכל לטעון שאינו חייב לפי שהמחה תחלה לאיש אחר והלא כמו שזאת ההמחה אין בה ממש בשביל החוב העתיד גם ההמחה הראשונה אין בה ממש בשביל החוב העתיד ליפרע שהרי החוב הוא קדם להמחה הראשונה שזמן החוב הוא י"ב לחודש שבט משנת השכ"ד והמחה הראשונה היה אחר חג הפסח ודאי אם כן נמצא שבטענתו הראשונה מודה שאין ממש בטענה השנייה וגם כשטוען הטענה השנייה מודה שאין ממש בטענה הראשונה שהרי בא לפטור עצמו בשביל שהמחה תחלה אצל איש אחר וחשוב בעיניו המחא מעליא ליפטור וכיון שכן נמצא דלא חשבינן מה שהיה חייב לו שמעון לעתיד לבא דאילו חשיב החוב הוא איך יש ממ' בהמחה שהמחה אצל האיש האחר והלא לא היה לו לשמעון אצלו כלום בשביל החוב ההוא וכמו שטען הטענה הראשונה אלא ודאי נראה שמבטל וסותר הטענה ההוא נמצא בפירוש ששתי טענות אלו סותרות זו לזו ואין עומדת כאחד וכיון שכן בנדון דידן יהי' הדין כך שלסבר' הפוסקי' כלום דסברי דכיון שיצא מב"ד שוב אינו יכול לטעון אפ"ל לתקן טענתו הראשונה וכ"ש בנדון דידן שאינו מתקן אלא סותר לגמרי פשיט' ופשיט' דחייב ראובן לשלם ללוי הס"ד זהובים מכח הטענה הראשונה וכמו שכתבתי שהדין כך ואין ממש בטענתו השנייה ואפילו יביא עדים עלי' וכמו שכתב נמקי יוסף בהלכות פרק חזקת הבתים על ההיא דעביד אינש דקרי לשני טובא שני חזקה כתב נרא' מכאן דאפילו הוה מייתי סהדי לקיים מה שחזר וטען לא מהני לי' היכא דהוה חוזר וטוען וכתב ה"ר בית יוסף שכן מבואר בדברי הרשב"א ואף לדברי נ' מיגיש ז"ל והרמב"ם פרק שביעי מהלכות טוען ונטען דסברי שכל זמן שלא באו עדים להכחיש הטענה הראשונה יכול לחזור ולטעון כל מה שירצ' אע"פ שסותרת את הראשונה ואע"פ שיצא מב"ד: בנדון דידן הוי דינא הכי שאם יביא ראובן עדים שיעידו שאלו הס"ד זהובים שהמחה שמעון ללוי אצל ראובן הם עצמם המח' תחלה שמעון לאיש אחר ולא היה חוב אחר אז יהי' פטור ראובן מתביע' לוי אבל אם אין עדים על כך לא הוי ראובן נאמן בשבועתו וטעמא דמלתא דעד כאן לא קאמר ה"ר יוסף נ' מיגיש דמצי טעין אלא מטעם מיגו וז"ל חוזר וטוען אע"פ דנפיק לברא במיגו דאי בעי קאי אטענת' קמייתא ואיפטור מצי נמי טעין טענה אחריתי ומיפטור וכיון שכן בנדון דידן אין כאן מיגו דמיגו דאי הוה בעי קאי אטענת' קמייתא אין כאן שהרי חייב לשלם מכחה וגם יהא נאמן לומר טעיתי בחשבוני כמגו דאי בעי אמר לא היה דברים מעולם ולא המחני אצל לוי אין כאן שהרי הוד' תחלה בב"ד שהמחה אצלו וגם שיהא נאמן במגו דאי בעי אמר פרעתיך אין כאן שהרי טען בב"ד שלא נתחייב לו מעולם כלום כיון ששמעון הי' חייב לו לזמן הפרעון וכיון שהי' לו סברא זאת איך פרעו שהרי האומר לא לויתי כאומר לא פרעתי דמי לכן אינו נאמן בשבועתו אא"כ יביא עדים והרמב"ם גם כן סובר כן שאינו נאמן אלא במקום דאיכא מגו וכמו שכתב ה"ר בית יוסף בטור סימן פ': זהו מה שנרא' לע"ד ואמר לי לבי הצעיר יצחק בכ"ר שמואל אדרבי זלה"ה: ואם

תאמר אחר שהוכחנו בנדון דידן שאלו הטענו' סותרות זו לזו וגם שאין כאן מיגו דא' הוה בעי קאי אטענתא קמיית' שהרי חייב מן הדין בשביל הטענ' ההיא וכמו שהוכחתי וכיון שכן איך נאמן על טענתו השני' אם יביא עדים אפי' לדעת הרמב"ן ו'ן' מיגיש ז"ל שהרי כתב הרשב"א בתשוב' הביא' הה"ר בית יוסף סימן פ' שפירש הרשב"א דברי הרמב"ם ואמר שמה שכתב הרמב"ם שכל זמן שלא יכחשוהו עדים יכול לחזור ולטעון היינו דוקא מפיטור לפיטור ומפיטור לפיטור נמי דוקא כל שלא באו עדים והכחישוהו אבל לא נאמרו דברים הללו שכתב הרמב"ם במה שמוד' הנטען לטוען ושמחייב עצמו בב"ד באות' טענ' שאי אפשר לטעון ולחזור בב"ד מחיוב לפיטור וכו' כיוצא בו מנה לי בידך בשטר זה ואמר לו מנה שבשטר זה עשרי' דינרין יש בו רבית ואמר לו הטוען כן היה אם חזר לאחור מכאן ואמר לא היה בו רבית אינו נאמן שכבר הוד' ואפי' באו עדים ואמרו אנו היינו בשעת ההלווא' ובפנינו מנה לו כל אותו הסך הכתוב בשטר ואח"כ לא זזה ידינו מתוך ידו אפ"ה הוא נאמן לחובתו יותר ממא' עדים הרי לך שאפילו לדברי הרמב"ם אינו יכול לחזור ולטעון מחיוב לפיטור ואפי' יביא עדים לא מהני וכיון שכן בנדון דידן כיון שמכח הטענ' הראשונ' היה חייב ועת' חוזר וטוען טענת פיטור ואפי' יביא עדים עלי' אין ראוי לומר שיהא נאמן: ויש לומר דעד כאן לא קאמר הרשב"א לדעת הרמב"ם הן אלא כשמוד' הנטען בדבר שיודע הוא עצמו שמתחייב בכך וכן מלשונו דקאמר לא נאמרו דברים הללו במה שמוד' הנטען לטוען ושמחייב עצמו בב"ד כו' וכהיא דמביא עשרים דינרין יש בו רבית ואמר לי' הטוען כן וכו' דכולי עלמא ידעי איסור הרבית אבל כשטוען טענ' שהוא סבור שפוטור עצמן בה אפילו שהדין מחייבו מ"מ יכול לחזור ולטעון כל זמן שלא באו עדים דכולי עלמא דינא לא גמירי ולפי סברתו משתנה מפטור לפטור ולכן בנדון דידן כיון שראובן טען הטענ' הראשונ' להיות שהי' סבור שהי' פטור בה אע"פ שהדין מחייב שהוא חייב וכמו שכתבתי מ"מ לסברת הרמב"ם יכול לחזור ולטעון טענות פיטור אלא שבנדון דידן אינו נאמן דאין כאן מיגו וכמו שכתבתי אבל אם יביא עדים עליה יהא נאמן זהו מה שנראה לעניינות דעתי יצחק בכ"ר שמואל אדרבי זלה"ה.

קנ ויהי אחרי הדברים האלה הביא ראובן עדים לאמת טענתו השני' וזהו תופס כתיבת קבלת העדות שנכתב בשעה שהעידו בפני ב"ד ולפני ב"ד ה"ר אברהם שאלוריאלי יצ"ו העיד בתורת עדות בפני ב"ד איך הוא דבר אמת כי מיום א' שהי' י"ב לחודש אב משנת השכ"ד עד יום שישי שהיה י"ז לאב הנזכר אין און דיאה די אקיליאיו שימאניה קישי פאלייו איל דיג"ו ר"א הנז' בחנות ראובן הנזכר קי קיריאה פאגארלי און פוקי די דיני"רו קי לי דיויאה אי נון לו דיש"ו אי"ר ראובן הנז' שינון קי פואישו עד דילו שיגיינטו קי יהודה וראובן הנז' לעיל אישטאואן קון שמעון אי היזיירון קואינטה אי אין לה קואינטה שי האלייו קי דיויאן ראובן ויהוד' לשמעון ששים ושנים פרחים טובים וששים וארבעה חריגי"ש לוש קואליש לי אקארו איל דיג"ו שמעון קילוש דוישין אה יששכר הנזכר לעיל בפניו דיל דיג"ו יששכר אי טומולוס יששכר הנז' ונטל קנין מראובן ויהוד' החבירים הנז' פירו נון קיזו חאריגי"ש אי דישו שמעון אלוש חבירי' דיג"ו ש דאלדי מאה ועשרים פרחים טובים אי שולטאווה ליש ששה פרחים ג"כ אמר בתורת עדות קינון שאבי שי לי קי דאבאן אדיביר מאש לוש חבירים דיג"ו ש אל דיג"ו שמעון או שינון אי

טודו אישטו פואי דיינטרו אינלה דיבוטיקה די ראובן הנז' עוד אמר קי נון אביאה אינישטו מעמד די"ו מאש קי איל אי ר' יעקב אי ראובן ויהודה ויששכר ושמעון הנז' וכן בא רבי יעקב והעיד דברי ריבות בתורת עדות ככל הכתוב לעיל אות תיבה בתיבה מלבד שהזמן שהיה המעמד הנז' אינו זוכר באיזה זמן היה כל הכתוב לעיל העידו בתורת עדות אחר כך שאלתי לראובן הנז' באי זה זמן היה ההמחאה שהמחהו שמעון אצל לוי והשיב שיריאה קומו שמנה דיאש קודם ראש השנה ולוי הנז' אמר קי פואי כ"ח לאלול משנת השכ"ד שבו ביום כתבו בפנקסו כל זה היה בפני יום חמשי י"ט כסליו שנת הש"כה: על ענין עדות זה נראה לע"ד דלא אהני ולא מעלי ליפטר לראובן מהס"ד זהובים שנתחייב ליתן ללוי והטעם שהרי העדים עצמם אומרים שאינם יודעים אם היו חייבים ראובן ויהודה לשמעון עדיין איזה סך על המאה ועשרים פרחים אם לאו וכיון שכן אפשר דאע"ג שהמחה שמעון לראובן ויהודה אצל יששכר לפרוע ס"ב זהובי טובים וס"ד חרי"גיש אפשר שהיה לו לשמעון אצל החברים הנז' חוב אחר שהיו חייבים לו כמה וכמה זהובים חריגי"ש ולכן חזר והמחהו אצל לוי על ס"ד זהובים חריגי"ש אחרים ואף על פי שהמחהו תחלה אצל יששכר על ס"ד זהובים חריגי"ש כמה וכמה זהובים חריגי"ש איכא בשוקא ואין זה פקדון מיוחד הנפקד אצל ראובן לשנאמר' כבר המחהו תחלה אצל אחר אין זה אלא מלוה וכיון שכן אפשר שהיה לו לשמעון אצל ראובן סך גדול ומקצתו המחה אצל יששכר תחלה ומקצתו המחה אצל לוי לבסוף ולא כל כמיניה דראובן לומר לא היה לו לשמעון אצלי כלום וכמו שכתבתי לעיל ועוד בר מן דין אפילו יעידו העדים שנתברר אצלם במעמד ההוא שלא נשאר לו לשמעון אצל ראובן ויהודה אפי' שוה פרוטה מאן נימא לן שבימים האמצעים אשר בין שתי ההמחאות לא מכר שמעון איזו סחורה לראובן באופן שנתחייב ראובן לשמעון הסך הנז' קודם ההמחאה השניה שהרי ראובן הודה שבכל יום ויום היה נושא ונותן עם שמעון וכיון שכן כיון שיש זמן רב מי"ז לאב שהוא הזמן היותר מאוחר שאמר העד שהית' ההמחאה הראשונה עד שמונה ימים קוד' ר"ה שהית' ההמחא' השניי' לפי דברי ראובן הרי יש שנים ושלושים יום ואפשר שבאחד מהם נשאו ונתנו ראובן ושמעון באופן שנתחייב ראובן לשמעון ולכן המחהו שמעון לראובן אצל לוי אחר כך והודאתו של ראובן מוכיח כן כיון שהוד' לפרוע ללוי הששים וארבע' זהובים ואף על פי שיוד' שמעון שלא נשאר לו אצל החברים ראובן ויהוד' שום חוב בעולם וגם לא נשא ונתן עמם אחר כך באופן שיהיו חייבים לו כלל ונמצאת המחאת לוי בטל' אפילו הכי אינו נאמן כיון ששמעון הנזכר נשכר או נחבא אין רוא' וכמו שכתב הרא"ש הביאו הטור סימן קכ"ו וזה לשונו ואם הנותן מוד' שטע' בחשבון והמקבל אינו יודע אם טע' אם לאו אם נתנו למקבל בשביל חוב שהי' לו עליו והמחהו אצלו ליפרע ממנו אם יש לו נכסים לנותן שיכול המקבל ממנו נאמן הנותן לומר שטע' ויחזור המקבל ויגב' חובו מן הנותן אבל אם אין לו נכסים לאו כל כמיני' לחוב למקבל בהודאתו: הרי שמן הדין הגמור חייב ראובן לשלם ללוי כל שכן שהיודע נסתרות יודע מה טיבו של עדות זה שהרי מכחישין העדים טענת ראובן שראובן טען בבית דין שהמחא' הראשונ' אצל יששכר לא הית' עמו אלא עם חבירו יהודה ולכך לא נזכר מהמחאה ההיא ולא עיכב ביד שמעון כשהמחהו אצל לוי להיות שהוא לא נמצא בשעת ההמחאה הראשונה והעדים מעידים שנמצא שם ראובן

ושלא היתה המחא' לבד במעמד שלשתן עם יששכר כמו שטען ראובן שלא היה שם קנין כי אם שנטל קניין מראובן ויהוד' וגם מוד' ראובן עכשיו שכתבו שטר חוב על זאת ההמחא' וכיון שכן איך יעלה על הדעת שלא נזכר ראובן מההמחא' זאת בתוך שנים ושלשים יום לעכב ביד שמעון שלא יחזור להמחותו על אותו חוב עצמו אצל לוי ועוד כשבא לבית דין איך עמד בדין יותר משמונ' ימים ולא זכר טענ' זו וטען טענ' גרוע' שהיה חייב לו שמעון ממקום אחר והוציא שטר לאמת טענתו שכתוב בו שחייב שמעון ליהוד' שותפי וראובן לא הוזכר שמו בו לכן מכל מה שכתבתי כמה וכמה אמתלאות מוכיחות גמרתי אמרתי שחייב ראובן לשלם ללוי ששי' וארבעה פרחים חאריגי"ש וכמו שהארכתי וכתבתי כמה ראיות שהדין אמת ואין בו נפתל ועקש לעניות דעתי ואמר לי לבי הצעיר יצחק בכ"ר שמואל אדרבי זלה"ה קנא שאלה דינה נתאלמנ' מבעל' הראשון ואחר כך נשאת לשמעון והתנו ביניהם תנאים כמו שכתוב בשטר הכתובה שנתחייב שמעון להשיב ליורשי אשתו מחצי' הנדוניא אם תמות היא בלא זרע וכו' עוד כתוב שאם תתן ותניח וכו' שיהי' הכל בטל ומבוטל וכו' עוד כתוב ולגמור ולקיים כל התנאים הנז' נטל שמעון הנז' קנין גמור ונשבע שבועה חמור' וכו' ואחר כך בהמשך הזמן נפטר' דינה הנז' וחיי לרבנן ולכל ישראל שבקת וזרע אין לה וצותה מחמת מיתה לבעל' שהשבון כתובתה יתנהו ליתומ' אחת קרובת' רק שיתן ממנו לאחי' היורש עשר' זהובים ועתה היתומה הנז' טוענת לשמעון שיקיים צוואת אשתו כי דברי שכיב מרע ככתובים וכמסורים דמו וזכת' בנכסים ההם והאח היורש טוען נגד שמעון שיקיים שבועתו אשר נשבע כבר זה כמה כאשר כתוב בשטר הכתובה הודיענו דרך זו נלך: תשובה נרא' לעניות דעתי שהדין עם האח היורש שאין כח ביד האש' לבטל תנאי ההשבון הכתוב בשטר הכתוב' וכמו שכתב הירושלמי הביאו רב אלפס בהלכות פרק הכותב א"ר יוסי אלין דכתבין לנשיהן אי מיתא בלא בני כל מאי דיליה תהדר לבי נשא תנאי ממון הוא וקיים ולא מיבעיא היכא דהאש' נשא אביה ונתן לה נדוניא דפשיטא דתנאי זה קיים הן לפי התקנ' שתקנו בטוליטול' וכמו שכתב הרא"ש בתשובותיו כלל נ"ו שאין ביד האשה לשנות כלל לתת לא לבעל' ולא לאחר ואם נתנה אותו אין מתנת' כלום אלא הראוי לירש ירש הן לפי הדין שכיון שנתן לה אביה הנדוניא והתנ' כך הוי כמתנ' על מנת להחזיר וכמו שכתב הר"ן שם בכתובות טעם זה וכיון שלא נתן לה אביה הנדוניא אלא על תנאי דתהדר לבי נשא תנאו קיים ואין כח ביד האשה לתת ולשנות דבר מאשר התנה אביה אלא אפילו לאש' אלמנה שזכתה בנכסים מכתובת בעל' הראשון או מצא' מציא' או נפלו לה בירוש' ונשאת לבעלה השני וכתבה תנאי זה כנדון דידן תנאי זה קיים ואין שום כח ביד האש' לתת דבר מההשבון לא לבעל' ולא לאחר ואם נתנה אין במתנת' כלום אלא הראוי לירש ירש הן לפי התקנה הן לפי הדין: לפי התקנ' שהרי כתב הרא"ש שם בתשובותיו שכונת התקנ' היתה שלא תסוב הנחל' מקרובי האש' לבעל לכך תקנו שהחצי מהנחל' תשאר ביד יורשיה ועקרו נחלה מן הבעל הראוי לירש מן התור' ונתנהו ליורשיה אחרי מות האשה אבל בחייה לא השליטוה בחצי הנכסים ליתנם לכל מי שתרצה וכו' ועוד כתב הילכך מכירתה ונתינתה בחיי בעלה אינו כלום אלא הכל כמו שמפורש בתקנה הראוי לירש ירש וכו' וודאי שטעם שלא תסוב נחלה מקרובי האשה לבעל וכו' שייך גם כן באשה אלמנה שנשאת לאיש שאם אלמנה זו תוכל למכור ולתת



תסוב הנחלה מיורשיה לאיש אחר וממטה למטה ועוד שמתוך הויכוח שהיה לו להר"אש ז"ל עם הה"ר ישראל ז"ל על הבנת לשון התקנה שהה"ר ישראל סבר שמלשון התקנה נראה שהאשה יכולה ליתן נחלה למי שתרצה כמו שכתוב שם מתוך ויכוחם נראה שהתקנה היתה גם על אשה אלמנה המכנסת שום לבעלה כנדון דידן וזה שהטע' שיתן לסברתו הה"ר ישראל הוא כי הדעת נוטה לכך כי רחל שהיו לה נכסים קודם שנשא' שזכתה בהן מכתובת בעל אחר או שמצאה מציא' או שנפלו לה בירושה ובאה התורה והפקיעה ממנה שהיה לה בנכסים שתניחם למי שתרצה וזכת' בהן לבעל וחזרה התקנ' והפקיעה חצי אותו וכו' והניחה אותה ביד הענייה בעלת הנכסי' שיהיה לה טובת הנאה בהם כי שמא יהיה לה אם לענייה ויהיה לה יורש רחוק מאד שלא ראתה מעולם ומה הועילו בתקנה שתשאר אמה תסבב על הפתחים והנכסים איש נכרי יאכלם והלא הדעת מכרעת שהמתקנים לבעלת הנכסים תקנו ולא לזרים הרי לך ראייה ברורה שענין התקנה כשנתקנה גם בנדון דידן נתקנה ולכך היה מכריח הה"ר ישראל הבנת לשון התקנה מתוך הסברא דסברא זו לא שייכא אלא בנדון כי האי וגם הר"אש השיב לו ואמר תמה אני היאך נכנסה סברא זו בלבך שהניחו רוב נשים שנשא' בתולות ונותנין אביה ואמה מוהר ומתן וכו' ותקנו בשביל דבר שאינו מצוי אשה במצאה מציאה או ירשה או זכתה מכתובת בעלה ולעשות לה טובות הנאה שתניחם למי שתרצה ועוד אם באו לעשות טובת הנאה לענייה זו בעלת הנכסים א"כ ישליטוה בחייה על הנכסים לעשות בהן מה שתרצה וזו תהיה לה טובת הנאה שלמה הנאה הנראית לעיני' יותר מאחרי מותה כשהיא בקבר וכו' והכלל העולה מדבריו שכונת מתקני התקנה לא היתה להנאת אשה זו אלא כדי שלא תסוב נחלה ממטה למטה ובענין כתובת בנין דכרין כמו שכתב הוא שם ולכן לא נתנו דבריה' לשיעורין הרי לך מתוך ויכוח זה איך אלמנה זו דנדון דידן אין במתנת' כלום לפי התקנה כמו שכתב הרא"ש דקימא לן כוותיה וכמו שהכריח הוא סברתי בתשובותיו: ואף על גב שכתב הה"ר שלמה בר צמח הביאו הה"ר יוסף קארו ן' העזר סימן קי"ח וז"ל מקומות שיש להם תקנה שאם תמות האשה בחיי בעלה יחזיר מקצת הכתובה ליורשי' אם אותו מקצת רצתה האשה למוחלו לבעלה והוציא הבעל שטר מחילה מזה היא קיימת דכל טצדקי שאנו יכולים לעשות להעמיד נחלה במקומ' אנו עושים הרי שנראה שיש כח ביד האשה לעשות מה שתרצה יש לומר דעד כאן לא קאמר הכי אלא כדי לקיים נחלה דאורייתא שהבעל יורש את אשתו אבל בנדון דידן דמתנתה מבטלת נחלת דאורייתא הן מיורשיה ממשפחת בית אביה הן מבעלה ולכן אין במתנת' כלום אלא היורש ירש מכח התקנה וגם לפי הדין זכה היורש דתנן בכתובות פרק הכותב כתב לה דין ודברים אין לי בנכסייך ובפירותיהן ובפירי פירותיהן בחיי' ובמותי' אינו אוכל פירות בחייה ואם מתה אינו יורשה ואוקימנא למתניתין בכותב לה ועודה ארוסה ולכך מועיל וכדרב כהנא דאמר רב כהנא נחלה הבאה לו לאדם ממקום אחר מתנה עליה שלא יירשנה פירוש כלומר שעכשיו בשעה שמסתלק ממנה אינו ראוי ליורשה בירושת הבעל קודם נישואין אדם מתנה עליה שלא יירשנה אבל אחר שנשאה תנאו בטל ויירשנה וכן פסק הרמב"ם פרק כ"ג הלכו' אישות וכיון שכן נמצא שתנאי זה שכתב הירושלמי אלין דכתבין לנשיהן אי מיתה בלא בני כל מאי דיליה תהדר לבי נשא תנאי ממון הוא וקיים לא משכחת לה אלא בכותב לה ועודה ארוסה ומאותה שעה נסתלק הבעל מחלק ירושתו

ובאותה שעה מסרה האשה ליד בעלה נכסיה על תנאי שיזכה בהן יורשה אחר מותה נמצא שמאותה שעה זכה היורש ואין כח ביד האשה לבטל תנאה ולתת הנכסים לאחר לפי שכבר יצאו מרשות' ונכנסו ליד בעלה על תנאי שיזכה בנכסים ההם יורשה וכן פסק הרמב"ם הלכות זכייה ומתנ' פרק ד' שכתב המזכה לחבירו מתנה על ידי אחר כיון שהחזיק בה אחר כגון שמשך המטלטלין או הגיע שטר הקרקע לידו או החזיק בקרקע זכה חבירו אף על פי שלא הגיע המתנה לידו ואין הנותן יכול לחזור בו אף כאן בנדון דידן כיון שבאו הנכסים ליד הבעל בתנאי שירש היורש אין כח ביד האשה לחזור בה כל שכן בנדון דידן שמשעה ראשונה בא שטר הכתובה ליד היורש ממש הזוכה בנכסים: ואם תאמר והתניא בגיטין פרק השולח תנו רבנן האומר נתתי שדה פלוני לפלוני נתתיה לפלוני הרי היא שלו הרי היא שלו אתננה לפלוני רבי מאיר אומר קנה וחכמים אומרים לא קנה אמר רבי יוחנן בשטר וכלן בשטר דהאי אומר דקתני כותב הוא שכותב אחד מלשוננו' אלו בשטר ומוסרו ליד המקבל דאלו בדבורא לא מקניא ארעא ורבי מאיר סבר דבאומר את נו משמע בשטר זה שאינו מוסר לו עכשו וחכמי' אומרים לא קנה שאין זה אלא שמבטיח שאתננה לו לאחר זמן ובשטר א' ועדיין לא עשה הרי לך סברת חכמים דהלכתא כוותיהו דסברי דאף על גב שכתב שטר אתן כך וכך ומסר השטר לא קנה בזה השטר כי אינו אלא הבטחה בעלמא וכן פסק הרמב"ם פרק ד' הלכות זכייה וכיון שכן בנדון דידן אף על גב שמסרה הנכסים ליד בעלה ויצאו מרשותה וגם שאר הכתובה בא ליד היורש מכל מקום לא זכה היורש משעה ראשונה שהרי לא כתבה אלא שכשמתות היא שאז יחזיר וישיב בעלה מחצית הנדוניא ליורשיה ואין זו אלא הבטחה בעלמא שיחזור וישיב ולא היתה כונתה לזכות ליורש מעכשו אלא לסלק לבעל מאותן הנכסים בעודה ארוסה לעשות מהם כרצונה וכיון שקודם שבאת לזמן החזרה שכתב' חזרה בעצמה וכתבה הנכסים לאחרים נאמר שמתנתה קיימת.

ויש לומר דאם לא היתה כונתה בתנאי זה אלא לסלק לבעל' מנכסי' אלו שלא ירשנה לא היה לה לכתוב בשטר כתובה אלא שהתנה עמו שלא ירשנה אותו החלק מהנדוניא ואז ממילא יורשיה ממשפחת בית אביה היו יורשים אותה וכיון שעם כל זה עשתה שיתחייב בעל' להחזיר ולהשיב ליורשיה מחצית הנדוניא ודאי שלא היתה כונתה אלא לזכות' מיד הגוף והפירות לאחר מיתה ומהיום ההוא זכו בנכסים דקיימא לן כר' יוסי דקאמר פרק יש נוחלין דזמנו של שטר מוכיח עליו וכן פסקו כל הפוסקים ודוגמא לזה כתב נמקי יוסף על מתניתין דפרק יש נוחלין הכותב נכסיו לבניו צריך שיכתוב מהיו' ולאחר מיתה דברי רבי יהודה רבי יוסי אומר אינו צריך הכותב נכסיו לבנו לאחר מותו האב אינו יכו' למכו' מפני שהן כתובין לבן והבן אינו יכול למכור מפני שהם ברשות האב וכו' ופירש נמקי יוסף מדכתב להו לאחר מיתה ש"מ שהוא רוצה הפירו' כל ימי חייו ומדאצטריך למכתב להו מהיום אף על פי שהם בניו ובוודאי היו יורשים אותו שמע מינה דמיירי בבריא שרוצה ליקח אשה וכדי שלא ישתעבדו נכסיו לכתובת אשה ותעקור הנחלה מבניו כותב להם נכסיו מהיום דהוי כאלו אמר גוף הקרקע אני מקנה לכם מהיום ופירות לאחר מיתה ורבי יוסי אומר דאפילו לא כתב לו ממש בשטר מהיום כמהיום דמי אם יש בו זמן: הרי שכתב שכיון שלא היה צריך לכתוב לבניו שהרי הם יורשים אותו ועם כל זה כתב ודאי ידים מוכיחו' שלא היתה כונתו אלא לזכות' מיד

ומהיום קודם שיקדמנו אחר אף בנדון דידן כיון שלא היתה צריכ' להתנות כי אם סילוק הבעל לבד מאותם הנכסים כי ירוש' יורשי' לא היה צריך לכתוב כי ממילא ומדאורייתא הם יורשים אלא ודאי כיון שכתבה וחייבה לבעל' שיחזיר וישיב ליורשי' מחצית הנדוניא ודאי שכונת' היתה לזכותם מיד מזמן השטר כר' יוסי דאמר זמנו של שטר מוכיח עליו וזה כדי שלא יקדמו אחרים ליורשי' מכח איזו מתנ' כמו שעשת' לבסוף שאז בשעת נישואיה היתה דעת' קרובה ליורשיה ובשע' פטירת' רחיק' מהם ונתנ' מתנ' ולא הועיל לה כי כבר משעה ראשונ' סילקה ידה ורשות' מהנכסים ההם כדתנ' האב אינו יכול למכור מפני שהם כתובי' לבן אף בנדון דידן אין מתנת' מתנה מפני שהנכסים ההם כתובי' ליורש מכל מה שכתבתי נרא' שהדין עם האח היורש וחייב הבעל לתת לו חצי הנדוניא כמו שנתחייב בשעת כניסתו לחופה עם דינה אשתו מלבד מה שאמרו ז"ל לא תיהוי באעבורי אחסנתא אפילו דברא בישא לברא טבא כ"ש וק"ו בנדון דידן לתת מתנה למי שאין ראוי לירש כלל ולהוציא ולהעביר הנכסים ממי שראוי לירש מן התור' ונוסף על זה היות האח היורש ת"ח ונצרך מכמה פנים ומיני' שונים וראוי להטיל מלאי בכיסן של תלמידי חכמים כ"ש לזכותו בשלו ובירוש' הבא' לו עפ"י התורה ולהעמיד דגל נחלה דאורייתא על תלה לכן כל המחזיק בידו הנה שכרו אתו מנורא תהלה ויהי' לשם ולתהל' זהו מה שנרא' לעניות דעתי ואמר לי לבי נאם הצעיר יצחק בכ"ר שמואל אדרבי זלה"ה: קנג שאלה טרפש שנמצא נקוב בבהמה כמו רוחב דינר נקב נקיבתו הוא למעל' במקום שמתחילי' לקרוע הטרפש כשרוצים לבדוק הבהמה שהוא רחוק הרבה ממקו' חיבור הכבד ונמצא בבשר שבין צלע לצלע כמו נקב ג"כ כשיעור רוחב דינר שהוה נראה ודאי שהיה מנגיחת שור או מקל שנכנס משם ונקב הטרפש וסביב הנקב שבין צלע לצל' נעש' כחתיכת שומן שהיה סותם הנקב וגם נקב הטרפש ובדקנו בכל הדקין ולא נמצא בהם נקב כלל והטרפש בעצמו לא נשתנ' מראיתו כלל לומר שמא היה מחמת חולי ואפילו סביב הנקב היה הבש' רך וטוב בלי עיפוש כלל סוף דבר שהוברר הדבר שלא היה מחמת חולי כי אם מחמת הכאת קרן או מקל כאמור יורנו אם נקב כזה יהי' הטרפות מצד הטרפש בעצמו או אם היא מצד נטילת הכבד או משום שמא ניקבו הדקין ואם הוא משום נקיבת הדקין אם בדקנו הדקין ולא מצאנו נקב כלל אם יוכשר הבהמה: תשובה נראה לע"ד דבהמ"ז זו טרפה על כל פנים וטעמ' דמלת' דאף אם לא נרצה לחוש למה שכתב המרדכי פרק אלו טרפות בשם רבינו שמואל בן חפני הכהן משום ר"ח ורבינו ניסים דטרפשא דכבדא שניקב' נקב מפולש מצד הכבד טרפה משום דאמרינן דוקא מצד הכבד ומשום דחיישינן לנטילת הכבד וכמו שכתב המרדכי שם במקום אחר מכאן יש סמך לדברי הגאונים' המטריפים כשניקב מצד הכבד דחיישינן שסופו לינטל כו' אבל בנדון דידן לפי מה שכתוב בשאלה היה הנקב רחוק מאד ממקום חיבור הכבד ועוד שלא היה מחמ' חולי שנא' שיתפשט ויתעפש אלא אדרב' הבשר עמד בעיניו ועוד שנסתם הנקב בשומן ודאי מכל הני טעמי מסתברא לאכשורי בהמ' זו מצד הטרפש והכבד אבל מ"מ היא טרפה משום דחיישינן שמא ניקבו הדקין ואין להם בדיקה וכמו שכתב רש"י ז"ל פרק אלו טרפות על הא דא' ר"נ בקוץ עד שתנקב לחלל כתב רש"י אבל הגיע לחלל יש לחוש שמא ניקבו הדקין ובבדיק' אי אפשר משום שאין נקב דק ניכר בהן וכן פסק הרשב"א והראב"ד ואע"ג שכתב הרא"ש בפסקיו וספק קניא דלעיל דאית ליה בדיק'

קנה הוא גדול מקוץ דנרא' דמחלו בין קוץ ומחט שהם דקים וא"א לבדוק לקנה שהוא עב וכן כתב הטור סימן נ"א ודוקא קוץ ומחט שהן דקין אבל ניקב בקנה וכיוצא בו יש לו בדיק' י"ל דהרא"ש עצמו לא נתקרה דעתו בטעם זה לבד אלא שכתב שם ועוד למעל' אין צריך לבדוק אלא הושט אבל הכא צריך לבדוק את הכרס והדקין ונקב קטן אי אפשר ליבדק בכולו משמע לפי טעם זה דאפילו ע"י קנה אין לו בדיק' בכרס ובדקין להיות מקום רב ועוד אף אם נאמר דנקב בקנה יש לו בדיקה היינו דוקא שידעינן בודאי שהיה על ידי קנה אבל בנדון דידן מאן נימא לן שלא היה כאן מחט וזה דאע"ג שהנקב גדול כמלא דינר אפשר שנקב זה נעשה ע"י הדרבן המצוי אבל הבהמ' והדרבן יש לו מחט ברזל בראשו וע"י תחיבת הדרבן בדוחק גדול ניקב נקב גדול עד שהכניס עץ הדרבן עצמו ונמצא המחט נכנס בפנים ואיכא למיחש שמא ניקבו הדקין ואין להם בדיקה אפילו לדעת הרא"ש כלל העולה אפילו היו רש"י והראב"ד והרשב"א מקילים היה ראוי לחוש לדבריהם כ"ש בהיותם מחמירי"וכ"ש בנדון דידן דאפשר דהרא"ש ז"ל יראה דאסר דאפשר שהיה ע"י מחט שהוא דבר מצוי אצל הבהמ' וכמו שכתבתי לכן אמרתי גמרתי שבהמה זו טרפה לע"ד ואמר לי לבי הצעיר יצחק בכ"ר שמואל אדרבי זלה"ה: קנד טופס העדות אשר נתקבל על רבי וויטאל בר אהרן הכהן בעיר אבילונ' בבית דינו של החכם הכולל הרב כמהר"ר דוד בכמהר"ר הרב הגדול ה"ר יהודה הנקרא מיסיר ליאול זלה"ה ביום שבת כ"ג לחודש סיון שנת הרע"ב לבריאת עולם למנין שאנו מונין כאן בק"ק אבילונה בא רבי ויטאל בר אהרן הכהן בפני קהל ועדה ובפני מרנא ורבנא חה"ר דוד בכמה"ר הרב הגדול ה"ר יהוד' ז"ל ושאל דינו מהקול שיצא עליו זה כמה שנים בליצי שהיה ממזר ועתה שאל שילקח עדות מהזקנים שבאו מגרוש ליצי היודעים זה הענין בבירור להיות לידתו שם בזמנם והרב הנזכר השיב שילקח בשבועה וחרם בכל בתי כנסיות אבילונ' וכן הסכים ונעשה כרוז בכח נח"ש שכל אדם שידע יבוא ויעיד אחרי כן ביום ב' ט' לחודש תמוז שנת הנזכר קבעו ב"ד לקבל העדיות ואלו העדי' שבאו להעיד ראשונ' העיד רבי יוסי דפותילו בשבוע' וחרם ואמר שבהיות אשה אחת ושמה קושילה אשת יהוד' דלשקבו נתקוטטו יחד עם בעלה מפני שהי' חושד יהוד' הנז' אותה מאיש אחר שמו אהרן דלושטרוק אביו של זה ויטאל עד שנתפרדו זה מזה בגט אחרי כן יהודה הנזכר נשא אשה אחרת שמה ריטונדה ואחר בא הדבר ומת יהודה הנזכר ואחרי שנה ויותר נולד ויטאל מקושילה ומאהרן הנזכר שנית העיד רבי ידידיה ואמר בשבועה וחרם שבהיות שהיה החשד הזה אמרו אחיו של הר' יהודה הנזכר תוציאנה מלפניך ותגרשנ' בגט וכן עשה ואז אחרי הגרושין לקח יהודה את ריטונדה לו לאשה ומת יהודה הנזכר בדבר ואחר שנה או שנה וחצי נולד ויטאל הנזכר מקוסיל' ומאהרן הנז': שלישית העיד רבי מנחם דליאה בשבוע' הנז' ואמר שבהיות יהודה הנז' חושד אשתו קושילה מאהרן הנז' אמר מוטב שאגרשנה בגט וכן עשה ולקח אשה אחרת ריטונדה שמה ואחרי מיתת יהוד' הנז' שנה וחצי או שנתיי'נולד ויטאל הנז' מקושיל' הנז' רביעי' העיד ר' שלמה דלביטנטיה בשבוע' הנז' ואמר איך הכיר אמו של ר' ויטאל הנזכר שמה קושילה ובעלה שמו יהודה דלושקבו ולבסוף גירש' בגט ולקח אשה אחרת שמה ריטונדה ובא דבר בעיר ומת יהודה הנזכר ואחר מיתתו כמו שנה וחצי ילדה קושילה הנז' מאהרן הנז' את בנה ויטאל הנזכר ואחרי שנתקבל העדות הנזכר פסק החכם הנזכר ז"ל איך ויטאל

הנזכר אין בו שום פסול ממזרות כמו שהאריך בפסק שעשה עתה מקרוב כיון שנחישן הענין רצה רבי ויטאל הנזכר לחדש ולחזק הענין ברוב בנין ורוב מנין כי אולי היו מרעים מרננים אחריו ושאל את פיננו מה יהיה דינו לסכר פי דוברי שקר וכתבו כמה חכמים הענין וזאת תשובתי בעני.

ראיתי אלדים אדירים והמה חכמים מחוכמים מעלים מן הארץ ומקיימים מעפר לרבי ויטאל להושיבו עם נדיבים וכסא כבוד ינחילוהו להכשירו לבא בקהל ואין בו שום צד פיסול ממזרות וודאי מי יבא אחרי המלכים מאן מלכי רבנן שכל דבריהם חזקים כראי מוצק וכמו מסמרות נטועים ביסודי דת שעשועים ואינם צריכים חיזוק אבל כדי שלא להשיב פני השואל ריקם אצא לעזרת ה' בגבורים ואחזה דעי אף אני והוא שאין ברבי ויטאל הנז' שום צד פיסול ממזרות וטעמא דמילתא דשלשה מיני ממזרים יש ממזר ודאי ממזר ספק ממזר מדברי סופרי' ממזר ודאי זה שבא מן הערו' הודאי כדתנן ביבמות פרק החולץ איזה ממזר כל שאר בשר שהוא בלא יבא דברי רבי עקיבא שמעון התימני אומר כל שחייבין עליו כדת בידי שמים והלכה כדבריו ופסק רב אלפס כשמעון התימני והרמ"בם וכל הפוסקי' כלם ממזר ספק כגון הבא על האשה שנתקדשה ספק קדושין או נתגרשה ספק גרושין: ממזר מדברי סופרים כי הא דתנן ביבמות פרק האשה רבה האשה שהלך בעלה למדינת הים ובאו ואמרו לה מת בעלך וניסת ואחר כך בא בעלה תצא מזה ומזה וצריכא גט מזה ומזה וכו' והולד ממזר מזה ומזה ופרכינן בגמרא בשלמא משני ממזר אלא מראשון אמאי אשתו היא וישראל מעליא הוא וקא שרינן ליה בממזרת אמר ליה הכי אמר שמואל אסור בממזרת וכן כי אתא רבין אמר רבי יוחנן אסור בממזרת ואמאי קרי ליה ממזר לאוסרו בבת ישראל ופירש רש"י שם לאוסרו בבת ישראל וקנסא בעלמא הוא וכו' הרי שאין ממזר זה אלא מדבריהם וכן כתב הרמב"ם ז"ל הלכות גרושין פרק עשירי ואם בא עליה הראשון קודם שיגרש השני הרי הולד ממזר מדבריהם ופירש שם הרב המגיד דוקא שבא עליה קודם שיגרש השני משום דעשאוה כאשת איש מן השני מדבריהם אבל בא עליה אחר שגרשה השני אפילו היה הראשון כמחזיר גרושתו אחר שנשאת הא קיימא לן שאין ממזר מחייבי לאוין ולא קנסו בהם חכמים וכן כתב גם כן פרק ט"ו הלכות אסורי ביאה.

והשתא נדון דידן אמאן תרתיה אי לממזר ודאי ליתא שהרי כל העדויות שנתקבלו בבית דין חשוב ובכנופייא גדול' בשבועת האלה כלם מעידים מגידים שאחר שנתגרשה קושילה אם רבי ויטאל הנזכר מבעלה הראשון ואחר שמת בעלה הראשון יותר ויותר משנה או שנה וחצי או שנתים נולד רבי ויטאל הנזכר וכיון שכן אי אפשר לומר שבא אביו של רבי ויטאל הנזכר על אמו בהיות' תחת בעלה הראשון והולידו שאם כן איך נשתהא כל כך בבטן אמו עד שעבר כמו שנה וחצי אחר שנתגרשה לפי מה שהעידו העדים דהא קיימא לן שאין העובר משתהא במעי אמו יותר על שנים עשר חודש וכן פסק הרמב"ם פרק ט"ו הלכות איסורי ביאה והטור א"ה סימן ד' וכל הפוסקים וכיון שכן אין כאן ממזר ודאי וגם לא ממזר ספק שהרי נתגרש' קושילה הנז' גירושין גמורין ודאין ואחר הגירושין וגם אחר מיתת בעל' הראשון יותר משנ' או שנ' וחצי נולד ויטאל הנזכר כמו שכתבתי וגם לא ממזר מדברי סופרים דעד כאן לא קנסו חכמים אלא דוקא בהיה דהאש' שהלך בעל' למדינת הים כי היכי דתידוק וכמו שכתבו התוספות בהחולץ

אבל בדוכתא אחרינא לא שהרי נדה וסוטה דאחמירו לא קנסו דהא אמרינן פרק החולץ אמר אביי הכל מודים בבא על הנד' והסוט' שאין הולד ממזר ואף על גב דבא על נדה קאי בכרת וגם סוט' הוא מחייבי לאוין מכל מקום לא קנסו חכמים להיות הולד ממזר מדבריהם וכן במחזיר גרושתו אחר שנשאת לאחר אף על גב שהיא מחייבי לאוין דלא יוכל בעל' הראשון וכו' לא קנסו חכמים להיות הולד ממזר מדבריהם כמו שכתב הרב המגיד פרק ט"ו הלכות אסורי ביא' וז"ל לא גרע ממחזיר גרושתו לאחר שנשאת שלא מצינו בה תקנת חכמים לומר הולד ממזר וכן הלכות גרושין פרק עשירי כתב מחזיר גרושתו אחר שנשאת הא ק"ל שאין ממזר מחייבי לאוין ולא קנסו בהם חכמים ואף על גב דר"ת כתב דמסוט' נהי דלא הוי ממזר מדאורייתא מדרבנן מיהא הוי ממזר כבר דחו התוספות סברתו בסוף פרק החולץ בדבור המתחיל סוטה נמי דהא תפסי בה קדושין וכו' ועוד דאפילו לר"ת לא קאמר אלא דווקא בסוטה שהיה בה קנוי וסתירה אבל בנידון דידן דאפילו חיוב להוציאה מתחת בעלה הראשון לא היה בה אלא בעלה הראשון רצה לגרשה מפני שהיה חושדה עם אביו של ויטאל הנזכר אבל בית דין לא הזקיקהו על כך כפי מה שהעידו העדים ודאי לא דיינין ביה הא דתנן ביבמות פרק כיצד הנטען על אשת איש והוציאה מתחת ידו אף על פי שכנס יוציא ופירש רש"י והוציאה בית דין מתחת בעלה בשביל שאסרה עליו וכו' אבל בנדון דידן לא היה שם לא עדי טומאה ולא עדי כיעור אלא קול בעלמא ואפילו ההוא קלא אית ביה רעותא משום דאיכא אויבים וכדאמרינן ביבמות סוף פרק כיצד אבל איכא אויבים הוא דאפקי ליה לקלא וכמו שהאריכו בזה החכמים השלמים הפוסקים ולכן אין צורך להאריך אלא דבהא סלקינן ונחתין שאין במשפחתו של רבי ויטאל בר אהרן הכהן הנזכר שום צד פיסול ממזרות לא מדאורייתא ולא מדרבנן וכל המוציא שום לעז עליו ראוי ליסרו ועובר על דברי חכמים ישכנו נח"ש זהו מה שנראה לעניינות דעתי ואמר לי לבי הצעיר יצחק בכ"ר שמואל אדרבי זלה"ה: שאלה קנה מעשה שהיה כך היה שמעון נפטר לבית עולמו ומינה בצואתו את חנה אפטרופא על נכסי עצבוננו שהניח לבניו וחנה הנזכרת נתנה ליורשי שמעון הנז' סך ממון רב לחשבון ירושתם אמנם חשבון העזבון הנז' לא נתנה להם בכל נכסי העזבון המנכר נשארו בתים ידועים ומכרם חנה האפטרופא הנזכרת והיורשים הנזכרים לעיל כשגדלו תובעים מתנה של אביהם או ערכם כאשר מכרתם חנה הנזכרת השיבה שכבר פרעה להם כל נכסי עצבון אביהם הנזכר לעיל והותר ובכללם נכנסו ערך הבתים ואם ירצו חשבון תתן להם אמרו היורשים שהבתים דבר ברור וידוע הוא שהיו של אביה' וכעת שואלים מחנה הנזכרת פרעון ערכם כנזכר כי מענין הירושה ראוי להם יותר ויותר ממה שקבלו הסכימו השתי כתות הנז' ולקחו להם דיינים ברורים את לוי ויהודה על ענין הבתים הנזכרים לעיל או ערכם ועשו ביניהם שטר קומפרימישו ואחר כך גזרו הדיינים ומה שעולה מגזרתם הוא שחנה נתן תתן ליורשים החשבון מעזבון שמעון אביהם ובכללו יכנסו הבתים וכו' והחשבון תתן חנה ותגמר בתוך ארבעה חדשים ואם לא תתן בתוך הזמן הנזכר תתחייב חנה לפרוע ליורשים ערך הבתים וכו' אחר כך נתנה חנה הנזכרת החשבון בפני הדיינים הנזכרים ולא ישרה בעיני היתומים ולכן לא רצו להשיב על החשבון ההוא עד אשר ידעו מי ידון ביניהם ולכן חנה הנזכרת ביררה לדייני הבית דין של ק"ק שלה והיורשים לא רצו בבית דין ההוא עד שבאו לוי ויהודה

הדיינים הנזכרים והוציאו כתב ידם ואמרו שהכתב ההוא נכתב ונחת' מיום שגזרו הגזרה הראשונה אלא שלא פרסמוהו וכתוב בו שאם לא יסכמו השתי כתות לברור דיינים לתת החשבון לפניהם גזרו שהם עצמם יבררו הדיינים שיראה בעיניהם ועוד גזרו בכתב ההוא גזרות אחרות ואמרו שהיה כתוב וחתום משעה ראשונה ושחייבים הכתות לקבל עליהם גזרתם וחנה טוענת שאין עליה לקבל מכח שבועתה כי אם גזרת החשבון שחייבוה לתת חשבון או פרעון מערך הבתים אבל כל שאר הגזרות הן מברירת שאר דיינים הן מכל איזו גזרה לא ניתן להם רשות לגזור על כך יורנו מורנו הדין עם מי: תשובה אחרי ראותי דברי השאלה והענינים הנלוים אליה והקומפרומיסו וגזרת הדיינים ופסקי החכמים השלמים נר"ו על הענין הנזכר אמרתי שנעשו שותפים להקב"ה במעש' בראשית על היותם דנים דין אמת לאמתו ועם היות שנמוקם עמם ודבריה' חיי' וקיימים וחזקים כראי מוצק מ"מ כדי שלא להשיב פני השואל ריקם אענה אף אני חלקי וזה דאיכא למידק בנדון דידן היכי דמי אי דאיכא סהדי דקא מסהדו שהובררו לוי ויהוד' הדיינים הנז' לדין ולגזור על כל מה שגזרו בין בתחילה בין בסוף ודאי דלאו כל כמינ' דחנה הנזכר' לומר לזה בררת' ומיניתים לדיינים ולזה לא בררתים ואי ליכא עדים אלא שטוענין כן היורשים הנז' ודאי דלאו כל כמיניהו אלא תשבע חנה הנז' שלא קבלם לכך והיא נאמנת אפי' אם הדיינין מכחישין אותה וכמו שכת' הטור סימן כ"ב משום דחשיבי נוגעים בדבר בענין מנויי' וברירת' לדייני' ואם עידי הקומפרומיסו מעידים כך מתוך דברי הקומפרומיסו שנראה להם שכך משמע מתוכו ודאי דלאו כל כמינייהו להעיד ולפרש דברים הכתובים בשטר דהא ק"ל יד בעל השטר על התחתונ' בכל לשון דמשתמע לתרי אנפי כדאית פרק גט פשוט ובנדון דידן כיון שבאו היורשי' לחייב את חנה הנזכרת שתקבל גזרת הדיינים מכח שטר הקומפרומיסו ולשון השטר משמע לתרי אנפי אם קבלום עליהם לדיינים על כל מה שירצו לגזור ויעלו על רוחם או דוקא אצל חזרת הבתים או ערכם ושוויין ודאי דאמרינן יד בעל השטר על התחתונה ונפרש שלא קבלה חנה הנזכרת לדיינים הנז' כי אם לדון בענין חזרת הבתים או ערכם לבד שהרי כתב מהרי"ק שרש ז' דאפילו היכא דלישנא משמע קצת כדברי בעל השטר אמרינן יד בעל השטר על התחתונ' כל שכן בנדון דידן דלישנא דשטר הקומפרומיסו לא משמע אלא כדברי חנה הנז' שלא קבלה ללוי ויהודה הנז' לדייני' ולא התחייבה לגזרתם אלא לענין חזרת הבתים או ערכם ולכן כיון שגזרו שתתן חשבון עזבון שמעון ובכללו יכנסו הבת' שוב אין להם לדון ולפשר כי כבר נשלם מינויים וחלף הלך לו: וראיה לזה דקיימא לן שבכל נדר ושבועה דנין הלשון לפי הענין שנעשה הנדר או השבועה בעבורו דתנן בנדרים פרק הנודר מן הירק רבי יהודה אומר הכל לפי הנודר טען והזיע והיה ריחו קש' אמר קונם צמר ופשתים עולה עלי מותר להתכסו' ואסור להפשיל לאחוריו ועוד תניא שם א"ר יהודה הכל לפי הנדר היה לבוש צמר והצר ואמר קונם צמר עולה עלי אסור ללבוש ומותר לטעון היה טוען פשתן והזיע ואמר קונם פשתן עולה עלי מותר ללבוש ואסור לטעון וכן פסק הרמב"ם ז"ל פרק שמיני הלכות נדרים וזה לשונו כל הנודר או נשבע רואי' דברי' שבגללן נשבע או נדר ולומדים מהם לאיזה נתכוון והולכין אחר הענין לא אחר כל משמע הדיבור כיצד היה טוען משא של צמר או של פשת' והזיע והיה ריחו קשה ונשב' או נדר שלא יעלה עליו צמר ופשת' לעולם הרי זה מותר ללבוש בגדי צמר

או פשתים ולכסותן ואינו אסור אלא להפשילן לאחוריו היה לבוש בגדי צמר ונצטער בלבושתו ונשבע או נדר שלא יעלה עליו צמר לעולם אסור ללבוש ומותר לטעון וכו' הרי לך שאף על פי שלשון עולה עלי דקאמר משמע בין ללבוש בין לטעון מ"מ אין דנין אותו אלא על הענין שבסבתו נעשה הנדר והשבועה: בנדון דידן שתחלת דברי היורשים וטענתם כנגד חנה לא הי' אלא תביעת הבתים או ערכם וכן בלשון הקונפרומיס נר' כן שכתב בהיות שיורשי שמעון תובעים מחנה הבתים שנשארו מאביה' או ערכם כאשר מכרתם וכו' וחנה טוענת שאינה חייבת להם כלל מהבתי' וכו' על כן ביררו להם דיינים ונשבעו וכו' הרי שנראה שלא מינו הדייני' אלא דווקא לענין חזרת הבתים וכו' לא כל שכן שנאמר שאחר שפסקו הדיינים שתתן חשבון העזבון ויכנסו הבתים בכלל החשבון הוא שאין להם עוד לדייני' לדון ולגזור דבר ביניהם והרשו' נתונו' לחנה הנזכרת לברור לאיזה דין שתמצה לתת לפניו חשבון העזבון ואין מוטל עלי' לקבל שום גזרה אחרת ממה שגזרו הדיינים לוי ויהודה הנזכר כי אם דוקא גזרת הבתים או ערכם כמו שכתבתי לעיל והענין פשוט מתוכו והאמ' יורה דרכו לפי עניות דעתי ואמר לי לבי הצעיר נאם יצחק בכ"ר שמואל אדרבי זלה"ה: שאלה קנו דון מאיר בן באנבנשת נ"ע בשעת פטירתו צוה לתת מנכסיו לכפר' נפשו שלש מאת פרחים בכל שנה ושנה כל ימי עולם להשיא יתומת ולעניים מרודים וצנועים לרצון ובחירת דונה ריינה אשתו ולרצון ובחירת יורשיה שדונה ריינה אשתו ויורשיו יחלקום כפי רצונם כל ימי עולם וכן עשו אשתו ויורשיו כל ימי עומדם בפ'י ראה וחלקום ושלחום לכל מיני צדקות ולכל המקומו' שלבם חפצו ואחר ימים ושנים העתיקו דירתם האלמנה והיורשים מפיראר' ובאו לוי' ניציאה ואנשי הק"ק פראנקוש אשר בפירארה יצ"ו בראות' אותם יוצאים עכבו כל ממונם הנשאר להם בפ'י ראה מטעם שלש טענותיה' והם אלו: ראשונה שמאחר שבעלה דון מאיר נפטר בפ'י ראה זוכים עניי פי"רארה בכל אותם שלש מאות פרחים של הצדקות שנה בשנה ושרצונם שיהיו שם להתחלקם שם שנה שנה: שנית שמאחר שהם יצאו משם היה להם להניח התמידים הרגילים לפרעם כל איש בקהלו בצאתו מן המקום מה שהם לא עשו בצאתם משם שלישית שאם שמא יאמרו האלמנ' והיורשים שרצונם לעמוד לדין שיבואו ויעמדו לפניהם כי עליהם המשפט ר"ל כי עליהם מוטל לשפוט והנה האלמנה והיורשים אומרים על הראשונה שבעלה כאשר הקדיש השלש מאות פרחים לא פירש שום מקום אדרבא אמר שיחלקום אשתו ויורשיו כמו שיראה להם ולרצונם ועל השנית אומרים שמה שרגילים בקהלות ט"רקיאה יצ"ו להניח איש לקהלו בצאתו משם הוא מסים המחויבים למלכות שעליהם ערבים זה לזה וזה לא נמצא בפ'י ראה ועל השלישית אומרים שוי"נצאה היא עיר גדולה מפיר"ארה ושם ב"ד מומחה ולהם ראוי לשפוט ובפרט בהיותם אנשי ק"ק פי"רארה יצ"ו בעלי דינים ילמדנו רבינו עם מי הדין תשובה ראיתי טענות ק"ק פי"רארה שטענו נגד האלמנ' והיורשי' והנה בטענ' הראשונ' ונ' היה נרא' לכאור' שהדין עם הק"ק טעמא דמילתא דגרסינן בתוספתא האומר תנו מאתי' זוז או ספר תורה לבית הכנסת יתנו לבית הכנסת שהוא רגיל בה ואם הוא רגיל בשתים יתנו לשתיים האומר תנו מאתים זוז לעניים יתנו לעניי אותה העירוכן פסק הרמב"ם הלכות מתנות העניים פ"ז וגם הטור יורה דעה סימן רנ"ח וכל הפוסקים הרי שנראה דאמרינן דעתיה דנותן שכוחו ליתן המעות במקום שהוא



רגיל ודר שם אף בנדון דידן כיון דדן מאיר הנפטר ז"ל היה רגיל לתת שם צדקותיו בפירארה והיה דר שם אמדינן דעתיה שכונתו בצוואתו היתה לחלק הסך הנז' לעניי אותה העיר פיר"ארה: ועוד יש להביא ראיה מהא דתניא במגילה פרק בני העיר בני העיר שהלכו לעיר אחרת ופסקו עליהם צדקה נותנין וכשהן באין מביאי'אותו עמהם ויחיד שהלך לעיר אחרת ופסקו עליו צדקה תנתן לעניי אותה העיר וקאמר רבי יוחנן משום רבי מאיר בני העיר שהלכו לעיר אחרת ופסקו עליהם צדקה נותנין וכשהן באין מביאין אותה עמהם ומפרנסין בה עניי עירם: הרי לך דאפילו בני העיר דחשיבי שלא להתבטל דעתם אצל בני העיר שהטילו עליהם הצדק' שהרי אינם צריכים לתת מה שפסקו באותה העיר שפסקו שם אף על פי שהיחיד חייב ליתנה שם אף על פי כן כשהרבים מביאין אותה עמהן אין להם רשות להוציאה למה שירצו אלא דווקא לעניי עירם דהכי קאמר רבי יוחנן מביאים אותה עמהם ומפרנסים בה עניי עירם ולא קאמר וכל מה שירצו אלא דווקא עניי עירם כל שכן רבים שפסקו בעירם שהדין נותן שיתנו לעניי עירם וכ"ש וקל וחומר היחיד שפסקו בעירו כנדון דידן שראוי הוא שיתן לעניי עירו ודיוקא זה הביאו המרדכי פרק בני העיר בשם מהר"ם בתשוב' שאלה: וגדולה מזאת נראה בעיני דלא מבעיא יחיד הדר באותה העיר ופסק שם בנדון דידן דפשיטא ופשיטא דינתן לעניי אותה העיר אלא אפילו יחיד שהלך לעיר אחרת ופסק שם מעצמו שלא פסקו עליו בני אותה העיר אלא הוא מעצמו פסק נותן לעניי אותה העיר וראיה לזה דגרסינן בירושלמי בן עיר שפסק בעיר אחרת נותן עמהם בני העיר שפסקו נותנים במקומם הרי לך שהיחיד אף על גב דלא פסקו עליו ולא ביטל דעתו אצלם אלא הוא בעצמו פסק מכל מקום נותן לעניי אותה העיר אפילו שאינו דר שם כל שכן בנדון דידן שהוא יחיד ופסק מעצמו והוא דר שם ואע"ג דבגמרא דידן לא קתני אלא פסקו עליו צדקה וכו' דמשמע דווקא כשפסקו עליו דאז ביטל דעתו אצלם ולכך תנתן לעניי אות' העיר לפי שלדעתם נדר ופסק אבל פסק מעצמו לא אמרינן הכי נרא' בעיני דלא פליג גמרא דידן אגמרא ירושלמית אלא דמר אמר חזא ומר אמר חזא ולא פליגי וכמו שהארכתי בזה בתשובת שאלה וזה דגמרא דידן אתא לאשמעונין חידוש ברבים דאף על גב דלא פסקו מעצמם אלא שבני אותה העיר הכריחוהו ופסקו עליהם והוה לן למימר שעל דעת בני אות' העיר נדרו אפילו הכי כשהן באין מביאין אותו עמהן ואגב דנקט רבי פסקו עליהם נקט בסיפא בחלוקת היחיד פסקו עליו א"כ אין הכי נמי דהיחיד אפי' פסק מעצמו ינתן לעניי אותה העיר וגמרא ירושלמי אתא לאשמעונין חידוש ביחיד דאפילו פסק מעצמו ולא הכריחוהו על כך והוה לן למימר יתן לבני עירו שהוא רגיל אצלם אפילו הכי תנתן לעניי אותה העיר ואגב דנקט ביחיד פסק מעצמו נקט ברבים פסקו מעצמם אבל אין הכי נמי דברבים אף על גב דפסקו עליהם בני אותה העיר חוזרים ונוטלי' אות' לעניי עירם וכמו שכתב שם במרדכי על לשון הירושלמי וז"ל הלכך לא שנא פסקו עליהם ולם שנא פסקו מעצמם נותנים משום חשד וחוזרים ונוטלים ונותנים לבני עירם: והאמת יורה דרכו היות תירוץ זה אמתי דבגמרא דידן נקט ברישא חלוקת רבים ששם הוא החידוש ואידי דחביבא ליה נקט ליה ברישא ואגב רישא דמיירי בפסקו עליהם נקט נמי בסיפא דיחיד ופסקו עליו וגמרא ירושלמית נקט ברישא חלוקת יחיד ששם ההוא חידוש דאפי' פסק מעצמו ינתן לעניי אותה העיר דאידי דחביבא ליה נקט

ליה ברישא ואגב דנקט ברישא פסק מעצמו נקט בסיפא בחלוקת רבים פסקו מעצמם אבל אין הכי נמי דאפילו פסקו עליהם דהוי דינא נמי הכי דחוזרין ונוטלין ומביאים אותו עמהם באופן שעלה בדינו מכל מה שכתבנו שהיה הדין נותן באנשי ק"ק פיר"א ארה שחייבין האלמנה והיורשי' לחלוק אותה הצדקה לעניי אותה העיר פירא"רה: אבל כד מעיינינן בה שפיר מצאנו ראינו שהדין עם האלמנ' והיורשי' ויש לאל ידם לעשות מהצדק' ההוא כרצונם וטעמא דמילת' שכל מה שכתבתי שכשהאדם פוסק ונודר ינתן לעניי אותה העיר היינו דווקא כשפסק או נדר סתם דאז ודאי אמדינן דעתיה שכוונתו היה למקום שרגיל ולדעת גבאי אותה העיר אבל כשהפוסק או הנודר גילה לדעתו שמסלק כח ורשות גבאי אותה העיר וממנה גבאים ידועים לעשות מהמעוה ההם כרצונם כנדון דידן כמו שכתוב בשאלה פשיטא ופשיטא שאין כח ביד גבאי העיר ההיא לעכב ביד הגבאים הממונים על צדקה זו שהם האלמנ' והיורשים לעשות כרצונם ולחלק צדקה זו באיזה מקום שירצו כי לכך נתמנ ולזה כיון הפוסק והנודר.

וראיה לזה כתב הרשב"א ראובן חלה וציוה על נכסיו ומינה שני אפטרופין על בניו וצוה לאפטרופין לחלק הקדש לפי ראות עיניהם בכל שנה ושנה בחנוכה לעניים ויתומים ואלמנות כל ימי חייהם ואחריהם בניו בעצת שני אנשים טובים מהקהל ואחר בניהם ובני בניהם ועכשיו נפטר אחד מהפטרופין ורצו הקהל למנות אפטרופא אחד תחת אותו שנפטר ורצו גם כן לדעת כמה הוא ההקדש ובמה אם בקרקע או במטלטלין והאפטרופא טוען שאין לו להודיע להם ולא למנו' אחר והשיב איני רואה שיהיה על האפטרופסין להודיע לקהל מהו עיקר ההקדש ובמה שהרי הוא נתן רשות ביד האפטרופסין לחלק לפי ראות עיניהם ואלו הקדיש לעניי העיר סתם היה באפשר שיהא עליהם להודיע מפני שמן הדין היה מתחלק לעניים שבעיר כולם כפי ההלכה וכו' אבל עכשיו שהם רשאים לחלק מי שיראה ביניהם נמצא שאין להקדש תובע וכן אין לקהל למנות אפטרופא אחר עמו שההקדש הזה אינו מתחלק אלא על ידי האפטרופין שמינה או על ידי בניו אחריהם וכו' הרי ענין זה דומה ודומה לנדון דידן ופסק הרב שאין הקהל יכול לתבוע והממונים יעשו כרצונם: ועוד כתב הרב הנזכר בתשובה אחרת על ענין שראובן הקדיש מנה מנכסיו בשעת מיתה ושיקח מהם שמעון בנו קרקע להקדש ולא יהא רשות לשום אדם בעולם לא בקרקע ההקדש ולא בפירות כי אם בנו והבאים אחריו וכו' והשיב ממון זה אין לו תובעים שהרי יכול ליתן הפירות למי שירצה ושלא ליתן לאדם אחר וכיון שכן אין לגבאי ההקדש לתבעו ולכופו שאינם בעל דברים שלו ואף על פי שהם יד עניי העיר: אף בנדון דידן אין כח ביד גזברי וגבאי ק"ק פורי"א ארה לכוף לאלמנה והיורשים לעכב ממון זה שכבר סילקם הנפטר הנזכר ממעוה אלו ומינה אחרים במקומם ויש לנו להלך בתר כוונת הנותן וכן כתב מהר"י קולון שורש ה' וז"ל כשנוחי נפש מניחים לכפרת נפשם מנדבת לבם איזה מעוה לצדקה וממנים גבאים על אותן מעוה ודאי מסתלקי מאותם מעוה מכל וכל ונותנים הכח לאותם הגבאים שהרי נפטרים לעולם ומשום כך יש לומר דדעת המתנדבים שיעשו אלו הגבאי' מאותם מעוה כרצונם ויש להם כח כמו בני העיר בצדקת עירם ואפשר לומר דאפי' יותר מבני העיר הרי שכתב בפירוש שיש להם כח כמו בני העיר והוא ידוע שבני העיר יש להם כח לשנות מקופה שהיא לעניי אותה העיר לתמחוי שהוא לעניי עולם כמו שפסקו כל הפוסקים אף על פי שבאו אותם

המעוות ליד גבאי אותה העיר ואיכא למימר כבר זכו בו עניי אותה העיר מכל מקום יכולין לשנותם כל שכן בנדון דידן שמעולם לא זכו בו עניי אותה העיר כמו שכתבתי דפשיטא ופשיטא שיכולין האלמנה והיורשין לחלקם ולהוליכם עמם באיזה מקום שירצה: וגדולה מזאת אני אומר דלא מבעיא היכא דמינה הנפטר גזבר על כך כנדון דידן דפשיטא שאין כח ביד גבאי העיר להוציאו מתחת ידו ולחלקו למי שירצו אלא אפילו לא מינה אלא ציוה סתם אין כח בידם להוציא מיד היורשים וראיה לזה כתב המרדכי פרק קמא דבתרא מעשה ביהודית אחת שנפטרה ואמר רבי אליעזר מהיין שנדרה ב' דינרים לצדקה ולאחר פטירתה החזיק בשלה ולא רצה להחזיר ליורשיה אלא ליתן לצדקה והנה היורשין אומרים אנו לא ידענו בזאת הצדקה כלום ושאלו לר"י והשיב כי רבי אליעזר אין לו להחזיק בממון היורשין על מה שנדרה ודין מצוה לקיים דברי המת אין מוטל עליו כיון שלא השליטתו מתחלה לכך ואפילו יטעון רבי אליעזר שהוא גבאי וידו יד עניים הוא ורוצה לעכב את הצדקה בידו ויתננה למי שמחלק הצדקות שנותנין בעירו אף על פי כן אין נראה לי שיהא לו כח להחזיק בממון על כך לחלק זאת הצדקה לדעתו יותר מלדעת היורשים אפילו אם יש לו מיגו להיות נאמן על ידו שנדרה צדקה זו ואף על גב דתניא בתוספתא דבבא קמא תנו מאתים זוז לעניים יתנו אותם לעניי אותה העיר רבי אחא אומר לעניי כל ישראל אין לכוף היורשים ליתנם לעניי אותה העיר ואפילו אם תמצא לומר שהלכה כתנא קמא ולא כרבי אחא כי כך מנהג שהרבה עשירים נפטרו בצרעת ובשאר מקומות והיו נודדים לצדקה דבר גדול ולא היו נותנים אותה לעניי אותה העיר אלא מחלקין לכאן ולכאן כמו שנראה בעיניהם שהדבר ידוע עכשיו שאינם מתכוונים לעניים מועטים שבאותה העיר ולא הכל לאורחים הבאים מחוץ לעיר ואז היו ישראל מרובין בעיר אחת ועניים מרובים בעיר לחלק להם צדקה יותר מעכשיו לפיכך אין לר' אליעזר להחזיק בממון אלא יחזיר ליורשיו ויודיעם שכך נדרה וכו' הרי לך שאפילו במקום שאשה זו נדרה ופסקה סתם השיב ר"י שאין להחזיק בממון היורשין להוציאו מתחת ידם ולא זו לבד אלא אפי' החזיק בו רבי אליעזר שהוא יד עניים פסק שיחזור המעות ליורשיו כנדון דידן שמינה הנודר גבאי על צדקה זו וגילה דעתו שיעשה כרצונו וסילק יד ורשות גבאי העיר מאותה צדקה לא כל שכן שאין כח ביד אנשי פ"י ראה לעכב ממון היורשים הנז' לכן אמרתי גמירתי שהדין עם האלמנה והיורשים ויש כח ביד' לחלק הצדקה ההיא באיזה מקום שירצו דאנן סהדי שסך גדול כזה שלש מאות פרחים לא היתה כונת הנודר ליתנם שם בעירו אלא בכל מקום שלב האלמנה והיורשים חפץ ויראה בעיניהם שהוא מקום הגון וראוי: ואחר שעלה בידינו היות הדין עם האלמנה והיורשי"ב בטענן הראשונה נמשך מזה כי השתי טענות האחרות אין בהם ממש ואת כלם ישא רוח וזה כי לענין התמידין והצדקות הרגילין בתוך בני ישראל כבר שנינו בבבא בתרא פרק קמא שלשים יום לתמחוי שלשה חדשים לקופה ששה לכסות תשעה לקבורה שנים עשר לפסי העיר וכל גבולי הזמנים האלו הוא דוקא למי שהלך לעיר אחרת לגור שם ולא להשתקע אבל מי שהלך לעיר אחרת להשתקע חייב מיד בכל וכופין אותו מיד בני העיר ההיא כמו שהאריך בזה הה"ר יוסף קולון ז"ל שרש י"ז וכיון שכן בנדון דידן שעקרו האלמנה והיורשים דירתם מפ"י ראה והלכו למקום אחר להשתקע שם כבר נתחייבו מיד שם לכל התמידין הרגילין בתוך בני ישראל והיאך

יתחייבו גם כן באותם התמידין במקום שעקרו דירתם משם זה נראה לפי הדין אם אין שם בפירארה אז' מנהג קבוע ליוצא ועיקר דירתו משם שאם יש איזה מנהג קבוע בענינים כאלו המנהגמבטל ההלכה וגם הטענ' השלישית אין בה ממש שמאחר שנתברר שהדין עם היורשים בטענ' הראשונה על מה יעמדו בדין לא בפירארה ולא במקום אחר ואפילו אם תמצא לומר שעדיין יש ספק בדבר ודאי שדייני פי"רארה הם פסולים לדון דין זה שנוגעים בדבר דתניא פרק חזקת הבתים האומר תנו מנה לבני עירי אין דנין בדייני אותה העיר ואין מביאין ראיה מאנשי אותה העיר ומסיק גמרא איבעית אימא לעולם כדקתני עניי' ממש ובעניי דרמו עילויהו וכו' ופירש רש"י דהשתא נוגעין בעדות הן ואף בנדון דידן כיון שעניי עיר פי"רארה מוטלין עליהם ודאי שהן נוגעין בדבר ואין דנין אותו וכן פסק הרמב"ם הלכות עדות פרק ט"ו ואף על גב שכתב הרשב"א בתשובה ס'תתי"א שיכולין להעיד עדים מאותה העיר אף על פי שנוגעין בדבר וכן כתב רבינו ירוחם נתיב ל"ב בשם הרשב"א שכתוב תשובה אחרת היינו דוקא לענין תקנות הקהל והסכמותיהם וכמו שכתב שאין מביאין עדים ממדינה למדינה להעיד על תקנותיהן ויש תקנות במקצת מקומות שכל ישראל נכללים בה אם כן בטלת אותה ובכל כיוצא בזה: אבל בנדון דידן שהוא תביעת ממון שיש להם לאנשי פי"רארה נגד האלמנה והיורשים הדרים בעיר אחרת לית דין ולית דיינ דלימא שהיו כשרים לדון ושיהיה נעשה הבעל דין דיינ ועוד דל מהכא טענה זו אין התובע יכול להכריע את הנתבע לדון אלא או בעירו של נתבע דוקא לדברי ה"ג או לבית דין הגדול לדברי רבינו תם ואפילו לדברי רבינו תם דוקא בענין הלואה דאז כופין ללוה משום דעבד לווה לאיש מלוה כמו שהארי' בזה ה"ר יוסף קולון שרש א' אבל בנדון דידן שאין כאן הלואה ועוד שעיר ויניצייא היא עיר גדולה ויש בה מומחים כמו שבא בשאלם ודאי שאין כופין לנתבע לצאת מעירו לדון במקום אחר כלל העולה מכל הבחינות והטענות שכתבתי שהדין עם האלמנה והיורשים ואין להם לאנשי קהל קדוש פי' רארה לעכב ממנום לפי הנראה לעניות דעתי ואמ' לי לבי: הצעיר יצחק בכ"ר שמואל אדרבי זלה"ה: קנז שאלה ראובן תושב אישקופיא שלח ליד שמעון תושב שאלוניקי קצת צמר שימכרנה בעדו וכפי דברי ראובן הנזכר יש לו כתב יד משמעון הנזכר איך מכר הצמר ללוי ולימים חלה שמעון חלייו אשר מת בו וקודם פטירתו עשה שטר חוב על לוי הנזכר מסכום מעות הצמר הנזכר וכאשר הכביד עליו חליו מסר שטר חוב הנזכר ליהודה לפרעון חוב שהיה חייב לו ולנפתלי גם כן שיפרעו אלו השנים חובם משטר חוב הנזכר ועתה ראובן בעל הצמר כאשר ראה ליהודה באישקופייא תובע ממנו דמי הצמר באומרו כי חוב לוי הוא נכסיו מן הצמר שלו וכמו שמראה כתב יד שמעון ויהודה טוען לאו בעל דברי' דידי את והן לו יהי כדברך מה לי ולצרה לך אל שמעון לקברו או ליורשיו ותבע מהם כיון שהוא גזלך כל שכן שאפשר שהוא שלח לך חליפין ממעות הצמר יורנו רבינו הדין עם מי: תשובה אף על גב דגרסינן בקמא פרק הגוזל בתרא איתמר גנב ופרע בחובו גנב ופרע בהיקפו לא עשו בו תקנת השוק דאמרינן לאו אדעתא דהנהי יהיבת ליה מידי ופסק הגמרא דכן הלכתא דגרסי' שם והלכתא בכלהו עשו בו תקנת השוק לבד מגנב ופרע בחובו גנב ופרע בהיקפו באופן שמתעם זה היה נראה לומר שחייב יהודה להחזיר המעו' לראובן כיון שהודה שמעון שהחוב ההוא הי' של ראובן וגנבו ממנו ופרע בו ליהודה וכמו שפסק ה"ר מאיר הביאו

המרדכי פרק הגוזל בתרא וזה לשונו נשאל לרבינו מאיר על ראובן שהפקיד פקדון ביד שמעון ובא לוי ותפס את הפקדון מיד שמעון בעבור החוב ששמעון חייב לו לראובן אמר לו מה לך אצל ממוני ושמעון מודה דהממון של ראובן והשי' נרא' דבר פשוט דלוי חייב להחזיר הממון לראובן וכן פירש ריב"א פ' איזהו נשך גבי הנהו זוזי דיתמי היכי עבדינן להו וכו' אבל דבר מסויים לא דילמא פקדון נינהו ואתי מאריה ויהיב סימנא ושקיל ליה וכו' ומה שנסתפקת משום דכיון דשמעון חייב באחריות בפשיעה שפשע שהי' לו ליזהר דלי לא היה תופסו יכול לומר של שמעון אני תופס הא ליתא שהרי קיי"ל גנב ופרע בחובו גנב ופרע בהיקפו לא עשו בו תקנת השוק וצריך להחזיר לבעלי' בחנם ורואה אני שהדברים ק"ו ומה התם שפרע לו הלוח מדעתו זה החפץ צריך להחזיר כ"ש בנדון זה שלקח החפץ בעל כרחו ובאיסורא אתא לידי' כ"ש שצריך להחזיר בחנם: הרי שפסק מהר"ם בפקדון כנדון דידן דצריך להחזירו בחנם לבעליו בין דתפסו המלוה מאיליו בין שנתנו לו הלוח וכיון שכן היה נראה לומר שחייב יהודה להחזיר המעות לראובן ליתא וטעמ' דמלתא דעד כאן לא קאמרו הכי אלא בדבר המסויים וידוע לכל שהפקדון ההוא הוא של הנפקד וכדמוכח מהנהו עובדא דקא מייתי בגמר' עלי' דגנב ופרע בחובי גנב ופרע בהיקפו דקאמר אבימי בר נאזי חמוה דרב הונא הוה מסיק בההוא גברא ארבעה זוזי גנב גלימא אתיא ניהליה אוזפיה ד' זוזי אחריני וכו' וכן נרשאה גנב ספרא זבניה לפפונא וכו' משמע דוקא גלימא וספרא שהוא דבר מסויים וידוע לכל שהוא של פ' וכן נראה מתוך דברי תשובת מהר"ם הנז' שמביא ראייה מההוא דפ' איזהו נשך גבי הנהו זוזי דיתמי וכו' אבל דבר המסויים לא דילמא פקדון נינהו ואתא מרי' ויהיב סימנא וכו' משמע דלא מיירי אלא בפקדון מסויים דאית בי' סימן וכן בסוף התשוב' כתב כל שכן בנדון זה שלק' החפץ בע"כ וכו' משמע דלא מיירי אלא בחפץ וכלי מסיים אבל בדבר שאינו מסויים כגון מעות כנדון דידן ודאי דלא מפקינן מיד התופס אע"ג שמוד' הלוי' שהמע' ההוא הם של פלוני בתורת פקדון בידו דלאו כל כמיני' לחוב לאחרים דדלמא עשו קנוניא ביניהם לומר כן: וכמו שכתב הרא"ש בתשובתיו סימן ק"ז וז"ל ראובן שנתן לשמעון חפץ למכור ובא לוי בעל חוב דשמעון ולקח מידו בחובו עתה תבע ראובן החפץ מלוי ואומר שלי הוא כי נתתיו למוכרו ולוי אמר לקחתיו ממנו בחזק שהיה שלו ולא אוציאנו מידו עד שאפרע ועת' יורינו הדין עם מי: תשובה דע לך אם לוי לקח מיד שמעון בעל חובו חפץ שהו' ידוע שהוא של ראובן לאו כל כמיניה וצריך להחזירו לראובן אבל אם אין ידוע בודאי שהוא של ראובן לאו כל כמיניה דראובן לומר שלי ואף אם שמעון מודה לו כי כל הנמצא ביד אדם אינו מחזיקין אותו בחזקתן שלו עד שיתברר בעדים שלא היה שלו והודאת שמעון אינ' כלום להוציאה מיד לוי וכו' הרי שהודאת שמעון לא חשיב לחוב ליהוד' אפילו היה יהודה תופס המעות ההוא מיד שמעון בע"כ כ"ש בנדון דידן ששמעון עצמו נתנו לו ליהודה מדעתו בחזקת שהוא שלו וכמו שהי' כתוב שטר החוב ההוא על שמעון דפשיטא ופשיטא דלא מפקינן המעו' מיד יהודה בשביל כתיבת יד שמעון שכותב שהחוב ההוא הוא מפקדון ראובן דמאי אולמי' דהאי מהאי ומאי חזית דסמכת אכתיבת ידיה סמוך אמעש' דמעש' רב שמסרו מדעתו החוב ההוא ליהוד' בחזקת שהוא שלו ואחזוקי אינשי ברשיעי לא מחזקינן לומר שגזל לראובן ופרע ליהוד' כ"ש שאפשר לקיים שניהם שמתחלה כשכתב כן היה שהיה של ראובן

ואח"כ פרע לו חובו ממקום אחר ונשאר החוב הוא לחשבון שמעון ולכן מסרן ליהוד' סוף דבר בהא סלקינן ונחתין שהדין עם יהודה ואין לו לראובן כנגדו טענה קטנה או גדולה כפי מה שנרא' לע"ד ואמר לי לבי: הצעיר יצחק בכ"ר שמואל אדרבי זלה"ה: קנח ראיתי השאלה כתובה ארוכה מארץ מדה אבל בדרך קצרה הכלל העולה מטענת שמעון כנגד ראובן הוא שיבטל ראובן המקח והמכר שמכר ביתו לכותי לשני טעמים אחד מפני שהוא מצרן לביתו של ראובן והוא קודם לכל אדם עוד שני שמא ימשך לו משכונ' הכותי איזה היזק ולכן טען כנגדו לבטל המכר שמכר לכותי והוא יתן לו כמו שנתן לו הכותי: תשובה אין בטענות אלו של שמעון כנגד ראובן ממש מכמ' אנפי חדא דבהדיא גרסינן במציעא פרק המקבל זבין לכותי לית בה משום דינא דבר מצרא דכותי ודאי לאו בר ועשית הישר והטוב הוא ושרש טעם זה הוא כי ענין דינא דבר מצרא הוא דחשבי' ללוקח כאלו נעשה שליח לבן המצר וכדאמר' שם בגמרא אתא אימליך ביה אמר ליה איזיל איזבון ואמר ליה זיל זבון צריך למקנא מיניה או לא רבינא אמר לא צריך למקנא מיניה נהרדעי אמרי צריך למקנא מיניה והלכתא צריך למקנא מיניה השתא דאמרת צריך למקנא מיניה אי לא קנו מיניה איקור וזול ברשותיה ופירש רש"י אי אייקר אוזל ארעא ברשות' דבר מצרא אייקר או זיל ולא יוסיף הלוקח ולא יגרע מלקבל דמים שנתן בה דכי אייקר רוחא דבר מצרא הוא וכי זל פסידא דבר מצרא הוא: הרי דאף על גב ששקנה הלוקח לא לקחו אלא לעצמו מכל מקום עומד הקרקע ברשות בעל המצר משום דחשיב הלוקח בכל מעשיו שלוחו דבר מצרא והכי נמי אמרי' שם בגמרא זבן במאתן ושויא מאה סבור מינה מצי אמר לתקוני שדרתיך ולא לעוותי וכו' משמע דחשיב שליח וכן כתב הרמב"ם ז"ל פרק י"ב הלכות שכנים וזה הרחוק כאלו הוא שליח של בן המצר וכו' ועוד כתב שם פרק י"ג זהו עיקר בכל אלו הדינין שכל הלוקח בצד מצר חבירו הוא הו' כמו שליח לחבירו וכו' וכן פסקו כל הפוסקים וכיון שכן כשמכר לכותי לית בה דינא דבר מצרא שאיך נאמר שנעשה הכותי שליח למצרן דהא קיימא לן דאין שליחות לכותי דכתיב כן תרימו גם אתם דגרסינן מה אתם בני ברית אף שלוחכם בני ברי' והוא הדין לכל התורה כולה וכמו שכתב הרמב"ם הלכות שלוחין פרק ב' וכיון שכן אין בטענו' שמעון ממש משום דינא דבר מצרא: ועוד לו הונח שיהיה הלוקח ישראל אין לו דין ודברים עם ראובן המוכר הנזכר מן הטעם שכתבתי וזה כיון שהלוקח חשיב שליח בעל המצר אין לו לבעל המצר תביעה כי אם עם שלוחו וכמו שנראה כן מתוך דברי כל הפוסקים שכל הדינ' וההפרשים אינם אלא בין הלוקח והמצרן וכן כתב רש"י שם בגמרא וז"ל ואין לנו לומר על דינא דבר מצרא ועשית הישר והטוב אלא ללוקח שהמוכר אומר לו מה עשיתי לך אם ארצה לא אמכרנה לך ותהא בידי אבל ללוקח נאמר משוך ידך ויקחנ' זה: הרי שאין למצרן תביעה' כי אם הלוקח וכיון שכן מה לו לשמעון לטעון כנגד נגד ראובן המוכר משום דינא דבר מצרא ילך אצל לוקח משום דראובן לאו בעל דברים דידיה הוא: ועוד לו הונח שיהיה ראובן בעל דברים דידיה או שיטעון שמעון כנגד הלוקח מכל מקום בנדון דידן אין בטענת שמעון ממש וטעמא דמילתא משום דדינא דבר מצרא אינו אלא משום ועשית הישר והטוב וכיון שכן לא תקנו חכמי' הישר והטוב למצרן כשיש היזק או פסידא למוכר ואפילו בדבר קל כדאמר' בגמרא פרק המקבל הני זוזי טבי והני זוזי תקולי לית ביה משום דינא דבר מצרא הנהו ציירי והנהי שרי לית ביה

משום דינא דבר מצרא משום דמצי אמר מוכר בהכי ניהא לי וכן פסקו כל הפוסקים כל שכן בנדון דידן דאיכא פסידא גדולה למוכר אם היה מוכר ביתו למצרן שמפסיד חזקת ביתו ואפילו שיפרע לו שמעון חזקתו אינו רוצה ראובן לצאת מביתו ולעקור דירתו ממקום שהוא מורגל לדור בו ואפי' שיתנה שמעון עמו שיניחו לדור שם בביתו כל זמן שירצה מכל מקום אינו רוצה ראובן להשתעבד לו ולקבל מתנתו והנאתו ולא גרע פסידא זו מהני זווי ציירי והני שרי דקאמר בגמר' דחשיב פסידא דמוכר ולית בה משום דינא דבר מצרא ועוד בר מן דין כתב הרמב"ם פרק י"ג הלכות שכנים המוכר על תנאי בין שהתנה מוכר בין שהתנה לוקח אין בעל המצר יכול לסלקו עד שיתקיימו התנאים ויזכה הלוקח בקרקע ולא תשאר בה עמו כלל ואחר כך יסלק אותו וכיון שכן בנדון דידן שראובן מכר הקרקע לכותי גלוי ומפורסם הוא בכל גלילות ישראל שנשאר לראובן בקרקע ההוא זכות מה עד שאין רשות לשום בר ישראל ליכנס בו זולתי ברשות ראובן וכיון שכן נמצא שעדיין לא הגיע הזמן שיוכל שמעון לטעון טענה דבר מצרא כי עדיין יד המוכר באמצע הקרקע הוא ואין לו למצרן לטעון אלא אחר שיסולק המוכר לגמרי מכל הני טעמי אין בטענות שמעון ממש מטעם מצרנות וכל שכן אם נרצה לצרף ולעשות סניף מסברתו ר"ת ור"י הלבן וסיעתם דסברי שבבתים לית בהו דינא דבר מצרא כמו שכתבו התוספות והפוסקים: אבל במה שטען שמעון שהוא ירא שמא ימשך לו איזה היזק מצד שכונת הכותי נראה שטענתו טענה לענין שיקבל המוכר עליו כל אונסא דאתיליד ליה לא לבטל המקח כמו שהוא טוען דגרסינן שם בגמרא זבין לכותי כותי ודאי לאו בר ועשית הישר והטוב הוא שמותי ודאי משמתינן ליה עד דמקבל עליה כל אונסא דאתי ליה מחמת' אבל כד מעיינינן בה שפיר נראה דאפילו בטענה זו אין הדין עמו וזה שהרי כתב הרא"ש בפסקיו על ההיא דמשמתינן ליה עד דמקבל וכו' והוא שיוכל למכור לישראל באותן דמים שקנאה הכותי אבל אינו מחוייב למכור לישראל בפחות וכן פסקו התוספות וכן כתב המרדכי בשם יש מפרשים וכן מהר"ם כתב הלכ' למעש' דאם המצרן אינו רוצה לקנות מוכר' לכותי וכן פסק העיטור בשם מתיבתא הביאו בית יוסף סי' קע"ה וכן כתוב בהגהות פרק י"ב הלכות שכנים בשם ר"ת הרי דלסברת כל הני אשלי רברבי אינו מחוייב למכור לישראל בפחות אלא לכתחיל' ימכרנו לכותי וכיון שכן בנדון דידן פשיטא ופשיטא דאם היה מוכרו לישראל המצרן או לאיז' אחר שהיה מוכרו בפחות מן הבחינות שכבר כתבתי כי אינו דומה המוכר קרקע שלו לכותי למוכר אותו לישראל כי המוכרו לכותי נשאר לו זכות באותו קרקע ואפילו שהישראל יעל' לו דמיו נמצא מוכרו בפחות וכיון שכן מן הדין היה יכול ראובן למוכרו לכותי ולא הוה מחייבינן ליה לקבל אונסא דאתיליד כל שכן בנדון דידן שכבר מכרו לכותי ולית ליה לראובן רשות ויכולת לבטל המקח כמו שכתוב בשאל' דפשיטא ופשיטא דלא מחייבי' ליה מדינא לקבל עליה אונסא אבל מכל מקום נראה לעניות דעתי משום ועשית הישר והטוב טוב בעיני אלדים ואדם הוא שיקבל עליו ראובן להשתדל בכל עוז שלא ישתלשל שום היזק לשמעון שכנו מצד מכירתו לכותי כי סוף סוף אם יהיה כן גורם היזק הוא אף על גב דמדינא הוא פטור זהו מה שנרא' לע"ד ואמר לי לבי הצעיר יצחק בכ"ר שמואל אדרבי זלה"ה: קנט שאלה ראובן נשתתף עם שמעון ושם ראובן כמות מעות ושמעון שם כנגדו גם הוא כמות מעות והלבישום בסחור' והוליכם שמעון לויני"אצה למוכרם שם

ולהחליפם ויש שטר שותפות ביניהם וכותב שם שאם ישלח לו ראובן עוד חשבון שיקבל אותו וימכור אותו וכן שמעון שישלח אליו וראובן ימכור כדרך השותפין ושמעון זה חזר מויני"יציאה והביא עמו סחורות ועכבם בידו ובקש ממנו ראובן שיתן חשבון מכל מה שעשה ושיתן לו חלקו מהשותפות ושמעון השיב שאינו רוצ' לתת לו כלל עד שיעש' לו שטר פטור כללי מכל דבר וראובן השיב לו שיתן לו מה שיתן ויכתוב לו שובר על שטר השותפות כי הוא צריך לשלוח בעד ראיות בויני"יציאה איך לא הלך עמו בנאמנות ושאר טענות שיש לו עמו שאי אפשר לבררם עתה ושמעון היה דוחהו ומעכבו בממונו בלי שיתן לו כלל מממונו עד שיעש' לו פטור מוחלט וראובן היה טוען שיעמוד בדין ושמעון השיב שגלך במקום אחר לעמוד בדין פעם במקום זה פעם במקום אחר עד שראובן היה עשוק ואנוס מפני צורך ממונו גם כי להיות ששלח אליו חשבון למכור שם שלא היה כתוב בשטר השותפות והיה יכול להכחישו שלא קבלו וכן חשב שלא יטעון ששלח לו חשבון אחר מויני"יציאה אחרי לכתו שם באופן שמפני שחשב ראובן להפסד זה וגם שחייב ראובן מעות לתוגרמים וצריך ממנו לפרוע חובו וכן שלא יכבוש לו ממונו לכן הוכרח לעשות לו שטר פטור כרצונו וקבל עליו שבוע' בבטול כל מודעי וכו' ופסל עליו עדי מודעא וקבלם למודרי הנא' שלא יתבע עוד שום תביעה לשמעון זה וקודם שכתב שטר פטור זה מסר מודע' בפני עדים כשרים איך כל מה שיעשה הוא באונס גמור ובטל כל ביטול שיעש' וכן ביטל מה שיפסול העדים וכן הקבלה למודרי הנאה ונשבע שבוע' בתורה לתובעו בדין ושאל השואל אם במודעא זו כפי מה שכנו בה יש היתר בשבוע' ובמחילה שנשבע ושמחל אחרי זה שהיה באונס כנזכר לעיל וכמו שכתבו העדים והכרנו באנסו או לא תשובה דסלקין לעילא ודנחתין לתתא ידעין דמודעא זו מודעא רבה וגדולה וקיימת ועמדת על תל' ואין בטולה ביטול וטעמא דמילתא שהרי כתב רבינו הא"י גאון הביאו רבינו ירוחם נתיב י"ח כל מי שמגזים לחבירו אפילו בממון ויכול לעשותו אפילו לא עשאו כותבים עליו מודעא וכותבים העדים ידענו באונס פלוני וכו' וכיון שכן בנדון דידן כיון ששמעון היה מוחזק בנכסי ראובן וכובש אותם ואומר לא אתן לך מאומה אם לא תעשה כך וכך כמו שבא בדברי השאלה פשיטא ופשיטא דחשיב אונס וכתבינן מודעא ואף על גב שכתב הה"ר יוסף חולין סימן קפ"ו על שמעון שטען שמה שנתן לגיסתו יתר על כתובת' היה באונס מפני שראובן אחיה גזם אותו להביאו בערכאות של כותים וכו' כתב הרב הנזכר דלא חשיב אונס משום דעביד איניש דגזים ולא עביד וכו' וכיון שכן בנדון דידן נימא נמי הכי דשמעון זה היה מיס שלא יתן לראובן כלל אבל לא עביד ונמצא שאין כאן אונס כלל ומה שעשו ונתפשרו ראובן ושמעון עשו: ליתא דאין הנדון דומה לראיה דהת' מחוסר מעשה להניאו בערכאו' וכההיא דמייתי הרב הנז' עלה האי מאן דנקט מגלא ותובילה בידיה ואמ' איזיל ואקטליה לדקלא דפלניא וכו' עד מאי טעמא דעביד איניש דגזי' ולא עביד וכו' אבל בנדון דידן שאינו מחוסר מעשה כי אם בשב ואל תעשה עושה כונתו ובידו לעשותו פשיטא ופשיטא דלא אמרי' עביד איניש דגזי' וכו' וכמו שכתב הוא שם דבעובדא דפדדסא דמייתי פרק חזקת הבתים כיון שכובש שטר המשכנתא חשיב כמאן דעבד כיון דברשותיה הוא למעבד וכו' אף בנדון דידן בהיות שמעון זה כובש טענת האמת ומכחיש המעות ששלח לו ראובן שם לוניציאה ובידו לעשותו לא חשיב מחוסר מעשה עד שנאמר עביד איניש



דגזים ולא עביד אלא חשיב כמאן דעבד ודמי ממש למעשה דפרדדסא ובהא ודאי כתבינן מודעא: וכיון דבנדון דידן ראובן זה מסר מודעא קודם שכתב שטר הפטור הן על מציאו' הפטור הן על פסול עדי המודעא הן על בטול המודעא וכו' והעדים מעידים שהכירו באונסו כמו שכתוב בשטר המודעא ודאי שאין בביטול זה ממש ושטר המודעא נשאר קיים וראובן זה יכול לתבוע ולטעון נגד שמעון כבתחילה וזה ממה נפשך אי חשבת לנדון דידן בפשרה דהוי דומיא דמכר וכמו שכתב הרמ"ם פרק עשירי הזכות מכירה הא איכא רב האי והר"ם דסברי דאף על גב דביטל מודעא לא מהני ביטול עד שיעידו העדים שידעו בסילוק אונסו כמו שהביאו הטור סי' ר"ה ואף אם נרצה לומר דמהני ביטול המודעא כמו דמהני סילוק האונס מכל מקום בנדון דידן כיון שמסר מודעא על כל הבטולים שיבטל אין כל הבטולים כלום וכמו שכתב נמקי יוסף פרק חזקת הבתים וז"ל הילכך כל היכא דמסר מודעא על כל הבטולין וידע' באונסיה לא הוו זביני וכן כתב הרמ"ם פ"י הלכות מכירה ואף על גב שכתב הרש"בא שאם פוסל עדי המודעא מהני הביטול דשוניהו לנפשיה כעדים פסולי' הרי כתב הר"ם נבר שם שאם מסר מודעא אף על פיסול העדים אכתי לא מהני שאף על פיסול זה מחמת אונסו הוא שפוסל אותם וכבר קדם ומסר מודעא על זה ולפי' נראה לו דכל היכא דידיעין באונסיה ומסר מודעא על המכר ועל כל הבטולי' שיעשה ואף על פיסול העדים הרי המכר בטל ואין לו תקנה ע"כ: אף כאן בנדון דידן הרי מסר מודעא ראובן על כל הבטולים ואף על פסול העדים והכירו העדים באונסו נמצא שאין בפשרת ראובן כלום ויכול לתבוע תביעתו כל שכן דבנדון דידן דמין למתנה שאין כאן אלא מחילה שמחל לראובן ממה שהגיע לחלקו וזכותו בשביל שיתן לו שמעון איזה דבר ויודה לו מה שיש בידו דבהא ודאי גלוי מלתא בעלמא שאינו מוחל מדעתו מהני לבטל מחילתו כל שכן בנדון דידן שמסר מודעא והכירו באונסו ומסר גם כן מודעא על כל הבטולים ופסול העדים דפשיטא ופשיטא דלא מהנייא ביטול אפילו לפי סברת הרא"ש דסבר דאם כפוהו לבטל מודעא מהני הביטול וכמו שכתב הטור סימן ר"ה דעד כאן לא קאמר הרא"ש אלא במכר אבל במתנה ומחיל' לא כלל העולה דבהא סלקינן ונחתין שאין בביטול זה ממש והמודעה עומדת על תלה ויכול ראובן לתבוע ולטעון טענותיו נגד שמעון כבתחיל' אלא שעבר על שבועת שוא וכמו שפסק החכם השלם הפוסק נר"ו זהו מה שנראה לע"ד ואמר לי לבי: הצעיר יצחק בכ"ר שמואל אדרבי זלה"ה: קס שאלה ראובן בא בדברים על אשתו ובתוך הדברים אמר' לו אין לי ממך אלא רוב בנים וכשמעו דבריה כעס וקפץ ואמ' אני מקבל עלי בניירות שמשון שלא אתחבר עמך מהיום עד שלש שנים וכונתו היה בניירות שמשון שלא יוכל לישאל על נדרו כנזיר שמשון שאין בו שאלה אבל לא כיון להיותו נזיר אם יעבור נדרו יורינו רבינו אם יש ממש בנדר זה ואם מה שכיון הם דברים שבלב ואם עבר נדרו אם יהי' נזיר או לא וכונתו היה כשמשון בר מנוח וכו': תשובה נרא' לע"ד דאין ממש בנדר זה וטעמא דמלת' משום דאפקי' בלשון שבועה דקאמר שלא אתחבר עמך וכו' דהוה לי' למימר אני מקבל בניירות שמשון אם אתחבר עמך אבל השת דקאמר שלא אתחבר עמך וכו' דהו' לשון שבועה אין בדבריו כלום וכמו שפסק הר"ן בריש מסכת נדרים שכתב שם ומיהא משמע דאין שבועה בלשון נדר ולא נדר בלשון שבועה הלכך כל שהחליף של זה בזה אין בדבריו כלום וכן פסק ר"ת והרב"ן מג"ש ז"ל והרשב"א וכן נראה מתוך

הירושלמי וכן פסק הרא"ש ז"ל שכתב הנודר שלא אוכל עמך או שאוכל עמך אפי' יד לא הוי דלשון זה לשון שבוע' הוא ולא לשון נדר וכו' הרי לך שלדברי כל הני אשלי רברבי אין בנדר זה ממש ואף אם נרצה לחוש לדברי הרמב"ן ז"ל שכתב דנדר דאפקי' בלשון שבוע' מדין יד מהני בנדון דידן ליכאלמיחש משום דאית בי'ריעותא אחריתי והיא דאפי' אפקיה בלשון נדר איכא כמה וכמה אשלי רברבי דפסקו דאפי' אמר הריני נזיר כשמשון בן מנוח אין בדבריו כלום עד שיאמר אחד מג' כינויים אחרים או בעל דלילה או עקר דלתות עזה או נקרו פלשתים את עיניו כ"ש בנדון דידן שלא אמר אלא כשמשון לבד ולכן מהני תרי טעמא אין בנדר זה ממש ומ"מ להקל מה עונש בנדון כי האי זכורני שנמנתי עם אחד מיוחד מגדולי חכמי שאלונקי והתרנו לו נדו ולהיות ענין זה ברור מפי סופרים ומפי ספרים חדשים גם ישני' איני מאריך בדברים ושמתי קנצי למילין זהו מה שנרא' לעניות דעתי ואמר לי לבי הצעיר יצחק בכ"ר שמואל אדרבי זלה"ה: קסא שאלה שטר צוואה שכתוב בה וזה לשונו עוד אמר ראובן שכיב מרע שיהיו אפטרופסי' בנכסיו שמעון אחיו ולוי שותפו ועוד אמר שלהיות שלוי הוא שותפו זה שנים רבות ולא בירר נכסיו כמה הם לכן אמר שהוא מאמינו בכל אשר יאמר הוא בנפשו וביהדותו בלי שום ערעור ופקפוק עליו כלל אלא כל מה שיאמר לוי הנז' על הכל יהי' נאמן עכ"ל: ואחר שנפטר ראובן הנז' הלך שמעון אחיו אצל לוי לבקש ממנו חשבון הנכסים אשר בידו מראובן כדי שיהיו נושאים ונותנים בהם שניהם ולוי דחה אותו בדברים מיום ומחודש לחודש שנים עשר חדשים וכאשר ראה שמעון הנזכר כך קבץ מעמד פרנסי ומנהיגי הקהל על זה וגזרו עליו שיתן החשבון לפני קצת חשובי העיד ולא שת לבו גם לזאת עד שעבר' עוד שנה אחרת ועתה בא לוי והביא החשבון כתוב מכתיבת ידו והרא' בחשבונו שהיה בידו מעט מצער מנכסי ראובן הנזכר וטען שמעון הנז' שלא האמינו אחיו רק אדעתא שיברר תיכף הנכסים אחרי מותו כאשר ימצאו כתוב בפנקס השותפות ולא שיעבור כל כך זמן עד שיוכל לתקן ולעשות פנקס כרצונו והדבר מוכח במה שמינהו אפטרופא עמו בנכסיו כדי שישאו ויתנו שניהם יחד ועוד שעבר על גזירת מנהיגי הקהל ודאי שלא האמינו לכל זמן ועוד שבתוך החשבון נמצא כתוב שנאבדו בספינה א' סך שלשים אלפים לבנים ונתברר בבירור שלא נאבדה והוחזק כפרן וכיון שהוחזק כפרן בזה לא יהיה נאמן עוד בשום פרט ושאל עוד שמעון אם יוכל לוי מכח נאמנותו שלא יחרימו חרם סתם ועוד שאל כי לוי נתן מעות בהקפה לבנו ולקח מידו משכון אסטיס הנקרא הינדי וכאשר ראה שקפצו על בנו בעלי חובין נתן לו האסטיס לפרוע חובותיו ולקח ממנו משכון אחר אם פשע בזה להיות שהאסטיס היה נמכר יותר במהרה ואתה יעבר זמן רב אף על פי שהחוב בטוח במשכון וכן אם שינה לוי בזמן השותפות בדבר דמסתמא הוה קפיד ראובן חבירו אם יהיה חייב בהפסד שגרם בשנויו או לא תשובה ראיתי דברי השאלה וגם התשובה אשר השיב החכם השלם הפוסק נר"ו ודבריו נכחים למבין וישרים למוצאי דעת במה שהעלה מדבריו שלוי חייב לפרוע מנכסיו השלשים אלפים לבני' אשר הוחזק כפרן עליהם תתברר בעדים סתירת טענתו שטען שנאבדו בספינה ואף אם יטעון עתה טענה אחרת לא יועיל לו וכמו שכתב הרמ"בם הלכות שלוחין ושותפין פרק עשירי וזה לשונו טען שעדיין שותפים אנחנו ויש לי להשביעך בטענת ספק והלה אומר לא נשתתפו מעולם והביא התובע עדים שהיה שותפו וחזר

הנתבע אחר כך ואמר חלקנו אין שומעין לו שהרי הוחזק כפרן לשבועה זו וכו': וכיון שהוחזק כפרן בטענה זו ודאי הפסיד נאמנותו וכמו שהוכיח מתשובת ה"ר קלונימוס ז"ל ולא יהיה נאמן אלא בשבועה גם במה שפסק כי בכל דבר שימצא כתוב בחשבוננו שפשע וגרם הפסד לנכסי ראובן בין בחייו אם שינה מדעתו בלי רשותו בין במותו חייב לשלם וכו' רואה אני גם כן דבריו בזה דדבר פשוט הוא שאם עבר ועשה שלא מדעת חבירו שותפו שחייב לשלם וכמו שכתב הרמב"ם הלכות שלוחין ושותפין פרק ה' וגם אם פשע במותו חייב דאף על גב דחשבינן ליה אפטרופוס שמינהו אבי יתומים דאיכא מאן דאמר פטור אפ"ל בפשיעה מ"מ הא קמן כמה אשלי רברבי רבינו האי ור"י והרשב"א והרא"ש ז"ל דסברי דחייב כמו שכתב הטור סי' ר"צ והכי מסתבר גם במה שפסק שאין יכול לעכב מלהחרים חרם סת' הדבר ברור כמו שהוכיח החכם השלם הפוסק נר"ו ועוד כתב הרמב"ם פרק ט' הלכות שלוחין ושותפין מי שתבע את חבירו אחד חלוקה אינו יכול להשביעו וכו' אבל יש לו להחרי' סתם על מי שגזלו כלום כשהיה שותפו או אריסו או בן ביתו ולא יודה במה שגזל הרי דבמקום שאין שבועה יכול להחרי': אבל במה שפסק שכיון שלא בירר לוי חשבון הנכסים תכף ומיד אחר מיתת ראובן שבשביל כך הפסיד נאמנותו שהאמינו ראובן ללוי בזה נראה לע"ד שצריך עיון וזה שהנאמנות והאפטרופוסות הם שני ענינים נפרדים נשואים בשני זמנים מחולפים וזה כי הנאמנות שהאמינו לא היה לזמן המשך מצוי האפטרופוסות שאז הנכסים הם של היתומים לשנאמר כיון שלא עשה כהוגן שמיד היה לו לברר חשבון הנכסים כדין אפטרופוס ופשע במינוי הפסיד נאמנותו ולא יהא נאמן באפטרופוסותו אבל אין הענין כן אלא שהנאמנות שהאמינו היה לזמן שהיו הנכסים של ראובן בהיותו בחיים וכמו שכתוב בשאלה שאמר ראובן שלהיות שלוי הוא שותפו זה שנים רבים ולא בירר נכסיו כמה הם לכן אמר שהוא מאמינו בכל אשר יאמר הוא בנפשו וביהדותו בלי שום ערעור ופקפוק עליו כלל אלא כל מה שיאמר לוי הנזכר על הכל יהיה נאמן הרי שלא האמינו אלא לחשבון שיתן מהזמן שעבר שאז הנכסים היו שלו ובא לומר שלהיות שבפטירתו נתפרדה השותפות וכמו שכתב הרמב"ם פרק ה' הלכות שלוחין ושותפין וז"ל 'א' מן השותפים או מן המתעסקין שמת בטלה השותפי' או העסק אף על פי שהתנו לזמן קבוע שכבר יצא הממון לרשות היורשים וכיון שבטלה השותפות והיו רשאים היתומים להשביעו בטענת שמא כמו ראובן ממש על כל מה שנשא ונתן בימי שותפות אביהם וכמו שכתב הרמב"ם שם בהלכות הנז' פרק ט' וז"ל מכאן הורו רבותי שאם מת השותף האחד אין היורש יכול להשביע שותפו של אביו בטענת שמא שהרי אינו יודע הדבר שחשדו בו אביו בודאי וכו' ויש מי שהורה שמשביע אותו היורש בטענת שמא ובזה ראוי לידון וכו' לכן האמינו ראובן ללוי שיהי' נאמן על פי דבורו ולא ישביעוהו יורשיו ממה שנשא ונתן בימי חייו וכיון שכן אף אם עשה שלא כהוגן במה שאיחר חשבוננו מכל מקום לא איכד נאמנותו שהאמינו לוי על מה שנשא ונתן בשותפותו: שהרי בגדולה מזאת כתב רב אלפס ז"ל הביאו הטור סימן ע"א שטרא דכתיב ביה נאמנות וקבע לו זמן אף על פי שכבר עבר הזמן עדיין הנאמנו' קיים ועוד כתב הטור שם בשם בעל התרומות שאם התנה הלוח שיהא נאמן לומר פרעתי נאמן הלוח לומר פרעתי אפילו בתוך הזמן הרי שהנאמנות מועיל נגד החזקה דחזק' דלא פרע איניש בגו זמני' וגם אפילו דקבע ליה זמנא ועבר מכל

מקום הנאמנות במקומו עומד כל שכן בנדון דידן דלא קבע ליה ראובן זימנא ללוי אלא שצוה שיהיה נאמן על פי דבורו מכל מה שנשא ונתן בשותפותו בחייו ולא קבע לו שום זמן על זה שוודאי נרא' שלעולם יהיה נאמן בחשבון אותו המשא ומתן אם לא יהיה כנגדו ראייה ברורה או הודאה שפשע באי זה דבר: אבל במה שנשא ונתן אחר פטירת ראובן הדין עומד במקומו וחזר הדין לסיני כדין אפוטרופוס שמינהו אבי יתומים ואין מעל' ומוריד לענין זה הנאמנות שהאמינו דלא שייך בזה כלל כמו שכתבתי גם במה שפסק שכל מה שנשא ונתן לוי בנכסי ראובן אחרי מותו בלתי רשות שמעון אחיו של המת שנתמנה עמו לאפוטרופוס כל ההפסד ראוי שיפרעו לוי מנכסיו כדין פושע: זה אינו מחוור כלל בעיני וראיה לזה דגרסינן במציעא פרק השואל תניא אביו ואמו קלל אין לי אלא אביו ואמו אביו בלא אמו בלא אביו מניין ת"ל אביו קלל אמו קלל דברי רבי יאשיה רבי יונתן אומר משמע שניהם כאחד ומשמע אחד בפני עצמו עד שיפרט לך הכתוב יחדיו וקיימא לן כרבי יונתן וכן פסק הרשב"א סי' אלף שכ"א על ענין ראובן שצוה את חנוך בנו והשביעו שלא ילוה לשום אדם כי אם ברשות שמעון ולוי ומת שמעון היוכל חנוך להלוות ברשות לוי לבדו או לא והשיב דהלכתא כרבי יונתן דמשמע כל אחד ואחד בפני עצמו ואף זה כשהשביעו משביעו שלא ילוה כי אם ברשות שניהם או ברשות אחד משניהם הרי שפסק כרבי יונתן לקולא להתיר שבועה החמורה כל שכן בנדון דידן לאוקומי ממונא בחזקת מריה דאמרינן דהלכתא כרבי יונתן דמשמע כל אחד ואחד בפני עצמו ולכן כשאמר ראובן שיהיו אפוטרופוסים בנכסיו שמעון אחיו ולוי שותפו רצה לומר שניהם יחד או כל אחד ואחד בפני עצמו וכיון שכן כל מה שנשא ונתן לוי אף שלא מדעת שמעון אם לא עשה פשיעה שיחייבנו מצד עצמו אינו חייב כלל בשביל שלא הודיעו לשמעו' חברו שהרי הרשות נתונה לו לעשות כרצונו לבדו עוד כתב במה שהלוה לוי מעות לבנו ולקח ממנו סחורת אסטים במשכון ואחר כך החליף המשכון ההוא במשכון אחר שהוא בטוח בו כתב אין לך פשיעה גדולה מזו במה שהוציא האסטים מתחת ידו בלתי רשות שמעון וכו' שזולת מה שכתבתי שאין צריך לוי ליקח רשות משמעו' נראה שיש לדקדק לא ימנע אם המשכון שלקח שוה סך המלוה או לא שאם אינו שוה הסך אף אם יהיה ברשות שמעון חשיב פשיעה כי כמו שפשע לוי פשע שמעון כיון שלא לקחו משכון שוה החוב ואם המשכון שוה החוב אין כאן פשיעה כלל אפילו שעשאו שלא ברשות שמעון ואם הפשיעה היא מה שכתב כי יעמוד המשכון ימים רבים כי במלכות הזה יראי' למוכרו יען כפי ערכאות שלהם אינו יכול הלוה למכור המשכון אף אם יעבור זמן ההלוא' וכו' טענה זו נמי היתה באסטים שגם האסטים לא נתנו אלא בתורת משכון ומה לי הא מה לי הא אם נחוש לזיופי הכותי' שתי המשכונות שוות ואם נעמיד בדין תורה באופן שהיה יכול למכור האסטים בקביעו' זמן והתראה יכול נמי למכור המשכון האחר כיון ששוה סך המלו' באופן שנראה לעניות דעתי שאין לחייב ללוי מצד בחינות אלו כי אם מצד הבחינות הראשונות שרמזתי שכתב החכם השלם הפוסק נר"ו וגם על העניין שהייתו כל כך זמן מלתת חשבוננו וגם בעברו על גזרת פרנסי ומנהגי הקהל שגזרו עליו שיברר חשבוננו ולא שת לבו ודאי זה מוטל על דייני וחכמי העיר ההוא לחקרו ולדרשו מה היה כוונתו ואם אינו רצויה יש לאל ידם להשביעו ולהעבירו אף על פי שמינהו אבי יתומים וכמו שכתב הרמב"ם הלכות נחלות פרק י'

וז"ל והוא הדין לאפטרופוס שמינהו אבי יתומים והיתה שמועתו טובה וכו' וחזר להיות זולל וסובא והולך בדרכי החשד וכו' בית דין חייבים לסלק אותו ולהשביעו ולמנות להם אפטרופוס כשר וכל הדברים האלו כפי מה שיראה לדיין שכל בית ובית דין הוא אביהן של יתומים זהו מה שנרא' לעניות דעתי ואמר לי לבי נאם הצעיר יצחק בכ"ר שמואל אדרבי זלה"ה: קסב שאלה לימים עברו בזמן היות בחיים חייתו הרב אלופינו מה"ר יעקב זצ"ל און וחקר לנו סדר והסכמ' להיותקהל התושבים עם לבדד ישכון בראותו כי כל כוונתם מרעה אל רעה והאלים היו אלדי כסף ואלדי זהב היו קונסים ואונסים שלא מן הדין זה לעשות רצונו כרצונו וזה לעשות רצון חבירו ולא רצון קונו אמרנו גם אנחנו עת לעשות לה' הפרו תורתך וכן קבלנו עלינו את תוקף דברי הרב ז"ל באלה ובשבוע' ושאר חומרו' רבות ועצמות להיות הממונים של אנשי קהלנו מנהיגים אותנו ועל פי ב"ת הנמצא בקהלינו וכן קבלו עליהם שאר הקהלות יצ"ו אך לא באלה ושבועה כמונו והיו מתנהגים כל קהל וקהל כעיר בפני עצמו ונמשך הזמן באופן זה ימים ושנים והיו שנה אחת ראינו לחבר את האהל להיו' אחד שיהיו כל הממוני' נמשכי' אחר רוב ממוני הקהלות ובעל תורה אחד עליהם על פיו יחנו ועל פיו יסעו בין בדיני ממונות בין בדיני אונסים וקנסות וחבלות וכן נקבצנו כלנו והנחנו הסכמת הרב ז"ל מן הצד באופן זה לשנה אחת ולא יותר וכן כתבנו וחתמנו בתוך ההסכמה הכוללת בפ' ואחרי תשלו' ההסכמ' הכוללת רצו הממונים לבדם לחזור ולקיים ההסכמה הכוללת מבלתי רשות הקהלות ובפרט הקהל שלנו ובלתי רשות שאר בעלי תור' מהעיר ואנחנו צעירי הצאן עם שאר בעלי תורה קמנו ונתעודד עם רוב קהל שקבלנו הסכמת הרב ז"ל הקודמת וגם עם אנשי שם מהקהל הגדול שיזיליאני בכמות ואיכות לבלתי עשות בדבר הזה כי כבר נסינו ומצאנו ראינו כי הפרוד טוב מהחבור כאשר הורה לנו הרב ז"ל או לפחות אם יהיה חיבור שלא יהיה אותו הב"ת דין יחידי בדיני אונסים קנסו' וחבלו' שאין דן יחידי אלא א ובשעת הקנס יהיה בעל תורה אחר עמו בחברתו כי טובים השנים מן האחד שלא תצא מכשלה תחת ידו כאשר יצאה מתחת יד הא' שנדה והחרים ב"ת א' מחשובי העיר בלתי התראה ב' וה' וב' ובלתי זמן שלשים והשעה לא היתה צריכה לכך על זה יורנו מוריניו האם יוכלו לכופף אותנו ורוב קהלנו אשר קבלנו הסכמ' הרב ז"ל להיותינו כפופים תחת בעל תורה אחד ועל פיו ועל פי הממונים יהיו נדונים כל הקהלות מבלתי ישתתף עמו בעל תורה אחד מהעיר ומדבר שקר ירחק תשובה נראה לעניות דעתי שאין לאל ידם לכופף ולהכריח לאנשי הקהל שהוא לקבל גזרתם והסכמתם ואפילו שאנשי שאר הקהלות הם רוב וטעמא דההיא מלתא מיוסד על שתי הקדמות חדא שכתבו התוספות בפרק קמא דביצה על ההיא דאמרינן כל דבר שבמנין צריך מנין אחר להתירו כתבו וז"ל יש שהיו רוצין לומר מכאן דאותן חרמות שעושין לזמן עד הפסח או עד זמן א' דכי יגיע הזמן צריך מנין להתיר את החרם אף על פי שעבר הזמן דהא הכא דהקב"ה אסר להם תשמיש בשביל מתן תורה וממילא ידענו דלאחר ג' ימים דנתנה תורה דמותרין ואף על פי כן התיר להם ולא היא דהכא אין כאן שום זמן דקרא דוהיו נכונים לשלשת ימים הזמינו עצמיכם לדבר שיהיה לסוף שלשת ימים דאי כתיב והיו נכונים לשלשת ימים בלא למ"ד של לשלש' היינו מוכיח שפיר דכי היכי דצריך להתיר תשמיש צריך נמי להתיר החרם ומדלא כתיב הכי שמע מינה גבי תשמיש צריך להתיר משום דכתיב אל

תגשו אל אשה דמשמע עולמית כי היכי דאסר להם קודם מתן תורה שלשת ימים אבל חרמות שמשמין לזמן מכי עבר הזמן ממילא עבר ואין צריך היתר ונן פסק הרא"ש בפסקיו וגם המרדכי כתב יש טועין כי חרם שנתנו על זמן אף על פי שעבר הזמן צריך הפרה אבל אין נכון כמו שפירשו התוספות ההקדמה השנית היא שכתב הרב ה"ר דוד כהן ז"ל בתשובתו בית י"ג וז"ל אין בני קהל אחד כפופים לבני קהל אחר גם כי בני הקהלות האחרות רבים מהם שכל א' וא' מן קהל וקהל בענין זה כעיר בפני עצמו שאין בני עיר אחד כפופים לבני עיר אחרת גם אין בני קהל אכפופי' לבני קהל האחר דהואיל וכל קהל נוהג כמנהגי הראשו' הוה להו כשתי בתי דינין בעיר א' וקיימא לן כרבא דהיכ' דאיכא שתי בתי דינין בעיר אחד אלו נוהגין לאסור ואלו נוהגין להיתר ואין כאן משום לא תתגדדו כדאיתא בפ' קמא דיבמות: ואחר שנתאמתו שתי הקדמות אלו נתחייבה התולדה בנדון דידן שאין כח באנשים הקהלות לכוף לאנשי הקהל ההוא לקבל גזירתם והסכמתם וזה שמאחר שמימי עולם ושנים קדמוניות היתה הסכמתם ומנהגם להיות כל קהל וקהל נפרד בפני עצמו בהסכמותיהם ומנהגם גם אלא שעתה מקרוב נתחברו ונתקבצו הקהלות להיות לעם א' וזה לא היה בסתם בלי זמן אלא דווקא לזמן שנה אחת ולא יותר כמו שכתב בשאלה וכיון שכן נמצא שבתשלום הזמן ונשלם אותה השנה ממילא עברה ההסכמה ונתבטל החרם ואין צריך שום היתר ועתה כשבאים הקהלות לכוף לאנשי הקהל להיות בחברה אחת מאיזה כח באים אם מכח ההסכמה שהסכימו כל הקהלות וגם הקהל הזה יחד כבר נתבטלה אותה ההסכמה ממילא ואם באים מכח שרוצים עתה לחדשה להיות כאחד והם הרבים כבר כתבנו שכל קהל וקהל הוא כעיר בפני עצמו וכמו שאנשי עיר אחת אין להם כח לכוף אנשי עיר אחרת גם אין כח לאנשי הקהלות אף על פי שהם רבים לכוף לאנשי הקהל א' שהם קהל בפני עצמו אף על פי שהם דרים בעיר אחת ואין כאן משום לא תתגודדו שהם כשתי בתי דינין שגם בתוך אנשי הקהל הזה איכא כמה בעלי תורה שתורתם אומנותם כמו שנודע וגם בא בשאלה שהם אנשי שם וחשובים: ועוד אפילו אם ירצו כל אנשי הקהל להסכים עם כל שאר הקהלות אם אלו האנשים וחשובים והמה החכמים אשר בתוך זה הקהל יהיו מוחים בידם אין בהסכמת הקהל ממש וראיה לזה דאמרינן פרק קמא דבתרא הנהו בי תרי טבחי דאתנו בהדי הדדי דכל מאן דעביד ביומא דחבריה ניקרוע למשכיה אזל חד מינייהו עביד ביומא דחבריה קרעו למשכיה אתו לקמיה דרבא חייבינהו רבא לשלומי איתיביה רב יימר בר שלמיא לרבא ולהסיע על קיצתם לא אהדר ליה רבא אמר רב פפא שפיר עביד דלא אהדר ליה מידי הני מילי היכא דליכא אדם חשוב אבל היכא דאיכא אדם חשוב לאו כל כמינייהו דמתנו וכן פסקו כל הפוסקים וכן הרשב"א בפרט בתשובת שאלה מכתובת יד האריך הרבה בענין הסכמת קהל דברי ריבות אם יש שם אדם חשוב לאו כל כמינייהו לעשות דבר בלי רשותו אף כאן בנדון דידן אף אם הסכימו הקהל לאו כל כמינייהו בלי רשות אותם האנשים החכמי' החשובים כ"ש השתא דאיכא תרתי שהקהל אינ' מסכימי' וגם האנשים החשובים אשר בתוכם אינם רוצים דפשיט' ופשיטא שאין להם כח לשאר הקהלות לכוף הקהל הזה להיות עמהם בהסכמתם: וא"ת עם היות שהסכמה זו היא הסכמה חדשה מ"מ חייבים בה הקהל הזה על כל שאר הקהלות כיון שכבר נעשים על פי הממוני' שנתמנו מכל הקהלות בהסכמ' כל הקהלות שיפקחו בצרכי הקהלו' וכיון

שהממונים עצמם תקנו וחדשו ההסכמה ראוי הוא שיקבלו עליהם גזרתם וראי' לזה דגרסי' בירושלמי במגילה שלשה מבית הכנס' כבית הכנסת שבעה מבני העיר כבני העיר מה אנן קיימין אי כשקבלו עליה' אפילו אחד אי בשלא קבלו עליהם אפילו כמה נמי אלא כמה אנן קיימין בסתם ופירש הרשב"א בתשובת אלף ר"נ שלשה מבית הכנסת שעשו ותקנו ומכרו מה שעשוי עשוי כאלו עשו כל אנשי אותה בית הכנסת אבל אם עשו על כל בני העיר אחת אינו עשוי שאין כחם גדול לעשות על כל בני העיר אבל אם הם שבעה כמנין רואי פני המלך כחן יפה להיות מה שעשוי עשו כאלו עשו כל בני עיר ושאלו מה אנן קיימין אם כשקבלו עליהם בני הכנסת או בני העיר כל מה שיעשו להם מה הפר' יש בין שבעה לשלשה ולא יהא אלא אחד אם קבלו בני העיר כל מה שיעשה בענין זה אפי' אחד הרי זה כמו שעשו כלם ואם לא קבלו עליהם אפילו היו שבעה ואפי' מאה כל שלא היו שם הרוב אינו כלום ופרקינן בסתם כלומר שהעמידום סתם לפקח על כל ענייני הציבור שאלו העמידום על דבר ידוע אפילו אחד נמ' אלא סתם על כל ענייני בית הכנסת או בני העיר אין כחם יפה עד שיהיו שם שלשה מבני אותה בית הכנסת לכל ענייני בני אותה בית הכנסת או שבעה מבני אות' בית הכנסת לכל ענייני בני אותה בית הכנסת או שבעה מבני העיר לכל ענייני בני העיר וכן פירש הר"ן במגיל' פרק בני העיר בסתם כלומר שהעמידו עליהם סתם שבעה טובי העיר לפקח על עסקי ציבור הילכך אע"פ שלא קיבלו עליהם בפירוש מכר דברי' אלו אפי' הכי ממכר' ממכר אף כאן בנדון דידן כיון שנתמנו ממוני' אלו לפקח על ענייני ציבור ברצון כל הקהלות והם עשו ותיקנו הסכמ' זו מה שעשוי עשוי לפי שהן כאפטרופין ופרנסים שהעמידו עליהם וודאי שהם מסכימין מן הסתם לכל מה שיעשו ואפי' קהל זה המסרב נאמר שכבר קבל הסכמ' זו עליו מן הסתם להיות הדין כך שמה שעשוי עשוי מן הסתם: ויש לומר דבנדון דידן לענין הסכמ' זו לא חשיב בסתם אלא אדרבא חשיב כמפרש שלא נתמנו על כך וזה דכיון דמעיקרא היה כל קהל וקהל בפני עצמו בתורת הסכמ' וחומרה וכשחזרו ונתחברו עשו תנאי שאין זה אלא לשנה אחת והקפידו על כך באומרם לשנה א' ולא יותר וכן כתבוהו וחתמוהו בתוך ההסכמ' הכולל' בפירוש כמו שכתוב בשאל' וכיון שכן אין כאן מנוי סתם אלא אדרבא מיחו בידם שלא יתנהג הסכמה זאת יותר משנה בלי רשות ודעתם ביני וביני איזה דרך ישרה יבחרו להם אם ההסכמ' הראשונ' או השני' וכיון שעשו הממוני' הסכמה זו מדעתם עתה מחדש בלי רשות הקהל אפילו יהי' מהם ממוני' אין בהסכמתם ממש לענין זה הקהל כיון שרוב הקהל אינם מסכימי' עליה שהרי גלו דעתם מעיקרא שלא נתנו רשו' לממוני' לעשותה וכן כתב הרא"ש בתשובותיו כלל צ"ז סימן ה' על ענין תקנה אחת כתב וזה לשונו אותן שמיחו שלא בפניו אפילו אם היו בב' הכנסת לא חלה התקנ' עליהם ואפי' העושה מעשה בידים ומוסר מודע' תחלה בפני עדים המודעא מבטלת המעש' אם לא ביטל המודע' כ"ש בכאן שבפניו היו מתביישי' מלמחות בגילוי מלתא סגי שגלו דעתם תחל' שלא היו מקבלין עליהם התקנה: הרי לך ראייה איך גלוי הדעת שלא בפני המתקן סגי אפי' שבפני המתקן אינו מוחה כ"ש בנדון דידן שגלו דעתם קהל זה מעיקר' בפני הממונים והקהלות והתנו שאין תוקף הסכמה זו אלא לשנ' אחת לבד ולא יותר ודאי שגלו דעתם שאין נותנים להם רשות לעשות דבר חדש בענין זה בלי רשותם ולכן עכשו שחידשו ההסכמ' אחר עבור השנה בלי רשות רוב הקהל הזה והקהל מוחים

בידם פשיטא ופשיט' שאין ממש בהסכמתם לגבי הקהל הזה כי לא נתנו רשות לממוני' לפקח על זה אלא אדרבא מיחו בידם וגלו דעתם משעה ראשונ' שלא נתמנו על כך ועם היות ששאר הקהלות מקבלי ההסכמ' הם רבים אין להם כח לכוף לקהל הזה כמו שכתבתי שהם בעיר אחרת וכך היה מנהגם בכח חומר' מקדמת דנא להיותם לבדם ועם לבדד ישכון וחוזרים למנהג' ובגדולהמזאת מצינו בתשוב' מיימונית מספר קנין שפסק הר"ן בר ברוך ז"ל על אודות ראובן הפורש מן הצבור שלא לתת לתוך כיס של צדק' ושלא ליתן מס עמהם אם נהגו בעיר מימי קדם שלא לתת ביחד אלא כל א' נותן לבד אינם יכולין לכופו לשנות מנהגו אם לא מדעתו כ"ש בנדון דידן שהם קהל שנהגו כך להיות לבדם מימי עולם וכמו שהור' להם רבם דפשיטא שאין יכולים לכופם אם לא מדעתם ורצונם ולכן גמרתי אומר שאין קהל זה חייבים לקבל עליהם ולקיים שום הסכמה שהסכימו הממונים אם לא יהי' ברשות ורצון רוב הקהל: אבל אצל אנשי יחידי סגולה מק"ק שיזילייאני שבא בשאל' שנפרדו מקהלם ולא אבו שמוע להסכמתם ונתחברו עם הקהל הזה שאינם רוצים בהסכמת החיבור וחתמו עמהם להיות עם לבדד והסכימו על כך בזה יש לחלק וזה שאם יש בק"ק שיזילייאני איזו תקנה או הסכמ' מקדמת דנא שלא יתפרדו איש מעל אחיו ואין הרשות נתונ' לשום אדם מהם להפרד מקהלו להתחבר בקהל אחר ודאי שבזה לאו כל כמינייהו מאותם היחידי' לומר שאינם רוצים בהסכמת הממוני' כיון שרוב קהלם הסכימו על כך וכמו שכתב הרא"ש בתשובותיו כלל ו' דע כי על עסק של רבים אמרה תורה אחרי רבים להטות ועל כל ענין שהקהל מסכימי הולכ' אחר הרוב והיחידים צריכים לקיים כל מה שיסכימו עליהם הרבים וכו' וכן פסק הרשב"א כל שהרוב מסכימים ומתקנין ומקבלים עליהם אין משגיחין לדברי היחיד שרוב כל בני העיר ועיר אצל יחיד כבית דין אצל כל ישראל ואם גזרו גזרתם קיימת וכו' והעובר על חרם שלהם ענוש כדכתי' במאר' אתם נארים וכו' הרי שחייבים היחידים לקבל עליהם גזרת הרוב ואע"ג שאלו היחידי' חתמו עם הקהל הזה הנפרד וקבלו עליהם הסכמה להיות נפרדים וכל זה בחומרא כפי הנשמע מתוך דברי השאלה אפילו הכי אין בקבלת חומרת היחידים ממש אפי' קדמה קבלת חומרתם להסכמת קהלם כיון שסבת קבלתם אותה החומרה היתה לראות' שהיו אנשי וממוני קהלם ממשמשין ובאין לעשות הסכמתם וכדי להפטר מהם קדמו וחתמו שכן נראה מתוך דברי השאלה רצו הממונים לחזור ולקיי' ההסכמה הכוללת וכו' קמנו ונתעודד עם רוב הקהל שקבלנו הסכמ' הרב ז"ל הקודמת וגם עם אנשי שם מקהל קדוש שיזילייאני לבלתי עשות כדבר הזה וכו' הרי שנרא' שעשו כך להפטר מהסכמ' הממונים לכן אין בקבלת חומרתם ממש וחייבי' לקבל ולקיים גזרת והסכמת הממונים כיון שקהל קדוש שיזילייאני הסכימו על כך: וראיה לזה כתב המרדכי במסכת שבועות פרק שבועות שתיים בשם רש"י ועל אותו ששמע שציבור ממשמשין עליו לגזור גזירתם ונשבע שלא לקיים גזרתם ואחר כך גזרו עליו אם צריך לקיים אם לאו כך ראיתי שהנשבע לעבור דרך צבור נשבע לשוא הוא ואלו התרו בו חייב בו מלקות דאורייתא וצ"ל במים אדירים והעלה בידו חרס ולא נפטר מתקנת הקהל אף על פי שקדמה שבועתו לשבועתם שהרי נשבע לבטל המצוה הוא וכו' הא קמן שחייבים לקבל גזרת והסכמת קהלם: אבל אם אין בק"ק שיזילייאני שום תקנה והסכמה להיותם יחד ושלא יתפרדו איש מעל אחיו אז ודאי חל על אותם היחידים



החומרה שקבלו עליהם וחתמו בחברת הקהל הנפרד והטעם שכיון שהרשות נתונה להם אל מקום אשר יהיה רצונם ללכת ילכו נמצא שהלכו לקהל ההוא ונשתתפו עמהם בהסכמה ההיא ואינם חייבים לקבל עליהם גזרת קהלם שכבר יצאו משם והוי כאנשי העיר שיצאו מן העיר ועקרו דירתם משם שאינם חייבים לנהוג כמנהג העיר ההיא שיצאו משם: שהרי בגדולה מזאת כתב הרי"בש ז"ל בתשובות סימן תס"ו הסכימו מנהיגי החברה בפני כל החברה וברצונם בחרם חמור שלא יוכלו בני חברה ולא אחד מהם להתפלל תדיר בשום מדרש זולתי במדרש שלהם ועתה רוב בני החבורה נתחרטו על הדבר וכדי לצאת מן החרם ושלא יתחייבו בהסכמה הוציאו עצמם מן החברה לגמרי וכו' והנשארים בחברו מוחים בידם ואומרים שמכיון שהחרם נעשה בהסכמת כלם אינם יכולים להפטור ממנו אם לא בהסכמת כלם והשיב נראה שהם פטורין ומותרין מן החרם ואינם צריכים התרה אחרת שהרי כיון שיצאו מכלל בני החבורה בנתינת שלשה דינרין כל אחד כפי מה שכתוב בשטר החבר' הרי יצאו ג"כ מן החרם אע"פ שנעשה בהסכמתם והרי זה כאחד מבני העיר שיצא מן העיר והעתיק דירתו משם שאינו חייב לנהוג כמנהגם וכתיקונניהם כדאמרינן פרק קמא דחולין כי סליק ר' זירא אבל מוגרמתא דרב ושמואל ומקשינן ור' זירא לית ליה לי' נותנין עליו חומרי המקום שיצא משם ומסיק הני מילי היכא דדעתו לחזור ור' זירא אין דעתו לחזור הוה הנה כאן מפורש שהדברי' שקבלו בני מקום אחד אם יצא משם אדם על דעת שלא לחזור אינו חייב לנהוג חומריה' לפי שמעתה אינו בכלל בני העיר: בנדון זה ג"כ כשהסכימו בחרם ההוא בני חבורה לא היה דעתם שיהיו מחוייבים בהסכמה ובחרם אלא כל זמן שיהיו מכלל בני החבורה אבל כל שיצאו מכלל בני החבורה כפי תנאו הקדום הרי הותר החרם להם מאיליו וכו' עד כל שיצאו מכלל החברה הרי יצאו מכלל תקנתם וכו' עד ולכן כל יחיד מהם שיצא מכלל בני החברה כפי תנאי השטר אין החרם חל עליו מכאן ואילך וכו': והרי דברים ק"ו ומה התם שקבלו עליהם החומרה ברצונם מ"מ כיון שיש לאל ידם לצא' מן החבר' אמרינן כיון שיצאו שפרקו עול החומרה מעליהם ויצאו מכלל תקנתם בנדון דידן דאיכא תרתי חדא שמעולם לא קבלו עליהם הסכמת הקהל קדוש שיזיליין ועוד שקבלו עליהם הסכמת הקהל הנפרד בחומר' וחתמו עליה לא כל שכן דאמרינן כיון שיש לאל ידם ללכת לאיזה קהל שירצו שודאי כיון שיצאו מקהלם של שיזיליין ונתחברו עם הקהל האחר חשיבי כאנשים שיצאו מעירם ועקרו דירתם משם שאינם חייבים בתקנתם אף אלו אינם חייבים בהסכמת ותקנת ק"ק שיזיליין וחל עליה' חומר' ההסכמ' שקבלו עליהם וחתמו בחברת הקהל הנפרד ומוטל עליהם לקיימה זהו מה שנראה לעניות דעתי ואמר לי לבי: הצעיר יצחק בכ"ר שמואל אדרבי זלה"ה: קסג שאלה מעשה שהיה כך היה שבתולה אחת הית' זקוקה מן האירוסין לרבי יצחק חבר ולשני אחיו והאחד מהם הרחיק נדוד אחר כך בהמשך הזמן קם רבי יצחק חבר הנזכר ועשה בה מאמר שרצה ליבמ' אחר כך עבר עליו רוח אחרת ורצה לפוטרי' לעלמא והלך אצל חכם אחד מחכמי העיר ונחלץ מיבמתו הנזכר' תחלה לזיקתו ואחר כך נתן לה גט למאמרו וכיון שנודע ונתפשט זה הענין בעיר עמדו קצת מחכמי העיר ואמרו שיבמה זו עדיין היא זקוק' ואינה מותרת לעלמא וטעמא דמלת' משום דחלץ תחלה קודם שנתן גט למאמרו וכיון שכן הוי חליצה פסולה וחליצ' פסול' מחזרת על כל האחים דהכי קא' רב ריש פרק ארבעה אחין והלכא

כוותי' דהלכתא כרב לגבי שמואל באסורי וכן כתב רבינו ירוחם נתיב כ"ה חלק א' דהלכתא כרב וכן פסק רי"ף ורמ"ה והרמב"ן ורוב הפוסקים וחליצה זו פסולה היא דכל חליצ' שקדמ' לה מאמר היא חליצה פסולה כמו שכתבו התוספות ריש פרק ארבעה אחין וכן כתב הרמב"ם פרק חמשי הלכות חליצה וז"ל החליצה שחלץ היבם ליבמתו תחלה אם לא קדמה דבר אחר נקראת חליצה מעול' ואם קדמה גט או מאמר בין מיבם זה בין מאחיו בין בה בין בצרתה הרי זו נקראת חליצה פחותה ובנדון הזה להיות החליצה מעולה היה לו ליצחק חבר הנזכר לתת תחלה גט למאמרו ואחר כך היה לו לאחיו לחלץ וזה היתה חליצה מעולה משום דמאי דעביד שקליה והגט סילק לגמרי המאמר והיתה מותרת להתייבם לאחיו אף על גב דלעצמו היתה אסור' וכמו שכתב הרמב"ם פרק הנז' שלזה שנתן הגט אסורה לו אבל לאחיו הותר' וכיון שהותרה לו והיתה יכולה להתייבם הויא חליצה מעולה ונשאלתי על זה לחוות דעי אף אני מה יהיה משפט הנערה לענין דינא: תשובה נראה לע"ד דנערה זו אחר שחלצה ונתגרשה כנזכ' היא מותרת לעלמא ואינה צריכה לחזור על כל האחין וכמו שאבאר וזה שמה שאמרו קצת חכמי העיר שהיה לו לגרש תחלה למאמרו ואחר כך יחלוץ על ידי אחיו נראה דהלכה כוותייהו ולא מטעמייהו משום דאינהו אמרי שאם יחלוץ יד אחיו היתה חליצה מעולה באופן שאפילו נאמר הלכה כרב דחליצה פסולה צריכה לחזור כאן אין צריך לחזור שהרי היתה ראויה ליבם לאחיו וזה אינו דכיון שהם באים לחוש לסבר' המחמירי' הרי מצינו שכתב רבינו ירוחם נתיב כ"ה חלק שלישי בשם התוספות והרמ"ה דאם נתן גט למאמרו דאסורה גם כן לאחים משום דמיחלפא כבעלת הגט דעלמא דהנותן גט ליבמתו אסרה על כל האחין וכן כתבו התוס' פרק ר"ג בדבור המתחיל או דלמא האי לחודא קאי ולר"י נראה דללישנא דאמר רבא בפרק ארבעה אחין נתן גט למאמרו הותר' אפי' היא אם כן הכא נמי שריא לדידיה וללישנא דהותרה צרתה אבל היא אסורה דמיחלפ' כבעלת הגט הכא נמי דאסורא אפי' לאחיו דהא בעל גט אסור' על כל האחין: הרי לך שאם נתן גט יצחק חבר ליבמה אסור' להתייבם לאחיו וכיון שכן איך אם היה חולץ אחיו אחר הגט היתה חליצה מעולה אינו אלא חליצה פסולה וגם כן היתה צריכה לחזור לפי סברת' אבל טעמא דמלתא לפי מה שנראה לע"ד לפי שמצינו דאפי' שמואל דסבר דחליצה פסולה אינה צריכה לחזור על כל האחין מכל מקום סבר דחליצה מעליא בעינן כדאמרינן פרק ארבעה אחין מכדי שמעינן ליה לשמואל דאמר חליצה מעליא בעינן דאמר שמואל חלץ לאחיות לא נפטרו צרות ופירש רש"י חלץ לאחיות שתי אחיות שנפלו לפניו משני אחים דכל אחת צרתה עמה וחלץ לאחיות לא נפטרו צרותיהן הואיל ואי בעי ליבומי לא מצי אלא יחלוץ לצרות ויפטרו אחיות ואע"ג דצרות נמי אי הוה בעי לא היה מיבם מיהו קל איסורא משל אחיות הילכך אף חליצתם משובחות משל אחיות והכי מפרש לקמן: הרי לך דאף על גב דחליצת הצרות היא חליצ' פסולה דלא מצי ליבם משום דהויא לה צרות אחות אשה בזיקא כדקאמר בגמרא מכל מקום קאמר שמואל דמחזירין אחריה להיות' משובחת מחליצת האחין אף בנדון דידן אף על גב דחליצת אחיו של יצחק חבר היא חליצ' פסולה מפני הגט שקדם ומיחלפא כבעלת הגט באופן שפסלה כל האחים מכל מקום עדיפא מחליצה דידיה גופי' מפני שהוא בעל המאמר והגט ואם חלץ קודם הגט קלשא זיקה דדמיא לכנוס' שצריכ עדיין גט ממנו ממש מה שאין כן באחיו שבחליצתו

נסתלקה וכלתה זיקתו ואין לו בה שום אחיזה ואפילו אם היה נותן גט תחלה למאמרו ואחר כך חליצה מכל מקום עדיפא חליצת אחיו דהא פירש רש"י על ההיא בעיא דפרק ר"ג בעי רב חנניא כתב גט לזיקתו ולא למאמרו ולא לזיקתו מהו מאמר עלוי זיקא קא דמי וכו' או דילמא האי לחודיה קאי וכו' כתב רש"י ואי כתב גט למאמרו ולא לזיקתו אסורא לו ומותרת לאחיו דמאמר דעבד שקליה ופשא ליה זיקא כדמעיקרא משמע דהאי טעמא לא מהני אלא לאחיו אבל לעצמו לא וכן הרמב"ם פרק ה' הלכות חליצה כתב נתן מאמר ליבמתו וחזר ונתן גט למאמרו מה שעשה הרי ביטלו והותרה ויראה לי שלא הותרה אלא לאחיו אבל זה שנתן הגט אסורא היא לו: הרי לך דאף על גב דאיכא מאן דפליג בסברא זו וסבר דאם הותרה הותרה לכל מכל מקום כולי עלמא מודו דעדיף אחיו מהואגופיה וכיון שכן בנדון דידן היה לו ליצחק חבר לתת גט למאמרו ואחר כך יחלוץ אחיו דהויא חליצה יותר משובחת מחליצת עצמו עם היותה חליצה פסולה שעל היות החליצות פסולות יש שבח מה בזו יותר מבזו וצריך לחזר אחריה אפילו לשמואל כמו שכתבתי: ולענין הלכה למעשה אחרי שנעשה מה שנעשה שחלץ תחלה ואחר כך נתן גט למאמרו נרא' לע"ד דאף על גב דחליצ' פסול' אין צריך לחזר על כל האחין דאף על גב דקיימא לן דהלכתא כרב באיסורי ואיהו סבר דחליצ' פסולה צריכה לחזר מכל מקום בהא הלכתא כשמואל דסבר דאין צריך לחזר משום דסבר רבי יוחנן כותיה דשמואל וכמו שכתב הרא"ש בפסקיו שנרא' מתוך דברי רבי יוחנן דסבר כשמואל דאין צריך לחזר וכיון דרבי יוחנן סבר הכי הכי הלכתא דרב ורבי יוחנן הלכתא כרבי יוחנן: ועוד כתב נמקי יוסף פרק ד' אחין והלכתא כשמואל ואף על גב דבעלמא הלכתא כרב באיסורי שאני הכא דלרב אליבא דנפשיה כשרה דאיהו סבר אין זיקא ולא אמרה למילת' אלא אליבא דשמואל דסבר יש זיקא וכיון דשמואל שרי ניהא וכן פסק הרמב"ם שכתב פרק חמישי הלכות חליצה נחלצה אחד מהן חליצה פחות' הותרה להנשא לזר אותה שנחלצה וגם הראב"ד פסק כן כשמואל וגם הרא"ש ועוד כתב הריב"ש בתשובותיו סימן קצ"ט שגם הרשב"א פסק כשמואל ורוב האחרונים ז"ל ובזה ראוי להורות ואחר שיש לנו כמה וכמה אשלי רברבי שפסקו כשמואל והם בעלי התוספות והרמב"ם והראב"ד והרא"ש והרשב"א ונמקי יוסף והריב"ש ורוב האחרונים כמו שכתב הריב"ש: ועוד כתב שבזה ראוי להורות ודאי שבתולה זו מותרת לעלמא באותה החליצה ואינה צריכה לחזר: ועוד כתב מהר"ר ישראל ז"ל בתשובותיו על ענין חליצה פסול וז"ל כיון דעיקר של חיזור לכ"ע אינו אלא משל סופרי' הלך אחר המקל ועוד כתב הריב"ש בתשובה הנז' וז"ל האי דינא דחליצה גריעה חומרא בעלמא היא מדרבנן וליכא למידק ולאחמורי בה כולי האי ומה גם עתה בנדון דידן שאחד מן האחים אינו בעיר והרחיק נדוד ואם היינו אומרים שצריכה לחזר על כל האחים היתה צריכה להמתין ונתעגן וכמה וכמה חשו חכמים לעיגונא דאיתתא לכן מכל הני טעמי גמרת' אומר שאין בבתולה זו שום חשש איסור אלא שבחליצ' שחלצ' הותרה לעלמא לכל גבר די תצביין זהו מה שנראה לעניות דעתי ואמר לי לבי הצעיר יצחק בכ"ר שמואל אדרבי זלה"ה: קסד אחר שכתבתי מה שכתבתי האלהים אנה לידי שאלה ותשובה מהרב הכולל מרי ורבי זלה"ה וזה לשונו אות באות תיבה בתיבה נשאל ממני יבמה שגרש' בעלה בהיותו שכיב מרע כדי שתהי' פטור' מיבום וחליצה ואירע פיסול בגט ההוא והרי היא ספק מגורשת וצריכה

חליצ' כי אינה ראויה לייבום ויש לבעל' הנזכר שלשה או ארבעה אחים והיבמה הנזכרת אינה יכולה לצאת מהעיר כי היא סירגונה והאחים כלם במדינת הים והיא אינה יכולה ללכת אצל' והלואי יהיה אפשר שיבא אחד מהם לחלוץ אם נאמר הלכ' למעשה כיון שאינה ראויה לייבום חליצה פסולה וחליצה פסול' צריכה לחזור על כל האחים וזו צריכה מכל האחים או נאמר אינה צריכה לחזור ובחליצה מאחד מן האחים מפטרה יבמה זו מכל האחים ושריא לעלמא: תשובה הא מילתא תלייא באשלי רברבי ואם באתי לכתוב כל הצריך בזה הענין בפלוגתא דרב ושמואל בהא מילתא ואם הלכה כרב או הלכ' כשמואל ואם הלכ' כשמואל הוא כלישנא קמא דשמואל דכל היכ' דאפשר בחליצה מעולה לא תחלוץ חליצה גרועה וללישנא בתרא למפטר נפשה פטרה בחליצה גרועה יאריך הענין מאד דהלכתא גברותא נינהו ואין לי פנאי להאריך כפי אשר יחוייב טבע ההלכה אמנם אומר הנרא' לעניות דעתי להלכה למעשה בענין הזה שכמעט קרוב לנמנע שתחלוץ מכל האחי' האמת לפי דעת הרמב"ן והרמ"ה יש להחמיר בענין הזה להצריכ' חליצה מכל האחים דפסקי כרב גם מפרש הרמב"ן דעת הר"ף שהוא פוסק כרב בענין זה מכל מקום אני אומר כי בשעת הדחק מספיק לנו דעת הרמב"ם גם הראב"ד גם הרא"ש גם הרשב"א ורבים נמשכים אחריהם הנה הרמב"ם כתב יבמות רבות שנפלו מבית אחת שנבעלה אחת מהן ביאה פסולה או שניתן לה מאמר פסול כלן נאסרות לייבום וצריכה גט אותה שנבעלה או שניתן לה המאמר נתן לאחת מהן חליצה הותרה לינשא לזר אותה שנחלצה אבל צרתה אסורה עד שתחלוץ גם היא או יחלצו כל האחים לאותה שנחלצה חליצה פסולה עד כאן הרי בהדיא מדבריו שפסק כשמואל דלמפטר נפשה פטרה בחליצה גרועה ואף על גב דאיכא חליצה מעולה כל שכן בנדון דידן דכל החליצות שוות אין חליצה מעול' מחברת' דפטרה נפשה בחליצה דחד והראב"ד פסק כשמואל דאפי' למפטר נפשה אם אפשר בחליצה כשרה לא תחלוץ חליצה גרועה ואי עבר חד וחליץ לכלהו מאי דעבד עבד משמע בהדיא מדברי הראב"ד דאפי' למפטר נפשה היכא דאיכא חליצה מעולה לא תחלוץ חליצה גרועה לכתחל' אפי' למפטר נפשה הא איכא דליכא חליצה מעולה בנדון דידן דכלם שוות אפילו לכתחלה פטרה נפשה בחליצה גרועה והרא"ש הסכים לדברי הראב"ד וכמו שכתב הטור סימן ק"ע ואף על פי שכתב הרא"ש על דברי הרמב"ן וזה ודאי דבר צריך ונכון הוא וכן פסק הרמ"ה דהלכה כרב דחליצה פסולה צריכה לחזור זהו שהסכים לפירוש הרמב"ן בדברי הר"ף אבל הוא כתב אחר כך ויראה מתוך דברי התוספות דאין הלכה כרב והאריך בקושיא שהקשו התוספות והתירוץ שתירצו להוכיח דרבי יוחנן סבר הלכתא כשמואל וכתב הרא"ש בסוף הדברים והאי שינוי דסמכא הוא כי אי אפשר לתרץ קושיא זו בענין אחר וכיון דרבי יוחנן סבר כשמואל הלכתא כוותיה ע"כ.

הרי לנו גם הרא"ש והתוספות פוסקים כשמואל גם הרשב"א פסק כלישנא בתרא וזה כלל דבריו דחליצה פסולה אינה צריכה לחזור לא שנא פסולה באיסור זיקא לא שנא פסולה בב' מאמרים או שני גיטין וחליצה פסולה למפטר נפשה פטרה אף על גב דקיימא חליצה מעולה מינה דלא בעינן חליצה מעולה היכא דאיתא אלא למפטר צרה אבל נפשה אפילו בפסולה פטרה כשמואל ללישנא בתרא כיון דחליצה פסולה פטרה אפילו צרה

היכא דליכא דחשיבא מינה כל שכן דפטרה נפשה ואפילו היכא דחשיבא מינה וכן נראה מהלכות הרי"ף ע"כ.

ויש לי הויות טובא באלו ההלכות כתבתים בחידושי שעשיתי על הלכות הרי"ף ביבמות בע"ה מ"מ הוכחנו דלדעת הרמב"ן והראב"ד ותוספת והרא"ש והרשב"א גם הרי"ף לדעת הרשב"א ורבים נמשכים אחריהם דבנדון דידן דליכא חליצה מעולה דלכתחילה פטרה נפשה בחליצ' דחד גם מקלים יותר ובנדון דידן אין אנו צריכים יותר קולא וכדאי הם גאוני עולם הנזכרים לסמוך עליהם אפילו שלא בשעת הדחק כ"ש בשעת הדחק אשר קרוב לנמנע שתחלוץ מכלם לכן תחלוץ מהאחד מהאחים ותשתרי לעלמא אחר שכתבתי מצאתי תשובת ריב"ש מסכמת לדברי אלה וז"ל והפוסקים ז"ל נחלקו בפסק ההלכה והם פסקו שצריכה לחזור על כל האחים כרב דס"ל הכי דקיימא לן כוותיה באיסורי לגבי שמואל ומהם פסקו כשמואל דאינה צריכה לחזור משום דרבי יוחנן משמע התם דקאי כוותי'וקיי"ל כוותי' בכל דוכתא לגבי רב: ועוד נותנים טעם ומראים פנים לדבריהם ולזה הסכים הרשב"א ורוב האחרונים ובזה ראוי להורות עכ"ל הנה הסכים לכל דברי כי הדברים מעידים על עצמם נאם הצעיר מר ונאנח יוסף בכמהר"ר שלמה טייטצאק זלה"ה זהו טופס והעתק דבריו ושמחתי שמחה גדול' להיות שכוונתי בפסק ההלכ' לענין מעש' לדעת מרי ורבי זלה"ה: קסה שאלה מעש' שהי' שנפלו קטטות ומריבות ואיכות בין ראובן לשמעון וכדי להסיר קטט' מביניהם בררו דיין ופשרן ביניהם לדין ולגזור ביניהם על כל ענייני ריבותם ומחלוקתם בין בדין בין בפשר' לפי ראות עיני הדיין בקניין ובשבווע' ובקבלת נזירות שמשון שנשבע וקבל כל אחד מהם כראוי והדיין גזר וחייב את ראובן ליתן סך ידוע תוך שלשה ימים ולשמעון שיעש' מחיל' בדיני ישראל ובפני ערכאות שלהם לראובן מכל התביעות והתלונות והתרעומות אשר לו נגד ראובן וכתב בספר וחתם הגזיר' הנז' ופרסם אות' לראובן ושמעון בפני רבים ונכבדים מהקהל יצ"ו וראובן בשומעו הגזר' הנז' הוד' וקבל לקיים כל הנזכר עליו תוך הששה' ימים הנזכר ושמעון אמר שאינו רוצה לקיים הגזרה והתרו בו פעמים שלש ועודנו מחזיק בטומאתו ולא ישמע לקול מוריו ילמדנו רבינו אם ראובן פטור משבוועתו כיון ששמעון עבר על שבוועתו ואפי' אם לאחר זמן יוד' שמעון לקיים הגזר' לא יהי' חייב ראובן לקיים הגזר' דאי לא תימא הכי אין לדבר סוף או נאמר שכל זמן שיוד' לשמעון הגזרה יחוייב ג"כ ראובן לפרוע הסך ההוא באופן שכל ימי שמעון לא יפטר ראובן מחיוב גזרת הדיין: עוד ילמדנו רבינו אם עדיין יש ספק אם פטור ראובן מחיובו אם לאו אם אחר כך נתן ראובן ביד הדיין כל אותו הסך שנגזר עליו לפי שכך הית' הגזר' שיתנהו ביד הדיין והדיין עכב בידו המעות ימים אחדים לראות אם יתרצ' שמעון לקיים הגזר' וכשרא' כי כבד לב שמעון מאן לקיים הגזר' חזר המעות לראובן ופטר אותו בפני עדים מהחיוב הנזכר ומשבוועתו אם בכל זה הוא ודאי פטור ומותר תשובה נרא' לענינו' דעתי שראובן פטור משבוועתו אחר שנתן הסך הידוע בתוך הג' ימים ועת' כבר עברו הג' ימים שהוא הזמן הקצוב שגזר הדיין פשיטא ופשיטא שאין עוד עליו חיוב שבוועה כלל וראיה לזה שהרי בגדול' מזאת במקום שלא קיים האדם שבוועתו כלל פסק הרשב"א שאחר שעבר הזמן אינו חייב עוד מכח שבוועתו כל שכן בנדון דידן שכבר קיים ראובן שבוועתו בתוך הזמן ועתה לעת כזאת כבר עבר הזמן וזה שכתב הרשב"א בתשובה במי שנשבע לחבירו

לפרוע לו מנה לזמן ידוע ועבר הזמן אינו חייב עוד להשלים מכח שבועתו כיון שכבר עבר הזמן ועבר עליה וכן פסק בר ששת בתשובותיו סימן שמ"ד וגם בסימן תנ"א כתב על ההיא דנבררים שקבעו זמן לאנשי הקהל לתת הודאתיהם וכל זה מכח חרם ושבועה ואחר כך גזר הגזבר שלא ליתן ההודאות בקנס ידוע והקהל לא נתנו הודאתם ליום הקבוע מחמת צווי הגזבר: ונשאל אם השבועה והחרם במקומם עומדים אחר שיסלק צווי הגזבר או לא והשיב שכיון שעבר הזמן שהחרימו עליו אין היחידים חייבים לתת הודאת' עוד מכח החרם ההוא דהרי זה כמו שנשבע על הככר לאכלו היום ולא אכלו שאין חייב עוד לאכלו שהרי כבר עבר על שבועתו ואף אם יאכלנו' אחר כן אין לו תקנה ומה לי אם עבר במזיד ומה לי אם עבר בשוגג או באונס מכיון שעבר היום שנשבע עליו אין כאן עוד חיוב שבועה.

הרי דלפי סברא זאת בנדון דידן אפילו לא נתן ראובן הסך הנזכר בתוך הג' ימים הנזכר מכל מקום אם עברו השלשה ימים לא היה עליו עוד חיוב שבועה כלל כל שכן וקל וחומר עתה שכבר קיים שבועתו בתוך השלש' ימים ועתה כבר עברו השלשה ימים דפשיטא דאין כאן עוד חיוב שבועה כלל: ואף על גב שכתב הרא"ש ז"ל על ההיא דנשבע לחבירו לפרוע מנה לזמן ידוע שאפילו עבר הזמן ולא פרעו עדיין מחוייב לפרוע מכח שבועתו וכולי והביאו הטור חשן המשפט סימן ע"ג כבר כתב ברששת בתשובה הנזכר שאין דבריו נראים: ועוד יש לומר דעד כאן לא פליג הרא"ש אלא כשלא קיים שבועתו כלל אבל בנדון דידן שכבר קיים ראובן שבועתו ונתן המעות ביד הדיין בתוך שלשה הימים אפי' הרא"ש מודה שאחר שעבר הזמן כבר נסתלק חיוב השבועה ואין כאן עוד חיוב שבועה כלל וכן נראה מתוך דברי הרא"ש באותה התשוב' שהביא הטור סימן ע"ג שכתב עדיין מוזהר ועומד בשבועתו לפרוע כשיתבע לו מידי דהוה אמלוה לזמן אם לא פרע לו באותו הזמן חייב לפרעו אחר הזמן דלא נפטר בהעברת הזמן וודאי שאם פרע לו באותו הזמן שאינו חייב לפרוע לו פעם אחרת אחר הזמן אף לענין השבוע' מודה הרא"ש כיון שקיים שבועתו בתוך הזמן ועתה כבר עבר הזמן אינו חייב עוד מכח שבועתו: ועוד יש לחלק בנדון דידן כמו שחילק בר שש' בתשובותיו סימן שמ"ד שכת' דעד כאן לא קאמר הרא"ש אלא במי שחייב כבר ונשב' לפרוע אבל במי שאינו חייב מן הדין אין השבועה אלא כפי משמעותה דהיינו עד הזמן ולא יותר אף כאן בנדון דידן כפי הנשמע מהשאלה לא היה חיובו של ראובן ברור אלא שהדיין לפשר ביניהם גזר שיתן סך כך בתוך ג' ימים וכיון שכן אין כאן שבועה אלא עד ג' ימים ולא יותר ועוד בר מן דין ובר מן דין בנדון דידן אין כאן חיוב שבועה כלל על ראובן דאומדנא דמוכח הוא שלא נשבע אלא אדעתא שיקיים שמעון גם כן שבועתו כאשר יגזו' הדיין וכיון שלא קיים שמעון שבועתו ראובן פטור לגמרי כמו שכתב רבינו ירוחם שנים שנשבעו לעשות דבר אחד ועבר אחד מהם על השבועה השני פטור ואין צריך היתר על השבוע' וכמו שהאריך בזה בית יוסף טור י"ד סי' רל"ו וכן נראה מתוך תשובת הרא"ש כלל ה' על הה"ר חזקיה וה"ר יעקב חננאל שנשבעו שניהם יחד וכו' שהשיב ואם ח"ו לא היה אחד מכם רוצה לשלם את נדרו העובר יעבר והשני פטור מלילך כי אין עליו נדר כי לא נדר אחד מכם כי אם על דעת החברה וכו' סוף דבר בהא סלקינן ונחתנין שאחר שעברו השלשה ימים אין שום חיוב שבועה מוטל על ראובן והוא פטור ומותר אליבא דכולי

עלמא זהו מה שנראה לעניות דעתי ואמר לי לבי הצעיר יצחק בכ"ר שמואל אדרבי זלה"ה: קסו שאלה מעשה שהיה כך היה שנפלו קטטות ומריבות בין הגביר נעלה ונבון ה"ר יעקב עזרה יצ"ו ובין הגביר ונעלה כ"ר יוסף טאיטצאק יצ"ו ולכן שמו ביניהם לדיינים לראובן ושמעון ועשו קומפרימישו על כך וזה לשונו להיות שנפלו הפרשים וקטטות ודברי ריבות ומריבות בין הנבון ומעולה כה"ר יעקב עזרה יצ"ו מצד אלמנת שמואל טאיטצאק ז"ל כת אחת ובין היקר ומעולה ה"ר יוסף בכמהר"ר אברהם טאיטצאק ז"ל כת אחרת על נכסי עזבון ה"ר שמואל הנז' נ"ע ועל תביעות ותלונות אחרות שיש לכה"ר יעקב הנז' ולבתו נגד כה"ר יוסף הנז' ורבו ביניהם כמו רבו הקטטות והמריבות עד שבאמצעות אנשי סגולה מק"ק שלום ומק"ק אראגון יצ"ו נתפשרו והסכימו לדעת אחד השתי כתות הנז' ובררו להם לדיינים לראובן ושמעון לדון ביניהם על כל אופני מיני הפרשים אשר יהיו ביניהם וכו' ועכשו בא ה"ר יעקב הנז' בפני הדיינים הנז' וטען ותבע מר' יוסף הנזכר חשבון כמה שדות וכרמים שהיו מנכסי עזבון אחיו ה"ר שמואל הנז' נ"ע ועתה הם מהיתומות בנות בתו האלמנה הנז' והשיב ה"ר יוסף הנז' לענין זה לאו בעל דברים דידי את לפי שתביעה זו אינה אלא מצד היתומות שהן יורשות לאביהם וכיון שכן מי שמך לאיש שר וטוען עליהם אינך אפוטרופוס לא מצד אבי היתומות ולא מצד בית דין אבל כשיטענו כנגדי הבית דין של היתומות שהם אביהם של יתומים או האפוטרופוס שימנו בית דין עליהם אז אעמוד בדין ואשיב לטענותיהם חזר וטען ה"ר יעקב הנזכר והלא כבר נתחייבת בקומפרומיסו בקנין ושבועה לעמוד עמי בדין על כל מיני הפרשים אשר יהיו בינינו בפני הדיינים הנז' ולקבל עלינו גזרתם כמו שכתוב בקומפרומיסו וכו' יורנו אם חייב ה"ר יוסף הנזכר לעמוד בדין על תביעה זו מכח השבועה בפני הדיינים הנזכרים או לא: תשובה נראה לעניות דעתי שאינו חייב ה"ר יוסף הנז' לעמוד בדין עם ה"ר יעקב הנזכר על תביעת הנכסים מצד היתומות והטעם שהרי בשטר הקומפרומיסו שהוא מקום ומקור החיוב לא נתחייב ה"ר יוסף אלא על התביעה שיתבע ה"ר יעקב מצד האלמנה על נכסי העזבון וגם נתחייב על תביעות שיש לרבי יעקב הנזכר ולבתו הנזכרת כמו שכתוב בשטר אבל טענה זו שטוען רבי יעקב הנזכר מחשבון נכסי היתומות אינה תביעה לא מצד האלמנה ולא מצדו לא מצד האלמנה שהרי אינה אפוטרופא ואין לה שום תביעה קלה וחמורה כי אם או מזונותיה כל זמן שאינה תובעת כתובתה או אם תרצה לתבוע כתובתה בבית דין אבל בנכסי היתומות מי הכניסה בכך וגם תביעה זו אינה מצדו הוא דבר ברור כמו שטען רבי יוסף הנז' מי שמך לאיש שר וטוען עליהם וכיון שכן נמצא שאינו חייב רבי יוסף הנז' לעמוד בדין עמו על טענה זו: ואף על גב שכתוב בקומפרומיסו ובררו להם לדיינים לראובן ושמעון לדון ביניהם על כל אופני מיני הפרשים אשר יהיו ביניהם וכו' דמשמע שכולל הכל אין בזה בית מיחוש לפי שבתביעה זו אין שום הפרש ביניהם שכיון שתביעה אין כאן הפרש אין כאן והכולל שכלל אינו אלא במקום דאיכא שם תביעה תהיה מאיזה אופן או מין שתהיה נתחייב לעמוד בדין אבל מכל מקום שם תביעה מיהא בעינן אבל בנדון דידן לית ביה לא שם תביעה ולא שם הפרש שהרי לאו בעל דברים דידיה הוא וכיון דהפרש ותביעה אין כאן גם שבועה אין כאן: ואף על גב דקיימא לן דכל לישנא יתירא לטפויי אתא וכמו שפסק ה"ר יוסף קולון שרש עשירי ובנדו' דידן איכא לישנא יתירא שתחלה כתב שנפלו

קטטות וכו' בין רבי יעקב מצד אלמנת ר' שמואל וכו' וחזר וכפל ועל תביעות ותלונות אחרות שיש לר' יעקב ולבתו וכו' וחזר ושולש באומרו על כל אופני מיני הפרשים אשר יהיו ביניהם וכו' וכיון שכן לימא דלטפויי אתא לחייבו אפילו בתביעה זו מצד היתומים ליתא דלא אמרי' הכי אלא כשהלשון סובל אותו הדבר שאנו באים לטפויי אבל בנדון דידן אין הלשון סובל שנתחייב אפילו בתביעה מצד היתומים שהרי אין תביעה זו לא מצדו של רבי יעקב ולא מצד בתו אלא אדרבה מנגדו כמו שכתבתי וכיון שאין הלשון סובל איך אמרי' דאתא לטפויי התביעה ההיא: ועוד דלא אמרינן לטפויי אתא אף על גב דאין הלשון מוכיחו אלא כשאין לנו דבר לקיים הלשון המיותר ההוא אבל בנד"ד אפשר לקיים כל הני לישני יתירי דהא אית ליה לר' יעקב כמה מיני אופני תביעות מצדו כמו שטען בפני בית דין כנגד רבי יוסף חלק אחד מחזקת חצרו שנתערב עמו וגם טענות הלוואות שנכסי המת נשתעבדו לו וגם האלמנה אם תרצה לתבוע כתובתה או מזונות וזו כונת אופני מיני הפרשים אשר ביניהם שכתוב בקומפרומיסו לפי שהם הפרשים דשייכי ביניהם אבל תביעת הנכסים מצד היתומים לא שייך ר' יעקב ולא האלמנה בתביעה זו כלל וכיון שתביעה אין כאן חיוב שבועה אין כאן: ואם תאמר כיון דבנד"ד איכא שבועה נימא דאלים כח השבוע' לומר דה"ר יוסף הנז' נתחייב על הכל אפילו לא יהיה משמעות הלשון כך ונראה שראוי לומר כך מתוך חומרת השבועה ויש לומר דאין בטענה ובבחינה זו ממש וטעמא דמילתא שהרי כתב הרשב"א בתשובותיו סי' ט' הנשבע לחברו שיפרע לזמן והגיע השמיטה אם נפטר משבועתו שהרי שבועה דאורייתא ושמיטה בזמן הזה דרבנן והשיב דשביעית משמטתו ואפילו בזמן הזה דהפקר בית דין הפקר וכו' והילכך לא נשבע לפרוע אלא כל זמן שהוא חייב לו וכו' הרי לך שכתב בהדיא שבזמן שהוא חייב בפרעון מן הדין בלא שבועה אז אתי איסור שבועה וחייל אפרעון ויהיה עובר משום איסור שבועה אבל אם אין פרעון מן הדין גם אין כאן שבועה אף בנדון דידן כיון שאין כאן תביעה מן הדין גם שבועה אין כאן כי אין חומרת השבועה מוסיף וכולל שום חיוב יותר ממה שמחייב הדין הפשוט בלי שבועה וכמו שדקדק הה"ר יוסף קולון ז"ל שרש פ"א על התשובה הנזכרת וזה לשונו ואף על גב דדבר פשוט הוא דהמלוה את חברו על מנת שלא ישמטנו שביעית אין שביעית משמטת כדאמר רב יהודה אמר שמואל בפרק קמא דמכות וכן פסקו הרמ"ם וסמ"ג אפילו הכי לא אמרינן נעשה זה הנשבע לפרוע כמתנה שאין השביעית משמטת דאין השבועה מוספת כלום לענין חיוב הממון אלא מזרזת הפרעון באשר הוא שם אף בנדון דידן אין השבועה מוספת חיוב לעמוד עמו בדין במה שאינו חייב מן הדין אלא מזרזת לקבל עליו גזרת הדיינים במה שחייב מן הדין לעמוד עמו בדין: ובגדולה מזאת כתב הה"ר יוסף קולון ז"ל בשרש הנז' באיש אחד שנשבע ליתן לבתו סך מה בנדן ונשאר פרעון אחד אשר עדיין לא הגיע זמנו לפרוע ועתה טוען אבי הבת שאינו רוצה ליתן מעותיו בכדי באשר בעל בתי ואביו מרגילין קטטה ושנאה עמה ומוציאין עליה שם רע וכו' ופסק שם דטענתו טענה ופטור מהממון ההוא דאזלינן בתר אומדנא דמוכח דלא עלה על דעתו לפסוק לה על מנת דמאיים עלה ולא מתקבל עלה וכו' ועל זה כתב שאע"פ שנשבע על כך לא אמרינן דאלים כח השבועה לומר דגמר ומקני ליה הסך ההוא ולא אזלינן בתר אומדנא אלא על כל פנים פטור: והשתא נדון ונאמר ומה אם במקום שאין הפיטור בא אלא מטעם אומדנא אמרינן דלא



אליהם כח השבועה לבטל האומדנא והוא פטור בנדון דידן דמן הדין הגמור פטור רבי יוסף הנזכר מלעמוד עמו על אותה התביעה לא כל שכן דפשיטא דלא אליהם השבועה לחייבו על כך ועוד נדון ונאמר מהשני נושאים שכתבתי מענין שבועת השמיטה ופרעון הנדוניא ומה בשני הנושאים האלו שאין השבועה אלא על הפרעון הרמוז שהוא ואם אין אני מחייבו מכח השבועה נמצא שאין שם מקום לחול אותה השבועה כלל ונמצא שהיתה לבטלה מכל מקום אמרינן דפטור ואין חייב מכח השבועה בנדון דידן דאף על פי שנאמר דפטור מהשבועה מתביעה זו יש לנו מקום לחול השבועה כשאר תביעות הבאות מצד רבי יעקב הנזכר שיש לו מצד חזקה אחת שתובע מר יוסף הנזכר שנתערבה בחצירו וגם תביעות אחרות וגם מצד האלמנה אם תרצה לתבוע כתובתה באופן שלא נשארה השבועה לבטלה לא כל שכן שנאמר דאמדינן דעתיה של רבי יוסף הנזכר שלא נשבע אלא על מה שחייב לעמוד עמו בדין מן הדין נשבע לקבל גזרת אותם הדיינים אבל להוסיף עליו חיוב במה שאינו חייב מן הדין מעולם לא נתחייב בכך כלל העולה דבהא סלקינן ונחתינן שאינו חייב ר' יוסף הנזכר לעמוד בדין עם ר' יעקב הנזכר בתביעה זו מצד היתומים כי לאו בעל דברים דידיה הוא זהו מה שנראה לעניות דעתי ואמר לי לבי: הצעיר יצחק בכ"ר שמואל אדרב"י זלה"ה:הגרסינן בגיטין פרק הניזקין יתומים שסמכו אצל בעל הבית או שמינה להם אביהם אפטרופוס חייב לעשר פירותיהם וכתב רש"י שסמכו אצל בעל הבית ולא נתמנה להם אפטרופוס לא מאביהם ולא מב"ד אפילו הכי כאפטרופוס הוא ע"כ ולפי זה אם הבנות סמוכו' על האלמנה יש לאל ידה לתבוע זכות היתומים ולפקח בענייניהם והרי חל על טענותיה שבועת הקומפרומיסו ואין לחלק ולומר דדוקא לענין מעשר לענין תיקון פירותיהן לאכילה חשיב כאפטרופוס אבל לא לשאר דברים דמלשון רש"י משמע דחשיב לגמרי כאפטרופוס שמא תאמר זהו דווקא כשסמכו אל איש דראוי להתמנות אפטרופוס אבל אשה דאינה ראויה להמנות אפטרופוס מפי בית דין לא מהניא סמיכה גבי דידיה לאחשיבה כאפטרופוס ליכא למימר הכי דבהדיא איתא בגמרא הנהו יתמי דהוו סמיכי גבי ההיא סבתא הוה להו תורתא שקלא וזבינתא נהלייהו אתו קרובים לקמיה דרב נחמן א"ל מאי עבידתיה דזבינתא ופרש"י מי מינה אפטרופוס א"ל יתומים שסמכו אצל בעל הבית תנן ופירש"י ואף על פי שלא נתמנה חשיב להו כאפטרופוס הרי משמע ומוכח בהדיא דכל היכא דהיתומים סמוכים אל מי שיהיה הן איש הן אשה כיון שהן נגררים במעשיהם אחריהם חשיבי כאפטרופוס והכא נמי בעובדא דידן לא שנא מיהו מודינא דאי אביהן של יתומים אי נמי בית דין קדמו ומינו להם אפטרופוס אין סמיכות דידיהו מועיל ליחשב בעל דברים דידיה ובעל דברי החכם השלם הפוסק נאם כותב בנחיצה הקנה רצוצ' משיב מפני הכבוד כבוד הנכבד וחשוב המדבר כי המאלצני לחוות דעתי הצעיר משה שונצינו: קנב שאלה לאה היתה בחזקת פנויה ובהמשך הזמן נתעבר' וילדה ונטענה שנתעברה מראובן וראובן אינו עתה כאן שהלך למדינת הים בא הדבר לאזני החכם הקהל ואמר לאחיה של לאה שאיך נעשתה הרעה הגדולה הזאת שילדה אחותך בהיותה פנוייה ואמר שאינו אלא נשואה לאותו ראובן שנטענה עליו ושיביא עדים והביא עדים והעידו שנתקדשה ונשאת לראובן הנזכר בהמשך הזמן מתו החכם הנזכר שקבל העדות ועד אחד מהעדים ולא נשאר כי אם עד אחד שמעיד עדיין כדבריו הראשונים ונמצא גם כן בתוך כתיבות החכם הנזכר

שביום פלוני קבל עדות מפלוני ופלוני שהעידו איך נתקדשה ונשאה לאה הנז' לראובן הנזכר ויש עדים שמעידים שהיא כתיבת יד החכם הנזכר שאלה אם מהני אלו העדים לסלק מעל זה הולד שלא יהיה בו צד פגם ולא נאמר שהוא בן פנויה אלא שיהיה בחזקת בן נשואה כדת וכהלכה: תשובה נראה לי שאין שום צד פגם בולד וראיה מדתנן פרק עשרה יוחסין אלו הם שתוקי כל שמכיר את אמו ואינו מכיר את אביו וכו' אבא שאול היה קורא לשתוקי בדוקי ואמרינן בגמרא מאי בדוקי שבדקין את אמו ואומרת לכשר נבעלתי נאמנת ואפי' להכשיר בתה ואפילו רוב פסולין אצלה ואמר רבא הלכה כאבא שאול הרי שאפילו באיסור דאורייתא ואפילו רוב פסולין אצלה כגון ארוסה או שאין רוב העיר משיאין לכהונה נאמנת הכי נמי כי קאמר דנבעלה בהכשר נאמנת דאין מי שיבטל דבורה דלא ראינו שנתקדשה ונשאת אינה ראייה דעבידי אינשי דמקדשי בצנעא כדאמרינן פרק שני דכתובות וכן הביאו הטור סימן מ"ז: וליכא למימר נהי דעבידי אינשי דמקדשי בצנעא אבל לא עבידי אינשי דנכנסין לחופה בצנעא לפי שברכת חתנים צריך עשרה כדאמרינן בכתובות פרק קמא מנין לברכת חתנים מן התורה בעשרה דכתיב ויקח בועז עשרה אנשים וכן פסקו הפוסקים והביאו הטור סימן ס"ב ואם איתא דזאת האשה נשאת בוודאי קלא אית לה דבמקום עשרה איכא קלא דזאת אינה קושיא שהרי הרא"ש כתב דאפילו ברכת ארוסין בעינן עשרה שכתב בפסק דכתובות פ"ק וז"ל כתב רב אחאי דברכת ארוסין בעשרה וה"ר שמואל הנגיד נחלק עליו ואמר שאין צריך אלא לברכת חתנים בלבד שלא הזכירו עשרה אלא בה ועוד הרי קדושין בפני שנים ואתה צריך עשרה מי נראה דברי רב אחאי דלמאי דילפינן מבעז הרי בועז עשה גם ברכת ארוסין בעשרה ולמאי דילפינן מבמקהלות גם ברכת ארוסין על עסקי מקור בא דאי אפשר לישא בלא ברכת ארוסין ודי לשנים בקדושין ובברכה צריך עשרה וכן הביאו הטור סימן ל"ד הרי שכתב דלארוסין צריך עשרה ועם כל זה אמרינן דעבידי אינשי דמקדשי בצנעא בנשואי נמי אמרינן הכי וכל שכן שאין צריך עשר' אלא לברכה כמו שאמר הכתוב במקהלות ברכו וכו' וברכות אינן מעכבות שאף על פי שנשא ונכנס לחופה ולא בירך הרי היא כנשואה גמור' וכן כתב הרמב"ם בהלכות אישות פ"ו והביאו הטור סימן ס"ב וכיון שכן הוא לא ראינו שנשאת אינה ראייה וכי היכי דאמרינן דנאמנת באומרת לכשר נבעלתי ואפילו להכשיר הולד לבא בקהל ואפי' ברוב פסולין אצל' ולנשא לכהונה אע"ג דלית ליה חזקת כשרות וכן פסק הרמב"ם פרק ט"ו מהלכו' אסורי ביאה אף כאן כשאמרה באישות נבעלתי נאמנת נאמנות גמורה בפ"י לענין זה ר"ל לסלק מבנה כל פגם: וא"ת זו אינה ראייה שאם אמרו שנאמנת להכשיר בנה אפי' שאינו בחזקת כשרות הוא מפני שאם היו מחמירין עליו מלבא בקהל אין לו תקנה לא בכשר' ולא בממזרת אבל בהיא עצמה אע"פ שיש לה חזקת כשרות הואיל ויש לה תקנה שתנשא לישראל לא תנשא לכתחלה לכהן כדתנן פרק קמא דכתובות אמר רבי יוסי מעש' בתנוקת שירדה למלאת מים מן המעיין ונאנסה אמר רבי יוחנן בן נורי אם רוב העיר משיאין לכהונ' הרי זו תנשא לכהונה ומוקמינן לה בגמרא כדאיכא תרי רובי רוב סיעא ורוב העיר וכן פסק הרמב"ם פי"ח מהלכות איסורי ביא' כ"ש בנדון שלנו שאינו אלא לסלק שם פגם מעליו דלענין דינא אין נפקותא והרי הוא כאחד משאר העם וי"ל שכבר אמרו בגמ' דבעינא תרי רובי משום דמעלה עשו ביוחסין ועוד דסוגיא דקאמר דבעינן תרי רובי מיירי

בשאינה טוענת לכשר נבעלתי וכמו שכתבו התוספו' לפי שיט' אחת וכן כתב הרמב"ן והרשב"א וכן פסק הרא"ש בפסקיו דפ"ק דכתובות אבל בטוענת ברוב אחד סגי ואפי' לכתחלה ואפי' שנאנס' שלא היתה ברשותה להיות בודקת ומזנה ואם כן בנדון שלנו נאמר בודאי שאין בו שום פגם לפי שכיון שטענה מעלה עשו ביוחסין אין כאן שאפי' שנאמר שיש בו פגם אינו פסול ליוחסין ועוד שבנדון שלנו היא טוענת בריא שבאישו' נבעלה לו ועוד שברשותה היתה שלא נאנסה והיתה יכול' להיות בודקת ומדקדק במעשיה ועוד שכמו שיש חזקת כשרות לאותה התנוקת השנייה במשנה גם לולד שבנדון שלנו חזקת כשרות דחזקה אין אדם בועל בעילתו בעילת זנות א"כ ברוב אחד סגי להיות נאמנת וכאן יש רוב אחד שרוב האנשים אינן בועלין בעילת זנות אלא באישות ושדינן ליה בתר רובא ואפי' לדברי הרמב"ם ז"ל שכתב פי"ח מהלכות אסורי ביאה דאפילו בטוענת בעינן תרי רובי כבר כתב משום מעלה עשו ביוחסין וכאן לא שייך האי טעמא וכ"ש דבנדון שלנו איכא עד אחד שמעיד כדבריה וכתבי' יד החכם מקבלת עדות שהעידו בבירור לפניו דעדיף מרוב אחד וכל אלו הדברים שכתבתי הם צריכים אם נאמר דהלכתא כהרמב"ם דסבר שהבא על הפנויה לשם זנות לוקה מן התורה לפי שבעל קדשה כמו שכתב פ' א' מהלכות אישות באופן שהנדון שלנו הספק יש לו יסוד מהתור' אבל לפי סברת הראב"ד ושאר הפוסקים דסברי שהבא על הפנוי' אין איסורו אלא מדרבנן פשיטא שהיא נאמנת לסלק פגם מעל בנה זהו מה שנראה לעניות דעתי ואמר לי לבי: נאם הצעיר יצחק בכ"ר שמואל אדריב' זלה"ה: קסז במותב תלתא כחדא הוינא אנחנא בי דינא דחתימין לתתא כד אתא קדמנא הנעלה ה"ר אברהם הכהן בכמה"ר שבתי הכהן ז"ל ואסהיד בתורת עדות בואם לא יגיד ונשא עונו וכו' בהיות שרבי אברהם כרוב יצ"ו נכנס לבית הכנסת שהיה מתפלל שם ומצא לרבי פנחס ברבי יוחנן ז"ל יושב במקומו של רבי אברהם כרוב הנז' אמר רבי אברהם כרוב הנז' לר' פנחס הנזכר שיתרחק מעט ויעש' לו מקום לשב במקומו כדרכו אז השיב ר' פנחס הנז' ואמר שמקו' מושב ומצבו של ר' אברהם כרוב הנז' הוא מחוץ לבית הכנסת השיב ר' אברהם הנזכר ואמר לר' פנחס הנז' שמקומו ומצבו הוא בקפאלובירשי כששמע כך רבי פנחס הנזכר קם והכה לרבי אברהם כרוב הנזכר על פניו בפני כל הק"ק יצ"ו כל זה העיד ר' אברהם הכהן יצ"ו ועוד בא רבי יצחק פיסו בפנינו חתומי מטה והעיד בתורת עדות ואמר בהיותי יושב במקומי ערב שבת נכנס רבי אברהם כרוב הנזכר לשב במקומו ומצא לר' פנחס יושב אמר רבי אברהם כרוב הנזכר לרבי פנחס הנז' שיעשה לו מקום במקומו לשב ורבי פנחס סרב לא אבה שמוע רק חרפו וגדפו לר' אברהם כרוב הנזכר וקראו נרבע בפני כל הק"ק יצ"ו ואח"כ הכה אותו על פניו ור' אברהם הנזכר השיב לרבי פנחס הנזכר ואמר שהו' נרבע שבקפאלובירשי מכירים אותו כל זה העיד רבי יצחק פיסו בפנינו: ועוד העיד רב יודה גוטה בפנינו בתורת עדות איך בהיותו ערב שבת בבית הכנס' עומד במקומו נכנס ר' אברהם כרוב ומצא יושב במקומו לרבי פנחס הנזכר ואמר לו צא ממקומי ושב במקומך השיב רבי פנחס ואמר לרבי אברהם הנזכר מקומך נרבע הוא מחוץ לבית הכנסת השיב ר' אברהם ואמ' לו מקומך הוא בקפאלובירשי אז הכה אותו על פניו כל זה העיד רבי יודה גוטה בפנינו ומה ששמענו והועד בפנינו וחתמנו שמותינו פה להיות לר' אברהם כרוב הנזכר לראייה ולזכות היום יום שני כ"ו לניסן שנת השכ"ו ליצירה פה

ליפאנטו והכל אמת דוד בכמהר"ר חייא נ' דוקש זצ"ל דין: יוסף בכ"ר שלמה גרשון יצ"ו דיין רפאל בכ"ר יצחק מלטי ז"ל דיין ילמדנו רבינו הדין עם מי: תשובה אף על גב דגרסינן בקמא פרק החובל על ההיא מתניתין דקתני רקק והגיע בו הרוק וכו' אמר רב פפא לא שנו אלא בו אבל כנגדו לא ונהוי כי בייש בדברים אמרי במערבא משמיה דרבי אבין זאת אומרת ביישו בדברים פטור מכלום וכן פסק הרמב"ם הלכות חובל ומזיק פרק ג' מכל מקום כבר כתב רב שרירא גאון ז"ל הביאו הרא"ש בפסקיו פר' החובל וז"ל אף על בושת דברים מנדין אותו עד שיפייסנו כראוי לפי כבודו והביאו הטור לפסק הלכה ח"ה סי"ב וסימן תכ"א וכן פסק הר"אש שכתב שם בפסקיו ומסתברא דיותר היא בושת דברים מבשת של חבלה דאין דבר גדול כלשון הרע ודבה שאדם מוציא על חבירו והרמב"ם ז"ל בפרק הנזכר כתב דאף על גב דהמבייש בדברים פטור מן התשלומין מ"מ יש לבית דין לגדור בדבר בכל מקו' ובכל זמן כפי שיראו כו' ועוד כתב המבייש בדברים עון גדול הוא ואינו מחרף ומגדף לעם אלא רשע שוטה ואמרו חכמים הראשוני' שכל המלבין פני אדם כשר מישראל אין לו חלק לעולם הבא ועוד כתב המרדכי שם פ' החובל וז"ל נראה לי על דברי קנטורין שבין לאה ובין ראובן אלו היו עדי' בדבר שקרא אותה נפקת ברא היה לקהל לקונסו או בממון לפי המבייש והמתבויש לפי ראות עיני הקהל וכו': הרי לכל הני רברבא המבייש בדברים ראוי להענישו וכיון שכן בנדון דידן שלפי עדות שני העדים כ"ר פנחס הנז' פטר מים וחירף וגידף לכ"ר אברהם הנזכר וקראו נרבע ברבים מוטל על הקהל להענישו ולנדותו עד שיתפייס לפי ראות עיניהם ומה גם עתה שהוסיף על חטאתו פשע והכהו על פניו שראוי לקונסו שהרי כתב הרמב"ם פרק חמישי הלכות חובל ומזיק כל המכה אדם כשר מישראל בין קטן בין גדול בין איש בין אשה דרך נציון הרי זה עובר בלא תעשה שנאמר לא יוסיף להכותו אם הזהירה תורה מלהוסיף בהכאת החוטא קל וחומר למכה את הצדיק אפי' להגביה ידו על חברו אסור וכל המגביה ידו על חבירו אף על פי שלא הכהו הרי זה רשע וכתוב בהגהו' שפסק ראב"ן שפוסקים דינו כן לקרותו רשע ופסול לעדות ושכנגדו נשבע ונוטל עד שישוב מרשעו וקבל דין לכן חייב רבי פנחס לקבל עליו את הדין כפי מה שיראה בעיני ראשי הקהל יצ"ו ולבקש מכה"ר אברהם הנזכר מחילה סליחה וכפרה וכמו שכתב הרמ"ם במ פרק הנזכר אפילו הקריב כל אילי נביות אינו מתכפר לו ולא נמחל עונו עד שיבקש מן הנחבל וימחול לו וכו' ובעשותו כך חייב כה"ר אברהם הנזכר למחול לו ולא יקום ולא יטור וכמו שכתב הרמב"ם שם כי אין זו דרך זרע ישראל אלא כיון שבקש ממנו החובל ונתחנן לו פעם ראשונה ושניה וידע שהוא שב מחטאו וניחם על רעתו ימחול לו וכל הממהר למחול הרי זה משובח ורוח חכמים נוחה הימנו גם בנדון דידן ושכר רפא לו זהו מה שנרא' לעניות דעתי ואמר לי לבי נאם הצעיר יצחק בכ"ר שמואל אדרבי זלה"ה: פרק כיצד הרגל דף כ"א: קסח תוספות ומר סבר פירוש רבי אליעזר ובער בשדה אחר ולא בשדה המזיק אבל ברשות הרבים חייב ואם תאמר והא לעיל וכו' כונת התוספות בזה לומר שלא נאמר פירוש אחר להרויח הוא"ת ועוד דלפי זאת האוקמתא דרבי יוסי פליג אתוך הרחבה למה הביא מסדר הברייתא מצדי הרחבה משלמת מה שהזיקה דהא בזאת החלוקה כ"ע מידו ולמה הפסיק בחלוק' זו באמצע דהא רבי יוסי ורבי אליעזר לא פליגי אלא אקמייתא אתוך הרחבה ולכן הייתי אומר דמאי דקאמר ומר סבר וכו' אינו

אלא דוקא רבי יוסי והכונ' בזה דרבי יוסי פליג אקמייתא ורבי אליעזר פליג אמאי דקאמר מצידי הרחבה משלמת מה שהזיקה ויובן בזה דמסדר הברייתא כלל סברת ר' יוסי וסברת רבי אליעזר באומרו אין דרכה לאכול אלא להלך אבל דברי' אלו לצדדים קתני דלרבי יוסי כוונתו לומר דמתוך הרחבה נמי חייב ולר' אליעזר כוונתו בדברים אלו לומר דבצידי הרחבה שאמר תנא קמא דמשלם מה שהזיק' בשביל דחשיב שן ברשות הניזק ומיירי דשבק לרחבה ועמדה כולה בצידי רחבה לזה פליג רבי אליעזר ואמר אין דרכה לאכול אלא להלך והוי שנוי והוי קרן וחייב חצי נזק ואין לתמוה על פירוש זה דבסגנון זה פירש התוספות לקמן בסמוך על ההוא דתניא הכלב והגדי שדלגו בין ממעלה למטה בין מלמטה למעלה פטורים פירש דפטורים לצדדין קתני דמלמטה למעלה פטורין לגמרי ומלמעלה למטה פטורים מנזק שלם וחייבים בחצי נזק: ולכן אמרו התוספות פרק ר' אליעזר דמכל מקום הוי דוחק לפרש אין דרכה לאכול אלא להלך לצדדין: קסט תוספות דף כ"ב והתניא הכלב והגדי אמתניתן הוה מצי למפרך אלא נטר עד דמייתי ברייתא ופריך אתרווייהו כוונת התוספות בזה דהוה אמינא דלא מצי פריך אמתניתין משום דמתניתין מיירי בחצר הניזק וברייתא זו מיירי ברשות הרבי' ולהכי פטורים משום דהוי אורחיהו וחשיב רגל ברשות הרבים אבל אברייתא דקתני ממטה למעלה פטורים ממעל' למטה חייבין קשה ממה נפשך לכן אמרו התוס' דאי אפשר לומר כן דא"כ מאי קא משני דאפיך מיפך וכו' לימא דפטורין לצדדין קתני ומיירי ברשות הרבים ולכן מלמעל' למטה פטורין לגמרי משום דהוי רגל ברשות הרבים ומלמט' למעלה פטורים מנזק שלם אבל חייב חצי נזק והיינו דקאמר ברייתא דלעיל ממטה למעל' פטורין מנזק שלם וחייב חצי נזק מלמעלה למטה חייבין נזק שלם משום דמיירי בחצר הניזק והוי רגל ברשות הניזק דחייב אלא ודאי מדלא קא משני הגמרא הכי נראה ודאי דלא מוקי ברייתא זו ברשות הרבים דווקא משום דהוי דוחק והא דלא פריך למתניתין משום דנטר עד דמייתי בריית' ופריך לתרווייהו: זהו מה שנראה לע"ד בשני דיבורים אלה: יצחק בכ"ר שמואל אדרבי זלה"ה: תוספות דף כ"ב והתניא הכלב והגדי כו' אמתניתן הוי מצי למיפרך הדבור הזה מקושר עם הקודם לו וזהו דבשלמא לרש"י שפירש בברייתא הכלב והגדי שדלגו ממטה למעלה פטורין מנזק שלם וחייב בחצי נזק ניחא דנטר עד דמייתי ברייתא משום דאמתניתן לא מצי למיפרך כי אם מבבא דלמעלה למטה דקתני בברייתא פטורין ומתניתן קאמר משלם נזק שלם אבל מלמטה למעלה מתניתין נמי סבר דפטור אבל אברייתא פריך מתרי בבי דברייתא דקתני פטורין סתם דמשמע פטורין לגמרי וכדפריך בתר הכי אי הכי אמאי פטורין ואלו בברייתא קאמר דמלמטה למעלה פטורים ממה שחייבין מלמעלה למטה דקתני בסיפא דחייבין נזק שלם דומה דחייבין דקתני באדם ותרנגול דודאי ז"ל חייבין נזק שלם דאדם מועד לעולם וקאמר מלמטה למעלה פטורים מאותו החיוב אבל לעולם משלמין חצי נזק ומלמעל' למט' חייבין נזק שלם והתניא בשניהם פטורים לגמרי ופריך אתרווייהו ולהכי נטר אבל לפירוש התוס' דפירש בברייתא דמלמטה למעלה פטורין לגמרי דחשיב אונס נמצא דלא פריך אלא מבבא דלמעלה למטה לבד וכיון שכן אמאי נטר דמייתי ברייתא לפרוך אמתניתן לכך אמר הוה מצי אלא שרצה ליפרך אתרווייהו בבת אחת אמתניתן ואברייתא: זהו מה שנרא' לעניות דעתי פעם שנית: הצעיר יצחק בכ"ר שמואל אדרבי זלה"ה: דאדיו אדיו הוה מצי לאוקמי

באנח אנוחי על ידי שנוי כונת התוס' בזה הוא דלריש לקיש דאמר אשו משום ממונו ואוקי מתניתן דאדיי אדיו ואמקום אגחלת הוא דמשלם חצי נזק ועל שאר הגדיש פטור אפשר שאין טעם הפיטור משום דלאו ממונו הוא אלא משום דהוי כחו וכח כחו לאו ככחו דמי לכך אמרו התוספות דריש לקי' מוקי מתניתן באנח אנוחי ע"י שינוי כדאמר בריש פירקין ואפ"ה על שאר הגדיש פטור ואין כאן אלא כחו נראה ודאי דטעמא דחיובא דאש משום ממונו הוא זהו מה שנראה לעניות דעתי: הצעיר יצחק בכ"ר שמואל אדרבי זלה"ה: קע תוספות שם רישא בעל גמל חייב וכו' אף על גב דמעיקרא נמי הוי טעמא דרישא וסיפא הכי כו' כונת התוספות בזה לומר דבשלמא לפירוש האין לפרש שפירשו בדבור שלפני זה ניחא דאצטריך הגמרא לפרש טעמא דרישא וסיפא משום דמעיקרא אפשר לפרש דמאי דקאמר הניח חנווני נרו מבחוץ חנווני חייב ר"ל חנווני נמי חייב ואפילו הכי קא פריך ואי במסכסת אמאי חייב כלל חנווני יתחייב הכל בעל הגמל ואף על גב דפריך לקמן וליחייב נמי בעל הגחלת התם שאני משום דליכא לאשתלומי מבעל הכלב וכמו שפירש שם רש"י דלרבי יוחנן דאמר על הגדיש משלם חצי נזק דצרורות הן לישלם בעל הגחלת חצי האחר כיון דליכא לאשתלומי מבעל הכלב שהרי אינו חייב יותר מחצי מן הדין וגם לריש לקיש אין בעל הכלב חייב מן הדין כי אם אמקו' גחלת אבל אשאר הגדיש פטור מן הדין וכיון שבעל הגחלת פשע ליחייב ולא יפסיד ממונו בעל הגדיש אבל כאן בנדון דידן דמיירי במסכסת דהוי מקום גחלת ומן הדין הגמור חייב בעל הגמל הכל אמאי חייב החנווני כלל כלל אף על גב דפשע שהרי בעל הגמל הזיק בידים ממש והשתא דמשני כשעמדה להטיל מימיה והיה אנוס חידש פירושה דברייתא דמה שאמר חנווני חייב ר"ל חייב הכל ולזה הביא רישא וסיפא לומר כי כמו רישא דבעל גמל חייב ר"ל חייב הכל גם סיפא חנווני חייב ר"ל חייב הכל כיון שבעל הגמל היה אנוס ולהכי הוכרח הגמרא לפרש השתא טעמא דרישא וסיפא אבל לפי שיטת התוספות דפירשו דמתחלת הסוגייתא לעולם סבירא לן דחנווני חייב הכל מה חידש כאן הגמרא לכך אמרו התוספות אף על גב דמעיקרא נמי וכו' זהו מה שנראה לעניות דעתי.

יצחק בכ"ר שמואל אדרבי זלה"ה קעא מאן חייב בעל הכלב וכו' פי' רש"י אמתניתין קא מהדר דקתני על הגדיש משלם חצי נזק כונת רש"י בזה דלפי שיטתו דפריך וליחייב נמי בעל הגחלת כלומר דלישלם בעל הגחלת חצי נזק האחר דלא משלם ליה בעל הכלב וכן לריש לקיש דלישלם בעל הגחלת שאר הגדיש דפטור מניה בעל הכלב קשה דמאי פריך בגמרא וליחייב נמי בעל הגחלת אין הכי נמי דחייב בעל הגחלת אבל מתנ' לא קא מיירי אלא בתשלומי בעל הכלב והכי קאמר על החררה משלם בעל הכלב נזק שלם ועל הגדיש משלם בעל הכלב חצי נזק אבל אין הכי נמי דהשאר משלם ליה בעל הגחלת לזה תירץ רש"י דאם איתא הוה ליה למימר על החררה משלם נזק שלם ועל הגדיש חצי נזק דאז הוה משמע דלא מיירי אלא בתשלומי בעל הכלב אבל השתא דהדר ואמר ועל הגדיש משלם משמע דמציאות התשלומין אין כאן אלא חצי נזק והשתא ניחא לישנא דגמרא דקאמר מאן חייב בעל הכלב דנראה שהוא מיותר דמיד הוה ליה להקשות וליחייב נמי בעל הגחלת אלא משום דכיון שחזר ואמר במתניתין ועל הגדיש משלם חצי נזק משמע מתוך הלשון שלא בא לומר תשלומי בעל הכלב אלא לומר מציאות תשלומי הגדיש ולכן הוכרח לפרש אלו התשלומין מאן חייב בעל הכלב דמכל מקום הכי משמע טפי לישנא

דמתניתין אבל מכל מקום כיון שחזר ואמר משלם משמע דאין כאן תשלומין יותר ואמאי וליחייב השאר בעל הגחלת זו היא שיט' רש"י דגריס וליחייב נמי וכו' ואזיל לשיטתיה דפירש לעיל חנוני אמאי חייב כלומר אמאי חייב כלל וכמו שביארתי בדבור הכתוב שלפני זה המתחיל רישא בעל גמל חייב וכו': אבל התוספות לא גריס אלא וליחייב בעל הגחלת ולכן קשיא להו מה היא כונת המקשה אם כונתו לומר ליחייב הכל בעל הגחלת קשה שהרי פירשו גבי חנוני אמאי חייב הכל שהוא בעל הגחלת ואיך פריך כאן להפך ואם כונתו לומר וליחייב נמי בעל הגחלת קשה דמאי קא פריך אין הכי נמי שגם בעל הגחלת חייב רביע הנזק אלא דמתניתין לא בא לומר אלא מציאות כמות התשלומין ולכן חזר ואמר ועל הגדיש משלם חצי נזק אבל אין הכי נמי שאופן פרעון זה הוא דמשלם בעל הכלב רביע ובעל הגחלת רביע לכן פירשו התוספות וליחייב בעל הגחלת פירוש גם בעל הגחלת וכו' וכמו שמוכיחי' מההיא דחנוני וכו': וכי תימא אם כונת הקושיא לומר גם בעל הגחלת קשיא אידך לכן חזר ואמר תוספות האי לישנא לאו דוקא דהא מיתוקמא וכו' כלומר אם היתה כונת המקשה לומר שיתחייב ממש בפועל בעל הגחלת ודאי דלא הוה פריך מידי וכמו שכתבתי אבל זה אי אפשר דהא מיתוקמאדאכלה בגדיש דבעל החררה וודאי שהגחלת והגדיש הם מבעל אחד ואיך שייך לומר לשון חיוב אלא שהכונה לומר שיפטר בעל הכלב מחלקו של בעל הגחלת כו' וכיון שכן שפיר פריך בגמרא וליחיי' בעל הגחלת כלומר היכי קאמר מתניתין על הגדיש משלם חצי נזק דאין כאן מציאות כמות תשלומי חצי נזק כי אם רביע נזק ולכן לא גריס תוספות נמי משום דנמי משמע כמו שבעל הכלב משלם בפועל גם בעל הגחלת ישלם בפועל וזה לא יצדק לפי שיטתו וגריס וליחייב בעל הגחלת ואף על פי שפירושו גם כמו שכתב הכונה לומר גם בעל הגחלת נכנס בכלל החיוב בכח וכיון שנכנס בכח בכלל החיוב ראוי הוא שיפטר בעל הכלב מהרביע ואין כאן תשלומי חצי נזק: קעב תוספות סתם דלתות חתורות הן וכו' תימא דילמא משום דהוי תחלתו בפשיעה וסופו באונס כו' ויש לומר דאם כן לא מחייב בחתירה כי אם רביע אבל אין לתרץ דלא אמרינן תחילתו בפשיעה וכו' ראוי לדקדק מה היא כונת התוספות להשתדל לדחות תירוץ זה אחר שכבר תירץ התימא דלא ימנע או הייתי טועה בו לומר שצודק התירוץ ההוא או לא אם הייתי טועה אינו מעלה ומוריד שכבר יש תירוץ צודק ואמיתי ואם לא הייתי טועה בכך הוי שפיר יותר ומה לו לתוספות להאריך בזה י"ל שכונת התוספות להכריח פירושו נגד רש"י וזה דרש"י סבר כמאי דפירש בסוגיא וחנוני אמאי חייב דכיון דפשע בעל הגמל ומן הדין חייב הכל אע"ג דפשע נמי החנוני אין לו להתחייב כלל ולהכי פריך אי במסכסכת אמאי חנוני חייב כלל כלל ומאי דפריך כאן בסוגיא דידן וליחייב נמי בעל הגחלת הטעם הוא כמו שפירש רש"י וכמו שכבר כתבתי שכיון שאין לו לבעל הכלב לשלם יותר מן הדין ובעל הגחלת גם כן פשע למה יפסיד בעל הגדיש ממונו ולפי שיטה זו של רש"י לקושיית התימא לא יצדק תירוץ ראשון של תוספות דקאמר דלא מצינן למימר דהוי טעמא משום דתחלתו בפשיעה וכו' דאם כן לא מחייב בחתיר' וכו' שזה אינו לפי סברת רש"י דהא סבר שכל זמן שחייב בעל הגמל או בעל הכלב מן הדין אין לנו לחייב לא לחנוני ולא לבעל הגחלת להקל מעל בעל הגמל או בעל הכלב ולכן לפי שיטת רש"י אין כאן תירוץ כי אם התירוץ השני שהביא תוספות ולכן אמרו התוספות שאין התירוץ ההוא אמיתי וכמו שהוכיח

באופן שאליבא דרש"י הדרן קושיא לדוכתין דנימא דטעמא הוי משום דהוי תחילתו בפשיעה וסופו באונס אבל לפי שיטת התוס' דפירש בההיא דחנוני אמאי חייב הכל שכיון שפשע בעל הגמל ראוי הוא שיפרע לחצאין צודק התירוץ הראשון דקאמר דאי הוי טעמא משום תחלתו בפשיעה היה בעל הגחלת מתחייב במחצה: \*\*\*(עיין למטה תירוץ לרש"י לפי מה שפירשתי בדבור סתם דלתות וכו')\*\* \*קעג תפשוט דפי פרה כחצר הניזק דמי וכו' פירש רש"י דפי פרתו של מזיק האוכלת בחצר הניזק כונתו בזה שהולך לשיטתו שפירש דוליחייב נמי בעל הגחלת הוי דוקא ולא כמו שפירשו התוספות האי לישנא לאו דוקא משום דסברי דבעל החררה והגלחת והגדיש הכל אחד אבל רש"י סבר כמו שכת' וקא סלקא דעתין דגחלת דחד וחררה וגדיש דחד וכיון דמיירי דגחל' דחד שפיר קאמר בגמרא תפשוט דפי פרה כחצר הניזק דמי ואין כאן קושיא מהקושיות שהקשו התוספות משום דמיירי שנטל הכלב החררה מרשות בעל הגחלת שאין שם מקום חיוב שהרי אינו רשות הניזק וכשהלך לגדיש של בעל החררה שהוא רשות הניזק כבר היה ריפתא נתון בפי הכלב ושפיר שייך למימ' מאי בעי ריפתך בפומא דכלבאי וזהו שכיון רש"י באומרו דפי פרתו של מזיק האוכלת בחצר הניזק כלו' שאין כאן כי אם האכילה בחצר הניזק לא הלקיח' כי הלקיח' היתה מרשות בעל הגחלת אבל לפי שיטת התוספות דקאמר האי לישנא לאו דווקא דסבר דמיירי דבעל הגחלת ובעל החררה הכל אחד והלקיחה היתה מרשות הניזק קשה מאי קאמר תפשוט דפי פרה וכו' וכל הקושיות שכתבו התוספות ולכן הוכרח תוספות לאוקומא דמיירי אם הושיט פירות בפי פרה חרש שוטה וקטן ונכרי דלאו בני תשלומין וכמו שכתבו: זהו מה שנראה לעניות דעתי בפירש סוגיא זו יצחק בכ"ר שמואל אדרבי זלה"ה: לפי מה שפירשתי בדבור סתם דלתות חתורות הן וכו' נשאר רש"י לפי שיטתו מוקשה לכן להליץ בשביל רש"י נראה לעניות דעתי דאיכא למיפרך במאי דקאמר בגמרא זאת אומרת סתם דלתות חתורות הן וכו' ולכך משלם על החררה נזק שלם לאו משונה היא תימא דדלמא משונה היא והא דמשלם נזק שלם משום דמתניתין אתיא כר' טרפון דאמר משונה קרן בחצר הניזק נזק שלם משלם וקושיא זו אליבא דרש"י ליתא וזה שפירש רש"י לעיל אבריייתא דהכלב והגדי שדילגו ממטה למעלה פטורין פטורין מנזק שלם וחייב בחצי נזק דמשונים הם וכיון שכן אי אפשר לומר דמתניתין רבי טרפון היא דאם כן מאי שנא דקתני מתניתין הכלב והגדי שקפצו מראש הגג שהוא מלמעלה למטה דמשלמין נזק שלם מפני שהן מועדין לישמענין רבותא בין מלמטה למעלה בין מלמעלה למטה משלם נזק שלם שהרי בחצר הניזק מיירי וכמו שפירש רש"י במתניתין אלא ודאי מדנקט מראש הגג נראה ודאי דלאו רבי טרפון היא ולכן דוקא מראש הגג דהוי מלמעלה למטה דאורחיה היא משלם נזק שלם אבל מלמטה למעלה דמשונה הוא לא משלם נזק שלם אף על גב דהוי בחצר הניזק וכיון שכן מאי דקתני מתניתין דעל החררה משלם נזק שלם על כרחן צריכין אנו לומר משום דסת' דלתות חתורות הן ולא משונ' הוא: אבל לפי שיטת התוספות דפירש על אותה ברייתא דהכלב והגדי ממטה למעלה פטורין דהיינו לגמרי דחשיב אונס הדרן קושיא לדוכתין דדלמא סתם דלתות לאו חתורות הן ומשונה היא והא דקא משלם נזק שלם אתיא כרבי טרפון דמשונה קרן בחצר הניזק נזק שלם משלם והא דקתני ברישא דמתניתין דווקא מראש הגג דהוי מלמעלה למטה הטעם הוא משום דמלמטה למעלה חשיב אונס גמור



ואין בו שום צד תשלומין הרי שכמו שיש תימ' אליבא דרש"י גם כן יש תימה אליבא דתוספ' אלא מאי אית לך למימר דלית לן לאוקמא סתמא אליבא דחד גם כן לשיטת רש"י לית לן לאוקומיה מתניתין אליבא דחד דסבר דתחלתו בפשיעה וסופו באונס חייב ועם זה אין תימה גם לשיטת רש"י: זהו מה שנראה לעניות דעתי: יצחק בכ"ר שמואל אדרבי זלה"ה: תוספות דף כ"ג איזהו מועד וכו' אומר ר"י דהא דאמרינן בהבא על יבמתו דסתם וכו' כונת התוספ' בזה דאיכא לאקשוויי במתניתין מה ראה רבי מאיר בדברי רבי יהודה במועד שבא לחלוק עליו דכיון דסבר רבי מאיר ריחק נגיחותיו חייב קירב נגיחותיו לא כל שכן אפשר דגם רבי יהודה סבר הכי ומאי דקאמר כל שהעידו בו שלשה ימים לא מבעיא כלומר לא מבעיא קירב נגיחותיו אלא אפילו ריחק נגיחותיו בג' ימים הוי מועד וי"ל דא"כ לא הוה ליה למימר כל שהעידו בו ג' ימים אלא איזה מועד משיעידו בו ג' ימים דהוה משמע כיון שהעידו בו ג' נגיחות אף על פי שהן רחוקות חשיב מועד אבל השתא דקאמר כל שהעידו משמע שבא לומר דוקא זה שהעידו ג' ימים הוי מועד אבל ג' פעמים ביום א' לא ועל זה הרגישו התוספות דמכל מקום הדרן קושיא לדוכתין דאפשר דהא דקאמר כל שהעידו אתא למעוטי סברת רבי דסבר דבתרי הויא חזקה אבל לעולם לא אתא למעוטי קירב נגיחותיו ג' פעמים כמו שסובר רבי מאיר לזה תירץ תוספות זה אי אפשר דלא פליגי בשור המועד דמקרא דרשינן וע"כ לא מיעט רבי יהודה בדבריו אלא קירוב נגיחות ולכך פליג עליה רבי מאיר: תוספות שם כל שיהיו התינוקות ממשששין בו אף על גב דאדם אית ליה מזלא מ"מ כיון שנעשה וכו' זהו מקושר עם מה שכתבתי בדבור שלפני זה וזה שהרי חזרה זו של משמוש תינוקות גריעא מחזרת ג' ימים משום דאדם אית ליה מזלא ודאי דלא פליג רבי מאיר אחזרת שלשה ימים וכיון שכן הוה ליה למימר ותם משיהו התינוקו' ממשששין בו ולא היה לו לומר כל שיהיו התינוקות וכו' לכן אמרו התוספ' אף על גב דאדם אית ליה מזלא מכל מקום כיון שנעשה שפל וכו' ולא בא רבי מאיר למעט וכו' כלומר אף על גב דלישנא דכל שיהיו התינוקו' וכו' משמע שבא למעט מכל מקום לא בא למעט חזרה ג' ימים דודאי חשיבא כחזרת משמוש כיון דאדם אית ליה מזלא וכי תימא אם כן לא הוה ליה למימר כל שיהו וכו' אלא ותם משיהו התינוקות לזה תירצו התוספות ואמרו וג' פעמים ביום אחד נראה דאין מועיל לדידיה וכו' כלומר להכי נקט האי לישנא דכל שיהו התינוקות לומר דלא מהני חזרת שלשה פעמים ביום אחד כי אם על ידי משמוש ולעולם לישנא דכל שיהו התינוקות מדוייק הוא זהו מה שנראה לעניינות דעתי: יצחק בכ"ר שמואל אדרבי זלה"ה: מתניתין פרק כיצד הרגל איזהו תם ואיזהו מועד וכו' קשה דמאי קא בעי איזהו תם דתם הוי כל זמן שלא נעשה מועד בשלשה פעמים הראשונים אבל אחר שנעשה מועד לעולם הוי מועד ולא מהני ליה חזרה ונראה לעניינות דעתי הדוחק דדייק הכי מלישנא דקרא וזה שמצינו שבנגיחת שור לשור כתיב או נודע כי שור נגח הוא מתמול שלשום וכו' ולא כתיב ואם שור נגח הוא מתמול שלשום כמו דכתיב בנגיחת שור לאדם אלא שהכונה לומר דאי כתיב ואם שור נגח הוא הוה משמע דהעדתו היה תלוי במציאות היותו נגחן דעד עכשיו היה תם ומשלם חצי נזק ואם במציאות נעשה נגחן הוי מועד ומשלם נזק שלם אבל השתא דכתיב או נודע כי שור נגח הוא משמע שאין הדבר תלוי במציאות הנגיחה כי אם במציאות הידיעה כלומר שאפילו היה בפועל כבר נגחן יש לידע אם עדיין

הוא נגחן או אינו נגחן כיצד יהיה זה לחקור ולדרוש אם חזר מנגיחתו או לא חזר משמע דמהני חזרה והא דלא כתביה בנגיחת אדם משום דהוי מלתא דלא שכיחא כדקאמר בגמרא כיון דמתם קטלינן ליה מועד היכי משכחת לה זהו מה שנראה לעניות דעתי יצחק בכ"ר שמואל אדרבי זלה"ה: בפרק כיצד הרגל ורבי מאיר מאי טעמא דתניא אמר רבי מאיר ריחק נגיחותיו חייב קירב נגוחותיו לא כל שכן אמרו ליה זבה תוכיח שריחקה ראיותיה טמאה קירבה ראיותיה טהורה יש לדקדק דמאי קא משני זבה תוכיח דאיכא למימר היא גופא תיתי בק"ו דקירבה ראיותיה תהא טמאה אלא מאי אית לך למימר דקרא דוזאת מיעטיה אם כן היינו דאמר להם רבי מאיר הרי הוא אומר וזאת דגזרת הכתוב היא וכיון שכן מאי קאמר מעיקרא זבה תוכיח ונראה לענינו דעתי דבהא קמיפלגי ר' יהודה ור' מאיר דר' יהוד' סבר דלא בא הכתו' דזא' אלא לגלו' איזו היא הסבר' האמתית וזה דאי לא כתיב וזאת הייתי טועה ואומר דבין זב ובין זבה היו טמאים בין בימים בין בראיות דהווי ילפי מהדדי או הייתי אומר דוקא מה שכתוב בכל א' וא' זבה בימים ולא בראיות וזב בראיות ולא בימים בא הכתוב ומיעט וזאת והשתא קס"ד דוזאת מיעט הכל ואמר דוקא זב בראיות ולא בימים ודוקא זבה בימים ולא בראיות וכיון דסבר השתא דאתא למעוטי נמי זב מימים אי אפשר לומר שהוא גזירת הכתוב דמהי תיתי שיהא זב טמא בימים דאין כאן ק"ו אלא ודאי לא בא הכתוב אלא לגלות הסברא שלא נטעי אם כן הכתוב גילה לנו שאינכברא לומר שקירוב הראיות או הנגיחות סבה להחמיר: אמר להן רבי מאיר הרי הוא אומר וזאת כלומר שפיר קא אמרת אי וזאת מיעט הכל אבל האמת הוא שלא בא למעט אלא זבה מראיות אבל זב טמא נמי מימים מכח ההקש כמו שאמר לקמן אם כן נראה ודאי שלא בא הכתוב אלא למעט הסברא שהיה לי מבחוץ ולהיות שהיתה הסברא מבחוץ שתהא הזבה טמאה בראיות מכח הקל וחומר בא הכתוב וגזר וזאת למעוטי וגם להיות הסברא מבחוץ שהזב יהיה טמא בראיות ולא בימים הוכרח הכתוב לכתוב ההקש לרבות ימים בזב והמקשה לא הבין כונת המתירן ולכן חזר והקשה ממאי דהאי וזאת למעוטי זבה מראיות לחוד אימא שבא למעט נמי זב מימים וכמו שכתבו התוספות וכיון שכן ודאי שלא בא הכתוב אלא לגלות הסברא וכמו שכתבתי ואינו גזרת הכתוב אמר קרא והזב את זובו לזכר ולנקבה מקיש וכו' כאן גילה סברתו שהי' לו בתחלה דוזאת אינו אלא גזרת הכתוב כיון שלא בא למעט אלא זבה מראיות ופריך ולקיש נקבה לזכר מה זכר בראיות אף נקבה בראיות ומדאצטריך היקש לרבות ראיות משמע ודאי שאין הסברא מבחוץ כמו שאת' אומר שקירוב הראיות סיבת טמאה וזאת אתא למעוטי זב מימי' משום דלא נימא אין הקש למחצה והוי מרבינן הכל באופן שנראה שלא בא הכתוב אלא לגלות הסברא לזה תירץ ואמר קאי בראיות ממעט ראיות וכו' וכיון שלא בא למעט אלא ראיות ודאי שבא הכתוב לבטל הסברא מבחוץ שהיה לנו שקירוב הראיות סבת טמאה וגזרת הכתוב היא זהו מה שנראה לעניות דעתי ואמר לי לבי: הצעיר יצחק בכ"ר שמואל אדרבי זלה"ה: קעד שאלה ראובן ושמעון ולוי אחים שנפלה להם ירוש' מאביהם חצר אחד ונכסים אחרים בין מטלטלים ומעו' בעין ועמדו בשותפות זמן הרבה שלא חלקו הנכסים אחר כך בהמשך הזמן רצו לחלוק וטען ראובן ואמר שהוא בכור ורוצה ליטול פי שני' בנכסים ושמעון ולוי טוענים כי לא שמעו ולא ראו מעולם שיטול הבכור פי שנים אלא חלק כפשוט ושכן נהגו בארץ הזאת ומנהג

מבטל הלכה: תשובה תדע שהר"ר יוסף קולון ז"ל בשורש ח' הביא השאלה בצורת' וכתב שהוא דבר פשוט שאין במנהג זה ממש ולא אזלינן בתריה לפי שהוא מנהג רע ועוקר דין תורה ומבטל ירושת דין הבכור ואין ללכת אחריו חלילה דלא אמרינן מנהג מבטל הלכה אלא כשהוא מנהג קבוע על פי חכמי המקום וזהו שאמר מנהג מבטל הלכה פ"א מנהג וותיקין אבל מנהג שאין לו ראייה מן התורה אינו אלא כטועה בשקול הדעת: קעה עוד שאלה כי עוען ראובן ואומר שכיון שמן הדין יש לו חלק בכורה וכמו שכתבתי רוצה שיתנו לו חלק בכורה מכל הנכסים שנמצאו עכשיו בין מהבתים שבנו אחר מיתת אביהם בין מהנכסי' האחרים שהשביחו אחר מיתת אביהם ומלבד זה טוען שהוא היה הגדול שבאחין והאחרים היו קטנים ונמצא שהוא השביח את הנכסים: תשובה תדע כי מתניתין הוא בבכורות פרק יש בכור שאומר הבכור נוטל פי שנים בנכסי האב ואינו נוטל פי שנים בנכסי האם ואינו נוטל בשבח ולא בראוי כבמוחזק וכו' והטעם כמו שאמר בגמרא דכתיב בכל אשר ימצא לו ופי' ראוי כגון שמת אחד ממורישי אביו לאחר מיתת אביו או מלוה שלא היה עליה משכון ופי' שבח לא מבעיא שבח שהשביחו היתומים דאליבא דכולי עלמא בין לרבנן בין לרבי דפליגי בפרק יש נוחלין על שבח שהשביחו הנכסים מעצמן אי נוטל פי שנים אי לא דרבי סבר נוטל פי שני' ורבנן סברי אינו נוטל פי שני' לא פליגי אלא בשבח שהשביחו הנכסי' מעצמן אבל בשבח שהשביחו היתומים אליבא דכולי עלמא נוטל הבכור חלק כפשוט אם כן בנדון שלנו פשיטא דאינו נוטל פי שנים בשיעור הנכסים של עכשיו לפי שלא הושבחו אלא על ידי היתומים ולא הושבחו ממילא וגם הבתים שבנו בפירוש אמרינן פרק יש נוחלין אבל בנו בתים ונטעו כרמים אין בכור נוטל פי שנים וכמו שאמרו כל הפוסקים אלא אפילו בשבח שהושבח ממילא פליגי רבי ורבנן והלכה כרבנן הילכך בנדון שלנו אפילו הבתים שהיו כבר בנויים קודם מיתת אביהם והושבחו אלו הבתים שעתה הם שוים יותר ממה שהיו שוי' בשעה מיתת אביהם אין הבכור נוטל פי שנים באותו השבח אלא שמין מה שהיו שוין בשעת מיתת אביהם והבכור שנוטל שני חלקים בקרקע יתן מעות לפי מה ששוה שבח חלק השני שנטל בשביל הבכורה ואותן מעו' יחלקו בין כולם וכן כתב הרמב"ם הלכו' נחלות פרק שלישי וזה לשונו אין הבכור נוטל פי שנים בשבח ששבח נכסים לאחר מיתת אביו אלא מעלה אותו השבח בדמים ונותן היתר לפשוט וכן כתב הטור בסימן רע"ח וזה לשונו נוטל שני חלקים כמו שהן עם שבחן ונותן דמים בשביל השבח של חלק הבכורה לא שנא שהשביחו היורשים לא שנא שבחו הנכסים מחמתן: והטעם דאמרינן בגמרא פרק יש נוחלין אמר רב פפא דיקל' ואלים ארעא ואסיק סירטון דכולי עלמא לא פליגי דשקיל פירוש אפי' רבנן מודה דנוטל פי שנים לפי שיש בו תרתי לטיבותא שלא נשתנ' שמו ועוד שהוא שבח ממילא כי פליגי בחפירה והוה שובלי שלופפי והוה תמרי רבי סבר שבחא דממילא וכיון דממילא נוטל פי שנים ורבנן סברי אישתני ר"ל אשתני העשב להיות חייטין והפרחים להיות תמרי' דבר אחר ושם אחר הוא ונוטל כפשוט ואם כן בנדון שלנו אפי' הבתי' הבנויי' לא הושבחו אלא מחמת הוצאה שהוציאו עליהן להטיחן ולתקנן לפיכך אינו נוטל פי שנים באותו השבח וזה הוא אפילו לרבי דלא מבעי' לרבנן דבעינן תרתי לטיבותא ממילא ולא אישתני אלא אפי' לר' דלא בעינן תרתי לפחות בעינן שיהיה ממילא דאמרינן פרק יש נוחלין הניח להן אביהן פרה מוחכרת ומושכרת ביד אחרים או

שהיתה רועה באפר וילדה בכור נוטל פי שנים וקא מקשינן השתא מוחכרת ומושכרת דלאו ברשות' דידהו אמרת שקיל רועה באפר מבעיא ומשני הא קא משמע לן דמוחכרת ומושכרת דומיא דרועה באפר מה רועה באפר שבחא דממילא קא אתי ולא קא חסרי בה מזוני פירוש שאוכלת מעשב השדה אף מוחכרת ומושכרת שבחא דממילא קא אתי דלא חסרי בה מזוני פירוש שאין מעלין לה היתומים מזונות וקאמר מני רבי היא הרי לך ראייה ברורה שאפילו לרבי כשהשבח אינו ממילא נוטל כפשוט והטעם לפי שהוא כשבח שהשביחו היתומים דאליבא דכולי עלמא אינו נוטל פי שנים שכן פירש הרשב"ם בפרק יש נוחלין דף קכ"ד על הא דאמרינן בכל אשר ימצא לו פרט לשבח שהשביחו הנכסים אחר מיתת אביהם וכל שכן שבח שהשביחו יורשים לאחר מיתת אביהם ופירש הוא שהשביחו כגון בנו בתים ונטעו כרמים או חסרו מזוני או מעות בהוצאת נכסים להשביחן הרי לך ראייה ברורה שאינו נוטל ראובן פי שנים אלא לפי מה שהיו שוים הנכסים בשעת מיתת אביהם: ולמה שטוען ראובן שהוא טרח בנכסים לפי שהם היו קטני' מתניתין היא פרק מי שמת וז"ל הניח בנים גדולי' וקטני' והשביחו הגדולים את הנכסי' השביחו לאמצע ואפילו שכר טרחן אין נותנין להם דאחין מסתמא מחלי להו וכתב מכל מקום בפ"ט מהלכות נחלות שכן כתב הרמב"ן והרשב"א ובזה מודה רבינו וכתב המפרש בהלכות דלא מבעיא בגדולים לגדולים דפשיטא דמחלי אהדדי דאם זה מתעסק בנכסי' היום גם זה יתעסק למחר אלא אפילו יהיו קטנים שאין יכולים להשביח הגדולי' מוחלים טורח מעט בזה דאמרינן בגמרא דמיירי ששבחו הנכסים מחמת הנכסים אם כן בנדון שלנו אין לו שכר טורחו וכל שכן שלא היו שמעון ולוי כל כך קטנים שכבר היה בהם תקוה שיטרחו בנכסים כמו שהיה לבסוף ואע"ג דאמרי' בגמרא לא שנו שהשבח לאמצע אלא ששבחו נכסים מחמת נכסים אבל שבחו נכסים מחמת עצמן השביחו לעצמן נראה מכאן שכיון שראובן היה סבת השבח השבח לעצמו כבר פירשו המפרשים דהני קאמר שבחו נכסים מחמת נכסים לא טרחו ולא הוציאו הגדולים משלהם כלום אלא מנכסי אביהן שכרו פועלים והשביחו הנכסים ולקנות ולסחור ולישב בחנות וכיוצא בזה אבל שבחו נכסים מחמת עצמן פירוש שהוציאו הוצאות הגדולים משלהם וכן אם טרחו בגופן לחפור ולבנות וכיוצא באלו המלאכות שאין אדם טורח ומוחל לאחרים השביחו לעצמן עכ"ל מ"מ וכן בפסקי הרא"ש בהגהה מא"ז בפרק מי שמת כתב זווי ועבד עיסקא חשיב שבחו מחמת הנכסים: ובנדון שלנו ידוע הוא שלא הוציאו ראובן אלא מתפיסות הבית כי לא היו לו נכסים בפני עצמו כי כשמת אביו עדיין היה נער ולא היו לו נכסים אלא מה שנשארו מאביו וגם לא טרח בנכסים אלא בתורת עיסקא לא מלאכות כבודות בחפירה ובבנין דלא מחלי אנשי וגם לא מחא בפני עדים או בב"ד כמו שאומר המשנה שהבאתי אם אמרו ראו מה שהניח אבא הרי אנו עושים ואוכלים השביחו לעצמן אם כן נמצא שאין לראובן חלק יתר בעבור טרחו כי כבר מחל עליו וכן הביאו הטור בסימן רפ"ז וז"ל במה דברים אמורים שהשביחו לאמצע כגון ששבחו מחמת נכסים כגון שלקחו מן השותפות ושכר פועלים אף על פי שטרח בשכירות הפועלים השבח לאמצע כיון שאין בו אלא רבוי טורח וכן אם טרחו בשכירו' הבתי' או בסחור' השבח לאמצע אבל אם השביחו משלה' שהוציאו יציאות מכיס' או שטרח בגופו השבח לעצמו וכו': קעו עוד שאלה כי טוענים שמעון ולוי כי דבר ברור הוא שהבכור

כי היכי דנוטל פי שנים בנכסים גם כן יתן פי שנים אם יצא על אביו שטר חוב דהכי אמרינן פרק יש נוחלין יצא עליה' שטר חוב בכור נותן פי שנים והטעם לפי שהנכסים נשתעבדו כלן למלו' כמו שפירש הרשב"ם וזה הדין הוא אליבא דכולי עלמא בין לר' בין לרבנן וכן הביאו הטור סי' רע"ח וא"כ כיון שזהו אמת הדין הוא שיתן ראובן שני חלקים מהנכסים שנטלו אחותינו בנשואיהן שהרי הם גם כן כבעלי חובות דהכי אמרינן בכתובות פרק מציאת האשה לפרנסה פי' נדונייא טרפא ממשעבדי ופ' רש"י דשוויה רבנן כבעל חוב וכן כתב הרמב"ם פרק ב' מהלכות אישות האחים שמכרו או משכנו קרקע אביהם הבת טורפת מן הלקוחות פרנסתה כדרך שטורפין כל בעלי חובות מן הלקוחות וכן הביאו הטור בסימן קי"ג: תשובה נראה דראובן יתן שני חלקים דוקא מעישור נכסי רוצה לומר שישערו כמה הניח אביו בשעת מיתתו ועישור אותם הנכסים היו חייבים לתת לכל אחת ואחת מאחותיהם ובאותם הנכסים דוקא איפשר לומר שיתן שני חלקים אבל במה שנתנו להן יותר מאותו השיעור פשיטא דלא יתן אלא חלק כחלק א' לפי שלא היתה אלא מתנה גמורה שרצה כל אחד ואחד מהם לתת יותר ממה שהיו מחוייבים להשיאן לאנשים מהוגנים לכבודם ובזה כולם שוים אף על גב דאמרינן בגמרא פרק מציאת האשה כשלא היו יודעים אומד דעתו נותנים עישור אבל אם מדעיו ומיודעיו של המת יודעים אומדן דעתיה כמה היה נותן לבתו נותנין האחים לאותו הערך אם כן בנדון שלנו אנן סהדי שהיה נותן להן אביהן יותר משיעור עישור נכסי זו אינה קושיא דרוב הפוסקי' פסקו דהא דאזלינן בתר אומדן דעתיה דאב לאגרועי מעישור אבל לאוסיפי על העישור לא והביאו ראיה לכך כמו שהביאו רב אלפס פרק מציאת האשה בשם גאון וכן פסק ר"ח והר"ן וכן כתב הטור בסימן קי"ג שהיא מסקנת הרא"ש ועיין במרדכי בסוף פרק יש נוחלין שכתב מכל הני טעמי שמעינן דאי יהיב האפטרופוס לבנות טפי מעישור נכסים ואפי' נתן ע"פ ב"ד הדר אף על גב שגילה דעתו הנפטר לאפטרופוס לתת לבת כפי ראות עיניו אף על גב שיש מי שפקפק בו מכל מקום ראי' היא בצד מה לנדון שלנו וכל שכן שלעניות דעתי כמדומה לי היה אפשר לומר שאפילו עישור נכסי לא יתן ראובן שני חלקים והטעם דמאי טעמא אמרינן יצא עליהם שטר חוב בכור נותן פי שנים לפי שהנכסים נשתעבדו כולם למלוה וכמו שכתב הרשב"ם אבל בענין עישור נכסי לא היה אביהם חייב להן כלום שאינו תנאי כתובה אלא תקנה שתקנו חכמים אלא החוב הוא על היתומים היכא שלא צוה האב שלא לפרנסה דהכי אמרינן פרק מציאת האשה האומר אל יתפרנסו בנותיו מנכסיו שומעין לו שהפרנסה אינה תנאי כתובה ואינה חוב וכן כתב הרמב"ם פרק ב' מהלכות אישות וכן כתב הרמב"ן והרשב"א וכן הביאו הטור בסימן קי"ג ואפילו לרב האי גאון דגורס אל יתפרנסו בנותיו מנכסיו אין שומעין לו הטעם הוא לפי שהתנה בשעת נישואין ואפשר דבשעת מיתה הדר ביה וכמו שפירש הוא אבל ודאי אם בשעת מיתה יאמר כן מהני ועוד אמרינן בפרק מציאת האשה והשתא דאמרת הבת בעלת חוב הויא דאבא או דאחי ומסקינן דאחי הויא וכן כתב הרמב"ם בפרק הנז' הבת בעישור זה כבעל חוב של אחין הוא לפיכך נוטלת אותו מן הבינונית בלא שבועה וכן הביאו הטור בסימן קי"ג וכן כתב רש"י על הא דאמרינן מוציאין לפרנסה פי' ממשעבדי ששעבדו האחין נראה דוקא ששעבדו אחין אבל שעבד האב לא וכן כתבו התוספות וכיון שהחוב עליהם על היתומים היה אפשר לומר שיתנו כלם

חלקים שוים אלא שאי אפשר לומר כן לפי שהם האחים לא נכנסו בזה החוב אלא מכח הנכסים שנשארו מאביהם שאם לא נשארו נכסים אינם חייבים כלום והטעם דזיל בתר טעמא טעמא מאי תקנו פרנסת הבת משום דכתיב ואת בנותיכם תנו לאנשים הא קא משמע לן דנלבשה וניכסה וניתיב לה מידי כי היכי דקפצי עלה ואתי נסבה לה דוקא לבת קאמר ולא לאחותו וכן כתב הטור בסימן קי"ג מי שמת והניח בת משיאין אותה מנכסיו וכיון שכן איך יתן הפשוט חלק שוה כבכור נמצא שנותן יותר מעשור הנכסים שנפלו לחלקו והוא לא בא לידו זה החיוב אלא מכח הנכסים שנפלו לחלקו אלא האמת הוא כמו שכתבתי שבעשור לבד נותן הבכור שני חלקים שיהא עישור נכסים שלקח וכן כלם ועוד שאיך אפשר שיתן הבכור שני חלקים מכל מה שנתנו לאחיותיהם שהרי הנערות בהיותם בבית אחיהן עשו מלאכה רבה והכל היה שלהן דהכי אמרינן פ' נערה שנתפתתה בת הניזונת מן האחין מעשה ידיה לעצמה וכן מציאתה וכן פסקו כל הפוסקים וכיון שכן איך יתן הבכור מזה שני חלקים נמצא שהרויחו הפשוטים שהבכור אינו נוטל פי שני בזה לפי שהוא ראוי ונותן פי שנים: קעז עוד שאלה כי טוענים שמעון ולוי ואומרים לראובן לא תקח פי שנים בחצר אלא חלק בחלק והטע' כי החצר היה של אחותינו שייחדנוהו לפרנסתן ואחר כך כשבאו לינשא לקחנוהו מהן במה שנתנו להן ואין הבכור נוטל בראוי כבמוחזק וראיה לזה דאמרינן סוף פ' מציאת האשה אמר רבא הלכתא ממקרקעי ולא ממטלטלי לפרנסה וכן כתב הרמב"ם פרק כ' מהלכו' אישות וזה לשונו עישור זה שהוא לפרנסה אינו מתנאי כתובה לפיכך אפילו לפי תקנת חכמים האחרונים אינה נוטלת אלא הקרקע וכן כתב רב אלפס בהלכות אבל פרנסה כדקיימא קיימא וכן הביא הטור בסימן קי"ג וזה לשונו אפילו לתקנת הגאונים שכתובה ותנאיה נגבים ממטלטלים הפרנסה אינה נגבית אלא ממקרקעי וכיון שהחצר מן הדין לאחותנו הוא שמשם היה ראוי ליתן להם העישור אם כן נמצא עתה שלקחנוהו וכל שכן שייחדנוהו ולכך שלשתנו כאחד: תשובת דבר ברור הוא שנוטל פי שנים בחצר והטעם דאמרינן פרק מציאת האשה רב אשי אמר בת בעלת חוב הוא לגבי עשור נכסי ומצו אחים לסלקה בזוזי ואף אמיר שהיה אומר בת יורשת הוא ולא מצו לסלוקא בזוזי הדר ביה וכן פסק רב אלפס והלכתא כרב אשי וכן כתב הרמב"ם פרק כ' הלכות אשות וז"ל ואם רצו אחי ליתן לה מעות כנגד עישור הקרקע נותנים וכן פסק הטור בסימן קי"ג אם כן נמצא שמעולם לא יצא החצר מרשותם שקרקע בחזקת בעליה עומד' והוא מוחזק ונוטל פי שנים אף על פי שייחדוהו החצר זמן הרב' קוד' לפרנסתן אין בכך כלום כי אין חייבים ליתן עשור נכסי אלא בשעת נשואיה וראיה לזה מדאמרינן פרק מציאת האשה מי שהניח עשר בנות ראשונה נוטלת עישור נכסים ושניה במה ששיירה ושלישית במה ששיירה וחוזרות וחולקות בשוה ופריך כל חדא וחדא דנפשא שקלא ומשני כשבאו כלן לינשא כא': וכתב הר"ן ומכאן שאין נוטלת פרנסתה אלא לזמן נשואיה דהא אמרינן כל חדא וחדא דנפשה שקלא וכן כתב הרשב"א וזה לשונו ואף על פי שאין מוציאין עד שעת נישואין מעכשו אומדין הדעת לפי הנכסים שנשארו ממנו ופוסקים לה בית דין מה שראויה ליטול ונוטלתו בשעת נישואין.

קעז עוד שאלה כי טוענים שמעון ולוי שהבכור אין לו פי שנים בנכסי האם וכיון שזה אמת צריך שנפריש מהנכסים שנשארו בשעת פטירת אבינו כתובת אמנו וא"כ נחלוק

שאר הנכסים ותקח חלק בכורה וראובן טוען ואומר שהדין כך שאין לו פי שנים בנכסי אמו אבל שהוא ידוע שהרויחו הנכסים אחר פטירת אביו והיא ר"ל אמו לא תבעה כתובת' עד עכשיו אם כן נרא' לאיזה ערך הרויחו הנכסים ובאותו הערך נפריש כתובת אמנו מהקרן והשאר מהריוח דרך משל אם כתובת' היא מאה זהובים והרויחו הנכסים לכל מאה זהובים שלשים זהובים ואומר ראובן שיתנו לה לכתוב' השלשים שהרויחו ושבעים של קרן הרי מאה ונשארו שלשים בקרן ונוטל בהם פי שנים ונמצא ראובן מרויח בזה חמשה זהובים: תשובה הדין עם שמעון ולוי כי משנה שלימ' היא בבכורות פרק יש בכור וז"ל הבכור נוטל פי שנים בנכסי האב אבל לא בנכסי האם ואינו נוטל בשבח ולא בראוי כמוחזק ולא האשה בכתובת' וכו' ופי' רש"י ולא האשה בכתובת' לא בשבח שהשביחו אם אינם שוים הנכסי' בשעת מיתת בעל' כדי שיעור כתוב' ואחר כך השביחן אינם נוטלת אלא במה שהיו שוין ואף על פי שב"ח גובה מיד הלקוחות מן השב' בכתוב' הקלו אם כן הרי שאף על פי שלא יש נכסים כשיעור הכתוב' אינה גובה מן השבח כל שכן כשיש שיעור כתובה בנכסים הראשונים וכן פסק הרמב"ם פרק י"ו מהלכות אישות ובהלכות מלוה ולוה פ' כ"א וכן הטור בסי' ק': וגדולה מזו כתב הרא"ש בכתרא פ' מי שמת דף קי"א והביאו הטור סי' צ"ה וז"ל פרשב"ם אשה שמת בעל' ואינה ניזונת מנכסי יתומים כגון שתבע' כתובת' בב"ד והניח בעלה נכסים מועטים שאין בהן כדי כתוב' אם אמרה ראו מה שהניח לי בעלי ונתעצלו ב"ד או היורשים מלהשביעה ולהגבות' כתובת' אפי' השביחו נכסים ועמדו על אלף דינרים השביח לעצמה אבל השביחה הנכסים בסתם נוטלת כתובת' והמותר ליורשים וכתב הרא"ש מה שפי' רשב"ם ואם השביחתו גובה כתובת' מאותו שבח לא נהירא דכיון שהשבח ליתומים משום דלא אמרה ראו אינה גובה כתובתה ממנו דתנן פרק יש בכור דאין אשה גובה כתובתה מן השבח אלא בין אמרה ראו בין לא אמרה ראו כל השבח ליורשים הרי שאף על פי שלא היה שיעור כתובה בנכסים והיא עצמה השביחן אינה נוטלת בשבח כל שכן במה שהשביחו היתומים ובנדון שלנו שהיה בו שיעור כתובה ועיין במרדכי בפרק מי שמת שהאריך הרבה לפי שיטת הרא"ש: קעט נשאל נשאלתי באבן העזר פ' ל"ז לעיין אותו והרגשתי בו דקשיא מניה וביה דמעיקרא כתב ואפי' לא שידך ואמר לו בתך הגדולה מקודשת לו ואין לו בנות אלא מאשה אחת ודאי דעתו על הגדולה דמשמע דוקא שאין לו בנות אלא מאשה אחת ובתר הכי כתב מי שיש לו שתי כיתי בנות משתי נשים כולן ברשותו לקדשן ואמר קדשתי את בת הגדולה ואיני יודע אם גדולה שבגדולות או אם גדולה שבקטנות או קטנה שבגדולות שהיא גדולה מן הגדולה שבקטנות כלם מותרות חוץ מן הגדולה שבגדולות הרי שכתב דאף על גב שיש לו בנות משתי נשים אמרינן דדעתו על הגדולה משום דהלכה כרבי יוסי דאמר לא מחית איניש נפשיה לספיקא בקדושין פרק האומר: ונראה לעניות דעתי דלעיל מיירי שהגדולה הוא בוגרת דכן משמע מתוך לשונו שכתב מעיקרא וכן אם שידך בתו הגדולה והיו לו בנות אחרות ואמר לו המשדך בתך מקודשת לי ועשאה אותו שליח לקבל הקידושין וכו' וזה לא שייך אלא בבוגרת ועל זה אמר ואפי' לא שידך וכו' ולכן דוקא אם אין לו בנות מאש' אחרת אמרינן דדעתו אגדול' משום דאף על גב דשאר הבנות רמיא עליה ליתנם לאנשים דכתיב ואת בנותיכם תנו לאנשים והבוגרת לא רמיא עליה מכל מקום שם גדולה לא שייך כי אם

בגדולה ממש אבל אמצעית אף על גב שהיא גדול בערך הקטנה לא מיקרי גדול' אלא בשמ' קרי לה כדאמרין בפרק האומ' ולכך באמרו גדולה הוה ליה כאלו אמר לגדולה ממש בשמה: אבל כשיש לו שתי כיתי בנות כבד צודק שם גדולה על האחרות כיון שיש כת של קטנות ולכך כשאמר שקידש הגדולה והגדולה שבגדולות היא בוגרת לא אמרינן דדעתיה אגדולה שהרי צודק שם גדולה נמי על האחרות מאי אמרת דהלכה כרבי יוסי דדעתיה אגדולה משום דלא מחית איניש נפשיה לספיקא איכא רעותא דהני רמיא עליה והגדולה כיון שהיא בוגרת לא רמיא עליה והוי ספק קדושין בכלן דבהא מודה רבי יוסי לרבי מאיר ולא אמר רבי יוסי לא מחית נפשיה לספיקא אלא כשהן שוות וזהו מה שכתב הטור מי שיש לו שתי כיתי בנות משתי נשי' וכלן ברשותו וכו' דאז כמו שהקטנות רמו עליה אף הגדולה רמיא עליה ועוד דלא מחית איניש נפשיה לספיקא ולכך דעתיה אגדולה ותהיה מקודשת ודאי: עוד כתב בפרק הנזכר ראובן היה לו ארבע בנות ונתן לו שמעון קדושין סתם על אחת מבנותיו ולא פירש למי היה נוטל וכו' אותן שהן ברשותו לקדשן נאמן לומר לזה נתכוונתי ועליה קבלתי קידושין ואם אינו יודע ששכח כולן צריכות גט קשה לע"ד דבפ' האיש מקדש הוא מחלוקת דאביי ורבא אם קדושין שאין מסורין לביאה אי הוי קדושין אי לא הוו קידושין והלכתא כאביי דאמר דהוו קידושין דהוא אחת מסימן יע"ל קג"ם דהלכתא כאביי ולכך אעפ"י שלא הוכרו הקידושין מעול' הוו קידושין לאביי ולא בעינן הוכרו ולבסוף נתערבו כי אם לרבא כדאית' פרק האיש מקדש ואם כן היכי קאמר ואם אינו יודע ששכח דמשמעדהוכרו ולבסוף נתערבו לא הוה ליה למימר אלא ואם אינו יודע כולן צריכות גט אע"פ"י שלא הוכרו מעולם: לכן נראה לעניות דעתי ששלש חלוקות יש בענין הקדושין: אחד כשקידש סתם לא כיון האב לשום אחת מהבנות: ב' שכיון לא' מהם ושכח: ג' שדבר בפה בפירוש לפלונית ושכח בא' בין אביי בין רבא מודו דלא הוו קידושין משום דבעינן דעת מקנה וזה אין לו שום דעת שאינו מכוין לשום אחת מהן: בב' זו היא מחלוקת אביי ורבא דלאביי הוו קדושין אע"ג דמעולם לא הוכרו ולא נתפרסמו כי אם בכוננתו בג' כולי עלמא מודו דהוה קדושין ובזה כשדיבר ר"י לא דבר אלא בכונ' שכן אמר נאמן לומר לזו כיונתי וכו' ואם אינו יודע ששכח הכונ' דהיינו לא הוכרו דבזה חולק רבא כולן צריכות גט כאביי דאם לא ידע שום כונה מעולם אפילו לאביי לא הוו קדושין כלל זה נרא' לע"ד מתוך סוגי' הגמר' יצחק בכמה"ר שמואל אדרבי זלה"ה: קפ תשובה על נפתלי שגזרו עליו חכמי וגאוני הדור נדוי שלא יהיה מרביץ תורה בקהל פלוני ונפתלי רצה לומר דכיון דלא למד תורה מפיהם שאינו חייב מדינא לנהוג איסור נראה לע"ד שהוא חייב וראיה דתנן במועד קטן פרק אלו הן מגלחין מנודה לרב מנודה לתלמיד מנודה לתלמיד אינו מנודה לרב וקאמר בגמר' לרב הוא דאינו מנודה הא לכ"ע מנודה וכן הביאו הרמב"ם בהלכות דעות פרק ו' והטור סימן של"ד וודאי דכ"ע לא גמרו מאותו התלמוד ואפ"ה מנודה לכ"ע וכל שכן דכל זה מיירי בתלמוד שנדה לכבודו וכפירש"י שלא לשום שמים אלא שהתריז נגדו ומשום הכי הרב לא ינהוג איסור אבל אם נידה במילי דאיסורא הוי נמי שמנודה לרב דאין חכמה ואין תבונ' ואין עצה לנגד ה' ובנדון שלנו הוא ידוע שלא היה מפני כבודם אלא מפני כמה מילי דאיסורא וכמו שכתבו בגזרתם דודאי אפילו רבן של חכמים חייב לנהוג איסור כל שכן מריה דעובדא דנדון שלנו ושאר העם ועוד ראיה מהא דאמרין פרק אלו מגלחין דאמתיה דבי



רבי חזיתיה ליהווא גברא דהוה מחי לבנו הגדול אמר' להוי האי גברא בשמתא דקא עבר משום ולפני עור לא תתן מכשול ולא נהגו חכמים קלות ראש על נדולי' שלש שנים עד שנזדקקו כל גדולי הדור והתירו לו כמו שכתב הראב"ד ולפי ששמעתי שרוצים להסתלק מהחומרה מהאי דאמרינן פרק אלו מגלחין מנודה לעיר אחרת אינו מנודה לעירו והנידון שלנו מנודה מעיר אחרת נראה לעניות דעתי שמי שאומר כך לא הבין לישנא דגמרא דאי הכי הוה לי' למימר מנודה מעיר אחרת אינו מנודה לעירו מנודה מעירו או בעירו מנודה לעיר אחרת אבל השתא דלא קאמר אלא מנודה לעירו וכו' ע"כ הפי' הוא כן מנודה לעירו ר"ל לבני עירו יהיה הנדוי מאיז' מקום שיהיה כי הלמד מורה למה שאליו מנודה לעיר אחרת אבל מנוד' לעיר אחרת אינו מנודה לאנשי עירו: קפא מרובה דף ס"ג כתב רש"י היקשא הוא כיון דסמיכי להדדי הני קראי איתקוש גנב וטוען טענת גנב להדדי וכו' ואיכא דאמרי היקשא כדמפרש התם וכו' ולא מלתא היא דהאי מה מצינו בנין אב הוא וכו' כונת רש"י בהשתדלו לדחות סברת איכ' דאמרי היא דאי הוה אמרינן הכי איכא קושיא בגמרא והיא דלמאן דקאמר תרווייהו בטוען טענת גנב ה"י דהגנב למאי אתא דהא לעיל קאמר דאיצטריך ליה לדרכי חייא בר אבא וכו' והשתא דאיכא היקיש' כי היכי דלמאן דאמר חד בגנב וחד בטוען טענת גנב אית ליה דרכי חייא בר אבא מכח היקישא לפי סברת איכא דאמרי גם למאן דאמר תרווייהו בטוען טענת גנב מכח ההיקש אית ליה דרכי חייא בר אבא וכיון שכן ה"י דהגנב למה לי אבל השתא דלא מקרי היקיש כי אם סמיכות הפסוקי' דחד מיירי בגנב וחד בטוען טענת גנב למאן דאמר תרווייהו בטוען טענת גנב אין כאן היקש ואיצטריך ה"י דהגנב זהו מה שנראה לעניות דעתי יצחק בכ"ר שמואל אדרבי זלה"ה: קפא מרובה דף ס"ד אמר מר יאמר שור וגניבה מי כתיב שור וגניב גניבה ושור הוא דכתי' ופירש רש"י מי כתיב שור בריש' והדר גניב' דהוה ליה פרט וכלל דנימ' הכל בכלל דנעשה כלל מוסיף על הפרט גניבה ושור כתיב דהוה ליה כלל ופרט ושור אין מידי אחרת לא: קשיא לי טובא דבשלמא אי הוה מפרש רש"י שאין כונת המקש' כאן אלא להקשות מלישנא דקרא לבד לומר דגניבה ושור כתיב ולא היה מכוין להקשות מענין נחא מאי דקאמר בגמרא לקמן אלא כדכתב קאמרי גניבה ושור מי מציי' אמרת הכל בכלל וכו' דעד השת' הקשה מהלשון ואם תמצוי לומר דלא דק בלישניה ואגב שטפוי' נקט הכי מ"מ קשה מהענין דמאי הכל בכלל דקתני אבל השתא פירש רש"י שכונת המקש' כשהק' שתחל' באומרו מי כתי' שור וגניבה כו' כונתו להקשו' ענין לומר היכי נימא הכל בכלל והיא הקושיא שמקשה לקמן ומי מצית אמרת הכל בכלל וכו' וכיון שכן מאי חזר ואמר המקשה אלא כדכתב קאמרי גניבה ושור מי מצית אמרת וכו' והרי כבר דחה בחינה זו בשביל קושיא זו ולמה חזר וכפל הענין ועוד שנרא' מתוך דברי רש"י שמה שהקש' באומרו מי כתיב שור וגניבה וכו' כונתו להקשות מי מציי' אמרת הכל בכלל שכן כתב רש"י דנימא הכל בכלל דנעשה כלל מוסיף על הפרט וכו' ואלו קושיות מה הפרט מפורש וכו' שהקשה לקמן לא פירש רש"י כאן שכיון לה וקשה דמאי שנא הא מהא שאם הוא כלל ופרט כמו שאין לומר הכל בכלל גם אין לומר מה הפרט מפורש: \*\* (ועוד קשה דקאמר וכי תימא אלו נאמר קאמר ודוחהו בשביל קושיא אחת דפרי' ומי מצית אמרת מה הפרט מפורש וכו' וקאמר בתר הכי אלא כדכתיב קאמרי גניבה ושור ונפול בשתי קושיות אחת מי מצית אמר' הכל בכלל ושני' או מה הפרט

מפורש וכו' ונראה לע"ד שלזה כיון רש"י באומרו אלו נאמר שור וגניבה בתמיה כלומ" שזו היא תמיה בפני עצמה והי' דהיכי קאמר אלו נאמר שור וגניבה ולמה לא נכתב כן להכי לא כתב כן משום דהוה מרבינן כל מילי אפילו עבדי' ושטרות ואין כונת התורה כן והשת' מדוייק לישנא דגמרא דלא הוה ליי' למימר אלא וכי תימא אלו נאמר קאמר מי מצית מה הפרט מפורש וכו' אבל השתא קאמר אלו נאמר שור וגניבה זו היא קושיא אחת ועוד מי מצית אמרת מה הפרט כו' ולכן אמר ומי מצית בואו שהי' קושיא שנית:\*\*) ויש לומר דרש"י לא רצה לפרש שכונת המקשה להקשות קושית הלשון משום דאי לא הוה ביה קושית ענין אין קושית הלשון קושיא דפשיטא דמצינן למימר דלא דק בלשניה אבל כיון שהמקשה צריך שיקשה בכח לכך פירש רש"י שכונתו להקשו' ענין ופירש שכונ' הקושיא להקשות ומאי הכל בכלל דקאמר לבד דאלו קושית מה הפרט מפורש דקאמ' זו אינה קושיא משום דהיינו יכולים לומר דכונת המתרג' באומרו אלו כך הייתי אומר' מה הפרט מפורש קרב לגבי מזבח וכו' לרווחא דמילת' אנקטיה כלומר שפיר יכילנא למימר דכלל ופרט הוא ואין בכלל אלא מה שבפרט ולא מצית אמרת הכל בכלל אלא אפילו נאמר דכלל ופרט חשיב ככלל ופרט וכלל מכל מקום לא תוכל לומר הכל בכלל משום דאמרינן מה הפרט מפורש קרב לגבי מזבח באופן שדחה לו אפילו לפי שיטתו ולכן זו אינה קושיא אבל שיקשה ויאמר שיאמר גניבה ושור והכל בכלל זה אי אפשר להולמו שאיך יקשה דבר שאין לו מציאות דנימא הכל בכלל ולכן אמר וכי תימא אלו נאמר קאמר וכו' וכיון שראה שגם זה אין לו מציאות חזר לבחינה הראשונה ואמר אלא כדכתב קאמרי גניבה ושור וכו' ואף על גב דכבר הקשה על זה מכל מקום כונתו לבחור הרע במיעוטו ונאמר כי כמו שבתחל' לא הקשה קושית מה הפרט מפורש משום דאיפשר לומר דלרווחא דמילתא נקט הכי נימא נמי דמאי דקאמ' יאמר שור וגניבה והכל בכלל לרווחא דמילתא נקטיה שהרי אין כאן מקשה ומתרג' אלא הכל תנא אחד הוא כמו שכתבו התוספות ולכן אמר אפילו נאמר שבאומרו כלל ופרט הכל בכלל מכל מקום הוה אמר' מה הפרט מפורש קרב לגבי המזבח כו' באופן שכל מה שאומר בין בקושיא בין בתירוץ הוא לרווחא דמילתא ובמחשב' גוברת כיון שאי אפשר לישבו בענין אחר ונבחור הרע במיעוטו לזה הקשה ואמר מי מצית אמר 'הכל בכלל או מה הפרט וכו' כלומר בשלמא התירוץ היינו יכולין לומר בדוחק דלרווחא דמילתא נקטיה אבל שנאמר הקושיא והתירוץ שניהם יחד שהכל לרווחא דמילתא זהו דוחק על דוחק וטלאי על גב טלאי ואי אפשר להולמו ולכן הקשה כאן שניהם כאחד וזהו שכיון רש"י באומרו בתמיה וכו' ומאי הכל בכלל דקא קשיא ליה ומאי מה הפרט מפורש דמהדר ליה כלומר עם היות שהוא תנא אחד שנאמר שהקושיא והתירוץ הכל פורח באויר במחשבה גוברת הוא דוחק גדול עד שאין ראוי לומר כן: זהו מה שנראה לעניות דעתי ואמר לי לבי הצעיר יצחק בכ"ר שמואל אדרב"י זלה"ה: קפב תוספות צינור שחקקו ולבסוף קבעו פוסל את המקוה כשיש לו לבזבו מארבע רוחותיו איירי שאם הוא פרוץ אפילו מרוח אחד לא היה פוסל המקוה וכו' וא"ת אם כן מאי קאמר אם כן מעיקרא קצצתא והשתא צינור דמשמע דאפילו קבעו תחלה יש לפסול המקוה לפי שמשנתנה שמו על ידי חקיקה וכו' יש לדקדק מה היא כונת התוספות באומרו כשיש לו לבזבו איירי וכו' וכן מה שפירש ר"י מסימפון וכו' ועוד כשהקשה וא"ת מה לו להביא מאי דקאמ' קודם שהביא הבריייתא מעיקרא

קצצתא והשתא צינור ולהאריך בלשונו ולומר דמשמע דאפילו קבעו תחלה יש לפסול המקוה כו' לא היה לו לתוספו' לומר אלא ואם תאמר מאי קאמר ואי אמרת שינוי השם מילתא היא אפי' קבעו ולבסוף חקקו נמי ליפסול והלא אין משתנה שמו על ידי חטיטה שעושה לקבל צרורות וכו'.

לכן נראה לעניות דעתי שהמשך הדיבור הוא כך שתוספות הרגישו תחלה בלשון הברייתא באומרו צינור שחקקו דמשמע שאחר שנקרא צינור חקקו והלא אין נקרא צינור אלא מחמת החקיקה ולא הוה ליה למימר אלא עץ שחקקו לכן תירץ תוספות ואמר שהאמת כן שאחר שהיה ממש צינור חקקו וזה שהעמיקו יותר עד שהיה לו לבזבז מד' רוחותיו וכו' או לפירושו ר"י מסימפון שחטטו באיזה מקום מהצינור לקבל הצרורות וכו' נמצא לפי פירושים אלו שהחקק הנזכר בברייתא אינו חקק המשנה שם הכלי שהרי נקרא קודם זה צינור וכיון שכן אין שום מקום למקשה לומר ואי אמרת שינוי השם מילתא הוא אפילו קבעו ולבסוף חקקו נמי ליפסול וכו' והרי אין כאן שום שינוי השם וממקום שבאת אין ראוי לפסלו ומאי קא פריך: אלא כונת התוספות לומר שמהכרח הפירושים הנזכרים מוכרחים אנו לומר שהמקשה כשהקשה ואי אמרת שינוי השם מילתא היא אין כונתו להקשות שבחלוקה עצמה שאמר הברייתא קבעו ולבסוף חקקו אינו פוסל שיפסל שהרי אין שם שינוי השם אבל כונתו להקשות דלפי סברתך דשנוי השם מילתא היא לשמענין רבותא תנא דברייתא ולימא חלוקה מחודשת אחרת דלא נקט ליה והיא שיש מציא' לומר דאפי' קבעו ולבסוף חקקו יהא פסול ובאיזה אופן כשהיה כשקבעו קצצתה וחקקו ונעשה צינורא דנשתנה שמו ולזה כיון התוספות באומרו וא"ת מאי קאמר אם כן מעיקרא קצצתא והשתא צינור דמשמע דאפי' קבעותחלה יש לפסול המקוה וכו' לומר שדבר המקשה אלו הדברים תחלה לרמוז שכונתו להקשות שיאמר תנא דברייתא חלוקה זאת מחודשת לא להקשות לו במאי דקאמר קבעו ולבסוף חקקו אינו פוסל דודאי צדק בזה שהרי אין שם שינוי השם: ולכן הקשו התוספות דאפילו במציאות זה אין לפסול המקוה שהרי אין משתנה שמו על ידי החטיטה שגורמת הפיסול אף על פי שמשנתו שמו על ידי החקיקה דמעיקרה קצצתא והשתא צינורא ותירצו דשפיר קא מקשה דכיון דשינוי השם מילתא היא על ידי החקיקה שמביאו לקרוא לו צינור מה שלא היה תחלה שנקרא קצצתא לכך יש לחשבו כתלוש וכיון ששנוי השם עושהו תלוש כשעשה אחר כך החטיטה שמסיבתה נפסל המקוה היה ליה כאלו עושה אותה כתלוש ולכן לפי סברת' דשנוי השם מילתא היא לישמענין תנא דברייתא האי רבותא אבל לעולם שבמציאות שמדבר התנא אינו משקר אלא צדק בכל דבריו: זהו מה שנרא' לעניות דעתי ואמר לי לבי: יצחק בכ"ר שמואל אדרבי זלה"ה: ואימא הוה אמינא עד דגניב תרי וטבח חד ומזבין קפג מרובה חד או מכרו כתיב לשון רש"י וטבח חד ומזבין חד להכי אצטריך שור או שה דרישא למימ' דאף על גב דחד הוא דגניב מיחייב נראה שלשון זה של רש"י מיות' דהא בהא סלקינן ונחתין בגמר' דהכי קאמר אלא שור ושה דרישא מיותר וכו' ונראה לעניות דעתו שכוונת רש"י בזה שהרגיש לא ימנע או מקשה זה דריש או או לא דריש או אי דריש או מה קא פריך ואימא הוה אמינא עד דגניב וכו' והא או מכרו כתיב כדמשני ליה ואי לא דריש או ולהכי קאמר דהוה אמינא עד דגניב תרי וטבח חד ומזבין חד מכל מקום מאי קא פריך לומר דשור ושה דרישא לא מייתר

דאצטריך לאשמוענין דבחד דגניב מחייב והלא הוא לא דריש או וכיון שכן אף על גב דכתיב כי יגנוב איש שור או שה אמינא דבעינן דגניב תרי לכן אמר רש"י דאין הכי נמי דדריש הוא או ולהכי אצטריך שור או שה דרישא למימר וכו' אלא דאו דכתיב גבי וטבחו או מכרו הוה דריש ליה הכי דאי הוה כתיב קרא וטבחו ומכרו משמע דבעינן שתי פעולות.

בגוף אחד שמה שטבח למכור ולהכי כתב רחמנא או מכרו לחלק ואמר טביחה לחד ומזבין לחד אבל לעולם בעינן דגנב תרי להכי כתב רחמנא שור או שה דרישא שאין שם מקום לטעות ומשני או מכרו כתיב דמשמע או טביחה או מכירה דהא כתוב או לחלק וכיון שבא לחלק ודאי שחילק מציאות מכירה לבד ומציאות טביחה לבד מחייב זהו מה שנרא' לעניות דעתי: יצחק בכ"ר שמואל אדרבי זלה"ה: מיתבי גנב ובא אחר וגנבו הראשון משלם תשלומי כפל קפד מרובה והשני אינו משלם אלא קרן בלבד גנב ומכר ובא אחר וגנבו וכו' קתני מיהא מציעתא גנב ומכר וכו' קשה כיון דלא פריך אלא מרישא ומציעתא למה ליה לאיתויי הסיפא אף על גב דלא הוי קשיא ליה כ"ש השתא דקשיא ליה כדפריך לקמן ותסברא הא מתרצתא היא והא קתני סיפא וכו' ועוד מה היתה סברת המקשה ועוד מה היא כונת רש"י באומרו ואי קשיא הא יכול לתרצה כגון שנתייאשו הבעלים וכו' וקאמר הכי נמי משני ליה לקמן ואי יכול לתרצה למה לא תירצה ולא לפרוך: ונראה לעניות דעתי שלזה כיון רש"י באומרו ולקמן פריך אמאי לא משלם כפל הא קנייא גנב ראשון בשנוי מעשה וזה שכוונתו לומר שהכרח קושיית המקשה לא היה אלא בשביל סיפא דברייתא ולכך הביא' וזה דברייתא זו איכא לאוקומה כלה לפני ייאוש וטעמא דמציעתא כגון שנתייאשו הבעלים לאחר מכירת גנב כדמוקי לה רב זביד ומאי קא פריך אלא כיון דקתני סיפא גנב וטבח וכו' והשני אינו משלם אלא קרן בלבד ובבא זו על כרחין צריכין אנו לומר דכ"ש היא דאמר שנוי במקומו עומד וכיון שכן איך נפרש הברייתא דתנא קמא סבר דיאוש כדי קני ותנא דסיפא סבר דאפילו שינוי מעשה לא קני והא אפושי במחלוקת לא מפשינן ולכך מוכרחין אנו לומר וליישב הברייתא לאחר יאוש וסבר לפחות דיאוש לא קנה וזהו שכיון רש"י באומרו לקמן פריך וכו' ואי קשיא וכו' כלומר קושיית לקמן פריך הוכרחו למקשה שלא לתרץ התירוץ שרמז בלשון ואי קשיא וכו' כמו שכתבתי ולקמן הוא דמשני לה רב זביד בדוחק שהדוחה דוחה בקש זהו מה שנראה לעניות דעתי: יצחק בכ"ר שמואל אדרבי זלה"ה: קפה במותב תלתא כחדא הוינא אנחנא בי דינא דחתימין לתתא כד אתא קדמנא יהושע גיראסו בר יצחק ואמר לנו איך זה לו ארבעה שנים היו לאביו פועלים הנקראי' קארדאדוריש ועשה להם סעודה אביו הנזכר ובתוכם רבי אהרן כהן ויהי כאשר ישבו לאכול נתן לו אביו הנזכר ליהושע הנזכר כוס מלא יין ואמר לו תנהו לאהרן כהן לקדושי בתו אז יהושע הנזכר נתן הכוס הנז' לאהרן הנז' ואמר לו קח הכוס יין הזה בעד קדושי אישטריליאי בתך בעדי ושאלנו לו אם היה שם אנשים רבים והשיב יהושע הנזכר שהיו שם כמו חמשה אנשים או ששה ולא עוד ואלה שמותם ברוך מאנו וגייב"רי ויעקב גני ואיש אחר ושמו ג"כ יעקב שאינו יודע כינויו אבל אם היה רואהו היה מכירו והאנשים היושבים שם אמרו לנו ששמו אהרן ויטה ואהרן כהן אבי אישטרילייקה ואביו יצחק גיראסי ואז אתא קדמנא ברוך מאנו ואחר האיומים והגזומים הראויים להעשות לו מן הדין בואם לא יגיד וכו' נשבע

בספר תורה להגיד האמת ואמר ברוך הנזכר כי זה שלש שנים ישבו לאכול בבית רבי יצחק הנז' והיה גוב"רי הנזכר עושה מלאכתו בצמר אמנם האוכלים היו יצחק גיראסי ואהרן כהן וברוך הנזכר ויעקב גאני ובתוך האכילה היה משבח אהרן הנזכר ליאושע בר יצחק הנזכר שהיה משרת להם באכילה הנזכרת שאין בכל בניו כמוהו שומע לאביו אז אמר יצחק הנזכר לאהרן א"כ נתחתן והשיב לו נאכל כי אין לנו עסק בענין החתון הנז' ואחר כך לקח כוס יין יצחק הנזכר ואמר לאהרן בשמחתך ולקח הכוס מידו וכשהיה בידו אמר לו נתתיו לך בעד קדושי בתך אישטריליאי הנזכר לבני יהושע ויהי כשמוע אהרן את דברי יצחק הנזכר שם הכוס על השלחן ולא רצה לקבלו ולקח אותו ברוך הנזכר ושתה יותר מחציו ואחר כך נתן השאר לאהרן הנזכר ועם כל זה לא היה רוצה לשתותו רק שאמר לו ברוך הנזכר שאינו מעלה ומוריד אחר שאינו לוקח אותו מיד יצחק הנז' אלא מיד ברוך ושאלנו ליצחק הנזכר אם באיזה זמן נתן איזה דבר לאהרן הנזכר בעד קדושי אישטריליאי לבנו יהושע ואמר חלילה כי מעולם לא נתן כלום לאהרן בעד קדושין אחר כך אתא קדמנא אהרן ויטה ואחרי האיומים והגזומים הראויים להעשות וכו' קם והעיד בתורת עדות איך היה עובר דרך פתח בית יצחק הנז' וקראו לו שהיו אוכלים שם יצחק הנזכר ואהרן הנזכר יחד עם ברוך הנז' ועם יאושע בר יצחק הנזכר וראה לאהרן כהן שהיה משבח ליאושע הנז' שהיה נוצר מצות אביו ואמר לו יצחק לאהרן נתחתן ולקח יאושע כוס יין ונתנו לאהרן ואמר לו נתתיו לך בעד קדושי אישטרילייקה בתך בעדי וקבל אהרן הכוס מידו ושתה אותו ואח"כ אתא משה גיבר"י והעיד בתורת עדות אחר האיומים והגזומים ואמר שהיה עושה מלאכתו בצמר בבית יצחק הנזכר והיו אוכלים שם יצחק הנזכר ואהרן הנז' ואנשים אחרים והפצירו עמו שיקום לאכול עמהם וקם ואכל מעט ואז לקח יצחק הנזכר כוס יין אחד ונתנו לאהרן הנזכר וקבלו ואמר לו יצחק נתתי הכוס לקדושי בתך אישטריליאי לבני יאושע ולא רצה לקבלו אחרי שמעו את דברי יצחק ואז לקחו ברוך מאנו ושתה הכוס יין הנזכר ברוך כל הנז' ל הועד בפנינו ביום רביעי עשירי לחשוון שנת השכ"ז ואמר משה גיברי שזה עבר בפניו זה לו קרוב לשלש שנים ולראיית האמת כתבנו וחתמנו מה שהועד בפנינו והכל שריר וקיים: ובמותב תלתא אתא קדמנא ברוך הנז' ושאלנו ממנו אם אכל פעם אחרת עם יעקב גני בבית יצחק הנזכר וישיבנו דבר שפעמים רבו' אכל בבית יצחק הנזכר אמנם עם יעקב גאני לא אכל כי אם בפעם ההוא היה זה יום ששי כ"ו לחשוון שנת השכ"ד ליצירה והכל שריר וקיים: וגם משה גיברי העיד בתורת עדות איך לא נמצא שם בבית רבי יצחק עם רבי יעקב גני רק בפעם ההיא שהיו אוכלים שם האנשים הנז' וזה היה ביום ששי במעמד הנז' וקים.

ביום חמישי כ"ה לחודש חשוון שנת השכ"ז ליצירה במותב תלתא כחדא הוינא אנחנא בי דינא דחתימין לתתא כד אתא קדמנא רבי יעקב גני ואחר האיומים והגזומים הראויים להעשות לו בואם לא יגיד וכו' נשבע שבועה חמורה בנקיטת חפץ כראוי והעיד בתורת עדות איך זה כמו ד' שנים ויותר היה אוכל בבית ר' יצחק גירא"סי יחד עם בנו של רבי יצחק הנז' ושמעו יאושע ועס אהרן כהן ועם ברוך מאנו עם משה גובירי שהיה עושה מלאכתו בצמר בבית רבי יצחק וגם היה שם אהרן ויטה ואמר שבשעת האכילה היה משבח אהרן הנז' ליהושע הנז' והיה אומר לאביו יצחק הנז' כמה נאים מעשיו מבנך

יאושע יותר מהבנים אחרי' אשר לך שהוא זריז ומהיר ושומע לעצת אביו ואמר לו רבי יצחק הנז' לאהרן הנז' כיון שהדבר כן תן לו את בתך אז אמר אהרן מי יתן והיה כדברך אז אמר יצחק הנז' לבנו יהושע הנז' קח כוס אחד יין ותן אותו לאהרן לקדושי בתו ואז לקח הכוס הנז' יהושע הנז' ונתנו לאהרן הנז' ואמר לו קחהו לקדושי בתך אישטריליאי זהו מה שהעיד יעקב הנז' בזמן הנז' וקים: במותב תלתא כחדא הוינא אנחנא בי דינא דחתמין לתתא כד אתא קדמנא רבי מרדכי נ' שוהם יצ"ו ואחר האיומים והגזומים הראויים להעשות לו מן הדין בו אם לא יגיד קם על רגליו והעיד בת"ע איך רבי אהרן כהן יצו בא לדור בחצרו שהיה דרכו זה לו י"ז שנה לח"ס שעבר והביא שם בתו הגדולה שנפטרה לבית עולם ואז נולדה לו בת אחרת ושמה אישטריליאי באופן שמסוכו' הנז' נכנסה אישטריליאי הנזכרת לי"ח שנה והיה זה ביום שני כ"ט לחדש חשון שנת השכ"ז ליצירה בשאלונקי וקים גם אתא קדמנא רבי שמואל מאגירו ואחרי האיומים והגזומים הראויים לעשות לו מן הדין בואם לא יגיד ואלות וקללות שקבל עליו העיד בתורת עדות איך יש לו בן ושמו מרדכי מגורו שהוא בן שמנה עשרה שנה עד חג הסוכות שעבר ומחג הסוכות הנז' נכנס לי"ט שנה ואישטריליאי בת אהרן כהן פחות' שנה אחת מבנו הנז' באופן שנכנס אישטריליאי הנזכרת לשמנה עשרה שנה מחג הסוכות הנזכר ונתן ראייה לדבריו רבי שמואל הנזכר שבני הנזכר ינק משדי אם אישטריליאי בזמן ההוא שהיתה מנקת לבתה אישטריליאי ולהיות אמת שכל הנ"ל העיד קדמנא בית דין דחתמין לתתא רבי שמואל הנזכר כתבנו וחתמנו שמותינו פה ביום ה' ב' לחדש כסלו שנת השכ"ז ליצירה בשאלונקי וקים: ביום רביעי שמונה ימים לחדש כסלו שנת השכ"ז ליציר' אתו קדמנא היקרים ה"ר יצחק וידאל מק"ק איטאליא וכ"ר משה שני מק"ק ציציליאי ואחר האיומי' והגזומים הראויים להעשות להם מן הדין בואם לא יגיד העידו בפנינו בית דין דחתמין לתתא ובפני אהרן ויטה בתורת עדות ואמרו איך הוא דבר אמת שלימים חלפו למי היו הם עושים במלאכת הצמר בבית ר' מיכאל חזן יצ"ו והיה שם גם כן אהרן ויטה עוש' במלאכת הצמר והיה שם גם כן עמהם נער אחד מתעסק במלאכת הצמר ולאחיו מכירים אותו כי היה גר בארץ ויהי לעת הצהרים הנער הנז' עלה לעליה אחת לישן שם שינת הצהרים ושוב אחר כך עלה אחריו אהרן ויטה אל העליה ואחר כך שמעו בקול הנער שהיה צועק ותכף עלה לשם רבי יצחק וידאל הנז' ואחריו עלה רבי משה שני הז' וראו שניהם איך אהרן ויטה הנז' היה אונס אל הנער הנז' ורבעו ושהיו מדובקים יחד והנער הנז' היה צועק ואז גערו לאהרן ויטה והכלימוהו ואז ברדתם משם אמרו לאשת כבוד רבי מיכאל חזן הנז' שיוציא לאהרן ויטה מתוך ביתה כל זה העידו בפנינו בתורת עדות רבי יצחק ורבי משה הנז' ומורנה וב"ד דחתמין לתתא בעצם היום הזה הלכנו לבית היקרה אשת כבוד רבי מיכאל חזן הנז' ושאלנו את פיה אם כנים הדברים כאשר העידו כבוד ר' יצחק ורבי משה הנז' ואמרה בתורת עדות איך הוא דבר אמת שהיא לא ראתה בעיניה המעשה הרע ההוא אבל ראתה לרבי יצחק ולכבוד רבי משה הנז' כשירדו מהעליה והיו פניה' כשולי קדירה כי נכלמו ונתביישו מהמעשה הרע והמכוער ההוא אשר ראו ואנחנו ב"ד שאלנו לאהרן ויטה הנז' ואמרנו לו מה אתה משיב לכל הדברים האלה אשר הועדו עליך והוא השיב ואמר הלא לאלדים אני עוזב דבר זה ולהיות כל זה עבר בפנינו לראית האמת כתבנו וחתמנו שמותינו פה והיה זה פה

שאלוניקי ביום הנז' וגם אמרה אשת כבוד ר' מיכאל הנז' וכבוד רבי משה הנז' כשירדו מהעליה הנז' אמרו לה שעל כל פנים תוציא לאהרן ויטה מתוך ביתה וקים: תשובה חזרתי על כל דברי קבלת עדות מעדי הקדושין ומצאתי שהם נחלקי' לשני כתי עדים שמצאתי שברוך מאנו ומשה גיבר"י הם מוסכמים ומכוונים זה עם זה ולדברי שניהם אין אישטריליא בת אהרן כהן מקודשת שהרי שניהם כאחד העידו שיצחק גי"ראסי אביו של יהושע המקדש הוא נתן הכוס של יין לאהרן הנז' אב אישטרילאיי לקדושי בתו לבנו יהושע ומיד כששמע כך אהרן הנז' בעט בכוס ולא רצה לקבלו ואיש אחר שתהו וכי האי גונא כ"ע מודו דאין כאן קדושין כלל דגרסינן פ"ק דקדושין תנו רבנן התקדשי לי במנה נטלתו וזרקתו לים או לאור או לכל דבר האבד אינה מקודשת וקאמר בגמרא לא מבעיא שריתניה קמיה דלא הוה קדושין אבל זרקתי לים או לאור אימא כיון דמיחיב' בהו קדושי קדיש נפשה והא דעבדא הכי סברא איבדקיה להאי גברא אי רתחנא הוא אי לא קא משמע לן כן כתב רב אלפס והוא הדין אם השליכתו לפניו אינה מקודשת וכן פסקו הפוסקים: וכל זה אפילו בא לידה בתורת קידושין כ"ש בנדון דידן שנראה מתוך דברי אלו העדים שדברי המקדש אחר נתינת הכוס שכן העיד ברוך מאנו שאמר לאהרן בשמחתך ולקח הכוס מידו וכשהיה בידו אמר לו נתתיו לך בעד קידושי בתך אישטריליא וכו' וגם משה גי"ברי אמר לקח יצחק כוס יין אחד ונתנו לאהרן הנז' קבלו אהרן ואמר לו יצחק נתתי הכוס לקידושי בתך וכו' הרי שלא באו ליד אהרן בתור' קדושין אלא לאחר הנתינה הזכיר קדושין וכה"ג אפי' שתק לפי דעת רוב הפוסקי' לא הוה קדושין דהוה שתיקה דלאחר מתן מעות דלא הוה קדושין כ"ש בנ"ד שבפירוש ביעט בו והשליכו לפניו דפשיטא ופשיטא שאין כאן קדושין כלל מלבד בחינות אחרות שיש בענין שהאב נעשה שליח לבנו כמו שדברו הפוסקים ואין להאריך: אבל יש כת אחרת שמכחה נראה שהיא מקודשת והיא אהרן ויטה ויעקב גני ששניהם כאחד העידו שיהושע בנו של רבי יצחק הנזכר הוא עצמו נתן הכוס ביד אהרן הנזכר לקדושי בתו אישטריליא ושקבל אהרן הנז' הכוס מידו ושתהו ואע"ג שבכל אחד ואחד איכא ריעותא שבעדו' יעקב גני אלא אמר אלא קחהו לקדושי בתך דאישטריליא ולא אמר לי דהוה ידים שאינם מוכיחות ובעדות אהרן ויטה נרא' מתוכו שדבר אחר מתן מעות שכן כתוב ולקח יהושע כוס יין ונתנו לאהרן ואמר לו נתתיו לך בעד קדושי אישטריליא בתך בעדי וכו' מ"מ אין בזה שום חולשה שלא להיות מקודשת שהרי היו מדברים על עסקי קדושין שהרי העיד אהרן ויטה שאמר לו יצחק לאהרן נתחתן ומתוך כך נתן יהושע הכוס לאהרן וכן יעקב גני העיד שאמר יצחק לאהרן תן לבני את בתך אז אמר אהרן מי יתן והיה כדברך אז אמר יצחק לבנו יהוש' קח כוס אחד יין ותן אותו לאהרן לקדושי בתו ואז לקח הכוס וכו' וכיון שכן אפי' נתנו בשתיקה לגמרי כיון שנתרצ' הוה קדושין כמו שפסק הרמב"ם הלכות אישות פרק שלישי וכל הפוסקים כל שכן בנדון דידן שדבר אחר מתן מעות והענין מוכיח דהוה ידים מוכיחות נמצא מתוך עדות כת זו שאישטריליא הנזכרת מקודשת: וכיון שכן הוה דינא כי הא דתניא בכתובות פרק האשה תנו רבנן שנים אומרים נתקדשה ושנים אומרים לא נתקדשה הרי זו לא תנשא ואם נשאת תצא לפי מאי דאוקי רב אשי בגמרא דקאמר שנים אומרים לא נתקדשה ר"ל לא ראינוה שנתקדשה וק"מלן דלא ראינוה אינה ראייה ואף על גב דדיירי כלהון בחצר אחד לא אמרינן אם איתא דקדיש

קלא אית לה למילתא משום דעבידי אינשי דמקדשי בצינעא אף בנדון דידן אף על גב שהכת הראשונה מעידי' באופן שאינה מקודשת ושהיה הענין בסעודה ההיא מכל מקום אינם מכחישים דברי הכת השניה וכל מאי דאפשר לקיים דברי השתי כתות מקיימינן וכיון שכן אפשר לומר' שכיון שהמשך הסעודה היה זמן מה אפשר שפעם אחת רצה לקדשה יצחק אב המקדש ואז לא קבל אהרן הקדושין כמו שהעידו הכת הראשונה ואחר שע' קדש' יהוש' בנו ואז קיבל אהרן הקדושין כמו שהעיד' הכת השנייה: וסמך לזה שהרי נראה מתוך עדות אהרן ויטה שלא עמד שם מתחלת הסעודה עד סופה שהרי אמר איך היה עובר דרך פתח בית יצחק וקראו לו שהיו אוכלים שם יצחק ואהרן וכו' משמע שכבר היו אוכלים ואפשר שבזמן שעבר שהוא לא היה שם היה מה שהעיד הכת הראשונה: וגם משה גיבר"ו אמר שהפצירו עמו שיקום לאכול עמהם וקם לאכל מעט וכו' נראה מתוך לשונו שלא עמד בכל הסעוד' וכיון שכן אפשר שאחר שהלך משם לעשות מלאכתו קידשה יהושע הנזכר כדברי הכת השנייה: וכיון שכת זו שנייה העידה שנתקדשה כדין וכשורה ודאי שהיא בחזקת מקודשת: אבל אחר שהעידו שתי כיתי עדים אחרים כת אחת מרדכי'ן' שוהם ושמואל מאגורו שהעידו שאישטרילייא הנז' היא בת שבע עשר' שנה שלמים ומראש השנה של שנת השכ"ז נכנסת בשנת שמונ' עשרה שנה וכת אחרת יצחק וידאל ומשה שני שהעידו על פיסול אהרן ויטה ודאי שמכח עדות כל כת וכת בפני עצמה אין בקדושין אלו בית מיחוש כלל ואישטרילייא הנזכרת היא מותרת לעלמא לכל גבר די תצביין כל שכן בעדות השתי כיתות יחד מכח עדות הכת הראשונה מותרת דגרסינן פרק עשרה יוחסין קידשה אביה בדרך וקדשה עצמה בעיר והרי היא בוגרת רב אמר הרי היא בוגרת לפנינו ושמואל אמר חיישינן לקידושי שניהם ומסיק בגמרא דפליגי כשקידשה אביה בבוקר ביום שנשלם בו ששה חדשים של ימי נערות והיא קדשה עצמה בערב ובדקנו ונמצאת בוגרת רב אמר הרי היא בוגרת לפנינו השתא בצפרא נמי בוגרת ושמואל אמר השתא היא דאייתי סימנים ואיפסיקא הלכתא בגמרא כרב וכן פסק רב אלפס והרא"ש והטור סימן ל"ז ואפילו אין מכחשת הבת לאב לומר כבר בגרתי מצפרא אלא ששותקת אוקמינן לה בחזקת בוגרת וכן פירש רש"י וז"ל אלא ודאי באין מכחשתו פליגי וכן פסק רבינו ירוחם נתיב כ"ב חלק חמישי: וכיון שכן בנדון דידן אם יש לאישטרילייא הנז' עתה בזמן הזה סימנין אוקמיה לה בחזקת בוגרת משעת קבלת הקידושין כיון שבשעת הקידושין הגיע לכלל שנותיה שכבר היתה מבט שלש עשרה שנה ויותר אמרינן כיון דהשתא בוגרת גם בשעת קבלת הקדושין היתה בוגרת דהלכתא כרב שאמר כיון שבערב היא בוגרת גם בבוקר אמרינן שהיתה בוגרת ואין בקדושי אביהם ממש גם בנדון דידן אין בקדושי אבי' ממש: ועוד יש לומר דבנדון דידן אפילו שמואל מודה דאוקמינן לאישטרילייא בחזקת בוגרת בשעת הקדושין ואין בקדושין שקבל אביה בשביל' ממש וטעמא דמלתא שכתבו התוספת שם פרק עשרה יוחסין וא"ת אמאי איפלגו רב ושמואל בבה"ג שקידשה אביה בבוקר וקידשה עצמה בערב ניפלגו בקידשה אביה גרידא וי"ל דודאי לא פליגי בקדשה אביה לחודא דבההיא מודה שמואל דאינה מקודשת דאמרינן העמד אשה אחזקת פנוייה כמו שהיתה קודם שקדשה והרי היא בוגרת לפנינו ואין קידושי האב קדושין אבל עתה דקדשה אף היא עצמה ליכא חזקה דפנוי דממ' נפשך אשת איש היא או משום קדושי אביה או משום



קדושי דיד' וליכא האי סברא ומשום הכי פליג שמואל וכיין שכן בנדון דידן שאין כאן אלא קדושי אביה אפילו שמואל מודה דאוקמינן לאישטריליא בחזקת פנוייה אם בדקנוה השתא ויש לה סימנין: ועוד איכא טעמא אחריןא בנדון דידן לומר דאפילו שמואל מודה דמוקמינן לאישטריליא הנזכרת בחזקת בוגרת אם נמצאו לה עתה סימנין דעד כאן לא קא פליג עליה דרב ואמר השתא הוא דבגר' אלא כשהיו הקידושין ביום אחרון של הששה חדשים של ימי הנערו' ולכן אין שם שום חזקה לומר מצפרא בגרה אבל בנדון דידן שבשע' הקידושין כבר באה לכלל שנותיה שהיתה בת י"ג שנה הרי היא בחזקת שהביא' סימנין דקיימא לן כרבא דאמר בפרק יוצא דופן קטנה כל שתים עשרה שנה ממאנת והולכת מכאן ואילך אינה ממאנת משום דמחזיקנין לה בגדולה ואף על גב דקאמר ואינה חולצת הני מילי בלא בדיקה אבל בבדיקה חולצת וכמו שאמר שם אבל לחליצה בעי בדיקה: וכיון שיש חזקה כשבא לכלל שנותיה היא גדולה ועכשיו נמצאת גדולה מוקמינן לה בחזקת גדולה משעה ראשונה שבא לכלל שנותיה לכולי עלמא וכן פסק רבינו ירוחם נתיב כ"ב חלק ה' וז"ל ואי לא משתכח בגרות אלא לבתר שית בין דאשתכח בההוא יומא דקידושי שניהם בין דאשתכח ביומא דבתריה כיון דקידושין ומציאת סימנים כוליהו בתר משלם שית הוו כולי עלמא מודו דדידה הוי קידושין ולא דאבוה וכן פסק הרא"ש בתשובותיו כלל ל"ג שכיון שהגיע לכלל שנותיו ומשגחינן ביה השתא סימני מחזיקנין ליה בגדול משהגיע לכלל שנותיו והביא ראיה ממעשה דבני ברק בא' שמכר בנכסי אביו וכו' בפרק מי שמת עיין שם שכלל העולה מדבריו דלכולי עלמא כיון שבא לכלל שנותיו מחזיקנין ליה בגדול: אף כאן בנדון דידן אם אישטריליא הנזכרת תהיה נבדקת עתה על ידי נשים צדקניות ויש לה סימנים מוקמינן לה בחזקת בוגרת משעת הקדושין כיון שבאת בזמן ההוא לכלל שנותיה שהיה לה שלש עשרה שנים לפי עדות העדים באופן שלא היה לאביה רשות בה ואין הקדושין שקבל בשבילה כלום והיא מותרת לעלמא: וגם מכח עדות השנייה סברת לפי שכבר העידו על אהרן ויט' שהוא פסול לעדות מן התורה שעבר עבירה שחייב עליה מיתת ב"ד ואע"ג שלא התרו לו עליה הוא פסול לעדות כמו שכתב הרמב"ם הלכות עדות פ' שנים עשר כיון שהיא עבירה מפורסמת וכיון שכן נמצא שאין בקדושין אלו כי אם עד אחד ויעקב גני וכיון שאין כאן אלא עד אחד הא קיימא לן דהמקדש בעד אחד לא חיישינן שסס לקידושיו אפילו ששניהם מודים כ"ש בהכחשה כנדון דידן וכן פסקו רוב הפוסקים ראשונים ואחרונים: ואע"ג שהעדים העידו שנפסל אהרן ויט' בחודש אב שנת השכ"ה והקדושין היו קודם לכן מ"מ כיון שבשע' שהעיד העדות היה פסול אין עדותו עדות וכן כתב הריב"ש בתשובותיו סימן רס"ו על נדון כי האי והביא ראיה לדבריו באופן דבעינן תחלתו וסופו בכשרות באופן שאין כאן כי אם עד אחד וכמעט אפילו עד אחד ליכא דלפי הנשמע קרוב לוודאי גם יעקב גני שמועתו רעה אלא שלא נתקבל עליו עדות גמורה ודי לנו בזה להיתר אישטריליא הנזכר' לעלמא ואף על גב שקבלו עדות הקדושין בבית דין ואיכא קלא דנתקדשה כבר פסקו הפוסקים דקיימא לן כרב דבסורא שהיה מקומו של רב מבטלין קלא וכן פסק רבינו ירוחם נתיב כ"ב חלק ב' והריב"ש בתשובותיו סימן רס"ו כל שכן בנד"ד שהיה קול ושוברו עמו וכתב רבינו ירוחם שם לאו דוקא שובר אלא מקום שובר אם יש מקום שנוכל לומר שמא היה כך או כך וצריך ממש קול מן השובר שאף על פי

שלא יהיה אלא שום מקום שיסתפקו העם לומר שמא היה שם שובר הרי נשבר הקול ואינו כלום: ובנדון דידן כבר העידו שני עדים שהכחישו לעדי הקידושין קודם שהעידו עדותם ועוד דאיכא כמה וכמה אמתלאות וידים מוכיחות שהכל הוא שוא ודבר כזב והמקדש והעדים כלם עצמותם ומהותם הם בורות נשברים ושוברים עמם ואי איישר חילי הייתי מייסרם בסילוא דלא מבע דמא כי נבלה עשו בישראל להוציא לעז על בת כהן שנתקדשה בדברי שקר ומרמה כלל העולה מדברי אלה שלא יחרוך רמיה צידו ואישטריליא הנז' אם יש לה סימנין על ידי בדיקת נשים היא מותרת לעלמא בלי שום חשש איסור כלל זהו מה שנראה לע"ד ואמר לי לבי: הצעיר יצחק בכ"ר שמואל אדרבי זלה"ה: קפו הן אמת ואמונה קנא קנאתי לה' אלדי ישראל ולתורתו בנות ישראל הכשרות וגדר אבני נזר מתנוססות על אדמת חומת טהרת משפחות המיוחסות בישראל נהרסה ובאו בה פריצים ובקשת רמיה הומיה היא וסוררת וחץ שחוט לשונם מרמה דבר וחללוה החוקקים חקקי און ומכתבי עמל ממעל ימל קצירם ומתחת שרשיהם ישורשו מן גו יגורשו הלא מהם ומהמהם ולא כח בהם האחים בני ארואישטו אשר הגדול מהם המפורסם בעבירות שדך אשה בת טובים שמה גאמילה בת הנבון ומעולם ה"ר שם טוב בן אלגיי"ג יצ"ו ובהמשך הזמן נתגלה שהמשודך הנזכר היה רשע ובעל עבירו' עד שלסבה זו דחפו חמיו בשתי ידיו וכשראה המשודך הנזכר כן פתה ג' אנשים שיאמרו בפני קצת יהודים איך קידש את משודכתו הנזכרת בפניהם עד שהביא את אבי הנער' עם היותה בוגרת בפני בית דין כדי שיבאו העדי' ויעידו בפני בית דין איך משודכתו הנזכרת היתה מקודשת אליו שני פעמים אחד על ידי אחיו בשליחותו ואחת ע"י עצמו והביא את ראובן ושמעון לפני בית דין ושאלו את הבית דין להם ואמרו שאמת הוא שפעם אחת הלך אחיו של המשודך הנזכר ונתן נראנגה אחת למשודכת הנזכר' אבל האחד מהם אמר שאמר לה השליח הנזכר לשון קדושין והאחד אמר שלא אמר לה לשון קדושין כלל ועקר רק נתן לה הנראנגה לבד' עוד הביא את שמעון ואת לוי לפני בית דין והעיד שמעון שהמשודך נתן רמון מידו ליד משודכתו ואמר לה תהא מקודשת לי ברמון זה ושהיא לקחה הרמון ושתקה ולוי אמר שלא ראה ולא שמע מעולם לא קדושין אלו ולא אחרים באופן שבפעם הראשונה והשנית אין מי שיעיד על קדושין רק שמעון לבד והשנים האחרים נשבעו שבועות חמורות שלא ראו קדושין כלל ועיקר לבחורה הנזכרת לא מהמשודך ולא מאחר אז אמר המשודך בפני בית דין שיש לו ב' שטרות חתומים אחד מראובן ושמעון שקדשה אחיו בשליחותו ושטר אחר ששמעון ולוי חתומים ומעידים איך הוא בעצמו קדשה וקודם שיביאו השטרות שאלו הבית דין לעדים מה הוא זה שאתם אומרים שלא ראיתם קדושין ואומר שיש שטרות חתומים מידכם ענו אז ראובן ולוי שבכח האלות והשבועות הנז' שלא ראו דבר בזה רק פתם והסותם הנחש הנז' באו' שמשודכתי היא ולא היה בזה שום דבר ונתפתו וחתמו שקר ואחר כך הובאו השטרות לפני בית דין וראו שהיו ראובן ושמעון כותבים שטר אחד בזה הלשון זכרון עדות שהיה בפנינו ביום פלוני נתן פלוני נאראנגה אחת לגאמילה משודכת פלוני ואמר לה תקח זאת הנאראנגה בעד קדושין לאחי פלוני ולהיות אמת הדבר חתמנו שמותינו פה ראובן עד שמעון עד: גם השטר השני היה אומר זכרון עדות וכו' עד ואמר לה פלוני המשודך למשודכתו תקח רמון זה ותהא מקודשת לי בה וכו' ולפי שאמת ויציב הדבר

חתמנו שמותינו פה שמעון עד לוי עד: עד וחזרו העדים ואמרו שהכל בדאי כי הוא פתם לחתום שקר כי לא היה כי אם שמעון שאמר לעולם כי כל מה שחתם אמת ויציב: איברא הדבר הראשון אשר צריך לחקור בזה הנדון הוא תשובת מהר"י קולון ז"ל דהיא היא דקיימא באפי כל רוצה להקל ולהתיר דכתב סימן ע"ד שאם כתבו העדים שטר פלוני קדש את פלונית וחתמו אף על פי שאין מעיד שום עד על כתב ידם גם אין כתב ידם יוצא ממקום אחד והעדים עצמם מכחישים ואומרים שאין זה כתב ידם שאין כח ביד בית דין לפוטרה בלא גט מההיא דריש פרק קמא דגיטין דאמר רשב"ל עדים החתומים על השטר נעשוה כמי שנחקרה עדותן בבית דין ורבנן הוא דהצריכו קיום ב"ד וכתב מהרי"ק ז"ל משם יש ללמוד לכל שטר שהעדים חתומים עליו שהוא כשר בין באיסורא בין בממונא אעפ"י שלא יתקיים בחותמיו אלא מדרבנן בעי קיום וגם הביא לשון פי"ח שכותב דקיום שטרות מדרבנן דאי דאורייתא השטר בחזקתו והטוען בו עליו להביא ראיה וכתב עוד הלכך הא דאתינן עלה שאותו ברוך הביא שטר קדושין לפניכם חתומים בו מיד שנקרא השטר בבית דין הוחזקה מקודשת מדין תורה דנהי דאחמור רבנן דאצריך קיום בגט ובשטר גוביינא שלא להנשא לשוק ולא להוציא ממון עד שיתקיים הגט או השטר אבל להקל ולהתיר אי אפשר לא וכו' הלכך בעיא גיטא ואי משום דקאמרי סהדי אין זה כתב ידינו לית לן להתירה הואיל והובא השטר בב"ד וקראוהו בב"ד והוחזק בב"ד שוב לאו כל כמינייהו למימר לא חמתנו מעולם דלא אתי על פה ומרע לשטרא זה תורף דבריו: והנה מדבריו אלה נקטי ב' דברים ב' דינים מחודשים להפליא א' כי עדים החתומים על השטר נעשוה כמי שנחקר עדותן בבית דין הוא מדאורייתא וכי זאת החזקה תלויה בקריאת השטר בבית דין: ב' כי אפילו באו העדים החתומים ואמרו לא חתמנו כך מעולם ואפילו אין כתב ידם יוצא ממקום אחר גם אין עדים שהוא כתב ידם כיון שנק' השטר בבית דין אין נאמנין והוחזקה האשה מקודשת ומי הוא זה ואיזה הוא אשר חלק לו ה' בבינה לא ישתדל לבטל חומרות כאלו כי אם כן לא הנחת בת לאברהם אבינו שלא תהא תחת על עלילות ברשע וכל מי שיחפוץ יכתוב שטר ויזייף חתימות ידו ויביאה לבי' דין והרי נלכדה ברשת העיגון עד יתרצה לגרשה מזוייף ההוא: ובכך אבא על שני דברים כפי אשר יורוני מן השמים כי מקום הניחו לנו אבותינו ורבותינו ואשיב על אחרון ראשונה ואומר כי איך אפשר לומר ששני עדים כשרים לא יבטלו שטר שאין בו ממש והנה מלתיא דר"ל התאמרה בירושלמי על ההיא דתניא על מתני' דהעדים שאמרו כתב ידנו הוא זה אבל אנוסים הוינו וכו' וכן העדים שהעידו בין לטמא בין לטהר בין לרחק בין לקרב בין לאסור בין להתיר בין לזכות בין לחוב' עד שלא נחקרה עדותן בב"ד אמרו מבדין היינו הרי אלו נאמני' משנחקר' עדותן בב"ד אמרו מבדין היינו אינם נאמנים אמר רשב"א עשו עדים החתומים על השטר כמי שנחקרה עדותן בבית דין הרי בהדי' דלענין לומר מבדין היינו נעשוה כמי שנחקרה עדותן בבית דין לא לענין שלא יוכלו לומר אין זו חתימת ידינו כל שאין אחרים מעידין על חתימתן גם אין כתב ידן יוצא ממקום אחר: ועוד דלא אפשר לומר כי אמרי לא חתמנו נעשוה כמי כשנחקרה עדותן בבית דין דהא לא משכחת דכותה בעל פה וזה ברור ועוד יתבאר זה בהדיא מלשון הירושלמי הסמוך לזה דקאמר הן אומרים זה אינו כתב ידינו ואחרים אומרים כתב ידם הוא זה תני רבי חייא אין מעלין אין מורידין: אמר רבי יוסף מתניתין אמרה כן אם יש

עדים שהוא כתב ידם או שכתב ידם יוצא ממקום אחר אין נאמני' הן אומרים כתב ידינו ואחרי' אומרים אינו כתב ידם אמר רבי מנא נעשה כשטר שקר' עליו ערער הרי בהדיא דכשהם אומרים אינו כתב ידינו ואחרים אומרים כתב ידם אינם נאמנים אבל כשאין עדים מכחישים אותם ודאי נאמנים לומר אין זה כתב ידינו והענין כל כך ברור בעצמו שהאריכות בו ממה שאין בו צורך אלא שיצא הדבר מפי קדוש ואין לומר דמאי דאמר הכא שאם הם אומרים אינו כתב ידינו נאמנים היינו בתר דתקון רבנן קיום אבל מדאורייתא אפילו אין עדים שיכחישום אינם נאמנים לומ' אינו כתב ידינו דהא אהיהא דריש לקיש דקאמר נעשה כמי שנחקרה עדותן בבית דין קאי והיהא דר"ל אכל מילי דקאמר לטמא לטהר לקרב ולרחק לאסור ולהתיר קאי ואם הא דריש לקיש מדאורייתא כמו שסובר מהרר"י קולון ז"ל הא דאינהו אמרי אינו כתב ידינו נמי מדאורייתא היא ואף על פי שבדפוס בירושלמי הבבא הראשונה דהם אומרי' אינו כתב ידם מוטעית ההגהה שהגהתי מוכרחת לכל בן דעת כי אין מציאות חלוקות יותר מד' או ששני הזוגות אומרים כתב ידם או שהם אומרים אין כתב ידם ואחרים אומרים כתב ידם או שהם אומרים כתב ידינו ואחרים אומרים אין כתב ידם ובב' החלוקות הראשונות ששני הזוגות שוים היאך יאמר אין מעלין ואין מורידין והכי קאמר רבי יוסי מתניתין אמרה כן גם על החלוקה דהם אומרים כתב ידינו ואחרים אומרים אינו כתב ידם היכי קאמר רבי יוסי מתניתין אמרה כן אלא על כרחך דאהם אומרים אינו כתב ידינו ואחרי' אומרים כתב ידם קאי וכל זאת הסוגיא של הירושלמי מביא מהרר"ק להחזיק דבריו ואיני רוצה לפלפל על מה שכתב בזה כי בהדיא משמע מדבריו כי רבי יוסי אמר מתניתין אמרה כן על דברי ריש לקיש ונראה שהיה חסר מספרו מה שכתבתי הן אומרים אינו כתב ידינו ואחרים אומרים כתב ידם ומה דתני רבי חייא עלה אין מעלין ואין מורידין ועלה אמר רבי יוסי מתניתין אמרה כן וברור הוא שאלו היה לו הירושלמי אשר כתבתי לא היה אומר מה שאמר והאמת יורה דרכו וכמה קושיו' יש לי על מה שכתב בזאת הסוגיא וכיון שמה שכתב כתב מתוך ספר מוטעה די במה שכתבתי ועדיין נשאר עלינו לתרץ לשון הירושלמי אחר אשר משם הביא עיקר הראיה מהר"י קולון ז"ל לסברתו דאין נאמנים לומר אין זה כתב ידינו בפרק בתרא דשבועות שטרי חוב המוקדמין פסולים מפני שמיפה כחו והמאוחרים כשרים מפני שמגרע כחו ואמר עלה בירושלמי מי מודיע לנו פירוש מי מודיע לנו שהוא מוקדם ומתרץ רבי שמעון כרבא בשם רבי יוחנן עדים החתומים על השטר ופרכינן לא כן אמר רבי שמעון בן לקיש עדים החתומים על השטר נעשה כמי שנחקרה עדותן בביתוהיאך מגידים וחוזרים ומגידים ומשני תמן אותם שאמרו לא חתמנו כל עיקר שהם עוקרים הגוף אז אין נאמנים ברם הכא הוא אמר על זה חתמנו ועל זה לא חתמנו ורצה הרב הנזכר להכריח מכאן שר"ל מיירי אפילו אין כתב ידם יוצא ממקום אחר דאם לא כן מאי פריך לרבי יוחנן הוה ליה לשנויי דלא מיירי רבי שמעון בן לקיש אלא כשכתב ידם יוצא ממקו' אחר ורבי יוחנן כשאין כתב ידם יוצא ממקום אחר: ותמה אני איך חשב הרב זה להכרח דאי באין כתב ידם יוצא ממקום אחר מיירי מתניתין דקאמר שטרי חוב המוקדמים פסולים מאי בעי מי מודיע ומאי חידושיה דרבי יוחנן עדים החתומים בשטר מודיעים פשיטא דכיון דאין כתב ידם יוצא ממקום אחר נאמנים להודיע אבל לפי מה שחשב המקשה דבשטר מקויים עסקינן בעבור זה הקשה

מי מודיע וכשאמר רבי יוחנן עדים החתומים על השטר הקשה מיד דריש לקיש על רבי יוחנן עד שתריך לו התם שאומרים לא חתמנו וכיון שכתב ידם יוצא ממקום אחר אין נאמנים לומר לא חתמנו וכמו שכתב בירושלמי עצמו בלשון שכתבתי לעיל הם אומרים אינו כתב ידו ואחרים אומרים כתב ידם: ומי לנו גדול מהרב רבינו שמשון ז"ל ומביא זה הירושלמי דפרק בתרא דשבועות וכתב ופריך מדר"ל דנעשה כמי שנחקרה עדותן בב"ד אפילו מדרבנן היכא דכתב ידם יוצא ממקום אחר דאי אין כתב ידם יוצא ממקום אחר נאמנים לפוסלו כדמוכח בפרק שני דכתובות ומשני ההיא דריש לקיש כשאומרים לא חתמנו דאינו נאמני דכיון שהגיד שוב אינו חוזר ומגיד ע"כ לשון הר"ש ז"ל והרי ברור מדבריו דדוקא בשכתב ידם יוצא ממקום אחר ודאי אין נאמנים לומר לא חתמנו אבל כשאין כתב ידם יוצא ממקום אחר ודאי נאמנים לומר לא חתמנו והרי זכינו להוכיח במה שאין ספק שאפי' בדאורייתא אם יאמרו העדיל'א חתמנו שאין כתב ידם יוצא ממקום אחר שהם נאמנים: ועתה נבא לענין החידו' האחר אשר כתב הרב הנזכר דעדו' החתומי' על השטר אע"פ שלא נתקיים בשום צד נעשה כמי שנחקרה עדותן בב"ד מדאורייתא תמהני מגדולת חכמתו איך כתב דבר זה בפשיטות מבלי חולק כי נראה כי הוא אליבא דכולי עלמא וכמה גאוני עולם ורוב הפוסקים אשר מימיה' אנו שותים התוספות והרא"ש והר"ן ועל הכל הרמב"ם ז"ל וכמה אחרים נגררים אחריהם אינם סוברים כן ונעשה עקר ושרש מדברי הרמב"ם ז"ל הלכות עדות פרק ג' וזה לשונו דין תורה שאין מקבלין עדות לא בדיני ממונות ולא בדיני נפשות אלא מפי העדים שנאמר על פי שנים עדים יקום דבר מפיהם ולא מפי כתבם אבל מדברי סופרים שחותכים דיני ממונות בעדות שבשטר כדי שלא תנעול דלת בפני לווים ע"כ: הרי דברי הרמב"ם בהדיא שאפילו שטר גמור החתומים עליו עדים עדותן הוא מדרבנן ואיך פסק הרב הנזכר להדיא שהיא מקודשת מדאורייתא ואם לא היה שום אחד מהפוסקים בזאת הסברא רק הרמב"ם לא היה ראוי להשמיט דבריו כל שכן דהא מילתא תליא באשלי רברבי כמו שאוכיח: גם מה שהסכים הרב הנזכר דעדים החתומים על השטר דאמר ריש לקיש נעשה כמי שנחקרה וכו' מדאורייתא קאמר נראה לעניות דעתי שאנו מוכרחים לומר שהוא מדרבנן ולא מדאורייתא והכי דייק לישנא דירושלמי פרק בתרא דשבועות ופרק שני דכתובות בשני המקומו' כתב בירושלמי אמר ריש לקיש עשו עדים החתומים על השטר כמי שנחקרה עדותן בבית דין ומאן עשו אלא רבנן ומצינו שנחלקו המפרשים הא דאמרינן כיון שהגיד שוב אינו חוזר ומגיד מהיכא נפקא לן אית דאמרי מאם לא יגיד ואית דאמרי מעל פי שנים עדים יקום דבר ובעדים החתומי' על השטר לא שאל מנא ליה משום דפשיטא דהוא מדרבנן ונוסף על כל מה שכתבנו אני אוכיח שיווד' מהר"י קולון ז"ל כל מה שכתבתי הנ' בסו' התשוב' כתב אך לבי מגמג' מה שכתב בה"ג אמ' בשם מר יהודאי גאון סהד' דחת' על השט' ואמר אין חתימתי מיהו לא קים לי כמאי דכתי ביה מהימן ואקשי רבנן קמיה אלא מעתה האי שטרא דאתי מעלמא ומקיימין לי' בחתימת ידי סהדי דחתמי עלה היכי מקיימין ליה דילמא אי הווי סהדי הווי אמרי לא קים לן במאי דכתיב ביה והדר להו לכתחילה לא אמינא אי אמרי אינהו דלא קים להו מהמני וכן כתב הרמב"ם ז"ל שטר שיצא לבית דין ובאו שנים ואמרו כתב ידו הוא זה אבל מעולם לא ידענו עדות זה וכו' לא נתקיים השטר והרי הוא כחרש עד שיתברר עדותן אם כן הא דאתינן

עלה אפילו היו אומרים חתמנו אבל לא ראינוה שקדשה היו נאמנים לומר לא ראינו הקדושין כל שכן כשאומרים שאין זו חתימתם מיהו בלאו הכי לא נהירא לי דמר יהודאי והרמב"ם ז"ל עד כאן: הנה משמע מדבריו שאם דברי מר יהודאי והרמב"ם ז"ל אמת נאמנים לומר לא ראינו הקדושין והנה הרב ז"ל הנז' מוכרח לומר שדבריהם אמת כי כל יסוד חומרת הרב הוא על הירושלמי כמו שכתבנו והירושלמי פוסק כהרמב"ם ורב יהודאי אם כן נחדש היסוד אשר עליו בנה כל דבריו כי הירושלמי לא יסתור את עצמו והנה כתב הרא"ש פרק האשה שנתארמלה ומתוך הירושלמי מוכיח דאם העדים שכחו לגמרי המלוה דאף מתוך ראיית השטר אינה זוכרים אותו מודו רבנן דצריכים לצרף עמהם אחרים וכן פסקו הרא"ש והר"י בנו ורבינו ירוחם והרמ"ה וכמה גדולים נמשכים אחריהם גם רבינו ירוחם כתב בשם התוספות דהירושלמי פוסק כדברי הרמב"ם ז"ל: גם מה שכתב הרב הנז' דשמא לא אמרינן כן אלא בממונא זהו עם יסוד דבריו שחושב שעדים החתומים על השטר דאורייתא ובממונא אקילו רבנן והרי כתב הרמב"ם בהדיא שבין בדיני ממונות בין בדיני נפשות אין מקבלין עדות אלא מפי העדים מדברי תורה וא"כ נתבטלו דבריו מעקרון כיון שהירושלמי סובר כהרמב"ם וגאוני עולם פוסקי' כמותו אם כן על פי דברי כלם יכולין העדים לומר לא נתקדשה ואכתוב קוצר דעתי ביסוד דברי הרמב"ם ז"ל שכותב שמדברי תורה אין עדות בשטר דמפיהם ולא מפי כתבם ודעת הפוסקים המסכימים עמו בזה ואומר כי יסוד הדין הזה הוא אי קיימא לן כרבי אליעזר דאמר פרק המגרש עדי מסירה כרתי דאין העדים חותמין על הגט אלא מפני תקון העולם ואמת הוא שגם הרי"ף ז"ל סובר שגם עדי חתימה כרתי אבל הרא"ש ז"ל כתב בפסקיו וז"ל ומדקאמרי' בכל דוכתא עדי מסירה כרתי משמע שאין הכריתות תלוי אלא בעדי מסירה וזולתם אינו גט כלל והא דקאמר אין העדים חותמין על הגט אלא מפני תקון העולם לא קאמר שלא יהיו צריכים לעדי מסירה בשעת חתימת אלא ה"ק תקון העולם הוא שיהיו גם עדי חתימה עם עדי מסירה כדי שלא תצטרך לחזור אחר עדי מסירה היום או למחר כשתביא הגט לראיה דכיון שהגט בידיה ועדים חתומים בו תלינן דמסתמא בהכשר נעשה גם בעדי מסירה' שהכל יודעים שאין דבר שבערוה פחות משנים שאי אפשר להתיר אשת איש אם לא נמסר לה הגט בפני שנים וכו' ובסוף כתב וכן פי' ר"ת: הרי נתבאר דעת הרא"ש ור"ת דעדי חתימה בגיטין מפני תקון העולם גרידא ואין האשה מתגרשת בהם לא מדאורייתא ולא מדרבנן והנה הרא"ש ור"ת אבות העולם הם וכמה פוסקים נמשכים אחריהם וסוברים דעדי חתימת הגט מדרבנן דמדאורייתא לא מעלין ולא מורידין ואפילו מדרבנן אינם רק לתיקון העולם גרידא גם התוספות והרא"ש כותבים דהלכה כרבי אליעזר בגיטין ובשטרות ועדי מסירה כרתי ולא עדי חתימה גם הרמב"ם פרק י"ז מהלכות מלוה ולוה פסק כר' אליעזר בשטרות והרי ניתוספו גאוני עולם והסכימו לסברת הרמב"ם דחתימת העדים בשטר מדרבנן והיאך כתב מוהרי"ק בפשיטות כי הוא מדאורייתא גם הר"ן פוסק כרבי אליעזר בגיטין ובשטרות ועם כל זה מעמיד דברי הרי"ף ז"ל דבעדי חתימה לחוד מתגרשת וכו' וז"ל פרק המגרש דרבי אלעזר סבר דעדי מסירה בלחוד כרתי ועדי חתימה לא כרתי והיינו דאמרינן בכל דוכתא דרבי אלעזר סבירא ליה עדי מסירה כרתי ולא אמרי אף עדי מסירה ומיהו מאי דמודה רבי אלעזר דעדי חתימה מהני היינו משום דס"ל דהמסירה כורתה כל

שיש בשעתה עדים בדבר בין שהם מעידים על המסיר' עצמ' או על גוף הדבר ומעתה מה שמודה רבי אליעזר שגט החתום בעדים כורת אף על פי שלא נתן בעדי מסירה כמו שמוכיחות כל אותן הראיות שכתבתי למעלה לאו משום דס"ל דעדי חתימה כרתי אלא שהמסירה כורתת מכיון שיש עדים על עקר הדבר דהוה להו עדי חתימה כעדי מסירה שהרי הגט יוצא מתחת ידה בעדים הללו ובידוע שהבעל מסרו לאש' ונמצאו כאלו הם עצמם מעידים על המסירה עד כאן: הרי גם הר"ן ז"ל עם העמד' דברי הרי"ף ז"ל בסבר' ישרה ונכונה פוסק כרבי אלעזר בגיטין ושטרות וכל היכא דליכא מסירה אין השטר ועדי חתימתו מועילין ויספיק כל זה בגריעו' השטרות כל היכא דליכא מסירה מוסכם מעמודי עולם וגם זה מספיק לבטל ההכרח שהביא הרב הנזכר ממה שאמר ריש פ"ק דגיטין עדים החתומים על השטר נעשה כמי שנחקרה עדותן בבית דין ורבנן הוא דאצריך קיום כי לדעת כל הגדולים שהזכרתי הוא מדרבנן והנה הרמב"ם ז"ל הלכות גרושין פרק ז' כתב דגט שלא נתקיי' אם בא הבעל וערער אינו מגורשת ופרק עשירי כתב כי כל מקום שאמר אינה מגורשת בחבורו הרי גט בטל מן התורה ועדיין הוא אשת איש גמורה ואם נשאת תצא והולד ממזר עד כאן וברור הוא שזה שלא כדברי הרב הנזכר ופשט השמועה דהיא דפ"ק דגיטין ברורה לכל מבין לדעת הרמב"ם ז"ל ואבא עתה לפרטות גריעות שטר הקדושין דגרע מכלהו שטרות כדמוכח פרק ד' אחין דבעינן התם מפני מה לא תקנו זמן בקדושי' ומסקינן אי בעי תימא משו' דלא אפשר היכי לעביד לינחי גבי דיד מחקה לי' לינחי גבי דידי' זימנין דבת אחותו היא ומחפ עליה לינחי גבי עדי' אי דדכירי ליתו לסהדי ואי לא דכירי זמנין דחזו בכתבא ואתו ומסהדו ורחמנא אמר מפיהם ולא מפי כתבם וכתב הרי"ף ז"ל על הא דמפיהם ולא מפי כתבם וז"ל ומסתברא לן דכי אמרינן מפיהם ולא מפי כתבם דלא הויא ליה עדות שבכתב עדות הני מילי היכא דאיתיה לשטרא תותי ידי סהדי דבמה נפקא לא סהדותא מתותי ידיהון דסהדי כמה דלא מסהדי בה עד השתא דמיא דהא אי בעו כבשי ליה לשטרא ולא מסהדי הילכך אי מדכירי ליה לסהדותא ומסהדי לה על פה הויא עדות ואי לא הויא עדות אבל שטרא דנפיק מתותי ידי בעל דין לא אמרינן ביה מפיהם ולא מפי כתבם עכ"ל והקשה עליו הראב"ד דאם כן העדים שחתמו על השטר ולא הספיקו למוסרו לבעלים עד ששכחו עקר עדותם יתבטל דמפיהם אמר רחמנא ולא מפי כתבם ומקרעינן כמה שטרי בשוקא ופי' הוא ז"ל דשאני הכא שאין ראוי למוסרו לבעלים דדילמא מחקו ליה לזמן הלכך ה"ל ההוא שטרא כעדות על פה וכתב הרשב"א ז"ל שגם כונת הרי"ף ז"ל היא כמו שפיר' הראב"ד ז"ל ולפי שאין השטר הזה אלא כעין פנקס אבל שאר שטרו' אף אם נשתאה ביד העדי' עד ששכחו עדו' לא מקרי זה מפי כתב' וזהו דעת הרשב"א ובעל המאור כת' דהפירוש הנכון הוא כך מפי כתבם פסולה עדותם אבל מפי כתבו לא וכל שטרי הלואה ומקח וממכר הלואה והמוכר הוא שמצוה את העדי' ואומר כתבו וחתמו וכן בגיטי נשי' ואין זה מפי כתבם של עדים אלא פי כתבו של בעל הדבר והיכא דכתבי מנפשייהואו בשטר שצריך לומר כתובו ולא אמר להם כתוב הא ודאי מפי כתבם הוא עד כאן לשון הרז"ה ז"ל וכתב הרמב"ן על זה גם הפרוק יצא מכלל פרוקו של רבינו הגדול וחוזר אליו שאם כן למה לא תקנו זמן בקדושין ולינחי' לשטר גבי עדים וליתו כתבא לבי דינא ונדון בו שהרי כתבו של בעל הדבר הוא ולא כתבו של עדים שאם תקנו זמן בקדושין מדע' שניהם

הוא כותבו והרי ניתן ליכתב הזמן כשם שנתן ליכתב השטר עצמו אלא צריך הוא לפירוש רבינו שכיון שאין הזמן הכתוב בשטר עושה מעשה שטר אלא כיוצא מיד העדים מפי כתבם הוא ועכשיו שוודאי יצא מתחת ידם כשקדש בו את האשה ואחר כך הפקדתו אין זה דומה לשטר שביד שלישי דכיון דברשות בעל השטר אינו משמש כלום אלא אהימנות' דעדי' סמכינן וברשותם של עדים צריך להיות מונח דאינו אלא כשטר משמש שכתבוהו עדים לדוכרן פתגמא דהוּו באנפייהו וזה פי' לפירוש של רבינו הנה דברי הרמב"ן קרובים לדברי הרשב"א והם הם וגם הרשב"א אמר שמה שכתוב מצאו בספר הזכות להרנב"ן ז"ל גם דברי הרז"ה לדעת הרנב"ן מסכימים לדברי הרי"ף ועם כל זה קשה בדברי הרי"ף שתלה הדבר דאי בעו כבשי ליה לשטרא וא"כ כל שטר שהוא ביד העדים מפי כתבם קרינן ביה דכיון דאי בעו כבשי ליה לשטרא ונראה לע"ד שעיקר טעם הרי"ף בדברי הרנב"ן והרשב"א עם מעט תוספות דבשאר שטר' כיון שבשעת חתימת העדים חתמו על מנת לתת אותו ביד בעל השטר ולהיות בידו הוה ליה כמי שנחקרה עדותן בב"ד ואחר שהוא כמו שנחקרה עדותן בב"ד אין לחשוך אותן שיכבשו השטר שהרי העידו עליו אבל הכא שנעש' השטר וחתמו עדים עליו על מנת שצריך לחזור השטר מיד לידם ואינו יכול להתעכב ביד בעל הדבר כלל אין זה כמי שנחקר' עדותן בב"ד ולא העידו בדבר כלל אלא הרי הוא כשטר משמש בעלמא ויכולים לכבוש אותו בלא אסור כלל שהרי כפנקס בעלמא הוא הנה מבוא' מהך סוגיא ומדברי גאוני עולם אשר דברו וכתבו עלי' הראב"ד הרז"ה הרנב"ן והרי"ף ז"ל דשטר קידושין שיש בו זמן כיון שאין ראוי למוסרו לבעלים דדילמא מחקי לזמן הלכך ה"ל האי שטר כעדות על פה וה"ל כפנקס בעלמא ולא כנחקרה עדותן בב"ד והרשב"א והרנב"ן מעידים שדעת הרי"ף כדעת הראב"ד והרז"ה אם כן שטרות אלו דנדון דידן שיש בהן זמן אין להם דין שטר אליבא דכולי עלמא: ואחר אשר הצעתי ההצע' הזאת אביא השגת הרנב"ן ז"ל על הרמב"ם ז"ל על מה שכתב בכל שטרות מדברי סופרים הוּו שדנין בהם שאלו מן התורה מפיהם ולא מפי כתבם אמר רחמנ' כתב הרנב"ן על דברי הרמב"ם אלה דלאו מילתא היא דשטר גיטין וקידושין באוריית' כתיבי ושטר שטרות נמי בקבלה כתיבי וכתוב בספר וחתום והעד עדים ובפרק השולח תנן העדים חותמים על הגט מפני תקון העול' ומקשין מפני תקון העולם דאורייתא היא וכתוב בספר וחתום והעד עדים אלמא דאורייתא היא בין בגיטין בין בשאר שטרות ועוד היכי מתפרשא ליה שמעתין מה בין מונח גבי דידיה וגבי דידיה דמהני למונח גבי עדים דקרי ליה מפי כתבם ע"כ: ונראה לעניות דעתי שדעת הרמב"ם ז"ל כך היא דכל שטר שהיו עליו עדים ודנין על פיו מדרבנן הוא דהוא פוסק כרבי אלעזר דאמר עדי מסירה כרתי והעדים שחותמי' על הגט מתקנת חכמים הוא כן כתב הלכות גירושין פרק חמישי והכי מתקנא ההיא דהשולח דאין העדים חותמים אלא מפני תקון העולם כר' אליעזר א"כ מה שדנין על פה חתימת העדים שבשטר מדברי סופרי הוא ושמעתין דהכא הכי מתפרשא אליביה דאי הוה אפשר להניח שטרי קידושין ביד האשה או האיש ס"ל כשאר שטרות דגזור רבנן דעדים החתומים על השטר נעשה כמו שנחקרה עדותן בב"ד אבל השתא דאי אפשר להניחו אלא ביד העדים אינו כמי שנחקרה עדותן כדלעיל ואם כן לדאורייתא דמפיהם ולא מפי כתבם כנ"ל ליישב דברי הרמב"ם ז"ל: ועתה אדבר אל כל חכמי לב האם אחרי הרמב"ם ז"ל התוספות והרא"ש



וכמה גדולים נמשכים אחריהם אומרים בעדי' החתומי' על השטר מפני תיקון העולם  
דהלכה כרבי אלעזר דעדי מסירה כרתי איך נחוש לדברי מהר"י קולון ז"ל דקאמר דהם  
מדאורייתא ואפילו אין כתב ידם יוצא ממקום אחר ואין עדים שהוא כתב ידם והחתומי'  
אומרים לא חתמנו וכבר הוכחתי מהירושלמי הגמרא דילן דאי אפשר להעמיד דבריו  
עוד אני תמה להפליא ממהר"י קולון כיון ששטר עדות הקדושין אשר עליו דן וכתב מה  
שכתב היה כתוב בו זמן איך לא חשש לסוגיות פרק ארבעה אחין שהבאתי אשר הוא  
ברור מתוכה אליבא דכ"ע דאין השטר שטר רק כשטר משמוש בעלמא וא"כ אחר  
הדברים האל דברי השטרות אשר נכתבו בנדון דידן אין להם דין שטר כלל לא  
מדאורייתא ולא מדרבנן ואין כאן קידושין אלא דעד אחד לא חיישינן להו ואיני חושב  
שום ראיה לסתור דברי מהר"י קולון וראיה לדברי כדברי הרב הנזכר בעצמו שכתב  
שלדברי רב יהודאי גאון והרמב"ם ז"ל יכולים לומר לא נתקדש והוכחתי כי הרא"ש  
ז"ל ובנו ומשרים והרמ"ה וכמה גדולים סוברים כמותם ועל פי הירושלמי ומזה  
הירושלמי נתבטל וכל ראיותיו כי הירושלמי לא יסתור את עצמו כמו שכתבתי ונוסף  
על כל זה הרשב"א בשתי התשובו' הלכה למעשה שכל שאין כתב ידם יוצא ממקום  
אחר אין משגיחין על הכתב ואין אומרים בכי הא כיון שהגיד שוב אינו חוזר ומגיד וכתב  
עוד ואפילו כתב ידם יוצא ממקום אחר אם אמרו מזוייף הוא הכל תלוי בראי' וכו' גם  
כתב בסוף התשוב' אם האחד מכחיש והאחד מודה דתרווייהו בפנויה קא מסהדי והאי  
דקאמר נתקדשה הוה ליה חד ואין דבריו של אחד במקו' שנים: עוד כתב בתשובה אחרת  
על כיוצא בזה אין עדות שבשטר עדות אלא בשטר שנעשה מדעת המתחייב כבשטר  
מקנה שממנו אנו למדים שנאמר וכתב בספר וחתום וכו' ושהמוכר צוה לכתוב ולחתום  
וכן כל כיוצא בזה: אבל כל שטר שלא נעשה מרצון המתחייב אינו אלא כפנקס בעלמא  
ומפי כתבם ולא מפיהם הוא זה והכא נמי אם חתמו העדי' שלא מדע' המתקדש' אין  
סומכין על עדות זו עד שיבואו ויעידו בפניה' עכ"ל.

כללא דמלתא בשתי התשובות עולה מדבריו שהוא מתיר הלכה למעשה בנדון כיוצא  
בזה דאין כאן רק קדושין דעד אחד דלאו מילתא היא כנזכר על כן אני אומר אם יסכימו  
החכמי' השלמים המובהקים אשר בשאלוניק"י להתירה בלא גט גם אני מסכים ונראה  
לי שהו' קדושת שם שמים ההיתר הזה בכיוצא בזה לשבר מתלעות עול ועיני רשעים  
תכלינה הנותנים עיניהם בבנות ישראל ופורשים רשת עמל ואון לרגלי קדושתן וראיתי  
להעתיק הטובה הנזכר סמוך לדברי אלה להשען עליהם בעל מגדול עז ועפל ובחן הדעת  
אבטח בשם ה' ואלקים יהיה עמי נאם הצעיר יוסף בכמהר"ר שלמה טאיטצק זלה"ה:  
דברי הרב אינם צריכי' חיזוק וכבר אירע הלכה למעשה פה שאלוניק"י בכבודה אחות  
ה"ר יצחק טורטי נ"ע וכל חכמי העיר גם הקדושים אשר בארץ המה כלם התירוה  
להנשא באין מוח' ולולי שאין לי פנאי גם הר"ץ אץ ללכת הייתי כותב באורך על חילוק  
אחד שיש בנדון זה והוא דאף על גב דקיימא לן דעדים החתומים על השטר נעשה כמי  
שנחקרה עדותן בבית דין זהו דוקא כשהובא השטר בבית דין וקראוהו בבית דין והוחזק  
בבית דין שוב לאו כל כמינייהו לומר לא חתמנו או מבודים היינו כיון דאתחזק שטרא  
בבית דין הוי כאלו העידו על מה שכתוב בשטר וכיון שהגיד שוב אינו חוזר ומגיד אבל  
אם קודם דאתחזק שטרא בבית דין אתו סהדי ואמרי לא חתמנו או לא היו דברים מעולם

ועל שקר חתמנו ואחר אשר העידו זה הובא השט' בבית דין וקראוהו בית דין בהא ודאי לא אמרינן דנעשה כמי שנחקר' עדותן בבית דין ודברי השטר מעלו דהא כבר הורע כח השטר קודם שהובא לבי' דין ונחקרה עדותם מפיהם קודם שתחקר מפי כתבם ועדיפא חקירת פיהם מחקירת כתבם בשקדמה פיהם לכתבם דהא אפילו לא היה כתבם אלא פיהם ממש הוה אמרינן כיון שהגיד שוב אינו חוזר ומגיד כל שכן בהיות כתבם ולא פיהם דפיהם שהעידו בפני בית דין קודם כתבם דעדיפא ואמרינן כיון שהגיד שוב אינו חוזר ומגיד ומה שהעידו בפיהם בפני בית דין הוי עדות ומה שחתמתם מעידה אחר כך על השטר הוי חספא בעלמא ולא עדיפא מאלו היו חוזרים ומעידים בפיהם ממש דאמרינן כיון שהגיד שוב אינו חוזר ומגיד ובנדון דידן קודם שהביא השטרות בבית דין נשבעו העדים בפני בית דין שלא ראו קדושין מעולם וכשאמר המשדך שהיה לו שטרי קדושין חתום מידיהם שאלו הבית דין לעדים מה זה שאתם אומרים שלא ראיתם קדושין והנה אומר שיש לו שטרות חתומים מידכם וענו ואמרו בכח אלות ושבועות שהאמת הוא שלא ראו קדושין מעולם רק שעל ידי הסתה ופתוי חתמו שקר ואחר הדברים האלה הובאו השטרות בבית דין ויהיו נקראים לפני בית דין ואף על גב דעדים החתומים על השטר נעשה כמי שנחקר' עדותן בבית דין לא עדיף מאלו הוו הם עצמם חוזרים ומגידי' ואומרי' שראו קדושי דהוה אמינא כיון שהגיד שוב אינו חוזר ומגיד כל שכן השתא דלאו פיהם הוא דחוזר ומגיד אלא כתבם דודאי לא משגחינן בהאי שטרא כלל והרי הוא כחרש הנשבר וכי האי גוונא בריא לי דאפילו הרב הגדול מהרי"ק ז"ל היה מתיר בלי ספק ולא היה מצריך גט הנראה לע"ד כתבתי: הצעיר חיים בר יעקב עובדיה ז"ל להה: קפז בפנינו עדים חתומי מטה הבחור הנחמד רבי פלוני בן ה"ר אברהם יצ"ו מנה מנוי גמור והרשה הרשא' גמורה אגב ארבע אמות קרקע לאביו הנזכר לקדש לו לאשה לצנועה ויעלת חן מרת פלונית בת הנבון ומעלה ה"ר יוסף יצ"ו ושם ידו כידו ופיו כפיו וקדושיו כקדושיו ומסר ונתן ביד אביו ה"ר אברהם טבעת זהב לקדש בעדו ובשמו הנערה הנזכרת ואז בפנינו עדים חתומי מטה קדש ה"ר אברהם הנזכר את הנז' בעד ובשם בנו ה"ר דוד הנזכר וכך אמר לה הרי את מקודשת לבני רבי דוד הנזכר בטבעת זו כדת משה וישראל והיא קבלה הטבעת הנז' מיד דודה רבי אברהם הנזכר אחי אמה וקנינא אנן סהדי דחתימי לתתא מיד רבי דוד הנזכר אכל מאי דכתיב לעיל קנין גמור ושלם מעכשו במנא דכשר למקניא ביה בביטול כל מיני מודעי וכו' ושלא יפסל וכו' ואחריות וכו' בבית דין חשוב וקנינא וכו' היה זה יום חמישי ששה ימים לחדש חשון שנת חמשת אלפים ושלש מאות ועשרים וחמש לבריאת עולם למנינינו פה שאלונ"קי והכל שריר וקים: משה פאראנטי: ושבתי עזרה עדים במותב תלתא כחזא הוינא אנחנא בי דינא דחתימין לתתא כד אתו קדמנא משה פארנטי ושבתי עזרה ואסהידו אחתימות ידיהו ומדאתברר לנא דאינהו חתימו' ידיהו אשרנוהו וקיימנוהו כדחזי ביום א שבעה עשר לאב שנת השכ"ה ליצירה והכל שריר וקים.

אברהם בכמהר"ר פרחיה הכהן זלה"ה דין: אברהם סאפורטה דין: משה סורי דין אחר כך ביום שלישי אחד עשר לחדש שבט שנת השכ"ז נתקבצו כל חכמי עיר שאלונ"קי על זה הענין שאבי הנערה הנזכרת הזקיקם על כך באומרו שאבי הבחור המקדש הנזכר הוציא לעז על בתו שקדשה ולכן היה רוצה לדעת אם היא מקודשת או פנויה ואז באותו

מעמד בא שבתי עזרה אחד מהעדים החתומים על השטר ואחר שקבל עליו גזרת נח"ש להגיד האמת ונשבע שבועה החמורה בנקיטת חפץ הגיד ואמר שמעולם לא ראה ולא נמצא בקדושין הנזכרים וגם שמעולם לא ידע לכתוב אפילו אות אחת ומה שנמצא שמו חתום על השטר הנזכר אמ' שאבי המקדש פתהו ונזקק לו להיות שסייעו כשהיה אסור בבית האסורים על עסקי ממון והוציאו משם למופלוג ועל כן עם היות שאיני יודע מציאות קדושין גמרתי בלבי לעשות רצונו ואז אמרתי לבחור אחד שיחתום שמי על השטר ההוא ומסרתי לו הקולמוס ושאלנו לו מי הוא זה הבחור ואמר שלא הכירו ושמיד בזמן ההוא הלך מהעיר וגם הזקקנו לעד הנזכר לכתוב לפנינו לראות אם היה יודע לכתוב ולא עשה מציאו' צורת אות וגם הרבה אנשים שנמצאו שם במעמד ההוא אמרו שלא היה יודע לכתוב מהר כך קודם שיצא מבית דין ומהמעמד הנזכר חזר העד הנזכר ואמר שבשביל חומרת השבועה שנשבע היה רוצה להגיד האמ' ואמר שאבי הבחור המקדש הנזכר שם בידו הקולמוס ואז האב הנזכר תפס יד העד עם הקולמוס שבה וחתם שמו באופן שהשתי ידות יד האב ויד העד שתיהן יחד היו מוליכות הקולמוס וכותבות אבל הוא לבדו מעולם לא ידע לכתוב וגם כפי הנשמע לא ידע לקרות השטר ועתה על פי כל הדברים האלה ראוי לחקור ולדרוש מה יהיה משפט הנערה ומעשיה: תשובה אם באנו לחוש לדברי הה"ר יוסף קולון ז"ל שכתב בשרש ע"ד פשיטא ופשיטא שאין לנערה זו תקנה בלא גט וטעמה דמילתא דהא תמן שהמקדש עצמו הודה שהכל היה שקר וגם העדים אמרו שמעולם לא חתמו ולא ראו שקדשה וגם לא היו יודעים לכתוב וגם מעולם לא נתקיים השטר ולא העידו על חתימת ידיהם ואפילו הכי הצריכה גט הואיל שהובא השטר לבית דין וקראוהו בית דין והוחזק בבית דין שוב לאו כל כמיניה לומר לא חתמנו מעולם דלא אתי בעל פה ומרע ליה לשטרא כמו שכתב שם באורך כל שכן בנדון דידן שהמקדש מחזיק בתביעתו ועוד שכבר נתקיים השטר בבית דין והעיד כל אחד ואחד מן העדים שהיא חתימת ידו דפשיטא דלאו כל כמיניה לומר לא חתמתי דלא אתי על פה ומרע לשטרא אלא אפילו לא נחוש לדבריו כי אם למה שפסק הרב הגדול מרי ורבי ז"ל להחליט עליו בפסק שכתב על גמילה בת הה"ר שם טוב אלציג נ"ע שהוציאו עליה שני שטרות חתומים שנתקדשה ואמרו העדים שהכל בדאי ושקר וכו' ועלה מדבריו שכל שאין אחרים מעידים על חתימתן וגם אין כתב ידם יוצא ממקום אחר נאמנים לומר אין זה כתב ידינו וכמו שכתב שם בארוכה מכל מקום בנדון דידן צריכה גט וזה דעד כאן לא קאמר הכי אלא כשאין אחרים מעידים על חתימתן וגם אין כתב ידם יוצא ממקום אחר אבל כשכתב ידם יוצא ממקום אחר אין נאמנים וכמו שכתב הרמ"בם פרק ח' הלכות עדות וז"ל שטר שיצא לבית דין ובאו עדים ואמרו כתב ידינו הוא זה אבל מעולם לא ידענו עדות זו ואין אנו זוכרים שזה לזה מזה או מכר לו לא נתקיים השטר והרי הן כחרשין עד שיזכרו עדותן וכו' אבל אם היה כתב ידן יוצא ממקום אחר או שהיו שם עדים שזה כתב ידן מקיימין את השטר ואין משגיחין על דבריהם שאומרים אין אנו זוכרים עדות זו שמא חזרו בהן וזה שאמרו אין אנו זוכרים כדי לבטל השטר וכאלו אמרו קטנים היינו פסולי עדות היינו שאינם נאמנים הואיל ומתקיי' השטר שלא על פיהם ומפני טעם זה מקיימין כל השטרות ואין אנו צריכין להביא עדים ולשאול אותם אם הם זוכרים עדות זה או אינם זוכרים אותה שאפילו באו ואמרו אין אנו זוכרים אותה

אין שומעין להן הואיל ואפשר לקיימו שלא מפיהן: ונראה לעניות דעתי דאף על גב דבנדון דידן ליכא עדים שיעידו על חתימת העד וגם אין כתב ידו יוצא ממקום אחר מכל מקום חשיב יותר ויותר וטעמא דמילתא דהא דאמרינן דעדים שאין כתב ידם יוצא ממקום אחר ואומרים כתב ידינו הוא זה אבל אנוסים היינו קטנים היינו וכו' דנאמני היינו דוקא כשאמרו אנוסים היינו וכו' תוך כדי דיבור אבל לאחר כדי דיבור לא מהמני משום דכיון שהגיד שוב אינו חוזר ומגיד וכמו שכתב הטור סימן מ"ו והר"ן והתוספות וכן נראה מתוך לשון המשנה שאומר העדים שאומרים כתב ידינו הוא זה אבל אנוסים היינו וכו' שמלת אבל מורה שהדבור מקשר סופו עם תחלתו דאי לא תימא הכי היה לו לומר ואחר כך אמרו אנוסים היינו וכו' וכיון שכן בנדון דידן אין עד זה נאמן לומר אין זו חתימתי ולא ראיתי שום קדושין אע"ג דאין כתב ידו יוצא ממקום אחר שהרי לא אמר זה תוך כדי דבור אלא אחר שנה וחצי שהעיד ואמר זו חתימת ידי כמו שנראה מתוך השטר: ועוד שהעדוהו שהעיד זו חתימת ידי ונתקיים השטר על פיו חשיב מכתב ידם יוצא ממקום אחר שהרי כשמקיימין השטר ע"י שכתב ידה יוצא ממקום אחר לא מהני אלא ע"י שטרות של שתי שדות וכו' וכמו שכתב הרמב"ם פרק ו' הלכות עדות והטור סימן מ"ו וכל הפוסקים ואלו העד החתום בשטר שמעיד על חתימתו איהו לחוד מהני ואין צריך אחר להצטרף בהדיה וכמו שפסק הטור שם והרמב"ם שם וכל הפוסקים והשתא נידון ונאמר ומה אם כשמתקיים השטר על ידי שכתב ידם יוצא ממקום אחר דגריע מ"מ קאמר הרמב"ם דאין משגיחין על דבריהם שאומרים אין אנו זוכרין עדות זו שמא חזרו בהם וכו' ואפילו אמרו כן תוך כדי דבור עתה בנדון דידן שנתקיים השטר על פי דבורו דחשיב לא כל שכן שלא נשגיח במה שאומר לא ראיתי קידושין אחר שנה ומחצה אלא נאמר ודאי שחזר בו לפסול השטר ואינו נאמן הואיל ועכשיו מתקיים השטר שלא על פיו שהרי חתימת הדיינים עומדת שמעידין על חתימתו משעה ראשונה שהעיד בפניהם וכיון שהגיד שוב אינו חוזר ומגיד: ועוד דאפילו תוך כדי דבור ואין כתב ידם יוצא ממקום אחר אין נאמן אלא כשאמר אנוס הייתי מחמת נפשות או קטן הייתי שאין משים עצמו רשע אבל בנדון דידן מתוך דבריו לא היה אנוס לא מחמת נפשות ולא מחמת ממון כי אם לעשות רצון אב המקדש ואין לך רשע גדול מזה ולא כל כמיניה לבטל השטר ולשים עצמו רשע: ועוד דנדון דידן גרוע טפי כי כשאומר לא ראיתי המלוה או המכר או קטן הייתי וכו' אין אנו יודעים אם ראה או לא ראה או אם היה קטן או גדול אבל בנדון דידן מכחיש מה שאנו רואים בעינינו שהרי הוא חתום בשטר ואמר לא חתמתי וכמו שכתב כן מהרר"י קולון ז"ל שם בתשובה הנז' באופן שעלה בידינו שאפי' לדברי הרב הגדול מרי ורבי ז"ל שסמך לדברי הרמב"ם להתיר בנדון ההוא וכמו שמצינו שמהרר"י קולון ז"ל כתב לבי מגמגם מה שכתב בה"ג וכו' וגם הרמב"ם וכו' מ"מ בנדון דידן לכ"ע נערה זו צריכה גט להיות שכבר נתקיים שטר הקדושין בב"ד מן הטעמים שכתבתי ואע"ג דהנהו דייני לא הוו כל כך ראויי לקיים השטר מ"מ הא קיימא לן דעד השטר מעידים לפני שלשה ואפילו הן הדיוטות וכמו שכתב הטור סימן מ"ו והרמב"ם פרק ו' הלכו' עדות: ואף על גב שכתב הרשב"א בתשובותיו אלף ר"ט ואלף ר"י על שטר קדושין שכל שטר שלא נעשה מרצון המתחייב אינו אלא כפנקס בעלמא ומפי כתבם ולא מפיהם היא זו וכו' עד והכא נמי אם כתבו וחתמו שלא מדעת המקדשת אין

סומכין על עדות זה עד שיבא ויעידו בפיהם: ועוד כתב שם בתשובה שנית שאין סומכין על עדות החתימה דבכל כי הא מפיהם בעיא ולא מפי כתבם וכו' עד אם אמרו שאין זה כתב ידם ואין כתב ידם יוצא ממקום אחר בכל מקום אין משגיחין על הכתב שהם הם נאמנים ואין אומרים בכי הא כיון שהגיד שוב אינו חוזר ומגיד וכו' וכיון שכן בנדון דידן כיון שאמר העד שאין זו חתימת ידו ואין כתב ידו יוצא ממקום אחר יהא נאמן במה שאומר עכשיו שלא ראה קדושין מעולם ולא משגיחין בחתימתו דמפי כתבם היא: יש לומר דמה שכתב הרשב"א שהוא כפנקס בעלמ' ומפי כתבם איקרי הוא לענין דלא חשבינן ליה לשטרא שבראי' החתימ' לבד חשיב כשטר עד שנאמר עדים החתומים על השטר נעשה כמי שנחקר' עדותן בב"ד דכל שטר בחזקת כשר הוא ודאי הא לא אמרינן כיון שנעש' שלא מדעת המתחייב אבל אחר שהעד עצמו החתום על השטר העיד על חתימת ידו בפני ב"ד כנדון דידן נמצא שכבר העיד והגיד כל הענין דהא קיי"ל כחכמים דעל מנה שבשטר הם מעידים וכמו שפסק הטור סימן מ"ו וכתבו התוספות דלרבנן אפי' אומר בהדיא שעל כתב ידם הם מעידין לית לן בה אלא לעולם אנו חושבים אותם כמעידים על מנה שבשטר וכן כתב הרא"ש וכיון שכן נמצא בנדון דידן שאין נאמן עוד לומר לא ראיתי קדושין או לא חתמתי לפי שכבר הגיד בפועל בפני ב"ד וכיון שהגיד שוב אינו חוזר ומגיד אבל הנדון שכתב עליו הרשב"א הוא שמעול' לא העיד העד על חתימת ידו אלא שב"ד ראו שמו חתום בשטר ההוא ולכך כתב דלא חשיב עדות דהוי כפנקס וכו' וגם בתשובה אחרת הנדון היה שהעדים עצמם הכחישו שלא היו חתימתם ולא היה כתב ידם יוצא ממקום אחר וגם נדון שלנו שכתב עליו הרב מרי ורבי היה כן שהכחיש העד שלא היה כתב ידו וגם לא היה כתב ידו יוצא ממקום אחר אבל בנדון זה שכבר העיד בפני ב"ד על חתימתו חשיב עדות גמור' ואינו יכול לחזור בו דכיון שהגיד שוב אינו חוזר ומגיד וכי תימא כל זה ניחא אם היה מציאות עדות חתימת ידו שהעיד עליה אמת אבל נראין הדברי' דברי אמת שהוא לא חתם מעול' שאינו יודע לכתוב וכיון שכן מה מועיל העדות שהעיד ואמר זו חתימ' ידי אם נכרין דברי אמת שאין זו כתב ידו \*\*\*(ומיהו אח"כ מצאתי במרדכי פרק בתרא דקידושין שכתב וז"ל ואפילו אם נתקיים השטר בחותמיו היה אומר רבינו שמחה שאין העדות מתקבלת מתוך השטר כזה עד אבל שטר ממון החתום בעד' ומסרוהו ליד בעל הדבר הוי כעדות בפה מההוא דפרק ארבע' אחין שטר קידושיןאי מנחי ליה גבי דידיה ודידה לא מקרי מפי כתבם ודוקא בשטר קידושין שהאשה נקנית בו וניתן ליכתב דמקשינן הוי' ליציאה אבל שטר ראייה על קדושי כסף לא ניתן ליכתב דרחמנא אמר מפיה' ולא מפי כתבם ונראה דזו היא דעת רשב"א ועיין בהגהו' מרדכי פרק ארבע' אחין)\*\* יש לומר שמצאתי שכתב רבינו ירוחם בשם הרשב"א בנתיב ד' חלק ד' מנהג במקצת מקומו' שהסופר חותם בשביל העד היודע עדותו על פה ואינו יודע לחתום כשר השטר וכו' משום דהלך אחר הסכמת המדינ' ומנהגם וכו' ולא גרע משטר העולה בערכאות של כותים שהוא כשר ולא מרעי נפשיהו ואינו מזוייף מתוכו בכתיבת סופר וכו' וכיון שכן בנדון דידן להיות אסור חמור דאשת איש נראה לענ"ד דראוי לחוש ומה גם עתה שלפי דברי העד האחרונים אומר שהוא עצמו סייע לעשות צורת תהיאות דודאי נראה שראוי לחוש ולהית הנדון חמור: ואפילו אם לא נחוש כלל לא לחתימת הסופר שחתם בציוויו כפי דבריו הראשונים וכמו שהביא

בית יוסף חושן המשפ' סימן מ"ה בשם הרשב"א והר"ש בר צמח ז"ל עיין שם וגם לא נחוש לדבריו האחרונים שאמר שהוא סייע ממש כחתימה משום דמסייע אין בו ממש וכדאשכחן בענין שבת שבנים שעשו מלאכה אחת בשותפות אם האחד לבדו יכול לעשותה והאחד לבדו אינו יכול לעשותה זה שיכול לעשותה לבדו חייב והאחר מסייע הוא ומסייע אין בו ממש וכן פסק הרמב"ם הלכות שבת פ"ק וכיון שכן בנדון דידן כיון דהאי עד אינו יודע הוא לבדו לחתום והאחר היה יודע לבדו לחתום נמצא שאף על פי שסייע העד בידו ממש לעשות החתימה לא חשיב כלל ואין כאן חתימתו כלל מכל מקום לא גרע האי ענין משנים אומרים נתקדשה ושנים אומרים לא נתקדשה שהרי לפי דברי הבית דין החתומים על השטר שקבלו עדותו של עד שהעיד שזו היא חתימת ידו הוי כשנים אומרי' שנתקדש' שהרי נתקיים שטר הקדושין בשני עדים ועכשו אפילו יבאו עדים ויעידו עדות ברורה שאינו יודע לחתום הוי כשני' אומרים לא נתקדש' שהרי אין כאן בשטר זה כי אם עד אחד והמקדש בעד אחד אין חוששין לקדושיו וכיון שכן אין ראוי להתירה לעלמא בלא גט דהא תניא פרק שני דכתוב' שנים אומרים נתקדשה ושנים אומרים לא נתקדשה הרי זו לא תנשא ואם נשאת לא תצא שנים או' נתגרשה וב' או' לא נתגרשה הרי זו לא תנשא ואם נשאת תצא ופריך בגמרא מאי שנא רישא ומאי שנא סיפא וכולי וכתבו התוספות מאי פריך מאי שנא וכו' שנא ושנא דרישא אית לן לאוקומה בחזקת פנויה וסיפא בחזקת אשת איש ויש לומר דברישא אף על גב דאית לן לאוקומה בחזקת פנויה מכל מקום תרי ותרי ספיקא דרבנן היא כדמוכח פרק ארבעה אחין והוה לן למימר תצא מדרבנן: וכן פסק ההגהה האשרית וגם הטור אבן העזר סימן מ"ז כתב שנים אומרים נתקדשה ושנים אומרים לא נתקדשה לא שנא שזרק לה קדושיה שנים אומרים קרוב לו ושנים אומרים קרוב לה לא שנא אמרו השנים שמעולם לא היו לה ספק קדושין לא תנשא ואם נשאת לאחד מעדיה ואומר ברי לי שלא נתקדשה לא תצא הא לאו הכי תצא: הרי דפסקו שלא תנשא לכתחלה ואפילו אם נשאת תצא מדרבנן וכיון שכן איך נתיר את הנערה הזו לעלמא בלא גט: ועוד דעדות הדייני' חשיב יותר מעדו' העדים כמו שפסק הטור חשן המשפט סימן כ"ג וגם הריב"ש בתשובותיו סימן ש' לכן על פי כל הדברים האלה אשר כתבתי נראה לעניות דעתי שאין להתיר עלמה זו לעלמא בלי גט ואף על פי שלבי נוקפי ואומר לי שהכל שקר וכזב ולא היו דברי קדושין מעולם מכל מקום מי יערב בנפשו להתיר אסור חמור כזה באומדנא דמוכח אלא בעדו' ברור' כשמש ולכן הנסתר' לה' אלהינו ויצילנו משגיאות ויוציא לאור משפט העלמה הזאת וכן היה המעשה שנתן לה גט והותרה לכל אדם: זהו מה שנראה לעניות דעתי ואמר לי לבי: הצעיר יצחק בכ"ר שמואל אדרבי זלה"ה: קפח בפנינו עדים חתומי מטה הגביר ונעלה כה"ר שמואל מטאלון יצ"ו מדעתו ורצונו צוה ואמר לכה"ר יהודה ראמש יצ"ו שיכתוב לנבון ומעולה כה"ר אליעזר פורמון יצ"ו שותפו של כה"ר יהודה הנזכר המתגורר בקושטאנטי"נה שכל זמן שיבקש ממנו רבי דוד מוהל המורשה של רבי שמואל איזה מעות או סחורה בתת רבי דוד לרבי אליעזר הנזכר כתב ידו מכל אשר הסחורה מעתה ומעכשו נתחייב רבי שמואל הנזכר בחוב גמור לפרוע לרבי יהוד' הנזכר כל אשר ידרוש ויבקש ממנו כפי כתב יד רבי דוד הנזכר תכף בהיותו נדרש מרבי יהודה

הנזכר או מבאי כחו בלי שום אחר וכלי שום שיור ותנאי בעולם ולהיות לעדות לזכות ולראיה ביד רבי יהודה הנזכר כתבנו כל מה שעבר לפנינו וחתמנו שמותינו פה והיה זה ביום שני' עשר לחדש מנחם שנת השכ"ה ליצירה בשאלוני"ק והכל שריר וקים יוסף קאריאון ויוסף דלאן במותב תלתא כחדא הוינא אנחנא בי דינא דחתימין כד נפק שטרא דנא קדמנא דחתימין ביה יוסף קאריאון ויוסף דילאון ואסהי' דנא היא חתימת ידהון ומדאתברר לנא דדא היא חתימ' ידהון דסהדיה אלין אשרנוהו וקיימניהו כדחזי וקים: זהו הטפסת השטר הנז' נטפס בפנינו חתומי מטה אות באות תיבה בתיבה ביום ג' ד' לחדש שבט שנת השכ"ה ליצירה: שאלה מי אמריןן שיהא חייב רבי שמואל הנזכר לפרוע איזה כתב שיצא עליו מיד רבי דוד מוהל הנזכר מאיזה סך שיהיה מכח זה השטר שכן נראה ממנו שנתחייב לפרוע ואף על גב דאין בו קנין מידי דהוה אערב בשעת מתן מעות דגרסינן בפרק גט פשוט והלכתא ערב בשעת מתן מעות לא בעי קנין וכן פסק הרמב"ם פרק כ"ה הלכות מלוה ולוה וז"ל אמר לו בשעת מתן מעות הלוה ואני ערב נשתעבד הערב ואינו צריך קנין וכן פסקו כל הפוסקים וכן בנדון הזה על פי שטר זה נתן המעות רבי אליעזר לדוד מוהל וכיון שכן יהיה חייב ה"ר שמואל הנזכר לפרוע הסך שיביא רבי אליעזר הנזכר כתב על רבי שמואל הנזכר או דילמא כיון דבשטר זה אין בו קנין הם מילי דכדי ואין בו ממש: תשובה נראה לעניות דעתי דשטר זה אין בו דין שטר כלל וגם אפילו יבאו העדים החתומים בו ויעידו בפיהם על פה כדברי השטר אין בעדותם ממש לחייב לרבי שמואל הנזכר בשום סך וכתב שיצא עליו: וטעמא דמילתא דגרסינן בפרק זה בורר הודה בפני שנים וקנו מידו כותבין ואם לאו אין כותבין ופרש"י דאין כותבין ואף על גב דאמר להו אתם עדי ותו גרסינן התם ההיא אודיתא דלא הוה כתיב ביה אמר לנא כתבו וחתמו והבו ליה אביי ורבא דאמרי תרוייהו היינו דריש לקיש דאמר ריש לקיש חזקה אין העדים חותמים על השטר אלא אם כן נעשה גדול: פירוש הכא נמי כיון דשנים לא מצו כתבי אלא ברשותו ודאי איהו אמר להו מתקיף לה רב הונא בריה דרב יהושע מי איכא מידי דאנן לא ידעינן וספרי דבי רב ידעי וכו': פירש רש"י יש דיינין הרבה שאין בקיאים בהלכה זו שאמרנו דשנים שלא קנו מידו אין כותבין ופסק הרשב"א בתשובותיו סימן אלף קמ"ט ואלף ר"ט שהודאה שאין כתוב בה ואמר לנו כתבו וחתמו ותנו אין אומרים חזקה ידעי ולא חתמי עד שאמר להם חתמו דאנן סהדי דלא ידעי וכו' ורבינו ירוחם נתיב ד' חלק א' כתב סופרים סתם שלנו נראה שאינה מועלת זולתי אם כתבו בה כתבו וחתמו ותנו לפלוני וכו': וגם בפרק זה בורר בהגהה אשרית בשם אור זרוע כתוב לבי אומר לי דהאידינא שנמתטעה התורה דאפילו הלומדים לא פקיעי בדיני ולית לן סופרים מיוחדים לשטרות כמו שהיו בימי החכמים אי אתיא אודיתא לקמן אפילו בשלשה חתומים לא מכשרינן לה כלל אלא אם כן כתוב בה ואמר כתבו וחתמוהו והבו ליה וכו': הרי לך שלהיות שטר הודאה כשר וחשוב כשטר צריך אחד משנים או קנין או שיהיה כתוב בו ואמר לנו כתבו וחתמו ותנו ואם לאו אין לו דין שטר כלל אלא כמלוה על פה וכמו שכתב שם הרשב"א וכן רבינו ירוחם שם כתב ואם אין כתוב בה כך יש לה דין מלוה על פה כי כל זמן שכתבו בלא רשותו השטר בטל ויכול לומר פרעתי וכו' וכיון שכן בנדון דידן שאין בשטר זה לא קנין ולא אמר לנו כתבו וחתמו ותנו נמצא ששטר זה בטל לגמרי מדין שטר כי אנן סהדי שהסופר והעדים

החתומים בו לא ידעו ולא יבינו אפילו בביעתא בכותחא כל שכן בענין זה וודאי שכתבו וחתמו בלי רשות רבי שמואל הנזכר כמו שנראה מתוך לשון השטר שהרי אין כתוב בו ואמר לנו כתבו וחתמו ותנו ואחר אשר זכינו כי אין כאן דין שטר כלל ואין מועיל חתימת ידיהם בהאי שטרא אלא הוי כעין עדות על פה גם הוא לא יועיל כלל שהרי לא אמר אתם עדי ולא הזמינם לעדות זה כלל וכיון שכן אין בהודא' ובחויב זה ממש דגרסינן פרק זה בורר אמר רב יהודה אמר רב צריך שיאמר אתם עדי וכו' בשביל שיכול לומר משטה הייתי בכך ואפילו כפר ואמר לא היו דברים מעולם והעדים מעידים כנגדו שכן הודה בפניהם כיון שלא אמר אתם עדי לא הוחזק כפרן וכדאמר טעמא בגמרא דמילי דכדי לא דכירי אינשי וכן פסק הרמב"ם הלכות טוען ונטען פרק ו' אמר לו בפני עדים מנה לי בידך אמ' לו הן למחר תבעו בדין והביא עדים ואמר משטה הייתי בכך ואין לך בידי כלום פטור ונשבע היסת שאין בידו כלום ואפילו אמר לא היו דברים מעולם שהרי לא אמר להם אתם עדי ודבר שאינו עדות אין אדם זוכרו ולפיכך אם אמר לא היו דברים מעולם לא הוחזק כפרן וכן פסק הטור סימן ע"ה וכן רבינו ירוחם נתיב ג' חלק ו' וכל הפוסקים: ועוד כתב הרמב"ם פרק ה' הלכות מכירה יש דברים הרבה שאינם צריכין קנין ואין לקנין בה טעם כגון המשחרר את עבדו והמגרש אשתו או עושה שליח וכו' עד זה שנהגו להקנות באלו הדברים אינו מועיל כלום אלא להודיע שאינו אומר דברים אלו כמשחק ומהתל אלא שגמר בלבו ואחר כך אמר: הרי לך שאפילו דבר שאין צריך קנין מכל מקום בעינן הוכחה מיהא שאינם דברי שחוק והיתול דאי לאו הכי אמרינן שהוא משחק ומשטה ובנדון דידן קנין אין כאן אתם עדי אין כאן כתבו וחתמו ותנו אין כאן וכיון שכן מה הוכחה יש כאן לשלא יוכל לטעון ה"ר שמואל משטה הייתי בכך ואם לא היה בנדון דידן כי אם מה שכתבתי מכל מקום היה חייב ה"ר שמואל שבועת הסת שמשטה היה בו בשעת דבורו: אבל איכא טעמא אחרינא דאפילו שבועה אין כאן והיא סברת הרמב"ם שכתב פרק י"א הלכות מכירה הוא ורבותיו שהמחייב עצמו בדבר שאינו קצוב אפי' קנו מידו לא נשתעבד וכו' וכן פרק כ"ה הלכות מלוה ולוה כתב מי שלא פירש קצב הדבר שערב כגון שאמר לו כל מה שתתן תן לו ואני ערב וכו' יראה לי שאין זה הערב חייב כלום: שכיון שאינו יודע הדבר ששעבד עצמו בו לא סמכה דעתו ולא שעבד עצמו וכו': אף בנדון דידן אין כאן דבר קצוב ולא שעבד עצמו ה"ר שמואל הנז' ואף על גב דפליגי עליה דהרמב"ם בסברא זו כמה פוסקי' יוכל ה"ר שמואל הנזכר לומר קים לי כפלוני גאון להחזיק במה שבידו לאוקומיה ממונא אחזקתיה כל שכן בנדון דידן איכא בחינה אחריתי דכולי עלמא מודו דאין כאן חיוב כלל וזה דעד כאן לא קאמרי שהאדם מתחייב ואפילו בדבר שאין לו קצבה אלא כשאמר לו כל מה שתתן תן לו ואני ערב כלומר שצוה ואמר לו תן אבל בנדון דידן מעולם לא אמר ה"ר שמואל הנזכר לרבי אליעזר הנזכר לא הוא ולא שלוחו תן שום מעות לדוד מוהל שהרי בשטר הבא לפנינו אין כתוב בו אלא שצוה לכתוב לרבי יהודה ראמאש שיכתוב לה"ר אליעזר שכל זמן שיבקש ממנו דוד מוהל איזה מעות או סחורה בתת ה"ר דוד הנזכר לרבי אליעזר הנזכר כתב ידו מכל אשר יקבל ממנו ושיכתוב בתוך הכתב שיפר' פה ה"ר שמואל הנז' מעתה נתחייב הר' שמואל בחוב וכו': הרי שלא צוה ואמר ה"ר שמואל לתת לה"ר דוד שום דבר לשנאמר שחייב בשביל כך אלא צוה שיכתבו שאם ברצונו הפשוט יבקש דוד מוהל



איזה מעות או סחורה וכו' וברצונו הפשוט בלי שום צווי ירצה ה"ר אליעזר ליתנו לו אז אני אומר שאם יכתוב דוד מוהל כתב וכו' אני מתחייב וכו' נמצא שמעולם לא נתחייב ה"ר שמואל אלא משעת כתיבת דוד מוהל לא מסבת צווי נתינת המעות או הסחורה שזה מעולם אין לו עסק בזה כי אם רצון דוד מוהל ורצון ה"ר אליעזר ויאותו שניהם וכיון שכן לכולי עלמא אין כאן חיוב לה"ר שמואל: ועוד אני מוצא פטור לה"ר שמואל ממקום אחר לכולי עלמא וזה הכלל גדול יש לנו דיד בעל השטר על התחתונה ונפרש בו הפירוש היותר גרוע שאפשר לסבול לאוקומיה ממונא וכיון שכן אף בנדון דידן נוכל לומר שמה שכתוב בשטר מעתה ומעכשו נתחייב ה"ר שמואל כחוב גמור לפרוע וכו' אין הכונה לומר שהעדים מעידים שנתחייב בפועל ה"ר שמואל מעתה ומעכשו אלא הכונה היא שזה הלשון הוא נמשך ונגרר אחר התחלת לשון השטר וזה שתחלת השטר אומר צוה ואמר לרבי יהודה שיכתוב לרבי אליעזר כך וכך וכו' וגם צוה ואמר שיכתוב לו שמעתה ומעכשו נתחייב ה"ר שמואל וכו' באופן שעדות עדים אינו אלא שכך צוה לכתוב אבל אינם מעידים שבפועל נתחייב: וכמעט נראה בעיני שהמשמעות האמתי הוא זה להיות שכתוב מעתה ומעכשו שנראה שגזרת הכל מה שכתוב לעיל הוא מעתה ומעכשו כלומר צוה ואמר כתוב שאם יבקש ממנו סחורה או מעות וכו': ויכתוב כך וכך וכו': כתוב לו שמעתה ומעכשו נתחייב וכו' ואלו היתה כונתם להעיד שבפועל נתחייב היה לו לכתוב לפחות ומעתה ומעכשו נתחייב וכו': ומצאתי לי ראייה לזה ממה שכתב הרשב"א בתשובותיו סימן אלף קמ"ט על שטר אחד וזה לשונו במותב תלתא כחדא הוינא כשהודית פלונית שיש עליה חוב לראובן שלש מאות זהובים על מנת אם תנשא עד תשלום עשרים שנה ואם לא תנשא שתהא פטורה והכניסה אפותיקי על התנאים בית וכרם ונטלה בקנין חוזק לתנאים הנזכר וכו' וכתב שם שמה שכתב בשטר ונטלה בקנין אין מוכרח שנאמר שעכשו נטלה קנין בפני אלו השלשה אלא שהלשון סובל שנגרר אחר התחלת הלשון כלומר הודית שיש עליה חוב וגם הודית שנטלה קנין שאלו נתחייבה עכשו היה להם לומר וחיובה עצמה בפנינו וכו' ובכל כיוצא בזה יד בעל השטר על התחתונה: אף בנדון דידן אם כונתם להעיד שנתחייב רבי שמואל בפועל היה להם לכתוב ומעתה ומעכשו נתחייב בפנינו רבי שמואל וכו' ומדלא כתוב כן אמרינן יד בעל השטר על התחתונה ואף על גב דקיימא לן דלא אמרינן יד בעל השטר על התחתונה אלא בדבר שיש לו שני פני' במשמעות הלשון שדנין אותו בפחות שבלשונות ובלבד שלא יהיה סותר עקר השטר אבל בדבר שיבא לפסול ולהורע השטר מעיקרו אדרבה מעמידין השטר על חזקתו כמו שפסק הרא"ש בתשובותיו כלל ס"ח והרב המגיד כתב כן בשם ר"ח והרמב"ן בפרק כ"ג הלכות מלוה ולוה וגם הריב"ש בתשובותיו סימן תי"ג כתב כן בשם הרשב"א וז"ל אבל לפסול את השטר לא אמרו יד בעל השטר על התחתונה דחזקה אין העדים עושים שקר ודבר שפוסל את השטר וכו' וכיון שכן בנדון דידן אם נפרש לשון השטר בזה המשמעות הגרוע נמצא השטר בטל וכן לא יעשה.

יש לומר שכבר הוכחתי לעיל שאין לכתובה זו שם שטר שלא ניתן ליכתב וכיון שאין לו דין שטר היאך נאמר יד בעל השטר על העליונה ולפרשו באופן שנעמידהו על חזקתו כיון שאפילו אם היתה הכונה ההיא מפורשת וכתובה בבירור לא היה לו איכות ודין שטר כל שכן שמלבד כל הטעמים שכבר כתבתי לעיל שאין בשטר זה ממש נמצא עכשו

מחדש שכמעט הוזמו העדים החתומים בו וזה שה"ר אליעזר פורמון וה"ר יהודה ראמאש התובעים הכתובים בשטר הודו בבית דין שזה השטר נכתב עתה בשנת השכ"ז אלא שהקדימו הזמן משנת השכ"ה י"ב לחדש מנחם להיות שהעדים היו זוכרי' ויודעים נאמנה שביום ההוא אירע והיה הענין ההוא בפניהם ממש ועתה נמצאו כמה וכמה עדים נאמנים אנשי אמת המעידים ששני ימים קודם ט' באב משנת השכ"ח נפטרה בת ה"ר שמואל הנתבע הנזכר וכיון שכן נמצא שבי"ב לאב היה ה"ר שמואל בתוך שבעה ימי אבלות וכיון שכן איך יאמן כי יסופר שאז הלכו אצלו לתבוע ממנו מעות ואז נתחייב באופן הכתוב בשטר ההוא וכל שכן כפי מה שאמרו התובעים הנזכרים שהיה כל זה בשוק הסוחרים שודאי בזמן ההוא לא יצא מפתח ביתו וכי תימא שכל זה אירע קודם שנפטרה בתו אלא שאחרו הזמן וכדתניא שטר שזמנו כתוב בשבת או בעשרה בתשרי שטר מאוחר הוא וכשר הני מילי כשכתב השטר קודם הזמן הכתוב בשטר אלא שאחרוהו וכתבו הזמן העתידי לבא אבל בנדון דידן בשעת הכתיבה כבר עבר זמן רב וכיון שכן אם לא היו יודעים באמתות הזמן המיוחד שאירע המעשה לא היה להם לכתוב בשטר כי אם זמן הכתיבה וכדאמרינן פרק גט פשוט אמר להו רבא בר רב שילא להנהו כתבי שטרי אקניאתא כי כתביתו שטרי אקנייתא אי ידעיתו יומא דקנייתו ביה כתבו ואי לא כתבו יומא דקיימיתו ביה כי היכי דלא מתחזי כשקרא וכן פסק הרמב"ם הלכות מלוה ולוה פרק כ"ג וכן פסקו כל הפוסקים כל שכן דנדון דידן לא ניתן ליכתב לא ביום המעשה ולא ביום הכתיבה באופן שכלל העולה מדברי שהאמת יורה דרכו והשקר אין לו רגלים ולכן אמרתי גמרתי שה"ר שמואל הנתבע הנז' פטור לגמרי מתביעה זו זהו מה שנראה לע"ד ואמר לי לבי הצעיר יצחק בכ"ר שמואל אדרב"י זלה"ה: קפט שאלה מעשה שהיה כך היה איש היה בארץ עוץ מוסה שמו ויהי היום ויבא ללות מתוגר אחד שמו ישמעאל באשה סכום מעות ידוע ברבית על משכונות זהב והתוגר הנז' לא רצה ליתנם לו אפילו על המשכונות כי אמר שמוסא הנזכר ילך למדינת הים בזמן הפרעון ולא יפדה המשכונות ואז באמצעות ישראל אחד שמו ראובן שאמר לתוגר תן לו המעות ואני אהיה לך ערב הזאראר ר"ל אם לא ישוו המשכונות כל מה שמוסא חייב אהיה ערב בעד מה שיחסרו המשכונות מהסכום שמוסא חייב לך ואז נתן התוגר המעות למוסא הנזכר ומוסא הלך למדינת הים ויפרדו איש מעל אחיו אחר כך בא התוגר לתבוע מעותיו ממוסא הנזכר ולא מצאו ותבע אותן מראובן וראובן השיב לו שימכור המשכונות וכל מה שיחסרו מסכום החוב שהוא יפרעם שבזה הדבר בלבד נכנס ערב והתוגר השיב לו שאין לאל ידו למכור אותם ושאינו דין למוכרם בלתי רשות מוסא הנז' שכל זמן שיבא מוסא יתבעם ממנו ויאמר למה מכרת בלתי רשותי אבל אתנם לך ואתה תן אותם לבעליו וימכרם או יפדם ואתה תפרע לי ועל כל זה התוגר לא האמין לראובן לתת המשכונות בידו ונתן אותם ביד ישראל אחר שמו שמעון ואמר לו הנה נתתי אלו המשכונות בידך שהם כך וכך הולך אותם לבעליו ואם ירצה למוכרם או לפדותם הנה מה טוב ואם לאו החזירם לי ושמעון הוליך המשכונות בידו ולא מצא מי שיפדם או ימכור אותם ואז החזיר אותם ביד התוגר אחר כך חזר התוגר לתבוע מעותיו מראובן בחזקה והיה רוצה לתת אותו בבית הסוהר ואז באמצעו' שמעון נתפשרו עם התוגר בזה האופן שימתין לו שני חדשים כדי שיהיה זמן לשלוח המשכונו' במקום ידוע למכר אותם ויתנו לו כל מעותיו משלם

וגם בפעם הזאת לא האמין התוגר לראובן לתת בידו המשכונות ונתן אותם ביד שמעון בפני עדים תוגרמים שיתן לו כל מעותיו משלם ובפניהם נכנסו ערבים זה לזה יחד בעד כל החוב ושמעון הנז' נתן המשכונות לראובן שימכר אותם ויפרעו לתוגר וראובן מכר המשכונות בין כך מת התוגר ישמעאל ולא נתפרע מהחוב וראובן ושמעון באמצעות תוגר אחד אשר היה לו פנקס החובות של התוגר ישמעאל באשה בידו השתדלו שימחק אותו החוב מהפנקס ולא יזכר עוד ועתה יש ריב ודברים בין ראובן ושמעון על דבר המשכונות שראובן רוצה לקחת ולעכב בידו דמי המשכונות אחר שמוסא הנזכר איננו ושמעון תובע ואומר הרי התוגר נתן המשכונות בידי ולא האמין לך בפעם הראשונה גם בפעם הב' ולי יש יותר זכות במשכונות ממך שהתוגר נתנם בידי ואני נתתם לך ואנחנו שנינו נכנסו ערבים לתוגר בעד כל החוב וראובן משיב מעיקרא אני הייתי ערב לתוגר בעד מוסא הנזכר ומה לי ולך ושמעון משיב מתחלה לא נכנסה ערב לתוגר בעד מוסא הנז' אלא בעד החסרון אשר יחסרו המשכונות מהחוב אבל אני כל המשכונות נתן התוגר בידי שני פעמים ולא האמין לך ואני נתתי אותם בידך למכור אותם ואני ואתה נכנסנו ערבים לתוגר בעד כל החוב עתה ילמדנו רבינו מה יהיה משפט הדבר הזה אם נאמר שהדין עם שמעון אחר שהתוגר נתן המשכונות בידו בפני עדים והוא נתנם לראובן למכור אותם וגם שניהם נכנסו ערבים זה לזה בעד כל החוב או הדין עם ראובן מאחר שמתחלה הוא נכנס ערב לתוגר אף על פי שלא נכנס ערב רק בעד החסרון אשר יחסרו המשכונות מהחוב או אם יחלוקו שוה בשוה או אם יש שום זכות לאחד על חברו אחר שמוסא איננו ילמדנו רבינו הדין עם מי ועוד ילמדנו רבינו אם הדין עם מוסא הלוא הראשון והוא זוכה במשכונות ההם אחר שהם שלו והוא היה הלוא הראשון או נאמר שהדין עם הערב כיון שהמשכונות נתנם בידו התוגר עצמו והוא זוכה בהם ילמדנו רבינו הדין עם מי: תשובה עקר ושרש זה הדין יתבאר מהא דתנן בכתובות פרק אלמנה נזונת היתה כתובתה מאתים ומכרה שוה מנה במאתים או שוה מאתים במנה נתקבלה כתובתה ופריך בגמרא מאי שנא שוה מאתים במנה דאמרי לה את אפסדת שוה מנה במאתים נמי תימא אנן ארווחנא אמר רב נחמן אמר רבה בר אבוי' כהן שנא רבי הכל לבעל המעות כדתניא הוסיפו לו אחת יתירה הכל לשליח דברי ר' יהוד' רבי יוסי אמר הכל לבעל המעות והתניא רבי יוסי אומר חולקין אמר רבי בר חמא לא קשיא כאן בדבר שיש לו קצבה כאן בדבר שאין לו קצבה אמר רב פפא דבר שיש לו קיצבה חולקין דבר שאין לו קיצב' הכל לבעל המעות: פי' דבר שיש לו קיצבה כגון קטנית הנמכר בחנות במדה מלא כלי בפרוטה אם הוסיפו א' יתירה חולקין דמתנה הואי יש לומר לשליח ניתנה ויש לומר לבעל המעות ניתנה כמו שפי' רש"י או הוי טעמא כמו שפירש הרי"ף דהואיל ובאתה לו הנאה לשליח על ידי בעל המעו' חולק עמו אבל דבר שאין לו קיצבה אלא שנמכר מאומד פעמים מוותר למכור בזול ופעמים בצמצום הכל לבעל המעות שאין כאן מתנה אלא מכר גמור ובשביל המעות נתן מה שנתן וכן הלכתא וכן פסקו כל הפוסקים וכתבו התוספות שם בהלכה פרק אלמנ' ניזונית בשם ר"י על ראובן ששלח לשמעון לקבל מעותיו וטעה הכותי בחשבון נראה שהכל לשליח שאם גנב וגזל והטעה את הכותי מה טיבו של בעל הבית ואפילו חולקין אין שייך לומר משום דעל ידי מעותיו נשתכר דלא דמי לשאר טעות שנותן הכל בשביל המעות שסובר שהמעו' שוות כל מה שנתן לו אבל

הכא טעות בעלמא הוה ודבר בפני עצמו הוא תדע דהא סברא הוא שאם היה רוצה היה מחזיר לכותי כל מה שהטעהו וכו"ו" הרי כאן שלש חלוקת או שהכל לבעל המעות או שהכל לשליח או חולקין והשתא צריך לדקדק נדון דידן למאי מדמינן ליה: ונראה לע"ד מדמינן ליה להאי דכתב ר"י שהכל לשליח ולכן בנדון דידן שראובן ושמעון השתדלו בענין עם התוגר שימחוק החוב חולקין ביניהם בשוה ואין לבעל המעות שום דבר דאף על גב שכתב ר"ת בההיא דר"י שהכל לבעל המעות כמו שכתוב שם בתוספות נראה דהלכה כר"י וכן פסק הרא"ש בפסקיו כוותיה וכן פסק הטור סימן קפ"ג וכתב המרדכי שם בכתובות שכן פסק הרמב"ם לפני רש"י ז"ל לוכיון שכן נדון דידן זה הריוח לא בא בשביל מעות של בעל המעות לשנאמר שהכל לבעל המעות או לפחות חולקים אלא הוא דבר נפרד בפני עצמו: עוד שהרי כתב ר"י שלהיות שאם היה רוצה היה מחזיר לכותי כל מה שהטעהו אמ' שהכל לשליח כל שכן בנדון שלנו שבלי שום חזרה אלא בשב ואל תעשה היה הכותי גובה כל החוב ונמצא שמה שהרויחו הרויחוהו בהשדלותם ועוצם ידם ואין לבעל המעות שום דבר ואפשר שאף ר"ת מודה בנדון דידן דעד כאן לא קאמר ר"ת התם אלא משום דהוי טעות שהן כתב שכל טעות שעל ידי מקח בין על ידי שטעה במנין הכל לבעל המעות אבל כאן הם השתדלו עם הכותי שירוויח להם הסך ההוא וזכו וכיונו לזכות לעצמם.

וכי תימא לפי שיטת רי"ף שכתש דטעמא דחולקים עם בעל המעות הוא בשביל שבאת לו הנאה לשליח על ידי בעל המעות בנדון דידן נמי נימא דחולקים יש לומר שכתב הר"ר יוסף קארו יצ"ו בסימן קפ"ג שאף לדברי רי"ף אין לבעל המעות חלק כלל שכיון שהטעו' הוא דבר בפני עצמו מה טיבו של בעל המעות בזה: וא"ת והא נדון דידן לא דמי לנדון דר"י דנדון דר"י הוא שהמעות היה של הכותי ושלח ראובן לשמעון לקבל מעותיו מן הכותי וטעה הכותי במעות שנתן אבל בנדון דידן הוא להיפך שהמעות של ישראל הוא ומעולם לא באו ליד הכותי וכיון שכן נימא דהכל לבעל המעות דומיא דמה שנשאל למהר"ם ומייתי לה הרא"ש בפסקיו פרק הגוזל בתרא והגהות מיימוניות מספר קנין סימן עשרים ראובן שאמר לשמעון תקיף לי בגדים מן הכותי וכן עשה לאחר זמן נתן ראובן לשמעון המעות ליתנם לכותי ושכחם הכותי ולא תבעם והשיב שיחזיר המעות לראובן וכן פסק הרמ"ה כמו שכתב הטור בשמו סימן קפ"ג ויש לומר דלא דמי דהתם הוי טעמא שמעולם לא זכה הכותי באותן המעות עד דאתו לידיה דאמרינן בפרק איזהו נשך זכיה מתורת שליחות איתרבאי וכותי דלא אתי לכלל שליחות לית ליה זכיה כל שכן הכא דלא אמר אלא תן גרידא דלא זכה ואם כן כל זמן שהמעות ביד שמעון הם ברשות ראובן ואם הכותי שכחם כיצד הלא עושה סחורה במעות של זה אלא יחזרו המעות לבעלי' הראשונים שהרי לא נתכוונו לזכות המעות לשמעון אלא לכותי ואם כותי לא קנאם הדרי למרייהו: אבל בנדון דידן הכותי עצמו נתן המשכונות ביד שמעון ובשביל כך נתחייב לפרוע לו המעות וגם הכותי לא שכח המלוה אלא ראובן ושמעון לחקל החוב ההוא במה שנתפשו עם גבאי החוב וכיונו לזכות לעצמם וכיון שכן מה לו ולבעל המעות במה שלקחו מהתוגר ראובן ושמעון בתורת מקח וממכר וכנו לזכות לעצמם ודמי המשכונו' כבר יצא מרשות בעלים הראשונים שתפשוהו ראובן ושמעון לפרוע חובו והחוב במקומו עומד שלא שכחו התוגר אלא שראובן ושמעון לקחוהו מן התוגר

ולכן אין לבעל המעות בזה חלק ונחלה ומן הטעם הזה אין לחלק בין ראובן לשמעון כי שותפים הם בלקיחת זה החוב ולכן שקולים הם ויחלוקו שניהם שוה בשוה זהו מה שנראה לעניות דעתי ואמר לי לבי: נאם הצעיר יצחק בכ"ר שמואל אדרבי זלה"ה: כ"ר יעקב עזרה טען ותבע לרבי יוסף טאיטאצק קומו איל גי"פטליק די מיסו מירו קי איראן די ר' שמואל טאיטאצק אי טודוש לוש קרקעות קי טוקאן אאיל גי"פטליק די"גו והשיב רבי יוסף הנזכר קומן שון שויוש קי לוש מירקו די רבי יוסף אלמושינינו אי איל דוגו רבי יוסף לוש מירקו די ר' שמואל טאיטאצק אי דלי שו מוגיר אי די טודו אמושטרו שטרות שטר קומו רבי יוסף אלמושינינו אויאה מירקאדו די רבי שמואל נ"ע אי די שו מוגיר אי שטר קומו איל מירקו דו רבי יוסף אלמושינינו ור' יעקב הנזכר השיב לו קמוו איל שטר שקנה ר' יוסף אלמושיניני זמנו בשנת השכ"ג ור' שמואל נ"ע וינדימיו אי היזו שו וינו שנת השכ"ד והשכ"ה ועוד אמושטרו רבי יעקב כתב ידו של רבי יוסף טאיטאצק קומו אישקריבי אשו אירמאנו ר' שלמה וזה לשונו אישטה האזירווש שאביר קומו וינדימייאמוש איניל אוריטי דוש פידאשיש די וינייאס די לאש יתומות אי מאנדי אונה קארוטה אי שייש קארגאש די אובה אי אקי טידארון אין לה כאבי י"ו קארגא' קי נו שאליו מאש אי קריאו קי אוי אינם דרימו אין לאש ויניי' דיל ביקליק אימיר' קילה פיזין אי אינגאן דוש ביטאש די איליי מידיי אגוא' אי מידיי מושטו אי לה אובה דילה נאבי דארייש אה טאקוני אי טומאד דינירו אי שאקאווש אה קאראגא די אינשימה והכתב אישטה חתום בו רבי יוסף טאיטאצק ורבי יוסף השיב על הטענה הראשונה קומו לה קאנייה די ר' יוסף אלמושינינו פיאי מוי בואינה אישי מי אירמאנו היזו וינו שנת השכ"ד ושנת השכ"ה קישה לימירקו לה אובה אי היזו וינו ולטענה שנייה דיל כתב רישפינדיי קומו טייני וינייאש אין קונפאנייאה קון אוטרוש אי פארה שאביר לוקי מיריינדי קאדה קוזה אישקריבי איל כתב עוד טען ואמר כ"ר יעקב קומו לי דישו רבי יוסף טאיטאצק על פה קיירו ואר מיל מיטרוש די וינו אה טאקוני פורק לי וינדי אאיל מישמו טאקוני מיל מיטרוש לערך אה י"ב אשפר' או י"ג אשפר' פארה טיניר אפאר גאדו פארה פאגאר אלאימין דילקא פאן אי אה קאראגא השיב לו ר"י קינו שאבי לו קישי דיזי וה"ר יעקב לידיש קילי היזיישי אונה שבוע' עוד טען כ"ר יעקב קומו איל גי"פטליק די זובנטי לידימאנלו ר' יוסף אאיל ליסינייא קי פארה וינדירשי ביין וינדירו אויאה מונישטיר דישבאראטרצו אי וינדורשי לה ממדירה פורשי אילה טיגה פורשי אי יו לידישי האזו מוגו אינבואינה אורה אי אנשי לו היזו ריגי קימירי לוקי רינדיי לפרעון כתובת בתי והשיב רבי יוסף אישטי גיפטליק די זובנטי איש מיאו קיאנשי טינגו איל חוגיט די איליי קומו איש מיאו והשיב רבי יעקב שאף על פי קי איל חוגי"ט אישטה שוברי ויש לה וירדאד אוש קי איש די רבי שמואל אי שי אישקרישיו איל חוגי"ט שוברי רבי יוסף פואי פורקי איל תוגר נון פיאב' די איל שינו די ווש וראיה קומו איל גיפטליק איש שווי די ר' שמואל קי איל ארו אי קומיו טודוש לוש פירות דיל גיפטליק אי איל אלקילו קאזאש אה יהודים בזמן המגפה וכן בא רבי יעקב קאטאריבאש והעיד קומו רבי שמואל לי אלקילו לה קאזה אי אחיל פאגו איל קיירי וכן בא החכם רבי שמואל טאיטצק ואמר קומו פאגו קיירי די אונה קאזה אה ר' שמואל נ"ע וכמו כן יש לי עדים אחרים על זה: על זה השיב קי אידה שו אירמאנו אי נין אירה מקפיד קון איל אין לוש אלקיליש עוד

אמר רבי יעקב קומו הרס חתנו רבי שמואל איל גיפטליק די זובנטי ומכר ובנה והשכיר עד יום מותו כל זה עבר בפנינו דיינים חתומי מטה ביום רביעי עשרים יום לחדש אלול משנת השכ"ו ליצירה וקיים: שמואל די מדינה: יצחק בכ"ר שמואל אדרבי זלה"ה: קצ תשובה אחר ששמעתי טענות רבי יעקב עזרה יצ"ו ומה שהשיב רבי יוסף טאיטאצק יצ"ו אשיב על ראשון ראשון ועל אחרון אחרון וזה כי מה שטען רבי יעקב הנזכר כי גי"פטליק מישו מורה וכל הקרקעות הנלוים אליו הם מחתנו ורוצה לטרופ מהם כתובת בתו טענה זו אין בה ממש אחר שה"ר יוסף הנז' הוציא בב"ד שטר כתוב וחתום שבתו וחתנו מכרו הגי"פליק הנז' וכל הקרקעות וכיון שהוא עצמה מכרה וסילקה ידה ורשותה וקבלה עליה אחריות המכיר' איך תבא לטרופ מאותו הגי"פליק והקרקעות עם היותו מוחזק ה"ר יוסף הנז' בהם והלא אפילו אם היה הגי"פליק והקרקעות מוחזקי' בחזקת יתומים קטנים אם מוציא ה"ר יוסף שטר הנז' שהגיפליק והקרקעות לקוחי' בידו מקיים את השטר ומוציאין אותן מידן של יתומים כ"ש בנדון דידן שה"ר יוסף הנזכר אית ביה תרתי לטיבותא שהוא מוחזק בגי"פליק שתפש בו מחיים ועוד שיש לו שטר מקויים שלקחו ממי שלקחו מהאלמנה וגם יש לו שטר מקויים שהאלמנה עצמה מכרה וסילקה ידה ורשותה ממנו: וראיה לזה שכתב הרמב"ם פרק י"ב הלכות מלוה ולוה קרקע שהית' בחזקת קטנים ובא א' וטען שהיא לקוחה ממורישן ויש לו עדים שהחזיק בה ואכלה שני חזקה בחיי אביהן אין מוציאין אותה מידן עד שיגדילו שאין מקבלים עדות שלא בפני בעל דין והקטן כאלו אינו עומד כאן הוא חשוב אבל אם הוציא שטר שהיא לקוחה בידו הרי זה מקיים את השטר ומוציאין אותה מידו וכו' פי' הרב המגיד משו' דקיי"ל מקיימין את השטר שלא בפני בעל דין: הרי לך דאע"ג דמוחזקין היתומי' הקטנים בקרקע מוציאין אותו מידן בשטר כ"ש בנדון דידן דה"ר יוסף הוא המוחזק והוא הוא המוציא את השטר שלקוחה היא בידו מכחה של האלמנה ועוד שטענתו של ה"ר יוסף אינו אלא כנגד האלמנ' שלא תטרופ הקרקע לכתובתה לא כנגד היתומים דפשיטא ופשיטא דטענתו של ה"ר יוסף טענה להחזיק במה שבידו ואע"ג דטען ה"ר יעקב עזרה הנזכר שהשטר אינו כלום דאינו אלא שטר משכנתא או אסמכתא בעלמא ואינו מכר גמור והראיה כי הלוקח הראשון לקחו שנת השכ"ג וחתנו ה"ר שמואל נ"ע ליקט פירותיו שנת הש"כד והשכ"ה זו אינה טענה להוצי' הקרקע מתחת יד ר' יוסף הנז' כן המוציא מחבירו עליו הראיה ומה שטען ר' יוסף הנז' כי אולי חזר ולקח חתנו הפירות מהלוקח הראשון היא טענה חזקה להחזיק במה שבידו בכח שטרו: וראיה לזה דבגדולה מזה כתב הרשב"א בתשובותיו סימן תתקי"ו וז"ל שמעון החזיק בקרקע כמה שנים ובא לוי בנו של ראובן ואמר לשמעון מאי בעית בהאי ארעא השיב שמעון מראובן אביך זבינת' והנה שטר המכירה ענה לוי ואמר השטר הוא אינו כלום לפי שנעשה כאסמכתא כי אתה הלוי' לאפי מאה זהובים וכתב לך שטר מכירה ומסרו ביד שלי' על תנאי שאם לא יפרע עד זמן פלוני שיתן לך השלי' שטר המכירה וכן עשה והריני נותן לך המאה זהובים והחזיר לי הקרקע והפירות דאסמכתא לא קניא והדרא ארעא והדרי פירי והשיב שמעון מכירה בלי שום תנאי היתה וזכיתי בקרקע בשטר ובחזקה אלא שאחר מכאן נתפרשתי עם אביך שאם יחזיר לי המעות עד זמן קצוב שאחזיר לו הקרקע על כן מסרתי השטר ביד שלי' ואפילו נמסר ביד השלי' על הדרך שאמרת אין כאן אסמכתא כיון שקודם השלישות הגיע השטר

לידי התנאי הבא לאחר מכאן בהשלשת השטר לא יבטל המכירה וכו' והשיב דבר ברור הוא שהדין עם שמעון ואפי' אין לשמעון עדי חזקה כל ששטר המכירה בידו נאמן שאלו רצה היה טוען שלא הושלש השטר ביד השליש מעולם ונאמן אחר שאין ללוי עדים על זה ואפילו שבועה לא בעי שהרי בודאי תפיסת שטרו שהוא בידו מעידה שהשליש החזירו לו וכו' עד ולפיכך כיון שטען שמעון שלאחר שנגמר קנייתו נתפשר הוא עם ראובן אבי לוי והשליש שטרו ביד שלישי נאמן ואין כאן אסמכתא לבטל קנייתו דהרי זה כאומר לכשיהיו לך מעות עד לזמן פלוני תנם לי והרי קרקעי מכור לך מעכשו לאותו זמן וזה מבואר: הרי לך ראייה ברורה דאפילו במקום דאיכא ריעותא מה שמוד' שמעון שהשליש שטרו וידים מוכיחות שתנאי היה דבריהם מ"מ אמרינן כיון ששטר מכירה ביד שמעון הוא נאמן על הכל בנדון דידן דלית כאן שום ריעותא לא כל שכן דנאמן רבי יוסף הנז' בכל טענותיו והמכר מכר גמור: וא"ת אף אם יהיה המכר מכר תוכל אלמנה זו להיות טורפת מיד ה"ר יוסף הנז' הקרקע וזה שכתב הרמב"ם פרק י"ט הלכות מלוה ולוה וז"ל מכר הלואה שדה ללוקח ומכרה לוקח ראשון ללוקח שניו כתב המלוה ללוקח ראשון דין ודברים אין לי עמך וקנו מידו הרי בעל חוב טורף מלוקח שני אותה השדה ולוקח ראשון טורף אותה מבעל חוב שהרי כתב לו ולוקח שני טורף אותה מלוקח ראשון שהרי הוא מכרה לו ובעל חוזר וטורף משני וחוזרין חלילה עד שיעשו פשרה ביניהם וכן האשה בכתובתה אף בנדון דידן מכר רבי שמואל טאיטצק נ"ע הקרקע לה"ר יוסף אלמושיניו יצ"ו ורבי יוסף הנז' מכרו לרבי יוסף טאיטצק יצ"ו וכתב' האלמנה שהיא הב"ח מכח כתובת' ללוקח ראשון שהוא רבי יוסף אלמושיניו דין ודברים אין לי עמך שהרי עצמה מכרה לו באחריות מ"מ תבא האלמנ' ותטרוף מרבי יוסף טאיטצק שהוא הלוקח השני ורבי יוסף אלמושיניו יטרוף הקרקע מהאלמנה שהרי כתבה לו ורבי יוסף טאיטצק יטרוף מרבי יוסף אלמושיניו שהרי הוא מכרה לו והאלמנה חוזרת וטורפת מרבי יוסף טאיטצק וחוזרין חלילה עד שיעשו פשרה ביניהם: ויש לומר שכב' הכ' הראב"ד ז"ל בקדקדו מכ' כמ' קושייו' וכת' לא ראיתי בכל ספרי אטעו' גדול' כזה וכתב הרב המגיד על קושייו' הראב"ד ודברי' אמתיים הם ועוד אני מוסיף לומר שמה מכר ראשון לשני כל זכות שתבא לידו וכיון שב"ח מראשון אינו יכול לטרוף אף משני אינו יכול לטרוף וכן הטור סי' קי"ח דחה סברת הר"מבם גם בנדון דידן כיון שהאלמנה אינה יכולה להיות טורפת מרבי יוסף אלמושיניו גם מרבי יוסף טמיטאצק אינה טורפת ועוד שנראה מתוך דברי הרב המגיד שטעות סופר נפל בדברי הרמ"בם שאין נוסחה זו מוסכמת בכל הספרים דאיכא נוסחה אחריתי וכמו שהביאה הוא ז"ל: ולמה שטען עוד ר' יעקב עזרה שכתב רבי יוסף הנזכר כתב ידו וידימייאמוש דוש פידאסוש די וינייאש דילאש יתומות אי מאנדי אונה קארוטה אי ו' קארגאש די אובה וכו' שנראה מתוך דבריו אלו שהג"פליק הוא מהיתומות כבר השיב רבי יוסף לזה שכונתו בזה שרוצה לידע כמה יין יוצא לו מהכרמים שיש לו בשותפות עם אחרים וכמה יין יוצא מהכרמים שיש לו לבדו מאותם הכרמים שהיו מקדמת דנא מאביהם של היתומות ולכך ייחסם ליתומות לא בשביל שעדיין הכרמים שלהן וודאי שטענה זו מספקת' להחזיק במה שבידו עם השטר אשר לו: ועוד בר מן דין קיימא לן דטענינן ללוקח וכיון שכן טענינן ליה ונאמר שכתב כן שלא להשביע את עצמו דכשהאדם מודה מעצמו בדבר מה בלא תביעת חבירו יכול

לו' כדי שלא להשביע את עצמי הודיתי וכמו שפסק הרמ"בם פרק שביעי הלכות טוען ונטען והטור סימן ל"ב וכל הפוסקים וכתב הטור שם ואפילו אי לא טעין אנן טענינן ליה ואפילו אם הודה בשעת מיתה אמרינן שכיון שלא להשביע את בניו: ואם תאמר והרי כתב הטור סימן פ"א בשם הר"אש שאם הודה בכתב ידו שחייב מנה לפל' או כתב יד אחר והוא חתום עליו וחתימתו ניכרת אינו יכול לטעון שלא להשביע הודיתי דכולי האי לא הוה עביד שלא להשביע עצמו כל שכן הכא בנדון דידן דאיכא תרתו כתב ידו וחתימתו דלא טענינן שלא להשביע עצמו יש לומר דאפילו הר"אש מודה דאפילו בכתב עביד אינש כולי האי שלא להשביע את עצמו וראי' לזה שכתב בתשובה כלל ס"ח סימן עשירי ראובן נפטר ונמצא כתוב באחד משטרותיו בגבו מכתבת ידו בזה השטר הוא החצי מפלוני גיסי אם יזכה גיסו בחצי השטר וכו' והשיב אין בו ממש דאפילו אם הודה לו בפני עדים זה השטר חציו שלך אם לא אמר אתם עדי יכול לומר עשיתי שלא להשביע את עצמי ואינו אמת דלא עדיף מה שכתוב ממה שאם הודה בפני עדים וכן פסק הטור סימן ס"ה הרי דאפילו הרא"ש מודה דעביד איניש לכתוב כתב שלא להשביע את עצמו ומה שכתב במקום אחר דכולי האי לא עביד איניש וכו' היינו שלא להשביע את בניו וכן נראה מתוך דברי התשובה שתחלתה וששאלתה שכיב מרע שהוד' בכתב ידו שכל הנכסים שהיו לו של אביו מי הוא הודאה דלא אמרינן בכי האי גוונא אדם עשוי שלא להשביע את בניו או לא והשיב נראה כיון דאיכא כתב ידו לא אמרינן אדם עשוי שלא להשביע את בניו דלא אשכחן אלא בדבור בעלמא כגון מאי מסיק ביה אלא פלוני ופלוני שכיב מרע שאמר מנה לפלוני בידי אבל היכא שכתב ידו או אחר כתב והוא חתם בחתימה ניכרת ומקוימת כולי האי לא הוה עביד כדי שלא להשבי' את בניו משמע דבכת' לא טענינן לבניו אבל לעצמו אפילו בכתב נמי טענינן ואם זה החילוק לא קשיא מיני' וביה הרא"ש והטור שכתב סימן פ"א בשם הרא"ש דכולי האי לא עביד שלא להשביע עצמו לא דק בלישני': ואחר שהוכחנו שאין בכתבתו הוכחה מהודאה כלל נמצא שאף על מה שטען רבי יעקב הנזכר שאמר לו רבי יוסף הנזכר קיירו דאר מיל מיטרוש דיוינו אה טאקוני פורקי ליוינדי מיל מיטרוש לערך י"ב פארה פאגאר אל אימין דיל קאפאן אי אקראג' וכו' והשיב רבי יוסף נון שי לוקי שי דיזו אף על גב שיביא רבי יעקב הנזכר עדים על זה לא בשביל זה הוחזק כפרן רבי יוסף הנזכר זה משום שהם מילי דכדי ומילי דכדי לא דכירי אינשי וכיון שכל אלו הדברים אינם מעלים ולא מורידי' דהא לא חשיבי הודאה מן הטעמים שכתבתי אף על פי שיאמר ה"ר יוסף לא היו דברי' מעול' ויכחישוהו עדי' לא הוחזק כפרן דמילי דכדי לא דכירי אינשי וכמו שכתב הטור סי' פ"א: באופן שעל' בידינו שבגיפ"ליק מישומיר' וכל קרקעותיו אין לה"ר יעקב הנז' שום טענה נגד ה"ר יוסף הלוקח הנזכר: אבל מה שטוען ה"ר יעקב הנז' הגיפ"ליק זונבאט בזה צריך להתיישב בדבר וזה שהרי טוען ה"ר יעקב הנזכר שחתנו נ"ע נעל גדר ופרץ והשכיר הבתים ממנו והזיק בו כמה שנים ואף על פי שה"ר יוסף טוען שלהיות שחתנו אחיו לא היה מקפיד עמו בכל מה שהיה עושה מכל מקום טענה זו אינה מספקת כיון שהדבר מפורסם וקלא דלא פסיק שהגי"פליק ההיא היה לעולם חתנו של ה"ר יעקב הנזכר ושהי' בחזקתו וכיון שכן נראה דמוקמינן ליה אחזקתי' ונראה להביא ראיה לזה ממה שכתב הרא"ש ז"ל בתשובתיו כלל צ"ט דומה לנדון שלנו וז"ל ראובן הוציא שטר



חוב על שמעון ואין מוצא לו נכסים שיפרע מהם אלא בתים שלוי מוחזק בהן וראובן טוען שאותם בתים מכרן שמעון הלוח ללוי אחר שנתחייב לו בזה השטר ולוי טוען לא היה דברים מעולם וראובן הביא עדים שאחר זמן החוב הזה היה פרסום בעיר שהיו אומרים העול' שאות' הבתים היו של שמעון שהיו נקראים אותם בתים בשם שמעון זה הלוח והשיב הדין עם ראובן כיון שיש לו עדים שאחר שנתחייב שמעון זה החוב היה פרסום בעיר שהיו אומרים העולם שאותם בתים היו של שמעון ותדע שהרי בכל מקום הפרסום מועיל שהרי אמרו סוקלין על החזקות ושורפין בכל החזקות גם בנדון הזה כיון שהיו מוחזקין בחזקת שמעון החזקה מועלת אף בנדון דידן כיון דאיכא קלא דלא פסיק ועדי' ודאי שיעידו שלעולם החזיק חתנו של ה"ר יעקב בגיפ"ליק זה נמצא דאשתעבד לכתובת בתו וגבי מיניה: ועוד נראה להביא ראיה מההיא דגרסינן פרק חזקת הבתים רבא בר שרשום נפיק עליה קלא דקא אכיל ארעא דיתמי וכו' ואמר ליה אביי לקוחה היא בידי לא מצית אמרת דהא איכא עלה קלא דארעא דיתמי וכו' וכתב הרמב"ם פרק י"ד הלכות טוען ונטען מי שהחזיק בנכסי קטן שנים רבות וטען ואמר משכונא הם בידי ויש לי חוב עליהם כך וכך הואיל ואלו רצה אמר לקוחים הם בידי נאמן שהרי אינה מוחזק' שהיה לאביו של זה והרי זה גובה בשבועה מה שטען ותחזור ליתומים אבל אם יצא עליה קול שהיא של יתומים אינו נאמן שהרי אין מחזיקין בנכסי קטן וכתב הרב המגיד וכי משום קלא מבטלין מיגו וחזק' דממונא דאיהו הוה מוחזק ואבוהון דיתמי לא הוה ליה חזקה ותירץ דכיון דהאי לא אחזיק בחיי אבוהון שלש שנים ונפק קלא דאיתחזק בבי דינא דהוא דיתמי משום קלא כי האי מבטלים חזקה דאחזיק בפני קטן דהא לאו חזקה היא ואין נאמן מדין מגו דאי בעי אמר לא היתה מעולם של אביהם דודאי אם יחקר העניין ימצא בבירור שהיתה של אביהם כיון דנפיק קלא הרי לך דמוקי הרמב"ם ההוא דבר שרשום בשאינה ידועה שהיתה של אביה' של יתומי' ואף על גב שזה החזיק בפני היתומי ואית ליה מיגו דאי בעי אמר לקוח' היא בידי מכל מקום הקול לבד מבטל החזק' והמיגו: בנדון דידן שלא החזיק ה"ר יוסף לא בחייו של אחיו נ"ע ולא אחר מותו שהרי אין חזקה פחות משלשה שנים והשתא לא עבר כי אם שנה ומחצה לא כל שכן דאמרינן כיון דאיכא קלא שקרקע זו של אביהם של יתומים שמוציאין אותו מידו מכל זה נראה שדין עם ה"ר יעקב הנז': אבל כד מעיינין שפיר נראה דע"כ לא קאמרי דהקול מבטל החזק' היינו היכא דליכא שטרא אבל היכא דאיכא שטר כנדון דידן שטוען ה"ר יוסף שיש לו הוגי"טי שהגי"פליק שלו ושמעולם לא היה של אחיו נראה ודאי דלא מהני להו הקול וכן נראה מתוך דברי רשב" שפי' שם בחזקת הבתים על הא דקאמר בגמרא לקוחה בידי לא מצית אמרת דהא איכא עלה קלא דארעא דיתמי היא וכו' כתב וז"ל וכיון דידעת דאית קלא עלך דארעא דא משכנתא היא גבך ולא לקוחה אין לך מחא' גדול' מזו והיה לך להזהר בשטרך וכו' משמע שהקול מבטל חזקתו להיות שאין לו שטר הא במקום שיש שטר אין לך חזקה גדולה מזו וכן פירש ה"ר יונה הביאו הרא"ש בפסקיו שם והטור סימן קמ"ט שהקול מהני ומבטל החזקה משום דהוי כעין מחאה והוה ליה לאזדהורי בשטרי' וגם הרשב"א כתב בתשובה שכתבתי לעיל ואפי' אין לשמעון עדי חזקה כל ששטר המכירה בידו נאמן כו' והתוספות כתבו דמאי דקאמר בגמרא לקוחה היא בידי לא מצית אמרת ר"ל לא היית יכול להעיז פניך ולומר כן כיון דנפק קלא ואין כאן מיגו

אבל אין הכי נמי דאי טוען ואמר לקוחה היא בידי נאמן: אף בנדון דידן כיון דטעין ואמר לקוחה היא בידי ממרי' קמא ומעולם לא היתה של חתנך ונקיט שטרא בידי' המבטל לקלא ודאי דנר' דנאמן אם השטר והחוגי"ט ההוא שנעש' בערכאות של תוגרמי' עשוי כדין וכשורה כמו שפסקו הפוסקי' ומה שפסק הרא"ש בכלל צ"ט שהדין עם ראובן הוא להיות שאין ללוי שטר וכן נרא' מתוך דברי השאלה: ועוד יש להביא ראיה לזה מהא דאמרינן פרק חזקת הבתים ההוא דאמר ליה לחברי' מאי בעית בהאי ארעא אמר ליה מפלניא זבננא ואכלת' שני חזקי' אמר ליה והא נקיטנ' שטרא דזבני לי מיני' הא ארבעי שני א"ל מי סברת שני חזק' תלת שני קא אמינ' שני חזק' טובא קא אמינא אמר רבא עבידי אינשי דקרו לשני טובא שני חזק' והני מילי דאכלא שבע דקדים חזק' דהאי לשטרא דהך אבל שית אין לך מחאה גדול' מזו וכן פסק הרמב"ם פרק ט"ו הלכות טוען ונטען שכתב לפיכך אם הביא ראובן עדים שאכל השבע שנים שנמצא שאכל שני חזק' קודם שלקח' שמעון מעמידין אות' בידו אבל אם אכלה פחות משבע שנים תחזור לשמעון הרי לך ראיה דאף על גב דראובן מוחזק בקרקע שהי' בתוכו וכמו שכתב הרמב"ם שם ראובן שהי' בתוך שדה וכו' וגם שהחזיק בו ואכלו שני חזק' מכל מקום אמרינן כיון ששמעון מוציא שטר שלקחו מלוי קודם שהחזיק ראובן בו שני חזק' מוציאין לראובן מחזקתו ולא יועיל לו אכילת שני חזק' שאכל אחר כן ומחזירין הקרקע לשמעון בנדון דידן שה"ר יוסף הנז' עומד בתוך הקרקע וגם מוציא שטר שלקחו מהתוגר משע' ראשון' ושמעולם לא החזיק אחיו נ"ע בקרקע קודם לקיחתו לא כל שכן דאמרינן דמעמידין הקרקע בידו של ה"ר יוסף ולא יועיל אכילת אחיו אפ"י יעידו עדי' שאכלו שני חזק' כמו הכא דאע"ג דראובן אכלו שני חזק' אחר זמנו של שטר מוציאין הקרקע מידו אף על גב דלא מיחה בו שמעון וכמו שפירש הטעם הרב המגיד שם בפרק הנז' וז"ל והלוק' גם כן אף על פי שלא מחה אין לו היז' בכך כיון שאין זה בא מחמתו אף בנדון דידן אף אם יביא עדים שאכלו ר' שמואל נ"ע שני חזק' אחר זמנו של שטר של ר' יוסף ולא מיח' רבי יוסף אין לו היזק בכך שלא בא מחמת אחיו שלקחו ממנו אלא שלקחו מהתוגר המוכר הראשון וחיזוקו עמו ואין לו צורך למחות בידו כל שכן שכבר טען בב"ד שלהיות אחיו לא היה מהרהר אחר מעשיו והיה מוותר עמו וכל שכן שעדיין איני יודע כעת אם יתברר בעדים שאכל רבי שמואל נ"ע שני חזקה: ועוד יש להביא ראיה מהא דאמרינן פרק חזקת הבתים ההוא דאמר לחברי' מאי בעית בהאי ארעא אמר ליה מינך זבינתא והא שטרא אמר ליה שטר זייפא הוא גחין לחיש ליה לרבא אין שטרא זייפא הוא מיהו שטרא מעליא הוה לי וארכס ואמינא אינקיט האי בידאי כל דהוא אמר רבא מה לי לשקר אי בעי א"ל שטרא מעליא הוא א"ל רב יוסף אמאי סמכת אהאי שטרא האי שטרא חספא בעלמא הוא ומסיק בגמרא אמר רב אדא בר אבין הלכתא כותיה דרבא בארעא דהיכא דקיימא ארעא תיקום וכן פסק הרמב"ם פרק ט"ו הלכות טוען ונטען וכל זה מיירי אף על גב דלא החזיק המחזי' שני חזקה וכן פירש רשב"ם שם בגמרא על הא דקאמר שטרא זייפא הוא השטר מזוייף וגם שני חזקה לא החזקת' וכן הטור סימן קמ"ו כתב דמיירי שלא החזיק שלש שנים דאם החזיק מה צריך שטרא וכן נמקי יוסף כתב וחשיב ליה רבא בהחז' באותו קרקע אף על גב דלא דר ביה שני חזקה כיון דאית ליה שטר שראוי להאמינו מיגו לאוקומי ממונא הוא באופן דאין מוציאין את הקרקע מידו

והשתא נדון ונאמר ומה אם במקום דשטרא זייפא הוא כיון דהיה יכול לקיימו אמרינן דמעמידן אותו על חזקתו ואין מוציאין הקרקע מידו אף על גב דלא אכל שני חזקה בנדון דידן דשטרא מעליא הוא אם יקיימנו כדינו לא כל שכן שנעמיד הקרקע בידו אף על גב דלא אכלי' שני חזקה מכל זה נרא' לעניות דעתי שאם רבי יוסף הנזכר יש בידו חוגי"ט עשוי בערכאות של תוגרמי' כדין וכשור' כמו שפסקו הפוסקים שגיפ"ליק זונבאט הוא לקחו מהמוכר הראשון חוגי"ט זה מבטל הקול והעדים שיעידו שאחיו נ"ע החזי' בו ואכלו שני חזק' כיון שאינם מעידים שאכלו שני חזקה קודם לקיחתו' זהו מה שנרא' לעניות דעתי יצחק בכ"ר שמואל אדרבי זלה"ה: קצא תשובה איש אמונים רב פעלים טוב עם אלדי' ועם אנשים הלא הוא אביר הרופאים המובה' האלוף גביר ונעל' הה"ר יוסף התמרי יצ"ו אחרי דרישת שלום מעלתך שישגא ויפרא תמיד באתי בשורותים אלו להודיע ולהביע איך הגיע אלי חמד' הדרת כתיבת גלילות אצבעות מעלתך על ענין המר והנמהר מלעז גרושי בתך תמר מכ"ת וגם ראיתי את הלחץ אשר הצרים הצוררים לוחצים אותך על שוא ודבר כזב ולכן הציקתני רוח בטני וקנאתי לבת ציון קנאה גדול' וגמרתי אמרתי אין זו כי אם מלחמת חובה שבעלילות דברים יצא חתן מחדרו וכלה מחופת' ותתעגן עד שתלבין ראשה נשגב' לא אוכל לה לכן יצאתי בעטי לאטי לעזרת ה' כגבורים והמה חכמים מחוכמים הלא המה הגאונים תחכמונים החתומים בשיטת המתירים כי דגל הוראתם אני מקים ומרים כי הוא דגל תורת משה רבינו עליו השלום כי כל הרואה אותו וחי: וראשונה אני אומר מי הוא זה ואיז' הוא אשר מלאו לבו להטו' אוזן ולהחזי' ביד הרשע המגרש המוציא לעז על הגט באומרו שמסר מודעא על הגט אם הוא זה משה האיש המכונ' פרווינצאל לא ידעתי מה היה לו וכי לא ידע דלא חיישינן לבית דין טועין ומה גם עתה בנדון דידן שנתגרש' תמר הנזכר על יד בית דין בקי ומומח' אשר שם בויניציא ועוד דזיל קרי בי רב הוא מפי סופרים ומפי ספרים אופני ומיני ביטול המודעות בענין שלא יוכל המגרש עוד לטעון כמו שכתב הרמב"ם הלכו' גרושין פרק ו' וגם סברת הרשב"א שתיקן שיפסול כל עד שיעיד שמסר מודעא בנדון דידן כולהו איתנהו כמו שראיתי הכל כתוב וחתום שביטל המגרש כל מודעי ומודעי דמודעי עד סוף כל המודעות וכל דבר הגורם ביטול או גרעון לגט ביטלו וגם פסל כל עדי מודעא וכל זה עשה הן בשעת כתיבת הגט הן בשעת נתינתו עם היות שלא זזה ידו מתוך ידי עדי ומסדרי הגט משעת כתיבה עד שעת נתינה ומסירה: ועוד איכא בנדון דידן שעדים מעידי' שנשבע המגרש בשבועת התורה וקבל עליו חרם שלא מסר שום מודעא כו' וכיון שכן לאו כל כמיניה דהוי מגרש לשוויי נפשיה רשע ולומר שמעל בחרם ובשבועה כמו שכתב הר"ן בתשובותיו ודאי שתמר זו בחזקת פנויה היא כיון שנתגרש' ואין לחוש כלל לדברי המגרש הזה המוציא לעז ולא למחזיק בידו ומסייעו כי מסייע אין בו ממש והחזיקו איש יד רעהו ועלתה ידו על יד רעהו: אם באנו לחוש לאונס החרם שהחרימו שתוך זמן חדש ימים אם לא יבא ארוסתו לכנוס אותה או יפטרנה בגט וכיון שאנסוהו אע"ג דביטל כל המודעות כדין וכשורה לא מהני וכמו שכתב הרשב"א בתשובותיו סי' תקע"ג וז"ל ואפילו ביטל כל מודעי ואמר שהוא מגרש שלא באונס אינו גט דביטול כל מודעא אינו אלא סילוק המודעא כאלו לא נעשית אבל אינו כנותן ברצון ובנדון דידן ביטול המודעות חשיב לסלק מסיר' המודעו' אבל לא חשיב לעשות האונס

כרצון והרי יש כאן אונס החרם ונמצ שהגט בטל ממילא אע"ג דלא מסר מודעא עליו וכמו שכתב הר"ה"ר יוסף קארו יצ"ו א"ה סימן קמ"ד וז"ל כל היכא דידעינן באונסי' אע"ג דלא מסר מודעא גיטו ומתנתו בטלים: גם בזה אין לחוש כלל הלא ידעת אם לא שמעת מה שכת הרמב"ם פרק ב' הלכות גירושין מי שהדין נותן שכופין אותו לגרש את אשתו ולא רצה לגרש ב"ד של ישראל בכל מקום ובכל זמן מכין אותו עד שיאמר רוצה אני ויכתוב הגט ויהיה גם כשר כו' עד ולמה לא בטל גט זה שהרי הוא אנוס בין ביד תוגרמים בין ביד ישראל שאין אומרים אנוס אלא למי שנחלש ונדחק לעשות דבר שאינו מחוייב בו מן התורה כגון מי שהוכ' עד שמכר או עד שנתן אבל מי שתקפו יצרו הרע לבטל מצו' או לעשות עביר' והוכה עד שעשה דבר שחייב לעשותו או עד שנתרחק מדבר האסור לעשותו אין זה אנוס ממנו אלא הוא אנוס עצמו בדעתו הרע' לפיכך זה שאינו רוצה לגרש מאחר שהוא רוצה להיותו כישראל ורוצ' הוא לעשות כל המצות ולהתרחק מן העבירות ויצרו הוא שתקפו וכיון שהוכ' עד שתשש יצרו ואמר רוצה אני כבר גירש לרצונו וכן כתב הטור סימן קל"ד אבל אנסוהו בדין כגון שהוא חייב להוציא ואינו רוצ' ואנסוהו ב"ד עד שהוציאה הוי גט וכן פסקו כל הפוסקים: ובנדון דידן בדין גמור החרימוהו שיכנסנ' או יפטרנ' בגט דהא משנ' שלימה היא בכתובות פרק שני דייני גזירות הפוסק מעות לחתנו ופשט לו את הרגל תהא יושבת עד שתלבין ראש' אדמון אומר יכול' היא שתאמר אלו אני פסקתי לעצמי הייתי יושב' עד שתלבין ראשי אבא פסק עלי מה אני יכול' לעשות או כנוס או פטור אמר רבן גמליאל רוא' אני את דברי אדמון ואיפסקא הלכתא כאדמון וכן פסק הרמב"ם הלכות אישות פרק כ"ג וכן הטור סימן נ"ב ואין לך חלוקא שתשב עד שתלבין ראשה אלא כשפסק' היא על עצמה אבל כשפסק בין שהלך למדינת הים או מת באופן שאין כאן נכסים כלל וכ"ש כשהאב עומד כאן ויש לו נכסים אלא שהוא אלם ואינו רוצ' לפרוע פשיטא שיכול' לומר או כנוס או פטור וכן נראה מתוך דברי הראב"ד שכתב הר"ן על פי' המשנ' וגם רבינו ירוחם נתיב כ"ג חלק א' וגם כל הפוסקים לא חילקו אלא בפסק' היא על עצמ' אבל כשפסק האב לא חלקו כלל אלא לעולם יכול' שתאמר או כנו' או פטור באופן שעל' בידינו שבדין החרימוהו והכריחוהו לכנו' או לפטור כל שכן דבר מן דין אין כאן אונס כלל שהרי לא הכריחוהו לגרש ממש אלא שיעשה מה שירצה או יכנוס או יפטור והוא בבחירתו רצה לפטור והרי זה דומה למה שכתב הר"י בש בתשובותיו סימן קכ"ז על ענין בחזרה שנשאת לבחור אחד ועמד עמה כמו שמנה חדשי' וישען על ביתו ולא יעמיד וכו' וברח לו למקום אחר וכו' כתב וז"ל מה שהיו ב"ד יכולין לעשות לה לכוף הבעל לשוב ולהיות אצלה ולישן עמה בקרוב בשר ולקיים מצות עונה כפי כחו ואם לא רצה לשוב במצות בית דין מנדין אותו כמו שמנדין מן הדין לגברא דלא ציית דינא וכו' ואם הוא מעצמו כדי להנצל מזה יגרש אין זה גט מעושה שהרי אין בית דין כופין אותו על הגט כלל אלא לקיים מצות עונה כפי יכלתו כמו שחובה עליו מן הדין והרי זה כמי שהיו נושין בו ממון והיה תפוס בבית הסוהר בעד החוב ההוא ואמרו לו קרובי אשתו אם תגרש אשתך נפרע אנחנו בערך החוב ההוא ותצא ממאסרך והוא נתרצה בזה וגרש מרצונו היאמר אדם שזה יהיה גט מעושה מפני שעשה זה כדי לצאת מבית הסוהר לא שהרי לא היה תפוס כדי שיגרש אלא בעד חובו והגט אינו מעושה אלא מרוצה והביא שם ראייה לדבריו אף

בנדון דידן לא החרימוהו שיגרש דוקא שהרי רצונם לא היה אלא שיכנס והוא להנצל מהחיוב המוטל עליו לכנוס רצה לגרש ואין כאן אונס כלל: וכי תימא מכל מקום נידוהו שלא כדין באמרם שיבא שם למקום שארוסתו עומדת שהרי היא היתה יכולה ללכת אצלו כמו ששנינו בתוספתא כתבה הרי"ף שם בהלכות שלש ארצות לנשואין יהוד' ועבר הירדן וגליל וכו' אבל בן יהודה שאירס בגליל כופין אותה לצאת שעל מנת כן נשאה וכו' וכן פסק הרמב"ם פרק י"ג הלכות אישות וז"ל איש שהי' מארץ מן הארצות ונשא אשה בארץ אחרת כופין אותה ויוצא' עמו לא רצת או תצא בלא כתוב' שעל מנת כן נשאה אעפ"י שלא פיל': יש לומר כי מלבד שאין אנו יודעים אם זה הארוס היה מארץ אחרת או אם היה משם מארץ מולדת' מן הארוס' שאם היה משם ממקום הארוס' לא שייך ביה טעמא שעל מנת כן נשאה אעפ"י שלא פירש וגם לא ידענו לאיזה מקום היה רוצה להוליכ' למדינ' אי לכפר דאיכא כמה חילוקים בזה וכמו שכתב הרמב"ם שם וכל הפוסקים מ"מ יש לנו טעמא רבא אחרינא שהארוס היה חייב לבא אצלה לכנוס וזה שכתב הריב"ש בתשובותיו סי' קע"ז שמה שכופין אותה לצאת אחריו היינו דווקא לאחר נישואין אבל קודם נישואין אין כופין אותה לצאת והביא כמה ראיות על זה וכיון שכן בנדון דידן בדין נדוהו שיבא לכנוס או יפטרנ' בגט והוא ברצונו רצה ובחר בגירושין ואין כאן אונס כלל ואף אם נחשבהו לאונס כיון שהי' בדין כמו שהוכחתי והוא ביטול כל המודעות כדין וכשור' בשעת כתיב' ובשעת נתינ' הגט הגט הוא כשר כדתנן בערכין פרק משקליעלי וכן אתה אומר בגיטי נשים כופין אותו עד שיאמר רוצה אני ואמרינן בגמרא אמר רב ששת האי מאן דמסר מודעא אגיטא מודעי' מודעא פשיטא לא צריכא דעשוה ואירציה מהו דתימא בטולי' בטלי' קמ"ל דאם כן ליתני עד שיתן מאי עד שיאמר עד דמבטל לי' למודעי' הרי לך כיון דבטלי' למודעי' ואמר רוצה אני אע"ג דהו' על ידי כפיי' כיון שאות' כפיי' היה כדין הגט הוא כשר גמור: ועל ענין האונסים שטוען שהי' שם אונס ממון שהי' לו לארוס ביד חמיו והי' מעכבו וגם אונס הגוף שהי' ירא ממנו כי יש לאל ידי ללוחצו על ידי ערכאות של תוגרמים וכיון שכן אע"ג דלא מסר מודעא כל היכא דידעינן באונסי' גט ומתנה בטלי' כמו שכתב הר"ן ואף על גב דבנדון דידן ביטול כל מיני מודעי' בלשון כולל וזה היה דברו האחרון ביטול כולל כל מה שמסר וגם פוסל כל עד שיעיד שמס' מודעא בפניו וזהו התיקון שמצא הרשב"א היותר חשוב לצאת ידי כל ספק וכמו שכתב הרב המגיד בשמו פרק שישי הלכות גרושין גם הוא כתב שם ואם מסר מודעא ובטלה הרי הוא כלא מסר כלל נראה דלא חשיב הביטול אלא כאלו לא נעשית המודעא אבל לא חשיב כאלו נתרצה וכמו שכתבתי לעיל בשם הרישב"א וכיון שבנדון זה איכא אונס אף על גב דלא מסר מודעא מבטל הגט: יש לומר שיש להבחין בזה הענין שלשה ענינים א' שאחר שבא הארוס לוניציאאה ועשו שלום ביניהם הארוס וחמיו גילה דעתו הארוס הן קודם שנבררו הנבררים הן אחר שנבררו שלא היה חפץ בתמר ארוסתו ונתן עיניו בממון כמו שהעידו על כל זה בפני ב"ד וגם העידו בב"ד ששטד מודע' שיש לו עתה הוא מזוייף ועשאו אחר הגרושין אבל מתחלה לעולם היה רצונו הפשוט לגרשה ונתן עיניו בממון וכיון שכן אין כאן מציאות אונס כלל לענין הגט אלא שרוע לבו אנסו וכבשו להלוך בעקיפין אחר שגירשה גרושין גמורין ועוד אפי' לא נרצה לומר דודאי אין כאן אונס מכל מקום איכא לספוקי מיהא אי חשיב אונס אי

לא כיון שגילה דעתו שחפצו לגרשה וכיון דלא ידעינן ודאי שיש כאן אונס ומצינו שביטל כל המודעות ופסל עידי מודעא ודאי דמהני ומעלי אפי' במתנה וכל שכן בגט וכמו שכתבו התוס' פרק חזקת הבתים דף מ"ה וז"ל אבל במתנה אי ידעינן באונסיה לא מהני ביטול ולא גמר ומבטל ומיהו אי לא ידע באונסין ומבטל מודעא מדעתו נראה שבטולו ביטול וכו' וכן כתב הרא"ש שם בפסקיו וגם נראה מתוך דבריו דבז' גדול כח המתנה מכח הגט שכתב שם והיכא דביטל המודעא בשע' זביניה מהני הבטול כדאיתא בערכין פרק האומר משקלי עלי עלה דהך משנה וכן אתה אומר בגיטי נשים אמר רב ששת האי מאן דמסר מודעא אגיט' מודעיה מודעא פשיטא לא צריכה דעשו' ואירצי מהו דתימ' בטולי בטליה קמ"לן עד דאמר בטלתי ואימא הכי נמי אם כן ליתני עד שיתן מאי עד שיאמר רוצה אני עד דמבטל ליה למודעי' ומשמע אם כפו אותו עד שיבטל המודעא דמהני ביטול ולא הוא מודעא ואף על פי שאמר בשעת מסירת המודעא כל מה שאבטל לא יהא ביטול ואינו מועיל מכל מקום לבסוף כשיכופו אותו לבטל כל מה שאמר קודם הכל בטל דאגב אונסיה גמר ומבטל ומיהו במתנ' היכא דידיעי באונסי' אפילו ביטול לא מהני דכיון דאניס הוא אפי' לא מסר מודעא לא הויה מתנ' אבל אם מסר מודעא ולא ידעינן באונסי' ואחר כך בטלה מדעתו מתני הביטול כיון שלא הכירו באונסו ע"כ: הרי דדוקא במתנ' חילק בין ידעי באונסי' ללא ידעי אבל בגט לא חילק בין ידעי ללא ידעי אלא דבין הכי ובין הכי אם כפו אותו לב אמרינן אגב אונסיה גמר ומבטל ועם כל זה איני יכול להביא ראיה מזה לנדון דידן ולומר דאפילו יש כאן אונס ממון ואונס הגוף כיון שלבסוף ביטל כל המודעו' נימא נמי אגב אונסיה גמר וביטל משום דאיכא למימר דעד כאן לא קאמר הרא"ש כן אלא כשכפוהו כדין אבל כשכפוהו שלא כדין אין כאן גט כלל וכמו שכתב הרמב"ם הלכו' גרושין פ' שני לא היה הדין נותן שכופין אותו לגרשו וטעו בית דין של ישראל או שהיו הדיוטות ואנסוהו עד שגירש הרי זה גט פסול וכו' ובנדון דידן כיון שבא לויניציא אם היה רוצה לכנוס לא היה הדין מחייבו לגרש ואין ראוי לאונס אותו ולכופו כלל בשו' ענין וכיון שכן איך אמרינן אגב אונסי' גמר ומבטל ליה למודעיה: אבל לנקוט מיהא חדא במה שהקדמתי שסופו ותחלחו מוכח שלא גירש באונס אלא ברצון נפשו ולפחו' נאמר דלא ידעינן באונסי' וכיון דלא ידעינן באונסי' אפילו במתנ' אמרינן דמהני הביטול כ"ש בגט דמהני כיון שמצינו דמהני הביטול בגט אפילו בדידעינן באונסי' משום דאמרינן אגב אונסי' גמר וביטל מה שאין כן במתנ' וכן כתוב בהגה' מיימונית הלכות מכיר' פרק י' וזה לשונו אבל רשב"ם פירש שכשכופין אותו לבטל המודעא שמועיל אף בגט ביטול המודעא בכל ענין אפילו אמר בשעת המודעא מה שאבטל לא יהא ביטול דאגב אונסיה גמר ומבטל: ועוד יש להבחין ענין שני והוא עינו בממון ולקח ממון על נתינ' זה הגט ולכן במה דאמרינן הלוהו וזבין זביניה זביני משום דאמרינן זווי אנסהו וכן איפסיקא הלכתא שם בפרק חזקת הבתים ולכן אף על גב דמסר מודעא אם בטלה אחר כך מהני אם קבל דמי' דאמרינן זווי אנסוהו ואגב אונסי' דקבלת המעות מבטל ליה למודעי' וגמר ומקני ליה אף בנדון דידן יצא מתורת גט וחשיב כמכר דהא טעמא דאמרינן דבגט ובמתנ' גלוי מילתא בעלמא סגי ולא בעינן לידע באונסי' הוא כמו שפירש רשב"ם שם בפרק חזקת הבתים וזה לשונו דכיון דאינו מקבל ממון במתנ' ובגט זה שנותן אם איתא דניחא ליה ליתנם מדעתו למה לו למסור מודעא: ובנדון דידן דקביל מעות

וביטל מודעות אמרינן שפיר זוזי אנסוהו וגמר וביטל לגמרי ואין כאן אונס כלל אלא הוא אנס את עצמו והטה רצונו לגרש לקבל המעות שהרויח: וראיה לזה כתב הרשב"א הביא בית יוסף סימן קל"ד ראובן בעל לאה וקרובי לאה היו בהסכמ' שיגרש ראובן את לאה אשתו ונאותו זה לזה בקנס אלף דינר ושיגרש לזמן קבוע ואחר נתחרט ראובן ומיאן בדבר והללו מתרין בו מצד הקנס עד שהלך לגזבר להתפשר עמו ולא קבל ומחמ' יראה זו גירש ראובן זה אלא שלא היה בקי למסור מודע' אם נדון זה כגט מעושה: תשובה נראה לי שגט מעוש' ופסול כל שיודעין באונסו אף על פי שלא מסר מודעא שאין מסיר' מודעא אלא היכא דשקיל זוזי משום דסתמא דמילתא אגב אונסא דזוזי גמר ומקני כל שלא מסר מודעא אבל תלוה ויהיב לאו כלום הוא ואינו צריך מודעא כל דידעין באונסיה ותלוה וגירש אינם גירושין דהא ליכא זוזי ואם נפשך לומר בתלוה וזבין הוא זה דכיון שקבל על עצמו מדעתו קנס אלף דינרין ובנתינת הגט הרויח ממון זה הוי כמקבל ממון דעלמא לא היא שאין זה כמקבל ממון אלא כניצול מהפסד ממון וכו' הרי לך ראייה ברורה מתוך תשוב' זו דמדמ' גט שמרויחין ממון בשבילו למכר עד שנאמר אגב אונסא דזוזי גמר ומקני ומאי דלא אמרינן הכי בגירושין דעלמא הוא משום דליכא זוזי אבל היכא דאיכא זוזי אף על גב דידעין באונסי' אמרינן זוזי אנסוהו וגמר ומקני: כל שכן בנדון דידן דאיכא תרתי חדא ריוח ממון ואמרינן שפיר זוזי אנסוהו כיון דביטל כל המודעות ועוד שנית דאין כאן ודאי ידעין באונסי' וכמו שכבר כתבתי ולכן ודאי דחשיב כמכר גמור וכיון דבטיל למודעי' גמר ומבטל ליה לגמרי ואין כאן אונס כלל ותמר הנזכרת היא מגורשת גמורה וגם כתב הרשב"א בתשובותיו סימן אלף ס"א וכל דליכא זוזי מחילה ומתנה באונס אינה כלום וכו' מכלל דבדאיכא זוזי אמרינן גמר ומקני והכא נמי אמרינן גמר ומגרש וגם הריב"ש כתב בתשובותיו סימן קכ"ז אמנם אני אומר דכל שמקבל מעות בגירושין דמי לזביני לענין שאם ימסור מודעא צריך שידעו העדים באנסו ואי לא מודעיה לאו מודעא דכיון שקבל מעות מעתה לאו גלוי מלתא היא ואם כן אין כאן מודעא כלל ולא הי' צריך בזה לבטל מודעא כיון שמגרש ברצון מפני תועלת המעות וכו' ובנדון דידן כלהו איתנהו ביה שקבל מעות וגם לא ידעין באונסי' כמו שכתבתי שלעולם גילה דעתו שרצונו לגרש' וכיון שכן ואפילו לא ביטל המודעא היה הגט כשר ואפילו לא נאמר שגלוי דעתו הפשוט הים לגרשה אלא מחמת הממון מ"מ הרי קבל מעות ונתן עיניו בממון ובשביל התועלת רצה לגרש נמצא שאין כאן אונס וכיון שכן אפילו ביטל מודעא לא הוה צריך כ"ש בנדון דידן דביטל כל מודעות שבעולם ופסול העדים בכל חיזוקי סופר כמו שכתו' וחתו' דפשיט' ופשיט' שאין כאן שום חשד כלל אלא הי' מגורש גמור' ועוד יש להבחין ענין שלישי והוא שכתב בהגהה מיימונית פרק עשירי הלכות מכיר' בשם רבינו אפרים וזה לשונו שכתב רבינו אפרים בתשובתו אמר רבא לא כתבינן מודעא אזביני משום טעמא דאין אדם יכול לבטל מה שעתיד לעשות ואחרי כן נותן ואפילו הוא אנוס דכיון דעדים ראשונים ראו אונסו ועשו בפניהם מודעא ואחר כך מכר בפני אחרים בשתיק' וכתבו וחתמו הרי אלו מעידים שהית' מכר' זו גמורה ושנים הראשונים מעידים שהיה קודם לכן אונס הואיל ונוכל לקיי' דברי כלם דאמור בסוף נתרצה הילכך לא כתבינן מודעא אזביני אלא כי האי מעשה דפרדסא שחותם עדים עצמם שיודעים אנסו אותם הם החתומי' על המכיר' הילכך נראה לומר כל אדם שעושה

מודעא על מחיל' או על קניין שעתידי לעשות ואחרי כן מוחל או הקנה בפני שנים אחרי' אין המודעא כלום הרי לך דאפילו במחיל' דהוי מודעא אע"ג דלא הכרנו באונסו מ"מ כשמסר המודעא בפני שנים אחרים לא חשיבא מודעא אף גבי גט דדמי בהא למחילה ומתנה דבגלוי מילתא בעלמא סגי ולא בעי' הכרנו באונסו הוי נמי דינא הכי דכשאינ עדי המודעא הם עדי הגט אין המודעא כלום וכן כתב הה"ר יוסף קארו נר"ו בחשן המשפט סימן ר"ה על דברי רבינו אפרים וז"ל ולפי טעם זה הוא הדין לגט דכשאינ עדי המודעא הם עדי הגט אין המודעא כלום דכיון דעדי הגט מעידי' על הגט ויש לקיים דברי עדי המודעא שלא יסתרו הכי עבדינן דכי אמרינן במתנ' וגט דבגלוי מילתא בעלמא סגי לבטלם היינו כשעדי הגט והמתנ' הם עידי הגילוי הא לאו הכי לא ובסוף דבריו כתב ולרבא מתנ' וגט שוים שאם עדי המודעא אינם עדי מתנה והגט והמודעא בטלה: ונדון דידן ודאי שעדי המודעא לא היו עידי הגרושין והגט וכיון שכן מקיים דברי השתי כתות שמתחלה היה אנוס ואחר כך נתרצה באופן שאין כאן מודעא אע"ג דלא ביטל' בפירוש אלא שנתן הגט בשתיק' כל שכן בנדון דידן שבפירוש ביטל המודעא ופסל העדים בכל חיזוקי סופר דפשיטא ופשיטא שאין כאן מודעא כלל לא על אונס ממון ולא על אונס הגוף מכל מה שכתבתי נראה לענ"ד שהבתול' הזאת מרת תמר בת הגביר אביר הרופאים ה"ר יוסף התמרי הי' מותרת לכל אדם זולת כהן להיות שגירושי' היו גרושין גמורים כשרים כדין וכהלכ' ואין בהן נפתל ועקש זולתי עקשות והוללת ורשע ופשע שמואל וינטורוזה המגרש שרצה ובחר ללכת בדרכי חשך לכן ישוב עמלו בראשו ועל קדקדו חמסורד והנני מסכים לכל מה שגזרו עליו חכמי גאוני רבני ויניציא'ופי"ראר וכל גלילותיהן שהם נעשו שותפים להקב"ה במעשה בראשית להיותם דנים דין אמת לאמתו הן בדין הגרושין הן בנידוי שנידוהו ובחר' שהחרימוהו וראוי להיות עוד ידם נטויה כנגדו לשבר מתלעות עול אם עומד במרדו עד ימסור בידב"ד כל הכתיבות והחתימות והזיופים ויהיו נשרפים ברחוב' של עיר ויודה עלי פשעו שכל המחלל ש"ש בסתר נפרעין ממנו בגלוי ושב ורפא לו והחכם בענינו המסייעו ומחזיק בידו שהוא התל שהכל תלוי בו כי לאו עכבר גנב אלא חורא גנב תמהתי אם יוכל להתאפק לכל הנצבים עליו וכדומה לי לעת כזאת שב מפשעו לקיים מה שאמרו חכמינו ז"ל אם ראית ת"ח עבר עבירה ביום אל תהרהר אחריו בלילה שמא עשה תשובה שמא עשה תשובה סלקא דעתך אלא אימא ודאי עשה תשוב' ואם לאו הוא יחוש לעצמו כי הדין והאמת עשו הרבנים והגאוני' אתו והנה שכרו אתו ופעולתו לפניו ולהיות שהחכמי' השלמי' רבני גאוני עולם הבאים על החתום הרחיבו פה האריכו לשון להיתר העלמ' מרת תמר הנז' אשר יש בו די והותר לכן קצרתי וכתבתי מה שנרא' לענ"ד ואמר לי לבי הצעיר יצחק בכ"ר שמואל אדרבי זלה"ה: קצב שאלה ראובן לזה סך מעות מתוגר אחד ואחר כך בהמשך התוגר אני לוקח ממך זאת הסחורה בתנאי שתקח לפרעון' החוב שחייב לי ראובן ומה שיעלה הסחורה יותר מן הסך שהוא שחייב לי ראובן אשלם לך במעות בעין ואז נתרצ' שמעון לתת לו הסחור' הנז' ונתנ' והלך לו שמעון אצל ראובן הנזכר ואמר לו תן לי סך מעות שאת' חייב לתוגר פלוני אמר לו הן אני אתנם לך ועתה שאל השואל שהתוגר אינו פורע לשמעון לשמעון סך החוב שהוא באומרו כי כך התנ' עמו שיקבל עליו החו' ההוא ושמעון כשחוזר אצל ראובן שיתן לו החוב כמו שאמר לו משיב ראובן



כי משטה היה בו ואינו חייב לו כלום ולא בעל דברים דידי' הו' הודיעני הדין עם מי: תשובה שאלה זו לא נתברר בה גופה דעובדא היכי הוה וזה דאיכא גונא דחייב ראובן לשלם ואיכא גונא דפטור איכא גונא דחייב כגון אם נתחייב ראובן ושמעון בקנין סודר שאז ודאי חייב ראובן לפרוע הסך ההוא לשמעון ואף אם לא נתחייב בקניין איכא גונא דחייב כגון שעדיין לא נתן שמעון הסחורה לתוגר אלא מצד שאמר לו ראובן אני אתן דמי החוב לך לכך לא תחוש לתת לו הסחורה תן לו ואני פורע אז ודאי חייב ואף על פי שלא לקח קנין כדפסק הגמרא סוף פרק גט פשוט דקאמר והלכתא ערב בשעת מתן מעות לא בעי קנין אחר מתן מעות בעי קנין וכן פסק הרמב"ם פרק כ"ה הלכות מלוה ולוה וז"ל אמר לו בשעת מתן מעות הלווה ואני ערב נשתעבד הערב ואין צריך קניין וכן פסק הטור סימן קכ"ט שהערב משתעבד או בקנין אפילו שלא בשעת מתן מעות או בשעת מתן מעות ואפילו בלא קניין ואף אם לא נתחייב וגם לא היה בשעת מתן מעות איכא גוונא דחייב כגון אם היה עניין זה במעמד שלשתן שבא התוגר הנזכר והמחה את שמעון אצל ראובן ואמר לראובן החוב שאתה חייב לי תנהו לשמעון זה אז ודאי חייב אפילו בלא קניין כדאמרינן פרק קמא דגיטין וכן פסקו כל הפוסקים כי מעמד שלשתן היא מילתא בלא טעמא: ואף על גב שכתב רבינו תם שלא תקינו מעמד שלשתן בישראל אבל בכותי לא תיקנו דכיון דהלכתא בלא טעמא היא הבו דלא לוסיף עלה הני מילי כגון שהנפקד או הלווה כותי ואמר ליה ישראל תניהו לישראל אחר אז לא קנה הישראל וכמו שכתבו בתוספות הטעם בפרק קמא דגיטין דף י"ג בשם רבינו תם דכיון דאפילו אמר לו זכי לא קנה כיון דאין זכייה לכותי ה"ה במעמד שלשתן לא קנה אבל אם הנותן כותי והנפקד והמקבל ישראל כנדון דידן ודאי שקנה ישראל ויכול להוציאו מיד ישראל בבית דין דכיון דהפקיעו חכמים ממונו של ישראל על ידי מעמד שלשתן כל שכן ממון התוגר כן כתבו התוספות שם בשם רבינו תם עצמו ואף הרב רבינו אשר בפסקיו דפרק קמא דגיטין שכתב סברא זו בשם ר"י נר' מתוך דבריו דלא פליג רבינו תם אלא שבא לפרש דברי רבינו תם שכן כתב על דברי ר"ת שהביא שלא תיקנו מעמד שלשתן בכותי וכו' כתב והוסיף רבינו יצחק לבאר דשלשה חלוקים יש בדבר וכן כתב מהר"ר יוסף קארו נר"ו בחושן המשפט סימן קכ"ו שלא בא לחלק אלא לפרש וכיון שכן בנדון דידן שהתוגר הוא הנותן והלוה והמקבל הם ישראלים ודאי שחייב ראובן לפרוע לשמעון ולא עוד אלא אפילו חזר התוגר ואנס ולקח המעות מיד ראובן חייב ראובן לשלם לשמעון שהרי כבר נתחייב ראובן לפרוע לשמעון וכמו שכתב שם הרא"ש בפסקיו כל זה הוא אפי' לדברי ר"ת וכל שכן לר"י שכתב בתשובה שאין חילוק במעמד שלשתן בין יהודי לתוגר וכו' באופן שעלה בידינו דבתלתא גוונא קני או בקנין או בשעת מתן מעות או במעמד שלשתן: ועוד איכא גונא אחרת לראובן כגון אם כתב לו בכתב ידו מוד' אני הבא על החתום שאני חייב לפלוני סך כך וראיה לזה דתנן פרק גט פשוט הוציא עליו כתב ידו שהוא חייב לו גובה מנכסים בני חורים וכתב רש"י ואין כאן עדות אחרת וכו' וכן פסק הרמב"ם פרק י"א הלכות מלוה ולוה והלכות טוען ונטען פרק ששי וכן הטור סימן ס"ט אבל אם בנדון דידן ליכא שום חד מהנך אלא דקאמר ליה ראובן לשמעון לאחר מתן מעות שכבר נתן שמעון הסחורה לתוג' וגם לא היה שם במעמד הכותי וגם לא לקח ראובן קנין על הענין אלא שדבר דברים בעלמא בלא שטר ואמר לו

אני אתן לך מה שאני חייב לתוגר פשיטא ופשיטא דאין כאן שום חיוב כלל דהא תנן פרק גט פשוט החונק את אחד בשוק ומנאו חברו ואמר לו הנח לו פטור וכן פסק הרמב"ם פרק עשרי' וחמשה הלכו' מלוה ולוה וזה לשונו מי שהיה חונק את חברו בשוק ליתן לו ואמר לו הנח ואני ערב אין הערב חייב כלום וכו' עד שיעשה קנין והשתא נדון ונאמר ומה בחונק לחבירו דאיכא למימר כמו שפירש רש"י דילמא דמשום צערא דחבריה שנחנק גמר ומקני וכו' אפילו הכי אמרינן דלא הוי ערב בנדון דידן דליכא שום טעמ' כי אם דברים בעלמא ומילי דכדי לא כל שכן דאינו חייב ראובן כלל כל הענינים האלו הם ברורים ופשוטים מפי סופרים ומפי ספרים ולא כתבתים אלא להפצרת השואל כדי שלא להשיב פניו ריקם וחתמתי על מה שנראה לעניות דעתי ואמר לי לבי: הצעיר יצחק בכ"ר שמואל אדרבי זלה"ה קצג שאלה ראובן היה מורשה מצד לאה בתו כת א' ושמעון כת אחר' היה ביניהם דין ודברים וביררו להם לדיינים ללוי ויהודה שידונו ביניהם ועשו קונפרומיזו על כך ונתחייבו בקנין ושבועה לקבל עליהם השתי כתות הנז' כל מה שידונו ביניהם הנבררים הנז' ועתה טען שמעון ואמר שאינו רוצה לעמוד בדין לפני לוי הדיין הנברר מצד ראובן בעל דינו להיות כי לוי הנזכר הוא מחותנו של ראובן כי ראובן הוא אביו של חתן ולוי אביה של כלה וכיון שהם קרובים הוא פסול לדון ואף על גב שקבלתיו עלי בקנין ושבועה ואין אחר זה כלום זה היה לפי שהייתי סבור שאין קורבה זו פוסלתו להיו' דיין אבל אם קורבה זו פוסלתו מן הדין להיות דיין אדעתא דהכי לא נתחייבתי והיה הקנין והשבועה בטעות ועוד שלוי עדיין הנז' הטיח דברים כנגדי וכנגד משפחתי שמורה בדבריו שהוא אויבי ואיך ידינני ויהפך בזכותי הודיעני הדין עם מי: תשובה נראה לעניות דעתי דלוי הנז' מן הדין פסול לדון לראובן הנז' וטעמא דמילתא דגרסינן בסנהדרין פרק זה בורר אמר רב חסדא אבי חתן ואבי כלה מעידין זה על זה וכו' ואם איתא שהיה כשר לדון לישמעלין רב חסדא רבותא ולימא אבי חתן ואבי כלה דנין זה לזה ומינה שמעינן דכ"ש דמעידין דהא תנן במסכת נידה פרק בא סימן כל הכשר לדון כשר להעיד ויש שכשר להעיד ואינו כשר לדון אלא ודאי מדלא קאמר הכי נראה דסבר רב חסדא דדוקא מעידין זה לזה אבל אין דנין זה לזה דהוי דומיא דאוהב ושונא דאף על גב דמעידין מכל מקום אין דנין כדתנן פרק זה בורר האוהב והשונא אוהב זה שושבינו שונא כל שלא דבר עמו שלשה ימים באיבה אמרו ליה לא נחשדו ישראל על כך ופי' רש"י לא נחשדו וכו' להעיד שקר משום איבה ואהבה ודוקא בעדו' פליגי אבל בדין מודו ליה רבנן דפסול לו לדון דכיון דסני ליה מצי להפוכיה בזכותיה וכן הלכה שכן פסקו כל הפוסקים דאוהב ושונא פסול לדון וכשר להעיד וכיון שכן הוי מחותנו דומיא דאלו דאף על גב דמעידין זה לזה מכל מקום אין דנין זה לזה ואם תאמר אי הכי הא דקאמר בגמרא פרק בא סימן על מתניתין דיש שכשר להעיד ואינו כשר לדון לאתויי מאי אמר רבי יוחנן לאתויי סומא באחד מעיניו ומני רבי מאיר היא וכו' ומוקי לה למתני' דלא כהלכת' ודלא כסתמא אחרנא דסנהדרין כדקאמר שם בגמרא ואם איתא דמחותנו אף על גב דכשר להעיד פסול לדון נימא לאתויי מחותנו דכשר להעיד ופסול לדון אלא ודאי נראה דכשם שכשר להעיד כך כשר לדון ויש לומר דקושיא זו שייכא נמי באוהב ושונא דנוקמא למתניתין באוהב ושונא וכבר הקשוה התוספו' שם פרק בא סימן ותירצו דלא פסיקא ליה שהרי לכל העולם כשרים והאי תירוצא שייך נמי לקושית מחותנו דלא

פסיקא ליה שהרי מחותנו כשר לכל העולם ולהכי לא אוקמה למתניתין במחותנו: באופן] שעלה בידינו דמחותנו כשר להעיד ופסול לדון הפשטא דשמעתא דרב חסדא דקאמר אבי חתן ואבי כלה מעידין זה לזה וכמו שכתבתי וכן כתב המרדכי בהגהות דסנהדרין שכתב העיטור וזה לשונו כתוב בתשובת גאון אבי חתן ואבי כלה מעידין זה לזה ואין כשרים לדון ואפילו הוא דיין קבוע יכול בעל דינו לומר אינו מקובל לי הרי שכתב בפירוש שאינו כשר לדון נראה ודאי דדייק לישנא דרב חסדא כמו שכתבתי: וא"ת והרי פסק הרב ה"ר יוסף קולון ז"ל בשרש כ"א דאבי חתן ואבי כלה כשרים לדון ויש לומר שהרב הנזכר לא פסק כן אלא מכח דיוק תירוץ אחר שתירץ הרמב"ם בפירוש המשנה על הקושיא הנזכרת למה לא העמיד המשנה באוהב ושונא וכו' כמו שתראה משם ולכך רצה להוכיח הרב הנזכר דנראה דסבר הרמ"ם דאבי חתן ואבי כלה כשרי' לדון אבל מכל מקום הרב הנזכר עצמו חוכך בטעם זה שהרי הוא עצמו כתב ואף על גב שהתוספות הקשו שם קושיא שהקשה הרמב"ם דלוקמא באוהב ושונא ומתריצין בענין אחר ולפי דבריהם אין משם ראייה שיהיו אבי חתן ואבי כלה כשרים לדון מכל מקום לא מצינו שנחלקו על דברי הר"ם במב"ם בדין זה ופשיטא שיש להשוותם כל זמן שלא נמצא מחלוקת מפורש ביניהם והרי לא מצינו לא התוספות ולא שום פוסק שיחלוק בזה על הר"ם במב"ם הרי שכתב הרב שבעבו' שלא נמצא מחלוקת יש להשוותם ומזה הטעם עצמו אומר אני שהדין הוא להפך ממש והרב עצמו יודה על כך דעד כאן לא קאמר הרב כן אלא בעבור שלא מצא שום פוסק שיחלוק בזה אבל השתא שכתבתי דברי הגאון שכת' בתשובה דאבי חתן ואבי כלה אין כשרים לדון יש לנו להשוות לו סברת הרמ"ם דסבר נמי הכי דאבי חתן ואבי כלה פסולים לדון בפשטא דמלתיה דרב חסדא דמשמע כן מדבריו כמו שכתבתי ומה שלא תירץ הרמ"ם לך לקושיית אוהב ושונא התירוץ שכתבו התוספות דהוהשייך נמי לאבי חתן ואבי כלה אין לנו לומר בשביל כך דסבר שכשרים לדון כיון שמצינו שהגאון פסק להפך וגם משמע כן מדברי רב חסדא אלא נאמר דלרוחא דמילתא כתב הרמ"ם כן כלומר דאיכא טעמא אחרינא באוהב ושונא זולת מה שכתבו התוספות אבל לעולם נשואה המדות והסברות שכמו שהגאון סבר דאבי חתן ואבי כלה אינם כשרים לדון כך סבר הרמ"ם ואלו הרב הנזכר היה רואה דברי הגאון הנזכר לא היה מדייק כך מתוך דברי הרמ"ם ועוד בר מן דין אפילו היה כתוב בפירוש בדברי הרמ"ם דסבר דאבי חתן ואבי כלה כשרים לדון כיון שמצינו דברי הגאון שפסק בתשובה דאינם כשרים אפילו הרב הנזכר עצמו היה פוסק דלא כהרמ"ם אלא בדברי הגאון וראי' לזה מניה וביה שהרב עצמו הנזכר כתב בשרש צ"ד על הא דמייתי שיש לנו להלוך אחר הפוסקים האחרונים וכו' דהלכתא כבתראי כו' כתב ולפי הנרא' לענ"ד דווקא היכא שדברי הראשונים כתובי' על ספר ידוע ומפורסם אבל מה שנמצא כתוב בתשובת גאון אחר ולא על זכרונו על ספר ידוע אפילו אם נמצא פוסק אחרון שיפסוק בהפך מהגאון הנזכר הקודם לו איכא למימר דילמא לא שמיע ליה לאותו פוסק אחרון דבריו ואי הוה שמע הוה הדר ביה ובנדון דידן ליכא למימר דילמא לא שמיע ליה אלא ודאי לא שמיע ליה שהרי כתב הרב הנזכר ולא נמצא שום פוסק שיחלוק וכו' וודאי שדברי תשובת הגאון הנזכר אינה כתובה בספר מפורסם ולכן אפילו היה כותב הרמב"ם להפך לא היה פוסק הרב הנזכר כוותיה כל שכן השתא שאין לנו הכרח גמור בסברת הרמב"ם דפשיטא

ופשיטא שלא היה הרב הנזכר מדייק כך מתוך דברי הרמ"בם ולהסביר לו סברא נגד דברי הגאון באופן שעלה בידינו שאפילו הרב מהרי"ק יודה וסובר דאבי חתן ואבי כלה פסולין לדין: ולענין הקניין והשבועה נראה לענ"ד שהוא פטור וראיה לזה שכתב מהרי"ק בשרש פ"א על ההיא תשובה דהרשב"א שנשאל לו הנשבע לחבירו שיפרענו לזמן פלוני והגיע שמיטה אם השביעית בזמן הזה משמטת ונאמר ממון אין כאן שבועה אין כאן וכו' כתב הרי לך שכתב בהדיא שלא נשבע זה לפרוע אלא כל זמן שהוא חייב ומשום כך כתב דשביעית פטרתו גם משבועתו ואע"ג דדבר פשוט הוא דהמלו' את חבירו על מנת שלא ישמטנו שביעית אין שביעית משמטת וכו' לא אמרינן נעש' זה הנשבע לפרוע כמתנה שאין השביעית משמטת דאין השבוע' מוספת כלום לעניין חיוב הממון אלא מזרזת הפרעון באשר הוא שם וכו' והביא ראיה לדבריו אף בנדון דידן דאע"ג דהמקבל עליו לדין קרוב או פסול בקניין אין אחר קניין כלום זה דווקא כשעש' הקניין אדעתא דהכי אבל בנדון דידן היה סבור דכשר לדון אבל עכשיו שהוכחנו שמן הדין פסול לדון לא אמרינן שמכח הקניין והשבועה הוה ליה כמתנה דאע"ג דפסול לדון שקבלו עליו לפי שאין השבועה מוספת כלום שום מין חיוב אלא זירז לבד שבהיותו חייב מן הדין שיהיה זירז מכח השבועה לקיים עליו מה שמחייבו הדין וכיון שבנ"ד אין הדין מחייבו לעמוד לפני לוי לדין לא חל עליו חיוב שבועה: וא"ת ניחא כל מה שכתבתי אם היה ראובן זה הבעל דין עצמו אבל אינו אלא מורשה מצד בתו וכיון שכן נמצא שלוי מחותנו אינו דיין לראובן מחוחנו כי אם לבת ראובן וודאי דכשר לדון לה: לומר שכתב הרשב"א בתשובה הביאה בית יוסף סימן קכ"ג וז"ל שאם הדיינים פסולין להעיד למורש' אם כתב לו בהרשאה זיל דון ואפיק לנפשך הרי הוא כבעל דבר עצמו ממש וכתב הטור בשם הרמב"ן דמורש' שיש לו חלק במה שמוציא מהנתבע קרוביו פסולין הם בין לדון בין להעיד וכו' ובנדון דידן דבר פשוט היא שיש לו לראובן תועלת גדול ממה שמוציא מיד שמעון אע"ג שבא להוציא לבתו לפי דכל מאי דמחסר לה עליה דידי' תהדר ועליו למלאת צרכה ולכן מכל מה שכתבתי גמרתי אמרתי שלוי הנזכר אינו כשר לדון דין זה ולכן שמעון הנז' פטור משבועתו זאת ולטענ' שטען שמעון שלוי הדיין הוא אויב לו ענין זה פשוט הוא בכל הפוסקים באי זה אופן יהיה פסול או כשר מצד שנאה ולכן לא חששתי לכותבו זהו מה שנראה לעניות דעתי ואמר לי לבי: הצעיר יצחק בכ"ר שמואל אררבי זלה"ה: קצד שאלה מעשה שהיה כך היה שה"ר יעקב לוי מק"ק שלום היו לו שני בנים ה"ר יוסף וה"ר שמואל ובהמשך הזמן עלה במחשבתו וגמר בדעתו לעלות לארץ ישראל ולקבוע שם דירתו ולכן קודם שיפטר ויתרחק מאצל בניו הנזכרים הכין והזמין פרנסתו כדי שאא יצטרך לצאת מארץ ישראל ומה עשה השכיר לשני בניו הנזכרי' חצר א' מקולי שהיה לו כאן בשאלוניקי בסך אלף וחמש מאות לבנים לשנה או מאה אונגיאש טירסירו בכל שנה ונתחייבו הבנים הנזכרים לשלוח לו המעות או הצמר בכל שנה לשכירות החצר הנז' כמו שנראה כל זה משטר אחד וכתוב וחתום מב"ד ק"ק שלום וגם כפי הנשמע ה"ר יעקב הנז' חילק הבתים מהחצר הנזכר בין בניו הנזכרים כדי שידע כל אחד ואחד מאיזה בית יגבה השכירות באופן שידע כל אחד חלקו וחלק שכירותו עד שוישא יעקב רגליו וילך לארץ ישראל ועמד שם ימים מועטים וחזר אל המקום אשר היה שם אהלו בתחלה בחצירו הנזכר וחזר וזכ' בשלו ויהי אחרי הדברים

האלה ויקרבו ימי יעקב הנזכר למות ויקרא למודעיו וצוה לביתו מחמת מיתה וחלק נכסיו כמו שכתוב וחתום בשטר ויהי כמשלש חדשים אחר שנפטר ה"ר יעקב הנזכר נפטר גם כן ה"ר יוסף בנו הנזכר ונשארו מיוסף הנזכר בנים ובנות גדולים וקטנים: ועתה כשבאים לחלוק נכסי ה"ר יעקב הנזכר ה"ר שמואל בנו הנז' ויתמי ה"ר יוסף הנפטר טענו היתומים ואמרו יש לנו ליקח פי שנים מכל הנכסים ומחצר הנזכר להיות שאבינו ה"ר יוסף הנזכר הי' בכור לאביו וראשית אוננו לו משפט הבכורה וה"ר שמואל הנזכר טען לא הי' בכור שאבי הנזכר הוליד בת קיימא תחלה ואף אם תמצא לומר שהי' בכור אין לך פי שנים בחצר הנזכר שכבר חילקו אבי קודם שעל' לארץ ישראל וזכיתי בחלקי וגם בשע' פטירתו צוה ואמר מה שכתוב בשטר צוואתו וז"ל עוד צוה ואמר שיחלקו בניו ה"ר יוסף וה"ר שמואל החצר ביניהם כאשר חלק להם כשהלך לצפת טוב"ב וכו' באופן שכבר זכיתי בחלקו והיתומים טוענים מעולם לא זכית בחלקך כי לא היה בידך אלא בתורת שכירות כנראה מתוך השטר הכתוב וחתום מק"ק שלום ועוד אף אם לא היה השטר ההוא בעולם ישראל ויהוד' יודעים שחזר אביך ה"ר יעקב וזכה בחצרו כל ימי היותו בחיים אחר שחזר מארץ ישראל וכן נרא' מלשון שטר הצווא' שכתוב בו וזה לשונו וכמו כן כל מהו שחייבים כל דיירי החצר לו עד היום הזה וכל מה שחייבת לו דונה מדזוק' אלמנ' ה"ר משה ברוקאש נ"ע עד היום הזה שיתנו ג"כ לאשתו במתנה גמורה נראה מתוך לשון זה שבשעת פטירת הזקן היה החצר בחזקתו נמצא שאנו באים לזכות בו עתה מחדש מכח ירושה וכיון שכן יש לנו פי שנים בחצר מכח בכורת אבי הודיעינו הדין עם מי ואיך יחלקו נכסי עצבון ה"ר יעקב הנזכר בין ה"ר שמואל הנזכר ובין יתמי אחיו ה"ר יוסף נ"ע: תשובה עיקרון ושרשן של דברים אלו הם בבתרא פרק יש נוחלין דתנן האומר איש פלוני בני בכור לא יטול פי שנים איש פלוני בני לא ירש עם אחיו לא אמר כלום שהתנה על מה שכתוב בתורה המחלק נכסיו על פיו ריבה לאחד ומיעט לא' והשוה להם את הבכור דבריו קיימים ואם אמר משום ירושה לא אמר כלום כתב בין בתחלה בין באמצע בין בסוף משום מתנה דבריו קיימין ופירש רשב"ם לא אמ' כלום שהתנה על מה שכתוב בתורה וכו' ואינו יכול לסלקו מירושה זו אלא על ידי שיתן בלשון מתנה וכו' ריבה לאחד ומיעט לאחד והשוה להם את הבכור וכו' פירוש נתן לו במתנה כפלים או שהשוה להם הבכור בלשון מתנה דבריו קיימים שיש כח באדם ליתן ממונו במתנה לכל מי שירצה ואין כאן מתנה על מה שכתוב בתורה שהרי לא נשאר לו אחר מיתתו כלום להורי' לבניו בתורת ירושה שיטלו הפשוטים בשוה והבכור פי שנים ואם אמר בלשון ירושה לא אמר כלום כגון שאמר על בנו בכורו יירש שדה פלוני ופלוני בני יירש בשדה פלוני הגדול בשל חבירו לא אמר כלום דמתנה על מה שכתוב בתורה שאינו יכול לעשותו יורש אלא כמשפט הכתוב: הרי לך בהדיא דדוקא בלשון מתנה יכול אדם לגרע זכות הבכור אבל בלשון ירושה אין בדבריו כלום וכן פסק הרמב"ם הלכות נחלות פרק ששי וזה לשונו אם אמר הבכור יירש כפשוט או שאמר לא ירש פי שנים עם אחיו לא אמר כלום שנאמר לא יוכל לבכר את בן האהובה על פני בן השנואה הבכור כי את הבכור בן השנואה יכיר וכתב עליו הרב המגיד אף על פי שלא הזכיר הבכור בפירוש כיון שמכלל דבריו נגרע זכות הבכור ואמרן בלשון ירושה הרי הוא בכלל לא יוכל לבכר וכו' וכן כתב מבואר הרב אבן מיגש ז"ל וכן פסק הטור סי'

רפ"א דבבכור אין יכול להעביר מחלק בכורתו כלום להוריש לשום אדם ואפילו לאחד מן האחים וכו' וכן פסקו כל הפוסקים וכיון שכן בנידון דידן אם יבואו עדים ויעידו שרבי יוסף הנז' אביהם של יתומים אלו היה בכור לאביו היה נראה לומר דלא מבעיא בשאר נכסי עזבון הזקן דפשיטא ופשיטא שיקחו היתומים פי שנים מכח בכורת אביהם כדתנן פרק יש נוחלין בנות צלפחד נטלו שלשה חלקים בנחלה חלק אביהן שהיה עם יוצאי מצרים וחלקו עם אחיו בנכסי חפר ושהיה בכור נוטל שני חלקים וכתב הרמב"ם הלכות נחלות פרק שני מי שהיו לו שני בנים בכור ופשוט ומתו שניהם בחייו והניחו בנים הבכור הניח בת והפשוט הניח בן הרי בן הפשוט יורש בנכסי הזקן שלישי שהוא חלק אביו ובת הבכור יורשת שני שלישי שהוא חלק אביה הרי שאפילו מת הבכור בחיי אביו ואחר כך מת האב יורש בן או בת הבכור חלק בכורתו מנכסי הזקן כל שכן בנדון דידן שתחלה מת הזקן בחיי יוסף בנו שכבר הוחזק יוסף הנזכר בנכסים דפשיטא ופשיטא שזוכים בניו אלו היתומים בחלק בכורתו בנכסים שלא הוזכרו ולא נחלקו כלל כלל בצואה אלא אפילו בחצר שצויה הזקן שיחלקוהו בניו רבי יוסף ורבי שמואל כאשר חלק להם כשהלך לצפת תוב"ב היה נראה שלא אמר כלום בזה לפי שכבר הוכחנו דדוקא בלשון מתנה מהני ובנדון דידן אין כאן לשון מתנה נראה ודאי שאין בדבריו כלום כי מה שטען ר' שמואל הנזכר כי כבר זכה בו מיום שהלך אביו לצפ' תוב"ב אין בדבריו ממש מן הטעמים הכתובים ועוד שכיון שצוה שיחלקו החצר אחר פטירתו נראה ודאי שעדיין אינו מחולק שאם כבר היה מחולק וזכו בו מימי קדם מה היה מצוה: ולכאורה הייתי מעלה ארוכה לרבי שמואל הנזכר בחלק החצר שלא יטלו היתומים פי שנים מכח סיפא דמתניתין שכתבתי לעיל שאומר כתב בין בתחלה בין באמצע בין בסוף משום מתנה דבריו קיימין פירוש דכיון דאיכא לשון מתנה בהדה מהני ליה דאף לשון ירושה קונה ואיפליגו בגמרא דאיכא מאן דאמר דהא דמהני לשון מתנה בין בתחלה בין באמצע בין בסוף היינו באדם אחד ושדה אחת אבל באדם אחד ושתי שדות או שדה אחת ושני בני אדם לא מהני ורבי אלעזר אמר אפילו אדם אחד ושתי שדות שדה אחת ושני בני אדם מהני אכל שתי שדות ושני ב"א לא מהני כי אתא רבין אמר יירש פלוני שדה פלונית ותנתן שדה פלונית לפלוני רבי יוחנן אמר קנה וכו' ופריך בגמרא מכח ברייתא אחת דאפילו בשתי שדות ושני בני אדם דקני ואפסיקא הלכתא דתוך כדי דבור מהני וקני אפי' בב' שדות ושני בני אדם כשהזכיר לשון מתנה באחד מהם וכן פסק הרמב"ם פרק ששי הלכות נחלות וזה לשונו כתב בין בתחלה בין באמצע בין בסוף משום מתנה אף על פי שהזכיר לשון ירושה בתחלה ובסוף דבריו קיימין וכו' עד וכן אם היו שלש שדות לשלשה יורשים ואמר יירש פלוני שדה פלוני ותנתן לפלוני שדה פלוני ויירש פלוני שדה פלוני קנו אף על פי שזה שאמר לו בלשון ירושה אינו זה שאמר לו בלשון מתנה והוא שלא ישהא בין אמירה לאמירה כדי דבור וכו' וכן פסק הטור סימן רפ"א וכיון שכן בנדון דידן הוא בשתי שדות ושני בני אדם והזכיר מתנ' בתחלה וזה לשונו וכמו כן העליה שיש לו בחצר דונה מרזוקא הנזכרת שמעתה ומעכשו הוא נותן אותה במתנה גמורה לבחורים הנזכרים וכו' עוד צוה ואמר שיחלקו בניו רבי יוסף ורבי שמואל החצר ביניהם כאשר חלק להם כשהלך לצפת תוב"ב וכו' הרי שהעליה הוא חצר אחד ונתנו בלשון מתנה לבחורים וכיון שהזכיר שם לשון מתנה תחלה מהני גם כן לחצר השני

שהניח להיו אף על פי שלא הזכיר שם לשון מתנה ואף על פי שכתב שם רש"י בגמרא דבשתי שדות ושני בני אדם לא מהני כשהזכיר לשון מתנה תחלה עד שתהיה לשון המתנה באמצע אין בזה בית מיחוש שהרי כתב עליו הרב המגיד בפ' הנזכר שאין פירושו מחזור וכמו שהאריך שם ועוד שהרמב"ם ואבן מג"ש ז"ל סברי דאפילו בשני בני אדם ושתי שדות כיון שהזכיר לשון מתנה בין בתחלה בין באמצע בין בסוף מהני וכן פסק הטור סימן הנזכר דתוך כדי דבור מהני בכל ענין וכיון שכן היה נראה בנדון דידן דמהני לשון המתנה שהזכיר תחלה אפי' לחלק הירושה: אבל מצאתי ראיתי שכתב נמקי יוסף שם בהלכו' מה שהעלינו דתוך כדי דבור מהני מתנ' דחד לירושה דאיך היינו כשאומ' יירש פלו' שדה פלונית ותנתן לפלוני שדה פלונית בואו אבל אם אמר תנתן אפילו באדם אחד ובשדה אחת דמהני לכולי עלמא אם אמר יירש פלוני שדה פלונית תנתן לו כיון שלא אמר ותנתן שהוא מוספת על ענין ראשון לא מהני לשון המתנה ללשון הירושה אלא אמרינן בהא תפוס לשון ראשון או תפוס לשון אחרון וכן פסק הר"שבא ז"ל וכיון שכן נמצא דבנדון דידן אין כאן תוך כדי דבור שהרי לא חבר ענין הירושה עם ענין המתנה אלא אדרבה הפסוק ואמר עוד צוה ואמר שיחלקו בניו וכו' משמע מתוך הלשון שהוא דבור נפרד וצווי בפני עצמו וכיון שכן נראה ודאי דלא מהני לשון מתנה שהזכיר תחלה: אחר כך מצאתי תשובת שאלה מהרא"ש ז"ל כלל כ"ג וזה לשונו ראובן צוה מחמת מיתה שכל מה שישאר מכל אשר לו הן הקרקע הן מטלטלין שיתנו ממנו לפלוני כך וכך והשאר שיחלקו שתי אחיותיו ויתומי אחותו שליש בשליש והנה ראובן הניח בת ועתה צריך ביאור אם זכו אחיותיו במקום הבת דהא תנן האומר איש פלוני יירשני במקום שיש בת בתי תירשני במקום שיש בן לא אמר כלו' שהתנ' על מה שכתוב בתורה וכו' והשיב שזכו אחיותיו משום דהוי כשתי שדות ושני בני אדם והזכיר לאחד לשון מתנה ולשני לשון ירושה דמהני תוך כדי דבור הכא נמי הרי צוה שיתנו לפלוני כך וכך והשאר שיחלקו אחיותיו תוך כדי דבור ודאי דמהני ועוד אין צריך לכל זה דאפי' ליכא הכא מתנה דאחר קנו האחיות דיחלקו לשון מתנה הוא כדגרסינן פרק המוכר את הבית פשיטא אמ' יחלוק פלו' בנכסי פלגא תנו חלק לפלו' מנכסי מאי אלמא לשון יחלוק בכל לשון מתנה נקרא מתנה והכא נמי דקאמר יחלקו לשון מתנה הוא ודבריו קיימים אפילו במקום בת ואף על פי שלא שייר לבת כלום דלא בעינן שיור במתנ' שכיב מרע היכא דמת אלא דבריו ככתובים וכמסורין דמו וכן כתב הטור סי' רפ"ב תשוב' זו לפסק הלכה דלשון יחלקו לשון מתנה הוא וכן נרא' דסבר הרמ"ה שכתב הטור סי' רנ"ג שכיב מרע שאמר יטול פלוני כל נכסי או מקצתן או יזכה או יחזיק או יקנה כלם לשון מתנה הם וקנה וכתב הרמ"ה ז"ל הני מילי בשכיב מרע אבל בכריא לא מהני הני לישני וכן יחלוק פלוני בנכסי יאכל פירות דקל זה ואף על גב דבאו לעולם וכן נכסי לך דמהני בשכיב מרע לא מהני בכריא עד דאמר מכורין או קנויין לך: הרי לך דסבר דיחלוק פלוני מהני בשכיב מרע כלשון יזכה או יחזיק או יקנה דכלם לשון מתנה וכן נראה גם כן מתוך דברי נמקי יוסף שכתב בהלכות על מתנ' דפרק יש נוחלין המחלק נכסיו לבניו ריבה לא' ומיעט לא' והשוה להם את הבכור דבריו קיימין וכתב שחלק להם כן או שצוה שיחלקו בשוה דהוי כאלו חלק הוא ונתן לכל אחד חלקו ובלשון מתנה מצי עביד וכו' הרי שבפי' אמר דכשאמר יחלקו כנדון דידן דהוי לשון מתנה ודבריו קיימין וכיון שכן

עלה בידינו לנדון דיין שאם יבואו עדים ויעידו שה"ר יוסף הנז' היה בכור לאביו ה"ר יעקב הנז' מהני דוקא ליטול פי שנים יתומיו מחזק השני בתים אשר היה לו לה"ר יעקב הנז' בחצר הגישדאר כמו שכתוב בצואה וגם בשאר נכסיו ומטלטלין אשר היו לו בעת פטירתו כי בנכסים אלו לא ציוה ולא חילק ולא נתן וכיון שנשארו בתורת ירושה ודאי שיעמוד הדין והחלוקה כדין תורה שהבכור נוטל פי שנים אבל בחצר הנז' שרבי יעקב עצמו ציוה ואמר שיחלקו בניו החצר כאשר חלק להם וכולי ודאי דלא מהני הבכורה לענין זה דיחלקו לשון מתנה הוא כמו שהוכחתי ובלשון מתנ' דבריו קיימין ולא יטלו היתומים בחצר פי שנים כי אם חלק בחלק כפי אשר חילקו הרב ה"ר יעקב זקנם: ולענין מה שכתוב עוד בשטר הצואה שציוה רבי יעקב הנזכר ואמר וכמו כן שתאכל אשתו כל ימי חייה שכירות הבית שדר בה כעת רבי ואלירו בלתי הקוזינ' וגם כן השתי בתים שיש לו בחצר הגישדא' תאכל אמם דונה ריינה הפירות מהשתי בתים כל ימי חייה נרא' ודאי דאין בדבריו אלו ממש ולא תקח דונה ריינה לא שכירות הבית הנזכר ולא פירות השתי בתים וראיה לזה דגרסינן בבתרא פרק מי שמת אמר רבה אמר רב נחמן שכיב מרע שאמר ידור פלוני בבית זה יאכל פלוני פירות דקל זה לא אמר כלום עד שיאמר תנו בית זה לפלוני וידור בו תנו דקל זה לפלוני ויאכל פירותיו ופירש רשב"ם שהטעם הוא לפי שהדיר' אין בה ממש להקנותה ופירות דקל נמי אין אדם מקנ' דבר שלא בא לעול' וכיון דמתנת בריא אפילו בקנין סודר לא קני דמילי לא מיקנו אלא אם כן הקנה לו החפץ כגון דקל לפירותיו ובית לדור מתנת ש"מ נמי לא קני דמילתא דליתא בבריא ליתא בשכיב מרע שאין שכיב מרע חמור מן הבריא אלא דאמירתו במקום קנין של בריא הוא והיכא דאין קנין מועלת בבריא אמירה בשכיב מרע לא מהניא מידי הילכך אין מועיל עד שיאמר תנו בית זה לפלוני וידור בו תנו דקל זה לפלוני ויאכל פירותיו וכן פסק הרמב"ם הלכות זכיה ומתנה פרק י' וכן הטור סי' רנ"ג וכן כל הפוסקי' וכיון שכן אין לה לדונה ריינה ליטול שכירות השלשה בתים הנזכר מן הדין זולת אם ירצה רבי שמואל בנה שהוא בחיים שתטול חלקו המגיע לו מדמי השכירות הנז' אבל חלק היתומים הקטנים אין לה רשות ליהנו' ממנו כי הוא זכותם וחייבין אנו לזכותם כי ב"ד הוא אביהם של יתומים וזכין לאדם שלא בפניו זהו מה שהעליתי לענין דינא על פי מה שמצאתי כתוב בשטר הצואה הנזכר לפי עניות דעתי ומה שאמר לי לבי: נאם הצעיר יצחק בכ"ר שמואל אדרבי זלה"ה: קצה שאלה אנו חתומי מטה נכנסנו לבקר את ראובן ומצאנו אותו חולה מושכב על מטתו אך דבריו נכונים ומיושבי' בפיו כי נכנסנו עמו בדברים עד אשר נתברר לנו שהי' בדעתו ככל אדם בריא ובעל שכל וצוה מחמת מיתה כמה דברים שהם מפורשי' בארוכה בשטר צוואתו ובכללם צוה מחמת מיתה שתדור לאה אחותו ובניה מהיום הזה ועד עשר שנים רצופות באות' הדירה אשר היא ובני' דרים בה היום אשר היא בקצה חצרו הם העליות אשר נכח חצר שמעון בכל אות' דירה עליונה שאחותו הנזכרת דרה בה עכשו צוה ראובן הנזכר מחמת מיתה שתדור אחותו הנזכרת ובניה אחרי' כל העשר שני' הנזכרי' בלי שום כסף ומחיר בעולם בלי שיהיה כח ביד יורשיו של ראובן הנז' להוציא אותה ולא את בניה מהדירה הנזכרת ולא ליטול שום שכירו' מהם עד השלמת העשר שנים הנזכרים בשום צד בעולם היה זה יום פלוני וכו' יורנו אם זכתם לאה בדברים אלו אם לא: תשובה נראה לעניות העתי מפי סופרים ומפי



ספרים שאין בדברי צואה זו ממש ולא זכתה לאה ובניה בדירה הנזכרת כלל שאין בה ממש והכי אמרינן פרק מי שמת שכיב מרע שאמר ידור פלוני בבית זה לא אמר כלום עד שיאמר תנו בית זה לפלוני וידור בו וכו' ועוד דנדון דידן גריע טפי דאלו התם בגמרא הזכיר הבית שיש בו ממש ואפילו הכי כיון שלא נתן הבית דהוי דבר שיש בו ממש לא מהני ואלו בנדון דידן לא הזכיר בית לא בתחלה ולא בסוף אלא אמר תדור אחותו לאה ובניה באותה דירה וכו' וכבר אמרנו שהדירה אין בה ממש נמצא שבנדון דידן אין ממש לא בנושא ולא בנושא ולכן הדבר ברור שלא זכתה לאה ובניה בדירה הנז' והבתים הם בחזקת יורשי ראובן ומעולם לא יצאו מחזקתם לעשות מהם כרצונם ולהיות הדבר ברור בחרתי הקיצור נאם הצעיר יצחק בכ"ר שמואל אדרבי זלה"ה: קצו תשובה להיות שנדרשתי ונשאלתי על עניין צואת ראובן שצוה מחמת מיתה שתדור אחותו לאה ובניה מהיום הזה עד עשר שנים רצופות באותה דירה אשר היא ובניה דרים בה היום וכו' ופסקתי שאין בצוואה ובמתנה זו ממש ושהבתים הנזכר' הם בחזקת יורשי ראובן ועתה ראיתי פסק מחכם אחד מחכמי הדור שפסק להפך לכן ראיתי לעיין בדבריו היש בהם ממש לראות היש בלשוני עולה לבל יצא משפט מעוקל ומתוך החקיר' יתברר האמת ויצא הדין לאמיתו: ראשונה כתב החכם הנזכר שהדין עם לאה ובניה וכו' והטעם לזה שכתב הרמב"ן בתשובה הביאה בית יוסף חשן משפ' סימן רי"ב דסתם אדם רוצה לקיים מתנותיו וכל שאפשר לדון כן נדון וכו' וכתב ואם בסתם כל אדם אנו אומרים שרוצה לקיים מתנותיו כל שכן וק"ו בראובן זה שהפליא לעשות עם אחותו ובניה עד שצוה ליתן לה מתנה גדול' כמו שכתוב בצווא' ע"כ דבריו ואני אומר שאין בדברים אלו ממש והטעם דעד כאן לא קאמר' דסתם אדם רוצה לקיים מתנותיו אלא במקום שיש לנו לסמוך בדבריו ולומר שכלל בדברים ההם אף הענין שהוא שאנו מסופקים בו אז נאמר ודאי שכלל הענין שהוא בדבריו לפי שאדם רוצה לקיים מתנותיו לפי שאותם הדברים שדבר הם עצמותיים ועקריים ומהנים לענין דינא ואין הספק אלא אם נכלל בדברים ההם אף הענין שהוא או לא אבל כששרשן של הדברים שדבר אין בהם ממש ולא יועילו ולא יצילו כי תהו המה ממעלה ומה מוריד רצון השכיב מרע והלא דברים שבלב אינם דברים: וראיה לזה ממקום שבא החכם הנז' מתשובת הרמב"ן אלא שהעלי' תחלתה וז"ל שנשאל אם אמר שיירתי לי ולפלוני דיר' מי אמרינן כיון דלגביה שייר גוף ודירה אף לאותו פלוני נמי מהני או לא והשיבנראה לי דאחר שכלל אחד עמו לכלם שייר בענין אחד לפי שמן הסתם אדם רוצה לקיים מתנותיו וכל שאפשר לדון כן נדון ע"כ הרי לך דאף על גב דקיימא לן דהמקנה לחבירו דירת ביתו אין בדבריו ממש שהדירה אין בה ממש ואינו נתפש בקנין מכל מקום אם מכר האדם ביתו לאחר ושייר הדירה והאוויר לעצמו מהני משום דאמרינן דלעצמו שייר בעין יפה והוי כאלו פירש ששייר לו מקום והוי דבר שיש בו ממש שהקנין נתפש בו וכמו שפסק הרמב"ם הלכות מכירה פרק כ"ג וז"ל אבל אם מכר אילן ושייר פירותיו לעצמו הרי שייר מקום הפירות אף על פי שלא פירש לגבי עצמו בעין יפה משייר וכן הטור סי' רי"ב כתב אם מכרם לאחר ושייר הדירה והאוויר לעצמו מהני דבעין יפה משייר והוי כאלו פירש ששייר לו מקום: הרי לך שלדעת כל הפוסקים כשמשיר דירה לעצמו לא חשיב מן הדין דבר שאין בו ממש אלא ששייר מקום ממש ולכן נשאל להרמב"ן ז"ל אם אמר שיירתי לי ולפלוני דירה מי אמרינן כיון

שמן הדין הגמור מהני השיור לדידיה לפי ששייר גוף מהני אף לאותו פלו' או לא והשיב דסתם אדם רוצה לקיים מתנותיו ולכן נאמר שלכלם שייר בענין אחד ובאופן ששייר לעצמו גוף ממש דמהני מן הדין אף לפלוני שייר גוף דמן הדין הגמור מהני וכן מצאתי תשובת הרשב"א סי' אלף ת"א מהעתק יד שכתב כיון שכלל דירת חבירו עם שיור דירה לעצמו כי היכי דלגביה דידיה הוי משייר גוף לחבריה נמי אבל בנדון דידן שעקרן של דברי' אין בהם ממש כדאמרינן פרק מי שמת שכיב מרע שאמר ידור פלוני בבית זה לא אמר כלום ופירש רשב"ם שאין שכיב מרע חמור מן הבריא אלא דאמירתו במקום קנין של בריא הוא והיכא דאין קנין מועל' בבריא אמירה בשכיב מרע לא מהני מידי וכו' איך נאמר שלפי שהאדם רוצה לקיים מתנותיו שיועיל הפך מה שתקנו חז"ל וכי אם אדם הקנה מתנתו לאחר בקנין חצי רמון או חצי אגוז שאמרו ז"ל דלא מהני נאמר אנחנו דמהני לפי שגלה דעתו ליתנו בלב טוב ונאמר דסתם אדם רוצה לקיים מתנותיו ודאי דלא אמרינן הכי והמתנה אינה מתנה אף בנדון דידן כיון שהדיר' אין בה ממש ואמרו ז"ל דלא מהני בה קנין אף על פי שראובן הפליא לעשות עם אחותו אין מועיל לו רצון מתנתו כיון שלא נתנם כתקון חז"ל: וכתב עוד שמתנה זו קיימת דעד כאן לא קאמרינן בגמרא שאם אמר ידור פלוני בבית זה לא אמר כלום אלא כשאותו פלוני עומד חוץ מן הבית ולא היה לו בבית שום אחיזה אז ודאי אמרינן דדבר שאין בו ממש אין בו קנין אמנם בנ"ד שאחות ראובן עם בניה היו דרים בבית מקדם זה ימים וכבר היו מחזיקים בדירה וכו' הרי הוא כאלו נתן שווי השכירו' שהוא מנה אלא שנתן לה שינכ' המנה ההוא בשכירו' שהית' צריכה לפרוע מן הבית עכ"ד: האמת תמיה אני איך עלה במחשבתו לכתוב כך מכמה טעמי' אם מפני שהתקון שרצה לתקן לקיים המתנה לא הוי תקון ואם מפני שאף אם יהיה התקון אין לנו רשות לתקן הלשון לקיי' המתנ' כי אין לנו אלא מה שמוציא השכיב מרע מפיו: וראיה לזה שכתב הר"ן בהלכות פרק מי שמת על ההיא דשכי' מרע שאמר ידור פלוני בבית זה לא אמר כלום כתב וז"ל ומדלא מתקנינן לישנא למימר דבית לדיר' קאמר או דקל לפירו' משמע דדוקא בבריא דיינינן לישנא וכו' וכתב עוד ונרא' לי דלא שייך לאקשוויי אמאי לא אזלינן בתר אומדנא הכא בשכיב מרע כדלעיל במתני' וגבי מסוכן בגט דלגבי' נפשי' אנו סהדי דודאי לא שביק נפשיה וגבי גט משום עגונא אקילו בה כמה קולות אבל לגביה מתנת אחרים אף על גב דאי לא בעי למימר דקל לפירות הא דאמר פירו' דקל דברי בטל'נינהו מכל מקו' אין לנו אלא מה שהוציא מפיו: הרי לך ראייה ברור' שאין לנו רשות לתקן הלשון וכן כתב הרשב"א בתשוב' מהעתק יד אלף ש"י וגם מגיד משנ' הלכות זכיה ומתנ' פרק עשירי כתב בשם הרשב"א וזה לשונו שכתב פרק מי שמת גבי ההוא דאמר ידור פלוני בבית זה לא אמר כלום ושמעינן מהכא דלא מתקנינן לישנא במתנת שכיב מרע אלא דיינינן ליה כדדיינינן בבריא דדברי שכיב מרע ככתובים וכמסורים דמו אבל להוסיף על דבריו לא אמרו דאי לא אף אנו נתקן הלשון ונאמר כיון שאמר ידור הרי גלה בדעתו שירצ' שידור זה בביתו ונתקן ונאמר דבית לדירה קיימא וזה נרא' לי ברור וכו' וכן הרב המגיד מסכים לסברא זו אלא שרצ' לחלק בין האומר תנו שטר פלוני לפלוני לדעת הרשב"א צריך שיאמר הוא וכל שעבודא דאית ביה וכו' במאי דאמרינן בנדון דידן עד שיאמר תנו בית זה לפלוני שידור בו וכו' ואלו לדעת הרב המגיד שרצ' לישב סברת הרמב"ם דסבר דאע"ג דלא אמר הוא

וכל שעבודא דאית ביה מהני בשכיב מרע כתב הרב המגיד ונראה לי לחלק בין זה לההיא דדיר' לפי ששם אם לא נוסף מתנה אחרת בכלל דבריו והוא גוף הבית אי אפשר לתקן בשום צד שיועילו דבריו וכיון שכן ודאי אמרינן אלו רצה לתת גוף לפירותיו היה נותן אבל בשט' וכו' הרי לך מכל הני אשלי רב רב"ן הרשב"א הרב המג"ז"ל שאמרו בפירוש שאין לנו להלך בתר אומדן דעתא ולתקן לישנא ואין לנו אלא מה שהוציא מפיו ואף על פי שאין בו ממש: וגם התקון שרצ' לתקן לא חשיב תקון כמו שהוא עצמו הורה בדבריו באמרו וכדי שלא יהיה זה כחלום בלא פתרון וכו' ורצה לפתו' אותו אלא שהאמ' הוא שנשאר בלא פתרון והטעם שמאחר שהוכחנו שאין לנו אלא מה שהוציא השכיב מרע מפיו והשכיב מרע לא הקנה אלא הדירה לבד מאי מהני האחיזה שיש לה ללא הנזכרת בבית מקדמת דנא והלא בית זה אינו הפקר עד שנאמר כל הקודם זכה בו אלא בית זה יש לו בעלים וצריך דעתו להקנותו שדעת אחרת מקנה אותו וכיון שמעולם לא היה דעת הבעלים להקנות הבית מה מעלה ומה מוריד דעת התופש אם אין דעת אחרת מקנה אותו דהא גוף הבית לעולם הוא בחזקת הבעלים ומעולם לא יצא מרשותו דהא אפילו המשכיר בית לחבירו דקיימא לן שכירות ליומיה מכירה ליומיה מכל מקום אמרינן בערכין פרק משקלי עלי דאם הקדישו משכיר דהוי הקדש אף על גב דקיימא לו איש כי יקדיש את ביתו קדש מה ביתו ברשותו אף כל ברשותו מכל מקום הוי הקדש וטעמא דמילתא כמו שפירשו התוספות בקמא פרק שור שנגח את הפרה דף נ"א שאין גוף הקרקע יוצא לעולם מתחת יד המשכיר וכן פסק הרמב"ם הלכות ערכין וחרמים פרק ו' וכיון שכן אף בנדון דידן כיון שלא נתן הש"מ גוף הבית נמצא שגוף הבית לעולם היה בחזקת ראובן וכיון שנפטר נכנס בחזקת יורשיו ומעולם לא יצא מרשותם ואף על פי שהיה לה ללא אחיזה בבית לא מהני ולא מעלי שהיא נאחזת במה שאינו שלה ולעולם הקרקע בחזקת בעליה עומדת: וגם מה שהעלה מתוך דברי העטור והיא ההגהה הכתובה בהלכות זכיה ומתנה פרק עשירי וז"ל החכם הנזכר למדנו דלדעת רב נחשון ואביו של בעל העטור ובעל העטור עצמו ואפשר כפי הגירסא שמצאתי כנז' לעיל דרב שריא גאון ז"ל דעתו כדעת רב נחשון אם כן לדעת אלו גאוני עולם בנ"ד לאה זכתה בבית ובניה אחריה ואפילו לא היתה דרה בבית בעת צואת הש"מ כיון שלדעתם ז"ל לא אמר רב נחמן דשכיב מרע שאמר ידור פלוני בבית זה לא אמר כלום אלא מטעמא דשעה אחת משמע אם כן בנדון דידן שקצב זמן פשיטא שיש לה ולבניה לדור כל זמן הנזכר בצואה עכ"ד אומר אני שבמחילת כבוד תורתו שאין בעלי סברא כי אם רב נחשון וגם אביו של בעל העטור לפי הפירוש שפירש הוא בהמשך הלשון אבל העטור עצמו מעולם לא סבר כן אלא דטעמא דרב נחמן דאמר לא אמר כלום הוי משום דדירה אין בה ממש: וראיה לזה מה שכתב העטור עצמו וזה לשונו שכיב מרע שאמר ידור פלוני בבית זה ויאכל פירות דקל זה לא אמר כלום עד שיאמר תנו בית זה לפלוני וידור בו תנו דקל זה לפלוני לפירותיו ויאכל פירותיו כדפרישית במאמר ראשון ורבינו שריא אמר מפני שלא אמר ידור בו פלוני כך וכך וידור בו שעה אחת משמע והלכתא מילתא דאיתא בבריא בקנין איתא בשכיב מרע בצואה בעלמא מילתא דליתיה בבריא ליתיה בשכיב מרע והא דאמר רבא הלואתי לפלוני הלואתי לפלוני ואף על גב דליתא בבריא דהא בבריא לא מהני קניין דאין מטבע נקנה בחליפין ואינם ברשותו ואיתיה בשכיב מרע הא

נמי איתיה בבריא במעמד שלשתן דאמר רב כהנא אמר רב מנה לי בידך תנהו לפלוני במעמד שלשתן קנה ורב פפא אמר הואיל ויורש יורשה אבל דבר שאין בו ממש ודבר שאין בו הקנאה אפילו יורש אינו יורשה אם הורשה לו מורישו וכן הלכתא ע"כ: הרי לך בפירוש שהעטור עצמו סבר דדבר שאין בו ממש אין היורש יורשה וזהו טעמא דרב נחמן במה שאמר לא אמר כלום לא כמו שפירש רב נחשון דטעמא משום חסרון קצבת הזמן וגם מה שכתוב בלשון העיטור רב שרירא מוכח מתוכו דטעות נפל בספרים ואינו אלא רב נחשון דאם איתא דהוא רב שרירא למה לא חיבר העיטור סברת רב שרירא ורב נחשון יחד לא במאמר ראשון ולא בהלכות מתנ' אלא שבמאמר ראשון הביא סברת רב נחשון לבד ובהלכו' מתנה לא הזכיר לרב נחשון כלל המוזכר במאמר ראשון עם היות שכתב כאן בהלכות מתנה כדפרישית במאמר ראשון שנראה שהיה מסודר לפניו מה שכתב שם ועם כל זה לא הזכירו כלל וכתב אותה הסברא עצמה בשם רב שרירא לערבינהו וליתנינהו אלא ודאי טעות נפל בספרים ואין בעל סברא זו כי אם רב נחשון לבד וכן המרדכי שמביא סברא זו בסוף בתרא לא כתבה אלא בשם רב נחשון וכן הה"ר בית יוסף נר"ו שהוא התייר הגדול ולא יפלא ממנו כל דבר לא כתב סברא זו אלא בשם רב נחשון ואחר שאין בעלי הסברא זו כי אם אחד או שנים לא שלשה גרגרים בראש אמיר היש להם משקל נגד כל גאוני רבני עולם ראשונים ואחרונים עצמו מספר כלם כאחד עונים דטעמא דמילתא משום דדירה אין בה ממש נוסף על זה דקרקע בחזקת בעליה עומדת ובכל איזה ספק אוקמינן ליה אחזקתיה: ומה שכתב עוד החכם הנזכר דידוע לכל דאפושי במחלוקת לא מפשינן ושטוב וישר להרחיק מחלוקת ולקרוב הסברות כל האפשר יש לנו לדון ולומר דע"כ לא פליגי רב האי ז"ל והנמשכים אחריו על רב נחשון אלא למי שאינו דר בבית בשעת הנתינה אלא שעתה רוצה ליכנס בה מכח הצואה אבל בנדון דידן שכבר דרה שם לאה הנזכרת ובניה והיה לה אחיזה בגוף הבית אין צריך לומר בית זה לדור שכבר היא בבית וכו' מלבד מה שכבר כתבתי שאין בדברים אלו שום טעם מכל מקום פרכינן ליה לפי שיטתיה וזה שהרי הטור דסבר כרב האי כתב בחשן המשפט סימן רי"ב וזה לשונו אין אדם מקנה לאחר בין במכר בין במתנה אלא דבר שיש בו ממש אבל דבר שאין בו ממש אין קנין נתפש בו כיצד אין אדם מקנה לחבירו ריח התפוח ולא טעם הדבש ולא עין הבדולח לפיכך הקנ' לחבירו דירת ביתו אינו נתפש בקניין וכו' ומיהו אם מכרה לאחר ושייר הדיר' והאוויר לעצמו מהני כדפרישית לעיל דבעין יפה שייר והוי כאלו פירש ששייר לו מקום והשתא אם איתא דכשדר בבית תחלה מהניא אמאי נקט ומיהו אם מכר לאחר ושייר הדירה דהוי טעמא משום ששייר לו מקום שיש בו ממש ומעולם לא יצא מחזקתו לפלוג וליתני בדידה ולשמועינן רבותא היכא דדר בה כבר מקבל המתנ' דמהני אע"ג דלא הקנ' לו כי אם הדיר' שאין בה ממש כיון שהי' דר בו תחל' אלא ודאי האמ' יור' דרכו שכיון שהדיר' אין בה ממש ואין בה הקנא' אינ' מעל' ולא מוריד הדיר' תחל' ולכך לא מצי למינקט כ"א חלוק' מכיר' ששייר גוף ומקו' ממשות לעצמו: עוד רצה החכם הנז' לקיים סברתו לומר שכיון שלא' הנזכר' כבר מקדמת דנא הית' דר' בבית שזכת' במתנ' זו והביא ראי' לזה מהא דאמר' בכתובות פרק הכותב האומר לחבירו דין ודברים אין לי על שד' זו ואין לי עסק בה וידי מסולקות הימנ' לא אמר כלום פירוש מפני שהלשון גרוע דאין כאן לשון

מתנ' אבעיא להו קנו מידו מהו ופירש רש"י דאבריי' קאי דקתני לא אמר כלום וטעמא משום גריעות' דלישנא הוא מהו מי אמרינן לא הקנ' בחליפין הללו כלום ולא אמר עלי אלא לשון דין ודברים או דילמא אין חליפין באים אלא לדבר שיש בו ממש שזה קונ' את הסוד' ומקנ' לו חפץ המכר או המתנ' ועל גופא של קרקע קנו מידו ומתנ' גמור' היא אמר רב יוסף מדין ודברים קנו מידו ואינו כלום ואמר אביי מסתברא מילתא דרב יוסף בעורר פירוש כשבא חבירו זה להזיק בחלקו מיד עמד וערער על המתנה ואמר לא נתתי לך את השדה ודין ודברים בעלמא אמרתי לך שלא אריב עמך אבל בעומד מגופא של קרקע קנו מידו פירוש שעמד שם יום או יומים ואחר כך ערער לא דהשתא הוא דקא הדר ביה ולמדוהו לטעון כך עד כאן סוגיית הגמרא וכתב למדנו דאף על גב דלדעת רב יוסף כשאמר דין ודברים אין לי על השדה זו שהלשון גרוע ואף על פי שקנו מידו אינו כלום עם כל זה אנו מחלקים ואומר' דלא אמר כן רב יוסף אלא בעורר קודם שעמד שם המקבל אבל כל שעמד שם המקבל אמר' דגוף השד' הקנה לו ואעפ"י שאין הלשון משמע כן מדבריו כל שכן וקל וחומר' שיש לנו לחלק בנדון דידן דאע"ג דכשאמר ידור פלוני בבית פלוני הלשון גרוע ולא אמר כלום היינו כשלא היה דר אותו פלוני בבית וכו' אבל אם היה המקבל כבר דר בבית כולי עלמא מודו דגוף הבית נתן לו וכו': ואני אומר שאין מכל הדברים האלו ראייה כלל והטעם שצריך לדקדק ולחקור מהו הדבר שמקיים הענין מציאות הקנין שנעש' תחל' או מציאות העמיד' שעמד שם מקבל התנה ודאי שאין לך דבר שמקיי' העניין אלא מציאות הקניין הנעשה תחלה אלא שכשעמד שם מקבל המתנה ושתק הנותן גילה דעתו וסופו הוכיח על תחלתו שמגופה של קרקע קנו מידו ואעפ"י שהלשון גרוע באומרו דין ודברים וכו' מ"מ הלשון סובל שמגופה של קרקע קנו מידו שהרי לדברי אמימר בין בעורר בין בעומד קאמר דמגופה של קרקע קנו מידו ופסק הלכתא והכי נמי אמר' פרק חזקת הבת' וכי כתב לו מאי הוי והתניא האומר לחבירו דין ודברי' אין לי על שדה זו וכו' לא אמר כלום הכא במאי עסקינן בשקנו מידו ולא חילק בין עורר לעומד נראה דאע"ג דהלשון גרוע מ"מ הקנין עושה שהלשון עצמו סובל הפירוש דמגופה של קרקע קנו מידו ולכן אין חילוק בין עורר לעומד אלא שרב יוסף סביר' לי' שאין הלשון סובל זאת הפירו' אלא כשגילה דעתו לבסוף ושתק כשעומד שם מקבל המתנ' אבל בעורר סופו הוכיח על תחילתו שמדין ודברים לבד קנו מידו: נמצא שחוזק וקיום הענין לא בא מצד מציאות העמידה בשד' או בבית אלא מצד לשון המתנה ולכן בשלמא בנדון ההוא שהי' שם קנין מהני דאמר' דמגופה של קרקע קנו מידו אבל בנדון דידן דקיי"ל דאין אדם מקנה הדירה שאין בה ממש מאי מהני מה שדר שם מקבל המתנ' הלא אין הלשון שאמר המצוה סובל לומר שכונתו ליתן גוף הבית באופן שמה שכתב החכם דאמרינן דגוף השדה הקנה לו ואעפ"י שאין הלשון שאמר משמע כן מדבריו במחילת כבוד תורתו שאין הענין כן אלא שהלשון משמע כן כיון דאיכא קנין בין בעורר בין בעומד אלא דרב יוסף קאמר שלא נפרש כונת הלשון כן אלא כשעמד אבל בעורר לא נפרש הלשון כן באופן שכלל העולה מדברי שקיום וחוזק הענין לא בא שם אלא מצד לשון המתנ' שסובל פירו' חוזק המתנ' אבל בנ"ד שאין הלשון סובל קיום המתנ' אין לנו לעשות יש מאין ולבנות מגדל על אדני תהו ואבני בהו: ועוד אני אומר אף אם נרצה לומר שנדון דידן נמי סובל הלשון לומר שנתן גוף הבית מכח העמיד'

שעמד שם המקבל מ"מ בנדון דידן לא מהני וטעמא דמילתא דעד כאן לא קאמר רב יוסף דבעומד מגופא של קרקע מידו אלא בעמידה הבאה מכח המתנ' דכיון שאות' העמידה באה מכח המתנ' גילה דעתו כיון ששתק שכשהקנ' ונתן המתנ' מגופא של קרקע קנו מידו והשתא נמי החזיק בגוף הקרקע אבל בנ"ד שהעמיד' בבית לא באה מכח המתנה אלא העמיד' היתה קודם המתנ' שהיתה לאה דרה מקדמת דנא בבית ההוא ואז בזמן הדיר' ההיא פשיט' ופשיטא שהבית הוא בחזק' ראובן כמו שכבר כתבתי לעיל עד יום מותו ולא הנהזכרת אינו זוכה במתנת' אלא לאחר מיתת ראובן כמו שכתב הרמב"ם הלכות זכיה ומתנה פרק שמיני וכן כל הפוסקים דמתנת שכיב מרע אינו קונה אלא לאחר מיתה ואין אחר זוכה בדבר שצוה לו בין מקרקעי בין מטלטלי אלא לאחר מיתה: וכיון שכן איך יוכיח אותה העמידה הקודמת שאז אין הגוף של הבית של לאה הנזכרת לומר שמה שנתן לה הוא גוף הבית ממש ואין לומר שאם לא תועיל הדיר' הקודמת תועיל הדיר' המאוחרת הבא' מכח המתנה שהרי לאה הנזכר' דרה כמ' שנים בבתיים אחר מיתת ראובן: ליתא דעד כאן לא קאמרינן התם בעומד מהני אלא כשעמ' בקרקע בפני הנותן ממש ולכן אמרינן ודאי כיון ששתק ולא מיח' בו גילה כונתו שדעתו בהקנאתו מגופא של קרקע קנו מידו ואע"ג דהשת' קא צווה השתא הוא דקא ביה אבל בנדון דידן שלא עמדה בבית אלא בפני היורש אין שתיקת היורש מועיל לפרש כונת לשון הנותן דמהיכא קא ידע ומה ששתק עד עכשו הוא שהיה סבור שהדין כך שהמתנ' קיימת מכח הלשון ההוא אבל עכשיו שראה שאין ממש במתנה ההיא טען טענתו אבל לעולם לא היתה שתיקתו בשביל ידיעת כונת הנותן אלא בשביל חסרון ידיעת הדין אבל לעולם לשון המתנ' בגרעונו וחסרונו עומד וכיון דהשתא ידע היורש שאין ממש במתנ' ההיא יכול למחות ביד לאה או יורשי' אפי' שאכל פירות הבית ההיא שני חזקה לכי שיכול לומ' לא הייתי יודע שימחא ומה גם עתה אם הי' היורש בזמן פטיר' ראובן קטן ואפילו הי' שם אפטרופוס דפשיטא שיכול למחות כמו שנראה מכמ' פוסקים הביאם הטור סי' קמ"ט: עוד רצה החכם הנזכר להחזיק סברתו מכח תשובת הרמב"ן הביא' בית יוסף סי' קצ"ה על ראובן שנתן דירה לשמעון בעלייתו שכת' שכל שאמר קנו ממני שאני נותן לו דירה בביתי יש לומר שאין הקנין אלא על הדירה בלבד לא על גופו של קרקע אבל אם אמר הריני נותן לשמעון דירה בעלייתי או שנתתי לו להיות משתמש בעלייתי וקנינו ממנו הרי זה קנה העלייה לדיר' שהקנין ענין חזק כשבא אחד מה שאמר לא דיר' בלבד נתן אלא מגופו של קרקע קנו מידו וכו' ואמר שהדברים ק"ו ומה התם שאין חלוק בקנין אלא במה שקדם הדברים לקנין הקנין הבא אחר כך מהני לעלווי הענין ולומר שגוף הקרקע נתן לו בנדון דידן כ"ש שנאמר שלא אמרו שדיר' שאין בה ממש נתן לו אלא כשקדם דבור הש"מ דהו' כמו קנין בבריא קודם דירת מקבל המתנ' בבית אבל כל שקדם דירת מקבל המתנ' בבית ואחר כך בא צואת שכיב מרע שהוא במקום קנין בבריא ודאי גוף הבית נתן וכו': ואני אומר שאין כאן לא ק"ו ולא מציאות טעם לומר כך והטע' לזה שאם אמרו כשהקנין בא לבסוף שמחזיק הענין הוא כשהקנין בא לקיים מה שאמר ודבר בפיו ובשפתיו וכן נרא' מתוך לשון הרמב"ן שכתב שהקנין ענין חזק וכשבא אחר מה שאמר לא דיר' בלבד נתן אלא מגופו של הקרקע וכו' וזה דכיון דהאמיר' היא עצמות ומהות המתנ' ועש' קנין על זה הקנין מחזיק הענין לפרש שמגופ' של קרקע קנו מידו

אבל בנדון דידן אע"ג דאמירתו של שכיב מרע עולה במקו' לא בא הקנין הזה על הדירה שקדמ' ואין לו עסק בה שאין הדיר' הקדומ' מענין המתנ' שהמתנה אינה מתחלת אלא משעה שמת ראובן מכח הדבור הזה שדבר וצוה מחמת מיתה אבל הדירה הקדומה מאי דהוה הוה ולא שייך כלל לענין המתנה וכיון שכן איך נחזור לאחור ונאמר שתועיל המתנה בשביל שקדמה הדירה בהיות שאין הדירה מעין המתנה ועוד משום דלא להוי כהלכתא בלא טעמא האי דקאמ' הרמב"ן דיש חילוק בין קדם הקניין לאמירה לקדמה האמירה לקניין נראה לעניות דעתי לומר דטעמא דמילתא משום שהקניין מועיל למה שנזכר סמוך לו ואליו חוזר הקנין ולכן כשאמר דין ודברים אין לי על שדה זו ואחר כך קנו מידו אמרינן שהקניין מתקן ומקנה גוף הקרקע לפי שאנו אומרים שהקניין חזר למה שהזכיר לבסוף אצל הקניין שהוא השדה ואמר' שהקנה גוף השדה וגוף הקרקע אבל כשאמר קנו ממני שאין לי דין ודברים על שדה זו אמרינן ודאי לא קנו ממנו אלא מדין ודברים ולא מגופה של קרקע לפי שהקניין חזר לדיון ודברים שהזכיר אצל הקניין לא לשדה שהזכיר אחר כך וכן גם כן במה שהביא הרמב"ן כשאמר קנו ממני שאני נותן לו דירה בבית אין הקניין אלא על הדירה לבד וכו' משום דאמרינן שהקניין לא בא אלא על מה שהזכיר סמוך לקניין שהוא הדירה לא לבית שהזכיר אחר כך אבל אם אמר הריני נותן לשמעון דירה בעלייתי וקנינו ממנו הרי זה קנה העלייה לדירה וכו' משום דאמרינן שהקניין חזר לסמוך אצלו שהזכיר בעלייתי זה נראה לעניות דעתי לתת טעם לדיון וכיון שכן בנדון דידן אף אם נאמר שדבור השכיב מרע חשיב כקניין גמור לכל העניינים מכל מקום לא הזכיר ראובן בכל צואתו לא מילת בית ולא מילת עלייה עד שנאמר שמגופה של קרקע קנו מידו אלא אמר תדור אחותו ובניה באותה דירה וכבר אמרנו שהדירה אין בה ממש באופן שעלה בידינו שאין ממש בצואה זו: ועוד אני אומר דאע"ג דקיימא לן דאמירת שכיב מרע עומד במקום קניין בבריא אינו אלא לעניין לומר דברי שכיב מרע ככתובי וכמסורי' דמו ואין צריך קניין שתקנו חכמים כך כדי שלא תטרף דעתו עליו ואין כל זה אלא מדברי סופרים וכמו שכתב הרמב"ם הלכות זכייה ומתנה פרק ח' אבל שנאמר שדבור שכיב מרע יהיה כל כך חשיב כקניין עד שנאמר שכמו שהקניין מחזיק הענין החלוש להשוותו עניין כמו שאמרנו כך אלים דבור שכיב מרע להשוות להחשיב מה שאין בו ממש להשוותו עניין ודאי דלא אמרינן כן והבו דלא לוסף עלה וטעמא דמילתא שאם אתה אומר כן אין מקום למה שאמר רב נחמן שכיב מרע שאמר ידור פלוני בבית זה לא אמר כלום ואמאי הא קיימא לן כשקנו מהבריא לבסוף מחזיק הקנין הענין ומגופא של קרקע קנו מידו ומהני וכיון שכן הרי דבור השכיב מרע חשיב כקניין ובא הקניין והעניין החלוש מעורבים זה עם זה ובדבור אחד נאמרו ונימא שהדבור ההוא יחזיק העני' להשוותו קניין אלא ודאי שלא נאמרו דברים הללו אלא להצריכו קניין כדי שלא דעתו והוא מדברי סופרים כמו שכתבתי וכיון שכן אף אם שחשוב הדירה הקדומה מעין המתנה מה שאין הפה יכולה לדבר כמו שכבר כתבתי מכל מקום אין חוזק לכח בדבור השכיב מרע לחזק העניין החלוש והוא הדירה שאין בו ממש והבו דלא לוסף עליה: וגם אין לומר בנדון דידן כיון דקיימא לן דכל לישנא יתירא לטפויי אתא וכדאמרינן פרק יש נוחלין שכיב מרע שאמר תנו מאתים זוז לפלוני בני בכור כראוי לו נוטלן ונוטלן את בכורתו ומסיק בגמרא משום דהא כראוי לו לישנא יתירא הוא וליפוי

כח שנתן לו המעות הני מאתים זוז לבד בכורתו הילכך נוטלין וגם את בכורתו וכיון שכן בנדון דידן הרחיב לשונו וכתב לישני יתירא שתדור אחותו לאה וכו' וחזר ואמר שתדור אחותו בלי שום כסף ומחיר.

ועוד כתב בלי שיהיה כח ביד יורשיו של ראובן להוציא אותה מהדירה ולא ליטול שום שכירות וכו' ולכן היה נראה לומר דלישנא יתירא לטפויי אתא ואמרינן שכונתו להקנות להגוף הבית ממש: ליתא דהא לא אמרינן לישנא יתירא לטפויי אתא אלא כשאין צריך כלל לומר הלשון ההוא שכבר היה מובן בלשונו הראשון ועם כל זה הוסיף הלשון ההוא ודאי לטפויי אתא וכההיא דתנן פרק המוכר את הבית לא את הבור ולא את הדות אע"פ שכתב לו עומקא ורומא צריך ליקח לו דרך דברי רבי עקיבא וחכמים אומרים אינו צריך ליקח לו דרך ומודה רבי עקיבא בזמן שאמר לו חוץ מאלו שאין צריך ליקח לו דרך ופי' רשב"ם בזמן שאמר לו חוץ מאלו חוץ מבור ודות ותנאי שלא לצורך הוא שהרי אינו בכלל בית אלא לטפויי מילתא קאתי ושייר לו דרך והכי נמי קאמר בגמר' פרק יש נוחלין גבי ההיא דבכור אלמא כיון דלא צריך וקאמר לטפויי מילתא קאתי וכו' אבל בנ"ד כל הלישני יתירי צריכי ואין כאן לשון יתר כלל וזה שמה שאמ' תחלה תדור אחותו לאה וכו' יש בלשון הזה שני משמעויות: הא' שמצוה ליורשיו שיניחוהו לדור שם הזמן ההוא והב' שהוא מצוה לאחותו שהיה לה קירוב הדע' עמה שתדור שם בקצה חצרו כל הזמן ההוא כדי שתלו' לאלמנתו ובתו ותנח' אותם ותדבר על לבן ולכן לפרש דבריו חזר ואמר שלהיות שבמה שצו' ליורשיו אפשר לפרש שיניחוהו לדור שם בתנאי שתפרע שכירות הבתים לכן חזר ואמר שתדור אחותו בלי שום כסף ומחיר בעולם וכדי שלא יובן שצו' ג"כ לאחותו שתדור שם על כל פנים חזר ואמר בלי שיהיה כח ביד יורשיו של ראובן להוציא אותה ולא את בניה מהדיר' כלומר שאין כוונת הצווא' אלא לצוות ליורשיו שלא יוציא' מהדירה שלא מדעתה אבל היא הרשות נתונה לה אם תרצה לדור או לצאת ולהיות שהרשות נתונה לה לדור או לצאת ואפשר שתבחר לדור שם לעשות נחת רוח לאחיה אבל לא תרצה לדו' שם חנם כי שונא מתנות יחיה וכמו שכתב הרמב"ם פרק י"ב הלכות זכיי' ומתנה אנשי מעשה לא יקבלו מתנה מאדם וכו' וכן מעשים בכל יום שהאנשים החשובים אינם מקבלים מתנה מכל אדם ולכן חשש ראובן הנז' שאולי לא תרצה אחותו לדור שם חנם לכן חזר ואמר ולא ליטול שום שכירות מהם עד השלמת הי' שנים הנזכר בשום צד בעולם כלומר אפי' שתרצה היא לתת שכירות צוה ליורשיו שלא יטלוהו: הרי לך דאין כאן לישנא יתירא עד שנאמר דאתא לטפויי להקנו' גוף הבית שהרי יש לנו מקום לפרשם כמו שכתבתי והדין נותן כך שהרי אחותו של ראובן הנז' ובניה באים לזכות בבתים אלו מכח שטר צוואה זו אבל עצמות הבתים פשיטא ופשיטא דבחזקת היורשים קיימי שהקרקע לעולם בחזקת בעליו עומד כמו שכבר כתבתי וכיון שכן הא קיימא לן דיד בעל השטר על התחתונה ואיז' משמעות שיוכל לסבול הלשון לגריעותא לעמוד ממון בחזקתו נפרשהו אע"פ שנוכל לפרשו למעליותא כ"ש בנ"ד שאין שום מציאות משמעו' שהקנ' גוף הבית אלא שרוצים לומר כן מכח לישנא יתירא דפשיט' ופשיט' שלא נאמר כן אלא נפרשהו באיזה משמעות שיהיה שיסבול הלשון לגריעותא: ועוד מצאתי אין לי בתשובת שאלה מהחכם השלם ה"ר יוסף בן לב נר"ו כלל י"ז שכותב על ענין לישנא יתירא כתב וז"ל ובר מן דין הרי מצינו תשובה להרשב"א



ז"ל שכתב שאין לנו ללכת בדברים אלו ולדון בהם בדמיונו' אלא מה שכתוב בגמר' בהדיא ובפרק יש נוחלין בהני לישני לבד דרשינן מילי יתירי לרבווי הרי שסגר לנו את הדלת הרב הנז' ולא נתן לנו רשות להשתמש ולדון בלישני יתירי אלא באותם הנמצאי' בגמרא ע"כ: הרי לך שפסק בהדיא שאין לנו להטיל משאות על הלשונו מכח לישנא יתירא ומה גם עתה בנדון דידן דאיכא משמעות לישב הלשון כמו שכתבתי מכל מה שכתבתי נראה ודאי שאין ממש בצואה זו משום דדירה אין בה ממש ומעולם לא יצאו הבתים מחזקת היורשים ואי לא דמסתפינא ממה שראיתי תשובת שאלה בשם הרשב"א הביא' בית יוסף בטור סי' רנ"ג שכתב וז"ל ולא עוד אלא דבר מן דין כל שהניחו אפילו ת"ל שהיה בטעות שהיה סבור דיכול אדם להקנות דירה בלא גוף אפילו הכי מ"מ כל השנים שעמד שם מחילה בטעות הוא והוא מחילה כדאית' בפרק איזהו נשך ולפיכך אין לראובן על שמעון כלום ע"כ הרי שכתב דאע"ג דהוא מחילה בטעות חשיב מחילה ואי לאו האי תשובה הוה אמינא שאפי' השנים שדרה לאה ובניה בבתים היו חייבי' לפרוע שכירו' הבתים ששתיקת היורש היה בטעות והמתנה לא היתה מתנ' כי הדיר' אין בה ממש אבל מ"מ לינקוט מיהא חדא שהרשו' נתונ' ביד היורשים להוציא ללאה ולבניה מהבתים מכאן והלאה כאדם המחזיק בשלו ועוש' בו כרצונו כפי הדין הנידון דין אמת לאמתו זהו מה שנרא' לע"ד ואמ' לי לבי הצעיר יצחק בכ"ר שמואל אדרבי זלה"ה: קצו שאלה עיר אחת שיש בה שתי קהלות וזה כמו עשר שנים או יותר הסכימו הסכמות ותקנו תקנו' ובכלל' הסכימו שכל פרנס אשר ימנו הקהלות כל מה שיעש' יהיה עשוי הן לטוב או למוטב וזה נעשה ברשות ועצת והסכמת שתי הקהלו': ועוד תקנו למצות בכל שנה שלשה פרנסים שנים מהם מהקהל האחד ואחד מהקהל השני ואז תיכף על פי הגורל מנו כ"ד פרנסי' לשמנ' שני'רצופי' שלשה בכל שנה: ויהי בשנה הזאת קמו אנשי הקהל האחד והעמידו שלשה פרנסים מהם להנהיג הקהלות ולא רצו למנות עמהם גם יחד פרנס מהקהל האחר וכראות אנשי הקהל ההוא כי לא מנו מהם פרנס קמו עמדו כאיש אחד ומנו לעצמם שני פרנסים מביניהם כדי שעל פיה' יצאו ועל פיהם יבואו ונתקשרו בקשר אמיץ עם חומרות ושבועו' לעמוד כלם יחד באחדות גמורה כדי שלא יעלילו עליהם הקהל האחר ולא יכריחום על שום דבר אשר לא כדת האמנם בענין הצדק' ומסי' וארנונו' הניחו הדבר כקדם ותחלה כיס אחד לשתי הקהלות וכשראו פרנסי הקהל האחד שנתמנו שני פרנסים אחרים מהקהל השני להיות עמהם בענייני הקהלות יע"א מיאנו בהם וטענו עליהם ואמרו שהיה להם הסכמה קדומה שלא למנות פרנסים כי אם מהשמונה בוליטאש שהיו כ"ד אנשים ואף כי נשלמו זמניהם זה כמו ארבעה שנים עוד עשו ד' בוליטאש אחרו' לד' שנים אחרים שהם נשלמים לפסח הבא ראשון והם בכלל ההסכמו' הראשונו' ועל זה הרבו לחלוק עליהם ובפרט נתקוטטו עם ראובן מהקהל האחד והטיחו דברים נגדו באומרם כי עבר חק הפר ברית ההסכמות לפי שהוא היה רשום בח' הבולטאש הראשונות וטענו עליו למה היה ממנה פרנס שלא כפי ההסכמ' הקדומה והשיב לסם ראובן ואמ' האמת כן הוא שאני הייתי מהח' בולי' הראשונות האמנם כבר נשלם זמנ' בשנת השכ"ג ליצירה והד' בוליטאש שהוציאו אחר כך לא נכללו בכלל הקדומו' ולא הסכימו בזמן עשייתם שום הסכמה כלל לא בכתב ולא בעל פה ואם כדבריכם כן הוא לכם להביא ראיה ובריא לי שלא נעשתה שום הסכמה

כל לא בכתב ולא בעל פה בזמן עשיית הארבע בוליטאש ואין אתם נאמנים על דבריכם עד שתביאו ראיה ברורה לדבריכם האמנם אחר שתביאו ראיה לדבריכם הגם שנשבעתי ונתקשרתי בקשר אמיץ להיות עם אנשי קהלי באחדות גמורה כנ"ל עם כל זה להשקיט המחלוקת אהיה עמכם עד הפסח הכ"ד שהוא תשלום זמן הד' בוליטאש הנז' מטעם דאין שבועה חל על שבועה האמנ' הקולר יהיה תלוי על צואריכם אם אינו כדבריכם ואתם המחטיאים אותי לעבור על מה שנתקשרתי עם אנשי קהלי אז השיבו לו הקהל האחר ואמרו לו בזה התנאי נקבל אותך שתכריח לכל אנשי קהלך תחתינו ותחתום עמנו לזמן עשרים שנה לעשות ככל אשר אנחנו עושים הטוב והישר בעינינו וימאן ראובן הנזכר לשמוע לדבריהם כי ראה כי כוונתם לחרחר ריב ומדון ומעשיהם אינם לשום שמים וחזר לקהלו ואז הקהל האחר הביאו עדים מקהלם שהעידו שהד' בוליטאש האחרונות היו בכלל הראשונות והעדים הנזכרים הם התובעים עצמם וטוענים שלא יהיו פרנסים זולת הפרנסים שהקימו הקהל האחד והם אשר בערו אש המחלוקת בין הקהלות יע"א: ועתה יורנו רבותינו תופשי התורה מורי צדק הדין דין אמת לאמתה של תורה אם ראובן הנזכר ואנשי קהלו יהיה הרשות בידם למנות להם בקהלם פרנסים כרצונם ולא ימחה איש בידם ולא יהיו מחוייבים לשאת עליהם עול הפרנסים מהקהל קדוש האחד לבדם מכמה טעמי חדא שהרי ראובן טוען בריא לי שהארבע בוליטאש האחרונות לא נכללו בכלל הראשונות ונאמן הוא לעצמו בדבר כזה אחר שאין ראיה ברורה ביד הכת המנגדת לפי שהעדים שמעידים כנגדו הם מהקהל האחר והם התובעים והם נוגעים בעדות דמטי להו הנאה בעדותם ולא מהימני ואם ת"ל שהעדים המעידים הם נאמנים כדי להכריח לראובן להיות עם הפרנסים מהקהל האחד עד חג הפסח הבא ראשון ולא יהיה מחוייב לקיים שבועתו אשר נשבע אם אנשי קהלו מטעם דאין שבועה חל על שבועה הודיעוני רבותינו אם יש לאל ידי הפרנסים האחרים לכופו לחתום עמהם לזמן עשרים שנה הנ"ל או אם יהיה הרשו' נתונה בידו לעשות כרצונו לאחר הפסח הבא ראשון על הכל יורנו מורי צדק ושכרם כפול מן השמים תשובה מי יתן ידעתי ואמצאהו אבוא עד תכונתו של ענין זה לידע מה היתה הסבה שאנשי הקהל האחד שינו סדרי בראשית להעמיד שלשה פרנסים מהם להנהיג הקהלות נגד הסכמתם ומנהגם שהיה מימי קדם להעמיד פרנס אחד מהקהל האחר וזה שלא ימנע או הסבה היתה מפני שלא נמצא שם בעיר האיש הנברר מאותו הקהל להיות פרנס שכפי הנשמע מתוך דברי השאלה מתחלת זמן ההסכמה ביררו וניקבו בשמות הפרנס' והאנשים שהיה להם לשרת במנוי הפרנסות בכל שנה ושנה ולכן נאמר ונדון לכף זכות לאנשי הקהל אשר העמידו שלשה פרנסים כלם מקהלם ולא העמידו פרנס אחד מהקהל האחר שעשו זה לבלתי היותו נמצא בעיר או שהלך לדרכו או לבית עולמו ולכך העמידו אחר במקומו: ודאי שלא הועילו כלל בתקנתם ואין חייב שום אדם מהשתי קהלות לשמוע לקולם ולקבל שום תקנה מתקנתם כיון שהאיש ההוא הנברר מהקהל הב' אינו עומד במעמד הב' פרנסים האחרים וראיה לזה כתב הראש בתשובותיו כלל ו' על קהל שבררו ברורים לתקן תקנו' הקהל וכו' ארכו הימ' מת א' מהברורי' והנשארים הסכימו לעשו' תקנו' וכו' עד אבל מה שטועני' הקהל שבטל' הסכמת' במיתת א' מהם נ"ל טענת' כי מתחל' תלו הדבר בדעת כלם שיהיו מוסכמי' כלם בעצה אחת ואם יארע אונס לאחד מהם שיזמינו המלך לא יהי' כח לאחרי'

לעשות דבר זולתו אלא א"כ יתרצה לקבל עליו למה שיסכימו חביריו וכן הדין נמי במת אחד מהם נתפרדה החבילה ואין לנשארים כח לעשות בלתי אם שמו הקהל אחר במקומו ויותר מזה אני אומר אפילו אם נבררו תחלה בענין זה שיש להם לילך אחר הרוב אם מת אחד מהם בטלה הברירה מידי דהוה אסנהדרי גדולה וקטנה ודיני ממונות בג' דאזלי בתר רובא ואפילו הכי אם מתאחד מהם בטלה כל החבורה עד שימנו אחר במקומו הרי לך שכתב שאף על פי שנבררו תחלה אדעתא לילך אחר הרוב אם מת אחד מהם בטלה הברירה וכן כתב הרשב"א הביאו בית יוסף סימן רכ"ח וז"ל ואפילו היתה הולכת אחר הרוב אין הסכמת הרוב אלא כשהיתה במעמד כלם כענין בדינים דעלמא וגם הה"ר יוסף קולון ז"ל שרש קפ"א כתב דבר פשוט כביעתא בכותחא דאפילו היו שם רוב אנשי הקהלות מלומרידיאה דלא חשיב רוב כיון שלא היו כלם במעמד וכמו שכבר כתב מהרר"י מיניץ ז"ל וכיון שכן בנדון דידן אין כח ביד השני פרנסים ולא בשלשה הנמצאים לתקן ולחייב שום עניין על הקהלות הנז' כי לא קבלו עליהם אלא בהיותם במעמד אחד שלשתם יחד השלשה הנבררים אשר נקבו בשמות מקדמת דנא אבל עכשיו שהאחד איננו אין ממש במה שיסכימו השנים הנשארים ואף על פי שהם הרוב משום דאמרינן אלו היה שם הנברר השלישי יכריע את כלם לסברתו באופן שעלה בידנו שאין לאל ידם של הפרנסים האלו להכריח שום דבר על הקהלות הנזכרים אם לא יסכימו השתי קהלות לדעת אחד למנות פרנס אחד במקום הנפקד אם ח"ו נאמר שעם היותו נמצא שם העמידו אחר במקומו והוציאו ממיניו בלי הסכמת אנשי קהלו מלבד שצודק גם על זה כל מה שכתבתי תמיה אני איך יש להם פה לדבר ומצח להרים ראש ולומר נגד ראובן איש מיוחד מהקהל האחר כי עבר חק הפר ברית ההסכמות וכו' והלא במחילה כבוד הקהל ההוא הם עברו תורות חלפו חק הפרו ברית עולם והסכמתם וחומרתם שהיתה למנות ב' פרנסים מקהל א' ופרנס א' מהקהל הב' וכיון שהם עברו תחלה מעתה אין חייבים אנשי הקהל הב' לקיים הסכמתם ויכולים למנות פרנסים בקהלם בפני עצמו מלבד הטענות שכתבתי לעיל וזה שכתב רבינו ירוחם ז"ל נתיב י"ד חלק ז' שנים שנשבעו לעשות דבר אחד והאחד מהם עבר על השבועה הב' פטור ואין צריך היתר מן השבועה כך כתבו המפרשים וראיה מדוד כשהלך להלחם וכו' וכתב עוד בית יוסף בס' רל"ו על זה הלשון וז"ל ואחר כך הביא תשובת ר"ש משנ"ץ שהיה מקובל כן בעניין שדוכי איש ואשה שקיבלו עליהם חרם תקנת הקהלות לינשא לאחר זמן דמי שעייב והעביר המועד אסור לינשא לאחר והלה מותר ואין צריך היתר חכם וכו' וכתב שם עוד ודברי רבינו ירוחם בשם המפרשי' מדברי קבלת רש"י נכונים בטעמם: וגם הרא"ש ז"ל בתשובותיו כלל ח' על עניין שנים שנשבעו לעלות לארץ ישראל כתב וז"ל ואם ח"ו לא היה א' מכם רוצה לשלם את נדרו העובר יעבור והשני פטור מלילך כי אין עליו נדר כי לא נדר אחד מכם כי אם על דעת החברה אף בנדון דידן לא קבלו אנשי הקהל הזה חומרתם והסכמתם אלא על דעת התקנה וההסכמה שימנו פרנס אחד מקהלם וכיון שהקהל האחר עברו על הסכמתם ותקנתם בהעמידם כל השלשה פרנסי' מקהלם מעתה אין חייבים אנשי הקהל האחר כלל לעמוד עמהם בהסכתם כי אדעתא דהכי לא קבלו עליהם שום חומרה קלה וחמורה ואם אמור יאמרו אנשי הקהל שהעמידו מהג' פרנסים מקהלם שנתחרטו ונכלמו מכל אשר עשו שהיה

בטעות מכל מקום צריך לדקדק אם יש מקום לחייב לקהל האחר מכח מה שטועני' שנעשו עוד ד' בוליטאש לד' שנים ועדיין לא נשלם הזמן וכו' וזה שאם באותם הבוליטאש ניקבו בשמות האנשים שמינו ועתה נפקד מהם איש או מפני שהלך לדרכו או לעולמו פשיטא שאין חייבין שום אדם מהב' קהלות לקבל עליהם גזירתם כי כבר נתפרדה החבילה כמו שכתבתי אם לא יסכיהו עתה מחדש השתי קהלות למנות אחר תחתיו: ואם מתחלת כן היתה ההסכמה ובתנאי כך קבלוה עליהם כל אנשי הקהלות שאם יפקד מהם איש שיעמידו אחר תחתיו באופן שבטלה טענת נתפרדה החבילה או אפשר נמי שמציאות הנדון דידן הוא שלא נפקד שום אחד מהפרנסים הנבררים והבוליט' מד' האנשים הנזכרים בה הם בחייו ובתוך העיר הם עומדים מכל מקום צריך לברר אם חייבים אנשי הקהל האחר לשמוע לקולם שהרי טען ראובן שכבר נשלם זמן ההסכמה בשנ' השכ"ג והארבע בוליטאש האחרונ' עשו דרך בחירה בלי שום חומרא והסכמה וודאי נראה שהוא נאמן לומר כן: שהרי בגדולה מזאת כתב הה"ר אליהו מזרחי ז"ל בתשובתו סימן ע"ב על ראובן שהוציא עליו שמעון שטר שהוא חתום בו שכתוב באותו השטר שראובן נשבע בשם ה' ובקבלת נח"ש על דעת המשביע שיהיה מחוייב כך וכך וכו' וטען ראובן לא נשבעתי ולא קבלתי גזרת נחש אלא חתימתי לבד חתמתי וכו' ופסק שאם נותן אמתלא לדבריו למה חתם דנאמן לומר לא נשבעתי וכו' וכן נראה מתוך דברי תרומת הדשן סימן שכ"ו והלא דברים קל וחומר ומה התם דאיכא חתימת ידו דהוי כהודאת פיו אמרינן שאם נתן אמתלא לדבריו דנאמן לומר לא לא נשבעתי ולא קבלתי חומרת נח"ש בנדון דידן דאין כאן לא חתימה ולא אמירה לא כל שכן דאמרינן דנאמן לומר שאין כאן חומרא כלל במה שנותן אמתלא למנהג שנהגו כך אלו הד' שנים האחרונים להיותם מלומדים כך בח' השנים שעברו אבל החומרות הראשונות נשלמו ונפסקו בהשלמת הזמן הראשון ואחר כך בד' השנים האחרונים נהגנו כך ברצון נפשינו לא מכח שום חומרא ואלה כלל.

וכ"ת בנדון דידן הא איכא עדים שמעידים שהיו הד' בוליטאש בחומר' התורה מכל מקום כיון שהם מהק"ק עצמו חשיבי נוגעים בעדות כמו שבא בשאלה ואף על גב דהנהא דאפשר דמטי להו היא בדרך רחוקה מכל מקום אין עדותן עדות וכמו שכתב הרמב"ם ז"ל הלכות עדות פרק י"ו וז"ל ודברים אלו אינם תלויים אלא בדעת הדיין ועוצם בינתו שיבין עיקר המשפטים וידע דבר הגורם לדבר אחר ויעמיק לראות אם ימצא שיש לזה העד צד הנאה בעדות זו אפילו בדרך רחוק' ונפלאה הרי זה לא יעיד בה ואפילו הרשב"א שכתב בתשובתו סימן תתי"א שמעידין מבני העיר עצמה על תקנותיהן אין זה מן הדין אלא מצד המנהג אם נהגו כך וכמו שכתב הוא ז"ל ובכל כיוצא בזה אמרו בירושלמי כל הלכה שהיא רופפת בידך ואינך יודע מה טיבה צא וראה היאך צבור נוהג ונהוג כן וכן הרא"ש בתשובותיו כלל ששי כתב על הסכמות ותקנות שעושין הקהל ביניהם אם צריכים להעיד על אלו עדים שאינן מבני העיר דע כי לא נהגו כן להביא בכל פעם עדים שאינם מבני העיר אלא כך היא הסכמת הקהל להכשיר כל בני העיר להעיד על מי שעבר על תקנתם הרי שכתב שאין מן הדין אלא מכח מנהג וכיון שכן אם הוא מנהג קבוע וידוע לכל בעיר שלה' שנאמני' על כך בני הקהל עצמו מנהג כזה יבטל ההלכה אבל אם אינו מנהג קבוע וידוע ופשוט לכל לא מבטלתן הלכה פסוקה בשבילו וכמו שפסק הרב רבי

יוסף קולון ז"ל שרש ס"ה כל שכן דבנדון דידן לצאת מידי ספק כבר מקבל עליו ראובן הנז' לסור אל משמעתם ולעמוד בהסכמתם עד חג הפסח הבא ראשון שהוא גבול זמן תיקון הסכמתם דפשיטא ופשיטא דבזה יוצא מכל צד ונדנדוד איזו ספק חומרא: כי מה ששואלין עוד ממנו שיחתום עמהם ויתקשר בהם לזמן עשרים שנה הוא וכל אנשי קהלו אין שאלה זו אלא מן המתמיהין שהרי הלכה פסוקה מכל הפוסקי' שאיזו הסכמה שתהיה לזמן בהשלמ' הזמן נתבטלה ממילא ואין צריך היתר וכמו שכתב הר"ר דוד כהן ז"ל בבית י"ד בפרטות על עניני הסכמות הנעשית בקהלות וכיון שכן אין כאן צד חיוב עם כמה וכמה מיני ספק ספקא כמו שכתבתי אלא עד חג הפסח אבל משם והלאה אין שם נדנדוד צד שום אסור בעולם: וגם במה ששואלים להכריח את אנשי קהלו להצטרף ולהשתעבד עם קהלים אף זה הפך הדין וכמו שהאריך בזה הר"ר דוד כהן ז"ל בית י"ג שכתב שאין בני קהל אחד כפופים לבני קהל אחר גם כי בני הקהילות האחרות רבים מהם שכל אחד ואחד מן הקהל וקהל בענין זה כעיר בפני עצמו הוא שאין בני עיר אחת כפופים לבני עיר אחרת גם אין בני קהל אחד כפופים לבני קהל האחד וכו' סוף דבר אין לאנשי הק"ק נגד ראובן לא קול ולא דברים ולא שום צד חשש איסור אלא אדרב' במחילת כבוד תורתו אנשי קהל עשו שלא כהוגן בהעמיד מהם שלשה פרנסי' נגד ההסכמה והתקנה לכן תיקר נא נפשי בעיני כבוד תורתו שהקילו' והמריבות יחדלון ותפשרו הענין באופן שאיש על מקומו יבא בשלום והדין השלום יעשה שלום לכם זהו מה שנראה לעניות דעתי ואמר לי לבי: הצעיר יצחק בכ"ר שמואל אדרבי זלה"ה: קצח נשאל נשאל דבר מעמדי על ענין לאה ובתה שהיו מאנוסי מלכות פורטוגאל ונתייהדו והיה לה ללאה הנזכרת בן ונשאר שם בפורטוגאל ולאחר כמה וכמה שנים מתה לאה הנזכרת והניחה קצה נכסים ביד אחרים והנה הבת הנזכרת שואלת הנכסי' באומר' שהיא יורשת את אמה אבל אחיה כיון שנשאר שם זה כמה וכמה שנים ומעולם לא נתייהד ודאי שאינו יורש במקומה אלא שהיא היא היורשת: תשובה מה ארחיב פה אאריך לשון בדבר אשר כבר חקרו ודרשו הענין היטב היטב עד מקום שיד האפשרות מגעת שני גאוני עולם הלא המה הגבורים אשר מעולם אנשי השם הרב הגאון מהר"ר ישראל זצ"ל בעל תרומת הדשן בתשובותיו סימן שמ"ט וגם הרב הגאון מהר"ר דוד הכהן זצ"ל בתשובותיו בית כ"ח ששני הגאונים הנז' דברו בנדון כי האי והעלו מדבריהם כי הבת הנז' היא יורשת ודאית ואחיה הנז' הוא ספק ולא אתי ספק ומוציא מידי ודאי ועוד איכא כמה וכמה טענות להורות שהיורש האמתי הוא הבת הנז' ואין הבן יורש את נכסי אמו כמו שכתבו הגאונים הנזכרים שם בארוכה ולכן אמרתי גמרתי שכל מי שיש בידו נכסים מלאה הנז' שהדין נותן שיתנם לבתה ולא יחזר בתר עקיפים לעכבם בידו ולהיות ביד השואל לזכות וראיה שמה שנותן נותן ברשות בית דין שהדין נותן כך לכן חתמתי אני הצעיר יצחק בכ"ר שמואל אדרבי ז"ל ללה: קצט לדרישת הגבירים ומעולים פרנסי מנהיגי ק"ק מדרש יצ"ו נזקקתי לשמוע טענות ודברי ריבות אשר בין הגביר ונבון ה"ר שלמה רומי יצ"ו כת אחת והגביר ומעולה ה"ר יום טוב אביות יצ' כתוב' וזה שטען ה"ר שלמה הנז' שהוא וה"ר יום טוב הנז' דרים בחצר אחד ויש לכל אחד מהם חזקה בבתיים אשר תחת העליות הבנויות מצד שמאל לכניסת החצר אלא שרבי שלמה הנזכר מחזיק בבתיים הפנימיים שבתוך החצר ורבי יום טוב הנזכר מחזיק בבתיים החיצונים היותר סמוכים

אצל פתח החצר וטען רבי שלמה הנזכר שיש עתה כמה וכמה שנים שהחזיק בחזקתו והיה יוצא ונכנס לביתו תחתה האכסדרה אשר לפני הבתים והיה עובר על פתחי בתי רבי יום טוב הנז' ליכנס לביתו וגם לצאת לר"ה ועתה בא רבי יום טוב הנזכר ועשה כותל באמצע אורך האכסדרה והפסיק כל רוחב האכסדרה בכותל הנזכר וסמך לכותל טילאר אחד על פי רוחב האכסדרה באופן שמנע ממנו הדרך שהחזיק בו זה כמה שנים והתשמיש שהיה משתמש דרך שם ורבי יום טוב טען כי כיון שיש לו לרבי שלמה דרך להלוך לביתו באמצ' החצר נגד פתח החצר דרך ישרה מה לו לילך וליכנס תחת האכסדרה לעבור סמוך פתח ביתו: תשובה נראה לע"ד שהדין עם רבי שלמה וחייב רבי שלמה לסתור הכותל ולהסיר משם הטילאר וראיה לזה דגרסינן בבתרא פ"ק חמש חצרות הפתוחות למבוי כלם משתמשו' עם החיצונה והחיצונה משתמשת לעצמ' דברי רבי רשב"א אומר חמש חצרות הפתוחות למבוי כלן משתמשות במבוי ופירש רש"י חמש חצרות הפתוחות למבוי זו אצל זו לאורכו וסתם מבואות סתומין הן בסופן ואחד מקצותיו פתוח לר"ה כלם משתמשות למבוי עם החיצונה כנגדם שהרי לכלם יש דרך במבוי לצאת דרך ראשו לר"ה וכל שיש לו דרך יש לו תשמיש שאינו מעכב דרך המבוי והחיצונה משתמשת לעצמה כנגדה ברוחב המבוי אבל לא כנגד חברותיה שאין לה עליהן דרך ופסק רב אלפס בהלכות דהלכה כרבי דקיימא לן הלכה כרבי מחבירו וכן פסק הרמב"ם הלכות שכנים פרק ה' כרבי וכתב עוד לפיכך אם בעל השניה בנה אצטבה כנגד פתחו וסתמו אין החיצונה יכולה לעכב עליו אבל כל הפנימי' מעכבין עליו מפני שמרבה עליהם את הדרך באורך שהרי מקיפין האצטבה וכן הטור סימן קס"ב כתב כן: הרי לך שפסקו שהפנימי משתמש עם החיצון ויש לו דרך עליו אבל החיצון אין לו דרך כלל על הפנימי ואינה משתמשת עם שום א' מהפנימי' ולכן הפנימי יכול לבנות אצטבה ולסתום נגד פתחו אבל החיצוני אינו יכול לסתום לפי שמטריח את הפנימי' ומרבה להם הדרך: וכיון שכן בנדון דידן הואיל וה"ר יום טוב הנז' הוא חיצון וה"ר שלמה הנז' הוא פנימי יש לו לרבי שלמה הנז' דרך על רבי יום טוב הנז' ואינו רשאי ר' יום טוב לסתום לו דרכו לשי שמטריחו ומרבה לו את הדרך בסתימתו וזה דאף על גב דיש לו לה"ר שלמה הנז' דרך ישרה להלוך לביתו נכח פתח החצר מכל מקום רוצה להשתמ' ולילך תחת האכסדרה כמו שנתמש עד עכשיו לפי שבחורף ובזמן הגשמים אינו רוצה להלך ברוחב החצר אם מפני שהדלף טורד אם מפני הטיט שברוחב החצר אלא רוצה לצאת ולבוא תחת האכסדרה באופן שבסתימת רבי יום טוב הנזכר מרבה הדרך לה"ר שלמה הנז' ולכן חייב לסתור הכותל שעשה: ובגדולה מזאת מצאתי שפסק הריב"ש בתשובותיו סימן רנ"ג על ענין עשיר אחד שקנה מקומות ישיבה הרבה בזול בבית הכנסת והקהל רצו להוסיף מקומות בבית הכנסת במקום פנוי וכו' וקם העשיר ההוא וערער בדבר באמרו כי בזה יהיו מצרין לו הדרך לעבור למקומותיו ואף אם ישאר לו די לעבור דרך שם הנה יהיה צר עתה ממה שהיה והשיב שהדין עם העשיר ואין הקהל יכולים לעשות שום מקום לפי שיצטרך העשיר לעבור למקומותיו במקום צר והביא ראי' לדין זה מכל מה שכתבתי לעיל: הרי לך שאפילו במקום שלא מנעו הדרך לגמרי אלא היותו צר קצת יכול לעכב כל שכן בנדון דידן שסתם רבי יום טוב הנז' לגמרי הדרך אשר החזיק כבר רבי שלמה בו דפשיטא ופשיטא שאין יכול לעשותו לכולי עלמא בין לרבי בין לר"ש בן

אלעזר דעד כאן לא קמיפלגי רבי ורבי שמעון בן אלעזר אלא דרבי סבר דהפנימי יכול לעכב על החיצון אבל החיצון אינו יכול לעכב על הפנימי ואלו רבי שמעון בן אלעזר סבר דאפילו החיצון יכול לעכב על הפנימי ובהא לבד היא דלא קיימא לן כוותיה אבל כולי עלמא מודו דבני מבוי הפנימיים יכולין לעכב לחיצון שלא יסתום וכמו שכתב הריב"ש ז"ל ולכן בהא סלקינן ונחתינן שחייב ה"ר יום טוב הנזכר לסתור הכותל ולהסיר המכשולות מהדרך אשר תחת האכסדרה אשר כבר החזיק בו רבי שלמה הנזכר ולהיות האמת כן לע"ד ומה שאמר לי לבי חתמתי: אני הצעיר יצחק בכ"ר שמואל אדרבי זלה"ה: שאלה מעשה שהיה כך היה ראובן ושמעון ודינה אחים היו והיה לו לראובן בת ונתקדשה לשמעון אחיו ואחר כך בהמשך הזמן גרשה שמעון והיה לה לדינה הנזכרת בן ורצה ראובן לתת לו בתו הנזכרת שנתגרש' מאחיו ונשאל דבר זה מעמדי אם מותרת בת זו לבן דינה או לא: תשובה דבר ברור היא שהיא אסורה לו דהא קיימא לן שהמגרש אשה הוא אסור בקרובותיה והיא אסורה בקרוביו וגבול וקצוות הקרובים והקרובות הוא כל העריות שהם מדאורייתא וגם כל השניות שהם מדברי סופרים ואחת מן השניות היא אשת אחי האם בין האם בין מן האב כמו שכתוב פרק כיצד והביאו הרמב"ם ז"ל הלכות אישות פרק ראשון וכיון שכן נמצא שגרשה זו היא אשת אחי אמו של בן דינה הנזכרת והיא שניה לו וכיון שכן נמצא שהיא אסורה לו שהרי היא אסורה בקרוביו: וראיה לכל זה שהרי בגדולה מזאת בחליצ' שאינה אלא מדרבנן שנינו בפ' החולץ החולץ ליבמתו הוא אסור בקרובותי' והיא אסורה בקרוביו וכו' וגרסינן בגמרא איבעיא להו גזרו שניות בחליצ' או לא בערוה דאורייתא גזרו בהו רבנן שניות בחליצה לא גזרו רבנן שניות או דילמא לא שנא וכו' ופירש רש"י בערוה דאורייתא כלומר באשתו דאמה ואם אמה הוו ערוה דאורייתא גזרו רבנן שניות אבל בחליצה דאפילו עריות דידה דרבנן לא גזרו שניות בהן או דילמא לא שנא ואיפסיקא הלכתא שמע מינה גזרו שניות בחליצה שמע מינה וכתבו שם התוספות ומיהו רבי חייא דקתני מניינא קשה דלא תנא בן אחותו וכן אחיו מן האם ויש לומר דלא תנא אלא ארבעה כנגד ארבע' של תורה: הרי לך בבירור דבן אחותו אסור לחלוצתו אע"ג דחלוצה איסור' דעריות דידה אינו אלא מדרבנן כ"ש דבן אחותו יהי' אסור לגרושתו דאיסור עריות דידה הוא מדאורייתא זהו מה שנראה לע"ד ואמר לי לבי הצעיר יצחק בכ"ר שמואל אדרבי זלה"ה: רא שאלה מעשה שהיה כך היה שראובן ושמעון עשו שותפות ביניהם וראובן היה דר בעיר א' ושמעון בעיר אחרת והיה שולח ראובן סחורות ליד שמעון למוכרם שם ושמעון שולח המעו' או סחורות אחרות ליד ראובן באופן שנמשך זמן מה שעמדו בשותפות' ונשאו ונתנו בסחורתם במשאם ובמתנם ויהי היום ויתפרדו איש מעל אחיו ורצו לחלק השותפות וילך ראובן לעיר שמעון ושם עשו חשבון השותפו' וביררו חשבונם עד שנסתלקו זה מזה ולא נשאר לזה על זה שום דבר ולכן הלך ראובן ואמר לשני עדים הוו עלי עדים איך אני מוד' בפניכם איך נתפרעתי ונתפייסתי וקבלתי כל מה שהיה לי אצל שמעון שותפי ולא נשאר לי אצלו שום דבר וציוה שיכתבו לו שטר מחילה שאפי' שיהי' לו איזה טעות שהכל מחל לו מחילה גמורה כמו שהוא כתוב בשטר מחיל' ויהי כאשר עברו שנים שלשה חדשים אחר זה החשבון הוציא ראובן שטר מסך מה על שמעון שהיה חייב לו וזמן השטר ההוא היה כתוב בזמן שטר המחילה וטען ראובן ששטר המחילה נכתב

בבקר והשטר חוב נכתב בערב באופן שלא נכנס סך השטר ההוא בחשבון והוא מלוה חדשה ושמעון טען שהיה להפך שהשטר נכתב בבקר ואחר כך היה החשבון ונכנס בתוך החשבון השטר ההוא באופן שאין לך עלי כלום עד שעמדו אנשים סוחרים ופישרו ביניהם וגזרו עליהם מה שגזרו וחזר ראובן וציוה לעשות שטר אחד בפני עדים ואמר הוו עלי עדים איך לא נשאר לי אצל שמעון שום תביע' קלה וחמורה כי מכל המשא ומתן שהי' בינינו מהכל נתפרעתי וכו' וכל שלותא וטעותא הכל מחלתי וכו' כמו שכתוב הכל בארוכה פעם שנית כאן בשלונ'קי: ויהי כמשלש חדשים חזר ראובן וטען נגד שמעון ואמר דקדקתי בחשבוני ומצאתי שיש טעות בחשבון שעשינו תחילה וזה ששבע' אלף לבני' ששלחת אלי במעות בעין בתוך משא אחת של בגדים חשבתים ב' פעמי' וזה שמתחילה חשבתים בפני עצמם ואחר כך כששיערתי מה שהיה עול' משא הבגדים חזרתי וחשבתי סך הבגדים והמעות בבת אחת ובחשבון אחד באופן שנתאניתי בחשבון סך המעות שהיה בעין וכן נרא' מתוך המשך כתיבת ספר חשבונוניו של ראובן ושמעון טוען הוא שכן כתוב בפנקסך אבל מעולם לא טעית בזה בחשבון שהרי תינוק בן יומו יודע שמשא בגדים של שי"ריץ אינו עולה לחשבון גדול כזה ועוד שהרי כתוב שם באותו מקום עצמו דרך פרט סך אמות כל בגד ובגד ושיווי ומה שהיה עול' ואח"כ שם הכל דרך כלל ועולה יותר מכפלים ולכן אי אפשר לטעות בדבר ברור כזה אלא בשעת החשבון ידעתי נאמנה שלא נכנסו בחשבון אותם המעות כי אם פעם אחת שהרי סך המעות בפני עצמו וסך הבגדים עם' המעו' הכל כתוב סמוך זה לזה ואין נסתר מנגד עיניך עד שנאמר ששכחת סך המעות ההוא בעת חשבון הבגדים שהרי סמוכים ורצופים הם זה לזה הודיענו דרך זו אלך והדין עם מי: תשובה עיקרא דהאי דינא יתבאר מההי' עובדא דמייתי בגיטין פ' קמא הנהו גינאי דעביד חושבנא בהדי הדדי פוש חמש איסתר' זוזי גבי חד מינייהו אמרי ליה יהבינהו ניהליה למרי ארעא באפי מרי ארעא וקנ' מיניה לסוף אזל עביד חושבנא בין דיליה לנפשיה לא פש גבי' ולא מידי אתא לקמיה דרב נחמן אמר לי' מאי אעביד לך חזא דאמר רב הונא אמר רב ועוד הא קנו מינך אמר ליה רבא אטו האי מי קאמר לא יהיבנ' דליכא גבאי קאמ' אם כן קנין בטעות הוא וכל קנין בטעות חוזר: וכתבו התוספות שם פירש ר"ח וכן ר"ת שהיו בעלי דינין מודים לו אם היה הדבר ידוע בעדות ברורה דלא פש גביה מידי ומשמע מדבריהם דמנפשי' אין נאמן לומר טעיתי במה שהודיתי אע"ג דאית ליה מיגו דאי בעי אמר חזרתי ופרעתי וכן משמע מהא דתנן מנה לי בידך אמר לו הן למחר אמר ליה תניהו לי אם אמר נתתיו לך פטור אין לך בידי חייב ומפרש טעמ' בפ"ק דבבא בתרא משום דכל האומר לא לויתי כאומר לא פרעתי דמי ואמאי לא מהימן לומר לו אין לך בידי שטעיתי שהייתי סבור להיות חייב ואיני חייב כלום מיגו דאי בעי אמר פרעתי אחר כך אלא משמע דבמיגו לא מהימן לומר שטעה וכן פסק הרא"ש בפסקיו וכן דעת ר"י בעל התוספות וכ' שהטעם הוא משום דאין דרך בני אדם להודות עד שיכוון חשבונו יפה וכתב רב אלפס שם בהלכות הא מילתא פרישו בה רבוותא דלא עבדינן בה עובדא אלא היכא דאיכא סהדי דקדמיהון עבדו חושבנא ואשתכח דטעותא הוא אי נמי דקא מודי ליה דהכין הוא חושבנא ובהכין מיתוק' האי עובדא אבל היכא דליכא סהדי דמסהדי דהכין הוא חושבנ' אלא איהו דקא טעין הכי וחבריה לא קא מודי ליה לא מהניא האי טענתא מידי ומימרא דמסתבר הוא דאי לא



תימא הכי כל שטרי דעלמא נמי נימא דבטעותא הוא מילתא ונפטר אלא לאו שמע מינה דהאי מימרא מעליא ותריצה הוא וכתב הר"ן דאפי' במקום מיגו לא מהימן לומר טעה דהוה ליה כמיגו במקום עדים דאי לאו דדייק מעיקרא לא הוה משעבד נפשיה למריה ארעא וכתב שם בשם הראב"ד דאי ליכא עדים הוא דיכול לומר טעיתי משום דלא דייק דמימר אמר אי טעינא הדרנא בי דליכא דמסהיד עלי אבל בדאיכא עדים מודה דאינו נאמן לומר טעיתי אפילו במקום מיגו דמצי למימר פרעתי משום דהוי מיגו במקום עדים וכן פסק הטור ח"ה סימן קכ"ו וכתב משום דלא שכיח שטעה אלא אדרבה אדם מדקדק היטב קודם שיוודה וכתב שם מהררי"ק נר"ו דהכי הלכתא דבמקום שהודה בפני עדים אינו נאמן לומר טעיתי אפילו במקום מיגו ואין חולק על זה כי אם בעל התרומות דסבר דמצי למימר טעיתי במקום דאיכא אפילו הודה בפני עדים ולית הלכתא כותיה דהוי יחידאה לגבי כמה וכמה גאוני עולם: הרי שעלה מדברינו שאין אדם נאמן לומר טעיתי בחשובני אחר שהודה בפני עדים ואפילו במקום דאיכא מיגו ואפילו להעמיד הממון בחזקתו לא מהני שהרי בההיא עובדא דגינאי הוה טעין ההיא טענה דטעיתי לאוקומיה ממונא בחזקתיה וכן בההיא דמנה לי בידך וכו' שכתבו התוספות הוא לאוקומיה ממונא ואפילו הכי לא מהני: והשתא נידון ונאמר ומה במקום דאיכא מיגו ועוד דהוה לאוקומיה ממונא בחזקתיה אמרינן דלא מצי למימר טעיתי בנדון דידן דליכא כאן מיגו וגם שבא ראובן בטענתו להוציא ממון לא כל שכן דלא מצי טעין ולומר טעיתי בחשובני אחר שהודה בפני עדים שעשה חשבונו ולא נשאר אצלו כלום ואף על גב שכתב הרב ה"ר יוסף קולון ז"ל שרש ס"ה דדוקא היכא דמשעבד נפשיה בעדים הוא דאמרינן דאין נאמן לומר טעיתי אפילו במקום מיגו אבל היכא דלא משעבד נפשיה בעדים אפילו היתה שם הודאה בפני עדים מצי למימר טעיתי אפילו בלא שום מיגו וכו' וכיון שכן בנדון דידן מצי טעין טעיתי אף על גב דליכא מיגו אף על גב דהודה בפני עדי': י"ל דבנדון דידן הא שעבדי נפשיה בקנין כמו שכתוב בשטר המחילה ואין לך שעבדי נפשיה גדול מהקנין וכן כתב הוא ז"ל שם וזה לשונו אפילו היכא דאסהידו עליה לא דייק אם לא כשמשעבד עצמו על ידי קנין וכו': באופן שעלה בידינו דלא מצי טעין ראובן לומר טעיתי בחשובני אחר שהודה בפני עדים ונשתעבד בקנין אליבא דכולי עלמא ואפילו לדברי בעל התרומות דעד כאן לא קאמר בעל התרומות דמצי טעין אלא במקום מיגו דאי בעי אמר פרעתי וגם שהוא לאוקומיה ממונא בחזקתיה כההיא דגינאי אבל בנדון דידן דאין כאן מיגו ועוד דבא לאפוקי ממונא אפילו בעל התרומות מודה דלא מצי טעין דאפושוי במחלוקת לא מפשינן: ואחר שהוכחנו הטענה שטוען ראובן טעיתי בחשובני היא טענה גרוע' נמצא פסקן של דברי' דלא מבעיא השתא דטעין שמעון בריא לי דלא היה שום טעות בחשבון אלא פרעתיך משלם דפשיטא ופשיטא דנאמן שמעון בשבועתו ולא כל כמיניה דראובן לומר טעיתי ובטעות היה החשבון אלא אפילו יאמר שמעון שכחתי אופן החשבון ואיני יודע איך היה ישבע שאינו יודע שיש אצלו כלום ויפטר: וראיה לזה שכתב הרשב"א בחזושי' במסכת גיטין על ההיא עובדא דגינאי וזה לשונו ובעיקר דינא דכתב רב אלפס ז"ל דהיכא דמודה ליה חבריה מהימן אי בעל הקרקע מודה ליה בכך האי דקנו מיניה ודאי פטור דהא מודה ליה אידך דבטעות אישתעבד ליה וכדגרסינן וכו' וגינאי נמי מיפטר פטירי מיניה דמארי ארעא משום דאמרי ליה חושבנא בקושטא הוה

ואת הוא דאודית ליה לאו כל כמינך לחיובי לדידן ואפילו אמרי ליה אשתלי חושבנא מיפטר פטירי דהוה ליה כמנה לי בידך והלה אומר איני יודע דפטור ולא דמי למנה הלוייתי ואיני יודע אם פרעתיך אם לאו דהכא הא אמרי ליה ודאי פרענו אלא דאת הוא דאמרת דאשתכח ביה טעותא האי טעותא לא ידעינן ומיהו משתבעי דלא ידעי ומפטרי: הרי לך דאף על גב דבעל הקרקע מסייע ומודה למה שאמר אותו הגינאי שהיה טעות בחשבון מכל מקום שאר חביריו נשבעין דלא ידעי ומפטרי כל שכן בנדון דידן דראובן לבדו הוא דאמר שהיה טעות בחשבון דאי משתבע שמעון שאינו יודע אם היה טעות אם לאו דפשיטא דפטור משום דכיון דהודה ראובן בפני עדים שכבר נתפרע ונתפייס משמעון ועשה קנין על כך אנן סהדי שכבר פרעו משום דאד' מדקדק היטב קודם שיודה והוי כאלו אמר שמעון איני יודע אם הלוייתי מעול' דפטור: ואע"ג שטוען ראובן שהמחילה שמחל לשמעון ביטלה שמעון לעצמו ועשאה כחרש הנשבר וכדבר שאין בו ממש וכמו שנראה מתוך כתב חתום בעדים שיש בידו מלבד כמה טענות שטוען שמעון יש לומר שאין בטענה זו ממש לנדון דידן וזה בהבנת לשון מחילה על מה יצדק כי לשון מחילה אינו צודק על דבר שמן הדין הגמור היה חייב שמעון לראובן מכל מקום כתב לו ראובן מחילה שהיה מוחל לו הדבר ההוא וכל איזה טעותא או שלותא שימצא בבירור או בראיה שהכל היה מוחל לו אף על פי שהיה מן הדין מוטל על שמעון לפורעו וענין זה הוא שחזר שמעון ומחל לו לראובן שעבוד המחילה הזאת אבל מה שאינו חייב שמעון מן הדין מעולם לא נשתעבד שמעון לכך לפרוע לראובן מה שאינו חייב מן הדין כי הממון שאינו חייב בדין לא נכנס בכלל המחילה שמחל ראובן לשמעון כי לממון ההוא אינו צריך שמעון לראובן לא לו ולא למחילתו כיון שהדין עמו וכיון שכן נמצא שאף על פי ששמעון העלה על עצמו המחילה כחרש הנשבר מכל מקום בתביעה זו שהוא פטור מן הדין מן הטעם שכתבתי אין לו לראובן שום טענה כלל כנגדו ולכן בשבועה שישבע שמעון שאינו יודע שיש אצלו כלום סגי ופטור מתביעת ראובן כל שכן השתא דטוען בריא לי שלא היה שום טעות בחשבון אלא פרעתיך משלם דפשיטא ופשיטא שאין לו לראובן על שמעון כלום ולכן מהכח המסור אלי מאת השתי כתות הנזכרת לדון ביניהם דין תורה גזרתי אמרתי שאין לו לראובן על שמעון כי אם השבועה הנזכרת לעניות דעתי ומה שאמר לי לבי: הצעיר יצחק בכ"ר שמואל אדרבי: רב בקמא פרק הגוזל עצים דף ק"ז דבור המתחיל כגון שטען טענת גנב וחזר וטען טענת אבד ואיפכא לא מצי למימר וכו' והכי פירושו וחזר וטען טענת אבד ואומר מה שנשבעתי וכו' אבל אין לפרש שאמר אחר שבועה אבד שאם כן לא הוא מצי למיפטר וכו' כונת תוס' בזה הדבור היא שמגיד מראשית אחרית וזה שכונתו לומר שהוא מוכרח לפרש הכי פירושו דקאמר וכמו שהכריחו במה שאמר אבל אין לפרש וכו' וכיון שכן איכא קושיא והיא מה שהקשה תוספות בדבור שלאחר זה דקאמר ובאו עדים אקמייתא תימה דע"כ כשבאו עדים אקמיית' אומרי' באותה שעה ראינוהו ברשותו ונמצא שמכחישינן גם שבועה שנייה שנשבע שאבד וכשהוד' אחר עדים אמאי משלם חומש וכו' ולכן להתנצל מקושיא זו היה ליה למימר איפכא כגון שטען טענ' אבד וחזר וטען טענ' גנב והוד' אקמיית' ובאו עדים אבתריית' והשתא לא קשה מידי דאפי' נפרש הפי' דהכי פירושא דקאמ' תוספו' מכל מקום כיון שטענ' אבד היא הראשונה והודה עליה קודם שהעידו העדי' על הטענ'

השניי' לכך ראוי לשלם חומש דהשת' לא הוי הודא' אחר עדים ולכן להרוויח קושיא זו הוה ליה למימר איפכא תירצו התוספו' ואמרו ואיפכא לא מצי למימר דאם כן וכו' ומכל מקום הכי פירושו וחזר וטען טענת אבד ואומר מה שנשבעתי שנגנ' לא כי אלא אבד והיה לי לישבע שאבד והשתא הרגיש תוספו' כיון שבפירוש קושיית התימה הנז' עומד על תילה מי הכניס' בפירוש זה ונימא שאמ' אחר שבוע' אבד הכוונ' לומר הוא טען תחילה טענ' גנב ונשב' בא' בשבוע וחזר וטען טענ' אבד בה' בשבוע ואמר מה שנשבעתי ביום א' כן היה שנגנב ממני אלא שאחר כך החזיר' לי הגנב ואחר כך אבד ונשבע שאבד דהשת' אע"ג דבאו עדים אקמיית' תחל אינם מכחישי' השבוע שניי' שהרי אפשר להיות אמת כיון שאין שתי השבועו' מכווננו' לזמן א' והשתא אין כאן קושיית תימא הנז' דאין כאן הודא' אחר עדי' תירץ תוספו' אין לפרש כן שא"כ לא הוה מצי למפטר נפשי' באבד וכו' הכונה לומר כיון שסוף סוף באו עדי' אקמיית' איגלאי מילת' למפר' שמאות' שעה קמה לה ברשות' ונתחיי' באונסין עליה כיון שנשבע לשקר וכיון שכן מה מועיל לו השבוע' שנשבע שאבד הוה ליה כשבוע' ביטוי בעלמ' ולא מחייב אהך שבוע' חומש ולכן אנו מוכרחי' לומר פירושא דהכי פירושו דקאמ' לעיל וכי תימא הדרן קושיא לדוכתין קושיי' התימ' הנז' לזה בא תוספו' בדבור שלאחר זה ותרצו: שם בגמרא תא שמע אמר לאחד מן השוק היכן שורי שגנב' וכו' הודה מעצמו אין אבל הודה אחר עדי' לא ואי סלקא דעתך המחייבתו כפל וכו' קשה דלא פשיט מידי דהבריית' נקט שתי קצוו' אם העדי' לבד מעידי' שגנבו משלם כפל לחוד ואם הודה מעצמו לבד משל' קרן וחומ' ואש' לחוד בלא כפל אבל לעול' אימא לך אי איכא תרווייהו עדי' והודה דמשל' כפל וחומש ויש לומר דלתרץ קושיא זו כיון רש"י באומרו משביע' אני משל' הודה מעצמו דסיפא נקט וכו' כלומ' שבוע זו לא נצרכ' אל' משו' סיפא ואם איתא דאיכא כפילא וחומשא בבת אחת הוה ליה למינקט בכרייתא עצמה חלוקה אמצעית והיא באו עדים והודה דהשתא יש מקום לשבוע' זו אפי' בחלוקה עצמה דאיכא עדים דקאי בה ולא נדחוק לומר דנקט לה משום סיפא אלא ודאי מדלא קאמר הכי נראה ודאי דאין כפל וחומש בבת אחת זהו מה שנרא' לע"ד בפ"י הדבור ובקושיי' הגמר' לפי מה שאמר לי לבי נאם הצעיר יצחק בכ"ר שמואל אדרבי זלה"ה: רג פרק הגוזל עצים דף ק"י דבור המתחיל אי דאיכא טהורין טמאין מי מצו עבדי לרב ששת פריך דשמעינן ליה וכו' ואיכ' דפליג התם ואמר דטומאה הותרה בציבור וכו' כונת התוספות יובן לע"ד דאיכא התם בפרק קמא דיומא תרי לישני בפלוגתא דרב נחמן ורב ששת דלישנא קמא קאמר היכא דאיכא טמאין וטהורין בהווא בית אב כולי עלמא לא פליגי דטהורין עבדי טמאין לא עבדי כי פליגי לאהדורי ולא תויי טהורין מבית אב אחרינא רב נחמן אמר היתר הוא בציבור ולא מהדרינן ורב ששת אמר דחוויה היא בצבור ומהדרינן וכונת התוספות כאן לומר דכיון דפריך בגמרא סתמא אי דאיכא טהורים טמאים מי מצו עבדי משמ' דאזיל לשיטת לישנא קמא דסבר כולי עלמא מודו דהיכא דאיכ' טמאין וטהורין בהווא בית אב טהורין עבדי ולא טמאין וכיון שכן קשה מאי משני רבא ואמר אימא לבעלי מומין טהורין שבאותו משמר דמ"מ הדרן קושי' לדוכתין דהיכי קאמר רב ששת נותנה לכל מי שירצה דמצי משוי שליח והלא אפי' אין שם טהור סבר רב ששת דחוויה היא בצבור ומהדרינן אבית אב אחרינא וכיון דאיהו לא מצי עביד היכי מצי משוי שליח לכן פירשו התוספות דאע"ג דפריך בגמרא סתמא אי

דאיכא טהורין טמאים מי מצו עבדי לרב ששת דוקא פריך וכו' ולשיטת לישנא תניינא דאיכא דפליג התם ואמר דטומאה הותרה בצבור ואפי' איכא טמאים וטהורים מצו עבדי טמאים ובהאי לחוד הוא דפליג רב ששת אבל היכא דליכ' טהורין באותו משמר אפי' רב ששת מודה דדחוייה היא בצבור ומצו עבדי וכיון שכן השתא משני שפיר רבא אימא לבעלי מומין טהורין שבאותו משמר דכיון שאין שם באותו משמר ראוי לעבודה דחוייה היא הטומאה בקרבן צבור והכהן הטמא ראוי הוא לעבוד וכיון דמצי עביד מצי נמי משוי שליח זהו מה שנראה לע"ד ואמר לי לבי: הצעיר יצחק בכ"ר שסמאל אדרבי זלה"ה: רד ראיתי דברי פסקי החכמים שלמי' הם אתנו ארבעה הם מגדולי הארץ והמה חכמים מחוכמים על דברת מעשה שאירע שלוי טען שקידש לנערה אחת והביא עדים בפני ב"ד שקידשה ובתוך האנשים שנתועדו לקבל העדות היו שם שני אנשים ראובן ושמעון אשר ראובן הנזכר היה שני לאשת שמעון להיות שהיא בת אחות אמו של ראובן וכיון שכן נמצא שראובן ושמעון הם קרובים משום דאמרינן חד בעל כאשתו בשניים ופסולין לדון וכתבו שאפילו היו שם ארבעה מקבלי העדות אין לומר שיצטרף אחד מהם עם הב' והרי כאן ב"ד כשר משום דכי היכי דבעדי' אפי'הן מאה שכיוונו בראייתם להעי ויהיה אחד מהן פסול כל העדות בטלה הכא נמי גבי דיינים והביאו ראייה על זה ממשנת כל הכשר לדון כשר להעיד וכו' בנידה פרק בא סי' ובמעשה הזה לא חתם שמעון בשטר מעשה ב"ד מקבלת העדות כי אם ראובן הנז' לבד עם שני אנשים דיינים אחרים זרים לא קרובים: ועל האמת עם היות שהיה אפשר לגמגם בקצת דבריהם לא אחוש לזה לאהבת הקיצור ועוד דליכא נפקותא לעניין דינא אבל אחוה דעי מה שנראה לע"ד לעניין דינא והוא שהנערה הנז' בחזקת מקודשת גמורה ואין לפוטרה בלא גט משום דעדות הקדושין נתקבל בב"ד כשר וטעמא דמילתא משום דעיקר דין זה לומר שצריך שלא יהיו הדיינים קרובים זה לזה הוא מן הירושלמי הביאו רב אלפס בהלכות בסנהדרין פרק זה בורר והרא"ש שם בפסקיו אמר ר' סימון צריך הדיין לשנות וכו' עד ומנין שלא יהיו העדים קרובים זה לזה הגע עצמך שאם הוזהם אחד מהם אינו נהרג עד שיוזם חבירו ואם אתה אומר כן לא נמצא נהרג על פיו ומניין שלא יהיו הדיינים קרובין זה לזה אמרה תורה הרו' ע"פ שנים עדי' הרו' ע"פ דיינים מה עדים אין קרובים זה לזה אף דיינים אין קרובין זה לזה ואף לפירוש הר"ן שכתב סוף פ"ב דכתובות דאידיחי טעמא דהמה וטעמא דעדים קרובים זה לזה פסולים לאו משום טעמא דהזמה הוא אלא משום גזירת הכתוב מכל מקום פיסול קורבת העדים זה עם זה לא ילפינן ליה אלא מפיסול קורבת העדים זה עם זה וכמו שאמר מה עדים אין קרובים זה לזה אף דיינים אין קרובים זה לזה וכיון שכן הדין נותן שלא תהא פיסול קורבת הדיינים גדול מפיסול קורבת העדים כיון שפיסול קורבת העדים הוא המלמד ואמרי' ודאי דיו לבא מן הדין להיות כנדון וזה שמצאנו ראינו בענין קורבת העדים שכתב הרא"ש בפסקיו פרק קמא דמכות כשאדם צריך לעדות ומצוה לאחרים להחרי' כל מי שיודע עדות שיבא ויעיד ובאו בערבובייה והעידו כשרים ופסולים ראיתי רבותי דנין שלא נתבטלה עדות הכשרים שלא היתה כונתו אלא בראוי להעיד וכן פסק נמקי יוסף שם במכות וכן הטור סימן ל"ו וכתב שם הה"ר בית יוסף נר"ו בשם הרב הגדול הריב"ד שמי שיזמין עדים בערבובייה נאמר שלא כיון אלא לעדות הכשרים ואף על פי שבאו גם כן פסולין להעיד וכן פסק רבינו ירוחם נתיב ב'

חלק ב' וכיון שבהזמנת העדי' שהוא המלמד אמרינן דכשהזמין בערבובייה אף על גב דאיכא פסולי' בהדייהו והעידו בפועל עדות הכשרי' כשר אף בנדון דידן שהוא הזמנת הדיינים כיון שכונת לוי לא היתה אלא בערבובייה לפרס' בפני הדייני' עדות עדי הקדושין שקידש אע"ג דאיכא בהדייהו איזה דיין פסול מכל מקו' דיינות הדייני' הכשרי' כשר וקיי' ולא נתבטל ומה גם עתה בנדון דידן שלא חת' שמעון בשטר קבלת עדות הדייני' דאמרי' ודאי סופו הוכיח על תחילתו שלא הוזמן לדיין עם ראובן להיות קרובו ובגדולה מזאת כתב הרא"ש שם בפסקיו בשם גאון דשטר שיש בו שלשה עדי' ושני' מה' קרובי' זה לזה אם לא נודע בעדות ברורה שישבו שלשתן להעיד וכתבו עדותן זה בפני זה דדמי לאסיהודי אתינא לא מבטלינן לשטרא מספק אלא תתקיים העדות בשאר דאמרינן דילמא חד שבק רווחא למאן דקשיש מניה ובא זה קרוב וחתם וכן פסק רבינו ירוחם נתיב ב' וכן פסק הרמב"ם הלכות עדות פרק ה' וכתב הרשב"א בתשובה סי' אלף צ"ב שראוי לסמוך על הגאון ורב אלפס שפסק כן דגדולי ישראל ומובהקים הם והשתא נידון ונאמר ומה אם במקו' שחת' ממש העד הפסול דהוי מזוייף מתוכו מכל מקו' לא מבטלינן לשטרא אלא בראיה ברורה בנדון דידן דליכא כאן בהאי שטר דקבלת עדות הדיינים שום זיוף ופיסול שהרי אין חתום בו שמעון אלא ג' דיינים רחוקי' לא כל שכן דאמרי' דשטר קבלת העדות קיים ודין הדייני' החתומי' בו דין וכתב הריב"ש בתשובותיו סי' תט"ו בשם הרמב"ן שאף כשחתמו יחד הכשרים והפסולי' זה בפני זה לא הוי כמו אתו לאסיהודי לפסול השטר אלא כשהפסולים חתמו ראשונים אבל אם הכשרים חתמו ראשונה אפילו חתמו הפסולי' בפניה' השטר כשר הרי לך שאפילו שבשעת חתימת השטר שהוא עיקר המעשה כמו שכתב הרא"ש בתשובותיו כלל ס' סימן ד' חתם הפסול בפני הכשר באופן שנראה דנאסיהודי קא אתי מכל מקום מכשרינן לעדות בעדי' הכשרי' ואף על גב דמזוייף מתוכו בנדון דידן דבשעת קבלת העדות אין שם הוראת שום פיסול וזיוף כי שם היה ערבובייה וכנופייא גדולה מאנשי' לפי מה שהוגד לי מפי מגידי אמת לא כ"ש דמכשרי' דיינות הדיינים הכשרי' ובפרט עם מה שכתבתי שלא חתם שמעון לדיין דסופו הוכיח על תחילתו שלא הוזמן לדיין ולכן מכל מה שכתבתי נראה לע"ד ודאי שהעדות שנתקבל שם בבית דין ההוא הוא עדות קיים שהוגד בב"ד כשר ואין העדי' יכולין לחזור ולהגיד ועוד אני אומר אפילו יבאו עדים ויעידו ויגידו שעיקר קבלת העדות היתה על יד ראובן ושמעון הקרובי' מכל מקום צריכה גט משו' דהוי כשני' אומרי' נתקדשה ושנים אומרי' לא נתקדשה שכתבו התוספות בפרק ב' דכתובות דף כ"ג בדבור המתחיל מאי שנא רישא ומאי שנא סיפ' דבשני' אומרים נתקדשה וב' אומרי' לא נתקדשה אף על גב דאית לן לאוקומה והוה לן למימר תצא מדרבנן אף כאן בנדון דידן כיון ששטר זה של קבלת העדות החתו' בדיינים רחוקי' הוחזק בב"ד ויצא עליה קול שנתקדשה הוי כשני' אומרים נתקדשה ולכן השתא אף על גב שיעידו עדים שקבלת העדות היה על ידי דייני' קרובים באופן שאומרי' שלא נתקדשה מכל מקום לא מוקמינן לה בחזקת פנויה להתירה בלא גט שהרי אפילו נשאת כתבו התוספות דתצא מדרבנן כ"ש דלא שרינן לה בלא גט ואפילו אם הדיינים החתומי' בשטר יאמרו שכל קבלת העדות לא היתה אלא על יד הדייני' הקרובי' אם כתב יד אותם הדייני' יוצא ממקום אחר או אפשר לקיים חתימתן על ידי עדים ודאי דלא מהמני דאין כאן מיגו ואפילו שאין כתב

ידם יוצא ממקו' אחר מאחר שכבר הוחזק שטר קבלת העדו' בב"ד והעידו הדייני' החתומים בו על חתימתן תו לא מהמני לומר כלל דאזיל ליה מיגו דאין מיגו אלא תוך כדי דבור כמו שכתבו התוס' פרק שני דכתובות ואף על גב שכתב בית יוסף סי' מ"ה ואפשר שאפ"י כשכתב ידן יוצא ממקום אחר נמי נאמנים לומר שכלם ישבו לחתום כבר כתב הוא עצמו שוברו עמו שכתב דכיון דחתימי עליה פסולין איתרע ומהימנין להו אבל בנדון דידן דליכא שום ריעותא אדרבא איכא טבותא דלא חתימי בשטר הדיינים אלא שלשה רחוקי' ודאי דנא מהמני סוף דבר בהא סלקינן ונחתינן דאע"ג דבעינן שלא יהיו הדייני' קרובי'זה לזה מ"מ כשישבו לקבל העדות בערבובי' קרובים ורחוקים ואיכא ב"ד מן הרחוקים לא פסלינן להווא ב"ד וסמכי' ארחוקים שלא כיון אלא לדיינים הכשרים דומי'א דאמרינן בעדים וכ"ש בנדון דידן שסופן הוכיח על תחלתן שלא החתימו עמם הקרוב הפוסלם ולכן גמרתי אמרתי שאי אפשר להתיר נערה זו לעלמא בלא גט לע"ד ואמר לי לבי: נאום הצעיר יצחק בכ"ר שמואל אדרבי זלה"ה: רה ראיתי הטענות ודברי ריבות אשר בין ה"ר יוסף קאזיש יצ"ו כת אחת וה"ר יצחק צרפתי יצ"ו כת שנית על שטען ה"ר יוסף הנז' שחייב לו ה"ר יצחק הנז' ת"ן אישקודוש זהב כנראה מתוך כתב ליטרה קנבי' אשר ה"ר יצחק הנזכר חתום עליה שנתחייב לפרוע הסך הנזכר כדרך הסוחרים קי אסי' פטאן לאש ליטראש אי פירמאן וטען ר' יוסף הנזכר שלא פרע לו הסך הנזכר ולא עוד אלא שהעיד רבי יצחק הנזכר בפני ערכאות שם באנקונה שהיה מאיר קאזיש שהוא אחיו ושותפו של ר' יוסף הנזכר חייב סך מעות לאיש פלוני עם היות שהיו לו לרבי מאיר קאזיש הנזכר שטר מחילה חתום בעדים איך הודה האיש פלוני הנז' שאין לו אצל מאיר קאזיש הנז' שום תביעה קלה וחמורה ולא ממונא באופן שהערכאות הנזכר חייבו לר' מאיר קאזיש בכל הסך ההו' שהיה חייב לו ר' יצחק הנזכר עד שהוכרח לעשות עמו כמו שרצה ר' יצחק הנזכר ונכנסו ביניהם אנשים סוחרים וגזרו על ר' יצחק הנז' שיתן לו סך כך מאותן המעות שנתחייב בליטרה קאנבי' וטען רבי יוסף הנזכר שיתן לו כל הת"נ אישקודוש שמה שגזרו עליו לא נתן לו כלום והראיה שעדיין הליטרה בידו וגם השאר עד תשלום כל הסך תובעו ממנו שהרי היה אנוס בגזרת האנשי' הסוחרים והודה אחיו על כך מפני גזרת הערכאות שהיו מאבדים ממונו על פי עדות רבי יצחק הנז' ר' יצחק הנז' טען שכבר פרע לו מה שגזרו עליו הדיינין והשאר שאינו חייב לו כלל לפי שלא נשתעבד ולא חתם הליטרא מעיקרא אלא אדעתא שיעמדו בחשבון ר' מאיר קאזיש והאיש פלוני הנז' כמו שעשה לבסוף ומה שגזרו עליו הדיינים היה חיובו לבד וכבר פרע לו וה"ר יוסף קזיש טען שמה שעשה אחיו לבסוף היה אנוס שנאנס מפני עדותו וגם אפילו הסך ההוא או קבלו באופן שתובע ממנו כל סך הליטרא שהם ת"נ אישקודוש: תשובה תחלת כל דבר צריך לידע מה טיבו של ה"ר יצחק הנז' במעשה המר אשר עשה בעדות אשר העיד בערכאות של כותים נגד הדין והתורה כיון שהיה לו למאיר קזיש מחילה גמורה מהאיש פלוני כפי הטענה וזה דגרסינן בקמא פרק בתרא מכריז רבא ואיתימא רב הונא דסלקין לעילא ודנחתין לתתא האי בר ישראל דידע סהדותא דכותי ואזיל ומסהיד ליה בדיני דכותים על ישראל חבריה משמתנין ליה מאי טעמא דאינהו מפקי ממונא אפומ' דחד ופירש רש"י ונמצ' שמפסידו שלא כדין וכתב המרדכי שם וז"ל פסק ר"ת על ישראל היודע עדות לכותי שישראל חייב לו ומעיד

עדותו משמתינן ליה אף על פי שמעיד אמת לפי שבדיניהם מוציאין ממון על פי עד אחד ונמצא שמפסיד חבירו שלא כדין דמצי לאשתמוטי והשתא נידון ונאמר ומה אם במקו' שיודע שמעיד אמת שחייב לו מ"מ כיון שמן הדין מצי לאשתמוטי אמרינן דמשמתינן ליה בנ"ד שאינו חייב לו כלל שהרי יש לו שטר מחילה שאין לו עליו שום תביעה לא כל שכן דמשמתינן ליה כיון שעדותו גרמה לו לחייבו שלא כדין וכיון שזהו טיבו של אדם זה אומדנא דמוכח הוא שאין להאמינו בשום טענה שיטעון ומה גם עתה שסופו הוכיח והסכים עת תחלתו שבהיותו עומד בדיין לא המתין לגזירת הדיינים אלא עמד וברח והסתיר פניו בל ראה לנצח כל שכן דבנדון דידן אינו נאמן מן הדין הגמור במה שטען שכבר פרע מה שגזרו עליו הדיינים משום דמצי טעין רבי יוסף קאזיש הנז' שטרך בידי מאי בעי והוא הליטר' של קנבייו ואף על גב דאיכא פלוגתא דרבוותא אם נאמן אדם לומר פרעתי על כתיבת ידו מ"מ בנדון כי האי שעשה מה שאינו ראוי לעשות הדין נותן דסמכינן אמאן דאמר דאינו נאמן לומר פרעתי וכמו שכתב הריב"ש בתשובתיו סימן תנ"ד שכת' אם יראה בעיני הדיין שהאחד דבריו מכוונין מן האחר יטה הדין לזכותו וכו' ודאי שרבי יצחק הנז' נראה מתוך מעשיו שמכריח עצמו מן הדין ודבריו של ה"ר יוסף הנז' יותר מכוונים אל האמת לכן ראוי להטו' הדין לזכות ה"ר יוסף הנז' ונאמן לומר שטרך בידי מאי בעי ואינו נאמן ה"ר יצחק לומר פרעתי: ובר מן דין מן הדין הגמור אינו נאן לומר פרעתי שהרי במקום הקונטראטו הוא מנהג קבוע וידוע דכתיבת ידו של אדם חשוב כשטר גמור ואין אדם פורע אלא אם כן נוטל כתיבת ידו ואם איתא דפרע היה לו ליקח חתימת ידו ואפילו שנאמר שדין תורה אינו מחייב כך בכי האי מילתא אזלינן בתר מנהגא כדתנן פרק השוכר את הפועלים הכל כמנהג המדינה וכתב הירושלמי על זאת המשנה הביאו רב אלפ"ס בהלכות וגם הרא"ש בפסקיו וז"ל אמר רבי אושעיא אמר רבי אלעזר בכל מקו' המוציא מחבירו עליו הראי' חוץ מזו זאת אומרת מנהג מבטל הלכה וכתב בהגהות הרא"ש וז"ל כתב רבי ברוך מריגישפורק בשם רבינו חננאל ושערים דרב האי גאון לשנות המנהג אפילו במיגו אין נאמן ואפילו תפס לא מהני לשנות המנהג אם טוען שעשה מעשה בשינוי המנהג אף כאן בנ"ד שטוען רבי יצחק שפרע מה שגזרו עליו הדיינים ולא לקח הליטרה הוא הפך המנהג הקבו' באות' העיר ודאי שאינו נאמן אפילו היה לו מיגו דאי בעי לאמר לא חתמתי מעולם כי אין זו חתימתי כל שכן בנ"ד שאין כאן מיגו דכתב ידו יוצא ממקום אחר וגם איכא עדים שמכירים חתימת ידו כפי מה שהוגד לי וכן פסקו כל הפוסקים דכל שנהגו כן הסוחרי בענייני קנין מקח דאזלינן בתר מנהגם וכמו שכתב הריב"ש סימן שמ"ה ומן הטעם הזה עצמו אינו נאמן נמי על השאר לומר לא נתחייבתי אלא על תנאי שיעמדו לחשבון ה"ר יצחק וה"ר מאיר ומה שיעלה בחשבונם היא מה שנתחייבתי שאם כן היה לו ליקח מיד הליטרא מיד ה"ר מאיר קאזיש כיון שפרע לפי דעתו מה שגזרו עליו הדיינים כיון שמנהג העיר כך ועוד שהוחזק כפרן בטענה זו כיון שיש לו עדים חתומים במחילה שאין לו עליו כלום ועל כל זה נתחייב בסך הת"ן אישקדוש נראה ודאי שנתחייב על הכל כי מה חשבון היה ביניהם אחר שיש ביניהם מחילה גמורה ועוד בר מן דין האומר על שטר הודאתו אמנה היתה הודאתי אם יש עדים שהיא חתימת ידו איכא מאן דאמר דאינו נאמן אף על גב דאיכא מיגו דאי בעי אמר פרעתי וכמו שהביאו בית יוסף סימן ס"ט ואע"ג דאיכא מאן דפליג

ואמר דנאמן היינו דוקא במקום דאיכא מיגו וכמו שכתב הטור שם נאמן בהיס' במיגו שאם היה רוצה היה אומר פרעתי וכו' אבל במקום דליכא מיגו כנדון דידן שמנהג קבוע וידוע בעיר שאינו נאמן לומר פרעתי גם לא יהיה נאמן לומר אמנה היו דברי כיון דאין כאן מיגו כ"ש דאיכא פלוגת' דרבוותא דאפילו בלא מנהג אין נאמן לומר פרעתי אכתיבת ידו ולר' יצחק הנז' אשר עלה לו שמעשיו מורים כי בורח הוא מן הדין והולך דרך עקלתון וכמו שכתבתי ראוי לדין כמ"ד דאינו נאמן לומר פרעתי אחתימ' ידו וכמו שכתב הריב"ש ז"ל בשאלה שרמזתי לעיל כל מה שכתבתי גמרתי אמרתי שחייב ר' יצחק צרפתי הנז' לפרוע ולשלם לר' יוסף קאזיש הנז' הת"נ אישקדו' אשר תובע ממנו על הדין ועל האמ' כפי שנרא' לעניו' דעתי ואמר לי לבי: הצעיר יצחק בכ"ר שמואל אדרבי זלה"ה: רו שאלה ראובן נפטר לבית עולמו וחיי לרבנן ולכל ישראל שבק והניח בת אחת שהגיע לפרקה ולא הספיק הזמן לגלות דעתו כמה הוא רוצה ליתן בנדוניית בתו בשבתו עם זקני הארץ בני מדינתו ילמדנו רבינו אם ראוי להשיא' מנכסיו וכמה ראוי להנתן לה מבית אביה על הדין ועל האמת: תשובה לעניין אם ראוי להשיא מנכסיו פשיט' ופשיטא דאם לא ציוה ראובן בעת פטירתו שלא תנשא בתו מנכסיו ודאי שחייבים היתומי' להשיא' וראיה לזה דגרסי' בכתובו' פרק מציא' האשה האומר אל יזונו בנותיו מנכסיו אין שומעין לו אל יתפרנסו בנותיו מנכסיו שומעין לו שהפרנס' אינה בתנאי כתובה ופירש"י שהפרנס' אינה חייב עליו בתנאי כתוב אלא חוב על היתומים הוא היכא דלא ציוה האב דלא לפרנס' הרי לך דדוקא כשציו' בשעת מיתה שלא לפרנס' אז שומעין לו שלא לפרנס' אבל כשלא ציוה על כך פשיטא דחייבי' היתומים לפרנס' ועוד מצינו גדולה מזאת שאפי' התנ' בשעת נישואין שאל יתפרנסו בנותיו מנכסיו כיון שבעת פטירתו לא ציוה כן לא סמכינן למה שהתנה בשעת נישואי' וזה שמצינו רבינו האיי גאון גורס בההוא דלעיל אל יתפרנסו בנותיו מנכסיו אין שומעין לו ופי' דמזירי שמתנה בשעת נישואין ואף על פי שגילה דעתו בשעת נישואין שאינו רוצה שיתפרנסו בנותיו מנכסיו אפשר דבשעת מיתה הדר ביה וכמו שהביאו הר"ן שם בהלכות הרי לך שאע"פ שהתנ' כן בשעת נישואין כיון שלא מה ציוה כן בשעת מיתה לא מהני כ"ש בנ"ד אם לא התנה בשעת נישואין ולא בשעת מיתה דפשיט' ופשיטא דחייבים היתומים להשיא מנכסי אביה: ולענין כמה ראוי להנתן לה מבית אביה כל מי שעניו בראשו יודע שהספרים מלאים מכמה מחלוקות על הא דקאמר שמואל פ' מציאת האשה אמר שמואל לפרנסה שמין באב אי אמדינן דעתיה בין לאוסופי על עשור נכסי בין לאגרועי מעשור נכסי או אי הוי דוק' לאגרועי מעשור נכסי אבל לאוסופי לא וכמו שהביא רב אלפס שתי סברות אלו בשם גאוני עולם ופשטו אחרי שתי סברות אלו כמה וכמה פוסקי' מהם תפשו סברא אחת ומהם תפשו סברא אחרת כמו שהבי' הכל בארוכה הר"ן שם בהלכות ולכן נראה לענ"ד שכיון שהר"ן הכריח שם כדברי רבינו חננאל דלא אזלינן בתר אומדנא דאב אלא לפחות מעישור נכסי אבל לא להוסיף וכן פסק הרא"ש כמו שכתב הטור סימן קי"ג וכן פסק מהררי"ק ז"ל שרש ע"ח וכן כמה וכמה פוסקים אחר' שהולכים לשיטת' אע"ג דאיכא נמי כמה וכמה דפליגי עלייהו מכל מקום סמכינן אהני כיון שהיתומי' הם מוחזקי' בנכסים שהם הם היורשי' והבת הי' הבאה להוציא מידם ולכן יכולים היתומי' לומר קים לן כהני אשלי רברבי דסברי דשמין באב לגרע אבל לא להוסיף ולכן יתנו לה עשור



נכסי ראובן הנפט' הנזכר זהו מה שנראה לע"ד ואמר לי לבי: הצעיר יצחק בכ"ר שמואל אדרבי ז"ללה: רז תשובה הן כן אלה פעלתי פסקתי בעזר האל פעמים שלש עם כמה גבירים כבירים אבירים בתורה דידי' שאינ' מוכיחות לא הוויין ידים וטעמא דמילתא כיון דאיכא כמה וכמה אשלי רברבי דסברי הכי והם הרמב"ם והרשב"א והרא"ש וכן בנו הטור בסי' כ"ז פסק כן וגם הר"ן כתב שיש מי שאומר דאע"ג דקי"ל דידי' שאינן מוכיחות לא הוויין ידים אפילו הכי לענין גיטין וקידושין אזלינן לחומר' והוה לי' ספק מקודש' והוא דחה דבריו ופסק דאי לא אמר לי פשיט' דלא הווי ידים כלל וגם רבינו ירוחם בנתיב כ"ב כתב יש מפרשים דכל היכא דלא אמר לי בקדושין לא אמר כלום ואינה צריכה גט ומותר' לכה' וכן נראה עקר וכן נראה שהוא דעת הרי"ף והרמב"ם שכתבו סתמא הרי את מקודש' לי הא לא אמר לי אין כאן בית מיחוש כמו שדייק הרא"ש מדבריהם וגם ה"ר יוסף בן לב נר"ו הביא בפסקיו לשון הרב ר' ישעיה מטראני שכתב ואם אמר לה הריני נותן זה לך לקידושין לא אמר כלום: הרי שאפילו אמר הריני דחשיבי קדושין לסברת הריב"ש כמו שכתב בתשובותיו סימן רס"ו מ"מ פסק ה"ר ישעיה הנזכר דלא אמר כלום כ"ש בנ"ד דאין כאן לא הריני ולא לי אלא אמר סתם טומה אשתו דיידאל פור קדושין דפשיטא דאפילו לדעת הרי"בש אין כאן קדושין כלל: הרי לך כמה וכמה אשלי רברבי דסברי דידי' שאינם מוכיחות לא הוויין ידים וראוי לסמוך עליהם ולכן גמרתי אמרתי שהנערה ריקה בת ר' יצחק באסואנ"ע אינה מקודשת כלל והיא מותרת לכל גבר דתיצביין ומה גם עתה בהיות הנערה ריקה הנז' זקוקה לנער קטן אי חיישי לקדושי אחיו המת ותהא עגונה כמה וכמה שנים עד שיגדל הנער ויהא ראוי לחליצה דכגון דא ראוי לכל מורה לחזור על כל צדדי היתר משום עיגונא דאיתת' וכמו שכתב הרא"ש ז"ל בתשובותיו כלל נ"ב הרבה חשו חכמי' לתקנת עגונות והתירו האשה בעד א' ועד מפי עד ועל ידי אשה ואש' מפי אשה מפי עבד מפי שפחה מפי עצמה וכל פסולין דרבנן כשרים לעדו' אשה ואפילו פסולין דאורייתא אם מסיחין לפי תומן וכו' ומשיאין על פי בת קול וכו' עד הרי אתה רואה כמה קולות היקלו חכמי' משום תקנת עגונות וכן ראוי לכל מורה לחזור על כל צדדין להתיר הרי שציו' והור' לנו הרא"ש ז"ל דמשום עיגונא דאיתת' ראוי לחזור ולצדד אחר ההיתר ולכן בנ"ד אפילו היו המחמירין ואומרים דידי' שאינם מוכיחות הוויין ידים גדולים בחכמה ומנין במקילין היה לנו רשות לסמוך על המקילי' משום עיגונא דאיתתא כ"ש השתא שהמקילי' הם גדולים ועצומים בחכמה ובמנין כמו שכתבתי אשר ניקבו בשמות דפשיטא ופשיט' דסמכינן לסברתי' להקל ולכן הסכמתי בעקר הדין עם השני חכמים השלמים נר"ו להתיר: אך מה שכתב החכם השלם הפוסק הראשון שאפילו היה אומר בפירו' שמקדשה לעצמו הדבר פשוט שאין מקום לחוש לה כלל מפני שאמ' העד הראשון שנתן לה ראשונה הדידאל ואחר כך אמר לה טומה אישטו וכו' דהויא אמירה לאחר מתן מעות דבכה"ג אפילו אמרה הן אינה מקודשת דכיון שנתן לה הדידאל במתנה נמצא שמקדשה אחר כך במעו' דידה ואינה מקודשת כלל: והביא ראיה לזה ממה שכתב הרב המגיד פ' ג' מהלכות אישות וז"ל ואם לא היו עסוקים כלל בזה ונתן לה כסף סתם אינה מקודשת אעפ"י שהוא אומר לקדשה נתכונתי וכתב הרשב"א שאפי' חזר ואמר לה הרי את מקודשת לי והיא רוצה צריך שיטול הכסף ממנה ויחזור ויתננו לה בתורת קידושין: ולשון והיא רוצה משמע שאמרה הן כדאמרינן

בפ"ק דקידושין רצתה דאמרה אין לא רצתה דאישתיקא וכו': הרי דאע"ג דאמרה הן כיון שנתן לה סתם והאמירה היתה לאחר מתן מעות לא הווי קידושין כלל משום דנתני' סתם חשיב' מתנ' ונמצ' שמה שאמר לה אחר כך נמצא שמקדשה במעות דידה זהו עצמות דבריו וראיתו: כבר הייתי יכול להביא ראיה לדבריו ממה שכתב הר"ן בפ"ק דקדושין על ההי' דאמרי' אמר רבא תן מנה לפלוני ואתקדש אני לך מקודש' מדין ערב וכו' שכתב הרמב"ם דהיינו כשאמר הוא הרי את מקודשת בהנאת מתנה זו שנתתי על פיך דאי לא הוה ליה נתן הוא ואמר' היא דאמרי' עלה דספיקא הוי וכתב הר"ן שם דברי הרמב"ם נראין לי עקר דהא ודאי נתן הוא ואמרה היא דספיקא הוי משום תלקח אשה לאי' היינו כשאמרה כן בשעת נתני' אבל לאחר נתנה לא עדיפא שתיקה דידיה משתיקה דידיה היכא דנתן הוא ואמר הוא ושתקה היא דאמר רבא לקמן דשתקה דידיה לאחר מתן מעות לא כלום היא וכ"ש הבא דאי מעיקרא יהיב לה סתמא ומדינא הרי הן שלה במתנה כדמוכח בפ' שבוע' העדו' דאמר התם אי דאמר אין שקלו ודידי שקלי כי עדים רואין אותו מבחוץ מאי הוי דליכא ספקא דאמיר' דידיה ושתקה דיליה לאחר מתן מעו' לאו כלום הוא אלא ודאי בנתן הוא ואמרה היא בשעת מתן מעות הו' דמספק' לן וכו' הרי שכתב בפירוש דאי מעיקרא יהיב לה סתמא מדינ' הוי שלה במתנה אע"ג דאמרה היא אחר כך שנטלתו בתורת קידושין והוא שתק שנראה שהסכים לדבריה אף כאן בנ"ד כיון שנתן לה סתמ' נמצ' שבאו לידה בתורת מתנה ואע"ג שאמר לה אח"כ הרי את מקודשת לי בהן נמצא שמקדשה במעות דידיה ואע"ג דאמר' הן לא מהני: אבל כד מעיינן שפיר אין הנדון דומה לראייה משום דהתם אי אמרי' דהיכ' דיהיב לה סתמא מדינא הרי הן שלה במתנ' היינו טעמא מפני שלא עש' שום מעש' לא בתחל' ולא בסוף שיוכיח מתוכו שאינו נותנו במתנ' ואע"ג שהיא אמר שנטלתו לשם קדושין ושתק הוא מ"מ לא אמרי' שהסכי' לדברי' וכמו שכתב שם הר"ן דבנתן הוא ואמר הוא והיא שתקה שתיקת' מור' הסכמת' שמתוך שהי' נאסר' אם איתה דלא ניחא לה לא הי' לה למחו' אבל האי' כיון דאי בעי למינסב אחריתי נסיב לא איכפ' ליה אם נרא' מסכי' ולפיכך אעפ"י שאינו מסכי' שותק ולכן כיון ששתיקתו לא הוי הוכח' הסכמתו לדבריה היינו טעמא דאמרינן דמדינא הרי הן שלה במתנה בנתן הוא ואמרה היא לאחר מתן מעות אבל בנדון דידן דנתן הוא סתמא ואמ' הוא לאחר מתן מעות שנתנם בתורת קידושין למה לא מספקינן לומר שסופו הוכיח על תחלתו וכיון שגילה דעתו לבסוף שנתנם בתורת קידושין איך לא חיישינן להחמיר להצריכה גט לומר שזו היתה כונתו מעיקרא ובהא דאמרינן בבתרא פרק יש נוחלין אמר רב נחמן בר יצחק זיכה לו על ידי אחר ושתיק ולבסוף צוח באנו למחלוקת רבן שמעון בן גמליאל ורבנן וכו' דתנא קמא סבר מדשתיק קננהו והאי דקא צוח מהדר הוא דקא מהדר ביה ורשב"ג סבר הוכיח סופו על תחלתו וכו' ופסק הרמ"ם במ ז"ל פרק רביעי הלכות זכיה ומתנה שהדבר ספק אם אמרינן שסופו הוכיח על תחילתו ולכן אם קדםאחר וזכה בו לעצמו אין מוציאין אותו מידו ואם חזרו הבעלים הראשונים ותפשוה מיד זה שקדם וזכה בה אין מוציאין אותה מידם שמא המקבל לה זכה וכיון שאמר איני רוצה הוכיח סופו על תחילתו ולא קנה אותה וברשות בעלים הראשונים היא קיימת עדיין וכל שכן בנדון דידן דהוי איסורא ולא ממונא דחיישינן להחמיר ולומר שסופו הוכיח על תחילתו ומעיקרא לא נתן הדידאל במתנה אלא לשם קידושין וכיון

שאמרה הן כמו שכתוב בשאלה שהיא אמרה אחר כך אי יוקי לו ריסיבו ודאי דאמרי' שהדידאל עדין ברשות המקדש כשאמר הרי את מקודשת לענין להצריכה גט וגם נמי חיישינן שחזר בו ממתנתו וכיון שהגיע הדידאל לידה כבר זכתה בו וכשאמר הרי את מקודשת חזר בו ונמצא שמקדשה במעות דידה חיישי' להכי לענין דאם קידשה אחר תפשי בה קידושין להצריכה גט וזהו דעתי בכוונת דברי הרש"בא באומרו שאפילו חזר ואמר לה הרי את מקודשת לי והיא רוצה צריך שיטול הכסף ממנה ויחזור ויתננו לה בתורת קידושין למה האריך בלשונו לימא ואפילו חזר ואמר לה הרי את מקודשת לי והיא רוצה אינה מקודשת אלא ודאי סבר שהיא ספק מקודשת ולהסתלק מן הספק שלא יהיו קידושין אחרים תופסי' בה כתב צריך שיטול הכסף ממנה וכו' והוא ממש הספק שכתב רב אלפס על הא דאמרינן פ"ק דקידושין על שתיקוה דלאחר מתן מעות כו' דגרסי' התם אנן לא שמיע לן הא דרב הונא ברי' דרב יהושע אתון דשמיע לכו חושו לה וכת' רב אלפס הלכך לאפוקי צריכ' גט ולעילי צריכ' קידושי אחרני ולא סגי בהנהו קידושי אבל שנא' דסבר הרשב"א שאינ' מקודש' כלל מעול לא על' על לבו סברא זו ועוד תמיה אני מהחכם השלם הפוסק הראשון איך מלאו לבו לומר בפה מלא שהמעו' או הדידאל שנתן לה סתם מעיקרא היה מתנה גמור' דעד כאן לא קאמר שמואל בפרק האיש מקד' דהמקד' אחותו דהוי מעות מתנה אלא משום דאד' יודע שאין קדושין תופסי' באחותו אבל באשה דעלמא דקידושין תופסי' בה למה לא חיישי' שגמר ונתן לשם קידושין והצריכה גט ובפרט בגילוי דעתו שגיל' לבסוף שנתנו לשם קידושין שהרי בענין מתנ' אזלינן בתר אומדן דעת הנותן וכמו שכת' הרמב"ם פ' שישי הלכות זכיי' ומתנ' לעולם אומדים דעת הנותן אם היו הדברי' מראי' סוף דעתו עושין ע"פ האומדן וכו' ויש כמה דינים תלויי' באומדן דעת הנותן לאפוקי ממונא דלאחזוקי ממונא כ"ש בנ"ד דאמדינן דעת זה הנותן מכח דבורו האחרון שלאחר מתן שלא הית' כונתו בנתינתו הדידאל סתמא לשם מתנ' עד שנאמר שקידש' אחר כך במעות דידה ולא הוו קידושין כלל אלא אמדי' דעתי' שכונתו לקדשה היתה ולכן כיון שרצת' ואמר' אי יוקי לו ריסיבו אפי' שהית' אמירתו לאחר מתן מעות הוי ספק מקודש' וגם מה שכתב החכם השלם הפוסק השני טעמים להתיר נערה זו מה אדבר ומה אומר כי הוא עצמו בדבריו מודה רפיונו והולך כמהלך על הגחלי' והטעם היותר חזק שכתב הוא שראוי לומר העמד אשה בחזקת' ונער' זו היתה בחזקת פנוי' וכו' וגם כתב ששני עדים אלו מכחישין זה את זה בגוף העדות שהא' אמר שהאמיר' הית' אחר מתן מעות והשני אמר שהאמירה הית' בשע' מתן ולכן לדברי קצת הפוסקי' עדותן בטל' לזה אני אומר דכל אלו הטענו' החלושו' מהנו לענין דאם נשאת לא תצא אבל להתיר' להנשא לכתחלה לא: וראיה לזה דגרסי' בכתובו' פ' שני תנו רבנן שנים אומרי' נתקדש' ושנים אומרי' לא נתקדש' הרי זו לא תנשא ואם נשאת לא תצ' שנים אומרי' נתגרש' ושני' אומרי' לא נתגרש' הרי זו לא תנשא ואם נשא תצא מ"ש רישא ומ"ש סיפא אמר אביי תרגמא בעד אח' עד א' אומ' נתקדש' ועד א' אומר לא נתקדש' תרוייהו בפנוי' קא מסהדי והאי דקאמר נתקדש' הוה ליה חד ואין דבריו של אחד במקום שנים והקשו בתוס' אמאי לא תנש' לכתחלה דהוה לן לאוקומה אחזקה ויש לומר כגון שאנו יודעים שזרק לה קידושין ומספקא לן אי קרוב לו אי קרוב לה והני תרי סהדי חד אמר קרוב לו וחד אמר קרוב לה דכיון דודאי זרק לה הקדושין

לית לן למימר אוקמה אחזקה להתיר' לכתחלה הרי לך דאפילו במקום שמכחישיך בגוף העדות זה את זה שהאומר, קרוב לה היא מקודשת גמור והאומר קרוב לו אינה מקודשת כלל מ"מ לא הוי העדות בטל' לכשתנשא לכתחל' וגם לא מהני לה חזקת פנויה כיון דאיכא רגלים לדבר שהיה כאן קדושיך כאן קדושיך לדבר שהיה כאן קדושיך אף בנ"ד כיון דאיכא רגלים לדבר שהיו כאן קידושיך לדברי שני העדים אלא דפליגי אם אמר קודם מתן מעות או לאחר מתן מעות ודאי שלא תנשא לכתחלה משום האי טעמא: ולכן גמרת אמרתי שהלכתא כותיהו ולא מטעמייהו אלא מטע' דאיכא כמה וכמה אשלי רברבי דסברי שאין מוכיחות לא הויין ידי' וראוי לסמוך עליהם ומה גם עתה בנ"ד דאיכא טעמא רבא דעיגונא דאיתתא שהיא זקוקה לנער קטן לכן גמרת אמרתי שריקה בת ריב"אסו ז"ל היא מותרת לכל גבר די תצביין לכתחל' זה מה שנרא' לע"ד ואמ' לי לבי הצעיר יצחק בכ"ר שמואל אדרבי זלה"ה: רח שאלה יעקב מת והניח בכור ופשוט וקצת בנות וצו' לפני מותו שסך ממון שיש לו בשותפות עם פלוני ופלוני לא יוכלו בניו ליגע בו בין שיהיה השותפות קיים בין שיהי' נפרד כי אם יפרד השותפו' יתעסקו בניו באותו ממון יחדיו עד שתנשאנה כל בנותיו כפי כבודו כפי מה שמצווה וכל זמן שתהיה אחת מהן פנויה לא יוכלו ליגע בקרן השותפו' אבל ברווחים יוכלו ליגע ולעשות בהם כל מה שיצטרך כל זמן שירצו ואחר שתהיינ' כל הבנות נשואות כל הנשאר מן הממון יחלקוהו בניו כפי דין תורה הבכור פי שנים והפשוט חלק א" ע"כ: ועתה טוען הפשוט שכיון שהם מוכרחי' לעמוד בשותפות ע"פ צואת אביהם נמצא שהריוח אשר ירויחו הנכסים הוא ראוי ואין הבכור נוטל בראוי כבמוחזק א"כ בריוח נחלק שוי' ועוד דהא אמר' פרק מי שהיה נשוי אמר שמואל שנים שהטילו לכיס זה מנה וזה מאתים השכר לאמצע תשובה נראה לע"ד שהדבר פשוט שהדין עם הבכור ויטול בריוח כפי מעותיו וטעמא דמילתא דלא מבעיא אם נרצה לסמוך על דברי הטור שכתב בח"ה סימן רנ"ב על הא דקיימא לן מצוה לקיים דברי המת במה דברים אמורים שנתנו ביד שלישי לשם כך אבל אם באו לידו אחר הצואה או שהיה בידו תחלה ולא לשם כך לא ועוד כתב שם הה"ר יוסף קארו נר"ו בשם הרא"ה ז"ל שאם צוה על היורשים שלא בפניהם אין בו משום מצוה לקיים דברי המת וכו' ובנדון דידן תרתי איתנהו שזה המעות לא נכנס ביד השותפים לשם כך שהרי יש כמה וכמה שנים שהיה יעקב הנפטר הנזכר שותף עמהם וגם הצואה לא היתה בפני היורשים שלא היו בעיר בעת פטירת יעקב ולא צוה בפניהם דפשיטא ופשיטא שאין כאן מצוה לקיים דברי המת ויכול הצבור ליקח מיד ממון השותפו' חלק בכורתו פי שנים אף על פי שיהיה זמן השותפות לזמן קבוע וכמו שכתב הרמ"ב הלכות שלוחין ושותפין פרק חמישי וז"ל אחד מן השותפין או מן המתעסקין שמת בטלה השותפות או העסק אף על פי שהתנו לזמן קבוע שכבר יצא הממון לרשו' היורשים ובזה הודו הגאונים וכיון שהרשות נתונה לבכור ליקח חלקו מיד מעתה יכול להתנות עם הפשוט ולומר לו אם תתן לי הריוח כפי מעותי יהיה המעות בשותפות כמו שצוה אבינו ואם לאו אטול מיד חלקי כי אין כאן מצוה לקיים דברי המת אלא אפילו לו נרצה לסמוך על זה אלא לומר שאף בנדון דידן ראוי לקיים דברי המת מכל מקום הבכור אינו מבטל דברי המת אלא רוצה שיעמוד הממון בשותפות עד שתהיו כל אחיותיו נשואות אבל רוצה ליקח בריוח לפי מעותיו שזה אינו מבטל דברי המ' שהמ' לא דבר בזה כלל: ועוד שהרי רוב הפוסקים הסכימו

על כך הר"ף והרמ"בם דמאי דאמרינן השכר לאמצע הוא דוקא בשור לחרישה ומכרוהו חי אבל אם טבחו שראוי ליחלק לאבריו או שלקחו פירות או סחורה כיון שראוי ליחלק חולקין לפי המעות וכתב הה"ר יוסף קארו נר"ו דכיון דהרר"ף והרמ"בם מסכימים לדעת א' הכי נקיטינן וכיון שכן נמצא שאם הפשוט לא יסכים על כך הוא הוא המבטל דברי המת שמכריח את הבכור ליטול חלק ממונו אבל הבכור רוצה לקיים מצות אביו אלא שמוסיף על דברי המת במה שלא מיחה המת ולא דבר מאומה על זה שרוצה ליטול בריות כפי מעותיו אלא אדרבא אמרינן דעת המת שכך רצונו שמעולם לא רצה לגרע כח הבכור ועוד שכך הדין לדעת רוב הפוסקי' שיטול כל אחד לפי מעותיו: ועוד בר מן דין אפי' יהיה הדין בעלמא שיהיה השכר לאמצע בנדון דידן לכולי עלמא יטול כל אחד לפי מעותיו וטעמא דמילתא כתבו התוספות פ' מי שהיה נשוי דף צ"ג על הא דאמרינן פ"ק דבתרא אמר ליה רב יהודה לרב הונא לדידך דאמרת לית לך דינא דגוד או אגוד בכור ופשוט שהניח להם אביהם עבד ובהמה טמאה כיצד הם עושים אמר ליה שאני אומר עובד לזה יום אחד ולזה שני ימים והקשה ר"ת אמאי קשיא ליה מבכור ופשוט ליקשי ליה משניהם פשוטים ותירץ רבי דלהכי קשיא ליה בכור ופשוט משום שור לחרישה ועומד לחרישה לכולי עלמא השכר לאמצע משום הכי פריך כיצד יעשו דבזה אין נוטל הבכור פי שנים ומשני עובד לזה יום אחד ולזה שני ימים ולא דמי לשור לחרישה ועומד לחרישה משום דהתם אדעתא דהכי נשתתפו אבל גבי בכור דלא שייך האי טעמא כל אחד נוטל כפי חלקו וגם במרדכי פרק מי שהיה נשוי תירץ ואמר שאני התם דמן השמים הקנו לו ויש לדמותו להא דאמרינן לקח זה בשלו וזה בשלו ונתערבו זה נוטל לפי מעותיו וכו' לפי שלא נשתתפו בתחלה לרצונם הרי לך שאפילו בשור לחרישה ועומד לחרישה דלכולי עלמא בעלמא חולקין בשוה מכל מקום בבכור ופשוט אמרינן דכל אחד נוטל לפי מעותיו ועובד לזה יום אחד ולזה שני ימים משום דלא נשתתפו בתחלה לרצונם אף בנ"ד יטול כל א' בריוח כפי מעותיו שלא נשתתפו בתחילה לרצונם זהו מה שנראה לע"ד ואמר לי לבי: הצעיר יצחק בכ"ר שמואל אדרבי זלה"ה: במותב תלתא כחדא הוינא יתבין אנחנא בי דינא דחתימין לתתא כד אתא קדמנ' היקר שם טוב אזוביב יצ"ו ועל נפשו ועל יהדותו הגיד והעיד בתורת עדו' וכן אמר יודע לכם רבותי קומו או דיאה קי ר' יהודה וידה קארו היזו ברית אין הי"גו מי מאלי אליי אי דישפואיש דיל ברית מי רוגו אינה גודיאה קי לי אישקר ביאישי אליי אונה קארטה לה קואל אישטאנדו אישקריביי נדולה וידי אנדאר פור קאזה את רבי שמואל וידה קארו אל קואל לי פריגונטו שו אירמאנו רבי יהודה הנזכר שי טיניאה אלגון דינירו פארה גשטר אי רישפונדיו רבי שמואל הנז' אקי טינגו מידי גרוש אי שאקילו אי לייאמו אה שו אישפוזה קי לי אישטאבה אפארי"גאנדו צרכי סעודת הברית אידישולי רחל טומה אישטי גרוש פור קידושין פחרה מי אי אילייא לו טומו בסבר פנים יפות אחר כך בא בפנינו בכ"ד ה"ר אברהם סידיקארו יצ"ו ואחר האיומים והגזמי' הראויים להעשו' בואם לא יגיד וכו' קם על רגליו להעיד בתורת עדות וכה אמר און דיאה בושקי אה שמואל וידה קארו הנזכר בבית אחיו רבי יהודה הנזכר אי הלייאנדו לה פואירטה דילה קאליי אטורנאדה לא אינפוישי אי אינטרנדו וידי קי אישטאבה שמואל הנזכר קון און גרוש פיקיניו אינלה מאנו דיזיינדו אשו אישפוזה רחל טומה הישטי גרוש פור קדושין פארה

מי אי איליאי לו טומז אישי קידו קוניל כל הנזכר העידו העדים הנזכר בפנינו בתורת עדו' ולראיה כתבנו וחתמנו שמותינו פה ביום רביעי שבעה ימים לחדש תשרי שנת השכ"ט ליצירה בשאלוניקי מאנו ביני שיטי וקים כל הנ"ל הועד בבית החכם השלם כמהר"ר יצחק אדרבי נר"ו ובפניו בהיותו חלוש מוטל על מטתו וקים ואודה שיראנו דין שלמה בן שושאן דין: משה עמרם דין: במותב תלתא כחדא הוינא אנחנא בי דינא דחתימין לתתא כד אתא קדמנא רבי משה צרפתי י"ן ואחר האיומים והגזומי' הראוים להעשות בואם לא יגיד וכו' קם על רגליו והעיד בתורת עדות וכן אמר שאברייש שיניוריש קומו און דיאה אישטאנדו איניל קורטי"גו דיל בשא מי דישו ר' יודה וידה קארו י"ץ קי פואישי אשו קאזא קי מי קיריאה האבלאר אונא פאלאברה אי די איי אאון פוקו פואי אי אישטאנדו שינטאנדו שוברי אונא קאשא וידי אה רבי שמואל וידה קארו י"ץ קי שאקו און גרוש די וינטי אשפרוש די לה פאלדיקירה אי דישו אשו אישפושה לה קואל אישטאנה מונדאנדו אישפינאקש רחל טומה אישטי גרוש פור קידושין פארא מי אי איליאי לו טומו אי שי ריאו אי לו מיטייו אינלה פאלדיקירא קי אנדאווה וישטידה די קולוראדו אי אישטאנה און סופר אלי אישקריבינדו אי און מאנסיבו באלאנסי אי אוטרוש גוריאוש אי דישפואיש מי קונבידו רבי יהודה הנז' קי מי קיראשי אלה סעודה דיל ברית די שו היצו אי יו פור אישטאר איניל אניו דיל מי מאדרי נו מי קירי כל זה העיד רבי משה צרפתי הנז' בפנינו בית דין בתורת עדות ולראיה כתבנו וחתמנו שמותינו פה ביום אחד י' לתשרי השכ"ט והכל קים משה עמרם דיינ: שלמה בן שושן דיינ: יהודה שאראנו דיינ: רט נדרשתי מאת קצת אנשי יחידי סגולה מק"ק שלום יצ"ו על ענין קבלת עדות קדושין אלו אם ראוי לחוש להם ועם היות שכבר כתבתי פעמים רבות על נדון כי האי מכל מקום כדי שלא להשיב פניהם ריקם אכתו' ריש מילין וראשי פרקים וזה כי נראה לע"ד כי אין להתיר רחל זו לעלמא בלא גט רבי שמואל וידה קארו המקדש בשום צד ואופן בעולם וטעמא דמילת' דלמאי ניהוש להתירה בלא גט אי משום דנתקבל העדות שלא בפניה וקיימא לן דאין מקבלין עדות שלא בפני בעל דין מכל מקום הרי כתב המרדכי פרק הגוזל ומאכיל בשם ראב"ן דכיון דמכשרינן קבלת אונס שלא בפני בעל דין כגון היו עדיו חולים או מבקשים לילך למדינת הים שמע מינה דבלא אונס כשר בדיעבד דאי פסול על ידי אונס נמי תפסיל וכתב המרדכי פרק שני דכתובו' בשם ראבי"ה וז"ל מכאן שאם קבלו דיינים עדות שלא בפני בעל דין בדיעבד הוי עדות וכן פסק ה"ר ישראל ז"ל בתשובותיו סימן קפ"ה: ובר מן דין בא לידי פסק מיד החכם השלם ה"ר דוד נ' אבי זמרה נרו על נדון כי האי וז"ל תשובתי כי אשה זו מקודשת לראשון קדושי תורה ואיו קידושי שני תופסין בה כלל וגדולה מזו אני סובר דמקבלין עדות קידושין שלא בפני בעל הדבר דכ"ע בעלי דבר ניהו לאפרושי מאיסור' וז"ל המאירי ומקבלין עדות שלא בפני בעל דין לאפרושי מאיסור' כגון שיש עדים שנתקדשה פלונית וכן נראה מתשובת הריב"ש בקידושי מירונה והכי משמע מתשובת הרשב"א כאשר הוא כתוב בקונדרים ואני מעיד שכן היה דעת כמהר"ר יעקב בירב ז"ל על מעשה שהיה וכמהר"ר שמואל נ' סיד ז"ל וכו' ע"כ הרי לך כמה וכמה אשלי רברבי דסברי דהוי עדות גמורה ולא תפסי בה קידושי שני כלל מפני שהיא מקודשת גמורה לראשון כ"ש שלא נאמר שהוא מותרת לעלמא בלא גט: ואם באנו לחוש להתירה משום שנמצא שם בשעת

הקידושין איש אחד קרוב מר' שמואל וידו קארו המקדש באופן דאע"ג דאיכ' שלשה עדים כשרים להעיד כיון שנמצא עמהם קרוב או פסול להעיד בטל העדות כלה דכתיב על פי שנים עדים או שלשה עדים וכו' לעשות שלשה כשנים מה שנים נמצא אחד מהם קרוב או פסול בטל העדות אף שלשה וכתב הרמב"ם הלכות עדות והוא הדין למאה אם נמצא א' מהם קרוב או פסול בטלה העדות בין בדיני ממונות בין בדיני נפשות ומשום האי נרצה להתירה בלא גט ליתא שהרי אמרו ז"ל דהני מילי כשכיוונו כלם להעיד וכמו שכתב הרמב"ם ז"ל שם בד"א בזמן שנתכוונו כלם להעיד אבל אם לא נתכוונו כולם להעיד מה יעשו האחים בכלל העם וראו שהרג זה את זה וכו' וכתוב שם בהגהות וגם צריך שיבא אחרי כן ויעידו כלם בב"ד וגם הרשב"א בתשובותיו סימן אלף קפ"ט האריך בזה בנדון כי האי וכתב יש אומרים דאפילו הזמינום לעדות וכל שכן כשלא הזמינום אלא כשנתכוונו הם להעיד אינן פסולין אלא אם כן נצטרפו עם הכשרים והעידו בב"ד והיינו דאמר' במכות דאמרינן להו למיחזי אתיתון או לאסהודי אתיתון כלומר אתיתון עכשיו שאין פסולין אלא כשנצטרפו בקיום דבר דכתיב על פי שנים או שלשה עדים יקום דבר שאינו עד עד שיעיד בב"ד וכו' וכתב עוד שם דמעשים בכל יום בקידושין וכתובות שיש קרובים ורחוקים ואין חוששין והלכך אשה זו שנתקדשה בפני קרובים ורחוקים מקודשת גמורה היא לראשון ואם נשאת לאחר תצא מזה ומזה וכו' עכ"ל: הרי לך דבנדון דידן אין לחוש לקרוב שנמצא שם בשעה שקדש ר' שמואל הנזכר למשודכתו והווי קידושיו קידושין ואם באנו להתירה בלא גט משום שאמר ר' שמואל הנזכר המקדש שאותו המידיי גרו' שקידשה בו היה של אחיו רבי יהודה ונמצא שקידש' בדבר שאינו שלו שלא מדעת הבעלים והסכימו כל הפוסקים דלא הווי קידושין גם בזה אין לחוש וזה שהרי ליכא עדים שיעידו שהחצי גרוש היה של אחיו רבי יהודה הנזכר אלא ר' שמואל המקד' בעצמו אמר כן והוא ג"כ בעצמו אמר שהאמת הוא שנתנו לו אחיו לחלק לעניים הבאים למצות המילה ואמר שכן עשה שנתן מהלבנים שלו לעניים יותר משוי החצי גרוש ולקח החצי גרוש לעצמו תמורת הלבנים שנתן לעניים וכל זה עשה קודם שקידשה נמצא שבשעה שקידשה כבר היה הגרוש שלו דלא הווי צריך שומא ויהיה נאמן ה"ר שמואל המקדש הנז' בכל מה שאומר במיגו דאי בעי אמ' שלי היה הגרו' דהא אין כאן עדים שיכחישוהו כמו שכתבתי וחזקה כל מה שעומד בתוך כליו של אדם עומד בחזקתו שהוא שלו גם עתה שאמר של אחיו מעיקרא והוא החליפו בלבנים שלו וחילקו לעניים כמו שצוה אחיו מהימנינן ליה ונמצא שקידשה במעות שלו: ואם באנו להתירה משום שמתוך עדיות אלו נראה שלא עשו הדיינין המקבלים העדות הדרישות והחקירות כראוי באיזו שנה באיזו יום מהשכוע באיזה שעה הרי פסקו הגאונים דאין בודקין עדי נשים בדרישה וחקירה וגם הרמב"ם ז"ל סובר כן וגם הרשב"א בתשובותיו סימן תקס"ו וכי תימא מטעם דין מרומה צריך דרישה וחקירה ונאמר דנדון דידן חשיב דין מרומה לומר שקידשה שלא מדעת קרוביה ובלא ברכת אירוסין כמו שכתבו הפוסקים: ליתא שהרי נדון דידן רחל זו היתה משודכת של ר' שמואל הנז' זה כמה ימים והיה לבו גס בה וכיון שהיתה משודכתו לא חשיב כל כך דין מרומה וכן נראה מתוך דברי הריב"ש בתשובותיו סימן רס"ו שכתב וז"ל אין לך דין מרומה גדול מזה שיאמר אדם שהוא קידש אשה אחת חשובה בלא שידוכין ושלא בפני קרוביה וכו' משמע מתוך דבריו דהוי דין מרומה להיות

בלא שידוכין אבל בנדון דידן שהיתה משודכתו זה כמה ימים ואוכלים ושותים יחד ודאי דלא חשיב דין מרומה דהא מעשים בכל יום שהמשדך מקדש למשודכתו מפני שלבו גס בה ולבה גס בו ויאותו שניהם: ועוד בר מן דין אפילו נאמר דחשיב דין מרומה גמור כבר כתב שם הריב"ש וז"ל אפילו בדין מרומה לא בעי דרישה וחקיר' כדיני נפשות ממש אלא שצריך הדיין לחקור בו כל מאי דאפשר לו שאם אמר באחת מן החקירות איני יודע שתהא עדותן בטלה כדיני נפשות וכו' וכן פירש הרא"ה וגם הר"מ מקוצי ז"ל וכיון שכן בנ"ד כיון שהעידו עדים שקידשה ביום שעשה אחיו ברית לבנו אפילו אם היו חוקרין אותם לאמר באיזה יום מהשבוע היה או באיזה שעה מהיום והיו משיבין אין אנו יודעים לא היתה עדותן בטלה כיון שלא היו מכחישינן זה את זה כ"ש השתא דלא נחקרו שאפשר שאם נחקרו היו יודעים היום והשעה כלל העול' מדברי שקרוב בעיני הדבר שרחל זו מקודש' גמורה לרבי שמואל הנז' ואפי' אם בא אחר וקידשה לא תפסי בה קידושין אלא שבזה לא אסמוך על דעתי אם היה בא הלכה למעשה אם לא בהסכמת החכמים השלמים המורי' הוראה אבל לומר שהיא מקודשת לר' שמואל הנז' ואין להתירה לעלמא בלא גט בזה אין לי שום ספק ולית נגר ובר נגר שיוכל להתירה לעלמ' בלא גט זהו מה שנראה לעניות דעתי ואמר לי לבי.

הצעיר יצחק בכ"ר שמואל אדרבי זלה"ה במסכת האלילים פ' כל הצלמים דף מ"ז דבור המתחיל ר"י והוא שסייד וכייר בגופה של אבן אומר ר"י כי לאו דווקא נוטל מה שחידש ותו לא דאם כן אפי' לא סייד בגופה של אבן נמי וכו' כונת התוספות בזה לעניות דעתי הוא לתרץ קושיא והיא כי לפי מסקנת הגמרא דקאמר כי אתמר דרבי אמי לענין ניטול אתמר דאע"ג דסייד וכייר בגופה של אבן וכו' מאי והוא שסייד וכייר דקאמר רבי אמי דמשמע דוקא כשסייד וכייר הוה ליה למימר א"ר אמי אף על גב שסייד וכייר וכו' לכן אמרו התוספות מלבד קושיא זו יש קושי' אחרת במתניתין דשלוש אבנים דמאי טעמא שני בלישניה ואמר סיידה וכייר' נוטל מה שסייד וכייר ולא קאמר נוטל מה שחידש כמו שאמר במתניתין דשלושה בתים אלא ודאי להכי שינה הלשון ולא קאמר נוטל מה שחידש משום דבאבן לא סגי בנטילת מה שחידש ותו לא אלא נוקב כל האבן מעבר לעבר וכו' ולהכי קאמר נוטל מה שסייד וכייר שרוצה לומר נוטל מגוף האבן עצמו כל מה שעומד נגד מה שסייד וכייר עד שתנקב האבן מעבר לעבר באופן שמלשון המשנה משמע שצריך לנקוב האבן ועל משמעות זה בא רבי אמי על מתניתין ואמר מאי דמשמע מלשון המשנה שצריך לנקוב האבן מעבר לעבר הוא דוקא שסייד וכייר בגופה של אבן אבל כשלא סייד וכייר בגופה של אבן בנטילת מה שחידש לבד סגי ומאי דקאמר בגמרא אף על גב דסייד וכייר בגופה של אבן כי נטל מה שחידש שפיר דמי הוא כבחינ' מאי דהוה סלקא דעתין מעיקרא אבל רבי אמי בא על משמעות לשון המשנה דמשמע שצריך לנקוב האבן מעבר לעבר לכן אמר שזהו דוקא כשסייד וכייר בגופה של אבן אבל אם לא היה בגופה של אבן בנטילת מה שחידש סגי: וא"ת במתניתין דלקמן דשלוש אשרות דקאמר אמרי דבי ר' ינאי והוא שהבריק והרכיב בגופו של אילן וכו' ואחר כך אמר אלא כי אתמר דרבי ינאי לענין ביטול אתמר דאע"ג דהבריק והרכיב בגופו של אילן כי נטל מה שהחליף שפיר דמי וכו' דקשה איך אמר רבי ינאי והוא שהבריק וכו' דמשמע דוקא ה"ל למימר אע"ג דהבריק והרכיב בגופו של אילן וכו': יש לומר דמצינו לרבי יוסי בר יהודה



דסבר דאילן שנטעו ולבסוף עבדו בסתמא שלא גידע ולא פיסל אפילו עיקר אילן אסור ולא סגי בנטילת מה שהחליף אבל גידעו ופסלו גלי אדעתיה דבתוספות ניחא ליה בעיקר אילן לא ניחא ליה ובבחינת חלוקה דעבדו סתם קאמר רבי ינאי והוא שהבריך והרכיב וכו' כלומר מאי דקאמר נוטל מה שהחליף וסגי הוא דוקא כשהבריך והרכיב בגופו של אילן משום דגלוי דעתיה דבתוספות ניחא ליה בעיקר אילן לא ניחא ליה ובא למעוטי היכא דעבדו בסתמא שאז אפילו עיקר אילן אסור ואגב אורחיה קא משמע לן דלא מבעיא גידעו ופסלו לבדדנוטל מה שהחליף אלא אפילו הבריך והרכיב בגופו של אילן סגי בנטילת מה שהחליף באופן שבבחינת חלוקת רבי יוסי בר יהודה שאוסר עיקר האילן בסתמא קאמר והוא שהבריך והרכיב וכו' ובבחינת חלוקת גידעו ופיסלו לבד קאמר בגמרא אף על גב דהבריך והרכיב בגופו של אילן: זהו מה שנרא' לעניות דעתי ואמר לי לבי הצעיר יצחק בכ"ר שמואל אדרבי זלה"ה: ריא שאלה ראובן מחזיק בבית ועליה והוצרך ללוו' משמעון מעות ואחר זמן מועט אמר לראובן שיתן לו מעותי ואם אין לו מעות שיעשה לו שטר מכירה מחזקת הבית והעליה ושטר אחר שיתן לו כל כך שכירות מידי חדש בחדשו וכך עשה ויהי היום אשר עברו יותר מעשר שנים מזמן המכירה הנזכרת וראובן מעולם לא זז מתוך הבית והעליה הנז' ועתה שמעון תובע מראובן שכירות העשר שנים וגם תובע ממנו הבית והעליה וראובן טוען שאחר זמן מועט ממכירה חזר ומכר שמעון הבית והעליה לראובן ועל כן לא תבע ממנו דבר בכל עשר שנים שעברו עד היום הזה ילמדנו רבינו אם נאמן ראובן או אם הדין עם שמעון כיון שיש בידו שטר מכירה ושטר שכירות או אם נאמן ראובן כיון שיש בידו שטר בכל חיזוקי סופר זה לשונו איך הקונה אמר למוכר בכל זמן שיהיו לך המעות הנזכרים ותרצה להחזירם ליתנם לי אני אחזירנה לך החזקה ואקרע לך השטר מהקנייה בה' שעתא תכף ומיד בלי שום איחור ופקפוק כלל והאמין הקונה הנזכר למוכר הנזכר ולבאי כחו ולמוציא שטר זה בעדו ובשמו נאמנות גמורה כשני עדים כשרים כל זמן ששטר זה יהיה קיים ולא יהיה קרוע קרע בית דין בכל מה שיתבע מענין שטר זה הכל בקנין גמור מעכשיו וגם נשבע הקונה הנזכר שבועה חמורה בתורה כראוי לגמור ולקיים כל הנז' בלי שום מרמה ותחבולה כלל וכו' ילמדנו מורנו הדין עם מי תשובה בימים שעבר ובאו לפני ראובן ושמעון הנזכרים ואמרו שעמדו לדין בפני חכם אחד שביררו להם לדיין והדיין הנזכר פסק שהדין עם שמעון הנזכר וחילו פני לחו' דעי אף אני וטענו לפני טענותיה' ולהיו' הדבר ברור בעיני כתבתי בקצרה יותר מדאי וזכיתי לשמעון מתוך תשובת הרש"בא סימן תתק"עב על אחד שמכר קרקע לחבירו ובאו שנים ואמרו כי תנאי היה בשעת המכירה וקנין שאם יחזיר לו המעות מכאן ועד שלש שנים שיהא המכר בטל והלא מביא עדי' שמכרו בלא תנאי שאין בזה דמיון להא דאמרינן בכתובות אין נאמנין ולא מגבינן ביה דתרי ותרי נינהו ואוקי ממונא בחזקת מריה דשאני הכא שלדברי כלם לוקח זה כדין ירד והמוכר החזיקו בכסף בשטר ובחזקה אלא שזה מביא שיש לו להסתלק מחמת תנאי וזה מביא עדים שהמכירה לחלוטין הרי קרקע בחזקת לוקח זה שהוא עכשו בידו ואין אומרי' ביה אוקי ממונא בחזקת מריה קמא וכו': אף בנדון דידן אפילו ראובן מודה ששמעון ירד ברשות לתוך החזקה בתורת מכירה החלטית שהרי מביא שטר בידו לומר שנתחייב שמעון לחזור ולמכור לו חזקתו בסך שני אלפים נמצא

שמודה שכשירד שמעון לתוך החזקה בדין וכיון שכן נמצא שהחזקה בחזקה ששמעון עומדת ומה גם עתה שיש שטר מכיר' ביד שמעון הלוקח שלקח החזקה הנזכרת מיד ראובן דפשיטא שהוא נאמן ועוד נוסף על זה שיש לו שטר שבתורת שכירו' עומד ראובן בתוך החזקה וכמו שכתב הר"ש שבא סימן תת"קיו על ענין דומה לזה וזה לשונו ואפילו אין לשמעון עידי חזקה כל ששטר המכירה בידו נאמן באופן שעלה בידינו שהדין עם שמעון הלוקח הנזכר והבתים עומדים בחזקתו ואין לו לראובן כנגדו דין ודברים זולת שצריך לקיים שטר הלקיחה משום דקיימא לן מודה בשטר שכתבו צריך לקיימו זהו מה שכתבתי תחלה דרך קצרה.

ועתה ראיתי פסק מחכם אחד על ענין זה והרבה בכמה דבר' וצלל במים אדירי' והעלה שהדין עם ראובן ואני בדקתי בקנקנו לראו' מה טיבו ומצאתי ראיתי שכל מעשה תקפו וגבורתו לזכות לראובן הוא שכתב שאף לדברי הרמ"בן והנמשכים אחריו דסברי שאינו נאמן ראובן לומר לקוח הוא בידי משום דכיון שירד ברשות הוי כעדים וראה והוה ליה לאזהורי בשטרי' היינו מטעם חזק' לחודה והו' ליה לאזדהורי בשטר חזרת הקניי' וכיון דלא אזדהר ולית ליה שטר איהו הוא דאפסיד אנפשי' אבל בנדון דידן ליכא למימר הכי שהרי אזדהר טובא כיון שיש לו שטר שהאמינו וכו' ואין שום פירוש בלשון השטר שהאמינו אלא במה שיאמר שחזר ולקח דהיינו במה שיתבע ומה יש לו להתבע מהקונ' כי אם שיקרע שטר הקניי' עכ"ד ועל כן אמרתי שאין נמוקו עמו: וטעמא דמילתא משום דלישנא דשטרא קאמר שהאמינו בכל מה שיתבע מענין שטר זה וענין השטר אינו אלא שנתחייב שמעון בשלשה דברים א' לחזור ולמכור לו לראובן החזקה הנזכרת שני למכור החזקה בסך הנזכר ולא יעלה אותה בדמים שלישי לקרוע השטר מהקנייה והנאמנות אינו מועיל אלא דוקא לעניני השטר ולענין מה שהאמינו שהרי ליה שהאמין למלו' כשני עדים שלא נפרע אפ' הביא עדי שראו שפרעו המלוה נאמן ואפ"ה סברי רב אלפס והרמב"ם ז"ל שאם הביא עדים ואמרו בפנינו הודה שנפרע אין המלוה נאמן וכמו שכתב הטור סימן ע"א משום דהודא' מילתא אחריתי היא ועוד כתב שם אבל מחילה ודאי מילתא אחריתי הי' ואין מועיל הנאמנות וכו' ועוד כתב הרשב"א ז"ל סימן תתקצ"ח וזה לשונו על שטר שכתוב בו תהא נאמן עלי בכל עניני שטר זה כדרך שרגילים לכתוב כותבי שטרות שאין הנאמנות אלא בענין השטר ממש כגון שזה אומר מנה שכתוב כאן נתתיו לך וזה אומר לא קבלתיו עדיין או שטוען שטר אמנה היה וזה אומר לא היה וכל כיוצא בזה אבל שיה' נאמן לומר לא נפרעתי אינו נאמן שאין זה מעניני השטר: הרי לך שאין הנאמנות מועיל אלא לענין השטר ממש וכיון שכן בנ"ד אם ראובן היה טוען מכור לי החזקה ועשה לי שטר מכירה כמו שנתחייבתי להחזיר' לי ושמעון טוען כבר מכרתי לך ועשיתי שטר כמו שנתחייבתי ואיני רוצה לאפושי שטרי עלי דהוה כמו תן לי מעותי והלוה טוען פרעתיך דאמרינן אם יש בשטר נאמנות שהמלוה נאמן משום שהנאמנות הוא מענין השטר אף בנ"ד הוי ראובן נאמן מכח נאמנותו וחייב לכתו' לו שמעון שטר המכירה או אם היה טוען ותובע ראובן מכור לי החזקה והרי לך השנים אלפים אש' והיה טוען שמעון כבר מחלת לי חיוב המכיר' או מחלת לו החיוב שנתחייבתי למוכרה באותה הסך ולכן תן לי יותר גם לזה ודאי מועיל הנאמנות והוי ראובן נאמן כשני עדים וכן כתב הרמב"ן הביאו הטור סימן פ"ב דמחילה לא חשיב כמו אמנה ורבי' דבאין לעקור

את השטר דאמרינן בהו דאין שומעין ללוה אפילו אין בשטר נאמנות אבל מחילה אינו עיקר השטר וחשיב כמו פרעון לפיכך אם טוען שמחל לו שומעין לו אפילו אם יש בו נאמנות שהנאמנו' אינו מועיל אלא כנגד הפרעון והמדקדקין כותבין והאמנתו לומר לא נפרעתי ובכל ענייני חוב זה ועדיין יש לפקפק הרי לך כשכותב בכל ענייני חוב זה שייך נמי טענה מחילה אע"ג דאיכא מאן דאמר דמחיל מילת' אחריתי היא אף כאן בנדון דידן נאמר שהנאמנות שהאמינו שמעון לראובן הוא לעניין טענת מחילה ואע"ג דאיכא מ"ד דאין צריך נאמנות לעניין מחיל' מפני שהוא כמו טענת אמנה ורבית ואפילו בלא נאמנות לא שמעין ללוה התם היינו טעמא משום דשטרא לאו למחילה קאי וכמו שכתב הרמב"ן בשם מי שסובר כך הביאו ב"י סימן פ"ב ודאי דלא עביד אינש שמלו' מעותיו וכותב שטר עליהם ואחר כך מחל החוב דלא שדי אינש זווי בכדי: אבל בנ"ד מודה דלטענת מחילה צריך נאמנת משום דבנ"ד כבר קיבל ראובן מעות חזקת ביתו ולא שדי זווי בכדי וכשמכ' החזק' לשמעון מכרה בהחלט בלי שום שיור ותנאי בעולם וסביר וקיבל להסתלק מהחזקה לגמרי אלא שאחר כך שמעון ברצונו הפשוט רצה להתחייב לחזור ולמכור לו לראובן חזקה הנזכרת וכיון שכן אינו מן התימ' שימחול ראובן לשמעון החיוב שנתחייב שמעון הוא מעצמו שהרי ראובן לא הפסיד כלום מנכסיו ולא שדי זווי בכדי ולכן הוצרך הנאמנות לראובן על כל מה שיתבע מענין שטר זה כדי שלא יטעון שמעון טענת מחילה אלו הם הטענות דשייכי בענין עצמות השטר וחיובו ולכן צריך בנאמנו' ומועיל לענין טענות אלו לראובן: אבל לטענה שטוען ראובן כבר פרעתי השני אלפים אשפרוש ולקחתי החזקה אין זה מענין השטר כלל ולא מהני ביה הנאמנו' מידי דהוה אטען הלוה השטר נעשה על תנאי שאם אקיימנו אפטר וקיימתיו כבר והמלוה אומר שלא היה שום תנאי שכתב הטור סימן פ"ב דאפי' יש בשטר נאמנות אינו מועיל שהרי אין הנאמנות רק כנגד הפרעון אבל לטענ' תנאי שהו' מילתא אחריתי לא הימני' וכמו שכתב שם בית יוסף: ובר מן דין לו הונח שנאמר שאף טענת כבר פרעתי הב' אלפי' אש' ולקחתי החזקה הנ' נכנס בענין השטר אין לראובן שום זכות בזה משום שהרי זה לא בא אלא מכח זה השטר וכיון דמשתמע לתרי אנפי אמרי' יד בעל השטר על התחתונה ואמרי' דלא הימנוה אלא לענין טענת מחילה או לענין לכתוב לו שטר המכירה פעם שנית כמו שכבר כתבתי ואע"ג שכתב בשטר בכל מה שיתבע דמשמע שכולל דברים הרבה הרי כולל כמה חלוקות טענת מחילה במציאות חיוב המכירה וגם טענת מחילה בחיוב סך המכיר' וגם האמינו לענין אם טוען שמעון כבר מכרתיה לך וראובן טוען לא מכרת ולא כתבת לי שטר האמינו לחייב לשמעון לכתוב לו שטר מכירה וכיון דאיכא כמה חלוקות לא אמרינן שכולל הנאמנות גם החלוקה הזאת כיון שהדין נותן דיד בעל השטר על התחתונה ומה גם עתה שאין חלוקה זו מעין השטר כמו שכתבתי ומה שכתב עוד שם בפסק ההוא שבשטר יש קנין ושבועה שנשבע שמעון וביטל דעתו שמעון ותלה אותו בדעת המוכר שכן כתיב ועל דעת פלוני וכתב הרמב"ם שאפילו שהדין שכשאדם מוציא שבועה מפיו יכול לומר כך היתה כונתי היינו כשנשבע סתם אבל כשנשבע על דעת אחרים כבר ביטל דעתו ותלה אותו בדעתם וכו' האמת הוא שזה הלשון בדאו מלבו שאינו כתוב בשטר כי אם וגם נשבע פ' שבועה חמורה בתורה כראוי לגמור ולקיים כל הנז' לעיל וכו': ואחר שהוכחנו שאין לו לראובן שום זכות מכח שטר זה לומר לקוח הוא

בידי זה הבית איך יעלה על לב שום אדם לומר שיוכל ראובן לומר לקוחה היא בידי שהרי אכלתיה שני חזקה בהיות שיש ביד שמעון שטר לקיחת החזקה שהיא שלו וגם שטר שני שכותב שירד ראובן לתוך החזקה בתורת שכירות ושיתן ראובן לשמעון כל כך שכירות מידי חדש בחדשו כמו שכתוב בשאלה ודאי דבנדון זה כולי עלמא מודו שהחזקה בחזקת שמעון היא וטעמא דמילתא דלא מבעיא לסברת הרמב"ן והרא"ש שהביא הטור סימן ק"נ דסברי היכא שידוע שירד בתורת משכנא אין לו בה חזק' לעולם אפי' אם ידוע ששלמו ימי המשכונ' והחזיק בה שלש שנים אחר כך וכו' וגם הריב"ש סימן שכ"ז כתב וזה לשונו מסורת בידינו מגדולי האחרונים ועליהם אנו סומכין שלעולם אין חזקה מועלת אלא אם כן ירד מתחלה בתורת מקח וכו' דפשיטא דאין לראובן שום זכות ובטענתו כיון דאיכא שטר שירד לתוך הבית ברשות ובתורת שכירות אפילו החזיק בה אחר כך כמה שנים:אלא אפילו לסברת החולקים הרמ"ה וה"ר יהודה בירצולוני וה"ר יוסף הלוי שכתב בשם רב אלפס ז"ל וגם הרמב"ם ז"ל שנראה דסובר כן מתוך מה שכתב פרק י"ג מהלכות טוען ונטען כמו שכתב החכם הפוסק הנז' כל הני אשלי רברבי מודו בנדון דידן דלא מהני ליה חזקתה לראובן וטעמא דמילתא דעד כאן לא פליגי אלא כשידוע שאכלה שני חזקה בלא מחאה אחר ששלמו ימי המשכנתא שכן נראה מתוך דבריה' שכתב הרמ"ה אם אכלה ג'שנים אחר שכלו ימי המשכונא יש לו חזקה וכן רבינו ירוחם נתיב י"א חלק ב' כתב ואם נתברר שאכל השני חזקה אחר ששלמו ימי המשכונא נחלקו בו הגדולי' ורוב הפוסקי' הסכימו דהוי חזקה דהיה לו למחות וכן הרמב"ם פר' הנז' כתב ירדו מאומנותן אם אכלו אותה שלש שנים מאחר שירדו מאומנותן יש להן חזקה הרי לך דלא הוי חזקה אלא כשאכלה בשופי בלי מחאה ג' שנים אחר שכלו ימי המשכנתא או השכירות או האריסות או האומנות: אבל בנדון דידן מי יתן ונדע אימתי כלו ימי השכירות כדי שיתברר אם אכל שני חזקה אחר שכלו ימי השכירות והלא עוד היום נוכל לומר שעדיין לא כלו ימי השכירות כנראה מתוך דברי השאלה שכתוב בשטר השכירות שיתן ראובן לשמעון כל כך שכירות מידי חדש בחדשו וכו' נמצא שבהמשך כל איזה זמן עומד בחזקת השכירות בכל חדש וחדש וכן כתב הטור בשם ה"ר יונה סי' ק"נ העידו העדי ששדה זו משכונא אצלו ואין אנו יודעים לכמה שנים אפילו החזיק בו כמה שנים אין לו חזקה וודאי שה"ר יונה ז"ל סבר כמאן דאמר שמועיל החזקה אחר שכלו ימי המשכנתא אפילו ירד בתורת משכנתא דאי לא תימא הכי מאי איריא דנקט ואין אנו יודעים לכמה שנים אפילו ידעו לכמה שני' ואכלו אחר כך ג' שנים לא מהני ליה חזקתיה כיון שירד בתורת משכנתא אלא ודאי אתא לאשמועינן דאף על גב דמהני ליה אכילת שני חזקה אחר שכלו ודאי ימי המשכנתא מכל מקום אם אמרו אין אנו יודעים לכמה שנים לא מהני ליה אכילתו אף בנדון דידן אין אנו יודעים אימתי כלו ימי השכירות ואין לראובן חזקה כלל: ועוד בנדון דידן היכן נתברר שעמד ראובן בשופי בתוך החזקה בלי שום מחאה והלא שמעון צועק ככורכייא שלעולם היה רודף אחר ראובן שישלם לו שכירותו או יחזור ויקח חזקת הבתים ועל ראובן מוטל להביא הראיה כיון שהוא בא להוציא הבתים מחזקת שמעון שעומדים בחזקתו כיון שיש לו שטר הלקיחה אף על פי שראובן עומד בתוכם ודר בהם וראיה לזה שכתב הרמב"ם הלכות טוען ונטען פרק י"א כל הקרקעות הידועות לבעליהן אף על פי שהן עתה תחת יד אחרים

הרי הן בחזקת בעליהם כצד ראובן שהיה משתמש בחצר כדרך שהעם משתמשין בחצרותיהן אחר זמן בא שמעון ואמר לו חצר שתחת ידך שלי היא ושכורה היא בידך והשיבו ראובן שלך היתה ואתה מכרת לי אם אין עדים לשמעון שהיתה ידועה לו נשבע ראובן היסת ויעמוד במקומו אבל אם הביא שמעון עדים שחצר שלו היתה הרי היא בחזקת שמעון ואומר לראובן הבא ראיה שמכר לך אף על פי שאין ראובן מודה לשמעון שהיא היתה שלו שהרי יש עדים לשמעון בד"א שמצריכין לראובן להביא ראיה כשלא נשתמש זמן מרובה אבל אם הביא עדים שאכל פירות קרקע שלש שנים רצופות וכו' ולא מיחו הבעלי מעמידין החצר ביד ראובן: הרי הנדון דידן בדמותו בצלמו וקאמר שחייב ראובן להביא עדים אף על פי שהבתים תחת ידו לא חשיב מוחזק אף על פי שראובן אינו מודה לשמעון שהיתה שלו כל שכן בנדון דידן דראובן עצמו מודה שהיתה של שמעון ושהוא מכרה לו ועוד דאיכא תרי שטריה בידיה שטר הלקיחה ושטר השכירות שהשכיר החזקה לראובן המודה שהחזקה היא של שמעון: ועוד בר מן דין בנדון דידן אי אפשר לו לראובן להביא ראיה שאכלה שני חזקה בלא מחאה שהרי כתב רבינו ירוחם בשם ה"ר יונה ז"ל נתיב י"א חלק שני אם יש קול שמכחיש טענה לקוחה היא בידי כגון שיצא קול שני שבא לידו במשכונא החזקה אינה חזקה דכל מחאה אינה אלא הוצאת קול וזה הקול הוא במקום מחאה: וכיון שכן בנדון דידן אין לך קול גדול משטר השכירות שנכתב ונחתם בעדים ועוד היום הוא קיים וודאי דאית ליה קלא שזהו הטעם דבמלוה בשטר גבינן ממשעבדי משום דאית ליה קלא ולוקח הקרקע מהלוה איהו דאפסיד אנפשיה אם כן נמצא דשטר השכירות חשיב כמחאה וכן נראה מתוך דברי הרמב"ם פרק אחד עשר הלכות טוען ונטען שכתב על מה שכתבתי לעיל שכשאכל ראובן פירות הקרקע שלש שנים רצופות מעמידין החצר ביד ראובן מפני שאומרים לו לשמעון אם אמת אתה טוען שלא מכרת למה היה זה משתמש שנה אחר שנה בקרקעך ואין לך עליו לא שטר שכירות ולא שטר משכונא ולא מחית משמע שהתמיהה היא איך לא מחה כיון שאין בידו שטר השכירות אבל אם יש בידו שטר שכירות אף על גב דלא מיחא אין בזה כלום משום שהשטר הוא במקו' חמאה דקלא אית ליה ולכן להעמיד החצר ביד ראובן כתב הרמב"ם אין לך עליו לא שטר שכירות ולא שטר משכונא ולא מחיתא וכיון דבנדון דידן יש לו לשמעון שטר שכירות אין לך מחאה גדולה מזאת כ"ש שטוען שמעון שבפועל היה מוחה ושואל ממנו דמי השכירות אלא שהיה דוחה אותו מיום ליום כי איש עני הוא ראובן הנזכר ונצרך וגם כבר גבה ממנו קצת מדמי השכירות: כלל העולה ממה שכתבתי שכל זמן שלא יביא ראובן שטר לקיחה וראיה ברורה שחזר שמעון ומכר לו החזקה הנזכרת החזקה עומדת בחזקת שמעון ומוציאין לראובן מתוך החזקה כי אין בכל טענותיו ממש והם דברים בטלים אשר לא יועילו כי תוהו המת: ועוד ראיתי דברי הפוסק שרצה לזכות לראובן שכתב שאפילו לא היה למוכר השטר הנזכר בשאלה שעם כל זה היה הדין עמו והטעם שכתב נמקי יוסף בפרק שנים אוהזין בספיקא דממונא איכא ב' מינים הא' היכא שמוחזק הא' יות' מחבירו והב' היכא שאין הא' מוחזק יותר מחבירו במין שהאחד מוחזק יותר מחבירו יש ב' חלקי הא' כשהספק הוא מחמת הדין בעצמו וכו' והב' כשהפס' מחמת טענותיהן וכו' בחלק שהספ' מחמ הדין עצמו והתובע תפס אי מפקינן מיניה אי לא תלוי הדין בארבע' תנאי' במילתא דלא עבידא לגלויי ושלא

יהיו תרי ותרי ושלא יהיו ברשות ושיהיו מטלטלין וכו' והעלה הפוס' הנז' מתוך כללים אלו דבנדון דידן הוי ספק מחמת הדין עצמו כיון דאיכא פלוגתא דרבנותא אם מהני חזקה ליורד ברשות אי לא ולכן העלה שהדין נותן שחזקה אם נדון אותם בקרקע כמו שכן דעתי כמו שכתבתי הרבה פעמים אפי' היה תופס אותה הקונה הנז' מפקינן מיניה ואלו הדברים אין להם שחר מכמה טעמים וחדא דבנדון דידן ליכא פלוגתא דכולי עלמא מודו דלית ליה לראובן חזקה באופן שאין כאן ספק בדין מחמת הדין עצמו כמו שכבר כתבתי ועוד אפילו אם תמצא לומר דבנדון דידן חשיב ספק מחמת הדין עצמו מכל מקום עולה הדין להפך ממש ממה שפסק וראיה לזה ממקום שבא ומהכללים שכתב הנמקי יוסף ז"ל וזה שכתב שאם איכא תרי ותרי ואי עבידא לגלויי לא מפקינן וכן אם הוא ברשות ובמטלטלין אבל במקרקעי אפי' ברשות מפקינן וכיון שכן בנ"ד מאי תרי ותרי איכא אם אין שטר לראובן וגם הוא מילתא דלא עביד' לגלויי ואי חשיב ליה חזקה בקרקע הא אמר דבמקרקעי אפילו ברשות מפקינן סוף דבר דבהא סלקינן נחתין שהדין עם שמעון והבתים עומדים בחזקתו לפי מה שנראה לעניות דעתי ואמר לי לבי: הצעיר יצחק בכ"ר שמואל אדרבי זלה"ה: ריב שאלה ראובן נתחייב לתת לשמעון סך כך מכל כך סחורה שקנה ממנו ועשו שטר מהחוב הנזכר ונתחייב ראובן הנזכר לפרוע הסך הנזכר לזמן קצוב לשמעון הנזכר או לבאי כחו או לכל מוציא שטר זה ואפילו בלי הרשאה ונחתם השטר בעדים ואחר כך נתקיים השטר בב"ד אחר כך בהמשך הזמן בא איש אחד ובידו טופס השטר הנזכר ועדיו וקיום הב"ד וכתוב בטופס זה אנו עדים ח"מ מעידי' איך טופס זה הועתק אות באות תיבה בתיבה מהשטר חוב הנזכר הן השטר הן העדים הן הקיום בית דין והשטר עצמו נשאר ביד בית דין עד שיבא תשובה ממקום גביית החוב אם נפרע השטר אם לא וחותמים על זה העדים וכפי מה שטוען ראובן אומר שפרע החוב מכח טופס זה דאי לאו הכי שטרך בידי מאי בעי ושמעון טוען דלא חשיב פרעון ושעדיין שטרו עומד בחזקו ועל האמת לא נתברר אצלו תוכן טענתו של שמעון להיות שהתובע הוא מחוץ לעיר ונשאלה השאלה אלי על פה לא בכתב: תשובה אם טענת שמעון הוא להיות שהאיש ההוא בא לגבות בלי הרשאה ולכן טוען דלא חשיב פרעון ליתא שהרי פסק הרשב"א בתשובותיו סי' תתקכ"א וזה לשונו שטר חוב שכתוב אני ראובן חייב לשמעון מנה ולכל מי שיצא שטר חוב זה מתחת ידו ועכשיו בא יהודה ושטר חוב זה בידו ותובע בו את ראובן ובלא הרשאת שמעון מי מתחייב ראובן זה לפרוע מנה זה ליהודה המוציא השטר בלא הרשאה: תשובה דבר ברור הוא זה שחייב לפרוע ליהודה זה שהרי חייב זה עצמו לו בשעת ההלואה וכו' והביא כמה ראיו' לזה וגם הרא"ש בתשובותיו כלל פ"ח סימן ה' כתב על שטר שכתוב בו או לכל מי שיוציא שטר זה וכו' וזה לשונו תנאי זה אינו אלא במקו' הרשא' או במקום כתיבה ומסירה כיון שידוע שעיקר הממון הוא של המלוה ולא עשה תנאי זה אלא שלא יצטרך להרשאה אם ירצה לעשות שליח לגבות חובו כו' וכן פסק בסימן ו' וז' הרי דלהני אשלי רברבי במקום שכתוב תנאי זה אין צריך הרשאה כלל אלא השטר הרי הוא כהרשאה גמורה ולכן הפרעון שפרע ראובן הוא פרעון חשוב וא"ת אין הנדון דומה לראיה דאלו התם בתשובות הרשב"א והרא"ש הוא שמביא השטר עצמו ואלו בנ"ד לא הביא אלא טופס השטר לא השטר עצמו י"ל דאדרבה נדון דידן עדיף וזה שכתב הרמב"ם הלכות מלוה ולוה פרק י"ד היה

השטר יוצא מתחת ידי אחר והלוה טוען ממני נפל אחר שפרעתי אף על פי שהוא בתוך זמנו נשבע היסת ונפטר שכיון שאין השטר ביד המלוה אין שם חזקה והשתא נידון ונאמר ומה כשאחר מביא השטר עצמו שמן הדין היה נראה שהיה יכול הלו' להשתמט ממנו ולומר לאו בעל דברים דידי את במיגו דאי בעי אמר כבר פרעתי וממני נפל מכל מקום אמרינן דחייב לפרוע למוציא השט' מכח התנאי ולא בעי הרשא' בנדון דידן דלא מצי לטעון פרעתי וממני נפל השטר שהרי שטר זה אינו שטר החוב עצמו אלא טופס השטר ומעידים עדים שהושלש השטר עצמו ביד ב"ד עד שיגב' החוב ועת' שט' הטופ' הוא ביד הלוה לא כ"ש דחשיב הפרעון פרעון ואין לו לשמעון נגד ראובן שום תביעה.

אמנם אם טענת שמעון היא שנתפשר ראובן עם האיש ההוא וויתר לו איזה סך ולכן מסר לו השטר ודאי בזה הדין עם שמעון מפני שאף על פי שמודה שמעון שהוא שלוהו מכל מקום מצי למימר לתקוני שדרתיך ולא לעוותי שהרי אפי' הבא בהרשאה אם מחל או נתפשראין במעשיו כלום אם לא התנה בהרשאה שנותן רשות למורשה לתקן ולעוות: ואם תאמר הרי כתב הרשב"א שם בתשובה הנז' שהטעם לחייב לפרוע ראובן ליהודה היא משום שנשתעבד ראובן ליהוד משע' ההלוואה ולכן כתב שם שצריך שהמוציא השטר היה ילוד כבר בשעת ההלוואה אבל אם נולד אחר כך לא משום דלא היה לו להשתעבד למי שלא היה בעולם וכו' אם כן נראה שהשעבוד הוא ממש למוציא השטר וחשיב כאלו הוא מריה דשטרא וכיון שכן הוא הרשות נתונה בידו לתקן ולעוות ויש לומר שכבר פי' לנו הרא"ש ענין זה בתשובות הנזכרות שלא כתב תנאי זה אלא לענין שלא יצטרך הרשאה אבל אם ירצה המלוה למחול המלוה הדבר פשוט דמהני כיון שידוע שעקר הממון הוא של המלוה וכן נראה מכמה תשובות שם ונלאתי לכתבם זהו מה שנראה לעניות דעתי ואמר לי לבי: הצעיר יצחק בכ"ר שמואל אדריבי זל"ה: ריג דבור בע"א פ' אין מעמידין דף כ"ה המתחיל חויא טרקיה דלית ליה אסותא פי' הקונדריס דכל העובר על דברי חכמים חייב מיתה וא"ת איהו נמי לא הוי אסותא י"ל דמעיקרא פריך הכי וכו' יש לדקדק מה היא כוונת התוספות בקושייתם באמרם איהו נמי לא הוה אסותא ועוד למה הוכרחו תוספות לתרץ הקושיא לומר דמעיקרא פריך הכי כו' כיון שהם לא הקשו כי אם למתריך למה חזרו לפרש סברת המקשה כי די כשיאמרו אע"ג דלא הוה ליה אסותא מוטב שימות זכאי ולא ימות חייב: לכן נראה לעניות דעתי שמתוך מה שפירש רש"י שעיקר תירוץ המתריך הוא לומר שהעובר על דברי חכמים חייב מיתה ודאי ימות קס"ד לתוספות שרש"י מפרש בגמרא דמאי דמקשה המקשה איהו נמי חויא טרקיה כונתו לומר היכי קרא עליה רבי ישמעאל אשריך בן דמא וכו' ולא עברת על דברי חבריך שהיו אומרים ופורץ גדר ישכנו נחש שהרי איהו נמי חויא טרקיה וכיון דחויא טרקיה נראה ודאי שכבר עבר על דברי חכמים ומיהו האושר שמאשרו שהרי כבר עבר כיון דחויא טרקיה וסופו הוכיח על תחלתו ותירץ המתריך חויא דרבנן דלית ליה אסותא כלו' הנחש שנושך על שעבר דברי חכמים לית ליה אסותא כלל משום דכל העובר על דברי חכמים חייב מיתה וזהו שכיון רש"י בדבריו ועל כל פנים ימות אבל הנחש שנשך לבן דמא כבר היה לו אסותא שהרי בא יעקב איש שכניא לרפאותו ואין נשיכה זו הוראה על שעבר על דברי חכמים זהו הפירוש שהבין תוספות מתוך דברי רש"י ולכן הקשו התוספות איהו נמי לא הוה ליה אסותא כלומר הדרן קושיא לדוכתין

דכיון דר' ישמעאל הוא המדבר והמאשר לבן דמא שלא עבר על דברי חכמים והוא סבר שהדין הוא שיהרג ואל יעבור נמצא דאף על גב דיעקב איש שכניא היה יכול לרפאותו כיון שהדין שיהרג ואל יעבור לא חשיבא נשיכה דאית ליה אסותא וכיון שכן נמצא דאיהו נמי חויא טרקיה דלא הוה ליה אסותא ואפשר שבא לידי כך בשביל שעבר כבר על דברי חכמים ואם כן מהו האושר שהיה מאשרו: לכן אמרו התוספות שאין כונת המקשה להקשות על האושר כי אם לומר למה לא הניחו להתרפאת שאם ישכנו נחש פעם אחרת גם כן יתרפא והשיב לא יתרפא כלל אם ישכנו על שעבר על דברי חכמים ואף על גב דהשתא נמי מת מוטב שימות זכאי והשתא לפי פירוש זה עיקר התירוץ שהוא מוטב שימות זכאי אינו בגמרא אבל למאי דקס"ד שהוא פירוש רש"י דמקשה למה היה מאשרו תירוץ הוא ממש בגמרא באומרו דלית ליה אסותא שחייב מיתה העובר על דברי חכמים אבל בנשיכה זו הוה ליה אסותא אלא שמנעו רבי ישמעאל ואין זו הוראה על שעבר על דברי חכמים זהו שנראה לעניות דעתי: הצעיר יצחק בכ"ר שמואל אדרבי זלה"ה: ריד שאלה ראובן שהיה עומד במצרים שלח לשמעון העומד במקום רחוק סך סחורה כדי שימכור אותה וישלח מעותיו לידו וכתב לו כן אם תמצא ספינה שתבא פה דרך ישראל תשלח לי המעות ואם לאו תשלחם דרך מדינה פלונית שישלחום לי עם הספינה הבאות משם ולא פירש על יד מי ושמעון מכר הסחורה ההיא ולהיו' שלא מצא ספינה שילך דרך שם שלח המעות דרך מדינה פלוני'שכת' לו ראובן אל יד לוי העומד שם כדי שישלחם לוי לראובן עם הספינות שעתידות לילך דרך מצרים ולוי לא שלח המעות ההם ליד ראובן כפי סדר שמעון ועתה בא ראובן ותבע לשמעון הסחורה ששלח לו או מעותיה ושמעון טוען כבר שלחתי לך המעות ליד לוי דרך מדינה פלוני' כדי שישלחם לך ומה יש לי לעשות אם עכבם בידו לך אצל לוי ותבע ממנו המעות' שאינו יכול לכפור שלא קבלם והא לך כתב מידו שקבל' ושישלח' לך יורנו מורנו הדין עם מי ושכרו כפול מן השמים: תשובה נראה לעניות דעתי שאם לוי הנז' הוא בחזקת אדם נאמן הדין עם שמעון לפי שלא פשע ולא שינה דבר מדעת משלחו וראיה לזה שכתב הרי"ף פרק הגוזל עצים על מתניתין דתנן בהשואל את הפרה אמר לזה השואל שלחה לי ביד בני ביד עבדי ביד שלוחי או ביד בנך ביד עבדך ביד שלוחך או שאמר לו המשאיל הריני משלחה לך ביד בני ביד עבדי ביד שלוחי או ביד בנך ביד עבדך ביד שלוחך ואמר ליה השואל שלח ושלח' ומתה חייב וכן בשע' שמחזירה פי' אמר לו המשאיל שלחה לי או שאמר לו השואל הריני משלחה על יד בני וכו' ואמר ליה המשאיל שלח ושלחה ומתה פטור כתב רב אלפס שם והיכא נמי דאתנו בינייהו מעיקרא כל דמשדר כל חד לחברי'אית ליה רשותא לשדורי ליה דמי בהדי מאן דבעי תנאי ממון הוא וקיים ואית ליה רשותא לשדורי מאן דחזי ואי איתניס באורחא ברשותא דמריה אתניס והיכא דשדר ליה חבריה כתבא ואמר ליה ההוא מידי דאית לי גבך שדרינהו ניהלי בהדי פלניא ושדרינהו ניהליה לא מחייב באחריותיהו דהכי נהוג האידינא תגרי וקיימא לן בכי הא דמנהגא מילתא היא והכי שדרו ממתכתא הרי שכתב דאף על גב שלא יחד לו השליח אלא לשדורי ליה בהדי מאן דבעי מהני אף בנדון דידן אף על פי שלא פירש על יד מי כיון דלוי הוא איש נאמן ונתן לו ראובן רשות לשלחו דרך מדינה פלונית ולוי הנזכר דר שם ודאי שלא פשע שמעון במה שעשה ופטור וכן פסק הרמב"ם הלכות שלוחין ושותפין



פ"ב וז"ל וכן שנים שהתנו ביניה' שכל מי שירצה לשלוח לחבירו משלח ביד מי שירצ' המשלח הרי זה משלח ביד מי שיראה לו שהוא ראוי להוליך דבר זה ואם נגנב או אבד בדרך או שכפר בו השליח הרי המשלח פטור שכל תנאי שבממון קיים וכן הטור סימן קכ"א כתב ואפילו לא ייחד לו המלוה אדם ידוע לומר שלח לי על יד פלוני אלא כתב לו שלח לו ביד מי שתמצא ושלחם לו ונאבדו או שכפר בהם השליח פטור והוא משלח לו ביד אדם נאמן וכן פסק רבינו ירוחם נתיב כ"ח חלק ב': וא"ת עד כאן לא קאמרי רי"ף והרמ"בם דמהני אלא היכא דאיכא הדא לטיבותא וחדא לריעותא כגון שאם לא ייחד לו השליח שהיא ריעותא איכא חדא לטיבותא שהתנו ביניהם פנים בפנים לא על יד כתב שכן כתב הרי"ף והיכא דאתנו בינייהו מעיקרא וכו' והרמ"בם כתב וכן שנים שהתנו ביניהם וכו' או אם איכא חדא לריעותא שלא אמר לו פה אל פה אלא על יד כתב איכא חדא לטיבותא שייחד לו השליח שכן כתב הרי"ף והיכא דשדר ליה לחבריה כתבא וכו' שדרינהו ניהלי בהדי פלניא וכו' וגם הרמב"ם כתב שם ראובן ששלח כתב לשמעון ואמר לו מנה שיש לי בידך שלח לו לי ביד לוי אם רצה לשלחו אינו חייב באחריותו אבל בנדון דידן דאיכא תרתי לריעותא ששלח על יד כתב וגם לא ייחד השליח אפשר דלא הוי דינא הכי דאי לא תימא הכי לשמעין רבות' הרי"ף והרמב"ם וליערבינהו וליתנינהו תרתי בבי דריעותא ונימא דלא מחייב באחריותו וכל שכן היכא דאיכא חדא לטיבותא וחדא לריעותא.

ויש לומר שכתבו התוספות בפרק השואל על מתניתין וכן בשעה שמחזירה תימא דבהגוזל קמא אמר שמואל אין משלחין מעות בדיוקני אפילו עדים חתומים עליה ופריך אלא לשמואל מאי תקנתיה ושני כי הא דרבי אבא וכו' דמהני מה שכותב התקבלתי והשתא בלא התקבלתי מהני אם יכול לכתוב שלח לי דאין סברא לחלק בין כותב לאומר פה אל פה דכי היכי דמהני באומר הכי נמי בכותב וכו' הרי לך שהתוספות מקשים קושיא בסברא זאת דאין סברא לחלק בין כותב לאומר משמע שהיא סברא גמורה וכיון שמצינו שהר"ף והרמ"בם סברי דבאומר מהני אף על גב דלא ייחד השליח הכי נמי מהני בכותב משום דאין סברא לחלק בין כותב לאומר אף על גב דלא ייחד השליח וכן כתב נמקי יוסף בפרק השואל על המשנה הנזכרת וז"ל כתב הרי"טבא ז"ל בשם רבו ז"ל דמהא דאם אמר לו משאיל שלח פטור השואל שמעינן דאם אמר מלוה ללוי בפיו או בכתבו מנה שיש לי בידך שלח לו לי עם הבא ראשון ושלחו שהוא פטור: הרי שהשווה כותב לאומר דמהני שתרוייהו במקום שלא ייחד שליח וגם הטור סימן קכ"א הביא לשון הר"ף וז"ל כתב רב אלפס היכא דשדר ליה כתבא לחבריה ואמר ליה ההוא מידי דאית לי גבך שדרינהו ניהלי לא מחייב באחריותו והכי נהיגי תגרי ומשמע מדבריו אפילו לא ייחד לו שום אדם נראה מתוך דבריו שלא היה כתוב בלשון הרי"ף בהדי פלניא כמו שכתוב בספרינו אלא שדרינהו ניהלי סתמא ואפילו הכי מהני וגם על מה שכתב הרמב"ם ראובן ששלח כתב לשמעון ואמר ליה מנה שיש לי בידך שלח לו לי ביד לוי וכו' דמשמע דוקא שייחד שליח כתב ה"ר יוסף קארו נר"ו דלאו דוקא אלא אורחא דמילתא נקט והוא הדין אף על גב דלא ייחד שליח: כלל העולה דבהא סלקינן ונחתין שאם לוי הנזכר הוא איש נאמן אין לו לראובן טענה וערעור כלל נגד שמעון מצד הבחינה הנזכרת לפי שעשה כדין וכשורה בשלוח הסחורה ביד איש נאמן כאשר כתב ראובן ולא שינה מדעת משלחו

ולא פשע אלא צדק ולכן הוא צדיק בדינו זהו מה שנראה לעניות דעתי ואמר לי לבי נאם הצעיר יצחק בכ"ר שמואל אדרבי זל"ה: רטו שאלה לוי לקח סחורה מסוחר בויניציא ונפקדה ביד ראובן בוילונ' וכתב לו משאלוניקי שישלח סחורתו למונישטיריו ושיקבל שותפו שכר הספן שהלוהו ראובן ויהי כי ארכו לו הימים ולא שלחם קם לוי והלך למונישטיריו והמתין ב' חדשים כי ירא את נפשו ללכת לוילונה כי כבר הדבר שמה וכאשר ראה כי הבל בצפייתו שכר תוגר אחד בעשרה זהובים והלך עמו וילך נע ונד בארץ עד שמצא את ראובן וקרא עליו תגר על אשר סבב לבא בתקף הדבר וחום הרב ויהיו כמתנצל לאמר כי שלח המשאות אך שמעון לקחם מהחמרים על שבאו לו שני שטרות מב' יהודים שחייב לוי כ"ה זהובים ויען לוי וכי בשביל כ"ה זהובים החזקת כל הסחורה וגרמת לי סכנות והפסד ממון ומה שייכו' זו הסחורה עם אותם החובת של ספרים שנתנו לי להציל את נפשם אין אני חייב כעת לפרוע על רגל אחד כי תחלה אפרע למי שהלוה לי מעות בעין וכאשר לא שמעו אליו ולוי ראה את עצמו בצער ובסכנ' המגפה והתוגר לוחצו למהר הוכרח לעשותאת רצונו להשאיר חלק מהסחורה בידם עד ישלח דמי השטרו' יתר על השכירות הנז' הכל יחד או יחלוט הסחורה מכורה להם וכתבו בשטר שלא יועיל פסק או הוראה נגד השטר שהוא וללוי טוען שהיה אנוס כנז' ושהתפיסה היא במקום שחב לאחרים על דברת שבועת אלים והשטר שנעשה על ידי אנוס אין בו ממש ילמדנו רבינו הדין מי ע"כ תופס השאלה: תשובה נראה לעניות דעתי שאין לוי יכול להוציא תפישת שמעון מתחת ידו וטעמא דמילתא דאף על גב דק"ל התופס לב"ח במקום שחב לאחרים לא קנה ואפי' עשאו שליח וכתב לו הרשאה כמו שפסקו רוב הפוסקים היינו לענין שהאחרים הנושי' בו יכולין לתפוס ממה שתפס השליח ולתבוע ממנו מה שתפס שהרי חב להם ולא נשאר להם נכסים במה שיהיה נפרע חובם ולא כל כמיניה לשויי שליח לחוב לאחרי' אבל לענין שלוי שהוא הלוה עצמו שחייב המעו' יוכל להוציא התפוס' מתחת יד התופס לבעל חוב במקום שלוי מודה החוב או שיש לתופש שטר חוב בידו כנדון דידן ודאי לא אמרו משום דלוי לאו בעל דבר' דתופס הוא שהרי לא חב ליה שהרי הוא חייב המעו' ואינו חב כי אם לאחרים שלא ימצאו נכסים ממה שיפרעו: וכן נראה ממקום שבאו הפוסקים לדין זה מהא דאמרינן בכתובות פרק הכותב ימר בר חשו הוה מיסק ביה זוזי בההוא גברא שכיב ושביק ארבא אמר ליה לשלוחיה זיל תפשה ניהלי אזל תפשה פגעו ביה רב פפא ורב הונא בריה דרב יהושע אמרו ליה את תופס לבעל חוב במקום שחב לאחרים ואמר רבי יוחנן התופש לבעלה אי חוב במקום שחב לאחרים לא קנה תפשו דונהו וכו' ופירש רש"י תפשוה אינהו שאף הם נושים בו מעות משמע לקא הנושים בו מעות דחב להם אבל הלוה עצמו שחייב המעות אמרינן או כל כמיניה להוציא מזה שתפס לזכות לאחרי' כמאי דאמרינן בשליח שתפס לבעל חוב במקום שחב לאחרים דלא קנה מהאי טעמא גופיה דלאו כל כמיניה לחוב זה כדי לזכות את זה כמו שפירש רש"י שם בהכותב ועוד כתב הרא"ש בפסקיו במציעא פרק קמא על קושיא שהקשו היאך יכול לתפוש בלא הרשאה לימא ליה לאו בעל דברים דידי את כתב וזה לשונו נראה לי דשורת הדין הוא ולא שייך להקשות לימא ליה לא בעל דברים דידי את שהרי אין תובע לדין להוציא ממנו כלום שיוכל לומר אין להשיב לך כיון שאין לך הרשאה אלא הולך ותופש משלו ולא מצי אמר ליה החזר לי

מה שתפשת כיון שאין לך הרשאה דזכין לאדם שלא בפניו והוי כאלו תפש המלוה מעצמו ואינו חב לאחרים כיון שהלוה מודה שהוא חייב או השטר מקוים ביד התופש: הרי לך שאפילו במקום דליכא הרשאה לא מצי אמר ליה החזר לי מה שתפשת כל שכן בנדון דידן שיש לו הרשאה ושטר חוב בידו דלא מצי אמר ליה החזר לי מה שתפשת ואם יתבענו בדין מצי אמר ליה השליח לאו בעל דברי' דידי את ולא חבתי לך שהרי אתה מודה בחוב ולא חבתי אלא לאחרים הנושים בך והם בעלי דברים דידי ולענין אם הוחלטה הסחורה אי לא אי הוי אסמכתא אין לי עסק בזה לאפס הפנאי וגם לא ראיתי השטר אבל בהא סלקינן ונחתינן שאין יכול לוי להוציא מיד השליח מה שתפש דלאו בעל דברים דידיה הוא זהו מה שנראה לעניות דעתי ואמר לי לבי הצעיר יצחק בכ"ר שמואל אדרבי זלה"ה: ריו תשובה על ענין דין ודברים שהיו בין ה"ר יודה אבירלין יצ"ו ובין ר' יוסף בר מנחם יצ"ו שהלוה רבי יודה הנז' ד' אלף אשפרוש לרבי יוסף הנזכר על משכונות כסף וזהב ואחר כך חילה רבי יוסף הנזכר שינתנו המשכונות ביד החכם ה"ר דוד הלוי זלה"ה ושימתין לו מעט זמן לפרוע החוב הנזכר לפי שהיה רוצה ה"ר יהודה הנזכר לעלות לארץ ישראל ולא רצה שיוליך עמו המשכונות ואחר שעברו כמה ימים ושנים בא רב' יהודה הנזכר לתבוע מעותיו מרבי יוסף הנזכר וטען רבי יוסף שיתן לו משכונותיו ויפרע לו ועוד טען כי שמא החכם הנזכר פרע לו ממעות המשכונות שנשארו בידו: נראה לעניות דעתי שכיון שברצון נפשו של רבי יוסף הנזכר ניתנו המשכונות ביד החכם הנזכר מאותה שעה נסתלק רבי יהודה משמירת המשכונות הנזכ' ומאחריותן דהא עדיף נדון זה מהא דאמרינן פרק המפקיד הנהו גינאי דכל יומא הוו מפקדי מרייהו גבה דההיא סבתא יומא חד אפקדינהו לגבי חד מינייהו שמע קלא בי הלולא נפק אזל אפקדינהו לגבה דההיא סבתא אדאזל ואתא איגנוב מרייהו אתא לקמיה דרב ופטריה משום דכל יומא נמי אינהו גופייהו גבה דההיא סבתא הוו מפקדי ליה ומכאן פסקו כל הפוסקים דכל היכא דידעינן שהמפקיד רגיל להאמין לשומ' השני השומר הראשון פטור מלשלם וכן פסק רב אלפס שם בהלכות וגם הרא"ש בפסקיו והרמב"ם הלכות שכירו' פרק ח' וכתב הרב המגיד שאפילו הלך לו השני ולא נשבע או שאין לו כלום להשתלם ממנו פטור הראשון הרי לך שאפילו שומר שמסר לשומר שלא מדעת הבעלים אם היו הבעלי' רגילים אצל השומר השני פטור השומר הראשון כל שכן בנדון דידן שהר' יוסף הנזכר חילה פני הר' יהודה הנזכר וברצון נפשו ניתנו המשכונות ביד החכם גיסו הנזכר כמו שהודה בבית דין דפשיטא ופשיטא דמאותה שעה נסתלק ה"ר יהודה הנזכר משמירת המשכונות שהרי הוא הלך לדרכו ונשארו ביד גיסו של ה"ר יוסף הנזכר ברצון נפשו וכיון שכן נמצא שמודה ה"ר יוסף הנזכר שחייב לה"ר יהודה הנזכר ד' אלף אשפרוש ואינו יודע באמתות שפרעם אלא שטוען שמא ואומר כיון שאני מוצא כתוב בפנקס החכם הנזכר שמכר המשכונות טען בפני בית דין שמא פרע מהם אלו הד' אלף אש' ואמר בפירוש בבית דין אני איני יכול להשבע על זה שפרעם כי איני יודע בודאי שפרעם אלא אני טוען שכיון שנשא ונתן עמו ונמצא כתוב שמכר המשכונות מסתמא שפרע המעות בשביל טענה זו חייב לשלם המעות דקיימא לן התובע לחבירו ואמר לו מנה לי בידך והשיב הנתבע ואמר כן היה לך בידי ואיני יודע אם פרעתך חייב לשלם וכן פסק רב אלפס בהגוזל בתרא על ההיא מתניתין דקתני האומר לחבירו גזלתך

הלויתני הפקדת אצלי ואיני יודע אם החזרתי לך ואם לא החזרתי חייב לשלם כתב וז"ל ודוקא בדקא תבע ליה חבריה דכיון דבריא ליה שגזל או שלוחה ואסתפק ליה אם החזיר או לא החזיר חייב דאין ספק מוציא מידי ודאי וכן פסק הרמ"בם הלכות טוען ונטען פר' א' וכתב עוד שם ולא ישבע התובע כלל אפילו שבועת היסת מפני שהוא יודע בודאי שהוא חייב והרי זה טוען אותו טענת ודאי ונסתפק אם נפטר או לא נפטר וכן פסק הטור סי' ע"ה וכתב שם והתובע אין צריך לישבע אבל אם ירצה יחרים סתם על כל מי שנוטל ממונו שלא כדין וכן פסקו כל הפוסקים: לכן מכל מה שכתבתי גמרתי וגזרתי שחייב ה"ר יוסף הנזכר לפרוע הד' אלף אשפרוש ועוד הייתי יכול לחייבו מצד ומסבת שנוי טענותיו שלא עמד טעמו בו בין בבית דין בין אחר שיצא מבית דין אלא שאין צורך להאריך וגם שנלאתי לכתבם ושמתי קנצי למילין ובהא סלקינן ונחתין שחייב הר' יוסף לפרוע להר' יהודה אבירלין הד' אלף אש' הנזכר אם לא יביא ראיה ברורה שפרעו אלו המעות לחשבוננו זהו מה שנראה לעניות דעתו ואמר לי לבי הצעיר יצחק בכ"ר שמואל אדרבי זל"ה: ריז שאלה ראובן לקח משמעון סך מעות בהלוואה על משכונות ולאחר זמן רצה שמעון הנזכר ללכת לדרכו ואמר לראובן הנזכר או תפדה משכונותיך או אלך לדרכי עמהם ואז אמר לו ראובן תעשה עמי חסד ולא תוליך המשכונות עמך רק הנה המורשה שלך שיש בידו שאר נכסים משלך יהיו גם משכונותי בידו והודה שמעון לדבריו והתנו שהמורשה של שמעון יקח בידו אותם המשכונות וימכרם וישום המעות בריוח באופן שלזמן ג' שנים יפרע שמעון מהלואתו והקרן תהיה קיימת לראובן בעל המשכונות וכן נעשה שלקחם המורשה של ראובן הנז' ומכרם ואח"כ מת בלא צואה ולא נודע מה נעשה מדמי המשכונות רק מחפץ אחד מהם שהודה ראובן שהוא בידו ועל השאר נתעצמו בדין ראובן ושמעון ושמעון תובע מראובן מה שהלוהו וראובן משיבו כבר נתתי המשכונות שלי ביד המורשה שלך שהיו שוים יותר מדמי הלואתך שהוא מכרם ושלה לך המעות שהרי נודע לנו ששלה לך כמה וכמה וראובן טוען אמת שהמורשה שלי שלה לי מעות אבל יותר ויותר הי' לי בידו ועדיין נשאר בידו כמה וכמה ועל זה יורנו מורנו מורה צדק הדין לאמתה של תורה ושכרו הרבה מאוד: תשובה הדין עם ראובן בעל המשכונות וזה מכמה טעמים ראשונה כי הנה המורשה של שמעון מכר המשכונות כדי לשלח המעות לשמעון ושמעון טוען שאינו יודע אם שלח המורשה דמיהן אם לאו כי הנה הוא מודה ששלח המורשה אליו כמה מעות אבל בהיות שהי' בידו סך גדול אינו יודע ממי הם וראובן ג"כ טוען שמא שלחם שהרי שלח לך כמה וכמה ואולי היו אלו המעות בתוכם באופן שכל אחד מהם מספקא לי' אם באו ליד ראובן וא"כ נדון דידן הוי כאילו אמר לויתי ממך מנה ואינו יודע אם פרעתך והלה אומר איני יודע אם פרעתני דהואיל וטענו שניהם טענת ספק אפי' לצאת ידי שמים אינו חייב ואע"פ שלא מצאתי זה בבירור וזה כי בעל הטור ח"מ סימן ע"ה כתב טענו שניהם ספק כגון שטענו הלויתך ואיני יודע כמה וכו' שמשלם לו מה שברור לו ויוצא בו אף ידי שמים ואיכא למימר דוקא כי האי גוונא שאינו יודע כמה והוי כאיני יודע אם הלויתני אבל בנידון דידן שהוא אומר הלויתני ואיני יודע אם פרעתך אף ששניהם טוענים שמא אפשר שלא יהיה הדין כן עם כל זה כי דייקנן לשון הרא"ש ז"ל נראה שאין חילוק ביניהם שהרי גבי ההוא מנה לי בידך והלה אומר איני יודע דפליגי בה אי בריא ושמא בריא עדיף כתב וזה לשונו

והלה אומר איני יודע פירוש אם הלוייתי והלכתא כרב נחמן לרבי יוחנן ומיהו משתבע דלא ידע אבל אם אמר איני יודע אם החזרת לך בהא מודו רב נחמן ור"י דחייב והשתא מודו למאן לאו לרב הונא ורב יהודה דאמר חייב ברי ושמא ברי עדיף הא אם ה' שניהם טוענים שמא מוקמינן ממונא בחזקת מריה ואפילו לצאת ידי שמים נראה שאינו חייב שהרי כתב הטור שאינו חייב לצאת ידי שמים אלא בטוענו בריא אבל בטוענו ספק לא מחייבינן ליה מפני שלא דקדק דיכול למימר דקדק ושכח שהרי אף התובע שכח וא"כ בנדון דידן שנתנו ביד המורשה המשכנות למכרם ולשלח המעות לראובן לא שייך הוה ליה לדקדק ואפ"ל לצאת ידי שמים אינו חייב: ועתה בהיות שבלשון השאלה לא פורש אם מת המורשה אחר ג' שנים או קודם גם לא פורש אם הפרעון היה לזמנים בכל שנה כך או שיפרע לסוף שלש שנים הכל לכך אומר שמזה הטעם שכתבתי שהדין עם שמעון אין שמעון פטור מכל החוב אלא אם מת המורשה לאחר שלש שנים אבל אם מת בתוך הג' שנים הואיל והתנו שיתנום וישימום בריוח וחזקה שליח עושה שליחותו ולא שלחם כלם קודם הזמן אלא אם היה הפרעון לזמנים נראה באיזה זמן מת ליפטר מן החובכפי הערך ואם היה התנאי לפרוע כל החוב לאחר ג' שנים והוא מת בתוך שלש שני חזקה שלא שלח כלל וחייב שמעון כל החוב וכל זה הוא אם באנו לפטור את ראובן מזה הטעם אבל נוכל לפטור את ראובן מטעם אחר בין שמת המורשה לאחר ג' בין שמת בתוך שלש וזה שבהיות שהמשכנות שנתנו ליד המורשה היה מדעת שניהם דמי לשומר שמסר לשומר שהמפקיד היה רגיל תמיד להפקיד או לשומר שמסר ביד בניו ובהיות ששמעון באלו המשכנות שומר שכר ואינו פטור כי אם באונסים אינו יכול לטעון המשכנות שהיו ביד המורשה שלא נמצאו אולי נאנסו שעליו להביא רא"י שנאנסו וכל זמן שלא יברר הדבר חייב כמו שכתבו תלמידי הרשב"א בשם הרמב"ן והביאו בית יוסף ח"מ סימן רצ"ח יעויין שם ואע"פ שהרשב"א חולק עמו שכתב שאפ"ל הוא טוען ודאי נגנבה והשומר הראשון אומר איני יודע אם נאנסה או לא השומר פטור בנדון דידן יודה שצריך לברר שנאנסה דהתם הוי טעמא כמו שכתב דדמי למנה לי בידך והלה אומר איני יודע אם נתחייבתי לך אבל נדון דידן דמי לאיני יודע אם פרעתי והלה אומר איני יודע אם פרעתיך וכבר כתבתי לעיל כי כאשר טענו שניהם טענת שמא שהלוה פטור וכיון שנדון דידן דמי לשומר שנתן ביד בניו והיכא שנתן ביד בניו כתבו התוס' והרא"ש ובעל התרומות שאם פשעו ונאבדו שהוא חייב לשלם: ואף על פי שמדברי הרמב"ם יראה ששומר שנתן ביד בניו שאם הודיע להם שהוא פקדון דפטור ודינו של המפקיד עמהם ואם אין להם לשלם הוא מפסיד וא"כ בנדון דידן שראובן נתרצה שיתנו המשכנות ביד המורשה לדבריו אין לו טענה עם שמעון כי נסתלק הוא ודינו של ראובן עם המורשה כיון דאיכא כל הני רברבי דאמרי שדינו עם שמעון וראובן הוא מוחזק מוקמינן ממונא בחזקתיה ולרווחא דמילתא אמינא דבנדון דידן אפילו הרמב"ם וסיעתו יודו שדינו עם ראובן דעד כאן לא קאמר הרמב"ם שדינו עם בניו אלא היכא שהשומר הראשון ובניו היו שוים ר"ל או שומר חנם או ש"ש שמדעת נותן כיון שכל המפקיד על דעת אשתו ובניו הוא מפקיד והוי כאלו פי' או שישמור הוא או שישמרו בניו ולא יהיו לו דין ודברים עמו אבל אם הוא שומר שכר ובניו שומר חנם וזה יודע שדרכו ליתנ' ביד בניו איך נאמר

שנתרצה זה המפקיד שאם יתנ' לבניו שיהיו הם שומר חנם והוא יהיה פטור א"כ מה הועיל שנתן לו שכר אחרי שאם בא הפקדון ביד בניו אינם כי אם שומרי חנם והוא פטור ואין לו דין ודברים עמו: תדע שיש חילוק כמו שכתבתי בין היכא אשר שניהם שומר חנם או שומר שכר ובין היכא אשר השומר הראשון שומר שכר ובניו ש"ח שהרי הרמב"ן והרשב"א הסכימו לדעת הרמב"ם שהמפקיד אין לו דין אלא עם בניו ואם אין להם לשלם השומר פטור ועם כל זה כתבו תלמידי הרשב"א שומר שכר שמסר לבניו שלדעת הרמב"ן צריך השומר לברר שנאנסו ואם לא ברר חייב והרשב"א לא פטור אותו אלא משום דדמי למנה לי בידך והלה אומר איני יודע אם נתחייבתי הא לאו הכי היה חייב הרי לך בהדיא דסבירא להו שיש חילוק בין היכא ששניהם ש"ח או שומר חנם ובין היכא שהשומר הראשון שומר שכר ובניו ש"ח וא"כ בנדון דידן ששמעון היה שומר שכר והמורשה שומר חנם אפילו לדעת הרמב"ם דינו עם ראובן וכל זמן שלא ברר שנאנסו ראובן פטור מחובו: ואם יאמר אומר נדון דידן לא דמי לשומר שמוסר לבניו דכיון שהוא חילה פניו שיתנם ביד המורשה איכא למימר דהוי כאלו אמר תן ליד המורשה והסתלק מדין ש"ח ואין לי עסק עמך כי אם עם המורשה ואומר שמלשון שאמר שמעון הנה המורשה שלו שיש בידו שאר נכסים וכו' נראה שכוונתו לומר כמו שזהו במקומך בכל ענייך כן יהיה במקומך בענין זה ובפרט בנדון הזה אשר הוא היה שומר שכר והמורש' הוא שומר חנם איך נאמ' שחילה פניו שיעשה עמו חסד שיתנם ביד המורשה ויפסיד ראובן זכותו שעד עתה היה שמעון ש"ח ועתה המורשה הוא ש"ח ואפילו נאמר דהאי לישנא משתמע לתרי אנפי ושקולים הם הואיל ושמעון הוא מוחזק לא מפקינן מינה ממונא מספיקא כל זה כתבתי להלכה ולא למעשה אלא אם יסכימו בזה החכמים השלמים קדושים אשר בארץ המה הצעיר מרדכי מטאלון: מה שיודע יודע תעלומות רוצה אני לגלות ולהודיע לבריות כי ידעתי אני ידעתי ראובן ושמעון הנז' מי הם וכבר בא אלי מקודם ראובן ובקש ממני להודיעו דעתי ואמרתי שאין רצוני בכך אם מפני ששמעון אין לכו שלם עמי ואיני רוצה יחשדני שאני רודף אחריו גם שמאחר שיש להם לעמוד לדין בפני חכם אינו צריך כי חשבתי אני שהדין היה ברור ולא היה צריך לפנים ואחר שיצא מחוייב מן הדין שעמדו לפניו חזר אלי ואמרתי לו כ"ש שאיני רוצה להטפל עם שכפר האמת הכרח הזמן היה עושה לי לדבר כן כי מן הדין על הדין ועל האמת אין ראוי להשגיח ולחוש לשו' דבר שכבר כתב הר"אש והביאו בנו הטור בח"ה סי' קנ"ד שמצוה להודיע למי שחושב היותו מחוייב בדבר אחד להודיע לו האמת כי הוא זכאי ונכנס זה במצות השבת אבידה ועכ"ז דחיתי אותו מן הטעם הנזכר עד שעתה ראיתי כבר מי שקדמני במצוה הזאת ונתפרסם הדבר ראיתי גם אני שראוי לי שאענה חלקי לפי שמכאן ואילך כבר אסור להעלים האמת ואען ואומר שנפלאתי הפלא ופלא דמאחר שהלכה רווחת בישראל זה כלל גדול בדין המוציא מחברו עליו הראיה כאשר יודע זה אפילו לדרדקי דבי רב איך אפשר לשום דין לחייב ולהוציא ממון מזה וליתן לזה אלא בראיה ברורה מה שבנדון דידן נראה בעיני דאין מקום לחוב את ראובן כלל והיה די והותר במה שכתב הרב המופלא נר"ו לזכות לראובן ומכל מקום לרווחי שמעתתא הואיל ואתא לידן אימא ביה מילתא ואומר שהדין ברור כביעתא בכותחא שהדין עם ראובן ממקומות זולת אותם שכתב הרב הפוסק נר"ו ומכל מקום לפי שהוא רמז ענין דכל

המפקיד על דעת אשתו ובניו הוא מפקיד אמרתי לחזק דברו אף על פי שאינ' צריכים חיזוק דלא מבעיא השתא ששמעון נתרצה ליתן המשכונות ליד לוי המורשה שלו אלא אפילו שנתן ראובן ביד לוי שלא מדעת שמעון היה פטור והי לך תשובת הררב"א ז"ל סימן אלף צ"ו: ראובן שאמר לשמעון תן לי מנה שיש לי בידך והשיב שמעון כבר פרעתי לאשתך וראובן משיב מה איכפת לי שנתת לאשתי תן לי מה שמסרתי לך תשובה אם אשת ראובן בת דעת וראובן מניחה לישא וליתן ישבע שמעון שמסר לה ופטור וכו' עד כדמשמע בפרק המפקיד דהנהו גינאי דאפקידו תרוייהו גבי חד מינייהו יומא חד שמע קל הילולא ואפקדינהו גבי דההיא סבתא ומשמע הת' דפטור אפילו רבי יוחנן משום דכל יומא הוו מפקדי גבה ואם כן גלו דעתייתו דניחא להו כל שכן הכא גבי אשתו.

ועוד יש לדמותו לכל המפקיד על דעת אשתו ובניו הוא מפקיד ע"כ הא קמן דבנדון דידן אפילו היה ראובן נותן המשכונות ללוי כדי שיפרע מהם לשמעון ונאבדו היה ראובן פטור כיון שהוא פקידו ואפילו שלפי דעתי יש קצת מחלוקת בזה מכל מקום בנדון דידן ששמעון בעצמו מסר המשכונות ביד לוי לפי שחילה פניו ראובן שכמו שהיה פקידו לוי בשאר נכסיו שיהיה גם כן לדבר הזה לא יעלה בדעת שהפסיד ראובן זכותו ודבר זה פשיטא לכולי עלמא זהו לפי דרך הרב הפוסק נר"ו גם לפי דעתי אין אנו צריכין לכך כי הדין הזה הביאו הטור בפירוש ח"מ סימן ע"ב וזה לשונו יורש שהוציא שטר שיש למוריש כך וכך ממון אצל פלוני ושיש לפלוני משכון ביד המוריש בהן וטוען היורש שהמשכון נאבד ביד מורישו באונס ותובע המעות נשבע הנתבע הסת ונפטר ולא אמרינן שישבע היור' שבועות היורשי' ויטול דכל שטר שמוציא מיוורש הוא ודאי והפרעון ספק אבל הכא כיון שהגיע ליד המוריש משכון כנגד הלואתו וספק נאבד באונס או בפשיעה לפיכך השטר בטל וישבע זה היסת שלא החזיר לו המשכון ושהי' שוה כנגד חובו ויפטר עד כאן והדברי' ק"ו ומה התם דאיכא שטר והיורש טוען בודאי שנאבד באונס אפי' הכי אמרינן שבעל המשכונו' פטור בנ"ד שאין מי שיטעון ודאי שנאבדו באונס וגם ליכ' שטר על אחת כמה וכמה שזכה ראובן כדינו: ולרווחא דמילתא אני אומר עוד דלא מבעיא השתא שספק נאבדו המשכונות דפשיטא שראובן פטור כמו שאמרנו אלא אפילו ידענו שהגיעו המשכונות ליד ראובן היה יכול ראובן ליפטר מטעם דהוי שמעון נושא ונותן ביד לוי וקי"ל דנושא ונותן ביד אין ללוה על המלוה כלום כדאמרינן בגיטין פרק הנזקין ותיפוק ליה דערב דכתובה לא משתעבד ומשני בקבלן ופרש"י בקבלן שנעשה עליה קבלן שהתפיס' בנו מטלטלין לכתובתה והיא מסרתן לידו בתורת קבלנות והחזירתן לבנו וכתבו התוספו' פי' בקונטרי' שהתפיסה בנו מטלטלין בכתובתה והיא מסרתן לידו בתורת קבלנות והחזירן לבנו וקשה דאמרינן בגט פשוט דהיכא דנשא ונתן ביד אין לו למלוה על הלוה כלום ושמא היינו שלקח המעות מיד המלוה ונתן ללוה אע"ג דמשמע התם דבלשון תליא מילתא שמא תרוייהו בעינן בהבנת לשון התוספות קשה קצת והבנתי לפי דעתי דבריהם כמה שכתב הרשב"א והביא לשונו הרב המגיד משנה פרק כ"ה בהלכו' מלוה ולוה וז"ל וכתב הרשב"א ז"ל שלא בא רש"י לפרש שתשא ותתן ביד ממש אלא לומר דתן לו ואני נותן צריך וכמו שפסק גם הרב אלפסי ז"ל ואלו בכתובה שאינה נותנת כלום לא שייך קבלנו' אלא אם כן יתן לה הבעל כסף כתובתה ויחזור הקבלן ויאמר לה תן לו ואני קבלן משמע לכולי עלמא דנשא ונתן ביד אין למלוה על הלוה כלום ובנדון

דין נמי ראובן היה שואל המשכונות מיד שמעון ושמעון לא רצה ליתנם בידו אלא ביד לוי הרי שאין לשמעון עסק אלא עם לוי אף על גב שאמרו שאם אין לאותו דנשא ונתן ביד כלום שחוזר על הלואה מדין דרבי נתן וכאן אין למי שנשא ונתן ביד כלום שתי תשובות בדבר א' שהיה צריך שמעון להביא ראיה איך לא פרע לו לוי וכאן אין ראיה לשמעון איך לא פרע לו לוי עוד שכתב ר"ת שאם הנושא ונותן ביד מחל לו ללואה אין למלוה על הלואה כלום אפילו אין נכסים לנושא ונתן ביד כלום ואפילו שהרשב"א כתב שצ"ע אפילו הכי כיון שהיה ספק אין להוציא ממון מספק כל שכן דלא שבקינן ודאי דר"ת מטעם ספק דהרשב"א ז"ל כלל הדברים שכיון שלוי הנפקד לא היה רשאי ליתן המשכונו' לראובן אלא במאמר וגם ששמעון בעצמו הוא שמסר המשכונות ביד לוי לית דין ולית דיין שיחייב לראובן ודבר זה פשוט יותר מביעתא בכותחא והשם יודע שהיה בידי להביא ראיות אחרות אלא שהנחתים כי נראה בעיני מותר גמור הנראה לעניות דעתי כתבתי וחתמתי שמי הצעיר שמואל די מדינה ריח על ענין הר' יהודה אבירלין והר' יוסף בר מנחם הכתוב לעיל כתבתי בקצרה ובריש מילין להיות שחשבתי שלהיות הדין ברור לא היה צריך להאריך וגם בפני טענו השתי כתות טענותיהם בב"ד ולא עלה על לבי שהיה לו להר' יוסף הנזכר למצוא חכמים אשר ישמעו לקול מלחשים וסידר לפנייהם הוא לבדו טענות בדויות מלבו שלא טעון בפני ב"ד אחר שיצא חייב מב"ד ובנו מגדל פורח באויר ויכלו בהבלימיהם להטות אזניהם לקול מצפצפים ולא אמרו איה הטענות אשר טענו שני האנשים אשר להם הריב בעמד' יחד בפני ב"ד לכן אמרתי לברר וללבן הענין היטב היטב אשר כתבתי ואחר כך אשיבה ידי על דברי החכמים אשר כתבו לראות אם יש ממש בדבריהם: וזה שכתבתי דקיימא לן שומר שמסר לשומר אם המפקיד רגיל להאמין לשומר השני השומר הא' פטור מלשלם ואע"ג שכתב הרמב"ם פ"א הלכות שכירות והוא שלא ימעט שמירתו כיצד ימעט שמירתו כגון שהיה מופקד אצלו בשכר והפקידו אצל אותו השני בחנם או שהיה שאול אצלו והפקידו אצל אותו השני בשכר הואיל ומיעט שמירתו פושע הוא ומשלם וכיון שכן בנדון דידן מיעט שמירתו שהרי רבי יהודה אבירלין חשיב שומר שכר כיון שהלואה על משכון והחכם הנזכר היה שומר חנם יש לומר שהרי כתב הר"ר ירוחם נתיב ל' חלק ראשון על אלו דברי הרמב"ם וזה לשונו ותמהו עליו רוב הפוסקים דמאחר שרגילים הבעלים להפקיד אצלו שפטור ראשון אפילו שמיעט שמירתו שנתנו לשומר חנם הרי שכתב שרוב הפוסקים חולקים עליו: ועוד בר מן דין מצינו למימר דעד כאן לא קאמר הרמב"ם שאם מיעט שמירתו חייב הראשון אלא בשומר שמסר לשומר שלא מדעת הבעלים וכמו שנראה מתוך דברי הרמב"ם שכתב עבר השומר ומסר לשומר השני וכו' וכן נראה מהטעם שכתב הרב המגיד שם וזה לשונו אבל כשגרע הראשון השמירה ודאי המפקיד כבר גלה דעתו שהוא חפץ עתה בשמירה מעולה וזה הראשון פחתה וכו' אבל בנדון דידן שברצון נפשו של הנתבע וגם חילה פני המלוה שניח המשכונות ביד החכם גיסו אדרבה גילה דעתו שנתרצה שיעמדו בידו אף על פי שמיעט שמירתו להיות שהיה ממתין לו זמן מה עד שמרויח המעות היה פורע חובו והקרן קיים לו ובזה אפילו הרמב"ם מודה שפטור הראשון: ומצינו בגדולה מזאת דמהני לגלוי דעתא שכתב המרדכי פרק המפקיד שומר שמסר לשומר לפני בעל הפקדון ולא מיחה ונגנב או נאבד פסק בספר המקצועות דכיון דלא מיחה בו לא מצי



למימר האיך לא מהימנא לי בשבועה הרי בשתיקה לבד מהני לגלוי דעתא לומר שהאימינו כל שכן בנדון דידן שהפציר בו וחילה פניו והרבה עליו רעים כמו שהודה בב"ד שיתן המשכונות ביד החכם גיסו דפשיטא ופשיטא שגילה דעתו שנתרצו ונתפיי בשמירתו ונסתלק לגמרי השומר הראשון: וא"ת הרי כתב הרא"ש והביאו הטור סי'ע"ב וס' רצ"א ששומר שמסר לשומר אפילו היו הבעלים רגילין להפקיד אצלו אם פשע השומר השני חייב וז"ל ואם פשע לוי בשמירת המשכון ואין לו ממון לשלם אף על פי שראובן רגיל להפקיד אצל לוי שמעון חייב לשלם לראובן וכו' וגם בסי' רצ"א כתב נתן מעות או פקדון בידו והוא נתן ביד בניו ובנותיו הגדולות או ליד אשתו ושמרו כראוי ונגנב או נאבד פטור שלא פשע במה שנתן לידם שכל המפקיד על דעת אשתו ובניו הוא מפקיד ואם לא שמרו כראוי ונגנב או נאבד כתב הרא"ש שהוא חייב לשלם דאי לא תימא הכי כל פקדון המופקד ביד כל אדם יאכלו אשתו ובניו ויפטר אף כאן בנדון דידן נימא שצריך לברר הנפקד הראשון שנאנסו ואם לאו יהיה חייב לשלם: ויש לומר שהרי מצינו שהרמב"ם והרשב"ן והרשב"א סבירא להו דשומר שני נכנס תחת ראשון לגמרי ואף על פי שאין לו מה לשלם ראשון פטור וכמו שהאריך בזה נמקי יוסף פרק המפקיד וזה לשונו היכא שידוע שהיה מאמינו לזה הרי זה קם תחתיו לגמרי וכיצד כגון שנתנו לו הבעלים רשות להשאילו אי נמי באשתו ובניו של הנפקד דקיימא לן דכל המפקיד על דעתן הוא מפקיד אי נמי במי שדרכו של בעלים להפקיד אצלו כהיא סבת' דלקמן דבכלהו הני אפי' רבי יוחנן מודה דפטור דשומר שני שנכנס תחת הראשון לגמרי ואע"פ שאין לו מה לשלם פטור הראשון והביא הרמב"ן ז"ל ראי' לדבר מדתנן בפרק הכונס מסרה לרועה נכנס הרועה תחתיו ואמרי' עלה תחתיו דמאן ואסיקנא תחתיו דשומר דדייקינן ושומר קמא איפטר ליה לגמרי לימא תהוי תיובתא דרבא דאמר רבא שומר שמסר לשומר חייב ומשני אמר לך רבא מאי מסרה לרועה דקתני שמסרה לברזיליה שהוא רועה קטן שעומד לשמור תחת הרועה הגדול דאורחיה דרועה לממסר לברזיליה והא התם דאמרינן דשומר קמא איפטר ליה לגמריה ואותבינן מינה לרבא הא לרב דאמר פטור ניהא ולרבא נמי בברזיליה פטור לגמרי משום דאורחיה בהכי והוא הדין בסבתא ואאשתו ובניו וכדאמרי' דחד טעמא הוא וכן דעת הרשב"א ז"ל וכן דעת הרמב"ם ז"ל וכו' ע"כ הרי דסברי כל הני אשלי רברבי דפטור הראשון לגמרי וכן כתב הרב המגיד פרק ד' הלכות שאלה ופקדון וז"ל ועוד כתבו הרמב"ן והרשב"א ז"ל שאפילו אין להם לאשתו ובניו לשלם שהשומר פטור וכן עיקר וגם זה בכלל דברי רבינו וכיון דכל הני רברבתא סבירא להו כן היה ראוי לסמוך עליהן אבל מצינן למימר דבנדון דידן אפילו ר"ת והרא"ש מודו דפטור דעד כאן לא קאמר הרא"ש דחייב אלא כשידעינן דודאי פשע השומר השני שכן כתב ואם פשע לוי וכו' וכן ואם לא שמרו כראוי וכו' אבל בנידן דידן דלא ידעינן ודא' שפשע החכם הנזכר אפשר דמודה הרא"ש שהראשון פטור לגמרי דאפושי במחלוקת לא מפשינן ובר מן דין עם מה שכתבתי לעיל שכיון שהנתבע חילה פני השומר הראשון שיתן המשכונות ביד גיסו בפירוש ואע"ג שנדע בודאי שפשע החכם בשמירות המשכונות מודה הרא"ש דפטור משום דעד כאן לא קאמר הרא"ש דחייב השומר הראשון כשפשע השני אלא כשמסר לו שלא מדעת הבעלים אבל בנדון דידן שהיה מדעתו הגמור וחילה פניו ע"ז כבר קבל עליו שמירת החכם גיסו וסילק לשומר

הראשון לגמרי והוי כשומר שהתנה להיות פטור ממה שחייב דמהני ופטור כמו שכתב הרמב"ם פרק ב' מהלכות שכירות הכא נמי כיון שחילה פניו שיתנו ליד החכם והשומר הראשון הלך לדרכו לארץ רחוקה ודאי אנן סברי שגילה דעתו לקבל שמירתו של זה השני וסילק את הראשון לגמרי: וכן משמע מהא דגרסינן פרק המפקיד דפריך לרבי יוחנן דאמר שומר שמסר לשומר חייב משום דאמר ליה אין רצוני שיהא פקדוני ביד אחר והתנן השוכר פרה מחבירו והשאלה לאחר ומתה כדרכה ישבע השוכר שמתה כדרכו והשואל משלם לשוכר ואם איתא לימא ליה אין רצוני שיהא פקדוני ביד אחר אמר ליה הכא במאי עסקינן כשנתנו לו רשות הבעלים להשאל אי הכי לבעלים בעי לשלומי דאמרו ליה לדעתך ופירש רש"י לבעלי' בעי לשלומי שואל שהם השאלוה לו דאמרו ליה בעלים לשוכר לדעתך ברצונך אם תרצה להשאלה ימי שכירותך אין אנו מקפידין הילכך הוא השאלה וכו' הרי שאם נתנו לו הבעלים רשות סתם חשיב כאלו הבעלים עצמם השאלוה עד שיאמר בפירוש לדעתך כל שכן בנדון דידן דלא אמר לדעתך ולא אפילו רשות סתם אלא שחילה פניו והרבה עליו רעים אהובים שמוסרם ביד גיסו דפשיטא ופשיטא שהוא הוא המוסר המשכונות ביד החכם גיסו ואין לשומר הראשון עסק ביניהם כלל אליבא דכולי עלמא שכבר נסתלק משמירתו: כל זה כתבתי לחזק ולברר וללבן מה שכבר פסקתי שחייב הר"ר יוסף לפרוע הד' אלף אש' שכיון שהוכחנו שכבר נסתלק הר"ר יהודה הנזכר משמירת המשכונות והוא טוען בריא ואומר מנה לי בידך שלא קבלתי כלל מהד' אלף אשפרוש שהרי היה לו לגיסך ליתנם ביד איש נאמן אשר לי בסידרוקפסי ליתנם בריוח ולא נתן כלל והוא ר"ל ה"י יוסף מודה שלא נתן כלל לאיש ההוא אבל טוען שמא ואומר שמא שלחם אליך שם לצפת תוב"ב כמו שטען בב"ד לכן גזרתי דהוי כמו מנה לי בידך והלה טוען כן היה לך בידי ואיני יודע אם פרעתך דחייב לכולי עלמא: ועתה אשיב ידי על פסקי החכמים השלמים ואצרוף כבור סיגם ואסיר' כל בדילם אם הפסק הראשון דרך כלל כלו מיוסד על טענות אשר בדה מלבו הנתבע באומרו שגם התובע היה טוען שמא באומרו שאינו יודע אם שלח המורשה אותן הד' אלף אשפרוש אם לאו וכו' כמו שנראה מתוך מה שכתב וזה לא היו דברים מעולם שהרי עמדו לפני לדין וטענו טענותיהן לפני ולעולם התובע טען טענת בריא שלא פרע לו הד' אלף אשפרוש והראיה שהיה לו לגיסו של הנתבע שהוא השומר השני ליתן הד' אלף אשפרוש לאיש נאמן אשר לי בסידרוקפסי ליתנם בריוח ומריוח המעות היה לי להתפרע מהד' אלף אשפרוש ולא נתן לו כלום וכן הודה בבית דין הנתבע שלא נתנו לו כלום אלא טען ואמר שמא גיסי שלחם אליך הד' אלף אשפרוש לצפת תוב"ב והתובע טוען לא היו דברים מעולם הרי שהתובע טוען בריא והנתבע שמא וגם במה שרצה הפוסק הנזכר להכריח לדברי הרמב"ם שיש חילוק בין שומר שכר שמסר לשומר שכר ובין שומר שכר שמסר לשומר חנם והכריחו מדברי תלמידי הרשב"א נראה ודאי שלא ראה מה שכתב בפירוש הרמב"ם פרק א' מהלכות כירות וז"ל והוא שלא ימעט שמירתו כיצד מעט שמירתו כגון שהיה מופקד אצלו בשכר והפקיד אצל אותו השני בחנם או שהיה שאול וכו': ואחר כך תכלית וסוף דבריו תלה עיקר הדין ואמר דאף על גב דאיכא למיחש למימר שכבר נסתלק משמירתו השומר הראשון מכל מקום משמעות הלשון שאמר הנתבע הנה המורשה שלך שיש בידו שאר נכסים וכו' נראה שכונתו לומר

שכמו שזהו במקומך בכל ענייך כן יהיה במקומך בענין זה וכו' הרי שתלה הדין במשמעות הלשון הזה ולשון זה לא טען אותו מעולם בפני ב"ד ועוד הן לו יהי כדבריו הרי הכרחתי מההיא דפרק המפקיד דכיון שנתנו הבעלים רשות הם הם הנותנים והמשאילים הפרה עד שיאמרו לדעתך כמו שאמר בגמרא והכא נמי בנדון דידן כיון שנתן רשות הנתבע לתובע שיתן המשכונות ביד החכם גיסו של הנתבע נמצא שהנתבע הוא הוא הנותן כ' שכן שחילה פניו והפציר בו והוא הוא הנתבע נמצא במסירת המשכונות ביד גיסו מה שלא נמצא התובע שם כמו שהודו בב"ד: ועוד במה שכתב שאיך נאמר שחילה פניו שיתנם ביד המורשה ויפסד ראובן זכותו שעד עתה היה שמעון שומר שכר והמורשה ש"ח וכו' זו אינה קושיא דאף על גב שנתמעט שמירתו סבר וקביל מפני שהרי עברו כמה ימים ושנים שהיה לו ליפרע הד' אלף אשפרוש ועכשיו המלוה היה רוצה למכרם מיד ולקבל מעותיו או לפחות להיות בטוח במעותיו ולהוליך עמו המשכונות והוא חילה פניו שלא ימכרם וגם שלא יוליכם עמו וגם שלא יפרע לו המעות אלא שמריוח שיריוח המעות יפרע לו מעותיו והקרן קיי' לו ובשביל כל ההטבו' האלו סבר וקביל להפסיד ולגרע שמירתו: ועוד כתב החכם הפוסק ואפילו נאמר דהאי לישנא משתמע לתרי אנפי הואיל הוא מוחזק לא מפקינן ממונא כבר הוכחתימההיא דהמפקיד דלא משתמע לתרי אנפי אלא כיון שנתן רשות לבד הוא הוא הנותן האמתי ועליו מוטל הכל כמו שאומרים שם שהבעלים השאלו הפרה ולהם בעי לשלומי וגם הפסק השני דבריו מוכיחים עליו שלא היה לו לדבר ולפצות פיו ולצפצף בנדון זה כיון שהוא עצמו אומר שהתובע לא נכון עמו וגם המצוה שרצה לעשות מהשבת אבידה נהפכה לו כקשת רמיה שנתחזקה יד העובר עבירה שלעשוק אהב נגד הדין והאמת כמו שכבר הוכחתי וגם מה שכתב ואומר שנפלאות הפלא ופלא דמאחר שהלכה רווחת בישראל זה כלל גדול בדין המוציא מחבירו עליו הראיה כאשר ידוע זה אפילו לדרדקי דבי רב איך אפשר לשום דיין לחייב להוציא ממון וכו' לזה אני אומר כי דרדקי דבי רב דנים כל הדברים בדרך הכלל אבל מי שעניו בראשו מבחין בענינים באיזה מהם צודק הכלל וזו היא ההבחנה של מורה הוראה כמוהו מה שלא עשה כן בנדון דידן שכתב אפילו היה ראובן נותן המשכונות ללוי כדי שיפרע מהם לשמעון ונאבדו היה ראובן פטור כיון שהוא פקידו והביא ראיה ממה שבא בתשובה ראובן שאמר לשמעון תן לי מנה שיש לי בידך והשיב שמעון כבר פרעתי לאשתך וכו' תשובה אם אשת ראובן בת דעת וראובן מניחה לישא וליתן ישבע שמעון שמסר לה ופטור כדמשמע בפרק המפקיד דהנהו גינאי דאפקידו נבי: ואין הנדון דומה לראיה כלל וטעמא דמילתא דבשלמא כשמעון פרע לאשת ראובן חובו כיון דזכות הוא לו לראובן לפרוע לו חובו אמרינן זכין לאדם שלא בפניו וכיון דגלי דעתיה דראובן שמניחה לישא וליתן חשיב פרעון ושמעון פטור אבל בנדון דידן אם נאמר שאם מסר ראובן המשכונות ללוי ונאבדו אפילו שלא מדעת שמעון שיהיה פטור אין זה אלא מפני שאתה מחייב לשמעון בשמירת המשכונות וכיון שנאבדו פטור ראובן מהחוב וכי יעלה על הדעת שחבין לו לשמעון שלא בפניו שלוי היה פקידו שיהיה חייב לשמור המשכונות ואם ירצה האדם להתעקש ולומר דכמו דחשיב פרעון הפרעון של איזה חוב שפורעין לפקידו גם נחשיב מסירת משכונות לפקידו של שמעון לשיתחייב בשמירתן עד שאם נאבדו יהיה פטור ראובן מהחוב אי אפשר לומר כן

דהא קיימא לן דשומר שמסר לאשתו ובניו או רועה שמסר לברזיליה פטור ואפילו אין להם לשלם כמו שפסק הרמ"בם והרמ"בן והרש"בא כמו שכבר הארכתי בזה ואם אתה אומר שמסירת המשכונות לפקידו מחייב לשמעון איך נאמר שכמסר שמעון המשכון ביד פקידו נסתלק שמעון לגמרי ונכנס פקידו במקומו והלא דברי' ק"ו ומה כשמעולם לא נתחייב שמעון בשמירת המשכון אמרינן כיון שמסר הלוח משכון ביד פקידו חייב עד שאם נאבדו פטור הלוח במקום שכבר נתחייב שמעון בשמירת המשכון כגון שנמסרו בידו ממש לא כל שכן דאע"פ שימסור המשכון ביד אשתו ובניו או ברזיליה שלא יצא מחיובו אלא על כרחין צריכין אנו לומר שיש חילוק בין פרעון חוב לנדון דידן שהוא מסירת משכון דפרעון חוב דזכות הוא לו למלוה ניחא לי' קבלת פקידו או אשתו כיון דרגיל אצלם אבל מסירת משכון לפקידו לא מחייבין ליה למלוה שיפסיד חובו באבידת המשכון שקבל פקידו שלא מדעתו הרי לך כמה חילוק יש בין ענין לענין ולא שנאמר כשם שהתם נתן הפרעון לאשתו ומהני הכא נמי נתן המשכון לפקידו ויהנו: גם מה שכתב שהדין הביאו הטור סימן ע"ב יורש שהוציא שטר שיש למוריש כך וכך ממון אצל פלוני ושיש לפלוני משכון ביד המוריש בהן וטוען היורש שהמשכון נאבד מיד מורישו באונס וכו' מי יתן ויודיענו הבנת הלשון ההוא כי כפי מה שכתב הטור הלשון סותר לעצמו שתחלה אמר שטוען היורש שנאבד באונס ואחר כך אמר וספק נאבד באונס או בפשיעה ועוד שעשה הפוסק מזה ק"ו ואמר ומה התם דאיכא שטר והיורש טוען בודאי שנאבד באונס והלא כבר אמר ספק נאבד באונס או בפשיעה ועוד אם טוען ודאי שנאבד באונס למה נשבע הלוח היסט ויפטר: אלא שענין זה הוא שאלת תשובה מבעל התרומות וחפשי אחריה בספר מדוייק מהעתק יד ומצאתיה וז"ל ונשאל הר' יצחק ז"ל יורש שהוציא שטר שיש למורישו אצל פלוני כך וכך זהובים ויש לו משכון אצלו בהם כך וכך וטוען היורש שהמשכון אבד מן מות מורישו והודה תלמיד אחד שתשבע אשת המוריש שהמשכון אבד מהן שלא בפשיעה ויטול היתום מה שבשטרו והביא ראיה מכל המפקיד על דעת אשתו ובנו הוא מפקיד: תשובה ראיה זו אינה נכונה שאין אומרים כל המפקיד וכו' אלא כשתהיה אותו האיש שניתן לו המשכון קיים ואמר נתתיו לאשתו ואבד אבל הכא איך נאמר דבר זה מי יימר שמסרו לה שנשביענה מספק אבל הדין כך הוא שאין על הנתבע לפרוע משטר זה כלום אלא אם כן המשכון קיים ומצויי בעולם ואם תאמר היורש ישבע שבועת היורשים ויגבה הכא ליכא למימר הכי משום דבעלמא השטר הוא ודאי והפרעון ספק אבל הכא בודאי כבר הגיע לידו משכון כנגד הלואה והאבידה הוא ספק דאימא אבד ואימא לא אבד ומשום הכי אינו דומה לדין זה ואפילו אמר היורש לנתבע אם כן למה אחזיר לך השטר אפילו הכי השטר בטל והנתבע נשבע היסט שלא הגיע המשכון לידו ולא החזירו לו ונפטר: הרי שאין כאן טענת ודאי שנאבד באונס אלא איכא ספיקא אם נאבד אם לא נאבד באופן שאין כאן הקל וחומר שעשה ועוד יהיה כמו שיהיה אין הנדון דומה לראיה משום דהתם אע"ג דאיכא שטר כיון שהגיע לידו משכון כנגד ההלואה והאבידה מסופקת והלוח נשבע שלא החזיר לו המשכון ראוי הוא שיהיה פטור אבל בנדון דידן גם החוב ודאי שהרי מודה הנתבע ואע"ג שהגיע משכון לידו כנגד החוב כבר החזירו ללוח שכיון שהפציר בו וחילה פניו שיתן המשכון

ביד גיסו הוה ליה כאילו מסרו בידו ממש כמו שכבר הוכחתי לעיל אם כן חייב הלוח לפרוע החוב.

גם מה שכתב שאפילו ידענו שהגיעו המשכונות ליד ראובן היה יכול ראובן ליפטר מטעם דהוי שמעון נושא ונותן ביד לוי וקיימא לן דנושא ונותן ביד אין למלוה על הלוח כלום כדאמרינן בגיטין פרק הנזיקין ותיפוק לי דערב הכתובה וכו' עד ובנדון דידן נמי ראובן היה שואל המשכונות מיד שמעון ושמעון לא רצה ליתנם בידו אלא ביד לוי הרי שאין לשמעון עסק כי אם עם לוי אפילו נאמר שהענינים דומים ושום זה לזה אין הנדון דומה לראיה משום דהתם אין ביניהם בין המלוה והקבלן שום עסק אחר כי אם אותה המלוה שהלוח המלוה וכיון שלא נתנה ביד הלוח אלא שהקבלן נשא המלוה מיד המלוה ונתן ביד הלוח לכן אין לו למלוה על הלוח כלום שהרי לא נתן לו כלל בנדון דידן יש ביניהם עסק אחר מלבד המשכונות והוא ששואל המלוה מן הלוח הדי' אלף אש' שנתן מידו ליד הלוח ממש ואינו שואל ממנו המשכונות שנתן ברשות הלוח ליד לוי: ועוד שהחכם הזה סותר את עצמו שהרי כתב לעיל שאם נתן ראובן הלוח המשכונות ביד לוי היה פטור ראובן מפני שלוי פקידו שמעון המלוה אם כן נמצא דחשיב ליה ללוי כיד שמעון וכיון שכן איך מדמהו עתה ללוי בקבלן שנשא ונתן ביד ואין לו למלוה על הלוח כלום שהרי לא נתן המלוה ללוח כלום והא לפי דבריו יד לוי כיד שמעון המלוה שהרי הוא פקידו ונמצא שאם נתן לוי המשכון ביד ראובן הוה ליה כאילו שמעון ממש נתנם בידו ואין כאן קבלן שנשא ונתן ביד מזה נראה וודאי שהשנאה טמטם עיניו של זה החכם ולא שב לאחוריו לראות מה שכתב אלא האמת יורה דרכו שאין כאן אלא דין שומר שמסר לשומר ובנדון דידן היה שחילה הלוח פני המלוה שיתן המשכונות ביד לוי והרבה עליו רעים אהובים באופן שהלוח סבר וקביל שמירת לוי עליו וגם שהיה גיסו וקרובו וכמו שכבר הוכחתי והארכתי מכמה ראיות ולכן לדון דין אמת לאמיתו גזרתי שחייב הלוח לתת למלוה אלף אשפירוש משום דהוי כאומר מנה לי בידך והוה אומר כן היו לי בידי ואיני יודע אם פרעתיך דחייב לשלם לכולי עלמא דבנדון דידן לעולם המלוה טען בפני בית דין טענת בריא והלוח טענת שמא כמו שכבר כתבתי פעם ופעמים זהו מה שראיתי להשיב על הפסקים ומה שדנתי בין שני האנשים אשר עמדו שניהם יחד וטענו טענותיהם לפני בבית דין לעניות דעתי ואמר לי לבי נאם הצעיר יצחק בכ"ר שמואל אדרבי זלה"ה: ריט שאלה ראובן מת ובאה אלמנתו לבית דין בשטר כתובתה בידה המחזיק ששים ושבעה אלפים לבנים ממון נדונייתה ומה שהכניסה לו ועוד שהוסיף לה מדיליה שלשים וארבעה אלפים סך הכל ק"א אלפים לבנים ותבעה מהם להגבות לה כתובתה ובית דין נזקקו לדבריה והוציאה לפנייהם מטלטלי בית כסף וזהב ושימושי ערסא ועלתה השומא ההיא חמשה ושבעים אלף ובכך השביעה שבועת אלמנה כדת וכהלכה שוב באה האלמנה ותבעה משמעון חזקת חצר אחד שנתן לה בעלה בהיותו בחיים בטענת שהבתים ההם משועבדים לכתובתה ואין במתנת בעלה כלום שהרי חסר לתשלום פרעון הנדונייא והתוספות כ"ו אלף לבנים משמעון טוען שאין לה שעבוד לגבות התוספת אלא בחצי נכסי בעלה כמבואר בתקנת טוליטלה והמנהג בעיר על פי תקנת טוליטלה שכל אלמנה שתבוא לגבות כתובתה מגבין לה כל מה שהכניסה לו בנדונייתה משלם על פי השומא שהעלו השמאים בשעת הנישואין אמנם התוספת אין

מגבין לה משלם אלא רואין מה שנשאר מעזבון הבעל אחרי שהגבוה כל מה שהביאה ומגבין לה חצי הנכסים כגון אם היה התוספת עשרים אלפים לבנים ונשאר עשרה אלפים לבנים בעזבון הבעל חוץ מנדונייתם מגבין לה חמשה אלפים לבנים והחמשה אלפים הנותרים הם ליתומים ואם נשאר עשרים מגבין לה עשרה אלפים לבנים וליתומים עשרה אלפים ואם נשאר שלשים אלף מגבין לה חמשה עשר אלפים וליתומים חמשה עשר אלפים ואם נשאר ארבעים אלף לבנים אז מגבין לה כל התוספת משלם זה המנהג בעיר על פי התקנה ולכן טוען שמעון כי מאחר שממון נדונייתה ומה שהכניסה לו היה ששים ושבעה אלפים וכבר הלכו השמאים וישמו כל אשר לה בבית בשבעים וחמשה אלפים לבנים נמצא שכבר גבתה כל ממון נדונייתה ומה שהכניסה לו משלם והותיר בנכסי בעלה שמנה אלפים ועוד הונח המת בתים אחרים בני חורין עם חצר אחת שבאים לדון עליו יעשו חשבון מהכל ותגבה חצי הנכסים מבני חורין שאין לגבות מהמשועבדים כל זמן שיש בני חורין כמו שהוא הדין והמנהג בעיר האלמנה טוענת כי הבתים ההם אשר היו בשם המת כבר מכרם בעלה לאביה ושמעון טוען כי אחד מהעדים הוא פסול לעדות והביא עדים שחתר בית אחת בר"ה של יהודי וכו' וגם שנמצאת הגניבה בידו וגם הביא עליו עדים שנשבע במעמד כל הקהלות שילך וימיר הדת אם לא יעשו חפצו: ועוד טוען ואומר שאפי' אם יהיו העדים כשרים היתומי' קטנים המואין מקבלין עדות להוציא הבתים מחזקת היתומים דקטנים הם והוי שלא בפני בעל דין כמו שכתב הרמב"ם בפרק י"ב מהלכות מלוה עוד טוענת האלמנה שהשומה ששמו בית דין ההוא שטעה ושמו לה הבלאות כפי מה שהעלו אותם בשעת הנישואים שילכו שמאין אחרים ושמעון טוען דמאן לימא לן דהני בקיאי בשומא טפי מהני דלמא הני קים להו טפי ואף אם ילכו לא ישומו כי אם הבלאות לבד שהמנהג בעיר שלא להעלותן על פי השומא הראשונה אבל כל שאר נכסי נדונייתה אין להם לזוז מהשומא הראשונה ששמו ב"ד הראשון: עוד טוענת האלמנה שהיא חייבת למזונותיה מאה פרחים ויותר שתובע אביה ממנה והרי חסר מאה פרחים מהשומא ושמעון טוען שהכל שוא ודבר כזב שאם האמת כדבריה שהיתה חייבת מזונות לאביה למה כששמו לה בית דין נדוניית' ועלה השומא ע"ה אלפים לבנים והשביעה על ככה למה לא אמרה שחייבת לאביה מאה פרחי' למזונותיה ולזה טוענת האלמנה כי באותה שעה לא טענה דבר בחובה כי המזונות שהוציא אביה עליה ועל יתומיה היו דרך מתנה וכן וחסד אשר הגדיל אביה חסדו עמה בהיותה יושבת עמו בבית ומעולם לא עלתה על לבה כי אביה ישאל ממנה דבר אבל עתה שראתה שאביה תובעת ממנה מזונות ומיתומיה וצריכה הוא לפרוע לאביה הוא רוצה להתפרע מנכסי היתומי': ושמעון טוען לזה כי הכל קנוניא בינה ובין אביה כי מעולם לא פרנסה אביה ואין כח בהודאתה לחוב ליתומים דדוקא לחוב לעצמה נאמנת במה שאומרת שהיא חייבת לאביה אבל לחוב ליתומים או לשמעון זה אינה נאמנת דדילמא קנוניא היה על נכסיו של שמעון זה כדי להוציא הקרקעות מידי וכמו שכתב הרמב"ם פרק שני מהלכות מלוה וסוף הלכות שותפין ועוד דמלוה על פה אינה נגבית מהיורשים: עוד טוען שמעון דאלו החזקות דין טלטל יש להם ואין לאלמנה שעבוד לגבות מהמטלטלים המשועבדים: שאלה ראובן החזיק בחנו' אחד של תוגר שנה או שנתים ושמעון אפטרופי' היתומי' של לוי הוציא שטר שלוי היה מוחזק קודם באותה

החנות ששכרו מן התוגר וראובן טוען כי לוי בחייו מחל ונתן לו כל כח וזכות שהיה לו מן התוגר בחנות ההיא והביא עדים כשרים על זה תשובה ראיתי דברי השאלה ארוכה מארץ מידה ולכן אתנהלה לאטי לרגל המלאכה ואשיב על ראשון ראשון אומ' אני כי מה שטוען שמעון שאין לאלמנה שעבוד לקבל התוספת כי אם על חצי נכסי בעלה ודאי שהדין עמו כמבואר בתקנת טוליטולה כיון שמנהג העיר ההיא הוא על פי תקנת טוליטולה כמו שהביאו הטור אבן העזר סימן קי"ח וז"ל וכשיפטר הבעל בעודנו נשוי עם אשתו והוציאה שטר כתובה כדין כל אלמנות אין לה לגבות מה שיתקיים לה מסכום כתובתה אלא ממחצות מה שהניח מהנכסים קרקע או טלטל וישאר החצי משוחרר משיעבוד לזוכה בירושת בעלה בין שיהיה מצוי בין שאינו מצוי ואין לה רשות שתגבה יותר מסכום כתובת' מהחצי בלבד בין שישפיק בין שלא יספיק זה בממונו ובקנינו: במה שטען עוד שמעון שיש בתים אחרים בני חורין ולכן אין לה לגבות ממשעבדי כל זמן דאיכא בני חרי וכו' ודאי שהדין עמו כמו שכתב הרא"ש בתשובה כלל נ"ה הביאו הטור שם סי' הנז' על ענין תקנת טוליטולה וז"ל תשובה י"ר שהדין עם שמעון כיון שנמצאו לראובן נכסים בני חורין לפרוע מהם לאלמנה חצי נכסי המת שהיא פרעון הכתובה לפי התקנה שתקנו שלא תטול כל כתובתה אלא חצי נכסי המת והוא פרעון כתובתה לא היה להם לבית דין להורידה לנכסים משועבדים כיון שהיו למת נכסים בני חורין שתגבה מהם אלמנתו חצי נכסיו וכו' עד הלכך אין להגבות מנכסים משועבדים במקום שיש בני חורין וכו' אבל במה שטען עוד כנגד האלמנה שחזקת הבתים שטוענת האלמנה לגבות מהם שאין הדין עמה להיות דאלו החזקות דין טלטל יש להם ואין לאלמנה שעבוד לגבות מן המטלטלים המשועבדים ודאי מכח טענה זו אין הדין עמו משום דבכל הכתובו' כתבינו מטלטלי אגב מקרקעי וכיון שכן ודאי דגבי ממטלטלי וכמו שכתב מגיד משנה הלכות אישות פרק ט"ז ואם כתב לה מקרקעי אגב מטלטלי אפילו מן הלקוחות גובה מטלטלין וכן כתב הרא"ש בתשובה הביאו הטור ח"מ סימן ס' ואם שעבד לו מטלטלין אגב מקרקעי השיב ודאי מדינא דגמרא יש למטלטלי דין מקרקעי לכל דבר לגבותו מן הלקוחות ויש בהם דין קדימה וכו' ואף על גב שכתב שם הרא"ש אף על פי שכותבים כן בשטרות כבר נהגו בכל הארץ הזאת שאין מגבין לב"ח ממטלטל' שמכר או נתן הלואה מפני תקנת השוק וכו' כבר כתב הרשב"א בית יוסף חשן המשפט סי' שנ"ו דבמתנה לא עשו תקנת השוק: בנדון דידן דלא הוה מטלטלין גמורין שהרי חזקת בתים נסתפקו בו חכמי יועצי שאלוניקי קדושים אשר בארץ המה אם נדון כמקרקעי או כמטלטלי כמו שכתב החכם השלם ה"ר יוסף בן לב נר"ו בתחלת כלל י"ג מדיני חזקות אפשר דאפילו הרא"ש מודה בנדון כי האי דמהני תנאה דשעבד מטלטלי אגב מקרקעי משום דלא שייך ביה כל כך תקנת השוק שהרי דמי קצת לקרקע וכל העולם נזהרין שאין קונין חזקת בתים כי אם בשטר מה שאין הן בטלטל גמור ועוד בר מן דין כתב הרא"ש פרק קמא בב"ק ופרק מציאת האשה דמטלטלי דידן משעבדי' לכתובה דעיקר משא ומתן שלנו הוא במעו' ומטלטלין והוי כגמלא של ערבייא וכו' וכן כתב מגיד משנה הלכות אישות פרק ט"ז וכיון דמשום האי טעמא תגבה הכתובה מן היתומין ממטלטלי אף על גב דמטלטלי דיתמי לא משתעבדו לכתובה דאין הכתובה נגבית מן הדין אלא ממקרקעי גם כן מהני האי טעמא לגבו' ממטלטלי אף מן הלקוחות כשעבד מטלטלי אגב מקרקעי

אפילו לדעת הרא"ש כיון שהדין מחייב כך: נמצא לפי זה שחזקה זו דין קרקע יש לה ותוכל האלמנה לגבותה: גם על מה שטענה האלמנה כי הבתים האחרים אינם בני חורין כי כבר מכרם בעלה לאביה וטען שמעון כנגדה כי אחד מן העדים הוא פסול לעדות וכו' באופן שלא הוה המכר מכר אין זה מן המחוייב דמכל מקום אם יש שני עדים כשרים מלבד הפסול ההוא השטר כשר כמו שכתבו הגאונים הביאו הטור סימן מ"ה וז"ל שטר שהיו חתומים עליו עדים הרבה ונמצא קצתם קרובים או פסולים אם יש עדות גמורה שישבו כולם לחתום פסול ואם לאו אין פוסלין אותו מספק אלא מקיימין אותו בעדות הכשרים והפסולים שמא רוחא שביק למאן דקשיש מיניה וחתים שמיה בלא דעת חבירו וכן פסק הרמב"ם הלכות עדות פרק חמישי וגם רבינו ירוחם נתיב ב' חלק ב' וכתב הרשב"א בתשובה הביאו בית יוסף סי' ל"ו הכשיר הרי"ף כל שחתומים בשטר דשמא לא חתמו זה בפני זה ואפילו לגבות ממשעבדי: ועוד כתב הרשב"א הביאו בית יוסף סימן מ"ה שכתב הרשב"א על הרי"ף שכתב דין זה בשם הגאון וז"ל הנה שהגאון והרב ז"ל הסכימו בדבר להכשיר וראוי לסמוך עליהם דגדולי ישראל הם ומובהקים הם וכן פסק הריב"ש בתשובותיו סי' תי"ג ותט"ו וכתב עוד שם בשם הרמב"ן שאף כשחתמו יחד הכשרים והפסולים זה בפני זה לא הוי כמו אתו לאסהודי לפסול השטר אלא כשהפסולין חתמו ראשונים אבל אם הכשרים חתמו ראשונים אפילו יחתמו הפסולין עמם ובפניהם השטר כשר שכיון שהפסולין חתמו לבסוף כבר נכשר בחתימת הכשרים וכתב שם וכבר ידעת כי היה סיני ועוקר הרים וכל דבריו כגחלי אש ועליו סומכין כל גלילות קטילונייא כמשה מפי הגבורה: הרי כמה אשלי רברבי דמכשרי השטר אע"ג דחתים ביה פסול אף בנדון דידן אפשר שיהיה השטר כשר אע"ג דחתים ביה עד פסול אם איכא תרי סהדי אחריני וחתמו ראשונה אע"ג דחתמו בפניו או אע"ג דלא ידעינן אם חתמו ראשונה אי לא ידעינן שחתמו בפני העד הפסול השטר כשר: ומה שטען עוד שמעון שאפי' אם יהיה העדים כשרים היתומים קטנים הם ואין מקבלים עדות להוציא הבתים מחזקת היתומים משום דהוי שלא בפני בעל דין גם זה לא יצדק מכל צד אלא דוקא כשלא אכל שני חזקה הלוקח בחיי אביהם של קטנים אבל אם אכל שני חזקה בחיי אביהם מקבלים עדות בפניהם: וראיה לזה מהא דגרסינן פרק חזקת הבתים רבא בר שרשום נפק עליה קלא דקא אכיל ארעא דיתמי אמר לי' אביי אימא לי גופא דעובדא היכי הוה אמר ליה ארעא במשכנתא הוה נקיטנא ליה מאבוהון דיתמי והוה לי זוזי אחרינא גבי ואכלת שני משכנתא אמינא אי מהדרנא לארעא דיתמי ואמינא דאית לי זוזי אחריני גבי דאבוכון אמור רבנן הבא ליפרע מנכסי יתומים לא יפרע אלא בשבועה אלא אכבשיה לשטר משכנתא אוכלה שיעור זוזי דמיגו דאי בעינא אמינא לקוחה היא בידי מהימינא כד אמינא דאית לי זוזי גבייכו מהימינא וכתב הרא"ש ז"ל שם בפסקיו וז"ל ואם תאמר והאיך היה יכול לומר לקוחה היא בידי והלא היתעמים קטנים וידוע היה שהקרקע היה מתחלה של אביהם והיאך יביא עדי חזקה שאכלה שלש שנים בחיי אבוהון והא אין מקבלין עדות שלא בפני בעל דין ויתומים קטנים שלא בפני בעל דין דמי והכי אמרינן בריש הגוזל בתרא בר חמא חמוה דרבי ירמיה טרק גלי באפי דרבי ירמיה אתא לקמיה דרבי אבא אמר ליה שלו הוא תובע והא אית ליה סהדי דאבוה יתבה ניהלי אמר ליה וכי מקבלין עדות שלא בפני בעל דין דבר חמוה קטן הוה והכי נמי היאך יביא עדים



להוציא הקרקע מחזקת היתומים ויש לומר דשאני הכא שכבר אכלה שלש שנים בחיי האב וגם אין ידוע שבתורת משכנתא באת לידו וכבר היה מוחזק בחיי אביהם ולהחזיק מה שבידו מקבלים עדות בפני יתומים קטנים דאם לא כן לא שבקת חיי ללוקח קרקעות ומת המוכר ויבואו הקטנים ויחזיקו ולא יוציאו מידו עד שיגדלו וכו' הרי לך שאם החזיק בבתיים בחיי אביהם שלש שנים מקבלים עדות בפני הקטנים וכן פסק הטור סי' קמ"ט וז"ל ואם החזיק בה ג' שנים בחיי האב ואחרי מות האב בא בנו הקטן לערער ודאי אין שומעין לו ואם צריך להביא עדים על חזקתו מביאין ומקבלין עדותן אע"פ שהיה מערער קטן כיון שהחזיק כראוי ועתה הוא בחזקתו וכן נראה מתוך דברי הרמב"ם פרק י"ב הלכות מלוה ולוה ממקום שבא שמעון לטעון טענתו שכתב וז"ל קרקע שהיתה בחזקת קטנים ובא א' וטען שהיא לקוחה ממורישן ויש לו עדים שהחזיק בה ואכלה שני חזקה בחיי אביהן אין מוציאים אותן מידן עד שיגדלו שאין מקבלין עדים שלא בפני בעל דין והקטן כאלו אינו עומד כאן הוא חשוב וכו' וכתב עליו מגיד משנה וז"ל וכתב הרב ז"ל שהיה קטנים שאם היה הלה מוחזק בה אין מוציאים אותה מידו ואם הן תובעים אותו מקבלים טענותיו אם כן בנדון דידן יצדק טענת שמעון אם הבתים הנזכרים הם בחזקת הקטנים אבל אם הם בחזקת אב האלמנה שאכל שני חזקה בחיי המת ודאי שמקבלין עדות בפני הקטנים: ולענין הטענה שטענת האלמנה שטעו בית דין בשומא ששמו המטלטלין ורוצה לחזור אם אין בעיר ההיא איזה מנהג בשומת המטלטלין לענין דינא תנן בכתובות פרק אלמנה ניזונת שום הדיינין שפיחתו שתות או הותירו שתות מכרן בטל וכן פסק הרמב"ם הלכות מכירה פרק י"ג וכן הטור ה' העזר סי' ק"ד ולכן בנדון דידן אם האונאה פחות משתות השומא קיימת והרי זו מחיל' ואם היא שתות יחזרו האונאה: ועל מה שטוענת עוד האלמנ' שחייבת לאביה מאה פרחים שהוציא במזונות עליה ועל יתומה וכו' האמת בלבול דברים אני רואה בטוענת האלמנה ובטוענת שמעון כנגדה באומרו כי היא עשתה קנוניא עם אביה וזה שהרי אין אדם יכול להכחיש שהיורשים חייבים במזונות האלמנ' כל זמן שלא תבעה כתובת' בבית דין ולכן בנדון הזה כלל העולה מהדברים הוא שאם אבי האלמנ' תובע המזונות שהוציא עם בתו ועם יתומיה אמדינן דעתיה אם הוא איניש אמיד ועשיר ונראים הדברים שאם לא הי' לו כעס ומריבה בשביל שומת הנכסים ששמו לבתו לא היה תובע כלום מהמזונות אומדנא דמוכח הוא שמחל על המזונות וכיון דמחל פעם אחד שוב אינו יכול לחזור ולתבוע אבל אי ליכא אומדנא דמוכח דמחל ודאי שיכול לתבוע מה שהוציא עם בתו והיתומים ויש כמה ראיות על זה כנרא' מתוך תשובת תרומת הדשן סימן שי"ז ונלאתי לכתבם: ועל השאלה השנית שהחזיק ראובן שנה או שנתים בחנות אחד ואפטרופוס יתמי לוי יש לו שטר שלוי מוחזק קודם באותה חנות וראובן מודה בזה אלא שטוען שלוי מחל או נתן לו החזקה הדבר ברור ממה שכתבתי לעיל שהחזקה היא בחזקת היתומים ואין מוציאים אותה מידן עד שיגדלו ויביא ראובן ראיותיו כנגדם אבל עכשיו כיון שראובן לא החזיק שלש שנים בחנות בחיי אביהם ויש שטר ליתומים שהיא של אביהם ואפי' ראובן מודה על זה פשיטא ופשיטא דחזקת החנות עומדת בחזקת היתומים ומה שרוצה ראובן להביא עדים כנגדם אין מקבלין עדותם משום דאין מקבלין עדים שלא בפני בעל דין והקטן כאילו אינו עומד כאן חשוב ולהיות הדבר ברור איני מאריך ושמתי קנצי למילין וגם להיות כי המוביל

נחוץ כתבתי דרך קצרה לגלות דעתי ומה שאמר לי לבי נאם הצעיר יצחק בכמ"ר שמואל אדרבי זללה"ה.

רכ נשאל נשאל דבר מעמדי על ענין הנאמנות הכתוב בשטר שהאמינו השותפים הנז' לנעלה ה"ר אישטרוק צהנ על קניית הסחורות וכו' כמו שכתוב בשטר אי מהנייא ליה אי לא: תשובה אף על גב דמדינא היה חייב ה"ר אישטרוק לישבע אפי' בטענת ספק וכמו שכתב הרמב"ם הלכות שלוחין פרק ט' המשלח ביד חברו חפץ למכרו או ששלח מעו' בידו לקנו' לו פירות או סחורה אעפ"י שלא נתן לו שכר על זה ואין לו חלק ולא הנאה בשליחות זו הואיל ונשא ונתן בממון חברו הרי זה כבן בית ויש לו להשביע מספק שלא גזל לו כלום בעת שהביא לו הסחורה וכו' וכיון שה"ר אישטרוק הנז' נושא ונותן במעות שחייבים השותפין הנז' לפרוע לו מן הדין היה חייב להשבע אפילו בטענת ספק מכל מקום מטעם התנאי הכתוב בשטר אינו חייב לישבע לא על טענת ספק ולא על טענת ודאי: וטעמא דמילתא דתנן במציעא פרק השוכר את הפועלים מתנה שומר חנם להיות פטור משבועה והשואל להיות פטור מלשלם נושא שכר והשוכר להיות פטורים משבועה ומלשלם וכן פסק הרמב"ם הלכות שכירות פרק שני וזה לשונו מתנה שומר חנם להיות פטור משבועה והשואל להיות פטור מלשלם וכן מתנה בעל הפקדון על שומר חנם או נושא שכר ושוכר להיות חייבים בכל כשואל שכל תנאי בממון או בשבועות של ממון קיים ואין צריך קנין ולא עדים.

הרי לך בהדיא דמהני תנאה לפטור מהשבועה המחוייבת לו מן התורה בממון אפי' בלא קנין כל שכן בנדון דידן בשבוע' דרבנן ובקנין ושבועה שנתחייבו לקיים כל פרטי השטר וכן פסק הטור חושן המשפט סימן ש"ה וגם כתב הטור סי' ע"א וזה לשונו ואין פיטור מועיל אלא לענין אם שטר שותפות הוא פוטרו משבועת השותפין וכו' עד שלא האמינו שמעון אלא משבועת השותפין שהיתה מוטלת עליו לישבע וכו' הרי לך בבירור שתנאי הנאמנות מועיל לפוטרו מהשבועה המוטלת עליו מן הדין משום דכל תנאי שבממון תנאו קיים וכן הדין למלוה שהתנה על הלואה שיהיה נאמן בכל עת שיאמר שלא פרעו הרי זה נוטל בלא שבועה וכן כתב הרמב"ם פרק ט"ו הלכות מלוה ולוה וכתב עליו הרב המגיד לא מבעיא במלוה בשטר דע"כ כי הימניה בלא שבועה הימניה דאי בשבועה לא היה צריך לנאמנותו אלא אפי' במלוה על פה הדין שנוטל בלא שבועה וכן כתב הרמב"ם בתשובה וכן נראה מדברי רבינו שאפילו במלוה על פה הדין כן וכן עיקר דסתם נאמנות בלא שבועה משמע וכן כמה"ר יוסף קארו נר"ו כתב בסימן ע"א בשם בעל התרומות דאפילו במלוה על פה שהאמינו נוטל בלא שבועה וכולה שמעתין דפרק כל הנשבעין כמלוה על פה היא ולא מצריכין ליה לאשתבועי כלל וכיון שכן בנדון דידן אפילו יהא מלוה על פה מהנייא ליה הימנותיה לה"ר אישטרוק הנזכר ונוטל בלא שבועה כלל ואפי' יביאו השותפין הנז' עדי' כנגדו לא מהניא להו שהרי האמינוהו כשני עדים כשרים וכמו שכתב הטור סימן ע"א ואם כתב תהא נאמן עלי כשני עדים אפילו הביא מאה עדים הוא נאמן מהם ונוטל בלא שבועה וכן פסק הרמב"ם הלכו' מלוה ולוה פרק ט"ו: ועוד אני אומר שאפילו יפרעו השותפים הנז' לה"ר אישטרוק הנזכר כל מה שיטעון מהם לא יוכלו אחר כך לתבוע ממנו ולומר לקחת ממנו מעות שלא כדין להביאו לידי שבועה לפי שכתוב בשטר שהאמינוהו כשני עדים כשרים בלי לחייבו שום שבועה קלה וחמורה

הלשון פוטרנו לגמרי מכל שבועה בין בתחילה בין בסוף וראיה הטור סימן ע"א כתב בעל התרומות מה שנהגו לכתוב בטופסי השטרות בלא שום שבוע'קלה וחמור' לעול' למה צריך כיון שהאמינו כשני עדים הכל בכלל אלא נפקא מינה שלא יוכל להשביעו לא בתחלת הפרעון ולא בסוף הפרעון שאפילו אחר הפרעון אם אמר לו השבע לי שלא לקחת ממון זה שלא כדין זה יכול לומר לו אשבע לך מכל ממון שבעולם חוץ מממון פלוני שלא אשבע לך עליו שפטרתי ממנו מכל שבועה בעולם מה שאין כן כשלא כתב לו אלא שהאמינו עליו כשני וכו' עד לפיכך אם כתב לו בנאמנו' שיהא נאמן בלא שום שבועה קלה וחמורה וגילגול לא משתבע לא בתחלת הפרעון ולא בסוף הפרעון וכן כתב הראב"ד: כלל העולה מדברי דבה סלקינן ונחתינן דנאמן ה"ר אישטרוק הנ' על כל מה שיטעון ויאמר נגד השותפי' הנזכרים במה שהאמינוהו כמו שכתוב בשטר ואפילו יביאו עדים כנגדו ה"ר אישטרוק נאמן בלי שום שבועה קלה וחמורה לא בתחלה ולא בסוף זולת חרם סתם כמו שכתבו הפוסקים דלא מהנייא נאמנות לחרם סתם: אחר שכתבתי מה שכתבתי לשמע אוזן שמעתי שיש מגמגם בזה בבחינת שאין לנאמנות הזו קצבה וכסברת הרמב"ם שכתב פרק כ"ה הלכות מלוה ולוה דאין אדם משתעבד בדבר שאינו קצוב לזה נראה לעניות דעתי שמלבד שכמה גדולי' ומורי הוראה חלוקי' על הרמב"ם בסברא זו הרמ"בן והראב"ד והרש"בא והר"טבא כמו שהביא כמה"ר יוסף קארו נר"ו ח"ה סי' ס' וכתב הריטב"א שגדולי בעלי הורא' לא הסכימו עם הרמב"ם ורבותי עושים מעשה בכל יום לפי שהדבר מוכרח להם מכמה מקומות וכו' ולכן במקום שכמה גדולים רבים ועצומים חולקים עליו אינו מן התימה שלא שלסמוך עליו מכל מקום מצינן למימר דבנדון דידן אפילו הרמ"בם מודה וזה דעד כאן לא קאמר הרמב"ם שאינו משתעבד בדבר שאינו קצוב אלא כשאמר לו תן לו ואני ערב וכיון שאינו יודע הדבר שחייב עצמו לא סמכא דעתו שאינו יודע עיקר החיוב כמה הוא.

אבל בנאמנות דנדון דידן השותפים נתחייבו להאמינו לה"ר אישטרוק הנז' בלא שבועה במה שכבר נתחייבו השותפין אלא שהם מסופקים אם טוען אמת אי לא נתחייבו להאמינו בלא שבועה אבל קצבת החיוב כבר נודע להם בשעה שחל שעבוד הנאמנות דאי לא תימא הכי הרי כתב הרמב"ם פרק ט"ו הלכות מלוה ולוה התנה עליו שיהיה נאמן כשני עדים אף על פי שהביא עדים שפרעו הרי זה גובה ממנו בלא שבועה וכו' ואמאי לימא שהתנאי ההוא הוא חיוב בלא קצבה שאפשר שיטעון המלוה שלא פרע לו כלל או רביע או שלישי אלא ודאי כיון שאין הנאמנות אלא לפוטרנו מהשבועה מהחיוב הנודע מהני התנאי כך בנדון דידן שהאמינהו לפוטרנו משבועה מהחיוב המוטל כבר עליהם מהני תנאה.

ועוד דאיכא שבועה בדבר וחייבין השותפי' להשלים כדי לקיים שבועתם וכמו שכתב הריב"ש סי' שמ"א בענין אסמכתא יעויון משם זהו מה שנראה לע"ד יצחק בכ"ר שמואל אדרבי זלה"ה: רכא שאלה ראובן בא מויניציא בסחורה ומסרה לשמעון שהיה אהובו למוכרה וכשימכרנה יתן לו המעות של סחורתו ואחר שמכר שמעון הסחורה אמ' לו ראובן תן לי מעות סחורתי אז השיב לו שמעון איך אתן לך מעות הסחורה שלוי היושב בויציניאיה כתב לי הנני שולח לך עם פלוני ראובן הנזכר כך וכך סחורה שתקבלנה בשמי ותמכרנה בעדי והיא זאת הסחור' אשר מסרת לי למוכרה בעדך נמצא כפי הכתב

הזאת שהסחור' אשר מסרתני אינה שלך אלא של לוי שהיה שולחה לי עמך והנה כתבו ואיך אתן לך מעות הסחורה וראובן בשומעו את הדברי' האלה צעק צעקה גדולה ומרה ואמ' אם אני מסרתני לך הסחורה הזאת מידי לידך למוכרה בעדי ולתת לי המעות ועתה איך אתה רוצה לעכב מעותי מפני שכתב לך לוי הדברים הללו או הוא אמת שנתן לי או אינו אמת אני אשיב לו שיש לי עסקים אחרים רבים עמו באיזה כח או הרשאה או שטר אתה רוצה לעכב מעותיו ולהוציא ממני מאחר שהייתי אני מוחזק בסחורה ואני מסרתיה לך למוכרה תתן לי מעותי עתה כמו שנשארנו שנינו יחד ואחר כך אם תוציא שטר שאני חייב ללוי והרשאה ממנו אני אפרע לך ושמעון טוען דמאחר שהוא מוחזק בסחורה הדין הוא שיעכב המעות בשביל אותו הכתב יורנו מורינו הדין עם מי ושכרו כפול מן השמים.

תשובה נראה לע"ד שהדין עם ראובן ואין לו לשמעון לעכב הנכסים בשביל כתבו של לוי וטעמא דמילתא דלא מבעיא בנדון דידן שנראה שראובן טוען ברי ואומר שהנכסים הם שלו ואין לו ללוי עליו כלום ושמעון אינו טוען אלא שמא שהרי אינו יודע אם הנכסים ההם הם של לוי אלא מתוך הכתב ושמא לוי הוא משקר ואע"ג שהוא מוחזק בנכסים מכל מקום צריך לישבע שמעון הנפקד שהוא כדבריו כמו שכתב הטור סימן קל"ג והרי שמעון זה אינו יכול לישבע ועוד דלאו בעל דברים דידיה הוא שהרי אין לו הרשאה מלוי ופשיטא דאין יכול שמעון לעכב המעות אלא אפילו יודה ראובן שהמעות הם של לוי אינו יכול שמעון לעכב המעות.

וטעמא דמילתא דגרסינן בקמא פרק הגוזל עצים שליח שעשאו בעדים רב חסדא אמר הוי שליח רבה אמר לא הוי שליח ופירשו התוספות והרא"ש דאמר ליה בפני עדים לך והביא לי מעותי שביד פלוני ולא אמר לו שישלח לו אבל אמר לו אמור לפלוני שישלח לי על ידיך מעותי שבידו בהא ליכא מאן דפליג דהווי שליח וכן נראה מתוך דברי רש"י שכתב שם מינה שליח בעדים לקבלה הימנו ופסק רב אלפס והרא"ש דהלכתא כרב חסדא דהוי שליח וכתבו ומיהו דוקא הוי שליח לענין שאחריות הדרך על המשלח דכיון דשליח הנעשה בעדים הוי שליח אי יהבינהו ניהליה ונאנסו לא מחייב באחריותו אבל אי לא בעי ההוא דאיתיה לממוניה בידיה למיתנינהו ניהליה בהאי שליחות לא כייפינן ליה בדינא למתבינהו ניהליה דהא אמרי נהרדעי כל אדרכתא דלא כתיב בה זיל דון וזכי וכו' לא אדרכתא הוא דאמר ליה לאו בעל דברים דידי את וכן נראה מתוך דברי רש"י שכתב הוי שליח ואם נאנסו בעל הבית פטור משמע דלא חשיב שליח אלא לענין פטור האונס וכתב הרא"ש בפסקיו פרק הגוזל עצים טעם לדבר דאע"ג דעשאו שליח חיישינן שמא יבטל המפקיד שליחות השליח אבל כי כתב ליה זיל דון זכי ואפיק לנפשך הרי כאלו נתנו לו במתנה ושוב לא מצי מבטל ליה וכו': הרי דאע"ג דשליח שעשאו בעדים חשיב שליח אם רוצה הנפקד לעכב הממון שלא ליתנו לשליח יכול לעכבו וכן פסק הטור סימן קכ"ב וכיון שכן בנדון דידן אפילו אם יש עדים מעידים על חתימת וכתבת יד לוי שהוא כתיבת ידו ונחשבת כאלו עשאו לוי שליח לשמעון בפני עדים הרי לא עשאו אלא לקבל המעות הנפקד ביד ראובן אבל לא עשאו שליח שיאמר לראובן שלח לי המעות שבידך על יד שמעון שהרי כתוב בשאלה שכתב כן הנני שולח לך עם פלוני ראובן כך וכך סחורה שתקבלנה בשמי ותמכרנה בעדי וכו' משמע שלא עשאו שליח אלא לקבלה הימנו והרא"י שהרי לא כתב לוי לשמעון שום כתב שיתן לראובן שהיה

מצוה לו שיתן פקדונו ביד שמעון משמע שלא עשאו אלא שליח לקבלה אם יתן לו הנכסים וכיון שכן אע"ג דחשיב שליח לענין אחריות הדרך לא חשוב שליח לכוף לראובן לתת בידו הפקדון וכל שכן וק"ו אם לא יש עדים שיעידו שהוא כתב יד לוי דפשיטא ופשיטא שלא יעכב שמעון המעות שהרי ראובן חייב באחריותן שהרי בגדולה מזאת קאמר שמואל בגמרא אין משלחין מעות בדיוקני ואפי' עדים חתומים עליה ופסק רב אלפס ושאלתות דרב אחאי כשמואל וכן פסק הרמב"ם פ"א הלכות שלוחין ושותפין וז"ל אבל אם לא היה הכתב כתב ידו שאין הלוח יודע שהוא כתב ידו או אפילו היו כותבין בו סימנין ואותיות שבנין ביחוד אם טען ראובן ואמר לא שלחתי כתב ואחרים רמו בכך שמעון חייב באחריותן וכן פסק הטור סי' קכ"א כל מה שכתבתי הוא לרווחא דמילתא שהענין ברור כשמש מכמה אנפי שאין לשמעון שום דין ודברים נגד ראובן דלאו בעל דברים דידיה הוא ואינו חייב ראובן להשיב לו על טענתו זהו מה שנראה לע"ד ואמר לי לבי נאם הצעיר יצחק בכמ"ר שמואל אדרבי זלה"ה: רכב שאלה ילמדנו רבינו ראובן היה אפוטרופס מלאה אלמנת לוי ומבניו יתומים ואמר ראובן לשמעון ידעתי שאתה הולך לויניציאה הנני מוסר בידך הכתובה של לאה שתגבה אותה מויניציאה שמת שם בעלה והניח שם מעות לבניו ולא למנתו ואתן לך אלף לבנים בעד שכר טורחך גם אמר ראובן לשמעון אני רוצה שתלוה לי אלף לבנים על הכתובה הזאת שאני מוסר לך כדי לפזר על האלמנה ועל היתומים וכשתגבה הכתובה תקח מאותם המעות שני אלפים לבנים אלף שכר טורחך ואלף שתלוה לי ואם ח"ו לא תגבה הכתובה הנני מוסר בידך מביתי משכנות זהב וכסף בעד האלף לבנים של ההלוואה כדי שתפרע מהם אלו האלף לבנים שתלוה לי אז הוציא שמעון אלף לבנים ונתנם ביד ראובן הנזכר האפוטרופס ולקח המשכנות בידו ומסרן ביד דינה אשת ראובן האפוטרופות ואמר לה הנני מפקיד בידך המשכנות הללו אם אגבה המעות ב"ה של כתובת האלמנה אני אפרע מהם הכל בין שכר טורחך ובין מעות האלמנה והמשכנות הללו והיו לך שממך הם ואם ח"ו לא אגבה הכתובה תחזירי לי המשכנות הללו בידי שאעשה בהם רצוני מפני שהם שלי עד שיפרע לי בעליך ראובן אלו האלף לבנים וקבלם דינה אשת ראובן על תנאי הזה ושמעון הלך לו לדרכו דרך וניציאה ושאל כתובת האלמנה ונתנו לו כל המעות שהניח' לוי הנזכר בין לאלמנה ובין ליתומים בכח שהוליך בידו ואחר קבלת המעות קודם חזרתו למקום ראובן הנזכר נפטר ראובן האיפוטרופס הנזכר וכשבא שמעון למקום ראובן לתת המעות לאלמנה לאה הנזכר עכב בידו ממעותיה שני אלפים לבנים אלף בעד שכר טורחך ואלף שהלוה לראובן האפוטרופוס שלה אז השיבה לאה האלמנה אם נתת לאפוטרופוס שלי מעות בעדי תלך ותקחם ממנו שלא נתן לי פרוטה מהם תפרע מעותיך מהמשכנות שביד דינה אלמנת ראובן הנזכר: ודינה אלמנת ראובן השיבה אם אני נתחייבתי לחזור לך המשכנות היה בחיים חייתו של בעלי גט בתנאי אם לא תקבל המעות של כתובת לאה אבל עתה מת בעלי הנני תופס המשכנות בעד כתובתי ומה גם שקבלת כתובת לאה והתנאי היה שתפרע מש שמעון טוען ואומר שאינו רוצה ליפרע כי אם ממעות האלמנה לאה מאחר שהוא מוחזק בהם וישבע שכך היה התנאי שאם יגבה הכתובה שיפרע משם שני אלפים לבנים אלף שכר טורחך ואלף שהלוה ושהוא נאמן במיגו דאי בעי אמר לאלמנה לא ראיתך ולא ידעתך שהנפטר ראובן האפוטרופוס הנזכר

מסר בידו הכתובה וההרשאות וכל הכח יורנו רבינו הדין אם הוא שיפרע שמעון ממעות האלמנה לאה מאחר שהוא מוחזק אם הוא נאמן בשבועה ובמיגו או אם יפרע מהמשכנות ואם יוכל להוציאם מתחת יד אלמנת ראובן מאחר שהיא טוענת שלקחם בעד כתובתה ולא נתנה לבעלה המשכנות שהוא טוענת שלקחם בעד כתובתה ולא נתנה לבעלה המשכנות בחיים חיינו כי אם לעשות לו נחת רוח ושכרו כפול ומכופל מהשמים שאל ירבו המחלוקות: תשובה פשיטא ופשיטא שאין לו לשמעון דין כנגד אלמנת ראובן ולא על המשכנות שבידה כיון ששמעון עצמו מודה שכך התנה עמה שאם יגבה מעו' הכתובה שיתפרע האלף לבנים מהחוב מדמי הכתובה וסלק שעבודו מהמשכונות וכיון שגבה הכתובה פשיטא דאין לו לשמעון שום תביעה על המשכונות ואפילו היו ביד שמעון ממשכונות היה חייב מן הדין להחזירם כל שכן עתה שהמשכונות ביד אלמנת ראובן והיא מוחזקת שאפילו היה שמעון מכחיש התנאי היתה אלמנת ראובן נאמנת לומר כך היה התנאי בינינו במיגו דאי בעי אמרה החזרתים לך וכמה טענות אחרות באופן שכלל העולה מהדברים הוא שאין לו לשמעון דין ודברים עם אלמנת ראובן אבל יש לו לשמעון דין ודברים עם לאה אלמנת לוי בעלת הכתובה הנגבית ויגבה שמעון מעותיו מדמי הכתובה שגבה: וטעמא דמילת' דלא מבעיא בנדון דידן דראובן הנז' היה אפטרופוס האלמנה והיתומים כמו שבא בשאלה דפשיטא ופשיטא שיגבה שמעון החוב מדמי הכתובה כיון שברשות ראובן האפטרופוס עשה מה שעשה והלוה המעות ודבר ידוע הוא שיש לאפטרופוס רשות לעשות מה שיראה שהוא טוב וכמו שכתב הרא"ש הביאו הטור חשן המשפט סי' ר"ץ וז"ל כי אפטרופוס יש לו כח לעשות בממון הנמסר לידו בטובת בעליו כאלו היה שלו והרמ"בם הלכות נחלות פרק י"א האפטרופוס מוציא ומכניס ובונה וסותר ושוכר ונוטע וזורע ועושה כפי מה שיראה שהוא טוב ליתומים וכו'.

ועוד כתב הרמב"ן הביאו הטור סימן קי"א שאם לוו ב"ד או אפטרופוס של יתומים לצרכם נזקקין לנכסיהם ומוכרין בלא הכרזה וכו' וכיון שראובן זה היה אפטרופוס וטוען שמעון שלוה ראובן המעות לצורך האלמנה והיתומים שכך אמר לו ראובן בשעה שלוה המעות כמו שבא בשאלה פשיטא דנאמן שמעון ויקח המעות שהלוה מאותם המעות שתחת ידו במיגו דאי אמר החזרתים ונתתים כבר אלא אפילו לא היה ראובן אפטרופוס אלא שגנב אותו שטר כתובה ומשכנה ביד שמעון בסך אלף לבנים לצורכו ממש לא לצורך האלמנה והיתומים היו מחייבין בית דין שתפרע לאה אלמנת לוי האלף אש' וטעמא דמילתא: דגרסינן בקמא פרק הגוזל ומאכיל על מתני' דהמכיר כליו וספריו ביד אחר וכולי קאמר בגמרא משכנתא שוה מאתן במאה עשו בו תקנת השוק שוה בשוה אמימר אמר לא עשו בו תקנת השוק מר זוטרא אמר עשו בו תקנת השוק והלכתא עשו בו תקנת השוק ופי' רש"י תקנת השוק שקנאו לוקח בפרהסיא ולא הבין בו שנגנב עשו תקנה שישלם לו בעל הבית מעות וכן פסק הרמב"ם הלכות גניבה פרק ה' וז"ל משכן הגניבה בין שמשכנה ביתר על דמיה או בפחות מדמיה הבעלים נותנים לבעל המשכון וחוזרין ועושין דין עם הגנב אלא אם כן היה הגנב מפורסם וכו' אף בנדון דידן כיון שטר כתובת לאה באלף אש' ביד שמעון אפילו היה גנוב עמו היתה חייבת לאה לתת האלף אש' לשמעון מפני תקנת השוק כיון שראובן לא היה גנב מפורסם ואחר כך לאה תעשה

דין עם ראובן כל שכן עתה שברשות לאה משכן ראובן שטר הכתובה ביד שמעון שהרי נתנו הרשאה לשמעון שילך ויגבה כתובתה ועוד ששמעון מוחזק והמעות הם תחת ידו דפשיטא ופשיטא שיתפרע האלף לבנים שהלוה על שטר הכתובה וכן פסק הטור סימן שנ"ו וז"ל משכן הגניבה בין שלקח עליה מעות בשויה או יותר או פחות משויה עשו בו תקנת השוק וצריך ליתן למלוה את הדמים שהלוה לגנב וכן פסקו כל הפוסקים סוף דבר שמעון יקח מעותיו מדמי גביות כתובת לאה אלמנת לוי ואין בזה שום ספק לע"ד ואמר לי לבי אני הצעיר יצחק בכ"ר שמואל רכג שאלה הלא למשמע און מלין תבחן שמעה אזננו ותבן לה על ענין המעות אשר הוגד מקדמת דנא שהניח הגביר כה"ר יצחק אלקביץ ז"ל קצת מעות קדש בתוך נכסיו וכפי מה שהעידו הגידו מגידי אמת גופא דעובד' הכי הוי שאחר שנפטר הגביר הנז' נ"ע פתחו במ דרוקפסי ממוני הק"ק י"א התיבה אשר היו כתובה כלי כסף וכלי זהב ובתוכה מצאו חבית אחת קטנה ובתוכה מעות ושאלו למשרתי הבית מה טיבה של חבית זאת והשיבו להם דבר שהיו המעות ההם קדש שהיה מפריש בכל שבוע ושבוע שהיה נותן מעות לסוחרים שהם המעות הנקרא קרי"ג מאש בלעז והיה נותן אותם בתוך החבית הנזכר ושהיה דעת הנפטר לעשות ממעות הללו צדקה וחסד ונמצא שם מי שאמר שהיו המעות קרובים לי"ז אלפים לבנים ופתחו החבית ומצאו לבנים וזהובים קרוב לתשעה אלפים לבנים ומצאו כתוב על החבית מכתבת ידו אני חייב שני אלפי לבנים ואז אמרו הממונים לאיש אשר העיד שהיו קרוב לשבעה עשר אלפים לבנים שעדיין היה חסר מהחשבון ההוא והשיב שהוא היה יודע שהלוה מאותם המעות לכותים אבאגי"ש קרוב למאה סולטאניש והלכו ושאלו את האבאגי"ש והודו שהיו חייבים כמו חמשה אלפים לבנים ואמרו מסיחים לפי תומם שכאשר לקחו אותם אמר להם הגביר הנז' נ"ע שהם ממעות ואקוף שלו וגם הגביר כה"ר משה טרוגאש העיד בתורת עדות שהיה מקבץ המעו' הללו לשם הקדש והיה נותן אותם בחבית הנזכר ושהוא היה נושא ונותן עמו ובכל שבוע שהיה נוטל מעות ממנו היה הוא בעצמו פושט ידו ולוקח מהמעות בכל חפצו ונותן בחבית ושכל המעות ההם מאז ועד היום שנפטר היה נותן אותם בחבית הנזכר לשם הקדש וכל משרתי הבית וה"ר עובדיה וה"ר חיים עדילה ואחרים כלם פה אחד ענו ואמרו שהמעות ההם הם קדש ושאין להם ליורשים רשות להשתמש בהם ואחר זמן מה יען נכתב ונחתם מפה שאלוניקי שיתנו חלק מהמעות התם לאחיו הזקן ומסכן ה"ר יהודה אלקאביץ יצאו מערערים ואומרים שאין להוציא המעו' מחזקת היורשים שכל נכסי הנפטר בחזקת היתומים עומדים והם חול ועל פי הדברים האלה שאלו ממנו כדת מה לעשות במעו' הללו אם יש כח ביד אפוטרופוסית היתומים ליגע בהם או אם הם קדש לה' כפי מה שהועד מתחל' כי יש אנשים נגשים אל ה' שמעו מפיו בחייב שהיה גומר ואומר לתת מעות לחברת תלמוד תורה אשר פה שאלוניקי יע"ה ועל כן ראוי ללבן הדברים ולהעמידן על בורייך: תשובה בנדון הזה צריך לברר וללבן שני ענייני' אחד לידע אם המעות הנז' הם בחזקת חולין או בחזקת הקדש שני אף אם תמצא לומ' שהם הקדש למי יחלקו אותם המעות ולכן אשיב על ראשון ראשון ועל אחרון אחרון ואומר אני דפשיטא ופשיט' שהמעות הנז' הם בחזקת הקדש דהא אפילו לא יהיה אלא ספק יש לנו לומר שהם הקדש: וראיה לזה שכתב המרדכי בהגהות פ"ק דבתרא תניא בתורת כהנים בפרשת קדושים מנין שספק לקט לקט

ספק פאה פאה ספק שכחה שכחה ת"ל לעני ולגר תעזב אותם ובירושלמי אמרו מנין  
ספק לקט לקט רבי שמואל בר נחמני בשם רבי יוחנן דאמר קרא עני ורש הצדיקו  
הצדיקהו במתנותיו והואיל ונפקא לן דספק לקט לקט וכן פאה ושכחה יש לי ללמוד  
מכאן שהוא הדין ספק צדקה צדקה דכלהו מתנות עניים נינהו וכי היכי דדריש רבי  
שמואל בר נחמני הצדיקהו במתנותיו הכי נמי איכא למימר הצדיקהו בצדקה דצדקה  
היינו מתנה הלכך אומר אני המחבר מי שיש בידו מעות ומספקא ליה אם הם של צדקה  
אי לא חייב ליתן אותם לצדקה עד כאן לשונו אז"ק: הרי לך ראייה ברורה שאפי' על  
הספק הם בחזקת הקדש כל שכן בנדון דידן דאיכא כמה אומדנות מוכיחו' וראיות  
ברורות שהם הקדש דפשיטא ופשיטא שהם בחזקת הקדש וזה דאפילו אין כאן כי אם  
כתיבת יד הנפטר הכתוב בחבית הנזכר אני חייב ב' אלפים לבנים סגי להעמידן בחזקת  
הקדש וזה שאם המעות ההוא חולין מה חיוב יש לו שהכל שלו ואין מי שיטעון שהם  
פקדון בידו אלא ודאי מוכיח מתוכו שהם הקדש ולא הוה שלו וכתב המרדכי שם בהגהות  
שאם מצא כיס עם מעות כתיבתו וכתוב עליו שהם של צדקה סמכין אכתיבה וכו' והו  
הקדש כל שכן השתא דאיכא כמה וכמה עדים מבית ומחוץ מעידים בבירור שהם הקדש  
דפשיטא דהו בחזקת הקדש: ואם תאמר הא אמרינן בסנהדרין פרק זה בורר תנו רבנן  
אמר להן אחד אני ראיתי אביכן שהטמין מעות בשידה תיבה ומגדל ואמר של פלוני הן  
של מעשר שני הם בבית לא אמר כלום בשדה דבריו קיימין כללו של דבר כל שבידו  
ליטלן דבריו קיימין אין בידו ליטלן לא אמר כלום וכן פסק הרמב"ם הלכות זכיה ומתנה  
פ"י ובנדון דידן המעות הן בבית ואין בידו ליטלן ולית כאן מיגו ונמצא שלא אמרו כלום  
והרי המעות בחזקת היורשין וי"ל דהני מילי כשאין מעיד על זה אלא אחד וכלישנא  
דבריתא דקתני אמר להן אחד וכיון שאינו אלא אחד אינו נאמן אלא מטעם מיגו דאי  
רוצה נוטלן ונותנן לאותו שהוא מעיד עליו כמו שפי' רש"י אבל כשיש שנים שמעידין  
כך אפילו אין בידן ליטלו נאמנין וכדתניא בסיפא דההיא בריתא דקתני הרי שראו את  
אביהן שהטמין מעות בשידה תיבה ומגדל ואמר של פלוני הן של מעשר שני הן אם  
כמוסר דבריו קיימין אם כמערים לא אמר כלום ופירש רש"י אם כמוסר אם נראה להם  
כמוסר דבריו לבניו באמת אם כמערים שלא יחזיקוהו כעשיר וכו'.

וכן פסק הרמב"ם שם בפרק הנזכר הרי שלא תלה הענין כשהן שני' שיהיה בידם ליטלו  
אלא שלא יהיה כמערים ובנדון דידן כפי מה שבא בשאלה הן מעידין שהיה הנפטר נותן  
המעות הנזכר שם לשם הקדש בכל לבו ובכל נפשו בלי שום מין ערמה וכיון שכן פשיטא  
ופשיטא שהמעות הללו הן בחזקת הקדש ואין להם ליתומים שום זכות בהם: ואחר  
שזכינו לדין זה שהמעות הללו הם הקדש מי הוא זה ואיזה הוא אשר ימלאנו לבו לומר  
שאין לחברת ת"ת אשר בשאלוניקי זכות וחלק גדול ומנה יפה במעות הללו וכמו  
שאבאר וזה דאף על גב דתניא במגילה פרק בני העיר בני העיר שהלכו לעיר אחרת  
ופסקו עליהן צדקה נותנין וכשהן באין מביאין אותם עמהם ויחיד שהלך לעיר אחרת  
ופסקו עליו צדקה תנתן לעניי אותה העיר.

והטעם הוא כמו שכבר כתבתי זה ימים ושנים בפסק אחד שכשהוא יחיד מסתמא בטיל  
דעתיה אצל בני העיר וכשהוא נודר ודאי נודר לדעתם ולכן תנתן לעניי אותה העיר אבל  
כשהם רבים לא בטלו דעתם אצל בני העיר ולא נדרו אלא לדעתם ואמדינן דעתייהו



אצל עניי עירם וכיון שכן בנדון דידן הוא יחיד וראוי שתנתן אותן המעות לעניי אותה העיר ולא לעניי עיר אחרת ליתא מכמה טעמי חדא שכתב המרדכי פרק קמא דבתרא יחיד שפסק צדקה וכו' היינו שפסק צדקה עם בני העיר שאינו יכול לשנות מדעת בני העיר אבל יחיד שהתנדב צדקה לעצמו יש בידו ליתנו לכל מי שיחפוץ ושלום יצחק בר אברהם: הרי שכתב דדוקא כשפסק עם בני העיר משום דאמרינן שלדעתם נדר ובטיל דעתיה אצלם אז אינו יכול לשנות מדעת בני העיר אבל בנדון דידן לא פסק זה המעות עם בני העיר אלא הוא לעצמו לבדו בביתו וכיון שכן אינו משועבד לאנשי עירו אלא הרשות נתונה בידו ליתנו למי שירצה אם היה בחיים ועכשיו שמת אמדינן דעתיה ליתנו למי שרגיל אצלו וכן משמע מתוך לשון הברייתא שכתבתי שכתב ויחיד שהלך לעיר אחרת ופסקו עליו צדקה וכו' משמע שפוסק עמהם לא לעצמו לבדו ועוד כתב המרדכי שם על מעשה ביהודית שנפטרה ואמר רבי אליעזר ממיץ שנדרה ב' דינרין לצדקה וכו' עד ואפי' את"ל דהלכה כת"ק דקאמר ינתנו לעניי אותה העיר אין לכוף היורשים ליתנם לעניי אותה העיר כי כך מנהג שהרבה עשירים נפטרו בצרפת ובשאר מקומות והיו נודרים לצדקה דבר גדול ולא היו נותנים אותה לעניי אותה העיר אלא מחלקין לכאן ולכאן כמו שנראה בעיניהם שהדבר ידוע עכשיו שאינם מתכוונים לעניים מועטין שבאותה העיר ולא הכל לאורחים הבאים מחוץ לעיר ואז היו ישראל מרובין בעיר אחד ועניים מרובים בעיר לחלק להם צדקה יותר מעכשיו וכו' ושלום יצחק בר שמואל: הרי שכתב שאע"פ שפסקה עם בני העיר לא ינתנו לעניי אותה העיר אלא מחלקין אותו לכאן ולכאן כיון שהעניים שם בעיר ההוא מועטים ובנדון דידן גלוי וידוע ומפורסם הוא כי סידרוקפסי אין שם עניים לסך גדול בזה שבא בשאלה ודאי שאפי' היה הנפטר פוסק אותם המעות במעמד אנשי העיר אמדינן דעתיה שאין כוונתו לעניי אותה העיר לבד אלא לחלקם לכאן ולכאן כל שכן השתא בנדון דידן שהפרישם לצדקה הוא לעצמו לבדו כמו שכבר כתבתי: ועוד בר מן דין כפי הנשמע כל הדרים בעיר סידרוקפסי הם נגררים ונקראים על שם קהילות שאלוניקי בכל עינים במסים וארנוניות ובכל פרטיהם וצדקותיהם ולכן לא חשיבא סידרוקאפסי אצל זה הענין עד שנאמר תנתן לעניי אותה העיר שהרי כל היחידים העומדים שם עיניהם ולבם בכל עיניהם כאן בשאלוניקי כל הימים.

ועוד בר מן דין אפי' תהיה עיר חשובה בפני עצמה לזה הענין כיון שאין שם עניים לסך גדול כזה פשיטא ופשיטא שתנתן לעיר הקרובה אצלה וכמו שכתב רבינו ירוחם במשרים נתיב כ"ד בשם התוספות תנו מאתים זוז לעניים יתנו לעניי אותה העיר ואם אין בעיר עניים יתנו לעניי עיר הקרובה וכיון שכן אין לך עיר קרובה וחשובה כשאלוניקי שהרי אפי' הדרים בארץ רחוקה עיניהם ולבם שם בחברת ת"ת שהוא תל שהכל פונים בו דהפוך בה דכלה בה עניי העיר ועניי עולם ותלמוד תורה כנגד כולם ולכך כ"א מקדיש חלקו אפי' בהיותו בקצוי העולם להיות לו חלק וגורל בקהל ה' כל שכן זה הנפטר נ"ע שהי' תושב שאלוניקי וכל ימיו עיניו ולבו כאן כל הימים דפשיטא ופשיטא דאמדינן דעתיה שעיקר הפרשתו לצדקה היתה לחברת ת"ת שהיה רגיל בה כמו שבא בשאלה כי אנשים נגשים אל ה' העידו ששמעו מפיו גומר ואומר כמו שבא בשאלה לתת מעות לחברת ת"ת שהרי בגדולה מזאת פסק הר"ן בתשובותיו סימן ע"ה ראובן

היה שכיב מרע בארץ צרפת וציוה לביתו ושאל לא' מן העומדים לפניו כמה חברות יש בפרפיניין ויען אליו ארבעה ואז אמר ראובן הנני עוזב לד' חברות שבפרפיניין סך פלוני יתחלק בדרך שוה והנה בעיר חמש חברות רשומות ואלו הן ת"ת וחולין ומאור וצדקה וקברים וכו' וזה המצוה היה מקדמת דנא ממנויי הקברים והמנהג היה בפרפיניין פשוט על העולה לקרוא בתורה וידור נדר סתם לד' חברות יפרע לאלו הד' ת"ת וחולין ומאור וצדקה וחברת קברים לחלק יצתה וכו' והשיב שכיון שראובן היה רגיל בחברת קברים נמצאת אותה חברה זוכה ברביע מן ההנחה ואף על פי שפשט המנהג שהנודר סתם לד' חברות יפרע לכלם חוץ מחברות קברים: הרי שבנודר סתם אומדין דעתיה לומר שכיון למה שהיה רגיל אפילו שהוא נגד מנהג הקבוע בעיר כל שכן בנדון דידן שהמנהג הקבוע בכל גלילות ישראל כל פוסקי צדקה פוסקי' לחברת ת"ת שהוא תל שהכל פונים בו וגם דעת הנפטר נ"ע הנז' דעתו עליה כמו שבא בשאלה דפשיטא ופשיטא דעיקר אותם המעות הם לחברת ת"ת ועל כן אומר אני כי המעו' הנז' דרך כלל הם קדש שאף על פי שנכתב ונחתם מפה שאלוניקי שיתנו חלק מהמעות ההם לאחיו הזקן מוסכן הר' יאודה אלקביץ לא בשביל זה יש לערער ולומר שהם חולין כמו שבא בשאלה שמאחר שה"ר יהודה הנז' הוא מסכן עני ודל והוא אחיו אין לך צדקה גדולה מזאת כמו שפסקו כל הפוסקים והרמ"בם פ"ז הלכות מתנות עניים כתב עני שהוא קרובו קודם לכל אדם ואף על גב דבנדון דידן לא גילה למי היה רוצה לחלק המעות כתב המרדכי בהגהו' פרק קמא דבתרא אם נדר צדקה בסתם ולא גילה בדעתו בשעה שנדר למי רוצה לחלקה יכול ליתן הכל לעניי קרוביו שכל הנודר על דעת תורה נודר והתורה אמרה ענייך קודמין וגם אין לומר כיון שהוא עני קרובו שהכל שלו שהרי כתב המרדכי בפרק קמא דבתרא בשם הה"ר אברה' ז"ל המפריש מממונו לצדקה ויש לו קרוב בעיר אינו רשאי לתתה לקרובו לבדו אלא לגבאי העיר יתננה והם יחלקוה כראוי לכל א' וא' וכן פסק ריב"ש וכן נראה מתוך דברי הרמב"ם ז"ל הלכות מתנות עניים פרק ששי לכן ראוי לאפטרופוסים או ממונים שבסירוקאפסי שיבחנו שדעת כל העולם קרוב ורגיל אצל חברת ת"ת ובפרט הנפטר הנזכר כמו שבא בשאלה וגם ההוצאה המרובה הצריך אליה לפרנס עניי העיר ועניי עולם ות"ת כנגד כלם ובעצת חכמי העיר הזאת יצ"ו יחלקו מזה המעות מנה יפה וחשובה לחברת ת"ת דאנן סהדי דניחא ליה לנפטר הנזכר ז"ל כי היכי דתיהוי ליה כפרה לנפשו ותלך לפניו צדקתו וזרעו ירש ארץ זהו מה שנראה לע"ד ואמר לי לבי נאום הצעיר יצחק בכ"ר שמואל אדרכי זלה"ה: רכד שאלה מעשה שהיה כך היה שביום שבת קדש ח"ה של פסח שנת ה' ש"ל קמו רבים מאנשי סגולה יחידי ק"ק לישבואה יע"א ונמנו וגמרו ביניהם להתיר הסכמה אחד שקבלו עליהם זה כמה שנים להיות זקוקים ומחוייבים לשמור לעשות כל מה שיגזרו עליהם שבעה נרות המאירים ומזהירים הלא הם הגבירים והנשאים פלוני ופלוני יצ"ו הן במנוי פרנסים מהקהל הנזכר או גזברים או מעריכים או אנשי מעמד או ישיבת בית הכנסת וכל שאר עניני' הנלוים להנהגת הק"ק יצ"ו קבלו עליהם חומרת נח"ש לשמור ולקיי' כל מה שיגזרו עליהם השבעה הנז' לזמן עשר שנים וגם כתוב בהסכמה ההיא ונשבענו כלנו חתומי מטה לשמור לעשות ככל הכתוב וכו' ולראות יחידי הק"ק הנז' שהיו אסורי' בזיקי' מכח הסכמה זאת נאמנו וגמרו להתירה וקם שלוחם ועלה לתיבה בתוך קהל ועדה בהיות הקהל מלא על כל גדותיו

ואמר דעו רבותי שהסכמה אשר הסכמנו להיות נזקקים למאמר השבעה הנז' אנו מסכימים עתה להתירה והרי היא בטלה וחשובה כחרש הנשבר וכדבר שאין בו ממש וכל אנשי הק"ק עמדו לא ענו עוד ואין פוצה פה ומצפצף: ובראות יחידי הק"ק הנז' שהותרה ההסכמה נתקבצו ביום שבת קדש הנז' בשעת המנחה וביררו ביניהם ומינו פרנסים ומנהיגים ואנשי מעמד להנהיג ולהדריך הק"ק יצ"ו כדרך ומנהג כל הק"ק אשר בגולה ועמד שלוחם בתוך הקהל יצ"ו והכריזם ופרסמם כדי שידעו כל הקהל מי הם הפרנסים המנהיגים הממונים על הקהל ולא מיחה שום אדם על זה ויהי ממחרת בהיות הבקר נתקבצו ששה מהגבירים והנשאים הנבררים להיות שא' מהשבעה לא היה בעיר זה כמה ימים ולכן נקבצו הששה וקצת מאנשי יחידי סגולה מהק"ק יצ"ו ונתרעמו ואמרו שהאנשים אשר בררו פרנסים בקהל מבלי רצון השבעה הנז' עברו תורות חלפו חוק הפרו ברית עולם מכח ההסכמה הנז' ולכן הגבירים הנז' שלחו אלי והלכתי לפניהם ונתרעמו לפני וראיתי ההסכמה הנז' אז אמרתי הנה באתי ומגלת ספר כתוב עליה אבל צריך לידע מה בפיהם ומה יענה מלאכי גוי אז שלחו וקראו לשנים או ג' מיוחדים מהקהל וקראתי לפניהם את כל תקף ההסכמה הנז' ענו ואמרו שהאמת כן היה שנעשת' ההסכמה ההיא אבל כונת ההסכמה ההיא היתה לתקן ולישר ולהדריך הנהגת הק"ק יצ"ו לפי שכל העם הזה על מקומו יבא בשלום וכמו שנראה מתוך לשון ההסכמה שכתוב בה שהשלום ממנו תוצאות חיים וכו' ואחינו ענו לנו שלום וכו': ועתה ראינו בעינינו שההסכמה נהפכה כקשת רמיה כי ממנה תצא מלחמה גדולה וחלוק לבבות וזה להיות כי היו עשוקים ורצוצים במסים וארנוניות והפרעניות ואין לאל ידם שישמעו קולם להיות שהשבעה גבירים היו משעבדי' אותם כעבדים נמכרים והיו אומרי' שאחרי דבריהם לא ישנו בלי טענה ובלי חשבון וגם להיות שהם גבירים וגדולים לא היו משגיחים בפרטים באופן שהעניים לא היו מושגחים בקהל לא בגילם ולא באבלם ולא היו מלויים אותם עד שאמרו שפעם אחת היה בקהל נפטר אחד והוצרכו לשכור נושא סבל להוליכו לבית הקברות ודרך כלל שום תקנה הנהוגה בקהלו' הקדש לא היה בקהל עד שאף על פי שאין קהל בעולם שלא ימנו בו פרנסים להנהיג יחידי הקהל ולהשגיח בצרכם בתביעת' וטענת' ומשאם ומתנם בקהל הזה אין פרנס שינהיגנו וישגיח עלינו ויעזרנו בתביעתינו וטענותינו באופן שהקהל היו כצאן אשר אין להם רועה וכאלו רבות שעצמו מספר שהיה כל אחד וא' מהקהל טוען ומתרעם לכן גמרנו והסכמנו לבטל ההסכמה הנז' ולהתנהג ככל הקהלות קדושו' אשר בגולה להעמיד פרנסים וממוני' ואנשי מעמד שינהיגו וידריכו הקהל מזמן לזמן כדרך כל הקהילות והפרנסים והמעמד אשר שרתו נשלם זמנם ממנים פרנסים ומעמד אחר מהם עשירים מהם בנוניים מהם עניים כדרך כל הקהלות יצו באופן שיהיה כל העם מקצה מושגחים בכל ענייניהם ולקיים עליהם מצות גמילות חסדים עם החיים ועם המתים ואין דעתם סובל להיות נחשבים כעבדים שפה להם ולא ידברו בפני השבעה הגבירים הניכרים כי עבדי הם אמר קרא ולא עבדים לעבדי' וגם קצת מהחתומים טוענים שהיו אנוסים בשבועתם ונשבעו באונס גמור שלא כרצונם באופן שרבו שם הטענות ודברי ריבות ועם היות שהשתדלתי שם בכל מאמצי כחי לתקן ולפשר הענין כדי שלא יצא מזה איזו תקלה באמרי שההסכמה הנזכרת היא חזקה כראי מוצק בגזרת נח"ש ובשבועת התור' ואיך מלאם לבם להכריז פרנסים ומעמד מדעתם נגד תקנת

וגזרת ההסכמה הנזכרת כי אין לאל ידם לעשות כן כי חס ושלום הם נכשלים בחומרא ענו ואמרו שכבר התירוה בתוך קהל ועדה בפומבי הגדול בלי שום מעכב ופוצה פה ומצפצף באופן שלא עלי בידי לתקן את אשר עותו ומשם יצאתי והלכתי לביתי.

אחר כך ביום שני שביעי של חג הפסח באו לביתי קצת מיחידי ק"ק הנזכר ושאלו אלי על ענין ההסכמה אם היו עוברים או לא להיות שכבר התירוה אמרתי להם אל תהי קלה בעיניכם שההסכמה הנזכרת היא חמורה מאוד בקנס נח"ש ובשבועה ואין שום צד להתירה כ"א בהסכמת רוב הקהל ובהיתר השבועה מה שנראה לי שזה הוא ענין בלתי אפשר להיות שק"ק לישבואה יע"א הוא קהל גדול לאלהים בכמות ובאיכות ואי אפשר שיסכימו רוב הקהל על כך אז ענו ואמרו ודאי שרוב הקהל הסכימו על כך ולהיות שהרוב הסכימו עשינו מה שעשינו ולאפס הפנאי שיום ראשון היה ערב יום טוב לא חתמנו אנשי הקהל לגלות סברתה אבל אחר יום טוב נחתום כל האנשים המסכימים על זה שהם רובא דרובא מהקהל.

ויהי ביום הרביעי אחר יום טוב באו קצת יחידי הקהל הנזכר ובידם מגילה עפה וחתומים בה כמה וכמה אנשים מהק"ק יצ"ו שגלו סברתם והסכימו לבטל ההסכמה הנזכר באופן שהם אומרים שהם רוב הקהל ועל כן השתדלו לקבץ קצת חכמים שלמים מרביצי תורה בק"ק יצ"ו לשאל מהם אם היו פטורים ממכשול החומרא כיון שהיו הרוב ובטלנה והחכמים השלמים דחו את השעה בדברים ואני עמהם לראות אולי בהמשך הזמן יתפשרו עם שאר אנשי הק"ק הנזכר הרוצים בקיום ההסכמה ולכן אמרו להם שימתינו ליום חמישי ונדעה בינינו מה טוב ועם היות שהיו צועקים ומתרעמים לומר למה תהיה האמת נעדרת גלו לנו האמת הן לאיסור הן להיתר ויתישב דעתנו וגופנו עם כל זה לא שתנו לבנו לזאת לסבת אהבת השלום אולי יתפשרו השתי כתות אחר כן ביום החמישי חזרו אנשי הק"ק הנזכר ודרשו ממני הדרישה הנזכרת והיו צועקים מר על הענין לומר למה תהא האמת נעדרת ולא תחוסו על קהל גדול בזה כי נבוכים הם רעבים גם צמאים ללחם ולמים ולשמוע את דבר השם ועם כל זה לא אבו שמוע החכמים השלמים עד שהיתה סבה שקצת מהאנשים הנזכרים קרעו בגדיהם וצעקו בקול מר לומר שהיה משוא פנים בדבר כיון שהיו כובשים את התורה צור תעודה והיו מטיחים דברים קשים ומרים עד שחשכה וילך כל אחד איש לביתו: ויהי ביום הששי בבקר בשעת תפלה נתקבצו כל היחידיים הנזכר ובאו לגבירים הנשאים אנשי סגולה ק"ק שלום יצ"ו אשר אני יושב בתוכם לשרתם ולברך בשמם וחילו פניהם למען ה' שיעשו עמי לגלות דעתי בענין היתר ההסכמה הנזכרת אם היו פטורים או נכשלים בה אז בעת ההיא נתקבצו פרנסי ומנהיגי ק"ק שלום והממונה ואנשי המעמד ורבים מחשובי יחידי סגולה מהק"ק הנזכר ונשאו ונתנו בדבר ונמנו וגמרו שאין ראוי שתהא האמת נעדרת ולהיות מסתיר ומעלים דין תורה מאיזה יחיד כל שכן מקהל גדול יצ"ו שמבקשים תורה מפי וגזרו עלי שאגלה סברתי ואני הוכרחתי להיות נזקק למאמרם ועוד שנראה בעיני דאיכא מצוה להורות להם היתרם והטעם משום שהם צועקים ואומרים שאין דעתם סובל בשום צד וענין בעולם להיות נזקקין ומשועבדים למאמר ולגזרת השבעה הנזכר מסבת הטענות הנזכר לעיל ולכן אומרים אף אם יהיה הדין שלא תועיל ההתרה אי אפשר לנו לקיים ההסכמה הנזכרת וכיון שכן ודאי דאיכא מצוה בהיתר הסכמה זו אפילו לכתחלה כל שכן בנדון

דין לגלות להן שההתר שהתירו כבר שהיה כדין וכשורה וראיה לזה שכתב הר"ן בתשובתו סימן נ"א וז"ל שהתירו קצת מפרשים גבי נשבע שלא ישחוק בקוביא אע"פ שאין לנו להתיר נדרו משום דעבירה הוא וכדמוכח בירושלמי ואעפ"כ כתבו שאם ברור לנו שלא ישמור שבועתו טוב לנו להתיר לו ולא יעבור על שבועתו וכו' עד כל שברור לנו שלא ישמור שבועתו אין היתר זה לדבר עבירה אלא לדבר מצוה כדי שלא יעבור על שבועתו: וכן כתוב בתשובת מימוניות מספר הפלאה סימן ד' ואע"פ שהשבועה שנשבע היתה לדעת רבים קאמר דחשיב היתר לדבר מצוה כדי שלא יעבור על שבועתו אף בנדון דידן ראוי להתיר להם ההסכמה ולהורות להם את הדרך ילכו בה להתירה לכתחלה כדי שלא יכשלו בה וכמו שכתב הריב"ש ז"ל סימן תס"א וז"ל ואין לך מצוה גדולה מהסיר מכשול מדרך הרבים וכו' כל שכן להורות להם שההתר שהתירו חשיב היתר: ולכן על פי כל הדברים האלה גליתי דעתי ואמרתי שאם רוב הקהל מסכימים לבטל ולהתיר ההסכמה הנזכרת יש לאל ידם להתירה ולבטלה ובלבד שיתירו השבועה שנשבעו על יד מומחה או ג' הדיוטות זהו על צד היותר טוב עם היות שיש דרך אחר להתיר השבועה וכמו שאפרש: וטעמא דמילתא כתב הרא"ש בתשובתו כלל ו' דע כי על עסק רבים אמרה תורה אחרי רבים להטות ועל כל ענין שהקהל מסכימים הולכין אחר הרוב והיחידים צריכים לקיים כל מה שיסכימו עליהם הרוב דאל"כ לעולם לא יסכימו הקהל על שום דבר אם יהיה כח ביחידים לבטל הסכמתם לכן אמרה תורה בכל דבר הסכמם של רבים אחרי רבים להטות ואפי' על חרם שכבר החרימו כל הקהל יכולים אחר כך הרוב להתירו וראיה לזה שכתב הרא"ש ז"ל שם בתשובה וזה לשונו ושאלת הקהל עשו תקנה בחרם ונמנו להתירה וראובן מוחה היוכלו הקהל להתירה בלא דעתו יראה לי שהסכמת הקהל תלויה ברוב דעות שעל כל חלוקי דעות אמרה תורה אחרי רבים להטות הילכך הקהל ראויים להתיר לעצמן בלא הסכמת ראובן וכו' עוד כתב שם בתשובה אחרת אשר שאלת על הצבור שהטילו חרם והתנו שלא יעשו התרה ולא התרה להתרה עד סוף העולם וכו' עד נמצא שהקהל נדו והחרימו לקיים גזרתם ואחר כך החרימו וגזרו שלא יעשה התרה ויתירו חרם האחרונה שהחרימו שלא להתיר ואחר כך יתירו החרם ואין מכשול בהתרה זו אם הוא מדעת רוב הקהל: הרי שיש כח ביד רוב הקהל להתיר החרם שקבלו כל הקהל וכתב הרמ"ב בן הביאו בית יוסף הלכות נדרים סימן רכ"ח אם יסכימו להתיר חרמי הצבור מותר כההיא דאמרין כל הנודרת על דעת בעלה היא נודרת וכן דעת הקהל מתחלה אלא אם כן התנו שלא להתירו וכו' עוד כתוב שם שאף על פי שמשורת הדין אין חרמי הקהל ניתרין אלא על פי אחרים ובפתחים אלא שכבר נהגו בכל המקומות ששמענו שמעם וישראל אף על פי שאינם נביאים הם בני נביאים וכבר חקרו הראשונים לדעת סבה לענין זה ומצאו טענה דכיון שהורגלו בכך הרי הם כאלו התנו מתחלה שיהיה קיים עד זמן שירצו ובענין שאמרו בהפרת בעל כל הנודרת ע"ד בעל היא נודרת ואף שאין הקהל יודעים בטיבו של תנאי זה אדרכה תמהים כששומעים שיש התר לחרם מכל מקום בכל מקום ומקום נודרין ומחרימין על דעת הנהוג וכיון שנהגו הנח להם לישראל.

ועוד כתב הריב"ש בתשובתו סי' קע"ח וז"ל מאחר שמן הדין אינם נתרים אלא מחמת מנהגם שנהגו כן רואים אם מנהג הקהל להתיר חרמיהם על פי הרוב אף אם המיעוט

מוחים יעשו כמנהגם אף בחרם זה אף על פי שנעשה בהסכמת כלם שהרי יש לומר שעל דעת מנהגם בהתר החרמות החרמו וכתב עוד שם וכן אפילו אם יש מוחין בדבר כל שהרוב מסכים בהתר וכו'.

הרי לך ראייה ברורה שאף על פי שכל הקהל החרמו בדבר מה ואחר כך רצו רוב הקהל להתירו הרשות בידם ואין המיעוט יכולין למחות: ולענין רוב זה איך יהיה נחשב כתב הה"ר אליה מזרחי ז"ל בתשובותיו סימן נ"ג וז"ל הולכים אחר הרוב לפי גזרת תורתנו הקדושה אחרי רבים להטות והחולק עם הרמב"ם נקרא חוטא ואין חילוק בזה אם היה אותו הרוב עשירים או עניים חכמים או הדיוטות מאחר שכל הקהל הם נקראים בית דין לענינים שביניהם כמו שכתב המרדכי בשם ראבי"ה וכתב עוד שם דאפילו אם תמצא לומר שיהיו כל חכמי הקהל וכל עשירי הקהל בכלל אותו החלק המועט ושיהיו נקראים כפי הכל טובי הקהל עדיין אין הדבר תלוי אלא ביד רוב הקהל לא בידם ועוד כתב שם גם הפרוד שנפרדו מהם מיעוט הקהל שלא כדין עשו שהרי היה להם להמשך אחר רוב דעות הקהל כפי מה שגזרה התורה אחרי רבים ואפילו אם היו המועטים יותר עשירים ויותר חכמים מהמרובים כדאוכחנא לעיל הרי דבנדון דידן אף אם יהיו המוחים לבטל ההסכמה עשירים חכמים וידועים אם הם המיעוט יכולין הרוב לבטלה דדוקא כשהחרם הוא על עסקי ממון אזלינן בתר רוב ממון כדתניא בקמא פרק שני תנו רבנן שיירה שהיתה מהלכת במדבר ועמד עליה גייס לטורפה מחשבין לפי ממון ואם שכרו תייר לפנייהם לנחותם הדרך פן יטעו ויסתכנו מפני החיות והלסטין ויאבדו גוף וממון מחשבון אף לפי נפשות וכן כתב הרא"ש ז"ל שם כלל ששי ובנדון דידן במנוי פרנסים אין כאן עסק ממון ולכן אזלינן בתר רוב דעות אף אם יהיו המועטים עשירים וכמו שכבר כתבתי לא זו לבד שרשאין הרוב לבטל החרם אלא שגם המיעוט חייבים להמשך אחריהם וראיה לזה כתב הרשב"א סימן תשס"ח אין רשות ביד אדם להסתלק ולפטור עצמו מתקנת הקהל ולומר לא אכנס בתקנות וכיוצא בהם לפי שהיחידים משובעדים לרוב וכו' וכתב הה"ר אליה המזרחי ז"ל שם בשאלה הנזכרת וזה לשונו על אודות חלוקה הדעות שנפלו בין הקהל ונפרדו קצתם מתוך הקהל וכו' כתב חטאו חטא גדול וצריכים כפרה עליו דשלא כדין עשו מה שעשו שנפרדו מהם כי היה להם שימנו על אותו ענין שנפל החלוקה ביניהם וילכו אחר רוב רעות מכוון שאותו ענין היה מהענינים השייכים להקל שכל הקהל בכללו נקראים בית דין לאותם הענינים דומיא דדיינים שנתועדו בבית דין שאינם רשאים להפרד משם מפני שום חילוק דעות שנפלו ביניהם כגון הללו מטהרין והללו מטמאין הללו פוטרין והללו מחייבין רק הם נמנין והולכין אחר הרוב לפי גזרת תורתנו הקדושה אחרי רבים להטות והחולק עם הרבים נקרא חוטא.

הרי שחייבים המיעוט להמשך אחר הרוב ואינם יכולים להפרד לפי שעוברים על מצות עשה שבתורה דאחרי רבים להטות כמו שכתב שם. ועוד כתב המרדכי פרק שבועות שתיים על אותו ששמע שהצבור ממשמשים לגזור גזרתם ונשבע שלא לקיים גזרתם ואחר כך גזרו אם צריך לקיים או לאו כך ראיתי שהנשבע לעבור דרך צבור נשבע לשוא הוא וצלל במים אדירי' והעלה חרס בידו ולא נפטר מתקנת הקהל וכו': באופן שמתוך מה שכתבתי עלה בידינו שאם הרוב מסכימים להתיר ההסכמה הנזכרת יכולין להתירה לכתחלה כל שכן בנדון דידן שכבר התירוה בדיעבד שהיתה התר' ועוד שגם

המיעוט ראוי שימשכו אחריהם מאחר שהם רוב דעות ולא יעשו שום פירוד בקהל כי אחרי רבים להטות אמר קרא: כל מה שכתבתי הוא לענין התר החרם אבל לענין השבועה שנשבעו כל אחד ואחד צריך לידע איך תהא התרתה שיש הבדל ביניהם וכמו שכתב הראב"ד בתשובה הביאו הריב"ש סימן קע"ח וזה לשונו כתב הראב"ד ז"ל בתשובה שהצבור שעשו תקנה וקבלו אותה בחרם ובשבועה שהחרם יכולין הקהל להתירו מאליהן בלא פתח ובלא שאלת חכם אבל השבועה צריכים הם לשאלת חכם וכו' וביאר הוא ז"ל בתשובה ההיא שאפשר להם שיתקבצו כלם ויבחרו שלשה מן המומחין שבהם ויפרטו לפניהם נדרם ושבועתם והם יתירום על פי חרטתם ואחרי כן אלו המתירים יבחרו שלשה אחרים מן הנתרים והם יתירום גם להם ואני אומר שהטעם שסמכו עליו להתיר חרמי הקהל בלא שאלה לחכם או לשלש הדיוטות והקהל מתירים לעצמם דהואיל לכך נהגו על דעת מנהגם הם מחרימין וכדעתיה דרב פנחס בהפרת הבעל דכל הנודרת וכו' אותו הטעם בעצמו מספיק לשבועות הקהל שאף אם יאמרו בגזרתם בכח האלה והשבועה או אפילו בפירוש מחרימין אנו ומשמתין ומשביעין יכולין הם עצמם להתיר הכל ומטעמיה דרב פנחס שהרי גם בשבועות אשתו יכול להפר מן הטעם ההוא: הרי שיש לפנינו שני דרכים להתיר השבועה או דרך כלל שהם עצמם יתירוה כדרך התרת החרם או שישאלו עליה ועל פי חרטתם יתירו על יד שלשה הדיוטות: ובנדון דידן עשו שניהם אם בתחלה בשבת ח"ה התירוה ההסכמה הנז' דרך כלל חומרותיה ושבועותיה אחר כך ביום ו' כ"א לניסן נתקבצו כל המסכימים להתיר ההסכמה תוך בית הכנסת ועלו שלשה מהם לתיבה שכבר אותם השלשה הותר להם השבועה על ידי שלשה מומחים חוץ מהקהל כפי הנשמע ואז אותם השלשה שאלו את פיהם אם היו מתחרטים מעיקרא מאותה השבועה שנשבעו לקיים עליהם גזרת השבעה הנזכרי' וענו כלם ואמרו שהיו מתחרטים מעיקרא ושאלו היתר לשבועתם ואז ענו השלשה ואמרו מותר לכם שרוי לכם מחול לכם והתירו השבועה בפני קצת מאנשי סגולה ומהשבעה הנז' המעכבים שלא יבטלוה: הרי שקיימו השני דרכים בהתר שבועתם ודבר ברור הוא שיכולים להתיר לכמה אנשים בבת אחת וכמו שכתב הרמב"ן בתשובותיו מתירין כמה נדרים לאיש אחד אפילו בהיתר אחד ולכמה אנשים בהתר אחד ועוד כתב הריב"ש בתשובה הנז' וזה לשונו ומתשובת הרשב"א ז"ל נראה שאפילו אמרו על דעת רבים שמן הדין אין לו הפרה אלא לדבר מצוה בחרמי הקהל מתירים הם עצמם אפילו לדבר הרשות וכן יש לומר בעל דעת המקום שבדבר הרשות אין לו הפרה מכל מקום בחרמי הקהל יש לו הפרה כיון שנהגו כן דעל דעת המנהג החרימו ונדרו.

הרי שאפילו על דעת רבים יש הפרה אפילו לדבר הרשות בחרמי צבור כל שכן בנדון דידן דאיכא קצת מצוה וכמו שכתבתי לעיל דהיכא שברור לנו דאי אפשר לקיימה חשיב דבר מצוה כדי שלא יעבור על שבועתו ולהרים מכשול מבין הרבים: ועוד יש צד אחר להקל בהתר שבועה זו והיא שהאנשים הטוענים שהיו אנוסים בשבועתם הם נאמנים לעצמם וכמו שכתב הרשב"א הביאו בית יוסף הלכות נדרים סי' רכ"ח ז"ל אפילו לא מסר מודעא וראינו שנאנס האונס מבטל הנדר ועוקרו מעקרו ולא עוד אלא אפי' לא הכרנו באונסו כלל אלא שהוא אומר עכשו שהיה אנוס באותה שעה אונס גמור נאמן ומחילין לו ולא שצרי' להתיר חכם מן הדין דאין צריך להכיר באונסו אלא במכר אבל

לא בגיטא ומתנה וכ"ש באיסורים שכל א' נאמן על עצמו וכו' עד אבל אם הוא אינו מודה מה שכתבו העדים שהם ידעו והכירו שמרצון נדר דברים בטל' כתבו דאין אדם יודע מה בלבו של חבירו הרי שאפילו עדים מעידים שהיה הנדר ברצון הוא נאמן על עצמו לומר שהיה באונס כי הקדוש ברוך הוא לבד הוא בוחן לבות וכיון שכן בנדון דידן האנשים הטוענים שאנוסים היו ודאי דנאמנים ואינם צריכים היתר כי אין להם שבועה וכיון שכן יכולים האחרים המושבעים לומר אדעתא דהכי לא נשבעתי אלא שיהיו כלם מושבעים ועומדים וכמו שכתב הרא"ש בתשובה באותם שקבלו יחד לעלות לארץ ישראל ועבר אחד מהם שהשני פטור מהשבועה דאדעתא דהכי נשבע שיקיים חבירו שבועתו וכו' אע"ג דאין זה שייך בחרם וכמו שכתב החכם השלם הר' יוסף בן ליב יצ"ו בתשובותיו כלל חמישי באופן שגם בחינה זו תהיה סניף להקל בהיתר שבועה זו מלבד שהדין דין אמת שיכולין להתירה כמו שכבר כתבתי: ובר מן דין איכא בחינה אחריתי והוא שא' מן השבעה הנבררים הוא הגביר ונעלה דון דוד יחייא יצ"ו והוא זה כמה ימים או שנה וחצי הרחיק נדוד וכיון שכן יכולין הקהל לומר אנו לא קבלנו עלינו אלא גזירת השבעה הנבררים וכמו שכתב הרא"ש בתשובותיו כלל ששי על קהל שביררו ברורים לתקן תקנות הקהל וכו' כתב ואם יארע אונס לאחד מהם שיזמינו המלך לא יהיה כח לאחרים לעשות דבר זולתו וכן הדין נמי במת אחד מהם נתפרדה החבילה ואין לנשארים כח לעשות בלתי אם שמו הקהל אחר במקומו.

אף בנדון דידן אם לא הסכימו הקהל שימלא אדם אחר רשום ורמוז במקומו של הר' דון דוד יצ"ו אינם חייבים לעשות הקהל מה שיגזרו הששה אע"פ שהם רוב וכמו שכתב שם הרא"ש ז"ל וגם מהרי"ק ז"ל בתשובותיו סימן קפ"א כתב ועוד דבר פשוט מביעתא בכוחא דאפי' היו שם רוב אנשי הקהלות מלומברדיא"ה דלא חשוב רוב כיון שלא היו כלם במעמד וכמו שכבר כתב מהר"י מינץ ס"ל יצ"ו אף בנדון דידן אם אין דון דוד יחייא במעמד לא חשיב רוב שלהם לרוב אם לא הסכימו הקהל למנות אחר תחתיו כלל העולה הוא שאם האנשים שהתירו ההסכמה הנזכרת הם רוב דעות הקהל ודאי שהותר החרם והשבועה ואין להם שום מכשול לא קל ולא חמור ואל יראו תלונת וחרפת אנוש ומגדופותם אל תחתו אלא אדרבה המיעוט חייבים להיות נמשכים אחרי הרבים לקיים מצות עשה מהתורה אחרי רבים להטות ואם חס ושלום הם עושים שום פירוד לא יפה הם עושים כמו שכבר כתבתי בשם גאוני עולם והקהל הקדוש יתנהג כמנהג כל הקהלות הקודש אשר בגלות אריאל ועם זה כל העם הזה על מקומו יבוא בשלום זהו מה שנראה לע"ד ואמר לי לבי הצעיר יצחק בכ"ר שמואל אדרבי זלה"ה: רכה שאלה מעשה שהיה כך היה שהבחור רבי יוסף בכמ"ר יצחק בן טישטיל הוציא שטר בפני בית דין וזה נוסחו בפנינו עדים חתומי מטה הבחור רבי יוסף בכמ"ר יצחק בן טישטיל קדש לצנועה בתולתא מרת גאמיל"ה בת רבי יצחק הראבון קדושין גמורין וכשרים כדת וכהלכה בטבעת זהב כלו בלי אבן וכך אמר לה קודם מסירת הטבעת הנז' לידה הרי את מקודשת לי בטבעת זו כדת משה וישראל וקבלה מרת גאמילה הנזכרת הטבעת הנז' מיד רבי יוסף הנז' תכף ומיד כשגמר דבריו הנז' ולהיות כל זה אמת ויציב כתבנו וחתמנו שמותינו פה שאלוניקי ביום שני י"ד לחודש ניסן משנת השכ"ח לבריאת עולם והכל שריר וקיים: יעקב אבודיינטי עד דוד מלאגי עד: במותב תלתא כחדא הוינא כד אתא



רבי יעקב אבודיינטי הנזכר ואסהיד אחתימת ידו ואתו תרי סהדי ואסהידו אחתימת יד דוד מאלאגי ואשרנוהי וקיימנוהו כדחזי למהוי.

והכל שריר וקיים. פלוני דיין פלוני דיין.

פלוני דיין. וגאמילה הנזכרת היתה משודכת לרבי יוסף הנזכר בזמן הנזכר ואחר זמן נתקוטטו ויתפרדו איש מעל אחיו ונתבטלו השידוכין ובא רבי יצחק חאראבון הנזכר וחזר ושדך את בתו גאמילה הנזכרת עם הבחור רבי משה בכמ"ר אברהם צרפתי ויהי כי ארכו לו שם הימים נתקוטטו ג"כ עם זה ובטלו השידוכין ויהי כראות משה צרפתי הנזכר שנתקוטטו עמו אמ' שגאמילא הנזכרת היתה מקודשת לו וקבע בית דין הזה וזה נוסח מעשה בית דין: במותב תלתא כחדא הוינא אנחנא בי דינא דחתימין לתתא כד אתא קדמנא רבי משה בכמ"ר אברהם צרפתי ודרש ממנו לקבל עדויות על דבר קידושין אשר קדש לארוסתו גאמילא בת רבי יצחק חראבון ואחר האיומים והגזמים והחומרות הנעשות לו לומר האמת אמר איך ביום אחד בשבת אחר חג הפסח שעבר היה עומד עם ארוסתו הנזכרת בבית חמיו רבי יצחק הנזכר על ארגז אחת ובאו כמה בחורים לקרוא לו ואמר להם המתינו מעט ובפניהם הוציא טישטימיל לבן לאבראדו טורקושקו מהפאלדיקירה אשר לו ואמר לארוסתו גאמילה הנזכרת שיאש מקודשת חמי קון אישטי טישטימיל וקבלה הטישטימיל מידו ואז בא לפנינו בית דין חתומי מטה רבי יעקב יונה ואחר האיומים והגזמים והחומרות קלות וחמורות ואלות התורה שקבל עליו להגיד האמת קם על רגליו והעיד בתורת עדות וכו' ככל הנ"ל כלל ופרט ואחר כך בא לפנינו בית דין חתומי מטה רבי חיים משה ואחר האיומים והגזמים והחומרות חמורות וקלות ואלות התורה שקבל עליו להגיד האמת קם על רגליו והעיד בתורת עדות וכו' ככל הנז' לעיל כלל ופרט ולראית האמת שכל הנ"ל העידו בתורת עדות שני העדים הנזכרים בפנינו בית דין חתומי מטה ככל הנ"ל כתבנו וחתמנו שמותינו ביום שלישי ה' לחדש טבת שנת הש"ג ליצירה פה שאלוניקי והכל שריר וקיים.

יעקב פורמון דיין. משה מטאלון דיין.

משה לבית קלעי דיין אחר כל אלה הדברים יוסף בכ"ר יצחק בן טישטיל הנזכר העיז פניו וראשו הרים וביד רמה נכנס לחופה עם גאמילה הנז' מכח השטר החתום של קדושין אשר בידו ולא חש כלל לעדויות אשר נתקבלו בבית דין שנתקדשה לאחר וכמאי דאמרינן בהמגרש שלחו ליה מבי רב שמואל יר' יצא עליה קול מראשון ובא אחר וקדשה קדושי תורה פרש"י בעדים מהו שלח להו תצא והעמידו הדבר על בוריו וכו' וזה לא המתין כלל והיה ראוי לייסרו בסילוא דלא מבע דמא לו ולסומך בידו וכל העם מקצה היו מרננים אחר המעשה המר והנמהר הזה עד שנתקבצו יחד החכמים השלמים יצ"ו אשר בעיר הזאת יום ג"ד לשבט ויועדו יחדיו לעיין ולהתיישב בדבר ולהעמיד הדבר על בוריו אם תהיה מותרת גאמילה הנזכרת להיות נשואה לרבי יוסף הנזכר ועם היות שהנושא הוא אסור חמור ספק אשת איש עברו עוד על זה ח' ימים ולא שתו לבם להתקבץ להעמיד הדבר על בוריו וביום ג' י"א לשבט נתקבצו קצת חכמי העיר יצ"ו וקצתם שלחו להם ולא באו: לכן גמרתי אמרתי לחוות דעי ולגלות סברתי בזה כי להיות ענין אסור חמור לא אוכל להתעלם אולי יחנן ה' צבאות להרים מכשול מדרך עמי ואלקים הוא יודע

וישראל הוא ידע כמה טרחתי וחפשתי לעניות דעתי לחזור אחר התרה דהאי אתתא כיון שנישאת וגם משום זילותא דבי דינא שלא יאמרו שבעיר שאלוניקי עיר ואם בישראל נעשתה התועבה הזאת נגד השמש בפומבי גדול ואין מוחה ולא יכולתי כי דעת הפוסקים גדול כים הולך וסוער וזה כי עם היות שיש ביד יוסף הנזכר שטר מקויים בבית דין שנתקדשה לו קודם קדושי שני מכל מקום מצינו שכתב הרשב"א בתשובותיו סימן אלף ר"ט על שטר קדושין חתום בעדים וז"ל ועל עדות שאמרת אם מקבלים מפי כתבם אין עדות שבשטר עדות אלא בשטר שיעשה מדעת המתחייב בשטר מקנה שממנו אנו למדין שנאמר וכתוב בספר וחתום שהמוכר צוה לכתוב ולחתום וכן כל כיוצא בזה אבל כל שטר שלא נעשה ברצון המתחייב אינו אלא כפנקס בעלמא ומפי כתבם ולא מפיהם היא זו וכו' עד ולפיכך צריכים אלו לבוא ולהגיד מפיהם.

הרי שכתב בבירור שאין תקנה לעדי שטר קדושין אלא שיבואו ויגידו בפיהם ובנדון דידן לא הגיד שום אחד מהם בפיו עדות הקדושין כמו שנתאמת אצלי מפי מגידי אמת וכמי שנראה מתוך קיום הבית דין שהאחד העיד על חתימת ידו לבד ושנים העידו על חתימת יד השני ואין כאן הגדה מפיהם כלל ואפילו אם נרצה לומר שהאחד העיד בפיו מה שכתוב בשטר אין כאן אלא עד אחד ואין חוששין לקדושי וקדושי שניהם קדושי תורה על ידי עדים שהעידו והגידו בפיהם וכן כתב רבינו שמחה הביאו המרדכי סוף פרק בתרא דקדושין וזה לשונו שכתב על שטר קדושין כי האי דנדון דידן ואפילו אם נתקיים השטר בחותמיו היה אומר רבינו שמחה שאין העדות מתקבלת מתוך השטר כזה וכו' עד אבל שטר ממון הכתוב וחתום בעדים ומסרוהו ליד בעל הדבר הוי כעדות בפה מההיא בפרק ארבעה אחים שטר קדושין וכו' עד אבל שטר ראיה על קדושי כסף לא ניתן ליכתב דרחמנא אמר מפיהם ולא מפי כתבם ושלום אביגדור כהן: הרי הני תרי אשלי רברבי רבינו שמחה ואביגדור הכהן סברי בפירוש דבשטר ראיה על קדושי כסף אפילו נתקיים בחותמיו לא חשיב עדות מפיהם ולא הוי עדות כלל ומותרת לעלמא בלא גט וכן כתב בעל המאור על מה שכתב הרי"ף בפרק ארבעה אחים הא מילתא מקשו בה רבנן היכי אמרינן הכא אמר רחמנא מפיהם ולא מפי כתבם וכו' ולי נראה הפירוק הנכון מפי כתבם הוא שפסולה עדותם אבל מפי כתבם לא וכל שטרי הלואה מקח וממכר וכו' עד אלמא כל כי האי גוונא כתבו שלו הוא ולא כתבם של עדים אבל היכא דכתבו מנפשייהו בשטר שצריך לומר כתובו ולא אמר להם כתובו הא ודאי מפי כתבם הוא אי נמי היכא דחזו אינהו מיכתבא ואתו מסהדי בבי דינא על פה הא נמי מפי כתבם הוא שאין בית דין רואין את העדות מן הכתב אלא מפי העדים הוא ששומעים והם ראו מן הכתב והוה ליה מכתבם ולא מפיהם הרי שכתב דבשטר דכתבי ליה מנפשייהו שלא ברצון המתחייב כמו שכתב הרשב"א חשיב מפי כתבם אפילו יקיימו החתימות אם לא יעידו בפיהם ואפילו אם יעידו בפיהם אם אינם זוכרים העדות אלא מתוך הכתב חשיב מפי כתבם כיון שנעשה שלא ברצון המתחייב: ועוד כתב נמקי יוסף אהא דאמרינן פרק ד' אחין ליתקון זמן בקידושין ואסיקנא משום דלא אפשר היכי ליעביד וכו' והקשה הרי"ף דהא תנן וכו' ותירץ דהיכא דנפיק שטרא מתותי ידי דסהדי חשיב מפי כתבם אבל כד נפיק מתותי דבעל דין מפיהם קרינן ביה וכו' והקשה נמקי יוסף לטעמו ז"ל שחילק בין בדנפיק מתותי יד בעל דין או מתותי ידי דסהדי הקשו עליו דהכא לידא דאתתא או

שלוחא מטא וכו' ויש לומר דשאני הכא דכיון דלא חזי מיתביה לבעל דבר להיות בידו לראיה לא חשיב שטר ראיה כלל אלא דהוי שטר מקנה בעלמא להתקדש בו וכן תירץ הרמב"ן ז"ל הרי שכתב דבשטר קדושין אף על גב דנפיק מתותי יד בעל הדבר דבשאר שטרות חשיב חתימות העדים מפיהם בשטר קדושין כיון דלא חזי למתביה ליה וכמו שאמר היכי לעביד לינחיה וכו' לא חשיב שטר לראיה ולעולם חשיב מפי כתבם: הרי דכל הני אשלי רברבי הרשב"א ורבינו שמחה ואביגדור הכהן ובעל המאור ונמקי יוסף והרמב"ן כלהו סברי דבנדון כי האי אם אינן מגידים העדות בפיהם לא חשיב כלל עדות והם ראויים לסמוך עליהם אפילו להקל כגון אם לא נשאת לראשון היתה מותרת לשני בלא גט כלל משום דקדושי קמא לא הוו קדושין כלל ולא נסמוך עליהם ולא נחוש לדבריה' להחמיר ולומר שקדושי ראשון לא הוו קדושין ודאין עד שנאמר שאין לחוש כלל לקדושי שני ויהיה מותרת לראשון לגמרי ודאי לא ואמר דבר זה אלא מי שלא ראה אור מימיו ואף על גב דמהרי"ק סימן ע"ד חשיב ליה עדות בשטר כמו שכתב שם בארוכה הני מילי להחמיר להצריכה גט וכן כתב שם הילכך ודאי בעי גיטא וכן כתב אין כח ביד בית דין לפוטרה בלא גט וכו' אבל להקל בנדון דידן להתיר ספק אשת איש חס ושלום לא עלה על לב אדם ובר מן דין המאור הגדול מרי ורבי זלה"ה חלק עליה דמהרי"ק בראיות גדולות אפילו להקל והסכימו עמו גדולי עולם ונעשה מעשה ומעשה רב: לכן מכל מה שכתבתי נראה לע"ד בנדון דידן שראוי לגזור על יוסף בן טישטיל שלא יתייחד כלל עם גאמילה בת רבי יצחק חאראבון עד שיבאו עדים החתומים על שטר הקדושין ויגידו ויעידו בפיהם ענין הקדושין בפני בית דין חשוב דסבירי וגמירי וכל זמן שאין העדים באים להגיד ולהעיד בפיהם היא אסורה לו מפני שהיא ספק קרוב לודאי אשת איש כיון שהעדות הראשון לא חשיב עדות כלל לדעת כל הני אשלי רברבי אשר הבאתי ונמצא שתפסו הקדושין השניים וצריכה גט מהשני וכיון שצריכה גט מהשני נמצא שיוסף בן טישטיל הנזכר בא על הנזכרת בזנות ואסורה עליו עולמית וכמו שנרא' מהטור סימן מ"ו לכן לא יתייחד עמה עד שיברר שקדושיה הראשונים הם קדושי ודאי בלי שום ספק וכי תימא כיון שנשאת ברשות איזה בית דין לא תצא מהתירא הראשון כי שמא נתעברה ונמצא נוציא לעז על העוברים: ליתא דאמרינן בהאשה רבה האשה שהלך הבעל ובנה למדינת הים וכו' ואמרו לה מת בעליך ואחר כך מת בנך ונשאת ואחר כך אמרו לה חילוף הדברים תצא וכן פסק הרמב"ם הלכות פרק שלישי וכתב הריטב"א הביאו נמקי יוסף בהלכות מעתה כל שנשאת בין ברשות בית דין בין במזיד גמור תצא מן הבעל ואפילו יש לה בנים הרי לך דאפילו נשאת ברשות בית דין תצא ואפילו יש לה בנים דהוו ממזרים לדעת רבי עקיבא כדתנן שם במתניתין ואחר כך אמרו לה חילוף הדברים תצא והולד הראשון והאחרון ממזר ואף על גב דלית הלכתא כרבי עקיבא היינו משום דקידושי בחייבי לאוין תופסין ורבי עקיבא סבר אין קדושין תוספין בחייבי לאוין אבל לנקוט מהא חדא דאף על גב דנישאת ברשות לא חיישינן להא ותצא מהתירא הראשון ובר מן דין בנדון דידן אין כאן שום היתר דהיתר בטעות הוא דבשלמא התם אם היה כמו ששמעו שמת בעלה ואחר כך מת בנה נתנו הרשות כדין אבל בנדון דידן אין כאן חילוף כי אם שטעו בדין מעיקרא ולעולם הוי שלא ברשות כל שכן שכפי הנשמע עשה במזיד וביד רמה וראוי ליסרו בסיליא דלא מבע דמה וכל העם ישמעו

ויראו ולא יעזו פניהם לנגוע באיסור ערוה חמורה מן התורה כל מה שכתבתי אי אישר חילי אקיימנו ואם לאו הנה בשמים עדי וסהדי במרומים כי כונתי לשמים לגלות דעתי ונקיתי והייתי נקי מה' ומישראל זהו מה שנראה לע"ד ואמר לי לבי הצעיר יצחק בכ"ר שמואל אדרבי ז"ללהה: רכו ואשובה ידי על ענין הנזכר שנית להיות כי שמעתי אומרים כי יש קצת מחכמי שאלונקי מתירים לגאמילה הנזכר להיות נשואה עם רבי יוסף בן טישטיאל הנזכר מתרי טעמי חדא שאומרים שגאמילה הנזכר טוענת ואומרת שקדשה שנית הבחור רבי משה צרפתי הנזכר' אלא שבשעת שקדשה הוא כבר זה כמה קדמו קדושי רבי יוסף הנזכר ואומרים שהיא נאמנת לומר כן במיגו דאי בעי אמרת גאמילה הנזכרת לרבי משה הנזכר גרשתי והיתה נאמנת דהא קיימא לן האשה שאמרה לבעלה גרשתי נאמנת חזקה אין האשה מעיזה פניה בפני בעלה כדאמרינן בגיטין פרק המגרש וכיון דהיתה יכולה לטעון גרשתי והיתה נאמנת ולא טענה כן אלא שקדמו קדושי יוסף הנזכר לקדושי משה הנזכר ולא תפסו כי אם קדושי יוסף הנזכר נאמנת: עוד טעם שני להתיר נשואי גאמילה הנזכרת עם רבי יוסף הנזכר להיות שאין ממש בקבלת עדות קדושי רבי משה הנזכר להיות שנתקבל העדות שלא בפני בעל דין לא בפני גאמילה ולא בפני אביה ואנן קיימא לן דיבא בעל השור ויעמוד על שורו ולכן אשיב על ראשון ראשון ועל אחרון אחרון אם על הראשון נראה לע"ד ששלש תשובות בדבר א' דהא דאמרינן שהאשה שאמרה לבעלה גרשתי נאמנת היינו דוקא כשיש שלום ביניהם אבל כשיש קטטה ביניהם אינה נאמנת משום דמעיזה ומעיזה כמו שכתבו התוספות פרק האשה שלום וכן פסק הרא"ש והטור אבן העזר סימן קנ"ב ולכן בנדון דידן כיון שיש קטטה ביניהם אם היתה טוענת גרשתי אינה נאמנת שנית דטעמא דאמרינן האשה שאמרה גרשתי נאמנת הוא משום דחזקה אין אשה מעיזה פניה בפני בעלה לומר גרשתי וכיון דטוענת גרשתי צריכה העזה לא אמרינן שתהא נאמנת במה שאמרה שקדושי יוסף קדמו במיגו דאי בעיא אמרה גרשתי דהא לטענת גרשתי צריכה העזה ואינה יכולה להעיז פניה אבל לטענת קדמו קדושי יוסף אינה צריכה העזה ונוסף על זה דאיכא דמסייע לה וטענה זו והוא שטר קדושי יוסף דמסייע לה לטענה זו וקיימא לן דאפילו בטענה שצריכה העזה אם יש לה עד אחד דמסייע לה אמרינן דמעיזה ומעיזה ואינה נאמנת כדאמרינן פרק שני דכתובות והביאו הטור ו' העזר סימן י"ז כל שכן בנדון דידן דאין כאן מיגו מתרי טעמי חדא דטענת גרשתי צריכה העזה וטענה זו שטוענת קדמו קדושי יוסף אפילו בלי שום סיוע אין בה העזה: ועוד אפילו אית בה העזה בלי שום סיוע השתא דאית לה סיוע והוא שטר הקדושין דמסייע לה לית לן לומר שתהא נאמנת במיגו דאי בעי אמרה גרשתי לפי שהוא בורחת מלומר גרשתי לפי שמעיזה פניה ובוחרת לומר קדושי יוסף קדמו לפי שבטענה זו אינה מעיזה פניה: שלישיית דאף אם נאמר שתהא נאמנת במיגו דאי בעי אמרה גרשתי ומה בכך והלא טעמ' דאמרינן דקדושי יוסף אינם קידושין הוא מפני שאין שם עדים דעדי השטר לא חשיבי משום דמפיהם ולא מפי כתבם בעינן וכמו שכתבתי והארכתי בפסק הראשון וכיון שכן אפילו שנאמינה במה שאמרה שקדמו קדושי יוסף אין בכך כלום לפי שאין שם עדים ואין דבר שבערוה פחות משנים דהא אפילו האיש וחאשה מודים זה לזה שהוא קידשה והיא הודתה שקבלה קדושין ממנו אינו כלום ולכן בנדון דידן נאמנותה לא חשוב לעשות עדים במקום דליכא

עדים כמו שהוכחנו דעדי שטר בשטר קדושין לא חשיבי ולא מהני ולא מעלו: ועם הטענה השנית אשר כתבתי יתרוץ מה שרצה להכריח מי שהתיר נשואי גאמילה הנזכרת מטעם מגו דאי בעי אמרה גרשתני שאומר דאף על גב דאיכא העזה בטענת גרשתני אפילו הכי אמרינן מיגו והביא ראיה לזה מתשובת הרשב"א הביאה הרב הר' יוסף קאר"ו נר"ו אבן העזר סימן מ"ב וז"ל כתב הרשב"א בתשובה שנינו בפרק האומר האומר לאשה קדשתיך בפני פלוני וכו' עד דכל שלא באו עידי השטר ממש נאמנת לומר שטר מזוייף היא במיגו דאיבעייה אמרה גרשתני ומותרת לינשא על פיה וכו' הרי כאן דאמרינן מיגו דגרשתני אע"ג דאיכא העזה ואין הנדון דומה לראיה ואלו התם כשם שיש העזה בטענת גרשתני להיות שהבעל מכיר בשקרה גם כן איכא העזה בטענת שטר מזוייף היא שהבעל מכיר בשקרה ולכן דאמרינן כיון שהעזה פניה ותאמר לו מזוייף הוא היא נאמנת מיגו דאי בעיא להעיז פניה לומר גרשתני אבל בנדון דידן בטענת גרשתני איכא העזה בטענת קדושי יוסף היו ראשונה ליכא העזה ולכן לא אמרינן מיגו: גם על הטעם השני שאמרו שנתקבל העדות של קדושי משה שלא בפני בעל דין כבר כתבתי והארכתי בנדון כי האי על זה הענין שכתב המרדכי פרק הגוזל ומאכיל דראב"ן וראבי"ה סבירא להו דבדיעבד אם נתקבל שלא בפני בעל דין עדותן עדות וכן פסק הר"ר ישראל בתשובותיו סימן קע"ה וכיון שכן אמרינן מה שכתב הרב הר' אליה מזרחי ז"ל בתשובותיו סימן כ"ד על זה הענין עצמו מקבלת עדות שלא בפני בעל דין כתב ומי הוא זה שיכניס ראשו בין ההרים וכל שכן באיסור אשת איש שהוא עיות שאין לה תקנה וכו' ואע"ג שהרב הנזכר עשה צניף מזה שם להתיר היינו משום דרגלים לדב' שאין כוונתם אלא לשקר כמו שהאריך שם שלא שלחו לקראתם בבית דין ולא אפילו להודיע לה שהם רוצים להעיד עליה וכו' אבל בנדון דידן הודיעו הדבר כמה וכמה פעמים ושלחו לקרוא לאביה שהוא מורש שלה ולא בא וידוע לכל יודע דאיכא ספרים דגרסי בגמרא או שלחו לו ולא בא דבהאי לחוד מקבלין לכתחלה עדות שלא בפני בעל דין אע"ג דליכא חד מהנך דהוא חולה או עדי חולים או מבקשים לילך למדינת הים ועוד דנתקבל העדות בפומבי גדול וידעו היא ואביה השעה שקבלו עדות הקידושין ובר מן דין כתב הר"ר דוד בן זמרה בתשובת שאלה וז"ל וגדולה מזו אני אומר דמקבלין עדות קדושין שלא בפני בעל הדבר דכולי עלמא בעלי דבר נינהו לאפרושי מאיסורא וזה לשון המאירי ומקבלין עדות שלא בפני בעל דין לאפרושי מאיסורא כגון שיש עדים שנתקדשה פלונית ע"כ וכן נראה מתשובת ריב"ש בקדושי מירונה והכי משמע מתשובת הרשב"א כאשר הוא כתוב בקונדרים ואני מעיד שכן היה דעת כהר"ר יעקב ביר"ב ז"ל על מעשה שהיה ובמהר"ר שמואל בן סיד ז"ל אלא שהם הפריזו על המדה לקבל עדות שלא בפני בית דין לאסור אשה על בעלה ואני וחברי חלקנו עליהם בזה אבל בעדים שנתקדשה פלונית דהוי לאפרושי מאסורא לא חלק אדם מעולם ע"כ.

הרי שכתב סברת כל הני אשלי רברבי דסברי דעדות קדושין מקבלין שלא בפני בעל דין: וגם ראיתי תשובה להרשב"א ששאלוהו על מי שהביא עדים בפני בית דין שגירש את אשתו וקבלו הבית דין את העדות שלא בפני האשה ונשא האיש ההוא אשה אחרת אם ראה להענישו לפי שעבר על תקנת רגמ"ה כיון שנתקבל העדות שלא בפני האשה והשיב גם זה נראה בעיני פשוט שאין זה בכלל מה שאמרו אין מקבלין עדות שלא בפני

ב"ד שזה לא בא עכשיו לדין בינו לבינה אלא להעיד על עצמו שהיא מותר לישא אשה ועל היתר הוא בא לדון וליתן עדים כמי שנותן עדים שחתוכה זו מותרת לו ועוד שהטענה שאמרתם נאמת נכונה שאלו אשה שיש עדים שהיתה אשת איש ואמרה גרושה אני ועדים מעידים אותה הרי זו תנשא אפילו שהעידו שלא בפני הבעל ע"כ הרי שכתב שבין האיש והאשה בענין איסור מקבלין עדות שלא בפני בעל דין אפילו לקולא ולהתיר אשת איש לעלמא כל שכן בנדון דידן דחשיב עדות להחמיר ולחוש לאותם הקדושין לכן מכל מה שכתבתי בפעם ראשונה ושניה בסברתי החזקתי ולא ארפה דיוסף נ' טישטיל אסור להתיחד עם גאמ"ילה בת רבי יצחק חראבון עד שיבאו העדים החתומים בשטר ויגידו בפיהם הקדושין לפני ב"ד חשוב זהו מה שנראה לעניות דעתי ואמר לי לבי הצעיר יצחק בכ"ר שמואל אדרבי ז"להה: רכז שאלה מעשה שהיה כך היה גאמילה בת כ"ר שלמה קאזיש נ"ע שדכה עצמה לה"ר משה קאזיש נ"ע ואחר ימי' כשרצה ללכת רבי משה קאזיש לדרכו קידש את גאמילה הנז' בעדים כשרים כמו שנתקבל עדות זה בב"ד ולאחר ימים נפטר רבי משה הנז' וחיי לרבנן ולכל ישראל שבק ונשאר לו אחים אחר מיתתו ימים בא ר' שמואל אישפאניא ואמר שאחיו ר' יושע קדש לגאמילה הנז' אחר מיתת רבי משה הנז' והוציא על זה שטר חתום ומקויים בבית דין דאתו סהדי קדמיהון ואסהידו אחתימות ידיהו וענין השטר איך רבי יהושע הנז' קדש את גאמילה הנזכרת בחדש סיון שנת הש"כט וכתוב בו שצותה גאמילה הנז' לעדים לכתוב השטר וביום א' ששי של חג הפסח קדש רבי יוסף קאזיש יצ"ו אחיו של המת הנזכר לגאמילה הנז' בפומבי וברוב עם ואחר קדושיו קצת ימים קבלו ב"ד עדות שני עדים שהעידו וז"ל איך הוא דבר אמת שנמצאו שניהם בעיר אנדרינופול בעת זמן שהוציא רבי יהושע ביואש המכונה אישפאניא שטר קדושין שהיה כתוב בו איך קידש ה"ר יהושע הנז' לגאמילה בת הנכון כה"ר שלמה קאזיש נ"ע פה שאליניקי ונתקיים השטר בפני החכם השלם כמ"הר יהודה צרפתי נ"רו ושני חכמים אחרי' כדחזי ע"כ: ועל אחד מעדי השטר הראשון שהוא שלמה דפיזראו כתבו וחתמו ב"ד קהלו שפעם אחד קודם הקדושין הנז' בא הוא ובעל דינו לפניו לדין על שהיה תובעו סך מעות שהיה חייב וכפר ונשבע שלא היה חייב לו כלום ובאו עדים והכחישוהו בפניהם שהיה חייב לו אותם המעות ושעל שקר נשבע והם חייבוהו על פי אותם עדים המעות הנז' וגם העידו הב"ד הנז' אחר העדות הנז' וז"ל ולא זו בלבד עשה האיש הרע הזה שלמה דפיזראו הנז' אלא שפעמים שלש העיד עדות שקר עד עצם היום הנז' וגם באו עדי השטר עצמם בפני בית דין בכמה חומרות וחרמות שיגידו האמת מזה הענין אמרו שמעולם לא ראו ולא שמעו כלל אלא שפייסום לחתום והכל היה שקר וכזב עתה יורנו מורנו אם גאמילה הנזכרת אסורה לה"ר יוסף קאזיש הנז' מחמ' העדיו' הנז' או לא: תשובה ראיתי דברי החכם האלוף ה"ר שמואל טייטאצק יצ"ו הפוסק ולהיו' השואל נחוץ וגם לטרדו' הזמן לא יכלתי לעמוד על פרטי דבריו אבל חזקה דאין יוצא דבר בלתי מתוקן מתחת ידו רבו' זנרורו לרו ובכוט לשנין הנוצא דביה סלקינן ונחתנין בהיתר גאמילה הנזכר' שתנשא לה"ר יוסף קאזיש יצ"ו נראה לעניות דעתי שצדק במאמרו וטעמא דמילתא דאע"ג שנתקיימו שני שטריו' בבית דין שרבי יהושע ביבאש קדש לגאמילה הנז' א' באנדרינופלה ואחד בשאלוניקי והשטר שנתקיים בשאלוניקי כתוב בו שצותה גאמילה הנזכר' לעדי' לכתוב השטר אפי' הכי לא חשיבי

שטר עד שנאמ' עדים החתומים על השטר נעשה כמי שנחקרה עדותן בב"ד: וראיה לזה דגרסינן ביבמות פרק ד' אחין מפני מה לא תקנו זמן בקידושין משו' דלא אפשר היכי לעביד לינחיה גבי דידה מחקא ליה לינחיה גביה דידיה זימנין דבת אחותו היא ומחפה עלה לינחיה גביה עדים אי דזכירי ליתו לסהוד ואי לא זמנין דחזו כתבא ואתו מסהדי ורחמנא אמר מפיהם ולא מפי כתבם וכתב רי"ף מקשו בה רבנן היכי אמרינן רחמנא אמר מפיהם ולא מפי כתבם והא תנן נאמן אדם לומר זה כתב ידו של אבא וזה כתב ידו של רבי וכו' ואי סלקא דעתך דבעינן מפיהם השתא אף על גב דאמרי אינהו זה כתב ידינו אין נאמנים אלא בעינן עד דידע סהדותא ומסהדי בה על פה ואי לא מסהדי בה על פה לא הויא עדות כי אמרי אחרני זה כתב ידו של פלוני הויא עדות ומסתברא לן דכי אמרינן עדות שבכתב לא הוי עדות הני מילי היכא דאיתיה לשטרא תותי ידי סהדי דכמה דלא נפקא לה סהדותא מתותי ידיהון דסהדי כמה דלא קאי מסהדי בה עד השתא דמיא דהא אי בעו כבשי ליה לשטרא ולא מסהדי הילכך אי מדכרי לסהדותא ומסהדי בה על פה הוי עדות ואי לא לא הוי עדות אבל שטרא דנפיק מתותי דבעל דין לא אמרי' ביה מפיהם ולא מפי כתבם הוא דהא מעידנא דחתימי בשטר' ויהבי ליה למריה לא יכלי למיהדר בהו והוו להו כמי שנחקרה עדותם בב"ד והקשה עליו הרא"ב דאם כן אמאי לא קרעינן כמה שטרי שהעדים חתומים ואינם מספיקים ליתנו לבעל דבר עד ששוכחי עיקר הדבר וי"ל דשאני הכא דכיון דלא חזי למתביה לבעל דבר להיות בידו לראיה לא חשיב שטר לראיה כלל וכן תירץ הרמ"ב ז"ל: ובעל המאור תירץ לקושיא שהקשה הרי"ף מפי כתבם הוא שפסולה עדותן אבל מפי כתבו לא וכו' ופירש הרמ"ב דבריו ואמר זרוק חוטרא אאורא אעיקרא קאי שזה הפירוק יצא מכלל פירוקו של רבינו שלמה לא תקנו זמן בקדושין ולנחי גבי עדים ולייתו כתבא גבי דינא ונדון בו מפי כתבו שהרי אם תקנו זמן בקדושין מדעת שניהם הוא כותבו או מדעת מקדש והרי ניתן ליכתב הזמן כשם שנתן ליכתב השטר עצמו אלא צריך הוא לפירוש רבינו שכיון שאין הזמן הכתוב בשטר עושה מעשה שטר אלא כיוצא מתחת ידו מפי כתבו הוא ועכשיו שודאי יצא מתחת ידם כשקדש בו את האשה ואח"כ הפק תו אין זה דומה לשטר שביד שלישי דכיון דברשות בעל השטר אינו משמש כלום אלא כרטש משמוש שכתבוהו עדים לדוכרן פתגמא וזהו פי' לפי' של רבינו ז"ל: הרי שכתבו ששטר קדושין כיון שאין ראוי למוסרו לבעלים דדילמא מחקי ליה לזמן לא חשיב שטר אלא הוי כפנקס בעלמא שאף על גב דמדעת שניהם יכתבו השטר דומיא דשאר שטרות דהלואה ומקח וממכר אלא שההבדל הוא דבשאר שטרות ראוי למוסרן לבעלים ולהכי חשיבי כיון דחתמי בשטר כמי שנחקרה עדותן בב"ד אבל שטר קדושין אין ראוי למוסרן לבעלים כי אם לעדים ולכך חשיבי כפנקס ולא יועיל עד שיעידו בפיהם ממש וכיון שכן ואף על גב דכתיב בשטר שצותה גאמילה לכתוב השטר לא מהני כיון שהשטר ההוא היו כפנקס בעלמא וסברא זאת מוסכמת מהרי"ף והרא"ב דוהרמ"ב ומהאור וגם רבינו שמחה שהביא המרדכי פרק בתרא דקדושין שכתב דאפילו אם נתקיים שטר הקדושין בחותמיו שאין העדות מתקבלת וכו' וגם אביגדור הכהן דסבר כן אפש' דאזלי לשיטותיהו דהרי"ף והרא"ב דוהרמב"ם והמאור וכן פסק הרב הגדול מורי ז"ל להלכה למעשה מעשה רב שהתיר

לינשא אשה שיצא עליה שטר קדושין משום שסמך על הני אשלי רברבי שהבאתי: ואף על גב שכתב הרשב"א כל שטר שלא נעשה מרצון המתחייב אינו אלא כפנקס בעלמא וכו' סימן אלף ר"ט דמשמע דווקא שלא ברצון הא ברצון חשיב שטר יש לומר דעד כאן לא קאמר הרשב"א דברצון חשיב שטר אלא כשמעידין בפיהם העדים שאמרה להם שיכתבו שטר ולכן כיון שמחמת העדות שהעידו בפיהם העלוהו למדרגת שטר אע"פ שלא יעידו בפיהם על הקידושין אלא אחתימת ידיהם לבד סגי אבל בנדון דידן שלא העידו כלל בפיהם אלא אחתימת ידיהם כי היכי דלא חשיב עדות לענין הקדושין דמפי כתבם הוא גם כן לא הוי עדות למה שכתוב בו שכך צוותה לכתוב וכמו דלא חשיב עדות לענין מציאות הקדושין גם לא חשיב עדות לענין שכתוב בו שכך צוותה כיון שהכל בשטר אחד ואפושי במחלקות לא מפשינן וזה דכל הני אשלי רברבי שהבאתי לעיל סברי דאפילו שיכתב שטר קידושין מדעת שניהם בבירור לא חשיב עדות הכרת החתימה עד שיעיד בפיו הקידושין עצמן ונאמר שהרשב"א סבר דבלא שום עדות בפה לא מהקדושין ולא מרצון כתיבת השטר שיועיל זהו דוחק אלא לפחות שיעידו בפיהם על רצון כתיבת השטר ואז חשיב שטר דיכול לאסהודי אחתימת ידיה ובנדון דידן לא אסהידו כי אם אחתימת ידיהם א"כ לא חשיב עדות כלל וקדושי הר' יוסף קאזיש יצ"ו הן קדושין גמורין ומותרת גאמילה הנזכרת להינשא לו ומה גם עתה שכבר נפסל העד האחד בחשוד על השבועה שהוציא שקר מפיו בשעת השבועה וגם שהעיד עדות שקר שהם דברים גלויים וידועים לכל שהם עבירה דפשיטא ופשיטא שתוכל להנשא להר' יוסף קאזיש הנזכר דאפילו נחשיב השטר לשטר גמור אין כאן עדים כי אם עד אחד ואין דבר שבערוה פחות משנים ואם תאמר תינח דלא חיישינן לשטר שנתקיים כאן בשאלוניקי מן הטעמים שכתבתי אבל השטר שנתקיים באנדרינופיל ליחוש שמא העידו עדות הקדושין בפיהם וי"ל דאיכא תרי ספקי ספק אם העידו בפיהם ספק אם לא העידו בפיהם ואת"ל שמא העידו בפיהם ספק אם העדים הם אלו עצמם שהעידו כאן בשאלוניקי וכבר נפסל אחד מהם שהעדים שמעידים שנתקיים שטר קדושין באנדרינופול אינם מעידין מי הם העדים החתומים על השטר ואפשר שהיו אלו עצמם ועשה שני שטרות וכיון דאיכא תרי ספקי אזלינן לקולא ותנשא: ועוד מצינו למימר השתא מיהת ליתנהו קמן עדיה בצד אשתן ותאסר כמאי דאמרינן בכתובות פרק ב' על בנתיה דמר שמואל דאישתביין ואמר ליה רבי חנינא לרב שמן בר אבא פוק איטפל בקרובותיך אמרי ליה והאיכא עדים במדינת הים ומוקי לה בגמרא עידי טומאה ומשני השתא מיהא ליתנהו קמן ופירש רש"י ומשום דילמא אתו לה אמרינן לה השתא עדיה בצד אסתן ותאסר מכל הטעמים שכתבתי נראה להתיר לגאמילה שתנשא להר' יוסף קאזיש הנזכר כדי שלא תתעגן ותשב עד שתלבין ראשה להצריכה גט מיהושע ביבאש שהרחיק נדוד לאיי הים וידוע הוא כמה וכמה הקילו חז"ל משום עגונה דאיתתא ומה גם עתה שידים מוכיחות שהכל שוא ודבר כזב לדין מרומה מכמה בחינות שונות המפורסמות ולכן אם יסכימו החכמים השלמים להתירה בלא גט של יהושע ביבאש אני מסכים מעתה ומעכשיו עמהם זהו מה שנראה לעניות דעתי ואמר לי לבי הצעיר יצחק בכ"ר שמואל אדרבי זלה"ה: רכח אחר שכתבתי מה שכתבתי בהיתר גאמילה בת רבי שלמה קאזיש נ"ע שתנשא לר' יוסף קאזיש יצ"ו שמעתי שנתקבל עדות אחד בפני בית דין על ענין זה וז"ל במותב תלתא כחזא הוינא



וכו' ובא רבי שמואל ביבאש ואחרי האיומים כו' העיד בתורת עדות איך ראה ביד רבי יושע ביבאש פה שאלוניקי שטר קדושין שהיו חתומים בו שני עדים והיה כתוב בשטר הנזכר איך רבי יושע הנזכר קידש את הבחורה גאמילה בת רבי שלמה קאזיש נ"ע והיה כתוב בשטר הנזכר איך צותה הבחורה גאמילה הנזכרת לעדים החתומים בשטר הנזכר ושיכתובו ויחתמו בשטר הנזכר איך הוא דבר אמת שרבי יושע קדש אותה קדושין גמורין ויתנו אותו בידו לראיה ברורה ושאלנו את העד ר' שמואל הנזכר אם היה איזה מהעדים הנזכרים החתומים שם שלמה שלואדיאל ושלמה פיזארו ונשבע בתורת האל שלא היה חתום בו שום אחד מאלו העדים הנזכר רק עדים אחרים היו חתומים בו ושהו' היה מכיר בחתימתם עוד בא לפנינו רבי יעקב הראבון ואחר האיומים וכו' העיד בתורת עדות שראה השטר הנזכר ביד רבי יושע ביבאש אחר שנתקיים בב"ד חשוב כראוי ונשבע שבועה חמורה שלא היה שום אחד מהעדים החתומים בשטר ההוא לא שלמה פיזרו ולא שלמה שלואדיאל ולהיות זה אמת כו' ביום ששי ט"ו ויום לסיון שנת הש"ל ליצירה ועם היות שמכח עדות זה נתברר אצלו שזהו השטר שנתקיים באנדרינופול ושלא נתקיים מכח שהעידו העדים עדות הקדושין בפיהם שהרי לא היו שם אלא עדים אחרים העידו על חתימת יד העדים וכיון שכן כבר הוכחתי דעדות קדושין בשטר חשיב כפנקס בעלמא ולא חשיב עדות כלל באופן שגאמילה הנזכרת עומדת בהיתרה הראשון אף בעדות זה מכל מקום להיות הנושא חמור עשיתי סניף להיתרא להיות שנפסל שלמה דיפיזארו שהוא היה העד האחד שהעיד כאן בשאלוניקי על חתימת ידו וגם על השטר שנתקיים באנדרינופול הוה אמינא דאיכא ספק ספקא ספק אם העידו בפיהם ספק אם לא העידו בפיהם ואת"ל שהעידו בפיהם שמא העדים הם אלו בעצמם שהעידו בשאלוניקי וכבר נפסל אחד מהם והיה ספק ספקא שמתהפך ספק אם העידו בפיהם ספקאם לא העידו בפיהם ואת"ל העידו בפיהם ספק אם העדים הם אלו וכבר נפסל אחד מהם או ספק אם העדים הם אלו וכבר נפסל אחד מהם או הם אחרים ואת"ל שהם אחרים שמא לא העידו בפיהם וכיון שמתהפך אליבא דכולי עלמא דיינינן ליה לקולא מה שאין כן כשאינו מתהפך וכמו שכתב הרב המובהק הה"ר יוסף ן' לב נ"ר בתשובותיו כלל שלישי סימן י"ז בשם התוספ' ועכשיו שהעידו שעדי שטר אנדרינופול היו עדי אחרים נמצא שאין כאן ספק ספיקא ואין כאן פסול עד: לכן חקרתי ודרשתי מה טיבו של קבלת עדות זה שנתקבל ביום ו' ט"ו יום לחדש סיון שנת הש"ל ואחר החקירה מצאתי שביום ג' ח' ניסן שנת הש"ל נתקבל עדות בב"ד על ענין זה וז"ל במותב תלתא כחדא הוינא אנחנא בי דינא דחתימין לתתא כד אתא קדמנא ר' שמואל ביבאש ואחר האיומים והגזומים והשבועות שהשבענוהו להגיד האמת אמר בפנינו איך לימים שעברו בא כ"ר יהושע ביבאש לביתו והביא עמו לרב יוסף קופוס ועד אחר עמו והוציא שטר א' בפני החכם ר' יוסף פי"ג וזקן א' כנויו זונגה תושבי אנדרינופול שהיו שם גם כן ואז אמרו העדים הנ' לפניהם זאת היא חתימתי וזאת היא חתימתי אם יצטרך לקיים חתימותינו בעיר אנדרינופול תעידו עליהן ורבי שמואל הנזכר אמר שלא נטפל עמם על זה כלל רק שראה הענין ההוא ושאלנו אותו אם הכיר הוא גם כן החתימות ואמר שלא הכיר כלום ועוד שאלנו את פי רבי שמואל הנזכר אם קרא השטר ההוא ואם ידע מה היה כתוב בו ואמר כי בעונותיו לא זכה ללמוד כל כך לקרות שטר ושלא ידע מה היה כתוב בו רק

ששמע מפיהם שהיה שטר קדושין כל זה הגיד ואמר בפנינו ב"ר רבי שמואל הנזכר ולראיה כתבנוהו וחתמנוהו והיה זה ביום ג' ח' לניסן שנת הש"ל ליצירה וכו': ובראותי שרבי שמואל הנזכר מכחיש את עצמו מעדות לעדות בשני עדויות אלו רציתי לדבר עמו ממש ולראות מה בפיו לדרוש ולחקור הענין היטב וקבעתי ב"ד ושאלנו את פיו בתורת עדות להגיד האמת וז"ל שטר קבלת העדות שנתקבל ביום א' י"ז לחדש סיון שנת הש"ל במותב תלתא כחדא הוינא אנחנא בי דינא דחתימין לתתא כד אתא קדמנא רבי שמואל ביבאש ואחר האיומים והשבועות שהשבוענוהו להגיד האמת הגיד ואמר בפנינו איך לימים שעברו בא ר' יהושע ביבאש לביתו והביא עמו לר' קופוס והוציא שטר חתום בפני החכם המכונה פיג"ו ובפני זקן אחד כנויו זונאנ' תושבי אנדרינופול שהיו שם ואז יוסף קופוס שהוא אחד מן העדים החתומי' בשטר אמר בפני השני האנשים הנזכר זאת היא חתימתי אם יצטרך לקיימה באנדרינופול תעידו עליה ורבי שמואל הנזכר אמר שלא נטפל עמהם על זה כלל רק שראה הענין ההוא וגם שאלנו אם הוא הכיר החתימות אשר בשטר ואמר שלא הכיר כלום וגם שאלנו אותו אם קרא השטר ההוא ואם ידע מה היה כתוב בו ואמר שלא היה יודע לקרות השטר וגם לא ידע מה היה כתוב בו רק ששמע מפיהם שהיה שטר קידושין שקידש יהושע ביבאש את גאמיל"ה בת ה"ר שלמה קאזיש נ"ע ועוד שאלנו אותו אם יוסף קופוס הנזכר חזר וחתם חתימתו בפני שני האנשים הנזכרים והשיב שלא חתם כלל אלא שאמר לשני האנשים הנזכרים זאת היא חתימתי ועוד שאלנו אותו מי היה העד השני החתום בשטר הנזכר והשיב אני רוצה עתה לגלותו אבל אני אגלה אותו לכ"ת למחר כל זה הגיד רבי שמואל ביבאש הנזכר בפנינו ב"ד ולראיה כתבנוהו והתמנוהו והיה זה ביום א' י"ז לחדש סיון שנת הש"ל ליציר' פה שאלוניקי והכל שריר וקים.

פלוני דיין. פלוני דיין.

פלוני דיין: ואחרי הודיע אלהים אותי את כל זאת שמח לבי ויגל כבודי בראתי שהסכמתי אל האמת בהתר גאמילה הנזכר' שתנשא לרבי יוסף קאזיש יצ"ו וטעמא דמילתא שמלבד שדרך כלל ידים מוכיחות ואיכא אומדנות גדולו' שהכל שוא ודבר כזב שמי שמע כזאת מי ראה כאל' שיחזר אדם אחר אנשים שיכירו חתימות עדים החתומים לו על שטרו כדי שיעידו על חתימותיהם בעיר אחרת ולא יחזר אחר בית דין בהיותו בעיר שאלוניקי עיר גדולה לאלקים דכמה בתי דינים איכא בשוקא ובכל עבר ופנה כדי שיעידו העדים עצמם על חתימות ידיהם בפני ב"ד דעדיף טפי דכל אחד נאמן כתרי אחתימת ידיה ולא שיעידו אחרים על חתימת ידי העדים דבעינן תרי סהדי לכל חד אלא ודאי אומדנא דמוכח הוא שהוא נחבא אל הכלים כדי שלא יתפרסמו הזיופים לכן ברוח לארץ מרחקים להעמיד ולקיים שקרים: בד מן דין אין שום ממש בעדות שמואל ביבאש שהעיד שהכיר חתימות ידי העדים החתומים על שטר הקדושין שהיה כתוב בו שצותה גאמילה לעדים שיכתבו ויחתמו ויתנו וכו' שהרי העיד בפני ב"ד מקדמת דנא ביום ג' ח' לניסן שלא ראה ולא ידע מה היה כתוב בשטר וגם לא הכיר חתימות העדי' וכיון שהגיד שוב אינו חוזר ומגיד ואף אם ת"ל דלא אמרינן כיון שהגיד שוב אינו חוזר ומגיד בנדון הזה כיון שהעדות הראשון היה שלא בפני בעל דין ואנן יבא בעל השור ויעמוד על שורו בעינן וליכא וכמו שכתב הרב ה"ר אליה מזרחי זלה"ה בתשובותיו סימן כ"ד ובנדון זה לא העידו בפני

ר' יהושע ביבאש שהוא הבעל דין ולכן יכול לחזור בו ולהעיד מה שהעיד בעדות שניה אף אתה אמור לו הרי ג"כ חזר מעדות ב' והעיד עדות שלישי שלא ראה השטר ולא ידע מה כתיב ביה וגם לא הכיר חתימת העדים דמאי אולמיה דחזרה ראשונה מחזרה שניה אדרבה חזרה שניה עדיפא ואלימא טפי שהיה לה שעת הכושר שהסכים עם עדות ראשונה מה שאין כן בחזרה ראשונה שמעולם לא היה לה שעת הכושר של עולם היתה מוכחשת מכח עדות ראשונה באופן דממה נפשך אין כאן עדות כלל אם אינו יכול לחזור משום דכיון שהגיד שוב אינו חוזר ומגיד הרי עדות שניה בטל לגמרי מכח עדות ראשונה ואם יכול לחזור מהטעם שכתבתי הרי עדות שניה בטל לגמרי מכח חזרה שניה: ואף אם נרצה להאמין לשמואל ביבאש ולקיים עדותו במה שלא הכחיש את עצמו ונאמר שכן היה שהעדים החתומים העידו בפני החכם פי"ג והזקן זוננה שזו היא חתימת ידם והחכם והזקן העידו שם באנדירנופול בפני בית דין אחתימת העדים וקיימוהו כמו שנראה מעדות יעקב חראבון שראה שטר מקויים בב"ד שם באנדירנופול דברים אלו אין להם שחר שהרי אין כאן עדות כלל משום דהוי עד מפי עד ואיך אפשר שאיש אשר בשם חכם יכונה יקבל עדות מפי עד שיאמר לו זו היא חתימתי ויעיד על החתימה ההיא זו היא חתימתו של פלוני והרי לא היו בית דין כי שמואל ביבאש שעל פיו אנו חיינ אמר שלא נטפל עמהם כלל וגם לא חתם העד בפניהם שום חתימה עד שיוכלו להעיד עדות ראה זו היא חתימתו של פלוני כמו שהגיד שמואל ביבאש כי אם לבד אמרו זו היא חתימתי תעידו עליה ומי לא ידע בכל אלה שאין זה מועיל כלל לא לקיום השטר ולא לשום עדות דהוי כעד מפי עד וכמו שכתב הרמב"ם הלכות עדות פרק ששי וז"ל אין מקיימין שטרות אלא בשלשה אפילו שלשתן הדיוטו' מפני שהוא דין וכתב הגה"ה מיימונית ואפי' למאן דאמר שנים שדנו דיניה' דין בקיום שטרות בעינן שלשה דאם לא כן מאי איכא בין תרי בתראי לתרי קמאי ואדרבה הוה ליה כעד מפי עד ופסול אבל השתא דאיכא שלשה ניכר שהוא בית דין ונתקבלה עדות בפניהם וקיימוהו וגם המרדכי כתב בקמא פרק בתרא וז"ל וכל קבלת עדות בפני שלשה שלא יהא עד מפי עד כן כתב רבינו יואל וכו' וכן הרשב"א בתשובותינו סי' תשמ"ט כתב נשאל אם די בשנים בקבלת עדות והשיב דצריך שלשה ואם קבלו שנים לא עשו ולא כלום דשני' אין להם תורת בית דין וכן כתב בתשובו' הרמב"ן סימן קי"ג: הרי לך שהעדו' שהעידו בפני שנים לא הועיל כלל וגם אותם השנים אם העידו שם באנדירנופול בפני ב"ד על חתימת ידי העדים לא חשיב קיום כלל משום דהוי עד מפי עד ואף על גב דיעקב חראבון העיד שראה השטר מקויי' בב"ד חשוב ולא חיישינן לב"ד טועין אפשר שפיג"ו וזוננה הטעו לבית דין שאמרו בסתם זו היא חתימתו של פלוני וזו היא חתימתו של פלוני ולא דרשו וחקרו אחריהם באיזה אופן היו מעידים על חתימות יד העדים שהיתה חתימת ידם אבל אם היו הב"ד יודעי' מאיזה טעם היו מעידים על החתימות ודאי שלא היו מקיימין את השטר משו' דלא חיישינן לב"ד טועין: נמצא שעלה בידנו שמה שהיינו מתירין לגאמי"לה הנזכר' מכח ספק ספיקא עתה היא ודאי מותרת משני טעמים חדא דנתברר מכח קבלת עדותו' אלו שקיו' השטר שבאנדירנופול היה על יד עדים שהעידו על חתימת העדים החתומים ולא הגידו העדים עצמם בפיהם מציאות הקדושין וכיון שכן כבר הוכחתי בפסק הראשון בשם כמה אשלי רברבי דאין בשטר זה ממש דחשיב כפנקס בעלמא ועוד

דאפילו נחשיבהו כשטר גמור הני מילי כשנתקיים בדין אבל שטר זה לא נתקיים בדין כי אם על פי שני עדים שקבלו עדות שני העדים החתומים בשטר ואמרו להם זו היא חתימת ידינו תעידו עליהן וכן עשו וזה אינו מועיל דהוי כעד מפי עד: ובר מן דין כד מעיינן שפיר נמצא שמי שהשתדל בקבלת העדות הנזכר נפל במה שברח ממנו וזה שכל כונתו היתה להיות שנפסל א' מעדי הקדושין והוא שלמה פיזארו לכן השתדלו לעשות שטר קבלת עדות זה לומר שלא היו באותו השטר מהקדושין שום אחד מעדי השטר הראשון וכן נראה מתוך דברי העדים המעידים ששמואל ביבאש אמר שלא היה חתום בו שום אחד מאלו העדים הנזכרים רק עדים אחרים גם יעקב חראבון נשבע שלא היה שום אחד מהעדים החתומים בשטר ההוא לא שלמה פיזארו ולא שלמה שאלודיאל וכו' וכיון שלא היה שם שום אחד מאלו כי אם עדים אחרים נמצא שאין עדותן בטל שהיא כת אחרת ועדות הקדושין קיים אבל כד מעיינן שפיר נפלו במה שברחו והטעם שראש הדיינים החתומים בשטר קבלת עדות שמואל ביבאש ויעקב חראבון הראה לי השטר הה' ותמהתי ואמרתי לו וכי שתי פעמים קידש יהושע ביבאש הנזכר לגאמילה הנזכרת פעם אחד בפני שלמה פיזארו ושלמה שאלואדיאל ופעם ב' בפני אלו השני עדים אחרים שמעידים שמואל ביבאש וחראבון שהיו עדים אחרים ולמה קידשה שתי פעמים והלא בפעם ראשונה היתה מקודשת לסברתו והשיב לי לא קידשה אלא פעם אחת בפני כלם אלא שעשה שני שטרות מענין הקדושין וחתם שנים מהם בשטר אחד ושנים מהם בשטר שני: ועתה ישמעו אזניו מה שדבר בפיו דכיון שהוא מודה שהזמינם לייחדם כלם לעדי קדושין בשעת נתינת הקדושין כמו שהוכיח סופו על תחלתו שהרי החתים כלם בשטרות אע"ג שלא העידו בבת אחת מ"מ כיון שנפסל אחד מהם בטלה עדות כלם: וראיה לזה דגרסינן במכות פ"ק על ההוא מתניתין על פי שנים עדים או שלשה עדים יומת המת אם מתקיימת העדות בשנים למה פרט הכתוב בשלשה וכו' אלא מה שנים נמצא אחד מהם קרוב או פסול עדותן בטלה אף השלשה נמצא אחד מהם קרוב או פסול עדותן בטלה וכו' וקאמר בגמרא אמר רבא הכי אמרינן להו למחזי קאתיתו או לאסהודי אתיתו אי אמרו לאסהודי אתינן נמצא אחד מהם קרוב או פסול עדותן בטלה וכתב הרשב"ם בבתרא פרק יש נוחלין דף קי"ג על ההוא דג' נכנסו לבקר את החולה וז"ל למחזי אתיתו וכו' כלומר כשבאתם לראות את המעשה לאיזה דעת באתם לראות או להעיד אי אמרי לאסהודי אתאן נמצא אחד מהם קרוב או פסול עדותן בטלה וכו' עד נמצינו למדין שהבא לראות מעשה כדי להעיד חשבינן ליה עד ואפילו לפסול כל חבריו לבטל עדותן אם הוא פסול וכן שכן היכא דהזמונוהו וכו': הרי שפירש שהכל תלוי בכוונת ראיית שעת המעשה שאם כיון.

אז להעיד ונמצא אחד מהם קרוב או פסול בטל כל העדות אפילו הם מאה ואפילו שלא העידו בבת אחת וכתב הרשב"ם עוד שם וסייג ומצאתי לדברי מתשובת רבינו שלמה זקני מנוחתו כבוד שכתב כן וכן נראה מתוך לשון רש"י שכתב שם במכות וז"ל הכי אמרינן להו לקרוב ופסול למבדקינהו אם מתחלה לעדות נתכוונו משמע שהכל תלוי בשעת ראיית המעשה וכן פסק הרמ"ה הביאו הטור סימן ל"ו וז"ל לא שנא נצטרף עמהם קרוב או פסול בשעת ראייה להעיד ולא העיד עמהם בשעת הגדה ולא שנא נצטרף עמהם בשעת הגדה ולא בא להעיד בשעת ראייה או שלא ראה כאחד עדותן בטלה וכן נראה

מתוך דברי הרמב"ן פרק חמישי הלכות עדות שכתב וכיצד בודקין את הדבר כשיבאו לב"ד עדים מרובים כת אחת אומרים להם כשראיתם זה שהרג או חבל להעיד באתם או לראות וכו' וכן כתב הרב הכולל הה"ר יוסף קאר"ו נר"ו בשם הרמב"ם הרי לך דלסברת כל הני אשלי רברבי רש"י והרשב"ם והרמ"ה והרמב"ם כולו סברי דכיון שהאמינם לעדים בשעת הקדושין אע"ג שלא העידו בבת אחת אם נמצא אחד מהם קרוב או פסול בטל כל העדות וכיון דבנדון דידן נמצא שלמה דפיזארן פסול נפסל כל העדות ואפילו השטר שנתקיים באנדריניפול: ואע"ג שכתבו התוספות והרא"ש דאע"ג דכיון לראות להעיד בשעת מעשה אינם פסולים אלא א"כ נצטרפו עם הכשרים והעידו בב"ד דמאי דאמרינן במכות למיחזי אתיתון או לאסהדו ר"ל עכשיו בשעת העדות שהו' קיום הדבר וכתוב על פי שנים עדים או שלשה עדים יקום דבר דמשמע שאינו עד שיעיד בב' וכמו שהביאו הטור סימן ל"ו וכיון שכן בנדון דידן שלא העידו העדים הכשרים במעמד העד הפסול נמצא שעדות כשרים קיים יש לומר דראויים הם כל הני אשלי רברבי הנזכר שארבעה הם חכמים מחוכמי' לסמוך עליהם באיזה נדון שיהיה כ"ש בנדון דידן שהוא מרומה וידיים מוכיחות שהכל שוא ודבר כזב ועוד נראה לי דעד כאן לא קאמרי התוספ' והרא"ש דאפי' כיון לראי' להעיד אינו פוסל היינו דוקא כשלא העיד אח"כ העד הפסול כלל כלל אבל אם העיד אח"כ אפי' לא העיד בצירוף עם העדי' הכשרים אלא אחר כדי דיבור מ"מ נפסל כל העדות כלו: וראיה לזה דגרסינן במכות פ"ק על ההיא מתניתין דעל פי שנים עדים וכו' אמר רבא והוא שהעידו כלם בתוך כדי דיבור וכתב רש"י התם קאמר מתניתין מאה כשנים אבל אם העידו השנים ולאחר זמן העידו האחרים הן כשתי כתות לכל דבר וכתבו התוספות על זה וז"ל משמע דקאי אף לענין קרוב או פסול וקשה דהא משמע בסמוך דלענין דין קרוב או פסול אינו תלוי בהעדה בתוך כדי דיבור אלא בראיית מעשה גמרה אף כי העידו אחר תוך כדי דיבור דקאמר הרוג יציל לכך נראה דלא קאי רק אדין דעדים זוממים דקאמר עד שיזומו כלם ובהא קאמר דוקא כי העידו כלם בתוך כדי דיבור דזה עדות אחד בענין עד שיזומו כלם אבל העידו מקצתן בתוך כדי דיבור ומקצתן אחר כדי דיבור אם כן הוו שתי כתות ולא בעינן עד שיזומו כלן אבל לענין נמצא אחד קרוב או פסול אף אם נמצא מהני שהעידו לאחר כדי דיבור עדותן בטלה וא"ת מאי שנא וי"ל שנא ושנא דדוקא גבי נמצא אחד מהם קרוב או פסול חשוב כחד עדות כשהעידו לאחר כדי דיבור משום שהם אומרים אמת וא"כ עדותן התחיל מראי' שלהם וראייה שלהם היתה בבת אחת עם העדים אבל בעדים זוממין שאין אומרים אמת א"כ לא בא עדותן עד שיעידו בב"ד וכיון דלא העידו בבת אחת רק לאחר כדי דיבור לא חשיבי כחד עדות ע"כ: הרי לך ראייה ברורה דלדברי התוספות אפילו לא העידו בבת אחת כיון שהעיד חשוב כעדות אחת לענין שאם נמצא אחד מהם קרוב או פסול בטלה כל העדות וכן נראה מתוך לשון התוספות שם בפרק יש נוהלין וז"ל ועוד אומר ר"י דהתם נמי בכונה לחודה שנתכוונו להעיד בשעת ראייה ולא היתה עדותן בטלה אלא כשהעידו אח"כ בב"ד ולא קאמר כשהעיד בבת אחת אחר כך בב"ד משמע דאין הדבר תלוי אלא במציאות עדות וכן נראה ג"כ מתוך לשון הרא"ש שם בפסקיו וז"ל תימה הוא לומר אם ראו כמה בני אדם דבר אחד והיה שם קרוב או פסול ובא לב"ד להעיד שתבטל כל אותה עדות בשביל שכיון אותו הפסול להעיד וכו' אלא ודאי נראה דאינם פסולים

אא"כ העידו בפני ב"ד הרי שתלה הפיסול במציאות העדות שיעידו בפני ב"ד וכן הטור סימן ל"ו שהביא דברי הרא"ש כתב אבל אם לא כיון לראות כדי להעיד אפילו בא לב"ד והעיד או שכיון לראות כדי להעיד ולא העיד אינו פסול משמע דוקא מפני שלא העיד כלל הא אם העיד אפילו שלא העיד בבית אחת עם שאר העדים בטלה כל העדות כלה.

וכיון שבנדון דידן כיונו כלם בשעת מעשה להעיד וגם אח"כ העידו בפני ב"ד כלם אפילו שלא העידו בבית אחת כל העדות בטלה אליבא דכולי עלמא אפילו לדברי התוספות והרא"ש מפני גם העדות שהעידו באחרונה ולדברי רש"י הרמב"ם והרמ"ה מפני ההזמנ' והכונ' שכיונו להעיד ראשונ' בשעת הקדושין וגם הרמב"ם נראה מתוך דבריו שאין צריך שיעידו בבית אחת תוך כדי דבור אלא לענין הזמה אבל לענין קרוב או פסול לא בענין שהרי לא כתב דין תוך כדי דבור אלא בפ' עשרים מהלכות עדות בענין הזמה ואלו בפ' חמישי מהלכות עדות כשמדבר בענין קרוב או פסול לא כתב כלל וההגהה מיימנית הכריח שם כן ע"ש: ועלה בידינו לפי זה שאפ' נתקיים השטר שבאנדרינופול קיום אמתי כדין וכשורה אין מועיל כלל מפני שנתבטל העדות הוא כיון שנמצא אחד מן העדים שנתייחדו והוזמנו כלם כאחד לעדות הקדושין נמצא פסול והוא שלמה פיזארו כמו שבא בשאלה נמצא כל העדות בטלה ואין בו ממש: כלל העולה שגאמיל"ה בת ה"ר שלמה קאזיש נ"ע היא מותרת לה"ר יוסף קאזיש יצ"ו מבלי גט מר' יהושע הנזכר מכמה אופני ומיני טעמים אם מפני שכל עדיות הקדושין היו בשטר ואין שום עדות הגדת פיהם של העדים ממציאות הקדושין וכבר הוכחתי בפסק הראשון מכמה אשלי רברבי שראוי לסמוך עליהם דלא חשיב שטר אלא כפנקס בעלעא ואפילו אם נחשיבהו לשטר ונאמר עדים החתומים על השטר נעשה כמי שנחקרה עדותן בב"ד השטר שנתקיים בשאלוניקי נפסל עד אחד מהם כמו שבא בשאלה וכבר נתבטל וגם שטר אשר יצא קול שנתקיים באנדרינופול ומצד עדות שמואל ביבאש היו חתומים בו עדים אחרים גם זה אין בו ממש להיות ששמואל ביבאש הכחיש את עצמו כמו שכבר כתבתי ואף אם נאמינהו בעדותו נמצא שאין ממש בקיום השטר ההוא להיות שהעדים שהעידו על חתימות השטר הטעו את הב"ד אשר שם והעידו על מה שלא היו יכולים להעיד לפי שהיה עד מפי עד כמו שכבר כתבתי ואפילו אם נחשיבהו לקיום גמור ושריר וקיים מכל מקום אין בו ממש כיון שהעדים החתומים בשטר ההוא ושלמה די פיזארו הנפסל נתייחדו והוזמנו כלם יחד בשעת הקדושין להעיד עליהם דאנן סהדי שלא קידשה בחשאי ר' יהושע הנז' שני פעמים בזמנים מחולפים וגם הכת המנגדת אמרה שכל העדים נועדו יחד אלא שעשו שני שטרות כמו שכבר כתבתי וכיון שכן נמצא שאפ' עדו' שטר אנדרינופול אין בו ממש שכיון שהעיד שמואל פיזארו ונמצא פסול כל אותה עדות של הקדושין בטל לכולי עלמא כמו שכבר הוכחתי על מה שכתבתי הוא לעומקא דדינא אבל לפי האומדנא ונכריים דברי אמת מכמה מיני אופני אמתלאות גדולות שעצמו מספר הכל היה שוא ודבר כזב ומן הראוי היה למי שהלך חשכי' ואין נוגה לו באורחות עקלקלות כאלו לזלזל בבית ישראל ולעגנה עד שתלבין ראשה היה ראוי ליסרו בסילוא דלא מבע דמא אבל בעונות הזמן מקלקל את השורה ולינקוט מיהא חדא דסלקין לעילא ודנחתין לתתא ידעון שגאמילה הנזכר' עומדת בהיתרה ומה גם עתה שכבר עמדה ונשאת לבעלה ה"ר יוסף קאזיש יצו הנזכר ברשות בית דין בתוך קהל ועדה זהו מה שנראה לעניות דעתי ואמר

לי לבי הצעיר יצחק בכ"ר שמואל אדרבי זלה"ה: רכט שאלה מעשה שהיה כך היה ראובן חלה ממגפה ובאותה העיר נשמרים הרבה מחולי זה ומפרישים ומבדילים המוגף משאר העם ואמו של המוגף היתה עמו לשרתו ומטלטלי הבית והנדוניא היו עם המוגף בתוך ביתו ואשתו של המוגף מתה קודם ו' או ז' ימים וירש בעלה נדוניתה כדין בעל יורש את אשתו ואחר כך מת ראובן ונשאר לו בן קטן בן ארבע' שני' אח"כ בא שמעון אח הנפטר ולקח נכסי אחיו והנער והוליכם לעיר אחרת ושמעון הנז' היה משודך עם בת איש יהודי אחד והניח הנכסים הנז' ביד חמיו והוא הלך לסחור' לעיר אחרת אחר כך בא' זקנו אבי אמו של הנער הנז' ותבע בדין לחמיו של שמעון בפני הרב של אותה העיר שיתן לו נכסי נכדו בן בתו לפי שהוא היה אפטרופו' על נכסי נכדו ואמר לו חמיו של שמעון חתני הניחם לי ואמ' שלא אתנם לשום אדם והרב הנז' הכריח לחמיו של שמעון ליתנם ונתנם על פי מה שכתוב בכתובה שנוהגי' בעיר ההיא לכתוב בפרטות כל הכלי' שמכנס' לבעלה: אחר כך בא שמעון ונתרעם בפני הרב למה דן כך שהרי אותם הנכסים הורישם הנפטר לאמו ואחר כך נפטרה האם והניחתן לו בירושה ואין שום שטר צואה על זה אלא ששמעון טוען זה באומרו שהוא נאמן במיגו עוד טוען שמעון שאחיו ראובן צוח בשעת מיתתו שיתנו לאמו ג' אלף אש וספרים שהיו בידו לפי שהמעות היה חייב לאמו והספרי' היו של אמו ובאות' שעה לא נכתב שטר צואה אלא אחר כך וזה לשון נוסחה בהיות שמרת פלונית הניח לה בנה מעות וספרים וכו' בפני עדי' והיא יראה שמא ימותו העדים או ילכו להם לכן חלטה פני העדים שיבאו ויגידו בפני ב"ד מה שידעו וזה נוסח העדות אנו עדים חתומי מטה מעידי' עדות אמת וקיים ואין בדברינו שקר וכזב ואנו עתידין ליתן דין וחשבון אם אנו מעידי' עדות שקר וזה נוסח עקרהעדות אשר כתב הסופר אנו נכנסנו בבית פלוני כד כשיר ורמא בארצא וכו' וכאלה טעיות הרבה ואלה המקבלי' עדות הם עמי ארץ ואינם יודעים לא בדיני עדות ולא בשום דין ועתה שמעון תובע מהאפטרופוס אותן המעות והספרי' שהניח אחיו לאמו מכח קבלת העדו' הנז' כיון דאיכא רברבתא דסברי מקבלין עדי צואה אפילו על יתומים קטנים וכתב רבינו ירוחם מעשים בכל יום שגובין בשטר צואה אפילו מיתומים קטנים: עוד חזר שמעון וטען כי הוא מעיקרא תפס אותם לפי שראה שהוא מחלוקת פוסקים אי גובין בעדי צואה וכתב הטור סימן ק"י לפיכך אם תפס משלהם אפילו אחר מות אביהם וכו' וכשם דמהניא תפיסה באותו נדון גם בנדון דידן מהני עתה יורו המורים באמת ובתמים אם יש לחוש לטענות שמעון להחזיר לו הנכסים או לא: תשובה ראיתי דברי השאלה ומה שפסק החכם השלם הפוסק עליה וגמרתי שצדק במאמרו ונימוקו עמו שאין לשמעון דין ודברים על אותן הנכסים וטעמא דמילתא משום שהנכסים הללו מעיקרא היו בחזקת היתום כיון שהיו עומדים בתוך בית אביו כמו שכתוב בשאלה וכתב הרמב"ם פרק ח' הלכות טוען ונטען כל המטלטלין בחזקת זה שהן תחת ידו אף על פי שהביא התובע עדים שהמטלטלין הללו ידועין לו וכו' וכיון שהנכסים הן בחזקת היתום וכפי הנראה מתוך השאלה איכא עדים שתפסן שמעון באופן דליכא למימר שיהיה נאמן שמעון במה שטוען במיגו דאי בעי אמר לא היו דברים מעולם וגם אינו נאמן במה שטוען במיגו דאי בעי אמר החזרתים לך דקיימא לן דמיגו כי האי מהני ואף על גב דבמה שטוען ליכא העזה ובמיגו דהחזרתים לך איכא העזה אפילו הכי מהני כמו שכתב הרא"ש בתשובותיו כלל ק"ו וגם הריב"ש

בתשובתיו סימן שצ"ב כתב דבשבועה אמרינן מיגו דמעיו לשאינו מעיו וכיון שכן בנדון דידן היינו יכולין לומר שיהיה נאמן שמעון במה שטען שחייב לו אחיו בשבועה במיגו דאי בעי אמר החזרתי הנכסים אף על פי דאיכא עדים דתפיסה: זה אי אפשר לומר דהא השתא איכא עדים שראו הנכסים בידו וברשו' חמיו והחזירם ע"פ ב"ד כמו שבא בשאלה וליכא למימר דמכל מקום יהא נאמן השתא במה שטוען במיגו דאי בעי כפר מעיקרא ואומר החזרתים אע"ג דהשתא מיהא לא מצי טעין ליה מ"מ כיון דמעיקרא מצי טעין ליה אזלינן בתר מעיקרא ואמרינן מיגו י"ל שכתבו התוס' בכתובות פרק הכותב דמיגו למפרע לא אמרינן על מעשה דההיא איתתא דהוה מיפקדי גבה מלוגא דשיטרי אתו יורשים קא תבעי ליה מינה אמרה להו מחיים תפיסנא להו וכו' והביא התוספות ראייה לדין זה מדאמרי' פרק זה בורר ההיא איתתא דנפק שטרא מתותי ידה ואמרה ידענא בהיא שטרא דפרוע הוא ולא המנא רב נחמן משום כיון דאיתחזק בבי דינא פירוש שראינו השטר בידה אי בעי קלתיה לא אמרינן אעפ"י שאם אמרה פרוע הוא קודם שראינו השטר בידה היתה נאמנת במיגו דאי בעי קלתיה השתא שראינוהו בידה אין נאמנת עוד דהשתא לית לה מיגו וכן כתב ההג"ה אשרית לא אמרינן בכל מקום מיגו אלא היכא דההיא שעתא דקא טעון זה טענה אז אפשר לו לטעון טענה יותר טובה אבל אם תחלה הודה ולאחר שעה טוען שום טענה אין להאמינו במיגו דאי בעי לא היה מודה מתחלה דהשתא מיהא הודה: אף בנדון דידן כיון דהשתא מיהא כבר הראה הנכסים אינו נאמן במה שטוען שחייבים לו במיגו דאי בעי כפר מעיקרא דהשתא מיהא לא מצי כפר וכן כתב הרא"ש בתשובתיו סימן ק"ו וז"ל הואיל והראה אותם קודם שיאמר דבריו נתבטל המיגו באופן שעלה בידינו דאע"ג שמאחר שתקנו הגאונים דמטלטלי דיתמי משתעבדי לב"ח אין הפרש בין תפיסה דמחיים לתפיסה דלאחר מיתה דגם תפיסה דלאחר מיתה מהני וכמו שכתב הריב"ש סימן שצ"ב וכיון שכן בנדון דידן אע"ג דתפש לאחר מיתה הוי לן למימר דמהני הני מילי בדליכא עדי תפיסה וגם ליכא עדי ראייה שראוהו בידו וכמו שכתב הטור סי' ק"י וז"ל אם תפש משלהן אפי' אחרי מות אביהן והוא בענין שיכול להחזיק בו ולטעון עליו לקוח הוא בידי וכו' ובנדון דידן דאיכא עדי תפיסה ועדי ראייה שהרי כבר אינם תחת ידו ואדרבה הנכסים הם תחת יד האפטרופוס פשיטא ופשיטא דאינו נאמן וגם אין לזכות לשמעון בשביל עדי הצואה שמעידין שכך ציוה הנפטר בעת מותו משום דחייבין אנו להפך בזכות היתום ולומר קים לן כהראב"ד והרא"ש דסברי דאין עדי צואה כלום אם לא אמר תנו כך וכך בפני ב"ד או שכתב בכתב ידו וניכר שהוא כתב ידו כמו שכתב הטור סימן ק"י אבל אם ציוה בעדים אין מקבלין עדות משום דקטן כשלא בפני ב"ד דמי ואוקמינן ממונא בחזקתיה של יתום ובר מן דין אין מפורש בשאלה בפרטות לשון המצוה איך צוה על אלו המעות אלא שראיתי תחלת לשון השטר שכתוב בהיות שמרת פלונית הניח לה בנה מעות וכו' ולסוף השאלה כתוב ועתה שמעון תובע מהאפטרופוס אותן המעות והספרים שהניח אחיו לאמו וכו' ואין לדיין אלא מה שענינו רואות שנראה שצוה המצוה בלשון מניח וכיון שכן פשיטא דאין לשמעון שום טענה לאפוקי ממונא כמו שהאריך בזה בתשובתיו הרב מהר"י קולון ז"ל סימן צ"ד עיין שם ושם הכריח דאפילו למאן דאמר דבשכיב מרע מהני לשון הנחה הני דוקא בדבר שהוא בעין אבל כשאין הכונה אלא שמשעבד נכסיו לאותו הסך לא שייך לשון הנחה



ולא מהני וכו' עיין שם כלל העולה דבהא סלקינן ונחתיןן שהנכסים הם בחזקת היורש ולית ליה לשמעון דין ודברים כנגדם כמו שפסק החכם הפוסק נר"ו ומה גם עתה שכבר הורה זקן בימים ובחכמה שהחזיק היתום בנכסיו מעשה רב זהו מה שנראה לעניות דעתי ואמר לי לבי הצעיר יצחק בכ"ר שמואל אדרבי זלה"ה: רל הרמב"ם ז"ל הלכות דעות פרק חמישי דרך בעלי דיעה שיקבע לו אדם מלאכה המפרנסת אותו תחלה ואח"כ יקנה בית דירה ואח"כ ישא אשה שנאמר מי האיש אשר נטע כרם ואח"כ אשר בנה בית חדש ואח"כ אשר אירש אשה וכו' וקשה שהפוסקים הם הפוכים שתחלה כתיב אשר בנה בית חדש ואח"כ אשר נטע כרם: ונראה לע"ד שיתורץ זה בבחינה כי חנוך הבית אינו תלוי בזמן כי תיכף אחר עשייתה יכול לחנכו אבל חלול הכרם תלוי בזמן שהוא שנה רביעית ומדקאמר ולא חללו משמע דבידו היה לחללו אם כן נראה שכבר הגיע זמנו לחללו א"כ נראה שכבר יש זה כמה שנטע הכרם והיה קודם בנין הבית ומה שאחרו הכתוב מהבית אינו בבחינת מציאות הנטועה כ"א בבחינה החלול שהוא מאוחר שאע"פ שנטע הכרם תחלה ואח"כ בנה הבית זמן חינוך הבית קדם לזמן חילול הכרם זהו מה שנראה לעניות דעתי יצחק בכ"ר שמואל אדרבי זלה"ה: רלא שאלה ראובן ושמעון העידו בפני ב"ד שלוי קבל קדושין בעד בתו קטנה מיד יהודה וראובן שהוא אחד מן העדים הנזכר הוא קרוב ללוי אבי הקטנה כי בן אחי אמו של לוי פסול להעיד עליו אך אינו פסול להעיד על בתו ולהיות שכסף קדושיה של אביה להיותה קטנה ילמדנו רבינו אם יש חשש בקדושין הללו כיון שאין כאן רק השני עדים הנזכרים ואחד מהם קרוב ופסול להעיד על לוי קרובו שהוא הנהנה מכסף קדושין: תשובה נראה לעניות דעתי שאין בקדושין אלו שום חשש עיגון להצריכה גט וטעמא דמילתא דגרסינן במסכת מכות פ"ק אילעא וטוביה קרוביה דערבא הוו סבר רב פפא למימר גבי לוח ומלוה רחיקי נינהו אמר ליה רב בונא בריה דרב יהושע לרב פפא אי לית ללוה לאו בתר ערבא אזיל מלוה ולכן פסולים אף ללוה וכן פסק רב אלפס בהלכות והטור סימן ל"ג כתב גם כן עדים הקרובים לעדים פסולים ללוה לא שנא אם הלוה בא לפטור בטענת כפירה והם מעידים עליו שלוח או אם טוען שפרע והם מעידים עליו שלא פרע וכן פסק הרא"ש שם בפסקיו וכיון שכן בנדון דידן הואיל והעד פסול לגבי לוי אף לגבי בתו הוי פסול: ובגדולה מזאת מצינו במסכת מכות בירושלמי כתב כל נכסיו לשני בני אדם והעדים קרובים לזה ורחוקים לזה רבי יוחנן אמר פסול אמר רבי אלעזר מתניתין מסייעא לרבי יוחנן נמצא אחד מהם קרוב או פסול עדותן בטילה דכי היכי דהתם עדות שבטלה מקצתה בטלה כלה הכי נמי הכא וכתב הרא"ש שפסק רב אלפס כרבי יוחנן וגם ר"ת הרי בנדון ההוא שעם היות נושא שאפשר להתחלק שהם שני גופים ושני אנשים מכל מקום לא פלגינן דבורא של העדים ואמרינן דעדות שבטלה מקצתה בטלה כלה בנדון דידן שאין שום צד מקום לקידושין אלו אלא מכח האב לא כל שכן דלא פלגינן דבורא וכיון דפסול לאב פסול לבת: ואם תאמר מאי שנא מהא דאמרינן פרק קמא דסנהדרין פלוני רבעו לרצונו הוא ואחר מצטרפין להורגו הרי שאע"פ שחיוב ההריגה לא בא אלא מצד העדות שמעיד על עצמו שרבעו לרצונו והוא קרוב אצל עצמו אפ"ה פלגינן דבורא ומהני העדות לגבי חבריה בנדון דידן נימא נמי הכי דאף על גב דלא מהני העדות לגבי האב שהעד קרוב לו מכל מקום פלגינן דבורא ויהני לגבי הבת וי"ל שכת' הרא"ש בפסקיו במסכת מכות בשם

הראב"ד שכל עדות שבטלה מקצתה מחמת פסול קורבה בטלה כולה ולא פלגינן דבורא דהא לא פליג בהו רחמנא דאמר מה שנים נמצא אחד מהם קרוב או פסול עדותם בטלה אף שלשה אלמא לא פלגינן עדותם והא דאמרינן אדם קרוב אצל עצמו ואין משים עצמו רשע היינו דוקא כשמעיד על עצמו שאין זה עדות כלל אלא כמי שאינו דמי שאין אדם נקרא לעצמו עד פסול כדי שנאמר עדות שבטלה מקצתה בטלה כולה ודמיא להא דאמרינן במקיימי דבר הכתוב מדבר דכי היכי דכשנמצא אחד מהעדים קרוב או פסול עדותן בטלה הכי נמי כשנמצא לאחד מהן קרוב או פסול שהרי מקצת העדות בטילה מחמת קורבה וכו': וכיון שכן בנדון דידן שנפסל מקצת העדות מחמת קורבה שקרוב העד לאב בטלה כולה גם לגבי הבת לא פלגינן דכורא וכן פסק הרי"בש בתשובותיו סימן של"ט כהראב"ד: וגם לתירוץ אחר שהביא הרא"ש שם וז"ל התם הני סהדי לאוחביה גברא קאתו הילכך בעיקר העדות שהם אומרים שרבע נאמנים ובמה שאמר לדידי מילי אחרוני נינהו ולא מקבלינא מיניה וכו' לא קשי לנדון דידן וטעמא כמו שכתב דמה שאמר לדידי הוא מילתא אחריתי שיכול להיות שפלוני רבע באופן שחייב מיתה אבל לא רבע לדידי אבל בנדון דידן אין כאן שום צד קדושין בקטנה זו אם לא מכח אביה וכל העדו' הוא עצם אחד ומילתא חדא ואין כאן מילתא אחריתי לשנאמר פלגינן דבורא וכיון שכן נמצא שעדות זה בטלה לגמרי בין מן האב בין מן הבת.

ואחר שזכינו לדין זה נמצא שאין כאן קדושין כלל וכמו שכתב הרמב"ם הלכות אישות פרק ד' המקדש בפסולי עדות שלתורה אינה מקודשת וכן הטור נ' העזר סימן מ"ב ובנדון דידן ראובן העד פסול ללוי מדאורייתא דהוא שני לו וכתב המרדכי בפרק זה בורר בשם רבי שמואל בר חפני הכהן וז"ל פשטינן ממתני' שהקרובים פסולים להעיד המה שמנים והם ד' מעלות ג' מעלות מן התורה ואחת מדרבנן מעלה ראשון' ראשון בראשון כגון יצחק וישמעאל מעלה שניה שני בראשון כגון יעקב וישמעאל מעלה שלישית שני בשני כגון עשו בן יצחק לנביות בן ישמעאל מעלה ד' היא מדרבנן והוא שלישי בראשון כגון ראובן לישמעאל וג' מעלות ראשונות דאורייתא אם קידש אשה אחת בעדות אחד מהן אינה מקודשת ואינה צריכה גט ומותרת לעלמא הרי שכתב בפירוש דשני בשני לא חשיב עדות כלל ואינה צריכה גט: ואם תאמר הרי כתב הרמב"ם הלכות עדות פרק י"ג אין פסולין מדין תורה אלא קרובים ממשפחת אב בלבד וכו' אבל שאר הקרובים מן האם או מדרך האישות כלן פסולים מדבריהם ובנדון דידן הקורבה היא מצד האם וכיון שכן צריכה גט וכמו שכתב הרמ"בם פרק רביעי מהלכות אישות המקדש בפסולי עדות של דברי סופרים או בעדים שהם ספק פסולי תורה אם לא רצה לכנוס צריכה ממנו גט מספק יש לומר שהרי כל גאוני עולם חלקו עליו בזה וסברי שגם ההקורבה מצד האם פסולין מן התורה הרי"ף ז"ל כתב בתשובה שכל הקרובים השנויים במשנת זה בורר פסולין דאורייתא הם דאף על גב דיש בהם מצד האם וגם הרש"בא דחה דברי הרמ"בם וסתר דבריו וכתב עוד וכבר דחה רבינו האי גאון ז"ל דברים אלו בטענות חזקות ובריאות כראי מוצק יצוקות כו' כמו שכתב כל זה בארוכה הרי"בש בתשובותיו סימן י"ב ופסק הלכה למעשה שלא כדברי הרמ"בם וסמך על הרי"ף והרמ"בן והרש"בא ורבינו האי ז"ל דסברי שהקורבה מצד האם הוי פסול דאורייתא ואין גם אחד מהפוסקים ראשונים גם אחרונים שיסבור כהרמב"ם בזה ולכן אף אם לא נחוש לדברי הרמב"ם

בזה אין בזה בית מיחוש כיון שכל גאוני עולם חולקים עליו שהרי כתב מהרי"ק ז"ל שרש י"ט נהגו העם כרב אלפס היכא שלא נחלקו עליו התוספות וכו': ובנדון דידן רב אלפס ורבים ונכבדים מסכימים עמו כמו שכתבתי והתוספות לא חלקו עליו פשיטא ופשיטא דראוי לסמוך עליהם אפילו להקל וכל שכן דאיכא ספיקא אחרינא דשמא הלכה כהרי"ף ובעל העיטור ויש אומרי' דסברי דכל הני פסולי דרבנן כגון הרועים והמוכסים ומשחק בקוביא קידש אשה בפניהם אפילו שניהם מודים לא תפסי קדושין ואינה צריכה גט דכל דמקדש אדעתא דרבנן מקדש ואפקעינהו רבנן לקדושין מניה וכמו שהביאו הרי"ב בשם הרי"ף שם בתשובת י"ד הנזכר' והשתא בנדון דידן הו תרי ספקי דמתהפכו להדדי ספק אם ראובן זה פסול מדאורייתא או מדרבנן כהרמ"ב ואת"ל דהוי פסול מדרבנן לבד ספק אם הלכה כהרי"ף והעטור דסברי דאפילו בפסול דרבנן אין חוששין לקדושיו או נאמר ספק אם נאמר בפסולי דרבנן אין חוששין או חוששין ואת"ל דחוששין ספק אם ראובן זה פסול מדאורייתא כדברי כל גאוני עולם דסברי שקורבת האם מדאורייתא: ועוד בר מן דין איכא למימר דאף הרמב"ם ז"ל סבר דקרוב מצד האם הוא פסול מדאורייתא וכמו שכתב הר"ש בר צמח ז"ל הביאו הרב יוסף קארו נר"ו ו' העזר סימן מ"ב שמה שכתב הרב דפסולי קרובים הבאים מדרשא הו מדרבנן אינו שהם מדרבנן אלא שהם קרובים מדרבנן לענין שאינם נכללים בדברי רב שמנאו לענין מנין המצות אבל מכל מקום דין תורה הם וכגון זה כתב המגיד פרק א' הלכות אישות ואם כן המקדש בפניה' אינה מקודשת עכ"ל הרי דבנדון דידן אפשר דהרמ"ב מודה דפסול מדאורייתא ואינה צריכה גט כלל מכל הני טעמי נראה לעניות דעתי שהמקל להתירה לעלמא בלא גט לא הפסיד ולכן אם יסכימו רבני העיר להתירה בלא גט גם אני בעניי גליתי דעתי להתירה זהו מה שנראה לעניות דעתי ואמר לי לבי הצעיר יצחק בכ"ר שמואל אדרבי זל"ה: רלב שאלה בעיר ייאנינא קרה מקרה שנגנבה גניבה מבית איש א' וחשובי טובי העיר חשדו לראובן שמא הוא גנב אותה מחמת אמתלאות אשר חשבו בו ועכבו את כל ממונו ושמו אותו בבית הסוהר וענו בכבל רגלו והיה שם ל"ה יום ובין כך שלחו לחכמי עיר אחרת ונקבו להם בפרטות האמתלאות ושאלו את פיהם אם היו יכולים להענישו על פי האמתלאות הנזכרו' והשיבו שראוי להענישו שכן מצינו כמה עובדות בש"ס הכל לפי ראות עיני הדיינים אחרי כן חקרו הדבר ודרשו היטב ועמדו על תוכן הדברים וראו כי אין בראובן עון אשר חטא ועתה תובע ראובן כיון שזך הוא בלי פשע שיחזרו לו את ממונו שעכבו לו לכן ילמדנו רבינו אם הדין עם ראובן או לא: תשובה ראיתי דברי השאלה ואין בהם שחר וטעמא דמילתא דפשיטא ופשיטא דמאחר שלא נמצא בראובן עון אשר חטא שחייבים להחזיר לו ממונו ולא יעכבוהו ולא עוד אלא אפילו מה שהפסידוהו ממונו על ידי התיגרמים שתפסוהו ושמו אותו בבית הסוהר חייבים לשלם לו וכמו שכתב הרא"ש ז"ל בתשובה סימן י"ז על לאה שטוענת על ראובן שמסרה ביד תוגרמים ובזה הפסידה הרבה וקצת בררה בעדים וקצת בהוכחות וראובן השיב נפלה דליקה ובתוך כך גזלת ממוני ובקשתי מן התיגרמים לתפשך כדי להפסידך ותחזיר לי את שלי ולא הפסדת כלום כי פטרתך מן השר: תשובה כל מה שתוכל לברר לאה בעדים שהפסידה באותה תפיסה יפרע לה וישבע ראובן שאינו יודע שהפסידה יותר כיון דסליק בתיקו אם עשו תקנת נגזל כמסור לא מפקינן ממונא ובהוכחות אין נראה

לחייבו ולאפוקי ממונא וכתב הרב הר' יוסף קארו נר"ו סימן שפ"ח קשה דשבועה זו מה טיבה שאם תברר בעדים שהפסידה הוה ליה רשע ואין מוסרין לו שבועה וכו' והשיב דכיון שראובן לא נתכוון למוסרה ולא תפסה אלא כדי להוציא מידה ממונו כל כי האי גוונא אינו מסור וכשר הוא: אף בנדון דידן חשובי טובי העיר אלו לא חשיבי כמוסרים על מה שהפכו לראובן וענו בכבל רגלו כיון שכוונתם אינו אלא להוציא לאור משפט הגניבה אבל מכל מקום כיון שנתברר לבסוף אצלם כי ראובן הנזכר זך הוא בלי פשע פשיטא שחייבים לפרוע לו לראובן כל מה שיתברר בעדים שהפסידוהו וכל שכן שחייבים להחזיר לו ממונו ממש שעכבוהו והדברים ברורים מפי סופרים ומפי ספרים ולהפצרת השואל כתבתי שורותים אלו: זהו מה שנראה לעניות דעתי ואמר לי לבי הצעיר יצחק בכ"ר שמואל אדרבי זלה"ה: רלג שאלה מעשה שהיה ק"ק אחד היו מתפללים בבית הכנסת אחד מימי עולם ושנים קדמוניות באהבה ואחזה שלום וריעות בבית אלי"ם הלכו ברגש וגם בפנקס המלך יר"ה היו כתובים בפנקס אחד ובמכלה אחת והם היו כמו מאתים ועשרים אנשים ויהי כי ארכו הימים נפל ביניהם מחלוקת וקטטה ומריב' מחמת העריכה ויתפרדו איש מעל אחיו ויצאו מהקהל כמו ארבעים או חמשים כלם אנשים ונתחברו ונתקשרו יחד בשבועה המורה לדעת רבים מפורשים להיותם לבדם נפרדים משאר אנשי הקהל ושלא ליכנס בבית הכנסת הנזכר ובררו להם י"ב אנשים ונשבעו כולם לדעתם ולדעת היותר מחמיר שבכלם להיות נשמעים אליהם ואחריהם ילכו שלא לחזור לקהל כי אם על פיהם ועמדו כן בשבועתם זו ימים רבים ובתוך אלו הימים נפטר אחד מהי"ב נבררים הנזכרים לבית עולמו ואחד מהם הרחיק נדוד והלך לדרכו ויהי כי ארכו הימים שהיה חוץ מקהלם ומבית תפלתם העיר ה' את רוחם ונתנו את לבם לשוב למקומם הראשון ולהחזיר עטרת כבוד הק"ק הנזכר ליושנה ונתחרטו מהשבועה שנשבעו ובקשו לעשות תקנות לשוב למקומם הראשון באופן שלא ישובו לדאבה עוד בקטטות ומריבות ועתה שאל השואל אם יש צד היתר לשבועה זו כיון שהיתה לדעת רבים מפורשים וגם לדעת היותר מחמיר מהי"ב נבררים הנזכרים ועוד כי האחד נפטר לבית עולמו ומי יודע מה היתה סברתו אלו היה חי וגם האחר איננו פה עמנו עומד היום לגלות דעתו ולכן הודיענו דרך זו נלך שלא נכלם ולא נכשל כי כוונתינו לשמים: תשובה כלל גדול יש לנו דגרסינן בגיטין פרק השולח אמר אמימר הלכתא אפי' למאן דאמר נדר שהודר ברבים יש לו הפרה על דעת רבים אין לו הפרה והני מילי לדבר הרשות אבל לדבר מצוה יש לו הפרה כי ההוא מקרי דרדקי דאדריה רב אחא דהוה פשע בינוקא ואהדריה רבינא דלא אשתכח דדייק כותיה הרי דלדבר מצוה יש לו הפרה אפילו שהודר על דעת רבים וטעמא דמילתא היא כמו שכתבו שם התוספות דמסתמא ניחא להו לרבים משום מצוה וכן פסקו כל הפוסקים רב אלפס שם בהלכות והרמב"ם ז"ל בפרק ו' הלכות שבועות כתב נשבע על דעת רבים או שנדר ע"ד רבים אין מתירין לו לעולם אלא לדבר מצוה וכן הטור יורה דעה סימן רכ"ח כתב ונדר שעל דעת רבים אין לו התרה בלא דעתם אלא אם כן יש מצוה בהתרתו וכן פסקו כל הפוסקים דאף הנשבע על דעת רבים יש לו התרה לדבר מצוה: אבל מה שצריך לדקדק בנדון דידן הוא אי חשיבא מצוה החזרה לקהל או לא משום שמצינו שכתב רבינו תם שבנשבע על דעת רבים אפילו לדבר מצוה אין לו התרה אלא כגון הוא מקרי דדרדקי לפי שהיה כמו

נדר טעות שהיו סבורים שימצאו אחר דדייק כותיה ולא מצאו אבל במצוה אחרת שאין הנדר טעות מחמתה אין לו התרה והביא רבי יהודה בגיטין פרק הנזכר כל נדר שידעו בו רבים לא יחזיר ומוכח לה מדכתיב גבי גבעונים ולא הכום בני ישראל כי נשבעו להם נשיאי העדה דאלמא לא היתה הפרה לשבועתו ואע"פ שיש מצוה בהריגתם דכתיב בהו לא תחיה כל נשמה וברבים לרבי יהודה כעל דעת רבים לרבנן וכיון שכן בנדון דידן אפשר לומר דאף אם נאמר שיש מצוה בחזרת אנשי הקהל למקומם הראשון ולבית תפלתם מכל מקום לא הוי כההיא מצוה דמקרי דדרדיקי דבההיא היה בה טעות ולכך הותרה אבל בנדון דידן לית בה טעות ולכך אפילו לדבר מצוה אין לה הפרה כיון שנשבעו על דעת רבים: יש לומר שהרי כתב הר"ן שם בהלכות על ההיא דרבינו תם שאין משם ראייה דכיון שחזרו בתשובה לא היה מצוה בהריגתם וכדתניא פרק ואלו נאמרין וכתבו להם למטה למען אשר לא ילמדו אתכם לעשות הא למדת שאם חוזרין בתשובה מקבלין אותן ולפיכך נראה דלכל דבר מצוה אפילו עלדעת רבים יש לו הפרה וגם הרי"בש בהשובותיו סימן קפ"ה כתב וזה לשונו והרמ"בן ז"ל הביא סברת ר"ת בחידושו וכשהגיע לפרק אלא הן הלוקין דחה סברתו בשתי ידי' ממה שאמרו שם גבי אונס שגירש דאפי' הדירה על דעת רבים ולא בטל העשה משו' דאית ליה הפרה כיון דהוי לדבר מצוה כי ההוא מקרי דדרדקי וכו' ואף על פי שאינה דומה לה ממש אלא דהוי לדבר מצוה וכן דחו שם סברת רבינו תם ז"ל כל הארונים ז"ל מההיא דאונס שגירש וכן דעת הרמב"ם ז"ל פר' ששי מהלכות שבועות ע"כ וכן נראה מדברי הרא"ב שם: הרי דלא בעינן מצוה כההיא דמקרי דדרדקי אלא איזו מצוה שיהיה סגי להתיר שבועה שנשבעה על דעת רבים וגדולה מזאת כתוב בהגהות מתשובו' מיימוניות מספר הפלאה על בחור אחד שנדר על דעת רבים ואמר יאסרו כל פירות שבעולם עלי חוץ מן החיטין אם שוחק בקובייה לא בגינו ולא בגין אחרים ויהי היום ויעבור וישחוק בגין אחרים כי הציקתהו רוחו ועתה בא לשאול אם יש תקנה והשיב באורך ובתוך דבריו כתב וזה לשונו ומזה הטעם נראה שיש למצוא תקנה להיות לו הפרה לנדרו כמלדבר מצוה כי ידוע וברור לנו שאי אפשר לו לעמוד כל ימיו ואי אפשר שלא יכשל כמה פעמים וזה הדבר מצוה שאם לא יפירוהו יבא לידי מכשול עון וכו' הרי שאפילו שהשבועה היתה לדעת רבים לאפרושי מאיסורא שלא לשחוק בקובייה מ"מ חשיב דבר מצוה להתירה כדי שלא יבא לידי מכשול בנדון דידן שאין בקיום השבועה הפרשה מאיסור ובהיתר השבוע' איכא מצוה לא כ"ש דאמרין דיש לה התרה אף על פי שנשבעו על דעת רבים וזה דדבר ברור הוא כי בהיות אנשי הקהל קדוש נפרדים איש מעל אחיו נשתלשלו כמה מיני קטטות ומריבות מענין פרעון המסים והארנוניות כמו שראינו בעינינו וגם העניינים המתפרנסים מהצדקה המוטלים עליהם אינם מושגחים כמו שהדין נותן ועיניהם תלויות ואינם יודעים על איזו מהכתות יסמוכו ובהיתר השבועה בהתחברם יחד יחדיו יהיו תמים ויוסדו המכשולו' והקטטות ואין לך מצוה גדולה מזאת להתיר השבועה וכמו שכתב הרמב"ם פרק ששי הלכות שבועו' וזה לשונו אם ראו הדיינים שהתר שבועה זו גורם למצוה ולשלום בין איש לאשתו בין אדם לחבירו ושקיים שבועה זו גורם לעבירה ולקטטה פותחין לו וכו' וגם הרי"בש בתשובותיו סימן תס"א כתב על ענין התר שבועה על דעת רבים אין לך מצוה גדולה מהסיר מכשול ונזקין מדרך הרבים וגם בתשובות

מיימוניות בספר הפלאה כתב מהר"ם ז"ל ואחרי שהשלום תלוי בכך דבר פשוט הוא שלדבר מצוה לעשות שלום בין איש לאשתו יש התרה בלא דעת רבים שנדר לדעתם כהוא מקרי דדרדקי וכו' ועוד מצאתי תשובה משם הראב"ד ז"ל וז"ל הנה הסכימו כל חכמי ארצנו על השבועה אשר נשבעו לה אנשים כי היא בבטולה מצוה מכמה פנים האחד כי היתה לדבר מחלוקת והפרדה וכל חוזק ידי מחלוקת ופרידה אין ביטול מצו' גדול מזה וכו' וכיון שכן בנ"ד איכא כמה מצו' בהתר שבוע' זו אם הבאת שלום בין רבים ונכבדים אם להסיר כמה מיני מכשולות וקטטות המשתלשלות בכל יום ויום בזמן המסים והארנוניות אם בביטול פרנסת העניים והיתומים וכמה מיני מצות אחרות מתבטלות ודאי דהוי כהוא מקרי דדרדקי ויש התר לשבועה זו אף על גב דנשבעו לדעת רבים ולא מבעיא בבחינת כל מה שכתבנו דפשיטא ופשיטא שיש כאן מצוה חשובה להתר השבועה זו אלא אפילו אין כאן כי אם בחינת חזרת להתפלל בבית תפלתם ומקום קביעותם חשיבה מצוה להתר שבועה זו: וראיה לזה שכתב בהגהה מימונית פרק ח' הלכות תפלה וז"ל ר"י נשאל על אחד שהדיר את חברו מליכנס לביתו על דעת רבים ובית הכנסת בביתו אם יכול להתיר את נדרו לילך לבית הכנסת להתפלל אף על פי שאין מנין בעיר אפילו עם המודר והשיב נראה לי כי דבר מצוה הוא ולא מבעיא היכא דאיתיה מנין לפרקים אלא אפילו לא היה מנין לפרקים מצוה הוא שישתתפו לתפלה ובית אלהים יהלכו ברגש כיון שכבר קבעו מקו' לתפלתם ומתוך כך קובעין עצמן יותר לתפלה ומכוונין את לבם לאביהם שבשמ' וקובעין יותר מקום לתפלתן מתוך שמתפללין במקום המיוחד להם להתפלל ויכול להתיר את נדרו וכו' הרי דחשיב מצוה להתר נדר שהותר על דעת רבים היות האדם מתפלל במקום קביעותו המיוחד לו וכיון שכן האנשים האלה שלמים הם ואבותיהם בנו הבית הכנס' ויסדוהו וקבעו שם מקו' לבית תפלת' מימי עולם ושנים קדמוניות ודאי שקובעי' עצמן שם יותר לתפלה ומכוונין את לבם לאביהם שבשמים ואין לך מצוה גדולה מזו להתר שבועתם: וא"ת נהי דאיכא מצוה בנדון דידן להתר השבועה אף על גב דנשבעו על דעת רבים היינו דוקא אם היתה ההתרה מדעת הרבים שנשבעו לדעת' ובמאי דאמרי' בנדרים פרק רבי אליעזר תניא המודר הנאה מחבירו אין מתירין לו אלא בפניו מנא הני מילי אמר רב נחמן דכתיב ויאמר ה' אל משה וכו' במדין נדרת לך והתר נדרך במדין וכו' אבל בנדון דידן שנשבעו על דעת הי"ב נבררים ואחד מהם נפטר לבית עולמו ואחד איננו כי הרחיק נדוד אם כן אין מקום להתר שבועה זו: וי"ל שכבר כתבתי דהא דקיימ' לן שנדר שהודר על דעת רבים שיש לו הפרה כשהוא לדבר מצוה הטעם הוא כמו שכתבו התוספות משום דאנן סהדי דניחא ליהו לרבים לקיומי מצוה וכיון שכן אפילו בלא דעתם ובלא רשותם יכולין להתיר וכן כתב הטור שם סימן רכ"ה ונדר שעל דעת רבים אין לו התרה בלא דעתם אלא אם כן יש מצוה בהתרתו וכן נראה בברור מתוך השאלה שכתבתי לעיל בשם מהר"ם ז"ל שכתב לדבר מצוה לעשות שלום בין איש לאשתו יש התרה בלא דעת רבים שנדר לדעתם וכו' ועוד כתב הריב"ש ז"ל סימן תס"א שכתב הרשב"א בשם ר"ת דדוקא בנודר מחמת טובה שעשה לו חברו כדי שישבע שבועה זו דומיא דמשה דנתן לו צפורה בתו מחמת נדרו וכו' אבל מי שנדר מדעתו שלא קבל טובה ממנו מתירין לו שלא מדעתו וכתב עוד שם וכתבו התוספות דלדבר מצוה מתירין אפילו לכתחלה שלא בפני חברו והטעם הוא

דאנן סהדי דניחא להו וכיון שכן בנדון דידן נמי נימא אנן סהדי דניחא ליה לנפטר ולחי שהרחיק נדוד שיתקיים המצוה ולכן יש התר לשבועה זו אפילו לכתחלה שהרי כתב הה"ר יוסף קארו נר"ו סימן רכ"ח דאיכא למיבעי היכא דקיימי הנך רבים וצווחי דלא ניחא להו בהתרה זו אף על פי שהיא לדבר מצוה והיה נראה לי דאפילו הכי נשאל ומתירין לו דהא ודאי חזקה על כל איש ישראל דניחא ליה בעשיית מצוה והני דאמרי דלא ניחא ליהו יצרם תקפם וכמו שכתב הרמב"ם בטעם שכופים אותו עד שיאמר רוצה אני בגיטין לאותם שכופין ואם לא כן לא הוו שרי להתיר בלי ידיעת דעת רבים דהוה לן למיחש שמא לא יסכימו שישאל על נדרו ונמצאת ההתרה בטלה והנדר קיים: הרי דמסתברא דאפילו עומד וצווח דלא ניחא ליה בהתרה הוי ההתרה בנדון דידן שאין כאן גלוי דעת כלל כי האחד איננו והאחד מת לא כל שכן דסמכינן אסתמא דמילתא דאנן סהדי דניחא להו במצוה ומתירין לכתחלה וכל שכן בנדון דידן שכבר הותרה דחשיב ההיתר התרה דהא כנדר על דעתו בשביל טובה שעשה לו אף על גב דאין מתירין אלא מדעתו מכל מקום אם בדיעבד התירו לו בלא דעתו הויה התרה כל שכן בנדון דידן שאף לכתחלה יכולין להתירו שלא מדעתו כמו שכתבתי ואף על גב דבנדון דידן נשבעו כל הקהל הנפרדים לדעת המחמיר שבכל הי"ב נבררים וכיון שכן אם אחד מהם לבד יחמיר בענין חייבים להיות נמשכי' אחריו כבר כת' הריב"ש ז"ל סימן תנ"ז בנדון כי האי שאין הכוונה לומר שיהיה לשון החרם נדון על פי המחמיר ושילכו הקהל אחר כונתו אלא דעתם היה בזה להוציא מידי כל הערמה וכו': ובנדון דידן אף אם יפרשו שהשבועה היתה כוללת גם כן לכוונת המחמיר אין בזה בית מיחוש שהרי הנמצאים כאן כולם מתחרטים משבועתם ושואלים עליה מצד המצוה הנמשכת מההתרה ולאשר איננו פה עמנו הא קיימא לן דאנן סהדי דניחא להו בהיתר משום מצוה ואפילו אם יהא איזה מהם ויאמר בפירוש דלא ניחא ליה כיון שהאחרים לא קבלו הנאה ממנו יכולים להתיר להם בלא דעתו כמו שכתב הטור סימן רכ"ח והוא לבדו יעמוד בשבועתו אבל כל האחרים הם כיחידים לענין השבועה וכל אחד נשאל לעצמו על ידי חרטתו וכמו שכתב הריב"ש ז"ל סימן תס"א בענין כזה עיין שם וכיון דאיכא מצוה בהתרה זו כמו שכתבתי מתירין להם אפילו לכתחלה כל שכן בנדון דידן שכבר הותרה דמהניא להו היתרא.

זהו מה שנראה לעניות דעתי ואמר לי לבי הצעיר יצחק בכ"ר שמואל אדרבי זלה"ה: רלד שאלה ראובן נתן לשמעון חמשים זהובים שיוליכם לחשבוננו למצרים בסתם ושמעון הלביש אותו והוליכם עמו לאדרינופול וחזר שמעון מדרכו ושאל ראובן משמעון שיתן לו מעותיו והשיב שמעון שמכר אותה ההלבשה בהמתנה ששה חדשים ללוי באדרינופול ולקח ראובן עדים איך הודה שמעון שמעותיו הניח באדרינופול ביד לוי בהמתנה ששה חדשים וחזר ראובן ושאל משמעון לפני ב"ד ואמר לו מי אמר לך שתניח מעותי ביד לוי ואתה חזרתה לביתך והנחת מעותי על קרן הצבי ומצד זה נתפשרו ביניהם לפני ב"ד שנתחייב שמעון לראובן לפרוע הסך הנזכר לסוף ט' חדשים בתנאי שאחריות המעות שהיו ביד לוי באדרינופול יהיה על ראובן ונטל קנין שמעון לפני ב"ד והלך שמעון לדרכו אחר כך הלך ראובן לבית דין ואמר להם שיעשו לו קיום בית דין איך הודה שמעון לפני עדים שמעותיו הניחם ביד לוי באדרינופול שהיה רוצה לשלוח מורשה אחר בעדו לגבות החוב מיד לוי והביא העדים ונתנו לו קיום בית דין איך הודה שמעון

שהמעוות שהניח ביד לוי שם באדנרינופול היה מחשבון ראובן בהשעתא עמד שמואל אחיו של שמעון שהיה שם ואמר שכיון שראובן היה רוצה לשלוח מורשה לגבות החוב שלא יחתמו השטר מהקנין שלקח שמעון ומהחייב שנתחייב לפרוע לראובן עד סוף תשעה חדשים ונשאר הב"ד במוסכם שלא יחתמהו עמד ראובן עם הקיום בית דין שנתנו לו ועשה מורשה שילך לגבות חובו מיד לוי והלך שם ולא מצאו ללוי וחזר המורשה והביא הקיום בית דין וכיון שראה ראובן שלא מצאו חזר לבית דין והביא הקיום בית דין לפנייהם ושאל מהם שיתחתמו לו איך נתחייב שמעון בקנין גמור לפרוע הסך לסוף תשעה חדשים והבית דין הנזכר קרעו הקיום בית דין ששלח עם המורשה ואח"כ חתמו ההודאה והחייב בקנין שנטל שמעון לפרוע הסך לסוף תשעה חדשים עתה שאל השואל אם עשו בית דין כדין שנאמר זכין לאדם שלא בפניו במה שעשה להם שמואל אחיו של שמעון התראה שלא יחתמו שטר מהקנין שנטל שמעון והודו עמו שלא יחתמו ואח"כ חזרו וחתמוהו אם עשו כדין במה שחזרו וחתמו אם לאו ולכך יורנו רבינו דרך זו נלך: תשובה אע"ג דקיימא לן דלא חיישינן לב"ד טועין מכל מקום בנדון דידן נראה לע"ד שאי אפשר להכחיש שטעו ב"ד במה שחתמו לבסוף ההודאה והחייב בקנין שנתחייב שמעון לפרוע לסוף תשעה חדשים הסך הנזכר לראובן הנזכר וטעמא דמילתא דאע"ג דק"ל דסתם קנין לכתיבה עומד מ"מ אם הלוח מוחה בעדים שלא יכתבו אין כותבין כמו שפסק הרא"ש בפסקיו פרק זה בורר וכן כתב הטור סימן ל"ט וז"ל אם הלוח מוחה בעדים שלא יכתבו אין כותבין לו אפילו מיד אע"פ שלקח קנין וכו' וטעמא דמילתא כמו שאמר ר"ת משום דאית ליה קלא לשטר יותר מלקנין ולא ניחא לאיניש דליפשו שטרי עלויה דמחמת זה זיילו נכסי וגם נמנעים מלהלות לו כשיודעים שנתמעטו נכסיו וכו' וכיון שכן בנדון דידן כיון שאחיו של שמעון מיחה ביד ב"ד שלא יכתבו ויחתמו לא היה להם לחתום ולכתוב שטר דלא ניחא ליה לשמעון דליפשו שטריה עליה אע"ג דנתחייב בקנין דדוקא כשהעדים רוצים לילך למדינת הים כתב האשרי בשם ריב"ש בפרק זה בורר שהולך לפני ב"ד וכותב לו אבל עדים מיהא אין רשאי לכתוב ע"כ ובנדון דידן הב"ד עצמו היו עדי הדבר ולא היו רוצים לילך למדינת הים וכיון שמיחו בידם שלא יכתבו ויחתמו לא היה להם לכתוב ולחתום אלא ודאי נראה שטעו בזה מן הטעם שכתבתי: וליכא למימר שטעו ג"כ במה שכתבוהו מטעם שכבר נמחל חיובו ושעבודו של שמעון מהחוב ההוא כיון שראובן לקח קיום ב"ד ועשה מורשה לגבות מלוי נראה שמחל החוב לשמעון כמו שראיתי מי שכתב כן דליתא שמה שעשה מורשה ומשתדל לגבות החוב מלוי הוא מפני שאחריות החוב של לוי על ראובן כמו שבא בשאלה וכיון שהאחריות עליו נמצא שלא נסתלק מלוי בעבור חיוב שמעון וגם לא נסתלק מחיוב שמעון בעבור תביעת לוי אלא לוי הוא הבעל חוב שחייב החוב ושמעון הוא ערב ולכן מה ששלח ראובן המורשה לגבות החוב מלוי היה לתועלת שמעון כדי שלא יפרע מביתו ומה שהרויח ראובן לשמעון הזמן יותר שלשה חדשים שלוי היה חייב לסוף ששה חדשים ושמעון לסוף תשעה ולא בשביל זה נאמר שלא יוכל ראובן לגבות החוב עד סוף תשעה וכי יעשה שמעון סחורה בממונו של ראובן בשביל שפשע ונתן הפקדון ביד אחרים אלא ודאי אם יוכל ראובן לגבות החוב מלוי ודאי שיכול לגבותו לזמן הששה חדשים אבל אם לא יהיה יכול לגבותו מלוי אז רצה להרויח לשמעון דוקא



עוד ג' חדשים כיון שמשלם מביתו אבל לעולם לא נסתלק מחיוב שום אחד משניהם אלא רצה מזה גובה רצה מזה גובה והוי כמי שנתן מעות לשליח לקנות לו חיטין וקנה שעורין או אפכא דק"ל אם פחתו פחתו לשליח ואם נתייקר הריוח למשלח כמו שפסקו כל הפוסקים דכל המשנה ידו על התחתונה אף בנדון דידן שמעון שינה מדעת משלחו במה שהקיף נכסיו ביד אחר שלא מדעת ראובן ולכן ידו של ראובן על העליונה רצה גובה מלוי רצה משמעון גובה וכמו שכתב רבינו ירוחם נתיב ל' חלק א' כתבו הגאונים המפקיד אצל חברו סחורתו להוליכה למקום פלוני ושינה והוליכה למקום אחר חייב באחריות הסחורה ונעשית מלוה וב"ד יורדין לנכסיו לפרוע לו וכו' זהו מה שנראה לע"ד ואמר לי לבי הצעיר יצחק בכ"ר שמואל אדרבי זלה"ה: רלה שאלה ראובן היה אפוטרופס יתומי שמעון ונתן ממעות היתומים ליהודה עשרת אלפים לבנים בזה האופן שיתן להם אלף ות"ק לבנים בעד שנה אם יהיה ריוח ואם לא יהיה ריוח לא יתן להם כלום וכך אמר לו הי' אלפים לבנים הם חוב גמור עלי מעכשיו ולפורעם ככלות השנה מהיום בלתי טענה כלל ובשבועה חמורה כל החוב הנזכר והריוח אם יהיה גם לזמן הנזכר וגם נכנס האפוטרופס ערב פרעון בשעת המסירה בעד החוב הנזכר ובעד הריוח אם יהיה ובשבועה חמורה ולא יפסל שטר חוב זה מחמת שום פיסול והכל יהיה נדרש לזכות ויפוי היתומים ויהיה יד היתומים על העליונה ואחריות וכו' לכך אמרו יאודה והאפוטרופס אחריות וחומר שטר חוב זה מקבלים אנחנו עלינו ועל יורשינו וכו' ואח"כ מת האפוטרופס ובאים היתומים לגבות הי' אלפים מיתומי ראובן האפוטרופס שנשא ונתן ביד המעות ליהודה שיהודה אין לו על מה שיסמוך והיתומים לעת התבועה הם גדולים ליתומי האפוטרופס טוענים שכבר עברה השמיטה על השטר לישמט החוב מאחר דלא היה כתוב בשטר שלא ישמט וכו' ושאל השואל אם טענינן ליתומים התובעים אולי האפוטרופס אביהם כתב פרוזבול על חוב זה ואבד או שמא תנאי היה בשעת הלואה על פה על מנת שלא ישמטנו בשביעית כמו שאמר הרשב"א בחידושי גיטין דטענינן ליתמי אלו הטענות הנזכרות אפילו שיהיה גדולים ועתה יורנו המורה הדין עם מי: תשובה ראיתי דברי השאלה ומה שפסק החכם הפוסק עליה ונראה לעניות דעתי שנימוקו עמו וצדק במאמרו משום דכלל גדול יש לנו דאוקמינן ממונא בחזקת מריה ופשיטא דמצי למימר המוחזק קים לי כפלוני לאוקמי ממונא באופן דלא מהימנו יתמי מלוה למימר פרוזבול היה לנו כיון דאיכא כמה אשלי רברבי דסברי דלא מהמני ועוד דהאידינ' לא נהיגי למכתב פרוזבול וגם טענת תנאי היה בינינו שלא תשמטנו שביעית לא מצו לטעון וכמו שנראה מתוך תשובת הרשב"א הביאה בית יוסף סי' ס"ז וז"ל בזמן הראשון שהיו טועין בעיקר הדין וחושבים שאין שמיטת כספים נוהגת בזמן הזה אפילו טענה זו דתנאי היה בינינו אין טוענים ובזמנינו זה פשיטא דכל העולם טועין וחושבין שאין שמיטת כספי' נוהגת ולא כולי עלמא דינא גמירי ועוד דמצינן למימר דאנן סהדי שלא היה תנאי ביניהם דאילו היה תנאי ביניהם היה כותבו בשטר כיון דאיכא כמה שטרות דכתביה בהו שלא ישמט וכו' וכיון דבהאי שטרא לא כתביה השטר מוכיח שלא היה תנאי ביניהם והוי כמו שכתב המרדכי בגיטין פרק השולח על מאי דקאמר רב אחריות לאו טעות טופר הוא היינו טעמא דמילתא כיון דסופרי דדייני רגילין לכתוב בהן אחריות ובזה לא נכתב אנן סהדי שלא קבל עליו אחריות דאם קבל מכתב הוו כתבי ליה הלכך לא מהימנינן ליה

באומרו הוא קבל עליו אחריות דהא קאמר דלא קבל דהכתב מוכיח כן אף בנדון דידן הכתב מוכיח שלא היה תנאי ביניהם שלא ישמטנו שביעית שאלו היה כן היה כתוב בשטר ולכן לא טענינן שום אחד מטענות אלו ומה גם עתה בנדון דידן לאפוקי ממונא דיתמי: וא"ת כיון בנדון דידן נשבעו הלוח והערב שבועה חמורה לפרוע נעשה כמתנה שאין השביעית משמטת דאי לא תימא הכי שבועה זו למה פשיטא דהלוה מעות מחבירו חייב לפרוע ויש לומר שכתב מהרי"ק ז"ל שרש פ"א שהשבועה אינה כי אם לזרז הפרעון ואם פרעון אין כאן מן הדין גם שבועה אין כאן והביא ראיה מתשובת הרשב"א סימן תשע"ה הנשבע לחבירו שיפרענו והגיע שמיטה אם השביעית משמטת בזמן הזה ונאמר ממון אין כאן שבועה אין כאן או אם שבועה דאורייתא ונאמר שמיטה בזמן הזה דרבנן ולא אתי דרבנן ומבטל דאורייתא.

תשובה יש לך לדעת וכו' עד אם אין לו פרוזבול ולא תנאי שביעית משמטתו אפילו בזמן הזה דהפקר בית דין הפקר ולא נשבע זה לפרוע אלא כל זמן שהוא חייב שאילו מחל לו זה חובו אין חיוב שבועה חל עליו והרי הוא יכול להתיר שבועתו שלא על פי חכם בענין זה שהרי זה כאלו המקבל חובו דאפקעתא דמלכא הוא והפקר בית דין הפקר דאורייתא כדילפינן בגיטין וכתב שם הרי לך שכתב בהדיא שלא נשבע לפרוע אלא כל זמן שהוא חייב ומשום כך כתב דשביעית פטרתו גם משבועתו וכו' דאין השבועה מוספת כלום לענין חיוב ממון אלא מזרזת הפרעון באשר הוא שם הא לך בהדיא שכתב ממש בנדון דידן שאין השבועה מוספת שום חיוב ממון: ובגדולה מזאת כתב הרב רבי יוסף נ' לב נר"ו בתשובותיו כלל י"ב על ראובן שאמר לשמעון כל מה שתתן ללוי אני ערב לך ולא פירש דבר קצוב ונשבע ראובן וקבל על עצמו חרם לפרוע בעד לוי וכו' ופסק שם דפטר ראובן והטעם משום דאיפשר לומר שראובן טעה בדין וחשב דאל יבא דכולי עלמא היה חייב באותו ערבות דלאו כולי עלמא דינא דהרמב"ם גמירי ומה שנשבע היה לזרז על הפרעון ולהבטיחו שלא יעבור לו המועד ושלא יצטרך להעמידו בדין וכיון דאיגלאי מילתא דלא הוה חייב מן הדין משום דיכול לומר קים לי כהרמב"ם אם כן השבועה היתה בטעות דמאי דנשבע לא היה אלא דחשב דהיה חייב לפרוע מן הדין באותו הערבות הרי לך דאף דמה שאינו חייב ראובן באותו הערבות אינו אלא דווקא לדעת הרמב"ם ואפילו הכי פסק שם דאף על גב דנשבע לפרוע פטור משום דמצי למימר קים לי כהרמב"ם ואין השבועה חלה אלא במקום חיוב ממון מן הדין והשבועה לא היתה אלא לזרז עצמו על הפרעון לא לתוספת חיוב ממון כל שכן בנדון דידן דלכולי עלמא מן הדין השביעית משמטת החוב וכולי עלמא לאו דינא גמירי לידע דשמיטה נוהגת ודאי דאמרינן דזה הלוח והערב לא נשבעו אלא בחושבם שהיו חייבים לפרוע מן הדין וכיון דעבר השביעית ומן הדין לכולי עלמא פטורים דפשיטא דגם השבועה לא חלה ולא הוסיפה שום חיוב ממון ולכן גמרת אמרתי שהלוה והערב פטורים מלפרוע זה הממון זהו מה שנראה לעניות דעתי ואמר לי לבי הצעיר יצחק בכ"ר שמואל אדרבי זלה"ה: רלו שאלה החכם הנעלה כ"ר אברהם בכמה"ר הגביר ונבון משה דיבוטון נ"ע תבע מהנבון ה"ר יהודה באלירו יצ"ו סך מעות מכח שטר שהביא בידו וזהו טופסו בפנינו עדים חתומי מטה נתחייב כה"ר יהודה באלירו הנזכר בעד הסך הנזכר לפורעם לזמנים הנזכרי' לה"ר משה דיבוטון או לה"ר שבתאי דיבוטון או לה"ר שמואל דיבוטון לשלשתן יחד או לכל

אחד מהם בפני עצמו או למוציא שטר זה בעדם ובשמם אפילו בלי הרשאתם פרעון גמור ושלם עד פרוטה אחרונה בלי שום שיעור ותנאי וכו' ותבע ה"ר אברהם הנזכר הסך הנזכר בזה השטר שבידו מצד אביו וה"ר יהודה טען שמאחר שבחוב הזה היו משתתפים שלשה שיביא הרשאה מהשנים הנשואים כדי שלא יחזרו היום או למחר לתבוע ממנו החלק המגיע להם מהסך הנזכר: תשובה ראיתי דברי השאלה והתשובה אשר השיב החכם השלם הפוסק נר"ו והדין דין אמת ואין בו נפתל ועקש שחייב ה"ר יהודה הנזכר לפרוע השטר הנזכר לרבי אברהם הנ' וטעמא דמילתא דאע"ג דלפום ריהטא היה נראה לומר דכיון שנכתבו בשטר שלשתם יחד רבי משה ורבי שבתי וה"ר שמואל נראה שהם שותפים בחוב ההוא וכמו שכתב הרשב"א הביאו בית יוסף סימן קע"ז וז"ל שנים שהלוו לאחד ובא אחד מהם ותבע החוב כלו מסתברא שיכול לתבוע כל החוב דכל שהלוו בשטר אחד כשותפין נינהו וכיון שכן הרי כתב הרמב"ם הלכות שלוחין ושותפין פרק ה' א' מן השותפין שמת בטלה השותפות אף על פי שהתנו לזמן קבוע שכבר יצא הממון לרשות היורשים וכיון שבנדון דידן מת ה"ר משה די בוטון זלה"ה נמצא שכבר בטלה השותפות ואין לאברהם התובע הנזכר שותפות עם ה"ר שבתי ורבי שמואל הנזכר הכתובים בשטר וכיון שכן היה מן הראוי לומר שלא יפרע רבי יהודה הנזכר כי אם לרבי שבתי או לרבי שמואל הנזכר לא לרבי אברהם התובע דלאו בעל דברים ידיה הוא: מכל מקום כד מעיינן ביה שפיר מצינו שחייב רבי יהודה לפרוע לרבי אברהם הנז' שהרי בגדולה מזאת מצינו בבתרא פ' גט פשוט ההוא שטרא דנפיק בבי דינא דרב הונא דהוה כתיב ביה אני פלוני בר פלוני לויתי ממך מנה אמר רב הונא ממך ואפילו מריש גלותא וכו' אמר ליה רב חסדא לרבה פוק עיין בה וכו' ומסיק ממך מההוא גברא דנפיק מתותיה ידיה ולנפילה לא חיישי' וכן פסק הרי"ף והרא"ש והטור סימן נ' וכתב נמקי יוסף אותו שראינוהו בידו משלו הוא כאלו כתוב בו שמו בפירוש ולא חיישינן שמא נפל מאחר והרי דברים קל וחומר ומה התם דאין שם שום מלוה ידוע שהיינו יכולים לומר שלא נשתעבד הלואה כלל לשום אדם מכל מקום אמרינן דגובה ההוא דנפיק מתותיה ידיה בנדון דידן שהוזכרו שמות המלוים דאיכא למימר דאגב דמשתעבד להו משתעבד לכל דאתי מחמתיהו לא כל שכן דגבי האי דנפיק מתותיה ידיה וכמו שכתב הרא"ש בתשובה כלל ס"ה סימן ז': ועוד כתב שם המוציא גובה בו אע"פ שידוע שהוא לא הלואה זה הממון כי לא רצה המלוה להלוותו עד שישעבד עצמו הלואה לכל מוציא זה השטר כדי שלא יצטרך להקנותו לאחר בכתיבה ומסירה אם ירצה למכרו או אם ירצה להרשות לאחר שיגבה החוב שלא יצטרך לכתוב הרשאה וכל תנאי שבממון קיים ואפילו שהעדים שזכו בשעת הקנין בשביל מוציא שטר חוב זה לא הכירוהו ולא ידעו מי יהיה מוציא השטר אעפ"כ מועיל הקנין וכו' נמצא לפי זה בנדון דידן כיון שר' יהודה הנז' נתחייב ונשתעבד בקנין לכל מוציא שטר זה וכו' כמו שבא בשאלה חייב לפרוע לר' אברהם הנזכר מוציא השטר שבזה נתרצו ר' שבתי ור' שמואל הנזכרים בשטר בשעה שהלוו המעות לר' יהודה הנזכר כמו שהוכחתי ממה שכתבתי: וגדולה מזאת כתב המרדכי פרק גט פשוט נשאל לרבינו מאיר על שנכתב בפסק דין נתחייב פלוני לשכנגדו ולא נזכר בו מי הוא שכנגדו והשיב דחייב לההוא דנפיק מתותיה ידיה מההוא דגט פשוט שכתבתי הרי שם שאפילו שאותו הלשון לא נכתב בשעה שנתחייב החייב אלא הדיין כתב סיפור מה שהיה

אמרינן דחייב ולא חיישינן לנפילה כל שכן בנדון דידן שתחלת השעבוד היה כך והמלוים עצמם חייבוהו ללוה שיתחייב על כל המוציא השטר דפשיטא ופשיטא שחייב ה"ר יהודה לפרוע לה"ר אברהם הנזכר מוציא השטר וחשיב פרעון מעלייא ונמחל שעבודו לגמרי זהו מה שנראה לע"ד ואמר לי לבי הצעיר יצחק בכ"ר שמואל אדרבי זלה"ה: רלז שאלה מעשה שהיה שהמעולה הרופ' ה"ר אברהם שלם יצ"ו טען ואמר נגד המעולה ה"ר אברהם מוניין יצ"ו שחזקת קרקע הבתים אשר הוא דר בהם היום אברהם מוניין הנז' היא שלו מימי עולם ושנים קדמוניות כמו שהוא מפורסם לכל יושבי העיר הזאת ואברהם מוניין הנזכר טען ואמר שהרופא הנזכר מכרה לו והוציא שטר מכירה כתוב וחתום בכל חזוקי סופר שנכתב ונחתם יום ב' תשעה לחודש תמוז שנת הש"ל והרופא הנזכר טען ואמר שהשטר ההוא נעשה באונס על כרחו שלא בטובתו והוציא בב"ד טופס שטר מודעא אשר מסר על מכירה זו שנכתב ונחתם יום ג' כ"ז אייר שנת הש"ל ושם כתב איך תוגר אחד איומו וגוזם כנגדו כמה מיני איומים וגזומים עד שהוציא עליו כלי זיין כדי שיתן או ימכור החזקה הנזכר לאברהם מוניין הנזכר ולכן מסר מודעא בכל תוקף שאיזו מכירה שיעשה מהחזקה הנזכר או איזה ביטול מודעא או איזה פיסול עדי מודעא או איזה דבר שאעשה לקיים המכר הכל יהיה בטל והמודעא תהיה קיימת כי מחמת האונס אני עושה ואברהם מוניין הנז' טען כי מה שאיימו התוגר היה בשביל חוב שחייב לו משכירות המקום הנזכר זה כמה שנים ולא פרע לו ולהיות שהתוגר הנזכר היה אהובי חילה פני הרופא הנזכר שאדבר על לבו של התוגר על הענין ופייסתיהו באופן שויתר לו התוגר ומחל לו שנים אלפים לבנים מהשכירות שהיה חייב לו ואח"כ כדי שלא יכבד עליו שכירות הזמן הנמשך משם והלאה רצה ונתרצה וחילה פני ליקח חזקת המקו' ההו' שהיה חרב ולקחתיהו כדין וכשורה כדין כל לוקח חזקה ברצון נפשו ובניתי שם בתים והוצאתי מעותי לעיניו ולא דבר מאומה ועתה שראה הבתים בניום בא בעקופין ושם עלי עלילות דברים ולכן הודיענו דרך זו נלך והדין עם מי: תשובה נראה לעניות דעתי דאפילו אם נאמר ששטר מודעא זו נעשה כדין וכשורה ואין בו שום צד גמגום מכל מקום מכירת החזקה הויה מכר והדין עם רבי אברהם מוניין הנזכר ואין מוציאין החזקה הנזכ' מידו וטעמא דמילתא דגרסינן בבתרא פרק חזקת הבתים אמר רב הונא תלויה וזבין זביניה זביני מאי טעמא כל דמזבין איניש אי לאו דאניס לא הוה מזבין ואפילו הכי זביניה זביני וכתוב עוד שם אמר רבא הלכתא תלויה וזבין זביניה זביני וכו' וכתבו שם התוספות ואם מסר מודעא לא הוה זביני דקיימא לן כרב הונא דכתיב מודעא אזביני והיכא דביטל מודעא אזביני מהני ביטול דאגב אונסיה גמר ומבטל כדאמרינן בפרק האומר משקלי ואפילו אמר בשעת מודעא כל מה שאבטל לא יהא ביטול אינו כלום דמכל מקום לבסוף כשמבטל כל מה שאמר קודם לכן יהא מבטל דאגב אונסיה גמר ומבטל וכן פסק הרא"ש שם בפסקיו וגם הטור אבן העזר סימן קל"ד וחשן המשפט סימן ר"ה וגם נמקי יוסף כתב בפרק חזקת הבתים בשם רבינו יונה ז"ל וזה לשונו ואם אנסוהו עד שביטל המודעא שמסר מכרו קיים וכן הדין בגט ומתנה ואם המוכר מוסר מודעא על המכר ועל כל ביטול שיבטל המודעא באונס כיון שאנסוהו לבטל כל המודעות הרי נתבטלו בטוליו ואגב אנסו גמר בלבו ובטלם ואין כח מסירות המודעא על הביטול יתר מכח מסירת המודעא על המכר שאנו דנין בו ואומרים כשבטל המודעא מתוך האונס

גמר בלבו והקנה וכן דעת רבותי: הרי דסברי כל הני אשלי רברבי בעלי התוספות והר"ש ורבינו יונה לרבותיו ז"ל דכיון שביטל לבסוף כל המודעות וכל הביטולים הגורמים ביטל למכר המכר קיים וכיון שכן בנדון דידן הרי ביטל בשעת המכר כל מודעי ומודעי דמודעי עד סוף כל המודעות שבעולם והלשון השטר הכל בקנין גמור מעכשיו שנטלו המוכרים הנזכרים במנא דכשר למקניא ביה בביטול כל מיני מודעי עד סוף כל המודעות שבעולם ופסלו ובטלו המוכרים הנזכרים על עצמם פסול ובטול גמור כל מודעות שבעולם וכל עדות בין בכתב בין בעל פה וכל דבר שימצא שיגרום ביטול או סתירה או שינגוד לשום דבר קטן או גדול מכל הנזכר לעיל והעידו על עצמם המוכרים הנזכרים שלא מסרו שום מודעא קלה וחמורה על שום דבר קטן או גדול מכל הנזכר לעיל בשטר מכירה זו דלא כאסמכתא ודלא כטופסי דשטרי וגם כתוב בשטר אחר חתום בעדים שנכתב גם כן ביום מכירת החזקה וזה לשונו גם פסל וביטל רבי אברהם שלם על עצמו כל מודעות שבעולם וכל דבר שיגרום ביטול או התירה או שינגד לשום דבר קטן או גדול מכל הכתוב בשטר החזקה וכך אמר ה"ר אברהם שלם הריני פוסל עלי כל עדות בין בכתב בין בעל פה שימצא שמסרתי שום מודעא או שמכרתי המכירה הנז' מחמת שום אונס והכרח בעולם ואף ימצא שטר כתוב וחתום על שום מודעא שמסרתי או על שום דבר שעשיתי שינגד למכירת החזק' או לשום חלק ממנה הריני חוזר בי עתה והריני מבטל ופוסל עלי מעכשיו כל אותם המודעות וכל אותם הבטולים פסול ובטול גמור לגמרי באופן שלא ימצא שום דבר שינגד או שיגרום שום בטול או סתירה לשום תנאי ושום דבר קטן או גדול מכל הכתוב בשטר המכיר' הנ"ל ושטר המכיר' הנזכר יהיה שריר וקיים לעולם ע"כ וכיון שכן נמצא שכל המודעות והבטולי' שעשה הרופא הנזכר לבטל המכר הם בטלים והמכר קיים.

ואף אם נרצה לחוש לדברי הרמב"ם ז"ל שכתב פרק י' מהלכות מכירה וז"ל ואם אמר לעדי המודעה הווי יודעין שכל קנין שאני לוקח לבטל המודעא שהכל בטל ואין אני אומר כך אלא מפני האונס שאתם יודעים ואין בדעתי להקנות לזה האנס לעולם הרי המכר בטל ואף על פי שקנו מידו לבטל המודעא ובנדון דידן מסר מודעא גם על כל בטולי המודעא באופן שלעולם תשאר המודעא קיימת י"ל שהרי כתב הרמב"ם פרק ו' הלכות גרושין אמר בפני שנים הגט שאכתוב לפלונית אשתי בטל הוא וכל דבר שאבטל בו מודעא זאת הרי הוא בטל וכתב אחר כך ונתנו לה אף על פי שביטל המודעא קודם שיכתוב הגט הרי הגט בטל אם כן מאי תקנת דבר זה שיאמרו לו העדים קודם כתיבת הגט אמור לפנינו שכל הדברים שמסרת שגורמין כשיתקיימו אותן הדברים לבטל גט זה הרי הם בטלים והוא אומר הן ואחר כך אמר להם לכתוב ולחתום וליתן לה וכתב הר"ן פרק השולח מה שהזכיר הרמב"ם ז"ל נראה שהוא מספיק לכל מודעות שמסר ששם בערכין שאמרו מאי עד שיאמר רוצה אני עד דמבטל ליה למודעא קמא לא על מודעא ידוע אמרו אלא מפני חששן של מודעות ובודאי שראוי לחוש שמסר מודעא על הבטול כמו שיש לחוש למודעא גרידתא ואף על פי כן העלו דבביטול סגי שאף על פי שידענו באונסו מתחלה שהרי אנו כופין אותו להוציא ואפשר גם כן שמסר מודעא על הגט ועל הבטולין כיון שחזר ובטלן אנו דנין שנתרצה וכו' ולפיכך כתב ז"ל אמור בפנינו שכל הדברים שמסרת וכו' לפי שאלו לא אמר אלא שהוא מבטל המודעא הרי עדין לא

ביטל מודעת הביטול ואפי' ביטל גם כן מודעת הביטול שמא מסר מודעא על ביטול הביטול ואין לדבר סוף ולפיכך תיקן שיאמר כל הדברים שגורמין שעכשיו אין ספק שביטל כל מה שאמר שהוא גורם פיסול לגט זה ובדבור זה האחרון שהוא לשון כולל נתבטלו כל דבריו הראשונים ובהכי סגי וכן כתב מגיד משנה שם על הרמב"ם בפרק הנזכר: הרי לך דאפילו לענין גט להתיר אשת איש לעלמא שהוא דבר חמור דאונסיה בגלוי מילתא בעלמא סגי אף על גב דלא הכירו באונסו כמו שפסקו כל הפוסקים מכל מקום כשבטל לבסוף בלשון כולל אמרינן שהגט הוי גט כשר ושרינן אשת איש לעלמא בנדון דידן שגם כן ביטל המודעות בלשון כולל כמו שכתוב בשטרות והוא ממונא לא כל שכן דאמרינן שהמודעו' בטלות והמכר קיים דאגב אונסיה גמר ומקני ליה: ואפילו אם תמצא לומר שהרי כתב הר"ן שם בפרק השולח בשם הרשב"א על תקון הרמב"ם ז"ל הנז' וז"ל והרשב"א ז"ל כתב עליו ולי נראה שאם מסירת מודעא אף על ביטול המודעא מבטלת ביטול המודעא גם כשיאמר לשון זה מה הועיל דדילמא מסר מודעא אף על ביטול כזה.

ובנדון דידן מתוך לשון שטר המודעא נראה דמסר מודעא אף על ביטול כזה יש לומר שהרי כתב שם הר"ן בשם הרשב"א ז"ל לצאת ידי כל ספק שיבטל כל מודעא ועוד שיפסל כל עד שיעיד שמסר מודעא בפניו וכן כתב מגיד משנה שם בשמו הלכות גרושין פרק ו' וגם הלכות מכירה פרק י' כתבו בשמו ובשם אחרים וכיון שכן בנדון דידן בשטר המכר גם כן פסל כל עדות בין בכתב בין בעל פה וכו' כמו שכתוב בשטרות נמצא שהמכר קיים וגם הרי"ב בש בתשובותיו סימן קכ"ז כתב על ענין מסירת מודעא של גט וז"ל כיון שקודם כתיבת הגט בטל כל המודעות בלשון כולל הרי כל המודעות בטלות ואפילו מסר מודעא על הביטול בלשון כולל כל הביטולין הנה כיון שבביטול המודעות אמר לשון כולל כל מודעות וכל דבר הגורם לבטל הגט הנה הולכין אחר דברי האחרון וכו' גם הראשונים ז"ל הקלו יותר הסכימו שביטול המודעא תועיל לכל מודעא שקדמה מההיא דערכין דסוף פרק האומר משקלי עלי אמר רב ששת האי מאן דמסר מודעא אגיטא וכו' והרשב"א ז"ל כתב ואני אומר לצאת ידי כל ספק שיבטל כל מודעא ועוד שיפסול כל עד שיעיד שמסר מודעא וכו' עד וכן נהגו בכל המקומות שהייתי בהם ברצלונה סרקוסטה באלינסיא וגם פה ולפי שנראה לא נהגו כן בארצות ההם רק לבטל בלשון כולל שיכלול כל מודעא וכל דבור וזה על דרך הרמב"ם ז"ל ואין ספק שבזה די וכן פסק בתשובותיו פעם שנית סימן תפ"ב הרי לך ריב"ש שהוא אחרון פסק אפילו לענין גט דמהני ביטול המודעא בלשון כולל לבטל כל מיני אופני מודעות וביטולים וכיון שכן בנדון דידן פשיטא ופשיטא דכיון שביטל הרופא המודעות בלשון כולל וגם פסל עדות המודעא פשיטא שהמכר קיים ואין לו פה להשיב: ואפילו אם תמצא לומר ניהוש לדברי יחיד והוא הרנ"ב ז"ל שכתב נמקי יוסף בשמו פרק חזקת הבתים שאם מסר מודעא אף על פיסול העדים אכתי לא מהני שאף פסול זה מחמת אונסו הוא שפוסל אותם וכבר קדם ומסר מודעה על זה ולפיכך נראה לי דכל היכא דידעינן באונסיה ומסר מודעא על המכר ועל כל הביטולים שיעשה ואף על פיסול עדים הרי המכר בטל ובנדון דידן נמסרה המודעא אף על פיסול עדי המודעא נמצא לפי סברתו של הרנ"ב ז"ל בנדון דידן המכר בטל אף אתה אמור לו נחוש נמי לסברת רבינו אפרים כתובה בהגהות מיימוניות הלכות

מכירה פרק י' וז"ל כתב רבינו אפר"י בתשובתו אמר רבא לא כתבינן מודעא אזביני משום טעמא דאין אדם יכול לבטל מה שעתידי לעשות ואחרי כן נותן ואפילו הוא אנוס דכיון דעדים ראשונים ראו אונסו ועשה בפניהם מודעא ואחר כך מכר בפני אחרים בשתיקה וכתבו וחתמו הרי אלו מעידים שהיתה מכירה זו גמורה ושנים הראשונים מעידים שהיה קודם לכן אונס הואיל ונוכל לקיים דברי כלם דאימור בסוף נתרצה הילכך לא כתבינן מודעא אזביני אלא כי ההוא מעשה דפרדסא שאותם עדים עצמם שיודעים אונסו אותם הם החתומים על המכירה הילכך נראה לומר כל אדם שעושה מודעא על מחילה או על קנין שעתידי לעשות ואחרי כן מוחל או הקנה בפני שנים אחרים אין המודעא כלום עד כאן ובנדון דידן עדי המודעא אינם עדי המכירה אלא הם שתי כתות ולכן נקיים דברי שתייהם שמתחלה היה הרופא הנזכר אנוס ואחר כך נתרצה ונתפייס ומכר מכירה גמורה ברצון נפשו: הרי שלדברי כל הגאונים שזכרתי ראשונים גם אחרונים זוכה אברהם מוניין הנזכר בחזקה הנז' ואף על גב דטעמא דהאי לאו כטעמא דהאי מכל מקום אין בזה בית מיחוש שהרי כתב מהרר"י קולין בתשובתיו שרש מ"א כשיש שני דעות מתירי' גם כי טעמיהם אינם שוים ומטעם דמתיר זה אינו מתיר זה וחולק עליו מכל מקום מאחר ששניה מתירי' יש לסמוך עליהם להתיר אף בנדון דידן מאחר שכלן שוין לטובה לומר שהמכר קיים והמודעא בטלה אף על פי שאין טעמיהם שוים דלקצתם הוו טעמא דאזלינן בתר דבורו האחרון ולקצתם משום דביטל בלשון כולל ולקצתם משום פיסול עדי המודעא ולקצתם משום דאפשר לקיים דברי השתי כתות מכל מקום לינקוט מיהא חזא בנדון דידן דכלהו איתנהו גביה ולכך לדברי כלם המכר קיים והמודעא בטלה ומבוטלת: ואם תאמר יצדק כל מה שכתבתי אם האי נדון דידן יש בו תורת מקח ומכירה אבל נדון דידן כפי הנראה אין בו אלא תורת מתנה דמי שמע כזאת מי ראה כאלה מכירת חזקת קרקע בארבעים אשפרוש וכיון שכן יש לו דין מתנה וכמו שנראה ממה שכתב הטור ח"ה סימן ר"ה כשניתן בפחות משווי אין כאן תורת מקח והוי כמו שאנסוהו ליתן שאינה מתנה וכיון שראוי לדון דידן בדין מתנה נמצא דאף על גב דביטל כל מיני מודעות שבעולם כיון שהעדים החתומים על שטר המודעא מעידי' שהכירו באונסו בטלה המתנה משום דבמתנה בגלוי מילתא בעלמא שמגלה דעתו שנותן באונס סגי לבטל המתנה אף על גב דלא מסר מודעא וכמו שכתבו התוספות פרק חזקת הבתים דף מ"ח וזה לשונו אבל במתנה אי ידעינן באונסיה לא מהנה ביטול ולא גמר ומבטל וגם הרא"ש שם בפסקיו כתב ומיהו במתנה היכא דידעי באונסיה אפילו ביטול לא מהני דכיון דאניס הוא אפילו לא מסר מודעא לא הויא מתנה וכן כתב הר"ן הביאו הה"ר יוסף קארו נר"ו אבן העזר סימן ק"לד וזה לשונו כל היכא דידעינן באונסיה אף על גב דלא מסר מודעא גיטו ומתנתו בטלים וגם כתב הרשב"א בתשובתו סי' תקע"ג וזה לשונו ביטול כל מודעא אינו אלא סילוק המודעא כאלו לא נעשית אבל אינו כנותן ברצון הרי דכל הני אשלי רברבי לא מהני הביטול בנדון דידן אי חשיב כמתנה ואף על גב דלסברת רבינו אפרים שכתבתי לעיל אין חילוק בין מכר למתנה כיון דתליא טעמא בהיות שצריך שיהיו עדי המודעא הם הם עדי המכירה או המתנה כיון שהם עדים אחרים נקיים דברי שניהם ואמרינן שלבסוף נתפייס ונתרצה ממש באופן דלפי סברתו תהיה המתנה קיימת כיון שניתנה על ידי עדים אחרים וכמו שהאריך גם

כן בזה הרב ה"ר יוסף קארו נר"ו ח"ה סימן ר"ה מכל מקום היא סברת יחיד אבל לפי טעם כל שאר הפוסקים בנדון דידן אי חשיב מתנה נמצא שביטול המודעא אין בו ממש וכיון שהעד' מעיד' שהכירו באונסו סלק את המודעא כמי שאינה ונשארה מתנה באונס ובגלוי מילתא בעלמא סגי: ויש לומר שכבר כתב מהרר"י קולון שרש קפ"ו הנאנס לעשות דבר מה ומטי ליה הנאה מיניה הוי כתלויה וזבין דהוי זביניה זביני הגם כי ההנאה שקבל הוא דבר מועט בערך מה שנאנס לעשות לחבירו והביא ראיה לדבריו מתוך דברי התוספות וגם מתשובת הרשב"א עיין שם וכיון שכן בנדון דידן מלבד הארבעים לבנים שכתב בשטר שנתן אברהם מונייין לרופא הנזכר עשה לו הנאה גדולה כפי מה ששמעתי מרבים ונכבדים מגידי אמת והוא שעשה עם התוגר בעל הקרקע הנזכר שימחול לו לרופא קרוב לשנים אלפים לבנים ושאר מיני הנאות באופן דמטי ליה לרופא הנזכר הנאה טובא יותר משויון החזקה באופן דלא חשיב מתנה כי אם מכר: ובר מן דין אפילו לא מטי ליה הנאה כי אם הארבעים לבנים סגי שהרי חזקת החצרות מדין קרקע נגעו בהם וכמו שכתב ה"ר יוסף בן לב נר"ו בתשובותיו כלל ז סימן מ"ו דאפילו לדעת האומרים שחזקת החצרות אין להם כח קרקע אינו אלא דוקא לענין אם יוכל אפטרפא דיתמי למכור חזקת חצר היתומים כדין טלטל וכו' וכיון דחשיב כקרקע אין בו אונאה אפילו מכרו בפחות משווי ויהי מכר ולא מתנה וכמו שכתב רבינו יונה והביאו הטור סימן ר"ה וז"ל בקרקעי אפילו לא נתן לו כל שווי הרי זה מכר לפי שאין אונאה לקרקעות ואע"ג שכתב עליו שם בעל הטורים וז"ל ונראה לפרש דבריו כשאינו כופהו אלא על המכירה אבל בסכום המעות אינו כופהו אבל אם כופהו ליתן בפוחת משווי אף בקרקע אין כאן תורת מקח והוי כמי שאנסוהו ליתן שאינה מתנה ואף בנדון דידן לא כפיהו ליתן ולמכור בפחות משווי שכן כתוב בשטר המודעא וז"ל מגזם אותנו כמה איומים וגזומים באומרו שניתן או נמכר הבתים הנזכר לאברהם מונייין וכו' הרי שכתב סתמא שנמכור ולא פירש שכר ידוע וכיון שכן הוי מכר גמור ואע"ג שמכרו בפחות משווי אין בזה בית מיחוש משום שאין אונאה בקרקעות והוא לא נאנס על שכר המעות אם כן שפיר אמרינן אגב אונסיה גמר ומקנה ליה ואע"ג דמסר מודעא כבר בטלה כמו שכבר הארכתי והוי המכר מכר ותהיה החזקה קיימת ביד ה"ר אברהם מונייין הנזכר המוחזק בה זה מה שנראה לע"ד ואמר לי לבי הצעיר יצחק בכ"ר שמואל אדרי זלה"ה: רלח מסכת כתובות פ"ק בתולה נשאת ליום הרביעי ואלמנה ליום חמישי כוונת רש"י בכל הלשונות שכתב במשנה היא שכיון שבשביל כמה קשיות שיש במשנה הייתי מפרש פירוש המשנה באופן אחר ואלו הם אחת למה גזר הדין בשתים בתולה ליום ד' ואלמנה ליום ה' ולא נתן טעם כי אם לבתולה וכיון שלא נתן לאלמנה לא היה לו להזכירה כלל.

ועוד כיון שרצה להזכירה יזכירנה לבסוף והיה לו לומר בתולה נשאת ליום ד' שפעמים בשבת וכו' ואלמנה ליום ה' ולמה הפסיק בדין האלמנה בין דין וטעם הבתולה. ועוד דטעמא שאם היה לו טענת בתולים היה משכים לבית דין לא הוי טעמא למאי דקאמר בתולה נשאת ליום ד' דאיכא למיפרך ותינשא באחד בשבת כדפריך בגמרא.

ועוד הקושיא שהקשה התוספות הא תינח אשת כהן או פחותה מבת שלש דליכא אלא חד ספיקא וכו': ולכן לתרץ כל הקושיות הנזכרות הייתי אומר שלכך צורף וחיבר התנא דין הבתולה עם דין האלמנה ואמר בתולה נשאת ליום הד' ואלמנה ליום הה' לאשמוענן



בדבריו כי כמו שטעם האלמנה היותה נשאת ביום ה' לפי האמת הוא מטעם שקדו וכמו שאמרו בגמרא תניא מפני מה אמרו אלמנה נשאת בה' ונבעלת בו' שאם אתה אומר תבעל בה' למחר משכים לאומנותו והולך לו שקדו חכמים על תקנת בנות ישראל שיהא שמח עמה שלשה ימים ה' בשבת וערב שבת ושבת.

הרי שטעם האלמנה שקדו גם טעם הבתולה היותה נשאת ביום ד' הוא משום שקדו כמו שאמר בגמרא שקדו חכמים שיהא טורח בסעודה ג' ימים ולכן חבר בתולה ואלמנה יחד לאשמוענן דטעם שתייהם משום שקדו כי כמו שטעם האלמנ' אינו מפורש במשנה ועל כרחין צריכין אנו לומר משום שקדו כך טעם הבתול' הוי משום שקדו ומה שאמר שפעמים בשבת וכו' לא בא לתת טעם למה נשאת בד' להיות שולל א' ב' ג' שכבר יש לי טעם שקדו אלא לא בא לתת טעם למה תקנו שני ימים א' לבתול' ואחד לאלמנה היה להם לתקן שכיון שהאלמנה נשאת ביום ה' מטעם שקדו ונבעלת בו' שנאמרה בו ברכה לאדם תנשא ג"כ הבתולה ביום ה' והוי כלה חדא תקנה ואיכא נמי שקדו ד' ימים לטרוח בצרכי סעודה וגם תהיה נבעלת בו' שנאמר בו ברכה לאדם לכן אמר שפעמים בשבת וכו' ולפי שישכים לבית דין תקנו שתנשא בד' ולא בחמישי באופן שלפי פירוש זה שפעמים בשבת אינו טעם לחיוב נשואין יום ד' דהא איכא יום א' אם לא מטעם שקדו אלא בא לתת טעם לשלילת נשואי יום ה' ועם זה יתורץ קושית התוספות משום דעיקר התקנה לא היתה אלא משום שקדו וטעם דפעמים בשבת אינו אלא לשלול יום ה' אע"פ שיהיה טעם חלוש שלא יצדק כי אם באשת כהן ופחותה מבת ג' שנים די כיון שיש לי טעמא רבא לעיקר התקנה רש"י לא רצה לפרש כן מפני שהוא דוחק שהעיקר חסר מן הספר שלא יהיה טעם התקנה מפורש במשנה.

ועוד שנאמר שפעמים בשבת וכו' בא לתרץ קושיא שאני מרגיש על פה למה לא תקנו שתנשאה לכן פירש ואמר תקנת חכמים היא שתנשא בד' בשבת כדמפרש טעמא כלומר הטעם שמפרש המשנה הוא טעם לעקר התקנה למה נשאת ברביעי וגם פירש שפעמים בשבת אבתולה קאי כלומר לא בא לתת טעם למה לא נשאת בה' אלא למה שאמר בתולה נשאת ליום ד' כלומר בא לתת טעם לעקר התקנה והחייב שחייבו חז"ל שהבתולה נשאת ליום הד' וכתב עוד רש"י ולכך תקנו שתנשא ברביעי שאם היה לו טענת בתולי' וכו' לומר שאם היה לו טענת בתולים הוא טעם לתקנה שתקנו שתנשא בד' ואינו טעם למה לא תנשא בחמישי והרגיש בדבריו וכיון שהוא טעם לתקנה שתקנו שתנשא בד' אמאי תקנו כך והאיכא ספק ספיקא כמו שהקשו התוספות ולכך פירש ואמר ומתוך שיבא לבית דין יתברר הדבר באופן שלא נשאר מכל הקושיות כי אם ותנשא בא' בשבת ולזה כתב רש"י הפירוש הוא כמו שכתבתי וקושיית ותנשא בא' בשבת בגמרא פריך לה ומתרצה והטעם שהזכיר תקנת האלמנה במשנה הוא לומר שהסבה שהעיר לב חז"ל לעשות תקנ' היא הבתול' משום דאיפשר שיבא לידי איסור דאורייתא שזינתה תחתיו ויקיימנה וכיון שבאו לידי כך לעשות תקנה לבתולה תקנו גם כן לאלמנה זהו מה שנראה לע"ד בפירוש המשנה הצעיר יצחק בכ"ר שמואל אדרבי זלה"ה: רלט אמר רב יוסף מריה דאברהם תלי תניא בדלא תניא וכו' כתב רש"י תמה על דברי רבו ואמר מריה דאברה' מה זה היה לשמואל לומר כן ועוד שחלה רב יוסף ושכח תלמודו ותוהא על דבריו הראשוני' כונת רש"י בסוגיא זו לחלוק עם מה שפירשו התוספו' וזה שהתוספות

כתבו אין שואל הטעם למה נישאת בד' דאם כן לא הוה משני אלא הכי פירושה מפני מה אמרו כלומר מאי נפקא מינה וכו' רש"י לא הלך לשיטתו בשביל שתי קושייות חדא דהשתא הוי פירוש מפני מה אמרו מאי נפקא מינה ולבסוף כשאמר וחידש ותנשא באחד בשבת הוי פירוש מפני מה אמרו כמשמעו ששואל טעם למה נישאת בד'.

ועוד מאי קא מתמה רב יוסף באומרו מריה דאברהם תלי תנייא וכו' לפי פירוש התוספות שפירש שמניח נפקותא זו המפורשת ותופס נפקותא אחרתא ומה בכך היא הנותנת שלהיותה מפורשת אין צורך להזכירה וזו שאינה מפורשת איידי דחביבה ליה הזכירה ואפשר שלזה כוון תוספות באומרו ורב יוסף קא מתמה מריה דאברה' וכו' כלומר שאינה קושיא עצמית אלא תמיהא בעלמא לעורר לבא להגיד האמת אבל רש"י לא כן ידמה אלא שגם בתחלה פי' מפני מה אמרו וכו' הוא ששואל ממש טעם התקנה וכי תימא אם כן לא משני מידי כמו שהקשו התוספות למה אמר רש"י לפי ששנינו וכו' לקמן מקשי עלה כלומר אין הכי נמי דדברים אלו אין להם הבנה וזהו מה שמקשי לקמן באומרו מריה דאברהם וכתב רש"י מה זה היה לשמואל לומר כן הכונה לומר שכיון שרב יוסף שכח תלמודו והיה סבור שכן אמר שמואל היה תמיה עליו איך אמר כן שהם דברי' שאין להם הבנה כלל כמו שאמרו התוספות דלא משני מידי.

ועוד לו הונח שיהיה הבנה לדברים אלו מכל מקום קשה תלי תנייא בדלא תנייא באופן שהם שתי קושייות האחד שאין לו הבנה כלל בדבריו וכנגד זה אמר מריה דאברהם שתמה תמיה גדולה בדבריו דברים בלי הבנה. ועוד קושיא שנית תלי תנייא בדלא תנייא: עוד כתב רש"י מקשינן לרב יוסף הי תנייא והי לא תנייא וכולי הכוונה בזה שהרגיש רש"י דבשלמא לפירוש תוספות שלא הקשה רב יוסף אלא קושיא אחת והיא תלי תנייא בדלא תנייא ניחא דמקשי המקשה דהא תנייא והא תנייא אבל לפירוש רש"י שהקשה רב יוסף קושיא אחריתי זולת זו והיא מריה דאברהם כלומר שאין לו הבנה כלל לדבריו דלא משני מידי מאי קא מקשי לרב יוסף הא תנייא והא תנייא על כרחיך לדברים אלו אין להם הבנה דהא לא קא משני מידי לכן אמר רש"י ומקשינן לרב יוסף כלומר להיות שרב יוסף שכח תלמודו עד שטעה ועלה במחשבתו שדבר שמואל דברי' בלי הבנה לכן אפשר שטועה גם כן וחושב דלא תנייא כלל ולכן מקשינן ליה לרב יוסף הי תנייא והי לא תנייא הא תנייא והא תנייא ולא יעלה על דעתך דלא תנייא כלל עם היות דאין הכי נמי שהקושיא הראשונה שרמז באומרו מריה דאברהם במקומה עומדת אלא אי איתמר הכי איתמר אמר רב יהודה אמר שמואל: כתבו התוספות דף ב' ולא גרסינן רב יוסף וכו' כונת התוספות לומר דבשלמא לפי' רש"י שמה שאמר מפני מה הוא שאלת טעם באופן דלא קא משני מידי ומה שהקשה רב יוסף מריה דאברהם היא קושיא חזקה ניחא דקא מהדר ואמר אלא אי איתמר וכו' אבל לפי' התוספות דפי' שהכונה לומר מאי נפקא מינה ולא מקשי אלא דמניח נפקותא מפורשת ותופס נפקותא אחרתא קשה דאמאי חוזר בו ואמר אלא אי איתמר וכו' הוה ליה לשנויי איידי דחביבא ליה שאינה מפורשת נקטה לכן אמרו התוספות שאם הגמרא היה חוזר בו מפני הקושייא שהקשה תלי תנייא וכו' היה קשה לפירושו אבל ראה דלא גרסינן אמר רב יוסף לפי דרב יוסף גופיה קאמר ליה ולא אמר כן אלא מפני שזכר האמת ואמר אמיתן של דברים איך היו לא מכח הקושייא: תוספות דף ב' מפני מה אמרו וכו' בניחותא גרסינן וכו' הכונה שהרגישו לפירושם מה

שרמזתי למעלה דלפי' רש"י בין בתחלה בין בסוף פירוש מפני מה אמרו הוא שאלת טעם לתקנה ולפי' התוספות בתחלה פירש שכונתו לומר מאי נפקא מינה ועתה פירושו ששאל טעם לתקנה וזה דוחק לכן פירש דהשתא לא נחית לידע טעם התקנה אלא כל כונתו אינו אלא להקשות ותנשא באחד בשבת: \*\*\*(עיין בסימן שמ"ט)\*\* תוספות דף ג' וסברא דאניס ומן הדין לית לן למיחש וכו' וגבי פריצות לא גרסינן וסברא דלא אניס וכו' כונת התוספות דהיכי קאמר משום צנועות ומשום פרוצות לא ימנע או הדין נותן דניחוש לאונס או לא אם הדין נותן לחוש נימא משום פרוצות לחוד ואם הדין נותן שלא לחוש נימא משום צנועות לחוד לכן תירץ שהדין נותן שלא לחוש ושפיר קאמר משום צנועות וכי תימא אמאי קאמר משום פרוצות לכן אמר לא גרסינן וסברא ואמרה וכו' זהו נראה לע"ד יצחק בכ"ר שמואל אדרבי זלה"ה: רמ מאי סכנה אילימא דאמרי בתולה הנישאת ליום הרביעי תהרג נהגו לגמרי נעקריה פירש רש"י נהגו בתמיה סכנת נפשות היא ואת אמרת נהגו לכנוס ביום אחד אבל מעקר ד' לגמרי לא עקרו נעקריה ויתקנו להם ימים אחרים כונת רש"י שהרגיש מאי קא פריך לגמרי נעקריה אין הכי נמי שעקרו לגמרי יום ד' והכריזו ששום אשה לא תנשא בד' אבל להיות שהיה רשות בידם לכנוס בא' בב' בג' אמר שנהגו העם לכנוס בג' ולא בא' וב' אבל בד' לא היו נושאים בשביל שעקרוהו לגמרי ועוד מאי קא פריך לגמרי נעקריה והא כיון שאמרו הנישאת בד' תיהרג ודאי שהיו מכונין להעביר על הדת וכיון שכן לא היו יכולים לעקרו דדינא הוא כשמכוני' להעביר על הדת אפילו אערקא דמסאנה יהרג ואל יעבור ויובן זה עם מה שפירשו התוספות לקמן בדבור המתחיל תקנה דרבנן מקמי שמדא לא עקרינן שכתב ולא מעקרא תקנתא דרבנן הואיל ויהא יום אחר קבוע ועם זה יובן לשון רש"י דשפיר קא פריך נהגו כלומר איך היו יכולים לכנוס בשום יום בתורת מנהג כל זמן שמחמת המנהג ההוא היתה נעקרת ממילא תקנת רבנן וכיון שהיו מכונין להעביר על הדת דינא הוא דיהרג ואל יעבור וכיון שכן לא היה להם תיקון אחר אלא שלגמרי נעקריה ויתקנו להם ימים אחרים שאז באופן זה לא מעקרא תקנתא דרבנן כיון דאיכא יום אחד קבוע על פי חכמים אבל באומרך נהגו משמע שלא היה קביעות חכמים היום ההוא וכיון שכן נמצאת התקנה בטלה לגמרי ויהרג ואל יעבור כיון שמכוני' להעביר על הדת ולכן כתב רש"י נעקריה ויתקנו להם ימים אחרים כלומר אבל להכריז סתם ולומר לא יכנסו ביום רביעי זה אי אפשר לעשותו דכיון שמכוני' לכך להעבירם על דתם יהרגו ואל יעברו: תוספות דף ג' בתולה הנשאת ביום הד' תבעל לאו דוקא נרא' מדפריך וכו' כוונת התוספות בזה שאם הכוונה בד' דוקא מה תירץ המתירץ באמרו דאמרי בתולה הנשאת בד' תבעל לטפסר תחלה והא מכל מקום כוונתם הוא להעביר על הדת כיון דמקפידים ליום רביעי דוקא וכיון שכן הדרן קושיין לדוכתין נהגו לגמרי נעקריה לכך אמרו לאו דוקא ברביעי וגם הוא מוכרח ממקום אחר מדפריך לקמן וכו': רמא תוספות דף ג' ולדרוש להו דאונס שרי אין לפרש דפריך הכא לדרוש וכו' דשוב לא יהיה סכנה וכו' כוונת התוספות דרך כלל היא שאם היינו מפרשים פירוש דאין לפרש קשה בגמרא דמאי קא פריך ולדרוש להו דאונס שרי אין הכי נמי שדרשו להן דאונס שרי ומאי דקאמר ומן הסכנה ואילך הוא שבתחלת גזרת הטפסר לא עלה במחשבת החכמים שאפילו הצנועות ימסרו עצמן למיתה דהא אונס שרי ולכן לא דרשו להן ובהמשך הזמן אירע אי זו סכנה שאי זו צנועה מסרה

נפשה ולכן אמר ומן הסכנה ואילך אבל אין הכי נמי שכיון שראו חז"ל כך שדרשו להן דאונס שרי לכן אמרו התוספות שמלבד זה אין לפרש דאם כן מאי משני וכו' וקשה על דברי התוספות דשפיר קא משני וכמו שפירש רש"י דאי מקילינן להו עבדי ברצון וכו' כלומר בזמן שהצנועות מוסרות עצמן למיתה הפרוצות אינן מוסרות עצמן למיתה אבל מכל מקום אינן מפקירות עצמן כל כך להיות נבעלות ברצון כי אם באונס ונחתו מדרגה חדא אבל אי מקילינן להו עבדו אפילו ברצון באופן שנאסרות לבעליהן ונראה לע"ד דסברת התוס' הוא דכיון שהנשים סוברות שמן הדין אין להם שום תקנה כי אם למסור עצמן למיתה ואפ"ה הפרוצות גומרות בעצמן שלא להמסר עצמן למיתה אי אפשר לצייר בהן שמבדילות בין אונס לרצון אחר שאינן יוצאת ידי חובתן בין שיהיו נבעלות באונס בין שיהיו נבעלות ברצון וכיון דליכא נפקותא לפי סברתו בין אונס לרצון ודאי שלעולם נבעלות ברצון מאחר שגמרו בעצמן שלא להימסר וזהו שכווננו התוס' באומרם דהא אפילו לא דרשינן להו דאונס שרי לא מסרו נפשייהו וכיון דלא מסרי נפשייהו אונס ורצון שוה להן דמה הועילו בהיותן נבעלות באונס אלא הכי פירושא ולדרוש להו וכו' ומשני משום פרוצות לא מיחו בידם חכמים אי נמי משום כהנות צריך לדקדק מה היא כוונת התוספות: ועוד למה לא אמר משום פרוצות אי נמי משום כהנות לא מיחו בידם חכמים אלא דהאי תירוצא דמשני הגמרא איכא פרוצות ואיכא נמי כהנות משמע דכולה חדא תירוצא היא ולכן בשלמא לפירוש אין לפרש פרוצות לחוד לא הוי תירוצא והא ראייה דקא מקשי עלה תוספות ולכן לא הוי תירוצא עד שיאמר ואיכא נמי כהנות באופן דשתייהן יחד חדא תירוצא הוא אבל לפירוש התוספות שהקושיא הוא אמאי לא מיחו בידם חכמים משום פרוצות לחוד הוי תירוצא מעלייא ומספקת דמשום הכי לא מיחו בידם חכמים ותירוץ שני הוא משום כהנות לא מיחו בידם חכמים דאפילו שיהיו נבעלות באונס היו אסורות לבעליהן ומשום הכי היו כונסים בשלישי ולרמוזשהם שני תירוצים כתבו התוספות משום פרוצות לבד לא מיחו בידם חכמים אי נמי משום כהנות זהו מה שנראה לע"ד הצעיר יצחק בכ"ר שמואל אדרבי זלה"ה.

רמב תוספות דף ד' ובוועל בעילת מצוה ופורש קודם שיקבר המת אבל לאחר שנקבר לא וכו' כוונת התוס' היא שמרגיש למה אמר ופורש לא היה לו לומר אלא ובוועל בעילת מצוה ונוהג שבעת ימי המשתה וכו' לכן תירץ ואמר שאלו היה אומר כן הייתי אומר שבוועל בעילת מצוה אחר שנקבר המת ולא קודם משום דקודם שנקבר הוי אנינות דאורייתא ואחר שנקבר הוא אבילות דרבנן כמו שכתבו התוספות בסוף הדיבור לכן כתב ופורש לרמוז דאיכא הפסק ופרישות לקבור המת אחר הבעילה והרגיש עוד תוספות אי הכי דמילת ופורש רומז שהבעילה הוא קודם קבורת המת למה לא דייק מרישא דדוקא כשהמת בחזר הוא דשרי בעילת מצוה ותירוץ דמכל מקום אע"ג דקאמר ופורש הייתי דוחה דבוועל בעילת מצוה אחר הקבורה שחל עליו אבילות דרבנן וקשה לרשב"א אפילו נאמר דבוועל בעילת מצוה הוא אחר קבורת המת מצי למידק דנוהג דברים שבצנעא מדקאמר ובוועל בעילת מצוה משמע דווקא של מצוה אבל בעילה אחריתי לא ואומר ר"י דהוה מצי למימר פורש משום דם בתולים וכו' דאי משום נידות אשתו ישנה עמו כדאמר רב יוסף וכו' וקשה דסוף סוף כיון שבעל הרי היא נדה וכיון שהיא נדה איך אמר וכל אותן הימים הוא ישן בין האנשים והא הוי דינא דאשתו ישנה

עמו וי"ל דאין הכי נמי שכיון שהיא נידה ובעל אשתו ישנה עמו אבל להכי כתב וכל אותן הימים הוא ישן בין האנשים וכו' לגלוי לן שמצד האבילות הוא ישן בין האנשים וכו' לאשמועינן דנוהג דברים שבצנעא זהו מה שנראה לע"ד יצחק בכ"ר שמואל אדרבי זלה"ה: רמג תוספות דף ד' אבל בדברים של צנעא נוהג פירש חובה לעשות כן וכו' אבל קשה דכל אותן הימים הוא ישן בין האנשים משמע אפילו בשבת ופסקו הג'כרבי יוחנן ופירשו אע"ג דקיימא לן כדברי המיקל באבל הני מילי בתנאי אבל באמוראי לא ואור"י דודאי נראה דהלכה כרבי יוחנן מדקאמר הגמרא וכו' כוונת התוספות בסוף זה הדיבור ופירוש דבריהם הוא בזה האופן וזה שתוספות הקשו אבל קשה דכל אותן הימים משמע אפילו בשבת באופן שהברייתא פליגא לרב ושמאל ופסקו הגמרא כרבי יוחנן וכו' הכוונה לתרץ האבל קשה שהקשה בזה האופן וזה שאני רואה שהגמרא פסקו כרבי יוחנן ופירשו הטעם דאע"ג דק"ל כדברי המיקל הני מילי בתנאי אבל באמוראי לא מתוך דברים אלו משמע דסבירא ליה לבעל הגמרא דאפשר לפרש דכל אותן הימים הוא אשאר חוץ משבת ואתיה ברייתא כרב ושמאל דאי לא תימא הכי לימא דהלכה כרבי יוחנן משום דתניא כותיה ופליגא דרב ושמאל ומדקאמר דהלכה כר' יוחנן משום דבאמוראי הלכה כדברי המחמיר משמע דאפשר לפרושי הברייתא כרב ושמאל באופן דמאי דהקשה אבל קשה וכו' אינו לכן תירץ ואמר ואומר ר"י דודאי נראה דהלכה כרבי יוחנן מדקאמר הגמרא הכא מסייעא לרבי יוחנן כלומר שהברייתא לא מתיישבה כלל לרב ושמאל דכל אותן הימים משמע אפילו בשבת וכמו שהקשה באומרו אבל קשה וכו' זהו מה שנראה לע"ד יצחק בכ"ר שמואל אדרבי זלה"ה: רמז תוספות דף ד' ומי שני בין אבילות דידיה לאבילות דידיה תימא דבלאו מילתא דרב יוסף הוה מצי למיפרך ברייתות אהדדי וכו' אבל לרב יוסף לא מצי לפלוגי בהכי דהא בבעל חשיב ליה דאשתו ישנה אפילו בשעת חופה וכו' יש להקשות דמכל מקום אפילו במילתא דרב יוסף מפלגינן בין שעת חופה ללא שעת חופה ולכן בהאי ברייתא דמי שמת חמיו או חמותו וכו' דמיירי שלא בשעת חופה כיון דלאו יצריה תקפיה אבילות דידיה ואבילות דידיה שוין ואשתו ישנה עמו במטה אבל בשעת חופה דיצריה תקפיה אף על גב דבעל דוקא בנידה דחמירא או באבילות דידיה דאינה שומעת לו אמרינן אשתו ישנה עמו אבל באבילות דידיה אף על גב דבעל כיון דיצרו תוקפו דשעת חופה היא אמרינן הוא ישן בין האנשים והיא ישנה בין הנשים ונראה לי דמשום האי קושיא תירץ רשב"א תירץ אחר כמו שכתבו התוספות אף על גב דסובל כמה דוחקים כמו שנראה מתוך דברי התוספו' בסוף הדבור ורש"י נראה ודאי מתוך דבריו דאזיל לשיטת הפירוש הראשון של תוספות באומרו ה"ג תני באבילות דידיה הוא ישן וכו' ה"ג והא עמו קתני שכונתו לומר שאלו הגרסאו' מורות שכונת המקשה הוא דסבר שעמו משמע עמו במטה וכיון שכן הוה ליה למיתני באבילות דידיה הוא ישן בין האנשים וכו' כמו שכתב רש"י מה שאין כן לפירוש רש"י בא דאינו מגיה הברייתא דלא הוצרך לכך דעמו משמע עמו בבית ומאי דפריך והא עמו קתני הוא מכח עמה כמו שפירשו התוס' וכיון שרש"י הולך לשיטת הפירוש הראשון הדרן קושיא לדוכתין דמאי קא פריך ניפלוג בין שעת חופה ללא שעת חופה וי"ל בדוחק דלזה כיון רש"י באומרו שמע מינה אמר ליה ולא שני לן כלומר אין הכי נמי דאפשר לחלק בין

שעת חופה ללא שעת חופה אבל הקושייא הוא דאין לנו לחלק בין אבילות דידה לאבילות דידה וזה שהרי בברייתא זו דמיירי שלא בשעת.

חופה אין אנו מחלקין בין אבילות דידה לאבילות דידה אלא כמו שאבילות דידה חמיר ואשתו ישנה עמו כן באבילו' דידה אשתו ישנה עמו דחמור ליה גם כן יש לנו לומר בברייתא דלעיל דמיירי בשעת חופה אין לנו לחלק בין אבילות דידה לאבילות דידה כי כמו שבאבילות דידה הוא ישן בין האנשים משום דיצרו תוקפו גם באבילו' דידה הוא ישן בין האנשים באופן דלא מקשה כי אם דלא שני לן בין אבילות דידה לאבילות דידה יצחק בכ"ר שמואל אדרבי זלה"ה: רמה תוספות דף ה' מאי איכא בין ברכה לשקדו אף על גב דמשום ברכה לא מיקרי עבריינא מכל מקום בעי למה לי טעמא דברכה קשה שהרי פירשו התוספות בדבור שלפני זה דאי לאו טעמא דברכה דאדם עדיפא היה להם להניח תקנת שקדו משום ברכה דדגים וכיון שכן מאי בעי למה לי טעמא דברכה וי"ל שזו היא כונת השואל להקשות ולומר למה לי טעמא דברכה שכוון דמשום שקדו מקרי עבריינא ומשום ברכה לא מקרי עבריינא איך יעלה על הדעת שהיה להם להניח תקנת שקדו אי לאו משום ברכה ולכן פירש שפירוש הברייתא וטעמא דאלמנה נישאת בה' ונבעלת בששי הוא משום שקדו ומה שאמר הואיל ונאמרה ברכה לאד' הוא מפני שהרגיש שהיה להם להניח תקנת שקדו אי אפשר לומר כן שהרי עיקר התקנה היא משום שקדו ולכן מה שאמר אי נמי משום שקדו ופירש הברייתא כמו שפירשוה התוספות אי אפשר לומר כן ותירץ דגם אברכה היא עקר תקנה במקום דלא שייך שקדו כגון באדם בטל או יום טוב שחל להיות ערב שבת וכו' ומשני איכא בינייהו אדם בטל וכו' דללישנא דטעמא דברייתא משום שקדו ולא משום ברכה בו' תוספות הרגישו לפירוש אי נמי בעי מאי איכא בין לישנא וכו' דלא קא משני כלל הגמרא איכא בינייהו אדם בטל וכו' דהא לכל הלשונות איכא טעמא דברכה וצריך לבעול בששי לכן פירש דמכל מקו' אזלינן בתר עיקר טעמא דברייתא דללישנא דעיקר טעמא דברייתא משום שקדו אם ירצה נבעלת בחמישי אבל ללישנא קמא דטעמא דברייתא משום ברכה כדמשמע פשט הברייתא אפילו באדם בטל נבעלת בו' ואפילו להאי לישנא אי לאו שתקנו משום שקדו וכו' כונת התוספות בזה שהרגיש בדבריו איך אפשר לומר דללישנא בתרא עיקר הטעם הוא משום שקדו ולכן אדם בטל יכול לבעול בחמישי והרי הברייתא לא הזכיר כלל אותו הטעם כי אם טעם דברכה לכן אמר אין זו קושייא דמכל מקום עיקר הטעם הוא משום שקדו שהרי אפילו להאי לישנא דעיקר הטעם משום ברכה כפשטה דברייתא לא היו קובעים יום משום ברכה לחודא אלא משום שקדו ולכן אם זה מן התימ' דלעולם עיקר טעמא משום שקדו על הסתם זהו נראה לעניות דעתי יצחק בכ"ר שמואל אדרבי זלה"ה: רמו תוספות דף ה' לדם הוא צריך ושרי וא"ת והא פסיק רישיה הוא לענין פתח וצריך לומר שיכול להוציא הדם בלא עשיית הפתח פירש ר"ת שצריך להוציא הדם שלא יתלכלך פעם אחרת כשיבעול וכו' צריך לדקדק מה שייכות יש למה שפי' ר"ת עם מה שהקש' תוספות ומן הדין היה לו לתוספות לעשות דבור אחר בפני עצמו למה שפי' ר"ת ונראה לע"ד שכונת התוספות לומר שעם מה שפירש ר"ת על דם הוא צריך אין כאן קושיא כלל והא פסיק רישיה הוא וזה דאע"ג דפסיק רישיה לא מחייב רבי שמעון במלאכה שאינה צריכה לגופה וכמו שכתבו לקמן התוספות בדבור האי

מסוברייא דנזייתא דפירש בערוך דכל פסיק רישיה דלא נחא ליה שרי וכן כתבו התוספות בדבור אחרון של פרק ספק אכל וז"ל ולכך פטר רבי שמעון דאף על גב דפסיק רישיה הוא כיון דמלאכה שאין צריך לגופה הוא ופטור אף כאן כיון שצורך הדם אינו אלא כדי שלא יתלכלך פעם אחרת הוי מלאכה שאינה צריכה לגופה ולכך אף על גב דהוי פסיק רישיה לא מחייב רבי שמעון ור"י פירש לדם הוא צריך שצריך לראות אם היא בתולה ונמצא שהיא מלאכה צריכה לגופה והדרן קושייא לדוכתין והא פסיק רישיה הוא ולכך הוצרכתי לתרץ שיכול להוציא הדם בלא עשיית הפתח: תוספות דף ה' אם תימצי לומר הלכה כרבי יהודה מקלקל הוא אצל הפתח ושרי פירוש דרבי יהודה אית ליה מקלקל בחבורה פטור אע"ג דפטור אבל אסור מיהו הכא מותר לכתחלה וכל כונת התוספות באומרו פי' דר' יהודה וכו' היא שבא לשלול דהוה סלקא דעתין דרבי יהודה מתיר במקלקל משום דאפוישי במחלוקת לא מפשינן וזה שהייתי אומר דרבי שמעון סבר דאין מתכוין אפילו הוא מתקן פטור אבל אסור וודאי דסבר כשיהיה מקלקל יהיה פטור לגמרי ור' יהודה דפליג עליה וסבר דאין מתכוין חייב הוי דוקא במתקן אבל במקלקל סבר כר' שמעון דפטור לגמרי דאפוישי במחלוקת לא מפשינן לכן אמרו התוספות שאין טעם לפירוש זה משום דכיון דטעמא דרבי שמעון דפטור אינו אלא משום שאין מתכוין מנא לן לחלק בין מקלקל כמתקן וכיון שכן לרבי יהודה דמחייב אף על גב שאין מתכוין מנלן דבמקלקל מקל לכן פירשו התוס' פי' דמצינו בפירוש דר' יהודה אית ליה דמקלקל בחבור' פטור אף על גב דפטור אבל אסור וכו' כלומר בשלמא לפי' דהוה סלקא דעתין מעיקרא נחא דהיה פטור לגמרי אבל השתא דאמרת דמאי דשרי רבי יהודה הוא דמצינו דאית ליה דמקלקל בחבורה פטור והרי אינו פטור לגמרי אלא פטור אבל אסור ותירץ מיהו הכא מותר לכתחלה וכו' זהו מה שנראה לע"ד בפ"י שני אלו הדבורים יצחק בכ"ר שמואל אדרבי זלה"ה: רמז תוספות דף ו' לא כהללו בבליים שאין בקיאים בהטייה פי' אינו פסיק רישיה דכל העולם אינו כמו בבליים וכו' כוונת התוספות דרך כלל בדבור זה הוא לומר שאי אפשר לפרש ההלכה כמו שנראה מפשוטן של דברים דמתרץ לא כהללו בבליים וכו' אלא ישבקיין בהטייה ובנינהו הוא דקא מתיר רבי שמעון דוקא ופריך א"כ טורד למה כיון שבקיין מה טירדה יש להם לבעול לא בחול ולא בשבת ואמאי פטורין מק"ש ומשני לשאינו בקי פיטור ק"ש אינו למי שאינו בקי פירוש זה אי אפשר לפרשו מפני כמה דברים חזא דמאי קא פריך יאמרו בקי מותר שאינו בקי אסור והרי כבר אמרוהו שהרי אמר דפיטור ק"ש לא מיירי אלא במי שאינו בקי וברייתא דרבי שמעון מתיר לבעול בשבת מיירי בבקי.

ועוד השתא דמתרץ רוב בקיין הן הדרן קושיא לדוכתין טורד למה שהרי הבקי לא טריד ורוב העולם בקיין אם כן ליכא טריד שיפטר מק"ש ועוד שאי אפשר לפרש דברייתא דלעיל דפליגי בפטור ק"ש בשלישי אי אפשר לומר דמיירי במי שאינו בקי דאם אינו בקי הא אסור לבעול בשבת משום דהוי פסיק רישיה אפילו לרבי שמעון וכיון דאסור לבעול חייב בק"ש דהא לית ליה טרדה וכיון שכן מאי קאמר פטור אף בשלישי ואם הוא בקי אין לו טרדה כלל לא בחול ולא בשבת לכן פירשו התוספות פי' אינו פסיק רישיה דכל העולם וכו' כלומר מעולם לא עלה על דעתו שידבר הברייתא דרך פרט בבקי אלא לכל העולם כלו וכשמקשה טורד למה הוא בשבת דוקא אפי' לבקי ומשני

למי שאינו בקי לפי שאינו בקי בשעת קריית שמע באופן שלעולם הברייתות מדברות דרך כלל לכל העולם שכל העול' בקי אין הן ולכך מתיר רבי שמעון לבעול בשבת וגם יש להם טרדה בחול בשעת בעילה ובשבת קודם בעילה ולכן פטור מק"ש אף בשלישי: ורש"י ז"ל לא גילה דעתו בפירוש ההלכה כשמקשה טורד למה אי פריך אפילו בחול או דוקא בשבת אלא קאמר סתמא מהו טרדו להפטר מק"ש ומתוך סתמייות לשונו היה נראה לפרש דפריך דרך כלל בין בחול בין בשבת דומיא דמאי דפירש לקמן אלא מעתה שושבינין למה דפריש הא תניא לקמן היו מעמידין להם שני שושבינין אחד לו ואחד לה וכו' והתם ודאי עיקר מנוי השושבינין היה בחול לכן נראה לע"ד שאפשר לפרש לפי שיטת רש"י דפריך דרך כלל טורד למה בין בחול בין בשבת ופריך דאותה הברייתא דפטר מקריית שמע אי אפשר לומר דמיירי בשאינו בקי דא"כ אמאי פטור ליה אף בשלישי והא אסור לבעול בשבת משום דהוה פסיק רישיה אלא ודאי דמיירי בבקי וכיון דבקי מה טרדה יש לו להפטור מק"ש לא בחול ולא בשבת ומשני למי שאינו בקי כלומר אין הכי נמי דהברייתא מיירי בבקי אבל כיון שהתירו חז"ל בחול למי שאינו בקי שהוא זמן היתר בעילתו גם לבקי היתירו בזמן היתר בעילתו בין בחול בין בשבת: רש"י מפה למה לברר את הבתולים וליטעמיך לא גרסינן אלא הכי גרסינן שושבינין למה מפה למה פירוש הגירסא לע"ד הוא שהיה גורס אלא מעתה שושבינין למה וליטעמיך מפה למה אלא שמא יראה ויאבד הכי נמי שמא יראה ויאבד ורש"י לא רצה גירסא זו לפי שהולך לשיטתו דפריך מהברייתא דקתני היו מעמידין להן שני שושבינין ושם בברייתא לא הוזכר מפה כלל ולכן לא פריך ממפה דלא הוזכר כלל בברייתא אלא אגב דפריך משושבינין למה דפריך שפיר משום דהוזכר בברייתא נקט נמי מפה למה אבל ממפה לחודיה לא מצי פריך משום דמצי למימר ליה מפה מאן דכר שמיה אבל לפי שיטת התוספות דלא פריך משושבינין דברייתא משום דשושבינין דברייתא מיירי בחול ואיהו לא פריך אלא משושבינין דשבת ופריך מכח דמעשים בכל יום שעושים שושבינין אפילו בשבת כמו שפירשו התוספות וכיון שכן מצי נמי המתרץ למימר ליה וליטעמיך מפה למה דמעשים נמי בכל יום שנותנים מפה כי כמו שהוא הקשה ממעשים בכל יום גם הוא יקשה ממעשים בכל יום באופן שלפירש התוס' מצינן לגרוס הגרסה אבל לרש"י לא גרס'לה דסבירא ליה דאין קושינא ממעשים בכל יום אלא ממה ששינו בהדיא בברייתא ומאי דנקט מפה למה אגב שושבינין נקטה ולכך גרסינן להו מחוברת זו עם זו שושבינין למה מפה למה זהו מה שנראה לע"ד ואמר לי לבי הצעיר יצחק בכ"ר שמואל אדרבי זלה"ה: רמח תוספות דף י"ב אמר רבה זאת אומרת נראה דהכא גרסי' רבה דהא רבא קאמר לעיל דמקח טעות לגמרי משמע וכו' כוונת התוספות בזה שהרגישו דאי גרסי' רבא מי הכריחו לרבא לעיל לדחוק את עצמו ולתרץ כשהקשה ואלא הך קשיא תריץ הכי אם יש עדים שזינתה תחתיו וכו' נמצאת מוכת עץ יש לה כתובה מנה ומגיה הברייתא שזהו דוחק גדול ולזה כיון רש"י שם באומ' תריץ לההוא דלעיל דכיצד הוצאת שם רע תירוצא דתרצת לה לא תתרצה הכי אלא הכי כלומר יש לו מקום להניח הברייתא שהרי יש בה רעותא לכ"ע שאמר כיצד הוצאת שם רע וכו' אם יש עדים שזינתה תחתיו יש לה כתובה מנה ופריך בת סקילה היא וכיון שאפילו לפי סברתך אתה מוכרח להניח לתרצה גם אני אתרצה באופן זה ומוקי חלוקת מוכת עץ בברייתא שלא הוזכרה כלל



להסכים הברייתא עם המשנה שפירש הוא דמקח טעות לגמרי משמע ואי הוה גרסינן הכא רבא הרי מודה רבא דאיכא ברייתא דפליגא אמתניתין שכן אמר זאת אומרת כנסה בחזקת בתולה ונמצאת בעולה כתובתה מנה וכיון שכן למה דחק עצמו להגיה ברייתא דלעיל ומוקי בה מוכת עץ לימא דההיא ברייתא סברה כהאי ברייתא דהכא ופליגי תרוייהו אמתניתין וכמו שאמר רב ששת לעיל זאת אומרת כנסה בחזקת בתולה ונמצאת בעולה יש לה כתובה מנה לכך אמרו התוספות נראה דגרסינן רבה דאי גרסינן רבא מלבד קושיא זו איכא קושיא אחריתי דמיקשו מתניתין רישא לסיפא וכו' זהו נראה לע"ד.

יצחק בכ"ר שמואל אדרבי זלה"ה: רמט תוספות דף י"ב שתי תקנות הוה וליכא למימר דחדא תקנה הואי וכו' וליכא למימר נמי דמעיקרא נמי כי תקינו לכתולה ד' מאות זוז תקינו גם כן לאלמנה מאתים וכו' קשה דא"כ הא איכא שתי תקנות חדא תקנת מאתים וחדא כי אהדרינהו למנה וי"ל דתקנת מאתים לאלמנה לא חשיבא תקנה ולא היתה כונתם בשביל האלמנה אלא עיקר התקנה היתה לכתולה ד' מאות זוז ומשם נמשך מכח אותה התקנה לאלמנה מאתים חצי סך כתובת הבתולה דומיא דבתולה ואלמנת ישראל שכתובת האלמנה חצי סך כתובת הבתולה דלכתולה מאתים ואלמנה מנה ולזה כיון תוספות באומו דמעיקרא כי תקינו לכתולה ד' מאות תקינו גם לאלמנה כלומר עיקר תיקונם לא היתה אלא לכתולה ומשם נמשכה ממילא תקנת האלמנה נאם יצחק בכ"ר שמואל אדרבי זלה"ה: רנ מתניתין רבי יהושע אומר לא מפיה אנו חיינן אלא הרי זו בחזקת בעולה וכו' כתב רש"י הרי זו בחזקת שנבעלה וכו' קשה דמה חידש רש"י ומה בא ללמדנו ונראה שרש"י הרגיש דהיכי קאמר רבי יהושע הרי זו בחזקת בעולה והא אינה אלא בחזקת בתולה כדקאמר בגמרא בסמוך אוקמא אחזקה ופירש רש"י דבתולה נולדה לכך פי' רש"י ואמר בחזקת שנבעלה כלומר בבחינת תואר גופה היות בתולה או בעולה ודאי שהיא בחזקת בתולה נולדה אבל בבחינת הבעילה וגוף המעשה היא בחזקת שנבעלה קודם שנתארסה לפי שאז היתה מותרת לו ושכיחא מילתא ולא שנאמר שנבעלה בזמן איסורא אחר שנתארסה דעביד איניש דלא אכיל איסורא נאם יצחק בכ"ר שמואל אדרבי זלה"ה: רנא פירוש דף י"ד סוגיית אלמנת עיסה תנו רבנן אי זו היא אלמנת עיסה כל שאין בה לא משום ממזרות וכו' כתב רש"י איזו היא אלמנת עיסה שהעידו עליה שהיא כשרה ועוד כתב רש"י שמעתי כל שאין בה וכו' לקמיה פריך היינו תנא קמא ועוד כתב ואין מכירין חללין שביניהם ולקמיה פריך האמרת רישא איזו היא אלמנת עיסה כל שנטמע בה כונת רש"י בכל אלו הלשונות הוא שהרגיש דמאי קא פריך בגמר' כל הני קושיות דקא פריך מאי שנא הנך דאורייתא חלל נמי דאורייתא וכו' ותו אמר ר' מאיר שמעתי וכו' היינו תנא קמא וכו' וגם הא אמרת רישא חלל כשר וכו' נימא דפירושא דברייתא הכי הוא איזוהי אלמנת עיסה דפליג רבן יוחנן בן זכאי וגזר שלא להושיב ב"ד על כך ופירש רש"י להתירה לכהונה דודאי אסורה כל שאין בה לא משום ממזרות וכו' כלומר עם היות שאין בה לא משום ממזרות ולא משום נתינות ולא משום עבדי מלכים כי אם משום חלל לבד אפי' הכי גזר רבן יוחנן בן זכאי דודאי אסורה והשתא ניחא דר' מאיר פליג אתנא קמא וקאמר כל שאין בה א' מכל אלו כי אם ספק חלל משיאין לכהונה ור' שמעון בן אלעזר קאמר איזו היא אלמנת עיסה שאסר רבן יוחנן

בן זכאי כל שנשמע בה ספק חלל ופליג אתנא קמא דרבי מאיר בחלל ומודה לתנא קמא דברייתא בחלל ופליג לתנא קמא דברייתא וגם לתנא קמא דר' מאיר בממזר דאלו לתרוייהו כל שיש בה משום ממזר אסור ואלו לר' שמעון בן אלעזר כשר משום דמכירין ישראל ממזרים שביניהם והשתא ליכא לאקשווי כלל לזה פירש רש"י ואמר איזו היא אלמנת עיסה שהעידו עליה שהיא כשרה שאי אפשר לפרש באופן אחר משום דשלילת הממזרות והנתינות ועבדי מלכים הוא סבת כשרות ולכן ניהא שפיר לומ' איזוהי הכשרה מי שאין בה לא זה ולא זה ששלילת אלו הספקות היא סבת הכשרות אבל אי אפשר לפרש איזו היא אלמנת עיסה האסורה כל שאין בה לא זה ולא זה אדרבה אם יהיה בה כל הספקות האלו היא יותר אסורה ולכן כיון שמשמעות הלשון משמע שבא לפרש איזו היא הכשרה ונמצא שמשום חלל כשרה אם כן רבי מאיר היינו תנא קמא וגם רבי שמעון בן אלעזר דקאמר איזוהו אלמנת עיסה פירושו דומיא דרישא שבא לפרש איזוהו הכשרה ועם זה קשיא דקאמר אין מכירין חללין שביניהם לכך כתב רש"י לקמיה פריך וכו' כלומר זה הפירוש מוכרח הוא מתוך לשון הברייתא ואף על פי שאלו הקושיות נמשכות מזה הפירוש לקמן פריך להו ומתוצן: ותו רבי שמעון בן אלעזר אומר פירש רש"י סיפא דמילתיה ארישא דמלתיה פריך וכו' והתוספות פירשו דלא פריך אלא מרישא דברייתא ונראה לעניות דעתי דמקור זה המחלוקת נמשך מגירסת תוספות ורש"י דלעיל דרש"י גריס איזוהי אלמנת עיסה והתוספות גרסי איזו היא עיסה ועיסה היא המשפחה שנשמע בה מה שנשמע ולכן לפירוש התוספות אי אפשר לפרש דפריך מרישא דמילתיה לסיפא דמילתיה משום דניחא שפיר והכי קאמר רבי שמעון בן אלעזר איזו היא עיסה והמשפחה שהיא כשרה כל שנשמע בה ספק חלל משום דאיכא תרי ספקי ספק אם הוא חלל אי לא ואם תימצא לומר שהיה חלל ספק אם הוא זה שנתערב או שמא זהו אחר אבל אם נתערב במשפחה ודאי חלל אסור משום דליכא אלא ספק אחד אם הוא זה או לא וכנגד זה אמ' אין מכירין חללין שביניהם וכיון דליכא אלא ספק אחר אסור ולכן לא מצי למיפרך מיניה וביה אבל פריך מרישא דברייתא דקאמר דאפילו נשמע ודאי חלל במשפחה כשר אבל לרש"י דגריס איזוהי אלמנת עיסה דמיירי שאנו מכירין האלמנה אשר בה הספק ואין כאן ספק אחר אלא אם הוא חלל או לא אבל ודאי ידעינן שזו היא אשר בה הספק אי אפשר לפרש אין מכירין חללין שביניהם דמיירי בודאי חלל דהא אנו מכירין שהיא זאת וגם הוא ודאי חלל פשיטא דלכולי עלמא אסור ומה צריך לטעם שאין אנו מכירין אלא ודאי קאי אספק חלל ומשום דאין מכירין שאפשר שהוא חלל פוסלו והא אמרת רישא ספק חלל כשר וזהו שכיון רש"י באומרו ואין מכירין חללין שביניהם וספק חלל יש לך לפסול ולקמיה פריך הא אמרת רישא וכו' אלמא ספק חלל כשר דפרי' מספק לספק לתוספות פריך מודאי חלל שנשמע במשפחה לודאי חלל שנשמע: אמר רבי יוחנן ממזר צווח וחלל שותק איכא ביניהם פירש רש"י אדם שכשקורין אותו ממזר הוא צווח וכשקורין אותו חלל שותק איכא בין רבי מאיר לתנא קמא ובין תנא קמא דברייתא אליבא דרבי מאיר ור' שמעון בן אלעזר אליבא דרבי מאיר שצריך לדקדק מה היא כונת רש"י בזה דמוקי כולה בחזא גברא ודלא כפירוש התוספות דמוקי ליה בתרי גברי שהרי כתב תימה דהוה ליה למימר ממזר צווח ושותק וחלל שותק איכא ביניהם וכיון דמוקי בממזר לחוד צווח ושותק משמע שהוא חלוקה בפני עצמה ולא כמו שפירש רש"י שהכל

באדם אחד קריאת הממזר וקריאת החלל ועוד ראוי לדקד' בפירוש רש"י שלא מצינו בכל מה שכתב בסוגיית שיגלה דסבר רבי שמעון בן אלעזר דמזמר צווח יהיה פסול והתוספות הקשו זה ואמרו ממזר צווח מנא ליה דר' שמעון בן אלעזר פסל והכריחוהו מדיוקא דלשנא ורש"י לא גילה סברתו בזה כלל לכן נראה לע"ד בדוחק דרש"י סבירא ליה דכולי עלמא מודו ואפילו ר' שמעון בן אלעזר דממזר צווח כשר דלא מסתבר כלל שנאמר שבשביל היותו צווח יהיה פסול ועוד אי ר' שמעון בן אלעזר סבר דממזר צווח פסול מצינו סברות הפוכות בין רבי שמעון בן אלעזר אליבא דרבי מאיר ובין תנא קמא אליבא דרבי מאיר דאלו תנא קמא דרבי מאיר סבר דממזר צווח כשר וממזר שותק פסול ואלו רבי שמעון בן אלעזר אליבא דר' מאיר סבר ממזר שותק כשר וממזר צווח פסול ואין לך דוחק גדול מזה ועוד דאם כן היה לו לרש"י לפרש בבירור כן ולומר דפליג רבי שמעון בן אלעזר אתנא קמא דר' מאיר בזה אבל רש"י לא אמר אלא ומיהו בהא פליג ר' מאיר אתנא קמא דאיהו כל פסול דשתיק ביה פסול ולרבי מאיר חלל שתיק הוא דפסול וכו' אבל שתיק ממזר כשר וכו' ולא קאמר דפליגי נמי דלתנא קמא ממזר צווח כשר ולר' שמעון בן אלעזר אליבא דרבי מאיר ממזר צווח פסול אלא ודאי נראה דלכולי עלמא ממזר צווח כשר והכי פירושא דגמרא לפי שיטת רש"י אמר רבי יוחנן ממזר צווח וחלל שותק אדם אחד שכשקורין אותו ממזר הוא צווח וכשקורין אותו חלל הוא שותק איכא בין רבי מאיר לתנא קמא דברייתא ובין ת"ק אליבא דרבי מאיר לרבי שמעון בן אליעזר אליבא דרבי מאיר ת"ק סבר כל דפסול דקרי ליה ושתיק פסיל ולכן אי קרי ליה חלל ושתיק בין דקרי ליה ממזר וצווח בין דקרי ליה ממזר ושתיק מ"מ כיון דקרו ליה חלל ושתיק פסול משום חלל וקאמר ליה רבי מאיר הנך הוא דקא פסיל ליה בקהל אבל שתיק חלל כשר משום חלל בין דקרי ליה לחוד חלל ושתיק בין דקרי ליה נמי ממזר וצווח בין דקרי ליה נמי ממזר ושתיק יהיה כשר משום שתיקת חלל משום דלא איכפת ליה ואם יהיה פסול יהיה משום שתיקת הממזרות לא משום חלל וקאמר ליה ר"ש בן אלעזר אי שמיע לך דמכשר רבי מאיר בשתיקה פי' בשתיקת חלל לא דקרו ליה חלל לחוד ושתיק אלא דקרי ליה נמי ממזר ושתיק והאי דשתיק סבר ממזר קלא אית ליה ואגב דשתיק אממזר שתיק נמי אחלל אבל ממזר וצווח חלל שותק פירוש אדם שכשקורין אותו ממזר הוא צווח וכשקורין אותו חלל הוא שותק ודאי דפסול משום חלל והטעם דכיון דצווח בממזר היה לו לצווח בחלל וכיון דלא צווח ודאי שהוא חלל והאי דאשתיק סבר מסתייע דלא מפקי ליה מקהל וכו' כלל העולה דבממזר צווח כ"ע מודו דכשר משום ממזר אלא דלתנא קמא שתיקת חלל באיזה אופן שיהיה בין שיהיה לבדה בין שיהיה משותפת עם שתיקת או צווחת ממזרות פסול משום חלל ולרבי מאיר שתיקת חלל באיזה אופן שיהיה בין לחודה בין משותפת כשר משום חלל ולרשב"א אין שתיקת חלל כשר אלא כשהוא משותפת בשתיקת ממזר אבל שתיקת חלל לחודה או שותפת בצווחת ממזר פסול משום חלל באופן דמאי דקאמר בגמ' ממזר צווח וחלל שותק איכא בינייהו הוא פיסול החלל לבד לא פיסול הממזרת זהו מה שנראה לע"ד בדוחק ואמר לי לבי הצעיר יצחק בכ"ר שמואל אדרבי זלה"ה: רנב מתיב רבי ירמיה וליוחסין לא בעינן תרי רובי והתנן מצא בה תינוק מושלך אם רוב כותים כותי אם רוב ישראל ישראל מחצה על מחצה ישראל ואמר רב לא שנו אלא להחיותו אבל ליוחסין לא וכו' קשה

דהמקשה מה הקשה לימא דרב קאי אמחצה על מחצה ישראל ובא לתרץ רב קושיות המשנה למה פלג להו בתרי בבי רוב ישראל ומחצה על מחצה לערביניהו ולתניניהו אם רוב ישראל או מחצה על מחצה ישראל לכן בא לפרש ואמר שאינם שוים לכל דלא שנו דמחצה על מחצה ישראל אלא להחיותו דוקא אבל ליוחסין לא אלא דבעינן רוב ישראל אבל ברוב חדא מיהא סגי ולא פריך מידי וגם המתרץ למה לא תירץ כן ונראה לע"ד שלזה כיון רש"י באומרו ושמואל אמר אף לפקח עליו את הגל בשבת חשבינן ליה לישראל דקשה דאדרבה אמרינן לקמן בגמרא דקיל טפי דאפילו ברוב כותים מפקחין עליו את הגל אלא שהכוונה לומר דקס"ד דהאי מקשה דחמיר ליה לשמואל ענין שבת ולכן אמר אף לפקח עליו את הגל בשבת דחמיר ענין שבת חשבינן ליה לישראל וכיון דחמיר ליה ענין שבת משמע ליה דלא מיירי שמואל אלא ברוב ישראל דוקא והשתא כיון דקאי שמואל לרוב ישראל רב נמי קאי לרוב ישראל והשתא פריך שפיר וקושית המשנה דלערביניהו כבר היה יודע התירוץ דלקמן וזהו שכיון רש"י כאן באומר לקמיה מפרש מאי איכא בין רוב ישראל למחצה וכו' כלומר יודע תירוץ דלקמן ולכך לא פירש דבא רב לתרץ קושית המשנה ולא היה פריך מידי והמתרץ לא תירץ דקאי רב למחצה על מחצה משום דא"כ אתי רב דלא כמתניתין דע"כ לא קאמר רבי יוסי במתניתין דברוב אחד סגי אלא במקום דאיכא חזקה דכשרות אבל בתינוק דליכא חזקה דכשרות לא ולזה כיון תוספות באומרו הוה מצי לשנויי שאני תינוק דלית ליה חזקה דכשרות שכוונתו הוא שהרגיש למה לא תירץ המתרץ דרב קאי למחצה על מחצה לכן אמר דלא מצי למימר הכי דהא הוה מצי לשנויי שאני תינוק וכו' ואי הוה משני כדקאמרת נמצא דאתי רב דלא כמתניתין זה נראה לע"ד יצחק בכ"ר שמואל אדרבי זלה"ה: רג שאלה ראובן נפטר לבית עולמו וחיי לרבנן ולכל ישראל שבק והניח שני אחים בחיים חיייתם שמעון ולוי ובן אחד ליהודה אחיו שכבר מת ובנות שני אחים אחרים זבולון ובנימין שכבר מתו ובנות זבולון הם שתיים הא' נשואה והאחרת בתולה ולבנימין אחיו בת אחד וצוה ראובן מחמת מיתה שיתנו מנכסיו לבת אחיו זבולון הנשואה אלף אשפרוש ולבתולה י"ב אלף אש' ולבת אחיו בנימין עשרים אלף אש' ולהקדש ישיבת ק"ק איבורה שלשה אלפים אש' ולת"ת אלף ומחתים אש' ואמר שאם בן אחיו יהודה יתרצה לקחת לאשה את בת שמעון דודו שהוא מצוה שיטול חלק שוה מנכסיו כשמעון ולוי ואם לא ירצה ליקח אותה לו לאשה אז יטול אלף לבנים בעד החלק המגיע לו מנכסיו ואחר שנפטר ראובן הוזקקו ב"ד לדרישת שמעון לדרוש העדים שיעידו אם פ"י ראובן הנפטר כמות נכסיו כמה היה ואם היה נשאר להם בתורת מתנה או ירושה או סתם הדברים כנראה מהצואה ואחר האיומים הראויים עמדו והעידו בתורת עדות שהוא ציוה בפירוש ששאר נכסיו חוץ מהמתנות וההקדשות היה נותן במתנה גמורה לשני אחיו שמעון ולוי וכו' ועתה קם בעל בת זבולון ואמר שאשתו ואחותה הבתולה יורשת חלק שוה ככל אחיו זולת המתנות שנתנו להן הכתובות בשטר הצואה שהן עומדות במקום אביהם כי מה שהעידו העדים הם סותרים מה שהועד בשטר הצואה ושמעון טוען שאין לבת זבולון חלק ונחלה רק האלף אש' יורנו מורינו הדין עם מי: תשובה ראיתי מה שפסק החכם השלם נר"ו על הספק הנולד בצוואה והעדו שהעידו העדים עליה וגמרתי אמרתי שדן דין אמת לאמתו ועם היות שדבריו אינם צריכין חיזוק כי נימוקו עמו מ"מ להפיק רצון השואל אחוה דעי

אף אני וזה דגרסינן בבתרא פרק מי שמת איתמר מתנת שכיב מרע שכתוב בה קנין וכו' שמואל אמר לא ידענא מה אדון בה שמא לא גמר להקנותו אלא בשטר ואין שטר לאחר מיתה אם לא שכתב בה שמיה כחו וקאמר בגמרא היכי דמי מיפה כחו אמר רב חסדא וקנינא מיניה מוסיף על מתנתא דא וכן פסק הרמב"ם הלכות זכיה פרק שמיני וזה לשונו מתנת שכיב מרע שכתוב בה קנין וכו' הרי המתנה בטלה ואם קנו ממנו כדי ליפות כח המקבל כגון שכתוב וקנינו ממנו מוסיף על מתנה זו הרי היא קיימת וכן פסק הטור סימן ר"נ וכל הפוסקים וכתב הריב"ש בתשובותיו סימן קס"ז על צוואה אחת שכתוב בה קנין על מתנה שנתן המצוה וז"ל כל צוואה זו בטלה ונשארו כל הנכסים בחזקת היורש כיון שלא כתבו וקנינא מיניה מוסיף על מתנה זו דהוי הקנין ליפות כח המקבלים ואפשר לומר בזה שמה שכתוב בצוואה שאחר הקנין שאלוהו אם הוא קיים במה שצוה שיעשה בנכסיו ואמר שהוא קיים בכל מה שאמר וצוה שיעשה כן שזהו כדי שיהיה הקנין ליפות כח המקבלים ולזה כיוונו וראוי שיהיו עדי הצוואה נשאלים על זה ונאמנים הם לבאר דבריהם בכוונת המוריש.

הרי לך שעם היות ששטר צוואה זו שיש בה קנין הוא בטל לגמרי מן הדין וכמו שהגזים הרי"בש בתשובותיו סימן קס"ח וז"ל אין לנו להניח לימוד ערוך שבידינו והרי"ף והרמב"ם והרשב"א וכל המחברים ז"ל ונלך אחר דברי נביאות וכו' אלא שעל כל פנים מתנת ש"מ שיש בה קנין בטלה ועם כל זה פסק דסמכינן למה שיאמרו ויבאר והעדים בכוונת המוריש כל שכן בנדון דידן שאין בצוואה לשון ברור שחלק הנכסים הנשארים חוץ מהמתנות אם הם בתורת ירושה לאחיו או בתורת מתנה דפשיטא ופשיטא דנאמנים העדים לומר שבתורת מתנה נתנם להם ואינן מכחישים עדות חתימותיהם: ועוד דהא קיימא לן לעולם אומדין דעת הנותן כמו שכתב הרמב"ם פרק ששי הלכות זכיה ומתנה שכתב לעולם אומדין דעת הנותן אם היו הדברי מראים סוף דעתו עושין על פי האומד אע"פ שלא פירש וכיון שכן בנדון דידן הדעת נותן מתוך צאותו שלא נתכוון לתת לבת זבולון הנשואה אחר שנתן לה נדונייתה אלף לבנים ושתשאר לה עדיין זכות בנכסים מטעם ירושה בהיות שהקפיד עם בן אחיו יהודה שלא יקח כי אם אלף אשפרוש הדעת נותן שלא עלה על לבו כך אף על פי שלא פירש כל שכן עכשיו שמעידים העדים שפירש דבריו שכל שאר הנכסים נתן במתנה לאחיו באופן שאין העדים מכחישים שום דבר מן הכתוב בשטר אלא מגידים האומדנא שהיה לנו לפרש מעצמנו אומדין ומעידים שכך היה בפועל וכתב הרב הררי"ק נר"ו ח"מ סימן ר"ן בשם הריב"ש ז"ל וזה לשונו נראה לי דלענין שכיב מרע אנו הולכין אחר אמדן דעתא ומקיימים דבריהם בכל מה שאנו רואים שהיה בדעתם לומר בכל כיוצא בדברים אלו: ובר מן דין יש לנו לומר ששאר הנכסים יש להם תורת מתנה לאחיו ולא תורת ירושה וראיה לזה מדתנן פרק יש נוחלין כתב בין בתחלה בין באמצע בין בסוף משום מתנה דבריו קיימין ומסיק בגמרא דאפילו בשתי שדות ושני בני אדם כגון שאמר תנתן] שדה פלונית לפלוני וירש פלוני שדה פלוני קנה דמהני לשון מתנה דקאמר לראשון אף לשני אפי' שאמר בו בפירוש לשון ירושה וגדולה מזאת אמרינן בגמרא אמר רב אשי תא שמע נכסי לך ואחריך ירש פלוני ואחריך ירש פלוני מת ראשון קנה שני מת שני קנה שלישי והא הכא דכשתי שדות ושני בני אדם דמי וקתני דקנה דלשון מתנה דקאמר לראשון באומרו נכסי

לך דהוי לשון מתנה מהני לשני אף על גב דקאמר בפירוש לשון ירושה ואף על גב דהאי לישנא דנכסי לך אינו לשון ברור לשם מתנה אלא סובל לשון מתנה ולשון ירושה וראיה לזה דקאמר שם בגמרא לדברי רבי יוחנן בן ברוקה אמר נכסי לך ואחר כך לפלוני וראשון ראוי ליורשו אין לשני במקום ראשון כלום שאין זה לשון מתנה אלא לשון ירושה וירושא אין לה הפסק ופירש רשב"ם נכסי לך לא פירש לא לשון ירושה ולא לשון מתנה וכו' הרי שלשון נכסי לך סובל פירוש ירושה ופירוש מתנה ועם כל זה אמרינן דאם אמר נכסי לך ואחר כך ירש פלוני מת ראשון קנה שני דמהני משמעות מתנה דקאמר לראשון גם לשני אפילו שאמר בשני לשון ירושה בפירוש אם אמר כן תוך כדי דבור והשתא לגבי נדון דידן נידון ונאמר ומה התם דאיכא תרתי לריעותא חדא דלשון נכסי לך אין כל כך ברור לשון מתנה ועוד דקאמר בשני בפירו' לשון ירושה דקאמר ואחר כך ירש פלוני אפילו הכי אמרינן דמהני לשון מתנה דראשון לשני בנדון דידן דלשון מתנה דקאמר לראשון הוא ברור לשון מתנה כמו שבא בשאלה ובאחים לא קאמר לא לשון ירושה ולא לשון מתנה לא כל שכן דאמרינן דמהני לשון מתנה דקאמר בתחלה ללשון הסתום דקאמר לבסוף ליתר הנכסים הנוגעים לאחיו שנתנם להם בתורת מתנה וכן פסק הרמב"ם הלכות נחלות פרק ו' וז"ל וכן אם היו שלש שדות לשלשה יורשין ואמר ירש פלוני שדה פלוני ותנתן לפלוני שדה פלוני וירש פלוני שדה פלוני קנו אף על פי שזה אמר לו בלשון ירושה אינו זה שאמר לו בלשון מתנה.

והוא שלא ישהא בין אמירה לאמירה כדי דבור אבל אם שהה צריך שיהי' לשון המתנה מעורב בשלשתן וכתב הרב המגיד רבינו הזכיר דין לשון מתנה באמצע וכל שכן בלשון מתנה בתחלה והוא הדין לבסוף: ובנדון דידן בשטר הצואה כלהו איתנהו לשון מתנה בתחלה ולשון מתנה בסוף כמו שראיתי בטופס לשון הצואה וגם היה תוך כדי דבור וזה דאף על גב שיש הפסק ודברים בין לשון המתנה לענין הנכסים שהניח לאחים מכל מקום כיון שכל מה שהיה מדבר המצוה הוא מענין הצואה חשוב הכל תוך כדי דבור שהרי בגדולה מזאת מצינו דחשיב תוך כדי דבור דתנן בשבועות פרק שבועת העדות כפרו שניהם כאחד שניהם חייבים בזה אחר זה הראשון חייב והשני פטור כפר א' והודה א' הכופר חייב ופריך בגמרא השתא בזה אחר זה דתרוייהו קא כפרי אמרת הראשון חייב והשני פטור כפר א' והודה א' מיבעיא לא צריכא כגון שכפרו שניהם וחזר א' מהם והודה בתוך כדי דבור והא קמ"ל דתוך כדי דבור כדבור דמי וכתב רב אלפס שם כגון שכפרו שניהם וקדם א' מהם והודה בתוך כדי דבורו של חבירו וכתב הר"ן שכונת הרי"ף לומר שכפרו שני העדים בזה אחר זה וחזר הראשון והודה תוך כדי דבור של כפירת השני וקמ"ל דכפירה והודאה אפילו בשני עדים חרא מילתא היא: הרי שאף על פי שהעד הראשון כבר פסק דבורו וכפירתו מכל מקום כיון שחזר והודה תוך כדי דבור של כפירתו של העד השני חשיב תוך כדי דבור כיון שהוא ענין אחד וכן פסק הריב"ש סימן רס"ו בענין קדושי מיירונה כל שכן בנדון דידן שהכל הוא דברי אדם אחד וענין אחד מה שאין כן שם שהם שני עדים ושני ענינים כפירה והודאה דפשיטא ופשיטא דחשיב תוך כדי דבור.

וגם איכא לשון מתנה מעורב בכל שהרי בנוסח הצואה כתוב כל הנזכר לעיל אמר ופירש וצווה ה"ר יוסף כעמיאש הנזכר מחמת מיתה בהיותו בדעתו וצוה שמתנות אלו

נכתבם בשוקא הרי שכלל כל הכתוב בלשון כל הנזכר לעיל וקראם בלשון מתנות שכן אמר וצוה שמתנות אלו וכו' משמע שהכל נתן בתורת מתנה כל זה מוכח מתוך הענין ומתוך הלשון אף אם לא יהיו שם עדים שיעידו כן כל שכן השתא דאיכא עדים שמעידים כן דפשיטא ופשיטא שהם נאמנים שאינם עושים בעדותם שום דבר חדוש שלא יובן מתוך השטר אלא מגידים מה שאנו חייבים לדון להיות דן דין אמת לאמתו זהו מה שנראה לעניות דעתי ואמר לי לבי הצעיר יצחק בכ"ר שמואל אדרבי זללה"ה: רנד תשובה ראיתי דברי השאלה הבאה מעיר ניקופול על כי בערה כאש להבת שלהבת המריבה והקטטה בין קצת אנשים מק"ק הקאראבאשאררה עד ששמעון ולוי שהיו מושבעים ועומדים וחתומים בהסכמה שהסכימו ביניהם זה כמה ימים לזמן עשר שנים כל אנשי הק"ק קאראבאסרה הנזכר שלא לצאת מהקהל ההוא לבית הכנסת אחר מחמת שום דבר עד תשלום העשר שנים וההסכמה הזאת חזקה כראי מוצק בכל חזוקי תורתינו שקבלוה עליהם בקנס נח"ש ובכל האלות הכתובות בתורת משה רבינו ע"ה ובשבועה שנשבעו לדעת המקום ברוך הוא וכל אחד לדעת חבירו ולדעת רבים מפורשים כמו שכתוב בארוכה בטופס ההסכמה אשר עליה אין להוסיף מכל מקום לא שתו לבם שמעון ולוי הנזכרים לשבועתם ולא לחומרות המוטלות עליהם ועברו תורות חלפו חוק והלכו לקהל קדוש אחר אשר בעיר ההיא הנקרא קהל קדוש של מעלה וכפי מה שנראה מתוך דברי השאלה שמעון ולוי הנזכרים תלו בעצמם באחד מחשובי העיר ההיא שהתיר להם באומרו כי השמנה בוליטאש הקדומות שמינו פרנסים כ"ד אנשים ג' לכל שנה ושנה כימי עולם ושנים קדמוניות אמר שהיו חוזרות חלילה לעולם וכיון שק"ק הקאראבאסרה מינו להם פרנסים בפני עצמם שלא ברצון ק"ק של מעלה הם עברו חק ולכן אין שום אחד מהקהלות חייבים לשמוע לקולם ולתקנתם: ועתה שאל השואל אם יש ממש להיתר זה או אם הם נלכדים ונתפשים עדיין בחומרות ההסכמה והשבועה האמורה אשר נשבעו לדעת רבים מפורשים לאשר ולקיים עליהם את אשר החלו לעשות זה שלש שנים עד תשלום העשר שנים וכדי שלא להשיב פני השואל ריקם וגם לאפרושי מאסורא אחוה דעי אף אני וזה שזה כמה ימים ושנים באה אלינו שאלה מהם מניקופול על ענין אלו הבוליטאש הנז' והפרנסים אשר מינו הק"ק קאראבאסרה אם הרשות נתונה בידם למנותם ואז נתברר ונתלבן מפי כל חכמי יועצי שאלוניקי איך היתה לאל ידם לעשות מה שעשו על הדין ועל האמת כיון שק"ק של מעלה חלפו חק ומינו שלשה פרנסים כלם מקהלם ותקנת הבוליטאש היתה שיהיו שנים מק"ק אחד ופרנס אחד מהקהל השני וכל זה נתברר בארוכה כמו שיראה המעיין מתוך הפסקים ששלחו שם החכמים השלמים נר"ו ואחרי הודיע אלהים אותנו את כל זאת מי הוא זה ואיזה הוא אשר מלאו לבו להורות היתר לשבועה חמורה כזאת ולדעת רבים מפורשים וקנס נח"ש וזה שהשבועה וההסכמה כבר חלה שהרי הרשות נתונה בידם לעשותה כמו שכבר פסקו החכמים וכיון שכן מה היתר יש לשבועה חמורה לדעת רבים אם לא לדבר מצוה ואפי' לדבר מצוה איכא מאן דאמר שתהא מצוה כהוא מקרי דדרדקי וכו' כמו שהאריכו הפוסקים ועוד שבנדון דידן נשבעו כל אחד לדעת חבירו לעזור איש את אחיו על הדין ועל האמת וכו' כמו שבא בשאלה באופן שכל אחד חבירו נהנה באותו נדר ושבועה ועשה טובה זה עם זה באותה השבועה כי בזה האופן אפילו שהותרה בדיעבד לא הותרה כמו שפסקו הראב"ד והרשב"א וגם

מהרי"ק בשרש נ"ב הביא כמה פוסקים דסבירא להו כהראב"ד והרשב"א דבדיעבד נמי לא הותר וכתב דראוי לכל ירא שמים להחמיר בזה: ועוד בר מן דין אם נאמר שעשו קהל קדוש שלא כדין במה שמנו הם פרנסים בפני עצמם מה שייך זה במה שנשבעו שמעון ולוי שלא לצאת מבית הכנסת זה ללכת לבית הכנסת אחר כי זה לחוד וזה לחוד שהרי כפי הנשמע אפילו בזמן שהיו מתנהגים השתי קהילות על פי השמונה בוליטאש הקדומות היה כל אחד ואחד מתפלל במקום שלבו חפץ ולא היה להם שום חיוב להתפלל בבית הכנסת זה יותר מבבית הכנסת אחר ועכשיו כשעשו הסכמה זאת קהל קדוש קראבאסרה ברצון נפשם ודעתם בלי שום אונס נשבעו לדעת רבים מפורשים להתפלל כאן בבית הכנסת זה למה יעלה בדעת שום אדם שיש צד נדנוד לשלא תחול שבועה זו אף אם נאמר שעברו ח"ו הקהל קדוש במנוי הפרנסים להם לבדם שהרי מילתא באפי נפשה היא: ועוד אני אומר שגם אם נאמר שהיו חייבים חיוב גמור שמעון ולוי הנזכרים להתפלל בבית הכנסת של מעלה כל ימי המשך זמן הבוליטאש לבתוך הזמן נשבעו שבועה זאת מכל מקום חלה השבועה ולא אמרינן דאין שבועה חלה לבטל את המצוה: וטעמא דמילתא דתנן במסכת שבועות פרק שבועות שתיים בתרא שבועה שלא אוכל ואכל נבלות וטרפות שקצים ורמשים חייב ופריך בגמרא אמאי מושבע מהר סיני הוא רב ושמואל ורבי יוחנן דאמרי בכלל דברים המותרין עם דברים האסורין ופירש רש"י שאמר שבועה שלא אוכל נבילות ושחיתות דמיגו דחיילה השבועה אשחוטות חיילה נמי אנבלות וכן פסקו כל הפוסקים רב אלפס בפרק ערבי פסחים הביא לשון הירושלמי לפסק הלכה שבועה שלא אוכל מצה אסור לאכול מצה בלילי הפסח שבועה שלא אוכל מצה בלילי פסח לוקה ואוכל מצה בלילי הפסח ופירש הר"ן אסור לאכול מצה בלילי הפסח דשבועה חלה לבטל את המצוה בשב ואל תעשה בכולל הילכך האיך שבועה מיגו דחיילה אמצה דכל ימות השנה חיילה נמי אמצה דליל פסח אבל שבועה שלא אוכל מצה בלילי פסח כיון דהכא ליכא כולל אין שבועה חלה לבטל את המצוה וגם הרמב"ם הלכות שבועות פרק חמישי כתב נשבע שלא יאכל מצה שנה או שנתים הרי זה אסור לאכול מצה בלילי הפסח ואם אכל חייב משום שבועת ביטוי ואין זה שבועות שוא שהרי לא נשבע שלא יאכל מצה בלילי הפסח אלא כולל עתים שאכילת מצה בהם רשות עם עת שאכילתה בו מצוה ומתוך שחלה שבועה על שאר הימים חלה על ליל הפסח וכו' וכן הטור יורה דעה סימן רל"ו פסק כן: ועם זה נאמר דאפילו אם תמצא לומר שח"ו קהל קדוש קראבאסרה עברו חק במה שמינו הפרנסים וגם שמעון ולוי נשבעו לבטל את המצוה במה שנשבעו שלא ללכת לקהל קדוש של מעלה שהרי היו מחוייבים חיוב גמור ללכת שם כל זה לא היה אלא עד תשלום זמן ארבעת בוליטאש אחרונות שעשו כפי מה שבא בשאלה הקדומה אשר רמזתי לעיל ובשעה שנשבעו היה צריך שיעבור זמן קרוב לשנה אחת לתשלום זמן הארבעה בוליטאש ולכן בשלמא אם שבועתם היתה שלא לצאת מק"ק הקראבאסרה ללכת לקהל קדוש של מעלה עד תשלום זמן הבוליטאש לבד ודאי שלא חלה השבועה כיון שהיו חייבים ללכת שם לקהל קדוש של מעלה בזמן המיוחד ההוא משום דהוי כמי שנשבע שלא לאכול מצה בלילי פסח אבל עכשיו שהיתה שבועתם לעשר שנים שנשבעו שלא ללכת לק"ק של מעלה להמשך זמן עשר שנים ודאי שחלה השבועה דמיגו דחיילה לזמן הנמשך אחר תשלום זמן הבוליטאש חיילה נמי לזמן



מהבוליטאש ולא אמרינן דאין שבועה חלה לבטל את המצוה והוי כמי שנשבע שלא יאכל מצה שנה או שנתים דמיגו דחיילה אעיתים שאכילת מצה בהם רשות חיילה נמי על ליל פסח: וקרוב לענין זה כתב הר"ן בתשובה הביאה הרב הרי"ק נר"ו יורה דעה סימן רל"ח ראובן נשבע לקדש לאה כל זמן שיבקשנו פלוני לקדשה מכאן עד פסח אח"כ נשבע וקבל נידוי שלא לקדשה תשובה חוששני לשבועה שניה לפי שנראה שהיא חלה לבטל שבועה ראשונה בכולל שהרי מכח שבועה ראשונה אינו מחוייב לקדשה אלא כשיבקשנו אותו פלוני ולא עוד אלא אפילו לבקשת פלוני אינו מושבע לקדשה אלא עד הפסח ונמצא שבועה שנייה חלה עליו בהתר מן הפסח ואילך וגם קודם הפסח כל זמן שלא יבוקש מאותו פלוני ומתוך שאלה באותו זמן שאינו מושבע לקדשה חלה ג"כ כשהוא מושבע לקדשה דהיינו כשיבקשנו אותו פלוני וכו' אף בנדון דידן אף אם נאמר ששמעון ולוי הנזכר היו מושבעים ועומדים ללכת לק"ק של מעלה עד תשלום זמן הבוליטאש שחסר עדיין שנה א' כיון שחזרו ונשבעו שלא ללכת שם עשר שנים חלה השבועה מטעם כולל בשב ואל תעשה ואינם יכולים לעבור על שבועתם ללכת שם: ועוד אני אומר דחלה השבועה מטעם אחר אפילו שלא נשבעו אלא לזמן תשלום הבוליטאש לבד דהוי כמי שנשבע שלא לאכול מצה בליל פסח דלא חלה בנ"ד חלה וטעמא דמילתא משום ששמעון ולוי לא על דבר זה לבד שלא ללכת לבית הכנסת של מעלה נשבעו אלא גם על דברים אחרים של רשות נשבעו וז"ל הסכמתם להיות כלם אגודה אחת לעשות רצון אביהם שבשמים ולעזור איש את אחיו ואת קרובו על הדין ועל האמת ולפקח בכל עניני הק"ק כדין וכהלכ' ושלא לצאת מבית הכנסת לבית הכנסת אחר מחמת שום סיבה וכו' ועל הכל נשבעו לדעת רבים מפורשים לשמור ולקיים כל הכתוב לעיל וכו' וכיון שכן אמרינן מיגו דחיילא שבועה על הדברים האחרים של רשות חיילא נמי על דבר מצוה שלא ללכת לבית הכנסת של מעלה בשב ואל תעשה וכן כתב הריב"ש ז"ל בתשובותיו סימן שצ"ה בנדון כזה עיין שם ובסוף כתב הוה ליה כנשבע שלא יאכל כלל בלילי הפסח לא מצה ולא פירות דמיגו דחיילא אפירות שהם דבר הרשות חיילא נמי אמצה: כל מה שכתבתי הוא אפילו לדבריו של המנגד שעלה על רוחו שק"ק קראבסארה עברו ונכשלו במה שעשו ואפי' הכי מכח מה שכתבתי שמעון ולוי הנז' הם נכשלים ונלכדה רגלם ברשת השבוע' החמור' המוטל' עליה' אבל לפי האמת ק"ק קראבסאר' כל מה שעשו היה בדין וכשורה הן במנוי הפרנסים הן בהסכמותיהן כיון שק"ק של מעלה חלפו תנאם במה שמינו הג' פרנסים כלם מקהלם כמו שכתבו ופסקו החכמים השלמים נר"ו בימים שכבר עברו ולכן שמעון ולוי אחים הנז' אם עד עכשיו עברו על שבועתם היה בשוגג ושגיאיות מי יבין ובפרט אם מצאו איזה שחכם בעיניו שהורה להם היתר אבל מכאן והלאה ידיע להוי להו שאם ח"ו הם עומדים בסברתם והולכים לבית הכנסת שלמעלה הם עוברים במזיד וח"ו נכשלים בפח ורשת חומרת השבועה החמור' אשר ברצון נפשם קבלוה עליהם וח"ו יכשלו בעונם ויבושו במענ' ולכן ישובו ואל יבושו רגע כי אל טוב וסלח הוא י"ת זה מה שנרא' לעניות דעתי ואמר לי לבי הצעיר יצחק בכ"ר שמואל אדרבי זלה"ה: רנה במסכת שבועות דף ג' בשלמא אכלתי ולא אכלתי כדרבא שלא אוכל ואכל נמי לאו שיש בו מעשה הוא אלא אוכל ולא אכל אמאי לאו שאין בו מעשה הוא קסבר רבי ישמעאל לאו שאין בו מעשה

לוקין עליו ופירש רש"י קסבר רבי ישמעאל בכל התורה כלה לאו שאין בו מעשה לוקין עליו ואין צריך לרבות קשה דמי הכריחו לרש"י לפרש כן ולמה לא פירש כמו שפירשו התוספות דדוקא בנשבע סבר דלוקין עליו אף על גב דאין בו מעשה מטעם רבוי לשוא לשוא שני פעמים והשתא הוה ניחא גירסת קושיא דאלו הן הלוקין וכמו שאמרו בתוספות ולמאי דפרישית דדוקא הכא סבר רבי ישמעאל דלוקין עליו מלשוא לשוא אתי שפיר אבל לפירוש רש"י הוכרח למחוק הגירסא וכמו שכתב לא גרסינן ותלמיד טועה וכו' וי"ל דרש"י הוכרח לפרש כן משום דלפירוש התוספות איכא לאקשווי במאי דקאמר בגמרא רבי יוחנן סתמא אחרינא אשכח הי סתמא אילימא האי סתמא דתנן אבל המותר בטהור והשובר בטמא אינו לוקה את הארבעים וכו' קשה דמאי סתמא היא זו דעד כאן לא קאמרי' התם בפסח דלא לקי אלא משום דהוי לאו שאין בו מעשה אבל בנדון דידן שהוא ענין שבועה אף על גב דאין בו מעשה לקי משום דאתרבאי מלשוא לשוא תרי זמני בשלמא למאי דפירש רש"י קסבר רבי ישמעאל בכל התורה כולה לאו שאין בו מעשה לוקין עליו ואין צריך לרבות באופן שסברא זו לא מכח יתור לשוא לשוא דוקא לגבי שבועה מפיק לה אלא סברא כוללת לכל לאוין שבתורה ניחא דמתרין סתמא אחרינא אשכח יהיה איזה לאו שיהיה מצינו שאין לוקין עליו ולזה כיון רש"י באומרו סתמא אחרינא אשכח דאין לוקין על לאו בו מעשה ולהיות שקושיא זו עצומה לפי התוספות לכן לתרין קושיא זו לפירושו כיון לומר בדבור דלקמן המתחיל אבל אוכל ולא אכל לא לקי כו' כתב וכן מייתי לעיל שפיר ממתניתין דמותיר בטהור אף על גב דאיכא למימר דפטר משום דיש כאן התראת ספק דמכל מקום אייתי ראייה דפליג תנא אמתניתין דבהאי טעמא דפטר מותר בטהור יש לפטור הך דמתניתין כונת התוספות בדבריו אלא לומר לרש"י כמו וליטעמין כלומר אפילו לפי פירוש רש"י דפירש לעיל לאו שאין בו מעשה לוקין עליו בכל התורה כולה באופן דהשתא ניחא דקאמר סתמא אחרינא אשכח ומייתי מפסח מכל מקום קשה דהא איכא לאקשווי דטעמא דלא לקי בקרבן פסח הוא משום דהוי התראת ספק ולא משום דהוי לאו שאין בו מעשה אלא מאי אית לך למימר שאין הכוונה אלא דמייתי ראייה דפליג התנא דמתניתין דבהאי טעמא דפטר מותר בטהור יש לפטור הך דמתניתין לדידי נמי אף על גב דאיכא לאקשווי דאף על גב דאין לוקין במותר בטהור משום דהוי לאו שאין בו מעשה שאני הכא שהוא נושא שבועה ולקי משום דאתרבאי מלשוא לשוא יתירה מכל מקום מייתי ראייה דפליג אתנא דמתניתין ומטעמא דאיכא למימר דפטר במותר משום התראת ספק יש לפטור הך דמתניתין שאינו חושש אלא למצוא תנא דפליג אמתניתין ורש"י נשמר מזה והכריח שאין כוונת הגמרא אלא להכריח מכח סתמא אחרינא דסבר לאו שאין בו מעשה אין לוקין עליו ולא מטעם התראת ספק וזהו שכיון רש"י באומרו דאמרי תרוייהו אין לוקה ומכל מקום חולקין בטעמו של דבר טעמו דיהיב מר לא יהיב מר ומר לית ליה טעמא דמר שהכונה לומר דרבי יוחנן אמר על שבועה שאוכל ככר זה היום ולא אכלה לא לקי משום דהוי לאו שאין בו מעשה אבל לא מטעם דהוי התראת ספק דאלו מטעם דהוי התראת ספק הוה לקי וזהו שכיון רש"י באומרו ומר לית ליה טעמא דמר כלומר דאף על גב דריש לקיש סבר דהא דלא לקי הוא משום דהוי התראת ספק ר' יוחנן לית ליה

האי טעמא אלא סבר דמשום התראת ספק לקי וטעמא דלא לקי הוא משום דהוי לאו שאין בו מעשה.

וכן פירש רש"י בפירוש במכות פרק אלו הן הלוקין על פלוגתא דרבי יוחנן וריש לקיש פירש משום דהוי לאו שאין בו מעשה אבל משום התראת ספק לא הוה מיפטר דהתראת ספק שמה התראה. הרי דרבי יוחנן סבר דהתראת ספק שמה התרא' וכיון שכן ליכא לפרושי דמותיר בטהור פטור ממלקות משום דהוי התראת ספק לרבי יוחנן דהא סבר דהתראת ספק שמה התראה אלא על כרחין טעמא לא הוי אלא משום דהוי לאו שאין בו מעשה אם כן שפיר מכריע סתמא אחרינא אשכח דסבר דלקי על לאו שאין בו מעשה זהו מה שנראה לע"ד ואמר לי לבי יצחק בכ"ר שמואל אדרבי זלה"ה: רנו בשבועות דף ה' דבור המתחיל וקמפרש הכנסות לאלתר ריב"א לא גריס לאלתר דבלא לאלתר וכו' כונת התוספות בזה הוא שהרגיש ריב"א קושיא אחת לפירושו שפירש לעיל על משנת שתים שהן ארבע בפנים פירש שתים הוצאה דחיוב והוצאה דפיטור וכו' וזה דבשלמא לשאר הפירושי שפי' רש"י שם דבכלל השתים איכא הכנסה אתי שפיר דגרסינן לאלתר כלו' שאין לך הכרח לומר דתנא קרי ליה להכנס' יציאה אלא משום דקא מפרש לאלתר הכניסה קודם ההוצא' אבל על כל פנים צריך התנא לפרש אופן הכניסה שהרי הכניס' היא אחת מן השתי' שהזכיר אבל לריב"א שאין בכלל השתי' שהזכיר שום כניס' כי אם הוצאה שכן פירש שתים הוצאה דחיוב והוצאה דפיטור אם כן למה לי למימר לאלתר תיפוק ליה דקתני יציאות וקא מפרש הכנסות' לכן אמר ריב"א דבלאו הכי הוא מוכרח דלא גרסינן לאלתר אפילו לפי פרושי רש"י דבלא לאלתר מוכח שפיר דלא מצינו לאשכוחי ב' שהן ד' בפנים וכן בחוץ בלא הכנסות באופן שאין קושיא לפירושי שהרי הוא הכרח לכל העולם דלא גרסי' לאלתר ומיהו לפי מאי דפירשתי לעיל דמשכחת הוצאות גרידא ב' שהן ד' לבעל הבית וכן לעני משום דחשיב אף פטור דפטור ומותר וכו' גרסינן ליה שפיר לאלתר וכיון דשפיר גרסינן ליה הדרן קושיא לדוכתין דלפירוש ריב"א דלעיל לא שייך לשון לאלתר דתיפוק ליה דקאי בהוצאת וקא מפרש הכנסות ובוזה מתישב לשון ומיהו דקאמר תוס' לרמוז שמתוך תירוץ קושיא זו משתלשל ונמשך דוחק לפי ריב"א הקושיא שהקשינו בתחלת הדבור זהו מה שנראה לע"ד ואמר לי לבי הצעיר יצחק בכ"ר שמואל אדרבי זלה"ה: רנו בשבועות דף ה' דבור המתחיל רבא אמר יש שמוחקין רב אשי בתירוץ דלעיל וכו' הדבור הזה לע"ד הוא מקושר עם הדבור אשר מעבר לדף המתחיל והא יציאות קתני לפי הפשט משמע דלא פריך וכו' באופן שעלה מדברי התוספות שזה המשא ומתן אינו אלא על מתניתין דשבועות אבל על מתניתין דשבת ליכא קושיא כלל וכיון שכן עשה תימה תוספות בדבור זה באומר יש שמוחקין וכו' שהכוונה לומר שכיון שמוחקין רב אשי נראה ודאי דרבא בא לתרץ מה שבא לתרץ רב אשי וכיון שכן נראה ודאי שאי אפשר לפרש מה שפירשו התוספות בדבור הנזכר וזה דאם איתא שאין על מתניתין דשבת קושיא כלל מי הכניסו לרבא לתרץ תירוץ זה כל כך דחוק באומרו רשויות קתני בהיות לו תירץ מרווח וזה דשם בשבת שהוא עיקר מתניתין דיציאות השבת שפיר קתני יציאות השבת שתיים שהן ד' בפנים וכו' וכמו שפירשו התוס' דמשכחת כל השמנה בהוצאות וכאן בשבועות נקט ההוא לישנא דשבת משום אגב אלא מדלא תירץ הכי נראה ודאי דקושיא והא יציאות קתני

קאי בין אמתניתין דשבת בין אמתניתין דשבועות לכן תירצו התוספות ואמרו אין למוחקו בשביל כך דרבא לא קאי אלא לישב מתניתין דקתני יציאות ולא קתני הוצאות וכו' ודוחק זה כולל בין במתניתין דשבת בין במתניתין דשבועות ולכך הוכרח רבא לתרץ מה שתירץ דהא בלאו הכי אם לא מפני זה מי דוחקו לומר כן הא ע"כ תנא הכנסה הוצאה קרי ליה וכו' אלא ודאי ע"כ צריך אתה לומר דלא בא לתרץ קושיא דלעיל ולכך לא נתקררה דעתו באומ' הכנסה הוצאה קרי ליה לדידי נמי אף על גב דלקושיא דלעיל הוה מצי לתרוצי דאגב מתניתין דשבת נקט נמי הכא יציאות השבת שתיים שהן ד' לא תריץ הכי משום דלא בא לתרץ קושיא זו אלא קושיא אחרת דהוה ליה למימר הוצאות זהו נראה לע"ד יצחק בכ"ר שמואל אדרבי זה"ה: עיין בסימן כ"ה פירוש סוגית בהרת: רנח שאלה ראובן ושמעון היו חייבים ללוי סך מעות ועשו שטר ביניהם לפרוע הסך ההוא מידי חדש בחדשו סך מעות וכתוב בשטר ההוא שאם יפטר לבית עולמו לוי הבעל חוב הנז' שאז יהיו פטורים החייבים הנז' מלתת שום דבר ליורשיו והנה כעת נפטר לוי הבעל חוב לבית עולמו וחיי למר שבק ובא אלמנתו לגבות שטר כתובתה ותבעת לראובן ושמעון החייבים הנז' אותו הסך שחייבים לבעלה שיפרעו גם לה כמו שהיו פורעים לבעלה נ"ע עד תשלום גביית סך כתובתה מאחר שכל נכסיו שקנה ושיקנה משועבדים לה וטוענים ראובן ושמעון שאותו הסך שהיו חייבים לבעלה נ"ע כבר מחל אותו להם ושיש להם עדי מחילה.

ועוד יש להם עדים שאותו הסך ואותה הקצבה שהיו נותנים לו מדי חדש בחדשו היתה בתורת מתנה והספקה כדי שיעסוק בתורה ילמדנו רבינו הדין עם מי תשובה נראה לע"ד דאפילו לפי טענת ראובן ושמעון שאומרים שכבר מחל להם לוי החוב ושמה שהיו נותנים לו מדי חדש בחדשו לא היה אלא בתורת מתנה מכל מקום חייבים לפרוע לאלמנה עד תשלום הסך שקבלו מיד לוי ולא יועיל להם מתנת לוי ומחילתו וטעמא דמילתא דגרסינן בבתרא פרק חזקת הבתים אמר רבא עשה עבדו אפותיקי ומכרו בעל חוב גובה ממנו שורו וחמורו אפותיקי ומכרו אין בעל חוב גובה הימנו מאי טעמא האי אית ליה קלא והאי לית ליה קלא וליחוש דילמא אקני ליה מטלטלי אגב מקרקעי ואמר רבא אקני ליה מטלטלי אגב מקרקעי קנה מקרקעי קנה מטלטלי וכו' הכא במאי עסקינן כגון שלקח ומכר לאלתר וליחוש דילמא דאיקני הוא לא צריכא וכו' הרי שמוכח מתוך סוגיא זו דאף על גב דבעל חוב לא גבי ממתלטלי דמשעבדי כדקאמר שורו אפותיקי ומכרו אין בעל חוב גובה הימנו מכל מקו' אם הקנה לבעל חוב מטלטלי אגב מקרקעי גבי ממתלטלי דלוקח כדקאמר קנה מקרקעי קנה מטלטלי ועוד נוסף על זה דאפי' אלא היו ביד הלוח המטלטלין שמכר בשעה שלוח אלא שאחר שלוח לקחן אם כתב לו דקנאי ודאקנה גבי נמי מאותן המטלטלין שלקחן ומכרן לאחר שלוח וכן פסק הרמב"ם הלכות מלוה ולוה פרק י"ח וז"ל המלוה את חברו סתם הרי כל נכסיו אחראין וכו' עד הרי זה גובה מכל הקרקעות שהיו ללוה אף על פי שהן עתה מכורים לאחרים או נתונים במתנה הואיל ומכר הלוח או נתן אחר שנשתעבד בחוב הרי זה מוציא מיד הלקוחות או מיד בעלי המתנות בד"א בקרקעות שהיו לו בעת שלוח אבל נכסים הבאין לו אחר שלוח לא נשתעבדו לו לבעל חוב ואם התנה עליו שכל נכסיו שיקנה יהיו משועבדין להפרע מהם וקנה אחר שלוח ומכר או נתן הרי בעל חוב טורף מהן אין כל הדברים אמורי' אלא

בקרקע אבל במטלטלין אין עליהם אחריות אפילו מטלטלין שהיו לו בעת שלוח שמכרן לשעתו אין בעל חוב טורף אותן הקנה לבעל חוב כל המטלטלין על גב קרקע הרי זה טורף מאותן המטלטלין וכן אם כתב לו שכל נכסים שאני עתיד לקנות בין קרקעות בין מטלטלין הרי הן משועבדין לך וכו' עד הרי זה טורף אף מן המטלטלין שקנה הלוח לאחר שלוח שכל תנאי שבממון קיים וכן פסק הטור ח"ה סימן ק"ד וכן פסקו כל הפוסקים כשמשעבד מטלטלי אגב מקרקעי יש למטלטלי דין קרקע לענין שעבוד וטורפה מהלקחות וממקבלי מתנה: וכיון שכן בנדון דידן כיון שהאלמן' זו באה לגבות ושטר כתובתה בידיה כשמשעבד לה לוי בעלה מקרקעי ואגבן מטלטלי בכל חזוקי סופר וגם כתוב ביה דקנאי ודאקני נמצא שמשעה ראשונה נתעבדו כל הנכסים שבאו ליד לוי לאשה זו אפילו מה שלא היה לו בשעת כניסתו לחופה שהרי כתב הרב המגיד שם בהלכות מלוה ולוה פרק י"ח וז"ל דע שאם שעבד לו מטלטלין שיקנה אגב מקרקעי והיה לו מקרקעי בעת השעבוד אפילו מכרן קודם שיקנה המטלטלין ואחר כך קנה המטלטליים הרי המלוה טורף מהן דמשעת כתיבה חל שעבודו כך הכריחו המפרשים ז"ל מהסוגיא הנזכר.

הרי שכתב שהשעבוד חל על המטלטלין שקנה אחר כך משעת כתיבת השטר אף בנדון דידן שעבוד אותן המעות שבאו ליד לוי אחר שנשא האשה הנזכרת ונתנה אחר כך במתנה לראובן ושמעון כבר היו משועבדין משעת כניסתו לחופה לאשתו כיון ששעבדה אגב מקרקעי ודאקני וכיון שכן שפיר טורפת היא אותן המעות מידם כדין קרקע שנתן הלוח לאחר שהבעל חוב טורף מידו הקרקע ההוא כמו שפסקו כל הפוסקים והוא הדין למעות הללו שדין קרקע יש לו כמו שכתבתי: וא"ת הרי כתב הטור סימן ק"ד דאף על גב דכשמשעבד לו מטלטלי אגב מקרקעי אז דינו כמקרקעי ואם קדם המאוחר וגבה מוציאין מידו מכל מקום כתב שם ואם קדם המאוחר וגבה מעות אין מוציאין מידו שהרי מטבע אין לו סימן הרי דאף על גב דהקנה מטלטלי אגב מקרקעי מכל מקום כשגבה מעות אין לו דין קרקע גמור ואין מוציאין המעות מהב"ח המאוחר שקדם וגבה ויש לומר שאין נדון דידן דומה לראיה כלל משום דהתם מיירי בשני בעלי חובות מוקדם ומאוחר וקדם המאוחר וגבה מעות דין הוא דמה שגבה גבה משום דלא ידעי' אם אותם המעות באו ליד הלוח קודם שלוח מהבעל חוב השני ונשתעבדו אותם המעות לב"ח הראשון או שמא לא באו לידו אלא אחר שלוח גם מהשני ואז באופן זה חל השעבוד לשניהם בשוה ולכך אם קדם המאוחר וגבה מה שגבה גבה שהרי הדין כך אפילו במקרקעי וכמו שכתב הרמב"ם פרק ב' הלכות מלוה ולוה וז"ל הקרקעות שקנה אחר שלוח מבעלי חובות הרבה אף על פי שכתב לכל אחד מהן מה שאני עתיד לקנות משועבד לך אין בהם דין קדימה אלא כלם שוין וכל שקדם וגבה זכה אף על פי שהוא אחרון וכן כתב שם הטור שהטעם דאמרי' דמה שגבה גבה הוא משום דהוה ליה כמו לוח ולוה באגב וקנה שזכה התופש בין אם הוא ראשון או אחרון וכמו שכתב בעל התרומות דאין בירור למעות בעדים מתי באו ביד הלוח אם באו לידו קודם שלוח מהשני והלכך אף על פי שהמטבע נקנה באגב מכל מקום חזר דינו כלוה ולוה וקנה שזכה בהם התופש ואם אפשר להתברר הדבר בעדים זכה הראשון והכל לפי ראות עיני הדיין אבל בנדון דידן אין כאן תפישת ב"ח מאוחר אלא שהמעות שהיה משועבד לאלמנה זו הוא ביד ראובן ושמעון ובאיזה

זמן שבאו מעות אלו ליד לוי הן שהיו בידו בשעה שנשתעבד הן שלא באו לידו אלא אחר כך מכל מקום בשעה שנתנם לוי לראובן ושמעון כבר היו משועבדים לאשתו אגב מקרקעי וכיון שכן גובה אלמנה זו כתובתה מהם: וא"ת אף על גב שמן הדין יש למטלטלי דינא דמקרקעי לטרוף ממשעבדי מכל מקו' מפני תקנת השוק אין גובין ממטלטלי דאם כן אין לך אדם קונה מחבירו חפץ וכמו שכתב הרא"ש בתשובותיו כלל פ' דאף על גב שהדין כך דשעבד מטלטלי אגב מקרקעי גובין ממטלטלי אם לא נהגו כך מפני תקנת השוק הולכים אחר המנהג וכיון שכן בנדון דידן אולי צריך להתברר איך הוא המנהג בעיר הזאת בנדון כי האי אי גבי ב"ח אי לא וי"ל דלא עשו תקנת השוק אלא בדבר דשכיח אבל בדבר דלא שכיח לא עשו תקנה ויעמוד הדבר על דין תורה וכן כתב הרא"ש שם בכלל הנזכר בתשובה וז"ל ראובן נתחזק לו שטר חוב על שמעון ונתנו בכתיבה ומסירה ללוי וכשבא לוי לגבו' שטר חוב שנתן לו בא נפתלי בשטר שנתחזק לו על ראובן מוקדם לשטר שנתחזק לראובן על שמעון ואומר כי זה השטר שניתן ללוי הוא ממונו של בעל חובו וזכה בו מדין קדימה ולוי משיב כי השטר שניתן לו הוא מטלטלי כי אין גופו ממון ואין בו דין קדימה: תשובה יראה לי שהדין עם נפתלי כיון ששטרו מוקדם ושעבד לו ראובן נכסיו מטלטלי אגב מקרקעי היינו משום תקנת השוק שאם לא כן שום אדם לא היה רשאי לקנות חפץ מחבירו מפני שעבוד נושיו אבל בנתינת שטר חוב לא שייך תקנת השוק משום דמילתא דלא שכיחא הוא עם היות שנראה שחסר לשון מזאת התשובה מכל מקום הכונה גלויה ומפורסמת לומר שעם היות דלא גבי בעל חוב ממטלטלים משועבדים היינו משום תקנת השוק אבל בנתינת שטר חוב לא שייך משום דלא שכיח וכיון שכן בנדון דידן ודאי שהוא מילתא דלא שכיחא שיתן אדם כל המעות והקרן שלו לאחרים ויטיל עצמו על הצבור או יצטרך לבריות וודאי דלא שייך כאן תקנת השוק ונעמיד הדבר על דין תורה ועוד אפילו נאמר דשייך במילתא דלא שכיחא תקנת השוק כבר כתבתי שכתב הרא"ש שם שאם אין בירור למנהג העיר יעמוד הדבר על דבר תורה ויגבו לבעל חוב מן המטלטלין וכיון שבנדון דידן לא שכיח נמצא שאי אפשר להתברר הענין איך הוא המנהג וכיון דאי אפשר להתברר נחזור לדין תורה ועוד נראה בעיני דלא עשו תקנת השוק אלא במכר דוקא משום פסידא דלקוחות אבל במתנה דליכא פסידא דלקוחות כדאמרינן בגיטין פ' הנזיקין לא עשו תקנת השוק וכן נראה מתוך דברי התוספות בכתובות פרק נערה שנתפתתה על ההיא דבאושה התקינו הכותב נכסיו לבניו הוא ואשתו ניזונין מהם כתבו וז"ל אף על גב דיש מקומות שסברא הוא לחלק בין מתנה למכר כגון בעשה שורו אפותיקי ומכרו כנראה דוקא מכרו אבל נתנו בעל חוב גובה ממנו וכיון שכן בנדון דידן שנתן לוי מעותיו במתנה לראובן ושמעון ולית להו פסידא ודאי שהדין נותן מכל צד שתגבה האלמנה כתובתה מאותן המעות שניתן להם במתנה לפי שחל שעבודה על אותם המעות משעה ראשונה וכיון שכן חייבים ליתן לה מיד כל שאר המעות שנשאר בידם עד תשלום סך מה שקבלו הכל בבת אחת מיד כי אין למקבלי המתנה באותם המעות שום זכות אחר שמת לוי כי חזר וניעור שעבוד דידה משעה ראשונה אף על גב דהתם בהנזיקין על מתניתין דאין נפרעין מנכסים משועבדים במקום שיש בני חורין ואפילו הן זיבורית קאמר בגמרא בעי רב אחדבוי בר אמי במתנה היאך תקנתא הוא דעביד רבנן משום פסידא דלקוחות אבל מתנה דליכא פסידא לא או

דילמא מתנה נמי אי לאו דאית ליה הנאה מניה לא יהיב ליה מתנה ומסיק דשעבודא דמתנה כשעבוד דלוקח היינו במקום דליכא פסידא למלוה אלא או לגבות מבינונית או לגבות מזיבורית ומכל מקום גובה הוא חובו אבל במקום שמפסיד בעל חוב חובו לגמרי כנ"ד ודאי דטרירי ממתנה וכן כתב הרב המגיד בשם הרשב"א בהלכות זכיה ומתנה פרק ח' עיינשם וגם כן נראה מתוך דברי רש"י שם שכתב במתנה היאך מי גבי מזיבורית בני חורין או מבינונית משועבדים משמע דאין כאן פסידא לב"ח דמכל מקו' גובה חובו אלא שההבדל הוא או בינונית או זיבורית ומלבד מה שכתבתי כתב הרא"ש כמה וכמה תשובות בכלל פ"ט מעין נדון דידן ראובן היה חייב לשמעון מלוה על פה ונתן כל אשר לו ללוי להפקיע חוב שמעון: תשובה נראה לי בזה דאזלינן בתר אומדנא דמוכח וצלל במים אדירים והעלה חרס בידו ואין לך אומדנא גדולה מזו שיתן כל אשר לו לאחרים ויחזור על הפתחים עד יגבה ב"ח מלוי שמקבל מהתנה עוד שם ראובן לזה משמעון מלוה בשטר ושעבד לו כל נכסיו שקנה ושיקנה מטלטלי אגב מקרקעי ואחר כך נתן כל נכסיו לא' מקרוביו וכשבא בעל חוב לגבות ממנו נשבע קרובו שהכל שלו תשובה כיון ששעבד ראובן לשמעון כל נכסיו מטלטלי אגב מקרקעי דין הוא שיגבה חובו מן המטלטלין שמכר ראובן או נתן כמו שהיה גובה מקרקעי אם מכרם או נתנם אלא שנהגו בארץ הזאת משום תקנת השוק שאין בעל חוב גובה ממטלטי אעפ"י ששעבד לו מטלטלי אגב מקרקעי ובנדון זה שכתב' לא שייך ביה תקנת השוק דאומדנא דמוכח הוא שלהבריח מב"ח עשה דחזקה אין אדם נותן נכסיו לימות ברעב הילכך גובה שמעון מהמתנה שנתן לקרובו בין מטלטלי בין ממקרעי וישבע מקבל המתנה על דעת ב"ד בלא מרמה וערמה כמה קבל מתנה מראובן ויגבו בית דין את שמעון את חובו וכו': אף בנדון דידן אומדנא דמוכח הוא דלוי לא נתן כל אשר לו לראובן ושמעון ואח"כ חוזר על הפתחים כעני המחזר על הפתחים לפרנס לעצמו אלא ודאי לא עשה אלא להבריח הנכסים מהשעבוד של הכתובה או מאיזה שעבוד אחר ולכן צלל במים אדירים והעלה חרס בידו ותגבה אלמנתו כתובתה ממקבלי המתנה ההיא: כל מה שכתבתי הוא לפי טענת ראובן ושמעון שאומרים שכבר מחל להם החוב הראשון ומה שנתחייבו לתת לו היה בתורת מתנה ממש אבל כד מעיינן בה שפיר נראה ודאי שאין זה אלא פרעון חוב ממש שהיו חייבים לו ללוי אם מכח חוזק החיובים והשעבודים הכתובים בשטר כפי הנשמע חיובים ממינים שונים ודאי מי שנותן מתנה לאחד אין מתחייב כל כך עליה ועוד מוכח מתוך התנאי שכתוב בשטר שהקנו שאם יפטר לוי לבית עולמו שאז יהיו פטורים החייבים הנזכרים מלתת שום דבר ליורשיו דבשלמא אם זה החיוב הוא בא מכח חוב שהיו חייבים ראובן ושמעון ולוי ודאי בלא תנאי זה היו היורשים זוכים בחוב ההוא לכך הוצרכו להתנות שיהיו פטורים ומחל להם החוב כדי שלא יזכו היורשים אלא אי אמרת שאינו אלא מתנה שהיו נותנים לו ומה צורך לתנאי זה מי הכניסם ליורשים שיצאו והלא לא היו נותנים לו המתנה ההוא אלא לו לבדו בעודו בחיים ובמותו נפסקה מתנתו אלא ודאי אין זה כי אם תשלומי החוב שהיו חייבים ללוי ונתחייבו לפרוע לו באופן ההוא ורצה לוותר להם שיהיו פטורים מלתת ליורשיו כלל ודוקא ליורשיו הוא דפטרם משום דאין בזה בית מיחוש אבל לא פטרם מהשעבוד שיש לו מבעל חובו משום דלא יהא רשע ולא ישלם וכמו שכתב הרא"ש בכתובות פרק האשה שנפלו לה נכסים והביאו מהרי"ק שרש כ"ב

וז"ל אנן סהדי דניחא ליה שלא יזכה בהו המקבל וישארו בחזקתו ויאכל פירות נכסיו עד שיטרפם בעל חוב ויפרע חובו מנכסיו ולא יהיה רשע ולא ישלם וכו' עד וכן פירש הה"ר מאיר הלוי ז"ל ושאר גדולי הארץ הזאת וכן עיקר: כלל העולה דבהא סלקינן ונחתין דבין שיהיה מעות זה מתנה כמו שטענו ראובן ושמעון בין שיהיה פרעון חוב אלמנת לוי תגבה כתובתה מהמעות אשר ביד ראובן ושמעון אלא שאם הוא מתנה לא תגבה כי אם שיעור מה שקבלו בתורת מתנה תיכף ומיד ואם הוא פרעון חוב תגבה כל הסך הכתוב בשטר בהמתנ' כמו שכתוב בשטר שהרי בתורת הלואה בא לידם ואינם חייבי' לפרוע כי אם לתשלום הזמן ההוא והשעבוד ההוא נכנס תחת שעבוד כתובת האלמנה הנזכרת זהו מה שנראה לעניות דעתי ואמר לי לבי הצעיר יצחק בכ"ר שמואל אדרבי זלה"ה: רנט עוד שאל השואל על הענין הנזכר אם ראובן ושמעון הנז' הם חייבים לשלם לאלמנה הסך הנזכר בשטר מכח שבועתם אם לא ישלמו ח"ו הם נכשלים בעונש השבועה שהרי כתוב בשטר הנזכר ראובן ושמעון נתחייבו בחוב גמור לתת ולפרוע ללוי או לבאי כחו וכו' ועוד כתוב נטלו קנין גמור מעכשיו החייבים הנזכרים ונשבעו שבועה חמורה בתקיעת כף כראוי ע"ד המב"ה וע"ד הנשבעים באמת וע"ד החכם בעל החוב הנז' לגמור ולקיים כל התנאים הנז' וכל פרט ופרט מהם כראוי בלתי שום מרמה וכו' והאמינו החייבים ה' להחכם בעל החוב הנזכר ולבאי כחו נאמנות גמורה בפירוש כשני עדים כשרי' וכו' ועל השבועה שנשבעו לקיים כל הנזכר מבלי שיוכלו לומר התרת לנו השבועה וכו' הרי שנתחייבו בין לו בין לבאי כחו בשבועה חמורה וגם האמינו לו ולבאי כחו הן בענין הפרעון הן בענין השבועה: תשובה כבר כתבתי שלענין דינא הן שיהיה מעות זה הכתוב בשטר מתנה שנותנים עתה מחדש ראובן ושמעון ללוי כמו שטענו ראובן ושמעון הן שיהיה חוב גמור מ"מ חייבים לפרוע לאלמנה כמו שכבר כתבתי והארכתי אבל לענין עונש ומכשול השבועה יש לחלק שאם המעות הזה הכתוב בשטר הוא מתנה כמו שהם טוענים אין כאן לא חיוב ממון ולא חיוב שבועה מכח השטר הזה שמה שאני חייבתים לפרוע אפילו שיהיה מתנה הוא מכח מה שהודו שקבלו מעות מיד לוי מקדמת דנא אלא שמחלו להם אבל מכח שטר זה אין להם שום חיוב ממון שהרי כתב הרמב"ם הלכות זכיה ומתנה פרק רביעי ראובן שרצה לתת מאה דינרין לשמעון ואמר ללוי הולך מאה זוז לשמעון הלך לוי ולא מצאו יחזור לראובן מת שמעון בחיי ראובן יחזור לראובן הרי שאפילו בסתם לא יתנם ליורשי שמעון כל שכן בנדון דידן שהתנה בפירוש שלא יזכו יורשי לוי מפני שללוי לבדו רצו לתת המתנה ולא לאחר וכיון שחיוב מעות אין כאן אחר שמת לוי חיוב ועונש שבועה נמי אין כאן: אבל אם המעות הכתוב בשטר הוא חוב ממש שהיו חייבים ראובן ושמעון כמו שנכריים דברי אמת היות כן כמו שכבר הוכחתי והאמת יורה דרכו ודאי שחייבים ראובן ושמעון על כל פרטי השטר' לבאי כחו של לוי כמו ללוי עצמו הן בפרעון המעות בכל זמן וזמן הן בחיוב השבועה ולעבור עליה אם לא יפרעו לזמנים הקצובים שהרי השוה לבאי כחו כמו ללוי עצמו ואין לך באי כחו גדול מאלמנה זו שחוב זה משועבד לכתובתה מכח שטר כתובתה שהרי כתב רב אלפס בתשובה הביאה הטור סי' ע"א מי שהאמין בשטר הוא וכל הבאים מכחו מקבלי מתנה נמי באים מכחו וכל שכן אלמנה זו בעלת חוב מוקדם ונשתעבד לה חוב זה דפשיטא ופשיטא דהיא באה מכחו של לוי הנזכר באופן שחייבים ראובן ושמעון



לפרוע לזמנים הנזכרים מכח שבועתם ואם לא יפרעו ח"ו הם נכשלים בעונש השבועה ולכן ראוי לכל ירא שמים להורות להם את הדרך ילכו בה ואת המעשה אשר יעשון לזכותם ולהרים מכשול מתחת ידם זהו מה שנראה לע"ד ואמר לי לבי הצעיר יצחק בכ"ר שמואל אדרבי זלה"ה: רס שאלה ראובן נפטר לבית עולמו וחיי לרבנן ולכל ישראל שבק והיה לו אם ושני בני אח אביו של ראובן הנז' שהיו יורשין שהיו שניים לו וקודם פטירתו צוה מחמת מיתה וזה נוסח לשון שטר הצואה אנחנו עדים חתומי מטה נכנסנו לבקר את הבחור פלוני ומצאנו אותו מושכב על מיטתו וכו' אך דבריו נכוחים משיב על הן הן ועל לאו לאו וכו' הריני מצוה לפניכם מחמת מיתה שיש לי בשאלוניקי ביד פלוני סך מעות ואני חייב ללוי שני אלפים לבנים שהלוני בהלוואת חן וחסד אני מצוה שיפרעו לו משופרי שופרי כל נכסי לפי שעשה עמי חסד שהלוני בשעת דוחקי ושירשו יורשי ממשפח' בית אבי אלף לבני' מנכסי וכל שאר נכסי מקרקעי ואגבן מטלטלי נכסים שיש להם אחריות ושאין להם אחריות הכל נתתי למרה ונאנחה מרת אמי דונה קונפראדה מב"ת לפרוע חובותי ולכלכל את שיבתה מתנה גמורה ושלמה חתוכה וחלוטה גלויה ומפורסמת לכל מתנת עלמין דלא למהדר בה ודלא להשנאה מנה לעלם מעכשיו ומהיום ולאחר מיתה ולא יוכל שום נברא בעולם לא יחיד ולא רבים לנגד ולערער על צואתי זאת לא בכולה ולא במקצתה זה מה ששמענו מפי פלוני המצוה הנזכר ועתה שאל השואל אם יש ממש בצואה זו והנכסים אשר ביד האיש אשר בשאלוניקי יתנום לאם הנפטר הנזכר שכך צוה ומצוה לקים דברי המת או נאמר שהנכסים הנזכרים הם בחזק' היורשים ומה גם עתה שאחד מהם הוא קטן וטענינן ליתמי והאיש אשר הנכסים בידו מעכבם ותופש אותם בעד הקטן ואשה קרובו כיון שהקטן הוא יורש ראובן הנזכר: תשובה תחלת כל דבר אני אומר שכתב הרא"ש בתשובותיו כלל נ"ט על ענין שראובן הוציא בליטת עלייתו לחוץ וברוחב הבליטה מן הצד פתח חלון וכא שמעון שכנו והוציא גם הוא בליטת עלייתו וכו' כתב יכול שמעון לבנות לפני חלונו ומצוה לומר לשמעון שאינו מחוייב להרחיק דהשבת אבדה היא כו' הרי שכתב שהאדם מצווה לגלות האמת אפילו אצל כל אדם משום השבת אבדה כל שכן בנדון דידן במקו' יתום קטן דחייבי' להפך בזכותו ולטעון טענותיו כל מאי דאפשר על הדין ועל האמת: ולכן אני אומר שקודם שנחקור בדברי צואה זו אם יש בה ממש או לא אלא שנודה ונאמר שהיא נאותה ומקויימת מכל מקום אין לנו להוציא מחזקת היתום הקטן הנז' חלקו מהנכסים שהרי על הא דאמרינן בערכין פרק שום היתומים אין נזקקין לנכסי יתומים כתב הטור חשן משפט סימן ק"י צוה אביהן ואמר תנו מנה או שדה לפלוני בין אם אמר מנה זו או שדה זו או מנה או שדה סתם נזקקין לנכסיה' אבל מעמידין להן תחלה אפוטרופוס להפך בזכותם לראיה אם יוכל לערער ולבטל הצואה ואם תתקיים הצואה נזקקין לנכסיהן שהרי אין לחוש לא לצררי ולא לשובר ודוקא שצוה בשטר שכתב בכתב ידו תנו מנה לפלוני וניכר שהוא כתב ידו אבל אם צוה בעדים אין נזקקין שאין מקבלים עדות שלא בפני בעל דין וקטן כשלא בפניו דמי וכתב על זה מהררי"ק נר"ו מכל מקום יש לדקדק איך כתב שאם ניכר שהוא כתב ידו שנזקקין הא בעינן שיהא מקויים מחיי אביו לפי מה שכתב הרא"ש בתשובה ואפשר לומר שניכר שהוא כתב ידו היינו שנתקיים כתב זה בחיי אביו אי נמי שהדיינים שרואים כתב ידו מכירים שהוא כתב ידו וממילא הוא

מתקיים שאין כאן קבלת עדות שלא בפני בעל דין הרי לך שאין נזקקין לנכסי קטן אלא כשכתב המצוה בכתב ידו ונתקיים בחייו או שהדיינים יכירו כתבו ובנדון דידן ליכא חד מינייהו אלא עדים שמעידים עתה שכך צוה הנפטר וכיון שכן אין מקבלין עדותם לחייב נכסי הקטן וכן כתב הרשב"א בתשובה הביאה מהררי"ק בס' הנזכר וז"ל נתחבטו הראשונים היאך אפשר להזקק להם כלל והא קיימא לן אין מקבלין עדים שלא בפני בעל דין וקטן כמי שאינו כאן וכו' וכתב בשם הראב"ד ז' דמנה זה ומנה סתם דאמרי' דנזקקין מיירי כגון שכתב צוואה בכתב ידו תנו מנה לפלוני ואי נמי משכח' לה כגון שצוה ביום בפני שלשה שאם רצו הם עצמם יכולים להיות דיינים כדאמרי' פרק יש נוחלין ויש מפרשי' דכלהו משכח להו כגון שקבלו עדים בחיי האב ולא הספיקו לגמור עד שמת האבוכו': הרי אתה רואה דבנדון דידן ליכא חד מנייהו שהרי אין בעדי הצוואה המעידים שנכנסו לבקרו כי אם שנים לבד ה"ר שלמה בכמה"ר שמואל פרנסיש זלה"ה ויעקב כואין וארון וגם שמא צוה בלילה דאין דנין בו באופן שאינו אלא עדים ואין מקבלין עדותם לחייב את הקטן וכן כתב גם כן בעל ספר התרומות שבכל מקום שפסקנו שנזקקין לנכסי יתומים הוא שהב"ד ידעו כל זה אי נמי משכחת לה על ידי שטר שכתב בכתב ידו שיתנו לפלוני וכו' ועוד כתב הטור שם סי' ק"י בשם הרא"ש ובעדי צוואה כתב גם כן שאין מקבלין אותם בפני האפטרופא וכן רבינו ירוחם נתיב כ"ו חלק שלישי כתב ובעדי צוואה אין מקבלין אפילו בפני אפטרופוס ועוד כתב בנתיב כ"ד שטר צוואה אין מקיימין אותה אלא בפני בעל דין ולא דמי לקיום שטרות דעלמא דאמרי' עדים החתומים על השטר נעשה כמי שנחקרה עדותן בב"ד דשטר צוואה אינו אלא לזכרון דברים והא דאמר אם אמר תנו נזקקין לנכסי יתומים מיירי דאמר תנו בפני בית דין או שכתב בכתב ידו שטר צוואה תנו כך לפלוני כל זה מדברי הראב"ד וכתב מהררי"ק נר"ו על זה בסימן ק"י מהטור הנזכר מדברי הרב המגיד שכתב פרק י"ז מהלכות מלוה ולוה נרא' קצת שגם הרשב"א סבר כן וזה שכתב הרמב"ם ז"ל שם יורש קטן שהיה שטר חוב לאביו ויצא עליו שובר אחר מיתת אביו אין קורעין את השטר וכו' שמא שובר זה מזוייף הוא וכו' כתב הרב המגיד שכתב הרשב"א ואפילו מתקיים בחותמיו ואפי' מפי העדים שאמרו אנו חתמנוהו ונקב יש בו בצד אות פלונית אין מקבלין מהם לפי שאין מקבלין עדים שלא בפני בעל דין ע"כ הרי שנראה מכאן דסבר כהראב"ד ואף על גב דהרמב"ם כתב פרק י"ב מהלכות מלוה ולוה והביאו הטור שם סימן ק"י אמר תנו מנה זה לפלוני או שדה זו לפלוני נותנים ואין צריכים להעמיד להם אפטרופוס אפשר לומר דלא פליג עליה דהרא"ש אלא במאי דקאמ' ואין צריכין להעמיד אפטרופוס כיון שפירש המנה והשדה לאפוקי מסברת הרא"ש דאפילו בפירש מנה זו סבר דמעמידין אפטרופוס אבל במאי דכתב הרא"ש שודוקא שצוה בשטר שכתב ידו וניכר שהוא כתב ידו וכו' אפשר דמודה הרמב"ם והכי ניחא טפי דאפושי במחלוק' לא מפשינן ואף על גב שכתב הר"ן פרק אלמנה ניזונת וז"ל ודאמרינן דאמר תנו נזקקין כתב הרמב"ן דמקבלין עדים הללו בפני האפטרופא דכל עדי צוואה מילי דיתומים הם וליכא בהם משום אין מקבלין עדות שלא בפני בעל דין מכל מקום הרי כמה גדולי עולם שהבאתי סברי דאין מקבלין ונוכל לומר קים לן כותייהו לאוקומי ממונא בחזקת היתום הקטן עד שיגדיל כיון שהוא היורש שהנכסים בכל מקום שהם עומדים בחזקת היורשים ולכן עדות הצוואה אינו מועיל כלל

נגד חלק היתום הקטן עד שיגדיל: כל מה שכתבתי הוא בהיות שטר הצואה עשוי כתקון חז"ל אבל כד מעיינן ביה שפיר נמצא שאין בו ממש ולא מפקינן ממנוא מחזקת היורשים בין שיהיו גדולים בין שיהיו קטנים וטעמא דמילתא שכתב הרמב"ן בחידושו בדף קנ"א וז"ל ונקטינן מתנת שכיב מרע שכתוב בה מהיום צריכה קנין כמתנת בריא ולא קניא אלא בקנין ואפילו כתוב בה מהיום ולאחר מיתה דליכא למימר סימני לחיים קאמר ואין זה צריך לפנים וכן כתוב נמקי יוסף שם בבתרא פ' מי שמת דאי כתב בה מהיום או מהיו' ולאחר מיתה בעי קנין דכל שמחיים מקנה לא קנה בדבור ולא אמרינן דסימנא לחיים קאמר כמו כשאומר בחיי' ובמו' דקאמר בגמרא דהוי מתנת שכיב מרע והאי דקאמר בחיים סימנ' לחיים וכתב בסוף דבריו וזה ברור בעיני המפרשים ז"ל וכן רבינו ירוחם כתב נתיב כ"ד ואי כתיב בה מהיום אם מתי או מהיום ולאחר מיתה צריך קנין ולא אמרינן דבריו ככתובים וכמסורים דמי ואם עמד חוזר דאם מתי מחולי זה קאמר וכן הסכימו המפרשים הרי לך שאין שום חולק על דין זה וכיון שכן בנדון דידן מצינו ששטר צואה זו כתוב בו וכל שאר נכסי מקרקעי ואגבן מטלטלי וכו' נתתי לאמי מעכשיו ומהיום ולאחר מיתה וכו' וכיון שכן נמצא שהיה צריך קנין ולא קנייא אימיה אלא בקנין כמו שכתבתי וכיון שאין כאן קנין נמצא שלא קנתה אמו ונשארו הנכסים בחזקת היורשים בכל מקום שהם: ואם תאמר הרי ראינו שבתחילת דבורו של ראובן הנפטר הנז' אמר הריני מצוה לפניכם מחמת מיתה וכו' וודאי נראה שאין כוונתו להקנות מחיים אלא לאחר מיתה כשכיב מרע והא ק"ל דברי שכיב מרע ככתובין וכמסורין דמי ולא בעי קנין ליתא דהא אמרינן בגמרא דמתנת שכיב מרע שכתוב בה קנין או אפי' אין כתוב קנין אלא שצוה בקנין אמרינן כיון שבדרך בריא הקנה לא חיישינן שמא לא גמר להקנותו אלא בקנין ואין קנין סודר לאחר מיתה וכמו שפירש הרמב"ן שם בחידושו דהוי כבריא שפירש קני לאחר מיתה ולא עכשיו כלל דודאי לא קני וכו' הרי שאפי' שהוא שכיב מרע וכוונתו להקנותו לאחר מיתה אמרינן דדינו כבריא וכן הרמב"ם הלכות זכיה ומתנה פרק שמיני כתב אל תטעה בשכיב מרע שכתב כל נכסיו ופירש שנתן הכל מעכשיו והקנה מחיים שאין זה מתנת שכיב מרע אלא כשאר כל מתנות הבריאים שאם הגיע השטר ליד המקבל או שקנו מיד הנותן קנה הכל וכו' הרי לך בבירור דאע"ג שהוא שכיב מרע ומצוה מחמת מיתה מ"מ דינו כבריא כשאמר מעכשיו ובעי קנין אף בנדון דידן כיון שאמר מעכשיו ומהיום ולאחר מיתה הוי מתנת בריא ובעי קנין וכיון שלא עשה קנין לא קנתה כלל אמו ונשארו הנכסים כיון שמת ראובן ברשות היורשים ועוד דאף אם נרצה לומר דחשיב מתנת שכיב מרע ולא קני אלא לאחר מיתה באופן דלא בעי קנין מ"מ בנדון דידן לא מהני כלל וטעמא דמילתא שכתב הרשב"א בתשובותיו סי' תתפ"ב ש"מ שנתן קרקעותיו ואגבן כל נכסיו שלא זכה במטלטלין ובשטרות וזה לשונו לא קנה מפני שלא קנה קרקעות עד לאחר גמר מיתה והרי זה כמקנה מטלטלין אגב קרקעות של עצמו שלא קנה וכו' וכן פסק רבינו ירוחם נתיב כ"ד בשמו של הרשב"א: ובנדון דידן הקנה אלו המטלטלין אגב קרקע שכן כתוב בלשון הצוואה וכל שאר נכסי מקרקעי ואגבן מטלטלי נכסים שיש להם ושאינן להם אחריות הכל נתתי למרת אמו וכו' באופן דכל אפי' שוין דבין דחשיבא מתנה זו מתנת בריא בין דחשיבא מתנת ש"מ לית בה מששא אי חשיבא מתנת בריא לית בה מששא משום דלית בה קנין וכדתיבנא ואי חשיבא מתנת ש"מ לית

בה מששא משום דהקנה מטלטלין אלו אגב קרקע כ"ש דהאמת יורה דרכו שאינו אלא מתנת בריא כיון שאמר מעכשיו ומהיום ולאחר מיתה וכיון שאין בה קנין לא קנתה מקבלת המתנה והנכסים בכל מקום שהם עומדים בחזקת היורשים ומי שירצה להוציא הנכסים מרשות היורשים הנזכרי' עליהם להביא ראיה זהו מה שנרא' לע"ד ואמ' לי לבי הצעיר יצחק בכ"ר שמואל אדרבי זלה"ה: רסא שאלה ראובן אפטרופס יתומי אחיו שמעון השכיר חצר אחד מהיתומי' הנזכרים ללוי לזמן ידוע ונטל מעות השכירות ועתה האפטרופס הנז' ראה שלו הנז' היה מקלקל החצר הנז' והיה נמשך מזה נזק ליתומים הנז' בסבת דירתו בחצר על פי עדים נאמנו מאוד אשר על כן ראובן הנז' רוצה להשליך ללוי השוכר הנז' מהחצר הנז' ולהחזיר לו מעותיו ולהקריב ליתומים התועלת האפשרי ולהרחיק הנזק עתה יורנו רבינו מורה צדק הדין עם מי אם יש כח ביד ראובן להוציא ללוי מן החצר או לא ומה' יהיה משכורתו שלימה: תשובה דבר ידוע הוא כי יש כח ביד האפטרופס לעשות בנכסי היתומים לתועלתם ולטובתם כאלו היו הנכסים שלו וכמו שכתב הטור סימן ר"צ האפטרופא רשאי למכור עבדים ושפחות שדות וכרמים וכו' עד הכל לפי ראות עיני האפטרופס שהוא תועלתם וכו' ולא מבעיא אפטרופא שמינוהו ב"ד או אבי היתומים אלא אפ"י יתומים שסמכו מעצמם אצל בעל הבית יש לו כל דין אפטרופא למכור ולקנות ולכל דבר כדתנן בגיטין פרק הנזקין ופסק כן הטור סימן ר"צ וכל הפוסקים וכיון שכן נמצא דבנדון דידן השכירות שהשכיר ראובן האפטרופס חצר היתומים ללוי יש לאל ידו לעשותן וכיון שכן כיון שהשכירו לזמן ידוע ונטל מעות השכירות פשיטא שאינו יכול להוציאו ללוי עד תשלום הזמן דהא ק"ל שכירות ליומיה מכירה ליומיה דמטעם זה פסקו הפוסקים דאפילו נפל ביתו של משכיר שאין לו מקום לדור ואפילו העני וצריך למכרו לאחר אינו יכול להוציאו עד שישלים זמנו כמו שכתב הטור סימן שי"ב וגם הרא"ש בפסקיו כלל צ"ב פסק כן בשם הרי"ף ובעל העיטור וגם כתב הרב המגיד פרק ו' הלכות שכירות בשם הרשב"א על הא דכתב הרמב"ם נפל בית המשכיר שהיה דר בו הרי זה יש לו להוציא השוכר מביתו כתב וז"ל כתב הרשב"א דוקא בשוכר סתם שכל שעה זמנו ואינו מחוסר אלא זמן ההודעה אבל לשוכר לזמן ידוע אינו יכול להוציאו תוך זמנו וכן מוכיח בירושלמי וכן פסק רבינו ירוחם נתיב י"ב חלק א': הרי לך דכל הני אשלי רברבי סברי דאפ"י נפל ביתו של משכיר אינו יכול להוציא לשוכר עד שישלים זמנו וודאי דאנן סהדי שלא השכיר זה ביתו אדעתא שיעמוד השוכר בפנים והמשכיר בחוץ ואפ"ה אמרינן דאינו יכול להוציאו משום דשכירות ליומיה מכירה ליומיה אף בנדון דידן אע"ג דהיינו יכולין לומר שלא השכיר האפטרופס החצר ללוי אדעתא שיזיק החצר לא בשביל כך יכול להוציאו קודם זמנו כי עד תשלום הזמן מכור החצר ללוי ואם מזיק החצר דמים הוא שחייב לוי לשלם הנזק אבל לא לבטל המכר הראשון כי המכר הראשון אינו מתבטל לעולם עד תשלום הזמן אם לא שיחזור ויקנה השוכר למשכיר החצר בקנין גמור וכמו שכתב הריב"ש בתשובותיו סימן תק"י עיין שם באופן שהכלל העולה הוא שאינו יכול להוציאה מהחצר קודם תשלום הזמן ואם עושה לוי איזה היזק בחצר חייב לשלמו ומהגם עתה שיתרו בו שלא יזיק שאם הזיק חייב לשלם כמו שנראה מתוך תשובת הרא"ש ז"ל כלל פ"ז על לוי שהשכיר בית ושם חיטה באוצר ונתקלקלו כותלי העליה וכו' עיין שם והביאה הטור סי' ש"ז זהו מה

שנראה לע"ד ואמר לי לבי הצעיר יצחק בכ"ר שמואל אדרבי זלה"ה: רסב שאלה אחרי אשר הובררתי להכריע על ההפרש אשר נתמנו לדיינים החכמים הר' שמואל טאיטצק והר' משה עמרם יצ"ו בין שתי כתות רבי אליה כהן כת אחת ורבי יעקב גר צדק המכונה פלאמיגני כת שנית ועם היות שאז"ל כל החושך עצמו מן הדין פורק ממנו איבה וגזל וכו' מ"מ להיות שאין מסרבין לגדולים וכדי שלא להשיב פניהם ריקם הוכרחתי להסכים למחמדם ולהיות שאז"ל ויראה הדיין כמו חרב מונחת לו על צוארו וכמו גיהנם פתוח לו מתחתיו וידע את מי הוא דן ולפני מי הוא דן ומי הוא עתיד ליפרע ממנו אם הוא נוטה מקו הדין לכן נפנתי מכל עסקי והתבודדתי וחקרתי ודרשתי עד מקום שיד שכלי הקצר מגעת בכל האגרות והשטרות וההרשאות והגזרות אשר ביד שתי הכתות הנז' אולי יוחנן ה' צבאות להאיר עיני לדון דין אמת לאמתו ומצאתי ראיתי מהשכתב הרא"ש בתשובותיו כלל ס"ט והביא כמה וכמה ראיות מן הש"ס דאזלינן בתר אומדנא דמוכח אפילו להוציא ממון כמו שיראה המעיין שם וגם בכלל ע"ט כתב כי חכמי הש"ס לא הספיקו לכתוב כל העתידות כל שכן הכא שדין גמור הוא כי אין לך אומדנא דמוכח יותר מזה כו' ועוד כתב בכלל ק"ז ורשאי דיין מומחה לדון באומדנא דמוכח ואין זה נקרא דברים שבלב מאחר שהיא סברא מוכחת וכו' ושם האריך בענין זה וגם כתב הרמב"ם ז"ל בהלכות סנהדרין פרק כ"ה יש לדיין לדון בדיני ממונות על פי הדברים שדעתו נוטה בהן שהן אמת והדבר חזק בלבו שהוא דין אף על פי שאין ראיה ברורה ואין צריך לומר אם הוא יודע בודאי שהוא כן שהוא דן כפי מה שיודע וגם מהרי"ק כתב שרש קי"ח דבר פשוט שעל הדיין מוטל לדון על פי האמת שנתאמת אצלו ולא על פי הטענות ולכן קריתי ושניתי ושלשתי השטרות והגזירות והאגרות אשר בין השתי כתות הנזכרות ומצאתי שיש כמה וכמה אומדנות גדולות וידיים מוכיחות בלי שום ספק שאין בין השתי כתות הנז' שתי חובות כי אם שחוב הליטרא עצמה ראה רבי אליה הכהן הנזכר לזקפה על רבי יעקב הגר הנזכר כמלוה בשטר כדי שלא יהא נאמן לומר פרעתי מפני שיוכל לומר לו שטרך בידי מאי בעי אבל מעולם לא נתן לו שום זהוב מחדש על הליטרא בתורת הלואה חדשה באופן שאחר שיתברר שפרע לו רבי יעקב הנזכר דמי הליטרא שוב אין לו לרבי אליה הכהן הנזכר נגד יעקב הגר הנזכר שום תביעה קלה וחמורה ואם כבר לקחו ממנו בטעות חייב להחזיר לו מה שלקח: וטעמא דמילתא משום דמצינו שהליטר' של קאמביו היתה י' לשבט שנת השכ"ט ועברו שנים חדשים עד ה' בניסן ולא פרע הליטרא שהיתה י"ב אלף לבנים ואיך יעלה על הדעת שחזר והלוה לאשכנזים ק"צ זהובים אחרים וכי על הראשונים היו מצטערים ובא להוסיף עליהם וכי תימא שהיה בטוח באשכנזים שיפרעו הליטראש והלא גלוי ומפורסם היה שהיו בחזקת שבורים כבר בזמן ההוא ועוד שר' אליה כהן כתוב בכתב ידו זה פעמים באגרות שהיה שולח לאחיו נ"ע עוד ווש מאנדו אין שטר קי אויאה פי"ג קואנדי לוש אי"ג פריזוש איל חכם ר' משה די ק"צ זהובים עוד באגרת שנית אי ווש מאנדו אוטרו שטר קי טיניאה יו אקי קי אויאה פי"ג קואנדי לוש אי"ג פריזוש איל חכם רבי משה אירה איל שטר די ק"צ סונטא' הרי שכותב שתפשמם והכניסם בבית הסהר החכם הנז' וכיון שכן איך מלאו לבו לר' אליה הכהן להלוות להם מחדש ק"צ זהובים על י"ב אלפי' אש' שכבר היו חייבים לו אלא ודאי אומדנא דמוכח הוא שאין הלואה זו אלא מדמי הליטר' עצמה ורצה ר' אליה הנזכר

לזקפה עליו כמלוה בשטר כדי שלא יהיה נאמן לומר פרעתי ועוד שהמלוה הנזכר עצמו מודה בפיו ובשפתיו שאין לשטר זה עקר שאם היה לו עקר והאמת אתו שהלוה לאשכנזי בפועל ק"צ זהובים היה לו לכתוב עוד ווש מאנדו און שטר די ק"צ זהובים קי ליש אינפרישטי מחדש שאז בודאי היה לבו של אחיו נוקפו ולהשתדל בכל עוז לגבותם ולא נאמר דרך עראי און שטר קי אויאה פיג"ו דמשמע דאין בו אלא מציאות העשייה לא מציאות ההלוואה וגם כתב אי ווש מאנדו אוטרו שטר קי טיניאה יו אקי קי או אה פי"גו משמע שהיה לו מקדמת דנא אבל עכשיו אין לו השטר ההוא כיון ששלחו האשכנזים הרשאה לר' שלמה אלימאן ולרבי משה זאלמי יצו' שיפרעו מהנכסים אשר בידם לאחיו ה"ר יום טוב הכהן משמע שהשטר והליטרא הכל אחד שאם היה השטר דבר אחר בפני עצמו עדין יש לו השטר ועדיין עומד ליגבות ומאי האי דקאמר קי אויאה פיג"ו וגם קי טיניאה יו אקי: ועוד אם האמת אתו שמחדש הלוה הלוה להם ק"צ זהובים איך מלאו לבו של רבי אליה לתת מעותיו על קרן הצבי לשלוח השטר לקושטאנדינה בלי הטפסת בית דין וקיומו משום אונסא דאורחא שזהו מעשים בכל יום שאפי' תינוקות של בית רבן יודעים אותו וגם שלחו בלי שום הרשאה שירשה לשום אדם לגבות השטר ההוא ומה יועיל לו שליחותו דיכלי למימר לאו בעל דברים דידי את בשלמא הליטרא די קאנביו סמך על ההרשאה ששלחו האשכנזים לרבי שלמה אלימאן ורבי משה זאלמי יצ"ו שנתנו להם רשות שיתנו מהנכסי' להחכם ה"ר יחיאל אנבי יצ"ו כל מה שיאמר על פי דבורו הקל כמו שכתוב וחתום בשטר ההרשא' וגם סמך על הליטרא השנית והשלישית שנשאר בידו כמו שהודה בפני עתה שנשאר בידו אבל בשליחות השטר חוב על מי סמך על משענת הקנה הרצון אלא ודאי ידים מוכיחות שהשטר והליטרא' הכל אחד וכיון שנתפרע' הליטרא כמו שמודה החכם רבי יחיאל הנזכר שוב אין לו לרבי אליה הכהן שום תביעה על האשכנזי' הנזכרים ועוד אני רואה בנדון זה שזה רבי אליה כהן חזר אחרי עקיפין ולטעון טענות אשר הוא יודע באמת ובתמים שאינם כן וזה כי שטר הרשאת האשכנזים אשר הרשו לרבי שלמה אלימאן ולר' משה זאלמי יצ"ו למסור הנכסים ביד החכם ה"ר יחיאל נכתב ונחתם ד' לתשרי ובו ביום כתב איגרת לאחיו וזה לשונו איל שטר די לוש ק"צ זהובים קי ווש מאנדי אי לה לוטרא שי נון לה אובייריש מינישטיר קי לוש מאנדייש לואיגו פורקי מי אינפורט' אויזאמי לואיגו שי קובראיש או לוקי האזייש הרי שצוה שיכתבו לו מיד ואחר שעבר שנה וחצי חזר ותבע בבית דין אותה הליטרא שהרי גזרת הדיינים החכם כר' משה עמרם ורבי אהרן אביות יצ"ו נכתבה כ"ט לחדש שבט משנת השל"א שטען ותבע רבי אליה הנזכר הליטרא' הנזכר מסך מאתי' זהובי' ואיך תבע כך והלא יש שנה וחצי שהלכה ההרשא' ליפרע מהליטרא שם בקושטאנדינה ואיך בכל הזמן ההוא לא ידע שנתפרע' הליטרא כצוואתו שיכתבו לו תכף וגם לא ידע שלא היתה סך הליטרא כל כך כי אם קל"ג זהובים כמו שכתב החכם כה"ר יחיאל יצ"ו כי ככחו עתה שכתב האמת כחו אז אלא ודאי נראה מתוך דבריו שהלך בעקיפין: ועוד מי יתן ואדע מה היא הכונה במה שכתב בשתי אגרות וז"ל אי ווש טורנו אה אישקריריביר קי שיינדו קאוזו קי איל די"גו שטר אי לה ליטרה די קאנבייו נו אובייררוש די מינישטיר פורסדה מינטי קיימי לו טורנאשייש אה מאנדאר לואיגי פורקי מי אינפורטה שצריך לדקדק מה ר"ל נון אוביירריש מינישטיר אם רוצה לומר שאינו

יכול לגבות בהם זה אי אפשר כי צריכים גם לגבות בהם אלא שאינו יכול לגב' עמהם ועוד מה צורך לומר פורקי מי אינפורט' פשיטא פשיטא שאם גביות החוב תלוי בהם מי לא ידע בכל אלה קי אינפורטה ואלא ודאי נראה מתוך לשונו באומרו נו אוביירריש מינישטור כלומר שזולתם יפרעו לך ובפרט להיות ששלחו הרשאה האשכנזים שעל פי דבורם הקל מהחכם ה"ר יחיאל ואחיו על ה"ר אליה הנזכר יפרעו להם כל מה שיאמרו שחייבים להם ולכן גמר בדעתו לומר ודאי שזולתם יפרעו החוב ואם השטר חוב היה חוב חדש בפני עצמו איך יצוו ייר שזולת השטר יפרעו הסך מהשטר והלא בהרשאה ההיא אינו רמוז כלל ועקר החוב ההוא אלא ודאי נראה שהשטר והליטרא הכל דבר אחד ועוד נראה מתוך דברים אלו ומתוך כתבו זה היותו הולך בעקיפין שצוה שאחר שיגבה חוב הליטרא יחזור לו הליטרא פורקי מי אינפורטה להמציא טענות כוזבו' כמו שסופו הוכיח על תחילתו: ועוד בר מן דין החכם ה"ר משה עמר' העיד בפני בתורת עדות בפני ה"ר אליה כהן התוב' הנזכר איך כשעמד בדין ה"ר אליה הנז' בפניו ובפני הנבון ה"ר אהרן אואיור הודה ה"ר אליה הנזכר שהשטר חוב והליטרא הכל דבר אחד ושלא היה חוב חדש וודאי דאף על גב דאינו נאמן ככתרי מכל מקום היא אמתלאה גדולה ואומדנא דמוכח לקיים כל מה שכתבתי אבל אם ה"ר אהרן הנזכר גם כן יעיד כך ודאי דפשיטא ופשיטא שהם נאמנים אע"ג דאיכא עדים המכחישים להם כמו שכתב הטור ח"ה סימן כ"ג וגם הריב"ש סימן ש' ואע"ג דאיכא נאמנות בשטר כשני עדים כבר כתב הטור סימן ע"א שאם יעידו בפנינו הודה שנפרע נאמנים דהודאה מילתא אחריתי הוא כל שכן בנדון דידן שאין העדים מעידים על הודאת פרעון השטר כי אם על הודאתו שהשטר והליטרא הכל אחד וזה ודאי מילתא אחריתי היא שפרעון השטר ממילא קאתי כשהוא מודה שנתפרע מהליטרא כ"ש דבנדון דידן אפילו לדעת רבי ישעיה שהביא הטור שם דאפילו להודאה נמי פסולין כבר כתב דנהי שהתנה שלא יהיה עדים נאמנים על בית דין לא התנה וכו' וכיון שהחכם ה"ר משה עמרם וכ"ר אהרן אביוד הם היו דיינים והודה בפני ב' שהשטר והליטרא הכל אחד פשיטא ופשיטא דנאמנים יותר מהעדים אפי' יכחישום כ"ש דבר מן דין כבר הוכחתי מכמה טענות שידים מוכיחות והאמת יורה דרכו היות האמת שהשטר והליטרא הכל אחד ואע"ג דלפי זה נמצא השטר בטל ואנן ק"ל דיש לנו לתלות בכל מה שאפשר להחזיק השטר בכשר כמו שכתב הרא"ש בתשובותיו כלל ס"ח סימן ט' וגם הריב"ש סימן תי"ג יש לומר דהיינו דוקא בענין שאם היינו אומרים יד בעל השטר על התחתונה היה השטר פסול כההיא דאמרינן שטר לזמנו כתוב בשבת או בעשרה בתשרי שטר מאוחר הוא וכשר דאם לא היינו אומרים כן אלא שהקדימהו היה פסול השטר כמו שכתבו שם או כמו מי שנתחייב לתת סך כך לאחר הפסח ולא כתב לאחר הפסח הב"ר דאמרינן שיובן אחר הפסח הבא ראשון דאי לא אמרינן הכי אלא אחר הפסח הבא אחרון נמצא השטר נפסד לגמרי ולמה נכתב השטר שלעולם לא יבא לידי גבייה: אבל בנ"ד לעולם השטר הוא בחזקת כשר ונכתב בזמנו לגבות הסך הכתוב בו אלא שאנו אומרים מתוך מה שכתבתי שהסך ההוא והחוב ההוא הם דמי הליטרא ממש לא חוב חדש ונכתב שטר זה כדי להעמיד חוב הליטרא כחוב שטר כתוב וחתום בעדים דאליים טפי לכמה אנפי וכיון שנתברר שנתפרעו דמי הליטרא נמצא חוב הכתוב בשטר פרוע דכל שטר לפרעון קיימא ולא נפסל השטר בזה אלא שנפרע ואע"ג שכתוב

בגזרת הדיינין החכם רבי משה עמרם וה"ר אהרן הנזכר שיפרעו רבי משה גר צדק ובנו רבי יעקב סך כך בין פרעו מעות שם בקושטנטינא בין לא פרעו בכל אופן יפרעו החוב הנזכר וכו" כבר טען רבי יעקב ע"ז והוא שמעולם לא עלה במחשבתו שפרעו שם בקושטנטינא על הדין ועל האמת להיות שנתחייב שם בב"ד הנ"ל להחזיר ולתת הר' אליה הנזכר כל הליטראש ראשונה ושניה שלישית תיקף ומיד כמו שראיתי כתוב וחתום מיד החכם הר' משה עמרם ולכן חשבתי דרכי אם לא פרעו שם בקושטנטינא הרי טוב ואם פרעו נמצא שפרעו שלא כדין שהרי הליטראש יהיו בידי ונמצא בודאי שאני פרעתי ולכן על איזה סמך פרעו שם חובי ואוכל לחזור ולטעון כנגד מי שהיה הנכסים בידו שר' יעקב הנזכר לא ראה ולא ידע מההרשאה הנ"ל וגם טען כשראה שהיו תובעים ממנו קרוב לכ"ד אלפים לבנים מהליטרא והשטר ובעת ההיא לא היה לו שום ראייה לברר וללבן הענין וגזרו עליו לתת סך מועט פחות מה' אלף אשפורש סבר וקביל עכשיו שביירר שמי שפרע שם בקושטנטינא פרע כדין להי ששלח לו הר' אליה כהן הנזכר הליטרא נמצא שחתך זרועו של רבי יעקב הנזכר ואין לאל ידו לתבוע ממי שהיו הנכסים בידו וגם נתברר מכל מה שכתבתי שהשטר והליטרא הכל אחד עכשיו לקתה מדת הדין שלמה יפרעו מנכסיו חוב אחד שני פעמים שהרי הקנין והשבועה מאותההגזרה הכל היה בטעות באופן שעלה מכל מה שכתבתי שהדין הוא עם רבי יעקב הגר הנזכר והיה חייב רבי אליה כהן להחזיר לו לרבי יעקב כל מה שגבה כאן בשאלוניקי אבל להיות שראיתי הרשום כתב אמת אשר כתב החכם השלם הר' יחיאל אנכי יצ"ו וז"ל סוף דבר אדני הארץ זאת אגיד לרוממותכם כי אנכי נפרעתי מן הנכסים הנזכר ומן הר' יצחק הנזכר בפחות ויתר כל הקל"ג פרחים הנזכרי אשר היו חייבים לי ואף כי אפשר הנכסים יהיה שויותם או מעט וכדומה אנכי מעתה מחלתי מחילה גמורה אל השותפי' כו' הרי שנראה מתוך דבריו שלא נתפרע לגמרי הקל"ג פרחים מנכסי ר' יעקב הגר הנזכר וגם ראיתי מה שאמרו ז"ל הביאו הטור סי' י"ב וכל דיין שעושה פשרה תמיד הרי זה משובח ועליו נאמר אמת ומשפט שלום שפטו בשעריכם איזהו משפט שיש בו שלום זו פשרה לכן גזרתי אומר שמכל הגזרה אשר גזרו הדיינים הראשונים שגזרו שיפרעו רבי יעקב הגר לר' אליה הכהן ד' אלף תת"ק אש' וכנראה לעת כזאת קבל רבי אליה הכהן ג' אלף תק"י אש' גזרתי אומר שישארו ביד רבי אליה כהן שנים אלפים לבנים ואלף תק"י לבנים הנשארים יחזיר לרבי יעקב הגר ועם זה כל אחד ואחד מהם על מקומו יבא בשלו' זהו מה שנר' לע"ד ואמ' לי לבי הצעיר יצחק בכ"ר שמואל אדרבי זלה"ה: רסג שאלה ראובן שנפטר לבית עולמו והניח בנים מאשתו ראשונה אשר מתה בחייו ונשא אשה אחרת והניח ג"כ בנים מהאש' שניה אשר היא עדין בחיים ועזב קרקעות שיעור לגבות מהן שתי כתובות נשיו ויותר ג"כ מהקרקעות ליורשים דין ירושה ומנהג העיר הוא להגבות שתי כתובות מכל מי שהניח בנין דכרין משתי נשים בין מקרקעות בין ממטלטלין יורנו מורינו אם יגבו בני הנפטר ג"כ כתובת אמם אם לא: תשובה בענין כתובת בנין דכרין רבו המחלוקת בין הפוסקים ממינים שונים דאיכא מאן דאמר שאין כתובת בנין דכרין נוהג עתה כלל לפי שעקר התקנה היתה כדי שיתן אדם לבתו כבנו ועכשיו נוהגים לתת להן יותר ויותר ואפי' מאן דסבר דנוהג' איכא דאמרי דווקא במקרקעי אבל לא במטלטלי משום דעיקר התקנה במקרקעי היתה ולא אמטלטלי ואיכא מאן דאמר דנגבית אפי'



ממטלטלין אחר שתקנו הגאונים דכתובת' נגבית ממטלטלי ה"ה לענין כתובת בנין דכרין ונוסף על זה שכותבין בכתובו' מטלטלי אגב מקרקעי דודאי שראוי לגבו' כתובת בנין דכרין מן הדין אפ"י ממטלטלי וכמו שפסק הריב"ש בתשובו' סי' ק"ו ועוד איכא פלוגתא כשמתה אחת בחייו ואשתו שניה קיימת אחר מותו איכא מאן דאמר דאין כאן כתובת בנין דכרין וכמו שכתבו הרא"ש בשם ר"ח ז"ל בפסקיו פרק מי שהיה נשוי באופן שרבו כמו רבו המחלוקות בין הפוסקים: אבל בנדון דידן כפי הנחת השאלה נראה ודאי שראוי הוא שיגבו בני הנפטרת כתובת אמם כתורת בנין דכרין מכמה טעמא.

חדא שהרי כתוב בשאלה שהוא מנהג העיר לגבות כתובת בנין דכרין וכיון שהוא מנהג פשיטא דאזלינן בתר מנהגא וכמו שהאריך מהררי"ק ז"ל בשרש ט' דאין לשנות ממנהג המקום אפילו שאין למנהג ההוא שרש על מה שיסמוכו ואפ"י במקום איסור שבות כמו ריקוד ביום טוב וכו' או ברכה שאינה צריכה וכו' כמו שהאריך שם כל שכן בנדון דידן שהמנהג הזה יש לו שרש גדול על מה שסמכו לאשר ולקיים דין התקנה ותנאי כתובה דבנין דכרין ועוד אפילו לא היה ידוע מנהג העיר ראוי לגבות כתובת בנין דכרין מן הדין כיון שרוב הפוסקים ראשונים גם אחרונים מסכימין דכתובת בנין דכרין נוהגת עכשיו כמו שהביא הטור נ' העזר סימן קי"א רבינו האי ז"ל והרמב"ם וריב"א ורבינו שמשון ורי"ט והרמ"ה והרא"ש וגם הריב"ש בתשובותיו סי' ק"ו כתב בשם רב שרירא גאון וגם הנשיא הרב אלברגלוני ז"ל שנוהגת כתובת בנין דכרין ומגבינן לה וגם הביא דברי רבי דוסא גאון ז"ל שכתב ח"ו שתעקר כתובת בנין דכרין ויש בה תקנה גדולה זו אלא שאנו לא הגבינו מעולם כתובת בנין דכרין ולא ראינו אחים בני כמה אמהות שתבעו בה ואלו בא אדם לפנינו ותבע בה היינו מגבינן אותה וכן העלה מר רב דוסא הנזכר וכן הנגיד רב שמואל הלוי ז"ל וגם הרי"ף ז"ל שרגיל בכל מקום תקנו' הגאונים' הביא כל דיני כתובת בנין דכרין האמורים במשניות ובגמרא ולא הזכיר שתקנו גאונים' שם דבר כנגד זה וכן הרמב"ם ז"ל וה"ר יצחק בן גיא ז"ל גם כן כת' שנוהג' בזמן הזה וכן פסק הריב"ש ז"ל שם הלכה למעשה שאם יבא אדם לתבוע אותה מגבינן לו על פי דין הש"ס ע"כ הרי לך כמה וכמה אשלי רברבי קמאי ובתראי דסברי דנוהגת בזמן הזה ומגבינן לה למאי דתבע לה על פי דין הש"ס וכיון שכן בנדון דידן דאיכא מותר דינר על שתי הכתובות ממקרעי ודאי דמגבינן להו לבני הראשונה הנפטרת כתובת אמם: ואף על גב דבנדון דידן אשתו השנייה קיימת וכתב ר"ח דבנדון כי האי ליכא כתובת בנין דכרין וכמו שכתבתי לעיל כבר כתב שם הרא"ש בפסקיו שהרבה גאונים דחו דבריו בטענו' עצומות דדייקי מתניתין דקתני שנייה ויורשיה קודמין וכו' כמו שהאריך שם ועוד שהרב המגיד הלכות אישות פ' י"ט הביא סברת ר"ח וכתב ואין זה עיקר אלא בכל גוונא נוטלים בני הראשונה וכן העלו הרמ"ם בהרשב"א ז"ל וגם הר"ן פסק כן הרי לך הגאונים והרמ"בן והרש"בא והרב המגיד והרא"ש והר"ן כולם חולקים על סברת ר"ח ולא שבקינן כל הני רברבא ועבדינן כיחידאה ועוד בר מן דין לפי מה שהונח בשאלה אפשר דאפילו ר"ח מודה בנדון דידן דגובין בני הראשונה כתובת אמם וטעמא דמילת' שכת' שם הרא"ש על סברת ר"ח ז"ל וטעמא דמילתא משום דאינצויי כי הא ודאי חיישינן לפי שאין בני השנייה נוטלין כלום אלא אמן ובני הראשונה נוטלין כל הנכס' והם יוצאים נקיים מהם לגמרי הרי דדייק בלישניה אין נוטלין כלום וגם יוצאים נקיים לגמרי

משמע טעמא משום שיוצאים נקי' לגמרי הא לאו הכי כגון בנדון דידן שיש נכסים יותר ויותר על שתי הכתובות כמו שבא בשאלה באופן שאין יוצאין בני השנייה נקי' בלא כלום שהרי חולקין עם אחיהם בני הראשון' המותר ודאי דאפילו ר"ח ז"ל מודה שגובין בני הראשונה כתובת אמם מתקנת בנין דכרין כלל העולה מהדברים דבה סלקינן ונחתינן שבני הנפטרת יגבו כתובת אמם על הדין ועל האמת זהו מה שנראה לעניות דעתי יצחק בכ"ר שמואל אדרבי זל"ה: רסד במותב תלתא כחדא הוינא יתבון נחנא בי דינא דחתימן לתתא כד אתא קדמנא כה"ר אברהם דיוח ואחר האיומים והגזומים הראויים להעשות קם על רגליו והעיד בתורת עדות על נפשו ועל יהדותו ואמר איך הוא דבר אמת כזה יותר משתי שנים נמצא הוא בבית פי"רמוזה משודכתו של רבי יעקב קריאדו ונמצא שם ר' יעקב קריאדו עם משודכתו פי"רמוזה יחד ובפניו הוציא רבי יעקב קריאדו שלשה לבנים נקראים אשפרוש ואמר בפניו למשודכתו פי"רמוזה קיירו ויר שי מי קייש בין קייש ריסויר אישטוש טריש אשפרוש פור קדושין והשיבה היא ריסיבולוש פור קדושין וקבלה אותם מידו כדברים האלה העיד בפנינו כר' אברהם דיוח בתורת עדות ובאותו מעמד אתא קדמנא כר' יהודה חיים ואחר האיומים והגזומי' הראויים להעשות קם על רגליו והעיד בתורת עדות ואמר איך הוא דבר אמת כי זה כמו שתי שנים ומחצה או יותר נמצא הוא בבית משודכתו של ר' יעקב קריאדו העומדת בבית האיש המכונה שאביי ויהיה שם רבי יעקב קריאדו עם משודכתו ובפניו הוציא ר' יעקב קריאדו שלשה לבנים ויאמר למשודכתו טומה פי"רמוזה איטוש טריש אש' פור קדושין והיא קבלה אותם מידו וצחקה ואמרה לאשתו של אביו הנ"ל מירה קי מידה טריש אש' פור קדושין והשיבה לה האשה הנז' קיטי שידה נז איש טו איפוזו כדברים האלה העיד בפנינו כ"ר יהודה הנז' בתורת עדות ואנו שאלנו לזה ר' יהודה הנז' אם נמצאו שם עדים אחרים שראו ענין הקדושין האלה ואמר שנמצאו שם שני אנשים אחרים האחד שמו יוסף פולאשטרו שהלך לו לצפת תו"בב והאחר שמו יוסף שהלך לו לאנדרינופולה כל זה העידו בפנינו העדי' הנ"ל בתורת עדות אחר האיומים והגזומים הראויים להעשו' ולהיות לעדות ולראיה כתבנו וחתמנו שמותינו פה היו' יום רביעי בשבת כ"ט לחדש שבט משנת הש"לב ליציאה בשאלוניקי וקיים: תשובה כבר כתבתי ופסקתי כמה וכמה פעמים על נדון כי האי דידים שאין מוכיחות דלא הויין ידים כלל בהסכמת כמה וכמה גבירים כבירים אבירים רבני התורה אשר בעיר הזאת וטעמא דמילתא כיון דאיכא כמה וכמה אשלי רברבי דסברי הכי והם הרמב"ן והרשב"א והרא"ש ובנו הטור סי"כ"ז העזר פסק כן וגם הר"ן כתב יש מי שאומר דאף על גב דקיימא לן דידים שאינם מוכיחות לא הויין ידים אפילו הכי לענין גיטין וקדושין אזלינן לחומרא והוייא לה ספק מקודשת והוא דחה דבריו ופסק דאי לא אמר לי פשיטא דלא הויין ידים כלל וגם רבינו ירוחם כתב בנתיב כ"ב יש מפרשים דכל היכא דלא אמר לי בקדושין לא אמר כלום ואינה צריכה גט ומותרת לכל אדם ולכהן וכן נרא' עיקר וכן נראה שהוא דעת הרי"ף והרמב"ם שכתבו סתמא הרי את מקודשת לי הא לא אמר לי אין חוששין לו כמו שדייק הרא"ש מדבריהם וה"ר יוסף נ' לב בתשובותיו כתב בשם רבני פרובינצה והיה א' מהם ה"ר יצחק קמחי שהיה הרשב"א מכבדו ומנשאו בתשובותיו ומתוך שאלותיו היה ניכר שהיה רב גדול ומעשה היה בימיה' שא' אמר אני נותן לך זה לשם קדושין והשיב דגרע מהרי את מקודש'

בלא לי וכתב וזה כמה שנים שיצאה הוראה מלפני הרב קרוביני בעל המכת' ומלפני הרב אבא ועמהם הסכימו רבני צרפת שהיו אז מופלג' בזקנה ובישיבה והתירוה לינשא בלא גט ושם האריך הרבה הרי לך שאפי' באו' הריני נותן לך דחשובי קדושין לסבר' הריב"ש כמו שכתב סי' רע"ו מכל מקום פסקי הני אשלי רברבי דלא אמר כלום ואינה צריכה גט כלל כל שכן בנדון דידן דאין כאן ידים כלל ועיקר שלא פירש מי הוא המקדש ומי היא המתקדשת שאמר קייש ריסיביר אישטוש טריש אשפירוש פור קדושין ולא פירש שהוא הנותן והמקדש וגם לא למי מקדש וגם העד השני אמר שאמר טומה אישטוש טריש אשפירוש פור קדושין ולא פירש שהוא נותנם אם כן פשיטא דלכולי עלמא אין כאן ידים כלל ואינה צריכה גט כלל דהא אפילו באומר הרי את מקודשת שהוא לשון מיושר כיצד בתקון חכמים אלא דגייז ליה ולא אמר לי אמרי' דלא הויין ידים כמו שכתב הרב ה"ר יוסף נ' לב נר"ו בשם הגאונים הנז' בנדון דידן דלא אמר שום לשון מתקנ' חכמים ולא לי לא כ"ש דאין כאן בית מיחוש כלל וליכא למימר דכיון שאמר לה תחלה קייירו ביר שי מי קייש ביין חשיב כמדבר על עסקי קדושין ואע"ג דלא אמר לי הו קדושין משום דמדבר על עסקי קדושין לא הוי אלא שמדבר עמה שתתקדש לו וכיון שגילה דעתו שרוצה לקדשה לו אפי' נתן בסתם הו קידושין אבל בנדון דידן לא קודם נתינה ולא בשעת נתינה לא גילה דעתו ולא פירש שרוצה לקדשה לעצמו ואף על גב דנדון דידן מייירי שהיתהמשודכת לו וכיון שכן מסתמא לעצמו קידשה וכמו שכתב ר"ת הביאו מהררי"ק נר"ו וכו' נ' העזר סימן ל"ז על א' שהיו לו ג' בנות ובא א' ואמר סתמא בתך מקודשת לי אם שידך א' מהם בשם ואחר קידש סתם מסתמא למשודכת קידש משום דשארית ישראל לא יעשו עולה ולא ידברו כזב מכל מקו' כמה וכמה אשלי רברבי חלקו על ר"ת כמו שכתוב שם שרבו האוסרים והצריכו גט לשלשתן וגם רבינו סעדיה גאון חלק עליו והרמב"ן והרשב"א כמו שכתב מגיד משנה ואף בבית מדרשו לא עשו מעשה כדבריו כמו שכתבו ההגהות והר"ן ז"ל כל שכן דאפשר לומר בנדון דידן מודה ר"ת וכמו שהביא חילוק א' ההכ"ר יוסף נ' לב נר"ו שם בתשובותיו וזה דהתם ודאי הקדושין חלין על אחת מהבנות דהא קיימא לן כאביי דקדושין שאינם מסורים לביאה הו קדושין הילכך כלהו בעיין גיטא מספיקא וכיון דליכא אלא ספיקא או הא או הא יש לומר דאם שידך פלונית מעיקרא השתא נמי לא קידש אלא אותה ששידך דגלוי מילתא היא דשארית ישראל לא יעשו עולה אבל במקדש שלא אמר לי טעמא הוא דידים שאינם מוכיחות לא הו ידים ודברים שבלב אינם דברים באופן שמכל מה שכתבתי נראה לעניות דעתי שאין לחוש כלל להני קדושין ואינה צריכה גט כלל ובר מן דין אין כאן קדושין כלל לפי מה ששמעתי שאחד מן העדים הוא קרוב פסול לעדות מדאורייתא שהוא בעל אחות אביו של המקדש ונמצא שהוא ראשון בשני דהא אמרינן דבראשון אמרינן תרי בעל כאשתו ואף על גב שכתב הרמב"ם פרק י"ג מהלכות עדות אין פסולין מדין תורה אלא קרובים ממשפחת אב בלבד אבל שאר הקרובים מן האם או מדרך אישות כלן פסולין מדבריהם ובנדון דידן הקורבה היא מדרך אישו' והוי פסול מדרבנן וכיון שכן צריכ' גט מספק וכמו שפסק הרמב"ם פ"ד שצריכ' גט מספק: לזה אני אומר דלא מיבעיא לדברי הרי"ף ז"ל שכתב בתשובה שהמקדש בפסולי עדות דרבנן אין חוששין לקדושיו משום דכל דמקדש אדעתא דרבנן מקדש ואפקעינהו רבנן לקידושין

מיניה דפשיטא דבנדון דידן לא בעיא גיטא אלא אפילו לשאר הפוסקים דסברי דחיישינן לקידושי פסולי עדות דרבנן בנדון דידן לא בעייתא גיטא משום דקרוב זה הוא פסול דאורייתא וכמו שהאריך בזה הרב בר ששת בתשובותיו סימן י"ד וז"ל בין קירבה מצד האב בין קורב' מצד האם כלן פסולין מן התורה דכולהו מרבינן להו מקרא וכן הקרובי' מחמת אישות דהא אשה כבעלה נפקא לן מקרא דכתיב אל אשתו לא תקרב דודתך היא ובעל כאשתו ואשה כבעלה חדא קורבה היא ועם היות שהרמב"ם כתב בפרק י"ג וכו' כבר סתר דבריו הרשב"א וכו' כבר דחה רבינו האי גאון ז"ל דברים אלו בטענות חזקות בריאות כראי מוצק יצוקות וכו' עד מלבד שיש עליו קושיות גדולות חבילות חבילות שהקשו עליו גדולי ישראל וכו' באופן שעלה בדינו שהוא פסול מדאורייתא ואין כאן קדושין כלל ומותרת פ"ירמוזה הנזכרת לכל אדם בלא גט כלל זהו מה שנראה לעניות דעתי ואמר לי לבי הצעיר יצחק בכ"ר שמואל אדרבי זלה"ה: רסה ראיתי את ההסכמה הבאה מעיר סידרוקפסי מק"ק אשכנזים כתובה חתומה את הרשום כתב אמת כתב וגם ראיתי מה שכתב החכם השלם נר"ו ואזן וחקר עד מקום שיד הנושא מגעת ונעשה שותף להקב"ה לדון דין אמת לאמתו כי נמוקו עמו דודאי שאין כח למועטים להוציא עצמם ממה שהסכימו הרבים כי אחרי רבים להטות כמו שכתב הה"ר אליה מזרחי ז"ל בתשובותיו סימן נ"ג שבענינים השייכים לקהל כל הקהל בכללו נקראי' ב"ד לאותם הענינים דומיא דדיינים שנתועדו בב"ד שאינם רשאים להפרד משם מפני שום חילוק דעות שנפלו ביניהם כגון הללו מטהרי' והללו מטמאין הללו פוטרין והללו מחייבין רק הם נמני' והולכי' אחר הרוב לפי גזרת תורתנו הקדוש' אחרי רבי' והחולק עם הרבים נקרא חוטא כל שכן בנדון דידן שהוא יחיד דפשיטא שאין לאל ידו להוציא עצמו מן הכלל שנמצא שכפר בעקר ועוד בנדון דידן איכא שבועה לאשר ולקיים כל הכתוב בהסכמה ונראה בעיני דחשיב שבועה לדעת רבים בקבלת הנאה וטובה מחברו וכמו שכת' מהר"ק שרש קפ"ב על מה שנשבעו הרופאים שכתב כי כשהסכימו כלם לישבע איש אל אחיו וכל א' נעשה כעושה טובה לחבירו בהיא הנאה דקא צייתי אהדדי וכו': אף בנדון דידן שהיא הנאה שנועדו יחדיו יחד כל אנשי הקהל לגמור ולקיים עליהם את אשר החלו לעשות ונשבע כל אחד ואחד על זה לדרישת חבירו נמצא שקבלו הנאה זה מזה בשביל שבועה זו דצייתי אהדדי ואין לשבועה זו התרה אפילו בדיעבד לדעת רוב הפוסקים כי אם לדבר מצוה ובנדון דידן השבועה היתה לקיים מצוה לחבר את האהל להיות אחד ולהעמיד עליהם פרנס אשר יצא לפניהם ואשר יבא לפניהם ולא תהיה עדת ה' כצאן אשר אין להם רועה והיתר שבועה זו הוא עבירה כ"ש דליכא מצוה לכן מכל מה שכתבתי נראה ודאי שחייב כל יחיד ויחיד לשמור ולקיים שבועתו ולא יתן כתף סוררת כי יהיה נכשל בעונו וראוי לייסרו בסלוא דלא מבע דמא: כל מה שכתבתי יובן אם האיש הרמוז הבלתי שמוע לקול הפרנס הוא קשור ומחובר בק"ק אשכנזים ואין יכולת בידו לצאת מהקהל ההוא כמו היחידים אשר בק"ק אשר בשאלוניקי כי אין יכולת בידם לצאת מקהלם להתחבר בקהל אחר אבל אם יש יכולת בידו לצאת מק"ק אשכנזים ולהתחבר בקהל אחר ודאי שאם יצא מק"ק אשכנזים וקבע עצמו בקהל אחר ודאי שהוא פטור אף בלא שאלת והתרת חכם שהרי כתוב בהסכמה אנחנו צעירי הצאן תושבי עיר סידרוקפסי ק"ק אשכנזי' וכו' נראה שאין ההסכמה והשבועה אלא לק"ק אשכנזים וזה

היחיד שיצא מהקהל ההיא הותרה לו ההסכמה והשבועה וראיה לזה שכתב הריב"ש בתשובותיו סימן תס"ו על שהסכימו מנהגי החברה בפני כל החברה וברצונם בחרם חמור שלא יוכלו בני החברה הנזכרת ולא אחד מהם להתפלל תדיר בשום מדרש זולתי במדרש שלהם ועתה רוב בני החבורה נתחרטו וכדי לצאת מן החרם הוציאו עצמם מן החברה הנז' וכו' והשיב שכיון שיצאו מכלל בני החבורה הרי יצאו ג"כ מן החרם אע"פ שנעשה בהסכמתם והרי זה כאחד מן העיר שיצא והעתיק דירתו משם שאינו חייב לנהוג כמנהגם וכתיקונייהם כדאמרינן פ"ק דחולין כי סליק רבי זירא אכל מוגרמתא דרב ושמואל וכו' וכן כשהסכימו בחרם ההוא לא היה דעתם אלא כל זמן שיהיו מכלל בני החבורה אבל כל שיצאו הרי הותר החרם להם מאליו ואע"פ שלא התנו כן בשעת החרם הרי הוא כאלו הותרו וכו' עד הכא נמי הרי הזכירו בתקנתם שלא יהיה רשאי שום אדם מאנשי החברה א"כ הרי הוא כאלו תלו נדרם ואמרו כל זמן שיהיו מאנשי החברה וכל שיצאו מכלל בני החבר' הרי יצאו מכלל תקנתם: אף כאן בנדון דידן כיון שהזכירו בהסכמתם ואמרו ק"ק אשכנזים הרי הוא כאלו תלו הסכמתם ושבועתם כל אחד ואחד בזמן שהוא מהק"ק ההוא אבל אם יש לאל ידו לאיזה יחיד לעקור עצמו מהקהל ההוא ולהתחבר בקהל אחר באופן שלא יהיה נחשב כלל מק"ק אשכנזים ודאי שההסכמה והשבועה הותרה מאליה שהרי אינו מפני הקהל ההוא סוף דבר בהא סלקינן ונחתינן שאם נעקר לגמרי האיש הרמוז מק"ק אשכנזים כבר הותרה לו השבועה אבל כל זמן שהוא עומד בק"ק אשכנזים אף על גב שיהיה לו יכולת לצאת משם או אם יש מנהג בעיר שאינו יכול לצאת מהקהל ההוא ודאי שחייב האיש הרמוז לשמור ולעשות ההסכמה והשבועה ואם ח"ו יתן כתף סוררת ודאי שראוי ליסרו בסילוא דלא מבע דמא ומוטל על הקהל למגדר מילתא לנדומו וגם אני מסכים עם הק"ק בכל מה שיעשו כי חזקה לא יצא מתחת ידם דבר בלתי מתוקן זהו מה שנראה לעניות דעתי ואמר לי לבי הצעיר יצחק בכ"ר שמואל אדרבי זלה"ה: רסו שאלה ראובן ושמעון שבנו עליות עם שכנים רבים אחרים ולפני העליות מעבר אל עבר היה מרפסת הנקרא באראנדארו בלעז ובשני צדי המרפסת היה סולם קבועה באופן שכל אחד מהם היה יכול לירד מהמרפסת לחצר ממקום תשמיש דירתו מבלי שיצטרך דריסת רגל על רשותו וחלק חבירו גם נגד העליות היה לכל אחד מהם אכסדרא גארדאקי בלע"ז גם מבפנים היה לכל א' מהם פתח פתוח מעלייתו לר"ה ולהיות כי ראו השכנים כי לא היה צריך שום א' מהם להשתמש על חלק חבירו והיו מזיקים זה לזה בהזקק ראייה נתרצו ויאותרו לעשות מחיצה המבדלת ביניהם וראובן פייס גם כן לשמעון ברצי כסף וקנה ממנו כל זכות שהיה לו לצד ראובן ועשה שם מחיצ' באופן שעם אותה המחיצה שעשו נשאר חלק וזכות ראובן משופה ומנוק' מכל ערעור והחזיק מחמת טענה שקנה משמעון אחר ימים ושני' שהחזיק ראובן כראוי נשרפה העיר ובתוך השרפה נשרפו העליות אח"כ בנו לראובן ושמעון העלייות והמרפסת כבתחלה הן בקביעו' הסולמות לכל א' מהצדדי' הן באכסדראות הן בפתחים פתוחים לר"ה אמנם המחיצה המבדלת ביניהם לא נעשתה ונשאר מרפסת בלי מחיצה זה כ"ו שנים ועתה ראובן רוצה לבנו' המחיצ' המבדלת ושמעון מערער עליו שכבר החזיק להיות משתמש מרשותו מחמת שלא מיחה זה כמה שנים ושתיקתו מהני גם כיון שנשרף הכותל המבדלת אשר עשה אזדא ליה חזקתו וראובן משיב על טענות שמעון

למה שטוען שלא מיחה הוא שלא חשש למחו' מפני שגם שהיה ניזוק מחמת היזק ראיית שמעון גם הוא היה מזיק בהיזק ראייה ועוד כיון שאינו בא מחמת טענת קניתי ממך טענת לא מחית בי ושתקת לאו כלום הוא דקיימא לן כל חזקה שאין עמה טענה לאו כלום הוא ואין זה מהדברים הנקנים בשתיקה לבד ומה שטוען שכיון שנשרפ' המחיצה אבד זכותו אינה טענה שאף על פי שנשרפ' עדיין נשאר לראובן הכח והזכות שהיה לו מתחלה כיון שקנה משמעון ושמעון אינו מערער על ראובן רק מחמ' מחילה ושתיק' עתה יורנו מורינו דברי מי יעמדו אם זכה שמעון בחזק' רשות ראובן כיון שעברו כמה שנים ומחל ושתק ראובן או נאמר כיון שאינו בא מחמת טענה כל טענותיו הוו טעותא דכדי ובעצתך תנחנו ונדע איזה דרך ישכון אור לסלק המחלוק' והערעור מבין שתי הכתות ושכרו כפול מן השמים: תשובה מתוך תוכן דברי השאלה נראה שאלו השכנים ראובן ושמעון הנזכרים כל א' וא' מכיר מקומו וחלקו המיוחד מחזקתו וכיון שכן מאיזה טעם בא שמעון לעכב ביד ראובן שלא יעשה מחיצה להבדיל בין חלקו לחלק שמעון והלא על כרחו שלא בטובתו של שמעון יכול ראובן לעשות המחיצה וכמו שכתב הרמב"ם ז"ל פרק א' מהלכו' שכנים על שנים שהיו שותפים בקרקע כתב וז"ל אם היה אחד מהם מכיר חלקו אף על פי שאין בה דין חלוקה כופה כל אחד מהם את חברו להבדיל בין חלקו לחלק חברו והטעם משום דהיזק ראייה שמייה היזק כדקאמר בפרק קמא דבתרא ועוד כתב הרמב"ם בהלכות הנז' פ"ב חצר השותפים שיש בה דין חלוקה או שחלקוהו ברצונם אף על פי שאין בה דין חלוקה יש לכל אחד מהן לכופ את חברו לבנות הכותל באמצע כדי שלא יראהו חברו בשעה שמשתמש מחלקו שהיזק ראייה היזק הוא ואין לו חזקה בחצר אלא אף על פי שעמדו כך שנים רבות בלא מחיצה כופהו לעשות מחיצה בכל עת שירצה אף בנדון דידן כיון שכל אחד מכיר מקומו נמצא שכבר חלקו או מפני שהיה בו דין חלוקה או שרצו לחלוק ולהכיר כל א' מקומו מכל מקום לעת כזאת כל אחד מכיר מקומו וכיון שכן עאפ"י שמעולם לא היה שם מחיצה ועתה רוצה ראובן להבדיל בינו ובין שמעון פשיטא ופשיטא דאין יכול שמעון לעכב בידו אלא אדרבה חייב לסייעו בהוצאת המחיצה כמו שנראה מתוך מתניתין דפ"ק דבתרא וכן פסק הטור סי' קנ"ז על השותפין אחר שבירר לו כל א' חלקו כתב וכופין זה את זה לעשות כותל ביניהם וכו' וא"א הרא"ש ז"ל כתב שאפילו יש מנהג בעיר שלא לעשות מחיצה אין הולכין אחריו וכופין לעשותו ואף על גב דשמעון טוען שנשתמש מחלקו של ראובן כל הזמן שעבר אין זו חזקה אם לא עשה שום מעשה כגון פתיחת חלונות כמו שכתב הרב המגיד שם בפרק שני מהרמב"ם הנזכר ועוד כתב הרמב"ם פ"ה הלכות שכני' אחד מן השותפים בחצר שהעמיד בה בהמה או רחים וכיוצא בהן בחצר ולא מיחה בו שותפו הרי זה מעכב עליו כל זמן שירצה ואם העמיד בפני בהמה זו וכיוצא בה מחיצה גבוהה עשרה טפחים החזיק שהשותפין מקפידין על המחיצה והואיל והניחו מחל אבל בחצר חבירו אפילו העמיד בהמתו ועשה לו מחיצה לא החזיק שהדבר ידוע שאין זה אלא דרך שאלה וכו' וכל זה מיירי אפילו החזיק שלש שנים כמו שכתב הרב המגיד שם בפרק שני מהלכות שכנים וכן הטור סימן ק"מ הביא חלוקים אלו וכתב לבסוף וכל זה מיירי בחזקת שלש שנים ובא בטענה כדפרישית אבל לא בא בטענה אלא נשתמש באחת מאלו בחצר שותפו חבירו מעכב עליו כל זמן שירצה לא שנא עשה מחיצה לא שנא לא עשה: הרי לך שמה

שנשתמש שמעון בחלק ראובן לא חשיב חזקה כי אם תורת שאלה בעלמא ולכן בהא סלקינן ונחתינן כיון דאין לשמעון שום שעבוד תשמיש מרשותו של ראובן שהרי יש לכל א' תשמישו ברשותו בפני עצמו שהרי לכל אחד יש לו סולם לעליתו ודרך לחצר לתשמישו ודאי דאין יכול לעכב שמעון ביד ראובן שלא יעשה מחיצה להפסיק בין חלקו לחלק חבירו כדי שלא יזיקהו בראיה וכמו שמצינו בהא דמייתי בפרק קמא דבתרא והביאה הרמ"ב פ"ה הלכות שכנים חמש חצרות הפתוחות למבוי שאינו מפולש כלן משתמשות עם החיצונה והחיצונה משתמשת לעצמה וכו' לפיכך אם בעל השניה בנה אצטבה כנגד פתחו וסתמו אין החיצונה יכולה לעכב עליו אבל כל הפנימיות מעכבין עליו מפני שמרבה עליהם את הדרך באורך שהרי מקיפין את האצטבה הרי שהפנימי שתשמישו על החיצון מעכב בידו אבל החיצון שאין תשמישו על הפנימי לא יעכב בידו אף בנדון דידן כיון שאין לשמעון שום תשמיש על רשות של ראובן שהרי יש לו בפני עצמו סולמו ומוצאו ומובאו הן מצד החצר הן מצד רשות הרבים פשיטא דלא מצי שמעון לעכב ביד ראובן שלא יעשה מחיצה להבדיל בין חלקו לחלק חבירו: ואם המחיצה שבא לעשות ראובן הוא באופן שרוצה להכניס בתוך שלו חלק מה מרשות וזכות שמעון באומרו שמימי עולם ושנים קדמוניות קנהו ממנו כמו שנראה קצת מלשון השאלה שכתב וראובן פייס ג"כ לשמעון ברצי כסף וקנה ממנו וכו' בזה יש לומר שאם יש עדים לראובן שקנאו משמעון מה מועיל לו מה שנשתמש משם שכבר כתבנו שאין מועיל לו חזקתו אם לא עשה שום מחיצה או מעשה כי כל שאר תשמישין אינם אלא דרך שאלה ועוד דהא ק"ל כל חזקה שאין עמה טענת מכר או מתנה אינה חזקה וכמו שכתב הטור סימן קמ"ו אמר לו מערער מה אתה עושה בתוך שלי והשיב המחזיק ירדתי לתוכה מפני שלא אמר לי אדם דבר אינה חזקה לפיכך אם יש עדים למערער שהיתה שלו נשבע ונוטל את הקרקע מיד המחזיק ובנדון דידן כפי מה שבא בשאלה אין לשמעון טענה לא מצד מכר ולא מצד מתנה אלא ששתק ראובן וזו אינה חזקה ובשבועתו היה נאמן ראובן אפילו היה משתמש שמעון שם תשמיש קבוע המספיק להחזיק כל שכן השתא שלא החזיק תשמיש קבוע דפשיטא שאין צריך שבועה ראובן כיון דאיכא עדים שלקחה ראובן ושמעון לא החזיק כדרך הראוי להחזיק ואע"ג שעברו כמה שנים אחר השרפה ולא בנה הכותל שהיה שם קודם השרפה נראה שאבדה חזקתו מהכותל ההוא.

ליתא אלא אדרבא מתוך לשון הסכמות נראה שכל מה שהיה בנוי קודם השרפה כל זמן שהוא עומד חרב הוא בתוקפו ובגבורתו ואין נמנה עליו שום זמן כי אם אחר הבנותו לענין היות ריקנית החזקה ג שנים ושאר עניינים אף בנדון דידן אולי ראובן לא מצאה ידו לבנות הכותל ההוא עד עתה ולפי שלא מצאה ידו נאמר שהפסיד חזקתו ואם אין עדים לראובן שלקחן משמעון ודאי דכיון שידוע שזה החלק מה היה של שמעון ודאי דקרקע בחזקת בעליה עומדת ואפילו היה טוען ראובן שלקחה ממנו לא היה נאמן וישבע שמעון ונוטל כמו שכתב הטור סימן ר"מ אבל בנדון דידן נראה דשמעון מודה שמכר לו חזקתו ולא בא אלא מכח מחילה ושתיקה וכיון שכן חשיב כאילו יש כאן עדים דהודאת בעל דין כמאה עדים דמו דלא איברו סהדי אלא לשקרי וכיון שכן חזר הדין למקומו הראשון והחזקה עומדת בחזקת ראובן בלי שום שבועה ויעשה הכותל להפסיק בין חלקו

לחלק חבירו ואינש לא ימחה בידו ויאמר ליה מה עבידתיה זהו מה שנראה לי ואמר לי לבי נאם הצעיר יצחק בכ"ר שמואל זלה"ה.

רסז תשובה נראה לע"ד שלענין הראשון של המאה זהובים שחסרו מדמי הערבות ותובע ואותם לוי מראובן נראה לענ"ד שהדין עם ראובן ואינו חייב לתת ללוי כלום וטעמא דמילתא משום דכיון דראובן כתב והתרה כמה פעמים ליהודה אהובו ושלוחו של לוי שיפרע לו במעות מדודים מי הכריחו ללוי ליקח עורות אלא ודאי אנן סהדי ואומדנא דמוכח הוא שלקחם לגמרי בתורת פרעון בהעלותו על לבבו להרויח בהם שם באנקונה דאי לא תימא הכי איכא למיפרך לא ימנע או אלו הארבע מאות עורות ששלח לוי לאנקונה או שלחם ליד מי ששלח ראובן שאר העורות שכתב ליהודה שישלחם ליד איש פלוני באנקונה כמו שבא בשאלה או שלחם לוי הת' עורות ליד איש אחר אם שלחם ליד האיש פלוני הנזכר כיון שהיה נאמן לו ובטוח בו למה יגע לריק להפריש ת' עורות משאר כל העורות לחשבון ערבותו לא היה מוטב שיהיו כל העורות אחראין ומשועבדין לערבותו ומוטב שיכתוב לפלוני הנזכר תמכור העורות ומהמעות ראשונות תפריש לחשבוני מאתים זהובים שנתערבתי לראובן והיו כל מעותיו בטוחים בלי שום אחריות ואם שלחם הת' עורות לאיש אחר מי נתן לו רשות ללוי לשלוח סחורת ראובן ליד שום אדם ולשלוח יד כלל בסחורת ראובן והלא מעולם לא עשאו ראובן שליח ללוי על כך כי אם בתחלה עשאו שליח שמסר הסחורה הראשונה בידו שישלחנה ליהודה וכיון שמסר לוי הסחורה הראשונה ביד יהודה מיד נסתלק משליחותו ואין לו עוד עסק כי אם לקבל מעותיו כמו שצוה ראובן ומי הכניסו ללוי בתגר זה לשלוח עורות לאנקונה שלא מדעת ראובן וגם יהודה שהיה שליח ראובן לשלוח העורות לאנקונה שינה בזה מדעת משלחו שהרי ראובן לא עשאו שליח אלא לשלחם ליד האיש פלוני הנזכר ואם הוא שילחם ביד איש אחר פשע ודאי דהא ק"ל דשמר שמסר לשומר חייב ואפילו עליו עלויי לשמירתיה כגון שומר חנם שמסר לשומר שכר משום דמצי אמר ליה את מהימנ' לי והאי לא מהימן לי או משום דאין רצוני שיהא פקדוני ביד אחר וכמו שכתבו כל הפוסקים באופן שעל כל פנים פטור ראובן מהק' זהובים שתובע ממנו לוי או מפני דאמרינן שלקח העורות לחשבונו בתורת פרעון גמור וסבר וקביל או מפני דאי לא תימא הכי אמרינן שפשע לוי ושלח יד בסחורות חבירו ואולי אמרי' שחייב לוי לראובן ההיזק שגרם לו בשלוח העורות שם לאנקונה שלא מדעתו: ולענין מה שתובע יהורה מראובן הי"ד אלף אשפרוש מהפסד העורות וראובן טוען שפשע יהודה כמה מיני פשיעות כמו שבא בשאלה ולכך אינו חייב לו כלום כיון ששינה מדעת משלחו לזה אני אומר כי לא כל איזה שינוי שיהיה מבטל לגמרי השליחות דהא ק"ל בקמא פרק הגוזל עצים תנו רבנן הנותן מעות לשלוחו ליקח בהם חטים ולקח שעורין שעורין ולקח בהם חטין אם הותירו הותירו לבעל המעות ואם פחתו פחתו לשליח משום דשינה מדעת משלחן הרי לך דאע"ג דשינה לגמרי מדעת משלחו מ"מ לא אמרי' דנתבטל לגמרי השליחות עד שנאמר אם הותירו הותירו לשליח שהרי נתבטל לגמרי השליחות מבעל המעות ולא חשיב שלוחו אלא אמרינן כיון שלא בא למשלח הפסד מאותו השנוי ניחא ליה בשליחותיה אף בנ"ד כיון שלא בא לראובן שום הפסד מסיבת לקיחת המעות בריבית אדרבה הרויח שלקחם יותר בזול לא חשיב זה שנוי לבטל השליחות: וכן נמי השנוי שעשה במה שנתן



עורות ללוי ולא נתן לו מעות כמו שצוהו גם בזה לא חשיב שנוי לבטל שליחותו כיון שדעתו של ראובן לא היה אלא לעשות רצון לוי וכיון שלוי רצה ובחר ליקח עורות כמו שכתבתי מכח הטענות שלוי ודאי בתחלה נתרצה ובחר ליקח עורות בחושבו שירויה בהם אפי' ראובן עצמו היה נותן לו עורו' כי רצון ראובן היה לעשות רצון לוי ולכן מתוך שתי בחינות אלו אין לראובן טענה נגד יהודה אבל מתוך מה שטוען ראובן שלקח העורות ביוקר יותר משיוויין וגם שהיו העורות מעופשים ודאי שהם טענות בריאות וטובות וזה שהרי כתב הטור סימן קפ"ב שהשליח שטעה וקנה ביוקר אפילו בכל שהוא המקח בטל בין במקרקעי בין במטלטלי שיאמר לו לתקוני שדרתיך ולא לעוותי ואף על גב דלגבי ביטול המקח יש חילוק אם הודיע השליח למוכר שהיה שליח או לא הודיעו כמו שכתבו הפוסקים מכל מקום לענין הדין אשר בין השליח והמשלח כל אפי' שוין דבין הודיעו בין לא הודיעו אף על פי שיהיה המקח קיים בין המוכר והשליח מכל מקום השליח שעיוות יפרע למשלח מה שהפסיד: וגם אם העורות היו מעופשים היא פשיעה גדולה דאיבעי ליה לעיוני דהא בגדולה מזאת מצינו דחייב השליח משום דאיבעי ליה לעיוני דאמרינן במציעא פרק המפקיד ההוא אפטרופא דיתמי דזבין להו תורא ליתמי ומסרה לבקרא לא הוו ליה ככי ושיני למיכל ומית וכו' וקאמר בגמרא מכדי בקרא שומר שכר דיתמי הוא איבעי ליה לעיוני ומשני אי איכא פסיד' דיתמי הכי נמי וכו' הרי דחייב בקרא משום דאיבעי ליה לעיוני אע"ג דאין כאן פשיעה כל כך כמו שכתב שם רש"י וז"ל וכאן אין פשיעה כל כך דאמר בהדי תוראי אוקימתיה אוכלא שדאי ליה לא הוה ידענא דלא אכיל בנדון דידן שהיא פשיעה גמורה ודאי דאיבעי ליה לעיוני אם היו מעופשים שאין כאן מקום לתלות כמו גבי תורא לא כל שכן דחייב השליח לשלם ההפסד ולכן אם יתברר שהיו העורות מעופשים משעת הלקיחה או שמסיבת יהודה הנז' נתעפשו בדרך בהליכתם לאנקונה ודאי שחייב יהודה לשלם ההפסד: ומה שטוען עוד ראובן הלא כתב לו משום שיקח קאמביו וישאר ערב אלא שישעבד הסחרות לבד למעות הקאמבייו לזה נרא' לעניות דעתי שזה תלוי במנהג הסוחרים הלוקחים מעות דרך קאמבייו אם דרכם לשעבד לבד הסחרות או אם דרכם לתת ערב אם לא יספיקוהסחרות למעות הקאמבייו שהרי ראובן כתב לו סתם אם שיחליף ויקח קאמבייו על החליפין כדי שיפרע ללוי וכו' ואמרינן ודאי שסמך על המנהג: אבל מה שבא בשאלה שמעות הקאמבייו יהודה עצמו נתנם מדידיה לדידיה צריך לדקדק מאן שם ליה הריוח של הקאנביו שיהיה ל"ה למאה כמו שכתוב בשאלה דהא קיימא לן שאין השליח יכול לקנות לעצמו שום דבר דאמרינן במסכת כתובות פרק אלמנה ניזונת ההוא גברא דאפקידו גבי כיסתא דיתמי אזל שמה לנפשיה בד' מאה זוזי לסוף איקר וקם בשית מאה אתו לקמיה דרבי אסי אמר ליה מאן שם לך וכתב הר"ן בהלכות וגם הראב"ד הביאו הטור ח"ה סימן קפ"ה מהא שמעינן שאין השליח יכול להקנות אפילו באותן דמים שהרשהו הבעלים למכרו לפי שכיון שהוא שליח הרי הוא כיד הבעלים ולפיכך אינו יכול להקנות לעצמו שאין המכר אלא הוצאת הדבר מרשות לרשות וזה לא יצא מרשותו שהרי במקום בעלים עומד אף בנדון דידן כיון שהיו המעות ביד יהודה מי הקנה לו אותם המעות על תנאי שומת הריוח ההוא ל"ה למאה אפילו היה נותן לו רשות ראובן כל שכן בנדון דידן דלא שם ליה ראובן שום ריוח כמו שבא בשאלה דפשיטא דיהודה אינו יכול לשום לעצמו באופן דלאו כל

כמיניה דיהודה לומר כך וכך חייב ראובן בעשותו השומה לערך ל"ה למאה אלא כפי מה שיעריכו או ישומו אנשים סוחרים בהשערת הזמן והמקום וכל זה אם לא יהיה יהודה חייב מסבת הפשיעות הבאות בשאלה שיתברר שלא פשע זהו מה שנראה לע"ד הצעיר יצחק בכ"ר שמואל אדרבי זלה"ה: רסח שאלה מעשה שהיה כך היה ראובן שמעון לוי ויהודה היו שותפים בכל מיני סחורה משא ומתן שיזדמן להם והיה לכל אחד מהם סך ידוע בשותפות והיה ראובן עומד פה בחנות באישקופיאי ושמעון לוי ויהודה בשאלוניקי והם שולחים לו סחורות והוא היה המוכר והיה תנאי בניהם שראובן יקח מהשותפות הצריך לו לצורך אוכל לבד ואם יקח איזה דבר עוד היה לוקח וכותב בחשבוננו והיו מאמינים לו בזה ומדי שנה בשנה היו באים ומקבלים ממנו חשבון וחוזרים ומקיימים השותפות הנמשך ביניהם שותפות זה שנתים ימים ויהי בהיות שמעון פה באישקופיאי נחלה ראובן חולי כבד ועשה צוואה על כל דבר וענין מהשותפות ויהי ככלותו לצוות ויקרא הוציאו כל איש מעלי וישאר אך ראובן ויששכר אוהבו בבית ודבר לו בלחש וצוה לו ויהי כראות שמעון שראובן דבר לו ליששכר נכנס חששא בלבו ואמר ליששכר איני אומר שתגיד לי שום דבר אבל כשיטילו קנס אתה תדבר ויהי כאשר ראה ראובן ששמעון הוה מדבר קשות ויקרא ליששכר ויאמר לו שמא הגדת דברי ויאמר לו יששכר איני רוצה להיות בענין זה יחידי צוה לאיש אחר שיהיה עמדי מפני שאיני כדאי ויהי כראות ראובן כך קרא לשמעון ואמר לו כבר צויתי בצואתי על כל דבר וענין עוד יש לי מלבד השותפות שיש לי עם שמעון לוי ויהודה בחנות יש לי ביד איש אחד ידוע ליששכר סך נכסים שהם בשותפות ביני ובינך הקרן והריוח לחצאין ויען שמעון ואמר לו ללוי ויהודה אין להם שום חלק ויאמר לא כי הם שלי ושלך בשותפות ולא פירש עוד כי חתם הענין ולא אמר מה הם הנכסים וכמה הם וביד מי הם ויען שמעון ויאמר לו חלילה שמעולם לא היה לי שותפות עמך רק השותפות שיש לנו עם לוי ויהודה וכל איזה דבר שיהיה הוא מן השותפות ויש לכל אחד חלק בהן וימת ראובן וילך שמעון אצל יששכר ויאמר לו נלך לראות מה הן הנכסים ויאמר לו יששכר תדע איך הניח ביד התוגר פלוני ארגז א' ובתוכו כסף צרוף וחפצי זהב ומרגליות וילך שמעון ויחפש ומצא התוגר והשתדל ופזר והוציא הוצאות עד שהוציא הארגז מיד התוגר ובפני אנשים פתח הארגז ויקח חצי מן הכל והחצי השני נשאר ביד יששכר לחשבון יורשי ראובן: עכשיו שמעון לוי ויהודה השותפים טוענים שכל הנכסים הם מהשותפות וראובן גזל אותם מהשותפות ומביאים ראיות ראשונה שיש עדים מעידים שבהיות ראובן ממתיק דברים עמהם אמרו לו האמת שאומרים שיש לך כמה וכמה אלפים וראובן קפץ ונשבע שלא היה לו רק מה שהיה לו בשותפות ועוד שמכירים הנכסים שבארגז שהם מן הנכסים הנמכרים בחנות מן השותפין ועוד השותפים אומרים שלא צוה ראובן ליששכר על אלו הנכסים כיון שבשעת צואתו לא פירש ביד מי היו הנכסים ומה היו וכמה היו ואין יששכר נאמן לומר שעל אלו צוה שכבר הוא אומר שמפני שלא היה כדאי להוציא הארגז בעבור זה צוה ראובן ואמר שהיו בשותפות עם שמעון מכלל שאם היה כדאי לא היה מגיד כלום ואם כן אינו נאמן ולכן אומרים השותפים שלא על אלו הנכסים צוה אלא על סך שהביא איש אחד לשותפים אחרי פטירת ראובן לצאת ידי שמים ואמר שהנפטר חילה פניו שיסתיר ויתנם ליורשו עוד ראיות ואמתלאו' אחרות די שרגלים לדבר שראובן קמץ וגזל אלו

הנכסים מהשותפין הנזכרים עתה יורנו מורנו מורה צדק אם יכולין השותפין להעמיד הנכסים בחזקת השותפות: תשובה עיקר האי דינא במתניתין דפ"ק דב"ב וז"ל לפיכך אם נפל הכותל המקום והאבנים של שניהם ופריך בגמרא פשיטא לא צריכא דנפל לרשותא דחד מינייהו אי נמי דפנינהו חד לרשותא דידיה מהו דתימא ניהוי אידך המוציא מחבירו עליו הראיה קמ"ל וכתב הרי"ף בהלכות ושמעינן מהא דמילתא דידיעא לתרי שותפי אף על גב דאיתא השתא ברשותא דחד מינייהו לא נפק מחזק' דאידך מאי טעמא משום דשותפין לא קפדי אהדדי הילכך לית להו חזקה חד אחבריה אלא בראיה אי נמי לאחר חלוקה וכן פסק הרמב"ם ז"ל הלכו' שלוחין ושותפין פרק חמישי וז"ל דבר הידוע לב' שותפין אף על פי שהוא ברשות אחד מהם אינו יוצא מחזקתו של שני כל ימי השותפות ואינו יכול לטעון שלקחו ממנו או שנתנו לו במתנה ונאמר לאחר שהמוציא מחבירו עליו הראיה אלא הרי הוא בחזקת שניהם עד שיביא האחד ראיה וכן פסק הרא"ש שם בבתרא בפסקיו וז"ל כיון דמסתמא מחזיקנן ליה דלתרווייהו הוי אע"ג דאיתיה השתא ברשותא דחד מינייהו לא נפקא מחזקא דאידך דשותפין לא קפדי אהדדי ואפי' נשתהה ברשותו ואין לו ראיה אלא בעדים ונמ' בקיצור פסקי הרא"ש כתוב אפי' אינו יודע שהוא של שני שותפין אלא שיש מקום לתלות שהוא של שניהם אין לאחד מהם בו חזקה וכן פסק הטור ח"ה סימן קע"ח וגם רבינו ירוחם נתיב כ"ז חלק ג' פסק כן הרי לך מוסכם מכל הפוסקים קמאי ובתראי שהדבר הידוע לשותפין לעולם הוא בחזקת השותפין אע"ג דאיתיה השתא ברשות חד מינייהו עד שיביא עדים ברורים שהוא שלו דווקא וכיון שכן בנ"ד שכל העולם יודעים שראובן שמעון לוי ויהודה הנזכרים היו שותפין זה כמה ועדיין לא חלקו שותפותם ולא היה לשום אחד מהם עסק אחר כי אם בעסק השותפות כי כן הותנו ביניהם בזמן שנשתתפו כפי מה שהוגד לי ועוד מכירים הנכסים אשר בארגז שהם מן הנכסים הנמכרים בחנות מן השותפות כמו שבא בשאלה פשיטא ופשיטא שכל אותם הנכסים אשר בארגז הם בחזקת כל השותפין ולא כל כמיניה דראובן לומר אלו הנכסים הם שלי ואע"ג דשיתף עמו לשמעון ואחר שהם שלו ושל שמעון לבדם ולא הוציא לגמרי אותם הנכסים מכלל השותפות מ"מ אינו נאמן: וראיה לזה דתנן במציעא פרק הבית והעליה הבית והעליה שנפלו שניהם חולקים בעצים ובאבנים ובעפר ורואין אלו אבנים ראויות להשתבר וכו' ופריך בגמרא מדקתני רואין מכלל דאיכא למיק' עלייהו אי בחבטא נפל אי בחבטא נפל אי הכי רישא אמאי חולקים וכו' ולחזי ברשות דמאן קיימא ולהוי אידך המוציא מחבירו עליו הראיה כו' ומסיק שותפין בכי האי גוונא לא קפדי אהדדי וכתב נמקי יוסף שם בהלכות וז"ל והראב"ד ז"ל מוסיף בה דברים דלא מיבעיא אם אמר לקוח היא בידי דעקר ליה לשותפות לגמרי דלא מהימן אלא אפי' מודה ליה דאית ליה בגביה ריבעא או תילתא לאו כל כמיניה דכיון דסתם שותפות למחצה לאו מהימן לגרועי מפלגא מידי תדע דהא הכא אע"ג דידעינן דשותפין בהנך אבנים לא ידעינן דתיהווי יד שניהם שוה דהא אפשר שזה ראוי ליטול כל השלמות משום דבחבטה נפל אי נמי איפכא ואפילו הכי לא מהניא ליה חזקתיה לומר בחבטא נפל ושלמות שלי ואפילו בטעון הכי בבריא דכיון דמודי דשותפות הוא ולא ידע אי דמר אי דמר חולקין ולזה הסכים הרשב"א דכיון דשותפין לא קפדי אהדדי הויא לה חצירו של זה ושל זה כחצר של שניהם או כסימטא ומאי אולמיה דהאי מהאי וכן

דעת הרנב"ר ז"ל הרי שכתבו הני אשלי רברבי דאין השותף נאמן לגרע קצת חלק מהשותף אפי' שהנכסים ברשותו אף בנ"ד לאו כל כמיניה דראובן להוסיף על חלקו לומר שיש לו מחצית הנכסים אשר בארגז וחציים לשמעון אלא הנכסים הם בחזקת כל השותפים חלק כחלק כפי התנאים אשר ביניהם וכן פסק הטור ח"ה סימן קע"ט: ואם תאמר והא איכא לאקשוויי ממקום שבאת שהרי כתב שם נמקי יוסף בהלכות בסוף דבריו זה לשונו ומיהו כל הני מילי דוקא כגון דאיכא עד ראה אבל לא ראה מתוך שהיה יכול לומר לא היו דברים מעולם יכול לומר חזרתי ולקחתי ממך כן כתב ה"ר יוסף הלוי בן מיגש וגם הטור סימן קע"ט כתב בשם הראב"ד על הא דאמרינן דבר הידוע משל השותפות אין לאחד חזקה בו על חבירו כתב והוא דלא מצי למטען לא היו דברים מעולם או החזרתיו לך כגון דחזו ליה סהדי חות ידיה וכו' וכיון שכן בנ"ד יהא ראובן הנזכר נאמן לומר שמחצית הנכסים אשר בארגז הם שלו במיגו דאי בעי אמר לא היה דברים מעולם וי"ל כי אין ראוי להאמין לראובן הנזכר מטעם מיגו ואומדנא דמוכח הוא דלאו אינש מהימנא הוא וזה שהרי לפי דבריו אומר שכל הנכסים אשר בארגז חציים הם של שמעון וכיון שכן מי נתן לו רשות להוציא הנכסים מידו להפקידם ביד התוגר השתא להפקידם ביד ישראל אחר אין לו רשות משום דמצי למימר שמעון אין רצוני שיהא פקדוני ביד אחר או משום דמצי למימר את מהמנת לי והאי לא מהימן לי כל שכן שלא היה לו רשות כלל למסרו ולהפקידו ביד תוגר אשר פיהם דבר שוא והנכסים ברשותם כתוא מכמר אלא ודאי ראובן הנזכר אינש אלמא ולא מהימנא הוא ולא אמרינן ביה מה ל' ולשקר עד שיהא נאמן במיגו דלא היו דברים מעולם עוד שלא בירר ראובן כשאמר שהנכסים הנז' היו שלו ושל שמעון לבד אם היה מטעם שחזר ולקחם מן השותפין או מטעם שלא היו דברים מעולם ולא מסרו לו מעולם אותם הנכסים כי אפשר שכוונתו היתה שהיו שלו לפי שלא היו דברים מעולם ובזה אינו נאמן שהרי בא בשאלה כי יש מכירים הנכסים אשר בארגז שהם מנכסי השותפות ואפילו היה טוען ראובן בפירוש הם שלי שלקחתים מכם אינו נאמן מטעם מיגו דאי בעי אמר להד"ם משום שירא לשנות את הידוע פן יוכחש ויחזיקוהו כשקרן וכמו שכתב בהגהות מיימוניות משפטים סימן ל"ב שכתב ואולם אם ידוע ומפורסם כל כך שלא היה יהודה יכול לכפור אע"ג דלא שויא ראה מחמת שירא לשנות את הידוע פן יוכחש ופן יחזיקוהו כשקרן דומיא דרבה בר שרשום שהיה ירא לומר לקוחה היא בידי משום דנפק עליה קלא דארעא דיתמי היא כזה ראיתישכתב רבינו יעקב שלא יהא נאמן לומר לקוחים הם בידי הספרים מיגו דאי בעי אמר לא היו דברים מעולם או החזרתי לך כי לא היה יכול לומר שקר מפורסם ולא יהא לו מיגו אף בנ"ד כיון שהכל יודעים ומכירים שאותם הנכסים הם מנכסי השותפות אשר בחנות לא מצי טעין להד"ם מפני שיוכחש ולכך טעין החזרתי ולקחתים ואין כאן מיגו וכיון שאין כאן מיגו אינו נאמן: ועוד נראה שאין כאן מיגו כיון שראו אנשים הארגז והחפצים אשר בתוכו קודם שתבעו השותפים דינם וכמו שכתב הרא"ש ז"ל בתשובותיו כלל ק"ו על מעשה של שמעון שבא לידו ממון ראובן ונתגלגל הדבר עד שהוא בעצמו הראה החפצים בלא תביעת בעל דינו ובלא מעמד ב"ד הראה התיבות סגורות וכו' כתב וז"ל מה ששלח למוקדמי בכתבו או מה שאמר לפני העומדים כשהראה אותם לא היה במעמד ב"ד שלא תבעתם אותו לדין לעולם אלא שהוא בעצמו

טען מה שאמר יראה לי כיון שראו החפצים בידו קודם שתבעוהו לדין אזל ליה מיגו דידיה וכו' אף כאן בנ"ד כיון שראו הארגז והחפצים אנשים רבים קודם שתבעו השותפים לדין הא איכא עדי ראייה ולא הוה מצי טעין להד"ם וכיון דלא מצי טעין להד"ם גם לא מצי טעין חזרתי ולקחתי דאין כאן מיגו ואע"ג דקודם שראו האנשים הנכסים אמר ראובן שהיה שלו אין זה כלום וכמו שכתב הרא"ש שם בתשובה הנזכרת וז"ל אע"פ שאמר בפני עדים שהראה החפצים שהיו ממושכנים לו ביותר מכדי דמיהון האי לאו כלום הוא כי הכל תלוי בשבועתו כי בית דין היו פוסקים לו שישבע שהיה ממושכנין לו בכך וכך במיגו שהיה יכול להשבע שהחזירם לו ועתה לא יכול לישבע ויצטרך להחזיר אף בנדון דידן קודם שראו החפצים אפילו היה אומר בפירוש הם שלי לפי שחזרתי ולקחתי מכם היה נאמן בשבועתו במיגו דאי בעי אמר להד"ם ואין בידי שום דבר אבל עכשיו שראו הנכסים אינו יכול להשבע ולומר לא היו דברים מעולם וכיון שכן אינו נאמן לומר חזרתי ולקחתי אף אם היה בחיים באופן שכלל העולה שמכל הצדדין הנכסים הם בחזקת כל השותפין ולא כל כמיניה דראובן לומ' שהיו שלו ושל שמעון וראובן הנזכר פשע ועשה שלא כהוגן בהפקיד הנכסים ביד התוגר ולכן כל ההפסד הנמשך לשותפו' מחמת אותה הפשיעה עליה דידיה הדר ומנכין אותו מחלקו ולמפורסמות אין צריך ראייה זהו מה שנראה לע"ד ואמר לי לבי יצחק בכ"ר שמואל אדרבי זלה"ה רסט שאלה ראובן נפטר לבית עולמו וחיי לרבנן ולכל ישראל שבק והניח בנים גדולים מאשתו ראשונה שנפטרה ובנים קטנים מאשתו השנייה ובשעת פטירתו החזיקו בנכסים בניו הגדולים ועתה בא זקנם של הקטנים הנז' אבי אמם לתבוע חלק ירושתם של היתומים הקטנים הנז' מהבנים הגדולים הנז' והם נתעצמו בדין ואומרים שאינם רוצי' לעמוד לדין שם בעירם ובב"ד של קהלם כי אם בעיר אחרת במקום אשר נדבה רוחם אתם ועתה שאל השואל הדין עם מי.

תשובה נראה ודאי שכופין לבנים הגדולים לדון שם בעירם ובקהלם על כרחם וטעמא דמילתא דגרסינן בסנהדרין פרק זה בורר התוקף את חבירו בדין אחד אומר נידון כאן ואחד אומר נלך למקום הועד כופין אותו וילך למקום הועד אמר לפניו רבי אלעזר מי שנשא בחבירו מנה יוציא מנה על מנה אלא כופין אותו ודן בעירו איתמר נמי אמ' רב ספרא אמר רבי יוחנן שנים שנתעצמו בדין אחד אומ' נידון כאן ואחד אומר נלך למקום הועד כופין אותו ודן בעירו ואם הוצרך דבר לשאול כותבין ושולחין וכו' וכן פסק הרמב"ם הלכו' סנהדרין פרק ששי וזה לשונו שנים שנתעצמו בדין אחד אומר נדון כאן ואחד אומר נעלה לבית דין הגדול שמא יטעו אלו הדיינין ויוציאו ממון שלא כדין כופין אותו ודן בעירו ואם אמר כתבו ותנו לי מאיזה טעם דנתוני שמא טעיתם כותבים ונותנין לו ואחר כך מוציאין ממנו: הרי לך שאפילו במקום דאיכא למיחש שמא יטעו בדין פסק דכופין אותו ודן בעירו וכן פסק הטור ח"ה סימן י"ד וזה לשונו לא נתרצו לדון בעירם אלא בבית הוועד מקום קבוץ חכמי' אם הנתבע אומר כן אין שומעין לו אלא כופין אותו ודן בעירו ואם יצטרכו לשאול כותבים ושולחין וכו' וכן פסקו כל הפוסקים וכתוב בהגהה מיימונית ספר משפטי' מנהג חרם של בית דין שבעירנו אודיעך כי אחד מבני העיר מזמין את חבירו לדין על כרחו ידון כאן ואין יכול לדחותו ולומר אלך לבית הוועד או לבית דין הגדול וכו' וזה הדין לאו דוקא בלוה ומלוה ומשום טעמא דקאמר בגמ'

דעבד לזה לאיש מלוה אלא ה"ה לכל תובע ונתבע וכמו שכתב הרא"ש בפסקי ההלכות וזה לשונו ולא דוקא לזה ומלוה אלא אפילו גזרת מקח וממכר ומתנות וירושות וכל דבר שיש בו תובע ונתבע דהא טעמא דרבי אלעזר שלא יוציא מנה על מנה שייך בכל תובע וגם רבי יוחנן איירי בכל תביעות שתקף את חברו לדין וכן בקיצור פסקיו כתב וז"ל כל התובע לחבירו בין על עסק הלואה או מקח או מתנה או ירושה יכול לכופו שילך עמו לבית הוועד שהוא מקום קבוץ חכמים אבל הנתבע אינו יכול לומר נלך לבית הוועד.

הרי שהשוה כל מיני תביעה וכן נראה מדברי הרמב"ם ז"ל בפרק הנז' שכתב אבל אם אמר המלוה נלך לבית דין הגדול כופין את הלוח ועולה עמו שנאמר עבד לזה לאיש מלוה וכן אם טען זה שהזיקו או גזלו ורצה הטוען לעלו' כופין בית דין שבעירו את הנתבע לעלות עמו וכן כל כיוצא בזה הרי שמשוה כל מין תביעה למלוה ולזה וכן כתב הטור סימן י"ד לא שנא תובע על עסקי מלוה או עסק גזלות וירושות ומתנות וכן רבינו ירוחם נתיב א' חלק י"ג כתב וז"ל מלוה או כל תובע יכול לכופו לילך לבית הוועד אבל לא לזה למלוה וה"ה לכל תובע ונתבע: הרי לך מוסכם מכל הפוסקים שאין הנתבע יכול לומר לבית הוועד קא אזילנא אלא כופין אותו לדון בעירו ואפילו אמר הנתבע נלך לבית הוועד ואני אעשה כל הוצאת הדרך משלי אין שומעין לו כמו שכתב הרשב"א בתשובותיו משום דיכול לומר לו התובע אינו רוצה לטרוח הרי לך כל הני אשלי רברבי דסברי שהנתבע אינו יכול לומר אלך לבית הוועד אלא כופין אותו לדון בעירו ובבית דין של קהלם ולכן בנדון דידן כופין את הבנים הגדולים הנז' לדון בעירם ובבית דין של קהלם כי אנן סהדי ששם בעיר ההיא יתברר ויתלבן האמת להיות שיודעים בני קהלם בטיב משא ומתן של ראובן הנפטר הנזכר ולא יוכלו הבנים הגדולים להכחיש האמת מה שאין כן אם ילכו לדון בעיר אחרת ועוד שזקנם של היתומים הקטנים הטוען בשבילם הוא אכסנאי בעיר ההיא ואין ראוי להטריחו לילך ממקום למקום וכמו שכתוב בהגהה מיימונית הנזכרת והביאו המרדכי סוף פרק זה בורר וזה לשונו ואם אכסנאי הוא שמזמין אחד מבני העיר בוררין לאלתר וטוענין לאלתר וזה מנהג כשר והגון מפני הרמאין ולכן ראוי לבית דין של העיר לכופו בכל מיני כפייה ליתומים הגדולים שיעמדו לפניו לדין ולא ילכו בעקיפין לדחות את השעה ולהיות השואל נחפז ללכת לא כתבתי כי אם ריש מילין ועוד שהדבר ברור מפי סופרים ומפי ספרים הנראה לע"ד ואמר לי לבי כתבתי וחתמתי שמי הצעיר יצחק בכ"ר שמואל אדרבי זלה"ה.

רעא שאלה מעשה שהיה כך היה שמרדכי בן יחיד תושב בילוגראדו יצא משופיאה לאישקופיא עם שני תוגרמים האחד נקרא גאלי"ק וילי והשני נקרא בוויאגי פירי ויש עדים שיצא עמהם מצופיאה לאישקופיא ומהיום ההוא לא נודע ממנו מה היה לו ועתה נתקבל עדות עליו זה נוסחו במושב תלתא כחזא הוינא אנחנא כי דינא דחתימין לתתא כד אתא קדמנא ה"ר יעקב יפה אשכנזי ואחרי הגזום והאיום קם על רגליו והעיד בתורת עדות איך היה בא מצופיאה לאישקופייה עם שיירה של תוגרמים וכאשר עברו על מקום אחד נקרא דיבי דאגרי אמר לו עבד אחד מתוגר אחד הנקרא גאלי"ק וילי במקום הזה הרג בוויאגי"י פירי ליהודי אחד ביאוקלי מבילוגראדו שיצא עמו מצופיאה ללכת לאישקופייה ואמר העבד שאדוניו אמר לו כן וכל זה אמר העבד מסיח לפי תומו כל זה

העיד רבי יעקב הנז' בתורת עדות עוד באותו הפרק בא יהודה די אבילה והעיד בתורת עדות איך בבילוגראדו היו קוראים התוגרמים למרדכי בן יחיד ביאוקלי מפני שהיו שערות שפמיו ארוכים ולפעמים היו קוראים אותו מינטיש ביאוקלי כל זה העיד בתורת עדות ולהיות זה אמת חתמנו פה שמותינו יום ששי י"ט לחדש שבט שנת השל"ג ליצירה והכל שריר וקיים פלוני דיין.

פלוני דיין. פלוני דיין.

עתה יורנו מורנו אם עדות זה ראוי להתיר אשת מרדכי בן יחיד אשר היא יושבת במאסר העיגון זה לה כמו חמש שנים: תשובה עם היות שראוי לכל מורה הוראה לחזר על כל צדדין להתיר בעיגונא דאיתתא וכמו שכתב הרא"ש בתשובותיו וכן מצינו בכמה מקומות בש"ס דקאמר משום עיגונא דאיתתא אקילו בה רבנן ולכן התירו האשה בעדות אשה או עבד או שפחה או תוגר המסיח לפי תומו ועד מפי עד ומפי הכתב ובלא דרישה וחקירה.

ולכן בנ"ד אם היות שבעדות זה איכא כמה מילי דרעותא אם היותו מפי תוגר ועוד תוגר מפי תוגר דאיכא מאן דאמר דאפילו במסיח לפי תומו לא מהני כמו שכתב הריב"ש בתשובותיו ואף אם נאמר דמהני איכא מאן דאמר שצריך שיגיד התוגר השני שגם התוגר הראשון היה מסיח לפי תומו כשהגיד הענין ששמע מפיו ובנדון דידן לא ידעין אם התוגר הראשון הסיח לפי תומו וגם איכא גדולי עולם דסברי דבעינן שיאמר וקברתיו ובנדון ליתיה מכל מקום כיון שיש לנו על מי שנסמוך להקל ולומר דעד מפי עד שניהם תוגרים דמהני במסיח לפי תומו ואפילו לא ידעין אם הראשון הסיח לפי תומו וכמו שכתוב בתשובות מהר"ר ישראל סימן רל"ט וזה לשונו דכיון דהתוגר האחרון לא ביאר דבריו אם התוגר הראשון ספר דבריו מעצמו או על ידי שאלה לא תלינן להחמיר ולומר על ידי שאלה ספר וכו' וגם במה שלא יש בנ"ד וקברתיו יש לנו על מי לסמוך דאיכא כמה אשלי רברבי דסברי דלא בעינן וקברתיו וכמו שהאריכו הפוסקים על זה ונלאתי לכותבם וגם ראיתי מה שכתב מרי ולרבי מהר"ר יוסף סאגיש זלה"ה והביאו מהר"ר יוסף קארו נר"ו ו' העזר סימן י"ז וזה לשונו דלא הצריך הרמב"ם לומר וקברתיו אלא כשהתוגר נמצא בעת מיתתו או הריגתו דחיישינן דילמא אמר בדדמי כי הנהו עובדי דיצא תוגר וישראל מעמנו וההיא דקולר של בני אדם שנמצא התוגר בעת מיתת הישראל אבל היכא שלא נמצא שם התוגר בעת ההריגה מודה הרמב"ם שאין צריך שיאמר וקברתיו ולכן בנ"ד כיון שעדות זה התוגר הוא מפי התוגר הראשון והוא לא נמצא שם לא בעינן שיאמר וקברתיו באופן שבבחינת כל אלו הרעותות היינו יכולין להתיר אשת מרדכי בן יחיד: אבל מה נעשה שיש כאן רעותא גדולה מכרעת את כולן והוא דגרסינן בתוספתא והביאה המרדכי בהגהות בסוף יבמות וזה לשונו אין מעידין אא"כ מכירין שמו ושם עירו אבל אם אמרו אחד יצא מעיר פלונית בודקין אם לא יצא אלא הוא תנשא אשתו והבא להעיד על השם לבדו לא יעיד אם לא מזכיר כמו כן שם עירו כי הרבה שמותשויים וכן פסק הרמב"ם בהלכות גרושין וזה לשונו ישראל שאמר מת איש יהודי עמנו במקום פלוני כך וכך צורתו וכך היו סימניו אין אומרים באומד הדעת פלוני הוא עד שיעיד העד שהוא פלוני ויכיר שמו ושם עירו וכו' וכן הביאו הטור בשמו לפסק

הלכה ובנדון דידן לא הזכיר התוגר כלל שמו דמה שאמר יהודי אחד ביאוקלי אין זה שמו המיוחד לו וכן נראה מתוך דבריו שלא אמר יהודי אחד ששמו ביאוקלי אלא יהודי אחד ביאוקלי ר"ל מושטאגידו שבלשון ישמעאל לכל איש אשר שערות שעל שפתיו ארוכים קורין ביאוקלי ואין זה סימן מובהק כי הרבה בני אדם יש בענין זה וק"ל דסימנין לאו דאורייתא וכמו שפסקו הפוסקים ואפילו בסימנין יותר חשובים מזה כ"ש בסימן כי האי דאינו סימן כלל דשכיחי כמה אינשי דשערותיו ארוכים דפשיטא דלא הוי סימן: ואף על גב דאמרינן ביבמות פרק האשה בתרא אבא יודן איש ציידן אמר מעשה בישראל ותוגר שהלכו בדרך ובא תוגר ואמר חבל על יהודי שהיה עמי בדרך וקברתיו והשיאו אשתו ושוב מעשה בקולר של בני אדם שהיו מהלכין לאנטוכייה ובא תוגר ואמר חבל על קולר של בני אדם שמתו וקברתים והשיאו את נשותיהם: הרי שאף על פי שלא הזכיר התוגר שמו של היהודי התירו אשתו וכן פסק הרמב"ם הלכות גרושין פרק י"ג שכתב יצא תוגר וישראל מעמנו למקום אחד ובה התוגר והסיח לפי תומו ואמר איש שיצא עמי מכאן מת משיאין את אשתו ואף על פי שאין התוגר יודע אותו האיש וכו' וכן הביאו הטור לפסק הלכה וכיון שכן בנדון דידן אף על פי שהתוגר לא הזכיר שמו ולא הכירו מאחר שיש עדים שיצא עמו מצופיאה והתוגר המגיד אומר שהיהודי ביאוקלי שיצא מצופיאה עם התוגר פלוני נהרג בזה סגי כהיא דאבא יודן.

ונראה לע"ד דבכל הנהו דקאמר בגמרא השיאו את אשתו או השיאו את נשותיהם לא סגי בדידעי שהאיש הוא יצא עם התוגר ההוא אלא בדידעי נמי שלא יצא אחר עמו לפי שאף על מי שידעו שאיש פלוני יצא עמו אפשר שאיש אחר גם כן יצא עם התוגר ההוא ואף על פי שיאמר התוגר איש שיצא עמי מכאן מת כיון שלא הזכיר שמו מי יודע אם הוא זה שאנו מכירים או ראינו שיצא עמו שמא הוא אחר שיצא גם כן עמו ואנו לא ראינוהו אלא ודאי צריכין אנו לומר דמיירי שידעיים שלא יצא עם התוגר ההוא כי אם אותו היהודי שראינו שיצא עם התוגר ההוא וכ נראה בכירור מתוך דברי הרא"ש שכתב בתשובותיו כלל נ"ב על ההיא דאבא יודן וז"ל מאלו המעשים יש לידע שהרבה הקלו חכמים בעדות אשה משום עיגונה במעשה הראשון לא הכיר התוגר את היהודי ולא ידע את שמו אלא שאמר שיהודי נתלוה עמו עם זה התוגר ובא לפני ב"ד ואמרו שפלוני נתלוה עם זה התוגר והנה התוגר אומר שמת והתירו את אשתו ולא הזקיקו ב"ד לחקור מן התוגר אם היה אותו יהודי שנתלוה עמו כי שמא אותו היהודי הלך לדרכו ושוב נתלוה אחר עמו ומת אותו האחר אלא כיון שאותו היהודי נתלוה עמו תלינן בודאי שאותו היה שמת ואם איתא שלא היו יודעים אלא שנתלוה היהודי הזה עמו למה לא אמר הרא"ש חששא יותר קרובה ג"כ והיה לו לומר ולא הזקיקו ב"ד לחקור מן התוגר אם היה אותו היהודי שראינו אנחנו שנתלוה עמו או שמא הוא אחר שנתלוה ג"כ עמו מכאן ואנו לא ראינוהו שהיא חששא יותר קרובה מלומר כי שמא אותו היהודי הלך לדרכו ושוב נתלוה אחר עמו אלא בודאי נראה מתוך דבריו שידעיים העדים שבשעת יציאתו מכאן לא יצא אחר עמו ולכן אין כאן חששא אחרת כי אם שמא האיש ההוא הלך לדרכו אחר שיצא עמו ושוב בדרך נתלוה אחר עמו וג"כ משמע מלשון הרמב"ם כן שכתב יצא תוגר וישראל מעמנו וכו' ובא התוגר ואמר איש שיצא עמי מכאן מת וכו' משמע מתוך הלשון דידעיןן שלא יצא משם כי אם הישראל ההוא ולכן אמר איש שיצא עמו מכאן



שהוא האיש הרמוז שידעתם שלא יצא כי אם הוא לבדו וכן כתב מהר"ם בתשובה מיימונית מסדר נשים שכשלא הזכיר התוגר שם האיש צריך שידעו שלא יצא משם אלא הוא וז"ל אמנם אחרי שהתוגר לא העיד בפירוש פלוני נהרג אלא אמר היהודי מעיר פלוני בסתם יבדק שלא יצא מאותה העיר שום יהודי הדר שם שלא חזר כי אם זה דאפילו לרבא דלא חייש לתרי יצחק בפרק האשה שהלכה הכא חייש כיון שלא הזכיר שמו או בשום סימן אחר מובהק שנוכל לידע מתוך כך בבירור שהוא הוא וכו': אף כאן בנדון דידן אם היהודים המעידים שיצא מרדכי נ' יחיד מסופיאה עם התוגרמים הנזכר מעידים שלא יצא באותו פרק עמהם כי אם זה מרדכי נ' יחיד מהני ומעלי עדות התוגר המסיח לפי תומו אע"פ שלא הזכיר שמו אבל אם אינם מעידים אלא שיצא מרדכי נ' יחיד מסופאה עמהם לבד לא מהני עדות התוגר כיון שלא הזכיר שמו משום דחיישינן שמא ג"כ באותו פרק נתלוה אחר עמהם וסימן ביאוקלי לאו סימן הוא כי הרבה אנשים שכיחי כי האי כמו שכבר כתבתי ואע"ג שכתב הרמב"ם בתשובת שאלה וזה לשונו ראובן היה נושא ונותן בחוץ ויצא לישא וליתן כמנהגו בכפרים של עכו ובא אצל יהודי אחד והפקיד כליו שם ולקח' מהם מקצת והלך למכור בעיר אחרת המתין יום ויומים וג' ימים ולא בא אז הביא שאר כליו לאשתו שאלוהו עליו אמ' הלך ולא חזר לימים עברו יהודים מבני עכו דרך שם אמר' להם כותית אחת ואן אתם הולכי' אמרו לה לכפר פלוני אמרה להם לא תזוזו מכאן לכו וחזרו לבתיכם שמא יארע לכם מה שאירע ליהודי אחר שאלוה מה אירע לו אמרה יצא מעיר פלונית ללכת אל עיר פלונית יצאו אחריו והרגוהו שאלוה מאין תדעי זה האיש אמרה הוא היה מודעתנו כשהיה בעכו ועושה מלאכתינו וספרה להם דמותו וכשבאו העדים השומעים לבית דין שבעכו השיאו האשה על פיהם ויש אצלינו מי שממחה בדבר ויביא ראיות והם הגיעו אל שער דינו של אדוננו יורנו ויקבל שכרו מהשם יתברך: תשובה זאת האשה מותרת היא להנשא שזו הכותית מסיחה היא לפי תומה ואף על פי שחזרו ושאלו אותה כמעשה דצוער עיר התמרים ואף על פי שלא הזכירה שמו ולא ידעה אותו בשמו כמעשה בצייזן ואנטוכיאי וכל אלו הדברים חוזרין לעיקר אחד והוא שאין מדקדקין בעדות אשה עגונה וכל המחמיר ודורש וחוקר בדברים אלו לא יפה הוא עושה ואין דעת חכמים נוחה הימינו שעקר תקנתם בעיגונה היקלו משום עיגונא דאיתתא משה בר מיימון ז"ל הרי לך שאף על פי שלא הזכירה הכותית שם האיש התירה הרמב"ם ז"ל לאשת האיש ההוא שתנשא י"ל ששאלה זו הביאה מההר"ר יוסף קארו נר"ו בסימן י"ז וכתב עליה וז"ל יש לתמוה על תשובה זו אם הרמב"ם היה המשיב שזה סותר מה שכתב בפ"ג הלכות גרושין ישראל שאמר מת איש יהודי עמנו במקום פלוני כך וכך צורתו וכך היו סימניו אין אומרים באומד הדעת פלוני הוא וכו' צריך לומר שמה שסמך בתשובה להתיר אותה אשה הוא על מה שאמרה הכותית שאותו היהודי שהרגו היה עושה מלאכתה כשהיה בעכו ונודע להם שאותו היהודי היה עושה מלאכתה וכמעשה דאנטוכיאי איכא למימר שלא חסר שום יהודי מעכו כי אם זה ואף על פי שפשט דברי השאלה והתשובה בסתם צריך לומר שהדבר ידוע היה ביניהם שכך היה המעשה ולא הוצרכו לפרש.

הרי שכתב שלא התיר אלא משום שהיה הדבר ידוע שלא חסר מעכו אלא הוא ואמר שהוא כמעש' דאנטוכיאי משמע דסבירא ליה דמעש' דאנטוכיאי ואבא יודן דקאמר

בגמרא מיירי נמי דידיעי שלא יצא אחר עם התוגר ההוא כי אם האיש ההוא ולכך קאמר בגמרא והשיאו את אשתו כמו שכתבתי באופן דבהא סלקינן ונחתין שלהתיר אשת מרדכי בן יחיד צריך שיעידו העדים דידיעי דלא יצא מסופיא"ה באותם התוגרמים כי אם מרדכי בן יחיד אבל אם אינם מעידים אלא שיצא מרדכי בן יחיד עמהם אינה מותרת להנשא והרי היא עומדת בחזקת' בחזקת אשת איש דחמירא איסורא וספקא דאורייתא לחומרא זהו מה שנרא' לע"ד ואמר לי לבי הצעיר יצחק בכ"ר שמואל אדרבי זלה"ה: רע שאלה מעשה שהיה כך היה שרבי חיים גירש לאשתו דונה בת ר' משה על יד בית דין מומחה ויודע בטיב גיטין באופן שקודם כתיבת הגט ובשעת נתינתו ביטל רבי חיים הנזכר אם מסר שום מודעא על הגט ומודעי דמודעי עד סוף כל המודעות בלשון כולל בסדר שתקן וכתב הרמב"ם ז"ל פרק ו' מהלכו' גרושין וגם פסל על עצמו כל עד שיעיד שום דבר שיגרום שום פסול לגט אלא שהגט יהיה קיים ומאושר כי ברצון נפשו הוא נותן הגט והעדים שיעידו שום דבר שיגרום ממנו שום פסול לגט יהיו פסולים כמו שתקן הרשב"א וכל זה בלשון כולל כמו שכתוב וחתום מיד ב"ד שנתקבל העדו' בפניה' שכן היה המעשה בשעת כתיבת הגט ובשעת נתינה והגט הנז' נכתב וניתן ביום א' ט"ו אלול השל"ב אחר זמן הוציא רבי חיים הנז' שטר מודעא כתוב וחתום בשני עדים איך ביום ט"ו אלול הנז' אמר רבי חיים הנז' בפניהם אתם עדי להעיד לפני אלהים ואדם כי לא אוכל לסבול היסורים והפצעים והמכות ואני מוכרח לגרש את אשתי דונה הנז' ואף שאתן לה גט כדת וכהלכה ואבטל כל מודעו' שבעולם ואפסול כל עדי מודעא ואונס וכל דבר שיגרום ביטול או סתירה או נגוד לגט אשר אתן לה הכל מחמת האונס אשר עיניכם רואו' אעשה והמודעא הזאת אשר אני מוסר לפניכם לא תהיה לה בטול עולמית ואתם עדים כשרים ונאמני' עלי כמאה עדים אף שאפסול עלי כל עדות שבעולם עדות זו יהיה שריר וקים ומודעא זו תהיה שרירא וקיימת כל זמן שלא יהיה לה קרע ב"ד ואנו חתומי מטה הכרנו באנסו ולראית האמת על מה שראו עינינו בהיותינו בבית הסוהר חתמנו וכו' עתה שאל השואל מה יהיה משפט האשה הנז' אם היא מותרת לכל אדם כיון שבטל כל המודעו' ופסל כל עדות בלשון כולל נמצא שהגט הוא גט כשר או נאמר גם כן כיון שמסר מודעא בלשון כולל ואף מסר מודעא על פסול העדים עד שיקרע שטר המודעא קרע ב"ד גילה דעתו שנותן הגט שלא מדעתו ושיהיה הביטול קיים עד שיהיה קרוע קרע בית דין וכיון שלא נקרע נמצא הביטול קיים והגט בטל: תשובה נראה לע"ד שהגט גט כשר ולית ביה ריעותא שהרי הסכימו כל הפוסקים שבלשון שתקן הרמב"ם ז"ל לבד אפילו בלא פיסול העדים שתקן הרשב"א ז"ל סגי וכמו שכתב הר"ן פרק השולח וז"ל מה שהזכיר הרמב"ם ז"ל נראה שהוא מספיק לכל מודעות שמסר וכו' עד אף בשאר גיטין אפילו מסר מודעי ומודעי דמודעי אע"פ שאנו מאמינים באונסו דהא אונסא דגיטא גלויי מילתא בעלמא היא כדאיתא פ' חזקת הבתים משום דמה לי לשקר אפילו הכי כל שחזר וביטלן יש לנו לומר שנסתלק אונסו ושחזר ונתרצה ולפי' כתב ז"ל אמור בפנינו שכל הדברי' שמסרת שגורמין כשיתקיימו אותן הדברים לבטל גט הרי הן בטלין והוא אמר הן לפי שאלו לא אמר אלא שהוא מבטל המודעא הרי עדיין לא ביטל מודעת הביטול ואפילו ביטל גם כן מודעת הביטול שמא מסר מודעא על ביטול הביטול ואין לדבר סוף ולפיכך תיקן שיאמר כל הדברים שגורמין שעכשיו אין ספק שביטל כל מה שאמר

שיהאגורם פיסול לגט זה ובדיבור זה האחרון נתבטלו דבריו הראשונים ובהכי סגי וכן כתב הרב המגיד פרק ו' הלכו' גירושין וז"ל שאחר דברו האחרון אנו הולכים וכיון שהוא כולל כל מה שקדם כל מה שאמר נכלל בדבריו האחרונים והכל בטל: הרי שכתבו בפירוש שמאחר שבדבריו האחרונים ביטל בלשון כולל הכולל ההוא כולל כל מה שקדם וכל מאי דאפשר לצייר שקדם לבטל הגט הן תנאו ביטול לפיסול העדים הן תנאי שתהא המודעא קיימת אם לא תהא קרוע קרע בית דין בנדון דידן או איזה ספק אחר אם אפשר לציירו שהרי כונת הרמב"ם ז"ל בתיקון זה הוא לסלק כל ספק שהרי כתב שם שאפילו ביטל המודעא ומסר מודעא על הביטול שהגט בטל הרי לך דנחית הרמב"ם לספקי ועל זה תיקן הלשון בלשון כולל בדבריו האחרונים ואם היה איזה חלוקה שלא יועיל האי לישנא כגון נדון דידן שהתנה עד שיקרע קרע בית דין מה הועיל בתקנתו אלא ודאי דמהני בכל ענין וכל דבריו הראשונים בטלים ואמדי' דעתיה שנסתלק אונסו וחזר ונתרצה כמו שכתב הר"ן: וגם הרי"ב בש"ז"ל בתשובותיו סימן קכ"ז כתב וז"ל כיון שקודם כתיבת הגט ביטל כל המודעות בלשון כולל הרי כל המודעות בטילות ואפי' מסר מודעא על הביטול בלשון כולל כל הביטולין הנה כיון שבביטול המודעות אמר לשון כולל כל מודעות וכל דבר הגורם לבטל הגט הנה הולכין אחר דברי האחרון שכמו שביטול פרטו האחרון מועיל לבטל מודעא פרטית שקדמה לו כן ביטול כללי מועיל לבטל מודעא כללית שקדמה לו וכתב שם גם הראשונים הקלו יותר והסכימו שביטול המודעא תועיל לכל מודעא שקדמה וכתב עוד שם וכן נהגו שכל המקומות שהייתי בהם ברצלונה סרוקסטא באלינסייא וגם פה ולפי הנראה לא נהגו כן בארצות ההם רק לבטל בלשון כולל שיכלול כל מודעא וכל דיבור וזה על דרך הרמב"ם ז"ל ואין ספק שבזה די וגם בתשובותיו סימן תפ"ב כתב ואם המודעא היתה בלשון כולל אם הביטול היה ג"כ בלשון כולל המודעא גם כן בטלה הרי דלכל הני אשלי רברבי ראשונים גם אחרונים סברי דביטול כולל מהני לכל דבר שקדם ואמרינן שביטול כל מה שקדם וחזר ונתרצה: ומה גם עתה בנ"ד דאיכא תרתי לטיבותא ביטול המודעא בלשון כולל וגם פיסול העדים שיעידו שום דבר שיגרום שום פיסול או ביטול לגט כמו שתיקן הרשב"א דפשיטא ופשיטא דמהני ומעלי: וא"ת נהי דביטול כל המודעות והמודעות בטלות מחמת הביטול הכולל מ"מ ביטול המודעא אינו אלא סילוק המודעא ולעשותה כמי שאינה אבל אינו כנותן ברצון וכמו שכתב הרשב"א בתשובותיו סימן תקע"ג וכיון שכן אע"ג דאין כאן מודעא מ"מ לא הוי גט כיון שגילה דעתו שנותנו באונס דבגט בגלוי מילתא בעלמא שמגלה דעתו שנותנו באונס סגי אע"ג דלא מסר מודעא וכמו שכתב הר"ן הביאו הרב מהררי"ק נר"ו סימן קל"ד וז"ל כל היכא דידעינן באונסיה אע"ג דלא מסר מודעא גיטו ומתנתו בטלים וגם הריב"ש בתשובותיו סימן תפ"ב כתב וז"ל אמנם יהיו דברי אלה במי שלא ידענו שהוא אנוס אבל אם ידענו שהוא אנוס חליצתו פסולה ואע"פ שביטל המודעא והמודעא כמי שאינה כיון שביטלה מ"מ האונס במקומו עומד ופוסל החליצה גם בנ"ד אע"ג דביטל המודעא האונס במקומה עומד והגט בטול י"ל דבנ"ד לא ידעינן שזה המגרש היה אנוס אלא מעדות עדי המודעא וכיון שכן לא מפיהם אנו חיינן שהרי פסלן על עצמו כמו שנתקבל עדות בבית דין שכשנכתוב וניתן הגט עשו תקון הרמב"ם והרשב"א ופסל עליו העדים וכיון דשוניהו לנפשיה כעדים פסולים נמצא דלא ידעינן

אנן באונסיה וכיון דלא ידעינן ודאי באונסיה וראינו שביטל כל המודעות ופסל גם עידי המודעא ודאי דמהני ומעלי וכמו שכתבו התוספות פרק חזקת הבתים דף מ"ח במתנה אי ידעינן באונסיה לא מהני ביטול ולא גמר ומבטל דמיהו אי לא ידעינן באונסיה ומבטל מודעא מדעתו נראה שביטולו ביטול וכן פסק הרא"ש בפסקיו דאע"ג דמתנה היכא דידיעי באונסיה אפי' לא מסר מודעא לא היא מתנה מ"מ אי לא ידעינן באונסיה אפילו מסר מודעא אם אח"כ ביטלה מהני הביטול כיון שלא הכירו באונסו ולהכי נהוגי לכתוב בטול מודעא במתנה: ואף אם נאמינם במה שכתבו בשטר המודעא שהיה אנוס מ"מ אינם מעידים שהיה אנוס אלא קודם שהלך לכתוב הגט בשעה שהיה בבית האסורין אבל אחר שהוציאו משם והלך המגרש לכתוב הגט העדים נשארו בבית הסוהר וכיון שאח"כ ציוה המגרש לכתוב הגט וביטל המודעא ופסל העדים אנן סהדי שנסתלק אונסו וחזר ונתרצה וכמו שכתב הר"ן בגיטין פרק השולח וז"ל אף בשאר גיטין אפילו מסר מודעי ומודעי דמודעי אע"פ שאנו מאמינין באונסו דהא אונסא דגיטא גלוי מילתא בעלמא היא כדאיתא פרק חזקת הבתים משום דמה לו לשקר אפ"ה כל שחזר וביטלן יש לנו לומר שנסתלק אונסו ושחזר ונתרצה עד כאן ואף על גב דידעינן שבשעה שהיו כותבין הגט ובשעת נתינתו היו וירגיטאש שומרינן למגרש בפתח החצר אשר היה המגרש בתוכו שנראה מזה שהיה אנוס בשעת נתינת הגט כבר העידו עדים נאמינים החכם השלם המסדר הגט וגם עד אחד מהעדים שחתם בגט שלא היו שומרינן אותו בשביל שיתן הגט כי הגט נתנו ברצונו הפשוט דמאי איכפת להו לשומרים שיתן גט או שלא יתנהו אלא באו עמו לשמרו בשעה שיצא מבית הסוהר לתת הגט לפי שהיה תפוס שם בבית הסוהר לסך ארבע אלף לבנים שהיה חייב לאבאן בשביל קנס גזלותיו שגזל המגרש והיה ירא האבאן שבשעת יציאתו לגרש את אשתו יברח ויפסיד מעותיו לכן הפקיד עליו שומרים בשביל מעותיו לא מפני שיתן הגט: והראיה לזה שאחר שנתן הגט החזירוהו שם לבית הסוהר ועמד שם ימים במשמר ועל כן לא נאמ' בשביל שהיו שם וירגיטאש שהוא גט מעושה שהרי בגדולה מזאת כתב הריב"ש בתשובותיו סימן קכ"ז וז"ל והרי זה כמי שהיו נושין בו ממון והיה תפוס בבית הסוהר בעד החוב ההוא ואמרו לו קרובי אשתו אם תגרש אשתך נפרע אנחנו כערך החוב ההוא ותצא ממאסרך והוא נתרצה בזה וגרש מרצונו היאמר אדם שזה יהיה גט מעושה מפני שעשה זה כדי לצאת מבית הסוהר לא שהרי לא היה תפוס כדי שיגרש אלא בעד חובו והגט אינו מעושה אלא מרוצה הרי לך דאף על גב שיציאתו מבית הסוהר היה תלוי בנתינת הגט מכל מקום אמר שהוא דבר פשוט דלא הוי גט מעושה כיון שלא היה תפוס כדי שיגרש אלא בעד חובו בנדון דידן דאיכא תרתי לטיבותא שלא היה תפוס כדי שיגרש אלא בעד הד' אלף אשפ' ועוד שאף ע"פ שגרש לא יצא מבית הסוהר ועל כל זה ביטל המודעא ופסל העדים לא כל שכן דאמרינן שהוא גט מרוצה לא מעושה ומה גם עתה אם נעשה צניף לכל מה שכתבתי מסברת רבינו אפרים שכתב בתשובתו אמר רבא לא כתבינן מודעא אזביני משום טעמא דאין אדם יכול לבטל מה שעתיד לעשות ואחרי כן נותן ואפילו הוא אנוס דכיון דעדים ראשונים ראו אונסו ועשה בפניהם מודעא ואחר כך מכר בפני אחרים בשתיקה וכתבו וחתמו הרי אלו מעידים שהיתה מכירה זו גמורה ושנים ראשונים מעידים שהיה קודם לכן אונס הואיל ונוכל לקיים דברי כלם דאמור בסוף נתרצה הילכך לא כתבינן מודע' אזביני אלא

כי ההוא מעשה דפרדסא שאותם עדים עצמם שיודעים אונסו אותם הם החתומים על המכירה הילכך נראה לומר כל אדם שעושה מודעא על מחילה או על קנין שעתיד לעשות ואחרי כן מוחל או הקנה בפני שנים אחרים אין המודעא כלום: הרי לך דאפילו במחילה דהוי מודעא אף על גב דלא הכרנו באונס מכל מקום כשמסר המודעא בפני שנים אחרים לא חשיבא מודעא אף גבי גט דדמי בהא למחילה ומתנה דבגלויי מילתא בעלמא סגי ולא בעינן הכרנו באונסו הוי נמי דינא הכי דכשאין עדי המודעא הם עדי הגט אין המודעא כלום וכן כתב הרב מהרי"ק נר"ו בח"ה סימן ר"ה על דברי רבינו אפרי' וז"ל ולפי טעם זה הוא הדין לגט דכשאין עדי המודעא הם עדי הגט אין המודעא כלום דכיון דעדי הגט מעידים על הגט ויש לקיים דברי עדי המודעא שלא יסתרו הכי עבדינן דכי אמרינן במתנה וגט דבגלויי מילתא בעלמא סגי לבטלם היינו כשעדי הגט והמתנה הם עדי הגלויי הא לאו הכי לא ובסוף דבריו כתב ולרבא מתנה וגט שוים שאם עדי המודעא אינם עדי המתנה והגט המודעא בטלה ונדון דידן עדי המודעא לא היו עדי הגט וכיון שכן נקיים דברי השתי כתות שמתחלה היה אנוס ואחר כך נתרצה באופן שאין כאן מודעא אף על גב דלא ביטלה בפירוש אלא שהיה נותן הגט בשתיקה כל שכן השתא שבפירוש ביטל המודעא ופסל העדים דפשיטא ופשיטא שאין כאן מודעא כלל והגט גט כשר ולית ביה שום ריעותא ודונה בת ה"ר משה היא מגורשת גמורה ומותרת לכל אדם וראוי לכל אדם לחזור אחר צדדין וצדי צדדין להתיר אשה זו ולא יחרוך רמיה צידו בדברי שקר כי איניש אלמא וגנבא הוא ועוד דעבר על דברי חכמים דמסר מודעא אגיטא דמנגדינן ליה ומשמתינן ליה כל שכן דלא בעינן לא צדדין ולא צדי צדדין כי אם דרך סלולה אשר תקנו אבות העולם גדולי המורי' הרמב"ם והרשב"א ז"ל והכל נעשה בגט זה כמו שכתבתי ונכתב ונחתם בבית דין והפקידים השומרים אותו לא היה על נתינת הגט כי אם על המעות שהיו נושים בו לכן גמרתי אמרתי שדונה הנזכרת בת ה"ר משה היא מגורשת גמורה ומותרת לכל אדם זהו מה שנראה לעניות דעתי ואמר לי לבי הצעיר יצחק בכ"ר שמואל אדרכי זל"ה רעב שאלה זכרון עדות שעבר לפנינו בית דין ח"מ איך באו לפנינו רבי יעקב בן עטר והבחור משה שאלואדיאל יצ"ו והעידו בתורת עדות איך שמעו מפי תוגר א' מל"ת שנהרגו שני אנשים יהודים הא' אברהם ויהודי אחר עמו והתוגר היה מכיר לאותו אברהם לשעבר שהוא אברהם בארישקאש שהיה נושא ונותן עמו ואמר שראה אותם הרוגים בהר א' הסמוך לכפר אוטלוק ובאותו המחוז לא היה הולך רק אברהם ברישקאש ולא היה לשם שום אברהם רק הוא והתוגר נתן כל הסימנין מאברהם ברישקאש עוד העיד הבחור משה הנ"ל איך בא התוגר אישפחי והגיד מל"ת איך בבאו מן הכפר אוטלוק פגע בדרך ב' אנשים יהודים הרוגים ואמר כי ראה שאחד מהם היה בחור קטן הקומה וזקנו עגול והיה לו בוהק אצל הדד הסמוך ללב ואלו הסימנין היו בנהרג ר' דוד דיל אוליו שיצא בחברת ר' ברישקש ולא היה באותם המקומות רק דוד הנ"ל והיה זה בפנינו היום יום ג' י"ו לכסליו שנת השל"א לצירה פה פליסופול והכל שריר וקיים: שלמה בן ריי דיין: אברהם פיגו"ן דיין: אברהם בין ריי דיין: ועתה שאל השואל אם כח ביד ב"ד להתיר אשה זו בלייה אשת רבי דוד הנזכר לעיל להנשא למי שתרצה או לא: תשובה עם היות שראוי לכל מורה הוראה לחזור על צדי צדדין להקל ולהתיר בעיגונא וכמו שכתב הרא"ש שבתושובתיו וכמו שמצינו שהקלו חכמים ז"ל

בעדות אשה שמשיאין בעד מפי עד מפי אשה מפי עבד מפי שפחה מכל מקום מצינו שאמרו ז"ל בכורות פרק יש בכור שאני עדות אשה דאחמירו בה רבנן ופריך ומי אחמירו והא תנן הוחזקו להיות משיאין עד מפי עד מפי אשה מפי עבד מפי שפחה כי אקילו בה רבנן בסופה בתחילתו לא אקילו רבנן ופירש רש"י בסופה לאחר שכיונו יפה שזה הקילו חכמים בסוף עדותן להחזיקן אפילו בעבד ושפחה אבל בתחלה תחלת העדות דהיינו ראייה המת לא אקל עד שיכירוהו יפה וגם המרדכי כתב בסוף יבמות דמוכח כן מכולא שמעתין דריש האשה שלום דאמרינן התם איכא דעבד סמתרי וחייה וכו' וגם קאמר התם כי היכי דלדידך איתרחיש ניסא לדידיה נמי איתרחיש ניסא וכו' וגם נמי קאמר התם אימא איניש אחרינא אתא לאצולי ואכילתיה נורא וכו' הרי לך מכל הני עובדי דמחמרינן בגוף העדות שיכירוהו את האיש יפה ולא שיעיד העד בדדמי וכיון שכן בנדון דידן מי הוא זה אשר ימלאנו לבו להתיר אשה זו אשת רבי דוד הנזכר אחר שהתוגר המ"ל לא הכירו ולא הזכיר שמו ולא שם עירו כלל שהרי כתב הרמב"ם הלכות גרושין ישראל שאמר מת איש יהודי עמנו במקום פלוני כך וכך צורתו וכך היו סימניו אין אומרים באומד הדעת פלוני הוא עד שיעיד העד שהוא פלוני ויכיר שמו ושם עירו וכן הביאו הטור נ' העזר סימן י"ז לפסק הלכה: וכי תימא כיון שאמר שהיה לו בוהק כלומר שומא אצל הדד הסמוך ללב ונודע הדבר שזה הסימן היה לו לדוד הנז' הוה ליה כאלו הכירו ממש והכיר שמו ליתא שהרי שנינו במציעא פרק אלו מציאות וביבמות פרק בתרא תניא אין מעידין על השומא רבי אליעזר בן מהבאי אומר מעידין ואיכא תרי לישני בגמרא חד אמר דכולי עלמא סברי סימנין דאוריתא ורבנן סברי שומא מצויה בבן גילו ולכך אין מעידין עליה ורבי אליעזר סבר אין שומא מצויה בבן גילו או בשומא עשויה להשתנות לאחר מיתה קא מיפלגי דרבנן סברי עשויה להשתנות ולכך אין מעידין ור' אליעזר סבר אין עשויה להשתנות ולכך מעידין ולישנא בתרא סבר דכולי עלמא סברי סימנין דרבנן והכא בשומא בסימן מובהק קמפלגי רבנן סברי שומא לאו סימן מובהק ולכך אין מעידין ורבי אליעזר סבר דהוי שומא סימן מובהק באופן דבין ללישנא קמא בין ללישנא בתרא אין מעידין על השומא דהלכת' כרבנן דסברי אין מעידין כל שכן דקיימא לן דסימנין דרבנן וכמו שכתב הטור סימן י"ז דפשיטא ופשיטא שאם לא יהיה הסימן מובהק הרבה דאין מעידין עליו וכן כתב הרמב"ם בהלכות גרושין אף על פי שיש להם סימנין בגופו ובכליו ואפילו שומא אין מעידין עליו שמא אחר הוא: ואף על גב שכתב הררי"ק נר"ו סימן י"ז בשם הה"ר דוד כהן ז"ל אפילו לרבנן דסברי דשומא לאו סימן מובהק קא אמרי דיש סימנין דהוי מובהקין ואפשר נמי דבשומא נמי אם פרט וצמצם השומא שאמר יש שומא במקום פלוני מאבר פלוני סי' מובהק חשבינן ליה ויכול להיות שלזה דקדק רש"י ז"ל בדבריו ופירש באלו מציאות סימן היה בו שומא באבר פלוני ולא פירש לומר באבר פלוני במקום פלוני וכיון שכן בנדון דידן שצמצם ואמר שומא אצל הדד הסמוך ללב נראה דהוי סימן מובהק ומעידין עליו: לזה אני אומר שאפילו הרר"ק שרצה לפלפל ולומר כך לא אמרו אלא בלשון אפשר ומי יקל ראשו להתיר אשת איש על נקלה.

ועוד שבמחילת כ"ת מעולם לא כיון רש"י לכך אלא שפירש מציאות המחלוקת דאיכא בין רבנן ובין רבי אליעזר דמאי טעמא דרבי אליעזר דקאמר דמעידין על השומא שהרי

מילתא דשכיחא היא בכמה אינשי שומא לכן ייחד ואמר שהשומא באבר פלוני אבל אין הכי נמי דאף על גב דאמר באבר פלוני במקום פלוני ודאי דלא הוי סימן לרבנן וטעמא דמילתא דהא ללישנא קמא דגמרא דסברי דסימן דאורייתא וטעמא דרבנן הוא משום דשומא מצויה בבן גילו או משום דעשויה להשתנות ודאי דהני טעמי שייכי אפילו שיאמר באבר פלוני במקום פלו' וכי השנוי יתעכב מלהשתנות משום דכיון העד לומר במקום פלוני וכן לטעמא דבן גילו והוא הנולד בפרק אחד ובמזל אחד כמו שפירש רש"י ודאי דאפשר דבאותו אבר ובאותו מקום היתה השומא בבן גילו כיון שנולד בפרקו ובמזלו וכיון דללישנא קמא מיירי בכולל בין שיאמר באבר פלו' לבד בין שיאמר באבר פלוני במקום פלוני גם ללישנא בתרא דפליגי אי שומא הוי סימן אי לא הוי סימן ודאי דמיירי בכלל דאין בין לישנא קמא ללישנא בתרא שום הבדל אלא אי סימנין דאורייתא או דרבנן: ואחר שכתבתי מה שכתבתי מצאתי און לי מהרב ה"ר אליה המזרחי זלה"ה בתשובותיו סימן ל"ח וז"ל רבי אלעזר סבר שומא סימן מובהק מכוון שאינה נמצאת שומא כזאת בגודלה וכמראיתה ובאותו אבר בעצמו שנמצא בו לשני בני אדם אלא למעט מן המעט כמשפט כל הסימנים המובהקים ורבנן סברי שיש כמה אנשים שנמצא בהם כי האי גוונא אי נמי תרווייהו אית להו דלא שכיח כי האי גוונא שתמצא כגודלה וכמראיתה ובאותו אבר ממש בראשו או בסופו או באמציעיתו אלא למעט מן המעט והכא בעשויה להשתנות קא מיפלגי מר סבר עשויה להשתנות אחר המות וכו'.

הרי שכתב בפירוש דאע"ג שמזכיר האבר וגם מקום השומא באבר בראשו או בסופו או באמציעיתו סברי רבנן דאין מעידין משום דעשויה להשתנות א"כ נראה מזה היות אמת מה שדקדקתי וכתבתי וכיונתי לדעת גדולי' נמצא עולה ממה שכתבתי שאין ממש במה שאמר התוגר מסיח לפי תומו שהיה לו שומא אצל הדד הסמוך ללב דשומא לא הוי סימן מובהק להעיד עליו להתיר אשה העומדת בחזקת אשת איש אפילו היה המעיד איש ישראל כל שכן השתא בנ"ד שאינו אלא תוגר מסיח לפי תומו דגריע טפי וכמו שכתב תרומת הדשן בתשובותיו סימן רל"ט וזה לשונו: ועוד כתב רבינו שמחה ז"ל ורבינו נתן דאין מסיח לפי תומו נאמן אלא כשאמר נהרג או מת משום שלא צריך טביעת עין אבל מצאתי פלוני הרוג עם סימני' היכא דאיכא למיחש דילמא אחר הוא וצריך טביעת עין וכל טביעות עין צריך עיון וטביעות עין זה דמסיח לפי תומו שאין דעתי להעיד אלא שאומר אותו ממילא לא סמכינן עלה דבשלמא ישראל שמתכוין להעיד איכא למימר נתן בו טביעות עין בכוונה עד כאן: הרי לך בהדיא דגריע כותי מסיח לפי תומו מישראל וכמו שפירש הוא שם וזה אע"ג דישאל אם הכירו על ידי סימנין שאינם מובהקים בטביעות עין מהני משום דמתכוין להעיד מ"מ בכותי מסיח לפי תומו בסימנים שאינם מובהקים אינו מועיל משום דאין לו טבועות עין כיון שאין בדעתו להעיד ובנ"ד אפי' היה ישראל המגיד כיון שלא הכירו מקדמת דנא ולא היה בו טבועות עין ולא היה מועיל סימן השומא כיון שאינו סימן מובהק כמו שהוכחתי כ"ש התוגר המסיח לפי תומו דלא מהני: ואחר שכתבתי מה שכתבתי מצאתי בתשובת הרב ה"ר יוסף נ' לב נר"ו שאסר אשה האחת להנשא בגודלה מזאת וזה שהיה כותי מסיח לפי תומו שאמר שראה איש אחד יהודי שהיה פיו פתוח והיה לו שן אחד משניו של מטה שהיה בולט לצד פנים יותר משאר השינים.

ועוד ראה בו סימן אחד בראשו הנקרא לונאר ושם הכותי ידו הימנית על ראשו לרשום מקום הלונאר ורשם שהלונאר היה סמוך לאזנו הימנית בסוף הלחי העליון סמוך לפאת הראש וכו' ואמר אחיו של המת הנזכר שבמקום ההוא בעצמו היה הלונאר של אחיו וכו' וכתב בסוף דבריו יראה לי שהאשה הזאת אסורה להנשא וכו' הרי שנתנו כאן שני סימנים יותר מובהקים מנ"ד וגם סימני מלבושיו כמו שבא שם בשאלה ועם כל זה לא מלאו לבו להתירה כי שומא לא הוי סימן מובהק להתיר אשה לשוק העומדת בחזקת אשת איש זהו מה שנראה לע"ד ואמר לי לבי הצעיר יצחק בכ"ר שמואל אדרבי זלה"ה.

רעג שאלה מעשה שהיה כך היה שאיש אחד מאנוסי הזמן מת שם בפראנקיאה באונסו זה כמה ימים ושנים ובשעת מיתתו צוה לאשתו ומסר בידה קצת מעות ואמר לה שתתנם פה בשאלוניקי ליורשיו הקרובים לו ויהי אחרי הדברים האלה באתה האשה הנזכרת פה בשאלוניקי והביאה עמה המעות הנזכרים ונקרא שמה דינה ריינה ויהי כי באו לה ימי הפקודה שנפטרה לבית עולמה מסרה המעות הנזכרים ביד קהל קדוש מאיור יצ"ו כדי שיתנום ליורשי המת הנזכרים הקרובים לו ויהי בהמשך הזמן באה בת אחת מן האיש הנפטר בעל המעות ושאלה ירושתה כי היא יורשת להיות כי לא היו לו לאיש הנזכר כי אם שתי בנות ולכן קהל קדוש מאיור נתנו לה חלק ירושתה לה ולבנה אשר עמה ונשאר בידם שארית המעות באמרם שהיום או למחר תבא אחותה או זרעה ויקחו שארית המעות כי להם משפט הירושה ויהי כי עברו שם הימים באתה בת בתו השניה של האיש המת הנזכר והביאה בת נערה עמה ותבעה שארית המעות באומרה שהיא היורשת השארית הנמצאה ואמרו לה הקהל שידעו נאמנה שהיה לה אח זכר והוא הוא היורש האמתי שבמקום זכר אינה יורשת הנקבה ולא היו רוצים לתת לה מאומה כי אם לתת המעות ביד היורש האמתי כאשר צוה המת הנזכר ויהי כראות בת הבת השניה את כל הדברים האלה התחננה לפני הקהל קדוש באומרה שהיה לה בת נערה שהגיעה לפרקה והיא נצרכת לנדונייתא כי הגיע זמן נישואיה ואז הקהל קדוש יחד עם החכם השלום אשר בתוכם נתנו לבת הנערה הנזכרת שנים אלפים לבנים על מנת ותנאי שתתחייב הנערה הנזכרת ובעלה אשר נשאה כי בכל עת וזמן שיבוא ממקום אחר איזה יורש אחר יותר קרוב ממנה לירושה הנזכרת שתכף שיהיו נדרשים יחזרו ויפרעו השנים אלפים לבנים ועל זה נתחייבו בקנין גמור ושלם מעכשיו בביטול כל מיני מודעי וכו' ויהי כי ארכו הימים בא מפראנקיאה אח אמה של הנערה הנז' שהוא בן בתו של האיש המת המצוה הנזכר ושאל חלק ירושתו שהוא היורש האמיתי וטען בעל הנערה הנזכרת כי אשתו היא היורשת האמיתית להיות כי קדמה לבא לחסות תחת כנפי השכינה לעבוד את ה' ודודה אח אמה שבא עתה מחדש היה מומר לדת מחמד ואיכא מאן דאמר דמומר כזה אינו יורש את אביו אפילו למאן דאמר דמומר יורש את אביו דאע"פ שחטא ישראל הוא מ"מ מודה דאפקעינהו רבנן לירושיה מניה דהפקר ב"ד הפקר וכיון שכן נמצא שהקנין אשר נתחייבתי הוא קנין בטעות שעלה במחשבתי שהייתי חייב מן הדין להחזיר המעות אבל עכשיו שאין הדין כך נמצא שזכתה זוגתי במעות הנזכר ואינו מחוייב לחזירם יורנו מורינו הדין עם מי.

תשובה עם היות שאני עסוק וטרוד ולא היה לי פנאי לעיין בענין מ"מ להיות שחלו פני כמה וכמה גבירים ונסיכי אדם מקהל קדוש מאיור לגלות דעתי בזה הוכרחתי להפנות



מכל עסקי כדי שלא להשיב פני השואלים ריקם. ומה שנראה לע"ד הוא דאע"ג שפסקו הפוסקים דמומר כזה אינו יורש אם מן הדין הגמור כמו המרדכי בפרק קמא דקידושין בשם רב צדק גאון ובשם רבינו מטעם קנס שקנסו חכמים ופקעו ירושתו ממנו וכמו שכתב הרמב"ם ז"ל פרק ו' מהלכות נחלות ישראל שהמיר דתו יורש את קרוביו הישראלים ואם ראו בית דין לאבד את ממונו ולקנסו שלא יירש כדי שלא לחזק ידיו הרפות הרשות בידם וכמו שהאריך בזה בעל תרומות הדשן סימן שמ"ט וגם הרב הר"ר דוד כהן זצ"ל בתשובותיו סימן כ"ח וכן פסקתי הלכה למעשה זה כמה ימים על ענין לאה ובתה שהיה מאנוסי מלכות פוטרוגאל ובאו לבקש את ה' ונתייחדו והיה לה ללאה בן ונשאר שם בפורטיגאל ומתה לאה הנזכרת והניחה נכסים ביד אחרים ושאלה הבת הנכסים באומר' שהיא היורשת האמיתית כיון שאחיה לא חזר הוא אינו יורש ופסקתי שיתנו לה הנכסים שהיא היורשת ואחיה אינו יורש וכן הסכימו עמי החכמים השלמים נר"ו: מכל מקום בנ"ד נראה ודאי שהדין עם זה היורש האמתי שבא עתה מקרוב וטעמא דמילתא שלא אמרו שהמומר אינו יורש אם מן הדין אם מטעם קנס אלא במומר שבא לירש לישראל וכמו שנראה מלשונם שכתב הרמב"ם ישראל שהמיר יורש את קרוביו הישראלים כשהיה וכו' וכן בתשובת רבינו משולם בין רבינו קלונימוס שהביאו הרא"ש בתשובותיו כלל י"ז דסבר שמן הדין אינו יורש את אביו לא מיירי אלא באביו ישראל שכתב כי המיר לא איקרי זרעיה ולא ירית ליה לאבוה כדכתיב להיות לך לאלהים ולזרעך אחריו וכו' עד מי שזרעו מיוחס אחריו יצא מומר שאין זרעו מיוחס אחריו: אבל בנדון דידן שהמוריש והיורש הם מומרים אי חשבת להו ככותים גמורים להיות שבשעת מיתת המוריש נטמעו בין הכותים ודאי שירש את אביו דבר תורה כדאמרינן בקדושין פרק קמא אמר רבא דבר תורה כותי יורש את אביו שנאמר וחישיב עם קונהו ולא עם יורשי קונהו מכלל דאית ליה יורשים וכן פסקו הפוסקים הרמב"ם פרק ששי מהלכות נחלות והטור חשן המשפט סימן רפ"ג: ואף אם נרצה לומר שהדין או הקנס כולל גם כן כשהמוריש מומר יהיה דוקא כשהיורש הוא ישראל בשעת מיתת המוריש דכיון שהוא ישראל אף על פי שאינו יורש אמתי כיון שהיורש האמתי הוא מומר חשבינן ליה כמאן דליתיה ונכנס היורש הישראלי במקומו כדמוכח מההיא תשובה הנזכרת שכתב הרא"ש בשם רבינו משולם שענין השאלה היה על על מומר שנתן הירושה שהיה לו לירש מאביו לאמו ומת אביו ותבעה אמו הנכסים ויורשי בת המומר תבעו גם כן הנכסים וכתב דכיון שאין המומר יורש את אביו מיד כשמת אבי המומר זכתה בת המומר בנכסי אבי אביה ולא היה למומר מעולם זכייה בהן ומתנתו לא היה מתנה כלל דכיון דהפקיעו חכמים ירושתו עמדה הבת במקומו וזכתה בנכסי אבי אביה וכל טצדקי דמצית למעבד להעמיד הנחלה בחזקתה אין עונש בדבר וכן הכריע הרב רבי דוד כהן זכרו לברכה בתשובותיו בית כ"ה שכשאמרו חכמים שלמומר הפקיעו חכמים לירושתייה מניה אין הכוונה לומר שכל הקודם בה זכה אלא לומר שהמומר חשבינן ליה כאלו לא היה מעולם וקם היורש הבא אחריו במקומו ואם למאן דאמר שמה שהמומר אינו יורש אלא מטעם קנסא אמרינן דלא כל הקודם זכה אלא לומר דקם היורש אשר למטה ממנו במקומו כל שכן למאן דסבר דטעמא שהמומר אינו יורש הוא מדין תורה שהתורה פקעה לירושה ממנו דפשיטא ופשיטא שלא הופקרו הנכסים לכל מי שיזכה בהם אלא שיעמוד היורש

הבא אחריו במקומו וכמו שכתב שם הרב ה"ר דוד הכהן ז"ל וז"ל דלא מבעיא לרב צדק גאון ור"ח דסברי דבר תורה דמומר אין לו דין ירושה דודאי אית לן למימר דכיון שאין המומר יורש מיד כשמתה אחותו זכתה אחותה היהודית בנכסי אחותה שמתה ולא היה למומר זכות בהם דכיון שהתורה פקעה ירושתו ממנו עמדה האחות במקומו וזכתה בנכסי אחותה וכו'.

הרי שלדברי כלם בין למאן דמבטל ירושת המומר מדין תורה בין למאן דמבטל לה מדין קנסא אין כאן הפקר לכל מאן דזכי באותן הנכסים כי אם להעמיד היורש הבא אחריו במקומו וכיון שכן מוכרח הוא שיהיה היורש הקם במקום המומר יהודי בשעת מיתת המוריש כדי שיהיה יורש אם מדין תורה אם בשביל התקנה: אבל בנדון דידן זאת הנערה אשר בידה הנכסים אין לה דין יורשת כלל להיות כי כפי הנשמע בשעת מיתת המוריש שהניח הנכסים הנז' עדיין לא נולדה ולא נתעברה אמה ממנה ואם תאמר שתזכה מצד אמה שבאה ליהודית קודם זה היורש שבא עתה מקרוב גם אמה לא היתה יהודית בשעת מיתת האיש הנזכר אשר הניח הנכסים ואם לא היתה יהודית באותה שעה איך תזכה בירושה לא מדין תורה ולא מדין תקנה באופן שאם באנו להסתכל מי הוא היורש האמתי בשעת מיתת האיש הנזכר נמצא שהיורש האמתי הוא זה האיש שבא עתה מקרוב שהוא בן בתו של המת הנפטר וחזרה ירושה לסיני שמי שאינו יהודי יורש את אביו כמו שכתבתי: ואף אם נרצה לומר שאין כאן יורש כי אם העומד ביהודית וכיון שקדמה הנערה לבא ליהודית וקבלה עליה עול מלכות שמים נמצא שהיא היתה היורשת הקרובה אל המת וזכתה בנכסים אף אנו נאמר שהמת המצוה לא קבע זמן לנתינת הנכסים אלא סתם ואמר שיתנום ליורשיו הקרובים והראה מקום לאשתו באיזה מקום תתנם ואמר לה שתתנם פה שאלוניקי ליורשיו הקרובים לו וכיון שלא קבע זמן כמו שהנערה הזאת בשעת מיתת המת לא היה לה שם יורשת ואפילו הכי חשבת לה ליורשת בשביל שבאת לעבוד את ה' גם זה היורש האמתי אף על פי שלא היה לו שם יורש בשעת מיתת המת להיותו כותי מכל מקום כיון שבא עתה לחסות תחת כנפי השכינה למה לא יהיה לו שם יורש כיון שהוא יורש אמתי מדין תורה דבשלמא אם קבע זמן והנערה באה מתוך הזמן והיורש בא אחר הזמן היינו אומרים כיון שקבע זמן והנערה באה בתוך הזמן נמצא שבזמן ההוא לא היה יורש קרוב ממנה אבל כיון שלא קבע זמן כמו שבאה הנערה ליהודית ומצד זה אתה רוצה לעשותה יורשת גם זה האיש בא ליהודית וראוי להיות יורש שהוא היורש האמתי מדין תורה: ולכן ראוי שיתנו לו הנכסים שנשארו מהמת הנזכר כי אין כאן יורש קרוב ממנו: ועוד שאפילו במקום דאיכא יורש ישראל בשעת מיתת המוריש כגון ישראל שהמיר ואחר כך מת אביו של המומר כתב הרא"ש בפסקיו בקידושין וזה לשונו אם אפשר טוב לתתו ביד בית דין דלא יהיבין ליה דאזיל ואכיל כדאמרינן גבי קנס בכתובות ואם ישוב יתנו לו ירושתו עד כאן: ובנדון דידן כן עשו בית דין קהל קדוש מאמר שלא נתנו הנכסים בהחלט כי אם בתורת הלואה אולי ישוב היורש האמתי ועתה כבר בא ושב וסופו הוכיח על תחלתו דלא הוה זה היורש אביק מיבק וצדקו בית דין במה שעכבו הנכסי לראות אולי ישוב היורש באופן דבנדון דידן אפילו היה בשעת מיתת המוריש יורש ישראל ויהודי לא הוה פקע ירושת זה היורש האמתי כיון שראינו שבא להתייחד שסופו הוכיח על תחלתו שכונתו מתחלה לשמים וכיון שעכבו

בית דין הנכסים בידם ולא הוציאו מידם הנכסים אלא בתורת הלואה היה מן הדין לתת לזה היורש הנכסים כל שכן עתה שבשעת מיתת המוריש לא היה שום יורש יהודי ונוסף על זה שעכבו ב"ד הנכסים בידם דפשיטא ופשיטא שזכה זה היורש בירושתו ולא זכתה הנערה הנז' כלל באותן הנכסים וחייבים היא ובעלה להחזיר השנים אלפים לבנים כמו שנתחייבו בקנין גמור כאשר בא בשאלה לפי שלעולם לא זכתה באותן הנכסים ומעולם לא פקעה הירושה מזה היורש ולאפס הפנאי איני מאריך יותר ועוד כי בזה די לפי עניות דעתי ומה שאמר לי לבי הצעיר יצחק בכ"ר שמואל אדרבי זלה"ה: רעד שאלה שבאה מרודיש ראובן הוציא שטר חוב על שמעון והשטר כתוב בנאמנו' גמורה בשני עדים כשרי' ושמעון טען שפרע והשיב ראובן שהיה מחוב אחר משטר חוב שהיה לו על לוי ומכר לשמעון בקנין ושבועה וטען שהשבועה לא היו דברים מעולם והקנין אין ממש בו כי היה דבר שאין לו קצבה ועוד שאין אותיות נקנות אלא בכתיבה ומסירה וא"כ מה שפרע לא היה אלא בשביל שטר חוב זה והביא שמעון שני עדים אחד קרוב ואחד רחוק ואמרו ששמעו את שמעון אומר לפלוני בפני ראובן תן לראובן ת"ש לבנים שאתה חייב לי ותקח מידו השטר שיש לו עלי והודה לו ראובן שיתן לו השטר כאשר יתן לו השבע מאות אש' והעד רחוק הוסיף בעדותו לומר שאמר ראובן למה לא אתן לו השטר אם הוא כבר פרוע ועתה טוען שמעון שאין נאמן ראובן לומר סיטראי נינהו במיגו דאי בעי שתיק וטוען להד"מ או מתנה משום דהוי מיגו במקום עדים והביא ראיה מתשובת הרא"ש ז"ל דאע"ג שהעד אחד פסול מהני לבטל מגו.

תשובה ראיתי דברי השאלה ומה שפסק החכם השלם הפוסק נר"ו בזמן שהיה השואל נחפז ללכת ולא נתנני השב רוחי לעין ולפשפש בענין מאי דאפשר ולכן דרך קצרה נראה ודאי מה שכתב החכם השלם נר"ו ובפרט מ"ש באחרונה שכתוב בשטר שהאמינו כשני עדים כשרים דבזה ודאי אפילו הביא ק' עדים שפרעו בפניהם גובה ממנו בלא שבועה כמו שפסק הרמב"ם הלכות מלוה ולוה פרק ט"ו וכיון שכן בנ"ד אפי' היו העדים כשרים ויעידו בפירוש שפרעו בפניהם לא היו נאמנים והיה יכול לומר להד"ם כל שכן עתה שא' מהם פסול וגם אינם מעידים שפרעו בפניהם כמו שבא בשאלה דפשיטא ופשיטא דנאמן לומר סיטראי נינהו במיגו דאי בעי אמר להד"ם ולא אתרע שטרא משום דהני עדים הוה ליה כמאן דליתנייהו ואע"ג דהאי מיגו הוי מיגו דמעז לשאינו מעיז דהא אי הוה טעין להד"ם היה מעיז כיון דידע דמשקר שהרי יש עדים דידעי דמשקר אע"ג דלא מהני ובטענת סיטראי נינהו אינו מעיז מכל מקום אמרינן מיגו וכמו שכתב הרא"ש בתשובותיו סימן ק"ו וז"ל ואין לומר דהיינו מיגו בהעזה דהא גבי עזי דאכלי חושלא בנהרדעא אמרינן דיכול לטעון עד כדי דמיהן במיגו דאי בעי אמר לקוחים הם בידי ואע"ג דבטענת לקוחין ידע דקא משקר ובטענת כדי דמיהן לא ידע וכאלה מיגו הרבה יש בגמרא ומה גם עתה בנ"ד אם ירצה ראובן לישבע על טענתו דפשיטא דנאמן בשבועתו מטעם מיגו דאי בעי אמר להד"מ אע"ג דמעז וכמ"ש הריב"ש בתשובותיו סימן שצ"ב דכי לא אמרינן מיגו דמעז לשאינו מעיז היינו למפטריה משבועה כי ההיא דרבה מפני מה אמרה תורה מודה במקצת ישבע וכו' אבל בשבועה מהימן וכן כתב הרמב"ן ז"ל וכן הסכמת האחרונים ז"ל ע"כ באופן דבהא סלקינן ונחתינן ששטר ראובן עומד בחזקתו ולא אתרע כלל ואף אם נאמר דאתרע אתרע לחייבו שבועה ויהיה נאמן

בשבועתו במיגו דלהד"מ זה מה שראיתי בענין זה לע"ד ומה שאמר לי לבי הצעיר יצחק בכ"ר שמואל אדרבי זללה"ה: רעה שאלה ראובן ושמעון הם שכנים ודרים בחצר אחד ועתה בא ראובן הנזכר ורצה לקבוע רחיים גדולים של בהמה לטחון חיטם לכל עובר ושב ושמעון מוחה בידו באומרו שאינו יכול לסובלו מפני ההיזק הנמשך לו אם יעשה כך והוא שלא יוכל לישנלא הוא ולא בני ביתו מקול האנשים הנכנסים ויוצאים מהם לטחון חטים ומהם לקנות קמח כל היום וכל הלילה תמיד לא יחשו וגם מקול הרחיים והוא היזק תמידי ואיני יכול לסבול לכן יורנו הדין עם מי: תשובה תנן בבתרא פרק לא יחפור חנות שבחצר יכול למחות בידו ולומר לו איני יכול לישן מקול הנכנסים ומקול היוצאין וכו' ועוד תניא שם בגמרא אחד מבני החצר שביקש לעשות רופא אומן וגרדי ומלמד תינוקות של ישמעאלים בני חצר מעכבין עליו ופירש רש"י מפני שמרבה עליהם קול נכנסין ויוצאין הרי לך שטענת קול הנכנסין יוצאין היא טענה בריאה וטובה וכן פסק הרמב"ם ז"ל בהלכות שכנים ורק ששי שיכולים לעכב מפני קול הנכנסים ויוצאים וגם הטור א"ה סימן קצ"ו ועוד גרסינן שם בפרק לא יחפור רב יוסף הוה ליה הנהו פתאלי דהוו אתי אומני ויתבי תותיהו ואתו עורבי אכלי דמא וסלקי אבי תאלי ומפסדי תמרי אמר להו רב יוסף אפיקו לי קורקור וכו' ופסק הרמב"ם כן הלכות שכנים פרק י"א וז"ל מי שהחזיק לעשות מלאכת דם או נבלות וכיוצא בהן במקומן ויבאו העורבי וכיוצא בהן בגלל הדם ויאכלו והרי הם מצערים לחברו בקולם וצפצופם או בדם שברגליהם שהם יושבים על האילנות ומלכלכים פירותיהם אם היה חברו קפדן או חולה שצפצוף הזה מזיקו וכו' חייב לבטל אותה המלאכה או ירחיק עד שלא יבא לו היזק מחמתו שהיזק זה דומה לריח בית הכסא וכיוצא בו שאין לו חזקה וכן בני מבוי או בני חצר שנעשה אחד מהם אומן ולא מיחו בו שהרי הוחזק והיו העם נכנסים ויוצאים לקנות ושתקו לא החזיק בדבר זה ויש להם בכל עת לעכב ולומ' אין אנו יכולין לישן מקול הנכנסים והיוצאין שזה היזק קבוע הוא כמו העשן והאבק ובזה הורו הגאונים הרי לך שהיזק הקול לאו מילתא זוטרתה היא שהרי אפילו הוחזק כבר לא מהנייא ליה חזקתיה כל שכן בנדון דידן שעדיין לא החזיק ברחים אלא שעתה מחדש רוצה ראובן לקבוע הרחים דפשיטא ופשיטא שיכול שמעון למחות בידו: וא"ת ממקום שבאת דהא במתניתין דלעיל קתני בסיפא אבל אינו יכול למחות בידו ולומר לו איני יכול לישן לא מקול הפטיש ולא מקול הרחים וכו' הרי שאינו יכול לטעון ברחים ויש לומר שהרי הקשו התוספות שם דף כ"א מאי שנא גרדי דיכולים למחות ובבעל רחים אין יכול למחות ותירצו דמתניתין דרחים מיירי בעושה לעצמו ובגרדי מיירי דעושה לאחרים וכיון שכן בנדון דידן שכונת ראובן הנז' הוא לטחון לאחרים ודאי דמצי שמעון לעכב בידו ואפי' לפי התירוצ' השני שתירצו התוספו' דמתניתין מיירי בעושה לאחרים אבל אין נכנסים ויוצאים כל כך שנותנין לו פעם אחת וטוחן אבל בגרדי יש הרבה יוצאין ונכנסים שהרבה מביאים לו מטוה הא עינים רואות שבזמנינו זה כל מקום שיש רחים רבים נכנסים ויוצאים בכל עת הן לטחון הן לקנות והוי דומיאי דגרדי כל מה שכתבתי הוא לרוחא דמילתא: אבל האמת הוא מה שנראה מתוך דברי הרמב"ם ז"ל וכמו שכתב הרב המגיד הלכות שכני' פרק ששי וזה דמתניתין דחנות שבחצר דלעיל מיירי שכבר החזיק בחנות דאי לא תימא הכי הוה ליה למימר לא יעשה אדם חנות בחצר וכו' אלא ודאי מיירי

שכבר החזיק ואפילו הכי אין חזקתו חזקה אצל הנכנסים ויוצאים אבל חזקתו חזקה במלאכת עצמו אבל אם לא החזיק עדיין יכולי לעכב וכן נראה מתוך לשון הרמב"ם שכתב חנות שבחצר יכולים השכנים למחות בידו וכו' אבל אינם יכולין למחות בידו ולומר לו אין אנו יכולין לישן מקול הפטיש או מקול הריחים שהרי החזיק לעשות כן משמע דמיירי בשכבר החזיק וטעמא משום דכבר החזיק אבל אם עדיין לא החזיק כנדון דידן ודאי דיכול למחות ברחים: ועם זה יתורץ קושיית התוספות שהקשה מאי שנא רחים מגרדי דשנא ושנא דמתניתין דרחים מיירי שכבר החזיק ולכך אינו יכול למחו' וברייתא דגרדי מיירי שעדיין לא החזיק כדמשמע לישנא דברייתא דקתני אחד מבני חצר שביקש לעשו' רופא אומן וגרדי וכו' ולכך בני חצר מעכבין עליו באופן דבהא סלקינן ונחתינן שהדין עם שמעון שהרי אפילו כבר החזיק ראובן ברחים היה יכול שמשון למחות בידו מן הטעמים שכתבתי כל שכן בנדון דידן שעתה מחדש בא ראובן להחזיק ברחים דפשיטא ופשיטא דיכול שמעון למחות בידו זהו מה שנראה לעניות דעתי ואמר לי לבי הצעיר יצחק בכ"ר שמואל אדרבי זלצה"ה: רעו שאלה ראובן ושמעון שותפים ולוי תפס ממעות השותפו' מאה דינרים באומרו שראובן חייב לו הסך הנזכר וכנראה יש כמות נכסים אחרים בשותפות מעו' ראובן הנזכר וטוען לוי שיקח שמעון החמשים דינרים מהמאה שתפס הנוגעי' לחלקו משאר נכסי ראובן שהם בשותפות כי מוציאין מזה ונותני' לזה מדרבי נתן כל שכן בהיותם שותפי' ותפס דאין מוציאין מידו דהשותפי' אין להם חזקה זה על זה והוה ליה כמי שנתפרע הכל מחלק ראובן החייב לו ושמעון יקח מאה אחרים מהשותפות נגדם ואם תמצא לומר דיכול לוי לעכב הנכסים אם יהיה נאמן במה שיטעון כנגד הנכסי' הנז' מגו דלא היו דברי' מעול' או החזרתי עוד יורינו מורינו אם תפס לוי מנכסי שמעון שותף ראובן הנזכר המיוחדים לו שאינם בשותפות אם יוכל לטעון הטענות האמורות כיון שהוא תפוס וילך שמעון ויחזיק כנגד מה שתפס לוי מנכסי ראובן העומדות בשותפות ואת"ל דתפישה כזאת לא מהנייא כיון שהנכסים הם ביחוד משמעון ואין לראובן חלק ושותפות בהם היכול לעכב בידו עד שראובן יעמוד עמו בדין כי באופן אחר אין לאל ידו להביאו במסורת הברית עד האלדי' יבא דבר שניהם וגם מפחד לוי פן יבריא ראובן הנכסים ולא ימצא אח"כ מקום לגבות חובו יורינו המורה לצדקה איזה דרך ישכון אור בכל הצדדין האמורים ומה' תהיה משכורתו שלמה: תשובה נראה ודאי שאם תפס לוי בלא עדים או אפילו דאיכא עדי' דתפס וליכא עדים עתה שראוהו בידו ודאי דנאמן עד כדי מה שתפס במיגו דלא היו דברים מעולם או במיגו דהחזרתי לך וכן כתב הרא"ש בתשובותיו כלל ק"ו בדין התופס משל חבירו בחובו כתב וז"ל ואי תפס בחיי אביהם בלא עדים מהימן לומר כך וכך אתה חייב לי במיגו דלא היו דברים מעולם ואף אם הפקיד אצלו בעדים מהימן עד כדי דמיהן במיגו דהחזרתים לך דקיימא לן המפקיד אצל חבירו בעדים אין צריך להחזיר לו בעדים וכן כתב הרב המגיד בהלכות טוען ונטען פרק ד' על ההיא דכתב הרמב"ם מעשה באחר שחטף לשון כסף מחבירו בפני עד אחד ואמ' כן חטפתי ושלי חטפתי ואמרו ז"ל הרי זה מחוייב שבועה ואינו יכול להשבע ומשלם כתב הרב המגיד שהטעם שאינו נאמן אפילו דאיכא עד א' הוא או מפני שהגוזל את חבירו בעדים צריך להחזיר לו בעדים או הוא דוקא כשהעד מעיד שהנסכא הוא עדיין ביד החוטף אבל אם תמצא לומר שאין הגוזל

את חבירו בעדים צריך להחזיר לו בעדי' והעד לא היה מעיד אם היא בידו עדיין ודאי מהימן הוא כי אמר דידי חטפי במיגו דאי בעי אמר החזרתי וכו' וכן כתב הריב"ש בתשובותיו סימן שצ"ב על אחד שתפס כוס אחד דאי ליכא עדי ראייה יכול לטעון על הכוס עד כדי דמיו מיגו דאי בעי אמר החזרתי וכיון שכן בנדון דידן נאמן לוי במה שטען נגד ראובן במיגו דלא היו דברים מעולם אי ליכא עדים או אפילו דאיכא עדים במיגו דהחזרתי וזהו דוקא בתפס נכסי ראובן שטוען כנגדו שחייב לו אבל אם הנכסים הם של שמעון שותפו של ראובן פשיטא דלא מהנייא ליה תפישתיה וראייה לזה שכתב הרא"ש שם בתשובתו הנז' לעיל דמיירי על פקידו של ראובן שהפקיד ממון ראובן ביד שמעון ושמעון טוען שראובן חייב לו מלוה על פה וכו' כתב הרא"ש שם וז"ל אמנם יש פנים אחרים' לדין זה כי הפקיד פשע שמסר ממון ראובן ליד שמעון דהוה ליה כשומר שמסר לשומר אם לא עשה מדעת יורשי ראובן וחייב להחזיר הממון ליורשי ראובן נמצא שלא תפס שמעון משל ראובן כלום אלא היורשים תובעו' ממונם מיד הפקיד כי פשע בו והשליכו לאיבוד והפקיד חוזר ותובע שמעון ואם יש לו טענה על הפקיד יכול לטעון אבל אינו יכול לעכב הממון בעד שום טענה שיש לו על ראובן ועל יורשיו.

הרי לך גדולה מנדון דידן דאף על גב דמה שתפס שמעון הם נכסי ראובן ממש שהוא בעל דין של שמעון התופס אפילו הכי כיון שתפסו מיד הפקיד שהוא חייב לפרוע אותם הנכסים לראובן קאמר בפיו שלא תפס מראובן כלום ואינו יכול לעכב הממון כל שכן בנדון דידן אם הנכסים הם מיוחדים של שמעון דפשיטא ופשיטא שאינו יכול לעכבם לוי בשביל ראובן אף על פי שראובן הוא שותפו של שמעון.

ועוד כתב הרא"ש שם בתשובותיו כלל ק"ז וזה לשונו כתב ה"ר מאיר ז"ל שראובן אינו יכול למשכן ממונו של לוי שביד שמעון בשביל חוב שחייב לו שמעון ועוד כתב שם דע לך אם לוי לקח מיד שמעון בעל חובו חפץ שהוא ידוע שהוא של ראובן לאו כל כמיניה וצריך להחזירו לראובן מכל מה שכתבתי נראה לעניות דעתי בנדון דידן דלא מבעיא אם הנכסי' שתפס לוי הם מיוחדים של שמעון דפשיטא שאינו יכול לעכבם בשביל ראובן אלא אפי' יהיו אותם הנכסים שתפס לוי מהשותפות אשר בין ראובן ושמעון אם הנכסים שתפס הם מטלטלים ומיני סחורה דצריכי שומא לא מהניא ליה תפיסתיה אלא לחצי סך הנכסים שהם בחזקת ראובן בעל חובו אבל בחצי השני לא מהניא ליה תפיסתיה לפי שבכל מקום שהוא עומד בחזקת שמעון וכמו שכתב הרמב"ם פ"ה הלכות שלוחין ושותפין דבר הידוע לשני שותפין אף על פי שהוא ברשות אחד מהם אינו יוצא מחזקתו של שני כל ימי השותפות וכו' ואף על פי שיש לו לשמעון נכסים אחרים מדמי השותפות לא אמרינן יצאו אלו כנגד אלו אלא חצי הנכסים שתפס לוי הם משמעון והטעם שכתב הרמב"ם שם בפרק הנז' אחד מן השותפין שבא לחלוק שלא מדעת חבירו חולק בפני שלשה ואפילו הן הדיוטות ובלבד שיהיו נאמנין ויודעים בשומא ואם חלק לה בפחו' משלשה לא עשה כלום במה דברי' אמורים כשחלקו פירות אבל אם היו מעות המעות כחלוקים הם ויש לו לחלק שלא בפני בית דין וכו' ולכן בנדון דידן אם מה שתפס לוי הם מעות הרי הם כחלוקים ומשונין להו לחלק ראובן בעל חובו ומהניא ליה תפיסתיה לכל אבל אם הם נכסים דצריכי שומא לא מהניא ליה תפיסתו כי אם לחצי הנכסים אבל החצי השני הוא בחזקת שמעון ולא כל כמיניה דלוי לתפוס נכסי שמעון זהו מה שנראה

לע"ד ואמר לי לבי הצעיר יצחק בכ"ר שמואל אדרבי זלה"ה: רעז שאלה ראובן היה לו חצר אצל חצרו של שמעון וראובן הנז' בנה בתים ועליות בסוף גבולו אצל חצרו של שמעון הנז' ועתה בא שמעון ומשליך הזבל אצל כותלי בתי ראובן הנזכר וראובן מוחה בידו באומרו כי מזיק לו את כותלו כמו שכבר היה מקדמת דנא שהוזק לו הכותל מחמת הזבל עד שהוצרך להוציא ממון לחזור ולבנותו ועתה ירא שמא יפלו הבתים והעליות שעל גבם ועתה יורנו מורנו הדין עם מי: תשובה משנה שלימה היא בבתרא פרק לא יחפור וז"ל מרחיקין את הגפת ואת הזבל ואת המלחואת הסיד ואת הסלעים מכותלו של חברו שלשה טפחים או סד בסיד וכו' והטעם כמו שאמר בגמרא משום הזיקא דהבלא פירוש שכל אלו קשין לחומה שמוציאין הבל אל הכותל.

הרי לך שחייב שמעון הנז' להרחיק הזבל מכותלו של ראובן הנזכר ג' טפחים או סד בסיד וכן פסקו כל הפוסקים ואף על גב דאיכא מאן דאמר דכל הני הרחקי לא איירי אלא בכותל של לבנים אבל בכותל של אבנים אינו ניזוק בכל אלו כמו שהביא הטור סברה זו בשם רבי ישעיה ח"ה סימן קנ"ה וכן יראה מדברי רש"י בפ"י המשנה שכתב מן הכותל כותל לבנים של טיט הבנוי על גב קרקע וכו' וכיון שכן בנדון דידן שהכותל הוא של אבנים אינו חייב שמעון להרחיק ליתא שהרי מצינו אבות העולם גדולי הפוסקים אשר מימיהם אנו שותים כלם מסכימי שאין חילוק בענין זה בין כותל אבנים לכותל לבנים: וראיה לזה שכתב הרמב"ם ז"ל הלכות שכנים פרק ט' מרחיקים את הגפת ואת הזפת וכו' מכותלו של חברו ג' טפחים ומרחיקין את הזרעים ואת הגומא שמתקבץ בה מימי רגלים מן הכותל ג' טפחים ועל כרחין כל כותל שהוזכר כאן כותל אבנים דאי כותל לבנים מאי ארייא דנקט גומא שמתקבץ בה מי רגלים והלא אפילו בהשתנה לבד צריך שירחק ג' טפחים כמו שכתב הוא עצמו שם לא ישתין אדם מים בצד כותלו של חברו אלא אם כן הרחק ממנו שלשה טפחים בד"א בכותל לבנים אבל בכותל אבנים ירחיק טפח אלא לא מיירי לעיל אלא בכותל אבנים ולהיות גומא שמי רגלים מתקבצים אפילו שהוא של אבנים צריך להרחיק ג' טפחים וצירף כל החלוקות של גפת וזפת ומלח משמע דכל הני הרחקי בכותל אבנים מיירי וכן כתב הרב המגיד שם בשם הרי"ף וז"ל לא ישתין אדם וכו' ברייתא שם ובהלכות וכתב ז"ל שאין חילוק בין כותל לבנים לכותל אבנים אלא בהשתנות מים אבל בשאר כל ההרחקות הכל שוה וזה דעת המחבר ז"ל וכן נראה מתוך דברי הרא"ש בקיצור פסקיו שתחלה הביא הרחקת ג' טפחים של גפת וסיד ומי רגלים ולא חילק כלל בין כותל לכותל ואח"כ כתב לא ישתין אדם מים אצל כותל לבנים אא"כ הרחק ג' טפחים ובשל אבנים טפח משמע דלעיל איירי בגומא כדקאמר בגמרא התם בשופכין ולהכי כל אפין שוין בין של אבנים בין של לבנים וכן פסק רבינו יונה וכן נראה מדברי הטור ח"ה סימן קנ"ה שעשה עיקר מסברא זו שתחילה הביא הדין סתם שצריך להרחיק בכל ג' טפחים מכותל חברו סתם ולבסוף הביא סברת הר' ישעיה ז"ל: ואחר שכל הני אשלי רברבי סברי דאפי' בכותל אבנים צריך להרחיק ג' טפחים מי יקל ראשו לומר כנגדם קים לי כפלוגי ואפי' בענין ממון וכמו שכתב מהררי"ק ז"ל שרש קמ"ט וז"ל ופשיטא דבכי האי גוונא אפילו בענין ממון לא הוה מצי למימר קים לי כדברי היחיד ודלא ככל חכמי ישראל ואפי' תפס הוה מפקינן מיניה ועוד כתב מהררי"ק שרש י"ח נהגו העם כרב אלפס היכא שלא נחלקו עליו התוספות ובנדון דידן כבר כתבתי שרב

אלפס סבר דאפילו בכותל אבנים חייב להרחיק והתוספות לא מצינו שחולקין אלא אדרבה ידים מוכיחות דסברי כן ועוד כל הני אשלי רברבי שרמזתי דסברי כן לכן גמרתי אמרתי שחייב שמעון להרחיק הזבל מכותל ראובן אפילו היא של אבנים ג' טפחים או סד בסיד זהו מה שנראה לע"ד ואמר לי לבי הצעיר יצחק בכ"ר שמואל אדרבי זלה"ה: רעה שאלה ראובן נמצא בארץ כוש בבית קרובו שמעון והיה שמעון הנזכר נטמע בין הכותים וחלה ראובן פני שמעון שיצא משם וישוטט לבקש את ה' אלהיו וכשראה שמעון כך השיב לו שאם את הדבר הזה יעשה שיתחייב להשאיל לו אלף פרחים לזמן שתי שנים אחר הגעת שמעון למקום החפץ ולקיום ההבטחה זו שיניח בידו שלש מאות זהובים כדי שאם יתחרט ראובן מלהשאיל לו המעות שיפסיד אותם המעות וראובן כדי להביאו לחיי עולם רצה בדבר ומסר לשמעון המעות וכתב לו כתב ידו שהיה מתחייב להשאיל לשמעון האלף פרחים לזמן השתי שנים ושאל יתחרט שיפסיד ראובן אותם המעות שהניח ביד שמעון ועתה נתחרט ראובן ואינו רוצה להלוות האלף פרחים ושאל השואל אם מחוייב ראובן להלוות המעות מתוך כתב ידו שעשה ואם מחוייב שמעון להחזיר לראובן המעות שהניח בידו מאחר שלא נתחייב ראובן בקנין או בבית דין חשוב ועל זה יורה המורה לצדקה הדין אמת ותורתו אמת: תשובה דבר ברור ופשוט הוא שאינו חייב להלוותם לו וראיה לזה שכתב הטור ח"ה סימן ל"ט בשם הרמב"ם ראובן שהתנדב להלוות לשמעון מנה ואמ' לו לך לסופר לכתוב ולעדים שיחתמו שאתה חייב לי מנה ומסור לי השטר ואלוהך והלך והביאו לו השטר כאותה ששנינו כותבין שטר ללוה אף על פי שאין מלוה עמו ואחר כך חזר בו ראובן אם היה מודה ראובן שמדעתו נכתב השטר הואיל ונשתעבדו לו נכסי שמעון בחליפין מעכשיו חייב להלוותו וכו' וכתב עליו הטור ואינו נראה שבכתיבת השטר יתחייב להלוות לו בעל כרחו ועוד כתב הרשב"א בתשובה ראובן שהסכים עם שמעון שילוה לו מנה בשטר ועשה שמעון השטר מדעת ראובן יכול ראובן לחזור בו ולומר רוצה הייתי ועכשיו איני רוצה ועל זה שנינו כותבין שטר ללוה אף על פי שאין מלוה עמו ואלו היה המלוה חייב להלוות אחר שנכתב השטר נמצא אלו שכותבין השטר ללוה שלא מדעת המלוה מחייבין את המלוה להלוות ולא עוד אלא אפילו שנתן לו המעות כל שעדיין המעות בעין ביד הלוה נחלקו בו פרק האיש מקדש אם יכול המלוה לחזור בו ולולי שאמרו דמלוה משעה שניתנה להוצאה ניתנה היינו אומרים שניתנה לחזרה אלמא לכ"ע מיהא קודם שנתן המעות יכול לחזור בו וכן כתב הרב המגיד בשם הרשב"א הלכות מלוה ולוה פרק כ"ג וכן פסק הרשב"א בתשובותיו סימן אלף נ"ד: הרי לך הרשב"א והטור דסברי שאפילו שנכתב שטר גמור על המלוה דאיכא למימר כיון שנשתעבדו נכסי הלוה למלוה בחליפין היה ראוי לומר שיהיה חייב להלוות לו המעות ואפילו הכי סברי שאינו חייב להלוות לו המעות ויכול לחזור בו כל שכן בנדון דידן שאין כאן שטר חוב כלל דפשיטא ופשיטא דלכולי עלמא אפילו לדעת הרמב"ן יכול שמעון לחזור בו דעד כאן לא קאמר הרמב"ן אלא משום דנשתעבדו נכסי הלוה למלוה בחליפין מחמת השטר החוב שנכתב בעדים אבל בנדון דידן דאין כאן שטר כלל כולי עלמא מודו שיכול לחזור בו: ולענין השאלה השנית אם יכול ראובן לתבוע השלש מאות פרחים משמעון כיון שאינו מלוה לו השאר גם בזה הדין עם ראובן משום דנדון דידן הוא אסמכתא וקיימא לן דאסמכתא לא קנייא דאמרינן



בפרק איזהו נשך אמר רבא כל דאי לא קני וכמ"ש הרמב"ם ז"ל הלכות מכירה פי"א כל תנאי שמתנין בני אדם ביניהם אע"פ שהן בעדים ובשטר אם יהיה כך או אם תעשה כך אתן לך מנה וכו' ואם לא יהיה או לא תעשה לא אקנה לך אע"פ שעשה או שהיה הדבר לא קנה שכל האומר אם יהיה אם לא יהיה לא גמר והקנה שהרי דעתו עדיין סומכת שמא יהיה שמא לא יהיה וכו' אף בנ"ד מעולם לא גמר ראובן בדעתו להקנות לשמעון הש' פרחים אלא להבטיחו על הלואת השאר אמר אם לא אלוןך עד תשלום האלף זהובים אני אפסיד הש' פרחים שהולויתיך וכל זה הוא אסמכתא ולא קנייא אלא בתנאין שתקנו חז"ל בקנין ובבית דין חשוב ובמעכשיו כמו שהאריכו הפוסקים בזה ובנדון דידן ליכא כלל ולכן חייב שמעון לפרוע לראובן השלש מאות פרחים שהלוה לו לסוף השתי שנים שקבע לו זמן ההלוואה כמו שבא בשאלה זהו מה שנראה לע"ד ואמר לי לבי הצעיר יצחק בכ"ר שמואל אדרבי זלה"ה: רעט שאלה ראובן היה שכיב מרע וצוה מחמת מיתה וזה לשונו פרימירה מינטו דיקלארו קומו דישו פור אפוטרופיסים די מיש היגו"ש לרבי יעקב אביעטר ולרבי יוסף ששון ולרבי יוסף לינדו גונטה מינטי קון קלרה מי מוגיר אי מאנדו קי שינדו קי דיטה קלרה קירה אישטאר קון מיש פיגוש איליא שיאה פאטרונה אי שיניורה שוברי טודו' וכו' אחר כך בהמשך צואתו צוה וכתב ואמר אי שי דיקלארה קי שיינדו קי דיגה דונה קלארה מי מוגיר אפירמארי לה שבועה קודישו פרופיאה וילונטאד טומו דיני שי קאזאר פור טיינפו די דייש אניוש מאנדו קי אילייא שיאה הפאטרופוזה אי מאנדי מי פוזינדה קול טאל קי נון פאגה נינגונה קוזה שין אורדין אי קונשוגו די דיגוש אפוטרופיסים רבי יעקב אביעטר אי רבי יוסף ששון אי אילייא פואידה דאר קיטאנסה אקואל קייר דיביטו מיאו אנשי דידאר קומו די אויר קון קונדיסיון קי קומו פאשארי איל אניו שי ואייא אה שאלוניקי וכו' והיה כל זה באישקופיאה ועתה שואל השואל ואמר כי דונה קלארה הנזכרת אין רצונה לצאת מאישקופיאה אפילו אחר שעבר השנה וכיון שכן אין ראוי שתהא אפוטרופא על הנכסים שכן צוה בעלה ראובן ואמר קון קונדיסיון קי קומו פאשארי איל אניו שי ואייא אה שאלוניקי ועתה יורנו מורנו הדין עם מי: תשובה ענין זה יתברר לע"ד בהקדמת שתי הקדמות האחת היא שהדין נותן שמדקדקין לשון השטר ודנין על פיו ולא אמרינן האי גברא לא גמיר כולי האי ולא כתב אותו לשון מפני כך וכן כתב הריב"ש ז"ל בתשובותיו סימן ת"פ על ענין צואת שכיב מרע שמדקדקין לשון השטר ודנין על פי אותו הדקדוק ולא אמרינן ההוא גברא לא הוה גמיר כולי האי ולא כיון לכך וכן הביאו בית יוסף ח"ה סימן ס"א הקדמ' שנית היא שכתוב בהגהות מיימוניות בהלכות מלוה ולוה פרק י"ז בשם מהר"ם דהא דתנן בבתרא פרט גט פשוט כתוב בו מלמעלה מנה מלמטה מאתים מלמעלה מאתים מלמטה מנה הכל הולך אחר התחתון היינו דווקא היכא דאי אפשר לקיים שתי הלשונות עליון ותחתון ויהיו סותרים זה את זה אבל היכא דאפשר לקיימן לא אמרינן דסתדי אהדרי אפילו היכא דשתי הלשונות מרוחקים זה מזה כל שכן היכא דסמיכי אהדדי דלאו אורחא הוא לומר בתוך כדי דבור שתי לשונות דסתרי אהדדי תדע דמבעיא לן התם קפל מלמעלה וקפל מלמטה מהו מי חיישינן לזבוב או לא תיקו אלמא אף על גב דלכאורה היה לו להיות פשוט דלא ניחוש לזבוב אפילו הכי מספקא ליה אלמא דטרחינן כדי לישב שתי הלשונות דלא יסתרו אהדדי וכן כתב הטור ח"ה סימן מ"ב היה כתוב בו

למעלה דבר אחד ולמטה דבר אחר וסותרים זה את זה הולכים אחר התחתון וכתב הרב ה"ר יוסף קארו נר"ו וממה שאמר רבינו וסותרים זה את זה משמע דסבירא ליה דוקא דסתרי ואי אפשר לקיימן אבל היכא דאפשר לקיימן מקיימן אותן ואחרי הודיע אלהים לנו את כל זאת ודאי שדונה קלארה הנזכרת אינה יוצאת מאפטרופא אף על גב שלא תצא מאישקופייה אחר השנה וזה דאף על גב דהאי ראובן דנדון דידן לא גמיר כולי האי לומר שדקדק בלשונו מכל מקום כבר הוכחתי דלא אמרינן הכי אלא דדייקינן לישנא דשטרא ואין לדיין אלא מה שענינו רואות בלישנא דשטרא וכיון שכן מצינו בשטר צואה זו לישני דלפום ריהטא סתרי אהדדישמעיקרא כתב סתם שיהיו פלו' ופלו' ואפטרופוסי' בשותפו' עם אשתו באופן שעשאה אפטרופא בלי שום תנאי בין שתלכי לשאלוניקי בין שלא תלך ואחר כך חזר ואמר קון קונדיסיון קי קומו פאשארי איל אניו שי ואייה אה שאלוניקי ונראה שחוזר בו וסותר את עצמו וכבר הוכחנו דהיכא דאפשר לקיים שתי הלשונות לא אמרינן דסתרי אהדדי אלא שקולים הם ויבואו שניהם ולכן בנדון דידן הלשון הראשון שכתב שעשה לאשתו אפטרופוס בלי שום תנאי בין שתלך לשאלוניקי בין שלא תלך במקומו עומד אלא שאחר כך פירש דבריו ואמר שמלאכת האפטרופוסות שתעשה יהיה בעצת האפטרופיסום הנז' שמינה גם כן ומה שחזר ואמר קון קונדיסיון קי קומו פאשארי איל אניו וכו' לא הטיל תנאי במנוי אפטרופוסותה אלא במה שהוסיף ונתן לה כח אחר עתה מחדש שאמר אי איליא פואידה דאר קיטאנסה אה קואל קייר דיביטו מיאו אנשי די דאר קומו די אביר וליתרון כח זה אמר שלא יהיה לה זה היתרון כי אם על תנאי שתלך לשאלוניקי אבל מציאות האפטרופוסות כבר נתקיים מלשונו הראשון בלי שום תנאי: וכן נראה מתוך לשונו במה שלא צירף התנאים וזה שהיה לו לכתוב אי שי דיקלארה קי שיינדו קי דיגה דונה קלארה מי מוגיר שי פואירי אה שאלוניקי קומו פאשארי איל אניו אי אפירמארי לה שבועה דישו פרופיא וילונטאד טומו די נון שי קאזאר פור טיינפו די דייש אניוש מאנדו קי אילייה שיאה אפטרופה אי מאנדי מי פזינדה וכו' דאז ודאי היה משמע שלא מינה אותה לאפטרופה אלא על תנאי שתלך לשאלוניקי אבל עכשיו שהפריד התנאים ולא חברם נראה ודאי שבתנאי הראשון שלא תנשא לזמן עשר שנים תלה מציאות האפטרופוסות וכן כתב תחלה בלשונו הראשון שכתב אי מאנדו קי שיינדו קי דיטה קלארה קירה אישטאר קון מיש פי"גוש אילה שיאה אפטרופא אי שייניורה וכו' אבל אם תנשא לא תהא אפטרופא והמינוי החדש והכח המיותר שנתן לה די דאר קיטאנסה אה קואל קייר דיביטו אנשי דיראר קומו די אויר תלהו בתנאי שתלך לשאלוניקי ואם לא תלך לא תוכל לתת קיטאנסה אה קואל קייר דיביטו אבל מ"מ מימנוי אפטרופוסות שלה בשותפות שאר האפטרופוסות במקומו עומד באופן שנתקיימו שתי הלשונות ולא סתרי אהדדי וכן כתב הרשב"א בתשובה הביאה בית יוסף סימן מ"ב דכל היכא דאפשר לקיים לשון השטר כלו מפרשין ומקיימים ואפי' לעשות בעל השטר על העליונה וכן מהרי"ק שרש עשירי כתב מה שאנו אומרים דתחתון עקר היינו משום דאיכא למימר דהדר ביה אבל היכא דליכא חזרה כגון היכא דאפשר לקיים שניהם לא עדיף תחתון מעליון וגם שם בשרש הנזכר דקדק לשון השטר מדפלגינהו ללישני בתרי בבי כמו שיראה המעיין שם וגם בנדון דידן מדפלגינהו לתנאי בתרי בבי כמו שכתבתי ולא ערבינהו ולתנינהו נראה ודאי שדבר אחד תלה בתנאי א'

והדבר המחודש השני תלה בתנאי השני כמו שכתבתי באופן דבהא סלקינן ונחתינן שאם דונה קלארה הנזכרת לא תנשא לאיש אחר אף אם לא תצא מאישקופייה לבא לשאלוניקי אפילו הכי היא אפטרופא על נכסי בעלה ראובן המצוה הנז' זהו מה שנראה לע"ד ואמר לי לבי הצעיר יצחק בכ"ר שמואל אדרבי זלה"ה: רפ נשאל נשאל דבר מעמדי מעיר סידרוקאפשי יע"א מה יהיה משפט בהמה אחת נמצא בריאה שלה יתרון יותר ויותר מטרפא דאסא מצד פנים ממש ולא היה אותו היתרון בדרא דאוני ולהיות שבענין הכשר הריאה מלבד מחלוקת הפוסקים שיש בכמה דברים זה אוסר וזה מתיר יש מקומות משונים במנהגם יש נוהג כפלוני ויש נוהג כפלוני ולכן חקרתי ודרשתי בנדון הנזכר מה היה המנהג הקבוע כאן בשאלוניקי ובא לפני רבי יוסף גאערו יצ"ו שהוא בודק שמינוהו על הבדיקה כל חכמי שאלוניקי יצ"ו להיותו בקי ויודע בטוב הבדיקה ואיש נאמן באומנותו ושאלתי את פיו מה היה המנהג על הנדון הנזכר כאן בשאלוניקי והשיב בפני ובפני כל חברי הישיב' והעיד בתור' עדות שמעולם ומהיום שנכנס לבדוק בשם הק"ק לעולם נהג להכשיר כשהיתרון לצד פנים מהריאה ושכן מצא שהיו נוהגים הבודקים הראשונים שקדמו לו וגם כן ראיתי חתימת שלשה בודקים אחרים שהם ממונים על הבדיקה בהסכמת כל הק"ק שמעידים שכך נהגו מימי עולם ושנים קדמוניות עד היום ולהכשיר כשהתוספות והיתרון הוא כלפי פנים ואחר שידענו את כל זאת אין ספק שהבהמה הנזכר שהיה לה היתרון כלפי פנים היא וכשירה ודאי מכל פנים איבעית אימא קרא אב"א סברא.

סברא שהרי רוב גדולי המורים הורו כך והם הרי"ף והרמב"ם והרשב"א ה"ג וראב"ן ואחרים עמהם והלכה כרבים: קרא שהרי הבודקים הממונים על הבדיקה מעידים מגידים שכך נהגו מימי עולם להכשיר וכיון שכן הבהמה הנזכרת היתה כשרה מן הדין הגמור מכל צד להיות שבעיר סידרוקאפשי נגררים אחר מנהגי עיר שאלוניקי בענין הבדיקה ומי שרוצה להחמיר בענין יחוש לעצמו כמי שרוצה לנהוג איסור בדבר שהוא היתר אבל לא לחוש לאחרים כי הדין עמהם הן מצד הסברא הן מצד המנהג נאם הצעיר יצחק בכ"ר שמואל אדרבי זלה"ה: רפא וגם בענין השאלה השנית אשר שאלו על ענין בודק שיצתה טריפה מתחת ידו וזה שאחר שבדק הריאה וסלק ידו ממנה והניחה בחזקת כשרה מצאו באונה העליונה שמצד ימין הבהמה סירכא עם חתיכת שומן הלב דבוק בה והיתה הסירכא מבפנים במקום חלק והיה רחוק יותר מד' אצבעות מן הקרע שהיה בין אונה לאונה ובדקו באותו השומן אם היה שנפל שם במקרה ומצאו שהיה סרוך ממש שם בקרום הריאה ועד א' מעיד עדותו בכתב ועד אחר כתבו שיעיד כאן בשאלוניקי לפנינו: תשובה נראה לע"ד שהאיש שהוא בחזקת בודק יודע וכשר אין ראוי להוציאו מחזקתו ולהעבירו כי אם בראיה ברורה ולכן מה נועיל גם שנקבל העדויות כאן בשאלוניקי אם האיש הבודק הנזכר אינו כאן לפנינו כי אין חבים לאדם שלא בפניו ולכן לברר וללבן הענין ראוי לקהלות קדושות אשר בסידרוקאפשי יצ"ו להעמיד בית דין על כך ושמה ישבו כסאות למשפט ויעידו העדים בפני הבודק הנזכר ואם תנצל הבודק ויתן טעם מספיק לדבריו לפי ראות עיני בית דינכם הצדק הרי טוב ויהיה עומד בחזקתו ואם לאו ודאי שראוי להעבירו.

וגם ראוי לחקור מה שלא דקדק בבדיקת הריאה אם היה מחמת חסרון ידיעה או ח"ו מחמת רשע שאם היה ח"ו מחמת רשע כמעט אין לו תקנה כמ"ש הרא"ש בתשובה כלל ב' ואם היה מחמת חסרון ידיעה יעבירוהו עד ילמוד ויתחכם ונדע נאמנה שהוא בקי בהלכות בדיקה ואליכם המצוה הזאת הכהנים לברר וללבן הענין היטב היטב כי הוא איסור תורה באופן שאיש על מקומו יבא בשלום נאם הצעיר יצחק בכ"ר שמואל אדרבי זלה"ה: רפב שאלה ה"ר אברהם בן הין עשה קאמבייו עם ה"ר מאיר קאזיש מסך מעות ומסר ביד מאיר הנז' סך בגדים שיוליך אותם למכור בשאלוניקי או במקום אחר ושיתפרע מהם והתנו ביניהם שימכור הבגדים ה"ר מאיר הנז' או שלוחו בהסכמות וידועות ה"ר שלמה דו מדינה וכל מה שיותר מהבגדים ישאר ביד ה"ר שלמה די מדינה הנז' וכל זה כתוב וחתום אחר ימים נתפשר ה"ר אברהם נ' הין הנז' עם ה"ר יצחק גאשקין ומינהו מורשה שילך למכור הבגדים אשר ביד ה"ר מאיר קאזיש ובידו הרשאה שריא וקיימא שילך וימכור הבגדים ויקח המותר וילבוש אותם כאשר יכשר בעיני ה"ר יצחק הנזכר שלוחו כאשר הוא כתו' וחתום וזה נוסחו: בפנינו עדים חתומי מטה בא ה"ר אברהם בן הין וכך אמר לנו הרי שהימים שעברו עשיתי קאמביי' עם ה"ר מאיר קאזיש מסך שלשת אלפים דוקאדוש על מ' בגדים כנראה מהשטר עשוי בינינו וכתוב בשטר שימכרו הבגדים בשאלוניקי או באיזה מקום בהסכמת וידועות ה"ר שלמה די מדינה ומותר המעות מפרעון הקאמבייו ישאר ביד ה"ר שלמה הנזכר ועתה הנה אנכי שולח את ה"ר יצחק גאשקון כדי שילך וימצא במכירת הבגדים הנזכרים בחברת ובידיעת ה"ר שלמה הנזכר ושיקבל כל המותר מרינד מיינטו הבגדים הנזכר אחרי התפרע הקאמבייו ושילביש המותר בסחורות מה שיכשר בעיניו על הין צדקו ויקח הפרוביזיון הן ממכירת הבגדים הן מלבישת המותר לכן הוו עלי עדים וקנו ממני בקנין גמור וכתבו וחתמו בכל לשון של זכות ותנו לה"ר יצחק גאשקון הנז' איך אני מרשה אותו מנוי גמור והרשאה גמורה כדי שילך וימצא במכירת הארבעים בגדים הנזכר ושיקח מותר הרינדימייטו אחר התפרע הקאמבייו ושילביש המותר במה שיראה בעיניו וכו' ככל חיזוקי סופר שתיקנו חז"ל בלשון ההרשאה ובהגיע ה"ר יצחק גאשקון על ידי הרשאה זו אצל שלוחו של ה"ר מאיר קאזיש מכרו שניהם הבגדים ונתפרע מהמעות כפי תנאו ובררו חשבונותיהם על הדין ועל האמת ולקח כתב יד ה"ר יצחק גאשקון איך נעשה הכל על האמת והצדק כפי התנאים הכתובים: ועתה שאל השואל אם יוכל ה"ר אברהם בן הין לתבוע לרבי מאיר קאזיש כתב יד ה"ר שלמה די מדינה איך נטפל ונעשה על ידו מכירת הבגדים הנזכר כאשר התנה ואם לא יביא כתב יד הנזכר אין במעשה רבי מאיר קאזיש או שלוחו ממש כיון ששינה מדעת משלחו או נאמר שכיון שאח"כ מינה ה"ר אברהם הנזכר לרבי יצחק גאשקון מורשה גמור וכתב לו ההרשאה גמורה כדין וכהלכה לו לבדו ונתן לו כח לבנות ולהרוס בלי חברת שום נברא גילה דעתו כי לו לבד משפט הגאולה ודברים הראשונים יפלו ואין בהם ממש וכיון שה"ר מאיר קאזיש מביא כתב יד ה"ר יצחק גאשקין סגי ואין לו לה"ר אברהם נ' הין נגד ה"ר מאיר קאזיש כלום: תשובה עם היות שהרמב"ם ז"ל בפרק שלישי מהלכות שלוחין ושותפין כתב מי שהורשה לאחד ורצה לבטל השליחות ולהרשות לאחר הרי זה מבטל באופן שנראה שבהרשאת השני מבטל הראשון מ"מ כתב הרא"ש בתשובה כלל ס"ב שאם הרשה לאחד

לתבוע תביעותיו ואח"כ הרשה לאחר לתבוע אותם התביעות עצמם והתנה באחרונה שלא תתבטל הרשאה ראשונה דבריו קיימים וכל אחד מהם יכול לגבות ובנדון דידן לא ביטל רבי אברהם ן' הין הנזכר בהרשאתו שהרשה ליצחק גאשקון שום דבר מדבריו הראשונים כי אם בהלבשת מותר פרעון הקאמבייו שבתחלה מינה לה"ר שלמה די מדינה שישאר המותר בידו ועתה בהרשאת ה"ר יצחק גאשקון מינהו שינתן המותר בידו וסילק לה"ר שלמה די מדינה אבל במכירת הבגדים לא ביטל כלל ממה שהתנה תחלה אלא אדרבה התנה שיהיו דבריו הראשונים קיימים הן בבחינת ה"ר יצחק גאשקין הן בבחינת ה"ר מאיר קאזיש או שלוחו אם בבחינת ה"ר יצחק גאשקון שהרי כתב בתחלת ההרשאה וז"ל ועתה הנה אני שולח את ה"ר יצחק גאשקון כדי שילך וימצא במכירת הבגדים הנז' בחברת ובידיעת ה"ר שלמה די מדינה וכו' הרי שפירש וקיים תנאו הראשון של ה"ר שלמה הנז' וגם בבחינת ה"ר מאיר קאזיש או שלוחו לא ביטל דבריו הראשונים ולא סילקם משליחותו שהרי כתב אני שולח את ה"ר יצחק גאשקין כדי שילך וימצא במכירת הבגדי' הנז' משמע שהבגדים יוכלו לימכר על ידי אחר אלא שרוצה שימצא גם ה"ר יצחק גאשקון שם שאלו היתה כונתו לסלק לה"ר מאיר קאזיש ולשלוחו היה לכתוב כדי שילך וימכור הבגדים בחברת ובידיעת ה"ר שלמה וכו' וכיון שלא ביטל דבריו הראשונים ודאי שיכול לטעון ה"ר אברהם ן' הין שאין במעש' ר' מאיר קאזיש או שלוחו שום ממש אם לא נמצא או לא נעשה מכירת הבגדים בחברת וידעת ר' שלמה די מדינה הנז': אבל כד מעיינן שפיר נמצא שאף על פי שלא נמצא ר' שלמה הנז' במכירת הבגדים מכל מקום מכירת שלוחיו של ר' מאיר קאזיש ורבי יצחק גאשקון מכירתן מכירה ואין לאברהם בן הין טענה כנגדם כלל וזה שבשטר עשיית הקאמבייו שמסר ר' אברהם ן' הין לר' מאיר קאזיש הנז' הבגדי' ונתן לו רשו' למכרם או לשלוחו וידעת וחברת ר' שלמה די מדינה הנז' כתב שם וזה לשונו והתנו ביניהם שהבגדים הנ"ל ישלח אותם ר' מאיר בשמו וברשותו עד שאלוניקי ולשם ימכרו בידיעת ר' שלמה די מדינה יצ"ו או למי שימנה רבי שלמה הנז'ל במקומו וכו' עוד שם באופן שיהיה הכל בידיעת ר' שלמה הנז'ל או שלוחו וכו' הרי שנתן לו רשות לר' שלמה שיוכל למנות שליח במקומו וכיון שכן מצי טעין שלוחו של ר' מאיר קאזיש ר' שלמה די מדינה מינה שליח במקומו למכור הבגדים ועשה שליח ולזה אין צריך עדים דהא קיימא לן שלעשות שליח אין צריך עדים וכמו שכתב הרמב"ם ז"ל פרק קמא הלכות שלוחין ושותפין וז"ל ואין העושה שליח צריך קנין ולא עדים אלא באמירה בלבד בינו לבין חבירו ואין רבי אברהם ן' הין יכול לחייבו שבועה דהא אינו טוען טענת בריא שלא עשאו ה"ר שלמה די מדינה שליח במקומו דמנא ידע ואי טעין לא הוי אלא טענת שמא ואינו מחייבו אלא חרם סתם כל שכן דידים מוכיחות היות אמת שעשה שליח ה"ר שלמה די מדינה למוכרים הנזכרים שהם רבי יצחק גאשקון ושלוחו של ה"ר מאיר קאזיש והוא רבי יוסף קאזיש אחיו שהרי ה"ר שלמה די מדינה כתב באיגרת שלוחה לרבי אברהם בן הין וז"ל דישפואיש וינו רבי יצחק גאשקון אין קי טרושו קארטה קומו איל ביניאה שוברי אישטה רופה אי קי יו מיראשי קון איל אין לוקי אוביישי מינישטיר אי יו אנשי לופיזי קי אין קואל קייר קושה קי מי דימאנדאבה לי דיזיאה מי פאריסיר אגורה קואנדו שי אובו די פארטיר איל דיג"ו רבי יצחק גאשקון בינו דילאנטי מי קון רבי יוסף קאזיש אי דיג"ו קי איל דיג"ו רבי יוסף קאזיש נו אביאה

פיגו קוזה נינגונה שין שו קונפאנייאה אי איל דיגו רבי יוסף דיגו קי איל נון אביאה פיג"ו קוזה נינגינה שין איל דיגו רבי יצחק אי אמי ויאיר מי פארישי קי איל דיגו רבי יצחק אה פיגו אינלייו טודו לו פושיבלי עד כאן: הרי שנראה מכאן שעשה ר' שלמה די מדינה שליח במקומו לרבי יצחק גאשקון דאי לא תימא הכי מאי רבותייהו באומרם לא עשה רבי יוסף קאזיש דבר שלא מדעתו וגם רבי יוסף הנז' אמר שלא עשה דבר חוץ מדעת רבי יצחק ומאי אולמיה דרבי יצחק בהא שהרי לא היה יכול לעשות דבר בלי רשות רבי שלמה אלא ודאי כיון שהלכו לו לומר כן והוא אומר בכתיבתו לרבי אברהם בן הין שעשה כאשר צוהו וגם מעיד על רבי יצחק שעשה בענין כל האפשר ודאי ידי מוכיחות שאף על פי שלא נמצא בפועל רבי שלמה די מדינה במכירת הבגדים מכל מקום ידיעתו ועצתו ושלוחו שהוא רבי יצחק נמצא שם באופן שמכח האגרת הזאת אפילו חרם סתם אין כאן: ומה גם עתה שרבי אברהם נ' הין בטענתו החלושה רוצה להוציא ממון מיד רבי מאיר ורבי מאיר לא בא אלא להפטר לבד מתביעתו לא לחייבו ולהוציא מרבי אברהם נ' הין שום ממון דפשיטא ופשיטא דאוקי ממונא בחזקת מריה בטענה היותר גרועה כל שכן שהיא בריאה וטובה וידים מוכיחות לה שקיימו התנאי הראשון שרבי שלמה די מדינה נמצא במכירת הבגדים כיון שימצא בו שלוחו ואם נמצא בזה איזה גמגום בחרם סתם הם פטורים גמורים וממה שכתבתי יש תשובה נמי למה ששאל השואל אם חייב ר' מאיר קאזיש או שלוחו לתת חשבון מהמ' בגדים לר' אברהם נ' הין אף על פי שכבר עשו החשבון עם רבי יצחק גאשקון המורש' הנזכר ונתברר ונתלבן הענין היטב היטב ביניהם ור' יצחק גאשקון נתן החשבון ההוא לרבי אברהם נ' הין או נאמר דכיון שכבר עשו החשבון ביניהם והחשבון ההוא ניתן לרבי אברהם הנזכר אין צריך יותר.

דנראה ודאי דאין צריך רבי מאיר קאזיש ולא שלוחו לתת חשבון לרבי אברהם נ' הין אחר שעשו חשבון עם רבי יצחק גאשקון והטעם דכיון שר' יצחק הוא מורשה גמור מרבי אברהם נ' הין בכל מכל כל כמו שנראה מתוך לשון ההרשאה וגם חייבו לתת לו חשבון מכל מה שיעשה בהרשאתו שכן כתוב בלשון שטר ההרשאה שנתחייב ר' יצחק גאשקון להביא לו חשבונו מכל מה שיכנס בידו ור' יצחק גשקון כן עשה שנתן לו חשבונו מכל מה שעשה בעצת רבי שלמה די מדינה כמו שכתבתי והוכחתי מכח איגרת ר' שלמה די מדינה הנז' פשיטא ופשיטא שאינו חייב ה"ר מאיר קאזיש ולא שלוחו לתת חשבון לר' אברהם נ' הין: וראיה לזה שכתב הרמב"ם ז"ל הלכות שלוחין ושותפין פרק ג' ראובן שבא בהרשאה ותבע לשמעון אין שמעון יכול לדחותו ולומר לו שמא המשלח אותך הרשה אחר ובטל שליחותך שהרי ראובן אומר לו תן לי הפקדון שיש לי בידך וזו הרשאתי תהא אצלך ואם המפקיד הרשה אחר הוא הפסיד על עצמו ושמעון פטור שהרי בהרשאתו נתן אף בנדון דידן בהרשאתו של אברהם נ' הין נתן ה"ר מאיר קאזיש ושלוחו החשבון לה"ר יצחק גאשקון ונתפייס ונתרצה מהחשבון ההוא להיותו אמתי ומדוייק ולכן אין לרבי מאיר קאזיש ולשלוחו עסק כלל עם רבי אברהם נ' הין לתת לו שום חשבון כל מה שכתבתי נראה שהם דברים ברורים מפי סופרים ומפי ספרים לע"ד ואמר לי לבי אני הצעיר יצחק בכ"ר שמואל אדרבי זלה"ה.

רפג שאלה אלמנה זקוקה ליבם והוא אנוס מאנוסי פורטוגא ונפטרה בלא שבועה ולא הגבו לה ב"ד כתובתה רק שהניחיה עומדת בבית בעלה כמו שהיתה ומתוך כך נפטרה ולא נשבעה ועתה יורשי האשה מבקשים לירש כתובתה ויורשי הבעל תובעי' לירש הכל מטעם שלא נשבעה וקיימא לן אין אדם מוריש שבועה לבניו וכו' עוד מטעם שהיתה זקוקה והיבם יורש הכל.

תשובה ראיתי מה שכתב ופסק חכם שלם על השאלה הנזכרת והעולה מדבריו הוא דחשיב לאשה זו זקוקה ליבם גמורה לגמרי לכל הדברים בין לענין איסורא לומר שתהא זקוקה ליבם ולא תנשא לשוק בין לענין ממונא לומר שהיבם המומר קם במקום אחיו המת ולכן פסק ואמר שאם הנכסים הם ביד שלישי ואינם מוחזקים בהם לא יורשי הבעל ולא יורשי האשה שיחלקו ביניהם וזה מטעם שמצינו פלגתא דרבוותא רש"י והרמב"ם ז"ל סברי דבנכסי צאן ברזל יחלקו יורשי הבעל ויורשי האשה וכמו שכתב הרמב"ם פ' כ"ב הלכות אישות ועם היות שאחרים חלקו עליהם ר"ת והרא"ש ושאר פוסקים דסברי דנכסי צאן ברזל כלם בחזקת יורשי הבעל כמו שהביאו הטור א"ה סימן ק"ס מ"מ בנדון כי האי אין זיקת היבם כ"כ חזקה להיותו מומר ועוד דלא עדיף יבם מבעל וכיון שהבעל עצמו אם מתה אשתו בחייו היה מחזיר ליורשיה מחצית הנדונייא כמו שהתנה גם היבם נכנס במקומו דלא עדיף מיניה כיון שבא מכחו ויחלוקו עם יורשי האשה זהו הכלל שעולה מדבריו ואפשר שהדין עמו: אבל מכל מקום נראה לע"ד שאפשר לומר דלכולי עלמא כל הנכסים האלו דנדון דידן בחזקת יורשי הבעל הם עומדים בכל מקום שהם וטעמא דמילתא דמאי חשבינן לאשה זו זקוקה ליבם אינו אלא לחומרא לענין איסורא שלא תהא מותרת לשוק אבל ענין ממונא נדון בה דיני שומרת יבם שמתה לא כי לפי האמת אין כאן יבם אלא הנכסים כולם נכנסו בחזקת יורשי הבעל משעה שמת הבעל ואין לו לומר חלק ונחלה בנכסים ההם כאילו לא היה בעולם כמו שכבר שכתבתי והארכתי בזה פעם אחרת ומ"מ ריש מילין אומר וזה דקיימא לן דמומר אינו יורש אם מן הדין הגמור כמו שכתב המרדכי בפרק קמא דקידושין בשם רב צדק גאון ובשם רבינו חננאל וכו' וכתוב להיות לך לאלקים ולזרעך אחריו וכו' מי שזרעו מיוחס אחריו יצא מומר שאין זרעו מיוחס אחריו או מטעם קנסא שקנסו חכמים ופקעו ירושתו ממנו וכמו שהאריך בזה תרומת הדשן סימן שמ"ט והרב ה"ר דוד כהן ז"ל בתשובותיו סימן כ"ח וכתב שם הרב הנזכר שכשאמרו חכמים ז"ל שלמומר הפקיעו רבנן לירושתיה מיניה אין הכוונה לומר שכל הקודם בה זכה אלא לומר שהמומר חששינן ליה כאילו לא היה מעולם וקם היורש הבא אחריו במקומו וכמו שפירש שם הענין וז"ל כיון שאין המומר יורש מיד כשמתה אחותו זכתה אחותה היהודית בנכסי אחות' שמתה ולא היה לומר זכות בהם דכיון שהתורה פקעה ירושתו ממנו עמדה האחות במקומה וזכתה בנכסי אחותה: אף בנדון דידן כיון שיבם זה מומר אינו דין שירש את אחיו אם מדין תורה אם מדין קנסא מיד כשמת אחיו בעל האשה זכתה אחות המת היהודית בנכסי אחיה שמת ולא היה לומר זכות בהם וכיון שכן אין כאן דין שומרת יבם שמתה לענין הנכסים לומר יחלוקו יורשי הבעל עם יורשי האשה אלא דין אלמנה סתם יש לה עם יורשי הבעל וכיון שכן מיד שמת הבעל נכנסו הנכסי' בחזקת יורשי הבעל ואם כלי הנדונייא אינם בעין ושטר כתובה עם נאמנת עליו ועל יורשיו לה וליורשיה אינו ביד יורשי האשה ודאי שכל

הנכסים הם ברשות יורשי הבעל שהיא אחותו היהודית כי היא האלמנה לא היתה גובה כתובתה כי אם בשבועה וכיון שלא נשבעה אין אדם מוריש שבועה כמו שפסקו כל הפוסקים ואין ליורשי האשה כלום: באופן דבא סלקינן ונחתין דלענין ממונא אין כאן יבם כלל דחשיב כמאן דליתיה ונכנסה אחותו היהודית במקומו וכן כתב הרא"ש ז"ל בתשובותיו כלל י"ז על מומר שנתן ירושתו שהיה לו לירש מאביו לאמו כאשר מת אביו ותבעה אמו הנכסים ותובעת בת המומר ג"כ הנכסים ונשאל הדבר לרב רבינו אשר ז"ל והשיב שהמומר כיון שאינו יורשו לאלתר כשמת אבי המומר זכתה בת המומר בנכסי אבי אביה ולא מנחית מעולם זכייה בהם ומתנתו אינה מתנה כלל ע"כ: אף בנדון דידן כשמת בעל האשה הנזכר זכתה אחות המת בכל נכסי המת ואין עמה לא תנאי כתובה ולא שיור ולא שייכו בזה מחלוקת הפוסקים שכתבת ולכן כיון שלא נשבעה היבמה מחייה ואין ביד יורשיה שטר כתובה עם התנאים שכתבתי ודאי שכל הנכסים הם בחזקת אחות המת ואין ליורשי האשה בהם כלום זהו מה שנראה לע"ד ואמר לי לבי הצער יצחק בכ"ר שמואל אדרבי זללה"ה: רפד שאלה ראובן ושמעון עשו ביניהם שותפות בעיר פלוני וקנו קצת סחורות לחשבון השותפות בהמתנת זמן מסוחר העיר הנז' וראובן השותף האחד לקח הסחורות הנז' והוליכן אל ארץ אחרת ושמעון השותף האחר נשאר שם ויהי כי ארכו לו שם הימים והוא לא פרע החובות הנז' והיה נותן לתוגרמים בעלי החובות הנז' רבית ונשך כדי שימתין לו עד עת יפרע סך החוב הנז' ויהי היום נתפטר שמעון הנז' עם התוגרמים הנז' באופן פרעון החובות הנז' בנתינת הפרעון החובות הנזכרי' סחורות אחרות אשר בהן ריוח לחייבים הנז' ונתרצו ויאותרו התוגרמים בעלי החובות באופן הפרעון ההוא ושלחו מאתם זה שמעון בשמחה ובטוב לבב כדי שישלח הסחורות הנז' לפרעון החובות הנז' ועתה שמעון הנז' אומר לראובן שותפושפרע לו חלקו מהחוב הנז' במדודי' בעין בין בחלק גוף החוב בין מחלק הרבית אשר פרע להמתנת הזמן וראובן טוען ואומר שהסחורות ההן אשר באו לידו מהשותפות בתורת שותפות בא' לידו ועל מנת כן נשתתפנו בהן שכל הריוח אשר יזמין להו ה' בהן ובחלופיהן וחלופי חלופיהן הוא בשותפות עד אשר נפרע החוב לתוגרמים הנז' ומה גם עתה הריוח אשר נרויח בסחורו' ההולכות לפרעון החובות הנז' הוא לשותפות ובאופן עצמו אשר נתפשרת אתה לפרעון חלקך גם אני אפרע כן על הדרך עצמו אשר אני פורע הרבית להמתן הזמן ושמעון משיב לא כי אני נשפירתי לבדי בתוגרמים ההם מה לך ולצרה אתה תן לי חלקך במדודים ואין לך חלק ונחלה באופן הפרעון אם הוא בסחורות או במדודי' ילמדנו מלמדנו להועיל ויורנו מורה צדק הדין עם מי.

תשובה נראה לעניות דעתי שהדין עם ראובן אף על גב דבנדון זה לא היה צריך להביא ראיה דטעמא דמסתברא היא דמאחר דחוב זה נעשה בשותפו' ראובן ושמעון ודאי שהריוח הנמשך מאותו הפרעון הוא גם כן מהשותפות ויהיה לשניהם אבל מקום לסתום פי איזה מתעקש נביא ראייה לזה וזה שכתב הרא"ש בתשובה כלל ע"ד על ראובן ושמעון שהיו שניהם לוויין וקבלנין זה לזה ומחל המלוה כל תביעה שיש לו עליו על ראובן מאותו החוב כל החוב מחול וגם משמעון אינו יכול לגבות דכיון שהיה יכול לגבות כל החוב מאיזה מהם שירצה כשמחל לו הרי הוא כאלו פרע כל החוב ושניהם פטורין ואין המלוה יכול לומר לשמעון לראובן מחלתי שלא לגבות ממנו אבל ממך אגבה שהרי היו



שותפין בחוב ומה שמחל לאחד מהם מחל לכלם דתניא בתוספתא השותפין שמחלו להם מחלו לאמצע ואם אמרו בשביל פלוני מחלנו מה שמחלו מחלו לו והקשה רבינו שמחה פשיטא שאם מחלו להם מחלו לאמצע ופירש שותפין שבקש אחד מהם למחול לו מה שמחלו לאחד מהם מחלו לאמצע כאלו היה שלוחו ואם אמרו בשביל פלוני מחלנו שמעצמם אמרו בלא שום פיוס שלא בקש אחד למחול לו שעתה אין כאן שליח מה שמחלו מחל לו ואין דרך שאדם ימחול לחבירו בלא פיוס הילכך תלינן שבפיוס מחל והוי מחילה לשניהם ועוד כתב שם דהתוספות' מיירי שלא מחלו כל החוב מדקתני ואם אמרו בשביל פלוני מחלנו דמשמע דמנכין לו מחלקו מה שמחלו והשאר יפרעו וכו': הרי לך שהמחילה שמוחלין לא' מן השותפין או לא' מן הלויין וקבלנין זה לזה אפילו שיהיה מקצת החוב מסתמא לא היה אלא על ידי פיוס והוי המחילה לאמצע וכיון שכן בנדון דידן שראובן ושמעון היו שותפים בחוב זה וקבלנין זה לזה ודאי שהריוח או המחילה או אופן הפרעון שויתר הכותי בעל חוב הוא לאמצע בין ראובן ושמעון: ועוד בר מן דין בנדון דידן אפילו נשלם זמן שותפותם מכל מקום בחוב זה שנראה שהם אחראין זה לזה הם שותפי' גמורים ואין להם רשות לחלוק ולהפרד איש מרעהו וכמו שכתב הרמב"ן ז"ל הלכות שלוחין ושותפין פרק ד' וז"ל היה עליהם חוב לאחד אם אינן אחראין זה לזה חולקין ולכשיגיע זמן החוב לפרעו יתן כל א' חלקו ואם הם אחראין כל א' מהן מעכב לחלוק עד שיגיע זמן השטר ויפרעו החוב ולמה מעכב שהרי חברו אומר לו הואיל וכל אחד ממנו חייב לשלם כל השטר נשא ונתן בדמי' אלו עד שיגיע הזמן אמר לו חברו נחלוק וטול אתה דמים כנגד כל השטר ועשה מהם סחורה לעצמך ותשלם כל השטר בזמנו יש לו לעכב עדין ולומר לו שמא נפסיד והשנים יותר מרויחין מן האחד וכן פסק הטור סימן קע"ו: הרי שנראה שהם מקושרים ומחוברים ומשותפים בחוב זה כל זמן שלא פרעוהו שכל אחד מעכב על חברו שלא לחלוק וכיון שכן איך יעלה על דעת שום אדם לומר שהריוח הנמשך בפרעון חוב זה לא יהיה לאמצע ולכן גמרתי אמרתי שהדין עם ראובן ולהיות הענין ברור אין צורך להאריך כי בזה די והותר זהו מה שנראה לע"ד ואמר לי לבי הצעיר יצחק בכ"ר שמואל אדרבי זלה"ה.

בפנינו עדים חתומי מטה באו שני הכתות האחים ראובן ושמעון כת א' ויעקב כת אחרת ואמרו לנו הוו עלינו עדים וכו' וכתבו ותנו ביד כל אחד ואחד מהכתות להיות בידם לזכות ולראיה לאשר ולקיים כל התנאים אשר התנינו בינינו כחוט השערה כאשר יבאר ראשונה האחים ראובן ושמעון שניהם וכל אחד וא' בפני עצמו נתחייבו חיוב גמור בכל החומרות הנ"ל לתת ולמסור ביד יעקב אלף ות' קינטרין עופרת ערך ע"ב לבנים הקנטאר מהיום ועד שני חדשים רצופים י' או ט"ו ימים פחות או יותר כאשר יזדמן ונתחייבו האחי' לשים אותו כלו תוך הספינה אשר יביא יעקב על אחריותם ועל הוצאותם ולהציל אותו מכל מעיק ומערער ובפרט מנאמן ודיין וכיוצא בהם על אחריותם והוצאותם עד שתפרש הספינה ותלך לדרכה לשלום ויעקב נתחייב בכל החומרות הנ"ל לקחתו כל הסך הנ"ל ובערך הנ"ל וגם נתן להם בידם עכשיו לתחלת פרעון העופרת הנז' ח' אלפים לבני' ואח' שיהיה כל העופרת הנז' נתון בתוך הספינה אשר יביא יעקב לטוענו ותפרוש וילון ותפרש לה לדרכה אז יתן ויפרע יעקב כל שאר המעות אשר יעלה העופרת שהם צ"ב אלפים ות"ת לבנים אחרים תכף ומיד בחיוב כל החומרות וכו' ואם באולי יעקב

יתחרט ויחזור בו ולא יחפוץ בעופרת הנז' והאחים הנז' ידרשו ממנו פעם או פעמי' שיקח אותו ולא ישמע להם מעתה ומעכשיו מוחל יעקב לאחים השמנה אלפים לבנים שנתן להם בשביל הטורח שעשו לאסוף אותו ולהכינו לו ובשביל השעבוד שנשתעבדו לתת לו בלי שום סכנה ואחריות של יעקב ועל זה נטל קנין ונשבע שבועה חמורה יעקב הנזכר בפנינו חתומי מטה אם לא יקח העופרת מהם לזמן הנזכר שלא ליתבע מהם אפילו פרוטה אחת מכל השמנה אלפים ושלא יטעון ולא יערער כלל ועיקר לא הוא ולא אחר בעדו רק שנתונים נתונים הם לאחים הנזכרי' בשביל טורח והשעבוד שנתחייבו כנז' ואם באולי לא יגמרו האחים עם יעקב לתת לו כל העופרת לזמן הנז' ובכל התנאים הנזכרים מעתה ומעכשיו נתחייבו השני אחים שניהם יחד וכל אחד ואחד בפני עצמו לחזור ליעקב השמנה אלפים לבנים ולתת לו עוד ח' אלפים אחרי' בעבור הטורח וההוצאה שעשה כדי להביא כאן הספיני' לטעון העופר' ולא יוכלו לטעון ולערער שום דבר כדי לפטור עצמם מהח' אלפים לבני' הנז' לומר קנס הם או אסמכתא היא רק שנתחייב בכל החומר' הנז' לתת לו בלי שום טענה וערעור בעול' בשביל טרחו והוצאותיו שיעשה אם מעט ואם הרבה יעשה חבירו וקבילו האחים הנז' לתת ליעקב השמנה אלפים הללו בעבור הסבות הנזכרות באופן שהם י"ו אלפים לבנים שמנה אלפים שבידם כבר ועוד שמנה אלפים בעבור הטורח וההוצאה הנז' וליותר בטחון יעקב נתחייבו האחים לעשות עם גיסם יהודה שיהיה להם ערב קבלן ופרען בעד הי"ו אלפים לבני' הנז' שאם ח"ו לא יפרעו וישלמו האחים הנז' ליעקב לזמן הנזכ' שיהודה יהיה חייב בכל החומר' הנז' לפרוע ולשלם ליעקב בלי שום טענה ותביעה וכו' כאלו הוא עצמו הנושא ונותן ובעל הדבר והכל בקנין ובשבועה חמורה כנז' וכן נתחייבו האחים שאם יפחתו לו ליעקב הנז' מסך העופרת הנז' כפי אשר יפחתו לו כל כך יערכו מה שנופל לאותו הפחת מהח' אלפים לבנים שנתחייבו ליתן לו לטורחו ולהוצאותו ויתנו לו תכף ומיד הכל בקנין ושבועה כנזכר וכן גם כן יעקב אם לא ירצה ליקח כל סך העופרת הנזכר לפי אשר ימאן לקחתו נתחייב בכל החומר' הנז' למחול להם מהח' אלפים לבנים שנתן להם כבר מה שיפול לפחת ההוא שלא רצה לקחתו וליפרע להם משלם כל העופרת אשר יקח מהם לערך הנז' מכיסו גם בפנינו עדים חתומי מטה נתחייבו האחים בכל החומרות הנזכרות לעשות עם התוגר שלוקחים ממנו העופרת שלא ימכור שום עופרת אחר כדי להוליכו למצרי' עד שלשה חדשי ימים אחר נסיעת הספינה הזאת להולכ' העופרת של יעקב בתוכה גם בפנינו חתומי מטה נתחייבו האחים לתת ליעקב כל העופר' הנז' במשקל ישר כנהוג בין הסוחרים הכשרים והישרים והאמינו כל כת וכת לחבירתה כשני עדים כשרים בלי שום שבועה קלה וחמורה לא בתחלה ולא בסוף בכל מה שיאמר ויטעון איזה מהם שיהיה לאשר ולקיים כל הכתוב בשטר תנאי זה באופן שכל המקיים השטר תנאים זה יהיה תמיד ידו על העליונה והרוצה לבטל בין כלו בין מקצתו יהיה ידו על התחתונה ולא יפסל ולא יגרע וכו' וכל לשון דמשתמע לתרי אנפי יהיה נדון ונדרש לזכות ויפוי כח כת המקיים אותו ובביטול כל מיני מודעים וכו' ואחריות וחומר וכו' קבלו עליהם כל כת וכת וכו' דלא כאסמכתא וכו' ובתנאי בני גד ובני ראובן וכו' וקנינא מהאחים הנז' ליעקב הנזכר פה מקום פלוני ביום פלוני וכו' זהו טופס השטר רפה שאלה ראובן ושמעון האחים הנז' בשטר הנז' הכינו וקצבו העופרת לתת ליעקב הנזכר כאשר התנו ביניהם

ושמנה ימים קודם לזמן חיובם בא אדם אחד והוציא מידם העופרת שהוסיף לתוגר בעל העופרת ח' לבנים בכל קנטאר ואחר כך בא יעקב יום אחד קודם לזמן הנזכר ואמר ליהודה הערב שמעתי שלקחו העופרת מידכם איך תעשו עכשיו עמדי ומאין תמצאו לי עופרת השיב לו יהודה הערב ליעקב מה לך ולצרה אם לקחו העופרת מידי תביא אתה הספינה כאשר התנינו בינינו ואני אעלה לך עופרת מכל מקום או מהתוגר הזה בעצמו שאעלה לו בדמים או ממקום אחר והחריש יעקב ולא ענה עוד אחר קצת ימים שעבר הזמן חיובם תבע אותם ואמר תנו לי העופרת עכשיו בידי ויהיה מונח באחריותכם עד שאביא הספינה לכאן או הקנס כאשר כתוב בשטר כי מה שלא הבאתי הספינה בזמנה כי שמעתי שלקחו העופרת מידכם והאחים הנזכרים לעיל טוענים ואומרים הנה לוי הוא הסופר הוא העד אחד משני עדים החתומים בשטר ומעיד על נפשו ועל יהודותו כי נתחייב בקנין ובשבועה להביא הספינה ושתהא מונחת פה באותו יום שנתחייבו לתת לך העופרת ועל זאת נתכוון שכתב השטר י' או חמשה עשר ימים פחות או יותר כדי לתת זמן להביא פה הספינה וגם חיובנו לא היתה לתת לך העופרת או הקנס אלא שתהא הספינה מונחת פה באותו היום עצמו שאנו חייבים לתת לך העופרת בידך בעבור ההוצאה והטורח שעשית והנה עברת זמנך ולא הבאתה הספינה לזמן המוגבל שאם היתה הספינה פה בזמנה היינו מעלים בדמים בעופרת כאשר עשה אותו האיש או ממקום אחר מה תאמר שלא הבאת פה הספינה בזמנה בעבור ששמעתי שלקחו העופרת מידינו היה לך לקיים תנאך כאשר מעיד לוי הנז' ואם לא היינו מקיימים תנאנו אז היינו נותנים לך הקנס שנתחייבנו בו ועוד טוען יעקב הנזכר עכשיו תנו לי העופרת בידי וכל השעבודים וההוצאות שנתחייבתם לי לשום אותו בתוך הספינה אני מוחל לכם ומה לכם אם אביא הספינה כאן או לא: והאחים הנזכרים טוענים ואומרים כי כאשר באת ושאלת ליהודה הערב העופרת והשיב לך תביא הספינה ואני אעלה לך עופרת למה לא השבת לו כדברים האלה והיינו נותנים לך העופרת ולא עכשיו שעבר הזמן וכבר נתחייבת בקנס המונח בידינו כל שכן שאפילו היות משיב כך קודם הזמן היינו משיכים לך כי אין אנו חפצים במחילתך ומתנתך כי אנו חפצים היינו להוציא ההוצאות והשעבודים שנתחייבנו לשים אותו תוך הספינה ומכל מקום אם היית משיב כך קודם הזמן היינו נותנים לך העופרת ועוד טוען יעקב ואומר שקודם ביאתי פה כתבתי לכם כתב אחד שאם היה מוכן העופרת בידכם שתשלחו לי תשובה ואביא הספינה עמדי ולמה לא שלחתם לי לאמר הן או לאו והאחים השיבו ואמרו לו כי לא חששנו להשיב לך כי העופרת היה בידינו ולא נלקח עדין כאשר אתה בעצמך יודע ומה היה לנו להשיב לך ואף אם באותו הזמן היה נלקח מידינו העופרת היה לך להביא הספינה והיינו מוצאים לך עופרת או היינו פורעים לך קנסך כי לא נתחייבו בקנס אלא כשתביא הספינה לזמן המוגבל הנז' כי הקנס הוא בעבור ההוצאה והטורח שתעשה ויורנו מורה צדק לעדתו איזה דרך ישכון אור התורה והדין עם מי ושכרו הרבה מאד: תשובה דבר ברור הוא לעניות דעתי שאין האחין הנז' חייבים לשלם הקנס ליעקב הנז' שהרי כתוב בשטר אשר ביניהם שלא נתחייב לשלם הקנס אלא בעבור הטורח וההוצא' שיעשה בהבאת הספינה שכן כתוב בשטר וזה לשונו ולתת לו עוד שמנה אלפים לבנים אחרים בעבור הטורח וההוצאה שעשה כדי להביא כאן הספינה לטעון העופרת וכו' וכיון שהספינה אין כאן

פרעון קנס אין כאן: אבל מה שצריך לדקדק הוא כי נראה מתוך השטר שנתחייבו האחים הנז' למסור ביד יעקב הנז' סך עופרת לזמן קצוב וחייב זה כתוב בשטר בכל חומרות בלי שום תנאי כלל וכיון שכן נראה כיון שעבר הזמן הנז' ולא נתנו העופרת נראה שנכשלו בחומרות ובשבועות אשר ביניהם ואף על גב דעד אחד מהחתומים בשטר מעיד שהחייב שנתחייבו האחים לתת העופרת לזמן הנז' היה בתנאי שבזמן שהוא תהא כבר הספינה שם מוכנת ועומדת וכיון שבזמן שהוא לא הביא יעקב הנז' הספינה לא נתחייבו האחי' למסור ולתת לו העופרת כבר כתב הרמב"ם פרק ג' מהלכות עדות כל עד שנחקרה עדותו בבית דין בין בדיני ממונות בין בדיני נפשות אין יכול לחזור בו וכו' וכן אינו יכול להוסיף בעדותו תנאי כללו של דבר כל הדברי' שיאמר העד אחר שנחקר עדותו שיבא מכללן ביטול העדות או תוספת תנאי בה אין שומעין לו וכתב עוד עדים החתומים על השטר הרי זה כמי שנחקרה עדותן בב"ד ואין יכולין לחזור בהן: וכיון שכן בנדון דידן שזה העד החוזר ומעיד שבתנאי היה מה שכתוב בשטר אם כתב ידו יוצא ממקו' אחר אינו נאמן דהוה ליה כאלו חוזר ומגיד לדעת הרמב"ם דסבר דהא דאמרינן בפרק שני דכתובות דעד אחד אומר תנאי ועד אחד אומר אינו תנאי ששומעים לעד שאמר תנאי זהו דוקא כשאין כתב ידם יוצא ממקום אחר משום דהוה ליה כאלו מסהדי השתא ולא גמרו עדותן וכיון שבדבריה' האחרוני' אינם סותרים לגמרי לראשונים מהמני אבל אם כתב ידם יוצא ממקום אחר הרי נחקרה עדותן ושוב אינו יכול לחזור ולהגיד וכן כתב שם בפרק הנזכר אמרו על תנאי היה שטר זה אם היה כתב ידם יוצא ממקום אחר אין נאמנים וכתב מהרי"ק נר"ו בח"ה סימן כ"ט שכן כתבו פוסקים אחרונים שכשכתב ידם יוצא ממקום אחר אין נאמנים וכן פסק הרמב"ן והרשב"א וכיון שכן בנדון דידן אם כתב ידם יוצא ממקום אחר אינו נאמן העד שמעיד שתנאי היה ואף אם נרצה לומר בנדון דידן דכיון שהאחים הנזכרים הם מוחזקים ובא יעקב הנזכר להוציא ממון מידם יוכלו לומר האחים הנזכרים קים לן כרבינו האי ז"ל ושאר גאוני עולם דסברי דאפילו כשכתב ידם יוצא ממקום אחר יכולים לומר תנאי היו דברינו מכל מקום בנדון דידן דעד אחד אומר תנאי היה והעד השני אינו לפנינו ועל הסתם כיון שלא הוזכר שום רמז תנאי בשטר יש לנו לומר שיאמר לא היה תנאי והוי כאלו אחד אומר תנאי ואחד אומר לא היה תנאי וכזה כתב רב מתתיה גאון הביאו הטור סימן כ"ט וזה לשונו ואף על פי דעד אחד אמר תנאי ואחד אמר לא היה תנאי קיימא לן דהאומר תנאי נאמן כיון דאיכא רב נחמן דמחייב שבועה והתקין היסת משתבע ליה היסת דתנאה הוה ומיפטר וכן כתב סי' פ"ב וכיון שכן בנדון דידן אוקי חז' לגבי חז' דמכחשי זה לזה ונמצא דאין כאן שטר ונשבעין האחים שבועת היסת שתנאי היה ביניהם שיביא יעקב הנזכר הספינה בזמן הקצוב ביניהם ויהיו פטורים זהו מה שנראה לעניות דעתי ואמר לי לבי הצעיר יצחק בכ"ר שמואל אדרבי זלה"ה.

רפו שאלה ראובן היו לו שלשה קולי משי ושלחם בוויניציא' בידי שלשה פטורי לכל אחד קולי אחד ולכל אחד מהם כתב ראובן בפרטות לחלות פניה' באומרו שאחלי יכוננו נגדכם שתשתדלו במכיר' המשי על צד היותר טוב אשר יעלה לידכם ולשלוח תמורתם עם הקודם וגם כתב להם שאם באולי ימכרו בהמתנ' שישתדלו למכור הדיטה כדי למהר לשלוח הריטראטו עם הספינה הקודמת כי כתב להם גם כן ראובן שהוא חייב מעות

לפרוע ביריד מושקולור לכן לא יעשה באופן אחר למען ה' באופן שהג' קולי משי הנז' שלח אותם ראובן אחד לשמעון ואחד ללוי ואחד ליהודה והשנים ששלח ביד לוי ויהודה תכף מכרו אותם בהשתדלות הטוב וגם שלחו הרטראטי תכף ביד ראובן כאשר חילה לכתוב להם ושמעון עכב הקולי משי ששלח לו ראובן בידו ימים רבים כי לא עלה לידו למוכרו עד שיום אחד שאל לוי לשמעון באמור לו מה עשה מאותו הקולי משי של ראובן ושמעון השיב לו שלא מכר אותו ולא עשה ממנו דבר אמר לו לוי אלו היה בידי כבר היה מכור שהנה קולי אחד ששלח לי ראובן תכף מכרתי אותו וגם שלחתי לו החשבון עם שהיה פחות ביותר לכן אם רצונך שתתן אותו לידי אני אמכור גם זה מהרה לאהבת ראובן שהוא גיסי באופן שהוציא שמעון הקולי משי ומסרו ליד לוי כדי למוכרו אחר כך מכר לוי הקולי משי ההוא ולקח חתיכה אחת בגד משי והשארית שעלה כמו ק"נ פרחים עשה בהמתנה לפורעם לו הסוחר לזמן שני חדשים ובתוך הזמן ההוא נשבר הסוחר קודם שיגבה לוי החוב באופן שנפסדו הק"נ פרחים מחשבון ראובן: ועתה טוען ראובן על שמעון מי שמך להוציא הקולי משי מתחת ידיך לתתו ליד לוי כי אני מעולם לא נתכונתי לשולחו ביד אחר מזולתך ואתה שנית מדעתי וגרמת לי נזק ואם כן תהיה חייב לפרוע לי ההפסד מהק"נ פרחים ושמעון השיב לו ואמר שאני לטובה נתכונתי לסיבה שאני לא יכולתי למוכרו וידעתי שלוי הוא איש מורגל למכור משיות יותר ממני עוד שהוא גיסך ועתה יורנו אדונינו וגאוננו מורה הצדק מאיר תעלומות האם הדין הוא עם ראובן לפרוע לו לשמעון ההפסד מהק"נ פרחים כיון ששינה שלא מדעת הבעל ונתן הקולי משי ביד אחר ויהיה פושע בדבר כי ראובן מעולם לא נתכוון לשולחו לאחר מזולת שמעון ומה לו לתתו ביד אחר אחרי שסבר וקבל אותו למוכרו בעצמו כ"ש שלעולם אימא לך שבלי ספק אילו היה מוכר אותו שמעון לא היה בא ההפסד ההוא כי היה נזהר שמעון שלא למוכרו גם כן בהמתנה כאשר כתב לו ראובן בעל המשי על כן אחלי יכוננו לפני הדרת יקרת חכמות ותעצומות מעכ"ת אדוננו וגאוננו מורה הצדק מאיר תעלומות להאיר עיננו בתורתו לפקוח עיני עורות להודיענו על נכון ואיזו דרך ישכון אור כי עמך התושיה ומגלי תעלומות חכמה וחוושה אל תאחר ובשכר זו אל אלהים יעלך גם עלה במצב השלו' והבריאות וינהלך בנחלי צדק ובאור הצפון לצדיקים אמן וכן יהיה רצון: תשובה נראה לעניות דעתי דפטור שמעון מהק"נ פרחים שטען עליו ראובן וטעמא דמילתא דאע"ג דקיימא לן ששומר שמסר לשומר חייב והכי אמרינן במציעא פ' המפקיד אמר רבא הלכתא שומר שמסר לשומר חייב לא מבעיא שומר שכר שמסר לשומר חנם דגרועי גרועי לשמירתו אלא אפי' שומר חנם שמסר לשומר שכר דעלווי עליי לשמירתו חייב מאי טעמ' דאמר ליה את מהימנת לי בשבועה האיך לא מהימן לי בשבועה וכיון שכן בנדון דידן כיון ששמעון שהוא השומר הראשון מסר הקולי של משי ללוי שלא מדעת ראובן היה נראה שהוא חייב: מכל מקום הא אמרינן התם בפרק המפקיד הנהו גינאי דכל יומא הוו מפקדי מרייהו גבה דההיא סבתא יומא חד אפקדנהו לגבי חד מינייהו שמע קלא בי הלולא נפק אזל אפקדינהו לגבה דהאי סבתא אדאזל ואתא אגנוב מרייהו אתא לקמיה דרב ופטריה משום דכל יומא נמי אינהו גופיהו גבה דההיא סבתא הוו מפקדי להו וכן פסק רב אלפס ז"ל שם בהלכות וגם הרא"ש בפסקיו כתב כל היכא דידעינן שהמפקיד רגיל להאמין לשומר השני לא מצי למימר לא מהימן לי וגם הרמב"ם

ז"ל פרק ראשון מהלכות שכירות כתב אם היה דרך הבעלים להפקיד תמיד דבר זה אצל השומר השני הרי זה השומר הראשון פטור מלשלם שהרי הוא אומר לבעלי זה הדבר שהפקדתם אצלי או השאלתם אמש הייתם מפקידים אותו אצל זה שהפקדתי אני אצלו וכן פסק הטור סימן רצ"א וכיון שכן בנדון דידן עם היות שמסר שמעון הקולי של משי ביד לוי שלא ברשות ראובן אפילו הכי אינו חייב משום שיאמר לו שמעון לראובן בזמן עצמו שמסרת לי הקולי של משי מסרת גם כן קולי של משי אחד אחר ביד לוי הנזכ' ואתה רגיל אצלו להאמינו בסך ממון כזה ועוד שהוא גיסך וקרוב אליך והשתא כל אפין שוין בין למאן דאמר דטעמא לשומר שמסר לשומר חייב משום דמצי למימר אין רצוני שיהא פקדוני ביד אחר בין למאן דאמר דטעמא משום דאמר את מהימנת לי בשבוע' האיך לא מהימן לי בנדון דידן שמעון לעולם פטור דכיון דראובן הפקיד גם כן קולי של משי ביד לוי והוא גיסו ורגיל אצלו הרי ודאי מאמינו וגם גילה דעתו שרצונו להיות פקדונו אצלו נמצא שאין ראוי לחייבו לשמעון מצד מציאות המסירה שמסר שמעון ללוי ואף על גב שכתב מהר"י וייל דמשום חדא זמנא או תרי זימני שהאמינו לא חשיב רגיל וכן נר' מלשון הרמב"ם שכתב אם היה דרך הבעלים להפקיד תמיד דבר זה אצל השומר השני וכו' משמע דבעינן תמיד וכיון שכן בנדון דידן אף על גב שמסר ראובן ללוי קולי של משי היה פעם אחת ולכן לא חשבינן ליה רגיל להאמינו י"ל שכבר מהררי"ק נר"ו בטור סימן רצ"א דחה סברא זו וכמו שהכריחו מלשון הרמב"ם עצמו שכתב זה הדבר שהפקדתם אצלי או השאלתם אמש הייתם מפקידין אותו אצל זה שהפקדתי אצלו והאי טעמא שייך אפילו במאמינו לפרקים וכמו שהאריך שם יעויין משם באופן שעלה בידו שאם לא העני לוי אחר שיצא הפקדון מידו שהפקיד לו ראובן בתחלה אלא שהיה עדיין בחזקתו וכחזו אז כחו עתה בשעה שמס' לו שמעון הקולי של משי בודאי ששמעון פטור מהטעם שכבר כתבתי שהרי האמינו ראובן ללוי בסך גדול כזה שהרי מסר לו קולי של משי אחר וגם אין לחייבו משום שמכרו בהמתנה כמו שטוען ראובן שהרי ראובן עצמו הרשהו על כך שכתוב בלשון השאלה וגם כתב להם שאם באולי ימכרו בהמתנה שישתדל למכור הדיטה כדי למהר לשלוח הריטרטו עם הספינה הקודמת כי כתב להם גם כן שהוא חייב מעות ליריד מושקולר וכו' הרי שהיה לו רשות למכור בהמתנה וגם מה שלא מכר הדיטה תכף כמו שצוה ראובן אולי השתדל ולא מצא מי שיקחנה ועוד כי הוא לא צוה למכור הדיטה תכף אלא בשביל החוב שהיה חייב ראובן לפרוע ליריד מושקולר כמו שנראה מלשון השאלה וזה הקולי של משי כיון שנמכר אחר שעבר הזמן ההוא של פרעון החובות מה תועלת במכיר' הדיטה ולתועלת ראובן היה ממתין הזמן המועט ההוא שנים חדשים ידוע ידע כי בזמן מועט כזה היה הסוחר נשבר או נשבה אין רואה באופן דבהא סלקינן ונחתין דאין לו לראובן שום טענה על שמעון לחייבו כלל זהו מה שנראה לע"ד ואמר לי לבי הצעיר יצחק בכ"ר שמואל אדרבי זלה"ה: רפז שאלה לאה אשת יעקב בהיות בעלה בדרך רחוקה חלתה ונפלה למשכב ויהי לה בן ובת אחת נשואה אשר אהבת נפשה אהבה ובנראה היה לה נכסי מלוג ביד בעלה כמו ארבעים אלף לבנים ונפשה אותה להטיב לבתה ולחתנה ואמרה שבעלה יצ'ו נתן לה רשות ויכולת מספיק על פי הדין לעשות כטוב בעיניה לתת מתנה גמורה הנכסים הנזכרים כלם או קצתם לבתה ולחתנה או לבנה וכן עשתה וזכתה בנכסים הנזכ' בתנאי הנז' ואחר כך

חזרה ונתנה הנכסים הנזכרים פקדון ביד בעלה הנזכר ויום אחד סמוך למיתתה בעמדה מיושבת בדעתה כדין וכשורה נתנה במתנה גמורה לבתה ולחתנה מאתים זהובים מתנה מחיים מתנת בריא כתיקון חז"ל וליותר יפוי כח לזוכים הנזכרים הקנתה להם כדת מה לעשות כל מטלטל שהיה אתה תחת ידה ורשותה זהב וכסף וכלים מכללי שונים ואמרה וצוותה שיעמדו המטלטלים הנזכרים ביד שלישי עד שיבא בעלה הנזכר ואם יקיים מתנתו ויתן לבתה ולחתנה המאתים זהובים הנזכרים אז יחזרו לבעלה הנזכר כל המטלטלים הנזכרים ואם באולי יסרב וימאן בעלה לקיים מתנת' מעתה ומעכשיו יזכו בתה וחתנה הנזכרים במטלטלים הנזכרים שיעור מתנתה כאדם הזוכה בשלו וכל זה עשתה ונתנה במתנה גמורה בכל תוקף ועוז ובכל חזוקי סופר והבן הנזכר כשמעו מה שעשתה שנתנה אמו לאחותו בתה לקח ותפש בחזקה כל המטלטלים והוציאם מבית אמו והוליכם בביתו נגד רצון אמו כי היא היתה צועקת במר נפשה שיקיים מאמרה ולא שת לבו ולא הטה את אזנו ולא שמע בקולה ועבר על כיבוד אב ואם: עתה יורנו מורנו ורבינו אם זכו במתנה הנזכרת אפילו בדליכא עדים שהבעל נתן לה רשות כנזכר לעיל ותהיה האשה נאמנת מגו דאי היתה רוצה היתה נותנת המתנה הנזכרת מהחפצים אשר בידה והיתה אומרת אין לי מבעלי כלום או מיגו דאי בעיא אמרה לבעלה אתה נתת לי במתנה עוד יורנו מורינו אם הבן עבר אדאורייתא במה שעשה וחייב לחזור ולהניח המטלטלים הנזכרים ביד שלישי כמאמר אמו נ"ע יורנו מורינו רבינו מורה צדק איזה דרך ישכון אור בכל הפרטים האמורים ומה' תהי משכורתו שלימה תשובה נראה לע"ד שאין במתנה זו ממש וטעמא דמילתא דלא מיבעיא לדעת הרמב"ם והרמב"ן ז"ל דסברי שכל מעות שביד האשה אינה יכולה לומר שלי הם אלא הרי הם בחזקת בעלה וכמו שהביא סברתם הרב המגיד פרק שביעי הלכות שאלה ופקדון וזה לשונו ועוד כתבו קצת המפרשים שממה שאמרו קבל פקדונות מן האשה יחזור לאשה למדנו שאם יש מעות ביד האשה שנאמנת לומר של נכסי מלוג הם שירשתיים או שתאמר ניתנו לי במתנה על מנת שאין לבעלי בהם כלום אלא מה שאני נושאת ונותנת לפי וכו' ולזה הסכים הרשב"א ולא יראה כן דעת רבינו ממה שכתב בהלכות אישות והלכות מלוה ולוה וגם כן חולק בזה הרמב"ן ז"ל וסובר כדברי רבינו שכתב בהלכות מלוה ולוה פרק שני וכל המעות שביד האשה בחזקת בעלה אלא אם הביאה ראיה שהם מנדונייתא וכתב שם הרב המגיד ואף הרמב"ן ז"ל סובר שאין אשה ועבד יכולין לומר שלנו הן אפילו הן בידן: וגם בפרק כ"ב מהלכות אישות כתב הרי שנמצאו מעות או מטלטלין ביד האשה היא אומרת על מנת כן נתנו לי במתנה שלא יהיה לבעלי רשות בהן אלא אעשה בהן כל מה שארצה עליה להביא ראיה שכל ממון שנמצא ביד האשה בחזקת הבעל הוא שיאכל פירותיו עד שתביא ראיה וכתב שם הרב המגיד שכן דעת הרמב"ן ז"ל והביא ראיה מהדין וכו' הרי לסברת הני גאוני עולם בנדון דידן פשיטא דאין במעשה האשה הזאת כלום שאינה נאמנת לומר שיש לה נכסים לעשות מהם כרצונה שלא מדעת בעלה כי כל הנכסים אפילו הן תחת ידה בחזקת בעלה הן עומדין אלא אפי' לדעת הרשב"א דסבר שנאמנת האשה לומר נתנו לי ע"מ שאין לבעלי בהם כלום בנדון דידן מודה דאינה נאמנת לתת מתנה מהנכסים ולהפקיעה מרשות בעלה: וטעמא דמילתא דעד כאן לא קאמר הרשב"א דנאמנת אלא כשהמעות ביד האשה וברשותה ממש שכן כתב לשונו שאם יש מעות ביד האשה שנאמנת וכו'

ולבסוף כתב שכל זמן שהם בידם נאמנים אבל בנדון דידן המתנה שנתנה לבתה ולחתנה הם מהנכסים אשר הם ביד בעלה שם בכל מקום שהוא אלא שליפות כחם רצתה למסור כלי כסף וכלי זהב ביד שלישי ואם יקיים בעלה מאמרה ויוציא המעות מידו אשר הוא מוחזק בו יחזירו לו כליו וכו' וכיון שכן מי שמע כזאת שתהא אשה נשואה נאמנת לומר שהנכסים שהן ממש ביד בעלה שם בכל מקום שהוא שהם שלה ולא עוד אלא שהמטלטלין וכלי כסף וכלי זהב שהוא עצמה מודה שהם של בעלה שכן אמרה שאם יקיים בעלה מתנתה ליתן לבתה וחתנה מאתים זהובים מהמעות שבידו אז יחזרו לבעלה כל המטלטלין וכו' הרי שהיא הודיתה שהם של בעלה וכיון שכן מי נתן לה רשות להוציאן מרשות וזכות בעלה: באופן שבין הנכסים שהיו נכסי מלוג בין הנכסים אשר בביתה כלם הם עומדים בחזקת ורשות בעלה וכמו שכתב הטור ך' העזר סי' פ"ו ואשה הנושאת ונותנת בתוך הבית או אפילו אינה נושאת ונותנת בתוך הבית אלא שהבעל מאמינה ומפקיד מה שיש לו בידה אינה נאמנת לומר של פלוני הם ועוד כתב שם בית יוסף תשובת הרשב"א ז"ל ארוכה וכתוב בה זה לשונו והכא שאני שהיא אשה היושבת תחת בעלה וכל אשר בידה או שקנתה או הלוחה בחזקת הבעל הוא ואפי' מן הסתם וכל שכן כשהבעל טוען בריא וכו' הרי שכל הנכסים הם בחזקת הבעל מן הסתם וכיון שכן כולי עלמא מודו שאין האשה נאמנת להפקיע הנכסים מתחת רשות בעלה ולא פליגי אלא בנכסים שהם תחת ידה ורשותה שאין לבעל עסק בהם.

ועם מה שכתבתי יתישב כל מאי דאפשר לספוקי בענין זה וזה שיש לדקדק שהרי כתב הרמב"ם ז"ל פרק כ"ב הלכות אישות אמרה לו אתה נתת לי במתנה נשבעת שבועת היסת שנתן לה הבעל ואינו אוכל פרותיהן הרי שנאמנת בשבועה וכיון שכן בנדון דידן היא אומרת שבעלה נתן לה רשות ומתנה גמורה לעשות מאותן הנכסים כרצונה וכפי הנשמע נשבעה על כך ותהא נאמנת אבל עם מה שכתבתי יתורץ שמה שכתב הרמב"ם הוא על היסוד הראשון שכתב הרי שנמצאו מעות או מטלטלין ביד האשה שאינם בחזקת הבעל אבל בנדון דידן שכל הנכסים בחזקת הבעל לא תשבע ותטול ועוד בר מן דין טעמא דנאמנת התם הוא כמו שכתב שם הרב המגיד לפי שאין האשה מעיזה פניה בפני בעלה בכל דבר שהוא יודע האמת כמוה אבל בנדון דידן מעיזה ומעיזה שכל מה שאומרת היא שלא בפני בעלה ואף אם יבא בעלה ומכחישה אינה חוששת אחר מותה שהמתנה הנזכרת נתנה לבתה ולחתנה להיות שחלתה ונפלה למשכב כמו שבא בשאלה.

וא"ת אפילו אין כאן העזה משום שמדברת שלא בפני בעלה מ"מ תהא נאמנת מטעם מיגו דאי בעיא היתה נותנת המתנה הנז' מהחפצים והנכסים והכלים כלי כסף וכלי זהב אשר בידה והיתה אומרת אין לי בידי מבעלי כלום או באומרה בעלי נתנם לי החפצים במתנה וראוי להיות נאמנת בזה במיגו דאי בעי שורפם ולאבדם כיון שהיו בידה וי"ל דאין זה מיגו כלל משום דיותר ברצון טוענת ואומרת ונותנת המתנה מנכסי מלוג מנפלו לה מבית אביה מלתת המתנה מנכסי בעלה משום דמנכסי מלוג מורה היתר לעצמה באומרה שאלו הנכסים נפלו לה מבית אביה ולא היה לו לבעלה זכות בהם ולכך נותנת מתנה מהם לבתה מפני שאף אם תבא לידי גבייה הנכסי מלוג הנזכרים ינכו אותם המאיתים זהובים מהמ' אלף לבנים של נכסי מלוג ואינה פוחתת מבעלה במתנה זו כי אם הפירות שהרי היא מודה שקבלה מנכסי המלוג מאיתים זהובים אבל מהנכסים והחפצים אשר בביתה



שהם ממש נכסי בעלה קרן ופירות אינו רוצה לטעון שבעלה נתנם לה במתנה או לשורפם ולאבדם לפי שנראה בעיניה גזל גמור ליקח מבעלה את אשר עמל בו וגידלו ואם תבא לידי גביית כתובתה פוחתת מנכסי בעלה הקרן והפירות שמה שקבלה מנכסי בעלה היה מתנה גמורה אם היתה טוענת שבעלה נתנם לה ואם היתה טוענת אין בידי משל בעלי כלום או מיגו דאי בעיא שורפם כל שכן שמפסיד לבעלה לגמרי וגוזל ממנו את אשר עמל בו: וראיה לזה דאמרינן פרק קמא דמציעא אמר רבא מפני מה אמרה מודה מקצת הטענה ישבע חזקה אין אדם מעיז פניו בפני בעל חובו ופירשו התוספות דהכי פירושה דאמאי לא מהימן בלא שבועה במיגו דאי בעי כפר הכל או נילף מהכא דלא אמרינן מיגו ומשני דאין זה מיגו דאין אדם מעיז לכפור ואף על גב דבפרק שבועת הדיינין אמרינן דכופר הכל משביעין אותו שבועת הסת משום דחזקה אין אדם תובע אלא אם כן יש לו ופריך מהא דרבא חזקה אין אדם מעיז פניו בפני בעל חובו ומשני דאשתמוטי קמשתמיט אלמא דבכל נמי אדם מעיז לכפור דאשתמוטי קא משתמיט כמו במודה במקצת מכל מקום קאמר הכא שפיר חזקה דאין אדם מעיז לכפור הכל כ"כ ולא הוי מיגו דיותר ברצון הוא מודה במקצת הטענה דאינו מעיז כל כך וכן הביאו הה"ר יוסף נ' לב נר"ו בתשובות בדיני המיגו הרי לך דאף גב דשייך אשתמוטי קא משתמיט בין בכופר הכל בין במקצת מכל מקום לא אמרינן שיהא נאמן במודה במקצת בלא שבועה במיגו דאי בעי כופר הכל משום דניחא ליה טענת כפירה במקצת דאינו העזה כל כך: אף בנדון דידן לא תהא נאמנת במה שטוענה שבעלה נתן לה מתנת נכסי מלוג במיגו דאי בעיא הוה יהיב המתנה מנכסי בעלה הם תחת ידה משום דהאי טענתא ניחא לה משום דמורה היתר לעצמה כמו שכתבתי והאי לא ניחא לה מפני שנראה בעינינו כשהיא גזלה גמורה ומכשלה תחת ידה ועם מה שכתבתי נופל גם כן ראייה אחת שראיתי חכם אחד שהביא לנדון זה לומר שהיתה נאמנת כיון שכשהיו החפצים בידה היתה יכולה לתתם לבתה והביא ראייה מתשובת הרא"ש כלל ס"ח סימן ח' שכתב ועוד נראה דאפטרופ' הממונה על נכסי ב"ה וכן האשה הנושאת ונתנת בתוך הבית מודים ויודעים שהיה לו לב"ה נכסים אחרים תחת ידים ובידם להחזיר מכל א' חייבי' להחזיר ואם לא החזירו ובאו לב"ד מהימני במיגו שאם היו רוצים היו מחזירים כו' וכתב מהר"ר יוסף לב נר"ו על זאת התשובה מדבריו אנו למדין דאפילו אחר שהוציאה המעות מתחת ידה היא נאמנת לומר של פלוני הם במיגו דכשהיו המעות בידה היתה יכולה ליתנם לו ע"כ אף בנדון דידן כיון שכשהיו הנכסים והחפצים בידה היתה יכולה לתתם במתנה לבתה אפילו שיצאו עתה מידה נאמנת במה שאמרה ועם מה שכתבתי אין זו ראייה כלל משום דהתם האמירה שאומרת והמעשה שהיתה יכולה לעשות שוים אצלה שהכל הוא אמת לדעתה ולכך נאמנת במיגו אבל בנדון אמירתה שוה למעשה שהמעשה שהיתה יכולה לעשות הוא להיות שהם נכסי בעלה והאמירה שאומרת שנתן לה בעלה מתנה מנכסי מלוג אפשר דמשקרת אלא שמורה היתר לעצמה כמו אמרינן שתהא נאמנת במיגו כל מה שכתבתי הוא לרווחא דמילתא אבל עם מה שכתבתי תחלה שלא דברו הפוסקים אלא בנכסים שהן תחת ידהאשה ואין לבעל צד שייכות בהם אלא שנמצאו בידה בזה חלקו אם נאמנת לומר שלי הם או לא: אבל בנדון דידן שכל אלו הנכסים הם בחזקת הבעל אם נכסי המלוג הנה הנם ביד הבעל אם החפצי' אשר אתה בכית על הסתם הם בחזקת הבעל כי

כל אשר לו הפקיד ביד' ובכל מקום שהם הם בחזקת הבעל בזה לא דברו הפוסקים אלא דלכולי עלמא אינה נאמנת לומר שלי הם ולכך אין במעשה האשה הזאת ובמתנתה ממש והאמת יורה דרכו ממה שכתב הרא"ש שאם היה לה מעות או מטלטלין ותקפם הבעל מידה אין מוציאים מידו בב"ד ואין נאמנת לומר של פלוני הם מדאמרין לעיל לזה מן האשה אין לה עליו כלום ואם היתה נאמנת להוציא מידו דבר שהוא בחזקתו ולומר של פלוני הם תהא גם נאמנת לומר שלי הוא במיגו דאי בעי אמרה אחרי' הפקידו בידי דאין צריכה לומר מי הם האחרים וישאר לעולם בידיה כך פר"י הרי לך בפירוש שאפילו מה שתפש הבעל מיד האשה כיון שעתה הוא בחזק' הבעל אמר שאינה נאמנת להוציא מידו דבר שהוא בחזקתו כל שכן וק"ו בנדון דידן שמעולם ומתחלת הוייתן היו כל אלו הנכסים בחזקת הבעל דפשיטא ופשיטא דאינה נאמנת בשום טענה להוציא מחזקתו ולא דברו הפוסקים בנאמנותה אלא בנכסים שאין לבעל חזקה בהם כלל שהם מופקדים ביד אחרים מידה או באופן שאין בעל שייכות בהם אבל בנדון דידן שהנכסי מלוג הם ביד הבעל ממש והחפצי' הם בבית הבעל ממש אף על פי שהוא בתוך הבית כל אשר לו הפקיד בידיה וכל הנכסים אשר בתוך הבית הם בחזקת הבעל בזה לא דברו הפוסקים לומר אם נאמנת או לא אלא דכולי עלמא מודו דאינה נאמנת ולכן גמרתי אמרתי לעניות דעתי שאין במתנת אשה זו ממש והנכסים הם בחזקת הבעל זהו מה שנראה לעניות דעתי ואמר לי לבי הצעיר יצחק בכ"ר שמואל אדרבי ז"ל לה: רפח ראיתי שאלה ששאל החכם השלם ה"ר יום טוב נ' אלרויא י"צו וזה לשונה ראובן מכר חלק מחזקת חצרו לשמעון בקנין ושבועה כדקא יאות אך כשבאו לקנות מידו של שמעון התנה ואמר על מנת שיקנה שר העיר גוף הקרקע שהיה מחזר אז לקנותו וראובן נתרצה לקיים התנאי ונכתב השטר בלי תנאי ונשאר התנאי על פה אחר כך לא רצה שר העיר לקנות גוף הקרקע בא ראובן אצל שמעון ואמר ליה פטור אותי מהשבועה וענה שמעון מה אתה צריך לזה מאחר שלא נתקיים התנאי שלא קנה השר והשיב ראובן הן שאני גמרתי והקניתי בלי שום תנאי ואתה הוא שהתנית איני רוצה חשש שבועה עלי ואז פטרו שמעון מהשבועה אחרי זאת היה מחזר הכותי בעל הקרקע למכרו ולא היו לראובן מעות והלך אצל לוי ואמר לו דע שאני רוצה לקנות הקרקע מהכותי ואין לי מעות אם תרצה קנה לך אותו החלק שהייתי מוכר לשמעון הקרקע והחזקה יחד ורצה לוי קנה ממנו הקרקע והחזקה יחד בסך אחד ידוע ונכת' השטר בקנין ושבועה אח"כ לא עלתה ביד ראובן קניית החצר ונתגלגל הדבר וקנאו שר העיר ואז חזר שמעון וקנה חזקת החצר מראובן בלי שום תנאי וכתבו השטר כדת וכהלכה ונתן המעות לראובן: ועתה לוי תובע את שמעון ואמר לו החזק' אשר קנית מראובן היא שלי שאני קניתי תחלה ושמעון השיב קנייתך לאו קני' היא מכמה טענות חדא שהרי גילה ראובן דעתו ופירש למה היה מוכר החזקה והמולקי ללוי כדי לקנות גוף הקרקע וגרסינן בפרק אלמנה ניזונת זבן ולא אצטריכו ליה זווי הדרי זביני וכו' ועוד שמכר המולקי שלא היה ברשותו והוי כדבר שלא היה בעולם וכיון שמכירת המולקי בטל גם מכירת החזקה בטלה כיון שהיתה המכירה יחד משום דהוי כמו קרקע בדקלי אני מוכר לך דאמר' בפרק המוכר את הבית אי אית בה דקלי קני ואי לא מקח טעות הוא דעבד ביה ועוד טענה אחרת טען שמעון שקנייתו קדמה ללוי אע"פי שלפי שעה לא עלתה קנייתו לפי שהתנאי היה אם יקנה הקרקע השר וכל זמן שלא היה השר קונה לא

היה רוצ' בו אבל עתה שהשר קנה קנייתי קיימ' כי מעולם לא פטרתי מזה וגם טוען טענת אחרות אלא שנלאיתי לכתבם ובמה שאכתוב לבטל טענות אלו הן בטלות מעצמן זו היא תוכן השאלה הנז' וגם ראיתי מה שכתב החכם השלם הפוסק נר"ו לבטל קצת טענות אלו ולומר שמצד ובבחינה קצת טענות אלו הדין עם לוי ולכן לא אאריך בזה אלא שלטענה הראשונה מלבד מה שכתב החכם השלם הפוסק נראה שהיא בטלה מטעמא שכתב הר"ן שם בפרק אלמנה ניוזנת זבין ולא אצטריכו ליה זוזי שחזרו בהם המוכרים אבל נמלך הוא שלא לקנות אותו דבר משמע דבהא לא מיבעי לן דפשיטא דלא הדרי זביני ועוד שם ודוקא בדגלי דעתיה וכו' כלומר שאע"פ שלא מכר על תנאי זה בשעת המקח מיהא אמר שאינו מוכר אלא על דעת לקנות ודוקא שאמר כך בשעת המקח אבל אם לא אמר כן בשעתו אעפ"י שאמר קודם לכן לאו כלום הוא דהוה להו דברים שבלב: הרי דבעינן תרי מילי חדא שיבא העיכוב מצד המוכרים וגם שיגלה דעתו בשעת המקח ממש וכן כתב הרמב"ם ז"ל פרק י"א הלכות מכירה וז"ל מי שמכר חצרו או שדהו ופירש בשעת המכירה שהוא מוכר כדי לילך למקום פלוני וכו' עד או נמנע הדרך לילך לאותה הארץ וכו' הרי זה מחזיר אותן הדמים ותחזיר לו הקרקע וכו' הרי שכתב שצריך שיגלה דעתו בשעת המכירה ממש וכתב עליו הרב המגיד ודוקא כשהמונעים אינם מחמת רצונו אבל לא היה שם מונע אלא שהוא אינו רוצה לעשות קנה הלה וכו' עד ולזה נתכוון המחבר הרי שהסכים לדברי הר"ן וכיון שכן איך נבטל לקיחת וקניין לוי הודאית שיש לו בידו שטר מכירה על טענה דאית בה כמה ספיקי ספק אם גילה דעתו בשעת המקח ממש או לא דאע"ג שכתוב בשאלה דע שאני רוצה לקנות הקרקע מהכותי וכו' אפשר שהיה זה קודם שעת גמר המקח אבל בשעת גמר המקח לא גילה דעתו ובאופן זה לא מהני גילוי דעת והמקח קיים ואת"ל שהי' הגלוי דעת בשעת המקח שמא מה שכתוב בשאלה אח"כ לא עלתה ביד ראובן קניית החצר אפשר שהיה הסבה שנמלך ראובן ונתחרט מהקנייה ואם היה כן מכר החזקה קיימת כמו שכתבנו וזה הספק ספקא מתהפך שנאמר ספק אם ביטול מכירת הקרקע היה הסבה ראובן או הכותי ואת"ל שהסבה היה הכותי שלא רצה למוכרו שמא הגלוי דעת לא היה בשעת גמר המקח כי אם קודם לכן ולא מהני נמצא דאיכא תרי ספקי ואין ספק מוציא מידי וודאי והחזקה עומדת בחזקת לוי: וגם בטענה השנית שטען שמכירת המולקי והחזקה יחד הוי כמו קרקע בדקלי דהוי מקח טעות כבר דחה סברא זו החכם השלם הפוסק דודאי שתי מכירות הם כמו קרקע ודקלי שהרי מעשים בכל יום שמוכרים הקרקע בפני עצמו והחזקה בפני עצמה וכיון שכן לא מיבעיא לרשב"ם שכתב שם בפ' המוכר את הבית על הא דקאמר ארעא ודקלי חזינן אית ליה דיקלי יהיב ליה תרי דיקלי ואי לית ליה זבין ליה תרי דיקלי פירש שם יקנה לצורכו של זה שני דקלים שלא יהא מחוסר אמנה שכך התנה לו אני מוכר לך אילנות שאקנה לצרכך או יחזיר לו מן המעות כנגד דמי שני דקלים וכן כתב הרא"ש שם בפסקיו וז"ל ואי לא לזבין ליה תרי דיקלי פירוש כדי לעמוד בדבורו ולא שיהא מחוייב לקנות לו שני דקלים דאין אדם מקנה דבר שלא בא לעולם וכל דבר שאין ברשותו מיקרי דבר שלא בא לעולם כמו מה שאירש מאבא מכור לך הרי שפירשו דמאי דקאמר דלזבין תרי דקלי שלא היו בידו ורשותו הוא מפני שיעמוד בדיבורו ולא מצד חיוב דאע"ג דלא לזבין ליהו המקח קיים אף בנ"ד אי מצי זבין ראובן הקרקע מהכותי

כדי למכרו ללוי כדי דליקו' בהימנות' הרי טוב ואי לא משום הכי בטל מקח החזקה אלא קנין החזקה במקומו עומד ויחזיר ראובן ללוי דמי הקרקע אלא אפילו להרמב"ם שכתב בפרק כ"ד הלכות מכירה שכתב האומר לחבירו קרקע ודקלים אני מוכר לך אפי' לא היו דקלים אם רצה לקנות לו ב' דקלים הרי זה נקנה המקח ואין הלוקח יכול לומר אני לוקח אלא קרקע שיש בו דקלים שמשמע מתוך לשונו שמחוייב המוכר לקיים המקח לקנות ב' דקלים ואם לאו יכול למחות הלוקח ולבטל המקח מ"מ בנדון דידן מקח החזקה קיימת דעד כאן לא קאמר הרמב"ם שחייב לקנות ב' דקלים אלא כשמעכב הלוקח ומקפיד על זה אבל אם הלוקח מרוצה ואינו מקפיד על הדקלים ודאי שמכר השדה קיים אף בנ"ד כיון שלוי מרוצה בקנין החזקה לבד אע"ג שמכר כן החצר שלא היה שלו דהוי כדבר שלא בא לעולם מ"מ קנין החזקה קיים ויחזור לו ראובן דמי החצר שהרי דמי החזקה קצובין פעם ופעמיים במכיר' הראשון' של שמעון ובמכיר' השנייה ואפילו יהיה ספק יכול לומר לוי קים לי כרשב"ם שהמקח קיים בכל אופן כמו שכתבתי להיות שלוי הוא הוא המוחז' וכמו שעתיד אני לבאר ושמעון הוא הבא להוציא מידו בביטול טענות אלו הסכמתי לדעת החכם השלם הפוס' אבל בטענה השלישית הפך הקער' על פניה וזיכה לשמעון ואמר שהחזק' היא בחזקת שמעון וזה לשונו אמנם הכל הולך אחר החיתום והיא הטענה האחרון' שטוען שמעון שקנייתו קדמה לקניית לוי ושמעולם לא פטר לראובן רק מחיוב השבועה מפני כך שאל ממנו ראובן שיפטור אותו מהשבועה' שלא היה רוצה לעמוד בחשש שבועה ומ"מ הקנין במקומו עומד כל זמן שיקנה השר גוף הקרקע וכבר כתבתי במקום אחר שטענה זו אמיתית ומספקת והבאתי ראיה מהא דאמרינן מי שנדר ונשבע לישא אשה או לקנות בית וכיוצא בזה ולא קבע זמן אין מחייבין אותו לישא עד שימצא הראוי אלמא דכל שלא קבע זמן אין פטור משבועתו אע"פ שמביאין לו אשה יכול לומר איני רוצה עתה אלא כשארצה אקח אשה הראויה לי: ונראה לעניות דעתי שאין משם ראיה כלל אלא אדרבא משם ראיה להפך בנדון דידן לומר שהחזקה היא בחזק' לוי וטעמא דמילת' שהרי כתב הה"ר יוסף קולון ז"ל שרש פ"ח בשם הרשב"א דאין השבועה מוספת כלום לענין חיוב הממון אלא מזרות הפרעון באשר הוא שם עוד כתב שם גם כי נשבע לא חלה השבועה כי אם בדרך חיוב הפרעון וכו' והביא ראיה לזה ממה שכתב הרא"ש ז"ל דסבר כן עיין שם הרי שכתב שמה שמכיל וסובל חיוב הממון מכיל וסובל חיוב השבועה שבמה שנתחייב מן הדין עליו נשבע לזרז ואין תוספת לזה על זה אלא שניהם שווים ועתה נאמר אם איתא שהקנין היה עומד במקומו לעולם כל זמן שיקנה השר גוף הקרקע כששאל ראובן משמעון שיפטור אותו מהשבועה' וענה שמעון מה אתה צריך לזה מאחר שלא נתקיים התנאי שלא קנה השר ומה השיב לו והלא לפי סברתו הקנין עומד במקומו לעולם כל זמן שיקנה השר באיזה זמן שיהיה והשבועה חלה בדרך חיוב הקנין ולכך אני שואל ממך שתפטרני משבועתי המוטלת עלי לעולם ועוד מה השיב לו ראובן שטעם שאלת התרתו הוא מפני שגמרתי והקניתי בלי שום תנאי ואתה הוא שהתנית איני רוצה חשש שבועה עלי היה לו להשיב מה שכתבתי לומר שהשבועה מוטלת עליו לעולם כל זמן שיקנה השר החצר ולכך שאל ממנו פיטור אותה השבועה אלא ודאי האמת יורה דרכו וסופם הוכיח על תחלתם שבין המוכר בין הלוקח לא כיונו בתנאי שעשו בשע' הקנין אלא שיקנ' השר החצר מתוך אות'

החזרה שהיה מחזר אז בזמן ההוא השר לקנותו כמו שכתוב בשאלה וכיון שלא קנאו אז בזמן ההוא נתבטל התנאי ונתבטל הקנין מאליו וגם השבועה נתבטלה מאליה כי אינה מוספת חיוב כי אם זרוז לבד ולכך אמר שמעון מה אתה צריך לזה מאחר שלא נתקיים התנאי וגם ראובן בקש סבה רחוקה לשאלתו: ואע"ג דבשעה שהתנו התנאי היה בסת' לא חשיב דברי' שבלב דאמרינן דלא הוה דברי' שהרי בגדול' מזאת כתב הר"ן בפרק האיש מקדש דבכל מקום שהענין מוכיח מתוכו לאו דברים שבלב נינהו אלא הרי הוא כאלו נאמ' בפירוש במאי דאמרינן בפרק מרוב' מעשה באשה אחת שהיה בנה מיצ' לה וקפצ' ונשבע' כל מי שיבא עלי איני מחזירתו וקפצו עליה בני אדם שאינם מהוגנים כשבא דבר לפני חכמים אמרו לא נתכוונה זו אלא להגין לה ולא למנוול ומוכה שחין וזהו הטעם עצמו ממה שהביא הפוסק לראיתו ממי שנדר ונשבע לישא אשה אין מחייבין אותו לישא עד שימצא הראוי שלכאורה היה נראה לומר שכיון שנשבע לישא אשה ונזדמנה לו מן הראוי היה שישא מיד לקיים שבועתו אבל כיון שהענין מוכיח מתוכו שלא נתכוון לאיזו שתזדמן אפילו מנוולת ומוכת שחין הוה ליה כאלו פירשו כ"ש בנדון דידן שפירשוהו בפירוש לבסוף כמו שכתבתי וסופם הוכיח על תחלתם שלא כיונו שיחול הקנין והשבועה אלא אם יקנה השר החצר בזמן ההוא מתוך אותה חזרה שהיה מחזר אחריו לא לאחר זמן: עוד כתב החכם השלם הפוסק וזה לשונו עוד הבאתי ראיה דלעניות דעתי לית נגר ובר נגר דיבטלנה והיא שכתב הטור א"ה סימן ל"ח על המקדש את האשה על מנת שיאמ' האב אין כתב הרמב"ם ז"ל מתי שיאמר אין מקודשת אפי' אמר תחלה לא הילכך לעולם הוי ספק עד שימות האב וכן כתב הרב המגיד בשם הרמב"ם והרשב"א בפרק שביעי מהלכות אישות עד ודע שיש ללמוד מדינין אלו לדיני ממונות והדברים קל וחומר ומה התם דפירש על מנת שיאמר אין אפילו שאמר תחלה לא עדיין הוא מקודשת כשיאמר האב אין בנדון דידן שהתנאי היה על מנת שיקנה השר הקרקע ושמעון מעולם לא אמר שלא היה רוצה קניית החזק' רק שמחל לו לראובן השבועה לבד ועדיין המקח קיים וכל שכן שיש לו ראיה שהשטר עדיין הוא קיים בידו ע"כ דבריו: ואני אומר שמדינין אלו יש להביא ראיה למה שכתבתי וזה שכתב הר"ן בקדושין פרק האומר על משנה על מנת שירצה אבא רצה האב מקודש' וכו' כתב והטע' לכל זה שכל תנאי שהוא במעשה ולא נקבע לו זמן כל זמן שיתקיים אותו מעשה נתקיים התנאי ולכן אם התנה על מנת שיאמר האב אין אע"פ שצוח תחלה ואחר כך אמר אין מקודשת וכתב שם ואם אמר על מנת שישתו' ושתק בשעת שמיעה מקודשת אע"פ שמיחה אחר כך שאף על פי שתנאי זה ענינו שב ואל תעשה כיון שהוציאו בלשון מעשה דאמר על מנת שישתוק דינו כתנאין שהן בקו' עשה שכיון שנתקיימו התנאין במעשה פעם אחת דיין ואם מיחה בשעת שמיעה אף על פי ששתק אחר כך אינה מקודשת דודאי לזה נתכוון שהרי אי אפשר שלא ישתוק לעולם הרי לך שטעם דינין אלו תלויין בכונת המקנה ולכך כשאמר על מנת שיאמר האב אין אמרינן שכונתו היה שיאמר אין באי זה זמן שיהיה ולכך אפילו צוח ולבסוף אמר אין מקודש' אבל כשאמר על מנת שישתוק כיון שהוא בתנאי קום עשה היה לנו לומר דאף על גב שמיח' תחילה כיון שאחר כך שתק מקודש' כמאי דאמרינן בעל מנת שיאמר האב אין דאף על גב דצוח תחלה כיון שאח"כ אמר אין מקודשת אלא משום הא לא אמרי' הכי משום דאנן סהדי שלא נתכוון במה שאמר על

מנת שישתוק אלא שישתוק בשעת שמיעה ולכך אם מיחה תחלה אינה מקודשת אף אף בנדון דידן כיון שגלו דעתם הקונה והמוכר שלא היתה כונת תנאם אלא אם יקנה השר מכח אותה החזר' שהיה מחזר אחר החצר נתבטל התנאי כיון שלא קנאו וכיון שנתבטל התנאי נתבטל הקנין ומה שכתב שיש לו ראייה שהשטר עדיין הוא קיים בידו יש לתמוה ואם שמעון היה סומך על שטרם וקנינו הראשון למה טרח וחזר וכתב שטר שני ואיחר זמנו שהרי כתוב בשאלה ונתגלגל הדבר וקנאו שר העיר ואז חזר שמעון וקנה חזקת החצר מראובן בלי שום תנאי וכתבו השטר כדת וכהלכה ונתן המעות לראובן אלא ודאי ידים מוכיחות שמעולם לא נתכוון שמעון בתנאו אלא שיתקיים התנאי מיד לא לאחר זמן וכיון שנתבטל התנאי נתבטל הקנין וחזרה החזקה ממילא לרשות ראובן: ועם מה שכתבתי נתבטל גם כן מה שכתב השואל והחכם השלם הפוסק שאפילו היה מוחל שמעון לראובן הקנין לא מהני אם לא קנו מידו והביאו ראייה ממה שכתב הריב"ש ז"ל בתשובותיו סי' תק"י ואין הנדון דומה לראייה משום דהתם שטר השכירות נשאר קיים וכמו שכתוב שם שכיון שקנה הקרקע לזמן המושכר לו בקנין גמור ובכסף הרי הוא שלו לזמן ההוא ואינו יכול להסתלק ממנו בדבור בלבד כי אם בקנין גמור דשכירות מכירה ליומיה היא וכו' אבל בנדון דידן כיון שהשטר והקנין נעשה על תנאי כיון שלא נתקיים התנאי השט' בטל מאליו ואין כאן שטר דחספ' בעלמא הוא כדברי הטור ח"ה סימן מ"ו ואפי' עד א' או' לא היה תנאי ועד א' או' היה תנאי ולא נתקיים נאמן והשטר בטל כל זמן שלא נתקיים התנאי ועוד שם ונראין דברי ר' מתתיה וכו' עד משתבע ההוא דקאמר דתנאי היה ובטיל ליה לשטרא וכיון שכן נמצא שהשטר הראשון אשר עשה ראובן לשמעון נתבטל לגמרי וחזרה חזקת החצר לראובן והמכירה שמכר ראובן ללוי היא קיימת ואין לשמעון כנגד לוי כלום שלוי הוא הלוקח הראשון ולוי הוא המוחזק כנגד שמעון ואם יש לו לשמעון איזו תביעה על החזקה כנגד לוי עליו להביא הראייה זהו שנראה לעניות דעתי ואמר לי לבי הצעיר יצחק בכ"ר שמואל אדרבי זלה"ה.

רפט שאלה מעשה שהיה כך היה שנכנס ראובן בבית לאה בהיותה יושבת וטווה וזרק לה טבעת בשוליה ואמר לה בלשון לעז בונה דונה אישטי אניליו מירה קי ווש לו דו פיר קדושין והיא בונה דונה לקחה הטבעת מעל שוליה בידה ועל זה יש עדים מעידים עכשיו ראובן מעמיק תביעת הקידושין ואומר שקדשה לעצמו אשר על כן אלופינו מורינו מורי צדק יודיעונו אם יוכל ראובן זה להעמיד האשה הזאת בחזקתו עם היות שמקדמת דנא האשה הזאת נתארסה לשמעון בקנין: תשובה כמה וכמה פעמים בא לידי נדון כי האי וכתבתי ופסקתי בהסכמת כמה גבירים כבירים אבירים בתורה דאין לחוש לקידושין כאלו משום דידי' שאינן מוכיחות לא הויין ידים כיון דאיכא כמה ואשלי רברבי דסברי הכי והם הרמב"ן והרשב"א והרא"ש ז"ל ובנו הטור בסימן כ"ז פסק כן וגם הר"ן כתב שיש מי שאומר דאע"ג דקיימא לן דידי' שאינן מוכיחות לא הויין ידים אפילו הכי לענין גיטין וקידושין אזלינן לחומרא והוה ליה ספק מקודשת והוא דחה דבריו ופסק דאי לא אמר לי בקידושין פשיטא דלא הוו ידים כלל וגם רבינו ירוחם בנתיב כ"ב כתב יש מפרשים דכל היכא דלא אמר לי בקידושין לא אמר כלום ואינה צריכה גט ומותרת לכהן וכן נראה עיקר וכן נראה שהוא דעת הר"ף והרמב"ם ז"ל שכתבו סתמא הרי את מקודשת לי הא לא אמר לי אין כאן בית מיחוש כמו שדייק הרא"ש מדבריהם וגם הה"ר

יוסף נ' לב נר"ו הביא בפסקיו לשון הרב רבי ישעיה מטראני שכתב ואם אמר לה הריני נותן זה לך לקידושין לא אמר כלום הרי שאפילו אמר הריני דחשיבי קידושין לסבר' הריב"ש ז"ל כמו שכתב בתשובותיו סי' רכ"ו מ"מ פסק ה"ר ישעיה הנז' דלא אמר כלום כ"ש בנ"ד דאין כאן לא הריני ולא לי אלא אמר סתם כי ווש לודו פור קידושין דפשיטא דאפי' לדעת הריב"ש אין כאן קידושין הרי לך כמה גדולי עולם דסברי דידים שאינן מכיחות לא הויין ידים וראוי לסמוך עליהם מה גם עתה אם האי נדון דידן הוה שתיקותא דלאחר מתן מעות כדמשמע קצת מלשון השאלה שכתב שזרק לה הטבעת על שוליה ואמר לה בלשון לעז וכו' דמשמע שאחר שזרק לה הטבעת על שוליה אמר לה מה שאמר והוא לא אמרה אין אלא שתקה ולקחה הטבעת מעל שוליה כמו שבא בשאלה ואם היה כן אמרינן בקידושין פרק קמא אמר רבא כל שתיקותא דלאחר מתן מעות לאו כלום היא ופירוש רש"י דהאי דשתקה משום דלא איכפת לה מימר אמרה מעיקרא לאו אדעתא דהכי קבילתינה אע"ג דאמרינן שם בגמרא אנן לא שמיע לן הא דרב הונא בריה דרב יהושע אתון דשמיע לכו חושו לה ופירש רש"י ואצרכוה גט פסק הרי"ף כן שכתב שם בהלכות לאפוקי צריכה גט ולעיוליה צריכה קדושי אחרני ולא סגי בההוא קידושין מ"מ כתב שם הר"ן שהרמב"ם ז"ל פסק כרבא דשתיקא דלאחר מתן מעות לאו כלום היא ואפי' שדיך וכמו שיראה המעיין שם באופן דבנדון דידן איכא תרתי רעותא חדא ידים שאינן מוכיחות ועוד שתיקותא דלאחר מתן מעות דאיכא מאן דאמר דלאו כלום היא לכן נראה לע"ד אם יש מורה הוראה שיסכים עמי שאין לחוש לקידושין אלו כלל אפי' להצריכה גט זהו מה שנראה לעניות דעתי ואמר לי לבי הצעיר יצחק בכ"ר שמואל אדרבי זלה"ה: רצ שאלה מעשה שהיה פה אישקופא כך היה שהבחורה בונא דינה בת ה"ר אברהם נ' מאיור נ"ע היתה משודכת עם הבחור רבי יהושע קודוטו יצ"ו ובעת השידוכין שנעשו בפומבי גדול נשבעה הבחורה הנז' לבלתי קבל הקדושין מאיש אחר בעולם רק מיהושע הנז' ויהי היום ובא פריץ אחד חסדאי קאביסון שמו והלך אצל אשת ה"ר משה פריגה ושאל ממנה טבעת באומרו שהיה רוצה לעשות טבעת אחרת כמוה והשאלה לו האשה הנז' הטבעת ואח"כ אמר שבאותה טבעת אשר שאל מהאשה הנז' קדש לבחורה הנזכרת בונא דונה ושיש לו עדים על ככה ובאותו יום עצמו השיבו ב"ד על ככה ובפרסום גדול נתקבלו עדויות זה נוסחם במותב תלתא כחדא הוינא אנחנא בי דינא כד אתא קדמנא יוסף בארוקאש ואחר האיומים והגזומים הראוין לעשות קם על רגלו והעיד בתורת עדות גמורה שהיום קרא אותו חסדאי הנז' והוליכו עמו לבית הבחורה הנז' וכאשר היה שם זרק חסדאי הנז' טבעת על גבי שולי הבחורה הנזכרת והיא נטלה הטבעת ולא הזכיר העד אם כשזרק הטבעת הזכיר בפיו שום קידושין ושאלנו לו לעד הנזכר אם אמר לה כלום בשעת הזריקה ואמר שאמר לה טומה אישטו פור קידושין לאחר שזרקו על שוליה ונטלתי ושאלנו לו באיזה מקום הבית היתה יושבת הבחורה הנזכרת והשיב שהיתה יושבת בקרן זווית הבית ושלא היה שם רק הוא ויצחק טובי שהיה שם קודם בואו עם חסדאי הנז' כל זה העיד בתורת עדות גמורה עוד באותו פרק ובאותו מעמד אתא קדמנא יצחק טובי ואחר האיום וגזום קם על רגליו והעיד בתורת עדות גמורה שהוא שם היה בבית הבחורה הנז' שהלך לשם לבקר את חמותו שהיתה שמה חולה ושראה שחסדאי הנז' זרק הטבעת על שוליה הנערה הנזכרת ואמר לה

שיניורה איש טו ווש די פור קדושין והיא נטלה הטבעת מעל שוליה ואמ' שהבחורה הנ' היתה יושבת על הארגז שאצל המטה ולא בקרן זוית והבחורה הנז' מכחשת ואומרת שמעולם לא נטלה הטבעת בידה ושלא נחת אפילו על שוליה רק שזרקתו לה לעברה דרך שוליה תחת המטה אלו העדויות אשר קבלנו אנחנו בי דינא ביום שלישי שני ימים לחודש אדר שני שנת השל"ד בו ביום שאירע המעשה הנז' וקיים זהו טופס קבלת העדויות אשר נתקבל אח"כ כנודע ג"כ שהטבעת אשר השאילה האשה הנז' לחסדאי אשר בה עשה המעשה הנז' שהית' הטבע' ההיא מחנניא דיגאט שמשכנה שם על הלוא' אחר זה כחמש' עשר יום בא יהושע קודוטו שדוכה הנז' יחד עם הקהלות בשמחה ומחולות ונרות דולקות ומטות מוצעו' וקדש למשודכתו בונא דונה הנז' ולא היה שם פוצה פה ומצפצף ואחר כך כמו שני חדשי' נשאת הבחורה הנז' עם יהושע הנז' ועתה שלשה ימים אחר שנשאת קם איש א' ובתוך קהל ועדה אמ' שהנשואין הנז' נעשו באיסור ושכניה ממזרים ושקדושי חסדאי היו קדושין ושאל שאלנו מעם אלופי התורה האם ראוי ליסר ולהוכיח לאיש כזה אשר מוציא לעז על אשת איש: תשובה כבר כתבתי בנדון גדול מזה שאין לחוש לקדושין כלל ומה גם עתה באמתות תוכן השאלה ומעשה שהיה דפשיטא ופשיטא יותר מביעתה בכותחא דאין כאן שום חשש קדושין מפני כמה וכמה טעמים אם מפני מה שכבר כתבתי דהויין ידיים שאינ' מוכיחות דלא הויין ידיים לדעת רוב הפוסקים גאוני עולם אשר מימיהם אנו שותים אם מפני דהוי שתיקותא דלאחר מתן מעות וכמו שאמר בפירוש העד הראשון שלאחר שזרק הטבעת על שוליה אמר טומה אישטו פור קידושין אבל בשעת הזריקה לא אמר כלל וגם העד השני אמר זרק הטבעת על שולי הנערה ואמר לה שיניורה אישטו ווש דו פור קידושין דמשמע שאחר שזרק הטבעת אמר מה שאמר ואף על גב דמשמע נמי שבשעת הזריקה אמר מה שאמר מכל מקום ילמד סתום מן המפורש ולא אמרינן שהעדים מכחישים זה את זה כל זמן שנוכל לכוין דבריהם אלא נאמר שגם העד השני כוונתו לומר שאחר הזריקה אמר מה שאמר כמו שהעיד בבירור בפירוש העד הראשון וכיון שכן היא שתיקה דלאחר מתן מעות ולא כלום היא וכמו שכתב הריב"ש בתשובותיו סימן ק"ע וזה לשונו והסכימו כל האחרונים ז"ל דקיימא לן כרבא דכל שתיקה דלאחר מתן מעות לאו כלום היא ולא מפלגינן בין פקדון לזולתו דהא רב אחאי פריק על רב הונא ורבינא נמי לא חשש לה ואף על גב דשלח אתון דשמיע לכו חושו לה משום כבוד רבם קאמר להו דאי משום דינא אפילו איהו נמי הוה ליה למיחש וכן כתב הרשב"א ז"ל וכן דעת הרמב"ם ז"ל: גם נמי לא הווי קדושין כיון שהמקדש מודה וגם נודע נאמנה שהטבעת היתה שאולה וכיון שכן אין האשה מתקדשת בה כל שלא השאילה לו בפ' לקדש בה את האשה שהרי אין השואל רשאי להשאיל ואין צריך לומר שלא יכול לתת כמו שכתב הריב"ש ז"ל סימן ק"ע וז"ל נראה מלשון הרמב"ם ז"ל פרק חמישי מהלכו' אישו' שכתב הנכנס לבית חברו ולקח כלי או אוכל וכיוצא בהן וקדש בו אשה אינה מקודש' ואף על פי שבא בעל הבית ואמר לו למה לא נתת לה דבר זה שהוא טוב ממה שנתת לה אף על פי כן אינה מקודשת שלא אמר לו דבר זה אלא שלא להתבייש עמו והואיל וקידש בממון חברו שלא מדעת חברו הרי זה גזל ואינה מקודשת והנה נראה שכלל בלשון הזה שכל שאין הממון שלו אינה מקודשת וכתב עוד שם ולזה הסכים הרא"ש שהמקדש בטבעת שאולה אינה מקודשת אם לא



הודיעו שהוא רוצה אותה לקדש בה אשה וכן כתב הרב בעל השלמן ז"ל בשם הגאונים כל מה שכתבתי הוא אף אם היה המשאיל אדם שהטבעת שלו כ"ש וקל וחומר בנדון דידן שאשה נשואה השאילה לו דמן הסת' כל מה שיש ביד האשה מתכשיטין וכיוצא בהן הן של בעלה ואין לה רשות ליתנו לאחרי' כמו שכתב הרמב"ן סימן קמ"ד ולכן גמרתי אמרתי שאין שום צד ספק קידושין בנדון הזה וכל המוציא לעז על בחורה זאת מחמת קידושין אלו ומה גם עתה אחר שנשאת ודאי שגס לבו בהוראה ואינו אלא שוטה וראוי להוכיחו ואם לא ישוב מדרכו ראוי ליסרו בסלוא דלא מבע דמא נאם הצעיר יצחק בכ"ר שמואל אדרבי זלה"ה: רצא תשובה ראיתי הפסק אשר כתב החכם השלם מוכתר בשם טוב מעלה ותהלה הה"ר גדלייא חיון נר"ו על בת ראובן בוגרת שנתקדשה ללוי ויהי בבקר ויבא הבחור שמעון לבית דין וצועק מר באומרו כי בת ראובן הנז' היתה מקודשת לו והביא עדים וא' מהם העיד שביום חמישי כ"ה שבט השל"ג אמר שמעון לבת ראובן הנז' רוצה את לקחת אלו הקאלשאש מידי בעד קדושין והשיבה הנערה אני לוקחת אותם בעד קדושין וקבלתם מידו ובא עד שני ואמר איך באותו הפרק נמצא שם וכך אמר שמעון המקדש טומה אישטאש קאלשאש פור קדושין וקבלתם מידו ועוד טען שמעון שנתן לה אח"כ ביל זיבון אחד ועוד זיבון אחר ומסרק וזוג א' גואנטיו אישפיג"ו ויש איש א' מעיד שראה הנער' הנז' מלובשת בזיבון הנז' ועם גלוגאש שהיו אומרי' שהיו של שמעון הנז' וכן שאר פרטיים שעצמו מספר ונלאתי לכתבם לכן על פי הדברים האלה החכם השלם הנזכר מרוב חסידותו וענותנותו והיותו חרד על דברו ית' נטה להחמיר להצריכה גט משמעון: ועל האמת כחה דהיתרא עדיף ומה גם עתה בנדון כי האי כי חייב כל אדם ללבוש בגדי נקם נגד האיש שימצא גונב נפש אחת מישראל להוציא על בת ישראל שם רע לזלזל בכבודה באומרו שנתקדשה לו בחשאי בהסתר פני אביה ואמה ולא יחרוך רמיה צידו ומה גם עתה בנדון כי האי שיש כמה צדדין וצדי צדדין מן הדין להקל ולא להחמיר אם מצד מציאו' עדות עדי הקדושין דהוו ידיים שאין מוכיחו' וכמה וכמה פעמים כתבתי ופסקתי הלכה למעש' דלא הויין ידיים בהסכמת כמה גבורים אבירים כבירים בתורה מהם קדושים אשר בארץ המה זלה"ה ומהם אשר הם בארץ החיים נר"ו וטעמא דמילתא כיון דאיכא כמה וכמה אשלי רברבי דסברי הכי והם הרמב"ן והרשב"א והרא"ש והטור וגם הר"ן דחה דברי האומר דבגיטין וקדושין אזלינן לחומרא והוי ספק מקודשת הווא פסק דאי לא אמר לי פשיטא דלא הוו ידיים כלל וגם רבינו ירוחם נתיב כ"ב כתב יש מפרשים דכל היכא דלא אמר לי בקדושין לא אמר כלום ואינה צריכה גט ומותרת לכהן וכן נראה עקר וגם הרב ה"ר יוסף ן' לב נר"ו הביא בפסקיו לשון הרב רבי ישעיה מטראני שכתב ואם אמר לה הריני נותן זה לך לקדושין לא אמר כלום הרי לך דיש מי שסובר דאפילו אמר הריני דחשיבי קדושין לדעת הריב"ש שכתב בתשובותיו סימן רס"ו אפילו הכי אמר דלא אמר כלום כל שכן בנדון דידן דלא אמר הריני ולא לי וגם הרא"ש דייק מדברי הרי"ף והרמב"ם דבשלא אמר לי אין חוששין לו באופן שמצד עדות הקדושין ראוי לצדד להקל ואם מצד הזיפון או הפרטים ששלח לה והיה ראוי לחוש בעיר קושטאנטינה דחיישי לסבלנות גם בזה היה ראוי לצדד להקל: וזה שאחר שיש עדים שקדשה בקאלסאס ביום ה' כ"ה לשבט השל"ג אין כאן מקום לחוש לשום צד סבלנות הן הסבלנות ששלח לה קודם הקדושין הנזכרים הן

הסבלנות ששלח לה אחר הקדושין הנזכרים אם הסבלנות ששלח לה אחר הקדושין הנזכרים לא מהני משום דטעמא שאנו חוששין לסבלנות הוא או משום דחיישינן שהסבלנות ניתנו הם עצמם בתורת קדושין או שהסבלנות הם מורים שקדמו להם קדושין ובנדון דידן כיון שכבר קדש כששלח הסבלנות אין לנו לחוש ששלחם לשם קדושין דמאי מהני קידושין אחר קידושין וודאי אדעתא דקדושין קמא קא משדר כדאמרינן בפרק האיש מקדש דף נ' וכיון ששלחם אדעתא דקדושין קמא אינה מקודשת דלא הוו ידים מוכיחות כמו שכתבתי וגם אם שלח סבלנות קודם הקדושין גם כן לא מהני וזה דאין לחוש ששלח הסבלנו' עצמם לשם קדושין ולא לחוש שקדם להם קדושין אחרים שאם כן למה לו לחזור ולקדש והרי לפי סברתו מקודשת היתה אלא ודאי מדחזר וקידשה גילה דעתו שלא שלחם לשם קידושין וגם יודע הוא בודאי שלא קידשה וכיון חזר עתה וקידשה אנן סהדי שלא קידשה קודם וכיון שכן לא חיישינן לסבלנות ומשום קדושין לא לפי רבינו חננאל כמו שכתב הטור סימן מ"ה שאם יש עדים שלא קידשה אחר השדוכין אין חוששין באלו הסבלנו' משום קדושין ולפי רש"י גם כן לא חיישינן לומר שנתנם הסבלנות עצמם לשם קידושין דאי הכי למה חזר וקידשה שהרי בגדולה מזאת קאמר בגמרא פ' האיש מקדש דאינו חוזר ומקדש כגון המקדש בפחות משהו פרוטה או קטן שקידש ואחר כך שלח סבלנות אמרינן דאדעתא דקידושין ראשונים שילחם: והשתא נידון ונאמר ומה במקום שקדמ' הריעותא דפחות משהו פרוטה או קטן דאיכא למימר אדם יודע שאין קדושין בפחות משהו פרוטה או איכא למימר הכל יודעין שאין קידושי קטן כלום והיה לנו לומר דשלח הסבלנות לשם קדושין מחדש ואפילו הכי קאמר בגמרא דלא אמרינן הכי דודאי דאינו חוזר ומקדש בנדון דידן אי שלח לה הסבלנות קודם הקדושין הנזכרים לשם קדושין לפרש"י למה חזר וקידשה וגם לפירוש רבינו חננאל למה חזר וקידשה בהיות שאין שום צד ריעותא בקדושין הראשונים הן יהיו מצד הסבלנות כפרש"י הן יהיו מצד דחיישינן לקדושין אחרים כפר"ח: ועוד בר מן דין אין כאן בית מיחוש לסבלנות אפילו לקודמות לקדושין הנזכרים לפירוש רש"י וזה שכתבו התוספות בפרק האיש מקדש על ההיא דחוששין לסבלנות פירש בקונטרס ששידך האשה ונתרצית וקדם ושלח סבלנו' בעדי' חוששין שמא קידושין הן וכו' לכך נקט בלשונו שידך דאם לא כן לא היו קידושין דמנא ידעא כדאמרינן פ"ק גבי נתן לה קדושין ולא פי' וקשה להר"ם וכי שייך האי והא בעינן שידבר מענין לענין ובאותו ענין וכו' לכך נראה לפרש חוששין שמא קידשה כבר וכו' הרי דלפרש"י בעינן שידך ולר"ח אפילו שידך לא מהני ובנדון דידן לא היו שידוכין כלל דאף על גב שדברו אביה ואמה ואחות' של הנער' הנז' על הענין כיון שלא נגמר ונשלם הענין לא מיקרו שדוכין שלשון שדוכין הוא לשון שקיט' דתרגום ותשקוט הוא ושדוכת וכאן לא שקטו ולא נחו אלא היו פוסחים על שתי הסעיפים ונושאים ונותנים בדבר ואיך יועילו הסבלנות לשם קידושין ומנא ידעה כמ"ש התוס' וכל זה הוא אפי' היו מדברים עם הנערה עצמה לא חשיבי שדוכין כל שכן בנ"ד כי כפי השאלה לא דברו מעולם עם הנערה והיא בוגרת דאפי' היו שדוכין גמורין לא מהני כלל לומר שיועילו הסבלנות שקבלה היא בסתם לקדושין דמנא ידעה אם לא שאמרה היא לאביה לשדכה לו לשמעון: וראיה לזה שהרי האיש עושה שליח לקדש לו אשה ואין צריך עדים והאשה לדעת הרמב"ם ושאר מפרשים צריך עדים

לעשות שליח קבלה כמו שכתב פרק שלישי מהלכות אישות ואפ"ה כתב הרא"ש הביאו הטור א"ה סי' ל"ה האיש שגילה דעתו שהוא חפץ באשה פלונית ואמר לו לשדכה לו והלך וקדשה בלא מנוי שליחות שהיא מקודשת לו אבל אם לא אמר לשדכה לו והלך וקדשה לו אינה מקודשת וכו' הרי דאע"ג שהאיש אין צריך עדים לשליחות מ"מ בענין שיאמר לשדכה האשה דבעייה עדים למינוי שלוחא לא כל שכן דבעייה שתאמר לשידכה לה והשדוכין שעשו שלא מדעתה מה יועילו לקבלת הסבלונות דמה ידעה ועוד לפרש"י דחייש שהסבלונות הם קדושין צריך עדים כשרים ששלחו על ידם או שנתנם לה השליח בפני עדים כשרים כמ"ש הרשב"א סי' אלף רכ"ג וכתב ואף לפר"ח דפירש שמא כבר קדש מלבד מה שכבר כתבתי דבנ"ד ליכא למיחש כלל כתב הוא ז"ל דאין חוששין אלא למי ששידך שאל"כ לא הנחת בת לאברהם אבינו שלא תהא צריכה גט דאי זו אשה נזהרת מלקבל דורון מיד איש על יד שליחו ובכל העדויות הנז' בנ"ד אין איש שיעיד ששלח סבלונות לה בתורת סבלונות ולא שתקבלם היא מיד שלוחו כי אפ"ה היה הזיפון שלו אולי נתנו בפקדון בבית אביה ואח"כ השאילה לה או איזה דבר אחר נתנו לה במתנה באופן שמדין סבלונות אין כאן בית מיחוש ואפ"ה אם נרצה לחוש להצריכה גט מטעם עדות הקדושין ועם היות שכבר כתבתי דהוי ידים שאינם מוכיחות מ"מ שמא נאמר דכיון שהעד הראשון אמר רוצה את לקחת אלו הקאלסאש מידי בעד קידושין כיון שאמר מידי הוי כמו הריני נותנו לך בתורת קידושין שכתב הריב"ש סי' ר"ס דחוששין שכבר נראה מלשונו שהוא המקדש והיא המתקדשת אף בנדון דידן נאמר כיון דאמר מידי נראה שהוא המקדש וגם השיבה אני לוקחת נראה שהוא המקדשת מ"מ אין כאן אלא עד אחד והמקדש בעד אחד אפילו שניהם מודים אינה מקודשת כמו שכתבו כל הפוסקים ואע"ג שזה העד אומר שהיה עמו חבירו ונמצא לפי דבריו שהם קידושין גמורים כבר דחה סברא זו תרומת הדשן סימן רי"ב וכן כתב הרב מהרי"ק נר"ו ח"ה סימן מ"ב וגם בשם הרשב"א ועוד דאדרבה איכא למידק לישנא להפך דידיים מוכיחות שלא קידשה לעצמו שאם מקדשה לעצמו מה היה צריך לומר רוצה את לקחת אלו הקאלסאש מידי פשיטא דאם הוא המקדש שמידו תקבלם שהיא מצוה מן המובחר כדתנן האיש מקדש בו ובשלוחו ופריך בגמרא השתא בשלוחו מקדש בו מיבעיא ומשני מצוה בו יותר מבשלוחו וכן משני באשה מצוה בה יותר מבשלוחה וכיון שכן מה היתה צריכה לומר אני לוקחת אותם אלא ודאי ידים מוכיחות שמקדשה לאחר ומשום דמצוה בו יותר מבשלוחו וחשש הוא שמא היא לא תרצה להתקדש על ידי אחר כי אם למקדשה עצמו לכן שאל הוא ואמר לה רוצה את לקחת אלו הקאלסאש מידי כלומר כי אין לי בזה אלא היותם נתונות מידי וגם היא אמרה אני לוקחת אותם בעד קידושין אין לי אלא הלקיחה והקבלה לבד דאי לא תימא הכי למה לא אמרה הן לבד באופן שאין הלשון מוכיח כלל דאדרבה איכא לפרושי איפכא באופן שנראה שאין לחוש בקידושין אלו כלל מצד עדות הקידושין ולא מצד סבלונות כי העולה במחשבתו חשש סבלונות בנדון דידן שקידש בפועל אינו אלא טועה כמו שהוכחתי כי אין מקום לחשש סבלונות אלא כדשדיך ולא קדש: זה מה שנראה לע"ד ואמר לי לבי הצעיר יצחק בכ"ר שמואל אדרבי זלה"ה: רצב שאלה ראובן מתושבי פטראץ בשעת חרום הוציא נכסיו בתוך שמונה ארגזים והביאם ללארסו וישימם בבגישט"ן בתוך חנות אחת שהיתה מושכרת לשמעון ונשאר המפתח

ביד שמעון ויהי לימים נפטר ראובן לבית עולמו וחיי לרבנן שבק ויהי בהשמע אל הנאזיר מעיר לארסו בא אל הביגישטן ושבר המפתח וחתם בחותמו הארגזים הנז' בשם המלך יר"ה באומרו שהם הפקר ונוגעים למלך יר"ה וכראות שמעון הדברים האלה חשב מחשבות לבחור הרע במיעוטו ואמר לנאזיר כי הב' מהן היו מנכסי עזבון הנפטר והשאר היו של אנשים אחרים וכשמוע הנאזיר הדברים האלה לקח הב' והניח השאר והוציא על זה שמעון סך מעות ושואל אותם מירש ראובן וירש ראובן טוען ואומר כי למה מסר נכסיו ביד התוגרמים וגרם לו נזק והוצאות ופזור יותר ממ' אלפים לבנים ומי שמו לאיש פקיד או מצוה על זה ובאי זה רשות עשה מה שעשה והוציא וגם מאחר שכתב ליורש ראובן ובא לפקח על נכסיו היה לו להמתין למועד כי קרוב היא ד' או ה' ימים.

עוד טוען יורש ראובן שעל סך מעות שאומר שמעון שנתן לדיין העיר התרה בו פעמים רבות שלא ליתנם ולא שמע אליו ועשה מה שעשה וכל שכן שנתנם על לא דבר ולא לתועלת כלל שכבר שילחו מעות הנכסים לפתח המלך יר"ה ואין מיד הדיין הצלה בזמן שהוא עוד שואל שמעון שהנאזיר היה חייב לו סך מעות ועתה לסבת הענין שהוא מתקיים בהם ושואל אותן המעות מירש ראובן מדינא דגרמי על הכל יורנו מורנו היושב על כסא ההוראות הדין עם מי: תשובה נראה לע"ד שחייב היורש הנז' לשלם לשמעון כל מה שהוציא בענין זה להציל הארגזים עד כדי דמיהן זולת מה שהתרה היורש לשמעון שלא יוציא וטעמא דמילתא דגרסינן במציעא פרק השוכר את הפועלים שומר חנם שהיה לו לקדם ברועים ובמקלות ולא קודם חייב שומר חנם בחנם שומר שכר בשכר ועד כמה עד כדי דמיהן והיכן מצינו בשומר שכר שחייב באונסין דהדר שקיל מבעל הבית אמר ליה רב פפא לאביי אי הכי מאי אהני ליה מינה לכושרא דחיותא אי נמי לטירחא יתירתא וכן פסק הרמב"ם פרק שלישי הלכות שכירות וזה לשונו רועה שהיה לו להציל טרפה או השבויה ברועים אחרים ובמקלות ולא קרא רועים אחרים ולא הביא מקלות להציל הרי זה חייב אחד שומר חנם ואחד שומר שכר אלא ששומר חנם קורא רעים ומביא מקלות בחנם ואם לא מצא פטור אבל שומר שכר חייב לשכור הרועים והמקלות עד כדי דמי הבהמה כדי להציל וחוזר ולוקח שכרן מבעל הבית ואם לא עשה כן והיה לשכור ולא שכר הרי זה פושע וחייב וכן פסק הטור סימן רצ"א וסימן ש"ג וכיון שכן בנ"ד ששמעון הנזכר היה שומר הארגזים הנזכרים היה מוטל עליו לקדם באנשים ובמקלות שהם המעות להצילם מיד האנס ואם לא היה עושה כן אם היה שומר שכר היה פושע וחייב עתה שלפי הנראה שלא היה אלא שומר חנם אע"פ שחיובו לא היה לקדם בחנם מכל מקום עכשיו שהוציא מעות וקדם בשכר לא הפסיד זכותו בשביל שעשה עמו טובה לפנים מן השורה ואם לא היה היורש משלם לשמעון מה שהוציא נמצא משלם רעה תחת טובה כ"ש שבפירושו כתוב בהגהה אשרית שם על ההיא דהשוכר את הפועלי' שכתבתי וז"ל וכן שומר חנם אם הקדים בשכר חוזר וגובה מבעל הבית כו': ואם תאמר מאי שנא הא מהפורע חובו של חבירו דפטור ואינו חייב לשלם דחשבינן ליה מבריה ארי בנדרים וי"ל דשנא ושנא וכמו שכתוב בתשובה מיימונית מספר נזיקין סימן י"ז וז"ל דמבריה ארי לא שייך אלא היכא שמציל מן הצער ולא מן ההפסד אבל היכא שמצילו מן ההפסד לא הוי מבריה ארי ומשלם לו ואע"ג דהיא הפורע חובו מצילו מן

ההפסד ואפילו הכי קרי ליה מברייח שאני התם כיון דמן הדין חייב הלוח לפרוע למלוה לא קרי ליה הפסד כן פר"י ואם כן בנדון זה דהציל מן ההפסד חייב לפרוע לו שהרי היהודי לא נתחייב לטפסר כלום מן הדין ואפילו לפי תירוץ שני שתירץ ר"י ולהכי הוי פורע חובו מברייח ארי ואפילו בבעל חוב דוחק משום שיכול לומר הייתי מוצא הרבה בני אדם שהיו פורעים בעבורי דהיינו מעין אותם טעמים כי יש אוהבים שמרחמי' על אוהבם להצילם מן הצער הזה מכל מקום בנדון זה חייב שהרי נ"ל דלא שייך האי טעמא אלא בחוב שנתחייב אוהבם מן הדין אבל בזה בעלילה ובאנסנות וגזל לא שייך האי טעמא שהרי פסק רבי גרשון מאור הגולה וכן ר"י על אנס כותי שאנס ביתו של ישראל ולקחו ישראל אחר ממנו שלא יחזיר לבעלים בחנם אלא יתן ללוקח מה שההנה אותו דאם לא כן אין לך אדם שיציל של חבירו מידי כותים ולא אמרי' מברייח ארי הוא שקרוביו ואוהביו היו פודין הקרקע בלאו הכי כי ההיא דירושלמי דאמר הגע עצמך שהיה בידו משכון ואפילו בעל חוב דוחק פטור אלא שמע מינה דלא שייך אלא בבע"ח ולא בגזלן דוחק כי אינו מתפייס בפטומי מילי כי אם ברצי כסף כתוא מכמר כיון דבריא היזוקה כמו שכתוב בהגהה מיימונות הלכות נזקי ממון פרק ג' ע"כ וכיון שכן בנדון דידן כלהו איתנהו ביה שמן הדין אין לנזר הזה שום דבר בארגזים אלו שהרי יש להם יורש ואינו אלא גזלן ואנס ובריא היזיקא שכיון שנפל המעות בידו הוי כתוא מכמר ולכן גמרתי ופסקתי שחייב היורש לשלם לשמעון מה שהוציא להציל הארגזים מידי דהוה ארועה שקדם במקלות דנותן לו הוצאתו עד כדי דמיהן זולת מה שהתרה בו שלא יוציא כמו שכתבתי: ולענין אם יהיה נאמן שמעון על מה שהוציא כבר כתב הרמב"ם פרק ג' הלכות שכירות רועה שטען הצלתי על ידי רועים בשכר נשבע ונוטל מה שטען וכו' וכתב הרב המגיד בשם ר"ת זה הכלל כל המוציאין ברשות שנשבעים ונוטלין ועוד כתב מיהא שמעינן דכל היכא דאיהו ידע והאי לא ידע נשבע איהו דידע ושקיל והני מילי בעושה ברשות וכן בנדון דידן שמעון ברשות עשה שהרי כתבתי שאפילו שומר חנם אם הקדים בשכר חוזר וגובה מבעל הבית ואם לא היה לו רשות לא היה הדין נותן שיחזור ויגבה ממנו וכיון שכן נשבע ונוטל זהו מה שנראה לע"ד ואמר לי לבי הצעיר יצחק בכ"ר שמואל אדרבי זלה"ה: רצג שאלה מעשה שהיה כך היה שדונה סול נשאת לרבי משה פילו כדת משה וישראל ובעת כניסתה לחופה כתב לה כתובה כדת וכהלכה מסך ארבע מאות ושבעים וחמשה דוקאדוש כין נדוניה ותוספת ועשו ביניהם התנאים הנהוגים לעשות ואחד מהם הוא שאם תפטר היא בחיי בעלה בלי זרע של קיימא נתחייב הבעל מעתה ומעכשיו להחזיר ליורשיה מחצית סך כתובת' ככתוב ומפורש בשטר הכתובה תנאי זה בכל תוקף וחיזוקי סופר אחר כך אחר זמן מה שנשאת של הנז' מחלה לבעלה הנזכר ארבע מאות ושלישים וחמשה דוקאדוש מהסך הכתוב בכתובה ולא נשארה לעצמה להיות גוף כתובתה רק מ' דוקאדוש הנשארים ורצתה ברצון נפשה שכל שאר המעות יהיה מחול לבעלה מחילה גמורה מעתה ומעכשיו הכל בקנין גמור ושלם באופן שאם תפטר בחיי בעלה בלי זרע לא יוכלו יורשיה לתבוע מבעלה רק מחצית הארבעים דוקאדוש כמו שכתוב בארוכה בשטר המחילה אחר כך בהמשך הזמן נפטרה שול הנזכרת בחיי בעלה רבי משה פילו הנז' בלי זרע של קיימא ועתה שאל השואל אם יש ממש במחילה זו ולא יוכלו יורשיה לתבוע כי אם מחצית הארבעים דוקאדוש

הנשואים או נאמר כי אין במחילה זו ממש מכח התנאי הראשון שהתנו בשעת הנשואין ויוכלו היורשים לתבוע מן הבעל מחצית הנדונייא שהכניסה לבעל בשעת נישואיה: תשובה כבר זה כמה ימים שעברו בא לפני נדון הזה והארכתיו ופסקתי שהדין עם יורשיה ושאין ממש במחילתה ומתנתה שתתן לאחרי' וכן באותו מעשה פסקו כן חכמי רבני שאלוניקי ונעשה הלכה למעשה ועתה להיות ששואל נחפז ללכת אכתוב ראשי פרקים ממה שכבר כתבתי בענין כזה והוא שאין כח ביד האשה לבטל תנאי ההשבון הכתוב בשטר הכתובה וכמו שכתב הירושלמי הביאו הרב אלפסי ז"ל בהלכו' פרק הכותב אמר רבי יוסי אלין דכתבין לנשיהון אי מיתה בלא בני כל מאי דיליה תהדר לבי נשא תנאי ממון הוא וקיים וכן בנדון דידן הדין עם יורשיה הן מצד תקנת טוליטולה הן מצד הדין אם מצד התקנה שהרי כתב הרא"ש בתשובותיו כלל נ"ו שאין ביד האשה לשנות לתת לו לבעלה ולא לאחר ואם נתנה אותו אין מתנתה כלום אלא הראוי לירש ויהטעם משום שיראה מלשון התקנה שכוונו שלא תסוב הנחלה מקרובי האשה לבעל לכך תקנו שהחצי מהנחלה תשאר ביד יורשיה ועקרו נחלה מהבעל הראוי לירש מן התורה ונתנוה ליורשיה אחרי מות האשה אבל בחייה לא השליטוה בחצי הנכסים ליתנם לכל מי שתרצה כי זה אינו מוכיח כלל מלשון התקנה וכו' עד ואלו היתה כח ביד האשה לתתם למי שתרצה לא הועילו כלום בתקנתם כי הבעל היה מפציר בה כל ימיו לתתם לו מאחרי מותה ומתוך שאין אדם דר עם נחש בכפיפה היתה נשמעת לו יותר מלכל קרוביה וכו' כלל העולה ששם בתשובותיו בכלל הנז' האריך הרבה בענין זה בויכוח שהיה לו עם הרב רבי ישראל ז"ל והעלה מדבריו שאין לאשה כח ליתן מאומה לשום אדם וכן הביאו הטור סימן קי"ח ואע"ג שכתב שם הרב מהררי"ק נר"ו בשם הר"ש בר צמח מקומות שיש להם תקנה שאם תמות האשה בחיי בעלה יחזיר מקצת הכתובה ליורשיה אם אותו מקצת רצתההאשה למוחלו לבעלה והוציא הבעל שטר מחילה מזה היא קיימת דכל טצדקי שאנו יכולי לעשות לעמוד הנחלה במקומה אנו עושים מכל מקום הרי כתב מיהו היכא שכתוב בתנאי שעל מנת כן נתן לה הנותן הנדונייא אין בידה לשנות התנאי ובנדון דידן התנו ביניהם תנאי שרירין וקיימין כמו שכותבין בכל הכתובות ואחד מן התנאי' הוא שקבל הנדונייא על מנת שנתחיי' להחזיר מחצית' ליורשיה אחרי מותה ודאי שאין כח ביד האשה לשנות התנאי: אם מצד הדין דתנן בכתובות פרק הכותב כתב לה דין ודברים אין לי בנכסיך ובפירותיהן ובפירי פירותיהם בחייך ובמותיך אינו אוכל פירות בחייה ואם מתה אינו יורשה ואוקימנא למתניתין בכותב לה ועודה ארוסה ולכך מועיל כדרב כהנא דאמר רב כהנא נחלה הבאה לו לאדם ממקום אחר מתנה עליה שלא יירשנה פירוש כלומר שעכשיו בשעה שמסתלק ממנה אינו ראוי ליורשה בירושת הבעל קודם נישואין אדם מתנה עליה שלא יירשנה אבל אחר שנשאה תנאו בטל ויירשנה וכן פסק הרמב"ם ז"ל פרק פ"ב הלכות אישות וכיון שכן נמצא שתנאי זה שכתב הירושלמי אלין דכתבין לנשיהון אי מיתה בלא בני כל מאי דליה תהדר לבי נשא תנאי ממון הוא וקיים לא משכחת לה אלא בכותב לה ועודה ארוסה ומאותה שעה נסתלק הבעל מחלק ירושתו ובאותה שעה מסרה האשה ליד בעלה נכסיה על תנאי שיזכו בהן יורשיה אחרי מותה נמצא שמאותה שעה זכה היורש בנכסים ואין כח ביד האשה לבטל תנאה ולתת הנכסים לאחר או למחול לפי שכבר יצאו מרשותה ונכנסו ליד בעלה על תנאי שיזכו בנכסים

ההם יורשיה וכמו שכתב הרמב"ם ז"ל הלכת זכייה ומתנה פרק ד' שכתב המזכה לחבירו מתנה על ידי אחר כיון שהחזיק בה אחר כגון שמשך המטלטלין או הגיע שטר קרקע לידו או החזיק בקרקע זכה חבירו אע"פ שלא הגיע המתנה לידו ואין הנותן יכול לחזור בו: אף כאן בנדון דידן כיון שבאו הנכסים ליד הבעל בתנאי שיירש יורש האשה מחצית הנכסי' ונתחייב הבעל על זה בקנין ושבועה נמצא שמאותה שעה זכה היורש בנכסים ושוב אין כח ביד האשה לחזור בה ונוסף על זה בנדון דידן שמשעה ראשונה בא שטר הכתובה ליד היורש של האשה שהוא מקבל המתנה שהוא הוא הזוכה בנכסים ממש דפשיטא שאין כח ביד האשה לחזור בה שכבר יצאו הנכסים מרשותה וזכו בהם היורשים מהיום הכתוב בשטר הכתובה דקיימא לן כרבי יוסי דקאמר פרק יש נוחלין זמנו של שטר מוכיח עליו וכן פסקו כל הפוסקים עם היות שפעם אחרת הארכתי בענין זה עתה להיות המוביל נחוץ שמתי קנצני למילין כי בזה די וכתבתי מה שנראה לע"ד ואמר לי לבי הצעיר יצחק בכ"ר שמואל אדרבי זלה"ה: רצד שאלה ראובן יחיד מק"ק אשכנזים החוששים לחרם ר"ג שתקן שלא לישא שום אדם אשה אחרת על אשתו לצרור עליה בחייה ועתה כמה שנים פגעה מדת הדין באשתו של ראובן ונטרפה דעתה והנה היא סכלה והוללה אין בה דעת להטיב רק רע כל היום והנה ראובן הוא בן תורה וירא חטא וירא שמא ח"ו יבא לידי הרהור עבירה ושאל אם רשאי לישא אשה אחרת עליה: תשובה ממה שכתב מהרי"ק סוף שורש ק"א בשם הרשב"א ז"ל נראה משם ודאי שרשאי ראובן לישא אשה אחרת כמו שיראה המעיין שם וכן ממה שכתב מהר"ר ישראל בפסקים סימן רנ"ו על הבעל שהיה לו אשה מומרת ורוצה לישא אשה אחרת וכו' כמו שנראה משם ועוד יש להביא ראיה שכתב נמקי יוסף בשם הריטב"א בתוספות כתבו כי ר"ג החרימם על הנושא אשה על אשתו וחייבין לכופ על החרם שלו אבל ביבמה לא החרימם: ועתה נדון ונאמר ומה ביבמה דאיכא כמה אשלי רב רב"י ור"ת דסברי דמצו' חליצה קודמת ואפי' מאן דסבר דמצות יבום קודמת כתב הריב"ש בתשובותיו סימן ש"ב כשהיבם הוא נשוי כ"ע מודו דמצות חליצה קודמת ואפ"ה אמרינן שהגאון ר"ג לא החרימם ביבמה עם היות נשוי אשה נשואין גמורים בנדון דידן שנטרפה דעתה והיא סכלה ואין בה דעת ותבונה כפי מה שבא בשאלה שנמצא דבהאי שעתה לא תקרא אשה כלל דהא קיימא לן דשוטה ושוטה אין להם קידושין לא מדברי תורה ולא מדברי סופרים לא שנא נשאו עם כיוצא בהם לא שנא עם פקחים כמו שכתב הטור סי' מ"ד באופן שנמצא בנ"ד דאשה זו בהאי שעתא לא תקרא אשה דאין אדם דר עם נחש בכפיפה לא כל שכן דאמר' שלא החרימם ר"ג בנדון כי האי לפי שהוא החרימם על הנושא אשה על אשתו ובנדון זה אין לו אשה כי לזאת לא יקרא אשה כי אע"פ שהיא אסורה לעלמא זהו מכח הקידושין הראשונים שקבלה כשהיתה פקחת ואותן הקידושין לא פקעי אלא בגט אבל לענין להחשיבה כאשה נשואה לעת כזאת עד שיחול חרם ר"ג לאסור על בעלה שלא ישא אשה אחרת עליה בחייה בזה ודאי נראה לע"ד שאין זו סברא כלל ועוד כתב מהרי"ק ז"ל שורש ס"ג וז"ל ועל דבר התרת הבעל לישא אשה אחרת וכו' כתב שנתקן על המורדות על בעליהן שיוכלו הבעלים ליקח אשה אחרת וכו' הרי שנראה שלא ננעל הדלת סתם חרם ר"ג על כל מין נשים ולכן נראה לע"ד כי בנ"ד לא חל חרם ר"ג ז"ל זהו מה שנראה לע"ד ואמר לי לבי הצעיר יצחק בכ"ר שמואל אדרבי זלה"ה: רצה

שאלה ממונה הקהל שאל מהשופט לתקן או ליסד שכל מי שחייב נדוי יהיה רשות ביד הרבנים יחד עם ממוני הקהל הממונים על עניני המס לנדותו כל מי שיחזיק זה היסוד או הגזרה לבל יוכלו הרבנים לנדות אם לא בשותפות הממונים ואם ינדו שלא יהיה בנדוי ממש יהיו מי שיהיו אם יקרא עובר ומבטל דברי תור' או לא: תשובה ראיתי תוכן השאלה ומה שכתבו ופסקו כל הרבנים המובהקים ובפרט החכמים השלמים הם אתנו נר"ו וודאי שכל דבריהם האמת והצדק ומי יצא אחרי המלכים מאן מלכי רבנן אבל כי היכי דנמטיי שיבא מכשורא יצאתי לעזרת ה' בגבורים למלחמת חובה וזה כי חייב כל אדם להרים דגל עטרת תפארת החכמים השלמים ושרים וכל המבזה ת"ח אין לו חלק לעה"ב והרי הוא בכלל כי דבר ה' בזה כמו שכתב הרמב"ם הלכות ת"ח ואין לך בזמן גדול מזה שיתחברו אנשים ויסכימו לבטל הכח המסור לתלמידי חכמים לנדות למי שראוי לנדות ויאמרו שלא יהיה הנדוי נדוי כי אם בהסכמת הממונים יהיו מי שיהיו אין זה כי אם קשר רשעים כמ"ש הריב"ש בתשובותיו סימן ס"א וכיון שהוא בזיון גדול בפרהסיא שהרי רבים נמנים ומסכימים בה לא מיבעיא בנ"ד שהתלמיד חכם מוחה ותובע עלבונו דפשיטא ופשיטא שאין בהסכמתם כלום להתיר האסור וחייב כל אדם לגלות דעתו להרים מכשול מדרך עמו ולמחות בידם אלא אפילו אם הת"ח עצמו היה מוחל על כבודו אין כבודו מחול וכמ"ש הרמב"ם ז"ל הלכות ת"ח פ"ז אבל ת"ח שבזהו אדם בפרהסיא אסור לו למחול על כבודו ואם מחל נענש שזה בזיון תורה וכו' ועוד כתב הריב"ש סי' ר"ב בשם הראב"ד שאע"פ שאמרו הרב שמחל על כבודו מחל דתורה דיליה דכתיב ובתורתו יהגה יומם ולילה היינו מידי דלית ביה בזיון אלא שבאותן דברים שחייב אדם לנהוג בו כבוד מחמת תורתו כגון לעמוד לפניו וכיוצא בו בהנהו יכול למחות אבל על בזיונו אינו יכול למחות אלא אדרבא אסור לו למחות שהתורה מתבזת בכך וכו' ובנדון דידן אין לך בזיון תורה גדול מזה שנדוי החכמים לא יהיה נדוי עד שיסכים עמו איזה קל או פוחז: ואי לאו דמסתפינא הוה אמינא שהיינו חייבים לנדות למי שמחזיק להתמיד הסכמה זו שהרי כתב הרמב"ם על כ"ד דברים מנדין את האדם ואחד מהם המבזה את החכם ואפי' לאחר מותו וכ"ש בחייו ובפניו דאיכא צערא דגופא כמ"ש הריב"ש ז"ל סי' ר"ב ועוד כתב שם דהאי דמנדין משמע חייבין לנדות לכן לצאת ידי חובתי גמתי אמרתי שהאנשים אשר הסכימו כך ישובו מדרכם הרעה ולא ילכדו ברשת זו טמנו וירימו דגל עטרת תפארת כבוד התורה כבוד חכמים ינחלו ובגלל הדבר הזה אדון השלום יתברך ישפות להם שלום זהו מה שנראה לעניות דעתי ואמר לי לבי הצעיר יצחק בכ"ר שמואל אדרבי זלה"ה.

רצו שאלה רבקה נשאת לשמעו' ובשעת הנישואין התנו ביניה' תנאי' וא' מהם שאם היא תפטר ולא ישאר לו ממנו זרע של קיימא שיפרע ויתן בעלה הנזכר מחצית הנדונייא שהם כך לבנים נפרעים לכל איזה נברא אשר רבקה הנזכרת וראובן יפרשו ויאמרו ושראובן הנזכר יהיה ממנה איש אחר במקומו להיות רשותו מסורה בידו אחר פטירתו וכו' בתנאי שיהיה אותה האמירה ורצון של השנים אומרים הנזכרים כתוב וחתום מיד סופר ועד וחזרו וכפלו התנאי בסוף שטר התנאים שרבקה לא תוכל לתת ולמכור וכו' ולא לבטל שום תנאי מהתנאים וכו' ואם היא תבטל או תתן וכו' יהיה הכל בטל לפי שכך התנו ביניהם שכל מה שתתן או תפרש הכל יהיה בטל רק מה שהיא וראובן הנזכר יהיו



אומרים וכו' לימים נפטרה רבקה בעודה באישות עם שמעון הנזכר ולא הניחה שום זרע כלל גם לא פירשה עם ראובן הנז' למי יותנו המעות של מחצית הנדונייא הנז' כי כבדה חליה ולא הספיק הזמן לראות לראובן ולפרש הדבר וראובן עודנו חי ועכשיו בא לוי יורש הנפטרת לתבוע מחצית הנדונייא משמעון כמנהג המקום הזה שחוזרי' מחצית הנדונייא ליורשיה ושמעון טוען שמאחר שלא פירש הדבר מרבקה וראובן למי יותנו המעות חזר הדין שהבעל יורש את אשתו וכל שכן שטוען עוד שמעון שבחיה פירשה דעתה וכונתה ועשתה לבעלה יורש מכל וכל ושיש לו שטר מזה כתוב וחתום מעדים ולוי טוען שאין כח ביד רבקה לתת כלום לבעלה ולא לשום גברא בעולם ואין ממשו' בכל מה שהיא פירשה הכל כפי תנאי הכתובה שאומר שכל מה שתתן או תפרש הכל יהיה בטל ומאחר שנפטרה בלי דבור ובלי פירוש עם ראובן חזר הדין לתקנת העיר ולמה שתקן הרב רבינו גרשום ז"ל ולא גרע זה מכתובה שלא כתוב בה תנאים שיתנהגו כפי מנהג המקום כל שכן שמעולם לא היתה כונתה של רבקה להסיר היורשה מיורשיה ולתתה לבעלה ולשון שטר התנאים יוכיח שלעולם כותב ואומר ששמעון יתן ויפרע מחצית הנדונייא אלא שלא רצתה לפרש למי מיורשיה ומאחר ששמעון מחוייב לתת ולפרוע מחצית הנדונייא כדמוכח מלשון הכתובה מאחר שלא פירש הנדונייא הנז' בחזקת יורשיה היותר קרובים אליה הם עומדי' ולהם יותנו לכן יורנו הדין עם מי: תשובה נראה לע"ד שהדין עם הבעל ואין ליורש האשה כנגדו כלום וטעמא דמילתא דגרסינן במסכת שבועות פ' שבועו' שתיים תניא איש אשר יקלל את אביו ואת אמו אין לי אלא אביו ואמו אביו ולא אמו אמו ולא אביו מנין תלמוד לומר אביו ואמו קילל אביו קילל אמו קילל דברי רבי יאשיה ופירש רש"י בראש המקרא סמך קללה לאביו בסופו סמך קללה לאמו רבי יונתן אומר משמע שניהם כאחד ומשמע אחד בפני עצמו עד שיפרט לך הכתוב יחדו ופירש רש"י כמו שפרט לך הכתוב בחורש שור וחמור דמדאצטריך למיכתב יחדיו שמעינן דאי לא כתביה הוה משמע שלא יחרוש לא בשור ולא בחמור כן פירש רש"י במציעא פר' השואל ואמרינן שם בגמרא אביי סבר לה כרבי יאשיה ומתרץ לקראי כרבי יאשיה רבא סבר לה כרבי יונתן ומתרץ לקראי כרבי יונתן וכתב נמקי יוסף שם בהלכות כרבי יונתן דדריש אחד אחד בפני עצמו הילכך אפילו לא קלל אלא אחד מהם חייב וכן באם בעליו עמו דקאמר קרא לא ישלם לא בעינן שיהיה בשניהם כאחד דהיינו בשעת שאלה ובשעת שבירה ומיתה אלא די באחד דהיינו בשעת שאלה וכו' וקיימא לן כרבי יונתן דמשמע אחדאחד בפני עצמו וחייב עד שיפרט לך הכתוב יחדו ומשום דרבא סבר לה כותיה וכל היכא דפליגי אביי ורבא הלכה כרבא בר מיע"ל קג"ם כן כתב הרנב"ר ז"ל והרשב"א ז"ל בתשובה עד כאן: הרי שכתב דהלכתא כרבי יונתן דמשמע כל אחד ואחד בפני עצמו וכן מצאתי תשובת הרשב"א סימן אלף שכ"ח ז"ל ראובן שצוה את חנוך בנו והשביעו שלא ילוה לשום אדם מממונו יתר על סך פלוני כי אם ברשות שמעון ולוי ועכשיו מת שמעון היוכל חנוך להלוות ברשות לוי לבדו או לא והשיב דקיימא לן כרבי יונתן וכו' ואף זה כשהשביעו לא משביעו שלא ילוה כי אם ברשות שניהם או ברשות אחד משניהם וכיון שכן בנדון דידן התנאי הכתוב בכתובה שיתן הבעל סך לכל איזה נברא אשר רבקה הנז' וראובן יפרשו ויאמרו וכו' אין משמעות אותו הלשון ששניהם כאחד יפרשו ויאמרו שהרי בכל הכתובה לא כתיב

שניהם יחד אלא רבקה וראובן וכיון שכן משמע כל אחד ואחד בפני עצמו וכיון שקודם פטירת רבקה הנזכר פירש' ואמרה פירש בעלה הסך הנז' כמו שכתוב בשאלה שיש שטר כתוב וחתום בעדים בזה די ואין אנו צריכים לפירוש ראובן שהרי כתבנו דמשמע כל אחד ואחד וכבר פירש האחד דעתו ואם תאמר ממקום שבאת אין לבעל זכות באלו הנכסים וזה שמה שפירשה ואמרה שירש בעלה אינו מועיל שהרי כתוב בתנאי הכתובה שאם היא תניח ותתן ותמכור ותמחול ותעביר או תחליף לו לבעל או לשום נברא אחר שום סך מהסכים הנזכרים לעיל בשום זמן או אם תבטל איזה תנאי או דבר מכל זכויותיה רצה הבעל שיהיה הכל בטל מעכשיו ולא יהיה קיים רק מה שהיא וראובן הנז' יהיו אומרים בכתב חתום מי יזכה באותם חמשים אלפים לבנים הרי שנראה שמה שפירשה אין בו ממש ועכשיו הרשות נתונה לראובן הנזכר שיפרש ועל פיו נהיה חיים שהרי משמע כל אחד ואחד בפני עצמו שהרי הרשב"א התיר חומרת שבועה להלוות על פי לוי לבד הנשאר כל שכן בנדון דידן לענין ממונא דאזלינן בתר ראובן לבדו הנשאר ועוד אף אם נרצה לומר שלא יועיל פירוש ראובן מ"מ לא גרע זה מכתובה שלא נכתבה תנאים כמו שטען היורש דודאי על הסתם יתנהגו כפי מנהג המקום אשר הוא עומד שם וכמו שכתב הרמב"ם הלכות אישות פרק כ"ג ובכל הדברים האלו מנהג המדינה עיקר גדול הוא ועל פיו דנין וכו' ומה גם עתה בנדון דידן שהוא תקנת טוליטולה וכתב הרא"ש בתשובותיו כי כל כונתם לא היתה אלא שתשאר הנחלה בחזקת יורשיה אחרי מותה ולא תסוב הנחלה כלה ליד בעלה וכו': ויש לומר שכל אלו הענינים יובנו כשנשאת האשה בסתם לא יהיה כח לאשה אחר שנשאת לבטל התקנה שאלו היתה כח ביד האשה לתתם למי שתרצה לא הועילו כלום בתקנתם כי הבעל היה מפציר בה כל ימיו לתתם לו מאחרי מותה ומתוך שאין אדם דר עם נחש בכפיפה היתה נשמעת לו יותר מלכל קרוביה וכו' כמו שכתב הרא"ש ז"ל אבל בנדון דידן קודם כניסתה לחופה התנתה עם בעלה שלא היתה נשאת על פי תקנת טוליטולה שירשו מחצית נדונייתה יורשיה ולא סילקה ידה ורשותה מהן אלא אדרבא גילתה דעתה שיהיה הרשות בידה לעשו' מהן מה שתרצה וכיון שהתנתה כך והנכסים היו ממש שלה שירשתן מבי' אביה ואמה ודאי שיש בה כח להתנות מה שתרצה וכמו שכתב הרשב"א בתשובה סימן תשע"ח ולענין מה ששאלת באשה שנשאת והתנת עם הבעל שיכתוב שיוור לאחד שאינו יורש שלה הדבר פשוט שאין היורש יכול לערער שהיא שהביאה הנדונייא מדנפשה ואלו רצתה למחול לו על השיוור ושלא יתחייבו לשום אדם הרשו' בידה ומעכב וכו' וכן כתב הר"ש בר צמח מקומות שיש להם תקנה שאם תמות האשה בחיי בעלה יחזיר מקצת הכתובה ליורשיה אם אותו מקצת רצתה האשה למחול לבעלה והוציא הבעל שטר מחילה מזה היא קיימת דכל טצדקי שאנו יכולים לעשות להעמיד הנחלה במקומה אנו עושים הרי שאפילו לא גילתה דעתה בשעת נישואין אלא נישאת סתם קאמר שהרשו' בידה למחול להעמיד נחלה דאורייתא שהבעל יורש את אשתו כל שכן בנדון דידן שבשעת הנשואין גילתה דעתה ולא רצתה באותה שעה שיורשיה יזכו בנכסיה ולא סילקה ידה ורשותה מהן עד שתגלה דעתה והתנתה עם בעלה כן בהיות הנכסים שלה מדנפשה בירושה שלא ניתנו לה בשעת נישואיה דפשיטא ופשיטא שיש לאל ידה לעשות מה שעשתה במה שנתנם לבעלה לקיים נחלה דאורייתא: ולענין הקושיא הראשונה יש לומר דהא הלכתא פסיקתא

היא דיד בעל השטר על התחתונה והמוציא מחבירו עליו הראיה ולכן יש לנו לומר שהתנאי הראשון שכתוב בכתובה נתונים ונפרעים לכל איזה נברא אשר מרת פלונית ופלוני יפרשו ויאמרו זה הלשון אינו שולל שלא יכנס הבעל בכלל איזה נברא שגם הוא אפשר שיכנס בכללם.

והרי סופו הוכיח על תחלתו שגלתה דעתה לבסוף ופירשה שירש בעלה וכיון שכן שגם בעלה נכנס בכלל איזה נברא ע"כ צריכין אנו לומר שמה שהתנו לבסוף שאם היא תניח ותמכור ותמחול או תעביר או תפרש וכו' שהכל יהיה מבוטל וכו' אין הכוונה לבטל מה שכבר התנתה שהרי אין ראוי לומר שסותרת את עצמה אבל התנאי הראשון במקומו עומד שהרשות נתונה לה שתפרש למי יותן החשבון ומה שהתנתה אח"כ שכל מה שתתן ותפרש יהיה בטל היא בבחינת שאר התנאים הכתובים בכתובה והם שנתחייב בעלה להניח ולהשאיר בידה ורשותה כל ימי חייה עשרת אלפים אש' שיעשה מהם רצונה וחפצה וכו' וגם תנאי אחר שאם ח"ו ימות בעלה שתגבה כל נכסיה משלם נדונייא ותוספות וכו' וכן תנאי שלא יפתנה להניח ולתת שום סך מסכי כתובתה וכו' ובבחינת תנאים אלו שלא יהיו בטלים אמרה שאם יתבטל איזה מהם שיהיו דבריה בטלים ונחשבים כחרש הנשבר אבל התנאי הראשון לפרש ענין ההשבון המורגל למי יותן עדיין במקומו עומד שהרשות נתונה לה לפרש למי יותן וכמו שמפורש בפירוש שם בכתובה אצל התנאי הנזכר שאומר שיהיו כל דבריה בטלים חזר ואמר רק מה שהוא ופלוני הנזכר יהיו אומרים מי יזכה באותם הנ' אלפים לבנים כנזכר למעלה וכו' משמע בפ' שחזר לקיים התנאי הא' וכיון שפירשה דעתה שיהיה הסך הנזכר לבעלה שוב אין לערער אחריה ואין ליורשיה כנגד הבעל כלום: ועוד אני אומר שאפ' שלא פירשה האשה ולא גילתה דעתה אין כח ביד יורשיה לטעון נגד הבעל כלל ואפילו יפרש ויגלה דעתו עתה ראובן הנז' אחר פטירתה אינו מועיל כלל: והטעם דגרסינן בגיטין פרק השולח תנו רבנן האומר נתתי שדה פלוני לפלוני נתתיה לפלוני הרי היא שלו הרי הוא שלו אתנה לפלוני רבי מאיר אומר קנה וחכמים אומרים לא קנה אמר רבי יוחנן וכלן בשטר ופסק הרמב"ם ז"ל פ' רביעי הלכות זכיה ומתנה כחכמים ופירש הרב המגיד דטעמא דחכמים אומרי' לא קנה ואפ' בשטר משום שאין זה אלא מבטיח שאתנה לו לאחר זמן ובשטר אחר ועדיין לא עשה וזה מבואר עד כאן אף בנ"ד זה התנאי הכתו' בכתובה היא שהבטיחה שאותם החמישים לבנים תתנם ויזכה בהם מי שתפרש רבקה הנזכרת וראובן הנזכר וכיון שלא פירשה דעתה רבקה הנזכרת שנמצא שמעולם לא זכה שום נברא באלו הנכסים שכל מה שדברה עד עתה אינו אלא כי אם הבטחה: ונוסף על זה על הראיה שהבאתי דתמן ידעינן למי הבטיח ובנ"ד לא נודע למי הבטיח וכיון שמתה ולא פירשה דעתה נמצא שלא עשתה מה שהבטיחה ואין כאן קנין ושנאמר שראובן ישלים מה שהבטיחה עתה אחר פטירתה אינו מועיל שהרי בעינן דעת מקנה וליכא שהיא היא בעלת הנכסים והיא היה לה להקנות למי שתרצה היא או למי שיפרש ראובן שתקנה היא אבל לעולם ההקנאה לא באה אלא ממנה בעודה בחיים וכיון שמתה נמצא שאין כאן אלא הבטחה לא הקנאה והוי ממון זה ממון שאין לו תובעים ומי יזכה בו כי אם המוחזק בו והוא הבעל ונוסף על זה שהוא היורש האמתי מדאוריית' וכל מי שיתבע ממנו מצי למימר ליה לאו בעל דברים דידי את באופן דבהא סלקינן ונחתין שהדין עם הבעל המוחזק זהו

מה שנראה לע"ד ואמר לי לבי הצעיר יצחק בכ"ר שמואל אדרבי זלה"ה: רצח להיות שנפל הפרש בין יחידי סגולה מק"ק אחד נתקבצו חכמי העיר בתוך הקהל הנז' במעמד כל אנשי הקהל גדולים וקטנים וסידרו הב' כיתות מהקהל כל א' וא' ב' אנשים שיטענו ויסדרו טענותיהם בפני החכמים הנזכרי' וברשות כל הקהל נשבעו הד' אנשים ועשו קנין לגמור ולקיים כל אשר יגזרו החכמים הנזכרים ואחר ששמעו טענותיהם גזרו חכמים מה שגזרו וקודם שיפרסמו גזרתם חזרו החכמים והתרו לכל הקהל כל העם מקצה אם היו רוצים לקבל גזרתם שיפרסמוה ואם לאו שילכו להם כי מה הועילו בתקנתם ולכן שהיה צריך תחלה אם היה ביניהם איזה קשר או אלה או שבועה שצריך שיתחרטו ממנה ויתירוה כדי שתחול גזרתם ואז ענו כלם ואמרו שהיו מתחרטים מכל שבועתם וקשרם והיו שואלים התרה ואז התירו החכמים כל שבועותיהם והם עצמם כלם התירו אלו לאלו בקול רם מותר לכם מותר לכם מחול לכם וכו' ואז קם אחד מחשובי החכמים הנזכרים ופרסם הגזירה ואחד מפרטיה הוא זה לשונה וכן גזרנו עליהם שלא יהיה עוד ביניהם שום פירוד לא בתוך הקהל ולא מחוץ הקהל רק שיהיה כל הקהל קדוש יחד באחדות שלמה וכל השבועות והחיובים אשר ביניהם להיות נפרדים או להיות להם שום חברה או שום ענין נפרד מהקהל יהיו מחוייבים לבטלם בטול גמור לגמרי ומעתה ומעכשיו יהיו בטלות ונחשבות כחרש הנשבר וכדבר שאין בו ממש וכו' כל הנזכר גזרנו על הכתות הנז' בגזרת כל החומרות והחרמות הכתובות בספר תורת מרע"ה וכו' וכפי הנשמע יש מי שהורה שכיון שבגלל הגזרה שגזרו החכמים גזרו שמר"ה הבא ועד שנה אחד ישרתו ד' נבררים וכיון שמת אחד מהם נתבטלה דכיון שבטלה מקצתה בטלה כלה לכן דרשתי אם הדין כן: תשובה נראה לע"ד שהגזרה עומדת בתקפה וטעמא דמילתא דאע"ג דק"ל דנדר שהותר מקצתו הותר כולו כדתנן בנדריים פרק רבי אליעזר פותחין בימים טובים ובשבטות בראשונה היו אומרים אותן הימים מותרים ושאר כל הימים אסורים עד שבא רבי עקיבא ולימד שהנדר שהותר מקצתו הותר כולו וכו' וטעמא דמילתא כדאמר בירושלמי משום דכתיב ככל היוצא מפיו יעשה דמשמע דווקא בשכולו קיים וכיון שכן בנ"ד כיון שלא נתקיים כל מה שגזרו ובטל מקצתו ממנוי הד' נבררים בטל כולו ואינם מחוייבים לעמוד בהסכמת ההפרדה מ"מ אין בטענה זו ממש וטעמא דמילתא דהא דאמרי' נדר שהותר מקצתו הותר כולו היינו כשאסר הדבר בלשון כולל וכמו שאומר במתניתין במסכת נדריים פרק רבי אליעזר נדר שהותר מקצתו הותר כלו כיצד קונם שאיני נהנה לכלכם הותר א' מהן הותר כלן ואפילו כשאסרן בלשון כולל לא אמרינן הותר מקצתו הותר כלו אלא כשהחליף דבריו לבסוף כדאמרינן פרק ארבעה נדרי' אמר רבה דכולי עלמא כל היכא דאמר אלו הייתי יודע שאבא ביניכם הייתי אומר כלהם אסורין חוץ מאבא דכלהון אסורין ואביו מותר ופירש רש"י הואיל ומעקרא כללן דאמר כלכם כולן אסורין ואביו ואמו מותרין דלא הוי נדר שהותר מקצתו הותר כלו הואיל ואכתי בדבורו קמא קאי דאמר כלכן לא נחלקו אלא באומר אלו הייתי יודע שאבא ביניכם הייתי אומר פלוני ופלוני אסור ואבא מותר ופי' רש"י דכשאמר תחלה בכלל הרי עליכם קרבן ושוב אמר אלו הייתי יודע שאבא ביניכם הייתי אומר פלוני ופלוני אסורין ואבא מותר הואיל ולבסוף פרטן פלוני ופלוני קא סברי ב"ה הוה ליה נדר שהותר מקצתו הותר כלו וכן פסק הטור יורה דעה סימן רל"ב שכתב ודוקא כשהחליף את דבריו אבל

אם לא החליף לשון הנדר בין שעת איסור לשעת חזרה לא הותרו האחרים: הרי דאפילו כשאסרו בלשון כולל והותר מקצתו אפילו הכי לא הותר כלו עד שיחליף דבריו וכל שכן כשלא אסרם בלשון כולל דפשיטא ופשיטא דלא אמרי' נדר שהותר מקצתו הותר כלו משום דהוי כל אחד ואחד נדר בפני עצמו ואם הותר א' לא הותרו האחרים כדתנן במתניתין פרק רבי אליעזר שאני נהנה לזה קרבן ולזה קרבן צריכין פתח לכל אחד ואחד ופי' רש"י אף על פי שאמר כל טענותיו בתוך כדי דבור וקאמר בגמרא מאן תנא אמר רבא רבי שמעון הוא דאמר עד שיאמר שבועה לכל אחד ואחד והרמב"ם ז"ל פסק בפרק ד' מהלכות נדרים דלא כרבי שמעון שכתב שאיני נהנה לזה לזה לזה צריכין פתח לכל אחד ואחד דדוקא כשאמר ולזה ולזה בוי"ו אמרינן דהוי לשון כולל ואם הותר מקצתו הותר כלו אבל אם אמר לזה לזה לזה בלא וי"ו חשיב כל אחד ואחד נדר בפני עצמו ולא אמרינן הותר מקצתו הותר כלו: ואחרי הודיע אלהים אותנו את כל זאת נבא לנדון דידן שלא נאסר בו שום דבר בלשון כולל עד שנאמר שכיון שהותר מקצתו הותר כלו אלא כל פרק ופרק מההסכמ' נאסר בפני עצמו וזה דלא מיבעיא לפי סברת הרמב"ם דסבר שאף על פי שכללם כלם באיסור אחד כגון שאמר איני נהנה לזה לזה לזה כיון שלא קשר דבורו בוי"ו שיאמר ולזה ולזה חשיב כל אחד ואחד נדר בפני עצמו ולא אמרינן נדר שהותר מקצתו הותר כלו דפשיטא ופשיטא דבנדון דידן חשיב כל פרק ופרק מההסכמ' הסכמה בפני עצמה וכמו שאבאר אלא אפילו להרמב"ם ור"ח והר"ן ז"ל דסברי דהלכה כרבי שמעון דלא חשיב נדר כל אחד ואחד בפני עצמו עד שיאמר לזה קרבן ולזה קרבן בנדון דידן איכא לזה קרבן לזה קרבן שהרי בתחלה בפר' הא' מן ההסכמה כתוב והסכמנו אנחנו החתומים למטה וגזרנו וכו' ובפרק ב' כתוב והננו גוזרים עליהם כל חומרות התורה שיתנהגו וכו' ובפרק ג' כתוב עוד גזרנו שמסוף זמן וכו' ובפרק ד' כתוב וכן גזרנו עליהם שלא יהיה עוד ביניה' שום פרוד וכו' הרי שנאמרה גזרה על כל פרק ופר' בפני עצמו ולא כללום כלם בגזרה אחת שיאמרו גזרנו זה וזה וכו' משמע ודאי שכל אחד הוא פרק בפני עצמו ולא אמרינן הותר מקצתו הותר כלו: וליכא למימר הרי כלל הכל בבת אחת לבסוף שכתב כל הנ"ל גזרנו על הכתות הנ"ל בגזרת נח"ש וכל החומרות והחרמו' הכתובו' בס"ת מרע"ה וכו' וכיון שכלל הכל ביחד באחרונ' אזלינן בתר התחתון כמו שפסקו הפוסקים כשיש ב' לשונות בשטר הולכין אחר התחתון ליתא משום דהני מיילי דאזלינן בתר התחתון כששתי הלשונות סתרי אהדדי וכן כתב הטור ח"ה סימן מ"ב וז"ל וסותרין זה את זה שכתוב למעלה ק' ולמטה ר' או איפכא הולכין אחר התחתון אבל היכא דאיפשר לקיים שניהם לא עדיף תחתון מעליון וכמו שכתב מהר"י ז"ל שרש י' אלא אדרבה יותר סברא לומר שלא חש להאריך בתחתון מפני שסמך על מה שכבר כתב למעלה והעליון עקר אף כאן בנדון דידן לא סתרי אהדדי שמתחלה כתוב שגזרו על כל פרק ופרק בפני עצמו כמו שכתוב בהדיא גזרו על כל אחד ואחד ואחר כך פירש ואמר שאותם הגזרות הכתובות היו בכח חומרות וחרמו' וכו' אבל לעולם העליון עקר: ובר מן דין איכא טעמא אחרינ' שכ' הטור יורה דעה סימן רכ"ט ואפי' היכא שכולל לא אמרינן שהותר כלו על ידי שהותר מקצתו אלא כשהותר על ידי פתח שנעקר מעקרו אבל אם הותר קצתו על ידי חרטה לא הותר כלו וכן כתב הרא"ש והר"ן פרק ד' נדרים בשם הרמב"ם וטעמא משום דכשהותר על ידי פתח דומה קצת

לנדרי טעות שאלו היה יודע כן לא היה נודר וכיון שיש טעות בעקר הנדר בטל כלו אבל התירוהו בחרטה אין כל הנדר נותר אלא מה שהוא מתחרט בו כיון שכבר חל הנדר מעקרו בלי שום טעות והתוספות כתבו דאפילו נותר בחרטה כיון דחכם עוקר הנדר מעקרו אמרינן כיון שהותר מקצתו הותר כלו וכתיב עוד שם דדוקא בהתר' שחכם אמרינן נדר שהותר מקצתו הותר כלו לפי שהחכם עוקר הנדר מעקרו אבל בהפרת בעל לא אמרינן הכי משום דבעל מיגז גיז ואינו עוקר הנדר מעקרו הרי דלכ"ע בעינן שיעקר הנדר מעקרו לומר כיון שהותר מקצתו הותר כלו וכיון שכן בנדון דידן מעולם לא נעקרה מקצת הסכמה זו מעקרה אלא אדרבא חלה מיום שנעשתה ונגזרה עד יום שמת החכם נ"ע שאז נתבטל" מאליה וחשיב כאלו נשלם זמנה דאין צריך התרה ומעולם לא נעקרה מעקר' עד שנאמר כיון שהותר' מקצת' הותרה כלה ואפילו נעשו כל פרקי ההסכמה בדרך כולל בדבור אחד.

וראיה לזה שכתב הריב"ש ז"ל בתשובותיו סימן קצ"ה על הסכמת הקהל שנתנו הספרות לרבי אברהם ולרבי חיים כתב וז"ל וכי תימא והלא כיון שנדרו לשני הסופרים ביחד והותרו לרבי אברהם הותרו גם לרבי חיים אף אם הסכמ' קיימת מכל מקום הנדר הותר נדר שהותר מקצתו הותר כלו וכו' הא ליתא דהתם הוא בנדר שהותר על ידי חכם בפתח שהוא כנדרי טעות או בחרטה לפי סברת התוספו' משום דחכם עוקר הנדר מעקרו אבל בנדון זה לא הותר נדר זה כלל אפילו לרבי אברהם ובמקומו עומד אלא שעבר זמנו לפי שהקהל לא נתנו לו הספרות ולא נדרו עליו אלא כל זמן שיהיה ראוי הגון לכך וכיון שלא עמד בראיותו הרי הוא כמי שנתנו לו לזמן ועבר הזמן וכו' עד וכיון שלא נעקר הנדר אפילו לרבי אברהם אלא שעבר זמנו לא שייך הכא למימר כלל נדר שהותר מקצתו הותר כלו וכו' עד נדון זה לא הותר כלל נדר זה אפילו לרבי אברהם ואפילו מכאן ולהבא שהרי לא היה צריך התרה אלא שעבר זמן הנדר עד כאן.

הרי לך דאף על גב דנדרו הספרות ביחד לרבי אברהם ולרבי חיים והותר חלק רבי אברהם שנענש בחטאו שלא עמד בראיותו וטעמו אפילו הכי לא אמרינן שבטל הכל גם לגבי רבי חיים משום דאין כאן התרה לגבי רבי אברהם אפילו למכאן ולהבא אלא שנשלם הזמן כיון שלא עמד טעמו בו וריחו נמר ולא אמרינן שנעקר הנדר מעקרו: אף כאן בנדון דידן אפילו שנאמר שנעשו כל פרקי ההסכמה ביחד דרך כלל אין כאן שום התרה בשום חלק מההסכמה כלל אלא שנשלם זמנה וזה שבזמן שהיה החכם נ"ע בחיים חלה ההסכמה ומעולם לא הותרה ולא נעקרה מעקרה אלא לעולם עמדה על תלה אלא שנשלם זמנה במיתתו שלא עמד טעמו בו וכן גם כן כתב הריב"ש ז"ל סימן תנ"ג דלא אמרו הותר הותר מקצתו הותר כלו אלא כשקצת הנדר נעקר מעקרו אבל בזולת זה לא: וא"ת מ"מ בנ"ד נימא דאיכא פתח לעקור ההסכמה מעקרה ונימא הכי אלו היינו יודעים שהחכם נ"ע היה מת לא היינו מקבלים אותה ההסכמה באופן שהוא נמצא דאיכא טעות בעקר ההסכמה ונימא כיון שהותר מקצתה הותר כולה: וי"ל דאי אפשר לומר הכי דתנן במסכת נדרים פרק תשיעי רבי אליעזר אומר פותחין בגולד וחכמים אוסרים וקאמר בגמרא מאי טעמא דרבי אליעזר אמר רב חסדא דאמר קרא כי מתו כל האנשים המבקשים את נפשך והא מיתה דגולד הוא מכאן שפותחין בגולד ורבנן מאי טעמייהו קסברי הנהו מי מייתי והאמר רבי יוחנן משום ר' שמעון בן יוחאי כל מקום שנאמר נצים

ונצבים אינם אלא דתן ואבירם אלא אמר ריש לקיש שירדו מנכסיהן ורש"י פירש הנהו כבר מתו באותה שעה קודם שנדרת ירדו מנכסיהן ולא הוי נולד והרא"ש כתב דעניות לא נולד הוא דשכיח וכן פירש הירושלמי הרי דלכולי עלמא מיתה הוי נולד והלכה כחכמים דאין פותחין בו אפי' להתיר על ידי שאלת חכם כל שכן לעקור הדבר מעקרו ולהחשיבו כמוטעה להיות מותר מאליו וטעמא דחכמים דאסרי הוא כמו שכתב שם שכיון שהוא דבר נולד ואינו מצוי אינו נעשה נדר טעות מעיקרו כי בשביל זה לה היה מניח מלידור כי היה סבור שלא יבא לעולם אף בנ"ד מי עלה במחשבתו שימות החכם נ"ע באופן שהוא נולד גמור ואין פותחין בו באופן שההסכמה במקומה עומדת הן בתחלה הן בסוף ולא הותרה כלל אלא שנשלם זמנה ולא אמרינן כיון שהותרה מקצתה הותרה כולה וכיון שכן ההסכמה והחומרא שלא יהיה בהם שום פירוד לא מחוץ הקהל ולא בתוך הקהל רק שיהיה כל הק"ק יחד באחדות שלמה עומדת על תלה וכל העובר עליה נכשל וודאי ולא עוד אלא אפי' יהיה ספק היה ראוי לחוש ולהחמיר וכמו שכתב הריב"ש ז"ל בתשובותיו סי' קצ"ה ואפי' אם בלשון היה ספק היה ראוי להחמיר מפני חמר הנדוי והחרם כ"ש בנ"ד שהוא ודאי לכן אני יוצא ידי חובתי להורות ולגלות את און האנשים הנפרדי' שישבו מדרכם ובשכר זה אדון השלום ישפות שלום להם עם כל ישראל חברים זהו מה שנראה לע"ד ואמר לי לבי הצעיר יצחק בכ"ר שמואל אדרכי זלה"ה: רצט שאלה נדרשתי מאת אנשי יחידי סגולה פרנסים ואנשי מעמד מק"ק שלום יע"א על ענין שליח צבור שלהם שנתחייב בשבועה חמורה לדעת המב"ה ולדעת הנבררים הנזכרים ולדעת היותר מחמיר מהם לעבוד ולשרת בקודש לש"צ בק"ק שלום אשר פה בשאלוניקי לזמן חמש שנים רצופות וכו' ועתה בתוך הזמן הנזכר הרבו עליו מהר ומתן מעיר אחרת והטה אזנו לקולם והורה היתר לעצמו מכמה טענות חדא שאמר שהוא לא נתחייב שלא להחליפם בקהל אחר אלא בקהל שבתוך העיר אבל ללכת לעיר אחרת לא.

ועוד שבזמן שנתחייב היה כל הקהל אגודה אחת בתוך הקהל והיו הנדבות רבות ועתה מקרוב נתפרדו איש מעל אחיו ויצאו מהקהל קצת יחידים והלכו להם לקהל אחר ובהכרח נתמעטו הנדבות ואדעתא דהכי לא נשבועתי ועוד שנתחייבו הנבררים להסכים בק"ק שיתנו כל כתובות החתנים לש"צ לכתבם כל הזמן הנזכר והם לא עשו כן ולא הסכימו ההסכמה הנזכרת לכן מכח טענות אלו הורה היתר לעצמו להיות פטור משבועתו והגבירים הנזכר האותיות שאלוני לידע אם הדין עמו: תשובה כדי שלא להשיב פני הגבירים הנז' השואלים ריקם אשיב על ראשון ראשון ועל אחרון אחרון לע"ד וזה שנראה לע"ד שהש"צ הנזכר עומד בחיוב שבועתו ואין לו רשות לשמוע לקול מלחשים אפי' ללכת לעיר אחרת וטעמא דמילתא שכתוב בשטר חיובו וז"ל נתחייב מעכשיו ה"ר פלוני לבלתי לכת להתפלל במקום אחר חוץ מהק"ק הנזכר בתורת ש"צ עד סוף הזמן הנזכר בשום צד ואופן בעולם ואפילו אם ירבו לו שכר הרבה מאד הרי שלשון זה להתפלל במקום אחר חוץ מהק"ק הנזכר הוא כולל איזה מקום שיהיה חוץ מהקהל הרמוז הן שיהיה המקו' האחר בתוך העיר או בעיר אחרת שאין כוונת אנשי הקהל המתנים עמו תנאי זה אלא שישורת הקהל בזמן הנזכר והוא נשבע לדעתם ואם הוא הולך לעיר אחרת כבר ביטל תנאם כמו אם היה הולך לשרת בקהל אחר בתוך העיר ויותר: ובגדולה מזאת כתב מהרי"ק ז"ל שרש קי"ב על ראובן שנתחייב מעות לשמעון ונשבע

לפורעם בעיר פלונית אשר דר שם שמעון וביום פלוני ובטרם הגיע אותו היום הוצרך שמעון לצאת מן העיר ההיא והלך למקום אחר ושאל השואל היתחייב ראובן להוליך המעות לשמעון במקום שהוא עומד עתה כמו שנתחייב להוליכו אל המקום אשר היה שם אהלו של שמעון בראשונה והשיב שאם אותה העיר אשר עומד שם שמעון עתה אינה רחוקה יותר מהעיר האחרת באופן שאין טורח בדרך זו מבדרך זו חייב ללכת שם לפרוע לשמעון אע"ג שלא הזכיר בשבועתו ובתנאו כי אם אותה העיר אשר היה עומד שם שמעון בעת ההיא והטעם שבכל תנאי שאדם מתנה עם חבירו אין אומרי' הלך אחר לשון התנאי דווקא עד שלא נלמד ממנו לחייבו המתנה כי אם באותו התנאי שהזכיר דוקא ולא בכיוצא בו אלא יתחייב המתנה אפי' בדבר שאינו יוצא מתוך לשון התנאי עכ"ל והביא כמה ראיות על זה הרי שאע"פ שלא הזכיר בשבועתו כי אם עיר פלונית מכל מקום פסק שחייב בשבועתו להוליכו אל עיר אחרת כיון שאין טורח בזה מזה אע"פ שלא הזכיר אותה העיר כלל שמן הדין היה לנו לומר שלא תחול השבועה עליה כלל וכמו שכתב הוא ז"ל שם בסוף השרש וז"ל ואם ישאל השואל האיך תחול השבועה על אשר לא הוציא מפיו והלא דבר פשוט הוא דלגבי שבועה בעיני לבטא בשפתיים ולא סגי במחשבה והשיב שזהו דוקא בשבועת איסור ונדר שאדם נודר ואוסר על עצמו וכו' אבל שבועות שאדם עושה לחבירו לקיים לו תנאו שהתנה עמו השבועה תלויה בתנאי ובכל מה שיחול התנאי תחול גם השבועה ע"כ.

הרי שאע"פ שלא הזכיר כלל העיר האחרת חייב לקיים תנאו להוליך המעות למקום אשר לא הזכיר ולא עלה על לבו מכח השבועה בנ"ד שגם עיר אחרת כלול בלשון התנאי כמו שכתבתי לא כל שכן שחייב בשבועתו לקיים תנאו שלא ללכת אפילו לעיר אחרת להיות ש"צ בתוך הזמן הנזכר ועוד חוץ ממקום זה נראה ממקום אחר בלשון השטר שנתחייב בכל מכל כל בין בתוך העיר בין ללכת לעיר אחרת וזה שכתוב בלשון השטר שאם ח"ו יהיה דבר בעיר בתוך הזמן וירצה הש"ץ הנזכר להמלט ולנוס אל א' הערים או כפרים וכו' ובהגלות שהמגפה נעצרה נתחייב לשוב פה שאלוניקי בלי שום איחור ועכוב כלל וכו' ואם איתא שחיובו אינו אלא שלא להיות ש"צ בקהל אחר בתוך שאלוניקי אבל בעיר אחרת הרשות נתונה לו למה שמתחייב כשהמגפה נעצרה אף אם הלך לעיר אחרת שישב תכף ומיד בלי שום איחור והלא הרשות נתונה לו להיות שם ש"צ אם ירצה אלא ודאי האמת יורה דרכו שהשליח צבור הנזכר אינו יכול לצאת מהק"ק שלום הנזכר בין ללכת לקהל אחר בתוך העיר להיות ש"צ בין ללכת חוץ לעיר לעיר אחרת ואם בשעת התנאי היה רוח אחרת עמו לאו כל כמיניה דדברים שבלב אינם דברים אבל משמעות הלשון הכל בכלל ובפרט לענין שבועה שהוא דבר חמור וכמו שכתב רבינו ירוחם הנשבע שלא יצחוק שום צחוק אסור להטיל גורלות וכו' וגם כתב מהרי"ק נר"ו ביורה דעה סי' רי"ו בשם חזוה התנופה הנשבע שלא יצחוק בשום צחוק צחוק הנקרא בלעז אפושטאר בכלל: וגם לטענה השנית נראה לע"ד שאין טענתו טענה להיות פטור משבועתו כיון שלא התנה כן בפ"י שאם יתחלק הקהל שיהיה פטור משבועתו וטעמא דמילתא דתנן במסכת נדרים פ"ג נדרי אונסין שהוא א' מארבעה נדרים שהתירו חכמי' בלא שום שאלה כיצד הוא כגון שהדירו חבירו שיאכל אצלו וחלה הוא או שחלה בנו או שעכבו נהר הרי אלו נדרי אונסין וכתב רבינו ירוחם נתיב י"ד חלק



שלישי ועכבו נהר פירו' שגדל הנהר ממי שלגים והופשרו דאונסא דלא שכיח הוא דאי הוי דבר מצוי הוה ליה לאסוקיא אדעתיה ולתנויי ואם לא התנה הוה ליה בכלל הנדר וכו' הרי דדוקא באונס בלתי מצוי מצי למימר אדעתא דהכי לא נשבעתי דלא הוה ליה לאסוקי אדעתיה אבל בדבר מצוי הוה ליה לאסוקי אדעתיה ולהתנו' וכיון שלא התנה הכל בכלל וכיון שכן בנדון דידן דבר מצוי הוא בעונו' שמעשים בכל יום שהקהלות נפרדות איש מעל אחיו ובפרט בקהל קדוש שלום שבשעה שהתנה השליח ציבור הנז' זה התנאי עם הקהל עדיין לחלוחית המחלוקת שנתפרדו איש מעל אחיו והלכו לקהל קדוש גרוש עדיין לחלוחית ההוא היה קיים והוה ליה לשליח הנזכר לאסוקי אדעתיה להתנות עליו וכיון ששתק ולא התנה הכל בכלל השבוע' וכן פסק הרמב"ם ז"ל הלכות מכירה פרק י"ט גם כן לענין ממונא דדוקא אונס בלתי מצוי אינו בכלל התנאי שקבל עליו המוכר אבל אונס המצוי קביל עליה על הסתם כיון שלא התנה בפירוש עליו שלא היה מקבלו עליו: ולטענה השלישית איברה שיש לו טענה ותרעומת נגד אנשי הק"ק בבחינה שחייבים לפייסו ולקיים לו תנאו אבל לא להורות היתר לעצמו להיות פטור משבועתו ושיהיה הרשות נתונה בידו ללכת לשרת בק"ק אחר וטעמא דמילתא שכתוב בשטר החיוב עוד התנו ונתחייב הש"צ הנז' מעכשיו שאם יפול איזה הפרש בינו ובין הק"ק הנז' או בינו ובין איזה יחיד או יחידי הק"ק או שיהיה לו איזה תרעומת עליה' או על איזה מהם שלא יהיה רשאי לגמגם ולא לפקפק על שבועתו זאת: תוך הזמן הנזכר בשום צד ואופן בעולם רק השבועה יהיה בתקפה כל הזמן הנז' בלי שום צד התרה בעולם והנבררים הנז' נתחייבו מעכשיו לרצות ולפייס לשליח צבור הנז' על כל הפרש ותרעומת שיהיה וכו' הרי שאפילו אם יש לו איזה תרעומת או תביעה נגד הקהל לא בשביל זה הותר משבועתו שהרי קבלה עליו השבועה הנז' על כל זה אלא: שהרשות נתונה בידו לתבוע תרעומת שלו ותביעתו והם חייבים לפייסו ולרצותו באופן דבהא סלקינן ונחתינן שחייב השליח ציבור הנז' לקיים שבועתו ולשרת לק"ק שלום עד תשלום הזמן הנז' ואין לאל ידו לצאת מהק"ק הנז' לא ללכת חוץ לעיר ולא בתוך העיר ואם הטא אוזנו לקול מלחשים עד שפיתוהו בפיהם ונתחייב בשבועה לשרת בקדש באיזה מקום חוץ מהק"ק הנזכר אותה השבועה אין בה ממש כי אין שבועה חלה על שבועה ומה גם עתה על שבועה חמורה כזאת דנדון דידן שהיתה לדע' רבים מפורשים והם הנבררים אשר נקבו בשמות ולדעת היותר מחמיר מהם כמו שכתוב בשטר לכן ישב על כנו בתוך ק"ק שלום לשרתו ולברך בשמו ואל יכניס עצמו בספק עונש שבועה כל שכן בודאה שראוי לכל בעל נפש לברוח מזה כבורח מן הנחש זהו מה שנראה לע"ד ואמר לי לבי הצעיר יצחק בכ"ר שמואל אדרכי זלה"ה: ש שאלה ראובן קנה בית מאשה אחת אלמנה ומבנה בקנין סודר ופתח ונעל הדלת בעומדו מחוץ לבית אך נכנס לתוך הבית כלל וכן האלמנה אמרה לראובן מדוע אינך נכנס בבית לראותה והשיב ראובן כבר ראיתיה ותשאר האשה ובנה בבית הנזכרת אחרי נמכר לראובן כי כן התנו ביניהם שתשאר האלמנה בבית שלשה חדשים אחר הקנייה ואחר יום או יומים נודע לראובן משכני הבית כי כותלי הבית רעועות נוטות ליפול וראייה לדבר כי בשבוע ההוא רצתה האלמנה לקבוע דף אחד מא' מכותלי הבית וימאן האומן לקבוע הדף כי אמר אם אניף עליה הברזל לתחוב מסמר אחד תפול הכותל וכשמוע ראובן זה אמר לבן האלמנה שאינו

חפץ במקח הנ"ל וגם התרה בעד א' שעדיין לא חתם על שטר המכירה שלא יחתום יען נתאנה במקחו וכן עשה העד ולא חתם ואח"כ הזמין ראובן לאלמנה הנזכרת לעמוד עמו בדין תורה פעמים שלש לראות על מי יהיה מוטל אחריות הבית וברשות מי תעמוד ולא רצת' האלמנה לעמוד עמו בדין אז הביא ראובן ג' חכמים לראות מומי הבית ועיניהם ראו שהבית בנוי על תוהו ואבני בוהו מארבע רוחותיה והכותלות רעועות ובקועות נוטות ליפול ומתחת הבית גומות אי אפשר להתקיים בנין הבית רק בסתירה ובנין חדש והתרו החכמים באלמנה להיותה צייתא דינא ומיאנה ויקר מקרה רע שנשרף רחוב העיר וגם הבית הנזכרת ועתה האלמנה תובעת מראובן שישלם לה דמי הבית הנזכרת וראובן טוען מקח טעות הוא וכבר החזרתיו לך קודם שנשרף וברשותך נשרף ואיני חייב לך כלום והשיבה לו האלמנה הלא אמר לך בני מדוע אינך נכנס בבית בשעת הקנייה לראותה ואתה אמרת כבר ראיתיה ואם כן מחלת על מומי הבית והשיב ראובן מה שאמרתי כבר ראיתיה לא ראיתיה עתה רק זה לי חמש שני' שנכנסתי שם לסעודה של מצוה וגם עתה אתה לא הזכרת לי לא דרך כלל ולא דרך פרט מומי הבית להיותי שם על לב ליכנס לה לראות אם יש בה מומין או לא אלא אדרבא אמרת לי בלשון למה אינך נכנס לראות הבית כדרך המוכרים המשבחי' המקח לחבבו שיקפצו עליו הלוקחים עתה יורונו המורי' לצדקה מה משפט ודין השאלה הזאת וכו': תשובה אף על גב דלפום ריהטא ובתחלת המחשבה היה נראה שהדין עם האלמנה ובנה שהמקח קיים ואם נשרף הבית נשרף בחזקת ראובן הלוקח וטעמא דמילתא משום דבנדון דידן ראובן הנזכר קנה הבית בחזקה כמו שבא בשאלה וכיון שכן המקח קיים אפילו במקום שכותבין שטר דק"ל דאף על גב שהקרקע נקנית בכסף הני מילי במקום שאין כותבין שטר אבל במקום שדרכן לכתוב שטר לא קנה עד שיכתוב את השטר היינו דוקא בכסף אבל בחזקה אפילו במקום שכותבין שטר היא לחודה קניא וכמו שכתב הרא"ש ז"ל בפסקיו פרק קמא דקדושין על ההיא דמכר לו עשר שדות בעשר מדינות וכו' כתב וז"ל מכאן יש לדקדק אפי' במקום שכותבין את השטר אע"ג דכסף לא קני חזקה קניא והיינו טעמא משום דאלימ קני חזקה משום שעשה מעשה בגוף הדבר מידי דהוה אמשיכה דקניא בלא כסף וכן כתב רבינו ירוחם נתיב י"א ח"א וז"ל במקום שכותבין שטר לא קנה בכסף בלתי שטר אבל בחזקה קונה לבדה וכתב בית יוסף ח"ה סימן קנ"ב שכן נראה שהיא דעת הר"ן וגם מתוך לשון הרמב"ם נראה דסבר כן שכתב בהלכות מכירה פ"ק כיצד בכסף וכו' בד"א במקום שאין כותבי' שטר וכו' ואחר כך כתב כיצד בחזקה וכו' ולא חילוק בין מקום שכותבים למקום שאין כותבים וכתב שם שכן העלה הרשב"א ז"ל הרי דלכל הני אשלי רברבי חזקה קניא קני וכיון שכן בנדון דידן המקח קיים וכו'.

ועוד היינו יכולים לומר שהמקח קיים מצד שמה שטען ראובן שכותלי הבית רעועו' הוא דבר עובר משום שבדמים יחזור הבית לקדמותו וכיון שכן נמצא שאין כאן אלא אונאת דמים וכבר קיימא לן דאין דין אונאה בקרקעות ונמצא שהמקח קיים וכן נראה קצת ממה שכתב הרא"ש בתשובותיו כלל צ"ו על ענין בתים שמכר ראובן לשמעון וכו' השיב רואה אני את דברי ראובן כי בית מכר לו עדיין נקרא בית אם אירע בו קצת קלקול מום עובר הוא ובדמי' שהוא מנכה לו יחזור הבית לקדמותו ואין כאן מקח טעות מכל זה היה נראה שהדין עם האלמנה ובנה הנזכר: אבל כד מעיינן שפיר מצינו שהדין עם ראובן

והמקח בטל וטעמא דמילתא שהרי כתב הרמב"ם ז"ל הלכות מכירה פרק ט"ו כל הלוקח סתם אינו לוקח אלא הדבר השלם מכל מום ואם פירש המוכר ואמר ע"מ שאין אתה חוזר עלי במום הרי זה חוזר עד שיפרש המום שיש בממכרו וימחול הלוקח וכו' וכתב עוד שם המוכר לחבירו קרקע או עבד וכו' ונמצא במקח מום שלא ידע בו הלוקח מחזירו אפי' לאחר כמה שנים וכו' שזה מקח טעות הוא וכתב עוד שם כל שהסכימו עליו בני המדינה שהוא מום שמחזיר בו מקח זה מחזירים וכתב רב אלפס ז"ל בתשובה הביאה רבינו ירוחם נתיב י"א חלק ששי על ראובן שמכר חצר לשמעון ואמר שמצא בחצר מומין וכו' כתב מה ששאלתם באיזה מום יבטל המקח לא הזכירו רבותינו בחצרות מומין כמו שהזכירו באדם הילכך חזינן כל מידי דקפדי עליה אינשי הוי מום ובטיל המקח וכיון שכן בנ"ד אין לך דקפדי אינשי יותר מהיות כותלי הבית רעועות ונוטות ליפול כמו שבא בשאלה ואם כן הוי מום ובטל המקח לגמרי מעיקרו וכמ"ש רבינו ירוחם שם בשם ה"ר יוסף נ' מאגאש ז"ל על ראובן שהחליף בתים לשמעון ומצא בהן מומין וכו' כתב ומה שאמר לתקן המומין אם המומין אינם בגוף הבית כגון אמת המים העוברת בהן או שיש לאדם אחר תשמיש עליהם החליפין קיימים ויקיים אבל אם הם בגוף הקרקע כגון כותל שלם ונמצא רעוע או כותל שלם ופאה של סיד והוא של טיט שצריך לסתור ולחדש פנים חדשות באו לכאן והחליפים בטלי' וכדאמרי' הלכה אצל רופא וריפא אותה אינה מקודשת וחליפי' הרי הן כמכר ע"כ הרי שכתב בפירוש שכותל רעוע אף על גב שאיפשר לתקן חשיב מום שהתיקון הם פנים חדשות ובטל המקח לגמרי: ומה שכתבתי לעיל מתשובת הרא"ש ז"ל אינו אלא בקלקול קצת כמו שיראה המעיין שם שכתב וקלקלו בהם מקצת מקומות ונעשנו כותלי הבית מחמת אש שהדליקו ועקרו דלתות הבית והחלונות באופן שאין המום בעצמות הבית וכמו שכתב כי בית מכר לו עדיין נקרא בית אם אירע בו קצת קלקול מום עובר הוא אבל בנ"ד שכותלי הבית היו רעועות ונוטות ליפול הוי מום בעצמות וגוף הבית והוי מקח טעות ובטל המקח מעיקרו וכשנשרף הבית נשרף ברשות המוכר ומה גם עתה שראובן הלוקח מוחזק במעות והמוכרי' באים להוציא ממנו דפשיטא ופשיטא שעליהם להביא ראיה דלא חשיב מום לקיים המקח וכו' זהו מה שנראה לע"ד ואמר לי לבי הצעיר יצחק בכ"ר שמואל אדרבי זל"ה: שא שאלה ראובן מתושבי תוגרמא הלך להסתחר בשושן וראובן הנז' היה חייב קצת מעות לכותי אחד אשר היה שם ובין הזמני' האלו היו מריבות ומלחמות בין מלכנו יר"ה ובין הכותים באופן שלא היה יכול ראובן להסתחר במעותיו אשר היו כאן בתוגרמה עד שהגיע זמן פרעון הכותי ולא היה לו לפרוע והיה הכותי מרויח לו זמן וזוקף עליו רבית וראובן היה שותק שלא היה בידו למחו' מאימת חמת הכותי המציק והכותי ראה שאין ביד ראובן מאומה שם לפרוע אז אמר לו שיעשה עמו טובה שיתן לו רשות לבא למלכות תוגרמא בתנאי שיעשה לו קונטרטו שיודה שחייב לו סך מעות גדול וכן עשה ראובן אף על פי שלא היה חייב לו הסך ההוא ובבוא ראובן כאן כתב לו לכותי שהוא רוצה לפרוע לו מה שחייב לו באמת אבל לא יותר והכותי לא רצה אלא שיפרע לו כל הסך הכתוב בקונטרטו ולכן עשה מורשה לשמעון לתבוע מראובן כל הסך הכתוב אז לקח שמעון החוב ההוא מהכותי לתבוע מראובן זה הוא איכות השאלה דרך כלל עם היות ששאלה השואל בדרך ארוכה עתה יורנו מורנו מה יהיה משפט התביעה הזאת תשובה ראיתי תוכן השאלה

ומתוכה נראה היותה שאלת חכם וידוע ומפורסם כי שאלת חכם חצי תשובה ולכן אשיב בקצרה ריש מילין אומר וזה ששמעון זה התובע לראובן לא ימנע מאחת משתי או הוא בא מכח הרשאה שהרשהו הכותי לתבוע הלואתו לחשבון הכותי או הוא בא מכח שקנה קנין גמור לגמרי אותו החוב מיד הכותי וכשהוא תובע תובע לחשבון וכבר נסתלק יד הכותי מאמצע אם בא מכח הרשאה שהרשהו הכותי פשיטא שאין בתביעתו כלום שהרי אין שמעון זה נעשה שליח לכותי כדאמרי' פרק איזהו נשך מאי שנא אינהו לדידן דלא דכתיב אתם גם אתם לרבו' שלוחכם מה אתם בני ברית אף שלוחכם בני ברית אנן לדידהו נמי מה אתם בני ברית וכן פסק הרמב"ם פרק שני הלכות שלוחין ושותפי' וז"ל אין הכותי נעשה שליח לדבר מן הדברים שבעולם וכן אין ישראל נעשה שליח לכותי לדבר מן הדברים וכו' וכן פסקו כל הפוסקים ומה גם עתה בנ"ד אם בא בהרשאה כי מן הדין אפילו שהיו המשלח והשליח ישראלי' והיה החוב בשטר אין כותבין הרשאה עליה משום דמלוה להוצאה ניתנה ואין אדם מקנה לחבירו דבר שאינו בעולם ואם עתה כותבי' הרשאה אינו אלא משום תקנה כדי שלא יטול כל א' ממון חבירו וילך לו למדינה אחרת כמו שכתב הרמב"ם פ"ג הלכו' שלוחי' וודאי שלא נעשית התקנה להציל ממון הכותי דממון חברו קאמר דוקא ונעמיד הדבר על דין תורה שאין יכול להקנו' דבר שאינו בעולם אף אם היה יכול לעשות שליח כ"ש השתא דתרוייהו איתנהו דאין שליחות לכותי וגם מן הדין אינו יכול להקנות דבר שאינו בעולם באופן שבכחינה זו יכול ראובן הנתבע לומר לשמעון התובע לאו בעל דברים דידי את: ואם באנו לחוש לדברי רבנו תם שכתב פרק קמא דקידושי' שהיה רגיל לשלוח הרשאה ביד כותי והיה מקנה בחליפין ומסתברא שאם היה בא מעשה לידו שכותי ישלח הרשאה על יד ישראל כנ"ד היה עושהו אלא שדבר במה שהיה רגיל שהרי בפ' איזהו נשך הוה סלקא דעת' כי אמרי' אין שליחו' לכותי הני מילי אינהו לדידן אבל אנן לדידהו הוינא להו שליח משמע דאע"ג דאין שליחות לכותי אפשר לומר שזהו דוקא שלא יהיה הכותי שליח אבל אם ישראל הוא השליח אע"ג שהמשלח כותי מהני וכן נראה מתוך לשון הרמב"ם פרק ב' הלכות שלוחי' שכתב אין הכותי נעשה שליח לדבר מן הדברים שבעולם וכן אין ישראל נעשה שליח לכותי וכו' משמע דזו אף זו קתני וכיון שר"ת היה רגיל לשלוח הרשאה ביד כותי ה"ה שאם היה בא מעשה לידו שהיה מורה שיהיה הכותי משלח על יד ישראל וליכא למימר כמו שראיתי מי שכתב דכותי לא סמכה דעתיה להקנות בחליפין כי היכי דאמרינן גבי אשה שאינה מקנה עצמה בחליפין דאין הנדון דומה לראיה דהתם גבי אשה אינה מקנה עצמה בחליפין מטעמא דקאמר בגמרא פרק קמא דקדושין חליפין איתנהו בפחות משהו פרוטה ואשה בפחות משהו פרוטה לא מקניא נפשה וכמו שפי' רש"י דגנאי הוא לה הילכך בטיל לה לתורת חליפין אבל גבי כותי המקנה לישראל חובו למה לא יקנהו בתורת חליפין כמו שקונה חובו של ישראל בתורת חליפין לסברת ר"ת: באופן דהדרן קושיא לדוכתין דלסברת ר"ת דהני הרשאה זו דנדון דידן או אם בא שמעון הנז' מכח שקנה קנין גמור החוב הנזכר כדין וכשורה וכשתובע תובע לחשבון לא לחשבון הכותי: יש לומר שכתבו התוספות פרק חזקת הבתים על הא דקאמר בגמרא אמ' רבא הלכתא תלויה וזבין זביניה זביני כתבו ודוקא במכר אבל מתנה תלויה ויהיב לא הויה מתנה אפילו לא מסר מודעא אי דידיעי עדים אונסיה וכו' וכן כתב הרשב"א בתשוב' וז"ל אין

מסירת מודעה אלא היכא דשקיל זוזי משום דסתמא דמילתא אגב אונסא דזוזי גמר ומקנה כל שלא מסר מודעה אבל תליוה ויהיב לאו כלום הוא ואינו צריך מודעה כל דידיעין באונסו וכן כתב הר"ן כל היכא דידיעין באונסיה אע"ג דלא מסר מודעה גיטו ומתנתו בטלים וכיון שכן בנדון דידן זה הרבית שזקף עליו הכותי על ראובן הנז' הוא מתנה גמורה וכמו שאז"ל כל רבית מתנה הוא אלא שהתור' אסרתו וכיון שהוא מתנה אע"ג דראובן זה לא מסר מודעה על הודאתו אי ידעין באונסיה אין בהודאתו ובמתנתו כלום וכיון שמן הדין אין לו לכותי נגד ראובן הנז' באותה המתנ' כלום ישראל הבא מכחו גם כן אין לו כלום דלא אלים מגברא דאתי מחמתיה על כן אמרתי גמרתי שראובן זה אפשר שיאמר לשמעון אם הוא מורשה לבד לא בעל דברים דידי את או אם אינו מורשה אלא לוקח ממש כדין בכל תנאיו אין לו זכות במתנ' כלום כי אם בקרן החוב לבד זהו מה שנראה לע"ד ואמר לי לבי הצעיר יצחק בכ"ר שמואל אדרבי זלה"ה: שב שאלה יורנו מורנו מורה צדק ראובן היה לו הפרשים עם שמעון ולקחו דיינים ביניהם ונתחייב שמעון לראובן איזה סך שגזרו הדיינים וראובן היה חייב ליעקב אבי שמעון איזה סך ונתרצה ראובן ליקח בחשבון החוב מיעקב אבי שמעון בחשבון.

ועתה ראובן אומר שלא היו דברים מעולם ליקח בחשבון חוב אביו והחוב שהיה חייב שמעון לראובן היה מלוה על פה וחוב ראובן ליעקב אבי שמעון גם כן היה על פה ושמעון הוא מוחזק שעדיין חייב לראובן איזה מעות ואבי שמעון מרוצה שיקח בחשבון חובו עתה יורנו רבינו הדין עם שמעון או עם ראובן ויובן שהחוב שהיה חייב ראובן ליעקב היה קודם מחוב שהיה חייב שמעון לראובן עוד יורנו שהשאר שנשאר חייב שמעון לראובן אין לו לפרוע ונשבע בנקיטת חפץ על דרך הנשבעים באמת שאין לו פרוטה ואומר שדין הוא שמסדרין לו וראובן אומר איני יודע אלא פרע או הכנס בבית האסורין עתה ילמדנו דרך ישכון אור מורנו נר ישראל: תשובה אם החוב שנתחייב שמעון לראובן הנז' הגיע זמן הפרעון הדין הוא שבין שיהיו לראובן הנז' נכסים אחרים חוץ מזה החוב שחייב לו שמעון בין שלא יהיו לו נכסים אחרים כי אם חוב זה שחייב לו שמעון מוציאין הנכסים מיד שמעון ונותנים ליעקב הנז' ב"ח של ראובן משום דקיימא לן הלכתא כרבי נתן דקאמר מנין לנושא בחבירו מנה וחבירו בחבירו מנין שמוציאים מזה ונותנים לזה שנאמר ונתן לאשר אשם לו וכן פסק הרמב"ם ז"ל פ"ב הלכות מלוה ולוה וכן הטור ח"ה סי' פ"ו וכתב שם לא שנא אם נתחייב לו בין מלוה בשטר בין למלוה על פה כיון ששני הלווים מודים כל אחד למלוה שלו מוציאין משמעון הנז' כנ"ד ונותנים ליעקב הנז' בכל ענין שיתחייב שמעון הנז' לראובן בין דרך הלואה שהלוה לו בין דרך שכירות מוציאין מידו ונותנים ליעקב הנז': ולענין השאלה השנית דבר ברור הוא שאחר שנשבע שמעון בנקיטת חפץ שאין לו במה לפרוע כתקנת הגאונים' כסדר שכתב הרמב"ם הלכות מלוה ולוה פ"ב פשיטא ופשיטא שמסדרי' לו ואין לו לראובן עליו שום תרעומת ואין לו כח לתפשו וכמו שכתב הרמב"ם ז"ל שם בפ' הנז' וז"ל ואם לא נמצאו ללוה כלום או נמצאו לו דברי' שמסדרי' לו בלבד ילך הלוה לדרכו ואין אוסרים אותו וכו' וכתב הרב המגיד זה פשוט שלא מצינו בשום מקום חיוב גוף מחמת ממון וכו' ולהיות הדברים ברורים מפי סופרים ומפי ספרים לא הארכתי וכתבתי מה שנראה לע"ד ואמר לי לבי הצעיר

יצחק בכ"ר שמואל אדרבי זלה"ה שג שאלה מעשה שהיה בויניציא יהודי א' שמו בלשון אשכנז לייב האילפארון היו לו שתי בנות שם האחת פייאמיטה ושם השנית אישטרילינא וכן אין לו ובעת זקנתו עלה בדעתו לחלק נכסיו לבנותיו הנזכרו' כרצונו והלך לו לסופר מסופרי העיר הנקרא בלשונם נוטארי פובליקו וצוה ואמר אני מניח הבית שאני דר היינו זכותי לפייאמיט' עוד אני מניח הפורטיג'ו והשתי חדרי' והקוזינה וכו' וגם ליורשיה היינו אחרי מות' שתלך הירוש' לבניה הנולדים מגופה ואחות' אישטרילינ' לא יהיו לה מאלו המקומות שום דבר עוד רוצה אני שאם פיאמיטה לא יהיו לה יורשים אחרים נולדים מגופה שתלך הירוש' לאישטרילינ' אחות' לפי שרוצה אני שהבית יקרא הבית של האילפארון לכך תלך ליורשי' הבאי' ממני ויהי אחר זמן נפטר הזקן לייב אילפארון הנז' ועל פי הצואה חלקו הבנות ולקחה כל אחת מהן חלקה כפי הכתוב בצואה ואחר ימים פיאמיטה הנזכר' עמדה ונשאת לאיש והכניסה לו בנדוניא' הבית שירשה מאביה ויהי לה בן מבעלה וגם בנות היו לה מבעל' ותמת פיאמיט' הנז' ונשא בעל' אשה אחרת ושמה רוזה והכניס' לו נדוניא' והיו לו בנים גם מאשה זאת ואחר זה שידך בעל זה בת אחת מבנותיו שהיו לו עם אשתו פיאמיטה ושעבד לחתנו בעד נדוניא' בתו הבית אשר הניח הזקן המצוה לפיימיט' בתו ואחר כך נפטר זה הבעל הנזכר ועתה בקשה האלמנ' רוזה לגבות כתובת' מנכסי בעלה ולא מצאה כי אם הבית הנז' אשר גם הוא משועבד לנדוניא' בתו המשודכת ונפל הפרש בין האלמנ' רוזה ובין היתום באומרו שכך צוה הזקן שתלך הירוש' לבניה של פיאמיטה הנולדי' מגופה ובין הבת אשר שעבד אביה הבית הנזכר לנדוניא' הודיענו מורנו הדין עם מי:תשובה ראיתי את תוכן השאלה וגם אשר ספק עליה החכם השלם הפוסק ידיד נפשי נר"ו וודאי שדן דין אמת לאמתו במה שפסק שהדין עם האלמנה ואין ליתום הנז' שום זכות באותו הבית וטעמא דמילתא שהרי גמרא ערוכה היא בכתובות פרק מי שהיה נשוי אמר אביי נכסי לך ואחר כך לפלוני ועמדה ונשאת בעל לוקח הוי ואין לאחריך במקום בעל כלום ופריך בגמ' ממימרא אחריתי דאביי דקאמר ואחריך מוציא מיד הבעל ומשני התם דאמר לה כשהיא פנויה הכא דאמר לה כשהיא נשואה מאי קאמ' לה אחריך ליקני בעל לא ליקני ופירושא דמילת' כמו שכתב שם הר"ן בשם הרשב"א דכשאמ' לה כשהיא פנויה כיון דאשה לאינסובי קיימא והאי נותן מידע ידע דברוב המקומות עשאוהו רבנן לבעל כלוקח ואפילו הכי לא פירש אחריך ליקני בעל לא ליקני שמע מינה דאחריך שלא במקום בעל קאמר הא במקו' בעל לא ליקני או כמו שפיר' נמקי יוסף בפרק יש נוחלין דכיון שהשתא פנויה לא אמרינן דמה שאמר לה אחריך אתא למעוטי הבעל דלא סליק אדעתיה אלא לשאר יורשיה אבל כשנתן לה כשהיא נשואה ואמר לה ואחריך לפלוני הוי כמי שאמר לה ולא לבעל וכו' הרי שהנותן מתנה לפנויה אף על גב שאמר ואחריך לפלוני אם עמדה ונשאת אין לאחריך במקום בעל כלום דבעל לוקח הוי וכן פסק רב אלפס שם בהלכות ובפרק יש נוחלין והרמב"ם ז"ל פרק י"ב הלכות זכיה ומתנה וכיון שכן בנדון דידן שפייאמיטה הנזכרת כשבאו הנכסים הנזכרי' לידה היתה פנויה בין שזכתה בהם מכח הצואה שצוה אביה בין שלא זכתה בהם מכח הצוואה אלא שנתרצו השתי אחיות הנז' וחלקו ולקחה כל אחת חלקה סוף סוף אחר שבאו לידה עמדה ונשאת לבעלה וכיון שכן בעל זה לוקח הוא ואע"פ שזכתה בנכסים מכח הצוואה והמצווה צוה ואמר ואחריך לפלוני אין לאחריך

במקום בעל כלום וכיון שהנכסים הם מהבעל נמצא שלעולם הם משועבדים לכתובת אשתו רוזה ואין ליתום שום זכות בהם עד שתתפרע מכתובתה זהו מה שנראה לע"ד ואמר לי לבי הצעיר יצחק בכ"ר שמואל אדרבי זלה"ה: דש שאלה ראובן מסר לשמעון כל כך מעות להוליכם למצרים ולהלבישם בכ"כ סחורות כפי ראות עיניו וכתב שטר על שמעון איך קבל ממנו המעות הנז' לקנות הסחורות הנז' והלך לו שמעון הנז' למצרים ונתאחר שם ימים הרבה אח"כ הלך ראובן למצרים ומצא שם את שמעון הנז' ואמר שמעון לראובן הנה קניתי הסחורות שצויתני מהמעות שנתת לי ומה נפשך ואעשה כרצונך האם תרצה שאתן הסחורות הנז' בביתך או לבנך שהוא חוזר עמי לשאלוניקי והשיב ראובן ואמר לשמעון לא תתן הסחורות הנז' לא בביתי ולא אל בני רק תתן אותם ללוי ואם באולי לא תמצא ללוי תן הסחורות הנז' ליעקב ובלשון לעז אמר אין שו אוזינסייא דלוי דאריש דיג"א מירקאדיריאש אה יעקב וכשבא שמעון לשאלוניקי מצא שנפטר לוי לבית עולמו ובאים יורשי לוי לתבוע הסחורות משמעון מכח שכן צוה לו ראובן לתתם ללוי ואם לוי נפטר הנה יורשיו במקומו הם עומדים גם שביד יורשי לוי הנז' השטר חוב שעשה שמעון לראובן בשעת הליכתו למצרים וטוענים היורשים הנז' שהמעות הנז' הם משל לוי ודרך אהבה חלה את פני ראובן שיתן הוא המעות הנז' לשמעון בשם ראובן כדי שיקנה סחורה טובה כי אוהבו של שמעון היה ראובן הנז' ועל כן מסר ראובן השטר הנז' ביד לוי לכשיבא שמעון יגבו ממנו ג"כ בא יעקב ושואל אותם הסחורות משמעון וטוען שראובן אמר לשמעון אין אוזינסייא די לוי שיתן הסחורות ליעקב והנה לוי איננו ועל כן שרוצה הוא הנכסים והיורשים טוענים שלא אמר רק אין אוזינסייא שר"ל אם לוי באולי הלך למקום אחר אבל אם נפטר לא יובן בדבריו כי הנה יורשיו במקומו הם עומדים ונותנים ראייה לדבריהם שמעיקרא צוה ראובן לתת המעות או הסחורות ללוי לפי שהוא היה בעל המעות ואמר קי אין אוזינסייא יתנם ליעקב שהיתה כוונתו כדי שישמרם לו ועכשיו באה השאלה לפני מעלת גדולת תורתו יורנו הדין עם מי ולמי יתן שמעון הנז' הסחורות הנזכר מן הדין ושכרו כפול מן השמים: תשובה נלע"ד שיתברר ויתלבן ענין זה להוציא הדין לאמיתו בהקדמת שתי הקדמות חדא היא דק"ל דבחוב או בפקדון שאדם שולח לחבירו ע"י שליח ואמר לו הולך מנה זה לפלוני אינו יכול לחזור בו משום דהולך כזכי דמי בחוב ובפקדון אע"ג דבמתנה שנותן אדם לחבירו הולך לאו כזכי כמו שפסקו כל הפוסקי' וכמו שכתב הר"ן טעמא דמילתא דמתוך שאדם נותן בקושי אין דעתו כשאומר הולך שיזכה בשבילו וכו' מ"מ בחוב או פקדון שאדם שולח לחבירו ע"י שליח לכולי עלמא הולך כזכי דמי דהלכתא כרב דקאמר בפרק קמא דגיטין הולך מנה לפלוני שאני חייב לו אמר רב חייב באחריותו ואם בא לחזור אינו חוזר וכו' ומסיק בגמרא לא דכולי עלמא הולך כזכי דמי וכו' ותניא כוותיה דרב הולך מנה לפלוני שאני חייב לו וכו' או הולך מנה לפלוני פקדון שיש לו בידו חייב באחריותו ואם בא לחזור אינו חוזר וכן פסק רב אלפס והרמב"ם פרק ראשון מהלכות שכירות ופ' ו' מהלכות מלוה ולוה וגם הרשב"א בשיטת המסכתא העלה לפסק הלכה כן וגם הטור סי' קכ"ה כתב ז"ל ראובן שהיה חייב לשמעון מנה או שהיה לו פקדון בידו ואמר ללוי הולך מנה זה לשמעון אם בא לחזור וליטלו ממנו אינו יכול דהולך כזכי דמי ומיד כשהגיע ליד לוי זכה בשבילו לשמעון לפיכך בין אם מת לוה או מלוה

יתנוהו ליורשי שמעון ומכל מקום ראובן חייב באחריותו עד שיגיע ליד שמעון: הרי דלכולי עלמא בפקדון שאדם שולח ע"י שליח למפקיד אמרינן דהולך כזכי דמי: הקדמה שנית הוא דבנדון דידן אלו הסחורות שאמר ראובן לשמעון השליח תן אותם ללוי וכו' כמו שבא בשאלה אנן סהדי שאם היו הנכסים ממש שלו ומנכסיו שלא היתה כוונתו ליתנם במתנה גמורה דודאי לא שביק אניש נפשיה ויהיב לאחריני דקרוב אדם אצל עצמו אבל מ"מ איכא לספוקי אם אלו הנכסים היו פקדון אשר הפקד בידו והיה רוצה ראובן הנז' להחזירם ולשלחם לבעליו או נאמר שהיו הסחורות מראובן ממש והיה מפקידם ע"י זה השליח ביד לוי הנז' ואם לא ימצאהו שיפקידם ביד יעקב הנזכר: ואחרי הודיע לנו אלהים את כל זאת נבא לנדון דידן וזה שאם אלו הסחורות ששולח ראובן ע"י שמעון לא היו של ראובן ממש אלא פקדון שהפקד אתו והי' משלחם לבעלים והספק הוא אם לוי הוא הבעל או יעקב הוא הבעל בזה אני אומר דאנן סהדי דפשיטא ופשיטא שלוי הוא בעל הנכסים וטעמא דמילתא דכיון שמצינו שראובן צוה ואמר לשמעון השליח שאפי' יהיו נמצאים יעקב ולוי בעיר יתן הסחורות ללוי ולא נתן רשות ליתנם ליעקב אלא דווקא כשלא ימצא לוי שכן אמר אי אין שו אאוזניס יא די לוי דאריש דיגאש מירקאדיריאש אה יעקב והשתא אם איתא שאלו הסחורות היו של יעקב איך צוה שאפילו בהיות יעקב בעיר שלא יתן הסחורות כי אם ללוי והלא ראובן הנפקד חייב באחריות הנכסים עד שיגיעו ליד יעקב כמו שכבר שכתבתי בהקדמה ראשונה דתניא הולך מנה לפלוני פקדון שיש לו בידו חייב באחריותו ופירש רש"י מפני שלא צוהו למוסרם לזה כיון שכן עלה על הדעת שראובן היה רוצה לעמוד באחריות הנכסים בהיות לאל ידו לצאת מהאחריות ולתת הנכסים ביד יעקב בעל הנכסים אלא ודאי זו הוראה שאין אלו הנכסים אלא מלוי ולכן צוה תחלה שיתנם ללוי לצאת מאחריות הנכסים וגם איכא אומדנא דמוכח שהנכסים של לוי הם שהרי ראובן הנזכר הניח השטר שעשה על שמעון מהנכסים הניחו ביד לוי שמזה נראה ודאי שהנכסים הם של לוי: ואחר שהוכחנו שהנכסים הם של לוי וכבר הקדמתי שבפקדון הולך כזכי דמי אליבא דכולי עלמא נמצא שמשעה שאמר ראובן לשמעון השליח הולך מנה או הסחורות הנז' ללוי זכה לוי מיד אם באותה שעה היה לוי חי עדיין ולא היה ראובן יכול לחזור בו וכיון שזכה לוי בנכסים מחיים אף על פי שאחר כך מת ינתנו הנכסים ליורשיו שהיורשי' באים מכחו של לוי המת שלוי זכה בהם מחיים ומוריש הנכסים ליורשיו וכדתניא בסוף פ"ק דגיטין הולך מנה לפלוני והלך וביקשו ולא מצאו פירש רש"י שמת תני חדא יחזרו למשלח ותניא אידך ליורשי מי שנשתלחו לו לימא בהא קמיפלגי דמר סבר הולך כזכי ופירש רש"י וכיון שזכה בהן בחייו ינתנו ליורשיו ואף על גב שאמר ראובן אין שו אאוזניסיא די לוי דאריש די גאש מירקאדיריש ליעקב זהו אינו מועיל אלא אם היה לוי בחיים שאז היו הנכסים בכל מקום שהם בחזקתו של לוי ואולי לוי נתן לראובן רשות להפקיד ממונו למי שירצה אבל עכשיו שמת לוי כבר יצאו הנכסים מרשות לוי ונכנסו ברשות היורשים ואין לראובן כח להפקיד הנכסים ביד אחרי' כי אין רצון היורשים להפקיד ממונם ביד אחר וכבר פקע רשות לוי מעל הנכסים הנז' באופן שבבחינה זו חייב שמעון השליח למסור הנכסי' מיד יורשי לוי: אבל אם איכא לספוקי שאלו הנכסים היו של ראובן ממש שהיה משלחם בתורת פקדון להפקידם ביד לוי אז ודאי אין כח ביד היורשים לתבוע



הנכסים הנז' משום דמצי למימר ראובן אין רצוני שיהא פקדוני ביד אחר והוא לא צוה אלא או ביד לוי ממש או ביד יעקב הנז' ואם יתברר האמת שהיו הנכסים של ראובן שהיה מפקידם ביד אלו הנזכרי' ודאי שהדין עם יעקב.

באופן שהכלל העולה מדברי שאם יתברר שלא היו הנכסים מראובן ממש הדין נותן שימסרו הסחורות ליורשי לוי הנזכר ואם יתברר שהנכסים היו של ראובן שהיה משלחם להפקידם בידם הדין נותן שימסרו הסחורו' ביד יעקב הנז' ואם הדבר מסופק שאי אפשר להתברר לא זה ולא זה יתעכבו הנכסים ביד שמעון השליח עד יבא ראובן המשלח ממצרי' ויתברר ויתלבן הענין זהו מה שנראה לע"ד ואמר לי לבי הצעיר יצחק בכ"ר שמואל אדרבי זלה"ה: שה שאלה מעשה היה בעיר סופיאה באיש אחד תושב ק"ק אשכנזים יצ"ו שמו היקר ה"ר שמואל בכמה"ר יצחק הלוי ז"ל שעשה מורשה לכה"ר יצחק כהן יצ"ו שילך לעיר אנדרינופול וישדך ויקדש לו שם אשה הראויה לו והלך רבי יצחק המורשה הנז' וקדש לו בתולה אחת קלייא בת ה"ר אברהם הלוי יצ"ו וכשבא השליח לעיר סופיאה לא היה ה"ר שמואל המשלח פה וכשבא לא נתרצה לקדושין וחזר בו והלך וקידש הבתולה פראדלה בת ה"ר נפתלי יצ"ו כאשר היותו מקודם חתנו בביתו הראשונה שהניחה לו בן ובת ועל כן חזר וקדש אחותה בעבור היתומים ואחר שקדש את הבתולה אחות אשתו הראשונה רננו אחריו העולם שעבר על תקנת ר"ג מ"ה לישא שתי נשים יחד ורוצים קרובי הבתולה הראשונה לכפות אותו בעל כרחו לישא את הראשונה שקדש השליח ומגזמים לו להעלילו עלילות ברשע על כל דבר פשע לכתוב לו סארף או גילי"פ לכן הודיעונו נא איזה דרך ישכון אור לסתום פי המצפצפים והמהגים לאמר שלא כדין עשה מחמת חרם ר"ג מאור הגולה.

תשובה האדם המקדש שתי נשים ולא נשאן אם עבר על חרם ר"ג שתקן שלא ישא אדם שתי נשים לעניות דעתי יש פנים לכאן ולכאן וזה דהא קיימא לן שהכהן הגדול אינו נושא ב' נשים וכמו שכתב הרמב"ם ז"ל בהלכות כלי המקדש פרק חמישי וזה לשונו ואינו נושא ב' נשים ואם נשאשתים אינו יכול לעבוד ביום הצום וטעמא דמילתא קאמר בגמרא ביומא פרק קמא דרחמנא אמר וכפר בעדו ובעד ביתו ולא בעד שני בתים ותנן שם בפרק קמא רבי יהודה אומר אף אשה אחרת מתקנין לו שמא תמות אשתו שנאמר וכפר בעדו ובעד ביתו ביתו זו אשתו ופריך בגמרא ומי סגי ליה בתקנתא ביתו אמ' רחמנא והך לאו ביתו היא דמקדש לה והא כמה דלא כניס לה לאו ביתו היא דכניס לה אם כן הוה ליה שני בתים ורחמנא אמר ובעד ביתו ולא בעד שני בתים ומתרץ לה התם הרי לך בהדיא דלא קרינן אשתו אלא דוקא היכא דכניס לה אבל היכא דלא כניס לה אע"ג דקדשה לא איקרי אשתו אף בנדון דידן בתקנת רבינו גרשון שלא ישא אדם שתי נשים לא משמע אלא נישואין גמורין אבל קדושין לבד אינם במשמע: ואם תאמר אין מכאן ראייה דבשלמ' התם דאפקיה רחמנא לאשתו בלשון בית שכתב וכפר בעדו ובעד ביתו ואמרינן ביתו זו אשתו התם הוא דבעינן שיש אשה ממש ויכניסנה בתוך ביתו ואע"ג דקידשה לא חשיב ביתו כיון שעדיין לא הכניסה לתוך ביתו אבל בעלמא יקרא אשה בין על ידי קידושין לבד בין על ידי נישואין ליתא דהא גרסינן שם בגמרא פרק קמא דיומא אלא מעתה ארוסה לא תתיבם החוצה לרבות את הארוסה ופירש רש"י ארוסה לא תתיבם דהא בית כתיב ואת אמרת לעיל כל כמה דלא כניס לה לאו ביתו הוא

ע"כ והשתא אם איתא שיש לחלק בין בית לאשה לישתוק קרא מהחוצה ולכתוב ולא תהיה אשת המת לאיש זר ואנן ידעינן דגם ארוסה במשמע מדאפקה רחמנא בלשון אשה ולא קאמר לא תהיה בית המת לאיש זר ולישתוק מהחוצה אלא ודאי מדכתב רחמנא החוצה לרבות את הארוסה ודאי סבירא ליה דבין מלת אשה בין מלת בית לא משמע אלא נשואה וכיון שכן נמצא שאין בכלל תקנת ר"ג מאור הגולה כי אם נשואין גמורין אבל לא קידושין: עוד מצאתי ראיתי שם פרק קמא דיומא שכתבו התוספות בירושלמי משמע אשה אחרת מתקנין לו מזמנין אותה שאם תמות אשתו ביום הכפורים שיקדש זאת ביום הכפורים ופליג אגמרא דידן דפריך התם ויקדש מאתמול דמשמע ליה מתקנין בהזמנה בעלמא ומשני וכפר בעדו ובעד ביתו ולא בעד שני בתים ופריך ולא נמצא כקונה קנין בשבת ומשני משום שבות התירו במקדש הרי לך בהדיא שנר' מתוך הירושלמי דבקדושין לבד איקרי ביתו ולהכי אינו מקדשה מאתמול וכיון שכן נמצא שקידושין לבד נכנס בתקנת ר"ג שתקן שלא ישא אדם שתי נשי: ועוד יש לי להביא ראיה ממה שמצאתי בתשובה מיומינית מספר נשים סימן ל"ד וז"ל ואשר שאלת במקודשת ודאי דהלכה והדרה בה איהי אם יש כח ביד ב"ד לדחוק את האדם שיגרש או תשב עד שתלבין ראשה וכו' עד אבל היכא דלא בעיא לאינסובי ליה פשיטא דאין כופים מיהו נראה בעיני הואיל ואיכא השתא תקנת ר"ג זצ"ל שאינו יכול לישא אשה אחרת והוא לא קיי' פריה ורביה נראה בעיני שכופין אותו להוציא כדי שיוכל לישא אשה אחרת ולקיים פריה ורביה כההיא דסוף הבא על יבמתו הוא אומר הפילה פעמיים והיא אומרת שלש א"ר יצחק עובדא הוה וכו' פי' הוא אומר הפילה תרי זימני ולא הוציא היא מהימנא וכופין אותו ופרש"י לא שהיא תובעת גירושין אלא שעלינו לכופו לקיים פו"ר אלמ' היכא שעכבוה פו"ר כייפנין ליה ה"נ הואיל שאינו יכול לישא אחרת בעבור תקנת ר"ג כייפנין ליה לגרשה בגט וכן נראה לי מדין תורה וכו' הרי שנר' מתוך תשובה זו שתקנת ר"ג היתה ג"כ בקדושין לבד שהרי כתוב בפ' שבעבור שאשה זו מקודשת לו לבד אינו יכול לישא אשה אחרת בעבור תקנת ר"ג המעכבו ואם קדושין לבד אינם בכלל התקנה מי מעכבו ישא אשה אחרת ויקיי' פריה ורבי' והיא תשב עד שתלבין ראש' כיון שהדין נותן שאין כופין את האדם לגרש וכן כתב המרדכי במסכ' וז"ל עוד אומר ר"ת שאם קדש אדם אשה ואינה חפצה אין לכופו לא בדיני ישראל ולא באומות העולם אלא ודאי נראה שתקנת ר"ג כוללת בין לקדושין לבד בין בנישואין וכיון שיש פנים לכאן ולכאן ויש חרם בדבר שהוא ספק דאורייתא היה ראוי להחמיר ואזלינן לחומרא: אבל אחר אשר ראינו שכתב מהרי"ק ז"ל בשורש ק"א בשם הרשב"א שתקנת ר"ג לא פשטה בכל גבולות ישראל וגם שלא התקין ר"ג אלא עד סוף האלף החמישי וכו' וגם כתב מהרי"ק שם וז"ל עד כאן לא תקן אלא שלא ישא אשה על אשתו הנשואה לו וכו' נראה דסבר דלא תקן ר"ג בארוסה נמצא דאיכא בנדון דידן כמה ספקי דמתהפכי להדדי ספק אם הארוסה בכלל התקנה או לא ואת"ל דהוי בכלל ספק אם פשטה התקנה במקומות אלו או אם היה אפי' אחר האלף החמישי או לא או נאמר ספק אם תקן אפילו לאחר האלף החמישי וגם במקומות אלו או לא ואת"ל שפשטה התקנה גם במקומות אלו וגם לאחר האלף החמישי שמא לא גזר אלא בנשואה לא בארוסה וכיון דאיכא תרי ספקי דמתהפכי להדדי אפי' באיסורא דאורייתא אזלינן לקולא ואחרי הודיע לנו אלהים את

כל זאת נמצא בנ"ד שה"ר שמואל בכ"ר יצחק הלוי שקדש שתי נשים באופן שבא בשאלה לא ימצאו לו עון אשר חטא ובפרט שכוונתו לשמים לחמול על יתומיו שלא יהיו נתונים לעם אחר וכיון שכך מי הוא זה ואי זה הוא אשר ימלאנו לבו להעלילו ולהגזימו ולמוסרו שהרי אפי' לרשע גמור אין יכול לעשות כן כ"ש למי שהוא צדיק בדינו וכמו שכתב הרמב"ם ז"ל הלכות חובל ומזיק פ"ח אסור למסור ישראל ביד כותים בין בגופו בין בממונו ואפילו היה רשע ובעל עבירות ואפי' היה מיצר לו ומצערו וכל המוסר ישראל ביד כותים בין בגופו בין בממונו אין לו חלק לעה"ב לכן אם עלה על כך במחשבה אין הקב"ה מצרפה למעשה וישוב מדרכו אשר לא טובה ובזכות כך אדון השלום יתברך ישפות לו שלום זהו מה שנראה לע"ד ואמר לי לבי הצעיר יצחק בכ"ר שמואל אדרבי זלה"ה: שו שאלה ראובן ושמעון אחיו היה להם עסק משא ומתן עם לוי ונכתב שטר אחד ביניהם מכמה ענינים שמגיד השטר שנתחייבו ראובן ושמעון הנזכרים ללוי ולבסוף כתוב בשטר זה הלשון וראובן ושמעון הלכו ונטלו קנין הם מעצמם להרבי לוי הנזכר ועתה שאל השואל אם יש ממש בקנין זה: תשובה אין בקנין זה שום ממשות כלל וטעמא דמילתא דהא ק"ל דיד בעל השטר על התחתונה בכל לישנא דמשתמע לתרי אנפי כ"ש בנדון הזה דנראה דאין כאן שום משמעות אחר כי אם שראובן ושמעון הם נטלו הקנין מעצמם ותפשו הסודר מדלא כתיב והלכו מעצמם ונטלו הקנין דאז הוה משמע שההליכה היתה מעצמם אבל נטילת הקנין היתה מחמת שהקנה לו הסודר לוי הנז' אבל השתא דכתיב והלכו ונטלו קנין הם מעצמם משמע ודאי שנטילת הקנין היתה מעצמם וכיון שכך ודאי שאין בקנין זה ממש וטעמא דמילתא דהא ק"ל דאין קונין אלא בכליו של קונה וזה שהקונה יתן כלי למקנה ומתוך כך יקנה המקנה החפץ או מתחייב במה שמתחייב חליפי הכלי שהוא נותן לו אבל בנ"ד שהם מעצמם נטלו הסודר נמצא שאין כאן סודר של קונה שיקנה לו הסודר ההוא מדעתו כדי שיתחייבו ראובן ושמעון הנז' בחליפיו וכן כתב הרמב"ם ז"ל בתשובותיו וז"ל איש אחד אחז בכסף מעילו של חבירו ואמר לו אני נוטל קנין שאני חייב לאדון העיר כך וכך וכו' 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 זה שתפס בכסף חבירו שלא מדעתו לא עשה כלום שאין כאן סודר של קונה ולא של מקנה ולכולי עלמא זה האיש לא עשה כלום ע"כ אף בנ"ד כיון שראובן ושמעון הנז' הם מעצמם נטלו הסודר והקנין נמצא שלא היה בכליו של קונה ולא הקנה להם הקונה סודרו לשיתחייבו ראובן ושמעון בחליפיו נמצא שאין כאן לא קנין ולא חיוב זהו מה שנראה לע"ד הצעיר יצחק בכ"ר שמואל אדרבי זלה"ה: שז שאלה ה"ר יהודה בכ"ר משה ה' אלטביב נ"ע קבל מה"ר יהודה בכ"ר סולימאן ה' אלטביב נ"ע מאתים ועשרים ושמונה מאות בגד שאלוניקי ועשרים פאניש קלאבדון בפקדון כדי למכרם באישקופייא או סופיאה או בכל מקום אשר ישר בעיניו ועשה שטר עליו והודה בכל הנז' ונתחייב להשתדל להקריב התועלת למפקיד הנז' וכו' גם המפקיד נתחייב לתת ולפרוע לנפקד הנז' חלף שכר טורחו שלשה לבנים למאה וכו' כנראה בארוכה בשטר הנעשה בין המפקיד והנפקד יום ששי י"א לחודש סיון שנת השל"ה מקויים בב"ד חשוב והלך ה"ר יהודה בכ"ר משה הנזכר לדרכו לאישקופייא וכתב משם כתב לה"ר יהודה בכ"ר סולימאן

הנזכר ביום ששי כ"ד לסיון איך שהחליף הבגדים ועשרים פאניש די קלאבדון עם כל כך ראזוש עם סוחר אחד שמו דוד אורטאש כמו שפי' בכתב הנז' ואח"כ בא השמועה שנהרג דרך סופיאה ה' ינקום נקמתו ובאתה אשתו לגבות כתובתה מהנכסים הנז' הנמצאים באישקופייה ביד החכם כה"ר משה ן' חביב יצ"ו שעזבם בידו ה"ר יהודה בכ"ר משה הנז' לפי שעדיין לא קבלם בידו כי היה תנאי בינו ובין ה"ר דוד אורטאש לתת לו הראזוש הנז' תוך עשרי' יום כנראה מתוך הכתב הנז' עצמו ועל כן צוה להחכם ה"ר משה הנז' לקבלם בעדו לזמן הנז' ואשתו באתה לגבות כתובתה מאותם הנכסים מחמת שעבוד כתובתה על כל נכסי עזבון בעלה הנז' והר' יהודה בכ"ר סילימאן הנז' טוען שהנכסים הנז' היו בפקדון ביד ר' יהודה בכ"ר משה בעלה ומעולם לא חל עליהם שעבוד כתובתה ושטר הנז' לעיל יוכיח שבפירוש הודה בעלה שהיו בידו ורשותו בפקדון ומה לה אצל אלו הנכסים ועל כן באה השאלה לפני מעלת כ"ת יורנו אם יש ממשות בדברי האשה הנז' ולפניו יוצג השטר הנז' וכתב רבי יהודה בכ"ר משה הנז' אשר מתוכם יראה מעלת כ"ת כל פרטי הדברים הנז' באר היטב ותורתו אנו מקוים.

תשובה דבר ברור ופשוט הוא שאין לאלמנה הנז' שום צד זכות באותם הנכסים שבאו ליד בעלה בתורת פקדון לפי שהאדם משעבד לכתובת אשתו כל נכסיו דקנאי ודאקני דוקא נכסים הנקראים שלו אבל הפקדון לעולם בכל מקום שהוא הוא בחזקת המפקיד דהא אף על גב דקיימא לן דאין אדם מקדיש דבר שאינו ברשותו מכל מקום יכול המפקיד להקדיש הפקדון שהפקיד ביד אחר וכמו שפסק הרמב"ם הלכות ערכין וחרמין פרק ו' וז"ל אין אדם מקדיש דבר שאינו ברשותו כיצד היה לו פקדון ביד אחר וכפר בו זה שהוא אצלו אין הבעלים יכולים להקדישו אבל אם לא כפר בו הרי הוא ברשות בעליו בכל מקום שהוא באופן שמעולם לא היה לו לרבי יהודה בכר משה ן' אלטביב נ"ע שום זכות בנכסים אלו עד שנאמר שנשתעבדו לכתובת אשתו כי לעולם הפקדון עומד בחזקת המפקיד ובכל מקום שהוא הוא של המפקיד וכן משמע מהא דאמרינן פרק איזהו נשך אמר ליה רבה לרב יוסף הני זוזי דיתמי היכי עבדינן להו וכו' עד אמר ליה בדקינן גברא דאית ליה דהכא פריכא ונקטינן דהבא מיניה ויהבינן להו קרוב לשכר ורחוק להפסד אבל דבר מסויים לא דילמא פקדון נינהו ואתי מריה יהיב סימנין ושקיל ליה: הרי לך ראייה ברור' שהפקדון אינו משועבד לבעל חוב ואע"ג דתפסו חייב להחזירו לבעליו וכן פסק הר"ם ז"ל הביאו המרדכי פרק איזהו נשך וזה לשונו וששאלתם על ראובן שהפקיד פקדון ביד שמעון ובא לוי ותפס הפקדון מיד שמעון בעבור החוב שנתחייב לו שמעון וראובן אומר לו מה לך אצל ממוני ושמעון מודה שהממון של ראובן דבר פשוט הוא שלוי חייב להחזיר המון לראובן וכן פי' ריב"א בפ' איזהו נשך וכו' הרי שפסק דאף על גב דתפס המלוה הפקדון חייב להחזירו משום שמעולם לא נשתעבד לב"ח וכן נראה מתוך דברי הרמב"ם ז"ל הלכות מלוה ולוה פרק א' שכתב אין מרחמין בדין אלא גובין למלוה חובו עד פרוטה אחרונ' מכל מטלטלין שימצאו לו וכו' טען הלוח שמטלטלין אלו שבידי אינן שלי אלא פקדון הם בידי וכו' אין שומעין לו או יביא ראייה או יגבה מהן בעל חובו: הרי שאם הביא ראייה שהוא פקדון אינו גובה הב"ח ובנדון דידן אין לך ראייה גדולה מזאת שהנכסי' הנז' הם פקדון כי אם השטר כתוב וחתום ומקויים בב"ד וכתב הודאות הנפקד עצמו כמו שבא בשאלה וגם הרא"ש ז"ל בתשובותיו כלל ק"ז כתב

ראובן שנתן לשמעון חפץ למכור ובא לוי ב"ה דשמעון ולקח מידו בחובו ועתה תבע ראובן החפץ מלוי ואומר שלי הוא כי נתתיו למכרו ולוי אמר לקחתיו ממנו בחזקת שהיה שלו ולא אוציאנו מידי עד שאפרע וכו' תשובה בני שיחיה דע לך אם לוי לקח מיד שמעון בעל חובו חפץ שהוא ידוע שהוא של ראובן לאו כל כמיניה וצריך להחזירו לראובן וכו' וכן פסק רבינו ירוחם נתיב ו' חלק ב' וכתב שכן הורה הה"ר דוד הכהן הלכה למעשה' הרי לך דלכולי עלמא בנדון דידן כיון שהדבר ברור מכח השטר שהנכסים האלו אשר ביד החכם ה"ר משה חביב יצ"ו הם מעסק הפקדון אשר הפקד ביד ה"ר יהודה בכ"ר משה נ' אלטביב נ"ע פשיטא ופשיטא שאין לאש' הנז' שום טענה ותביעה כנגדן ועוד שהרי בגדולה מזאת מצינו שאין לאשה וב"ה כח לגבות וזה דאמרינן בגמרא פרק המקבל האי עסקא פלגא מלוה ופלגא פיקדון וכתוב במרדכי שם דחשיב פלגא מלוה לכמה מילי הן לאחריות אונסיה הן לענין המקדש במלוה דאינה מקודש' הן לענין מכר אם מכר לו קרקע במלו' שהוא חייב לו לא קנה להתחייב באונסין הן לענין שמיט' דמשמטת חלק המלו' וכו' הרי דחשיב מלוה לכל דבר מחצית הנכסים ואפילו הכי פסק רב אלפס דלא גבי ב"ה וכתובת אשה מאותם המטלטלים של אותו העסק וזה שכתב שם בפרק המקבל על הא דקאמר בגמרא רבא אמ' להכי קרו ליה עיסקא דאם מת לא יעשה מטלטלין אצל בניו כתב הילכך אי איכא סהדי דהני מטלטלי מחמת ההוא עיסקא נינהו שקיל להו מלוה בלא שבועה ואפילו מיתמי ואי איכא עליה דמיתנא כתובה או שטר חוב וליכא נכסי למיתנ' לית להו מהני מטלטלי דעיסקא ולא מידי אלא שקיל להו מרייהו לחודיה דלדידיה נינהו דלא קנו ליה מיתנא אלא לאיעסוקי בהו בלחוד וכיון דמת הדר עיסקא למריה וכן פסק הרמב"ם ז"ל הלכות שלוחין ושותפין פ' שביעי וזה לשונו ואם יש שם עדי' שמטלטלין אלו מן המעות של עסק הם נוטל אותם בעל המעו' בלא שבועה ואין בעל חוב ולא אשה נוטלין מהם כלום וכן כתב הרא"ש ז"ל שם בפסקיו: והשתא נדון ונאמר ומה אם חלק המלוה דחשיב מלוה ממש לכמה דברים כמו שכתבתי אפילו הכי אמרינן דאין ב"ה וכתובת אשה גובה מהם אלא שהמטלטלין הדרי למרייהו חלק הפקדון שמעולם לא היה לו ללוה הזה שום זכות בו לא כל שכן דאין ב"ה וכתוב' אשה גובה ממנו ולכן גמרת אמרתי בנדון דידן שהדבר ברור כשמש שכיון שיש שטר המוכיח שאלו הנכסים היו פקדון ביד רבי יהודה בכ"ר משה בן אלטביב נ"ע אפילו תפסה האלמנ' הנכסים מוציאין אותן מידה כל שכן השתא שלא תפסן דלא מחזקינן בידה לגבות מהם כתובתה לכן כל מי שיש בידו מאותן הנכסים חייב מן הדין ליתנם ולמסור אותם ביד רבי יהודה בכ"ר סולימן נ' אלטביב זלה"ה המפקיד הנז' זהו מה שנראה לע"ד ואמר לי לבי הצעיר יצחק בכ"ר שמואל אדרבי זלה"ה: שח שאלה מעשה שהיה באיש אחד שביזה את החכם בפניו והתריש כנגדו בפרהסיא ונדהו החכם והכריזו למנוד' כדין תורה והיה זה ביום השבת ונמצא מי שאמר שהיה אסור לנדות בשבת וסמך על מה שכתב הרמב"ם פרק כ"ד הלכות שבת אין עונשין בשבת ונדמה לו דנדוי בכלל דאין עונשין הוא ושאל השואל אם יש צד איסור בדבר: תשובה נראה לעניות דעתי שאין בזה שום צד איסור בו אין לדמות הנדוי שאינו אלא לדבר דבר לשאר עונשין שהם מלאכה או לפחות עשיית מעשה כמו מלקות והאוסרו עליו להביא ראיה כל שכן שיש להביא ראיה להתיר וזה שעל מה שכתב הרמב"ם בהלכות שביתת יום טוב פ' ז' שכתב ודנין דיני

ממונות ודיני מכות ודיני נפשות במועד ומי שלא קבל עליו הדין משמתין אותו כתב שם הרב המגיד ומבוא' בירושלמי שהוא משום צרכי רבים והריב"ש ז"ל בתשובותיו סימן ש"נ פירש הירושלמי על ענין הכרזת מכירת קרקע שהיו מכריזין בשבת כו' כתב שם והטעם שדנין דיני ממונות וכו' ומשמתין וכו' מפני צורך הרבים הוא להעמיד המשפט ונהוג בדברים הללו וכו' עד שהדברים המזדמנים תדיר ויש בהם תיקון המדינה אע"פ שבכל פעם הם פרטיים צרכי רבים מקרי ואע"פ ששנינו אין דנין אע"פ שהם צרכי רבים התם הוא משום גזירה שמא יכתוב ואין בדבר איסור דבור בלבד אבל כל שאין איסורו אלא משום דבור של חול ויש בו תיקון המדינה יש לדון בו שהוא מותר לצרכי רבים ואין לו' שגם בזה יש לנו לגזור שמא יכתוב לפי שאין לנו אלא מה שמנו חז"ל ולא לחדש גזירות מעצמנו וכו' הרי שכתב שענין זה חשיב צרכי רבים ולכך התיר שם אותה ההכרזה בשבת כיון שאין שם כי אם דבור לבד וגם הרמב"ם הלכות שבת פרק כ"ד כתב והולכין לבתי כנסיות ולבתי מדרשות ואפילו לטרטאות וטרקלין של כותים לפקח על עסקי רבים בשבת וכתב הרב המגיד שם ודע שלא הותר שבות בשביל עסקי רבים לא אמירה לכותי ולא שבות אחר לבד הפקוח וההתעסקות בדברים בלא מלאכה ואסור בצרכי יחיד משום ודבר דבר וזה הותר לדבר מצוה או לצורך רבים ע"כ ובנדון דידן כלהו איתנהו בנדוי זה שהוא צורך רבים כמו שכתבתי להעמיד המשפט וכו' ואיכא מצוה כדי לביישו שעשה שלא כהוגן לבזות ת"ח וכמו שכתב שם הריב"ש בסימן הנז' על אשה המורדת על בעלה שמכריזין אפילו בשבת על מרדה והוא דבור של מצוה וכו' ואין בנדון דידן חשש כתיבה שהרי אין כאן ב"ד אלא החכם עצמו הנעלב נדהו ואין כאן כי אם דבור לבד ושפיר עבד ואין כאן שום צד אסור זהו מה שנראה לעניות דעתי ואמר לי לבי הצעיר יצחק בכ"ר שמואל אדרבי זלה"ה: שט שאלה שמעון חלה את חליו אשר ימות בו וחלק כל נכסיו לאשתו ולארבע בניו שהם אברהם יצחק ויעקב וראובן ועשה צואה ואמר פרט א' מצואתו שאם באולי יהיה משאו ומתנו של משה בן בנו אברהם במירסא שיהיה החנות הסמוכה לרבי יצחק ביזיש למשה הנז' בעוד שיהיה משאו ומתנו בסחורה הנזכרת אבל אם יניח המשא ומתן הנז' שלא יהיה רשאי למכור או לשכור החנות הנז' לשום אדם בעולם אם לא ברשות יצחק דודו ובעונות נפטר משה הנז' וחיי לרבנן ולכל ישראל שבק ילמדנו רבינו אם אברהם אביו של משה הנז' יוכל ליקח שותף אחר ולשום אותו תוך החנות הנז' כיון שהוא יורש את בנו או אם יוכל אבי המת לשכור או למכור החנות הנז' בלתי רשות יצחק אחיו יורנו רבינו הדין עם מי אם יוכל יצחק אחיו לעכב ביד אברהם אחיו שלא ישכיר החנות כי אם ברשותו: תשובה דברי השאלה הם סתומי' במה שכתוב בה שנפטר משה הנז' מקבל המתנה ולא פירש אם נפטר קודם שיהיה משאו ומתנו במירסא או שנפטר אחר שיהיה משאו ומתנו במירסא וזה דיש נפקותא בזה שאם נפטר קודם שיהיה משאו ומתנו במירסא נראה דלא זכה כלל משה הנז' בחנות ובטלה המתנה ונשאר החנות בחזקת כל הד' אחים שהרי שמעון המצווה התנה ואמר אם יהיה משאו ומתנו של משה בן בנו אברהם במירסא שיהיה החנות כו' למשה וכו' משמע הא אם לא יהיה משאו ומתנו במירסא לא יהיה החנות שלו וכיון שמשא הנז' לא קיים תנאו ודאי שלא זכה במתנה שהרי בגדולה מזאת מצינו בפרק מי שמת שכיב מרע שאמרו לו נכסיך למי וא' כמדומה לי שיש לי בן או שאשתו מעוברת

ועכשיו שאין לו בן ושאין אשתו מעוברת נכסי לפלוני ונודע שיש לו בן או שאשתו מעוברת אין מתנתו מתנה וכתב הטור ח"ה סימן רנ"ג אפי' מת הבן או שהפילה אשתו אח"כ אין מתנתו מתנה הרי שאפילו שהסכים המציאות האחרון עם מחשבתו הראשון אין מתנתו מתנה כ"ש בנדון דידן שמעולם לא הסכים המציאות עם מחשבת הנותן שהרי הוא לא נתן החנות אלא אדעתא שיהיה משאו ומתנו במירסא והוא לא כן עשה ומה גם עתה בענין מתנה ואעבורי אחסנתא דאע"ג דק"ל בעלמא דדברים שבלב אינם דברים מ"מ לגבי מתנה הוו דברים וכמו שכתב בהגהה מאור זרוח הביאו הרא"ש פרק מי שמת כתב ריב"ם דגבי מתנה דברים שבלב דברים הן עד והכא הואיל ובחנם יהיב איגלי דעת' דלא ניחא ליה אפי' לא אמר בפירוש לא קנה אבל גבי מכר וקידושין אמרינן אינם דברים דלאו כל כמיניה לומר לא היה בדעתו אפי' איגלאי בדעתיה אם לא אמר בפירוש אמרינן אגב דשקיל זוזי גמר ומקני: הרי דבמתנה אע"ג דלא פירש בגלוי דעת סגי כ"ש בנ"ד שהתנה בפירוש אם יהיה כך יהיה החנות שלו וכו' דמשמע ואם לא יהיה כך לא יהיה החנות שלו וחזר החנות לדין תורה לכל יורשיו: ועוד כתב הרא"ש בתשובתיו כלל פ"א ראובן שהיתה אשתו מעוברת וצוה מחמת מיתה שאם תלד אשתו זכר ינתן לו שני שלישי ממונו ולאחיו השליש ואם תלד נקיבה ינתן לה שלישי ממונו ולאחיו שני שלישים וילדה זכר ונקבה וכו' והשיב כי לא נתקיים אחד מן התנאים שהתנה כי על זכר ונקבה בבת אחת לא התנה ונתבטלה המתנה שנתן לאחיו וחזר דבר לדין תורה והכל לכן הרי שכיון שלא נתקיים התנאי בלא שום שינוי אע"פ שנראה קצת שהמציאות דומה לתנאי מ"מ נתבטלה המתנה ואוקמינן ממונא בחזקת היורש בנ"ד שלא נתקיים כלל התנאי לא כל שכן דאמרינן דנתבטלה המתנה ואוקמינן החנות בחזקת היורשים: ואע"ג שאינו מפורש לשון השאלה אם נעשה התנאי כפול כתנאי בני גד ובני ראובן מ"מ איכא פלוגתא דרבוותא אם בעינן הנך ד' דברים תנאי כפול והן קודם ללאו ותנאי קודם למעשה ותנאי בדבר א' ומעשה בדבר אחד גם בדיני ממונות שהרי הרשב"ם ור' שמואל בן חפני ורבינו שב"ט וראבי"ה בשם זקנו ראב"ן כלהו סבירא להו דדוקא בגיטין וקידושין בעינן הכי אבל בדיני ממונות לא כמו שמפורש בכל הפוסקים וכיון דאיכא פלוגתא דרבוותא לא מפקינן ממונא מחזקת היורשים ולאעבורי אחסנתא אם נפטר משה הנז' אחר שהיה משאו ומתנו במירסא באופן שנתקיים התנאי וזכה בחנות עתה כשנפטר משה הנז' זכה אברהם אביו בחנות מכח ירושה וכבר פסק כחו ותנאו של שמעון המצווה ויכול אברהם היורש לעשות בחנות כרצונו שהרי המתנה לא התנה כי אם עם משה לבדו שהרי כתוב בשאלה לא יהיה רשאי למכור או לשכור החנות הנז' לשום אדם בעולם אם לא ברשות יצחק דודו משמע שאינו מדבר ומתנה כי אם עמו לבדו ולא אפי' עם באי כחו וכ"ש עם יורשיו שהתורה זיכהו ובאה החנות לידו מכח ירושה ונחלה דאורייתא זהו מה שנראה לעניות דעתי ואמר לי לבי הצעיר יצחק בכ"ר שמואל אדרבי זלה"ה.

שי שאלה הבאה ממונישטיריו בפנינו ב"ד חתימי מטה בא ה"ר אברהם לירמה ונשבע שבועה חמורה בספר תורה בחיק והעיד כל אשר ראה בעיניו בהמה אחת שנשחטה לפניו ואמר יו וידי שאקר אונה כוליא בואינה דיל קארניסירו טורקו אישפולייאדור דיל קארניסירו גוריו אי לה דייו אין פודיר די און טורקו אי קואנדו פואי אה שאקאר לה אוטרה אפריטו לה מאנו אין לה כוליא אוטרה אי אין אפריטאנדו לה מאנו שינטייו רבי

אברהם דיגו אונה פידור גראנדי אי דילה מאנו דיל אישפולייאדור טורקו וידו קוריר אונה אגוא אסאדה אי איל אישפולייאדור דיגו איגו איל רינייון דילה מאנו איניל לודו אי לי דימאנדאמוש פואיש די אדונדי שאביש קילה אגואה שאליו דיל ריציון אי דישו פואיש די אדונדי אביאה די שיר אחר זה בא רבי דוד ארגי"ש והעיד בכח החומרות הנזכרות ואמר קי איל שגונדו רינייון נון לו וידו שאקאר שינון קו אויו המיה דילוש קי דיזיאן קי פידיאה אי קואנדו שי בולטו וידו לה כוליא אין לה בושה דיל כלב אי שאקארון אל כלב אי איל דיגו רבי דוד פואי אביר אין פידאסו די כוליא קולור די כוליא בורקדי אי נון שאויאה די קי איראן לוש בוראקיש אי דימאנדרון אלטורקו פורקי לו איגו דישו פורקי טיניאה אגואה עוד בא ר' יהודה ן' יקר והעיד תחלת דבריו כנזכר לעיל מהכוליא הראשונה דישפואיש שאקו איל אוטרו אי וידו שיר רינייון אי דישו חיל טורקו אין שאקאנדולו או כומו פידי אי לו איגו אל פירו אי מי אליוגי אביר אידילה פידור נון פורי אשטאר אי יו דישי מירה קי אפילו איל פירו נון לה קיירי קימר דילה פידור עוד בא רבי יעקב קלדירין והעיד בכל החומר' הנז' וידי לה כוליה ביד האשפוליאדור דיגו אי שינטי גראן פידור אי פיר לוש דידוש די איל אישפולייאדור דיגו נישומאבה נון שי אירה אגואה או מאטיריא אי איל אישפולייאדור דישו או קומו פידי אי לו איגו לכלב אי לי דימאנדאמוש שי לה הידור אירה די איל ריניין אי דישו קי נון שאביאה שי אירה די איל ריניון או די אוטרה קוזה אי וידו און פידאשו דיאל ריניון אין שו קולור אחר זה בא רבי ברזילי די ליאון והעיד כנזכר לעיל ואמר קואנדו פואי אה שאקאר איל אוטרו ריניון לי אדיבינטו אין לה מאנו אי שי לי אינגו לה מאנו די מטיריא גורדא אי שנטייו און פידור מוי גראנדי אי לואיגו לואיגו לכלב אי איל כלב קומייו איל שיוו די אינריבה אי דיל רינייון קידו און פידאסו אין טיירה קולור די רינייון פודרידו גם רבי שבתי רומאנו העיד ואמר קואנדו פואי אשקאר איד אוטרו שאקו אי איגולי אה ראיז די לה פאריד איליקירו לה מאנו מוגרדה אי קי טאנביין שינטייו פידור גם רבי יעקב ן' עזרה העיד ואמר קואנדו שאקו איל אוטרו ריניון דישו איל טורקו או קואנטו מוגו פידי אישטי ריניון אי אירה פודרידו אי שקולו אי איגילו לכלב אי לי קידו אגואדה אין לה מאנו אי יו טנביין שינטי לה פידור אי דישו קי אירה דיל רינייון אי קי טאנביין לו וידו פודרידו קי אישטאבה אין שו קולור אי קומו דישהיגו גם רבי אברהם קרישפין העיד קי אל שאקאר דיל רינייון שיגונדו לי אריביוטו אין לה מאנו אי שילי אינג"ו די אגואה פידור"נט"ה קי יו אינטינדי לה פידו"ר גראגדי אין אריביוטאנדו אי איל טורקו לו איג"ו לואיגו לכלב אילי דימאנדאמוש שילה פי"דור אירה דיל רינייון או דיל שיוו אי דיש"ו קי נון סאביאה.

גם ר' אברהם פלקון העיד ואמר קונדו שאקו איל אוטרו אבריי לו רינייונאדה אי דייו און באפו די פידו"ר אי אל אראנקאר קי לו אראנקו קאיו אין טיירה ב' או ג' גוטאש די מאטיריא אישי אינג"ו לה מאנו די מאטיריא אי איגול"ו אלה פאריד אי איל כלב לו לאנבייו ושאלנו לו שי לה מאטיריא אירה דיל רינייון או דיל שיוו ואמר לא ידעתי גם ר' יהודה בכ"ר שלמה קפסוט העיד ואמר קואנדו פואי אה שאקאר איל אוטרו לואיג"ו אין טיירה אי וינו איל כלב אילו טומו ושאלנו לו שי שינטייו פידו"ר אי דיש"ו נון וגם שאלנו שי וידו מטיריא אי דיג"ו נון שינון קילו וידו בלאנקו בפי הכלב נון שי שיאירה



שיוו או מאטיריאל אי איל כלב קומייו לו בלאנקו די אריבה ואחר כך קומייו איל רינייון אי וידו און פידאסו די רינייון אין טיירה קולור די רינייון כל העדייות העידו לפני ממוני השתי קהלות קדושות אשר בעיר מונישטריי ביום א' כ"ג לחדש ניסן שנת השל"ה ושאל השואל מה יהיה משפט בהמה זו טרפ' או כשרה: תשובה נראה לעניות דעתי דעיקרא דהאי דינו הוא דאף על גב דאמרינן בפרק קמא דחולין אמר רב הונא בהמה בחייה בחזקת איסור עומדת עד שיודע לך במה נשחט' בחזקת היתר עומדת עד שיודע לך במה נטרפ' ומתוך כך כתבו הפוסקים שאין צריך לבדוק אחר הטרפיות שמנו חכמים בבהמ' ובעוף דסמכינן אחזק' דרוב בעלי חיים בריאים וכשרים הם זולת בדיקת הריאה שצריך לבדוק לפי שהסרכות מצויות בה כמו שכתב הטור בארוכה סימן ט"ל אבל כל שאר הטרפיות לא שכיחי ואין צריכין לבדוק וכתב הר"ן פ"ק דחולין דאפילו בדיקת הריא' שהסרכות מצויות בה אינו אלא מדבריהם אבל בשאר טרפיות אפילו לכתחלה אינו צריך לבדוק עד כאן וכיון שכן בנדון דידן בתחילת המחשב' היה נרא' לומר שמצד איזה צד ספק שיהיה בדבר תלינן להקל דליתא דהא דאמרי' דרוב בעלי חיים בריאי' וכשרי' הם ואוקמינן להו אחזקתייהו היינו היכא דלא איתחז' ריעות' בבהמ' אבל היכא דאיתחזק ריעותא בבהמ' צריכה בדיק' מדאורייתא וכן נראה מתוך דברי הר"ן שם בפר' קמא דחולין וזה לשונו שאם תאמר שנוולד ריעותא בבהמ' הא אין ראייה זו מדבריהם אלא מדאורייתא וכן כתב הריב"ש ז"ל בתשובותיו סימן תצ"ט וזה לשונו ובודאי בספק טרפות הריאה קאמר דאי בשאר טרפיות היכא דלא אתיליד רעותא אין צריך לראות ולבדו' אפילו מדבריהם ואי באתיליד ריעותא מדאורייתא הוא אלא ודאי בבדיקת הריא' היא דבעיא בדיק' מדבריהם על הספק אע"ג דלא אית בה ריעותא הרי שכתב דאפילו בשאר טרפיות היכא דאיכא ריעותא צריכה בדיקה מן התורה: ואם תאמר והא פריך בגמרא פרק קמא דחולין על ההיא דקאמר נשחט' בחזקת היתר עומדת עד שיודע לך במה נטרפ' פריך ולימא נשחט' הותרה ופירש רש"י דלשון חזקה לא שייך אלא בדבר ספק דנימא העמד דבר על חזקתו ומשני הא קא משמע לן דאף על גב דאיתיליד בה ריעותא כדבעא מיניה רבי אבא מרב הונא בא זאב ונטל בני מעים וכו' עד נטלן והחזירן כשהן נקובים ופסקינן לא חיישינן שמא במקום נקב וטרפה אלא תלינן בזאב וכשרה וכתבו התוספות שם כי היכי דמכשרינן היכא דמשמשא ידא דטבחא הרי לך דאפילו במקום ריעותא אמרינן בחזקת היתר עומדת: יש לומר דשאני התם דאיכא רגלים לדבר וכמו שכתב מהררי"ק ז"ל שרש ל"ה וזה לשונו אפילו היה הספ' בטרפות אחר שאין תלוי בשחיט' עצמה כגון הגף שבורה ואין יודע אם קודם שחיטה אם לאו לא היה לתלות לקולא בכיוצא בזה ואף על גב דתלינן בזאב ובמשמשא ידא דטבחא שאני התם דאיכא רגלים לדבר וכמו שפסקו ה"ג ומביאו הסמ"ק לפסק הלכה דכל ספק טרפה לחומרא כגון ספק נשבר העצם ספק לפני שחיטה ספק לאחר שחיטה וכן בוקא דאטמא וכו' ולא אמרינן כי האי גונא נשחט' הותרה ע"כ הרי לך בהדיא דאפילו בשאר טרפיו' כל היכא דאיכא ריעותא אזלינן לחומר' משום דהוי ספיקא דאוריית' וכן כתב הר"ן פרק קמא דחולין בשם הרב רבי יונה ז"ל דהוא הדין בכל הטרפיות דכל היכא דאתיליד ריעותא אזלינן לחומרא וראיה לדבר מדאמרינן פרק אלו טרפות דההיא אמרתא דהוות משדרא כרעא בתרייתא אמר רב יימר האי שגרונא נקט' מתקיף לה

רבינא ודילמא חוט השדר' אפסיק אלמא כדאתקיף לה רבינא האי שמע מינה דכל היכא דאתיליד רעותא לחומרא אזלינן ואף על גב דפסק הש"ס התם כרב יימר הא קאמר טעם דשגרונא שכיח חוט השדר' לא שכיח אלמא ודאי תרוייהו שכיחי או תרוייהו לא שכיחי לחומרא אזלינן: ואחרי הודיע אלדים לנו את כל זאת מי הוא זה ואיזה הוא אשר ימלאנו לבו בנדון דידן להקל אחר דאיכא כמה עדים המעידים דאיתחזק ריעותא בכוליית הבהמ' שנבקעה ביד הקצב ויצאת ממנה ליחה סרוחה בהיות שיש כמה וכמה בחינות להטריף חדא שהרי כתוב בשערים דרבי שמעון בן חפני דדוקא לקתה בכוליא בלא מוגלא ולא הגיע למקו' חריץ כשרה אבל במוגלא אפילו לא הגיע למקום חריץ טרפה וכן משמע מדברי הרמב"ם ז"ל בפ' ח' מהלכות שחיטה שכתב אם לקתה הכוליא וכו' והגיע חולי זה עד הלובן שבתוך הכוליא הרי זו טרפה וכן אם נמצאת בכוליא ליחה אף על פי שאינה סרוחה או שנמצא בה מים עכורין או סרוחין הרי זו טרפה הרי שבחלוקה בתרייתא לא הזכיר שיגיע עד הלובן וכיון שכן בנדון דידן כיון שהעידו שיצאת ממנה ליחה היא בחזקת טרפ' אף אם נאמר ודאי שלא הגיע ללובן ועוד אף אם נאמר דלית הלכתא כותייהו כיון דרוב הפוסקים פליגי עלייהו וסברי דלעולם בעינן שיגיע לחריץ מכל מקום ניחוש שמא הגיע לחריץ והוי ספקא דאורייתא ואזלינן לחומרא: וליכא למימר ניחוש שמא הסרחון הנרגש לא היה מהכוליא כי אם ממקום אחר וגם המים שבכוליא שמא צלולים היו וכיון שכן הא אמרינן פ' אלו טרפות דכשהמים זכים וצילי אם אינם סרוחים אפילו שהגיעו ללובן כשרה אי אפשר לומר כן משום דאמרינן קל וחומר ומה במקום דאיכא רגלים לדבר תלינן להקל וכמו שכתבתי כאן דאיכא רגלים לדבר שמהכוליא בא הסרחון שהרי נתבקעה ביד הקצב לא כ"ש דתלינן להחמיר שהרי במקום דתרווייהו שכיחי או תרווייהו לא שכיחי תלינן להחמיר וכמו שכתבתי וגם לגבי המים אם היו עכורין או צלולין תלינן להחמיר וכמו שכתב הרשב"א ז"ל הביאו ה"ר יוסף קארו נר"ו סי' מ"ד על כוליא שנמצא מלאה מים שמראהן רע אבל לא היו עבים ועכורין וכו' עד ואף על פי שיש לדון בדבר להקל בשל תורה הלך לחומרא וראוי לחוש ולאסור עכ"ל.

כל שכן דבר מן דין מצאתי כתוב בחיבור שחיבר החכם ה"ר מרדכי טיבלו על הטרפיות על דין הכוליא וזה לשונו כתבו בתוספות רבינו פרץ שאין אנו בקיאים בין צילי ללא צילי ולפ"ז איזה מים שנמצאו בכוליא יש לדונם בדלא צילי וטרפה ולזה הסכים מהר"ר יוסף קולון הרי שאפילו ראינו בעינינו שהיו צלולין היה ראוי להחמיר לדונה כעכורים כ"ש בנ"ד דאיכא עדים דידעי שהיו עכורים ולא צלולים והיו סרוחים אופן דכלהו איתנהו שעכורין היו וסרוחין ושמה הגיעו לחריץ ולהיות ששמעתי אומרים מי שרצה להקל נתן טעם לדבריו דבנדון הזה איכא ספק ספיקא אם אותה הליחה יוצאת מן החלב שעל הכוליא או מן הכוליא עצמה ואת"ל שיצאת מן הכוליא שמא לא הגיע לחריץ וודאי דספק ספקא כי האי שאינו מתהפך דיינינו לחומרא כמ"ש ה"ר יוסף נ' לב נר"ו בתשובותיו בשם החכם ה"ר לוי שמצא בשם הריב"ש בשם התוספות דכל ס"ס שאינו מתהפך דנין אותו לחומרא וכיון שכן בנ"ד אי אפשר להתהפך שאם נאמר ספק הגיע לחריץ ספק לא הגיע ואת"ל הגיע אין ספק אחר שכבר היא טרפה וודאי דטעמא דמסתבר הוא דצריך שיתהפך ויהיו השני ספקות שקולים במציאות ולא יהיו תלויים במאמר האד' באופן דבורו שאם ידבר באופן אחד איכא תרי ספקי ואם ידבר באופן אחר אין כאן כי

אם ספק אחד: ואם תאמר והרי מתוך דברי התוספות נראה דחשיב ס"ס אע"ג דלא מתהפך בפרק קמא דחולין על הא דאיתמר השוחט בסכין ונמצאת פגומה אמר רב הונא אפי' שיבר עצמות בה כל היום פסולה חיישינן שמא בעור נפגמה ורב חסדא אמר כשרה שמא בעצם נפגמה ומתיב רבא לסיועיה לרב הונא טבל ועלה ונמצא עליו דבר חוצץ אע"פ שנתעסק באותו המין כל היום כולו לא עלתה לו טבילה עד שיאמר ברי לי שלא היה עלי קודם לכן והא הכא ודאי טבל ספק הוה עליה ספק לא הוה עליה וקאתי ספק ומוציא מידי ודאי וכו' עד הא אתילידא ביה רעותא ופריך בגמרא הכא נמי גבי בהמה דאתילידא בה רעותא ומשני סכין איתרעאי בהמה לא איתרעאי ופירש רש"י דכיון דלאו בגופה ממש אתיליד אלא בדבר אחר לא דמי לטבילה ולא אתי ספק דרעותא דסכין ומוציא מידי שחיטה ודאית דודאי עצם פגם אבל כתבו התוספות דמה לי אתיליד ריעותא בסכין ומה לי אתיליד בבהמה אלא על כרחין הכי קאמר סכין איתרעאי פירוש ואיכא ספוקי טובה ספק בעור נפגמה ספק בעצם נפגם ואפילו בעור נפגמה שמא לא נשחטו הסימנין כנגד הפגימה והוי כספק ספיקא הרי דחשיב ליה ספק ספיקא אף על גב דנראה דלא שייך להפכו שאם נאמר ואת"ל דנשחטו הסימנין כנגד הפגימה הרי היא פסולה ויש לומר שגם בזה יש להפך הספק ספק אם נשחטו הסימנין כנגד מקום הפגימה אפילו יהיה הסכין פגום כבר משעה שחתך העור ספק אם לא נשחטו הסימנים כנגד מקום הפגימה ואם תימצא לומר שנשחטו הסימנים כנגד מקום הפגימה שמא באותה שעה לא היה המקום ההוא פגום שלא נפגם כי אם אחר כך בעצם ששיבר ומכאן יש להביא ראיה גם כן לנדון דידן שראוי להחמיר בין לרש"י בין לתוספות שהרי לדעת התוספות אף על גב שהרעותא אינה בבהמה ממש אלא בסכין אזלינן לחומרא אי לאו דאיכא תרי ספקי בכל שכן בנדון דידן דאיתרעאי הבהמה עצמה ואף לפירוש רש"י טעמא דמכשיר הוא משום דבהמה לא איתרעאי כי אם הסכין אבל היכא דאיכא ריעותא בבהמה כנדון דידן ודאי דאזלינן לחומרא ועוד אני אומר לפי מה ששמעתי בנדון הזה שכך היה המעשה שחכם אחד הטריף הבהמה הנז' מחמת ריעותא דכוליא ובא חכם אחר והכשירה והתירה שאם האמת כן אפילו היינו מסופקים בדין אם ראוי להחמיר או לא אין בהתרתו כלום וזה דדוקא כשהחכם טעה בדבר משנה יכול חכם אחר להתירו לפי שאין בדברי הראשון ממש ואפילו הוא עצמו יכול לחזור בו ולהתיר מה שאסר כמו שכתב כל זה בארוכה הריב"ש בתשובותיו סי' תצ"ח אבל אם טעה בשקול הדע' אין חבירו רשאי להתיר משום דקם דינא ואף אם התיר האחרון לא עשה ולא כלום ואפילו הוא גדול מן הראשון וכמו שכתב הר"ן בפ"ק דע"א בשם הראב"ד וכתב ולזה הסכים הרשב"א ז"ל עיין שם באופן שמכח המעשה ב"ד והעדיות אשר נתקבלו שם במונישטיריי אין לנו צד לצדד להקל בענין זה כי הדבר ברור מפי סופרים ומפי ספרים שראוי להחמיר ולולי החררה אשר החרידו הקהל קדוש אשר בעיר מונישטיריי לשלוח רצים דחופים ושליחים חשובים על הענין לא הייתי מאריך כל כך אבל לחוש לכ"ת ולענדם עטרות לי כתבתי והארכתי מה שנרא' לעניות דעתי זהו מה שנראה לעניות דעתי ואמר לי לבי הצעיר יצחק בכ"ר שמואל אדרבי זלה"ה: שיא שאלה שכיב מרע שצוה מחמת מיתה וז"ל הצואה עוד צוה שלא ישא שום קרובה בעולם אלא אשה כשרה אשר איננה קרובה לו ואם יעבור ויקח אחת מקרובותינו מעתה אני מצוה שיתנו לו רק חמשים פרחי זהב לירושה והשאר יהיה

הקדש כל נכסי עד כאן לשונו ועתה בא בנו של ש"מ זה המצווה ואירס עם בחורה אשר יש לה קצת קרובה עמו וגם המצוה הנז' היה דעתו קרובה אליה בהיותו בחיים וקורא לה לעולם קרובתי ולכן שאל השואל אם תהיה ארוסה זו נכנסת בכלל הקרובות וכיון שלא קיים מצות אביו אין לו בנכסי אביו כי אם החמשים פרחים והשאר יהיה הקדש כאשר צוה או לא: תשובה נראה לעניות דעתי שלא נכנסה ארוסה בכלל הקרובות שצוה המצוה שלא יקח בנו לו לאשה וטעמא דמילתא דסתם קרובה לא משמע אלא קרובה שפוסל לעדות כדמשמע לישנא שמתניתין דפרק זה בורר וחכמים אומרי' אימתי בזמן שמביא עליהן ראייה דהן קרובים וכו' ותנן ואלו הן הקרובים אחיו ואחי אביו כו' ותני כל הפסולין להעיד משמע דלא נקרא קרוב אלא הפסול לעדות מחמת קרובה וכן כתב הריטב"א בשם רבותיו הביאו נמקי יוסף בבתרא פרק מי שמת על הא דקאמר בגמרא ההוא דאמר נשסי לבני הוה ליה בר ברא מי קארו אינשי לבר ברא בני או לא כו' כתב וזה לשונו וכן האומר לקרובי או לקרובתי יש בכלל כל הקרובי' שהם פסולי לו לעדות ודבר פשוט הוא ע"כ וכיון שכן בנדון דידן אין כאן קרובה הפוסל לעדות בין הארוס וארוסה כי כפי הנשמע זקנתו של הארוסה ואמו של הארוס היו שניים נמצא שהארוס עם הארוסה הוא שלישי ברביעי שחלוקה זו אליבא דכולי עלמא כשרין להעיד דעד כאן לא פליגי הפוסקים אלא בשלישי בראשון אבל שלישי בשני כשר כדאמרינן פ' יש נוהלין שלח ליה רבי אבא לרב יוס' בר חמא הלכה שלישי בשני כשר וכן פסקו כל הפוסקים כל שכן שלישי ברביעי ואפילו אמר המצוה ואם יעבור ויקח אחת מקרובותינו ולא אמר אחת מקרובותיו של הארוס מכל מקום ארוסה זו לאו קרובתו של המצוה היא וזה דאף על גב שהמצוה אינו שלישי מכל מקום אינו אלא שני וכבר כתבנו ששני בשלישי כשר כל שכן שני ברביעי שהארוסה היא רביעי: ואף על גב שהמצוה היה בהיותו בחיים היא מתקרב ביותר וקורא אותה קרובתי כמו שבא בשאלה אפילו הכי לא נכנסה בכלל וראייה לזה דאמרינן פרק מי שמת ההוא דאמר נכסי לבני הוה ליה ברא ובר ברא קרו אינשי לבר ברא ברא ויחלקו שניה' או לא קרו ליה ברא ויקח הכל הבן לבד והא דקאמר לשון רבים הוא על דרך דכתיב ובני פלוא אליאב ואיפסיקא הלכתא דלא קרו אינשי לבר ברא ברא והוי הכל לבן וכן פסקו כל הפוסקים הרי לך דאף על גב שדבר בלשון רבים ולא היה לו אלא בן אחד דהוה משמע שכוונתו לכלול בר ברא ועוד שמצינו לענין פריה ורביה דבני בנים הרי הם כבנים כמו שכתב רש"י שם אפילו הכי לא נכנס בכלל לאעבורי אחסנתא כל שכן בנדון דידן שמשמעות לשון קרובה לא יצדק כלל על ארוסה זו מן הטעמים שכתבתי ומיהו מתוך מה שכתב הטור סימן רמ"ז בשם הרמ"ה דאי לית ליה ברא אלא בר ברא ודאי אבר ברא קאמר הכא נמי אי לית ליה למצוה הזה שום קרובה ראויה להנשא לו שיהיה פסול לעדות לה נאמר שכיון המצוה לארוסה זו אף על פי שהיא רביעית כיון שהיה לבו גס בה וקורא אותה קרובה בהיותו בחיים זהו מה שנראה לעניות דעתי ואמר לי לבי הצעיר יצחק בכ"ר שמואל אדרבי זלה"ה: שאלה שיג בני עיר אחת שהיתה הסכמה ביניהם מזמן קדמון לתת כל איש ואיש דבר קצוב מהסחורות שהיו מוכרים באותה העיר ואותם המעות הנגבים מוציאים אותם בצדקות לפרנסת עניים ואביונים ודברים אחרים מוכרחים לתקון בני העיר וגם כן לשלוח מנות ומנחה לשרים ולסגנים ולשופטי העיר להיות להם לעזר ולהועיל בכל צרכיה' כמו שהוא

המנהג בגלות החל הזה ועתה קמו ג' או ד' אנשים סוחרים שבאו להסתחר בארץ ההיא ואמרו שאינם רוצים לפרוע הסך הנ"ל מסחורות' ובעת שהיו צריכים בני הקהל קדוש אשר שם לשלוח מנחה לשר העיר שלחו להם אנשים לומר שיתנו גם הם חלקם מן המעות והשיבו להם דבר שאינם רוצים והלכו הם לבדם אותם הג' או ד' אנשים ליראת השר ושלחו מנחתם יותר ויותר ממה שהיו נותנים אם היו נטפלים עם שאר הקהל קדוש עתה יורונו אם יש כח ביד הק"ק וביד החכם השלם מרביץ תורה ביניהם לכוף אנשים האלה לתת חלקם מכל הנוגע להם מסחורותיהם כמו שהיא הסכמת הק"ק הנז' לפי שהם רבים ויכולים לכוף את המיעוט להסכים בהסכמתם ויהיו המיעוט נגררים בכל הדברים אחר הסכמת הרוב: תשובה להיות השואל נחפז ללכת אשים בקצרה ובריש מילין וזה כי נראה לעניות דעתי שאין כח ביד הג' או ד' האנשים הנזכרים להפרד עצמם מתקנת וממנהג הקהל בענין תקון העיר ופרעון המס אלא הם חייבים להשתתף עם הקהל במנהגם והסכמתם וראיה לזה בתשובה מיימונית סי' א' מס' קנין כת' בשם הה"ר מאיר בר ה"ר ברוך זלה"ה וזה לשונו ואפילו יהודי הנכנס תחלה לעיר לדעת כן להתפשר לבדו ושלא להשתתף עם הקהל אינו יכול ליחלק מן הקהל אלא מדעתם והני מילי למסים הם שותפין וכו' ועוד כתב בתשובה אחרת שם סימן כ"ט על אחד שגרם עם השר שרוצה להפרידו מהם לתת מס בפני עצמו לבדו ולדעת כן נכנס בעיר לגור לאו כל כמיניה של השר להפרידם זה מזה לשנות מנהג שהנהיגו יהודים בעירו אחרי שמנהג העיר כך הוא להיות כל היהודים שותפים במס רשאים כל בני העיר להסיע על קצתן וכו' וכתב עוד שם ובדברים הללו ראוי להחמיר אף בלא ראייה מן הש"ס שאם היה כל אדם יכול להפרד מחברו כמה פעמים היה בא לידי תקלה גדולה כו' וכתב עוד שם ואפילו אם היא עיר חדשה דאכתי לא נהוג בה מידי נראה דכופין אותו ליתן עמהן לתוך הכיס כדתניא בתוספתא כו' עד אלמא דכופין את הבא לגור ליתן עמהן למילי דצדקה אף על פי שלא נשתתף עמה' מעולם והוא הדין שכופין אותו להשתתף עמהם במס מהא דאמרינן פ' חזקת הבתים פרדכת מסייע מתא וכו' אלמא דאפילו פרדכת צריך ליתן עם בני העיר ואף על גב דמסיק ה"מ דאצילתיה מתא כו' הכא באדם שאינו פרדכת צריך ליתן עמהם וכו' וגם הרא"ש ז"ל בתשובותיו כלל ו' סימן י' כתב על ראובן שהיה צבע או רצען וצריך להוציא הוצאות בכל שנה על מלאכתו ליתן לשופטים וכו' והקהל כמו כן נותנים לשופטים וכו' ולא היה רוצה להשתתף עם הקהל פסק שם אם הקהל נותנים פרס לשופט להיות להם למגן ולחומה בכל עת שיצטרכו לעזרתו כמו שצריכין בגלות החל הזה לשאר הסגנים בכל עיר ועיר גם ראובן הצבע צריך לזה ואי אפשר לו להפרד מן הקהל אף כי הוא צריך לעבדו בשביל אומנותו: וגם הרשב"א כתב בתשובה הביאו מהרי"ק סימן קנ"ו על ראובן שדר באושקה והושיב חנוני בנכסיו בסרקוסטה וטוענים קהל סרקוסטה לפרוע מס עמהם וכו' והשיב בענין זה אנשי המקום שהוא נושא ונותן שם יכולין לעכב על ידו אלא אם כן יפרע עמהם מס וכדאיתא בפרק לא יחפור וכו' הרי דלכל הני אשלי רברבי חייבים הסוחרים הנזכרים להשתתף עם הקהל במה שהם נותנים ובכל תיקוניהם כי המיעוט חייב להיות נשמע לתקנת הרוב ואפי' ששר העיר רוצה להפרידו לאיש הרמוז אין לו כח להפרידו מן הקהל כל שכן בנדון דידן שהם מפרידים עצמם מאליהם דפשיטא ופשיטא שאין לאל ידם לעשותו ויש כח ביד הקהל לכופם

ולהביאם במסירת הברית בין בדיני ישראל בין בדיני האומות כמו שכתוב בשאלה מיימונית ספר קנין סימן כ"ו כמו שיראה המעיין שם ולכן גמרתי אמרתי שהדין עם הקהל ויכולין לכופ אותם עד שיאמרו רוצים אנחנו בכל תקנותיהם ומנהגם זהו מה שנראה לע"ד ואמר לי לבי הצעיר יצחק בכ"ר שמואל אדרבי זלה"ה: שיד להיות שנפלו קטטות והפרשים בין הגביר ומעולה ה"ר יוסף קאזיש יצ"ו כת אחת ובין הגביר ומעולה ר' יצחק גוקליל יצ"ו כת אחרת על ענין העליות אשר קנה הישיש ומעולה ה"ר משה סיד יצ"ו מהארבע קהלות קדושות ספרד יצ"ו כמו שנראה משטר כתוב וחתום אשר ביד בנו ה"ר אברהם סיד יצ"ו ולכן ה"ר אברהם סיד קודם נסיעתו ללכת לקושטנטינה עשה שלוחים לה"ר יצחק גוקליל ולה"ר שלמה אבזאדריל יצ"ו ונתן להם כח מספיק להשכיר העליות הנז' או למוכרם ולעשות מהם כרצונם ולא זו לבד אלא אחר שהלך חזר וכתב לה"ר יצחק גוקליל שיעשה מהעליות הנז' כרצונו וכן ראינו כתיבת וחתימת ידו של ה"ר אברהם סיד הנז' וכיון שראה ה"ר יצחק גוקליל שנעשה שליח להשכיר העליות הנז' עשה שליחותו והשכיר העליות הנזכרות לראובן בקנין ושבועה שעשו השוכר והמשכיר וגם השוכר החזיק בעליות הנז' והכניס שם מטלטליו ונעל העליה במנעול ועמד כן יום או יומים אחר כן בא ה"ר יוסף קאזיש והעביר את המנעול או שברו והוציא את המטלטלים מתוך העליה והשכיר העליות לשמעון והכניסו לתוכן באופן שרבו הקטטות בין השתי כתות הנז' עד שבררו לדיינים ביניהם להחכם השלם כמה"ר יעקב טאיטצק נר"ו ולי החתום מטה ואז קבענו בית דין וטען רבי יצחק גוקליל שהבתים הנזכרים הם של רבי אברהם סיד כמו שהראה השטר בבית דין וגם שהוא שלוחו של ר' אברהם סיד ובדין השכיר הבתים לראובן והחזיק השוכר בהן ולכן שיתן לו עליותיו ויוציא את שמעון מתוך העליות והשיב רבי יוסף קאזיש שבדין השכיר לשמעון להיות שיש לו שלשה חלקים מד' בשאר בתי החצר וגם באלו העליות לא היה המכר החלטי שכבר התנו שכל זמן שיחזרו לו הק"ק מעותיו לרבי משה סיד שהוא חייב לחזור למכור העליות לק"ק ולכן אני אתן המעות ונמצא למפרע שיהיו לי שלשה חלקים מד' ולכן יש לי יפוי כח להשכיר: ואני בעניי גזרתי שאין שום ממש בטענת ר' יוסף קאזיש מכמה טעמי חדא דלאו כל כמיניה לומר לא היה המכר החלטי אחר שראינו שטר כתוב וחתום שהיתה המכירה החלטית בלי שום תנאי ובלי שום שיור וחלקו עצמם ורשותם כל הק"ק מהעליות הנזכר ורבי יוסף קאזיש עצמו חתום ומודה על זה ואפילו יבאו עדים ויעידו שהיה המכר בתנאי אוקמינן הקרקע בחזקת זה הלוקח כמו שכתב הרשב"א ז"ל סי' תתקע"ב בתשובותיו וטעמא דמילתא משום שלדברי כלם לוקח זה כדין ירד אלא שאומרים שיש לו להסתלק מפני התנאי וזה יש לו ראייה שהמכירה לחלוטין ולכן יהיה הקרקע בחזקת הלוקח ואף אם נאמר שנתחייב לחזור ולמכור סוף סוף כל זמן שלא נתנו לו מעותיו לחזור ולמכור המכר הראשון במקומו עומד ונמצאו העליות של רבי אברהם סיד וכיון שכן איך השכיר ר' יוסף קאזיש מה שאינו שלו ואין לו רשות בו ויש לי להביא כמה ראיות על זה הריב"ש ז"ל סימן תק"י אלא שהם דברי מותר ולכן גזרתי שהדין נותן שיצא שמעון מהעליות לפי שהם מראובן שהשכיר תחלה מיד השליח שכל מה שעשה השליח בענין זה הוא קיים וכמו שכתב הרמב"ם ז"ל פ"א מהלכות שילוחין ושותפין האומר לשלוחו צא ומכור לי קרקע או מטלטלין או קנה לי

הרי זה מוכר ולוקח ועושה שליחותו וכל מעשיו קיימין ואין העושה שליח צריך קנין ולא עדים אלא באמירה בלבד בינו לבין חברו וכו' הרי שמן הדין העליות הן של ראובן דשכירות ליומיה מכירה ליומיה ומכל מקום משום ועשית הישר והטוב גזרנו שנינו יחד שלא יכנסו בעליות הנזכר לא ראובן ולא שמעון ולא שום אחר וזה בקנס נח"ש עד שיתבררו ויתלבנו העליו' של מי הם אם יחזרו לק"ק ויחלוקו החצר ויטילו גורלות או אם אין בו כדי חלוקה דדיינינן דינא דגוד או איגוד הגזרה הנ' גזרנו שנינו יחד יום שני ח"י לאלול השל"ו ולהיות האמת כן חתמתי הצעיר יצחק בכ"ר שמואל אדרבי זלה"ה: שטו ראיתי שאלה בלתי מסודרת ומבולבלת אבל כלל דבריה הם שראובן נפטר לבית עולמו והניח בן קטן כבן שנה ובת אחת בת ח' שנים ואלמנתו לאה אם הנער' הנזכרת והאלמנ' הנזכרת היתה כתובתה סך י"ח אלף לבנים ולא גבתה כתובתה ולא נשבעה ולא תבעה בבית דין ויהי כאשר הגיעה רחל הנערה הנזכרת לפרקה ונשאה אמה הנזכרת נתן לה לנדונייתה שמני' אלף אש' או תשעים אלף ויהי לתקופת הימים ונתאלמנה גם רחל הנזכרת וחזרה לבית אמה לאה עם בת אחת שילדה וכלכלה לאה לרחל בתה ולבת בתה עשר שנים ולא עוד אלא שכשהגיעה לפרקה בת בתה הנזכרת ונשאת לאיש נתן לה לאה הנז' ה' אלף אש' אחר כך חזרה רחל ונשאת פעם שנית ונתן לה לאה אמה הנז' עוד נ' אלף אש' ותוך הנדוניא נתן לה בית אחת ידועה ומפורסמת שהיתה מראובן הנפטר הנז' ובכל זאת היה היתום הנזכר צועק מרה ואין לאל ידו לחלו' כבוד לאמו לאה הנז' עתה נפטר' לאה הנז' וגם תוך שנה ומחצה שנשאת רחל פעם שנית נפטר גם רחל וטען היתום הנזכר שכל הנכסי' הנזכרי' הם גזולים וגנובים משלו וגם הבית הנזכר שהיתה משל אביו ושאל השואל אם הדין עמו: תשובה אף על גב דקיימא לן יתומים קטנים שסמכו אצל בעל הבית הם מעצמם ולא נתמנה להם אפוטרופוס לא מאביהם ולא מבית דין אפילו הכי חשיב אפוטרופוס גמור לכל דבר ואפילו סמכו אצל אשה כדתנן בגיטין פרק הנזקין וכן פסק הטור ח"ה סימן ר"צ וכל הפוסקים כלם מכל מקום לאה הנז' בכל מה שעשתה עשתה שלא כדין וזה דאף על גב דפרנסת הבת ר"ל לתת נכסים לבת להשיאה לאיש היא תקנה שתקנו חכמים וחיובים היתומים להשיאה היכא דלא צוה האב בעת פטירתו שלא לפרנס' כמו שכבר הארכתי בזה בפסקי מכל מקום האמר שמואל פרק מציאת האשה לפרנס' שמין באב ונחלקו הפוסקים אי אמדינן דעתיה דאב בין לאוסופי על עישור נכסי בין לאגרועי מעישור נכסי או אי הוי דוקא לאגרועי מעישור נכסי אבל לאוסופי לא והר"ן הכריח כדברי ר"ח דלא אזלינן בתר אומדנא דאב אלא לפחות מעישור נכסי אבל להוסיף לא וכן פסק הרא"ש כמו שכתב הטור סימן קי"ג וכן פסק מהרי"ק שרש ע"ח וכיון שמת ראובן הנזכר הנכסים עומדים בחזקת היתום וכיון שכן מי נתן לה רשות ללאה אמו להוציא הנכסים מחזקת היתום וליתן לרחל בתה יותר מעישור נכסי במקום דאיכא פלוגתא דרבוותא כל שכן דבנדון דידן מעולם לא אמדוהו לראובן לתת הסך שנתנה לאה לבתה בנשואיה הראשונים ונמצא שכל מה שנתנה יותר מעישור נכסי היה גזל גמור שגזלה ליתום כל שכן מה שנתנ' לה אחר כך בנשואיה השניים דפשיט' ופשיטא שהיה גזל גמור שכבר נסתלק ממנה פרנסת הבת וכל שכן מה שנתנ' לאה בנישואי בת בתה רחל שלא היה שם מעולם שום צד חיוב דפשיט' ופשיט' שהכל היה גזל וגזלת היתום בבתייהם ולענין הבית הנזכר אם היא ידועה שהיית' של

ראובן אביו אפילו החזיקו בה כמה שנים אינו מועיל להם חזקתם כיון שהיה הבן קטן בשעת פטירת אביו וכן כתב הרא"ש הביאו הטור סי' קמ"ט וכן הרשב"א כתב בתשובה כל הקרקעות שהיו ידועים להם אף על פי שהחזיק בהם ראובן כמה שנים לאחר פטירת שמעון אחיו אף על פי שהחזיק בהם כמה שנים לאחר שהגדיל נמואל שהיה קטן בשעת פטירת אביו לא עלתה לו חזקה וכן פסק הרמב"ן שכתב אם יש לבן ראובן שקרקע זה של אביו ושאריו מת מתוכה אף על פי שהחזיק שמעון בעל אמו ויורשיו אחריו כמה שנים לא עלתה לו חזקה זהו מה שנראה לע"ד ואמר לי לבי הצעיר יצחק בכ"ר שמואל אדרבי זלה"ה: שיו שאלה ראובן חלה את חליו אשר מת בו ולא נשאר ממנו בני' רק שני יורשים שמעון ולוי אחים בני אחותו כי להם משפט הירושה והאחד מהם איננו כי נפטר לבית עולמו בחיי ראובן ונשארו ממנו בנים יששכר וזבולון יורשי חלק אביהם ובהיות ראובן חולה שלח לקרוא עדים ולפניהם צוה צואתו וזה לשון הצואה כתובה וחתומה מיד העדים אנו עדים החתומים למטה נדרשנו ללכת לבקר את ראובן בהיותו חולה מוטל על ערש דוי כי היה רוצה לצוות מחמת מיתה ובכן הלכנו ונכנסנו לפני ראובן הנזכר ומצאנוהו חולה שוכב על מטתו ואז אמר יששכר בנו של לוי לראובן הנז' הנה העדים באו לפניך אמור בפניהם מה אדוני מצוה ומניח נכסיו לדודי שמעון אז פתח הזקן ראובן וצוה מחמת מיתה ואמר הנני מצוה שינתן מנכסי לשמעון עשרת אלפים לבנים לכלכל את שיבתו: ועוד ינתן לו מנכסי שלשים אלפי' לבנים לצורך נדוניית בתו לאה מלבד מה שיצטרך עוד לתשלום עשיית התכשיטין ושמושי ערש הצריכים לנדוניית בתו הנזכר' שגם זה ינתן מנכסי ותנשא הנערה לאה הנז' עם זבולון בן לוי כדברים האלה דבר בפנינו ראובן הנזכר וצוה מחמת מיתה כד קציר ורמי בערסיה ואנחנו עדים חתומי מטה חקרנו ובדקנו בדברי ראובן המצוה הנזכר תכף סמוך של הצואה הנזכרת וראינו דבריו נכוחים ונכונים ודעת שפתיו ברור מללו כאדם ההולך על רגליו שפוי בדעתו ולהיות אמת ואמונה בדברים הנאמרים צוה בפנינו ראובן מחמת מיתה ביום פלוני לעדות ולראיה כתבנו וחתמנו שמותינו פה וקיים עד כאן לשון הצואה הנזכרת והיא חתומה מיד העדים ולא דבר ראובן הנזכר על יתר הנכסים אשר לו בפני העדים ולא צוה על מה שינתן מנכסיו ליששכר וזבולון בני לוי ושוב אחר הצואה הנזכרת ומצורף אליה שאל יששכר בן לוי לראובן המצוה ואמר אליו אם באולי לא יאבה שמעון לתת את בתו לאה לזבולון בן לוי לו לאשה אם בכל זאת ינתן מנכסיו מה שצוה לתת לשמעון לנדוניית בתו והשיב ראובן הנזכר שבכל זאת ינתן מה שצוה לתת לשמעון לנדוניית בתו אפילו שישאנה לאיש אחר אשר יבחר בו ויש ביד שמעון עדות מעידים שלפניה' אמר ראובן הדברים ההם: ועתה נפלו דברי ריבות בין שמעון ובין בני לוי כי הנה שמעון טוען ואומר כי אותם הנכסים שפירש ראובן בצואתו שינתנו אליו הנם מתנה יתירה שהניח לו ראובן נוסף על החלק המגיע לו מיתר הנכסים בתורת ירושה והראיה שהרי לא צוה ראובן שיתר הנכסים אשר לו ינתנו לבני לוי ועל כן מבקש שמעון ותובע שיתנו לו תחלה כל אותו הסך שצוה ראובן העשרת אלפים לכלכל את שיבתו והשלשים אלף ומה שיצטרך לתשלום השמושי ערש לנדוניית בתו לאה ואחרי כן כל הנשאר יתחלק בינו ובין בני לוי חלק בחלק שוה בשוה ובני לוי טוענים ואומרים שאף על פי שראובן לא צוה ולא פירש שכל שאר הנכסי' אם מעט ואם הרב' ינתנו להם עם כל זה



על הסתם הניח להם שארית כל הנכסים דמסתמא אחר שהניח לשמעון כל אותם הסכים שפירש בצואתו הדבר הברור שלהם הניח כל שאר הנכסים כלם: עתה ילמדנו רבינו מורנו מורה צדק אם הדין עם שמעון במה שטוען ותובע לגבות המתנות הכתובות בשטר הצואה תחלה ואחרי כן יחלוק ביתר הנכסים יחד עם בני לוי חלק כחלק שוה בשוה בתורת ירושה או אם הדין עם יששכר וזבולון במה שהם טוענין שיתרהנכסים הנמצאים אם מעט ואם הרבה הנם להם לבדם ואין לשמעון חלק ונחלה בהם על הכל יאיר עינינו בתשובתו הרמתה ומאת ה' יהיה משכורתו שלמה: תשובה נלע"ד שהדין עם שמעון בכל מה שטען ואשיב על ראשון ראשון ועל אחרון אחרון אם על הראשון שצוה שיתנו מנכסיו לשמעון עשרת אלפים לבנים לכלכל את שיבתו דבר ברור הוא שהוא מתנה גמורה ויטול אותה המתנה מלבד חלק ירושתו וראיה לזה דגרסינן בבבא פ' יש נוחלין תנו רבנן שכיב מרע שאמר תנו מאתים זוז לפלוני בני בכור בראוי לו נוטלן ונוטל את בכורתו וכן אם אמר תנו מאתים זוז לפלוני אשתי בראוי לה נוטלתן ונוטלת כתובתה וכן אם אמר תנו מאתים זוז לפלוני בעל חובי בראוי לו נוטלן ונוטל את חובו ואם אמר בחובו נוטלן בחובו ופריך בגמרא משום דאמר בראוי לו נוטלן ונוטל את חובו ודילמא בראוי לחובו קאמר אמר רב נחמן אמר לי הונא הא מני רבי עקיבא היא דדייק לישנא יתירא כו' והכא נמי כיון דלא צריך לומר בראוי לו וקאמר ליה לטפויי מילתא קאתי שנתן לו הני מאתים זוז לבד בכורתו או חובו וכתב הרשב"ם שם דרבנן נמי מודו דכל לישנא יתיר' לטפויי אתא כי הך ברייתא והא דקאמר הא מני רבי עקיבא היא ה"ה רבנן אלא משום דאשכחן דר"ע בהדיא דריש לישנא יתירא וכן פסק הרמב"ם ז"ל פרק י"א הלכות זכיה ומתנה וכן הטור סימן רנ"ג וכל הפוסקים כלם הרי לך דלכולי עלמא לישנא יתירא לטפויי אתא ונוטל את שניהם המאתים זוז והחוב: אף בנ"ד איכא לישנא יתירא שהיה די שיאמר יתן מנכסי לשמעון עשרת אלפים לבנים ולא יותר ומדקאמר עוד לכלכל את שיבתו ודאי ליפות כחו בא ולטפויי אתא לומר שכיון ששיבה זרקה בו ראוי לחמול עליו לתת לו מתנה זו מלבד חלק ירושתו לכלכל את שיבתו ולא ק"ו הוא ומה אם לישני יתירא דבראוי לו דהוה משתמע בראוי לו בחובו כדפריך התם בגמרא ודילמא בראוי בחובו קאמר אפ"ה אמרי' דלישנא יתירא לטפויי אתא בנדון דידן דאיכא תרתי משמעות הלשון דלטפויי אתא דקאמר לכלכל את שיבתו וגם יתורו לא כל שכן דאמרינן לטפויי אתא ויטול העשרת אלפים לבנים בתורת מתנה מלבד חלק ירושתו וגדולה מזאת כתב הרא"ש בפסקי' פרק יש נוחלין הביאו הטור סימן רנ"ג שאם אמר תנו מאתים זוז לבני או לאשתי או לבעל חובי סתמא אמרינן מתנה נתן להם חוץ מהבכורה והכתובה והחוב וכתב הטור וכן כתב הרמ"ה הרי שכתבו דאע"ג שלא אמר לישנא יתירא אמרינן דנוטל שניהם וכן נראה מתוך דברי הרשב"א שכתב בתשובה הביאה מהרי"ק ז"ל סימן רנ"ג נשאל על ראובן שיש לו שני בנים אחד גדול ואחד קטן וכתב שהוא נותן לגדול מאתים זוז לאחר פטירתו מחמת ירושה ומת ובה הגדול לייטול המאתים זוז ולחלוק עם אחיו בשאר נכסים והשיב מסתברא שאין לזה אלא או מאתים זוז או חלק ירושתו שאם רצה האב ליתנם לו יותר על חלקו למה כתב לו מחמת ירושה וכו' משמע טעמא משום דכתב מחמת ירושה הא לאו הכי היה נוטל ר' זוז וחלק ירושתו אע"ג דקאמר סתמא ולא אמר לישנא יתירא: הרי לך שלשה עמודי עולם הרא"ש והרמ"ה והרשב"א ז"ל דסברי

דאפי' בלא לישנא יתירא נוטל שניהם ובדאיכא לישנא יתירא אמרינן דלטפויי אתא  
אע"ג דמשמע דלגרועי אתא כמו לישנא דבראוי לו דמשמע בראוי לו בחובו אבל בסתם  
מתנה נוטל שניהם וכיון שכן בנ"ד איכא תלתא לטיבותא שהיא מתנה וגם לישנא יתירא  
וגם משמעות הלשון דלטפויי אתא כמ"ש ולכן גמרתא אמרתא שהדין עם שמעון ונוטל  
העשרת אלפים לבנים בתורת מתנה מלבד חלק ירושתו וגם על האחרון אומר אני שמה  
שבא בשאלה שטענו בני לוי שכיון שנתן מתנה יפה לבת שמעון שאין לו עוד חלק  
בירושת שאר הנכסים טענה זו אין לה שחר וכי אם יעקב צוה לפני מותו ונתן מתנה  
לסרח בת אשר לכך אבד אשר חלק ירושתו ומה לו עם בתו בענין זה הוה ליה כאלו נתן  
מתנה לאניש דעלמא וזה אין צריך לפנים: אבל מה שראוי לדקדק הוא שלהיות שצוה  
הנפטר לפני מותו ואמר שיתנו מנכסיו סך כך לנדוניית בת שמעון וכו' ותנשא הנערה  
פלוגית עם זבולון בן לוי וכו' איכא למידק אם זה הלשון הוא תנאי ואם תנשא לו יתנו  
הסך הנזכר לנדונייא ואי לא לא או דילמא דלא הוי תנאה אלא שעל כל פנים המתנה  
קיימת לזה אני אומר דלא מיבעיא לפי מה שכתוב בסוף הצוואה ששאלו פי המצווה מה  
היתה כוונתו ופירש שבכל אופן בין תנשא לו בין לא תנשא לו המתנה קיימת אלא אפי'  
לא פירש דבריו כלל מ"מ מתוך דבריו הראשונים המתנה לעולם קיימת בין תנשא לו  
בין לא תנשא לו: וטעמא דמילתא דגרסינן בביצה פרק שני ההוא גברא דאמר להו הבו  
ליה ארבע מאות זוזי לפלוני ולנסיב ברתיא אמר רב פפא ארבע מאה שקיל וברתי' אי  
בעי נסיב אי בעי לא נסיב טעמא דאמר הבו ליה ולנסיב אבל אי אמר לנסיב והבו ליה  
אי נסיב שקיל ואי לא נסיב לא שקיל ופירש רש"י שם ההוא גברא מצוה מחמת מיתה  
היה והרי"ף כתב מימרא זו בבתרא פרק מי שמת ופירש טעמא דמילתא וזה לשונו  
לישנא קמא לישנא דמתנה הוא בין בזוזי בין בבתרא הלכך אי בעי תרוייהו שקיל ואי  
בעי חד מנייהו שקיל אבל לישנא בתר' ברתיא תנאה זוזי מתנה הלכך אי מקיים ליה  
לתנאיה שקיל ואי לא לא ופירש דבריו שבלשון ראשון התחיל בלשון מתנה ואמר הבו  
ליה וכו' ומלת הבו מושך עצמו ואחר עמו כלומר הבו ליה זוזי והבו ליה דלנסיב ברתיא  
אבל בלשון האחרון לא התחיל בלשון מתנה אלא בלשון תנאי שאמר לנסיב והבו ליה  
וכו' וכן פסקו כל הפוסקים וכיון שכן בנדון דידן דבר ברור הוא שהוא כלישנא קמא  
שהרי התחיל בלשון מתנה כמו שבא בשאלה שאמר תחלה ינתן מנכסי שלשים אלפים  
לבנים לצורך נדוניית בתו וכו' ותנשא לאה הנזכרת עם זבולון וכו' באופן דהוי לשון  
מתנה בין בשלשי' אלף לבנים בין בבעל שנתן לה ולכן אי בעי שקלא לתרוייהו אי בעי  
חד מינייהו ולא אמר תחלה תנשא הנער' לאה עם זבולון וינתן לה מנכסי שלשים אלף  
אשפרוש דאז הוה משמע דהוי תנאה באופן שעלה בידינו מכל מה שכתבתי שבין  
שתנשא לאה לזבולון בין שלא תנשא לו יפרידו מנכסי הנפטר סך ארבעים אלף אשפרוש  
וגם מה שיצטרך לתשלום תכשיטים ושמישי ערסא שהוא סך המתנות שנתן ואחר כך  
יחלוקו שמעון הנזכר כת אחת ובני לוי נ"ע כת שניה שאר הנכסים בתורת ירושה  
לחצאין השתי כתות הנזכרות: זהו מה שנראה לפי עניות דעתי ואמר לי לבי הצעיר  
יצחק בכ"ר שמואל אדרבי זלה"ה: שיז שאלה ראובן נפטר לבית עולמו וחיי לכל ישראל  
שבק והניח בן מאשתו ראשון' ונשארה אשתו השניה אלמנ' שהכניס' לו סך גדול ובתוך  
שבעת ימי אבלו אמר הבן לאלמנה שרוצה לשלם לה כתובתה מנכסי עצובן אביו אשר

אתה בבית ואמרה האלמנה הן לו יהי כדברך והתחילו לכתוב כל המטלטלין אשר אתה בבית ולא השיגו לחומש סך הכתובה אמרה האלמנה הלא יש בבתים אחרים ובאוצר שאר מטלטלין ונכסים צמר ואנייר ואקבלם בעד סך כתובתי אמ' לה הבן אין לך באותם הנכסי' כלל כי הוא מהבעלים שלקחם בהקפה ובעל חזקת הבתים שהיה דר בהם ראובן נכנס ערב בעדו ואז בא הבן ובעל החזקה והטילו מנעול בחזקה באותו האוצר אשר הנכסים שם וגם האלמנה הטילה מנעול ועתה רבו כמו רבו המריבות ביניהם כי הבן ובעל החזקה טוענים אנו הטלנו המנעול קודם ותפשונו ברישא והאלמנה טוענת אני קדמתי להטיל המנעול ועוד שכל הבתים ומה שיש בתוכם הם ברשותי ותחת ידי וכבר החזקתי באותם המטלטלים יורנו מורנו הדין עם מי: תשובה תחלת כל דבר אומר אני שהמנעולים אשר הטילו לא חשיב לא גביה ולא תפיסה כל זמן שלא שמו המטלטלין ונתנום למי שנתנום כמו שכתב הרא"ש בתשובותיו כלל פ' סימן ג' הביאו הטור ח"ה סימן ק"ד יעויין משם וכן הרב בר ששת בתשובותיו סימן שס"ד כתב כי דבר ברור הוא כי הנכסים שהם בבית הבעל אף על פי שנשארו הנכסים ביד האלמנה ואוהלים כאשר המה אין זו תפיסה של כלום שכל תופס צריך תפיסה גמורה שיקנה הדבר באחת מדרכי הקניות כמו שאמרו בפ' הכותב גבי עובד' דיימר בר חשו אזלו חפשו רב פפא ממלח מלוחי ורב הונא בריה דרב יהושע מתח לה באשלא וכו' באופן שעלה בידינו כי הנכסים העומדים באוצר הנז' הן בחזקת הנז' שהוא יורש ראובן הנפטר הנז': וכיון שכן צריך לדקדק בנדון דידן אם זה החוב אשר בעל החזקה תובע אם הוא מלוה בשטר או מלוה על פה כי זה לא נתבאר בשאלה וזה שאם הוא מלוה על פה אפילו יהיה מוקדמת לחוב כתובת האשה גובה האשה כתובתה מאותן המטלטלין אשר באוצר הנז' או בכל מקום שיהיו לפי שהרי כתוב בכתובה ששעבד לה בעלה מטלטלי אגב מקרקעי בכל חזוקי סופר וחשיבי כמקרקעי אפילו לגבות ממשעבדי וכיון שנשתעבדו המטלטלין לחוב הכתובה לא גבי מהם בעל החזקה הנזכר אפילו יהיה זמן חובו מוקדם וכמו שכתב רב אלפס ז"ל הביאו הטור סי' ק"ד וטעמא דמילתא ששיעבוד שטר דינו כמכר וכשם שמלוה על פה אינו גובה מלקוחות מאוחרים מפני שאין לה קול כך אינו גובה מבני חרי שנשתעבדו לאחר מכן מפני שאין לה קול באופן שהב"ח הנזכר אינו יכול לגבות מהם כלל.

ואם המלוה הנז' היא מלוה בשטר אז צריך לידע מי מהם קודם אם הכתובה או השטר בשביל שהקודם בזמן זוכה כיצד אם הכתובה קדמה גובה האשה כל המטלטלים הידועים שהיו לבעלה קודם שלוח החוב השני לפי ששעבד לה מטלטלי אגב מקרקעי דקנאי ודאקני וכיון שכל המטלטלים הנזכרים נשתעבדו לכתובה אין לב"ח המאוחר שום זכות בהם אבל במטלטלין אשר קנה אחר שלוח החוב השני חל גם כן עליהם שעבוד החוב השני ויחלוקו האשה והב"ח על דרך שכתב הרי"ף והרמב"ם והרא"ש ז"ל כמו שהביאו הטור סימן ק"ד שחולקים בשוה כמו שמבואר שם וכן אם השטר חוב קדם לחוב הכתובה יעשו בסגנון שכתבתי כי נדוניית האשה דין חוב גמור יש לה ולברר וללבן עקרון של דברים אלו יארכו הדברים אבל לא כתבתי אלא עיקרון ושרשן של דברים להוציא הדין לאמתו מפי סופרים ומפי ספרים זהו מה שנראה לע"ד ואמר לי לבי הצעיר יצחק בכ"ר שמואל אדרבי זלה"ה: שיח שאלה עיר אחת שהיה בה קהל אחד והיו מפללין בכה"כ

אחר ואחר כך עשו ב"ה שניה והלכו קצת יחידים בב"ה החדש ויש עתה כמו שתים עשרה שנפרדו ונעשו ב' קהלות והיו פורעים כל הארנונית כפי הערך מכל קהל וכן בענין המסים אשר היו בקהלו ובזמן אחד היו פורעים הקהל הישן ארבעה חלקים והחדש חלק אחד בין מהערך בין מהמסים לפי שהיו הבלתי כתובים במס ד' חלקים בקהל הישן ואחד בקהל החדש ואחר כך ברבות הזמן הלכו יחידים מהקהל הישן לחדש ונתרבו הקהל החדש והיו פורעים ג' וב' ואחר כך נתרבו יותר הקהל החדש והיו פורעים הקהל הישן ב' חלקים והקהל החדש חלק אחד ועתה כמעט הקהל הישן עם החדש הם שוים בערך וגם בענין המסים יש כל כך בלתי כתובים בקהל הישן כמו בקהל החדש אך המסים הכתובים הם ב' חלקים בקהל הישן וחלק אחד בקהל החדש ועתה הקהל החדש טוענים ואומרים שיפרעו כפי המסים הכתובים והקהל הישן אומרים כי עד עתה היו פורעים כן לפי שהיו הבלתי כתובים גם כן כמו שהיו פורעים אך עתה שהבלתי כתובים הם שוים כל כך בקהל הישן כמו בקהל החדש שיעשו בזה האופן שיעריכו כל הבלתי כתובים מהשתי קהלות ומה שיקחו מהם יהיה בעד הכללות ומה שיחסר אם יצטרך לפזר יותר שיפרעו אותו כפי המסים הכתובים וכל שכן שהם כתובים כל השתי קהלות בפנקס א' ואם כן כל הבלתי כתובים ראוי הוא שיהיו בעד הכללות ומה שיחסר שיפרעו כל קהל כפי המסים הכתובים והקהל החדש אומרי' כי יפרעו כפי המסים הכתובים והבלתי כתובים כל אחד יקח מהבלתי כתובים אשר בקהל וגם טוענים הקהל הישן כי כמה בלתי כתובים הלכו מקהל החדש ואם כן ראוי שכל הבלתי כתובים יהיו בעד הכללות יורנו מורה צדק הדין עם מי גם יורנו כי עתה כמו ד' חדשים בא חוקר אחד לעשות חקירה על המסים הבלתי כתובים וכדי שלא יעשה חקירה פרעו מה שפרעו ופרעו הקהל הישן שני חלקים כפי המסים הכתובים והקהל החדש חלק אחד ועתה תובעים הקהל הישן כי טעו במה שפרעו שני חלקים כי זה החוקר לא בא לקבץ מס כי אם לכתוב הבלתי כתובים וכל כך בלתי כתובים היו לכם כמו לנו ואם כן למה נפרעו אנו הקהל הישן שני חלקים ואתם חלק אחד והקהל החדש משיבים אין אנו יודעים מה שפרעתם פרעתם לכן יורנו מורה צדק אם חייבים הקהל החדש לפרוע לקהל הישן מה שפרעו יותר מן החצי או לאו ושכרו כפול מן השמים: תשובה ענין פרעון המס הוא מיוסד על אחד משני עיקרים או על המנהג שנהגו מקדם או על מה שמחייב דין תורה אם על המנהג כתב הריב"ש ז"ל בתשובותיו סימן תע"ז בשם הרשב"א ז"ל כל עניני המסין אני רואה בכל מקום ומקום הולכין אחר המנהג לא על פי הדין הגמור ולפיכך כל שיש מנהג ידוע הולכין אחר המנהג וגם מהר"ר ישראל ז"ל בתשובותיו סימן שמ"ב כתב בשם כמה גדולים דבעניני מסים כולי עלמא מודו דאזלינן בתר מנהגם דבני העיר או בני המדינה שנהגו בו מקדם אפילו לא הוקבע על פי חכמים כדמייתי הרא"בן ראייה ברורה על זה וכו': ואם על דין תורה גרסינן בבתרא פרק קמא על מתניתין דכופין אותו לבנות לעיר חומה וכו' בעא מיניה רבי אלעזר מרבי יוחנן כשהן גובין לפי נפשות גובין או דילמא לפי שבח ממון גובין אמר ליה לפי ממון גובין ואלעזר בני קבע בה מסמרות וכתב רש"י הזהר לדון כן ולא תזוז ממנה וכתב הרא"ש ז"ל שם בפסקיו בכל מילתא דלית בה סכנת נפשות לא אזלינן אלא בתר ממון והכי אמרינן פרק הגוזל בתרא שיירא המהלכת במדבר ועמד עליה גייס לטורפה מחשבין לפי ממון וכן נראה כל מה שמתחדשים הכותי'

ומלכיותה' פורעניות וגזרות על ישראל אפי' מענין אותו ביסורין ובמניעת מאכל ומשתה גובין הכל לפי ממון דעיקר כוונתן על הממון: ואחרי הודיע לנו אלהים את כל זאת נראה ודאי שהדין עם הקהל הישן מכל הבחינות אם בבחינת המנהג שנהגו מקדם אם בבחינת הדין: אם מצד המנהג שהרי כתוב בשאלה שמקדמת דנא היה פורע הקהל הישן ארבעה חלקים והקהל החדש חלק אחד וזה להיות כי היו בקהל הישן מהאנשים הבלתי כתובים ארבעה חלקים וחלק אחד בקהל החדש ולכך היו פורעים כל קהל כפי ערכו ואחר כך בהמשך הזמן שהלכו יחידים מהקהל הישן לחדש ונתרבו שם אנשים בלתי כתובים שינוי אופן הפרעון והיו פורעים הקהל הישן שלשה חלקי' והחדש שני חלקים אחר כך בהמשך הזמן נתרבו יותר הקהל החדש והיו פורעים השליש ב' חלקים הקהל הישן והחדש חלק אחד הרי שהיה מנהגם מקדמת דנא שבהתרבות האנשים הבלתי כתובים בקהל החדש היו מרבים עליהם סך הפרעון וכיון שכן גם עתה שנתרבו כל כך האנשים הבלתי כתובים בקהל החדש כמו בקלה הישן למה יפרעו הקהל הישן יותר מהקהל החדש ולמה לא אזלי בתר מנהגא שנהגו עד עתה שהיו פורעין כל קהל וקהל כפי כמות האנשים הבלתי כתובים הנמצאים בקהל הרבים כפי רבויים והמעטים כפי מיעוטם גם עתה שנשתוו האנשים הבלתי כתובים בשני הקהלות ראוי הוא שלא יפרעו הקהל הישן יותר מהקהל החדש לפי המנהג שנהגו עד עתה.

ואם מצד הדין ג"כ הדין עם הקהל הישן וזה כמו שכבר כתבתי שכתב הרא"ש על ההוא דפרק קמא דבתרא דאלעזר בני קבע בה מסמרות דכל מה שמתחדשין כותים על ישראל גובין לפי ממון שונ וול האוו וגם המרדכי פרק הגוזל כתב בשם מהר"ם ז"ל על שאלת ראובן קבל עסקא מכמה בני אדם ושוב תפסו המושל וכו' פסק שם שמחשבין לפי ממון: ועוד כתב שהמושל נותן עיניו לפי הנכנסין והיוצאין וכו' הרי שהדין נותן שיגבו לפי הממון וכמות הנכנסים והיוצאין שהשר נותן עיניו בזה וכיון שכן כיון שהבלתי כתובים בקהל החדש הם רבים כמו בקהל הישן ודאי שהמושל נותן עיניו באלו כמו באלו ואין ראוי להכביד הפרעון על הקהל הישן אלא שיעריכום ויגבו לפי ממון כי השר נותן עיניו בממון ובכמות הנכנסין והיוצאין: כלל העולה שהדין עם הקהל הישן הן מצד הדין הן מצד המנהג שהיו נוהגין מקדמת דנא כמו שכבר כתבתי אע"פ שלא יהיו מסכימים עם הדין כ"ש בנ"ד כי במנהגם היו מסכימים לדין כי היו משערין הפרעון לפי רבויים ומיעוטם דתרווייהו איתנייהו דין ומנהג וראוי הוא שלא יזוזו מינה אלא יעריכום לבלתי כתובים וכל קהל ישלם לפי הממון: שהרי בגדולה מזאת כתב המרדכי פ"ק דבתרא על ענין שומרי העיר שמתחלה שומרים בעצמם בלילות ואח"כ נתפשרו הקהל לתת דבר קצוב בשנה השיב ה"ר מאיר אע"פ שמתחלה היו סומכים לפי הגולגולת אם דל ואם עשיר מ"מ אחרי שכבר הושבה השמירה לדין תורה דאמרינן פ"ק דבתרא דמחשבין לפי שבח ממון בתר השתא ואם מתחלה שהיו כותים מושלים ומופקדים על השומרים שינו מדת יהודית להשוות דל ועשיר עתה שהטילו הדבר עלינו אין לנו לשנות מדתה של תורה על דבר התלוי בממון מחשבין לפי ממון וכו': הרי שאפילו שמעיקרא הדל והעשיר היו שוים עתה שבא הדבר ליד ישראל ראוי לעשות ולקיים דין תורה כל שכן בנ"ד שהן בתחלה מצד מנהגם הן עתה מצד התורה לעולם היו מסכימים אל האמת לדון דין תורה דפשיטא ופשיטא שראוי להעריכם לבלתי כתובים כלם ולחשוב כפי הממון ורבויים

ומיעוטם ועל מה שטוענים הקהל הישן נגד הקהל החדש שטעו במה שכבר פרעו ותובעים מהם היתרון ההוא נראה משום בקש שלום ורדפהו שאין להרהר אחרי אשר כבר עשוהו כי יתרבו המחלקות אבל מכאן והלאה חושבנא הן מצד הדין הן מצד המנהג כמו שכתבתי ובתהלכם בדרך זה כל העם הזה על מקומו יבא בשלום זהו שנלע"ד ואמר לי לבי הצעיר יצחק בכ"ר שמואל אדרבי זלה"ה: שיט שאלה ראובן היה חייב לשמעון סך מעות לזמן מיוחד וכשהגיע זמן הפרעון ובא שמעון הנז' לתבוע ממנו ענה ואמר ראובן אני יש עליך תביעות משהו כסף שלי שנכנסו בידיך תן לי חשבון מהם ואני אתן לך השאר עד תשלום כל החוב שאני חייב לך ויהי כראות לוי הפרשים שהיה ביניהם משום דרכי שלום שם עצמו לדיין ולפשרן על הכל ולקח לכל אחד מהם קנין ושבועה ברצון נפשם שיעמדו על פיו על הדבר הזה בין בדין בין בפשרה בא לוי וגזר אומר שיתן ראובן הנז' בעד הסך שהיה חייב לשמעון במעות מדודים יקח לו שמעון תמורת מעותיו כל כך בגדים מדפיטיש שהוא מחכה ומיחל ראובן הנזכר שיבאו לו מאנקונה כפי כתב אחד שהראה לו ראובן ללוי הנזכר ויהיה ערך כל אמה ואמה מהם שלש ושמנים אש' וזה להנאתו של ראובן לפי שבאותה שעה היה ערכה שמנה ושבעים לבנים האמה בהמתנת זמן לזמן תשעה חדשים ושם לו לראובן גבול לתת הבגדים הנזכרי' לזמן שלש חדשים ויהי כי הקיפו הימים האל' לא באו לראובן הבגדים הנזכרים ותבע אותם שמעון ומתרה אותו שבועתו ואומר לו שאם לא באו לך שילך ויקחם באיזה ערך וישלים שבועתו וראובן טוען כי מאותם שהיו שלו היתה כוונתו כפי גזרת לוי על פי כתבו שהראה לו ראובן הנז' ובעבור שבועתו אומר ראובן שיתן לו תיכף ומיד לשמעון מעות מדודים בעין לערך שהיו שווים הבגדים בשעת גזרת לוי וראובן אינו רוצה לקנותם כפי הערך הנמצא כעת יען כי על כן נתרצה מכל התביעות שהיו לו על שמעון בשביל כל התועלות הנמשכות לו בעת ההיא ולפיכך גזר לוי הנז' שיקח אותם שמעון לערך פ"ג לבנים שבעבור זה נחה ושקטה פיו של ראובן מכל תבועה קלה וחמורה ושמעון טוען שאע"פ שהיה לו תועלת לראובן בהקנותם לזה הערך של פ"ג אין לו לשמעון חסרון כיס בזה שהוא כדאי למכרם יותר מזה הערך ועתה ילמדנו רבינו אם פטור ראובן משבועתו בפרוע לשמעון דמי הבגדים הנזכרים תיכף ומיד כפי מה שהיו שוים באותה שעה שגזר הגזרה לוי הדיין הנזכר או לא: תשובה ראיתי דברי השאלה וכתוב בה ויהי כי הקיפו הימים האלה לא באו לראובן הבגדים ולא פירש המציאות למה לא באו וזה שאפשר שמה שלא באו הוא לפי שמה שאמר ראובן שהיה מחכה ומיחל שיבאו לו בגדים מאנקונה אפשר שכתב לו כן הפיטור של ראובן לעשות כן אבל אפשר שבשעת גזרת לוי עדיין לא היו הבגדים ברשות פייטור של ראובן: או אפשר דאין הכי נמי דבאותה שעה של גזרת לוי כבר היו הבגדים ביד פייטור של ראובן אלא שאח"כ לא באו מחמת איזו סבה וזה שאם בשעת גזירת לוי לא היו הבגדים כבר: ברשות פייטור של ראובן שהוא נפקד שלו אפילו שאחר כך באו הבגדים לידו של הנפקד אין כאן חייב הקנאה לא מן הדין ולא מטעם השבועה וזה שחיוב הקנאתו של אדם הוא באחד משלשה דרכים אחד שיקנה דבר שהוא ברשותו אבל דבר שאינו ברשותו לא וכן כתב הרמב"ם פרק כ"ב הלכות מכירה דבר שאינו ברשותו של מקנה אינו מקנה והרי הוא כדבר שלא בא לעולם וכן פסק הטור סימן רי"א או מהני ההקנאה אפילו בדבר שאינו ברשותו כשפסק

על שער שבשוק כדתנן פרק איזהו נשך יצא השער פוסקין אף על פי שאין לזה יש לזה וכן פסק הרמב"ם פרק הנזכר דהוה ליה כאלו הוא ברשותו כיון שיכול לקנותם או מהני ההקנאה אפילו בדבר שאינו ברשותו כשהוא בלשון חיוב וכמו שהאריך בזה הטור סימן ס': ובנדון דידן אין שום אחד מאלו שלא הוזכר לשון חיוב שנתחייב ראובן בשום דבר וזה לשון השאלה שלוי שם עצמו לדיין ולקח לכל אחד קנין ושבועה שיעמדו על פיו על הדבר הזה וכו' עתה בא לוי וגזר שיתן ראובן הנזכר בעד הסך שהיה חייב לשמעון במעו' מדודין יקח לו שמעון תמורת מעותיו כל כך בגדים וכו' הרי שלא הוזכר שום לשון חיוב על ראובן וגם לא נתן לו שמעון עתה לראובן שום מעות עד שנאמר הוה ליה כאילו הם הבגדים ברשותו שאעפ"י שאין לזה יש לזה ויקנם מאחר כיון שיצא השער שהרי בשביל חוב שהיה חייב ראובן לשמעון נותן לו הבגדים ולכן אם לא היו הבגדים של ראובן ביד הנפקד בשעת גזרת לוי נמצא שאין כאן חיוב הקנאה מן הדין: וליכא למימר כיון דבנדון דידן איכא שבועה חומרת השבוע' גמר ומקנה ליתא שהשבועה אינה מוספת שום חיוב פרעון יותר משאם לא נשבע אלא השבוע' מתלא תליא בפרעון לזרזו במקום שישנו אבל במקום שאין פרעון אין שבועה ואם פרעון אין כאן שבועה אין כאן שלא נשבע זה לפרוע אלא כל זמן שהוא חייב וכן פסק הרב יוסף קולון ז"ל שורש פ"א והביא כמה ראיות על זה וכן פסק הריב"ש בתשובותיו סימן שכ"ח וכן האריך בענין זה בסימן ע"א שאין השבועה מקיים הקנין וכן נראה מתשובת הרשב"א סימן תשע"ה הרי שאם בשעת גזרת לוי לא היו הבגדים כבר ברשות נפקד ראובן אין כאן לא חיוב ממון מן הדין וגם אין כאן חיוב שבועה: אבל אם בשעת גזרת לוי כבר היו הבגדים ברשות הנפקד ודאי שחל עליהם גזרת לוי אבל עתה שלא באו מאיזו סבה פשיטא ופשיטא שאינו חייב ראובן ליקח מן השוק בגדי' אחרים במקומם דאומדנא דמוכח הוא שלא נתחייב אלא על אותם הבגדים שהיו לו וכן גילה דעתו על זה מעיקר' בהראותו הכתב מהבגדים שהיה מחכה שיבאו לו וכמה ענינים יש דאזלינן בתר אומדנא דמוכח אפילו בדליכא גילוי דעת כל שכן בנדון דידן שגילה דעתו ראובן שעל אותם הבגדים שלו היה מתחייב וליכא למימר כיון דבנדון דידן איכת שבועה אלים כח השבועה ולא אזלינן בתר אומדנא שהרי כתב הה"ר יוסף קולון שרש פ"א על איש שנשבע ליתן לבתו סך מה בנדן ונשאר פרעון אחד אשר הגיע זמנו לפרוע ועתה טוען אבי הבת שאינו רוצה לפרוע באשר בעל בתו ואביו מרגילין קטטה ומוציאין עליה שם רע וכו' ופסק שם דטענתו טענה ופטור מהממון שהוא דאזלינן בתר אומדנא דמוכח דלא עלה על דעתו לפסוק לה על מנת דמאיים עליה ולא מתקבל עליה וכתב ואף על פי שנשבע על כך לא אמרינן דאלימ כח השבועה לומר דגמר ומקני ליה הסך הנז' ולא אזלינן בתר אומדנא אלא על כל פנים פטור: הרי שפטר לגמרי מהמעות מכח אומדנא אף על גב דאיכא שבועה כ"ש בנ"ד שאין הפטור אלא מנתינת מציאות בגדים כיון שלא באו אבל שויונה במעות כבר מתרצה ראובן לתתם דפשיטא ופשיטא דאין כאן שום צד חשש איסור שבועה ויפרע ראובן לשמעון המעות וינכה מכל החוב סך הריוח שהיה מרויח בנתינת הבגדים לערך שמנים ושמונה אשפרוש רצוני לומר אם פורע מיד המעות לסוף השלשה חדשים ינכה הריוח המגיע לערך אם ימתין ששה חדשים אחרים ואם לא יפרע כי אם לסוף הו' חדשים ינכה הריוח המגיע להיותו לערך פ"ג אשפרוש או לערך ע"ח אשפרוש זהו מה שנראה לעניות דעתי ואמר

לי לבי הצעיר יצחק בכ"ר שמואל אדרבי זלה"ה: שכ שאלה שמעון היה חייב ליאודה חמשים זהובים מהלואה שהלוה לו שלא בפני עדים ולוי היה חייב ליאודה מערבות אחד שנשתעבד יאודה בעד לוי בשטר ועדים ע' זהובים ושלשתן אלו כל אחד מהם היה יושב במקום אחר המשל שמעון היה תושב שאלוניקי ולוי היה תושב אנדרינופלה ויאודה היה תושב קושטאנטינה ושמעון הנז' עכב החמשים זהובים שהלוה לו יאודה באומרו שהיה חייב לו יאודה מקודם זמן ההלואה חמשים זהובים אחרים ויהודה הלך לאנדרינופל אצל לוי וקרה מקרה שלוי הנזכר נתן ליאודה פקדון אחד שהיו בתוכו ק"כ זהובים שיוליך אותו לשמעון בשאלוניקי ואמר לוי ליהוד' אלה הדברי' כשמסר לו הפקדון בזה הפקדון יש ק"כ זהובים והם מעות של שמעון וראובן מסר בידי זה הפקדון שאמסרהו בידך כדי שתוליכהו לשמעון בשאלוניקי ולכן כתוב בפיתקא זאת איך קבלת מיד ראובן ק"כ זהובים אלו כדי ליתנם ביד שמעון בשאלוניקי ויאודה הנזכר כתב הפיתקא ההיא בזה האופן מודה אני החתום למטה איך קבלתי מראובן ק"כ זהובים כדי להוליך אותם לשמעון בשאלוניקי והיה זה ביום פלו' ובחדש פלוני ובשנה פלונית ולהיות אמת חתמתי שמי פה יאודה וכתב יאודה כן אף על פי שלא קבל הפקדון מיד ראובן אלא קבלו מיד לוי ואם כתב בפיתקא שקבלו מראובן היה זה בחכמה עד שיקבל בידו הפקדון כדי להחזיק בו ויהודה הלך לו אל ארצו קושטאנטינה ועכב הפקדון הנזכר בידו בעד החמשים זהובים שהלוה לשמעון ובעד הע' זהובים שיצא ערב יאודה בעד לוי הנזכר על ככה יורנו מורה צדק אם יאודה זה יוכל להחזיק בפקדון הזה בכח דת ודין אף על פי שיאודה זה יודע שכל הק"כ זהובים מפקדון זה כלם הם של שמעון אלא שיאודה זה טוען שלא קבלם אלא מיד לוי ויאודה זה ירא ויפחד שיפרע בעד לוי דמי הערבות שהוא ערב בעדו שהם ע' זהובים לפי שלוי הוא בארץ רחוקה והבעל חוב עומד בארץ יאודה ואם לוי הנזכר לא ישלח הע' זהובים לזמן המוגבל ביניהם תכף כדי ליפרע מחוב הב"ח הנזכר יגבה החוב מיאודה בלי ספק ולכן יאודה זה רוצה להחזיק בע' זהובים מפקדון זה בעד הערבות שיצא בעד לוי עד שלוי יוציאהו וינקהו מהערבות הנז' וכן יאודה זה רוצה להחזיק ולעכב בידו שארית הפקדון שהם חמשים זהובי' הנשארים בעד החמשים זהובים מההלואה שהלוה לשמעון עצמו עד שיבא שמעון ויעמוד בדין עמו על עכוב הנז' זהובים מההלואה שהלוה לו יאודה שעכבם בידו: זאת ועוד יורנו הרב אם יאודה זה יכול לומר ולטעון לשמעון לך אצל לוי וטול ממנו הע' זהובים שאני מעכב ממעותיך בשבילו שאני לא אמסור ולא אתן פקדון זה לשום נברא עד שלוי יוציאני מע' זהובים שאני ערב בעדו וכן הנז' זהובים שנותרים מהפקדון הנז' אני מעכב אותם בידי בעד הנז' זהובי' שהלותי לך עד שתבוא אצלי ונעמוד בדין ונראה אם בדין עכבת הן' זהובים שהלותי לך כאמור: וכן יורנו הרב המורה לצדקה אם יוכל ראובן להוציא הפקדון מיד יהודה מכח כתיבת הפיתקא שיש לו מיד יהודה שמודה שם יהודה איך קבל מיד ראובן הפקדון הזה כדי למסור אותו ביד שמעון ויהודה זה טוען שלעולם הוא לא קבל הפקדון מיד ראובן אלא שקבלו מיד לוי שלא בפני ראובן ומה שכתב הפיתקא הנז' שקבל הפקדון מיד ראובן עשה זה בחכמה כדי להחזיק ולקבל הפקדון מיד לוי כדי ליפרע משניהם משמעון ומלוי משני החובות הנז' ומה שיהודה רוצה לעכב את הפקדון בעד שתי החובות הנז' הוא לפי שבין שמעון ובין לוי הנה הנם בארץ מרחקים ויהודה זה ירא שאם לא



יעכב פקדון זה לוי הנז' לא יפרע הערבות הנז' בהיותו בדרך רחוק ויפחד יהודה גם כן משמעון שאם לא יעכב פקדון זה שמעון לא יבא מארצו לארץ יהודה לברר חשבונותיהם יורנו הרב דרך זו נלך ואם יהודה זה החזיק כדת ודין בכח טענותיו ובשכר זאת אל חי חלקנו ירום ויגביה כסא הדרת יפעתו על ישראל ועל רבנן כירח יכון עולם מן העולם ועד העולם אכי"ר: תשובה שרש ענין זה להוציא הדין לאמיתו נלע"ד שהוא על הא דגרסי' פ"ק דגיטין איתמר הולך מנה לפלוני שאני חייב לו אמר רב חייב באחריותו ואם בא לחזור אינו חוזר ושמואל אמר מתוך שחייב באחריותו אם בא לחזור חוזר לימא בהא קמיפלגי דמר סבר הולך כזכי דמי פירוש רב סבר הולך כזכי דמי הילכך אינו חוזר ומר סבר הולך לאו כזכי דמי ולכך חוזר לא דכולי עלמא הולך כזכי דמי והכא בהא קמיפלגי מר סבר אמרינן מיגו פי' שמואל סבר אמרי' מתוך שחייב באחריותו אם בא לחזור חוזר ורב סבר לא אמרי' מיגו תניא כוותיה דרב הולך מנה לפלוני שאני חייב לו תן מנה לפלוני שאני חייב לו וכו' חייב באחריותו ואם בא לחזור אינו חוזר משום דהולך כזכי דמי וכן פסק הרי"ף שם בהלכות וגם הרמב"ם בהלכות מלוה ולוה פרק י"ו כתב היה ראובן חייב לשמעון מנה ואמר ללוי הולך לשמעון מנה זה שאני חייב לו אם בא לחזור אינו חוזר והוא חייב באחריותו עד שיגיע המנה לשמעון כל חובו וכתב הרב המגיד דטעמא דמילתא משום דבחוב הולך כזכי דמי וכן הטור סי' קכ"ה כתב ראובן שהיה חייב מנה לשמעון או שהיה לו פקדון בידו ואמר ללוי הולך מנה זה לשמעון אם בא לחזור וליטלו ממנו אינו יכול דהולך כזכי דמי ומיד כשהגיע ליד הלוי זכה בשבילו לשמעון וכו' עד ואם החזיר לוי המנה לראובן והעני אח"כ ולא היה לו לפרוע בענין שהפסיד שמעון שלו לוי חייב לשלם שהוא פשע במה שהחזירו לראובן: הרי דאיפסיקא הלכתא אליבא דכולי עלמא דהולך כזכי וכיון שכן בנ"ד כיון שמסרו ק"כ זהובים ביד יהודה ואמרו לו הולך אלו הזהובים לשמעון בשאלוניקי והוא נתרצה וכתב קבלתי ק"כ זהובים כדי להוליך אותם לשמעון בשאלוניקי ודאי שמיד זכה שמעון באותם הזהובים ויהודה עצמו חייב באחריותו וכיון שכן אינו יכול לעכבם אפי' החמשים זהובים לחשבון שמעון: וראיה לזה דלא מיבעיא לדברי הרמ"ה הביאו הטור סימן קכ"ה וזה לשונו אם השליח בא להחזיק בהן בשביל חוב שיש לו ביד המלוה או המפקיד אינו יכול דכיון דאמר הולך כמאן דאמר ליה זכי דמי או הולך על מנת שתתנו לפלוני דמי ואי מקיים תנאיה זכי ואי לא לא זכי וכאלו לא יצא מיד הלואה או הנפקד ע"כ הרי שכתב שאלו הזהובים הם בחזקת הנותן שהוא ראובן כל זמן שלא נתנם לשמעון ואין יהודה יכול להחזיק בהם כי לא זכה בהם אלא אפילו לדברי בעל התרומות שהביאו הטור בסימן הנז' שכתב אמר שליח למלוההנה מעותיך ששלח לך פלוני בחובך בידי אך אני רוצה להחזיק בהן בשביל חוב שיש לי בידך וכו' שנראה מתוך דבריו שיכול להחזיק בהן מכל מקום בנדון דידן אינו יכול להחזיק והטעם שהוא כתב דדוקא כשהמלוה מודה לשליח שיש לו בידו מה שרוצ' להחזיק לחשבון וגם אין לו למלוה שאר נכסים לגבות חובו כי אם אלו אבל אם יש לו נכסים אחרים שיוכל לגבות מהם חובו או אם אין המלוה מודה לשליח שחייב לו אפילו אם אין לו נכסי' אחרים אף על פי שהוא נאמן כנגד המלוה לומר אני תופשם בחובי במיגו דפרעתך הואיל וכל זמן שלא באו ליד המלוה לא פקע שליחותו ונמצא שהשליח בעל דברים של המשלח וכן המשלח אין לו מיגו שאינו

נאמן לומר החזרתים לך הואיל והולך כזכי דמי: וכיון שכן בנדון דידן אפשר ששמעון יש לו נכסים אחרים חוץ מאלו עד שיהודה יכול לגבות משם ועוד שהרי מתוך השאלה נראה שאין שמעון מודה בזה החוב שהרי כתוב ושמעון הנזכר עכב הנ' זהובים שהלוה לו יהודה באומרו שהיה חייב לו יהודה מקודם זמן ההלוואה נ' זהובים אחרים וכו' הרי שאין שמעון מודה בחוב זה וכיון שכן לכולי עלמא לא מצי תפיש יהודה החמשים זהובים לחשבון שמעון: וכי תימא נהי דלא מצי יהודה לתפוס החמשים זהובים לחשבון שמעון מ"מ השבעי' זהובים הנשארים נראה דמצי תפיש לחשבון לוי וטעמא דמילת' ממקום שבאת שהרי כתב בעל התרומות שכל זמן שלא באו ליד המלוה לא פקע שליחותו ונמצא שהשליח בעל דברים של המשלח כו' וכן הרמ"ה כתב ואי מקיים תנאיה זכי ואי לא לא זכי וכאלו לא יצא מיד הלוה או הנפקד וכו' וכיון שכן בנדון דידן נמצא שיהודה זה הוא בעל דברים של לוי המשלח ולדברי הרמ"ה לא זכה בע' הזהובי' כיון שלא קיים תנאו והשת' תפיש יהודה הע' זהובים מיד לוי שהוא בעל חבו ומשלחו וכמו שכתב הרשב"א בתשוב' הביאה בית יוסף סי' ק"כה אם ראובן היה חייב לשמעון מנה ונתן לו ראובן זה לשמעון מנה ואמר לו תן מנה לפלוני בעל חובי וקבלו שמעון דרך שתיקה ועכבו לעצמו מחמת חובו הדין עם שמעון אף כאן אע"ג דלוי נתנו ליהודה ליתנו לשמעון יהודה מעכבו לעצמו בשביל חובו שחייב לו מהערבות ויש לומר שאין יכול יהודה להחזיק בהם מכמה טעמים חזא דעד כאן לא קאמר הרש"א דיכול לעכב' לעצמו אלא כשקבלם דרך שתיקה ומעולם לא זכה בהם לחשבון פלוני בעל חובו כי אם זכה בהם לעצמו אבל בנדון דידן שבפיו ובשפתיו ובכת' אמר בפירוש קבלתי מראובן ק"כ זהובי' כדי להוליך אותם לשמעון וכו' ודאי שזכה לשמעון ואינו יכול לעכבם ועוד שהרי הודה שקבלם מיד ראובן שאין ללוי חלק ונחלה בהם כי אם שעושה שליחותו של ראובן והלא ראובן אינו חייב ליהודה כלום ועוד אפילו היה לוי ממש המשלח האמתי אינו יכול לעכבם מפני שגור' מתוך השאלה שעדיין לא הגיע זמן פרעון הערבות שכתב ויהודה ירא ויפחד שיפרע בעד לוי דמי הערבו' שהוא ערבו' בעדו וכו' ואם לוי הנזכר לא ישלח הע' זהובים לזמן המוגבל ביניהם תכף כדי להפר החוב הב"ח הנזכר יגבה החוב מיהודה כו' הרי שלא הגיע הזמן וכיון שלא הגיע הזמן אינו יכול לעכבם כמ"ש בעל התרומות שם בלשונו שכתבתי לעיל שכתב והגיע זמן הלואה וכו' אבל כשלא הגיע הזמן נמצא שאינו חייב לו כלום מכל זה יראה שאינו יכול לעכב שום זהוב מכל הק"כ זהובים שנמסרו ביד יהודה להוליכם לשמעון לפי ששמעון זכה בהם מיד כיון דהולך כזכי דמי ולא עוד אלא שאם החזירים יהודה הנזכר למשלח חייב באחריותו עד שיבאו ליד המלוה או המפקיד זהו מה שנראה לעניות דעתי ואמר לי לבי הצעיר יצחק בכ"ר שמואל אדרבי זלה"ה: שכא תשובה ראיתי דברי השאלה ויש בה כמה בלבולים ודברים שאינם צריכין כלל לענין הדין ולכן אשיב בקצרה לענין דינא והוא כי הדין עם יורשי יהודה הנז' והחצר הנזכר עומד בחזקתם ואין לו לשמעון וללוי בנו המערערים נגד היורשים הנזכרים שום תביעה וטענה כלל וטעמא דמילתא דתנן בבתרא פרק חזקת הבתים כל החזקה שאין עמה טענה אינה חזקה כיצד אמר לו מה אתה עושה בתוך שלי והוא אמר לו שלא אמר לי אדם דבר מעולם אינה חזקה שמכרת לי שנתת לי במתנה אביך מכרה לי אביך נתנה לי במתנה הרי זו חזקה והבא משום ירושה אינו צריך טענה ופירש רש"י אינו צריך טענה לומר

היאך בא ליד אביו דאין אדם בקי בקרקעות אביו היאך באו לידו ולכן אין צריך לטעון אתה מכרת לאבי ומיהו ראיה בעדים שראה את אביו הוחזק בו יום א' בעי וכן פסק הרמב"ם הלכות טוען פי"ד וז"ל הבא מחמת ירושה צריך להביא ראיה שדר אביו בשדה זו או נשתמש בו אפילו יום אחד וכיון שאכלה הוא ג' שנים מחמת אביו מעמידין אותה בידו וכן הטור סימן קמ"ו כתב ואם בא מחמת ירושה שטוען אני ירשתי ממורישי אין צריך טענה אחרת ובלבד שיביא עדים שדר בה המוריש אפילו יום אחד והוא שלש שנים או שדר בה המוריש ג' שנים והוא יום אחד הרי לך שהבא משום ירושה אין צריך שום טענה כי אם ראיה שדר בה המוריש אפילו יום אחד: ובנדון דידן כפי מה שבא בשאלה יהודה החזיק בחצר יותר מג' שנים רצופים ועכשיו היתומים מחזיקים בו מכח אביהם פשיטא ופשיטא שהדין עמהם אפילו יש עדים לשמעון שהחצר היתה מעיקרא שלו משום דטענינן ליתמי שמא שמעון מכרו לאביהם או למי שמכרו לאביהם וראיה לזה שהרי אכלו שני חזקה בלא מחאה וכן כתב הרמב"ם הלכות טוען פי"א וז"ל כל הקרקעות הידועות לבעליהם אפילו שהן עתה תחת יד אחרים הרי הן בחזקת בעליה כיצד ראובן שהיה משתמש בחצר אחד ובא שמעון וטען חצר שלי הוא וכו' אם הביא שמעון עדים שחצר זו שלו היתה הרי הוא בחזקת שמעון ואומר לראובן הבא ראיה שמכר לך שהרי יש עדים לשמעון שהיתה שלו בד"א שמצריכין לראובן להביא ראיה כשלא נשתמש בה זמן מרובה אבל אם הביא עדים שאכל פירות קרקע ג' שנים רצופו' כדרך שנהני' כל אדם מעמידים אותה ביד ראובן וישבע ראובן היסת שמכרו לו שמעון ויפטר מפני שאומרים לו לשמעון אם אמת אתה טוען למה היה משתמש זה שנה אחר שנה בקרקעך ואין לך עליו לא שטר שכירות ולא שטר משכונא ולא מחית הרי כיון שאכלו שני חזקה אפילו יש לשמעון עדים שהיתה שלו אוקמינן הקרקע ביד היתומים הנז' ואף על פי שאם היה יהודה הקונה הנז' חי היה חייב שבועה ששמעון מכרו לו או נתנו לו במתנה עכשיו שמת והחצר בחזקת היתומים אין צריכים לישבע וכמו שכתב הרא"ש בתשובותיו כלל ס"ז הביאו הטור סי' ס"ט וז"ל לא נתקנה שבועת היסת אלא בין טוען לנטען אבל לא על היורשים והא דנשבעים יורשים שלא פקדנו אבא היינו כשבאין לגבות בשטר שהניח להם אביהם אבל להחזיק מה שבידם אפילו שבועה לא בעו וכו': ואף על גב דהאי יהודה הקונה הנז' הוא בא מחמת כותי שקנה החצר מיד התוגר וקיימא לן שהכותי אפילו אכלה כמה שנים אין אכילתו ראיה וישראל הבא מחמת הכותי הרי הוא ככותי וכמו שכתב הרמב"ם הלכות טוען ונטען פי"ד וז"ל וישראל הבא מחמת הכותי הרי הוא ככותי שאין אכילתו ראייה י"ל דה"מ דאיכא אכילה גרידא בלא שטר אבל בנ"ד איכא שטרא כמו שבא בשאלה שהתוגר כתב הוגיט שלקח החצר מראובן אז ודאי מהני אכילה וכדאיתא פרק חזקת הבתים אמר רבי יהודה אמר רב ישראל הבא מחמת כותי הרי הוא ככותי מה כותי אין לו חזקה אלא בשטר אף ישראל הבא מחמת כותי אין לו חזקה אלא בשטר באופן שעלה בידינו שהדין עם יורשי יהודה הקונה הנז' והחצר הנז' עומד בחזקת היורשים הנז' ואין לשמעון המערער שום זכות כנגדם זהו מה שנרא' לע"ד ואמר לי לבי הצעיר יצחק בכ"ר שמואל אדרכי זלה"ה: שכב שאלה מעשה שהיה כך היה שראובן קדש ללאה בפני שני עדים כשרים ונתן בידה זהוב אחד הנקרא סולטאני וכך אמר לה בפניהם הרי את מקודשת לי בזהוב זה כדת משה

וישראל ונכתב ונחתם שטר קדושין אלו ונתקיים בבית דין חשוב וזה נוסח השטר עם העדים החתומים בו ועם הקיום בית דין שאשרוהו וקימוהו כדחזי אות באות תיבה בתיבה מעידים אנחנו חתומי מטה מה שהיה לפנינו היום יום פלוני בשבת בח"ה של חג פלוני שנת כך וכך לבריאת עולם פה מתא פלוני הלכנו יחד עם ראובן בר יעקב תושב מתא פלוני מצד פתח החצר דירת מרת לאה מב"ת בת פלוני ז"ל אלמנת ב"ר פלו' ז"ל ועמדנו בפתח והנה מרת לאה הנז' היא בחצר וקרא לה ראובן הנזכר ופתחה הדלת ותפס לידה ונתן לה א' זהב הנקרא סולטאני ששוה ששים לבנים מכסף ואמר לה הרי את מקודשת בזהוב זה כדת משה וישראל וקבלה אותו ובא לידה ולרשותה כל זה ראינו בעינינו ושמענו באזנינו ולראית האמת חתמנו שמותינו והכל שריר ובריר וקיים אני פלוני בכמה"ר פלוני עד אני פלוני בכ"ר פלוני ז"ל עד עכ"ל השטר וזה לשון הקיום בית דין במותב תלתא כחדא הוינא אנחנא דייני דחתימי לתתא כד אתא קדמנא שטרא דקדושי זו דחתימין עליה' ה"ר פלוני בכ"ר פלוני ז"ל וה"ר פלוני בכמה"ר פלוני ז"ל ואתא ה"ר פלוני בכ"ר פלוני ואסהיד על חתימת ידוהי דאיה ועל חתימת פלוני בכמה"ר פלוני כעת אין נמצא פה ואתא ה"ר פלוני הדר במתא פלוני וה"ר פלוני הדר במתא פלונית ואסהידו על חתימת פלוני בכמה"ר פלוני ז"ל דאיהי היא ומדאתו שני סהדי ואסהידו קדמנא על חתימות פלוני דאיהי היא ואתא ה"ר פלוני ואסהיד על חתימת ידוהי דאיהי היא אשרנוהי וקימוהי כדחזי וזה היה יום פלוני כך להדש פלוני שנת כך וכך ליצירה פה מתא פלוני והכל שריר ובריר וקיים הצעיר פלוני בכ"ר פלוני נ"ע דייני.

פלוני בר פלו' דייני: פלו' בר פלוני ז"ל דייני: ועתה לאה הנז' אומרת שלא היו דברים מעולם שקבלה קדושין מראובן וגם אחד מהעדים אומר גם כן שלא היו דברי מעולם ומה שחתם בשטר הקדושין היה בעבור סך מעות שנתנו לו לחתום על דבר שקר וכזב יורנו מורנו אם אחר שנכתב ונחתם שטר הקדושין היש לאל יד לאה ויד העד הנז' לחזור בה ולומר שלא היו דברים מעולם דעדים החתומים על השטר הוי כמי שנחקרה עדותן בבית דין וכיון שהגיד שוב אינו חוזר ומגיד ולא מקודשת או דמפיה' ולא מפי כתבם בעינינו וגם יורנו מורנו כיון שא' מהעדים פה עמנו היום ומקיים ומעמיד עדות הקדושין הנזכר בפה מלא והאחד איננו שהלך לו ורוצים להביא עדי הזמה האם יוכלו עדי ההזמה להעיד שלא בפני אחד מהעדים דזכין לאדם שלא בפניו ואין חבין לאדםאלא בפניו על הכל יורנו מורנו הדין דין אמת לאמתה של תורה ושכרו כפול מן השמים: תשובה נראה לע"ד דלית נגר ובר נגר דיפרקינה להאי איתתא בלא גיטא וטעמא דמילתא דלא מיבעיא אם באנו לחוש לדברי הרב ה"ר יוסף קולון ז"ל שכתב בשרש ע"ד שאפי' שהמקדש עצמו הודה שהכל היה שקר וגם העדים אמרו שמעולם לא חתמו ולא ראו שקדשה וגם לא היו יודעים לכתוב וגם מעולם לא נתקיים השטר ולא העידו על חתימת ידיהם ואפ"ה הצריכה גט הואיל שהובא השטר לב"ד וקראוהו בב"ד והוחזק בב"ד שוב לאו כל כמיניה לומר לא חתמנו מעולם דלא אתו בעל פה ומרע ליה לשטרא כמו שכתב שם באורך כל שכן בנדון דידן שהמקדש מחזיק בתביעתו וגם נתקיים השטר בב"ד והעיד עד אחד בב"ד על חתימת ידו וב' העדים העידו על חתימת יד השני דפשיטא ופשיטא דלא מהני מה שאומר העד שלא היו דברים מעולם בין שיהיה העד שאומר שלא היו דברים מעולם אותו שהעיד על חתימת ידו בין שיהיה העיד

שהעידו שני עדים על חתימת ידו וזה שאם הוא העד שהוא עצמו העד על חתימת ידו אבל לא יש עדים שהוא חתימת ידו היה נאמן לומר אנוס הייתי מחמת נפשות ובתוך כדי דיבור אבל עתה שאמר שבשביל סך מעות שנתנו לו לחתום על דבר שקר וכזב פשיטא דאינו נאמן דאין אדם משים עצמו רשע אפי' היה אומר כן תוך כדי דיבור ואם העד שאומר להד"ם הוא העד שהעידו עדים על חתימת ידו מכל שכן שאינו נאמן אפי' היה אומר שהיה אנוס מחמת נפשות כמו שפסקו כל הפוסקים ובפרט הטור סימן מ"ו באופן דפשיטא דלאה הנזכרת הוא מקודשת גמורה: אלא אפי' לא ניחוש לדברי מהרי"ק ז"ל אלא לדברי הרב הגדול מרי ורבי זלה"ה שחלק עליו בתשובת שאלה ארוכה מארץ מדה ועלה מדבריו שכל שאין אחרים מעידים על חתימתו וגם שאין כתב ידם יוצא ממקום אחר נאמנין לומר אין זה כתב ידינו וכמו שכתב שם בארוכה בנ"ד יורה להצריכה גט וטעמא דמילתא דהתם קודם שהוחזק השטר בב"ד אתו סהדי ואמרו לא חתמנו או להד"ם ועל שקר חתמנו ואחר אשר העידו זה הובא השטר בב"ד בהא ודאי לא אמרינן דנעשה כמי שנחקרה עדותן בב"ד ודברי השטר מעלו דהא כבר הורע כחו קודם שהובא לב"ד ונחקרה עדותן מפיהם קודם שתחקר מפי כתבם וגם אין שום מעיד על חתימתו ואין כתב ידם יוצא ממקום אחר אבל בנ"ד הוחזק השטר בב"ד ונתקיים בחותמיו ועדים מעידים על חתימת יד אחד והוא ואחר מודים עוד היום שהוא כתב ידם אלא שחתם שקר בשביל מעות דפשיטא ופשיטא דאינו נאמן דאין אדם משים עצמו רשע.

ועוד שהעדו שמעיד העד על חתימת ידו חשיב יותר מכתב ידו יוצא ממקום אחר כמו שכבר הוכחתי בנדון כי האי והארכתי בזה והשתא נדון ונאמר ומה אם כשמתקיים השטר על ידי שכתב ידם יוצא ממקום אחר דגרע מ"מ כתב הרמב"ם פרק שמיני מהלכות עדות דאין משגיחין על דבריהם שאומרים אין אנו זוכרים וכו' ואפי' אמרו כן תוך כדי דיבור בנ"ד שנתקיים השטר על פי דיבורו דחשיב לא כל שכן דלא משגיחין במה שאומר עתה שלא היו שם קדושין וגם ליכא למימר שיוכל לחזור בו העד כיון שאולי לא נתקבל עדות הקידושין בפני לאה הנזכרת וזה שכתב הרב דוד בן זמרה ז"ל בתשובת שאלה על מעשה שאירע וזה לשונו אני סובר דמקבלין עדות הקידושין שלא בפני בעל הדבר דכ"ע בעלי דבר הוא לאפרושי מאיסורא וזה לשון המאירי ומקבלין עדות שלא בפני בעל דין לאפרושי מאיסורא כגון שיש עדים שנתקדשה פלונית ע"כ וכן נראה מתשובת הריב"ש בקדושי מיירונה והכי משמע מתשובת הרשב"א כאשר הוא כתוב בקונדרים ואני מעיד שכן היה דעת כמה"ר יעקב בי רב ז"ל על מעשה שהיה וכמה"ר שאואל ן' סיד.

ע"כ באופן שעל כל פנים צריכה גט ואע"ג שכתב הרשב"א בתשובותיו סימן אלף ר"ט ואלף ר"י על שטר קדושין שכל שלא נעשה מרצון המתחייב אינו אלא כפנקס בעלמא ומפי כתבם ולא מפיהם הוא זו וכו' עד והכא נמי אם כתבו וחתמו שלא מדעת המתקדשת אין סומכין על עדות זה עד שיבואו עדים ויעידו בפניהם.

ועוד כתב שם בתשובה שנית שאין סומכין על העדות החתימה דבכל הא מפיהם בעיא ולא מפי כתבם וכיון שכן בנדון דידן יהא נאמן זה העד לומר להד"ם ולא משגיחין בחתימתו דמפי כתבים הוא יש לומר דעד כאן לא קאמר הרשב"א (שהוא כפנקס בעלמא

אלא לענין דלא חשבינן ליה להאי שטרא שבראיית החתימה לבד חשוב כשטר עד שנאמר עדים החתומים על השטר נעשה כמי שנחקרה עדותן בב"ד דכל שטר בחזקת כשר הוא הא ודאי לא אמרינן כיון שנעשה שלא מדעת המתחייב אבל אחר שהעד עצמו החתום על השטר העיד על חתימת ידו בפני ב"ד נמצא שכבר העיד והגיד כל ענין השטר דהא ק"ל כחכמים דעל מנה שבשטר הם מעידים כמו שפסק הטור סימן מ"ו וכתבו התוספות דלרבנן אפי' אומר בהדיא שעל כתב ידם הם מעידים לית לן בה אלא לעולם אנו חושבים אותם כמעידים על מנה שבשטר וכן כתב הרא"ש וכיון שכן נמצא בנדון שכבר העידו והגידו מציאות הקדושין ואין יכול לחזור ולומר להד"מ והנדון שכתב הרשב"א הוא שמעולם לא העיד העד על חתימת ידו אלא שבית דין ראו שמו חתום וגם בתשובה שנית הנדון היה שהעדים עצמם הכחישו שלא היה חתימתם ולא היה כתב ידם יוצא ממקום אחר: ואע"ג שכתב המדדכי בפ' בתרא דקידושין בשם רבינו שמחה דאפי' אם נתקיים שטר הקדושין בחותמיו שאין העדות מתקבלת מתוך שטר זה וגם אביגדור הכהן סבר כן וגם הרשב"א בתשובה הנזכרת כתב ואפי' אם היה כתב ידם יוצא ממקום אחר או שאמרו העדים כתב ידינו הוא זה אם אמרו מעולם לא חתמנו ומזוייף הוא זה הכל תלוי בראיית הדיין אם הוא יעיין וידקדק הרבה בדבר וכו' מ"מ מי יכניס ראשו בין הרים גדולים להקל באיסור חמור כי האי להתיר ספק אשת איש לעלמא וכבר הארכתי פעמים רבות בסברת הרי"ף שכתב בפרק ארבעה אחין על מאי דקאמר בגמרא מה לא תקנו זמן בקידושין וכו' ומה שכתב הראב"ד והרמב"ן והמאור ונלאתי לכתבם כי השואל נחוץ אבל לנקוט מהא חדא דלאה זו הנזכרת צריכה גט לע"ד וזהו דוקא אם לא הוזם העד אבל אם הוזם העד אחד אפי' שלא בפניו בטלה העדות וטעמא דמילתא דאע"ג דק"ל דאין מזימין את העדים אלא בפניהם וכמ"ש הרמב"ם פ' י"ח הלכות עדות היינו דווקא להענישם או נפש או ממון כמו שנאמר ועשייתם לו כאשר זמם וכו' והתורה אמרה והועד בבעליו יבא בעל השור ויעמוד על שורו אבל להכחישם יכולין להזימן שלא בפניהם וכן כתב הרמב"ם שם ועדים שהוזמו שלא בפניהם הרי הוכחשו וכן הטור סי' ל"ח כתב והזמה שלא בפניהם אע"פ שאינה הזמה הכחשה מיהא הוי לבטל עדותן וכיון שכן בנ"ד אם הוזם העד האחד אפי' שלא בפניו כבר הוכחש ותהיה לאה הנז' מותרת לעלמא בלא גט משום דאמרינן שכתב הרשב"א בתשובה אלף ר"י ומה ששאלת אם הא' מכחיש והב' מודה זה ודאי בעד אומר נתקדשה ועד אומר אומר לא נתקדשה ותרווייהו בפנויה קמסהדי והאי דקאמר נתקדשה הוה ליה חד ואין דבריו של אחד במקום שנים אף בנ"ד תהא לאה מותרת לכל אדם בלא גט זהו מה שנלע"ד הצעיר יצחק בכ"ר שמואל אדרבי זלה"ה: שכג שאלה מעשה שהיה כך היה שראובן קדש ללאה בפני שני עדים והאחד מהם הוא קרוב לראובן הנזכר שני בשלישי ובפניהם נתן בידה אחד זהב וכך אמר לה בפניהם הרי את מקודשת לי בזהוב זה כדת משה וישראל ונכתם ונחתם שטר קדושין אלו ונתקיים בבית דין וזה נוסח השטר עם העדים החתומים בו ועם הקיום בית דין שאשרוהו וקיימוהו כדחזי אות באות תיבה בתיבה מעידים אנחנו ח"מ מה שהיה בפנינו פה מתא פלונית הלכנו יחד עם ראובן תושב עיר פלוני מצד פתח החצר דירת פלונית בת פלוני אלמנת פלוני ועמדנו בפתח והנה מרת פלונית הנז' עומדת בחצר וקרא לה ראובן הנזכר ופתחה הדלת ותפש לידה ונתן לה פרוח א' זהב ואמר לה הרי את מקודש'

לי בזהוב זה כדת משה וישראל וקבלה אותה ובא לידה ולרשותה כל זה ראינו בעינינו ושמענו באזננו ולראית האמת כתבנו וחתמנו שמותינו והכל שריר וקיים פב"פ עד פב"ע עד ע"כ לשון השטר וזה לשון הקיום בית דין במותב תלתא כחדא הוינא נחנא בי דינא דחתימין לתתא כד הנפק שטרא דקדושין דנא דחתימין ביה פ' ב"פ ופ' ב"פ סהדיא אלין ומדאתברר לנא דהיא היא חתימת ידיהון דסהדיא אלין אשרנוהי וקיימנוהי כדחזי והכל שריר וקים פלוני דיין פלוני דיין ועתה המקודשת אומרת שלא היו דברים מעולם שקבלה קדושין מראובן יורנו מורנו אם אחר שנכתב ונחתם ונתקיים שטר הקדושין היש לאל יד המקודשת לחזור בה ולומר שלא היו דברים מעולם ואם העד הקרוב שהוא שני בשלישי אם הוא כשר לעדות זה אם לאו על הכל יורנו מורנו הדין דין אמת לאמתו של תורה ומה' תהיה משכורתו שלמה: תשובה כמה וכמה פעמים נשאלתי ונדרשתי על ענין כזה וכתבתי בארוכה ופסקתי שמאחר שהוחזק השטר בבית דין ונתקיים בחותמיו נעשה כמי שנחקרה עדותן בבית דין והאשה בחזקת מקודשת וצריכה גט להתירה לעלמא ונעשה מעשה בהסכמת כל חכמי העיר ומעשה רב ולענין העד הקרוב לראובן המקדש והקורבה היותו שני בשלישי כמו שבא בשאלה פשיטא ופשיטא שהוא כשר להעיד דעד כאן לא פליג ר"ת עם הרי"ף והרמב"ם אלא בראשון בשלישי שהרי"ף והרמב"ם סברי דכשר וזה לשונו פרק י"ג מהלכות עדות ולעולם שלישי בראשון כשר ואין צריך לומר שלישי בשני ור"ת סבר דשלישי בראשון פסול אבל שלישי בשני כגדון דידן כולי עלמא מודו דכשר וכן כתוב שם בהגהה מיימונית אבל שלישי בשני ליכא מאן דפסק כרבי אליעזר דפסול באופן דבגדון דידן העד הקרוב הוא כשר להעיד בלי שום ספק לכולי עלמא וגדולה מזאת כתב רבינו ירוחם נתיב ב' חלק שלישי דבה"ג שסבר כר"ת דשלישי בראשון פסול כתב דלגבי קדושין צריכה גט הרי לך שאפילו היה העד ראשון בשלישי אפילו לדעת הפוסלים היה צריכה גט כל שכן השתא דאפילו ראשון בשלישי רבו הפוסקים המכשירים הרי"ף והרמב"ם ורש"י ורשב"ם וראב"ן וראב"ה כמו שכתב ההגהה הנזכרת וכן פסקו כל הפוסקים האחרונים כותייהו וכל שכן וקל וחומר בגדון דידן שהוא שני בשלישי שאין שום פוצה ומצפצף לפוסלו דפשיטא ופשיטא שהוא כשר והאשה הנזכרת היא בחזקת מקודשת ולהיות הענינים ברורים מפי סופרים ומפי ספרים שמתי קנצי למילין וכתבתי מה שנראה לעניות דעתי ואמר לי לבי הצעיר יצחק בכ"ר שמואל אדרבי זלה"ה: שכד שאלה ראובן ושמעון קנו מתגר אחר סכום צמר שעלהלסך שלשה ושלשים לבנים ופרעו לתוגר יחד אחד ושלשים אלף לבנים ומת התוגר ועתה בא בן התוגר ותבע משמעון כל מעות הצמר בשלם ונתפשר שמעון עם בן התוגר בשלשה אלפים לבנים מלבד השנים אלפים לבנים שנשארו חייבים ותובע שמעון מראובן חצי המעות ומשיב ראובן אנו לא היינו חייבים אלא שנים אלפים לבנים ועתה אם בן התוגר מעליל לך או שהיה לך קונטראטו אחר עם אביו עתה איני חייב אלא אלף לבנים ילמדנו רבנו הדין עם מי: תשובה הדין עם ראובן ואינו חייב לשלם כי אם האלף לבנים שהרי בגדולה מזאת כתב הרמב"ם ז"ל פרק ח' מהלכות חובל ומזיק וזה לשונו מי שנתפס על חבירו ולקחו כותים ממון ממנו בגלל חבירו אין חבירו חייב לשלם אין לך מי שנתפס על חבירו ויהיה חבירו חייב לשלם לו חוץ מן הנתפס מפני המס הקצוב על כל איש ואיש בכל שנה וכו' הרי לך שאפילו

היתה התביעה על ראובן לבדו לא היה חייב ראובן לשלם לשמעון מה שהוציא בשבילו כל שכן בנדון דידן שהיתה התביעה על שמעון דפשיטא ופשיטא שאין חייב ראובן כלל כלל לסייעו: וכן פסק הטור סימן קכ"ח וסימן שס"ח שכתב שם ראובן שהיה חייב מעות לכותי ואנס הכותי את שמעון עד שפרעם בשביל ראובן אין ראובן חייב לשלם לשמעון מה שלקח ממנו האנס בשבילו אלא אם כן היה החוב שהיה לאנס על ראובן מן המס ואנס לשמעון שפרע בשבילו: הרי שאפילו שהחוב שתובע האנס הוא אמת ותובעו בשביל ראובן מכל מקום אינו חייב ראובן לפרוע לשמעון כל שכן בנדון דידן שהתביעה היה עלילה ולא תבע בשביל ראובן לא כל שכן שפטור ראובן מכלום: וא"ת הרי כתוב בהגהות מיימוניות בהלכות מכירה פרק י"ט על ראובן ושמעון שהיה להם חוב בשותפות ופרע להם הכותי עד ט"ו ליטרה כי אומר שראובן חייב לו ט"ו ליטרא וראובן כופר שאינו חייב לו מאומה ורצה להשבע לו והכותי לא רצה לקבל שבועתו ואומר שמעון שעל ראובן יש להיות כל ההפסד מפני שתביעת הכותי עליו היתה ופסק מורי דההפסד על שניהם בשוה וכו' הרי שפסק דשדינן ההפסד על שניהם אף בנדון דידן נימא הכי: ויש לומר שהחייב של שניהם דהתם והפטור של ראובן דנדון דידן כלהו חד טעמא נינהו וזה כמו שכתוב שם בהגהה דסתם כותי' אנס הוא ותובע ראובן שלא כדין ואפילו שבועה אינו צריך לישבע לו לשמעון ולכן אומר ראובן לשמעון הכותי תפס חלק מעותיך בתורת אלמות ואונס ואתה בא להוציאו ממני אינו חייב לך כלום כי לא הייתי חייב כלל אשר פיהם דבר שוא אף בנדון דידן אומר ראובן לשמעון אתה בא להוציא ממני מה שהעליל הכותי עלי אשר פיו דבר שוא אינו חייב לשלם באופן שבין בנדון דידן בין התם היסוד הוא שאין להוציא ממון מחזקת המוחזק ולכן באותה ההגהה כיון שתפס הכותי מאותו החוב חלק שמעון ולא פרע אפילו שתפשו בשם ראובן לא יוציא שמעון מיד ראובן חלק חובו אף בנדון דידן לא יוצא שמעון מיד ראובן חצי ההפסד זהו מה שנראה לע"ד ואמר לי לבי הצעיר יצחק בכ"ר שמואל אדרבי זל"ה: שכה שאלה האחים ראובן שמעון לוי ויהודה היו מחזיקים בכמה בתים בחצר אחד וכלם מדעתם ורצונם השכירו שלשה בתים מהם ליששכר ועשו שטר ביניהם וזה נסחו בפנינו עדים חתומי מטה האחים הנז' מדעתם ורצונם השכירו ליששכר שלשה בתים לזמן מאה וארבעים ושמנה חדשים רצופי' נמנים ומתחילים מר"ח תשרי הש"ל לא זה והלאה והודו המשכירים כלם יחד וכל אחד מהם בפני עצמו הודאה גמורה ושלמה איך נטלו וקבלו מיד יששכר הנז' סך מאה פרחים זהב סולטניש כלם יפים וטובים מוקדמים לפרעון שכירות הבתים הנז' בעד כל הזמן הנז' ועם המאה סולטניש הנז' הם פרועים ומפוייסיים משכירות כל המאה וארבעים ושמנה חדשים הנז' פרעון שלם ופיוס גמור בלי שום שיור ותנאי בעולם והתנו ביניהם המשכירים והשוכר תנאים גמורים כתנאי בני גד וכו' ראשונה התנו שיהיה בחירה ורצון ביד המשכירים לתת ליששכר ששה סולטניש לסוף השנים עשר חדשים הראשונים ולפחות שנים עשר חדשים מזמן השכירות הנ"ל וששה זהובים אחרים יחזרו ויתנו לסוף שנים עשר חדשים הבאים אחריהם ויפחתו י"ב חדשים אחרים מהזמן הנ"ל וכן עד סוף השמנה וארבעים חדשים רצופים בהחזיר ו' סלטניש בכל סוף י"ב חדשים יפחתו השמנה וארבעים חדשים מהזמן הנז' וידור יששכר הנז' בבתים הנז' מאה חדשים רצופים שלמים על כל פנים ואם לא יחפצו המשכירים הנז' בחזרת הארבעה ועשרים זהובים ו' זהובים



בכל י"ב חדשים רצופים כנז' ידור יששכר כל המאה וארבעים ושמונה חדשים רצופים שלמים בלי שום פחת ומגרעת כלל וכו' והאמינו המשכירים הנז' לשוכר הנז' נאמנות גמורה בפירוש על כל הנז' לעיל ועל כל פרטי שטר זה ועל כל טענה ודבר שיטענו נגדו אם לא שימצא כתוב מעבר הדף כשני עדים כשרים בלי לחייבו שום שבועה קלה וחמורה וכו' ואחריות וכו' הכל בקנין גמור מעכשיו שנטלו המשכירים וכו' ונאמנות וכו' עד והכל שריר וקיים ועתה יש כמו שתי שנים שיששכר נפטר לבית עולמו וחיי לרבנן ולישראל שבק והניח בנים ובנות והם קטנים ובאו המשכירים וטענו כבר החזרנו הכ"ד זהובים הנזכרים ואין לכם לדור כי אם מאה חדשים וכבר נשלם הזמן ולכן פנו הבתים הנז' והטוען בשביל היתומים אומר אין היתומים יודעים אם החזרתם הכ"ד זהובים שהרי לא נמצא כתוב לא מעבר לדף השטר כמו שהאמנתם לו שיהיה נאמן על הכל אם לא יהיה כתוב מעבר לדף וגם לא נמצא כתוב בשום כתב שלו וגם לא פקדנו על זה דבר לומר שקבל וכיון שכן נמצא דאע"ג דמקדמת דנא חזקת הבתים היתה שלכם עתה הם בחזקת היתומים כיון שיששכר הנזכר ירד לדור בבתים הנזכרים ברשות המשכירים כדין והם החזיקוהו בהם לא אמרינן בזה אוקי ממונא בחזקת מאריה וכמו שכתב הרשב"א בשאלה סימן תתקע"ב דאוקמינן הקרקע בחזקת לוקח זה שהוא עכשיו בידו אף בנדון דידן הבתים אוקמינן להו בחזקת היתומים ואין לחלק ולומר שמה שכתב הרשב"א ז"ל הוא במכר קרקע ונדון דידן שכירות משום דשכירות ליומיה מכירה ליומיה וכמו שכתב הרב בר ששת בתשובה סימן תק"י נמצא שהבתים הנזכרים הם בחזקת היתומים כל המאה וארבעים ושמונה חדשים ועל המשכירים להביא ראיה איך פרעו והחזירו הכ"ד זהובים ליששכר ואין לקבל העדות עד שיגדילו זהו היא טענת הטוען בשביל היתומים לכן יורנו מורנו הדין עם מי ומאת ה' יהא שכרו שלם: שכו תשובה ודאי שמתוך מה שכתב הרשב"א בתשובה סימן תתקע"ב בנ"ד הבתים הם בחזקת היתומים כמ"ש בשאלה ועם מה שכתב הריב"ש סימן תק"י דשכירות ליומיה ומכירה ליומיה וגם הרשב"א כתב בתשובה הביאה בית יוסף ח"ה סימן שי"ב שנשאל על ראובן שהשכיר בית לשמעון לשנה או יותר ומת שמעון אחר ב' או ג' חדשים שדר בו אם בנו יכול לומר ביתך איני רוצה ושכירות איני משלם לך אלא לפי חשבון שדר בו אבי והשיב שאינו יכול דשכירות לזמניה ממכר הוא בין ידור או לא ידור וכן דעת התוספות וכו' מכל זה עולה ודאי שהדין עם היתומים בנדון דידן.

אבל צריך לדקדק שלפי ריהטא נראה שהרשב"א חולק במה שפסק באותה תשובה סימן תתקע"ב עם הגמרא ומה שפסקו הפוסקים וזה דגרסינן במציעא פ' השואל אמר רבא אמר רב נחמן האי מאן דאוגר ליה ביתא לחבריה לעשר שנין וכתב ליה שטרא ואמר ליה נקיטת חמש שנין מהימן ופירש רש"י וכתב ליה משכיר לשוכר שטרא שהשכרתיה לעשר שנים ולא נכתב בשטר זמן ולאחר זמן בא לפני ב"ד ואמר כבר דרת בה חמש שנים וזה אמר לא דרתי אלא שלש מהימן בעל הבית דקרקע בחזקת בעליה עומדת וכו' הרי לך דאע"ג שאף לדברי המשכיר שוכר זה כדין ירד והמשכיר החזיקו לשוכר וברשותו ירד לבית אפי' הכי קאמר דמוקמינן הקרקע בחזקת הבעלים הראשונים והוא המשכיר ולא ביד השוכר שהם הבעלים השניים וכן פסק הרמב"ם ז"ל הלכות שכירות פרק ז' וז"ל המשכיר בית לחבירו בשטר לעשר שנים ואין בו זמן השוכר אומר עדיין

לא עבר מזמן השטר אלא שנה והמשכיר אומר כבר עברו ושלמו שני השכירות ושכנת עשר שנים על השוכר להביא ראיה ואם לא הביא ראיה ישבע המשכיר היסת ויוציאו: ועוד כתב שם בעל הבית שאמר לזמן זה השכרתיך והשוכר אומר לא שכרתי אלא סתם או לזמן ארוך על השוכר להביא ראיה ואם לא הביא בעל הבית נשבע היסת ומוציאו מן הבית וכן פסק הטור סימן שי"ב וכן כתבו הרי"ף שם בהלכות: הרי שלדברי כלם לא מוקמינן לקרקע בחזקת מי שהוא עכשיו בידו אלא בחזקת מריה קמא ופליגא למה שכתב הרשב"א דמוקמינן לקרקע בחזקת לוקח זה שהוא עכשיו בידו ולהליץ בעד הרשב"א שלא יהיה חולק על הגמרא היינו יכולין לתרץ שהרשב"א מפרש לישנא דגמרא דהשואל בלשון שני דפירש ר"ח כמו שכתבו התוספות שם שמפורש בשטר בזמן כך וכך שכרתי חצרו של פלוני לזמן עשר שנים בק' דנרין ואין הויכוח בין השוכר והמשכיר אלא בפרעון שאומר השוכר שפרע לו חמש שנים ואסיקנא דהשוכר נאמן וכתבו התוספות ומסתברא כי האי פירושא בתרא וכו' אבל אם היינו אומרים כן וראינו שהרי"ף פירש סוגיא דגמרא כלישנא קמא דר"ח דמיירי שאין מפורש הזמן בשטר וגם רש"י פירש כן וגם הרמב"ם ז"ל נראה שפירש כן מדמייתי לפסק הלכה המשכיר בית לחבירו בשטר לעשר שנים ואין בו זמן וכו' ואמר שהמשכיר נאמן הרי שלדברי כל הני אשלי רברבי פליגי למאי דפסק הרשב"א דאוקמינן הקרקע בחזקת הלוקח שהוא עכשיו בידו שהרי פסקו שהמשכיר נאמן אע"ג שהשוכר הוא עתה מוחזק וירד ברשות המשכיר: ויש לומר דלא פליגי שאין הנושאים שוים ויש ביניהם הבדל כיתרון האור מהחושך וזה דעד כאן לא קאמר הרשב"א דאוקמי' הקרקע בחזקת לוקח זה שהוא עכשיו בידו אלא בנדון ההוא שבמה שהודה שמכר בו עצמו סתרו ואמר בתנאי היה וסתר מה שהודה ולכן אוקמינן ליה אחזקת לוקח שני וכן דייק לישנא דהרשב"א שכתב שלדברי כלם לוקח זה בדין ירד וכו' אבל בנדון דקאמר בגמרא דנאמן המשכיר מעולם לא הודה המשכיר שהשכיר לו הבית לאותם השנים שטוען השוכר וזה שהשוכר טוען לא דרתי אלא שלש שנים ויש לי לדור עוד שתי שנים אחרים והמשכיר אומר כבר דרת חמש שנים נמצא שלא השכרתי לך הבית לשתי שנים אלו שאתה תובע ממני ולכן אוקמינן הקרקע בחזקת המשכיר נמצא דלא פליגי הרי"ף ורש"י והרמב"ם לדברי הרשב"א וגם הרשב"א לא פליג להו אלא דמר אמר חזא ומר אמר חזא ולא פליגי באופן שעלה בידנו לנדון דידן דלכולי עלמא כיון שהמשכירים הנז' נתפייסו והודו איך קבלו מאה זהובי' לפרעון קמ"ח חדשים נמצא שכבר ירד השוכר בדין וברשות המשכירים לבתים וכבר הם בחזקת השוכר והודו על כך עתה שבאים לסתור הזמן שהודו עליהם להביא הראיה אם יועיל להם להיות שיש ביתומים הנזכרים קטנים ואין מקבלין עדות כנגדם זהו כשלא בפניהם: ועוד יש להביא ראיה שהדין עם היתומים מהא דקאמר בגמרא בהשואל דפריך על מאי דקאמר רב נחמן דנחמן המשכיר לומר נקיטת חמש שנים מהימן אמר ליה רב אחא מדפתי לרבינא אלא מעתה אוזפיה מאה זווי בשטרא ואמר ליה פרעתין פלגא הכי נמי דמהימן אמר ליה הכי השתא התם שטר לגוביינא קאי אם איתא דפרעיה איבעי ליה למכתביה אגביה אי נמי מי כתב עליה תברא אבל הכא אמר ליה האי דכתיבי לך שטרא כי היכי דלא תחזק עליה והשתא בנדון דידן עם היות דמצינן למימר שכונת כתיבת השטר היה כי היכי דלא תחזק עליה מכל מקום הרי כתוב בשטר שיהיה נאמן יששכר

השוכר נאמנות גמורה בפירוש על כל פרטי שטר זה ועל כל טענה ודבר שיטענו נגדו אם לא שימצא כתוב מעבר הדף כשני עדים כשרים בלי לחייבו שום שבועה קלה וחמורה וכו' והשתא נדון ונאמר ומה בשטר הלואה דסתמיה לפרעון עומד אפילו הכי אמרינן כיון דלא כתביה אגביה או שובר אינו נאמן אף על גב שלא התנו כך בנדון דידן שעצמות השטר נעשה לברר כמות הזמן שהתים שכורים ליששכר והם קמ"ח חדשים וגם התנו בפירוש שיהיה נאמן אם לא יהיה כתוב מעבר הדף לא כל שכן דאמרי' אם איתא שחזרו המשכירים הנז' איזה מעות לשוכר לנכות הזמן איבעי להו למשכירים למכתביה אגביה כיון שהתנו כך בפ"י: באופן שמכל הני טעמי עלה בידינו שהבתים הנז' הם בחזקת היתומים ועל המשכירים הנז' להביא ראיה איך נתנו המעות ביד יששכר השוכר הנז' וקבלם יששכר הנז' בפירוש לחשבון נכית זמן השכירות שאם לא קיבלם אלא בסתם לא מהני וטעמא דמילתא מפני שכתוב בשטר שהתנו ביניהם שנתחייבו המשכירים לעשות כל מירימיט ותקון לבתים הנז' בכל עת הצורך ואם יתקן אותם יששכר השוכר הנז' מנכסיו יפרעו לו כל אשר יוציא בהם והאמינוהו על הכל ועתה נמצא כתוב בפנקסו של יששכר מכתבת ידו כל מה שהוציא בתיקון הבתים וכיון שכן אף אם יעידו עדים שנתנו מעות המשכירים לשוכר אם לא יעידו שקבלם השוכר בפירוש לחשבון נכית זמן השכירות לא מהני משום דמצי למימר אין שקלי ודידי שקלי לחשבון ההוצאה שהוצאתי במירימיט ותיקון הבתים: וראיה לזה כתב הרשב"א בתשובה סימן אלף תכ"א וז"ל הרי שהיה חייב לחברו מנה וקבע לו זמן לפרעו ובשבועה והיה חייב לו מנה מצד אחר ובתוך הזמן פרע לו מנה סתם מלוה אומר אותו מנה שהיית חייב לו בלא שבועה פרעת לי ולוה אומר לא כי אלא אותו מנה שהיית חייב לך בשבועה הוא שפרעתי מפני שחשדתי לשבועתי ולזה פרע אניש גו זמניה הדין עם המלוה ולא עוד אלא אפילו אמר הלוה בפירוש בשעת הפרעון מחמת המנה שאני חייב בשבועה אני נותן וקבלם המלוה סתם ואמר לא קבלתים אלא מחמת המנה השני הדין עמו והראיה דגרסינן בפרקא קמא דקידושין תניא כנסי סלע שאני חייב ליכי וחזר ואמר לה התקדשי לי בו בשעת מתן מעות לא רצתה דאשתיקא אינה מקודשת דיכול' למימר אין שקלי ודידי שקלי וכל שאין הלוה נאמן לגבי פרעון החוב ואין מקבלין ממנו טענתו אף הוא חייב בשבועתו הרי שאפ"י להתיר אשה לעלמא אמרינן דיכולה למימר דידי שקלי כל שכן לענין ממונא דטענינן ליתמי מאי דמצי טעין אבוהון אם קבלתי איזה מעות היה לחשבון המירימיט ותקון הבתים שהוצאתי בהם לא בשביל המעות הראשונים שנתתי לשכירות הבתים שאותם המעות הם בטוחים להיות שהבתים הם בחזקתי כל המשך זמן קמ"ח חדשים שפרעתי שכירותם עם היות שלעניות דעתי הדבר ברור ופשוט ולא היה צריך להאריך כל כך עם כל זה כתבתי מה שכתבתי בשביל איזה מערער וטוען לברר וללבן הענין היטב היטב זהו מה שנראה לע"ד ואמר לי לבי הצעיר יצחק בכ"ר שמואל אדרבי ז"לה.

הן החכם השלם אלוף התורה כמהר"ר נר"ו האריך בטוב טעם ודעת ודבריו אינם צריכים חזוק וכדי להפיק רצונו אחוה דעתי דרך קצרה ואומר שדבר פשוט שהבתים הם בחזקת היתומים כמו שנראה מתשובת הרשב"א ז"ל כיון דקיימא לן דשכירות ליומיה ממכר הוא ואף על גב שנראה מדברי הרמב"ם ז"ל שהשוכר חצר מחבירו החצר

ברשות בעליה עומד שכתב פרק ו' מהלכות שכירות וז"ל אבל אם הבהמה של אחרים הזבל של בעל החצר שחצרו של אדם קונה לו שלא מדעתו אף על פי שהיא שכורה ביד אחרים וכבר השיגו הרא"ב ז"ל וסבירא ליה שהוא של השוכר ומוהרי"ק ז"ל ח"ה סימן שי"ג הביא דבריו ותמה עליו ואמר דכיון דקיימא לן דשכירות ליומיה ממכר הוא חצרו של שוכר הוא וזיכה לו: ונראה לי דטעמא דאמרינן לדעת הרמב"ם שבעל החצר זוכה עם היות דקיימא לן שכירות ליומיה ממכר הוא הוי משום דלפי מה שנראה מסוגית הגמרא כפי פירושו הוי כאלו פירש ואמר שלא השכיר לו החצר כי אם לתשמישים הצריכים לו אבל הזכות שהיה לו מדברים אחרים כגון שיהיה חצרו זוכה לו לא זכה לו ולפיכך הוא שלו ואם כן בנדון דידן בכל שאר הדברים כגון להשתמש בבתים ולעשות בהם כל מה שירצה הם ברשות היתומים הואיל ושכירות ליומיה ממכר הוא ועוד אפשר לומר שלא אמר הרמב"ם זה כי אם בחצר אשר איננו לעקר תשמישו ולפיכך לא קנה לגמרי כי אם לתשמישו אבל לא שיזכה לו החצר אבל בבית שעקר תשמישו בה הקנה לו לגמרי וביתו זוכה לו ואם כן בנדון דידן הבתים הם ברשות היתומים לכל דבר ואם יאמר אומר הנה מדברי הרא"ש ז"ל נראה שהשוכר בית מחבירו קרקע בחזקת בעליה הראשונים עומדת שכתב בתשובה והביא הטור ח"מ סימן שט"ו וז"ל ששאלת שמעון שכר בית מראובן וכו' עד ואם אין לו עדים שהתנה קרקע בחזקת בעלה עומדת לכל ספק הנולד ביניהם ועל השוכר להביא ראיה הרי שלכאורה נראה דסבירא לי' להרא"ש דאף על גב דקיימא שכירות ליומיה ממכר הוא היינו לענינים אחרים אבל לענין מי הוי מוחזק סבירא ליה שהבעלים הם נקראי' מוחזקי' לכל ספק הנולד לזה נשיב ונאמר דשאני התם דכיון שכל המשכיר ביתו סתם לדירת שמעון ובני ביתו הוא שמשכיר וזה השוכר בא בטענת דבר חדש לומר שהתנה עמו שאם ירצה לשכור מהבית לאחרים שידורו עמו וכו' והמשכיר אומר שלא היו דברים מעולם כיון שלעולם הזה ספק אם זכה השוכר בזה הענין אם לא שאם לא התנה הנה לא זכה כלל בזה וכיון שהוא ספק אם זכה אם לא אמרינן אוקי ארעא בחזקת מריה קמא: אבל בנדון דידן כבר השכיר לו הבתים לכל זה הזמן וכבר זכה בהם לדברי הכל וכמו שכתב הרשב"א ז"ל דשאני הכא שלדברי כולם לוקח זה ירד כדין לכרם זה וכו' והביא מוהרי"ק ח"מ סימן כ"ט ולכן מוקמינן קרקע בחזקת לוקח ואם יערער המערער ויאמר שמדברי הרא"ש נרא' שבכל ספק שנולד מוקמינן קרקע בחזקת בעלים הראשונים הנה גם אם נודה לו ונאמר שקרקע בחזקת בעלים הראשונים עומדת עם כל זה הדין עם היתומים וזה שהואיל והאמינו כמו שכתוב בשטר דמי לשטר חוב דאמרינן אבעי ליה למכתב אגביה וכמו שכתב והאריך כמהר"ר נר"ו כללא דמלתא שהדין עם היתומים מכמה פנים הצעיר מרדכי מטאלון.

אחר אשר כתבו בעלי תריסין בעלי הוראה מי יבא אחריה' להרהר אחר דבריהם האמת והצדק שהדין עם היתומים אין לנו כי אם לקים ספיר גזרתם נאם הצעיר יעקב בכמהר"ר שמואל טאיטאצאק זלה"ה: תשובה באמת אמרו שאלת חכם חצי תשובה דאף על גב דמן הדין עם היות שהיתומים הם דרים בבתים לא מקרו מוחזקים לגבי האחים הואיל ומכח אביהם קאתו ושוכר לגבי משכיר אף על פי שהוא דר בתוך הבית לא הוי מוחזק אדרבא משכיר מוחזק עם כל זה הדין עם היתומים ומנא אמינא לה מההיא דפרק השואל דגרסינן התם אמר רבא אמר רב נחמן האי מאן דאוגר ליה ביתא לחבריה לעשר שנין

וכתב ליה שטרא ואמר ליה נקיטת חמש שנין מהימן וכתב רש"י וכתב ליה משכיר לשוכר שטרא שהשכירה לו לעשר שנין ולא נכתב בשטר זמן ולאחר זמן בא לפני בית דין ואמר כבר דרו בה חמש שנים וזה אמר לא דרתי אלא ג' מהימן בעל הבית דקרקע בחזקת בעליה עומדת על כל דבר הבא לפנינו עכ"ל: הרי שדומה לנדון דידן ואף על גב שהשוכר בתוך הבית כי עדיין כל אפין שוין שעתידי לדור בה עוד אפילו הכי איקרי משכיר מוחזק ונאמן בטענתו עד שם אמר ליה רב אחא מדפתי לרבינא אלא מעתה אוזפיה מאה זווי בשטרא ואמר ליה פרעתך פלגא הכי נמי דמהימן אמר ליה הכי השתא התם שטר לגובינא קאי אם איתא דפרעיה איבעי ליה למיכתבה גביה או מיכתב עליה תברא אבל הכא אמר ליה האי דכתיבי לך שטרא כי היכי דלא תחזק עליה ע"כ: וכתב הנמקי יוסף וכתב הריטב"א ז"ל ומסתברא דכל היכא דכתב ליה שובר ראייה דנחת בתורת שכירות והדר כתב ליה שטר על השכירות הנ"ל הוה ליה השטר חוב דעלמא ולא מהימן לומר פרעתי וכל היכא נמי דכתב ביה נאמנות תנאי ממון הוא וקיים עכ"ל הא קמן דאף על גב דאמרינן דבכל ספק שנסתפק המשכיר הוא מוחזק אי כתב ביה נאמנות תנאי ממון הוא וקיים אם כן הכא נמי בנדון דידן הואיל ונכתב נאמנות באריכות יד השוכר על העליונה כל שכן דהך דאמרי' דהמשכיר שהוא בעל הקרקע הוא מוחזק לאו מילתא פסיקתא הוא דהא אם עבר זמן השכירות וטען השוכר פרעתי נאמן כדאמרינן התם ואי לאחר זמנו תנינא דתנן כל שלשים יום בחזקת שלא נתן עד שיביא ראייה לאחר שלשים יום בחזקת שנתן עד שיביא ראייה וכו' גם פסק הרשב"א שהמשכיר בית לחברו אינו יכול לאוסרו דודאי להא אמרינן שכירות יומיה שמא ממכר וכו' וכן למיל אחריניואף על גב דהכא בנדון דידן הואיל והתנו ביניהם שהדבר תלוי ברצון המשכירים אם ירצו להחזיר שכירות אותם ד' שנים יחזירו והיה נראה דבודאי נאמנים לומר שהחזירו ובפרט שהואיל והדבר היה תלוי ברצונם היה נראה שעל השוכר להביא ראייה שלא רצו עם כל זה הואיל והתנו בהדיא שיהיה הדבר נכתב על גבי השטר והאמינו לשוכר על זה עדיפא האי מילתא מהמתנה עם חבירו אל תפרעני אלא בפני פלוני ופלוני ואם כן תו לא מהימני וידוע שכל מה שהוא בחייו היה יכול לטעון אנו טענינן להו ליתמי כל שכן שאם יש יתומים קטנים אפילו אם יאמרו המשכירים שיכולים לברר הדבר בעדים אין מקבלים עדות שלא בפני בע"ד וקטן כשלא בפניו דמי: כ"ש דנאמנות זה יהיה מועיל גם לבטל העדים שיעידו בעל פה הואיל ולא נכתב על גבי השטר כמו שהיה תנאי ביניהם מפורש ומיוחד דעדיף זה מנאמנות סתמי ועוד הייתי רוצה להתלמד ולחקור דכפי בחינה אחרת העומד בתוך הבית הוא המוחזק דדוקא השכיר לגבי שוכר עצמו אנו מעמידים הבית בחזקת המשכיר דהוא מארי קמא אבל הכא שהיתומים הם העומדים בתוך הבית אחר אביהם הם יהיו מוחזקים אף על גב דבכל דוכתא אמרינן דלא עדיפא מגברא דאתי מחמתיה אלא שכעת אין לי פנאי לחקור גם בזה: ואף על גב דיש לדחות שלא האמינו אלא לשוכר עצמו אבל לא ליורשיו ולבאי כחו יש ללמוד הכי מלישני יתירי וממלת וכו' דאפילו לבאי כחו האמינו כ"ש שהואיל וכתב אם לא ימצא כתוב וכו' בזה הודה שכל שלא נמצא כתוב על גב השטר שוה הוא ליורשיו שהרי מספיק היה שיאמר והאמינו המשכירים הנז' לשוכר הנז' נאמנות גמורה בפ' על כל הנזכ' לעיל ועל כל פרטי שטר זה אלא שהוסיף וכתב ועל כל טענה ודבר שיטענו נגדו אם לא שימצא

כתוב מעבר הדף וכו' ועוד דהואיל והוא היה יכול לטעון שגם לבאי כחו האמינו אנן טענינן להו אבל אין להביא ראיה מההיא תשובה דהרשב"א סימן תתקע"ב שכתב שהקרקע בחזקת לוקח זה שהוא עכשיו בידו ואין אומרים בזה אוקי ממונא מחזקת מאריה קמא דהכא שניהם מודים שבתורת שכירות ירד והשטר ביניהם לעד והמשכיר הוא המוחזק והרשב"א עצמו נתן טעם לדבריו שם שנראה דדוקא לאותו נדון אומר כן ועם שמדבריו נראה שעקר טעמו משום שכל המחזיק ירד ברשות המערער אוקמינן אחזקתיה דאחרון עם כל זה יש לחלק בין מכר לשכירות אף על גב דליומיה שמה ממכר משום עקר ושרש הדין דהמשכיר נקרא מוחזק אבל הא כתבינן דבנדון דידן אין אנו צריכים להא מטעמא דכתבינא לעיל ואם כן זכו היתומים בדינם ועוד היה אפשר להאריך בכמה צדדים אלא שכעת אין לי שעת הכושר והנראה לע"ד כתבתי נאם הצעיר שלמה לבית הלוי: שכזו תשובה נראה לע"ד שהדין עם היתומים אפילו אם הם כלם גדולים ואין המשכירים יכולים להוציאם מהבתים ועם היות שלכאורה ולפום ריהטא היה נראה שיש מקום לספק כיון שהתנו השוכר והמשכירים שאם יתנו כ"ד שולטניס לזמנים הנז' שיפחתו מקמ"ח חדשים מ"ח חדשים אם כן נשלם זמן השכירות לסוף ה' חדשים ואז הבתים בחזקת המשכירים והווי יתומים מוציא מחברו ועליהם להביא ראיה דקרקע בחזקת מרא קמא עומדת כיון שאין נאמנות מפורש להם בשטר וכמו שכתב הרב בעל הטורים ראובן שירד לתוך שדה שמעון בתורת משכונא והיה לראובן אצל שמעון עוד תביעה אחרת על פה ואינו יכול להוציאה מידו וכלו ימי המשכונא ורוצה לעכב השדה ולאכול פירותיו עד כדי התביעה וכו' אם ידוע לנו שירד בתורת משכונא אינו נאמן אפי' אם החזיק בה ג' שנים אלא צריך להחזירה מיד כיון שכלו ימי המשכונא וכו' והכא נמי היה נראה כיון שהרשות ביד המשכירים לבטל שכירות המ"ח חדשים אם כן הווי כמו כלו ימי השכירות לסוף הק' חדשים וחזרו הבתים להיות בחזקת המשכירים ונמצא שהיתומים צריכים להביא ראיה שבאים להוציא הקרקע מחזקת מרא: הא ליתא ודאי דכיון שכתוב בשטר שקבל ק' שולטאניס לשכירות המ"ח חדשים אף על פי שהרשות בידם לאותם מ"ח חדשים מכל מקום כיון שהם אינם נאמנים לומר פרענו דלא יהא אלא מלוה בשטר צריכים להביא ראיה שפרעו וכל זמן שלא יביאו ראיה הבתים הם בחזקת מושכרים עד סוף הק"מ חדשים כי אפילו שנאמר שהבתים אינם בחזקת מושכרים והווי בחזקת מרא קמא מכל מקום לענין הממון צריכי' להביא ראיה להפטר מכ"ד שולטאני דהווי כמלוה בשטר ומת מלוה בחיי לווה דצריך לווה להביא ראיה וזה נראה דבר ברור ופשוט וכל שכן לכת החכמים דסבירא להו דאלו החזקות הנהוגות בשאלוניקי אין להם דין קרקע אלא כמטלטלים ולא הווי בחזקת מרא קמא רק בחזקת מי שהם בידו כדין מטלטלין ואם כן הווי משכירים באים להוציא ואין מקום לספק כלל וזכו היתומים בבתים עד סוף קמ"ח חדשים כל זמן שלא יביאו ראיה המשכירים שנתנו כ"ד שולטאניס לאביהם וזהו אם נאמר שאין מועיל להם נאמנות הכתוב בשטר לאביהם אמנם לעניות דעתי נראה דנאמנות הכתוב בשטר זה מועיל גם ליתומים וזה דכיון דכתוב בשטר שהאמינוהו לשוכר כשני עדים כשרים תו לא הוה צריך עוד דתרי כמאה ולמה ליה למכתב אם לא ימצא כתוב מעבר לדף דבשלמא בלי לחייבו שום שבועה וכו' כבר כתב הרב בעל הטורים בשם בעל התרומות מה שנהגו לכתוב בתופסי דשטרי בלא שום

שבועה קלה וחמורה וכו' ומה צריך שהאמינו כשני עדים הכל בכלל אלא נפקא מינה שלא יוכל להשביעו לא בתחילת הפרעון ולא בסוף שאפילו אחר הפרעון אם אמר לו השבע לי שלא לקחת ממון זה שלא כדין זה יוכל לו' לו אשבע מכל ממון שבעולם חוץ מממון פלוני שלא אשבע שפרעתני ממנו וכו' אמנם לשון אם לא ימצא כתוב מעבר לדף הוא מיותר לגמרי ולא הוה צריך דלמאי אתא ובודאי לא בא אלא ללמד לכל זמן שהשטר יהיה קיים אף בזמן היורשים לא יועיל שום טענה לבטלו ורצה לכתוב מילתא פסיקתא ולשון המועיל לכל בין יורש בין הבא מכחו דכל שלא נכתב מעבר לדף לא יועיל שום דבר ושום טענה ובזה כלל כל הזמנים וכל האנשים ולכן תלה הדבר בשטר וידוע דהלכתא כרבי עקיבא דדייק לישנא יתירא וכל שכן בנדון דידן שמשמעות הלשון מוכח הכי כדכתיבנא: ובר מן דין יש ללמוד מלשון אחר הכתוב בשטר שיועיל הנאמנות ליורשים שאחר כל אלו הלשונות של נאמנות כתוב ונאמנות וכו' וכיון דנאמנות מפורש בשטר לשוכר בכל יפוי כח שאפשר למאי חזר וכתב ונאמנות וכו' ומאי האי וכו' אלא ודאי שלא נכתב אלא למאי שלא פירש לעיל דהיינו ליורשים מכל הני רצה דאפילו אם טענתם היא כעדים שלא יועיל להם וזכו היתומים בשכירות תמ"ח חדשים על הק' ומה גם עתה שיש בהם יתומים קטנים כמו שבא בשאלה דאין נזקקין זהו מה שנראה לעניות דעתי וחתמתי אני הצעיר דוד ברוך שכח ראיתי פסק אחד שכתב חכם שלם אחד על ההיא שאלה שהאחי' ראובן שמעון לוי ויהודה השכירו שלשה בתים ליששכר לזמן קמ"ח חדשים רצופים נמנים מר"ח תשרי שנת השל"א בסך מאה זהובים כמו שכתוב בשאלה שם בארוכה והעלה מדבריו שזיכה את האחים הנז' וחייב את יתמי יששכר הנז' ולכן רציתי לעיין בדבריו ובמה שכתב אם יש טעם להיות שכל חכמי העיר יצ"ו פסקו שהדין עם היתומים הנז' ותחלת דבריו שכתב בעקר הדין כתב מה שפסק הרמב"ם פרק ז' מהלכות שכירות המשכיר בית לחבירו בשטר לעשר שנים ואין בו זמן אמר השוכר עדיין לא עבר הזמן אלא שנה והמשכיר אומר כבר עבר זמן השכירו' ושכנת עשר שנים על השוכר להביא ראיה וכו' וכתב הרי בעיני נדון דידן שהשטר ביד השוכר והמשכיר אומר כבר נשלמו השני' שהיה לך לעמוד והשוכר אומ' עדיין יש לי לעמוד וכו' עכ"ד: מתוך דבריו אלו נראה שהוא מדמה ומשווה שני נושאים משונים זה מזה כיתרון האור מהחשך וזה דנדון דהתם הוא שהויכוח שיש בין השוכר והמשכיר הוא שזה הזמן הנמשך מכאן והלאה אם נכנס בזמן השכירות אם לא שהמשכיר אומר כבר נשלם הזמן הכתוב בשטר ומעולם לא השכרתי לך הבית לזמן זה הנמשך מכאן והלאה והשוכר אומר גם כן נכנס בזמן השטר מהשכירות זה הזמן הנמשך וכיון שהפרש שיש ביניה' הוא הכחשת מציאות השכירו' מזה הזמן הנמשך ודאי דבנדון כי האי אוקמינן הקרקע בחזקת המשכיר: אבל בנדון דידן אין כאן הכחשה מהזמן הנמשך מכאן והלאה אם נכנס בזמן השכירות או לא שהרי השטר מקויים שנתפרעו ונתפייסו האחים הנז' משכירות קמ"ח חדשי' באופן שכבר זכה יששכר כל המשך אותו הזמן אלא שבאים האחים וטוענים שחזרו ולקחו וקנו מיששכר זכות מ"ח חדשים ודאי שעליהם להביא ראיה דנדון זה דומה ממש למה שכתב הרשב"א בתשובה סי' תתקע"ב שכתב לוקח זה בדין ירד שהמוכר החזיקו בכסף בשטר ובחזק' וכו' והעלה שם דמוקמינן ליה בחזקת לוקח זה שהוא עכשיו אף בנדון דידן האחים האלו החזיקוהו ליששכר בכסף בשטר ובחזקה

בבתים אלו ומוקמינן להו בחזקת יששכר ובוזה יתורץ דלא פליג הרשב"א למה שכתב הרמב"ם ז"ל שהוא סוגיא דגמרא פרק השואל לפי מה שפירשו רוב המפרשי' כמו שכתבתי בארוכה בפסק שכתבתי ולהיות שהיה כקוצי' בצדו תשובת הרשב"א הנז' כמו שכתב הוא שלכאורה סותר לדברים אלו רצה לתרץ וזה לשונו וכבר הייתי אומר דשאני התם דכיון דאיכא למימר אוקי תרי בהדי תרי והוה ליה דליכא עדים כלל והשוכר עמד שלש שני' נאמן לומר לקוח הוא בידי דיש כאן חזקה אלא שאני רואה שהוא ז"ל לא נסתיע מזה כלל ואפשר לומר דמיירי שעדיין לא נגמרו שלש שנים כשבאו לדין אף על פי שנראה דוחק עכ"ד: תמיה אני מי שענינו בראשו איך מוציא דברים אלו מפיו שמוכר הוא דלא מיירי אלא דוקא שלא נגמרו השלש שני' ועתה רוצה המוכר לקיים תנאו להחזיר בתוך השלש שנים שאם נגמרו כבר השלש שנים מהו הויכוח שיש ביניהם אפילו לדברי העדים שנמכר בתנאי הוה ליה כאלו אין שם תנאי שהרי התנאי היה שיחזור המעות בתוך שלש שנים וזה לשון תשובת הרשב"א אחד שמכר קרקע לחבירו ובאו שנים ואמרו כי תנאי היה בשעת המכירה וקנין שאם יחזיר לו המעות מכאן ועד שלש שנים שיהא המכר בטל הרי שאפילו לדברי אלו העדים אין לו זמן להחזיר המקח כי אם שלש שנים ולכן בא זה עכשיו בתוך הזמן לקיים תנאו לבטל המקח ואיך אפשר לצייר דמיירי אחר שלש והטע' דמוקמינן ליה בחזקתיה הוא מטעם מיגו דאי בעי אמר לקוח הוא בידי שכבר החזיק ג' שנים: עוד כתב להבדיל ולחלק נדון דידן מתשובת הרשב"א דהתם כיון דאיכא תרי ותרי וכלם מודים במכר הוה ליה דאיכא עדים על המכר וליכא עדים על התנאי ומשום הכי אמרי' אוקי חזקת הקרקע בחזקת לוקח אבל בנדון דידן איתרע כח השוכר דודאי עינינו הרואו' התנאי אי אפשר להכחישו והמשכיר טוען שקיי' התנאי ואין מי שיכחישנו בהבדל זה אין בו לא טעם ולא מלח וזה דאף על גב דהתם ליכא עדים על התנאי מכל מקום לא נוכל להכחיש שאפשר שהיה שם תנאי כמו שטוען המוכר ומכל מקו' כיון שהמציאות המכר אין בו ספק מוקמינן ליה בחזקתיה אף בנדון דידן כיון שמציאות שכירות קמ"ח חדשים אין בו ספק אפילו שכתוב בשטר שעשו תנאי בהם הוה ליה בויכוח אם יש שם תנאי או אין שם תנאי שאם קיימו התנאי בזמנו היה שם תנאי ואם לא קיימוהו בזמנו היינו אין שם תנאי אלא הוחלט השכירות לכל אותו הזמן ויש בנדון הזה רבותא מתשוב' הרשב"א דהתם אפשר שהמוכר טוען אמת שהיה שם תנאי ואפילו הכי לא [מהני ליה ובנדון דידן אנן סהדי שלא היה כאן תנאי שלא קיימוהו כיון שאינו כתוב מעבר לדף כמו שהתנו ביניהם ונפלאתי ממה שכתב החכם הפוסק והמשכיר טוען שקיים התנאי ואין מי שיכחישנו וכל העולם מכחישים אותו מכח התנאי עוד כתב ואף על גב דקיימא לן דטוענין ליורשין כל מה שהיה יכול לטעון המוריש היינו להפטר לא להוציא וכאן להוציא מיקרי כיון דקרקע הוי בזה אני אומר דלא אמר כלום חדא שאין היתומים מוציאים דמוחזקים הם אפילו דחשיבא החזקה בקרקע כמו שכבר הוכחתי מתשובת הרשב"א וכל שכן דאיכא מאן דאמר שהחזקה לא חשיבא בקרקע אלא תורת מטלטל יש לה דפשיטא ופשיטא שהיתומים הם המוחזקים דלא שייך לומר קרקע בחזקת בעליה עומדת ועוד דאפילו להוציא טוענין ליורשין מה שהיה יכול לטעון המוריש וראיה לזה כתב הטור ח"ה סימן פ"ב על שטר חוב שאין בו נאמנות אם מת המלוה ויורשיו מוציאים השטר והלוה טוען שהוא פרוע רב שר שלום



כתב כיון שאין המלוה כאן שיוכל לישבע נשבע הלוח ונפטר ורב אלפס כתב שהיורשין נשבעים שבועה שלא פקדנו אבא ושלא מצאנו בין שטרותיו ששטר זה פרוע ונוטלין וכן כתב הרמב"ם וכן עיקר וכן רבינו האי כתב בתשובה שאין לסמוך על רב שר שלום וגם בספר התרומה כתב דלא מסתבר כרב שר שלם הרי דטוענין ליורש אפילו להוציא ממון: עוד כתב דקדקתי בלשון השטר שכתוב ואם לא ירצו המשכירים וכו' דהוה ליה למימר ואם לא יתנו וכו' מה רוצה לומר ואם לא ירצו וכו' אלא שנראה שצריך שיאמרו אין אנו רוצים וכמו שמצינו לענין קידושין אמר לה הרי את מקודשת על מנת שירצה אבא דדעת הרמב"ם ז"ל והרשב"א שצריך שיאמר הן וכבר כתבו הר"ן והמ"מ שיש לנו ללמוד מדינים אלו לדיני ממונות ואם כן אני אומר דבשלמא אם היה אומר ואם לא יתנו וכו' הוי מעשה שהיו צריכים המשכירים לעשות כדי לזכות הם בבתים ועליהם להביא ראיה שעשו אבל עתה הוא להפך שהיו צריכים לעשות מעשה כדי שיזכה השוכר והוא שיאמרו אין אנו רוצים בחזרת המעות ולא די במה שלא יתנו ואם כן עליו מוטל להביא ראיה שאמרו המשכירים אין אנו רוצים ע"כ לזה אני אומר שמלבד שכל אדם וכו' לישבע שלא עלה על לב המשכירים והשוכר כך מה טוב חלקו מה נעים גורלו של הפוסק הנזכר אם לא היה יורד לדקדוק זה והטעם לפי שהוא משהו השלילה לחיוב ולכן כתב שכמו שהרצון הוא שיאמר הן גם הבלתי רצון הוא שיאמר בפועל איני רוצה וזה אינו כי השלילה אינו אלא שלילת החיוב לבד שלא היה וכיון שהחיוב הוא שאמר הן השלילה היא שלא אמר הן שלא שתק וכן הדין שם בקידושין ממקום שבא שכתב הרמב"ם ז"ל שם הלכות אישות פרק ז' האומר לאשה הרי את מקודשת לי על מנת שירצה אבי רצה האב מקודשת לא רצה או ששתק אינה מקודשת הרי לך דאף על גב דרצה האב פירושו הוא שאמר הן מכל מקום כשלא רוצה אע"ג שלא אמר בפירוש אינו רוצה אלא דשתק לבד ולא אמר הן היינו לא רצה ואינה מקודשת: ועוד ראיה לזה דגרסינן בקידושין פרק קמא תניא אמר לה כנסי סלע זו שאני חייב ליכי וחזר ואמר לה התקדשי לי בו בשעת מתן מעות רצתה מקודשת לא רצתה אינה מקודשת ומסיק בגמרא רצתה דאמרה אין לא רצתה דאשתיקה וקתני דאינה מקודשת וכן פסק הרמב"ם אישות פ"ה הרי לך דלשון לא רצתה אינו אלא שלילה שלא אמרה הן אף בנדון דידן אם לא ירצו המשכירים רוצה לומר ששתקו ולא נתנו המעות ועוד האריך בכמה דברים וכולם מיוסדים על סברתי שהבתים הם בחזקת המשכירים וכבר הוכחנו שהם בחזקת השוכר וגם אם הנאמנות מועיל אף ליורשי המלוה בנדון הזה כבר האריכו וכתבו החכמים השלמים נר"ו דמועיל מכמה טעמים אם בשביל שתלה הנאמנות לעולם אם לא יהיה כתוב מעבר לדף וזה כולל כל האנשים וכל הזמנים כמו שהאריכו בזה אם בשביל מה שכתוב נאמנות בטור סימן ס"א בשם הרא"ש כל דבר שנהגו במדינה לכתוב הן נאמנות הן כתובה בשוקא הן שאר שופרי דשטרא כל מי שמקנה בסודר לכתוב שטר דעתו שיכתבוהו כמנהג המדינה ואין צריך לפרש שיכתבו כל לישני יתירי שפירי דאית בה באופן שעלה בדינו שהדין עם היתומים ואוקמינן הבתים בחזקתם אם ממה שכתבתי והארכתני בפסק שלי והבאתי ראיות לזכותם ואם מצד ביטול דברי הפוסק המחייבם זהו מה שנראה לע"ד הצעיר יצחק בכ"ר שמואל אדרבי זלה"ה: שכט ה' יודע כי להיותי מואס האריכות במה שאינו צריך לא הארכתני לפרש הדברים כי חשבתי לא היה צריך

אך עתה אני רואה שאינו כן כי הרב נר"ו השיגני וצריך אני להשיב ולבאר הדברים ראשונה כתב דלא דמי נדון דידן לההיא דמשכיר בית לחבירו בשטר וחלק דהתם חולקים במציאות לא השכרתי לך זה הזמן הנמשך וכו' והשוכר אומר שעדיין לא נשלם אין ספק קול דברים אני שומע ותמונה איני רואה חילוק \*\*\*(מי שענינו בראשו רואה את הנשמע)\*\* דבנדון דידן נמי חולקים במציאות ממש שהשוכר אומר הזמן הנמשך עדיין הוא שלי והמשכירים אומרים כבר עבר זמנך והנמשך הוא שלנו מה תאמר הרי מפורש שכירות קמ"ח חדשים הרי מפורש שוברו עמו שהבחירה ביד המשכירים והשוכר אינו יכול להכחיש ואם כן חזר הדין והרשב"א ז"ל מודה דע"כ לא קאמר אלא היכא דליכא תנאי אבל בנדון דידן דתנאי אי אפש' להכחיש פשיטא דבעל הקרקע נאמן וכן ביאר בדבריו אוקי תרי וכו'.

עוד כתב על תשובת הרשב"א דמוכרח הוא דלא מיירי אלא דוקא כשלא נגמרו שלש שנים עד הרי שאפילו לדבריהם אין לו זמן כי אם שלש שנים ואיך אפשר לצייר אחר שלש הרי לא קיים השגה זו וודאי לא היה מעלה למה שפסקתי כי בלאו הכי כתבתי החלוק הצריך אשר אי אפשר להכחישו ומ"מ כדי להרויח ואיך אפשר לצייר כתב מה שכתב והאמת כי איני יודע איך אפשר לצייר שאי אפשר לצייר וכי לא יכול להיות שכשעמדו לדין כבר עבר הזמן אלא שבעל הקרקע אומר שקיים תנאו בזמנו והלוקח טוען שלא קיים בזמנו כלל ואם כן נשאר המקח או כמו שאומר לא היה תנאי אלא מכירה גמורה איני יכול לצייר מה קושי יש בענין זה שאמר איך אפשר דקל להבין מאד ואדרבא הייתי אומר דמסתמ' הכי הוה שעד אחר עבור השנים לא הביא בעל הקרקע לקונה לדין והיה מבקש ממנו שדה או ביתו.

\*\*\* (ומודה ועוזב ירוחם כי מה שכתבתי אי אפשר לצייר אין הכונה מציאות החלוקה כי אם היות ויכוח אותה התשובה במציאות ההוא שאם כן היה לה לומר כת אחת אומרת קיים התנאי וכת אחת אומרת לא קיים התנאי למה לה להכחיש מציאות התנאי:)\*\* עוד תפש עלי על מה שאמרתי שאין טוענים ליורשי' אלא להחזיק במה שבידם ועל זה השיגני ממה שכתב הטור ז"ל סימן פ"ב על שטר חוב שאין בו נאמנות אם מת המלוה ויורשיו מוציאים השטר והלוה טוען שהוא פרוע רב שר שלום כתב כיון שאין המלוה כאן שיוכל לישבע נשבע הלוה ונפטר והרי"ף כתב שהיורשין נשבעים וכו' ורוב הפוסקים סבירא להו כן הרי דטוענין ליורש אפילו להוציא עד כאן לשונו.

נראה ודאי שלא השגיח בסוף דברי שכתבתי ולא דמי האי שטרא וכו' ולכן צריך לבאר הדבר יש לתמוה עליו וכאשר היה המלוה קים והלוה אומר פרעתי והמלוה אומר לא פרעת למה נאמן להוציא והלא האומר פרעתי אפי' לזה בעדים נאמן לומר פרעתי וזו הלכה רווחת בישראל מאי אית ליה למימר אלא דאלימא מילתא דשטרא וחזקה דלא פרע ואפי' שבועה לא היה צריך אלא שחכמים הצריכו למלוה וכתב הטור בההוא סימנא שאם תפס המלוה מנכסי הלוה לא מפקי' מיניה שהשטר עומד בחזקת שאינו פרוע אע"פ שנשבע המלוה ואף על פי שיש אומרים שיש חילוק בין צורבא מרבנן לשאר אינשי דעלמא מכל מקום בהא דחזקת שטר שאינו פרוע ליכא מאן דפליג וכן כתבו החולקים על הרב שר שלום טענה זו דלא מסתבר כרב שר שלום דטענת שטרך בידי מאי בעי

אלימא הוא ע"כ מה שראיתי לכתוב ועתה יראה המשיג שלא רציתי ליהנות מטענת קים לי דאע"ג שהוא הורה בדבריו דרב שר שלום יחיד הוא אינו כן שהרי כתב בעל העטור ז"ל ז"ל דהיכא דטעין לזה אשתבעו דאבוהון לא שקיל איכא פלוגתא דרבוותא איכא מ"ד משתבע ליה ומפטר וידוע דהיכא דאיכא פלוגתא דרבוותא לא מפקינן ממונא אך אמנם אני איני צריך להאי טעמא רק שהאמת דכשיש כח השטר אלים לא מיקרי מוציא דגדולה חזקה אבל בשטר כי האי דריע הוי מוציא ממש משום דליכא הכא טענת שטרך בידי מאי בעי וכמו שכתבתי ע"כ: \*\* (כבר כתבתי דאלי' האי שטרא משטר חוב מק"ו ומה שטר חוב דסתמיה לפרעון קאי קאמר בגמ' פרק השואל אם איתא דפרעיה איבעי ליה למכתביה אגביה וכו' הנדון דידן שהתנו בפירוש שיהיה נאמן השוכר אם לא יהיה כתוב אגביה לא כל שכן דאמרינן אם איתא דפרעיה הוה ליה למכתביה אגביה.

\*\*) עוד טען עלי על מה שכתבתי שכיון שכתב ואם לא ירצו המשכירים וכתב שאני משהו השלילה לחיוב וכתב כי כשאומר על מנת שירצ' להרמב"ם ז"ל צריך שיאמר אין אבל בדרך שלילה שתיקה מהני ואמר שממקום שבאתי יש ראייה נגד דברי שכן אמר הרמב"ם ז"ל ע"מ שירצה אבא רצה שאמר הן מקודשת ואם שתק אינה מקודשת כן פסק הרמב"ם ראייתי ולא אבין שאני אומ' שהדברים ק"ו ומה אם כשאמ' על מנת שירצה שהיה ראוי לומר דשתיק' כהודאה דמי א"ה קאמ' דלא הוי שתיקה אלא צריך שיאמר בפ' אין ואי לא אמר אין אלא שתק אינה מקודשת כשהתנאי על מנת שלא ירצה שהשלילה מעולם לא ראינו שמובנת בשתיקה כ"ש שצריך שיפרש בפ' שאינו רוצה וזה דבר ברור מאד ומה שהביא ראייה מתניא אמר לה כנסי סלע זה שאני חייב ליכי וחזר ואמר התקדשי לי וכו' עד רצתה מקודש' לא רצתה אינה מקודשת ומסיק בגמ' רצתה דאמר' אין לא רצת' דאישתיק' וקתני אינה מקודשת הרי לך דלשון לא רצתה אינו אלא שלילה שלא אמרה הן אף בנ"ד אם לא ירצו המשכירים \*\*) (החכם המשיב האריך בדברי' מיותרי' כי מי לא ידע כי לשון רצה אפשר לפרשו שאמר אין או שתק וכן אם לא רצה אפשר לפרשו שאמ' בפ' איני רוצה ומוחה או שתק אבל כונתי לו' שבכל מקום השלילה אינו אלא שלילת החיוב ולכן הרמב"ם שפירש דרצה האב ר"ל שאמר אין הוכרח לפרש דלא רצה ר"ל שתק ולכן פסק דאם שתק אינה מקודשת וכל שכן אם לא רצה בפ' דלא רצה משמע הכי והכי והראב"ד והרמב"ן דפירשו דרצה דמתני' ר"ל ששתק ולא מיחה הוכרחו לפרש דלא רצה ר"ל שמיחה בפ' אבל אם שתק או מת כיון שלא מיחה מקודשת הרי דלכולי עלמא השלילה שולל כפי מה שחייב החיוב ומזה נמשך דלהרמב"ם שתק או מת אינה מקודשת וכ"ש אם לא רצה בפ' ולהראב"ד והרמב"ן אם שתק או מת מקודשת וכל שכן אם רצה בפ' שאמר אין ולכן מה שאמר לא רצה הוי דוקא שמיח' באופן דלהראב"ד שהחיוב כולל הוי השלילה פרטית ולהרמב"ם שהחיוב פרטי הוי השלילה כוללת אף בנדון דידן שהחיוב היה פרטי והוא שהתנו שיתנו המעות לזמן הקצוב הנז' נמשך מזה שהשלילה) \*\*\*\* (שאמר ואם לא ירצו היא כוללת בין אם לא ירצו בפ' שיאמרו אין אנו רוצים בין ששתקו ולא נתנו המעות דאי לא תימא הכי לפי סברתו של החכם קשיא דיוקא אדיוקא של שטר זה שתחלה התנו שיתנו המעות הא אם לא יתנו לא זכו בקמ"ח חדשי' אח"כ כתוב ואם לא ירצו וכו' ולפי סברתו רוצה לומר דוקא שיאמרו בפירוש אינו רוצה טעמא משום דקאמר בפירוש איני רוצה אז לא יזכו

במ"ח חדשים הא אם לא אמרו בפ"א איני רוצה יזכו במ"ח חדשים אף על גב דלא נתנו המעות אין זה כי אם אהבת הנצוח:\*\*) \*ר"ל ששתקו ולא נתנו המעו' נאום פלוני אני אומר שאני תמיה מאד מדבריו שלפני דבריו שרוצה להכריח מכאן שלא רצתה היינו שתיקה א"כ יש להכריח בהכרח דרצתה דאמרה אין ואם כן על מנת שירצה אבא על כרחין לומר שר"ל על מנת שיאמ' אין דהכי הוי מסקנא דגמרא וא"כ מי כסה עיני הראב"ד ז"ל ועיני הרמב"ן ז"ל דפליגי על הרמב"ם ז"ל דסבר שעל מנת שירצה אבא היינו על מנת שיאמ' אין והלא כפי דברי החכם הרב נר"ו גמרא ערוכה הם דברי הרמב"ם ז"ל ואיך חולקי' עליו והרשב"א ז"ל איך לא הביא ראיה מכאן שסובר כדברי הרמב"ם ולא המ"מ אלא מאי אית לך למימר דאין מכאן ראיה לא לזה ולא לזה כי המשא ומתן דגמרא כאן אינו כסתם לשון בני אדם כשיאמר על מנת שירצה או על מנת שלא ירצה אלא לפרש כונת ברייתא זו שאמר רצתה מקודשת לא רצתה אינה מקודשת ומסיק שמוכרחים אנו לומר שמה שאמרה הברייתא רצתה רוצה לומר שאם אמרה האשה אין וכו' ומה שאמרה הברייתא לא רצתה היינו שתיקה ומחבר הברייתא ידע שדבריו יבינו אותם כיון שא"א לפרש בענין אחר אבל במקום שלא יש הכרח כלל רק הלשון פשוט כמו על מנת שירצה אבא יפרש כל אחד דעתו ולא קשה כלל ודבר זה קל אבל אדרבה יש לנו הכרח גמור שאי אפשר לנטות ימין ושמאל שלשון לא ירצה שרוצה לומר שיאמר בפירוש בפיו שאינו רוצה כתב הרמב"ם ז"ל פרק שמיני מהלכו' אישות האומר לאשה הרי את מקודשת על מנת שירצה אבי רצה האב מקודשת לא רצה או ששתק או שמת קודם שישמע הדבר אינה מקודשת עד כאן הרי בפירוש שלשון לא רצה היינו שיאמר בפיו איני רוצה ושתיקה לחוד ולא רצה לחוד ואני כשאמרתי לדעת הרמב"ם ז"ל לא היתה כונתי אלא שממנו למדתי כן אבל כפי האמת על כרחין לא פליגי הרמ"בם והראב"ד ז"ל אלא בעל מנת שירצה דהוי לשון חיוב כי בעל מנת שלא ירצו שהוא לשון שלילה כולי עלמא מודו דצריך שיאמר בפיו איני רוצה הפך ממה שכתב המשנה ולגמר הענין אביא מה שכתב הרשב"א ז"ל בתשובה הביאה בית יוסף באבן העזר וזה לשונו רחל האלמנה שדכה בתה עם בן ראובן והתנתה האלמנה לתת משלה מנה ליד שלישי שיבררו היא וראובן הנז' לנדונית הבת ועוד חייבו עצמם זה לזה במנה והשלישו השטרות ביד שלישי שאם ימאן שום אחד מהם לקיים מה שהתנה שיתן השלישי שטרי חוב לשני ועכשיו בא ראובן שבררו שניהם שלישי זה שנתים ורחל עדיין לא הביאה המנה ולפיכך יש לשלישי להחזיר שטרי חוב ורחל טוענת שעדיין לא בררו השלישי וכו' תשובה וכו' עד אבל מתוך הלשון שכתבת יש בו מקום עיון שאם כתבת הלשון בדקדוק והוא שכתבת שאם יאמן וכו' עד משמע שיסרב אחר האזהרה או אחר בקשה וכו' עד ולפיכך אם הלשון בא בדקדוק קרוב אני לומר שרחל פטורה ע"כ יעוין שם.

למדתי מכאן שלא די שלא יתן אלא שצריך שיאמר איני רוצה ושיהיה אחר אזהרה וגם שאני יודע שמי שירצה להתעקש יאמר דוקא התם שלשון מיאון מורה כן מפני הראיות מכל מקום אחר שהוכחתי שלשון לא ירצו רוצה לומר שיאמר בפיו איני רוצה הדבר ברור יותר שיש לומר כאן שצריך אזהרה יותר מההיא תשובה וקל להבין לעניות דעתי שמואל די מדינה: של שאלה ראובן הדר בטבריא הלך בצפורי ועמד שם בצפורי קצת ימים ובתוך אלו הימים שעמד בצפורי עשה שטר אחד והחתים שני עדים איך קדש

לדינה בת יעקב העומדת בצפורי ולא נודע מזה דבר לא לדינה ולא לקרוביה ויהי היום קם ראובן ללכת למקומו לטבריא והלך לו וביום השני מנסיעתו מצפורי בא שמעון ואמר לקרובי דינה לדעת איך ראובן עשה שטר אחד מזוייף והחתים שני עדים מזויפים איך קדש לדינה וגם לי היה נותן מאתים לבנים שאחתום ידי באותו השטר ואני לא רציתי לכן תדעו מה תעשו עוד תדעו שראובן הנז' בכח ממון מצא עדים שקרים תוגרמי' וכתב לה קייבין בערכאותיהם וכשמוע קרובי דינה הדברים הללו נבהלו מאוד כי ראובן הנזכר הוא נבל ורע מעללים ומצא עדים מזוייפים ואולי עשה כל הנזכר לעיל וכדי להבחין האמת הלכו קרובי דינה לפני שופט העיר לראות אם כתב קייבין כדברי שמעון ונמצא שכן היה האמת שהלך עם עדים תוגרמים וכתב לה קייבין וכשראו קרובי דינה כך תמהו וקמו והלכו בטבריא למקום שהיה ראובן שם ומצאו קול בעיר שראובן קדש את דינה והוא כי ראובן בהגיעו בטבריא הלך וקבץ שלשה אנשים ריקים ופוחזים והלך העד האחד בפניהם והעיד שהיא הוא חתימת ידו לפי שהעד האחר הלך בטבריא עם ראובן ועל חתימת העד הב' העידו ב' אנשים רשעים סרים למשמעתו ואנשי עצתו שהיא היא חתומת העד השני וקיימו הבית דין אותו השטר אחר זה כשמוע קרובי דינה הדברים הללו חזרו והלכו לציפורי והטילו חרם שכל מי שיודע עדות בין לזכות בית לחובה שיבא ויעיד ואחר זה בא העד השני הכתוב בשטר וקבל עליו חרם בס"ת בחיק שהן אמת שחתם באותו השטר אך שקר חתם ולא הד"מ ומרוב הממון שנתנו לו פתוהו וחתם ידו גם באו עדים אחרים והעידו בפני העד השני איך גם הם נקראו לחתום בשטר ההוא ולא רצו ובפניהם ראו הב' עדים שלקחו מעות וחתמו על שקר ועוד עדויות אחרות שמעידים על פסלות העד הא' בפסול דאורייתא כאשר יבאו לפנים עתה יורנו כל מורה צדק מה משפט קידושין הללו אם יש בהם ממש חזא דדינא מכחשת ואומרת שלהד"ם עוד שמה שהעיד העד הא' היה שלא בפניה.

ועוד שהעד הב' חזר בו ואומר שלשקר חתם ועוד שיש כמה עדויות נגד העד האחד בפסול דאורייתא. במותב תלתא כחזא הוינא אנחנא בי דינא דחתמין לתתא כד אתו לקדמנא הנעלה ה"ר פלוני וה"ר פלוני יצ"ו והעידו בתורת עדות איך בהיותם ביריד בוגוינייני ביום אחד ראו למשה ראזון שקנה בשר צלי ותבשיל של בשר מבשר של תוגרמים והוליכם בבית תוגר אחד וישב שם ואכל מאותו הבשר והתבשיל של תוגרמים לפי שפלוני ופלוני הנזכרים בראותם למשה ראזון הנזכר שקנה הבשר והתבשיל הנזכר תמהו מאוד והלכו אחריו וראוהו שנכנס בבית תוגר א' וישב שם ואכל מאותו הבשר והתבשיל שקנה מהתוגרמים ואמר לו למה היה עושה העבירה הגדולה הזאת לאכול בשר נבילה במקום שהיה נמצא בשר ותבשיל של יהודים והוא השיב להם שילכו לדרכם ולא יקפידו הם ממעשיו כל זה העידו פלוני ופלוני הנזכר עוד באו לפנינו הישיש הר' פלוני והר' פלוני והעידו בתורת עדות איך בערב חג הסוכות שעבר משנתינו זאת ראו למשה ראזון הנזכר שקנה בשר נבלה מהתוגרמים והלכו אחריו וראוהו נכנס בבית תוגר אחד שהיה מוכר יין וישב שם במסבת תוגרמים וגם היה שם ישועה כהן בכמר ישועה כהן ולפניהם דגים טמאים ושקצים ורמשים ושר צלי וראו לישועה כהן ולמשה ראזון הנזכר שאוכלים יחד עם התוגרמים מהדג' הטמאים ומהשקצי' ורמשים וגם מהבשר נבילה שקנה שהיה צלי והיו אוכלים ושותים עם התורגמים כל זה העידו בפנינו

פלוני ופלוני הנזכרים בפני ישועה כהן הנזכר שבעיניהם ראו למשה רזון ולישועה כהן הנזכרים שאכלו בשר נבילה ודג טמא ושקצים ורמשים ככל הנזכר למעלה וממה שהעידו בפנינו ובפני ישועה כהן הנזכר כתבנו וחתמנו היום יום פלוני כך לחדש פלוני השל"ט ליצירה פה עיר יאנינא והכל שריר וקים פלוני דיין.

פלוני דיין. פלוני דיין.

במותב תלתא כחדא הוינא אנחנא בי דינא דחתמין לתתא כד אתו לקדמנא הנעלה הר' פלוני יצ"ו והר' פלוני יצ"ו העידו בתורת עדות איך בכ"ז או בכ"ח לאלול של שנת השל"ח שהוא שנים או שלשה ימים קודם ראש השנה הלכו הר' פלוני ופלוני הנזכרים לרחוץ פניהם באגם בבוקר ובלכתם שם סמוך לאגם אחורי גדר אחת ראו ליעקב בכמהה"ר בנימין זלה"ה ונתקרבו לראות מה הוא עושה שם אחורי הגדר וראוהו בועל נער אחד מילדי העברים וראוה בעיניהם שהיה בועל לאותו נער ובראותם אותו גערו בו באומרם לו איך היה עושה נבלה כזאת סמוך ליום הדין הגדול והנורא והוא נפל על רגליהם וחילה פניהם לבל יוציאו הדברים מפיהם וכל זה העידו פלוני ופלוני הנזכרים בפני יעקב בכמה"ר בנימין הנזכר ולראיית האמת כתבנו וחתמנו היום יום פלוני כך לחדש פלוני שנה השל"ט ליצירה פה עיר יאנינא והכל שריר ובריר וקים פלוני דיין.

פלוני דיין: בפנינו עדים חתומי מטה הכבודה והצנועה מרת פלונית מב"ת בת פלוני נ"ע אלמנת פלוני נ"ע אסרה איסר על נפשה על דעת הקב"ה ועל דעת רבים מפורשים הלא הם פלוני ופלוני ופלו' בלא שום הערמה ובלא שום פתח היתר וחרטה שבעולם אסרה עליה כל ממון שבעולם כקרבן וכהקדש מלבד ממון אמה ואחיה וממון גיסת החכם פלוני וממון פלו' יהיה מותר לה אבל כל ממון אחר שבעולם וכל איש אחר שבעולם אסרה עליה בהנאה כהקדש כקרבן כערלה וכלאי הכרם וכן כל כסף או שוה כסף שינתן לה בתורת קדושין מעתה ומעכשיו אסרה עליה בהנאה כקרבן כהקדש כערלה וכלאי הכרם ולא יהיה רשות בידה ליהנות מהם כולם מלבד אותן הקדושין אשר ינתנו לה ברשות ומדעת אמה וגיסה החכם הנז' ובפני עשרה מישראל אך כל ממון אחר שבעולם וכל כסף או שוה כסף אשר ינתן לה בתורת קדושין שלא מדעת אמה וגיסה החכם הנז' ושלא בפני עשרה מישראל מעתה ומעכשיו אסרה עליה מרת פלונית הנזכר' על דעת הקב"ה ועל דעת רבים הנז' להיות אסורים בהנאה כקרבן וכהקדש כערלה וכלאי הכרם ולראיית האמת ממה שהיה בפנינו וחתמנו היום יום פלוני כך לחדש פלוני שנת השל"ח ליצירה פה עיר יאנינא והכל שריר ובריר וקים: פלוני בכמ"ר פלוני: פלוני בכ"ר פלוני: פלוני בכ"ר פלוני: תשובה הלא כתבתי שלישים במועצו' ודעת של שטר קדושין שנכתב ונחתם על האשה הזאת ונתחייב בבית דין ואחר שנשאתי ונתתי וחקרתי ודרשתי בדברי הפוסקים היטב היטב העלתי מדברי שהאשה הנזכרת היתה בחזקת מקודשת ואין להתירה לעלמא בלא גט אבל עתה מחדש הביאו לפני כמה מעשה בית דין מכמה עדים שהעידו על העדים החתומים בשטר הקדושין והם משה ראזון ויעקב בכמה"ר בנימין שעשו כמה עבירות קשות ורעות מדאורייתא ועברו תורות חלפו חק הפרו ברי' עולם אשתממתי כשעה חדא ומחשבותי דא לדא נקשן באמרי ובעלותי על לבבי אם ימצא איש אשר בשם ישראל יכונה אוכל בשר נבילה מבישולי כותים להכע' לא לתיאובן וגם

דגים טמאים שקצים ורמשי' במסיבת כותיים ובוועל זכרי' וגם בנדון הזה הפרטי בשביל מעות שנתן לעדים הנזכרי' מנחם כהן המוציא לעז הקדושין חתמו העדים הנזכרים על השטר שוא ודבר כזב ודאי שהוא דבר זר: וגם חזרתי ואמרתי אם ימצא איש אשר בשם ישראל יכונה שיעיד עדות שקר על העדים הנזכרים לפוסלם דאיכא תרתי לריעותא חדא מציאות העדות היותו עדות שקר ועוד דנפיק מיניה חורבא גדולה דכיון דפסלינהו בטלה עדות הקדושין ובאים להתיר אשת איש לעלמא ודאי שגם זה הוא דבר זר ולכן לבי נקפי ואם הייתי עומד בבחירת הייתי גומר בלבי בשב ואל תעשה שאני וזה כי שאלה זו באה מארץ נכריה ואיני מכיר לאנשים לא לפוסלים ולא לפוסלים ואיני יודע מה טיבם לסמוך ולנטות לאיזו כת מהם אבל מה אעשה כי רבים נכבדי ארץ רבו עלי והפצירוני והכריחוני לגלות סברתי בזה כפי אשר יורוני מן השמים לפי עניות דעתי ולא יכולתי להשיב פניהם ריקם ואמרתי הנסותרות לה' אלדינו והנגלות לנו ולבנינו עד עולם לעשות ואין לדיין אלא מה שענינו רואות וה' יצילנו משגיאות: ואומר אני שראיתי בכל העדויות שהעידו על משה רזון הן מלקיחת המעות להעיד שקר בנדון הזה הן מאכילת נבלה שקצים ורמשים ודגים טמאים כלם העידו שלא בפניו ולכן אין לפוסלו בשביל כך לבטל עדות הקדושין וכמו שכתבו חכמי טולטולא הביאו מהררי"ק ז"ל א"ה סימן מ"ב וזה לשונו ועוד אפילו היו פסולי עדות דאורייתא אם לא נתקבלה עדות פיסולם בפניהם עדות הפוסלים בטלה ומי שהודה להתירה אם ידע שלא נתקבל עדות פיסולם בפניהם ראוי לנדונו ולהחרימו ולקללו ולהענישו אם לא יחזיר בו מיד וכו' הרי שכתבו בנדון כי האי דבטלה עדות הפוסלים כיון שהעידו שלא בפניו והכי אמרינן בהגוזל בתרא תהי בה רבי יוחנן וכי מקבלין עדות שלא בפני בעל דין וכן פסק הטור סימן כ"ח ואם קבלו העדות שלא בפני בעל דין אין דנין על פיו.

הרי שמכח העדות שהעידו על משה רזון אין לבטל חזקת הקדושין: אבל ראיתי מעשה בית דין על יעקב בכמה"ר בנימן שהוא העד השני החתום בשטר הקדושין שהעידו בפניו שני עדים בפני ב"ד איך ראוהו בועל נער אחד מילדי העברים וגערו בו איך היה עושה נבלה ועבירה גדולה כזאת והוא נפל לרגליהם וחילה פניהם שלא יוציאו הדבר מפיהם ודאי שעדות כזה הוא שריר וקיים לפוסלו שהיא עבירה מדאורייתא ואין צריך לא התראה ולא הכרזה וכמו שכתב הרמב"ם ז"ל הלכות עדות הפסול מן התורה שהעיד עדותו בטלה אף על פי שלא הכריזו עליו בבתי כנסיות ובבתי מדרשות.

ועוד כתב שם פרק י"ב כללו של דבר כל עבירה שהדברים מראים לעדים שזה ידע שהוא רשע ועבר בזדון אף על פי שלא התרו בו הרי זה פסול לעדות ואינו לוקה הרי שזה העד הוא פסול ואין עדותו וכיון שהוא פסול בטלה כל העדות כלה וכמו שכתב הרמב"ם הלכות עדות פ"ה על פי שנים עדים או ג' וכו' לעשות שלשה כשנים מה שנים נמצא אחד מהם קרוב או פסול בטל העדות אף שלשה וכו' במה דברים אמורים בזמן שנתכוונו כלם להעיד וכו' וכאן בנדון דידן ודאי דיעקב הנז' ומשה רזון נתכוונו להעיד על הקדושין שהרי יחדם לכך שאין דבר שבערוה פחות משנים וכיון שיעקב הנז' פסול לעדות בטלה כל העדות אפילו נחשוב למשה רזון לעד כשר וכן פסק הטור סימן ל"ו באופן שאין כאן קדושין כלל: ואף אם נחוש למה שכתב הרי"ף בתשובה עדים החתומים על השטר ונמצא א' מהם קרוב או פסול ואמר חברו לא הייתי מכיר בפסולו

אם אינו רגיל עמו עדותו עדות כשרה וכו' וזה שלא כדברי הר"אש כמו שהביאו הטור סימן ל"ו מכל מקום אין כאן אלא עדות עד א' והמקדש בעד א' אין חוששין לקדושו ואפילו שניהם מודים וכן פסקו הרי"ף והרמב"ם והרא"ש וכל הגאונים ושאר הפוסקים ואפילו לדעת סמ"ג דחייש לעד אחד כתב הר"ש בר צמח ז"ל דהיינו כששניהם מודים אבל אם הכחשה ביניה' כנ"ד שהאשה מכחשת ופירשה בידיה אין מנחם לה באומרה שלהד"מ ודאי דכ"ע מודו דאין חוששין לקדושו אפי' היה העד האחד כשר בלי שום ספק כל שכן בנדון דידן דמשה רזון איתרע חזקתיה מכח העדויות שהעידו עליו אף על גב שהיו שלא בפניו באופן שעלה בידינו שהאשה הנז' היא מותרת לכל אדם בלא גט כי אין חשש קדושין כלל: ואם תאמר נהי דלענין דינא האשה הזאת היא בחזקת פנויה מכל מקום כיון שהעידו על חתימת שטר הקידושין בבית דין ואיתחזק בבי דינא למקודשת הא איכא קלא ולא מבטלינן לה כיון שלא היה שם אמתלא כדאמרינן בגיטין פרק המגרש דבעינן לבטל קלא קול ושוברו עמו אבל אם מעיקרא איתחזק בבי דינא למקודשת תו לאחר זמן לא מבטלינן ובעי גיטא משום לעז ויש לומר דאמרינן בפ' המגרש אמר ליה אביי לרב יוסף מבטלינן קלא או לא מבטלינן וכו' ומסיק בגמרא אתרוותא נינהו בסורא מבטלינן קלא בנהרדעא לא מבטלי קלא וכתב הרא"ש שם בפסקיו דצורה דשמעתת' דפליגי בביטול קול מיירי בקול שילא בני שובר ואמתלא ואיתחזק בבית דין ושוב נתברר לב"ד על ידי אותם שהוציאו הקול שהוא שקר וכו' וכתב שם שפסק הר"ם בתשובה דמבטלינן קלא דסורא אתריה דרב ונהרדעא אתריה דשמואל והלכתא כרב באיסורי וכו' ועוד כתב שם דבירושלמי משמע דסבר ר' יוחנן דמבטלינן קלא: הרי דלכל הני רבירבי מבטלינן קלא אף על גב דאיתחזק בבי דינא ועוד כתב הרי"ש בש בתשובותיו סימן ק"ע בשם הר"מה וזה לשונו אפילו למאן דאמר לא מבטלינן קלא הני מילי היכא דלא אשתכח ריעותא דמבטלא ליה לקלא לגמרי אלא כגון אמתלא וכיוצא בה דצד ספק הוא ומספקא לא מבטלינן קלא דחיישינן ללעז אבל היכא דאתברר דשקרא הוא וכו' עד לא תהא אלא עדות גמורה כי אתברר דשיקרא הוא מי לא מבטלינן לגמרי אליבא דכולי עלמא דיקא נמי דנקט והלכו להם למדינת הים טעמא דהלכו הא לא הלכו סמכינן עלייהו ודוקא דאמרי דבר ברור דמבטל ליה קלא לגמרי הרי לך שכשמתברר הדבר דשקרא הוא כולי עלמא מודו דמבטלינן לקלא אף על גב דאתחזק בבי דינא ובנדון דידן אין לך בירור גדול מהעדים שהעידו בבית דין על פיסול עדי הקדושין שנעקר הדבר מעיקרו ועוד כתב שם הרי"ש בש דאיסורא דרבנן הוא וחומרא בעלמא אפי' כשלא העמידו הדבר על בוריו לחוש לקול נעמיד אות' בחזק' פנויה וא"כ כשהעמידו הדבר על בוריו אי מבטלין אי לא מבטלין אזלינן לקולא למפסק כמאן דאמ' מבטלי' קלא: ועוד בר מן דין בנדון דידן קודם שיצא הקול היה שוברו עמו וזה כי קודם שנתקיי' שטר הקידושין בבית דין הלך המקדש לערכאות של כותים וכתב לה לאשה הנז' קייבין על ידי עדים תוגרמים כמו שבא בשאלה ומי שמע כזאת מי ראה כאלה איש בליעל רע מעללים בהיות האשה צנועה בתוך ביתה עיקש דרכיו ללכת בדרכי חשך אחרי הערכאות על ידי עדי' תוגרמים להחזיק ברשעתו אין לך שובר גדול מזה ולכן אמרתי גמרתי שאין שום צד חשש בקדושין אלו והאשה הנז' היא בחזקת פנויה גמורה מכל הצדדין שכתבתי ומה גם עתה שנוסף על זה כפי מה שראיתי שאסרה האשה הנז' על נפשה כל כסף או שוה כסף שינתן



לה בתורת קדושין אם לא יהיה ברצון פלוני ופלוני וכו' וכמו שכתב הרשב"א בתשובה דפשיטא ופשיטא שאין בה שום בית מיחוש וחשש קדושין והאיש מנחם אשר הלך בדרכי חשך אני הייתי נמנה לייסר לו ולעדיו בסלוא דלא מבע דמא בכל גלילות ישראל וכל העם ישמעו ויראו ולא יזידון עוד עד ישובו בתשובה שלמה זהו מה שנראה לעניות דעתי ואמר לי לבי הצעיר יצחק בכ"ר שמואל אדרבי זללה"ה: שלא שאלה ראובן שהיה חייב לתוגרמי' תקיפין כמות חמשה ושבעים אלפים לבנים ולא מצא בעירו מעות לקחת ברבי' כדי לתת לנוגשיו ובא לו אל עיר אחרת למצוא מעות לתת להם ושם מצא ללוי אהובו והתנפל לפניו בקש יבקש לו לשמו מתוגרמי' מכיריו בהלוואה לזמן שלש חדשים הכמות הנז' ושיקוץ להם ברבית כל מה שיראה בעיניו ולא יצמצם עמהם כי עת צרה היא לו ועוד אמר לו ראובן הנזכר שיתן בידו כמות משכונות שישוו הרבה יותר כדי להבטיח לתוגרמים הנזכר ונתרצה לוי הנזכר והלך לבקש ולמלאות שאלת ראובן אהובו וחפש ומצא אמנם היו רוצים ברבית יותר מהנהוג הרבה מאד וכראותו ככה כתב פתקא קטנה ככף איש לראובן הנזכר שהיה מסור בידי התוגרמי' ואמר דע לך ראובן אהובי שמצאתי כמות המעות הנזכרים והנה הנם מוכנים אמנם רוצים ברבית לערך ששים במאה בשנה ולא פחות מזה ואם תחפוץ בהם ככה תכתוב אלי תשובה ואקחם ויהי כשמוע ראובן את הדברים שכתב לו עמד מרעיד ונשתומם אמנם בהיותו מסור בידי אנשים אלמים כתב והשיב לו ואמר הלא ידעת בידי מי אני כסור ואפילו מאה במאה אני מוכרח לקחת אותם לכן למען השם ית' תצמצם ככל אשר יעלה מידך לצמצם ותקחם ותמהר תחיש לשולחם אלי שאני מוכרח לקחת אותם בכל סך על כל פנים וכאשר לקח המעות בא הוא בעצמו עם המעות ויהודי אחר עמו שמו יעקב ואמר לו הנה שמצאנו לך הכמות מחציית בסך שכתבתי ולא פחות ויעקב זה הבא עמדי הוא מצא הרוב מהם שיש לו אהבה והכרה עם התוגרמי' יותר ממני ומלומד לקחת אותם מהם ולקרנום אמנם דע לך שהתוגרמי' לא רצו המשכונות לפי שהם מאמינים בנו ובדבורנו הקל וצריך שאתה תתן בידינו המשכונות לבטחון לנו ולפי שאנו יראים פן נכשל ברבית ח"ו רוצים אנו שתמכור לנו המשכונות ושתעשה לנו שטרות שבזמן הקצוב תפרע לנו הכמות עם הרבית לפרוע לתוגרמי' לבל יחסר ואם לאו שנוכל למכור המשכונות ככל אות נפשנו וראובן בתום לבבו בחושבו שהאמת אתם שהמעות הם מהתוגרמים ושעשו לו החן ההוא למצוא לו המעות ביום אחד הסכים עמהם בכל אשר דברו ואמר כל אשר תאמרו אלי אעשה אז נתנו המעות בידו ואחר כך הלכו ולקחו קצת מהמשכונות בידם בלתי עשותם שום סך וערך במשכונות שלקחו ואחר ט"ו ימים שעדיין לא נכתבו השטרות נתגלה לראובן הנזכר שלקחו המעות מהתוגרמים בפחות מאד ממה שכתבו לו בפתקא ושהם מרויחים עמו כמות אז אמר להם שאין רצונו לכתוב להם השטרות ושלא יפרע מרבית כי אם מה שיקחו להם התוגרמים ולא יותר ושהדין יקוב את ההר וקם ובא פה העיר שאלוניקי עיר גדולה של חכמי' לשאול שאלה זו מהרבנים עמודי עולם אשר פה וכה אמר ילמדוני רבותי האם אני ראובן חייב לפרוע להם כל הכמו' כפי דבריהם או אם לא אהיה חייב כי אם מה שיפרעו לתוגרמים על פי שבועתם ולא יותר ועל הכל יאירו עיני על פי הדין ועל האמת ועשיתי ככל אשר יורו לי רבותי משפטי צדק ומהשי"ת תהיה משכורתם שלמה להציל עשוק מיד עשוקו אמן כה יעשה ה' עד כה מבט ראובן השואל

הנזכר ועד כאן דבריו: תשובה עקר ושרש דין זה יובן לע"ד מהא דתנן בכתובות פרק אלמנה ניזונית היתה כתובתה מאתים ומכרה שוה מנה במאתים או שוה מאתי' במנה נתקבלה כתובת' ופריך בגמרא מ"ש שוה מאתים במנה דאמרי לה את אפסדת שוה מנה במאתים נמי תימא אנא ארוחנא אמר רב נחמן אמר רבה בר אבוה כאן שנא ר' הכל לבעל המעות ופרש"י כאן שנא במשנתנו לימדנו ר' הכל לבעל המעות השולח שלוהו לשוק לסחורה ולקח בזול הכל לבעל המעות ולא מצי למימר אנא ארווחי ומסיק בגמ' דבר שיש לו קצבה חולקין בין השליח ובין בעל המעות ופרש"י שיש לו קצבה כגון קטנית הנמכר בחנות במדה מלא כלי בפרוטה אם הוסיפו א' יתירה חולקין דבר שאין לו קצבה כגון טלית וחלוק וירק הנמכר' באומד פעמי' מותרלמכור בזול ופעמי' בצמצום הכל לבעל המעות וכן פסק הרי"ף שם בהלכות.

ועוד כתבו התוס' שם בפ' אלמנה ניזונית דאע"ג דפליגי ר' יהודה ור' יוסי כדתניא הוסיפו לו א' יתירה הכל לשליח דברי ר' יהודה ר' יוסי אומר הכל לבעל המעות מכל מקום בנדון כעין משנתנו שמכר לו בזול כעין משנתנו אפילו ר' יודה מודה דהכל לבעל המעות וכן מוכיח לישנא דגמ' דקאמר כאן שנא ר' הכל לבעל המעות ולא קאמר מתניתין מני ר' יוסי היא מכלל דכרבי יהודה נמי אתיא והטעם כמו שפ' התוספות דכיון דאין לו קצבה זווי דאניש עבידי ליה זולא וכיון שהזילזול בא מחמת המקח הכל לבעל המעות הרי דלכ"ע בדבר שאין לו קצבה הכל לבעל המעות ולית ליה לשליח באותו הריוח כלל: וכיון שכן בנדון דידן הלואת המעות ברבית הוא דבר שאין לו קיצבה שפעמים מלויים התוגרמים המעות ביוקר ולפעמים בזול כפי הזמן או צורך השעה וכיון שכן אם התוגרמים שהלוו זה המעות הזילו ברבית ודאי שאותו הריוח הוא לראובן שהוא בעל המעות שבשביל הרונית שנותן לוקח דמי ההלוואה ואין לו ללוי שהוא השליח באותו הריוח כלל וגדולה מזו כתב מהר"ם בתשובה הביאו המרדכי פרק אלמנה ניזונית ובקמא פרק בתרא על ראובן שבקש משמעון לקנות לו בגדים וקנאם לו ונתן לו כל המעות כאשר קנה אותם והוא לא פרע לתוגר אלא מקצת המעות והתוגר שכח המותר וטען ראובן ושאל משמעון השליח תן לי השכחה ואם ח"ו ישאלם התוגר ממך עלי לפרוע לך והשיב נראה לי שיש לשמעון להחזיר כל המעות שבידו לראובן כי מאיזה טעם יקנה השליח הלא כשראובן נתן לו כל המעות ואמר ליה תנם לתוגר לא זכה בהם התוגר כל זמן שהמעות ביד שמעון דלא אמרינן תן כזכי אלא גבי ישראל אבל גבי תוגר אפילו אמר לשמעון זכי באותן המעות לתוגר לא זכה התוגר עד דאתו לידיה דהא זכייה מתורת שליחות אתרבי ותוגר דלא איתיה בכלל שליחו' לית ליה זכייה ואם כן כל זמן שהמעות ביד שמעון הם ברשות ראובן ואם שכחם התוגר כיצד הלה עושה סחורה במעותיו של חבירו אלא יחזרו המעות ביד הבעלים הראשונים שהרי לא נתכון לזכות המעות לשמעון אלא לתוגר ואם התוגר לא קנאם הדרי למרייהו דהא אמרינן בסוף פרק קמא דגיטין הולך מנה לפלוני והלא בקשו ולא מצאו איכא מאן דאמר יחזרו למשלח ואיכא מאן דאמר יחזרו ליורשי מי שנשתלחו לו אבל ליכא מאן דאמר יעכבם השליח כי לא נתכוון המשלח לזכות לו וכדאמרינן פרק הגזל בתרא גבי רב ספרא אדעתא דמריה יהיב אדעתא דכולי עלמא לא יהיב הכא נמי הדבר הידוע דאדעתא דליתבינהו לתוגר יהבם ניהליה ולא אדעתא שיעכבם לעצמו.

הרי לך שאף על פי שראובן היה חייב אותן המעות לתוגר ועוד שכבר הוציאם מידו והיו ביד שמעון השליח מכל מקום כיון שלא נתכוון ראובן לזכות לשמעון פסק דמפקינן ממונא מיד שמעון בנדון דידן דאיכא תרתי לטיבותא חדא דאותו מותר הרבית ששואל לוי הוא לעצמו ואין חייב ראובן אותו הסך לתוגר ועוד שעדין המעות ביד ראובן וכיון שכן במה יזכה לוי באותו המותר והלא אפילו שכבר נתנו ללוי היה חייב להחזירו לראובן לפי שלא כיון ראובן לזכות ללוי אותן המעות כי אם לתוגר כל שכן עדיין לא נתנם ראובן שלא נתחייב ליתנם ואפילו יש לו ללוי משכון לפי שמנה אין כאן חשבון אין כאן: ואם תאמר אין הנדון דומה לראיה דבשלמא התם לא היה העסק כי אם מראובן לתוגר ושמעון לא היה כי אם שליח ביניהם ולכך ראוי שיחזור שמעון המעות לראובן אבל בנדון דידן עשה ראובן עסק עם לוי והוא ליה כאלו לוי ליוה המעות לעצמו מן התוגר ואח"כ הלוי הנז' הלוה אותם לראובן ונתפשר עמו באותו הסך מהריוח ולסלק עצמו ממכשול הרבית קנה המשכונות וכיון שכן נר' שחייב ראובן לפרוע כל אותו הסך שכבר סבר וקביל וי"ל שכיון שראובן בכל מה שעשה לא היתה כונתו אלא שחשב שהאמת אתו כמו שאומר לו לוי נמצא שלא כיון להקנו' ולזכו' הסך ההוא אלא לתוגר לא ללוי וכיון שכן במה יקנה לוי אותו המותר וכמו שכתב הטור סי' קפ"ה בשם הרשב"א על מה דאמרי' מאן שם לך פי' מי מכרו לך כלומר שהסרסור הוא שליח למכור אבל לדידך מי מכרו לך שאין כונת הבעלים למכור ולהקנות החפץ לו אף בנדון דידן מעולם לא כיון ראובן להקנות הסך ההוא כי אם לתוגר ולוי זה אינו אלא שליח בעלמא ואם היה הוא לוקח אותו המותר נמצא עושה סחורה במעותיו של חבירו דלא כהלכת' דתנן פ' המפקיד השוכר פרה מחבירו והשאילה לאחר ומתה כדרכה ישבע השוכר שמתה כדרכה והשואל ישלם לשוכר אמר רבי יוסי כיצד הלה עושה סחורה בפרתו של חברו אלא תחזור פרה לבעלים וקאמר בגמרא הלכה כרבי יוסי וכן פסק הרמב"ם הלכות שכירות פרק א' וכתב הרא"ש שם בפסקיו טעמא דרבי יוסי משום דחשיב שוכר כאילו השאילו בשליחות המשכיר הילכך דין המשכיר עם השואל אף בנדון דידן לוי זה אינו אלא שליח ודין ראובן הוא עם התוגר המלו' ואין לו לשלם כי אם מה שלוקח התוגר מהרבי' ולא יותר כלל ולוי הנזכר שהלך בכל אותם העקיפין לא קרא שארית ישראל לא יעשו עולה ולא ידברו כזב ולא ימצא בפיהם לשון תרמית אבל לא יחרך רמיה צידו כי הדין דין אמת לפי מה שנרא' לע"ד ואמר לי לבי הצעיר יצחק בכ"ר שמואל אדרבי זלה"ה שלב להיות שנפלו קטטות ומריבות בין הגביר ונעלה ונבון ה"ר יוסף פארדו יצ"ו כת אחת ובין היקר בנו של ה"ר אברהם מיניר נ"ע כת ב' על ענין בנין אשר על אויר ביתו של אברהם הנזכר אשר קנה אותו הזכות אביו של ה"ר יוסף הנזכר כמו שנראה מתוך השטרות אשר בידו באופן שבנה עלייה על אותו אויר ועתה בא ה"ר יוסף הנזכר ורצה לקבוע עמוד בתוך ביתו של אברהם הנזכר לחזק את בדק העלייה הנזכרת ולהעמידה על תילה להיותה מתמוטטת והולכת ובנו של ה"ר אברהם הנז' מוחה ומעכב בידו באופן שרבו כמו רבו ביניהם הפרשים וטענות ודברי ריבות לכן גמרתי לדרוש ולחקור הענין היטב להשקיט הקטטות ואחר ששמעתי טענותיהם וראיתי השטרו' אשר ביניהם וגם ראיתי תוכן הענין והמציאות איך היה ואיך הוא: נראה לעניות דעתי שעם היות שלכאורה היה נראה שהדין עם ה"ר יוסף פארדו הנז' וטעמא דמילתא דגרסינן

במסכת כתובות פרק נערה שנתפתתה אמר רב נחמן שני שטרות היוצאין בזה אחר זה ביטל שני את הראשון ופרש"י ב' שטרות של שדה אחת של מכר או מתנה וכתבן ראובן לשמעון אחד בניסן ואחד בסיון ביטל שני את הראשון ואם כתב לו אחריות וטרפוה ממנו אינו גובה אלא מזמן שני וקאמר עלה בגמרא ומודי רב נחמן דאי אוסיף לה דיקלא לתוספת כתביה ופירש רש"י ולא לבטוליה קמא אף כאן בנדון דידן עם היות שיש שני שטרות לה"ר יוסף הנזכר על קניית אויר זה אשר על גג בית ה"ר אברהם הנז' אחד נכתב בשנת הש"ו ואחד נכתב בשנת השכ"ו לא אמרינן ביטל שני את הראשון וכיון שבשני לא הוזכר חיוב קביעות אותו העמוד דאף על פי שבראשון הוזכר חיוב קביעות העמוד כבר ביטל השני את הראשון לא אמרי' כן משו' ששטר שני לא נכתב אלא משו' התוספת שבשטר הראשון לא קנה מאויר הגג אלא כמלוא רוחב האכסדרה לבד ובשטר השני הוסיף לו עוד ומכר לו אויר יותר מעל הגג עד הסולם אשר הוא חזקת הר' יצחק חמיץ וכן כתוב בשטר השני וז"ל ואחר כך נתפשרו ביניהם הקונה והמוכרים ומכרו לה"ר פלוני עוד מהאויר אשר על גג ביתם עד הסולם אשר הוא בחזקת ה"ר יצחק חמיץ וכו' ובשביל תוספת זה כתביה ולא ביטל השטר השני את הראשון וכיון שבראשון נתחייב המוכר להעמיד העמוד הנז' נראה שחייב להעמידו וכן פסק הר"מבם ז"ל הלכות זכיה ומתנה פרק ה' וזה לשונו היו שני השטרות במכר או שניהם במתנה אם הוסיף בשני כלום הרי הראשון קיים שלא כתב השני אלא מפני התוספת ואם לא הוסיף ביטל שני את הראשון וכו' וכן הטור סימן ר"ם כתב מי שהוציא שני שטרות על שדה א' בין של מכר בין של מתנה וזמנו של זה אחר זמנו של זה ביטל אחרון את הראשון והמוכר או הנותן נוטל הפירות עד זמן שטר שני וכן אם לזה המוכר או הנותן בין זמן שטר הראשון לזמנו של שני בעל חוב גובה ממנו ואם יש שום תוספת בשני לא ביטל שני את הראשון וגובה התוספת מזמן השני ואת העיקר מזמן הראשון ואפילו אם לא כתב לו אוסיפית לך על מה שמכרתי או שנתתי לך תחלה הרי לך שכשהוסיף איזה דבר בשני לא ביטל את הראשון וגובה את העיקר מזמן ראשון כי השטר הראשון בקיומו עומד וכיון שכן בנ"ד כיון שהשטר השני יש בו תוספת כמו שכתבתי לא ביטל הראשון וכיון שבראשון יש שנשתעבד המוכר להעמיד עמוד בתוך הבית גם עתה כן באופן שמכל זה נראה שהדין עם ה"ר יוסף פארדו יצ"ו: אבל כד מעיינן שפיר נראה בנדון הזה שאין הדין כך אלא דבנדון דידן נהי דלא ביטל שטר שני את הראשון לענין דלא אמרי' שנתבטל השעבוד הראשון עד שנאמר שאם לזה או מכר המוכר הנזכר בין זמן השטר הראשון לזמן השטר השני שהיה המכר שמכר קיים או אם לזה שיוכל הב"ח לטרוף ממנו ודאי שלענין זה לא ביטל השני את הראשון אלא הראשון קיים וזכה רבי יוסף פארדו הנזכר באותו החלק מזמן הראשון אבל שנאמר שיהיה קיים השטר הראשון אפי' לענין קביעות העמוד הנזכר לא וטעמא דמילתא שכתב הרא"ש ז"ל שם בפסקיו על הא דאמרינן ומודה רב נחמן דאי אוסיף ביה דיקלא לתוספת כתביה ולא ביטל שני את הראשון ושניהם קיימים וקשה מאי שנא מהא דאמר רב הונא הוציאה עליו שתי כתובות אחת של מאתים ואחת של שלש מאות באתה לגבות מאתים גובה מזמן ראשון באתה לגבות שלש מאות גובה מזמן שני אלמא אע"פ שהוסיף בכתובה שניה לא אמרינן שתיהן קיימות ותגבה מאתים מזמן ראשון ומאה מזמן שני אלא מדלא כתב לה ואוסיפת לך

מאה המאתים אחילת לשעבודא קמא אם באת לגבות השני וכן הכא לישנא דאי אוסיף בה דיקלא לא משמע דכתב ליה ואוסיף לך על שטר הראשון אלא שטר אחר כתב לו ממש ויש בו דקל יותר מבשטר הראשון וא"כ אמאי שניהם קיימים ותירץ בשם ה"ר יצחק בר ברוך ז"ל דלא דמיין אהדדי דבכתובה שדרך העולם כשמוסיפין על עיקר הכתובה שכותבין ואוסיף לה כך וכך והשתא לא עבד לה הכי אלא כתב לה שתי כתובות סתם ולא הזכיר באחרונה לשון תוספת כמנהג העולם מוכחא מילתא דלא נתכוון להוסיף על הראשון אבל במכר שאין דרך המוכרים וכו" עד וכן עקר: הרי שכתב שלהיות שעמד בשב ואל תעשה ולא כתב לשון תוספת כמנהג העולם אמרינן דביטל השני את הראשון בנדון דידן דאית ביה קום עשה שהלוקח עצמו סתר בידיים זכותו שהי' לו כח השטר הראשון בעת שעשה השטר השני ולא חזר והזכר הזכות הוא מהעמוד בשטר השני לא כל שכן דאמרינן שביטל השני את הראשון לענין ההוא וזה שמציאות הבנין והשטר הראשון היה שהיתה קורה אחת מונחת באמצע בית המוכר הנזכר הולכת מזרחה לצפון ושם בצד צפון קבעו עמוד סמוך לכותל הבית שהקורה הנזכרת נסמכת עליו והקונה הנזכר קנה האויר אשר על הגג הכמות שהולך מביתו ממערב למזרח עד גבול התקרה הנזכרת ולא יותר וגם יש להם גבול ברוב העמוד בין דרום לצפון שלא היה יכול הקונה להרחיב בנינו יותר מאותו הגבול באופן שחצי הקורה הנז' שהיתה מברחת מן הקצה אל הקצה כל בית המוכר היתה פנויה ולא היה עליה שום בנין מצד צפון אלאהיתה עומדת על סולם שיש לו למוכר בתוך ביתו לעלות לעליתו והיו עולים ויורדים באותו הסולם בדוחק מחמת אותם הקורה העומדת על הסולם ובשעה שמכר המוכר שארית אויר גג ביתו ובא הקונה הנזכ' והעמיד שני עמודים בתוך בית המוכר בקנה הבית סמוך לכותל העומד בצד מזרח ושם תקרה על שני העמודים הנזכר ואז בנה ביתו מחדש בקורות ארוכות מבריחות כל הבית מן הקצה אל הקצה עד השני העמודים הנזכרים מי הכריחו לחתוך הקורה באמצע הבית ההולכת מזרחה לצפון והלא היה טוב לו להניח' ולסמוך עליה הקורו' שבנ' עתה מחדש ההולכות ממערב למזרח והיה הבנין יותר חזק אלא ודאי כיון שעמד הקונה בקום עשה שאינו כמנהג העולם וחתך הקורה הנזכרת ועקר העמוד הנזכר העומד בצד צפון הבית אשר הקורה הנזכרת היתה עומדת עליה אומדנא דמוכח הוא שלא נתרצה המוכר הנזכר למכור לו שארית אויר גגו אלא לסלק מעליו שעבוד אותה התקרה שהיה קץ בה בעלותו לעלייתו דרך הסולם ולכך נתרצה הקונה לחתוך הקורה לסלק העמוד כי קורה אין כאן עמוד אין כאן וטענינן ליורש שהוא בן המוכר מה שהיה יכול לטעון אביו באופן דאף על גב שיש לרבי יוסף הנזכר השטר הראשון בידו והשטר השני נעשה לתוספת יהיה גם הראשון קיים לענין שזכה בו מזמן ראשון אבל לא לענין התקרה והעמוד כיון שסתרו ולא חזר והזכירו בשטר השני אלא אדרבה לישנא דשטר שני מוכח שלא סמך בנינו אלא על שני העמודים אשר חידש וז"ל נתפשרו ביניהם רבי פלוני והמוכרים הנזכרים ומכרו לרבי פלוני עוד מהאויר אשר על גב ביתם עד הסולם אשר הוא חזקת רבי יצחק חמיץ שהוא הבנין אשר הקונה הנז' בנה על שני עמודים נכוחיים הסמוכים לסולם כו' עוד כתוב לבנות עליות זו על גב זו עד רום רקיעא על הבנין אשר עשה על העמודי' הנזכרים כו' עוד כתוב על כח זכות ושעבוד וחזקה אשר למוכרים הנז' בכל האויר הנז' שהוא שיעור כל הבנין הנזכר אשר בנה רבי פלוני

הנזכר על העמודים הנזכר עוד כתוב ויהיה כח בידם וביד באי כחם מעתה ועד עולם לבנות עליות זו על גב זו על הבנין הנז' אשר על שני העמודים הנזכרים הרי כמה וכמה פעמים מזכיר הבנין על שני העמודים ולא משתמיט פעם אח' להזכיר העמוד השלישי והקורה הנסמכת עליו ודאי אומדנא דמוכח הוא שלא נתרצה המוכר הנזכר במכירת שארית אוירו אלא לסלק מעליו שעבוד הקורה הנזכרת וגם יש הוכחה קצת לזה שבשעה שמכר לו השארית האויר חזר וצירף המעות שכבר נתן לו מכח המכירה הראשונה חזר וצירפם עם מעות המכירה השניה שנראה שכונתו לומר שאותם המעות שכבר זכה בהם הם באופן הבנין הזה הסמוך על שני העמודים לבד זה לשון השטר שמלבד הארבע מאות ושבעים ושנים לבנים הנזכר נטלו וקבלו עוד שש מאות לבנים שהם בין הכל אלף ושבעים ושנים לבנים ובעבורם ובשבילם מכרו לו והעבירו בידו וכו' עד שהוא שיעוד כל הבנין אשר בנה רבי פלוני על העמודים הנזכרים וכו' ומי הכניסו בתגר זה אלא לכתוב שבעד שש מאות לבנים מכר לו שארית האויר אלא ודאי ידים מוכיחות שהכל נעשה לקיחה אחת באופן הבנין שהוא עכשיו נסמך על שני העמודים הנזכרים לבד ולהיות שנכתב השטר השני בתוספת מכירת שארית אויר הגג נשאר השטר הראשון קיים לענין השעבוד מזמן הראשון לענין שלא יוכל למוכרו ולא לגבות בעל חוב ממנו אם לזה המוכר בין שני זמני השטרות כמו שכתבתי זה מה שנראה לעניות דעתי ואמר לי לבי הצעיר יצחק בכ"ר שמואל אדרבי זלה"ה: שלג שאלה ראובן שדך את בתו לאה עם שמעון ונעשה שטר שדוכין ביניהם אשר בו קבעו זמן הנשואין לשבת נחמו הבא ראשון ובעד מעות הנדוניא נתחייב לוי לפרוע לשמעון שלשה אלפים לבנים לראש חודש אב הבא ראשון בשטר כתוב בלשון זה להיות כי ראובן שדך את בתו עם שמעון וקבעו זמן הנשואין לשבת נחמו הב"ר עתה בפנינו חתומי מטה נתחייב לוי בחיוב גמור לתת לשמעון ראש חודש אב שלשה אלפים לבנים והנה כשהגיע זמן הנשואין נשא שמעון את בת ראובן ולא אמר ללוי כלל מענין המעות רק ראובן נתן לו לשמעון מה שנתן כפי מה שנתפשו ויהי כי ארכו הימים כמו שלשה או ארבעה שנים אחרי נשואי שמעון נפלו דברי ריבות וקטטות בין שמעון ולוי באופן שנתעורר שמעון ותובע מלוי אלף לבנים מהשטר הנ"ל וטוען לא נתפרעתי מזה השטר רק ב' אלפים לבנים ואני נאמן כי יש בשטר נאמנות ולוי טוען לא נתחייבתי לך כי אם מדין ערב שכן משמע מלשון השטר שכתוב בו להיות כי ראובן שדך וכו': והנה בשטר הכתובה הודיתה איך קבלת כל השלשה אלפים אשר אני נתחייבתי לך ושמעון טוען מה שהודתי בשטר הכתובה היא לפי שהיה עדיין שטר החיוב קיים בידי ילמדנו רבנו הדין עם מי: תשובה נראה לעניות דעתי שכיון שלא נתחייב לוי לשמעון אלא מחמת הנדוניא נראה בעיני לדמות ענין זה להא דתנן בכתובות פרק ב' דיני גזירות שנים שהוציאו שטר חוב זה על זה אדמון אומר אילו הייתי חייב לך כיצד אתה לזה ממני וחכמים אומרים זה גובה שטר חובו וזה גובה שטר חובו ופירש רש"י שנים שהוציאו שטר חוב זה על זה ראובן על שמעון ושמעון על ראובן שטר הוציא ראובן מוקדם ושל שמעון מאוחר אדמון אומר יכול שמעון לומר לראובן אילו חייב הייתי כדברי שטרך כיצד אתה לזה ממני אחרי כן היה לך לתבוע את חובך ממני וחכמים אומרים זה גובה וכו' וקאמר בגמרא היכי דמי אי דמטא זמניה מאי טעמא דרבנן ופירש רש"י אם שלמו חמשת השנים כשבא המלוה ללות

מן הלוח מאי טעמא דרבנן דמכשרי שטרו של מלוה ראשון הרי הגיע זמנו והיה לו לתובעו ולא ללות וכו' עד דמוקי לה בגמרא לא צריכא דאתא כההוא יומא דמשלם חמש וכו' הרי לך דמסיק בגמרא דכשהגיע זמן השטר המוקדם קודם שבא המלוה ללות מן הלוח כולי עלמא מודו שיכול לומר אילו הייתי חייב לך כיצד אתה לוח ממני: אף בנדון דידן כיון שלוי לא נתחייב לשמעון אלא מחמת הנדונייא נמצא שמוציא שמעון שטר מוקדם על לוי שחייב לו סך כך ולוי מוציא שטר הכתובה על שמעון שחייב כך מחמת הנדונייא וזמן חיוב לוי לשמעון הגיע קודם שנתחייב שמעון בשטר הכתובה שהרי זמן פרעון שטר שמעון היה בר"ח אב וזמן חיוב שמעון בכתובה היה בשבת נחמו וכיון שכן יכול לומר לוי אם אמת שאני הייתי חייב לך איך נתחייבת בשטר הכתובה היה לך לתבוע את חובך ממני ועוד נוסף על זה שהודיתה בפניך שקבלת כל סך הנדונייא והודאת בעל הדין כמאה עדים דמו ומה גם עתה בנדון דידן דיהבי זוזי והדר כתבי לשטר הכתובה דבכי האי גונא ליכא מאן דפליג דיכול לומר אלו הייתי חייב לך וכו' כמו שהביאו הטור ח"ה סי' פ"ה אלא אפי' אם נדון נדון דידן כאתרא דכתבי שטרא והדר יהבי זוזי דאיכא מאן דאמר שיכול לומר המלוה הוצרכתי למעות ולא יכולתי להפרע ממך אף בנדון דידן יאמר שמעון הוצרכתי לישא אשה ולא יכולתי להמתין להפרע ממך ובטחתי על סמך השטר שהיה לי עליך לוי מכל מקום לפחות היה לתובעו בדין וכמו שכתב הר"מה הביאו הטור סי' הנז"ל וכתב הר"מה לא שנא באתרא דיהבי זוזי והדר כתבי שטרא לא שנא באתרא דכתבי שטרא והדר יהבי זוזי יכול לומר לו היה לך ליפרע מחובך ופירש שם מהרי"ק ענינו לומר היה לך לתבעני בדין וכיון שכן בנדון דידן כיון ששמעון לא הזמינו לדין ללוי קודם כניסתו לחופה יוכל לומר לוי אילו הייתי חייב לך וכו' דלאוקומי ממונא בחזקת מריה יכול לומר קים לי בהרמה אף על גב דאיכא מאן דפליג עליה.

זהו מה שנראה לעניות דעתי יאמר לי לבי הצעיר יצחק בכ"ר שמואל אדרבי ז"ל לה: שלד פרק מרובה תוספות דף ס"ד אי הכי שה למה לי הוה מצי לאקשווי שור ושה למה לי דמכעין הפרט דחיים לחוד מרבין כל דבר אפי' דלאו בעלי חיים ולפי שהש"ס וכו' כונת התוספות לע"ד בזה הדבור היא שהוא מקושר עם הדבור של מעלה מזה שכתבו התוספו' אית ספרים דגרסי לאתויי ולעיל מפורש ובדבור דלעיל דחה התוספות גירסת הספרים עתה בדבור הזה הרגישו התוספות קושיא לגרסתו דגרסי למעוטי אלא שהוא מוכרח גירסת הספרים דגרסי לאתויי דבר שאינו מסויים וזה מכח קושיית הגמרא דפריך אי הכי שה למה לי ולא פריך שור ושה למה וזה דבשלמא לגירסת הספרי' דגרסי לאתויי דבר שאין מסויים אף על גב דמחיים לחוד מרבין כל דבר מכל מקום לא מצי לאקשווי שור למה לי משום דאצטריך לאתויי דבר שאינו מסויים אפילו בדבר שאינו בעל חי דאי מחמור לחוד לא הוא מייתנין אלא דבר שאינו בבעלי חיים אכל מכח יתורא אשור מרבין דבר שאינו מסויים אפילו במה שאינו בעל חי באם אינו ענין באופן דמחיים לחוד מרבין כל דבר המטלטל וגופו ממון והוה אמינא דוקא בדבר מסויים כתב שור וחמור לרבות אפילו דבר שאינו מסויים ואי לא כתיב אלא חד הוה מרבין דוקא ב"ח אבל דלא ב"ח לא להכי כתב תרי שור וחמור חד לרבו' דבר בלתי מסויים בב"ח וחד דבר בלתי מסויים בדבר שאינו ב"ח באם אינו ענין באופן דלא מייתר אלא שה ולהכי לא פריך אלא שה למה לי אבל לפי גרסת התוספות דגרסי למעוטי קשה דאמאי לא

פריך שור ושה למה לי וכיון דלא פריך הכי נר' ודאי דגרסת הספרים אמיתית לכך תירצו התוספות דאין הכי נמי דהוה מצי לאקשוויי שור ושה כו' אלא לפי שהש"ס התחיל דבריו וכו' ועם זה יתיישב מה שרמז תוספות בדבור שלפני זה גרסת הספרים ולא כתב אלא לעיל מפורש שכונתו היתה לקשר עמו הדבור שלאחריו שמקושר עמו כמו שפירשתי זה מה שנראה לע"ד יצחק בכ"ר שמואל אדרבי ז"לה.

שלה פרק מרובה דף ס"ז תוספות שור ושה שני פעמים וא"ת ושה דכתיב שני פעמים למה לי הא בשבת לא כתיב שה וי"ל וכו' קשה דהשת' דתירץ התוספות דשה שני אתא למעוטי לגמרי אם כן לישתוק משור שני וכיון דכתיב שה שני פעמים ממעטינן לגמרי שור ושה אין מידי אחרינא לא ונראה לומר דאי לא כתיב שור שני הוה אמינא דמ"מ הוה ילפינן שור שור משבת ואפילו חיה ועוף הוה בכלל תשלומי חמשה ובשביל שמכח הגזרה שוה היה השה בכלל חמשה הוצרך הכתוב לכתוב שה לומר דלא ישלם כי אם ארבעה והשתא דגלי לן קרא דשה לא משלם אלא ארבעה משום דכשגנבו הרכיבו על כתפו הוה אמינא דמכח הג"ש דשור שור מרבינן שאר ב"ח אבל הוה אמינא דכל דהוי דומיא דשה דהרכיבו על כתפו לא הוה משלם כי אם ד' דומיא דשה להכי טרח וכתב לן קרא שה שני למעוטי ולו' דוקא שה משלם ד' אבל מידי אחרינא משלם ה' מכח ג"ש דשור שור אבל השתא דכתיב שור ושה יתירא הכונה ודאי היא שור ושה אין מידי אחרינא לא זהו מה שנראה לע"ד ואמר לי לבי הצעיר יצחק בכ"ר שמואל אדרבי שלו פרק מרובה דף פ' תוספו' אמר רבינא לעורו שאם מצאו מת אין חייב בהשבת העור וקצת תימא כיון דאשמעינן וכו' קשה דלמה לא הקשה התוספו' זה הקצת תימא קודם במקום הגמרא כשאמר אין בו משום גזל ועוד מה היא כונת התוספת באומרו שאם מצאו מת וכו' ונראה לעניות דעתי שהתוספות נשמר מפירוש שהייתי יכול לפרש דמאי דקאמר אין בו משום גזל אינו אלא לענין שאינו חייב לשלם חיות החתול אבל מכל מקום הייתי אומר שהיה חייב לשלם העור וחזר ואמר ואין בו משום השבת אבידה לעורו ואמרו התוספות שאין הפי' כן דאם כן אמאי נקט אבידה הוה ליה למימר שאין בו משום גזל אפילו לגבי העור כשגזלו חי אלא ודאי מינקט אבידה ודאי שהכונה לומר שאפילו מצאו מת שהיה בהתר אין בו משום השבת אבידה לעורו וכיון שאפי' שלא במקום איסור שכבר מת אמרינן שאין חייב להחזיר העור ודאי דמאי דקאמר אין בו משום גזל הכונה היא אפילו לגבי העור וכיון שאפילו שגזלו אינו חייב להחזיר העור השתא קשה למאי אצטריך מותר להורגו זהו מה שנראה לע"ד הצעיר יצחק בכ"ר שמואל אדרבי זלה"ה: שלז ראייתי הגזרה אשר גזר לפסק דין החכם השלם המצויין הה"ר נר"ו על הפקדון אשר שלח הגביר ונעלה כ"ר משה קאנפיליאש יצ"ו על יד הגביר ונעלה כ"ר יהודה בר דוד למוסרו ליד גביר ומעולה כ"ר דוד די פראנסיא יצ"ו ומצאתי שנעשה שותף להב"ה במעשה בראשית להיותו דן דין אמת לאמתו הן במה שחייב לר' יהודה בר דוד הנזכר לפרוע כל המאה וששים פרחי זהב אשר נמסרו בידו הן במה שחילק בין הששים פרחים של רבי דוד די פראנסיא שגזר שיפרעם מיד לרבי דוד די פראנסיא והמאה פרחים הנשארים חייב לפרועם לרבי משה קאנפיליאש הנזכר במה שגזר לפרוע המאה וששה פרחים ודאי שהדין כך משום דפשע רבי יהודה הנזכר פשיעה גמורה במה שפשט המלבוש מעליו והניחו במיטה אשר הוא שכב עליה במקום שהיו מלחים נכנסים ויוצאים



דאף על גב שגם מעותיו היו שם עם מעות הפקדון לא מצי פטר נפשיה בהכי וכמו שכתב הרמב"ם ז"ל הלכות שאלה ופקדון פרק רביעי וזה לשונו ואף על פי שהניח הפקדון עם שלו אם ראוי לשמירה פטור ואם אין המקום ראוי לשמירה חייב בשלו רשאי ואינו רשאי בשל אחרים וודאי ששם בספינה במקום שכמה מלחים עכ"ומז מרי נפש עוברים ושבים ומצויים שם תמיד והם בחזקת גנבים ודאי שלא היה המקום ההוא ראוי לשמירה וודאי שפשע פשיעה גמורה ועוד לו הונח שהיה המקום ההוא מקו' שמירה אפי' הכי חייב וטעמא דמילתא כיון דקפיד רבי משה קאנפילייאש בשעת מסירת הפקדון שלא יתנם בסיפיט כי אם במלבוש שילבש עליו הוה ליה שהתנה עמו שיקבל עליו השמירה המעולה ההיא שיהיה הפקדון לעולם עליו וכיון דשינה חייב דכל תנאי שבממון תנאו קיים וכמו שכתב הרמב"ם הלכות שכירות פרק שני מתנה בעל הפקדון על שומר חנם או נושא שכר ושוכר להיות חייבים בכל כשואל שכל תנאי בממון או בשבועות של ממון קיים ואין צריך קנין ולא עדים: גם במה שחילק בין הששים פרחים של רבי דוד די פראנסייא ובין המאה של ה"ר משה קאנפילייאש איכא טעמא רבה וזה שהששים פרחים הנזכרים היו מלוה או פקדון ביד רבי משה קאנפילייאש וכיון שאמר רבי משה קאנפילייאש לרבי יהודה בר דוד הנזכר הולך ששים פרחים אלו לרבי דוד די פראנסייא אינו יכול רבי משה לחזור בו משום דקיימא לן הולך כזכי דמי וכן פסקו כל הפוסקים במלוה או פקדון דהולך כזכי דמי ומיד כשהגיעו המעות ליד השליח זכה רבי דוד די פראנסייא באותם המעות וכן אם ח"ו מת מי שנשתלחו לו יתנם ליורשיו נמצא שהרי הוא כאלו כבר באו לידו של מי שנשתלחו לו ולכן בנדון דידן רבי דוד די פראנסייא הוא בעל דברים של רבי יהודה השליח הנזכר שמעותיו הם בידו אבל המאה פרחים הנשארים נהי דרבי יהודה הנזכר הוא שליח של רבי משה הנזכר ואמר לו שיתנם לרבי דוד הנזכר היה שלוחו בעוד שהיה לו המעות בידו ליתנו למי ששלחו לו אבל כיון שנגנבו פסקה שליחותו כי לא זכה ר' דוד בהם לשיוכל לתבעם ממנו שהרי אפילו במתנה פסקו כל הפוסקים דלא אמרינן הולך כזכי כמו שכתב הטור סימן קכ"ה כל שכן בנדון הזה כי אינו אלא שליחות בעלמא ולכן אין כח ביד רבי דוד לתבוע מה"ר יהודה המאה פרחים כי אם מכח הרשאה שיכתוב ה"ר משה הנזכר לתבעם ממנו זהו מה שנראה לע"ד ואמר לי לבי הצעיר יצחק בכ"ר שמואל אדרבי זלה"ה: שלח שאלה לראובן שמסר כל כך סחורה ביד שמעון על תנאי שכל מה שימכור שמעון מאותה הסחורה יפרע דמיה תכף לראובן וכל מה שישאר מלמכור יחזירנה לראובן שהיא היתה בחזקתו אחר כך בא שמעון ושלח הסחורה ביד לוי ותפש הסחורה לוי בעד מה שחייב לו שמעון אחר כך בא ראובן ושאל ללוי הסחורה ששלח לו שמעון והשיב לוי לראובן שמעון חייב לי כל כך מעות עכשיו שבאו סחורותיו בידי אקחם בעד מה שחייב לי וראובן משיב הסחורה שלי היא כל זמן שלא נמכרה יורנו מורנו הדין עם מי: תשובה נראה לעניות דעתי שאם יתברר שהסחורה שתפס לוי היא מהסחור' שמסר ראובן לשמעון או אם יודה לוי על כך ודאי דלא מהניא ליה תפיסתיה וחייב לוי להחזיר הסחורה לראובן וטעמא דמילתא דהלכת' פסיקתא היא שהפקדון אינו משועבד לבעל חוב ולא גבי מיניה אף על גב דתפסו דגרסינן פרק איזהו נשך אמר ליה רבה לרב יוסף הני זוזי דיתמי היכי עבדינן להו וכו' עד אמר ליה בדקינן גברא דאית ליה דהבא פרכ' ונקטינן דהבא מיניה ויהבינן להו קרוב

לשכר ורחוק להפסד אבל דבר מסויים לא דילמא פקדון נינהו ואתי מריה יהיב סימנין ושקיל ליה הרי לך שהפקדון אינו משועבד לבעל חוב ואף על גב דתפסו חייב להחזירו לבעליו וכן פסק הר"ם ז"ל הביאו המרדכי פרק איזהו נשך וז"ל וששאלתם על ראובן שהפקיד פקדון ביד שמעון ובא לוי ותפס הפקדון מיד שמעון בעבור החוב שנתחייב לו שמעון וראובן אומר לו מה לך אצל ממוני ושמעון מודה שהממון של ראובן דבר פשוט הוא שלוי חייב להחזיר הממון לראובן וכן פירש רי"בא וכן נראה מתוך דברי הרמב"ם ז"ל הלכות מלוה ולוה פרק ראשון שכתב אין מרחמין בדין אלא גובין למלוה חובו עד פרוטה אחרונה מכל מטלטלין שימצאו לו וכו' טען הלוח שמטלטלין אלו שבידי אינן שלי אלא פקדון הם בידי וכו' אין שומעין לו או יביא ראיה או יגבה מהם בעל חובו: הרי לך שאם הביא ראיה שהוא פקדון אינו גובה הבעל חוב ונדון דידן תורת פקדון יש לסחורה זו כל זמן שלא נמכרה שלא קבלה עליו שמעון בתורת הלואה אלא אחר שמכרה אבל כל זמן שלא מכרה היא בתורת פקדון בידו אף על גב דחייב באונסין הוי כשומר שכר ומה שחייב באונסין הוא משום דכל הנאה שלו דהוי כשואל וכל הנאה שלו וחייב באונסי אבל מעולם לא חל עליו שם מלוה עד שנאמר שיוכל הבעל חוב לגבות מאותה הסחורה: וראיה לזה דגרסינן במציעא פרק השוכר את האומנים ההוא גברא דזבין ליה חמרא לחבריה אמר ליה קא ממטינא ליה לדוכתא פלוני אי מזדבנא מוטב ואי לא מהדרנא ליה נהליך אזל ולא אזדבנא ובהדי קא אתא אתניס את' לקמיה דרב נחמן חייביה איתיביה רבה לרב נחמן נאנסו בהליכה חייב ובחזרה פטור מפני שהוא בנושא שכר אמר ליה חזרה דהאי הליכה היא מאי טעמא סברא הוא בחזרתו אילו אשכח לזבניה מי לא זבניה והכי איתא בנדרים פרק ד' נדרים ואם איתא דבנדון כי האי נקרא מכר גמור ומוטל עליו בתורת הלואה מאי קא פריך ליה רבא לרב נחמן מהלוקח בגדי' לשגרן לבית חמיו וכו' שאני הכא שמשעה ראשונה זקפו עליו במלוה ותורת הלואה עליו ולכך חייב באונסין עד שיבואו ליד המלוה אלא ודאי אין לו דין לוח אלא דין שומר שכר שנפקד אצלו פקדון וכן פירש שם בנדרים הר"ן כל הנאה ללוקח היא ולא למוכר והוה ליה כשואל דמשום דכל הנאה שלו חייב באונסין וגם כן נראה כן מלישנא דגמרא דנדרים שמביא אותו מעשה דפרק האומנין וקרי ליה ספסירא וכן פירש שם הרא"ש סרסור מקבל החפץ בקצבה אם ימכור ביותר המותר שלו ואם לא ימצא קונים יחזיר החפץ לבעליו וכן הטור הביא דין זה בהלכות שלוחין סי' ק"פ כי אינו אלא שליח כמו סרסור שהוא שומר שכר מהפקדון שנפקד לו וכיון שדין פקדון יש לו חייב לוי להחזיר הסחורה לראובן כמו שכבר הוכחתי: וגם הרא"ש בתשובותיו כלל ק"ז כתב ראובן שנתן לשמעון חפץ למכור ובא לוי בעל חוב דשמעון ולקח מידו בחובו ועתה תבע ראובן החפץ מלוי ואומר שלי הוא כי נתתיו למכרו וכו' תשובה בני שיחיה דע לך אם לוי לקח מיד שמעון בעל חובו חפץ שהוא ידוע שהוא של ראובן לאו כל כמיניה וצריך להחזירו לראובן וכו' וכן פסק רבינו ירוחם נתיב ששי חלק ב' וכתב שכן הורה הה"ר דוד הכהן הלכה למעשה: וגדולה מזאת מצינו שאין לאשה וב"ח כח לגבות וזה דאמרינן בגמרא פרק המקבל האי עיסקא פלגא מלוה ופלגא פקדון וכתב במרדכי שם דחשיב פלגא מלוה לכמה מילי הן לאחריות אונסיה הן לענין מקדש במלוה דאינה מקודשת הן לענין מכר אם מכר לו קרקע במלוה שהוא חייב לו לא קנה להתחייב באונסין הן לענין שמיטה דמשמטת חלק

המלוה וכו' הרי דחשיב מלוה לכל דבר מחצית הנכסים ואפילו הכי פסק רב אלפס דלא גבי ב"ח וכתובת אשה מאותם המטלטלין של אותו העסק וזה שכתב שם בפרק המקבל על הא דקאמר בגמרא רבא אמר להכי קרו ליה עסק' דאם מת לא יעשה מטלטלין אצל בניו כתב הילכך אי איכא סהדי דהני מטלטלי מחמת ההוא עסקא נינהו שקיל ליהו מלוה בלא שבועה ואפילו מיתמי ואי איכא עליה דמיתנא כתובה או ב"ח וליכא נכסי למיתנא לית ליהו מהני מטלטלי דעיסקא ולא מידי אלא שקיל ליהו מרייהו לחודיה דלדיליה נינהו דלא קני ליה מיתנא אלא לאיעסוקי בהו וכו' וכן פסק הרמב"ם ז"ל הלכות שלוחין ושותפין פרק ז' וכן פסק הרא"ש שם בפסקיו: והשתא נדון ונאמר ומה אם חלק המלוה דחשיב מלוה גמורה לכמה דברים כמו שכתבתי אפילו הכי אמרינן דאין ב"ח וכתובת אשה גובה מהם אלא שהמטלטלין הדרי למרייהו משום דלאו אדעת' דהכי יהבי ניהליה בנדון דידן דחשיב פקדון ששמעון הנז' בסחורה הנז' אינו אלא סרסור בעלמא כמו שכבר הוכחתי ואין לו שם לזה עד שימכר הסחורה מה שנמכר ממנה אבל מה שלא נמכר לעולם היא בידו בתורת פקדון והוי שומר שכר עליה ומה שחייב באונסין הוא משלם דכל הנאה שלו דומיא דשואל כמו שכתב הר"ן לא כל שכן דאמרי' שהסחורה הדרא למרה ואין בעל חוב גובה ממנה כלל העולה דבהא סלקינן ונחתינן שהדין עם ראובן הנז' והסחורה שיתברר שהיא של ראובן בכל מקום שהיא חייבים להחזירה לו זהו מה שנראה לעניות דעתי ואמר לי לבי הצעיר יצחק בכ"ר שמואל אדרכי ז"ל לה: שלט שאלה על ענין כתיבה שנכתבה ונחתמ' והיה כתו' שיחזור החשבון ליורשי הכלה והנדוניא אשר ניתן לה נתנהראובן בעל אמה של הכלה והוא איש זר ורצה שיחזור ההשבון לו כיון שהוא נתן הנדוניא ושעל מנת כן נתנה וטען שהסופר כתב בטעות והיו מפקפקים לומר שכבר זכו יורשי הכלה כמו שכבר הארכתי זה לי ימים בתשובה סימן קל"ח ולא היו רוצים לקרוע הכתובה ולכתוב אחרת שתאמר שיחזור ההשבון לראובן ולחתום עליה ופסקתי והסכמתי עם חכמי העיר דאומדן דמוכח הוא שמה שכתב הסופר היה טעות משום דלא שביק איניש נפשיה ויהיב לאחריני כדאמרי' בכתובות פרק האשה שנפלו לה דאפי' במקום ברתא נפשה עדיפא כל שכן ראובן זה דלא שביק נפשיה ויהיב ליורשי הכלה שהם זרים לו ולא ידעם ולכן אנן סהדי שמעולם לא נתכוון ראובן להקנות ולזכות ליורשי הכלה ועוד שהחתן והכלה מודים שכן היה כונתם מעיקרא והם נאמנים במיגו דאי בעי חתן עתה לשלם כתובה זו לכלה ונמצא שכבר נמחל שעבוד שטר כתוב' זה ויכתבו כתובה אחרת כרצונה ולכך הם נאמנים לומר שכן היה התנאי מעיקרא: ואם תאמר הרי כתבו התוספות במרובה גבי עד זומם חידוש הוא דהא תרי ותרי נינהו מאי חזית דציית אהני ציית אהני כתבו למה הוי חידוש והא מן הדין יש להאמין לבתראי במיגו דאי בעו הוו פסלין לקמאי בגזלנותא וכו' ואומר ר"י דלא שייך מיגו אלא באדם אחד אבל בשני בני אדם לא שייך מיגו דאין דעת שניהם שוה ומה שרצה לטעון זה לא יטעון זה אף בנדון דידן מיגו זה תלוי בחתן וכלה ולא אמרינן מיגו י"ל דהני מילי בדבר שהיה להם לטעון כבר במה שעבר אבל בנדון דידן גם עתה יש ביד' לעשותו וכיון שכן מה להם לשקר ולומר שהמתנה היתה מעיקרא על מנת שיחזור ההשבון לראובן כיון שעתה רצון שניהם הוא כך ויש יכולת בידם לעשותו כמו שכתבתי לשלם לכלה הכתובה ולקרעה ולכתוב כתובה אחרת ואין לחולק לומר דהוי כמיגו במקום עדים אחר שחתמו

העדים על הכתובה הראשונה וזיכו ליורשי הכלה בהשבון שהרי מצינו דנאמן אדם מטעם מיגו לבטל שטר אף על גב דמתחזק בבי דינא וכתוב בו הנפק דגרסינן בפר' זה בורר ההיא איתתא דנפק שטרא מתותי ידה אמרה ידענא בהאי שטר' דפרוע הוא הימנא רב נחמן וכו' וקאמ' התם טעמא מאי משום דאי בעי קלתיה ואף על גב דאתחזק בבי דינא שכתוב בו הנפק וכן פסק הרמב"ם פרק י"ו הלכות מלוה ולוה והטור סימן נ"ה מפני שאלו היה רוצה היה שורפו או קורעו וכל שכן בנדון דידן דלא חשוב מיגו במקום עדים שהרי בא בשאלה שהעדים כשחתמו לא ידעו בתנאי ההשבון כי אם אחר שחתמו וכיון שכן אין כאן עדים שהרי כתב רבינו ירוחם נתיב ב' חלק ב' דאף על גב דעדים החתומים בשטר שאמרו אמנה היו דברינו אינם נאמנים מכל מקום אם אמרו שלא ידעו בשעה שחתמו ושוב נתברר להם שהיה שטר אמנה נאמנים וכן הביאו ההרי"ק ז"ל ח"ה סימן מ"ו בשם הריטב"א וכיון שאין העדים מעידין על אותו התנאי ואיכא אומדנא דמוכח וגם מיגו דבטעות היה מה שנכתב ודאי דאמרינן שמעולם לא זכו יורשי הכלה וגם אין לחולק לומר אין כאן מיגו שהרי אין ביד החתן אחר שנשאה להתנות על ההשבון דהא אמרינן בכתובות פרק הכותב אמרי דבי רבי ינאי בכותב לה ועודה ארוסה כדרב כהנא דאמר נחלה הבאה לאדם ממקום אחר אדם מתנה עליה שלא יירשנ' משום דבאותה שעה אינו ראוי ליורשה אבל אחר שנשאה שראוי ליורשה הוי כירושת אביו דכיון שראוי ליורשו בכל שעה הרי הוא כאלו זכה בה וכן פסק הרמב"ם הלכות אשות פרק כ"ג דיש לומר דמאי דהוי כאלו זכה אינו אלא לענין דלא סגי בסלוק אלא או במכר או במתנה כמו שהאריך בזה הר"ן שם אף בנדון דידן יכול להתנו' עמה שמה שירש ממנה מתחייב מעכשיו בקנין להחזיר לראובן או לירשיו סך כך דבכי האי גונא מהני אף לאח' נישואין באופן דבאה סלקינן ונחתין דאנן סהדי דבטעות נכתבה הכתובה הראשונה ויכולין העדי' לחזור ולחתום בכתובה השניה ואין בזה בית מיחוש כי מעולם לא זכו בהשבון יורשי הכלה כמו שכבר כתבתי זהו מה שנראה לעניות דעתי ואמר לי לבי הצעיר יצחק בכ"ר שמואל אדרבי זלה"ה: שמ שאלה ראובן היה פייטור משמעון והיה שמעון נותן לראובן שכר טרחו ועמלו כמשפט הפייטוריש ויהי לתקופת השנה ובא שמעון פה שאלוניקי ונתאכסן בבית הפייטור הנזכר וראה ארגז קטן שהיה ראובן הנזכר מניח שם מעות ושטרות שלו ואמר לו שמעון למה תעשה כן להניח בארגז זה קטן כל כך מעות בו ואז השיב ראובן עיניך הרואות אם טוב בעיניך מוטב ואם לאו קח אותם בידך ושים אותם בכל מקום שלבך חפץ ויקר מקרה שנגנב הארגז הנזכר וטען שמעון שחייב לפרוע לו כיון שהיה ראובן שומר שכר וחייב בגנבה ואבידה כל שכן שעשה פשיעה בהניח המעות שם בארגז קטן וראובן טוען שכבר נסתלק משמירתו שכן אמר לו שיקח אותם ויניחם במקום שירצה יורנו מורנו הדין עם מי: תשובה בתחלת המחשבה היה נראה שהדין עם שמעון וזה דתנן במציעא פרק האומנין כל האומנין שומרי שכר הן וכולן שאמרו טול את שלך והבא מעות שומר חנם ומסיק בגמרא טול את שלך אצטריכא ליה סלקא דעתך אמינא שומר חנם נמי לא הוי ופירש רש"י דאינו שומרו לו עוד קאמר ליה קא משמע לן דאינו תופסו על שכרו הוא דקאמר ליה אבל מדין פקדון לא סליק נפשיה וכן פסק הרמב"ם ז"ל הלכות שכירות פרק עשירי אמר טול את שלך והבא מעות ולא לקחו הבעלים את הכלי הרי האומן שומר חנם וכן פסק הטור סימן ש"ו

הרי דאע"ג דאמר טול את שלך נסתלק לגמרי מהשמירה דמכל מקום הוי שומר חנם וכיון שכן בנדון דידן והיה נראה דאף על גב דקאמר ראובן טול מעותיך הכונה ה' שאינו מעכבו בשביל שכרו אבל מכל מקום שומר חנם הוי והוא לא שמרו במקום ראוי לכספים נמצא שפשע וחייב לשלם אבל כד מעיינן שפיר הדין עם ראובן וזה שכתב ההרי"ק ז"ל סי' ש"ו שדקדקו תלמידי הרשב"א מלשון רש"י שאם אמר בהדיא טול את שלך דאיני שומרו עוד פטור וכן נראה מלשון רש"י שאמר שאינו תופשו על שכרו הוא דקאמר ליה ולהכי הוי שומר חנם נראה ודאי שאם אמר בפירוש איני שומרו אפילו שומר חנם לא הוי וכיון שכן בנדון דידן שאמר לו קח הנכסים ושים אותם במקום שלך חפץ ודאי שסילק שמירתו שאם היה מוליכם למקום אחר לא היה ראובן שומרם ושמעון מעצמו הניחם שם אבל ראובן כבר סילק שמירתו מהם והוא פטור בשבועה שישבע שכן אמר לו.

זהו מה שנראה לעניות דעתי ואמר לי לבי הצעיר יצחק בכ"ר שמואל אדרכי זלה"ה: שמא שאלה ראובן ושמעון היו דרים בעיר אחד והם סוחרים והיו להם שני פקידים בעיר אחרת כל אחד ואחד פקידו בפני עצמו ויהי היום ונתחברו שני הפקידים הנזכרים וכתבו לראובן ושמעון על סחורה רמוזה שנתיקרה ויועדו יחדיו ראובן ושמעון נכרתה ברית בין שנינו ונשלחה הסחורה הזאת למקום ההיא בחברה ושותפות ולקחו סך אותה הסחורה באשראי בהמתנת זמן ונכנסו ערבים פרענים זה לזה בשטר ושלחו הסחורה לפקידיהם וצוו שימכרוה ושיחזרו הריטראטו לפרוע ובעלי חובים ובין כך חלה ראובן וכראות שמעון כי ראובן חלה ולא יתרפא מחוליו כי היה חוליו מסוכן כתב לפקידו שידבר עם פקיד ראובן ימהר יחיש לשלוח הריטראטו מהסחורה לפרוע ובעלי חובים קודם שימות ראובן וכן עשו שהשני פקידים עשו חשבון ביניהם מה שעלתה הסחורה ושלחו בספינה אחת מה שהיה צריך לפרוע החובות ואת היותר נטל כל אחד חלקו פקיד ראובן חלקו ופקיד שמעון חלקו ויהי שקרה מקרה שנתאחרה הספינה בדרך לבא עם הריטראטו מת ראובן והגיע זמן פרעון הסחורה אשר לקחו באשראי והנוגשים אצים לשמעון לפרוע החוב ופרע שמעון חלקו וחלק ראובן לא היה לו מעות לפורעו מה עשה עשה סחורה מהבגדים העתידיים לבא מהריטראטו של הסחורה הנזכרת ולקח מעות מוקדמים מהקונים שלמסור להם הבגדים כשיבאו ופרע החוב וכן עשה כשבאה הספינה מסר הבגדים לקונים ההם עתה באה אלמנת ראובן ותובעת כתובתה מאותם הבגדים שהיה לו לראובן בעלה שותפות בהם ושמעון טוען כי לא היה לו לראובן שום מעות בסחורה ההיא כי אם ההנאה לבד ועוד כי שמעון לבדו הוא המוציא והמביא כי לא היו עושים עיקר אלא משמען כי ראובן היה חשוב בעיני המלוים כמת להיותו חולה והאלמנה אומרת בעלי ראובן קנה אותם הנכסים ונשתעבד בשטר עליהם ממש כשמעון והיו באחריותו ובאו לרשותו ולכן כתיבתו קודמת ותובעת הבגדים הבאים מהריטראטו יורנו מורנו אם יש לאלמנה הזאת כח ושום זכות בטענותיה נגד שמעון יאיר עינינו באור תורתו וכסא הכבוד מעלתו יכון לעד אמן: תשובה לכאורה היה נראה שהדין עם האלמנה ותוכל לגבות כתובתה מאותם הבגדים שבאים בספינה שהיו מחציתם לחשבון ראובן בעלה שהיה שותף בהם עם שמעון וטעמא דמילתא דאע"ג דאמרינן בכתובות פ' הכותב האי מאן דאיכא עליה כתוב' אשה ובעל חוב ול"ל אלא חד ארעא ולא חזיא אלא לחד

לבעל חוב יהבינן לאשה לא יהבינן מאי טעמא יותר ממה שהאיש רוצה לישא אשה רוצה לינשא וכתב הרמב"ם הלכות אישות פרק י"ז וז"ל אם לא הניח מטלטלין כדי ליתן לשניהם נותנין לבעל חוב כל חיובו תחלה ואם נשאר לאשה מה שתטול בכתובתה תטול ואם לאו תדחה באופן שנראה בנדון דידן שהדין עם שמעון ולא עם האלמנה מכל מקום כבר כתב הרמב"ם ז"ל שם הפרק הנזכר דנדונייא של האשה היא כחוב דעלמא וכן כתב שם הרב המגיד דלא הורע כח האשה אלא בעקר הכתובה שהרי לא חסרה בו כלום אבל נדונייתה הרי הוא כחוב בעלמא וכן כתוב בספר התרומות וכן כתבו חכמי לוניל וכיון שכן בנדון דידן היה נראה שהדין עם האלמנה שהרי שטר כתובתה קודם וקיימא לן ב"ח מאוחר שקדם וגבה מה שגבה לא גבה ומוציאין אותו מידו כמו שכתב הרמב"ם הלכות מלוה ולוה פרק ב' מי שיש לו חובות הרבה כל שקדם חובו גובה תחלה בין מן הלוה עצמו בין מן הלקוחו' ואם קדם האחרון וגבה מוציאין מידו שכל שקדם חובו זכה ואף על גב שכתב שם הרמב"ם שאין דין קדימה במטלטלין אלא כל שקדם וגבה מהן זכה אף על פי שהוא אחרון ובנדון דידן קדם שמעון וגבה מטלטלין אמרינן דזכה אף על גב שהוא מאוחר לכתובה ליתא משום דהא דאמרינן דאין דין קדימה למטלטלין הני מילי כשלא שיעבד לו מטלטלי אגב מקרקעי אבל אם שיעבד הלוה למלוה מטלטלי אגב מקרקעי דין המטלטלין כמקרקעי ואם קדם ב"ח מאוחר וגבה מטלטלי מוציאין אותם מידו וכן פסק הטור סימן ק"ד והרא"ש והר"ן וגם הרשב"א בתשובותיו סי' אלף ה' וכיון שכן ודאי דבר ידוע הוא שבשטר הכתובה שיעבד ראובן הנפטר מטלטלי אגב מקרקעי דקנאו ודאקני נמצא שאותם המטלטלים שתפס שמעון נשתעבדו תחלה לכתובת האש' הנז' ולא מהנייא ליה תפיסתיה והאלמנה מוציאה מיד הלקוחות לפי שאותם המטלטלים היו קנוי' ממש לראובן בעלה כמו לשמעון שהרי שניה' קנו הסחור' הראשונה ששלחו ונשתעבדו שניהם והטענות שטוען שמעון שלא היה לו לראובן באותם הנכסים כי אם ההנאה לבד הבל הוא באופן שמכל הטענות האלו היה נראה שהדין עם האלמנה אבל כד מעיינן שפיר נמצא שהדין עם שמעון ומהנייא ליה תפיסתיה וטעמא דמילתא שכתב הרמב"ם פרק ב' הלכות מלוה ולוה דהא דאמרינן דב"ח מאוחר שקדם וגבה מה שגבה לא גבה הני מילי בקרקעות שהיו לו בעת שלוה אבל הקרקעות שקנה אחר שלוה מבעלי חובות הרבה אף על פי שכתב לכל אחד מהן מה שאני עתיד לקנו' משועבד לך אין בהן דין קדימה אלא כלן שוין וכל שקדם וגבה זכה אף על פי שהוא אחרון וכן פסק הטור סי' ק"ד וכן כתב ה"ר יונה ז"ל וזהו אפילו במקרקעי כל שכן במטלטלי כנדון דידן אף על גב דנשתעבדו אגב מקרקעי דפשיטא ופשיטא דמהנייא ליה תפיסתיה לשמעון אפילו שגבה מעצמו בלא בית דין כמו שכתב הטור שם סי' ק"ד וכיון שכן בנדון דידן שאלו הנכסים ידעינן בבירור שקנאם ראובן אחר שלוה אלו החובות נמצא שאין בהן דין קדימה אף על גב דנשתעבדו אגב מקרקעי תחלה לכתובת האשה גם כן נשתעבדו לב"ח המאוחר אגב מקרקעי וכיון שכן כלן שוין בשעבוד ההוא ואם קדם ותפס האחרון זכה וכן כתב מהרי"ק ז"ל סי' ק"ד וז"ל ומתוך זה יתבאר לך שמה שכתב רבינו שעבד לו מטלטלי אגב מקרקעי אז דינם כמקרקעי ואם קדם המאוחר וגבה מוציאין מידו היינו דוקא במטלטלין שנתברר בעדים שהיו בידו קודם שלוה מהשני אבל אם לא נתברר כן בעדים מחזקינן ליהו כלוה ולוה וקנה דקיימא לן בפרק מי שמת דיחלוקו ואם קדם השני

וגבה זכה ושים עיניך ולבך בזה שכמה גדולים ראיתי שטעו בו ע"כ הרי לך שכשהדבר ספק מחזקינן ליהו כלוה ולוה וקנה ומהניא תפיסת המאוחר כל שכן בנדון דידן דידעין בודאי שאלו הנכסים לקחן אחר שלוה מהשני דפשיטא ופשיטא דמה שגבה גבה ולית לה לאלמנה נגד שמעון כלום.

זהו מה שנראה לעניות דעתי יצחק בכ"ר שמואל אדרבי זלה"ה: שמב שאלה ראובן היה חייב ליאודה סכום מעות והיו ביד יאודה מראובן משכונות לבטחון מעותיו ובין כך באו לראובן מויניציא קצת בגדים מקאמביו: ששלח אפרים לראובן וכתוב בפוליסא די קאמביו איך הבגדים יהיו נמסרים לאליה כדי שיפרע המעות לראובן ויקח הבגדים ויקבל אליה הבגדים וקבל על עצמו לפרוע כל המעו' הכתובי' בפוליסא די קאמביו הבאה מויניציא לפרועם לזמן קצוב והגיע זמן הפרעון ולא היו לאליה מעות מזומני' כדי לפרוע ולהיו' שלא היה יכולת בידו לפרוע אמר לראובן שימסור בידו הבגדים ושיחתוך ראובן הדיטה עליו אז הלך ראובן אצל יאודה ואמ' לו אני חייב לך מעו' ויש לך משכונו' שלי בידך אם תרצה לחתוך הדיטה על אליה ואברהם בערבות שמעון תהנה מדמי הדיטה ויאודה נתרצ' לחתוך הדיטה וכראו' ראובן שכונתו לחתוך הדיט' כתב שטר של הקאמביו עליו בבטחו על דברי יאוד' והלך ומסר הבגדי' וכתוב בשטר הקאמביו לפרוע לו או לכל מוציא השטר ואפילו בלי הרשאה וכאשר הביא ראובן השטר חתום ליאודה נתחרט יאודה ואמר לראובן שאינו רוצה לחתוך הדיטה כי הוא בטוח ממנו במשכונו' שבידו ומי הכניסו לבקש ולהוציא מעותיו ממקום אחר וראובן מחלה פניו יום יום שיתרצ' לחתוך הדיט' וכראו' ראובן כי לא יכול לו ליאודה שיתרצה לחתוך הדיטה והוא היה רוצה לקחת משכונותיו מיד יאודה פרע ראובן ליאודה כל מעותיו ולקח המשכונו' מידו ואמ' ראובן ליאודה בפני עדים כשרים אחר שסוף אדם למות והשי"ת בידו נפש כל חי תודיע לאלו העדים אם פרעתי לך כל מה שהייתי חייב לך ואם נשאר לך שום זכות ושעבוד על השט' הזה מהדיטה הזאת הכתובה על שמך ואמ' יאודה תדעו ממני נאמנה שאני מודה בפניכ' בלב שלם איך נתפרעתי מראובן זה מכל מה שהיה חייב לי ואין לי שום זכות ושום שעבוד על זה השט' שביד ראובן הכתוב על שמי כי כבר קבלתי כל זכותי מראובן מה שהייתי עתיד לקבל מכח זה השטר והנה זה השט' וכל שעבודא דאית ביה כלו הוא של ראובן אף עפ"י שהוא כתוב על שמי כי אני לא רציתי לחתוך הדיטה וקבלתי כל מעותי מראובן בשלמות ובין כך אחר כמה ימים נפטר יהוד' לבית עולמו וגר צדק היה ויהי כאשר בא ראובן הנז' אליה ואברהם והערב שמעון עם השטר בידו לגבות מהם חוב השטר ענו ואמרו לראובן מה לך ולחוב שטר זה מעות אלו הם של גר ואנו זוכים בהם מן ההפקר מן הדין ואין גואל קרוב ממנו כי אנו מוחזקי' בהם ובשאת בנפש רוצים לאכול ממונו של ראובן וראובן צווא ככרוכיא מה לכם אצל הגר המעות הם שלי שאני פרעתי לו כל מה שהייתי חייב לו והוא לא רצה לחתוך הדיטה ואתם מחוייבים ומשועבדים אלי לכל חיוב ושעבוד השטר הזה כי הם ממוני וזכותי ויש ביד ראובן כתב בית דין על העדויות עדותיו נאמנו מאד המורה לצדקה יורנו איזה דרך ישכון אור להצדיק צדיק בצדקו וזכאי בזכותו וכס' כבוד האדון ירום וגבה ונשא את מלכים לכס' אוי"ר: תשובה להיות השואל לחוץ ולא ירפני עד בלעי רוקי אשיב בקצרה בריש מילין וראשי פרקים וזה שנראה לעניות דעתי שאין לו כח לראובן הנז' לגבות חוב זה מכח

השטר הנזכר בשום צד וענין הן שנאמרו שבא ראובן בשטר הנזכר שהיה מהגר הנזכר מכח שכיון שמת הגר זכה ראובן בשטר שהיה בידו מכח הפקר שנכסי הגר אחר שמת הם הפקר וכל הקודם בהן זכה באופן שנכנס ראובן הנזכר במקום הגר הנז' הן שנאמר שבא ראובן בשטר זה מכח שבהיות הגר הנז' בחיים הודה לו לראובן בפני עדים שכל שעבוד השטר ההוא היה של ראובן ולא היה לו בו שום זכות כמו שבא בשאלה באופן שנראה שזכה ראובן בשטר ההוא מקודם שנפטר הגר הנז' בשום צד משני צדדין אלו אין לו לראובן כח לגבות בשטר זה: אם לצד הראשון גרסינן בפרק שור שנגח את הפרה בעי מניה רב יבא סבא מרב נחמן המחזיק בשטרותיו של גר מהו וכו' עד אמר ליה לצור ולצור כלומר שלא זכה בקרקע הכתוב בשטר כי אם בשטר לבד לצור על פי צלוחיתו וכן פסק הרמב"ם ז"ל פרק ראשון הלכות זכיה ומתנה וכתב שם ההגה' מכאן לכל המחזיק בשט' ותופס בו דלא מהניא חזקתו כלו' לענין ממון הכתוב בשטר וכן כתבו התוספו' פרק המוכר את הספינה וכן מרי רבינו ז"ל: אם לצד השני נמי לא מצי גבי מכח שטר זה דהא קיימא לן דאותיות אינן נקנות אלא בכתיבה ומסירה וכמו שכתב הרמב"ם ז"ל הלכות מכירה פרק ו' כיצד יקנה השטר שיכתוב לו המקנה קנה שטר פלוני וכל השעבוד שיש בו וימסור לו השטר ונמצא שנקנה בכתיבה ומסירה ובנדון דידן לא היה שום אחד מאלו שלא הקנה הגר הנז' לראובן הנזכר השטר ולא כתב לו מאומה אלא שסילק ידו וכחו ושעבודו מהשטר ההוא והודה שמעולם לא היה לו זכות בשטר ההוא אבל לא הקנהו לראובן הנזכר באופן שעלה בידינו דלא מצי גבי ראובן חוב זה מכח השטר הנזכר אבל יכול לגבות החוב ממי שמסר לו הבגדים הנזכר מדין מלוה על פה ולא מצי טעון נכסים אלו היו מן הגר וזכיתי מן ההפקר שהרי אין אדם זוכה בנכסי הגר אלא בשעת מיתתו של גר שאז פקע שעבודיה דגר וכדאמרין בפרק שור שנגח את הפרה אמר רבא משכוננו של ישראל ביד גר ומת הגר ובא ישראל אחר והחזיק בו מוציאין אותו מידו מאי טעמא כיון דמית פקע ליה שעבודיה וכתב רש"י וקם ליה ברשותיה דמריה וכן פסק הרמב"ם הלכות זכיה ומתנה פרק ב' ובנדון דידן בשעת מיתת הגר הנזכר לא היה לו לגר שום זכות ושום שעבוד על אותו הנכסים שכבר מקדמת דנא סילק ידו וזכותו והודה שאין לו בהם כלל כמו שבא בשאלה וכיון שכן אין כאן נכסי הגר עד שיאמר מקבל הבגדים זכיתי בנכסי הגר אלא חיי' נפרוע לראובן הבגדים שמש' לידו וקבל ממנו זהו מה שנר' לעניות דעתי הצעיר יצחק בכ"ר שמואל אדרבי זלה"ה: שמג שאלה שמעון הפיטו"ר של ראובן היה בראגיזה ושלח לראובן אשר באלפיאנטו ב' באלאש של בגדים והאחת מהן באה משועבדת ביד נפתלי ר"ל קאמביאד' בעד סך מעות שקבל שמעון הפייטור על שעבוד הבאלה ההיא וב' באלאש הנזכרות היו באות מסודרות לאישקופיא להמסר ביד זבולון הקונשול העומד שמה כי הוא יפדה המשועבדת ויקח המעות דרך קמבי"ו עד הגעתה למקומן של ראובן והגיעו הבאלהש הנזכר שם באישקופיא האחד ליד זבולון הקונצול והשנית ביד נפתלי בעל הקאמביו ולוי עבר דרך שם ומעצמו בלי רשותו וידיעתו של ראובן ולא של זבולון הנזכר הלך ופדה הבאלה הקמבייר"ה מידי נפתלי להוליכה למקומו של ראובן והלך אצל זבולון הקונצול הנזכר ותבע מאתו הבאלה האחרת להוליכה עמו ג"כ וזבולון הקונצול היה כונתו לקחת הקמב"יו מאיש אחר וכשראה שלוי זה מעצמו נתן דמי הקאמביו מסר לו הבאלה האחרת



וציוהו שיוליכם וימסרם ביד האחים יהודה ויששכר קונצוליש של לארסו כי הם יתנו לו דמי הקאנביו שנתן והמה ישלחום לליפאנטו ולקח לוי השתי באלאש והלך ללארסו ויצאו האחים קונצוליש לקראתו ויאמרו לו שיוליך המשאות אל הקארוסארה והשיב להם שלא היה רוצה לפרוע שכירות הוגארה והקונצול יהודה השיב שיוליכם להוגאר' של אחיו יששכר והשיב יששכר שהמקום צר אז חזר יהודה ואמר ללוי אני אצוה את המשרת שיוליכם וישימם בחניותינו הידועות לשני האחים הקונצולוש והשיב לוי שהיה עת ערב ועוד שהיה רוצה לפותחם מפני שהיו לו שם מוחייריש וקאריזיאס וינהג את המשאות וישימם ברחוב החצר אשר הוא חונה שם ויניחם למטה בחצר הנזכר במדרך כף רגל מעבר לכל בני החצר והאיש אשר היה בא בחברתו חסה עינו על ממונו והעלה המשא למעלה אל החצר אשר המה חונים ויושבים וישנם שם ולוי לא חש לשום דבר והניח המשא של הקאריזיאש ומוחייריש שלו וגם המשא של ראובן ברחוב החצר למטה בלי שמירה והיו שם כמו ששה או ז' ימים ונתיאש לוי מלשמור המשאות במקום אחר רק שהיו שם למדרך כף רגל עד שבא איש אחר מחוץ לאכול ולשתות ולשמוח עם לוי ועם המסובים עמו ויהי בחצות הלילה דפק על שער החצר ויצאו לוי והמסובים לראות את הדופק וציוו למשרת לפתוח לו הדלת ונכנס אצלם ונשאר הפתח פתוח ולא צוו לסוגרו ופרצה קורא לגנב ונכנס מי שנכנס וגנב הבאלה הקמביידו וילך ויטמין ויהי בבקר ויצא לוי לרחוב החצר וירא כי נפקד' ונגנבההבא"לה הנזכרת ויקרא לבני החצר ואין גם אחד מהם יודע מה להשיב כאשר המה ראו כן תמהו ולא יסף עוד לדעתה ולא חקר ולא דרש ולא תפס את כל הנמצאים כדרך האובדים לעשות חרדות לצוד נפשות נקיי' על ידי האומות כארח כל ארעא כי בחרדות כאלה רוב הפעמים ימצא הגניבה אבל שתק וכאלם לא יפתח פיו וכתב כתבים לראובן בעל הממון לבשרו על הגניבה ולא המתין שם ימים אחדים עד בא ראובן לחפש אחר הגניבה ולהיות לו מעיר לעזור וגם לא הטיל חרם סתם בקהל או החצר קודם צאתו את העיר אלא שתק והלך לו אל מקומו ולא רצו והוליך עמו הבאלה האחרת וראובן תכף בראותו הכתב שם לדרך פעמיו ויבא בעיר לארסו ולא מצא את לוי ויזעק צעקה גדולה ומרה וילך אל הדיין ואל השופט ואל שר העיר ויהי כמצחק בעיניה' כי אמרו לו לא חסר לך דבר שאם נגנבה ללוי איזה דבר הלא היה לו לגשת הלום להגיד ולעשות חקירה ושתיקתו יורה שלא נגנב ממנו דבר ובכן לא עלה ביד ראובן לגלות ולפרסם את הגניבה ולא את הגנב ואלו היה שם לוי לא היה נגאל הגנב וגם תשוב האבידה לבעליה ובהיות שהיה ראובן בלארסו הלך לוי לליפאנטו אצל שותפו של ראובן וגבה ממנו כל סכום המעות של הקאמבי' שנתן לו נפתלי על הבאלה שנגנבה ומסר לו הבאלה האחרת וראובן קבל עדויות מכמה בתי דינים וחזר לליפאנטו בפחי נפש יורנו מורנו הדין עם מי: תשובה נראה לע"ד שהדין עם ראובן הנז' וחייב לוי הנז' לשלם לראובן כל דמי הבאלה שנגנבה וטעמא דמילתא דתנן במציעא פרק השוכר את האומנין הלוהו על המשכון שומר שכר וכתב רב אלפס שם בהלכות קיימא לן כסתם מתניתין דקתני הלוהו על המשכון שומר שכר לא שנא הלוה פירות לא שנא הלוהו מעות לא שנא משכנו בשעת הלוואתו ולא שנא משכנו שלא בשעת הלוואתו בכלהו שומ' שכר הוי כן פסק הרמב"ם ז"ל הלכות שכירות פ"י וז"ל המלוה את חבירו במשכון בין שהלוהו מעות בין שהלוהו פירות בין שמשכנו בשעת הלוואתו בין שמשכנו

אחר שהלוהו הרי זה שומר שכר לפיכך אם אבד המשכון או נגנב חייב בדמיו וכן הטור ח"ה סי' ע"ב כתב כל הגאונים פסקו שהמלוה על המשכון שומר שכר הוא וחייב בגניבה ואבידה וכו' עד ואם דמי המשכון יתרין על החוב נותן המלוה ללוה היתרון: הרי דלכל הני אשלי רברבי המלוה על המשכון הוי שומר שכר וכיון שכן בנדון דידן לוי הנזכר לא הוציא המעות ופדה הבאלה מיד נפתלי אלא להיותו בטוח ממעותיו על אותו הבאלה והוה תפוס לה אזוזי דידיה וכיון שכן חשיב שומר שכר עליה ולא מבעיא שאיבד לוי מעותיו אשר הוציא על הבאלה הנזכר אלא אפי' אם הבאלה הנזכר שוה יותר ממה שהוציא עליה חייב לוי לשלם אפילו נגנבה כיון שהוא שומר שכר עליה כי שומר שכר חייב בגניבה ואבידה ואינו פטור אלא מאונסין ואף על גב שכתב הטור שם בסימן הנזכר שר"י פסק שהמלוה על המשכון הוי שומר חנם באופן שפטור מגניבה ואבידה סברא זו לא מהני בנדון דידן אלא לפטור ללוי ממה שהיתה שוה הבאלה יותר מן המעות שהוציא עליה משום דחשיב כשומר חנם על אותו היתרון אבל המעות שהוציא על הבאלה אפילו לדברי ר"י הוי כשומר שכר עליהם ואבד חובו וכמו שכתב הטור שם ר"י פסק שהמלוה על המשכון שומר חנם הוא ואעפ"כ כנגד דמי החוב הוי כאלו פירש שמקבלו בתורת פרעון וגם על מה שהיתה הבאלה שוה יותר על מה שהוציא לוי הדין נותן בנדון דידן שחייב לוי לפרוע מתרי טעמי חדא דאע"ג דקיימא לן דבענין ממון מצי המוחזק לומר קים לי כפלו כבר כתב מהררי"ק ז"ל שרש קמ"ט דאפילו בממון לא מצי למימר הכי בשכל חכמי ישראל חולקים ואפילו תפס מפקינן מיניה ובנדון דידן כל הגאונים ורי"ף והרמב"ם ורש"י והרמב"ן והרשב"א וכל האחרונים כלם פסקו שהמלוה על המשכון הוי שומר שכר וכיון שכן לא מצי למימר לוי הנזכר קים לי כר"י להציל עצמו מדמי יתרון שוויין הבאלה על מה שהוציא ואפילו תפס כמו שבא בשאלה שהלך לוי לליפנטו ולקח המעות מיד שותפו של ראובן חייב להחזירו ומוציאין אותו מידו: ועוד איכא טעמא אחרינא לחייבו ללוי הנזכר אף אם נאמר דחשיב כשומר חנם וטעמא דמילתא משום דפשע פשיעה גמורה בהניחו הבאלה ברחוב החצר כמה ימים כמו שבא בשאלה כי אין דרך להניח באלה של בגדים ברחוב החצר כי אם בתוך הבית וכמו שכתב הרמב"ם ז"ל הלכות שאלה ופקדון פ"ד וז"ל כיצד דרך השומרים הכל לפי הפקדון יש פקדון שדרך שמירתו להניחו בבית שער כגון הקורות והאבנים ויש פקדון שדרך שמירתו להניחו בחצר כגון חבילות פשתן הגדולו' וכיוצא בהן ויש פקדון שדרך שמירתו להניחו בבית כגון שמלה וטלית וכו' השומר שהניח הפקדון במקום שאינו ראוי לו ונגנב משם או אבד אפילו נאנס שם כגון שנפלה דליקה ושרף כל הבית הרי זה פושע וחייב לשלם ואף על פי שהניח הפקדון עם שלו אם ראוי לשמירה פטור ואם אין המקום ראוי לשמירה חייב בשלו רשאי ואינו רשאי בשל אחרים הרי שמשאות גדולות של פשתן ראוי להניחן בחצר אבל חבילות בגדים אין דרך להניחם בחצר וכיון שכן אפילו נשרפו באונס גמור היה חייב לוי לשלם משום דתחלתו בפשיעה וסופו באונס חייב כל שכן בנדון דידן דנגנב' המש' בפשיע' גמורה להיות שהניחה ברוחב החצר שאין דרך להניחה שם ימי מספר כמו שבא בשאלה.

ועוד אפילו נניח שברוחב החצר היה מקום משתמר מכל מקום פשע פשיעה גמורה בפתיחת הפתח בלילה ונכנס מי שנכנס וראיה לזה ממה שכתב תרומת הדשן בתשובות

סימן של"ג על ראובן שהפקיד אצל שמעון ר' זהובים והטמינם תחת מטתו רחוק מאד מפני המטה וכו' והשיב דאף על גב שהיו מונחים במקום המשתמר כיון ששמעון הניח ללוי ליכנס לאותו החצר לבקש תרנגולת שברחה חשיב ליה פשיעה דחייב לשמעון יעויין משם כי התשוב' ארוכה אף בנ"ד אף אם היה רוחב החצר מקום ראוי לשמור המשא מכל מקום פשע לוי בפתיחת הפתח בלילה ונכנס מי שנכנס ולא סגרו הדלת דודאי שאין לך פשיעה גדולה מזו וחייב לוי מכל הני טעמי שכתבתי לשלם הבאלה שנגנבה משלם עד סוף פרוטה אחרונה ואפילו תפס מפקינן מיניה: זהו מה שנראה לע"ד יצחק בכ"ר שמואל אדרבי זלה"ה: שמד שאלה נשאל דבר מעמדי מעיר קושטאנדינ' יע"א על ענין השטר שהוציא ראובן על שמעון ולוי שהיה כתוב בו שנתחייבו בסך מ"ה אש' וטען ראובן שטעות סופר הוא שדילג מילת אלף שהיה לו לכתוב מ"ה אלף אש' וטוענין שמעון ולוי שלא היה טעות סופר כי אם בכוונה עשו כך ולא נתחייבו ולא נשתעבדו כי אם במ"ה אש' לבד וכיוונו להטעותו להציל מידו הרבית שלקח מהם: תשובה נראה לעניו דעתי שעם היות שלפום ריהטא היה נר' דאע"ג דקיימא לן יד בעל השטר על התחונה בלישנא דמשתמ' לתרי אנפי כן שכל בנידון דידן דלא משתמע אלא מ"ה אש' מ"מ איכא אומדנא גדולה דמוכח שלעולם לא עשה ראובן שטר מטך מ"ה אש' וקיימא לן דאזלינן בתר אומדנא כמו שהאריך הרא"ש בתשובותיו סימן כלל ע"ט מתוך כך היה נראה לומר שהדין עם ראובן וכי תימא אף אם ניזול בתר אומדנא נימא גם כן יד בעל השטר על התחונה ולא נאמ' שטעה הסופר שהיה לו לכתוב מ"ה אלף אש' כי אם שטעה שהיה לו לכתוב אלפיים ומ"ה אש' או אלף ומ"ה אש' שהוא הסך היותר גרוע: ויש לתרץ שכתב המרדכי הביאו בית יוסף סימן מ"ג דכתובה שטעה הסופ' וכתב אלפים ודילג ארבעה והכשיר ר"י מוי"נא דליכא למימר דמיעוט אלפים שנים מדלא כתב אלפיים בב' יודין: הרי שבשביל חסרון היוד הוכיח שדילג הסופר ארבעה והוה ליה כאלו כתוב בהדיא ארבעה אלפים אף בנדון דידן אם איתא שהטעות הוא שהיה לו לכתוב אלפים או אלף היה לו לכתוב וארבעים וחמש אש' בוא"ו ודקאמר ארבעים וחמש משמע שהטעות היה בשלא הזכיר האלף לבסוף שאז צודק הלשון ארבעים וחמש אלף בלא וא"ו במלת ארבעים: ועוד שהטעות היותר פחות בכמות האותיות תלינן בסופ' כמו שנראה בבת' פ' גט פשוט והביאו הטור חלק ה' סימן מ"ב כתב למעלה חנני ולמטה חן ודאי חזרה היא שהסופר לא היה טועה בשתי אותיות וינתן להן: גם בנדון דידן היה נראה שיותר קרוב הדבר לומר שטעה הסופ' כתיבת אלף לבד ולא שנא' שטעה כתיבת אלפים וגם ואו של מלת וארבעים או אלף וארבעים שהם אותיו' מרובי מכל אלו הטענות היה נראה להיפך בזכות ראובן: אבל כל זה איננו שוה לנדון דידן מאחר שבא בשאלה שהעד האחד החתום בשטר אומר שבשעה שבא לחתום דקדק בסכום ואמר על סך מועט כזה עושים שטר ואמרו שמעון ולוי תחתום שלא היו משעבדי' עצמ' בשטר ההוא כי אם על אותו סך וכן העד האחר אמר לא דקדקתי בסך אלא כיון שראיתי שהלווים עצמם היו מתחייבים בשטר ההוא חתמתי על מה שהיה כתוב בשטר נמצא שעל פי שני עדים אלו לא נתחייבו הלווים בזה השטר כי אם בסך הנז' שהם מ"ה אש': ומה שהעיד העד השלישי שהיה טעו' סופר ושנתחייבו בסך מ"ה אלף אש' הוא אחד ואין דבריו של אחד במקום שנים ואין כאן כי אם שטר א' מסך מ"ה אש' לבד אבל אם יעיד הסופר שהוא

העד הג' שהיה טעות סופר ושנתחייבו בסך מ"ה אלף אש' נהי דלא מהני עדותו לגבי השטר כמו שכתבתי אבל מהני לחייבו שבוע' בעד אחד שמחייב שבוע' משום דלא חשיב נוגע בדבר דמה הנאה יש לו שאף אם יעיד כך הפסיד שכר כתיבת השטר שהרי אין כאן שטר כיון שטעה אפילו לסברתו וכיסופא אית ליה במה שטעה בכתיבת השטר בין יעיד כך בין לא יעיד אבל אם יש לחוש בו איזה צד הנאה אחרת אפ' בדרך רחוק' ודאי דלא מהני עדותו כלל וכמו שכת' רבינו ירוחם נתיב ב' חלק ה' כל עדות שיבא לו שום הנאה כגון שאם לא יעיד צריך לפרוע לו שום דבר ואפילו שיפרע לו אחר מה שהוא צריך לפרוע נוגע בעדו' הוא זהו מה שנר' לע"ד ואמר לי לבי הצעיר יצחק בכ"ר שמואל אדרבי זלה"ה: שמה שאלה גט ששולח מן טריפולי היא ארץ סינים חדתא על ידי שליח וכתוב בשטר השליחו' מסר אברה' למשה גט כריתות כשר להוליך אותו לבית דין הצדק אשר בקהל קדוש כנסת איבודה אשר בשאלוניקי ובפניהם יעשה פלוני השליח הנז' שליח ליקר פלוני אביו אם הוא שם או לפלוני דודו ואם גם הוא לא ימצא שם יעשה שליח לפלוני בעל דודתו ונתן כח המגרש לשליח פלוני הנז' לעשות שליח לאחד מאלו הנזכרים וכך אמר פלוני המגרש לשלוחים הנזכרים כלם מעתה שמתי ידו של כל אחד ואחד כידי וכחו וכו' ופיו וכו' ונותן אני רשות לשליח משה הנזכר שיעשה שליח ושליח וכו' עד מאה עד שיגיע הגט ליד בית דין הצדק הנזכר והשליח אשר יגיע הגט הנזכר לבית דין הצדק הנזכר יש לו כח לעשות שליח לאחד מהשלשה הנזכרים וגם אברהם המגרש נתן כח לכל אחד מהשלשה הנזכרים שהם אביו ודודו ובעל דודתו לעשות שליח וכו' עד מאה ואפ' בלי אונס עד שיגיע הגט ביד אשתו שמחה בת יצחק ותכף שיגיע גט זה ביד אשתו הנזכרת או ביד שלוחה או שלח שליחה מיד אחד מן השלשה שלוחים הנזכרים או מיד שלוחיהם וכו' תהא מגורשת כו' ומותרת וכו' ובפנינו ביטל וכו' וקבל עליו חרם וכו' ושלא יבטל אתהגט ולא את השליח ולא לשים אחר מן השלוחים הנז' ולא לשום אחד משלוחיהם והימני הגט וכו' וקיים: ושאל השואל דאף על גב דשליח זה המביאו אומר בפני נכתב ובפני נחתם עם כל זה שטר שליחותו שבידו אין עדים מצויים לקיימו ואינו מתקיים בחותמיו ואף על גב שכתב הרא"ש כי אמר בפ"נ ובפ"נ לא מצי בעל למימר לא שלחתיו אף על פי שאין עדים שעשאו שליח דכי היכי דאימנוהו רבנן לומר בפני נכתב ובפני נחתם לקיום הגט הימנוהו גם כן לומר דבעל עשאו שליח כיון שהגט יוצא מתחת ידו וכו' יש לדחות ולומר דאין הכי נמי שאם זה השליח היה שליח לגרושין מתחילה ודאי דאפילו שטר שליחות לא בעי אבל בנדון דידן שזה לא נעשה שליח לגירושין אלא להוליכו לבית דין קהל קדוש איבודה ולמוסרו לאחד מן השלוחים הנזכרים לא יועיל אמירתו בפני נכתב ובפני נחתם לקיום שליחותו כי היותו ממנה שליח הוא ענין חיצוני ואינו ענין הגירושין ואם כן צריך לקיום שטר שליחותו זהו מה ששאל השואל תשובה נראה לע"ד שלא לבד צריך לקיים שטר השליחות אלא גם צריך לקיים עדי הגט ולא מהני מאי דקאמר השליח בפני נכתב ובפני נחתם משום דחשיב שליח שלא ניתן לגירושין וטעמא דמילתא משום דאם יש פני ההוראו' או מקום לטעות שיועיל בנדון דידן מה שאומר השליח בפני נכתב ובפני נחתם הן לקיים הגט הן לקיים שליחותו היא משני מקומות במסכת גיטין א' בסוף פרק שני ואחד בפרק כל הגט מה שבפרק שני הוא דתנן האשה עצמה מביאה את גיטה ובלבד שהיא צריכה לומר בפני נכתב ובפני

נחתם ופריך בגמ' אשה מכי מטי גיטה לידה איגרשה לא וכו' ומסיק בגמ' דאמר לה הוי שליח להולכה עד דמטית התם וכי מטית התם שוי שליח להולכה וקבלי את גיטיך מיניה וכתב רש"י וקבלי גיטיך מיניה ושליח שעשה שליח אמרינן בפרק כל הגט שהשליח הראשון עושה את השני בב"ד ואומ'לפניהם בפ"נ ובפ"נ וכתבו שם התוספות וא"ת שליח שלא ניתן לגירושין הוא ולא מצי משוי שליח כדאמרינן בפרק כל הגט גבי ההוא דשדר גיטא לדביתהו ואמר ליה יהביה לאבא בר מניומי אתא ולא אשכחיה אשכח לרבי אבהו ורבי חנינא בר פפא ורבי יצחק נפחא ויתיב רב ספרא אגבייהו אמרו ליה מסור מילך קמן אמר ליהו רב ספרא והא שליח שלא ניתן לגירושין הוא וי"ל דהתם פריך שפיר דכיון שלא ניתן לגירושין אין לו לעשות אלא כמו שאמר לו הבעל ליתני לאבא בר מניומי אבל הכא הרי הבעל צוה לה לעשות שליח להולכה: הרי שנראה מכאן דאף על גב דהאי איתתא הוי שליח שלא ניתן לגירושין כיון שעשתה מה שצוה לה הבעל נתקיים הגט באומרה בפ"נ ובפ"נ כמו שאומרת המתני' דקאמר ובלבד שהיא צריכה לומר בפ"נ ובפ"נ אף בנ"ד שליח זה כיון שעושה מה שאמר לו הבעל למסור הגט ביד אחד מהשלשה שלוחים הנז' בפני ב"ד ק"ק איבודה הנז' באומרו בפ"נ ובפ"נ נתקיים הגט והשליחות כמו שכתבנו וגם מפרק כל הגט נראה כן מההוא דשדר גיטא לדביתהו וכו' שכתבתי שכתב רש"י מסור מילך קמן אמור דברי שליחותך בפנינו ותן לנו הגט ואמור בפ"נ ובפ"נ ואנו נמסרנו לו ויהיה שליח בית דין אמר להו רב ספרא והא שליח שלא ניתן לגירושין הוא ופי' רש"י השליח הזה לא נעשה שליח לגירושין אלא למוסרו לאבא בר מניומי הילכך לאו במקום בעל קאי למוסרו ביד אחר משמע מכאן דלמוסרו ביד אחר אין לו כח הא למוסרו ביד אבא בר מניומי הוי הגט כשר באומרו בפ"נ ובפ"נ כיון שעשה מה שאמר לו הבעל אע"ג דלא ניתן לגירושין ונתקיים הגט אף בנדון דידן כיון שעשה השליח מה שצוה הבעל ונתן בפני הב"ד הנז' הגט ביד א' מן השלשה השלוחים הנז' ואמר בפ"נ ובפ"נ נתקיים הגט וגם שטר השליחות דהימניהו רבנן על הכל ותו לא צריך: אבל כד מעיינן בה שפיר אין מהם שום ראיה כי אין הנדון דומה לראיה וטעמא דמילת' אם ההיא דפרק שני דאשה עצמה מביא' גיטה דמהני באומר' בפני נכתב ובפני נחתם הוא מפני שנתן לה רשות הבעל למנות שליח הולכה למי שתרצה היא ולכך חשיבא היא שלוחה של בעלה והויא במקו' בעל וכמו שכתב רש"י פ' כל הגט על ההיא דאבא בר מניומי הולך לאו במקו' בעל קאי למוסרו ליד אחר אבל בנ"ד שלא נתן הבעל שום רשות לשליח כי אם מינהו למסו' הגט לאחד מן הג' השלוחי' הנז' חשיב לגמרי שליח שלא ניתן לגירושין ולא מהני אמירתו בפני נכתב ובפ"נ: וראיה לזה שכתב הר"ש בר צמח וז"ל הורו רבותינו ז"ל על אשה שנתגרשה בגט ששלח לה בעלה על יד איש שיתנהו ביד שלוחו ולא היו שם עדים מצויין לקיימו אלא המביא שאמר בפ"נ ובפ"נ אינו דומה לאשה עצמה המביאה את גיטה דכיון דאמר לה שוי שליח שתרצי הרי היא שלוחו של בעל מה שאין כן האיש הזה שאינו עושה אלא מעשה קוף בעלמא ובודאי אם היה או' לו עשה שליח שתרצה היה הנדון דומה וכיון דשליח זה שליח שלא ניתן לגירושין הוא אינו נאמן לומר בפ"נ ובפ"נ דאינו שליח כלל עכ"ל הרי שכתוב בפ' שכיון שלא ניתן לו רשות לעשו' שליח למי שירצה חשיב מעשה קוף ולא מהני מאי דקאמר בפ"נ ובפ"נ אף בנ"ד שליח זה לא חשיב שליח אלא כמעשה קוף דמי שהרי

הבעל המגר' לא מינהו במקומו לשום דבר שיעשה מעצמו לא בבחירת השילוחי' שכבר אמר פלוני ופלו' דוקא ולא במינויים ואע"ג שכתוב בשטר השליחו' ונתן כח רבי אברהם המגרש הנז' לשליח ה"ר משה הנז' לעשות שליח לאחד מאלו הנז' מה מועיל מינויו אחר שהבעל עצמו מינה אותם שכך כתוב שם וכך אמר אברהם המגרש הנז' לשילוחים הנז' כלם מעתה שמתו ידו של כל אחד ואחד מהם כידי וכחו של כל אחד ואחד ככחו ופיו כפי וכו' הרי שכבר הבעל עצמו מינה לכלם לשלוחים ומהני המינוי אפילו שלא בפני השליח שממנים כמו שכתבו הפוסקים וכיון שכן מה מעלה ומה מוריד הדברים שמדבר שנתן כח אברהם המגרש לשליח ה"ר משה לעשות שליח לאחד מאלו הנזכרי' הם דברי הבל וילך בלא כח וכיון שכן נמצא שנדון דידן דומה ממש לההוא גיטא שכתב הר"ש בר צמח ז"ל דחשיב מעשה קוף ולא מהני מהאי דקאמר בפני נכתב ובפני נחתם ובעינן עדים לקיים את הגט: וגם ההיא דפרק כל הגט אין משם ראייה וזה דהנהו דאמרו ליה מסור מילך קמן הווי סברי דחשיב ההוא שליח שליח שניתן לגירושין כיון שצוהו תחלה לו לגרשה אם היה מכירה וכמו שאמר בגמרא מי קאמר ליה אבא בר מניומי ולא את שהרי אף ע"פ שלא היה מכירה היה יכול ליתנו לה על פי שנים עדים שיעידו בפניו שהיא זאת אשתו כמו שכתב הטור סימן קמ"א ואע"ג דנתן פרק המביא תניא דסומא אינו כשר להביא את הגט לפי שאינו יודע ממי נוטלו ולמי נותנו אלמא דצריך שיכיר השליח הבעל והאשה ולא מהני עדים דאי מהני סומא נמי כשר י"ל דדוקא סומא פסול דיכול להטעותו יש לחוש שמא יטעוהו אבל אדם אחר אין לחוש שיטעוהו ועל ידי עדים כשר וכן כתבו התוספות שם בפ' הנזכר וגם המרדכי פרק כל הגט וכיון שצוה לו תחלה לגרשה חשיב שפיר שליח ניתן לגירושין ולכך אמרו מסור מילך קמן וכו' ורב ספרא דפריך והא שליח שלא ניתן לגירושין הוא סבר דמאי דקאמר ליה בעל זיל הביא לאבא בר מניומי כונתו לומר אבא בר מניומי ולא את כאידך לישנא דגמרא וכיון דהוי שליח שלא ניתן לגירושין מכאן נמשך שאינו יכול לעשות שליח וגם נמשך מזה שצריך לקיים עדי הגט ועדי השליחות ומה שכתב רש"י הלכך לאו במקום הבעל קאי למוסרו ליד אחר דמשמע דלית בזה רעותא אחריתי ליתא דאין הכי נמי דאית ביה רעותא דלא מהני מאי דקאמר בפני נכתב ובפ"נ אלא דפריך למאי דקאי עלה דהווי אמרו מסור מילך קמן ויעשה שליח אחר: או אפשר לומר שרש"י כיון למה שכתב הר"ש בר צמח ז"ל במה שכתבתי בשמו שכתב ובודאי אם היה אומר לו עשה שליח שתמצא היה הנדון דומה וכו' וזה דאע"ג שלא עשאו שליח לגרש ממש אם נתן לו רשות סתם לעשות שליח לאיזה שירצה הווי חשיב שליח להיות במקום הבעל ומהני מאי דקאמר בפ"נ ובפ"נ כמתניתין דהאשה עצמה מביאה את גיטה אבל השת' דאיכא תרתי לריעות' שלא נעשה שליח לגרשה וגם לא נתן לו רשות למוסרו למי שירצה אלא לאבא בר מניומי הילכך לאו במקום בעל קאי וכו' או אפשר לומר שכונת רש"י לומר דקאמר רב ספרא לדידי חשיב בודאי שליח שלא ניתן לגירושין אפילו הווי יהיב ליה לאבא בר מניומי משו' דסבירא דהכי קאמר ליה אבא בר מניומי ולא את אבל לדידכו דסבירא לכו דחשיב לכו שליח דניתן לגירושין מן הטע' שכתבתי נהי דחשיב ניתן לגירושין כשלא היה משנה כלל ממה שאמר הבעל והיה נותן הגט ליד אבא בר מניומי היה חשיב שפיר שליח ניתן לגירושין כיון שהוא עצמו היה יכול לגרשה שהרי צוהו מתחלה לגרשה אבל שיחשב כל כך שליח ניתן לגירושין

עד שיוכל למוסרו ביד שליח אחר אודו לי מיהת דלא מהני: באופן שעלה בידינו מכל מה שכתבנו דלא מהני מאי דקאמר השליח בפני נכתב ובפני נחתם לקיים הגט ולקיים שטר השליחות אלא בחד מהנך או שיהיה שליח ממש לגירושי' שהשליח עצמו יכול לגרשה או אעפ"י שהוא עצמו לא יהיה יכול לגרשה באשה עצמה דפרק המביא תנן צריך לפחות שיתן לה הבעל רשות ויכולת מספיק למנות השליח שירצה השליח כמו שכתב הר"ש בר צמח ז"ל אבל בנדון דידן דאיכא תרתי לריעותא חדא שלא מינהו לגרש את אשתו ועוד שלא הרשהו לעשות שליח למי שירצה אלא דוקא לאחד מהשלשה הנז' שהמגרש עצמו מינה אותם והזכירם אחד לאחד ודאי ששליח זה לא ניתן לגרושין ולא מהני מאי קאמר בפני נכתב ובפני נחתם לקיים הגט וצריך עדים לקיימו הן הגט הן שטר השליחות זהו מה שנראה לע"ד הצעיר יצחק בכ"ר שמואל אדרבי זלה"ה: שמו על ההפרשים ודין ודברים שנפלו בין יתמי הנעלה כר' סולימאן טאריקה נ"ע כת אחת ובין הנבון ונחמד ה"ר יהודה טובי יצ"ו כת שנית על ענין ירושת נכסי הבחור הארוס ה"ר אברהם טאריקה נ"ע שנפטר לבית עולמו וחיי לרבנן ולכל ישראל שבק וטוענין יתמי ה"ר סולימאן הנז' ותובעין לכת השנית הנז' נכסי הבחור הנפט' הנז' שנשאר בידם ויתמי ה"ר סולימאן הנז' הם הם היורשים האמתיים ועל זה רבו כמו רבו הקטנות והמריבות בין שתי הכתות עד שהסכימו בין שתי הכתות הנז' וביררו לי החתום לדיין לדון להם דין תורה כמו שנרא' מתיך שטר הקומפרומישו ועל האמת הבוחן לבות ית' יודע כי לא מלבי הודתי והסכמתי על זה להיות הענין והנושא נעלם ונסתר ומכוסה אבל רבו עלי כמה וכמה אנשים נגשים אל ה' רבים ונכבדים ואין מסרבין לגדולי' ולכן אמרתי הודע נסתרות ית' הוא המגלה עמוקות אבל הדיין אין לו אלא מה שענינו רואות ולכוין לדון דין תורה כפי מה שיורוני מן השמים מפי סופרים ומפי ספרים: ותחלת כל דבר אני אומר לברר וללבן להוציא הדין לאמיתו שצריך לידע אלו הנכסים של הבחור הנפטר הנזכר שנשארו ביד ה"ר אברה' טובי אביו של ה"ר יהודה בעלה של דונה פאלומה הנזכ' מיום שמת אביו של הבחור בתורת מה נשארו בידו ועמדו בידו עד יום מותו אם היו בידו בתורת שותפות כמו שהיו בתחלה בחיי אביו של הבחור הנז' שהיה אביו שותפו של רבי אברהם טובי או נשארו בידו של רבי אברהם בתורת אפטרופוסות כי הבדל גדול לענין הדין יש בין זה לזה וזה שאם היו בתורת שותפות נמצאו הנכסים עומדי' בחזקת שתי הכתות הנזכרות בכל מקו' שהם אפילו שיהיו ברשות אחד מהם וכמו שכתב הרמב"ם הלכות שלוחין ושותפין פרק חמישי וז"ל דבר הידוע לשני שותפין אף על פי שהוא ברשות אחד מהם אינו יוצא מחזקתו של שני כל ימי השותפות ואינו יכול לטעון שלקחו ממנו או שנתנו לו במתנה ונאמר לאחר שהמוציא מחבירו עליו הראיה אלא הרי הוא בחזקת שניהם עד שיביא האחר ראיה אף בנדון היינו אומרים שכל הנכסים הנמצאים היו בחזקת שתי הכתות ואם תאמר דונה פאלומה ובנה הנזכרים שהנכסי' הם שלהם עליהם להביא הראיה אבל אם היה בתורת אפטרופוסו' נשתנה הדין כי הנכסים הנמצאים הם בחזקת בן אברהם טובי שירש מאביו ועל יתמי ה"ר סולימן טאריקה התובעים להביא ראיה להוציא מידם: ולזה אני אומר כי הדבר ברור שלא נשארו הנכסים ביד ה"ר אברהם טובי כי אם בתורת אפטרופא וזה שכתב הרמב"ם פרק ה' הלכות שלוחין ושותפין זה לשונו א' מן השותפין או מן המתעסקין שמתבטלה השותפות

או העסק אף על פי שהתנו לזמן קבוע שכבר יצא הממון לרשות היורשי' וכזה הורו הגאונים וכתב הטור סי' קע"ו שכן פסק הרא"ש ז"ל וכן כתב הריטב"א בשם רבו והרמב"ן וכיון שכן משמע אברהם טאריקה אביו של זה הבחור הנפטר שהיה בזמן ההוא שותף של רבי אברהם טובי מיד נתפרדה חבילת השותפות ונשארו הנכסים בידו בתורת אפטרופא ועוד בר מן דין ראיתי הצואה שצוה ר' אברהם טאריקה אב הבחור הנז' בשעת פטירתו שהיה מצוה לביתו ומחלק נכסיו אמר בסוף דבריו ועל הכל יהיה אפטרופוס רבי אברהם טובי גיסי הרי שמינהו אפטרופוס על עזבון נכסיו ולא נשארו בידו בתורת שותפות: וכיון שבאנו לכלל זה נמצאו אלו הנכסים הנמצאים עומדים בחזקת יהודה טובי הנז' שהוא ירש את אביו ויתמי ר' סולימאן יש להם תביעה עליו באומרם שהיה לו לאבא בידו נכסי הבחור שהיה אפטרופוס עליהם על היתומים הנזכרים להביא ראיה ברורה להוציא ממון מידו ואם לא יביאו ראיה אפילו יהיו טוענים טענת בריא אינו מחוייב יהודה טובי הנזכר אפי' שבועה שלא פקדני אבא אלא הוא פטור לגמרי באומרו איני יודע וראיה לזה כתב הרא"ש בתשובה הביאה הטור סימן ס"ט ראובן הוציא כתב יד שמעון על יורשיו שהיה חייב לו מנה וכו' עד אם היה אביהם קיים היה נשבע שפרע והיורשים פטורי' בלא שבועה שלא נתקנה שבועת היסת אלא בין טוען לנטען אבל לא על היורשים והא דנשבעים יורשים שבועה שלא פקדנו אבא היינו כשבאים לגבות בשטר שהניח להם אביהם אבל להחזיק מה שבידם אפילו שבועה לא בעי אלא מחרימין סתם במעמד היורשי' שכל מי שיודע בממון זה אם פרוע שיודה ואם אינו פרוע שיעידו וגם היורשי' יאמרו אם יודעים שאינו פרוע ועוד כתב הטור סימן ע"ה בשם בעל העטור התובע ליורש מלוה על פה לא שנא אם אומר היורש איני יודע אם ליה או לא ויש עדים שלוה לא שנא אמר איני יודע אם פרע אם לאו לא שנא אמר חמשין ידענא וחמשין לא ידענא בכל ענין פטור אפי' בלא שבועה אלא שמחרימין סתם כל מי שיודע שמורישו חייב לו כלום וכן כתב הרא"ש בתשובות כלל פ"ו סימן ד' בשם רב פלטוי גאון ובשם רבינו מאיר וכן פסק בתשובה מיימונית ספר משפטים סימן שביעי בשם כמה גדולים וכן האריך מהרי"ק ז"ל שרש ק"ב וכתב בסוף דבריו וזה פשוט כביעתא בכוחחא: הרי דבנדון דידן אף על גב שאם היה אברהם טובי חי היה חייב שבועה עכשיו שמת לא משביעין ליורשיו ועוד בנדון דידן אפילו אברהם טובי לא היה חייב שבועה על טעות ספק כזו להיות שהיה אפטרופוס שמינהו אבי יתומים כמו שכבר כתבתי שבשעת פטירת אביו של זה הבחור הנפטר מינהו לרבי אברהם טובי לאפטרופוס וכתב הרמב"ם הלכות נחלות פרק י"א וגם הטור סי' ר"ץ כאשר יגדלו היתומים נותן להם ממון מורישם ואינו צריך לעשות להם חשבונ' מה שהכניס והוציא אלא אומר להם זה נשאר ונשבע בנקיטת חפץ שלא עכב משלהם כלום בידו במה דברים אמורים כשמינהו בית דין אבל אפטרופוס שמינהו אבי יתומי' וכן שאר המורישן אינו נשבע בטענת ספק הרי דבנדון הזה שהם טוענים טענת ספק שאינם יודעים מהו הסך שחייב להם אפילו אברהם טובי לא היה חייב שבועה באופן שעלה בדינו ממה שכתבנו שאין ליתמי ה"ר סולימן טאריקא הנז' אצל יאודה טובי הנתבע כי אם חרם סתם אם יודע לאלו יתמי ר' סולימאן איזה זכות שיש להם אצל אביו שיבא אבל מה שיש בענין זה להפך בזכות יתמי רבי סולימאן הנזכר התובעים הוא מה שצוה רבי אברהם טובי הנזכר בשעת פטירת שצוה ואמר



שמנכסי רבי אברהם טאריקה נ"ע כמעט אותו שיעור יצא בהוצאה אמנם מכל מקום שיש לו חלק טוב כי אשתו מכ"ת יודעת הרי שאמר כי דונה פאלומה אשתו הנזכרת יודעת סך החלק הטוב שיש לו ולכן ראוי להשביעה בנקיטת חפץ שמגיד האמת דדוקא רבי אברהם טובי אם היה מפרש ומברר סך החלק הטוב שאומר היה נאמן בלא שבועה כיון שמינהו לאפוטרופוס אבי היתום: אבל היא לא היתה אפטרופא כלל לא מצד בית דין ולא מצד אבי היתום ואם יראה בעיני הב"ד של הק"ק של היתומים התובעים לפי הנושא ואומדן הדעת שהגידה האמת הרי טוב אבל אם יהיה איזה חשד בענין ראוי להפך בזכות היתומים ולאיימה ולהפחידה בכל מיני איומין והפחדות כדי שתודה ותתפשר עם היתומים כמו שכתב הריב"ש בתשובותיו סימן ק"ח בענין כזה כמו שיראה מהעיין שם כי התשובה ארוכה וגם להחרים בבית הכנסת שכל מי שיודע איזה עדות לזכות היתומים שיבא ויגיד שכן ראוי לעשות במקום דאיכא חשד מרמה וערמה לברר וללבן הענין להוציא הדין לאמיתו וכמו שכתב מהרי"ק ז"ל סימן כ"ח כתב ומדברי כלם נלמוד שאדם רשאי להחרים בבית הכנסת על כל מי שיודע לו עדות שיבא ויעיד ואחר שיתברר כמה הוא החלק הטוב שיש לו נראה לעניות דעתי שמיום שמת ה"ר אברהם טובי הנז' והלאה אם לא היה החלק ההוא הנז' מובדל ומופרש משאר נכסי עזבון ה"ר אברהם טובי אלא שהיה מעורב עם נכסיו ונשאו ונתנו דונה פאלומה הנזכרת ובנה ר' יהודה יצ"ו והבחור הנפטר נ"ע יחד נראה לע"ד שיש לאותו החלק תורת שותפו' וכל מה שהרויחו יחלקו הרויח חלק בחלק כל א' לפי מעותיו וטעמא דמילתא דבשלמא כשהיה החלק ההוא ביד רבי אברהם טובי אף על פי שגדל הבחור שנפטר בעודו בחי' ה"ר אברהם טובי כיון שנתמנה לאפטרופוס מפי אבי הבחור הנז' ונכנסו הנכסים בידו בתורת אפטרופא לעולם נשאר הנכסים בתורת אפטרופוסות כמו שכתבתי לעיל אבל אחר שפטר ר' אברהם טובי כבר נסתלק אפטרופוסותו ואין לומר דחשיבא דונה פאלומה הנזכר לאפטרופא מהא דתנן יתומים שסמכו אצל בעל הבית מעצמם יש לו דין אפטרופא ואפילו אצל אשה כמו שפסק הטור מסימן ר"צ שזה לא נאמר אלא ביתומים קטנים שצריכים אפטרופוס אבל בנידון דידן בחור שנפטר הנזכר בשעת פטירת רבי אברהם טובי כבר היה גדול ולא היה צריך סמיכה מדונה פאלומה והנה אדרבה הם היו צריכים לו והוא היה נושא ונותן ויוצא ובא בכל העניני' וכיון שכן חשיב שותף בריוח שהרויחו הנכסים לאחר פטירת הר' אברהם טובי וזכה בחלק הריוח כפי מעותיו על דעת היותר מקל דקאמר שיקח לפי המעות ולא לחצאין בכל הנכסים: ואע"ג שכתב הרמב"ם הלכות שלוחים ושותפים פרק ד' כשירצו השותפים להשתתף בו במה יקנה כל אחד מהם ממון חבירו להשתתף אם במעות נשתתפו יביא זה מעותיו וזה מעותיו ויטילו לכיס ויגביהו את הכיס שניהם וכו' עד כללו של דבר בכל הדברים שקונה הלוקח באותן הדרכים עצמם קונין השותפין כו' וכן כתב הטור סימן קע"ו ובנדון דידן לא נעשה שום אחד מן הדרכים הנזכרים י"ל שכתב הטור שם וזה לשונו ואפילו לא עשו לא זה ולא זה אלא נשתתפו והתחילו לישא וליתן בעסק השיתוף לקנות או למכור נראה דמהני ובנדון דידן כמה משא ומתן נעשה על יד הבחור הנזכר אחר פטירת רבי אברהם טובי נ"ע: לכן נראה שלאחר שניפטר רבי אברהם טובי נדון הבחור הנפטר כשותף בחלקו הידוע ליטול חלק בחלק מהריוח כפי מעותיו ונמצאו יתמי רבי סולימן היורשים הנזכרים זוכים בחלק הריוח

ההוא ואף על פי שבאותה שעה ובכל המשך הזמן עד עתה לא פורש הסך כמה הוא אין בזה בית מיחוש אחר שכבר נודע בודאי מאותה שעה שהיה לו חלק טוב וראיה לזה כתב הרא"ש בתשובה הביאה הטור סימן קפ"ו על ראובן ושמעון שהיו שותפין ומת שמעון והניח אשה ובנים ונשארו הנכסים ביד ראובן אחר כך מת גם ראובן ותובעת אלמנת שמעון לאלמנת ראובן יתומה אחת השיא בעליך ונתן לה כך וכך ואני רוצה ליטול כנגדו והשיבה אלמנת ראובן באות שעה כבר חלקנו מקצת הנכסים ומחלקנו השיאנו אותה אע"פ שאחר כך פייסתני לבטל החלוקה כשחזרנו לערבים כבר היתה נשואה אם הוא כדברי אלמנת ראובן שתתחילו לחלוק וראובן השיאה מחלקו אח"כ חזרו וערבו ממונם הרי זה שותפות חדשה מכאן ולהבא וכל מה שהוציא כל אחד מהם משעת חלוקה עד שעה שחזרו ונשתתפו משל עצמן הוציאו אבל אם אחר שלקחו כל אחד מהם קצת מהממון השיא ראובן היתומה מממון השותפות שלא נחלק עדיין תטול אלמנת שמעון כפי מה שנתן ראובן ליתומה ולא הפסדה במה שחזרה וערבה עמו כי מיד כשלקח ממון השותפות נתחייב ליתן לאלמנת שמעון כנגדם ואח"כ נשתתפו כל אחד בכל הממון שיש לו ולא הפסיד זכותו במה שלא פירש כך וכך יש לי בממון כי כשיבואו לחלוק שנית אז יש להם לברר לכל אחד כמה יש לו בממון אף בנדון דידן מיד כשמת רבי אברהם טובי כיון שנודע שהיה לו ובחור חלק טוב נתחייבה דונה פאלומה ובנה ליתן החלק ההוא לבחור הנזכר הרי לא נתנוהו אלאנשתתפו ונשאו ונתנו כלם כאחד אע"פ שלא פורש כמה הוא החלק הטוב לא הפסיד בשביל כך זכותו כי עתה כשבאים לחלוק שותפותם יקח כל א' מה שיתברר שיש לו והריוח הנוגע לו כפי ממונו: כלל העולה מדברינו בהא סלקינן ונחתינן דיתמי ה"ר סולימן הנזכר זוכים במה שיתברר על פי שבועת דונה פאלומה הנז' הסך המובן בחלק טוב שצוה בעלה וגם בכל הריוח שהרויחו הנכסים משעה שמת רבי אברהם טובי עד שמת הבחור הנפטר הנז' כפי הסך המובן בחלק טוב זהו מה שעיינתי והשגתי בנדון זה לדון דין תורה כפי קוצר השגתי ועניות דעתי ואמר לי לבי הצעיר יצחק בכ"ר שמואל אדרכי זלה"ה: שמז שאלה ראובן נתפטר עם יחידי סגולה ק"ק אחד להיות מרביץ תורה ביניהם ולהדריך את ביניהם לתלמוד תורה לזמן שלש שנים דיחידי ק"ק הנז' נדרו ונתחייבו לתת לו שכר שרותו ד' אלפים אש' בכל שנה ושנה ודירה נאה כפי כבודו ועשרה ככר לחם בכל שבוע בלבד מתנות שלשה פעמים ומעות פורים ונדבות והיה זה ט"ו לחדש טבת הש"ל וראובן הנזכר נתחייב בקנין גמור ובשבועה חמורה בשי"ת לחזור לשם קודם הפסח הב"ר להיות שהיה דר בעיר אחרת.

ועוד נתחייב בחיוב גמור ושלם לשרת אותם בלב שלם ובנפש חפצה ולעשות מלאכת ה' בלתי רמיה והק"ק הנז' נתנו לו אלף אש' להוצאה שהיה לו להביא את אשתו לגור שם באותה העיר של הק"ק הנז' ועתה עבר הפסח ולא בא לא עם אשתו ולא לבדו ועתה שאל השואל אם חייב ראובן על כל פנים לקיים שבועתו וגם אם עובר על שבועתו או יש לו איזה צד היתר לשבועתו אם חייב להחזיר להם האלף אשפ' שנתנו לו להוצאתו כיון שלא בא ולא קיים שבועתו: תשובה עם היות שהשם טלטני טלטלה גבר כי הנה רוב קהל עדת ישראל אשר משאלוניקי הם מפוזרים בגבעות ובהרים בעיירות ובכפרים מחמת אימת הנגף אשר החל בעם והנני עומד בכפר ליבאדי וכלי אומנותי אינם בידי

וספרי אינם עמדי מכל מקום להיות שאנשי הקהל קדוש הנזכר הם אלופי ומיודעי ואענדם עטרות לי לא אוכל להפטר ולהשיב פניהם ריקם כפי מה שיורוני מן השמי' וזה כי נראה לעניות דעתי שאין שום צד היתר לשבועה זו בלא דעתם ורצונם של הק"ק הנזכר מתרי טעמי חדא דקיימא לן דנדר ושבועה שנדר או נשבע אדם לדעת חבירו בשביל שום טובה שעשה עמו כמו משה שנדר על דעת יתרו בשביל שהשיא לו בתו אין לו התרה אלא מדעת אותו שנדר על דעתו ואפילו התירו לו בדיעבד לא הותר כמו שכתב מהרי"ק בשרש נ"ב וזה לשונו ועוד יש חלוק ג' והוא היכא שחבירו נהנה באותו נדר או שבועה ומסכים בה וגם עשה טובה עם הנודר או הנשבע על כך ובזה שהסכימו הראב"ד והרשב"א דאפילו בדיעבד לא הותר: ונדון דידן הוא כך שהק"ק נהנו מאותה שבועה ומסכימים בה לשמוע תורה מפיו הם ובניה' ועשו טובה עמו בשביל אותה השבועה שלקחוהו לראש ולקצין עליהם ונתחייבו לתת לו כל המתנות הנז' וגם מיד נתנו לו אלף אשפירוש שאף אם לא היו נותנים לו כלל כי אם שכר עבודתו חשיב עשה לו טובה כמו שכתב הרב רבי יוסף קארו ז"ל על פועל שקבל חרם ונדוי לעשות מלאכה כל זמן שהוא אם יוכל לישאל על קבלתו שלא מרצון בעל המלאכה וקאמר דסתם פועל עושה לו טובה בעל הבית שנותן לו מלאכה שירויה בה פרנתו כל שכן בנדון דידן דאיכ' תרתי שנתנו לו הק"ק מלאכת ה' בידו להרויח פרנסתו ועוד נוסף על זה מתנת האלף אש' שנתנו לו בשביל שבועתו באופן שעשו לו טובה מכל צד באופן שאפילו בדיעבד אם התירו לו לא הותר לדעת הרש"בא והר"אבד ומהרי"ק שהסכים על כך והביא כמה אשלי רברבי דסברי הכי כמו שיראה המעיין שם ואף על גב דסבר רבינו תם שאם התירו לו בדיעבד הוי התרה וכמו שכתב הטור סימן רכ"ח הירא את דבר ה' לא יסמוך עליו במקום דאיכא כמה אשלי רברבי דפליגי עליה כל שכן שמהרי"ף בסימן רכ"א כתב תשובת הרש"בא וז"ל אם נדר או שבועה היא לתועלת שנשבע או נדר אין מתירין לו אלא מרצונו ואפילו התירו לו שלא מדעתו ורצונו אינו מותר שהרי צדקיהו שהתירו לו הנביא מקנטרו וגם ר"ת מודה בכך כל שהוא מקובל טובה מחמת נדרו כמשה וצדקיהו עכ"ל הרי שכותב הרשב"א שר"ת עצמו מודה בכך: ועוד איכא טעמא אחרינא בחומרת שבועה זו והיא שהיתה על דעת רבים כי אין לה התרה אלא לדבר מצוה וזה דכיון דמשאו ומתנו בענין זה היה עם אנשי הק"ק הנז' על הסתם נשבע לדעתם וחשיב לדעת רבים אף על פי שלא פירש וכמו שנראה מתוך דברי מהרי"ק בשרש קפ"ב על ארבעה שותפי' שנשבעו זה לזה כתב חוששני לזה משום נשבע על דעת רבים שהרי כל אחד מארבעתם על דעת חבריו שהיו שלשה נשבע וכו' וכיון דחשיב לדעת רבים אין לה צד היתר דלא מבעיא דאין מצוה בהתרתה אלא איכא עבירה וביטול תורה מהתלמידים וכיון שכן חייב ראובן הנזכר לבא לשרת ולקיים שבועתו מכאן והלאה וזה דאף על גב דעבר על שבועתו כשלא הלך קודם הפסח מ"מ עובר על שבועתו בכל יום ויום כל זמן שלא יקיימנה אם לא יהיה אנוס וכמו שכתב הרש"בא הביאו מהרי"ק סימן רכ"ח וזה לשונו הנשבע לפרוע לחברו לזמן פלוני או להזמין בתו לנשואין לזמן פלוני ולא עשה עובר בכל יום ויום על שבועתו וכן נראה מדברי הר"אש שכתב בכלל ח' דין שלישי הביאו הטור ח"ה סימן ע"ג: כלל העולה שחייב ראובן הנזכר לקיים שבועתו לבא לעמוד לשרת בתוך הק"ק הנז' ואם לא יקיים שבועתו או בהיתר או באיסור חייב להחזיר האלף אש' שנתנו לו להוצאתו כי

לא נתנום לו אלא אדעתא שישרת אותם כי בכל מתנה אמדינן דעת הנותן וכמו שכתב הטור ח"ה סימן רמ"ו וזה לשונו אף על פי שהנותן נותן בסתמא אנו הולכים אחר אומדן הדעת כיצד מי שהלך בנו למדינת הים ושמע שמת וכתב כל נכסיו לאחרים ואחר כך בא בנו אין מתנתו מתנה שאנו אומדינן דעתו שאלו היה יודע שבנו קיים לא היה כותבם לאחרים וכתב הרמ"ה והוא הדין נמי בריא שכתב כל נכסיו לאחר מחמת שהיה צריך לברוח מפני בעלי חוביו או מפני אויביו ואחר כך עשה פשרה עם בעלי חוביו ואויביו או שמתו אם נתברר שלא כתב מתנה זו אלא מחמת כן הואיל ונדחה השעה מפניו והרי הוא צריך לנכסיו בטלה המתנה וכו' אף בנדון דידן אנן סהדי דלא נתנו לו המתנה אלא אדעתא שיקיים שבועתו לבא ולהביא את אשתו כל שכן שכפי הנשמע בפירוש אמרו שנתנו לו המעות להוצאת הבאת ביתו וכיון שהבאה אין כאן מתנה אין כאן וחייב להחזיר המעות זהו מה שראיתי לכתוב בריש מילין וראשי פרקים מהסבה הנזכרת כפי מה שהורוני מן השמים הצעיר יצחק בכ"ר שמואל אדרבי זלה"ה: שמח נשאל נשאל דבר מעמדי על ענין הצואה אשר צותה אחות החכם הנעלה ה"ר אהרן חסון יצ"ו בשעת פטירתה אם היא קיימת או אם יש בה איזה צד ערעור או פקפוק לבטלה וגם בצואה שהנפטרת הנזכרת צייתה ומיניתה לאפטרופא את דודה אחי אמה על כל נכסי עזבונוה כמו שכתוב הכל בארוכה ויהי כי ארכו הימים מת דודה הנזכר ובא החכם הנזכר אחי הנפטרת לקחת הנכסים להסתחר בהם ולא ליהנות מהם כמו שכתוב בצואה שכל הנכסים שעזבה נתנם לו לאחיה הנזכר במתנה גמורא שרירא וקייא אך בזאת שכשתכנס בתי לחופה שיתנם לה אחיה הנז' בנדוניא הם ופירותיהם ופירי פירותיהם וכו' ועתה שאל השואל כיון שמת דודה של הנפטרת הנזכרת אשר מיניתה לאפטרופוס אם יוכל החכם אחי הנפטרת ליקח הנכסים הנזכרים להשתכר בהם לבד לא ליהנות או דילמא אמדינן דעת הנפטרת שלא רצתה שיהיו הנכסים בידו כיון שמינתה לדודה לאפטרופוס עליהם: תשובה יש לי כמה ימים נדרשתי על צואה זאת וגמרתי על הדין ועל האמת שכל מתנו' צואה זו שרירות וקיימות ואף על גב שכתוב בה קניין וקיימא לן שהמתנה בטלה כמו שכתב הרמב"ם פרק ח' הלכות זכיה ומתנה משום דשמא לא גמר להקנותו אלא בשטר והואיל ומתנה זו לא תקנה אלא לאחר מיתה אין שטר לאחר מיתה והרי המתנה בטלה מכל מקום הרי כתב שם ואם קנו ממנו כדי ליפות כח המקבל וכו' הרי היא קיימת ובנדון דידן כתוב שם וליותר זכות ויפוי כח המקבלים וכו' עוד כתוב שיסודר צואה זו בכל תוקף ויפוי כח המקבלים וכו' ואין לך יפוי כח גדול מזה ובגדולה מזו פסק הריב"ש כן בתשובותיו סימן קס"ז כמו שיראה המעיין שם הרי שצואה זו שרירא וקיימת וכיון שכן נמצא שכל נכסי עזבונו הנפטרת הם של החכם הנזכר אחיה ובכל מקום שהם בחזקתו זולת שחייב ליתנם בתורת נדוניא לבת אחותו הנז' בשעת כניסתה לחופה ואחרי הודיע לנו את כל זאת פשיטא ופשיטא שיוכל החכם הנז' ליקח הנכסים להסתחר בהם אם ירצה או ליתנם ביד מי שירצה להיות אפטרופא עליהם וטעמא דמילתא שהרי כתב הרמב"ם בהלכות זכיה ומתנה פרק ז' לעולם אומדינן דעת הנותן אם היו הדברים מראין סוף דעתו עושין על פי האומר אעפ"י שלא פירש וכן הרשב"א בתשובותיו וכתב כל הדברים כלם כיוצא באלו תלויין באומדנא גם לענין מנוי אפטרופין אנו דנין כן אלו היינו צריכין לכך לענין מנויין וכו' וכן פסקו כל הפוסקים דאזלינן בתר אומדנא וכיון שכן בנדון דידן אין

לך אומדנא גדולה מזו שהנפטר הנז' גילתה דעתה הקרוב דעת גדול שהיה לה עם אחיה הנז' שהרי נתן לה במתנה כל נכסי עזבונו ומה שצותה שיהיו הנכסים ביד דודה היה להיותו איש סוחר והיה לו כח בעסקי העול' להרויח בהם זהו דוקא בעוד היותו בחיים אבל אחר שנפטר אנן סהדי דניחא לה יותר שיהיו הנכסים ביד אחיה מביד איש זר כי מי יחוש יותר ממני והוא עדיף: וראיה לזה כתב הריב"ש בתשובותיו סי' ב' על הא דאמרינן אין קרוב לנכסי קטן וז"ל הרי"ף בשם רב צמח גאון שזהו דוקא בקרקעות דאיכא חששא בקרוב טפי מברחוק אבל במטלטלין דקרוב ורחוק שוים הם ואין באחד יתר חשש מן האחר קרוב עדיף הרי שכשהם שוים קרוב עדיף כל שכן בנדון דידן דאין כאן השואה כלל דלמי תדמוהו וישוה ככל התנאים הצריכים לאפוטרופס כמו שכתב הרמב"ם פרק י' הלכות נחלות שיהיה אדם נאמן ואיש חיל ויודע להפך בזכות היתומים וטוען טענותיהן וכו' ונוסף על זה היותו חכם וירא שמים והנכסים יהיו בטוחים בידו לעת הצורך בכניסת הבת לחופה: ובר מן דין בנדון דידן אין אנו צריכין לאומדנא כלל אלא מן הדין הגמור יכול לעשות אחי הנפטר או להסתחר הוא בנכסים בקיימו התנאי שלא ליהנות מהם או למוסרם למי שירצה וזה דהא קיימא לן דמיתה שכיחא דאע"ג דרבנן סברי בפ"ק דיומא דמיתה לא שכיחא זהו דוקא מיתה פתאומית וכן פירש הרמב"ם ז"ל בפירוש המשנה וז"ל וענין באומרם מיתה לא שכיחא ר"ל שהמיתה בפתע פתאום אינה נמצאת אלא לעיתם רחוקים וכן נראה מתוך התוספות שם בדבור שני של יומא וכיון דמיתה בהמשך זמן מרובה שכיחא היה לה לנפטר הנז' להתנות שאם ימות דודה הנז' שלא יכנסו הנכסים ביד אחיה הנז' אע"פ שנתונים נתונים המה לו שהדבר המצוי צריך להתנות עליו כמו שכתב הרמב"ם פרק י"ט הלכות מכירה וכיון שלא התנית כך ממילא משמע שכיון שמת דודה הנכסים נשארו בחזקת בעליהן והוא אחי הנפטר הנזכרת דסתום כמפורש דמי ולכן גמרתי אמרתי שהדין עם החכם הנזכר ויוכל הוא עצמו להסתחר בנכסים או למוסרם למי שיראה בעיניו שהוא ראוי לכך כתקון חז"ל זהו מה שנראה לע"ד ואמר לי לבי הצעיר יצחק בכ"ר שמואל אדרבי זלה"ה: שמת כתובות דף ב' תוספות ותנשא באחד בשבת תימא אמאי לא בעי לשנויי דנישאת בד' וכו' ועוד למה לי טעם דשקדו תיפוק לי משום ברכה קשה דנראה דקושית ועוד היינו מה שמקשה תחלה ולמה כפל הקושיא ונראה לענ"ד דתחלה הקשה דנימא דתנשא בד' כדי שתבעל בה' משום ברכה שנאמרה בו לדגים וכונת ועוד הוא לומר דאפי' תימא שזה המתריך לא תירץ כן משום דאפשר דסבר שמה שתקנו חז"ל בתולה נישאת ליום הד' הוא שנבעלת גם כן בד' כמו שאומר לקמן בגמרא דף ה' באופן שאין כאן טעם ברכת דגים מכל מקום למה לא תקנו חז"ל מתקני התקנה שתנשא בד' ותבעל בה' משום ברכה ולמה לי טעם שקדו שאינו טעם קבוע וצודק דהיכא דטריח ליה לפני השבת ותיקן צרכי סעודה יכול לכנוס באחד בשבת כמו שאומר בגמרא זהו מה שנראה לע"ד יצחק בכ"ר שמואל אדרבי ז"להה: שנ ולענין גיטין אינו כן כתב רש"י אלפיכך קאי וכו' כוונת רש"י לאפוקי דלא נימא דקאי אמאי דקאמר לעיל עכשיו ששנינו שקדו הגיעו זמן באחד בשבת מתוך שאינו יכול לכנוס אינו מעלה לה מזונות וטעמא דמילתא דדוקא אונסא שלא בא מכח תקנת חכמים כמו אלה הוא דאמרינן דאין טענת אונס בגיטין אבל אונסא כי הא דהגיע זמן באחד בשבת שאינו יכול לכנוס משום תקנת חכמים ודאי דכמו שאינו מעלה לה מזונות

גם כן חשיב אונס לענין גט משום דכל דמקדש אדעתא דרבנן מקדש וכיון דמשום תקנת חכמים נאנס ולא בא כגון שהגיע זמן ביאתו ביום טוב שני דרבנן ולא בא כדי שלא יחלל יום טוב שני ודאי דחשיב אונס ודוקא בחלה הוא דאמרין דלא טענינן טענת אונס בגיטין זה לע"ד יצחק בכ"ר שמואל אדרבי זלה"ה: שנה עוד כתב רש"י אלמא קסבר אין אונס בגיטין אין טענת אונס בגיטין ולקמיה מפרש טעמא כוונת רש"י בזה שהרגיש יתור הלשון שיש בגמרא באומרו אלמא קסבר רבא אין אונס בגיטין דלא הוה לי' למימר אלא ולענין גיטין אינו כן מנא ליה לרבה הא וכו' לכך כתב רש"י ולקמיה מפרש טעמא הכוונה לומר דהאי אלמא קסבר הכוונה היא לומר דמאי דקאמר רבא אינו אלא סברא דנפשיה כדמפרש טעמא לקמיה משום צנועות וכו' משום דאי אפשר לומר שום דבר אחר דאי אמרת דאפקיה מיהא דתנן הרי זה גיטך וכו' ודלמא וכו' ואלא מסיפא וכו' דילמא וכו' אלא מהא וכו' דלמא וכו' אלא על כרחך לומר דאינו אלא מסברא דנפשיה באופן דכולה מילתא קאמר איהו גופיה להכריח כי אינו אלא סברא דנפשיה ואין כאן מקשה ומתרץ באופן דהאי אלמא קסבר רבא אין אונס בגיטין היא הגזרה והנפקותא היוצא מכל הויכוח הנמשך ומגיד מראשית אחרית זהו מה שנראה לע"ד יצחק בכ"ר שמואל אדרבי זלה"ה: שנה תוספות איכא דאמרי אמר רבא וכן לענין גיטין פסק רבינו חננאל כלישנא קמא דאין אונס בגיטין וכו' כונת התוס' בזה הוא שהרגיש קושיא דכיון דאיכא תרי לישני על רבא עד דאמר וכן לענין גיטין וחד דאמר ולענין גיטין אינו כן היה לו למסדר הגמרא להביא ראשונה לישנא דקאמר וכן לענין גיטין דהוי דומייתא דמתניתין דכשם שיש טענת אונס לענין מזונות גם כן לענין גיטין איכא טענת אונס ולבסוף היה לו לומר איכא דאמרי אמר רבא ולענין גיטין אינו כן לכן אמר פסק ר"ח כלישנא קמא וכו' ולהיות שכן הלכה הביאו וסודרו ראשונה אף על גב דלא דמי למתניתין ועם זה יתיישב שלא כתב התוס' פסק ר"ח על איכא דאמרי קמא אלא על איכא דאמרי בתרא דקאמר וכן לענין גיטין שעכשו נולד הקושיא שהיה לו להביא ולסדר איכא דאמרי זה תחלה כיון שהיה דומה ודומה לע"ד יצחק בכ"ר שמואל אדרבי ז"ל לה: שנה תוספות אי הכי בשלישי נמי אתי ובעיל פורש אי אמרת בשלמא וכו' לע"ד זה הדבור מקושר עם הדבור של מעלה שכתבו התוספות בתולה הנשאת ברביעי תבעל לטפסר לאו דוקא ברביעי וכו' אלא אגב וכו' זה כונתו להיות שולל שהייתי אומר מדנקט ברביעי שגם בזה כונת הטפסר להעביר על הדת אלא במתחלה הייתי סובר שהעונש הוא שתהרג והשתא קאמר שהעונש הוא שתבעל אבל לעולם הכונה היא להעביר על הדת שלא תנשא ברביעי והשתא לפי זה אי הכי מקושר למאי דסליק מיניה וירצה בזה האופן אי אמרת בשלמא דתקנתא דרבנן מקמי גזירה עקרינן נהי דקשיא לי דליעקריה לרביעי כמו שהקשה אבל בשלישי נמי אתי ובעיל לא קשיא וזה דכיון דתקנתא מקמי גזירה עקרינן האי דנסבי בשלישי אינו יום קבוע דרבנן אלא מקרה שקרה שנהגו כך ואין כוונת טפסר אלא להעביר וכבר העביר דלא נסבי ברביעי וודאי דבשלישי לא אתי ובעיל אבל השתא דאמרת תקנתא דרבנן מקמי גזירה לא עקרינן ודאי דהאי דנסבי בשלישי ולא מיחו בידים חכמים הוא בשביל קביעות לקיים התקנה ולכך קבעו יום אחד ולא מיחו בו וכמו שכתבו התוספות דלא מעקרא תקנתא דרבנן הואיל וישא יום א' קבוע כיון שכונתו להעביר על הדת בשלישי נמי אתי ובעיל לכן פירשו התוספות דרביעי לאו דוקא מדפדיך לקמן בשלישי

נמי אתי ובעיל כלומר דודאי שאין הטפסר יודע הדין שכשקובעי' יום אחר לא בטלה התקנה וכשאינן קובעים בטלה אלא ודאי הכונה היא להנאתו ולכן אי הכי פירושו אי אמרת בשלמא וכו' זהו מה שנראה לעניות דעתי יצחק בכ"ר שמואל אדרבי ז"ל לה: שנד ותו התם נהגו הכא מותר פירש רש"י התם נהגו משמע רובם נהגו הכא מותר דמשמע אם ימלך איש יהודי קשה לפירושו דמאי קא פריך דבשלמא בשלישי דלא עקריה לתקנה אלא יום אחד נהגו רובם אבל בשני דעקריה לתקנה שני ימים אמרי' מותר ליחידי שבא לימלך דוקא ויש לומר שכתבו התוספ' בדבור ובשני לא יכניס כתב ריצב"א דמשום הכי לא פריך ליה משום דאיכא לפירושי ואם מחמת האונס פירוש שיש סכנה אף ביום שלישי מותר לכנוס בשני ועם זה יתיישב שאמר המקשה נהי דאינו יכול להקשות דקשיא רישא לסיפא לפי שתוכל לפרש מה שכתב ריצב"א אם יש סכנה בשלישי מותר לכנוס בשני אבל מכל מקום קשיא דכי היכי דבשביל הסכנה עקרינן יום אחד מהרביעי לשלישי ולכך נהגו רובם גם כן בשביל הסכנה עצמה עקרינן יום אחד משלישי לשני שהרי גם בשלישי יש סכנה ולמה אמר מותר ליחידי פרטי ולא נהגו רובם ולא כל שכן שראוי לומר נהגו בשני יותר מבשלישי שהרי השלישי עוקר התקנה האמתית של חז"ל שהיתה ברביעי אבל כשיש סכנה בשלישי וכונס בשני אינו עוקר תקנה מן השלישי שאינו אלא מנהג בעלמא ולכן אמר מותר זהו מה שנראה לע"ד יצחק בכ"ר שמואל אדרבי ז"ל לה: שנה תוספות איספרווא דידיה בשלישי קאתו אין לתמוה משום סעודה עקרינן תקנתא דרבנן ב' ימים וכו' כונת התוספ' בזה לתרץ קושיא אחת הנמשכת לפירושו וזה דבשלמא לרש"י שפי' דנהגו משמע רובם נהגו ומותר משמע לאיש יחידי ניחא דבשביל הסכנה נהגו רוב העולם לכנוס בשלישי אבל בשביל אונס הסעודה דלא חשיבא כולי האי דוקא מותר לאיש יחידי אבל לפירוש התוספות שכתבו נהגו ואין מורין כן ומותר הוא לכתחלה קשה וכי בשביל סכנה ובמקום סכנה אין מורין כן ובשביל אונס סעודה מותר ומורין כן לכתחלה לכן כתבו התוספות אין זו קושיא לפירושו שהרי אפי' לפירוש רש"י איכא קושיא דמשום סעוד' עקרינן תקנתא דרבנן ב' ימים ומשום סכנה לא עקרינן אלא יום אחד ומאי אית לך למימר דבעילת טפסר שכיחא ואי עקריה ב' ימים אתא להשתכח אבל אונס שר צבא אינו אלא אקראי בעלמא לדידי נמי כיון דבעילת טפסר שכיח משום דלא אתי להשתכח אין מורין כן אלא נהגו אבל אונס שר צבא דאינו אלא מקרה מורין לכתחלה פעם ביובל זהו מה שנראה לע"ד יצחק בכ"ר שמואל אדרבי ז"ל לה: שנו תוספות בעילת מצוה קרי ליה בעילת מצוה משום דכתיב וכו' כונת התוספות בזה שהרגיש קושיא במה שפירש בדבור שלפני זה שכתב בועל בעילת מצוה קודם שיקבר המת אבל לאחר שנקבר לא ודחק עצמו באומרו דמקלינן טפי באנינות דאורייתא מבאבילות דרבנן ועתה הרגיש מי הכניסך בתגר זה לימא דאתא לאשמועינן דאפילו שהוא אונן מדאורייתא יכול לבעול להיות בעילת מצוה וכל שכן שהותר לבעול באבילו' דרבנן אחר שנקבר המת ודייקינן דנוהג אבילות בדברי' של צנעא מדלא התיר אלא דוקא בעילת מצוה אבל בעילת אחרת לא לכן אמר דבשלמא אי האי בעילת מצוה היה לה אי זה איכו' הוה אמרינן דמשום האיכות ההוא שרינן לבעול אפילו באנינות דאורייתא וממילא אמרינן כל שכן באבילות דרבנן אבל האמת הוא דלא קרינן בעילת מצוה אלא משום דכתיב וכו' ותכלית הכל משום פריה ורביה וכיון שכן מה לי בעילה

זו מה לי בעילה אחרת עד שנאמ' שבעילת זו תכריע להתירה יותר מאחרת אלא ודאי על כרחין לומר כמו שפירשתי דדוקא בועל קודם שנקבר המת ולא אחר שנקבר זהו מה שנראה לע"ד יצחק בכ"ר שמואל אדרבי זלה"ה: שנו תוספות דם מפקד פקיד או חבורה מחבר טעמא דחבורה לא כפירוש רש"י דפירש וכו' כונת התוספות בדבור זה שהרגישו קושיא דהוה ליה לגמרא למימר דם מפקד פקיד ושרי או חבורי מחבר ואסיר במאי דקאמר לדם הוא צריך ושרי או דילמא לפתח הוא צריך ואסיר והאי דלא קאמר הכי ניחא לפירוש רש"י דפירש דטעמא דחבורה משום צובע ולכן בנדון דידן מאי צביעה איכא בהאי חבורה כמו שכתבו התוספות ולכך לא שייך לימ' או חבורי מחבר ואסיר מבלי שום בחינה אחרת עד שנבחין בחינת הפתח או שאר בחינות דמפרש ואזיל הסוגיא אבל לפי התוספו' דטעמא דחבורה משום נטילת נשמה הוה ליה למימר או חבורי מחבר ואסיר לפי שמבלי שום בחינה אחרת אסור משום נטילת נשמה כי הדם הוא הנפש לכן כתבו התוספות אף על פי שמתוך לישנא דגמרא באומרו דם מפקד פקיד או חבורי מחבר נראה כפירוש רש"י מכל מקו' אינו כן כמו שמכריח ומפרש ואזיל בהמשך הדבור זהו מה שנראה לע"ד יצחק בכ"ר שמואל אדרבי ז"לה"ה: שנו תוספות דף י"ד מסתייה דלא מפקי ליה מקהל וא"ת מה צריך להאי טעמא לימא הא דשתיק משום דאודויי קא מודו ליה קשה דלמה לא הקשה התוספות דאדרבה טעמא דמסתייה דלא מפקי ליה מקהל הוי טעמא להיות כשר משום דלא איכפת ליה כמו שאמר לעיל לרבי מאיר שתוק חלל כשר והא דשתוק משום דלא איכפת ליה ופירש רש"י הואיל ולא פסול קהל הוא.

ונראה לע"ד דבשלמא לרבי מאיר דלא נחית לומר אין מכירין חללין שביניהם ואפשר לומר דמכירין אותם שייך לומר דהאי דשתיק הוא משום דלא איכפת ליה משום דסבר כבר מכירין אותי שאיני חלל ולכך שותק כיון שבאותו החירוף אינו מוציא מקהל ישראל אבל לר' שמעון בן אלעזר דנרית לומר אין מכירין חללין שביניהם כשקורין לזה חלל היה לו לחוש ולומר כיון שאין מכירין החללין היה לו לצווח כדי שהשומעו לא יחזיקנו בחלל שהרי אין מכירין החללים ויאמנו דבריו של זה ולכן אין לומר דשתיק משום דלא איכפת ליה דמ"מ היה לו לצווח ולכן לא הקשו התוספו' אלא מה צריך להאי טעמא וכו' דנראה דפסול על הספק דאפשר שהוא חלל לימא דהוי חלל ודאי משום דשתיקה כהודאה דמייא וי"ל דהכי פירושו סבר מסתייה וכו' שיש לדקדק יהיה הפירוש כך מכל מקום הדרן קושיא לדוכתין מה צריך להאי טעמא ועם מה שכתבתי יובן וזה דסבר האי תנא דאין מכירין חללין וכיון שאין מכירים אותם לא נאמר דשתיקתו היא הודאה דכיון שאין מכירין אותו למה יודה לפסול את עצמו אבל אדרבה הוא שותק להחזיק בכהונתו כיון שאין מכירין אותו יחזיקוהו בקהל כהונה וזהו פירוש מסתייע דלא מפקי ליה מקהל כהונה זהו מה שנראה לעניות דעתי יצחק בכ"ר שמואל אדרבי זלה"ה: שנט מעשה שהיה כך היה שהמעולה כ"ר שמואל ג"יקו נ"ע נפל למשכב ונחלה חולי של מגפה ולא היה לו נין ונכד כי אם בת אחת קטנה ושמה פאדואיניא וכיון שראה עצמו מוכה גירש את בתו הנז' מתוך ביתו ושילחה אצל אחד מקרוביה ובתוך ימי חוליו צוה מחמת מיתה ומינה לאפטרופוסים על בתו הנזכרת ועל כל נכסי עצבונו את הנעלה ונבון ה"ר יהושע עוזיאל יצ"ו ואת המעולה ה"ר יצחק קבאליירו יצ"ו ויהי עת פקודתו שנטה למות יום שלישי י"ט לכסלו שנת הש"כ לעת ערב והנה בלהה ולא הספיק הזמן



לקוברו ויהי בחצי הלילה ליל יום ד' ויקם הבחור שלמה בן ה"ר יוסף עוזיאל נ"ע ונתיעץ עם קצת אנשים ואמרו עת לעשות לפתות את הקטנה הנז' ולקדשה הפך רצון אביה בהיות אביה מוטל על גבי קרקע ויהי בבקר יום ד' שיצא הקול ותהום כל העיר עליהם באומרם הנעשה כזאת בישראל לפתות את הקטנה לקדשה בהיות אביה מת מוטל לפנייה נגד רצון אביה ולכן אחר שנקבר המת כמלוא שעה אחר חצות יום ד' האפטרופסים הנז' קבעו ב"ד על הענין הנז' לראות אם יש ממש בקול קדושין אלו עם היות שעדיין לא הוחזקו בבית דין אם יש בהם שום צד ממש מכמה צדדים אחר' ואז בבית דין באו שני אנשי' אנשי אמת ואחר האיום והגזום הראוי לעשות להגיד האמת העידו בתורת עדות בפני אלדי ישראל ובפני הבית דין שהבת הנז' פאדואיניא נולדה בחדש טבת משנת השכ"ט באופן שהבת הנז' היא עומדת בעת שנתקדשה בסוף שנת י"א שנה כמו עשרה ימים קודם תשלום שנת י"א וכיון שראתה הבת הנז' שכל העולם היו תמהים על זה הענין אמרה ביום ד' הנז' סמוך לשקיעת החמה בפני ד' או ה' בני אדם אי איפשי בשלמה בן יוסף עוזיאל הנז' כי ידעתי נאמנה שהיות הוא ארוסי הוא שלא מדעת אבי באופן שמיאנה בו בפני כל האנשים הנזכרים ועתה שאל השואל מה יהיה משפט הבת הנז' אם יש ממש בקדושין אלו: תשובה דבר ברור ופשוט הוא שאפילו נעשו קדושין אלו על ידי גדולי ישראל אין בהם ממש וטעמא דמילתא דגרסינן במסכת נדה פרק יוצא דופן רב שמואל בר זוטרא מתני להא שמעתא דרבא בהאי לישנא אמר רבא קטנה כל שתים עשרה שנה ממנת והולכת ופי' רש"י ואין חוששין שמא הביאה שתי שערות דאפילו הביאה שומא נינהו וכן פסק הרמב"ם ז"ל הלכו' אישות פרק ב' וז"ל הבת מיום לידתה עד שתהיה בת שתים עשרה שנה גמורות היא הנקראת קטנה או תינוקת ואפילו הביאה כמה שערות בתוך הזמן הזה אינה אלא כשומא וכן הרא"ש שם פרק יוצא דופן בפסקיו כתב ופסק רבה הלכתא תוך הזמן כלפני הזמן ואינה גדולה עד שתביא שתי שערות משתים עשרה שנה ואילך ואם נראו בה שערות קודם שתים עשרה שנה אינה גדולה עד שתביא שתי שערות אחרות משתהיה בת שתים עשרה הרי לך ראייה ברורה לנדון דידן דפאדויניא הנז' היא קטנה גמורה שהרי אין לה אפילו י"א שנים גמורות וכמו שאמר הרמב"ם הלכות אישות פרק שני וז"ל כל השנים האמורות בבן ובבת ובערכין ובכל מקום אינם לא שני הלבנה ולא שני החמה אלא שנים של סדר העיבור שהם פשוטות ומעוברות על פי בית דין כמו שהם קובעי' אותן כמו שביארנו בהלכות קדוש החדש ובאותן השנים מונין לכל דברי הדת ואין סומכים על הנשים במנין השני' ולא על הקרובים אלא על פי שנים אנשים כשרים להעיד וכיון העידו שנים אנשי' אנשי אמת שהיא בת י"א שנה בלבד נמצא שאין קדושיה קדושין גמורים כי אם להצריכה מיאון בלבד וכמו שאמר הרמב"ם הלכות אישות פרק ד' וז"ל אבל גדול שמקדש את הקטנה היתומה וכו' אם היתה מבת עשר שנים ומעלה אף על פי שהיא סכלה ביותר הואיל ונתקדשה לדעתה הרי זו מקודשת למיאון וכתב עוד שם כיצד מקודשת למיאון שאם נתקדשה ולא רצתה לישוב עם בעלה צריכה למאן בפני שנים לומר איני רוצה בו ויוצאה בלא גט ומיאון זה מהני בין בפניו בין שלא בפניו כדתנן במסכת יבמות פרק ב"ש ב"ש אומרים אין ממאנין אלא בפניו ובית הלל אומרים בין בפניו בין שלא בפניו וכן פסקו כל הפוסקים וכיון שכן בנדון דידן כיון שפאדואיניא הנזכרת מיאנה בפני ג' או ד' אנשים

ודאי שאין כאן שום חשש קדושין זהו מה שנראה לע"ד ואמר לי לבי הצעיר יצחק בכ"ר שמואל אדרבי זלה"ה: שם שאלה ראובן נשא את לאה לאשה וכתב לה שטר כתובה עם נדוניה ובשעת חתימת הכתובה הסכימו ביניהם להשליש שטר הכתובה ביד נפתלי חבר עיר שיהיה מושלש בידו על מנת שלא ימסרהו נפתלי ליד האשה או קרוביה עד ינתן לו רשות מאת ראובן יען עדיין לא קבל ראובן מעות הנדוניה הכתובי' בשטר הכתובה ולפי שבשעת חתימת שטר הכתובה לא נמצ' שם נפתלי מסרו הכתובה ליד זבולון סופ' מתא כד שיליכהו ליד נפתלי ונתגלגלו הדברים שנתעכב השטר כתובה ביד זבולון ימים או עשור עד אשר מת ראובן ואחרי פטירתו השתדל אחד מקרובי האשה להוציא הכתובה מיד זבולון וזבולון כי ראה כי רעה נגד פני הקרוב לחטוף מידו הכתובה הלך ומסרה ביד נפתלי על מנת שלא ימסרנה ליד האשה רק שיהיה מושלשת בידו בשם הבעל ויורשיו ובשם האשה ועתה נפתלי אינו רוצה להוציא שטר כתובה כי אם ברשות שתי הכתות ועתה תובעת לאה הכתובה לגבות כל סכי כתובתה ואפטרופוסי היתומים שמאחר שנמסר שטר הכתובה ביד שלישי ולא בא ליד האשה אין כח ביד האשה לגבות אבל משלם ואינה נאמנת לומר שאחר כך הכניסה לבעל תשלום הנדוניה שאם כן הכתובה ביד שלישי מאי בעי ילמדנו רבינו הדין עם מי.

ואבי יתומים ישלם משכורתו שלימה: תשובה אף על גב שהשליש אינו יודע אם הכניסה האשה לבעלה תשלום הנדוניה מכל מקום טענת אפטרופוסי היתומים שטועני' כתובה ביד השליש מאי בעי היא טענה אלימתא והדין עמהם וראיה לזה שכתב בעל התרומות וגם הרי"ף הביאו הטור סימן נ"ה חלק ט' שלישי שהושלש שטר בידו לזמן ידוע שיפרענו ביום פלוני ועבר הזמן וטען הלוח שפרעו בזמנו או שמת הלוח הרי הוא בחזקת שאינו פרוע ומחזירו למלוה שאלו פרעו היה מודיע לשליש בפני המלוה והיה תובע ממנו שטרו ולא היה מניח שטרו בידו אף בנדון דידן אלו הכניסה האשה לבעלה תשלום הנדוניה היתה מודעת הדבר לשליש ולא היתה מנחת הכתובה ביד השליש ואע"ג ששם ממקום שבאתה אמרינן שאפשר שפרעו וארעו אונס או שכח להודיעו לשליש י"ל דלא אמרינן הכי אלא לחייבו שבועה למלוה משום דכל הבא ליפרע מנכסי יתומים לא יפרע אלא בשבועה אבל לעולם השטר כיון שעומד ביד השליש הוא בחזקת שאינו פרוע והשתא נידון ונאמ' ומה התם אמרי' שהשטר עומד בחזקת שאינו פרוע להוציא ממון מיד היתומי' בנדון דידן שהוא לאוקומי ממונא בחזקת היתומים לא כל שכן דאמרינן ששטר כתובה זו הוא בחזקת שאינו פרוע ר"ל שלא הכניסה האשה שארית הנדוניה לבעלה כיון שהשטר ביד שלישי ואוקמינן ממונא בחזקת היתומים זהו מה שנראה לע"ד ואמר לי לבי הצעיר יצחק בכ"ר שמואל אדרבי זלה"ה: שסא שאלה ראובן ושמעון שותפים ונמשך זמן שותפותם זמן הרבה ובתוך הזמן לקחו ראובן ושמעון שותף אחר עמהם ללוי והיה שמעון עושה חשבון עם לוי ולראובן שותפו לא היה מגלה החשבון ובהמשך הזמן ידע ראובן וראה ששמעון זה אמיד בנכסים הרבה יותר ממנו אמר אני ושותפי שמנו מעות בשותפו' שוה בשוה ולשותפי יש הונאה יותר ממני ואין לי החצי ממה שיש לו אז נתן אל לבו לחפש אחריו ומצא שלא היה הולך בנאמנו' וכי ודאי עבר על שבועתו שלקחו שניהם להתנהג בנאמנות אז הביא ראובן ללוי לפני החכמים והשביעוהו יגלה לראובן החשבון שעשה עם שמעון וגילה החשבון ואחר כך שאל ראובן משמעון החשבון מאותו

הזמן והוא בחשבו שראובן לא ידע שום דבר אמר לו פחות מהחצי מהחשבון שעשה עם לוי עוד אירע ששאל ראובן לנפתלי ואמר לו איך מכרת לשותפי כל כך קריזיזאש ביוקר גדול שכתב שמעון אז השיב לו נפתלי שקר אתה אומר כי לא היה רק בזה האופן באופן שנתפש שמעון בשתיים והוחזק כפרן בשותפות ובשבועה ואחר כך הודה בעל כרחו שהחשבון שנתן לוי לפני החכמים היה אמת ועתה ראובן מוחזק במעות השותפו' ושמעון תובע ממנו חלקו וראובן משיב במשא הקריזיס הטעיתני סך עשרו' גרושיש וכן רצית להעלים החשבון שעשית עם לוי ועברת על השבועה וכל מה שיש לך יותר ממני גזל הוא בידיך מן השותפות והפסדת נאמנותך ומה שיש לי בידי איני מוציאו עד שנשוה אני ואתה בקרן ואם תרצה לישבע אינך נאמן כי חשוד אתה על השבועה וגם הוחזקת כפרן ילמדנו רבינו הדין עם מי: תשובה תחלת כל דבר אני אומר לע"ד ששמעון זה לא נקרא חשוד על השבועה והטעם משום דלא נקרא חשוד אלא כשבשעה שנשבע מוציא שבועת שקר מפיו אבל שמעון זה אף על גב דנשבע בתחלה להתנהג בנאמנות ועתה נמצא למפרע שלא עשה כן מכל מקום בשעה ההיא שנשבע לא הוציא שקר מפיו שעדיין היה יכול לקיים שבועתו וכן כתב הטור ח"ה סימן צ"ב וז"ל ונקרא חשוד מי שנשבע לשקר אחד שבועת העדות ואחד שבועת הפקדון ושבועת שוא וביטוי ופירש רש"י דוקא אכלתי ולא אכלתי שהשעה שנשבע מוציא שקר מפיו אבל אם נשבע שלא יאכל ועבר עליו ואכל אינו נקרא בכך חשוד על שבועת שקר להוציא שבועת שקר מפיו וגם הרשב"א בתשובותיו סימן תת"קסד כתב עיסקא אם קבלו המתעסק בשבועה שיתעסק באמונה אם לאחר מכן יאמר החזרתי וכפר בכל וזה תובעו בריא שעדיין יש בידו כלו או מקצתו הנאמר שיפטר זה הנתבע באותה השבועה שנשבע תחלה שיתעסק כנאמנות עוד תדע לך ששבועה זו חמורה מן הראשונה לפי שבשבועה הראשונה אפילו עבר על שבועתו אינו פסול לעדות ואין זה קרוי חשוד על השבועה שישבע חבירו ויטול לפי שבשעה שנשבע לא עבר אבל שבועה זו שנשבע שכבר פרע יפסל לעדות אם ישבע לשקר ונקרא חשוד על השבועה לפי שבשעה שנשבע עבר על שבועתו וכן דעת ד"ח ובמשרי' נתיב ב' כתב שכן דעת הרי"ף וכן פסק הרמ"בם הביא הרי"ב בש סימן שי"א וגם המרדכי פרק כל הנשבעי' כתב שראבי"ה ורי"בא פסקו: הרי דלכל הני אשלי דברבי אין שמעון זה נקרא חשוד ולכן אם יש לראובן איזו טענה כנגדו טענת בריא שיש לו בידו ושמעון כופר נוכל להשביעו לפי שבשעה שהוא נשבע אם אין האמת אתו מוציא שבועת שקר מפיו ועל זה לא נחשד כל שכן כי כפי מה שנראה מתוך השאלה ראובן אינו טוען טענת בריא כי אם שמא לראותו ששמעון אמיד בנכסים והריאפשר שנפלו לו בירושה או במתנה נתנו לו או מצא מציאה ואין נשבעים על טענת שמא אם לא מטעם שהם שותפים ועדיין לא חלקו דאז נשבעין אפילו על טענת שמא אבל מכל מקום נאמן שמעון בשבועתו ואין יכול ראובן להחזיק במה שבידו אם לא במה שידע בודאי שהטעהו בחשבון של לוי וגם ביוקר הקריזיזאש זה מה שנראה לע"ד הצעיר יצחק בכ"ר שמואל אדרבי זלה"ה: שסב שאלה ראובן היה לו כתב ידו של שמעון מסך כ"כ מעות ותבע ראובן לשמעון הנז' לפרוע לו הסך הנז' והשיב שמעון שאינו חייב לו כלום מצד שראובן חייב לו סך מעות ממקום אחר ויצא זה תחת זה ועתה יורינו מורינו אם נאמן שמעון בזה בשבועתו במיגו דאי בעי אמר פרעתי או דילמא כיון דמנהג סוחרים חשיב כתב ידו כשטר מקויים לא

יהיה נאמן: תשובה אף על גב דגדולי הפוסקים פסקו דבכתיבת ידו נאמן לומר פרעתי מכל מקום אם הוא מנהג סוחרים שיהא חשוב כשטר לענין שלא יהיה נאמן לומר פרעתי ודאי שלא יהיה נאמן משום דבנדון כי האי המנהג מבטל הלכה וכמו שכתב נמקי יוסף בשם הרשב"א בפ' איזהו נשך על הא דקאמר בגמרא אמר רב פפי משמיה דרבא האי סיתומתא קניא למאי הלכת' רב חביבא אמר למקניא ממש ורבנן אמרי לקנו לי מי שפרע ובאתרא דקני ממש קני פירוש דרגילי לרשום על מנת דבר זה תהא קנויה לו הוי כאלו משך וקני וכתב הרשב"א ז"ל שמענין מהכא דהמנהג מבטל את ההלכה בכל נמצא בזה שכל דבר שבממון על פי המנהג קונים ומקנים הילכך בכל דבר שנהגו התגרים לקנות קונים וכן הרי"ף בפ' השוכר את הפועלים על מחצ' דקאמר רשב"ג אומר לא היה צריך הכל כמנהג המדינה הביא לפסק הלכה הירושלמי דקאמר אמר רבי הושעיא זאת אומרת המנהג מבטל ההלכה גם בקמא פרק הגוזל עצים כתב הרי"ף והיכא דשדר ליה לחבריה כתבא ואמר ליה ההוא מידי דאית לי גבך שדרינהו ניהלי בהדי פלניא ושדרינהו ניהליה לא מחייב באחריותיה דהכי נהגו האידינא תגרי וקיימא לן בכי האי דמנהגא מילתא היא והכי שדרו ממתכתא וכן פסק הרמב"ם הלכות שלוחין פ"ק וכתב בהגהה שכן פסק רב האי ושאר פוסקים: הרי דלכל הני אשלי רברבי בענין ממון המנהג מבטל ההלכה וכיון שכן בנדון דידן אם נהגו הסוחר' דחשיב כתיבת ידו כשטר ודאי דאינו נאמן לומר פרעתי ומה גם עתה בנ"ד שיש למנהג הזה סמך גדול שהרי יש כמה פוסקי' דסברי שהדין כך הוא הלא הם בעל המאור ורמ"ה והרשב"א והרא"ש כלם סוברים דאין נאמן לומר פרעתי כמו שכתב הריב"ש ז"ל בתשובותיו סימן תנ"ד ולכן גמרת' אמרתי שאם המנהג הוא דכתיבת ידו ודאי שהוא מנהג חזק ואמיץ כיון שיש להם על מי שיסמוכו ולא יהיה נאמן שמעון הנזכר בטענתו זהו מה שנראה חשוב כשטר כמו שבא בשאלה לעניות דעתי ואמר לי לבי הצעיר יצחק בכ"ר שמואל אדרבי זלה"ה: שסג כתובות תוספות דף י"ז דאי דבן גמליאל הא אמר איהי מהימנא נראה דלמאן דאמר הטוען אחר מעשה בית דין לא אמר כלום פרך וכו' כונת התוספות בזה שהרגיש קושיא וזה דכיון דסברת המקשה הזה כשמקשה דמתניתין סתמא דלא כרבן גמליאל היא משום דסבר דכברי ושמא דמי ובפרט אליבא דתוספות שפירש לקמן דמאי דק אמר הכי נמי מסתברא דקאי אכברי ושמא דמי באופן דמקיימינן סברא זו היכי קאמר המקשה לימא תנן סתמא דלא כרבן גמליאל לא הוה ליה למימר אלא דמתניתין דלא כרבן גמליאל דאי רבן גמליאל ונו' לכן תירץ התוספות נראה דלמאן דאמר הטוען אחר מעשה בית דין לא אמר כלום פריך דלמאן דאמר דמצי טעין אפילו לרבן גמליאל נאמן הבעל במיגו דאי בעי אמר פרעתיך ולהכי אמר לימא וכו' משום דאפשר לומר דרבז גמליאל סבר מאן דאמר דמצי טעון אחר מעשה בית דין ואתיא מתניתין כותיה זהו מה שנראה לע"ד ואמר לי לבי הצעיר יצחק בכ"ר שמואל אדרבי זלה"ה: שסד דך י"ו וכיון דרוב נשים בתולות נישאות כי לא אתו עדים מאי הויפירש רש"י קושיא היא כונת רש"י בזה להכריח פירושו שפירש לעיל דמאי דקחמר בגמרא הכי נמי מיסתברא בא לומר דמיירי מתניתין בברי וברי ולהכי מודה רבן גמליאל וכשאומר אחר כך מי סברת רבי יהושע אהאי פרקין וכו' כונתו לומר דמכל מקום אפשר דמתניתין אינו אלא בבריא ושמא ואפשר דמתניתין דלא כרבן גמליאל כמו שהקשה בתחלה וכיון שקיים עתה סברא זו דכבריא ושמא דמי להכי מקשי

כי לא אתו עדים מאי הוי שהרי טענתו היא שמא וטענתה בריא ובריא ושמא בויא עדיף והמקשה מקשה בכח דקושיא היא אבל לפירוש התוספות שפירש להפך דהכי נמי מסתברא בא לקיים דכבריא ושמא דמי וכשאמר אחר כך מי סברת ופ' כונתו לומר דאינו אלא בריא ובריא ורבי יהושע אפרקא קמא קאי ולטלם מתניתן ברי וברי היא וכי ון שכן קשה מאי פריך כי לא אתו עדים מאי הוי והא ברי וברי הוא ואוקמינן ממונא בחזקת מריה כיון דטען המוחזק ברי לכן הוכרח תוספות לומר לרב פריך דאית ליה הולכין בממון אחר הרוב זהו מה שנראה לע"ד הצעיר יצחק בכ"ר שמואל אדרבי זלה"ה: שכה שאלה ראובן שהיה באנקונה וכיו בידו נכסי חמיו לוי ויקר מקרה שנפל ראובן למשכב ובחטאו מת ולפני מותו נתן כל הנכסים שהיו בידו ביד יוסף ואחר זמן מה בא לוי ותבע מיוסף הנכסים מז' וגם שם נמצא אז שמעון אחי ראובן והיה תובע הוא גם כן הנכסים מיוסף ורבו אז ביניהם הקטטות וההפרשים כי לא היה רוצה יוסף להוציא מידו הנכסים עד שהלכו התובעים הנזכרים לצעוק נגדו בערכאות שאחרי שומע תביעותיהם גזרו עליהם שיבררו בין השתי כתות שני אנשים עברים לדון ביניהם ועל פי אותם הדיינים יקום דבר וכן עשו שבררו שני דיינים ואחרי שומעם טענותיהם גזרו על יוסף שיוציא מתחת ידו הנכסים הנז' ויתנם ביד אנשים סוחרים נאמנים ויוסף כן עשה שתכף נתן כל הנכסים ביד הפקידים הנבררים על פי הדיינים הנזכרים ואחר כמה ימים בא שם גזרת האפיפיור ותפשו כמה יהודים שנשרפו על קדושת ה' ולקחו כל נכסיהם לשררה ובכללם לקחו גם כן הנכסים שהיו ביד הפקידים הנז' וקצת נכסי יוסף ויהי היום בא נפתלי אחיו אחר של ראובן ותובע מיוסף הנכסים שהיו בידו מיד ראובן אחיו שנתנם בידו בשעת פטירתו כי לו משפט ירושת נכסי עזבון אחיו ויוסף טוען שהנכסי בהם וגם נכסי אחרים שלו של אחרים לקחו אז בגזרת האפיפיור בזמן שריפת היהודי הנז' כי לא נשאר בידו אפילו פרוטה מנכסי ראובן יורנו מורינו אם יש לנפתלי דין או זכות נגד יוסף ומאת ה' תהי משכורתו שלמה: תשובה לפי הנראה מתוך השאלה יוסף הנפקד הנז' היה שומר חנם על אותם הנכסים וכיון שכן דבר ברור הוא שאין שומר חנם חייב כי אם בפשיעה ופטור מגניבה ואבדה ואין צריך לומר אם נאנס הפקדון אונס גדול כמו שפסקו כל הפוסקי' ולפי זה יוסף הנז' פטור מתביעת נפתלי כי אין לך אונס גדול מהגזירה הנז': וא"ת מכל מקום חייב יוסף הנזכר משום שמסר הפקדון ביד אחר וקיימא לן כרבי יוחנן דאמר בפרק המפקיד שומר שמסר לשומר חייב ולא מבעיא שומר שכר שמסר לשומר חנם אלא אפילו שומר חנם שמסר לשומר שכר דעלווי ליה לשמירתו שמוסר נפשו יותר לשומר ואפילו נאנס ביד השומר השני חייב משום דאמר ליה את מהימנת לי בשבועה האיך לא מהימן לי בשבועה וכן פסקו כל הפוסקים: ויש לומר דבנדון דידן לא פשע יוסף הנזכר במה שהוציא הפקדון מתחת ידו כי לא מלבו עשה כך אלא על כרחו שלא בטובתו שהכריחוהו על כך כמו שבא בשאלה ועוד דזיל בתר טעמא דטעמא מאי אמרינן שומר שמסר לשומר חייב משום דאמ' ליה את מהימנת לי וכו' בנדון דידן דאיכא עדים שנאנסו הנכסים שהרי הגזרה היתה מפורסמת לכל ודאי דיוסף הנז' הוא פטור וכמו שכתב הרמב"ם ז"ל הלכות שכירות פ"א וז"ל עבר השומר ומסר לשומר השני אם יש עדים ששמרה השומר השני כדרך השומרים ונאנסה פטור השומר הא' שהרי יש עדים שנאנסו ועוד אפילו כי ליכא עדים באלו הנכסים פרטים דנדון דידן שנאנסו אם יוסף

הנפקד הא' הנז' יכול לישבע שנאנסו פטור וכן כתבו התוספות שם פרק המפקיד על הא דאמר את מהימנת לי בשבועה וכו' כתבו ולכך היכא שהשומר האחד יכול לישבע על האונס פטור וכן הרב המגיד כתב פ"א מהלכות שכירות וז"ל אם השומר הא' יכול לישבע שנאנס אם ראה הוא שפטור אף על פי שאין שם עדים שהרי אין כאן טעם לומר זה אינו נאמן ואתה היית נאמן שהרי הראשון נשבע על כך ופשוט הוא וא"ת הא קיימא לן דכל תחלתו בפשיעה וסופו באונס חייב כדאמרינן בההוא דאפקיד זוזי גבי חבריה אותבינהו בצריפי דאורבניה ואיגניבו אמר רב יוסף אף על גב דלענין גנבי נטירותא היא לענין נורא פשיעותא היא תחילתו בפשיעה וסופו באונס חייב וכן פסקו כל הפוסקים וכיון שכן בנדון דידן אי חשבינן ליוסף הנז' שפשע במה שמסר הנכסים לשומר שני אף על גב דנאנסו היה ראוי להיות חייב: ויש לומר שכבר כתב הרי"ף ז"ל שם בהלכות פ' המפקיד דהני מילי היכא דנטרינהו באורחא דהוי נטירותא לענין מידי ופשיעותא לענין מידי אחרניא ואיכא ארחה אחריתי דאי עביד לה לא הוה מטי לה אונסא הילכך אף על גב דאיתניס מחייב דאמרינן אי לאו דפשע בה לענין ההוא מידי אחרניא לא הוה מטי לה אונסא הילכך אף על גב דאיתניס מיחייב כההוא זוזי דצריפי דאורבני דהוה ליה למקברינהו בארעא כדאמר שמואל כספים אין להם שמירה אלא בקרקע אבל בנדון דידן מה היה לו ליוסף הנזכר לעשות גם אם היו אותם הנכסים בידו היו לוקחים אותם השררה מצד גזרת האפפיור וכן פסק המרדכי שם בפרק המפקיד על ראובן שמסר לשמעון חפץ להוליכו עמו בספינה ושמעון שם החפץ בספינה ולא נכנס בספינה וקפצו ליסטים ושללו את הספינה ולקחו מה שבתוכה וכו' ופסק כיון דאלו אף אם היה שם שמעון לא היה יכול להציל לפני הליסטיין פטור באופן דאפי' חשבינן ליה ליוסף הנז' פושע במה שמסר הנכסים ביד אחר פטור כל שכן במה שכתבתי דלא חשיב פושע שהיה מוכרח במעשיו כי לא מלכו כמו שבא בשאלה כלל העולה דבהא סלקינן ונחתנינן דאין לו לנפתלי שום זכות נגד יוסף הנפקד הראשון מכל הטענות והבחינות שכתבתי לפי עניות דעתי ואמר לי לבי הצעיר יצחק בכ"ר שמואל אדרבי זלה"ה: שסו שאלה מעשה שהיה כך היה שראובן היה עני חוזר על הפתחים והניח את אשתו שילדה בת וילך לו למצרים ואם הילדה בראותה שאין לה כח לקיים את הילדה היתה צועקת במרירות נפשה והאלדים אינה לידה איש אחד שמתו כל בניו ובנותיו ונתנה את הילדה לאיש ההוא והאיש ואשתו קבלו עליה' לגדל את הנערה ולהשיאה ומכל זה לא ידע אבי הנערה דבר ואחר שנתגדלה ותהי בבת שבע בא האב לקישרינה ויכר בתו ביד מי היתה ויבקר אותם על הטובה אשר גמלו עם בתו ושהיו מתקנים לה נדונייתה וחזר האב ללכת למצרים לחזור על פתחי הנדיבים ומתוך הדברים ניכרו דברי אמת וכולי עלמא ידעי האב הניח את בתו בידם כדי שהם ישיאו אותה כפי רצונם למי שיזדמן אלא שאין עדים בדבר שהוא עשאם שלוחים ואחר שהלך האב למצרים בקשו האיש ואשתו בחזר שנזדמן על פי רצונם ועשו שטר שדוכין ביניהם ויקדשוה ויהי כי ארכו הימים נתקוטטו וישליכו אותו החוצה מן הבית כי היה זמן רב שהכניסו את החתן בביתם וילמדו את הילדה למאן ונתקבצו שלשה חכמים ומיאנה בפניהם והתירוה להנשא ועתה שאל השואל דאיך תצא בלא גט כיון שהיה שהות זמן שאפשר ששמע האב בקדושי בתו והבחור צועק כי היא ארוסתו ואיך התירוה ממנו בלא גט: תשובה נראה לעניות דעתי

דהיא מותרת לעלמא בלא גט וטעמא דמילתא משום דאית בה ספק ספיקא ספק אם הלכה כרב אלפס ושאר גאונים רב אחא משבחה ובעל הלכות גדולות ורבינו האיי בתשובותיו דהני כלהו פסקו הלכה כרבינא דהיכא דקידשה קטנה או נערה נפשה בלא דעתא דאבוה דלא הוו קדושיה קדושין בין נתרצה האב בין לא נתרצה כמו שכתב הרי"ף שם בהלכות פרק האיש מקדש וכן פסק הרמב"ם הלכות אישות פרק ג' דלדברי כל הני אשלי רברבי בנדון דידן פשיטא דלא בעיא גט אפילו נתרצה האב אחר הקדושין משום דסברי דאין הקדושין חלין למפרע אלא צריך שבשעת נתינת הקדושין יהי מרוצה האב וכיון שכן בנדון דידן שהוא ודאי שלא ידע ולא נתרצ' האב בשע' הקדושין דלא בעי גיט' דהא אפי' מיאון לא בעיא דאין במעשה קטנה כלום בחיי אביה ואם תמצא לומר דלית הלכתא כוותיהו כי אם כשאר רברבתא דסברו שאם נתרצה האב אף לאחר הקדושין חלו הקדושין למפרע דהוי כאלו אמר לה הרי את מקודשת לי ע"מ שירצה אבא וכיון שנתרצה אח"כ חלו למפרע הקדושין מכל מקום איכא ספקא דאף על גב דחיישינן שמא נתרצה האב איכא לספוקי אם הרצוי ההוא היה קודם המיאון או לאחר המיאון שאם הי' לאחר המיאון אין כאן קדושין ולא בעיא גט לפי שכבר נפקעו הקידושין קודם שנתרצה וכדאמרינן פרק האיש מקדש קטנה שנתקדש' שלא מדעת אביה אמ' רב בין היא בין אביה יכולין לעכב ופירש רש"י הואיל ובשעת קבלה לא נתרצה האב אם באת לחזור קודם שיתרצה האב חוזרת ולא מהני אך ריצוי האב וכתב הר"ן שם בהלכות על הא דרב וקיימא לן כרב ונפקא לן מינה לדידן דאפילו נתרצה האב בפ' אחר כך מהניא מחאת הבת שמיחת מתחלה וכן פסק הרמב"ם הלכות אישות פרק ג' שכתב ובין היא ובין אביה יכולין לעכב: באופן שעלה בידינו דאיכא ספק ספקא ספק אם הלכתא כרי"ף והגאונים ואפילו נתרצה אחר הקידושין ולא חל הקדושין ולא בעייא גיטא ואת"ל דלית הלכתא כותיהו אלא דאם נתרצה ואחר כך דהוו קידושין ספק אם נתרצה קודם המיאון וחלו הקדושין או אחר המיאון ולא מהני ריצוי שלו שכבר נפקעו הקידושין קודם רצונו וזה הספק ספקא מתהפך במשא וזה דאמרי' ספק אם נתרצה האב קודם המיאון ספק אם נתרצה לאחר המיאון ואינה צריכה גט ואת"ל דנתרצה קודם המיאון ספק אם הלכתא כהרי"ף שהם גאוני עולם דסברו דלא מהני רצוי שלאחר קדושין ולא בעי גט וכיון דאיכא ספק ספקא אזלינן לקולא ואפילו באיסורא דאורייתא ולכן גמרת אמרתי שהחכמים שהתירוה להנשא לקטנה הנז' על ידי מיאון בלא גט נעשו שותפים להקב"ה במעשה בראשית על שדנו דין אמת לאמתו לע"ד ואמר לי לבי הצעיר יצחק בכ"ר שמואל אדרבי זלה"ה: שסז שאלה ראובן צוה מחמת מיתה ואמר לעדים כתבו ובכל לשון של זכות ויפוי כח וחתמו ותנו ליד אחי שמעון מחמת שברצון נפשי אני נותן במתנה גמורה לאחי שמעון סך סחורה שיש לי בתוך ארגז אחד סתומה וכו' ועתה שאל השואל אם זכה שמעון בארגז הנזכר: תשובה האמת יש מקום לעיין אם יש במתנה זו ממש וטעמא דמילתא דגרסינן בפרק יש נוהלין יתיב רבה בר רב הונא באכסדרא דבי רב ויתיב וקאמר משמיה דרבי יוחנן שכיב מרע שאמר כתבו ותנו מנה לפלוני ומת אין כותבין ונותנין שמא לא גמר להקנותו אלא בשטר ואין שטר לאחר מיתה אמר להו ר' אלעזר איזדהרו בה ופי' רש"י איזדהר בה שכן הלכה וכן הביאו הרי"ף שם בהלכות לפסק הלכה וגם הרמב"ם הלכות זכיה ומתנה פרק ח' כתב ש"מ שאמר כתבו ותנו לפלוני

מנה ומת קודם שכתבו ויתנו לו אין כותבין ונותנין שמא לא גמר להקנותו אלא בשטר ואין שטר לאחר מיתה וכן פסק הטור סימן ר"ן וכתב רש"י עוד שם בגמרא דבין שאמר כתבו ותנו לו ובין שאמר תנו לו מנה וכתבו לו את השטר ומת קודם שיכתבו ויתנו לא זכה במתנה אם לא במיפה כחו כגון שאמר תנו לו מנה ואף כתבו לו וכן פסק הרמב"ם שם בפרק הנז' וז"ל ואם אמר כתבו כדי ליפות כח המקבל כגון שאמר תנו מנה לפלוני ואף כתבו ותנו לו הרי אלו כותבין וחותמין ונותנין לאחר מיתה משמע מדבריו דאפילו באומר תנו בתחלה לא מהני עד שיאמר ואף כתבו שלא הוזכרה הכתיבה אלא ליפות כח המקבל: וכיון שכן בנדון דידן מתוך לשון המצוה הנז' נראה דלא גמר לקנות הארגז הנז' אלא בשטר שהרי קודם שהזכיר שום מתנה בעולם ציוה ואמר כתבו בכל לשון של זכות ויפוי כח וחתמו ותנו ליד אחי שמעון וכו' שאני נותן לו במתנה כך סחורה וכו' ואין בדבריו שום הודאה שמה שציוה לכתוב המתנה היה ליפוי כח המקבל בלא צורך אלא אדרבה ציוה שיהיה השטר שכיון לכתוב להקנות בו שיהיה בכל זכות ויפוי כח אבל מכל מקום שטר בעי וכיון שכן אם כתבו וחתמו השטר ונתנו לשמעון מאותה המתנה של הארגז קודם שמת ראובן המתנה קיימת ויגבה שמעון הארגז ואם לא כתבו ונתנו עד שמת ראובן הארגז הוא בחזקת היורש האמתי של ראובן שאפילו לא יהיה אלא ספק לא מפקינן ממונא מחזקת היורש כל שכן שהוא ודאי מתוך לשון המצוה דלא גמר להקנות אלא על ידי שטר זהו מה שנראה לע"ד ואמר לי לבי הצעיר יצחק בכ"ר שמואל אדרבי זלה"ה.

חזרתי לכתוב על מה שכתבתי להיות שראיתי מי שכתב שלהיות שכתוב בשטר הצואה הנז' הוו עלי עדים וכתבו' בכל לשון של זכות ויפוי כח וחתמו ותנו ליד אחי וכו' זה הלשון חשיב יפוי כח כמו תנו לו מנה ואף כתבו וזה אינו אלא כמו שכתבתי וזה שציוה שהשטר שציוה לכתוב להקנות בו רצה שיהיה בכל לשון של זכות ויפוי אבל מכל מקום שטר מיהא בעי להקנות וראיה לזה שהביא מהרי"ק ז"ל ח"ה סי' ר"ן תשובת שאלה בשם הרי"בש ז"ל כתב שנשאל על שכיב מרע שציוה ואמר הוו עלי עדי' וכתבו וחתמו בכל לשון של זכות ותנו לפלוני ופלוני שרציתי ומיניתי אותם אפטרופסי' על כל מה שיש לי בעולם וכו' והשיב שלא אמרו מתנת שכיב מרע שכתוב בה אמר לנו כתבו וחתמו שמא לא גמר להקנותו אלא בשטר לא אמרו אלא לענין מתנותיו אבל לענין אפטרופסות אינו כן דמה הוא נותן להם שנאמר לא גמר להקנות להם אלא בשטר והלא השטר אינו אלא לראיה שהוא ממנה אותם אפטרופוסים וכו' ואם איתא שהלשון הנז' חשיב יפוי כח תיפוק ליה דאפילו היה נותן להם מתנה מהני כיון שכתב להם כתבו וחתמו בכל לשון של זכות דחשיב יפוי כח אלא ודאי נראה שאין הזכות והיפוי על המתנה בלא שטר אלא שהשטר של ההקנאה יהיה כתוב בכל לשון זכות ויפוי אבל מכל מקום שטר מיהא בעי גם מה שכתוב בצואה ולהיות ביד שמעון לראיה ולזכות כתבנו וחתמנו ביום פלוני לא חשיב יפוי כח שדברים אלו הם דברי העדים לא דברי המצוה והם אומרי' שלהיות ביד שמעון לראיה וזכות שצוה המצוה שעל ידי שטר זה יהיה קונה הארגז להוציאו מיד היורש האמתי כתבנו וחתמנו וכו' כלל העולה דבהא סלקינן ונחתינן שאם לא כתבו ונתנו שטר מתנה לשמעון קודם שמת ראובן לא קנה שמעון הארגז והוא עומד בחזקת היורש האמתי כמו שכבר כתבתי זהו שנראה לע"ד ואמר לי לבי הצעיר יצחק



בכ"ר שמואל אדרבי זלה"ה: שסט אנו עדים חתומי מטה היינו מצואין ונרשמים לעדי' יום ג' כ"ו לחדש כסלו משנת הש"ם כשקדש ראובן את הבחורה לאה עם טבעת זהב אחד מחותם כשר וטישטימיל אחד עם האלבה ואמר לה בשעת נתינה שהיה נותנם לה לשום קדושין לו ושתקה ולהיות לראיה ביד ראובן הנז' חתמנו שמותינו היום פה שאלוניקי משנת הש"ם ושריר וקי' שמעון בן יעקב צוה לחתום במסירת קולמוס חיים ב"ר משה במותב תלתא כחדא הוינא אנחנא בי דינא דחתימין לתתא כד נפק שטרא דנא קדמנא דחתי' ביה שמעון בן יעקב וחיים בר משה שצוה לחתום ואתא שמעון הנז' ואסהיד אחתימת ידיה וחיים הנז' שצוה לחתום שאלנו את פיו שיעיד על מה שראו עיניו והעיד בפנינו על פה איך קדש ראובן הנז' את הנערה לאה בטבעת זהב ובחאלוה הנז' ואמר לה בשעת נתינה הרי אני נותן לך טבעת זו עם החאלוה שתהי' לי מקודשת בהם וקבלתם ושתקה ומדאיכוון סהדותיה דחיים הנז' למאי דכתיב בשטרא הדין אשרנוהי וקיימנוהי כד חזי: היום כ"ה לטבת הש"ם ליצירה והכל שריר וקים פלוני דיין.

פלוני דיין. פלוני דיין.

תשובה ראיתי השאלה ואמרתי שמן הראוי היה חייב כל אדם ללבוש בגדי נקם על כל איש שימצא גונב נפש אחת מישראל לקדשה בחשאי שלא מדעת קרוביה וגם על הדיינים אשר גברה חוצפתם בהיותם בעיר גדולה לאלהים שאלוניקי של חכמים וסופרים העיזו פניהם וקבעו ב"ד לקבל עדות קדושין בהיות שאינם יודעים בטיב קדושין ולא היה להם להתעסק בהם על כן הייתי גומר בלבי שלא להטפל בענין זה עד שיתקבצו כל חכמי העיר ליסרם בסלוא דלא מבע דמא וכל העם ישמעו ויראו ולא יזידון עוד ועם היות שלא נעשה דבר לאיזו סבה מכל מקום הרבו עלי רעים ואנשי סגולה והוכרחתי לחוות דעי להיות נושא דאיסורא לפי מה שיורנוי מן השמים לעניות דעתי ואומר אני כי אחר אשר העיד שמעון בן יעקב בב"ד על חתימת ידו וחיים בר משה העד השני העיד בפניו ובשפתיו בפני ב"ד על הקידושין כמו שהיה כתוב בשטר הקדושין לית נגר ובר נגר דיפרקינה ללאה הנז' לפוטרה בלא גט מרבי ראובן המקדש הנז' וטעמא דמילתא דלמאי ניוחש לה ועל מה סמכינן להתירה לעלמא בלא גט אי משום דאמר' דהיא קטנה ובמיאון סגי ליתא דהא הוגד הוגד לי מפי אנשי אמת שהיא בת י"ג שנה ויותר ולא נקראת קטנה אלא עד י"ב שנה כמו שכתב הרמב"ם פ"ב הלכות אישות הבת מיום לידתה עד שתהיה בת י"ב שנה גמורות היא הנקראת קטנה וכי תימא הרי כתב שם הרמ"ם בגייעה לי"ב שנה ויום אחד ולא הביאה שתי שערות' אע"פ שנראו בה סימני אילונית עדיין קטנה היא עד עשרים שנה ולאה זו הנז' לפי הנשמע בדקוה נשים ואמרו שלא היו לה שתי שערות ונמצא שהיא בחזקת קטנה מכל מקום הרי יש באשה סימן עליון כמו שכתב שם הרמב"ם ויש בבת סימנין מלמעלה והם נקראין סימן עליון והם שמנה וכו' עד נעשית בת י"ב ויום א' אם לא נראה סימן תחתון ונראה בה אחד מכל אלו השמנה הרי היא ספק בין נערה לקטנה ודנין בה להחמיר פי' מחזיקין אותה לגדולה שלא תמאן ומחזיקין אותה לקטנה שלא תחלוץ עד שתביא שתי שערות ולאה הנזכרת לא בדקוה באחד משמנה סימני עליון ואולי יש בה אחד מהם ואפילו יבדקוה עליהם מי יודע אם הם בקיאות הנשים להכירם באופן שאפשר שיש ללאה הנז' אחד מהם כיון שהיא בת י"ג שנה ונמצא שיצאה מתורת קטנה להחמיר דלא תוכל למאן אף על פי שאין לה

סי' תחתון כל שכן בר מן דין כבר כתבו התוספות פ' בא סימן דאפילו לא יהיו לה שתי שערות במקום ערוה אלא אחד בגבה ואחד בין קשרי אצבעותיה סגי ועוד כתוב שם ור"ת כתב בספר הישר דמשהגיעה לכלל שנותיה לא תמאן בזמן הזה משום דאין אנו בקיאים לבדוק בכל גופה שלא יהא לה שערות דאפילו אחד בגבה ואחד בכריסה ובקשר אצבעותיה מצטרפין או גומות גרידא וכן כתב ספר התרומה הביאו הטור נ' העזר סימן קנ"ה דבזמן הזה אינה ממאנת אחר י"ב שנה דקיימא לן גומות אף על פי שאין שערות דאין אנו בקיאים בדבר זה שלא יהיו בה גומות ועוד שמא הביאה שערות אפילו א' בגבה וא' בכריסה או על קשרי אצבעותיה ומי יוכל לבדוק כל הגוף ולעמוד על אמיתת דבר זה עד כאן וכן הביאו הגהות מיימוניו' הלכות גרושין פרק י"א וכתב עוד שם בשם ה"ר אלחנן דהא דאמרינן בפרק בא סימן דלאחר הפרק נשים בודקות אותה היינו להחזיקה כגדולה אבל להחזיקה לקטנה להקל אינה נאמנת דכיון שהגיעה לכלל שנותיה חזקה הביאה סימנין ולא תמאן וגם הרמב"ם הלכות אישות פרק שני כתב שתי גומות זו בצד זו ואין בהם שיער הרי אלו סימן חזקה אין גומא בלא שיער: ואחרי הודיע אלהים לנו את כל זאת מי הוא זה ואיזה הוא אשר ימלאנו לבו לסמוך על בדיקת נשים לומר שאין ללאה הנז' סימנין להתירה במיאון בהיותה בת שלש עשרה שנה.

ועוד נוסף על כל מה שכתבתי כתב הרש"בא בתשובה סימן אלף רי"ו על אשה שנסתפקו במספר שנותיה ונתקדשה ונבדקה ולא מצאו לה סימנין אפשר שגם בזו אנו חוששין שמא נשרו אלא שיש להתישב בזה לפי שיש לומר בזה שני ספקות ספק הגיע לכלל שנותיה ספק לא הגיעה ואם תמצא לומר הגיעה ספק הביאה סימנין ונשרו ספק לא הביאה וכל ספק ספיקא אפילו בשל תורה לקולא ואפ"י הכי איני רואה בזה להקל כי יש עוד להתישב בדבר דאפ"י במקום ספק ספקא לא ראה להקל בנדון דידן דליכא אלא חד ספק לא כל שכן דאין ראוי להקל באופן שעלה בידינו שאין להתירה במיאון בלא גט מצד שנחשבנה לקטנה ואי סמכינן להתירה בלא מיאון ובלא גט משום דאין כאן קידושין כלל ממה שכתב הרש"בא בתשובותיו סימן אלף ר"ט ואלף ר"י על שטר קדושין שכל שטר שלא נעשה מרצון המתחייב אינו אלא כפנקס בעלמא ומפי כתבם ולא מפיהם היא זו ועוד כתב שם בתשובה שנית שאין סומכין על עדות החתימה דבכל הא מפיהם בעיא ולא מפי כתבם וכו' עד אם אמרו שאין זה כתב ידם ואין כתב ידם יוצא ממקום אחר בכל מקום אין משגיחין על הכתב שהם הם נאמנים ואין אומרים בכי האי כיון שהגיד שוב אינו חוזר ומגיד וגם הרב הגדול מרי ורבי זלה"ה סמך על התשובות הנז' על מעשה שבא לידו וכתב תשובה ארוכה מארץ מידה והתיר אשה בלא גט שהוציאו עליה שטר קידושין בעדים גם בזה אין בו ממש לנדון וזה דמה שכתב הרשב"א שהשטר הוא כפנקס בעלמא הוא לענין דלא חשבינן ליה לשטרא שבראיית החתימו' לבד יהיה חשו' כשטר גמור עד שנ' עליו עדי' החתומי' על השטר נעשה כמי שנחקרה עדותן בבית דין דכל שטר בחזקת כשר הוא הא ודאי לא אמרינן בשטר קידושין כיון שנעשה שלא מדעת המתחייב אבל אחר שהעד עצמו החתום על השטר העיד על חתימת ידו בפני בית דין נמצא שכבר העיד והגיד כל הענין הכתוב בשטר דהא קיימא לן כחכמים דעל מנה שבשטר הם מעידין וכמו שפסק הטור סימן מ"ו וכתבו התוספות דלרבנן אפילו אומרים בהדיא שעל כתב ידם הם מעידיים לית לן בה אלא לעולם אנו חושבים אותם כמעדיין

על מנה שבשטר וכן כתב הרא"ש ואף על גב שכתב הריב"ש ס'קצ"ג שבשטר כזה שהוא כפנקס מה שמעיד בפני בית דין שהוא כתב ידו אינו מועיל להכשירו משום דמפי כתבם הוא מכל מקום מהני העדות כיון שיכול להגיד דכל הראוי לכילה אין כילה מעכבת ודוקא אלה לא מהני כתב שלו דמפיהם אמר רחמנא נמצא בנדון דידן שכיון שהעיד על חתימת ידו הוה ליה כאלו הגיד והעיד כל מה שכתוב בשטר הקדושין וכיון שכן הרשב"א עצמו סבר דאם באו העדים החתומים על השטר והעידו בפני בית דין על חתימות ידיהם ודאי שהיא מקודשת דמפיהם איקרי וכן כתב שם בתשובה הנז' אם כתבו וחתמו העדים שלא מדעת המתקדש' אין סומכים על עדות זה עד שיבאו ויעידו בפניהם וכיון שכן בנדון דידן הרי העד החתום בשטר העיד בפני בית דין על חתימת ידו והרי הוכחתי שעל הקידושין שבשטר הוא מעיד והעד השני שצוה לחתום העיד בפניו ובשפתיו בפני בית דין הקדושין הנז' בשטר דאלים טפי העדות שמעיד בפיו וודאי דכולי עלמא מודו בנדון דידן דהוי מקודשת גמורה וגם מה שכתב הרב הגדול מרי ורבי זלה"ה היה על מעשה שאחד מהעדים מעולם לא הודה שהיה כתב ידו ולא היה כתב ידו יוצא ממקום אחר ולא זו לבד אלא אפילו קודם שיצא השטר בפני בית דין קבל עליו חומרות שלא היו דברים מעולם לא מציאות קדושין ולא מציאות חתימתו באופן דקודם שהוחזק השטר בבית דין הורע חזקתו ולא היה כתב יד העד ההוא יוצא ממקום אחר כמו שיכול לראות המעיין שם בתשובתו וגם תשובת הרשב"א סימן אלף ר"י מיירי שקודם שיצא השטר בפני בית דין ולא הוחזק בבית דין הכחישו העדי' ואמרו שלא היו דברים מעולם ולא היה כתב ידם יוצא ממקום אחר אבל בנדון דידן שהעיד עד אחד על חתימת ידו בפני בית דין וגם העד השני העיד בפני בית דין על מציאות הקידושין ודאי לכולי עלמא הוי עדות גמורה ואינם יכולים לחזור בהם דכיון שהגיד שוב אינו חוזר ומגיד ושניהם העידו על מציאו' הקידושין והרי לאה הנזכרת בחזקת מקודשת היא עומדת: אי סמכינן להתירה משום שנתקבל עדות הקידושין שלא בפניה מלאה הנ' וקיימא לן דאין מקבלין עדות שלא בפני בעל דין הרי כתב המרדכי פרק הגוזל ומאכיל בשם ראב"ן דכיון דמכשרינן קבלת אונס בלא בפני בע"ד כגון היו עדיו חולים או מבקשין לילך למדינת הים שמע מינה דבלא אונס כשר בדיעבד דאי פסיל על ידי אונס נמי מפסיל ועוד כתב המרדכי פרק שני דכתובות בשם ראבי"ה וז"ל מכאן שאם קבלו הדיינין עדות שלא בפני הבעל דין בדיעבד הוי עדות הרי דבנדון דידן כיון שכבר נתקבל חשיב עדות ובר מן דין בא לידי תשובת שאלה מיד החכם השלם הה"ר דוד בן זמרה ז"ל על עדות קידושין שנתקבל שלא בפני בעל דין וקבלה האשה קידושין מאחר השיב וז"ל תשובתי כי אשה זו מקודשת לראשון קדושי תורה ואין קדשי שני תופסין בה כלל וגדולה מזו אני אומר וסובר דמקבלין עדות קדושין שלא בפני בעל הדבר דכולי עלמא בעלי דבר נינהו לאפרושי מאסורא \*\* (מצאתי סמך לזה בתוספות פרק אלו נערות בדבור מתחיל רב אשי אמר בזר שאכל תרומה וכו' ורי"ב אומר דמיתה לזה ותשלומין לזה חייב ורודף שאני דניתן להציל לכל אדם וחייב מיתה לכל העולם ולהכי חשיב מיתה ותשלומין לאחד:)\*\* וזה לשון המאירי ומקבלין עדות שלא בפני בעל דין לאפרושי מאסורא כגון שיש עדים שנתקדשה פלונית וכן נראה מתשובת ריב"ש בקדושי מיירונו והכי משמע מתשובת הרשב"א כאשר הוא כתוב בקונדרים ואני מעיד שכן היה דעת כמהר"ר יעקב בי רב ז"ל על מעשה שהיה

וכמהר"ר שמואל ן' סיד ז"ל אלא שהם הפריזו על המידה לקבל עדות שלא בפני בעל דין לאסור אשה על בעלה ואני וחברי חלקנו עליהם בזה אבל בעדים שנתקדשה פלונית דהוי לאפרושי מאיסורא לא חלק אדם מעולם עד כאן דבריו.

הרי דלכל הני אשלי רברבי ראשונים גם אחרונים לאה זו הנזכרת היא בחזקת מקודשת כיון שהעידו עליה בפני בית דין ואף על פי שיש איזה חולק דסבר אפילו בעדות קדושין שנתקבל שלא בפני בעל דין דלא הוי עדות מי הוא זה שיכניס ראשו בין הרים גדולים להורות התר באיסור ספק אשת איש שהוא עוות שלא יוכל לתקון: ואי סמכינן להתירה להיות שעדי הקדושין הם פסולים להעיד לפי שעברו על החרם שהחרימו בתוך קהל ועדה שלא לקדש אשה בחשאי כי אם בעשרה וכתב הטור ח"ה סימן ל"ד העובר על השבועה אחד שבועת שוא ואחד שבועת שקר של ממון וביטוי פסולין לעדות ואפילו עובר על חרם שהחרימו הקהל גם הרמב"ן כתב במשפט החרם שהעובר על החרם הרי הוא כעובר על השבועה וכיון שכן נמצא שהן פסולין מדאורייתא ואין כאן עדי קידושין יש לומר דאף טעם זה לאו בר סמכה הוא וטעמא דמילתא דלא מבעיא לסברת רש"י והרמב"ו והרשב"א דסברי שאין נעשה חשיד על שבועת ביטוי להבא משום דבשעת שנשבע היה דעתו לקיים ולא יהיה חשוד לישיבע על שקר בשעה שמוציא השבועה מפיו דפשיטא ופשיטא דמי שעבר על חרם הקהל לא נקרא חשוד על השבועה משום דגריעא טפי העברת על החרם משבועת ביטוי להבא וכמו שכתב הריב"ש בתשובותיו סימן ק"ה וזה לשונו והחרם שהחרימו הקהל הרי הוא כשבועה להבא וגרע מיניה שהרי לא יצאה שבועה מפיה כלל אלא אפילו לדעת רבינו תם והרמב"ם דסברי דנקרא חשוד העובר על שבועת ביטוי להבא אפילו הכי בנדון דידן אין לנו כח לפסול עדותם משום דאיפשר לומר ששכחו ולא זכרו החרם שהחרימו על זה וכמו שכתב הרמב"ם ז"ל הלכות עדות פרק י"ב שהעושה מלאכה בשבת או ביום טוב לא נפסל לעדות אלא אם כן הודיעוהו שהיום שבת או יום טוב שמא שוכח הוא וכן פסק הריב"ש בתשובותיו סימן שמ"ד על איש שעבר על שבועת ביטוי להבא דלא נקרא חשוד אפילו לדברי ר"ת כי שמא לא היה נזכר ולא יהיה פסול לעדות העובר על החרם אלא דוקא כשמתרין לו שעובר על חרם ולא שת לבו וכמו שנראה מתוך דברי הריב"ש בתשובותיו סימן רס"ו בענין קדושי מיירונו: וגם אין לסמוך להתירה בלא גט להיות הדיינים הדיוטות ולא ידעי לחקור ולדרוש משום דהא קיימא לן דאין בודקין עדי גיטין וקדושין בדרישה וחקירה וכן פסקו הגאונים דגיטין וקידושין לדיני ממנות דמו דהא ילפינן דבר דבר מממון ומשום האי טעמא לא בעינן סמוכין אלא אף על גב שהן הדיוטות וכמו שהאריך בזה הריב"ש שם בסמן רס"ו.

ועוד דהני דייני בנדון דידן אף על גב שהם חצופים אינם כל כך נעדרים על שלא יהיה נחשב לכולם קבלתם עדות ההעדים להתיר ספק אשת איש כלל העולה מכל הבחינות שכתבתי נראה לעניות דעתי שאין שום צד להתיר ללאה הנזכרת בלא גט והיודע נסתרות יתעלה יודע כי לא כתבתי אלא להיות נושא דאיסורא וגיליתי דעתי הקצרה לבלתי היות נכשל אולי יכשר בעיני החכמים השלמים המורים וה' יצילנו משגיאות ויורני ויאמר לי ובתורתו יפתח לבי נאם הצעיר יצחק בכ"ר שמואל אדרבי זל"ה: וגם החכמים השלמים נר"ו אשר בצפ"ת תוב"ב פסקו כן וזה לשונם כלל הדברים שדעתי

מסכמת שאין ראוי להקל בנדון זה אלא להחמיר ואשה זו צריכה גט להתירה לשוק הנ"ל כתבתי וחתמתי נאם הצעיר יעקב בי רב.

ופשיעת אשר באה בידו השאלה לא כתבתי בה כי לא ראיתה עד עת נסוע וראיתי דברי פי החכם השלם חן והנני מסכים עמו נאם הצעיר משה בר חיים אלשי"ך זלה"ה. כן דעתי נוטה כדברי החכם השלם נר"ו דאשה זו צריכה גט להתירה לשוק נאם הצעיר שלמה אבסבאן: שע שאלה ראובן שנפטר לבית עולמו ונשארו כל נכסי עזבונו ביד בית דין עד יבא יורש או נוחל שלו ליורשו והיורש הקרוב אליו הראוי לירש אותו הוא במלכות הודו כותי אבל הנה פה עמנו עומדת היום אשה יאודיאה לאה אחות היורש הנזכר הכותי מצד אביו ותובעת ואומרת כולה משפט ירושת נכסי עזבון ראובן הנפטר הנזכר באומרה כי היא היורשת האמתית לכל זכות ולכל דבר הנוגע לאחיה ילמדנו מורינו מורה צדק אם כח ביד האשה לאה הנזכרת להוציא הנכסים הנזכרים מיד בית דין ומאת ה' תהי' משכורתו שלמה: תשובה הלא כתבתי בענין כזה זה פעמיים בימים שעברו לאה ובתה שהיו מאנוסי מלכות הודו ובאו לבקש את ה' ונתיהדו והיה לה ללאה הנזכרת בן אחד ונשאר שם בהודו ומתה לאה הנזכרת והניחה נכסים ביד אחרים ושאלה הבת הנכסים באומרה שהיא יורשת כיון שאחיה היה כותי ופסקתי הלכה למעשה שיתנו לה הנכסים שהיא היא היורשת ואחיה הכותי אינו יורש וכן הסכימו עמי החמים השלמים נר"ו:וטעמא דמילתא שכל הפוסקים פסקו שהממיר דתו אינו יורש אם מן הדין הגמור כמו שכתב המרדכי פ"ק דקידושין וזה לשונו פסק מר רב צדק גאון מומר אין יורש אביו וכו' אם מטעם קנסא הרי דלכולי עלמא אין המומר יורש וכיון שכן לא מבעיא לרב צדק גאון ורבינו חננאל דסברי דדבר תורה מומר אין לו דין ירושה דפשיטא ופשיטא דמיד כשמת ראובן הנזכר זכתה לאה הנזכרת בנכסי ראובן הנפטר הנזכר ולא היה לאחיה המומר מעולם זכות בהם דכיון שהתורה פקעה ירושתו ממנו עמדה לאה אחותו הנזכר במקומו וזכתה בנכסי ראובן הנפטר הנזכר אלא אפילו למאן דסבר דקנס הוא שקנסו חכמים למומר שלא יירש מכל מקום כיון שהפקיעו ירושתו ממנו עמדה לאה הנזכרת במקו' אחיה וזכתה בנכסי ראובן הנפטר הנזכר וכן כתב הרא"ש בתשובה הנז' לעיל דמיירי על מומר שנתן ירושתו שהיה לו לירש מאביו לאמו ומת אביו ותבעה אמו הנכסים ובת המומר תובעת הנכסים ופסק דכיון שאין המומר יורש את אביו מיד כשמת אביו המומר זכתה בת המומר בנכסי אבי אביה ולא היה למומר מעולם זכייה בהן ומתנתו לא היה מתנה כלל דכיון שהפקיעו חכמים ירושתו עמדה הבת במקומו וזכתה בנכסי אבי אביה וכל טצדקי דמצי למעבד ביהדות ובערכאות להעמיד הנחלה בחזקתה אין עונש בדבר הרי דאף על גב דסברת הרא"ש היא דמה שאין המומר יורש הוא מטעם קנסא אפילו הכי פסק שהמומר לענין הירושה הרי הוא כאלו לא היה מעולם וממילא יורש שאחריו קם במקומו: ואין לומר כיון דרבנן הם שהפקיעו הירושה מהמומר אם כן הוו אותם הנכסים הפקר וכל הקודם בהם זכה שהרי הרא"ש שם בתשובה הנזכרת כתב שעמדה בת המומר במקומו וזכתה בנכסי אבי אביה וכן פסק הרב ה"ר דוד כהן ז"ל בתשובותיו בית נ"ח וז"ל ולמתעקש שיאמר שיש כח ביד ב"ד להפקיע ירושתו וכל הקודם יזכה נשיב לו ונאמר דמה חטאו היורשים האחרים וכן המוריש שנוציא ממונו מחזקת אותו השבט ומשום שחטא זה יקנסו אותו יורש והוי כאלו לא היה ראש היורשים

וממילא שאר היורשים יורשים ויהיה הממון בחזקת אותו השבט וכן הכריחו שם מכמה ראיות כמו שיראה המעיין שם הרי לך שאין כח ביד שום אדם לזכות הנכסי ראובן הנפטר הנז' אלא לאה הנז' אחות המומר זכתה בנכסים הנז' בכל מקום שהם: ועוד כתב שם הרב הנז' דאפילו לרש"י דנראה דסבר שכל הקודם לזכות בממון של מומר בחייו זכה היינו דוקא בממון של מומר ממש שכבר בא לידו וזכה בו והוא שלו וקאמר דמה שהפקירו חכמים ממנו דהיינו ממנו שכבר בא לידו אבל הירושה שהית' ראויה לו אם לא היה מומר כיון שלא בא לידו לזכות בה לא הפקירנה משו' דאינה שלו אלא של היורשים האחרים דהא הוא כמאן דליתיה והירושה בחזקת היורשים ולא בחזקתו: וא"ת הרי כתב הרא"ש בפסקיו פ"ק דקדושין על ענין ירושת מומר דירש את אביו דאף על גב שחטא ישראל הוא לקדש אשה ולגרש מכל מקו' אם אפשר טוב לתתי ביד בית דין דלא יהבין ליה דאזיל ואכיל בהיותו כותי וכיון שכן בנדון דידן יהיו הנכסים עומדים עד שנראה אם ישוב ויתנו לו ירושתו שכן כתב שם הרא"ש ואם ישוב יתנו לו ירושתו וי"ל שכבר האריך בזה הרב ה"ר דוד הכהן ז"ל שם בבית הנז' וכתב שהרי הרא"ש עצמו בתשובה הנז' פסק הלכה למעשה שכיון שהמומר היה כותי בעת פטירת המוריש אפילו שעה א' פקעו רבנן הירושה מיניה ואחר כך אפילו ישוב כבר זכו בו היורשים שכבר היה הוא מסולק מן הירושה שכן כתב הרא"ש שם וכיון שאינו יורשו לאלתר כשמת אבי המומר זכתה בת המומר וכו' ועוד דאפיל'מאן דסבר דמומר יורש את אביו הוא דוקא אם ישוב בתשובה אבל אם לא ישוב מודה דקנסין ליה ומסלקין ליה מירושתיה וכיון שכן ממה נפשך יהבינן לה ללאה הנז' נכסי ראובן הנפטר הנז' משום דאיכא ספק ספקא ובכל ספק ספקא אזלינן לקולא ואפילו בדאורייתא כמו שכתב הרב ה"ר דוד כהן ז"ל שם בתשובה הנז' והכא הויא ספק ספקא אי הוי יורש אם ישוב ספק אינו יורש שהרי לרב גאון ספק ולרבינו חננאל ולרב יהודה שהביא הרא"ש ז"ל בתשובתו הנז' אינו יורש אפילו ישוב משום דסברי דדבר תורה מומר אין לו ירושה ואת"ל דהוי יורש אם ישוב שמא לא ישוב וספק ספקא זה מתהפך ספק מומר זה ישוב או לא ישוב ואת"ל דישוב ספק יורש אינו יורש וכמו שהאריך הרב הנז' יעויין משם: כלל העולה דבהא סלקין ונחתינן בנדון דידן שנכסי ראובן הנפטר הנז' בכל מקום שהם הם בחזקת לאה הנז' אחות היורש האמתי אשר הוא כותי לפי שבשעת פטירת ראובן כיון שהיורש עומד כותי מיד עמדה אחותו לאה הנזכרת במקומו ולכן כל מי שיש בידו אותם הנכסים של ראובן הנפטר הנזכר הדין נותן שיתנם וימסרם מיד ללאה הנזכרת אחות המומר היורש ולא יחזר אחר עקיפין לעכב הנכסים הנזכרים ולהיות הדין כך לע"ד חתמתי שמי הצעיר יצחק בכ"ר שמואל אדרבי זלה"ה: שעא שאלה מי שנשבע ביד ראובן לישא את בת שמעון לאשה בעבור טובת הנאה שקבל ממנו והתנה עמו שיהא דבר מכוסה ביניהם פן ישמע לוי בדבר ויקפיד עד אשר יפייסוהו וכאשר שמע שנתפרסם הענין והקפיד לוי אמר אם כן עברו על התנאי ועל מנת כך לא נשבעתי ואם כל זה ליותר חומרה קבל התרה לשבועתו בפני ג' ואחר שהותר אז נשבע על דעת רבים מפורשים לישא את בת לוי בשביל טובת הנאה ונדר בניזירות שמשון אם ישא אשה אחרת חוץ ממנה.

ועוד נדר בניזירות שמשון אם ישאל או יקבל התרה לזו השבועה האחרונה האם אפשר להתירו משום שהתרה הראשונה לא היתה כלום ואם כן השבועה והניזירות לא חלו

והיינו כדי לחוש לאותם הרבנים האומרים שאפילו בדיעבד אם התירו אינו מותר אבל הכא המתירים ידעו בשבועה ראשונה והודיעם איך היתה על תנאי ועברו על תנאו ועוד הודיעם שיש נדנודי עבירה באותה שבועה ולכך התירו לו דבכי האי גוונא אפי' אותם רבנים יודו דאפי' לכתחלה מתירים לו.

ועוד דבכאן יש שבועות אחרות ונזירות שהם ודאות ובכי האי גוונא לא דברו אותם רבנים ועתה יורנו מה יהיה הדין על זה: תשובה נראה לע"ד דאף אם לא היה בשבועה הראשונה תנאי וגם אם לא התירוה אלא שנשארה בתקפה ובחזקתה מ"מ חלה השבועה השניה וטעמא דמילתא דגרסינן בשבועות פרק שלישי שבועה שלא אוכל ואכל נבלות וטרפות שקצים ורמשים חייב ופריך בגמ' אמאי מושבע ועומד מהר סיני הוא ופירש רש"י ואין שבועה חלה על שבועה ומשני רב ושמואל ורבי יוחנן דאמרי בכולל דברים המותרים עם דברים האסורין ופרש"י שאמר שבועה שלא אוכל נבלות ושחוטות דמיגו דחיילא השבועה אשחוטות חיילא נמי אנבלות וכן פסקו כל הפוסקים הרי"ף בפרק ערבי פסחי הביא ל' הירו' נפסק הלכ' שבועה שלא אוכל מצה אסו' לאכול מצה בליל פסח שבוע' שלא אוכל מצה בליל פסח לוקה ואוכל מצה בליל ופי' הר"ן אסו' לאכול מצה בליל פסח דשבוע חלה לבטל המצו' בשב ואל תעשה בכולל הילכך האיך שבועה מגו דחיילא אמצה דכל ימות השנה חיילא נמי אמצה דליל פסח אבל שבועה שלא אוכל מצה בליל פסח כיון דהכא ליכא כולל אין שבועה חלה לבטל את המצוה וגם הרמ"ב ז"ל הלכות שבועות פ"ה כתב נשבע שלא יאכל מצה שנה או שנתיים הרי זה אסור לאכול מצה בליל פסח ואם אכל חייב משום שבועת ביטוי ואין זה שבועת שוא שהרי לא נשבע שלא יאכל מצה בליל פסח אלא כולל עתים שאכילת מצה בהם רשות עם עת שאכילתה בו מצוה ומתוך שחלה שבועה על שאר ימים חלה על ליל פסח וכן פסק הטור יורה דעה סי' רל"ו: וכיון שכן בנדון דידן נראה מלשון השאלה שהשבועה הראשונה היתה פרטית כלומר' שנשבע לישא את בת שמעון אבל לא נשבע שלא ישא שום אשה אחרת אבל בשבועה השניה היתה השבועה כוללת לישא את בת לוי ושלא ישא אשה אחרת הו"ן ממנה שכן נראה מתוך הנזירות שנדר אם ישא אשה אחרת חוץ ממנה וכיון שכן אע"ג שהיה חייב ומטלת עליו לישא את בת שמעון בכח השבועה הראשונה מ"מ חלה השבועה השניה כיון שהיתה כוללת שנשבע שלא ישא שום אשה אחרת כי אם לבת לוי דמיגו דחיילא השבועה אשאר נשים שהיה רשות בידו לנושאן שלא נאסרו מכח השבועה הראשונה ועתה בשבועה השניה אסרן חיילא נמי על בת שמעון שלא יוכל לנושא' אע"ג דמצוה מוטלת עליו לנושא' מכח השבועה הראשונה: ואחר אשר הוכחנו דחלה השבועה השניה הנה האיש הזה עומד בין המצרי' שמכח השבועה הראשונה חייב לישא את בת שמעון ואם ישאנ' עובר על השבועה השניה וחייב לנהוג נזירות שקבל עליו וכיון שכן מה יהיה משפט האיש הזה ומעשהו נראה לע"ד דאפי' למ"ד דשבועה שקבל טובת הנאה אפי' בדיעבד אם התירוה לא מהני בנדון כי האי מודה דמתירין לשבועה הראשונה לכתחלה וטעמא דמילתא דכיון דחלה השבועה והנזירות אם יקיים האיש הזה השבועה הראשונה וישא את בת שמעון נמצא עומד במכשול עון כל ימיו כי אי אפשר שלא יכשלו כמה פעמים בעינינו ודיני הנזירות וזה הדבר חשיב דבר מצוה שאפי' היתה השבועה לדעת רבים מפורשים היינו מתירים אותה לכתחלה כיון דאיכא מצוה בדבר שאם לא

יתירוהו יבא ודאי לידי מכשול עון כל שכן שלא היתה השבועה ראשונה לדעת רבים כמו שנראה מתוך דברי השאלה: וראיה לזה שהרי בגדולה מזאת כתוב בתשובה מיימונית מספר הפלאה על בחור אחד שנדר על דעת רבים ואמר יאסרו כל פירות שבעולם עלי חוץ מן החיטין אם אשחוק בקוביא לא בגינו ולא בגין אחרים ויהי היום ויעבור וישחוק בגין אחרים כי הציקתהו רוח ועתה בא לשאול אם יש תקנה והשיב באורך וכתב ומזה הטעם יש למצוא תקנה להיות לו הפרה לנדרו כמו לדבר מצוה כי ידוע וברור לנו שאי אפשר לו לעמוד כל ימיו ואי אפשר שלא יכשל כמה פעמים וזה הדבר מצוה שאם לא יפירוהו יבא לידו מכשול עון וכו' ושם האריך עד גם זה הנדר ניחא להו לרבי להתירו לגמרי מאחר שיש מצוה: הרי שאפילו שהנדר היה לדעת רבים לאפרושי מאיסורא שלא לשחוק בקוביא מ"מ חשיב דבר מצוה להתירו כדי שלא יבא לידי מכשול בנדון דידן שלא נעשית השבועה הראשונה לאפרושי מאיסורא ושאין בקיום השבועה הראשונה שום הפרשה מאיסור אלא אדרבא מתוך כך יבא לידי איסור ומכשול עון לא כל שכן דאמרינן דיש לה התרה וחשיבה מצוה להתירה לכתחלה: וגם אם נאמר דגם השבועה הראשונה היתה כוללת לישא את בת שמעון ולא שום אשה אחרת באופן דלא שייך לומר בשבועה השנייה מגו דחיילא אשאר נשים שהרי כל הנשים היו אסורות ונמצא דאין שבועה חלה על שבועה מ"מ הנזירות חל וכמ"ש הרמב"ם ז"ל הלכות נדרים פרק שלישי דאין שבועת בטוי חלה אלא על דברי רשות ונדרים חלים על דבר מצוה בדבר רשות וכו' כיצד האומר הרי המצה בלילי פסח אסורה עליו וכו' הרי אלו אסורין עליו ואם אכל ואין צריך לומר במי שאמר הרי עלי קרבן אם אוכל מצה בלילי הפסח שהוא חייב בקרבן וכן כל כיוצא בזה וכיון שכן בנדון דידן אע"ג דמצוה מוטלת עליו וישא בת שמעון כיון שאמר הריני נזיר אם אשא בת שמעון חל עליו הנזירות וכן כתב הרשב"א בתשובה הביאה מהרי"ק ז"ל יורה דעה סימן רל"ח האומר קונם אשתו אסורה לו ואם לא אוכל היום נבלות וטרפו' אם לא אכל אשתו אסורה וכן הרי הוא מנודה אם לא יאכל היום נבלות וטרפות אם עבר היום ולא אכל הרי הוא מנודה ואין זה מתנה על מה שכתוב בתורה אלא אומרים לו לא תאכל ותתנדה וכו' אף בנדון הוא אמר הריני נזיר אם אשא אשה אחרת כי אם לבת לוי והוא מחוייב מכח השבועה הראשונה לישא בת שמעון אומרים לו תשא בת שמעון ותהא נזיר הרי הוכחנו דחל הנזירות אף על גב דלא חלה אשבועה וכיון דחל הנזירות נמצא שאי אפשר לו לקיימו ועומד כל ימיו במכשול עון וכבר כתבתי דחשיבא מצוה התרת שבועה זו הראשונה ולכתחלה מתירין אותה אליבא דכולי עלמא במקום דאיכא מצוה.

כלל העולה מדברי דלא מבעיא בנדון דידן שאומר הנשבע שהיתה השבועה על תנאי ועברו על התנאי דפשיטא שהוא נאמן על עצמו וחייב לקיים השבועה שנייה אלא אפילו לא היה שם תנאי היא מצוה רבה להת' השבועה הראשונה אפלו היתה לדעת רבים כל שכן שלא היתה לדעת רבי' ואיכא מצוה בהיתירה כדי שלא יבא לידי מכשול ומתירין אותה לכתחלה כל שכן בנדון דידן שכבר התירוהו דודאי דמהני ומעלי אליבא דכולי עלמא זהו מה שנראה לע"ד ואמר לי לבי הצעיר יצחק בכ"ר שמואל אדרבי זלה"ה: שעב שעלה ראובן שנפטר אחיו שמעון ונשארה אשתו מעוברת שכמה ימים אחר פטירתו ילדה בן והאלמנה מבקשת מגיסה ראובן שיקח לו את הילד ויתנהו למניקה



להניקו להוצאותיו אם חייב ראובן על הדין ועל האמת לפרוע שכר הנקת הבן היתום הנז' או לא ואם לפי הדין ראובן הנזכר יהיה חייב על הוצאת הנקת הילד הנזכר והאלמנה אם הילד תבקש ותדרוש שיתנוהו לה להניקו עם אותו השכר שיתנו למניקה אחרת אם חייב ראובן ליתנו לאלמנה ולא לזולתה יורנו מורנו הדין ומאת ה' תהי משכורתו שלמה: תשובה תחלת כל דבר אני אומר שאין האלמנה חייבת מן הדין להניק את בנה אם לא תרצה וראיה לזה כתב הרב המגיד בהלכות אישות פרק י"ח על מה שכתב הרמב"ם שם יורש שאמר לאלמנה טלי מעשה ידיך במזנותיך אין שומעין לו אבל היא שרצתה בזה שומעין לה כתב הרב המגיד וכן כתבו מן המפרשים ז"ל ואמרו שאפילו היתה מניקה יכולה היא לומר איני מניקה אלא בשכר ויכולה לתבועה כתובתה לאלתר ואף על פי שאינה רשאה לינשא תוך כ"ד חדש ללידת הולד וכן הסכים הרש"בא ז"ל הרי לך שאינה מחויבת להניקו וכן נראה גם כן מתוך תשובת הר"אש ז"ל שכתב בכלל י"ז על רחל שנתעברה מראובן אחר כך קידשה וילדה ונתן הוא הבן למניקה ורחל השכירה עצמה לבעל הבית אחד להיות מנקת וכו' והשיב הדין עם בעל הבית ורחל אינה מצווה להניק את בנה ואפילו היתה נשואה כיון שאבי הבן אינו מעלה לה מזונות אי אפשר לה למות ברעב כל שכן זאת שאינה נשואה וכו' וכיון שמן הדין אינה מחויבת להניקו עתה צריך לידע אם התחילה להניקו או לא וזה שאם לא התחילה להניקו או אפילו התחילה ועדיין הולד אינו מכירה לאמו שודאי ירצה לינק מאשה אחרת פשיטא ופשיטא שהרשות בידה שלא להניקו אם לא תרצה אבל אם התחילה להניקו ומכירה כופין אותה להניקו מפני הסכנה כמו שפסקו כל הפוסקים אך בזאת שיתנו לה שכרה כי כבר כתבתי שאינה מחויבת מן הדין להניקו אבל בשביל הסכנה תניקהו בשכרה שיתנו לה: אבל במה ששאל השואל אם יהיה חייב ראובן גיסה לשלם לה השכר או למינקת אחרת אם הילד אין מכיר לאמו בזה צריך שיראו בית דין ואם יש לו לראובן משלו והוא אמוד בנכסים שאם יש לו ודאי שעליו מוטל והוא קודם לכל אדם וכמו שכתב המרדכי בשם ר"מ ז"ל הביאו מהרי"ק ז"ל יורה דעה סימן רנ"ב וז"ל האב חיי לפדות את הבן אי אית ליה לאב ולית ליה לבן דלא כל הימינו שיעשיר עצמו ויפיל בנו על הצבור ולא יהא אלא אחד קרוב קרוב קודם כדמשמע פר"ק דקדושין אבל אם אין לראובן נכסים נמצא שהילד הזה הוא עני עולם והכל חייבין להחיותו: ולענין מה שבא בשאלה אם חייב ראובן ליתנו לאלמנה בנה ולא לזולתה נר' ודאי שראוי ליתנו לאמו ולא לזולתה שהרי אז"ל לא ישא אדם מינקת חבירו עד שיהא לולד כ"ד חדשים ואפילו נתנתו למינקת אסורה אפ"ל נשבעה המינקת או נדרה על דעת רבים שלא תחזור בה ואפ"ל אם נשבעה לאדם גדול כמו אלו שהולכים בחצר המלך משום דחיישינן דהדרא בה המינק' ויסתכן הולד כמו שכתב הטור אבן העזר סי' י"ג הכל באורך וכל אלו החששות שייכי במינקת זולת אמו מה שאין כן באמו שהרי אינה יכולה לינשא עד שיהיה לולד כ"ד חדשים ועוד שהאם תרחם על בנה יותר מזולתה שנאמר התשכח אשה עולה מרחם בן בטנה לכן אמרתי גמרתי שהרשו' נתונה לאלמנה הנז' להניק את בנה אם תרצה ויתנו לה שכרה והיא קודמת לזולתה זהו מה שנר' לע"ד ואמ' לי לבי הצעיר יצחק בכ"ר שמואל אדרבי זלה"ה: שעג שאלה לונה בת ה"ר יעקב כהן נ"ע אשת ה"ר יצחק קלהורה נ"ע בעודה באישות עמו חלתה חלי רע ואז לא היה להם זרע וצותה מחמת מיתה ואמרה אם מהר ימהרנה את אחותי דונה לבעלי

הנז' הנני נותנת לו כל סכי כתובתי שהן בין הכל שבעה עשר אלפים לבנים לנדונית אחותי הנז' כי על תנאי זה אני נותנת לבעלי כל סכי כתובתי וכשיקחנה אז יזכה בכל סכי כתובתי זכיה גמורה ואם ח"ו לא יקח אותה לו לאשה כל סכי חשבון כתובתי הנז' יהיה לאחי ה"ר יוסף נתן יצ"ו אשר לו משפט הירושה ואחר כך אירע מעשה רע שבתוך שמנה ימים שמתה לונה הנז' מאותו חלי מת בעל הר"ר יצחק הנז' ולא קדש ולא נשא ולא אפי' עביד שום ריח ארוסין בין ה"ר יצחק הנזכר ובין דונה הנערה הנז' ועתה שואל ותובע היורש ה"ר יוסף הנז' השבון כתוב' אחותו לונה הנז' בתורת ירושה כאשר כתוב בשטר הכתובה יורנו מורנו אם יחוייבו יורשי ה"ר יצחק הנזכר להשיב לה"ר יוסף הנז' השבין כתובת אחותו לונה הנז' אם לאו: תשובה דבר ברור ופשוט הוא שכיון שלונה הנפטרת הנז' לא נתנה ההשבון לבעלה אלא על תנאי שתנשא אחותה לבעל' והיה התנאי בכל תנאיו כדין וכשורה כתנאי בני גד ובני ראובן כמו שראיתי שטר הצואה וראינו שלא הספיק בעלה לישא את אחותה אלא מיד מת פשיטא ופשיטא שמעולם לא זכה בעלה בהשבון וודאי שחייבים יורשי הבעל לפרוע ההשבון ליוסף נתן הנז' שהוא יורש לונה הנז' ולזה אין צריך ראייה אלא אפילו היתה נותנת המתנה הנז' לבעלה בלי שום תנאי מכל מקום לא היה מועיל כמו שכתבתי והארכתי על ענין זה זה פעמיים הלכה למעשה ודרך קצרה ארמוז ראייה לזה כתב הרמב"ם ז"ל הלכו' זכיה ומתנה פרק ד' המזכה לחבירו מתנ' על ידי אחר כיון שהחזיק בה אחר כגון שמשך המטלטלין או הגיע שטר הקרקע לידו או החזיק בקרקע זכה חבירו אף על פי שלא הגיע המתנה לידו ואין הנותן יכול לחזור בו אף כאן בנדון דידן כיון שבאו הנכסים ביד הבעל יצחק קאלהורה הנזכר בשעה שנשא את אשתו לונה הנז' בתנאי שירש אחיה היורש הסך ההו' אין כח ביד האשה לחזור בה אף על פי שעדיין לא באו הנכסי' ליד היורש כל שכן בנדון דידן שמשעה ראשונה בא שטר הכתובה ליד היורש ממש הזוכה בנכסים דפשיטא ופשיטא שיש כח ביד האשה לחזור בה שכבר זכה אחיה בהשבון ההוא משעה ראשונה ומזמן הכתוב בכתובה דהא קיימא לן כר' יוסי דקאמר פ' יש נוחלין זמנו של שטר מוכיח עליו וכן פסקו כל הפוסקים ולהיות הדבר ברור איני מאריך ושמתי קנצי למילין שבכל אופן חייבין יורשי רבי יצחק קאלהור' הנפטר לשלם ליוסף נתן הנזכר את אשתו לונה הנפטרת סך ההשבון שהיה כתוב בכתובה ולהיות האמת כן לעניות דעתי ואמר לי לבי חתמתי שמי הצעיר יצחק בכ"ר שמואל אדרבי זלה"ה: שעד במסכת כתובות פ' ב' דף י"ט תוספות דבור המתחיל או דילמא תנאי מילתא אחריתי היא פירוש לדבר אחר הן באין ולא לעקירת השטר אלא תוספת בעלמא וכו' אבל אין לפרש מילתא אחריתי היא לגמרי וכו' דאם כן מאי פריך בסמוך וכו' וקשה דנראה שתוספות מכריע הדבר בעצמו שיש לדקדק למה לא הבין רב הונא בדברי רב נחמן שאמר תנאי מילתא אחריתי היא שכונתו לומר מילתא אחריתי היא לגמרי ולא הוה מקשה אי הכי אפילו תרוייהו נמי אלא שהבין שמה שאמר מילתא אחריתי ר"ל תוספת בעלמא ולהכי קא קשיא ליה ונראה לעניות דעתי שתוספות הרגישו בלישנא דגמרא למה האריך רב נחמן בתשובת השאלה כי אתו לקמן לדינא אמרי' להו זילו קיימו תנאיכו וחזתו לדינא לא היה לו לומר אלא מילת' פסיקתא ויאמר מילתא אחריתי היא לכן אמרו התוספות אם היתה כונתו במילתא אחריתי לגמרי ודאי שלא היה רב נחמן משיב כי אם דרך קצרה מילתא אחריתי היא

אבל כונתו אינו לגמרי אלא תוספת בעלמא שמפרשי' עדותן היאך וכיון שאינו אלא חלוקה אמצעית יש צד ערעור עדיין למוכר לומר לעכב הקרקע ושהמכר לא היה מכר כיון שנוגעים קצת בעדו הכתוב בשטר ולכן הוצרך רב נחמן לומר זילו קיימו תנאייכו וחותרו לדינא ופירש רש"י קיימו תנאייכו לבעלי' וחותרו לדינא אם יעכב שוב הקרקע משמע שיש צד מקום או ערעור לעכבו ואם כונתו באומר מילתא אחריתי היה לגמרי מה צד עיכוב יש בדבר הרי היו נאמנין אפ"ל בכתב ידם יוצא ממקו' אחר וכיון שהודה רב נחמן בדבריו דמילתא אחריתי אינו לגמרי לכך הקשה רב הונא אפ"ל תרוייהו נמי זהו מה שנראה לעניות דעתי ואמר לי לבי הצעיר יצחק בכ"ר שמואל אדרבי ז"ל לה: שעה שאלה ילמדנו רבינו על ראובן שמנה והורשה מורשה גמור לשמעון לתבוע ולגבות בעדו מלוי שחייב לו ומסר לו ראובן כל השטרי חובות לגבות מלוי וכשבא שמעון לתבוע מלוי מכח הרשאתו טען לו לוי שיבא ראובן שהוא בעל החוב ויתבע לו שהוא אינו רוצה ליתן לשמעון כלום עתה יורנו מורנו אם יכול לוי לטעון כן: תשובה אע"ג דעכשיו נהגו לכתוב הרשאה אפ"ל על מלוה על פה שכפר בה מפני תיקון העולם כדי שלא יטול כל אחד מממון חבירו וילך למדינה אחרת מכל מקום בנ"ד הדין עם לוי הנזכר וטענתו טענה דהא ק"ל שהמוחזק יכול לומר קים לי כפלוגי לאוקומי ממונא ומה בנדון הזה שאין שום חולק על מה שכתב הרמ"ב ז"ל פרק ג' הלכות שלוחין ושותפין וז"ל אבל אם לא ירצה הנתבע לדין עמו אין כופין ליתן לו ולא ישבע עד שיבא בעל דינו וזה מיירי אפילו על מלוה בשטר שיש בה שעבוד קרקעו' שהרי סבר הרמב"ם דתקנת הגאונים שתיקנו לכתוב הרשאה על מלוה לא הית' אלא על מלוה שבשטר כי על מלוה על לא תקני כמו שכתב הוא שם בפרק הנזכר ולכן בנידון דידן הדין עם לוי הנז' עד שיכתוב ראובן לשמעון המורשא קני לך אינהו וכל שעבודייהו דהנהו שטרי ואז אינו יכול לוי לדחות לשמעון בשום טענה זהו מה שנראה לע"ד ואמר לי לבי הצעיר יצחק בכ"ר שמואל אדרבי זלה"ה: שעו שאלה הקהלה הקדושה ק"ק עץ חיים יע"א העריכו את הגביר ונעלה כה"ר יוסף קאזיש י"א ושמו אותו בסך ידוע וכשומעו ה"ר יוסף הנזכר את אשר נעשה ונערך עליו סבר וקבל בחושבו בקרבו כי השיגה ידו כדי אותו הסך שנערך עליו בסומכו על נכסים ידועים שהיו לו בארץ מרחקים ובתוך ימים אחדים נשא כה"ר יוסף הנזכר את רגליו ושטף ועבר לפקח על נכסיו באשר הם שם ומצא כי כל נכסיו אשר היו לו מלפנים אשר עליהם נסמך בשעת העריכה כולם עלו בתהו ונאבדו בענין רע ימים רבים טרם שנעשתה עריכת הקהל באופן שלא נשאר לו לרבי יוסף הנזכר ממון כלל אבל אדרבה נשאר עליו חובות מרובות ורבי יוסף הנזכר כראש עמוס התלאות והחובות הלך נע ונד בארץ לפרוע חובות ובין כך וכך היו באים פרנסי הקהל וגובים מאשתו של רבי יוסף הנזכר דמי הערך שנערך עליו ואף כי אשתו היתה צווחת ככרוכיא לאמר להם כי אין לבעלה קרן כדי לפרוע ממנו ערך כלל אין גם אחד מהם שת לבו לדבריה והיום הזה בבוא רבי יוסף הנזכר תובע לפרנסי הק"ק לדין וטוען עליהם שיפרעו לו כל כמה שגבו מאשתו שלא כדת אחרי שמודעת זאת בכל הארץ שנאבדו כל נכסיו טרם שנעשתה העריכה ואף גם הוא נשאר עמוס החובות ילמדנו רבינו אם הדין עם רבי יוסף הנזכר או אם הדין עם הק"ק הנזכר ושכרו מן השמים כפול ומכופל: תשובה נראה לעניות דעתי שהדין עם רבי יוסף הנזכר וטעמא דמילתא דגרסינן בפרק קמא דגיטין אמר רב הונא

אמר רב מנה לי בידך תנהו לו לפלוני במעמד שלשתן קנה ומסיק בגמרא דברים הללו לא נתנו לחזרה וכן פסק הרמב"ם ז"ל פרק שני הלכות מכירה וזה לשונו היו עומדים שלשתן ואמר לו מנה שיש לי בידך תנהו לזה קנה לוי ואין אחד משלשתן יכול לחזור בו וכן פסק הטור סי' קכ"ו ועם היות שהוא דבר קיים שאין שום אחד מהם יכול לחזור בו מכל מקום אם היה שם איזה טעות יכולין לחזור כדאמרי' בירושלמי הביאו ההלכות פ' המקבל וזה לשונו ראובן היה חייב לשמעון מנה סמכיה אצל לוי איפרסן לוי פ' העני לית ראובן חייב הדא דתימא כשלא עשו ערמה אבל עשו ערמה חייב כלומר שהי' עני לוי בשעה שהמחהו אצלו חייב ראובן לשלם לשמעון לפי שהטעהו וכן כתב הרמב"ם ז"ל הלכות מלוה ולוה פרק י"ו ראובן שהיה חייב לשמעון מנה ואמ' שמעון לראובן מנה שיש לי בידך תנהו ללוי והיו שלשתן עומדין וקבל לוי ונמצא ראובן עני ואין לו ממה שיגבה ממנו הרי לוי חוזר בחוב על שמעון שזה הטעהו וכן פסק הטור שם סימן קכ"ו שכתב ואם היה עני באותה שעה ולא ידע לוי היה מקח טעות וחוזר: הרי לך שאף על פי שענין מעמד שלשתן הוא דבר קיים שאין שום אחד מהם יכול לחזור עם כל זה אם יש טעות בענין כגון שהיה עני באותה שעה לית ביה מששא ויכול לחזור אף בנדון דידן כיון דאיגלאי מילתא למפרע שבשעת העריכה היה רבי יוסף הנז' עני וכבר נאבדו הנכסים פשיטא ופשיטא דלא חל עליו שום חיוב מאותה העריכה לפי שהיתה בטעות ואף על גב שרבי יוסף הנזכר בשעת' העריכה סבר וקביל עליה אותה העריכה לא מהני וראיה לזה דאמרינן שם בפרק קמא דגיטין הנהו גינאי דעביד חושבנא בהדי הדדי פוש חמש איסתדי זוזי גבי חד מנייהו אמרי ליה יהבינהו ניהליה למרי ארעא באפי מרי ארעא וקנה מיניה לסוף אזל עבד חושבנא בין דיליה לנפשיה לא פש גביה ולא מידי אתא לקמי' דרב נחמן אמר ליה מאי אעביד לך חזא דאמר רב הונא אמר רב וכו' ועוד הא קנו מינך אמר ליה רבא אטו הא מי קאמר לא יהיבנא דליכא גבאי קאמר אמר כן קנין בטעות הוא וכל קנין בטעות חוזר.

אף בנדון דידן מי קאמר רבי יוסף הנזכר לא יהיבנא דליכא גבאי קאמר דלית ליה אותם הנכסים שהעריכו עליו מקודם שעשו העריכה וכיון שכן נמצא שנעשית העריכה בטעות ואפילו היה שם קנין חוזר כל שכן שבנדון דידן לא היה שם קנין ואף על גב שכבר לקחוהו היה שלא כדין שהיה שלא מדעתו והוא לא נתן להם כלום אדרבה אשתו היתה צווחת ככרוכיא ולכן אין לומר דאינו חוזר וגובה מהקהל מה שכבר לקחו ממנו כי הא דכתב הרא"ש בתשובותיו כלל ס"ט סימן ז' הביאו הטור סימן קכ"ו על ראובן שקנה סחורה מלוי והמחהו אצל שמעון ואמר שמעון לפרוע ללוי מפני שהיה סבור שהיו ראובן מעות בידו ופרע קצת ללוי ושוב עיין בחשבוננו ומצא שלא היה חייב לראובן כלום ולא רצה ליתן יותר ללוי וכו' ופסק שהדין עם שמעון ולא יתן יותר אבל המעות שנתן כבר ללוי אינו יכול להוציאם מידו וכו' בנדון דידן לא אמרי' הכי וזה דהתם היינו טעמא דמה שנתן כבר אינו יכול להוציאם הוא כמו שכתב שם הרא"ש דאמרינן שנתן לו כדי לקיים דבריו אפילו אם ידע דלא משתעבד אבל בנדון דידן מעולם לא נתן ה"ר יוסף הנז' כלום מדעתו ועוד כתב שם טעמא דלא מהימן לומר שטעה כדי להוציא מה שנתן כבר אדרבה אמרינן דקדק יפה ואלו לא היה לו בידו משל ראובן לא היה נותן בשבילו ללוי אבל בנדון דידן לפי מה שבא בשאלה הוא דבר מפורסם והכל יודעים שבשעת העריכה כבר

נאבדו הנכסים וכיון שיש עדים על כך פשיטא ופשיטא שהכל היה בטעות וחוזר וחייבים אנשי הק"ק לחזור לה"ר יוסף הנז' כל מה שלקחו ממנו כי כל מה שלקחו יתר על מה שהיה לו באותה שעה היה שלא כדין ומפני שהם רבים לא הותר הגזל: כלל העולה מכל מה שכתבנו שמאחר שהעריכה נעשת בטעות שכבר באותה שעה לא היו לו לר' יוסף הנז' אותם הנכסים אין באותה העריכה ממש וחוזר וגובה מהם כל מה שלקחו ממנו וכן נראה מתוך מה שכתב הרשב"א בשם בעל העטור בתשובה סי' אלף שי"ג על פשרה שנעשת מפני שאין לו ראיה או שטר ואחר כך מצא ראיה שהוא ודאי קנין בטעות הוא וחוזר וכן פסק הרמב"ם הלכות סנהדרין פ' ו' על אחד שעשה פשרה כדי שלא לישבע שדנו עליו שהיה חייב שבועה ואחר כך ידע שאינו בן שבועה אף על פי שקנו מידו על הפשרה אינו כלום וחוזר וכן כל כיוצא בזה באופן דבהא סלקינן ונחתנינן דכיון שהקהל קדוש לא הטילו על ר' יוסף הנזכר הסך ההוא אלא בחשבם שהיו לו נכסים ראויים לפרוע הסך ההוא שהרי המעריכים הם מושבעי' ועומדי' שלא לעוות הדין וכיון דהשתא איגלאי מילתא למפרע שלא היו לו לרבי יוסף באותה שעה אותם הנכסים שכבר נאבדו ויצאו מרשותו נראה לעניות דעתי דלית דין ולית דיין שחייב לרבי יוסף לפרוע הערך ההוא אלא אדרבה כל מה שנטלו ממנו יתר מן הערך שהיה לו באותה שעה הכל הוא שלא כדין וחייב הק"ק להחזירו לו שמפני שהם רבים לא הותר הגזל והחייבים להיות נקיים מה' ומישראל.

זהו מה שנראה לעניות דעתי ואמר לי לבי הצעיר יצחק בכ"ר שמואל אדרבי זלה"ה: שעז שאלה ראובן נתן במתנה חנות אחד לכן בנו אברהם על תנאי שיעמוד בן בנו של אברהם בחנות ואם באולי לא ירצה בן בנו לעמוד בחנות ורוצה למוכרה או להשכירה שלא יוכל למוכרה ולא להשכירה לאחר כי אם ברשות בנו יצחק ונפטר ראובן לבית עולמו ואחר מעט זמן נפטר ג"כ בן בנו של אברהם ויצחק טוען כי החנות נוגע לו מאחר שראובן אביו כשנתן החנות במתנה היה בתנאי שלא יוכל למוכרה ולהשכירה לאחר כי אם ברשותי עתה המתנה חוזר לי לאברהם אחיו טוען כי לו משפט הירושה מצד בנו על זה יורנו מורנו הדין עם מי.

תשובה אם בנו של אברהם הנז' החזיק בחנות קודם שנפטר ראובן או אם הגיע שטר מתנה לידו מהחנות הנזכר אז ודאי כבר זכה בן אברהם בחנות ונמצא שאברהם אביו יורשו ואין לו ליצחק הנזכר שום חלק ונחלה בחנות לפי שכבר יצא מרשות אביו כיון שהחזיק בחנות או אם בא שטר מתנה לידו וכמו שכתב הרמב"ם ז"ל הלכות זכייה ומתנה פרק שלישי וזה לשונו הנותן מתנה לחבירו אין המקבל מתנה זוכה בה אלא באחד מן הדרכים שהקונה זוכה בה במקחו וכו' אם קרקע נותן לו עד שיחזיק כדרך שמחזיק הלוקח או עד שיגיע שטר מתנה לידו וכו' אבל אם לא החזיק וגם לא בא שטר מתנה לידו נמצא שהחנות היה עדין בחזקת ראובן הנזכר בשעת פטירתו ושקולים הם אברהם ויצחק הנזכר וירשו שניהם את אביהם שוה בשוה ואף אם החזיק בחנות בנו של אברהם הנזכר קודם שנפטר ראובן הנזכר או שבא שטר המתנה לידו שאמרנו שזכה אברהם לבדו בחנות הוא על תנאי שיקיים אברהם הנזכר התנאי שהתנה ראובן שלא ישכירנה וימכרנה בלי רשות יצחק הנזכר משום דלא אלים אברהם מגברא דאתי מחמתיה וכמו שאם היה בן אברהם קיים לא הוי מתנה אם לא יקיים התנאי אם נעשה כהוגן וכדין

תנאי בני בני גד ובני ראובן וכמו שכתב שם הרמ"ב ז"ל בפרק הנזכר וזה לשונו כל הנותן מתנות על תנאי וכו' אם נתקיים התנאי נתקיימ' המתנה ואם לא נתקיים התנאי בטלה המתנה וכו' כלל העולה אם זכה בן אברהם בחנות על הדרכים שביארתי אביו אברהם יורש החנות ואין לו ליצחק חלק בה כלל אלא שחייב אברהם לקיים התנאי שלא ישכיר ולא ימכור בלי רשות יצחק ולהיות הדבר ברור איני מאריך ומה שכתבתי הוא כדי שלא להשיב פני השואל ריקם נאם הצעיר יצחק בכ"ר שמואל אדרבי זלה"ה.

שעח שאלה מנורה שנתקדשה לראובן ומיאנה בו ועמדה ונתקדשה לשמעון כת אחת מעידה שהיתה קטנה בשעת קדושי ראובן וכת אחת מעידה שהיתה גדולה ובוגרת בשעת קדושי ראובן יורנו המורה לצדקה אם קדושי שמעון תפסי בה מטעם שכשנתקדשה לראובן היתה גדולה כפי דעת הכת האחת ואת"ל שתופשים בה קדושין משמעון יורנו אם אסורה לראובן ושמעון כיון שיש שתי כתות המכחישו' זו לזו או נאמ' יגרש ראשון ונושא שני ואת"ל יגרש ראשון ונושא שני אם כופין לגרש בשוטים או אם הכפיה בין לראשון בין לשני היא כדעת ר"ת ז"ל: תשובה לא נתברר בשאלה זו אם בדקו ללאה בשעת מיאונה אם היו לה סימנים או לא וזה שאם בדקו והיו לה סימנים על כל פנים היה צריכה גט מראובן וגם היה צריכה גט משמעון כיון שיש ספק אם הגיעה לכלל שנותיה שהרי הכתות מכחישות זו לזו וכמו שכתב הרמב"ן הביאו הרב מגיד משנה ז"ל הלכות אישות פרק בו וז"ל וכתב הרמב"ן ז"ל וקטנה שלא נודעה אם הגיעה לכלל שנותיה והביאה סימנים לא מצינו בגמרא דינה מפורש וי"א שמטילין אותה לחומרא כדין כל שאר הספקות וכן בנדון דידן היתה לאה צריכה גט מזה ומזה דחשבינן לה כגדולה להצריכה גט מראובן ואינה יוצאה במיאון ודיינינן לה כקטנה כי שמא עדיין לא בא לכלל שנותיה וסימנים אלה שומא נינהו ומיאונה מיאון ותפשי בה קדושי שמעון אבל בדקוה ולא היו לה סימנים או שלא בדקוה ולא ידעינן אם היו לה סימנים או לא היו לה היה נר' בתחלת המחשבה לו' שאינה צריכה גט כלל מראובן אלא שיצתה במיאונה משום דאיכא תרי ספקי ספק הגיעה לכלל שנותיה ספק לא הגיעה ואת"ל הגיעה ספק הביאה סימנים ספק לא הביאה וספק ספקא זה מתהפך ספק הביאה סימנים ספק לא הביאה ואת"ל הביאה ספק לא הגיעה לכלל שנותיה והווי שומא וכיון דאיכא ס"ס אפי' בדאורייתא אזלינן לקולא ונמצא שהיתה לאה הנז' פנויה גמורה בשעה שקדשה שמעון אבל אחר העיון מצאתי שכ' הרשב"א בתשובותיו סי' אלף רי"ו וז"ל כל שיש ספק קדושין דאורייתא אינה יוצאה אלא בגט והלכך אשה זו שנסתפקו במספר שנותיה אנו חוששין שמא כבר הגיעה לכלל שנותיה ומקודשת היא דבר תורה ואם נבדקה ולא מצאו לה סימנים אפשר שגם בזו אנו חוששין לשמא נשרו וכדרבא אלא שיש להתיישב בזה לפי שיש לומר בזה שתי ספקות ספק הגיעה לכלל שנותיה כשקידשה ואפי' את"ל שהגיעה ספק הביאה סימנים ונשרו ספק לא הביאה וכל ספק ספקא אפילו של תורה לקולא ואפילו הכי איני רואה בזה להקל כי יש עוד להתיישב בדבר ע"כ הרי שכתב שאפילו במקום ספק ספקא בנדון דידן כי האי לא ראה להקל וכיון שכן נמצא שעל כל פנים צריכה גט משניהם להתירה לעלמא או יגרש ראשון ונושא שני אבל לא נאמר יגרש שני וישא ראשון דאתי למימר מחזיר גרושתו מן הארוסין כדקאמר בגיטין פרק המגרש ואף על גב דנדון דידן קדושי ראשון לא הווי

קדושין ודאין ועוד שכבר מיאנה והווי כאילו אין שם קדושין מעולם ולא שייך למימר מחזיר גרושתו וכמו שנראה סברה זו מתוך מה שכתבו התוספות בפ' המגרש דכשיש בקידושין הראשונים ממשות ראוי לומר יגרש ראשון וישא שני שמא יאמרו מחזירת גרושות כיון שהיה ממשות בקידושין הא' אבל בלא העמידו הדבר על בוריו דאין כאן כי אם קול לקדושין הראשונים הווי אמינא דמותר לשני לגרש ולישא ראשון מכל מקום בנדון דידן אי אפשר לומר כן שהרי גדולה מזו כתב הרמב"ם הלכות גרושין פרק י"א קטנה שלא מיאנה והגדילה אם עמדה ונתקדשה אחר שגדלה תפשו בה קידושין של שני ואם גירש הראשון ישא השני אבל אם גירש השני לא יקיים הראשון שמא יאמרו החזיר גרושתו מאחר שנתארסה והשתא נידון ונאמר ומה התם דידיעין בודאי שהקדושין היו בעודה קטנה ודאית וקדושי השני היו ודאין קדושי תורה שהיו אחר שגדלה אפילו הכי אמרינן שלא יגרש שני וישא ראשון שאסור לקיימה שלא יאמרו מחזיר גרושתו בנדון דידן שיש ספק שמא הקדושין הראשונים היו דאורייתא שהרי כת אחד מעידה שהיתה גדולה לא כל שכן דאמר' מחזיר גרושתו מן האירוסין ולכן גמרת' אומר שיגרש ראובן ללא הנז' וישא שמעון אם ירצה: ולענין מה שבא בשאלה אם כופין אותו לגרש בשוטים לזה אני אומר דמי הוא ואי זה הוא אשר ימלאנו לבו לכפות בשוטים באיסור ספק אשת איש כזה במקום שיש כמה גדולי עולם שכתבו שאין כופין בשוטים זולת באותם ששנינו בפרק המדיר ואלו הן שכופין אותם להוציא וכן תוספות רישפרק המדיר בשם רבינו תם ז"ל וכן הגהות מיימוניות סוף הלכו' אישות וזה לשונו ופסק ר"י ש"מ שאין כופין אלא היכא דמפרש בהדיא שכופין אבל היכא דאמור רבנן יוציא אומרינן לו כבר חייבוך חכמים להוציא ואם לא מוציא מותר לקרות אותך עבריינא אבל לכפותו לא וכן פסק ס"ה ועוד כת' הרי"ב בתשוב' סימן קכ"ה כבר הסכימו האחרוני' דכל מקום שאמרו יוציא ויתן כתובה אין כופין על הגט אבל כופין על הכתובה ומבקשין על הגט ואומרים לו שהוא חייב להוציא ואם לא הוציא אין רוח חכמי' נוחה הימנו ושרי לאקרויי עבריינא אבל לעולם אין כופין אותו על הגט לא בשוטים ולא בשמתא זולתי באותם ששנינו בפרק המדיר וכת' עוד שם הלכך כל היכא דלא מפרש ביה כופין אין כופין על הגט דמספק לא שרינן אשת איש שהרי גט מעושה בישראל נמי שול אלא שכופין ליתן כתובה כיון דמשעבד לה ומבקשים ליתן גט ואי לא בעינא משמתנינן ליה דאין לך כפיה גדולה מזו כו' וכן כתב ר"ת בתשובה נוכח עליה אלא מצות דרבנן כדי שלא תתעגן שאומרים לו גרש ואי לא עדין רבנן הרחקה מניה וכן כתב הרמב"ן ז"ל ועוד כתב שם בשם הרשב"א שהטוענת על בעלה שאינו יכול לשמש כדרך כל הארץ שהיא נאמנת ואמר מכל מקום ב"ד באים עליה בדרך בקשה וכו' ואם היא אינה שומעת להם אלא שרוצה להתגרש עכ"פ מפני טענה זו מבקשים מן הבעל לגרש ואם לא רצה לגרש כופין אותו ליתן כתובה אבל אין כופין אותו ליתן גט אלא יכול בית דין לאיים עליו בדברים בלבד ובלבד שלא ינדה ולא יכה ולא יצער אותו בגופו וגם הרא"ש בתשובותיו כלל מ"ג סימן ג' כתב איני רואה מתוך טענותיו דברים שיהא ראוי לכופו עליה' לגרש כי אין להוסיף על מה ששנו חז"ל בפרק המדיר אלו שכופין אותן להוציא מוכה שחין וכו' לכן אין לכופו לגרש אך תפייסנו שיגרש וכו' ע"כ ועוד כתב שם בכנל הנז' סימן י"א דע לך כי מנהג רע הוא זה לכוף את אדם מלבד אותם ששנינו פרק המדיר שכופין אותם וכו'

וכתב עוד שם שיחתמו קהל קרטבא ואישביליא וכל הנלוים אליהם שלא יכופו ליתן גט אלא אותם שאמרו חז"ל שיש לכופ הרבי לך כל הני אשלי רברבי דסברי דלא כייפינן בשוטים ולא בנדוי כי אם לאותם שנזכרו בהם כפייה הבו דלא נוסיף עלה ובפרט בנדון דידן שראובן הנזכר לא גרם שום דבר לכן גמרתי אמרתי שאין כופין אותו לגרש לא בשוטים ולא בנדוי כי אם בדברים באמור לו שעובר על דברי חכמי ז"ל שאמרו יגרש ראשון וישא שני אם ירצה שני להשיאה עד כאן מה שכתבתי תשובה לשאלה הנזכרת לעיל: ויהי היום והנה בא אלינו כתב מאת יחידי סגולת תהלת ק"ק ליפאנטו מגיד כל פרטי עניני אותן הקידושין והעדים אשר נתקבלו עליהם הן העדים המעידי' שהנערה היתה גדולה בשעת קבלת הקידושין הן העדים שהעידו שהיתה קטנה בשעת קבלת הקידושין ואחרי ראותי כל זה אמרתי גמרתי לא אחלל בריתי ומוצא שפתי לא אשנה וצדקתי בכל מה שכתבתי בנדון זה והוא כי על כל פנים נערה זו להתירה לעלמא צריכה גט משניהם או יגרש ראשון וישא שני אבל להתירה מן הראשון במיאון שימאנה בו לבד בלא גט אי אפשר בשום צד וזה יתברר ממה שכתבתי שהדין כך אפי' לא בדקוה לנערה הנזכרת אם היו לה סימנים כמו שכבר הוכחתי מתוך שאלת ותשובת הרשב"א סימן אלף רי"ו כל שכן עתה שיתברר שבדקו לנערה הנזכרת נשים כשרות ונאמנות ואמרו שהיו לה סימני' ושומעין להן כמו שכתב הרמב"ם הלכות אישות פר' שני ועוד העידו שני עדים איך היתה גדולה הנערה הנזכרת בשעת קידושין הלא הם רבי אליה כהן ורבי אליה גירמידי כמו שנתברר מתוך דבריהם ועדותם וכיון שיש כאן עדות פנים ועדות סימני' היה קרוב הדבר לומר שהיא מקודשת גמורה לראשון ולא תפשי בה קדושי שני אבל מ"מ כיון דאיכא כת מנגדת ומעידיה שהיא קטנה בשעת הקידושין ראוי לחוש להחמיר וכמו שכבר כתבתי שכתב הרמב"ן הביאו הרב המגיד פרק שני הלכות אישות קטנה שלא נודעה אם הגיעה לכלל שנותיה והביאה סימנים לא מצינו בגמרא דינה מפורש.

וי"א שמטילין אותה לחומרא כדין כל שאר הספקות וכיון שכן חשבינן לה לגדולה להצריכה גט מהראשו' ואינה יוצאה במיאון ודיינינן לה לקטנה כי שמא עדיין לא בא לכלל שנותיה וסימנין אלו שומא בעלמא נינהו ומיאונה מיאון ותפשי בה קדושי שני באופן שלהתיר נערה זו לעלמא צריכה גט משניהם או יגרש ראשון וישא שני אבל להתירה מן הראשון בלא גט לית נגר ובר נגר דיפרקינה זהו מה שנראה לעניות דעתי הצעיר יצחק בכ"ר שמואל אדרבי זלה"ה: על דבר הנערה רבקה בת כלב ולארגו אשר נתקדשה זה שלש פעמים שם בשיא"ו ונתמנה החכם השלם ה"ר חיים באסאן נר"ו לקבל העדויות הן מהקדושין מהשלשה אנשים המקדשים לנערה הנז' הן מהכחות המכחישות זו את זו א' אומרת שהיתה קטנה בעת שקבלה קדושין מהראשון וכת שנית אומרת שהיתה גדולה וקבל כל העדויות ואיזן וחקיקר עד מקום שיד האפשר מגעת וכתב והאריך בפסק שפסק והעלה מדבריו שהיא מקודשת לשלשתם וצריכה גט להתירה לעלמא משלשתם אבל לאיזה מהשלשה תהא נערה זו מותרת אחר גרושי השנים כתב מלתא דפשיטא היא שאם יגרשוה שנים הראשונים שהיא מותרת לשלישי דלא שייך ביה שמא יאמרו מחזיר גרושתו מן הארוסין דהא אחרון הוא והשני פשיטא דלא מצי לכונסה אפילו אם יגרשוה השנים משו' שמא יאמרו מחזיר גרושתו מן הארוסין אמנם



במקדש ראשון נסתפק אם הנערה מותרת לו אחר שיגרשוה השנים מאחר דמיאנה לא יאמרו מחזיר גרושתו מן הארוסין אלא כיון שלא נבדקה אם היו לה סימנין שמא לא היו לה ומיאון מעלייא הוה ותלו במיאון ואף על גב שמתוך לשון הטור סי' קנ"ה כתב דאף במקום מיאון חוששין שמא יאמרו מחזיר גרושתו שכן כתב ואם מיאנה בו אחר שנבעלה ונבדקה ולא נמצא לה ונתקדשה לאחר צריכה ממנו גט ואסורה לחזור לו לזה תירץ דהתם הוי טעמא משום שנבעלה וכיון שאין מיאון אחר בעילה לא יאמרו דמשום מיאון יצאה וכתב שהוא מגמגם ומסופק בזה אבל ראה פסקי כמה רבנים שהתירוה לראשון: ולהיות שנשאלתי לגלות דעתי על זה אחוה דעי אף אני מה שנרא' לעניות דעתי וזה שכתב הרי"ף ביבמות פרק בית שמאי וז"ל ושמעינן מינה דקטנה שלא מיאנה והגדילה אף על פי שלא נבעלה לאחר שגדלה אינה יוצאה במיאון אלא צריכה גט מדרבנן וכיון דמדרבנן הוא דצריכה גט תפסי בה קידושי שני וצריכה ממנו גט ומסתברא לן שאם רצה השני לכונסה מגרש ראשון ונושא שני אבל מגרש שני ונושא ראשון לא כי ההיא דגרסינן וכו' הרי לך דאף על גב שלא נבעלה ותמאן אחר שגדלה אינה יוצאה במיאון אף על גב דמיאנה ולא אמרינן מגרש שני וישא ראשון והשתא נידון ונאמר ומה התם דידעינן בודאי שקדושין ראשונים היו בעודה קטנה ודאית והקידושין השניים היו ודאי קידושי תורה שהיו אחר שגדלה אפילו הכי אמרינן שלא יגרש שני וישא ראשון בנדון דידן שיש ספק שמא הקדושין הראשונים היו דאורייתא שהרי כתב א' מעידה שהיתה גדולה לא כל שכן דאמרינן מחזיר גרושתו מן האירוסיין לכן נראה לעניות דעתי שהנערה הנזכרת כשם שאסורה לשני אסורה גם כן לראשון זהו מה שנראה לעניות דעתי יצחק בכ"ר שמואל אדרבי זלה"ה: שעט שאלה ראובן היו לו שלש בנות שרה רבקה ולאה וכן קטן והשיא ראובן את בתו הגדולה שרה בחייו ונתן לה נדונייא כיד ה' הטובה עליו ולאחר ימי' שידך את שתי בנותיו ונדר לתת לכל אחת מהנה נדונייא סך כך וכך וטרם נישואי הבנות רבקה ולאה נפטר ראובן לבית עולמו ואחריו נפטר הבן הנזכר באופן שנשארו הנכסים לשלש הבנות ועתה טוענים המשדכים לבנות הנזכרות שרוצים ליטול נדונייתם ואחר כך יחלקו הנכסים הנשארים לשלשתן ובעל שרה הנשואה טוען שהוא דוקא זכה בנדונייתו לפי שנשא בחיי ראובן אבל הם עדיין לא זכו בסך ההוא וכיון שכן נחלק כל הנכסי' מיד לשלשה חלקים: תשובה ראיתי דברי השאלה ונראה לעניות דעתי בדרך קצרה דאף על גב דגרסי' בפרק מציאת האשה מי שמת והניח שתי בנות וכן וקדמה ראשונה ונטלה עישור נכסיו ולא הספיקה שנייה לגבות עד שמת הבן אמר רבי יוחנן שנייה ויתרה ופי' רש"י ויתרה עישור נכסי ולא אמרי' תטול עשור נכסים תחלה כמו שנטלה זו ואחר כך יחלקו אלא זו שקדמה ונשאת זכת' ובא על הבת אין לה עישור נכסים שהרי שתייהן שוות בירושה ור' חנינא פליג עליה ואמר דאף השנייה נוטלת עישור נכסים והשאר חולקות ופסק הר"ף שם בהלכות דהלכה כר' יוחנן וכן פסק הרמ"ם בהלכות אישות בפרק ב' וכיון שכן היה נראה לומר בנדון דידן שכבר זכתה שרה בנדונייתה שנישאת בחיי אביה ועכשיו כל שאר הנכסי' נפלו בתורת ירושה לשלש האחיות וחולקות בשוה שרה הנזכר' עם שתי אחותיה הנ' כיון שעדיין לא נישאו אבל כד מעיינן בה שפיר אין הדין כך וטעמא דמילתא דע"כ לא קאמר התם שהשנייה ויתרה אלא כשבא לתבוע השנייה מתורת פרנסת הבת העישור שלה וכיון שהדין נותן שאין

לה זכות בפרנסה אלא בשעת נישואיה והיא עדיין לא נישאת לכך ויתרה אבל בנדון דידן שנתחייב האב בקנין בשעת השדוכין לתת סך כך כמו שנא' בשאלה וכמו שראינו מעשי' בכל יום שבשעת השדוכין מתחייב האד' בסך שמתפשרי' ביניהם בקנין ושבועה נמצאת שכבר הוא חוב מוטל על האדם ועתה כשבאים המשודכים לתבוע אינם תובעים מכח פרנסה אלא מכח חוב שנתחייב אביהם לתת להם ולכן הן הבן אם היה חי הן הבנות חייבות לפרוע חובת אביהן כיון שיש נכסים הן אמת שאינן חייבות ליתן אלא בשעת נישואי הבנות דהוה ליה כחוב שעדיין לא הגיע זמן הפרעון שאין חייב לפרוע קודם הזמן אבל כשיגיע זמן הנישואין יטלו הבנות הקטנות הנזכרות שנתחייב אביהן ליתן בקנין דהוי חוב גמור ושאר הנכסים חולקות בשוה: זהו מה שנראה לעניות דעתי בנדון דידן אפילו לדברי הרי"ף והרמב"ם דפסק כרבי יוחנן וכ"ש לדברי הירושלמי דפסק כרבי חנינא כמו שהביאו הרי"ף שם בהלכות וכתב הר"ן והרב המגיד שכן הסכים הרשב"א והרא"ש כתב בפסקיו שם בפרק הנזכר וז"ל וכיון דבירושלמי פסק בהדיא כרבי חנינא עבדינן כותיה ויש גאונ' שאמרו דאמדינן דעתיה דאם בין להוסיף על העישור בין לגרוע ובנדון דידן כבר גילה דעתו האב באותו הסך אם כן לרבי חנינא נוטלות שתי הבנות חלקן תחלה ואחר כך יחלקו השאר באופן דבהא סלקינן ונחתין דבנדון דידן לכולי עלמא יעשו משא ומתן בנכסים עד שיגיע הבנות הקטנות לפרקן ובשעת הנישואין יקחו חלקם ואחר כך השארית הנמצאה יחלקו שלשתן חלקי' שוים זהו מה שנראה לעניות דעתי הצעיר יצחק בכ"ר שמואל אדרבי זלה"ה: שפ שאלה ראובן מינה לשמעון אפוטר' להיות מפקח על בנו ועל העזבון שלו ושמעון בעת שצוה ראובן לא נמצא בעיר אמנם אחר שבא נתרצה להיות אפוטרופוס ולאחר שנתגדל היתום והיה בן י"ד או ט"ו שנה עמד בחשבון עם האפוטרופוס ונמצאו ביד מעזבון אביו עשרה אלפים לבנים ונתפטר היתום עם האפוטרופוס שיעמדו המעו' בידו עוד חמש שנים ויתן לו לאחר החמש שנים חמשה אלפים וחמש מאות לבנים אחרים ריוח וכל זה בלי אחריות כלל רק רבית קצוצה ולאחר הגיע הזמן מהחמש שנים הנזכרים בקש היתום מהאפוטרופוס הט"ו אלפים לבנים ות"ק אש' ולא היו לו מעות לאפוטרופוס ולכן בקש היתום ממנו שלפחות יעשה לו שטר חוב מהמעות הנ' וכן עשו לא עברו ימים מועטים ופרע ליתום העשרה אלפים אשפרוש מהקרן ובין כך מת היתו' ועתה קמו יורשי היתו' ותובעי' מהאפוטרופוס שארית החוב הכתוב בשטר והאפוטרופוס הוציא עכשיו שטר מקויים על אביו של היתום שהיה חייב לו י"ו אלף אשפרוש וטען שלהיות שבעת פטירת ראובן לא נמצא הוא בפניו על כן לא נתבע החוב הזה אז ויורשי היתום טוענין שאם כן למה נתחייב לבנו אחר כך בשטר ולא ניכה לו חוב אביו ועוד טען שמעון שכבר פרע לו עשרה אלף אשפרוש שהם הקרן והשאר הוא רבית קצוצה ואינה יוצאה בדיינין ויורשי היתום טוענין שהם אינם יודעים כלום אלא השטר עומד בחזקת כשר והכל היה קרן ולא ריוח על כל זה יורנו איזה הדרך ישכון אור תשובה לענין הטענ' הא' שטען האפוטרופוס שמוציא שטר חוב על אביו של היתום טענה זו אין בה ממש והשטר ההוא כחרס הנשבר וטעמא דמילתא דמשנה היא פ' שני דייני גזירות ב' שהוציאו שטר זה עלזה ופלי רש"י ראובן על שמעון ושמעון על ראובן שטר שהוציא ראובן מוקדם ושל שמעון מאוחר אדמון אומר אלו הייתי חייב לך כיצד אתה לזה ממני ופלי רש"י יכול שמעון לומר

לראובן אלו הייתי חייב כדברי שטרך כיצד אתה לזה ממני אחרי כן היה לך לתבוע את חובך ממני וחכמים אומרים זה גובה שטר חובו וזה גובה שטר חובו וקאמר בגמ' או דמטא זימניה כלומר זמן פרעון החוב הראשון כשבא המלוה ללות מן המלוה מאי טעמא דרבנן דמכשרי שטרו של מלוה ראשון הרי הגיע זמנו והיה לו לתובעו ולא ללוות אלא ודאי נאמן שמעון לומר פרוע הוא ושובר היה לי ואבד או החזרת לי את השטר ונפל ממני ומצאתו כמו שכתב הרא"ש שם בפסקיו עד דמוקי לה בגמרא פלוגתא דאדמון וחכמים בדאתא בההוא יומא דמטא זימניה.

הרי דלכ"ע בין לרבנן בין לאדמון כשהגיע זמן הפרעון של המלוה הראשון קודם שלוח מן הלוח מצי למימר ליה אלו הייתי חייב לך וכו' כדקאמר אדמון וכן פסק הטור סי' פ"ה וכן כתב הרב המגיד בשם הרמב"ן והרשב"א כהרמב"ם הלכות מלוה ולוה פרק כ"ד. וכיון שכן בנ"ד אם האמת הוא כמו שטוען שהיה חייב לו ראובן הסך שהוא איך נתחייב וכתב שטר חוב עליו שהיה חייב סך כך שהרי בזמן שהוא כבר הגיע זמן פרעון שטרו שמתוך דבריו של האפוטרפוס נראה שבשעת פטירת ראובן כבר הגיע זמן הפרעון שכן כתוב בשאלה שאמר שלהיות שלא נמצא בעת פטירת ראובן לא תבע החוב אז ועוד לא די שנתחייב בשטר אלא שפרע בפועל ליתום י' אלפים אש' אלא ודאי ידים מוכיחות שהשטר שהוא פרוע ואפי' יהיה מקויים בב"ד דאמרינן שובר היה לו לראובן ואבד דאי לא תימא הכי לא היה לו לאפטרופוס להתחייב בשטר בשום סך אלא היה לו לומר ליתום אביך חייב לי סך כך ואף אם לא היה אז השטר בידו היה נאמן במיגו דאי בעי אמר החזרתי לך המעות שהייתי אפטרופוס עליהם ואפילו לסברת י"א שמביא הטור סימן הנזכר דאפילו בהלואה אם כותבין השטר תחלה אין הלוח יכול לטעון היה לך להפרע מחובך מפני שיאמר המלוה הוצרכתי למעות ולא יכולתי ליפרע ממך בנ"ד לא שייך האי טעמ' שהרי היו המעו' ביד האפוטרופוס ומי הכריחו להתחייב בשט' אלא ודאי אין בטענתו ממש ושטרו הוא חזקת פרוע: ולענין הטענה הב' שטוען שזה המעות הוא של רבית קצוצה נראה לעניות דעתי אם יש עדים מבחוץ שמעידים כך ודאי דלא מגבינן להו אבל אי ליכא עדים לאו כל כמיניה דאפטרופוס מכמה טעמי חדא דאין אדם משים עצמו רשע שגם הלוח עובר בלאו דרבית ועוד אלו היה היתום חי והיה מכחישו היה נאמן אפילו בלא שבועה דחזקה לא שביק איניש היתרא ואכיל איסורא וכ"ש המרדכי בגיטין פ' השולח על א' שתבע לחבירו ר' זהובים והלה השיב איני חייב לך אלא ק' דר' רבית קצוצה והשיב השני חלילה לי כו' עד והשיב ר"י מפרי"ש הלה נאמן כמו שטען שהלוח לו בהיתר דקיימא לן נאמן אדם לו' פרוזבול היה לי ואבד ופ"י ר"ת אף בלא שבועה דלא שביק היתרא ואכיל איסורא וכן פסק הרא"ש בתשובות כלל ק"ח הביאו הטור י"ד סי' קס"ט וכן פסק הרשב"א בתשובות סי' תתע"א וכיון שאם היה היתום חי והיה מכחישו היה נאמן גם עתה שמת טענינן לירשי והשטר עומד בחזקת כשר אי ליכא עדים מבחוץ חוץ מעדי השטר שיעידו שאותם המעות היה רבית קצוצה זהו מה שנראה לעניות דעתי הצעיר יצחק בכ"ר שמואל אדרבי זלה"ה: שפא בפרק אלו נערו דף כ"ט דבור המתחיל נער' נערה הנער' פר"ח כו' דבור אחר בתולה בתולות וכו' נראה לעניות דעתי שתוספות שהרגישו הקושיא שהקשו בדבור שלאחר זה נימא חד לאתויי חייבי עשה וחד לאתויי חייבי לאוין וכו' ולכן פ"י ר"ח מה שפ"י דהשתא איכא תלתא קראי בחד

קרא מלבד הפסוק הא' חד לחייבי עשה וחד לחייבי לאוין וחד לחייבי כריתות ורש"י נשמר מכל זה במה שכתב איקרי כאן אמתניתין מקשר כלומר המקשה לא הקשה אלא אמתניתין'ובמתניתין' לא הוזכר כ"א חייבי לאוין וחייבי כריתות וכיון שכן המתרץ נדרש ללא שאלו ומתרץ גם כן לחייבי עשה ולכן ה"ג נערה נער' וכו' וקאמ' עוד חד לגופיה לכשורה למעוטי פירש רבינו חננאל שלפי שטתו רומז לחייבי עשה ולתרץ הקושיא הראשונה אזיל לשיטת ר"י בן רבינו האי כמו שכתבו התוספות ההוא מבעי ליה לכדאביי וא"ת והא איכא שני רבויין נערה הנערה ואין כאן אלא חד דרשה וי"ל שלזה כיון רש"י לאבי הנערה הנערה משמע שהיא קיימת כלומר שאין להוציא שיהא קיימת אלא מכח הנערה דמשמע הידועה שקיימת וכן הבתולות מורה ההא הידועות כמו שכיון רש"י המפורשים באונס את הבתולה מאי בינייהו כתב רש"י משום ר' שמעון בן מנסיא קא פריך לה דאלו שמעון התימני שמעינן ליה וכו' קשה מאי איכפת ליה לרש"י להכריח זה דאף אם היינו חושבים דפריך משום תרוייהו היתה הקושיא יותר חזקה ונראה לעניות דעתי שרש"י הרגיש קושיא דמאי קאמר בג' מאי בינייהו והלא דב' ברור הוא דאיכא בינייהו הויבי עשה וגם המתרץ למה לא תירץ מיד איכא בינייהו חייבי עשה לכן תירץ רש"י לא פריך משום שמעון התימני דשמעון התימני סבר דתופסין קידושין בחייבי לאוין וכיון שכן לא מצי למימר דאיכא בינייהו חייבי עשה שלפי זה נמצא דפליגי מן הקצה אל הקצה דלשמעון התימני אפילו בחייבי לאוין משלם קנס ולרבי שמעון בן מנסיא אפילו בחייבי עשה אין משלמין קנס ואפושי במחלוקת לא מפשינן לכן תירץ ואמר דלא פליגי אלא בחייבי לאוין אלמנה לכהן גדול וזהו שכיון רש"י אף על פי שהוא בלאו אבל בחייבי עשה כ"ע מודו שמשלמין עלהין קנס.

זהו מה שנראה לעניות דעתי ואמר לי לבי הצעיר יצחק בכ"ר שמואל אדרבי זלה"ה: שפב תוספות אבל לכתף מאי פטור וכו' אפילו הוי לכתף חייב הוה מצי למיפרך וכו' כוונת התוספות לעניות דעתי בזה הוא שהרגיש קושיא לפירושו וזה דבשלמא לרש"י דפירש שאין קנין כי אם בהגבהה למעלה משלשה נמצא דמאי דקאמר היה מגרר ויוצא לאו דוקא מגרר אלא כל זמן שאינו גבוה למעלה משלשה מגרר קרי ליה וכיון שכן אי הוה אמרינן דכל שעמד בין לכתף בין לפוש חייב לא מצי למפרך דליפלוג בין עמד ללא עמד דאדרבה נקח מגרר לאשמועינן דאפילו שעמד באמצע פטור ואמרינן דהגבהה ראשונ' צורך הוצאה היא דהוי חידוש יותר מלא עמד כלל אבל לפי שיטת התוספות דסברי דכיון שתפסו בידו אפילו למטה משלשה קנה אם כן מה שאמר היה מגרר הוא מגרר ממש ולא הגביהו מן הקרקע אם כן לפלוג בין עמד ללא עמד דלא עמד הוי חידוש יותר לומר דפטור אף על גב דהגביהו תחלה יותר מגררו שההוצא' והקנין באין כא' זה מה שנר' לעניו' דעתי יצחק בכ"ר שמואל אדרבי זלה"ה.

שפד בפרק אלו נערו תוספות אמר קרא להם וא"ת ולא לכתוב לא קודש ולא לכם ואנא ידענא דאסירי באכילה מלא תאכל כל תועבה וכו' קשה דמאי קא פריך תוספות אלו לא כתיב לא קודש ולא לכם הוה אמינא דאסור אף בהנאה מלא תאכל כל תועבה דהא קיימא לן כל מקום שנאמר לא תאכל לא תאכלו אחד איסור אכילה ואחד איסור הנאה במשמע ואנן לא בעינן אלא איסור אכילה לבד ונראה לעניות דעתי דהכי פירושה שהגמרא אמר שכתב רחמנא לכם בעבור שכתב קודש דמשמע אף איסור הנאה להכי

כתב לכם להתירו בהנאה על זה פריך התוספות לא לכתוב לא קדש ולא לכם בשביל מילת קדש שכיון שלא כתב קדש לא הוה צריך למכתב לכם בשבילו אבל אין הכי נמי דהוה צריך לכתוב לכם ויאמר הכתוב ושמרתם את השבת לכם והשתא הוה ידענא איסור אכילה מלא תאכל כל תועבה והתר הנאה מלכם וי"ל דאי מהתם הוה אמינא בין שוגג בין מזיד וכו' הכונה לומר דבשלמא השתא שאין לי איסור מעשה שבת אלא ממילת קדש והאי קדש כתיב גבי מזיד דכתיב מחלליה מות יומת נמצא שהשוגג מעולם לא נכנס במשא ומתן ומעולם לא נאסר וההנאה שמתיר מילת לכם הוא על המזיד שאסר אבל אי הוה ילפינן איסור מעש' שבת מלא תאכל כל תועבה הוה משמע בין שוגג בין מזיד בין איסור אכילה בין איסור הנאה ומילת לכם היה מתיר הנאה אבל מכל מקום היה נשאר איסור אכילה בין שוגג בין מזיד להכי כתב קדש לומר שאין איסור מעשה שבת אלא דוקא במזיד מדאסמכיה למחלליה מות יומת אבל בשוגג מעולם לא נאסר לא באכילה ולא בהנא' זהו מה שנר' לע"ד הצעיר יצחק בכ"ר שמואל אדרבי זלה"ה: שפה פרק אלו נערות רבה אמר בטובח על ידי עצמו ור' מאיר לוקה ומשלם אית ליה מת ומשלם לית ליה ושני הני דחידוש הוא שחידשה תורה בקנס אעג"ב דמיקטיל משלם ופירש רש"י רבה גרסי' בכלהו ותדע מדאמר לקמן אמר ליה רב פפא לאביי וכו' שצריך לדקדק מי הזקיקו לרש"י לחוש אי גרסינן רבה או רבא יהיה מי שיהיה ועוד מה היא כונתו של רש"י לבשרינו שלקמן פריך אליבא דרבי מאיר לרבה קשיא בתו ועוד כתב רש"י חייב ד' וה' דקנס חידוש הוא ורבה סבירא ליה כר' מאיר ונר' דפליג אתוספות שכתבו דאמר רבה וכו' אליבא דרבי מאיר קאמר ולא משום דסבר הכי ונראה לע"ד שכונת רש"י בכל זה הוא לתרץ קושיא דרבה דמוקי לה בטובח על עצמו מתני' מני אי ר"מ קשיא בתו כדפריך לקמן וכיון שכן רבה למאי אתא לכן פירש רש"י רבה גרסי' דאי גרסינן רבא הקושיא במקומה עומדת אבל אי גרסינן רבה אין כאן קושיא כלל וזהו שכיון רש"י באומרו לקמן פריך וכו' כלומר קושיא זאת היא לקמן אבל כאן בגירסת רבה אין כאן קושיא כלל וטעמא דמילתא דלעולם מתני' רבי מאיר היא והטעם דפטר בבתו הוא מן הטעם עצמו שפוטור כאן גנב וטבח בשבת פטור אף מן הקנס כמו שפטור מן הקרן שהוא ממון פטור גם כן מן הקנס דתשלומי ד' וה' אמר קרא ולא תשלומי ג' אף כאן אפשר דסבר רבה אליבא דר"מ דחמשי' סלעים של קנס הוא מכל מיילי מבשת ופגם שהם ממון ולכן הבא על בתו שהמיתה פוטרותו מממונא שהוא בושת ופגם פוטרותו נמי מן שארית הקנס דחמשי' אמר רחמנא ולא שלשים או ארבעי' והשתא מתניתין אתייה כר' מאיר ורבה מצי סבר כוותיה כיון דסתם ר' מתניתין כותיה ולכך כתב רש"י ורבה סבירא ליה כרבי מאיר דבאופן זה אינו דוחק דשביק רבנן וסבר כרבי מאיר כיון דסת' מתניתין רבי מאיר וסתם ר' מתני' כותיה כל מה שכתבתי יתישב אי גרסי' רבה אבל אי גרסי' רבא אי אפשר לומר כך דהא רבא קאמ' לעיל אמ' קרא ונתן האיש השוכב עמה לאבי הנערה חמשים כסף הנאת שכיבה חמשים מכלל דאיכא בושת ופגם הרי שאין בכלל הקנס בושת ופגם אלא קנס לחודיה וכיון שכן אמאי פטר בתו מקנס וגם אביי אית ליה סברא זו שכן אמר לעיל אמר אביי אמר קרא תחת אשר עינה האי תחת אשר עינה מכלל דאיכא בושת ופגם ולכן לקמן פריך רב פפא לאביי כלו' לפי סברתך דבוש' ופגם הוא מלבד החמשים של קנס לרבה האמר חידוש הוא כו' מתני' כמאן מוקים להו זהו מה שנראה לע"ד ואמר

לי לבי הצעיר יצחק בכ"ר שמואל אדרבי זלה"ה: שפו פרק אלו נערות תוספות מתני' כמאן מוקים לה תימה תקשי ליה לרב פפא גופיה דאיהו סבר לעיל כרבה דאמר היתה פרה גנובה לו וכו' קשה דרש"י איך יתרץ קושיא זו דבשלמא תוספות תירץ דמצי סבר רב פפא כעולא אבל רש"י דפירש דאי פליג אר' רבי יוחנן כל שכן אעולא קשה וי"ל עם מה שפירשתי לעיל בסימן שלפני זה דלרב פפא לא קשה מידי משום דמוקי מתני' כר' מאיר והטעם שכתבו פטור מקנס הוא מפני שבכלל החמשים של קנס איכא בושת ופגם שהוא ממון וכיון שפטור מבושת ופגם שהוא ממון משום דמתחייב בנפשו גם כן פטור מהשאר אף על גב דהוא קנסא משום דחמשי' אמר רחמנא ולא שלשים או ארבעים ורב פפא מצי סבר הכי אבל לאביי דאמר לעיל אמר קרא תחת אשר עינה האי תחת אשר עינה מכלל דאיכא בושת ופגם לא מצי לאוקומי מאני כר"מ דא"כ קשי' בתו אבל לר"פ לק"מ זהו מה שנר לע"ד יצחק בכ"ר שמואל אדרבי זלה"ה.

נשמט מכאן שאלה קפ"ז תמצא אחר שאלה תי"ז: שפח נשאל דבר מעמדי על שה"ר דוד רוסי י"צו וה"ר עזרה צדיק היו שותפים במשאם ובמתנם ויהי בהמשך הזמן נפטר לבית עולמו עזרה צדיק הנז' ונשארו לו בנים מהם גדולים מהם קטנים ונכסי השותפות עומדים תחת יד ה"ר דוד רוסי הנז' ועתה באו היתומים הנז' לתבוע מה"ר דוד רוסי הנז' הקרן והריוח מחלק אביהם וה"ר דוד רוסי טען ואמר שיש לו על אביהם שלקח מדמי השותפות סך כך כמו שנתברר בפני חכמים שלמים חתומים על חשבון שעשה עם ה"ר אברהם לוי מהריוח שהרויח והודה בפני בית דין שהסך ההוא מאותו החשבון הוא אמת והעלימו מהשותף ולקחו לעצמו ועוד הודה בפני ב"ד שנכנסו בידו שבעים אלף לבנים ועכבם בידו ועתה שאל השואל מה יהיה משפט ודין ענין זה: תשובה דבר ברור הוא שהדין עם הר' דוד רוסי הנז' וטעמא דמילתא דאף על גב דקיימא לן דדבר הידוע לשנים שותפין אף על פי שהוא ברשות אחד מהם אינו יוצא מחזקתו של שני כל ימי השותפות ואינו יכול לטעון שלקחו ממנו או שנתנו לו במתנה ונאמר לאחר שהמוציא מחבירו עליו הראיה אלא הרי הוא בחזק שניהם עד שיביא האחר ראיה כמו שכתוב הרמב"ם הלכות שלוחין ושותפין פ' ה' אם כן נמצא לפי זה שאפילו שעומדים הנכסים תחת יד ה"ר דוד הנז' מכל מקום גם כן עומדים בחזקת היתומים וכיון שכן על ה"ר דוד להביא ראיה וכיון שיש יתומים קטנים אין מביאין ראיה כנגד' משום דאין מקבלים עדות שלא בפני בע"ד והקטן כאלו אינו עומד כאן חשוב כמו שכתב הרמ"בם הלכות מלוה ולוה פרק י"ב מכל מקום בנדון דידן הדין עמו מפני שאביהם הודה בפני ב"ד כמו שכתוב וחתום שלקח הסך ההוא מדמי השותפות וכשחייב מודה גובין מהיורשים כמו שכתב הרמב"ם הלכות מלוה ולוה פ' י"א וזה אפילו יהיו הנכסים ברשות היתומים גובים מהם כ"ש בנדון דידן שמשעה שהודה אביהם בבית דין שלקח הסך ההוא מיד תפש ה"ר דוד מחיים מעות מהשותפות כנגדם והוא מוחזק בהם ולא בא עתה להוציא מרשות היתומים ומחזקתם כי מעולם לא נכנס הסך ההוא בחזקת היתומי' אלא משעה שלקח אביהם סך דמים לחלקו והודה שלקחם לקח גם ה"ר דוד לחלקו סך כנגדם כי המעות כחלוקים הם ויש לו לשותף לחלק שלא מדעת חבירו ושלא בפני ב"ד כמו שכתב הרמב"ם ז"ל הלכות שלוחין ושותפין פרק ה': ועוד איכא טעמא אחרת לזכות לה"ר דוד הנז' וזה שכתב בעל התרומות הביאו מהרי"ק ז"ל חשן המשפט סימן קע"ט

דלא אמרו דבר הידוע לשותפות אין לאחד חזקה בו על חבריו אלא כשיש עדים שאותו דבר הוא של השותפות וגם יש עדים שראו עכשיו בידו הא לאו הכי מיגו דאי בעי אמר לא היו דברים מעולם אי נמי אהדרתיה ניהלך כי אמר של השיתוף היא ואתה חייב לי נאמן וכיון שכן בנדון דידן אי ליכא עדים שראו עכשו ביד ה"ר דוד סחורות השותפות נאמן לומר הוא חייב לי כך וכך הסך שלקח אביהם אפילו ליכא עדים וב"ד שהודה עליו במיגו דאי בעי אמר כבר החזרתים כל שכן שכפי הנשמע כלהו איתנהו שהודה מחיי' וגם ליכא עדים שראו עתה ביד ה"ר דוד נכסי השותפות באופן דאית ליה מיגו ולכן על פי הדברים האלה גמרתי אמרתי שהדין עם ה"ר דוד רוסו הנזכר לע"ד ואמר לי לבי הצעיר יצחק בכ"ר שמואל אדרבי זלה"ה: שפט שאלה ראובן שמעון ולוי נשתתפו לקנות ולמכור בגדים לוי היה קונה בגדים בשאלוניקי ושולחם לראובן ושמעון שהיו בקושטנדינה וראובן ושמעון הנזכר מכרו ליהודה בגדים מהשותפות בהמתנת זמן וכשהגיע זמן הפרעון תבעוהו ראובן ושמעון דמי אותם הבגדים שמכרו לו מהשותפות ומלבד מעות השותפות היו לראובן ושמעון מעות אחרים ביד יהודה מבגדים אחרי' שמכרו לו קודם שמכרו הבגדי' מהשותפות והיו תובעים אותו והיה דוחה מיום ליום עד שגילה דעתו יהודה שרצה לעכב המעות מפני שמקדמת דנא היה שותף של ראובן ושמעון ויש לו חשבונות ותביעות עמהם ורבו כמו רבו המריבות עד שנתפשרו לעמוד לפני ב' דיינים לפי ראות עיניהם מה שיגזרו ועמדו לדין ואמרו הדיינים לראובן ושמעון אם תרצו לעמוד בפנינו דעו כי אנו מחייבים אתכם אפילו שלא כדין לסלק מעליכם את האלם הזה כי בכל יום יעליל עלילות עליכם באופן שגזרו שינכו מהחו' קצת מעות ועתה טען לוי ואמר תנו לי חלקי מאותו הסך אשר נכיתם מהחוב שהרי בשביל החשבון שהיה ליהודה עמכם ניכו הדיינים הסך ההוא מהחוב שלנו וראובן ושמעון טועני' הסך ההוא שניכו הדיינים אנו לוקחים אותו לחלקינו ובשאר הנשאר אצל יהודה שם נתון חלקך ומשם תקחנו ואין לנו לתת לך שום מעות מהסך ההוא אשר ניכו מהחוב הדיינים הנזכרים עתה יורנו מורנו הדין עם מי: תשובה גרסינן בפרק הגוזל ומאכיל שיירא שהייתה מהלכת במדבר ועמד גייס וטרפה ועמד אחד מהן והציל הציל לאמצע ואם אמר אני אציל לעצמי הציל לעצמו ופריך בגמר' עלה ותירץ אמר רמי בר חמא הכא בשותפין עסקינן וכגון זה שותף חולק שלא לדעת חבריו אמר פליג לא אמר לא פליג באופן דבשותפין בין שיכולין להציל בין שאין יכולין להציל ועמד אחד והציל אם לא אמר לעצמי אני מציל הוי לאמצע דמסתמא שותף הוי שליח חבריו אבל אם אמר לעצמי אני מציל הציל לעצמו לפי שחילק הנכסים וכגון זה שותף חולק שלא לדעת חבריו במקום איבוד וכן פסק שם הרי"ף בהלכות והרמב"ם הלכות גזלה ואבדה פרק י"ב והטור סי' קפ"א ונדון זה שהלך יהודה הלוי נגד ראובן ושמעון בעקיפין דומה לשיירא שעמד עליה גייס וכו' כמו שנראה בהגהה מיימונית בהרמב"ם בהלכות הנז' בפ' הנז' שכתב פסק מהר"ם על שנים שהיה להם חוב בשותפות והחוב היה מקולקל והאחד לא רצה להוציא וליתן שוחד דחבירו יכול לחלק שלא מדעתו ומציל לעצמו וכו' וכן בפרק ד' הלכות שלוחין ושותפין בהגהה מיימונית עיין שם וכן בתשובת הרשב"א סי' אלף ס"ג שותפים שהיה להם חוב אצל תוגר אצלם וכו' עיין שם וכיון שכן אם ראובן ושמעון הנז' כשנכנסו לדין עם יהודה הנזכר אם כיונו שכל מה שהיו עושים היה לעצמם זכו

לעצמם ויהיה חלק לוי במה שנשאר ביד יהודה ואפילו ליכא עדים שאמרו כן אם נשבעים שכיונו לכך זכו לעצמם כמו שכתב המרדכי פ' הגוזל ומאכיל וז"ל פסק רבינו אבי העזרי דאם אין עדים בדבר שאמר לעצמי אני מציל נשבע שלא נתכון להציל אלא לעצמו וזוכה ואף על גב שכתב המרדכי פרק המקבל בשם רבינו מאיר והביאו הרשב"א בתשובותיו סימן תתס"ט על ב' שותפים בחוב א' ופרע מקצתו ורוצה הא' לעכבו ואומר לחבירו לך וקח לך חלקך מן התוגר והשיב לאו כל כמיניה ליקח חלקו ולהסמיך את חבירו על קרן הצבי על התוגר אשר פיהם דבר שוא י"ל דזה מיירי שלא כיון מתחלה להציל לעצמו וכן נראה מתוך הלשון שאחר שפרע מקצתו רצה לעכבו ואז אמר לחבירו לך כו' אבל מעיקרא לא כיון לכך וכן הוא מוכרח לחלק שהרי הרשב"א עצמו בתשובות ס' אלף ס"ג פסק שאם אמר אני מציל לעצמו הציל לעצמו באופן שאין חייבים ראובן ושמעון לתת שום מעות ללוי ממה שניכו מהחוב כי הם זכו לעצמם החלק ההוא וחלק לוי נשאר ביד יהודה הלוא כנגד הסך שלקחו כל א' מהם באותו הניכוי ואם יבא לידי נכיית שארית החוב יקח לוי תחלה חלק כנגד הניכוי והשאר יחלוקו בין שלשתם ראובן ושמעון לוי: וזהו דוקא אם הנכוי שגזרו הדיינים היה כדין ורגלים לדבר שהיו ראובן ושמעון חייבים מצד אחד ליהודה אבל אם לא היו רגלים לדבר או ידים מוכיחו' אלא אלמות גמור ועלילה ודאי שכל מה שניכו מהחוב כל אותו ההפסד הוא מוטל על כלם ואם יבא לידי כנייה שארית החוב יחלקו בין שלשתם חלק כחלק וראיה לזה הלכות מכירה פ' י"ט הגהה מיימוני' וז"ל פסק מורי רבינו ז"ל על ראובן ושמעון שהיה להם חוב בשותפו' ופרע להם התוגר עד ט"ו ליטרא כי אומר שראובן חייב לו ט"ו ליטרא וראובן כופ' שאינו חייב לו מאומ' ורצ' לישבע לו והתג' לא רצה לקבל שבועתו ואומר שמעון שעל ראובן יש להיות כל ההפסד מפני שתביעת תוגר עליו הית' ופסק מורי דההפסד על שניה' בשוה מהא דאמימר דסתם תוגר אנסא הוא ותובע ראובן שלא כדין וכו' וכתב הרב המגיד שם ואפי' היה מטורף ישראל אם טרף שלא כדין אינו חייב לו: זהו מה שנראה לעניות דעתי ואמר לי לבי הצעיר יצחק בכ"ר שמואל אדרבי זלה"ה שצאלה ראובן לימים שעברו עמד באנבאר לסופר שהיה כותב כל בגד ובגד שהיה מוכר היהודי ובשכר ספרותו היו נותנים לו סך כך ועתה מחדש קם שמעון ורוצה לעמוד במקום ראובן הנז' ושאל השואל אם יכול שמעון מן הדין לעשות כך תשובה נר' בקידושין פ' האומר רב גידל הוה מהפך בההיא ארעא אזל רבי אבא זבנה וכו' עד כי סליק אשכחיה אמר ליה עני המהפך בחררה ובא אחר ונטלה הימינו מאי אמר ליה נקרא רשע והלא מר מאי טעמא עבד הכי אמר לה הוה ידענא כו' ופי' רש"י עני מהפך בחררה מחזור אחריה לזכות בה מן ההפקר או שיתננה לו בעל הבית והתוספות הקשו עליו ופירשו דאיסור דמהפך לא שייך אלא דוקא כשרוצה העני להרויח בשכירות או כשרוצה לקנות דבר אחר וחברו מקד' וקונה דהוי דומיא דרב גידל לפי שיכול למצא לקנות או להשתכר במקום אחר אבל בהפקר ומציאה לא מיקרי רשע לפי שאינה מצויה בכל מקום הזריז לקדום ולזכות בה מותר וכן פסק הרא"ש והרבה פוסקים והשתא בנדון דידן אליבא דרש"י אף אם נחשוב הריוח הנעשה שם באנבאר כמציאה או כזוכה מההפקר מכל מקום חשיב עני המהפך בחררה שאם בא אחר ונטלה הימינו נקרא רשע כ"ש שהאמת הוה דלא חשיב מציאה והפקר כי אם שכירות גמור שבא בשכרו לכתוב הבגדים



לידע מספרם והאמות לצורך תקון הקהלות דפשיטא ופשיטא דלכולי עלמא חשיב עני המחזר אחר החררה וכמו שכתב הרא"ש שם בפסקיו עני המהפך בחררה שמוציא עצמו אצל בעל הבית לעובדו כדי שיתן לו לפעמים חררה אף ראובן זה נמצא שם באנבאר אצל היהודי לעובדם כדי שיתנו שכר לוקח חררה ואף לדעת רבינו מאיר ז"ל שהביאו המרדכי פ' חזקת הבתים והביאו מהר"רי קולון לפסק הלכה בשרש קי"א דאפי' בדבר שישראל מחזר לקנות וקד' ישראל אחר וקנה אינו נקרא רשע דלא שייך עני המהפך בחררה אלא אם כן שהישראל הראשון גמר פיסוק דמים ונתרצו זה לזה ולא היו חסרים רק כתיבת השטר וקדם שמעון והלך לקנות ונקרא רשע אבל אם המוכר אינו רוצה למוכרה בכך והלך אחר וקנאה לאו רשע הוא כאן בנדון דידן כלהו איתנהו שכבר נתרצו הקהלות ויאותרו עם ראובן ונכתב ונחתם שטר מחכמי וחשובי העיר שיעשה ראובן הנז' המלאכה ההיא שם ולא עוד אלא שכבר החזיק בה בפועל דהא דקאמר בגמרא דנקרא רשע הוא במהפך ומחזר אף על פי שעדיין לא החזיק בדבר אלא שנגמר הפיסוק ביניהם ובנדון דידן נגמר והחזיק ולכן גמרתי אמרתי שאין רשות לשמעון הנזכר ליכנס במקום ראובן ולירד עמו עד לחייו זהו מה שנראה לע"ד ואמר לי לבי הצעיר יצחק בכ"ר שמואל אדרבי זלה"ה: שצא שאלה מעשה שהיה שבזמן קרב ומלחמה בין התוגרמים ווניציא נמצאו שם בוויניציא יהודים מהם עשירים בעלי סחורות ומהם עניים ובאה השררה ולקחה כל הסחורות וכל האנשים נוקשו ונלכדו ושמום בבית האסורים והשררה היתה נותנת לאסירי' הנז' מדי שבת בשבתו די מחסורם והיו זנים ומפרנסים להם והסוחרים העשירי' נתרעמו אל השררה באומרם כי אלו העניים אין להם כלל באותם הסחרו' ולמה היו נותנים להם מזונות והשררה לא שמעה לקולם ויהי בהמשך הזמן שיצאו מבית האסורים וחזרה השררה הסחורות לבעליהן פחתו וניכו מהסחורות כל ההוצאה שהוציאו למזונותם ועתה קמו העשירים ותובעי' מאותם שלא היה להם חלק בסחורות חלקם שאכלו בהיותם אסורים והם משיבים השררה פרנסנו כדרך השבאים שמפרנסי' לשבויה' לא עלינו תלונותיכ' כי אם על השררה ולא על דברים דידן אתון יורנו מרנו הדין עם מי: תשובה נראה לעניות דעתי שהדין עם העניי' וטעמא דמילתא דכיון שלקחה השררה הנכסי' מאותה שעה הוה ליה כאלו נשרפו ונאבדו ואם אכלו העניים לא אכלו מנכסי העשירים אלא מנכסי השררה שרצתה לפרנסם וראיה לזה דגרסינן פרק הגוזל ומאכיל ההוא גברא דאנסוהו כותים ואחוי אחמרא דרב מרי בריה דרב פנחס בריה דרב חסדא אמרו ליה דרי ואמטי בהדן דרא ואמטי בהדייהו אתא לקמיה דרב אשי פטריניה אמרו ליה רבנן לרב אשי והא תניא אם נשא ונתן ביד חייב אמר להו הני מילי היכא דלא אוקמיה עלויה מעיקרא אבל היכא דאוקמיה עלויה מעיקרא מיקלא קלייה איתיביה רבי אבהו לרב אשי אמר ליה אנס הושיט לי פקיע עמיר זה או אשכול ענבים זה והושיט לו חייב הכא במאי עסקינן כגון דקאי בתרי עברי נהרא וכו'": הרי לך דאף על גב דכי אנסוהו ולא אוקמיה לאנס על הנכסים מעיקרא אלא שהוא עצמו נשא ונתן ביד דאמרינן דחייב מכל מקו' היכא דאוקמיה לאנס על הנכסי' מעיקרא אף על גב דאחר כך נשא ונתן ביד פטור והטעם דמשעה שהראה לאנס הנכסים הוה ליה כאלו נשרפו ומשום הא לא מתחייב דהוי גרמא בעלמא ומה שנושא ונותן אחר כך בידיים מדידהו יהיב להו וכמו שכתב רש"י ז"ל ואהיה שעתא פטור כי אמטיטו דידהו אמטו כלו' הממון כבר הוא

מהאנס כיון שיש לאל ידו ליקח אותו וכן פסק רב אלפס בהלכות וכן פסק הרמ"בם הלכות חובל ומזיק פ' שמיני וזה לשונו במה דברים אמורים שאם אנסו להביא והביא חייב כשלא הגיע הממון לרשות האנס אבל האנס שאנס את ישראל עד שהראהו ועמד האנס על הממון ונעשה ברשותו ואנס את ישראל עד שמוליכו לו למקום אחר ואפילו הוליכו זה המוסר שהראהו הרי זה פטור מלשלם שכיון שעמד האנס בצד האוצר כבר אבד כל מה שיש לו וכאלו נשרף וכן פסק הרא"ש בפסקיו: והרי דברים קל וחומר ומה התם שנעשה הכל על יד המוסר כיון שלא נשא ונתן ביד מתחילה אלא שהראהו לבד אף על פי שאחר כך נשא ונתן ביד אמרינן דפטור משום דמשעה שהראהו קלייה ומה שנותן להם ביד אח"כ מדידהו יהיב להו בנדון דידן שהעניינים הנזכרים לא הראו ולא נשאו ונתנו ביד אלא השררה מאליה לקחה הנכסים לא כ"ש דאמרינן דמה שזנו ופרנסו לעניי' הללו מדמי השררה פרנסום והאכילום דמשעה שנפלו הנכסים ביד השררה נאבדה ונשרפה ומה שהחזירו לעשירים מאותם הנכסי' מתנה היא שנתנו להם: ועוד ראה לזה גרסינן בסנהדרין פרק חלק על ענין כשבא סנחריב על ירושלים כתוב ואוסף שללכם אוסף החסיל אמר להם נביא לישראל אספו שללכם אמרו לו לבזוז או לחלוק אמר להם כאוסף החסיל מה אוסף החסיל כל אחד ואחד לעצמו אף שללכם כל אחד ואחד לעצמו אמרו לו והלא ממון עשרת שבטים מעורב בו אמר להם כמשק גבים שוקק בו מה גבים הללו מעלין את האדם מטומאה לטהרה אף ממונם של ישראל כיון שנפל ביד האומות מיד טיהר הרי לך שהותר ממון השבטים כיון שנפל ביד אומות העולם אף בנדון דידן כיון שנפלו הסחורות ביד השררה הרי הן של השררה ואין לעשירים נגד העניינים שום טענה כלל זהו מה שנראה לע"ד ואמר לי לבי יצחק בכ"ר שמואל אדרכי ז"להה: שצב שאלה ראובן היה נושא ונותן עם שמעון ולוי שהיה נתון להם מסחורתו למכור ועל ידיה' היה ראובן מוכר סחורתו ויהי יום מהימים נתפעם ראובן עמהם וקפץ ונדר בנזירות שמשון שלא לשאת ולתת עמהם עוד ושוב נתחרט ראובן על נדרו ובהיותו תוהא על נדרו נמצא שם נפתלי ואמר לו הודיעני מלין הוצאת מפיד בשעת הנדר יען הכל תלוי בסגנון לשון הנדר ופתח לו נפתלי ואמר אולי אמרת בלשון הזה יו ריסיבו נזירות שמשון קינו אייאש די מי מאש פרובי"גו אי די נו טראטאר יו מאש קון ווזוטרוש והשיב לו ראובן כן דברת בלשון הזה אמרתי האמנם הוספתי שאמרתי יו ריסיבו נזירות שמשון קון טודוש שיש תנאים ויהי לקצת ימים חזר נפתלי לחקור בדברי ראובן לדעת סגנון הלשון שהוציא מפיו ופעם היה אומר שאמר כלשון הזה יו ריסיבו נזירות שמשון קי נון אייאש די מי מאש פרובי"גו אי די נו טראטאר מאש קון ווזוטרוש ופעם היה אומר שאמר יו ריסיבו נזירות שמשון שי מאש דימי פרוביגו אוביירדיש אי שי יו טראטארי מאש קון ווזוטרוש אז השיבו נפתלי ואמר לו ראה גם ראה איך אמרת בשעת הנדר יען אם אמרת כלשון זה יש לו התרה ואם כלשון הזה אין לו התרה השיבו ראובן ואמר איני יודע באי זה לשון משתים אלה נדרתי דכיון שאיני יודע הדין מלתא דלא רמיא עליה דאיניש לאו אדעתיה ולפי הנראה מדברי ראובן אמר בלשונו יו ריסיבו נזירות שמשון קון טודוש שיש תנאים ושאל ממנו נפתלי אם יודע מה הם התנאים ואם פירש אותם בשעת הנדר והשיב שאינו יודע מה הם התנאים ושלא פירש יותר בדבריו ילמדנו רבנו אם יש התר לנדרו: תשובה בענין דין זה נבא עד תכונתו בהקדים שתי

הקדמות א' שכתב הר"ן בריש מסכת נדרים ומהא משמע דאין שבועה בלשון נדר ולא נדר בלשון שבועה הילכך כל שהחליף של זה בזה אין בדבריו כלום וכן פסק ר"ת והרב נ' מיגאש והרשב"א וכן נראה מתוך הירושלמי וכן פסק הרא"ש שכתב הנודר שלא אוכל עמך או שאוכל עמך אפ"י יד לא הוי דלשון זה לשון שבועה הוא ולא לשון נדר הרי לך דלדברי כל הני אשלי רברבי אין בנדר הנעשה בלשון שבועה ממש: הקדמה שנית היא דראיתי ב' גדולי עולם הלא הם הרב יעקב בי רב ז"ל והרב כמהרר"י טאיטאצאק ז"ל מרי ורבי שפסקו שאפילו אמר הריני נזיר כשמשון אם אעשה כך אפילו שיאמר על שמשון בעל דלילה נתכונתי כיון שאינם ידים מוכיחות בדיבורו לא הוי נזיר דומיא דקדושין שאמר הרי את מקודשת ולא אמר לי שלא אמר כלום שאפשר שלא אמר על עצמו אלא על אחר ואפילו אמר לי נתכונתי לא אמר כלום אף כאן אמר'י שמא לשמשון אחר נתכוון ואפילו ספק נזירות לא הוי דכיון דאיכא למימר הכי ואיכא למימר הכי אמר'י סתם נזירות להקל ועוד כתב מרי ורבי זלה"ה הנז' וז"ל האומר הריני נזיר כשמשון בן מנוח ולא אמר אח' מן הכנויים אין לי שום ספק כפי ע"ד לא בגמר' ולא בלשון הרמב"ם וקים לי שאינו נזיר ועם ב' הקדמות אלו אומר לע"ד שאין כאן שום צד איסור נזירות משום דאיכא תרי ספיקי ספק אם נדר זה אפקיה בלשון שבועה ספק אי אפקיה בלשון נדר ואת"ל דאפקיה בלשון נדר ספק אי הלכתא בהני שני גאוני עולם שפסקו שאם לא הזכיר איז' מן הכנויים אין כאן נזירות וספק ספקא זה מתהפך ספק אי הלכת' כהני שני גאוני עולם ואין כאן נזירות אפ"י דאפקיה בלשון נדר ואת"ל דלית הלכתא כותייהו ספק אי אפקיה בלשון נדר או בלשון שבועה דאין בדבריו כלום והא קיימא לן דבמקום דאיכא ספק ספקא אפילו בדאורייתא אזלינן לקול' באופן שאין בנדר זה צד איסור נזירות ומכל מקום להקל מהעונש בנדון כי האי זכורני שנמנתי עם אחד מיוחד מגדולי חכמי שאלוניקי והתרנו לו נדרו זהו מה שנראה לעניו' דעתי ואמר לי לבי הצעיר יצחק בכ"ר שמואל אדרבי זלה"ה: שצג יען עמדו לפני לדין החכם הנשא ונעלה דון יודה אברכנאל יצ"ו והנבון ונעלה כה"ר יוסף בן אלטאביב יצ"ו על עיין שטר חוב שהוציא כה"ר יאודה הנזכר על כה"ר יוסף הנז' מחמשים אלף לבנים נפרעים החצי לזמן פלוני והחצי האחר לחדש טבת השמ"א והשטר היה עשוי בכל תוקף בשבועה שנשבע כה"ר יוסף הנזכר בהזכרת ה' ושתחול השבועה אפילו יתירו לו אלף פעמים תחזור ותחול עד בלתי בעל תכלית וכה"ר יוסף הנזכר הוציא שובר כתוב וחתום שפטרו כה"ר יודה הנזכר מהשבועה הנז' ונתן הבחירה לכה"ר יוסף הנז' שיפרענו מתי שירצה ובכל איזו סחורה שירצה וכה"ר יוסף הנז' היה רוצה ליתן לה"ר יודה הנז' כ"כ סחורות כפי מה שהיו שוים החצי ממה שהוא חייב עתה והחצי האחר היה מבטיחו כשיבא מאנקונה לשלם לו ממעות שהיה ממתין וכה"ר יאודה לא נתפוס בזה ותבע ממני הדין עם מי ואני אומר שעם היות שהשובר היה דבר זר מכל מקום הדין הוא כן שהיה ביד רבי יוסף הנזכר לפרוע לאיזה זמן שירצה וכמו שכתב הרא"ש בכלל ס"ט וגם יש עתה רשות לכה"ר יוסף הנזכר לפרוע באיזו סחורה שירצה אבל מכח חיוב השבועה העשויה באופן הנז' חייב כה"ר יוסף הנזכר לקים השבועה ואף על פי שכ"ר יוסף הנז' היה טוען שמה שכתוב בשטר אשר ביד רבי יאודה הנזכר שאפילו יתירו לו אלף פעמים תחזור וכו' היינו אם יתירו לו אחרים אבל אם יתיר הוא בעצמו ההתר היה התר דאי לאו הכי

היה לו לכתוב אף על פי שיתיר לשון יחיד אבל כיון שכתוב יתירו משמע אחרים ואני אומר שאין זו טענה ומ"ש לשון רבים חוזר לו ולבאי כחו הנז' בשטר וגם כתוב שם גובים ממנו לשון רבים ועל זה נופל לשון יתירו והדין נותן כן משום דיתירו אחרים לא היו אלא רשעים אם יתירו כמו שכתב הריב"ש ז"ל ועל כן אני אומר שעם היות שאם לא היתה השבועה היה הדין עם ר' יוסף הנזכר ומכח השבועה הוא חייב לקימה ואפילו זה יהיה בסחורות כרצון ה"ר יוסף שיהיו שוים הסך לפי ראות שני סוחרים ולראית האמת כתבתי וחתמתי ביום רביעי כ"ה לחדש ניסן שנת השלוה ליצירה באשלוניקי וקים שמואל די מדינה: שצד ראיתי הפסק שפסק הרב הנזכר החתום מעבר לדף ועלה מדבריו שהדין עם ה"ר יוסף הנז' לפרוע לזמן שירצה וכמו שרמז מה שכתב הרא"ש ז"ל כלל ס"ט ודאי שאין בזה שום ספק שאין לחייבו לה"ר יוסף הנז' מן הדין וכמו שכתב הרא"ש שם וז"ל נראה לי אם תנאי זה מפורש בשטר שאינו יכול לכופו לפרוע אלא לכשירצה לוי לפרוע מדעתו אין לוי משועבד יותר לראובן ממה שהיה לשמעון אחיו גם בנדון דידן כיון שמפורש בשטר שנתן החכם ונעלה דון יאודה הנז' הבחירה לנבון ונעלה ה"ר יוסף הנזכר שיפרענו מתי שירצה וכו' ודאי שמן הדין הרשות נתונה לכה"ר יוסף הנז' לפרוע כשירצה וכתב עוד אבל מכח חיוב השבועה העשויה באופן הנ"ל חייב כה"ר יוסף לקיים השבועה וכו' וכתב עוד ועל כן אני אומר שעם היות שאם לא היתה השבועה הנזכרת היה הדין עם כה"ר יוסף הנזכר ומכח השבועה הוא חייב לקימה וכו' עכ"ל: ואני אומר במחילת כבוד תורתו שכיון שמן הדין חיוב פרעון אין כאן גם חיוב שבועה אין כאן שהשבועה אינה אלא לזרז הפרעון ואין השבועה מוספת שום חיוב פרעון יותר משאם לא נשבע אלא השבועה מתלה תליה בפרעון לזרזו במקום שישנו אבל במקום שאין פרעון אין שבועה וכמו שכתב מהרי"ק ז"ל שרש פ"א וז"ל כל היכא שיש חיוב בפרעון מן הדין גם בלא שבועה אז אתי איסור שבועה וחייל הפרעון ועובר זה שאינו פורע משום גזל ומשום איסור שבועה אבל אם אין פרעון אין שבועה וראיה מאשר נשאל להרשב"א הנשבע לחבירו שיפרענו לזמן פלו' והגיע שמיטה אם השביעית בזמן הזה משמטת ונאמר ממון אין כאן שבועה אין כאן או אם שבועה דאורייתא ונאמר שמיטה בזמן הזה דרבנן ולא אתי דרבנן ומבטל דאורייתא והשיב דשביעית משמטתו ואפילו בזמן הזה וכו' והלכך לא נשבע לפרוע אלא כל זמן שהוא חייב לו וכו' ועוד הביא שם כמה ראיות כמו שיראה המעיין שם עד שכתב גם כי נשבע לא חלה השבועה כי אם בדרך חיוב הפרעון ועליו אין להוסיף בשביל השבועה וכן פסק הריב"ש בתשובותיו סי' שכ"ח על הא דקיימא לן דאין אדם מקנה דבר שלא בא לעולם אפילו נשבע על כך לא קנה הקונה כי השבועה אינו מוסיף חיוב כי אם וידוי במקום שמן הדין חייב וכיון שכן בנדון דידן כיון שה"ר יוסף הנז' פטור מן הפרעון מן הדין בשביל התנאי הכתוב לו בשטרו כמו שפסק הרב הנז' גם מכח השבועה הוא פטור כי אין השבועה חלה אלא במקום דאיכא חיוב ממון מן הדין אף אם לא היה שם שבועה: זהו מה שנראה לעניות דעתי ואמר לי לבי הצעיר יצחק בכ"ר שמואל אדרבי זלה"ה: שצה שאלה ילמדנו מורנו צדק על אודות יהודי א' שנתעלם מן העין פה בגדאת בתוך העיר ושמו יוסף והאיש הזה זה דרכו כל הימים לסבב בשווקי העיר לקנות כסף או זהב מאשר ימצא ויהי היום ויבא כותי אחד אצלו בערמה ושם הכותי תשבולי נודע בשערים

כי הוא חופר חפירות ומוציא אבנים ומוכרם לצורך בנין ויאמר אליו כי מצא חפצים מכסף וזהב ומטבע ישן ורוצה למוכרם בהחבא וזה דרכו של כותי הנזכר לפתות בני אדם ולהורגם ברשת זו טמן וכן עשה לקצת יהודים לרמותם ולא הועילו מעשיו וכשבא אצל זה יוסף הנזכר פתח אותו ונלכד ברשתו ונתפתה ללכת עמו בערב בעת שסוגרים דלתות העיר כי מבעוד יום סוגרים אותם מפני פחד מלך פרס ויש מקיר החומה ולפנים מרחב גדול הרבה ממדבר שמם עד מקום ישוב הבתים וביתו של הכותי הנז' הוא סמוך למדבר השמם ומעשהו בכל יום שהוא חופר החפירות בתוך המדבר הנזכר וכראות בני ביתו של יוסף הנזכר כי נחשכו ככבי נשפו ולא בא עוד לביתו נבהלו נחפזו ויקומו בנשף באישון לילה ואפלה וילכו עם הסובאשי עד בית הכותי התשבולי הנזכר ויקראו לו ואיחר לצאת ויהי אך יצוא יצא עיף ויגע ורפה ידים והו' מזיע ויחרד האיש מאד ויאמר אליו הסובסי היכן הוא היהודי שבא עמך לעת ערב ויאמר לא היו דברים מעולם ולא ראיתי יהודי ויאמרו גואלי הדם לסובשי עתה בעת הזאת הרג אותו תפוס אותו ויאמר תפשוהו ויבאו מכירי הכותי וערבו אותו עד אור הבקר ויהי בבקר שמו אותו במשמר להוליכו אצל הבאשה לעונשו בייסורין אולי יודה על הדם אשר שפך והעיד שי"ך יחייא יצ"ו בתורת עדות בב"ד שבאותו בקר עצמו בא אליו כותי אחד שהוא פקיד על מכס הכסף ויאמר אליו מסיח לפי תומו חבל על יוסף היהודי הנהרג על ידי התשבולי שבבואי אמש אחרי סגורת דלתות העיר מצאתיו הולך יחידי בתוך המדבר השמם שמקיר החומה ולפנים ואמרתי לו להיכן אתה הולך יחידי בעת הזאת בתוך המדבר השמם הזה עתה לא יש פתח פתוח לצאת ולא עת יציאה שמא יש עמך איזה כסף גנוב מהמכס ומששתי בו וחפשתיו ומצאתי תחת אצילי ידיו לחם וצנינות ובאזורו פרוטות הרבה ואשא עיני וארא את התשבולי מרחוק ואמרתי לו ליוסף שמא אחרי הבליעל הזה אתה רוצה לילך אל תלך עמו כי זה יהרוג אותך על כל פנים שכן דרכו לפתות בני אדם ולהורגם לכן חזור בך ומשכתי אותו והכתיו והעצרתיו בו להחזירו עד שהיה שם זקן אח ערבי ואמר לי למה תכה כל כך היהודי הזה הנח לו שילך למקום חפצו חבל עליו שנהרג ולא שמע לעצתי עד כאן דברי הכותי המסיח לפי תומו והעידו יהודים שכך הוא האמת שהיה בא לביתו לעתותי ערב ועמו לחם וצנינות ובאזורו פרוטות כדברי הכותי המסיח לפי תומו והעיד שי"ך יחייא הנזכר שקודם לכן ג' או ד' ימים היה מפתהו התשבולי הרע הזה להוליכו עמו למכור לו כסף או זהב ולא רצה ללכת עכ"ד עוד העיד שי"ך יצחק בתורת עדות בב"ד שיום אחר אבידת יוסף הנזכר בא אליו כותי אחד מסיח לפי תומו שבנו של התשבולי הרוצה הנזכר ושאל את פיו ויאמר לו הלא מצאתם ההרוג הלזה שאתם מחפשים עליו ויאמר לא מצאנוהו ויאמר הכותי יודע אני שנהרג ומקום קבורתו והיה רוצה להראות מקום קבורתו ובא כותי אחד חברו וראהו יושב בתוך יהודים הרבה שהיו רוצים ללכת עמו לראות מקו' קבורתו ובראותו קבוץ יהודי' אמר לו מה אתה רוצה להראות לתת חרב ביד המלכות להרגך כי יתפשוך ויאמרו שאתה הרגת אותו גם העיד רבי מנחם או"ש יש יצו בתורת עדות בב"ד שהי' אומר כותי המל"ת ליהודי' באו עמי מנגד הרחק כי אני מפחד מבני המהלה שלא יראו אותי מראה לכם הקבר ויהיו עיניכם רואות במקום שאשב ושם הוא מקום קבורתו ובא הכותי השני הנזכר חבירו והוציאו ממקום מושבו בהכאות ובחירופין והוליכו עמו באמור אליו כי בדבר הזה שהוא רוצה

להראו' יש היזק לכל בני המהלה מענין תבועת הדם מהמלכו': ובכן מנעו מלהראות קבר ההרוג הנז' ועל פי הדברי' האלה יאיר עינינו המורה לצדקה אם תהיה אשת יוסף ז"ל הנז' מותרת להנשא אם לאו גם ברכו' יעטה מורה: תשובה עם היות שראוי לכל מורה הוראה לחזור על כל צדדין להתיר בעיגונא דאיתתא וכמו שכתב הרא"ש בתשובותיו וכן מצינו בכמה מקומות בגמרא דקאמר משום עיגונא דאיתתא אקילו בה רבנן ולכן התירו האשה כעדות אשה או עבד או שפחה או כותי מסיח לפי תומו אבל חבו דלא לוסף עלה וצריך שיהיה המסיח לפי תומו כתקנו ולכן בנדון דידן ראיתי עדות שני כותים מסיחים לפי תומם ובשניהם איכא רעותא וגמגום: אם הראשון דקאמר חבל על יוסף היהודי הנהרג על ידי תשבולי שבבואי אמש אחרי סגירת דלתות העיר וכו' מדבריו נראה שכל מה שאומר הוא בדדמי שכן משמע מקשר דבריו שאומר שידע שנהרג להיות שבבואי אמש וכו' ואמרתי לו שמא אחרי הבליעל הזה אתה רוצה לילך אל תלך עמו כי זה יהרוג אותך על כל פנים שכן דרכו לפתות בני אדם ולהורגם לכן חזור בך וכו' עד ולא שמע לעצתי ע"כ ומתוך דברים אלו הוא אומר שנהרג לא שראה אותו הרוג וכן נראה גם כן מתחלת דבריו שאמר חבל על יוסף היהודי הנהרג לא אמר שנהרג דהוה משמע שהוא מעיד שנהרג ומעיד על מעשה ההריגה אלא אמר הנהרג משמע כלומר הידוע בפי הכל שיצא הקול עליו שנהרג חבל עליה שאני התריתיו ולא שמע לקולי באופן שאומר כדדמי ואינו נאמן כמה דאמרינן בגמרא פרק האשה שלום על מתניתין שלום בינו לבינה ומלחמה בעולם ואמרה מת בעלי אינה נאמנת אמר רבא מאי טעמא דמלחמה משום דאמר' בדדמי סלקא דעתיה בכל הני דאיקטול הוא פליט אף בנדון דידן כיון דשמע שלא חזר לביתו סלקא דעתיה מזה הכותי ודאי שתשבולי הרגו שהיה הולך אחריו: ואם הכותי השני ששאל את שי"ך יצחק ואמר לו הלא מצאתם ההרוג הלזה שאתם מחפשים עליו ויאמר לא מצאנוהו ויאמר הכותי יודע אני שנהרג ומקום קבורתו והיה רוצה להראות מקום קבורתו גם בזה איכא ריעותא וזה דלא חשיב מסיח לפי תומו אלא כשהכותי מתחיל לדבר מאליו מבלי שום שאלה קודמות וכמה דאמרי' בסוף האשה בתרא על מעשה דפונדקית דקאמר בגמרא' פונדקית כותיה היתה ומשיחה לפי תומה היתה וכו' ופריך והא אינה חברינן קאמרי לה ומשני כיון דחזיתנהו בכיא אמרי לה אינה חברינן ופירש רש"י הוה בכייה והיינו לפי תומה דקודם ששאלוה התחילה לומר וכן כתב הרמב"ם פרק י"ג הלכות גירושין וז"ל כותי שהסיח לפי תומו תחלה אף על פי ששאלו אותו אחר כך ובדקוהו עד שיפרש כל המאורע הרי זה נאמן.

הרי דבעינן שיסיח לפי תומו תחלה וכתב הרב המגיד בשם הרשב"א דכל שאומרים לו אינה פלוני שהלך עמך אין זה מסיח לפי תומו: וכיון שכן בנדון דידן לא הוי מסיח לפי תומו וטעמא דמילתא שכתב הה"ר דוד הכהן בתשובותיו על מעשה שהיה שתוגר א' אמר ליהודי אחד ממשוה סוסי לא שמעת ממנו אמר היהודי לא שמעתי ממנו דבר אמר התוגר דעו כי הרגו תוגר פלוני פסק דלא חשיב מסיח לפי תומו דהואיל ושאל לא שמעתם ממשוה סוסי כלום נראים הדברים בתשובת שאלה ואף על פי שלא שאלוהו מכל מקום נראה שידע שאבד זכרו והם לא ידעו מה נעשה ממנו ולכן שאל הוא עדיין לא שמעת ממנו כלום שהוא רוצה להשיב על שאלתם ובקשתם דכי היכי דבפונדקית חשבינן בביתה כאלו התחילה היא להודיע להם קודם שישאלוה אינה חברינן הכא נמי

יש לומר שמה שהיו מבקשים לדעת מה נעשה ממנו שאבד וידע התוגר ואמר לא שמעתם כלומר ממה שאתם חוקרים ודורשים לא שמעתם כלום ועדיין אתם מבקשים לדעת והיהודי השיב לו לא ועדיין אנו מבקשים לדעת ממנו ואם כן הרי הוא משיב על שאלתם ואומר להם שהרגו תוגר פלוני דכי האי גונא לא הוי מסיח לפי תומו.

הרי שכתב הרב הנזכר דלא חשיב מסיח לפי תומו בנדון דומה לנדון דידן שאף בנדון דידן עם היות שהכותי התחיל לדבר מכל מקום כיון שאמר הלא מצאתם ההרוג שאתם מחפשים עליו ואמר היהודי לא מצאנוהו אחר כך כשאמר הכותי יודע אני שנהרג ומקום קבורתו נראה כמשיב על שאלתם וחיפושם שהרי היה רוצה להראות מקום קבורתו למלאת שאלתם אם כן לא חשיב מסיח לפי תומו ואף אם לא נחוש לדברי הרב ה"ר דוד הכהן ז"ל להיות שגאוני עולם חלקו עליו ובפרט בכללם הרב מרי ורבי הרי"ט ז"ל מכל מקום יש בעדות הכותי הזה רעותא אחריתי והיא שלא הזכיר שם האיש וכתב הרמב"ם פרק י"ג הלכות גרושין ישראל שאמר מת איש יהודי עמנו במקום פלוני אפי' נותן סימנין אין אומרי' באומד הדעת פלוני הוא עד שיעיד העד שהוא פלוני ויכיר שמו ושם עירו ולכן נראה לע"ד שאין מקום להתיר אשה זו מכח שום עדות מן הכותים שהסיחו לפי תומם כמו שבאו בשאלה אם לא שידעו בודאי שלא נעדר מהעיר ההיא באותו פרק כי אם יוסף הנז' שאז אף על פי שלא הזכיר הכותי שמו של יוסף מועיל עדותו וכמו שכתב מהר"ם בתשובה מיימונית וז"ל אמנם אחרי שהכותי לא העיד בפירוש פלוני נהרג אלא אמר היהודי מעיר פלונית בסתם יבדק שלא יצא מאותה העיר שום יהודי הדר שם שלא חזר כי אם זה וכן משמע מתוך לשון הרמב"ם שכתב יצא כותי וישראל מעמנו ובא הכותי והסיח לפי תומו איש שיצא עמי מכאן מת משיאין את אשתו משמע מתוך הלשון דידעינן שלא יצא משם כי אם הישראל ההוא ולכן אמר איש שיצא עמי מכאן שהוא האיש הרמוז שידעתם שלא יצא כי אם הוא לבדו וכן נראה מתוך דברי הרא"ש בתשובותיו כלל נ"ב על ההיא דאבא יודן כמו שכבר הארכתי בפסק שכתבתי זה לי ימים ונלאיתי לכותבו: וכן נראה ממה שכתב הרב מהרי"ק ז"ל ה' העזר סימן י"ז שתמה על תשובת הרמב"ם המתחלת ראובן היה נושא ונותן בחוץ ויצא לישא וליתן כמנהגו בכפרים של עכו וכו' כתב שם שההיתר ההוא היה על שלא חסר שום יהודי מעכו כי אם זה ואף על פי שפשט השאלה והתשובה בסתם צריך לומר שדבר ידוע היה ביניהם שכך היה המעשה ולא הוצרכו לפר' הרי לך שכשאין מזכיר שם האיש המת צריך שידעו שלא חיסר משם כי אם האיש ההוא לבדו אף בנדון דידן צריך שידעו בודאי שלא חיסר משם בפרק ההוא כי אם יוסף הנז' ואז תהיה אשתו מותרת לעלמא זהו מה שנראה לע"ד ואמר לי לבי הצעיר יצחק בכ"ר שמואל אדרבי זלה"ה.

שצו שאלה ראובן שאמר לשמעון הרי שהסוחרים פלוני ופלוני מבקשים לקנות קצת סחורה אם תתן לי סך כך לשכר טרחי אני אשתדל למכור סחורתך להם ואהיה סרסור ביניכם ושמעון סבר וקבל לתת לראובן מה שנתפשר עמו לשכר סרסרותו כדי שישתדל היטב בענין המכר הנז' ומקצת השכר נתן לו מוקדם קודם עשיית המכר ומקצתו אמר לתת לו אחר עשיית המכר ועל סמך השכר הנז' טרח ראובן ונתן גמר למכר הנז' ולכן ראובן מבקש משמעון שכר טרחו אשר נדר לו ושמעון טוען ואומר מה שנתתי לך מוקדם היה יותר ויותר משכרתך יורנו מורנו מורה צדק אם יכול ראובן על הדין ועל האמת

להוציא מיד שמעון שארית שכרו הנ' או לא ומה' תהי משכרתו שלמה: תשובה תחלת כל דבר אני אומר שכתב הרי"בש בתשובותיו סימן תע"ו שכל מה שאדם נודר בשכירו' אפילו בעל פה ובלא שום קנין חייב לשלם כל שהנשכר עשה מלאכתו שהתחלת המלאכה הוא הקנין וכמו שהאריך שם וכיון שכן חייב שמעון לתת לראובן כל מה שנדר לו בשכר סרסורותו ועל מה שטוען שמעון שבמה שנתן לו היה יותר ויותר משכרך ושואל ממנו המותר שנתן לו אין בטענתו ממש: וטעמא דמילתא דגרסינן בהגוזל בתרא תניא הרי שהיה בורח מבית האסורין והיתה מעבורת לפניו אמר לו טול דינר והעבירני אין לו אלא שכרו משום דאמר ליה משטה אני בכך אבל אם אמר טול דינר בשכרך והעבירני נותן לו שכרו משלם וקאמר בגמרא מאי שנא רישא ומאי שנא סיפא אמר רמי בר חמא בצייד השולה דגים מן הים דאמר ליה אפסדתני כיורי בזוזא וכן פסק הרמב"ם פרק י"ב הלכות גזילה שכתב ואם היה צייד ואמר לו בטל מצודתך והעברני נותן לו כל שהתנה עמו וכן כל כיוצא בזה ובנדון דידן ראובן זה ביטל סרסירותו מלעשותו עם אחר בשביל מה שנדר לו שמעון ואולי היה נותנין לו במקום אחר יותר ממה שנדר לו שמעון באופן שיכול לומר ראובן אפסדתני ולכן חייב שמעון לתת לראובן כל הסך שנדר לו וכל שכן שאינו יכול שמעון לתבוע ממנו שום דבר ממה שכבר נתן לראובן: וראיה לזה שכתב הרשב"א בתשובה הביאו מהרי"ק ז"ל חשן המשפט סימן רס"ד שאפילו ברישא דברייתא דאמרינן דאין לו אלא שכרו שיכול לומר לו משטה הייתי בכך היינו דוקא בשלא הקדים לו אבל אינו יכול להוציא מידו וכן כתב המרדכי פרק החולץ ואפילו במקום דליכא פסידא אם הוא רגילת לתת יותר מכדי טרחו חייב לתת מה שהתנה כמו שכתב המרדכי בהגוזל בתרא בשם רבינו שמחה שחייב לתת לשדכן כל מה שהתנה ליתן לו ולא דמי לטול דינר והעבירני שבשכר שדכנין רגילין ליתן יותר מכדי טרחו והביא כמה ראיות על זה וכן הגהה מיימונית מספר נזקין סי' כ"ב באופן שעלה בידינו שחייב שמעון לשלם לראובן כל מה שנדר לו הן מטעם דאפסדתיה כמו שכתבתי הן מטעם הרגילות שרגילין לתת בסרסירות כזה יותר מכדי טרחו ואפי' לא היה שם קנין כמו שכבר כתבתי: ועוד בהגהות מרדכי בקדושין כתוב מעשה בראובן שתבע משמעון תן לי י' זהובים שנדרת לי שאדבר עליך אל השר והשיב שמעון חרת נדרתי לך אבל מחמת יראה שהייתי ירא פן תקלקל עניני נגד השר ולא היה שום קנין והשיב המורה שחייב ליתן לו דהוה ליה כפועל ואין צריך קנין באופן שחייב שמעון לשלם כל מה שנדר והתנה עמו וכל שכן שאינו יכול לחזור וליקח ממנו מה שכבר נתן לו זהו מה שנראה לע"ד ואמר לי לבי הצעיר יצחק בכ"ר שמואל אדרבי זלה"ה: שצז שאלה ראובן החזיק ודר בבית אחד במולקי של תוגר א' אחר זמן בא התוגר בעל המולקי והרס כל הבתים ולא נשאר לראובן שם שום זכות אחר כך עשה התוגר באותה החורבה חנויות והשכירם לתוגרמים אחר זמן רב נפלו החנויות מאליהן ונשאר המקום ההוא מבוי מפולש רחב ונעשה רשות הרבים והיו עברים ושבים דרך שם כמו שבע שנים אחר כל זה הזמן בא שמעון ועשה שתי דפנות בשתי ראשי המבוי ונשאר כמו חצר אחד לפני בית שמעון והיה עושה בו כל צרכיו והחזיק בו כמו שש שני' ולא מיחה אדם בידו אחר כך בא תוגר אחד ותבע לתוגר הראשון ואמר המקום הזה הוא של מראטה ונתפשרו הב' תוגרמים ביניהם ולקח חצי אותו החצר תוגר אחד וחציו הנשאר ביד שמעון בעד התוגר השני



לחשבון המראטה ועשה שמעון מחיצה באמצע החצר להכיר חלקו זה שלש שנים עתה בא שמעון לבנות תוך חצרו וראובן מעכב עליו ואומר שזה שתי שנים הוציא שמעון אותה מחיצה שהיה באמצע החצר ובנה כותל במקום המחיצה ושאל מיחה בידו וטען שמעון מה תועיל באותה מחאה מאחר שהתוגר שנמצא עכשיו שהוא בעל הקרקע מעולם לא נתנה לך כל שכן שזה ט' שנים שהחזקתי בכל אותו מקום ולא מחית בידי ומה שאתה אומר שזה ב' שנים מחית לא היו ד"מ ילמדנו רבינו הדין עם מי.

תשובה היות שה' טלטלני טלטלה גבר בצאתי מן העיר מחמת הדבר בלי שום ספר מהפוסקים באופן שאין כלי אומנותי בידי מכל מקום אחזה דעי בענין זה כדי שלא להשיב פני השואל ריקם וגם שנראה הדבר ברור מתוכו וזה שנראה לע"ד לפי תוכן השאלה שהדין עם שמעון הנזכר ולא מטעמיה וזה שמה שטען שאין התוגר ההוא בעל הקרקע שהחזיק בו ראובן ולכן לא הועיל לו חזקתו לראובן זו אינה טענה מתרי טעמי חדא משום דלאו כל כמיניה לומר שלא היה התוגר הראשון בעל הקרקע דמאי אולמיה מהתוגר הב' יותר מהא' דהא בכמה דוכתי אמרינן לענין דינא אשר פיהם דבר שוא ואין בפיהם נכונה וחזקת ראובן שהחזיק במקום ההוא הוא ודאי ואין ספק מוציא מידי ודאי שיבא שמעון מספק ויפקיע חזקת ראובן הודאית עוד טעם ב' שאף אם נאמר שהאמת עם התוגר הב' שהחצר שלו מכל מקום כבר החזיק ראובן בפועל בחצר ההוא ודר בו נמצא שדמים הוא שחייב ראובן להעלות לו שכר לתוגר הב' אבל מציאות הדירה והחזקה שהחזיק בבית ובחצר ההוא לא נוכל להכחישו וכיון שכן איך יכול לטעון שמעון אני החזקתי כמה שנים בלא טענה דאתה מכרתי לי או נתתי לי במתנה דהא תנן כל חזקה שאין עמה טענה אינה חזקה וכו' באופן שטענת שמעון אין בה ממש והחצר עומד בחזקת ראובן: אבל מכח טענה אחרת איבד ראובן חזקתו וזה שאף על פי שהתוגר הא' הרס הבתים והיה המקום חרב וגם אחר כך נעשה רשות הרבים ובודאי שכל הזמן ההוא אפילו עמד כן חמשים שנה לא איבד זכותו משום דהא דקיימא לן שבהיות החזקה מבלי יושב ג' שנים איבד בעל החזקה חזקתו היינו דוקא בהיות ראויה לדירה אבל אם אינה ראויה לדירה לעולם היא בחזקת המחזיק באופן שכל הזמן ההוא לא איבד ראובן חזקתו מכל מקום מה שכתוב בשאלה שהתוגר חזר ובנה שם חנויות והשכירם לתוגרמים ועמדו כן זמן רב זו היא הסבה האמתית שאיבד ראובן חזקתו ולכן משם והלאה היה הרשות נתונה לכל הרוצה ליטול לבא וליטול וכיון שקדם שמעון והחזיק בחצר זכה בחזקתו זהו מה שנראה לע"ד הצעיר יצחק בכ"ר שמואל אדרבי זלה"ה: שצח שאלה ראובן היה מרביץ תורה במקום א' בדבר קצוב בכל שנה ושנה ובהמשך הזמן בא שליח ממקום אחר ושטר כתוב וחתום בידו מכל ראשי העיר ההוא ונתחייבו לתת לו הרבה מאוד יותר ממה שהיו נותנים לו באותה העיר ונתנו ביד החכם הנז' אלף אשפ' להוצאת הדרך במתנה גמורה והחכם הנז' מפני הכבוד דבר עם אנשי העיר ההיא על הענין והגיד להם הכל וחילה פניהם שלא ימנעו הטוב ממנו אז אמרו לא נניח לכ"ת ואם אינו מספיק לך התנאי מעתה נתחייבנו לאסוף ולקבל משלנו אלף לבנים בכל שנה מלבד התנאי הקצוב מהק"ק נר"ו והחכם היה רוצה להשביעם או ליקח הקנין ולא רצו כי אמרו כי דבורם הקל הוא במקום קנין ושבועה ויהי כי ארכו הימים קיימו דבורם שלשם חדשי' לבד ועתה שואל החכם שכירות שארית הזמן מאותו התוספת שנדרו לו: תשובה מתוך

השאלה לא נתברר אם השליח שבא להוליך לחכם הנז' למקומו להרביץ תורה שם אם היה הבתוך הזמן הקצוב שהיה מושכר עמהם במקום אשר היה שם בתחלה או אם היה אחר הזמן וזה שיש הבדל גדול בזה לענין דינא שאם בא בתוך הזמן אינם חייבים אנשי מקומו לשלם לו כלום מאותו תוספת וטעמא דמלתא דתנן פרק השוכר את האומנין שכר פועלין להעלות פשתנו מן המשרה וכל דבר שאבד וחזרו בהן מקום שאין שם אדם שזכר עליהם או מטען וקאמר בגמרא כיצד מטען אומר להם סלע קצצתי לכם באו וטלו וכן פסק הרמב"ם הלכות שכירות פרק שכתוב אומר להם קצצתי לכם באו וטלו שתיים עד שיגמרו מלאכתם ולא יתן להם אלא מה שפסק תחלה ואף על גב שלא יובן זה אלא בדבר האבד כדקאמר מתני' כגון להעלות פשתנו מן המשרה.

גם נדון דידן חשוב דבר האבד כמו שכתוב בהגהה מיימונית ספר קנין סימן ל' וז"ל נראה דחשיב דבר האבד מהא דכתיב אם יום תעזבני יומים אעזבך שאם יבטל יום התורה מתרחק ממנו יום אחר כמידת ריחוקו דהיינו יומי' בין שניהם ועוד כתיב התעיף עיניך בו ואיננו נמצא מאבד ושוכח מה שלמד בביטול זה וודאי שלא היו מוצאים תכף ומיד מרביץ תורה אחר שימלא מקומו באופן שמטעם זה אינם חייבים לתת לו אותו תוספת אבל אם כשבא השליח היה אחר הזמן ודאי שחייבים לשלם כל מה שנדרו לו אף על פי שאין שם קנין משום דהוי כתן לו ואני פורע שחייב אפי' בלא קנין וכמו שכתב הרמב"ם הלכות מלוה ולוה פרק כ"ה וז"ל אמר לו בשעת מתן מעות הלוהו ואני ערב נשתעבד הערב ואינו צריך קנין אף בנדון דידן החכם הנזכר החזיר האלף אשפרוש ושטר החיוב שכבר היו בידו על סמך מה שאמרו לו שיתנו לו עוד אלף אשפרוש בכל שנה אפילו שלא היה שם קנין חייבים לשלם זהו מה שנראה לע"ד ואמר לי לבי הצעיר יצחק בכ"ר שמואל אדרבי זלה"ה: שצט שאלה יעקב נשא אשה לאה ובשעת הנשואין התנו ביניהם בכלל תנאי הכתובה וז"ל ונתחייב החתן שלא ישא אשה אחרת עליה בחייה לא בתורת אשה שפחה ופילגש או אמה לא בקידושין ולא בכתוב' ולא בתורת שום אישות בעולם ואם ח"ו יעבור וישאנה מעתה ומעכשיו נתחייב החתן הנז' לתת ולפרוע לה כל סכי כתובתה נדונייא ותוספת שלה משלם ולתת לה גט כשר להתירה לכל אדם אם תרצה הכלה לצאת ממנו אחר כמה שנים בא יעקב החתן על אמתו שהיה לו בביתו וילדה לו בן עוד אחר כך יעקב נשא אשה אחרת בקידושין וכתובה ולא היה הנזכר' תובעת כתובתה נדונייא ותוספת מבעלה ילמדנו רבינו אם הדין עמה: תשובה ודאי שחייב הבעל לקיים תנאו שהתנה עם אשתו כי תנאו קיים וגם מכח השבועה שחלה להיותו כולל כל הנשים כדקיימא לן שהשבועה חלה אפילו על דבר מצוה כשהשבועה היתה דרך כלל כגון נשבע שלא לאכול מצה סתם אסור לאכול מצה אפילו בליל פסח ולכן חייב לקיים תנאו לפרוע לה נדונייא ותוספת ולפוטרה בגט וכל זה הוא אם האמינה לאשתו כשני עדי' על כל מה שתטעון על תנאי כתובתה אבל אם לא האמינה אפשר יעקב זה לטעון שפטרתי היא מהשבועה: וראיה לזה שכתב הרא"ש ז"ל בתשובה וז"ל בענין השבועה שלא האמינה עליו באותה שבועה לא כשני עדים ולא כעד אחד ופייסה שהתיר לו השבועה ונתפייסה והתירה לו שלא בפני עדים עתה שלא התירה לו מעולם והוא אמר שהתירה לו איזה מהם נאמן תשובה כיון שלא האמינה עליו בעדים נאמן ראובן לומר מרצונה אני יוצא שאמרה שמרצונה הוא שאצא כל זמן שארצה ופטרתי משבועה וכו' ולכן בנדון דידן

אם האמינה כשני עדים פשיטא דאינו נאמן לומר שפטרנו וחייב לקיים שבועתו ואף אם לא האמינה אף על גב דיכול לטעון שפטרנו מכל מקום הקב"ה שיודע נסתרות יודע האמת ויעקב זה יחוש לחומר השבועה ויקיים אותה זהו מה שנראה לע"ד הצעיר יצחק בכ"ר שמואל אדרבי זלה"ה: ת שאלה יעקב היו לו ב' נשים שם האחד חנה ושם הב' דבורה ויהי לחנה בנים ובנות ממנו ואחר כך יצא בעלה מאתה אל ארץ אחרת ויקח לו אשה משם דבורה הנז' וגם היו לה ממנו בנות ובא בנו שמו למך ונמצא בעת מיתת אביו וכל יש לאביו נשאר בידו והאלמנה דבורה ובנותיה מבקשות שאלות שתיים א' שיתן להן למך מזונות ואם ירצה ללכת לדרכו שיניח ביד איש נאמן נכסי' כדי מזונותיהן: עוד שנית שואלים שיניח נכסים כדי נדוניתן ואפילו יאמר שאין לו מאביו שיתן משלו: תשובה ראיתי השאלה וכלל דברי האלמנה דבורה הנז' ובנותיה היתומי' היא שתובעו' מזונות לשלשתן וגם פרנסת הבנות ר"ל נדונייא להשיאן לזה אני אומר שצריך תחלה לחקור ולברר אם יש ביד למך בן יעקב הנפטר הנזכר נכסים של יעקב אביהם שלמך הנז' אינו חייב לזונם אלא דוקא מנכסי אביו לא מנכסיו שהרי חיוב זה לא בא אלא מכח תנאי בית דין וילפינן מיניה דהכי תנן בכתובות פרק נערה שנתפתתה לא כתב לה בנן נוקבן דיהוין ליכי מינאי יהון יתבן בביתי ומתזנן מנכסי עד דתלקחן לגוברין חייב שהוא תנאי בית דין את תהא יתבא בביתי ומיתזנא מנכסי כל ימי מיגר אלמנותיך בביתי חייב שהוא תנאי בית דין הרי דבין במזון האלמנה בין במזון הבנות אין החיוב אלא דוקא מנכסי המת וכן פסקו כל הפוסקים וגם פרנסת הבת אינו אלא מנכסי המת כדתנן פרק מציאת האשה שמין את הנכסים ונותנין לה ועוד תניא הבנות ניזונות ומתפרנסות מנכסי אביהן וכן פסקו כל הפוסקים הרמב"ם הלכות אישות פרק ב' כתב בית דין אומדין דעתו ונותנין לבת מנכסיו עישור לפרנסתה וכן הטור סי' קי"ג ג' העזר כתב מי שמת והניח בת להשיאה משיאים אותה מנכסיו וזה נקרא פרנסת הבת באופן שאם אין ללמך הנז' נכסים מירושת אביו אין לאלמנה וליתומי' מן הדין תביעת מזונות ופרנסת הבת עליו: ואם תאמר אף על גב שלא יהיו בידו מנכסי אביו מכל מקום חייב למך הנזכר במזונותם כיון שהפקיע שעבודן כמו שנראה מתוך דברי השאלה שאמר הפצירו לי בעלי חוב אבי וחילו פני שאתעסק כמו מורשה שלהם לא כמו יורש ונתתי לכל אחד מהבעלי חוב חלקו הרי לך שנכסי אביו שהיו משועבדים למזוננו' בתנאי בית דין הפקיען וכיון שכן חייב לשלם מנכסיו וכמו שכתב הרמב"ם ז"ל הלכות חובל ומזיק פרק שביעי וזה לשונו העושה עבדו אפותיקי וחזר ושחררו חייב המשחרר לשלם לבעל חוב שהרי הפקיע שעבודו וגרם לאבד ממונו וכן המוכר שטר חוב לחבירו וחזר ומחלו חייב לשלם לפי שגרם לאבד השטר והרי הוא כמי ששרפו וי"ל דקיימא לן שאין האשה והבנו' ניזונות אלא מנכסים בני חורין וכן כתב הרמב"ם ז"ל הלכות אישות פרק י"ח וכן הטור נ' העזר סימן קי"ב וז"ל מדינא דגמרא אין הבנות ניזונות אלא ממקרעי אבל הגאונים שכתובה נגבית ממטלטלי גם הבנו' ניזוננו' מהם ואינו' ניזוננו' אלא מבני חרי אבל אם מכר האב או נתן או אפי' הבני' אחרי מותו אם מכרו או משכנו או נתנו אין ניזוננו' ממנו וכתב עוד שם בסוף הפרק בשם הרא"ש שאם מכרו הבנים קרקע שהניח אביהם אין הבנות ניזוננו' מהדמים שקבלו מהם שהרי אין שעבודן אלא על נכסי אביהם וכיון שמכרום ואינם יכולים לטרוף מהלקוחות גם במעות אין להם כלום והם של הבנים.

הרי לך שיש לבנים כח למכור וליתן והדמים שלהם ואף גב דרב האי ז"ל פליג עליה התם וקאמר דניזונו' מהדמי' היינו דוקא מאותם הדמים שקבלו משום דהו' כמטלטלי דאבוהון אבל בנדון דידן שלא נטל האח כלל אלא שלקחווהו בעלי החוב פשיטא ופשיטא אליבא דכולי עלמא שאין חייב האח לזון מנכסיו ובר מן דין הבעלי חוב שתפשו כדין תפשו אפילו היתה שעבוד הכתובה ותנאיה קודמים וטעמא דמילתא דאף על גב דקיימא לן שיש דין קדימה במטלטלין היכא דשעבד מטלטלי אגב מקרקעי היינו דוקא היכא דידעינן בעדים שהיו ביד הלוח איתן המטלטלין קודם שלוח מהשני אבל אם לא נתברר בעדים מחזקינן להו כלוח ולוח וקנה דקיימא לן בפרק מי שמת דאם קדם השני ותפס זכה כמו שהביא מהרי"ק ז"ל ח"ה סימן ק"ד וכיון שכן בנדון דידן אם גבו הבעלי חוב מעות בעין פשיטא שזכו מן הדין כמו שכתב הטור בסימן הנזכר שהרי מטבע אין בו סימן שיוכלו העדים להעד על אלו המעות שראו אותם ביד המת וכו' ואף אם גבו מטלטלין אם לא יתברר בעדים שהיו ביד המת הנזכר קודם שלוח כל הקודם זכה באופן שעלה בידינו שאם אין ביד למך הנז' נכסי אביו אין לאלמנה וליתומות שום תביעה עליו: אבל איש נכסים של אביו בידו נהי דאין לאלמנה עליו כלום כיון שהודת שגבתה כתובתה שהרי אם תבעה כתובתה בבית דין אף על פי שלא גבתה אין לה מזונות כל שכן עתה שגבתה ועוד דמי יודע אם מנהג המקום ההוא כאנשי יהודה שהדבר תלוי ביד היתומים בכל פעם שירצו ליתן לה כתובתה ושוב אין לה מזונות דטענינן ליתמי וכיון שגבתה כתובתה אין לה מזונות אבל הבנות ודאי שיש להם מזונות: אבל במה שבא בשאלה שטוען למך שתלכו הן אל מקומו ואל ארצו והיתומות טוענו' שהבת אצל האם לעולם בזה איכא לספוקי שעם היות שהבת אצל האם לעולם בנדון הזה היינו יכולין לומר שהאם עצמה היתה מחוייבת ללכת לארצו מתוך מה שנראה מדברי השאלה שהרי יעקב הנזכר היו לו בנים ובנות בעיר אשר היה הוא דר שם ואחר כך יצא הוא משם והניח אשתו ובניו שם והלך לעיר אחרת ויקח לו משם אשה ושמה דבורה וכתב הרמב"ם פרק י"ג מהלכות אישות איש שהיה מארץ מן הארצות ונשא אשה בארץ אחרת כופין אותה ויוצאה עמו לארצו שעל מנת כן נשאה אף על פי שלא פירש וכן פסק הטור בן העזר סימן ע"ה או נאמר שכיון שכבר גבתה כתובתה ואין לה מזונות כבר נסתלקה מאותו החיוב כיון שמת בעלה ואמרי' הבת אצל האם לעולם והאמת הוא שהבת אצל האם לעולם וכן משמע מהא דתנן פרק הנושא את האשה ופסקה עמו כדי שיזון את בתה חמש שנים חייב לזונה חמש שנים נשאת לאחר פי' רש"י האם שגירשה הראשון ופסקה עמו כדי שיזון את בתה ה' שנים חייב לזונה ה' שנים לא יאמר הראשון לכשתבא אצלי אזונה אלא מוליך לה מזונותיה למקום שאמה וקאמר בגמרא זאת אומרת בת אצל אמה ופירש רש"י דקתני למקום שאמה ולא קתני לבית אחיה למדנו שכן הוא הדין שתגדל הבת אצל אמה ובת הניזונת מן הבנים זנין אותה בבית אמה ואין כופים אותה לדור אצלם וכתב המרדכי שמכאן למדו על כל אדם שפסק לזון לחברו שנה או יותר אם הוצרך לילך למקום אחר שהמקבל צריך לתת לו שם כפי שיעור שהיה מוציא עליו בביתו וכיון שכן חייב למך זה לתת מזונות הבת שם אצל אמה: ומה ששאלו עוד שיניח נכסים לנדונייתן אין להן טענה בזה לפי שעשור נכסי שהוא קצבת הפרנסה אין חייבים האחי' ליתנו אלא בשעת נשואין וראיה לזה דאמרינן פ' מציאת האשה מי שהניח עשר

בנות ובן אחד ראשונה נוטלת עישור נכסים ושניה במה ששיירה ושלישית במה ששיירה וחוזרות וחולקות בשוה ופריך כל חדא וחדא דנפשה שקלה ומשני אם באו כלן לינשא כאחד חולקות בשוה וכתב שם הר"ן בהלכות ומכאן שאין נוטלת פרנסתה אלא לזמן נישואיה דהא אמרי' כל חדא וחדא דנפשה שקלה וכתב הרשב"א אף על פי שאין מוציא' עד שעת נישואין מעכשיו אומדין דעתו לפי הנכסים שנשאריו ממנו ופוסקין לה ב"ד מה שראויה ליטול ונוטלתו בשעת נישואין הרי שאין חייב ליתן הנדוניא אלא בשעת נישואין באופן שהכלל העולה שאם אין ללמך זה נכסים מאביו ולא ירש ממנו כלום אינו חייב בשום דבר אבל אם יש לו נכסים הוא חייב לזון את הבנו' כלן מאותן הנכסים עד שתבגרן או עד דתלקחן לגוברין ואם יש בנכסים לנדונייתם גם כן חייב ליתנו בשעת נישואיהם וכל זה בהיות הבנות אצל אמן וגם לענין השלש מאות דוקטי שטוען למך שנתן לדבורה בעד היתומות ודבורה אשת המת כופרת אלא שנתן אותם לה בעד תביעות שהיו לה כנגדו ונתפייסה בהם לזה אני אומר דאי ליכא עדים ללמך שראו נתינת הש' דוקאטי תהיה היא נאמנת במה שטוענת שנתנם לה לפייסה מתביעותיה שהיה לה כנגדו במיגו דאי בעיא אמרה לא היו דברים מעולם ותהא נאמנת בטענתה בשבועה אבל אי איכא עדים דליכא מיגו לאו כל כמינה ואיני מאריך בזה להיות הענין פשוט זהו מה שנראה לע"ד הצעיר יצחק בכ"ר שמואל אדרבי זלה"ה: תא שאלה ראובן מתושבי קושטנטינה ושמעון מתושבי שאלוניקי עשו שותפות ביניהם בכל הסחורות שיקח שמעון בשאלוניקי לשלוח לקושטאנדינה שהריוח וההפסד יהיו לחצאים עתה בא שמעון ולקח סחורות לשלוח לחבירו הנז' בא המוכס ותבע לו מכס מצד חלק חבירו שלא דר בשאלוניקי מכח דכל איניש בעלמא שלא דר בשאלוניקי שבא ולקח בשאלוניקי שום סחורה להוציא חוץ מן העיר שחייב ליתן מכס משום דינא דמלכותא דינא גם כן אתה שמעון תן לי מכס המגיע לי מצד חלק ראובן חבירך שלא דר בשאלוניקי השיב שמעון ואמר אני קבלתי אחריות הסחורות משעת לקיחה עד שיצאו חוץ לעיר במקום שאינו חייב שום נכרא ליתן מכס למלך וכיון שאחריות הסחורות הם עליו ה"ל בשלו וכמו שבשלו אינו חייב ליתן לו כלום גם כן עתה שקבל אחריות אינו חייב ליתן לו כלום עתה יורנו מורנו הרב מורה צדק הדין עם מיתשובה נראה לע"ד שהדין עם המוכס ולא אמרינן כיון שקבל עליו שמעון אחריות הסחורה הוה ליה כאלו כלה שלו וטעמא דמילתא שכתב הרמב"ם ז"ל הלכות מכירה פרק ז' הורו מקצת המורים שאם קנה לעצמו במעות חבירו אחר שזקפן עליו מלוה הרי קנה לעצמו ומקבלים ממנו כשאמר זקפתי אותם המעות על עצמי במלוה ואני אומר שאין דין זה דין אמת אלא המקח של המשלח וכן הרי"ף ז"ל האריך בזה במציעא פרק המקבל עד שפסק ואמר ליכא למיגמר מהאי מעשה דאיסור ורב ספרא אלא למאן דבעי למשקל ממונא דנפשיה אבל למאן דבעי למישקל ממונא דחבריה לא ואפילו עשה כן בפני עדים שלצורך עצמו קונה לא מהני וכתב לבסוף וכן הלכתא: הרי הרי"ף והרמב"ם סברי שלעולם המקח הוא של המשלח בעל המעות: ועוד כתב הרמב"ם שם שלשה שנתנו מעות לאחד לקנות להם המקח אם היו המעות מעורבות וקנה במקצת הדמים אף על פי שהיתה כונת השליח בזה שקנה לא' מהם הרי המקח של כלן וחולקין אותו לפי מעותיהם הרי לך שלעולם המקח היא בכל מקום שהיא של בעל המעות ולא מהני כונת השליח ומה גם עתה בנדון דידן שראובן ושמעון שותפים וקיימא לן דדבר

הידוע לשני שותפין אף על פי שהוא ברשות א' מהם אינו יוצא מחזקתו של שני כל ימי השותפות וכמו שכתב הרמב"ם ז"ל הלכות שלוחין ושותפין פרק ה' וכיון שכן נמצא בנ"ד שלעולם חלק המקח מדמי ראובן לעולם הוא בחזקת ראובן אף על פי שקבל עליו שמעון אחריותו הוא נחת רוח ובטחון שרוצה לעשות שמעון לראובן אם ח"ו יארע איזה מקרה אבל מכל מקום הסחורה בחזקת ראובן היא עומדת ומעולם לא יצא מרשותו וחייב מדינא דמלכותא לשלם המכס מחלקו ולכן נרא' לע"ד שאין שום צד להפטר מדינא דמלכות' כי אם במה שכתב הריב"ש ז"ל סי' ב' שיתן ראובן מעותיו לשמעון במתנה גמורה על מנת להחזיר ויזכהו בהם בקנין על ידי אחר בן ברית כמו שיראה המעיין שם זהו מה שנרא' לע"ד הצעיר יצחק בכ"ר שמואל אדרבי זלה"ה: תב שאלה לאה נשואה לראובן זה כמו ט' שנים או יותר ויש לה ממנו בן כבן ח' שנים וראובן בערש דוי ולא אשתו הנז' אומרת שיש לה ו' שנים ויותר שבעלה ישען על ביתו ולא יעמוד מחמת חולי כבד שהיה לו ועדיין לא נתרפא ממנו ושוב טוענת שלפי דעתה הוא מוכה חולי פרנסיא וחולי זה הוא חולי מתדבק ולכן בשום אופן אי אפשר לה לעמוד עמו ותובעת ממנו גט: תשובה ראיתי השאלה ומה שפסק החכם השלם יצ"ו ועל האמת עם היות הנושא חמור מאד להתיר אשת איש לעלמא מצד הטענה שטוענת היא שבעלה ישען על ביתו ולא יעמוד שטענה זו אף על גב דנאמנת משום דטוענת טענה שהבעל יודע אם הוא אמת אם לאו מה שאין כן בטוענת שאינו יורה כחץ היינו דוקא כשטוענת כן בפניו ובפני ב"ד אבל שלא בפניו ושלא בפני בית דין אין לה עליו דין כפיה לא בגט ולא בכתובה וכמו שכתב הריב"ש בתשובותיו סי' קכ"ז וכתב עוד שם ואפילו פרסמה טענתה לרבים והכל יודעים דברי ריבם אין זה כאלו אמרה זה בפני בית דין בפני בעלה שהרי שלא בפני בעלה מעיזה ומעיזה ואדרבה אפ' תאמר כן אחר זה בבית דין בפני בעלה גריעא טענתה קצת שאולי עתה מעיזה אפילו בפני בעלה כדי להחזיק דבריה שפרסמה לרבים שלא בפני בעלה וכיון שכן בנדון דידן נראה לומר שאינה נאמנת אם מפני שלא טענה כן בפני בית דין בפני בעלה ואם מפני שכבר פרסמה טענתה לרבים קודם דהשתא אפילו טוענת כן בפני בית דין לא מהני: ועוד בחינה אחרת שאין ראוי לכוף מיד שאפשר שיבא הענין לכלל תרופה ולכן ראוי לדבר על לב האשה לרצותה לפי שקשין גרושין מכל הבחינות האלו היה נראה לומר בנדון הזה שאין להרהר בשום צד כפייה לא בגט ולא בכפייה אבל כד מעינן בה שפיר נראה לומר דשפיר כייפינן ליה לגרש וזה משום דאנן סהדי דמה שטוענת ישען על ביקו ולא יעמוד האמת אתה אפילו טוענת כן שלא בפני בעלה משום דרגלים לדבר וידים מוכיחות אחר שהוא בטל לגמרי מחצי גופו ואין בו כח לעמוד על עומדו ודאי שתם כחו כפי מה ששמעתי מפי מגידי אמת שאמרו הרופאים וגם לטענה שאפשר לבא לידי תרופה גם בזה שמעתי מפי מגידי אמת שזה כמה זמן החזירו אשתו לבעלה בכל עבר ופינה בכרכים ובעיירות למצא לו ארוכה ולא עלתה לו אלא אדרבה נתיאשו ממנו וכיון שכן מה נועיל כי נפגע בה להמתין זמן מה ועל כן מן הדין משום עיגונא דאיתתא ראוי לכופו לגרש וכפי' זו אינה בשוטים וגם לא בנדוי ושמתא דאין לך כפייה גדולה מזו וגט מעושה בישראל פסול אלא הכפייה היא כך שאומר לו כבר חייבוך רבנן להוציא ואם לא תוציא מותר לקרותך עבריינא זה שכתבתי הוא לפי הטענה שאמרה שישען על ביתו ולא יעמוד אבל לפי הטענה שאמרה לי שיש לו ריח הפה שהיו

לו כמה נגעים בפיו ומוציא לחה סרוחה ודאי אם יתברר זה כופים אותו לגרש אפילו בשוטים לפי שהוא אחד מהשנויים במשנה דתנן בהמדיר אלו שכופין אותם להוציא מוכה שחין ובעל פוליפוס וכו' ואמרינן בגמרא מאי בעל פוליפוס שמואל אמר ריח החוטם במתניתין תנא ריח הפה וכו' ולענין דינה על איזה מהן כופים כמו שפסקו הפוסקים וכן כתב הטור סימן קנ"ד והרמב"ם אישות פרק ה' אלו הן הבחינות שיש בענין זה והדיין המתעסק בענין זה יכול לבו לשמים לברר הענין לא יצא תקלה מתחת ידו בנושא חמור כזה וה' יצליח בידו זהו מה שנראה לע"ד הצעיר יצחק בכ"ר שמואל אדרבי זלה"ה תג שאלה ראובן תבע משמעון ואמר לוי בעבר לים ושלחתי לידו כל כך סחורה ועתה לוי ירד מנכסיו ואין לשלוח אלי כדי הנכסים ששלחתי לידו ובידך מנכסי לוי תנם אלי בעד הנכסים ששלחתי לו ושמעון טען אין לי מנכסי לוי ובאו לבית דין פעמי'י' ושלש עד שהביא ראובן את שמעון במצור ואמר שמעון אשתקד היו בידי כל כך סחורות מלוי ושלחתי לו על יד שלישי ושליש ההוא עכבם בידו לומר שלוי חייב לו אעשה השתדלות לגבות אותה סחורה ואתנה לך וכן נתפשרו ביניהם ראובן ושמעון שיגבה שמעון אותה סחורה מיד המחזיק או יתן לראובן כדי שויי הסחורה אשר החזיק השליש ובזה נשבע שמעון ועתה שמעון אינו יכול להוציא הסחורה ההיא מיד המחזיק ועתה טוען שמעון תביא ראיה מכל הסחורה ששלחת ללוי כדי שאם אפרע לך היום או מחר יתבע ממני לוי ואוכל להשיבו שפרעתי כל כך בעדך והוציא ראובן לראיה כתיבת יד לוי כדרך הסוחר'י' מקבלת הסחורה ההיא וטוען שמעון שאין זה ראיה שיוכל לומר לוי כי אח"כ שלח לך הריטראטו ילמדנו רבינו הדין עם מי: תשובה ראיתי בשאלה זו דברים אשר אין להם שחר וטעמא דמילתא שבענין מי שיש לו תביעת ממון על חבירו ומצא מממונו ביד אחר עיקר דין זה ושרשו הוא בפסקי הרא"ש פרק קמא דבבא קמא וז"ל מי שבא לפני בית דין ואומר יש לי תביעה על פלוני ומצאתי מנכסיו במקום ידוע ואני ירא שאם יבואו לידו יבריחם ולא אמצא מקום לגבו' ממנו חובי ומבקש שיעכבו בית דין הנכסים עד שיתברר תביעתו וכו' עד מצווה הדיין לעכב ממון הנתבע עד שיברר התובע תביעתו הרי שאין לדיין לעשות כי אם לעכב הממון ביד מי שהממון בידו אבל להוציאו מידו ולהחליטו וליתנו ביד התובע זה לא עלה על לב אדם וכמו שכתוב מהרי"ק ז"ל שרש ק"ט עיין שם וכיון שכן בנדון דידן מי הכריחו ומי חייבו לשמעון שום דבר אחרי אשר בשעת תביעת ראובן לא היה ביד שמעון שום ממון מלוי וגם אם היה באותה שעה בידו מי מחייבו ליתן שום דבר לראובן עד יבא לוי ולכן גמרתי אמרתי שאם יש ביד שמעון איזה ממון מלוי אינו חייב ליתנו לראובן כי אם לעכבו עד שיבא לוי לעמוד בדין עם ראובן ואף על פי שנתחייב בקנין ליתנו לו הוי קנין בטעות ואף על פי שנשבע אינו חייב כי לא חל חיוב השבועה כי אם במקום שחייב ממון מן הדין וכיון שחיוב ממון אין כאן חיוב שבועה אין כאן דאין השבועה מוספת חיוב כי אם מזרזת הפרעון במקום שיש חיוב ממון כמו שכתב הרשב"א ס' תשע"ה וגם מהרי"ק שרש פ"א זהו מה שנראה לע"ד הצעיר יצחק בכ"ר שמואל אדרבי זלה"ה: תד שאלה ראובן הוציא כתב חליפין על שמעון וז"ל לוי פאגאר"יש פור אישטה פרימירה מיאה די קאנביו לגב' יהודה שהוא שליח ראובן אש' כ' אלף פור אוטרוש טאנטוש אוידוש אקי די ראובן קי שון רישטו די קואנטה קי לי קירימוש אדיביר לו ד"יגו וראובן ושמעון עומדים בשאלוניקי ולוי ויהודה

בקושטאנדינה והלך זה הכתב ליד יהודה שליח ראובן והראהו ללוי חבר של שמעון ובא לוי הנזכר וחתם וז"ל אשיפטו די פגאר אאיל זמן די"גו עתה בא שמעון וכתב ללוי שלא יפרע כלום משום שהתנה עם ראובן שכשיבא כתב של יהודה שלוי רצה לפרוע המעות אז יתן תכף ומיד כאן ראובן הסך הנז' וראובן טוען שכבר נתן המעות כמו שכתוב בשטר של חליפין פור אוטרוש טאנטוש אבידוש די ראובן וטען שמעון שזו אינה ראייה שכן דרך הסוחרים בכל כתב של חליפין שכותבים שקבלו המעות אף על פי שלא קבלוהו ושאל השואל הדין עם מי: תשובה על כתב יד האדם שמודה שחייב איכא פלוגתא דרבוורא אם נאמן לומר פרעתי שקצת מן הגאונים והרי"ף והרמב"ן והרמב"ם סברי דנאמן לומר פרעתי ובעל המאור והרמ"ה והרשב"א סברי דלא מהימן משום דמצי למימר שטרך בידי מאי בעי וכיון דאיכא פלוגתא דרבוותא ההכרעה הוא המנהג דמנהג מבטל הלכה בנדון כי האי וכיון שעל הסתם מנהג הסוחרים הוא שכל עוד ששטר החליפין בידו אינו נאמן לומר פרעתי אף על פי שלא התנו עליו בני העיר אזלינן בתר מנהגא וכמו שכתב הריב"ש סי' שמ"ה שסתם מנהג מבטל הלכה בהלכה רופפת וכתב רי"ף פרק השוכר את הפועלי' על הא דתנן הכל כמנהג המדינה בשם הירושלמי א"ר אושעיא א"ר אלעזר בכל מקום המוציא מחבירו ע"ה חוץ מזו זאת אומר' מנהג מבטל הלכה וכתוב שם בהגהות הרא"ש כתוב הר' ברוך ברינשפוריק בשם רבי חננאל ושערים דרב האי גאון לשנות המנהג אפילו במיגו אינו נאמן ואפילו תפס לא מהני לשנות המנהג אם טוען שעשה מעשה בשנוי המנהג באופן שעלה בידו מכל זה שהכל תלוי במנהג ולכן כמו שאין שמעון נאמן לומר פרעתי אף על גב דאיכא מאן דסבר הכי מפני המנהג גם כן יהיה נאמן במה שטוען כתבתי ללות ולא לוייתי אם יתברר שהוא מנהג סוחרים לכתוב קבלתי קודם שיקבלוהו על סמך שיקבלם לבסוף כי בעניינים כאלו המנהג מבטל ההלכה ואזלינן בתר מנהגא: זהו מה שנראה לע"ד יצחק בכ"ר שמואל אדרבי זלה"ה.

תה עמדו לפני לדין הגבירים ומעולי' משה אבודרהם יצ"ו כת אחת ורבי שבתי פרובינצאל יצ"ו כת אחת על דבר כי ה"ר שבתי הנזכר טען ב' טענות נגד ה"ר משה הנז' א' תבע ממנו שיתן לו חשבון מכ"כ בגדי פראנקיאה שבאו לידו דרך קמביו על יד ה"ר דוד אבודרהם ז"ל עוד שנית תבע ממנו חמשים פרחים שלקח וגבה ה"ר משה הנז' מנכסיו שלא כדין וזה שבימים שעברו היה הפרש בין ה"ר דוד אבודרהם ז"ל ובין רבי שבתי הנז' על סכום קאמביו א' שה"ר דוד היה אומר שהיה סך הקמביו ג' מאות וששה פרחים ורבי שבתי הנזכר היה אומר שלא היו כי אם מאתים וששה פרחים ולכן גזרו דיינים ביניהם שישבע ה"ר הנזכר שהיה כמו שהוא היה אומר ויגבה החמשים פרחים להיות שהיה טוען טענת בריא ורבי שבתי טענת שמא ועתה טוען רבי שבתי כיון שלא הספיק ה"ר דוד ליפרע שנפטר לבית עולמו נמצא שאיני חייב לפורעם ורבי משה הנז' לקחם וגבאם מהערב שלי ולקחם שלא כדין: וה"ר משה טען ואמר מה אדבר או מה אומר על פה כי אם אמר עם הספר והוציא כתב קומפרימיסו שעשו ה"ר דוד אבודרהם ז"ל וה"ר שבתי הנזכרים ובררו שני דיינים חכמים ונבונים לדיינים על כל הפרשיהם בקנין גמור ובכל חזוקי סופר בלי שום אונס בבטול כל מיני מודעי כתוב וחתום בעדים והכתות הנזכרים גם כן חתמי עליה ושם מעבר לדף גזרו הדיינים הנזכר וז"ל ריש מילין אומר אחרי ששמענו כל הטענות והתביעות של הנזכרים פעמים ושלוש ואחר ראותנו



החשבונות שהראה לנו ה"ר משה אבודרהם מכ"כ בגדים של ה"ר שבתי הנזכר שהלכו משועבדים לה"ר משה הנז' וכו' עד ואחרי שדייקנו היטב בחשבון פסקנו שיפרע ה"ר שבתי הנזכר סך כך וכו': הרי לך תשובה לטענה הראשונה שכבר נתתי חשבון ישר ומדוקדק מכל אותם הבגדים בפני בית דין אשר ביררת ונתת להם כח ורשות ושלטנות לפסוק ולדון בדין או קרוב לדין כמו שכתוב בקומפרימיסו וגם לטענה השנית כתו' שם בגזרת הדיינים: ועוד פסקנו שיבטיח ה"ר שבתי לה"ר דוד ז"ל או לה"ר משה אחיו יצ"ו נ' פרחים אחרים לזמן ו' חדשים וזה כדי שיתור ויפשפש בפנקסיו לראות בעד איזה שטרות או ליטרה מקמביו או כתבי הקשבה מה"ר שבתי הנזכר ואם ימצא איזה תועלת לה"ר שבתי בפנקסו או בליטראש או בכתובים כנז' יגבו לו מהנ' פרחים כל מה שימצאו ואם לא ימצא תועלת אז יהיה חייב רבי דוד להשבע יען הוא טוען טענת בריא שהיה הקאמביו ש"ו פרחים ורבי שבתי טוען טענת שמא: הרי שלא חייבוהו שבועה אלא אם לא ימצא תועלת שלא היה מגלה בענין לא טוב ולא רע אבל עתה שמצאתי כתב ידך שאתה מודה שהיה סך הקאמביו ש"ו פרחים אין כאן שבועה כי הודאת בעל דין כמאה עדים דמי וזה שהוציא כתב יד רבי שבתי ששלח לרבי משה הנז' שהיה מחלה פניו שיעשה בשבילו זה לשונו פור קואינטו די לוש דוקא תרס"ג אי איל שיניור שו אירמאנו דוקא ש"ו קי ויינין אשיר טודוש תתקס"ט וכו' הרי לך שאתה מודה שהיה הסך כך ולזה טען והשיב רבי שבתי שטעה בחשבון וכתב כך ולכן אמר שיוציא רבי משה הנז' הליטרה די קאנביו שבאה עם הסחורה ששם מדקדק האדם היטב בחשבון ושם יתברר הענין השיב רבי משה שעם אותה הסחורה של אותו הקמביו לא שלחו ליטרא של קאמביו: ועוד טען רבי משה שהרי רבי יודה חייט שנעשה הקמביו אותו בשמו כתב אגרת לרבי משה הנז' וז"ל אי דישפואיש אוייש די טומאר אוטרו קאמביו קי שיאה פיג"ו אין מי נומברי די דוק' ש"ו אין אישטי קאמביו נו טינגו יו נאדה אלו הן טענות הב' כתות הנז' ואחר שטענו טענותיהן והגישו עצמותיהם נראה לע"ד לענין הטענה הראשונה שאין לרבי שבתי הנז' פה להשיב אחר שראו הבית דין החשבון כמו שכתו' שם בארוכה וגם ראיתי כתוב בפנקס רבי שבתי הנזכר כתיבת ידו הודאת הקאמביו מהתרס"ג פרחים: וגם לטענה השנית שטען רבי שבתי הנזכר שטעה בחשבון וכתב שהי' הקאמביו מש"ו פרחים לזה אני אומר שהרי פסקו כל הפוסקים מהא דגרסינן בפ"ק דגיטין הנהו גינאי דעבוד חושבנא בהדי הדדי פוש חמש אסתרי גבי חד מינייהו אמרי ליה יהבינהו ניהליה למארי ארעא וכו' לסוף אזל עבד חושבנא בין דידיה לנפשיה לא פש גביה ולא מידי וכו' וכתבו התוספות פירש ר"ח ור"ת שהיו בעלי דינין מודים לו או היה הדבר ידוע בעדות ברורה אבל מנפשיה אין נאמן לומר טעיתי אף על גב דאית ליה מיגו דאי בעי אמר פרעתי וכן פסקו כל הפוסקים דאין נאמן לומר טעיתי אפילו במקום מיגו כי אם בראיה ברורה או כשכנגדו מודה וכיון שכן אינו נאמן רבי שבתי לומר טעיתי: וא"ת הרי כתב מהרי"ק ז"ל שרש ס"ה דלא אמרו דאינו נאמן לומר טעיתי אפי' במקום מיגו אלא כשמודה לחבירו ומשתעבד בקנין ועדים אבל אלו החשבונות שאדם כותב על פנקסו בינו לבין עצמו אינו מדקדק כל כך כי חושב בלבו שאם יטעה שיוכל לכיון החשבון פעם אחרת וכי האי גוונא נאמן לומר שטעה אפילו בלא מיגו ועוד האריך שם כמו שיראה המעיין וכיון שכן בנ"ד נראה דמצי רבי שבתי הנזכ' לטעון טעיתי במה שכתבתי

לזה אני אומר שהרי כתב הרב הנז' אדם כותב על פנקסו בינו לבין עצמו כי יוכל לתקן את אשר עוותו אבל בנ"ד שכותב החשבון והאגרות למי שנושא ונותן עמו ודאי שמכוין האדם ומדקדק בחשבונו כי אחר שיצא מתחת ידו ובא ליד שכנגדו הוא מעוות לא יוכל לתקן וגם דאיכא עדים שהכל מכירים ויודעים שהוא כתיבת וחתימת ידו של רבי שבתי הנזכר וגם כתב שם הרב הנז' ועל אשר טען הטוען דמנהג הנוהגי' פשוט דאין נאמן נגד הפנקס וכו' נראה שמנהג הסוחר' הוא שאינו נאמן נגד הפנקס לומ' טעיתי ולכן בנדון הזה אם יאמרו הסוחרים שלא יכול לטעון נגד כתבו רבי שבתי הנז' אין לו נגד רבי משה הנזכר שום טענה אבל אם הסוחרים יאמרו שיכול לטעון רבי שבתי על כתבו זה שטעה במה שכתב אז אני אומר שישבע רבי משה הנזכר שאינו יודע שחייב לו כלום ופטור: וראיה לזה שכתב הרשב"א בחדושו פ"ק דגיטין ובעיקר דינא שכתב הרי"ף דהיכא דמודה ליה חבריה מהימן אי בעל הקרקע מודה ליה בכך האי דקנו מיניה ודאי פטור דהא מודה ליה אידך דבטעו' אשתעבד ליה וגנאי נמי מפטר פטירי מניה דמארי ארעא משום דאמרי חושבנא בקושטא הוה ואת הוא דאודית ליה לאו כל כמינך לחיובי לדידך ואפילו אמר ליה נמי אשתלין חושבנא מפטר פטירי דהוה ליה כמנה לי בידך והלה אומר איני יודע דפטור ולא דמי למנה הלוייתי ואיני יודע אם פרעתיך אם לאו דהכא אמר ליה ודאי פרעני אלא דאת הוא דאמרת דאשתכח ביה טעותא דהאי טעותא לא ידעינן ומיהו משתבע דלא ידעי ומפטרי: הרי שאפילו במקום שבעל הקרקע מודה שהיה שם טעות משתבע הגבאי שאינו יודע ומפטר כל שכן בנ"ד שאין כאן מי שידוע שטעה בחשבונו ובכתבו אלא אדרבא ידיים מוכיחו' שלא טעה דפשיטא ופשיטא שאם באנו לחייבו שבועה אינו חייב לישבע כי אם שאינו יודע שחייב לו כלום זהו מה שנרא' לע"ד ואמר לי לבי הצעיר יצחק בכ"ר שמואל אדרבי זלה"ה: תו פרק קמא דקידושין וכסף מנא לן גמר קיחה קיחה וכו' לשון רש"י וכסף מנא לן לאו הכא קא בעי לה אלא לקמן והכא האי מתרץ קאמר לה לכולא מילתא משום דקא בעי למתני כסף וכסף מנלן ילפינן ליה לקמן מקיחה וקיחה לשון קנין הוא הילכך תני האשה נקנית צריך לדקדק מה היא כונת רש"י בכל מה שכתב והאריך בלשונו לאו הכא קא בעי והכא האי מתרץ קאמר לה וכו' נראה לע"ד שרש"י הרגיש מה שהרגיש תוספות ותני תרתי אטו חדא וגם מה שהרגיש תוספות בדבור אחר גמר קיחה קיחה וא"ת מה צריך לכל זה לא היה צריך לומר אלא כסף איקרי קנין דכתיב נתתי כסף השדה וכתיב השדה אשר קנה אברהם והתוספות תירצו לפי שיטתם אבל רש"י תירץ הכל באופן אחר ואמ' שבאומרו וכסף מנלן אין כונתו כאן להכריח שכסף מועיל לקנות האשה שלקמן נושא ונותן בזה אבל כונתו כאן אינו אלא לתרץ אמאי נקט לשון קנין ותירץ וקאמר שממקום שיש לנו דמהני כסף לקנו' האשה והוא שגמר קיחה קיחה משדה עפרון נמצא דקיחה איקרי קנין וכיון דקיחה איקרי קנין הכל בכלל קיח' בין שטר בין ביאה דאע"ג דילפינ' דשטר וביאה מהני לקנו' האשה ממקום אחר כמו שאומר בגמ' סוף סוף אחר דקיימא לן דמהני כי קאמר קרא כי יקח איש אשה אפשר שאותה הקיחה תהיה או בכסף או בשטר או בביאה ואחר דקיחת הכסף איקרי קנין דכתיב נתתי כסף השדה קח ממני וכתיב השדה אשר קנה אברהם גם שטר וביאה הכלולי' במילת קיחה איקרו קנין באופן שילפותא קנין דכסף הוא גבול אמצעי להביא לשון קנין למלת קיחה ואחר שהבאתי לשון קנין למלת כי יקח

באמצעות כסף שם במלת כי יקח כלול שטר וביאה וכלהו איקרי קנין כיון שהקחה אפשר להיות באחת משלשתן דכלהו מהני וזהו שכיון רש"י באומרו לאו הכא קא בעי לה כלו' אין כאן המכוון להכריח דמהני כסף אלא המתרץ קאמר לה לתרץ מה שנשאל ממנו אמאי נקט לשון קנין וקאמר וכסף מנלן ילפינן ליה לקמן מקיחה וקיחה לשון קנין הוא כלומר ובמילת קיחה הכל כלול כסף שטר וביאה הילכך תני האשה נקנית דשייך לשלשתן זהו מה שנראה לע"ד יצחק בכ"ר שמואל אדרבי זלה"ה: תז קדושין פ"ק דף א' תוס' אי נמי שדות בכסף יקנו והא דלא מייתי קנין שנכתב בתורה מכסף מקנתו וכו' העיקר והשרש הדבור לע"ד שיובן בהבנת פשט הגמ' וזה שכשאומר אי נמי שדו' בכסף יקנו אין הכונה לומר להכריח מתוך שני הפסוקי' בבת א' דכסף איקרי קנין מפסוק השדה אשר קנה אברהם ומפסוק שדות בכסף יקנו דאם כן לא הל"ל אי נמי אלא הל"ל השדה אשר קנה אברהם וכתוב שדות בכסף יקנו ומדקאמר אי נמי משמע שהוא תירוץ בפני עצמו וקאמר בזה האופן גמר קיח' קיח' משד' עפרון וכו' וקיחה איקרי קנין דכתיב שדות בכסף יקנו וזאת הילפותא נראה להם טוב להיות דסמך כסף לקנין מה שאין כן בפסוק השדה אשר קנה אברהם דלא סמך כסף לקנין ועל זה הקשו התוספות דהוה ליה לאתויי קנין שנכתב בתורה מכסף מקנתו דסמך כסף לקנין לתירץ שאין כונתו לכך אלא לאתויי קנין דשדה וטעמא דמילתא דכיון דמקור הילפותא דכסף דמהני באשה הוא דגמר קיחה קיחה משדה עפרון לכך מביא כסף דשדה דאיקרי קנין וחזר והקשה תוספות כיון שכונתו היא לאתויי קנין בשדה אם כן הוה ליה לאתויי השדה אשר קנה אברהם וכבר כתיב נתתי כסף השדה קח ממנו וכתוב השדה אשר קנה הרי דכסף השדה איקרי קנין ופסוק זה מדאורייתא ולא היה לו לומר שדות בכסף יקנו שהוא מנביאים ותירץ דאיכא למימר השדה אשר קנה בחזקה או בשטר ואין משם ראיה כלל ולכך מאן דמתרץ אי נמי לא גריס כלל השדה אשר קנה אברהם אלא גריס הכי וכסף מנא לן גמר קיחה קיחה גמר קיחה קיחה משדה עפרון וכו' וקיחה איקרי קנין דכתיב שדות בכסף יקנו זהו מה שנראה לע"ד יצחק בכ"ר שמואל אדרבי זלה"ה.

תח שאלה ראובן שהיה לאביו יעקב משרת אחד ויעש המשרת הרע בעיני ראובן בנו וקבל עליו נזירות שמשון בכל תנאיו שכל זמן שהמשרת הנז' יעמוד בבית אביו לא ישב לאכול יחדעל שלחן אביו בשום צד ואופן בעולם לא ביום ולא בלילה לא עמו לבדו ולא עם אחרים וכתב שטר נזירות וחתם בו שני עדים וז"ל וכך בטוה והוציא הנזירות בשפתיו ראובן הנז' ואמר הריני נזיר כשמשון בר מנוח בעל דלילה שעקר דלתות עזה ושנקרו פלישתים את עיניו אם אשב לאכול עם אבי על שלחנו בין ביום בין בלילה בין בשבתו לאכול לבדו בין בשבתו לאכול עם אחרים והעיד על עצמו שלא מסר שום מודעה ופסל ובטל בטול ופסול גמור כל מודעות שבעולם ועתה ראובן רע עליו המעשה אשר עשה בראותו כי יום יום אליו ידרוש אביו לאכול עמו ולילה ללילה ולא יכול להתאפק להפיק רצונו ולבטל רצון אביו שחייב בכבודו יורנו מורנו אם הנזירות חל כיון שהוא חייב בכבוד אביו וסומך על שלחנו ולא כל כמיניה לקבל נזירות כזה: תשובה ראיתי השאלה והיא כלולה מכמה בחינות וחלוקות שונות ולכן אשיב על כל חזא וחזא אם לבחינה שחייב הנודר בכבוד אביו אין בה ממש וטעמא דמילתא שכתב הרמב"ם ז"ל הלכות נזירות פרק קמא הנזירות הוא נדר מכלל נדרי איסר שנאמר כי ידור נדר נזיר וכו'

וקיימא לן שאחד מארבעה דברים שיש בין נדרים לשבועות בטוי הוא ששבועת ביטוי לא חלה אלא על דברי רשות ונדרים חלים על דברי מצוה כדברי הרשות וכמו שכתב הרמב"ם הלכות נדרים פרק ג' האומר הרי המצה בלילי פסח אסורה עליו הרי ישיבת סוכה בחג הסוכות אסורה עליו והרי התפילין אסורות בנטילה עליו הרי אלו אסורין ואלו בשבועה כתב הלכו' שבועות פרק ה' כל הנשבע לבטל את המצוה ולא ביטל פטור משבועת ביטוי וכו': הרי דאף על גב דכבוד אב מצוה חל הנזירות גם לבחינה השנית דקאמר שאם גירש למשרת פעם א' אף על פי שחזר ולקחו והעמידו לשרת אותו אין כאן נזירות ליתא שהרי נדר כ"ז שהמשרת יעמוד בבית אביו וכיון שכן כל זמן שיעבור על נדרו וישב על שלחן אביו להיות המשרת בביתו חל עליו הנזירות: וגם לבחינה הג' ששאל אם יקיים מצות ואכל עמו וחל עליו הנזירות אם אחר כך יגרש אביו למשרת אם נסתלק הנזירות ממילא או אם צריך איזו התרה וכו' גם בזה אין שום צד וזה שכתב הרמב"ם פרק שני הלכות נזירות מי שנדר בנזיר בזמן הזה הרי זה נזיר לעולם שאין לנו בית כדי שיביא קרבנותיו במלאת ימי נזרו וכו' עד מי שנדר בזמן הזה בחוצה לארץ כופין אותו לעלות לארץ ישראל ולהיות נוהג שם נזירות עד שימות או עד שיבנה בית המקדש ויביא קרבנותיו במלאת ימי נזרו: הרי כיון שחל עליו דין נזירות יום אחד אין לו תקנה עד יום מותו וגם אין לו התרה וזה דאף על גב שכתב הרמב"ם פרק שני מי שנדר בנזיר ונחם על נדרו הרי זה נשאל לחכם ומתיר לו נזירותו כדרך שמתירין שאר נדרים בנזירות שמשון אין התרה וכמו שכתב הרמב"ם שם פרק ג' וז"ל ומי שנדר נזיר כשמשון א"י להשאל על נדרו שנזירות שמשון לעולם היתה באופן שבשום צד מאלו הצדדים אין כאן היתר: אבל אעיקר הנדר היה נראה בתחלת המחשבה שיש מקום לעיין צד היתר וזה דקיימא לן דבין בשבועות בין בנדרים צריך שיהיה פיו ולבו שוין וכן כתב הרמב"ם הלכות שבועות פרק ב' והלכות נדרים פ"ב ולכן אם נתכוון לומר תאנים ואמר ענבים הרי זה מותר בשניהם ואין כאן נדר וכן המתכוין להשבע שלא יאכל אצל ראובן וכשבא להוציא שבועה נשבע שלא יאכל אצל שמעון הרי זה מותר לאכול עם ראובן שהרי לא הוציאו בשפתיו ועם שמעון שהרי לא היה שמעון בלבו כמו שכתב הרמב"ם בפרק הנזכר וכן בנדון דידן בשעה שנדר הנזירות לא הוציא בשפתיו כל זמן שהמשרת יעמוד בבית אביו אלא נדר סתם שלא יאכל על שלחן אביו וזה לא היה בלבו כך כי אם כל זמן שהמשרת יעמוד בבית אביו וכל זמן שהמשרת יעמוד בבית אביו לא הוציא בשפתיו אף על פי שהיה בלבו אם כן נאמ' שלא חל הנדר ויהיה מותר לאכול על שלחן אביו בין שיעמוד המשרת בבית אביו בין שלא יעמוד: אבל כד מעיינן שפיר אין בזה ממש וזה דהא דאמרינן דכשאין פיו ולבו שוין שמותר בשניהם היינו דוקא כשותר מה שבלבו למה שמוציא בפיו כמו שכתבתי ראובן ושמעון או תאני' או ענבים אבל כשאינו סותר לא וכמו שכתב הטור יורה דעה סי' ר"י היה בלבו פת חיטים והוציא בשפתיו פת סתם אסור בשל חיטים לבד שהוא נקרא פת סתם אף בנדון דידן חל הנדר על ראובן כל זמן שהמשרת בבית אביו שכן היה בלבו ומוציא שפתיו לא הכחישו באומרו סתם שלא ישב לאכול על שלחן אביו אבל אם יגרש המשרת ויאכל על שלחן אביו לא חל הנדר אע"פ שנדר סתם לפי שלא היה בלבו כך באופן שאין שום צד להתיר נזירות זה זהו מה שנראה לע"ד יצחק בכ"ר שמואל אדרבי זלה"ה: תט שאלה ראובן היה לו בת ושמה

לאה ושידכה עם בחור אחד ויהי כי ארכו הימים בשביל סבה מה הסכים ראובן לבטל השדוכין הנזכרים באופן שנתבררו ונתפשרו ביניהם ראובן הנזכר והבחור המשודך ויתפרדו איש מעל אחיו וכשראתה לאה הנזכרת שנתפרדה החבילה מהמשודך שלה יצאת יום אחד מבית אביה והלכה לבית המשודך וקבלה קדושין ממנו ונשאת לו שלא מדעת אביה ושלא ברצונו ולכן לא רצה לתת לה שום דבר לנדונייתה ויהי כראות לאה הנז' שלא רצה אביה לתת לה כלום תובעת ממנו שתי תביעות חדא תובעת כתובת אמה שמתה ועוד שנית תובעת ממנו כל מה שהזמין לנדוניית' באומרה שזכתה באותם הכלים שהיו מזומנים לתת לה וראובן הנזכר טען כיון שעשתה נבלה כזאת לצאת מביתו ולינשא לאיש על אפו ועל חמתו שלא מדעתו אינו רוצה לתת לה כלום ושאל השואל הדין עם מי: תשובה על ענין תביעת כתובת אמה פשיטא ופשיטא שאין בטענתה ממש כיון שדין תורה הוא שהבעל יורש את אשתו ואפילו במקום שיש מנהג שחוזר האיש מחצית הנדוניא זהו דוקא כשלא נשאר זרע מהאשה שיחיה כך וכך כמו שמתנים ביניהם אבל בנדון דידן שיש זרע מאותה האשה והיא לאה הנזכרת שהיא התובעת פשיטא שאין לה כלום שאביה יורש לאמה וכן כתב הרי"בש בתשובותיו סימן ק"ה וז"ל מה ששאלת אם שומעין לכן הבא לתבוע כתובת אמו אחרי מיתתה מה שאלה היא זו פשיטא שאין שומעין לו אחרי שאין שם תקנה בענין הכתובות שהרי הבעל יורש הכל מן הדין כתובה ותוספת ונדוניא ואין לכן במקום הבעל כלום: וגם בתביעה השנית אין הדין עמה וזה דאף על גב דתנן במסכת ערכין פרק שום היתומים אחד המקדש נכסיו ואחד המעריך עצמו אין לו בכסות אשתו ולא בכסות בניו ולא בצבע שצבע לשמן ולא בסנדלים חדשים שלקחן לשמן ורש"י רבותא קמ"ל דאף על גב דעדיין לא נעלום הרי הן בחזקתן משעת לקיחה באופן שנראה מכאן שהכלים שקנה ראובן לנדוניית בתו הן בחזקתה וכן מתוך משנה זו פסק הרמב"ם ז"ל הלכות מלוה ולוה פרק ראשון אין בעל חוב גובה לא מכסות אשתו ובניו של לוה ולא מבגדים צבועין שצבען לשמן אף על פי שעדיין לא לבשו אותן ולא מסנדלים חדשים שלקחן לשמן אלא הרי אלו שלהן וכן פסק הטור סימן צ"ז מכל מקום הרי כתב שם הרמב"ם ז"ל במה דברים אמורים בכלי החול אבל בגדי שבת והמועד גובה אותן בעל חוב וכן פסק הטור והכי אמרינן בירושלמי בגדים של בניהם ובנותיהם אין שמין של רגל ושל שבת שמין וכמו שפירש מגיד משנה שאינו עולה בדעת הבעלים להקנות להם בגדים אלו המכובדים שהם מיותרים על דעת שלא יוכל למוכרן וכיון שכן כלי הנדוניא הם מכובדים והם בחזקת האיש עד שיתנם לכתו: ועוד בנדון זה אפילו בגדי חול לא זכתה הבת וטעמא דמלתא משום דקאמר בגמרא פרק הגוזל עצים דטעמא שהמקדיש נכסיו אין לו בכסות אשתו ובניו אמר רבי אבא משום דנעשה כמי שהקנה להם כסות אשתו ובניו מעיקרא וכתב הרמב"ן הביאו הרב מהרי"ק בטורים סימן צ"ז שמעין מהא דבעל זוכה מיד המוכר והם זוכים מידו וכתב נמקי יוסף בפרק המקבל וז"ל וכיון דמהאי טעמא הוא כבעל חוב דאקני ליה מטלטלי אגב מקרקעי וכתב ליה דאקנה זכה בכסות אשתו ובניו שכיון שמידו של לוה זכו אשתו ובניו שעבודו של מלוה קודם להן כיון דכתב ליה דאקנה הרי לך דאין הבנים זוכים במה שלוקח להם אביהם מיד המוכר כי אם האב זוכה מיד המוכר ואחר כך האב מקנה לבנים וכיון שכן בנדון דידן כל כלי הנדוניא זכה בהם האב ואם יצוייר איזה זכות לבת הוא מתוך ההקנאה

שמקנה לה האב וכיון שכן אנן סהדי בנדון דידן שהיתה הקנאה בטעות דאומדן דעת הוא דאדעתא שתנשא בתו שלא מדעתו לא הקנה לה לא בגדי חול ולא בגדי שבת: ובגדולה מזו כתב הריב"ש בתשובותיו סימן קכ"ט על ראובן שהיה לו בת גדולה וקנה לה תכשיטין לצורך נדונייתא ליתנם לה לזמן נישואיה וקידשה ללוי ומת ראובן ובא לוי ותובע התכשיטין שקנה לה אביה והבן היורש טוען שאף על פי שקנה את האשה לא קנה את הנדור לה וכו' והשיב וז"ל הבת לא קנתה החפצים ההם אף על פי שיהי' דעת האב לתתם לה כשתנשא כיון שעדיין לא נתנם לה הרי לך שאף על פי שהיא נשאת למי שקדשה אביה מ"מ לא אמרינן שזכתה בתכשיטין משעת לקיחתן עד שיתנם לה אביה בפועל בשעת כניסתה לחופה ולעולם הם בחזקת האב עד שהיורש יורש אותם בנדון דידן שבצאת מאת אביה ומסרה עצמה לאיש זר אשר לא חפץ בו אביה לא כל שכן דאמרינן שאין לה שום זכות בתכשיטין והם עומדים ברשות האב לעשות מהם מה שירצה כלל העולה דבהא סלקינן ונחתין דלאה הנזכרת אין לה טענה נגד אביה לא על כתובת אמה ולא על התכשיטין המזומנין לה זהו מה שנראה לע"ד ואמר לי לבי הצעיר יצחק בכ"ר שמואל אדרבי זלה"ה: תי שאלה ראובן נשא אשה ומתה בחייו ונשאר ממנה בן וראובן הנזכר נשא אשה אחרת ומת בחייה ונשארו ממנו בנים מן הראשונה ומן השנייה והניח אחריו ברכה קרקע מולקי ומטלטלי כדי ב' הכתובות ומותר דינר ודינרין מקרקעי ומטלטלי והבנים הנזכר אחר שגבתה השנייה כתובתה לקחו כל אחד חלקו שוה בשוה מהקרקעות והמטלטלים והחזיק כל אחד בחלק הקרקעות שני חזקה ויותר מהמה כל אחד ברשות ודעת אחיו וכן המעות ומטלטלים חלקו ביניהם בלי שום פוצה פה ומצפצף ובלי שום ערעור ותביעה קלה וחמורה ואחר עבור שנים רבות בן הראשונה מכר לבן השניה חלקו מהבתים אשר ירש מאביו וגם כל זכות כח ושעבוד אשר לו בבתים הנזכרים וכתב שטר על המכירה בכל חזוקי סופר עתה אחר עבור שנתיים ימים ויותר בן הראשונה תובע מבן השניה אשר עודה בחיים כתובת אמו מכח תקנת כתובת בנין דכדין יורנו מורנו הדין עם מי: תשובה נראה לע"ד שהדין עם בן השניה וטעמא דמילתא שמלבד כמה סברות וענינים שונים איכא בין הפוסקים בענין כתובת בנין דכרין אי נהיג האידנא אי לא ועוד שאר חילוקים שעצמו מספר כמו שכבר הארכתי בזה בתשובותי סימן קס"ג באופן דבן השניה כיון שהוא מוחזק יוכל לומר קים לי כפלוגי ולא מפקינן ממונא על הספק מכל מקום בנדון דידן נראה לע"ד דאליבא דכולי עלמא לית ליה כלל לבן הראשונה וטעמא דמילתא דגרסינן פרק יש נוחלים אמר רבאסי בכור שנטל חלק כפשוטו ויתר מאי ויתר רב פפא משמיה דרבא אמר ויתר באותה שדה רב פפי משמיה דרבא אמר ויתר בכל הנכסים כלם קסבר יש לו לבכור קודם חלוקה ומדאזיל בהא אחיל בכלהו ורב פפא משמיה דרבא אמר ויתר באותה שדה קסבר אין לו לבכור קודם חלוקה ומאן דאתא לידיה אחיל אידך לא אחיל וכמו שפירש המפרש דאין אדם מקנה דבר שלא בא לעולם דעד שעת חלוקה לא זכה בהו: הרי דלכולי עלמא ויתר במה שחלקו ובא לידו וכל שכן דאיפסיקא הלכתא כרב פפי דויתר בכל הנכסים כדאמרינן בגמרא אתא לקמיה דרב אשי אמר ליה הואיל ויתרתה במקצת ויתרתה בכל הנכסים כלם וכן פסק הרי"ף בהלכות והרמב"ם הלכות נחלות פרק שלישי כתב וז"ל לפיכך אם חלק עם אחיו קודם במקצת נכסים בין בקרקע בין במטלטלים ונטל חלק כפשוטו ויתר

בכל הנכסים ואינו נוטל בשארן אלא כפשוט וכן פסק הטור סימן רע"ח: והשתא נידון ונאמר ומה בחלק בכורה שהוא מדאורייתא כדתנן פ' יש נוחלי' האומר איש פלוני בני בכור לא יטול פי שנים לא אמר כלום שהתנה על מה שכתוב בתורה אפילו הכי אמרינן כיון שחלקו הבכור והפשוט בשוה אמרינן דויתר בכל ולא יטול מה שזכתה לו התורה וכל זה אפילו בלא קנין וכמו שכתב הרא"ש ז"ל שם בפסקיו וז"ל והא דויתר בדבור בעלמא בלא קנין בנדון דידן דכתובת בנין דכרין שאינו אלא תקנה דרבנן לא כל שכן דאמרינן דכיון שחלקו ולא מיחה בענין הכתובה דודאי ויתר ומה גם עתה כמו שבא בשאלה שהחזיק כל אחד בחלקו כמה וכמה שנים אחר שחלקו בשוה דפשיטא ופשיטא דויתר: ועוד נוסף על זה שמכר חלקו בכל חזוקי סופר דמשמע ודאי שנתרצה ונתפייס וויתר ומחל כל הזכות שהיה אפשר להיות לו באופן דבהא סלקינן ונחתין שאין לו לבן הראשונה שום תביעה עם בן השניה מצד בחינת כתובת בנין דכרין אליבא דכולי עלמא זהו מה שנראה לע"ד ואמר לי לבי הצעיר יצחק בכ"ר שמואל אדרבי זלה"ה: תיא שאלה שאלה על אפטרופוס אחד ששמו אותו הקהל על נכסי יתמי של ראובן ואחר זמן נתגדל א' או ב' מהיתומים שהם מבן י"ד או ט"ו שנה ובאו לבית דין וטענו תנו לנו חלקנו מהנכסים אשר ביד האפטרופוס והאפטרופוס משיב שאינו רוצה לתת כלל עד שיגדלו כלם ואז יתן לכל אחד חלקו: ועוד טוען האפטרופוס שהיתומים אינם יודעים לשאת ולתת ויאבדו המעות והיתומים טוענין שיודעים לשאת ולתת וגם אם לא נדע אם אפסיד חלקי ומעותי אני מפסיד ואת"ל שאיני יודע בטיב משא ומתן אינו רוצה שיהיה מעות חלקי בידך אלא ביד שני נשיאי הקהל זרים שלא יהיה להם קורבה עמדי יורנו מורנו הדין עם מי: תשובה הבן אחר י"ג שנה שהביא שתי שערות נקרא גדול וכן כתב הרמב"ם הלכות אישות פ"ב שנקרא גדול ונקרא איש וכיון שכן אין צריך לאפטרופוס אחר שהוא גדול כי לא נתקן האפטרופוס כי אם לקטנים וכדאמרי' בפר' המפקיד אפטרופא לדקנני לא מוקמינן וכן כתב הרמב"ם הלכות נחלות פרק עשירי מי שמת והניח יורשי' גדולים וקטני' צריך למנות אפטרופו' שיהיה מתעסק בחלק הקטן עד שיגדיל ועוד כתב שם קטן שהגדיל אפילו היה אוכל ושותה יותר מדאי ומפסיד והולך בדרך רעה אין בית דין מונעים ממנו ממונו ואין מעמידים לו אפטרופוס אלא אם כן צוה אביו או מורישו שלא יתנו לו אלא אם כן היה כשר ומצליח או שלא יתנו לו עד זמן מרובה: הרי לך דבסתם לא נתמנה האפטרופוס אלא לזמן היותו קטן אבל משהגדיל ויש לו שתי שערות אחר י"ג שנה אין צריך אפטרופוס ולכן בנדון דידן היתומים הנזכרי' יכולים לתבוע חלקם מיד האפטרופוס כיון שהם בן י"ד שנה אם יש להם שתי שערות אפילו לא יהיו יודעים בטיב משא ומתן כל שכן לפי מה שבא בשאלה שטועני' שיודעים בטיב משא ומתן: ואף על פי שכבר נתמנה האפטרופוס על חלקם כיון שהגדילו יכולי' להוציאו מידו וכן האריך בזה הריב"ש בתשובותיו סי' תס"ח ותס"ט על ראובן היתום שסמך אצל אלעזר ובאו נכסיו ליד אלעזר ונתעסק בהם ודינו כאפטרופו' דיתומים שסמכו אצל בעל הבית דינו כאפטרופוס ופסק שם שכיון שראובן היתום הגדיל והביא שתי שערות מוציאים הנכסים מיד אלעזר ומוסרים אותם ליתום אף על פי שאינו יודע בטיב משא ומתן וכו' כמו שיראה המעיין שם באופן שבנדון דידן אם אלו היתומים שהגדילו רוצים חלקם להתלמד ודאי שיכולין להוציאו מיד האפטרופוס אבל אם אינם רוצים אלא להחליף

האפטרופוס ולהניח חלקם ביד אחר אין הדין עמהם כיון שנתמנה האפטרופוס על יד הקהל אין ראוי להעבירו אלא מטעם מספיק וכמו שכתב הרמב"ם הלכות נחלות פרק עשירי בית דין שהעמידו אפטרופוס ושמעו עליו שהוא אוכל ושותה ומוציא הוצאות וכו' מסלקין אותו אבל בלא טעם מספיק לא וגם כתב הרשב"א הביאו בית יוסף סימן ר"ץ וז"ל אין האם וקרוביה ולא קרובים מצד האב יכולים לעכב ביד בית דין מלמנות אפטרופוס הנראה להם וכיון שכן בנדון דידן כיון שנתמנה האפטרופוס על יד בית דין הקהל אין יכולין היתומים להחליפו ולסלקו אם לא מטעם מספיק שיראה בעיני בית דין זהו מה שנראה לע"ד ואמר לי לבי הצעיר יצחק בכ"ר שמואל אדרבי זלה"ה: תיב בקדושין פ"ק דף י' תוספות מקבל את גיטה יש להסתפק אם יכול האב לקבל גט לבתו קטנה משנשאה ונראה למר הה"ר יצחק דמשנשאה אין האב יכול לקבל לה גט ואפילו היא קטנה וכו' כונת התוספות בזה הדבור נראה לע"ד שהוא כמו וא"ת וי"ל וזה שאם היינו אומרי' שיכול האב לקבל גט לבתו קטנה משנשאת קשה דהיכי דחי בגמרא שלעולם אימא לך דביאה נישואין עושה וכי קתני נישאת אשאה דאם כן קשה בסדר הבריית' דקתני האב זכאי בבתו בקידושיה בכסף בשטר ובביאה וזכאי במציאתה ובמעשה ידיה ובהפרת נדריה ומקבל את גיטה ואי ביאה נישואין עושה מציאותה ובמעשה ידיה והפרת נדריה לא קאי אביאה ומקבל את גיטה קאי בין אכסף בין אשטר בין אביאה וכיון שכן הכי איבעי ליה למיתני זכאי בבתו בקדושיה בכסף בשטר ובביאה ומקבל את גיטה משום דקאי אכלהו ואחר כך יאמר וזכאי במציאתה ובמעשה ידיה ובהפרת נדריה דקאי אשאה אכסף ושטר ומדלא קתני הכי אי אפשר לומר דביאה נישואין עושה לזה תירץ תוספות שמוכרח הוא שאין האב מקבל גט לבתו משנשאה והשתא ניחא דכמו דזכאי במציאה ובמעשה ידיה והפרת נדריה קאי אשאה גם מקבל את גיטה קאי דוקא אשאה זהו מה שנראה לע"ד יצחק בכ"ר שמואל אדרבי זלה"ה: תיג תשובה ראיתי השאלה מההפרש שיש בין ה"ר נתן צורי וה"ר אהרן מסעור והכתב אשר כתב ה"ר אהרן וחתם בחתימת ידו וכדי שלא להשיב פני השואל ריקם אשיב דרך קצרה מה שנראה לע"ד וזה דנראה בעיני שעם היות שמתוך דברי השאלה נראה שמעולם לא באו ליד אהרן הנז' הת' גרוגי"ש לא כלם ולא מקצתם אלא לעולם עמדו ביד ר' נתן צורי באופן שמעולם לא נשתתפו במעות וכמו שכתב הרמב"ם פרק ד' הלכות שלוחין יביא זה מעותיו וזה מעותיו ויטילו אותן לכיס אחד ויגביהו את הכיס שניהם ובזה האופן קנה כל א' ממון חבירו ונעשו שותפים אבל בנדון הזה ר' נתן לקח המעות מהתוגר ובאו לידו ומעולם לא יצאו מרשותו אם כן במה נשתתפו באופן שהיה נראה לומר שאין לאהרן שום חלק בהפסד המעות מכל מקום אף על פי ששותפות אין כאן שליחות יש כאן שרבי אהרן עשאו שליח לר' נתן ליקח אותן הסחורות כמו שנראה מתוך הכתב של ה"ר אהרן שכן כתב אי יו פור לי שאליר פיהנס"ה מידיי איל טירסיוו דילה מונידה פורמי קואינטו מי קידו אין מאנו שוייא פארה קי לה אישמירשא סיטאנטו לוש דוש טירשיוש שויוש קומו מי טירסיו וכו' וכן כל מה שמפרט בכתב ואומר שאחריות השליש הוא עליו וכן שלישי הריוח שכל זה מורה שעשאו שליח ונתרצה לעשותו שליח להלביש המעות וכן ה"ר נתן נתרצה להיות שליח והלכה פסוקה הוא שאין עושה שליח צריך קנין ולא עדים אלא באמירה כמו שכתב הרמב"ם הלכות שלוחין



פרק ראשון וכיון שכן מוטל על רבי אהרן שלישי ההפסד כמו שהיה לוקח שלישי הריוח אם היה שם ריוח: וראיה לזה בהגהה מיימונית פרק י"ז הלכות גזילה שפסק ראב"ן אם באת ליד ראובן סחורה ואמר לשמעון קנה אותה ביני ובינך ונחלוק הריוח בינינו ושמעון שתק וקנה ושוב אמר לעצמי קניתייה כלה דיחלוקו וכתוב שם דראבי"ה רפיה בידיה ומסיק לבסוף אם נתרצה בפירוש לקנות ביניהם הוה ליה כאלו הוא שלוחו הרי כאן שמתעם שליח זכה בחלק כיון שנתרצה להיות שלוחו בין לראב"ן בין לראבי"ה אף בנדון דידן כיון שנתרצה ר' נתן להיות שלוחו של אהרן וגם אהרן עשאו שליח זכה בשליש הריוח וכמו שקרוב לשכר הוי קרוב להפסד: כתב הרשב"א בתשובה הביאו מהרי"ק ז"ל סימן קפ"ג מי שאמר לחבירו צא וקח בגדים שבבית לוי ויהי בינינו בשיתוף והלך זה ולקחן ואחר כך חזר בו חבירו ואמר אין לי חלק בהם ואינו רוצה לא בהפסדן ולא בשכרן: תשובה הדין עם הלוקח ועל כרחו של שני יפרע חלקו דשליח' שוייה הרי לך דמתעם דשוייה שליח חייב בהפסד אף על פי שלא היה לו שם שום מעות אף בנדון דידן אף על פי שלא זכה אהרן בתחלה במעות להיות שותף בו מכל מקום מצד שעשאו שליח ונתרצו שניהם בדבר נכנס אהרן הנז' הן בריוח הן בהפסד זהו מה שנראה לע"ד ואמר לי לבי הצעיר יצחק בכ"ר שמואל אדרבי זלה"ה: תיד שאלה ראובן צוה מחמת מיתה ואמר שנותן במתנה גמורה מעכשיו לנער ישראל החנות וכל מה שבתוכה הסחורות והמעות הכל נתן במתנה גמורה ועוד נתן לו הבתים והעליות אשר הם סמוכות לבתי הר"י די נרבונה ומגאזין א' אשר בו היין והיין בתנאי שאם יגיע הנער לנישואין הרי המתנות מעכשיו שלו וכו' ושאל השואל שכיון שנתן במתנה גמורה מעכשיו הוי מתנה בריא וצריכה קנין וכיון דאין כאן קנין בטלה המתנה או דילמא כיון דמעיקרא קאמר שצוה מחמת מיתה הוי מתנת שכיב מרע והמתנה קיימת: תשובה כבר בימים שעברו נשאלתי בענין כזה ופסקתי שבטלה המתנה ונשארו הנכסים בחזקת היורשים והטעם דאף על גב דלכאורה היה נראה לומר כי כמו שבמתנת ש"מ במקצת דינו כמתנת בריא ואינה נקנית אלא בקנין וכמו שכתב הרמב"ם הלכות זכיה פרק שמיני שכתב שייר כלים לעצמו בין קרקע בין מטלטלין הרי זו מתנה במקצת וסתמא כמתנת בריא שקונה מזמן הכתיבה לפיכך אינו חוזר והוא שקנו מידו שמתנת ש"מ במקצת צריכה קנין בין עמד בין לא עמד וכן פסק הטור סימן ר"ן מכל מקום כשפירש בצואתו שמחמת מיתה היה עושה כך אינו צריך קנין ואם עמד חוזר ואם לא עמד קנה וכ"כ שם הרמב"ן וז"ל אם נתן לו המקצת בפירוש במתנת ש"מ שאינו אלא לאחר מיתה אינו צריך קנין וכן פסק הטור שם אף בנדון דידן נימא הכי דאף על גב שכתב מעכשיו דהוי כמתנת בריא ובעי קנין מ"מ כיון שפירש ואמר שצוה מחמת מיתה הרי גילה דעתו שכונתו להקנות לאחר מיתה ולא בעי קנין דנקנית באמירה כשמת אבל כד מעיינן ביה שפיר אין הנדון דומה לראי' דבשלמא במתנ' במקצת מהני פירושו שאין שום דבר שיהיה סותראבל כשאומר מעכשיו אף על פי שיפרש ויאמר שמצוה מחמת מיתה וכונתו להקנות לאחר מיתה הרי מילת מעכשיו סותרו ואין לנו אלא מה שהוציא מפיו וכמו שכתב הר"ן בהלכות פרק מי שמת על ההיא דש"מ שאמר ידור פלוני בבית זה לא אמר כלום כתב אף על גב דאי לא בעי למימר דקל לפירות הא דאמר פירות דקל דברי בטלה נינהו מכל מקום אין לנו אלא מה שהוציא מפיו: הרי לך דאין לנו רשות לתקן הלשון אלא מה

שהוציא מפיו אפילו בדבר שאין בו ממש ועוד כתב הרמב"ן בחדושו פרק מי שמת על הא דאמרינן מתנת ש"מ שכתוב בה קנין שהמתנה בטלה שמא לא גמר להקנותו אלא בקנין ואין קנין סודר לאחר מיתה כתב וז"ל תמהני מה לי ולגמר דעת שלו הא תקינו רבנן בשכיב מרע דלקני לאחר מיתה ולא מילתא היא דהאי כיון דמקני בבריא דיניה כבריא שנתן לאחר מיתה בפירוש דלאו כלום עבד: הרי לך דאף על גב שמצוה מחמת מיתה כיון שכתב קנין שהוא מעשה בריא וסותר מה שדבר המתנה בטלה גם בנדון דידן כיון שבאומרו מעכשיו שהוא מתנת בריא סותר מה שאמ' צוה מחמת מיתה בטלה המתנה ואוקמינן הנכסים ביד היורשים וכן כתב הרמב"ן שם וז"ל ונקטינן מתנת ש"מ שכתוב בה מהיום צריכה קנין כמתנת בריא ולא קניא אלא בקנין וכו' ואין זה צריך לפנים ע"כ וכן כתב נמקי יוסף ז"ל פרק מי שמת וכתב בסוף דבריו וזה ברור בעיני המפרשים וכן רבינו ירוחם נתיב כ"ד באופן שעלה בידינו שמתנה זו כיון שכתב בה מעכשיו צריכה קנין בלשון יפוי כח וכיון דלית בה קנין היא בטלה והנכסים הם בחזקת היורשים זהו מה שנראה לע"ד ואמר לי לבי הצעיר יצחק בכ"ר שמואל אדרבי זלה"ה: תטו שאלה ראובן אחזתו חולי הקולי"ג הנקרא קוליקה ובהיותו מצר ומצטער מוטל על ערש דוי בא לוי לבקרו ואמר לו ראובן יש בדעתי להקדיש פלוני שתי חצרות אשר לי על מנת שגזבר ההקדש ההוא ישכיר אותם השתי חצרות לבני שמעון ולזרעו אחריו בעד סך כך לבנים לשנה ועל כן דבר נא באזני הגזבר מההקדש הנז' שיבא פה ואדבר דברי אלה עמו והלך לוי בשליחותו ובא הנז' בפני ראובן והודיעו רצונו כי הוא מקדיש אותם הב' חצרות על פי התנאי הנ"ל והלך לו הגזבר ויהי אחרי כן כאשר שמעו אשתו ובנו של ראובן את אשר נעשה צעקו אליו לאמר מה זאת עשית להקדיש כל נכסיך ואיך לא ראית כי אין לך נכסים אחרים זולת החצרות הנז' שיהיו מספיקים לכלכל שיבתך ואם חשבת כי מחמת חולי זה הגיע זמנך ליפטר העולם הזה איך לא שמת לבך על אשתך זאת כי יש לה עליך כתובה מרובה ומאין תגבה סכי כתובתה להתפרנס כל ימי חייה אז ראובן זאת השיב אל לבו וראה ומשמש בשארית נכסיו וראה כי לא היו מספיקים לכלכל את שיבתו ומה גם לפרוע סכי כתובת אשתו וזולת זה בא נפתלי שכנו הקרוב אליו הדר באחד משתי החצרות הנ"ל ואמר לראובן שמעתי עליך כי הקדשת החצר שלי כי אותו החצר הוא של נפתלי ולימי' שעברו נתפשו ביניה' שימכרהו נפתלי לראובן כאשר יעלה מן הארץ לארץ ישראל ועדיין לא החזיק בו ראובן לא בכסף ולא בשטר ולא בחזקה ועתה אומר נפתלי כי אין בדעתו למוכרו וכאשר ראובן ראה כל המבוכות האלה חזר בו מההקדש הנז' וטוען לבטל ההקדש הנז' כמה טענות: ראשונה כי ההקדש הנז' היה הקדש בטעות כי הוא זה כמה שנים להיותו זקן בא בימים וכאילו עבר ובטל מן העולם מסר נכסיו וחשבונותיו ביד בנו כי הוא היה מכלכל את שיבתו ולא היה יודע מספר הנכסים אבל היה חושב שהיה בהם כדי להתפרנס בריוח וגם לא היה יודע כי נפתלי יחזור בו ממכירת החצר: והיום כאשר ידע שארית נכסיו כי מעט המה כי רובם עלו בתוהו ונאבדו חוזר בו כי לאו אדעתא דהכי הקדיש החצר שימות הוא אם יחיה ואשתו ובנו אחריו ברעב: שנית טוען כי הוא הקדיש במקום שחב לאחרים כי סכי כתובת אשתו מרובים וזולת ההקדש הנז' לא ישאר מקום לגבות שלישי או רביע מסכי כתובתה ואשתו לא ידעה בעת שהקדיש ההקדש הנז' וכאשר שמעה בדבר צעקה לאמר מה זאת

עשית: שלישיית טוען כי הוא הקדיש החצרות בהיותו חולה מחולי הקוליקה והרי עמד מחוליייו והוי כמצוה מחמת מיתה שאם עמד חוזר בו: רביעית טוען כי הן לו יהי ההקדש הקדש כיון שראה ראובן המבוכות הנ"ל ושאל התרה על נדרו קודם שבא ההקדש ליד הגזבר והתירו לו הוי מותר ופטור מלקיים נדרו ילמדנו רבינו אם פטור ראובן מההקדש הנז' מכח אלו הטענות הנז' ושכרו מן השמים הרבה תשובה לענין חצר אחד שבא בשאלה שהוא מנפתלי דבר פשוט הוא שלא חל עליו שום הקדש משום דקיימא לן דאין אדם מקדיש דבר שאינו שלו וכיון שלא עשו בו אחד מדרכי ההקנאה שהקרקע נקנה או כסף או שטר או חזקה פשיטא שעומד החצר בחזקת נפתלי ואין לו לראובן בו כלום ואינו יכול להקדישו שהרי בגדולה מזאת אפילו בדבר שהוא שלו אם אינו ברשותו כגון פקדון שיש לו ביד אחר וכפר בו זה שהוא אצלו אין הבעלים יכולין להקדישו כמו שכתב הרמ"ם ז"ל הלכות ערכין פרק ו' כל שכן בנדון דידן שמעולם לא זכה ראובן בחצר וגם לענין החצר הב' שהוא מראובן עצמו ודאי שאם הוא לא הקדישו אלא כמצוה מחמת מיתה נראה לפום ריהטא שאם עמד חוזר שודאי לא גמר להקדישו אלא לאחר מיתה והוי כמתנת שכיב מרע שאם עמד חוזר אבל מתוך דברי השאלה נראה שהיה ההקדש בהחלט אפילו מחיים שהרי אשתו ובנו אמרו לו איך לא ראית כי אין לך נכסים לכלכל את שיבתך וגם הוא טוען כי לאו אדעתא דהכי הקדיש החצר שימות הוא אם יחיה ואשתו ובנו אחריהו ברעב משמע מתוך דברים אלו כי כשהקדיש הקדיש בהחלט בחיים ובמותו וכיון שכן ודאי שחל מיד ההקדש דאמירה לגבוה כמסירה להדיוט כאמרינן פרק יש נוחלין גבי ההיא עובדא דיוסף בן יעוזר זיל אמטייה לגבי גזבר ולא תשיימה את דאמירתו לגבוה כמסירתו להדיוט וכן פסק הרמב"ם הלכו' מכירה פרק ט' המוכר להקדש ואמר לו הגזבר בכמה אתה מוכר חפץ זה ואמר בעשרה אפילו היה שוה מאה כיון שאמר בעשרה אינו יכול לחזור בו שאמירה לגבוה כמסירה להדיוט: וכיון שחל עליו שם הקדש אף על גב שיש לו עליו שעבוד כתובת אשתו מכל מקום חל עליו ההקדש דהקדש חמץ ושיחרור מפקיעין מידי שעבוד וכן כתב הרמב"ם הלכות מלוה ולוה פרק י"ח וז"ל המקדיש נכסיו אין בעל חוב יכול לטרוף מן ההקדש שההקדש מפקיע השעבוד וכתב הרב המגיד דעת רבינו שכל הקדש אפילו קדושת דמים מפקיע מידי שעבוד ואפי' הקדש קרקע ואם הוא קדושת הגוף ההפקעה היא עולמית ואם הוא קדושת דמים נפקע עד שיפדה וכתב שם הרמב"ם וכשפודין הקרקע מיד ההקדש אומרים כמה אדם רוצה ליתן בשדה זו על מנת שיתן לבעל חוב את חובו ולאשה כתובתה לפיכך לכשתפדה ותצא לחולין ביד הלוקח יבא בעל חוב ויטרף אותה או האשה בכתובתה וכיון שכן בנדון דידן אף על גב דסך כתובת אשתו מרובה מכל מקום לא ניתנה כתובה לגבות מחיים ולכן החצר הנזכר הוא קדוש לדמיו עד שתבא הכתובה לידי גבייה או מחמת גירושין או מחמת מיתה ואז יפדה החצר ויצא לחולין על מנת שיפרעו לה כתובתה אם אין שם נכסים אחרים לפרוע הכתובה ואף לסברת הראב"ד ושאר מפרשים דסברי דדוקא קדושת הגוף כגון שור והקדישו למזבח מפקיע השיעבוד אבל קדושת דמים אינו מפקיע השעבוד מכל מקום הדין הוא שיפדנו המלוה בדבר מועט שלא יאמרו הקדש יוצא לחולין בלא פדיון ואות' מעט של הפדיון יוסיפנו על החוב ויגבנו עם שאר החוב כמו שכ' הטור ח"ה סי' קי"ז באופן דבין למר ובין למר בנדון דידן יהיה החצר קדוש לדמיו עד שתבא

כתובה זו לידי גבייה ויפדו החצר מיד הגזבר בדבר מועט ויצא לחולין ואז יוסיפו על חוב הכתובה אותו המעט ואגבה האשה הכל: ואף אם לא היה נר' מתוך דבריו שהקדישו בהחלט אפילו מחיים אלא שבהיותו שכיב מרע הקדיש סתם איכא פלוגתא דרבנותא דסברי דאפילו אם עמד אינו חוזר וטעמא דמילתא דגרסי' פ' מי שמת איבעיא להו הקדיש כל נכסיו ועמד מהו מי אמרינן כל לגבי הקדש גמר ומקני או דילמא כל לגבי נפשיה לא גמר ומקני ומסיק בתיקו וכתב הרא"ש דפסקיו וכיון דסלקא בתיקו ומספקא לך אי שייך הכא אומדנא או לא יראה שאין מבטלין ההקדש וכן רבינו ירוחם נתיב כ"ד חלק ו' כתב הקדישה כל נכסיו אם עמד אינו חוזר כי סלקא בתיקו כי בדבר מסופק לא אמרי' אומדנא ומתנתו קיימת אפילו עמד וכתב הגהה אשרית בשם רבי ברוך מארץ יון הלכתא לא קנה דמספקא לא מפקינן ממונא וכתב הרשב"א בתשובה הביאו בית יוסף יורה דעה סימן רנ"ט כיון דאיכא פלוגתא לצאת ידי כולם טוב הוא שישאל חולה זה על הקדשו דקיימא לך דיש שאלה בהקדש והוא שלא מסר הקדשו ליד גזברי ההקדש ובנדון דידן אפשר לומר לפי זה שכתוב בספר התרומות הביאו בית יוסף שם סימן נ"ז שהמקדיש בזמן הזה מסתמא לעניים וכתב הרשב"א בתשובותיו סימן תקס"ב דלא אמרינן אמירתו לגבוה כמסירתו להדיוט בהקדש עניים וכיון שכן בנדון דידן כיון דלא הוי אלא כהקדש עניים כיון שלא נמסר ליד גזבר ההקדש ישאל על נדרו כיון דיש שאלה בהקדש ויהיה פטור זהו מה שנראה לע"ד יצחק בכ"ר שמואל אדרבי זלה"ה תיו שאלה מעשה שהיה כך היה שאלמיצחק נתחייב בחוב גמור בשטר ובאחריות מקרקעי ואגבן מטלטלי ליתמי קטן סך כך והיה זה יום כ"ח לחדש כסלו שנת הש"מא ויהי ביום השמיני לחדש טבת שנת הש"מא נתחייב יוסף מוגודו בחוב גמור בשטר באחריות גמורה מקרקעי ואגבן מטלטלי אלמיצחק הנז' סך כך ויהי ביום רביעי לחדש אדר שנת הש"מא מכר אלמיצחק הנז' השטר חוב שהיה לו על מוגודו מכרו לה"ר עזרה קלדירון בכתובה ומסירה כדין וכהלכה ויהי בהמשך הזמן מכרו יתמי קטן השטר שהיה להם על אלמיצחק מכרוהו למוגודו הנז' והיה זה יום י"ט לכסליו שנת הש"מב ועתה כאשר בא ה"ר עזרה קלדירון לגבות השטר ממוגודו טען מוגודו ואמר כבר פרעתי לאלמיצחק שהרי אלמיצחק היה חייב ליתמי קטן ואני לקחתי השטר ההוא ופרעתי ליתמי קטן וטען ה"ר עזרה קלדירון בשעה שתנית ופרעת השטר לא הייתי חייב לאלמיצחק אלא לי שאני קניתי השטר שאתה מחוייב בו ביום ד' לאדר שנת הש"מא ואתה קנית השטר של יתמי קטן בכסליו שנת הש"מב ובזמן ההיא היית חייב לי שכבר קניתי החוב שלך זה כמה עתה יורנו הדין עם מי: תשובה דין זה פשוט ממה שכתב הטור ח"ה סי' קי"א וז"ל לא היו ללוה נכסים אלא שטרי חובות שיש לו על אחרים לא מבעיא בעודן בידו דפשיטא דהמלוה שלו גובה מהם אפילו לא שיעבד לו מטלטלי אגב מקרקעי ואין צריך לעשות בהם שום הקנאה לא כתובה ולא מסירה אלא גובה אותם מד"ר נתן דכי היכי דבעלי חוביו של לווה משועבדים לו משועבדים גם למלוה שלו אלא אפילו מת הלוה ונפלו השטרות לפני היורשין גובה מהם לא מבעיא אם נעשו השטרות שיש ללוה על בעלי חובין קודם שלוה הוא מהמלוה אלא אפילו נעשו אחרי כן ואפילו קני בעלי חוביו של לווה מהנכסים אחר שלוה הלוה מהמלוה שלו אפילו הכי המלוה שלו גובה מהם ומיורשיהם מדרבי נתן ואם מכר הלוה שטרי חובות או נתנם לאחר או שבעלי חוביו מכרו נכסיהם אחרשלוה הוא מהמלוה רואים אם

יש בשטר שיש למלוה על הלוח וכן בשטר שיש ללוה על בעלי חוביו שעבודא דמטלטלי אגב מקרקעי אז יש בהם דין קדימה ונכסיהם של בעלי חוביו של הלוח משועבדים למלוה שלו מכחו כיון שהוא קודם למכירה שמכרו ע"כ: כן בנדון דידן כיון ששיעבוד אלמיצחק ליתמי קטן הוא קודם בזמן ושיעבד מקרקעי ואגבן מטלטלי אף על גב דחוב מוגודו לאלמיצחק היה אחרי כן היו יכולים לגבות יתמי קטן ממוגודו אף על גב דמכרו אלמיצחק לה"ר עזרה קלדירון שהרי השטר ההוא הוא משועבד ליתמי קטן וכיון שמוגודו לקחו מיתמי קטן נמצא שהוא עומד במקומם ואפילו היה השטר חוב של אלמיצחק שמכר לעזרה קלדירון על איש אחר היה לו כח למוגודו לגבות ולהוציא ממון מהאיש ההוא כיון שבא מכח יתמי קטן כל שכן בנדון דידן שהוא הוא החייב לאלמיצחק והוא מוחזק בנכסים וכן כתב הרא"ש בתשובותיו כלל פ' והביאו הטור סימן נ"ז וז"ל ראובן היה לו שטר על שמעון ונתנו ללוי בכתיבה ומסירה וכשבא לוי לגבותו הוציא יהודה שטר שהיה לו על ראובן מוקדם לשטר שהיה לו לראובן על שמעון ואמר כי השטר שנתן ראובן ללוי הוא ממונו של בעל חוב וזכה בו מדין קדימה ולוי משיב השטר הוא מטלטלי ואין בו דין קדימה וכו' והשיב הדין עם יהודה ולא זכה בו לוי בשטר ההוא אף על גב שנתנוהו לו בכתיבה ומסירה אף בנדון דידן לא זכה עזרה קלדירון בשטר ההוא שמכר לו אלמיצחק כיון שהיה לו לאלמיצחק חוב מוטל עליו מוקדם שהיה חייב ליתמי קטן.

ועוד כתב שם הרא"ש ז"ל טעם שני שזכה יהודה להיות שמעולם לא יצא השטר מרשות ראובן לגמרי שעדיין נשאר בידו כח למחול השטר הילכך חשיב שפיר ממונו לגבו' ממנו בעלי חוביו וכן הביאו הטו' סי' ס' בח"ה אף בנדון דידן השטר חוב זה של מוגודו שחייב לאלמיצחק שאף על גב דאלמיצחק מכרו לה"ר עזרה הנזכר מכל מקום לא יצא לגמרי מרשות אלמיצחק שהרי יכול למחלו וכיון שכן חשיב שפיר ממון אלמיצחק ועתה בא מוגודו לגבות ממנו מכח יתמי קטן שחייב להם אלמיצחק באופן שעלה בידינו שהדין עם יוסף מוגודו זהו מה שנראה לע"ד ואמר לי לבי הצעיר יצחק בכ"ר שמואל אדרבי זלה"ה.

תיז שאלה ראובן ושמעון אחים ולוי גוסס היו שותפים זמן רב וכל ימי שותפותם האמינו לראובן למסור בידו שטרי השותפות וכל הוצאותיהם והוצאות כל אחד מהם האמינוהו לראובן על פי פנקסו כי היה איש אמוני' ויהי היום ומת לוי פתאום בלי צואה וקמו בניו לתבוע נכסי אביהם מהשותפי' עד שנתפשרו ביניהם שישומו כל השטרות רשר ביניהם בין השותפים ביד שליח ואחר כך יבחרו להם דיין שידין ביניהם על הפרישיהם וכן עשו ויהי אחר הדברים האלה ומסר השליש השטרות לדין מצאו שני שטרות משותפות הג' הנז' שטר א' קדום משנת השכ"ב כתוב וחתום בעדים והיה קרוע קרע ב"ד ושטר שני משנת השכ"ז שלא היה חתום בעדי' כי אם השלש שותפים הנז' ולכן טענו היתומי' שהשטר האמתי מהשותפות לידע חלק אביהם הוא השטר הראשון שהוא חתום בעדים ועדיין היה קיים אלא שראובן קרעו והשטר השני הוא מזוייף והראיה שאין בו עדים וראובן טען שבתחילה עשו שותפות ועשו השטר הנז' ואחר כך עשו חשבון ביניהם ויתפרדו איש מעל אחיו ואחר כך חזרו ונשתתפו כפי מה ששם כל אחד בשותפו' ואז עשינו שטר זה השני וזהו השטר אשר עתה בינינו זה השני והשטר הראשון קרעו אחי

שמעון בשני קודם שמסרתיהו לשליש להיות שכבר היה בטל ומבוטל עתה יורנו הדין עם מי: תשובה ראיתי השאלה ארוכה מארץ מדה וטענות הכתות הנז' וגמרתי אמרתי שהדין עם ראובן וטעמא דמילתא כי אחר שכל השותפים הנזכרים האמינוהו לראובן וכל אשר להם נתנו בידו כמו שבא בשאלה אם כן הוא נאמן על כל אשר יאמר על השטר הראשון שכבר נתבטל אפילו היה שלם אחר שנראה בבית דין וכמו שכתב הרמב"ם ז"ל הלכות מלוה ולוה פרק י"ו שטר שהיה ביד שלישי והוציא מתחת ידו בבית דין ואמר פרוע הוא נאמן אף על פי שהשטר מקויים שאלו רצה היה שורפו או קורעו וכן כתב הטור סימן נ"ה ז"ל ואפילו נראה כבר בבית דין שהוציא השטר מתחת ידו סתם ושתק עד שנתקיים ואמר פרוע הוא אפילו הכי נאמן ואפילו ששליש זה יהיה קרוב כמו שכתב הטור סי' נ"ז וכן כתב בספר התרומות ויהיב טעמא דהא הימניה ותנן נאמן עלי אבא נאמן עלי אביך אינו יכול לחזור בו וכיון שכן בנדון דידן אפילו אם היה לוי קיים היה ראובן נאמן בטענתו אחר שהאמינו לומר שכבר נתבטל השטר הא' אפילו היה השטר קים כל שכן עתה שיצא קרוע מתחת ידו דפשיטא ופשיטא דאין בו ממש ולא אלימי הני יתמי מגברא דאתא מחמתיה: וא"ת אימתי השליש נאמן דוקא בזמן שלישותו בידו וכמו שכתב הטור סימן נ"ה ובנ"ר מה שטוען ראובן הוא בזמן שאין שלישותו בידו שכבר מסר השטרות ביד שלישי והשליש מסרם לבית דין וי"ל שכתוב בתשובה מיימונית מספר משפטים סי' מ"ד בשם רבינו מאיר ז"ל וז"ל אף על גב דאין שלישותו עכשיו בידו נאמן אי מאי דעבד כבר ועוד שלישותו בידו ונימא דבדינא עבד מאי דעבד אף בנדון דידן כיון שראובן טען שנקרע השטר קודם שמסרו לשליש בזמן שלישותו בידו להיות השטר בטל נאמן אמאי דעבד כבר: וא"ת ראובן זה אין לו דין שלישי כי לא מינוהו השותפין לשליש ביניהם כי אם בתורת פקדון מסרו לידו השטרות ולא יהיה נאמן ויש לומר שכתב הטור סי' נ"ה אם טוען שלא עשאו שלישי אלא בתורת פקדון מסרו בידו שאין מועיל לבטל השלישות הואיל והוא מודה שהאמינו עליו דרך פקדון הרי הוא נאמן בכל מה שיאמר וכן כתב מהרי"ק ז"ל שם בשם הרשב"א ז"ל וז"ל: ומה ששאלת אם יש הפרש בין שלישי לנפקד זה נראה לי ברור דהיינו שלישי היינו נפקד והטעם שכל המפקיד על אמונתו של נפקד הוא מפקיד הרי שנאמן ראובן אפילו לא יהיה אלא נפקד נאמן בלא שבועה ואף על גב דאיכא מאן דאמר דכשהתובע אומר לפקדון נתתי לך שאין זה נאמן בלא שבועה וכמו שכתוב בסוף התשובה הממונית הנזכר כבר בנדון דידן ראובן הנז' קבל עליו חרמות וקללות ושמחות שהאמת היה טוען שכבר נתבטל השטר הראשון באופן שעלה בידינו שהדין עם ראובן: ועל מה שטענו היורשים שהשטר השני הוא מזויף היא טענה שאין לה שחר אחר שנתקיים חתימת אביהם דהיא היא דהא כמה גדולי עולם בעל המאור והרמ"ה והרשב"א והרא"ה ז"ל סברי דעל חתימת ידו של אדם לא מצי טעין פרעתי דמצי מלוה למימר שטרך בידי מאי בעי כמו שכתב הריב"ש ז"ל סימן תנ"ד ועל מה שטענו היורשים נגד השטר השני שאביהם היה בשנת השכ"ז בויניציאה מלבד הטענה שטען ראובן על זה כמו שכתוב בשאלה יש לומר שאיחרו הזמן לחשוב המשך זמן השותפות משם והלאה ואין בזה שום פסול שהרי אפילו בשטר חוב המאוחרים כשרים כמו שפסקו הפוסקים באופן דבהא סלקינן ונחתין שהדין עם ראובן הנזכר זהו מה שנראה לע"ד ואמר לי לבי הצעיר יצחק בכ"ר שמואל אדרבי

זלה"ה: אחר שכתבתי על הענין הנזכר מה שכתבתי באו כאן בשאלוניקי ראובן הנזכר בת אחת וחכם א' שמו הה"ר נסים בכה"ר משה הכהן ז"ל כמו אפטרופוס של היתומים כתב' והוציא פסק אחד שכתב וחתם וזיכה ליתומים מחמת טענותיהם והם שטענו היתומים ואמרו שהשטר השני הוא חספא בעלמא להיות שהוא כתב יד ראובן הנזכר וזמנו של שטר כתוב בשיטה אחרונה אחר שכתוב בו והכל אמת כתוב בו ר"ח חשון השכ"ה וניכר בו שכתבו ראובן מחדש הזמן ההוא שהדיו יותר חדש ומשונה מהדיו אשר כתוב כלו באופן שלא היה בו זמן וגם טוענין שבשטר השני כתוב והשטר נשמע לכל אחד ממנו החיובים והתנאים אשר הם כתובים בשטר הישנה וכו' וטענו שתיבת נשמע הוא על המחק וגם שהדיו חדש ואפשר שהיה כתוב בו תיבה אחרת ומחקו גם כי לשון השטר השני אומר אנחנו חתומי מטה נשארנו בפשר לעשות חברה חדשה וכו' בזה האופן יהיה החברה שילך עתה אחי יצ"ו להלוך בוויניציא ולעמוד שם שתי שנים ואני ראובן הלויתי לו מהקרן שימצא לו כשנעשה חשבון עם כה"ר שמעון אחי לאחי יצ"ו ש' זהובים וכה"ר שמעון הלוח לאחי יצ"ו זהובים ק"ק מהקרן שימצא לו כשנעשה חשבון נקי יחד נראה מתוך לשונות אלא שאמרו שיעשו לעתיד וכיון שלא עשו שטר מחדש בעדים ולא כתוב שעשו חשבון ממה ששם כל אחד בקרן כאשר אמרו לעשות חשבון נראה ודאי שלא עשו שותפות חדש אלא השטר הראשון קיים ולכן לא קרעוהו כי השותפות הראשון במקומו עומד ועוד כי הזמן הכתוב בשטר השני השכ"ה ליצירה ויש ליתומים עדים שהזמן ההוא היה אביהם בוויניציא ואיך חתם בשטר ההוא ועל כן מתוך טענות אלו החכם הנזכר כתב פסק אחד והאריך בו לזכות את היתומים והעלה כי השטר השני הוא מזויף מתוך טענותיו ונלאתי לכותבם כי הענינים ארוכים ולכן לא אכתוב כי אם שרשן של דברים לענין הדין להוציאם לאמתו ובראשי פרקים וזה שכתוב בשאלה הכתובה מיד היתומים המנגדים וז"ל שהשטר הראשון נמסר ביד ראובן השותף להיות מופקד בידו בעד כל השותפים ובידו מופקדים כל פנקסים וכתבי חשבון שבשותפות שהוא נפקד מכל דבר עד כאן: הרי לך שמודים היתומים שאביהם האמין לראובן מהעת שנשתתף עמו בשותפות הראשון ומסר השטר בידו וכיון שכן אפילו היה השטר הראשון קיים ולא היה כאן שום רמז משטר שני של שותפות היה ראובן נאמן בדבורו לבד לומר כבר נתבטל שטר שותפות זה אפילו היה אביהם של יתומים חי וטוען בריא כל שכן היתומים שכל טענותיהם שמא ועוד שיש שטר שני חתום מיד אביהם שנתקיים חתימתו בבית דין דהיא היא איך יש הוכחה מתוכו שנתבטל השותפות הראשון ועשו חברה חדשה ועוד שיצא השטר הראשון קרוע מתחת ידו: וראיה לזה דגרסינן בסנהדרין פרק זה בורר ההיא איתתא דנפק שטרא מתותיה ידא אמרה ליה ידענא בהאי שטרא דפריע הוה הימנה רב נחמן וכו' עד שאני הכא דאי בעי קלתיה וכתב רש"י דנפק שטרא מתותיה ידה שהאמינה המלוה והלוה לשומרו: הרי לך שמאחר שהאמינה המלוה והלוה הימנה רב נחמן על פי דבורה אפילו אחרי שיצא השטר שלם בפני בית דין ואף על גב דאיכא בגמרא איכא דאמרי לא הימנה רב נחמן וכו' כבר פסקו כל הפוסקים דהלכתא כלישנא קמא משום דאיתותב לישנא בתרא וכן פסק הרי"ף וגם הרמב"ם כתב פרק י"ו הלכות מלוה ולוה וז"ל שטר שהיה ביד שלישי והוציא מתחת ידו בבית דין ואמר פרוע הוא נאמן אף על פי שהשטר מקויים שאלו רצה היה שורפו או

קורעו הרי דפסק כלישנא קמא וכן פסק הרא"ש והטור סימן נ"ה כתב וז"ל ואפילו אם נראה כבר בבית דין שהוציא השטר מתחת ידו סתם ושתק עד שנתקיים ואמר פרוע הוא אפילו הכי נאמן וכן פסק בספר התרומות וגם הרשב"א כמו שכתב מהרי"ק ז"ל שם סי' נ"ז וגם רבינו ירוחם כתב כן נתיב'ו ועוד כתב הטור שם שהשליש נאמן אפילו אם הוא קרוב והוא פסק מספר התרומות ויהיב טעמא משום דהא הימניה ותנן נאמן עלי אבא נאמן עלי אביך אינו יכול לחזור בו אף בנדון דידן אף על גב דראובן זה הוא קרוב כיון שהאמינוהו הוא נאמן ואין צריך לישבעשחזקה אין אדם חוטא ולא לו כמו שכתב הטור שם ומה גם עתה בנ"ד שראובן זה מפסיד במה שאומר ששטר השני קיים והשטר הראשון בטל אלא שרוצה לקיים האמת הרי הוכחנו שאפילו יצא השטר מתחת יד ראובן שלם ליד בית דין היה נאמן בדבורו כ"ש עתה שיצא מתחת ידו קרוע דפשיטא ופשיטא שהוא בטל ואף על גב דהשתא שטוען ראובן שהוא בטל כבר אין שלישותו בידו והוא אינו נאמן אלא בזמן שלישותו בידו כבר כתבתי בשם הרמ"ה וגם המרדכי כתב בריש מציעא דאפי' אין שלישותו בידו נאמן אמאי דעבד כבר בעוד שלישותו בידו וראובן זה קרע השטר בעוד שהיה בידו ועתה אומר שקרעו בשביל שהיה בטל והוא נאמן באותה שעה בשביל שהיה בידו ולכן אף אם נחשוב שאין שום זמן בשטר השני כבר הוכחנו שנתבטל השטר הראשון ואין בו ממש להיות שהשליש נאמן: וכי תימא הרי מה שהשטר היה ביד ראובן לא היה אלא בתורת פקדון לא בתורת שלישי וכן מורה הלשון הכתו' לעיל דקאמר להיות מופקד בידו כבר כתבתי שכתב הטור סי' הנז' בשם בעל התרומות הואיל והוא מודה שהאמינו עליו דרך פקדון הרי הוא נאמן בכל מה שיאמר וכן פסק הרשב"א דאין הפרש בין שלישי לנפקד דהיינו שלישי היינו נפקד כמו שכתב בית יוסף בשמו שם סי' נ"ז כל שכן שאפי' נאמר שיש הפרש ביניהם לחייבו לנפקד שבועה כ"ש ר"ת בהגהה מיימונית הנז' כבר בנ"ד ראובן הנז' קפץ ונשבע שבועות חמורות בפני ב"ד שכל מה שאומר אמת שכבר נתבטל לגמרי השותפו' הראשון ומה שכתב החכם הנזכר שבנדון הזה אין כאן מיגו דאי בעי שורפו או קורעו משום שהרי ראובן לפי סברתו הוא צריך לשטר הראשון להיות השטר השני נסמך ונגרר אחר השטר הראשון לברר התנאים אשר כתובים בשטר הישנה שכן כתוב בשטר השני וכיון שכן איך היה יכול לבערו מן העולם השטר הראשון לזה אני אומר שכתב נמקי יוסף בסוף פ"ק דמציעא וזה לשונו ומדאצטריך למימר דהא הימנה שמעי' דשליש אפי' ליכא מיגו נאמן כיון דהימנה כ"ש דבנדון דידן נהי דליכא מיגו דאי בעי קלתיה מ"מ איכא מיגו דאיבעי קרעיה קודם הראותו לב"ד דאף אם יהיה קרוע יכול ללמוד ממנו ולברר התנאים הכתובים בו וגם מה שטענו שכל לשון השטר השני הוא בלשון עתיד שנעשה כך וכך ואפשר שלא עשו דבר גם בזה אין ממש שג"כ כתוב שם הלוי'ת' לו סך כך וכו' ורבי שמעון אחי הלוי' סך כך וחתמו שלשתם על זה באופן שמה שיכלו לעשותו מיד כתבוהו בלשון עבר אבל המשך זמן החברה להיות עתיד אף על פי שמיד התחילו החברה והתחילו להתעסק בה והראיה שבשותפות הראשון אחד מהאחים לא היה יוצא מחוץ לעיר ועתה נתחייב לצאת מהעיר והלך לויניצייא בפועל כמו שמביאים ראיה לזה באופן שנתברר היות אמת שהיתה שותפות חדשה מכל מקום כתוב בלשון עתיד בבחינת המשך זמן החברה שעתיד' לעמוד בחברה כל הזמן העתיד לבא ומזה נמשך ביטול למה שכתב החכם הנז'



שאפשר לומר שזה השטר השני היה מציאותו ונעשה קודם השטר הראשון פעם אחרת שהיה ג"כ בין שלשתם שותפו' ועשו זה השטר ביניהם ולכך חתמו שלשתם עליו וראובן הנז' זייף עתה הזמן וכתב הזמן אחר זמנו של השטר הראשון לבטלו אבל האמת אינו אלא שזה השטר הנקרא עתה ראשון אינו אלא שלישי ועומד בקיומו מי שמע כזאת מי ראה כאלה להמציא המצאות אשר לא עלו על לב אדם שקרה מקרה שבזמן הקודם היה להם השותפות לשלשתם באותו הסך ובאותם התנאים ושחייבו לאחד מהשותפים שילך לויניציא מה שלא היה הולך מתחלה דברי' כאלו לא יאמר אותם כי אם מי שרוצה להתעקש בהיות שיש עדי' שכן היה המעשה עתה שהלך השותף לויניציא מה שאין דרכו והתחילו להתעסק בשותפות החדש באופן שנתקיים השותפות.

גם מה שטענו דתיבת נשמע הכתוב בשטר על המחק יהיה מה שיהיה או אין למדין ממנו או יעשה הוא ההגהה שירצה אין מבטל שום דבר מכל הכתוב גם מה שכתב דלישנא יתירא לטפויי אתא וכתוב בשטר ולא יפסל שטר זה לא מחמת מחק וכו' עד שיהיה קרוע וכו' ותיבת לא יפסל קאי אכל מילתא וודאי שאין ראובן יכול לבטלו בשום טעם מיגו אלא כשיהיה קרוע גם בזה לא צדק כי לא נקרא פסול אלא ריעותא בגוף השטר שפוסלו מעקרו אבל ראובן אינו פוסלו אלא אדרבה מכשירו ומקיימו כל זמנו של השטר אלא שנשלם זמנו במאי דאמרינן בשטר הלואה שנתפרע לא נאמר שהיה שטר פסול אלא שנתבטל שעבודו כיון שעבר זמנו: באופן שעמדתי על כל דברי החכם הנזכר ולא מצאתי דבר שיהיה בר סמכא לזכות ליתומים ולכן כבר יצא ידי חובתו להפך בזכות היתומים כמו שאחז"ל דטענינן ליתמי והנה שכרו אתו אבל לבקש המצאות וענינים בדואים להפך בזכותם נגד הדין אין ראוי לעשות כן שהרי אז"ל יתמי דאכלי דלאו דידהון ליזלו בתר שבקייהו באופן דבהא סלקינן ונחתינן שהדין בענין זה עם ראובן הנז' שהוא נאמן בכל מה שאמ' מן הדין ומלבד זה נכרים דברי אמת שהאמת אתו ועל היתומים מוטל עליהם לקבל את הדין בסבר פנים יפות ויהיו בעיני הכל כזכאין כשקבלו עליה' את הדין זהו מה שנראה לפי קוצר עניות דעתו על הדין ועל האמת לפי מה שאמר לי לבי הצעיר יצחק בכ"ר שמואל אדרבי זלה"ה: שפז נשואל נשאל דבר מעמדי יחידי סגולה אנשי ק"ק פורטוגיזיס אשר במוניסטיריו אשר נשבעו להיות לאחדים ומתפללים בק"ק אראגון וממקים בית הכנסת פורטוגיזיש יעשו בית המדרש ועתה מתחרטים אנשי ק"ק פורטוגיזיש באומרם כי לא עשו ולא קוימו תנאם שהיה להם שהנגרים ועושי המלאכה יעשו יום אחד בבית הכנסת אראוון ויום אחד בבית המדרש ועד עכשיו לא חלו בו ידים בבית המדרש ועוד שלא נשבעו אלא אדעתא שעלה במחשבת' שלא ישארו בעיר שיעור למלאכת בית הכנסת אחד ועתה שרואים שכמעט איש לא נעדר מן העיר נראה שהשבועה היתה בטעות ואינה צריכה התרה ועתה שאל השואל אם יש תקנה לשבועה זו ולחזור ולהתפלל בק"ק פורטוגיזיש: תשובה נראה לעניות דעתי שיש תקנה לשבועה זו בא' משני פנים או שיהיו פטורי' ממנה בלי התרה או על ידי התרה וזה כפי מה שאבאר לענין הטענה הראשונה שעד עכשיו לא חלו בבית המדרש ידי עושי המלאכה נראה לע"ד דקיימא לן דאזלינן בתר כונת הנודר כדתנן בפרק הנודר מן הירק טען והזיע והיה ריחו קשה אמר קונם צמר ופשתים עולה עלי מותר להתכסות ואסור להפשיל לאחוריו וכן בברייתא היה לבוש צמר והצר ואמר קונם צמר עולה עלי אסור ללבוש ומותר לטעון

היה טוען פשתן והזיע ואמר קונם פשתן עולה עלי מותר ללבוש ואסור לטעון וכן פסקו הפוסקים הרי דאזלינן בתר כונת הנודר אף על גב דאמר סתם קונה עולה עלי אף בנדון דידן אף על גב שאמרו שהנגרים יעשו מלאכה יום אחד בבית הכנסת ויום א' במדרש כונתם היתה לזרז הענין כדי שלא ישאר המקום ההוא של בית הכנסת פורטוגיזיש למדרס כף רגל או ח"ו שלא יטנפוהו שעדיין הוא בקדושתו ולכן אף על גב שעד עכשיו לא בנאוהו לא בשביל כך הותרה השבועה אם עתה כשיתרו בהם שיבנוהו יהיו מקבלי' ההתרא' ויבנוהו מיד אם השעה ראויה לכך אבל אם לא יבנוהו מיד נמצא שהשבועה היתה בטעות ואינה צריכה התרה משום דהא קיימי תוגרמים לפי מה שהוגד לי דמטנפי המקום ההוא ומכונים לזלזלו ולכן מחוייבי' לבנותו תכף ומיד וראיה לזה ממה שכתב הרשב"א בתשוב' הביא' מהרי"ק ז"ל ביורה דעה סי' רי"ט על הנשבע לשכור מלמד לבנו וכו' עד מחוייב בדבר מיד דהא קאי דומה לדרבא דאמר וצדקה מחייב עליה לאלתר דהא קיימי עניים אף בנדון דידן הא קיימי תוגרמים ואיכא פסידא ולכן חייבים לבנותו לאלתר ואם לא הותרה השבועה: גם לטענה השנית נראה לעניות דעתי שאם השבועה היתה בסתם אף על גב שכונתם היתה שהיו נשבעי' בחשבם שלא ישארו בעיר אנשי העיר מכל מקום חלה השבועה כיון שלא פירשוהו וביררהו בשעת השבוע' וראיה לזה כתב הר"ן על משנת דפרק ארבע' אחים ראה מרחוק אנשים שאוכלים פירותיו ולא הכירם ואמר הרי הם עליכם כקרבן ואחר כך ראה שהם אביו ואחיו אינו נדר לפי שלא היה דעתו מעולם על אביו ובטל מעצמו ומשום הכי בקונם אשתי בעינן שיאמר בפירוש שגנבה כסי דאי לא אף על פי שהיה דעתו בשביל כך מכל מקום כיון שלהדיר את אשתו נתכון ליכא טעות בעיקר הנדר וכן מי שאמר קונם שאיני נושא לפלונית שאביה רע שאם מת או עשה תשובה אין צריך התרה הוא מפני שפירש בשעת נדרו שאמר שאביה רע: וגדולה מזו כתב הר"ש בר צמח הביאו מהרי"ק ז"ל יורה דעה סימן רל"ב על שותפי' שביירו דיינים בכח חרם ונדוי לקיים כל מה שיגזרו עליהם ואחד מהם מסר מודעא שלא קיבל עליו הנבררים אלא כדי שיתאמת מה שחייב לו שהיה ירא שיכחיש שהתחיל לומר אין לך בידי כלום ואחר שגזרו הנבררים הראה מודעא ואמר שאינו רוצה לקבל אלא שידין ביניהם דין תורה וכו' עד כיון שהתם קיבל עליו החרם או הנדוי חל עליו אם לא יקבל פסק דינם הרי שאף על פי שאמר מודעא קודם ואנן סהדי שלא קבל עליו החרם אלא אדעתא דדין תורה מכל מקום כיון שקבלו סתם חל עליו חיוב גזרתם אף בנדון דידן אם נשבעו בסתם אף על פי שהיתה כונתם בחשבם שלא ישארו בעיר קצת אנשי העיר מכל מקום חלה השבועה ולא אמרינן שהיתה בטעות מעיקרא עד שנאמר דלא בעיא התרה אבל אם בשעה שנשבעו ביררו ופירשו שהיו נשבעים בשביל שהיה נראה להם שלא ישארו האנשים בעיר ודאי שלא חלה השבועה ואין צריך התרה כלל הרי לך אופן א' שבלי התרה יש תקנה לשבועה זו אם היתה בתנאים שכתבתי ואף אם לא היו בה התנאים שכתבתי באופן שחלה השבועה מכל מקום אם התירוה הותרה אליבא דכ"ע וכמו שכתב ר' יוסף קולון ז"ל סי' נ"ב בחלק כי מהנשבעים היכא שחבירו נהנה בנדרו כגון נדר או נשבע ליתן לו מתנה או לפורעו לזמן פלו' מ"מ זה הנשבע או הנודר לא קבל שום טובה מזה שבגללה נשבע וזהו שאמרו עליו דבדיעבד הויא התרה לכולי עלמא: ומה עתה בנדון הזה שיש צד מצוה להתפלל במקום המיוחד להם וכמו

שכתב הר"י בר שמואל בהגהה מיימונית הלכות תפלה פ' ח' על א' שהדיר את חבריו מליכנס לביתו על דעת רבים וב"ה בביתו אם יכול להתיר את נדרו וכו' עד מצוה היא שישתפנו לתפלה ובית אלי"ם יהלכו ברגש כיון שכבר קבעו שם מקום לתפלתן ומתוך כך קובעין עצמן יותר לתפלה ומכוונין את לבן לאביהם שבשמים וקובעין יותר מקום לתפלתן מתוך שמתפללין במקום המיוחד להם להתפלל יכול להתיר את נדרו כו' אף בנ"ד יחידי סגולה מק"ק פורטוגיזיש מתוך שיהיו מתפללין במקום המיוחד להם להתפלל מקדמת דנא יהיו מכוונין לבם לאביהם שבשמים ויהיו קובעין מקום לתפלתן באופן דאיכא מצוה רבה בהתר שבועה זו ואם התירוה הותרה.

זהו מה שנרא' לעניות דעתי יצחק בכ"ר שמואל אדרבי זלה"ה: תיח שאלה ראובן נתחייב לשמעון מאה זהובים לזמן פלוני ובזמן החיוב היו הזהובים יוצאים לערך ע"ה לבנים ועתה כשבא ראובן לפרוע המאה זהובים לשמעון יוצאים לערך ששים יורנו מורנו הדין עם מי ושכרו כפול מן השמים: תשובה נר' פ' הגוזל עצים המלוה את חבריו על המטבע ונפסלה המטבע אמר רב נותן לו מטבע היוצא באותו שעה ושמואלאמר יכול לומר לו לך הוציאו במישן וכו' ופרש"י המלוה את חבריו שום פרגמטייא על המטבע שקצץ לו מעות נותן לו מטבע היוצא בשעת פרעון דהא קיבל לתת לו מעות והאי לאו מטבע הוא ודוקא הלוהו פרגמטייא אבל הלוהו מעות את שהלוהו משלם לו וכתבו התוספות דלפירושו של רש"י נר' דאם הלוהו מעות נמי וקצב לו שישלם לו מעות דמשלם מטבע היוצא באותה שעה דמעות שנפסלו לאו מטבע נינהו ולא נקט בקונטרס פרגמטייא אלא משום דכשמלוה אדם מעותיו אין רגילין להזכיר דבר אבל כשמוכר פרגמטייא אפילו אמ' סתם כך וכך מעות תתן צריך לשלם לו מטבע היוצא והקשו התוספות על פי' רש"י ופירשו דאין חילוק בין מכר לו פרגמטייא בין הלוהו מעות ומיירי כשהתנה עמו על מנת שישלם לו מעות וכיון שפיר' לו כך סתמא דמילתא לכך פירש שאם יפסל יתן לו מטבע היוצא דאותו שנפסל אין שמו מטבע הרי לך דבין לרש"י בין לתוספות בנדון דידן שלא נתחייב ראובן אלא זהובים סתם ולא התנה שיהיו שוים סך כך לבנים משלם לו סך הזהובי' שהלוה לו וכן כתבו התוספו' שם וז"ל ולכל הפירושים אם הלוהו מעות סתם מעות שהלוה לו יפרע לו אפילו שנפסל וכן פסק הרא"ש שם בפסקיו וז"ל ודוקא בהתנה עמו משלם לו מטבע אבל בסתם בלא תנאי משלם לו מטבע שהלוהו ואפי' אינו יוצא בשום מקום וכן בהגה"ה אשרית כתב אם הלוה מעות סתם מה שהלוהו ישלם והקשה התוספות על זה מאי שנא מגזלן דתניא גזל מטבע ונפסל אומר לו הרי שלך לפניך משמע משום דישנו בעין אבל ליתנהו בעין משלם כשעת הגזילה והכא גבי הלוואה אפי' איתנהו בעין דמי כליתנהו דמלוה להוצאה נתנה וי"ל דיש לחלק בין הלוואה לגזילה דמטבע שנפסל חשיב כהוזל ובמעיקר' שוין ד' ולבסוף שוין זוזא אמרינן גבי גזלן דכי ליתנהו בעין דמשלם כדמעיקרא אבל גבי הלוואה היכא דהוזל משלם כי זולא דהשתא כדאמרינן באיזהו נשך מלוה אדם כור חטיטין הוזלו נותן חטיטין הוקרו נותן דמיהן ומטבע שנפסל ודאי הוי כהוזל ע"כ: הרי לך דאע"פ שנפסל המטבע אמרינן דחשיב כהוזל ומשלם כזולא דהשתא כל שכן בנדון דידן דלא הופסלו הזהובים בפועל כי אם הוזלו דפשיטא ופשיטא דנותן לו סך הזהובים שהלוה לו בשעת הזול וכן כתב הרב המגיד הלכות מלוה ולוה פרק ד' הלוהו מעות סתם אינו משלם לו אלא המעות שהלוהו ואפילו

אינן יוצאין בשום מקום דמה שהלוהו משלם לו וזה דעת רש"י והתוספות והרש"בא ז"ל הרי דלכל הני אשלי רברבי בנדון דידן אינו משלם כי אם סך הזהובים שהלוה לו בסתם ומה גם עתה כי מה שהוזלו הזהובים אינו אלא החומש שהיו שוים ע"ה אשפרוש והוזלו עד ששים וכיון שכן כמו שהמלוה את חבירו מעות והוקרו אם לא הוקרו אלא חומש משלם לו ממתבע היוצא באותה שעה ולא חשיב רבית אותו החומש הנוסף כדאמרינן שם בגמרא פרק הגוזל עצים וכן פסק הרמב"ם פרק רביעי הלכות מלוה וכן הרא"ש בפסקיו כן כשהוזל המעות ולא הוזל יותר מחומש לא חשיב פחת ומשלם לו הסך שהלוה לו לבד וכן כתב רב אלפס שאם פחתו מן הכספים או שהוסיפו עליו הכל ענין אחד וכן פסק הרמב"ם בפ' הנז' וכן הרא"ש והטור כתב חשן המשפט סימן ע"ד וז"ל וכל זה לא איירי אלא כשהתנה ליתן לו מעות אבל בסתם שלא התנה כלל נותן לו מטבע הנפסל אפי' אם אינו יוצא בשום מקום כלל העולה בהא סלקינן ונחתינן בנדון דידן דאינו חייב ראובן לשלם כי אם סך הזהובים שלוה או שנתחייב לתת בסתם זהו מה שנראה לעניות דעתי יצחק בכ"ר שמואל אדרבי זלה"ה: תיט שאלה ראובן מכר לשמעון כל כך ואליונסייאש לזמן ב' חדשים לערך ק"א לבני' הא' והתנה עמו שלזמן הפרעון יפרענו בגרושויש ישנים יפים וטובים שלמי המשקל ועשה עמו שטר וזהו תורף השטר בפנינו עדים חתומי מטה הודה ראובן הודאה גמורה שחייב לשמעון בחוב גמור נקי ובר מכל טעות חשבון שמנים גרושויש יפים וטובי' של מי המשקל ולבנים ארבעי' יפים וטובים מחמת ארבעים ואליונסייאש קנה ממנו לערך ק"א לבנים הא' והגיעו לידו בלי שום פחת ואונאה כלל ונתחייב לפורעם לו או לכל מוציא שטר זה בעדו ואפי' בלי הרשאה פרעון גמור ושלם עד סוף פרוטה אחרונה בגרושויש ישנים יפים וטובים של מי המשקל ולא בדבר אחר מהיום ובתשלום שני חדשים בלי שום איחו' ועכוב וכו' וקוד' שהגיע זמן הפרעון יצא דבר המלך וכרוז' קרי בחיל שלא יהא שום אדם רשאי לפורעם ולקבלם ביותר מארבעי' לבנים הגרושויש ועתה שמעון הלוקח טוען לראובן שהוא חייב כ"כ גרושויש לערך חמשים לבנים האחד כאשר היו שוים באותו פ' ובאותו זמן וכאשר נתחייב בשט' לפרוע לו כ"כ גרושויש כנראה מלישנא קמא דשטרא שהוא חייב לו שמנים גרושויש וארבעים לבנים וראובן טוען ואומר שהוא מכר לו כ"כ ואליונסייאש לערך ק"א לבנים האחד כאשר היו שוות ואם התנם עמו שלזמן הפרעון יפרענו בגרושויש ולא בדבר אחר היה כדי שיפרענו במטבע עובר לסוחר ושהכל רצים אחריו בגרושויש ולא במעות רעים כי אם משופרי שופרי כנודע שלא היו בכל המטבעות יותר טוב מגרושויש ועתה שהדבר יצא מפי המלך שלא יעברו ביותר מארבעים לבנים איני רוצה לקבלם ביותר אפילו שוה פרוטה דדינא דמלכות' דינא ואם התנה עמו שלעת הפרעון יפרע לו שמנים גרושויש וארבעים לבנים ואם פחתו לא פחתו לו מפני שהוא מכר לו לערך ק"א לבני' הא' כנראה מלישנא בתרא דשטרא שמכרם לו לערך ק"א לבנים הא' ונתחייב לפורעם בגרושויש ישני' ולא בדבר אחר ואם פורע לו לערך חמשי' לבני' הא' אינו פורע לו לערך ק"א כ"א לערך שמני' ואם אינו רוצ' לפרוע לו בגרושויש לערך ארבעים כאשר יצא דבר המלך לכל הפחות שיפרע לו במעות יפים וטובים ילמדנו רבנו הדין עם מי תשובה נראה לעניות דעתי שהדין עם ראובן המוכר וטעמא דמילתא דגרסינן בקמא פרק הגוזל עצים איתמר המלוה את חבירו על המטבע ונפסלה המטבע אמר רב נותן לו

מטבע היוצא באותה שעה פירש רש"י המלוה את חבירו שום פרגמטיי א על המטבע שקצץ לו מעות נותן לו מטבע היוצא בשעת פרעון דהא קיבל לתת לו מעות והאי לאו מטבע ודוקא הלוהו פרגמטיי אבל הלוהו מעות את שהלווהו משלם לו הרי לך בהדיא כשמוכר פרגמטיי וקיצץ מעות שנותן מטבע היוצא בשעת הפרעון ובנדון דידן כך הוא שמכר ראובן ואלניסייאש וקיצץ לו מעות כל אחת לערך ק"א לבן ואם פורע לו גרושוש לערך חמשים נמצא שאינו עולה לערך שקיצץ עמו ודומה למאי דכתב רש"י דהא קיבל לתת לו מעות והאי לאו מטבע הוא כיון שגזר המלך שלא יהיה שיותן הגרוש כי אם ארבעים לבנים.

ועוד גדולה מזאת כתבו התוספות שם על רש"י וזה לשונם ולפירושו נראה דאם הלוה מעות נמי וקצב לו שישלם מעות דמשל מטבע היוצא באותה שעה דמעות שנפסלו לאו מטבע נינהו ולא נקט בקונטא פרקמטיי אלא משום דכשמלוה אדם מעותיו אין רגילין להזכיר דבר אבל כשמוכר פרקמטיי אפי' אמר סתם כך וכך מעות תתן צריך לשלם לו מטבע היוצא באותה שעה וכן כתוב בהגהה אשרית בשם א"ז הרי לך לפי זה בנדון דידן להיות מכר סחורה אפי' היה סתם היה חייב ליתן לו גרושוש לערך היוצא בשעת הפרעון כל שכן השתא שקיצץ ופירש כל וואלינסייא לערך ק"א לבן דפשיטא ופשיטא דנותן לו לערך של שעת הפרעון אליבא דכולי עלמא דהוה ליה כהתנה עמו על מנת שישלם לו מעות דכזה בין בהלואה בין במכר משלם ממטבע היוצא בשעת הפרעון כמו שכתבו התו' וכ"פ הטור סי' ע"ד: וא"ת בנדון דידן כתוב בהדיא שלא נתחייב שמעון כי אם שמנים גרושי"ש וארבעים אש' וכיון שכן אף על גב שאם מכר בסתם היה חייב לשלם ממטבע היוצא בשעת פרעון עכשיו שפירש ואמר שהחיוב הוא שמנים גרושי"ש וארבעים אש' נראה דאינו חייב לשלם כי אם אותו הסך לבד ויש לומר דהא קיימא לן שכשיש בשטר תרי לישני דסתרי אהדדי אזלינן בתר התחתון וכן כתב הטור סי' מ"ב וז"ל היה כתוב למעלה דבר אחד ולמטה דבר אחר וסותרין זה את זה כגון שכתוב למעלה מאה ולמטה מאתי' או איפכא הולכין אחר התחתון וכן פסק הרמ"בם הלכות מלוה ולוה פרק י"ז ובנדון דידן כתוב למעלה שמנים גרושיש וארבעים אשפרוש ולמטה כתיב ארבעים ואלנינסייאש לערך ק"א אש' אזלינן בתר תחתון ויפרע כל ולינסייא לערך ק"א אש' או בלבנים ממש או בגרושי"ש בשעת הפרעון עד שיעלו לסך ק"א וכן משמע לשון השטר וזה שאחר שקיצץ ערך הוואלינסייא בכך ק"א אש' כתוב ונתחייב לפורעם לו או לכל מוציא שט' זה בעדו ואפילו בלא הרשאה פרעון גמור ושלם עד סוף פרוטה אחרונה הגרושי"ש ישנים טובים של מי המשקל ולא בדבר אחר וכו' משמע כי תנאי פרעון בגרושי"ש היה ויפוי כח המוכר עד סך ק"א אשפרוש לא לגרועותא וכן כתב הר"שבא בתשובה הביאה בית יוסף סימן מ"ב וזה לשונו כל שמשמעותו ניכר לבית דין מתוך הכתב שהוא כן דנין אותו ואפילו ליפוי כח של בעל השטר וכן אם דרכן של בני אדם לכתוב כן בענין שיהא בו יפוי כח לבעל השטר דנין אותו ואף על פי שאפשר לדונו למשמעות אחר שיהא לגרעון בעל השטר וכו' באופן דבנדון דידן לא לבד איכא משמעות דליפוי כח של המוכר התנו שיפרע בגרושיש ודנין כך אלא שבפירוש כתיב בשטר בלשון התחתון שיפרע לו ק"א אשפ' לכל וואלינסייא ולכן גמרתי אמרתי שהדין עם ראובן המוכר וחייב שמעון לפרוע לו בגרושים לערך היוצא בשע' הפרעון או יפייס

לראובן שיקח לבנים מדודים לפרעון החוב זהו מה שנרא' לע"ד הדין על האמת נאם הצעיר יצחק בכ"ר שמואל אדרבי זלה"ה: תכ במותב תלתא כחדא הוינא אנחנא בית דין דחתימין לתתא כד אתא קדמנא רבי יואל ואחר האיומים וכו' קם והעיד שביום שבת אחר מנחה וידי און מנסיבו טיניאה אונה ריזה קי אישסאכה סירקה די אונה מוגי"ר קא זאדה אי אונה מוסה שמה שול דישו לה מוגיר קא זאדה אלה מוסה ארקי פירמוזה ריזה אי דישוו אלמאנסיבו די ש אנוש ויד אישה ריזה דישו איל מאנדה פור איליא דישו לה מוגיר אלה מוסה וא פור איליא וינו לה מוסה אלמאנסיבו אי דישוולי דיזי קילי אמושטריש אישה ריזה סירו איל לה ריזה אי די שילה אי דישוולי תהא לי מקודשת אי לה מוסה טומולה ריזה אי לה דייו אלה מוגיר קאואדה אינו וידי מאש וכו' היה זה ביום ה' י' לסיון שנת עזרנו בשם ה' בשאלוניקי וקיים: פלוני דיין פלוני דיין ראיתי שטר קבלת עדות הקדושין ומה שכתב החכם השלם הפוסק עליו ואיזן וחקר בענין עד מקום שיד האפשרות מגעת ונראה לי שהדבר העומד נגד ענין זה להצריכה גט הוא הא דתניא פרקא קמא דקדושין אמר לה כנסי סלע זה בפקדון וחזר ואמר לה התקדשי לי בו בשעת מתן מעות מקודשת וכתב הר"מבם פרק ה' הלכות אישות אפילו לא אמרה אין אלא שקבלתו ונטלתו ושתקה הרי זו מקודשת וכן כתב הטור סימן כ"ח וטעמא דמילתא דכיון דשתקה וקבלתו איכא הוכחא שנתרצית והשתא נידון ונאמר כמו שכתב החכם השלם הפוסק ומה התם שהוא עצמו מתחלה אמר לה בתורת פקדון שהיינו יכולים לומר שלא קבלתו אלא אדעתא דפקדון מכל מקום כשחזר ואמר לה התקדשי לי בו ושתקה וקבלתו אמרינן שנתרצית וקבלתו לשם קדושין בנדון דידן שמעולם הוא לא הזכיר אלא שם קדושין לא כל שכן דאמרי' ששתיקתה מורה שנתרצית וקבלתו לשם קידושין.

לזה נראה לעניות דעתי לחלק אם יכשר בעיני החכמים המורים הוראה וזה דשאני התם שגילתה במעשיה שנתרצתה לעשות רצונו וזה דמי הכריחה לאשה זו לקבל הסלע והוא לא בתורת פקדון ולא בתורת קידושין אלא בודאי כיון שקיבלתו גילתה דעתה שנתרצית לעשות רצונו הן שיהיה בתורת פקדון הן שיהיה בתורת קידושין וכיון דידעינן ודאי שנתרצית לעשות רצונו אמדינן דעתה דנתרציתיה לו במה דניחא לה שהיא להתקדש מדריש לקיש דטב למיתב טן דו וכמו שכתב הרשב"א סימן אלף רכ"ז: אבל בנדון דידן מעולם לא גילתה דעתה שנתרצית לעשות רצונו אלא אדרבה להפך שאמרה לו די זי קילי אמושטריש אישה ריזה באופן שאמרה שהיתה שלוחה של האשה הנזכר' ותכף שבקבלת' נתנה הריזה לאשה המשלח' נרא' ודאי הן בתחלה הן בסוף שכונתה בקבלת' היתה לעשות רצון האשה המשלחה ואין כאן שום גילוי דעת לעשות רצונו זה נראה לעניות דעתי לחלק להתיר נערה זו בלא גט בהסכמת החכמים השלמים נר"ו נאם הצעיר יצחק בכ"ר שמואל אדרבי זלה"ה: תכא שאלה ראובן מת והניח בנים קטנים ואשתו לאה היתה תובעת כתובתה משמעון אחי בעלה עד שנתפשו שתתפרע סך כך ולא הספיק להשביעה שבועת אלמנה בכ"ד אלא היא החזיקה בנכסים שבידה ובנכסים שנתן לה אחי בעלה בלי שבועה ויהי היום חלתה לאה חולייה אשר מתה ממנו וצותה מחמת מיתה ונתנה כל נכסיה לאמה תמר במתנה גמורה ובקנין גמור מעכשיו ע"מ ותנאי שכשיגיעו בניה להיות בני כך שנים אז תתן להם הנכסים והיורשים אחי הבעל טועני'

ואומרים ששטר מתנה זו אינו מועיל שכל זמן שלא נשבעה שבועת אלמנה הנכסים הם בחזקת הבנים הקטנים והם היורשים באמת ותמר אם לאה טוענת ואומרת אחד מהיורשים אחיכם פרע לבתי לאה כתובתה ולא בקשה ממנה שבועה מכלל דסבר וקביל ומחל לה שבועתה יורנו מורנו הדין עם מי ושכרו כפול מן השמים: תשובה דבר ברור הוא שכל זמן שלא נשבעה האלמנה שבועת אלמנה שתקנו חז"ל כל הנכסים בחזקת יורשי הבעל הם עומדים וכמו שכתב הרמב"ם ז"ל הלכות אישות פ' י"ו וז"ל מתה האלמנה קודם שתשבע אין יורשיה יורשים מכתובתה כלו' שאין לה כתובה עד שתשבע וטעמא דמילתא משום דקיימא לן הבא ליפרע מנכסי יתומי לא יפרע אלא בשבועה ואין אדם מוריש שבועה לבניו וכמו שפסק הרמב"ם ז"ל פרק י"ז הלכו' מלוה ולוה וכיון שכן בנ"ד כיון שמתה לאה קודם שתשבע אין במעשי' ממש להיות כי הנכסים בכל מקום שהם הם בחזקת היתומים הקטנים ואעפ"י שהיא החזיקה בנכסים שבידה לא מהניא דלא הויא תפיסה וכמו שכתב הריב"ש ז"ל בתשובותיו סי' שס"ד וז"ל דבר ברור הוא כי הנכסים שהם בבית הבעל אעפ"י שנשארו הנכסים ביד האלמנה ואוהלים כאשר המה אין זו תפיסה של כלום שכל תופס צריך תפיסה גמורה שיקנה הדבר באחד מדרכי הקניות וכו' באופן שאין במעשה לאה כלום זולת אם מה שגבתה לפרעון כתובתה היה ממטלטלין שהכניסה לנדונייתה שעדיין היו קיימין כמו שכתב הרמב"ם ז"ל הלכות אישות פ' י"ו אם כתב לה מטלטלין והם עצמ' קיימין' נוטלת אותן בלא שבועה וגם כתב פ' י"ח הלכות אישות והנכסים עצמם שהם נדונייתה נוטלת אותן בלא שבועה וכן גם כן אם היה כתוב בשטר הכתובה שהאמינה עליו ועל יורשיו גובה כתובתה בלא שבועה וכמו שכתב הרמב"ם פרק י"ו הלכות אישות התנתה עמו שתגבה כתובתה מיורשיו בלא שבועה או שתהיה נאמנת על יורשיו הרי זו נוטלת מהם בלא שבועה: כלל העולה אם אין אחד משנים אלו או שהאמונה עליו ועל יורשיו או שמה שגבתה היו מטלטליה המיוחדים לכתובתה קיימין אין בכל מה שעשתה ממש כי הנכסים בכל מקום שהם עומדים בחזקת היתומי' הקטנים הנז' ומה שכתוב בשאלה ששמעון אחי המת מחל השבועה לאלמנה הם דברי הבל כי זכין לאדם שלא בפניו ואין חבין לו אלא בפניו ולא היה לו לחוב ליתומים הקטנים דבפניה' כשלא בפניהם דמי זהו מה שנראה לע"ד ואמר לי לבי הצעיר יצחק בכ"ר שמואל אדרבי זלה"ה: תכב שאלה ראובן ושמעון ולוי עשו שותפו' ביניהם בעד שנה אחת וחצי והטילו לכיס זה מנה וזה מאתי' וזה שלש מאות והתנו ביניה' שלוי שהוא בעל המנה לא יקח מהשכר וכן מההפסד כי אם לפי מעותיו וראובן ושמעון יחלקו ביניהם שוה בשוה וכמו שהם בהנא' כך הם בהפסד אמנם לוי התנה עמה' שלא יתחייב להתעסק בשותפות כי אם פה בעיר וכל זמן שיצטרך לעסוק בשותפו' אבל כשלא יצטרך יהיה לו רשו' לעסוק במלאכתו שהיא מלאכת הצרפות וכל הנאה שיעשה בין במלאכתו בין בקניית כסף וזהב וכל הנאה אחרת הכל יהיה לחשבוננו ולא ישים אותה בשותפות בהיות שאינו נוטל כי אם לפי מעותיו אמנם ראובן ושמעון כל הנאה שיעשה הכל יהיה לשותפו' ואפילו מציאה ובזה נתפייס לוי שלא יטול בשכר כי אם לפי מעותיו ואחר שהגיע זמן החלוקה חלקו השותפות ביניה' כפי תנאיהם וחזרו ועשו שותפות וחברה חדשה ולא קבעו זמן החלוקה ושם ראובן בזה השותפות החדש מאה וחמשים אלפים לבנים ושמעון מאה אלפים ולוי חמשים אלפים והתנו ביניהם שלוי

יניח מלאכתו ולא יתעסק בה כלל ושיתחייב ללכת לעמוד בויניציאה שתי שני' לעסק השותפות וראובן הלוח לו ממעותיו שמנה עשר אלפים לבנים ושמעון שנים עשר אלפים לבנים באופן שלוי אף על פי שאין לו בשותפות כי אם חמשים אלפים לבנים לוקח מהשכר בעד שמנים אלפים וכן הוא ההפסד וזה לשון השטר מהשותפות אשר ביניהם אנחנו חתומי מטה באנו בפשר לעשות שותפות וחברה חדשה ה' למען רחמיו יעשה שיהיה בסימן טוב וריוח אמן בזה האופן יהיה החברה שילך עתה לוי אחי יצ"ו בע"ה בויניציאה לעמוד שם בע"ה שתי שני' ראובן הלוייתי מהקרן שימצא לי כשנעשה חשבון עם שמעון י"ח אלפים ושמעון יצ"ו הלוח לאחי לוי יצ"ו שנים עשר אלפים מהקרן אשר ימצא לו כשנעשה חשבון נקי יחד עד כאן לשון השטר עוד התנו ביניהם שראובן ושמעון יקח כל אחד כפי מעותיו מלבד ההלוואות שהלוו ללוי בין בשכר בין בהפסד ולוי תכף שעשו זה השותפו' הלך עם סחורות בויניציאה כפי התנאי וראובן ושמעון שנשארו פה עשו חשבון ביניהם ונמצא שהקרן שללוי הוא חמשי' אלפים וראובן ק"ן ושמעון מאה אלפים ועמד לוי בויניציאה חמש שנים ובחזרתו מויניציאה לא באו בחשבון כלל רק היו מתעסקי' שלשתם בשותפות ראובן היה עומד פה בעיר וקונה סחורו' והיה שולחם ללוי בעיר טריקולה ולוי היה שולח' לשמעון בראגוסה כל זמן המחלוקת ונמשך השותפות ביניהם כמו ט"ו שנים ובתוך זה הזמן הלך שמעון עם הסחורות בויניציאה בלי בקשת שום תנאי מחדש רק על הסתם ועמד בויניציאה זמן הרבה והיו מתעסקים ראובן ולוי פה תוגרמה בעסק השותפות ושמעון בויניציאה והנה קודם חלוקת השותפות נפטר שמעון לבית עולמו ובאו יורשי שמעון עם ראובן ולוי בחשבון השותפו' ונפל הפרש בין היורשים ולוי וזה שהיורשים טוענים ואומרים שמה שאביהם הלוח לו מהקרן שלו י"ב אלפים הנז' לא הלוח אותם לו אלא אדעתא שילך לעמוד בויניציאה וכל החמשה שנים שעמד בויניציאה יקח ההנאה הנוגע לו בעד הי"ב אלפים לבנים מההלוואה אמנ' כל שאר הזמן לא יקח כי אם כפי מעותיו ועוד טוענים היורשים ואומרים שגם ההלוואה מהי"ח אלפים שהיה מלוה ראובן ללוי ראוי שיקחנ' שמעון כל זמן שהי' היא בויניציאה כי מה שהלוו ראובן ושמעון ללוי זה י"ח אלפים וזה י"ב לא היה כי אם בעבור עמידתו בויניציאה וכל זמן שעמד בויניציאה יזכה בהלוואו' אבל הזמן שלא עמד בויניציאה לא יזכה בהם ואדרבה יזכה בהם שמעון כפי הזמן שעמד בויניציאה ושמעון טוען ואומר כי ההלוואות שהלוו לו לא הי' בעבור עמידתו בויניציאה כי אם בעבור שהקרן שלו היא מעט ואינו ראוי שיניח מלאכתו להתעסק כל הזמן בשותפו ולא יקח הנאה כלל יותר ממעותיו ועל כן הלוו לו ההלוואות הנז' ומה שהיה מתפייס בשותפות הראשון לקחת כפי מעותיו ולא יותר הוא בעבור שהיה עוסק במלאכת ידו ובקניית כספי' וכל ההנאה היתה שלו אמנם עתה שכל הנאה שעושה ואפי' מציאה היא באמצע השותפות לא היה מתפייס לקחת כפי מעותיו ולכן הלוו לו ההלוואו' הנז' עוד טוען לוי ואומר מאחרי שלא באו בחשבון כלל ונמשך השותפות כל הזמן הנזכר ודאי אדעתא כפי מה שהתנו בתחלת השותפות ראוי להתנהג כל זמן משך השותפו' ואף על פי ששמעון בשעת השותפו' לא נתחייב ללכת לעמוד בויניציאה עכ"ז לא יוכל לעכב ההלוואה דאם איתא כשהלך בויניציאה לא היה בכונתו לתת ההלוואה איבעי ליה לאתנוי ולהודיע ללוי שעתה שהוא הולך בויניציאה אינו נותן לו ההלוואה ולא היה ללוי להתנות



כי הוא סומך על התנאי שעשו בשעת ההלואה על כן על כל אלו הטענו' טוען לוי ואומר שהנאת ההלואה יהיו שלו כל זמן משך השותפו' ועתה יורנו רבותינו דרך ישכון אור והדין עם מי: תשובה דבר ברור הוא שהדין עם לוי הנז' שיקח כל הריוח מדמי ההלואה עד שעת שנפטר שמעון שאז נתפרדה החבילה וטעמא דמילתא שהרי התנו עם לוי שלא יתעסק במלאכתו כלל ויתעסק בשותפו' ושילך לויניציא' לעמוד שם שתי שנים ולכך הללו לו הסך הנז' והם לא קבעו זמן החלוקה מזה השותפות כמו שבא בשאלה וכיון שכן הרי לוי קיים תנאו ויותר שהרי לא חייבוהו כי אם שתי שני' והוא עמד בוויניציאה חמש שנים כמו שבא בשאלה ועוד אפילו אחר החמש שנים כשחזר מויניציאה לא עסק במלאכתו כי אם בעסק השותפות אם כן פשיטא ופשיטא דכיון שלא מיחה שמעון בשום דבר כל זמן משך השותפו' פשיטא שהדין עם לוי וכן כתב מהררי"ק שרש קפ"ב בשם הר"אבד שותפין שהתנו אפי' בלא קנין התנאי קיימי' כל זמן שלא חזרו בהם כלומר שאם הריוחו וחזרו בהם כל מה שהריוחו צריכים לנהוג בו כפי תנאם ולא מהניא חזרתו אלא למה שיריוחו מכאן ואילך ע"כ: אף כאן בנדון דידן כיון שאביהם של יתומים אלו לא חזר בו בעוד בחיים חייתו ממה שהתנה עם לוי אם כן התנאי קיים עד יום מותו וכן נראה ממה שכתוב הר"אש בתשובה כלל פ"ח על ההיא תשוב' דראובן ושמעון ולוי שהיו שותפין בכל דבר בין במלאכת ידים בין במשא ומתן וכו' ואחר זמן הסכימו שיהיו שותפין בכל דבר חוץ ממלאכת ידם ומלאכתם היתה רצענות ובהמשך הזמן נתן כותי אחד לראובן עורות לעבדם וכל אותם הימים שנתעסק בעורות לא נתעסק ברצענו' ועתה באים חבריו ושואלין ממנו הריוח שהרויח בעבדנו' מפני שלא הוציאו מן השותפות כי אם מלאכ' הרצענות והשיב שהדין עם ראובן דאם כן לקתה מדת הדין שהן יעשו לעצמן והוא יטרח ויתן להם וימות ברעב אף בנדון דידן הוא הניח מלאכתו שהיה מתפרנס ממנו לפי שהתנו עמו להלוות לו הסך הנז' ושיקח הריוח כפי אותו הסך ואם אתה אומר שלא יקח אותו הריוח מהסך ההוא לקתה מידת הדין שהיה טורח בעסק השותפות ונותן לחביריו והוא ימות ברעב ממה שהיה יכול לעסוק במלאכתו לפרנס את בני ביתו ובגדולה מזאת כתב שם הרא"ש על ההיא דראובן חכר חכירות מכותי ואחר כך נתן באותה החכירות הריוח לשמעון שיהי' שותפו לריוח וכו' כתב דאע"ג שגילה ראובן לשמעון דעתו על יד לוי שלא היה רוצה לתת לו כי אם שתות הריוח מ"מ כיון שמתחלה התנה עמו לתת רביע הריוח ולא אמר לו פה אל פה שחזר מן הרביע נמצא שנתעסק שמעון בשותפות אדעתא דרביע שהתנה עמו ולכן יתן לו הרביע גם בנדון דידן כיון שלא גילה ולא מיחה אבי היתומים במה שהתנה מעיקרא אדעתא דהכי נתעסק לוי בשותפות ליקח ריוח מדמי ההלואה והניח מלאכתו ונתעסק בעסק השותפות ולכן יקח משלם כל הריוח הנוגעלו מדמי ההלואה עד יום מות שמעון אבי היתומים שאז בטלה השותפות ולהיות הדבר ברור אינו מאריך כי בזה די לברר האמת ולעשות רצון השואל לע"ד ואמר לי לבי הצעיר יצחק בכ"ר שמואל אדרבי זלה"ה: תכג מעשה שהיה כך היה שהובא לפני ב"ת אחד תרנגולת והיה גפה נשמט קצת אכן לא היה בה שום רעותא דהיינו לא נצרר הדם ולא הושחר פי המכה ולכן הכשירה מכח ס"ס ספק אם נעשה מחיים ספק אחר שחיטה ואת"ל מחיים שמא לא ניקבה הריאה שהרי טרפות שמוטת הגף מחיים לא הוי אלא מטעם דשמא ניקבה הריאה וכיון שיש כאן ס"ס אזלינן לקולא

כדקיימא לן דבמקום דאיכא ס"ס אפילו בדאורייתא אזלינן לקולא ועל סמך זה הורה להיתר ועל האמת נראה לע"ד שהגיס לבו בהוראה שהיה לו לחוש בענין איסורא לדברי רבינו יונה ז"ל שהביא הר"ן בפרק קמא דחולין וז"ל תניא בגמרא שחט את הושט ונמצאת הגרגרת שמוטה ואינו יודע אם קודם שחיטה נשמטה אם אחר שחיטה נשמטה זה היה מעשה ואמרו כל ספק בשחיטה פסולה ואמרינן בגמרא דכל ספק בשחיטה לאתויי ספק שהיה ספק דרס וכתב הרב רבי יונה דמהא שמעינן דהיכא דנשמטה גף העוף או נשברה רגלו מן הארכובה ולמעלה ואין ידוע אם קודם שחיטה אם אחר שחיטה דאזלינן לחומרא הרי שכתב בפירוש בנדון הזה דאזלינן לחומרא וכן כתב בעל העיטור דאין לה בדיקה כלל וגם בעל התרומות כמו שהביאו הטור סימן נ"ג וגם מהרי"ק ז"ל שרש ל"ה פסק כן אפי' כנף שבורה דאזלינן לחומרא וודאי שהיה לו לחוש לכל הני אשלי רברבי אפילו היו מקילין והוא מחמיר כל שכן בהיותם הם מחמירים והוא מקל אבל מ"מ צריך להתישב בדבר שהרי כלל גדול יש לנו דבמקנ' דאיכא ספק ספק' אפי' בדאורייתא אזלינן לקולא וכיון שכן למה בנ"ד לא אזלינן לקולא כיון דאיכא ס"ס ספק מחיים ספק לאחר שחיט ואת"ל מחיים שמא לא ניקבה הריאה וס"ס זה מתהפך ספק ניקבה הריאה ספק לא ניקבה ואת"ל ניקבה ספק מחיים ספק לאחר מיתה וז"ל דלא מהני ס"ס אלא כשהספקות שקולים ואפשר להיות זה כמו זה אבל בנדון דידן אין כאן כי אם ספק א' ואפילו הספק ההוא הוא זר וקרוב לנמנע וטעמא דמילתא דגרסינן בפרק אלו טרפות אמר רב שמוטת גף בעוף טרפה חיישינן שמא ניקבה הריאה ושמואל אמ' תבדק וכן אמר ר' יוחנן תבדק וכתב ה"רן וגם הרשב"א דיש נוסחאות דלא גרסי וכן א"ר יוחנן והווי להו רב ושמואל וקי"ל כרב באיסורי א"כ נמצא דכיון דנשמט הגף אנן סהדי דניקבה הריאה ודאי ולא נשאר כאן שום ספק אלא אם נשמטה מחיים או לאחר מיתה וספק זה גרוע הוא דיותר יש לתלות ולומר שנשמטה מחיים על ידי שאנסה עצמה בכח גדול מלתלו' דלאחר שחיטה נשמטה כמו שכתב מהרי"ק באופן דאין כאן כי אם ספק אחד ולהכי מחמירינן דלא גרסי וכן אמר רבי יוחנן: ועוד י"ל דאפי' גרסינן וכן אמר ר' יוחנן תבדק אפי' הכי אזלינן לחומרא וטעמא דמילתא שכתב רבינו ירוחם נתיב ט"ו אות י"ו וז"ל כתב רש"י בשם ה"ג דכל היכא דבעיא בדיקה הן בנפילה הן בדריסה ושבורה שכשרה בבדיקה הני מילי בדורות הראשונים שהיו בקיאים לעשות בדיקה אבל אנן לא בקיאינן ולא סמכינן אנפשינן ע"כ הרי דאפילו לר' יוחנן דקאמר תבדק לא מהני לדידן דלא בקיאינן באופן דכל אפין שוין בין למאן דגרסי וכן אמר ר' יוחנן בין למאן דלא גריס אין כאן בדיקה כלל וכיון שכן כיון דנשמט הגף מיד היא בחזקת שניקבה הריאה ואין כאן כי אם ספק אם מחיים או לאחר שחיטה וזה ספק גרוע מאד כמו שכתבתי שאפילו היה ספק טוב היה לנו להחמיר בדאורייתא כ"ש בהיותו גרוע ולכן פשיטא ופשיטא שראוי להחמיר ומי שהתיר דבר כזה הגיס לבו בהוראה וראוי ליסרו ולהוכיחו ולא יהיה נכשל פעם אחרת בהלכה: זהו מה שנראה לעניות דעתו ואמר לי לבי הצעיר יצחק בכ"ר שמואל אדרבי זלה"ה: תכד שאלה ראובן נפטר לבית עולמו והניח ג' בנים ומצאו בתוך שטרותיו שטר א' מסכום מעות שהיה חייב לו שמעון ובתוך הזמן אמר א' מבני ראובן לב' יהודים איך אותו השטר שהיה חייב שמעון לראובן אבי היה מזוייף שאני עשיתי אותו בערמה והתלתי לעדים וחתמו שלא מדעתם שהיו חושבים שהיה

שטר אחר שחתמו והיה זה אלו דברי העדים שהעידו לפני הממונים ששמעו מפי בן אחד מראובן והממונים כששמעו כך עשו לשמעון כתב שכל זמן ששטר זה יצא לחוץ לתבוע משמעון שלא יהיה שוה ויהיה ככלי חרש הנשבר לפי שהוא מזוייף והממונים שעשו זה לא עשו כרצונם אלא על פי עצת אחרים ועתה הב' בנים האחרים צועקים מרה כי מה פשעם לאבד זכותם על פי אחיהם שאולי קנוניא עשו ביניהם ועתה שאל השואל אם אותו הכתב שעשו הממונים עשו כדין או שלא כדין וכל זמן שעשו אותו שלא כדין אין באותו כתב ממשות להפסידם זכותם ילמדנו רבינו הדין דין אמת: תשובה נראה לע"ד שלכל החלוקות עשו הממונים שלא כדין בכתב שכתבו וזה שאפשר שמה שאמר אחד מן הבנים לשני היהודים שהשטר היה מזוייף אולי היה משחק ומשטה בהם אפילו שלא היה אומר שהוא זייפו לפי שהאדם מדבר חוץ לב"ד מה שרוצה ואינם יכולים העדים להעיד על דברים שמדבר האדם חוץ לב"ד בכדי ואפילו שיכפור ויעידו עדים נגדו לא הוחזק כפרן דמילי דכדי לא דכירי אינשי ולא היה להם לב"ד לכתבם כי תהו המה כ"ש נדון דידן שאפילו אמר דברים אלו בב"ד אינו נאמן דאין אדם משים עצמו רשע לזייף שטר ולחתום עדים כ"ש עתה שכתב נגד הדין במה שכתבו שיהיה השטר ככלי חרש הנשבר שזהו שבוש גמור שאם יועילו דברי הבן הוא דוקא להפסיד חלקו אבל חלק אחיו לא שמא קנוניא עשה על נכסי אחיו ואינו נאמן כלל וכמו שכתב הרמב"ם הלכות שלוחין ושותפין פ"י וז"ל אם יצא שטר חוב על לוי בשם שמעון במאה דינרין ממון השותפות ואמר שמעון נפרעתי והחזרתי לכיס או שאמר שמעון קבעתי לו זמן לשנה או לשתיים אינו נאמן שמא קנוניא הוא עושה על נכסי ראובן וכו' והביאו הטור סימן צ"ג וכתב עוד שם והראב"ד כתב מאחר שהשטר שעל לוי מפורש שהוא מממון השיתוף של ראובן אם השטר ביד ראובן למה יפטר לוי מהכל בהודאת שמעון כי אם מהמתנה שלו אם יכול להוציא משמעון יוציא ואם לאו יתבע מלוי אבל אם השטר ביד שמעון נאמן לומר נפרעתי וכתב הרב מהרי"ק ז"ל דדברי הראב"ד דברי טעם הם ונראה שלא יחלוק עליו הרמב"ם וכו' ולכן בנ"ד אם השטר הנזכר הוא ביד השני לאו כל כמיני' מהבן השלישי לומר שהוא מזוייף להפקיע חלקי אחיו אלא יהיה נאמן להפקיע חלקו לבד והב"ד אשר כתבו מה שכתבו חייבים לתקן את אשר עוותו כי השטר עומד בחזקת כשר בבחינת חלק האחים.

זהו מה שנראה לע"ד הצעיר יצחק בכ"ר שמואל אדרבי זלה"ה. תכה שאלה ראובן קנה כרם א' משמעון בעד סך ט"ו אלפים ות"ר לבנים ובשעת המקנה לא היו נכרים הענבים אשר בכרם ובשעה שנתפשו על המכירה אמר שמעון לראובן הקונה כי דרכה של אותה כרם שפירותיה לרוב יפרוצו ושהשנה הקודמת לזו הוציאה פירותיה שנים ושבעים משאות ועל סמך דבריו אלה נתרצה ראובן לקנות הכרם בעד הסך הנזכ' ותכף נתן ראובן לשמעון מקצת המעות ושאריתם נשאר לפורעם לו לזמן ידוע ונכתב שטר מקנת הכרם על שם ראובן ולוי גיסו כי ראובן נעשה שליח לקנות הכרם בעדו ובעד לוי גיסו ולאחר קצת ימים שנתגדלו הענבים שבכרם והשיב ראובן לראות באבי הכרם וראה שלא הוציא הכרם ענבים אפילו כדי שלשים משאות אז קרא ראובן אל הבקיאים בטיב הכרמים שייטו יראו בכרם והשיבו לו דבר שהכרם ההי' גרועה עד מאד ואין בכחה להוציא פירות יותר מאלה ושיש אונאה גדולה בדבר וקודם לכן לא היה הדבר

ניכר ובכך חוזר בו ראובן מהמקנה וטוען כמה טענות לבטל המקח ראשון' טוען כי הוא נשען בשעת המקנה על דברי שמעון שאמר שבשנה הקודמת הוציאה ע"ב משאות ענבים ועל סמך כך קנאה באופן שיש אונאה יותר מפלג' ועוד טוען ראובן כי אחר שהדבר ידוע לכל שראובן היה שלוחו של לוי לקנות בעדו מחצית הכרם והראיה ששטר המקנה נכתב על שם שניהם אם כן אם תמצא לומר שהטענות הראשונות לא יועילו לראובן לבטל המקח עתה טוען ראובן כי אין מוטל עליו לקנות רק מחצית הכרם ולא בעל דברים דידיה שמעון ילך אצל לוי ויתבע ממנו דמי מחציתו האחד ואם לא יחפוץ לוי לקנות המחצית ההוא אין לו עליו דין דברים כלל כי כבר היה יודע כי הוא נעשה שליח ללוי ילמדנו רבינו אם הדין עם ראובן בכח הטענו' הנ"ל ושכרו מנהשמי כו' תשובה משנה שלימה היא בפרק הזהב אלו דברים שאין להם אונא' העבדים והשטרות והקרקעות וכו' ועל זה יש מחלוקת בין הפוסקים שהרי"ף בהלכות בפרק הזהב והרמב"ם הלכות מכירה פרק י"ג פסקו שאין לקרקע לא אונאה ולא ביטול מקח בשום אופן שכתב הרמב"ם שם אפילו מכר שוה אלף בדינר או שוה דינר באלף אין בהן אונאה ור"ת ור"ח והרא"ש סברי דדוקא עד פלגא ולא פלגא בכלל כגון שמכר שוה מנה במעט פחות ממאתים הוא דאין בהם אונאה אבל אם הטעהו בכפל המקח בטל כמו שכתב הטור סימן רכ"ז ועוד יש לנו לדעת דהא דאמרי' שאין אונאה לקרקעות הוא דוקא במוכר עצמו אבל השליח שטעה בכל שהוא חוזר כמו שכתב הרמב"ם פרק הנז' ועוד כתב הלכות שלוחין ושותפין פ' א' שליח שטעה בכל שהוא בין בקרקע בין במטלטלים חוזר שהרי הוא אומר לתקוני שדרתיך ולא לעוותי ולא אמא שהאונאה במטלטלין שתות וקרקעות אין בהם אונאה אלא במוכר שלו או קונה לעצמו אבל שליח שעבר בכל שהוא חוזר בכולן וכן פסק הטור סי' רכ"ז ועם הקדמות אלו נבא לנדון דידן וזה דכיון שהיה ידוע ללוקח ולמוכר בעת המכירה שראובן היה שליח לוי בקניית מחצית הכרם כמו שבא בשאלה פשיטא דלכולי עלמא בטל המקח ממחצית לוי אפילו לא היה הטעות אלא כל שהוא כ"ש בהיותו יותר מפלגא אבל במתני' שלקח ראובן לעצמו ודאי לדעת הרי"ף והרמב"ם המקח קיים ואין בו שום דין אונאה אבל לפי מה ששמעתי ששמעון המוכר בא להוציא המעו' מראובן ודאי שיוכל ראובן לומר קים לי כר"ת ור"ח והראש דסברי שאם הטעות בכפל שהמקח בטל וכמו שכתב מהרריק ז"ל שרש קמ"ט וז"ל ודאי גבי ממונא מצי למימר המוחזק קים לי כחד מרברבתא ואע"ג דכשנגדו חלוק עליו כל שכן בנדון דידן דר"ת ור"ח והרא"ש סברי הכי דודאי מצי למימר ראובן קים לי כותייהו וכמו שכתב מהרי"ק שרש נ"ב שראוי לחוש לדברי בעלי התוספות בהיותם חולקים עליו שהרי רבותינו בעלי התוספות היו אחרונים וכו'.

זהו מה שנראה לע"ד ואמר לי לבי הצעיר יצחק בכ"ר שמואל אדרבי זלה"ה: תכו שאלה ראובן סוחר שבאו לידו סחורות משמעון לוי ויהודה וסוחרים אחרים ומכר כל הסחורו' במדודי' ועירב כל המעו' עם מעותיו אבל היה לו חשבון ישר בפנקסו מנכסי כל אחד וא' ובין כך באה לידו סחורה אחת וקנה אותה מהמעו' המעורב הנז' ועתה בא לוי ויהודה ותובעים מראובן שיתן להם חלק מאותה סחורה או מריוח אותה סחורה אחר שקנה אותה עם מעותיהם שהיו מעורבי' עם מעותיו ומעות שאר הסוחר' וראובן טוען שמעולם לא כיון לקנות הסחורה ההיא רק לעצמו ומעותיו יורנו מורנו אם חייב ראובן

לתת חלק מאות' סחור' לסוחר' לוי ויהוד' או לא:תשובה נראה לע"ד שהדין עם ראובן ואינו חייב לתת לשום א' מהם חלק מהסחורה שקנה בסך מעותיו וטעמא דמילתא דאע"ג דגרסי' במציעא פ' איזהו נשך אמר רבא הני בי תלתא דיהבי זוזי לחד למזבן להו מידי זבן לחד מנייהו זבן לכלהו ולא אמרן אלא דלא צר וחתיים איניש איניש לחודיה וכו' הרי שנראה דכשהמעות מעורבים קנו כלם וכן פסק הרמב"ם ז"ל הלכות מכירה פ"ז וזה לשונו שלשה שנתנו מעות לאחד לקנות להם המקח אם היו המעות מעורבות וקנה במקצת הדמים אף על פי שהיתה כונת השליח שזה שקנה לאחד מהם הרי המקח של כלם וחולקין אותו לפי מעותיה' וכיון שכן היה נראה בנדון דידן שחייב ראובן לתת חלק מהסחורה לסוחרים וליתא דעד כאן לא אמרין הכי אלא כשאותם השלשה עשאוהו שליח להלביש המעו' והוא קבל עליו להיו' שליח להלבישו דהכי משמע לישנא דגמרא דקאמר דיהבי זוזי לחד למיזבן להו מידי וכו' וכן הרמב"ם ז"ל כתב שנתנו מעות לאחד לקנות להם המקח וכיון שעשאוהו שליח והוא קבל שליחות כלם אין בו כח לקנות לזה יותר מזה אבל בנדון דידן ראובן הנז' מעולם לא קבל עליו להיות שליח להלביש אותן המעות כפי הנשמע כי אם למכור הסחורות אשר באו לידי ולהניחם בקופסא והוא עירב מעותיו עם שלהם וכשרצה להלבישם לקח סך מעותיו לצד ולא מפני שהיו מעורבי' עם דמי הסוחר' וכו' הסוחר' במקח ההוא שהרי אפי' שותפים גמורי' יכול אחד מהם לחלוק המעות שלא מדעת חבירו כדאמרי' בפ' איזהו נשך אמר רב נחמן זוזי כמאן דפליגי דמי וכן פסק הרמב"ם הלכות שלוחין ושותפין פ"ה כל שכן ראובן זה שמעולם לא נשתתף עמהם אלא שעירב מעותיו עם מעות הסוחרים שלא מדעתם וחזר ולקחם ממקום שהניחם שם ועוד בר מן דין כתב הטור סי' קפ"ד בשם ה"ר ישעיה שאם קוד' שקנאו הוא מפרש בהדיא אע"פ שמתחלה קבל המעות לקנות ביחד זה קנה לבדו שהרי חזר בו משליחותם ולא רצה לקנות אלא לזה והרשות בידו לחזור וכתוב שם והכי מסתבר הרי לך אף על פי שנעשה שליח אם פירש בהדיא יכול לחזור כ"ש בנדון דידן שמעולם לא נעשה שליח וקנאו לעצמו ועוד בר מן דין כתבו תלמידי הרשב"א ז"ל דהא דקאמר בגמרא זבן לכלהו הוא שנתנו לו כאחד זה בפני זה דהוה ליה כאלו נשתתפו ולא כל כמיניה לקנות לאחד דאעפ"י שהוא חוזר בו ולא רצה לקנות לאחר' על כרחו קנו כלם במה שקונה לחברו דשותפים הם על כרחו אבל אם כל אחד נתנם לו שלא בפני חברו הרי הוא כאלו צר וחתיים איניש איניש לנפשי' דאמרי' למאן דזבן זבן ואעפ"י שיהי' המעו' מעורב בשעת הקניה וזה דמאי דקאמר בגמרא ולא אמרן דזבן לכלהו אלא דלא צר וחתיים כו' קאי לבעל המעות כמו שפירש הררי"ק שם סי' קפ"ד וכיון שכן בנדון דידן כל אחד שלח הסחורה בפני עצמו זה שלא בפני זה ובפרט המעות של ראובן שהוא נדון דידן עירבו שלא בפניהם ושלא מדעתם וכיון שכן מי עשאו שותף עמהם נתת לו חלק מהסחורה כלל העולה מכל מה שכתבתי שהדין עם ראובן ואינו חייב לתת חלק כלל מהסחורה שקנה ממעותיו אע"פ שהיו מעורבים זהו מה שנראה לע"ד ואמר לי לבי הצעיר יצחק בכ"ר שמואל אדרבי זלה"ה: תכו שאלה ראובן נפטר לבית עולמו ולא נשאר ממנו יורש יוצא חלציו רק ב' אחים ובן אח אחד שמת גם הוא והשאיר אחריו הבן ההוא וצוה ראובן מחמת מיתה בצואתו וזה לשונו עוד פירש ואמר מחמת מיתה שמלבד י"ח אלפים לבנים שיש לבן אחיו נ"ע ביד פלוני ופלו' יש לו בידו ורשותו מנכסי

הבחור בן אחיו הנז' עשרה אלפים לבנים והוא מחלה פני הבחור בן אחיו הנז' שישא לאשה את בת דודו שמעון אח ראובן הנז' ואם הבחור לוי הנז' ישאנה צוה ראובן מחמת מיתה שיטול לוי הנז' חלק שוה בכל נכסיו עם שמעון ויהודה אחיו אשר בחיים חייתם יהיו שלשתם שוים ואם הבחור לוי לא ישאנה צוה ראובן מחמת מיתה שיתנו לו מנכסיו אלף לבנים בלבד בעד החלק המגיע לו בנכסיו עכ"ל עוד נתברר מענין הצוואה בבית דין חשוב כאשר כתוב וחתום מה ששמעו מפי המצוה ואלו הם דבריו שראובן המצוה פירש בפירוש שכל הנשאר מהנכסים שהקדיש ונתן לבנו אחיו שכבר מתו הכל הוא נותן לשני אחיו אשר בחיים חייתם ולבן אחיו לוי עם התנאים הכתובים בצוואה במתנה גמורה מחמת מיתה ובעת ההיא היו לשמעון ב' בנות הא' נערה כבת תשע או עשר שנים והשנית קטנה כבת שלשים יום או פחות או יותר והבחור בן אחיו היה אז כבן י"א או י"ב שנים וכי ארכו הימים מתה הבת הגדולה ונשארה הקטנה והנה לוי טוען שיש לו חלק ונחלה שוה בשוה בנכסי עזבון דודו ראובן עם שאר אחיו של ראובן אשר בחיים חייתם כאלו היה נושא את בת שמעון לאשה שבודאי אמדינן דעתיה דראובן כי לא נתכוון בצוואתו רק אל הבת הגדולה איבעית אימא לישנא דשטר הצוואה שכתוב בה שישא את בת דודו שמעון דמשמע הבת הידועה שהיא הגדולה בשנים הראויה להנשא ללוי דאי לא תימא הכי אלא שכוונתו היה למי שתהיה מהן בחיים היה לו לומר שישא אחת מבנות דודו שמעון ואי בעית אימא סברא כי לא יתכן שנתכוון ראובן לבת קטנה אשר נולדה בתוך ימים אחדים אשר דבר רחוק הוא שתנשא ללוי אשר מכל אלה הטענות יראה באמת שלא נתכוון אלא לבת הגדולה וכיון שנפטרה לבית עולמה נשאר לוי שוה לשאר היורשים כי לו גם כן משפט הירושה כשאר היורשים שמעון ויהודה חלק כחלק שוה בשוה ושמעון טוען כי אינו כתוב בצוואה קטנה וגדולה רק אם ישא את בת דודו לאשה וכיון שלא נשאה בטלה המתנה כמו שפירש למעלה כי הכל נתן להם במתנה אם יתקיימו התנאים הנזכרים כמו שהוא כתוב וחתום וכיון שיש לו בת ראויה לינשא אם יקחנה לאשה יתקיים דברי צוואתו ויזכה בנכסי עזבונו שוה בשוה ואי לא לא ועוד טוען הבחור לוי כי לא הונח שדברי המצוה היו שקולין ומסופקים ואפשר לפרשם הכי והכי מכל מקום כיון שהנכסים בחזקת לוי קיימין כי הוא יורש מן התורה כשאר היורשים אם כן שמעון שבא להוציא הנכסים מחזקתן מכח לשון השטר שהוא מסופק עליו הראייה והנכסים אף שהם ביד שמעון בחזקת לוי קיימין ילמדנו רבינו ומורנו מורה צדק הדין עם מי ושכרו מן השמים הרבה מאד: תשובה נראה לע"ד שהדין עם הבחור לוי ה' מכמה בחינות אם בבחינת מציאות התנאי אם בבחינה מציאות לשון הצוואה בבחינת מציאות התנאי הוא דקיימא לן דאזלינן בתר אומדן דעתא כדאמר' פרק יש נוחלין וכן פסק הרמב"ם הלכות זכיה ומתנה פרק ו' לעולם אומדין דעת הנותן אם היו הדברים מראין סוף דעתו עושין על פי האומדן אעפ"י שלא פירש כיצד מי שהלך בנו למדינת הים ושמע שמת וכתב כל נכסיו לאחר מתנה גלויה גמורה ואחר כך בא בנו אין מתנתו קיימת שהדברים מוכיחים שאלו ידע שבנו קיים לא היה נותן וכו' וכן הרא"ש ז"ל בתשובותיו כלל ע"ט האריך בענין זה וכיון שכן בנדון דידן אומדנא דמוכח הוא דכשצוה ראובן שישא לוי בת אחיו לא היתה כונתו אלא לבת הגדולה מאחר שהקטנה היתה בת שלשים יום כמו שבא בשאלה אומדנא דמוכח שלא עלתה לזכרון וכיון שכן לא הפסיד לוי זכות

ירושתו אף אם לא ישא הבת הקטנה הנשארה וכל שכן דלא צריכינן להאי וזה משום דאעיקרא דדינא פרכא וזה דאין שום ממש בצואה זו וטעמא דמילתא דתנן בפרק יש נוחלין האומר איש פלוני בני בכור לא יטול פי שנים איש פלוני בני לא ירש עם אחיו לא אמר כלום שהתנה על מה שכתוב בתורה ופי' רשב"ם איש פלוני בני פשוט לא ירש עם אחיו לא אמר כלום שהרי מתנה לעקור דבר מן התורה ובעל כרחו של זה יירש עם האחין ואינו יכול לסלקו מירושה זו אלא על ידי שיתן בלשון מתנה כל נכסיו לשאר בניו או שיאמר שאר בני ירשו כל נכסי ואליבא דרבי יוחנן בן ברוקא וכן פסק הרמב"ם הלכות נחלות פ"ו וז"ל האומר איש פלוני בני לא ירש עם אחיו לא אמר כלום וכו' אבל היו לו יורשים רבים כגון בנים רבים או אחים או בנות ואמר פלו' אחי ירשני מכלל אחי או בתי פלו' תירשני מכלל בנותי דבריו קיימין וכן הטור סי' רפ"א כתב אם היו לו בנים רבים ואומר על א' מהם שירש הכל או שריבה לא' ומיעט לאח' דבריו קיימין במה דבר' אמורים שאמר פלוני ירש הכל או ירש בכך וכך אבל אם אמר פלוני לא ירש לא אמר כלום והטעם כמו שאמר המשנה דמתנה לעקור ירושה מהתורה ובנדון דידן ראובן זה התנה לעקור ירוש' לוי שכן אמר שיתנו לו מנכסיו אלף לבנים בלבד בעד החלק המגיע לו בנכסיו הרי שסלקו מהירושה הבאה לו מדין תורה בשלמא אם היה אומר ואם הבחור לוי לא ישאנה צוה ראובן מחמת מיתה שירשו כל נכסי שמעון ויהודה אחיו אפילו היה אומר אח"כ ולא ירש לוי היו דבריו קיימין וכמו שכתב הרמ"ה שם בטור סימן נ"ז וז"ל אם אמר ראובן בני ירשני או ירש כל נכשי ולא ירש שמעון כיון דלא תליא לירושת ראובן בלא ירש דשמעון דבריו קיימים דכיון דקאמר ראובן בני ירש קנה ודקאמר שמעון לא ירש מילתא באפי נפשא הוא וכמאן דליתיה דמי ע"כ ובנדון דידן כשהתנה ואמר אם לא ישאנה מעולם לא הזכיר זכיית הנכסים לאח' לא בלשון מתנה ולא בלשון ירושה כלל כי אם הסילו' שסילק ללוי מחלק ירושתו ולכן לא אמר כלום ואין בצואה זו ממש אפי' היתה הבת הגדולה בחיים ולא היה לוי נושאה היה זוכה בחלק ירושתו משלם כשמעון ויהודה הנז' כל שכן עכשיו שמתה באופן שנכסי ראובן המוריש בכל מקום שהם עומדים הם בחזקת כל היורשים חלק כחלק זהו מה שנראה לע"ד ואמר לי לבי הצעיר יצחק בכ"ר שמואל אדרבי זלה"ה: תכח שאלה ארבעה אנשים היו שותפים בנמל אחד והיו מקבלים סחורות ששולחים להם הסוחרים ושולחים אותם דרך אניה בלב ים לאנקונה ווניצייה ויקר מקרה שראובן שלח להם כמה חבילות לשלחם באקינה וקבלו החבילות הנזכרים וכתבו לראובן איך קבלו החבילות ששלח להם במספר במנין בלי מגרעת אלא הכל כפי ומה שכתב להם ראובן הנז' ואיך שלחו החבילות הנז' באניה פלונית לאנקונה לפאטור שכתב להם ראובן ויהי היום באו כתבים מהפאטור אשר באנקונה שכתב לראובן איך לא שלחו השותפים הנזכרים שני חבילות מעורו' עזים ולא טענום באותה ספינה והראיה על זה שבאיגרת החובל הנקראת ליטרה די קארגו ששם כותב החובל איך הוא מודה שטענו בספינתו כל כך וכך חבילות וחזותם רב החובל באותה ההודאה שם לא יזכרו ולא יפקדו השתי חבילות הנז' ושם היו מפורשות כמה וכמה חבילות שהיו שולחי' השותפי' הנז' לפטור הנז' באותה ספינה מחשבון ראובן הנזכ' ומחשבון סוחרים אחרים ואותם הב' חבילות אינם מפורשות לא מעט ולא הרבה וטען רב החובל איך לא טענום באותה ספינה שאם אמת היה הדבר שטענום היו מפורשו'

באגרת רב החובל ששם מפרט ומפרש כל החבילות שטוענים בספינתו וקשה עוד מזאת שאפילו בכתב ששלחו השותפים הנזכ' לפאטור לאנקונה שהיו כותבים לו מכמה מיני סחורו' ששלחו לו באותה ספינה מחשבון ראובן וחשבון סוחרים אחרים לא כתבו ששלחו לו הב' חבילו' הנז' לא מינה ולא מקצתה עכשיו טוענים השותפים הנזכרי' אמת נכון הדבר ששלחנו הב' חבילות באותה ספינה ורב החובל גזלם מה לנו ולצרה הזאת וראובן טוען שהם חייבים לפרוע את הגזילה אשר גזלו עוד ואף אם הוא אמת ילמדנו רבינו אם חייב כל אחד ואחד מהשני שותפיה' בעד כל השתי חבילות בין חלקו בין חלק חבירו רצה מזה גובה רצה מזה גובה אחר שהיו שותפים בעת קבלת ושלוח' הסחורו' לאנקונה וכשהיו כותבין היה אחד כותב וחותם בשם כלם כדרך הקונשוליש העומדים לקבל ולשלח הסחורות ילמדנו רבינו הדין עם מי ובשכר זאת אל רם ירום כסא הדרת חכמתו אמנתשובה דבר ברור הוא שהדין עם ראובן הנז' וחייבים השותפים הנז' לפרוע השתי חבילות הנסותרות וטעמא דמלתא משום דידים מוכיחות שהשותפים הנז' העלימו ועיכבו לעצמם השתי חבילות כיון שלא כתבום לא באגרת רב החובל ולא באגרת ששלחו לפיטור שבאנקונ' ובתרי' הויא חזקה ואף אם תמצא לומר שהאמת אתם ששלחו החבילו' על יד הספן מכל מקום חייבים לשלם להיות שפשעו פשיעה גדולה במה שלא כתבום הן באגרת רב החובל הן באגרת השלוחה מאתם לפיטור כיון שכן הוא מנהג הסוחרים וכמו שכתב הרמב"ם הלכות שלוחים ושותפין פרק חמשי המשתתף עם חבירו בסתם לא ישנה ממנהג המדינה באותה הסחורה וכו' עד עבר וכו' כל פחת שיבא מחמת שעבר חייב לשלם וגדולה מזאת כתב הר"ף בתשובה הביאה מהרי"ק א"ה סימן קפ"ד וז"ל הנותן כליו לסרסור למשכנם לו אפילו אמר משכנתי אצל פלוני וכפר בו פשיעותא הוי שהוה ליה למשכנם אצלו בעדים באופן שעלה מתוך מה שכתבתי שחייבים השותפים הנזכרים לשלם דמי השתי חבילות ולענין השאלה השנית אם יוכל ראובן לגבות הכל מאיזה מהם שירצה או אם לא יגבה אלא מכל אחד ואחד חלקו המגיע לו לזה נראה לע"ד דלא מבעיא למאן דאמר אחד שהלוה לשנים יכול לגבות מאחד מהם הכל וזו היא סברת הרמב"ן והרא"ש כמו שכתב הטור סימן ע"ז וכתב מהרי"ק ז"ל שרש ק"כ שראוי להלוך אחריהם להיותם אחרונים דודאי בנדון דידן יכול ראובן לגבות הכל מאחד מהם ממי שירצה אלא אפי' אם נאמר שלהוציא ממון יוכל הנתבע לומר קים לי כפלוני שיש כמה גדולי עולם דסברי דאחד שהלוה לשנים שגובה מכל אחד חלקו כמו שהביא הטור בשם בעל העטור וגם הרמ"ה וראבי"ה וספר אגודה כמו שכתב מהר"י קולון שרש קפ"ג וגם כתבו המפרשים דזו היא סברת הרמ"בם כמו שהביאו בית יוסף בטור סימן ע"ז מכל מקום בנדון דידן מודו כולי עלמא דרצה מזה גובה רצה מזה גובה משום דדמי לשנים שערכו לאחד שכתב הרמב"ם פ' כ"ה הלכות מלוה ולוה כשיבא המלוה להפרע מן הערב ופר' מאיזה שירצה אע"ג דסבר באחד שהלוה לשנים דגובה מחצה מזה ומחצה מזה וכתב הרב המגיד שם שהרשב"א חילק בין שני ערבים לשנים שלוו לפי שכיון שהמלוה אחת הערבות אינו חל לחצאין או יתחייב כל אחד בכל או לא יתחייב כלל דמי חלקו להן שהרי לא נתחייבו מחמת שום דבר שלקחו ממנו שנאמר לכל אחד נתן חציו או הפקיד חציו אלא ללוה הלוה הכל והערבים לבטחון כעין משכון ואין השעבוד חל לחצאין אף בנדון דידן אמרינן הכי דבשלמא שנים שלוו מאחד כיון שבא



המעוות לידם ולקחווהו לשאת ולתת בו חשבינן ליה דהוי כאלו נטל חצי המעות לעצמו ויצא ערב בעד החצי שנטל חבירו ולכך לא גבי אלא חלקו של זה לבד כיון שיש מקום לגבות מחבירו משום דאין נפרעין מהערב תחלה אבל בנדון דידן לא לקחו כלל מאותם הבאלאש ואין לשותפין האלו כי אם שעבוד ובטחון כעין משכון שנעשו שומרים ונתחייבו בשמירת אותן הבאלאש ולא שייך בזה לחלק לחצאין והם כלם בשעבוד זה כאיש אחד וכמו שבא בשאלה שאחד מהם איזה שיזדמן כותב וחותם בשם כלם והוה ממש כדין שנים שנכנסו ערבים לאחד שכתבו הגאוני' שאפילו פטר המלוה לאחד יכול המלוה לתבוע הכל מהערב השני כמו שכתב הטור סימן קל"ב ולכן ראובן הנז' גובה דמי החבילות מאיזה מהשותפין שירצה זהו מה שנראה לע"ד הצעיר יצחק בכ"ר שמואל אדרבי ז"ל לה: תכט תשובה מצאתי כתוב בשם הרשב"א וז"ל וכן ילמד אדם בני ביתו וילמד לנערותיו לאסור על עצמן על דעת מקום ברוך הוא ועל דעת רבים בלא שום פתח התר וחרטה בעולם כל ממון שינתן לה בתור' קדושין ואפי' שתקבלם מדעתא אלא אם כן יהי' במעמד פלוני ופלוני וכן הנהגתי אני הרבה פעמים בבנות עירי וכיון שכן בנדון דידן כיון שנמצא שטר כתוב וחתום מהפקע' קדושין עשוי על פי חכם שלם יודע בטיב גיטין וקדושין ונתקיי' השטר ההוא בחותמיו בבית דין ודאי שאין בעדו' הקדושין אשר העידו על רחל הנז' אחר זמן שטר הפקע' הקדושין ממש כי מי לנו גדול כהרשב"א שאין בזה חולק עליו ועשה מעשה ומעשה רב ולכן כיון שרחל הנז' אסרה בהנאה לעצמה כל דבר שיתנו לה לשם קדושין כמו שבא בשאלה ודאי שאין כאן קדושין דהא קיימא לן בקדושין פרק האיש מקדש דהמקדש באיסורי הנאה אינה מקודשת דתנן המקדש בערלה בכלאי הכרם וכו' אינה מקודשת וכתב הרמב"ם ה' אישות פרק ה' ואפי' אסור בהנאה מדבריהם כגון חמץ בשעה ששית כ"ש בנדון דידן שנדרה ואסרה איסר על נפשה שהוא אסור בהנא' מדאורייתא דפשיטא דאינה מקודשת דהא לא מטייא לה שום הנאה מניה ואע"ג דלא דמי האי איסור הנאה לאיסור הנאה דערלה וכלאי הכרם דאילו התם שוה לכל אבל איסור הנאה דנ"ד אינו אלא דוקא לדידה ואיכא למימר הואיל ומותר לשאר העולם שתהא מקודש' מידי דהוה דמערכין לנזיר ביין וכמו שכתב הרשב"א בתשובותיו סי' תר"פ י"ל כמו שכתב שם הרשב"א דלערוכין לא בעינן אלא סעודה ראויה לעלמא ובזה הוי עירוב אבל לגבי קדושין כיון דלא חזייא לדידה אף על פי דחזייא לאחרניי מאי נפקא מינה והא אינה מתקדש' אלא במה שיש לה הנא' ממש וכתב בסוף דבריו וכן הנהגתי אני במקומי להסי' המכשולו' מפני הרמאי' כלל העולה ממה שכתבתי שאין בקדושי רחל הנז' שום חשש קדושין ולכן גמרתי אמרתי אם יסכימו החכמים השלמים שלע"ד היא מותרת לעלמא זהו מה שנראה לעניות דעתי ואמר לי לבי הצעיר יצחק בכ"ר שמואל אדרבי זלה"ה: תל שאלה ראובן הוציא כתב ידו של שמעון ונתקיים ע"פ עדים המכירים שהיא היא מסכום מעות שחייב לו ותבעו בדין לשמעון והשיב שמעון שלא היו דברים מעולם ומזוייפת היא ואחר עבור ימים חזר ותבעו פעם אחרת וחזר והשיב שאמת היה שהיה חייב המעות הנזכר ושחתימת ידו היא אבל פרעו ואחר ימים נפטר שמעון וחזר ראובן הנזכר ותבע לבן הגדול של שמעון לב"ד ובררו להם דיינים כדין זה בורר וזה בורר והעריכו טענותיהם לפני הדיינים ונפל הפרש בין הדיינים עצמם שהאחד מהם היה אומר שדין זה הוא דין מרומה ואחר עבור ב' או ג' שנים הלכו

הדיינים לבדם בלתי ידיעת בן שמעון הנפטר ופסקו שיפרע בן שמעון חצי החוב וכתבו בפסק לא שהדין כך אלא מפני דרכי שלום ועתה בן שמעון צועק מרה ואומר שמה שעשו שלא כדין ושלא כראוי עשו שהרי באו עדים והעידו ששמעו מפי ראובן שהודה שהיה מזוייף עוד יש לבן שמעון טענה שמא פרעו אביו קודם שנפטר ילמדנו רבינו הדין ומה' יהיה משכורתו שלמה: תשובה מחלוקת יש בין גאוני עולם אם נאמן אדם לומר על כתב ידו פרעתי ויהיה נאמן בשבועה או אם מצינן למימר ליה שטרך בידי מאי בעי ויגבה המלוה כדין שטר בעדים כמו שהביאו באורך הריב"ש בתשובותיו סימן תנ"ד וכיון שכן בנ"ד שנאמר דמצי טעין בן שמעון שמא פרע אבי זה אי אפשר וזה דלא מבעיא למאן דסבר דכתב ידו חשיב כשטר בעדים דפשיטא דלא מצי טעין כך משום דאמר' ליה שטרך בידי מאי בעי אלא אפי' למאן דסבר דמצי טעין פרעתי בנדון הזה נראה לע"ד דלא מצי טעין וטעמא דמילתא דכיון דמעיקרא אביו טען טענת מזוייף ואח"כ נתקיים בב"ד ובשביל כך הוכרח לשלם אם איתא דפרע הוה ליה לתבוע השטר ההוא כיון דכבר הוחזק כפרן ולא היה לו להביא הכתב ההוא ביד המלוה ושפיר מצי טעין שטרך בידי מאי בעי לכ"ע וכיון שכן בנדון כי האי שא"א להתברר נמתין שיצא בת קול מן השמים לומר הדין עם מי לכן הדיינים עשו משפט של שלום כמאי דאת אמר אמת ומשפט שלום שפטו בשעריכם איזה הוא משפט של שלום זו פשרה.

זהו מה שנראה לע"ד יצחק בכ"ר שמואל אדרבי זלה"ה: תם ונשלם ספר דברי ריבות תהלה לאל רוכב ערבות ברוך ה' אלהי ישראל אשר יעצני והנחני בדרך אמת ועזרני ופתח לבי בתורתו ונחני לחבר ולסדר שלשים דרושים ממינים שונים ופירוש פרשיות. מתוקות לפיות להוגי דת תושיות וקראתי שם הספר ההוא דברי שלום וצדקתו היא סמכתני והביאני עד הלום לחבר כמה שאלות ותשובות.

ופירוש סוגיות ודבורי תוספות וקראתי שם ספר זה דברי ריבות זה חלקי מכל עמלי יומי ולילי ואני מתחנן לאל שמחת גילי שהמציא ההילי אל יעזבני ביד יושב ממולי' ויריב ריבי ויוציא לאור משפטי ולקץ הימין יעמידני לגורלי ויעשה שלום לי שלום יעשה לי נאם הצעיר יצחק בכ"ר שמואל אדרבי זלה"ה: