

חלק יו"ד סימן א' שאלה שבאה מעוב"י צנעא יע"א וזה נוסחה: אחרי עתרת החיים והשלום אותותינו אלה יעידון יגידון איך היום כמה שאנחנו כותבים אל מעכ"ת על ענין הקופות אשר נקבעו במח"ק מאז ומקדם בשתי בתי כנסיות בית אלכסאר ובית פאלה יב"ע אך בהגיע שני אנשים למח"ק מאחינו אנשי תימן יע"א שלוחים מעיה"ק ירושלם תובב"א רצו לקבוע קופות בכל בתי כנסיות ע"ש התנא הק' רמב"ה זיע"א והב' ע"ש התה"ק הרשב"י זיע"א וכו' ועמדנו בפרץ נגדם לבטל דבריהם בטענותינו שהקופות הא' מתבטלים בסבתהקופות החדשים ולא רצו לקבל וכו' וקבעו קופות הנז' לשם התנאים הנז' והתנו על הקופות הנז' שהמקובץ בהם יהיה לבנין בתי כנסיות ובתי מחסה בעיה"ק ירושלם תובב"א ע"ש אנשי תימן השוכנים שם וג"כ קבעו קופות בכל בית ובית אע"ך נתבטלו הקופות הקדמונים מטעם הנז' ואפי' יש איזה יחידים אשר עדיין רוצים להתנדב לאיזה שירצה אינו טורח לילך ולחפש אחר הקופות הישנים וכ"ש שהממונים הנז' אומרים להם שכבר נשאלה שאלה זו מחו"ר עיה"ק ירושלם תוב"ב והיתה תשובה' שהם יכולים לשנות אפי' הקופות הישנות מטעם פסק הרב חותם סופר אשע"ך באנו להודיע לרו"מ אם האמת אתם ונוכל לשנות הקופות הנז' וחתומים על הכתב כמה חכמים ויח"ס הי"ו יושבי העיר הנז' יע"א: תשובה אני טרם אחלה לדבר ד"ת דבעייא העמדה והערכה אציעה שאו"ל ממרן דבשמיא רחמין למבעי ינחני במעגלי צדק למען שמו ומה גם דלא להוי ממהדורי מילי ומסמרטוטי והגם ששמעתי שיש פסק ארוך על העניינים הנז' מגדולי המור"ם רבנן תקיפי ראשי אלפי אשר הם אמת דבריהם אמת ומה יענה עוד מאן דלא ידע לכוין אימרה ולא הדורי סברה כמוני קל שבקלים אבל כיון שאינו מצוי הפסק הנז' כעת בידינו אמרתי אלכה נא ואספתי באומרים מפי סופרים ומפי ספרים ומה שתעלה מצודתי כפי דעתי הקלה כמות שהיא אכתבינהו הא למגמר לא להלכה ולא למעשה עד אשר יסכימו עמי בעלי ההוראה היושבים ראשונה לראש פנה ועמהם תמו"ט חכמה וזה החלי בס"ד: הנה במגבת עניינים רבו כמו רבו החילוקים והסברות אם יכולים בני העיר לשנותה כמבואר בטור יו"ד ובב"י סי' רנ"ו ורנ"ט ברם ראה ראיתי למוהריב"ל ח"א סי' מ"ט שכתב דהא דאמרו יכולים בני העיר לשנות ולזה הסכימו גדולי המורים אשר בית ישראל נכון עליהם.

היינו דווקא ללוותה על מנת לפורעה אבל לשנותה בפסידא דלא הדרא אינם יכולים לשנותה ע"ש: והגם שהרב מוהרמ"ג ז"ל בס"י ע"ו דחה דברי הרב מוהריב"ל ז"ל וכתב דלא נאמר דבר זה ללוות ולפרוע אלא אם רצו לשנותה לדבר הרשות אבל לדבר מצוה יכולים לשנותה אפי' בפסידא דלא הדרא וכ"כ מהרד"ך ז"ל בתשובה ח"א סי' ל"ח וכ"כ רבינו הטור ז"ל סי' רכ"ט מ"מ הרי כתב רבינו הטור ז"ל בשם אביו הרא"ש ז"ל בה' הנז' וז"ל וכתב א"א הרא"ש ז"ל שהצדקות שהתנדבו לצורך בהכ"נ וכו' יכולים בני העיר לשנותה לצורך בהמ"ד או ת"ת אפי' הבעלים מעכבים אבל לא מת"ת לצורך בהכ"נ ע"כ וכתב הרב כמוהרמ"ג הנז' ז"ל בס"י קכ"ג ע"ז וז"ל והענין הוא שת"ת כנגד כל המצות ובזה נשיב לשאלה כל זה הוא שלא פירש כי אם לצדקה סתם אזי מחלקים עד שבא ליד הגבאי וכו' אבל אם פירש לאותו עני ידוע כבר חל הנדר על אותו סלע ואינו יכול לשנותו לדב"א וכו' והכא שפירש המקדיש לת"ח ששונים במקום פ' הו"ל כאלו פירש בפירוש לפלוני עני כאלו הם גוף א' בישיבה של חברים והוא הפריש והם

התחילו לעסוק בתורה וכו' אפי' שנחרב המקום ביני ביני כיון שחזרו לקדושתם אין כח ביד שום אדם לשנות שהנה מבהכ"נ לת"ת יכולים לשנות אבל מת"ת לשום ד"א לא והנה המצוה הזאת היא ת"ת וכבר התחילו לזכות וחס וחלילה שיוכל שום אדם לשנות אפי' שלא יש שום גבאי כ"א המקדיש בעצמו וכ"ש אם זכה פ' לקבל מעות אלו לתתם ע"י וכו' ולכן כל יראי השם וחרד על דברו כי עיניהם תלויות שירחמו מן השמים עליהם כיון שזכו להחזיר עטרה ליושנה ימשך עד ביאת משיחינו בב"א כי"ר עכ"ל לשון הזהב: ומה שתמה הרב מטה יוסף ז"ל ע"ד הרב הנז' מתשוב' מהריק"ו עיין בתשובות מרן בספר אבקת רוכל סי' כ"ג ובס' חקי חיים סי' מ"ז שאסף איש טהור סברות הפוסקים הא' ואחרונים וזה הלכה העלה וגם בהקדיש לאינם מבוררים כל שיצא הממון מרשותו ליתיה לא בחזרה ולא בשאלה וזה ברור עש"ב עכ"ל וגם הרב פרי האר"ץ ח"א סי' ו' פסק לה בסכינה חריפא כנז' וכן פסק הרב מהריט"ץ ז"ל סי' ע"ט ותמה על ההיא דמוהריק"ו ז"ל וכן העלה הרב חק"ל ז"ל בח' יו"ד ח"ג סי' ק"ה וז"ל בדף קכ"ב ע"ד הכלל העולה מכל מה שנתבאר דאיני רואה מקום לשנות בהקדש עניים עכ"ל: והרב הגאון מפרשי הים בספרו הבהיר מאמר מרדכי סי' ט"ו כתב וז"ל והנה מ"ט נסתפק במה שראה הוראה יוצאה ממני דאין לשנות מצדקות ר"מ בעה"נ זיע"א כלל הלא מאז מפי רבותינו עומדים בפרץ גוזרי גזירה לנו נמסרה לקחת מזה להחיות בהם נפשות אביונים הנקיים היושבים על התורה ועל העבודה בארץ מטהרה ולא לשנות מזה לצדקה אחרת כגון לעניי העיר אסור וכו' ומסיק וכתב אי לזאת נלפע"ד הדבר ברור שחלילה לשנות מהנמצא בקופות של רמב"ה זיע"א לצורכי העיר וענייה וכל העושה כן הוא כגוזל את העניים אשר עיניהם תלויות לפרוטה הבאה ממדינת הים ולהחיותם ברעב ובכך נזכרתי שהדבר מבואר ומפורש יוצא מפי גאון הדור מוהרי"ט ז"ל ח"א סי' ס"ג דאסור לשנות נדבות עניי א"י אפי' לבנין בהכ"נ ע"ש ואולם זהו טעם הגאונים בדורות שלפנינו אשר קבעו מסמרות לבלי לפגוע בצדקה זו אפי' פעם א' הלא המה רוב רבני פולין ופרסעם וגאוני חסידי עליון מרוסיא אשר נתנו בקולם קל כרוזא נפיק ואסרו איסר אפי' ליקח ממנו מעות ולהדליק בהם נרות על נשמת התה"ק רמב"ה זיע"א זולתי אם התנדבו בפירוש שמן ונרות וכו' וכל המשנה הרי הוא גוזל את העניים ואפי' למצוה גדולה מזו אין לשנות כמבואר במהרי"ק שורש ז' ובהגהת מוהרמ"א ז"ל סי' רנ"ו ס"ד וכל שחל עליו הקדושה אין המנהג מבטל ההלכה וכו' ולבסוף כתב יהי חלקי עם המסייעים לדבר מצוה הגדולה הזאת להחזיק בישוב הארץ וכבר נודע מ"ש הרמב"ן ז"ל והרב השל"ה ז"ל בגודל המצוה הזאת עכ"ל: ותא חזי מה שנמצא כתוב בספר מטה יוסף חלק יו"ד סי' יו"ד בסוף התשובה והוצרכתי להעתיקו דשמא ספר הנז' אינו מצוי בידכם וז"ל טופס כתב הנמצא בספר הישר מזמן הגאונים המאורות הגדולים הקדושים אשר בארץ המה ז"ל ששים ושמחים לעשות רצון קונם ופניהם איש אחיו ויאמר חזק לעשות חסד וצדקה ולהשביע נפש שוקקה המה הגבירים הרמים נדיבי עמים משגיחי הקדש פ' ה' עליהם יחיו מעתה ועד עולם ימלא פינו שיח רינה ותפלה ברכות והודאות לשם קדשכם להשתבח בפעולת צדקתכם כהררי אל אשר אתם מפליאים לעשות עם תלמידי חכמים הקובעים למודם בעי"ק טברית"ו להוציא לאור פרי ישוה להם הגם שהלוא מצער היא במ יחי נפשם שחייהם תלויים להם מנגד עד עת בוא צדקתם וכמה ת"ח יש בניהם

שנפשם ברעב ובצמא מתים הם וטפם וכל אשר להם: ופליאה דעת ממנו מי ומי הוא זה ואיזה הוא אשר מלאו ליבו לשלוח ידו בכסף הקדשים כל אוכליו יאשמו רעה תבוא אליהם ואם הוא ביד גוים אסור בכבלי ברזל כל ישראל מצוים לפדותו והנוגע בקדש המקודש לשם טברת"ו כנוגע בבת עינו ונפש המקדיש נ"ע יצעק עליו ככרוכיא וגם סנהדרי גדולה וגאוני עולם הקבורים במקום הזה יקבוהו וחויא דרבנן דלית ליה אסוותא ליטריקה לכן מעכ"ת יגלו אוזן הרבנים הע"י והם ימחו ביד הרוצים ליגע בכסף המקודש למקום הזה ואם ח"ו יתנו כתף סוררת לבלתי שומע לדברי הרבנים נר"ו יגלו את אזנינו ואנחנו ברשות השררה יר"ה וברשות ב"ד הצדק נלך שם לטברת"ו על קברי הסנהדרי גדולה ועל קברי רבי חייא ובניו רבי עקיבא ותלמידיו ונחרים אותם בתלת מאה ינוקי ושומע לנו ישכון בטח ועליו תבוא ברכת טוב ולא ידענו בשלמי הרעה הגדולה הזאת שאינו בא למקום הקדוש הזה כ"א מחצית הנהוג ומה יתן זה לפני כמה ת"ח עניים מרודים רעבים גם צמאים לכן מעכ"ת ישתדלו שיחזור הדבר לאיתנו הרא' ביתר שאת וב"ע אל חי חלקינו צורינו יריק לכם ברכה עד בלי די ואל שדי יתן לכם רחמים ואורך ימים ושנות חיים ושלוש ככל אות נפשכם הרמה המלאה צדקות ה' וכנפש אהובי שם קדשיכם חותמים פה צפת תוב"ב שנת תשצ"ח: ישראל אשכנזי יום טוב צהלון.

אברהם שלום. סלימאן אוחנה.

משה קאשטולץ. אברהם די בוטון.

יצחק די בוטון. ע"כ טופס הכתב הנז' והרוצה לידע כמה גדולים צדיקים הגאונים החתומים הנז' עיניו יחזו עפעפיו יבחנו בהני ספרי דבי רב שם הגדולים ח"א וח"ב במערכת השמות ובמערכת הספרים איש על דגלו באותות ומשם בארה: נמצינו למדים מדברי רבותינו הנז' שאין כח ביד שום אדם לשנות בקדש עניים ות"ח לשום דבר אחר בעולם ואפי' למצוה גדולה וכמש"ל וכל זה הוא כשלא הגיעו המעות לתוך כלי העניים אבל אם הגיעו לתוך כליהם הלוקחן משם הרי זה גזלן גמור מדאורייתא ויוצאה בדיינים כמ"ש מר"ן הש"ע ח"מ סי' רע"ג סעיף י"ג וז"ל ואם היה במצודה כלי ולקח מתוך המצודה הר"ז גזלן.

ע"כ וכתב ע"ז הרב באר הגולה פשוט זה בגמרא לכ"ע וכן דעת ההלכות ומוסכם ע"כ: והרב המחבר ס' מים רבים ז"ל בחלק ח"מ סי' י"ד ביאר פרט זה בארוכה וחילק אלו הדינים לארבעה חלקים וז"ל השייך לענייני חלק הרא' והוא חמיר מכולהו היכא שבא כבר הדבר ליד חבירו הנוטלה אחריו הוי גזל גמור ויוצאה בדיינים ואפי' הדבר ההוא היה הפקר מתחילה ולא נתכוון הרא' לזכות בה כדגרסינן בפרק הנזקין דף ס"א ע"א גבי עני המנקף בראש הזית תנא אם לקט ונתן ביד הר"ז גזל גמור ופרש"י ז"ל אם לקט ונתן ע"ג קרקע ביד הואיל ומטו לידיה גזל גמור הוא ע"כ והתוספ' ז"ל כתבו נראה דאיצטריך לאשמועי' בתולש בידו ומפילן לארץ אעפ"י שלא אחז בהם אלא להפילם ולא נתכוון לזכות בהם עכ"ז הוי גזל גמור דאם לא כן פשיטא וכן הוא בירושלמי, דכוותה נמי היכא שבא הדבר לרשותו או לתוך כליושל הא' שכן גרסינן בפרק הנזקין גבי אוזלי ואהורי דכולי עלמא לא פליגי דהוי גזל גמור ופרש"י אוזלי רשות של חוטיין שיש להם תוך אוהרי של גמי וכו' דכ"ע לא פלויי דכוין שיש להם תוך קנה לו כליו והלוקחם משם גזל

גמור וכן פסק הרמב"ם ז"ל בפ"א מהל' זכייה ומתנה הלכה ב' והטור והש"ע ח"מ סי' ש"ע ע"ש עכ"ל: וכן מוכח מדברי הרמב"ם ז"ל פ"ח משאלה הביאה מרן ז"ל ח"מ סי' ש"א דכשהממון מופקד בידו לעניי מקום זה מקרי ממון שיש לו תובעים ואם פשע חייב ע"כ: ולכן פשיטא דאין יכולים לשנותו דמקרי ממון שיש לו תובעים ואין אנחנו צריכים להאריך כ"כ בפרט זה וכותלי בהמ"ד יוכיחו דכמה ספרים רא' ואחרונים מלאים מזה וכ"ש וק"ו אם כבר הגיעו המעות ליד הגבאי שלוחינו הא וודאי לית דין ולית דיין דהנוגע בהם כנוגע בבת עינו וגזלן גמור דאורייתא מקרי ויוצאה בדדינים וכמ"ש ועיין להרב בית יאודה ח"ב סי' ט' והרב שער שלמה סי' ל"ה: ומעתה מה שהביא ראייה וסמכו על הרב חותם סופר והיא התשובה דסי' כ"ז חלק ששי חלילה לאותו צדיק שיצא מפיו דבר זה ואדרבא כל בתר איפכא וז"ל אומר אני אם היו המתנדבים נותנים מתחילה ליד הרב לתנם לעניים לא הייתי ע"ט ממהר להשיב להתיר לשנוי הני זוזי ואע"ג דמוהרי"ק וכו' משא"ך כשנתנו מעות בעין לשלוח אותם זוזי בעינם לעניי א"י לא שייך הא דמהר"ם אלשיך ז"ל דאין כאן דבר שלא בא לעולם ולא דמוהרי"ק ומוהרי"מ"ט ז"ל דלא חיישינן בזמן קצר ימותו ח"ו או יתעשרו דמיתה ועושר לא שכיחי וכמבואר ס"פ כל הג'ט עכ"ל: הרי לך בהדיא דברי הרב הנז' ז"ל הוא בעצמו אזיל ומודה דאם הונחו המעות ביד הרב לעניי א"י אינם יכולים לשנותם ואפי' לא היו לא בתוך כלי העניים ולא הגיעו ליד שלוחם ולא כתב הרב שיכולים לשנותם אלא בכגון נדון דידיה שלא התנדבו מתחילה לשום עני כ"א לנשמת רמב"ה או לצורך שמן ונרות ע"ז פסק הרב דיכולים ליתנם לעניי עירם דעניי עירם קודמין לעניי א"י והביא ראייה ע"ז מהא דכתב הב"ח דתני רב יוסף בב"מ דע"א עש"ב: ואף גם זאת ראה ראייתו להרב הגאון מופת הדור חיד"א ז"ל בספרו הבהיר יוסף אומץ סי' י"ט שכתב ע"ז וז"ל אשר דרשת ממני אגיד לך מה כח לבני א"י לשלוח שלוחים לכל בני הגולה וכו' ואחזה אנכי חיים שאלה שור'י באר'ש יכתבו על אודות שלוחי א"י עלו בקב'ץ ולא חיישי לעניי אותה העיר לענות נפש שהעני אוכל פתו.

ידי"ן תמהתי עליך כי ידעתך בשם האמונה אזור חלציו צדיק באמונתו מדוע ככה עשית והי' בהני'ח הנח'ה סובר'ת כי מעולם לא היתה כזאת ולא קרב שליח לקופות עניי מתא וכו' ועתה אמת אגיד דשנינו בספרי פרשת ראה יושבי א"י קודמין ליושבי חו"ל וכתב הרב ב"ח ז"ל ביו"ד סי' רכ"א דעניי עירו קודמין לעניי א"י ומייתי ראייה מדתני רב יוסף בב"מ הנ"ל וכו' ואינה ראייה דהא דתני רב יוסף אקרא קאי אם כסף תלוה את עמי ושם לא יש רמז א"י אבל דספרי קאי אקרא דאחת שעריך בארצך ואימא דיושבי א"י קדמי ליושבי עירו א"כ הראייה שהביא הב"ח ז"ל אינה ראייה מכרחת והרי חזינן להרב ש"ך דאפקיה בלשון משמע ומהרש"ח ז"ל סי' ל"ה אמרה בלשון אפשר ויד הדוחה נטויה לקול תתו' ואולם שמענה ואתה דע לך דאמרו בספרי שקולה ישיבת א"י ככל המצות שבתורה אפי' בחורבנה והיה כשבתולדעת הרמב"ן ז"ל היא מכלל רמ"ח מצות דאורייתא ואין פוטר אותה ואם לסודו תדרוש קח לך בשמים ראש כי בא"י כל תפלה כל תחנה החלו עולין אל השמים מעל ועשה את עולתו לא כן בארץ העמים וכו' ובמה יתרצה עבד ה' להיות לו חלק בישיבת א"י ותורת א"י אם לא להחזיק ביד יושביה וגמירי גדול המעשה ועם ישרים סוכו ומעונתו עש"ב ובסוף התשובה כתב ואמינא ולא

מסתפינא מי האישי החפץ חיים יחזיק ביד עניי א"י ומפליא לעשות משום ישוב א"י אשר ה' דורש אותה ע"כ דברי קדוש, הראת לדעת דאפ"י מה שכתב הרב חותם סופר ז"ל ודן את הדין דעניי עירך קודמין לעניי א"י כמ"ש הב"ח דחוויה היא כמ"ש הרב חיד"א ז"ל ואדרבא עניי א"י קודמין אפ"י לעניי עירו ואפ"י שגבו סתם לנרות ושמן כמ"ש אבל כשגבו לעניי א"י אפ"י הרב הנז' מודה כמו שכתב הוא עצמו כנז' וכל זה הוא כשגבו מאליהם ומעצמם סתם ורוצים לשנותם אבל כגון נד"ד שהולכים הני שד"ר לן וקובעים קופות לשם עי"ק טברת"ו ומה שיתקבץ בהם ממנים עליו פקיד לקבצו עד שישלחינו לעי"ק ומוציאים הוצאות ע"ז והקופות הם שלנו הא ודאי לית דין ולית דיין דכיון שנתקבצו המעות בקופות שלנו כל הנוגע בהם גזלן גמור הוא מדאורייתא ויוצאה בדיינים וכמ"ל שזה הדין מוסכם לכ"ע וכ"ש וק"ו אם כבר הגיע ליד הגבאי שליחינו דכל הנוטל מידו כאלו חוטף מידינו דשלוחו של אדם כמותו ותמיה אני כיצד עלה על דעתם שיכולים לשנות המעות שנתקבצו בקופות הישנות שלנו דלא אמרה אדם מעולם וחלילה להם לומר שהרב חותם סופר שיפסוק הפך הדין המוסכם בגמרא ובפוסקים וק"ל: ועל מה שקבעו קופות לשם האי תנא דידן רמב"ה זיע"א אשר אמרנו בצלו נחיה ועל דבר זה טרחו ויגעו ראשונים ואחרונים בהונם ואונם בגופם ובממונם לקבוע קופות רמב"ה זיע"א לשם עיה"ק טברת"ו להחיות נפש עניים אומללים והת"ח העוסקים בתורה בקבע בשיבת רמב"ה זיע"א כי לזה עיניהם תלויות דווקא כי אין להם שום מחיה בעי"ק הנז' זולת זה לא מלאכה ולא סחורה כידוע והחזיק בזה משנים קדמניות והוי אומנותיהו בכך כידוע לכל באי עולם והשתא בבא חדשים מקרוב באו לא שערום אבותינו ופסקו לחיותינו ע"כ באתי אני עני להפך בחררה זו הרמוצה ומה שיבוא ויטלנה שלא כדין תורתנו הקדושה יהי דינו חרוץ כרשע במדת הדין הקשה וזה החלי בעזרת צורי וגואלי: הנה דבר זה נתבאר יפה בדברי הרא' כמלאכים אשר מימיהם אנו שותים ובצלם אנחנו מסתופפים ועל דעתם אנחנו נשענים ולא באתי כ"א ללקט מאורות דברי קדשם מאשר תמצא ידי בהני ספרי דבי רב הא' בקדש הגאון רש"ל זצ"ל בתשובה סי' ל"ו האריך הרחיב בדינים אילו ולבסוף חלקם לארבעה ראשים הביאם הרב משאת בנימין ז"ל סי' כ"ז וברוח מבינתו נשא ונתן בהם באמונה כדת מה לעשות באורך וברוחב ואלו הם פסקי דינים המסתעפים ממנו הדין הראשון הוא דין עני המהפך בחררה ובא אחר ונטלה הימנו נקרא רשע כדאמרין בעובדא דרב גדל ויש מחלוקת בין הפוסקים אם מחויב הב' להחזירה לרא' אחר שנטלה או לא ורובא דרובא הכי ס"ל דאינו מחוייב להחזיר ורשע דווקא הוא דמקרי דאל"כ בתרי קטלי קטלת ליה יחזיר ורשע וכתוב בהגה' מיימוני בשם הרא"ם ז"ל שחזן הכנסת יכריז עליו ברבים.

עוד כתבו בשם מהר"ם דדין עני לא שייך אלא א"כ פסקו הדמים ולא חסר רק הקניין ע"כ וכ"ז הובא בש"ע ומור"ם סי' נז"ל: הדין ב' במציאה והפקר דרש"י ז"ל וסייעתו סוברים דגם בזה יש דין עני המהפך בחררה ור"ת ור"י והרא"ש והמרדכי כתבו דלא שייך דין זה במציאה דאם לא יקדימו לזכות בה לא ימצא אחרת ועיקר יסוד זה מההיא דבב"מ ראה את המציאה ונפל לו עליה ובא אחר ונטלה המינו הרי היא שלו וכן מההיא דפאה פירש טליתו עליה מעבירין אותה הימנו ולזה הסכים מהרי"ק ומורי מוהרש"ל ז"ל וכן פסק הרב רמ"א ז"ל בהגהת ש"ע סי' הנז' והמרדכי ומוהרי"ק ז"ל כתבו דלאו

דוקא מציאה והפקר אלא כל דבר שקונה בזול הרבה הניכר לעינים דינו כמציאה וכן מי שקונה במצר שלו אפ"י היה חבירו מהפך בה יכול לקנותה: הדין הג' מי שטרח בדבר מה אסור לשני ליקח אותו דבר ואם לקח הוי גזל מדבריהם ואפ"י בדבר הפקר דתנן בסוף פרק הנזקין עני המנקף בראש הזית מה שתחתיו גזל מפני דרכי שלום ר' יוסי אומר גזל גמור ואמרינן בגמרא למאי נ"מ להוציאו בדיינים ופסקו הפוסקים כת"ק דאינו יוצא בדיינים.

וקשה והלא עני המנקף הוי הפקר כמ"ש הטור והש"ע סי' ש"ע ובמידי דהפקר קי"ל כר"ת דמותר אפ"י לכתחילה וכמ"ש בדין ב' הנ"ל. כבר הקשו זה התוספות והרא"ש פרק האומר והמרדכי בשם אבי אסף ותירצו דשאני עני המנקף מפני שטרח העני והפילם לארץ וסמכה דעתיה עלייהו: מיהו עדיין קשה לפירוש ר"ת היכי משכחת לה הפקר לכתחילה דשרי לשני לקחתו דאי מיירי בלא טרח בה הראשון כלל והלא אפ"י בחררה שהיא מכר ושכירות הדין כן דכל זמן שלא פסק דמים שרי אפ"י לכתחילה לשני להקדימו וכמ"ש לעיל בדין הרא' בשם מהרא"ם ז"ל וכן מוכח ג"כ מדברי התוספות שכתבו בשם ר"ת גבי עני המהפך בחררה דדוקא בדטרח בה וזה לשונם כי למה מחזר על זה שטרח בה חבירו.

ואי מיירי דטרח בה הא אמרינן דהוי גזל מדבריהם וא"כ היכי משכחת הפקר דשרי ובמכר ושכירות אסור: ע"כ צריכין אנו לחלק בין היכא דטרח טרחה מעולה עד דסמכה דעתיה עלייהו כגון ההיא דמנקף דטרח עד שהפילם לארץ וסמכה דעתיה עלייהו ובין היכא דלא טרח טרחה מעולה כגון ההיא דחררה נמצא לפי"ז היכא דטרח טרחה יתירא אין חילוק בין הפקר למכר ושכירות דתרווייהו שוים שיש בהם גזל מדבריהם והיכא דלא טרח כ"כ במכר ושכירות אם נטלה השני נקרא רשע כמ"ש גבי חררה ובהפקר מותר לכתחילה כמ"ש גבי פאה: והגאון רש"ל ז"ל תירץ דשאני ההיא דעני המנקף שנשא נפשו למות וגם ההיא דמוהרי"ק ז"ל שהלך לעיר אחרת וכל הדרכים בחזקת סכנה לפיכך יש בהם גזל מדבריהם וכתב דקי"ל כוותיהו כנז': והתוספות בפרק האומר כתבו משם מהר"ם אביו של ר"ת דטעמא דמרחיקין מצודות הדג מפני שהצייד הרא' הניח דגים מומתים במים למאכל שאר דגים וע"ז מתקבצים שם דגים ונוח לו לצוד אותם וכו' ואסור לשאר ציידים לפרוס שם מצודה כי הרא' הוא שהמציא שם דגים וכו'.

ומזה דן הרב חותם סופר ח"מ סי' ע"ט וזיכה להמדפיסים הרא' שגזרו הרבנים שאין יכול שום א' להסיג גבולם שכדין עשו ואינם מפסידים לשאר המדפיסים דאם זה מדפיס ש"ס יכול האחר להדפיס רמב"ם או שאר ספרים ואלו עדיפי טפי ממצודה ורחיים של אבי אסף דזה הוציא הוצאות על הדפוס וכו' ע"ש באורך.

ולפי"ז לא קשה מידי מ"ש דהעיקר הוא אם א' המציא איזה דבר אפ"י עדיין לא הגיע לידו ולרשותו אסור לחבירו לנגוע בו כגון דגים ועני המנקף שהפיל אותם לארץ משא"ך בפאה ומציאה שהוא לא המציא אותם שם במקום זה ודו"ק: הדין הד' היורד לתוך אומנות חבירו דמצי לעכב עליו כדאמרינן בפרק לא יחפור אמ"ר הונא בריה דרב יהושע פשיטא לי בר מתא אבר מתא אחריתי מצי מעכב בר מבואה אבר מבואה אחריתי מאי תיקו' ופסקו הרי"ף ז"ל והרא"ש ז"ל דבר מבואה אבר מבואה אחריתי נמי לא מצי

מעכב כיון דסלקא בתיקו וכן פסק רבינו הטור ומר'ן סי' קנ"ו וכתב הרב מ"ב הנז' וז"ל ונ"ל דעד כאן לא פליג רב הונא אלא כהאי גוונא דרחיאי שעדיין הרא' עומד במקומו ולא נתבטלה מחייתו אלא שנחסר ממנה אבל היכא שעקרו ממקומו והסיג גבולו וביטל מחייתו בזה כ"ע מודו דמצי לעכב עליו וכ"כ מהרי"ך ז"ל בספרו שארית יוסף סי' י"ז ע"כ מלוקט מספר מ"ב ה' התוספות נופך ממ"א: ולא תקשי ע"ז מהא דכתב מרן הב"י סי' קנ"ו וז"ל וכתב המרדכי ומבוי הסתום מג' צדדים רק בצד א' יכנסו לו וראובן דר אצל סופו הסתום ובא שמעון לדור כנגד הצד שאין הנכרי יכול לילך אם לא ילך תחילה לפני פתח שמעון.

נראה דיכול לעכב עליו כרב הונא אבי אסף. וכ"כ הגה' מיימוני פרק ו' משכנים.

ונראה דאבי אסף סבר דלא כרב הונא בריה דרב יהושע וא"כ לדידן דקי"ל כרב הונא בריה דרב יהושע לא מצ' מעכב עליו עד כאן דברי מר"ן הב"י ז"ל וא"כ הוא הפך סברת הרב מ"ב הנז' שהרי הכא אפי' פסק לחיותיה שישב לו בפתח עכ"ז כתב מרן דלא מצ' מעכב עכ"ז לא קשה מידי דנדון הרב מ"ב הנז' שבא להשיג גבולו ולדחותו ממקומו עדיפא מההיא דמר'ן ז"ל ובנדון הרב מ"ב הנז' ז"ל אפי' מר'ן הב"י ז"ל מודה וכמ"ש הרב פתחי תשובה סי' הנז' וז"ל והמעייין בתשובת הרב מ"ב שם יראה דלא מכח ההיא דאבי אסף הנ"ל כתב כן רק מסברא דנפשיה כתב לחלק בכך וכפי הנראה נדון הרב משאת בנימין בריא היזקא טפי מנדון אבי אסף הנ"ל דהתם אף שיושב זה נגד זה הפתח מ"מ אפשר שילכו הקונים גם להלאה ויקנו מהאחר אבל בנדון הרמ"ה מדחהו ממקומו לגמרי לקרוב לומר דבנד"ז גם הב"י מודה דיכול לעכב.

ע"כ.

וכ"כ הרב כנה"ג ז"ל ח"מ סי' קנ"ו הגהת הטור אות י"ב וז"ל ודווקא בכגון זה שיכול לומר לו אתה עושה בתוך שלך ואני עושה בתוך שלו אבל ברוצה ליכנס לתוך גבול חבירו ולדחותו ממחיצתו שהחזיק בה כמה שנים פשיטא דלאו כל כמיניה. עכ"ל וכ"כ ג"כ הרב מעיל שמואל סי' קל"ה וכתב דהכי איכא למידק מסוגיית הגמרא ולא נחלקו הני רבוותא אלא במי שבא לסמוך חנותו אצל חנות חבירו שזה אומר אתה עושה בתוך שלך ואני עושה בתוך שלי אבל בנ"ד שבא השני לסלק הרא' ממה שהחזיק בו במוקטעה ה' כ"ע מודו דמצי לעכב עליו דאמ"ל קא פסקא לחיותאי עכ"ז עש"ב והוא מדברי הרב פרח מטה אהרן סי' ק"ב והרב הפר"ח מ"א הנז' ז"ל נשאל על א' שהחזיק במוקטעא כמה שנים ובא אחד להסיג גבולו בטענה שהוא עשיר ויכול ליתן השכ' מיד וכו' והשיב הרב בפשיטות שכל הבא להשיג גבול המוחזק הרי הוא נלכד ברשת חרם הרא' וכו' וא"ת והרי לא אמרו בעני המהפך בחררה אלא אם כבר פסקו הדמים והכ"נ עדיין הרא' לא גמר עם הגוי.

וי"ל כיון שזה רגיל ליטול המוקטעא הו"ל מוחזק בכך ואין אחר יכול ליטלה משום דאמ"ל הא פסקת לחיותאי והביא ראייה ע"ז מהגמרא ומדברי הרשב"א ז"ל שהביא הבית יוסף ז"ל בסי' קנ"ה מחודש גבי עירוני ולמד הרב הנז' משם שני דברים א' דאע"ג דלא בא לידו כיון שהוא רגיל ליטול משם הו"ל כאילו בא לידו ומוחין באחר הבא להשיג גבולו.

ועוד שנית דעני המהפך בחררה אין כאן כ"א הכרזה שמכריזין עליו אבל אין מוציאין מידו אבל היורד לאומנות חבירו מוחין ומוציאין מידו מטעם דקפסקת לחיותאי. וכ"כ הרד"ך בית ל"א חדר ג' עכ"ד ועיין עוד בזה להרב מים רבים סי' הנ"ל שהאריך בזה כנז': ועוד דהיא דאבי אסף שהביא מרן ז"ל כמה מרבוותא דס"ל דהכי הלכתה אליבא דכ"ע והם המה הרא' מהר"ח ז"ל הביא ע"ז הגהת ד"מ וז"ל ולענ"ד דגם רב הונא בריה דרב יהושע מודה בהאי דינא דכתב המרדכי דכיון דשמעון יושב בפתח ולא היה שום אדם יכול לעבור לראובן אם לא ילך לפני פתח שמעון מצי מעכב עליו וכ"כ המרדכי בהדיא שם ומשמע דדווקא מכח זה פסק שם כן דזה מקרי שפיר פסק לחיותיה ולא כשמעמיד החנות בצדו עכ"ל.

והרב כנה"ג בהגהת ב"י אות ט"ו על מ"ש הב"י ונראה דאבי אסף וכו' כתב וז"ל אבל מהר"ם איסרילאש בתשובה סי' ט' כתב דבבריא היזקא כנדון המרדכי כ"ע מודו דהלכה כרב הונא וכו' ע"כ: והרב חותם סופר ז"ל חלק ח"מ סי' קי"ח נשאל ע"ד שני דיינים שהיה להם פרנסה מאדון א' ובא רב א' לדחות אחד מהם וליכנס במקומו וע"ז האריך הרב שם בדין עני המהפך בחררה ובדין היורד לאומנתו של חבירו ובסוף התשובה הזכיר ההיא דאבי אסף הנז' וכתב דאע"ג דלא קימ"ל כרב הונא היינו במבוי מפולש שיכולים הקונים לבוא מצד אחר אבל במבוי סתום וכו' וכתב דכן משמע מרש"י ז"ל וכו' והואיל והמבוי סתום וזה יושב בראש המבוי וכו' ונמצא פוסק חיותו בזה כופין וכו' ושם בסי' ס"א עובדא כיוצא בזה ומסיק שם וכתב דזה א' מי"א חומרות שהעמיד דוד כל התורה עליהם וזהו ואת אשת רעהו לא טמא שלא ירד לאומנות חבירו ועוד בסי' ע"ט כתב קונטרס ארוך בדיני יורד לאומנות חבירו ושם הביא ג"ך ההיא דאבי אסף הנז' וקבע בה מסמרות נטועים ע"ש באורך ע"כ.

ועדיפא מזו ראיתי להרב כרם שלמה שהביא משם הרב פ"מ שנרגש מדברי הרש"ך ח"א סי' נ"א ומהר"א סי' ס"ט ומהרשד"ם סי' שנ"ד דג' הרועים הללו בהסכמה עלי על מי שהחזיק במכס שכל מי שישגי גבולו מקרי רשע ועדיף מעני המהפך וכו' ולא מבעיא אם הבא רוצה לסלק למי שקדמו אלא אפי' למעט חלקו לא מצי שכבר זכה בו הרא' עכ"ל: וכן פסק הרב דבר משה סי' כ"ז משם כמה רבנים עש"ב: ועיין עוד להרב משאת משה בהשמטות דף קי"ט שכתב ולא אכחז שיש לצדד דדוקא בש"ע הוא שקבלנו הוראות מרן וכ"כ ג"כ הרב ח"ש משם רבו: והרב שער שלמה בסי' ק"ל נשאל על האשכנזים יושבי א"י ששלחו שלוחים לקבץ להם נדבות מהספרדים שבחו"ל והספרדים יושבי א"י מעכבים באומרם דקא פסקי לחיותיהו והמה מוחזקים וכו'.

והשיב הרב שמדין מערופיא יכולים הספרדים לעכב עלייהו והגם שכתב מור"ם ז"ל סי' קנ"ו יש מקומות שדנין דין מערופיא ויש מקומות שאין דנין מ"מ הרי ביאר מור"ם ז"ל בהדיא הטעם דאין דנין דנכסיהגוי הרי הם כהפקר משא"כ בנד"ד שהספרדים היו מוחזקים עם אחיהם שבגולה משנים קדמוניות והוי ממש דומיא דמערופיא ואלו באים ליקח המערופיא שלהם ואעפ"י שאינם לוקחים כולה מ"מ מחסרין קצת ממנה ומה לי קטלה כולה מה לי קטלה פלגא ונכסי ישראל אינם הפקר הוי דינא דלכ"ע יכולין לעכב עליהם, ובסוף התשובה כתב ולא דמי למ"ש הש"ע סי' רז"ל גבי עני המהפך וכו' הנ"מ

במכר אבל במתנה לית לן בה דהתם באקראי פ"א ולא הוחזק בה מעולם מה שאין כן הכא בדבר הקבוע והוחזקו בה מימי עולם כממון הבא לידם דמי וכמציל מידה ממונם וכרודף דמי ע"כ יכולים הם לעכב בידם עכ"ל, וכעין חילוק זה שכתב הרב ש"ש ז"ל הנ"ל כן נראה ג"ך מדברי הרב משאת בנימין ז"ל כמו שנעתיק לשונו לקמן בעז"ה: ומהשתא יצא משפטינו לאור דבנד"ד דכל הני ארבעה חילוקי דינים המפורשים לעיל מפי המורים כולהו איתנהו ביה כמו שנפרשם לקמן בס"ד: ואלו הם הדין הא' בדין עני המהפך בחררה ובא אחר ונטלה הימנו נקרא רשע, אין לך עני המהפך בחררה כנד"ד וכ"ת הני מיילי במכר ובשכירות אבל במתנה לא כסברת ר"ת וסייעתו וכן פסק מר"ן ומור"ם סי' רז"ל הרי הרב שער שלמה הנז' והרב משאת בנימין ז"ל כתבו בהדיא דבכעין נד"ד שכבר מוחזקים משנים קדמוניות כ"ע דנין דין מערופיא והמשיג גבולם לא מלבד דנקרא רשע אלא יכולים ג"כ לעכב עליו ואין חילוק בין אם לוקחין כולה או מחסרין ממנה דמה לי קטלה כולה וכו' וכמ"ש הרב ש"ש הנז' וכמ"ש לעיל משם הרש"ך ז"ל ומהרי"א ז"ל ומהרשד"ם ז"ל דג' הרועים הללו בהסכמה עלו דאפילו למעט חלקו לא מצי שכבר זכה בו הר"א כמ"ש"ל וכ"כ הרב חק"ל ח"מ סי' ק"ג במי שרגיל ליקח מהשר דבר מה מדי שנה בשנה אעפ"י שלא הפך ולא פסק דמים על שנה הבאה אפי' הכי הבאים אחריו קיימי בדין עני המ"ב עש"ב: נמצינו למדין מדברי רבותינו הנז' דאפי' במתנה שייך דין עני המהפך היכא שכבר החזיק בה כנז' ולא תימא דיכולים הנותנים לחזור בהם ולא יתנו עוד לעניים המוחזקים כ"א לחדשים דזה אינו דכיון שהוחזקו העניים שנים ושלושה שנים לקבל מהנותנים נדר ונדבה שהם לשם רמב"ה זיע"א אינם יכולים הנותנים לחזור בהם כמ"ש הרב חלקם בחיים ז"ל דנ"ד שהביא משם הרב חק"ל במי שנתן לפלוני עני מנה לשנה שנים ושלושה שנים העלה דכיון דהחזיק ליתן לו ג' שנים אינו יכול לחזור בו וכ"כ משם הרב מחנה אפרים ז"ל והרב אורים ותומים ולבסוף כתב נקטינן דאם נתן שלשה פעמים עשה העני חזקה בו ולא מצי העשיר לחזור בו וע"ז פירש מדרש משלי וז"ל אל תגזול דל כי דל הוא וכי יש לו כלום אלא אם היית רגיל להיות מפרנסו וחזרת בך ואמרת עד אימתי אני מספיק לזה ואתה מונע יד שלא ליתן לו אם עשית כן כאילו אתה גוזלו עכ"ל המדרש עש"ב, וכן יש להוכיח מדברי מר"ן הש"ע סי' רע"ח ס' ה' מדין מכירי כהונה וכן בש"ע יו"ד סי' ס"א דכמו שבאו לידו דמי ע"ש: הדין הב' במציאה והפקר כבר כתבנו לעיל דבנד"ד אפי' הוא מתנה כ"ע מודו דשייך ביה דין עני המהפך אפי' לדעת ר"ת ור"י וסייעתו: הדין הג' במי שטרח בדבר מה אסור לשני ליקח אותו דבר ואפי' הוא דבר הפקר ומסקינן דלדעת הרב מש"ב היינו בדטרח בה טרחא מעולה עד דסמכא דעתיה עלייהו, ולדעת הגאון רש"ל היינו שנשא נפשו למות שעלה לראש האילן או הלך בדרך דכל הדרכים בח"ס, ולדעת התוספות היינו שהמציא עם הדבר ההוא מה שלא היה מקודם במקום זה ע"כ, הלא תראה דכל הני סוגי איתנהו בנד"ד שטרחו ויגעו רא' ואחרונים בהונם ואונם בגופם וממונם עד שקבעו קופות רמב"ה זיע"א לשם עי"ק טברת"ו ענייה וחכמיה וגם שולחים שד"ר מהכא להתם בהוצאה מרובה עד שמחזק ומתקן הקופות כמאז ומקדם וגם הם המציאו ההכנסה ההיא שם ואינם מפסידים לאחרים דאם אלו קבעו לשם רמב"ה זיע"א יכולים אחרים לקבוע לשם תנאים אחרים ז"ל כמ"ש הרב חותם סופר הנז' גבי המדפיסים כמ"ש"ל וא"כ כל

הבא להשיג גבולם גזלן מדבריהם הוו כרבנן דרבי יוסי דקי"ל כוותיהו וכמ"ש הש"ע ס' רע"ג וס' ש"ע עש"ב, ואפילו בחדא מהני טעמי וכ"ש בהצטרפם יחד וכמ"ש: הדין הד' היורד לתוך אומנות חברו דמצי לעכב עליו ומסקינן בשם הרב מש"ב ז"ל דאם עוקרו ממקומו ובטל מחייתו כ"ע מודו דמצי לעכב עליו וכ"כ מהרי"ך ז"ל והרב פ"ת כתב שאפילו מר"ן הבית יוסף מודה בזה וכ"כ הרב הכנה"ג משם רבו וכ"כ הרב מעיל שמואל וכ"פ הרב הפרח מ"א ז"ל וביאר בהדיא דמוחין ומוציאין מידו מטעם דקא פסקת לחיותאי ודבר זה מפורש יוצא ג"כ בדברי הרב מ"ב ז"ל ס' כ"ז וס' מ"ג ז"ל על ההיא דפ' לא יחפור דתנן מרחיקין מצודת הדג מן הדג כמלא ריצת הדג ופי' רש"י צייד שנתן עיניו בדג עד שהאיר חוריו שאר הציידין מרחיקין מצודתם ממנו וכו' ע"כ, ונראה דהאי מרחיקין לאו לכתחלה קאמר אלא אפי' כבר פירש השני מצודתו תוך מלא ריצת הדג מעכב עליו הראשון בדיינין דהא מניה מסייע לרב הונא דאמר האי בר מבואה דאוקי ריחייא ואתא בר מבואה חברו קא מוקי גביה דינא הוא דמעכב עליו דאמ"ל קא פסקת לחיותאי ואי סלקא דעתך מרחיקין לכתחילה קאמר ואינו יוצא בדיינין מאי מסייע מניה לרב הונא הא סיועא ליכא לא תיובתא איכא אלא ודאי ש"מ דהאי מרחיקין לאו לכתחלה קאמר אלא אפי' יוצא בדיינין וק"ו למאי דמשני התם שאני דגים דיהבי סיירא דמשמע אפילו מאן דלית ליה דרב הונא דמצי מעכב מודה הוא גבי דגים משום דיהבי סיירא, ולפי זה האי דמרחיקין מצודת דגים עדיף טפי מהאי דבר מבואה דרב הונא וכו' ונמצא לכל השינויין של התוס' מיירי האי דמרחיקין אפי' בדיעבד ויוצאה בדיינים וכן כתבו התוס' לפ' הנזקין וכן כתבו הרא"ש והמרדכי ז"ל, והוא הדין נמי לכל דבר הפקר שאדם טורח עד שהרגיל אליו באופן שסמכא דעתיה עליו כאלו מטי לידיה ובדבר שהוא אומנותו בכך ובא אחר והקדימו דינא הוא כמו במצודת דגים שהראשון מוציא מהשני בדיינים ומהאי טעמא גופיה יש מקומות שדנין מערופיא כמ"ש המרדכי בפ' לא יחפור ומדמה להו לדגים וכהנה דאפי' אותם מקומות שאין דנין מודו הכא דשאני התם שמתירין לילך למערופיא של חברו במידי שעדיין לא התחיל הנכרי בעסק זה עם ישראל הראשון ומשום שהיה רגיל עמו בשאר משא ומתן לא סמכא אדעתיה לעולם ולא דמי כלל לדגים וכו' אבל במשא ומתן או הלואה שכבר התחיל הנכרי עם הראשון הרגיל עמו כ"ע מודים שדנין ומוציאין מן השני הא ודאי דמי לצייד שנתן עיניו בדג כנז"ל עכ"ל: אתאן לנד"ד דאומנותיהו בכך וע"ז סמכא דעתם כל חכמי ועניי העיר עלהקופות הנז' משנים קדמוניות וכאלו בא לידייהו דמי כיון שהתחילו והחזיקו בזה ודמי ממש למכירי כהונה דחשיב ליה מוחזק בידם וזהו ודאי עדיף אפי' ממצודת הדג הנז' ומצי לעכב עלייהו וגם יוצאה בדיינים כנז' וכ"ש שעקרו אותם ממקומם ופסקו חיותם וביטלו הקופות הישנים הא ודאי דלית דין ולית דיין דיכולים לעכב עליהם וגם להוציא מידם מה שלקחו וכ"ש וק"ו להני רבוואתא דלעיל דסברי מרנן דההיא דאבי אסף הלכתא גמירי לה דאפי' אם א' יושב בראש המבוי שאפשר שילכו הקונים גם לשני ולא הוי כ"א מיעוט מחיותו וגם לא נטל חנות הרא' בעצמה ויכול לומר לו הב' אתה תעשה בתוך שלך ואני אעשה בתוך שלי עכ"ז מצי לעכב עליו כמ"ש הרבנים הנז"ל על אחת כמה וכמה נד"ד דפסקו לחיותיהו ועקרו אותם ממקומם שהם מוחזקים בו מכמה שנים וסמכא דעתם ע"ז והוי אומנותיהו בכך וכבא לידם דמי ברור הוא כשמש בצהרים דמצו לעכב עליהם ומוציאים

מידם בדיינים, ועיין עוד בירושלמי פ"ח דפאה ופ"ה דשקלים על האי קרא וישכח ישראל וכו' ועיין הרב חק"ל יו"ד ח"ג סי' קי"ד ובא וראה מ"ש רבינו הרב המאירי ז"ל בש"מ לבב"ק ד"ק ע"ב עש"ב והרב הרוקח הביא דבריו רש"ל ז"ל ב"ק סי' פ"ט דכל המקפח פרנסתו של חבירו הוא בכלל ארור משיג גבול רעהו וכמ"ש הרב כנה"ג ח"מ סי' שמ"ו הגה"ט אות כ' ועיין להרב בירך יצחק די פאס סי' כ"ו וסי' ז', וציי"מ וימ"ן הנה נא ערכתי משפט לפני כל יודעי דת ודין לגומרה של תורה ולא למעשה עד אשר יסכימו בעלי ההוראה כנז' וההווה בש"א לחדש אב הנחמות שנת התרמ"ד ובא סי' טו"ב לא ימנע טו"ב להולכים בתמי"ם: הצב"י דוד א"א יעקב ואעקנין סלי"ט הסכמת הרבנים הנה זאת חקרנוה כן היא כי מזה זמן ראשונים כמלאכים פסקו להאי דינא בסכינא חריפה בפסקא דדינא ארוכה מאר"ש מדה ולאהבת הקיצור עמד חד מינן מר דיינא מע' הרב המופלא וכבוד ה' מלא מגן "דוד" יהיה בעזרו ואסף איש טהור וזו הלכה העלה מפי סופרים ומפי ספרים לאסור איס'ר למען אשר לא יקרב איש זר אשר לא מאנשי עי"ק טבריא ת"ו לקבוע קבע משם האי תנא דידן המאיר לארץ העומד לנס עמים זיע"א וסמך את ידו ע"ד גאוני עולם אשר קדמוהו והמה בכתובים עלי באר רח"ב ורח"ב ומטוב ענותנותיה דמר שאול שאל האיש לנו להסכים על ידו ונראה אם דבר ה' בפיהו אמת: והגם כי אין הדבר צריך חיזוק כי כבר קדמוהו בעלי תריסין והדבר יצא מפורש מגאוני עולם לקדושים אשר בארץ המה וכל דבריהם כגחלי אש ומי יערב אל לבו לבטל אפי' קוצה של יו"ד מפסק דינם, מ"מ להפקת רצון השואל הרב הנז' עברנו ע"כ דבריו דברי פי חכם חן וראינו שיפה דן ויפה זיכה ויפה אסר וכדי שלא להוציא הנייר חלק אמרנו להוסיף תוס' נופך בקצירת האומר עיין להרב חקקי לבסי' פ"ט מאשר האריך הרחיב בפרט זה, גם הרב הנז' גאון זמננו בספרו נפש חיים מערכת ה' אות י"ב ומשמ תרוה צמאונך, הכ"ד צעירי צאן קדשים ב"ד דח"ל בש"א לחו' מנחם ש' התרמ"ד ליצירה וקיים.

הצעיר יוסף דוד אבואלעפיא ס"ט הצעיר אהרן אלחדיף ס"ט הצעיר שלמה רחמים אבואלעפיא ס"ט סימן ב' אנחנו ב"ד דח"ל נדרשנו מאת ק"ק עדתנו הספרדים היו לעיין בטענות השוחטים האשכנזים הי"ו שהיו שוחטים מזה כמה שנים ועתה הסכמנו ומנינו ג' שוחטים ספרדים מומחים סמוכים יראים וחרדים מק"ק עדתנו הי"ו יען שיש לנו כמה טעמי תריצי, חדא כי מתחלה היה מע' הרב אב"ד שלהם מטפל בכל ענייני השחיטה והבדיקות וכל מין ספק היו מריצין לו, ועל פיו היה נחתך הדין להתיר או לאסור ועליו היינו סומכים, לא כן עתה בעו"ה שנלב"ע וחלי"ש הראב"ד שלהם ז"ל נראה בעינינו למנות שוחטים ספרדים, ועוד טעם ב' לסלק המכשלה הגדולה אשר בינינו זה, והיא כי הני נשי האשכנזיות הם המה שקונים הבשר ודוחקים בין האנשים בלתי שום בושא ופעמים שגם האנשים הפחותים דוחקים ונכנסים ביניהם והוי ערבוביא גדולה אנשים ונשים וכו' וכו' ולא מצאנו שום תרופה לקלקלה זו כ"א עד שנפריד המקולין ונעשה מקולין לנו לבדנו ויהיו שוחטים ספרדים ואזי ישבות דין וקלון כי הם אומרים שאינם אוכלים משחיטת הספרדים, ומזה שתי שבועות שהפרדנו המקולין שלנו לבדנו כל קהל עדתנו מצאו נח"ר כי הרחיב ה' לנו ומצאנו ידנו ורגלנו היכן נעמוד בריוח בלתי שום בושא וכו' ועוד יש לנו כמה סיבות וטעמים וכו': וקודם שמנינו השוחטים הספרדים

החדשים נתקבצו כמעט רוב הת"ח והיח"ס ושלחנו אחר השוחטים האשכנזים ואחר הממונים שלהם ואמ"ל במעמד רבים שאנחנו רוצים למנות שוחטים ספרדים לשאת עמכם במקולין בלתי כסף ובלתי מחיר ועלינו שכט"ו ולא יהיה לכם שום הפסד מהם, ועכ"ז לא רצו לקבל בשו"א ואמרו שהם אינם אוכלים משחיטת הספרדים, ועכ"כ קמנו ונתעודד ליקבה"ו ומנינו ג' שוחטים ספרדים ת"ח יראים ושלמים והייתה הרוחה וכראות השוחטים האשכנזים את כל זה שלחו אלינו גם במכתב לאמר שאין אנחנו יכולים למנות שוחטים חדשים כי להם משפט החזקה מזה כמה שנים שהם שוחטים מוחזקים ומי יוכל לעקור אותם מחזקתם, וגם על השוחטים שמנינו כתבו עליהם שטנה לאמר שהם משיגי גבול ואסור לאכול משחיטתם, ועתה נא רבותינו בי דינא רבא ויקירא אשר בית ישראל עומד עליהם הורונו לצדקה הדרך הטובה והישרה עם מי האמת והצדק וכתורה נעשה ושכמ"ה:תשובה ראה ראינו מ"ש בספרי הפוס' ז"ל ראשונים ואחרונים, ולכאורה היה נראה לומר שאינם יכולים להעביר השוחטים הראשונים יען מה יען שהחזיקו בזה כמה שנים וכמ"ש הרב כנה"ג ז"ל באו"ח סי' ג"ן וז"ל וה"ה לכל שררה מן הצבור הן מלך הן חזן הן שוחט הן מוהל הן גבאי במקום שלא נהגו למנותם לזמן ידוע שאין מסלקים אותם אם לא נמצא בהם פיסול, וה"ה נמי דאם יש לו בן ממלא מקום אבותיו שיוורש את מקומו כמ"ש הרמב"ם ז"ל בפ"ד מה' כלי בהמ"ק ופ"א מה' מלכים, והרשב"א ז"ל סי' ש' והריב"ש ז"ל בתשו' סי' רע"א ובפסקים הכתובים סי' קכ"ח ומהרימ"ט ז"ל ח"ג סי' ק"ב הרש"ך ח"ג סי' מ"ז הר"י אדרבי ז"ל סי' קי"ז משפט צדק ח"א וח"ג סי' י"ד ובכנה"ג חו"מ סי' קנ"ו הגה"ט כתב שהשוחט שהחזיק לשחוט במקו"א הוי חזקה, וכ"כ הרב מטה שמעון עי' הנז' הגב"י אות מ"ח נחלה ליהושע סי' ר"ט דל"א ע"ש, וכ"פ מר"ן ז"ל בש"ע או"ח סי' ג"ן ספ"ה וז"ל אין מסלקין את החזן מאומנותו אא"כ נמצא בו פיסול ע"כ, והיא היא תשו' הרשב"א ז"ל סי' ש' שהביא בב"י באורך ואפילו אם החזיק מעצמו בלי מינוי מהקהל הויא חזקה, וכמ"ש הריב"ש ז"ל סי' רע"א ופסקה מור"ם ז"ל ביו"ד סוס"י רמ"ה וז"ל ומי שהחזיק לרב בעיר אפ"י החזיק מעצמו באיזה שררה אין להורידו מגדולתו אעפ"י שבא לשם אחר גדול ממנו ע"כ, והרב ברכי יוסף ז"ל באו"ח סי' הנז' או"ט כתב אין מורידין אדם מקדושתו מסנהדרי גדולה ועד חזן בהכנ"ס אא"כ עבר עבירה בפרהסיא, ואם לא יתברר עליו זה אינו מן הדין להסירו ולא לפרסמו הרמב"ם ז"ל בתשו' כ"י הביאה הרדב"ז ז"ל ע"כ, והגם שהרב מוהרשד"ם ז"ל פליג עליה דהריב"ש וס"ל דאם החזיק מעצמו לא הויא חזקה, עין רואה להרב דבר משה ח"א שכתב משם כמה רבוותא דסברי מרנן כס' הריב"ש ז"ל, וכתב שאם ראה הרב מהרשד"ם דברי הריב"ש ז"ל לא הוה פליג עליהו ע"כ: נמצינו למדין דאפילו החזיק מעצמו הויא חזקה לרובא דרבוותא, והא דכ' הלק"ט סי' ט"ל דשוחט שהיה מושכר לרבים ובא אחר ונתן מעות לקהל ליכנס במקומו והשיב דמאן דאליה גבר דהשוחט אומנות בעלמא הוא עי' להרב חק"ל או"ח שהרבה להשיב ולדחות דברי הלק"ט עש"ב, א"כ לפי"ז מכל הני רבוותא מוכח שחזקת השוחטים הנז' חזקה מעליא הוא ואינם יכולים לסלקם ולמנות אחרים במקומם: האמנם עין רואה מ"ש הרב כנה"ג ז"ל על הא דרבי שמחה שפסקה מר"ן ז"ל סי' ג"ן סי"ט וז"ל אפ"י יחיד יכול לעכב ולו' אינו רוצה שיהיה פ' חזן אם לא הסכים עליו מתחילה ע"כ, וכתב הכנה"ג ע"ז וז"ל הא דאמר ר' שמחה

דיחיד שהסכים במינוי החזן בתחילתו אין ערעורו ערעור היינו דוקא יחיד אבל רבים מערערים אפילו הסכימו בתחילתו הרב מהר"א די בוטון ז"ל בתשו' נתיב י"ד ס"ב, וכ"כ רש"ל בתשו' ס"כ עש"ב שמוכן מדבריו שאם כל הקהל או רובם מערערים יכולים להעבירו, אכן צריכים הם לשלם לו שכרו ע"ס זמנו אם לא שמחל להם: אך קשה ממה שפסק מר"ן ז"ל סנ"ז סכ"ה וז"ל אין מסלקין חזן מאומנותו אא"כ נמצא בו פיסול והיא היא תשו' הרשב"א שהביאה מר"ן ז"ל סנ"ז סכ"ה וז"ל אין מסלקין חזן מאומנותו אא"כ נמצא בו פיסול ויש ראיות לדבר, ועוד דתנן מערבין בבית ישן מפני דרכי שלום ואוקימנא בגמ' משום חשדא ע"ש, וא"כ אפילו יסכימו כל הקהל היאך יכולין לסלקו והלא חיישינן לחשדא ואיך הרבנים הנז"ל כתבו דאם כלהקהל או רובם מסכימים יכולים לסלקו, ואולם מתשו' רש"ל ל"ק מידי דנד"ד איירי שקבלוהו לזמן כמו שמפורש בדבריו והוי כמ"ש הרשב"א ז"ל דאם הוא לזמן ליכא חשדא: אך על הרב מהראד"ב ז"ל קשה כנז' ואולם ממ"ש הרב כנה"ג בסי' הנז' משם הרב מהראד"ב ז"ל עצמו לק"מ והוא שכתב סמוך לתשו' הרשב"א ז"ל וז"ל הרב מהראד"ב ז"ל בתשובה כ"י ע"ב כתב ע"ז אני חוכך בזה דדילמא היינו דוקא בזמנו דהרשב"א שהיו משנים החזנים מזמן לזמן אבל בזמנינו זה כל ש"צ שמסלקים אותו אם אינו נכנס בקהל אחר ודאי חושדים אותו ע"כ, הרי שכתב מהראד"ב ז"ל עצמו שאם נכנס לשרת בקהל אחר ליכא שום חשדא, א"כ כל מ"ש מע' הרבנים הנז"ל שחזקתו חזקה ואין מסלקין אותו היינו משום דאיכא חשדא וא"כ היכא דליכא חשדא יכולים לסלקו באין או"ד: דון מינה ואוקי באתרין כיון שהשוחטים האשכנזים הראשונים נשאר משרתים בק"ק שלהם במלאכתם כמקדם קדמתא הא ודאי דליכא בזה שום חשדא וכמ"ש מהראד"ב ז"ל דאם ח"ו יש בהם שום פיסול אפילו ק"ק האשכנזים שלהם לא היו מניחים אותם בחזקתם: ועוד כיון שהם רבים שנים ג' אנשים לא יש בהם שום חשדא כמ"ש הפוס' ז"ל וכ"כ הרב משפט צדק ח"ג סי"ד בסוף התשובה וז"ל וכ"ת הרי בנדו"ד סו"ס הרי נשאר שוחט ובודק בקהל אחד ורק קהל אחר רוצים לסלקו ולשים אחר תחתיו ליכא חשדא שאם היה חשד לא נשאר בשום קהל לשו"ב כדין מי שיצא טריפה מת"י ע"כ.

הרי לך בהדיא שאם נשאר שו"ב באיזו קהלה ליכא שום חשדא ויכולים הם לסלקו בפשיטות באין אומר ודברים כו"ע וכמ"ש ופשוט: ועל מה שטענו שהם משיגים גבולם ע"י להרב מ"ץ הנז' בסי' הנז' שכתב שאם הקהל שהם הבעלים אינם רוצים בו ורוצים לשים אחר תחתיו ואינו מחמת אחר המסית להקהל וכו' אין לתת בו דין הלזה דעני המהפך בחררה, והביא ראיות ע"ז ממעשה דרב גידל בפ' האומר ומהתוס' ע"ש, ובסוף דחה דבריו דהוקש"ל מתשו' מהרש"ך ז"ל ח"ב סצ"ה ומסיק דאין לאחר להשיג גבולו ולקפח פרנסתו וגם משום חשדא יש כאן עכ"ד: ולענ"ד אחר המחי"ר מכבוד תורתו שנראה שהחילוק שחילק בתחלה הוא חילוק אמיתי וכמ"ש הרב בעי חיי חלק חו"מ ס"פ בסו' התשו' וז"ל דהכא כיון שהק"ק רוצים בשוחט הב' ומסירים את הראשון לכו"ע אין לנכנס דין עני המה"ב וכמ"ש התוס' בפירוש אם לא שיאמר הבעה"ב דאין רצונו לעכב המלמד שלו: הרי לך בהדיא שאם כל הקהל או רובם אינם חפצים בו ורוצים בשני אין על על השני דין עני המה"ב ולא שום השגת גבול וכחילוק הרב שחילק מתחילי ומה שסתר הרב ז"ל את דברי עצמו מתשו' מהרש"ך ז"ל לענ"ד נראה דלאו סתירה היא

שהרי הרש"ך לא מיירי שערערו עליו רבים וז"ל הרב מהרש"ך ז"ל ויען שמעה אזני ותבן לה שיש בקרב עדתם ד' אנשים מבקשים לבלע ולהשחית כבוד החכם וכו' ומסיק כי ע"כ להודיע למע' הח' הרוצה עתה לבוא שמה שאם ירצה להשיג גבול החכם הקודם לו בהסכמת הק"ק [פי' שנתמנה הראשון בהסכמת כל הק"ק משא"כ הב' שאינם מרוצים ממנו כ"א ד' אנשים] הרי הוא רשע וחוטא כדין עני המה"ב ובא אחר ונטלה הימנו וכו' וכמ"ש התוס' ז"ל בפ' האומר וז"ל מכאן נראה להרב יצחקשאסור למלמד להשכיר עצמו לבעה"ב שיש לו מלמד אחר בביתו כ"ז שהמלמד בביתו שמאחר שהוא שכיר שם ילך למקו"א להשתכר שם, אם לא שיאמר בעה"ב דאין רצונו לעכב המלמד שלו ע"כ: הרי לך בהדיא שלא היו מערערים על החכם הראשון כ"א ד' אנשים מהק"ק ודן את הדין אחרי רבים להטות, משמע שאם כל הקהל או רובם היו מערערים היו יכולים גם הם לסלקו ולמנות אחר במקומו ואין בזה משום השגת גבול, וכן מוכח ג"כ ממה שהביא ראיה מדברי התוס' ז"ל שכתבו אם לא שיאמר הבעה"ב דאין רצונו לעכב המלמד שלו, וכמ"ש הכנה"ג ז"ל בס' בעי חיי כנז' וכן פסק מר"ן ז"ל בשלחנו הטהור חו"מ סי' רז"ל ס"ב וז"ל אסור למלמד להשכיר עצמו לבעה"ב שיש לו מלמד אחר בביתו אם לא שיאמר בעה"ב אין רצוני לעכב המלמד שלי, הרי מבואר שאם בעה"ב מסלקו ורוצה באחר מותר למלמד הב' להשכיר לו עצמו ואין בזה משום עני המהפך בחררה ולא משום השגת גבול ופשוט וכ"כ הכנה"ג סי' רז"ל הגה"ט אות ו' וז"ל לא אמרו עני המהפך בחררה אלא במי שבא ליטלה מיד המהפך בה אבל אם בעל החררה נתנה לו בעצמו בלי תביעתו לא, מהר"מ אלשיך ז"ל סק"ז מהר"א גאליקו ז"ל בתשו' כ"י וגם זה נלמוד ממעשה דרבין חסידא ע"כ:

עוד כתב הכנה"ג ז"ל בס' הנז' בסוף או"ח וז"ל ונ"ל דאם הראשון לא השכיר עצמו לזמן קצוב אלא בסתם והשכיר אחר עצמו לאותו בעה"ב במקום שיש שם הרבה קהלות מישראל אין בו דין עני המהפך בחררה: כלל העולה מכל האמור היכא דליכא חשדא לנדו"ד יכולים הק"ק כולם או רובם לסלקם ולמנות אחרים במקומם אפי' אם עושים הדבר בלי טעם, וכן מפורש יוצא בתשו' הרב לחם רב וז"ל אבל רבים ודאי יכולים למחות, אבל כיון שעושים הדבר בלי טעם שלא מצאו בו שום פיסול אין ראוי לביישו ולסלקו, ומ"מ אני אומר כיון שרוב הקהל חפצים באחרון ומינו אותו ישמשו שניהם עכ"ד: מפורש יוצא שמצד הדין אם הם רבים יכולים לערער אפי' בלי טעם רק עצה טובה קמ"ל שישמשו שניהם כאחד: וא"כ בנד"ד ג"כ הא ודאי שלא יש שום תלונה על השוחטים החדשים שמינו אותם הק"ק כיון שהם מינו אותם מעצמם ואינם חפצים בראשונים והם לא הסיתו אותם ואפי' בלי טעם יכולים לסלק הא' ולמנות החדשים כנז', וכ"ש וק"ו שיש להם כמה טעמים כמ"ש"ל, הא' שהרה"ג המורה שלהם נלב"ע וחלי"ש וזו טענה אלימתא דיש לחוש למ"ש הפוס' ז"ל משם הכנה"ג שהשו"ב צריך שיהיה בקי לישא וליתן בש"ס ובפוס' ומר"ן הב"י ז"ל ביו"ד ס"א הביא ס' זו בשם רב עמרם גאון ז"ל שצריך שיהיה בקי בכ"ד ספרים וכו' והגם שמרן ז"ל בש"ע לא פסקה, וגם מורם ז"ל כתב שלא נהגו כן, מ"מ כתב הלבוש אבל מזהירין אותו שיחמיר בכל ספקותיו וישאל לחכם וכ"כ הט' בסוף אות ל"ה וא"כ שפיר עבוד השו"ב הראשונים שהיו מריצים כל ספיקותיהם להרב המו"ץ ועליה דידיה היו סומכים כמ"ש: וטעם ב' לאפרושי

מאיסורא כמש"ל בשאלה, עי' להרב רוח חיים בי"ד ס"א שכתב כל שנראה לו לחכם המו"ץ שבאותו המקום שיש סיבה למנות שוחט אחר כדי לאפרושי מאיסורא אפי' שתהיה חששא רחוקה החיוב מוטל על כל בני העיר לכופם שיקחו עוד שוחט אחר ע"ש: ועוד טעם ג' שקודם שימנו שוחטים חדשים שלחו אחריהם ואמ"ל שרצוננו למנות עמכם שוחטים חדשים ושכט"ו עלינו ולא יהיה לכם שום הפסד ועכ"ז לא קבלו, ועי' להרב הנז' שם שכתב כל שאינו מגיע נזק לראשון בענין דררא דממונא יכולים למנותו, ואם השוחט הראשון מסרב מעבירין אותו, וכתב זה משם כמה פוס' ע"ש, ויען שדבר זה סובל אריכות הרבה שרוב הפוס' מליאים מזה ואין הפנאי מסכים מטרדות הזמן ועול צבור שעלינו, ומה גם שכבר מינו שוחטים חדשים מזה ב' שבועות וכבר שחטו ומה שעשו עשוי כמ"ש הפוס' ז"ל, וכ"כ מור"ם ז"ל ח"מ בסי' קנ"ו תשו' הרשב"א ז"ל שהביא הב"י ז"ל לזה באנו בקצירת האומר וכו"ח מה שנלענ"ד: אך צריכים אנו לדעת מ"ש השוחטים האשכנזים שאסור לאכול משחיטת השוחטים החדשים שמינו הק"ק, לא ידענו שורש דבר זה אם ממה שכתבו רבני איזמיר יע"א והם המה הרב משא חיים ומר בריה ויען אברהם ז"ל היינו דוקא בנדון דידהו שעשו ההכמה וחרם שלא ישחטו כ"א הממונים מן הק"ק ופסלו בפירוש כל שחיטת השוחט בלעדם וכמו שמפורש יוצא בדבריהם ז"ל וכמ"ש מר"ן ז"ל יו"ד ס"א סי"א בשם י"א וז"ל אם הטילו הקהל חרם שלא ישחוט אלא טבח ידוע ושחט אחר י"א ששחיטתו אסורה ע"כ, והרש"ך כתב דאפי' בלא חרם שחיטתו אסורה כיון שהקהל פיסלו שחיטת הכל בפירוש, משא"כ בנדו"ד שאין לנו שום הסכמה לא בחרם ולא בפיסול הא ודאי שאין כאן שום איסור ואם כוונתם לומר משום דלפי דעתם השיגו גבולם והמשיג גבול עבירה היא בידו ואסור לשחוט ושחיטתו אסורה, עין רואה מ"ש מר"ן ז"ל יו"ד ס"ב ס"ו וסי' קי"ט ס"ז שמוכן משם שאפילו החשוד על הגזל מותר לאכול משחיטתו וכ"ש בממון אחרים ונוטל שכר מן הטריפות כמו מן הכשרות, וכ"ש שבאמת לא השיגו גבולם כמ"ש והאריכות בזה אך למותר וצ"י יצ"מ וימן אכ"ר ולראית אמו"ץ ח"ש פה עיה"ק טבריא ת"ו בש"א לחדש כסלו שנת צדיק כתמ"ר יפרח לפ"ג והשו"ב וקיים: הצב"י דוד ואעקנין ס"ט הצעיר שמואל בן קיקי ס"ט הצעיר יעקב הכהן סקלי ס"ט והואיל ואתא לידן ענין זה צריך לדעת איך עי"ק טבריא ת"ו אוכלים בשר נפיחה הפך דעת מר"ן ז"ל ביו"ד סי' ט"ל, וגם בעיה"ק ירושת"ו אינם אוכלים בשר נפיחה ומהראוי להיותנו נגררים אחריהם, ומה גם שהמיסד הראשון שיסד עיה"ק טבריא ת"ו הוא ניהו מר ניהו רבה הרה"ג עץ חיים אבואלעפייא ז"ל והוא היה דר בעוב"י אזמיר יע"א ובא לפה והביא אחר עמו מנין מעי"ת הנז' יע"א, ובעי"ת איזמיר אינם אוכלים בשר נפיחה כמנהג עיה"ק ירושת"ו ומסתמא כבואו לכאן נהג כל המנהגים שהיה נוהג בהם בעירו הנז' כמ"ש מר"ן יו"ד סי' רי"ד ובשיירי יו"ד הגה"ט או"ז וא"כ לפי"ז על מי סומכין שאוכלין בשר נפיחה: ואחר שחפשתי חיפוש מחיפוש מצאתי און לי הוא ניהו הרב נאמן שמואל ז"ל סל"א בסוף התשו' ז"ל ויש אתי פסק של הרה"ג מהרח"ש ז"ל שהתיר הנפיחה לבני איזמיר יע"א ע"י שאלת חכם ואתו עמו פסק של הרה"ג מהר"ג מאלקלעי ז"ל ושם נאמר די"ג שנה נתפשט בעוב"י איזמיר יע"א להתיר לעשות נפיחה עפ"י הוראת הרה"ג מהרח"ש ז"ל, וגם כמוהר"ר דניאל ז"ל הסכים להתיר וכתב שגם מהר"א מוטל ז"ל הסכים להתיר,

וכן הרב כמהר"ב אנג'יל ז"ל הסכים להתיר, באופן דה' מלכים הנז' הנקובים בשמות מלבד מה שכתב כמהר"מ אלקלעי ז"ל דיש הרבה רבנים אשר הסכימו עם מהרח"ש ז"ל עש"ב, א"כ מי יבא אחרי המלכים האדירים האלה לדבר דבר ואפילו חצי דבר, וכיון דאפי' בעוב"י איזמיר יע"א התירו וכ"ש וק"ו בעי"ק טברת"ו שרוב האנשים הבאים לה הם ממזרח וממערב וכו' וכו' שרוב מקומותיהם אוכלים בשר נפיחה: ועוד שעיי"ק טבריא ת"ו עיר שרובה ישראל בפ"י ואם לא יאכלו בשר נפיחה לא ימצאו למי ימכרו בשר הנפיחה, שאפי' בשר טריפה גמורה אינם מוצאים למי ימכרו אותה לשליש ולרביע אם לא בדוחק כי הנכרים מועטים בעיקת"ו וכמה פעמים מוליכים בשר טריפה לכפרי הנכרים ומוכרים אותו בהקפה לנכרים על ספק אם יגבו מהם או לא, כ"ש אם נאסור ג"כ בשר נפיחה וכו' ע"כ הסכימו להתיר: וכן ראיתי להרב בי"ד חלק יו"ד הלכות שחיטה פ"ה דמטעם זה התיר לאנשי יאנינא לאכול בשר נפיחה אעפ"י שהיה מנהגם בתחלה שלא לאכול, וכ"כ הרב דבר משה ח"א יו"ד סל"ד: ולכן הגם שהפרישו הספרדים המקולין שלהם לבדם עכ"ז הנח להם לישראל לנהוג מנהגם כאשר היה מקדם קדמתא שהיו כמה רבנים ולא ערערו על המנהג הזה והיו אוכלים בשמחה באין פוצה פה ומצפצף: ומה גם הרי לפנינו עיה"ק צפת ת"ו אתריה דמר"ן ז"ל ואפי"ה אוכלים בשר נפיחה בלתי שום ערעור כו"ע: אך ורק צריכים למנות שוחטים מובהקים יראים את ה' מרבים ויהיה בידם סמיכה גם על המיעוץ ועל הנפיחה מאת זוכחי הזבח האומנים והבקיאים בכך כמ"ש הפוס' ז"ל הרב דבר משה ונאמן שמואל ובני חיי חיו"ד ס"א, זהו הנלע"ד להליץ בעד ק"ק עדתנו שרצו למנות שוחטים ספרדים ולמנהגי העיר, וצ"י יצ"מ וימ"ן אכי"ר: הצב"י וידבר דוד סלי"ט מ סימן ג' שאלה בענין מקוה אם אפשר לעשות מקוה ממים הנשאבים ע"י טרומבא השואבת מלמטה למעלה ע"י מאקינא של פאפור גדולה בכח הגלגלים המתגלגלים בהבל העולה מרתיחת האש כיודע כי בכח החבוב נמשך זכרות הפומבא למעלה וקנה הפומבא שואב כדי יכלתו ועולה דבר הסותם פי הקנה הנז' כדי שלא ישובו המים למוצאיהם ונשאר סתום עד שנשפכים המים שבו לתוך צנור גדול וממנו עולים אל ההר ונשפכים לתוך בריכה גדולה וחוזר הקנה הנז' נפתח וממלא ומערה כנז' וכ"ז עושה בזריזות נמרץ וסתימת פי הפומפה הנז' כפי הנשמע היא סתימה מעליא ובתוך הבריכה הנז' יש כלי גדול של ברזל קבוע בארץ ונקוב הוא מן הצד כמה נקבים לעבור משם מים אל הצנורות הדבוקים בו לחלקם לכל בני העיר וסותמין הנקבים הנז' ופותחים אותם בעת הצורך וכו' וסתימת פי הצנורות הנמשכים לעיר לא סגי בלא ברזא ע"כ והאריך השואל בכמה מיני ספיקות ע"כ: תשובה ראה ראינו את השאלה שאלת חכם דמצדד אצדודי בכמה מיני ספיקות איכא מינייהו דפשט"ל ואיכא מינייהו דמספק"ל וכח"ה דהתירא עדיף ליה כדמ"ל, והנה מאי דפשט"ל לכת"ר כיון דהפומבא מחוברת לשאר כלים המחוברים בקרקע לא הוי ממשיך בדבר המק"ט עיין תוס' ב"ב דס"ה ע"א ד"ה ולא מכר דלא כל חבור מבטל הטומאה ועיין בשבת דקכ"ה גבי תנור של מתכת, ומכאן קשה על הרא"ם פ' שמיני ולכך נייד הר"ש מפירוש המפרשים במשנה א"ב פ"ה דכלים דאזיל בשיטת התוספות הנז' ופירש פירוש אחר וכן ראיתי בספר אמרי איש שכתב דלא כל חבור בקרקע מבטל הטומאה מ"מ לא ראינו להאריך בפרט זה כיון דאיתיה בתקנתא דהמשכה כמ"ש בש"ע, ומ"ש כת"ר דברור הוא

דכלים אלו תחילת עשייתם הוא לקובעם בקרקע ולא מקבלי טומאה גם קודם חבורם, עיין להגאון נו"ב ז"ל מ"ק ס"ס צ"ד ומ"ב קל"ח וקל"ט שכתב דתרתני בעינן מחוברים ותחילת עשייתם לכך, וכן מוכח ממס' שבת דנ"ח ע"ב ורמב"ם ז"ל פ"ח מהל' כלים הל' י"ב וכן ראיתי לכמה מהאחרונים ועיין בפתחי תשובה ס"ק כ' ודגול מרבבה שכתב שכן מפורש בתשובות הרא"ש ז"ל: ועל מ"ש כת"ר אי חשיב תפיסת ידי אדם או לא, שאלה זו עצמה נשאלה לפני הרב מהר"ם שיק' ז"ל והוא תלמיד מובהק להגאון חותם סופר ז"ל וכה אמר מר בסי' קצ"ו אשר נדרתי למעלתו שאי"ה אכתוב לו דעתי בענין מקוה שנעשה באופן שהמים באים לחפירה א' מהנהר ע"י גלגל המסבב ע"י שבני אדם מסיקים תחתיו וע"י קיטור מסבב הגלגל ומוליך מים לצנור ומן הצינור לחפירה גדולה ומן החפירה הנז' נמשך ע"י צנורות למקוה ובכל אלו אין חשש משום הוייתו ע"י דבר המקבל טומאה שכל הצנורות קבועים בקרקע וגם לא חשש כלי שיקראו שאובין ע"י כלי אלא דיש לדון לפסול מכח שהויית המקוה ע"י אדם ואנו דרשי' בת"כ דלכך נאמר מעין או בור מה מעין בידי שמים אף בור בידי שמים וכן כתב הרמב"ם מ"ו בפ"ב דמקו' ופסק כן בחבורו פ"ה דין ז' וכן הוכיח הרב"ד ז"ל בס' בעלי הנפש וכ"כ הרא"ש בהל' מקו' וכן הביא הב"י בסי' ר"א בשם הרשב"א ז"ל ופסק כן ביו"ד סי' ר"א סעיף ט"ל דכל שבא ע"י ידיו ורגליו של אדם ואפי' ע"י דבר שאינו נעשה לקבל מים אם נעשה מקוה ע"י ואפי' בג' לוגין פוסל אם באה ע"י אדם ואחר דשקיל וטרי בעל ידי אדם אי חשיב פסול דאורייתא או דרבנן מסיק וכתב דהכא בנד"ד חשיב כמה פעמים כח כחו ודמי לההיא דקנקנים ועדיפא מינייהו דההיא לא חשיב כ"א כחו ואפשר דאפי' הר"ש מודה: ועוד מייתי ראייה ממ"ש מהרי"ט סי' י"ז דע"כ לא פלפל שם הרב כ"א לענין הכלים אבל לענין שנעשה ע"י אדם פשט"ל דכה"ג לא חשיב ע"י אדם ממש אלא סיוע ידי אדם במקצת ובסוף כתב אם אמנם שאין דעתו מכרעת מ"מ הנראה לע"ד כתבתי שאם אין בכלים הנז' בית קיבול כלל ובאו באופן הנז' ע"י המשכה למקוה והצנורות נעשים לקרקע וקבועים לקרקע ה"ז סיוע וכשר, וכ"כ הרב נפש חיה דחשוב זה סיוע וכשר: ובענין תפיסת ידי אדם הנה הגאון זכרון יוסף מצא לו היתר ע"י השקה שהמים הנוזלים מבאר למקוה יהיה בלי הפסק ואפי' לבסוף לבד יוכשרו ע"י השקה והגאון מהר"ם הקשה ע"ז מדברי הרב"ד ממה דמייתי ראייה מפ"ו מ"ח מסילון דלא מהני השקה לתי"א וכמו דסב"ל להרשב"א דלא מהני השקה לענין הוייתו ע"י טהרה ותו דהרי נצוק אינו חבור לטהר ע"י השקה ע"כ: ואפשר לומר דכוונת הגאון זכרון יוסף לטהר תי"א ע"י המשכה והשקה דהוי ס"ס ואפי' בדאורייתא שפי"ד והוא דדילמא כהרב"ד דע"י המשכה כשר אע"ג דבשאוב לא מהני המשכה אבל בתפיסת ידי אדם מהני אפילו אם הוא דאורייתא וכמ"ש בב"י ר"ס ר"א או דילמא כהרא"ש דהשקה מהני וק"ל, והגאון מהר"ם התיר ע"י המשכה בקרקע דאע"ג דשאובין שהמשיכו כולו פסול אבל אם אינן שאובין רק ע"י תפי"א מהני המשכה בכולו וכן פירש הב"ח דעת הש"ע הגם דמשמעות הב"י להחמיר, אך קשה על היתר זה ממ"ש הט"ז ע"ק כ"ח וז"ל אבל להרא"ש והטור ותשובה להרמב"ן דלעיל ותה"ב דס"ל דכל שמתחת ידי אדם יש פסול אפילו בלא שאיבה בכלי א"כ אפילו אם הוליכם ע"ג קרקע לא מהני אלא אם רוב המקוה בהכשר ע"כ: ואחר החיפוש ראיתי להרב המחבר א"א שהביא משם כמוהרי"ו תירוצ' ע"ז והוא

דיש לדחות דהמ"ז עפי"ד המרדכי הובאה בכת"י וז"ל כתב בספר יראים שמעתי שהלמ"מ הוא ל"ש המשכה ע"ג קרקע וכו' וא"כ לדברי האומרים דכולו אינו ניתר ע"י המשכה ע"כ צ"ל חדא מתרתי או דהלמ"מ בא להתיר איסור תורה דהיינו שאובה כולה וכדעת הר"ם הובאה בתוספות ב"ב דס"ו ד"ה מכלל, והא דתמורה די"ב דאינו מכשיר כ"א בהביא והמשכה מזרבנו, או דהל"מ בא כשבא שלא ע"י כלי רק דנעשית שאובה שבא מכח אדם ובדברי הרב"ד דבתפיסת אדם מהני המשכה בכולה ומעתה אין שום ראייה דניהוו חולקין הפוסקים הנז' בדברי הט"ז על דברי הרב"ד דסוברין דע"י אדם חשובים שאובין בג' לוגין דמ"מ אינו מוכרח שחולקין ע"מ שהתיר כולה בהמשכה ע"י תי"א משום דסב"ל דכולה בהמשכה יש בו איסור תורה וע"כ הלמ"מ לא בא אלא על תפיסת אדם ע"כ: ומעתה בנדו"ד הגם דליכא השקה מ"מ המשכה איתא והו"ל כמה ספקי וש"ד להתיר אף בדאורייתא וק"ל: ועל מ"ש דהפומבא לא חשיבא כלי כמ"ש הרב ויאמר יצחק ז"ל זה הספר אינו מצוי בידינו כעת לעיין בו ברם הנראה פשוט דהטרונבא דמיא להני דאו"ח ס"י קע"ו והוא הטטרוס דפ"ב מכלים מ"ו ופסקו הפוסקים הלכה כר"י ועוד בפ"ד דמס' כלים שולי קורפיות ושולי קוסים וכו' אעפ"י שאינם יכולים לישב שלא מוסמכים טמאין שלכך נעשו מתחילתן והם המה הראיות שהביא הרא"ש לכלי הנקוב דסימן קנ"ט, ומ"ש כת"ר משכנה"ג דכלי המחובר בזפת וכו' ל"ד כלל דהתם משום החבור הנסרים בזפת לא שמיה חיבור דבקל הוא מתפרך משא"ך בטטרוס ה' ובפומבא דנעשו מתחלה לכך ואינם מתפרקים הא ודאי דכלים נינהו ומ"ש מעולת תמיד ומסילת בלולה שמדברים בפי הקנים לא על גב הכלי ששואב המים אין מדבריהם ראייה דבקל יד הדוחה נטויה: ויש להביא ראייה עוד לזה ממ"ש פ"ד דמקואות מ"ג גבי סילון שהוא צר מכאן ומכאן ורחב באמצע אינו פוסל מפני שלא נעשה לקבלה ופירש הרמב"ם ז"ל אע"פ שיתקבצו המים בזה החלל והוא מקבל שיעור רב לפי שלא יכוין לזה החלל שיהיה כלי קבול ואמנם היה הכוונה שיצאו המים מן המקום הצר בחוזק אשר מפורש מדבריו ז"ל שאם כוונתו לקבלה היה פוסל הגם שהסילון הולך ואינו פוסק עכ"ז כיון שיש בו עכבת מים אם כוונתו לקבלה היה פוסל וא"כ בנד"ד שכוונתו לקבלה כדי שלא יחזרו המים למוצאיהם ובסתימה מעולה הא ודאי דחשיב כלי ומאחר שראינו שגדולי הפוסקים מחמירים בשאובה כולה ואמרו שהיא דאורייתא אפ"י לא יהיה נד"ד כ"א ספק הו"ל ספיקא דאורייתא ולחומרא כמ"ש מור"ם ס"ג ועיין למר"ן הקדוש בספר אבקת רוכל מוסר חותך בענין זה והרב חיד"א זצ"ל בשיו"ב אות ה' כתב וז"ל הרב מהר"ר בן צחייה ז"ל בתשובה הובאה בתשובת מר"ן בס' אבק"ר ס"י נ"ד שרצה להקל במקוה של עיר חמת אף שאינו כדעת הרמב"ם ז"ל בשאובה שהמשיכה ועוד הכשיר בגלגול ע"י כלים בנקב כ"ש וכו' ומר"ן הקדוש שם ס"י נ"ה דחה כל דבריו ופסל המקוה עש"ב ועיין בתשו' הרדב"ז דפוס ויניציאה ס"י פ"ה שהאריך וכתב כל הסברות בענין מים שאובין ומסיק דצריך לתקן המקוה לדעת כל הפוסקים לכתחלה דאיסור כרת הוא ובדיעבד יש לסמוך היכא שמיעוט מים שאובים שהמשיכום ע"כ, וא"כ מי הוא זה ואיזה הוא שיכול להקל אפילו בדיעבד במשיכה כולה: וז"ל הרב זכרון יוסף ז"ל הרב בית לחם יהודה ושער אפרים כתב בס"י ר"א ס"ק ט"ו דאין לעשות מקוה ע"י הפלומפא ל"מ דאם היא נמשכת ע"י אדם אלא אפילו ע"י גלגל אסור כי יש כמה וכמה ריעותות בזה

וכן פסק הגאון חותם סופר ז"ל וז"ל ואם הבאר דנד"ד נעשה בתחבולה ע"י כלים וכן שמעתי באמת שכל הבארות יש תוך או סמוך למעין כלי א' שקורין מנעול ולכלי זה יעלו המים תחלה ונתלשים מן הבאר ומן אותו כלי יעלו למעלה עד יצאו לחוץ וכו' ויגעתי ומצאתי וכו' מהא דתנן במס' מקואות רפ"ח מעיין שהעבירו ע"ג השוקת פסול וכו' ופירשו הרמב"ם ז"ל והרא"ש ז"ל ושאר מפרשים שגם המים היוצאים חוץ לשוקת פסולים לגמרי והא דלא מתכשרי בהשקה משום שהשוקת שהוא כלי שיש לו בית קיבול ואינו מנוקב בשוליה מפסיק בין מעין וכו' ותכף בבוא המים לשוקת ה' נעשים שאובים בכלי ולא מטהרי בהשקה ומקצת פירשו הטעם משום גזרת כלים דחיישינן שמא יטבול בכלי מלא מים.

בלתי מחוברים למעין ומהאי טעמא נמי שנינו בתוס' שהביאו הרא"ש והר"ש ובב"י שם וז"ל מעין היוצא לתלמי ומשם לבריכה ראשונים ראשונים פסולים פי' שכל המים שיכנסו ראשון ראשון לתלמי נפסלו ונעשים שאובים וכו' הא קמן דלפי זה מקוה דנד"ד פסול כיון שמי הבאר נכנסים תחלה לכלי ונפסקין מהמעין ועולים למעלה ויצאו לחוץ ולבסוף מסיק וכתב היוצא מכל מה שכתבתי דנראה ברור שאם נודע ע"י חקירה ודרישה שהמים שיעלו מן הבאר דנד"ד בלתי אמצעות כלי קבול כלל שיכנסו שם המים תחלה טרם יעלו וגם הניצוק מחבר תמיד המים לית דין ולית דיין דמותר לכתחילה, אבל אם קבוע כלי קבול מצד המעין דדינו כמעין שהעבירו ע"ג השוקת דאפי' השקה לא מהני לרוב הפוסקים אזי אין לעשות כן מקוה לכתחלה אלא בשעת הדחק שאין להם מקוה אחרת וצריך להשגיח שיהיה מחובר אחר שיתמלא עם המעין ע"י הסילון והניצוק מן הכלי למעין ע"כ והביא דבריו הנז' הרב כרם שלמה גם כתב עיין בספר מאמר מרדכי מ"ש בשם הגאון מהר"ם האמבורג ז"ל שהיה אב"ד בקהלתנוו"ל ואגב אמרתי מה שנשאלתי בענין מקוה אם מותר לטבול תוך מקוה הנגבהים ע"י שאיבת הווסערקונסט אם הוא כמים השאובים או לא ונראה פשוט לאסור לפי מה דאיתא בגמ' דיומא דל"א אמר אביי עין עיטם גבוה מהקרקע כ"ג אמות ופירש"י עין עיטם שממנו באה אמת המים ע"ג חומת העזרה ע"כ וכיון שכן ע"כ מוכח דנפסל המקוה ע"י הנגבהין ווסע, דאל"כ תקשי מנ"ל דעין עיטם גבוה כ"כ דילמא היו נגבהין ע"י הכלי הנז' אלא ודאי דנעשו שאובין ע"י הגבהתם בכלי הנז' וכו' ע"ש, והרב כרם שלמה ה' קרא ערער על ראייתו הנז': והרב אמרי איש סי' פ"ו כתב בענין משאב מים הנק' פלומפא האם מותר להריק מים ע"י ולעשות מקוה טהרה ב"י ע"י המשכה גמורה כמשפט ומעכ"ת התבונן במעשה הפלומפא ותחבולותיה וירא כי אין שם ניצוק המחבר בין המעין ובין מים אשר יצאו חוצה וכפ"ז נסתר היתר של הגאון בעל זכרון יוסף לזאת קם והתעודד לבקש היתר מבלעדי זה וכבר עשה מעשה בשעת הדחק וכו' ע"כ, ואחר דשקיל וטרי בענין שאובה שהמשיכוה כולה חזר לענין הפלופין וכתב הגם שהם קבועין בקרקע ולא מקבלי טומאה מ"מ לענין שאובין לא פקע מנייהו והאריך בזה ולבסוף מסיק וכתב מעתה כיון דדעת רוב הגאונים דשאובה שהמשיכוה כולה פסולה הר"ש שהביא במספר המכשירין כתבנו לעיל דאינו וגם הרי"ף כתב הב"י דסובר דפסול ועיין נו"ב תניינא סי' קל"ט וגם הרז"ה בהשגותיו לבעל הנפש גם הוא כתב כן לדעת הרי"ף וכבר כתבנו דלדעת הרא"ש אליבא דהר"ש איסור דאורייתא בשאובה שהמשיכוה כולה ושכן דעת האחרונים בש"ע ואחר

שביארנו לעיל דאף אם הפלופין אינו מק"ט מ"מ איכא למימר כיון שנעשה לקבלה פוסל הוא אפי' מדאורייתא כי אפילו בכלים טהורים יש שאובה להרא"ש מן התורה ועיין להגאון נו"ב תניינא סי' ק"מ דכתב דאפשר דאסור גם להר"ן אליבא דהר"ש ולפי"ז יש תרתי חששות לעשות מקוה ע"י הפלומפא אם מפני שאיבתן בכלי ואם מפני ביאת מים ע"י אדם היפך טבען ממטה למעלה מעתה מי ימלאו לבו לעשות מקוה בתחילה הרחמן יצילנו משעת הדחק בכיו"ב וכ"ש שלא בשעת הדחק והרי הגאון בעל זכרון יוסף אוסר והביא דגם הגאון מהר"ד אפענהיים אסרו ובית לחם יהודה אוסר ובכל קהלות קדושות אשר טורחים בצנורות להביא מי גשמים לעשות מקוה ולא עלה על לב א' מהגדולים להתיר ע"י פלומפין ובזה לא ראינו ראייה גדולה ומה טוב לפע"ד אם יתאמץ מעכ"ת נ"י שיעשו בני עירו מקוה טהרה ככל הנהוג בישראל וה' יעזור לו עכ"ל: והרב אהל אברהם סי' ל"ד נשאל ע"ז וז"ל הנה כפי מה שהעריך במכתבו ידידי הרב כהן צדק הדבר לפני מלאכת מחשבת הוא בענין זה שהסילון אשר ע"י המים באים למקוה מהמעין מונח לאורכו ומצד המקוה יש להסילון ברזא שקורין פיפין ומצד המעין יש כפתור עגול מעשה כברה וע"ז נסתפקו אם יש לסילון דין כלי אם מפאת הכברה אם מפאת הברזא, עוד נוסף ע"ז שיש בתוך הסילון מלאכת אומן כעין דלתות לסגור פי הסילון הנוטה לצד המעין שלא יחזרו המים לאחוריהם ובסוף מסיק וכתב לדעתי ברור הדבר שהסילון הנז' יש עליו תורת כלי אם מצד הברזא שהוא כלי לנט"י ומצד השני הכפתור אשר מסתמא אין הנקבים סמוך לסילון ויש שם עכבת מים כ"ש וגם שאר חששות מוסף על זה הדלתות הנז' הנסגרים דלכך נעשה לקבל שלא יצאו המים וא"כ לדעתי אין לסמוך כלל אפילו על ההשקה כזה עכ"ל: המורם מכל האמור דדבר זה רוב הפוס' ראשונים ואחרונים מחמירים בו, ומי יוכל להכניס את ראשו בין ההרים הגדולים וצ"י יצ"מ וימ"ן אכ"ר: הצב"י וידבר דוד סלי"ט סימן ד' שאלה ע"ע מקבלי מתנות שנשתהו בעל כרחם מלקבל מתנותיהם כמה שנים ובהמשך הזמן עלה על המעות ריוח מן הגוים ברבית ומקבלי המתנות תובעים קרנא ופירי יען שמיום שנלב"ע הנותן זכו במתנותיהם והו"ל כשנים שהטילו לכיס זה מאה וזה מאתים שחולקים לפי מעותיהם והללו משיבים שאם היו בעלי דינים האחרים זוכים בדין לא היה נשאר ליורשים כ"א דבר מועט ובעלי המתנות לא היו מפסידים כלום והיו נוטלים מתנותיהם ע"ס פ"א ואיך עתה שזכו בדין היורשים שיטלו בעלי המתנות ג"כ מן הריוח א"כ הו"ל קרובים לשכר ורחוקים מן ההפסד ולכן אין להם לקבל מן הריוח ע"כ לשון השאלה תשובה ידעתי בני ידעתי כי קצור קצרה ידי אני עניתי מאד ולא בינת אדם לי להבין ולהורות בדבר הלכה אמנם מצות הרבנים היו על שוויה חובה ולכן אמרתי אלקטה נא ואספתי באומרים מפי סופרים ומפי ספרים ומה שתעלה מצודתי הקלה כמות שהיא ארשום בכתב אולי יישר בעיני הרבנים גדולי ישראל הע"י וזה החלי בס"ד וה' יעזור לי וינחני במעגלי צדק למען שמו כיר"א: תחילת דבר אשורה נא ואראה אם האמת אתם במה שטוענים שאם היו מפסידים לא היה מגיע ההפסד גם לבעלי המתנות והוא דאיתא בגמרא גטין, דס"ו גניבא יוצא בקולר הוה כי הוה נפיק אמר הבו ד' מאה זוזי לרבי אבינה מחמרא דנהר פניה וכו' ומסיק רבי אבא הכי קא קשיא ליה חמרא לא קאמר דמי חמרא לא קאמר מחמרא קאמר ואידך מחמרא כדי ליפות כחו שלחו מתם מחמרא כדי ליפות כחו ע"כ.

ופרש"י ז"ל כדי ליפות את כחו לכך לא פירש לא זו ולא זו כדי ליפות את כחו שיהיה לו כל היין שלו אחריות שאם אמר תנו לו יין בארבע מאה זוז אם החמיץ מן היין מאה חביות הוו היורשים אומרים לו שלך החמיץ, ואם אמר מדמי חמרא ומכרו ממנו קצת ואבדו המעות אומרים לו אבדו מעותיך הילכך אמר מחמרא דמשמע יין ודמיו שהכל אחריות לו ע"כ.

וכתבו התוס' בד"ה כדי ליפות כחו פ"ה הקונטרי' שיהיה כל היין שלו באחריות שאם אמר תנו לו יין אם החמיצה חבית אחת מן היין היו היורשים אומרים לו שלך החמיץ ע"כ ונראה שלא רצה לומר שיהיה כל ההפסד שלו דמן הדין אין לו להפסיד אלא לפי החשבון אבל השתא דהכל באחריות אינו מפסיד כלל.

וכן כתב הרא"ש וז"ל ונראה דלא פירש כן בשביל שיהיה כל ההפסד עליו דמן הדין אינו מפסיד אלא לפי החשבון אבל השתא הכל באחריות היין והמעות ואינו מפסיד כלל ע"כ. והביא דברי הריצב"א ז"ל שכתב שכל ההפסד על המקבל כפשט דברי רש"י ז"ל ודחה אותם ע"י בב"י סי' רנ"ג והר"ן ז"ל פירש דברי התוס' הנז' וכה אמר מר פ"ה לפירושם דאע"ג דאמרינן בית בביתי אני מוכר לך שור משוורי אני מוכר לך וכו' מראהו נפול מראהו מת כדאי' במנחות דק"ח התם לפי שכל בית וכל שור עומדים בפני עצמם משום הכי מראהו מת או מראהו נפול אבל הכא שלא זיכה לו חביות כ"כ אלא חמרא הרי היין כולו מעורב ואיך יאמרו לו שלך החמיץ ע"כ וכתב מר"ן ז"ל דדעת הרשב"א ז"ל כדעת הרא"ש ז"ל וכן כתב הרב המגיד פרק י"א מהל' זכייה ומתנה, ודעת הרמב"ן ז"ל כדעת הריצב"א ז"ל דכל ההפסד על המקבל, ורבינו הטור ז"ל פסק דההפסד לפי החשבון כמ"ש התוספות והרא"ש והר"ן והרשב"א ז"ל וכן פסק מר"ן בש"ע סי' רנ"ג סעי' י"ג דההפסד לפי החשבון, ובסי' רי"ד סי"ב פסק באומר בית מביתי אני מוכר לך וכו' דכל ההפסד על המקבל ומוכר דס"ל כחילוק הרא"ש והר"ן ז"ל כנז': ועוד כתב מר"ן ז"ל התם משם הר"ן ז"ל דהיכא שאין לו מנה מיוחד ואמר מנה לפלוני ואפי' אמר מנכסי ונאבד א' מהם לא הפסיד המקבל זה כ"א לפי החשבון כדתניא בתוספתא דמציעא ב' שהטילו לכיס זה מנה וזה מאתים נגנב או נאבד מהם חולקין לפי החשבון ומה שאמר מנכסי אין זה יפוי כח וכן כתב מר"ן ז"ל שם משם הרשב"א מחו' ג' דאפי' אמר מנכסי אין זה יפוי כח וכן פסק בש"ע סי' הנז' סי"ט וכן העלה הרב חותם סופר ז"ל סי' קל"ה כעין נד"ד דההפסד לפי החשבון עש"ב גם ביאר הרב חותם סופר הנז' ל טעם פלוגתייהו דרבנן דפליגי באמר מדמי חמרא אי סליק כוליה פסידא על המקבל לבד כמ"ש הריצב"א והרמב"ן ז"ל או כפי החשבון כמ"ש תליה אם יש ליורש דין שותף עם מקבלי המתנות או לא ונמצא כפ"ז אגן דקי"ל כפי החשבון כמש"ל דין שותפין יש להם וכמו שביאר הר"ן ז"ל מהתוספתא א כנז' וכ"כ הרב פ"ת סי' הנז' ס"ק י"ג דבשעת מיתת הנותן ממש זכה היורש בירושתו והמקבל מתנה במתנתו והו"ל כשנים שהטילו לכיס ואם הפסידו לאמצע כפי החשבון ועיין עוד במור"ם סי' רצ"ב סעיף י' באופן נקטינן מכל האמור דאפי' אמר מנכסי אין זה יפוי כח אלא כאומר משלי וכן הגיה הרב מהריק"ש ז"ל על סי"ט וז"ל מנכסי ולא דמי לאומר תנו מאתים זוז מייני שייחד לו היין מתוך נכסיו אבל אומרו מנכסי הוי כאילו אמר משלי ולא יפה כחו בזה ע"כ: אלא מעתה מה שטוענים היורשים שאם היו מפסידים לא היו מקבלי המתנות מפסידים כלום לא צדקו בטענתם

כנז' דכל ההפסד הוא לאמצע כפי החשבון כמ"ש התוס' והרא"ש והר"ן והרשב"א ורבינו הטור ומר"ן ז"ל דכיון דלא דמי מנכסי למחמרא ולא יפה כחו הוי ההפסד לפי החשבון ולא הוי קרוב לשכר וכו' כמו שטענו אלא קרוב לזה ולזה וספרי הפוסקים מלאים מזה דההפסד לפי החשבון ואין צריך להאריך בזה: ועוד דבלאה"נ ליכא הכא שום רבית כלל והוא ממ"ש מר"ן הש"ע יו"ד סי' קפ"ז סעי' י"ט במי שהפקיד אצל חבירו ונתנם לגוי ברבית אם הנפקד רוצה לתת למפקיד מן הריוח אין בו משום רבית ע"כ וכתב הט"ז ס"ק כ"ה אין בו משום רבית כיון שלא נתנם לו בתורת הלואה ולא בתורת מקח ולא שייך לומר קרוב לשכר ורחוק להפסד אלא היכא שהתנה עמו להיות כן כ"כ ב"י בשם המרדכי סוף פרק המפקיד וכ"כ כל מפרשי הש"ע ע"ע וחזרה ונשנית בח"מ סי' רצ"ב סעי' ז' בהגה שכתב מור"ם שאם הרויח במעות אין צריך לתת מן הריוח לבעל המעות וכתבהסמ"ע דקדק וכתב א"צ הא אם רוצה לתת לו הרשות בידו כיון שלא באו לידו בתורת הלואה ע"כ: הרי לך בהדיא דבנד"ד שלא באו המעות לידם בתורת הלואה אין בהם משום קרוב לשכר וכו' אפי' שיהיה במונח כדברי הטוענים שלא היו מפסידים מקבלי המתנות כלום ואפי' היו היורשים בעצמם מתעסקים במעות והרויחו בהם עכ"ז יכולים הם לתת ריוח לבעלי המעות ואין בזה שום רבית וכ"ש בנד"ד שהוכחנו לעיל שגם הם נכנסים בכלל ההפסד וגם הריוח מעלמא אתי אין כאן שום חשש רבית כלל, וכל זה הוא למקבלי מתנות אבל בהקדשות עיין לקמן: ונראה דהא דכתב מר"ן ומור"ם ז"ל דתלוי בדעת הנפקד אם ירצה מדעתו לתת הריוח לבעל המעות אין בו משום רבית ואם אינו רוצה ליתן הרשות בידו היינו דוקא שהנפקד בעצמו הוא היה מתעסק וע"י טרחתו הוא דאתי הריוח אזי תלוי בדעתו אבל אם הריוח ממילא אתי כגון נד"ד שהוא רבית דאתי מן הגוים ממילא ע"י עיכוב המעות של המפקיד ביד הגוים בזה אמרינן דהריוח כולו לבעל המעות, ואמינא לה מהא דכתב רבינו הטור ז"ל בסי' שס"ג בשם הרמ"ה ז"ל גבי ספינה דאם השכירה הגזלן לאחרים השכר לבעלים והגם שהרב"י ז"ל תמה על פסק זה של הרמ"ה עיין בד"מ שמיישבו ועוד מייתי ליה ראייה מסי' ש"ז השוכר פרה מחבירו והשאילה לאחר ומתה או נאנסה וכו' תחזור לבעלים הראשונים והא התם דאילו עשה בה מלאכה הוא בעצמו ומתה פטור ואילו השאילה לאחר התשלומין חוזרים לבעלים הרא' משום דהו"ל הלה עושה סחורה בפרתו של חבירו ה"נ ל"ש ע"כ וכן פסק בהגה סי' הנז': והרב שלטי הגבורים תרץ בפרק איזהו נשך דהרמ"ה מיירי בענין שעדיין לא הגיע השכר ליד הגזלן בשעה שהגזל מוציא מידו הגזלה דכיון שלא בא לידו עדיין לא שייך ביה תקנת השבים, והסמ"ע ז"ל תרץ דשכי' דמי לשבח דהוקרה דהוא לנגזל כיון דלא בא ע"י הוצאת הגזלן ולא ע"י טרחתו ולכך הוי דנגזל ועיין סי' שס"ב: והב"ח ז"ל כתב על תמיהת הרב"י ז"ל וז"ל שרי ליה מאריה דהא המרדכי בר"פ הגוזל בתרא כתב ע"ז דהר"ם ממיץ ז"ל היה דן כן והסכימו עמו כל הגדולים שכל ממון שלא נקנה ביד מי שהוא הרי הוא ברשות בעליו ונמצא השכי' שלו כאילו השכי' הבעלים עצמם ע"כ: ומזה דן הרב מחנה אפרים ז"ל במי שנתן מעות אחרים ברבית לגוי דכל הרבית לבעל המעות וכמ"ש לקמן בע"ה נקטינן מן האמור דבנד"ד כ"ע יודו דהריוח לבע"ה דכל הני חילוקי איתנהו ביה דלא טרחו בו היורשים ולא ע"י הוצאתם כמ"ש הסמ"ע, וגם לא בא עדיין לידם כמ"ש הרב שלה"ג וכיון דאיגלאי מלתא שממון זה לא נקנה ביד

מי שהוא הרי הוא ברשות בעליו והריוח לבעליו אפי' שיהיה ברשותם וכמ"ש המרדכי בשם מהרמ"מ ז"ל וכ"ש הכא שהוא ברשות אחרים, ואפשר דגם מר"ן ז"ל מודה בנד"ד דלא תמה מר"ן ז"ל ע"ד הרמ"ה כ"א בגזלן משום דכל הגזלנין משלמין כשעת הגזלה משא"כ בנד"ד דאין כאן גזלה ח"ו אלא שואלים מי הוא שיזכה בריוח נכסים אמינא ולא מסתפינא דגם מר"ן ז"ל מודה דהריוח לבעלי המעות וק"ל: ועוד יש להביא ראיה לנד"ד מהא דכתב המרדכי ס"פ המפקיד וז"ל והיכא שהלוהלכותי באמנה וכו' וה"נ אם כשחזר ראובן המפקיד ותבע מעותיו מן הנפקד אם קדם ושילם זכה הנפקד ברבית כדין שואל דכל הנאה שלו הואיל ונעשה שואל עלייהו דקימ"ל כרב זביד בפרק המפקיד דאמר שואל עד שישלם מ"ט הואיל וכל ההנאה שלו בדיבור בעלמא שאומר הריני משלם לא אקני ליה כפילא ותניא כוותיה, ורבית הוא שבחא דאתי ממילא כמו כפל ע"כ, והביאו הסמ"ע סי' רצ"ב סעיף ז' ע"ש והשתא אפילו התם שטרח הנפקד ונתן המעות לגוי ברבית עכ"ז אם תבע המפקיד פקדונו ולא שילם לו כמ"ש זכה בעל המעות כ"ש וק"ו בנד"ד שלא עמל בו ולא גידלו דשבחא דאתי ממילא לבע"ה הוא ואפי' יוקרא שבחא דאתי ממילא הוא כמו כפילה כמ"ש רבינו הטור סי' רצ"ה ע"ש, והכא בנד"ד כמה טרחו ויגעו מקבלי המתנות לקבל מתנותיהם ולא עלה בידם א"כ מה"ד זכו בריוח מתנותיהם דהיאך הלה עושה סחורה בפרתו של חברו: ועוד נראה מדברי הגמרא והפוסקים דהכא בנד"ד חשיבי שותפים וכל הריוח ההפסד כפי החשבון חזא מהא דאיתא פרק איזהו נשך אמר רבא הני בי תלתא דיהבי זווי לחד למזבן להו מידי וזבן לחד מינייהו לכולהו זבן וכו' וכתבו תלמידי הרשב"א ז"ל זבן לכולהו והוא שנתנו לו בפני זה דהו"ל כאילו שנשתתפו ולא כל כמיניה לקנות לא' דאעפ"י שהוא חזר בו ולא רצה לקנות לאחרים על כרחו קנו כולם במה שקנה לחבירו דשותפים הם ע"כ: ורבינו הטור דקדק מלשון הרמב"ם ז"ל דאין זה תלוי במה שנתנו לו הם מעות מעורבים או כל א' לבדו אלא בשליח תלוי אם הוא קנה בהם מעורבים או בשל כל א' וא' וכן פרש"י ז"ל וכתב מר"ן הב"י ז"ל סי' קפ"ד על דברי רבינו הטור ז"ל וז"ל ודקדק רבי' כן מדבריו שכתב אם היו המעות מעורבות ולא כתב אם נתנו לוי המעות מעורבות וכו' אבל לענין הדין נ"ל דאפילו נתנו לו כ"א וא' צרור כספו אם עירבן השליח וקנה במקצתן לכ"ע הוי המקח לכולם על כרחו אעפ"י שפירש לפני עדים שאינו קונה אלא לא' ועיין פרישה וכ"פ בש"ע סי' קפ"ד שהביא לשון הרמב"ם וכתב אם היו המעות מעורבים וכ"כ הסמ"ע ע"ד הש"ע ועיין במח"א הל' שלוחין סי' י"ז דמסיק בנדונו דהמוכר מקנה למי שהמעות שלו הרי לך ראיה שאם היו המעות מעורבים נחשבים שותפים והקנין לכולם אפילו מתחלה היה צרור כסף של כ"א לבדו וכ"ש הכא בנד"ד דמתחילה ועד סוף מעורבים הם אפילו לתלמידי הרשב"א ז"ל דבעי נתנו לו זבפ"ז הכא חשיב כנתנו זה בפני זה דמשעה שנלב"ע המצווה שזכו שניהם יחד היו המעות מעורבים יחד והו"ל שותפים, וכ"כ הרב פ"ת דבשעת מיתת המצווה ממש זכה היורש והמקבל מתנה בב"א והו"ל כשנים שהטילו לכיס דנחשבים שותפים כמ"ש לעיל משמו, וכ"ש בנד"ד שהמצווה חילק כל נכסיו על פיו דכגון זה גם היורשים הדר דינם כמקבלי מתנות ואין זכות לזה יותר מזה כמ"ש הרב ח"ס סי' קע"ח ודייק לה מפרש"י ז"ל בסוף פרק נערה לחד לישנא ע"ש: וכן מבואר במשה"א סי' רנ"ג ס"ק ט' שהק' מסעיף י"א שכתב מר"ן מי שאמר יש לו נכסים והיה מונה וכו' שהרי גילה

דעתו וכו' כתב ע"ז וז"ל דין זה הוא מהה"מ פרק י' מהל' זכיה בשם הרשב"א ז"ל ולכאורה קשה דהא אפילו באמר סתם תנו לו מאתים זוז או שאמר מנכסי נגנב ונאבד מקצת מהמעות הכל לפי החשבון כמבואר בסעיף י"ט וכן קשה על הטעם שכתב מפני שגילה דעתו שהרי אפי'אמר בסתם תנו לו מאתים זוז מה שנחסר לפי החשבון ועיין בהר"ן והרשב"א ז"ל הביאם הב"י ז"ל שכתבו כן בהדיא, לכן נראה דהא דכתבו הר"ן והרשב"א ז"ל דבאומר סתם תנו ד' מאות זוז לפ' ההפסד לפי החשבון היינו דוקא שנגנב ונאבד אחר מיתת הנותן דהא הר"ן כתב הטעם בהא דההפסד לפי החשבון משום דהוי כשנים שהטילו לכיס זה מנה וזה מאתים דההפסד לפי החשבון וזה לא הוי רק לאחר מיתה שנעשה המנה של המקבל והמאתים של היורש ודמי בשעת מיתה כשנים שהטילו לכיס דההפסד לפי החשבון אבל מה שנפסד מחיים עדיין לא היו המעות לא של היורש ולא של המקבל ולא דמי לשנים שהטילו לכיס, אבל היכא שמנה כמה יש לו כגון ההיא דסעי' י"א אין לו אלא לפי החשבון אפי' אם נפסד מהם בחייו ע"ש ע"כ, הרי נתבאר מדבריו ז"ל דבשעת מיתת היורש נעשו היורשים ומקבלי המתנות שותפים בנכסים וההפסד לפי החשבון וה"ה הריוח לפי החשבון דמאי שנא: וכן מתבאר ג"כ מתשובת הרב זרע אברהם הובאה בס' פרי הארץ סי' ח' שהק' על דברי הרא"ש ז"ל שכתב הילכך הו"ל שותפים וז"ל וקשה כיון שהם שותפים כי אייקור נמי נימא דאית ליה רווחא לפי החשבון וכ"ת הכי נמי דאם אמר מדמי חמרא יש לו חלק בריוח לפי החשבון א"כ כי אמר מחמרא כ"ש דאית ליה ריוח דהא ליפות כחו הוא בא והלא בהוקר הורע כחו, ויש ליישב דעדיף ליה קרנא שיהיה קיים ולהכי אמ"ל מחמרא כדי שיהיה לו כל היין לאחריותו ולא יהיה שותף אע"ג דאי אייקור לית ליה ריוחא וכדאמרינן בעלמא בוצינא טבא מקרא ע"ש, ובמט"ש כתב בשם אדרת אליהו דאף מחמרא יש לו חלק בריוח ע"ש, הרי נתבאר מדברי קדוש דאם אמר מדמי שותף הוי בריוח ובהפסד וכן בנד"ד נמי דדמיא לה כמ"ש דאפי' אמר מנכסי לא ליפות כחו נתכוון שותף הוי בשכר ובהפסד, ומ"ש רבינו הטור ומר"ן בסעיף י"ג דאם הוקר או הוזל ברשות היורשים והיינו מהנהו עובדי דסוף פ"ד דכתובות כמ"ש בב"י היינו שהוקר או הוזל בין שעת הצוואה למיתה שעדיין לא זכה שום א' לא יורש ולא מקבל ועיין בפרש"י שם אבל אם הוקר או הוזל מיום המיתה ואילך שנעשו שותפים כמ"ש הא ודאי דהיוקר והזול לאמצע כפי החשבון: ומעתה הוי הא דנד"ד כהא דפסק מר"ן סי' קע"ו ס"ה שכתב אבל אם המעות קיימים ועדיין לא הוציאו אותם ופיחתו או הותירו מחמת המטבע או אנשי המדינה חולקין השכר וההפסד לפי המעות וכתב מור"ם, כ"ש אם נשתתפו בפירות ועדיין הם בעין שנוטלים לפי מעותיהם וכתב הסמ"ע ס"ק ט"ז ופיחתו או הותירו מחמת המטבע הטעם דאף אם היה נשאר המטבע ביד כל א' היה מגיע להם ריוח או הפסד, עוד כתב בס"ק י"ז וכ"ש אם נשתתפו בפירות פירוש והפירות אם הוקרו או הוזלו וכו') והשתא הא דנד"ד בין אם נחשבין הניירות של הממשלה יר"ה טבעא או פירא נחלקים הם לפי החשבון דזיל בתר טעמא דאם חלקו מתחיל וכ"א נטל חלקו ונשארו הניירות ביד מקבלי המתנות עד היום היו ג"כ מרויחים כך כמ"ש הסמ"ע ז"ל: ועוד מטעם מבטל כיסו של חבירו מחוייבים ליתן להם הריוח כמ"ש מור"ם ח"מ סי' רצ"ב סעיף ז' דאם בא בעל המעות ותבע מעותיו והלה מעכב בידו מחויב ליתן הריוח מכאן ולהבא והיא תשובת רבינו האי

גאון הביאה המרדכי פרק המפקיד ע"ש ואע"ג שרש"ל ז"ל פליג וכתב דאפי' תבעו לדין ואמ"ל תן לי פקדוני שאני רוצה להרויח בו ומברר דבריו בעדים וזה מעכבו פטור והביאו הרב ש"ך בכמה מקומות בסי' ה' ובסי' ס"א סק"י וביו"ד סי' קע"ז ס"ק מ"א מ"מ ראה ראינו בספרי הפוסקים ראשונים ואחרונים מחלקים כמה חילוקים בנד"ז ורובא דרובא מסכימים דאם הרויח בהם אחר התביעה וזה מברר שהיה לו להרויח בהם וזה מעכבו נקרא מזיק בידים ומחוייב ליתן לו: וכן מוכח מדברי מר"ן הש"ע ח"מ סי' ס"ו סעיף כ"ד שכתב יש מי שאומר שכל שיכול למחות יכול לעשות שובר הודאה שנפרע או להאריך זמן הפרעון ומשלם כפי מה שהזיקו ע"כ, ופשיטא דמ"ש ומשלם מה שהזיקו קאי נמי אסיפא וכן מבואר להדיא במקור הדין בהריטב"א הרי נתבאר דעכבת הזמן נקרא מזיק בידים ומחוייב לשלם אפי' מכיסו ומממונו ועיין במשפטי שמואל סי' קכ"ה ובמחנה אפרים סי' מ"א מהל' מלוה שכתב במי שהפקיד מעות ביד חברו ואח"כ תבעו המפקיד להחזירם לו כדי ליתנם לגוי ברבית ולא רצה והלך הנפקד ונתנם לגוי כדי שיקח הרבית לעצמו ופשט ליה מתשובת מהר"ם בסי' ת"ר וז"ל ונ"ל דגבי פקדון נמי אם תבע פקדונו מפני שאומר אני רוצה להרויח בו דבר או להלוות והלה מעכבו ומרויח בו אין זה דומה למבטל כיסו ואם ידוע שהרויח בו חייב ליתן לו ומסיק לבסוף דבנד"ז נראה דב"ד יכולים להוציא מידו ע"כ וכן פסק מוהרש"ך ח"ב סי' קי"א והרב מגן גבורים סי' ו' סעי' ט' שאם הרויח במעות חברו וכ"ש במעות יתומים שמחוייב ליתן להם, ואפשר דבנ"ד אפי' רש"ל ז"ל ודעימיה יודו בזה דהרויח לבעלי המעות והוא שרש"ל ז"ל שם בפרק הגוזל סי' ל' פירש הטעם למה שחולק עם תשובת הגאונים משום דכל הגזלנין משלמין כשעת הגזלה וזה הנפקד כששלח יד בפקדון שלא ברשות בעליו הו"ל גזלן וכ"ש אם תובעו המפקיד להחזיר לו פקדונו והלה מעכבו אין לך גזלן גדול מזה וכל הגזלנין משלמין כשעת הגזלה עכ"ד, הנה הרואה יראה דבנד"ד לא שייך זה דכל הגזלנין דמעולם לא היתה כוונת היורשים ח"ו לגזול או לשלוח יד כ"א דינא קא בעו מי יזכה בנכסים והשתא שזכו זכו ג"כ בפירות דליכא הכא שום גזילה כלל, והוצרכנו לכל זה מפני מקבלי המתנות לבד ברם ע"ע ההקדשות לית דיין ולית דיין שמחוייבים ליתן להם הרויח שלהם כמ"ש לקמן בס"ד והוא מ"ש המרדכי בפרק איזהו נשך אפוטרופוס של יתומים שהלוה מעות יתומים ברבית קצוצה אם הלוה הרויח כ"כ חייב ליתן להם ופסקה מר"ן בסי' ק"ס סעיף י"ט והודו לו בזה כל רבני האשכנזים וכן פסקו בפשיטות מהר"א ששון סי' קכ"ב ומהר"ם מלובלין ז"ל סי' ל"ג ע"ש ומעות יתומים והקדש לת"ח ועניים כולם שוים כמ"ש בעי חיי סי' קפ"ג וכ"ש בנד"ד דלפי דעת היורשים הו"ל קרוב לשכר ורחוק להפסד וזהו רבית דרבנן שמותר אפילו בהלוואה לכתחלה במעות יתומי' ות"ח כמ"ש מר"ן ומור"ם סי' הנז' סעיף כ"ח ועיין להרב בני אברהם ח"מ סי' ד' שכתב דהגם דהמבטל כיסו של חברו יכול לטעון קי"ל הדבר פשוט דבענין ההקדשות אין לומר קי"ל כידוע ועיין להרב משפט צדק ח"ג סי' ס"ח דזיכה היתומים אפי' לא תבעו והרויח במעות היתומים מחוייב לתת להם הרויח ועיין עוד במהריב"ל ח"ב סי' כ"ו דפסק כהיא דהמרדכי והרב מהר"י הלוי סי' ד"ן לא פסק לחייב בנדונו משום דהוי הלוואה והרב ב"ד סי' צ' כתב וז"ל באופן דכדי שיהיה חייב צריך שיהיה ברור שהרויח בהם וגם הוא ברור שהיה בעל המעות מרויח בהם ובנד"ד תרווייהו איתנהו כידוע ועיין להרב מוהרשד"ם

ח"מ סי' קע"ט דחייב המעכב המעות גם ברבית שניתוסף מזמן העיכוב וע"עלהרב מחזה אברהם סי' ל"ב סעיף ט' ועיין להרב הכנה"ג ז"ל בס' בעי חיי חלק יו"ד סי' קפ"ב קפ"ג קפ"ד ובח"מ סי' ק"ל וז"ל בס' כנה"ג סי' קפ"ג אות מ"א נשאלתי וכו' על המעכב מעות הקדש בלי הכשר וכו' אם מחויב לשלם הריוח והשבתי שמחויב לשלם הריוח מכמה טעמי ועיין עוד בס' בריכות המים דר"ב דרי"ח ודרכ"ח ומה לי עוד להאריך כי ספרי הפוסקים מלאים מזה שמחייבים למעכב מעות הקדש ליתן להם מה שהיו מרויחים במעות וכ"ש בנד"ד דאינם נותנים שום פקש"ן מכיסם ומממונם אלא ריוח מעותיהם פשיטא ופשוט דאפילו מקבלי המתנות זכו בריוח מעותיהם כמ"ש כ"ש נכסי ההקדש, הנלע"ד כתבתי פה עיה"ק טברת"ו ר"ח אלול הרחמים שנת התרמ"ו ליצירה וצ"י י"מ וימ"ן אכ"ר: הצב"י וידבר דוד ס"ט חלק אבן העזר סימן א' מעשה שהיה כך היה בשני בחורים שנכנסו לבית אחת והיתה שם בתולה א' עוסקת במלאכתה והיא יושבת על האצטבה והבחורים הנז' עומדים כנגדה ושני אנשים אחרים יושבים בבית ה' רחוקים מהם ואינם רואים כ"א אחורי הבחורים הנז' ובחור א' מהב' הנז' שהוא אמר שאמר לבתולה ה' בערמה הראני המלאכה שבידך וכפתחה ידה נתן בידה מטבע והיתה רוצה להשליכו והוא תפס בידה ולא הניחה להשליכו וא"ל הרי את מקודשת לי בזה כדמ"ו ואמר לעדים ראו ותכף בהסרת ידו ממנה השליכה המטבע ואמרה שאין רצונה להתקדש לו עכ"ד, והעד הבחור שהיה עומד עמו העיד בתורת ע"ג שהבתולה ה' לא רצתה לפתוח ידה ותפס המקדש ה' ידה בחזקה ופתחה בע"כ ונתן בידה מטבע וא"ל הרי אמ"ל וכו' והיה ידה תפוס בידו ולא הניחה להשליכו והיתה צועקת שאין רצונה להתקדש לו ותכף בהסרת ידו מידה השליכה המטבע צעקה ואמרה שאין רצונה להתקדש לו עכ"ד, והבתולה הנז' מכחשת לעד הנז' ואמרה שלא פתחה ידה אפ"כ בע"כ ומעולם לא בא המטבע לידה לא מרצונה ולא בע"כ אלא מידו נפל לארץ ע"י ההתעצמות והיא היתה צועקת מתחילה וע"ס שאין רצונה להתקדש לו בשום אופן עכ"ד, ושני עדים האחרים אומרים שלא ראו שום נתינה לידה יען שהבחורים הנז' היו עומדים בפניהם אכן שמעו קול המקדש הנז' שאמר לשון הקידושין ושמעו קול הנערה צועקת ואומרת שאין רצונה להתקדש ושמעו קול מטבע שנפל לארץ עכ"ד: תחילת דבר עיני לשמיא נטלית ה' ינחני במעגלי צדק למען שמו שלא אטעה בדבר הלכה וכו', ואען ואומר שהקידושין הנז' אין בהם ממש כמ"ש בספרי הפוסקים רא' ואחרונים כמ"ש לקמן בס"ד מכמה טעמי א' כתב מר"ן הק"ז"ל א"ה סי' מ"ב ס"א שאין האשה מתקדשת אלא לרצונה והמקדש אשה בע"כ אינם קידושין ע"כ, וכתב מר"ן בב"י מ"ש נתקדשה שלא לרצונה אינן קידושין בפ' חזקת דמ"ח אמר אמימר תליוה וקדיש קידושיו קדושין מר בר רב אשי אמר לא הוו קדושין הוא עשה שלא כהוגן לפיכך עשו לו חכמים שלא כהוגן ואפקעינהו רבנן לקידושין מניה וכו' ואע"ג דאמימר פליג התם כבר פסקו גדולי הפוסקים הרי"ף והרא"ש והרמב"ם ז"ל דהלכה כמר בר רב אשי, וא"כ בנד"ד שקדשה בע"כ לא הוו קדושין, ואע"ג שכתב מר"ן בב"י ז"ל סי' ל' וז"ל כתוב בהגמ"ר דסוף גטין בשם ר"ג מה שהעד אומר שראה שלקח ידה בע"כ ונתן הטבעת בידה מאחר שלא זרקה צריכה גט ואעפ"י שיש עדים שלא דבר עמה בשעת הנתינה כיון שדבר עמה בתחלה הוו קדושין ע"כ, ופסקה מור"ם ז"ל בס' המפה סי' מ"ב ס"א, מ"מ בנד"ד שלא דבר עמה בתחלה וגם

צעקה הנערה מתחילה וע"ס שאין רצונה להתקדש וכולם מודים בזה הבחור המקדש והעד שעמו והשנים האחרים וגם זרקה המטבע בפני העד והמקדש כמ"ש בהא ודאי אין כאן בית מיחוש כלל, וא"ת הרי הרב כמהרי"ט אלגזי ז"ל הובאו דבריו בס' בירך משה סי' ל"ד כתב משם הרב עצמות יוסף דאפי' בקידושין בע"כ בעל הלכות גדולות ורב אחא ז"ל לא הכריעו ההלכה כמאן אם כאמימר או כרב אשי ומסיק דיש להחמיר וכ"כ הרב שמש צדקה בח"ב א"ה דף ז' ע"ג שהביא דברי הרב עצמות יוסף הנז' וכתב עליו וז"ל ואם גברא רבה כוותיה דחיליה ותוקפיה לאורייתא סיני ועוקר הרים לא הקל בדבר המסופק מה נענה בתריה אנן יתמי דיתמי ע"כ, וכן מסיק הרב כמהרי"ט א"ה ז"ל דעפ"י האמור נכון להחמיר וא"כ בנד"ד נמי יש להחמיר כאמימר וכמ"ש: מ"מ אשכחנא לה פתרי ממ"ש מר"ן ח"מ סי' ר"ה וז"ל מי שאנסוהו עד שמכר ולקח דמי המקח אפי' תליוהו עד שמכרו ממכרו ע"כ והוא ממ"ש בגמרא בב"ק דס"ב דתליוהו וזבין זביניה זבינא ומוקי לה התם בגמרא באומר רוצה אני והב"י והפרישה ז"ל כתבו אפשר דלאו דוקא אמרו בפירוש רוצה אני אלא כיון שקבל המעות בשתיקה הוי כאומר רוצה אני: ועוד כתב שם מר"ן דאם מסר מודעה המכר בטל ומעתה בנד"ד כ"ע מודו דלא הוו אפי' חשש קידושין דטעמא דמחמיר אמימר ואמר מקודשת משום דמדמי לה להא דתלוה וזבין הוא זביניה זבינא וכיון דבתליוהו וזבין בעינן לפחות קבלת המעות בשתיקה וגם שלא מסר מודעה והכא בנד"ד לא קבלת המעות איכא כפי דבריה ואפי' לדברי העד לא קבלה היא מעצמה אלא בע"כ וגם קא צווחא מתחי' וע"כ אין לך מודעה גדולה מזו וכ"ש שכולם אומרים שזרקתם תכף ומיד: ועוד דבפי' אמרינן בפ"ק דקידושין אמר רבא מנא אמינא לה דתניא אמ"ל כנסי סלע זה בפקדון וחזר ואמ"ל התקדשי לי בו בשעת מתן מקודשת לאחר מתן מעות רצתה מקודשת לא רצתה אינה מקודשת מאי רצתה ומאי לא רצתה אילימא רצתה דאמרה אין לא רצתה דאמרה לא מכלל דרישא כי אמרה לא נמי הוו קדושין אמאי הא קאמרה לא אלא לאו רצתה דאמרה אין לא רצתה דאשתיקא והוי שתיקותא דלאחר מתן מעות ולא כלום היא ע"כ, ופסקה מר"ן אה"ע סי' כ"ח ע"ש, והשתא בנד"ד דקאמרת לא מתחילה ועד סוף הא פשיטא לתלמודא דאינה מקודשת אפילו המעות בידה ואפי' אמ"ל הרי את מקו' לי בשעת מתן מעות דהיינוקודם שנטלתם ואח"כ נטלתם כמ"ש מר"ן שם עכ"ז דוקא אם נטלתם בשתיקה אבל אמרה לא לית מאן דאמר דהוי אפי' חשש קדושין וכ"ש בנד"ד דלא נטלתם וגם דקאמרה לא וגם ממשמעות דברי העד שהאמירה של הקדושין היתה אחר מת"מ וא"כ אפי' שתקה שתיקותא דלאחר מת"מ לאו כלום היא וכ"ש אם אמרה לא וכמו"ש מר"ן שם וגם זרקה אותם הא ודאי אין שום חשש בזה: וכ"כ הרב נדיב לב סי' ז' וז"ל ברם אם מתחי' וע"ס אנו רואים בבירור גמור שאין דעתה ורצונה להתקדש לו כגון אם הנתינה היתה בע"כ כנדון הרהגה"מ כגון שצווחא וזרקה הקידושין מיזה מאין הרגלים להכנס בשום ספק קידושין ושקיל וטרי הרב התם אי בעינן צעקה בתחילה ובסוף וגם אם בעינן זרקה וצעקה ומסיק דבחדא מנייהו סגי והביא ראיות לדבריו עש"ב: העולה מן האמור דבנד"ד אין כאן בית מיחוש כלל ועוד יש גריעותא אחרת בהני קדושין דנד"ד והוא דהשני עדים אחרים אומרים לא ראו שום נתינה לידה אלא שמעו קול המקדש וקול צעקת הנערה שאינה רוצה וכגון דא לא הוו קדושין וכמ"ש מר"ן ז"ל בב"י בשם תשובת הרשב"א ז"ל וז"ל

שנים שהיו עומדים אחרי הגדר של בית אחת ושמע שאמר ראובן ללאה התקדשי לי באתרוג אבל לא ראו נתינה ממש אפילו ראו האתרוג יוצא מתחת ידה אין כאן חשש של כלום ואפילו היא מודה שלקחתו לשם קדושין דעדות ראייה ממש בעיני ע"כ, ופסקה מור"ם ז"ל סי' מ"ב סעיף ד' ופירשו המפרשים ז"ל דצריך שיראו העדים הכסף בעצמו שנותן לה ואינו די בנתינה לבד כמ"ש הרב בירך משה סי' ג"ל משם הכנה"ג ורבו מהרימ"ט ז"ל עש"ב: איברא דהמרדכי בשם הרא"ם ז"ל בפרק האומר כתב אפילו לא ראו הנתינה ממש אין לבטל הקידושין אם ראו דבר המוכיח יכולים להעיד כאילו ראו גוף המעשה וכתב הב"ש דקדושין דמו לד"מ דדנין בעידי ידיעה אף בלא ראייה וכבר האריך בזה הרב כרם שלמה ז"ל: האמנם כבר מור"ם ז"ל בתשובה סי' ל' כתב ותו דהרי הרשב"א ומוהר"ם חולקין עליו וראוי הוא לסמוך עליהם גם הרב דברי יוסף כתב דרוב הפוס' ז"ל חולקים ע"ז וס"ל דלא מהני אומדנא כ"א בעידי ביאה דהם הם עידי יחוד וכו' הרי נתבאר דרוב הפוסקים ס"ל דעידי ראייה בעינין בקדושי כסף, וא"כ בנד"ד דליכא עידי ראייה בכסף אין כאן קדושין לרוב הפוסקים כמ"ש: ואפשר דבנ"ד כ"ע יודו דליכא הכא שום חשש קדושין כלל דדוקא בכגון נדון הרשב"א ז"ל שראו מתחילה האתרוג בידו ושמעו שאמר לה התקדשי לי באתרוג ולבסוף יצא האתרוג מתחת ידה והכירו שזה הוא האתרוג שהיה בידו בזה הוא דפליג הרא"ם ז"ל כנז', אבל בנ"ד דלא ראו לא נתינה ולא כסף כי אם שמעו קול המקדש כנז' ושמעו קול המטבע שנפל לארץ מאין הרגליים לומר שבא לידה דילמא האמת כדבריה שע"י התעצמותם נפלו לארץ ומעולם לא בא לידה וכן ראיתי שהביא הרב פ"ת בשם הרב חו"י סי' י"ט ובשם ס' המקנה שכתב ע"ד הב"ש ונראה דאין כאן פלוגתא דהרשב"א מיירי בענין שיש לחוש שנתן לה במתנה אף ששמעו שאמר הקידושין אולי חזר בו ונתן במתנה והמרדכי מיירי באומדנא דמוכח טפי כגון שעמדו אצל המקדש וראו הטבעת בידו ושמעו שאמר הרי את מקודשת לי אלא שהעלימו עינבשעת נתינה מידו לידה ומיד ראו אותה טבעת בידה בענין שא"א לה לומר שלא רצתה לקבל וכו' וכיוצא בזה כתב ג"כ הרב בית מאיר דטעמו של הרשב"א ז"ל בהיה דאתרוג משום דלאו ידיעה ברורה היא דומיא דנחבל אלא ידיעת אומד דומיא דגמל האוחר דלא קי"ל כרב אחא אלא כרבנן וכו' עש"ב, מכל זה מוכח דנ"ד דגרע טפי אפילו מהיה דהרשב"א ז"ל דליכא הכא שום הוכחה ולא אומדנא דמי כמו שבא לידה המטבע כל עיקר וכ"ש דהם אמרו והם אמרו ששמעו קול המקדש והם אמרו ששמעו קול הנערה צעקה דאין רצונה להתקדש הו"ל קול ושוברו עמו ולא נשאר כי אם עד אחד ועד אחד בהכחשה לאו כלום הוא אליבא דכ"ע כמ"ש מר"ן בתשו' ובשם הרשב"ץ ואין לומר כיון שיצא הקול שנתקדשה אעפ"י שאין ראייה ברורה הו"ל ספק מקודשת כמ"ש מר"ן הש"ע ז"ל סי' מ"ו דשאני נד"ד דלא אתחזק קלא בכי דינא ועוד שמתחילה שיצא הקול הוה קול ושוברו עמו שבע"כ נתקדשה וכיון דלית בקידושין הנז' שום מששא הא קי"ל דמבטלין ליה לקלא וכמ"ש מר"ן ז"ל בתשו' עש"ב: זאת תורת העולה מכל האמור ומדובר שאין בקידושין הנז' שום חשש קידושין אפילו בחדא מהנך טעמי הנז' וכ"ש בהצטרפות כולם ביחד וצ"י י"מ וימ"ן אמן פעה"ק טבת"ו בש"א לחדש מנחם התרמ"ו ליצי' והשו"ב וקיים: ע"ה דוד ואעקנין סלי"ט הסכמת הרבנים הי"ו הן כל יקר ראתה עינינו האי פסקא דדינא ממע' מר דיינא הרב מגן דוד נ"י אודות

קידושי הנערה וזו הלכה העלה שהקידושין הנז' בטלים וחשיבי כחרש הנשבר ומעולם לא עלה על דעת שום פוסק להחמיר בקידושין כהאי גונא שאין עדות בדבר שקיבלה הקידושין אפ' באונס והגם שהקול נשמע שנתקדשה הנערה קול ושובר עמו שהיו הקידושין באונס גמור ונזרק לארץ וצעקה הנערה אין לי חפץ בקידושין ובודאי הגמור הלכתא כותיה ומטעמיה וזו הלכה ברורה ולית דחש להאי קידושין ויפה כיון להלכה ולמעשה והנערה הנז' רשאה ושלטאה למיסב לכל גבר די תצביין והיה זה ביום ט"ו לח' אב הנחמות ש"ש הת"ר וששה וארבעים ליצירה ושלוש על דייני ישראל: ע"ה יוסף דוד אבואלעפאי ס"ט הצעיר שלמה רחמים אבואלעפאי ס"ט בן אדמו"ר ועט"ר רב חנ"א ז"ל סימן ב' שאלה אשה שבאה לפנינו והיא צועקת שאינה יכולה לדור עם חמותה שמרגלת קטטה בינה ובין בעלה תמיד ולכן היא רוצה שבעלה יעשה לה מדור בפ"ע, ועוד טוענת ששם באותו חצר שיושבת חמותה יש שם אחד פריץ יוצא ונכנס והיא יראה שלא יוציאו עליה ש"ר ובעבור זה ברחו מאותו חצר לבית קרוביה והיא תובעת את בעלה שיעשה לה מדור בפ"ע או שיתן לה מזונות במקום שהיא יורנו המורה לצדקה אם יעלה לה וכו': תשובה על הטענה הא' כבר יש בידה מעב"ד שעל פי רוב הפוס' ראשונים ואחרונים צריכה לברר הדבר עפ"י השכנים ואפ"י עפ"י אשה שחמותה היא שמרגלת קטטה בינה ובין בעלה ואז מחוייב הבעל לעשות לה מדור בפ"ע או יתן לה מזונות במקום שהיא: ועל טענה הב' בתחיל השיב הבעל שאין הפריץ נכנס לחצר שלהם כ"א באיזה רגל ותכף הולך לו, וראיה ע"ז שמזה י"ג שנה שהיא עמנו לא בא בפיה טענה זו: ולכן נראה אם תביא האשה ראיה שהוא רגיל ליכנס לביתם כמו שאמרה הדין עמה שמחוייב להוציאה משכונה שיוציאו עליה ש"ר כמ"ש מר"ן ז"ל אה"ע סי' ע' וסע"ה ושם בב"י פ"י משם הריטב"א ז"ל בהדיא שצריכה לברר וכמ"ש מר"ן ז"ל שם ס"ו וז"ל אם טוען הדרתיה בשביל ב"א הפרוצים המצויים שם אם הוחזקו שם נאמן ואם לאו אינו נאמן וכ"כ הרב ב"ש וח"מ ס"ע סי"ב גבי האשה שיצאה מבית בעלה ובאה מחמת טענה שהיא בשכונה שיוציאו עליה ש"ר חייב לזונה שם וכתבו הרבנים הנז' מחמת טענה טענה היינו דביררה הדברים אבל בדברים בעלמא אינה נאמנת, וגם מדברי מר"ן ז"ל בסע"ד סי"ב מבואר כן שכתב אעפ"י שאומר הבעל איני מקפיד עליהם שומעין לה, אלמא מודה הוא לדבריה שיש פריצים אלא שאינו מקפיד ולפיכך שומעין לה, אבל אם מכחישה צריכה לברר דבריה וכמ"ש: איכו עתה ששמענו שעבר ביניהם ריב ומצה ודברים מכוערים נלע"ד שאין כלה וחמותה הנז' יכולים לשבת ביחד, ובכן סמכנו ע"ד כמה פוס' שאמרו שהכלה נאמנת בלתי שום בירור וכמ"ש הרמב"ן ז"ל סי' ק"ב וסי' ק"ג, והרב כנה"ג ז"ל בס' דינא דחיי דפ"ג וז"ל הרב מהר"י אדרבי ז"ל אם נתברר הדבר או שנראה לב"ד שחמותה מרגלת הקטטה מחוייב להוציאה למקום אחר וכ"כ מור"ם ז"ל אם נראה לב"ד שיש ממש בדבריה, כי ע"כ בהצטרף הסברא הנכונה עם סברת הרבנים הנז' כנז' נראה שבעלה הנז' בריא בחיובא לעשות לה מדור בפני עצמה או ישלח לה מזונותיה למקום שהיא עד שיעשו שלום ביניהם, וצ"י יצי"מ וימ"ן אכ"ר: הצב"י וידבר דוד סלי"ט סימן ג' מעשה שהיה שה"ר מכלוף אדרעי נ"ע הלך מכאן עיה"ק טבריא ת"ו יום א' בשבת ח"י ימים לחו' כסלו התרנ"ה לעיה"ק צפת"ו וישא אשה וביום ששי כ"ג לחו' כסלו הנז' נשא אשה עזיזה ת"ם בת כה"ר יוסף דאנינו ז"ל לונמצא מיום הליכתו עד

שכנסה לאשה לא יש כ"א חמשה ימים וביום א' בשבת כ"ה לחו' כסלו הנז' בא הוא ואשתו לפה עי"ק טבת"ו ואמרו השכנים שעדיין היא בנדת טומאתה שלא נטהרה, ובליל ב' כ"ו כסלו הנז' נלב"ע הבעל הנז' וחלי"ש: נמצא לפי"ז הוכחה גמורה שלא נבעלה, ובכן הוי דינה כארוסה, ואין לה לא מזונות ולא כתובה וכמ"ש מר"ן ז"ל א"ה סס"א, ולפי שראינו שהיא ענייה והביא אותה ממקו"א, וצריכה להוציא הוצאות עד שתשוב למקומה, וגם חששנו לס' הרא"ש שהביא מר"ן ז"ל שם שכתב שיש לה עיקר, לכן הסכמנו ונתנו לה עשרה מאג'די ורביע מלבד בגדיה ואפילו הבגדים החדשים שקנה לה הכ"ל תטול אותם ואולם הנזמים שקנה לה ואמרה שאבדו בעפר המפולת אם ימצאו בידה או בעפר הרי הם שייכים ליורש ואין לה בהם שום זכות ויה"ר שלא יבואו בני"י ישראל לידי כך, ולהיות אמו"ץ שכך עלתה הסכמתנו כו"ח בש"א לחו' טבת שנ"ז והשו"ב וקיים: הצב"י וידבר דוד סלי"ט סימן ד' שאלה ראובן תושב עיה"ק טבת"ו שהיה נשוי עם לאה שכבר היתה גרושה מאיש אחר ואח"כ נשאת לראובן הנז' והכניסה לו נדוניה עם נפשה עוד היו לה מעות שנפלו לה מירושת אביה והיו משועבדים לכתובת אמה ולמזונותיה ואחר שנלב"ע אמה באו המעות לידה וקנו בהם קרקע וכתבה שטר על בעלה ראובן הנז' שהקרקע הנז' קנוי מנ"מ שלה ויתנהגו בו כדין נ"מ שהבעל אוכל הפירות והקרקע שלה קיים וגם מפורש יוצא בשטר הנז' שיש לה כלים הנקובים בשמותם והם ג"כ מנ"מ, ואחר כמה שנים חלתה לאה הנז' וצותה מחמת מיתה לתת מנ"מ מהמטלטלים הנז' לאחותה ולבנות אחותה כמ"ש בשטר הצוואה והיה זה במעמד הבעל ושתק ונלבע"ה לאה הנז' בלתי זש"ק וחלי"ש ומנהגו פה עיה"ק טבת"ו לכתוב בכתובות והירושה כמנהג החדש המחודש בא"י הנהוג היום, ונסתפק השואל בזה כמה ספקות א' בנצ"ב שהכניסה לו עם נפשה אם נוהג בהם דין תקנת ההשבון או לא ואם תמ"ל שגם בהם נוהג דין חלוקה אכתי יש להסתפק ספק ב' אם החלוקה נוהגת במה שנשאר בעין דוקא או גם במה שכלה ואבד, ס' ג' אם צרכי קבורה וכיוצא מן האמצע אע"ג שהבעל אמיד בנכסיה או לא, ס' ד' אי נ"מ יכנסו בכלל החלוקה או כולם לבעל, ס' ה' אם צוואת האשה במה שנתנה מנ"מ כנז' קיימת ומתנתה מתנה או לא ועל הכל יורונו המורים לצדקה כדת מה לעשות ויבא שכמ"ה: תשובה כבר נשאלו שאלות אלו בעצמן לפני גדולי ישראל ראשונים ואחרונים אשר בית ישראל נכון עליהם המה המורים חוקים ומשפטים ישרים.

ומימיהם אנו שותים ולא באנו עתה אלא ללקט בא'ומרים, מאורות דברי קדשי מספרן של צדיקים ראשונים ואחרונים טובים וישרים, המצויים בידינו עתה דעבידנא להו נייה נפש שפתותיהן וזכותן וזכות תורתן תעמוד לנו לכוון ההלכה לתלמיה והאל יעזור לנו כיר"א:תחלת דבר יש לחקור ולתור לדעת אם מנהג עי"ק טבת"ו הוא כתק' טוליטולא שפשטה לרוב העולם או לא, ועיין להרב בריכות המים על ש"ע אה"ע סי' קי"ח שכתב וז"ל דמדברי הרב המבי"ט ז"ל ח"א סי' כ"ט והיא תשו' הגאון מוהר"י בי רב ז"ל מוכח שמנהג דמשק הוא כמנהג טוליטו' והפרש מועט יש ביניהם ומנהג דמשק הוא כמנהג ירושלם תוב"ב כאשר מבואר יוצא בתשובות הר' אדמת קדש ח"א סי' ג"ל וכתב עוד וכן ראיתי לאבא מארי ז"ל בפרי האדמה ח"ג סי' כ"ב מה' אישות שהביא דברי מר"ן הר' הגדול כמהרא"י ז"ל וז"ל ואען ואומר שמנהג עיה"ק הוא כמנהג טוליטו' שפשטה

בכל העולם ע"כ, וגם מוכח מדברי הר' בריכות המים ז"ל דמנהג צפת"ו הוא כמנהג דמשק, וגם הרב פרי הארץ ח"ב הביא ראיה גמורה מעדותו של מהרלב"ח ז"ל שמנהג ירושלים הוא כמנהג דמשק כאשר נעתיק לקמן לפניך לשון הר' הנז' ז"ל באורך וגם הר' מזבח אדמה ז"ל כתב שרבני צפת"ו כתבו לרבני ירושלים ת"ו בתוך שאלה אחת כנז' לקמן שיש בידם עדות נאמנה מהר' הגדול מרן כמהר"א יצחקי ז"ל שמנהג א"י הוא כמנהג טוליטולה, וגם מדברי הרב עדות ביהוסף ח"ב סי' כ"ח מפורש יוצא דמנהג דמשק ומנהג א"י שוים הם וגם מדברי הרב נחפה בכסף ח"ב מוכח דמנהג ירושלים ת"ו כמנהג דמשק עכ"ל, וכך היו כותבים בכתובות כמנהג דמשק כאשר נבאר לקמן מספרי הפוסקים ז"ל הנה נתבאר מדברי הפוס' הנז' ל דמנהג עיה"ק ירושת"ו הוא כמנהג דמשק, וגם מנהג עי"ק צפת"ו ומנהג שאר א"י כנז' ומנהג דמשק קרוב למנהג טוליטולה: מעתה אע"ג דלא נתברר לנו מנהג עי"ק טבת"ו בפ' מספרי הפוס' הנז' ל אלא מסתמות דבריהם שכתבו א"י סתם דמשמע דגם עי"ק טבת"ו בכלל עכ"ז מספר הכתובה נלמוד שנוהגים כמנהג שאר ערי הק' שהרי כותבים בכתובה והירושה כמנהג החדש המחודש בא"י הנהוג היום, ועל ענין זה בעצמו נשאלה שאלה ממורינו הרב כמוהרא"י ז"ל הובאה בס' פרי האדמה ח"ג פכ"ב מה"א וז"ל ולעת הלום מצאתי כתוב הועתק מכ"י מורינו הרב המופלא כמוהרא"י ז"ל וז"ל נשאלתי להודיע קושט דברי אמת במנהג הירושות פה עי"ק ירושת"ו בהעדר אשה וזרע אין לה שקצת מקומות נהגו לכתוב הירושה כמנהג א"י החדש ונפלו דברי ריבות בשערם ולא אתנו יודע על מה הוטבעו אדניה, ואען ואומר כי מנהג עיה"ק הוא כתקנת טוליטו' שפשטה ברוב העולם שכשהאשה מתה בלתי זש"ק בחיי בעלה כל הנמצא ממה שהכניסה עמה מבית אביה לבית בעלה בין מנדונייתה וכו' חולק הבעל עם יורשי האשה חכ"ח וכו' ע"ש ע"כ, מכאן מודעה רבה דבמקום שכותבין כמנהג א"י החדש הרי הוא כמנהג טוליטו' ואם מתה האשה בחיי בעלה בלי זש"ק חולק הבעל בנדונייתה עם יורשי האשה כנז' וגם יש להביא ראיה מדברי הר' גו"ר שכתב דמצרים ואגפיה נמשכו אחר דמשק וא"י דסדנא דארעא חד הוא עכ"ל, וגם עי"ק טבת"ו לא נפקא מכלל סדנא דארעא וכו', ועוד שאפי' רבני צפת"ו שיש להם הסכמות בפני עצמן עכ"ז שלחו לרבני ירושת"ו להודיעם המנהג ויתנהגו בו כמבואר בס' מזבח אדמה ע"ש, וא"כ גם אנן בדין פה עי"ק טבת"ו הא ודאי דבתר מנהג עי"ק ירושת"ו אזלינן שהוא מנהג דמשק כמבואר ועיין עוד בדף שאח"ז שכן ראוי לנהוג כדמוכח מתשו' הרא"ש ז"ל, וכ"ז לא הוצרכנו אלא כדי להוציא מן הבעל חה"ש מנצ"ב שהכניסה לו עם נפשה להחזירו ליורשי האשה כמנהג עי"ק ירושת"ו אבל לעניןמה שכלה ואבד מנצ"ב וצרכי קבורה וכיוצא ונ"מ לא יהיה אלא ספק הבעל היורש מד"ת הוא המוחזק וידו על העליונה והבאים מכח התקנה ידם עהת"ח וכמו שמפו' יוצא מדברי הפוס' ראשונים ואחרונים כאשר נבאר לקמן בע"ה וכל אפייא שוים בענין זה, וכן פסק מר"ן ז"ל בשלחנו הטהור סי' קי"ח ס"ו וז"ל דבר שאינו מפורש בתקנה נעמידנו עד"ת וכתב מור"ם ז"ל וז"ל וכן כל ספק שיש בתקנה על יורשי האשה להביא ראיה דאין מוציאין ירושת הבעל מספיקא, ב"י בשם תשו' הר"ן עכ"ל, וכן ראינו שפסק מר"ן ז"ל בתשובותיו כאשר נעתיק לקמן בע"ה לשון התשו' במקומה בפישוט ס' השני: וכפי הביאור הנז' נבא להתיר ספקות הנז' ל על מה שנסתפק השואל בס' רא' אם נוהג דין

חלוקה אף בנצ"ב שהכניסה עם נפשה, ע"י להר' פרי האדמה ח"א פכ"ב מה"א שכתב וז"ל שחולקין הנכסים והמדודים בעין עם יורשי האשה כל דבר הנמצא ממה שהכניסה היא דוקא מבית אביה ואחיה וכיוצא, עין רואה ממ"ש דוקא מבית אביה וכו' מוכח דאם הכניסה עם נפשה אינו נוהג בהם דין חלוקה וכן מוכח ג"כ מדברי מור"ם ז"ל א"ה סי' קי"ח שכתב וז"ל ואי היא בעצמה נותנת הנדוניא יכולה למחול לבעלה או להתנות ליתן לאחר כפי מה שתחפוץ עכ"ל, אלמא מדיכולה ליתן ש"מ שאינו נוהג בה דין חלוקה שהרי כתב הרא"ש ז"ל דחלק המגיע ליורשיה אינה יכולה ליתן לא לבעל ולא לאחר, וע"י להרב כנה"ג ז"ל א"ה סי' קי"ח הגהת הטור אות ו': ברם ראה ראינו להרב פרי האדמה ח"ג פכ"ב שהשיב על הנדון הזה בעצמו בתוך תשו' הנז' וז"ל מכל מקום הנה מאחר כי מנהג ירושת"ו הוא כתקנת טול"י וכבר רבים ועצומים מהרנ"ח ז"ל ומוהרי"ט ומוהרשד"ם ומהרח"ש ז"ל והפ"מ ז"ל והבאים אחריהם כולם הסכימו דאין חילוק בין מאביה בין מדנפשה א"כ מה שכתב בדברי מהר"י ז"ל גם מה שכתבתי אני הצעיר בספרי פרי האדמה ח"א לשון דוקא קאי למ"ש הנמצא ר"ל דוקא הנמצא לאפוקי וכו' ולא נחית מר הרב ז"ל ג"כ אלא לאפוקי אם פזר וכו' וכן אנו נוהגים פה עי"ק ירושלם ת"ו דאין חילוק בין מה שהכניסה מבית אביה ובין מה שהכניסה מדנפשה שכולם נכנסו בדין חלוקה עכ"ל ולדידן נמי גם פה עי"ק טבת"ו יש לנו לנהוג כמנהג עיה"ק ירושלם ת"ו כנז' כמו שהוכחנו לעיל מלשון הכתובה וגם באומדנא דמוכח שכן נהגו בשאר ערי הק' וזה הדבר מפורש יוצא בתשובות הרא"ש כלל ע"ט שכתב וז"ל דהגם דלא נתפשט המנהג אלא בעיירות הסמוכות אמרינן דגם באותה העיר נתפשט ואזלינן בתר מנהגא הגם שהוא הפך דינא דגמ' והביאה הריב"ה ז"ל ומר"ן ז"ל פסקה בח"מ סי' ס' והגם שכתב הר' אדמת קדש ז"ל דלא קאמר הרא"ש ז"ל אלא היכא דאיכא אומדנא דמוכח שפשט המנהג לדידן נמי תרווייהו איתנהו שפשט המנהג בעיירות הסמוכות לנו אמרינן גם בעירנו פשט וגם איכא אומדנא דמוכח כאשר הוכחנו לעיל וממילא קם דינא שגם בעי"ק טבת"ו יש לנו לנהוג כנז"ל, ועל מה שפסק מור"ם ז"ל עיין להרב אדמת קדש ח"ב שנשאל על נדון הזה ונסתייע השואל מדברי מור"ם הנז' והשיב הרב הנז' ז"ל דטענה זו אין בה ממש ולא יועיל הון ביום עברה יען סברא זו של מור"ם וסיעת מרחמוהי דחוויה היא אצל כל האחרונים ז"ל מוהרנ"ח ומוהרי"ט ומוהרשד"ם ומהרח"ש והרב פ"מ ז"ל וכל הבאים אחריהם כולם עונים ואומרים בדעת אחת ובהשוואה אחת דאין חילוק בין דהנעלת ליה מבית אביה או מדנפשה שהכל הוא בכלל התקנה כאשר כתוב בספרתם באורך עיין שם עכ"ל, הרי מפורש יוצא שנתפשט ס' השואל שדין חלוקה נוהג במה שהכניסה לו נצ"ב בין מבית אביה בין מדנפשה: ועל ס' ב' שנסתפק אם החלוקה נוהגת גם במה שכלה ואבד או במה שנשאר בעין דוקא, שאלה זו נשאלה לפני מר"ן הק' ז"ל ובאה בתשובותיו סי' ט' וז"ל תשובה מענין השאלה ששאל כת"ר על מי שמתה אשתו בלא זש"ק ובאה לחלוק עם היורשים כפי מנהג דמשק ולא נמצא מהנדוניא כ"א חלק מועט וכו' תמיה אני אם יש מי שיורה כן כי מעולם לא נשמע שיחלוקו כי אם במה שנמצא מנדונייתה בעין בלבד אבל מה שנמכר ונתמשכן ברשותה לא עלה על הדעת שיצטרך לשלם מביתו חלק היורשים הן אמת שאם מכר מן הנדוניא לישא וליתן והדבר ידוע שהסחורה שקנה או מעות שבידו נמשכים מן הנדוניא שמכר

הרי היא כאילו בעין וחולקים: אמנם אם הם ממושכנים מה שהוא כנגד החוב יש מקום לומר שכיון שהם בעין חולקים ויש מקום לומר כיון שחייבים עליהם הוי כאילו נאבדו וזה נראה יותר, ואפ"י שיהיו שקולים קיימא לן יד בעהש"ט עהת"ח וכ"ש בדבר התקנה הבאה להפקיע ירושת הבעל שבכל ספק שיפול בדבד יד הבעל עה"ע שהוא מוחזק והוא היורש מן הדין והבא להוציא מתחת ידו מכח התקנה ידו על התחונה, וזה מבואר בכמה מקומות עכ"ל: וכן כתב מהריק"ש סי' צ"א ע"ש והביאו הרב פרי האדמה פכ"ב מה' אישות וכן פסק הרב פרי הארץ ח"ב סי' ה' ע"ש באורך, וכן פסק הרב בריכות המים סי' קי"ח ע"ש: ואם טוענים יורשי האשה שמה שכלה מנכסי הנדוניה קנה הבעל חפצים במקומם שהם חלופיהן והרי כאילו עדיין הם בעין אם טוענים בריא צריך הבעל לישבע שבועה חמורה כמו שמפורש יוצא בגוף תקנת טוליטולא ואם טענת שמא אין עליו אלא ח"ס כמ"ש הרב פרי האדמה ח"א סי' כ"ב ע"ש: גם הביא הרב הנז' ז"ל משם הרדב"ז ז"ל סי' שכ"ט וצריך הבעל לישבע כמה נשאר מהנדוניה ואם הנדוניה ביד יורשי האשה הם נשבעים מהריק"ש סי' צ"א ע"ש שוב ראינו שכן הורה גבר מהר"ם אלשיך בתשובותיו סי' כ"ח ע"ש באורך: ועל הספק הג' שנסתפק אם צרכי קבורה וכיוצא מן האמצע אע"ג שהבעל אמיד בנכסיה או לא, כבר נשאלה שאלה זו בעצמה בפני הר' פרי הארץ ח"ב סי' ה' ודן את הדין דכל צרכי קבורה הוא מן האמצע אע"ג דהבעל אמיד בנכסיה והוכיח כן ממ"ש המבי"ט ז"ל ח"ב סי' ר"ז וז"ל תשו' כבר כתבתי ע"ז פעם אחרת דמנהג דמשק הוא שתכריכים וצרכי קבורה ניטלים ממה שנשאר מהנדוניה והשאר חולקין, וכתב הרב פרי הארץ ז"ל דמדכתב סתמא אלמא דלא שנא אי אמיד אי לא אמיד דין אחד להם דהוי מן האמצע, וכן הדעת נוטה דאי דבריו הם בדלא אמיד מה לו לתלות הדבר במנהג דמשק הו"ל למימר דצרכי קבורה כתקנת טוליטולא דהוי מן האמצע ותו לא ומינה הוה ידעינן דאיירי בדלא אמיד כמפורש בתקנת טוליטולא ומדתלה הדבר במנהג דמשק ש"מ דלגמרי קאמר בין דאמיד בין דלא אמיד עכ"ל: ועוד יש הוכחה לזה ממ"ש הכנה"ג ז"ל הגהת הטור א"ה סי' קי"ח אוס"ב ע"ד הרדב"ז ז"ל, א"נ דהוי כמנהג דמשק דהוא מן האמצע אף אם הבעל אמיד והנה די כןבנ"ד דבני א"י דבתר מנהג דמשק גרירנא הדבר ברור דאפ"י אמיד בנכסיה צרכי קבורה הם מן האמצע וכו' עאכ"ו דמנהג ירושלם ת"ו פשוט וברור לנו דלעולם הקבורה מן האמצע אפ"י אמיד בנכסי ומעולם לא ראינו ולא שמענו הפך מזה עכ"ל: וכן העלה הר' ברה"מ ז"ל סי' קי"ח ע"ש וכן כתב הר' פרה"א ח"א פכ"ב מה' אישות וז"ל והתכריכים וצרכי קבורה וקס"ס ומצבה וכן ההוצאה הנהוגה לתשלום השבעה והשלשים והשנה ושמינים ושלחנות הכל ינכו מהנדוניה קודם חלוקה עכ"ל: וכן הביא היד אהרן אה"ע סי' קי"ח הגהת הטור אות ל"ח משם הר' צדק ח"א סי' ל"ג וז"ל שמנהג ירושלם תוב"ב הוא כשיבואו לחלוק חכ"כ מנכסי נדונייתה מוציאים בתחלה הוצאות צרכי קבורה כגון תכריכין והקסמית שלוקח הדיין לתת רשות לקבורה והוצאות פרטיות כגון נרות של שעוה ושלחנות לעניים ומקוננות ותשלום שבעה ושלשים ושנה ושמן למאור שמדליקים לנשמתם בי"ב חדש בשבתות ור"ח ויו"ט ומצבת אבן לקבורה, וכן כתב הרב מהריק"ש ז"ל בסי' צ"א ע"ש, הרי נתבאר יפה שכל צרכי הקבורה וכיוצא ניטלים מן האמצע מנכסי הנדוניה קודם חלוקה אע"ג דהבעל אמיד בנכסי: ועל הספק הרביעי אם נ"מ יכנסו בכלל החלוקה או

לא עיין להרב מהר"י בסאן ז"ל סי' מ"ט שנשאל על נד"ז בעצמו וכה דבר בקדשו בתוך התשו' אמנם השאלה היא אם התקנה הנהוגה במקום הזה היא לחלוק בנ"מ או לאו וככה נשאלה שאלה זו בארץ הלזו בחיי מורינו הרב הגדול כמוהרנ"ח ז"ל והסכימו כל חכמי העיר רוב מנין ורוב בנין שאין בנכסי מלוג תקנת טוליטולא אלא הכל לבעל אלא שהרב הנז' ז"ל היה מחלק בין נפלו לה קודם נשואין ובין נפלו לה לאחר נשואין ולא הסכימו עמו, גם הרב הגדול מוהרשד"ם ז"ל כתב שאין לחלק ובסוף הספר הנז' מסי' קנ"ב עד סי' קנ"ט הביא עשרה תשובות מעשרה רבנים הנקובים שם בשמותם שכולם מסכימים לדעת אחת דנכ"מ לא נכנסו בכלל תקנת טוליטולא והבעל יורשם וכן ראו כמה רבנים שכן היו דנים וכן היו דנים ג"כ אחריהם והרב רבינו בצלאל בתשובות י"ב וי"ג פשיטא ליה דנכ"מ הכל לבעל למנהג דמשק ונתן טעם לדבר ע"ש, והרב מזבח אדמה ז"ל ח"א"ה כתב וז"ל בענין נ"מ אם נכנסו בכלל החלוקה או הבעל יורש הכל אשר שלחו רבני צפת"ו כתב לרבני ירושלם תוב"ב שואלים ודורשים בענין הנז' וכתבו שכבר יש בידם עדות גמורה מהרב הגדול מר"ן כמוהרר"א יצחקי זצ"ל ששמע שמנהג א"י הוא מנהג טוליטולא וראה בפוסקים ז"ל שמנהג טוליטולא שנ"מ הכל לבעל זולתי הר' בצלאל ז"ל בתשו' י"ב כתב שגם נכ"מ חולקין ובתשו' י"ג איכא למשמע אפכא שהתקנה לא היתה על נכ"מ וכ"כ הרב פרח מ"א ז"ל אכתי הרב בצלאל ז"ל יחיד בדבר ולא מצו היורשים לומר קי"ל וכ"ש לאפוקי מהבעל המוחזק והגם כי מוהר"ם אלשיך ז"ל כתב בהסכמה ראשונה נ"מ בכלל החלוקה הלא בהסכמה שנית שחזר בהם לא פורש בה ענין נ"מ מאי הוי עלה ומספקא לא מפקינן ממונא מיד המוחזק ע"כ וע"ז שלחו כתב לרבני ירושת"ו שיודיעום המנהג עכ"ל, וכתב הרב מזבח אדמה ז"ל ועיין בס' אד"ק ח"א וח"ב וס' פרי הארץ ח"ב וס' פרי האדמה ח"א וח"ב פכ"ב מהל' אישות ופרי הא' ח"ג פט"ז מה"א דכ"ח ע"ב ועיין בס' אד"ק ח"ב סי' ר' שכתב ופה עיה"ק נהגו בה תקנת השבון כתקנת טוליטולא אעפ"י שלא נכתבה בפ"י נכתבה דמי עכ"ל, ולקמן בע"ה נכתוב דברי הספרים שציין הרב הנז' ז"ל, והרב המבי"ט ז"ל בח"א סי' נ"ט כתב לחלק בין המתנות לנכסי מלוג שנ"מ כולם לבעל מאחר שהוא היה אוכל פירות בחייה והוא מוחזק משא"כ במתנות ע"ש בדב"ק, והרב נחפה בכסף ח"ב א"ה סי' כ' כתב שנשאל על נ"מ אם הבעל יורש הכל או דין חלוקה יש בהן כנצ"ב וגם נשאל לענין המתנות כנז' והשיב דבנ"מ כבר נחלקו הראשונים בזה מוהרנ"ח ומוהרשד"ם ורובא דרובא תפסו עיקר כסברת מהרשד"ם דהכל לבעל ובענין המתנות הביא מה"ר אד"ק ח"א אה"ע סי' ג"ל ושם כתב כי מנהג עי"ק ירושת"ו הוא כמנהג דמשק ואפ"י שכתב המבי"ט בח"א סי' כ"ט דמנהג דמשק לחלוק המתנות וכו' מ"מ כיון שאין אתנו יודע בטוב איך נהגו פה עי"ק בענין המתנות אין בנו כח להוציא מהבעל שהוא יורש מן הדין ואספ' וקבץ פ' הפוסקים והביא גם תשו' מהרי"ו הנז' ו"ל והקשה עליו וסו"ד העלה לענין דינא פה עי"ק ירושת"ו לזכות לבעל בכל המתנות כס' מהרשד"ם ודעמיה והגם שראינו להרב נחפה בכסף ז"ל שהביא עדות ממורנו הרב מהר"א יצחקי ז"ל שנהגו לפשר בענין המתנות מ"מ כתב דלענין נ"מ אין ראייה מזה כלל אלא הכל לבעל וכן מצא להרדב"ז ז"ל שנשאל על מנהג דמשק והשיב שמעתי שמנהג דמשק וכו' ובמה הם חולקים ממה שנשאר מנצ"ב שלה אבל נ"מ הכל יורש הבעל ונתן טעם דמאי שנא דנ"מ הם לבעל משום מלתא דלא שכיחא לא

תקיננו רבנן כ"א בנצ"ב דשכיחי תקון רבנן וכתב הרב נחפה בכסף ז"ל וז"ל כיון שמנהג פה עיה"ק כמנהג דמשק כנז' הבעל יורש הכל בנ"מ וכמ"ש הרדב"ז ז"ל גם הביא הרב הנז' ז"ל משם כמה פוסקים דמה שנחלקו הפוס' ז"ל בנ"מ הוא למקום שנוהגים כתקנת טוליתו' ממש דאיכא מאן דס"ל חולקים לא כן במנהג דמשק כ"ע יודו דהוי הכל לבעל וא"כ פה עי"ק ירושת"ו שהוא כמנהג דמשק לפי דברי הר' אדמח ק' ז"ל קם דינא דזכה הבעל בכל נכסי מלוג ואין ליורשי האשה חלק בהם כלל עכ"ל, והרב נאמן שמואל סי' נ"ח כתב בנ"מ הבעל יורש אותם ול"מ נכסי מלוג שנפלו לה אחר שנשאת דכ"ע מודו אלא אפי' נ"מ שנפלו לה קודם שנשאת והכניסתם לבעל שכתב מהרנ"ח דאיתנהו בחזרה כבר דחה סברה זאת מהרשד"ם וכ"כ בא"ה סי' צ"ח וק"ן וכ"כ מוהר"ש אלקלעי ז"ל סי' כ"ז ואפי' מוהרנ"ח ז"ל לא גמר אומר לחלוק בנ"מ שהכניסה, אלא מפני שנסמך על בני רומניא אבל מקום דליכא מנהג פשוט לא קאמר אלא מודה דהכל לבעל ע"כ, והרב תורת חסד סי' צ"ז כתב אמנם כפי מה שהעלו רבני עירנו נראה דדין נ"מ אינו כדין נצ"ב אלא נכ"מ כולם לבעל וכ"ן מדברי חתימת הרב מוהרשד"ם ע"פ מהרנ"ח ז"ל וכן מפורש יוצא בתשובותיו סי' צ"ח וק"ן ודומה לי שכן המנהג פשוט בעירינו סלניקי מעשים בכל יום עכ"ל, והר' יד אהרן באה"ע הגהת הטור סי' קי"ח אות כ"ב שם העלה דנ"מ כולם לבעל ושזו היא תקנת דמשק וז"ל בארוכה ואנכי מצאתי בתוך כתבי הק' למהר"ש וונאל ז"ל שהביא לשון התקנה וז"ל הנה מוסכם בידינו מרבתינו הקדושים ז"ל אשר בארץ המה שמנהג דמשק הוא שחולקין כל הנמצא אחר המיתה בין מהנדוניא בין מהסבלונות בין מהמוקדם שהקדים הבעל בעת הנשואין אחר שהוציאו כל הפיזורין שהוצרכו לקבורתה מקטון ועד גדול אז יחלוקו כל הנמצא שוה בשוה האמנם כל מה שפזר.

הבעל מנדונייתה בחיי אשתו אינו מחוייב לפרוע אותו אחר שמתה אשתו ולא כל דבר שנשתנה מהנדוניא לענין אחר זולת אם יש עדים שברצון שניהם נשתנה ומכרו בגד זה כדי לקנות בגד אחר מגוון אחרוכן ע"ז הדרך בשאר חפצי נדונייתה ובזה אין פוצה פה ומצפצף, האמנם מה שנסתפקתי הוא בענין נ"מ שנפלו לאשה אחר שנשאת אם יכנסו בכלל הנדוניא לענין הירושה ותקנת דמשק או נעמיד הדבר עד"ת שהבעל יורש את אשתו ומספקא לא מפקינן ממונא מחזקת הבעל שהוא יורש את אשתו ולזה דעתי נוטה לדון: ובהיותי נושא ונותן בדבר זה אנה ה' לידי פסק אחד וז"ל זאת השאלה שאל אותה החכם כהה"ר יעקב אבואלעפייא נר"ו שנת השנ"ה שאל ממני אם יש דין חלוקה בנ"מ עפ"י מנהג דמשק תשו' המנהג הידוע בינינו מימי הרבנים ז"ל שהיה נהוג מנהג דמשק במדינה זו הוא שנכ"מ הבעל יורש את אשתו כד"ת ולא נכללו בכלל התקנה להיותו דבר שאינו מצוי וכו' בין שנפלו קודם או לאחר נישואין ומצאתי בתשובת גדול אדוננו הרב המוסמך זקנינו זלה"ה נוסח התקנה וז"ל ודע שלשון התקנה של דמשק המקובלת מהנגידים והחכמים שעברו וכן מנהגם במצרים לפרש התקנה בכל הכתובות בזה האופן, ועוד קבל עלוהי חתנא דנא שאם ח"ו תפטר האשה בחיי בעלה בלא ולד חי מניה דכר או נוקבא דהדר פליג מאי דאשתייר מנדונייתה לירתה מבית אביה ע"כ, הרי בפ"י שלא נזכר בתקנה כ"א נדוניא, ובתשו' אחרת כתב שהמוקדם והסבלונות לענין החלוקה כדין נדוניא ונתן טעם לשבח ולא הזכיר נ"מ, נראה שלא נכנסו בכלל התקנה ואפי' שהיה הדבר ספק כ"ע הסכימו שכל דבר שיש ספק בענין התקנה נעשה כד"ת יעקב בי רב.

וכתב שם מהר"ש וויטל ז"ל שכן מצא כתוב ג"כ להרב הגדול מהר"ר יוסף בן צייאח ז"ל הרי שתקנת דמשק היא שהבעל יורש נ"מ של אשתו בין שנפלו לה קודם שנשאת בין לאחר שנשאת עכ"ל: והרב פרח מ"א ז"ל ח"א שאלה קי"ט כתב וז"ל וזהו כללות דבריו כל רבותינו האחרונים שוים בדבר זה שהבעל יורש את אשתו בנ"מ הן שנפלו לה קודם שנשאת והן שנפלו לה אחר שנשאת ולא ראיתי מי שפקפק בזה ולא מי שיחלק שום חילוק, אך זה לבד מצאתי למהרנ"ח ז"ל שרצה לחלק בין נ"מ שנפלו לה קודם שנשאת וכו' ואחר שחלק הר' בדבריו כמה חילוקים ע"ש מסיק וכתב ולא עוד אלא אפילו הרב מהרנ"ח ז"ל לא גמר בדעתו לפסוק כן והציג דעתו לפני הרבנים שבאותו הדור ואלו דבריו הנה נא ערכתי מלין אשר הורונו מן השמים לפני כל דת ודין והמה בצדקתם יביטו יראו לכל מראה עיני חכמתם כדת מה לעשות ואעשה כן גם אני ואח"כ הביא על החתום הרב מוהרשד"ם דאין לחלק שום חילוק בזה אלא שכל שכתבה בכתובה הם נצ"ב ומה שהשאירה לעצמה שלא קבל הבעל אחריות הם נ"מ והבעל יורשם, כלל הדברים שהבעל זוכה בנ"מ כולם כמות שהם עכ"ל עש"ב, ואלו הם דברי מוהרשד"ם ז"ל בסי' קכ"ו שנשאל על המתנות אם נכנסו בכלל החלוקה או לא וז"ל ונראה בעיני כי כפי הדין הדבר פשוט כביעתא בכוחה שאין הבעל חייב להחזיר שום דבר מהמתנות יען כי הלכה רווחת בישראל שהבעל יורש את אשתו נצ"ב ונ"מ והמתנות הרי הם נ"מ והבעל יורש וזה דבר ברור ופשוט מאד מה יש לומר תינח מן הדין אבל מאחר שגם נצ"ב היינו הנדוניא שהכניסה הבעל יורש אותה ועכ"ז כשמתה הבעל מחזיר החצי גם בנ"מ יחזיר החצי התשובה מבוארת דלא אם אמרת בנדוניא משום שהתנו תאמר במתנות ובנ"מ דלא התנו ואפי' אם היה הדבר ספק המוציא מחבירו עליו הראיה וכ"ש בזה שאין בו שום ס' כלל דעל הראשונים אנו מצטערין דעבדינן נגד הדין מפני התקנה ואנן ניקום ונוסיף הבו דלא לוסיף עלה וטעמא הכא איכאדנכסי הנדוניא שכיחי טובא ומפני שראו שאדם מוציא נכסיו מבניו ונותן לבתו תקנו לעשות תקנה זו שיחזיר החצי אבל במתנות שאינו מצוי כ"כ וכ"ש נ"מ שאינם מצויים לא תקנום והאריכות בזה אך למותר, ומ"מ כדי שלא להתנאות בטלית שאינו שלי לזכור כאן כי זאת השאלה נשאלה בזמן הרב הגדול גאון בדורו מהר"ר אליה מזרחי זלה"ה וז"ל השאלה ששאלתם ע"ד המתנות שנוהגים אבי הכלה ואמה ליתן להחתן פעמים אחר האירוסין מיד ופעמים אחר הקנינים אם הדין להחזיר הכל ליורשי הכלה או חציים בלבד כדין הנדוניא או כבר זכה בהם החתן במתנה מוחלטת, והשיבותי להם נראה לענ"ד דבר פשוט שהכל להחתן וכו' ע"ש והאריך הרבה והוכיח שאפי' שנמצאו דיינים שהחזירו המתנות עכ"ז הדין פשוט דכיון דלא התנו או שאינו מנהג ידוע ופשוט לכל בני מתא כמו שהוא חזרת חצי הנדוניא שאין מי שיפקפק בו אין מחזיר החתן כלום מהמתנות וכו', סו"ד כי המפקפק בזה ראוי לנזיפה כמהרהר אחר דברי תו' ואחר דברי חכמים וכו' ע"ש עכ"ל, וגם הרב פרי הארץ ח"ב סי' ה' מיפשט פשיטא ליה למר דנכ"מ הבעל יורשם כי מספ"ל לענין מתנות אי דמו לנ"מ והכל לבעל או לנצ"ב ולבסוף מסיק דגם המתנות הכל לבעל ע"ש, ויען שאין ספר אד"ק מח"א מצוי בידינו ראיתי להעתיק מה שהעתיק ממנו הר' ברכות המים וגם הרב פרי הארץ מצא ההעתיקה הנז' בפסק אחד כ"י והוא שהביא הרב אד"ק דברי הגאון מהר"א מונסון ז"ל שחקר ודרש על ענין הירושה בירושת"ו איך נהגו וקבל עדות מחכם

א' זקן וז"ל החכם הזקן נדרשתי אם נודע לי מה שכותבין בכתובה הירושה כמנהג דמשק כיצד הוא ולכן באתי בכתב אמת מה שראיתי שכתב מורנו ה"ה מוהר"ר לוי נ' חביב זצ"ל וז"ל באשר באתי מצאתי שהיו כותבים בירוש' והירושה כמנהג דמשק ודרשתי וחקרתי על מנהג ירושת"ו ונודע לי שהוא מנהג דמשק אז גזרתי שלא יכתבו כ"א כמנהג עה"ק ירושלם ת"ו שאין לתלות גבירה בשפחה וכן הוא שמנהג שכל אשה שתמות בחיי בעלה ולא הניחה זש"ק וכו' יחלוקו יורשי האשה עם הבעל בכל הנמצא לה מנכסי נדונייתה וכו' ע"כ העתיק הרב בריכות המים וסיים וכתב הרי נתברר שמנהג ירושלם ת"ו הוא מנהג דמשק ומה שאנחנו כותבים עתה כפי ההסכמה חדשה היא הסכמה המודפסת בס' חוט המשולש לענין אם מת הבעל ואין בממון שיעור שני כתובות דחולקין וכן כתוב שם בהסכמה שהסכימו לכתוב כן והרב שם העלה דמנהג עה"ק הוא כמנהג דמשק ומנהג דמשק קרוב לתקנת טוליטולא והכריח כן מתשו' הר' ר' בצלאל ז"ל ע"ש: והרב פרי האדמה ח"ג ה"א סי' ט"ו כתב ולענין נ"מ עיין מהראנ"ח ז"ל ח"א ומ"ש מהר"י בסאן סי' כ"ט הלכה למעשה בקושטא דנוהגין כתקנת טוליטולא דאין בזה חלוקה והסכימו בזה רוב בנין ורוב מנין אלא הכל לבעל א"כ מה שחלק מוהרנ"ח בין קודם נשואין וכו' אפ"ל בזה לא הסכימו עמו וכו' ע"ש, וע"ל שהעתיקנו כל דברי הרבנים הנז': זאת תורת העולה היא העולה דכלהו רבוותא קמאי ובתראי סברי מרנן דנ"מ הבעל יורש אותם ולא נכנסו בכלל התקנה בין דנפלו לה קודם הנשואין או לאחר הנשואין ואין ליורשיה בהם שום זכות כו"ע, הרי נתבאר ספק הרביעי בכל פרטיו: ועל הספק החמישי שנסתפק השואל אם צוואת האשה במה שנתנה מנ"מ קיימת ומתנתה מתנה או לא, עין רואה להרב פרח מ"א ח"א סי' קי"ט שכתבתוך התשו' וז"ל ומה שטוענת חמות הר' ישראל שנכ"מ של בתה נתנתן לבניה שיש לה מבעל הראשון וכו' הנראה מהשאלה מהחמות הר' ישראל שאחרי שכנסה הבעל לאשתו ובעודה תחתיו נתנה במתנה לבנה הנז' ובזה ודאי אין מתנתה מתנה כל שהם נכסים ידועים לבעל וכמ"ש במשנה הכותב לאשתו דין ודברים אין לי בנכסיה הרי זה אוכל פירות בחייה ואם מתה יורשה א"כ למה כתב דין ודברים שאם מכרה ונתנה קיים וכו' ומוקי לה בגמרא בכותב לה ועודה ארוסה דנחלה הבאה לו ממקום אחר יכול להתנות עליה, אבל בנשואה לא מהני ואם מכרה ונתנה מכירתה ונתינתה בטלה מפני שהוא לשון גרוע וכ"ש אם לא כתב לה כלום ובפ' האשה שנפלו משנתארסה ונשאת הבעל מוציא מיד הלקוחות וכו' ובאושא התקינו האשה שמכרה בנ"מ בחיי בעלה ומתה הבעל מוציא מיד הלקוחות והביאו כ"ז לפסק ההלכה הרמב"ם פכ"ב מה' אישות והריב"ה בא"ה סי' צ' ואין חילוק בין מכר למתנה כדמוכח שם בגמ' וגם אין חילוק בין קרקע למטלטלים וכו' הרי מפורש יוצא שאם נתנה אותם נ"מ אחר שנשאת אין בנתינתה כלום ובודאי הבעל יורש אותה עכ"ל, וכן פסק מר"ן בא"ה סי' צ' ס"ט ע"ש, א"כ בנדון דידן נמי שנתנה מנ"מ שלה הידועים לבעל אין במתנתה כלום ושמה תאמר יש מקום לבע"ד לחלוק ולומר דשאני היכא שהבעל שמע ושתק וכנ"ד שהבעל היה מצוי בשעת הצוואה ושתק והויא כהודאה לזה יש להשיב דעי' להרב משפט צדק סי' י"ח דמסיק שם וכתב דלא מהני מתנת האשה אפילו היה שם הבעל ושתק ע"ש, וכ"כ מהריק"ש סי"ץ סי"ג וז"ל אפ"ל שותק בעת שנתנה ומכרה אין השתיקה ריצוי כי אומר בלבו להוציאה מיד הלוקח או לנכותם מכתובתה עכ"ל: הרי

מפורש יוצא מן האמור דאין מתנת האשה כלום בין אם נתנה בחייה בין שלוותה בשעת מיתה בין במקרקעי בין במטלטלי ואפי' שמע הבעל ושתק אין במתנתה כלום אלא הכל זכה בו הבעל מד"ת כי הוא היורש וגם מהמנהג כאמור ומדובר לעיל והוא המוחזק ואין מוציאים מידו וידו על העליונה, וצור ישראל יצילנו משגיאות ויראנו מתורתו נפלאות אכ"ר.

הלכ"ד החותמים פעה"ק טבריא ת"ו בח' אלול הרחמים משנת התרמ"ג לפ"ק בס' כי קרוב אליך הדבר מאד ברב עז ושלום: ע"ה ב"ה דוד א"א יעקב ואעקנין ס"ט הצעיר יעקב הכהן סקלי ס"ט הצעיר אברהם צבאח ס"ט סימן ה' וז"ל העתק התקנות הנהוגות בעה"ק צפת"ו הועתקו מן הפנקס הכתוב בכת"י הרב ר' מנשה סתהון וז"ן או"ב תב"ת: א תקון גביית כתובת האלמנה כשאין בעזבון יותר משני כתובות בעה"ק צפת"ו שאין לוקחת האלמנה כ"א חצי העזבון וזה דוקא כשהיורשים הם פרי בטנה אבל לגבי שאר יורשים שאינם יוצאי חלציה אלא שהם בני בעלה מאשה אחרת או אחי בעלה או שאר קרובים לא תקנו כלום אלא גובה כל כתובתה כפי ד"ת: ב כשיש לו בנים ממנה וגם מאשה אחרת אזי אותם שהם פרי בטנה לבדם לוקחים ההפרש שבין שיעור כתובתה לחצי העזבון ואותם שאינם פרי בטנה אינם חולקים בירושה אלא במה שהוא מותר על סך כתובתה בלבד: ג אם אחר שחלקה עם פרי בטנה העזבון מת ב"מ בחייה חוזר המותר על חצי העזבון עד תשלום כתובתה לאלמנה ולא ליורשיו מצד האב ואפילו אם היו לו בנים דדוקא לגבי בנה או בתה לבד הוא דמחלה: ד אם רוצה האלמנה לישב על כבוד בעלה ולהיות נזונית מנכסיו אפי' אם לא הניח שיעור ב' כתובות או אפילו שיעור כתובה אחת אינם יכולים לכופה לחלוק: ה אם היו חובות על בעלה באופן שכפי הדין יש להם לגבות מהיורשים אם הם מוקדמים לה או שנטלו ממנה קנין תחלה בחיי בעלה הם גובים חובם תחלה והיה הנשאר יחלוקו האלמנה עם היורשים ואם הם מאוחרים לה ולא כתבה להם תחלה אינם יכולים הב"ח לגבות מן הנכסים כ"א מן המותר מסך כתובתה והיא תתן הנותר מסך כתובתה על חצי העזבון מפרי בטנה ואינו חייב לשלם לבע"ח כלום מזה הממון לפי שלא זכה בזה מכח ירושת אביו אלא הוא כמו מתנה שנתנה לו חלק מכתובתה והגם שבתשו' הרא"ש שהביא הטור באה"ע סי' קי"ח מבואר שחייבים היורשים לפרוע לב"ח מזה המותר וגם הרב מזבח אדמה בחא"ה סי' ק"ב העלה כן היינו טעמא דבנדון דידהו היתה התקנה לחלוק האלמנה עם היורשים בין יוצאי חלציה בין שאינם יוצאי חלציה וגם אם ימותו ב"מ היורשי' בחיי האלמנה אינו חוזר חלקם לאל' אלא ליורשיהם מצד האב ונמצא שאין זוכים בזה אלא מכח אביהם ולכן הם חייבים לפרוע חוב מורישה משא"כ בתקנה זו של צפת"ו שנתברר בה שאם מת זרעה בחייה חוזר המותר לאל' נמצא שאין זרעה זוכה בזה מכח ירושת אביו אלא שעשו תקנה זו כמו מתנה מהאלמנה לבנה וכמו שאין האל' חייבת ליתן לב"ח המאוחר לה כן דינו של זרעה הבא מכחה: ו אפי' מה שהכניסה האל' נדוניה ותכשיטים או מדודים ואפי' הם עדיין בעין נחשב הכל בכלל הכתובה וכדעת מהרי"ק בתשו' חוט המשולש סי' כ"ד וכן העיד בגדלו הרה"ג חיים שמואל הכהן נ"י אב"ד דעה"ק טבת"ו שכן המנהג קדום פעה"ק צפת"ו: ז בענין ההשבון אין נכסי מלוג בענין התקנה אלא יורש אותם הבעל כולם וכמ"ש הרב מהר"ח מודעי ז"ל בהגהת זכרון לראשונים שנדפסו בס' בירך משה חאה"ה

סי' קי"ח או"ג ח בענין ההכרזה על קרקע יתומים נהגו פעה"ק צפת"ו להכריז בד' שבתות רצופים בכל יום שב"ק בין שחרית למוסף בד' בתי כנסיות הק' יוב"ב ע"כ כתוב בכת"י הרב הנז', ואח"כ נמ"ך בכתב אחר שרשם על ס"ו וז"ל ואולם בזמן מוהרה"ג מתר"ר רפאל מאמאן ז"ל בא מעשה לפנייהם ועשו הלכה למעשה כפי תקנת הראשונים אשר הובא בס' מזבח אדמה ד"ל ובחוט המשולש סי' כ"ו והוא שנכסי נדוניית האלמ' תכשיטים או מדודים שהם בעין תקח אותם לחשבון כתובתהוחולקת בשאר כך נמ"ך במעב"ד בש' התרכ"ז וחתימי עליה הרב עליון ז"ל והרב כמהר"י הלוי ז"ל והרב הח"ס נ"י ע"כ ההעתק מפנקס הכו' של צפת"ו וזמן ההעתקה בש"א לאדר התרמ"ד ליצירה והשו"ב יקים: סימן ו זהו העדות שהעיד לנו הרה"ג כמהר"א כלפון נ"ו ששמע מפי מהרש"ך ז"ל וז"ל העד העיד בנו האיש אדוני הארץ חיים ומלך הי"ו כי קבלה בידו למעשה ובדידיה הוה עובדא ששאל לקדושים אשר בארץ עה"ק צפת"ו בימים ההם וגם שאל להרה"ג רב חנ"א ז"ל וכל הנביאים כולם נתנבאו בסגנון אחד שגם הם קבלו מרבותיהם שאם אחר שחלק היורש עם האלמנה לפי תקנת רבני צפת"ו כשלא יש שיעור ב' כתובות שחולקת האלמנה עם היורש מת היורש תחזור האלמנה לגבות עד כדי כתובתה עספ"א מנכסי היורש ואם יש מותר יטלוהו יורשיו דוקא דכל כחייהו דרבנן מתקני הוא דלזרעה מרחמא ועקרי רבנן לכתובה מינה כדי שלא ישאר זרעה נקי מנכסיו ודיינו בזה אבל שאר יורשים אחרים דלאו זרעה ודאי דלא תקנו הראשונים אדעתא דהכי ויחזור הדין לסיני ועפ"י השמועה הלזו דן את הדין והשיב תשובה נצחת לרבני צפת ששאלו ממנו ממהרש"ך הנז' אי תקנה זאת שתקנו שתחלוק עם יורשי הבעל כשאין שם שיעור ב' כתובות הוא עם בניו שממנה דוקא או אפי' עם בניו שמאשה אחרת ומכאן פשיט"ל במכ"ש דהכא אמרו הגם שכבר זכה היורש ומת אח"כ שלא יטלו יורשים מאחרת ותחזור הכתובה לאיתנה ומכ"ש למאי דלא הוה ופשוט והגם שבס' חוט המשולש יש פסק וצדדו בזה הקבלה עיקר וכ"ש שראינו נוסח התקנה ואדרבא הרואה יראה שפשטן של דברים מורה ובא דדוקא לזרעו שממנה ולא יהיה אלא ספק בתקנה וכו' וכנ"ז שאלו אם תרצה האלמנה להיות יושבת תחת כבוד בעלה ואם שתבזבז הכל אי נימא שמכריחין אותה לחלוק כפי התקנה והשיב דפשיטא דאין מכריחין אותה ואם תבזבז מה בכך הלא באו מתקני התקנה לעקור ד"ת כזה זולת שיתנו לה המחצית חלף כתובתה דוקא גם בענין נדונייתה נשאל והשיב הכל חולקין אפילו ידוע לה מנדונייתה ובענין חצי השבון כשמתה האשה בלי זרע של קיימא קבלתי שהמנהג פעה"ק טבת"ו וצפת"ו שיחלוק הבעל עם יורשי האשה מחצה למחצה המצוי ברשותו מנכסי צ"ב מנדונייתה דוקא אחרי ניכוי ההוצאות אבל נ"מ כולם לבעל ואין ליורשיה כלום דטעמא דנדונייתה משום שורו וכו' אבל נ"מ אין ליורשיה כלום ע"כ: סימן ז' להיות שבאה האשה אל' משה אמוזג ז"ל לתבוע כתובתה מבניה ואמרה שאבד שטר כתובתה ותובעת כתובה או מזונות והיורשים טוענים הביאי שטר כתובתיך וטולי מאי דאית ליכי: תשובה הגם שעפ"י הדין אין לה לא כתובה ולא מזונות וכמ"ש לקמן בע"ה מ"מ ממדת רחמנות אמרנו לבניה שיתנו לה איזה דבר משום עגמת נפש ולא קבלה דברינו והלכה והביאה לנו נייר מאחד אשכנזי שהפך לזכותה ואת שמו לא הגיד וז"ל כבוד הרבנים חכמי הספרדים הי"ו.

בענין אלמנה שיש לה עדים שנשאת לבעלה כשהיתה בתולה ונעשית אלמנה, ונאבדה כתובתה ויש לה בנים מבעלה, וכל זמן שבניה היו מחזיקים אותה לא תבעה כלל, ועתה הבנים מדחים אותה ורוצים למכור הנחלה שהניח להם אביהם, והאלמנה כל זמן שהיורשים אין נותנים לה כתובתה היא תובעת מזונות, אעפ"י שהרב"י הביא בש"ע אה"ע סי' צ"ג סעיף י"ח מחלוקת הפוסקים בזה עכ"פ כל המפרשים הרב בית שמואל והרב הט"ז כולם פוסקים כהיש חולקין שיש לה מזונות, ובענין מזונות פסקו כל הפוסקים שהיא כמוחזקת ולא כמוציא והיורשים דינם כמוציא ואף אם היא ספק השקול אין יכולים לדחותה בלא ראייה מבוררת, גם בעיקר הכתובה יש מחלוקת הפוסקים, בסימן ק' סעיף ו' וכל האחרונים פוסקים שעיקר הכתובה מגיע לה רק כל המחלוקת היא על התוספת כתובה, ובפרט בזמן הזה שכולם יודעים שמחיים אינם מסלקים הכתובה, מגיע לה עתה עיקר הכתובה והנדוניא אבל לא התוספת.

עכ"ל הכותב הנז': והנה מ"ש שאפ"י נאבדה כתובתה יש לה מזונות וכיש חולקין דסי' צ"ג, הא ודאי שלא עיין יפה דלא מלבד דאנן לא קי"ל הכי אלא בתריה דמר"ן ז"ל גרירנא דפסק ותני סתם אל' שאין שטר כתובה יוצא מתח"י אין לה מזונות וכו' ויש חולקין ע"כ, וקי"ל דדעתו לפסוק כסתם, אלא דבנד"ד כו"ע מודו דאין לה כלום לא מזוני ולא כתובה, מזוני לית לה כמ"ש מהריט"ץ ז"ל סי' רע"ח הבי"ד הרב בית יהודה סי' ט"ז וז"ל ועי' במהריט"ץ דבנד"ד שאמרה שנאבדה כתובתה כו"ע מודו דאינה ניזונית, דע"כ ל"פ אלא בסתם לענין שאין מזיקין אותה להוציא שטר כתובתה כשתתבע המזונות דאמרינן חזקה דשטר כתובתה בידה, אבל אם נתברר הדבר כנד"ד שאין לה כתובה כו"ע מודו שאינה ניזונית כדמוכח מלשון הרמב"ם ז"ל שהביא סברת החולקים שכתבו בלשון.

זה שאין מצריכין אותה להביא כתובתה, מזה מוכח דדוקא בסתם פליגי אבל בידוע כו"ע מודו כיון דעיקר כתובה לית לה מזוני נמי דאתו מתנאי כתובה לית ליה ע"כ: ומ"ש שכל האחרונים פוסקים שעיקר כתובה מגיע לה ולא נחלקו אלא על התוספת זאת אשיב שגם בזה לא עיין יפה כדברי הפוסקים ז"ל כי לא מלבד דקי"ל כמ"ש מר"ן ז"ל סי' ק' ס"ו דפסק כג' עמודי הוראה אשר הבית נכון עליהם דאינה גובה אפילו עיקר כתובה וכתב הרדב"ז ז"ל שכן נהגו, וכ"כ מור"ם ז"ל שכן נהגו אלא כתב דלכ"ע אם אין המנהג פשוט אעפ"י שכתובתה בידה רק שאינה מקוימת אינה גובה בה, אלא אפ"י רוב הפוס' ז"ל כך ס"ל כמ"ש הכנה"ג ז"ל סי' ק' והרב יד אהרן סי' ס"ו, וז"ל הרב בית יהודה ז"ל סי' קל"ג הדין הוא כמ"ש מר"ן בש"ע ז"ל דאפ"י עיקר כתובה לא גביא, וזהו סברת רוב הפוס' ז"ל ובפרט ג' עמודי הוראה שכולם מסכימים לזה הכי נקטינן וכן העלה הרב כמהר"י צרור ז"ל והביא תשו' הרשב"ש ז"ל בנו של רבי הגדול התשב"ץ ז"ל שכ' בפשיטות הלכה למעשה דאינה גובה כלום וכך עשו מעשה ע"כ, ובמנהגים סי' ס"ג כתב אל' שאין שטר כתובה בידה אינה גובה כלום ואפ"י תבעה כתובתה ביום שמת הבעל כמ"ש הרשב"ש ז"ל סי' ש"ך ובנו הרשב"ץ סי' ע"ח, וכ"כ בתשו' זקיננו וכן אמ"ל מורי אפ"י מזונות אין לה עכ"ל, וכן העלה הרב יכין ובוועז סי' קל"ג הלכה למעשה שאינה גובה כלום, וכ"כ מהריט"ץ ז"ל סי' רע"ח דאין לה כלום ולא סמכי אאומדנות להוציא מיד היורשים, והרב החביב ז"ל בהגה"ט או"ב, ובס' דינא דחיי חלק עשין דל"ח כתב כיון

דאיכא פלוגתא דרבוותא יכולים היורשים שהם המוחזקים לומר קי"ל ובתשו' המועתקים בס' י"א מרבני איזמיר יע"א כתבו מאחר שלהקת הפוסקים ז"ל ס"ל דאינה גובה מאן ספין ומאן רקיע ומאן חכים למעבד עובדא בדבר שבממון להוציא מיד היורשים הקרקע שהוא בחזקתם נגד כל אלו הפוס' ראשונים ואחרונים ז"ל ע"כ, ובס' משאת משה ז"ל סכ"ח אחר שאסף וקבץ ס' הפוס' רא' ואחרונים מערכה מול מערכה כתב ומי יוכל להוציא הממון מן היורשים נגד כל הני אריוותא, ובפרט נגד ג' עמודי הוראה דודאי ירצצו את מוחו ע"כ וכ"כ הרב משכנות הרועים ערך כתובה קכ"ג ע"ש: ומה שקשה מסי' ס"ו דבודקין בכתובות קרובותיה וכו' עי' במפז"ל ומהר"י קולון שורש קי"ד והרב י"א סי' הנז' כולם שוים לטובה דהתם מיירי שהבעל או היורשים מודים שלא נפרעה רק חולקים בסך וכו', והרב כמהר"י בסאן חילק דהתם איכא עדים שנאבדה כתובתה רק אינם זוכרים הסך, ובנד"ד ליכא לא הא ולא הא ע"ש סי' נ"ו, ועי' בס' גו"ר חו"מ כלל ג' סכ"ו דלא אמרו שהנכסים בחזקת האלמנה למזונות היינו בשעה שהמזונות מבוררים רק שהיורשים אומרים נתננו והיא אומרת לא נטלתי והיינו כהיא דאלמנה ניוזנית דבעי ריו"ח יתומים אומרים נתננו וכו' על מי להביא ראיה ומסיק דעל היתומים להביא ראיה אלמא הנכסים בחזקתה אבל אם הספק הוא בגוף המזונות אם יש לה או לא אין לנו לומר דנכסי בחזקתה קיימי וכמ"ש בפ' אלמנה דכ"א אמ"ר זירא מגורשת ואינה מגורשת בעלה חייב במזונותיה אבל לאחר מיתה לא דילמא מגורשת דמספיקא לא מפקינן ממונא מן היורשים, אלמא אם יש ספק בגוף המזונות נכסי בחזקת היורשים קיימי עש"ב, (א"ה הי"ו ס"ט וע"ע להרב ויאמר יצחק ז"ל סי' תר"ב שכ"כ ג"כ): המורם מכל האמור דבכגון נד"ד לכו"ע לית לה לא מזונות ולא כתובה כמ"ש כל הפוסקים ז"ל הנז"ל, ותמהני על הפוסק הנז' איך לא שת לבו לכל הנז', ואולם משום עגמת נפש אמרתי לבניה שיפייסו אותה באיזה דבר לפנים משוה"ד כמ"ש הרב בית יהודה הנז"ל וצו"י י"מ וימ"ן אכ"ר: הצב"י וידבר דוד ס"טסימן ח' זהו נוסח הגט שנהגו לכתוב פה עיק"ו טבריה ת"ו.

באחד בשבת בחמשה ימים לירח פ' שנת חמשת אלפים ושש מאות וחמשים וחמש לבריאת עולם למנין שאנו מנין כאן במתא טבריה דעל כיף ימא דטבריה יתבא ומימימי הים הנזכר מסתפקא אנא פב"פ העומד היום במתא טבריה הנזכרת וכל שום אחרן וחניכא דאית לי ולאבהתי ולאיתי צביתי כרעות נפשאי בדלא אניסנא ושבקית ופטרית ותרוכית יתיכי ליכי אנת פב"פ העומדת היום במתא טבריה הנזכרת וכל שום אחרן וחניכא דאית ליכי ולאבהתיכי ולאיתיכי דהות אנתתי מן קדמת דנא וכדן פטרית ושבקית ותרוכית יתיכי ליכי דיתהוייין רשאה ושלטאה בנפשיכי למהך להתנסבא לכל גבר דיתצבייין ואנש לא ימחא בדיכי מן שטי מן יומא דנן ולעלם והרי את מותרת לכל אדם ודן די יהוי ליכי מנאי ספר תרוכין ואגרת שבוקין וגט פיטורין כדת משה וישראל ויען שיש בזה כמה שנויים ממה שנהגו בשאר מקומות הוצרכתי לבאר על מה שנהגו כנז' מפי סופרים ומפי ספרים וצור ישראל ינחני במעגלי צדק למען שמו וזה החלי בעזרת צורי וגואלי: א' במספר הימים כותבין בבי"ת כגון בשני ימים בשלשה בארבעה בחמשה וכן למעלה מעשרה ולמעלה מעשרים כולם בבי"ת כגון באחד עשר יום בשנים עשר יום וכו' בעשרים באחד ועשרים וכו' והוא עפ"י מ"ש מ"ר"ן ז"ל בש"ע סי' קכ"ו סעי' ד'

וז"ל בשני יכתוב בשני ימים בשלשה בארבעה כולם בבי"ת וכתב מור"ם ז"ל שם וז"ל או שלא כתב בשני רק שני כשר ע"כ והרב גט פשוט שם ס"ק י"ו וז"ל וכ"כ הלבוש אם כתב שני ימים ג' ימים לירח ולא כתב בשני ימים בג' ימים אין נפסל הגט בכך בדיעבד עכ"ל משמע דמקפידין לכתוב בבית לכתחילה אך אנכי הרואה בנוסח הגט שנהגו לכתוב בעה"ק ירושלם תובב"א כותבין מספר ימי החדש ומספר השנים בלא בי"ת ונ"ל שאין קפידה דהכל משמעות אחד עכ"ל עש"ב וא"כ שפיר עביד רבנן קמאי שנהגו לכתוב לכתחילה בבי"ת כמשמעות דברי מר"ן ז"ל ומור"ם ז"ל והלבוש ז"ל וכמש"ל וכ"כ הרב גט מקושר בולא ז"ל סי' כ"ז ס"ק כ"ו הרב פר"ח ז"ל דהכי עדיף טפי לכתוב בבי"ת וכן נראה מתשובות הרב בצלאל סי' כ"ב כ"ג ע"כ ואעפ"י שלא נהגו בכאן לכתוב בי"ת במנין השנים וזה הפך משמעות דברי מר"ן הש"ע ז"ל שכתב בחשבון השנים יכתוב בשנת וכו' ונראה דטעמייהו דרבנן כמ"ש הרב פר"ח ז"ל סי' הנז' דבמספר ימי החדש מצאנוהו בקרא בבי"ת כמ"ש בחדש השני בי"ז יום לחדש בחדש הזה בעשור לחדש וזהו ג"כ טעם הלבוש דבימי החדש כתב בבי"ת ובשנים כתב בלא בי"ת וכן הוא ג"כ בנוסח הגט שהביא מור"ם דבמספר החדשים כתב בבי"ת ובשנים בלא בית, אמנם קשה דגם בשנים מצאנו בקרא בבי"ת בשנת שש מאות שנה לחיי נח בשנה השנית בשנת חזא בשנת שלש למלכו וכאלה רבים ואולם במ"ש הפר"ח ז"ל וכן כולוהו הכי כתיבי משמע דבכל מספר ימי החדש כולם כותבים בבי"ת משא"כ בשנים יש בתורה שהם כתובים בלא בי"ת כגון בשנה השלישית שנת המעשר במועד שנת השמטה ועל כן במספר ירחים כותבין בבי"ת ובמספ' שנים בלא בי"ת: ב' למנין בחד יוד כ"כ מר"ן הב"י ז"ל סי' קכ"ו וכ"פ בש"ע סי' קכ"ז והרב גט מקושר כתב שכך כתבו כל הפוסקים וסיים שאם נכתב בשני יודין כשר: ג' מנין בלא וי"ו כ"פ מר"ן ז"ל סי' קכ"ח: ד' במתא טבריה כותבין תיבת כאן כמנהג עיק"ו ירושלם תוב"ב עיין בסדר הגט מקושר בולא בתיבות הנז' שכתב שיש מנהגים שאינם כותבין וכל מקום ומקום לפי מנהגו: ה' דעל כיף ימא דטבריא יתבא וממימי הים הנזכר מספקא כן העלה מר"ן ז"ל בתשובות בדיני גטין סי' א' לכתוב כנז' וטבריה בהי לבסוף ולאפוקי מסברת מהרי"ק ז"ל הביא דבריו הרב מהרי"ק"ש ז"ל סי' קכ"ח וגם לאפוקי מס' מוהרי"מ"ט ז"ל בח"א סי' רט"ו: ו' וחניכא בא' לבסוף כמ"ש הרב כנה"ג ז"ל סי' קכ"ו הגה' הטור אות י"ו וכן ראה בגטין שבאו מקושטא וממצרים וכ"כ הרב י"א בסדר הגט דכותבין וחניכא בא' לבסוף והרב י"א הנז' סי' קכ"ו אות ד' כתב שכך מנהג עיה"ק ירושלם תובב"א וכן העתיק הרב ג"פ סי' קכ"ו בנוסח הגט שנהגו לכתוב בעיה"ק ירושלם תובב"א הפך מ"ש הרב לחם שלמה ז"ל: ז' אנת פלונית ואין כותבין תיבת אנתתי קמא אנת אנתתי פכ"פ רק אנת פכ"פ וכן העתיק הרב ג"כ בנוסח הגט שנהגו לכתוב בעיה"ק ירושלם תובב"א שלא כתוב בו תיבת אנתתי קמא וכן ראיתי להרב כמהר"ם בולא ז"ל סדר הגט אסף וקבץ סברות ראשונים ואחרונים דסברי מרנן שלא לכותבו ומהרד"ך ז"ל רמז דבריו מורם סי' קכ"ו סעי' ל"ה שנשאל על גט שלא היה כתוב בו אנתתי קמא והשיב בסוף התשובה וז"ל ומטעם שחסר הסופר אנתתי קמא הוא שפיר ידים מוכיחות וכמה גדולים נהגו שלא לכותבו דהואיל והוא כותב לה שפטרה לא אתי שפיר לקרותה עתה אשתו וכן עיקר לענ"ד שאין לכתוב אלא אנת פכ"פ עכ"ל ובטופס הגט של הרא"ש ז"ל בתשובות כלל מ"ה פ' כ"ט לא כתב

תיבת אנתתי קמא וכן בטופס רבינו הטור סי' קכ"ו ג"ך ליתא גם מר"ן הב"י סוף סי' הנז"ל פירש כל דברי הגט ובתיבת אנתתי בתרא כתב שהיא בלא יוד אחר האלף מבואר מזה שלא היה גורס בנוסחתו תיבת אנתתי קמא דאם היתה בנוסחתו היה צריך שיכתוב על הראשונה מה שכתב על השניה אלא ודאי שלא היתה בנוסחתו וגם בש"ע לא הזכירה והרב מוהרנ"ח ז"ל בח"א סי' י"א וסי' ק"ט כתב דנראה עדיף שלא לכותבו והגם שכתב הרב כמהר"ם ז"ל אבל עכשיו פה עיה"ק ירושלם תובב"א נוהגין לכותבו מ"מ אנן בדידן נהגו קדמונינו שלא לכתבו ככל הני רבוותא.

שכתבו דעדיף טפי שלא לכתבו גם בנוסח רבינו הרמב"ם ז"ל לא נמצא כתוב תיבת אנתתי קמא: ה' העומד היום במתא ואין כותבין העומד היום כאן שאין כותבין תיבת כאן לא בעמידתו ולא בעמידתה וכן הוא מנהג עיה"ק ירושלם תובב"א ועיין מ"ש הרב לח"ש ז"ל גבי העומד: ט' דיתהוויין דיתיציביין בחמשה יודי"ן כמ"ש מר"ן: יו"ד בנפשיכי בשני יודי"ן כמ"ש מר"ן ז"ל סי' קכ"ו: י"א לא נהגו לכתוב שום כנוי לא כהן ולא לוי רק פב"פ כמ"ש מר"ן סי' קכ"ט סי"ט: י"ב פיטורין בשני יודי"ן כמ"ש מר"ן ז"ל סי' קכ"ו סעיף י"ב וציי"מ וימ"ן אמן: הצב"י וידבר דוד ס"ט סימן ט' הגט שבא מדיאר באכיר ויש בו שנויים ממה שאנחנו נוהגים לכתוב בכאן שהוא מקום הנתינה, א' כתבו שנים עשר חסר ב' ולא כתבו בשנים, ב' כתבו העומד היום כאן תיבת נוספת, ג' כתבו בת נח בכור ולא כתבו דמתקרי בכור כמנהגנו, ד' לא כתבו בכל מקום שאת עומדת כמנהגנו וכתבו בוכל שום ולא תריכי, ה' בחתימת העד הא' כתב יוסף נ' עבדללה בתיבה א' ובחסרון א' ולא כתבו עבד אללאה שיותר יהיו נראות ב' תיבות מתיבה אחת, ו' הגליון שמן הצדדין אין בו אלא כל שהוא: תשובה א' ע"ע שלא כתבו בשנים כבי"ת כמנהגנו עיין להרב ג"פ סי' קכ"ו ס"ק י"ו דאין קפידא בדבר דהכל משמעות א' וכ"כ הרב ג"מ בסק"מ: ב' ועל מה שהוסיפו תיבת כאן אין קפידא כמ"ש הרב בתי כהונה בדף פ' ע"ב ע"ש.

ג' וע"מ שלא כתבו בכל מקום שאת עומדת וכתבו לבסוף אתריכי עיין להרב ג"פ סי' קכ"ט ס"ק ל"ח דמעשה חזה בעיה"ק ירושת"ו והכשירוהו וכ"כ הרב חיד"א ז"ל בס' שיורי ברכה סי' קכ"ט אות י"ג במעשה שהיה בשליח הולכה כנד"ד ממש והכשירו הרב מהר"י זיין ז"ל הלכה למעשה והסכימו עמו שני רבנים ע"ש: ד' בחתימת העד שכתב יוסף בן עבדללה בתיבה אחת הגם דמנהג לכותבה בשתי תיבות נראות יותר מתיבה אחת וכמ"ש הרב חיד"א ז"ל בח"ש דמ"ה ע"ב משם מהרחב"ד אבואלעפייא ז"ל שכן עשה מעשה וכתב עבד אללה שתי תיבות ע"ש מ"מ עיין להרב ג"פ סי' קכ"ט ס"ק קל"ד דאם כתב אותו תיבה א' לגמרי יש להכשיר ומה שחסר אות א' אין לפסול כיון שהוא בשם אביו והוא שעת הדחק ומקום עיגון כמ"ש מור"ם בסי' ק"ל סי"א ע"ש ומ"ג דשמא כך מנהגם לחתום וכ"כ הרב תורתחוסד סי' ק"ז בשם אבי העד מיכאל וכתבו חסר יו"ד והכשיר: ה' ע"ע הגליון הגם שכתב מור"ם סי' קכ"ה סי"ב דנוהגין להניח מן הצדדין גליון כחצי אצבע וכתב עליו הרב ג"פ דלא יפחות מזה מ"מ הרי מור"ם בעצמו כתב ונוהגין לכתחילה משמע דאם עבר ולא הניח כשר ומ"ג עיין רואה להרב בתי כהונה שכתב שלא יניח גליון מן הצדדין אלא מעט: ו' וע"מ שכתבו נח בכור ולא כתבו דמתקרי כמנהגינו ונסתפקנו בזה דדילמא הא דכתב מר"ן סי' קכ"ט סי"ד דמי שיש לו שני שמות

כותבין ראובן דמתקרי שמעון ואם כתב ראובן שמעון יש מי שאומר שהוא פסול וכתב עליו ג"פ דמדלא כתב מר"ן יש מי שאומר שהוא כשר וכתב יש מי שאומר שהוא פסול נראה דדעתו נוטה כדברי מהרי"ק דפוסל ע"ש, מ"מ נסתפק דדילמא היינו דוקא בשם המגרש עצמו אבל בשם אביו כיון דאם לא כתבו כשר כמ"ש מר"ן שם סעיף ט' גם אם שינה בו כשר והוא סברת התוספות ובעל העיטור ואת"ל דגם שם אביו בכלל דילמא היינו דוקא שתי שמות שכל א' מהם הוא שם בפ"ע במ"א משא"כ שם שאינו שם העצם בפ"ע רק הוא כינוי מחמת סיבה לא ואת"ל דגם כינוי שם אביו בכלל דילמא שם אביה וכנויו קיל טפי וכשר: הנה על הס' הרא' דדילמא בשם אביו כשר הרי מר"ן סי' הנז' סיו"ד כתב דאם הוא יוסף ן שמעון וכתב ן שמואל פסול ויש אומרים דאם נשאת לא תצא וכתב מור"ם היינו דוקא אם הוחזק בשם השני אבל בלא"ה תצא עכ"ל, וכתב עליו הרב ג"פ ז"ל שזו היא תשובת הרא"ש דאע"ג דס"ל דאין שם האב מעכב אפ"ה במשנה פסול, וכן ביאר מר"ן יפה בתשובה ט' דל"ה ע"ש דאפילו החזיק עצמו בשינוי זה ל' יום עכ"ז ס"ל להרא"ש דפסול, ויש מי שאומר זו היא תשובת רש"י ומבואר מדבריו דוקא עמדה ונשאת אבל נתקדשה לבד כופין הרא' שיחזור ויגרשנה בגט אמתי ומ"ש מור"ם שאם לא הוחזק תצא כתב הרב ג"פ כן משמע ג"כ מתשובת רש"י הנז' ע"כ: הרי לך בהדיא שאם שינה שם אביו היכא דלא אתחזק כ"ע מודו דפסול ואפ"ה נשאת תצא, והיכא דאתחזק השינוי ל' יום בהא פליגי רש"י והרא"ש ופסק מר"ן כהרא"ש ז"ל שהרי כתב סברת הרא"ש פסול בסתם וס' רש"י בשם יש מי שאומר, וכן ביאר בתשובות הנז' דהכי ס"ל נמצא דדעת מר"ן לפסול בין אתחזק או לא ואפ"ה נשאת תצא הרי לך דשינוי שם אביו בכלל מ"ש מתני' דפרק הזורק שינה שמו ושמה וכו' תצא מזה ומזה וכו' ופירשו המפרשים דלאו בשינוי ממש איירי דהא פשיטא שהגט פסול שלא נכתב לשם בעלה כלל אלא בפיסולא דרבנן מיירי כגון שהלך מיהודה לגליל ושמו יוסי וקורין לו יוחנן דבעינן שיכתוב השני שמות שם מקום הנתינה עיקר ושם מקום הכתיבה עמו בדמתקרי ואם כתב שם א' זהו הנק' שינוי לא מן המקומות ועיין להרב מכתב מאליהו בס' כ"ז שהאריך בזה ומה שנסתפקנו דדילמא היינו דוקא בשמות ולא בכנויים שאינם שם העצם בשום מקום ואפשר דאפ"ה שינה בהם כשר וכ"ש אם אינו צריך לכותבם כלל דאם כתבם ושינה בהם כשר וכמ"ש התוס' ובעל העיטור ז"ל אף בשם האבות, עיין להרב המכתב ז"ל בס' הנז' ל שכתב דסברת בעה"ע ז"ל סברא יחידאה היא וגם ראה ראינו למר"ן ז"ל דפסק הפך מסברת בעה"ע"ט ז"ל כמ"ש"ל בסעיף יו"ד דאם הוא יוסף בן שמעון וכתב ן'שמואל פסול והגם דפסק בסעיף ט' דאם לא כתב שם אבי האיש והאשה בגט כשר ועכ"ז פסק בסעיף יו"ד דאם שינה פסול הרי לך בהדיא דפסק מר"ן ז"ל דלא כהרב בעה"ע"ט ז"ל: וכ"ת דהיינו דוקא בדבר שצריך לכותבו לכתחילה כגון האבות כמ"ש מר"ן דאם לא כתבה כשר דמשמע בדיעבד הא לכתחילה צריך לכותבה בזה הוא דקאמר דאם שינה בהם פסול אבל בדבר שאין צריך לכותבו כלל כגון הכנויים אם שינה בהם כשר, הא ודאי דגם זה אינו אלא דמר"ן ז"ל סובר דגם בכינויים שאין צריך לכותבם אם כתבם ושינה בהם פסול והוא ממה שפסק מר"ן בסעיף ט"ו בשם דנערות כגון יצחק חקין וכו' אין צריך לכותבו כלל וכתב הרב ג"פ דפשט דברי מר"ן הוא דאיכא דקרי ליה יצחק וכו' ואף דרובא קרו ליה חקון כיון שהדבר ידוע דשמו המובהק יצחק אין צריך

לכתוב חוקן כלל וכתב מור"ם כל קיצור שם שהוא שם במקום אחר כגון אלחנן חנן כותבים הרי מוכח מדברי מור"ם והרב ג"פ דקיצור שם יצחק שהוא חקין אינו שם בפני עצמו בשום מקום אלא כינוי לשם יצחק ועכ"ז כתב הרב ג"פ בס"ק ע"ב דאם כתב יצחק חקון ולא כתב דמתקרי או המכונה כיון דאינו נקרא בשני שמות ביחד אלא איכא דקרו ליה יצחק ואיכא דקרו ליה חקון יש מי שאומר שהוא פסול וכמ"ש מר"ן לעיל סעי"ף י"ד: ולא מבעיא בכינוי שהוא כינוי לשם העצם כגון יצחק חקין דאם לא כתב דמתקרי פסול כמ"ש אלא אפילו כינוי שאינו לשם העצם כגון יהודה ליאון כמ"ש הרב ג"פ בס"ק כ"ד עכ"ז כתב בס"ק ע"ט אם כתב יהודה ליאון או יהודה ליב ולא כתב דמתקרי ולא המכונה יש מי שאומר שהוא פסול וכמ"ש מר"ן לעיל סעי' י"ד נמצא כפי"ז דמר"ן פוסל השינוי אפי' בכנויים דאין צריך לכותבם כלל, וכ"ת הני מילי בכינוי המתגרשים עצמם אבל בכינוי דאבותיהם אפי' שינה בהם כשר וכ"ש אם שינה בשם אבי האשה ובכינויי דקיל טפי איכא למימר דכשר ועוד דהגט בא ממקום רחוק וראוי לחוש לעגון להקל: הא נמי ליתא אלא דבכל שינוי בין בשמות האבות ובין בכינויים ואפי' בכינוי אבי האשה הגט פסול וכן מוכח מדברי מר"ן בתשובות ה' גטין סי' ט' דאין חילוק בין בשם אבי האיש לשם אבי האשה דמאי שנא ובכולהו אם שינה פסול וכו' עש"ב, ובסוף דבריו כתוב דגם לס' ר"ת דסובר דדבר שאין צריך לכותבו אם כתבו ושינה בו כשר והוא ס' בעה"ע"ט היינו דוקא כגון מקום הלידה דליכא חששא שיתחלף באחר וכו' אבל בשינוי אביו אפי' אין צריך לכותבו אם כתבו בשינוי פסול אפי' לס' ר"ת נקטינן מדברי מר"ן ז"ל דאין חילוק בין אבי האיש לאבי האשה דבכולהו אם שינה אליבא דכ"ע פסול וכתב מר"ן ז"ל דדבר זה מפורש יוצא בדברי הרא"ש פרק הזורק ע"ש: ועל כינוי האבות עין רואה להרב מכתב מאליהו סי' למ"ד שכתב והיכא דשינה בכינוי אבי האיש או בכינוי אבי האשה נראה מדברי מהרא"ם ח"א סי' ס"ו דפסול עש"ב.

עוד הביא תשובת מהרח"ש ז"ל שהיא בסי' ג' ע"ע אשה אחת עגונה מכמה שנים יכתבו בכינוי שם אביה במקום טרנטו טרנטה בה"א כתב מהרח"ש ז"ל ע"ז אני איני מספיק אצלי שום צד להתיר ואיני עושה מעשה להתירה לינשא והוכיח כן מדברי מהרא"ם ז"ל ומדברי הרא"ש ז"ל ואפילו בדבר שאין צריך לכותבו ואיכא עגונושעת הדחק ועיין בכנה"ג סי' קכ"ט, והרב המכתב שקיל וטרי בדבריהם ולבסוף כתב כיון דשני המאורות הגדולים כתבו להחמיר מי יקיל כנגדם ולהם שומעין שאמרו כהלכה: וגם הרב הוראת ב"ד נר"ו כתב בשם יהודה אם כתבו יהודה ליב ולא כתבו המכונה ולא דמתקרי עיין מר"ן סי' קכ"ט סי' י"ד והג"פ ס"ק ע"ט וליב הוא כינוי ליהודה, ואפשר שהיה שם העצם מהעריסה יהודה ליב וכ"כ ג"כ בשם אבי המתגרשת יוכבד ע"ש: גם הרב ב"ש ס"ק כ"ד והרב פרח שושן כלל א' סי' ז' הביא דברי הב"ש וכללא כייל לבסוף וז"ל לענין הלכה נראה דאם לא כתב דמתקרי יש לפסול בכל גוונא בין יש לו שני שמות בשני מקומות בין במקום א' כנז': נקטינן מכל האמור דהגט הנז' הבא מדיאר באכיר שאין כתוב בו דמתקרי אלא נח בכור אין אנחנו רשאים ליתנו כעת והגם שיש לחלק בנדונות מ"מ חלילה לנו לחלק חילוקים מדעתנו ולהתיר א"א לעלמא וצי"ימ וימ"ן אכ"ר: הצב"י וידבר דוד ס"ט סימן יו"ד הגט שבא מעוב"י אצווירא יע"א נמצאו בו כמה שנויים ממה שנהגו לכתוב פה עיק"ו טברת"ו ואלו הם, א כתבו אחד לירח, ואנחנו כותבין בבי"ת

באחד, ב כתבו כסליו מלא ביו"ד, ג כתבו שאנו מנין בו בתוספת תיבת בו, ד כתבו שני פעמים כאן, ה לא כתבו בכל מקום שאת עומדת, ו מ"ם סתומה של תיבת אדם רובה נכתב חוץ לשיטה, ז שם האשה סוליכה בת אברהם והעד אברהם בן מימון, ח עידי הגט הם הם עידי ההרשאה, ט לא נתקיימה חתימת הדיין השני כ"א ע"פ ע"א, י לא עשו השליחות בשני שלוחים כמנהג עיה"ק ירושלם תוב"ב, ומעתה מצוה עלינו לתור ולחפש עפ"י הדין ע"כ הפרטים הנז' וה' אלהים יעזור לנו שלא נכשל בדבר הלכה, וזה החלי בעזרת צורי וגואלי: א על מה שכתבו אחד בלא בי"ת כמנהגנו שהוא עפ"י מ"ש מר"ן הש"ע ז"ל סי' קכ"ו ס"ד וז"ל בשני יכתוב בשני ימים בשלשה בארבעה כולם כתבם בבי"ת וכתב שם מור"ם ז"ל שאם כתב רק שני ולא בשני כשר והרב הלבוש ז"ל כתב אם כתב שני ימים ולא כתב בשני אין הגט נפסל בכך בדיעבד ע"כ אלמא מקפידין לכתוב בבי"ת לכתחילה כמנהגינו: ואולם עין רואה להרב ג"פ שם ס"ק י"ו שכתב דמנהג עיה"ק ירושת"ו אין כותבין בבי"ת לא במספר ימי החדש ולא במספר השנים ונ"ל דאין קפידא בדבר זה הכל משמעות אחד בין יכתוב בבי"ת או בלא בי"ת והבאה"ט ז"ל כתב על מ"ש מור"ם כשר משמע אפילו לא נתן ולא שעת הדחק כשר, הרי נפשט הס' הא' דאין להקפיד כנז': ב וע"מ שכתבו כסליו מלא הפך מר"ן ומור"ם סי' קכ"ו סעי' כ"ד, וכתב הרב לח"ש בס' תירוכין סי' א' דקמ"ד ע"ג שאם נכתב מלא ביו"ד יש פוסלין ויש מכשירין עכ"ל, ולפי"ז היה נראה שאין ליתנו לכתחלה אפי' שבא ממקום רחוק כיון שיש פוסלין: אמנם ראה ראינו מ"ש הרב ג"פ סי' הנז' ס"ק ע"ב משם מהריב"ל ז"ל וז"ל מעשה בא לפני מהריב"ל ז"ל בח"ג סי' ס"ח על גט אחד שבא מבבל שכתוב בו כסליו מלא והשיב וז"ל ועל מה שנכתב כסליו ביו"ד ודאי דלכתחילה היה מן הדין לכתוב כסלו בלא יו"ד כמ"ש בתרה"ד אבל בנד"ד אין לחוש לזה כלל שכבר כתב הרב שרבים היו נמנעים מלכתוב גט בחדש כסליו משום דהיה מספק"ל אי כתבינן כסליו ביו"ד או בלא יו"ד עכ"ל, וכ"כ הרב כנה"ג ז"ל סי' הנז' אות ל"ד דכשר ולכתחילה יהבינן לה אם המגרש הרחיק נדוד ובסדר הגט למהר"י מינ"ץ ז"ל סי' צ"ד כתב דאפי' לא הרחיק נדוד יהבינן לה עכ"ל, וכן הובא בספר המכתב, וכ"כ הרב ב"ש שם סקי"ז שאם נכתב מלא כשר כמו שמונה והרב ג"פ שם סיים דאם נכתב מלא אין להקפיד וכ"כ הרב יד אהרן ז"ל סי' הנז' הגהב"י אות מ"ח וכ"כ הפר"ח וכן העלה הרב ג"מ בילה ז"ל סי' כ"ח דס"ח דכשר וא"כ בנד"ד שהבעל הרחיק נדוד כ"ע מודו דכשר: ג וע"מ שהוסיפו תיבת בו הנה מור"ם ז"ל סי' קכ"ו סעיף כ"ז כתב וה"ה אם כתב שאנו מונין ביו"ד כשר והרב ב"ש ז"ל הגיה בדברי מור"ם וז"ל שאנו מנין בו כצ"ל וכן הוא בד"מ ומ"ש בנוסחא שלנו בוי"ו הוא ט"ס עכ"ל, וכתב הרב ג"פ שם ס"ק ע"ו משם הרב נ"צ נראה לפי"ז שבא להוציא דעת הרב מהרש"ל ז"ל שכתב מהרי"ל היה פוסל בכתב בו ולא כתב כאן לכן כתב הרב הגהה אם המנהג לכתוב תיבת בו כשר עכ"ל, א"כ נראה מדברי הרב נח"צ הנז' דלא פסל מהרי"ל כ"א כתובה תיבת בו לבד אבל אם כתובים שניהם בו כאן כשר וכן הוא בטור ומר"ן ז"ל סימן קכ"ח ואולם עין רואה מ"ש מהר"י מינ"ץ ז"ל שכתב דאפי' כתובים שניהם בו כאן פסל מהרי"ל, וכן ראינו מפורש בספר מהרי"ל דמשום תיבת בו יתירה פסל אמנם ראה ראינו מ"ש הרב ג"פ סי' קכ"ח ס"ק ב' שכתב ע"ד מר"ן ז"ל למנין שאנו מנין בו כאן משמע דגירסא הנכונה היא שיכתוב תיבת בו ותיבת כאן

וזה דלא כסדר גט דהר"י מיניץ וכו' איברא דמנהג עיקר"ו ירושת"ו לכתוב שאנו מנין כאן ולא תיבת בו אמנם אם כתב גם תיבת בו איני יודע מה טעם יש לפסלו ונלע"ד דכשר אפילו לכתחילה דהרי כתב הטור בסי' קכ"ו בטופס הגט תיבת בו גם מדברי מר"ן כאן נראה דהנוסחא שלו היא לכתוב תיבת בו ותיבת כאן עכ"ל, וכיון שכן נראה דלא פסל מהרי"ל כ"א הגט שנכתב בעירו שאינו רוצה לשנות ממנהג הקדמונים כמו שנראה מדבריו שם משא"כ הבא ממק"א אפ"י הרב מהריב"ל ז"ל אזיל ומודה דכשר: ד שכתבו שני פעמים תיבת כאן אין חשש בזה כמ"ש הרב לח"ש דישמקומות שני פעמים תיבת כאן: ה שלא כתבו בכל מקום שאת עומדת כמנהג א"י נראה דגם זה אינו מעכב כפשט דברי מר"ן ז"ל סי' קכ"ח דאם אינה עומדת במקום חתימת הגט אין כותבין מקומה כלל וכן מוכח מדברי הרב ג"פ שם סקי"ד והרב ג"מ בילה ז"ל סי' נ"ח וכן הובא בספר הוב"ד בשם עקיבא בגט שהובא מדופניצא שלא היה כתוב בו במקום שאת עומדת והכשירוהו: ו וע"מ שהוציאו חוץ לשיטה רובה של מ"ם סתומה של והרי את מותרת לכל אדם עיין למר"ן ז"ל סי' קכ"ה סעי' י"ד וסי' קנ"ד סעי' מ"ט שכתב נוהגין שלא יהיו האותיות עוברות מימין ומשמאל וכתב מור"ם דאפ"י אות א' שיצאה לחוץ י"א דפסול והבה"ט כתב משם הב"ח דאפ"י רוב האות אם לא בשעת הדחק ובמקום עיגון יש להקל ח"מ ב"ש: אמנם ראיתי להרב ב"ש ס"ק כ"א שכתב ובטופס מכשיר הרשב"ץ וכ"כ הרב ג"פ סי' הנז' ס"ק נ"ח ונ"ט דבטופס יש להקל והרב פ"ת סי' קכ"ו ס"ק מ"ד משם עבודת הגרשוני כתב דתיבת אדם אינה מן התורף ולפי"ז כיון שאינה מן התורף ואינה כ"א רוב האות וגם שבא ממקום רחוק פשוט הוא דמותר לינתן: ז וע"מ שחתם בגט העד אברהם ששמו כשם אבי האשה המתגרשת עיין להרב חיים שאל ז"ל סי' ט"ל שכתב שנהגו לשלש ומיהו כתבו רבני האחרונים ה"ה הרב און אהרן בגט י"ט שבא מארם צובא לעיה"ק ירושת"ו כה"ג ולא שלשו והכשירוהו, וכ"כ ג"כ הרב חיים ושלום ז"ל ח"ב סי' ס"א דבדיעבד אינו מעכב: ח ועל מה שחתמו שני עדים על הגט ועל ההרשאה הפך מנהגנו, והנה מנהגנו נתייסד עפ"י מ"ש מור"ם בד"מ סי' קמ"א אות ט"ו וז"ל פעם אחת עשה מהרי"ק מעשה בעדים שחתמו הגט חתמו על ההרשאה והצריך לכתוב גט אחר ועדים אחרים על ההרשאה כי לא רצה לשנות לשון ההרשאה, ובש"ע סי' קמ"א סעי' כ"ד כתב שלא יהיו עדי הגט קרובים לעדי ההרשאה אלמא ס"ל דארבעה עדים צריך, ואולם מ"ש מר"ן ז"ל בסדר הגט סעי' ל' מוכח דהן הן עדי הגט הן הן עדי הרשאה, והרב בתי כהונה כתב דבכמה מקומות נוהגין לחתום עדי הגט בהרשאה, ובס' ג"מ הביא דבריו הרב פ"ת בסדר גט שני סק"ב כתב ע"ד הרב ד"מ הנז' נראה הטעם כיון שבנוסח ההרשאה כתוב ועדיו פ' ופ' אם יהיו הם עצמם צריך לשנות הנוסח ומיהו בדיעבד אין להקפיד ומזה יצא לנו סמך על מ"ש לעיל בתיבת בו יתירה שפסל מהרי"ל כמ"ש"ל והיינו טעמא שלא רצה לשנות ממנהג הרא' כמ"ש"ל, באופן בנד"ד שבא הגט ממקום רחוק אין להקפיד: ט וע"מ שלא נתקיימה חתימת הדיין השני כ"א ע"פ עד אחד אח"כ מצאנו חבר לעד הרא' ונתקיימה חתימתו ואעפ"כ יש לנו מקום עיון כמ"ש מור"ם ז"ל סי' קמ"ב סעי' א' אם קיום ההרשאה מהני לקיום הגט וגם לא חתמו על קיום ההרשאה כ"א שני דיינים וכתבו וחתמנו ת"מ תלת, הנה מור"ם ז"ל כתב וז"ל יש אומרים שאם יש לשליח הרשאה וכתוב בה מי הם עדי הגט דזה מקרי נתקיים בחותמיו

וא"כ אין השליח צ"ל ב"נ וב"נ דיש חולקים ואומרים דהרשאה לא מקרי קיום ע"כ
וסברא רא' היא סברת הרשב"א סי' תקס"א ומרדכי ריש המקבל ושניה היא סברת
הריב"ש סי' שי"ח והרב ויאמר יצחק ז"ל בסי' קל"ז וקל"ח כתב וז"ל ולפי הכללהמסור
בידינו כשמר"ן ז"ל לא גילה דעתו בש"ע ומור"ם ז"ל הביא שני הסברות בלשון י"א
וי"א דאזלינן לפסק הלכה כי"א בתרא, יצא לנו מזה דהיכא דאין השליח יכול לומר
בפ"נ ובפ"נ ההרשאה לא מקרי קיום וכו', וגם הביא תשובות כמה רבנים שפסקו
להחמיר כסברא זו וא"כ בנד"ד ההרשאה לא מהני לקיום: אמנם עין רואה מ"ש הרב
מהר"ם מלובלין ז"ל סי' כ"ה וז"ל וא"כ בזמן הזה שאנו כותבין בשטר ההרשאה מי הם
עדי הגט הוי כאלו נתקיים בחותמיו ואין צריך לומר ב"נ וב"נ והגט כשר וכן משמע
במרדכי ריש התקבל דבהרשאה אין צ"ל ב"נ וב"נ וז"ל המרדכי ועוד דאם יש לו
חתימות ב"ד ועדים המביא גט ממדינת הים אמאי צ"ל ב"נ וב"נ וכו' עכ"ל, וכ"מ מדברי
הרשב"א סי' תתקס"א אלא שמדברי הריב"ש סי' שי"ח נראה שחולק וס"ל דההרשאה
אינה חשובה כנתקיים והיינו מ"ש מהרא"י בהגהותיו ויש חולקים ואומרים דהרשאה
לא מקרי קיום וכן נוהגין עכ"ל, מ"מ לענין דינא משמע שדעתו נוטה להלכה כרבים
והם המרדכי והרשב"א אלא כתב ואנו נוהגין להחמיר ולומר ב"נ וב"נ כמו שאנו נוהגין
בכמה חומרות וכו' ולבסוף כתב וא"כ מאחר שאנו מודיעים לכת"ר סי' מובהק שבו
ליכא למיחש כלל לזה וא"כ הוא מתקיים ע"י הרשאה לכ"ע בלתי ספק ואין צריך תו
השליח לומר ב"נ וב"נ והגט כשר בלי שום פקפוק עכ"ל: הראת לדעת אשר מהר"ם
ז"ל הבין בדברי מור"ם ז"ל אשר דעתו נוטה לפסוק כרבים שהם י"א קמא וכן מתבאר
מדבריו ז"ל בד"מ ע"ש וזהו הפך מן הכלל שכתב הרב ויאמר יצחק ותא חזי מ"ש הרב
מוהרשד"ם ז"ל סי' ע"ז שצדד להתיר ממה שנתקיים שטר השליחות וגם כתוב בו סדר
הגט ושם המגרש והמתגרשת וגם כתוב ומה שראינו ונעשה בפני כי"ח וכו' וביאר הרב
ז"ל דע"כ לא ערער הריב"ש אלא בשטר המעיד על השליחות לבד אבל בשטר המעיד
על הכתיבה ועל החתימה ליכא לספוקי והסכימו עמו שני רבנים הוב"ד בתשו' מהרש"ך
סי' ל"א וע"ז סמך הרב ועשה מעשה והרב פ"מ ח"ב סי' ל"ח פירש דברי הריב"ש כמ"ש
מהרשד"ם ז"ל והוא הפי' הב' והרב ג"פ סי' קכ"ב ס"ק י"ג כתב הפי' הב' שפי' הרב פ"מ
בדברי הריב"ש הוא הנכון והישר אלמא שכן דעתו לפסוק כמ"ש מהרשד"ם ז"ל וא"כ
נ"מ נמי לנד"ד שכתוב בהרשאה כל הנז' שכתב מהרשד"ם דהיינו שם המגרש
והמתגרשת וסי' הגט ועדים החתומים בו וכתוב הנפק על ההרשאה ונתקיימה חתימת
הדיינים שמותר לינתן ואפי' לסברת המחמירים נראה דב"ח שיש בהרשאה הנז' עוד
תוספת טובה דהיינו שהודיעו לנו סי' מובהק בגט דהיינו שיש נקודה באחורי הגט נגד
אות פ' וכו' כו"ע אזלי ומודו דכשר וכמ"ש הרב מהר"ם מלובלין כנז', וכ"כ הרב שדה
חמד סי' י"ט אות ט"ז משם הרב מטעי משה ז"ל דאם כתבו בהרשאה סי' מובהק שוב
אין בזה מיחוש כלל, ועוד טיבותא אחרת נמצא בנ"ד ששלחנו כתב מיוחד לב"ד יכב"ץ
שבמקום הבעל כדי לשלוח גט לאשתו ולמנות שליח פב"פ אשר הוא פה עמנו במקום
האשה והשגנו תשובה מהם שכן עשו וז"ל הרב תפארת יוסף הביא דבריו הרב שדה
חמד דהיינו שיצא לידון בשליחות גט ע"י הבי דוואר שמתחילה יכתוב הבעל לאחד
מיוחד במקום האשה שרוצה למנותו שליח והולכה והשליח יכתוב לבעל שמקבל עליו

להיות שליח כשישלח לו הגט ויהיה כתיבת יד השליח מקויים ובזה מועיל גם להישחולקים שכתב הרמ"א וישלח הגט וההרשאה וחותרם ב"ד והבעל ויכתבו סי'מובהק בגט כדי שלא יצטרך לומר ב"נ וב"נ וכו' כנ"ל ברור לדינא ע"כ, ועוד כתב הרב מהרנ"ח ז"ל סי' ל"ב על הגט הבא בפוסט'א דלא חיישינן לחששת הריב"ש ז"ל לא לנשרף ולא לנאבד וכ"כ הרב ידי דוד סי' ס"ב הבי"ד הרב שדה חמד דקצ"ד ע"ג שכתב אעפ"י שיש פוסקים דחיישי לסברת הריב"ש שהביא רמ"א דהרשאה לא חשיב קיום דחיישינן דילמא נאבד הגט מיד השליח ומשום כסופא מזייף וכותב גט אחר וכו' מ"מ כל אלו החששות ליתנהו בגט הנשלח ע"י הבי דוואר דהשליח לא ידע עד דמטא גיטא לידיה ע"כ אין לחוש לא לנשרף ולא לנאבד ולא לזיוף השליח: אתאן לנד"ד שיש בו כל מ"ש לעיל שכתוב בהרשאה סי' הגט וסי' מובהקים ובא בפוסט'א ליד השליח ושלחנו מקודם לב"ד והשגנו תשובה מהם הא ודאי בהתחבר כל הני טעמי תריצי יחד כ"ע מודו דכשר: והגם שראינו מ"ש רבינו הטור בסי' קמ"א בשם הר"ף בשליח קבלה שצריך לחתום בשטר השליחות ג' דינים ושתהיה חתימת כולם ניכרת במקום נתינת הגט ולא סגי בתרי מגו תלת ונ"מ לנד"ד נמי שבא הגט ע"י הבי דוואר וע"י שטר השליחות מתקיים שליחותו פשיטא דצריך שלשה ושתתקיים כל חתימתם וכמ"ש ומכ"ש הוא ומה התם שהשליח קבלה מעיד בפנינו שעשאתו שליח עכ"ז צריך שטר השליחות וכו' נדו"ד שבא ע"י הפוסט'א לכ"ש: אמנם עין רואה למר"ן ז"ל בב"י שתמה ע"ז גם ממ"ש הריב"ש ז"ל סי' שי"ח והתשב"ץ ז"ל ח"ג סי' ס"ו מוכח להדיא שאם כתבו בתלת כחזא הוינא וחתמנו תמ"ת מקרי קיום, וגם ראה ראינו מ"ש הרב פת"ת סוס"י קנ"ב משם הרב בגדי ישע דאם נשלח מעשה ב"ד ע"י בי דוואר גם המחבר סס"י קנ"ב מודה שמותרת לינשא בלא הכרת חתימת ב"ד וכו' אבל אם המעשה ב"ד בא ע"י הבי"ד ליד ב"ד ולא שלטה בו ידי האשה מעולם ליכא למיחש לזיופא וכו' וכ"ש במקום עגון קצת, וגם הרב מאמר מרדכי סמך ע"ז בעובדא דידיה וגם בפ"ת הביא תשו' הרב חתם סופר סי' מ"ד וסי' מ"ט ושם ביאר וכתב אך אם נכתב לשם ובא התשובה ע"י הבי דוואר סגי בהכי דבכה"ג אין צריך שום קיום, ובסי' מ"ג ג"כ כתב דכל כתב הנשלח ע"י הבי"ד לבעלים ידועים ומגיע מהם תשובה בחזרה ע"י הבי"ד הרי הדבר ברור שהוא מבעליו ואין בו שום זיוף כמובן לכל מבין וא"צ שום קיום ע"ש, גם בסוף סי' מ"ה כתב סברא זו והזכיר שם שגם הגאון בתשו' בית אפרים כתב כן וכבר נעשה מעשה עפ"י סברא זו איזה פעמים ע"כ, א"כ כפי זה בנד"ד אשר נתקיימו חתימת שני הדיינים החתומים על הקיום וגם שלחנו אנן מהכא ליד ב"ד הצדק שבעי"ת אצוירא יע"א להשתדל לשלוח הגט ולמנות השליח פה פב"פ וכן היה שהשגנו תשובה מהם ע"י הבי דוואר והתשובה והגט וההרשאה כרוכים וקשורים וחתומים בכרך אחד ונשלחו לידינו למסור השטר והגט ביד השליח וכן היה הא ודאי כגון דא כו"ע מודו דע"י כל הנז' נתקיים הגט הנז' ומותר לינתן לכתחלה וכ"ש שזהו מקום עיגון, אח"כ ראינו בספר נד"ל סי' כ"א שכן עשו מעשה בעיק"ו ירושלם ת"ו וסמכו על הכרת שני חתימות הדיינים לבד ע"ש: י וע"מ שלא עשו תיקון השליחות כמנהג עיק"ו ירושת"ו בשני שלוחים וז"ל הרב"ד בשם אלמא מיהו במה שעשו שליח אחד דוקא שמינהו הבעל מעיר לעיר ע"י כתב ודאי לא טוב עשו ואין כן מנהג כל הבתי דינים שקדמונו אלא הבעל עושהשליח כאן בשני עדים ומוסר הגט בידו להוליכו לאשתו

ונותן לו רשות לעשות שליח וכו' עד מאה שליחים ואפילו בלי אונס ואח"ך זה השליח של כאן עושה שליח אחר בלשון נסתר לאיש הידוע שם ובא לב"ד ותכף אחר מינוי השליח יאמר וגט זה בפ"נ וב"נ לשמה וא"כ לא נשאר לשליח שני לומר רק שליח ב"ד אני וכו', וכבר נתווכחנו עם מעל" הרב המסדר גט זה והודה דאגב שטפיה לא דק והנכון לעשותו בשני שלוחים ושני כתי עדים וד"ב עכ"ל, ובשם עישה כתב ולדידי מאי דעבדינן האידנא דשליח הא' ממנה שליח שני בפני ב"ד וב"ד הם הכותבים וחותרים הרשאה שניה וכותבין כל ס' הגט ומעידים על הרשאה רא' וקיומה ועל הגט הנז' ועל שליח הרא' שהעיד בפניהם בפ"נ ובפ"נ גם שולחים כתב לעיר האשה ומודיעים סדר השמות שכתבו וסדר הגט ושולחים הגט עם שני הרשאות והכתב בכרך א' כתוב וחתום וע"י הבי דואר שא"א לשום חששא ולא לשום זיוף הא ודאי דהגט מתקיים שפיר וכבר העיד לנו הרב ז"ל כי כבר נתפשט המנהג ובפרט במקום עיגון עכ"ל, וא"כ לכאורה היה נראה שיש לחוש גם לזה אמנם הדבר פשוט דטעם רבותינו הנז' שייסדו מנהג זה בשני שלוחים היינו כדי שתתקיים תקנת רבותי' שיאמר שליח רא' בפני ב"ד וב"נ ושליח שני יאמר שליח ב"ד אני ובזה מתקיימת שפיר תקנת רבותי' וכן מפורש יוצא בדברי הרב תוספת בכורים אות ס"א ע"ש, א"כ יצא לנו מזה דנד"ד שנתקיים הגט ע"י ההרשאה וקיומה כמ"ל אין אנו צריכים לשני השלוחים ועיין מר"ן סי' קמ"א סעיף ל"ה באופן אשר יצא לנו מדברי רבותי' כנז' שמותר לינתן הגט הנז' ועכ"ז שלחנו כתב להב"ד של שם אולי יסדרו גט אחר וישלחוהו ע"י שני שלוחים ולא יצריכו אותנו ליכנס בסלע המחלוקת וציי"מ וימ"ן אמן: אח"כ קבלנו תשובת הרבנים יצ"ו שהבעל נסע משם והלך לו ולא אפשר להשיג גט אחר ובכך הסכמנו ומסרנו הגט הנז' ליד האשה ע"י שלוחו כיון שהוא מקום עיגון ושעת הדחק והבעל הרחיק נדוד ולא נודע מקומו איו ויה"ר שלא יבואו בנות ישראל לידי כך והי"ז י"ב לחדש סיון המב"ת שנת שש"ן לפ"ק והשו"ב וקיים פה עיק"ו טברית"ו: הצב"י ע"ה ב"ה דוד ואעקנין ס"ט סימן י"א א"ה הי"ו בן להרב המחבר ז"ל אגב הדפסת כתבי עט"ר וצ"ת הרה"ג ר' אב"א ז"ל אמרתי מצוה להביא מן ההדיוט מאותו ענין מה שנתחדש לי בהיותי משרת בקדש ואני בתוך הגולה בעי"ת אג'אכסיו (בורס) יע"א שעשה עמנו האל ית' נסים ונפלאות בימי המלחמה הנוראה ונתן בלב הממשלה שלנו ממשלת צרפת הרוממה יר"ה להוליך אותנו לשם או בתוך הים והיה נותן לנו מידי חו' בחו' כל הצריך לנו מאכל ומשתה' ומלבוש יותר מד' שנים ה' ירום קרנם בכבוד ותנשא מלכותם עד ביאת הגואל בב"א ויען שהיינו שם בפ"י קהל גדול יותר משמנה מאות נפשות וצריך להם גיטין וקידושין וכו' וכו' והיא עיר חדשה ולכן נכנס לי כמה ספיקות בענין הגיטין שצריכין ליתן ואלו הם: א ילה"ס בכתיבת שם העיר אג'אכסיו אם נכתוב גט אחד לבד ברפה על הג' של אגאכסיו או להצריך ב' גיטין וכו' כמו בשם ג'ויא או ג'אמילה שנסתפק בהם בס' קנין הגוף מערכת השמות או"ג וכתב עיי' שו"ת אהל יוסף וכעת הס' הנז' אינו בידי [ואין בידי בזאת העיר שום ס' כ"א שו"ע אה"ע עם פ"ת וס' קנין הגוף] אך ראיתי עוד בס' הנז' במנהגי איזה מקומות אות ט"ל וז"ל בענין הנהר ששמו דארגופורי וכו' ואם נוהגין לכתוב ב' גיטין היכא דאיכא רפה בשם האיש או האשה ה"ה שם, ואם לא נהגו לכתוב בשמות ה"ה בנהר לא יכתבו ואם אין שם מנהג ידוע ראוי לכתוב גט אחד ברפה כמו שנוהגין בבלוגראדו שאין כותבין רק

גט אחד ברפה ע"כ, וא"כ יצא לנו מזה שגם פה העירה שאין בה שום מנהג ידוע אין צריך לכתוב רק גט אחד ברפה כמש"ל: ב הא ודאי שצריך לכתוב א' אחר הג' של אג'אכסיו כי כך כותבין אותה בכתב צרפתי תושבי העיר, וגם לדידן כך צריך להיות כי בכ"מ שיש ניקוד קמ"ץ צריך לכתוב אחריו אות א' הלא"ה תהיה נק' בשב"א חטף ותשתנה קריאתה ויפסל הגט וכ"כ הפ"ת ז"ל סוס"י קכ"ח ס"ק י"א משם התו"ג דכל שחסר אות שהוא לסי' נקודה ומחמת זה יקראו בנקודה אחרת פסול: ג עוד ילה"ס באות ס' של אגאכסיי אם נכתבה בס' או בצ' כי אצל הערלים אינו מבורר אצלם אם היא בס' או בצ' כי אצלם אין להם הפרש בין ס' לצ' כמו שאין להם הפרש בכמה אותיות כמו בין תי"ו לט' וכו' אך אנו ב"ב קורין וכותבין אותה בס' זה יותר מג' שנים משבאנו לפה, ועיין מ"ש מור"ם ז"ל סי' קכ"ח ס"ג בשם העיר וז"ל ואם יש לעיר ב' שמות א' נקרא בפי ישראל וא' בלשון נכרים שם שקורין לו ישראל הוא העיקר וכותבין שם ישראל תחי' וע"ש הנכרים דמתקרי] ואם הב' לשונות קרובים זל"ז וכו' אין כותבין רק שם ישראל וכתב הבה"ט ז"ל ואם הנכרים קורין שם העיר בג' וישראל בקו"ף כותבין בקו"ף וכו', וא"כ גם פה העירה שזה ג' שנים ויותר משבאו היהודים לפה וכך קורין וכותבין אותה בס' אפי' אם יהיה האופן שיכתבו אותה הנכרים בצ' שם ישראל הוא העיקר כמ"ש, ובפרט דאולי גם הנכרים כך קורין אותה דאין הפרש להם בין ס' לצ', ובפרט שהיא מאותיות המתחלפות בזסשר"ץ, ועיין מ"ש הפ"ת שם ס"ק י"א משם התו"ג דאם החליף באותיות המתחלפות כל שאין החסרון ניכר במבטא כגון ארדא בדל"ת וכתב ארטא בטי"ת, וכן בחילוף בין ז' לס' כיון שהם מאותיות המתחלפות כשר וכו' וא"כ פשוט הוא שנכתוב אותה בס' כמו שקורין וכותבין אותה בני ישראל וכמש"ל: ד ובענין שם הנהרות שיש פה ב' נהרות האחד מועיל לשתייה ולכל דבר ואין לו שם ידוע, והב' אינו מועיל לשתייה שמימיו מלוחים קצת ומועיל לכביסה וכו' ויש לו שם ידוע וקורין אותו "גראוונא" ולפי מ"ש מר"ן ז"ל, א"ה סי' קכ"ח ס"ד שנהגו לכתוב שם הנהר, ואם יש לו ב' או ג' כותבין כולם וכו' ע"כ: וא"כ פה ילה"ס היאך נכתוב שם הנהרות בגט שהאחד יש לו שם ואחד אין לו שם ואם נכתוב האחד שיש לו שם ונניח הב' שאין לו שם יש לחוש דמיחזי כאלו אין שם רק נהר אחד, ואעפ"י שכתב מור"ם ז"ל בסוס"י הנז' וז"ל שתינהרות השופכים זל"ז אם קרוב לעיר אבד אחד את שמו אין כותבין אלא האחד וכו' עכ"ז אינו דומה לנד"ד כי שם הם שני נהרות השופכין זל"ז ואבד, אחד את שמו דהיינו שהרוב אינם קוראים אותו רק שם א' כמ"ש הבה"ט שם סקי"ד וא"כ לא נשאר עליו דין שתי נהרות רק נהר אחד יקרא ובעבור זה אין כותבין רק אחד לא כן פה שהם שתי נהרות גדולים ומופלגים זה מזה: ועוד עיין מ"ש הבה"ט שם משם הלבוש דדוקא אם נאבד שם הקטן אבל אם נאבד שם הגדול מזכירין שם שניהם ע"כ, אתאן לנד"ד שהאחד שאין לו שם הוא ששותין ממנו ומועיל לכל דבר והב' שיש לו שם אינו מועיל לשתייה כ"א לכביסה וכו' א"כ הו"ל אידך שאין לו שם הוא הגדול וא"כ איך אפ' לכתוב שם הקטן ונניח שם הגדול וע"ע מ"ש הפ"ת שם סקכ"א משם הטי"ג זל"ל ואם יש שני נהרות או ג' ולאחד או ב' אין שם ידוע צ"ע, ונראה דטפי יש לכתוב על מי נהרות סתם מלכתוב דיתבא על נהר פ' ותו לא דמיחזי כאלו אין שם נהר אחר דהא כשאין מזכיר שם הנהרות ג"כ כשר וכו' עכ"ל הטי"ג זל"ל, והקשה עליו הפת"ח זל"ל מדוע לא

הזכיר בזה דברי רמ"א ז"ל סוס"י זה וז"ל שתי נהרות וכו' ואם יש ספק בדבר אין כותבין אלא אחד וכו' ואפשר לחלק ע"כ, והחילוק הוא פשוט כמש"ל כי שם הם שתי נהרות המושכין וכו' לא כן היכא שהם נהרות נפרדים זמ"ז ולאחד שם ידוע ולשאר אין שם ידוע הא ודאי שאם יכתוב שם האחד ויניח השאר אתי למטעי וכו' ולזה כתב שטוב יותר לכתוב דיתבא על מי נהרות סתם: אתאן לנד"ד שהאחד יש לו שם ידוע והב' ששותין ממנו אין לו שם ידוע הא ודאי שאם יכתוב סתם דיתבא על מי נהרות סתם עדיף טפי: ובפרט למ"ש מהרד"ך ז"ל בבית ד' הבי"ד הפ"ת ס"ק ב' וז"ל דאפי' אם נהגו לכתוב שם הנהר וכתב דיתבא על נהרא סתם הגט כשר ע"כ, וכ"ש פה העירה שעדיין לא נהגו לכתוב שם הנהר הא ודאי דכך עדיף טפי לכתוב על מי נהרות סתם מלכתוב שם האחד והאחד לא ופשוט: ה ובענין איך נכתוב בגט דיתבא על כ"ף ימא או דעל כ"ף ימא מותבא כמ"ש מר"ן ז"ל סי' קכ"ח ס"ד וז"ל נהגו לכתוב דעל כ"ף ימא מותבא ע"כ: אך ראיתי מ"ש בס' הגט אות קי"ב וז"ל עיר היושבת על חוף הים אם היא עיר שאין בה מנהג היאך לכתוב יש לכתוב דיתבא על כ"ף ימא ע"כ, וע"ע בס' קנין הגוף במנהג איזה מקומות אות כ"ח שכ"כ, וא"כ גם פה העירה שאין בה שום מנהג יש לכתוב דיתבא על כ"ף ימא: זהו מה שעלתה מצודתי להלכה ולא למעשה עד שיסכימו עמי הרבנים היושבים על מדין אשר יש להם יד וש"ט בפוס' ראשונים ואחרונים ושלחתי לשאול לרבני עי"ק טבת"ו ולא זכיתי להיות עב"ע"ת שהיו הדרכים סגורים בעוה"ר.

ולכן שלחתי לרבני עוב"י תוניס יע"א לבית דינו של הרה"ג כמהר"י זיתון זלה"ה: ו עוד יש להסתפק אם יכולים ליתן גט בעיר חדשה וכו': וזאת התשובה שבאה לי מגאוני ורבני ב"ד רבה של עוב"י תוניס יע"א וז"ל לכבוד הרב המובהק וכו' כמהר"י ואעקנין נר"ו יחשל"א: אנכי שלומי אמוני ישראל, מכתבו היקר י"ד כסלו, תרע"ט הגיע לנכון ותוכורצוף אהבה כאן בד"ת, אודות הגט אשר רוצים לעשות במח"ק יע"א: הנה מה שנסתפק בכתבת שם העיר אם יכתוב ברפא או להצריכה שני גיטין כאשר אמר מר שבעיר חדשה יכתבו ברפא כן הוא מסקנת הפוס' ז"ל הבי"ד הרב שדה חמד מע"ג סי' י"ב אות י"ז: ומה שנסתפק ספק ב' וספק ג' אודות הא' של שם העיר, ועוד ספק ב' כיצד יכתוב בס' או בצ', כבר כתב הרב ג"פ סי' קכ"ח או"ג דהכלל העולה דאם כתב שם העיר בבלבול בשינוי האותיות יתיר וחסר נחליף יש להכשיר וא"כ במקום דוחק הא ודאי שצריך לכתוב הא' ולכתוב בס' כאשר שגור בפי ישראל וכדעת דו"מ: גם ע"ד הנהרות מה שהכריע רו"מ כן דעתינו לכתוב על מי נהרות סתם, וחתמי ב"ד רבה דעובי תוניס יע"א: וע"מ שנסתפקתי בעיר חדשה אם כותבין בה גט או לא, לא השיבוני והא ודאי שתיקה כהודאה ואם היה איסור בדבר היו כותבים לי: ואחר שרחם ה' עלינו והשיבנו למקומנו על ארצנו ועל נחלת אבותינו הלכתי לבהמ"ד יכב"ץ וברכתי את ה' שזכנו לחזות בנועם ה' ולבקר בהיכלו וראיתי מ"ש הרה"ג חותם סופר א"ה סיל"ה אחר שכתב וכו' וכו' כתב אפי' גדולי עולם לא סדרו גט בעיר חדשה עד שנתיעצו בהסכמת גדולי הזמן לא משום ספק לבד אלא שע"ז יתפרסם ויוקבע השם ההוא המוסכם עכ"ל וא"כ הא ודאי היינו טעמם של הרבנים הנז' שלא כתבו לי ע"ז בעבור שנתיעצתי עמהם והסכימו גם הם לדעתי א"כ אין לך פרסום גדול מזה ופשוט: ז' ובענין שם המגרש ששמו מהעריסה נעים חיים אך העולם אינם מכירים אותו אלא בשם נעים, גם בעליתו לס"ת

אין קורין אותו רק בשם נעים, אך בחתימתו הוא חותם נעים חיים: וא"כ ילה"ס אם זה נקרא נשתקע השם וצריך ב' גיטין כמ"ש מר"ן ז"ל סי' קכ"ט סי"ח שיש מי שמצריך שני גיטין, או אין צריך וכמ"ש הבה"ט בס"ק ל"ב דאם נשתקע שם הב' אין צריך שני גיטין וכותב רק שם הראשון כחי' בתרא ע"ב, וכ"כ הפ"ת ס"ק נ"א משם הרב ברית אברהם ז"ל סוס"י קי"ז במי שקודם החתונה נשתנה בחליו לשם יעקב ונשתקע לגמרי וכו' כבר הסכימו הפוז"ל דלא כיש מי שמצריך ב' גיטין בש"ע ואין להזכיר שם יעקב כלל ע"כ: אך עכ"ז אינו דומה לנד"ד דהתם נשתקע שם הב' לגמרי לא בקריאה ולא בחתימה לא כן בנד"ד שעדיין חותם בשניהם יתכן שזה לא נקרא נשתקע: ועוד שאותו השם לא היה לו מהעריסה לא כן בנד"ד שהי"ל אותו השם מהעריסה וכו': ואחר החפוש מצאתי ראיתי מ"ש הרב פ"ת ז"ל בסדר גט ראשון אות י"ט ס"ק ב' וז"ל ובענין אם נשתקע שם העריסה בקריאה לגמרי אלא שחותם עדיין בשם העריסה ע"י מש"ל בשם אלעזר בשם הטי"ג ותשו' הגאון ח"ס ז"ל ח"ב ס"ך דלא חשיב נשתקע בכה"ג ושפי"ד לכתוב דמתקרי על שם שחותם ע"ש, וע"ע מש"ל בקונטרס השמות אות אלעזר וז"ל ועי' מ"ש בתשו' הגאון ח"ס.

ח"ב ס"כ בגט עוזב דת אשר לפנים ביש"ר שם עריסתו שמואל הירץ וכן חותם עצמו, אך לתורה ובפי כל נקרא שמואל לחוד, איך לכתוב בגט והביא שם דברי הט"ז ודברי הטי"ג וכו' וכתב עליו דמה דמשמע מדברי הטי"ג כאן דאם נקרא בשם העריסה כך יש לכתוב דמתקרי כיון שחותם עצמו כן אף דכו"ע ולס"ת אין קורין אותו בשם זה, הנה הגאון הזה עצמו בכללים שלו ס"כ ס"ק ט"ז מסתפק בזה כיון שבקריאה נשתקע: ואמנם בדברי הט"ז מאי דפשיט"ל דעל החתימה לא שייך לשון קריאה צ"ע הלא כל התורה שבכתב נקראת מקרא ויש אם למקרא וכו' ואמאי לא יוצדק לשון דמתקרי על חתימתו: לכן נראה דהט"ז לא קאמר אלא שאין צורך לכתוב דמתקרי לפי דבש"ס מצינו ההיא דהווי קרו לה מרים וכו' משמע שלא הצריכו תקנה זו אלא משום דהווי קרו לה אבל אם כתבו אינו מפסיד, ויתפרש דמתקרי מתוך הכתב, ומקרא מלא כתיב ויהי כקרוא המלך את הספר: ונהי דאלו לא נקרא כן בשם העריסה כלל לא החליט, מ"מ בנקרא עכ"פ בשם עריסתו כך משמע מדברי הגאון הנ"ל לכתוב דמתקרי ולא ליתן שני גיטין ולא ליחוש למאי דלא משמע בכללים שלו ובפרט וכו' ע"כ יכתוב שמואל דמתקרי שמואל הירץ עכ"ל: אתאן לנדנ"ד שנקרא ג"כ שמו מהעריסה נעים חיים ועדיין חותם שמו כך, הגם דבעלייתו לתורה ובפי כל אינו נקרא רק נעים אפי"ה צריך לכתוב נעים דמתקרי נעים חיים כהסכמת הגאונים הנז"ל וצ"י י"מ וימ"ן אכ"ר: סימן י"ב מעשה שהיה כך היה שח"ר פ' נשוי עם פ' בת פ' ונלב"ע וחליש והשאר אחריו ברכה יורש נחלתו בן קטן שיש לו מן האשה הנז', והעזבון שנשאר אחריו הוא נדונית אשתו הנז' שעדיין היא כמות שהיא וגם המדודים שהוציא לה אביה עדיין הם בידו ועוד כמה מטלטלין שלו: והנה בעתה באו לפנינו קרובי היתום הנז' לתבוע זכיות היתום הנז' באו' שכפי התקנה הנהוגה פה עי"ק טבריה ת"ו שאם לא השאר אחריו שיעור שני כתובות חולקין, וכפי"ז מגיע ליתום הנז' חצי כל העזבון והמדודים הנז' והנדוניא הנז' שהם בעין וכן העיד הרה"ג כמהרא"ך נר"ו ע"ג שהרה"ג כמהרש"ך ז"ל נשאל ע"ז והשיב שגם הנדוניא בכלל החלוקה, ואבי הבת הנז' משיב שמעולם לא יש מנהג זה בעי"ק טבת"ו שהרי שום אחד

מבני העיר אינו יודע מנהג לא זקנים וכו' ואם מוה"ר כמהרש"ך ז"ל עד בדבר הא קי"ל שאין מוציאין ממון ע"פ עד אחד וכ"ש עפ"י עד מפי עד עכ"ד: ואנן בדידן אחר המשא ומתן מפשט פשיט"ל שאין להיתום הנז' שום זכות לא בנדוניא ולא במדודים ולא במט' הנז' מכמה טעמי תריצי חדא שכל רבני עי"ק טבריה ת"ו יצ"ו עדים בדבר שאין לנו שום תקנה והסכמה בעי"ק זאת חמד זו טבריה ת"ו פ"א אנחנו נגררים אחר סביבותינו או אחר מנהגי עיה"ק ירושלים ת"ו או אחר מנהגי עיה"ק צפת"ו שיש להם תקנות והסכמות, וכן אנחנו כותבים בכתובות כמנהג א"י החדש המחודש הנהוג היום, והנה בהסכמת עיה"ק ירושת"ו מפורש יוצא בה שהנדוניא והמדודים לא נכנסו בכלל התקנה ונמשכו אחר תקנת טוליט"ו גם בזה, לא מלבד דכבר נמשכו אחריהן בתקנת ההשבון כמ"ש בספרי הפוס' גם בזה נמשכו אחריהן, וכך היא תקנת טוליט"ו הובאה בטור אה"ע סי' קי"ח, ומנהג עיה"ק חברון ח"ו כמנהג עיה"ק ירושלים ת"ו כמ"ש בספרי הפוס' ז"ל, והסכמת עיה"ק צפת"ו במחלוקת היא שנויה בין הפוס' כמ"ש בס' חוט המשולש יש מי שאו' שהנדוניא בכלל התקנה, ויש מי שאו' שאינה בכלל התקנה ע"כ: וכיון שכן אנן קי"ל כל ספק בתקנה נעמידנו על ד"ת וכמ"ש מר"ן הש"ע אה"ע סי' קי"ח ס"ו ובתשו' וכ"ש אם היא תפוסה שאין להוציא מידה וא"כ כיון שאנחנו נגררים אחריהם כוותייהו עבדינן, ותא חזי מ"ש הרא"ש ז"ל כלל ע"ט דהגם שלא נתפשט המנהג כ"א בעיירות הסמוכות אמרינן דגם באותה העיר נתפשט הגם שהוא נגד דינא דש"ס והביאו הריב"א ומר"ן ז"ל סי' ס"ו וכ"ש אם מנהג הסביבות כדינא דש"ס לית דין ולית דין דגם כאותה העיר הכי דיינינן, והגם שהפוס' ז"ל חילקו כמה חיל' בדברי הרא"ש ז"ל ע"י פה"א ח"ב פ"ו מה' מכירה, מ"מ לדידן לא נ"מ מידי כיון שמנהגנו מוסכם לדינא דש"ס, ועוד כיון דמנהג זה אינו ידוע לבני העיר ואפ"ל לזקנים הוי ראייה גמורה דלא הוקבע מנהג זה, וכמ"ש הרא"ם ח"א ס"י מהריק"ש בתשו' סי' ו' וס"א, חק"ל אה"ע סי' מ"ה משאת משה אה"ע סי' כ"ז וביאר בפ"ל דאם עיר אחת כתובים הסכמותיהם בפנקס וזו אינה כתובה הוי ראייה דלא הוקבעה ע"ש, והגם שהרב מהרש"ך ז"ל נשאל והשיב שחולקין ולא נודע לנו אם מתורת מנהג קאמר בלי שום תקנה או חזרו ותקנו כך עכ"ז אין ראוי לקבוע המנהג אפ"ל עפ"י שני עדים וכמ"ש הרב משפטי שמואל סי' י"ג ומ"ג שהוא מנהג דלא שכיח דלא מקרי מנהג וכמ"ש מור"ם ז"ל ועוד שהוא מנהג המבטל ההלכה דבע"ל שיהיה מנהג ותיקין או זט"ז וכיון דלא ידעינן מזה אפ"ל דיינן א' דן לקיים המנהג ודיין אחר דן אחריו כמותו וכו' כל מנהג דלא ידעי ליה כל בני מתא לא שמיה מנהג וכמו שמפ"ל כ"ז בס' מטה אשר ז"ל ד"כ וכ"א משם כמה פוסקים ראשונים ואחרונים ע"ש ולאפס הפנאי לא באתי בארוכה וצ"י י"מ וימ"ן אכ"ר: הצבי וידבר דוד סלי"ט סימן י"ג תשובה על מה ששאל ממני הרה"ג אב"ד דק"ק אשכנזים הי"ו וז"ל בפת"ת א"ה סי' ע"ז ס"ק ד' הביא משם הגהת יד אפרים דלשיטת הר"ן ז"ל שהובא בב"ש לקמן סי' פ' ס"ק כ"א דגם באו' איני ניזונית ואיניעושה חייבת בהנקה, א"כ הנקה לאו תחת מזונות ונתחייבה להניק גם כאן (פ"ל במורדת) ותשו' הרשב"א ז"ל אלאחר גירושין ע"ש מש"ב, דברי הרב י"א הנז' נפלאו ממני ואינם הלכה למעשה שאינם תלויים זה בזה כי מורדת שאני והיא דהר"ן באו' איני ניזונית שאני דהתם מיירי שיושבת תחת בעלה ומשמשתו ואינה מורדת כלל רק שאומרת אינה רוצה בתקנת חז"ל שתי' מזונותיה תחת מעשה ידיה ויכולה לומר

כן דקי"ל כר"ה דיכולה לומר איני ניזונית וכו' בזה הוא דכתב הר"ן אעפ"י שאינה ניזונית מחוייבת בכל המלאכות והנקה בכלל אבל מורדת שאינה רוצה כלל בבעלה מי יאמר שמחויבת לעשות מלאכות ולהניק, וראיה לזה מדברי הרשב"א ז"ל גופיה דהא ס"ל כס' הר"ן ז"ל בזה כמ"ש המ"מ בשמו בפ"ב בה' אישות ואילו במורדת כתב דפטורה אפי' קודם הגרושין וכמו שהבינו בדב"ק מור"ם סי' ה' דכתב ואפילו מעוברת וכן הגיה הב"ח בשם ב"י לדעת הרשב"א והב"ש וח"מ, הרי לך דארבעה עמודי ההוראה מפרשים דברי הרשב"א אף קודם הגירושין, וכן הוא האמת דא"א לפרשו אחר הגירושין דהא ימי מרדה י"ב חו' שהם יותר מירחי לידה, א"כ מ"ש הרשב"א ז"ל אבל כשתלד היינו תוך יב"ח זמן השהיה קודם הגירושין, והרב יד אפרים עצמו מקשה כן ועכ"ז דוחק עצמו לפ' דברי הרשב"א שגרשה תוך יב"ח, והוא משיג גם על מור"ם ומיישבו בדוחק ודברי הב"ח לא זכר שם כלל, ולא כל כמיניה להשיג על ד' עמנדי ההוראה ולפרש דברי הרשב"א פי' דחוק בשגם שהיד אפרים גופיה חזר בסוף דבריו וכתב דגם הרשב"א אינו חולק על הרי"ף והה"מ וס"ל דבמורדת פטור ממזונות, הרי הוא עצמו הפיל יסודו כי נר' מדבריו שם שכל דחקו לפ' דברי הרשב"א דמיירי אחר הגירושין הוא מיסוד הזה דקשה דאם קודם הגירושין א"כ איך כתב בפשיטות במורדת דפטור ממזונות הלא כתב הרב"י בשמו לקמן דחייב במזונות כי אין במורדת רק פחת כתובה, ואמטו"ל פי' דאיירי לאחר הגירושין, ומעתה בסו"ד דמסיק דהרשב"א כהרי"ף וכהר"מ ס"ל דבמורדת פטור ממזונות אף קודם גירושין ממילא גם הוא יודה דדברי הרשב"א כפשטן דמיירי קודם גירושין וכמ"ש מור"ם ז"ל והב"ח וב"ש וח"מ, ועוד צ"ע במ"ש הב"י בשם הרשב"א ז"ל וז"ל וכ"ז שאבדה מזונות במורדת זהו לדעת הר"מ והרי"ף ז"ל אבל מעיקר הגמ' אין נראה כן בשום מקום ואין במורדת אלא פחת כתובה לבד עכ"ל, וק' והלא איתא בש"ס פ' אעפ"י דס"ד להדיא וז"ל ובהנך תריסר ירחי שתא לית לה מזוני מבעל וצ"ע עכ"ל הרב אב"ד דק"ק אשכנזים יצ"ו: ר' אברהם צבי הלוי הי"ו ואני השבתי לו עי' מ"ש במפז"ל שכתבו דרש"י ז"ל מפרש הגמ' הנז' באו' מאיס עלי וכו' אבל בבעינא ליה ומצערנא ליה מפסדת כתובתה אחר הכרזה שבתות ולמה משהינן לה אגיטא ע"כ, א"כ זהו דעת הרשב"א ז"ל דמ"ש בגמ' משהינן ולית לה מזוני היינו באומרת מאיס עלי כמ"ש, אבל הרי"ף והר"מ ז"ל מפ' הגמ' אפי' בבעינא ליה וכו' וכן הביא הב"י ז"ל לעיל בסי' הנז' בשם הרשב"א גופיה דמ"ש בגמ' משהינן ולית לה מזוני במאיס עלי אבל בבעינא ליה אם ירצה יגרש אחר ארבע שבתות ולפיכך כתב בבעינא ליה וכו' משהינן ולית לה מזוני לדעת הרי"ף ור"מ ז"ל דמפרשי הגמ' בהכי, אבל לדידיה הגמ' לא איירי בהכי אלא דוקא במאיס עלי וכמ"ש, ומעתה מ"ש הרב הנז' דהוקשה להרב י"א דאי קודם גירושין היאך פטור ממזונות לק"מ דהתם מיירי בבעינא ליה והכא מיירי במאיס עלי דקאמר עלה בגמ' דלית לה מזוני, וכיון שכן שנסתרה הוכחת הרב י"א מעתה קם דינא כמ"ש הרב ב"ש וח"מ דאם ילדה בתוך ימי מרדה שאינה מחוייבת להניק ואם מכירה מחוייבת להניק בשכר וכך אנו דנין דאפי' במורדת יש לה שכר הנקה, הנלע"ד כתבתי וצווי"מ וימ"ן אכי"ר: הצב"י וידבר דוד סימן יו"ד שאלה מעשה שהיה כך היה ביאודי אחד מתושבי עי"ק טברת"ו זה שמו מאיר אזערי נ"ע שהיה רגיל לילך ולמכור סחורה בכפר צפורי וסביבותיו וידוע הוא אצל הגוים שבכפרים הנז' ומזה זמן קרוב

לעשרה שנים נתעלם מאיר הנז' ונאבד זכרו ולא נודע איו, ולע"ע איגלאי מלתא ע"י גויה מסיחה לפי תומה שמאיר הנז' נהרג סמוך לכפרים הנז' שהיה רגיל לילך אצלם, וזה נוסח הקב"ע שנתקבלה בפני ב"ד של שלשה, במותב תלתא כחדא הוינא אנן סהדי דח"ל כד אתא קדמנא הר' משה אלקים נר"ו ואחר האיום והגזים העיד עדות גמורה וז"ל כונא פיל פלאחין ונחנא קאעדין אנא ואבוי וקלת לינא וחדא מסלמא ליש מה בתיגו לענדנא תציגו כאן יזי לענדנא ואחד יאודי ושמו מאיר קולתלהא אנא כין בלאדכום קלת לינא פי אריינא קודם צפורי כאן יגי לענדנא ואחד ושמו מאיר כאן יביע בצ'עא סאלתהא אנא קולתלהא מנין הוא מן אנו בלאד מן חיפה או מן צפת או מן טבריא וקאלתלי מן טבריא מה כאן יג"י לענדנא גיר הוא ויום מן אל איים רוחנא נחטבו וציבנה מגארה פיל היש וציבנא אל יאודי מדבוח וערפנא באין הוא הדא מאיר באוואפיה בעדו ואל חראמיא כאנו וואקפין פי באב אל מגרא קלולנא אידא חכיתו האד שי נקתלוכים ותפרגנא ורוחנא וחלפתא באין האד שי צחיח וקלת באין האד שי צחיח וקאלתלי מן זמאן האד לחכאייא מן מדת תמן שנין או עשר שנין ע"כ דברי העד וחתמו ע"ז שלשה מהת"ח יצ"ו ועתה יוריננו המורה לצדקה אם יש ממש בעדות הנז' להתיר אשת מאיר ה' מכבלי העיגון ושכמ"ה: תשובה כגון הא צריכא רבא נגר ובר נגר דיפרקינה ושמעתתא בעייא צילותא ואני עני קימ"ל בגואי דלא צילא דעתאי ובביתי אין לחם ואין שמלה אדם להבל דמה אך מה אעשה זאת חובתי ואעשנה כי כמה וכמה חששו רבנן לתקנת העגונות לתור להם מנוחה ויהיו דברי אלה להלכה ולא למעשה עד אשר יסכימו עמי רבנן דפקיע שמייהו הרבנים הגדולים מזקנים אתבונן ואל אכשל בדבר הלכה אל ה' אתחנן: הנה תחלת כל דבר יש להסתפק בדברי הגויה הנז' אי חשיבא מסיחה לפי תומהאו לא מי אמרינן כיון שהתחיל העד הנז' לשאול הימנו איה מקומו והשיבה אותו מטבריא וגם ספרה לו כל המאורע הנז' שוב אינה נקראת מסיחה לפי תומה, וכמ"ש הר"ן ז"ל בסוף יבמות על דברי הרי"ף ז"ל וז"ל וכתבו המז"ל דכן נמי יש לנו לומר דכי היכי דכל שהתחיל לומר במסיחה לפי תומו אעפ"י ששאלוהו לבסוף והגיד כל הענין נאמן, כן נאמר דכל שאומרים לו איה פלוני שהלך עמך או שהנחנו אותו כאן מה ששייב להם מכאן ואילך אינו נידון כמסיח לפי תומו, או דילמא שניא הא דנדון דידן שלא שאל העד אלא על מקומו: וראיתי דדבר זה בעצמו איסתפק ליה למני"ר כמהר"מ מלובלין זצ"ל בתשו' סי' ק"ל והביא ההיא דהר"ן ז"ל כנז"ל והכי אמר מר נראה לומר דלא כתב הר"ן כן אלא היכא ששאל לו היהודי איה פלוני כלומר חי או מת, ואח"כ אומר הגוי דברים מעצמו בלי שאלה כך וכך מיתתו אין אומרים שיהיה לאותן דברים דין מסיח לפי תומו מאחר שאמר הוא מעצמו בלי שאלה אלא אמרינן כיון שתחילת דברי הגוי ממיתת היהודי היתה ע"י שאלה ואינה מסל"ת גם הדברים שהגיד אח"כ ג"כ אין להם דין מסל"ת שהרי דברי הר"ן צריכין להיות דוגמת הענין שכתב הרי"ף יעוש"ב, אבל היכא ששאלת היהודי מתחלה לא היתה כלל על אותו ענין שהגיד הגוי אח"כ מסל"ת כמו בנדון דידן שהיהודי שאל אם לא ראה עוד שם שום אדם מאוסטרא ולא שאל אותו על שום יהודי בפרט ולא על שום איש אם חי או מת וכו' והגיד אח"כ מעצמו המאורע גם הר"ן יודה לזה שיש לאותם דברים שהגיד הגוי אח"כ ממיתת האי קאלמן דין מסל"ת, ודוגמא לזה מצאתי בתשובות בן ליב וכו' ועוד הביא ראייה מהגמרא דסוף יבמות וכו' ע"ש, ובסוף התשו' כתב על כן

יש לסמוך מבלי שום ספק על עדות זה שהגיד הגוי שהאיש שהיה בה קולנימוס מת שהרי הזכיר את שמו ואת שם עירו וכו' ובטוח אנכי בכל בעלי הוראה שיבואו אחרי להסכים על שריות עיגונא דא מבלי שום פקפוק, ולא להחמיר כי הרבה חששו רבותינו ז"ל להקל, וכ"ש בנדון דידן שהוא פשוט בתכלית הפשיטות להתיר עכ"ל: שמעינן מדברי הרב הנז"ל דהיכא דלא שאל מתחילה על היהודי אם הוא חי או מת כל מה שיאמר אח"כ מסל"ת מקרי וכ"ש היכא דלא שאל על היהודי כלל כנדון דידן שלא שאל כי אם על מקומו הא ודאי כל המאורע שסיפרה אח"כ מסל"ת מקרייא, ועוד דבנדון דידן כבר התחילה לדבר היא מעצמה מבלי שום שאלה ואמרה שהיה רגיל לבוא אצלם מאיר, והעד הנז' הוא דאפסקה בדברים אחרים ואמ"ל מאיזה מקום את ואחר שהשיבה אותו חזרה לגמור דבריה על ענין מאיר הנז' ואמרה כאן ייזי לאענדנא מאיר וכו' וחזר העד הנז' והפסיקה בדברים מאיזה מקום הוא ואחר שהשיבה אותו מטבריה חזרה ג"כ לדבריה הראשונים לגמור מה שרצונה לדבר על מאיר הנז', מזה מורה באצבע שמתחלה ובראשונה רצונה לספר כל המאורע בלי שום שאלה רק שהפסיקה בדברים, א"כ מסל"ת תקרא בלתי שום ספק ואפי' אם תמצי לומר דע"י שאלת העד הנז' ששאל ממנה איה מקומו ספרה לו כל המאורע הנז' עכ"ז כיון שהיא התחילה לדבר מסיחה לפי תומה תקרי וכמ"ש רבינו הגדול הרי"ף ז"ל שכתב על המעשה של הפונדקית הנז' וז"ל שמעינן מהא דהיכא דמתחיל הגוי ומסיח לפי תומו אע"ג דהדרנא ומגלינא למלתא מיניה שפיר לא נפיק מתורת מסיח לפי תומו ומשיאין על פיו וכן כתבהרא"ש ז"ל וכן כתב הרמב"ם ז"ל פי"ג מה' גירושין וז"ל כותי שהיה מסיח לפי תומו אעפ"י ששאלו אח"ך ובדקוהו עד שיפרש כל המאורע הרי זה נאמן ומשיאין לאשתו וכתב הרב המגיד ז"ל שיצא לו דין זה מההיא דפונדקית וכן כתב רבינו הטור ז"ל סי' י"ז וכן פסק מר"ן ז"ל סי' הנז' סע"י: אמנם עדיין יש לדחות ולומר דמה שאמרו חז"ל שאם התחיל הגוי אע"ג דהדרין ומגלינן למלתא מיניה עכ"ז נקרא מסיח לפי תומו היינו אם התחיל לדבר בענייני המיתה או שניכר מתוך מעשיו ענייני המיתה כמו שעשתה הפונדקית שהתחילה לבכות וכמ"ש מהר"י סמוט ז"ל בתשו' הביאה מר"ן ז"ל בתשו' וז"ל אבל אומר אני לענ"ד אין זה מסיח לפי תומו דהתם בפונדקית כיון דבכתה תחלה הויא כאילו אמרה פלוני מת בפ"י והם מתוך מה שבכתה הבינו שמת חבריהם ולזה אע"ג דאמרו לה איה חבירנו נקראת מסיחה לפי תומה משא"כ נ"ד שאמר הגוי במה אתם מדברים לא נקרא בזה מסיח לפי תומו כיון שהם אמרו לה שמדברים על יהודי אחד שמת הוי כאלו נשאל הגוי הנז' מהם אם ידע איזה עדות על מיתת איזה יהודי וכו' והא דכתב הריב"ש בנ"ד דהגוי אמר להם במאי עסקיתו והם השיבו על נהרג פלוני וכיון דקאמר שמת מסיח לפי תומו נקרא הנה הריב"ש לא אמר זה אלא קודם שידע דברי הר"ן רבו עכ"ל דברי הר"י סמוט הנז' ז"ל: הנה לא מלבד שמר"ן הק' ז"ל השיב ע"ד כמהר"י הנז' ז"ל וגילה לו שאין אנו סומכין ע"ד הר"ן בזה ושכן פשט המנהג בכל בתי דינין שהיו בסאלוניק בימי האיתנים וגאוני עולם שלא כדברי הר"ן, וכן היה מורה מהר"י דבי רב ז"ל וכיון שכן הריב"ש ז"ל לא הדר ביה אלא מפני ס' הר"ן ז"ל וכיון שדברי הר"ן ז"ל לא עמדו כנז' נמצאת חזרת הריב"ש ז"ל אינה חזרה וראיותיו אמת וצדק ע"כ: ועין רואה להרב כנה"ג הגב"י ס"ק פ"ט שכתב שכן פשטה ההוראה כהריב"ש ז"ל ושכן עשו מעשה כמה גדולים עש"ב,

אלא דבנ"ד אמינא ולא מסתפינא דכ"ע יודו דמסיחה לפי תומה מקרייא ואפי' כמהר"י סמוט הנז' ז"ל אזיל ומודה חדא מדברי הרב כמהר"ם הנז' ז"ל גופיה דקאמר דלא מקרי מסל"ת כיון שהם אמ"ל שמדברים על יהודי שנהרג הוי כאלו נשאל הגוי מהם אם ידע איזה עדים על מיתת איזה יהודי מוכח מדבריו דדוקא כה"ג שהיהודים הזכירו ההריגה הו"ד לא מקרי מסל"ת דהוי כאלו נשאל מהם שהרי נותן טעם לדבר דלמה לא מקרי מסל"ת כיון שהוא התחיל ואמר במה אתם מדברים ונתן טעם לדבר כיון שהם אמרו לו וכו' אבל אם לא הזכירו ההריגה כלל כנדון דידן אעפ"י שלא הזכיר הגוי ענייני המיתה מתחלה מסל"ת מקרי דאל"כ עדיפא מינה הוי ליה לדחויי דלא מקרי מסל"ת כיון שלא הזכיר ענייני המיתה מקודם אלא ודאי דגם הרב הנז' אזיל ומודה כל שהתחיל הגוי אפילו לא הזכיר ענייני המיתה קודם השאלה וגם הישראל השואל הימנו לא הזכיר לו ענייני המיתה מסל"ת גמור מקרי: שוב ראינו להרב צמח צדק ז"ל סי' מ"ב שכ"כ בנד"ד והוא שהתחיל הגוי ואמר אנשל אנשל ושם אנשל הנז' הוא שם הנהרג כנדון דידן ממש שהזכירה שם הנהרג מאיר ולא הזכיר קודם השאלה ענייני המיתה כלל ועכ"ז כתב הרב הנז' דמסל"ת מקרי והביא ראיה ע"ז מדברי מהר"ק שורש קכ"א דאם הגוי אינו מתכוין לא להעיד ולא להתיר מסל"ת מקרי א"כ בנד"ד נמי דלא נתכוונה הגויה הנז' בדבריה הנז' לא להתיר ולא להעיד מסל"ת מקרי: וגדולה מזו ראינו להרב שער אשר ז"ל באה"ע סי' ה' שכתב כל שלא הבין הגוי שעל המיתה נתכוונו לשאול הימנו מסל"ת מקרי אפי' שאלינן ליה פלוני והביא ראיה ע"ז ממ"ש הרב מ"ב סי' ק"ט על ישראל ששאל לגוי איה היהודי שהלך עמך לפדות את בנו ועי"ז השיב הגוי שמת ולא פדאו ועכ"ז חשביה הרב מ"ב הנז' מסל"ת כיון שלא שאל אליו אלא על הפדיון אם נפדה ולא על המיתה וההריגה, הרי לפנינו שהגם שפשט שאלת הישראל מורה ובא על פרט ההריגה שהרי קאמר איה היהודי שהלך עמך עכ"ז חשביה הרב מסל"ת כיון דסמך ליה לפדות את בנו אמרינן דלאו על ענין ההריגה שאיל ליה וגם הגוי לא על ההריגה הבין כיון דחזינן דתחלה השיב על הפדיון ואח"כ קאמר מסל"ת שנהרג ועוד הביא ראיות ע"ז עכ"ל, א"כ כ"ש לנדון דידן שלא היתה שאלת ישראל לגויה הנז' על היהודי כלל אלא על מקומו והשיבה אותו שמקומו טבריה ואח"כ חזרה ואמרה כל המעשה הנז' בלי שום שאלה מסל"ת גמורה תקרי: ועוד בה דמהר"י סמוט הנז' ז"ל כתב בסו"ד וכיון שהיא ספקא דאורייתא אי מקרי מסל"ת אי לא אזלינן בה לחומרא עכ"ל: הנה הרואה יראה להרב כמהר"י ט"ז ח"א סי' קל"ט שכתב שאם עבר על הנעלם י"ב חדש ולא נודע איו יצאת אשתו מכלל איסור דאורייתא והגם דהרבה מן הפוס' חולקים עליו עכ"ז אפשר דבנ"ד כ"ע יודו דנפקא לה מאיסורא דאורייתא וכמ"ש מוהרא"י בכתביו סי' קל"ט וז"ל כיון דעבר על המת זמן רב מהעלמתו ונשתכח זכרו והוא בחזקת מת בפי העולם אז יצאת אשתו מכלל איסורא דאורייתא ואיסורא דרבנן הוא דרביע עלה והביא דבריו הנז' הרב חוט המשולש בסי' י"ב בפסק הלכה וכן הביא ג"כ משם מהר"ם גאלנטי ז"ל וז"ל אך נראה לי לסמוך ע"ז בעבור עליו ב' או ג' שנים וחזקה אפי' היה בסוף העולם היה נשמע קולו ובזה נפקא מאיסורא דאורייתא וכל ספיקא דאיכא בהך סהדותא דיינינן לקולא עכ"ל, א"כ נד"ד נמי שנתעלם ההרוג הנז' זה קרוב ליו"ד שנים ונאבד זכרו ובפי הכל מת הא ודאי יצאה אשתו מאיסורא דאורייתא וכמ"ש הרבנים הנ"ל וכפי זה אפי' הרב

כמהר"י סמוט הנז' ז"ל אזיל ומודה בנד"ד וכ"ש בהצטרף כל הני טעמי תריצי הנ"ל מראש וע"ס אמינא ולא מסתפינא דכו"ע מודו דמסל"ת גמורה היא: אמור מעתה מצוה עלינו לעיין בכמה ספיקי דנפלי בהאי סהדותא, חזא דקאמרו מאיר סתם ולא הזכירו לא שם אביו ולא כנוי משפחתו ויש לדוחה לדחות דכמה מאיר איכא במתא והגם שהזכירה שם עירו וכמה מרבוותא דס"ל דסגי בשמו ושם אביו או בשמו ושם עירו וכן כתב מהרשד"ם בסי' מ"ג שכן נהגו בתי דינין שבעי"ת סאלוניק יע"א להתיר בשמו ושם אביו או בשמו ושם עירו והעיד שכך קבל מרבו מהר"י טאיטאנאק זלה"ה מ"מ הרואה יראה שמהרח"ש ז"ל בשאלה ו' מחמיר ומצריך שלשתן שמו ושם אביו ושם עירו והוא שאחר שהביא דברי מהרשד"ם הנז' כתב וז"ל מ"מ קשה הדבר מאד להקל נגד כמה אריותא דס"ל ששלשתן בעינן שמו ושם אביו ושם עירו וגם האחרונים ז"ל תפסו עיקר כדברי רבינו ישעיה האחרון ז"ל דס"ל הכי וכן הביא ג"כ משם מהריב"ל ז"ל שדברי רבינו ישעיה הם יתד בל תמוט עכ"ל עש"ב, א"כ בנד"ד נמי שלא הזכיר שם אביו יש לנו להחמיר כדברי הר"י הנז' ז"ל: אמנם הא ודאי בנד"ד לאו דחייה היא כלל מכמה טעמי, חזא דהזכירה ג"כ שם מלאכתו ואמרה מאיר שהיה מוכר סחורה בכפרים הנז' וידוע הוא לבני העיר שמאיר זו בעלה של עגונה זו הוא שהיה רגיל למכור הסחורה בכפרים הנז' וכן כתב הרב מהר"מ לובלין ז"ל שאלה זה בנדון דידיה שלא הזכירה הגויה כ"א שמו ושם מלאכתו שהיה רגיל לשחוק בקלפין וכתב הרב ע"ז דהוי כאילו הזכיר שמו ושם עירו והביא ראיה ע"ז מדברי המרדכי דסוף יבמות מעשה בגוי אחד שאמר בשעה שדנוהו למיתה מעולם לא פשעתי כ"א פעם אחת הרגתי יהודי בין נקולי לארואקי שהיה מוליך ליטרין ששלחה מ' יהודית לאחיה בנקולי והתירו אשתו משום מסל"ת ע"י ששאלו לה אם שלחה וכו' ואעפ"י שלא הזכיר שם היהודי כדאמרינן פ' בתרא דיבמות בעובדא דפרשא זריזא דפומבדיתא וק"ו הוא בנד"ד שהזכירה שמו ומלאכתו עכ"ל, וכן כתב הרב חוט המשולש סי' י"ב וז"ל גם במה שלא הזכיר שם אביו מצאתי אין לי במה שכתב הרה"ג מהרשד"ם סי' כ"ז וז"ל ועל מה שלא הזכיר הגוי אלא שם מרדכי לא הפסידה האשה הזאת זכותה והטעם שכל מי שיש לו עינים לראות יראה שאין בדברי הגוי הבנה כלל אם לא שתאמר שהיה מדבר על מרדכי הידוע ביניהם, דון מינה ואוקי באתרין מאחר שאמר כלפי היהודי ש"מ שהוא הנודע ביניהם שהיה קונה ממנו החפצים כאשר הוגד לנו שזה מלאכתו לחזור בבתים של גוים למכור למכור חפצים ומאחר שהזכירה שמו ושם מלאכתו ליה בה ספקא וכו' עכ"ל, דון מינה לנדון דידן שהיה מאיר הנז' ידוע ביניהם והזכירה שמו ושם מלאכתו וידוע בעיר שמאיר זה בעלה של עגונא זו הוא שהיה רגיל לילך לכפרים הנז' ולמכור להם סחורה ליכא ספיקא שזה הוא: ועוד טעם כעיקר והוא שהזכירה שם עירו וידוע הוא שע"י חפוש באותה העיר מהני כמו שמפורש בתוספתא הובאה במרדכי פ' י"ד דיבמות וז"ל התוספתא אין מעידין עליו עד שיהיו מזכירין שמו ושם אביו ושם עירו אבל אמר אחד יצא מעיר פלונית מחפשינ באותה העיר אם לא יצא משם אלא הוא תנשא אשתו ע"כ וכן כתב הרמב"ם ז"ל פי"ג מה' גירושין הלכה כ"ז וז"ל אבל אם אמר אחד יצא עמנו מעיר פלונית ומת מחפשינ באותה העיר אם לא יצא משם אלא הוא תנשא אשתו עכ"ל, וכתב הרב המגיד ז"ל תוספתא היא ע"ש, וכן פסק מר"ן ז"ל סי' י"ז סעי' י"ט וז"ל ישראל שאמר וכו' אבל אם

אמר אחד יצא עמנו וכו' והוא לשון הרמב"ם ז"ל וכתב עליו מור"ם ז"ל הוא הדין גוי מסל"ת וכן משמע בתשו' הרמב"ם שהביא הב"י ז"ל ע"כ, והנה הרב מהרח"ש ז"ל הביא דברי מהריב"ל ז"ל שהקשה לרבי' ישעיה ז"ל מהתוספתא הנז' והניח הדבר בצ"ע וז"ל ולכאורה יש לתמוה ע"ד ז"ל דהא בתוספתא אתמר אין מעידין עליו עד שמכירין שמו ושם עירו שמו ושם אביו אבל אמרו אחד מת מעיר פלונית מחפשין באותה העיר אם לא יצא משם אלא הוא תנשא אשתו נראה מן התוספתא דדוקא כשלא הזכיר שמו הוא דצריכים לחפש באותה העיר אבל כשהזכיר שמו לא הוזכר בתוספתא חפוש והניח הדבר הרב הנז' בצ"ע, וכתב הרב מהרח"ש ז"ל ע"ד הנז' ואני בעניי אחר המחילה לא ראיתי שום תפיסה לרבינו ישעיה ז"ל דהא דקתני בתוספתא אין מעידין עד שמכירין שמו ושם אביו שמו ושם עירו פירושו שמו ושם אביו דשם אביו בכלל שמו הוא כמ"ש מהרא"ה ז"ל והרב מהריב"ל גופיה בח' ג' סי' צ' ועוד כתבתי במקום אחרוסיפא דקתני אבל אמר אחד מעיר פלוני מת מחפשין באותה העיר הוא שרצה להשמיענו שאפילו לא הזכיר שם כלל יש תקון ע"י חפוש שלא יצא משם אלא הוא ומ"מ בזה שלא הזכיר שם כלל אין תקון אם יצאו אחרים שכמו שיצא זה יצאו אחרים ורבינו ישעיה אשמעינן שאפילו יצאו משם אנשים הרבה אם הזכיר שמו אעפ"י שלא הזכיר שם אביו יש תיקון ע"י חפוש שלא יצא משם מי ששמו כך אלא הוא ודין התוספתא ודין רבינו ישעיה צדקו יחדיו ולא סתרי אהדדי וזה נראה פשוט וברור עכ"ל: שמעינן מהכא דאפילו לדברי רבינו ישעיה ז"ל שמצריך שלשתן שמו ושם אביו ושם עירו כמ"ש אם הזכירו שמו ושם עירו ע"י חפוש באותה העיר שלא נעלם ממנה כ"א זה מהני לכ"ע והכא בנד"ד נודע לנו בבירור שלא נתעלם שום אדם מישראל מתושבי עי"ק טבריא ת"ו מיום שנתעלם מאיר מהיום הנז' עד היום הזה ועד בכלל וכיון שכן נראה פשוט שיש להתיר אשתו בלי שום פקפוק והגם שהרב מהרח"ש ז"ל מסתפק בענין החפוש אם הוא משעה שיצא זה או קודם מ"מ בנד"ד שהזכירה זמן הריגתו מזה שמנה או יו"ד שנים שהיה מעשה הנז' אין להסתפק כלל דלא בעינן חפוש אלא מזמן הריגתו וכמ"ש הרב הנז' ז"ל הוא עצמו בסי' כ"ג ומ"ד כעין נד"ד וכיון שכן שהזכירה שמו ושם עירו ושם מלאכתו ושהיה רגיל אצלם ונודע בעי"ק טבת"ו שהיא שם עירו שלא נתעלם שום יהודי מזמן שיצא הר' מאיר הנז' ועד היום והיום בכלל וגם ידוע הוא שמאיר הנז' הוא שהיה רגיל לילך למכור סחורה בכפרים הנז' אין לספק כלל שזה הוא מאיר בעלה של העגונה זו: אך עדיין יש להסתפק במה שאמרה הגויה הנז' וציבנא ליהודי מדבוח וערפנא באיין הווא הדא מאיר פי אוואעיה בעדו ע"כ, ויש להסתפק אם הכירוהו בטביעות עינא או ע"י בגדיו שאמרה פי אוואעיה בעדו וידוע הוא דהכרה ע"י כלים לא מהניא ולא מדי כמ"ש מר"ן הש"ע סי' י"ז ס' כ"ד וז"ל אעפ"י שיש להם סימנים מובהקים ביותר בכליו אינם כלום וחיישינן לשאלה עכ"ל, ואפילו את"ל דבטביעות עינא הכירוהו אכתי יש להסתפק דדילמא לאחר ג' ימים שמת הכירוהו ולא מהני כמ"ש מר"ן סכ"ו שאין מעידין עליו אלא א"כ מצאוהו תוך ג' ימים להריגתו וכו' ע"ש: ברם המדקדק בדברי הגויה הנז' יראה ויבין שמדבריה ניכר שהכירוהו בטביעות עין והוא ממה שאמרו וציבנא ליהודי מדבוח וערפנא באיין הווא הדא מאיר מוכח מזה דבטביעות עינא הכירוהו ולא היו מסופקים בו כלל דאם היו מסופקים אם הוא מאיר הנז' הרגיל אצלם אם לאו היה לה

לומר וציבנא יהודי מדבוה וערפנא באיין הווא מאיר מן אוואעיה, אלא ודאי ממה שאמרה ליהודי מדבוה שכבר הזכירו אותו מקודם וגם אמרה וערפנא באיין הווא הדא מאיר מוכח דבטביעות עינא הכירוהו ומה שאמרה אח"כ באוועיה בעדו ולחרמיא כאנו ווקפין באב אל מגרא באה להראות לנו שלא עבר זמן מה שמת ואז ראוהו אלא תכף שנהרג עדיין לא הפשיטו בגדיו מעליו ראוהו הא ראייה שגם ההורגים אמרה שעדיין הם עומדים בפתח המערה וכה"ג כתב מר"ן ז"ל בתשו' סי' ז' וז"ל ומיהו אפשר דלא נתכוון לומר שלא הכירם אלא ע"י סימנים הללו דבלא"ה הכירם בטביעות עינא אלא שבא להוסיף סימנים אחרים שאחד היה ארוך ואחד היה קצר והכי דייק ממה שכתוב במעב"ד שאמר תחלה ומצאתי אותם הרוגים סחובים ומושלכים דמשמע שהכירם יפה בטביעות עינא שהרי הוא מדבר בהם בדרך ידיעה דתיבת אותם מורה שהם ידועים לו בלא סימן דארוך וגוץ שעדיין לא הזכירה דאל"כ הכי הו"ל למימר ומצאתי יהודים הרוגים סחובים ומושלכים אחד ארוך ואחד קצר ומדלא קאמר הכי ש"מ דבטביעות עינא הכירם וא"ת כיון דאיכא למימר הכי ואיכא למימר הכי ניחוש להחמיר וכו' י"ל דשאני הכא דלשון העדות משמע טפי להקל מלהחמיר משו"ה לא מחמרינן אלא אמרינן שהכירו הגוי יפה בטביעות עינא כמשמעות לשון העדות עכ"ל, והביא ראיות ע"ז מן הפוסקים עש"ב, א"כ בנד"ד נמי דמשמע מלשון העדות הנז' שהכירוהו בטביעות עינא כמ"ש ומשמע לשון העדות להקל מלהחמיר אזלינן לקולא: ואע"ג שמר"ן ז"ל בסוף התשו' הנז' כתב וז"ל ואעפ"י שיישבתי דאפשר לומר דבטביעות עינא הכירוהו איני רוצה לסמוך ע"ז בערוה החמורה אכן אם יסכימו שני חכמים מפורסמים בהוראה להתיר גם אני נעשה סניף להם עכ"ל, מ"מ מצאנו ראינו להרב כנה"ג ז"ל סי"ז הגהט"ו ס"ק של"ב שהביא דברי מר"ן הנז' וגם הביא סוף דבריו הנז' וכתב עליו וז"ל וכבר היה מעשה זה שנתים בעירנו זאת קושטא יע"א והוריתי להקל כדברי הרב ז"ל מאחר שראינו הרב כמהראנ"ח ז"ל בתשובותיו סי' ע"ר בנדון קרוב לזה הסכים לסברת הרב ז"ל גם מורי הרב ז"ל הסכים להקל הרי נתקיים דברי הרב ז"ל שכתב אכן אם יסכימו ב' בעלי הוראה גם אני נעשה סניף להם ע"כ והותרה האשה בפומבי באמבוהא דרבנן תקיפי ארעא וכו' ובסו"ד כתב וכל המורה להקל כדבריו רוח חכמים נוחה הימנו עכ"ל, ועוד הביא הרב כנה"ג ז"ל דברי מהר"ש יפה ז"ל שכתב דמדברי הרא"ם ז"ל סי' ט"ל יראה דלא חיישינן להך ספיקא אם הכירוהו בטביעות עינא או לא וא"כ לנד"ד נמי יש להקל כנ"ל ועדיפא מזו איכא למשמע מדברי הפוס' ז"ל דבנד"ד אפי' הכירוהו ע"י בגדיו מהני והוא שכתב מהרימ"ט ז"ל תשו' אה"ע דמי שיצא לדרך לבוש במלבושיו ונמצאו המלבושים ההם אגבא דגברא מיתא בהא ודאי אף מאן דחייש לשאלת כלים כה"ג לא חייש דלאו בשופטני עסקינן שישאלו כלים שעליהם וישארו ערומים בדרך ולאחלופי לא חיישינן דהם דברי בטלה עכ"ל, והביא דבריו הנז' הרב פני משה ח"ב סי' י"א וכתב עליהם ולדעתי הפעוט מהר"ם מפדואה בתשו' סי' ל"ו הוא מדעת זו כאשר הוכחתי בתשובתי ח"א סי' ט"ו ואף שמפשטיות דברי קצת אחרוני זמנינו שבתשובותיהם נראה דלא התירו מטעם זה מ"מ מידי ספיקא לא נפקא וכו' וסיים הרב הנז' דע"י ספק ספיקא כסברת הפוס' הסכים להתיר והסכימו עמו ב' רבנים עש"ב, א"כ נד"ד נמי איכא ספיקי טובא ספק הכירוהו בטביעות עינא ואת"ל דע"י בגדיו הכירוהו דילמא הלכתא כמ"ד לא

חיישינן לשאלה ואת"ל דחיישינן לשאלה דילמא הלכתא כמהרימ"ט ומהר"ם מפדואה והרב פ"מ וב' רבנים שהסכימו עמו דבכה"ג שהוא בדרך שנמצאו עליו הכלים שהיו עליו קודם מותו וכדמשמע מדברי הגויה שאמרה בעדו באוועיה לא חיישינן לא לשאלה ולא לאחלופי ואת"ל דחיישינן לשאלה וכו' דילמא הלכתא כמהר"ש יפה ז"ל ומהר"ם ז"ל דלא חיישינן אם הכירוהו בטביעות עינא או ע"י כלים דודאי יש להקל וכ"ש בהצטרף סברת רבנן סבוראי הנז"ל הלא המה מהרא"י ז"ל ומהר"ם גאלנטי ז"ל והמבי"ט ז"ל דסברי מרנן דכגון נדון דידן ששהתה כמה שנים פקע מינה איסורא דאורייתא הא ודאי דתולין להקל: ועל הספק הב' דדילמא אחר ג' ימים ראוהו ואין מעידין עליו כמ"ש לעיל מדברי מר"ן ז"ל היינו דוקא שידעו בבירור שלא ראוהו אלא אחר ג' ימים להריגתו אבל אם הם מסופקים אם הוא תוך ג' אי אחר ג' זהו המחלוקת שהביא מר"ן ז"ל סכ"ז וז"ל מצאוהו הרוג ומכירין אותו בטביעות עין ואין יודעים מתי נהרג יש אומרים שתולין אותו שנהרג תוך ג' ימים ומעידין עליו ויש אוסרים ע"כ, והגם שאפשר שדעת מר"ן ז"ל לפסוק כי"א בתרא וכמו הכלל שמסור בידינו ועכ"ז נד"ד דמשמע מדברי העדות שעדיין גופו שלם וכמו שאמרה שחוט ועדיין בגדיו עליו משמע שעדיין גופו שלם כ"ע מודו שמעידין עליו אפי' לאחר כמה ימים וכן כתב מר"ן ז"ל בתשו' וז"ל ועוד שאפי' היה לאחר ג' ימים כיון שמשמע מדברי הגוי שהיה גופו שלם שפיר יכול להעיד עליהם אפי' לאחר כמה ימים לדעת ר"ת וכן הכריע כהר"ר עזריאל ז"ל וכן כתב מהר"ם בתשו' בשם ר"ת וכתב מוהרי"ק בשורש קכ"א ואפילו לדברי החולקים עליו נראה דהיינו דוקא נחבל בפנים ואין פדחת וחוטם אבל אם לא נחבל בפנים וגם כל הגוף שלם נראה לענ"ד דלדברי הכל מעידין עליו אפילו לאחר כמה ימים והביא ראיה לדבר וכתב שיש לסמוך ע"ז אפילו שלא בשעת הדחק וכ"ש בשעת הדחק, וכנ"ד דמשמע דהיה כל גופם שלם וגם לא נחבלו בפניהם שהרי לא אמר הגוי כן שפיר יכול להעיד אפי' לא ראה אותם עד לאחר כמה ימים עכ"ל: למדנו מדברי רבותינו הנז' ז"ל שאם לא אמר הגוי שהוא נחבל בפניו וגם לא אמר שאין גופו שלם מעידין עליו אפי' לאחר כמה ימים וכ"ש היכא דמשמע ג"כ מדברי הגוי שהוא שלם כנ"ד כנז' אפילו לאחר כמה ימים יכולים להעיד עליו: וז"ל כמהרח"ש ז"ל בתשו' סי' ה' אמנם הענין הב' שלא נודע כשמצאו מת אם הוא תוך ג' ימים או אחר ג' ימים לזה יראה ג"כ דליכא בית מיחוש וכו' ובסו"ד כתב אך כ"ז היכא שנודע שעברו עליו ג' ימים אבל היכא שמצאוהו מת ולא נודע אם הוא מת תוך ג' ימים כתבו התוס' והרא"ש והטור ורבינו ירוחם והריטב"א ז"ל דתלינן להקל דבתוך ג' הוא והרשב"א והר"ן חששו להחמיר והניחו הדבר בספק ולמעשה יראה שכל שגופו שלם ולא נחבל בפנים ולא נודע אם הוא מת תוך ג' או לא כגוונא דנד"ד פשיטא דתלינן להקל מטעם ספק ספיקא ספק אם הלכה כר"ת והרא"ש והנמשכים עמהם שבגופו שלם מעידים אף אחר כמה ימים ואת"ל דלית הלכתא כוותיהו שמא תוך ג' ראוהו והך ספק ספיקא מתהפך הוא ובר מן דין כתבו הרבנים הגדולים מהרשד"ם ומהרש"ך זלה"ה שפשטה ההוראה כר"ת והרא"ש דלעולם תלינן דתוך ג' הוא עכ"ל: ועוד כתב הרב מהר"א ששון ז"ל סי' ט"ו אם מצד הענין נראה שהוא תוך ג' ימים לכ"ע תולין להקל א"כ זכיננו לדין דבנ"ד נמי תולין להקל אי מטעם מ"ש מר"ן ז"ל כיון שלא הזכירו שנחבל בפניו וגם לא אמרה שאינו שלם מעידין עליו אפילו אחר כמה

ימים ואם מהני טעמי שכתב מהרח"ש ז"ל כנ"ל ואי מטעם כמהר"א ששון הנז' ז"ל דמצד הענין נראה שהיה זה תוך ג' ימים שהרי אמרה עדיין הוא בבגדיו והרוצחים עדיין הם עומדים על פתח המערה משמע שבאותו יום עצמו הרגוהו ועדיין עומדים שם וכ"ש בהצטרף כל הני טעמי ביחד דכולהו איתנהו בנד"ד דודאי תולין להקל ויכולים להעיד עליו אפילו לאחר כמה ימים, וכן העלה הרדב"ז ז"ל בתשו' סי' כ"ג וכתב עוד שם חילוק אחד שאם היה מכירו מחיים מעיד עליו בטביעות עין אפילו אחר כמה ימים ממיתתו ותו מסיק וכתב דגוי המסל"ת לא אמר בדדמי דבשלמא ישראל המתכוין להתיר יש לומר שנתן דעתו בשעת מלחמה להעיד ולהתיר ואמר בדדמי ובדבר ההוה להיות אבל גוי המסל"ת ואין כוונתו לשום דבר לא אמר בדדמי כ"א כאשר ראה וכן הסכים רבינו שמואל ז"ל והביא ע"ז כמה ראיות מן תפוס' וכתב עליהם מדבריהם למדנו דעדיף טפי היכא שהעד אומר מצאתיו הרוג מהיכא שאומר מת או נהרג ואצ"ל לגבי גוי מסל"ת לא שייך ביה בדדמי וכו' עש"ב עכ"ל: ואכתי פש גבן ספק אחד דלא אמרה וקברתיו דלהרמב"ם ז"ל בעי שיאמר וקברתיו וכן הביא מר"ן ז"ל סי' י"ז וז"ל וי"א שצריך לומר וקברתיו ע"כ ואע"ג שהרשב"א ז"ל והרב המאירי ז"ל כתבו דבגוי מסל"ת לא בעינן שיאמר וקברתיו והרב בעל ת"ה בפסקיו וכתביו כתב שלא נהגו העולם לומר וקברתיו וכן כתב הרדב"ז ז"ל בתשובה דכבר נהגו בכל הדורות הללו להקל בדבר זה משום תקנת עגונות וכן כתב מהר"י טיטצק ז"ל שבסאלוניק עיר גדולה של חכמים ושל סופרים נהגו להקל מ"מ הרי הריב"ש בתשו' כתב מ"מ כיון שיצא מפי הרי"ף והרמב"ם ז"ל להחמיר ראוי לחוש לדבריהם כמ"ש הרשב"א ז"ל בתשו' ומי לא יחוש אחריו וכי הרי"ף והרמב"ם ז"ל קטלי קני באגמא נינהו הלא המה גאוני עולם ועמודי ההוראה ומי יתיר לשוק אשה שהיא ערוה לדעתם חלילה עכ"ל, כל הנז' מדברי רבינו בצלאל ז"ל סי' ל"ב עש"ב: האמנם ראה ראינו לרבותינו ז"ל בעלי ההוראה שמימיהם אנו שותים שיצאו לחלק כמה חילוקים בדברי הרמב"ם ז"ל ועליהם סמכו והתירו אפילו לדעת הרמב"ם ז"ל כמו שנפרש לקמן בס"ד ומינייהו נלמוד לננד"ד: חילוק א' הוא מ"ש הרב המגיד ז"ל בסוף הלכות גירושין שאם הגוי מזכיר שמו אצ"ל וקברתיו וכן מפורש יוצא מתשו' הריב"ש שהביא מר"ן הב"י ז"ל וז"ל שלא הצריך הרמב"ם ז"ל לומר וקברתיו אלא כשאין הגוי מזכירו בשם אבל כשאמר הגוי מסל"ת איש פ' מת חלילה לרבינו הרמב"ם ז"ל שיצריך לומר וקברתיו עכ"ל: חילוק ב' מ"ש הר"ן בתשו' סי' ג' דבמכירו אע"ג שלא הזכיר שמו אצ"ל וקברתיו וכן מוכח מדברי הרמב"ם בסוף ה' גירושין עכ"ל, והביא דבריו הנז' מר"ן ז"ל בד"מ בפ' אחרון מגירושין וב' חילוקים הנז' כתבם מור"ם ז"ל סי' י"ז ע"ד מר"ן שכתב וי"א שצריך לומר וקברתיו כתב מור"ם דדוקא בכה"ג שלא הזכיר הגוי שם המת ואינו מכירו אבל אם מכירו לא בעינן וקברתיו במסל"ת וכו' וכן פשט המנהג עכ"ל: חילוק ג' מ"ש מר"ן הב"י משם מהר"י סאגיס ז"ל שאם לא היה הגוי בשעת ההריגה אצ"ל וקברתיו גם בתשו' הביא מר"ן דברי מהר"י הנז' וכתב עליהם ודברים נכונים הם גם הרב רבינו בצלאל ז"ל סי' ה' הביא חי' הנז' לפסק הלכה ע"ש: חילוק ד' מ"ש מהרשד"ם ז"ל דדוקא גבי מיתה שייך לומר בדדמי וצריך לומר וקברתיו אבל אמר נהרג פ' או הרגתי פ' אצ"ל וקברתיו ע"כ, ולענ"ד חילוק זה מבואר בדברי מר"ן הש"ע דבסי' ז' כתב כותי שהיה מסל"ת הרגתי את פ' משיאין את

אשתו ולא הצריך לומר וקברתיו ובסעיף י"ז כתב אם אמר מת י"א שצריך לומר וקברתיו אלא ודאי יש חילוק בין מת לנהרג כמ"ש מהרשד"ם ז"ל והגם שיש לחלק בשם כמ"ש לעיל מ"מ מ"ש ג"כ נראה: חילוק ה' מ"ש מהרש"ש ז"ל שאלה ה' משם מהריב"ל ז"ל וז"ל ועוד כתב הרב מהריב"ל ז"ל סי' ט' ח"א דבכיוצא בנ"ד שהוא עד המעיד מפי גוי המסל"ת שיש להקל ולסמוך ע"ד הרב ת"ה שכתב שיותר יש להקל בעד השומע וכו' יע"ש עכ"ל: הרי מפורש יוצא מדברי רבותינו הנז"ל דאם מזכיר שמו או מכירו או שלא היה בשעת ההריגה או שאמר לשון הריגה ולא מיתה או שהוא עד המעיד מפי גוי מסל"ת כל אחד מאלו אצ"ל וקברתיו ואצ"ל בהצטרף כל הני טעמי ביחד כנד"ד שאמרה שמו והיתה מכירתו כמו שאמרה שהיה רגיל לבא אצלם למכור להם סחורה ולא היתה בשעת ההריגה כי אמרה ומצאנוהו שחוט אלמא שלא היתה בשעת ההריגה וגם אמרה שהוא שחוט ולא אמרה שהוא מת ונוסף גם הוא שאמרה ג"כ ותפרג'נא משמע מדבריה שראתה הענין בישוב ולא אמרה בדדמי הא ודאי כ"ע מודו שאצ"ל וקברתיו כנ"ל: המורם מכל האמור שמוכן מדברי רבותינו ז"ל הנ"ל דאשת מאיר אזערי הנ"ל נ"ע ה' ינקום נקמתו מותרת לינשא עפ"י העדות הנז' ואעפ"י שהיא עד מפי עד והיא גויה המסל"ת עכ"ז הלכה רווחת בישראל שמשאין אשה עפ"י עד מפי עד ואפי' מפי גוי מסל"ת כמ"ש מר"ן הש"ע ז"ל סי"ד וז"ל וישראל ששמע מגוי המסל"ת מעיד ששמע ממנו ותנשא אשתו על פיו ע"כ: ומעתה אין לנו לתור ולחפש אחר חששות רחוקות שמא כך ושמה כך ואין לנו אלא פשט דברי העדות בלי שום חקירה ודרישה כמ"ש מר"ן ז"ל בתשו' סי' ג' וז"ל בקיצור שאם היינו חוששים ומסופקים בכל עדות אשה בכל החששות והספקות לא היה היתר לשום אשה עגונה אחת מני אלף אלא כל שיראה מפשט דברי העדות להתיר שרינן לה ולא למשכן נפשנו לבדות דברים מלבנו לחוש ולומר שמא כך או שמא כך וכו' כדי להחמיר וכו' שהרי מצאנו ראינו להרא"ש ז"ל אשר כל ספרד ואשכנז סומכים על הוראותיו שכתב בתשו' וכן ראוי לכל מורה לחזור ע"כ צדדין וצדי צדדין להתיר, וכיוצא בזה הם דברי הה"מ וכו' וכן כתב מר"ן בב"י ומהרשד"ם ז"ל ח"א סי' ג"ן ומר"ן החביב בתשו' סי' ז' וז"ל הרב רבינו בצלאל ז"ל ומטו אפריין למי שאחז דרכו למהפך בזכותא דלא ליפוק חורבה לעלמא כמ"ש מהר"י קולון ז"ל ובעל ח"ה ז"ל ומוריני ורבינו הרה"ג הרדב"ז ז"ל ברוב תשו' בענינים אלו פתח דבריו יאיר לאמר ללכת בדרך טובים לחזר בצדדים וצדי צדדים לבקש שרייתא וז"ל הרמב"ם ז"ל בתשו' אין מדקדקין בעדות אשה עגונה וכל המחמיר ודורש וחוקר בדברים אלו לא יפה הוא עושה ואין דעת חכמים נוחה הימנו שעיקר תקנה בעגונות היקלו משום עגונא דאתתא וכן כתב הרא"ש ז"ל וכן כתב רבינו יואל ז"ל דכל פלוגתא בהתרת נשים יש לילך אחר המיקל: ואחר שחכמי הגמרא והגאונים הקלו משום תקון העגונות אתה למד לדור הזהלצאת בעקבותיהם עכ"ל, וז"ל הרב גינת ורדים כלל ב' סי' ק' אם באנו לחקור ולבדוק אחר סברות רוב גאוני עולם שיש בנדון הזה לצאת י"ח כאשר כן נעשה בכל משפטי התורה לרדוף דרך ישרה ולנטות אחרי רבים שלא ישאר שום פקפוק בכל דבר ודבר הנה מעתה ועד עולם לא יצא היתר לשום עגונה וכו' ותשארנה בנותיו של אברהם אע"ה אלמנות צרורות חיות ואין חונן ואין מרחם עליהם וכו' ומזקנים אתבונן וחובה עלינו לבדוק עד מקום שידינו מגעת וכו' עכ"ל: זאת היתה

לי לצאת ממחיצתי לתור ולחפש ולהוציא את העגונה הנז' מכבלי העגון עפ"י העדות הנז' כמוכן מדברי הפוס' ראשונים ואחרונים ז"ל כנ"ל והגם שאין ידיעתי מכרעת ולא כל הרוצה ליטול את ה' יבא ויטול וכ"ש להורות בדבר ערוה החמורה, מ"מ כבר כתבתי שכל דברי אלה אינם לא להלכה ולא למעשה עד אשר יסכימו מלכי ארץ ורוזנים המאורות הגדולים היושבים ראשונה יושבי אהלים הרבנים הגדולים שרפי קדש הלולים כי מהם תצא תורה זכה וברה ואז אהיה סניף עמהם להתירה, כ"ד החותם פה בעי"ק טבריא ת"ו בש"א לח' חשון ש' התרמ"ד ובה סי' טוב לא ימנע טו"ב להולכי"ם בתמ"ם והי"מ וימ"ן: הצב"י דוד ואעקנין ס"ט הסכמת הרבנים הגדולים הי"ו הן ל'ו הובא לידינו האי פסקא דדינא אשר איזן וחקר ותקן עמיתנו בתורה מלא האורה מע' הרב המובהק מגן דוד יהיה בעזרו והיה אדירו ויהי דוד לכל דרכיו משכיל וה' עמו, שהלכה כמותו וילך האיש הלך וגדל עד דוד הגדיל כיר"א, ולאשר נפש צדיק נפשו אותה וגם כלתה לדעת מה בפינו בשריותא דהאי פעיתא ול'ו בסב"י טעמא דמלתא, ודעת זקנים נוחה הימנו יה"ר דליפוש חיי ויהיה רוח אלהים נוחה הימנו תמיד, כי על כן לעשות רצונו חפצנו ובאנו אל האר"ש בדרך קצרה להיותנו עמוסי התלאות מבית ומחוץ, ובפרט כי דבר זה נפתח בגדולים ראשונים כמלאכים ואת אחרונים ספרים הרבה אין קץ וכותלי בהמ"ד יוכיחו הני ספרי דבי רב מלאים זיו ומפיקים שנוי בכתובים ומשולש, הצד השווה שבהן לאהדורי אפתחא דהיתרא להני נשי במאי זכיין לצאת מכבל העיגון ברוך שבחר בהם ובמשנתם ברוח מבינתם הלא בספרתם, הנה כי כן אין צורך להיות מוסיפין ודורשין על דברי הרב הפוסק הי"ו ולשנות את הידוע, והרוצה לטייל בארוכה ולחפש ולתור בכל דברי הפוס' ז"ל תנא דמסייע ליה תב"ע ברכת טוב ואנן בדידן לפי העת והזמן הבוגד נסתפקנו בהכרחי ודיינו במה שהביא בידו מע' ה"ה הי"ו וראה ויתר העגונה האומללה הזאת והסכמנו עמו להלכה ואתתא דא נפקת ברא ממאסר עגונה זאת התורה, ולהיות כי אין מדרש בלא חידוש ולהוציאו חלק אי אפשר אמרנו טוב מעט בכוונה ויהי נועם ה' וכו' ומעשה ידינו כוננה' כיר"א: ראשית כל בכורי קול' פתח לו פתחא וידבר דוד לה' בענין מה שהגויה המגדת התחילה לדבר וכו' והויא מסל"ת כדת של תורה, ואייתי בידיה מהפוסקים ז"ל ראיות לזה, יפה כיוון ודבריו הי"ו צדקו יחדיו, וגדולה מזאת ראינו בתשו' מר"ן הקדוש ז"ל אשר הובאת בק"ע כי לפיקו"ד הוא נדון גרוע משלנו ועכ"ז נתן לה את השבח מר"ן ז"ל דהוי מסל"ת, וז"ל שם גוי שאל ליהודי אנה הנחת פ' חבירך ומה היה עליו השיב היהודי לא ידענו מה הי"ל בסביבות אלו הכפרים נאכד לא ידענו אם נהרג או מת והשיב הגוי בלי שאלה ודרישה איך בא אל ביתו גוי א' וא"ל ששמע מפי ב' גוים שהיו מדברים ואומרים בחנם הרגנו את פ' שפגענו אותו במקום פ' וכו': הנה עדות זה מועיל כמו עדות הפונדקית כי התם הבכיה הוי בתחלה כאלו דיברה וכאן דיבר ממש דהתחיל לדבר אנה הנחת את פ' חברך, ועוד גבי פונדקית שאלו אותה אחר הבכיה איה חבירנו ונ"ד לא שאלו רק אמרו לא ידענו מה הי"ל אם מת או נהרג ע"כ: הבא נבא למה שעלה ונסתפק ה"ה הי"ו בדברי הגויה המספרת שענתה ואמרה וציבנא ליהודי מדבוח וערפנא באיין הווא הדא מאיר פי אוועיה בעדו ולחרמיא כאנו וואקפין באב למג'רא וכו' אם היכר זה שהכירוהו הוא בטביעות עין או ע"י בגדיו כמ"ש פי אוועיה בעדו, וממילא היכר ע"י כלים לא חזי ול"מ וכו' וע"ז הביא תשו' מר"ן ז"ל

ככתוב בדב"ק שפי' מר"ן ז"ל דברי העד דנדונו במ"ש כמעב"ד שאמר תחלה ומצאתי אותם וכו' דמשמע שהכירם יפה בטב"ע בלא סימן הארוך וגוץ וכו' (ובדברי מר"ן כתוב למ'ר עוד דמשום דמשמע להו לאינשי דסימנין דארוך וגוץ חשיבי טובא לכך הזכיר סימנים ולא חש להזכיר שהכירם בטב"ע) דון מינה ואוקי באתרין בנד"ד כמ"ש בדב"ק, והדברים פשוטים וברורים: ואמת יהגה חכנו דלפי הבנת ה"ה הי"ו בדברי מר"ן הללו שגם במעב"ד היה כותב האי לישנא דגוץ וארוך נמי נוכל לומר בפשיטות דנד"ד עדיפא ועדיפא מנדון מר"ן ז"ל הלז, כי בנד"ד לא הזכירה הגויה בדבריה שום דבור שנראה מתוכו לתת סימנים ע"י בגדים כלל, כי אם דברים אלו באונעיה בעדו וכו' וכבר פירש דבריה ה"ה הו"י רח"ב רח"ב דתיבות אלו באונעיה בעדו נדרשים לאחריהם לתיבות ולחרמייה כאנו וואקפין וכו' דהכיו' דהכל להודיע שהיתה המציאה הזאת קרוב לרציחתו ממש שהרי עדיין בגדיו עליו ולא הפשיטוהו ומ"ש וולחרמייה וואקפין וכו' פירושו ממתנים להפשיטו הבגדים הצואים מעליו דכנראה שרציחתו היתה מפני חמוד ממון ובודאי שהכירה בהם שקראתם חראמיא דהיינו גנבים וממתנים להפשיטו' וא"כ מה שאמרה בתחלה באיין הדא מאיר וכו' הוא שהכירוהו בטב"ע שהיה רגיל אצלם וכמדובר לא כן בנדון מר"ן ז"ל שהזכיר ארוך וגוץ דבודאי בא לתת בהם סימנים וכמו שפירש שיחתו מר"ן הקדוש זלה"ה דמשום דמשמע להו לאינשי דסימנים דארוך וגוץ עדיף טפי לכך הזכיר וכו' כנז"ל, ותכלית כוונתנו ורצוננו הוא לומר דבנד"ד דעדיף כנז' לא יסתפק מר"ן ז"ל כלל ויורה ידין בלי סמיכת זקנים: איכו השתא טוב להודות ולהגיד כי ישר כי לא העלמנו עין מלראות דבמסל"ת שלא היה מצוי בהריגתו והכירו אח"כ בטב"ע, תליא בפלוגתא דאשלי רברבי אי מהניא טב"ע, ועיין להרב ח"מ סי' י"ז ס' ה' עמ"ש מור"ם ז"ל בהגה ויש מקילין בזה שכתב עליו ז"ל לא הביא מה שהמקילין מחמירין וכו' אלא כשהרגתי ראו ההריגה אבל מצאתי פ' הרוג אינו נאמן וכו', ומ"מ בטביעות עינא גרידא פשיטאדאינו נאמן וכו' וכן דעת הריב"ש וכו' ע"כ, הרי גדולים ונכבדים ס"ל הכי, ועיין למהרח"ש בזה: עכ"ז הרי מצינו להרב מהראנ"ח ז"ל שכתב דלית מאן דחש להא דר"ש ור"ן ז"ל וכמ"ש הרא"ם ושכן נראה מהרמב"ם ז"ל ושאר כל הפוס' דלא חילקו בטב"ע בין ישר' לגוי דנר' דלא ס"ל לחלק, ועיין להגאון הרדב"ז ז"ל בספרו דברי דוד שהאריך בזה וחלק על דברי המחמירים, ועיין עוד להרב משאת בנימין סי' מ"ז במ"ש ע"ד ר"ש ור"ן הללו ושכמה נדונים כאלו דנו להיתר היפך דבריהם ע"ש, ועיין להרב ויאמר יצחק דרט"ו ע"ש: ועינא דשפיר חזי לרבן של יש' מר"ן הקדוש בתשו' אשר הובאת לעיל בדברי ה"ה הי"ו דלא נשא על שפתיו להסתפק בטב"ע אי מהני אי לא ומר פשיט ליה דדי בטב"ע כהרבנים הנז' ודלא כר"ש ור"ן ז"ל ואפשר לומר דלהכי לא הביאו סברת ר"ש ור"ן בש"ע לא מר"ן ולא מור"ם ז"ל דפשיטא להו דלית דחייש לה ובהכי מוצל אותו צדיק מור"ם ז"ל מהשגת הרב ח"מ הנז' דלא הביא מה שהמקילין מחמירין וכו' וק"ל: ובר מן דין אפשר אם דנים אנחנו בזה לפרש בדברי הגויה שהגידה מסל"ת וערפנא וכו' דהיינו שהכירה אותו בסימנים מובהקים דגופו דמהנו לכ"ע דכיון שהורשינו לדרוש דברי הקב"ע שהכירו אותו היינו בטב"ע הגם כי לא פורש וכמו שלמדנו מתורתו של רבינו הקדוש מר"ן ז"ל כנז' וכמ"ש"ל, א"כ אפשר דנוכל לפרש שהכירוהו בסימנים שבגופו והגם דיאמר האומר דסי' מובהקים שבגופו היי' חסרון או

שינוי בגופו וכמ"ש במור"ם סי' פ"ד ופשיטא דאם היה לו מום כזה היה נראה בעליל לארץ לבני אדם והפשוט שלא נודע מזה בעיר כלל, עכ"ז עדיין יכולים אנו לומר דאפשר דהיו בו סימנים אחרים קלים מאלו כמו רושם בגופו או בא' מאיבריו וזה אפשר שלא הכירו בו כל אדם שלא נתנו דעתם לזה ולזה לא יצא עליו קול בעיר מזה המום, רק שהגויה איתרמי לה באקראי וידעה בו והכירתו וע"ש בטו' ובב"ש, והגם דהלבוש ז"ל פליג על רושם שבגופו כיע"ש עכ"ז אהנייא לן לרבוויי ספיקי ואין להאריך בזה: וליתר הספקות אשר בנד"ז הטוב אשר דבר בקדשו מע' ה"ה הי"ו ובצירוף כל הני מילי מעלייתא ורבווי ספיקי אשר באו בכתובים בדב"ק אלו ואלו נצרפין להתיר עגונה זאת ממאסרה: פש גבן מלתא זוטרתה הוא הדבר שכתוב בקב"ע הלז בלשון הגויה המספרת וציבנא ליהודי מדבוח וכו' ושמענו מפקפקים ואומרים כי אף כי לשון מדבוח פירושו שחוט לא הרוג, והגם דמשמע שחיטה בסימנים אכתי איכא לאיסתפוקי שמא לא שחטו בו רוב ב' ואין כאן עדות ולמיחש מיהא בעי: לזה מצאנו ראינו להרב מהראנ"ח ז"ל סי' ז"ך שכתב בסוף השאלה וז"ל אבל הכא העד אומר שראה ששחטו וסתם שחיטה משמע שחיטה מפורעת וגלויה ואע"ג דלפי פי' הרמב"ם ז"ל וגרסתו בבעיא ששה במיעוט סימנים מספק'ל לגמ' במ"ש ירביצנה וישחוט אי מיעוט סימנים מקריא שחיטה מ"מ בל' בני אדם אינו כן עכל"ה: עוד מצאנו להרב פ"מ ז"ל סי' ח' שכתב בנדונו שירא הרוצח לנפשו פן יקום הנרצח וישיב גמולו בראשו ולזה ודאי שממית אותו מיתת עולם כמ"ש, וא"כ גם בנד"ז נאמר כן וכמובן: וכי יאמר האומר דעדיין יד הדוחה נטויה דשאני נדון מהראנ"ח ז"ל דעל הרוב דיבר העד או בלה"ק או בלשון תוגרמה דמצוי אצלם או בל' איספאנייא וע"ז פשיטא ליה לרב ז"ל דלשון בני אדם אינו כן אבל בנד"ד שדיבר העד בל' ערבי עדיין הספק הנז' במקומו אי לשון מדבוח הוי שחיטה גמורה או לא, גם ההיא דהרב פ"מ אפשר דשניא מנד"ד כי שם כתב הרב ז"ל שהיה אנגיל הנרצח מכיר לרוצח ויש חששא וכו' כאשר כתב הוא ז"ל, אבל בנד"ד של הרב לא היה מכיר הנרצח ומסתמא היו גנבים ורוצחים הנמצאים ביער כחיות השדה, ואזדא לה המצאת הרב פ"מ ז"ל שירא הרוצח וכו': לזה אמינא ליה דגם בנד"ד נראה מל' הקב"ע שהרוצחים היו רוצים להפשיט בגדיו מעליו דאל"ה למה היו עומדים ומשמרים על פתח המערה כמו שהגידה הגויה בקב"ע, וא"כ בשעה שיפשיטוהו ודאי ירגישו בו אם נשאר בו חיותא כידוע ויוסיפו עוד לחטוא לו ולשרש אחריו במיתה החלטית, ואם עד אלה יעלה על רוח הדוחה לדחות ולומר דלשון הגויה אפשר לפרשו דמילי מילי קאמרה, ותיבות באוועיה בעדו לחוד, והני מילי לחרמייה וואקפין לחוד, ומי זה אמר ותהי שרוצים להפשיטו, גם לזאת אשאלך והודיעני אימא לי למה היו עומדים על פתח המערה היפך טבע העולם והשערות שהרוצח ירא ובורח ונחבא מן העין מאימת מלך ושרים, ומוכרח אתה לומר חדא מתרת, או שהיו רוצים להפשיטו וכמדובר, או שהיו חוששים שמא יקום אחרי נפלו, א"כ איפה בכל חדא מהני יש סברא ואומדנא דמוכח דלא זז משם עד שמת ואבד מן העולם: זאת התורה לעולה כי דעתנו המעט הוא מסכמת להלכה עם מע' הרב מגן דוד הפו' הי"ו ותצא דינה דהאי אתתא להתירה מכבלי העיגון, ומי שחותמו אמת ינחנו תמיד בדרך אמת לכוון אל האמת, ויצילנו מכל שגיאה, כי דעת ממנו פליאה למעשה ראוי וכשר הדבר לצרף דעת רבנים אחרים עמנו כי היכי דלימטי לן וכו' נאם החו"פ

עיה"ק טבת"ו בזמן הנז"ל ברב עז ושלם: הצעיר רפאל אברהם כלפון ס"ט הצעיר יוסף דוד אבואלעפיא ס"ט עיין בצל הכסף הנ"מ בח"א ס"ז ובת"ב ס"ה וד' ותרועה צמאונך בהיתר עגונה הנז' בכמה וכמה צדדי ההיתר ע"ש באורך: הצעיר אהרן אלחדיף ס"טסימן ט"ו לפנינו כן באה האשה העגונה פריחה בת צדוק בן דוד אוחיון דמתושבי פאס יע"א והיא בוכה ומבכה על רוע מזלה, וא"ל יודע לכו רבותי אשר זה לי קרוב לשלשים שנה שהייתי נשואה עם בעלי יצחק מאמאן בעי"ת פאס יע"א ונלב"ע וחלי"ש בלי זש"ק, והיו לו שני אחים שם הא' כה"ר עזוז שנלב"ע בחיי בעלה הנז' ושם השני כה"ר שלמה מאמאן, וזה שלמה המיר דתו בפאס יע"א, ואח"ך ברח והלך לו לעי"ת לונדרא יע"א והיה עסקו עם הערלים והיו שולחים לו ב"ד ליבם או לחלוץ והוא משיב שתלך האשה אצלו או לטאנכאר יע"א ויבוא לשם ליבם או לחלוץ, ונשארה זקוקה ליבם שלמה הנז' רבות בשנים, ואח"ך שמעה שמת, ועדות ברורה לא יש לה, עד עכשיו שבא לה כתב מהרב רבי שלמה אלעלוף הי"ו שכתב לה אשר שמע שמש בהכ"ן שבלונדרא יע"א יש לו עדות בזה, והלכה ופייסה לסוחר אחד סי' אברהם בן סיסו הי"ו שהיה פה עמנו לשאול לה השמש הנז' מה בפיו, וכעת בא כתב מסי' אברהם הנז' וזה נוסחו, נעררפכום אין ווצלנא להינא בסלמא למנססתיר ועמלנא שב"ק ולעיד פלונדרא יע"א ותקבלנא מעא שמש דלכניס די הווא כיו' זאגורי הו"י, וסאלנא עלא שלמה מאמאן וערפני באיין הווא יערף אכיד ווחיד יקולולו מאמאן, ואמא משאן יערף יסמו שלמה מאמאן לס יפתכיר ואעא יערף ווחיכ וסמו מאמאן מן פאס וכאן וצלו סלם פי פאס וזא להאד דירה רזע יהודי וכאן מכאלט מעא לערלים דאיימאן, וכאן יפתכר באיין כאנו זאיו זוואבת מן פאס מן ענד לחכמים דייאלהום באש יווקפו עליה ירוח הווא לטנג'ה ותמה יעמלהא ליבום או לחליצה והאדי לעדות די ענדי וראזלהא די היוא מאמאן נפטר ענד לערלים ונדפן ענד לערלים בחים דאיים כאן מכללט מעא נצארא וכאן יכסב מנהום פלוס וכלא נחי לירא 800 וכאן סמע היוא באיין סייעוהא לערלים לקריבו לי פי פאס ולא מן יקדר יערפ בלמזבוט באיין סייעו לפלוס לקריבו, והאדי לעדות לי סמעת מן פום זאגורי שמש דלכניס, ינתום תערפו אידא הווא האדא אכיד לו סלם פי פאס או גירי בחים לם יקדר וקטע לעדות אש כאן יסמו אידא שלמה חי גירו, אמא לעדות די ענדו הייא לכינווא יעני מאמאן אכיד ומן פאס וכאן צריך ליבום ומאת ונדפן מעא לערלים לם נדפן מעא ליהוד, ותעמלו מערוף תוויריוו ג'וואבנא החזר לסי' הרב רבי יוסף דוד אבואלעפיא הי"ו והומא יערפו כלאצהים, אידא לעדות לי סמעת מן פום זאגורי הי"ו מתל מא מביין פוק והומא יערפו דין תורה עכ"ל: אח"ך בא כתב אחר מסי' אברהם הנז' הי"ו מגיד ואומר שבא לו מכתב מהשמש הנז' מעי"ת לונדרא יע"א וז"ל נעררפכום עלא דעיות ליהודיאי לי זוזהא נלב"ע ונחין חין כונה פי לונדרא יע"א טרזינא משאן יזיבלנא לברור תבע שלמה מאמאן די נלב"ע חין הווא כאן ערפני לם יערף יסמו פי למזבוט ולבארח זאני זוואב מנו בלינגל'ז יוצלכים דכלו יעררפני באיין סאל עליה מן נאס לי כאן מנהום ועררפני באיין הווא הווא שלמה מאמאן ונפטר פיל אכיד וקאלי נעטילו ה' שולין והווא יטלעלי וירקא תבע לחכימא דבללאד באיין נפטר בדיעא קדאם לינדרא ויסייר לוורקא, וואנא ליום סייעתלו ה' שילין ובעד כאם יום חזי לוורקא דלחכומא בסהאדת לחכימא באיין יסמו שלמה מאמאן ונפטר פלאכיד ולם בקא ספק ואפי' מוזב זוואבדא לי יוצלכום

יכפי באים רחג"ל תאכדלי באיין יסמו כאן שלמה מאמאן ע"כ: ונעתרנו לבקשת העגונה הנז' משום תיקון העגונות לתור להם מנוחה ותיטב לה' ירח מנחה במו פי אתחנן אקרא אל אלוה ויענני, יאר פניו אתנו ויאיר עינינו במאור תורתו שלא נכשל בדבר הלכה ויזכינו להוציא דין אמת לאמתו מפי סופרים ומפי ספרים אשר מפייהם אנו חיים, ולא באנו עתה אלא ללקוט מאורות דב"ק מספרן ש"ץ ראשונים ואחרונים.

טובים הישרים דעבידנא להו נייחא לנפש שזכותן וזכות תורתן תעמוד לנו לכוין ההלכה לתלמיה, וה' יעזרנו על דבר כבוד שמו אמן: בשם ה' נע"ו תחילה וראש יש לחקור אם עדות שבשטר מועיל בעדות אשה או לא, דעל פיהם כתיב ולא עפ"י כתבם, כמ"ש בגמרא יבמות דל"א, וכן פסק מר"ן ז"ל ח"מ סי' כ"ח ס' י"א: אמנם עיקרא דהאי מלתא איתא בירושלמי שלהי יבמות דפליגי שם אמוראי וז"ל מצאו כתוב בשטר מת פלוני נהרג פלוני, רבי ירמיה אמר משיאין את אשתו רבי בון בר כהנה אמר אין משיאין את אשתו ומתניתא מסייעא לדין ולדין ומר"ן הב"י ז"ל באה"ע סי' י"ז הביא בשם רי"ו דאיתא בירושלמי אם כתוב בשטר בלא חתימה אין משיאין את אשתו, זולתי אם מצאו עד בכתב, ובשיירי קרבן כתב וכ"כ האחרונים, הלא נמצא כן בסוגיין ע"כ ואפשר שגרסת רי"ו היתה כמ"ש הרי"ף ז"ל וז"ל ירושלמי מצאו בשטר כתוב וחתום מת איש פלוני או נהרג איש פלוני וכו' והרי הוא כמבואר ורבינו הטור הביא הפלוגתא הנז' וכתב וא"א הרא"ש ז"ל הביא דברי שניהם ולא אסיק כחז מנייהו: ולכאורה נראה דאזלינן לחומרא ע"כ וסברא זאת היא סברת י"מ דמייתי הרמב"ן ביבמות והביאו הר"ן ז"ל בפרק מי שאחזו דקע"ח והוא דעת מרדכי הארוך שהביאו יש"ש פ"ג דיבמות סי' ג' וכתב מרן הב"י ז"ל וגם הרי"ף ז"ל הביא דברי שניהם ולא אסיק כחז מנייהו וגם סמ"ג עשה כן ואולם משם הריטב"א והר"ן כתב ז"ל דסמך על מ"ש בפרק מי שאחזו דבעדות אשה אפי' עפ"י כתבם מהני וכן דעת הרמב"ם בפרק י"ג מה' גירושין וגם הרא"ש ז"ל סובר כן שגם הוא כתב בריש מי שאחזו דבעדות אשה אפילו ע"פ כתבם מהנו ע"כ וכיון ששלשה עמודי ההוראה מסכימים לדעת אחת דבעדות אשה ע"פ כתבם מהני לכן פסק בש"ע סי' י"ז סעיף י"א דהכתב מהני, וכ"כ הרב קרבן נתנאל ז"ל בפרק בתרא דיבמות על הירושלמי הנז' דמייתי רבינו אשר ז"ל שם וז"ל ס"ק כ"ח הרי"ף ורבינו לא הכריעו כמאן מנייהו והמחזור שסמכו עצמן כמו שכתבו בפרק מי שאחזו סי' ב' דבעדות אשה הקלו בה רבנן דמהני עדות מפי כתבם כמו שכתבתי שם וכדכ' הר"ן והנמק"י דעת הרי"ף והרשב"א והה"מ בפרק י"ג מגירושין הב"י וב"ח ומהרש"ל פ"ג דיבמות סי' י"ג והרב יד אהרן סי' ז"ן אות ל"ה כתב ולענין הלכה מר"ן ז"ל בס' הקצר והב"ח ומהר"מ אלשקר סי' כ"ה ומהריב"ל ח"א סי' ב' ומהרשד"ם סי' תס"ה ומהר"ם אלשיך סי' קי"ח ומהרי"מ"ט ח"א סי' מ"ח ומהר"י די בוטון ז"ל סי' י"ג ובס' שאגת אריה סי"ג כולם פסקו בעדות שכתב מהני בעדות אשה ואין לומר דדוקא אם בשטר כתוב פלוני הוא דמהני אבל כתב שאדם שולח לחבירו דלאו שטרא הוא לא מהני שהרי מצינו להרב מהר"ם אלשיך ז"ל בתשו' סי' קי"ח שכתב שאין חילוק ואפי' אגרת ששולח אדם לחבירו ומהני וכ"כ בס' בני דוד בקונטרס דעיגונא משם כמה פוסקים בס' רי"ח וגם אין לומר דדוקא אם בא הכתב בכתב ישראל אבל אם בא בכתב העכו"ם לא מהני וכמ"ש מר"ן ז"ל בשם הרמב"ם ז"ל שצריך שיודיעו שהוא כתב ישראל שהרי מצינו להרב ת"ה סי' ר"מ שכתב

דאם ידוע דישראל כתבו מהני וכ"כ הרב מהר"א ששון ז"ל סי' ז' ובנימין זאב סי' כ"ח וכמ"ש הרב ב"ש וח"מ ז"ל בתשו' שאלה שהובאה שם ואף שזה הכותב שמע מאחד ששמע מאחר מהני כמ"ש הב"ש שם ס"ק כ"ז דהא דלא מקלינן בכתב בעד מפי עד אלא שהכותב לזכרון אבל אם כתב למעשה מהני ובזה תירץ הרב ב"ש קושיית דרב חמ"ח ז"ל על רבינו הטור ז"ל שכתב דלכאורה נראה לו להחמיר לדעת אביו הרא"ש ז"ל שלא הכריע כמ"ש ואילו בפרק מי שאחזו פסק הרא"ש ג"כ כהרי"ף דבעדות אשה מהני כתב כמ"ש מר"ן ז"ל כמ"ש"ל ולפי"ז ניחא דהירושלמי מיירי כשכותב לזכרון ומשו"ה כתב דלא הכריע דהא שפסק בפרק מי שאחזו דסמכינן על הכותב משום דשם לא מיירי לזכרון וכ"כ הרב לחם משנה לדעת רבינו הטור לחלק בכך אבל הרב המגיד לא ס"ל הכי אלא לא יש חילוק ואפי' אינו מקויים וכ"ד הרשב"א ז"ל וכ"כ מר"ן ועיין בדברי הרב קרבן נתנאל ז"ל בסי' הנז' דמשיג על הרב ב"ש הנז' בחילוק הנז' ומשיג דאין חילוק ביניהם אלא הרי"ף ורבינו סמכו עצמם אמ"ש בפרק מי שאחזו ובעדות אשה הקלו דאפי' מפי כתבם מהני, אמנם הרב חמ"ח תרץ משם הגאון מהר"ם אביו של מהרש"ך ז"ל בתשו' הנז' ולפי דבריו לא בעי קיום שדעת רבינו הטור דהירושלמי מיירי בלי קיום ומשו"ה ס"ל שדעת הרי"ף והרא"ש להחמיר ובפ' מי שאחזו מיירי שנתקיים הכתב והרשב"ן בתשובותיו סי' רס"ד וסי' תקי"ב כתב שאף שהבינו בעל הטורים ז"ל כתב דלכאורה ראוי להחמיר מ"מ מאחר שאח"כ הביא דברי הרמב"ם שמקיל נראה מדבריו שאחר דמספק"ל הדר פשט"ל לקולא ע"ש מדבריו מוכח ג"כ דאין צריך קיום ואינו מחלק כלל בין ההיא דמצאו שטר שבירושלמי לההיא דפ' מי שאחזו: אמנם ראינו להרב פני אריה סי' ב' שכתב דכתב הבא מרחוק ע"י ב"ד גרע טפו וצריך קיום מדאורייתא ודוקא באחד שמביא בידו שטר ואמר שנמסר לו מישראל במקום רחוק ומצאו כתוב בו פלוני מת בהא הוא דס"ל להרמב"ם והרשב"א ז"ל דאין צריך קיום אבל אם כתב הבא על הבי דוואר שבעל הבי דוואר במקום שמוסר הכתב עומד ומקבל המכתבים סגורים וחתומים ואינו משים לב מי הביאם דאף אם יתברר שהם מזוייפים א"א שיתגלה לעולם ממי יצאה הרעה חיישינן לזיוף מדאורייתא עד שיתקיים אלא שאם כתוב בכתב ישראל אפשר להקל במקום עגון ע"כ וכתב במפתחות שגם הש"ך בזה"מ סי' מ"ו כן דעתו שהכתב ע"י הבידוואר צריך קיום והרב קהלת יעקב מהגאון מליסא ז"ל החמיר מאוד בבוא כתב ממרחקים דבעי קיום ודעתו אפי' כתוב בכתב ישראל ואפי' במקום עגון אין להקל ודלא כח"מ כיון שהוא מילתא דלא עבידא לגלויי ע"כ ובתשו' הרב חותם סופר סי' מ"ד וסי' מ"ט האריך ג"כ בענין זה ושם מבואר שדעתו כדעת הרב חמ"ח דבמקום עגון יש לסמוך אשטר בלא קיום אבל שלא במקום עגון בעי קיום אך אם כתב לשם ובאה התשובה על הבי דוואר סגי בהכי אפי' רק א' חתום עליו דבכה"ג אין צריך שום קיום ובס' מ"ג כתב ג"כ דכל כתב הנשלח על הבידוואר לבעלים ידועים ומגיע מהם תשו' לחזרה על הבי דוואר הדבר ברור שהוא מבעליו ואין בו שום זיוף כמובן, לכל מבין ואין צריך שום קיום גם בס"ס מ"ה כתב סברא זו והזכיר שם שגם הגאון בתשו' בית אפרים כתב כן וכבר נעשה מעשה עפ"י סברא זו איזה פעמים עש"ב: נקטינן מכל מש"ל דבעדות אשה הקילו אפי' ע"י כתב מהני ולא דוקא שטר אלא אפילו ע"י אגרת ששולח אדם לחבירו מהני ואפי' הכתב כתב עכו"ם מהני רק שידעו שישראל כתבו ואפי'

עד מפי עד ע"י כתב מהני ואפי' זה הכותב שמע מאחר ששמע מאחר מהני ואחר מאחר
עד מאה מהני כמ"ש הכנה"ג הגהט"ו אות ז"ך ולדעת הב"ש בעינן שיכתוב למעשה לא
לזכרון ולדעת רוב הפוסקים אין צריך קיום וכ"פ מר"ן הק' ז"ל ולדעת הרב ח"מ
ודעימיה צריך קיום זולתי במקום עגון וכ"ד הרב ח"ס ולדעת הרב פני אריה ודעימיה
שהכתב הבא ע"י הבי דואר צריך קיום מדאורייתא זולתי אם הוא כתב ישראל ובמקום
עגון ולדעת קהלת יעקב אפי' כתב ישראל ובמקום עגון בעי קיום ולדעת הרב ח"ס
ודעימיה אם נכתבה שאלה להתם ובאה התשובה ע"י הבי דואר סגי בהכי אפי' א' חתום
עליה אין צריך שום קיום וכן נעשה מעשה כמה זמני: אתאן לנדון דידן ראה ראינו אשר
האגרת של ס' אברהם הנז' יצ"ו ששלח למר אביו כל הני מילי מעלייתא איתנהו בה
דהיינו שהכתב כתב ישראל ידוע וגם כתבו למעשה ולא לזכרון וגם ע"י שאלה דהיינו
שפייסה אותו העגונה הנז' לשאול את פי השמש שבלונדרא ולהשיבה דבר מה בפיו וגם
ס' אברהם הנז' פייס לשמש הנז' להשיבו דבר ברור מה שמו והשיבו בכתב ע"י הבי
דואר אשר שאל אוהביו ומיודעיו אשר היה לו עסק עמהם ואמ"ל אשר שמו ברור
שלמה מאמאן וכגון זה ודאי אין צריך קיום וכמ"ש הרב ח"ס שכן נעשה מעשה עפ"י
סברא זו איזה פעמים וגם חתימת ס' אברהם הנז' באגרת הראשונה גם שניה נתקיימה
ע"י עדים כשרים א"כ אין כאן ספק אשר העדות הנז' מהניא להתיר העגונה הנז': ואולם
חדא היא דקיימא באפין וזהו שקשה שלא הזכיר העד הנז' שם אביו וזה הדבר תליא
באשלי רברבי דהרא"ש בתשו' מכלוף נ' מלול הביאה רבינו ב"י ז"ל ס' י"ז סובר
דבמזכיר שמו ושם אביו די והריב"ש והר"ן ומהרי"ק ז"ל חולקים עליו דבעינן תלת
שמו ושם אביו ושם עירו וכתב מהרי"ק ס"ס"י קכ"ה דהא דכתב הרמב"ם ז"ל בא ע"א
ואמר אמרו לי ב"ד או אנשים כשתלך למקום פלוני אמור להם שמת יצחק בן מיכאל
וכו' הואיל ואנו יודעים פלוני הידוע בשם זה אשתו מותרת ואין חוששין שמא יצחק בן
מיכאל אחר הוא שמת דמשמע דבשגם שמו ושם אביו סגי התם שאני שכיון שאמרו
כשתלך למקום פלוני מוכיחים הדברים שידעו שהוא מאותה העיר דאי לא תימא הכי
למה תלו שליחותו בהליכתו לאותו מקום וכו' ולעולם בעינן שלשתן שמו ושם אביו
ושם עירו וכן דעת הר"י מטראני ז"ל וכתב עוד הרב ב"י שמצא למהרי"ק בס' קמ"ו
תשובה סותרת להנז' שכתב דלא בעינן שם עירו אלא כשלא הזכיר שם אביו אבל אם
הזכיר שם אביו ושמו לא בעו שם עירו ומר"ן ז"ל בב"י ובכ"מ כתב ליישב שתי
התשובות הנז' דמהרי"ק ספוקי מספק"ל בדעת הרמב"ם ובש"ע ס' ח"י העתיק לשון
הרמב"ם בצורתו בא ע"א ואמר וכו' ומור"ם ז"ל בהגה סיים וז"ל וי"א דכ"ז דוקא וכו'
ודעת מור"ם הוא דאפי' באומר כשתלך למקום פ' יש מחמירים דבעינן שיזכיר שם עירו
ולכן כתב ג' סברות ועיין בית שמואל שהשיג על מור"ם בדעה הרא' איך שיהיה הוא
מר"ן ז"ל לא גילה דעתו במה שהעתיק לשון הרמב"ם ז"ל דיש לפרשו בו שני פירושים
אפשר שדעתו כמו שהבין הרא"ש ז"ל בדבריו דמדנקט יצחק בן מיכאל בלא שם עירו
אלמא דשמו ושם אביו סגי או אפשר לפרש כמו שפירש מהרי"ק בדעתו דמאמר כשתלך
למקום פ' יש כאן שם עירו ושם אביו ושם עירו אך מצאנו ראינו לו בתשובות ס' ב'
וסי' ה' שחשש לסברת המחמירין דבעינן שלשתן וגם להקת הפוסקים ראשונים
ואחרונים הביאם הרב כנה"ג בהגה"ט מאות הג' ואילך ובהגהב"י מאות רס"ו ואילך

כולם חששו לזה ואף שהרב מהרשד"ם ז"ל וכמה מרבני אחרונים כתבו דפשוט המנהג בכל בתי דינין שבשאלניק לסמוך על תרי מגו תלת או שמו ושם אביו או שמו ושם עירו מ"מ יש לחוש לסברת המחמירים כי רבים וגדולים הם ובפרט דמהרשד"ם גופיה בסי' מ"ו לא התיר בשמו ושם אביו אלא בצירוף סי' אחר ע"ש, הנה ע"פ כל האמור יש מקום לומר דרך סהדותא דנד"ד ריע וגריע כיון שלא הזכיר שם אביו: ואולם עין רואה מה שאסף וקבץ הרב כנה"ג סי' י"ז הגה"ט אות רמ"א רמ"ב סברת כמה פוסקים ראשונים ואחרונים דכנוי משפחתו מהני במקום שם אביו וז"ל אפ"ל למ"ד שצריך שיזכיר שמו ושם אביו ושם עירו אם לא הזכיר שם אביו והזכיר יחוסו סגי דתרוייהו פי' דשמו נינהו מה לי אביו מה לי יחוסו כמ"ש הרא"ש ז"ל ח"א סי' ע"י מהריב"ל ס"א כלל א' מהראנ"ח ח"א סי' ע"ד מהרח"ש בתשו' לאה"ע סי' ד' הפ"מ ח"ב סי' ע"ד ע"ה וקי"ג וקי"ד אף למ"ד דבשמו ושם אביו סגי שמו יחוסו סגי הר"ח עובדיה בתשו' כ"י וכו' וכתב הר"מ אלשיך ז"ל בסי' קי"ח דשמו וכינויו עדיף משמו ומשם אביו וכן מתבאר מדברי מהרח"ש ז"ל בתשו' סי' כ"ט וכ"כ הרב כנס"י ז"ל סי' ג"ן משם כמה פוסקים ראשונים ואחרונים וכתב ולדעתי השפלה ראייה מגמרא דרב יוסף התיר לאשת פרשה זרזא דפומבדיתא וכן רב נחמן התיר לאשת חיזאי אף שהגוי לא הזכיר רק מה איכא בי חיזאי: ועוד הביא כמה מרבוותא שמסכימים לכל הנז' וא"כ בנד"ד שאמר שלמה מאמאן מעיר פאס הרי שלשתן יחד דלכ"ע זהו עדות גמורה בלי ספק ואע"ג שדברי העד השמש בדברי האגרת השניה באו דבריו סתומים נערפכם עלא דעוית ליהודייה לי גוזהא נלב"ע ולא פירש איזה יהודייה מ"מ כיון שניכר מתוך הדברים דמדבר העד לחבירו בענין איש ידוע ביניהם סגי כמ"ש מר"ן בתשו' דף ק"ז סוף ע"ג בנדון שלמה כיב והכא בנד"ד שמו וכינויו כנדון מר"ן ממש ומה גם אשר פירוש דבריו שאמר האשה לי זיזהר נלב"ע וזה שלמה אינו בעלה והוא עצמו העיד ששלמה יבמה מוכרח ההינחי ליתן בה סי' ור"ל האשה שאמרת לי שנלב"ע בעלה בפאס ויבמה לא ידעתי שמו עכשיו נתברר לי שמו ע"י חבירי אשר שם יבמה שלמה מאמאן ועוד שאמר העד שהיה מומר בפאס וזהו סי' אחר וכמ"ש הרב נודע ביהודה סוף סי' שכתב אך נלע"ד דבעוזב דת יש מקום להקל שאין צריך להזכיר שם אביו ולא חיישינן לתרי מאיר כיון שמאיר זה בעל האשה עזב דת לא חיישינן שגם מאיר אחר עזב דת דאוקמינן ישראל בחזקת יהדות וכו' ומסיק דעכ"פ לא שכיחי שיהודים יעזבו דתם וא"כ לא שכיחי תרי מאיר מעלם מעיר אמבורג יעזבו דתם ולפי"ז לא חיישי' לב' יוסף ב"ש וא"כ כ"ש וק"ו בנד"ד שיש בו כמה סימנים שמו וכינויו ושהיה מומר וחזר ושהוא יבם ומעיר פאס ושלחו כתבים לילך ליבם או לחלוץ אין ספק כלל דכ"ע מודו דלא חיישינן לשני יוסף בן שמעון: כלל העולה מכל מ"ש לעיל דמדברי רבותינו הנז' הראשונים והאחרונים היבמה פרחא הנז' יצאתה מכבלי העיגון ומותרת לינשא לשוק זולתי לסברת הרא"ש ז"ל שהביא רבינו הטור ז"ל בסי' קכ"ח דעד אחד להתיר יבמה לשוק לא מהימן והביאם מור"ם סי' קנ"ז והנה עיקרא דהאי מילתא איתא בגמרא דיבמות דצ"ד דבעו מניה מרב ששת עד אחד ביבמה מהו ופשט ר"ש ממתני' דע"א ביבמה מהני ודחה הגמ' ההיא פשיטותא ובסוף הסוגיא אמר רבא ע"א ביבמה נאמן מק"ו לאסור כרת התרת לאיסור לאו לכ"ש ודחי ליה ההוא מרבנן ע"ש, ופסקו הרי"ף והרמב"ם והרמב"ן ובעל המאור והרשב"א והר"ן וסמ"ג

כתירוץ דר"ש ור"ב ולא משגחנין בפרכי דחיקי וכ"פ מר"ן בש"ע סי' קכ"ח ס' ג' א"כ לפי"ז נשאר סברת הרא"ש ז"ל יחידאה היא ואע"ג שראיתי בפוסקים שהרמ"א ס"ל כהרא"ש תא חזי מה שכתב הרב כנס"י סי' מ"ה וז"ל לא מציינו דס"ל כהרא"ש כ"א הרמ"א הביאו רי"ו וידוע מ"ש הפוסקים דרי"ו תלמידו של הרא"ש וכחד חשבינן להו ובפרט מ"ש רי"י דרוב הפוסקים ס"ל דע"א אינו נאמן, ואחה"מ לא דבר נכונה אדרבה כולם כאחד ס"ל דע"א נאמן ולולא היראה הייתי אומר דט"ס נפל ברי"י וצ"ל רוב הפוסקים ס"ל ע"א נאמן ולאפוקי מדעת רבו הרא"ש ז"ל כתב דרוב הפוסקים לא ס"ל כוותיה ודעת הרמ"א אנחנו לא נדע ע"כ, ומה מאד דבר נכונה הב"ח סי' קנ"ח ובתשו' סי' ע"ו דהרא"ש כתב בלשונו קשה הדבר להקל בע"א ביבמה פי' קשה באם אפשר לחקור הטיב אמנם במקום עיגון אפילו הוא עצמו מודה להרי"ף ודעימיה ובנד"ד לית לך מקום עיגון גדול מזה שזה לה קרוב לשלשים שנה והיא יושבת גלמודה קשורה בעבותות עיגונה אפי' הרא"ש ז"ל מודה כנז' וז"ל הרב פ"מ ח"ב שאלה מ"ם וחשש זיקת יבם אין כאן אפי' כי היה נראה לחוש לסברת הרא"ש ז"ל דס"ל דאין ע"א נאמן וכו' אבל כבר פשט המנהג להקל כס' הרי"ף ז"ל וכל ב"ד של סאלנוקי וקושטא נהגו כן כמ"ש מהרי"ט דע"ג ומהריב"ל ח"ב סי' י"ג ומהר"א נ' חיים סי' ע"ב יע"ש, וחתום ע"ז הקטן יצחק פראנצ'ץ והסכים עמו הרב כמהר"ש הלוי ז"ל ובסוף תשובת הרב ש ולית עלה חשש זיקת יבם נמי דכבר פשטא ההוראה להקל בע"א ביבמה דלא כהרא"ש וכמ"ש הרב הפוסק המעתיק הרים אלוף התורה ילאפוסי גברי חרמת ע"כ וכ"כ הרב זרע אברהם ז"ל בסוף סי' ז' וז"ל ואף היבמה אף כי הרא"ש וסייעתו מחמירין שלא להשיא היבמה ע"פ ע"א כבר פשטא הוראה בישראל כהרי"ף והרמב"ם ז"ל דמתירין ליבמה ע"פ ע"א וכמו שפסק מר"ן הק' בשולחנו הטהור גם מהריב"ל בכמה מקומות מתשובותיו לא אחד ולא שנים ולא שלשה כתב שכבר פשטה הוראה להקיל נגד סברת הרא"ש וסייעתו ז"ל ע"ש, בפרט כי אתריה דמר"ן והרמב"ם ז"ל כל המקומות הללו ועליהם אנו סומכים ודנין כידוע לכל ע"כ ד"ק, כ"כ הגאון ראש"ל נר"ו בס' שמחה לאיש סי' ז' וז"ל ולא עלת על ניב שפתיו דגם זה בעיא היא בגמרא פרק האשה רבה דצ"ג ע"ב עד אחד ביבמה מהו ולא אכחד דהרמב"ם ז"ל בפ"ג מהלכות יבום פסק דאפשיטא הבעיא וע"א מהני להתירה להתייבם וכו' וכמעט כל הפוסקים הסכימו דע"א מהני אפי' ביבמה זולת הרא"ש ורי"ו מחמירים בע"א שמעיד שמת יבמה וגם בזה רוב אחרונים ז"ל הסכימו דבמקום עיגון אין לנו לחוש לס' הרא"ש ז"ל ורי"ו וכמ"ש בס' עה"ג סי' ס"ט יעש"ב, והרב בעל הכנה"ג ז"ל בס' קנ"ח הגה' ב"י עמ"ש מר"ן ז"ל הלכך נקטינן כהנך רבוותא דשרו אסף וקבץ להקת הפוסקים ראשונים ואחרונים דשרי כמ"ש מר"ן ז"ל: המורם מכל האמור שהמובן מדברי רבותינו ז"ל הנז"ל אשר מימיהם אנו שותים ובצלם אנחנו מסתופפים ועל דעתם אנחנו נשענים דהיבמה פריחה הנז' מותרת לינשא לשוק עפ"י העדות הנז' ואחר כ"ז נגבה עדות אחרת בפני שלשה וזה נסחה, במותב תלתא כחדא הוינא אנן ב"ד דחת"ל כד אתא קדמנא הר' מסעוד עטייא נר"י ואחר האיום והגיזום כדבעי העיד בתורת עדות גמורה וז"ל תיבה בתיבה כונית פי ווהראן ומסית לענד שמעון הרוש נשרי מן ענדו סי חיוג'את לאיין כונת דארי נשרי מיני כל נובא ונעיבי לפאס ניתסבב פיהום והווא יערפני אילא אנא מן פאס קאלי וואם תערף האדא

שלמה מאמאן קוליתלו אנא מא נערפוש וקאלי ראה כאן סלם ורג'ע יהודי וקאם וזבדלי ווחד זמייס זגיוויר וקאלי האדו כוואתו תלאתא לאיין הווא מאת ענד אנצארא פי לונדרא ונתפן ענדהום ולמאל דייאלו ענדהום והאדי לוצאייא באם אוצא קאלי האדי חאסיבא מרת רבי רפאל אבן צור די פאס כתו תעבי נוץ פי רזקו וכתהא ג'והרא מרת בן ריפי תעיבי רבע והייא אלמנה וכתהא תאלתא חתא הייא אלמנה אסימהא עישא תעבי רבע, ורפאל וולד רבי עזוז ווילד כאה יעיבי מן האד למאל מא כא נתפכר קדאש קאלי אוו כמסתאס אוו כמסא ועשרין לירא יקאלולו נצארא עלאש האדא יעיבי גיר האד אתמאן וקאלהום בשראע ליהוד האדא יעיבי כולשי לאין הווא ווילד הוויא ואידא מא נעמלוס האדשי יעיבי כולשי וקאלולו עלאש האדי חבי נוץ וזוז די כוותרא יעיביווי נוץ קאלהום האדי ראזילהא גראן רבאן ומכתיבהא מאשיין ג'איין לענדי אומא האדוך עמרי מא רית בראתהום, יקאלי ידאבא ערפת האד אנאם יקוליתלו דאבא ערפתהום וקאלי תרות תשרי האד לירתא מינהום ועמל מעאהום למסארי די באס תשרי עלא תלת אשהור, יא תעיבי חלת מייאת דורו פי לכרא דייאליך אוו תמשי מעאי ותעיבי רבע פי האד שי וקאלי גיר תשרי מינהום כתב עליהום וורקא ועמילהא קיום ב"ד ותכתם עליהום פי טנג'ר ענד רבי מרדכי וענד קונצול לפראנסווי וקונסול אינגליז ועטאני כמסין דירי באס נעטי מינהום לכרא לחכמים ולפסאדורס באס יכתבו וגיר מסית לענדהום מא באעוליס רדתלו מתאעו ע"כ דברי העד הנז' ולראיית אמו"ץ ח"ש פעה"ק טבריא ת"ו והיה זה ביום ר"ח תמוז שהוא שלשים לחדש סיון שנת הת"ר וארבעה וחמשים ליצירה, והשו"ב וקיים: יצחק הכהן עד יעקב חי זריהן עד יוסף משעאן עד הנה בעדות הנז' ג"כ לא הוזכר שם אביו ושם כינויו ושם עירו וזה כוונת העד באומרו יהווא יערפני ילא אנא מן פאס וכן כשהוציא הפנקס אמ"ל כתי חאסיבא מראת רבי רפאל אבן צור די פאס וכבר הוכחנו לעיל דשמו ושם כינויו עדיף משם אביו ובפרט שהזכיר אחיותיו בשם ובכינוי אין לך ברור גדול מזה ואנשי עיר פאס יודעים שאלו הם אחיותיו ובן אחיו של שלמה הנז' וראינו כמה פוסקים שכתבו דשמו ושם עירו ושם אביו לרו גזרת מלך היא אלא שכוונתם רצויה שיעידו בפנינו בדבר ברור אצלנו שעל זה האיש המת מדברים ועיין זרע אברהם סי' ח' ואף שהעדות הנז' מפי המת בעצמו מהני כמו שאמרו הפוסקים מההיא דשלהי יבמות עובדא דיוחנן בן יונתן אריה והשתא דאיכא תרי סהדי יצאנו גם ידי חובת הרא"ש ודעימיה ומותרת היבמה לשוק לכ"ע בלי שום פקפוק וערעור כלל: אח"כ מצאנו כעין נדון שלנו מפורש יוצא בתשובת מהרח"ש ז"ל סי' ל"ד שנשאל הרב על איש א' מעיר סלאניק שהלך לספניא והיה חולה ושאלו לו מאיזה מקום הוא והשיב שהוא מתושבי סאלניק ושמו שלמה פרימו ושהיה לו אשה ובן בסאלנוקי והשאלה ארוכה ולא כתבנו כ"א מה ששייך לנד"ד והשיב הרב על העדות הנז' ולבסוף מסיק להתיר וז"ל אמנם היכא שהועד בשמו ושם אביו ושם עירו כל אפיא שוים וכל הגדולים שלפני זמנינו ושבוזמנינו כולם תפסו במושלם דבשמו ושם אביו ושם עירו עדות גמורה הוא ואף שלא ידע אלו השמות אלא מפי דעת עצמו מהני וכמו שאמרו הפוסקים מההוא עובדא דיוחנן נ' יונתן אריה בשלהי יבמות גם יש ללמוד מההוא מעשה באחד שאמר אני פלוני בן פלוני נשכני נחש והרי הוא מת והלכו ולא הכירוהו והשיאו את אשתו גם כתב הרב הגדול מהר"ם זלה"ה בתשובותיו דשמו וכינויו הוי כשמו ושם אביו והרב

הגדול מהר"י בן לב זלה"ה ח"א סי' ד' כתב דיותר קרוב להתיר בשמו ושם משפחתו מבשמו ושם אביו וכן ראיתי בפסק הרב הגדול מהרי"ט זלה"ה הובא בתשובות הנז' דמהני יותר כינויו משם אביו וכיון שכן בנד"ד שהעד העיד שמת בספניא איש אשר אמר לו ששמו שלמה פרימו ושהיה תושב סאלוניקי והיה לו בן ואשה בסאלוניקי גם ראש חוטמו אדומה ביותר והנה זאת חקרנוה כן היא שבעלה של זאת האשה העגומה ועגונה שהרחיק בעלה נדוד מסאלוניק זה כמה שנים שהיה לי אלו השמות והסימנים יראה ודאי שיש להתירה לשוק בלי שום פקפוק כן נ"ל אם יסכימו חכמי עמודי ההוראה ע"כ, וחתם שמו הטוב נאם הצעיר חיים שבתי, א"כ נ"מ לנד"ד שהזכיר שמו וכינויו ושם עירו דיצא משם שבה נשתמד שהרי כשאמר לו מסעוד מא נערפושי אמ"ל שמעון הנז' כדי שיזכור ראה כאן סלם ורג'ע יהודי וידוע הוא שבעיר פאס סלם ושואל עליו מסעוד הנז' שהוא מעיר פאס אולי יזכור וכשלא זכר הוציא לו הפנקס וגם הזכיר שם העיר שהלך לשם ללונדרא ומת שם יראה ודאי שהאשה הנז' מותרת לשוק; והגם שהרב מהרח"ש ז"ל הנז' סמך גם על הסימנים כמ"ש שהיה לו אלו השמות והסימנים ואפשר שחשש הרב למה שכתב בדל"א ע"ב דלדעת הרמב"ן והרשב"א והרב בעל נ"י ז"ל דחיישינן לשני עיירות עד שאמר מעיר פלונית ולזה הוצרך לסמוך גם על הסימנים וזהו שכתב שיש להתירה לשוק בלי פקפוק מ"מ בנד"ד נמי לא מלבד דמוכח מדבריו שהעיר שיצא ממנה פאס יע"א ממלכות מערב הפנימי שהרי שאל שמעון הנז' למסעוד הנז' שידוע בו שהוא מעיר פאס יע"א שבמלכות מערב הפנימי והו"ל הזכיר שמו ושם כינויו שהוא במקום אביו ושם עירו שבמלכות פלונית אלא שכל השמות והסימנים שנתן בו שמעון הנז' לא שכיחי שימצאו באדם אחר דהיינו שמו שלמה וכינויו מאמאן ושהוא מעיר פאס ושהמיר דתו והלך ללינדרא וחזר יהודי ושיש לו אחיות שלשה בפאס ובן אחיו האחת נשואה לגראן רבן שמו רבי רפאל אבן צור ושנים אלמנות ואחותו האסיבא היתה שולחת לו מכתבים והוא שולח לה וכן אמרה היבמה שגם היה שולח לאחיותיו מעות וכמ"ש הרב ב"ש בתשובות שהעתיק משם הרב מהר"י בכ"ר שמואל ז"ל סי' א' סעיף קל"ה וז"ל כי היכי דאמרינן בגמרא לא חיישינן דילמא איתרמי שמו כשמו ועדים כעדים ה"נ לא חיישינן דילמא יש אחד שיצא ממקום פלוני ודר במקום פלוני ויש לו אחות במקום פלוני וכולי האי לא חיישינן ע"כ, וכ"ש וק"ו בנד"ד דלא חיישינן כולי דילמא איתרמי ככל הנז"ל: וכן ראינו להרב ח"ס סוס"י מ"ט שסמך על כתב של הנעדר שציוה קודם מותו ושמה נזכרו כל ב"ב בניו ובנותיו וכו' ושם עירם ומולדתם וכמ"ש הרב אין לך ברור גדול מזה ואתתא דא שריא להתנסבא לכל גבר דתצביין בלי שום גמגום ופקפוק בעולם: ואח"כ בא כתב מס' אברהם הנז' מגיד ואומר ששלח לו כתב השמש זאגורי הנז' וורקת לחכומא בשהאדאת באיין נלב"ע אכיד לאיין פי בר פרנ'ג כל די ימות יקיידוה ענדהום בדפתר לחכומא ולאן ליום ווצלתני מן ענד ראג'ל וורקת שהאדא בכתם חוכמית לאינגליז באיין מאת ג'וזהא ושופו סי חד יקראלכם בלאינגליזי ודאכר אסמו ותאריך פאיין נפטר וחסן מלורקא דא לם בקאת עדות וקווי פרחית לי זאתני לורקא די למסכונא תנפיד, ומיג'ב לוורקא דלחכומא נפטר פי 6 אגוסטו שנת 1885 יעני האדי סאנא 9 נאקס שהרין ועומר 63 למא מאת ומכתוב לחאכים לי כאן מאשי עליה ולבלאד הסתניז קדאם לינדרא וכולסי מבאיין פלורקא לי תוצלכם די דאכל

לג'וואב ועיין בס' ישועות יעקב ס"ק ט"ו שמעשה בא לפנינו באיש אחד שנלקח לצבא ונהרג שם ובא כתב ממקום גבוה יעוראל כאמונדו שנהרג האיש הזה והזכיר שמו ושם אביו ויצא הדבר בהיתר עפ"י נאמנות הכאמונדו הנז"ל ואומדנא ואולם הרב חו"ס סי' מ"ב מ"ג מ"ד צ"ד דעתו להתיר בלתי צירוף אומדנא וכו' הכתיבה ההיא ביום שנכתבה אינו אלא כמסל"ת אע"ג דכתב הרב המגיד דגוי מסל"ת לא מהני וכו' הכא בערכאות עדיף כתבם מפיהם דדיבור מקרי ואמר שקר אבל לחתום שקר לא מרעי נפשיהו טפי ואפי' לא ראה הישראל באותו הספר רק שהשיג תשובה מקוסארינא עפ"י שאלה וחתום בחותם של ערכאות נראה שיש להקל ומסיים בסוף סי' צ"ד שכבר התיר היתר זה תלתא זמני בנדון שבא לפנינו שיהודים שאלו משרי כומניתא והם כתבו למקום קומאנדא ומשם נשלח תעודת מיתה העתק מפנקס הערכאות וחתום בחותם ידי גדוליהם ממושב השרים הואיל והדבר יוצא מערכי וחתום גם בחותם המלכות דהמזייף בו מחייב ראשו למלך וכו' ועדים משטרי דפרסאי בגיטין דף י"ט א"כ בנדון דידן נמי שבא העתק כתב מפנקס המלכות אינגליז יר"ה וחתום בחותמיהם בודאי דלא משקרי ולא מרעי נפשיהו במ"ש ולתוספת טובא כתבנו גם את זה: ומעתה אין לנו לתור ולחפש אחר חששות רחוקות שמא כך ושמא כך ואין לנו אלא פשט דברי העדות בלי שום חקירה ודרישה כמ"ש מר"ן ז"ל בתשובה סי' ב' וז"ל בקיצור שאם היינו חוששים ומסופקים בכל עדות אשה בכל החששות והספיקות לא היתה היתר לשום אשה עגונה אחד מני אלף אלא כל שיראה מדברי העדות להתיר שרינן לה ולא למשכן נפשנו לבדות דברים מלבנו לחוש ולומר שמא כך או שמא כך וכו' כדי להחמיר וכו' שהרי מצאנו ראינו להרא"ש ז"ל אשר כל ספרד ואשכנז סומכים על הוראותיו כתב בתשו' וכן ראוי למורה לחזור ע"כ צדדין וצדי צדדין להתיר, וכיוצא בזה הם דברי הר"מ וכו' וכ"כ מר"ן בב"י ומהרשד"ם ז"ל ח"א סי' ג"ן ומר"ן החביב בתשו' סי' ז' וז"ל הרב רבינו בצלאל ז"ל ועמו אפריין למי שאחז דרכים למהפך בזכותא דלא ליפוק חורבא לעלמא כמ"ש מהר"י קולון ז"ל ובעל תה"ד ז"ל ורבינו הגאון הרדב"ז ז"ל ברוב התשובות בענינים אלו פתח דבריו יאיר לאמר ללכת בדרך טובים לחזור אחר צדדין וצדי צדדין לבקש שריותא וז"ל להרמב"ם ז"ל בתשו' אין מדקדקין בעדות אשה עגונה וכל המחמיר ודורש וחוקר בדברים אלו לא יפה הוא עושה ואין דעת חכמים נוחה הימנו שעיקר תקנה בעגונות הקילו משום עיגונא דאתתא וכ"כ הרא"ש ז"ל וכ"כ רבינו יואל ז"ל דכל פלוגתא בהתרת נשים עגונות יש לילך אחר המיקל ואחרי שחכמי הגמרא והגאונים הקלו משום תיקון העגונות אתה למד לדור הזה לציאת בעקבותיהם עכ"ל: וזה לשון הרב גו"ר ז"ל כלל ב' סי' פ' אם באנו לחקור ולדרוש אחר סברות רוב גאוני עולם שיש בנדון הנז' לציאת י"ח כאשר כן נעשה בכל משפטי התורה לרדוף דרך ישרה ולנטות אחרי רבים שלא ישאר שום פקפוק בכל דבר ודבר הנה מעתה ועד עולם לא יצא היתר לכל עגונה וכו' ותשארנה בנות של אברהם אבינו צרורות חיות ואין חונן ואין מרחם עליהם וכו' ומזקנים אתבונן וחובה עלינו לבדוק עד מקום שידינו מגעת וכו' עכ"ל: וזאת היתה חובתינו ע"ד מצוה כי באוה לתור ולחפש בהני ספרי דבי רב להוציא העגונה הנז' מכבלי העיגון והגם שמוטל עלינו צרכי צבור יצ"ו דחקנו עצמנו בכל היכולת, וזאת תורת העולה מדברי רבותינו הראשונים ואחרונים שהיבמה הנז' מותרת לינשא לשוק בלי שום פקפוק, וצ"י י"מ וימ"ן אמן

הלכ"כ החו"פ אנן רועה צאן קדשים פה עה"ק טבריא ת"ו ח' ימים לחדש תמוז יה"ל שנת הת"ר וארבעה וחמשים ליצירה בא סי' ומחיה"ח ומלמי"ח ישוע"ה: ע"ה ב"ה דוד א"א יעקב ואעקנין סלי"ט הצעיר ברוך טולידאנו ס"ט הצעיר יהודה רבוח ס"ט סימן ט"ז אנן ב"ד באה לפנינו האשה הכבודה והצ' שמחה ת"מ אלמנת הרה"ג כמהר"ש עבאדי ז"ל והוציאה לפנינו שטר כתובתה שיש בה סך ששים לירא צרפתי עין ס"ה נדוניה ותוספת ומאתן זווי דחזו לה ונתקיים שטר כתובתה הנז' בב"ד יכב"ץ כדמ"ל ותבעה האשה הנז' ליורשי הרב הנז"ל והם הר"א בנו הגדול ויתו"ק בנה שמעון הי"ו תבעה חלקו בפרעון כתובתה מבדה"ץ אבוהון דיתמי, ואמרנו להאשה הנז' אם יש בידה מנכסי בעלה כלום ואמרה שאין בידה כלום זולתי מלבושיה שנוטלת אותם בלא שומא כמנהג ק"ק אשכנזים כמ"ש בכתובה שבידה, וזולת זה לא יש בידה כלום לא כסף ולא שוה כסף וחיבנו אותה שבועת אלמנה כתקנת חז"ל שלא החביאה ושלא הבריחה ושלא גזלה ושלא גנבה ושלא תפסה מנכסי בעלה שום דבר כו"ע, וגם לא התפיסה בעלה צררי בחייו, וגם נשבעה שלא מחלה ולא מכרה ולא נתנה לו כתובתה לא כולה ולא מקצתה, ואנן ב"ד השבענוה השבועה הנז' בנקיטת חפץ בפני היורש הגדול הר"א הנז' נר"ו ובפנינו והגבינוה כתובתה עספ"א נדוניה ותוס' ומאתן זווי דהיינו ששמנו לה חנות אחת מנכסי עזבון בעלה המשוחררים בפרעון כתובתה והתכשיטין שהיו בידה, ומו"מ לא נשאר לה לאשה הנז' על נכסי היורשים הנז' שם טו"ת שבעולם לא מפאת המזונות ולא מפאת הכתובה, וקרענו שטר כתובתה הנז' קב"ד י"ץ וכו"ז נו"ן לפנינו בש"א לחו' סיון המב"ת שנת התרנ"ד ליצירה פה עיק"ו טבריא ת"ו והשו"ב וקיים: הצב"י וידבר דוד ס"טחלק חו"מ סי' א' ראה ראיתי מ"ש הרב דומ"ץ דק"ק האשכנזים הי"ו אודות הפתח שפתח כה"ר יצחק כהן הי"ו בראש המבוי בתוך ארבעה אמות הסמוכה לר"ה שהיה לו שם חלון גדול כנגד פתח חצר השכנים ממש ועתה סתם חציו וחציו הניח אותו פתח ומזה הפתח אינו נראה שום חצר של השכנים כ"א מעט מן שער החצר ומקודם היה נראה להדיא כל פתח החצר של השכנים מן החלון, והשיב הרב הנז' יצ"ו מתלת טעמי יכולים השכנים לעכב עליו א' מפני היזק ראייה ב' בטענת מרבה עלי' את הדרך ג' שמצר להם את הדרך, ומסיק שיכולין השכנים לעכב עליו כמ"ש בנייר ששלח לי וז"ל: בנידון מי שבא לפתוח פתח למבוי המשותפת לו ולחבריו, פשוט דדבר שחברו יכול לעכב עי' מתלת טעמי א' מפני היזק ראייה, ב' בטענת שמרבה עליו את הדרך, ג' שמיצר לו את הדרך, ועתה אבאר ט' כל טענה וטענה בפרוטרוט: טענה א' היזק ראייה הנה הרב המחבר סי' קנ"ד ס"ג כתב דלפתוח פתח או חלון למבוי יש מי שאומר כל שיש למטה ממנו ג' בתים דינו כרה"ר.

וי"א שכל שאינו מפולש אין דינו כרה"ר, ומדכתב דיעה א' בלשון יחיד יש מי שאו' ודיעה ב' בלשון רבים וי"א משמע דס"ל כדיעה ב' דמבוי שאינו מפולש דינו לענין היז"ר כחצר, ובנד"ד אין המבוי מפולש, וגם אי הוה ס"ל כדיעה א' אפי"ה דין המבוי דנד"ד כחצר שאין למטה ממנו ג' בתים, והרב רמ"ה מדשתק ולא הגיה כלום ע"ד המחבר אודוי אודי ליה וא"כ דינו כחצר ויכול למחות כמבואר שם ס"ג: ואין להק' דא"כ דיש טענת היז"ר במבוי שאינו מפולש למ"ל למחבר לכתוב בסי' קס"ב ס"ג הט' מפני שמרבה עליהם את הדרך והא בלא"ה יכול למחות מט' הז"ר י"ל דכתב ט' ריבוי הדרך לאשמעי'

דאפי' היכא דמסלק ההיז"ר כגון שבנה כותל לפני הפתח באופן שלא יוכלו לראות משם בחצר אפי"ה יכול למחות מחמת ריבוי הדרך ומה שיש להעיר בזה מסי' קס"ב יבואר לקמן בע"ה, ואין מועיל מה שכבר היה חלון בכותל זה כמ"ש סי' קכ"ד סי"ג: טענה ב' שמרבה עליו הדרך וכשבא למחות בטענה זו אין יכול למחות כ"א כשפותח פתח אבל לא כשפותח חלון ואע"ג דהרב בסי' קס"ב ס"ז בהגה א' פסק כהרשב"א דאין טענת ריבוי הדרך טענה במבוי, מ"מ בנד"ד גם הרשב"א מודה דלא קאמר רק בריבוי הדרך של אותם בני המבוי אבל בריבוי דריסת הרגל של בני מבוי אחר מבואר בהרשב"א הביאו הד"מ סי' קס"ב או"ג דהוי טענה, וכ"פ המחבר בש"ע סי' קס"ב ס"ג, וכ"פ הב"ח סי' הנז' ס"ז ע"כ בנד"ד יכול למחות מט' ריבוי הדרך אפי' אם הפתח שבא לפתוח לא יהיה לחנות רק לביתמ"מ גם בבית יכול למחות כיון שיכנסו למבוי דרך הפתח שפותח עתה אותן שיכנסו לבית דרך פתח הראשון, ואעפ"י דמסתמא לא הפקיר רשותו לעשותו קפנדריא וכמ"ש בבד"ה סי' קס"ב ס"ח, וכ"ש כשפותח חנות דיש בזה טענת רבוי הדרך כשהוא בחצר גם בפתח א' אפילו אם עשהו כבר ולא מיחה, הרי דבחנות יש יותר קפידא מבבית, ופשוט דיכול לטעון טענת רבוי הדרך במבוי שאינו מפולש כבנד"ד, ואע"ג דבריש סי' קנ"ו חולק הרב על המחבר וס"ל דבמבוי שאינו מפולש אינו יכול לטעון טענת ריבוי הדרך באותם הענינים האמורים שם, ע"כ צ"ל דס"ל להרב דהתם בסי' קנ"ו כיון שלא הוסיף בנין חדש לא אלימא כ"כ טענת ריבוי הדרך, [ונהי דבחצר הוי טענה דזה מבואר בגמ' מ"מ במבוי לא הוי טענה] וכמו שחילק הרב חי' זה בסי' קנ"ד ס"ב בחצר יעו"ש, אבל בנד"ד שהוסיף בנין חדש דהרי עושה פתח חדש ודאי דמודה הרב דגם במבוי הוי טענת ריבוי הדרך טענה, מדשתק להמחבר בסי' קס"ב ס"ג: טענה ג' שמיצר לו הדרך שהמקום שיוצאים בו מהמבוי לרה"ר כשיתאספו שם ב"א דחוק המקום לצאת ולבוא דרך שם ומבואר בסי' קס"ב ס"ז בהגה א' דיכול למחות בטענה זו ובטענה זו אין שום ס' לחלק בין מבוי ובין מקו"א ויעוין בנתיבות המשפט שם מה שפי' בדברי הרב, ובפרט דשכיחי שם זכרים ונקבות וזמנין תמצא אשה נדה בתחיל' נדתה ויש בזה חשש סכנה כמבואר בפסחים קי"א דהורגת א' מהם וגם אם יעבור הוא בין ב' נשים גם ע"ז הזהירו בגמ' ובפרט כשיתאספו ערלים שטופי זמה ובנות הבית יצטרכו לצאת ולבוא בניהם יש בזה קפידה רבה: והא דמצינו בס"י קס"ב דס"ל להמחבר שאין החיצונה מעכבת על הפנימית מלפתוח פתח ולמה לא ימחה משום היז"ר, ונהי דט' ריבוי הדרך לא שייך שם דהא מיירי בפנימי שהוא דר במבוי לצד שאינו מפולש וגם בלא"ה לא שייך ט' ריבוי הדרך שם כמובן, רק עכ"פ למה לא ימחה מט' היז"ר, לק"מ דהא מיירי שכל החצרות הם בדיוטא א' וכדפרש"י בב"ב י"א ד"ה חמש חצרות וכיון שאין לחיצון שום תשמיש לפנים מחצרו ע"כ כשהפנימי פ"פ הרי הוא פותח למקום שאין לפנימי שום זכות וחלק בזה משא"כ בנד"ד שיש להמוחה זכות ותשמיש במבוי הזה בכל הרוחב וזה פותח עליו פתח: אך עדיין ילה"ק מדברי הרב בהגה ס"י קס"ב דס"ל דגם הפנימי על החיצון אין יכול למחות והא הפנימי יש לו תשמיש גם נגד החיצון רק י"ל בזה כיון דבתחלה כשבנו את החצרות במבוי היה הרשות ביד החיצון לפ"פ חצרו סמוך לצד פנימי של המבוי ע"כ גם כשפתח פתחו לצד חוץ לא אבד זכותו לענין שלא יוכל לחזור לפתחו לצד פנים, וס' זו כתבה הרא"ש ז"ל בתשו' כלל ק' רק שיש שם ט"ס: ע"כ פשוט

הדבר מכל הלין תלת טעמי שכתבתי שיכול למחות בנד"ד, והחוט המשולש לא במהרה ינתק, וכבר הביא בעל המאור בהקדמתו הנדפסת במס' ברכות דברי הפילוסוף שאמר בלשון זה ריב לאמת עם אפלאטון ושניהם אהובינו אך האמת אהוב יותר עכ"ל, ואת אשר ראו עיני עפ"י התורה כתבתי וחתמתי כ"ב לירח כסלו ש' התרנ"ה ליצירה פה עיה"ק טבריא ת"ו יחיאל מיכל מו"ץ לקהל אשכנזים הי"וואען ואומר דלפי ענ"ד נראה עפ"י ד"ת הק' שאינם יכולים לעכב עליו ואפרש שיחתי בדרך קצרה יען שאין הפנאי מסכים וזה החלי בס"ד: גרסינן בגמ' בפ' חזקת דף נ"ט ע"ב משנה לא יפתח אדם חלונותיו לחצר השותפין, גמרא מאי איריא לחצר השותפין אפילו לחצר חבירו נמי, לא לא מבעיא קאמר לא מבעיא לחצר חבירו דלא אבל לחצר השותפין דאמ"ל סו"ס הא קא בעית איצטנועי מינאי בחצר קמל"ן דאמ"ל עד האידנא בחצר הוה בעינא איצטנועי מינך השתא אפי' בבית נמי בעינא איצטנועי מינך ע"כ, ופירש רשב"ם בד"ה אבל לחצר השותפין איכא למימר דשרי לפתוח דבלא"ה בעי איצטנועי מחבירו בחצר שזה יכול לראותו דרך פתח ביתו הפתוח לחצר ולא מזקי ליה חלונות מדי קמ"ל מתני' דלא יפתח דאמ"ל האי לבעל החלונות עד האידנא כי הוה משתמש בחצר הוה בעינא לאיצטנועי מינך שלא תראני דרך פתח ביתך ואי הוינא בבית לא הוה בעינא לאיצטנועי מינך שהרי לא היו עושים פתח כנגד פתח כדקתני מתני' אבל השתא אפי' בבית בעינא לאיצטנועי כדי שלא תראני דרך חלונותיך שהן גבוהות, א"נ עד האידנא כי הוית בחצר בעינא לאיצטנועי מינך כי הוית בבית לא בעינא לאיצטנועי מנך השתא אפי' כשאתה בבית בעינא לאיצטנועי מנך עכ"ל: ונ"מ בין שני הפירושים שפירש רשב"ם דלפי' הא' אם בעל החלונות אינו רואה מן החלון כ"א החצר ואינו רואה הבית של חבירו אינו יכול לעכב עליו אע"ג דהשתא רואה החצר מב' או ג' מקומות מן פתח ביתו ומן החלונות עכ"ז אינו יכול לעכב עליו, ולפי' השני אם רואה מן החלונות החצר יכול לעכב עליו דאמ"ל מתחיל לא הוה בעי איצטנועי ממך כ"א כשתהיה בחצר ועכשיו אפי' תהיה בתוך ביתך בעינא לאיצטנועי ממך, והתו' כתבו משם הרשב"א כפי' שני והק' על פי' הא' וז"ל אבל פי' אחר שפ"ה כשאני בבית וכו' אין נראה לרשב"א דהשתא נמי לא בעי איצטנועי בתשמיש הבית דהא האי חלון דפתח אינו לא כנגד הפתח ולא כנגד החלון דהא תנן אין פותחין חלון כנגד חלון וכו' עכ"ל, וא"כ לפ"ז פירוש השני עיקר כמ"ש התוס' ומצי בעל החצר לעכב אעפ"י שאינו מזיקו כ"א בחצר, ואולם עין רואה להר"ן ז"ל ע"ד הרי"ף שפי' כפי' הא' ועל מה שהקשו התוס' נלע"ד דהרשב"ם לשטתיה אזיל דפירש אמתני' דאין פותחין חלון כנגד חלון אלא ירחיק משהו זה שלא כנגד זה וכתב הרמב"ן ז"ל בחדושו טעמו של הרב דאע"ג דכי מרחיק משהו אכתי חזי ליה כיון שאין רואהו בדרך תשמישו תדיר אינו יכול לעכב עליו לפי שאינו יכול לומר לו שלא תסתכל בי משום דאמ"ל אי בעינא לאסתכולי בך יכול אני לעמוד בחצר ולהסתכל בך ולפיכך אינו יכול למחות בו ע"כ, א"כ זה שבא לפתוח היינו חלון שלא כנגד חלון ואע"ג דאכתי חזי ליה וכיון שאין לו רשות לפתוח או שאין לו חזקה על החלון קמ"ל מתני' דאינו יכול לפתוח אפי' זשכ"ז אבל אם אינו רואה כלל לבית כ"א לחצר יכול לפתוח וגם אם יש לו חזקת חלון או נתנו לו רשות לפתוח יכול לפתוח אפי' כנגד הבית זשכ"ז, ובצאתי לחפשי בספרי הפוס' ראיתי להרב פמ"א ח"ב ס"ג שכ"כ לתרץ דברי רשב"ם עש"ב, כלל העולה דבהז"ר

דחצר השותפים מחלוקת הפוסקים אם יכולין לעכב או לא ובבית אם היה מוחזק בזה ההיזק או נתנו לו רשות לפתוח יכול לפתוח זשכ"ז וכ"כ הרמ"ה בשטתו דנ"ט ס' סי' רע"ו וז"ל ושמעינן מינה דכל מאי דבעי לחדושי מידי דאתי מיניה היזק ראייהאי איתיה ליהוה הזיקא גופיה בלא חידוש מאנפא אחרינא לא מעכבינן עליה וכו' ומר"ן הק' בב"י סי' קנ"ד הביא שני פירושי הרשב"ם ולא הכריע כחד מנייהו וגם בש"ע לא יש הכרע כחד מהני הפירושים שיכול להתפרש שלא יפתח לחצר כפי' הא' שלא יזיק לבית ולפ"ז נ"מ לנ"ד שהיה לו חלון גדול במקום זה בעצמו דהיה כנגד כל הפתח ממש ועכשיו שסתם כנגד הפתח ופתח פתח שלא כנגד הפתח לית מאן דפליג דאפילו לפי' בתרא שיש היזק ראייה בחצר עכ"ז כיון שמוחזק בזה ההיזק אין יכולין לעכב עליו ובפרט שהיה פכ"פ ועכשיו פתח שלא כנגד הפתח ומיעט ההיזק ממה שהיה מקודם וכן פסק מר"ן ז"ל סי' קנ"ד וז"ל ואם נתנו לו השותפים בחצר רשות לפתוח חלון או פתח רשאי והוא שלא יפתח פכ"פ או חכ"ח אלא ירחיק משהו זה מכנגד זה ע"כ, הרי לך בהדיא שאם נתנו לו רשות יכול לפתוח וכ"ש שהיה מוחזק בהיזק גדול חלון כנגד פתח ממש ועכשיו פשכ"פ לכ"ע אינם יכולים לעכב עליו וש"ת דהיזק חלון קיל טפי מהזק הפתח ויכולין לעכב לא היא שהרי כתב הרב הכנה"ג סי' קנ"ד אות י"ט משם מהריב"ל ז"ל דדוקא בפכ"פ מהני הרחקה משהו אבל בחכ"ח לא מהני ע"כ, הרי לך דהזק דחלון יותר גרע מהז"ר דפתח: וכל זה הוא נראה דוקא בחצר השותפים אבל במבוי כה"ג שפתח פתח שלא כנגד הפתח נראה דלכ"ע אינם יכולים לעכב משום הז"ר והוא ממ"ש מר"ן ז"ל סי' קנ"ד מחי' ב' וז"ל כתב הרשב"א ז"ל בתשובה במשנתנו לא שנו לא יפתח אדם פתח כנגד פתח במבוי אבל לא יפתח פכ"פ בחצר דמשמע אבל במבוי פותח ובירושלמי נחלקו אם יש במבוי הז"ר בפתח פכ"פ כבחצר או אין בו הז"ר כבר"ה ע"כ: הראת לדעת דלהרשב"א ז"ל במבוי אין בו הז"ר, ובירושלמי שנחלקו היינו בפכ"פ אם הוא כחצר או כר"ה אבל פתח שלא כנגד פתח כו"ע מודו דמותר ודב"ז מדוקדק מדברי מר"ן ז"ל בש"ע שכתב ולמבוי כל שיש למטה ממנו ג' בתים יש מי שאומר שדינו כר"ה ע"כ ופי' דקאי אדלעיל אבל פותח אדם לר"ה פתח כנגד פתח וכתב דלמבוי שיש למטה ממנו ג' בתים דינא הכי שיכול לפתוח פכ"פ ואח"כ כתב וי"א שכל שאינו מפולש אין דינו כר"ה ומדלא קאמר שכל שאינו מפולש דינו כחצר כמ"ש ביש מי שאומר וכתב דינו כר"ה ש"מ דס"ל דאין דינו כחצר ממש דאילו בחצר אם לא נתנו לו רשות אפי' פתח שלא כנגד הפתח מעכבינן עליו ובמבוי לא מצו לעכובי עליה אפי' בלי רשותם כיון שהוא פתח שלא כנגד פתח וסברא היא כיון דבחצר יש מחלוקת כמ"ש"ל אם יש בחצר משום הז"ר או לא ובמבוי יש מחלוקת אם דינו כחצר או כר"ה וכיון דאית ביה תרי ספיקי אם דינו כר"ה ומותר לפתוח פכ"פ או דינו כחצר ובחצר גופיה דילמא כפי' הא' של רשב"ם ואין בחצר משום הז"ר א"כ די לנו בחומרא זו שלא יפתח פכ"פ אבל פתח שכ"פ מותר אפילו בלי רשותם זהו הנלע"ד, עיין בלבוש שכתב סתם י"א דינו כחצר וי"א דינו כר"ה ולא חלק בין יש למטה ממנו ג' בתים או לא ובנד"ד אין אנו צריכין לכל הנז' דבלא"ה מוחזק הוא בהז"ר ממקום הנז' בעצמו מחלונו וגם שהוא במבוי ופתח שכ"פ הא ודאי דיכול לפתוח, ומה שראיתי להרב הפוסק נ"י דכללא כייל בדברי מר"ן אם כתב בשם יש מי שאומר שהוא לשון יחיד וי"א שהוא לשון רבים דעתו לפסוק כי"א שהם רבים ע"כ, עיין להרב יד מלאכי

ז"ל בכללי הש"ע אות ט"ז שכתב כן משם הרב גו"ר ובסוף כתב אמנם בשיירי כנה"ג בכללי הפוס' אות כ"ז כתב שדרךהפוס' לומר יש מי שאומר אפי' הם שנים וכיון שכן לא תציתו להך כללא ע"כ: אמנם מה שיש לעיין בזה הוא מ"ש מר"ן ז"ל שם וז"ל ואעפ"י כן לא יפתח אדם חנות כנגד פתח או חלון חבירו מפני שזה היזק קבוע תמיד וכו' לפיכך צריך להרחיק כדי שלא יהא יכול לראות בו כלל ע"כ, וכתב הסמ"ע לאו דוקא כנגד אלא צריך להרחיק עד שלא יוכל לראות בביתו וכדמסיק ע"כ, א"כ בנד"ד נמי אם רצה הרי"ף הנז' הי"ו לעשות פתח זה פתח חנות יכולים השכנים לעכב עליו ואפי' בפתח שלא כנגד הפתח יכולים לעכב כמ"ש, תא חזי מ"ש הרב כמהרמ"ג ז"ל סי' נ' וז"ל עוד אומר אני מענ"ד שאם הפתח שכנגד החנות אינו נוכח הבית ומגלה כל סתרי הבית שאינו נקרא הזק לכ"ע ע"כ, והרב עדות ביעקב סי' נ"ב הוכיח כן מדברי מהר"ם בתשובות הגדולות סי' תרפ"ד וגם הביא דברי מהרמ"ג ז"ל הנז' וכתב שהעיד מר אביו ז"ל שכן היו נוהגים לדון הקדמונים בעוב"י סלוניקי יע"א ואחר דשקיל וטרי בדברי הרב מהרמ"ג ז"ל והק' דזה הפך דברי מר"ן ז"ל ודברי הסמ"ע וכמש"ל אשר צריך להרחיק עד שלא יהא יכול לראות בו כלל ולבסוף מסיק וכתב לכן נ"ל דתשובת מהר"ם ומהרמ"ג מיירי דאינו רואה כ"א בחצר ובחצר הוא דקאמרי שאין תשמיש החצר קבוע בכל החצר ולפיכך אם אינו מגלה כל סתרי החצר אינו נקרא היזק אבל בבית דהתשמיש קבוע בכל הבית תדיר הנה גם הוא יודה דל"ש הכי ול"ש הכי מקרי היזק לכ"ע ע"כ לפ"ז מ"ש מר"ן ז"ל לא יפתח אדם חנות כנגד פתח או חלון חבירו, פירוש כנגד פתח הבית או חלון הבית ועל זה מסיק שצריך להרחיק עד שלא יראה בו כלל משא"ך לחצר דאינו נק' היזק עד דמגלה כל סתרי החצר וכמ"ש וכ"מ מהתוספתא שהביא הרי"ף ז"ל ס"פ חזקת וז"ל אבא שאול אומר לא יפתח אדם חנות כנגד חצר חבירו כדי שלא יהא יושב ורואה מה שבחצרו של חבירו ע"כ, הרי שכתב חנות כנגד חצר דמוכח שרואה איתו להדיא שאין פתח שהוא כנגד ממש שלא יראה כל מסתרי החצר וגם ממה שכתוב שלא יהא יושב ורואה מה שבחצרי משמע כל מה שבחצרו מעתה בנד"ד שאינו רואה כ"א מעט מפתח השער לית דין ולית דין שאינם יכולים לעכב עליו: ועיין עוד בספר משפטים ישרים הנ"מ ח"ב סי' קפ"ב שכתב מי שרצה לפתוח פתח חנות במבוי אפי' יהיה פתח החנות כנגד פתח החצר כיון שאינו רואה מה שבחצר כלל יען שיש כותל אחד בפנים שחוצץ בפני העין מלראות מה שבחצר יכול לפתוח ואינם יכולים בעלי החצר לעכב עליו ע"כ, הנך רואה שאפי' פתח חנות כנגד פתח החצר זכ"ז כיון שיש כותל מפסיק שאינו רואה מה שבחצר יכול לפתוח וכ"ש נד"ד דפתח שלא כנגד פתח ואינו רואה כ"א מקצת משער החצר ויש כותל בפנים שחוצץ בפני העין מלראות מה שבחצר כלל פשיטא ופשיטא שאינם יכולים לעכב עליו עיין רואה להרב מהרש"ך ז"ל סי' קצ"ה הביאו הרב כנה"ג סי' קנ"ד הגה' הטור אות כ"ג וז"ל אם ברה"ר מותר לפתוח פכ"פ כ"ש במבוי אשר בסוף המבוי הוא דרך ומעבר לרבים העוברים דרך שם הרש"ך ח"ב סי' קצ"ה ומכאן תשובה למ"ש הרב הפוסק הי"ו שכתב ובנות הבית יצטרכו לצאת וכו' דנד"ד בראש המבוי שפתח הוא מעבר לרבים וגם זה הפתח הוא בתוך ארבעה אמות הסמוכה לרה"ר ומ"ש שמא אשה נדה תעבור בניהם צאינה וראינה בנות ציון בשוקים וברחובות ודי בזה נאם כת"ר יוכל לתקן זה הנה מ"ט ומ'ן ותהי משכורתו שלמה:ומה

שטענו משום שמרבה עליהם את הדרך ויכולין לעכב כמ"ש מר"ן הש"ע סי' קס"ב סעיף ג' וז"ל מי שבקש לפתוח פתח במבוי שאינו מפולש בני מבוי מעכבין עליו מפני שמרבה עליהם את הדרך ע"כ והוא לשון הרמב"ם בפ' ה' מהל' שכנים הל' יו"ד וכתב שם ה"ה וז"ל נתבאר בפ"ק די"א בסוגיא דאינו רשאי לפתוח לכתחילה עכ"ל ומ"ש ה"ה דלכתחלה מצי לעכב מש"ך בדעבד כן מוכח מלשון הרמב"ם עצמו שכתב מי שבקש לפתוח משמע שעדין לא פתח וקשה אמאי מעכבין עליו לכתחילה והלא גבי חמש חצרות בסוף הסי' כתב מרן ז"ל לשון הרמב"ם שבסוף פרק הנז' אבל אם פתח בינו ובין הג' הפנימית מעכבת עליו ודייק מרן ז"ל בב"י וז"ל משמע שאם פתח בינו ובין החיצונה אין הפנימית מעכבת עליו דאל"כ הו"ל למפלג ולמתני בדידה אין החיצונ' מעכבת עליו אבל הפנימית מעכבת עליו וכו' וקשה אמאי אין הפנימית מעכבת עליה הרי אמרו הפנימית משמשת עם כולם ותירץ הרב וז"ל ואפשר לומר דאע"פ שאמרו הפנימית משמשת עם כולם כיון שהשניה יכולה להשתמש מפתחה ולחוץ הרי הוא רשאי לפתוח פתח בינה לחיצונה שהיא והפנימית שותפין בתשמיש המקום ההוא עכ"ל אלמא אם שניהם משתמשים במקום א' יכול לפתוח אפ"ל לכתחילה במקום שיש לו תשמיש והיאך כתב בה' י"ד הנז' בני מבוי מעכבין עליו וע"ק דאמאי בסי' קנ"ו ס"א כתב א' מבני המבוי שאינו מפולש שבקש וכו' והוא לשון הרמב"ם והכא בסי' קצ"ב כתב מי שבקש לפתוח פתח וכו' והוא ג"כ לשון הרמב"ם ולא כתב א' מבני המבוי ולכן אמינא ולא מסתפינא דאילו הב' קושיות חזא מתרצת חברתה דמ"ש גבי חמש חצרות היינו כולם בני המבוי ולפיכך במקום שיכול להשתמש יוכל לפתוח לכתחיל' ובסי' קס"ב מיירי בא' שבקש לפתוח שאינו מבני המבוי וכיון שאינו מבני מבואם יכולים לעכב עליו לכתחיל', אבל אין לתרץ ולומר דמ"ש בסי' קס"ב מי שביקש לפתוח היינו אחד מבני מבואם ורצה לפתוח למעלה מפתחו שאין לו שם תשמיש ולפיכך מעכבים עליו והתינח לדעת מרן ז"ל שאינו יכול לפתוח מפתחו ולפנים אבל לדעת מור"ם ז"ל שכתב דכל כנגד חצרו יכול לפתוח בין כלפי פנים בין כלפי חוץ מא"ל דאין לומר דגם בזה פליג דא"כ הו"ל להגיה כמו שהגיה בסעיף ז' גבי חמש חצרות ועוד כתב וכן מעכבין זא"ז וכו' מזה משמע דמודה הוא למ"ש מרן דיכולים לעכב וקשה כמ"ש ולכן נלע"ד דהנכון הוא כמ"ש דמי שביקש לפתוח היינו אחד שאינו מבני מבואם שאין לו שום תשמיש במבוי אבל בני המבוי שיש להם תשמיש במבוי והפנימים אינם יכולים לסתום יכולים אפ"ל החיצונים לפתוח וכמ"ש הרשב"א בתשו' שהביא מר"ן ז"ל סי' קס"א וכלל דבריו דאין טענת רבוי הדרך בבני המבוי ויכולין לפתוח פתח חדש בכ"מ שיש לו תשמיש וכתב וכ"ש אם בני העיר יש להם דרך במבוי ליכנס בכל עת במבצרים וכבר אמרו שכל שאין הפנימי יכול לסתום כנגד פתחו אינו יכול לעכב על שותפי המבוי משום רבוי הדרך וכ"ש בראש המבוי הפתוח לר"ה שרגל הרבים מצויה בו וכ"ש אם דין המלכות שם להיות כל הדרכים שלהם בין מפולשין ובין שאינם מפולשין ובתשו' אחרת הסמוכה לה חילק ממש כמ"ש ל' וז"ל אם היה לשמעון פתח באותו מבוי וכו' שאין טענת רבוי הדרך לשותפי המבוי אלא לשותפי חצרות ודוקא לבני המבוי אבל לבני מבוי אחר מעכבין מפני רבוי הדרך כדמוכח בפ"ק וכו' ע"ש וכן פסק מור"ם להדיא סי' קס"ב ס"ז ע"ש: אתאן לנד"ד כולהו איתנהו ביה דהיינו שכבר פתח ופתח במקום שיש לו תשמיש ובראש המבוי הפתוח לר"ה

שרבים דוחקים ונכנסים בו והוא א' מבני המבוי ודינא דמלכותא דינא והם נתנו לו רשות לפתוח כי השוקים והרחובות שלהם וכמ"ש הרשב"א ז"ל ופסקה מהר"מ ס' קס"ב ע"ש מכל הנז' נלע"ד שאינם יכולים לעכב ומ"ש הרב הפוסק בר"ו דלא קאמר הרשב"א רק בריבוי הדרך של אותם בני מבוי ע"כ ובנד"ד יכול למחות מטעם רבוי הדרך אפי' אם הפתח שבא לפתוח לא יהא לחנות רק לבית מכל מקום גם בבית יכול למחות וכו' מפני אוהביו וכו' שעושים ביתו קפנדריא וכ"ש בחנות וכו' עכ"ל: אחרי המחילה מכבוד תורתו נראה שלא עיין בתשו' הרשב"א גופה שהביא מר"ן הב"י ס' קס"א וז"ל כתב הרשב"א ז"ל בתשו' אין רבוי הדרך במבוי ואפי' אינו מפולש וכו' דבחצר הוא דיכול לעכב שותף על חבירו אבל במבוי לא וזהו ששנינו בפ' לא יחפור תנור שבחצר יכול למחות בידו וכו' ואוקימנא סיפא בחצר אחרת כלומר שאינו עושה החנות באותה חצר השותפין ממש אלא בחצר אחרת שבמבוי השותפין ואין שותפי המבוי יכולין למחות בידו משום רבוי הדרך עכ"ל, הראת לדעת דאפי' פותח חנות אינם יכולים בני המבוי לעכב עליו משום הנכנסים והיוצאים, ומה שהביא רבי מורי"ם ד"מ ס' קס"ב ס"ק ג' לא דמי דהתם איירי שהיה לו פתח במבוי אחר ורוצה לעשות פתח בזה המבוי ויבואו בני המבוי האחר דרך פתחו הא' לעבור דרך פתחו החדש וזה ודאי כיון שהם בני מבוי אחר יכולים לעכב בטענת רבוי הדרך כמ"ש הרשב"א ז"ל משא"כ בחנות כמ"ש ובנד"ד לא יש כ"א פתח א' ועוד אשר חצרות השכנים כולם יש להם שני פתחים לשני מבואות ולעולם הם קפנדריא, וגם מתשו' הרשב"א ז"ל הנז' תשו' יוצאת למה שכתב הרב הפוסק הי"ו דבפתח חדש יכול לטעון טענת רבוי הדרך אפי' במבוי: ומ"ש בטענה ג' שמצר לו את הדרך כמ"ש מורי"ם ס' קס"ב סעי' ז' בהגה א' והיא תשו' הריב"ש ס' רנ"ג הנה דברי מורי"ם בעצמם קשה להבינם דמתחלה כתב וי"א שאין טענת רבוי הדרך טענה א"כ היאך חזר וכתב יכול למחות בטענת שמצר לו הדרך או מרבה עליו הדרך והנכון כמו שפי' הרב משה"א ז"ל בדברי מורי"ם דמ"ש בטענת שמצר לו את הדרך היינו אפי' לדעת הרשב"א ופי' שמצר שמוסיף ספסלין בדרך ומ"ש שמרבה עליהם הדרך תליא בפלוגתא ולדעת הרשב"א אינה טענה אפילו לפתוח חלון ואכמ"ל, ועיין עוד להרב מ"ב ז"ל ס' ד' אחר דשקיל וטרי בדברי הריב"ש מסיק וכתב וז"ל א"כ יצא לנו מכל הני שקלי וטרי שאפי' בתשמיש הדיוט אם אינו עשוי לתשמיש גמור אין יחיד יכול לטעון טענת רבוי הדרך או טענת דוחק וצר ואפי' בשביל כרמים דאיכא קצת תשמיש כיון שאינו תשמיש גמור וכ"ש במקום שאין בו תשמיש כלל והביא דבריו הנז' הרב צ"צ ז"ל ס' צ"ד וגם הוא חילק בדברי הריב"ש בין מקום המיוחד לאדם א' לבדו ובין מקום המיוחד לכל השותפין עש"ב: נקטי' מן האמור דאם אינו מצר המבוי בבנין כ"א פתח פתח אפי' הוא פתח חנות לדעת הרשב"א או אפי' מצר לדעת הרב מ"ב אם הוא מקום שאין בו תשמיש או שאינו מיוחד לאדם א' לדעת הרב צ"צ אינם יכולים לעכב עליו, ובנד"ד כל הני תלתא לטיבותא איתנהו ביה ולא מצו לעכב עליה ואפי' אמת"ל שבכל מ"ש לעיל איכא פלוגתא דרבוותא תא חזי מ"ש הרב תורת חסד ס' קצ"ב דפסק דהמזיק הוא המוחזק כשבונה ברשותו אף בנזק ברור בלימחלוקת והסכים עמו הרב אהל יצחק וה"ד הרב הון רב ז"ל סוף ס' י"א וסוף ס' ל"ב למעשה וכתב שכן נראה מדברי מהרש"ך והרב משנת ר"א ח"א ד"ח ע"א כתב וז"ל וכבר נודע דדיינין

בשלי אני בונה והרב לחם שלמה כתב שכן היא דעת מהרא"י ז"ל בכתביו סי' קל"ז והרב כנה"ג בסי' קנ"ג אות א"ך כתב דמסתמא קאמר מהרא"י בין היזק מבורר בין היזק שאינו מבורר בין היזק גדול בין קטן בין בתוך שלו וכו' והרב כנה"ג ז"ל שם פלפל בחכמה בדברי מהרא"י הנז' אם דוקא בעושה בתוך שלו וממנו נמשך היזק לחבירו או אפילו בתוך של חבירו עש"ב, והגם שהרב לחם שלמה אסף וקבץ סברות רבנן סבוראי ארבעה סברות בענין זה וכמעט רוב דעות סברי מרנן דאם בונה בתוך שלו וממנו נמשך ספק היזק לחבירו המזיק הוא המוחזק והרב מהר"א די ביטון ז"ל סי' קמ"ו כתב דאם בא לפתוח אין מניחין אותו ואם פתח אין כופין אותו לסתום, כללא דמלתא נלע"ד מכל מש"ל שזכה הרי"ץ הנז' בפתח שלו הנז' ולית מאן דימחי בידיה וציי"מ וימ"ן כ"ח כסלו שנת התרנ"ה בא ס"ט בצר הרחב"ת ל"י לפ"ק פעה"ק טבריא ת"ו והשו"ב יקיים: הצב"י ע"ה ב"ה דוד א"א יעקב ואעקנין סלי"ט ראה ראינו האי פסקא דדינא אשר שקיל וטרי מע' הרב ראש ב"ד מקודש הרב המופלא כמהר"ר מגן דוד הי"ו אודות הפתח אשר פתח הרי"ץ הכהן הי"ו אשר ערער עליו שכנו כי הוא מזיקו וירד לעומקא של הלכה, וזו הלכה העלה לפו"ד מפי סופרים ומפי ספרים שאין בטענת שכנו ממש והלכה רווחת שהרשות נתונה ביד הרי"ץ הכהן נר"ו לעשות הפתח כאשר האריך למעניתו, נפלאות מתורתו, ואנן ב"ד עברנו ע"כ דברי פי חכם חן וראינו שיפה דן ויפה זיכה כך שורת הדין נותנת כוונתה ומטעמיה ודבריו נפלאו מאד להלכה ולמעשה, ולראית אמו"ץ ח"ש אנן ב"ד היום ר"ח טבת דהאי שתא התרנ"ה לפ"ג והשו"ב וקים: ע"ה יוסף דוד אבואלעפיא ס"ט ע"ה יהודה רבוח ס"ט ע"ה יעקב הכהן סקלי ס"ט סימן ב' תשובה על מ"ש דייך האשכנזים נר"ו אודות ח"ר משה גיגי נר"ו שרצה לפתוח פתח לרה"ר בכותל חצרו שהוא לצד דרום ושכנו הקרוב אל ביתו יש לו חלון בכותל מזרח חלון הסמוך לארץ וגבהו קרוב לשלשה אמות והשכן הנז' מעכב על הר"מ גיגי הנז' נר"ו מלפתוח פתחו לרה"ר באומרו שיש לו היז"ר והלך השכנאצל דייך האשכנזים שלהם וכתב לו שיכול לעכב עליו מלפתוח וזה נוסח הכתב ששלח לי לא ידעתי מה היה לו להדיין הספרדי שבא להתיר לפתוח פתח אשר יכול להביט בה לבית חבירו דרך החלון ואם כי שם הוא דרך שבני אדם הולכים שם עכ"ז אין לומר בזה ההיתר שמבואר במשנה ופסקי המחבר בסי' קנ"ד ס"ג משום דבנד"ד הראש העליון של החלון הוא גבוה מקומת אדם ואין ההולכים יכולים לראותו כל הולכים דרך הלוחם ואם כי החלון של המוחה מתחיל סמוך לארץ מ"מ הרי הש"ך בס"ק ד' חולק על הסמ"ע וגם הנתיבות מסכים להש"ך והסברא היא נכונה כמ"ש הנתיבות סק"ז ע"כ בנד"ד שראש העליון הוא גבוה באופן שאין ההולכים יכולים לראות יכול למחות וא"ל כיון דההולכים לא יוכלו לראות גם הבא לעשות הפתח לא יוכל לראות אין לומר כן מטעם שרשיפא כמ"ש המחבר סי' קנ"ב ס"ו ויעוין מ"ש הרמב"ן לחלק בין דין דס"ו לחצר ואף דהראש העליון של החלון כעת הוא סתום מ"מ כל שלא נטל הפצימין דינו כפתוח ובנד"ד ליכא טעמא שכ' ס"כ דגילה דעתו וגם כללא הוא כשכותבים הפוסקים שני טעמים אין ללמוד מזה לענין אחר אלא כששייכים שני הטעמים וכאן פשוט דהטעם השני לא שייך כאן ע"כ יכול בעל החלון למחות מלעשות הפתח ובאתי עה"ח יום ב' ד' כסלו תרנ"ז פעה"ק טבריא תוב"ב: יחיאל מיכל דומ"ץ לעדת האשכנזים דפה עיה"ק הנ"ל והנראה מדבריו שבא לכלל כעס ולא

בא בפיו מקרא שכתוב פתח דבריך יאיר ותחילת דבריו כתב לא ידעתי מה היה לו לדיין הספרדי וכו' ובעבור זה נעלם ממנו האמת ולא דק להבין דברי הש"ע ודברי הש"ך ז"ל על בוריין כמ"ש לקמן בע"ה הנה כתב מר"ן הש"ע ז"ל סי' קנ"ד ס"ו דמי שבא לפתוח חלון לחצר חבירו וכו' בעל החצר מעכב עליו ואעפ"י שהוא גבוה תעלה בסולם ותראה ע"כ וק' מהא דפסק מר"ן לקמן סעיף כ"ד אם עשה גג משופע אצל חלון חבירו אעפ"י שאין עליו תשמיש קבוע צריך להשפיל ממנו ארבע אמות ע"כ, וממה שכתב שאין עליו תשמיש קבוע מבואר דיש עליו תשמיש עראי וכמ"ש רבי' הטור ז"ל וכ"כ הסמ"ע שם ס"ק כ"ט וז"ל הטעם דגם עליו עולין לפעמים ואז יראו לתוך החלון ולזה הצריכו להשפיל הגג ד"א וכו' ע"כ וק' דאמאי לא חששו הכא שיעלה בסולם ויראה, וגם לקמן בסי' הנז' סכ"ו בכותל המפסיק בין שתי חצרות לא הצריכו להגביה הכותל יותר מד"א ואמאי לא חששו שיעלה בסולם ויראה לחצר חבירו: וצריך לתרץ ולחלק כמ"ש הפוס' ז"ל דשאני ההיא דסעיף ו' שפותח החלון בתוך ביתו לחצר חבירו וכיון שהוא בתוך ביתו לא מכסיף אם יעלה בסולם ויראה לחצר חבירו שאין רואהו, משא"כ במקום פרוץ שנראה לעין כגון חצר וגג מכסיף להביא סולם ולעלות לראות בחלון חבירו או בחצרו הלכך לא חיישי רבנן לשרשיפא אתאן לנ"ד שהוא פותח לרה"ר פשיטא ופשוט דלא חיישינן לשרשיפא דהשתא אפי' בחצר וגג לא חיישינן כ"ש ברה"ר דלא חיישינן שיעלה בסולם לראות בחצר או בביתו של חבירו דמכסיף הוא לעשות שרשיפא וכמ"ש: והשתא אפילו לפי דבריו אין כאן חשש כלל לשרשיפא והרי הוא ממש כבני רה"ר בלתי שום תוספת היזק כלל, אבל לפי האמת לא יש באורך החלון אפילו שלש אמות שהלכנו וראינו ומדדנו ולא מצינו אפילו ג' אמות אורך החלון הנז' מראשו הסתום ועד הארץ, (והא ודאי שהוא סמך ע"ד התובע ולא ראה בעיניו החלון הנז') ומה גם שאינו ניכר שום סתימה וזה הלכה קבועה באמת ופשוט ועיין להכנה"ג שם אות ל"ד: ומ"ש שהש"ך חולק עם הסמ"ע אעפ"י שמחלוקתם לא שייך לנד"ד עכ"ז באתי לפרש במאי פליגי ומינה תדע דלא שייך זה לנד"ד, הנה בגמ' בב"ב דנ"ט קאמר קבעית לאצטנועי מבני רה"ר, ופירש רשב"ם והרא"ש ז"ל בד"ה מבני רה"ר רוכבי סוסים וגמלים רואים בתוך חלונותיו, ונ"מ דכל שהחלונות מתחילין למטה מגמל ורוכבו אינו יכול לטעון טענת היז"ר כיון דסו"ס בעי לאצטנועי מבני רה"ר: אמנם הרמב"ן בחידושו והרשב"א ורבי' ירוחם ז"ל פ' דדוקא בחלונות גמורים שכל בני רה"ר מזיקים להם בראיה בין רוכבים בין שאינם רוכבים הוא דאינו יכול לטעון היז"ר וכ"פ מר"ן ז"ל ס"ג, והשתא יש להסתפק אם יש כותל סתום מן הארץ עד שלש אמות ומשם ולמעלה פתוח החלון בענין שבני רה"ר אינם רואים כ"א העומדים בבית ולא היושבים, והבא לפתוח כנגד חלון זה רואה את כל אשר בבית בין העומדים ובין היושבים, מי אמרי' דמצי מעכב עליו כיון שמזיקו יותר מבני רה"ר או"ד כל שתחילתו היא למטה מד"א לא מצי מעכב, מי אמרי' דלא אתו רבנן הנז' כ"א לאפוקי מפ' רשב"ם ז"ל שפי' אפי' אם רק רוכבי סוסים וגמלים רואים אותו אין כאן היז"ר אבל כל שרואים אותו ההולכים ברה"ר אפי' כנדון הנז' גם הם מודים דאין כאן היז"ר, או"ד סברי מרנן כל שמוסיף היזק על בני רה"ר מצי מעכב עליו: ועיין מ"ש הרב ד"מ וב"ח שכתבו לפרש דברי בעל העיטור וז"ל דלא שרי אלא במקום שאין פתחו של זה מזיק יותר רואה ולא מינכר היזקא שלו משאר בני רה"ר אבל

אם מינכרא הזיקא שלו כגון שהיו גבוהים קצת או כדומה לזה שניכר שמזיק לו יותר מבני רה"ר אסור וכמ"ש הרמב"ן ז"ל ועיין הש"ך שם סק"ז: ונראה דפשיט"ל להו לרבנן דכל שמוסיף היזק יותר מבני רה"ר מצי מעכב עליו והיינו ממ"ש רבינו הטור בשם הרמב"ן ז"ל שכן נראה פשט דבריו, וכן נראה פשט דברי הרשב"א ז"ל, אבל יכולין להתפרש דברי מרנן ז"ל הנז' כמ"ש שלא באו אלא לאפוקי מפ"י רשב"ם והרא"ש ז"ל, וזהו המחלוקת שבין הסמ"ע והש"ך אבל אם החלון למטה עד שכל עוברים ושבים רואים בין העומדים ובין היושבים כנד"ד כו"ע מודו שזהו מ"ש בגמ' ובפוס' אבל ברה"ר פותח אדם פתח כנגד פתח וחלון כנגד חלון, וזהו דבר ברור לפי דעתי הקלה כמות שהיא וצ"י יצי"מ וימ"ן אכ"ר בש"א לחו' כסלו התרנ"ז ליצירה בס' את והב בסופ"ה: הצב"י וידבר דוד סלי"טסימן ג' שאלה הר' דוד אלקובי נר"ו קנה חצר באמצע השוק מזה ששה שנים ויש לחצר הנז' שני פתחים א' לרוח דרום לרה"ר וא' לרוח מערב בקרן זוית לאויר שאחורי כותל שכנתו ויש לו מדרגות בקרן זוית הנז' סמוך לכותל שכנתו הנז' שבהם יוצא ונכנס לפתחו המערבי הנז' ומיום שקנה החצר הנז' והוא משתמש במדרגותיו הנז' ואין מוחה בידו לא לוקח הראשון שקנה חצר שכנתו הנז' ולא היא עצמה, ולעת עתה רצתה שכנתו הנז' לסתור כל אורך הכותל הנז' עד סמוך ממש לפתח החצר של הר"ד הנז' ועל המדרגות הנז' באומרה שזהו רה"ר ויכולה לפתוח כל פתח שתרצה ורצונה לפתוח שם פתח החנות, ומה שפתח ראובן המוכר להר"ד הנז' ובנה המדרגות שלא כדין פתח ובנה כיון שגם היא היתה יכולה לפתוח וחזקתו היא חזקה שאין עמה טענה, והר"ד הנז' משיב שחזקתו חזקה גמורה יען שהוא לוקח וכו': ועוד טוען שיש לו היזק גדול בפתח החנות שרוצה לפתוח סמוך לפתחו יען כאשר יבואו בני אדם לקנות מן החנות יעמדו על מדרגותיו סמוך לפתחו ולא ישאר לו מקום לעבור לפתחו הנז' ועוד כמה טענות שהיו ביניהם, ולפי שעה אמרתי לה שלא תפתח הפתח הנז' ע"כ אורך הכותל כ"א ע"ס מדרגותיו כדי שישאר לו מקום לעבור לפתחו הנז' עד שאשנה פרק זה ואראה להיכן הדין נוטה: והנה לכאורה היה נר' לומר שהדין עם שכנתו הנז' והוא ממ"ש רבי הטור ז"ל סי' קנ"ד סי"א וז"ל שאלה לא"א הרא"ש ז"ל ראובן הוציא בליטת עלייתו לחוץ וברוחב הבליטה מן הצד פתח חלון והחזיק בו, לסוף נמלך שמעון שכנו להוציא גם הוא בליטת עלייתו וראובן טוען שירחיק בניינו מחלוננו ד"א כדי שלא יאפיל עליו וכן דנו הדיינים וכו' והשיב הרב דלא החזיק ראובן בחלוננו הנז' דלא הוי האויר שלפני בית שמעון הפקר ושלא כדין פתח ראובן כיון ששמעון גם הוא יכול להוציא בניינו וכו' עכ"ל, דון מינה ג"כ לנד"ד כיון שהיתה השכנה הנז' יכולה לפתוח פתח החנות ע"כ אורך הכותל שלה לכן לא החזיק המוכר להר"ד הנז' ושלא כד"ת פתח ובנה: ואולם ראה ראיתי להקת הפוס' ז"ל רא' ואחרונים הביאם מר"ן ז"ל בב"י ובש"ע סי' קנ"ד דכולהו ס"ל דלא כוותיה דהרא"ש ז"ל וכתב דכוותיהו נקטינן והראשון שפתח הוי כזוכה מן ההפקר ולא שנא פתח מן הצד או כנגדו, וכמ"ש הסמ"ע ז"ל ס"ק ל"ד ע"ש, ובהדיא תנן בפ' לא יחפור לקח חצר ובה זיזין וגוזזטראות הרי היא בחזקתה ופסקה מר"ן ז"ל סי' תי"ז וכתב מור"ם ז"ל דאפילו יאמר המוכר שאין הקרקע שלו אינו נאמן: ומ"ש מר"ן ז"ל אבל פותח אדם פתח לרה"ר וכו' היינו במה שהוא ניזוק מבני רה"ר דוקא יכול שכנו להזיקו וכמ"ש בגמ' ובפוס' שיוכל לומר לו הרי אני כאחד מבני רה"ר שמזיקים אותך

משא"כ בנד"ד שאינו ניזק מבני רה"ר כלל יען שקרן זוית הנז' לא ניחא תשמישתה לבני רה"ר שאין אדם מניח דרך ישר לפניו וילך דרך עקלתון וגם מצד המדרגות שהם גבוהים מרה"ר, ולא כן עכשיו שפתחה שכנתו פתח החנות הנז' באים בנ"א לקנות ועומדים ממש על המדרגות נגד פתח הר"ד הנז' ולא ישאר לו מקום לא לעבור לפתחו ולא למכור בפתחו הנז':ולדעתי זהו גזלת קרקע ממש וזה ג"כ נלמוד ממ"ש הב"ח הטעם בחמש חצרות שאם פתח בעל השניה בינו ובין השלישית הפנימית מעכבת עליו הט' דסו"ס מתקרבים הנכנסים והיוצאים לפנימית בפתח החדש יותר מן הישן וזמנין דדחקי רבים ועיילי לפני הפנימית, ומינה ק"ו לנד"ד כנז', וכעין זה ראיתי להרב משפטים ישרים סי' רז"ל שכתב שזה גרע מן הנכנסים והיוצאים שבסי' קנ"ו שאין להם חזקה וכ"ש שיוכל למחות לכתחיל וכל הקודם זכה ואין שכנו רשאי להזיקו עש"ב: ועוד נראה לענ"ד דבנד"ד אפ"י הרא"ש ז"ל אזיל ומודה שהרי כתבו הפוס' ז"ל דלא כתב הרא"ש ז"ל אלא שיכול חב"י להוציא בניינו ולהאפיל עליו אבל אינו יכול לפתוח חלון כנגד חלונו ולהזיקו וכמ"ש מהרשד"ם ז"ל חו"מ סי' הנז' דאפ"י להרא"ש ז"ל אינו יכול שמעון רק להוציא בליטה לפני ביתו ולהאפיל על ראובן אבל לא לפתוח שם חלון ולהזיקו, וכ"כ מר"ן ז"ל בס' אבקר"ר סי' ק"ז ז"ל ועוד אפ"ל דגם הרא"ש ז"ל לא קאמר אלא שאין צריך להרחיק בניינו אבל לפתוח חלון נגד חלון דשניהם ניזוקין אפ' דמודה לענין זה דמהני קדימה ואת הב' כופין לסתום ע"כ דון מינה לנד"ד נמי אשר ניזוק הראשון מהשני כנז' וסותם פתחו בפניו כמ"ש כופין את הב' לסתום כנגד מדרגות הראשון דלהכי מהני קדימת הרא' כמ"ש מר"ן ז"ל ומהרשד"ם ז"ל בפתח כנגד פתח ונד"ד עדיפא כנז': ומ"ש שהיא חזקה שאין עמה טענה יפה השיב לה הר"ד הנז' נר"ו דבר ידוע הוא דטענינן ליורשים וללקוחות וכמ"ש מר"ן ז"ל סי' קמ"ו דהלוקח אין צריך שום טענה, ובחפשי בספרי הפוס' ז"ל מצאתי שו"ת כגון נד"ד מ"ש בס' מהריב"ל ז"ל סי' ל"ד וז"ל ראובן בנה סולם ולקח מרה"ר כמו אמה וחצי ומכר הבתים לשמעון ומת ובא אחד מבני המבוי ומחה ביורשים שיהרסו ויסתרו הבנין וכו' וכתב הרב פלוגתא בזה אי אמרי' גבי בתים אחולי אחלו גביה ומצי המוחזק לומר קי"ל ומסיק וכתב דהדין עם היורשים ממ"ש הרשב"א ז"ל שהדרכים הם של המלך והמלך עושה בהם כרצונו, וטענינן ללקוחות וליורשים דילמא הראשון שבנה הסולם נטל רשות מאת הממשלה יר"ה, עיין כנה"ג סי' תי"ז הגב"י סק"ה, ועוד כתב הכנה"ג ז"ל בנדפס סי' קנ"ה ס"ק ל"ג ע"פ הנז' משם הרב הנז' דטעני' עוד ליורשים דבני המבוי מחלו לבעה"ב שבנה הסולם ע"כ: דון מינה לנד"ד בכ"ש וק"ו כי הלא עינינו הרואות שאין שום אדם יכול לפתוח שום פתח בשה"ר או לבנות איזה בנין בלא רשות הממשלה יר"ה ובלי נתינת הדמים הקצובים לפתוח ולחלון וכו' והעובר ע"ז קונסים אותו בכפלי כפלים א"כ בלי ספק דטעני' ללוקח הנז' שראובן המוכר להר"ד הנז' שפתח ובנה ברה"ר בודאי שנטל רשות מן הממשלה יר"ה ונתן כל הדמים הקצובים כדמ"ל עד שנתנו לו הרשות לפתוח ולבנות הלא"ה לא היו מניחים אותו לעשות שו"ד: נמצינו למדין שזכה הר"ד הנז' נר"ו בפתחו ובמדרגותיו הנז' ומצי לעכב על שכנתו הנז' כנז' זהו הנלע"ד אם יסכימו עמי בעלי ההוראה, ולאפס הפנאי הלכתי אחרי הקוצרים וצ"י יצי"מ וימ"ן אכ"ר הצב"י וידבר דוד סלי"טסימן ד' אנחנו חו"מ נדרשנו לחוות דעתינו בדברי הטענות שבין האשה מ' חוה לאה תם עם בע"ד כה"ר

נח אשכנזי נ"י דהיינו שהאשה הנז' יש לה כיפה בחצרה וגג הכיפה הנז' עשוי לדירה דהיינו שהוא בשוה וראוי לתשמיש ולא משופע והוא נמוך קרוב לאמצעה של חצר וכה"ר נח הנז' יש לו חלון פתוח על גג הכיפה הנז' וכעת רוצה האשה הנז' לבנות מדרגות על גבי גג הכיפה שלה הנז' בריחוק מקום מן החלון הנז' יותר מד"א ולעלות בהם לגגים שלה לעת הצורך וכה"ר נח הנז' נ"י בעל החלון הנז' מעכב בידה באו' שע"ז ניתוסף לו היזק ראוי ממנה או מן שכניה הדרים בחצר שלה הנז' בכל עת שירצו לעלות על הגנים ואף היא תשיב אמריה אליו כיון שהגג של הכיפה שלה ומשתמשת בו בכל עת שתרצה היא או שכניה הדרים בחצרה ואינה מוספת עתה שום בנין חדש או חלון חדש אלא גג הכיפה הרי הוא כמו שהי' וממקום שהי' ניזוק בראייה גם עתה הוא ניזוק ע"כ ומע' הרב הדיין של ק"ק אשכנזים הי"ו שרטט וכתב שיכול ה"ר נח הנז' נ"י לעכב עליה ועתה יורונו המורים לצדקה כפי מה שהדין נותן ויבא שכמ"ה: תשובה התם שאלו הימים ימי המעשה אשר ימי החג הק' קרבו ויאתיו וטרודים אנהנו בצרכי החג ואין הפנאי מסכים לכתוב כל הדברים בעיקרן ובשרשן מ"מ הנלע"ד לענין דינא שיכולה האשה הנז' לעשות המדרגות הנז' ע"ג הכיפה שלה כנ"ל ובריחוק מקום ד"א מן החלון הנז' ולית מאן דימחי בידה ואמינא לה ממ"ש רבי' הטור סי' קנ"ג בשם רב"י ישעיה ז"ל וז"ל וכתב הר"ר ישעיה ז"ל וכ"ז לא מיירי לא בחצ' חברו שאין לו פתח ולא חלון אבל בחצ' של שותפין שיש עליו פתחים וחלונו' אם רוצה להוציא זיז לפני חלונו לשמש עליו לפני חלונו אין יכול למחות בו שהרי מחלונו רואה בו ומה יעשה לו היזק וגם לבנות כנגדו בלא הזיז אינו יכול לבנות מפני חלונותיו הילכך יכול להוציא גם הזיז עכ"ל, דברי הר"ר כמוה"ר ישעיה ז"ל הנז' הביאם רבי' הטור ז"ל בלי שום חולק וכ"פ מרן ז"ל בס' קנ"ג בשם יש מי שכתב בלי שום חולק והרב מהר"ש יונה ז"ל בס' שי למורא דקל"ב כתב ע"ז וז"ל וק' דאעפ"י שיש לו חלונות הדין היה שלא יכול להוציא הזיז משום דמוסיף לו היזק ראייה דעד השתא לא הוה חזי ליה אלא כשהוא מהלך בתוך ביתו אבל השתא שמוציא זיז לתשמישי עומד עליו תמיד לעשות תשמישו על הזיז ויתרבה ההיזק ובשלמא אם יש לו פתח א"ש זכיון שהוא יוצא ונכנס בתוך החצר אין לך היזק גדול מזה עכ"ל: הרי לך להדיא אפילו לדברי כמהר"ש יונה ז"ל שהק' לרבי' ישעיה ז"ל אזיל ומודה הוא שאם יש לו פתח ונכנס ויוצא בו שיכול להוציא הזיז הגם שמשמש בו תמיד ומוסיף לו ההיזק כמ"ש ודון מינה ומינה לנד"ד ואפי' אין פתח משמש כניסה ויציאה ועי' מ"ש הר"ר פמ"א ז"ל ח"ב סי' ג' ע"ד הר"ש יונה ז"ל וז"ל ואינו מביין דבריו דמי יאמר לו דאף בלא הוצאת זיז ישב בחלונו ויזיקנו בהיזק ראייתו ויכול להכניס ראשו בחלונו ולהשקיף בכל הצדדין וכן אמרו במשנה איזהו חלון המצרי כל שאין ראשו של אדם יכול להכנס לתוכה וכו' דמשמע דכל שהחלון רחב שראשו של אדם נכנס לתוכה יש לו חזקה ואפי' יש לחלון זה מקלות של ברזל שאינו יכול להוציא ראשו לחוץ יכול להסירם ולהניחופתוח כ"ז שירצה וכו' וכ"כ הריטב"א ז"ל בחידושי פ' חזקת הבתים שיכול להסיר הדלתות ולהניחו פתוח וה"ה שיכול להסיר המקלות וזה פשוט חוזרני אל דברי כמהר"ש יונה ואומר דאף לדבריו מודה הוא שאם יש לו פתח בחצר וכו' דיכול להוציא זיזין לפני חלונו כ"ש שאין לבטל דברי רבי' ישעיה ז"ל מפני קישיותיו של מהר"ש יונה עכ"ל: הרי שנתבאר להדיא שאם היה רואה בו מקודם באקראי וכעת רוצה לעשותו

בקבע שיוכל לעשות ולהוציא היזו ולהשתמש בו בכל עת שירצה: דון מינה לנד"ד שלא הוסיפה שום בנין ולא שום הז"ר חדש יותר ממה שהיה מקודם דלית דין ולית דיין שאינו יכול לעכב עליה: שוב ראינו שכ"פ ה"ר ד"מ ח"ב סי' ל"ז בנידון דידיה במי שהחזיק בחלון שבלמצנדרא שאינו בית קבוע לדור כו' ועתה רוצה לעשותה בית ועליה קבועים לדירה, והביא ע"ז מחלוקת הפוס' ז"ל מערכה מול מערכה וגם הביא תשו' הרמב"ן ז"ל וכתב עליה שבדברי הרמב"ן הנז' נראה מדברי המרדכי בפ' לא יחפור ובסו"ס צ"ח כתב ג"כ על נדון כזה וה"ר לחם שלמה ד' קכ"א כתב ע"ד ה"ר ד"מ הנז' נראה אשר דעתו לפסוק בההיא תשו' דהרמב"ן ז"ל ויכול לעשות מהלמצנדרא בית קבועה כיון שהי' לו חזקת היזק ראייה מקודם הגם שהיה באקראי מקודם וכ"ן מתשו' ה"ר בי"ד חוש"מ סי' פ"ה שהביא שם כל לשון המרדכי דפ' לא יחפור וגם ה"ר מהרח"ש ז"ל בתורת חסד סי' קפ"ח אזיל בשיטה זו וז"ל ולענין מה ששואל שראובן עשה אצטבא בורנדר"ו שלו נגד פתחו של שמעון ומזיקו בראייה איני יודע כונת שמעון בהמחאה זו כי לכאורה נר' דאין לו טעם וריח שהרי אם ירצה ראובן לכונן ראייתו בבית שמעון באותו מקום יכול לעשות כן גם שיסיר משם האצטבא ומהאי טעמא מותר לפתוח פתח כנגד פתח בחצר השותפין ובלבד שירחיק כל שהוא כמ"ש רשב"ם ז"ל והסכים עמו הרמב"ן ז"ל והכא שאין כאן פתח מחדש מאיזה טעם ירצה למחות עליו ואולי נאמר שחושש שמעון שע"ז האצטבא יעשה ראובן קביעות מקום וישב בה כרצונו ומתוך ישיבתו שם יבוא להסתכל בביתו בלא כונה וכדאמרי' בפתיחת חנות נגד פתח ברה"ר דאסור דקביע תשמיש בעל החנות יותר מתשמיש פתח כנגד פתח וה"נ ע"י בנין האצטבא יהי' לו ישיבת קבע בזה המקום יותר ממה שהיה מקודם אמנם נלע"ד דמאחר שלא מצינו בגמ' מחאה כזאת אלא בחנות נגד פתח אין לאסור נמי כה"ג דהיזק ראי' דחנות הוא יותר גדול וקבוע תמיד שם כל היום כולו ואף אם ירצה ליזהר מלהסתכל בבית חבירו לא יבא מידו שהעין אינו ברשותו מהביט במה שאין רוצה בו משא"כ בישיבת האצטבא שהיא אינה תמידית וגם יכול לישב בה באופן שלא יתכוין נגד הפתח ממש וכו' באופן שאינו רואה ט' נכון להמחאת שמעון על ראובן בבניין האצטבא מחמת היז"ר ע"כ ודברי ה"ר מהרח"ש ז"ל הנ"ל הביאם ה"ר לחם שלמה ז"ל סי' הנ"ל וה"ר קנין פירות ערך נזקי שכנים וז"ל ראובן עשה אצטבא בורנדרו שלו נגד פתחו של שמעון ומזיקו בראייה אינו יכול לעכב בידו כיון שהיה רואהו מקודם אע"ג דהשתא הוא תמידי דדוקא חנות כנגד פתח הוא דאמרו דלא ומדהביאו הרבנים הנז' ז"ל דברי קדוש הנז' ז"ל ושתקו מוכח דהכי ס"ל: נקטינן מכל האמור ומדובר לעיל מדברי הרבנים הפוס' הנז' ל שאם אינו מוסיף לו היזק ממקום אחר אלא ממקומו הראשון הגם שמתחיל היה באקראי עכשיו תדיר אינו יכול, לעכב עליו וכ"ש וק"ו בנד"ד דעליית המדרגות אינותדיר והגג הנז' עשוי לדירה וניחא תשמישתי' שהוא נמוך וקרוב לאמצעה של חצר ואינה מוספת היזק ממקום אחר אלא ממקומה הראשון והוא באקראי כנז' בודאי שלא יקרא תוספת היזק כלל: וגדולה מזו ראינו להרמב"ן ז"ל במיוחסות סי' צ"ב הביאה מר"ן ז"ל סי' קנ"ד וז"ל בגוף התשו' מה שטען שמעון שהיה מגולה אינך יכול לעמוד שם בגשם בשלג ועכשיו אתה נכנס שם בכל שעה וכו' אינה טענה וכו' ועוד שהטענה עצמה אינה טענה דכיון שאדם משתמש בביתו ויכול להשתמש בהם בכל עת וזמן שירצה אין מן הדין שנאסר עליו שלא לקרות

ביתו שאין אומרים לאדם שלא יתקן דירתו ובלבד שלא יוסיף שם פתחים וחלונות וחשש זה לא שמענו בשום מקום בגמ' ואדרבא לכאו' יראה היפך מזה בגמ' מדתנן פ' חז"ה לא יפתח אדם חלונותיו לחצר השותפין ואמר בגמ' מאי איריא לחצר השות' אפי' לחצר חבירו נמי לא מיבעיא קאמר ל"מ לחצר חבירו דלא אבל דשותפין יכול לומר לו סו"ס הא בעית לאצטנועי מינאי בחצר קמ"ל דעד האידנא בעי בחצר לאצטנועי פ"י בחצר לבד אבל בבית לא השתא אפי' בבית נמי בעי לאצטנועי ממך כלומר אפי' כשאתה בבית צריך אני לזוהר ממך כי אתה מוסיף נזק שני אלמא דוקא כשיש עליו טענה שהוסיף עליו היזק מחדש ממקום אחר אבל מפני שלא היה רואה אותו אלא ממקום מגולה ועכשיו ממקום מכוסה הראוי לדירה בכל עת אין זו טענה דאל"ך היה לבעל הגמרא לחשוב ולומר כל הנזקין שישב דבר וכו' עכ"ל: הראת לדעת אשר בהדיא כתב הר' שאינה נקראת טענה אלא דוקא כשהוסיף עליו היזק מחדש ממקום אחר אבל אם לא הוסיף הנזק ממ"א רק ממקומו הראשון אותה טענה אין בה לא ריח ולא טעם והרב פמ"א ח"א סי' פ"א הביא תשו' הנז' וכתב לכאורה נראה שדברי הרמב"ן ז"ל בעצמו סתראי ניהו מן התשו' לחידושיו ועוד כתב אשר כמה פוס' חולקים על תשו' זו ולאחר שהביא פלוגתא דרבוותא כתב וז"ל ובתשו' אחרת כתבתי ישוב לתשו' זו של הרמב"ן ז"ל ואינו סותר דבריו אדבריו גם הרשב"א והרא"ש ז"ל אינם חולקים עם הרמב"ן בתשו' זו גם כתבתי קצת ישוב לדברי הריב"ש ז"ל שנראים דבריו נגדיים לתשו' הרמב"ן הנ"ל ושם נתבאר הכל באר הטב היכי לידיינו דייני להאי דינא ע"כ ולבסוף מסיק וכתב ומיהו לאחר זמן רב בא לידי נדון זה וכתבתי שראוי לפסוק כדברי הרמב"ן ז"ל בהאי תשו' ושאין חולק מן הראשונים על דבריו והסכמתי דבריהם לדברי הרמב"ן ז"ל ואין חולק בזה כ"א הריב"ש יע"ש מ"ש ע"ז ומ"מ דברי תשו' זו אינה זזה ממקומה מצד הט' השני עכ"ל והט' השני הוא מ"ש לעיל: אתאן לנדו"ד נלע"ד דכ"ע מודו ביה שאין בו שו"ד על מי יחול הספק דכל הנדונות הנ"ז שכתבו הפוס' ז"ל והצרכו לפסקים יש בהם דבר שיש להסתפק בו כגון ההיא דרבי' ישעיה ז"ל שעשה זיז חרס באויר החצר של השות' וכן ההיא דד"מ שהיה מוחזק בחלון שבלמצנדרא שאינו בית קבוע לדור בו ועתה רוצה לעשותו בית קבוע ועליה לדירה וכן ההיא דמהרח"ש ז"ל שהי"ל חלון גביה ולא הי' רואה ממנו כ"א באקראי ועכשיו בנה תחתיו אצטבא דבר חדש לישיב בה בקבע וההיא דהרמב"ן ז"ל שהיה מקום פרוץ בלי מחיצות ורצה לעשות בית קבוע דבר חדש מה שלא הי' מקודם וכן ההיא דהריב"ש דסי' ת"ט שהביא ה"ר פמ"א ז"ל שהיא מנגדת לתשו' הרמב"ן ז"ל מיירי נמי שפתח חלון על גג הבית מה שלא הי"ל מקודם וכל הנדונות הנז' כיון שיש בהם דבר חדש איכא לספוקי בהו, כמ"ש והוצרכו הרבנים ז"ל לפסקים משא"ך בנד"ד שלא עשתה שום תוס' היזק ממקום חדש ולא בנין חדש כ"א מדרגות שעולות בהן לעת הצורך בלי שום קבע הא ודאי פשיטא ופשוט דכ"ע מודו שאין שכנה יכול לעכב עליה: ומעתה אין צריך להשיב ע"ד הרב הפוסק נ"י שכל דברי הרבנים הנז' עומדים לנגדו ומה שדחה תשו' הרמב"ן ז"ל שהביא מר"ן הב"י בסי' קנ"ד כנראה שלא ראה מקור הדברים בגוף התשו' וכבר העתקנו גוף התשו' לעיל דמינה מוכח סתירה לדבריו ומה שהביא כדמיון ראייה מהסמ"ע סי' קנ"ט סק"ו הרואה יראה במפ' ז"ל ובפרישה ודרישה שם דאין הנדון דומה לראיה כלל, ומ"ש בטענה הב' שמחמת המדרגות

יוזק ג"כ מבעה"ב הב' העולה על המדרגות לא ידענו מי גילה לו רז זה שאין בני החצר רשאים להשתמש בגג הכיפה הנז' ואין לבעה"ב רשות להשתמש כ"א הוא לבדו בכיפה הנז' שלו ולא שכניו, אטו כשנתנו רשות לבעל החלון לפתוח היה תנאי בניהם שלא יוכל לעלות על הגג הנז' ולהשתמש בו כ"א הוא לבדו ולא שכניו וזהו דבר שאין הדעת סובלתו: ותא חזי מ"ש מור"ם ז"ל רס"י קנ"ד דאפ"י שותף בחצר יכול למלאת ביתו אכסנאין ודירין כל שאינו מוסיף בנין חדש אפ"י יש לחוש מטעמא דחסרון קרקע, וכ"ש בנד"ד שאין לבעל החלון שום זכות בגג שלה כ"א חזקת חלונו הפתוח על גגה ולמה שהחזיק הוא שאינה יכולה לבנות כנגדו ולהאפיל עליו עד שתעשה הרחקה כפיה"ד, והמדרגות הנז' הנה רחוקים הרבה מן החלון הנז' יותר מד"א של תורה, גם זה הגג הוא בשוה ונמוך וניחא תשמישתיה מסתמא אמרינן דינו כחצר להשתמש בו כל הזרים בחצר, ועיין מ"ש הרב דו"פ מ"ש בדברי הרמ"א ז"ל: ומעתה אף אם ת"ל שבכל מה שכתבנו יש פלגותא דרבוותא מערכה מול מערכה מ"מ עין ל'ו ראתה להר' לח"ש סי' י"ו שכתב וז"ל היכא דאיכא פלגותא דרבוותא בנזקי שכנים מי המוחזק נפל המחלוקת בין הפוס' ז"ל די"א דהמזיק הוא המוחזק והוא דעת מהרא"י ז"ל בכתביו סי' קל"ז וכתב הכנה"ג ז"ל בסי' קנ"ג אות כ"א דמסתמא קאמר מהרא"י בין בהיזק מבורר בין בשאינו מבורר בין בנזק גדול בין קטן וכו' והסברא הב' היא היפך מזה שהניזק הוא המוחזק והיא ס' מהרשד"ם ז"ל הס' הג' היא ממוצעת דכל שהנזק מבורר הניזק הוא המוחזק, וכל נזק שאינו מבורר המזיק הוא המוחזק, והיא דעת מהריב"ל ומהר"א ששון ז"ל, הס' הד' היא דבנזקין גדולים כקוטרא ובהכ"ס ודכוותיהו הניזק הוא המוחזק בין מבורר בין שאינו מבורר ובנזקין קטנים המזיק הוא המוחזק בין מבורר בין שאינו מבורר עכ"ל: נקטינן מדברי הפוס' הנז"ל דרובא דרובא ס"ל בדבר שאינו מבורר ולא הוי נזק גדול כקוטרא ובהכ"ס וכו' המזיק הוא המוחזק, ומה גם אם בונה בתוך שלו כמ"ש הרב כרם שלמה ז"ל סי' ג"ל ונפקא מינה לנדו"ד שאין ההיזק מבורר ואינו נזק גדול והוא באקראי ובונה בתוך שלו לית דין ולית דיין שהיא הנקראת מוחזקת: ומעתה כל ישר הולך עיניו יחזו עפעפיו יבחנו שאין בטענות הר' נ"יהנ"ל שום טענה מספקת לעכב על האשה הנז' מלבנות המדרגות שלה, וצור ישראל יצילנו משגיאות ויראנו מתורתו נפלאות אכ"ר, הכ"ד החותמים פה עיה"ק טבריא ת"ו רועה צאן קדשים ער"ח ניסן התרנ"ה ובה ס"ט צדיק כתמ"ר יפרח לפ"ג והשו"ב וקים: הצב"י דוד א"א יעקב ואעקנין סלי"ט הצעיר יעקב הכהן סקלי ס"ט מקום החותם הב"ד וזאת תשו' הרב דיין האשכנזים הי"ו הנה מע' הרבנים הספרדים האריכו למעניתם שאין הר' נח יכול למחות בידה בטענה הראשונה ותמצית דבריהם כי ההיזק הוא במקום הראשון והרבה פוסקים סוברים שאין יכול למחות בטענת הוספת היזק וגם רוב הפוסקים ס"ל דהיכא שאין ההיזק מבורר ולא הוי נזק גדול כקוטרא וביהכ"ס המזיק הוא מוחזק ובפרט כשבונה בתוך שלו, ומביאים ראיה מדברי רבינו ישעיה' שבטור סי' קנ"ג ועוד מתשובות האחרונים: ואשר אני אחזה לי כי הגדולים שהביאו מהם ראיה לא דמי כלל לנד"ד דמרבינו ישעיה אין ראיה דהא רבינו ישעיה כתב טעם הדבר שהרי מחלונו רואה בו ומה יעשה לו היזק עכ"ל, ואם איתא דטעם רבינו ישעיה הוא משום דס"ל דכיון שגם מקודם היה מזיקו שוב רשאי להוסיף לו היזק, איך כתב רבינו ישעיה בלשונו ומה היזק יעשה לו לשון זה מורה שאין שם

היזק כלל ואמאי הא ודאי עושה לו היזק, ובאמת יש כמה פוסקים שמטעם הוספת ההיזק יוכל למחות ואם רבינו ישעיה לא ס"ל כן מכל מקום כיון דמוסיף בהיזק הרי יש עכ"פ שם היזק וא"כ אין הדבר פשוט כ"כ להיתרא עד שיכתוב בלשונו ומה היזק יעשה לו: לכן נראה לפענ"ד דכו"ע מודו דאסור להוסיף היזק לחבירו דעכ"פ מזיקו עכשיו במידי דלא אחזיק להזיקו ואיך נתיר לו להזיק לחבירו וכמבואר בדברי המחבר סי' קנ"ג ס' י"א דעה ראשונה, וטעם דעה ב' הוא משום דאין זה היזק ממש כמבואר בב"ח, אבל היזק ראייה הוי היזק ממש, והא דאחזיק להירודי אחזיק לכשורי התם היינו טעמא דלאותן הפוסקים דס"ל דבעינן חזקה וטענה שקנה ממנו או נתן לו במתנה לא שכיח שיהיה לחצאין כדכתב הב"י סכ"ב וכן להרמב"ם דס"ל דמתורת מחילה נגעו בה אמרינן שמי שמתרצה להניח קורה בכותלו ל"ש לו בין גדולה לקטנה כדכתב הב"י סכ"ה, וטעם רבינו ישעיה הוא דס"ל דלאו תוס' היזק הוא כלל דגדר תוס' היזק הוא לא לפי ערך אדם המשתמש רק לפי ערך המקום שמשתמשים שם כפי מה שהוא ראוי ועומד לכך, וכשרוצה לחדש ענין ולהשתמש תשמיש שלא היה ראוי ועומד לתשמיש זה ומחמת זה יש לחבירו תוספת נזק הו"ל מוסיף היזק ופשוט דבית שיש בו חלונות רק שהדרים בבית הם חלושי הראות ולכן הם מונעים א"ע מלהסתכל בחלונות כלל ואח"כ נתרפאו ונתחזקו כח ראייתם, האם יעלה על הדעת שימחה הלה ויעכב עליהם מלהסתכל בחלון לצורך תשמישתם בטענה דממילא הוא ניזוק ע"י הסתכלותם לצרכם, זה ודאי לא יאמר אדם מטעם כיון דחלון בר אסתכולי הוא, (ואל תשיבני מדברי הרא"ש שהובא בסמ"ע סי' קנ"ד ס"ק כ"ג שלאורה עשוי ולא להסתכל לחצר חבירו דבאמת אם אין לו צורך להסתכל אסור להסתכל לחצר חבירו אבל אם צריך להסתכל אפי' כל היום אינו יכול למחות) ומניעת ההסתכלות הי' ע"י הדרים שם ודאי דלא אבדו זכות ההסתכלות מחמת שמנעו א"ע מלהסתכל מחמת חלושת ראייתם, וכן כל מקום שראוי ועומד להשתמש שם אנו דנין כפי התשמיש שהיה ראוי אעפ"י שיש איזה ענין המונע מלהזיק מ"מ אנו דנין על המקום עצמו אם עומד וראוי לתשמיש המזיקו, ודוגמא לזה כ' בדרישה סי' קנ"ד סי"ח בכוונת דברי הריב"ש לענין חזקה יע"ש לכן ס"ל לרבינו ישעיה כיון דחלון בר אסתכולי תדירי הוא אם היה צריך להסתכל לצרכו ולא אדעתא להזיק את חבירו כגון שאלו היה לו גנות ופרדסים יהיה צריך להשגיח דרך החלון שלא יפסידום היה החלון ראוי לזה הרי שחלון עומד וראוי לתשמיש שחברו ניזוק על ידו בראייתו והסתכלותו רק כשאין לו צורך להסתכל כלל אסור לו להסתכל מחמת שחברו ניזוק ע"י ההסתכלות כמבואר בטור סי' קנ"ז ס"ט ובדברי הרב סי' קנ"ד ס"ז בהגה וס"ל לרבינו ישעיה כיון שלענין עשיית הזיז להשתמש שם בלא היזק ראי' אינו יכול למחות בו, ואנו דנין רק על ההיזק ראייה שיצמח מזה שוב אנו אומרים כיון שאלו יצטרך להסתכל דרך החלון לצורך שמירת גנות ופרדסים וממילא היה בעל החצר ניזוק לא היה יכול לעכב על ידו, משו"ה אע"ג דאין לו גנות ופרדסים כבר נתבאר דהיכא שאין מניעת ההסתכלות מחמת עצמות החלון רק מצד האדם שאין לו גנות ופרדסים לא אבד זכות ההסתכלות לכן גם כשצריך להסתכל בשעה שמשמש בזיז כיון שעל עשיית הזיז והשתמשותו עליו אין יכול למחות ועל ההסתכלות הצריך לו לצרכו ג"כ אין יכול למחות לכן שוב אין מזיק לו בזיז זה ואין שם היזק כלל על זה ומהר"ש יונה ס"ל דיכול בעל

החצר לומר לו כיון דכעת אין לך גנות ופרדסים או איזה ענין אחר שיהיה מותר לך מחמת זה ההסתכלות רק אתה רוצה לעשות זה וע"י הזיז יהיה מותר לך להסתכל הרי אתה מזיקני בעשיית הזיז דהזיז עושה לך היתר להסתכל בי ממילא, ולולא הזיז אסור לך להסתכל בי ואף שהדין הוא שאיני יכול למחות בכך מלעשות הזיז ולהשתמש בלא היזק ראייה וגם להסתכלותם יש היתר אם יקנה גנות ופרדסים מ"מ כהיום הזה שאין לך היתר להסתכל ורוצה אתה לעשות זיז בחצרי ועי"ז בא לי היזק לכן איני מניחך לעשות הזיז, ורבינו ישעיה המתיר הוא רק משום דהחלון בעצמותו בר איסתכולי ביה הוא ויש היתר להסתכלות כשיהיה צריך להסתכל לצרכי עצמו, משא"כ בנד"ד דגם הקטן אינו ראוי להשתמשות בגדים לייבשם ולכיוצא בזה ועתה רוצה לעשות המדרגות ועי"ז תעלה לשם כשתצטרך לייבש בגדים על הגג הגדול יכול למחות ולעכב: וגם מנדון דהרמב"ן אין ראייה לא מבעיא לשני טעמים הראשונים שכתב הרמב"ן שגם אותה שקיפה הוי תשמישתו קבועה א"כ כיון דגם בלא"ה הוי תשמישתו קבועה אינו יכול למחות, רק אפילו לטעם השלישי ס"ל לרמב"ן דהעדר התיקון הוא כמניעה מהצד לא מצד עצמות מקום השימוש כיון שהמקום עומד לתיקון וכבר כתב הרשב"א הובא בב"י סי' קנ"ד מחודש י"ז דחורבות עשויות להבנות ובתים עשויים להגביה ומניעת מצד עצמו לא הוי רק כשאינו עשוי כלל מתחלה לתשמיש זה אבל כשעשוי לתשמיש זה רק שנפל בו קלקול כיון שעומד לתיקון כמתוקן הוא וזה לא שייך בגד"ד כיון שהגג הקטן הזה מתחלת עשייתו לא הוי עומד לבא לשם לצורך תשמיש יבשות בגדים וכיוצא בזה: ומהוא דהרב ד"מ שרוצה לעשות מהמלצנדרא דירה קבועה, הנה שם מלצנדרא לא ידעתי ומהו תשמישתו, והדברים נראים שאין צריך להוסיף בבנין לתקנו לצורך דירה תדירית רק שעד אז לא היה דר שם ועכשיו רוצה לדור שם ופשוט שאינו יכול לעכב עליו כיון שלא היה המניעה בעצמות המלצנדרא שלא היתה עומדת וראויה לתשמיש ודירה תדירי רק מצד האדם שלא היה דר שם וכבר נתבאר דלא אבד זכותו עי"ז: ומהוא דתורת חסד סי' קפ"ח ודאי דאין ראייה דהא שם מבואר (דגם כשיסיר האצטבא) בצירוף טעם ההיתר שיכול לישב בה באופן שלא יתכוון נגד הפתח ובנד"ד בעת רדתה מהגג א"א שלא יהי' פניה נגד החלון, וכבר כ' בכללים בדרכי הפוסקים מבעל כנה"ג כלל נ"ח בשם הרדב"ז דכשכותב איזה פוסק כמה טעמים על איזה דין, אין אנו למדין מזה למקום אחר דלא שייכי כולהו טעמי יעו"ש, וגם מ"ש דרובא דרובא דהפוסקים ס"ל דבדבר שאין מבורר ולא הוי נזק גדול המזיק הוא המוחזק, אין זה שייך כלל לנד"ד דבנד"ד ההיזק הוי ברור שהרי מוסיפה היא בהיזק ראייתה, וגם לפי דבריהם שיש ספק בזה מחמת פלוגתא שיש מתירים להוסיף היזק מ"מ כיון דאין הספק בעצמות ההיזק רק הספק הוא בחזקת ההיזק שמא מחמת שהוחזק להזיקו מעט אחזיק גם להיזק גדול זה הוי ספק בחזקת ההיזק וגם מהריב"ל מודה בזה כיון דההיזק הוי ודאי, וכל מה שדברנו עד כה הוא רק לענין טענה הראשונה שיתרבה זמן תשמיש הגג שלא במקום מחודש אולם באמת יש לה"ר נח שלשה טענות אחרות: הטענה הב' דכשעומדת על שתי מדרגות הראשונות רואה בו גם דרך לוחות זכוכית העליונות בזה הוי היזק ממקום מחודש וכחלון אחר דמי והוי כבונה נגד חלון אחר בענין שיוכל להסתכל בו, וגם הא כתב הרב ב"ד ח"מ סי' פ"ה דבמגביה התקרה הוי כאלו היה החלון גבוה והשפילו, רק התם מיירי

בחלון של המזיק, ובנד"ד הוי החלון של הניזוק ומ"ש זה מזה: גם הטענה הג' אם מתחלה לא היה לבני הבית השלישי תשמיש על הגג ועתה יעלו על גגם דרך הגג הקטן ודאי דמוסיף לו עין רואים ויכול למחות בטענת ריבוי הדרך, עיין ח"מ סי' קנ"ד ס"ח וס"ב דטעמא הוא דליכא צניעות כדמעיקרא כמ"ש הרשב"ם ב"ב דף ס' רע"א ד"ה שמרבה עליהן: והטענה הד' ודאי דטענה חזקה היא דהא מוספת ממש בנין חדש ותוכל לראותו משם בעת רדתה מהמדרגות, ועיין בס' מטה שמעון ס' קנ"ד אות ח"י על דברי הב"י דאפי' הוציא מן הצד ואינו מכוון כנגד שייך היזק ראייה ועיין בתשו' מהרי"ט רס"י קי"ד שמתחלה היה לכ"א מחבירו היזק ראייה באלכסון ודן שם מהרי"ט בענין חזקת היזק ראייה ולא רפרף לומר כיון שלא היה מכוון כנגד לא הוי היזק ראייה וממילא לא הוי חזקה אלא ודאי דגם שלא כנגד ממש שייך היזק ראייה, עיין בדרישה סי' קנ"ד ס"ס ל"ב ועי' בבאר הגולה חו"מ סי' קנ"ד סכ"ב אות ח' ובתוס' ב"ב דף כ"ב ע"ב ד"ה במדיר את כותלו ובפרישה שם סל"ב: וגם יש מקום לדון על חזקת היזק ראייה של הגג, עיין בנתיבות המשפט בסי' קנ"ד ס"ח ס"ק י"ב דבין גג לחצר לא הוי חזקה, וכיון דלא הוי חזקה כלל י"ל דיכול לכופו שלא ישתמש שם, וגם הקצ"ח ס"ל כן רק מטעם אחר, ועיין בפסחים כ"ו ע"א דקאמר שאני היכל דלתוכו עשוי ועיין בר"ן ע"ז על הלכה אלף רס"ז בשם הראב"ד דל"ש לי' בין היכל לשאר בתים, וי"ל דה"ה גם לענין הקירווי אמרינן כן שעשוי רק לתוכו וגבו נעשה ממילא, עיין פנים מאירות ח"א סי' פ"א כתוב ג"כ דהתקרה של האכסדרה הוי היזק דממילא רק שם כתוב הטעם שסבור שיעשה הכותל, ובנד"ד אפשר דליכא למימר הכי משום דהכותל יאפיל עליו אולם יכול לטעון לא הנחתך לעשות הקירווי רק שתשמש בתוכו ולא על גבו ועדיין יש לדון בזה, אולם עשיית המדרגות בודאי יכול למחות גם בטענה הראשונה וכ"ש משלשה טענות האחרונות הנזכרים לעיל: ה' יאיר עינינו בתורתו שלא נכשל בדבר הלכה, ולהניח אל תוך בתינו ברכה, הכ"ד המדבר במשפט ידוע דאיהו רחמי וחזותם לכבוד התורה ולומדיה בדר"ח זיו שנת תרנ"ה לפ"ק פעה"ק טבריא תו"ב והשו"ב וקיים: יחיאל מיכל היילפרין ראב"ד לעדת ק"ק אשכנזים הי"ו תשובה מאהבה עוד הפעם חזרה ונשנית יען אשר ראה ראינו מ"ש הדיין דק"ק אשכנזים הי"ו הוסיף שנית ידו לחזק דבריו הרא' וגם יצא לידון בדבר חדש מה שלא היה בשאלה הרא' והיה מהראוי שלא להשיב על דבריו פעם אחרת יען שלא דרך דרך הרבים ועדיין ידו נטויה לדחות בקש ובגבבא וצריך היה הדבר לעלות וליראות לפני גדולי המורים ויען אשר צריך לזה הוצאות ועלובה אשה שאינה יכולה על זה, לזה חזרנו להשיב ע"ד אולי הפעם יודה על האמת וא"ל כיון שאנחנו הרבים על שפנה כה"ר נח הנז' מוטל להוציא עליו הוצאות הצריכים ולהראות הפסקים הנז' גם את הראשון גם את הב' לבעלי ההוראה וכאשר יגזרו אומר כן יקום דבר וזה החלי בס"ד: תחילת דבר כתב דמרבנו ישעיה אין ראייה דהא רבי' ישעיה כתב טעם הדבר שהרי מחלונו רואה בו ומה יעשה לו היזק הא ודאי יעשה היזק וכו' וא"כ אין הדבר פשוט כ"כ להתירה עד שיכתוב בלשונו ומה היזק יעשה לו עכ"ל, לא ידענו מה הוסיף הוא להקשות בדברי רבי' ישעיה יותר ממה שהק' כמהר"ש יונה על דברי רבי' ישעיה כמו שהעתקנו לשונו בפסק הרא' וז"ל וק' דאעפ"י שיש לו חלונות הדין היה שלא להוציא הזיו משום דמוסיף לו היז'ר דעד השתא לא חזי ליה אלא כשהוא מהלך בתוך ביתו אבל השתא

שמוציא זיו לתשמי' עומד עליו לעשות תשמי' על הזיו ויתרבה ההיזק עכ"ל, ופשוט הוא אשר הרב כמהר"ש יונה הבין בדברי רבי' ישעיה אשר מתרבה ההיזק בעשיית הזיו ולכן הק' היאך כתב דמה היזק יעשה לו והלא מתרבה ההיזק כמ"ש וא"כ לא הוסיף הרב הפוסק הנז' על קושיית כמהר"ש יונה כלום, ואפילו כפי הבנת כמהר"ש יונה בדברי רבי' ישעיה שמתרבה לו ההיזק בעשיית הזיו עכ"ז כתב הרב פמ"א ז"ל שאין לבטל דברי רבי' ישעיה מפני קו' של כמהר"ש יונה וכמ"ש בפסק הקודם לעיל ועוד כבר כתבנו בפסק הרא' דאפילו כמהר"ש יונה אזיל ומודה בנד"ד שכ"כ להדיא וז"ל ובשלמא אם יש לו פתח א"ש שהוא יוצא ונכנס בתוך החצר ואין לך היזק גדול מזה עכ"ל, הרי לך להדיא שאם יש לו פתח והוא נכנס ויוצא יכול להוציא הזיו אע"ג דמתרבה ההיזק דאמ"ל קא בעית לאצטנועי מנאי בלא"ה, דון מינה לנד"ד שעולה ויושבת בגגה הנז' ויכולה היא לישוב בגגה כל היום כולו ולהסתכל בו לא גרע הגג הנז' מן החצר ואדרבא בחצר אין בה ישיבת קבע כ"א יוצא ונכנס כמ"ש משא"ך בגג ה' אשר יכולה לישוב בו ישיבת קבע ולית מאן דימחא בידה מן העוברים ושבים כמו החצר ואין לך היזק גדול מזה ומ"ש לכן נלע"ד דכו"ע מודו וכו' אחר המחיל לא על דעתי אנחנו סומכים אלא ע"ד רבותינו בעלי ההוראה כנז' ומ"ש מסי' קנ"ג לא דמי נד"ד לראיה הנז' כלל ועיין מ"ש הרב פ"ת משם הרב כמוהר"ר עקיבא איגר ז"ל ומ"ש שמדברי הרמב"ן אין ראיה שהשקיפה הוי תשמיש קבועה משא"ך בגג הכיפה הנז' כיון שגג הקטן הנז' מתחיל עשייתו לא היה עומד לבוא לשם לצורך תשמיש יבשות בגדים ע"כ דברים אלו תמוהים הרבה דמי גילה לו רז זה שהגג הנז' אינו עשוי הוא עצמו לשטוח בו בגדים וכ"ש לעלות ממנו לגגות לשטוח בגדים וגם הרמב"ן לא כתב שלא להשתמש בשקיפה כ"א בדבר שהיה משתמש בו מקודם דדבר פשוט הוא שיכול אדם להשתמש במקומו כל מין תשמיש שיערב לו וכבר הוא עצמו כתב דכל החרבות עשויות להבנות והבתיים להגביה וכמו כן זה הגג הגדול לא קטן הוא שיש בו יותר משבעה אמות של תורה וראוי להיות בית גדול רק מפני חלונו של שכנה ולכן יכולה היא להרחיק ד' אמות ולעשות שם בית התבשיל או סוכה או אצטבא לישוב ולישן כל ימות הקיץ או לעשות מדרגות כמו שעשתה עכשיו דודאי יכול האדם לעשות בשלו כחז"ר וכבר כתבנו מ"ש מר"ן ז"ל סי' קנ"ד שהגגים שלנו שהם שוים ולא משופעים עשויים הם לתשמיש וגם כבר בארנו אשר זה הגג דינו כחצר כיון שהוא נמוך וקרוב לקרקעית החצר וגם יש בכותל מערבי כזאין א"כ ראוי הוא לכל תשמיש: ובוא וראה מ"ש הרב מהרש"ג הובאו דבריו בס' שי למורא דקל"ה דכל דבר שאדם עושה בתוך שלו אעפ"י שבא לעשות מחדש מה שלא היה מקודם מקרי מוחזק והביא ראיות חזקות וטובות על זה וכן דן את הדין הרב פמ"א ח"ב סי' ג': ומ"ש דמההיא דדב"מ הנה שם אלמסנדרא לא ידעתי וכו' ואח"כ כתב נראים הדברים שאיני מוסיף בנין חדש ע"כ, הרואה יראה שכל עצמו לדחוק אע"ג דלא ידע וטוב היה לו לקיים מ"ש רז"ל יפה שתיקה לחכמים ועיין מ"ש לקמן בדברי הרב לח"ש: ומ"ש ומההיא דתורת חסד סי' קפ"ח כתב בצירוף טעם ההיתר שיכול לישוב בה באופן שלא יתכוין נגד הפתח משא"ך בנד"ד שבעת רדתה מן הגגא"א שלא יהיה פניה נגד החלון עכ"ל, כבר כתבנו שכל עצמו וחפצו הוא לדחות מן הבא בידו אפי' שאינו אמת שהרי אם איתא כדבריו שהרב תורת חסד לא התיר כ"א בצירוף שני הטעמים א' שאינו קבוע שנית שיכול לישוב

בה באופן שלא יתכוין נגד הפתח מה יענה לפתח כנגד הפתח בר"ה שהוא מותר משא"כ בחנות נגד פתח שאסור ומה הפרש יש בין זה לזה והלא בפתח כנגד פתח אינו יכול להזהר כמו שיכול ליזהר בשיבת האצטבא שיכול להזהר כמ"ש ומ"ט התירו אלא ודאי כל שאינו דבר קבוע כמו החנות כל היום כולו מותר וכ"כ הרב תורת חסד דלא מצי' בגמרא מחאה אלא חנות נגד הפתח עכ"ל, ונתן טעם לדבר דהיזק ראייה דחנות גדול ותדיר וקבוע כל היום כולו ובזה יש הפרש בין פתח החנות לשאר פתחים שהם מותרים וכן מבואר בטור סי' קנ"ד: ומ"ש הרב ת"ח הנז"ל וגם שיכול לישב בה שלא יתכוין נגד הפתח ממש בהרחקת כל שהוא שירחיק ישיבתו מן הפתח די כמו שאמרו בחצר השותפין דבהרחקת משהו פתח כנגד הפתח די עכ"ל, זהו לתוספת טובא באצטבא כתב הרב טעם זה אבל בל"ז מטעם שאינו קבוע לבד מותר כמ"ש בפתחים וכמו שביאר רבי' הטור וגם לא כתב הרב כ"א להרחיק משהו: אתאן לנ"ד שאין עליית האשה במדרגות הנז' מכוונת כנגד החלון הנז' שהרי בעלייתה פניה לדורים והחלון במערב וברדתה פניה לצפון והחלון במערב א"כ אין לך הרחקה כל שהוא יותר מזה ואין כאן שום היז"ר לא מבורר ולא שאינו מבורר מידי דהוא חצר השותפין דבהרחקה משהו סגי וכמ"ש הרב תורת חסד כנז' ומעתה אזדא לה הטענה שחידש עתה הפעם שכתב כשעומדת על שני מדרגות הרא' רואה בו גם דרך לוחות זכוכית העליונות ובזה הוי היזק מחודש עכ"ל דלפי מ"ש אין כאן היזק כלל ומ"ש בטענה הג' דמוסיף לו עין רואים כבר כתבנו מקודם על דבר זה וכבודו העלים עין מזה ולא השגיח לא בדברי רבינו הטור ולא בדברי מור"ם אשר כל ק"ק אשכנזים הי"ו גרירי אבתריה ומה לנו לכפול הדברים: ומ"ש הטענה הד' החזקה דהיא מוספת היזק ברדתה וכו' כבר השבנו ע"ז כמ"ש, ומ"ש מהרב מט"ש סי' קנ"ד אוח"י התם לא בחצר השותפים מיירי עיין בגוף תשו' הרשב"א ח"ג סי' קע"ח: ומ"ש מהרב נתיבות משפט דבין גג לחצר לא הויא חזקה ע"כ ומזה תוליד כיון דלא הויא חזקה כלל י"ל דיכול לכופו שלא ישתמש שם עכ"ל, לא ידענו מי יכוף למי דעל מ"ש מר"ן ז"ל בחצר השותפין כיון דממילא אין להם חזקה ויכול כ"א לכוף חבריו לעשות מחיצה ביניהם כתב הרב נתיבות משפט דגם בין גג לחצר הדין כן שאם א' גגו גבוה ורואה לחצר חבריו ועמדו כך שנים רבות כיון דממילא הוא ולא עשו שום מעשה אין לו חזקה ויכול לכופו לעשות מחיצה, ותשמיש מאן דכר שמיה בכאן, ולפי דבריו מי, שיש לו חלון על חצר חבריו או על גגו יכול למונעו מלהשתמש בחצרו או בגגו וזהו דבר שאין לו קיום והעמדה כלל: ומ"ש משם הרב פנים מאירות לא הנחתך לעשות קירווי רק שתשתמש בתוכו לא ע"ג, אתמהא דמי הגיד לו שהחלון קדם אדרבא מן הלכזאין שיש בכותלי הגג הנז' של הכיפה הנז' מוכח לעיני כל שהיה ע"ג הכיפה הנז' בית ולא היה שום חלון אלא אח"ך נתן רשות בעל הבית לפתוח חלון וכפ"ז להפך הוא שיכולבעל הבית לומר לבעל החלון לא הנחתך לפתוח אלא כדין חלון לא לעכב עלי מלהשתמש בגג וזיל קרי בי רב הוא שכל מי שיש לו חלון על החצר או על הגג של חבריו בעל הגג הוא שמשתמש בגגו ובעל החצר בחצרו ואין מי שיעכב עליו ואדרבא מחוייב בעל החלון לעשות ברזל או רישא לחלונו כדי שלא להשתמש ברשות חבריו וזה ג"כ גג בית הוא לא גג אכסדרא: ועתה הפעם ראי' להעתיק לו תשו' הרב לח"ש ומינה סתירה לכל מה שכתב וז"ל הרב בקונט' חזקת הבתים דקכ"ד ראובן היה לו חלון פתוח לחצר אחרים

צריך הרחקה ד"א כשירצה לבנות בחצרו כי החלון הנז' צריך שיהיה סתום אך חלל החלון ה' שייך לפנים להבית של הר"א הנז' עכ"ל, וחתום על הנז' כה"ר אברהם צבי הלוי נר"ו, ועתה יורנו המורה לצדקה איזה הדרך ישכון אור ויבא שכמ"ה תשובה יציבא מילתא שלא היה בדעתי ליטפל בענין הנז' ליען כבר דברתי פה אל פה עם הרב המורה הנז' נר"ו לעשות שלום ביניהם ברם כשראה כה"ר בכור הנז' שיש פסק דין בין הרמ"ז הנז' כנז' והרמ"ז הנז' צועק במרה שה"ר בכור הנז' לא ציית לדינא ע"כ הכריחוני לשנות פרק זה ולחוות דעתי הקלה כמות שהיא ובהורמנימייהו דרבנן קדישי אלה ראשי קא נחיתנא לערוך שלחן לפני מלכים יושבים ראשונה לראש פנה והמה יגידו את דבר המשפט באמת ואמונה וזה החלי בעזרת צורי וגואלי: הנה עיקרא דהאי מלתא איתא בגמרא דב"ב ד"ז וזהו לשון הגמרא הנז' מעשה בהנהו תרי אחי דפלגי בהדי הדדי חז מטיה אספלידא (פירוש טרקלין) וחד מטייה טרביצא (פירוש גינה) אזל דמטייה טרביצא וקא בני אשיתא אפומא דאספלידא אמ"ל אידך קא מאפלת עלי אמ"ל בדידי קא בנינא ע"כ, ופרש"י ז"ל בד"ה בדידי וכו' בשלי אני בונה ואתם איין לך עלי חזקת אורה של שלש שנים דהשתא הוא דפלגינהו עכ"ל, והרב הנמק"י ז"ל הביא דברי רש"י ז"ל הנז' בהיה דאחין שחלקו בסוף ד"ה ולא אמת המים וז"ל ומיהו כי אמרינן אין להם חלונות זע"ז פרש"י ז"ל דדוקא בשלא החזיק בחלונות ג"ש אחר החלוקה אבל אם החזיק מעכב עליו שלא לבנות כנגדו וטעמא דמלתא משום שמחל דאל"כ הו"ל למחות ולומר אני מוחל לך בפתיחת החלונות שתחזיק עלי בהם ולזה שכתבנו הסכימו הרמב"ן ז"ל והרשב"א ז"ל עכ"ל, וכ"כ בעל העיטור ז"ל בהלכות חלוקת קרקעות וז"ל ובפ"ק דב"ב אמר רב נחמן אמר שמואל האחין שחלקו אין להם חלונות זע"ז וכו' והזהירו בהם שהם הלכות קבועות והלכך בונה כנגדו ודוקא בדלא אחזיק בתרחלוקה אבל אחזיק ג"ש הויא חזקה בטענה ודוקא שחלקו ירושה א' אבל חלקו שני ירושות זו בפני עצמה וזו בפ"ע והאחת יש לה שעבוד על חברתה יש להם חלונות זע"ז כמו שהיו בתחלה עכ"ל: ומ"ש הרב בעה"ע ט"ז הנז' הויא חזקה בטענה היינו טענת מחילה דכיון ששתק מחל וכמ"ש הרב הנמק"י ז"ל כנז' דטעמא הוי משום שמחל ומדכתב הרב הנמק"י שכן דעת הרשב"א ז"ל כנז' ובתשובות הרשב"א ז"ל שהביא מר"ן סי' קע"ג הוזכרו דברי בעה"ע ט"ז והחכים הרשב"א ז"ל לדעתו אלמא דטעמא דבעה"ע ט"ז הוי משום מחילה וכמ"ש הרב הנמק"י ז"ל וכן פסק הגאון שהביא דבריו רבינו הטור סי' קנ"ד סעיף ט"ל וז"ל שני אחים שירשו קרקע ולא נפל החצר החיצון ובו אמת המים וכו' וטען הפנימי שכבר החזיק בהעברת המים על החיצון דכיון ששתק ולא מיחה מחל לו והויא חזקה מיד, ומה שטוען שלא הניחו לעבור אלא דרך שאלה אינה טענה אלא מסתמא כיון ששתק מחל, ומה שטוען שלא ידע שהיה לו למחות לא מהימנן ליה ועוד אפילו לא ידע מחילה בטעות כי האי דלא מוכח מלתא דבטעות הואי הויא מחילה עכ"ל, והגם שמר"ן ז"ל בס' ב"ה גמגם בתשו' הגאון וכתבו הפוס' ז"ל שמר"ן ז"ל חולק ומשום הכי השמיט תשובת הגאון בספר הקצר, עיין כנה"ג מ"ק סי' קנ"ד הגה"ט אוצ"א צ"ב ומ"ב סי' קע"ג הגה' ב"י אות ו' שכתב דלא חלק מר"ן על הגאון ז"ל אלא במה שכתב הגאון דמחילה בטעות כי האי לא מוכחא מלתא דטעות הוא דאדרבא מוכחא מלתא דטעות הוא כיון שהוא דין זר וכמ"ש בס' ב"ה אבל הב"ח יישב דברי הגאון וכתב דהכי נקטינן וכן נראה מדברי מורי הרב

ז"ל ח"א והקשה מתשובת כמהר"י נ' הרא"ש ז"ל דסי' קע"ג ותירץ דשאני תשובת הגאון דאירי שהחזיק אחר מיתת אביהם וחלקו דאע"ג דאחין שחלקו אין להם חזקה זע"ז לא דרך ולא וכו' כשהחזיק אחר מיתת אביהם וחלקו חזקתו חזקה וכמ"ש הרשב"א ז"ל בתשובה שהביא הרב"י ז"ל מחודשין א' עש"ב והרב לח"ש הלכות חזה"ב סי' ח' הסכים לדברי הב"ח הנז' וכתב דהכי נקטינן כתשובת הגאון אפי' במה שכתב דמחילה בטעות כנז' והביא ראיה ממהריק"ש ז"ל שכתב בשם מהרי"ל ז"ל ח"ב סי' ע"ג דהיכא דמספק"ל אי מחל משום דלא גמר מוקמינן ליה אחזקיה למחילה ולא אמרינן דבטעות הייתה עש"ב: לענ"ד נראה דלא פליג מר"ן ז"ל אלא בכה"ג שכתב הגאון דחזקתו חזקה מיד וטענתו לא מוכח אבל בחזקת ג"ש אחר שחלקו אפי' טען שלא היה יודע שלא היה למחות אינו נאמן ואפי' מר"ן הקדוש אזיל ומודה בזה דאל"כ בטלי להו כל דיני חזקות שכל א' יאמר לא היה יודע שהיה לו למחות וק"ל: וכן מוכח מדברי הרא"ש ז"ל שכתב ע"ד הראב"ד ז"ל וז"ל כתב הראב"ד ז"ל נהי דאין יכול לערער על סתימת החלון אם רוצה לבנות בפניהם מיהו כל זמן שלא בנה בפניהם אינו יכול לומר סתום חלונותיך אעפ"י שיש בהם היוז"ר ואין דבריו נראין כלל דכיון שאין לו חזקה באורה היכי מצי עביד ליה היזק בראיתו ועוד דאיכא למיחש דלבתר תלת שנין טען בחזקה וכן כתב הרמב"ם ז"ל שצריך לסתום החלון עכ"ל הרא"ש ז"ל הביאו מר"ן הכ"מ פ"ב מה' שכנים ובב"י סי' קע"ג עש"כ: נקטינן מדברי רבותינו הנז' דאפי' באחין שחלקו שאין להם זע"ז כלום עכ"ז אם אחר שחלקו החזיק בחלון הפתוח ג"ש חזקתו חזקה ואין יכול הניזק לבנות כנגדה בתוך ד"א ולא להזיקו בשום היזק שלא כדן וכ"ש בנד"ד דמהתם גמרינן כמ"ש הרמב"ם פ"ב מהל' שכנים ורבינו הטור ומר"ן ז"ל סי' קנ"ד דאם אחר שמכר החזיק בחלונו ג"ש זכה בחזקתו ואין הלוקח יכול לבנות בתוך ד"א ולא להזיקו לא בעשן ולא בשום נזק עכ"ד: וכי תימא מאי חזקה היא זו כיון שאינו יכול לכופו לסתום חלונו כמ"ש מר"ן הש"ע ז"ל סי' קנ"ד סכ"ז וז"ל מיהו כל שלא בנה בפניהם אינו יכול לומר לו סתום חלונותיך אעפ"י שיש הז"ר א"כ הניזק מאי הו"ל למעבד הנה חקירה זאת כבר חקרוה שרים כמ"ש מר"ן הב"י ז"ל סי' קע"ג משם הרמב"ן ז"ל ומשם הרשב"א ז"ל והבי"ד לפסק הלכה הרב פמ"א ז"ל ח"א סכ"ו וז"ל וי"ל דכיוצא בזה הקשה הרמב"ן ז"ל על רש"י ז"ל גבי ההיא דאחין שחלקו אין להם חלונות וכו' ובפרק השותפין ד"ז פרש"י ז"ל דאין לו חזקה לענין שיכול לבנות ולהאפיל אבל אינו כופהו לסתום וכתב שאם חזקו דמהני והקשה הרמב"ן אמאי מהני כיון שאין כאן מחאה ותירץ דהו"ל למחות ולומר אני מוחה על חלונותיך שלא תחזיק עלי וע"ש וכיוצא בזה כתב הרשב"א ז"ל בח"ב סי' קצ"ח ודכוותה אמרו במס' בב"ב דל"ח ואי כורכמא דריסקא זבן ליה מאי הו"ל למעבד איבעי ליה למחוי ופרש"י ז"ל בתוך שלש שלא מכר לו אלא כי כורכמא דרישקא שלא נתן לו הקרקע לעולם וכו' וכיון שלא מיחה זכה הלוקח ה"נ בנד"ד כיון שהחזיק בעל החלון ואין כאן עידי מחאה זכה עכ"ל וכו"ז הוא להני רבוואתא דסברי מרנן דאינו יכול לכופו לסתום אבל לדעת הרא"ש ז"ל וסייעתו וכפי מה שהבין בדברי הרמב"ם ז"ל דסברי דיכול לכופו לסתום מיד הא ודאי כיון דלא מיחה החזיק: ועוד טעם אחר יש בנד"ד והוא שהבית של כה"ר בכור הנז' צריכה לאור החלון הנז' ולרוח המנשבת ממנו שהוא רוח מערבי כידוע לבני העיר ובכה"ג לא אמרי' דהמוכר בעין יפה מוכר דלא עדיף

הא דמכר מאחין שחלקו דמינה גמרינן שם מפורש יוצא בדברי רבינו הטור ז"ל וז"ל במד"א בתוספת אורה כגון אכסדרה שאורה רב אבל אם הוא בית שאין לו אורה יותר מהצריך לו אין צריך לסותמו והביאו מור"ם סי' קנ"ד סכ"ז וכתב דבחלונות הצריכים לבית אינו יכול לבנות כנגדם עכ"ל והרב חוט המשולש טור כ"א סי' ז"ן כתב דלאורה לאו דוקא שאין לו אורה זולתו אלא כל שמוסיף אורה בבית לאורה נקרא ולמד כן מדברי הרמב"ם ז"ל יע"ש א"כ בנד"ד דכ"ע יעידון יגידון דהחלון הנז' צריך לבית הנז' פשיטא דלא אמרינן דהמוכר בעין יפה הוא מוכר: וכ"ת דשאני נד"ד שהחלון הנז' היה סתום בזכויות וסתימתו סתימה ואינו יכול לפותחו וכמ"ש הרב הפוסק הנז' נר"ו לא ידעתי כוונתו בזה דאם בא לרמוז מ"ש מר"ן בספר אבקת רוכל דסתימת זכויות הויא סתימא לגבי הז"ר והלא כתבו הפוסקים ז"ל הוב"ד בפ"ת סי' קנ"ד ס"ק ט' דההיא דמר"ן ז"ל אינו כמו הזכויות שלנו שיכול להביט דרך הזכויות להלן כעין עששית המוזכר במסכת ברכות דכ"ה אבל הזכויות שבזמנו היה חוצץ בפני העין ורק היה מביא אורה אבל בזכויות שלנו ודאי דיש בו הז"ר ואם כוונתו על מ"ש שם בפ"ת ששמע משם רב א' שאם היה חלון של זכויות קבוע במסמרים לא יוכל לפותחו וכו' ע"כ לא מלבד דנד"ד לא היו לו מסמרים וכו' אלא הוא עצמו אצריכה עיון, ועוד דלגבי הז"ר איירי ולא לבנות תוך ד', ועוד תמיה לי טובה דמאי שנא חלון זה ממ"ש מר"ן סי' קנ"ד ס"ל במי שהיו לו חלונות על חצר חבירו סתומות מכמה שנים אלא שלא נפרצו הפצמין אם רצה לחזור ולפותחם הרשות בידו מאחר שלא נפרצה הפצמין וכ"ש זה: אח"ך מצאתי כעין נד"ד ממש מפורש יוצא בדברי מהרשד"ם ז"ל ח"מ סו"ס רע"ט וז"ל מ"מ נלע"ד שעכ"ז הדין עם בעל החלון מטעם שהרי דין זה דהמוכר מקומו הוא מאחין שחלקו וכו' כנ"ל וא"כ אין להעדיף לנד"ד מההיא דאחין דאמר' דדוקא בתוספת אורה הוא דאמר' שאין להם חלונות זע"ז וכמ"ש הטור ז"ל בסי' הנז' וז"ל במד"א בתוס' אורה כגון באכסדרה שאורה רב אבל אם הוא בית שאין לו אורה יותר מהצריך דאין צריך לסותמו וכן הסכמת הפוסקים דכשאין לבית אורה יותר מהצריך לה שאין לסותמו א"כ בנד"ד אחר שאין לבית שער אורה הצריך אם היו סותמים החלון לכ"ע אין הראשון שקנה החנות יכול לסתום החלון וצריך להרחיק ממנה ד"א כדי שלא יאפיל וכ"ש בהצטרף סברת רבינו יונה ז"ל שכתב בההיא דאחין שחלקו דדוקא שפי' שלא היה העלוי אלא בשביל הבנין אבל בסתם היה דעתם גם על החלונות וא"כ לדעתו היינו יכולים לומר דאפי' באכסדרה לא יוכל לסתום הלוקח הרא' דהא לא עדיף מאחין שחלקו כנ"ל: ועוד טעם ב' נראה שיש דין לבעל החלון שכיון שהחלון היה באופן הנ"ל שעדיין יש לו פצמין ומשקוף הו"ל כאילו היתה פתוחה לעולם ונמצא כבר החזיק ראובן המוכר על הלוקח הרא' בחלון וגילה דעתו שלא מכר בעין יפה כשמכר לסתום החלון וכיון שמכר עתה לשמעון י"ל מה מכר ראשון לשני כל זכות שתבוא לידו וכשם שהמוכר הראשון היה יכול לומר שלא מכר לסתום וראיה לדבר שהחלון היה פתוח אחר שמכר לו יותר מג"ש כן זכיתי אני במקומו ואעפ"י שלא היה פתוח לגמרי פתוח מקרי כמ"ש הרשב"א ז"ל דכל שלא פרץ פצמין הרי הוא כפתוח עכ"ל הראה לדעת דאפי' התם שהיה סתום באבנים ועפר עפ"ז כיון שלא פרץ פצמין יכול לפותחו וכ"ש בנד"ד שהוא פתוח ועומד עוד היום שאינו יכול לבנות בתוך ד"א ולא להזיקו לא בעשן ולא בשום נזק והרי החלון הנז'

בחזקתו באין או"ד כו"ע: ועל מה שסמך ונשען הרב הפוסק נר"ו על הכ"י שתח"י הרמ"ז הנז' שיש לו חצי עובי הכותל, וגם כתב דאם איתא שקנה בחזרה לא היה מניח הכתב תחת יד הרמ"ז הנז' נר"ו: תחילה וראש צריך אני להעתיק נוסח הכתב ה' וז"ן בדבר התביעות שהיה בין הר' מרדכי זאב ובין מרת חנה אשת חיים הענציס בענין הכותל שעל בית התבשיל של הרמ"ז הנז' ל הדין עם הרמ"ז הנז' ל שהגג שייך לו כי קנה מתהומא דארעא ועד רור"ק והרשות ביד הרמ"ז הנז' נר"ו לסתום לצד מערב של הגג הנז' למחיצה וכו' כדי להפסיק בין רשות גגו ובין הסוכה של האלמנה הנז' גם הרמ"ז הנז' יש לו חצי אבן מכותלי ביתו מהג' רוחות מזרח דרום ומערב והכותל הצפוני שייך לו לבדו ולהיות לראיה ע"כ הנז' ל ביד מרדכי זאב באתי על החתום בכ"ג תמוז התרמ"א ע"כ וחתום עליה הרב הפוסק הנז' נר"ו.

והשתא הכא נחזי אנן מאיזה טעם זכה הרב המורה הנז' נר"ו להרמ"ז הנז' בחצי עובי הכותלים הנז' אם מטעם דסתם כותל שבין שני השותפים הרי הוא בחזקת שניהם וכמ"ש מר"ן ז"ל סי' קנ"ז והלא בסי' הנז' כתב אם אין בו דין חלוקה ולא נתרצה האחד לחלוק אלא ע"משיעשה חבירו כל הכותל אין לו תקנה אלא בשטר וכו' או שיש בו חלונות מצדו וכו' עכ"ל וכתב הסמ"ע ז"ל ס"ק י"ח אין בו דין חלוקה אורחא דמלתא נקט דאילו יש בו דין חלוקה מסתמא בונין אותו שניהם יחד עכ"ל וא"כ בנד"ד דהר' בכור הנז' יש לו שעבודים בכותל הנז' דהיינו החלון הנז' וצנור ומזחילה והרמ"ז ה' אין בכותל ה' שום שעבוד פשיטא ופשוט דלא אמרינן דהרי הוא בחזקת שניהם אלא כולו לבעל השעבודים וגם הרב המורה הנז' לא כתב בכתב הנז' כ"א כותל ביתו ולא כתב כותל החצר והיאך כעת חזר ודן על כותל שכנגד החצר שלא הוזכר בכתב הנז': ואם זיכה להרמ"ז הנז' מטעם שכן הודה כהר"א מרגליות ז"ל בפני הרב המורה נר"ו שהרמ"ז הנז' יש לו חצי הכותל הנז' לא מלבד מ"ש לעיל שאינו כתוב בכתב הנז' כ"א כותל בית ולא כותל החצר אלא דהכתב הנז' זמנו כ"ג תמוז תרמ"א וכהר"א מרגליות ז"ל קודם לזמן הנז' כבר מכר החצר השנייה לכה"ר בכור הנז' נר"ו כמ"ש בשטר המכר שבידו וא"כ למה מועלת הודאתו אחר המכר ועוד קשה מאי האי דקאמר הרב המורה נר"ו דאם איתא דקנה בחזרה לא היה מניח הר"י תחת יד הרמ"ז הנז' והלא בזמן הכתב הנז' כבר מכר כהר"א מרגליות החצר השנייה שיש בה החלון ה' ובזמן המכר לא היה שום כתב ביד הרמ"ז ובזמן הכתב לא נשאר להר"א הנז' ז"ל שום זכות בהחצר השניה ומה לו לשאול ממנו הכתב: ועדיפא מזו מוכח מדברי הפוס' ז"ל דאפי' שיהיה ביד הרמ"ז כ' שטר מקויים כראוי שצריך כהר"א ז"ל לסתום החלון הנז' עכ"ז טענינן ליתמי וללקוחות שחזר ולקח הימנו כיון שהיה החלון הנז' פתוח ברשות המוכר יותר משני חזקה ואח"ך מכר לכה"ר בכור הנז' נר"ו וכן מפורש יוצא בדברי מוהריב"ל ז"ל כלל ח' במי שמכר בית ואח"ך דר בה המוכר שני חזקה וטען המוכר שחזר ולקחה נאמן וכן טעני' ליורשיו עכ"ל עש"ב: וכן מבואר מדברי הרשב"א ז"ל סי' תת"ף במי שנתן לחתנו חצר וכתוב בשטר המתנה מתהומא דאר' עד רור"ק ורוצה החתן לזכות גם בהחצר התחתונה והנותן היה דר בהחצר התחתונה ה' אחר המתנה ג"ש והיה טוען שמ"ש בשטר מתהומא וכו' טעות סופר והשיב הרב ע"ז דאע"ג דאית ליה מגו דאי בעי אמר חזרתי ולקחתיה הימנו נאמן וכו' ע"ש ופסקה מר"ן ז"ל בש"ע סי' ק"ס ס"ו בלי שום חילוק, הרי לך מבואר מדברי הרשב"א

ה' ז"ל דאי טען הכי נאמן וכן מוכח ג"כ מתשובתו הרמתא שהביא מר"ן ז"ל סי' קע"ג ע"ש: וכן פסק הרא"ש ז"ל בתשו' כלל צ"ח סעיף ח' וז"ל ולמדנו רבינו ראובן היו לו בתים רבים בעיר הזאת שהיו מקבלין מהם הפקידים שלו בכל שנה בשבילו ואחר מותו בא הנה בנו של שמעון ואמר שהבתים האלו הנקראים בשם ראובן שהם של שמעון אביו שנתנם לו במתנה ראובן היום יש כ"ה שנים ושיש לו בהם שטר מתנה מקויים בחותמיו וכו' תשובה כיון שהיו הבתים בחזקת ראובן אחר המתנה שלש שנים טוענים ליורשים כל זהוה איהו מצי למטען ואם היה קיים היה טעין אחר שנתתם לך חזרתי ולקחתים ממך והא מלתא טענינן ליורשיו והבא מחמת ירושה אין צריך טענה עכ"ל עש"ב: נקטינן מדברי רבותינו הנז' דיכולין אנו לטעון אחר שמכרה חזר ולקחה הימנו היכא שהחזיק אחר המכר כנז' ואין לחז"ש במה שנשאר שטר המכר בידהלוקח שהרי בכל הנדונות הנז' המפורשים בדברי רבותינו הנז' כולם שטרי מכר עדיין הם ביד הלוקחים ועכ"ז המוכר שהחזיק וטען שחזר ולקח או אנו טענינן חזקתם חזקה וא"כ בנד"ד נמי שהחזיק כמהר"א ז"ל המוכר הנז' אחר המכר ג"ש טענינן ללוקח שני שחזר הרא' הנז' ולקח החלון הנז' בחזרה וכמש"ל: תו חזיתיה להרב מהר"א ששון ז"ל בתשובותיו ח"מ סקנ"ה שעמד בזה וז"ל הטענה הב' שטוען האב שחזר הבן ונתנם לו במתנה גמורה ושהוא נאמן שהרי החזיק בה כמה שנים והבן טוען שהרי יש בידו שטר המכר שמכר לו אביו ואם איתא שחזר ונתנם לו למה לא חזר ולקח הימנו שטר המכר וכו' ועל זה השיב הרב הנז' ז"ל גדולה תשובה דבמה שנשאר שטר המכר ביד הבן לא מעלה ולא מוריד ומייתי ראיה ע"ז ממ"ש בגמרא בפרק חזקת ד"ל ומה שפירש בה הרמב"ן ז"ל עש"ב.

ואנכי איש צעיר תמיהא לי טובא מדוע לא מייתי ראיה מהנהו אשלי רברבי כמש"ל ואין לדחות ולומר דשאני הנהו עובדי לא הוו טעני הכי בהדיא שטרך בידי מאי בעי ולכך מייתי ראיה מהגמרא הנז' דקא צווח בהדיא והא נקיטנא שטרא דהוי דומיא דנד"ד דגם בעובדא דהרא"ש ז"ל הנז' מכח שטרא אתי בנו של שמעון לתבוע הבתים וכן בעובדא דהרשב"א ז"ל כנז"ל ועוד קשה במה שהקשה הרב הנז' ז"ל מדברי הרא"ש ז"ל בפסקים ותריץ דאם המוכר מוחזק פשיטא דלא מהני אותה טענה ע"ש אמאי לא מייתי ראיה לדבריו מדברי הרא"ש ז"ל בעצמו בכללים כמש"ל דאפי' הלוקח נקיט שטרא כיון שהמוכר מוחזק ג"ש מאי דנקיט שטרא לא מעלה ולא מוריד.

ועוד קשה במה שהקשה הרב הנז' דברי הרמ"ה ז"ל אהדדי וכמו שהבין בו הרב הכנה"ג ז"ל סי' קע"ג אות ח' וז"ל והרמ"ה ז"ל כתב שאין לו חזקה וכו' אמר המאסף קשה דמתשובת הרשב"א ז"ל מוכח דמחלוקת זה תלוי בהיא דנחלקו רבוואתא בירד ברשות אם יש לו חזקה או לא ותימא שהרי הרמ"ה ז"ל כתב דיש לו חזקה וכמ"ש רבינו הטור בסי' ק"ן בשמו והיאך כתב כאן השואל בשם הרמ"ה שאין לו חזקה ונראה שלזה נתכוון מהר"א ששון ז"ל סי' קנ"ה וכו' עכ"ל וקשיא לי דאמאי לא קשיא להו לרבנן הנז' גם דברי הרא"ש אהדדי דהא באחין שחלקו ס"ל למר שאם החזיקו אחר החלוקה ג"ש הויא חזקה וכמו שמפורש בדבריו שהבאתי לעיל ואילו בסי' ק"ן כתב רבי' הטור ז"ל ומדברי א"א הרא"ש ז"ל ראה כדברי הרמב"ן ז"ל ושם מפורש דברי הרמב"ן ז"ל דהיורד ברשות אין לו חזקה לעולם והן קשה ג"כ דברי הרמב"ן ז"ל אהדדי מהיא דסי' ק"ן

למ"ש מר"ן הב"י ז"ל בסי' קע"ג בשמו גבי אחין שחלקו וכפי מה שתלה הרשב"א ז"ל האחין שחלקו בהיא דירד ברשות וכמש"ל וא"ל דהרא"ש ז"ל והרמב"ן ז"ל סברי מרנן דהא דאחין שחלקו עדיפא מההוא דירד בתורת משכנתא וכמ"ש הרב תורת חסד ז"ל סי' קפ"ה משם מהרימ"ט ז"ל דא"כ הוי סברתם הפוכה ממ"ש מסברות הרמ"ה ז"ל דבירד ברשות שכתב הרמ"ה ז"ל דהויא חזקה הם ז"ל כתבו דלא הויא חזקה ובאחין שכתב דלא הויא החזקה כתבו דהויא חזקה וצ"ע: באופן מה שפסק הרב הפוסק הנז"ל נר"ו פליאה דעת ממני נשגבה לא אוכל לה וצ"מ וימ"ן אמן בסדר את והב בסופה ובשנת התרמ"ד וב"ה סי' טו"ב לא ימנע טו"ב להולכי"ם בתמי"ם לפ"ק פה עה"ק טברת"ו וקיים: הצב"י דוד ואעקנין ס"טא"ה הי"ו יהי"ה עי' בס' מפי אהרן להרה"ג כמהר"א אלחדיף ז"ל חח"מ סי' ו' שהסכים ע"כ דברי הרב הפוסק הנז"ל זלה"ה להלכה ולמעשה עש"ב: ח"מ סימן ו' עמדו לפנינו לד"ת שתתעלה יורשי הרב כמהר"ש עבאדי ז"ל ותבעו ליורש הרב עזרא חיים הכהן דוויך ז"ל אודות שטר הודאה שביד יורשי הרב כמהר"ש עבאדי ז"ל וזה נוסחו, מוד"א החו"מ הודאה גשו"ק כתחז"ל שיש תחת ידי נייר אחד לוזא ממלכות נימסא הנומרו שלו ארבעה עשר סיריא שלו אלף וחמש מאות והוא משותף ביני ובין כמהר"ש עבאדי הנז"ל כי קנינו הנייר הנז' אנו שנינו ובע"ה כשיעלה הגורל ולאשר יזמין האלי"ת ריווח וקרן הכל בשותפות ביני ובינו חלק כחלק, ואני מודה שהנייר הנז' הוא תחת ידי ובכל עת שיעלה לי ריוח והוא מהנייר הנז' אודיעו ויהיה בריוח וקרן דין חלוקה וע"ד אמו"ץ ח"ש פעה"ק טבת"ו והשו"ב וקיים וחתום עליו עזרא חיים הכהן דוויך ס"ט ותובעים יורשי הרב כמהר"ש עבאדי ז"ל חלקם בנייר הנז' אשר כעת שמענו וראינו שהוא יוצא מתחת יד אחר, ויורש הרב חיים עזרא הנז' טוען שכן צוה לו אביו שהוא שלו ואין לאחר חלק בו.

והרבו טענותיהם כמפורש יוצא בכתב ידם במקום אחר: תשובה לכאורה היה נראה דכ"י הנז' אינו מועיל לפו"ד והוא ממ"ש רבי' הטו"ר ומר"ן ז"ל ח"מ סי' ס"ה סעיף כ"ב וז"ל, מי שמת ונמצא באחד משטרותיו מכתב ידו שטר זה חציו לפלוני אין לאותו פ' חלק בו והיא תשובת הרא"ש כלל ס"ח סי' ס"ה, וביאר שם הטעם ואפי' אם היה או"ל בפני עדים זה השטר חציו שלך אם לא הוה אומר אתם עידי יכול לומר שלא להשביע את עצמו אמר כן ואינו אמת ולא עדיף מה שכתב מאלו הודה לו בפני עדים עכ"ל.

אמנם מור"ם בד"מ סק"ו הק' תשו' הרא"ש אהדדי דהכא כתב דאפי' בכתיבת יד יכול לטעון שלא להשביע ובסי' פ"ה הביא רבי' הטור בשמו שאם הודה בכ"י שחייב מנה לפ' או כ"י אחר והוא חתם עליו וחתמת ידו ניכרת דכולי האי לא עביד שלא להשביע עכ"ל. וכ"כ מר"ן ז"ל סי' פ"ז סעיף י"ז אלמא בכתי"י אינו יכול לטעון שלא להשביע.

ותירץ שאם נשאר הכ"י תח"י דהיינו שכתב ע"ג השטר ועדיין השטר תח"י בהא הוא דמצי טעין שלא להשביע אבל כתב ידו שביד חברו אינו יכול לטעון שלא להשביע, והויא הודאה גמורה, וכ"פ בש"ע סי' פ"ז סעיף י"ז וכ"כ הבית חדש בשני סמנים, וכ"כ מהרשד"ם בחלק י"ד סי' פ' והרש"ך ח"א סי' ת"ב, וכ"כ כמה גדולים לחלק בכך והסמ"ע סי' כ"ז ס"ק מ"ב הק' על דברי מור"ם וז"ל, ואין להקשות דא"כ דהיינו שכ"י יוצא מיד חברו פשיטא הלוא משנה וגמרא הוא דכל כ"י גובה מבני חרי וכמ"ש הטור והמחבר

סי' ס"ט ותירץ דלא תימא דהיינו דוקא כ"י שכתב בו חת"י תעיד עלי כשע"ך או כתיקון השטר קמ"ל, ומהר"ם אלשך בתשו' סי' קל"א תריץ דההיא שכתוב על השטר חציו לפ' הוא הפך מה שכתבו העדים שהוא הלוח המנה, ולכן יכול לטעון שלא להשביע משא"ך בכ"י דליכא הוכחה איפכא והסמ"ע וכמה פוסקים מחלקים בענינים אחרים לפי שסוברים שאפי' עדיין הכ"י תח"י אינו יכול לטעון שלא להשביע אבל אם הכ"י ביד חבירו זהו דבר פשוט, וכמו שהקשה הסמ"ע לעיל נמצא לפי"ז כיון שכ"י יוצא מיד חבירו שכתוב בו אשר חצי הנייר של חבירו לית מאן דפליג דהוי הודאה גמורה, וגם שהודאתו אינה הפך הנייר שאין כתוב בו כ"א מוציא כתב זה, ולדעת מהר"ם אלשיך אפי' הוא עדיין חת"י הודאה גמורה.

גם נלע"ד דהתם שכתב ע"ג השטר היינו בלא חתימה, משא"ך הכ"י שהוא בחתימת ידו הניכרת באופן דנד"ד שהוא בכת"י וחת"י הניכרת ביד חבירו כ"ע מודו דהויא הודאה גמורה. ומעתה מה שטען היורש שחתימת מר אביו יכולה להזדייף אינה טענה שהרי ניכרת לעיני הכל, וגם בפני עדים חתם, וגם כתב האפטרופ' שיש עדים אשר סמוך לפטירתו היה כמהר"ש עבאדי ז"ל תובע אותו בנייר הנז' באופן אשר הודאת הכ"י הנז' הודאה גמורה היא וזכה כמהר"ש עבאדי ז"ל ויורשיו בחצי הנייר הנז', ועיין פ"מ ח"ב סי' כ"ו דאם הודה לשותפו אינו יכול לטעון שלא להשביע את עצמו, ועל האומדנות שטען הרבה תשובות בדבר, וחדא מנייהו אשר בנו הגדול של כמהר"ש עבאדי ז"ל הוא שהחביא אותו מאחיו הקטן כמו שעשה לנייר המלכות ששלח אותם למוכרם בעי"ק בירות יע"א בלי ידיעת האפטרופוס, ולא נראה בעליל לא לב"ד ולא לאפטרופוס, והרי עד בדבר כמהר"ש סתהון שמזה שנה וחצי הביא לו אברהם הנז' שטר הודאה הנז' והיה דוחה אותו ולא נראה לא לאפטרופוס ולא לב"ד, וא"כ אברהם בנו הגדול הוא שהטמין והחביא וזה פשוט: אמנם במה שיש לעיין הוא מה שטען היורש שכן צוה לו אביו שהנייר הנז' הוא כולו שלו ואין לאדם חלק בו וכפי דבריו אין עליו כ"א שבועה שכן צוה לו אביו שהנייר הנז' הוא כולו שלו ויפטר, וכמ"ש רבינו הטור סי' רצ"ז והביאו מור"ם סי' הנז', אכן הרואה יראה מ"ש רבינו הטור סי' רצ"ז וז"ל, אבל אם מעידים העדים שהפקיד בידו זה החפץ ורואין אותו עתה בידו אינו נאמן לומר החזרתי לך, ונתתו לי במתנה [סמ"ע או לקחתיו ממך] ול"מ אם הוא חי שמוציא מידו אלא אפי' מת מוציאין אפי' מן היורשים אפי' בלא שבועה אפי' לא ראו וכו' אעפ"י שאם היתומים בעצמם היו טוענין אבינו אמר שלו היה נאמנים וכו' וכתב מר"ן הב"י הכי איתא התם בפרק חזקת דתנן האומנין אין להם חזקה, אמר רבא ל"ש אלא שמסר לו בעדים אבל מסר לו בלא עדים מתוך שיכול לומר לו להד"מ כי אמר לקוח הוא בידו נאמן.

מתיב רנב"י אומן אין לו חזקה אומן הוא דאין לו חזקה הא אחר יש לו חזקה, היכי דמי אי דאיכא עדים אחר אמאי יש לו חזקה אלא לאו דליכא. וקתני אומן אין לו חזקה תיובתא דרבא תיובתא.

וכתב הרא"ש ז"ל הילכך בין מסר ליה בסהדי בין מסר ליה בלא סהדי לית ליה חזקה, אבל אחר מסר ליה בסהדי לית ליה חזקה, ולא יכול למימר הדריית וזבנית ממך, ואי אפקיד גביה בלא סהדי אית ליה חזקה, ואי אמר זבניתיה נהלי מהימן ובהא דאמרי' לית

ליה חזקה בין אומן בין אחר ה"מ היכא דראה כדתניא ראה עבדו או טליתו ביד אחר ואמ"ל מה טיבו אצלך אתה מכרתו לי אתה נתתו לי במתנה לא אמר כלום אבל אם לא ראה אע"ג דמסריה ניהליה באפי סהדי מגו דאי בעי אמר אהדרת ניהלך מהימן, והא דאיכא בין אומן לאחר היינו היכא שמסר לו שלא בעדים אלא שיש עדים שזה החפץ היה שלו וראה עתה בידו בעדים.

אומן לית ליה חזקה בדברים שהוא רגיל לתקן אבל אחר נאמן בדברים שאינם עשויים להשאיל ולהשכיר לומר לקוחין הן בידי אם לא מסר לו בעדים, אבל מסר לו בעדים וגם ראה בעדים בידו לא מהימן לומר לקחתיו ממך כיון דבתורת פקדון בא לידו, אבל אם לא ראה בידו אעפ"י שמסר לו בעדים נאמן לומר לקוחים הם בידי במגו דהחזרתים לך.

דקי"ל המפקיד אצל חברו בעדים א"צ להחזיר לו בעדים ונשבע היסת שלקחו במגו דהחזרתיו, דגם באותה טענה היה נשבע עכ"ל, וכך הם דברי הרי"ף שם לענין מפקיד ונפקד וז"ל הרמב"ם בפ"י מהלכות שאלה, הפקיד אצל חברו בעדים ובאו עדים שזה החפץ שבידו הפקידו אצלו אין השומר יכול לטעון ולומר חזרתי ולקחתיו הימנו או נתנו לי במתנה לפיכך אם מת השומר מוציאין הפקדון עצמו מן היתומים בלא שבועה ע"כ.

וכן העתיק מר"ן ז"ל סי' הנז' לשון הטו"ר כנז'. והשתא הכא בנד"ד שהפקיד אצלו בעדים דהודאת פיו כמאה עדים דמי וגם הנייר הנז' יוצא מתחת יד אחר וגם בנייר דהודאה הנז' כתוב בו סימן מובהק של הנייר הנז' דלא שייך שיהיה בנייר אחר שאינם עושים בעלי הגורל כ"א נייר א' מזה, א"כ הו"ל עדים וראיה וסימן מובהק א"כ אפי' היה אביהם קיים והיה טוען שלקחו או נתן לו במתנה אינו נאמן לכ"ע, ואם מת מוציאין מן יורשיו בלא שבועה כנז'.

והא דראה בידו עיין מ"ש מור"ם סי' ע"ב סעי' י"ח שאם הוא מפורסם שהוא בידו אעפ"י שאין כאן עדים שראו בידו אינו יכול לטעון לקוחים הם בידי שהרי אין כאן מגו דהחזרתי דירא לשנות הידוע וגם אם יש ע"א שראה בידו והוא טוען לקחתי אינו נאמן דלית ליה מגו דהחזרתי דהו"ל מחוייב שבועה להכחיש את העד ואינו יכול ליטען שהרי מודה לו ולכן אינו נאמן וכן הוא דעת מר"ן בש"ע סי' ע"ב סעי' כ"ב וכתב הרב כרם שלמה אפי' לא ראו החפץ סמוך להעמדתם לדין אלא שראו החפץ ביד לוי אחר מות יעקב אביו אז לכ"ע לא טעני ליה מדי ומוציאין מיד לוי התכשיט ונותנין אותו ביד שמעון וא"כ טענת היורש הנז' שאמר שאמ"ל אביו שלו היא כיון שיש עדים וראיה כנז' אינה כלום, ואפי' מ"ש רבינו הטור והביאו מור"ם סי' רצ"ז שאם היורשים טוענים בריא שאמר להם שלו הוא נאמנים בשבועה היכא דליכא עידי ראה, נלע"ד דזה לא שייך בנד"ד שהרי כתב רבינו הטו"ר ומר"ן ז"ל סי' קל"ד סעי' ד' אם הטלית יוצאה מתחת ידי אחר ואמר בפני אמרת לאומן למוכרו לי ולקחתיו ממנו נאמן במגו שהיה אומר אתה מכרתו לי, אבל כשטוען שהאומן מכרו לו שאמר שאתה מכרתו לו אינו נאמן, ומ"ש אחר שאמר משם האומן אינו נאמן והיורשים שאמרו משם מורישם שלו הם נאמנים בשבועה, ולפי מ"ש הסמ"ע שם סי' קל"ד ס"ק י"ב דהכא מיירי דאיכא עדי ראה ומשו"ה אף אם נאמין לדברי הלוקח שהאומן אמ"ל שקנהו מ"מ האומן גופו אינו נאמן

שקנהו היכא דראינוהו בידו אתי שפיר דהכא בסי' רצ"ז גבי היורשים ליכא עדי ראייה אבל לפי מ"ש הרב הש"ך שם ס"ק ה' דכתב משם הרשב"א ז"ל דאפי' בלא עדי ראייה שהלוקח עומד במקום עדי ראייה א"כ חזרה החקירה לדוכתה, וראיתי להרב כרם שלמה סי' ע"ג שכתב לחלק בין אם טענו היורשים אמר לנו אבינו שלו הוא ובין אמ"ל שלקחו אם אמרו אמ"ל שלקחו הגוי דינם כמ"ש בסי' קל"ד במי שלקח מן האומן ואמר שאמ"ל האומן שלקחו שאינו נאמן, ואם טענו אמ"ל שלו הוא נאמנים בשבועה ופי' החפץ זה שלו הוא ר"ל שלו הוא מעולם א"כ בנד"ד ממ"נ אין טענת היורש כלום אם פי' דבריו הוא שהוא מעולם ואין לשום אדם חלק בו הרי כ"י מכחישו שיש לחבירו חלק בוואם פי' דבריו שלו הוא שחזר ולקחו אינו נאמן כמ"ש באופן הנלע"ד ע"פ התשו' הנז' שזכו יורשי הרב כמהר"ש עבאדי ז"ל בחצי הנייר הנז' ומחוייב היורש הנז' ליתן להם חציו באין או"ד וצ"י יצ"מ וימ"ן אכ"ר: הצב"י וידבד דוד סלי"ט סימן ז' שאלה אלמנה אחת שנתפשרה עם בנה בעד מזונותיהו ובעד סכי כתובתה שיתן לה המשכנתא שהניח אביו אצל פ' מסך כו"כ ונתרצו ביניהם עז"ה וכתב לה שהקנה לה שטר המשכנתא הנז' בקנין גו"ש אגב קרקע בעד וכו' ובעד וכו' ומסר לה המשכנתא הנז' והיא אוכלת את פירותיה.

ואח"כ נתנה האל' הנז' המשכונא הנז' במתנה גו"ש לבנה הנז' ולבנותיה וחלקה להם כחפצה ורצונה פ' יקח כו"כ מהמשכונא וכו' וכו' וזכתה להם ולזרעם עסק"ה גוף מהיום וכו' וכל תקוני דשטרי כהוגן וכתחז"ל ואחרי מות האל' הנז' קם בנה הנז' לערער על המתנה הנז' שלא יתן לאחיותיו כלום באו' שאמו לא נשבעה שבועת אל' וא"כ נשארו כל הנכסים בחזקתו ולא זכתה אמו בנכסי הנז' ליתנם במתנה לאחרים ובפרט שחזרה ונתנה הכל לבנה הנז' לו לבדו דוקא ע"ז יורנו המורה לצדקה אם יש ממש בדבריו ושכמ"ה: תשובה נלע"ד דזכתה אמם במשכו' הנז' בפירעון סכי כתובתה זכייה גמורה הגם דלא מטא שטר המשכנתא לידה כדמוכח מנוסח שטר מתנה הנז' שכתב אני מקנה שטר במשכנתא הנז' בכל מקום שהוא אלמא שלא מסרה להם השטר וגם לה לא נמסר כמ"ש בשאלה דהקנה לה שטר המשכנתא הנז' אגב קרקע עכ"ז זכתה במשכונא הנז' ואע"פ שכתב מרן ז"ל ח"מ סי' ס"ו ס"ח שטר משכונא למהר"י נ' מיגש כיון שיכול לסלק במעות צריך כתיבה ומסירה, מ"מ הרי כתב מרן ז"ל שם סע' יוד דהמקנה לחבירו קרקע כ"ש והקנה לו ע"ג שטר חוב הרי זה קנה השטר בכל מקום שהוא בלא כתיבה ובלא מסירה וכן הסכים מור"ם ז"ל וכתב ולענין הלכה נקטינן כסברא רא' ואפי' לדעת יש אומרים דשטר אינו נקנה באגב וגם לדעת הרש"ך ז"ל דאגב אינו מועיל רק במקום מסירה מ"מ עיין חא"ה מ"ש הרב הכנה"ג ז"ל סי' ס"ו אות ל"ב משם מהרח"ש ז"ל דבאגב לחודיה בלא כתיבה הוא דלא קנה אבל באגב וכתיבה בלא מסירה נקנה וא"כ בנד"ד דאיכא תרוייהו באגב וכתיבה קנתה אמם הנז' המשכונא הנז' לכ"ע וכ"כ הש"ך ובפרט שהוא שטר משכנתא ולדעת הגאונים נקנה בכתיבה לבד וכתב הש"ך דהכי קי"ל כסברת הגאונים וגם כיון שהיתה אוכלת פירות הקרקע הנז' זכתה בשטר המשכנתא הנז' בכל מקום שהוא כמ"ש הרב ש"ך סי' הנז' סז"ך וכיון שנתפשר עמה בנה בעד מזונותיה וסכי כתובתה והגבה לה המשכונא הנז' לית דין ולית דיין דאינה צריכה שום שבועה דאפי' אם הגבה לה ב"ד בלא שבועה אין משביעין אותה עוד וכמ"ש הרב יד אהרן סי' צ"ו כ"ש וק"ו שהגבה לה היורש בעצמו וגם כתבו שנתפשר עמה מוכח מזה

שפטרה משבועהמעטה כיון שזכתה אמם הנז' במשכונה הנז' יכולה היא לתת אותה למי שתרצה ומתנת בנה ובנותיה הנז' קיימת.

ואולם יש לחקור במ"ש בנוסח שטר המתנה הנז' שכתבו שהקנתה להם ולזרעם ע"ס כל הדורות דדמי למ"ש מור"ם סי' ר"ט ס"ד דמי שמקנה לחבירו דבר שלא בא לעולם עם דבר שבא לעולם דדמי לקני את וחמור דלא קנה כ"א מחצה וה"נ דכוותה שהקנתה להם ולזרעם שלא באו לעולם דמי לקנה את וכו' אמנם עיין רואה מ"ש מר"ן הב"י ז"ל סי' רמ"ח שכתב תשובת הרשב"א ז"ל וז"ל וכדי שלא ישתבש אדם בהלכה זו וכו' אני כותב שלא נאמרו דברים שבשמועה זו אלא באומר אחר כך באומר לך ולירשך שופרא דשטרא היא שהמתנה והמכר לא יהיה להם הפסק וכו' וכתב הר"ן ז"ל דדברים פשוטים הם והביאו מור"ם שם סעיף ז' וא"כ בנד"ד נמי שכתוב להם ולזרעם שופרא דשטרא הוא ואין זה ענין למקנה לדבר שב"ל: ומה שחזרה ונתנה לבנה אחר המתנה הנז' דמינה מוכח דחזרה בה במתנה הרא' שנתנה לבנה ובנותיה הא וודאי דחזרתה אינה כלום ואינה יכולה לחזור וכמ"ש מרן ז"ל סי' רנ"ז דהכותב נכסיו לבנו לאחר מותו וכו' הרי הגוף של הבן מהיום והפירות לאב לפיכך האב אינו יכול למכור וכו' וגם בסעי' ו' כתב דמתנת בריא שכתוב בה מהיום ולאחר מיתה הרי היא כמתנת ש"מ שאינה קונה אלא לאחר מיתה דמשמע דאפי' קנה הקרקע מהיום ואינו יכול לחזור בו וכו' ע"כ הרי לך בהדיא שאינה יכולה לחזור וכ"ש האי שטרא דנדון דידן דכתוב בו בפ"י שקנו הגוף מהיום וגם כתבו דלא כמתנת ש"מ דהדרא פשיטא ופשוט דאינה יכולה לחזור וקנו בנותיה ובנה ה' כ"א כפי מה שראוי לו בלי שום פקפוק: האמנם יש לעיין במ"ש בשטר ונתנה במתנה גמורה סך כו"ך מדמי המשכנתא לבתה הגדולה וגם אח"ך כתוב ואגבני אני מקנה להן שטר המשכנתא וכו' שיזכו בו בני ובנותי כל אחד חלק הראוי לו והיה הנשאר מדמי המשכנתא דמשמע מנה שלא נתנה להם כ"א מעות סך כו"ך כראוי לו, ואנן קי"ל דאין מטבע נקנה בחליפין כמ"ש מר"ן הק' ז"ל סי' ר"ג סעיף א' ואין לומר דהקנית להם המעות אגב קרקע דהרי המעות אינם בעין, ואינם נקנים אג"ק כמ"ש מר"ן ז"ל סי' ר"ג סעיף ט', ולא דמי למ"ש הרשב"א ז"ל הביאו הב"י ז"ל סי' רנ"ג דאם אמר אני נותן מנכסי שוה מאתים דינרים דהשתא ודאי שוה מאתים קאמר וזה בין בנתינת בריא בין בש"מ עכ"ל ע"ש, וא"כ הכא נמי שוה קאמרה, דהרי מדמי המשכנתא קאמרה.

ועוד הרי כתב הרב פמ"א ח"א סי' מ"ז דלדעת הרמ"ה והרמב"ן ז"ל דאפי' כתב מנכסי אפי"ה דמי קאמרה וז"ל נמצינו למדים דבאומר תנו מנה לפ' מנכסי הפירוש האמתי לפי דעת הרמ"ה והרמב"ן ז"ל שימכרו מנכסיו ויטול הדמים ולא חל הקנין שהדמים אינם ברשותו ע"כ. וכ"ש בנדון דידן שאמרה בפירוש מדמי המשכנתא ודאי דמטבע הקנית להם, וכיון שאינו ברשותה אינו נקנה באגב כמ"ש: והגם דאפשר לפרש מ"ש הראוי לו פירושה הוא מגוף שטר המשכנתא כל אחד חלק הראוי לו הא קי"ל דיד בעשה"ט עה"ת, והיורש הוא המוחזק והמוציא מחבירו ע"ה, ואולם אשכנא לה פתרי מ"ש מר"ן ז"ל בס' אבק"ר ז"ל סי' צ"ח וז"ל אבל יש ללמד זכות על מתנה זו משום דאע"ג דקי"ל יד בעשה"ט עה"ת הני מילי בדבר שאין השטר בטל לגמרי אבל בדבר שהשטר בטל בו אדרב' מעמידין שטר על חזקתו והבא לפוסלו עליו הראיה וכמ"ש הרא"ש ז"ל הביאה הטור סי' מ"ב, וכן כתבהריב"ש והרב המגיד כ' פ"ג מה' מלוה ולוה בס' כ"ח ור"ש

והרשב"א ז"ל הביאו ראיה לדבר, וכן כתב ר"ש ב"פ ג"פ דלא אמרינן יד בעהש"ט עה"ת אלא בלשון שיש בו שתי משמעות אחד לזכות ואחד לחובה דאינו סותר עיקר השטר לומר שלא נכתב בכשרות, אבל לפסול את השטר ולומר שעשאו שלא כדין לא דחוקה על העדים שעושים דבריהם כהוגן ועוד שכתוב בשטר דלא כטופסי דשטרי וכתבו המפרשים שנהגו לכתוב כן כדי שכל לשון מסופק יהיה ידו על העליונה עכ"ל מר"ן בס' אבק"ר וכן פסק בש"ע סי' מ"ב סעיף ט' וסעיף יוד, דון מינה ואוקי באתרין דאם נפרש שעל המעות קאמרה כמש"ל דבטל השטר לגמרי, לא גמרינן הכי, אלא יש לפרש כמ"ש לזכות מקבלי המתנה, ומה גם אשר כתוב בשטר המתנה הנז' שהכל יהיה נידון לזכות ויפוי כח בעלי המתנה הנז', וכמ"ש הרש"ך ח"א סי' כ"ז משפט צדק ח"ב סי' נ"א וכ"נ הביאם הכנה"ג סי' מ"ב הגב"י אות ל' וז"ל כתוב בשטר כל לישנא דמשתמע לתרי אנפי יהיה לזכות פלוני יד אותו פ' על העליונה ע"ש, והגם שיש חולקים בזה הנה כתוב בשטר מתנה הנז' שקבלה האשה הנותנת עליה הפוסק המאשר והמקיים שטר מתנה זו ואפי' שתהיה סברא זרה ויחידאה ועי' להרב משכנות הרועים מערכת ג' או"ג שכתב משם כמה רבוותא דאם כתוב בשטר כתבו וחתמו בכל לשון ויפוי כח כתקנת חז"ל מקימים ההקנאה כאלו נעשית כראוי אע"ג דלא כתוב בו הקנה כראוי וכדבעי ליה למעבד לא עבד, עכ"ז מקויים ההקנאה, וכ"ש האי שטר' דנדון דידן שכתוב בו שנתנה ליה רשות גמורה לכתוב שטר מתנה דא מאחד ועד מאה מפי סופרים ומפי ספרים ככל תיקוני חז"ל עד יצא כנוגה צדקה וכו' כתח"ז להא ודאי לית דין ולית דיין בעלי המקבלי מתנה הנז' על העליונה ומתנתה קיימת וצו"י י"מ וימ"ן אכ"ר: וידבר דוד סלי"ט סימן ח' נשאלתי על המכיל וההטבות הנהוגים בעי"ק אם אחד מכר לחבירו קרקע מכיל גמורה לשמיטות ולחלוטין ובגוף השטר כתוב שיקנה בשטרא דנא ובכספ' וכו' ואח"ך השכיר לו המלוה ללוה הקרקע הנז' למשך ששה חדשים והטיב חסדו הלוה הנז' שמחוייב לחזור ולקנותה מהמלוה ה' בגמר הששה חדשים ה' ובתוך הזמן ששה חדשים הנז' החזיר לו הלוה למלוה מעט מהקרן וכתוב ע"ג השטר ומפורש בכתב הנז' שלא נשאר לו עליו כ"א סך כו"כ מהקרן הנז' לבד השכיל והיה הלוה הנז' פורע למלוה הנז' השכיל השייך לו במה שנשאר מן הקרן הנז' עד יומא כהאידינא עמד הלוה וערער שרוצה לנכות מה שנתן כבר בשכיל מן הקרן באומרו שמיום שנתן המעט מן הקרן נתבטל כל המכר וזווי הנשארים הלוואה הוא דהו גביה וכמ"ש הרב אחי וראש שאלה ז' והמלוה משיב דלא דמי נדו"ד למ"ש הרב הנז' ודבריו יבאו לקמן בתוך התשובה בע"ה:תשובה הנה לא מלבד שראיתי להרב ישמח לב ז"ל ח' יו"ד סי' ט"ו שסתר כל דברי הרב חי"א ז"ל וקיים דברי הרב החב"פ ז"ל דהשתא הו"ל שלשה לגבי דחד וגם כתוב בשטר המכיל ה' ובשטר השכיל הנז' קבלת סברת הרב הפוסק וכו' אפי' שתהיה סברה זרה ויחידאה נגד כל הפוסקים דמהשתא אינו יכו"ל קי"ל וכמ"ש הרב גנזי חיים בדגל הקי"ל עש"ב אלא שראיתי עוד לעמוד ע"ד הרב חי"א ז"ל דבר שלא פירש אותו בהדיא הרב ישמח לב ז"ל וגם לחקור ולדרוש אי דמי נדון דידיה לנדון דידן הנז' או לא וזה החלי בעזרת צורי וגואלי, הנה בטעם השני שכתב הרב אחי וראש ז"ל דדמי נדו"ד לשומא דהדרא ואין צריך קנין אין צריך לדבר בו כלל דאין אנו נוהגין לכתוב שטר ההטבה כלל וכמ"ש הרב הנז' הוא עצמו והרב ישמח לב ז"ל: ובטעם הא' שכתב הרב דקני בכספא לחוד וע"ז נטה דעת

הרב חק"ל ז"ל וכתב ע"ז הרב ישמח לב ז"ל דדברי אמת ניכרים דלמנהג שמוכרים בלי הטבה לא מצא שום סמך ורמז בדבר הרב חק"ל ז"ל לפו"ד דהא ודאי צריך קנין כתחז"ל עכ"ל והאמת אתו שכן כתב הרב חק"ל ז"ל להדיא בס' לק"ח אחר שהביא כל הראיות הנז' וכו' כתב ואפשר שסמכו העולם על הרב חנוך בית יהודה כמ"ש בסי' נ"ה ש"מ דגם על סמך הנז' חזר ולא נתפייס בו אלא דמ"ש ואין דבריו סותרים חלילה וכו' שלא כתב כן רק קודם שנתגלה אליו דברי מהריט"ץ ז"ל לא ידעתי מה חידש בזה דכן מבואר להדיא בדברי הרב חק"ל בח"מ בשני בסי' נ"ה וסי' לק"ח ומעתה ממילא נפלה טענת הלוח הנז' שמיום שנתן המעט מן הקרן קנה בכסף לחוד ונתבטל כל המכר דלא קני בכסף לחוד כנז' כיון דאין כותבין שטר ההטבה ולא נשאר כ"א הכסף לבד בלא קנין ובלא שטר לא קני כנז' וכמ"ש הרב ישמח לב הנז' ז"ל: ועל מ"ש הרב אחי וראש ז"ל דאם היה יוצא ונכנס ותובע שאר הדמים אפי' לא נשאר לו אלא זוז אחד לא קנה וכו' מ"מ אם זקף עליו במלוה אפי' יוצא ונכנס קנה וכמ"ש מור"ם בהגה והכא בנד"ד דראובן תבע מניה כל העשרה אלפים ושכי' וכו' ושמעון לא מצא ידו לפרוע לו הכל הרי הנשאר לו כאילו זקף עליו במלוה וכו' עכ"ל והרב ישמח לב ז"ל השיג על דבריו הנז' מסברא וז"ל א"כ כל דעייל ונפיק אזוזי שלא קנה עד זוז אחרון נימא הכי דהוי כאילו זקפן עליו במלוה ובטלה דין זה לגמרי אם לא שנאמר דדין זה שכתב מור"ם ז"ל היינו בזקפן עליו במלוה בפירוש עכ"ל, והרואה במקור הדין הנז' עיניו יחזו דדבר זה מפורש הוא בגמרא ובפוס' והוא דבגמרא בב"מ דע"ז ע"ב הרי איתא כיצד כותב לו אני פכ"פ מכרתי שדה לפ' באלף זוז ונתן לי מהם מאתים זוז והריני נושא בו ח' מאות זוז קנה ומחזיר השאר אפי' לאחר כמה שנים והקשה בגמרא טעמא דכתב הכי הא לא כתב הכי לא קני והתניא וכו' רשב"ג אומר וכו' אבל מכר לו שדה באלף זוז ונתן לו מהם חמש מאות זוז קנה ומחזיר לו השאר אפי' אחר כמה שנים לא קשיא הא דעייל ונפיק אזוזי הא דלא עייל ונפיק אזוזי.

אלמא היכא דעייל ונפיק בעי כתיבה כנז' בגמרא והיא היא ההגה הנז' כמו שציין הרב עין משפט על מ"ש בגמרא כותב לו ציין שם בהגה דהיינו סי' ת"ץ סעי' יו"ד ואם צדק ועו"ק לדברי הרב חז"א ז"ל הנז' ממ"ש רבינו הטור סעיף י"א וז"ל ואי עייל ונפיק אזוזי פירוש שתבע המוכר מעותיו מהלוקח פע' ג' ודחהו בלך ושוב אפי' נתן לו כל מעותיו חוץ מזוז אחד נתבטל המקח כנגד המעות שנשאר לו עדיין ליתן אפי' אם החזיק כבר בשדה או קנהו בשטר ובק"ס וכו' עכ"ל, וכתב מר"ן הב"י ז"ל ע"ז כ"כ הרמב"ם ז"ל פר"ק מהל' מכי' וכ"פ בשלחנו הטהור בסי' ק"ץ סעי' י' דלא קנה הלוקח את כולו ודבריו ברור מללו כמ"ש רבינו הטור ז"ל: הגה מפורש יוצא בדברי רבותינו בעלי ההוראה דאם נכנס ויוצא על המעות ולא נתנם לו בזמן הנועד בניהם נתבטל המקח כנגד השאר שעדיין רוצה ליתן והיאך כתב הרב דהוי כאילו זקפן וכו' והמכר קיים בכוליה ואפשר דלזה נתכוון הרב ישמח לב ז"ל אלא שקצר בדבריו אתאן לנד"ד נראה דלא דמי לנדון הרב חז"א ז"ל חדא דהמלוה דבנד"ד עדיין לא הגיע זמן ההטבה שהתנו ביניהם שמחוייב הלוח לחזור ולקנותה עד שנאמר תבע ממנו הכל ונתפייס במה שנתן לו והשאר זקפן עליו במלוה שהרי תוך זמנו הוא ואינו יכול המלוה לתובעו ופשוט הוא דמה שקבל מאלו המעות מעט מהרבה היינו מדין שכתב הרשב"א ז"ל דגואל לחצאין ואנו רואין אותם

כאילו הם פקדון אצלו ואין המלוה נגרע מהפירות כלום אלא אוכל הוא כל הפירות עד שיפרענו הכל וכמ"ש מר"ן הב"י ז"ל בח"מ סי' ע"ד וביו"ד סי' קע"ב משם הרשב"א ז"ל והרמב"ן ז"ל ולדעתי זהו מה שכתב ע"ג השטר דנד"ד לבד השכי' להורות דאין נגרע משכי' כלום דע"מ כן קבלם וק"ו הוא מההיא דהרשב"א ז"ל שהרי התם מיירי במשכנתא סתם דיכול לפדות מה שירצה ועכ"ז באם פדה לחצאין אין נגרע לו מהפירות כלום וכ"ש בנד"ד דלא מצי לפדות תוך זמנו הא ודאי דמה שקבלם הוא עמ"כ קבלם וכמ"ש ועוד אפי' אם הגיע זמנו לפדות עכ"ז אין סברא לומר שכשקבל ממנו מעט מהרבה מחל לו קניינו ושכירותו וזקפן עליו במלוה וזה דבר שאין הדעת סובלו ולדעתי אפי' הרב חי"א ז"ל מודה הוא בנד"ד שהרי כמה פעמים כתב ונתן לו יותר מן הרוב ע"ש בדב"ק: ועל מ"ש הרב חי"א ז"ל ועוד טעם אחר והוא שכתב מר"ן שם סעי' י"א דאם מכר השדה מפני רעתה אע"ג דעיל ונפיק אזוזי קנה וכו' וכו' ע"ש הא נמי לא דמי לד"ד כלל דאנן נהגינן לכתוב על הלוח חיוב ע"ש שבסוף הזמן המוגבל בניהם מחוייב לחזור ולקנותה בסך הנז' מלבד דמי השכי' שיעלה עד אותו זמן בכל החזוקים ובקבלת סברת הפוסק וכן הוא בנד"ד וא"כ זיל בתר טעמא שכתב מר"ן דהמוכר שדהו מפני רעתה והיה עייל ונפיק אזוזי לא מפני דלא גמר ומתני אלא כדי שלא יחזור בו הלוקח דהכא בנד"ד דמחוייב הלוח לקנות כנז' ולא מצי הדר ביה פשוט הוא דהאי דעייל ונפיק אזוזי משום דלא גמר ומתני הוא וק"ל: ועל מה שהשוה הרב אחי וראשי ז"ל סברת הרשב"א ז"ל לסברת הריטב"א דדוקא בהתנה בעת חזרת המעות אבל מסתמא לא אכיל המלוה כוליה פרי' אחר המח' רבה מכת"ר לא הבנתי דבריו דמה יענה לתשובת הרשב"א ז"ל שהביאה מר"ן ז"ל ביו"ד סי' קע"ב שכתוב בה ומ"מ כל גואל לחצאין אין המלוה נגרע מהפירות כלום אלא אוכל הוא פירות מהמשכונה עד שיפרענו פרוטה אחרונה דכולה משכנתא אשתעבידא ליה לכולה מלוה ואנו רואים המעות כאילו הם פיקדון עד שיפרע הכל וכו' עכ"ל דלדבריו מאי כל גואל לחצאין שכתב הרשב"א ז"ל דמשמע לפחות שיש שני מיני גואלים לחצאין ואוכלים כל הפירות ולדברי קדוש לא יש כ"א אחד: ועוד מאי האי דקאמר ואנו רואים המעות כאילו הם פיקדון ולדברי קדוש אדעתא דהכי קבלם מתחילה ע"מ שלא יחזור לו כלום מהמשכונה והרי הם אצלו בתו' פיקדון ומאי אנו רואים כאילו דקאמר הרשב"א אלא ודאי הדבר ברור כמ"ש הרב דברי יוסף דפליגי הריטב"א והרשב"א ז"ל דלהרשב"א ורבנן דעמיה סברי מרנן דאפי' קבל המלוה המעות בסתם עכ"ז אוכל הוא כל הפירות עד דפרע ליה עספ"א ובלא"ה כבר הרב ישמח לב ז"ל הביא תשובת הרשב"א ז"ל דסי' ר"ץ דמינה מוכח דאיירי הרשב"א אפי' בסתם: ומה שחלק הרב חי"א ז"ל בין משכנתא דלא נפיק מינה איסורה למכר היינו לנד"ד שכתב דבקבלת המעות נתבטל המכר הרא' אבל בנד"ד שכתבנו לעיל דבקבלת מקצת מהרבה בתוך זמנו לא נתבטל המכר הרא' וגם הרב הנז' מודה לא שייך החילוק הנז' והדר דינא או לאכול כל הפירות עספ"א או לפחות כנגד מעותיו וק"ל: ועל מ"ש הרב חי"א ז"ל ואפ' אם נימא דנד"ד אין זה אלא אבק רבית דקי"ל דאינה יוצאה בדיינין ואי מסלקינן ליה בלא זוזי אפוקי מניה הוא וכמ"ש רבי' הטור סי' קע"ב דהתם מיירי לגבי הקרן אבל הכא היינו תובעו במה שחייב לו מן השכי' דהוי רבית לפי טענתו של הלוח וכו' עכ"ל ולא ידעתי השגת הרב ישמח לב עליו בזה דכל עצמו הוא דן על שכי' השני

אלפים קרן שנשאר לו אבל הקרן ודאי שחייב ליתן: מ"מ דבר זה לא שייך לנד"ד חדא שכבר פרע לו הלוה למלוה בתורת שכי' מדי שנה בשנה ואדעתא דהכי קבלם בתורת שכי' ואם אתה מוכר לו מן הקרן שלו מה שכבר אכל בתורת שכי' אפוקי מניה הוא וכמ"ש רבי' הטור סי' קע"ב וז"ל ואי הוה מסלקינן ליה בלא זוזי הוי כאילו מוציאין ממנו שמתחילה לא אכלו בתורת פרעון חובו הלכך לא מסלקינן ליה בלא זוזי עכ"ל וזה הדין מוסכם לכ"ע וכמ"ש מור"ם בסי' קע"ב וז"ל ובכל מקום דהמשכנתא הוי אבק רבית אם בא הלוה לנכות למלוה הפירות שאכל לא מנכינן ליה דהואיל והמשכנתא הוי ברשות המלוה שלוה עליה מתחילה אילו מנכין ליה מחובו הוי כאילו מוציאין האבק רבית ממנו בדיינים עכ"ל ופירש הש"ך ז"ל בד"ה דהואיל וכו' וז"ל כלו' דלא דמי לדעיל סי' קס"ו (דכתב מר"ן יש אומרים דמנכינן ליה וכתב מור"ם ז"ל דכן עיקר) דהכא המשכנתא היא בתחילה ברשות המלוה שלוה עליה עכ"ל וכ"כ הט"ז ז"ל הנה נתבאר דנדון דידן שכבר אכל בתורת שכי' כ"ע מודו דלא מנכי' ליה וגם הרב אחי וראש ז"ל מודה בזה כנז' בדבריו ע"ש: ועוד דלענ"ד טעם נכון יש במה שנוהגים העולם לקנות בחזרת השטר וכמ"ש רבינו הטור סי' רמ"ג בפלוגתא דרשב"ג ורבנן דרבנן סברי דבחזרת השטר לא נתבטלה המתנה ורשב"ג סבר נתבטלה המתנה, ואע"ג דקימ"ל כרבנן ובחזרת השטר לא נתבטלה המתנה עכ"ז אמינא דנהוג עלמא כרשב"ג ואע"ג דהרא"ש ז"ל בפסקיו לב"ב דקס"ט כתב דאפי' לרשב"ג דס"ל דבחזרת השטר נתבטל המקח היינו בשטרי קנין דוקא ומשום דס"ל לרשב"ג אותיות נקנות במסירה לבד אמנם בשטרי ראייה כגון בשטרי דידן גם לרשב"ג חזרת השטר לא מבטל הקנין שהרי אפי' הקונה הרא' לא קנה בזה השטר עכ"ל.

מ"מ הני שטרי מכר דידן שטרי קנין הם כמ"ש מר"ן הש"ע סי' קצ"ה ס"ג ומבואר בהר"ן ז"ל הטעם כיון שכותבין ומכרתי והעברתי וכו' וכן אנו כותבין וגם כותבין בפירוש וקנה בשטרא דינא ובכסף שקבלתי ממך מבלי שתצטרך לשום קנייה אחרת שבעולם פשוט הוא דשטרי קנין הם וכיון שכן אמינא לענ"ד דהכי נהוג עלמא כרשב"ג דבחזרת השטר קנה דאותיות נקנות במסירה לבד וכמ"ש הרא"ש ז"ל לסברת רשב"ג ומנהגם מנהג נכון ע"פ הדין והוא דלא מלבד דרבי' ישעיה ורשב"ם ז"ל פסקו כוותיה אלא גם לדידן דלא קימ"ל יש להביא ראייה ממ"ש מהרשד"ם ז"ל ח"מ סי' ש"פ מדיני מנהגי הסוחרים וז"ל ומטעם זה יועילו דרכי ההקנאות הנוהגים הסוחרים אעפ"י שאינם כתובים בתורה ואינם מן הדין אלא שכיון שנהגו כך הו"ל שכל א' מתנה עם חבירו שכאשר יהיה כך יתקיים כך ואדעתא דהכי נחתי וסלקי ומטעם זה אמרו בגמ' בפ' איזהו נשך א"ר פפא משמיה דרבא האי סטימותא קניא למאי הלכתא רב חביבא אמר למקני מניה ממש ורבנן אמרי לקבולי עליה מי שפרע ובאתרא דנהיגי למקני מניה ממש קני ופרש"י ז"ל ובאתרא דרגילים למקני שרגילים לרשום ע"מ שבדב"ז תהיה קנויה לו כאילו משך קני וכ"כ המימרא הנז' הרי"ף בהלכותיו וכתב הנמק"י ז"ל וז"ל וכתב הרשב"א שמעינן מהכא שהמנהג מבטל את ההלכה בכל כיוצא בזה שכל דבר שבממון עפ"י המנהג קונים ומקנים הלכך בכל דבר שנהגו התגרים לקנות קונים ע"כ, וכן הביא הרב המגיד פ"ז מהל' מכי' עכ"ל.

וכ"כ הרב מטה שמעון ס"ג בתשו' סל"א אהל יצחק סי' קט"ז שעות דרבנן סי' י"ד ומבואר ברבי' הטור ומר"ן ז"ל בש"ע סי' ר"א ועיין שם בבה"ט שכתב משם רש"ל דגם בקרקע מהני והיכא דנהגו גם בקרקעות להדיא כ"ע מודו דקנו וכן העלה הגאון החק"ל ז"ל בח"מ ח"ב סי' א' ומייתי לה ממר"ן ז"ל בס' אבקת רוכל סי' פ' ומדברי הרשב"א ותה"ד ז"ל וכתב אין ספק דהכי נקטינן לדינא דאין חילוק בין קרקע למטלטלין דכולהו קנו, אמור מעתה דבנד"ד הני ספק ספיקא דטעמא הוי דקונים בחזרת השטר וכאמור ספק דטעמא הוי משום דקונים בכספא ואת"ל דקונים בכספא דילמא הלכתא כהנך רבואתא דקאמרי דלא קנה אלא כנגד מעותיו ודילמא דנהוג עלמא דלתרוויהו קנו בכסף ובחזרת השטר ובחדא מנייהו לא קנה והא דידן עדיפא ממ"ש מר"ן הש"ע ח"מ סי' של"ז סעי' ד' גבי פועל דאם אכל לא מפקינן מניה דאפי' התם דהוי ספק שקול לא מפינן מניה ולא מנכינן ליה וכ"ש בנד"ד דאיכא כמה ספיקי להיתרא בלי ספק ששום בעל הוראה לא יסתפק בזה ועל מ"ש הרב חי"א ז"ל דהשתא אמור יאמר המלוה דאדרבא מטע"ז הוא רוצה לגבות כל השכי' במושלם ככתוב בשטר להציל עצמו מסרך רבית.

ודחה הרב הנז' כיון דמחוייב המלוה לחזור ולמכור לו לחשבון המכר הנז' קבל המעות וגם על המלוה להקנות וכו' ומג' שהחזיר לו רובא וכו' הנה הרב עצמו הודה דאי ליכא שום חיוב על המלוה להחזיר ללוה כנד"ד יכול הוא המלוה לטעון ולומר דעמ"כ קבלתי שאוכל כל הפירות והנך מעות פיקדון הם גבאי וגם על התנאי כתב ומה גם שהחזיר לו רובא ואם היה מתני שיאכל כל מפירות לא הוה יהיב ליה גם בזה הודה עפ"י הסברא כיון דיהיב ליה רובא לא מקבל מניה ש"מ דהיכא דיהיב ליה מעוטא הדר דינא דהמלוה שלא קבל כ"א המיעוט לא מקבל ע"מ להחזיר כל המקח וישאר קרח מכאן ומכאן לא קרן ולא פירות וכמש"ל באופן דבנד"ד שאין על המלוה שום חיוב להחזיר וגם לא קבל כ"א מעט מהרבה ובתוך זמנו דלא מצו תבע ליה כנז' הא ודאי דלא קבלם אלאאדעתא דלאכול כוליה פירי ורואין אנו מה שקבל כאלו הם פקדון אצלו כנז"ל וק"ל: ומעתה הגם שנאמר דנד"ד דמי למ"ש מר"ן ז"ל ביו"ד סי' קע"ד ס"ד וז"ל מכר לו שדה ונתן לו מקצת אם אמ"ל מוכר ללוקח קנה כשיעור מעותיך כל א' מהם אוכל פירות כשיעור מעותיו ע"כ עכ"ז לא שייך בנד"ד לדחויי מה שדחה הרב הנז' והוא דמה שדחה הרב דהכא נעשה הדבר בסתם ולמאי שנתבאר הא ודאי שהקנה לו הקג"מ וכו' והשאר זקף עליו במלוה הכא בנד"ד אדרבא הסברא היא להפך דעל הסתם אמרי' דלא הקנה לו כלום וכנז' ומה שדחה דהכא הלוה הוא שהתנא וכו' הנה בנד"ד להפך המלוה הוא שכתב ע"ג שטרו קבלתי שלשים ליראס ונשאר לי שבעים ליראס לבד השכי' הנז' הורה בזה במ"ש לבד השכי' או כוונתו על כל השכי' הנז"ל או כוונתו על השאר כדי לצאת י"ח הרב ה' שאמר שאמר שצריך להתנות בפירוש כאשר הבין הרב בדברי מר"ן ז"ל ונקיט מיהא חדא דעל השא' שעדיין לא נפרע מקבל הוא שכי' עספ"א דתפס' מועט תפס' מרוב' לא תפסת: ומ"ש הרב חי"א ז"ל ועוד טעמא אחריןא לא דמי כלל לההיא דהתם והוא דהתם מכר לו בלתי עורמה וליתיה בחזרה וכו' משא"כ בנד"ד וכו' ע"כ, אחר המח"ר לא יצדק דברי קדוש אלא אם יהיה המכר בהטבה אבל בנד"ד שמכר הלוה מכר מוחלט לצמיתות ולחלוטין בלתי שום תנאי לא בשעת המכר ולא אח"ך והגם שהאמינו הלוה למלוה שיחזירנו לו ואפי' הבטיחו בדברים בשעת המכר שיחזירנו לו עכ"ז כל שאינו

מוכר על תנאי מכר מוחלט מקרי ואם רצה להחזיק בו לעצמו הרשות בידו וכמ"ש הרב חק"ל בכמה מקומות וכמ"ש הרב דברי יוסף ז"ל משם המבי"ט ז"ל וגם לע"ע שקבל מקצת המעות ורצונו למכור ללוה כנגד מעותיו הר"ז מכר מוחלט הוא בלתי שום חזרה ודמייא ממש לההיא דמר"ן ז"ל וכפ"ז נסתר מחמתו מה שדחה הרב תשובת הרב דברי יוסף ז"ל דגם בנד"ד נעשה הדבר ונגמר לפו"ד בלתי שום איסור חלילה והוי ממש כההיא דדברי יוסף בלי ספק וכמ"ש וצו"י י"מ וימ"ן בש"א לחדש הרחמים שנת התרמ"ד לפ"ק: הצב"י וידבר דוד סלי"ט סימן ט' נדרשנו לחוות דעתינו עפ"י דין תוה"ק בענין מכירת הקרקעות לחלוטין בזה"ז שחזרו לכתבם בפנקס המטובילי ולהעבירם משם המוכר לשם הלוקח, ויען אשר צריך הוצאה מרובא לזה.

לכן יש מהקונים שלכם נוקפם ואינם נותנים מעות המקח ביד המוכר אלא ביד שלישי עד שיעבירנה ע"ש בפנקס המטובילי ויקח החוג"א ויש שמאמינים ונותנים מעותיהם למוכר וכותב עליו שחייב עצמו חו"ג כתחז"ל שבכל עי"ז שיתבענו הלוקח להעבירם ע"ש בפנקס המטובילי תכו"מ יעבירנה ע"ש בלתי שום עכוב ואיחור, וע"ז סומך הלוקח וכותב שטר כנהוג בדינינו ונותן המעות דמי המכר למוכר עספ"א ומחזיק בקרקעו, ובהני שטרי מכר הנהוגים כתוב בהם אחריותומתחייב המוכר לסלק כל מין טומ"ן וכו' עד שתשאר מנוקה ומשופה ביד הלוקח וביד ב"ך, ולא נשאר לו שום שיור של זכות וכו'.

וגם כותבין שכן אמ"ל המוכר ללוקח זיל חזק וקנה בכסף שקבלתי ממך ובשט"ד מבלי שתצטרך לשום זכייה וקנייה אחרת שבעולם ועוד כמה לישני מעליא וחיזוקים וכו' וכו'. ובסוף כתוב שקבל עליו המוכר סברת הפוסק המאשר ומקיים שט"ד בכל עניניו הגם שתהא סברה זרה ויחידאה נגד כל הפוס' ז"ל, ויש שמעכבים מקצת מעות מדמי המכר בידם עד שיכתוב החוג"א, וכל זה במכר מוחלט, לא כן בשטרי מכר ושכירות הנהוגים פה לא יש גם אחד שכותב החוג"א על שמו: ויען אשר ת"ח אחד שיש עליו שטר מכר ושכירות וכשבא הלוקח לתבעו בשכירות ובחיוב ההטבה כנהוג פה מימי הראשונים לא רצה לפרעו, ויצא לטעון טעון שהשכי' הנז' היא רבית קצוצה יען שלא נכתב הקרקע בפנקס המטובילי ע"ש הלוקח ולא סמכה דעתיה ולא קנה והו"ל מעות הלואה גביה ושכר מעותיו עומד ונוטל ע"כ נתעוררו ע"ז במכירות החלוטות, לא כן בשטרי מכו"ש לא יש אפי' פוסק אחד שחשש לזה אדרבא כתבו בהדיא כיון שלא נהגו לכתוב החוג"א בשטרי ההטבות הו"ל כאתרא דלא כתבי ובכסף לחוד או בשטר ובחזקה ובק"ס קנה כמו שיתבאר לקמן בע"ה: תשובה אני אמרתי בחפזי לאהדורי אפתחי דרבנן במקום שבעלי תשובה עומדים משער לשער ראשונים כמלאכים ואת אחרונים עד מקום שידי יד כהה מגעת לדעת מה יעשה ישראל, וכפי פרושות השמימה אל אלהינו זה קוינו לו ינחני במעגלי צדק למע"ש להוציא משפט זה לאשורו, וזה החלי בס"ד: הנה עיקר האי חששא איתא בכמהר"י בסאן ז"ל סי' צ"א משם מהראנ"ח ז"ל אשר שאלו ממנו אם כתב המוטבילי דמיא לכתבת השטר במקום שכותבין דקי"ל דיכולין לחזור בהם כ"ז שלא נכתב השטר: והשיב הרב דבחנויות כיון דאם נכתב שמו יכול למוכרו אפי' לגויים כי כן דבר המלך בחנויות, א"כ כתב המוטבילי מעכב המכירה כמו שטר שלנו, אבל בבתים לא כיעוש"ב.

וכ"כ הרב כמהר"ב אנג'יל ז"ל סי' י"ט שכן שמע משם כמהר"י בסאן ז"ל, וכ"כ הרב מוצל מאש סי' ט', וא"כ לכאו' נר' דטענתו טענה דהעברה בפנקס מעכבת המכירה: אמנם נראה הגם דהני שטרי דמו לשטרי דידן באתרא דכתבי מ"מ לא דמו לגמרי שהרי מר"ן ח"מ סי' ס"ח כתב דשטרי מקח וממכר העשויים בערכאות כשרים, ובסוף הסעי' כתב אבל בשטרי מתנות כגון שדי נתונה לך שעיקר הקנין נעשה ע"י שטר הרי הוא כחרס, והחילוק בין רישא לסיפא מבואר בדברי מר"ן ז"ל שכתב דבמתנה עיקר הקנין נעשה ע"י השטר משא"ך ברישא שעיקר הקנין היה ע"י ק"ס או בכסף או בחזקה והשטר אינו אלא לראיה להכחישו, וכמ"ש הסמ"ע שם ס"ק ג' וז"ל כלל הדברים כל דבר שנעשה ונתקיים זולת השטר כגון מקח שנתקיים מיד שנתן הלוקח דמי המכר למוכר או קנהו בקנין או בכסף או בחזקה ואין השטר אלא לראיה בעלמא שקנהו בכסף או וכו' בזה מועיל השטר הנעשה בערכאות דאפ"י דאין עדים זולתם והמוכר כופר ואומר מעולם לא הקנהו בקנין או בכסף וכו' אמרי' דעש"ג לא מרעינן וכו' אבל דבר שלא נתקיים כ"א ע"י שטר לא קנה אפ"י נעשה בערכאות דלא אלים כחיהו לעשות גוף הקנין ע"י כתיבתו, משא"כ בהני שטרי דידן דשטרי דקנין נינהו כמ"ש מר"ן ז"ל סי' ק"ץ והכי מסיק בב"י דעומדים לראיה ולקנין כיון שכתוב בהם מכרתי וע"כ כ"ז שלא נכתב השטר עדיין לא נתקיים המקח ולא נגמר, ולפיכך שניהם יכולים לחזור, משא"כ בהני שטרי דידן שכבר נגמר המקח בכסף ובשטר ובק"ס ולא הוצרכו לערכאות כ"א משום הכחשה בזה ודאי אמינא ולא מסתפינא דהמוכר אינו יכול לחזור משקבל המעות וכתב שטרא כהוגן וכתחז"ל בעדים ומקויים בב"ד יכב"ץ דלא תהיה כהנת כפונדקית שטרי דידהו נאמנים להכחישו אם כפר שטרי דידן לכ"ש: ואחר החפוש בספרי הפוז"ל מצאתי ראיתי שכ"כ להדיא הרב מוצל מאש ז"ל סי' ט' בנדון דידיה והוא אודות א' שמכר לחבירו חצי ביתו בשטרי ישראל, ובחוג"א אינו כתוב כ"א הרביע ונמצא דהני שטרי סתרי אהדדי, והשיב הרב כי בודאי הגמור אפ"י לאחרונים רבני זמנינו שכתבו דכתיבת פנקס המוטבילי מעכבת במכירה ולקניית הלוקח היינו משום דלא סמכה דעתיה דוקא והוא כ"א לקיום שטר הנעשה בדינינו וחוזק אבל לא שיבטל שטר שלנו ח"ו ולא תהיה שיחה בטילה שלהם כתורה שלימה שלנו דמאי דאמרו באתרא דכתבי שטרא לא קנה אלא בשטר לאו בשטרי ערכאות קמיירי ולא הצריכוהו חז"ל כ"א לחזק שטר שלנו השתא דשכיחי רמאי החוזרים בפתחי שערים וקומנטריסים של גוים לעות אדם בריבו ואפ"י בשטרי מקח דקי"ל לא מרעי נפשיהו ושטרי ראייה נינהו כשטרי דידן בערכאות שבזמן הזה לא שנו דידענא בהו דמקבלי שוחדא ופסולים ודאי וכמ"ש הרמב"ם והראב"ד והרמ"ה ז"ל ולא אמרו דצריך להעבירו בפנקס המוטבילי כ"א משום דלא סמכא דעתיה דלוקח וכדכתיבנא ע"כ: וכן מוכח מ"ש מר"ן הש"ע ז"ל חו"מ סי' רמ"ג ס"ח וס"ט וז"ל אפ"י אם מכר שדהו ואמר לשנים זכו לו בשדה וכתבו לו שטר והחזיקו בשדה יכול למחות מלכתוב השטר.

והלוקח יכול לחזור בו ולו' לא קניתי אלא ע"מ שכתבת לי שטר ע"כ, מזה מוכח דהלוקח הוא דיכול לחזור במקח ולא המוכר: וכן מפורש בהדיא בגמרא ב"ב ע"ז דחוזר בשטר ואינו חוזר בשדה, וכתב הרב הנמק"י ז"ל וז"ל וא"ת והיכי אמרינן דאינו חוזר בשדה והא קי"ל דבמקום שכותבין השטר לא קנה עד שיכתוב את השטר, וי"ל דהתם איירי

בשטר קנין והכא שטר ראיה הוא, א"נ ההיא בכסף אבל הכא מיירי בזכה בחזקה וכיון שהחזיקו בתוכה גמר ומקני וזה נכון עכ' הרי נתבאר דבשטרי ראיה הלוקח יכול לחזור ולא המוכר.

והני שטרי שטרי ראיה נינהו כמש"ל וא"כ הלוקח יכול לחזור ולא המוכר. ולתירוץ השני ג"כ אפי' באתרא דכתב שטרא אם קנה בחזקה הדין כן דהלוקח יכול לחזור ולא המוכר וא"כ היכא דקנה בחזקה אפי' בשטרי קנין ולא כתב לו שטר קנה וכ"ש שטרי ראיה אם לא כתב לו דהלוקח יכול לחזור ולא המוכר, וכ"פ מר"ן ומור"ם ז"ל סי' קצ"ב סעי' ט"ו וז"ל חזקה לחודה בלא כסף ובלא שטר קניא וכו' וכתב מור"ם ז"ל ואפי' במקום שנהגו לכתוב את השטר, וסיים ומיהו אם התנה הכל לפי תנאו ע"כ, ופי' הכל לפי תנאו שכתב הרב משם רבי' ירוחם ז"ל רמז למ"ש בגמרא דאם אמר לשנים זכו בשדה זו לפי' וכתבו לו שטר חוזר בשטר ואינו חוזר בשדה אבל הלוקח יכול לחזור וכמש"ל, אבל אם מכר לו סתם ולא הזכירו השטר והחזיק קנה ושניהם אינם יכולים לחזור: וכן מצינו הדבר מפו' יוצא מפי קדוש רבי' בצלאל ז"ל בתשובה סי' י"ח שכתב ע"ד מר"ן הכ"מ בפ"א מה' מכירה שכתב דמדכתב הרמב"ם ז"ל במד"א קודם שיכתוב כיצד בחזקה נראה דס"ל דאף באתרא דכתבי שטרא קני בחזקה לחודה ע"כ, והרב הנז"ל כתב עליו דאין מזה ראיה דנקט כלשון הש"ס: אך יש להביא ראיה דס"ל להרמב"ם ז"ל דבחזקה לחודה קני ממ"ש הריטב"א ז"ל עלה דההיא דחוזר בשטר ואינו חוזר בשדה דאמאי אינו חוזר בשדה הא אמרי' דבאתרא דכתבי שטרא לא קנה עד שיכתוב את השטר והכא ודאי מיירי באתרא דכתבי דאל"כ ליפלוג וליתני בדידה בד"א באתרא דלא כתבי אבל באתרא דכתבי אפי' בשדה יכול לחזור, אלא ודאי אפי' באתרא דכתבי אינו חוזר בשדה וקשה כמ"ש, ותירץ דמיירי במתנה ע"ש, ואילו הרמב"ם ז"ל הביאה בה' מכירה נר' דס"ל דגם במכירה מתוקמא וכמ"ש הה"מ ז"ל והדרא קו' לדוכתה אמאי אינו חוזר בשדה ואי אמרי' דס"ל דגם בחזקה לחודה קנה ולא בעי שטרא ניחא אלו תורף ד"ק ז"ל: והיינו תירוץ השני שכתב הרב הנמק"י ז"ל וכתב עליו וזה נכון, ונר' דטעמו כמו שביאר הריטב"א ז"ל בקושיא דאל"כ ליפלוג וליתני בדידה, וקושיא זו תיקשי ג"כ לתרוץ א' של הנמק"י דליפלוג וליתני בדידה במד"א בשטרי ראיה אבל בשטרי מקח חוזר בזה ובזה ולכך כתב דהתירוץ הב' הוא הנכון דהכא מיירי שקנה בחזקה ולכך אינו חוזר בשדה: וכן מפו' יוצא בכנה"ג מ"ב סי' רמ"ג אות י"ח וז"ל שיטה מ"ג והלכתא כחכמים וכו' אמר המאסף תימא דאף רשב"ג אינו חולק אלא בשטר קנין אבל בשטר ראיה כנודון הרא"ש ז"ל שהקנין היה בק"ס והשטר לא היה אלא לראיה בעלמא אפי' רשב"ג מודה דלא נתבטלה מתנתו וכ"כ הרא"ש עצמו בפסקיו ובתשו' כלל ס"ח ס"כ וכ"כ מהר"ש מטראני ח"ג סקל"ה וכו' ע"ש: הרי נתבאר שאם השטר אינו אלא לראיה ולא רצה לכתוב לו השטר, אם אמ"ל לכתוב לו השטר וחזר בו יד הלוקח על העליונה, אבל המוכר אינו יכול לחזור בו, ואם לא הזכיר השטר וקנה בחזקה שניהם אונס יכולים לחזור, וכן ג"כ אם קנה בק"ס פסק מר"ן ז"ל סי' קצ"ה דקנה אעפ"י שלא החזיק ולא נתן הכסף ולא כתב השטר והרב כנה"ג ז"ל בס' הנז' כתב שדעת כל הפוסקים דאלימתא מילתא דקנין אפי' באתרא דכתב שטרא לא בעינן ליה זולתי דעת חכם אחד הוב"ד במהרשד"ם ז"ל א"כ היכא דאיכא שניהם חזקה וקנין פשיטא אפי' באתרא דכתבי לכו"ע

קנה בלי שטרא: וכן מפוי' יוצא בתשו' מהרימ"ט ז"ל סוס"י ס"ו בההיא דטענה שלא כתבה ללוקח כתב המטובילי ורצתה לחזור במכר, וכתב הרב עוד דאיכא חזקה וקנין דחזקה אלימתא כמו שכתב רשב"ם דכיון שבאתה לרשותו סמכה דעתיה שפיר ואפי' להרמב"ן ז"ל דפליג עליה בחזקה הכא דאיכא קנין בכל ענין מהני וכו' הלכך יראה דבחזקה וקנין לא צריך שטרא, והרב ב"ד בחו"מ סי' ק"י מודה בזה דבחזקה וקנין מהני בלי שטר המטובילי ע"כ: ולפי מש"ל שיש חילוק בין שטרי קנין לשטרי ראייה לא קשה קושיית הרב ב"ד ז"ל שהקשה ע"ד מהרימ"ט שכתב בסוף התשובה הנז' דהכא קפידה דקונה הוא ויכול לו' ע"מ כן לקחתי ואי יוסיפו לי בשכירות הבתים לא איכפת לי וכו' דא"כהא דאמרי' בפ"ק דקדושין אי פריש כהא דרב אידי בר אבין כי זבן ארעא אמר אי בעינא בכספא אקני דאי בעיתו למהדר לא מציתו הדריתו וכתבו הטור סי' ק"ץ למ"ל תנאי הא אפי' בלא תנאי כיון דקפידא דלוקח הוא יכול לו' ע"מ כן לקחתי שיהיה מקחי בידי בלא שטר כי אני מרוצה בכך עכ"ל: ולפי מש"ל ניחא דבשטרי קנין באתרא דכתבי אינו נגמר המקח עד דכתבי ושניהם יכולים לחזור הילכך צריך תנאי כמ"ש רב אידי משא"כ שטרי דאינם כ"א לראיה וכמש"ל אפי' אמר המוכר לכתוב לו חוזר בשטר ואינו חוזר בשדה, והרב מהרימ"ט מיירי בשטרי, דידהו שאינם אלא לראיה ולפיכך יד הלוקח עה"ע אם רצה יקיים המקח בלא שטר המטובילי ואם רצה לחזור חוזר: ועוד כתב הרב מהרימ"ט ז"ל דטענת העברה בפנקס אינה טענה דהא אמרי' בגמרא דאי פריש פריש כי הא דרב אידי ב"א וכו' וכתב הרב הנמק"י ז"ל בפ' האומנין אהא דעיל ונפיק אזוזי וכו' כתב הרשב"א אי אמ"ל לך חזק וקני אין יכולין לחזור בהם אפי' עייל ונפיק אזוזי דהא אמ"ל שיקנה בכך לגמרי ומעתה המעות עליו כמלוה, וכמאן דאמר אי בעינא בשטרא איקני וכו' ע"כ, והני שטרי דידן דכתוב בהו וכך אמ"ל המוכר לקונה לך חזק וקנה וברשות המוכר עשה קפזי וזפטי וטצדקי, הרי מנו כאן ג' דרכי הקנייה כסף, וחזקה, ושטר, הרי נתרצו שניהם שיהיה שטר שלנו תצדיק במקום שטר שלהם ע"כ: נקטינן מכל האמור דדוקא הלוקח יכול לחזור בו ולא המוכר, ומ"ש הרב מהרי"ב סי' צ"א דאפי' החזיק לא קנה ואפי' קנו מידו, דהתם הוא משום דלא סמכה דעתיה עד שיכתוב השטר וכשהחזיק או קנו מידו חזקתא אלימתא היא וסמכה דעתו כמ"ש כ"ז הר"ן בפ"ק דקדושין, אבל הכא לא קנה כלום כי כן דבר המלך וכו' וכו' ואפי' לא היה דבר זה ד"ד כיון שאין כח לשמעון כנגד הגוי בעל הקרקע לא סמכה דעתיה כמו שקנה מהגוי דלא סמכה דעתיה עד דכתב שטרא דסתם גוי אלם הוא כמבואר בפ' חזקת ובטור ח"מ סי' קצ"ד, ע"כ נר' דלא פסק הרב כמהרי"ב כן אלא אם חזר בו הלוקח וכמ"ש מר"ן בסי' רמ"ג כנז"ל אבל אם הלוקח שמח במקחו והחזיק בו וקנה או בחזקה ובשטר ובכסף וסמכה דעתיה במקחו אפי' כמהרי"ב מודה דקנה וכמ"ש מהרימ"ט ז"ל דהרב כמהרי"ב מיירי בחזרת הלוקח ומהרימ"ט מיירי בחזרת המוכר ולפיכך כתב דקפידה דקונה הוא ויכול לו' ע"מ כן לקחתי, ואין לדחות ממ"ש הרב מכתב שלמה סי' י"ט שהרי הרב בי"ד ח"מ סי' ק"י לא ניח"ל בהאי דחיה ושווים אצלו כל המקח כמו מקצת מן המקח ולפיכך הקשה עליו כמש"ל, וכן מצאתי שדחה לו הרב כמהרש"ח ז"ל שם סי' כ': ועוד יש לחלק בין מוכר לחבירו קרקעו שיש לו מולקי קרקע וחזקה דאי החזיק בו הלוקח או דר בו או משכירו אין מי שיגרשנו ממנו, משא"ך ההיא דמהרי"ב דהקרקע הוא של הגוי וחזקה

של ישר' ובכל עת וזמן יכול בעל הקרקע לגרש ללוקח כיון שאין לו כתב ממנו ולפיכך כתב הרב דודאי לא קנה הלוקח כיון שהגוי בעל הקרקע יכול לגרשו בכל עוז, ואפי' בנדון הרב כמהרי"ב ז"ל שיש בהם שני טענות כנז' ד"ד ונמוסיהן שיכול בעל הקרקע לגרשו עכ"ז היכא דמתחייב המוכר להעביר המכר ללוקח ומתנים כך קודם המכירה נראה דאינו מעכב כתב המוטבילי למכירה דסמכה דעתיה דלוקח ונגמר המקח: וכן ראיתי להרב דבר משה ז"ל ח"ב סי' ס"ב אחר שהביא תשובת הרב כמהרי"י בסאן ז"ל כתב וז"ל מ"מ למדנו מדבריו ז"ל דבמקומותינו דלעולם מתנים קודם המכירה ומתחייב המוכר להעביר המכר ללוקח בפנקס המוטבילי ולעשות כל טעדיק לתת לקונה כתב המוטבילי ומתנים מקודם מי יתן שכר המוטבילי ולפעמים מפרישים המעות שנוהג ליקח המוטבילי ומניחים אותם ביד הקונה או ביד שלישי נראה בפ"י מדברי הרב ז"ל דאינו מעכב למכירה המוטבילי ונגמר המקח אף בלא כתב המוטבילי דכ"כ ז"ל איברא עדיין יש מקום לבע"ד וכו' דהישראל הראשון אשר הבית כתוב עליו ה"ה זוכה כפי ד"ד ומכר זכותו לקונה והאמין הקונה בו כי יעמוד לימינו לזכותו מהגוי ויכתבנה לקונה אפי' יעבור זמן רב, ואם בין כך ימות ח"ו המוכר אם יש לו בנים אפי' קטנים ימתין עד אשר יגדלו ויכתבו עליו ואם זרע אין לו יאבד זכותו, והרבה עשו כן וכתבו חנויות שלהם ע"ש אחרים בדרך אמנה וכו', שהרב דחה זה שם, לאו מילתא היא וה"ט כמ"ש ז"ל דאין לנו לומר כן אלא במי שפירש שהוא מאמין למוכר אבל על הסתם לא, וכ"ש להוציא ממון מהקונה כמו שהוא בנד"ד עכ"ד: נקוט מיהא דהיכא דהאמין הקונה למוכר כנז' המכר קיים, א"כ בהני שטרי מכר דידן שמשמעותם שע"ז סמך הלוקח דלעולם מתנה קודם המכירה דמתחייב המוכר להעביר המכר ללוקח בפנקס המוטבילי ולעשות כל טעדיקי לתת לקונה כתב המוטבילי ולפעמים מפרישים מעות הנהוגים לתת להוצאת המוטבילי ומניחים אותם ביד הקונה או ביד שלישי נראה בפ"י מדברי הרב ז"ל דאינו מעכב למכירה המיטבולי ונגמרת המקנה אפי' בלא כתב המוטבילי דכ"כ ז"ל: א"כ מבואר הוא דהיכא דפירש כמ"ש לית דין ולית דיין שיאמר דלא קנה הלוקח ויכול לחזור בו מטעמא דלא סמכה דעתיה ומינה נשמע דכבר נגמר המקח: באופן שלמדנו מדברי הרב דכי היכי דמדין התלמוד קי"ל דאף במקום שכותבין את השטר אי פריש וקנה בכסף לחוד או בשטר לחוד וכו' ה"ה נמי אי פריש לקנות בכסף או בשטר דידן אפי' בלא כתיבת פנקס המוטבילי קנה, ולא אמרי' דלא ס"ד עד שיקח כתב המוטבילי כיון דכך התנו בתחילה כמו שכן כותבין כמה פעמים בפנקס המוטבולי ע"ש אחרים בדרך אמנה כמ"ש הרב ז"ל וכ"כ הרב פ"מ ז"ל שם וכו' ומכאן תשובה לאדון משי"ח דקנה לוקח מטעם זהו כאילו פירש לקנות בכסף השטר וק"ס בלא פתקא של המוטבילי כמבואר בדברי מהרי"ב ז"ל דאם פירש שהוא מאמין למוכר קנה ע"כ ועוד יש לי להביא ראיה דאין כתיבת המוטבילי מעכבת המכירה שנאמר דלא ס"ד ולא קנה עד שיקח כתב המוטבילי, והוא ממה שראינו מעשים בכל יום שאדם מלוה לחבירו סך מה ולהנצל מאיסור רבית מוכר לו ביתו במכירה גמורה כתחז"ל וביני ביני המלוה אוכל פירות הבית כמבואר בספרי האחרון ז"ל, ואפי' אין לו ללוקח כתב המוטבילי, והיכי דייני דייני מימי עולם ובפרט היכא שלא יש שטר הטבה דמאמינים ביניהם דהפירות שאכל כדין אכל, ואם אי' דכל היכא דלא נכתב המכר בפנקס המיטבולי לא ס"ד דלוקח ולא קנה, הרי הפירות

שאכל ביני ביני הם רבית קצוצה והיאך הדיינים אינם מוציאים מידם, ולא עוד אלא דאם אירע דהשכיר הקונה הבית למוכר מוציאין השכי' מיד המוכר בדיינים וכ"ז היה בדעתי מקדמת דנא: והן עתה ראיתי שכדומה לזה כתב הרב מהרח"ש ז"ל בסוס"י הנז' יע"ש ובס' פ"מ סי' פ"ט עכ"ד: ועל ראייה זו סמך הרה"ג מאריה דאתרא בעיר סאלוניקי יע"א הוב"ד בס' מכתב שלמה סי' ל' וז"ל באמצע התשו' אחר שהביא דברי מהרי"ב ז"ל ודקדק מהם דבפריש קנה כתב וראיה חותכת לזה ממ"ש הרב דב"מ סי' ס"ב בד"ה עוד ראייה אחרת וכו' כמש"ל והרב מכתב שלמה כתב פסק ארוך ע"ז דאי פריש מהני ואפי' לא פריש בהדיא רק בגילוי דעת מהני והסכים על ידו הרב מאריה דאתרא כנז' והרב כמהר"ש אמארייליה בנו של הרב ד"מ, ומר דודו כמהר"א אמארייליה, וגם הרב מר אביו של הרב דב"מ הסכים עמו כמ"ש בס' ס', וגם הרב ידיו של משה ח"מ בס' כ"ה וכו' הסכים לזה וז"ל בס' כ"ה אעפ"י שהרב כמהרי"ב ז"ל סי' צ"א כתב דאפי' כתבו רוב הפוס' דבחזקה קנה מיד אפי' במקום שכותבין וכן בק"ס מ"מ בחנויות כל שלא נכתב בפנקס המטובילי אינו קונה אפי' החזיק ואפי' קנו מידו וכו' כי כן דבר המלך יע"ש: הרי מהרימ"ט ז"ל ח"ב סי' ס"ו כתב בהך דפנקס דדינו שוה לשטר במקום שכותבין ואעפ"י שהרב דברי אמת בח"מ ס' י"ב כתב לטעם ב' כמהרי"ב אף דפריש לא מהני משום ד"ז יע"ש הרי מהרימ"ט ז"ל פליג עליה: ועוד הביא ראייה הרב דב"מ שם סי' ס"ב מדברי מהרח"ש ח"א סי' יו"ד ומדברי פ"מ ח"ב ספ"ט דבפריש ובגילוי דעת להקנות אף בלא כתיבת המטובילי קנה, ועי' בדברי הרב חשק שלמה סוס"י ס"ח בתשובת שאלה וא"כ בנ"ד ודאי גדול כח המוחזק ולא מרע ליה הך פנקס ע"כ לסי' כ"ה, ובסי' כ"ו בנדון שמכר ראובן לשמעון ביתו ולא נתן עדיין מעות וחזר שמעון ועשאו משכונתא לראובן ועשו קנין ע"ז ועדיין לא נכתבו השטרות לא שטר מכר ולא שטר משכונתא ותנאי היה ביניהם שתשאר בשם ראובן בפנקס המטובילי עד שישלם מעותיו ונשרפה הבית ביני ביני ופסק הרב דהמכר קיים דהא דכתב מהרח"ש ז"ל דאם חזר והשכיר לו גילו דעתם שכבר נגמר המקח וכו' ואעפ"י שנשארה עדיין בפנקס המטובילי ע"ש ראובן: ומ"ש הדברי אמת דלדעת מהרי"ב בטעם הב' דד"ד אפי' פירש לא קנה הרי חלקו עליו האחרונים ז"ל, ועוד מעשים בכל יום הפך דבריו וא"כ ודאי קנה עכת"ד ז"ל: נקטינן מכל האמור דאם הלוקח קנה בקגו"ש עפ"י דת"ש ונתחייב לו המוכר בחיגי"ש כתחז"ל שבכל עו"ז שידרשנו להעבירה על שמו מחוייב להעבירה ע"ש סמכה דעתיה דלוקח בזה וקנה והמוכר מחוייב בכעו"ז שידרשנו להעבירה ע"ש כמו שנתחייב וכמ"ש לקמן בע"ה: אמנם ראה ראינו מ"ש הרב ירך אברהם חלק חו"מ ס"א שכתב וז"ל דיש לדון ע"ד הד"מ ז"ל במה שהביא ראייה מדברי הפ"מ ממה שלא נכתב בפנקס המטובילי דבנדון ההוא דהפ"מ כו"ע יודו דאין כתיבת המטובילי מעכבת כיון דלא נהגו לכתוב בהני שטרי מכירות הנהוגות בזמן הזה שהן בהטבות כתב המטובילי וחזר הדין לדינא דגמ' דבאתרא דלא כתבי דקנה בלא שטר, ומה הוכיח יוכיח דא"כ הוי רבית קצוצה והיכי דייני דייני, והלא כיון שלא נהגו כן בהנך שטרי חזר להיות באתרא דלא כתבי ולא הוי טעמא משום דפריש כמ"ש הרב ז"ל והכי מתבאר מדבריהפ"מ ז"ל בסוס"י פ"ט וז"ל גם ממה שלא נכתב בפנקס המטובילי תניא דמסיע לן ואפשר כיון שהיתה מכירה בהטבה תלינן דמשו"ה לא נכתב בפנקס המטובילי וכו' המתבאר מדברי הרב ז"ל דכל

כמה דלא נכתב מעכב המכירה, וההיא שאני דמכירה בהטבה היא ולא נהגו אבל במכירה בהחלט כנדון הרב ב"ד והרב ד"מ מה מקום לסמוך עליו בזה עכ"ל: ואהמ"ר מכ"ת הרב ירך אברהם ז"ל נלע"ד דלאו דחיה היא חדא דכל שטרי מכר בהטבות הנהוגות כתב הרב פ"מ בסי' כ"ט הנז' משם כמה רבנים אשר מימיהם אנו שותים ועליהם אנו סומכין דעיקר ההיתר לאכול הלוקח פירות משום שאם רצה הלוקח לעמוד במקחו קודם שיכתוב לו ההטבה היה נחלט לו הקרקע עפ"י דת"ש וכנדון שהביא מהריב"ל ז"ל וגם הרב מהרי"ד ז"ל שהשיב על הד"מ ז"ל וכתב בסוס"י ס"א דנראה דלא אמרו אי פריש פריש וקנה בכסף לחוד או בשטר לחוד אלא לענין שיכתוב לו השטר אח"כ יקנה למפרע משעת נתינת הכסף או כשיתן הכסף אח"כ יקנה למפרע משעת כתיבת השטר אבל אם לא יכתוב לו שטר כלל לא מהני מידי מאי דפריש עכ"ל הרב ב"ד בס' ד"מ סי' ס"א כתב בספרו בית דוד יו"ד סי' פ"ט משם כמה רבנים דעיקר טעם ההיתר בשטרי מכר בהטבה היינו מטעם הנז' דאם רצה הלוקח לעמוד במקחו קודם ההטבה הדין עמו דהוי מכר גמור וכן הביא משם מהר"מ אלשיך ז"ל סי' נ"ג שכתב אכן ראיתי בעיר אלהינו זאת נוהגין היתר בדבר כל עוד שלא הכיר בדבר גם לרבנן קשישי ומצאתי במה שכתבתי טעם למנהגם: הרי שכתב שנוהגין היתר בעיה"ק רבנן קשישי תקיפי ארעא דישאל במכירה כזו שחוזר לוקח ועושה לו הטבה.

ובודאי שהמוכר סומך על כך שהרי כתב שם דמוכר בפחות ואי לאו דסמך לא היה מוכר בפחות אלא דמ"מ מקבל עליו שאם לא ירצה לוקח לחזור לא יחזור ולכן מותר כדכתיבנא, ומסיק משם כמה גדולים דהמכירה היא מכירה גמורה ואם רצה הלוקח שלא לעשות לו שטר הטבה הרשות בידו א"כ לפי"ז היינו הוכחת הרב ד"מ ז"ל מהני שטרי דכיון דטעם היתר אכילת פירות תלוי ברצון הלוקח שאם רצה להחזיק במקחו קודם שיכתוב לו ההטבה רשאי ונחלט לו הקרקע ע"ז כתב היאך נחלט לו הקרקע הרי החלטת הקרקע תלוי בכתב המטובילי כמ"ש מהרי"ד דאינו מתקיים המקח אעפ"י שפירשו עד שיכתוב שטר המטובילי וא"כ היאך מותר לאכול פירות שהרי הקנין אינו קנין לפי דעת מהרי"ד, ועוד שהוסיף הד"מ וכתב ובפרט כשלא יש שטר הטבה אלא מאמין המוכר ללוקח שיחזרנה לו והיתר אכילת פירות תלוי בזה כיון שיכול הלוקח לעכבה לעצמו, ואם שטר המטובולי מעכב המכירה היאך יוכל לעכבה לעצמו ולמה לא אמרי' דע"ז סמך המוכר שלא בקש ממנו שטר הטבה יען שכתובה ע"ש בפנקס המטובילי ולא הוי מכירה גמורה וא"כ לסברת מהרי"ד היאך הלוקח אוכל פירות, וגם אם חזר הלוקח והשכירה למוכר היאך מוציאין ממנו השכי' בדיינים: אלא ודאי כל שפירש או שניכר מתוך מעשיהם שאינם רוצים כתב המטובילי או שנתחייב לו המוכר לעשות לו כתב המטובילי בכל עו"ז אשר ידרשנו סמכה דעתיה דלוקח ונתקיים המכר כמש"ל: ומ"ש הרב ירך אברהם ומה מקום לסמוך עליו בזה הרי כמה וכמה רבנים דסברי מרנן דהלכתא כוותיה ומטעמיה, ומה גם דבס' און אהרן מערכת מ דמ"ט כתב וז"ל ועתה נד"מ ס' פורת יוסף להרה"ג כמהרי"א ז"ל ובדף ט' ע"ד כתב דפשטא הוראה בק"ס כדעת רבני סאלוניק ז"ל דאי פריש דסמכה דעתיה בקנין קנה שלא כסברת הדברי אמת ז"ל ע"כ: עוד תמה הרב ירך אברהם ז"ל עמ"ש הרב ד"מ בדס"ה וז"ל עוד תמהני עליו במ"ש עוד למדנו מדבריו דבמקומותינו דלעולם מתנים קודם המכירה ומתחייב המוכר להעביר המכר ללוקח

בפנקס המטובילי ומתנים מקודם מי יתן ההוצאות וכו' נראה בפ' מדברי הרב כמהרי"ב ז"ל דכתב המטיבולי אינו מעכב, דלפי ענ"ד יש לדון אחר שאלת מחי' כראוי לעוצם גדולת חכמתו הלא זה הדבר שהוא אמת בנד"ד הך דקמן לפום מאי דסלקא בידן אסמכות אדינא דגמ' באתרא דכתבי שטרא דלא קנה עד שיכתוב, וא"כ אפי' תימא דנתחייב בקגו"ש בתחי' אכתי יכול לחזור בו לפום מאי דסלקא בידן מתורתן של ראשונים כמלאכים דאפי' נטל קנין לכתוב לו שטר יכול לחזור, וז"ל הרא"ש בתשובה הביאה רבי' הטור בסי' רמ"ג סעי' י"ב וז"ל בסוף התשו' ואפי' המקנה לחבירו שיכתוב שטר על מכר נמי קנין דברים הוא שכבר נשתעבדו לו כל נכסיו משעת המכירה הילכך אין תקנה לשלא יוכל לחזור בו עד שיבוא השטר ליד המקבל מתנה, ועי' למר"ן הב"י ז"ל סט"ל דסיים וז"ל עד שיבוא השטר ליד הלוקח או מקבל מתנה ועי' להרב פמ"א סי' ק"ו: ואחז"ר מכבוד הרב ירך אברהם ז"ל נלע"ד דאם אמ"ל זכה בשדה ואכתוב לך שטר בערכאות, וכ"ש אם נתחייב לו לכתוב לו הקרקע ע"ש דלא מצי מוכר למהדר ביה ומחוייב להעבירה ע"ש הלוקח בפנקס המטובילי עפ"י דת"ש: והוא עפ"י מ"ש מר"ן הב"י סי' רמ"ג משם הרא"ש בטעם שיכול לחזור המוכר בשטר, נראה דלא אמרו אלא בשטרי דידן שיש בהם אחריות נכסים וזילי נכסי דמוכר משא"ך בהני שטרי דידהו דאינם כ"א לראיה ולהכחיש המוכר ואין בהם אחריות נכסים ואין גובים בהם ממשעבדי, או כדי לחזק הני שטרי דידן כמ"ש הרב מוצל מאש והרב מהרח"ש ז"ל כמ"ש לקמן בע"ה וז"ל הרב ב"י ז"ל משם הרא"ש ז"ל וא"ת ומה חובה יש לו בדבר אם שטר מתנה הוא אין מפסיד כלום שאין עליו אחריות ואם מכר נמי הוא אינו מפסיד ואי משום אחריות אפי' בלא שטר נמי דאמרי' בפ' חזקת המוכ' שדהו בעדים גובה מנכסים משועבדים, ואי טעין לזה ואומר לא ימצא עדים לגבות ע"י ממשעבדי וע"י שטר יגבה בכל עת, כ"ש שאין לשמוע לו כיון דמן הדין גבי ממשעבדי וכוונת המוכר להפקיע דינו אנו מחוייבים לרדוף אחר הצדק שלא יפיק זממו לעות הדין, וי"ל משום דאית ליה טענה לנותן ולמוכר דאית ליה קלא לשטר יותר מלקנין ולא ניח"ל דליפשו שטרי עילויה משום דזילי נכסיה ע"כ: ור"ת פי' דבשטר מתנה דוקא מיירי דלא ניח"ל דליפשו שטרי עילויה אבל בשטר מכר כשזכה לו בשדה מסתמא אדעתא דכתב ליה שטרא זכו ליה ואין יכול לחזור בו ע"כ, ועי' להרב בני אהרן דקל"ד שתרץ לקושיית הרא"ש על ר"ת: והריב"א ז"ל פי' דהגמ' מיירי בשטר מכר שיש בו אחריות אבל בשטר מתנה שאין בו אחריות אינו יכול לחזור בו לא בשטר ולא בשדה, וכ"כ הרב בני אהרן ז"ל שכן הובא בשט"מ דבשטר מכר שלא באחריות ושטר מתנה שלא באחריות אינו יכול לחזור בו וכ"כ הרב ב"ד ז"ל דבשטר שיש בו אחריות מיירי: ובש"ט להרשב"א ז"ל כתב אמאי יכול לחזור הא אמרי' התם מי שאבד שטרו אעפ"י שהעדים אומרים אנחנו כתבנו וחתמנו ונתננו לו אין כותבין אבל בשטרי מו"מ כותבין חוץ מן האחריות שבו, ואם איתא דיוכל לומר לא ניח"ל דליפשו שטרי עילוואי וכו' אמאי כותבין, הא לאו מילתא היא דשאני התם דכבר הו"ל שטרא ומשום דאבד ליה ליכול הלא וליחדי וכו' ועוד דכבר נפק עליה קלא וסיים הרב דבלא טעם יוכל לחזור בשטר וכו' דשליחותיה עבדי וכיון דלא ניח"ל אין כותבין ע"כ, ובמס' קידושין כתב הרב שיש מפ' דהא דחזור בשטר היינו משום דלא אמר לעדים שיחזיקו עד כתיבת השטר אלא תרי מיילי קאמר להו שיחזיקו

בקרקע ועוד שיכתבו לו השטר והלכך כל שלא כתבו השטר יכול לחזור בו דשלוחים שווניהו והרי הוא מבטל שליחות, אבל בשטר דלא אקנייתא אם פ' שיכתבו השטר והחזיקו בקרקע ע"ד כן שוב אינו יכול לחזור בו וכותבין לו השטר בע"כ ע"כ: והרב בני אהרן הביא שיש מהרבנים ז"ל דס"ל דלעולם אינו יכול לחזור בו מלכתוב את השטר ל"מ במכר שנתן מעותיו דלא שדי אניש זוזי בכדי אלא אפ' במתנת חנם אינו יכול לחזור בו מלכתוב השטר שהוא לראיה ולזכות לו ולזרעו והאי דקאמר חוזר בשטר אינו ר"ל מגוף השטר אלא משום דקי"ל שהלוקח נותן שכר הסופר וכו' וזה המוכר ייפה כח הלוקח בשביל שאמר לעדים זכו בשדה זו לפ' וכתבו לו עלי את השטר כלו' שאני נותן שכר הסופר ומזה רצה לחזור אה"ן שיכול לחזור בו, ובשטר הראשון יכתבו השטר ויתקיים המקח ויפרע הלוקח שכי' הסופר ובשטר השני כיון שתלה מכירתו בזה היותר וכו' יכול לחזור וכו' רבינו יונתן ז"ל ע"כ: ומשם רבותי הצרפתים ז"ל כתב וכו' כמש"ל בדברי הרשב"א וסיים משם י"מ מיהו אם אמר ללוקח זכה בשדה זו ואכתוב לך את השטר אינו יכול לחזור בו דלוקח ודאי אדעתא דשטרא אחזיק: והשתא נ"מ דלכל הפי הנאמרים מצד הדין מחוייב המוכר להעבירה ע"ש הלוקח בפנקס המטובילי אם אמ"ל לך חזק וקנה ואנא אכתוב לך חוג"א במלכות על שמך, וכ"ש אם נתחייב לו חו"ג וכמ"ש לקמן שהרי לטעם הרא"ש ז"ל דזיילי נכסיה ולא ניח"ל דליפשו שטרי עילויה היינו בשטרי דידן שיש בהם אחריות ושעבוד נכסים ואפ' בלא אחריות פ' הרא"ש ז"ל בתשו' כלל ס"ה משום דזילי נכסיה וסבורים העולם דשטרי הלואה הם ונכסיה משועבדים ולא יוכל למוכרם כך ראיתי כל רבותי פוסקים עכ"ל: א"כ בהני שטרי דידהו דליכא בהם לא שעבוד ולא אחריות ולא הלואה כידוע לכל ואינם אלא להחזיק המכר שכבר נכתב עליו שטר המכירה בשעבוד ואחריות ובכל חיזוק סופרי בדי"ץ ונפק עליה קלא פשיטא ופשוט דאינו יכול לחזור בו ומחוי' להעבירה על שמו כמו שאמ"ל כמש"ל, וכ"פ מר"ן הש"ע ז"ל ס' מ"א במי שנמחק שטר חובו או בשטרי מקח וממכר בלא אחריות שיכתבו בפירוש וז"ל או לכתוב בשני שטר זה לא נכתב לטרופ בו ממשעבדי וכו' אלא כדי להעמיד שדה זו ביד מקבל מתנה או הלוקח שלא יוציאנה מידו הנותן או המוכר, והני שטרי דידהו דמו ממש להאי שטר הנז' אפ' לא אמ"ל המוכר לכתוב, וכ"ש אם אמר ללוקח לך חזק וקנה אדעתא שאכתוב לך שטר המטובילי לעת שתרצה והלך זה והחזיק שאינו יכול לחזור בה, וכ"ש לס' ר"ת דבשטר מתנה איירי אבל המכר אינו יכול לחזור בו, וכן לס' הריב"א דבשטרי מתנה או מכר בלא אחריות שאינו יכול לחזור בו אפ' בשטרי דידן שיש לחוש לשומעים שיסברו שהם שטרי הלואה כמ"ש הרא"ש ז"ל, וכן לס' הרב בני אהרן משם הרבנים ז"ל שאינו חוזר כ"א בשכר הסופר ובנד"ד ההוצאה כבר היא מפורשת בניהם, וכ"ש וק"ו לסברת הרשב"א ז"ל דחילק בין שטרי מו"מ כמש"ל דכל הני טעמי איתנהו בנד"ד ועדיפא מינייהו דהלא יש לו שטר בשעבוד ואחריות וכבר נפק עליה קלא דמכר והחזיק ע"ד לכתוב לו השטר פשיטא שאינו יכול לחזור בו: וכ"פ מר"ן ז"ל בש"ע ס' רמ"ג ס"ט בשם יש מי שאומר וז"ל יש מי שאומר דהא שחוזר בשטר היינו דוקא כשאומר לאחרים זכו לפ' אבל אם אמר ללוקח או למקבל מתנה עצמו זכה ואכתוב לך שטר כיון שזכה אינו יכול לחזור בו מלכתוב את השטר, והיא ס' רבי' יונה שהביאה רבי' הטור ס' נ"ז ס"א: וכתב הרשב"ש ז"ל ס' תפ"א וז"ל

ולולי שאיני כדאי הייתי מכריע כדבריו מדנקט בגמ' לישנא דזכו בשדה זו לפ' דמשמע
דשלא בפניו היה דאלו היה בפניו הי"לל האומר לחבירו זכה בשדה זו ואמר לעדים
כתבו לו את השטר, ומדאמר לעדים זכו אלמא במוכר לו ע"י אחר מיירי: הרי נתבאר
דאם אמ"ל המוכר זיל חזק וקנה אדעתא שאכתוב לך שטר לא מצוי למהדר ביה ומחוייב
עפ"י הדין לכתוב לו שטר, וכ"ש אם נתחייב המוכר בחיו"ג בלשון חיוב דל"מ הדר ביה
וכמ"ש הרב לחם רב סי' ר"ח וסי' ר"י דאם הקנין היה בלשון חיוב לא הוי קנין דברים,
וכ"כ הרב ב"ד חיו"ד שכן מוכח מתשובת המבי"ט ח"ב סקנ"ג דאם כתב לו לשון חיוב
בהטבה לא הוי קנין דברים דאע"ג דכתב הרשב"א ז"ל הביאה הרב"י סי' ר"ו דמי שקנו
ממנו בעדים שימכור ביתו דהוי קנין דברים עכ"ז אם כתוב בלשון חיוב מהני והוכיח כן
מתשו' אחרת של הרשב"א ומדברי הטור סי' קצ"ז שאין הקנין נופל על החיוב דמשמע
מינה דכשמזכיר לשון חיוב בשטר מהני הקנין עליה ע"כ: והרב און אהרן ז"ל מערכת
ק' אות ל"ח כתב קנין דברים בלשון חיוב מהני לכו"ע ונשתעבדו נכסיו הרב חקי חיים
ז"ל דע"ח וכו' וסוגין דעלמא אזלא כוותיה דהרב אג"ן ז"ל וכן דנים בכל הב"ד מעשים
בכל יום דלשון חיוב מהני: א"כ כפי"ז אזדא לה השגת הרב ירך אברהם ז"ל על הרב
דב"מ שהרי הרב דב"מ כתב כנד"ד שנוהגים להתנות קודם המכר ומתחייב המוכר
להעבירה כ"ש הלוקח וכו' א"כ אחרי שהחזיק בקרקע ונתן המעות דמי המכר וכתב
שטר וקנין ונתחייב המוכר להעבירה ע"ש אינו יכול לחזור וכופין אותו עפיה"ד
להעבירה ע"ש וכיון שכן אין לך סמיכה גדולה מזו שסומך הלוקח עפ"י דת"ש שמחוייב
להעבירה ע"ש וגמר וקנה קנין גו"ש מהשתא ושניהם אינם יכולים לחזור ומותר הלוקח
לאכול הפירות בשופי וכמ"ש: ועוד הביא ראה הדב"מ מהא דכתב מהרח"ש ז"ל בח"א
מסי' ק"ח ס' יו"ד שנשאל על ראובן שמכר לשמעון חנות אחת בחוג"א ברשות המטובילי
ואח"כ השכיר לראובן החנות ונשא ונתן הרב שם אי מהני מכירה זאת בחוג"א וכתב
שם ד"י ע"ג וז"ל אמנם יראה דכד מעיינן שפיר חזינן דהדבר פשוט דהדין עם שמעון
שהמכר קיים אף ששט"ז נעשה בערש"ג יהיה נחשב כחספא בעלמא, ואע"ג
דקי"ל דבאתרא דכתבי שטרא דלא קנה בדמים עד שיכתבו את השטר, היינו דוקא על
הסתם אמרינן דלא ס"ד ויכולים לחזור כ"ז שלא גילו דעתם אבל גילו הדבר בפ' בקיום
המקח בכסף לחוד בלא שטר פשיטא דסגי והכא כיון דהשכיר שמעון לראובן החנות
וקבלה ראובן בשכי' הרי גילו בפירוש דהחנות נקנית לשמעון לגמרי וס"ד בדמים שקבל
ממנו ודמי למאי דאמרי' דאי פריש פריש: הרי דאפי' באומד אמרי' דסמכא דעתיה כ"ש
היכא דאיכא גילוי דעת בפירוש דס"ד דסגי וכו' הרי נתבאר דכי אמרינן דבפריש בלא
שטר קנה הוא אפי' לא כתב השטר עכ"ז דהדב"מ ז"ל: ובגוף תשו' הרב מהרח"ש ז"ל
ראה ראינו שכתב עוד טעמא אחרינא וז"ל גם מטעמא אחרינא שכתב המוכר ללוקח
בפ' שמכר לו וחזר ושכר ממנו מפיו אנו חייין דהודאת בע"ד כמאה עדים דמי והרי הודה
שמכר לו מכו"ג ונתחייב בשכירות, ועוד שאם לא גמר להקנות לו ולא הוי מכר א"כ
מה שנתחייב בשכי' הוא בשביל המתנת מעות שלקח משמעון והויא רבית ואחזוקי אינשי
ברשיעי לא מחזקינן הילכך המכר קיים ומחוייב ראובן ליתן לו השכי' עספ"א ע"כ
תוד"ק: כלל העולה מכל מש"ל דאפי' לס' הרבנים הסוברים דכתב המטובילי מעכב
המכירה כדין שטר באתרא דכתבי היינו דוקא בדלא פי' דכוונתו לקנות בקנינים שלנו

בדיני ישראל, אבל בדפי' או דאיכא גילוי דעת או אומדנא לבד דכוונתם לקנות בלא חוג"א, או שנתחייב לכתוב לו חוג"א לעת שידרשנו קנה, ושניהם אינם יכולים לחזור, וכ"ש לדעת מר"ן ז"ל דבחזקה לבד או בק"ס לבד קנה, וכ"ש וק"ו אם עשה כל הד' קניינים, ואפי' אם ת"ל שיש חולקים ע"כ מש"ל מ"מ הרי כתב הרב נדיב לב ח"ב סי' מ"ב דפ"ו ע"ב וז"ל עוד זאת דהסכמת רבני אחרוני זמנינו דמאן דקאי בתוך הקרקע הוא המוחזק דשב וא"ת וכמ"ש ה' דב"מ ז"ל ח"ב סו"ס ס' ויו"ד סי' ל"ז דמי שהוא תוך הבית המוחזק ולא אמרי' אוקי ארעא בחזקת מריה קמא ובעוללות הכרם סי' י"ד והרב בני אברהם סי' נ"א וכן הסכים הרב בתי כהונה ח"א סכ"א אחר שהביא מחלוקת ר"י ורשב"ם הסכים גם לדברי ר"י דהיכא דקאי ארעא תקום, וכן פשט"ל להגאון מ"ח ז"ל בחקרי לב ח"מ ח"א סו"ס פ"ח ובח"ב ויו"ד סי' פ"א ופ"ב, והרב אהל יצחק דמ"ב ומ"ה וכמה אחרונים רבו מלמנות וכמו שהבאתי דברי כולם קרוב לחמשים רבנים ז"ל דסברי כן להלכה ולמעשה עכ"ל: הראת לדעת דאף לדידהו דאית להו דגל הקי"ל עכ"ז היושב תוך הבית הוא המוחזק וכ"ש לדידן דבתריה דמר"ן ז"ל גרירן: אחר זמן מה בא לידי ס' חקי חיים ז"ל וראיתי לו בסי' כ"ה דהני שטרי דידן הנהוגים פה לכתוב מכר ושכ"י וחיוב הטבה למוכר שאחר זמן הנועד בכל עו"ז שירצה הלוקח למכרה מחוייב המוכר לחזור ולקנותה ממנו בסך הנז' אפי' שלא תהיה שוה בזמן הנז' יו"ד גרוש בדרך פשט ולא בד"ג זהו ממש מנהג עיה"ק ירושת"ו ופסק הרב שם דלית בהו לתא דרבית כלל לכ"ע וגם חייב המוכר לחזור ולקנותה בדמים שקנה כמו שנתחייב אפי' נשרפה כיון שכתוב בשטר בין חריבה בין מליאה דכל תנאי שבממון תנאו קים עכ"ד: המורם מכל האמור דאפי' בשטרי מכר מוחלט שנהגו בזה"ז להעביר המקח ע"ש הלוקח בפנקס המטובילי ולכתוב לו חוג"א בשמו עכ"ז הסכמת הפוס' ז"ל דאי פריש, או בגילוי דעת לבד קנו ואין שום אחד מהם יכול לחזור ואם חזר הלוקח והשכירה למוכר הוי גילוי דעת גמור שכבר נגמרה המכירה בניהם בלתי שום שיור ומחויב המוכר לפרוע ללוקח השכירות עספ"א וכמו שמפוי' יוצא לעי' מתורתו של הרה"ג מהרח"ש ז"ל וכמה וכמה פוס' הביאו דבריו להלכה ולמעשה כמ"ש: וכ"ש וק"ו הני שטרי מכר ושכ"י והטבה הנהוגים פה עי"ק טבריא ת"ו מימי עולם ומשנים קדמוניות דלא מלבד דאית בה כל הני לישני שפירי שכתבו עליהם הפוס' ז"ל דמוכח מנייהו דהוי כאלו פירשו בהדיא דאי בעינא בשטרא איקני ואי בעינא בכספא איקני, אלא שכתוב בהם בהדיא שכך אמ"ל המוכר ללוקח זיל זכה וקנה בכסף שקבלתי ממך ובשט"ד מבלי שתצטרך לשום זכיה וקניה אחרת שבעולם, וגם חזר והשכיר לו הלוקח למוכר בסך מה בשטר גמור בשעבוד ובאחריות ובנאמנות גו"ש א"כ אפי' באתרא דקנו בשטרא והוי האי שטרא דערכאות כשטרא דידן, עכ"ז כיון דפירשו והשכיר לו קנו ושניהם אינם יכולים לחזור כמ"ש: ומה גם שכתוב בסוף השטר שקבל עליו המוכר ס' הפוסק המאשר ומקיים שט"ד בכל עניניו הגם שתהא ס' זוי"ח נגד כל הפוס' ז"ל וכתב הרב שער אשר חיו"ד ס"ט דט"ו וז"ל אם קבל עליו ס' הפוסק המתיר עסקא זו שפיר מהני לכו"ע בלי שום פקפוק וכמו שעמדו והסכימו הרבנים שקדמונו הרב מהר"א נחמייאס ז"ל ומהרב"ג ומהר"י שמואל ומוה"ר כמהר"א קובו ומהרח"מ זל"ה כולהו סברי מרנן דמהני קבלת ס' הפוסק להציל מטענת קי"ל כמ"ש בס' באר מים חיים ח"ב יו"ד ס' ע"כ: ובפרט לדידן דאתכא דמר"ן ז"ל סמכינן

ולית לן דגל הקי"ל ולדעת מר"ן ז"ל קנה אפי' בק"ס לחוד כמש"ל, אלא אעיקרא דדינא לא נהגו בהני שטרי מכר ושכיל והטבה להעבירה ע"ש הלוקח בפנקס המטובילי ואפי' בזה"ז שנהגו לכתבה ע"ש הלוקח דוקא במכר מוחלט אבל בשטרי מכו"ש לא נהגו להעביר המכירה ע"ש הלוקח בפנקס המטובילי אלא כל הלוקחים סומכים סמיכה מעליא על הני שטרי דידן ומוסרים מעותיהם למוכר ואין בהם גם אחד לתבוע למוכר שיכתוב לו חוג"א בשמו, א"כ הו"ל כאתרא דלא כתבי שטרא שכתבו הפוס' ז"ל דקנו בכסף לחוד וכ"ש דנדו"ד איכא כסף ושטר וקנין סודר ושכיל שהשכיר הלוקח למוכר פשיטא דקנו, וכמו שמפו' יוצא לעיל מפי הפוס' ז"ל שכן נהגו בעוב"י סאלוניקי יע"א ובעוב"י קושטא יע"א שלא נהגו להעביר המקח בפנקס המטובילי בשטרי מכר בהטבה, וכתבו דהו"ל כאתרא דלא כתבי ושניהם אינם יכולים לחזור: וכתב הרב דב"מ ז"ל שם בס' הנז' שכן נוהגין לדון בכל הבתי דינין לגבות מן המוכר השכיל טספ"א באין אומר ודברים כו"ע, וע"ע להרב שמש וצדקה דג"ל וע"ע להרב תומת ישרים סי' קע"א והגאון הרא"ש ז"ל שכתבו דמנהג ידוע וברור לא בעי תנאה ולא גילוי דעת לא קודם מעשה ולא בשעת מעשה, ואנן סהדי דאדעתא דמנהגא עבד, ואע"ג דהשתא צווח ואמר לא נתכוונתי לכך ולא נתרצתי מעולם בזה אפי"ה אמרי' דאנן סהדי דלא עשה אלא עפ"י המנהג והשתא הוא דקהדר ביה ולא כל כמיניה: והרב כנה"ג ז"ל הביא משם הרב משא מלך ז"ל וז"ל כל מנהג שיתוקן מבני העירלתקנתם בעסקם וקנייתם אינו צריך שיהיה קבוע עפ"י ותיקין אלא כיון שהוא פשוט בין הסוחרים די ע"כ: א"כ דון מינה לנד"ד שהוא עפ"י הדין כמ"ש וכו' ולא יהיה אלא כאסטומותא דאמרי' בפ' איזהו נשך דקניה וכתב שם הרשב"א שמעינן מהכא דהמנהג מבטל הלכה בכל כיוצא בזה שכל דבר שבממון קונים ומקנים, הילכך בכל דבר שנוהגים התגרים לקנות קונים, וכתב הרב תומת ישרים ז"ל דאין סברא לחלק בין קרקע למטלטלים דהא בשכיל קרקע דהוי ממכר ליומיה כתב הרמב"ן ז"ל דמסירת מפתח קונה כיון שכן נהגו, וכ"פ רבי' הטור ומר"ן הק' ז"ל חז"מ סי' ר"א וכתב הרב ש"ך דאם נהגו לקנות גם בקרקעות קנו לכו"ע, וכן מוכח מתשו' רש"ל ומור"ם סי' ט"ו ובהמבי"ט ז"ל ח"א וח"ב והרב ח"ס ח"מ סי' ב' כתב דאסטומותא הוי מדאורייתא ובתשו' המיוחסות סי' רכ"ה כתב דקנין ממנהג הוי דאורייתא וכ"כ הרא"ש ז"ל כלל י"ג ס"ך, א"כ מכל מש"ל פשיטא ופשוט דהני שטרי מכו"ש הנהוגים פה חזקים וכשרים אליבא דכו"ע: ומעתה בואו ונחזיק טובה לרבתינו הק' נ"נ אשר הורונו הדרך הטובה והישרה אשר נלך בה בהני שטרי מכו"ש הנהוגים פה שאין בהם שום צד איסור רבית ולא אבק רבית כלל ועיקר וזהו תקון גדול לעם בני ישראל עניים ועשירים כמו תקון הפרוזבול ממש: וכבר הרב הגאון רש"ל יש"א ברכה נר"ו כתב בספרו הבהיר שמחה לאיש סי' ט"ו דהני שטרי מכו"ש דידן אין בהם חשש רבית ולא אבק רבית כו"ע ובכל האופנים חזקים כראי מוצק וצ"י י"מ וימ"ן אכ"ר: הצב"י וידבר דוד סלי"ט ת"ו ש"ל ב"עפירוש מהרב המחבר וידבר דוד ז"ל על החידה שהביא הרב ישמח משה ז"ל: וז"ל חידה חדתי על ויהיו חיי שרה מאה שנה ועשרים שנה ושבע שנים וכו' מאה ושבעה מיותר אלא א"א למאה בלא שמונים ועדין שבעה ועשרים מיותר אלא להורות שהכל שווים לטובה מאחד וחמשים עד ארבעה וששים וכו' עכ"ד: ופי' הרב וידבר דוד ז"ל עפ"י מ"ש במס' גיטין מי שהביא גט והניחו זקן נותנו לה בחזקת שהוא

קים וכו' לא שנו אלא לשלא הגיע לגבורות אבל אם הגיע לגבורות אינו נותנו לה דחיישינן שמא מת, אבל אם הוא בן מאה שנה אין חוששין למיתה שכיון דפלג פלג ע"כ: והשתא קשה ממ"ן אם ההקש הוא על המאה ושבעה שאחר העשרים הראשונים שאינה בת עונשים, א"כ קשה מאה ושבעה מיותר למה צריך ההקש לשבעה כיון שהם אחר המאה הוחזקו בכשרות כמ"ש בזקן כיון דפלג פלג, אלא ההקש הוא על המאה שמשוום הוולדה עד המאה וכוונת ההקש הוה ללמד דווקא על השמונים שהם תשלומי המאה הראשונים, וזהו א"א למאה בלא שמונים מ"מ עדיין קשה שבעה ועשרים מיותר כיון שלמדנו על המאה שהיא בחזקת כשרות תו לא צריך ללמד על הכ"ז הנשארים דכיון שהוחזקה בת מאה בכשרות הוחזקה תמיד כמ"ש גבי זקן, אלא ודאי אין צריך ההקש כ"א מאחד וחמשים שהם רוב המאה עד ששים וארבע שהם רוב ימיה וכיון שעברו רוב שנותיו ש"א ולא חטא שוב אינו חוטא כמ"ש רז"ל ולמה צריך כל ההקש אלא לומר לך שכולם שווים לטובה בכשרות וביופי ודו"ק: א"נ אפ"ל החידה הנז' דהנה הרב הנז"ל הוק"ל על ההקש שהקיש מאה לעשרים מה בת עשרים לא חטאה אף בת מאה וכו' מהו פ"א המאה אם פ"א שהיא המאה שאחר העשרים קשה הרי נשארו שבעה שנים בלא הקש וזהו מאה ושבעה מיותר שלא יש הקש כ"א למאה ונשאר שבעה מיותר, ואם פירוש המאה שמיום הוולדה עד היותה בת מאה ונמצא לא הועיל ההקש כ"א לשמונים וז"א שא"א למאה בלא שמונים, א"כ עדיין קשה שבעה ועשרים מיותר בלא הקש ומנ"ל שלא חטאה בהכ"ז שאחר המאה, ולזה תירץ אלא להורות שכולם שווים לטובה דהיינו עפ"י מ"ש במס' גיטין מי שהביא גט וכו' וכיון שעברו רוב וכו' שוב אינו חוטא, וכיון שכן לא צריך לן הקש כ"א עד אחד וחמשים שהוא רוב המאה או עד רוב שנותיה שהם ארבעה וששים, וזהו מ"ש מאחד וחמשים עד ארבעה וששים ומשמ ואילך כיון שלא חטאה שוב אינה חוטאת, אלא ודאי מוכח שכולם שווים לטובה ודו"ק: סי' אני יעקוב בן דוד חזק.

לחן אערוך מהלל ניבי אשירה שיר תהלה, לאל נורא עלילה, לכבוד מצות המילה אליהו הנביא נגלה: נתן לנו את בריתו, אשר כרת באהבתו, לאברהם וילידי ביתו, להיות לעם סגולה: לכבוד וכו' יום השמיני למילתו, בעצם היום ימול אותו, ודוחה שבת מילתו, לאיש אשר לו ערלה: לכבוד וכו' יכין כסא יפה וטוב, לאליהו זכור לטוב, הנביא מבשר טוב ומשמיע הגאולה: לכבוד וכו' על מצות המילה, יברך בתחילה, ויכרות בשר הערלה, ויפרע העטרה כולה: לכבוד וכו' קודם ברכת שהחינו, יברך אשר קדשנו, להכניסו בברית אברהם אבינו, כי הוא יסוד המעלה: לכבוד וכו' ויברך על כוס תמים, ועל מיני בשמים, ויקרא שם לחתן דמים, ואברכך ואגדלה: לכבוד וכו' ברוכים כל הבאים, השומעים והרואים, נמחלים מכל חטאים גם בחור גם בתולה: לכבוד וכו' ביום שמחת המילה, עושים סעודה קלה, על המחיה והכלכלה, הבו דלא להוסיף עלה: לכבוד וכו' נכון לנוהגים לעשות סעודת דגים, אוכלים ושותים וחוגגים, כסעודת חתן וכלה: לכבוד וכו' דעו וזכרו לכם, נסיון אברהם אביכם, וחוסו על ענייכם, לשמחם במקום גילה: לכבוד וכו' וילכו המזומנים, גם זקן ונשוא פנים כתקנת הראשונים, חזו מאי הוי עלה: לכבוד וכו' דעת זקנים נוחה מהם, וה' הולך לפניהם, ומברכתו יברך אתהם, ויצילם

מאש הגדולה: לכבוד וכו' חזק הוא אדון עולם, יזכור לנו ברית עולם, וישונו בניו לגבולו, אל המנוחה ואל הנחלה: לכבוד וכו'סי' אנכי יעקב ואעקנין חזק.

לחן אפתח פי ברנה יום זה נהדר מכל ימים. כי בו בחר חי העולמים: אנכי אשירה ואזמרה, לפני אל חי גדול ונורא, אשר נתן לנו שבת היקרה לנו לנחלה מכל העמים: יום זה יגיל וישמח בביאתו, כחתן יוצא לקראת כלתו, ישיש ויאמר בקבלתו, בואי כלה שלש פעמים: יום זה ענגהו ושמרהו, ועל היין תזכרהו, זה אלי ואנוהו, על כוס יין חי מלא ותמים: יום זה קדש ואכול שלש סעודות, גם הרביעית בלחם חמודות, בזכותם תנצל מג' חרדות, וגם מחבוט בשר ועצמים: יום זה בשר שמן ודגים תביא, ויין טוב ישמח לבבי, אשלים מאה ברכות בכל לבי במיני פירות ומיני בשמים: יום זה ולומדי תורה תביא ביתך, ישבו ישרים סביב שלחניך, ישבעון ירויון דשן ביתך, לחם אלהיך כעולות ושלמים: יום זה אמור יאמרו דברי תורה, וזמירות ישמיעו על שלחן הטהרה, ולך יחשב מזבח כפרה, זבח ומנחה וקטרת הסמים: יום זה עשה נרות מפוארים, יפים וגדולים מאירים ומזהירים, טוב עין יבורך בבנים זכרים, בניו הנבונים חכמים מחוכמים: יום זה קדש עצמך מערב שבת, וטבול גם בבקר חק כל יושבת, ובא והתפלל שחרית של שבת, מוסף וגם מנחה יחדיו יהיו חמים: יום זה נתן לנו את תורתו, ללמוד וללמד סדר עבודתו, ולדרוש מידי שבת בשבתו, חכמה ומוסר ולשון חכמים: יום זה יחדש חידושים, בארבע שרשים בפרד"ס התורה קדש קדשים לבנות ולנטוע שמים חדשים, ובנו בתים ונטעו כרמים: יום זה נותנים לאביו יקר וגדולה, כמה וכמה טובה כפולה, ועטרת תפארת זהב גדולה, על ראשו מלמעלה הללוהו במרומים: יום זה חזק הוא ונורא אל עליון, יחוס וירחם על דל ואביון, ויבנה מהר את הר ציון בצדק ובמשפט ובחסד וברחמים: סימן מאיר וואעקנין חזק.

אפתח פי בשיר ותהלה, לאדון רם המעלה, לו נאה לזמרה, כי הוא קדמון לכל גברא: מלך עליון רם ונורא, לו יאה גדולה וגבורה, צר התבל ככדורה, והכל רק באמירה: אמירות עשר מעולות, לקבל שכר כפולות, מאהבת עלת העלות, לזרע אברהם הנקרא: ימים ששה האל ברא, ויום השביעי גמרה, נכנס בו כחוט השערה, הלומדה יודעה ומכירה: רצה צורי ומושיעי, להרגיעי בשביעי, ובתורתו יהי שעשועי, ותהי בו נשמה יתרה: והודיע לעם סגולה, בשבת תלויה הגאולה, כי היא האות הגדולה, יסוד האמונה ועיקרה: והשומרו כהלכה, בתוספת קדמא וחשכא, מזלו יעלה לברכה, וינצל מכל צרה: אל עליון על כל עליונים הצל גזע האיתנים, ופדה אותם מאסונים, בזכות שבת הטהורה: עם אהובך אויביהם הדק, ושמור וחזק את בדק חברת שערי צדק, והרם זגלם במהרה: קולי לך בשיר ושבחים, יהיו כקרובני יחוחים נא שמור אגודת אחים, ותהי ברה ומאירה: נפשי אותה בחשק, נא הצילם מכל עושק לחברת אחיעזר דמשק, והיה להם מגן ועזרה: יהי אלי זכור עדת מי מנה, וקבצם בזאת השנה, ואם לא עתה עד אנה שפחה כי תירש גבירה: נועם הוד זיוך הראנו, על הר ציון מקדשנו וכן דוד הוא מלכנו, חיש החזור העטרה: חזקו זרע ישראל חכו לבנין אריאל, כי סוף יבוא הגואל, ויבנה את בית הבחירה: