

ספר ויקרא אברהם אורה חיים סימן א' כתב המג"א ס"סי ס"ט מספר מש"ש שאם הוציאו צבור הראשונים ס"ת וקראו בו אין לשניים להוציא ס"ת פעם אחרת ולקרות בו ע"כ.

והרואה יראה בעיקר דברי המש"ש דלאו מדינא קאמר כן אלא לתת טעם למנהג שכבר נהגו כן שלא להוציא ס"ת פעם שנית בצבור שני וכמ"ש הגאון הרב נו"ב ח"ב מא"ח ס"ז אלא דהמג"א קיצר בדבריו וגם בא"הט שם כתב הלשון שכתב המג"א ולא יותר והרב אמ"ל ד"ב הביא דברי כנ"הג בתשובה שכתב שמנהג פשוט הוא בכל המקומות שלא להוציא ס"ת פעם שנית באותו מקום שהתפללו בו ובעיר קוש"טא כן מנהגם וכן בכל מקום שמתפללים כותיקין אין מוציאים ס"ת מפני שעתידין להתפלל שם תפלה כוללת בס"ת.

ובספר מש"ש נשאל סמך למנהג הנז' וכו' והרב חיד"א בלד"א הביא דברי האמ"ל הנז' וסיים עליו ועין רואה בארץ מצרים שמוציאים ס"ת ג"פ בג' תפלות זו אחר זו ואמרו שמנהג קדום הוא מזמן רבני גאוני מצרים הקדמונים ואוזן שומעת שכן נהגו בעיר אחרת ובאמת הטעם שלא להוציא קליש טובא ונהרא ונהרא ופשטיה ע"כ.

וכ"כ בבר"י ס"ס"ט וסקד"ם ומ"ש במצרים מוציאים ג"פ בג' תפלות זו אחר זו צ"ל היינו דוקא שצבור שני לא שמעו קריאת ס"ת עם צבור ראשון דאם כן אמאי יצטרכו הם להוציא פ"א בתפלתם וכי אם עדין לא הגיעו בתפלתם לקס"ת לא יצאו י"ח עם צבור ראשון ועיני ראו בארץ מצרים בק"ק איסטמבו"ליש שמתפללין כמה תפלות אך צבור שני אין מוציאים ס"ת בסיבת עשויה דבקס"ת של צבור ראשון מפסיקים צבור שני מתפלתם ונכנסים לתוך ב"הכנ עם צבור ראשון לשמוע קס"ת וימתינו שם עד שילוו ס"ת ואחר כך חוזרים למקומם לגמור תפלתם אבל צבור ג' שבאים כ"כ באיחור ולא שמעו קס"ת מוציאים ס"ת בתפלתם וכ"כ מהרי"ע במנהגים דק"ט והביאו הרב יד אהרן מ"ב סקד"ם על מנהג נ"א דוק בדבריו וידוע דנ"א בתר מצרים גרירי ואני בהיותי בנ"א לא ראיתי זה ואולי בנ"א בטלו אותו לגמרי עכשיו וכמדומה לי שכן נהגו בעיר דמשק ובעירנו טראבלס אין כאן מנהג קבוע לשום צד מחמת שיש בתי כנסיות שמתפללים באיחור וגם המתאחר ביותר מוצא ב"הכנ שעדין לא הגיעו לקס"ת והולך לשם.

אך מזה ימים בב"הכנ אחת שמתפללים בהשכמה קצת ויש שם בית קטן סמוך לו ופתוחים לו חלונות לב"הכנ ומתאספים שם צבור שני ומתפללין ובשעת קס"ת נכנסים לב"הכנ ומוציאים ס"ת לקרות בו ואחר כמה ימים הרגשתי שעושים כן אפילו שיכולים לשמוע קס"ת עם צבור הראשון ואף שהרגישו בהוצאת הס"ת לא חלי ולא מרגישי ועוסקין בסדר תפלתם וגערתי בהם שלא זה הדרך שבשומעם הוצאת ס"ת צריכים ליכנס תכף לב"הכנ כדי לשמוע קס"ת ויפסיקו במקום שיכולין להפסיק ואם יודעים בעצמם שבהגיע קס"ת שם הם יהיו עסוקים ביוצר או בתפילת י"ח הש"ץ שלהם חכם עיניו בראשו יפסיק מקודם קודם השירה או אחר השירה קודם היוצר וכיוצא לעשות כל טצדקי לשמוע קס"ת עם צבור הראשון ואח"ך שאלוני שלפעמים בציבור שני זה ימצאון מי שכבר שמע קס"ת בצבור ראשון ומי שלא שמע מחמת שבאו באיחור ועל זה אני אומר אחרי רבים להטות: והן אמת כי הגאון הנז"ל הביא מנהג לאידך גיסא ממ"ש

הרב מ"ש וכן"הג הנז"ל וגם הפך ממה שראיתי במצרים אלא אע"ג דצבור שני שמעו קס"ת בצבור ראשון אחר כך פורשים ומתפללים בפ"ע וקורין בתורה ודלא כהחכם השואל לו שחוכך בזה ראשון לציון על מ"ש השואל לו מ"ש"ות מהר"י מינץ שפסקו מור"ם סס"ט מטעם גנאי המגיע לצבור ראשון כתב דמה גנאי איכא כל צבור חייב להתפלל והפסח נשחט בג' כתות ולפעמים נשארו מהראשונים וכמ"ש בש"ס ונדונו שם אינו דומה למ"ש מהר"י מינץ ולמ"ש המש"ש כי הם דברו במקרה לא כן בדבר שקבוע תמיד ועל מ"ש השואל מחשש ברכה שא"צ כתב שא"צ להשיב ע"ז וא"כ לא ירשו להתחלק לחבורות לקרות בתורה שנאמר כיון דב"הכנ מחזיק את כולם יתפללו כולם הא.

ליתא דכל אחד רוצה לזכות בעליית ס"ת והם לא נתכוונו לצאת בברכות של הראשונים מה גם לדידן שכל אחד מהעולין מברך א"כ אין שום אחד מכוין להוציא אחרים בברכתו והרי בסס"ו בברכות השחר מבואר שאין כאן חשש וכתב עוד שם וז"ל ובנדון ההוא לא מבעיא להריב"ש שכתבו מרן סרפ"ב דמותר לזה לקרות מה שקרא זה וחוזר זה ומברך אלא גם לדעת מור"ם שם והוא דעת רבינו אפרים שהזכיר המרדכי ב"פ ב"ה וכו' ואמנם לא להשיב על ר"א באתי אלא דאמינא דהנדון ההוא לא דמי לשל ר"א דאולי דעתו מחמת היוצאין שראוהו שדילג למפרע יאמרו שאין כתוב בתורה יותר וכו' ותו י"ל שהדילוג עצמו אינו נכון שהתורה יש לה סדר בכוונה מכוונת וכו' גם יש בדילוג קצת בזיון להפרשה שאחר כן שאינו רוצה לקרותה ואין טעמו של ר"א מטעם ברכה שאינה צריכה ובזה אין צריך למ"ש הפרישה על מור"ם דהיאך כהן ולוי קורין אותה פרשה בב"הכנ אחרת ע"כ: האמת יסוד הבנין דנדון ההוא לא שייך להא דהריב"ש ומחלוקת מי שכנגדו דאינהו באותו צבור דוקא קאמרי אבל מה שרצה להבין בדברי ר"א שאינו מחשש ברכה שאינה צריכה דן אנכי לפניו בקרקע דמלשון הב"י סרפ"ב דהביא דברי הריב"ש ספ"ה דקורא זה מה שקרא זה וחוזר ומברך ואין כאן משום בל תשא וסיים ע"ז וכן נהגו העולם ודלא כדכתב המרדכי סוף מגילה מר"א ע"כ מוכח שהוא חושש בזה משום בל תשא ואין לומר דר"א חושש מצד הדילוג והוידלא כהריב"ש מטעם זה אף דלא ליהוי משום ברכה שאינה צריכה דכל כי האי לא הו"ל לסתום וכן מור"ם שם שהגיה ויש אוסרים ועיין לו מ"ש בדרכי משה שם וכן מ"ש בסי' תרס"ט בהגהתו וכן בדרכי משה: איברא דבמרדכי שם כתב מראב"ה על מנהג הקורא בתוכחות ברוך אתה בבואך וכופלו שלא ידע למה ורב ושמואל נחלקו בשל ר"ח ואין בעיניו הך כפולות וכ"כ ר"א לרבינו יואל בש"ת יצאתי מב"הכ בחרי אף אף כי ידעתי לבלע זה החזן מדלג יותר מעשרה פעמים ורב ושמואל נחלקו בדילוג בר"ח ובדוחק התירו ע"כ.

והגאון שם הביא כל זה מהמרדכי וקושטא דהך דרב ושמואל מחשש יוצאין קאמר וכנז' במגילה ולכן אמר פוסק אבל כל זה כגון פרשת בראשית דאין כאן רק חמשה פסוקים וכן פרשת התמיד בר"ח שאין כאן אלא שמנה פסוקים אבל פרשה שיש בה שלשה פסוקים א"נ ששה או תשעה שקורא אותה ושונה אותה לכל אחד ואחד או לכל אחד שלשה פסוקים והעולה אחריו שלשה פסוקים הנשארים וחוזר ושונה אותה לשני עולים אם הפרשה ששה פסוקים וכן אם ט' פסוקים קורא אותה לשלשה עולים וחוזר ושונה אותה לשלשה עולים אחרים וכן אם היא יותר באופן דליתה לאותה חששא דשמואל

מאי הוי ואיך ראבי"ה ור"א סתמו דבריהם כ"כ אם לא שמוכרח לומר מטעם הכפילא הוא דקפדי וכמו שכן נקטי בלשונם וכתבו להא דרב ושמואל לדוגמא בעלמא ללמד לאדם דעת דכשאין הכרח אין לעשות דבר חדש וה"נ הכפל אמרינן הכי ואם לא מחשש ברכה שאינה צריכה למה ועיין בפרט זה להרשב"ץ ח"ב ס"ע ולמר בנו הרשב"ש סתכ"ט ובכנ"הג סרפ"ב ותרס"ט ובגו"ר כלל ב' סכ"ד ובס' פרח שושן כלל ב' ס"ה ולהר"ע ריקי בס' אדרת אליהו בש"ות ששם סח"י ומ"ש עליו הרב ב"ד של שלמה סי"ז כולו מחשש ברכה שאינה צריכה קאמרי אלא דהר"ע ריקי נתן טעמים אחרים וחשש שחשש הגאון הנז' לא הזכירו.

אבל בזה צדק דאין ענין לההיא דהריב"ש וסיעת מרחמוהי אי שרי לחזור ממה שכבר קראו לנדונו ששם ומה שהשיב מני"ר על דברי מהר"י מינץ שפסקו מור"ם מק"פ הן לי פה להשיב דהתם כ"ע ידעי דהפסח נשחט בג' כתות ממ"ש קהל עדת ישראל דמספק"ל אי בב"א אי בזה אח"ז ואף אם ישארו מהראשונים מה איכפת משא"כ בתפלה דאדרבה כל מאי דאפשר בב"א עדיף טפי דכתיב ברב עם הדרת מלך ומ"ש כדי שיוכלו לזכות לעליית הס"ת כל זה אינו כדאי להתחלק לחבורות חבורות דכל דאין סיבה מספקת אין יכולין להתחלק וכמ"ש בחלק י"ד במנהג של עיר זאת טראבלס בשני י"ט של ר"ה שמתפללין בבתי כנסיות ידועים והשאר והשער סגרו דדחיתי שם טענת ההמון עם שאומרים ברב עם וכו' והבאתי על זה כמה מרבוותא על דנא פתגם ומ"ש דכוונתם לזכות לעליית ס"ת אנה"נ אבל ואמאי יתערבו תחילה ואחר כך יתפללו בפ"ע ויקראו בס"ת או ילכו לאיזה קהל אחר שעדין לא התפללו ויצוום לקרותם שם וזה יתקיים בידם ומ"ש שאין חשש ברכה לבטלה והראיה מברכות השחר כמ"ש מרן בסס"ו: איברא דהתם דעת מרן כן אע"ג שיש כת החולקים כנודע אבל יש לחלק דברכות ס"ת שייכי נמי לצבור וכמ"ש מרן בסקל"ט על האומרם בלחש טועה ולא עוד אלא דשייכי לצבור יותר ממנו וכמ"ש הגו"ר שם משא"כ בברכות השחר וכן שאר ברכות דשייכי לכל אחד ואחד: ומה שחילק בנדון המש"ש שכבר נהגו שלא להוציא ולא בא אלא ליישב המנהג משא"כ כשאין מנהג וכ"ש כשיש מנהג להוציא כל זה אמת ויציב אבל לבוא עם הקהל הראשון ולשמוע קס"ת ואח"כ פורשים עצמם ומתפללין ומוציאין ס"ת בעיני הדבר קשה דמוטב לו לאדם לצאת מכל ערעורי ופקפוקי: וזהו דרך ישרה שיבור לו האדם ויפרשו עצמם מעיקרא ולא ישמעו קס"ת עם צבור הראשון כיון שאח"כ הם מתפללים ומוציאין ס"ת לקרות בו והרב דבר אמת ב"ר מניה דמר הרב מט"ש הביא דברי הגאון הנז' כמות שהם ולא דקדק אחריו כמ"ש: סימן ב' העולה לקרות בתורה שאמר ברכו והפסיקוהו בפיוטים צריך לחזור ולומר ברכו פ"א כ"כ מהרי"ע בבית יהודה ס"ל הן לו הובא בס' י"א ח"ב סקמ"ו ובבר"י שם וכן בס' האמ"ל ולד"א וכן בס' מחזה אברהם דל"ב ובס' עיקרי הד"ט ובס' קמח סולת הביאם זכ"ל ח"ג ח"ג דמו"כ ויש מהם שרמזו טעמו בקיצור שזה דבוקה בזה וחזא ברכתא נינהו והרב ער"קש בהשמטותיו סקמ"ו הרגיש עליו ממ"ש הב"י סקל"ה ופסקו בקצר וכן מור"ם בדרכי משה והלבוש שם והוא מש"ות הרי"ף דאם נכנס הכהן לב"הכנ ומצא ישראל שאומר ברכו אין זה התחלה וקורא הכהן ועומד שם הישראל בתיבה עד שישלימו הכהן והלוי ואז קורא הוא ורמז עוד ממ"ש הרב ב"ד סש"מ בדיין האמת שאומר בט"ב העולה לס"ת.

וראיתי לדקדק עוד בדבריו ששם שכתב דברכת התורה כברכת המצוה וכמו שבברכת המצוה אין לו להפסיק ביו ברכה למצוה דאם סח חוזר ומברך כדקי"ל כן בביעור חמץ ה"נ אם הפסיק בין ברכה להקריאה כ"ש ההפסקה באמצע הברכה וברכו עם ברכת אשר בחר בנו כולה חדא ברכתא היא שלא מצינו שתהא חלוקה לבדה מברכת אשר בחר בנו וכן הוא ביוצר תדע דהרי הריב"ש על אמירת קדיש בתרא בשחרית שבת ויו"ט קרא ערער מטעם דאין מצויים המתאחרים להתפלל תפלת יוצר דבשבילה נתקנה בחול אלמא דלעולם צריכה ברכו דבוקה לשום ברכה אחריה וא"ת מ"ש מבר"המז שאחד מפסיק לשנים ואצ"ל עמהם בר"המז י"ל שאני ההיא שנקראת ברכת זימון ועוד ששם אין כאן הזכרה בשם עכת"ד: ואחר המח"ר מ"ש וכ"ש הפסקה באמצע הברכה אינו כן דאחר גמר כל הברכה הוא לכ"ע משא"כ באמצע הברכה פלוגתא דהרשב"א עם מהרי"ץ ן' גיאת היא נהי דהרשב"א סבור כאלו פסק אחר גמר הברכה אבל הרי"ץ ן' גיאת לא וכמ"ש הרב ער"הש בהשמטותיו סס"ו ודעת מרן בכ"מ בפ"י הל' תפלה לחד פירושא לזה נוטה דעת הרמב"ם וכן לפי הלח"מ שם וכמ"ש זכ"ל ח"ג ד"ה והוא עצמו מהרי"ע במטה יהודה סנ"א כתב דיכול להפסיק בתוך ב"ש מפני היראה דלא אסרו כי אם בתוך התפלה או תוך בר"המז ע"כ ומדלא הוציא אלא את אלו נראה בתוך ברכה דעלמא לא דומיא דתוך ב"ש דקעסיק ביה אע"ג שבב"ש אינה פותחת בהזכרת ש"ומ וכן הוא האמת דברכות התורה אמת דדינייהו כברכות ק"ש וכמ"ש בב"י סק"מ מרבינואפרים וברכות ק"ש באמצע הפרק כמ"ש מרן סס"ו ושם מבואר ששואל באמצע מפני היראה ובק"ש עצמה פסק מרן שם סס"ה קראה סירוגין שהתחיל לקרות והפסיק בין בדיבור בין בשתיקה אפילו שהה שיעור לגמור את כולה יצא ע"כ ואפילו סח במזיד וכמ"ש שם הער"הש וכ"מ שם דההפסק בשיחת חולין עדיף ממי שמשנה בסדר התפלה וכ"כ הרב חיד"א בכר"י שם והרב מא"מ ובב"י סק"ד כתב דלא שאני לן בין הפסקה ברשות או שלא ברשות ולא מצינו באם שהא לגמור את כולה זולתי בתפלה כמ"ש מרן שם וכן בבר"המז דהויא דאורייתא כנז' בסקפ"ג ועכ"ז כתב מור"ם שם דאם סח המברך בין ברכה לברכה יצאו וכ"כ כנ"הג שם מס' הל"ח והא"ר שם מספרו מלבושי יום טוב מה גם כברכות התורה דאע"ג דדינם כברכות ק"ש ס"ס דרבנן הוו וכמ"ש הפר"ח סקל"ט בפרט בנדונו שכתב והפסיקוהו בפיוטים כנראה שהעולה עצמו עמד בשתיקה והוא עצמו כתב שם במנהגים דק"ט מי שעלה לקרות בתורה והראו לו מקום הקריאה וברך ונמצא שטעו במראה שאינו חוזר ומברך דדעתו על כל הכתוב בס"ת שכ"כ הגו"ר כלל א' ס"ך והגו"ר שם כתב גם מטעם השהיה אין לחוש ומייתי ממ"ש בתוקע שבירך ולא יכול לתקוע ובשגם דעת מרן בזה לפי הכלל המסור בידינו דצריך לחזור ולברך עיין לו בסק"מ ור"ו רבו החולקים הרדב"ז ח"ב סרמ"ח והמג"א כתב שם דהב"י לא פסיקא ליה ולכן בסק"מ כתב השתי דעות ובסר"ו סתם דצריך לחזור ולברך ועיין מה שרמז הרב יד אהרן סק"מ וה' ער"הש שם וכן בסר"ו וכבר למדנו להועיל הרב חיד"א בכר"י ס"ה אף דבכל מילי נקטינן כפסק ש"ע אבל בספק ברכות לא וכן פסק הוא בזה בכר"י שם וכן בלד"א ס"ו ס"ג וכל זה אפילו לדידיה דחושב לברכו עם ברכת התורה חדא ברכתא היא אבל אינו כן דשתי ברכות הן כדמוכח מהירושלמי הובא בתוס' דפסחים ק"ד ע"ב ובחידושי הרשב"א שם וכ"כ בס' הפרדס לרש"י דנ"ט ובהרד"א דפ"ו ודקכ"ז דמקשי

על ברכת אשר גאלנו של ליל פסח ועל ברכת הזן אמאי פותחין בברוך דהא קי"ל כל ברכה הסמוכה לחברתה אינה פותחת בברוך ומתריך על ברכת הזן כיון דאם היו האוכלים ב' לא בעו זימון לכן תיקנו לעולם לפתוח בברוך ומיהו גם בברכות הסמוכות אם סח גדול עונו וכמ"ש בשב"הל ד"ד ע"ג מ"מ אינו חוזר וכמ"ש הא"ר סק"ד והנ"מ בברכו דבר"המז אבל בברכו דתפילה אינה כי אם כנטילת רשות כדמוכח מדברי ס' הפרד"ס והרד"א ששם וכן בברכו דס"ת וכמ"ש הלבוש סקל"ה וכן י"ל מהתו' דברכות דמ"ז שהקשו על ברכה אחרונה דס"ת למה פותחת בברוך הואיל וסמוכה לברכה ראשונה וממה שלא הקשו על ברכה ראשונה עצמה כיון דאומר לפניה ברכו משמע דלא חשבי לה ברכה וכ"נ יש להוכיח ממ"ש הב"י סמ"ז מרבינו יונה ומהרשב"ץ ח"ב סז"ך הטעם שבשחר פותח ביוצר אור בברוך משום דבס"ת אומרה בפ"ע ע"כ הרי דברכו דס"ת גריעא יותר משל יוצר דלא חשבי ברכו דס"ת ברכה כלל ומ"ש עוד להוכיח מהריב"ש במה שקרא ערער על אמירת ברכו בקדיש בתרא בשבת וביו"ט בשחרית הנה עיקר הריב"ש משום דהוי כחוכא לומר להם ברכו ואין שום אחד מהם שלא שמע כיון שכולם כבר התפללו משא"כ בחול דימצאו שעדין לא התפללו אע"פי שאינם אומרים שום ברכה תכף אחר ברכו וכמבואר בב"י סס"ט ובכ"מ ס"ח מהת"ת ליישב השגת הראב"ד משא"כ בברכו דס"ת אם לא יברך זה הרי העולים שאחריו מברכים ואפילו על מ"ש הב"י ובכ"מ שם פליג מור"ם שם בהגהתו וכן בדרכי משה והלבוש שם וכן הרמ"ע הביאו המג"א וכנ"הג שם וכן דעת הר' דרישה וה"ר נח"ץ הביאם הא"ר שם וכ"ד העט"ז שם וגם על ברכו בשחרית בשבת וי"ט בקדיש בתרא אע"ג דפסקו מרן להא דהריב"ש בסקל"ג וסרפ"ו עין רואה דהמנהג בכל מקום אינו כן ואפילו בארץ הצבי אתריה דמרן וכמ"ש הרב חיד"א במח"בר שם: ומ"ש עוד מהרי"ע לחלק בבר"המז ואחרי בקשת מחילה הראויה איך לא זכר שר ממ"ש הטור ס"ר וה"ה לשלשה שמפסיקין לשבעה שרשאין אח"כ לאכול ובעשרה אומרים אלהינו ואם נאמר שסבור לחלק בין שם העצם שהוא נקרא אזכרה ולא שאר שמות זה אינו כמ"ש בהריב"ש סת"ח הביאו הזכ"ל ריש ח"ג והרב יד מלאכי די"ד וכן הרב חיד"א ביעיר אוזן ד"ז ובשיו"ב י"ד סרע"ו ובס' אהל ישרים ד"ך ודלא כהרדב"ז ח"ב סק"ב: וראיתי אח"ז בס' נחמד למראה והוא חיבור להירושלמי דזרעים די"ב דאתשיל כמין נ"ד דהפסיקו השמש בהכרזה והביא דברי הב"י הנז"ל בסס"ט וכן מ"ש בסנ"ז דאם התחיל בברכו כאלו התחיל ביוצר ואין להפסיק ודברי העט"ז שחלק בזה וכן דעת הגאונים שהובאו בס"ס נהרות דמשק כנדון הרי"ף הנז"ל בכהן שנכנס לב"הכנ ומצא ישראל שאמר ברכו ומזה הרגיש על הב"ד סי' ש"ם דכתב דאין להפסיק בדיין האמת בט"ב בין ברכו להברכה ומזה תמה למהרי"ע הנז' איך כתב בסתמ"א דהוי הפסק כיון דהדבר שנוי במחלוקת ורמז מדברי הריב"ש הנז"ל ומדברי הרשב"ש סחל"ת ומסיק דרבים האומרים דהויא התחלה מהרי"א וספר המנהיג שכתבו הב"י סנ"ז וכ"ד המ"מ שהביא הש"ץ וכ"ד הריב"ש והרשב"ש והרב ב"ד ומהרי"ע נגד הגאונים ועט"ז והרמ"ע ועוד דעת התוס' והמרדכי דשתיקה הוי הפסק ולכן דן ידין בנדונו דצ"ל ברכו יעו"ש: ואחר המח"ר לא ידעתי איך לא נזכר במור"ם בהגה"ה ובד"מ דסבר כהעט"ז ודעמיה ואחריו נגרר תלמידו הלבוש וכ"ה נחלת צבי והר' דרישה שהביאם הא"ר וכן דעת הרמ"ע שהביא המג"א והשיירי

סנ"ז וממ"ש בשתיקה נראה דהכי סברי ומדברי הרשב"ש שהזכיר אין כאן ראייה דאע"ג שכתב ולפיכך כתבו שאין ראוי לאומרו בשבתות וי"ט הרי סיים וכל זה אין לו שורש בגמרא ולא בשום מדרש וכו' וא"כ אפוא לאידך גיסא דאלו הם רבים נגד מהרי"א וספר המנהיג והריב"ש והמ"מ שבס' ש"ץ והב"ד ומהרי"ע ונוסף גם הוא על העט"ז והרמ"ע ומור"ם סברת הגאונים שהביא ומיעוט רבים שנים וכן סברת הרי"ף בנדון ההוא עצמו של הגאונים ופסקו מרן ומור"ם בד"מ והלבוש וכ"ד הרשב"א ומהרי"א מספר א"ח אם היה כהן ולוי בב"הכנ וסבור הכהן שאין שם לוי והתחיל לברך ברכת התורה ב' אין מפסיקין אותו ופסקו מרן בסקל"ה מכלל דאם לא התחיל לברך רק אמר ברכו אינה התחלה וקורא הלוי.

וכל זה לדעתו דמשה ברכו דיוצר לברכו דס"ת ולא כן אנכי עמדי ממאי דחזינן למרן דבברכו דיוצר נראה דמסכים עם רבו מהרי"א דאם לא יברכו נראים ככופרים והוא עצמו פסק להיא דהגאונים שהיא ממש נדון הרי"ף והרשב"א הנז"ל: ובהיותי עסוק בזה ראיתי בספר מגד שמים סכ"ג אשר בסוף ס' מתן בסתר דברים מתמיהים שכתב יתר הגז'ם על בני אדם הבאים לישיבה ואחר לימודם עומד אחד ואומר ברכו.

דמהר"י פינצי כתב דאיסור גמור הוא וראיה ממ"ש במגילה אין פורסין על שמע בפחות מעשרה ולמ"ד גם בשביל יחיד הנ"מ כשהיחיד ההוא מתחיל ברכת יוצר והאומרו בלא ברכה עובר משום ב"ת ולא מצינו בשום מקום לאומרו בלא ברכה רק בפורס ע"ש. ולזה כיוון הטור סרל"ז שאין יכול להפסיק אחר שחתם בא"י וכו' כי הוא כיוון לומר ברכו לאותם שלא שמעו וכו' בהיות שבא אחריו תכף תפלת י"ח והראיה ממ"ש הטור שאין לאומרו שם כדי שלא להפסיק והיה לו לומר ג"כ אין אומרים אותו אחר סיום התפלה וממה שלא כתב כן משמע דאין לאומרו אלא דרך פרוסה כמ"ש בסס"ט והעושה כן בר קטלא הוא כי הוא מבזה כתרו של מלך ה"נ אין לאומרו בסוף התפלה וראוי להיות בהתחלת התפלה וסיים איהו מדיליה ואחרי כל זאת אין לי אומר ודברים דמה אוסיף לך עוד אחר ראות עינינו כמה הזהיר הרב הנז' וכן אנו רואים בש"ות הריב"ש וכו' א"כ אפוא דאסור לבני הישיבה לומר ברכו בקדיש שאחר לימודם כי במקום תהלה הוי התולה וצחוק וכו' כי מנהג למפרע גיהנם עכת"ד: ולא ידעתי איך לא זכר שר מהמחלוקת הנז"ל וכן מש"ות הרי"ף והרשב"א שפסקום הבאים אחריהם מר"ן ומור"ם והלבו"ש וכן רבינו עמרם שהביא הטור סרל"ז מדעת זה ובש"ות הגאונים והרי"ף שם מבואר דגם בברכו של קדיש כן אלא דלדידן לדעת מרן ברכו דס"ת שגיא וכנז"ל ובב"י סרל"ז כתב וכבר כתבתי בסס"ט בשם המנהיג ושם כתב וז"ל ולאחר שהתחיל הש"ץ ברכו דיוצר ובאין בני אדם לא יאמר להם ברכו עד אחר התפלה משא"כ ערבית ע"כ הרי דעיקר הטעם הוא זה ולא כמ"ש משום דבערבית תכף מתפללין י"ח אלא משום דבערבית רשאי להפסיק והרי"ף בתשובתו שם מביא מדברי רב עמרם הנז' לברכו דס"ת דאינה התחלה דאי איתא כדבריו שאני התם דהציבור תכף מתפללין י"ח ומ"ש להוכיח מלשון הטור שלא כתב ואין אומרים אותו אחר סיום התפלה ט"ס יש כאן וצ"ל והיו אומרים אותו אחר התפלה וממה שלא כתב כן נראה דלאחר התפלה אין לאומרו ואין ראייה מזה דהטור לא נחית להשמיענו אלא לענין הפסקה דאין דעתו מסכמת לרבינו עמרם לאומרו בערבית קודם י"ח ואין הכי נמי לאחר י"ח שפיר דמי: ודע דמה שחיפש

הרשב"ש שם סי' תל"ח שורש לזה ולא מצא גם במסכתות חיצוניות וכן הרב אביו ח"ב סי' י"ב ביקש סמך ולא מצא הנה הריב"ש סימן של"ד ביקש ומצא במסכת סופרים וידוע דהיא מכלל המסכתות חיצוניות: ואיך שיהיה בנדון הרב הנז' לא ראיתי ריעותא בנדונו רק אם כבר שמעו כולם ואפילו שיש איזה יחיד שלא היה מסדר תפלתו עמהם כיון ששמע עמהם מספיק וצריך לעולם שלא יאמרוהו רק אם יש אחד שלא שמע וכמ"ש כנ"הג סי' נ"ז: ובהיותי על אדמת הקדש מתפלל בבית מדרשו של שם מרן הב"י היה מתפלל עמנו הרב הכולל כמהר"א בן חסון זלה"ה מעו"בי שאלוניקי ובהיותו איש זקן מאד על הרוב ביאתו לב"הכנ באיחור היא ומסדר תפלתו בפ"ע ושומע עמנו קדיש וקדושה וברכו ואעפ"כ שאנו בגמר התפלה או שכבר גמרנו ואנו קוראים חק לישראל בהגיעו לישתבח עומד ואומר קדיש וברכו וכן בהגיעו לתפלת י"ח אומר תפלתו בקול רם עד גמר ברכת אתה קדוש ואני חרה לי ע"ז והייתי אני אז רך בשנים ואמרתי לו כמה פעמים שאין זה מן הצורך כיון שכבר שמע הכל בתפילתנו ולא רצה לשמוע לי עד שיום אחד הבאתי לו ס' כנ"הג הנז' והראיתיהו לו ומן אז חדל מעשות זאת.

וכן השתא דקשישנא בחסדו יתברך אירע לי כן בעיר טראבלס עם הרב המקובל זר"ח שלוח מע"הק ירושלים תובב"א מהר"י הכהן זלה"ה שבא יום חו"ה של פסח להתפלל עמנו בבית מדרשי ושמע קדושת י"ח וקדושת כתר דמוסף עמנו וכשהסדיר תפלתו בהגיעו לתפלת י"ח אמר תפלתו בקו"ר עד גמר ברכת אתה קדוש וכן במוסף ואח"ך אמרתי בלשון רכה ונחת רוח לישרי לך מר שאין זה מן הצורך כיון שכבר שמע עמנו ושתק ולא ענני ומוכחא מלתא דנקיט ליה בלביה עלי ואני מוחל וסולח לכל והכי איבעי לך למילף נפשין בניחותא וכולי האי ואולי: ואחר כמה ימים ראיתי בס' הנד"מ זה שמו פתח הדביר שבסי' קל"ג הביא דברי הרב הנז"ל ותמה עליו דאפילו לכת האומרת דצריך ברכה תכף לא כתבו אלא דאם לא כן נראה ככופרים אבל לא מ"ש עובר משום בל תשא וכן מ"ש קטלא חייב ושם אסף איש טהור כל הסברות שדיברו בזה ומכללא דמרן דאנן גרירי בתריה לא ס"ל כן בברכו דס"ת והאריך בזה יעו"ש ומסקנתו דהקבלה תכריע דסבר רבינו האר"י דבשחרית שבת ויו"ט בקדיש בתרא אומרים ברכו אע"ג דאין כאן שום ברכה אחריו דלא כהריב"ש ודעמיה וכל דבעידן צלותא אין כאן חשש אבל אם לא בעידן צלותא דינא קמשתעי הרב הנז"ל וגם רמז מדברי מהרי"ע הנז"ל ולא דקדק בהם כמ"ש: ודע דבהיותי בליוורנו יע"א ראיתי בב"הכנ וכן בכמה בתי מדרשות בכל שחרית חוץ משבתות וי"ט שהציבור הבאים באיחור לב"הכנ מתאספים בקרן זוית ומסדרים תפלתם בפ"ע ובהגיע ציבור ראשון להתפלל תפלת י"ח אחר גמרם תפלת י"ח בלחש עומד אחד מהציבור שבאו באיחור ואומר קדיש וברכו בקול רם באופן שישמעו ציבור ראשון ואח"ך מתחיל הש"ץ של ציבור הראשון תפלתו בקו"ר וזה תדיר בכל יום ושאלתי להרבנים ששם על מה אדניה הטבעו המנהג הזה ולא השיבוני דבר המתיישב על הלב ועתה שקראתי בכל זה ידעתי טעם בעיקר דחיישי לדעת האומרים דצריך לברך איזה ברכה אחר ברכו וציבור שני עדיין לא הגיעו לברכה שעדיין הם בפסוקי דזמרה וכיוצא לכן עומד אחד מהם ואומר קדיש וברכו וכדי שיהא ברכה אחריו ציבור ראשון מתחיל הש"ץ שלהם להתפלל בקו"ר אך תברה בצדה ממקום אחר דהא אין אומרים קדיש בלא תהלה לפניו כמ"ש מור"ם סי' נ"ד ומוטב שהם עצמם יסדרו תפלתם בבי

עשרה ובהגיעם לישתבח יעמוד אחד מהם ויאמר קדיש וברכו אחר שיאמר ישתבח בקו"ר: ובנדון מהרי"ע הנז"ל והרב נחמד למראה לדידי חזי דכל שעמד העולה בשתיקה ולא דיבר כלל אלא שאחרים הפסיקוהו אין צריך לחזור ולומר ברכו פעם אחרת ודלא כמ"ש הרב נח"ל מהתו' והמרדכי דסברי דשתיקה הוא הפסק דהרי רבים ועצומים פליגי כנז"ל ושאני מכהן שקרא במקומו ישראל ואמר ברכו דלא הוא התחלה דאמרינן דקורא הכהן והלוי ואח"ך יקרא הוא דמסתמות דבריהם משמע דחזור ואומר.

ברכו פ"א כשקורא דשאני התם דברכו שאמר בתחילה אינה על קריאה זו שלאחר כהן ולוי ודומיא דכהן שקרא במקום לוי דצ"ל פ"א ברכו וכ"הג בב"הכנ שאין שם מי שיודע לקרוא כי אם אחד דצריך אותו האחד לברך בכל פעם על כל קריאה כמנין העולים של אותו היום מסתמא אומר גם ברכו בכל פעם וכן אם יש מי שיודעי' ואינם רוצים לעלות וכמ"ש הרשב"ץ ח"ג סי' קס"ח וכן אם קרא ב' פסוקים דצ"ל ולקרות שלשה פסוקים הוא עצמו אם הוא בחול או במנחת שבת שאין יכולין להוסיף וכמ"ש המג"א סימן קל"ז צ"ל ולומר ברכו דקריאה ראשונה כמאן דליתא דמיא.

ובשגם כתבנו דברכו דס"ת אינה אלא הזמנה בעלמא מ"מ יש שם הזכרת השם וכל שלא סח בדיבור אין לו לחזור ולאומרה כיון דרבים ועצומים סוברים דשתיקה אינה הפסק: סימן ג' מעשה שהיה באורח ת"ח בחור אשכנזי והוא לוי וכשהיה מתפלל ביום קס"ת שאין שם כהן היה קופץ ועולה ראשון וכששאלתי לו למה הוא עושה כן והשיבני שכן הוא דעת מור"ם סי' קל"ה שכתב אבל ראשון יכול לעלות ונענתי לו דאנן בני ספרד בתר מרן גרירי.

ואחר התבוננות ראיתי למרן בב"י שם שכתב מצאתי כתוב אסור לקרות לוי במקום שאין כאן כהן וכו' כי יש שני פירושים על מ"ש אם אין שם כהן נתפרדה החבילה ולכל הפירושים יכול לקרות במקום כהן ע"כ ואע"פ שפירש"י איבד הלוי את כבודו היינו לומר שאיבד כבודו משום לוייה אבל אם קוראים אותו תחילה משום גדולתו בהא לא איירי ומ"מ לא יקראוהו שני וכו' ע"כ הרי מרן מפרש במה שמצא כתוב דראשון יכול לעלות הני מילי כשהוא מפני גדולתו דוקא דבהא לא איירי בפירושא קמא דרש"י ומקור הגהה הזאת ציין המציין מהב"י וממהרי"ל בשם רבינו ירוחם.

ובמהרי"ל דף מ"ה מבואר כדברי הב"י וכן הוא במור"ם בדרכי משה וכבר הב"ח והט"ז הקשו על מור"ם למה לא ביאר כן בהגהתו ובש"הל דף ז' הביא שלשה פירושים פירוש ראשון של רש"י ממורו הזקן שלא יקרא הלוי כלל וכן הוא בסדר רב עמרם גאון אבל ר"י הלוי כתב דאין סדר לדבר ומי שירצה יקדים ולגאון אחר מצא דכל הגדול מחבירו קודם את חבירו ע"כ.

והג"מיי הוסיף ר' שמחה בדיעה ראשונה של רש"י והרד"א דף מ"ח הוסיף לרבינו חננאל ואח"כ כתב פירוש השני דכל הגדול מחבירו קודם את חבירו והמנהג כפירוש הראשון ע"כ. וכ"כ הרא"ש בש"ות כלל ג' ס"ט ובפסקיו בגטין הא דכל הגדול מחבירו קודם את חבירו ע"פי פירוש שני הנז' ברש"י בשם ר"י בר אברהם וכ"כ הכולבו דף י"א וכ"כ הרדב"ז סי' תשכ"ד מהרשב"א וכ"כ האורחות חיים דף כ"ד ממהר"ם.

והטור כתב על האי פירושא וכן עיקר וכ"כ הרב ער"ה ש"י קל"ה משם המרדכי דלפירוש ראשון של רש"י לא יעלה הלוי כלל וכן כתב הראב"ד והריטב"א והר"ן יעו"ש: והנה בדעת הרמב"ם בפ"ב מה' תפלה שכתב ואם אין שם כהן עולה ישראל ולא יעלה אחריו לוי כלל וכתב הג"מיי והוא ע"פי פירוש ראשון של רש"י ולדעת מרן בב"י מציאתי גם ככ"ע דוקא כבוד לוי נאבד ממנו אבל אם הוא גדול בתורה לא וכן נראה מדבריו שם בכסף משנה וכן דעת מור"ם שם בדרכי משה בדברי הרמב"ם אבל בש"ע ממה דהשמיט הא דמצא כתוב ולא כתב אלא לשון הרמב"ם בלבד יש לומר דסבור דלפירוש ראשון של רש"י לא יעלה הלוי כלל אפילו הוא גדול וכן דעת הט"ז והפר"ח ומהרי"ע והאמ"ל דף ט"ו ע"ב בדעת מרן וכ"ד הב"ח לעיקר דינא ודלא כהמג"א והרב אליה רבה ומאמר מרדכי וס' נהר שלום: וא"כ אפוא זה החכם הנז' לא עשה יפה דלא מבעיא לדעת כמה מרבוותא דנקטי כידיעה ראשונה דלא יעלה הלוי כלל ואפילו ראשון אלא גם למאן דאמר לא איבד כבודו רק במקומו אבל ראשון יכול לעלות הני מילי מפני גדולתו.

ולא עוד אלא דמור"ם דעליה מסתמך בהכי דוקא איירי כמבואר בדרכי משה אע"ג דסתם בהגהתו ולא עוד אלא ששם סיים וז"ל אך צ"ע דבמרדכי לא משמע כן דמשמע דלפי פירוש אחרון לא יקרא לשני דמשמע דלשון ראשון גם לראשון ולשלישי לא יקרא וכן משמע במרדכי ס"פ הניזקין שכתב וראיתי מעשה בחתן וכו' מינכרא מלתא דמשום חתונה הוא שמותר ע"כ הרי דמור"ם לא פסיקא ליה מילתא להעלותו ראשון מפני גדולתו דבהא הוא דאיירי ובב"י שם אחר שהביא דברי שב"הל כתב ובאשכנז לא נהגו להעלותו ללוי כלל וכן הוא לדידן בני ספרד וכמ"ש הרד"א דאנן גרירי בתריה כנודע והרב ער"הש בהשמטותיו אשר בס"ס חקת הפסח דף קי"ב ע"ג הביא לנו מרש"י בס' הפרדס דכתב להדיא ממורו שקיבל ממהר"י בן יקר דאם אין כאן כהן לא יקרא אפילו ראשון אבל רש"י עצמו שם הסכים דלא גרע מישראל אלא כבודו שהיה קורא לפני ישראל איבד אותו והוי כאחד העם והביא עוד מש"ות מהר"ם דלכל הפירושים יכול לקרותו במקום ראשון ע"כ.

ואע"ג דמהר"ם סתמא קאמר בהכרח היינו דוקא כפי גדולתו הואיל ואיבד כבוד לוייתו נשאר כאחד העם כמ"ש רש"י שם ואחד העם היינו כל אחד לפי כבודו ותו דמהר"ם עצמו כתב כן כנז"ל מהרד"א: ואיך שיהיה הרי מצאנו ראינו דלפירוש ראשון של רש"י מרבו היינו שלא יעלה גם ראשון וזהו דרך ישרה שיבור לו האדם לבחור בדבר שהוא נקי ובר מבלי ערעורי ופקפוקי.

והנה הרב חיד"א בלד"א סימן ה' סט"ז הביא לשון מרן אם אין כאן כהן וכו' ולא יעלה הלוי כלל וי"א דעולה לוי ויאמר הש"ן אע"פ שהוא לוי ע"כ. והאי ויש אומרים היא סברת הרדב"ז ס' תשכ"ד וכמ"ש בס' דבר אמת ושם מבואר דגם ראשון יעלה והכל לפי חשיבותו מכלל דלסתמא דכתב בתחילה ולא יעלה הלוי כלל גם לפי חשיבותו קאמר.

וידוע דמני"ר בחיבורו זה דרכו דרך המלך כמרן בש"ע בכותב סתם ויש אומרים או יש אומרים ויש אומרים וכמ"ש בהשמטותיו אשר בועד לחכמים ח"ב וקראם פאת הראש דף צ"ד ע"ב ואלו ממ"ש אח"ך סמוך ונראה אם יש חכם יותר מהלוי הוא יעלה ראשון

ואם מחל כבודו מחול ויעלה לוי ראשון עיין במחב"ר סי' קל"ה ושם במחב"ר כ"כ מהרב זרע אמת סט"ו על דברי מור"ם שכתב אבל ראשון יכול לעלות ודיעה זו דכשאינן שם כהן הלוי עולה כפי חשיבותו ליתא לפי מה שסתםמקודם ועלה שם הביא מדברי הרדב"ז כנז"ל וכן יש להרגיש על הרב ער"ה שסימן קל"ה דאחר שכתב המחלוקת שיש בזה ובסיום דבריו כתב מהשיטה מקובצת מרבו דיכול לקרות כהן אחר כהן ולוי בכ"מ כשיאמרו אע"פ שהוא וכו' ועיין ש"ות הרדב"ז סימן תשכ"ד ואע"ג דלא קי"ל הכי יש לסמוך עליו לקרותו ראשון בכ"הג כיון דכמה רבוותא שרו ע"כ.

והא ודאי לפי חשיבותו קאמר אע"ג שסתם דבריו דליכא מ"ד שיעלה ראשון גם כנגד ישראל הגדול ממנו. אבל אחר המח"ר לא ידעתי איך מלאו לבו להתיר לכתחילה לעשות כן אחר שכמה רבים ועצומים ס"ל כפירוש ראשון של רש"י דגם ראשון לא יעלה ואיכא מרבוותא דסברי שגם מרן סבר כן ומה גם שהרד"א העד העיד בנו שכן הוא המנהג וכן ראינו היום ברוב תפוצות ישראל אך אם עבר וקראוהו כפי חשיבותו יעלה שלא יגיע לו עונש ממ"ש כל שנותנין לו ס"ת לקרות וכו' אך לקרותו לכתחילה לא אף לפי חשיבותו: סימן ד' סומא בקס"ת דעת מרן סי' קל"ט שאינו קורא : בתורה ובב"י סי' קמ"ו ביאר משום דקי"ל דדברים שבכתב אי אתה רשאי לאומרם בע"פ ומוכח לה מש"ות הרא"ש שכ"כ בעל העיטור וכ"כ רבינו ירוחם מהרשב"א וכ"כ שב"הל וכן משמע מדברי הרמב"ם פ' י"ב וכן משמע מש"ות הרא"ש ושכ"כ הריב"ש סי' ר"ד ומהר"י בן חביב דלא כמ"ש הנ"י מס' האשכול וכ"כ בס' האגודה ואין לסמוך על דבריהם כנגד כל הני רבוותא ע"כ.

ומור"ם שם בדרכי משה הסכים כן וסיים ודלא כמהרי"ל אלא דבהגהתו כתב דברי מהרי"ל וכ"כ הרשב"ץ ח"ב סי' י"ב בתוך התשובה וכן בנו הרשב"ש סי' תכ"ח וכתב כנ"הג שם שכן הוא המנהג ועיין לו בשיירי מה שרמזו וכן יד אהרן שם ח"א וח"ב. ולדידן אין לזוז מדברי מרן וכן ראיתי בע"הק צפת תוב"ב בת"ח כהן וזקן והיה פתוח ונסתמא שמיום שנסתמא לא העלוהו לס"ת: וזה ראיתי למהר"י בס' כסא אליהו סימן קל"ט שתמה על מרן אמאי לא סמך על דברי התו' שהביא הוא עצמו סי' מ"ט וכן הרא"ש שכתבו הטור שם דהא דקי"ל דדברים שבכתב אי אתה רשאי וכו' הני מלי אם רוצה להוציא הציבור י"ח ושהוא הביא ראיה ממ"ש בתענית דף כ"ח שאמרו וכי יחיד יכול לקרות בע"פ בציבור.

ועכשיו מי שעולה לס"ת אינו להוציא שום אדם שהש"ץ הוא הקורא והוא המוציא אלא שצריך לקרות עמו כדי שלא תהיה ברכתו לבטלה ופשיטא דלסברא זו יכול סומא לקרות בתורה ועוד הא דדברים שבכתב אי אתה רשאי וכו' הוא איסור דרבנן ומדוע לא סמך בזה על דברי התו' והרא"ש ושאר פוסקים דמתירין לקרות סומא והוא פלא ושראה בס' זרע אברהם שמתיר לקרות סומא עכ"ת: ד: ואחר המח"ר הפלאה זו איני יודע ואדרבה תימה על תמיהתו במה שחילק בין זמנם לזמנינו זה שקורא הש"ץ ואינו כן ומהמציאה שמצא שם בתענית כבר מצאה הרא"ם בתשובה ח"ב סי' י"ג ורמזו כנ"הג סי' קמ"א לאיך גיסא ששם נשאל על מי שעלה לקרות בתורה ונמצא שאינו יודע לקרות גם לא להכיר צורת האותיות שכתב דצריך להעלות אחר תחתיו ושכ"כ רבינו ירוחם מהרא"ש

דצריך לקרות בנחת עם הש"ץ כדי שלא תהא ברכתו לבטלה ולפ"ז מי שאינו יודע לקרות אינו עולה וכו' והתו' שכתבו בפ' הקורא עומד ועכשיו נמי לא התקינו אלא שלא לבייש את מי שאינו יודע לקרות ואינו ר"ל שאינו יודע לקרות כלל כנ"ד שזה פחות יותר מהקורא ע"פ ומ"ש במגילה קראה ע"פ לא יצא אתיא זכירת זכירה דמשמע דאי לאו ג"ש יכול לאומרה ע"פ כבר תירץ הסמ"ג דג"ש זו אצטריך למי שמוציא עצמו בלבד וכו' אבל בנ"ד שצריך להוציא הרבים י"ח היאך יכול להוציאם והלא בהדיא אמרו בתענית היאך יחיד יכול לקרות בציבור בע"פ אע"פ שהקורא להוציא את אחרים הוא יודע לקרות ע"פ מעצמו כ"ש זה שאינו יודע לקרות לא בכתב ולא בע"פ וכו' עכת"ד.

הרי מבואר ההפך דגם האידנא שקורא הש"ץ העולה הוא המוציא את הרבים י"ח ומסכים לזה דברי התו' והרא"ש שבזמנם כבר היה מנהג זה שיקרא הש"ץ. ועוד בהכרח שכן הוא ממה דקי"ל בנשתתק העולה הבא אחריו צריך לחזור ולברך גם בתחילה ויתחיל ממה שהתחיל הראשון לקרות ואי איתא לדבריו אמאי צריך העולה לברך בתחילה והרי הש"ץ הקורא פקח הוא ומדבר ושומע שהוא העיקר המוציא לרבים י"ח אלא ודאי העולה המברך הוא המוציא י"ח אע"פ שאינו קורא הוא בעצמו דמטעם זה כתב הב"י סימן ק"מ מרבינו יונה דאם בירך העולה בלחש צ"ל ולברך בקו"ר כדי להוציא י"ח לאחרים שלא שמעו ועוד אין לאומרו כי אם בעשרה וכשאמרו בלחש יחיד הוא ע"כ וכ"מ ממה דקי"ל דאף אם בירך על התורה בתפלתו ותכף קראוהו לעלות בתורה צ"ל ולברך שנתקנה ברכה לפניו כמו שנתקנה לאחריה וז"ל הרא"ש בתשו' כלל ב' בס"ת שנמצא בו פיסול כיון שהקריאה אינה כלום גם הברכה אינה כלום והקוראים בכשרים צריכים לברך כי נתקנה ברכה לקריאה זו להוציא הרבים י"ח אע"פ שהקורא בתורה בפרשת קרבנות בירך כבר חוזר ומברך על קה"ת ע"כ הרי שברכת העולה להוציא י"ח הציבור היא אע"ג דהש"ץ הוא הקורא דבימיו כבר נתקנה תקנה זו.

ותו הרי קי"ל כל מילתא דלא מצי עביד לא מצי משוי שליח כמ"ש במס' נזיר דף י"ב ובמס' בבא קמא דף ק"י וזה מוסכם ומאי דתרגמה מהרימ"ט בח"מ סי' כ"ג עיין להרב משאת משה ח"ב י"ד סי' י"א מה שכתב עליו ובשגם שיש לחלק בין איסורא דאורייתא לאיסורא דרבנן וכמ"ש המש"ל בפ' ראשון מהלכות ביאת מקדש מ"מ מידי פלוגתא לא נפקא וכמ"ש החק"ל א"ח סי' מ' דף ע"א ע"ד ומהרא"י עצמו בס' ארעא דרבנן דף ל' ע"ד הביא דברי המש"ל הנז' וכתב עליו דבלשון אפשרות אמרה והוכיח מהרב אביו בתשובה מח"ב הנז' ל דאין חילוק בדבר וא"כ בשגם הש"ץ הוא המוציא מ"מ שלוחו של העולה הוא וכיון דהעולה לא מצי עביד אם הוא ע"ה או סומא גם הש"ץ קריאתו אינה כלום: ומה שכתב עוד איך לא סמך על התו' והרא"ש ושאר פוסקים דסברי דסומא יכול לקרות ע"פ דברים אלו לא תוכל האר"ש שאתו דלשון זה משמע שכ"כ בפירוש בסומא ולא היו דברים מעולם אלא מכללא שמיע ליה כן ממ"ש דהא דדברים שבכתב אי אתה רשאי וכו' היינו דוקא במה שמוציא הרבים י"ח ורצה ללמוד מזה וה"ה בקריאת סומא בתורה לדידן היום דהש"ץ הוא הקורא והוא המוציא לרבים י"ח ואין דמיונו עולה יפה דגם תמול גם היום שקורא הש"ץ אינו אלא שלוחו של העולה דלפי דמיונו תקשי הרא"ש עצמו מתשו' הנז' ל וכן התו' עצמם שרמזם הרא"ם בנח"ל ובהכרח דקריאת ס"ת לדידהו היא נמי מוציא הרבים י"ח ולפ"ז אין טעם במ"ש מדוע לא סמך מרן על

דברי התו' והרא"ש ואדרבה הם עצמם מבעלי סברא זו ויפה כתב דאין לסמוך על ס' האשכול שהביא הנ"י ועל ס' האגודה כנגד רבים שחלקו שהזכיר שם: ומה שכתב עוד דהא דדברים שבכתב הוא דרבנן מסתמות דבריו משמע שזה דבר מוסכם והוא עצמו בספרו קול אליהו ח"א סי' ב' כתב דלהר"א ממיץ הוא דרבנן ולהסמ"ג הוא דאורייתא אבל הרב חיד"א כתב בבר"י סי' מ"ט דגם הסמ"ג סבור דהויא דרבנן וכן סבר המרדכי וכדעת מהר"א ממיץ שהזכירו בעין זוכר דף כ"ג ושם כתב דספר חרדים סבר שהיא דאורייתא ומהר"ח א' סתר דבריו מ"ש במק"ק למ"ש בישרש יעקב יעו"ש.

ובספרו חיים שאל ח"ב סימן ל"ח הביא דברי מהרא"י הנז' אשר בס' קול אליהו שכתב שם שהסמ"ג הקשה למה לי ג"ש דזכירה זכירה דליתה לזה בהסמ"ג ואחר המח"ר איך לא נזכר שם מש"ות הרא"ם הנז"ל שהזכיר פסק דינו ששם מהרא"ם בלד"א סימן ה' ס"ט שכן כתב בדברי הסמ"ג ובהכרח שמפרש כן בדבריו והכי מוכח ממ"ש הרא"ם בתוספתו למגילה שמ"ש הסמ"ג אלא להוציא אחרים אבל להוציא עצמו יצא משא"כ במגילה דגם עצמו לא יצא ע"כ.

וזה מוכרח ממה דהוצרך לג"ש דזכירה זכירה משמע דאי לאו ג"ש היה יכול לומר בע"פ ומהיכא תיתי לומר כן והא דברים שבכתב אי אתה רשאי וכו' אם לא שמוכרח דהא דברים שבכתב להוציא הרבים י"ח והכא איירי להוציא עצמו דאי לאו ג"ש זו ש"ד. והאמת שגם מהרא"י בקול אליהו ג"כ שם לא הזכיר מדברי הרא"ם ועיין בחק"ל א"ח סי' י"ב וסי' י"ג מ"ש בפרט זה ולקושייתו על מרן לא קשה אף דהוי דרבנן מ"מ אחר שמצא רבים ועצומים דסברי בקס"ת הכי פסק כוותייהו ולא חשש ליחידים מה גם במידי דספק ברכות דאין לקרותו לכתחילה מיהא מכ"ש דאין סברא זו דהויא דרבנן לכ"ע.

והרב ער"ה ש"י מ"ט כתב דסתמות הסוגיית דסוטה דף ל"ג מוכח דאיסור זה דאורייתא לפי פירוש ר"ח שכתבו התוספות שם וכן סבר הרשב"ץ הביאו החק"ל שם וכן בנו הרשב"ש שהביאו הוא עצמו בקול אליהו שם: ומה שהקשה מהרא"י הנז' בספרו ארעא דישראל דף י"ט על מהרי"ע בבני יהודה סי' א' דכתב בפשיטות דאיסור זה הוי דאורייתא דהרי הר"א ממיץ כתב דהוי דרבנן לא קשה כלום דמהרי"ע עירו ארגיל דנקטי בשיפולי גלימייהו דהריב"ש והרשב"ש כנודע ובנדון זה הרשב"ץ ובנו סברי דהוי איסור דאורייתא ולכן מסתם עלה סתומי.

ועליה דידיה דמר בכסא אליהו הנז"ל יותר קשה דכתב בסתמות דהוי דרבנן: ומ"מ לדעתי הקלושה גם לדעת מרן אם עברו וקראוהו וכבר קרא בתורה מאי דהוה הוה דבספק ברכות לא נקטינן כמרן כמ"ש הרב חיד"א בבר"י סי' ה' ואע"ג דרבים הם האומרים שאין קריאתו כלום בספק ברכות חיישינן ליחידים האומרים שלא לברך כמ"ש הרב זכור לאברהם ח"א דף חי וח"ג דף כ"ב מה גם בהצטרפות מ"ד דהא איסורא דדברים שבכתב וכו' אינו אלא דרבנן ובחשש ברכה לבטלה איכא מ"ד דהויא דאורייתא וכל זה בחול או במנחת שבת או בחו"ה שאין יכולין להוסיף.

משא"כ בשחרית שבת וי"ט שיכולין להוסיף יקראו אחר שאין כאן שום הפסד ושום חשש: סימן ה' מעשה באורח כהן שלא הכירו בו וקראו לישראל וכבר בירך והש"ץ בראותו כן קראו שני וקרא לו ממקום שפסק וטעה טעות גדולה דלא עבד כמני"ר הפר"ח

דסבור דקריאת ישראל כאילו אינה וצריך לקרות לכהן ממה שקרא לישראל ודלא כמר החולקים על הפר"ח כמ"ש בחיבורי השומר אמת ששה משמותם.

ועתה ראיתי בפתחי שערים להרב שער אפרים שהרב פנים מאירות והגאון נו"פ ח"ב סי' י"ד גם הם חלקו עליו ולסברא זו אין הכהן קורא כלל ומאי דהוה הוה ואם מוכרחים להעלותו מאיזה סיבה יקראוהו בתוך העולים ויאמרו אע"פ שהוא כהן ודוקא משלישי ואילך דשמא יטעו בו שהוא לוי אבל מש"ות הרדב"ז סי' תשכ"ד מבואר כל שאמרו אע"פ שהוא כהן או לוי אין חשש ועיין בדברי הגאון הנז' שם ודעת מור"ם דוקא אחר גמר העולים הוא שיכולין לקרותו: סימן ו' מעשה בכהן אבל שקראוהו ביום שבת ואמרו שאבל הוא וקראו אחר צריכין לתקן את המעוות לקרותו בתוך העולים ויאמרו אע"פ שהוא כהן וראיה מר"ת הנזכר בי"ד סי' ת' ומ"ש הט"ז מספר אגודה היינו שלא היה המנהג שם להעלותו לאבי הבן באותו מקום אלא בקצת מקומות אחרים מיהו לכתחילה אין לקרותו כשיש שם כהן אחר כ"כ מהרי"ן בס' שמחת יהודה בפ"ז במס' שמחות: הנה מ"ש מס' האגודה שכתבו הט"ז ט"ס הוא וצ"ל מהרש"ל שכ"כ הט"ז משמו אבל מ"ש מס' האגודה על חזרת הפרשה איירי דדעתו לאיסור ולא היה לו להוכיח דינו משם דשאני אבי הבן דמנהגא בעלמא הוא וגם אינו אלא בקצת מקומות משא"כ כהן ולוי דדינא דש"ס הוא ואסמכיה אקראי ועכשיו קורא אפילו לפני חכם גדול שבישראל.

ומר"ת הוכחה טובה היא דהוא דינא דש"ס דאחריהן קוראין ת"ח הממונים על הציבור וכמ"ש בס' נחלת שבעה סי' ז' ומשם באר"ה דדברי מהרש"ל הנז' דהגם דהמנהג במקומו מ"מ אינו בכל העולם בכהן ולוי ולא כמו שחשב הוא והדבר מוכרע מצד עצמו דאם גם במקומו אין שם המנהג מאי אתא לאשמועינן והוא פשוט אבל חידושו הוא הגם שהמנהג ההוא שם מ"מ אינו דומה לכהן ולוי שהוא בכל העולם משא"כ אבי הבן אינו בכל המקומות ויעו"ש בכנ"הג שם סי' ת' שדעתו כדעת מהרש"ל כמ"ש: ודע דמהרש"ל כתב דהקונה קריאה במקום קבוע כמו סיום או במקום כהן הוי פרהסיא אם אינו עולה יעו"ש ומ"מ לדעתי במקום שנהגו שלפעמים הקונה מכבד לאחר אהובו או קרובו כמו באתרא הדין וכן בחזקת העולה הרביעי הנקרא מדליק שהיא ירושה מאבות לבנים ומוכרה לאחרים לפעמים הוא עצמו או היורש.

מוכרה אין זה פרהסיא הואיל וכמה פעמים מכבד לאחרים ולא אמרה מהרש"ל כי אם כשעולה הוא עצמו דוקא וגם האגודה בפ"ק דמ"ק בזה אייריהווא דבר שהדעת מקבלו ויעויין בכנ"הג י"ד שם כשיוכל להשמיט עצמו: ואירע ביום פורים שקראו לאבל ואמרו שהוא אבל והיה העולה השלישי וקראו לאחר ולא יפה עשו דמהראוי לעלות האבל יען דאין אבילות בפורים כמו שסתם מרן בי"ד ודלא כמ"ש בא"ח דסוגיא בדוכתה עדיפא כמו שהסכימו האחרונים הרב בר"י והרב כסא אליהו ומהרי"ע במנהגים ובס' משחא דרבותא בחלק האחרון דף רי"א.

ועכשיו שקראו אחר לא שייך לקרות האבל כדי לתקן את המעוות כמ"ש לעיל גבי שבת יען דבפורים אין להוסיף על שלשה: סימן ז' מעשה ביום חו"ה של חג אחר שקרא העולה השלישי ובירך הרגישו שיש בקריאתו טעות בתיבת כמספרם כתוב בי"ת במקום פ"א. הנה הדבר ברור ממ"ש הרב חיד"א בבר"י סי' קמ"ג ממהר"י בנמצא טעות בקריאת

הלוי בחול המועד של חג כיון שהישראל חוזר וקורא מה שקרא הכהן ולוי אין צ"ל וכן הוא בשני וחמישי ובמנחת שבת ולא ס"ד משום דהישראל עתיד לקרות במה שקראו כהן ולוי ולרווחא דמלתא כתב כן וה"ה אם קרא גם הרביעי וכבר בירך מאי דהוה הוה וכמו שכן מבואר ממ"ש וה"ה בשני וחמישי וכן בשבת שחרית וכמו שביאר מני"ר במחב"ר סימן קמ"ג והיא חמירא יותר משאר קריאת המועדות דבשבת חוזר על הדילוג ואפי' אחר קריאת מוסף משא"כ בקריאת המועדות ושאני טעות מהדילוג דבטעות איכא מ"ד דבס"ת פסול קורין בו לכתחילה ולכן אע"ג דקי"ל דמוציאין ס"ת אחר הנ"מ כל עוד שלא גמרו הקריאה לא כן אם כבר גמרו דמאי דהוה הוה ועיין להרב פרי האדמה ח"א דף ח"י נדון קרוב לזה: סימן ח' כהן שקורא ראשון בזמן הזה אפילו בפני חכם גדול שבישראל כידוע והוא דעת רב עמרם ורב נטוראי כמ"ש בטור סימן קל"ה ושם הבית יוסף יישב דברי הרא"ש דלדעת הטור הרא"ש פליג על זה וחילק לדעת הב"י דהרא"ש ברשות איירי ובש"ע סתם הדברים דמשמע שגם ברשות לא וכ"כ העט"ז שם מהב"ח וכן דעת הט"ז.

ומזה ימים כהן אחד מכר עלייתו לישראל בדמים והוא יוצא חוץ לב"הכנ לפ"ז לאו שפיר עבדי ואפילו לדעת הב"י בדברי הרא"ש דברשות ש"ד הנ"מ למי שגדול כי היכי דלא ליתו לאנצויי אבל ליהנות מזה בממון לא וכ"ש אם הקונה עם הארץ הוא. וחדשים מקרוב באו תוקעים ביום ר"ה שהמנהג להקרות להתקוע לס"ת כמ"ש מור"ם סי' תקפ"ה ויסוד זה מהכולבו וכמ"ש שם בדרכי משה והם מכרו אותה העלייה על אבן המקח בהכרזה בב"הכנ ועליה זו עשאוה כהחייבים ככהן ולוי ואבי הבן ושכן בס' שער אפרים כתבו החייבים הנז' וכי היכי דהתם חיובא עליו לעלות ולא סגי למנות אחר ה"נ בזה ולא עוד אלא שיש חשש אחר ממ"ש כל הנוטל שכר לתקוע אינו רואה סימן ברכה וכמ"ש מרן שם ועיין בט"ז סימן קנ"ג דבדבר שהוא לכבוד בעלמא ואינו קנוי לו במעות אינו רשאי לתתו לאחר: איברא דמזה ימים יש תוקע כהן ת"ח ודחיקא ליה שעתא כיון דהוא קורא ראשון אי אפשר לעלות בקריאה הקבועה לו שהמנהג הוא לקרותו ביום ראשון לסמוך וביום ב' למשלים נתננו לו רשות למוכרה דמינכרא מלתא משא"כ אם הוא ישראל: סימן ט' מעשה בבית מדרשי ביום ש"ק כשעלה המפטיר להפטיר עד שלא בירך על הס"ת ראה הש"ץ באותה יריעה עצמה שהיא מסדר השבוע הבאה תיבה אחת שאות אחת או שנים ממנה אין רישומן ניכר כלל והורתי להוציא ס"ת אחר כיון שעדיין לא בירך יען כי הרשב"ץ ח"א סי' קל"א שהביאו הב"י סי' רפ"ב אע"ג שכתב להקל בשבתות דעלמא דאין צריך להוציא ס"ת אחר עכ"ז סיים ועדיין יש לפקפק.

מה גם לדעתי דעת הדיוט דלא היקל בזה הרשב"ץ תחילת דבר אלא כלפי השואל דלא ירד לחלק בין שבתות דעלמא לשבת שיש בו חובה אחרת או בי"ט וכמ"ש בחיבורי השומר אמת דף מ' אבל מה נעשה שהרב כנ"הג דעתו שם וכן בשיירי שם סבר דהמיקל לא הפסיד וכתב שכ"ד מור"ם בי"ד סי' רע"ט וכ"כ המג"א סי' קמ"ג וכן פסק האמ"ל והרב חיד"א בלד"א ואיכא בנייהו דהרב אמ"ל סבר דלא יפטיר בברכות ולהרב חיד"א יפטיר בברכות וכן נקיט ואזיל מהר"א קלעי בש"ות חס"ל סימן ח"י יען דרבים הם האומרים כן מור"ם וכנ"הג והרב דבר משה ח"א סי' י"ב ומהר"ש אלגאזי שהסכים שם עם כנ"הג והרב חיד"א בלד"א ואלו החולקים אינם אלא ארבעה הרב פרח מטה אהרן

ח"א סי' מ"ג והרב פרי האדמה ח"ג דף ו' ושכ"כ מהרב דבר שמואל סי' רצ"ב ושס"ו והמחמיר תבא עליו ברכה להראות יופי התורה ודקדוקיה וכ"ד הרב ב"ד סי' נ"ט שערער על דברי מהר"ש אלגאזי ולא זכר שר מה שסיים הרב פ"הא שם שרמז ממ"ש הרב לקט הקמח ורוב העולם נהגו כך וכן דעת הט"ז י"ד רע"ט והביאו המג"א שם שאם נמצא טעות בשביעי ישלים בס"ת זה ומוציאין ס"ת לצורך המפטיר וכ"כ בהגהה בס' בית הלל י"ד שם וכ"כ בס' שערי אפרים בפתחי שערים דף ה' מס' בני יונה וכ"כ הרב מאמר מרדכי סי' קמ"ג נמצא דרוב האומרים להוציא ס"ת לצורך המפטיר מה גם דרוב העולם נהגו כן ומסתברא כוותיהו דהני רבוותא להוציא ספר אחר למפטיר ממה דקי"ל דאם קרא שני פסוקים צריך לחזור ולקרות ולברך דאין נגרע משאר העולים וכמ"ש הרב חיד"א ביוסף אומץ סי' י"ב והדר ממ"ש בלד"א סי' י"ט דכיון דחשבינן ליה כשאר העולים גם בהאי מלתא נמי אע"פ שיש לחלק קצת וכמ"ש בס' אשדות הפסגה סי' ד' דף ח'.

ותו גם לדעת סיעת"א דשמיא המקילים שלא להוציא ס"ת אחר הנ"מ שכבר בירך והתחיל לקרות ונמצא הפיסול שכן מוכח מלשון מור"ם י"ד שממנו דקדק בשכנ"הג דגם הוא מיקל בזה וכן מלשון כנ"הג ושאר רבוותא המדברים בזה וכן מוכח ממ"ש בס' פרח שושן כלל ב' סי' ג' דחושש גם לברכה שאינה צריכה דקריאתו אינה חובה אולי לא יצטרך לברך אם נמצא פיסול וכשאתה מזקיקו להוציא ס"ת בהכרח לברך ברכה אחרונה משא"כ בנ"ד דעדיין לא בירך בראשונה אלא דמריהטא דלישנא של הרב מהר"א קלעי שם בלשון השאלה נראה כנדון דידן דעדיין המפטיר לא בירך ועכ"ז הסכים שלא להוציא ס"ת אחרויפטיר בלי ברכות ובענין ברכות מסקנתו שם גם בבירך בתחילה על התורה ונמצא הטעות כל שלא בירך לאחריה יפטיר בלי ברכות לחוש לדעת הרב אמ"ל דסבור כן.

ודבריו תמוהים לא זו דגם אם הרגישו בטעות קודם שבירך על הס"ת דאין צריך להוציא ס"ת אחר דהא מגליה הואיל והכא לכתחילה הוא ולא דיעבד אף זו דאף אם בירך בתחילה על התורה לא יפטיר בברכות לחוש לדעת האמ"ל שכן סבור דמה זו סמיכה על הרב אמ"ל דדעת יחיד הוא וכמ"ש בס' אות אמת עליו ועוד דאעיקרא דברי האמ"ל תמוהים מצד עצמם דכל עיקר טעמו שלא לברך על ההפטרה כל שקרא בס"ת פסול ונמצא הטעות אחר שקרא שלשה פסוקים המפטיר או המשלים בס"ת פסול אחר שכבר קרא חובתו בג' פסוקים והוא המפטיר כמו שפשטה הוראת כנ"הג בשאר מקומות ע"כ מכח מה שהשריש ממרן הב"י סי' רפ"ד מש"ות הרשב"א שהביא הכולבו על איסור בקס"ת פסול כתב ובהפטרה ששאלת אי אפשר שאין מקפידין בה ומברכין על הקריאה אפילו בלא ספר ע"כ וט"ס הוא וצ"ל אפשר במקום אי אפשר ומיהו דוקא במקום שקראו בתורה ואע"פי שהס"ת פסול וכו' ומביא אח"ך מכנ"הג ובשיירי דכתב ולרבינו ב"י שומעין ומייתי תו התם מדברי הרב מג"א סימן רפ"ד דפירש בתשו' הרשב"א הנז' דעל ספר ההפטרה דאינו עשוי בגלילה כס"ת אלא כתוב בין הכתובים קאי ולפ"ז יוצא לנו הפך ממ"ש הב"י וכל שהס"ת פסול המפטיר לא יפטיר בברכות והרשב"א לא על הס"ת קאי רק על ההפטרות שאינם כתובות בספר דאין קפידא בהם וכן ראה בס' לקט הקמח שהאריך בזה וכן מצא בש"ות הרשב"א שאין לקרות בהפטרות שלנו שהם בקונטרס

וכו' ואע"פ שבהפטרות רגילין להקל בהם זהו לפי שאין מצויין כלל ספרים של נביאים וגם הפטרות לא הותרו לכתוב מן הדין לפיכך מקילין בהם אבל בקריאה בתורה אין מקרין כלל.

כלל העולה שמ"ש הרשב"א שמברכין על התורה אף בלא ספר לא קאי על הס"ת וכו' ודבריו נכונים המה ולענין ברכה ספק ברכות להקל וכל שקרא המפטיר או המשלים בס"ת פסול אחר שקרא חובתו ג' פסוקים והוא המפטיר כמו שפשטה הוראת כנ"הג בקצת מקומות נכון הדבר שלא יברך המפטיר ברכות ההפטרה ויקראנה בלא ברכה עכת"ד: ואחר המח"ר מלבד דהרב כנ"הג כתב דלדברי הב"י שומעין וכ"כ הרב פרח שושן כלל ב' סי' ג' בדעת מרן ומהרש"ל בס' ב"ד של שלמה דף ח"י ע"ד ומהרי"ע במטהו יפרח סי' רפ"ד אע"פ שראיה שם דברי המג"א וגם הביא שם דברי הרב לקט הקמח סיים ואין לנטות מדברי הב"י כ"ש שהסכים עמו כנ"הג וכ"כ בס' גן המלך סי' ס"ב.

והרב מאמר מרדכי סימן רפ"ד כתב דפשיטות דברי הרשב"א כמ"ש בב"י אבל באמת מש"ת שהביא הרב לקט הקמח לא משמע הכי אך י"ל דהא והא איתא דיש להפטיר על ס"ת שנמצא פסול ויש להפטיר בהפטרה שאינה כתובה בגלילה כספר ובזה איירי תשובה שהביא ה' לקט הקמח ותשו' הכולבו שהביא הב"י מיייתי לקרות ההפטרה בברכות אף שקראו בס"ת שנפסל ולא עוד אלא כל זה בשגם נמצא הטעות בשאר העולים דאכתי לא נשלמה חובת היום דהא סתמא קאמר ואם באנו להחמיר לחוש לספק ברכה אף שנאמר דאנן בתר מרן גרירי מ"מ בענין ספק ברכות שאני דבזה לא קבלנו הוראותיו כמ"ש הרב חיד"א בבר"י א"ח סי' ה' בפרט שיש פנים לומר בכונת הרשב"א כמ"ש המג"א והרב לקט הקמח ובנפל היסוד נפל הבנין אבל במה שרצה לעשות מעשה כן גם כשקרא המפטיר או המשלים ג' פסוקים בהכשר במקום שנהגו כהוראת כנ"הג שהוא הוא המפטיר הא מנליה שגם בזה יפטיר בלי ברכות דהרשב"א לא איירי בהכי ומדברי הרב לקט הקמח שהביא ממנו מבואר חילוק הזה ומבואר ברור מדברי הרב חיד"א בלד"א סימן י"ט וכן הוא במהר"ם מלובלין סי' פ"ד דאתשיל בנמצא טעות אחר קריאת השביעי בקרא שלשה פסוקים בהכשר ואין להם ס"ת אחר והם מנהגם לקרות עשרה בכל יום שבת וכתב דאין להעלות עוד אחר ואותו השביעי יגמור עד סוף הפרשה ויברך אחריה וכתב הרב א"ר סי' קמ"ג על דבריו ויפטיר הפטרה בברכותיה ועדיפא מינה כתב החק"ל בשיירי א"ח אשר בסוף ח"ב מי"ד סי' ח' לאתרוותא דנהגו כהוראת כנ"הג הנז' שהשביעי הוא המפטיר אם לא ידע להפטיר יקרא אחר ג' פסוקים בספר הפסול בלי ברכה ויפטיר בברכות וכ"ד הרב שע"א דף י"א ומ"ש מס' מהר"א אלקלעי שם על מ"ש מהר"י סיד בס' אות אמת הנז"ל דסברת האמ"ל סברא יחידאה היא ואינו כן דהא איכא האמ"ל שהביא מהמג"א ולקט הקמח דלא ס"ל כהב"י מי איכא ספיקא דלא מצו למימר קי"ל דאעיקרא לא מצינו מי שיאמר שיברך זולת הכולבו מהרשב"א ודבריו סתומים וכו' ולא ידעתי מאי קאמר וכמ"ש בחיבורי השומר אמת שם דאנן בקריאת המשלים לאתרוותא דנהיגי ככנ"הג עסקינן שכבר קרא שלשה פסוקים בהכשר או לדידן בקריאת המפטיר ומה ענין זה לשאר העולים שבזה קאי הרשב"א שהביאו

הכולבו וכן מג"א ולקט הקמח ושם מבואר כמ"ש ואיהו נגרר אחרי האמ"ל בדבריו הנז"ל.

ולא דקדק בענין ודברי מהר"י סיד שם בהכי איירי למקומות דנהיגי כהוראת כנ"הג הנז' וכן לדידן בנמצא טעות במפטיר ומ"מ בנ"ד יודה בו מהר"א אלקלעי הנז' דע"כ לא קאמר דאין להוציא ס"ת אחר. אלא בנדונו שכבר קראו.

הטעות ההוא ומקודם חשבו שאינו פוסל ועתה בקריאת המפטיר הביטו וראו שהוא פוסל והוי דיעבד משא"כ נ"ד דאכתי לא נראה הפיסול כלל ומהיכא תיתי לקרות בו לכתחילה: ואין לומר בנ"ד כיון דהפיסול בסדר אחר אין לחוש דהרי קי"ל ס"ת שנמצא בו טעות הרי הוא כחומש בעלמא וכמ"ש מרן סי' קנ"ג ואע"ג דאפשר לתקנו וכמ"ש הבא"הט שם וחומשים אין לקרות בהם בברכה וכמ"ש מור"ם סי' קמ"ג איברא דדעת מור"ם שם והוא לקוח מהר"ן בשעת הדחק כשהחומש אחד כשר קורין בו אף שיש פיסול בשארה והיינו בחסר ויתר וכמ"ש הרב א"ר והא ודאי לדידן ליתה.

וכמ"ש הרב שע"א ועכ"פ מהא שמעינן כל שהפיסול בחומש אחד בשגם שאינו בסדר היום אין מי שמתיר לקרות בסדר הכשר ענין השייך ליום ההוא: ודע דהרב חיד"א בלד"א סי' י"ב סכ"א כתב מספר מ"וק וספר מעיל צדקה אם בשבת ידע שיש טעות שעוה בפרשיות אחרות כל שבסדר היום אין בו שרי לקרות בו ע"כ ואין זה ענין לנ"ד דשאני התם דאין כאן שום פיסול באותיות אלא שהאות מכוסה וכמ"ש בס' חזון למועד בש"ות שבסופו סי' י"ג דף ר"ך מהרב שבות יעקב.

שכ"כ מס' הפרדס. ותו ממה דקי"ל כלהראוי לבילה וכו' וכמ"ש הרב אמ"ל ואע"פי שדחהו תיסגי לן אם הוא בסדר ההוא וכשהוא מסיר השעוה אין כאן לתא דחק תוכות וכמ"ש הפר"ח בהלכות גטין סימן קכ"ה סט"ו מהמג"א סי' ל"ב סכ"ג: ומה שהרגיש הרב חיד"א שם בלד"א על האמ"ל שכתב זה מהמג"א שאינו אלא לשון הפר"ח סי' קכ"ה לא על האמ"ל תלונתו אלא על הפר"ח שכן כתב מהמג"א והאמ"ל כיון דמצא כן הפר"ח שכתב כן משם המג"א כתב גם הוא מהמג"א עצמו ואע"ג דהמג"א לא כתב אלא אם נטף שעוה וסלקה מותר כמ"ש בסי' ש"ם מינה מוכח דאין כאן חק תוכות כדברי הפר"ח ואע"פי שאין האות ניכרת בין שנפלה על האות או בתוך האות ועל כרחין כשאין האות ניכרת דאל"כ מאי אתא לאשמועינן דכ"הג אפילו בדיו שרי ודלא כהרב גט פשוט שם שנסתפק בטיפת שעוה אם חשיב חק תוכות בהסרתה וכבר מהרי"ן בגט מקושר שם הרגיש עליו מהפר"ח ומג"א הנז': סימן יו"ד מעשה ביום ש"ק שנמצא בס"ת בירך הימיני של הה"א שיש בו פירווד למטה שיעור מעט מזער ונשאר עדיין יש בירך שיעור ירך והחלק ההוא של הפירווד נראה לעין כל וחילק הירך הנז' לשנים ואיש חכם בעיניו פסלו והביאו ס"ת אחר ולא ראה שש"ס ערוך הוא במנחות דך כ"ט איגרא חמוה דרבי אבא איפסיקא ליה כרעא דה"א דהעם בנוקבא אזל לקמיה דרבי אבא א"ל אם נשתייר בו כמלא אות קטנה כשר ע"כ וכ"ה שם בוי"ו דויהרג וא"ל אייתי.

תינוק וכו' והב"ח הובא בשיירי א"ח סי' ל"ב אות ל"ב דלא שנא נפסק בנקב או שלא ע"י נקב אלא שנראה החלק והגויל באמצע האות לא מכשרינן ע"י תינוק אא"כ נכתב האות מתחלה כתקנה וכו' יעו"ש ממילא גם בירך הה"א דלעיל ה"נ דמה לי ניקב או.

נפסק לב' והגויל קיים שגם בזה אם מעיקרא כתיקונו וכתב כשר דבה"א דוקא איירינן וכמ"ש הב"י שם ליישב דאיך מכשרינן בנוקבא דה"א והא בעינן דכל אות שיהא מוקף גויל מארבע רוחותיו אלא ודאי משום דהכא איירינן שאירע אח"ך ומתחילה כדינו נכתב.

ומסתברא דאין לחלק בין הוי"ו דויהרוג ובין הה"א דהעם וכן משמע ליה מהמרדכי שהביא הב"י סי' ל"ב וז"ל דהאי שיעורא לאות ה"א ודכוותה אבל אותיות הפשוטות שאין להם אלא ירך אחד אי אינקיבו או הפסיקו אין שיעורם כאות קטנה והכי דייק לשון הרב חיד"א בלד"א סי' י"ג באות הה"א רגל פנימי שלא נשאר ממנו שיעור אות קטנה וכן רגל ימיני משמע בין ע"י נקב או ע"י פירוד והחלק קיים וכ"נ ממ"ש שם סמוך ונראה אם נפסק קצת עוביו וסתמא קאמר ומ"ש סי"ד ס"ד וכן אם ניקב רגל פנימי וכו' לישנא דש"ס והרמב"ם וש"ע נקט ובש"ס כי איתשיל הכי איתשיל דהמעשה בנקב היה ואדרבה ניקב גרוע יותר הן שחילק האות לשנים הן שאינו מוקף גויל משא"כ בפירוד דהחלק קיים והוא מוקף גויל: סימן י"א במנחה שיש הפטרה אם השלישי לא ידע להפטיר דעת השואל להגאון הרב נודע ביהודה ח"ב סי' ק"י דמי שבא להפטיר צריך לקרות ג' פסוקים בס"ת ויפטיר אח"ך וכאן לא שייך לסמוך על מ"ש מור"ם בסי' רפ"ד שאם קראו למי שאינו יודע להפטיר יפטיר אחר בלי קריאה ששם ביאר המג"א דמוכחא מילתא כיון דהפסיקו בקדיש מה שאין כאן דאין קדיש ואם מפני שאין מוסיפין אין לחוש דמור"ם התיר בחתנים בשני וחמישי והגאון כתב לו דאין דבריו נראים ולדעת השואל דמור"ם התיר להוסיף כשיש איזה צורך א"כ בכל תענית ציבור יעשו כן לקרות למפטיר בפ"ע דהרי בש"ס לא הכריעו אם המפטיר עולה או לא וכתבו התו' לכך בשבת וי"ט אינו עולה שהרי מוסיפין וכו' אבל בחול אין לסמוך על מ"ד זה.

ואין לומר דמספק נעביד לחומרא דהא חומרא דאתי לידי קולא היא בהא דקי"ל דאין מוסיפין ואם דינא הוא דעולה נמצא דמוסיפין שלא כדין ולדברי השואל יעשו כן בכל ת"צ כיון דבחול רשאים להוסיף כשיש צורך כדי לצאת י"ח האמוראים אם המפטיר עולה או לא ושאני הך דכתב מור"ם בחתנים דאצלו הוא מועד ובמועד מוסיפין ומ"ש הרב"י סי' רפ"ב ומור"ם סי' רפ"ד לתת טעם דהפסיקו בקדיש ה"מ בשבת וי"ט שיכולין להוסיף ואין דנין אפשר וכו'.

ואם נאמר שזה מאמר מוחלט שהמפטיר קורא בתורה תחילה ואם המפטיר עולה הוא מחלוקת אמוראים א"כ היכא דא"א מוטב שיקרא אחר בתורה לקיים מאמרם שהמפטיר קורא בתורה תחילה ואם משום דאין מוסיפין נסמוך על מ"ד דאינו עולה ואין כאן הוספה אומר אני דנפיק מינה חורבא דהכל רואין בכל ת"צ שאין קורין אלא שלשה עם המפטיר הרי דהמפטיר עולה ועכשיו כשיראו שקראו ארבעה יבואו להוסיף בכל פעם בשני וחמישי ואין דומה למ"ש מור"ם בחתנים דהתם אית ליה קלא ומ"מ אם הלוי יודע להפטיר יפטיר הוא ואם אינו יודע יפטיר הכהן ואם לאו יפטיר מי שלא קרא כלל עכת"ד: והן אמת דמ"ש השואל ממ"ש מור"ם ומג"א ויצא לחלק דשאני התם דהפסיקו בקדיש משא"כ כאן אחר המח"ר אינו כן דבשלמא התם דמשתעי הריב"ש דעיקר מטרינן זה ממנו כיון דאמר המפטיר קדיש על ס"ת הראשון העולה בס"ת השני מוכחא מלתא דבעד

המפטיר קרא דחובת היום כבר נגמרה בס"ת הראשון ועיין בבר"י סי' רפ"ד אות ב' ובס' מחצית השקל.

ומזה למדו שגם בשבת דעלמא שאין כאן אלא ס"ת אחד כשקרא המשלים קדיש הרי נשלם חובת היום וכשקראו למפטיר ונמצא שאינו יודע יפטיר אחר שלא קרא דכבוד תורה איכא בקריאת אותו שעלה ולא ידע להפטיר משא"כ במנחה דהמפטיר הוא מחובת העולים מה יושיענו אם איכא קדיש במנחה או לאו ועיין בב"י סי' רצ"ב ובשיירי שם ולהרב שדה הארץ סי' כ"ח ולדבריו במקום שנוהגים לומר קדיש במנחה פשיטא ליה דאין צריך לקרות אחר היודע להפטיר ואינו כן כיון דהעולה הזה הוא מחובת היום והוא המפטיר לא קרא לכבוד התורה.

אבל מ"ש עליו הגאון אחרי בקשת מחילה הראויה אין לי פה להשיב מ"ש א"כ בכל ת"צ יעשו כן שהרי בש"ס לא הכריעו האמת אע"ג דבירושלמי אמרו בסתמות דאינו עולה ובש"ס דידן אפליגו בה מ"מ כל הפוסקים פסקו שעולה מלבד בעל הה"ג ורבינו ישעיה בספר המכריע וראייתם ממ"ש בפ' בני העיר ר"ח שחל בואתה תצוה אמר אביי קורין שיתא מואתה תצוה עד ועשית כיור וחד קורא מכי תשא עד ועשית כיור ואע"ג דהר"ן דחה ראייה זו מ"מ הסכים לדבריהם כיון דמידי דרבנן הוא והכרעתם של כל הפוסקים הכרעה רק לרווחא דמילתא בשבת וי"ט שיכולין להוסיף התקינו לעשות ככ"ע וא"כ מה מקום לומר דבת"צ הו"ל לתקן כן אחר שנפסקה ההלכה ובחול ובמנחה של י"הך וט"ב אין מוסיפין ויש כאן חששא לברכה שאינה צריכה.

ומ"ש בשגם נאמר שזה מאמר מוחלט וכו' נפיק מינה חורבא דיבואו להוסיף בכל פעם י"ל כיון דידוע דבכל ת"צ אין קורין אלא שלשה ועכשיו קורין ד' ובראותם דבר משונה שואלים בו ואומרים להם המאורע על שהשלישי לא ידע להפטיר ועוד למנהג שקורין בת"צ בפרשת ויחל והוא ע"פי מס' סופרים וכמ"ש התו' בפסחים דף מ' ע"ב השלישי מסיים באשר אני עושה עמך בהכרח אם קוראין עולה חוזר עמו ממה שכבר קרא דהוא עניינא דיומא משא"כ מה שלמטה ממנו ובחול אין דרך לכפול זולתי בקרבנות החג וכן בנשיאים בחנוכה משום דא"א בענין אחר ובראותם שנוי זה ישאלו וישיבו אותם ממה שהמפטיר לא ידע לקרות ודוגמא לזה כתב הרוקח ושב"הל ופסקו מרן סי' תרפ"ד ביום ר"ח טבת שמוציאין ב' ס"ת וקראו ארבעה בר"ח יקראו אחר בחנוכה משום פגם הס"ת ולא חשו דנפיק מינה חורבא דבר"ח יקראו חמשה ושמא ה"נ כדי שלא לעבור על מ"ש דהמפטיר קורא בתורה תחילה מפני כבוד התורה לא חיישינן לחורבא ותו דהא דאין מוסיפין קולא הרבה דאין הטעם אלא משום בטול מלאכה כמ"ש רש"י במשנה ומכל זה נראה שיש פנים להשוואל ההוא: והנה ראיתי לרבינו ישעיה בס' המכריע סי' ל"א שכתב מרב נטוראי גאון שאין חובה להפטיר במנחה ולכן המפטיר עולה משא"כ בשחרית שבת וי"ט.

האמת שבמשנה אמרו במנחה אין מפטירין אלא דבשבת דף קי"ו איתא שהיו מפטירין בכתובים וכ"כ התו' שם דף כ"ד על מ"ש שם בש"ס המפטיר בשבת בנביא וכו' מ"מ לפי דברי התוספות והרא"ש במגילה דף כ"ג שכתבו פסק ר"ת שהמפטיר עולה ולכן אנו נוהגים בתעניות במנחה ובט"ב שהשלישי עולה ומפטיר וכן בי"הך במנחה אבל

בשחרית שבת וי"ט אינו עולה וכו' דהמפטיר אינו מן המנין כיון שיכולין להוסיף וכו' הרי דכללו מנחה עם ט"ב שהוא בשחרית ג"כ ולא כתבו טעם למנחה משום דאינו חובה להפטיר אלא ודאי נראה בשגם שאינו חובה להפטיר ואם בא להפטיר צריך לקרות בתורה תחילה מפני כבוד התורה.

ותו דרבינו נטוראי גאון סבור דכשיש חובה לקרות בנביא והיינו בשחרית בשבת וי"ט אינו עולה ולכן סבר מר שיש כאן הפרש הנז' בין שחרית למנחה אבל לדידן דקי"ל לעולם שהמפטיר עולה אין לחלק בין כשיש חובה להפטיר או לאו דלעולם צריך לקרות בתורה מפני כבוד התורה: ואגב ראיתי למרן סי' רפ"ד שכתב משם תשובה אשכנזית דאם אינו יודע להפטיר כי אם הכהן והלוי וזה שעלה אינו יודע להפטיר מקרין אותו דאטו מי עדיף מקריאת בכורים וחליצה ע"כ וכ"כ בש"ות מהר"ם הארוכות סי' ד' ומה שלא כתבו בש"ע וכן מור"ם בהגהתו אולי שלא נהגו בזה וגדול כבוד הבריות ונ"מ אם מחל על כבודו אלא דצריך להתיישב אם אינו יודע גם ברכות ההפטר דבר קשה להקרותו הברכות: סימן י"ב ראיתי בס' משבצות זהב הנד"מ לעמיתנו בתורה יש הרב חק נתן נר"ו דף נ"ב ע"א שכתב מהרב הקדוש אביו זלה"ה מעשה שהיה בהיותו בע"הק מירון תובב"א באחד שקנה קריאת הפטרות של שני ימים של ר"ה וביום הראשון עשה מצוותו וביום השני ראו פיסול קרע בס"ת באיזה תיבות אי הוי מקח טעות או ישלם החצי והשיב דהחצי לית דין ולא דיינא שחייב לשלם והחצי השני נראה לדמותו למ"ש מרן בח"מ סי' רל"ב בטבח שמכר ונמצא טריפה שיש לתלות ביד הקונה דהמוציא מחבירו עליו הראיה אם הקרע הוא חדש י"ל דמהכריכה נעשה ונסתחפה שדהו וישלם הכל וההיכר שבין קרע חדש לישן כמו בריאה בחוליא הנז' בי"ד סי' ל"ד ובנקב שבריאה שכתבו הפוסקים בחינותא לדעת מהו החדש והישן ע"כ ומני"ר דיבר על הידוע אצלו כי ס"ת הנז' הוא במעון הקדוש ציון התנא האלהי רשב"י הקדוש ורבי אלעזר בנו זיע"א ואין להם אלא ס"ת אחד ישן נושן וכשיש ב' חובות ליום בהכרח לגוללו מחובה לחובה וביום הראשון מחובה ראשונה לשניה לסדר הקרבנות ולא אירע שום פיסול ולכן קיים מצוותו ביום הראשון וביום השני כשהוצרכו לגוללו לחובה ראשונה גללוהו וקראו בו וכשחזרו לגוללו לחובה השנייה נמצא פיסול וזהו שכתב מחמת הכריכה והוא קרע חדש או שמא קרע ישן הוא והפיסול בפרשה אחרת לא בחובת היום ולכן ביום ראשון לא הרגישו ובשני הרגישו.

ובעיקר הדין שכתב ממ"ש מרן סי' רל"ב המע"ה אחר המח"ר התם על הלוקח להביא ראיה שלא נעשה ואם אין כאן ראיה יפסיד ואפילו שלא נתן יתן אבל המע"ה כשלא נתן לא יתן דאז המוכר המוציא ממנו עליו הראיה שזה נעשה אצל הלוקח וכשאינו לו ראיה יפסיד והיינו שלא יטול מהלוקח וכמ"ש מרן שם בגבינה ועיין בב"ח ובהסמ"ע מ"ש לחלק בין הנושאים משום דסתם בהמות בחזקת כשרות הם ולכן על הלוקח להביא ראיה משא"כ בגבינה וס"ת בחזקת כשרות הוא ועליו להקונה להביא ראיה דמקודם נעשה פיסול זה ואפילו שלא נתן יתן.

ומ"ש עוד לדמותו להיקף גרירת וכן מהריאה מלבד שיש לחלק בין דבר שהיה בו רוח חיים לעכשיו אחר שחיטה בנקל להבינו בפרט תכף אחר שחיטה לדבר שהוא דומם

קשה להבינו מה גם בס"ת זה שהוא ישן נושן כאשר אני יודע. ותו אף דיהיבנא ליה כל דיליה דיכול להבחינו בשלמא בהמה וגבינה וכן האשה שאמרה לבעלה נאנסתי משום דברשות הלוקח אירע ונסתחפה שדהו אבל ס"ת שבהיכל ברשות הקהל הוא ובמכירתם המצוה לא יצא מרשותם הס"ת וכמו שמזלו גרם שנפסל הס"ת גם מזלם גרם שנמנעו מלשמוע ברכות ההפטרה שהיא חובת היום וגדול העונה אמן יותר מן המברך והסברא נותנת גם בקרע חדש פטור מלתת ולפ"ז אם נמצא פיסול בתוך העולים ואין שם ס"ת אחר והמנהג למכור העליות אותו עולה שנמצא בקריאתו הפיסול ישלם החצי כנגד ברכה שכבר בירך בראשונה משא"כ ברכה אחרונה שאינו יכול.

לברך זולת אם נמצא הפיסול בתחילת הקריאה שאז ברכתו שבירך אינה כלום כיון שאין שם ס"ת אחר להשלים קריאתו: סימן י"ג בפה העירה ראיתי נוהגים בשבעת ימי חופה שמתפללים אצל החתן ובכללם שני וחמישי שיש שם קס"ת וכן בשבעת ימי אבילות ואינם נותנים אל לבם ללכת לב"הכנ לשמוע קס"ת וכן בכל שבתות השנה שמתאספים חבורות חבורות אחר חצות בבתים הקבועות לזה ללמוד שם רבינו בחיי ומדרש רבה ודברי מוסר וכיוצא ומתפללים שם מנחה בלי קס"ת ואח"ך הולכים לביתם לסעוד סעודה ג' ורע עלי המעשה לבטל תקנת עזרא ובפרט בשבת במנחה שאין להם עסק ואעיקרא היה להם לקום בשעת מנחה ולילך לב"הכנ ואף שמצאו שכבר התפללו יתפללו הם שם ויוציאו ס"ת כי בכל אגודות אלו יש בכל אחת יותר מעשרה.

ואין זה ענין למ"ש הרמב"ם בפ"ח מהלכות תפלה בית המדרש קבוע קדוש יותר מב"הכנ והוא שיתפללו בעשרה היינו דוקא בית המדרש ולא הבתים הללו שמשתמשים בהם לכל צרכיהם וכשלומדים בו ד' או ה' שעות בכל שבעת הימים אינו נעשה בזה בית המדרש ותו דכתב מרן סי' קנ"א בשם י"א דב"המ זה הוא של רבים ולא של יחיד והרא"ש הביאו הטור סי' ז' מחלק בין זמנם לזמנינו ותו מאן לימא לן דבבית המדרש אין שם ס"ת והכי מוכח ממ"ש הב"י שם מרבינו יונה ליישב לדעת הרמב"ם דב"המ דאירינן ביה כשיש שם עשרה דא"כ מאי רבותיה ותירץ משום דב"הכנ יש שם הרבה ב"א וברוב עם הדרת מלך ואי איתא דאין שם ס"ת הו"ל למימר האי רבותא אע"ג דאין כאן ס"ת בית המדרש עדיף כל שיש שם עשרה ואם תמצא לומר שבס"ת יש תקנה שילכו אח"ך לב"הכנ לשמוע שם קס"ת מ"מ נקוט מיהא פלגא דאח"ך ילכו לב"הכנ לשמוע שם קס"ת ואפילו זה אינם עושים וקס"ת שהיא מ"ע מדרבנן עדיפא מהא דברוב עם וכו' שמתפללים שם בבית הלימוד שהם יותר מעשרה ועדותי היא בהיותי על אדמת הקדש צפ"ת היא"ר שהאבלים שוכרים ת"ח ללמוד ולהתפלל בבית האבל לעשות נ"ר למת ותכף אחר שחרית שני וה' וכן ביום ש"ק שלומדים מאחר חצות ואילך ומתפללים שם מנחה תכף הם הולכים לב"הכנ לשמוע קס"ת ומחזרים מב"הכנ לב שאם ב"הכנ אחת כבר הוציאו ס"ת הולכים לב"הכנ אחרת ואין המנהג כן עכשיו שם כמ"ש מרן י"ד סי' שצ"ג וז"ל ואנו נוהגים שבכל יום קריאת התורה יוצא לב"הכנ.

אבל בליוורנו כך ראיתי שהולך אליו שמש ב"הכנ להביאו עמו ולחזור עמו אח"ך לביתו ולכן אלו שמוכרחים להתפלל בבית החופה או בבית האבל צריכים הם ללכת אח"ך לב"הכנ לשמוע קס"ת אבל אלו הלומדים בשבתות במקומות הקבועים להם טפי עדיף

שילכו לב"הכנ להתפלל שם או עם הציבור שימצאו שם או הם לבדם ויוציאו ס"ת לקרות בו: סימן י"ד מעשה שהיינו בסעודה אחת של ליל המילה ואחר שאכלו רוב המסובין הביאו על השלחן לקנוח סעודה תמרים לחים והיה שם ת"ח אחד ונטל מהם ובירך בתחילה ואחר שאכל כ"כ קפץ ובירך ברכה מעין ג' בקול רם ויאמר אברהם מדוע בירך באחרונה ויהי כמשיב שכן ראה בס' הבר"י בס"י קע"ז ממהר"י זיין שכתב אף אם אינן מסלקין את השלחן כיון שמשכו ידיהם מן הפת יברך על הפירות לפניהם ולאחריהם ע"כ ולפי שעה שלא היה מצוי ספר שם לפנינו דחיתיו בקש דהרב חיד"א למדנו לעיל שכל כוונתו בחיבורו זה אינו אלא להקל מהמעייין הטורח כדרך כנ"הג והיד אהרן וכמ"ש הרב חיד"א עצמו בח"ש ח"א סי' ח' דף י"ב וז"ל העידותי בכס היום שכל דין מהראשונים ואחרונים אשר הבאתי בספרי בר"י אין כוונתי כד"ל מסכים לענין דינא דאפשר דלא עמדתי בתשובה או בדין ההוא כפי עיוני הקצר רק אגב ריהטא עין לו ראתה והבאתיו להקל מעל המעיין טורח החיפוש ומזקנים אתבונן הרב כנ"הג והרב יד אהרן ואביזרייהו כי כל ישעם להורות משפט גבר איה מקום כבודו ולא שבא הדין ההוא במצרף כור חכמתם שהם מסכימים עמו וזה נודע לכל וגם אני בעניי זה דרכי וכשאומר וכן עיקר וכיוצא אז אני מגלה דעתי הקצרה אבל בלאו הכי רק שאני כותב בסתם הדין ההוא בשם אומרו עדיין טעון לינה בעומקה של הלכה עכת"ד וכ"כ בהקדמתו למח"בר על מה שכותב שם ועל מה שכותב בשירי ברכה יעו"ש.

ובחזרתי לביתי עמדתי ואתבונן על מה שסיים שם אחר הביאו דברי מהר"י זיין כתב ועיין בהרב הלבוש ובהרשב"ש סי' תמ"ד ע"כ מה בא לומר אם כוונתו לומר דהלבוש כתב דהעיקר תלוי בהמשכת ידיהם מן הפת כמהר"י זיין משא"כ הרשב"ש דכתב דתלוי בעקירת השלחן וכמ"ש וז"ל ואי בתר סלוקי תיבה או אמרו הב לן ונברין או נט"י ורצה לאכול מברך לפניהם ולאחריהם ע"כ הרי דתלה הדבר בעקירת שלחן דוקא ולא בהמשכת ידיהם מן הפת ודלא כמהר"י זיין וכוונתו דסברת מהר"י זיין לא נפקא מידי ספיקא ואם כך כוונתו אחר המח"ר דמבואר בתו' דפסחים דף ק"ד וברכות דף מ"א ע"ב ובפסקי הרא"ש ששם דאין עיקר מעקירת שלחן אע"ג דכתבו עקירת שלחן בתחילת דבריהם ממה שסיימו שאין דרכנו למשוך ידינו מן הפת עד בר"המז משם באר"ה דבזה תליא מילתא וכמ"ש מרן גם בש"ע שם כן ונקטו עקירת שלחן משום דבימיהם כך היו נוהגים לעקור שלחן שאכלו עליו ולסדר אחר בפירות ולכן גם הרשב"ש נקט האי לישנא ונמצא דדברי מהר"י זיין מכוונים אליבא דכ"ע דהעיקר משיכת ידיהם מן הפת אך אכתי צריכה רבה לפי מ"ש הב"י שם מהתו' והרא"ש וכ"כ הא"ח דדין זה אינו מצוי בינינו דאין דרכנו למשוך ידינו מן הפת עד בר"המז זולתי בסעודות גדולות וכ"כ מהריק"ש בהגהותיו שם והרב חיד"א שם .

בבר"י ממהר"ש אלגאזי ואנן אתכא דמרן סמיכנא שכ"כ בש"ע מה גם בספק ברכות בפרט במקום מנהג דהכי נהגו כ"ע דאין לברך אחריהם וזה אינו נכנס בכלל ספק וכמ"ש במח"בר א"ח סי' ז' ממהרימ"ט מה גם בתמרים שנא ושנא דהרב כנ"הג שם הביא מהרשב"א אם באו לאחר הסעודה בר"המז פוטרתן ואין צריך ברכה מעין ג' לפוטרם דאמרינן בברכות דמיזן זייני ע"כ ובודאי במשכו ידיהם מן הפת קאמר דאל"כ מה בא לומר והרי שאר פירות נמי דינא הכי דא"צ ברכה לאחריהם אבל במשכו ידיהם נשתנו

תמרים דהרי מיון זייני ובדיעבד אם בירך לאחריהם בר"המז במקום מעין ג' יצא וכמ"ש הטור והש"ע סי' ר"ח ולא עוד אלא בנ"ד איכא ב"א בשלחן שעדיין אוכלים ואם הוא לבדו הסיח דעתו מלאכול בטלה דעתיה לגבייהו ואפי' רוב שגמר אכילתם אולי דעתם עדיין לאכול: סימן ט"ו כתב מרן א"ח סי' ש"ו מותר להכריז בשבת על האבידה אפילו על דבר שאסור לטלטלו ע"כופירושו מי שאבדה לו אבידה שיכריזו למי שמצאה שיחזירנה לו כמבואר בלשון הרשב"א שבב"י שם שממנו מקור דין זה והנה בפה העירה מימי נעורי אני יודע שמכריזין גם מתוך פתקאות הכתובים מהב"ד וגם מזכירים שם חרם או נדוי ע"ז וכן נהגנו אחריהם וחדשים מקרוב באו ערערו על הזכרת נדוי וחרם ממ"ש מור"ם שם וז"ל אין מחרימין בשבת כי אם ממה שהוא צורך שבת ע"כ והוא לקוח מס' העתים שהביאו הרב המגיד פ' כ"ג דשבת כמ"ש מור"ם בדרכי משה ולא כמ"ש המציין על מור"ם מס' האגודה.

הן אמת שכן הבין הרשב"ש סי' רג"ל לנדות ולהחרים אדם וכן בנו בס' יכין ובוועז ח"ב סי' ז' ממה שלא כתב בנדונו מס' העתים כמ"ש הרב חיד"א בברית עולם דף קמ"ז וכן מהרשד"ם סי' ח' הביאו מהריק"ש בהגהותיו וכן המג"א שם ומהרי"ע בבית יהודה סי' כ"ט וכן ה' ער"ה ש' סי' ש"ו וכ"כ הט"ז על מ"ש מרן סי' של"ט ולא מקדישין ולא מעריכין ולא מחרימין וכן הבין כנ"הג שם וכן בשיירי אות י"ד.

ובאמת דמריהטא דמור"ם בהגהה הכי משמע ממ"ש קודם לזה מותר להתיר חרמי ציבור וכו' וע"ז סיים אבל אין מחרימין וכו' אבל הרואה יראה בדרכי משה שכתב וז"ל והרב מגיד משנה פ' כ"ג דשבת מס' העתים שאסורים ציבור להחרים שום דבר אא"כ הוא לצורך השבת ע"כ ולשון זה ברור להחרים חפץ קאמר כמו ששנינו לא מקדישין ולא מעריכין ולא מחרימין ואע"ג שכתבה מרן בס' של"ט כתבה מור"ם כאן לפי דמשתעי בצרכי ציבור ודלא כמ"ש הט"ז סימן של"ט וכבר תפס עליו בס' נהר שלום והתימה על כל הרבנים הנז' איך לא הביטו אחרי משה מני"ר בדרכי משה ופירשו בלשונו במפה מה שאינו בדרכי משה וכן מוכח מה' המגיד בהביאו דברי ס' העתים על מ"ש הרמב"ם שם אין דנין וכו' ואין מעריכין ואין מחרימין שהוא לשון המשנה וכן ראיתי למז"ה בס' מעשה רקח ח"א שם תמה על מהרשד"ם במה שהבין בדברי הרב ס' העתים.

והרב יד אהרן סי' של"ט תריץ יתיב שגם מהרשד"ם אזיל ומודה שהרב ס' העתים במחרים חפץ קאמר וכ"כ כנ"הג סי' של"ט מספר שארית יהודה בפירוש דברי הרב ס' העתים אבל לנדות אדם שרי ושכ"כ מהרי"א סי' שי"ח וכנ"הג שם כתב מהגאונים שמותר לנדות ולהחרים בשבת ובי"ד סי' של"ד הג"הט אות י"א כתב שכן המנהג פשוט וכ"כ הרב חיד"א שם בברית עולם ושם יישב מה שנתקשה כנ"הג על פירוש זה בדברי ה' ספר העתים וכן שם נתקשה בדברי מהרשד"ם ועיין לו עוד בס' ח"ש ח"ב סי' ל"ח סוף אות פ"א שכתב שאם נהגו להחרים אדם אין למחות בידם שהגאונים מתירים להדיא ע"כ וכ"כ הא"ר סי' ש"ו מכל שכן בנ"ד דאין כאן חרם או נדוי על אדם פרטי.

ובאגב ראיתי למהריק"ש סי' של"ט שכתב מהרמב"ם ולא שום עונש ע"כ ולשון זה ליתיה בהרמב"ם אלא כתב ואין עונשין הרי שנתחייב מיתת ב"ד או מלקות וכו' וה"ה לשאר עונשין ואימא דבר שבגופו דוקא דומיא דמיתה ומלקות משא"כ נדוי וחרם אינו

דבר הנרגש בגוף וכ"ע שם מדברי מהרשד"ם הנז' ומתשובת רב שרירא גאון שהביא הב"י סימן רס"ג ופסקה מור"ם שם האמת דמהרשד"ם הכי סבור דאין לנדות ולהחרים אדם אבל רב שרירא גאון על בית הסוהר קאמר ואין להוכיח מזה לנדות ולהחרים אדם.

ומ"ש מהרי"ע שם מתשובת רב שרירא גאון ואין מחרימין להד"מ וכמו שכבר הרגיש עליו הרב חיד"א שם בברית עולם ואילו הזכיר חרם איך מור"ם שפסקה לתשו' רב שרירא גאון הנז' השמיט זה ממנה הראת לדעת דמנהגם של ראשונים להכריז בנדוי וחרם מיוסד על אדני האמת והצדק ובמהרי"א שם מבואר דחרם ונדוי בציבור התרו פשוט יותר משל יחיד ומה שקורין הכרזה מתוך הכתב אע"ג דהכנ"ה קרא ערער ע"ז וכן הב"ח קרא תגר שם סי' ש"ו הנה הרב מג"א והרב ט"ז נטו להיתר בפרט כשהוא צרכי רבים כמ"ש הרב ב"ד סי' קכ"ח וכבר העד העיד בנו הרב חיד"א בלד"א סי' כ"ה שכבר נהגו בכל תפוצות ישראל כמעט שקורין הסכמות בכתב וקוראם הש"ץ או השמש מתוך הכתב.

וכתב בס' שדה הארץ ח"ג סי' כ"א דאין לערער עליהם הביאו בס' דבר אמת ואע"ג דבנ"ד לצורך יחיד שאבד ממנו החפץ מ"מ כיון דאיכא מצוה וגם למגדר מלתא שלא יעשו עוד כדבר הזה ולכן מאיימין בנדוי וחרם דהוי כמו צורך רבים: סימן ט"ז בשתיית הקאה"פי בשבת בחנויות הנכרים כתב הרב פרי האדמה ח"ד דף ג' שבתוככי ירושלים נלאו הראשונים ולא יכולו הן מיראת המוכר הן שהכל חולים אצל הקור והוא רחום וכו' ועיין להרדב"ז ח"ב סי' רי"ג שכל דבר שנאכל כמות שהוא חי אין בו מלקות דאורייתא לענין שבת א"כ אם הקאה"פי כתושה מאתמול שנאכלת כמות שהיא חיה וע"י נכרי הוי איסורא דרבנן באיסורא דרבנן ע"כ.

ומהרא"י בספרו כס"א סי' שי"ח הביא דבריו וכתב עליו ולא ידעתי מה תיקן על המע' של הקאה"פי דהא מבשל חייב כמ"ש אחד הביא את האור ואחד הביא את המים וכו' וכתב הרמב"ם בפ"ט מה' שבת דמחמם את המים הרי הוא בכלל האופה ותו דהרי איכא הבערה שהיא אב מלאכה ותו במ"ש מהרדב"ז היינו דוקא בנתבשל מאליו אבל לא במרבה בשבילו שעושה מעשה גמור והתקנה הוא שישתה דוקא מהקאה"פי אשר כבר עשהו הגוי שלא בפניו קודם בואו דאפילו מכירו אינו אסור אלא בפניו כמו שיעו"ש אפילו את"ל שכל הפוסקים חולקים וכו' והרב חיד"א בטוב עין הביא דבריו וכתב שגם הוא תמה על הרב פרי האדמה ח"ד הנז' כשנראה בעליל לארץ ועל היתר שהזכיר קרא ערער דאין היתר כי אם בחנויות שאינם הולכים היהודים והכל נעשה לגוים אז אפילו אם מכירו מותר כיון שאין חשש שירבה בשבילו אבל בשבת שני וכ"ש יותר אין היתר ע"כ: והנה מהא דהמחמם את המים יש להשיב בשגם הפר"ח במ"ח ובי"ד סי' ס"ח סי"ט הביא לו ראייה ממ"ש בביצה דף ל"ד אחד הביא את האור וכו' דשנייה ההיא דכל אחד עושה דבר מצרכי הבישול שאינו נאכל כמות שהוא חי וכמ"ש הרב בס' טל אורות דף ל"ז אבל בבישול מים לבד מנלן.

ומ"ש הרב הנז' ממ"ש בשבת דף ע"ד האי מאן דשדי סכתא לאתונא חייב משום מבשל משום דערפא רפי והדר קמיט והיינו משום דמי הסכתא מתבשלים ע"כ הנה מפירש"י שם לא משמע כן אלא אסכתא עצמה קאמר דערפא רפי היא עצמה שהיתה גוף קשה

ונעשית רפויה וחוזרת ומתקשת מה גם להרמב"ם דביה עסקינן הוא מפרשה להא דסכתא מבשל כלי אדמה שיעשו חרס כמבואר באותו פרק וכמ"ש ה"ה שם והרי"ף מפרשה בכלי גללים.

ומ"ש עודהרב הנז' ממ"ש בשבת דף מ' מביא אדם קיתון של מים ומניחו כנגד המדורה לא בשביל שיחמו אלא בשביל שתפיג צינתן משמע שאם מחמם את המים חייב משום מבשל וכמ"ש רש"י שם ע"כ. הנה דקדק בדבריו דכתב משמע וכו' משום דאין זה מוכרח ברש"י דחימום מים הוי איסורא דאורייתא דילמא מ"ש לא יניחם עד שיחמו דאז איסורא דרבנן מיהא הוי ומ"ש מדברי הטור ססרנ"ד לא ימלא נחתום חבית של מים סמוך לחשיכה ויניחה בתוך התנור וכו' דבעי להו ללישה איירי וכמ"ש הרב א"ר בשם הר"י והרא"ש וה"ה מ"מ כל זה הוא דבעי להו לרחיצה כמובן מדברי הפר"ח שם במ"ח.

וכן מוכח מלשון הרמב"ם דנתן שיעור בזה דהיינו כדי לרחוץ אבר קטן אבל במים לשתיה מבואר במס' עבודה זרה דף ל"ח דאין בהם משום בשולי גוים ופירש"י שם שאינם משתנים מברייתן ואדרבה מבושלים רעים ביותר וכמ"ש בחולין דף פ"ד ודוקא אדם חשוב יש לו להחמיר אם בשלם נכרי וכמ"ש בשבת דף נ"א והרב פרי האדמה קאמר למנהג העולם שנהגו בהיתר הקאה"פי של גוים דמפרשי בהיא דע"ז הנז"ל דלא במים חמין איירי דהא פשיטא אלא אפילו עירבו באותם מים איזה דבר מותר אע"ג דנשתנו מראיתן דס"ס מברייתן לא נשתנו וכמ"ש כנ"הג סי' קי"ג בהג"הט אות טו"ב וכן במה שהקשה מהרא"י והרי איכא הבערה דהיא אב מלאכה י"ל במ"ש הרדב"ז בלשונות הרמב"ם בח"ב סימן י"ז בדעת הרמב"ם בסוגיא דביצה הנז"ל דכל שנתכוון לבשל אינו חייב על ההבערה דמלאכת מחשבת אסרה תורה וכ"כ הלח"מ שם בפ"ט במסקנת דבריו והנכרי העושה הקאה"פי אין כוונתו להבערה בלבד כי אם לבשל והרי הבישול בזה לדעתו אין בו איסור דאורייתא.

איברא דבס' טל אורות דף צ"ב נפק דק ואשכח דמחלוקת הוא בש"ס ירושלמי יעו"ש באורך אבל אנן לדעת הרדב"ז בפירוש דברי הרמב"ם איירינן דבדברי הרדב"ז קעסיק הרב פ"הא וכן מ"ש מהרא"י דהרדב"ז איירי בנתבשל מאליו דוקא לא כן לעשות כן לכתחילה אמת שהוא כן אבל כוונת הרב פ"הא ממנו נקח כמ"ש שאין בו איסור תורה וכיון שכן היכא שיש סיבה והכרח בדבר אי משום איבת הנכרים ואי משום קצת חולי בקור יש להתיר לכתחילה: אבל אי קשיא הא קשיא על הרב פ"הא מה זו סמיכה בקאה"פי ממ"ש הרדב"ז בח"ב שם הלא הרדב"ז עצמו בח"ג סי' תרל"ז לא כתב להתיר קאה"פי של גוים מטעם שנאכל כמות שהוא חי רק מטעם שאינו עולה על שלחן מלכים ללפת בו את הפת ולפיכך אין בו משום בשולי גוים ואף לא מגיעולי גוים יעו"ש ולטעם זה מה יושיענו טעם זה להתיר בישולו מדאורייתא ועל הרוב מה שלא כתב טעם דנאכל כמות שהוא חי ממ"ש כנ"הג בתשובה שרמז שם והיא בי"ד סי' קנ"ה שכיון שהיא יבשה כעץ ואינה ראויה לאכילה כי אם ע"י קלייה אין זה נאכל כמות שהוא חי שהוא באיסורא של הקלייה עומד: ותו קשה על הרדב"ז גופיה שכתב שם ראייה לזה דבדבר שנאכל כמות שהוא חי אין בו מלקות מדבר שנתבשל כמאכל בן דרוסאי שאין בו חיוב עליו בשבת וטעמא כיון דאיכא מאן דאכיל ליה הכי שוב לא מחייב על בישולו וכ"ש בדברים

הנאכלים חיים לכל אדם ע"כ וכ"כ בח"ג סי' קי"א במאכל בן דרוסאי והוא פלא איך שנה משנתו דלא כהרמב"ם מאריה דאתריה כמבואר לו בפ"ט דין ג' ואיך תפס לו דעת הרשב"א וקצת מפרשים שהזכיר שם ה"המ וכמו שכבר עמד ע"ז הרב חיד"א בבר"י סי' שי"ח ולא עוד אלא דמצא לו בח"ה סי' ש"א רט"ו שתפס לו שיטת הרמב"ם אבל מה שהקשה עליו עוד שם דמדברי הרמב"ם משמע דדבר הנאכל כמות שהוא חי שהוא חייב מדלא פטר אלא דבר שאינו צריך בישול כלל ומוכח דהכי אורחיה דלא מבשלי ליה כלל אז פטור אבל דבר הנאכל כמות שהוא חי ואורח ארעא לבשולי אפשר דחייב וצריך להתיישב בדבר ע"כ.

הנה בטור ססרנ"ז מבואר דבדבר הנאכל כמות שהוא חי יותר הם טובים בלא בישול כלל כמאכל בן . דרוסאי ע"כ מוכח דהם עדיפי בלא בישול כלל ומשמע בשגם אורחיהו לבשלם ודעת מרן הם עדיפי ממאכל בן דרוסאי ולכן מותר ליתנם סביב הקדירה אע"פ שאי אפשר שיצלו קודם חשיכה משא"כ בהגיע למאכל ב"ד וכמ"ש בס' ער"הש סי' רנ"ג: והנה כנ"הג בתשובה הביאו ה' חיד"א שם וכן הרב יד אהרן מ"ב שם ומהרא"י בס' קול אליהו ח"א סי' י"ד וזכ"ל דף קל"ח כתב בקאה"פ שכתב נתבשל מע"ש ובא לחממו אם הניחו הגוי על האש ממש אסור ואפילו אם הניחו מעצמו ואם אינו כנגד האש ממש אפילו ישראל מותר לעשותו ואפילו במקום שהיד סולדת בו ואם להניחו ע"ג הפטפוט אם היד סולדת בו אסור ע"כ וממה דלא אתשיל כי אם במבושל מע"ש מוכח דלא כמ"ש ה' פ"הא הש"ל והוא עצמו הרגיש בחולשת דבריו ולכן כתב והוא רחום וכו' ואפי' על היתר זה של כנ"הג המה ראו כן תמהו מהרא"י וזכ"ל שם דמה זו סמיכה סמך לו על דברי הרשב"א והר"ן דסברי דבלח נמי אין בישול אחר בישול אף אם נצטנן כיון דרבים ועצומים פליגי עליהו כמבואר בב"י וכוותיהו פסק מרן דדוקא ביבש הוא דשרי ובדוחק אומר אני עם מ"ש הרב חיד"א בשיו"ב אשר שם בב"י סי' שי"ח ממהר"ש ש בשער אריה וממהרי"ל יואלי על מ"ש מרן דין א' יש בו משום בישול אחר בישול אם נצטנן בב"י מבואר דהרשב"א והר"ן סברי כיון דמבושל כל צרכו מותר להחזיר אפילו נצטנן וא"כ נראה דע"י גוי שרי וכמ"ש רבינו ב"י סי' שי"ד גבי שבירת פותחת תיבה ע"י גוי דאין להחמיר כיון דאיכא מ"ד דשרי אפילו ע"י ישראל ע"כ.

ומ"ש ואם אינו כנגד האש ממש אפילו ע"י ישראל מותר לעשותו וכו' ר"ל כיון דאיכא מאן דשרי ע"י ישראל ולעולם ע"י גוי קאמר דוקא וכמ"ש בתחילת דיבר אם הניחו הגוי וכו' אבל אעיקרא אני מהסס על דברי הר"ש ומהרי"ל הנז' דמה דמות יערכו מ"ש מרן בס' שי"ד בשבירת פותחת דשאני התם דהוא מחלוקת שקול בין ה"ר אלעזר ובין הר"י כמבואר שם בטור לא כן כאן דרבים ועצומים חולקים על הרשב"א והר"ן.

ומרן הב"י פסק כהרוב בש"ע ושם בפותחת פסק להתיר ע"י נכרי. האמת שכיוצא בזה מצאתי להרב"י בס' תק"ה בחלב שחלבו גוי ב"י"ט שחל אחר השבת בפני הישראל והיא בהמת ישראל דשרי לאכילה והחלב אינו מוקצה שמוכן הוא שאפשר ע"י ישראל נמי מותר וסיים ע"ז מרן וכיון דמידי דרבנן נקטינן כדברי המתירים.

והרואה יראה בב"י שם שרבו החולקים אלא דבש"ע שם העלים היתר זה וכמ"ש שכנ"הג שם ולכן כתב שם שגער בחכם שהתיר להן: והנה מהרא"י שם בקולו קול עוז

הקשה על מ"ש מרן שם סימן שי"ח אחר מ"ש כל הדיעות שנאמרו בחימום אינפאנד"א אם יש בו משום נולד סיים שגם לבע"הת שאסר לחמם קדירה שיש בה שומן כמו פשטי"דא שהשומן נקרש הוא לבדו בעין ואינו מתערב שם שום דבר והוא ניכר אבל קדירה שיש בה שומן קרוש עם מרק כשהוא נימוח מתערב עם המרק ואינו ניכר ושרי כמו דשרי בסיפא דברייתא ליתן הכוס ע"כ שלא ידע לאיזה תכלית כתב זה דאם יש בו רוטב אף על פי שאין בו משום נולד אכתי יש בו משום בישול אחר בישול מפני הרוטב עכ"ל.

ולא ידעתי איך לא זכר שר מהמג"א שם סי' מ"א והובא בבא"הט דנפקא מינה לסברת המתירין הנז' שם בסי' ט"ו ואנ"הנ להאוסרים אסור מה"ט ושם הרב חיד"א הביא לנו ממהרימ"ט בתשו' כ"י באלו המיליאנ"אס ותרנגולות שאין בהם מרק לכ"ע שרי ואין לחלק בין כנגד המדורה לתוך התנור דכיון דהתנור שלנו פתחו מן הצד כעין בית הוא וכשנותנו שם ואין שם מדורה גרע טפי מכנגד המדורה ומנתינה בכלי א' ומה שסותמין התנור כדי לשמור חומה עושין כדי שלא יכנס אויר קר ויצנן אותו ע"כ ונראה דה"ה בתנורים של פה העירה שגם הם פתחיהן מן הצד אלא שמסיקין אותן מלמטה והמעזיבה ששם אופין הפת חומה מקרקעיתה ה"נ דשרי ועיין בספר בא"הט ססרנ"ג.

ולדברי כנ"הג הנז"ל דכנגד המדורה אפילו שהיד סולדת בו שרי ה"נ לדעת רבו מהרימ"ט תוך התנור שרי דכתב דכל שאין בו מדורה גרע טפי מכנגד המדורה ושרי לפ"ז לחמם שם הקאה"פי שנתבשל מע"ש. ובשגם כתבנו דהיתר זה לא סליק שפיר לדעת מרן דפסק דלא כהרשב"א והר"ן יש לסמוך על הרא"ש שהוא רבן של בני ספרד כמ"ש מרן א"ח סי' רט"ו ושם סי' שצ"א כתב ראוי לסמוך עליו בכל התורה כולה והוא שכתב הב"י בשמו בסי' שי"ח וישראל אדוקים במצות עונג שבת ולא ישמעו להחמיר והנח להם במנהג שנהגו כפי הפוסקים שפסקו כחנניה ובקאה"פי היום אדוקים כל העולם כמ"ש הפר"ח א"ח סי' פ"ט על אנשי מצרים ומה שגינהו הרדב"ז בח"ג סי' תרל"ז בזמנו לא נתפשט כ"כ אף שהוא היה במצרים ומדור לדור נשתנו המזגים והטבעים וירדה חולשא לעולם אבל מה שנתחכמו קצת בני אדם לצוות לנכרי לחמם אותה על הרמץ שגורף ביום שבת כדי להסיק התנור מחדש כי לדעתם כיון שהוא של יום ששי מותר לא עשו ולא כלום דהרמץ תולדת האש והרי הוא כאש וכדאיתא בשבת דף ט"ל והרמב"ם פי"א ומ"ל אם האש דלוק מהיום או מאתמול דס"ס אפילו אם הודלק היום דאיכא אב מלאכה דהבערה מ"מ כל דלאו לצורך ישראל הדליקו בעל התנור כי אם לאפות בו לנכרים איסורא דרבנן מיהא איכא כמו על האש של היום או על הרמץ של אתמול אבל לתוך התנור דהוי כנגד המדורה ע"י גוי ש"ד כיון דאיכא מ"ד דאפילו ע"י ישראל שרי: סימן טו"ב בענין הספינה שהגיעה לנמל בשבת כתב מהרא"י בס' כסא אליהו סי' של"ט והביאו הרב חיד"א בס' טוב עין דף מ"ו ע"ב שמהר"ם אלשקאר סי' ק"ח כתב שהרמב"ם מתיר לירד ממנה ליבשה ושכן מצא לר"ת בתשובה ותמה על המחמירים וגם הביא כן מהרשב"א וכ"כ מהר"א בן טאוה בטור האחרון להרשב"ץ האריך בהיתר זה וכ"כ רבים מהאחרונים והמחמירים שהחמירו אינו כי אם ע"י כבש אבל לא ע"י מעבורת והמתירין מתירין בכל ורבינו ישעיה והגאונים התירו בפירוש ע"י ספינה קטנה משום דהנכרים אדעתא דנפשייהו עבדי וההליכה אינה בשביל ישראל דלא

ידעו שיש שם ישראל והחזרה אינה אלא לעצמם דצריכים הם לחזור לעיר וכיון דהרוב מלחים שרי ויתכן בכ"הג שרי גם לדעת המחמירים וכן שמע מגדולי עולם שהגיעו לנמל בשבת ויצאו ע"כ ונראה דה"ה במעבורת הספינה עצמה שהולכת עם הקאפי"טאן תכף בהגיעה אל הנמל כדי למסור המאני"פיסטו של משא הספינה וכן הכתבים שעמו דמידי הוא טעמא אלא משום דהמלחים אדעתא דנפשייהו עבדי ומ"ל במעבורת הבאה מן היבשה לספינה וצריכה לחזור ומ"ל אם במעבורת הספינה עצמה שרוצה ללכת או בשבילם או בשביל סוחרים נכרים שיש שם בספינה ויפה למדונו רז"ל הלומד ילד למה הוא דומה וכו' כי אני הצעיר בימי חורפי למדתי זה בס' טוב עין אך לא ראיתי אז ספר כס"א והלימוד היה כחותה על הגחלים אך זכורני בבירור בהיתר זה מס' הנז' והיו ימי מ"ומ בן שבע עשרה שנה ושנה זו היתה שנת התקע"ח שהלכתי אני ומז"ה מאורות נתן זלה"ה מעיר טרייסט"י לעכו ונתעכבנו כ"כ בים מליל מוצאי הפסח עד יום ערב חג השבועות ולעת ערב נכנסנו לע"הק חיפה תוב"ב ובסוף הלילה קרוב לעלות השחר עקרה הספינה לילך לעכו והוא דרך קרוב והכל נחשב נמל אחד באופן כשהאיר היום בטוב הגענו לעכו ותכף הקאפי"טן ירד ליבשה במעבורת ועמו ירדו איזה סוחרים ומכלל הוריד אותנו עמו ובאנו לחצר אדוני הארץ תורה וגדולה במ"א שר וגדול ליהודים הוא הקדוש עטרת החיים פרחי זלה"ה ובביתו יש שם מדרש וס"ת ומצאנו אותם שכבר סיימו תפלת שחרית יען כי מנהגם ביום הקדוש הזה להתפלל בהשכמה מפני כובד השינה שהיו נעורים כל אותה הלילה ללמוד כמנהג כל ישראל ושם נמצא אתו אחד המיוחד מח"ור ע"הק טבריא תוב"ב הרב המובהק שלשוליתא דבי נשיאה כמהר"ר מיכאל שבתי אבולעאפייא זלה"ה המכונה גליבי ופטפט כנגדנו איך עשינו חילול י"ט שירדנו מהספינה ליבשה ולא הרגשתי אם מז"ה שמע דבריו ואני ילדות היתה בי וידבר אברהם דרך שאלה אם ימצא אתם ס' ועד לחכמים להרב חיד"א ז"ל ואמר לי ומה אתה צריך לס' זה ואמרתי כי זכורני שבסופו בטוב עין ששם מבואר שלא עשינו חילול י"ט ושתק אז ולא השיבני דבר והשתא דקשישנא בחסדו ית' ראיתי להרדב"ז ס' תקצ"ב שדעתו לאסור ובתוך דבריו כתב שעשה מעשה הרב מהר"י בירב זלה"ה אפי' לצאת שלא לצורך ירד וסמך.

לו על דברי הרמב"ן והרשב"א והריטב"א והר"ן שהתירו ושהרב המגיד כתב שכן דעת הרמב"ם אלא שאין דעתו דעת עליון כן בדברי הרמב"ם ושכן מצא לדברי הרמב"ם בתשובה וכמ"ש כן בח"א סי' פ"ז ובנ"ד גם המחמירים לא יחמירו כי הנה מלבד שמז"ה הוא חלוש בטבעו מאד ועוד שגברה עליו זקנה שזקן מאד היה עוד בה שנתעכבנו כ"כ בים ונחלה כמה ימים בספינה עד שקץ במזונו מזון הים ולולי ה' שהיה כמעט ח"ו היה מסתכן.

וכנ"הג סימן של"ט כתב ממהר"ש יונה דבמקום מצוה ומקום אונס גדול אפשר שיש לסמוך על הרשב"א ורבינו ישעיה במקום הדוחק ע"כ ואין לך מקום הדוחק יותר מזה דחיישינן לחיי שעה והרדב"ז גופיה כתב שם בח"א שאם הוצרך לנקביוהיה יוצא וכיון שנכנס לתוך העיר לא היה יוצא ע"כ מה גם כד דייקת שפיר כבר מאתמול נכנסנו לנמל חיפה וקשרנו הספינה והעקירה שעקרנו ללכת לעכו בסוף הלילה לא שמה עקירה דהכל נמל אחד ודרך קרוב מאד הוא כנודע: סימן ח"י באמירת סדרא דקדושה בליל מוצאי

י"ט לחול המועד או לחול אנה נפשי כתבית בס"הק השומר אמת דף ס"ח ריש ע"ב ועיין בטור סי' רצ"ה לאמירתו בליל מ"ש והטעם ההוא לא שייך לליל מוצאי י"ט ע"כ.

כוונתי בזה שהטור כתב מרבינו עמרם שנהגו לומר ויהי נועם וסדרא דקדושה בנעימה ובאריכות נועם באפוקי שבתא כדי שישתהו ישראל באמירת סדריהם כדי להאריך לרשעים מלחזור לגיהנם דבמ"ש צועק הממונה על הרוחות לחזור לגיהנם שכבר השלימו הציבור סדריהם ע"כ. וכן הוא בילקוט איוב סי' תתק"ו על פסוק ארץ עיפתה כמו אופל יעו"ש וכ"ה בזהר ח"א דף י"ד ודף ע"ה ע"ב ושם בזהר בתוספתא וז"ל מאן יתבע לון כד אתמסרון בידא דדומה ויתוקדון בנורא דדליק ולא יפקון מניה בר בריש ירחי ושבתי כד"א והיה מדי חדש בחדשו וכו'.

הרי דבשבת בלבד אין כאן גיהנם ולכן נתקן סדר קדושה מהטעם הנז' להאריך לרשעים מלחזור לגיהנם א"כ בי"ט שיש גיהנם אין שייכות לאומרו וסמכתי על הידוע. וכעת ראיתי להרב חיד"א במדבר קדמות דף פ"א שהביא כן מהפסיקתא הנז' מהמרדכי סוף פסחים ושם בהשמטות כתב אמנם בזהר ס' תרומה דף ק"ג איתא דאין גיהנם גם בי"ט וכן משמע לי מלשון הזהר ח"ב דף פ"ח ע"ב וז"ל תנא בהאי יומא מתעטרין וכו' מה דלאו הכי בכל שאר זמנין וחגיגין בהדין יומא חייביא דגיהנם נייחין וכו' ע"כ וממה שלא אמר מה דלאו הכי וכו' כמ"ש בתחילה נראה דהא דגיהנם שבת וי"ט שוין ושם הקשה הרב מלשון הזהר של ס' תרומה להרב אליעזר נחמן ויש לדקדק עליו הואיל ובזהר עצמו שם וכן בדף מ"א וכן מצאתי בתיקונים דף נ"א דאין כאן ביטול גיהנם כי אם בשבת וכן בתוספתא שבזהר כנז"ל מאי קשה להרב אליעזר נחמן דסמי חדא או תרתי מקמי כל הני דוכתי.

ואחר החיפוש מצאתי לו בספרו ככר לאדן דף קל"ו שהביא מהתו' דיומא דף ל"ג שבי"ט נמי אין כאן גיהנם ומהפסיקתא לא קשה די"ט נמי בכלל שבת הוא ע"כ. ומעתה י"ל נמי כן על הנך דוכתי שבזהר דמייתי מקרא דוהיה מדי חדש בחדשו וכו' די"ט ושבת חדא מילתא נינהו ואע"פי דדברים דחוקים הם מ"מ כן ראיתי בס' אורחות חיים דף ס"ו ע"ד שכתב טעם דאין אומרים אותו בשבוע שחל בו י"ט באותה השבוע מפני שאין כאן חזרת רשעים לגיהנם ובשביל כבוד י"ט אינם חוזרים בכל אותו שבוע ע"כ הרי מבואר דאפילו בימות החול של אותו שבוע אין כאן גיהנם מפני כבוד י"ט שבסוף השבוע: ועכ"פ מצד אחר י"ל דלא שייך אמירת סדרא דקדושה במוצאי י"ט והוא במ"ש הרב של"ץ דף רי"ח מס' סדר היום סדר קדושה שאנו אומרים בכל מ"ש כיון שאנו מבדילין בין קדש לחול אנו אומרים סדר קדושה להבדיל בין קדושת אלהינו לשאר קדושות שהוא מופרש ומובדל משאר העולמות עולם השפל עולם הגלגלים עולם המלאכים לזה אנו אומרים ג"פ קדוש לכיון בזה ומשום שקדושת שבת חמורה מי"ט לא נתקן כי אם בקדושת שבת ע"כ וכ"ה המנהג בע"הק צפת תוב"ב ע"כ ובכל מקומות שהלכתי אין אומרים אותו במוצאי י"ט הן מוצאי י"ט לחו"ה הן מוצאי י"ט לחול: ובאגב ראיתי להרב ב"ד סימן רצ"ט דברים תמוהים שדעתו לומר במוצאי י"ט גם ויהי נועם שכתב דלא מצא טעם למנהג שאין אומרים ויהי נועם במ"ש לחול או לחו"ה המ"ש הלבוש כמ"ש ע"כ וממקום שבא מהלבוש הוא להפך ששם כתב דבעינן ששה ימים שלמים

דמטעם זה אין אומרין אותו כשחל י"ט באותו שבוע וכ"כ הא"ח דף ס"ו והרד"א דף ס"ז מש"ות הגאונים לפי שכתוב שני פעמים בו ומעשה ידו ולא משכחת לה ששה ימים שלימים אלא לבני א"י כשחל החג בשבת דמוצאי י"ט א"י ששה ימים שלימים שיש היתר מלאכה בדבר האבד ויש ששה ימים שלימים ממוצאי י"ט לחול שהוא מליל א' ואילך והב"ד מסתם דבריו נראה דמדבר על ח"ל ששם איתן מושבו ואף על א"י ל"ק דמוצאי י"ט לחול כשחל חג בשבת ודאי שאומרים אבל במוצאי י"ט א"י אף שיש ששה ימים חוה"מ אין אומרין כיון דלא הותר כי אם דבר האבד ומעשה ידו משמע אכל המלאכות קאי ולפ"ז לא א"ש מ"ש כנ"הג בתשובה דמוצאי פסח וסוכות היה ראוי לאומרו אם לא כשחל י"ט באותו שבוע וזה לא שייך אלא לבני א"י כשחל החג בשבת ע"כ דגם כשחל בשבת מ"מ אותן ששת ימי חו"ה לא הותר בכל המלאכות והרב ב"ד לפי שעה לא ראה דברי שב"הל דף י"ז שכתב שאלו למוריננו ר"י ואביו על ויהי נועם במ"ש לחו"המ והשיב להו לאו מנהגא ואם בא לאומרו לא הפסיד עכשיו אל תמנעו אלא במ"ש ליי"ט או למועד בלבד ע"כ הרי מבואר בדבריו גם במ"ש לחו"המ אין אומרים כל שכן במוצאי י"ט דבי"ט הותר באוכל נפש שאין ר כן בשבת: ומה שכתבתי עוד בס"הק הנז' שם ועיין בשב"הל דף ז' וברוקח סי' רכ"ד וש"ג דמוכח דאין לאומרו ע"כ השמטה יש שם וצ"ל ברוקח סי' רכ"ג ורכ"ד וש"ג שגם הם כתבו בסתמות כדברי הטור וכ"מ למהרד"א דף ק"ב וקי"א וכן מס' הפרדס דף נ"ז ומהרי"ל דף כ"ב.

ועתה ראיתי שאין ראייה מדבריהם משום דסברי מרנן דסדר קדושה תלוי בויהי נועם דאם ויהי נועם ליתיה גם סדר קדושה ליתיה דלא נתקן סדר קדושה שהוא ברכת הרב כי אם מפני שנתברך התלמיד בויהי נועם דאין לברך התלמיד בלי שנברך להרב וכמ"ש הרד"א וכיון שאין אומרים ויהי נועם דאין כאן ששה ימים שלימים והרי לא נתברך התלמיד א"כ גם סדר קדושה ליתיה דהטעם באמירתו שיתברך זה ולא יתברך זה ליתיה משא"כ לדידן דליתא להא וכמ"ש הרד"א דף ס"ח דהרי כשחל י"ט באותו שבוע אין אנו אומרים ויהי נועם ואומרין סדרא דקדושה ולדעתו ולדעת הטור שאין זה תלוי בזה דאם איתא דמוצאי י"ט לחו"המ או לחול שצריך לאומרו הו"ל לבאר ולא לסתום ומ"ש ומתפללים כמו בכל מ"ש היינו לענין הבדלה בתפלה קאמרי ולמה שאנו נוהגין לומר סדר קדושה בלא ויהי נועם נהי דאין לברך התלמיד בלבד לומר דווקא ויהי נועם בלי סדר הקדושה אבל איפכא לברך הרב ולא התלמיד לומר סדרא דקדושה בלי ויהי נועםמאי הוי וכמ"ש שכנ"הג סימן רצ"ה: ומה שכתבתי עוד שם בס"הק הנ"ל וכנ"הג שם תמה על האומרים במ"ש לחו"המ א"כ כ"ש במוצאי י"ט ע"כ ט"ס נפל שם וצ"ל שכנ"הג תמה על האומרים במ"ש לחו"המ וה"ה מוצאי י"ט לחו"המ וכוונתי כיון שטעמו במ"ש לחו"המ משום שאין כאן גיהנם וה"ה והוא הטעם במוצאי י"ט לחו"המ ונקוט מיהא פלגא בידך דדעתו במוצאי י"ט לחו"המ אין לאומרו: וראיתי לו בי"ד סי' ת"ג הגב"י שכ"ד במ"ש שאין גיהנם בחו"המ שכתב דלבני ספרד אומרין האבלים קדיש גם בחנוכה ור"ח אבל לא בשבת וי"ט וח"המ אבל בני רומאני"א אומרים אותו גם בחו"המ ע"כ משמע דבשבת וי"ט הוא מוסכם כי פליגי בחו"המ ובודאי דבהא פליגי אם יש גיהנם בחו"המ או לא וצריך לדעת מנ"ל לבני ספרד דאין גיהנם בחו"המ והרי בי"ט עצמו אנו מפוקפקים ותו איך השוו חנוכה לר"ח והרי בר"ח הדבר מבואר מקרא דוהיה מדי חדש

בחדשו דאין גיהנם בר"ח וכמ"ש בזהר ובתוספתא שבו ובתיקוני' על פסוק זה וכן יש לדקדק על מור"ם י"ד סימן שע"ו שכתב דהאבלים אומרים קדיש אפילו בשבת וי"ט ע"כ משמע דבר"ח אין כאן חידוש ואינו כן ששוה הוא לשבת בעונש גיהנם ועוד כתב שם מור"ם שהאבלים מתפללים בכל מ"ש שאז חזרת רשעים לגיהנם ע"כ משמע אבל לא במוצאי י"ט וזהו דלא כמ"ש באמירת הקדיש אם לא שנאמר דאמירת קדיש לאו משום עונש גיהנם לחוד וכ"כ הרב חיד"א בשיו"ב שם משם רבינו האר"י לאומרו גם בשבת וא"כ כיון דבר"ח אין כאן גיהנם למה כשחל ר"ח במ"ש אנו אומרים סדר קדושה כיון דאין כאן חזרת רשעים לגיהנם וי"ל כיון דאנו מוכרחין לומר ויהי נועם הואיל ור"ח מותר בעשיית מלאכה ולומר ויהי נועם בלבד דאין לברך התלמיד מבלי שיתברך רבו עמו לכן מוכרח לומר גם סדר קדושה אבל איפכא לברך הרב ולא התלמיד אין ה"נ וכמ"ש"ל מהכנ"הג ואע"ג דאיכא מ"ד דאמירת צדקתך במנחה בשבת משום החזרת רשעים לגיהנם וכשחל ר"ח במ"ש במנחה בשבת אין אנו אומרים צדקתך וכשאנו אומרים במ"ש שהוא ליל ר"ח סדרא דקדושה הוי תרתי דסתרן י"ל דאין לחוש כיון דסדר קדושה אחר ויהי נועם נגרר מכיון שאנו מוכרחין לומר ויהי נועם שיברך הקב"ה מעשה ידינו כדרך שבירך מרע"ה לישראל בגמר המשכן וכמ"ש רש"י בחומש סדר פקודי והוא מת"כ פרשת המלואים וכן בשבועות דף ט"ו וכן הוא בזהר ח"ב דף נ"א ודף ר"ז.

והנה באמירת והוא רחום דאומרים אותה בערבית בכל ימות החול שטעמו נמי מפחדה של גיהנם וכמ"ש בזהר ח"א דף ק"ל וח"ג דף רמ"ג ועין רואה בכל ליל ר"ח אנו אומרים אותו הטעם מפני טעמים אחרים לאמירתו עיין בס' הפרדס לרש"י דף נ"א ולהרב אורחות חיים דף מ"ג והרד"א דף נ"א והרשב"ש סי' ק' והטור סי' רל"א ואותם טעמים שייכי בר"ח אבל לא בשבת ויום טוב: ואגב ראיתי להרב ש"ץ שם שתמה על דברי כנ"הג הנז"ל שתמה על האומרים סדר קדושה במ"ש לחו"המ דהא ימי חו"ה קדש הם דמה"ט אין האבלים אומרים קדיש על מתייהם בחו"המ שהוא הפך על מ"ש בתשובה סי' נ"ה במוצאי פסח וסוכות היה ראוי לומר ויהי נועם אם לא כשחל יום טוב באמצע השבוע כיון דמותרין במלאכה ע"כ.

אחר המח"ר מה ענין סדר קדושה לוייה נועם דסדר קדושה מפחדה של גיהנם אבל ויהי נועם משום עשיית מלאכה ומהראוי לאומרו בני א"י כשחל החג בשבת דאין כאן י"ט באמצע השבוע ואין ה"נ דאז מוכרח שיאמרו גם סדר קדושה ולא מפחדה של גיהנם אלא כדי שלא יתברך התלמיד בלי שיתברך הרב אבל בכנ"הג קאמר דכשחל י"ט באמצע השבוע דאין כאן אמירת ויהי נועם ואומרים סדר קדושה בלבד דאה"נ שיש לברך הרב ולא התלמיד וע"ז קרא ערעור כיון דאין כאן גיהנם למה יצטרכו לאומרו בשלמא אם הם מוכרחים לומר ויהי נועם כגון שאין י"ט באותו שבוע והיינו לבני א"י כשחל החג בשבת אנה"נ לומר גם סדרא דקדושה מטעם הנז' ולא מפחדה של גיהנם שהרי לדידיה אין כאן גיהנם גם בחו"המ אבל כשחל י"ט באמצע השבוע אם אנו אומרים אותו מבלי ויהי נועם שכן מוכרח הא ודאי מטעם פחדה של גיהנם והרי אין כאן גיהנם בחו"המ: סימן י"ט מי שלא הבדיל במוצאי י"ט כתב מהרי"ע בבני יהודה סי' כ"ח יש ללמדו מדין גטין דבפסחים דף ק"ו מדמי להו להדדי ולא נתבאר בי"ט מה דינו ובש"ך

סי' מ"ג בשטר שזמנו עד אחר הרגל הוא עד ט"ו ימים שכ"כ רבינו חננאל שדבריו דברי קבלה וכתב הש"ך שם שלמדוהו מעולי רגלים וכ"כ הטור סי' קמ"א ונראה דגם לענין נדרים כן אע"פ שלא נתבאר ומיהו בהבדלה אין לאחר כ"כ כיון דהשבת מפסיק וכו' ולכן הדבר ברור שכל ימות החול שאחר י"ט רשאי להבדיל וכן הורה הלכה למעשה ע"כ וכ"כ במטהו יפרח סימן רצ"ט והביא דבריו הרב יד אהרן מפ' שם והרב עיקרי הד"ט דף ע"ט אך הרב חיד"א בבר"י שם.

כתב עליו דאין ראיתו מכרעת ובמח"ב"ר סי' תצ"ח והביאו הרב זכור לאברהם ח"א דף כ"ו ששמע מגדול אחד שאין דעתו נוחה בדבריו ואין לסמוך עליו למעשה ע"כ. ודבריו סתומים הרבה ולא הודיענו אם על מ"ש כל השבוע יכול להבדיל הוא שחלק עליו או על עיקר דינו דבמוצאי י"ט כלל כלל לא: וראיתי למהרא"י בס' כסא אליהו סימן רצ"ט דנראה דהבין בדבריו דעד שלשה ימים מיהא מבדיל כמו שכן הדין בשבת שכתב שם עיין להריטב"א בפ' מי שאחזו שהביא כמה סברות וכיון דלכ"ע בהא דשלשה ימים מישך שייכי לרגל הכי עדיף טפי ורמז מדברי מהרי"ע הנז' וממ"ש עליו הרב חיד"א בבר"י וסיים והדין דין אמת וציין ממ"ש הרי"ף בתשו' סי' קכ"ג ולכל שלשה ימים מישך שייכי לרגל וכבר ידוע שכן הוא בענין שבת ודכותה ל"ט ע"כ והיא הכרעת עצמו הואיל ולר"ח ט"ו יום מקרי אחר הרגל ולהרי"ף בתשו' ולהרמ"ה חצי הזמן שבין רגל לרגל כמ"ש הר"ן בס"פ מי שאחזו ובכלל מאתים מנה דשלשה ימים לכ"ע הוי אחר הרגל ודעתי דעת הדיוט אינו כן אע"ג דהאבעיא שם היא בשלשים יום ונשארה בספק מ"מ לא הוברר שיעורא כמ"ש בשבת לענין גט נמי אלא הר"ח הביאוהו הרא"ש והרשב"א והר"ן שם כתבו ממנו עד ט"ו יום וכ"כ הטור א"ה סימן קמ"א והכי נקיט הב"ח שם אבל הרשב"א כתב מהרמב"ן דלא ידע מנליה ואע"ג שיישבו דהוא מחלק הזמן כמו שלשתימי השבוע מ"מ סיים הוא והרא"ש דלא מחזור וכ"כ הר"ן שם וכתב עוד שם מהרמ"ה כי היכי דלאחר השבת הוי מחצות וכו' וכתב הרי"ף בתשובה ראובן שנשבע וכו' והנה הרי"ף בפסקיו בגטין כתב דברי הש"ס כמות שהם והרמב"ם בגטין לא הזכיר כלום מזה ואחריו נמשך מרן אלא דמרן בממונא כתב בס"ס מ"ג אם כתב עד לאחר הפסח עד שיעברו רוב הימים ושם בב"י ציין ע"ז מרבינו ירוחם ושם סי' מ"ב הביא מש"ות הרי"ף משם הר"ן וידוע דאין ללמוד איסורא מממונא ואין ראייה מש"ות הרי"ף הנז' ולכן מרן בגטין לא דיבר מזה אלא דבממונא דקי"ל גדול כח המוחזק כתב כדברי הרי"ף משא"כ באיסורא וכיון שלא הוברר בש"ס שלשה ימים אחר י"ט בענין איסורא כמו שהוברר גבי שבת בהבדלה ובגט אין לנו לעשות מעשה בפרט בספק ברכות דלדעת הרמב"ם ברכה שא"צ הויא דאורייתא כמ"ש הרב חיד"א בבר"י סי' מ"ו ובמח"ב"ר סי' רט"ו ומוטב לסמוך על מה שהבדיל בתפלה ועל הרוב כן נראה דעת הרב חיד"א ממה שסתם כ"כ בבר"י ובמח"ב"ר: ואחר החיפוש מצא חיים בס"ס אות אמת למהר"י סיד.

דף קל"ד דעלה ונסתפק בספק זה וכתב דספק זה לא יפול אלא בי"ט אחרון משא"כ במוצאי י"ט ראשון מצינו בקרבנות שיש להם תשלומין כל שבעה כמ"ש במס' חגיגה דף ט' ובמ"ק דף כ"ד ואין לחלק בין מידי דמדאורייתא למידי דרבנן שהרי משם למדו לאבילות דרבנן כמ"ש מרן בא"ח סי' תקמ"ח ובי"ד סי' שצ"ט ע"כ: ואחר המח"ר לא

כן אנכי עמדי בדורות הללו לחדש דבר מעתה אשר לא שיערוהו ראשונים הגאונים והרי"ף והרמב"ם והרא"ש ואם חכמי הש"ס למדו מקרבנות לאבילות היינו להקל משא"כ להחמיר להצריכו להבדיל ואם הוא דומה ממש לא יצטרך להבדיל דבקרבות ובאבילות שני ימי החג ראשון ואחרונים הרי הם כימי חו"ה ממש ותו יש לומר לאידך גיסא שאינו מבדיל כל ימי חו"ה שבפסח כתיב מקרא קדש על יום ראשון וכן בחג ולכן אנו מבדילין ביציאתם אתם להבדיל בין יום זה שנקרא מקרא קדש למחרתו שהוא חו"ה ואם עבר יומו אינו כלום ותו דבקרבות קרא אשכחו ודרשו למר כדאית ליה ולמר כדא"ל כמ"ש שם בש"ס ולענין מוצאי י"ט אחרון שהניחו בספק יש להרגיש עליו איך לא זכר שר מדברי מהרי"ע הנז' וגם לא מדברי הרב חיד"א בבר"י שמזכירו שם כמה פעמים: והדעת נותן מ"ש בספר משחא דרבותא ח"א סי' תר"א שנשאל במי שלא הבדיל במוצאי ר"ה לא בתפלה ולא על הכוס שכתב דלא יבדיל כלל שאלו טעה בשלש רגלים היה יכול להבדיל ביום לפי שהוא אסרו חג שיש לו שייכות לרגל אבל ר"ה אינו נקרא חג וכן י"ה דקרא כתיב אסרו חג בעבותים ועוד שהם מתענים ואם הבדיל אינו יכול לשותות ולתת לתינוקות אי אפשר דבעינן שיטעום המברך וכ"ת יבדיל לו תינוק בן ט' או בן עשרה שנים שאינו מחוייב בתענית ויצא זה א"א דלא אתי דרבנן ומפיק דאורייתא וכ"ת דהקטן יאמר בפ"הג והוא יאמר ברכת המבדיל גם זה א"א דבעינן שיאמר הבדלה על הכוס וישתה עכת"ד: : וראיתי בס' מעשה אברהם הנד"מ א"ח סי' מ"ז שהקיפו בהלכות להרב משחא דרבותא הנז' ראשון לציון על מ"ש דאינו נקרא חג אשתמיט מניה מקרא מלא תקעו בחדש וכו' ליום חגנו ונדרש בש"ס על ר"ה וא"כ הפסוק שאמר אסרו חג גם על ר"ה נאמר חג ע"כ.

ואחר המח"ר איהו גופיה אשתמיט ליה דברי הלבוש בסי' תקפ"ב דאין לומר בר"ה מועדים לשמחה שמועד הוא לשון ועד שמתוועדים ועולים לירושלים ור"ה לא איקרי מועד וגם חג לא מצינו שר"ה נקרא חג ע"כ. והן אמת דבס' הפרדס לרש"י דף מ"ב ע"א כתב מרב יהודאי גאון שאסור להתענות בר"ה משום שקרוי חג כשאר י"ט כדכתיב תקעו בחדש וכו' ועיין בהרא"ש סוף ר"ה והביאו או הטור סימן תקפ"ב דמחלוקת הגאונים אם להזכיר בר"ה מועדים לשמחה חגים וזמנים לששון ודעת רבינו האיי כתב שאין לאומרו וכן המנהג פשוט בכל המקומות וכ"ה במס' סופרים פרק י"ט שהביא רבינו הטור שם ממנו וכ"ה בנוסח הרמב"ם בסדר התפלות והא ודאי גם למ"ד שמזכירין בתפלה שם חג אינו חג גמור כשאר חגים שהוא שם רומז על הקרבנות שמקריבין ישראל בעלותם ברגלים בפרט על שם החגיגה שמקריבין עם עולת ראייה וגם הכתוב לא קראו חג סתם כשאר חגים המכונים לשמו יתברך חג לה' אלהיך אלא חגנו ולישראל קאמר שאנו שמחים בו ומובטחים בשמו ית' להוציא לאור משפטינו וכיון שכן לא שייך עם הפסוק דאסרו חג בעבותים שאנו עושין איסור לחג דווקא למי שנקרא בשם חג סתם בפרט דיום מחרת ר"ה תענית אבל מה שהקשה לו שם על מ"ש דא"א לומר שיברך הוא ויטעום לתינוק דבעינן שיטעום המברך ממ"ש מור"ם סימן תקנ"א במילה בתשעה באב יטעים לתינוקות וגם לדעת מרן סי' תקנ"ט דאינו כן יש לחלק בין כוס דמילה לכוס דהבדלה ע"כ קושטא קאמר דהרי בכוס של קידוש דעת מרן סי' רע"א דאם לא טעם המקדש וטעם אחד מהמסובין כמלא לוגמיו יצא ע"כ והכא דאין כאן מסובין אחר נמי

ששותהו אין כאן ברכה לבטלה והמצאה שהמציא שם לבקש חולה שלא התענה או חתן משום דהקטן בפלוגתא מתנייא יעו"ש כל זה לדעתו דר"ה איקרי חג ויכול להבדיל ביום מחרתו אבל לפי דבריו של הרב הראשונים דשאני אסרו חג דשאר רגלים ליתא להאי ולדידי שב ואל תעשה עדיף וכן למ"ש אם לא ימצא חולה או חתן יבדיל הוא בעצמו אחר התענית אינו.

ומה שדקדק ממהרי"ע הנז"ל דגם במוצאי ר"ה קאמר ממה שלא ביאר. אין זה כלום דלמאי דאתשיל אתשיל דעיקר ספיקו במוצאי שמחת תורה ומה לו להזכיר במה שאינו עסוק בו ואימא לאידך גיסא דהתם פשיטא ליה דאינו יכול להבדיל אלא דבמטהו יפרח כתב בסי' רצ"ט בסתמות במוצאי י"ט מפני שסמך על מ"ש בתשובה זו שהזכירה שם ושם הרב הנז' אסף וקיבץ כל הסברות שהזכרנו לעיל בהא דאחר הרגל למר כדאית ליה ולמר כדא"ל והסכים לסברת הריטב"א זמן שלשה ימים אחר הרגל שהוא הקטן מכולם וכמ"ש הרב כס"א והוא לא הזכירו שם והוא תימה דזה ידוע דאיסורא מממונא לא ילפינן והוא שם רמז מדברי הרב מכתב מאליהו דקצ"ז ע"ב שכ' מה"ה טעם שלא הזכיר הרמב"ם לאחר הרגל בגט לפי.

שלא נתבאר בגמ' מה דינו ע"כ. ומתשובת הרי"ף הנ"ל אין ראייה בענין איסורא וכמ"ש"ל.

ושם הקשה על כנ"הג ח"מ סימן מ"ג שהביא דברי הסמ"ע בלתי חולק ותמה עליו איך לא הביא מדברי הש"ך ששם ע"כ ולא ראה מ"ש הרב חיד"א בש"הג ח"א דף כ"ו דהש"ך ח"מ לא ראה אותו הכנ"הג מעולם אע"פ שנדפס בימיו. ומ"ש עוד שם הרב הנז' ראייה לרבינו חננאל דאמר ט"ו יום אחר החג מסוגיא דיבמות דף מ' אקרא דובכתה את אביה ואת אמה ירח ימים יעו"ש לא שמיע ליה דמה ענין מקרא לדברי רבותינו ז"ל באומרם אחר החג ובלא זה הוא נדחק שם דא"כ לא קאמר כן ר"ח אלא על החג דוקא ולא אשאר רגלים ולא משמע כן מדברי הפוסקים שהביאו דבריו ובפרט הש"ך סימן מ"ג דכתב על דברי ר"ח שאין חילוק בין רגל לרגל: וראיתי בס' קנין פירות לימים נוראים דף י"ט לעמיתנו בתורה מאורות נתן נר"ו שהביא דברי הרב משחא דרבותא הנ"ל וסיים ועיין למהרי"ע שהסכים כמו כן רק שלא יעבור זמן ההבדלה כמ"ש ע"כ ודבריו מעורבבים הם דמשמעות דבריו ששניהם אמרו דבר אחד ואינו כן דלמהרי"ע אפי' כל השבוע הולך ומבדיל ולהרב משחא דרבותא דווקא יום אסרו חג שנסרך ונדבק עם החג.

ומה שציידד אח"ך דיברך הוא ויטעום תינוק אי אפשר וגם אם יבדיל לו תינוק שלא התענה אי אפשר אינו אלא לומר דאפי' את"ל שאין חילוק בחגים דראש השנה נמי קראו הכתוב חגנו הכא אי אפשר כיון דהוא תענית אבל לעולם דעתו ביום אסרו חג לבד הוא שיכול להבדיל אבל בס' חכמה ומוסר דף ק"ף הביא דברי מהרי"ע כמות שהם וסיים אבל הבאים אחריו חלקו עליו שאין ראייתו מכרעת ואין לסמוך עליו בזה ע"כ והן הם דברי הרב חיד"א בבר"י ובמח"כ הנז"ל ואחר זמן רב ראיתי בספר כף החיים דרל"ט שהביא בזה דברי הרי"ף והריטב"א ומהרי"ע והרב חיד"א והרב כס"א והרב מעשה אברהם הנ"ל ולא בירר דעתו דעת עליון: סימן ד' המנהג בפה העירה ביום משמרת ר"ח

יש כת אחת שמתענים בו וקורין הסדר המתוקן לזה ואח"ך מתפללים מנחה וקורין בס"ת ויחל וגם קובעין ברכה בעננו בין גואל לרופא והוא כיש אומרים קמא שכתב הב"י סי' תקס"ו מהרא"ש ושם אפי' בשחרית נמי ובמנחה הוא פשרת הט"ז ששם ונראה דגם בתעניות שבין כסה לעשור רשאין לעשות כן ושם רבים מתענים יותר מערב ר"ח ואם מור"ם כתב בס"י תקפ"א שאין בהם ויחל היינו על שחרית בלבד משא"כ בערב ר"ח אע"ג דהפר"ח מצא לו סמך מהירושלמי מ"מ נכון שלא לפרסמו וכמ"ש בס' מים רבים סי' ג' אבל ממ"ש .

כנ"הג סי' ר"ך וסי' ע"ת והפר"ח שם בתענית בכורות דיזכירו עננו בש"ת כיחידים אין ראייה לערב ר"ח דבע"פ לבכורות בלבד הותר התענית ומזה למד בשיירי שם לעשרה שחלמו חלום ביום שבת ובב"י שם מבואר ממ"ש מהמרדכי ישן דבין כסה לעשור המתענים אין קורין בתורה ויחל וכו' ומדברי הרא"ש מוכח דל"ש שסתם וכתב וכו' וכבר כתבתי בסמוך דמשמע וה"ה לקרות בתורה ובדורנו ראה נוהגין כן ונהרא נהרא ופשטיה ע"כ ועל שחרית נמי קאמר וקמייתי דברי הרא"ש על דברי המרדכי דמשתעי בתעניות שבין כסה לעשור וה"ה נמי לימי השוכב"ים דמאי שנא וכ"כ בס' עיקרי הד"ט דף צ"ב וכן ראיתי בימות החור"ף להרב הכולל ח"ק סובר הרז"ם מהר"ר יהודה לביא זלה"ה שהיה עושה מעשה בבית מדרשינו שמקבץ סיעת מרחמוהי אותם המתענים בימי השוכב"ים ומתפללין מנחה וקורין בס"ת וקובעין ברכה בין גואל לרופא אלא שראיתי בס' דבר אמת שכתב מס' בן ידיד דלכ"ע בתענית שוכב"ים כיחידים דמו וכיון דלא נהגו מקדמת דנא אין לעשותו ע"כ ואין הספר אתנו לראות כי מהמדומה אין בין תעניות אלו לשל ערב ר"ח ושל בין כסה לעשור כלום דלהרא"ש כל עשרה כקהל אחד דמו מה גם במנחה לבד והרב חיד"א בס' לדוד אמת לא הוציא מהכלל אלא ערב ר"ח בלבד אע"ג דבתחילת דבריו לא כתב אלא ערב ר"ח יש לומר ערב ר"ח וכל דדמי ליה: סימן כ"א שנת טוב אחרי"ת שנה חל תענית יחידים ביום ב' שהוא טו"ב במרחשון ואם לא יתחילו היום לא שייך שלשה תעניות בחדש הזה שאם ימתינו עד שבוע הבא תענית שלישי חל יום ר"ח כסלו ואין רשאין להתענות בו ותו דאז מתחיל התענית לכל ולהתחיל בחמישי שהוא עשרים למרחשון אי אפשר דגם היחידים אינם מתחילים בחמישי דחששו נמי בהו להפקעת שערים כמבואר בתענית דף יו"ד וכמ"ש הרמ"ז שם פ"ב משנה ט' ובזה לא קשה מה שהרגיש הרב מרכבת המשנה על מ"ש ה"ה בפ"א דתענית שרבינו לא הזכיר טעם רש"י שרואים בעלי חנויות וכו' לפי שאפי' במקום שאין לחוש לו וכו' והו"ל לה"ה לומר ואפילו במקום שאין לחוש לו וכגון תענית יחידים ע"כ והרי"ף והרא"ש שם הביאו המשנה כצורתה אין גוזרין תענית על הציבור בתחילה בה' שלא להפקיע את השערים ואח"כ כתבו מאי דאיתמר עלה בש"ס דף יו"ד אמר ר"ה יחידים מתענים ג' תעניות מאי קמ"ל תנינא אין גוזרין וכו' מהו דתימא ה"מ ציבור וכו' קמ"ל תניא נמי הכי וכו' וכן הרמב"ם כתב בפ"א על הצרות סתם כן ובפ"ג כתב כן בפרטות על הגשמים לציבור וליחידים וכ"כ הטור וש"ע סי' תקע"ט.

ובכן לא אדע שכו"ל מ"ש מהרא"י בס' קול אליהו ח"ב דף ק"א דלא ידע דאמאי לא הביאו מרן וגדולה מזו הוא תמיה על הרב מהר"ם מינץ שכתב שהיחידים מותרים להתחיל בחמישי ולא ידע מה יענה לסוגיא זו דהש"ס ואין הספר לראות כי אם ממה

שהעתיק כנ"הג ע"כ אחר המח"ר בשגם אין הס' אתי מנוסח וסגנון הכנ"הג מובן הדבר דלא כמו שחשב וז"ל כנ"הג אין גוזרין ת"צ בתחילה בחמישי וכו' ג"כ אבל יחיד אין קפידא מהר"ם סי' קט"ו ע"כ ולא כתב תענית יחידים אלא יחיד דביחיד דרצה להתענות כמה ימים קאמר וכ"ה האמת שנשאל על מי שנדר להתענות בזה"ב אם יכול לשנות הסדר להתחיל בה' וכתב דאין קפידא לשנות וכו' ויחיד יכול להתחיל להתענות בה' ולא שייך ביה הפקעת שערים בתענית יחיד ע"כ הרי דמסכים הולך בתענית יחידים אין מתחילין בחמישי דבהו נמי חששו להפקעת שערים הפך ממה שחשב: ולמאי דאתאן עלה בנ"ד הדבר שנוי במחלוקת בין חכמי ירושלים תובב"א דסברי דאין להתחיל בו ביום וחכמי חברון תובב"א דעתם להתחיל בו ביום וכמ"ש הרב חיד"א בבר"י סי' תקע"ה ושם דחה דברי הרב שלחן מלכים ותני מסכת עדויות מזקנים אשר בשער שכן עשה מעשה מהר"י זאבי וגם הראו לו ממ"ש הב"י על דברי הרמב"ם ושוהים כמו שבעה ימים וטעמו שכך שוהים בא"י שהרי כשהגיע"ז וכו' נגמרים בכ"ה במרחשון וכו' וחשבון זה לא יוצדק כי אם כשחל י"ז ביום ב' כפי קביעות ר"ח מרחשון וכתב שם מרן דכפ"ז צ"ל כדברי הרמב"ם ושוהים כמו ששה ימים ע"כ אבל קשה ע"ז ממ"ש מרן עצמו בכ"מ פ"ג דתענית ויותר נכון לומר כי מפני כשר"ח כסלו אינו אלא יום אחד הוא ששה ימים וכשר"ח כסלו ב' ימים הם ז' ימים ולפיכך כתב כמו ז' ימים ע"כ וזה א"א אם לא בזמן שהיו מקדשין ע"פי הראיה וכמו שכן הוא גופיה שם אות ג' עמד על זה ומעתה גם ממ"ש בתחילה כדברי הרמב"ם ששה ימים אין ראיה חותכת דהכל על זמן שמקדשין ע"פי הראיה וכן הוכיח מזה הרב שדה הארץ דס"ל כחכמי ירושלים ומני"ר רב אח"א להרב פ"הא שהוא ראשון לציון בתוככי ירושלים תובב"א ומהתימה על הרב חיד"א במראית העין דף פ"ג ע"ב שהביא דבריו וכתב עליו ואחר הס"ר אדרבה מדברי מרן ראיה לחכמי חברון כמ"ש בבר"י סי' תקע"ה ע"כ והוא פלא דהרי עין רואה דבר"י עמד ע"ז על דבריו שבכ"מ ואי לאו דמסתפינא אמינא דלפי שעה חשב שראיית הרב שדה הארץ מדבריו שבכ"י וע"ז דחה לו שפיר ששם בב"י לא הזכיר מ"ש בכ"מ כשר"ח יום א' הוא ששה ימים ואם ביום ב' גם כן הוא ב' ימים אלא ששה בדווקא והרב פ"הא ח"ג דף כ"א עוקר יסוד חכמי ירושלים הביאו שם ממ"ש מרן הגיע במרחשון ולא ירדו גשמים והוא לשון המשנה וכו' וכ"כ רבינו עובדיה וכבר עברו וכו' א"כ דומיא דהנך דלא ירדו בו ביום ורמז שם ממ"ש בס' שלחן מלכים יעו"ש והרואה יראה שיש להשיב עליו דלשון המשנה ומ"ש הרב"ע על רוב שנים קאמר דלא יחול י"ז ביום שני ובספר שדה הארץ שם כתב דראיית רבני חברון ממ"ש הגיע וכו' פירושו שהגיע התחלתו וכמ"ש בנדרים פ"ח עד הפסח וכו' ורבני ירושלים השיבום דווקא בנדרים אמרינן כן דהוא לשון ב"א ולא כן בלשון רז"ל וכ"כ הרב"ע הגיע וכו' וכבר עברו ג' זמנים ע"כ ואע"ג דההיא דנדרים שנינו עד אחר וכו' ולא כן הכא אין קפידא וכמ"ש התו' בחולין דף נ"ד ואפילו תני בכ"ף הדמיון כסלע אמרינן עד ועד ובזה נסתר מ"ש בס' ברכות המים דף מ"א והוא ב"ר מניה דמר הרב פ"הא לחלק ממ"ש בשאלה עד ששים יום דקי"ל עד ועד בכלל למאי דלא תני עד אלא הגיע: איברא מ"ש חכמי חברון מרבינו עובדיה שכתב והתחילו היחידים להתענות מאותו יום שני וחמישי ושני כמ"ש הרב שדה הארץ שם אין זה בדברי רבינו עובדיה כאשר יראה הרואה אם לא שנאמר שכך הבינו

בכוונתו והיה נ"ל לכאורה לומר ממ"ש בפ' אלו טריפות דף נ"ה ופירש"י ששם דבאיסור והיתר אזלינן להחמיר אם עד ועד בכלל להחמיר אמרינן עד ועד בכלל ואם עד ולא עד בכלל להחמיר אמרינן עד ולא עד בכלל והכא עד ועד בכלל חומרא הוא שיתענו בו ביום שחל י"ז ביום ב' אם לא שיש לחלק באיסורא דרבנן ובס' ברכות המים שם הביא דברי הרב חיד"א כנז"ל ופלפל בהם ובסוף דבריו מציאה מצא בהרי"ף ס' מועד מכתובה קדמונית שכתב שכבר עברו ג' זמנים וכ"כ הא"ח ע"כ ואין זה חדש דהרב"ע נמי כתב כן ואין ראיה מזה דעל רוב השנים קאמר ולא כשחל י"ז ביום ב'.

ואיך שיהיה אנן בדידן עשינו מעשה שלא התענינו כחכמי ירושלים ת"ו שהם רבים כנגד חכמי חברון ת"ו כנודע ובס' ברכות המים כתב על הרב אביו ז"ל שלא היה עושה ענין עד שהיה נמלך עם חכמי ורבני העיר: סימן כ"ב מה שנהגו הנשים להתענות בשני ימים של ר"ה בכל שנה שאינם אופות ומבשלות כיון דלא הותר להם צורך אוכל נפש שורש זה ממהרי"ו שפסקו מור"ם ס"י תקפ"ז ומהריק"ש שם ויסודו הוא אם לא עירב עירובי תבשילין גם לאחרים אינו יכול לבשל והאמת דקשה לזווגם וכמ"ש בס' מאמר מרדכי שם והטור כתב דמה שאסור למי שלא עירב אינו אלא משום חשדא מינה דאם אין חשש זה שרי והרב א"ר כתב מהב"ח דכל אדם מותר לבשל לאחרים כהטור וכן במתענה כתב מהג"מ משם תשו' מ"ץ דמותר ובזה תירץ מה שהקשה שם המג"א על הלבוש ודעתו כיון דהדבר במחלוקת הוא שנוי יש לסמוך על הטור באשה או משרתת המתענה: איברא דעת מרן בעירוב לאו משום חשדא כהטור אלא מצד הדין הוא דאוסר אבל בתענית בשבת כתב בסי' רפ"ח מהכלבו דהא דאסור דוקא מחמת עסקיו או מחמת יאוש שמחת י"ט אבל המתענה מחמת תשובה וחסידות תעניתו לו עונג ומותר ופסקו שם מור"ם וכן בסי' תקכ"ט אבל ממה שפסק מור"ם הא דמהרי"ו מוכח הא דמתענה מחמת תשובה עונג הוא לו לא יהגה מזור לאפות ולבשל לאחרים וכמ"ש המג"א ס"י תקצ"ז אבל מרן לפעמים מזכיר ממהרי"ו ויש פנים לומר ממה שלא הזכירו סבור כהכלבו והא בהא תליא ואע"פי שדעתו דעת עליון דמי שלא עירב עירובי תבשילין אסור לבשל גם לאחרים י"ל דלא דמי הא להא וכמ"ש הרב מאמר מרדכי שם ונ"מ באשת איש המשועבדת לבעלה ואין נדרה כלום במלאכות שחייבת לבעלה כמ"ש בי"ד רל"ה ואין כאן מי שיעשה לו או שאינו ערב לו בישול אחרים וכיוצא והוי מצוה הבאה בעבירה שיבטל בעלה משמחת יום טוב בפרט אם הוא כעסן וגורמת לו שיבא עמה לכלל כעס החמור כע"ז יש להתיר לה.

ואח"ז ראיתי בס' קנין פירות הנ"ל דף ק"מ ע"א שכתב ממהרי"י מברונא שכתב בתשו' ס"י פ"ב דאנן קי"ל חציו לה' וחציו לכם וא"כ מה יתן ומה יוסיף דעת יחיד דבטילה היא ותמה כן על מהרי"ו: סימן כ"ג המנהג בפורים תכף אחר קריאת המגילה בלילה מתחילין ואתה קדוש כמ"ש התו' במגילה דף ד' אבל ביום המנהג דלא כמ"ש שם שאחר המגילה אומרים תהלה וכו' אלא אומרים תהלה לדוד ואחר כך קוראים המגילה ואחר קריאת המגילה אומרים ובא לציון וכ"כ הרוקח ס"י רל"ט ומהרי"ל דמ"ג והרד"א דמ"ו והג"מ י"י סוף הל' מגילה כדבריהם דלא כמ"ש הטור ומרן ס"י תרצ"ג שכתבו וקורין המגילה ואחר כך סדר קדושה דמשמע משא"כ תהלה לדוד דאומרין אותה קודם וכ"כ הא"ח דף ק"ך ע"ג ושב"ה הל' דף כ"ה וכ"כ הרב ער"ה שם מהכלבו ומהריק"ש כתב זה

ממנהג מצרים וכ"מ מדברי ספר הפרדס לרש"י דף מ"ז ובארץ הצבי גם ב' פסוקים של
ובא לציון אומרים אותם אחרתהלה לדוד כדי שתכף אחר המגילה אומר ואתה קדוש
וכן הנהגתי אני בבית מדרשי וסמך לזה אלהי אקרא יומם וכו' וסמך ליה ואתה קדוש
וכמ"ש התו' שם והמרדכי ובס' הפרדס והג"מיי ורמז כל זה הב"י שם משם סדר היום:
סימן כ"ד כתב הכנ"הג סי' תרצ"ב יש מקפידין על ברכה אחרונה של מגילה שלא
לאומרה עד שיגלול המגילה ולמדו זה מהס"ת שאין הקורא מברך עד שיגלול הס"ת
ונ"ל שאינו דומה אבל אם כבר התחיל לגלול נ"ל דלכ"ע אין לחוש אבל לא יגלול ויברך
ע"כ.

והפר"ח פירש בו מ"ש שאינו דומה משום דהתם הטעם הוא כדי שלא יהיו הגוללים
טרודים מלשמוע ההפטרה מפי המפטיר וכמ"ש רש"י בסוטה ע"כ. וכתב עליו מהרא"י
בס' כסא אליהו שם דלפי פירושו מה זו שאמר ולמדו ענין זה מהס"ת הו"ל למימר
מההפטרה אע"פ שאין זה כדאי ועוד דהו"ל שאין המפטיר מברך עד שיגלול הס"ת
ולא לימא שאין הקורא מברך דמשמע דכבר קרא בתורה ולא בירך ברכה אחרונה עד
שיגלול ולדעתו ראיית הרב סדר היום היא ממה דקי"ל דלא יברך הקורא באחרונה עד
שיגלול הס"ת וכמ"ש מרן סי' קל"ט וה"נ מקפידין במגילה עד שיכרוך אותה וע"ז אמר
דלא דמי דהתם הטעם הוא כדי שלא יאמרו ברכות כתובות בתורה אבל במגילה אם
יאמרו כן מה קפידא דאינה נפסלת בכך כמ"ש מרן סי' תרצ"א.

ואני אומר דהכרחו של הפר"ח דאי אמרת על הקורא הפטרה א"ש דש"ס ערוך הוא
ופסקוהו כל הפוסקים אע"ג דרש"י כתב הטעם כדי שלא יהיו הגוללים טרודים מלשמוע
ההפטרה עדיפא מינה קאמר אע"ג דבשומעו ברכה ראשונה לא היה עסוק בכריכה עכ"ז
בשמיעת ההפטרה נמי בעינן כן ומכ"ש הוא וכמ"ש הלבוש וכנ"הג בתשובה שרמזה
האמ"ל אבל לקורא בתורה שלא יברך עד שיגלול כגון דא צריכה רבה דהא איפסיקא
הלכתא שם כר"י דאמר פותח ורואה ומברך וכ"כ הרי"ף והרא"ש אלא שהרמב"ם כתב
בפי"ב מה"ת דין ה' אע"פ שכתב פותח ורואה ומברך והיינו כר"י סיים ואח"ך קורא
עד שישלים לקרות וגולל הספר ומברך ע"כ וכ"כ הטור ואחריו נמשך מרן בש"ע.

ובב"י שם סי' קל"ט הרגיש בזה דמנ"ל להרמב"ם הא ושם יישב דע"כ לא פליג מאן
דפליג רק על ברכה ראשונה משא"כ באחרונה דאין כאן טורח ובכ"מ שם כתב דאין
כוונת הרמב"ם אלא מהיות טוב ובמס' סופרים כן מצא כדברי הרמב"ם וה' המאירי
בחידושו דחה דברי הרמב"ם מהסוגיא הזאת כיון דאיפסיקא הלכתא כר"י דלא חיישינן
שמא יאמרו ברכות כתובות בתורה מה מקום להחמיר ויעו"ש למהרי"ן שם במסכת
סופרים: ואיך שיהיה דלדעת מרן בדברי הרמב"ם דאינו אלא מהיות טוב מהיכא תיתי
לדמות זה למגילה ואפילו נאמר דהרמב"ם דינא קמשתעי הבו דלא להוסיף עלה אבל
אם כוונתו על הקורא המפטיר א"ש ויהיה ההיקש כך דלכאורה כמו דבגמר קריאתו
בתורה ובא לקרות בענין הדומה שהיא ההפטרה וצריך לברך עליה וכמו שצריך
להשהות מלברך ומלהפטיר עד שיגלול הגולל ה"נ המגילה דגמר ממנה ובא לו לברך
עליה שהוא מעין המגילה דה"נ צריך לשהות עד שיגלול המגילה והשיב דלא דמו והטעם
דברכה ראשונה ושמיעת ההפטרה שיעור גדול הוא ואם יניח ס"ת בלי גלילה ביזיון

גדול הוא ולכן צריך לשהות משא"כ בשהיית המגילה בלי גלילה עד שיברך באחרונה אין כאן שהוי כ"כ ואם יניחנה כך בלי גלילה אין כאן בזיון ואדרבה אנו פותחים אותה קודם הקריאה להראות הנס ותו ברכות אחרונות שבח והודאה למי שעשה לאבותינו המאורע ההוא ותו אם התחיל לגלול שכתב כנ"הג לשון זה לא נמצא אלא במפטיר וכמ"ש בב"י סימן קמ"ז ואדרבה הבנתו הוא כדעת ס' היום דשמא יאמרו ברכות כתובות בס"ת מדעתי כי קשה הוא לעשותו חולק עם רובא דרבוותא דפסקו כר"י דלא חשחין אנחנא על פתגמא דנא והא ודאי בשעת הברכה ממש צריך להניח מלגלול וכמו שסיים הפר"ח שם ובזה ותשקוט האר"ש מ"ש עליו מהרא"י שם דלפירושו כיון דלא סיים עדיין מלגלול הוא נטרד ואינו שומע הברכות.

ומה שהקשה לו עוד עליו מה ראו לגלול קודם וכו' היה לנו לומר שלא יעשו הגלילה עד אחר הברכות. י"ל דסבור כהא"ח שהביא הב"י סי' קמ"ז במפטיר עד שיגמור כל גלילת הס"ת ולא סגי בהתחלה בלבד ובודאי משום בזיון ס"ת נגעו בה ואם יתחיל נמי מטריד שלא ישמע ההפטרה וסבור דאין חילוק בין ס"ת למגילה ואדרבה מגילה עדיפא דבשעת ברכה יהיה עוסק בדבר אחר וכמ"ש הפר"ח שם והוא מהירושלמי דהביאו בסס"ג ופסקו מור"ם סימן קצ"א ושם בב"י וכן בכ"מ פ"ב דברכות הסכים הירושלמי הזה עם דברי הש"ס והרמב"ם שכתבו דהפועלים מברכין שתי ברכות ולא יותר יעו"ש ודלא כמ"ש מהרא"י הנ"ל בספרו הנ"ל סס"ג דהירושלמי הנ"ל פליג עם ש"ס דידן ואינו מופנה לעמוד על דבריו ששם ובפרט למה שהקשה שם על הפר"ח ואי"ה אשובה אראה: סימן כ"ה מעכבים ס"ת ביום פורים עד אחר קריאת המגילה כ"כ האמ"ל מהרב ב"ד ושורשו מהתו' דמגילה דף ד' ורמזם מהריק"ש בהגהותיו סי' תרצ"ג ונראה דאין חובה ללמדה בפני הס"ת אלא משום דהמנהג הוא בכל יום שיש קריאת לומר תהלה לדוד וסדר קדושה קודם חזרת ס"ת וכמ"ש הטור סי' קמ"ט מנהג זה ועיין בא"ח דף כ"ג מנהגים בזה והרד"א כתב כמנהגינו ובס' הפרדס לרש"י כתב וז"ל ביום שיש בו מוסף אומרים תהלה לדוד וחוזר ואומר קדיש בפני התיבה וכו' אבל במנחת שבת ובשני וחמישי אין החזן אומר קדיש מיד אלא ממהר לגלול וכו' וכן בר"ח וחנוכה ופורים שאין הפטרה אין אומרים קדיש עד שיחזור הס"ת למקומו ויש שהרחיקו לומר לאלתר לאחר קריאת התורה וכו' ולפ"ז למנהג שכתב דאומרי קדיש אחר חזרת ס"ת ע"כ דגם תהלה לדוד וסדר קדושה נמי אחר קס"ת כיון דהקדיש הזה דקאי על קס"ת אין להפסיק ביניהם בתהלה לדוד וסדר קדושה ובזה א"ש מ"ש שם דף מ"ג בפורים יש מנהג לקרות המגילה ומחזיר הס"ת למקומו ויש שמחזירין אותו תחילה ואחר כך קורים ורשות בידך וכו' ומ"ש ויש מנהג וכו' היינו למקומות דבשאר ימי קס"ת מעכבים אותו עד אחר אמירת תהלה לדוד וסדר קדושה וקריאת המגילה שייכא דוקא קודם סדרא דקדושה כמש"ל דאסמכוהאקרא אלהי אקרא יומם וכו' וסמך ליה ואתה קדוש וכו' אבל למקומות דביום שאין בו מוסף מחזירין אותו תכף וכמ"ש הרמב"ם פי"ב מהלכות תפילה דין כ"ב וכ"ה במס' סופרים בפרק כ"א וכ"כ הרוקח סי' רט"ל שקורין המגילה אח"ך וכן מנהגם ביום שאין בו מוסף ועיין לו בהל' ט"ב ועיין לו בסי' נ"ג ובסימן שס"ב ביום שיש מוסף: ומן האמור יש להרגיש על הרב ב"ד סי' ת"ץ דקרא ערעור על המנהג לעכב ס"ת בפורים שמצא בהלבוש להפך ונפק דק ואשכח כן בהרד"א ובהכלבו יעו"ש דמהלבוש לא קשה

כלל דבסי' קמ"ט כתב במנהג ביום שיש בו ס"ת שמחזירין אותו תכף ואח"ך אומרים תהלה לדוד וסדר קדושה ואנו בני ספרד מנהגינו בתפלות ע"פי הרד"א כנודע ומסתמא שגם בעירו שאלוניקי כן א"כ מה מקום לערער על יום פורים שמעכבים הס"ת יותר משאר ימים ואי משום דחייש לבזיון ס"ת דיהיה מונח כ"כ זמן עד אחר המגילה והו"ל לשנות ביום זה להכניסו תכף ולומר אח"ך המגילה ותהלה לדוד וסדר קדושה ע"ד מ"ש הרמב"ם בהל' שופר בתקיעות שמיושב שבר"ה שמכניסין הס"ת קודם ואחר כך תוקעים משא"כ בשאר ימים דאין בהם מוסף דתכף אחר חזרת ס"ת מתפללין מוסף הנה הרמב"ם טעמו לאו משום בזיון ס"ת רק מטעם דאין להפסיק בין תקיעות דמיושב לתקיעות דמעומד כמ"ש מז"ה בספרו מעשה רקח שם משם רבינו אברהם בנו של הרמב"ם ותו כיון דאין כאן שנוי משאר ימים שיש בהם קס"ת דלעולם קורין תהלה לדוד וסדר קדושה בעוד ס"ת על התיבה אין כאן בזיון לס"ת ותהלה לדוד וסדר קדושה עד לאחר המגילה א"נ סדר קדושה לחודיה למנהג שאומרים תהלה לדוד קודם המגילה ושאינה מה שחשש הוא עצמו על ההושענות בחג שאומרים אותם אחר מוסף שהסכים להחזיר הס"ת למקומו ולהתפלל מוסף ואח"ך יוציאו אותו פ"א ואין זה הוצאה שלא לצורך כמ"ש בסי' תנ"ט שאני התם שאנו משנים משאר ימים דלעולם בכל יום שיש בו מוסף מחזירין ס"ת ואחר כך מתפללים מוסף ועוד אם חושש לבזיון ס"ת בזה אמאי בראותו להרד"א והכלבו נחה דעתו והיינו טעמא דהמנהג בכל העולם בר"ה לתקוע בעוד הס"ת על התיבה ואח"ך אומרים תהלה לדוד ומחזירין אותו למקומו ומתפללין מוסף וכמ"ש הטור סימן תקצ"א ומור"ם ס"ס תק"ץ והרוקח דף ל"ג והרד"א דף צ"ט והלבוש וכמ"ש כנ"הג ריש סי' תקפ"ה ולא חשו לדעת הרמב"ם בזה משום דלא רצו לשנות משאר ימים שמיד אחר חזרת ס"ת מתפללין מוסף והרב אמ"ל בסופו נתן טעם בעכוב הס"ת בפורים משום דכתוב במגלה ליהודי' היתה אורה ודרשי' אורה זו תורה אפי' שדברים נאים הם מ"מ אין זה עיקר הטעם אלא הוא כמו מנהג כל שאר הימים של קס"ת דאומרים סדר קדושה בעוד שהס"ת שם וביום זה לא שייכא סדר קדושה עד אחר המגילה ולשנות יום זה משאר ימים אינו נכון.

ויש להרגיש על הרב אמ"ל שהביא דברי הרב ב"ד הנ"ל ולא הרגיש במ"ש וכן הרב חיד"א בלד"א שכתב כן בשתיקה שמעכבים הס"ת בפורים עד אחר קריאת המגילה ונ"מ במקום שנהגו להחזירו תכף להיכל ואח"ך יאמרו תהלה לדוד וסדר קדושה כן יעשו גם בפורים וכמבואר בהרוקח: סימן כ"ו כשיש מילה בפורים כתב מור"ם סימן תרצ"ג דמקדימין המילה למגילה והוא לקוח ממהרי"ל דף מ"ג והטעם מדכתיב ליהודים היתה אורה וכו' לכן מלין התינוק תחילה להיות יהודי א"נ מדכתיב אורה זו תורה וששון זו מילה הרי דסמך מילה לתורה ע"כ.

ובדרכי משה סיים ודלא כת"הד סי' רס"ו ות"הד שם כתב גם הוא תחילה להקדים המילה ממ"ש האור זרוע שבר"ה מלין בין קריאת ס"ת לשופר אמנם אחד מהגדולים חלק ע"ז וצוה למול אחר המגילה ואחר התפלה כשאר ימים ובר"ה שאני שכן הסדר ברית אברהם ועקדת יצחק וזה ליתא במגילה ונראה שכן הוא עיקר מטעמי אחרוני ובמגילה מוכח דנדחית המילה מפני מקרא מגילה דקאמר ולאחותו וכו' וכ"כ הרמב"ן והסמ"ג שאין לך דבר שנדחה מפני קריאת מגילה אלא מת מצוה בלבד וכו' ואפי' אם באנו לדחות ולומר

דהאי דנדחית הני מלי היכא שיש ספק לעשות שניהם אז מגילה עדיפא וכו' מ"מ חשיבא תדירא לגבי מילה כיון דזמנה קבוע בכל שנה וכו' והראיה מהרמב"ן והסמ"ג עיקר ע"כ.

והב"י בס' בדק הבית י"ד וכן כנ"הג סימן תרצ"ג הביאו דבריו אלה וכו"נ דעת מרן בקצור דבסימן תקפ"ה כתב בר"ה שמלין בין קס"ת לשופר ובפורים לא כתב כלום דמשמע כמו בשאר ימים כדברי הרב ת"הד והפר"ח לא חלק עליו אלא על מ"ש דאם אין שהות לעשות שניהן נדחית המצוה לגמרי אבל כשיש שהות דעתו להקדים המגילה וכו"הג בדינא דחיי בעשין דף קכ"ה הביא כן מהתו' וכ"כ בספר פנים מאירות ח"א סי' נ"ז וכ"כ בהשמטות בס' מועדי ה' דף קל"א מהג"מיי ומהרב המאירי וכ"ד הרדב"ז ח"ב סימן רנ"א הביאו הרב חיד"א בבר"י שם וכן הרב ער"הש וכן דעתו שם מכח תדיר ושאינו תדיר תדיר קודם ופן דעת מהרי"ע סי' מ"ח הביאו הרב וכו"ל ח"ג דף כ"ט וכ"כ הרב שבות יעקב הביאו הרב יד אהרן סי' תרפ"ז וכ"פ בס' מכשירי מילה דף ז' ע"א וכתב שכן עיקר ודלא כמור"ם וכל זה הוא משום דמנהגם למול בב"הכנ כנז' במהרי"ל בדיני מילה ולהרב ת"הד בפסקיו סימן פ"א אבל אם המנהג למול בבית אין סברא ללכת מב"הכנ למול ולחזור פ"א לב"הכנ לקרות המגילה וכמ"ש הרדב"ז שם ומ"מ לפי הטעמים שכתב שם להקדים המגילה שייכי גם במילה שבב"הכנ: ויש להרגיש על מור"ם מה ראה לפסוק כמהרי"ל ולא כת"הד מלבד שיש במהרי"ל הגהה אחת שבפראנקפורט מלין אחר המגילה כי אין לך דבר דוחה מקרא מגילה עוד בה דהלכתא כבתראי אפי' בפוסקים כמ"ש כנ"הג בכללי הפוסקים סי' ט"ל אע"ג דשניהם היו בזמן אחד וכמ"ש בש"הג ח"ב דף ט"ל מ"מ מהרא"י האריך ימים יותר דמהרי"ל נח נפשיה שנת קפ"ז ואלו מהרא"י נ"נ אחר הרשב"ץ והרשב"ץ נ"נ שנת ר"ד כמ"ש שם בש"הג וכ"הג נמצא להרשב"א שהיו בזמן אחד הוא והרא"ש וקרו להרא"ש בתראה וכמ"ש הב"י י"ד סי' נ"ה ושם פליג על הרשב"א וכ"כ הרדב"ז ח"ב סימן קכ"ו ומהרשד"ם ח"מ סימן תל"ז והוא ודאי מטעם הנ"ל דהרא"ש האריך ימים יותר והכי מוכח מלשון מור"ם עצמו א"ח סי' תפ"ז סי"א שכתב ונהגו כהרשב"א משמע דאל"כ מהראוי לפסוק כהרא"ש ויש לתמוה.

על הרב אמ"ל ואחריו נגרר הרב חיד"א בלד"א שפסקו דברימור"ם הנ"ל דמילה קודמת בסכינא חריפא. ואחר שכתבתי כל זה נזדמן לי ס' חזון עובדיה ובש"ות סימן כ"ב שכתב מכל מה שכתבנו והוסיף שכ"כ בס' שו"ב ותמה על מור"ם בזה אבל מה שהקשה שם מהשו"ג למהרי"ל דמייתי ממה שכתוב ליהודים וכו' דמאי אולמה הא מהך דרשא דמשפחה ומשפחה להביא משפחות כהונה ולויה י"ל דהתם לבוא לקרות בציבור כמ"ש התו' והר"ן וכן מוכח מסתמות הפוסקים ואם המילה בב"הכנ אין כאן דחוי ושניהם מתקיימים בציבור ופרסומי ניסא עדיף דאמרו ה"ד כשנדחית המצוה לגמרי וכמ"ש ת"הד שם ממ"ש הרא"ש בפ"ב דשבת ומ"מ ת"הד שם לא הספיק לו זה דמ"מ מקרא מגילה חשיבא תדירה לגבי מילה והכי איתא בפ"ק דיבמות וכו' ומ"ש מהרש"ל בס' ב"ד של שלמה סוף חלק א"ח ליישב דברי מור"ם מטעם דברי הרא"ש הנ"ל אם ראה לת"הד לא היה כותב כן דת"הד לא נ"ל זה מטעם תדיר וכו'.

וראיתי בס' בית עובד דף קע"ט דברים מגומגמים שכתב מהמג"א סי' תרפ"ז והוא לקוח מהכנ"הג שם דת"הד צידד דכשיש שהות לשתייהן יקדים המילה אבל הפר"ח כתב איפכא דכשיש שהות יקדים המילה דפרסומי ניסא עדיף וכ"כ הרדב"ז סי' רנ"א וכ"נ עיקר לדינא וכ"כ מור"ם סימן תרצ"ד אלא שכבר נהגו עכשיו להקדים המילה ומיהו האי מנהגא לפי שמלין בבית אבל כשמלין בב"הכנ יש למול קודם ע"כ.

הן אמת שכ"כ כנ"הג דת"הד צידד וכו' אבל דבריו תמוהים דמסקנתו אינו כן ואיהו גופיה בס' תרצ"ג הביא דברי מור"ם ששם נכתב עליו ובעל ת"הד כתב דמלין אחר סיום כל התפלה כבשאר ימים ע"כ וכן בי"ד ס"ס רס"ב הביא ממרן בבדק הבית שהביא דברי ת"הד הנ"ל ובשגם נאמר דגם דהאמת כן שכך דעתו ודלא כמו שצידד שם מ"מ רצה כנ"הג ללמוד מהצידוד ההוא מה שרצה מ"מ אחר דמסקנתו אינו כן כאשר יראה הרוואה מה תועלת לפלפל במה שעלה בדעתו מתחילה שאינו כן במסקנת דבריו.

ומ"ש בדברי הרדב"ז להסכימם עם מור"ם אינו כן בשגם נאמר שדעתו לא אמרה הרדב"ז אלא כשהמילה בבית ממילא אם בב"הכנ מסכים והולך עם מהרי"ל שפסקו מור"ם אינו כן דבשאר הטעמים שכתב שם שייכי גם כשהמילה בב"הכנ ולא הול"ל אחר דברי הרדב"ז וכ"כ מור"ם כאלו בא הדבר מבואר בדברי הרדב"ז ואדרבה הדעת נוטה להקדים המילה כת"הד בפרט שכ"נ דעת מרן בקצור וכמש"ל ובבדק הבית הביא דברי ת"הד בשתיקה וכן פסקו כמה מרבוותא בתראי וכנז"ל: סימן ז"ך כתב הרב פר"ח סי' תרצ"ד מ"ש שתי מתנות לשני עניים ממ"ש ומתנות לאביונים לא דמי למ"ש בפ"ג דיומא ונתן אהרן על שני השעירים גורלות יכול יתן ב' ע"ז וב' ע"ז ת"ל גורל אחד לה' ע"כ משום דהכא.

לא כתיב ולאביונים מתנות אלא ומתנות שפירושו ב' והדר מפרש שהם לאביונים וזכר לדבר ממ"ש בפ"ג דתענית השתא דכתיב ופרע לא ישלחו פרע ליהוי שלוחי הוא דלא משלחי ע"כ ובהשמטות כתב ע"ז וכ"כ רש"י ס' תרומה ועשה כרוב אחד מקצה מזה וכו' ועיין בתו' דחגיגה דף ג' ד"ה באזניהם ע"כ והרב חיד"א בבר"י והרב כסא אליהו שם העירו עליו בזה דהרי שם כתוב ברישא ועשית שנים כרובים זהב והוי כמו ומתנות לאביונים ואמאי הוצרך לומר ועשה כרוב אחד וכו' וי"ל כיון דכתיב ברישא ועשית כפורת זהב אע"ג דכתיב אח"ך ועשית שנים כרובים זהב הוה ס"ד לומר ב' מזה וב' מזה כמו ולאביונים מתנות וכפורת שבו מונחים הכרובים הוא כמו ולאביונים והכרובים שהזכיר אח"כ הוא כמו מתנות והרב חיד"א שם הביא לו סמוכות ממ"ש בספרי הביאו רש"י סוף ס' עקב בפסוק לא יתיצב איש וכ"כ מהרי"ן בספרו אהלי יהודה דף ס"ה וכן הביא מהתו' דברכות דף ב' ומהרא"ם בפסוק לא תחסום ומרש"י דסוטה דף מ"ג ודף מ"ו ובגטין ריש פרק הזורק ובמציעא דף יו"ד ודף נ"ו ובחולין דף פ"ח ובמכות דף כ"א וכל זה כתב גם בס' ער"הש א"ח שם ומוסיף עוד מהירושלמי בפ"ק דכלאים מדלא כתיב כרמך לא תזרע כלאים כמ"ש שדך לא תזרע כלאים ש"מ דאפ"י עיקר כרמך שהוא החרצנים אסור אלא דהדר ק"ל ממ"ש בריש מ"ק שדך לא תזרע אין לי אלא זירוע מנין לניכוש ועידור וכיסוח ת"ל שדך לא ופירש"י מדלא כתיב לא תזרע שדך ע"כ.

ולדעתי דהתם מכח שנוייה קדריש כיון דמקמי הכי כתיב שש שנים תזרע שדך הו"ל לסיים ובשנה השביעית לא תזרע שדך ומדשינה וסמך שדך ללא ש"מ כלל כלל לא משא"כ אם היה אומר לא תזרע שדך דאתיא זריעה באמצע לא נשמע אלא זריעה בלבד משא"כ בכלאים דליכא למימר הכי דרשינן מדכתיב כלאים באמצע בהמתך לא תרביע כלאים שדך וכו' גורעין ומוסיפין לא כלאים לא יהא כלאים מ"מ וכמ"ש רש"י שם ובע"ז דף ס"ד ובמכות שם וכי האי גוונא איתא במנחות דף נ"ה אקרא דלא תאפה חמץ חלקם אי כתיב חלקם וכו' הוה אמינא דוקא חלקם משא"כ הקומץ השתא דכתיב לא תאפה ברישא כלל כלל לא וכה"ג איתא בסנהדרין דף פ"א גבי וגונב איש גנב מי שיהיה דאי מקרא דכי ימצא איש משמע איש דוקא וכן במכילתא ס' משפטים והביאו רש"י שם ומכה איש אין לי אלא שהכה איש הכה אשה מנין ת"ל ואיש כי יכה נפש.

ומ"ש בס' קרבן חגיגה סי' נ"ה ממהרמ"ג דכי כתיב איש ברישא דרשינן איש ולא אשה אבל כי כתיב איש אח"כ לא דרשינן מידי ע"כ הם דברים תמוהים וכאשר עמד עליו מהרי"ן שם וכן הקשה עליו מהרא"י בספרו ארעא דישראל ממ"ש בריש ע"ז על פסוק אשרי האיש אשרי איש ולא אשרי אשה ובס' תועפות ראם מאזמ"ר הקשה עליו מספר מענה לשון ממ"ש בב"ק דף ק"ט על פסוק ואיש כי לא יהיה לו גואל וכן הקשה בס' מטה אשר בליקוטים ולפי המונח הנ"ל כשהגזרה קודם כמו אי כתיב לא איש יתיצב דאז משמע איש דוקא כמ"ש בפסחים דף ע"ה אקרא דבאש תשרף לרבות כל שריפות הבאות מחמת האש וכתב רבינו בחיי ממה שלא כתב תשרף באש.

ולפי המונח הנז"ל אינו כן דבאש הוא כמו התיילבות דכתיב לא יתיצב דמשמע לאו דוקא איש שדיבר הכתוב אח"ך ותשרף היא כמו איש דכתיב אח"ך דלא תשמע מינה שריפה בדוקא דתשרף אגוף האשה קאי ואי קאמר תשרף באש הוי כמו לא איש יתיצב דמשמע איש דוקא אבל לא משפחה וכיוצא אם לא שיש לחלק בעניינים אבל רש"י כתב שם מיתורא דתשרף קדריש והתו' שם כתבו ממה שלא כתב תמות: ודע שיש באופן אחר כיוצא לזה מדהו"ל למימר תיבה זו קודם לזו נ"מ דרשא כמ"ש בפרק בני העיר והשמותי את מקדשיכם אפי' כשהם שוממים בקדושתם הם עומדים והיינו ממה שלא כתב ואתמקדשיכם אשמם וכמ"ש התי"ט שם וכן ביבמות דף ק"ג על פסוק ונתן את הבית אפילו בשעת נתיצה אקרי בית וכן פסוק ושרף את הבגד ומזה למד הרב גט פשוט סי' קכ"ח דאם נתייבש הנהר אין לכותבו בגט ממ"ש ונהר יחרב ויבש ולא כתיב יחרב ויבש הנהר וכ"הג כתבו התו' בברכות דף ח' ד"ה כאלו ובשבעות דף ל' ע"ב וכ"הג בערכין דף ח"י שש שנים יעבוד זמנין דבשביעית יעבוד והיינו מדלא כתיב ויצא חנם בשביעית וכן בקידושין דף ל"ב אקרא דמפני שיבה תקום והדרת ממה דפלגינהו קרא ובסוטה דף ל"א גבי גדול העושה מאהבה האי לדסמין ליה וכו' וכ"כ הריטב"א הביאו מהריב"ל ח"ג סי' ט' על מ"ש בכתובות דאבל מיסב בראש ממ"ש אבחר דרכם ואשב ראש כאשר אבלים ינחם ולא כתיב כאשר ינחם אבלים וכ"הג כתב הג"מיי פ"ה מהל' אבל דהאבל אסור בת"ת דכתיב האנק דום מתים ואילו אמר מתים ברישא הוה אמינא שנשתנה יחזקאל משאר מתים לכל דבר השתא דכתיב האנק וכו' בזה אתה שוה לשאר מתים אבל בדבר אחר שרי לך פארך חבוש עליך וכ"הג כתב רש"י במגילה דף י"ב פרס ומדי הפרתמים סמך הפרתמים אצל מדי וכתוב למלכי מדי ופרס סמך מלכי למדי וכ"כ

מהרש"א בח"א בפ"ב דשבת גבי כי יפול הנופל ממנו קאי לדסמיך ליה אנופל ולא קאי אגג וכ"כ רבינו בחיי בפסוק אדם כי יקריב מכם לומר דממין האדם לאו בר הקרבה הוא וכ"כ הלח"מ בפ"ז דסנהדרין מרש"י דמכות כמ"ש במספר ארבעים יכנו ולא כתיב ארבעים יכנו במספר וכתב במספר ארבעים ש"מ דהך מנין הסוכם את הארבעים וכ"כ הר"י פינטו בפ"ק דמגילה על מ"ש על פסוק וישנה ואת נערוותיה למ"ד ולמ"ד ולמ"ד ששם כל זה דייקי מדלא כתיב וישנה לטוב ואת נערוותיה למ"ל למימר וכעין זה כתב הט"ז סי' תקפ"ו מ"ש בין שופר ללולב דבשניהם כתיב לכם וכ"הג כתב בס' שתי הלחם דף י"ד ראיה למור"ם י"ד סי' ר"מ דחייב אדם בכבוד אביו יותר מכבוד זקנו ממ"ש ויזבח זבחים לאלהי אביו יצחק ולא כתב לאלהי יצחק אביו והיה ממעט לאלהי אבי אביו כעין ההפרש שיש בין מרע"ה לרבינו משה דבאומרך רבינו משה משמע שיש אחר רבינו ועוד שאברהם קראו אביו כמ"ש האלהים אשר התהלכו אבותי וכו' וכ"הג הביא מהר"א ישראל בס' קול אליהו ח"ב דף צ"ב ע"ב מהירושלמי דהשוחט הפסח על החמץ כשר ממ"ש לא תשחט על חמץ דם זבחי דהול"ל זבחי.

לא תזבח על החמץ ומדסמך לדם זבחי לומר אע"פי שזבח על החמץ זבחי איקרי: סימן כ"ח פורים שחל בה' בשבת לבני כפרים שקורין המגילה בי"ד התיר הרב ב"ד בסוף הספר להסתפר לכבוד שבת על ידי ישראל ושכנגדו הרב דבר משה ח"א סי' מ"ד חלק עליו שאין לעשות ע"י ישראל ושכן שמע מפי מגידי אמת שבזמן הרב אביו והרבנים שטעו שלא הניחו לספרים ישראלים לספר וכן נעשה מעשה יעו"ש ועיקר מחלוקתם במה שהתירו רז"ל לאותם שמספרים בחו"מ אם הוא ע"י ישראל או לאו והרב דבר משה שם הביא דברי הגו"ר בגן המלך ודחה ראייתו וכדבריו הסכים הרב פ"הא ח"א דף מ"ד ע"ב אלא שראיתי בס' נחפה בכסף ח"ב ד"ח והוא מהרבנים שבדורו ששם התיר ע"י ישראל עני ושכן הסכים הרב מאריה דאתריה אבל הרב ער"ה ש"י תקל"ו ותרצ"ו דעתו להתיר כהרב ב"ד ומ"מ בחו"מ עצמו בצניעא הוא שהתירו ע"י ישראל ודיו לבא מן הדין להיות כנדון ואע"פי שבס' לב מבין דף נ"ה כתב דמנהג עירו לפתוח חנויות כמו בכל ע"ש ואין פוצה פה ומצפצף ע"כ היכא דנהוג נהוג והרי לשמע און באיי ג' ירבא יע"א ביום זה פותחין חנויות של משא ומתן הפך רוב העולם והיא עיר קדמונית כנודע וכיוצא בזה נהגו בשאלה לאומרה בליל ז' במרחשון כמנהג א"י וזה ג"כ הפך רוב העולם וסמכו על הרא"ש בכלל ד' שכתב שזה תלוי במקומות ואין לחוש אם הוא בהפך מבני בבל דאמרינן עד ששים לתקופה שאין בזה איסור והיתר יעו"ש וכ"כ הרשב"ץ ח"ג סי' קכ"ג.

והאמת דלא ידעתי מנהג פה העירה יע"א בתספורת יום הנ"ל. אך אירע פעם אחת והלכו הספרים לשאול את פי חד מינן והתיר להם לפתוח חנויותיהם כמו בכל ע"ש ולעזה כל המדינה ע"ז ומזה מוכח דמנהגם לאסור דאל"כ וכי מעולם לא ראו פורים שחל בה' והיה הענין מפורסם להיתר ואני באמת ביום הנ"ל נצטערתי ע"ז ומפני סיבה שמת יד על פה מלדבר עם החכם המתיר ואם יבוא לידי שיבואו לשואלני פ"א אני מחמיר להם כיון שכך נהגו ושכן דעת הרב דבר משה והרב אביו וחכמי דורו והרב פ"הא והרב נחפה בכסף ומארי דאתריה שלא התיר אלא בישראל עני שאין לו מה יאכל אבל בחנויות כמו בכל ע"ש לא: סימן כ"ט ביום ר"ח טבת שיש שני שירים ליום דעת הרד"א להקדים של

ר"ח שהוא תדיר ולשכנ"הג סימן תרפ"ד של חנוכה קודם משום פרסומי ניסא והפר"ח שם סבר דאין לומר אלא של חנוכה בלבד ע"פי דברי הירושלמי יעו"ש.

והנה בע"הק צפת תוב"ב בשעת הכנסת ס"ת שיר של חנוכה ומתפללין מוסף ואח"ך אומרים שיר של ר"ח כמו שאר חדשים והנאני הרבה יען דהמוסף לא שייך לחנוכה אע"פי שאומרין בו על הנסים מ"מ אם אין כאן ר"ח אין כאן מוסף לכן נכון לאומרו לשיר של חנוכה קודם מוסף משא"כ של ר"ח לא שייך כי אם אחר מוסף דאז ניכר ר"ח ביותר ובטור סי' תכ"ג כתב בטעם השיר הזה בר"ח דכתיב עשה ירח למועדים ושם כתב ומה שאומרים במוסף זמן כפרה וכו' ששעיר ר"ח מכפר על טומאת מקדש וקדשיו ע"כ וא"כ פירוש ירח למועדים שמכפר כשאר רגלים שגם בהם מכפר השעיר וכמ"ש במתניתין דריש שבועות ועפ"ז לא יתכן לאומרו כי אם אחר מוסף משא"כ שיר של חנוכה: סימן ל' ביום ח' של חנוכה כתבתי בס"הק השומר אמת מהרב חיד"א בח"ש ח"א ללמוד בס"ת כסדר קריאת כל יום ויום והשלישי חוזר ושונה וביום השמיני וקורא עד לבסוף והסכים לזה שם דברי הג"מיי והא"ח יעו"ש.

ועתה ראיתי בס' מעשה אברהם שבא לידינו מחדש שהקשה עליו ממ"ש מהר"ם בתשו' הקצרות ממהר"י סגל שקורא הכהן ביום השמיני ותשיעי והלוי יום עשירי ויום י"א וישראל מיום י"ב עד לבסוף ואיך לא הזכיר ממנו ולכן לא מלאו לבו לבטל המנהג יעו"ש ואפריון נמטייה ממ"ש ממהר"י סגל ודברי מהר"י סגל הם לפנינו במהרי"ל דף מ"א שבכהן ולוי קורין בכל יום בסדר היום וישראל קורא בשל מחר והוא כמ"ש שם הרב חיד"א מהג"מיי ומהא"ח וכ"ה בס' הפרדס לרש"י דף מ"ז ובשב"הל דף כ"ג ובהסמ"ג הלכות תפלה וכן הוא גם ביום השמיני ג"כ אלא דבשב"הל כתב בסתם מתחילין מיום הח' ומשלימין הפרשה ע"כ והסמ"ג לא הזכיר מזה אלא שכתב וכן בכל יום וסתמו כפירושו אלא דמהר"י סגל משנה יום הח' משאר הימים וכוונת הרב הנ"ל להקשות להרב חיד"א דבשלמא להג"מיי והא"ח ניחא דיישב דבריהם דא"ש לדידן דאין קורין רק סדר היום בלבד יעו"ש.

אבל למהר"י סגל הרי יש לו שנוי ביום הח' משאר ימים ולכן אם אנו משנים ליכא קפידא ולכן לא רצה לבטל המנהג וי"ל דעכ"פ הא דמהר"י סגל אינו שנוי מורגש כ"כ הואיל ובכל יום הם קורין לישראל בשל מחר אף שמחלקים ביום הח' באופן אחר לא קפדינן משא"כ לדידן דלעולם אין קורין אלא בסדר היום אם באנו לשנות ביום הח' הוא שנוי גדול ומורגש ומנהגנו הוא ע"פי הטור וש"ע סי' תרפ"ד וכ"כ הרד"א וכ"ה במס' סופרים פרק ד': וראיתי בס' שע"א סי' ח' שכתב באות ע"א סדר קריאתה בסידורים ובש"ע סימן תרפ"ד ע"כ ובודאי הכוונה לו שאין קורין בכל יום אלא בסדרו של יום בלבד ואלו שם באות ע"ט כתב כהן קורא ביום הח' עד מלאה קטרת והלוי משלים הקרבן וישראל קורא מיום הט' עד לבסוף ע"כ והוא ע"פי מ"ש הג"מיי והא"ח והרבנים שהזכרתי אבל לדידהו בכל יום נמי עושין כך אבל אם נהגו כמנהגינו אמאי הוצרכו ביום הח' לשנות והא מנליה: סימן ל"א נשאלתי מהבן יקיר לי שאול הוא לה' נר"ו אם לא הזכיר שם החג רק אמר י"ט בסתם אם צריך לחזור ולפי שעה אמרתי לו מסברא דאין צריך לחזור ואח"ך ראיתי כן למהרי"ע בבית יהודה סי' ס"ח ואע"ג דבעיקר דינו

ששם שהזכיר בשמיני עצרת חג הסוכות חלקו עליו והסכימו דצריך לחזור וכמ"ש בס' יד אהרן ח"ב סי' ק"ח ובבר"י סי' תרס"ח וביוסף אומץ סי' ח' שנייא ההיא דשינה שם החג מה שאינו היום לא כן אם אמר בסתמא דאמר את יום טוב: סימן ל"ב מי שטעה בליל א' של סוכה דבירך שהחיינו ואח"ך לישב בסוכה כמו בליל ב' כמ"ש מרן בס' תרס"א נראה דלמחר בקידושא רבה יברך אותה אחר שיאמר לישב בסוכה ולא מבעיא למ"ש מור"ם בס' תרמ"א דמי שלא אכל בליל י"ט א' בסוכה כשאוכל למחר מברך זמן והכי נקטי האחרונים כמ"ש בס' יד אהרן שם והרב זכור לאברהם אלא גם להב"ח בתשובה סי' קל"ב דחלק על מור"ם דשאני דאכל בבית או מחמת גשמים או אונס אחר ושייך לומר שהחיינו שבירך אח"ך קאי גם לסוכה אע"ג שלא אכל בתוכה בכאן מודה מדהקדים שהחיינו גלי אדעתיה דלא בירך רק על הרגל בלבד ואכתי שהחיינו על הסוכה לא בירך: סימן לג מה שאנו אומרים מזמור היום בחו"ה אחר קדיש תקבל הוא מהרד"א ובחק"ל א"ח סימן ל"ב חיפש ולא מצא שורש למזמורי החגים שאנו אומרים אם למסכת סופרים פ' כ"ח אינו כן ואם לשירי הלויים במקדש אינו כן כנז' בסוכה דף נ"ה ולהרד"א והא"ח בכל ג' רגלים אין כאן רק למנצח משכיל לבני קרח ומסוגיית דסוכה הנ"ל מוכח דבשבת חו"ה אין כאן מקום לשירו של י"ט שנדחה מפני שירו של שבת ור"ח שחל בשבת יוכיח שאין אנו אומרים בו ברכי נפשי שהוא שירו של ר"ח כמ"ש הטור סימן תצ"ג: יורה דעה סימן א' כתב מהרי"ע בספרו בני יהודה סי' ק"ה מעשה בביצים שנתנום בקערה בלי שום רוטב ונתנו הקערה על פי הקדירה הטמונה בחמין על האור בשבת ונמצא בביצה אחת אפרוח הואיל ואין כאן רוטב שמוליך בכל הקדירה דזה עדיף מחתיכה שמקצתה חוץ לרוטב דבעינן ניער וכסה והכא ליכא חדא מנייהו ע"כ וכיוצא בזה כתב בס' שאחריו.

והנה שמא ממה שסתם כ"כ אולי דיבר על הידוע לו שדבריו דברי הרשב"א בתשובה שהביאה הב"י סי' ס"ו ופסקה שם בש"ע וכן הלבוש וז"ל אם נמצא דם בביצה ששמוה על החמין להצטמק הדבר פשוט שאינו נאסר החמין כיון דאין במקום הביצה רוטב לא עדיף מהצלי שאינו אוסר אלא כדי קליפה ולא עוד אלא אפילו אם היתה קלופה כיון שהרוטב שבקדירה אינו עולה למעלה מהכסוי אין מה שבקדירה בולע ממנה דלא עדיף מחתיכה שבתוך הרוטב כשלא ניער וכיסה ע"כ ואע"ג דאיירי בדם ולדעתו בחזושו שהביא הב"י שם יש ג' מינים בדם ביצה יש דאורייתא והוא שנתפשט מקשר החלבון וחוצה לו או בקשר דחלמון ויש דרבנן והוא כשנמצא שלא על הקשר כלל וכו' אסור מדרבנן ויש שמותר שנמצא שלא על הקשר כלל וכו' מותר ואולי דבתשובה זו שהביא הב"י איירי בדם דרבנן משא"כ אפרוח שהוא איסור דאורייתא אבל ממ"ש ראייתו מהצלי או מהחתיכה שהיא בתוך הרוטב אין מקום לחלק ולא עוד אלא שראיתי למהרד"ף במזמור לדוד דף מ"ז שכתב דלא הוצרך הרשב"א בתשובה זו לתת טעם משום שאין כאן במקום הביצה רוטב משום דמיירי הרשב"א בדם שהתחיל להתרקם והוא איסור תורה וכמ"ש הוא עצמו בתשובתו ח"א סי' מ"ז ורמזה הב"י שם שאין זה דם ביצים אלא דם בשר ולא הוכשרנו דם ביצים אלא משום שאין זה מין בשר ע"כ דאי איירי בסתם דם הרי כתב שם מור"ם סימן ד' כל שלא ידענו שהדם במקום האוסר יש להתיר התערובות ע"כ ור"ל בשגם מור"ם הוא היותר מחמיר שכתב שם ומזה נתפשט המנהג

במקומות אלו לאסור כל הביצה שיש בה דם ואין מחלקין בין חלבון לחלמון ע"כ אעפ"כ בתערובות מיקל וכדעת מרן שם וכן כתב הרשב"א בתשובתו שבח"א הנז"ל ולא עוד אלא דמהרש"ל להביאו הש"ך שם סס"ו וכן"הג הגב"י קוק ט"ל דעתו שהרשב"א הנז"ל בב"י דאיירי בשמו הביצה בתוך החמין ממש וכן הוכיח מהראד"ב סי' כ"ט שהביא כנ"הג שם מלשון מרן והלבוש שפסקו לתשובת הרשב"א הנז' לפסק דין שלא הזכירו בדבריהם כסוי ולכן הוצרכו הש"ך והפר"ח שם להגיה במקום הכסוי צ"ל למעלה מהביצה אלא דהפר"ח כתב דלפי פסק מרן דחתיכה שעליה הביצה צריכה נטילת מקום ולדעתו כל החתיכה אסורה ותו דמהראד"ב שם בסיום דבריו כתב בתנאי שאין שם רוטב במקום הביצה וכן הסכים בס' דברי יוסף סס"י וכן"הג.

שם הכריח פירוש מהרש"ל הנ"ל דאם הביצה למעלה על כסוי הקדירה איך כתב וקליפת הביצה לא גרעא משיעור קליפה דהכסוי הוא יותר מכמה קליפות ע"כ וגם בזה נמי אין טעם לחלק בין ביצה לאפרוח ובנדון מהרי"ע הנז"ל שהוא בפירוש דברי הרב איסור והיתר בפירוש תשובת הרשב"א הנ"ל בב"י הו"ל להוכיח דינו מהצלי כמ"ש הרשב"א דעד כאן לא הביא הרשב"א מחתיכה שחוץ לרוטב כשלא ניער וכיסה מותר אלא בביצה שהיא קלופה אבל לא כשאינה קלופה כנדון מהרי"ע דמסתם דבריו מוכח כדרך כל הביצים המתבשלים שהם בקליפיהם: ועל פי מ"ש לא יכולתי לכוין למ"ש הרב כסא אליהו סי' כ"ג על מ"ש מור"ם שם והוא לקוח משערי דורא דאם שמו כסוי הבלוע מבשר על פי קדירה של חלב או איפכא אם שניהם חמים או העליון קר והתחתון חם אם התחיל הכסוי להזיע הכל אסור וכ"כ הב"י משמו בס"י צ"ב וסיים הרב הנז' ודברי מהרי"ע סי' ק"ה הם הפך זה ע"כ.

ואחר המח"ר מה יש לו עם מהרי"ע והרי דבריו דברי הרשב"א ממש ואי איתא דדברי הרשב"א פלגן על הרב שערי דורא הו"ל למרן בסס"ו כשהביא דברי הרשב"א לרמוז שם מדברי הרב ש"ד א"נ בס"י צ"ב בב"י שהביא דברי הרב שערי דורא הו"ל לרמוז מדברי הרשב"א הנז' בסס"ו ותו איך מור"ם שכתב דברי הרב שערי דורא לא הגיה שם בסס"ו כלום.

על דברי מרן בפסקו לתשו' הרשב"א הנז': והאמת יסוד בנין דמה ענין דברי הרב שערי דורא הנ"ל בדברי מור"ם שהכלי כולו בלוע מבשר ונתנוהו על קדירת חלב או איפכא דגוף הכיסוי מה למעלה מה למטה כולו בלוע מבשר או מחלב וכשנתנוהו על קדירת חלב א"נ של חלב על קדירת בשר הרי נסרך ונדבק ונתחבר בקדירה ונעשו גוף אחד ונתערבו יחד בשר בחלב מהזיעה ההיא להביצה שמונחת בקליפה בכסוי היתר שהוא ממין הקדירה ואף אם הגיע קצת מתחתית הכסוי למעלה אינו מגיע ממנו לגוף הביצה מה גם אם אינה קלופה ואפילו למהרש"ל ודעמיה דמפרשי בתשו' הרשב"א הנ"ל במונחת תוך החמין ממש והכריח כן כנ"הג דאם על הכסוי הרי הכסוי הוא יותר מכמה קליפות הרי גם באופן דהביצה תוך הקדירה לא חיישי לזיעה כ"ש בנדון מהרי"ע שהיא בתוך הקערה והקערה ע"פי הקדירה ואיך לא זכר שר ממ"ש מור"ם גופיה סי' צ"ב על מ"ש מרן שם אם שמו מחבת של חלב ע"ג הכירה תחת קדירה של בשר שהזיעה הנבלע בקדירה אוסרתה והגיה מור"ם ואם המחבת מכוסה גם הבשר מותר דהוה כשתי קדירות

הנוגעות זו בזו ע"כ וכ"כ הש"ך סס"ו לדעת הא"וה דמפרש בתשו' הרשב"א הנ"ל בביצה ששמוה על הכסוי דהויין כשתי קדירות הנוגעות זו בזו והוא כנדון מהרי"ע ועדיפא מינה במחבת הנז' הביא הרב ער"ה שם מס' פרי הארץ ח"ב סי' י"ד דהמחבת אינה נאסרת כי אם הבשר בלבד אך הרב דגול מרבבה הביאו שם שחלק עליו וכן הפר"ח והיה טעמו שם דשולי הקדירה מפסיקין דעילאה גבר לאסור החלב לא אמרינן אבל תתאה גבר לאסור הבשר אמרינן וה"נ דכוותה עילאה שהיא הביצה אינה אוסרת הקדירה של החמין שתחתיה כ"ש ביצה בקליפתה: והואיל ואתא לידן האי מילתא דע דהפר"ח סי' ס"ו סעיף יו"ד הסכים לדברי מור"ם ששם דלא אסרינן ביצה תערובתה עם אחרים כי אם כשידוע שהדם במקום האוסר דאל"כ חד בתרי בטיל ודווקא בנתערבה עם מינו או עם מין ושאינו מינו והסכים דברי מרן לזה וכ"כ בספ"ו על מ"ש מרן שם ביצה שיש בה אפרוח או דם אוסרת המתבשל עמה אפילו אינה קלופה דדוקא אם היה הדם במקום האוסר אבל בספק התערובת מותר ע"כ ובודאי הכוונה לו' עם מינו או עם מינו ושאינו מינו וסמך על מה שכתב כבר בסימן ס"ו שרמזו הוא שם: ודע אע"ג דמרן פסק לחומרא בפירוש שני של התו' דדם ריקום או התחיל להתרקם הוא דאורייתא וכשאינו במקום האוסר כחומרא של תירוצם הראשון דמדרבנן אסור וכמ"ש הט"ז שם ריש הסימן ומ"ש בסי' פ"ו ס"ח דאין כאן אלא מכת מרדות עיין בש"ך ובט"ז וכנ"הג שם אות ה' וכשיפול ספק אם במקום האוסרו או לא בודאי דהו"ל ספיקא דאורייתא וכמ"ש כנ"הג שם סוף אות ל"ד.

ומ"ש שם מרן ריש הסימן אם ידוע שהוא מרוקם חייבין עליו אבל אם אינו ידוע שהוא מרוקם אין חייבין עליו היינו לענין חיוב כרת קאמר אע"ג דלא נ"מ בזה הפרט בזמן הזה ולישנא דהטור נקט אלא דהטור הקדים המאוחר בדברי מרן אבל אין ה"נ דספיקו הוי ספק דאורייתא להחמיר ודלא כמו שנדחק בס' משחא דרבנותא ח"א דף ס"ח שכתב דמרן לא דייק בלישניה ויישבו שם בדוחק ושפתי מרן ברור מללו ומור"ם שם ריש הסי' דלא הגיה כלום על מרן יש לחלק בין ביצה אחת לתערובת במינו או במינו ושאינו מינו דאז אמרינן דם ביצים דרבנן והולכים בספיקו להקל וכמ"ש הרשב"א בתשו' סי' מ"ז שרמזה הב"י ויעו"ש מ"ש כנ"הג באורך באות ל"ד: ומה שהקשה שם בסוף דבריו על ס' שערי דורא היינו משום דאפי' בלי תערובת דעתו להקל וכן צ"ל במ"ש מרן סי' ס"ו נמצא דם בביצה שאינו אוסר את כולה ולא זרק הדם ושכח וטרף אותה עם הדם נ"ל שהוא מותר ע"כ משום דאין כאן תערובת עמה דאל"כ אפילו שיהיה דם במקום שאנו מסופקים בו ואירע כן היה מותר: ומהרד"ף בספרו הנז"ל שם המציא לנו היתר בסתם דם הנמצא בביצה ששמוה על החמין בתוך הרוטב והחמין מצטמק והולך כל הלילה ואפילו אין כאן אלא ביצה אחת כ"ש באלו המצטמקים דאינו ניכר מקום הקשר כלל יש להקל אפילו היה דם ריקום ריקום.

גם למ"ד שהוא איסור תורה אין כאן אלא איסור דם ודם מבושל הסכימו רוב הפוסקים דהוי איסור דרבנן וא"כ אין כאן אלא איסורא דרבנן בתערובת וכ"ש דאין כאן אלא טעמא גרידא ולא ממשו כ"ש בהצטרפות מחלוקת בדם ריקום אי הוי בחלבון או בחלמון וא"כ בכ"מ שנמצא משניהם הוא ספק ספיקא ספק אם הואבקשר או חוץ לקשר ואת"ל בקשר אין זו דם ריקום.

ותו יש לעשות סניף מביצה דספנא מארעא דליכא בהו שום ריקום שאסור מן התורה ע"כ. והן אמת שהב"י הביא מס' שערי דורא דבביצה מבושלת שאין ניכר מקום הקשר כלל והכנ"ה הגב"י אות מ"ה כתב מהרב איסור והיתר דביצים מבושלות קשות א"א לבודקן וכ"כ במח"ב"ר אות ט' ולדידן דגרירנא בתר מרן דסבר דמקום האוסר הוא החלמון בין בקשר או חוץ לקשר ובחלבון שרי בין בקשר בין חוץ לקשר והוא כסברת הגאונים והרי"ף והרמב"ם ודלא כדברי התו' שבפ' ג' דחולין דנקיט כוותיהו כשני החומרות של שני התירוצים וכנז"ל ולדבריהם מקום האוסר הוא על הקשר ומהדומה יוודע אם הדם בחלבון או בחלמון אלא שכנ"ה הג' שם אות ח' הביא ממהראד"ב שכן גם בחלמון אינו ניכר אחר שנתבשלה אלא שא"כ יקשה לנו מ"ש מרן בספ"ו ביצה שנמצא בה אפרוח או דם דאוסרת המתבשל עמה ואוקימנא שהוא במקום האוסר אם לא שמוכרח לחלק בין שלוקה שהיא עדין רכה ובין מבושלת הרבה באופן שהיא קשה אלא דבביצה אחת לבד קשה להתיר בשאינו מינו שהוא החמין כיון דמדאורייתא בעי ששים.

וספק ספיקא האחרון שעשה ספק אם הוא בקשר וכו' ואת"ל בקשר אין זה ריקום לדעת מרן דקי"ל כוותיה אין כאן אלא חד ספיקא אם הוא בחלמון הוי דם ריקום או בחלבון ואסור מדרבנן. וכן מ"ש תחילת דבר דגם אם הוא דם ריקום אין כאן אלא איסור דם ולרוב הפוסקים דם מבושל הוי איסורא דרבנן גם בזה יש להסם לדעת מרן בסי' פ"ז ס"ו במבשל דם בחלב שכתב לשון הרמב"ם ממש שהוא פטור ואין לוקין על אכילתו משום בשר בחלב מוכח אבל משום דם לוקה וכמ"ש שם בב"י ועיין בכנ"ה הג' שם אות ל"ד ולהרב ער"ה שם אות ז אבל כשיש שם ביצים אחרים עמה בזה הוא דשרי בשופי לדעת מרן ומור"ם וכ"כ גם הרב ער"ה שם אות ח' ושם ביאר אבל בביצה שנמצא אפרוח בתוכה בעינן שיעור לבטל פליטתה דבתר טעמא אזלינן ולא בתר שמא ודלא כמהרי"ע בבית יהודה סימן מ"ג וכן היא דעת הפר"ח סי' ס"ו מיסוד הש"ך והט"ז ודלא כמור"ם יעו"ש.

וגם מהרי"ע גופיה כתב שם וז"ל ועכ"פ יש בזה צירוף סברת האחרונים דלא מחשבי ביצת אפרוח מין במינו עם ביצים אחרים ע"כ: ודע דמסתמות דברי מור"ם הנז"ל בהיתר דם הנמצא בביצה דלא ידעינן אם הוא במקום האוסרו כשיש שם מינו יש להתיר התערובת הואיל ובלאו הכי חד בתרי בטיל וכן מסתמות נושאי כלי הש"ע שדברו בזה ומטי בה הפר"ח ממ"ש מרן סי' כ"ח ס"ב וס"ג אע"ג ששם דוקא בנשפך באופן שאין יכולין לעמוד עליו אם נודע שהיה רובו מותר היינו דוקא התם דליכא מיהא אפ"ל איסורא דרבנן בבירור אבל הכא דדם ביצים בתערובת חשבינן ליה איסורא דרבנן אפילו שיהיה במקום האוסר וכל דלא ידעינן אם הוא במקום האוסר הו"ל ס"ס במידי דרבנן וגם דלא נשפך ולא נאבד וברור לנו שאין כאן שיעורא לבטלו אפילו הכי שרי: סימן ב' כתב מהרי"ע בבני יהודה סי' פ' במכתשת של נכרים שכותשים בה חטים שנתבשלו בסתם כליהם שמותר לישראל לכתוש בה חטים בצונן ודוחק הדיכה בדברים שאינם חריפים לא הוו כרותחים אע"ג דאיכא נותן טעם בר נ"ט וכן דעת הפר"ח דלמ"ד בית השחיטה צונן.

ליכא למיחש לדוחקא דסכינא ואע"ג דמרן פליג בנ"ד דליכא אלא פליטה פגומה והטעם קליש מודו כ"ע ועוד נראה טעם להיתר שבפעם הראשונה שהוא כותש כבר נבלע הטעם באותו קב של חטים וכל מה שטוחן אח"ך ליכא טעם כלל והראשון הרי נתערב בכל החטים ודומה לזה בדין הלימונים של גוים וחתיכות דג הנז' בסי' צ"ו דמותרים מה"ט וכו' דליכא חורפא כ"כ בלימונים כמו בצונן כמ"ש הש"ך שם וכו' כ"ש בדבר שאין בו חריפות כלל דאף אם תמצא לומר דוחקא דדיכה מפליט אינו אלא דבר מועט ומתבטל בדיכה הראשונה ע"כ.

וראיתי למהרא"י בספרו כסא אליהו י"ד סי' צ"ו דכתב עליו דמאי ראייה מייתי ממ"ש בלימונים וחתיכות דג דהתם בדיעבד והכא לכתחילה ותו דהו"ל להוכיח דגם אפי' ברותחין כ"הג שרי ממה דקי"ל התוחב כף חולבת שאינה בת יומא בקערת בשר אף דהכף אסורה הקדירה והתבשיל מותרין וכן ממ"ש מור"ם סי' ק"ג בנותן טעם בר נותן טעם לפגם שרי ע"כ.

וקושייתו השנייה כן ראיתי להרב ערך השלחן סימן ק"ג שהקשה עליו כן אך הרואה בש"ות הר"ן שהביא הב"י סי' צ"ה וז"ל דלא הותר בנותן טעם אלא בהיתר בשר בחלב כיון דהטעם הב' דהיתרא הוא וכיון דאקליש כולי האי לא חשיב למיסר אבל במידי דאסורא כל היכא דאיכא טעמא כנ"ל אוסר ע"ס כל העולם וכ"כ הרשב"א בתשובה וסיים מרן ששוה דעת כל הפוסקים בזה וז"ל הרשב"א דלא משכחת נותן טעם בר נ"ט כי אם בשר בחלב ובקדשים דוקא ע"כ.

וכ"כ הט"ז ריש סי' צ"ה והביאו בס' לחם הפנים וכן הפר"ח שם ועיין לכנ"הג שם אות כ"ד שציין כן מכמה רבוותא ומלשונם נראה שגם בדבר הפגום כן דאל"כ לא הו"ל לסתום דבריו כ"כ ונהי דקי"ל בכליהם בסתמא שאינן בני יומן אך היינו דוקא בדיעבד ולא יקשה לנו ממ"ש מרן בתשובה סי' ל' בחטים ששולקים הגוים בסתם כליהם וחוזרים ומייבשים אותן לעשותן גריסין ושקיל וטרי שם אי אסירי משום בשולי גוים ונטה להיתר בע"ש או בשעת הדחק או בהפסד מרובה והביאו בספר ער"ה ש סי' קכ"ג בסתמא ולא חש לה לכליהם משום דהתם הוי דיעבד כמו לימונים וחתיכות דג וכמ"ש כנ"הג שם סי' תכ"ט הג"הט אות כ"ב.

ולקושיא הראשונה דאיך מביא ראייה מדיעבד לכתחילה כבר מהרי"ע נשמר מזה ממ"ש דליכא חורפא כ"כ כמו בצונן כמ"ש הש"ך כ"ש בדבר שאין בו חריפות כלל. ור"ל נהי דהתם דיעבד דוקא משום דחריפות דבר מה איכא אך לא כמו הצונן דצריך נטילת מקום אך נדונו שאין בו חריפות כלל וז"ש כ"ש בדבר שאין חריפות כלל והיינו לכתחילה נמי כמו שנשאל בתחילה ולהיותו הדבר פשוט לא הוצרך לבאר באר היטב.

שוב אחרי כתבי ראיתי למהרא"י עצמו בס' ארעא דרבנן דף מ' שכתב על דברי מור"ם הנז' בסי' ק"ג דמדברי תשו' הרשב"א הנז'ל משמע דפליג והול"ל גם מדברי הר"ן דכתב אוסר ע"ס כל העולם: : סימן ג' נהגו בפה העירה במשכנתא דבתים וחצרות וחנויות לאכול בגבייתא דסתמא שתא כרש"י ור"י ור"ת שכתב הטור י"ד סי' קע"ב וכ"פ מור"ם שם וכתב הב"י שם שכן דעת הרשב"א ובע"הת ובשגם דדעת ר"ת שם שהביא הטור שאין לכתוב אחריות על שאר נכסיו משום דאם יפול הבית או נשרף מיד יפרע משאר

נכסיו כבר הב"י שם תריץ לזה דעכ"ז איכא תיוהא כגון שלא יצטרך לבית ולא ימצא לו שוכרים ונמצא פורע דמי הנכייטא ואינו נהנה כלום מ"מ אם לא כתבו לא עיכב דמ"מ גובה משאר נכסים דכל שלא כתב לא יהיה לך פירעון אלא מזו גובה משאר נכסים כמ"ש הב"י שם וכן מפורש בח"מ סי' קי"ז ס"ב ולכן לאפוקי נפשין מפלוגתא איני כותב אחריות בפירוש כיון דאין כאן הפסד למלוה רק בין מיד או לא כנזכר בב"י שם בי"ד ואם לא נכתב נכייטא בשטר אי אמרינן ט"ס הוא או לא עיין להרשב"ץ ח"א סי' ט"ל שכתב הדבר במחלוקת והביאו הב"י שם בי"ד ואם נכתב תנאי באיסור התנאי בטל והמשכנתא קיימת עיין הרדב"ז ח"ה סי' ש"א קס"ב ובס' לב שלמה דף קל"א: ו ודע שצריך לכתוב בנכוי לכל זמן שתמשך המשכנתא דאל"כ משנה שנייה ואילך צריך הוא לתת שכירות לבעל הקרקע וכמ"ש הר"י"ף בתשובה סי' קנ"א וסי' קס"ב והרשב"א ח"ב סי' שפ"א וח"ג סי' נ"ד ועיין בב"י י"ד שם ד"ה כתב בני"י דהקשה לו דברי הרשב"א אהדדי ששם כתב בע"הת משמו אף דלא כ"כ מותר לאכול ושכן כתב בע"הת מהראב"ד יעו"ש והשתא דמצינן להרי"ף שכ"כ הוי בהדי הרשב"א שנים ולגבייהו הראב"ד יחיד בדבר ואם הרשב"א סותר סמי חזא מקמי תרתי דבשתי תשובות כתב כהרי"ף.

ואם הוציא הוצאות המלוה בבנין הבית ונפחת ונתקלקל בשעת הפדיון אין הלואה חייב כלום זולתי אם התנה עמו בפירוש כנז' שם בי"ד ועיין בס' תקפו של יוסף ח"ב סי' מ"ד והם דברים ברורים ואם לא נכתב שטר המשכנתא אם הם מודים המשכנתא קיימת כנ"הג י"ד שם הג"הט אות ג' ממהר"ם אלשקר ועיין בס' זכות אבות ד"ג ע"ד דכתב דמנהגם דאם נתקלקל ועדין ראוי לדירה יוציא המלוה ויוסיף על המשכנתא והיכא דנהוג נהוג ועיין בס' ברית אבות הנד"מ דף ע"ט ע"א מ"ש בתקנת מראקס יע"א: סימן ד' חיים מדבר האני אסב"ר כד הוינא טליא בפה העירה טראבלס בלם יע"א לא היו מתפללים שחרית שני ימים של ראש השנה רק בארבעה בתי כנסיות קבועים מקודשים לרבים ושאר בתי כנסיות בשגם קבועות ומקודשות לרבים כמותם נועלין תנן בתפלות שחרית של ב' ימים הנז' והכי מרגלא בפומייהו דאינשי שבשחרית של שני ימים הנז' אינם מתפללים רק בד' בתי כנסיות ידועות בשמם ובימי בחרותי ויעל אברהם לארץ הקדושה עם מז"ה חק נת"ן זלה"ה ונתיישבתי שם כמה שנים ומפני דוחק השעה יצאתי קרית חוצות ובהיותי חוץ לקלעים בהפוך ה' את הערים האל ארצות החיים מפני חמת המזיק קול רעש גדול כנודע והוכרחתי לבוא אל ארץ מולדתי עיר הנז"ל וראיתי עתה שבימים הנז"ל המה מתפללים בששה בתי כנסיות והשאר נשארים סגורות ושאלתי לזקני עם מה השינוי הנז' ואמרו לי כי ב"הכנ אחת הנקראת צ'אר בודע"דוש הותרה ע"פי הרב הכולל מאריה דאתרא כ מהר"י זטלאוי זלה"ה ואחרת נקראת צ'אר ברוך והוא פראנק"ו אחד שקנה קרקע אחד ועשאו ב"הכנ מיופה מאד ואינו שומע לקול מורים ובאמת בשנה ראשונה שבאתי לפה העירה האיר זרח גאון אחד אשכנזי וראה מנהג זה שהוא דוקא בר"ה ואלו ביום הכפורים מתפללים אפילו בחצרות בעלי בתים ובראותו בבית בעלי בתים שנכנסים ובאים הנשים שהם מקושטות לכבוד היום חרה לו ע"ז והחרים שמכאן ואילך שלא יתפללו ביום הזה כי אם בבתי כנסיות הקבועות המקודשות לרבים ולא בבתי בעלי בתים והקהל סברו וקבלו ממנו וסיפרו לו מהפראנ"קו הנז' ושלה אחריו ונתפטר עמו שאם ירצה להקדיש ב"הכנ שלו לרבים ושכל כסף הקדשים יהיה לציבור

כשאר בתי כנסיות הרשות נתונה לו להתפלל שם בשני ימים הנז"ל בשופי וכן ב"הכ וכן עשה ונתן כתב ידו ע"ז והנה הוא תחת ידי בפנקס הקהל קדוש: והנה בעתה באו אלי יחידי ב"הכנ אחת הנקראת צ'אר זטל"וי שהיא קבועה ומקודשת לרבים ובאו בטענה כי מזה ימים נתנו לכסף מוצא בהתנדב עם וקנו הבתים הסמוכים לה והרסום ועשו על הכל כיפה נאה ומפוארה ואיך בימים הקדושים הנז' תהיה סוגרת ומסוגרת ואדעתא דהכי לא עלה על דעתם מעולם ואחר המיתין והעיון אמרתי להם שאין כאן שום חשש וכשימצא להם תוקע הגון יכולים להתפלל שם ושכנגדי חלקו עלי שאין רצונם לשנות המנהג ואומרים כן מבלי טעם וסברא לכן אמרתי אשנה פרק זה בעזר העוזר ה' צורי וגואלי: תשובה ויאמר אברהם אר"ש קמא לנו לדעת אם יש יכולת לפי הדין שהקהל יסכימו הסכמה כזאת וראיתי להריב"ש בס' רנ"ג כתב בקהל אשר נמנעו מלבוא לב"הכנ ליוקר שכירות המקומות דהדין הוא לתת קצב לשכירות וכו' גם מ"ש אם באו יחידים לעשות מדרש לתפלה וקמו אחרים למנוע אם ניתן לשמוע ודאי שמשתיקין אותם בנוזיפה שמעכבים את הרבים מלעשות מצוה והוא עון גדול וכבר מנה הרמב"ם באותם כ"ד דברים שמנדין עליהם מעכב את הרבים מלעשות מצוה והוא בירושלמי דמ"ק ואם נותנים טעם לדבריהם משום ב"הכנ שלא תחרב אז הקהל מעיינים בדבר ועושים תקנה לשניהם ע"כ וכיוצא בזה בס' של"א נשאל על כיוצא בזה בקהל שחרב ונבנה ויצאו עליו עוררים יען שיש תקנה בחרם על כל מי שיתפלל בעשרה עם החזן הכנסת כי אם בב"הכנ פלונית שישתקע הדבר הזה ולא יאמר שהציבור יסכימו שלא יתפללו בעשרה בב"הכנ שיבנה איזה יחיד ואחר כך יקדישנה כי העושה זה מעכב את הרבים מלעשות מצוה ורח"ל מעונשיה וכבר מנה הרמב"ם וכו' ולזה יש לדון לזכות שהיו שוגגים או מוטעים בלשון ההוא ולא היתה כוונתם לכך כי יש לדון בעניינים אלו כפי מה שהוא אדם וכו': אך בנדון זה יש לומר שלא היתה כוונתם לכלול בתקנתם בתי כנסיות העומדות ליבנות המקודשות אלא על בתי היחידים בלבד היתה הכוונה כמו שנראה מתחילת התקנה ואף שלא נזכר אלא שידענו שבסיבת הדבר ההוא נעשית וכו' ומתון ומסיק אם הקהל או רובם מבארים שכך היתה כוונתם וכו' הדבר ברור כשמש להתפלל בבתי כנסיות הנבנות מחדש המקודשים לה' וכ"ש ב"הכנ זו שנבנית על תלו: אמנם לפי שבהסכמה מלבד הנדוי יש קנס למלכות ומפני זה ימנעו מלהתפלל בו אע"פי שהוא מותר פן יעלילו עליהם הממונים וכו' אחרי שאין המיעוט מסכים בביאור זה או לא הותרה ההסכמה כפי דרך המפורש בה לכן שלא למנוע הרבים מלעשות מצוה ראוי לכולם להתיר ההסכמה לבתי כנסיות החדשים המקודשים לה' והמוחה בזה רח"ל מעונשיה כי הוא מונע את הרבים מלעשות מצוה ובר נדוי הוא וכמ"ש עכת"ד: מבואר יוצא מדבריו דאם היתה הסכמה בנדוי בשגם חשיבא מונע את הרבים מלעשות מצוה צריכים התרה דהחרם הרי הוא כשבועה כמ"ש הרא"ש כלל יו"ד סי' ג' ממדרש ילמדנו וכ"כ מהרד"ך בית י"ד וכ"כ מהריב"ל ח"ב סי' ע' וכנ"הג סי' רט"ו ורכ"ח מהרמב"ם בתשובה וכ"כ הרא"ם ח"א סי' נ"ז ומהרשד"ם סי' פ"ז ומהרי"א סי' ס' ומרן בב"י י"ד סי' רט"ו ורכ"ח.

מהרשב"ץ ותפלת ציבור שמונעים אותם ממנה אינה אלא מדרבנן עיין להרמב"ם בפ"ט מה' עבדים ובס' חוות יאיר סי' קי"ב דתפלה בציבור מידי דרבנן וחיילא שבועה כנודע

ומכח זה כתב הרשב"ש סי' כ"ד דהנשבע שלא יכנס לב"הכנ שבועה חלה עליו ויתפלל בביתו וכ"כ הראד"ב סי' ס"ד ודלא כהרשב"ץ ח"ב סי' קס"ג תחילת דבר דהויה מצות עשה מן התורה גם תפלה בעשרה והביא דברי הרמב"ם בסתם ועיין מ"ש הוא עצמו שם סי' רס"א ורמזו מרן בב"י י"ד סי' רל"ט בקס"ת בציבור ופסקו מור"ם שם והתימה על הרב קה"י אלגאזי דל"ו ע"א שהביא מדברי רשב"ץ סי' קס"ג ולא זכר שר ממ"ש הוא עצמו בקס"ת ולא מדברי רשב"ש ומהראד"ב ומור"ם הנז' והריב"ש סתם בזה יען כי הדבר פשוט בעיניו והנה מ"ש סי' רנ"ג שאין הסכמה חלה על המתפלל במדרש ואילו בסימן של"א כתב על בתי כנסיות המקודשות לרבים הוא דלא חלה אבל על בתי בעלי בתים יכולים להסכים י"ל דהמדרש סתמו קודש הוא וחשיב כבתי כנסיות המקודשות וקרוב לזה כתב כנ"הג א"ח סי' ק"נ ממהר"י בן ג'אמיל אלא דהלשון קצת מגומגם שכתב דלא כ"כ הריב"ש אלא על בתי כנסיות בנוים וכו' דמאי בנוים דקאמר דעיקר דעתו על בתי כנסיות דאין יכולי' להסכים כאשר מבואר בריש דבריו בסימן של"א וכן בתוך דבריו שם ודברי הריב"ש הנז' רמזם הב"י בסימן קס"ג ופסקו מור"ם שם בחשן המשפט סי' קס"ב וכן.

במגן אברהם סוף סי' קנ"ד: והנה כנ"הג שם בא"ח רמז אחר דברי ריב"ש הנז' ממ"ש הרא"ם ח"א סי' ג"ן דאם הבית מכילה אותם אינם יכולים ליפרד וכן רמז ממ"ש הרב משפטי שמואל סי' מ' שכ"כ וממקצת טעמים שכ' כן ממהר"י בן ג'אמיל לא פליגי אדברי הריב"ש הנז' ולא הודיענו כיצד דהנה שם כתב ד' חילוקים ויצא הראשון לחלק בין בתי כנסיות לבית בעלי בתים ששם גם הרי"בש מודה דיכולים להסכים וחילוק שני היינו דוקא כשאין הנדר על דעת רבים משא"כ כשהוא על דעת רבים יודה הריב"ש דיכולים לתקן ומני"ר סתר זה דמסוף דברי הריב"ש מבואר בשגם שיהא על דעת רבים כיון דאתי עלה מטעם מעכב את הרבים וכו' הרי קי"ל דבדבר מצוה מתירין גם כשיהיה הנדר על דעת רבים כנודע ועוד כי בזמן הריב"ש לא היה נגד דתם אבל בארצות הללו וכו' ובכל יום ויום מעלילים עלינו וכו' ועוד בזמן הריב"ש היה ב"הכנ קדש מקודש ואף שנהרס בקדושתו עומד אבל בזה הזמן בתי נכרים מתפללים בהם היום ולמחר עושים אותם בורסקי או מרחץ ע"כ ובהכרח כוונתו מהטעמים אלו האחרונים כיון דהנכרים מעלילים בזה וכן דאם נחרב אינו עומד בקדושתו אף הריב"ש יודה שיכולים להסכים וכן סיים כנ"הג שם שכדברי הריב"ש כתבו הרי"ב הלוי ומה"ר ליב סרואל אלא דמני"ר בי"ד סי' של"ד הג"הט אות לק"ח אחר שהביא דברי הריב"ש הנז' ודברי מהרי"ל ומה"ר ליב סרואל סיים לפי מ"ש בטור בא"ח סי' ק"ג דהרא"ם וה"ר מש"ש חולקים ע"ז ודאי דלדעתם לא מיקרי מעכב את הרבים מלעשות מצוה כל שאין להם הכרח לבנות ב"הכנ אחר ע"כ והוא הפך ממ"ש בא"ח דהשוה דעתם לדעת הריב"ש דכל שאין כאן עלילה מהנכרים וגם אם יחרב נשאר המקום בקדושתו אזלי ומודו לדברי הריב"ש בשגם אין להם הכרח לבנות ב"הכנ אחרת חשיב מעכב את הרבים מלעשות מצוה וממ"ש הרא"ם שם סי' ט' דלכאורה יראה הפך ממ"ש שם סי' ג"ן עיין מ"ש בזה בתשובת כנ"הג בבעי חיי לי"ד סי' ר"ט ובס' שפת הים במ"ב מ"ש ליישב קושיית הרב פר"ח מ"א ח"ב סי' נ"ד גם השואל למהרשד"ם א"ח סי' ל"ה רמז מתשובת הריב"ש הנז' למהרשד"ם שם הסכים עמו הן מצד הדין הן מצד המנהג והוא שקהל ספרדים לסיבת הפרשיות שנפלו

ביניהם יצאו מקצתם ועשו ב"הכנ לעצמם גם קהל קדוש שלום וכו' הלכו לב"הכנ פרובינצ"א ואפי' שיערערו עליהם קצת וכו' אלא מצד שיש ביניהם הסכמה קדומה ע"כ ונראה דהערעור הוא אדסמיך ליה קאי שהלכו להתפלל בב"הכנ פרובינצא שאם יש הסכמה קדומה אין להם לצאת אבל בספרדים שקצת מהם עשו ב"הכנ לעצמם בזה אפילו שיש הסכמה בזה אינו כלום ומ"ש שם בי"ד סי' פ"ז שקבעו ב"הכנ אחר והיו בתחילה כשלושים איש והוכיח שם לחזור להתפלל בב"הכנ הראשון: והן אמת ששם יש חרם בדבר אבל כדי שלא לעשותו סותר את עצמו שאני התם דהפירוד ההוא גורם כמה נזקים וחבלות במס כמבואר שם בשאלה ויש להרגיש על הכנ"הג בא"ח שם ובי"ד שם איך לא רמז מדברי מהרשד"ם הנז' ומ"ש שם הרשד"ם סי' צ"ד וסי' צ"ז וכן בסוף חלק א"ח שהלכו להתפלל בקהל קדוש גריגו שלא כווננו ליחיד ולא לעשרה מוכח דאם הסכימו על עשרה הסכמתם קיימת אינו ענין לנדון הריב"ש דבנדון מהרשד"ם אין כאן ביטול ב"הכנ אחרת אלא שהיחידים לא ילכו לב"הכנ אחרת וכן מ"ש שם סי' קמ"ג וכן מהרש"ך ח"א סי' ל"ו ומהרי"א סי' זי"ת ורמזם כנ"הג י"ד סי' רי"ח הגב"י אות ל"ב שנשבעו שלא לבנות ב"הכנ האחרת שנחרבה ושם מצדדי צדדים דאדעתא דהכי לא נשבעו מוכח דאם לא כן חיילא שבועתם.

גם נדון ההוא שאני מדהריב"ש דאם לא היו נשבעים כן לא היו בונים אפי' ב"הכנ אחת ויבחור הרע במיעוטו וגם בב"הכנ השני רצו לעשותו מדרש וכן מ"ש בסימן קנ"ב שיש שבועה שלא להפרד מתוך הקהל לעשות חברה אפי' משני אנשים מלבד חברת הקהל שצייד שם כמה צדדים דאדעתא דהכי לא נשבעו דאם לא כן השבועה חיילא גם ההיא אינו ענין לנדון הריב"ש.

גם מ"ש מהרי"א סי' נ"ט שקיבלו שלא לבנות ב"הכנ מחדש ולא התיר להם להתפלל גם במדרש והסכים עמו מהר"י צונצין התם נמי מבואר שם לאהבת השלום נגעו בה ועיין עוד בש"ות המבי"ט ח"א סי' קמ"א ורמזו כנ"הגח"מ סי' רל"א הג"הט אות כ"ג משם בא"רה דכל שאין שם היזק מא"וה אין הרוב יכול לכופ את המיעוט שיתפללו בב"הכנ עמהם איברא אם היא הסכמה מחמיר בה שם סי' של"ז ורמזו כנ"הג סי' רי"ח אות ד': ודע דהרב מהר"א חזן ז"ל בספר חק"ל ח"א ח"מ סי' קי"ח אסף המזכיר כל תשובות מהרשד"ם הנז' מלבד מדבריו שבסוף ח"א לא הזכיר וגם מדברי המבי"ט הנז' לא הזכיר והביא לנו ממ"ש מהרד"ך בית י"ג וממ"ש הרדב"ז ח"ג סי' תע"ב ואינו ענין לדברי הריב"ש דנדונם באופן שאין כאן ביטול לב"הכנ אלא שקהל ב"הכנ זו הולכים לאחרת בענין שיתמעט הציבור מבית הכנסת זו ויתוספו על אחרת ותו דיש שם קלקול לעניים בהליכתם לב"הכנ האחרת ושם הרדב"ז הביא מדברי מהרד"ך והוא אופן אחד ממ"ש כנ"הג שם בא"ח בעיר תירי"א יעו"ש: והנה מסקנת מהר"א הנז' שם דאם אין כאן שום סיבה לא בהתחברם ולא בהתפרדם אין ספק שאסור להם להתפרד דברוב עם הדרת מלך וכו' וכמ"ש מהרד"ך והמש"ש והספק הוא כשיש להם סיבה להתפרד כגון שאין הבית מכילה אותם וכיוצא בזה מבואר מדברי הריב"ש שם שיכולים להתפרד אעפ"י ששם לא ביאר סיבת הפירוד מ"מ טעם נכון ישנו שם בשאלה דע"י שהוקרו המקומות נמנעו העם מלבוא לב"הכנ וכו' ובזה א"ש דלא פליגי עליה הרא"ם והמש"ש

דהרא"ם איירי דלא היה להם סבה להתפרד ואדרבא הסיבה ההיא הפך התורה שהיה להם על סיבת החפצים והיה להם לילך אחר הרוב יעו"ש.

ולדידי הצעיר אחר בקשת המח"ר מה שרצה להבין מהריב"ש דוקא על ידי סיבה קאמר איברא דבלשון השאלה כתוב כן דע"י יוקר המקומות נמנעו העם מלבוא לב"הכנ ונתן תיקון לזה לעשות קצב בזה אבל סיים אח"ך וז"ל גם מה שאמרת אם באו יחידים לעשות ב"הכנ וכו' אינו על אותו ענין עצמו אלא פרט אחר הוא ויגיד עליו ריעו דבסי' של"א לא נזכר סיבת יוקר המקומות ולא סיבה אחרת וקרי להו מעכב בזה הוא מעכב את הרבים מלעשות מצוה וגם מבואר מלשון מור"ם שם דפסק לדברי הריב"ש בתרי בני וכן מבואר מתוך דברי כנ"הג שם בא"ח וכן מלשונו בי"ד דעשה להרא"ם והמש"ש פלגן בסברת הריב"ש וכן מבואר מדברי המג"א ס"י קנ"ד והן אמת דמדברי הרדב"ז שם מבואר דאע"ג דאיכא בי עשרה לכאן ולכאן דרשאים ליחלק מ"מ טפי עדיף להיותם ביחד כי ברוב עם הדרת מלך ועיין לו להרדב"ז ח"א סי' ח"י וכ"כ מהרד"ך שם ומהרשד"ם סוף חלק א"ח וכ"כ בי"ד סימן צ"ב וצ"ד וקמ"ג שיש לבטל הסכמה האחרונה ליפרד מפני שקדמה לה הראשונה שלא ליפרד כי ברוב עם וכו' וכ"כ השואל למהרי"א סימן קס"ב ואע"ג דהאי מילתא דברוב עם מילתא קלישתא דהרי נדחית היא מפני זריזין מקדימין למצות כמבואר בר"ה דל"ב דאינה אלא חיבוב מצוה בעלמא כמ"ש רש"י בברכות ד"ט ודכ"ו ובש"ס ירושלמי הביאו ה"ר חיד"א במדבר קדמות ומפרש ותיקין אנשים כשרים מחמירים על עצמם והותיקין הם ששנינו בהם גומרין ק"ש עם הנץ החמה מטעם זה דזריזין מקדימין למצות ובפרט דדעת מרן גם בברכות הרבה כמו ברכות השחר דהרשות בידם או שיברך אחד והכל יוצאין כמ"ש בנר במ"ש אחד מברך לכולם מטעם ברוב עם הדרת מלך כדאיתא בברכות ופסקו מרן בסי' רצ"ח או שיברכו ברכות השחר כל אחד ואחד בפ"ע וכמ"ש בסי' ס"ו וכ"כ מהר"ץ אשכנזי סי' כ"ב ובס' לב שלמה סימן ח' וכ"כ מרן בסי' ח' גבי עשרה שמתעטפים בטלית אחד וכ"כ בסי' תל"ב בבדיקת חמץ וכ"כ גבי עומר בסימן תפ"ט וכ"כ בהבדלה סי' רצ"ו אפילו שמעו כל בני הבית הבדלה בב"הכנ אם נתכוונו שלא לצאת מבדילין בבית.

איברא דיש לדקדק עליו דבי"ד סי' רס"ה כתב בסתמות ברכה אחת לשניהם וכ"כ בא"הע סימן ס"ב בשני חתנים ודלא כמ"ש הט"ז סימן קצ"ג דמכח קושיא שהקשה לו ממ"ש בבר"המז ארבעה וחמשה אין נחלקין ששה נחלקין וכן עשרה אינם נחלקים עד שיהיו עשרים על מ"ש בנר במ"ש דאחד מברך לכולם ויצא לחלק בין ברכה אחת ליותר דחילוק ברכות עדיף והלא לאמונה נראה דעת מרן דאין חילוק בדבר וכן ההיא דבר"המז פסקה מרן שם ועיין להר" חיד"א בבר"י סי' רצ"ה דאין כאן בזה סרך ברכה שאינה צריכה ודלא כמהרשד"ם ומהר"י זיין מ"מ אע"ג דהיא מילתא קלישתא כיון דברצונו הדבר תלוי אין בידינו למחות במי שרצונו לברך לעצמו ולא ירצה.

לעשות באופן ברוב עם הדרת מלך כ"ש ח"ו לנדותו דכוותה מנלן לומר דהמעכב את אחרים מלעשות ב"הכנ אחרת שרצונם להיותם במקום אחד דנמשך מזה ברוב עם וכו' ובהכרח לומר אחר כוונת המסכימים הן הם הדברים דבשלמא כשלשון ההסכמה שלא ליפרד כנדוני מהרשד"ם הנז"ל מוכחא מילתא דטעמם משום ברוב עם וכו' והמקום

מכיל אותם ואין כאן שום סיבה ועילה לא מדוחק המקומות כנדון הריב"ש ולא מחמת שאינם עם אחד ולא מפני טירוף ובלבול דלפעמים כיון דהציבור כל כך הרבה אין דברי שליח ציבור נשמעין כל כך לציבור וכמ"ש הרדב"ז בישנות סי' ח"י וכן אין מקום ב"הכנ רחוק כ"כ עד שיתבטלו בני אדם מלהתפלל בציבור משום דהארץ רחבת ידיים וכמ"ש מהר"י פ"רמון הובאו דבריו במהר"ם אלשיך ס"סי נ"ט וכן אין כאן חילוק לבבות בהיא דהרדב"ז ח"ג סי' תע"ב וכן אין כאן שום סיבה מנדוני מהרשד"ם הנז' שם או מזולתם אז אינם רשאים ליפרד אבל כל שהלשון של הסכמה שאינם יכולים לבנות ב"הכנ אחרת מוכח מזה דכוונתם לעכב ביד הרוצה לעשות מצוה ולא כל כמיניה ואע"ג שיש שם ב"הכנ אחרת דכולם מתאספים לשם ומקור דין זה דמעכב את הרבים מלעשות מצוה שהוא בר נדוי ביארו מרן בכ"מ ובב"י ממ"ש בירושלמי דמ"ק והפר"ח מצאו גם בירוש' דר"ה על מאי דשנינו בר"ה מעשה שעברו יותר מארבעים זוג ועיכבן ר"עק בלוד ושלח לו ר"ג אם מעכב אתה את הרבים וכו' וטעם שעיכבן כ' הרמב"ם בפ"י המשניות שידע שאין בהם תועלת ורבינו עובדיה כתב דאין צורך בהם לב"ד וכתב הב"ד שכבר העידו העדים וכ"נ נמי כוונת הרמב"ם ובין שנאמר שעיכב את כל הארבעים כיון שידע שכבר העידו העדים בבית דין ונמצא שאין צורך לרבים בהם וכמ"ש הרב הב"ד שם ובין שנאמר דזוג דלמעלה מהארבעים שלחו והארבעים זוג עיכב כמ"ש השוש"ל שם והאי ודאי מעשה שהיה כך היה דאפילו זוג אחד בלבד היה מעכבו כיון דכבר נעשית המצוה ועכ"ז חשיב ליה ר"ג מעכב את הרבים מלעשות מצוה הרי דאע"ג דהמצוה היא כבר נעשית וגם העדים הללו שעיכבם ר"עק עושים עמהם המצוה בקביעות החדש ע"פי שקידשוהו ב"ד ע"פי אותם העדים שכבר קדמו להם חשיב ליה ר"ג מעכב את הרבים מלעשות מצוה דמ"מ רצונם שתעשה על ידם אע"ג שאפשר להם שיעשו בהצטרפות אחרים כאמור מטעם דנמצא מכשילין לעת"ל שלא יבואו פעם אחרת ונמצא אז מתבטלים רבים מהמצוה לגמרי וכן מוכח ממ"ש הרשב"ץ ח"ג סי' קי"ו במעכב לשוחט אומן מלשחוט לאחרים דחשיב ליה מעכב את הרבים מלעשות מצוה ומסתמות דבריו מוכח דגם בדאיכא אחר כמוהו דמ"מ רוצה גם הוא שיזכו רבים על ידו כשישחוט להם וכ"כ בנו הרשב"ש בס"א רל"א במעכב ביד סופר מלכתוב שטרות דחשיב ליה מעכב את הרבים מלעשות מצוה וסתמא קאמר דמשמע דגם שיש אחר כמוהו ועיין להרשב"ץ ח"ב סי' קס"א: ובזה ניחא מה שקרא ערעור כנ"הג י"ד סי' של"ה אות קל"ו על מי שנידוהו על שמנע אחד מלומר קדיש מטעם מעכב את הרבים דדוקא במעכב לרבים אמרו ולא במעכב ליחיד ולפי דברי הרשב"ץ ובנו ניחא דה"נ מעכב בידו על שהרבים אינם עונים אחריו קדיש כהיא דמנע לשוחט מלשחוט לרבים ולסופר מלכתוב לרבים ואע"ג דאם לא יאמר זה קדיש יאמרנו אחר וגם הנאסר עונה עמהם ויוצא ידי חובתו מ"מ רוצה שגם על ידו יהיה זה והרב חיד"א בח"ש ח"א סי' ל"ז ד"מ וכן בשירי ל"ד ששם סי' של"ד הביא דברי הרשב"ץ הנז' דאין זה עיכוב לרבים וסיים דקצת יש ליישב ע"כ.

ומבנו הרשב"ש לא זכר ובנו של הרב מט"ש זה שמו מנחת זכרון בח"ב דצ"ו ע"ב זכר עשה לדברי הרשב"ש הנז' מבואר יוצא מדברי הריב"ש שדבריו מוסכמים מרביותא הנז"ל ובפרט מרן ב"י שרמזם בב"י ופסקם מור"ם דכל הסכמה שלא יבנו ב"הכנ אחרת מבלי שום סיבה ועילה כלל כי אם בלתי טעם חשיב לה מעכב את הרבים מלעשות מצוה

ובר נדוי הוא וכ"ש לסגור בתי כנסיות הבנויות על תלם ואפילו לשיטת מהר"א חזן שם יודה בזה דוק בדבריו דאע"ג דברוב עם הדרת מלך בלי שום סיבה אין יכולין ליפרד ושאני כשכבר נתפרדו מרצונם ועשו מעשה בבנין בתי כנסיות דאז אית בה נמי משום ביטול התמיד כמ"ש הריב"ש בסוף חיבורו ופסקו מור"ם סי' נ"ה ואע"ג דאין הביטול רק ליום ולימים בוא וראה להרב זרע אמת ח"א סימן ל"ז בנאבד מפתח ההיכל להביא נכרי אם אפשר שלא לעשות מלאכה דאורייתא ואם לאו יביאו ס"ת ממקום אחר ויתפללו מטעם זה דאין לבטל התמיד ואע"ג שבודאי יש ב"הכנ אחרת דהורה גבר שיביאו ס"ת ממקום אחר ולא הכריחם שילכו הם להתפלל בב"הכנ האחרת אע"ג דאין כאן אלא תפלה אחת ק"ו בשתי ימים המקודשים הנז' ולא עוד אלא בכל שנה ושנה וכ"כ מהרי"ע במנהגים בנאבד מפתח ההיכל בשבת להביא נכרי לשברו דהוי מקלקל ולא הכריחם שילכו לב"הכנ אחר דידוע דבעירו יש כמה בתי כנסיות: והן אמת דקי"ל מנהג מבטל הלכה אכן.

איכא פלוגתא אם צריך להיותו ע"פי ותיקין או לא כמבואר בכנ"הג ח"מ סי' ר"א ולדעת הכא אינו ע"פי ותיקין כאשר אבאר ותו הנ"מ בממונא אבל באיסורא אף החולק סבור דצריך שיהיה ע"פי ותיקין עיין בכנ"הג י"ד סי' רי"ד הג"ה א"ת י"ג ואף בזה יש מחלוקת יעו"ש והרב דברי יוסף סי' ז"ך האריך בפרט זה והביא לנו מהתוס' דסוכה דנ"ה ומגילה דכ"ו בשגם הונהג ע"פי ותיקין ובטלוהו הבאים אחריהם ואפילו לא היה בו שום איסור וכן שם בש"ס דלא אמר אביי השתא נהוג עלמא משך תורא וכו' וכן גבי ט"ב אמר האידנא נהוג עלמא וכו' דהרי ששנינו ממה שקודם בדברי הש"ס וכן שם דכ"ט מבואר דבראש חדש שחל בשבת קורין מפרשת צו ואנן עבדינן כמסכת סופרים ללמוד מביום השבת בלבד וכבר על מבוכה זו ישב בס' קול אליהו ח"א סימן ג' והרב חיד"א בטוב עין סי' י"ג והראה לנו מהתוס' דפסחים ד"מ דבכמה דברים אנו סומכים על הפסיקתא או מס' סופרים ומניחים תלמוד שלנו ומה גם כשיש צד איסורא בדבר יעו"ש בהרב הנז' ועיין עוד בהרב מופת דורנו מהר"ח פאלא'גי בס' סמיכה לחיים ס"א האריך הרחוב בפרט זה ואסף איש טהור דרובא דרבנותא סברי הכי ועל ראשיהם מלמעלה תלת סמכי קשוט הרי"ף והרמב"ם והרא"ש וכן ראיתי בסוף ס' זכות אבות בסתם מנהג מבטל הלכה בממון דוקא וכ"ה דעת מהר"י טייב בי"ד שם מה גם שעל הרוב אינו אלא מנהג בטעות כמו שכן נהגו כשיש מילה אין אומרים תחנון בכל בתי כנסיות שבעיר וזה הפך הדין כשישנו שם אבי הבן באותו ב"הכנ כנודע ואע"ג שדוגמא לזה מצאתי בספר באר יעקב ד"ט שיש מנהג שאם יש מילה בב"הכנ הגדולה נגררים אחריה כל שאר בתי כנסיות מ"מ אינו דומה לנ"ד ושמעתי מזקני עם שנמשך טעות זה להם משום דמעיקרא לא היה בעיר רק ב"הכנ אחת הגדולה שנבנית שנת שפ"ח ובהכרח דאבי הבן מתפלל שם ואחר שבנו בתי כנסיות אחרים סברו בדעתם שהמילה בעיר גורמת ביטול תחנון ולא ידעו ולא יבינו שב"הכנ ששם אבי הבן היא הגורמת ושאני בזמן קדמון שלא היתה כי אם ב"הכנ אחת משא"כ עכשיו וכמו שכן כתבתי בספ"הק השמר אמת דף ס"ז ע"א ואולי הא נמי דכוותה אע"פי שאינו דומה ממש וכזה יש מנהגים שנתהוו בבלי דעת אלא מחמת טעות וכיוצא דאין זה מנהג כמ"ש כנ"הג שם אות צ"ב מהרא"ם ומהריב"ל.

וכזה יש מנהג בכפר אחד קרוב לעיר כמו שעה אחת מו"מ נקרא עמרו"ץ שבי"ה במנחה קוראים לס"ת כל הקהל כמו שיש נוהגים לעשות כן ביום שמחת תורה וזה הפך משנה ערוכה וכל הפוסקים דבשני וחמישי ובמנחה בשבת קורין שלשה אין פוחתין מהם ואין מוסיפין עליהם וגזרתי בחרם שלא יעשו עוד כן וכן בכפר מסלא"תא שהוא רחוק מן העיר דרך שלשת ימים תוקעים בשופר על הקפות ס"ת ביום שמחת תורה ובכפר עמרו"ץ הנז' יש טעות אחר של חילול שבת שבאים משם לכאן בני אדם וכן הולכים מכאן לשם ואפילו שאינו מענייני ארמוז מ"ש בספר קול אליהו ח"א סי' י"ו ד"ז ע"ד והוא נדון של זה ממש ויגעתי לדבר על זה וכבר כתבתי בס"הק הנ"ל בטעות הנמשך להם בע"הק צפת את"ל לא ביום שמחת תורה ששני חתני התורה קורין בס"ת בברכה אחת חתן מסיים מברך ברכה ראשונה ולא אחרונה והחתן מתחיל מברך באחרונה ולא בראשונה ונמשך זה ממצרים שחתן אחד הוא שקורא הוא המסיים והוא המתחיל וכשקוראים שנים מטעם דלא יקרא אחד בשני ס"ת שנא ושנא: אך יותר נראה קרוב לודאי אע"ג דמידי ספיקא לא נפיק שטעם יסוד של מנהג זה מסיבת העדר התוקעים נגעו בה כדי שלא לחשוך לדורות שקדמונו דלא ידעו מדברי הריב"ש הנז"ל דאיכא בזה לתא דמעכב את הרבים מלעשות מצוה ובר נדוי הוא ח"ו ועל בתי כנסיות בנוים איכא ביה איסור נוסף דאין לבטל את התמיד כנז"ל ואפי' על תפלה אחת באקראי חששוכנז"ל ובראותם טעם לזה שתקנו יחד הבתי דינין שהיו אז ובאמת אם יסוד זה למנהג הזה ממ"ש יש ויש להם על מה לסמוך כי התקיעות חובת היום הוא וקי"ל דמי שיש לפניו שתי עיירות באחת בקיאים בתקיעות ולא במוסף ואחת במוסף ולא בתקיעות הולך לאותה שבקיאי' בשופר ולא לאותה שבקיאים במוסף אע"ג דשל התקיעו' ספק ושל מוסף ודאי משום דזה דאורייתא וזה דרבנן כנודע אע"ג דהרב חיד"א בש"הג ח"ב דפ"ב כ' ממהר"י חמיץ דארץ הלזו טראבלס בלם יסדה על מכוניה הרב המקובל האלהי כמוהר"ר שמעון לביא זלה"ה שעלה מעירו עיר פ'אס ללכת לארץ הצבי והיה זה בשנת ש"ט שצדיק זה דרך ובא לו דרך הילוכו לפה העירה והרביץ בה תורה ומצאם שלא ידעו דת ודין ואפי' ברכות כתקנן וכמעט שגיירם וגמר בדעתו כי זה זכות גדול לו יותר מזכות עליית ארץ ישראל יעו"ש: ודע דמספר זה של שנת ש"ט אי אפשר דהרי בספר נחלה ליהושע.

למהר"י צונצין סי' ה' נשאל על פדיון שבויים יותר על כדי דמיהם והם השבויים אשר מטריפולי די ברבאריא שנת יש"א אשר לכדה המלך של קושט"א ולא נמצא בה אלא מ' יהודים בעיר ולקחם גדול הדוגיאות לחלקו יעו"ש ובהכרח אחר זמן זה שהאיר וזרח מוהר"ש לביא הנז' שקבלה בידם שעלה לשמים בפה העירה שנת הש"ם נפשנו בחיים והיהודים שמצאם עמי הארץ בהכרח פליטים מהשבי ההוא שהיו נחבאים או באיזה אופן אחר ואגב הודיע כי בספר הזוהר הביאו הרב אברהם כלפון זלה"ה מזכיר חרבן אחר על פה העירה קרוב לזמן הנז"ל והוא שכתב בשנת חמשת אלפים ר"ע נלכדה עיר גדולה לאלהים טריפולי די אפריקי ע"כ.

ולדעתי בענין הנערה יאקותה שמזכיר הרדב"ז בישנות סי' נ"ד ובספרו דברי דוד סי' נ"ז ובמהרל"ב ח בקונט' הסמיכה דשי"ח ע"ב כתב שהיא מהשבי אשר בעיר טראבלס המערב היא מהשבי שהזכיר בספר .

הדורות משום דמחלוקת הסמיכה שנת רח"ץ כמ"ש במהרלב"ח שם דרפ"ח ע"ד ושם דרצ"ז כתב שהיה לו אז י"ד שנים בארץ ישראל ומחלוקת בהיתר הנערה יאקוטה שם דשי"ח כתב שהיה קודם ביאתו לארץ בארבעה שנים א"כ התירה היה שנת חמשת אלפים ר"ף ושם כתב הרדב"ז ששהתה הנערה במצרים י"ב שנים עד שהתירוה בחזקת הי"ד החכמים המתירים ע"י גוים כמ"ש שם דשכ"ה בקונ' הסמיכה אלא דעל כל פנים אינו מדוקדק החשבון לשנת חמשת אלפים ר"ע ממ"ש מ"מ ביאת הצדיק הקדוש מוהר"ש לביא הנז' עשתה רושם ועשה פרי למעלה בעיר הזאת והיו אחריו רבנים גדולים כמו.

שראיתי בכ"י הרב אבר"ך הנז' זלה"ה ובדורות שלפני פנינו ושלפנינו היו חכמים גדולים שלפני פנינו שמענו על מוהר"ר דוד טיאר זלה"ה שהיה אב בחכמה והוא השואל למהרי"ע בבני יהודה בענין מדור אלמנה וכן בס' לימודי ה' מזכירו רבו מהר"י זרקא וכתב שהודה לו שם דצ"ב ובניו ג"כ חכמים גדולים ויצא הראשון מה"ר שבתי אשר מפני סיבה הלך לארגיל ומלך שם וגם בנו של מה"ר שבתי הנז' הוא רבי יצחק מלך שם והזכירו בספר חק"ל ח"א ח"מ דק"ה ובנו השני של מוהר"ר דוד טיאר הנז' רבי אפרים זלה"ה שנתמנה בפה העירה ימים מועטים והיה לו כח הזכירה דבר פלא ועלה לשמים בע"הק טבריא תוב"ב ועם מהר"ד הנז' אתו עמו מז"ה בעל המחבר ס' מעשה רקח ולמד שם עם מהר"א ומהרי"ך וחיבר על כל חלקי הרמב"ם ושני חלקים כבר עלו על משב'ח הדפוס ח"א בחייו כנודע וח"ב נדפס מחדש בסיוע ק"ק בני עירנו זאת טראבלס יע"א וח"ג וח"ד הנה הם באמתחתי כ"י וגם חיבר שיטה על הש"ס והנה היא אצלנו בכ"י וה' יעזרנו להעלותם על משב'ח הדפוס אכ"י"ר.

וגם חיבר על חמש מגילות וגם יש לו הרבה דרושים והן בעון באורך הימים נאבדו ושלשה תלמידים היו לו הרב מוהר"ר שלום פ'לוס זלה"ה ומוהר"ר משה לחמייש ומר זקני הרב רבי נתן אדאדי חלקם בחיים וה"ר שלום פ'לוס הנז' היה סוחר והלך לערי טורקייא ונשבר שם והיה הולך ומתחבא ממקום למקום עד שבא לעיר אספאלאטרו מקום כבודו של הרב מהרד"ף זלה"ה ולמד עמו בישיבה ומהרד"ף היה לו נחת רוח ממנו ואחר שהשתדל עם היחידים של עירו והביא לו מתנה הראויה נתן לו עצה לשוב אל עירו והבטיחו שימסור בידו כתב ליחידי עירו שיעשו לו טובה להיותו יושב על התורה ועל העבודה וכן היה שחזר ותכף מסר להם כתב מהרד"ף ותכף מינוהו דיין כי כן שמעתי ממז"ה חק נתן ומהר"מ לחמייש זיע"א היה לומד כל המשניות בעל פה כידוע לכל.

ומז"ה חק נתן חיבר כמה חיבורים ונאבדו באורך הזמן ולא נתמנה אלא ימים מועטים ונסתלק מעצמו מסיבת עשויה שהוא איש קנאי ואינו נושא פנים לשום אדם הן עשיר הן גביר כידוע לכל ונחה נפשו בע"הק צפת אתל"א אלול התקע"ח ועם מהרש"ף הנז"ל היתה הרב מהר"ח ואתורי זלה"ה וידוע לכל שהיה אדם גדול ואח"ך היה הרב מוהר"ר יצחק סרוסי ומהר"י כלפון ומהר"י זטלוי ומהר"י לביא חלקם בחיים והמה חכמים מחוכמים ומהר"י לביא הנז' תלמיד מז"ה מאורות נתן זלה"ה ולא עבר עליו חצות לילה בשינה והיה סגי נהורא ובכל לילה בקיץ ובחורף הוא ראשון לבוא לב"הכנ לקרות תיקון

חצות והיה מקובל גדול וגורס שני האדרות בעל פה ורוב השנה מסגף עצמו בתעניות ואני הצעיר למדתי אצלו ובימי הרש"ף הנז"ל וב"ד נבנית ב"הכנ הרביעית הנקראת צ'אר בישי ואיך יעלה על הדעת שאז ניבאו על העת"ל להנהיג או להסכים שלא יתפללו בימים הללו רק באלו הארבעה בתי כנסיות בנויות ואם אמת שנהגו העם או הסכימו כן מבלי שום סיבה כלל הוא הפך דעת הריב"ש הנז"ל וכן ב"ד שאחריהם שבימיהם נבנו יותר מארבעה בתי כנסיות איך ינהגו העם שלא להתפלל באלו הנוספות או יסכימו כן מבלי שום סיבה דאית בה לתא דאין מבטלים את התמיד ואיך אותו ב"ד ישתקו ע"ז אבל אם הוא מהטעם שכתבנו אתי שפיר וכן שמעתי טעם זה מהרב מר זקני זלה"ה והוא היה מכיר לרבנים שלפני פנינו מהרב מהר"ד טיאר זלה"ה ואילך וכל הרבנים הנז"ל וסימנים לזה שמעיד אני בתורת עדות דכד הוינא טליא שקבע הרב מר זקני ס"ת בישיבתו ששם לומד כל היום והיה מעוטף בטלית ומוכתר בתפלין ופעם אחת חל ראש השנה בשבת והתפללנו בישיבתוואין פוצה פה ומצפצף וביום שני רצה להתפלל ובאו אצלו גדולי הקהל ואיני יודע מה אמרו לו והלכנו להתפלל בב"הכנ הגדולה ששם מקום קביעותו לתפלה קודם שקבע ס"ת בישיבתו והדברים ממשמשים ובאים מחמת התוקעים שהחכם מר אבי היה תוקע מוחזק לתקוע בב"הכנ הגדולה ובכל שנה מז"ה עושה מחלוקת ע"ז שאינו מניחו לתקוע יען כי הוא בן יחיד ואומר שמפחד לתת העול של הקהל עליו להוציאם ידי חובתם בתקיעות השופר שאצלו הוא עול כבוד ותמיד באים גדולי הקהל לפייסו פעמים קשות פעמים רכות ומפני הבושה ורוב ההפצרות מניחו וכיון שעכשיו קבע ס"ת אצלו בהכרח שאם יתפלל בבית מדרשו יום שני של ראש השנה שיש שם שופר מר אבי הוא תוקע אצלו ויהיו הם בב"הכנ שלהם חסרים ממנו וגם ממה שאינם מקפידין רק על שחרית של ב' הימים בלבד משא"כ ערבית ומנחה מוכח שכן הוא הטעם ואם מחמת ממ"ש בירושלמי דר"ה דהקב"ה דן את ישראל ביום שעוסקים במצות ואו"ה בלילה הו"ל לתקן גם כן במנחה ותו דהיה להם לתקן גם כן ביום הכפורים שהוא יום אדיר בימי שנה והיו מתפללים גם בבתי היחידים אלא דזה נתבטל מקרוב כמ"ש לעיל.

ומה שהמון העם יחדיו ירנ'נו משום ברב עם הדרת מלך נגעו בה אינו מוכח מכל מה שכתבנו דמאי שנא שחרית משאר תפלות היום ועוד וכי עדיפי ימים הללו מיום צומא רבה ותו דזה שייך בכל יום ולא לימים מיוחדים וכן כיון שניאותו ונתרצו ברצון כולם לקבוע בתי כנסיות אחרים הרי דלא חשו על טעם זה ועוד לפעמים יש סיבה והכרח לקבוע בתי כנסיות אחרים ולא משגיחין להא דברב עם הדרת מלך כאשר ביארנו לעילא מכל.

ואולי מכח סיבה מהסיבות קבעום וכיון שכן דמחמת העדר התוקעים נגעו בה היום שיש ויש כמה תוקעים בבטל הסיבה בטל המסובב: ולא מבעיא אם היה המנהג או ההסכמה שלא עפ"י ב"ד דאינו כלום אפי' בלא הטעם אע"ג דהריב"ש סי' שצ"ט סבר דמאי דבעינן חבר עיר הני מלי בממונא ולא באיסורא כבר חלקו עליו כל הבאים אחרינו כמ"ש הכנ"הג ח"מ סי' רל"א סקכ"ח שכתב מהר"ל בח שכל בעלי תריסין חלקו עליו וזכר עשה שם.

ק מכמה רבוותא דלא כהריב"ש וכן הרב מט"ש שם אות קי"ד רמז מכמה רבוותא בתראי דסברי דלא כוותיה וכנ"הג שם אות ל"ד עשה מעשה בזה דלא כהריב"ש ולא עוד דבהסכמות ומנהגות שבפה העירה גם הריב"ש מסכים הולך דבעינן חבר עיר דאנכי הרוואה בכמה הסכמות ומנהגות כתובים על ספר בפנקס הקהל בחתימות הב"ד והפרנס ואיזה מאיזה הקהל הן דאיסורא הן דממונא כאשר אני יכול לברר להם אלמא דהכי קבלו עליהם ועיין בכנ"הג שם אות ע' וזו לא באה בכתובים כלל ואפילו לפי מה שרמז כנ"הג י"ד סי' רכ"ח הג"הט אות ע"ב ופ"ג דאין הכתיבה מעלה ומורדת בזה מ"מ הכא שהכל כתוב בספר אלמא דהכי קבלו עליהם ולא עוד דהן בעון כל אותם ההסכמות הכתובי' וחתומים עכשיו נתבטלו כולם ואין אחד בהם זולתי ההשבון ותקנת הגאבי"לה של הסחורות הבאים מעבר לים וגם דור זה האחרון חתמו עליה ואע"פי כן האמת נעדרת וה' הטוב יכפר בעד.

ולא ידעתי דעתם של כת המנגדים שכל כך אוחזים במנהג הזה שלא עלה בזכרוננו בספר כבשאר המנהגות והתקנות האחרים: אלא דעוד אני אומר דאע"ג שעל פי ב"ד היתה ובהכרח שהטעם כמ"ש כדי שלא לחשוך לדורות שקדמונו שאיך יעלימו עיניהם מזה בדבר פשוט שפסקו מרן בב"י ומור"ם בהגה"ה וכן ביטול התמיד שכתב מור"ם סי' נ"ה וספר הש"ע מצוי ביד כל אדם לכן כתבתי טעם הנז' עם כל זה בבטל הסיבה בטל המסובב כמ"ש התוס' בביצה ד"ו גבי מת ביו"ט ב' דהאידנא דליכא חברי שרי ואין צריך מנין אחר להתירו כיון דזה הטעם משום חששא ועברה החששא וה"נ במים מגולים שאסורים שמא נחש שמהם ועכשיו שאין נחשים מצויים בינינו אנו שותין מהם לכתחילה אעפ"י שהוא דבר שבמנין ע"כ.

ובמת ביו"ט ב' כן פסקו כל הפוסקים מלבד ר"ת שהביאו שם התוס' וכדברי התוס' הנז' כתב הרא"ש בתשובה כלל ב' סי' ח' והביאו מרן בב"י בא"ח סי' ט' וכתב כנ"הג י"ד סימן קי"ו הג"הט אות כ"ח שרבינו ירוחם כת' גבי גילוי דעכשיו שרי בכל המקומות מפני שאין נחשים מצויים בינינו כבזמן הש"ס ושכ"כ גם בס' צדה לדרך וכן מוכח גם מלשון הטור והש"ע שם וכ"כ הרדב"ז בישנות סי' ע"ה ועיין עוד בתוס' שם ד"ל דהא דשנינו דאין מטפחין ואין מספקין וכו' עכשיו שאין אנו בקיאים לעשות כלי שירים שרי וליכא למגזר והביא דבריהם הב"י א"ח סי' של"ט: והנה על מבוכה זו ישב הפר"ח בי"ד שם ואסף איש טהור כל מקומות שבש"ס הם המדברים בהא דדבר שבמנין גם אם הטעם בטל לא בטלה התקנה ואילו בשאר מקומות נמצא להפך ורמז מדברי התוס' דע"ז דל"ה ודנ"ז ומתון ומסיק בין גזירה כללית שלא יחדו לה מקום דאז אין לה ביטול גם אם בטל הסיבה משא"כ לגזירה שייחדו לה מקום מכח איזה חששא אז אם עברה החששא בטל המסובב ומזה גמגם על דברי התוס' דביצה ד"ו הנז"ל שהוא דלא כמ"ש שם בע"ז אך לא הביא מדברי הרא"ש בפסקיו שם בע' שגם הוא כתב כדברי התוס' ששם וכמו שכן הרגיש עליו מהרי"ן בספר מועדי ה' ולא עוד אלא שלא זכר שר שגם הרא"ש סותר מ"ש שם למ"ש בתשובה הנז"ל ששם דבריו כדברי התוס' דביצה הנז"ל ומדברי הרא"ש שם בע"ז הקשה הר' חיד"א במראית העין דף ע"ט למ"ש בס' עבודת הגרשוני סי' ס"ז דמייתי מהרא"ש דביצה דכל דבר שבמנין צריך מנין אחר גם אם בטל הטעם והקשה לו ממ"ש התוס' בע"ז דל"ה ותירץ שראה בס' תירוץ אחר והתוס' שהביא

כתבו כן ותו אמאי לא הביא מדברי הרא"ש שכ"כ בע"ז שם וזה כוונתו מ"ש בפ"ק דביצה גבי מת ביו"ט ב' ע"כ ותו כתב שם מגדול אחד שנתקשה בדברי הרא"ש מ"ש שם בביצה בתקנת ריב"ז בעיטור שוקי ירושלים בפירות משום דהטעם לא היה נודע שהוא הפך ממ"ש שם בתשובתו הרמ"ה אבל ממ"ש שם הרא"ש בפסקיו גבי מת ביו"ט ב' שדבריו דברי התוס' ממש דהשתא דאין כאן חברי שרי לא הקשה לו לגדול ההוא משום דסבר דכוונתו כמ"ש שם הרב חיד"א דכוונתו כמ"ש בפסקיו שם בע"ז דה"נ נימא בקבורת מת ביו"ט ב' שבפירוש אמרו דאין האיסור רק במקום דאיכא חברי ואע"פי שהוא דוחק נראה שכן מוכרח לפרש בכוונתו ממה שלא כתב גבי טיפוח וריקוד כמ"ש התוס' דהאינדא דאין אנו בקיאים בכלי שירים מותר מוכח דדעתו לאסור הן עוד היום כמו שכן סתמו כל הפוסקים משא"כ בדברי התוס' אי אפשר לפרש כן דמ"ש גבי מת ביו"ט ב' משום דהכי גזרו דוקא היכא דאיכא חברי ויגיד עליו ריעו ממ"ש בכלי שיר דהאינדא שרי ה"נ י"ל בכוונתם במת ביו"ט ב' בשגם גזרו סתם וכמו שכן הבין הרב חיד"א בטוב עין דנ"א ולפ"ז לא קשה מה שהרגיש על הפר"ח שם הרב לשון לימודים והרב מועדי ה' דאמאי לא הביא ממ"ש התוס' גבי כלי שיר דכיון דהביא ממ"ש גבי מת ביו"ט ב' מספיק דהכל הולך אל מקום אחד ומ"ש שם הרב חיד"א שכדברי הפר"ח הנז"ל כ"כ הרא"ם בפירושו להסמ"ג כן ראיתי להרב מג"א סי' תס"ח שהביא דבריו.

וקשה לי על המג"א סי' תר"ץ דהביא מהש"ס דביצה דדבר שנאסר סר במנין צריך ענין אחר להתירו אפי' מאיזה טעם ואין ב"ד יכול לבטל דברי ב"ד חבירו אלא אם כן גדול ממנו בחכמה ובמנין ודבר שהוא משום חששא ועברה החששא ואין צריך מנין אחר כמ"ש בי"ד סי' קי"ו והתוס' בבינה ע"כ ורמז דבריו בס' יד מלאכי די"ד ע"א וסתם הדבר הרבה ולא הודיענו מהו שצריך מנין אחר ומהו החששא דכל גזרות רז"ל הם מכח חששא ותו דלא זכר דברי התוס' בע"ז שהוא הפך ממ"ש שם בביצה וכן חילוק הרא"ם שהזכיר בס' תס"ח הו"ל להזכירו בכאן: ודע דלפי חילוק הרא"ם והפר"ח דדבר שגזרוהו על מקום מיוחד בבטל הסיבה בטל המסובב צ"ל גם מ"ש בשבת דצ"ח אמימר שרא זילחא במחוזא אמר טעמא מאי אמור רבנן זילחא אסור משום אשוויי גומות הכא ליכא אשוויי גומות צ"ל דהכי אמרו בפ"י כשגזרו דוקא במקום דחיישינן לאשוויי גומות וכן מ"ש בסוף עירובין אמימר שרא לממלי מייא בגלגלא אמר טעמ' מאי אמור רבנן אסור שמא ימלא לגינתו ולחורבתו הכא לא גינה איכא ולא חורבה איכא ע"כ ה"נ י"ל כן כשגזרו אמרו בפירוש היינו דוקא כשיש גינה וחורבה ואמימר הא אתא לאשמועינן ודמייא למ"ש הפר"ח שם להיתר מוריסי של נכרים כשהיין ביוקר משום דכשגזרו לא גזרו אלא אם היין בזול וכן ראיתי שכן כתב הרשב"א בתורת הבית בית ב' שער ו' ובתשובה ח"א סי' רמ"ח ויש להרגיש על הפר"ח שם איך לא הזכיר מהני תרי דאמימר הנז"ל והרב חיד"א שם במראית העין הקשה לו ממ"ש התוס' במציעא ד"ע דהאינדא מותר ללוות לנכרי ברבית דלא שכיח שילמוד ממעשיו ופסקו הטור והש"ע סי' קנ"ט י"ל דהתם אינה גזירה כללית מעיקרא דהרי לא אסרו רק ביותר מכדי חייו וכן כתב הרדב"ז ח"א סי' מ"ז ד"ז ע"ד וכן לת"ח התירוה לגמרי והוי דומיא להיכא שיחדו לגזירה מקום דבהבטל הסיבה בטל המסובב: ותבט עיני בשורי להרמב"ם בפ"ב מה' ממרים שכתב וז"ל בית דין שגזרו גזירה והתקינו תקנה והנהיגו מנהג ופשט הדבר בכל ישראל

ועמד אח"ך ב"ד אחר וביקש לבטל הראשונים וכו' אינו יכול לבטל עד שיהיו גדולים מהראשונים בחכמה ובמנין בד"א בדברים שלא נעשו סייג לתורה וכו' ודעת הראב"ד בכ"הג שאינו סייג וגדר אפי' ב"ד קטן יכול לבטל וראיתו מריב"ז שביטל תקנת עיטור שוקי ירושלים בפירות והכ"מ שם יישב בעד רבינו יעו"ש ופשיטות דברי הרמב"ם נמי נראה היינו בדבר שנתפשט בכל ישראל ונראה לכאורה היינו טעמא דהטור.

ומרן לא הזכירו דין זה דהוא משנה ערוכה דאין ב"ד יכול לבטל דברי ב"ד חבירו אלא א"כ גדול ממנו בחכמה ובמנין וכן בתקנות והסכמות ומנהגים כמ"ש רבינו הרמב"ם ופריך ממנה הש"ס בריש מגילה ובריש מ"ק ובע"ז ובגיטין דל"ו משום דעכשיו אנו מפוזרים ומפורדים ולא שייך זה אלא דמתשובת הרשב"א בכ"י שהביא מהר"ם אלשיך סי' נ"ט אינו כן וכ"כ התוס' שם בגיטין וז"ל ומיהו בכל דבר שלא יתפשט בכל ישראל אלא במ"א כההיא דבפ' כל הבשר וכו' בקע' מצא וגדר בה גדר ואסר להו כחל וכן כל הנך דפרק תולין ואסר להו משום שאינם בני תורה גדול יכול להתיר ולא קטן ע"כ והכי נקיט מהרמ"א שם והרב משפטי שמואל סי' כ"ה וסימן ס"ה והשואל למהרי"א סי' נ"ט ובס' תורת חסד סי' נ"ב ובס' פרח מ"א ח"א סי' מ"ד והכי בריר ליה למהרא"ם סימן נ"ז בדעת הרמב"ם וכ"כ משם הרמב"ן: הנה אכתי אפ' לו' בדעת הרמב"ם דוקא כעין פרוזבול קאמר שיש שם תקנה לעניי' ולעשירי' אף על גב דאינו גדר וכמ"ש מרן בכ"מ וכן נדון מהרמ"א שם בגדר גמור איירי וכן נדון הרב מש"ש סי' כ"ה דהכל יהיה על פי רוב הממונים אשר בכל קהל וקהל וממילא יצא הדבר לאמתו וכן נדונו בס' ס"ה.

מדמי ליה לתקנת פרוזבול וכן נדון מהר"א בשלא יוכלו ליפרד ומזה ודאי נמשך אהבה ואחוה ביניהם וכן נדון הר' תורת חסד ופרח מ"א שלא לקבל בעיר רב שיש לו קורבה עם אחד מבני העיר שזה ג"כ ענין גדול הוא שלא להחניף לשום אדם וכן י"ל בכוונת הרא"ם בדברי הרמב"ם והרמב"ן שיש טעם לתיקון ההוא וכן י"ל בשו"ת הרשב"א שהביא מהרמ"א דאיירי בתיקון המסים דהוא ענין גדול לצורך הציבור ותו דהרא"ם שם דצ"ז כתב שזה מחלוקת בין הגאונים הראשונים לגאונים אחרונים דהגאונים ראשונים סברי הא דתקנות ב"ד דרשאים לתקן היינו דוקא ב"ד הגדול כדנפקא לן מקרא דע"פי התורה אשר יורוך וכו' וגאונים אחרונים סברי דבכל דור ודור יכולין לתקן ועיין להרדב"ז בישנות סי' צ"ד דמצדד בזה אי בעינן דוקא שיתפשט האיסור בכל ישראל או לא ובהבטל הסיבה כתב שם שבטל המסובב וכ"כ בח"ב סי' רצ"ב ועיין לו שם סי' תרל"ג שכ' במידי דרבנן בבטל הטעם בטל הגזירה ועיין בס' אבקות רוכל סימן קפ"ז וחתמי עלה הרדב"ז ומרן והמב"ט דביטול הסיבה מלתא היא וכן בדברי התוס' הנז"ל בגיטין היינו דוקא כעין נדונים שהביאו כגון גדר או שאינם בני תורה אסר להם את המותר משא"כ כעין נ"ד ומלבד זה כל שיש לתלות דאם היו יודעין הראשונים שכן יהיה לא היו מתקנים מבטלינן התקנה וכמ"ש ההג"א בפ"ק דכתובות הובא בספר אהלי יצחק ריש מגילה וכן כתב במקובצת הביאו הרב יד מלאכי די"ד וכ"כ מור"ם בתשו' סי' נ"א הביאו המג"א סי' תר"ץ וה"נ י"ל אם איתא שהב"ד הם שתיקנו כן אם היו יודעים שימצאו תוקעים לא היו מתקנים בפרט שיש כאן לתא דאיסורא והרב חיד"א שם במראית העין חילק ידע בדעת בין הסכמה לתיקון העיר להסכמה כוללת ובהסכמה לתיקון העיר דעתו דיכולים להתיר ע"י התרה וגם אני עני דעתי כן כאשר יתבאר לבסוף

מה גם דעל כיוצא בזה כתב הרב דברי יוסף דבהסכמה שיש בה צד איסור הם המתקנים שעשו כן שעברו על מ"ש אין ב"ד יכול לבטל דברי ב"ד חבירו ואנו המבטלים מקיימינו זה אלא דכבר מלתי אמורה שדמו אותם לזכות אם איתא שהם הסכימו על זה ותו דבזה יש כמה ספיקות ספק אם הוא מנהג בטעות או לא ואם תמצא לומר שאינו בטעות שמא אינו מנהג ותיקין ובאיסורא בעינן מנהג ותיקין גם למהריק"ו ואת"ל דמנהג ותיקין הוא ומהני באיסורא מ"מ בעינן הסכמת חבר עיר דלא כהריב"ש ולהריב"ש נמי יודה בנ"ד הואיל ועין רואה ההסכמות שבידי מהקדמונים חתומים בחבר עיר גם דאיסורא נמי אלמא דהכי קבלו עלייהו ואת"ל בחבר עיר הרי צד וצדדים לומר אם עכשיו נשתנה הענין גם החבר עיר לא היה מסכים בזה ותו כיון דאיכא לתא דאיסורא בטל הסיבה בטל המסובב גם למ"ד בכל דבר שבמנין בעינן מנין אחר גדול מהראשון ואת"ל דעכ"פ בעינן מנין אחר אכתי הוי ספק ספיקא המתהפך דילמא מעיקרא לא היה במאמר ב"ד אלא מנהגא בעלמא או מטעותא או בלא טעותא ואת"ל במאמר ב"ד דילמא אם לדעת הגאונים אחרונים דהשתא לא שייך כל זה כי אם בזמן הבית ואם לדורות הראשונים דאין כאן חילוק סוף סוף בכהאי גוונא דאינה לכל ישראל רק למקום אחד בלבד בבטל הסיבה בטל הכל ואין זה ענין לדברי התוס' בגיטין הנז"ל וגם לא לדברי הרמב"ם הנז"ל וגם לתשובת הרשב"א והרמב"ן וכן"ל ותו כיון דסברא דהג"א ובמקובצת כאילו הב"ד המתקן לא היה מתקן כן מה גם שיש כאן לתא דאיסורא האידנא דאיכא תוקעים לכולם והני ספיקי עדיפי טובא מספיקי דמהרשד"ם סוף חלק א"ח ד"ך ע"א וי"ד סי' צ"ז וכן נראה סברת הגאון האשכנזי הנז"ל דכשלקח מהמקדיש סיניור ברוך הנז' כתב ידו שהקדיש ב"הכנ שלו לרבים ושהקהל ימנו גזבר לקבל כל כסף הקדשים מדמי המצות סבור מינה דבית הכנסת המקודשת לרבים אין כח ביד הקהל למנוע אות' מלהתפלל ולכן הרשהו להתפלל גם בשני ימים הקדושים הנז"ל בשופי ועל הרוב עיין וחקר וידע והכיר שכן הוא האמת ותלה תיקון הקודם או מחמת סיבה שכתבנו או אחרת ואינה הסיבה עכשיו בזמן ההוא וכן ברור דעת מהר"י זטלוי זלה"ה שהתיר להם להתפלל בב"הכנ הנקראת צ'אר בו בעדוש כיון שהיתה מקודשת לרבים ומה שלא התיר להם אלא בב"הכנ זו וכן הגאון האשכנזי הנז"ל אימור למאי דאתשיל אתשיל וה"נ אם היו באים אליהם יחידי בב"הכנ אחרת והיו יודעים שיש שם תוקעים היו מתירין להם דמאי שנא אלו מאלו ואין כאן טעם לחלק בדבר: ויאמר אברהם למודע"י אני אני צריך שזקן אחד מתונס מתגורר פה העירה סופר ס"ת תפלין ומזוזות זה שמו רבי חיים אלחאיך נ"ע היה מפטפט כנגדי בראותו שאני מיצר ומצטער ומעיין לבטל מנהג זה באמור אלי חדל לך מזה כי אותה שנה שנתן היתר הרב מהר"י זטלוי הנז"ל לב"הכנ הנקראת צ'אר בו בעדוש עלה אל השמים בשנה ההיא וישב אברהם ברדם אעיקרא כי לא נחש ביעקב כתיב ולדעתו אני אומר דילמא לאידך גיסא כיון שהיה יכולת בידו יותר מבתי דינים שקדמו לו היה לו להתיר גם בתי כנסיות האחרים המקודשות לרבים ולטרוח ולבקש להם תוקעים אע"ג דא דאמרנו דלא נשאלו ממנו מ"מ הו"ל להטריח את עצמו כיון שהוא הרביץ תורה הרבה בפה העירה כנודע ומי עלה שמים וירד לידע אמיתות הענין ומי גבר יחיה ולא יראה מות כל שכן שקרוב הוא להגיע לגבורות וגם שהיה איש חולני ובעל יסורין כנודע לכל ושנה ההיא בא צדיק עד קיצו ובוא וראה מ"ש הרב הגאון נו"ב א"ה ע"ט על

צואות רבינו יהודה החסיד שהם הפך הש"ס דאין לחוש להם ולזרעו הוא שכתבם ובשגם כנ"הג סי' ס"ב כתב דראוי לחוש להם וכן דעת הרב חיד"א בלב דוד דקי"ח דעכשיו נשתנו הזמנים והעניינים וגברה הסט"א ראוי לחוש מלבד דכמה עשו ולא הצליחו עוד בה דהנהו דברי הרשות הם ואין כאן עבירה בעשייתם או במניעתם משא"כ בנדון דידן דאיכא סרך איסורא בהסכמה כזו שלא להתפלל בבתי כנסיות העתידיים ליבנות וכן אם כבר בנויים לתא דביטול התמיד נמי איכא בשגם ליום וליומים כ"ש מדי שנה בשנה והגאון האשכנזי הנז"ל שנתן היתר לב"הכנ של סיניור ברוך על דרך שביארתי ועלה האיש ההוא בתוככי ירושלים תובב"א וישב שם כמה שנים כאשר ידעתי באמת הרי ההפך ממה שחשב הזקן המפטפט ואדרבה דעתי דעת אדם מועט המבטל זה כל שיש תוקעים הראשונים יחזיקו לו טובה גדולה ויארץ ימים ושנות חיים ולימטי ליה שיב"ה מכשו"רא וה' לא ימנע טוב להולכים בתמים ומקרא מלא הוא שומר מצוה לא ידע דבר רע ומכלל לאו אתה שומע הן ומ"מ כיון שכ"כ הדבר קשה בעיניהם לבל יהיה לבם נוקפם לצאת מכל ערעורי ופקפוקי יעשו להם התרה שלשה שאינם מבני העיר כי לא בציר בכל שנה מהני ארחי ופרחי וכמ"ש כנ"הג סי' רכ"ח הגב"י אות צד"ק ממהרא"ב ובזה יהיו מותרים גם בתי בעלי בתים להתפלל בהם: ולמודע"י אני צריך בהיותי עסוק בזה נגה עלינו זר"ח שלו"ח מע"הק ירושלים מני"ר הרב הכולל סוב"ר הרזים מוהר"ר דוד דבש זלה"ה אשר הוא מעיקרו מפה העירה ונתגדלנו יחד אצל מז"ה על התורה ועל העבודה ונעשו לו עניינים גדולים עד שזכה וקבע דירתו במחנה אלהים זה גילוי שכינה ודברתי עמו על רזא דנא והראיתי לו קצת ממ"ש וגם בעיניו יפלא על כת הממאנים לשמוע דברי וכה אמר אלי איעצה עליך עיני שאכתוב אני בזה ראשי פרקים דרך שאלה לידי ח"ור ע"הק ירושלים תובב"א ואמסרנו לידו כעת צאתו מפה העירה והוא ישתדל בכל מאמצי כחו עמהם שישבו לי תשובה שלימה מה שיעלה בדעתם הרחבה תשובה ניצחת ואת קו"ל ונוכחת וכך עשיתי וכתבתי ומסרתי בידו וקיים דיבורו הטוב והנה בעתה סדר למקרא ולקחתם מפרי הארץ שנת טל אורות לפ"ק הגיעני קבול תשובתם הרמ'תה וחתימי עלה אחד עשר ככבים והחותם הראשון רב חנ'א נר"ו ראשון לציון בהר הקדש בירושלים כנודע בהרמנא דמלכא והוא דור רביעי למהר"א זיע"א וזה לשונם כמות שהוא: את זה שלח שאלת חכם הרב כמוהר"ר אברהם חיים אדאדי הי"ו ר"מ בק"ק טראבלס יע"א וז"ל השאלה אשר יש להם תקנה בתורה שבעל פה שבשני ימים של ראש השנה שחרית אינם מתפללים כי אם בבתי כנסיות ידועות ולא בשאר בתי כנסיות בין הקבועות בין של בעלי בתים ומכד הוינא טליא היו ארבעה ועכשיו אני רואה שהם ששה ואמרו לי כי חכם אחד מאריה דאתרא נתן היתר לזה והנה בעתה באו אלי יחידי ב"הכנ אחת קבועה להתיר להם שיתפללו בימים הנז' וכו' ובטענה באו כי ב"הכנ זו עיקרה שהיו בה בתים של בעלי בתים ודרים שם איש וביתו והיחידיים הללו נתנו לכסף מוצא וקנו הבתים ששם והרסו אותם ועירבום עם ב"הכנ זו ועשו על.

הכל כיפה.

נאה ומפוארה. ואילו ידעו שיעכבום מלהתפלל.

בימים הקדושים הללו לא היו מפסידים כל כך מעות ואניאמרתי בחפשי שאין כאן שום איסור ויעשו כרצונם להתפלל בימים הנז' כשימצאו תוקע כאשר אבאר בס"ד ושכנגדו חלקו עליו אף את"ל שכפי הדין מותר מתפחדים הם לנפשם כי לשמע אוזן החכם שנתן ההיתר בזה חלי"ש באותה שנה ומעלת הרב השואל מגן אברהם נר"ו כתב פסקא דדינא בזה ונשא ונתן בדבר ורצה לעמוד על דעתינו אם אנחנו מסכימים במה שהעלה להיתר ויען שראינו שכתב והעלה להיתר הלכה למעשה וראיותיו הם ברורות כאשר יראה הרואה בפסקו שהביא לנו דברי הריב"ש סי' רנ"ג וסי' של"א ואחד הרואה דברי קדשו ידע ויבין שאין למנוע את הרבים מלעשות מצוה והוא בכלל כ"ד דברים שמנדים עליהם וא"כ מי הוא זה ואיזה הוא שיכול למונעם מלהתפלל בשני ימים הנז' בקהלתם ומה שנראה שזה דוקא לבטל מלבנות ב"הכנ לגמרי בזה אמת הדבר שהחמיר הרב הנז' ואולם אם הביטול לקצת ימים שלא יתפללו בב"הכנ היה אפשר לומר דליכא קפידא ואולם הרב הפוסק גם על זה פקח עיניו דאפילו על ביטול התמיד יום אחד ואפילו תפלה אחת קפדינן ואסור לבטלו ויפה הביא ראיה ברורה מתשובתי הרב זרע אמת ח"א סי' ל"ז שהתיר להביא ס"ת ממקום אחר ויגלוהו ממקומו שלא לבטל קריאת ס"ת במנחת שבת הרי אפילו על תפלה אחת קפדינן כ"ש על שני ימים הנז' שהם ימים מקודשים וימי דין שבודאי יש קפידא גדולה ומה גם מדי שנה בשנה והמנהג הזה שלא להתפלל כי אם בבתי כנסיות ידועות לא נודע לו טעם למנהג הזה ומ"ש הרב הפוסק שהוא ממייעוט התוקעים הוא קשה להולמו שבעיר גדולה לא יהיו כמה וכמה תוקעים אלא שנראה ברור בטעמם כדי שלא ישמעו הנכרים התקיעות בשאר מקומות שאינם בנויים ברשות המלכות ויעלילו עליהם שזה הדעת נוטה טעם כעיקר ובזמנינו זה שאין כאן פחד מעלילות הנכרים א"כ למה יבטלו התקיעות מב"הכנ זו שמונעים אותם מלתקוע שם וראיה ברורה לטעם זה שהוא מפני עלילות הנכרים שהעד העיד בנו הרב כמוהר"ר דוד דבש נר"ו שהוא היה מתושבי עיר טראבלס יע"א שפעם אחת חל ראש השנה בשבת והתפלל יום ראשון עם רבו הרב המובהק סבא קדישא כמוהר"ר נתן אדאדי זלה"ה בבית מדרשו אשר בביתו וביום שני רצה להתפלל ובאו גדולי הקהל מנעוהו מפני פחד הנכרים והוכרח רבו ללכת עמהם להתפלל בב"הכנ הגדולה ובודאי בהכרח ממה שלא הלך לב"הכנ זו שאנו דנים עליה והלך לב"הכנ הגדולה משום דגם שם בב"הכנ זו שאנו דנים עליה עומד הפחד מהנכרים שיעלילו עליהם בשומעם קול השופר ועכשיו שנתבטלה סיבה זו של העלילה בטל המסובב ויכולים לתקוע במקום שרצונם לתקוע ואין כח ביד שום אדם למונעם: ואתה תחזה להרא"ם בתשובה שנראה שאסור ליחלק בב"הכנ וכבר הכנ"הג בא"ח סי' ק"ג הביא דבריו שאם הבית מכיל אותם אינם יכולים ליפרד וז"ל בס"י נ"ג וגדולה מזו אני אומר שאפילו הם אינם רשאים לקבוע כת לעצמם כיון שמתחילה שלא כדין נעשית אבל ראוי שילכו להתפלל עם הכת האחרת ולהשלים עמהם ויהיו כולם לאחדים כאשר היו בראשונה כדי שתתקיים גזירת תורתנו הקדושה אחרי רבים להטות במקומה ואח"ך אם ירצו יחיד או רבים לצאת מחמת שאין הבית מכילה אותם או מכח סיבות אחרות שאינם מחמת חילוק דיעות שביניהם הרשות בידם וכו' עכ"ל לכאורה שדעתו שאינם יכולים ליפרד אלא ע"י סיבה ואילו בס"ט כתב וז"ל אשר שאלת אם ראוי לתת להקהל הנפרד חלקם או אם יהיו בידך לפי מה שהיו שהם

יצאו מעצמם וכו' ולבסוף כתב גם אינו ראוי לישאר הכל בידך וכו' כי הם לא נתנו הצדקה על ידך רק שיתחלק ע"פי הציבור ומאחר שנחלקו הקהל לשנים ראוי ליחלק גם הצדקה לשנים ע"כ הרי שהרב אינו מחמיר בחלוקה אלא אם תהיה מפני המחלוקת וכדומה אבל אם נחלקו מרצונם אפילו בלא שום סיבה אין כאן שום איסור גם מהרשד"ם י"ד סי' פ"ז שנראה שאסור ליפרד וכן בסי' צ"ו דוקא התם דאיכא תקנות בחרמות וכן תראה להרב בסוף חלק א"ח וז"ל על השאלה הראשונה דבר פשוט הוא כביעתא בכותחא שאין רשות ביד שום קהל להכריח לשום אדם שיבוא להתפלל במקום שהתפללו אבותיו עד עתה אם לא שיהיה מצד הסכמה קדומה מקובלת מכולם וזה אני אומר בין לפי הדין בין לפי המנהג מצד הדין כמ"ש כמה פעמים כי קהל וקהל כעיר בפני עצמו וכמו מי שרצה לצאת מהעיר למקום שחפץ אין יכולין בני העיר לעכבו ואיך אפשר שנאמר שהקהל יכופו יחיד או רבים שלא יעבדו את ה' וכבר אמרו אין אדם למד תורה אלא במקום שלבו חפץ ואפילו יש לו לאדם רב בעירו וכו' אין אביו יכול לעכבו וכו' וכאלה רבים ונכבדים וספרין פתיחו להתיר אלא שלא באנו למדה זו כיון שהחילוק בנדון זה נעשה בהסכמת כולם זה זמן רב שמתפללים בב"הכנ זה ואין מי שיוכל להרהר כי על כן לא הארכנו בענין זה והרוצה לעמוד על שורש הענין עיין בחק"ל ח"א מח"מ סימן קי"ח שהאריך הרחיב ולא הניח פינה וזוית ואנחנו לא באנו אלא על מנהג התקיעות שנהגו שלא לתקוע בב"הכנ הנז' וכבר כתבנו שאין לחוש למנהג זה ושום אדם לא יכול למונעם מלתקוע בב"הכנ זה כלל כאשר כתבנו ואם חוששים שמא יש חרם מהראשונים שלא לתקוע בב"הכנ הנז' עם שהיא חששא רחוקה ואם תמצי לומר שיש לחוש שהטעם כמו שכתבנו שלא יבואו הנכרים להתעולל על הציבור ועתה לא נשאר חששא זו גם החרמות ממילא נתבטלו ואין לחוש שיחזור הדבר לקלקולו ולמי שלבו נוקפו יפה כתב הרב הפוסק שיתירו להם שלשה שאינם מבני העיר וכ"כ מהרש"ך א"ח סי' ל"ו וז"ל ועם כל זה אני אומר לרווחא דמילתא מהיות טוב א"ת רע עד או אם ימצאו שלשה אנשים מעיר אחרת יתירו להם שבועתם ובהתרה אחת יספיק לכולם וכו' עכ"ל הרי להדיא אפילו במקום דאיכא ודאי שבועה מתיר הרב בהתרה זו כ"ש במקום ספק אם היה באמת לתא דחרם שאחר שיעשו התרה זו שאין לחוש כלל ונכון לבם בטוח שלא יש שום נדנוד איסור כלל וכאשר הורה גבר הרב הפוסק מגן אברהם יהיה בעזרו והנראה לנו כתבנו הלכה למעשה והדין דין אמת והשם יצילנו משגיאות ויראנו מתורתו נפלאות כיר"א.

כה דברי החותמים פה ע"הק ירושלם תובב"א בשלהי אחרון לחדש אייר משנת התרי"ג ברב עוז ושלוש: הצעיר חיים נסים הצעיר דוד הצעיר שבתאי אבולעפייא ס"ט דבש ס"ט מיורקום ס"ט הצעיר יצחק הצעיר יחיאל הצעיר אליהו קלאמרו ס"ט עבראדון ס"ט יעקב נסים ס'הצעיר אהרן רפאל הצעיר אליהו חיים פריא ס"ט הצעיר נסים שמעון הצעיר דוד הצעיר נהוראי דאנינוס ס"ט באבאנו ס"ט הכהן ס"ט תשובה מחיים ויען אברהם הגעתי לפרק התקבל תשובתם הרמתה מחנה אלהים זה גילוי שכינה וענותם תרבני כי פנו אל האזוב אשר בקיר מכיר אני ערכי עלי אדם מועט וישמח אברהם חיים צה"ל שובע שמחות שכוונתי לדעתם וסמכו את ידיהם עלי

בביטול המנהג יען כי בטל הסיבה בטל המסובב אף דלא ביארו לנו אם הוא ממנהגא בעלמא ע"פי ההמון או ע"פי הסכמת ב"ד דקי"ל כל דבר שבמנין וכו' כמו שאני בעניי ביארתי אולי מרוב פשיטות הענין לא נחתו לבאר זה ואע"פי שיש בינינו הפרש בטעם המנהג דלדעתם עיקר הטעם מעלילות הנכרים אע"ג דלא נפקא מינה מידי בענין הדין ובין לדידי ובין לדידהו בבטל הסיבה בטל המסובב וזהו תכלית מבוקשינו מ"מ כי היכי דלא נילף ריקם ריקם: אמר אברהם עדיין במקומי אני עומד ששורש וטעם לעיקר המנהג או התקנה מהעדר התוקעים כאשר אבאר ראשון לציון מה שהכריחו תחילה מכח הסברה לדחות טעם זה משום דאיך בעיר לא ימצא תוקעים כ"כ אין זה מן התימה ובפרט דאני זוכר בבירור שהמנהג הקדום שבכל שנה ושנה בשבת שלפני ר"ה מתאספים הב"ד והפרנס ואיזה יחידי סגולה לתור ולחפש ולחקור על השלוחי ציבור והתוקעים של כל ב"הכנ וב"הכנ מי ומי אע"פי שהם מוחזקים שם מדי שנה בשנה חוששים שמא יצא עליהם בתוך השנה קול איזה פיסול ח"ו או שמא איזה תוקע תש כוחו וכליל מש"ק למי שחוששים לתש כח מכריחים אותו להביא שופרו ולתקוע בפניהם וכן השלוחי ציבור שהם רכים בשנים אע"פי שהם מוחזקים ממנים אחרים לשני ימים הנז' היותר זקנים ונבונים מיהא הרי כמה היו מדקדקים בתוקעים ההגונים ושורש לזה בזמן הקדום כנודע אלא שהן בעון כהיום אין דורש ואין מבקש אלא כל מי שמוחזק במקומו מתפלל או תוקע בב"הכנ שלו מבלי שיחקרו וידרשו כמו הקדמונים ולא עוד אלא שאני כתבתי שטעם זה שמעתיו ממר זקני הרב חק נתן זלה"ה.

והוא היה בדורות הקודמים ממוהר"ר דוד טיאר זלה"ה ואתו עמו רבו מוריניו הרב רבי מסעוד חי רקח זלה"ה והרבנים הנז"ל שבכללם יש מהם שנבנית ב"הכנ הרביעית בזמנו ויש מהם שבימיהם ניתוספו יותר מארבעה בתי כנסיות ובודאי מהם ידע שכן הטעם ואני הכרחתי שכן הוא ממעשה שהתפלל מור זקני הרב בישיבתו שקבע בה הס"ת בר"ה שחל בשבת ואין פוצה פה ואילו ביום שני מנעוהו גדולי הקהל איברא דלא ידעתי מה אמרו לו אך הדברים ממשמשים ובאים משום התוקע נגעו בה וביום ראשון אין כאן שופר שתקו יחדיו: ואבאר שיחותי כי רבי אב"א זלה"ה היה תוקע קבוע בב"הכנ הגדולה תמיד קודם שקבע מז"ה הספר תורה בבית מדרשו ששם היה לומד כל היום מעוטף בטלית ומוכתר בתפלין והקהל פעמים רכות פעמים קשות מפייסים אותו ולוקחים למר אבי לתקוע שם בעל כרחו מפני הבושה לבד אך לא היה כפוף להם בשום צד וכיון דאותה שנה שחל ר"ה בשבת רצונו להתפלל בביתו גם ביום שני יודעים בהכרח שמר אבי יתקע לו והם יהיו חסרים ממנו בב"הכנ הגדולה ומה שהעד העיד להם הרב מגן דוד הנ"ל זלה"ה שגדולי הקהל מנעוהו מפני פחד הנכרים ומזה הכריחו שזהו שורש וטעם המנהג בשגם שאני בן בית עם מר זקני הרב והרב ד"ד הנז' לא כן ואני שמעתי ממנו טעם הנז' והוא לא שמע עכ"ז הן לו יהיה כדבריו אני אומר בעלילה באו עליו כי הכל מכירים ויודעים מז"ה שלבו כלב האריה ואינו נושא פנים לשום אדם ותמיד מרגלא בפומיה לשון הרמב"ם בפ"ג מהלכות ת"ת ד"י כל המשים על לבו שיעסוק בתורה ולא יעשה מלאכה ויתפרנס מן הצדקה הרי זה חילל את ה' וכו' ומעולם לא נהנה משום אדם ותחילת ימיו היה סוחר ועושה תורתו קבע ומלאכתו עראי וכשהזקין קצת והיה מר אבי נושא ונותן הניח לו הכל וישב בקבע על התורה ועל העבודה ועבר עליו כמה דוחקים

על המחיה ועל הכלכלה וסבל הכל בשמחה ובטוב לבב מה שעכשיו נמנע להמצא כן בדורות הללו ובתשרי תקס"ב שעלה אל השמים הרב מוהר"ר חיים ואתורי זלה"ה במרחשון בכמה הפצרות מינו אותו הקהל עם שני צנתרות הזהב הרבנים מוהר"ר משה לחמייש ומוהר"ר יצחק סרוסי חלקם בחיים עם כמה תנאים שהתנה עליהם ובשנה ההיא בחדש טבת נסתלק מעצמו יען כי רוצה דוקא להעמיד הדת על תלה מה דלא שייך בימינו היום כמ"ש הרמב"ם בפרק כ"א מהלכות סנהדרין וכן בשנת התקס"ז שנתמנה פרנס מהמלכות הגביר רודף צדקה וחסד כמוהר"ר אברהם רהם סויד זלה"ה הפציר מאד עם מז"ה כדי למנותו ומיאן וסירב ולא נח ולא שקט עד שכמדומה נשבע ע"ז אבל נתן לו עצה לשלוח למהר"י זטלוי זלה"ה מעוב"י תונס יע"א שיעלה ויבוא למנותו כי הוא עיקרו מאביו מפה העירה וכן עשו ובא באותה שנה בחדש ניסן עם כתב ממוהר"ר פינחס גרמון זיע"א למז"ה שישים עין השגחתו עליו ועל כל אליו דהווי אם היו אומרים לו גדולי הקהל טעם בעיקר מחמת שירצו מר אבי לתקוע בב"הכנ הגדולה כמנהגו תשובתם בצידה כי היה משיבם שחיי קודמים ושאי מעיקרא דלא היה לו ס"ת בבית מדרשו לכן נתחכמו לבוא עליו בטענה מפחד הנכרים והוא דבר אמת שבחצרו רוב השכנים שביבי בישי צירי נכרים ואפילו בשאר הימים בימות הקיץ שמוכרחים אנו להתפלל בתוך החצר אנו נזהרים מלהתפלל.

בקול רם כל כך כדי שלא ישמעו אותנו שכנים הרעים. ובית מדרשו וס"ת שקבע בו הוא של יחיד ואינו מקודש אמת ששיכא העלילה שכתבו אבל לא על בתי כנסיות המקודשים שבודאי לא נקבעו אלא ברשות המלכות על ידי שוחדות או באופן אחר ומה עלילה יש בזה והרי בכל ערב השמש צועק בקולי קולות מנחה ומנחה ומתפללים ארבעה או חמשה פעמים זה אחר זה ואח"ך צועק ערבית ועוברים כמה וכמה נכרים ואין דובר דבר ומ"ש שלא יעלילו אלא על השופר בלבד ואדרכהאותה שעה אין כ"כ עובר ושב מהנכרים ומה שכתבו ממה שהרב מר זקני לא התפלל שם בב"הכנ זו שאנו דנים עליה מוכח שגם שם פחד העלילה עומד לא הבנתי דבריהם בזה שב"הכנ זו לא היו מתפללים בה בשני ימים אלו ועליה אנו דנים ואם כוונתם ממה שלא הלך מז"ה להתפלל שם והוא יכריחם ע"ז שיתפללו בה מה לו ולצרה הזאת כי בשלו הוא רשאי ולא בשל אחרים והוא לא היה ממונה בב"ד שיכריחם ע"ז או על דבר אחר וחזן מזה ב"הכנ הגדולה שם מקום קביעותו לתפלה קודם שקבע הס"ת בבית מדרשו וכן מ"ש מטעם העלילה חזן ממ"ש שאינו עוד בה שבת כנסיות הקבועות המקודשות לרבים ניכרים לכל בפתחיהן ובגובה הבנין אבל לבתי בעלי בתים שייכא חששא שכתבו ולפ"ז שהיום העלילה הזאת בטלה לה גם בבתי בעלי בתים יכולים הם להתפלל בימים הנז"ל ובודאי אי סיימוה קמיהו כל הדברים שכתבתי לא היו כותבים טעם העלילה על בתי כנסיות הקבועות ומקודשות לרבים ומה שהביאו לנו ממהרשד"ם ומדברי הרא"ם שסותר את עצמו כבר אנן בעניותין רמזנו מכל תשובות מהרשד"ם וכן מש"ות מהרש"ך וזולתו וגם רמזנו מדברי כנ"הג א"ח שהסכים דברי הריב"ש עם דברי הרא"ם והרב מש"ש וכן רמזנו מכנ"הג בתשובה וממהר"י מאיו בשפת הים מ"ש ליישב דברי הרא"ם מ"ש בס"ט למ"ש בסנ"ו.

ומה שלא כתבו בטענת יחידי ב"הכנ הנז"ל שאם ידעו שכן הוא שלא יניחום להתפלל בימים הנז"ל לא היו מוציאים כ"כ ממון בבנין האמת אתם שגם אני בעניי לא חשתי לזה כלל אלא העיקר הוא לראות שורש למנהג או התקנה או ההסכמה ולידע ולהודע אם יכולים לבטלה או לא ובהבטל היסוד יבטל הבנין ומעתה אין דבר זולת שלומם וטובתם יסגא לעד כנ"הר וכו': הצ' ע"ה מגן בעדי א אברהם חיים אדאדי ס"ט אנא דאמרי אחר שהגיע לידי יד כהה תשובת ח"ור ע"הק ירושלים תוב"ב הראיתי אותה לכת הממאנים ולא אבו שמוע כלל ואני את נפשי הצלתי והש"ית יטע בלבנו אהבתו ויראתו ויזכנו לדעת ולבקש הצדק והאמת ממי שחותמו אמת וישלח לנו משיח אלהי יעקב ורועה אחד יהיה לכולנו כיר"א: ומהיוצא מן המחוב"ר כ"ש וק"ו לב"הכנ הנקראת צ'אר בודעדוש שהותרה להתפלל בה בשני ימים הקדושים הנ"ל ע"פי הרב הכולל הד"ומ כמהר"ר יעקב זטלאוי זלה"ה הנז"ל.

שפתוחה לב"הכנ הנז"ל חצר אחד ששם דרים ב"ב וכשהיו העם בדוחק נכנסים לחצר הנז"ל להתפלל שם ולשמוע קס"ת ומקרוב נתעורר הגבאי של הב"הכנ הנז' וקנה ממעות ההקדש החצר ההיא ועשאה ב"הכנ אחרת והפרידה מהב"הכנ הראשונה ופתח לה פתח מצד אחר ונקבעה לב"הכנ זה כמה שנים וגם על זו מיחו מלהתפלל בה בשני ימים אלו ואני אומר דכ"ש שיש היתר לזו יותר כיון דבעודה חצר היו מתפללים שם בשני הימים מחמת הדחק אף שהיו נגררים אחר ב"הכנ הבנויה כ"ש עכשיו שנעשית ב"הכנ אף שהיא מופרדת לבדה ועל זה אני אומר יציבא בארעא וגירא וכו' וה' הטוב יכפר בעד: סימן ה' כתב מהרי"ע במנהגים דף ק"ט ע"ד שראה חדשים מקרוב באו באשה שבא בעלה מהדרך להצריכה להמתין לספור שבעה נקיים ואפילו אם היתה טהורה שחוששין לדם חימוד ע"פי הוראת קצת חכמים וחששא זו לא נזכרה בשום ספר ואדרבה נראה דמצוה לפוקדה בליל שבא מהדרך ורבו ביטל המנהג ע"כ: והנה מ"ש דנראה דמצוה לפוקדה בליל שבא מהדרך אולי נראה לו כן ממ"ש במציעא דף ק"ז דדריש רב על פסוק ברוך אתה בבאך שלא תמצא אשתך ספק נדה בשעת ביאתך מן הדרך וכן בסנהדרין דף ק"ז מרכי חייא בר אבא דדריש ע"פ לא תאונה אליך רעה שלא ישלוט בך יצ"הר ונגע לא יקרב באהלך שלא תמצא אשתך ספק נדה בשעת ביאתך מן הדרך ע"כ.

ואי מהא אין ראייה שהיא מצוה אלא דמסתמא בבואו מן הדרך מתאוה לה ויש לו צער אם ימצאנה טמאה ולא אמרו דמצוה לפוקדה רק בפרק יציאות ואפילו בשעת ווסתה וכמ"ש ביבמות דף ס"ב ובעירובין דף ק' ופסקו הטור וש"ע א"ח סי' ר"מ ובי"ד סי' קפ"ד וכתב הרשב"א בתורת הבית בבית ז שער ב' דבמקום מצוה לא גזור רבנן ע"כ ובס' בדק הבית להרמ"ה שם כתב דלא התירו אלא ליוצא לדרך בלבד אבל לא להבא מן הדרך ע"כ ולא עוד אלא בבא מן הדרך איתא בגיטין דף ע' דהויין ליה בנים ותיקין פירושו חלשים והרמב"ם בפ"ד הל' דעות כתב גם ביוצא לדרך אינו טוב אלא דמור"ם א"ח שם חילק בין מהלך לרוכב וכנ"הג שם חילק בין לילה שלמחרתו הולך ובין אותו היום ממש אלא דכל זה א"ש להטור ומרן דפסקו להא דהיוצא לדרך דמצוה לפוקדה וכתבו גם דלא ישמש ביום יציאה לדרך אבל הרמב"ם לא הביא כלל הא דמצוה לפוקדה כשיוצא לדרך וכמ"ש ה"ה בפ"ד מהלכות איסורי ביאה ועיין להרב יד אהרן א"ח שם מה שיישב להרמב"ם בזה: ודע שרש"י מ"ש שם במציעא הנז"ל דלא כמ"ש שם

בסנהדרין וכמו שהעיר מהרש"א בח"א בזה ומ"ש בס' עין יהוסף יש להשיב עליו ועיין להרב חיד"א בפ"ע בסנהדרין מה שיישב: ודע עוד דהרב ב"ד י"ד סי' צ"ז הביאו הרב חיד"א בפ"ע לנדה ובשיו"ב לי"ד סי' קפ"ד כתב מהבקיאות הנז"ל מסנהדרין ומציעא דלא.

כהמורה שהצריכה להאשה שבא בעלה מהדרך להצריכה ז"נ והמורה ההוא מהר"י קובו וכן רמז הרב חיד"א שם מהרב דבר משה ח"א י"ד סי' כ"ט שגם הוא ערער על הוראה זו וכן מהרב מהרי"ך שהקשה למורה הנז"ל ממשנה שלימה דנדה דף ט"ו והבאין מן הדרך נשיהן להם בחזקת טהרה ומהתימה להרב פ"הא ח"א הלכות א"ב דף ק"ז דתלה בהרב ב"ד החומרא הנז' של ז"נ גם באשה שבא בעלה מהדרך יעו"ש ואדרבה הביא ההוראה הנ"ל ודחה אותה מאותם הבקיאות דמציעא וסנהדרין דא"כ דבעיא ז"נ מה הועילו בברכה זו דהיינו ע"פ ברוך אתה בבוךך שלא תמצא אשתך וכו': ומה שהקשה מהרי"ך ממשנה שלימה הבאין מן הדרך נשיהם להם בחזקת טהרה חזי הוית בס' מתן בסתר דף ק"ז ע"ג לחלק יצא דנדון מהר"י קובו מארץ רחוקה שלא מדעתה וחייש לדם חימודומתניתין איירי בסמוך לעירו דכל שעה ושעה אשתו מצפה לו וטעמא דמצי למנות עונתה ולחשוב שפיר דטהורה היא משא"כ כשנתרחק הרבה והוא עצמו שם העיד ע"ז שהוא דוחק דסתמא קאמר ועוד הרואה יראה דברי הרמב"ם בפ"ד מהל' א"ב שכתב הלך בעלה למדינה אחרת וכו' וסתם מדינה זו רחוקה ממדינה אחרת.

אך אני הצעיר ק"ל במושכל ראשון דמה קשיא על מהר"י קובו מהמשנה שהיא מהתנאים ואילו האי חששא דהאשה שרצתה לינשא לשמור ז"נ אף שלא ראתה היא מימרא דרבא כנז' בנדה דף ס"ו והוא אחרון שבאמוראים דאין כאן אחריו ואחר אביי כי אם רב פפא ורב הונא בריה דרב יהושע שהיו תלמידיהם ואע"פ שראיתי להט"ז י"ד ריש סי' קצ"ב הביאו הרב חיד"א בשמחת הרגל לרות דף ל' ששם כתב להכריח ממה דפריך ביומא דף ח"י וביבמות דף ס"ב על רב ור"נ דאמרי מאן הויה ליומא דפריך עלה מהא דרבא תבעוה לינשא צריכא לשמור ז"נ צ"ל דהא דרבא מקמי הכי הויה מהעת שגזרו רז"ל על הכתמים אע"פ שלא הרגישה נעשה גם גזירה זו אף שלא הרגישה אם ראתה או לא יעו"ש: ואני עפר ואפר אומר דמלשון הרמב"ם לא מוכח כן דהא דכתמים קרי לה דברי סופרים ואילו הא דר"א דבנות ישראל החמירו על עצמן אפילו רואות טיפת דם כחרדל יושבות עליה ז"נ וכן הא דרבא דכל אשה שתבעוה לינשא צריכה לספור ז"נ קרי להו מחכמי הגמרא ומצינו דהא דרבי זירא לא נהגא בימי התנאים כמבואר ברש"י דשבת דף י"ג ע"ב אדתנא דבי אליהו מעשה בתלמיד אחד שקרא הרבה ושנה הרבה ומת בחצי ימיו והיתה אשתו נוטלת תפליו וכו' פ"א נתארחתי אצלה וכו' בימי ליבונך מהו אצליך וכו' ופירש"י כגון זבה שסופרת ימים משפסקה וכו' וזהו דין תורה דאין כאן ספירת ז"נ אלא לזבה ותנא היא פירושה מהתנאים ודלא כמ"ש הרשב"א בת"ה שם לדעת רבינו חננאל וז"ל ולכך הני שומרת יום שטבלה למחר וכן נדה שטבלה ביום ח' לנדתה כיון שהן טהורות דבר תורה הקילו בהם לדברים אחרים אע"פ שהן צריכין לישב ז"נ מדבריהם או מחומר שהחמירו על עצמן וזהו קולו של אותו תלמיד שישן עמה בימי לבונה הוא בבגדו והיא בבגדה וכו' ע"כ הרי דמפרש לה להאי עובדא

אחומרא דר"ז ובשיטתו לשבת שם הביא פירוש זה ודחאו מצד אחר איך לא ידע כל עוד שלא טבלה הרי היא בנדתה ועוד הוסיף להקשות יעו"ש.

והמחזור בעיניו באותן הימים שלאחר תקנת בנות ישראל כשהיו משלימות ז' ימי נדה ד"ת וטהורות ד"ת ואח"ך סופרות ז"נ משום תקנה דטהרות ובאותן ז' ימים היה מיקל כיון דטהורה ד"ת ע"כ. ובנדה דף ס"ו מבואר ממה שתיקן רבי לעם שבשדות ראתה יום אחד תשב ששה והוא שנים תשב ששה והן ראתה שלשה תשב ז"נ ע"כ והוא דלא כהא דר"ז בנות ישראל החמירו על עצמן וכו' וכ"כ רש"י בריש ס' הפרדס.

ורבי סוף התנאים הוה כנודע ורבא גופיה דהוא מהאמוראי בתראי משיב לתלמידו רב פפא דהא דר"ז מנהגא הוא היכא דאחמור אחמור היכא דלא אחמור לא אחמור כדאיתא שם בנדה ולכן מהמשנה דהבאין מן הדרך נשיהם להן בחזקת טהרה אינה קושיא להוראת מהר"י קובו הנ"ל אימור דבימי התנאים כי היכא דלא אחמור חומרא דר"ז ה"נ לא אחמור בהא דרבא בתבעוה לינשא שתצטרך לספור ז"נ.

ברם כתב הרא"ש בפ"י דנדה ס"ד וכן בהלכות קטנות שם דהא דרבא לא מחמת חומרא דר"ז אלא אפילו קודם שנהגו חומרא דר"ז דבימי רבא לא פשטה חומרא בכ"מ כדאמר ליה רבא לרב פפא וכו' ע"כ. מבואר יוצא מדבריו דהא דרבא נהגו בה קודם הא דר"ז והדברים מוכרחים ממאי דפריך מהא דרבא על רב ור"נ דהווי אמרי מאן הוויא ליומי כנז"ל מש"ס דיומא ויבמות ואפילו רבה רבו דרבא מעולם לא ראה לרב וכמ"ש מרן בכללים דף ק' מרש"י אלא מוכרח דחומרא זו דרבא נהגו בה בימי אמוראי קמאי שהוא רב דממנינא דרבי הוה כנודע.

ומ"מ הוראה זו דמהר"י קובו נפלאה היא אע"ג דמלשון המשנה שהביא הרב חיד"א אין כאן הכרח וכמ"ש מ"מ מסתמא דתלמודא אינו כן דא"כ קשיא דרב אדרב דמהאי דיומא ויבמות שמעינן דחומרא זו דרבא נהגא בימיו ואיך הוא עצמו דריש על פסוק ברוך אתה בבואך שלא תמצא אשתך ספק נדה בשעת ביאתך מן הדרך אלמא ליתה להא דרבא בימי רב וכן שם בסנהדרין הוא דברי ר"ח בר אבא שהוא תלמיד חבר לרב כמ"ש בברכות דף ז"ך ע"ב דדרש ונגע לא יקרב באהלך שלא תמצא אשתך ספק נדה בשעת ביאתך מן הדרך אלמא דליתה להא דרבא בזמן רב אם לא שמוכרח לחלק בין אשה שחדשה לו ובין אשה שכבר רגילה עמו.

ומה גם דמשנה זו דהבאין מן הדרך נשיהן להם בחזקת טהרה פסקוה תלת סמכי קשוחי הרי"ף והרמב"ם והרא"ש וכן הטור בנו ומוכח דאפילו בז"הז דאיתא להא דרבא הדין דין אמת אבל צריך לתת טעם למרן למה לא כתבה וכמו שכן דקדק הרב דבר משה ח"א י"ד סי' כ"ט ויפה כתב הרב חיד"א בשיו"ב ל"ד שם אע"ג דמצינו בספ"ב דנדה דשייך חימוד אפילו בנשואה דאולי קי"ל לרבנן דרובא אינן חומדות ומיעוטא חומדות וט"ס שם שבשניהם כתב חומדות ועוד כתב דהר"ן סבר דדם חימוד טהור הוא אלא ששמא נתערב בו טיפה מדם נידות והרשב"א כתב שהוא טמא ע"כ וכ"נ דעת התו' ספ"ב דף י"ו ד"ה לא יבעול וישנה ותו ספק ראתה ספק לא ראתה והרי תלתא ספיקי משא"כ בפנויה שגזרו משום דרובן חומדות כנ"ל: סימן ו' אחד שהגיה ס"ת שירש מאבותיו שהיה מוטעה והפסיד עליו מעות הרבה ובעת שרצה להחזירו לב"הכנ רצונו להעלותו

באותו שבוע לקרות בו כדרך כל המביא ס"ת חדש ולדעתי האמת אתו ממ"ש במנחות דף ל' אם הגיה בו אפילו אות אחת מעלה עליו הכתוב כאלו כתבו ואף שהתו' שם כתבו דאיירי בס"ת שלקחו מן השוק והגיהו דלא נחשב כחוטף מצוה דנראה דוקא תחילת קנייתו מ"מ נלמוד משם דהגהה שלו הוי כתיבה מ"ל אם חדש חדש ממש או חדש ונתיישן.

והרמב"ם בפ"א מהלכות ס"ת כתב לשון הש"ס כמות שהוא כדרכו דרך הקדש אלא דהג"מיי שם כתב כדברי התו' הנ"ל וכ"כ כנ"הג שם מהרא"ש בהלכות קטנות ומהסמ"ג שהיה מוטעה ביד המוכר י"ל דאורחא דמלתא נקטי וה"ה אם הוא כבר כשר ונפסל אח"ך. ועיין למהרי"ע במנהגים דף ק"ט דגם בס"ת ישן עושין לו שמחה ואם אין קורין בו באותו שבת לשמחה מה זו עושה: סימן ז' כתב בספר מעשה אברהם י"ד סי' ח"ן דף קכ"ט להקשות להרב חיד"א מ"ש בבר"י סי' רפ"ד אות א' דף צ"ה ממהמבר"ח בתשו' סי' כ"ט דבכבוד אב ואם הרשות בידו דלאיזה שירצה יקדים והוא עצמו בי"ד שם סי' ר"ם אות ט"ז דף י"ב ע"ג כתב משמו דחייב לכבד אשת אביו אף במקום שיש קפידא דאמו ע"כ דהוא הפך ממ"ש הוא עצמו שם בא"ח משמו ע"כ ואע"פי שמי שלא ראה את החדש אינו יכול להעיד דדברי מהמבר"ח אינם בדפוס מ"מ דברי אמת ניכרים דבי"ד איירי כשאמו נשואה עם אביו דהוא ואמו חייבין בכבוד אביו ואשת אביו מכח אביו קאתיא.

ומה שקרא ערער ע"ז איך יכול לישא ב' נשים ואיך כתב בסתמות הענין פלא הוא בעיני וכי מציאות שקלת מעלמא אולי שהאם הזאת לא ילדה בת ועדיין לא קיים מצות פ"ור וכבר הזקינה ונשא עליה אחרת א"נ אירע לה איזה מאורע שאינה ראויה עוד לבעל והרי בנסמית התירו לישא אחרת עליה.

ומ"ש בא"ח בשמו דלמי שירצה יקדים ע"כ במתה כבר איירי והו"ל כמגורשת דאז למי שירצה יקדים וכמ"ש כן להדיא בס' חיים שאל ח"א סי"ה דף ח' ע"ד ודייקא נמי ששם קעסיק על דברי מרן בי"ד דלמי שירצה יקדים ובגרושה הוא שכתב מרן כן שם בס"י י"ד וע"ז הוא שכתב שם וכזה ראה לגדול בדורו מהרמב"ח בש"ות כ"י ססכ"ט בפשוט ע"כ אבל מה שתמה שם על הלכות קטנות סי' כ"ח היא תמיהא קיימת שהוא הפך הש"ס וכבר רמז זה הרב חיד"א בבר"י שם בי"ד: אבן העזר סימן א' מעשה באחד שבא לייטול רשות לישא אשה אחרת על אשתו יען שכבר עברו עשרה שנים ולא ילדה והיא ממאנת באומרה פטריני בגט וכתובה כי איני יכול לסבול צרה ואח"ך הטוב בעיניך עשה והוא סירב כי קשה עליו הגירושין וכ"ע ידעי דיכולני למיקם בסיפוקייהו ותסבול צרה בעל כרחי ובעיני הדבר ברור שהדין עמו ולפי מי שכנגדי חלוק עלי אז אמרתי הנה באתי במגילת ספר והוכיח אברהם שכן הוא כדבר אשר דברתי שהדין עמו של הבעל: תשובה בה מודעת זאת שבפה העירה טראבלס יע"א לא מבעיא דלא קבלו עליהם חרם הגאון ר"ג שלא לישא שתי נשים כרוב מקומות ספרד ולא חרם שאינו מגרשה בע"כ אלא גם שבועה שלא ישא אחרת עליה בסתם או אלא א"כ שהתה עמו יו"ד שנים ולא ילדה כמנהג כמה מקומות ובפרט בארץ הצבי לא קבלו עליהם אלא כך ראינו בתי דינין דנין

בפה העירה מי שבא לישא אשה אחרת ושואל מהב"ד שוא'לים הלכו בו ליתן טעם לדבריו למה.

ואם ידעו ששהתה עמו עשרה שנים ולא ילדה ויכול למיקם בסיפוקייהו נותנין לו רשות ונמצא שזה הוי כמנהג שלא ישא אשה על אשתו שאינו רשאי כמ"ש מרן סי' א' והוא מהרב הנמק"י מהריטב"א הובא בפ' החולץ על משנת ד' אחין דהוי כחמר ונעשה גמל שאינו רשאי ומ"מ בשהתה עשרה שנים ולא ילדה הנ"י גופיה בפ' הבא על יבמתו כתב מרבני צרפת שהובאו בהריטב"א יוציא ויתן כתובה או ישא אחרת ואע"ג שהחרים ר"ש בישיבה כמה חכמים שלא ישא אשה על אשתו בכי הא לא תיקן וכ"כ הנ"י מדיליה בפ' החולץ גבי יבמה שאשה הקנו לו מן השמים יעו"ש והא ודאי לפי דבריו כ"ש במצות פריה ורביה דחמירא טפי מיבום כמ"ש מרן בתשובה דף ס"א ע"ג ולפי זה כ"ש כשאין כאן אלא מנהג בעלמא דאם שהתה עשרה שנים לאו כל כמינה לומר פטור אותי ואח"ך קיים מצוותך כל שיכול לזון שתיהן ואע"ג דעיקר טעמו מחמר ונעשה גמל התם ברצונו הוא וקודם העשרה שנים שייך לדמותו לזה דעד עכשיו אינו רשאי לישא והוה ליה כמי שמרצונו לשנות מחמר לגמל משא"כ אח"ך דהוא דס"ס אין אשה כי אם לבנים ולא עדיף ממה שיש חרם ודעת הרי"טבא והנמק"י דלא חל במקום פ"ור אלא דמתשו' הרא"ש ריש כלל ל"ג והרשב"ץ ח"א סי' צ"ד רמזו הב"י סי' קי"ח מוכח שאם כתוב בכתובה שלא ישא אשה אחרת עליה אף אם שהתה יו"ד שנים במשמע ואין זה כמבטל את המצוה יעו"ש אלא ששם למעלה מזה סי' צ"ג נראה כסותר וכבר עמד ע"ז מרן בב"י י"ד סי' רל"ב וכן פסק הטור ומרן שם ואע"ג דבעיר הזאת לא נהגו לכתוב אין לחוש כיון שכך נהגו וכמ"ש כנ"הג סי' א' אות ט"ו מ"מ סמיה בידן להתירו לישא אחרת שענינו לו ראו לבתי דינין שעברו שנותנין רשות אחר העשרה שנים לישא אם יכול לזון שתיהן מוכח דהכי קבלו עלייהו דוקא בתוך העשרה שנים החמירו והם בקיאי בתקנות ומנהגים טפי מינן ונמצא דאחר עבור העשרה שנים שלא ילדה חזרנו לדינא דש"ס דתנן בפ' הבע"י נשא אשה ושהה עמה יו"ד שנים ולא ילדה אינו רשאי ליבטל ותני עלה ת"ר נשא אשה ושהה עמה עשרה שנים ולא ילדה יוציא ויתן כתובה ופי' רש"י במשנה אינו רשאי ליבטל אלא או יגרשנה או יוציא ויתן כתובה וכ"כ הנ"י שם ונראה דבאו ליישב מה שיש להרגיש בין לישנא דמתניתין ללישנא דברייתא דמתניתין לא קאמר גירושין ויישבו אליבא דרבא דקי"ל כוותיה כאשר יבא לקמן או כל כמה דאגידא ביה לא יהבי ליה אחריתי כמ"ש בס"פ המדיר וברייתא מיירי בהכי או בדאי אפשר למיקם בסיפוקייהו.

ואיתא תו לקמן בש"ס הוא אמר מינה והיא אמרה מניה אמר רב אמי היא נאמנת דהיא קים לה טפי אמר איהו איזיל אבדוקי נפשאי אמר ר' אמי אף בזו יוציא ויתן כתובה שאני אומר כל הנושא אשה על אשתו יוציא ויתן כתובה רבא אמר נושא אדם כמה נשים והוא דאית ליה למיזנייהו ע"כ ופשטא דמלתא משמע דפלוגתייהו בכל גוונא מדנקט ר' אמי שאני אומר כל הנושא אשה על אשתו וכן רבא דאמר נושא אדם כמה נשים אלמא דבעלמא הכי סברי אפילו כשהיא מודה שהוא איש ונקט פלוגתייהו דאינו יורה כחץ דאיהי קים לה דלר' אמי נאמנת בזה ליטול כתובת' ולרבא אינה נוטלת אא"כ אינו יכול לזון שתיהן דאז נאמנת ליטול כתובתה משא"כ בשיכול לזון שתיהן הוי מורדת ובמורדת

בכל גוונא חשיבא מורדת וכ"כ הה"ג הלכות כתובה וכן הרמב"ם בפ"ד מהלכות אישות דין י"א קרי למורדת גם בשיש לו אשה אחרת ופסקו מור"ם סי' ע"ז וכן מבואר מהתו' דהא דרבי אמי ורבא בכל גוונא והוא ממ"ש שם בסוגיאבמאי קאמר ר' אמי אי בשהתה יו"ד שנים אפילו יורה כחץ נמי יוציא ויתן כתובה והוכרחו לאוקומה בתוך יו"ד שנים והרי"ף כתב דאמתניתין קאמרי לאחר יו"ד שנים והלכה כרבא והרי מתניתין וברייתא סתמא קאמרי וכן מוכח מהרמב"ם דבפ"ד כתב הא דנושא אדם כמה נשים ובפ"ו מייתי להא הוא אמר מינה והיא אמרה מינה וכ"פ הרא"ש בפסקיו כרבא ודעתו דהא דרבי אמי בתוך עשרה שנים קאמר וכ"מ מהטור ובש"ע דבסי' א' כתבו הא דנושא אדם כמה נשים ובסי' קנ"ב כתבו הוא אמר מינה והיא אמרה מינה יעו"ש אלא דדברי הרא"ש בתשובה ריש כלל ל"ג דבריו נפלאו דכתב וז"ל ועוד כמו שכתבתי דאפילו בלא תנאי היה צריך לגרשה וליתן לה כתובה וכבר עמד עליו מהריב"ל ח"א כלל ב' סימן ט"ז ובכלל ה' סי' ל"ו ורמזו כנ"הג סי' א' ותירץ מהריב"ל שם מרב אחד מובהק שהרא"ש איירי שיש תקנת הגאון ר"ג וגמגם עליו יעו"ש ומהר"א ששון רמזו כנ"הג שם כתב דהרא"ש מיירי למנהג ספרד מלבד דכותבין בכתובה שלא ישא אשה אחרת עליה עוד המנהג הוא שלא לישא ב' נשים כדעת הר' הנמק"י והדר ביה ואסיק דהרא"ש סותר מפסקיו לתשובותיו.

והן אמת שיש הרבה מזה דסותר מפסקיו לתשובותיו והעיקר כמ"ש בפסקיו עיין להטור ח"מ סוף סי' ע"ב ועיין כנ"הג שם אות ס"ח ובסי' ר"ז הגב"י אות ק"ד ובי"ד סי' ר"א הגב"י אות ת' ובסוף סי' שמ"א. מ"מ יש לומר עוד בזה ע"ד מ"ש הרב יד מלאכי דף קצ"ו ומטי בה מהב"ח ח"מ סי' פ"ד ס"ז וססק"ח דדרך הרא"ש בפרט לחזק פסקו מאיזה צד דאף דהוי דלא כהלכתא כיון דבלאו הכי חזק מצדדים אחרים שכותב וה"נ אם יש שבועה או חרם ר"ג או תנאי לפחות אינו יכול לישא אחרת דלא הוי מתנה על מ"ש בתורה ומזה לבד מספיק ומה שחזקו מצד זה דגם בלא תנאי היה צריך לגרשה וכו' דאין ללמוד מזה דפוסק כר' אמי דכך מנהגו לחזק ולאמץ פסקו מצדדים אע"ג דאחד מהם לאו כהלכתא: ומה מאד נפלאתי על הרב עדות ביהוסף ח"ב סי' יו"ד דף ל' דמתרגם בדברי הרא"ש הנז"ל דהרא"ש מפרש דלא נחלקו ר' אמי ורבא רק בדאמרה אינו יורה כחץ והתם קי"ל כרבא אבל הנושא אשה על אשתו סתם לכ"ע צריך לגרש הראשונה ולתת לה כתובה דדילמא מינה הוא ורבא לא אמר אלא בדטעין ברי דמינה הוא יעו"ש והם דברים תמוהים לחלק כן מה שמוכח בכל הפוסקים הפך זה דכל כי האי הו"ל לפרושי באר היטב וחוזן מקמאי דקמאי אשר אנחנו שותים ממימיהם אינו כן כמש"ל ועיין עוד להרשב"א ח"ג סוף שאלה אחרונה ולהשואל בש"ות הר"ן סי' מ"ח דף קי"ד ולהריב"ש סי' צ"ה והרשב"ש סי' ע"ה ולמהריב"ל שם ובח"ב סי' פ"ח ומרן בתשו' דף ס"א ומהרשד"ם א"ה סי' קצ"ח ומהרש"ך ח"א סי' ד' והמש"ץ ח"ב סי' נ"ד והראד"ב סי' ד' ולהרשב"ץ ח"ד מחלק אחרון למהר"ש צרור סי' ו' ובס' לב שלמה סי' כ"ט ובספר תקפו של יוסף סי' קט"ו שמבואר להם דהא דר' אמי ורבא בכל אופן איירי ומהתימה גם על מהר"א יצחקי הובאו דבריו בס' משאת משה ח"א ח"מ סי' ב' דשפר קדמיה לפרש בתשו' הרא"ש כדברי הרב עדות ביהוסף וכותב על מהריב"ל ומהרא"ש דהקשו על הרא"ש מה להם כי יצעקו והוא פלא בעיני לכתוב כן עליהם ובפרט במה שהדין עמהם

ועיין לה' כנ"הג בכלליו סי' מ"ד דקורא למהריב"ל רב מופלג בקי בחדרי התורה ושם על המש"ץ הגם שהיה קרוב לזמן מהריב"ל מתמיה עליו איך כותב עליו שלא ראה דברי הרשב"א יעו"ש וכ"ש אחרוני זמנינו וכבר למדונו רז"ל טובה צפרנן של ראשונים והתמיהה גם על הרב משאת משה שם בסימן ג' שהודה לו במקצת ולא עוד אלא שהוא עצמו בחלק א"ה סי' כ"ד הסכים עם אותו רב מובהק שכתב ממנו מהריב"ל דהרא"ש אחר תקנת הגאון משתעי ומיישב שם מה שגמגם מהריב"ל על ישוב זה משמע דמסכים הולך דאי לאו דמתקנת הגאון לא היה אומר הרא"ש דכופין אותו להוציא אלא נושא אחרת בע"כ אם יכול לזון שתיים: ואחר החיפוש מצאתי בספר בגדי ישע דף מ"ב והוא מאחד חכם מרבני אר"ץ שהעיר על דברי מהרא"י הנ"ל ככל הדבר אשר דברנו ושמתתי וגם עמד על שאר דבריו אחת לאחת יעו"ש: ואת זה ראיתי להרב קול אליהו ח"א א"הע סימן י"ג דף ס"ו דרצה ליישב תשובת הרא"ש הנ"ל במה שיש להקשות קושיא חזקה מהמשנה אינו רשאי ליבטל עם הברייתא דקתני כופין אותו להוציא ומוכרח לומר אליבא דרבא בדאי אפשר למיקם בסיפוקייהו איירי הברייתא ורובא דעלמא כן הוא והרא"ש לישנא דברייתא נקט ומה שנפרש בברייתא נפרש בדבריו ע"כ.

ואחר המח"ר אפילו הרמב"ם דקרא חיבורו משנה תורה מרן בב"י ובכ"מ באיזה מקומות כותב נקט לשון הגמרא ובאיזה מקומות כותב אע"ג דהרמב"ם סדרא דמתניתין וגמרא נקט מ"מ ליכא למימר כי היכי דנדחוק בלישנא דמתניתין ה"נ נדחוק בדבריו משום דבתראה הוא עיין להרב יד מלאכי דף קפ"ב.

ובאמת אנכי מצאתי להב"י בכמה מקומות כתב דמה שנפרש בלישנא דמתניתין וגמרא נפרש בדבריו כאשר כתוב אצלי במ"א אבל להרא"ש שמענו להפך דדרכו לפרש דבריו כמ"ש הרב הנ"ל דף קפ"ו מהב"ח. ולקושיא דמתניתין לברייתא פשוטה לפנייה או כמ"ש או כל כמה דאגידא ביה לא יהבי ליה אחריתי וכמ"ש גם הרא"ש סוף פרק המדיר: איברא מה דפריך הרב קול אליהו שם להרדב"ז ח"ב סי' שכ"ו דמוכח דפסק כר' אמי דכתב דלא יהיה אלא ששהתה עשר שנים אפ"ה מצייא אמרה פטרני בגט ותן לי כתובתי ואח"כ קיים מצוותך הא ודאי קשה אם לא שנאמר דעכ"פ בשיש שם תנאי או מנהג קאמר ומ"ש שם אח"ז וכ"ש היכא דאיכא שבועה וחיילא בכולל מכלל דמקמי הכי בדליכא שבועה קאמר אין ה"נ דאף בדליכא שבועה קאמר אבל יש תנאי או מנהג וסמך על הידוע לו תדע שהוא עצמו שם סי' שע"ד ובח"ה סי' שני אלפים רצ"ג נקט בפשוט כרבא דכתב דהרי מן הדין יכול לישא כמה נשים ושם בח"ב סי' ר"ס ותנ"ח לא מנעו מלישא אלא מכח השבועה ומ"ש שם בסי' קכ"ו ומותר לישא אחרת כאילו לא נשבע כלל התם איירי שכתוב בפירוש אבל אם שהתה יו"ד שנים שלא ילדה פטור משבועתו ונשאל באם ילדה ומתו אי חשיב ילדה וע"ז השיב הואיל ומתו כאלו לא ילדה כלל והרי כשלא ילדה פטור משבועתו שלא ישא אשה אחרת עליה ובודאי איירי ביכול למיקם בסיפוקייהו אבל על מה שנשאל השיב ולא חש לבאר ' כ"כ: ודע בתשובת הרדב"ז הנז' בח"ב סי' שכ"ו.

רמזהכנ"הג סי' קנ"ב הג"הט אות נ"ד ומ"ש שם בח"א סי' קל"ח בקשתי ולא מצאתי זולת שם סי' קי"ח נשאל באשה שהעיזה פניה שאינו יכול כתב דאין כופין להוציא ואם

לא רצתה לשבת תחתיו מותר לישא אחרת דליישוב בטל מפ"ור לא תיקן רגמ"ה ואם שהתה יו"ד שנים כופין אותו להוציא לקיים מצות פ"ור ואם רצה לגרשה אינו עובר על התקנה ואין דנין אותה כדין מורדת כיון שבאה מחמת טענה שלא תיקן הגאון אלא שלא יוציאנה בע"כ ואין ראייה לזה דפסק כר' אמי דקעסיק בשיש חרם ר"ג כמבואר בדבריו ובזה לא דיברו בש"ס וכיוצא בזה כתב שם בס"א ורמזה כנ"הג סי' קי"ח הג"הט כשיש שבועה והיא מרדה עליו יעו"ש אכן שם סי' רכ"א אתשיל כשיש תנאי שלא ישא אחרת ואם ישא שיתן לה כתובתה ויפטרנה בגט ורצה לישא אשה אחרת ולתת לה כתובתה אך לא לגרשה והיא אינה רוצה ליישב אצלו בצרה והשיב דלא הוי זה תנאי גמור ואין אומרים לו לגרש או שלא לגרש אלא משמתנין ליה עד דמקיים תנאיה שלא יהיה לו שתי נשים וכיון שהוא בוחר לגרש אחת מהם אין זה כפייה לגרש דמדעתו מגרש אותה ע"כ.

ואם על תשובה זו נתכוון תשובה זו איירי אפילו בתוך עשרה שנים דסתמא קאמר ומני"ר ממה שקבע דבריו אלו על דברי הטור שכתב נשא אשה ושהה עמה יו"ד שנים ולא ילדה יוציא ויתן כתובה או ישא אשה אחרת הראויה לילד וכו' משמע דדברי הרדב"ז דמיייתי ע"ז בהכי איירי בשעבר העשרה שנים ואף אם נדחוק ונאמר דמכללא שמיע ליה כן כיון דלעולם אין מניחין אותו לישא אחרת ומשמתנין ליה שלא ישא שתיים וכיון שהוא בוחר לגרש אחת אין זו כפייה מכלל דכשיש שבועה נמי ועברו העשרה שנים כ"ש דעבדינן ליה הכי דטענתה יפה שלא ליישב עם צרה בשגם שיש לדחות קצת דאחר העשרה שנים שאני דרצה לקיים מצוה המוטלת עליו מ"מ הרי ממ"ש שם בח"ב סימן רס"ח ותנ"ח מבואר כל שיש שבועה אחר עבור עשרה שנים נמי אכתי עומד בשבועתו מ"מ לשון שכתב מהרדב"ז דמצייא אמרה פטרני בגט ותן לי כתובתי ואח"ך אם תרצה לקיים המצוה קיים ע"כ ליתיה התם כי אם בח"ב הנז"ל ומני"ר כמה פעמים מביא מהרדב"ז כ"י או מח"ב סתם וסימנים שמציין אינם מכוונים עם הדפוס כאשר ראיתי כן כמה פעמים והמדפיסים טעו במדב"ר שכתבו בח"א: והנה כנ"הג שם כתב על דברי הרדב"ז הנז' שהביא דאיירי כשאין כתוב בכתובה שאם שהתה יו"ד שנים ולא ילדה יקח לו אחרת שאם כתוב כן יכול ליקח בעל כרחו ושכן נוהגים בתיריאי וכו' אין הכוונה דכתוב בכתובה או תנאי בעל פה דאין טעם לחלק אלא דהרב דיבר בהווה שהדרך הוא לכתוב בכתובה אך העיקר אם באמת התנאי בסתמות גם כשלא ילדה אין כופה לשבת עם צרה ואם התנאי כל זמן שלא ילדה יקח לו אחרת יקח בע"כ ומ"מ למדנו מדברי כנ"הג שמבין בדברי הרדב"ז הנז"ל שלפחות מיהא איכא תנאי שלא ישא אחרת עליה כאשר פירשנו דבריו להשיב מעליו מ"ש הרב קול אליהו דלכאורה פוסק כר' אמי דא"כ הוא דהרדב"ז איירי אפילו בלא תנאי נמי הדין כן מאי האי דקאמר כנ"הג דהרדב"ז איירי שאינם כותבין בכתובה שאם שהתה יו"ד שנים ולא ילדה וכו' אתמהא וכשאין כתוב כך מאי הוי א"כ נחזור לדינא דש"ס דנושא אדם כמה נשים ועוד איך לא תמה עליו בזה דנקיט כר' אמי ואיך לא נזכר ממ"ש בס"א א' ממה שהעיר מהריב"ל וזולתו על תשו' הרא"ש כלל ל"ג דלכאורה נקט כר' אמי אלא ודאי ברור לי דכנ"הג מבין בדברי הרדב"ז הנז"ל בדאיכא תנאי מיהא בסתמות שלא ישא אחרת עליה ולזה כתב דמצייא אמרה פטרני בגט וכתובה ואח"ך קיים מצוותך משא"כ אם התנאי הוא אם לא תלד יקח

לו אחרת בין בתנאי הכתוב בין בעל פה לוקח לו אחרת בעל כרחו אם אפשר למיקם בסיפוקייהו.

וזכינו לדין דבפה העירה אין כאן מנהג ברור לא בכתב ולא בע"פ רק דראה ראינו הבתי דינין שכל מי שבא לישא אשה על אשתו שואלים אותו מאיזה סיבה ואם ידעו שעברו עשרה שנים ולא ילדה נותנין לו רשות ואני הצעיר הכרתי אחד בקטנותי שיש לו שתי נשים מסיבה שלא זכה להבנות עם הראשונה ולא יהיה אלא ספק הרי קי"ל כל ספק שבתקנה נעמידנו על דין תורה כמ"ש מור"ם אבן העזר סי' קי"ח ויעו"ש בכנ"הג שם הגב"י אות נ"ב: סימן ב' מעשה שהיה בדין עסק ביש דעיגונא דאתתא רח"ל כאשר מבואר יוצא מתוך הקב"ע: .

וזה נוסח הקבלת עדות במותב תלתא כחדא הוינא נחנא ב"ד דח"ל כד אתא קדמנא חד סהדא מכפר זאווי"א ואחר האיום והגיזום בתורת אם לא יגיד קם על רגליו והעיד בתורת ע"ג איך בסוף חדש מרחשון משנתינו זאת הנז' מטה יום ששי לערב הוא ויהודי אחר באים לכפר זאווי"א הנז' לעשות שבת בביתם וראו כי לא נשאר זמן להגיע וגמרו בדעתם לשבות בכפר אחד סמוך וכשנכנסו מצאו שם שני יהודים שובתים בבית נכרית אחת אשר בעלה חשטד בעיניהם שהוא שהרג היהודים אשר נעלמו מכפר זאווי"א זה כמה חדשים ומההוא פחדא לא רצו ללכת לשבות עמהם ושבחו במקום אחר באותו הכפר וביום ש"ק הלכו שניהם למקום שהיהודים שם לידע ולהוודע מחידושי העולם ונכנסו עם היהודים ששם לדבר עמהם בלחש איך לא פחדו לנפשם לשבת שם והנכרית בעלת הבית אמרה להן כמה אתם מדברים האם על הריגת היהודים והשיבוה לא ואז אמרה להן בזה הלשון גאנ"א לכב"ר אל"י הא"ד ליהו"ד קתלוהו"ם מחאמי"ד ומעאהו"ם אורגמ"י וקתל"ו עמרם לוו"ל ודוד אתאנ"י ואליהו אתאל"ת וכ"דאו מנהו"ם כ"כ גרוש והנם מושלכים במקום פ' ע"כ (ופירוש הדברים באה לנו השמועה שאלו היהודים הרגום גוים ששם משפחתם מחא ועמהם נכרי אחד ממשפחת אורגמ"י והרגו זה ראשון וזה שני וזה שלישי ולקחו מהם כ"כ מעות ע"כ.

(ושאלנו להעד אם הנכרית מכרת אותם ואמר הן שמכרת גם כל היהודים שבכפר זאווי"א וגם כשיצאו היהודים הנעלמים מכפר זאווי"א ליל ראשונה ליציאתם שכבו שם באותה הבית ובבקר הלכו לדרכם ומאותה שעה נעלמו מן העין וחקרנו אם הוחזקו שמות בני אדם כשמות אלו בעירם ואמרו כי שם אליהו ודוד אין כאן כי אם קטנים שאין דרכן לצאת ולבא ושם עמרם יש אחד והנה הוא בחיים ואינו זוכר שנפקד שום אחר מהעירזולתי אלו אלא שקרוב לשנה אחת קודם זה המעשה נהרג אחד שמו 'כליפה ונמצא במ"א והכירוהו וקברוהו ולפי דברי העד הנ"ל הגוייה שאמרה מושלכים במקום פ' אין האמת כך אלא במ"א נהרגו ומפחדה עיקמה להן את הדרך וההוה ביום שלישי ששה עשר לחדש טבת שנת תר"ו וקיים: תשובה כגון דא צריך לאודועי.

באתר דמתבעי. ידענא בנפשאי הק'לים שבדמ'אי קל מסובין.

אין למידין ואין משיבין. במיח"ן עניי"ן: יגעתי באנחת.

ומנוחה לא מצאתי לפטור עצמי מן הדין. באתרא הדין האמת יסוד בנין: דבר זה צריך לפנים את החורים ואת הסגנים ראשי אלפי.

סוד שרפי.

גדולים חקרי. המה ואדירי.

יושבי על מדין בנו"ת מדי"ן: גודא רבא שרו עלאי אימה מגואי אי אפשר לומר ונקה מכמה דוחקי אלו שדרין בין העולו"ת כול"ל אילות עשרונ"ות ועידויין: זאת נחמתי בעניי מילתא דעבידא לאגלויי כמה חשו. רז"ל לתיקון עיגונות דברי חכמים כהד"ר בנו"ת יצאו חנונו"ת ויגע בהרבה פינות הני נשי במאי זכייין: ראשון שבראשון הרמב"ם בתשובה לעכ"ו שהביא בב"י ומשנה כסף הרא"ש כלל נ"א במכ'לוף בן מל'ול ועליהם סמכו כל בעלי תשובה על ארש רבה ראשונים ואת אחרונים הללו מימינים בני"ן דמורי"ן: והרב עבודת הגרשוני סי' נ"ט ז"ל ובכך אין לי אחריות אם אהיה זנב לאריות והרא"ש ראש משביר בסי' ק' דף מ"ח ונאמן שמואל סי' כ"ה דף ס"ג ע"ג כתבו וז"ל לבקש כל הצדדים לצורך ההיתר לשוטט בהן בעיני הפוסקים דבר זה היה להם למטה עוז מקל תפארה ושהרב ברכת אברהם בהקדמת ספרו כתב שבהיותו בעת צרה התפלל לאל נורא יגן בעדו זכות פסק אשר עשה להיתר עגונות לינשא לגברא ויעתר לו ה' ויוציאהו לאורה דברים על בוריין: וז"ל הגו"ר כלל ב' סי' ק' אם באנו לחקור ולבדוק אחר סברות רוב גאוני עולם שיש בנדון זה לצאת ידי חובתם 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 לעגונה מפני מורה רק במציאות שמתחילים לפתוח ספר בקיעין אחת לששים שבועים.

ויובל ובעו"הר מקרים רעים מצויים בנו ותשארנה בנותיו של אאע"ה אלמנות צרורות חיות ואין חונן ואין מרחם עליהם ברעב ובצמא ובחוסר כל וכו' ומזקנים אתבונן וחובה עלינו לבדוק עד מקום שידינו מגעת ואינני רק כמרצה ומסדיר דברים בפני הזקנים אשר בשערים המצויינים בהלכה ומהן תצא הוראה והם יבחרו ולא אני ואלהים אמת ינחנו בדברי אמת ע"כ דברי פי חכם מייך דכייין: ומעתה שתי בה' מחסי כי הוא יוציא דין אמת לאמתו אחת דתו תמונה לנגד עיני אוריאן תליתאי מאמרם בריש פ' יש בכור דאיכא תרי לישני אם בגופה של עדות הקילו ועיין להרב עז"נ סי' כ"ח מה שפלפל בזה ועיין בכנ"הג"הט אות צ"ה והגב"י מאות תק"ט ואילך והא ודאי דהכי נקטינן דבגופה של עדות בראיית המת לא הקילו תני מכסיין והנני בא כמסדיר ומרצה הדברים לבד כמ"ש הגו"ר.

ומעתה אתנהלה לעט"י תחילה וראש בביאתם לבית הנכרית אי חשיבא כשאלה ולפנים אביא מדברי רש"י והרשב"א והנמק"י דאין זה דבר חושש וכבר ראיתי לכנ"הג"הט אות צ"א דהביא ממהראנ"ח שנסתפק בזה והביא ממהר"ש הלוי וחילק דדוקא התם דהיהודים הלכו אצלה לדעת ממנה מפני שכבר ידעו שהיא יודעת מהענין והם היו מחפשיין ורוצים מי שיגלה להם ולא היו מבקשים הוי כשאלה משא"כ כשלא ידעו שהיא יודעת ולא הלכו כי אם לבקש לבעלה ההליכה לשם לא הוי כשאלה והיא מעצמה אמרה מה שאמרה יעו"ש וכן בתשובתו בבעי חיי סי' י"א כשהלכו היהודים למקום שהמלחים

שם לבקש את הנטבע הרגיש מדברי הנז' וכתב שיש לחלק ואולי אע"ג דהלכו לחפש אחר הנעלם וגם ידעו שהמלחים יודעים מ"מ כיון שהוא על שפת הים אין זה מקום מיוחד למלחים בלבד ודייקא דכתב לבקש ולא כתב לשאול על הנטבע ואע"ג שיש לדחות מ"מ הגם שנאמר בקי"קאני או באיזה ועד מיוחד להן ואין זה ר"הי וחילוק זה מוכרח לאומרו דהא מעובדא דפונדקית הנז' בסוף יבמות מוכח דההליכה אינו כלום ומה מסתפק מהראנ"ח אם שי"ל דשאני התם דכל עובר ושב פונה לשם דהכי אורחא דפונדקי לא מוכחא מילתא אם לא שהוא רשות שאין רשות לכל אדם ליכנס אז חיישינן דלשאול הוא בא וכן מצאתי בתרשב"ץ ח"ד מטור הראשון סי' ל"ד ועיין בש"ות מרן דף ק' שהלכו לבית הנכרית אושפיזא של רבי חביב וכן דף קי"ז שהלכו לבית החוקר ועיין בדרכי נועם דף קס"ד בקב"ע של שמואל בזיני ולא באו לספק זה כלל: וממוצא דבר אין כאן מקום לספיקו של הרב אליהו רבה בש"ות סימן ו' דף ט"ל שהנכרי היה תחת אילן סרק ונכנס שם הישראל והרגיש מדברי מהראנ"ח הנ"ל דסתם אילן סרק על אם הדרך הוא עומד כיון דאינו עושה פרי אינם חסים עליו כ"כ והו"ל כר"הר ואפילו את"ל דתוך גינה הוא עומד מ"מ אין בעל הגינה מקפיד למי שמסתופף בצלו דכיון דאין שם פרי לאכול ממנו הבני אדם שחסים תחת צלו והוי דומיא דפונדקית הנז' והרב משאת משה בראשון סימן מ"ג דף ט"ל לא ירד לחילוק הנ"ל ולכן הקשה על מהראנ"ח מהפונדקית הנ"ל והא דידן עדיפא מההיא דמהראנ"ח דלא הלכו כי אם אצל היהודים ששם מלבד דהוי מקום לרבים דומיא דפונדקית וכן לא ידעו שהיא יודעת מזה וגם לפי דעתם שפחדו ליישב שם היינו מבעלה אם ישנו ואם אינו שמא יבא ומסתמא לא גילה לאשתו שניחוש שמא תגלה להן דדרך הרוצחים להעלים כל מאי דאפשר מפחד המלכות וכן שלא ישמרו מהם בני אדם וכמ"ש הב"ח בתשו' סי' נ"ז דף ל"ח: זאת שנית דיבור בעלת הבית במה אתם מדברים דבר זה אתשיל בו הריב"ש מס' שע"ז ע"ס ש"ף ודעת האוסר דמשהו ליה כנשאל ממ"ש בסוף יבמות אלא מתניתין ובנכרי אם מתכוין להעיד אין עדותו עדות היכי משכחת לה במסל"ת כי ההוא דהוה קאמר ואזיל מאן איכא בי חיזאי מאן איכא בי חסא שכיב ואנסבה רב יוסף לדביתהו ע"כ ואמאי לא משני כגון שהנכרי שמע יהודים מסופקים במיתת יהודי בלא שאלה דהוי מסל"ת אלא ודאי דכ"הג לא הוי מסל"ת ודחה לו הריב"ש ראייה זו יעו"ש ומהריב"ל בראשון סי' ג' דחה באופן אחר דאדרבה לרבנותא נקט הש"ס בכ"הג דדמי למתכוין להעיד וכמ"ש רש"י מי שאנשי ביתו וכו' וא"כ נראה דדמי למתכוין להעיד וכו' ושמא כוונת הש"ס להשמיענו חדוש זה ולא לאפוקי דאם שמע יהודים מספרים במיתת פ' וסיפר גם הוא ביניהם והודיע להן שמת בלא שאלה דאין זה מסל"ת ע"כ ועיינן להרב עבודת הגרשוני סי' פ"ו דכתב עליו ונכון הוא ועיין להר"ש הכהן אשר הובא בס' ב"ד של שלמה מה שהקשה בעיניו תירוץ מהריב"ל ולא קשה מידי כאשר ישפוט בצדק המעיין ובלאו הכי נקטינן דאין להוציא דין מכח קושיא וכמ"ש הב"י סי' תקמ"ח מהרא"ש והרב האוסר בנדון הנז' עיקר ראייתו ממה דאמרינן בעובדא דפונדקית דכיון דבכתה הויא כמסל"ת אע"ג דהבכיה אינו אלא התעוררות בעלמא ה"נ אמרינן בשאלה דנפיק הנכרי ממסיח לפי תומו אע"ג שלא שאל בפירוש אלא בהערה בעלמא: ואנכי איש צעיר ק"ל ע"ז דאיך לא נזכר מדברי הרשב"א והביאו הרב המגיד פי"ג מהל' גירושין וז"ל ומהכא שמעינן תרתי חדא דכל שהתחיל

במסל"ת אע"פי ששאלוהו אח"ך והגיד ע"פי שאלתם נאמן ועוד דכל ששואלין אותו איה פ' שהלך עמך אין זה מסל"ת ע"כ וכ"כ הב"י גם מהרב הנמק"י אלא שהוסיף לומר שהלך עמך שהנחנו כאן וכ"כ הריטב"א בחידושו וכ"מ מדברי רש"י שכתב וז"ל הווה בכייה היינו לפי תומה דקודם ששאלוה התחילה לומר כן נראה דלא חשיבא הבכיה כדיבור אלא גבי המסל"ת וכ"נ מדברי המרדכי שהביא הב"י בתשובה דף ק"ב וכ"כ מור"ם סי' ט"ו וז"ל אבל שאלו אותו תחילה איה חברינו וכו' אין זה מסל"ת אלא דשם פסק בנדון הריב"ש הנ"ל להחמיר וכבר ה' עזרת נשים סי' קי"ג דף ס"ג ע"א תמה עליו מצד אחר ומדברי הרשב"א והריטב"א והרב הנמק"י לא מוכח כן דאם אין כוונתם לחלק בין ההתחלה של המסל"ת ובין ההתחלה של השואל מה באו לומר וכ"כ הרשד"ם סי' נ"ז וסי' קס"ה ורבינו בצלאל סי' כ"א ועיין למרן בתשובה דף קי"ח ולמהרש"ך ח"א דף ז"ך ומהראנ"ח הביאו הרב אליהו רבה בתשובה סי' ל' דף כ"ו וכ"נ דעת מהר"י בירב במעשה של אותו ישראל שזימן גוים ובתוך הסעודה אמר בע"ה ליהודי שעמו מה נעשה בפלוני ופ' והשיבו הנכרים אנו יודעים מי הרגם והביא ראיה ממהר"ם ומהרי"קו והתיר נשותיהן הביא דבריו בב"י ובתשובה דף ק"ז ושם כתב דאותו נדון יותר גרוע מנדון הריב"ש ושם מרן הסכים בו וכן מהרשד"ם סי' ר"ד והר"א עוזיאל שם סי' קס"ה ויעו"ש בסימן פ' וכן דעת הרב משפטי שמואל והרב תומת ישרים הביאו הרב ב"ד סי' ח' ועיין לו שם סי' י"א וכ"נ דעת הב"ח בתשו' סי' ע' והרב עדות ביהוסף ח"ב סי' כ"ה.

והחכם האוסר הנ"ל הו"ל להזכיר מדברי הרשב"א ודעמיה ולהודיענו כאשר יהיה האופן לחלק בנושאים וכן י"ל על הריב"ש דתחילת דבריו חלק עליו וכן י"ל על הרדב"ז ח"ב סי' ס' דהחמיר בזה וכן מהרד"ך במעשה של משה סוסי שאמר הנכרי דאמרו לא שפירושו לא ידענו ואנו רוצין לדעת ממך וכן מהריב"ל ח"א סי' ב' ביהודי ההולך אחר הנכרי ואמר לו מה לך הולך אחרי לשאול על פלוני ומהריט"ץ סי' קמ"ד החמיר בקריאה לנכרי ומהר"א ששון מחמיר כשאמר היהודי פגרים מתים אנו מבקשים ומהריק"ש בתשובה סי' קכ"ב כשישראל נאנח הוי כשאלה ומייתי מדברי הריב"ש הנ"ל כשאמר הנכרי במה אתם מדברים והרב משחא דרבנותא ח"א דף ק"א החמיר כשאמר היהודי י"א נדכ"א וי"ן טא"ח (ופירוש הדברים מי יודע היכן נפל:) ואחר החיפוש ראיתי להרב עז"נ סי' קי"ג שהבין בדברי הרשב"א כמ"ש והקשה על החכם האוסר הנ"ל דמדמי הערה דפונדקית להערה דהשואל ומקשה גם לדברי מהריק"ש הנ"ל להרגיש גם על הרבנים האחרים הנ"ל ולא עוד אלא דשם מסכים הולך דאם הולך הישראל אצל החמר וא"ל למה אתה הולך אחרי לשאול ולדעת מפ' תדע לך שמת לא הוי מסל"ת דהא מדברי הרשב"א ודעמיה הנ"ל נראה דהערה דהשואל אין כאן מיחוש.

איברא מ"ש מהרשד"ם סי' ע' כשאמר הנכרי אעשה עמך חסד שנא ושנא דמוכח דכוונתו להעיד: ובר מן דין הא דמדמי החכם בהערה דהשואל להערה להמסל"ת וכ"כ מהרד"ך שם הניחא לפי התו' והרא"ש בחידושו דמייתו מהירוש' דטעמייהו דרבנן כיון דהניחוהו שם ועליו באו הו"ל כמעידה ונכרי ליתיה בתורת עדות ומהוצאת כליו.

הוא שהאמינוה ולר"ע מתורת מסל"ת האמינוה ולכ"ע בכיה היתה שם דלאו במציאות פליגי ולרבנן אפילו אם דיברה אינו כלום כיון דחשבינן לה כמעידה ומצינן למימר

דבעלמא מודו לר"ע דבכיה מסל"ת הויא והגם דיש לצדד דילמא לר"ע לא חשיב הבכיה כדיבור זולת כאן שהיה אצלה מ"מ הלכה כר"ע מחבירו ולא מחבירו אבל לרש"י דפירש האמינוה מהוצאת כליו ולא פירש למה אינה מסל"ת שמא בבכיה פליגי כיון דלא דיברה בפיה והם אמרו איה חברינו הרי שאלוה ונפקא ממסל"ת מה שתאמר להן אח"כ וכן ראיתי להרב צמח צדק סי' מ"ב דפירש כן בדברי התו' אך לפי מ"ש הרא"ש בחידושו נראה דכן דעת התו' כמ"ש מהרד"ך וידוע דעל הרוב בחידושו נגרר אחר דברי התוס' ובפירש"י צ"ל כן כמ"ש כיון דלא פירש טעם למה לא הויא מסל"ת וכיון שכן ע"כ ההערה אינה כלום דהלכה כרבנן כנגד ר"ע וגם בר"ע מצינן למימר דוקא הכא דהניחוהו שם ובאו עליו התעוררות כדיבור דמי וכן לפי הרמב"ם בפירוש המשניות וכ"כ רבינו עובדיה והתי"ט דלרבנן מסל"ת היתה במה שבכתה ולר"ע מהוצאת כליו והוא הפך רש"י והתוס' מצינן למימר אין לך בו אלא חידושו דוקא כדהכא שהם הניחוהו ובאו עליו התעוררות הוי כדיבור אבל בעלמא לא וכ"כ מהריב"ל ח"ג סי' ו' וח"ד סי' ג' ומרן בתשו' דף ק' אך סתמו דבריהם הרבה ולא הביאו מדברי הרמב"ם הנ"ל ולדבריו א"ש דקים ליה רבי יוחנן כרבנן דלא הותר נכרי אלא מסל"ת דוקא ולא נתכוון להתיר וכ"ש להעיד ור"ל כר"ע דהרי האמינוה מהוצאת כליו וקי"ל כרבנן לגבי ר"ע וכרבי יוחנן לגבי ר"ל כנודע הגם דלא קאמר לימא כתנאי וכמ"ש הרב פרח מטה אהרן ח"א סי' כ"ג אבל להתוס' קשה דקים ליה ר"י כר"ע ור"ל כרבנן וכן לפירש"י דמכח ההוכחות האמינוה והא כר"ל דלאו דוקא מסל"ת אלא גם כשנתכוון להתיר והרי"ף ז"ל שלמד מסוגיא זו דאם התחיל הנכרי אע"ג דהדרין ומגלינן למילתא מניה ש"ד לפי התו' לרבנן דקי"ל כוותיהו נגד ר"ע אין זה אלא כשלא הניחוהו שם ולא באו עליו דאז הוי התחלת דיבורו מסל"ת אבל אם הניחוהו שם ובאו אחריו הוי כמעיד ובעלמא כשלא הניחוהו שם מדר"ע דקאמר דכי חזיתנהו בכייה אמרו לה איה חברינו נלמוד לרבנן ולרש"י והרמב"ם בפירוש המשניות דברי הרי"ף הנ"ל מילתא דחיילא בכולל גם כשהניחוהו שם ובאו עליו דע"כ לא פליגי רבנן על ר"ע לרש"י כפי מה שפירשנו בדבריו משום דהערה דבכיה לא הויא כדיבור אבל אם התחילה לדבר בפיה ש"דאע"ג דאח"ך אמרו לה איה חברינו ולהרמב"ם דמסל"ת היתה במה שבכתה דכיון דהיה שם ועליו.

באו הוי כדיבור א"כ דיבור בכל מקום הוי התחלה אע"ג דמהדרין ומגלינן למילתא מניה ואע"ג דהרי"ף כתב אם התחיל וכו' דומיא דפונדקית קאמר דמשם למד הדין ההוא כמו פונדקית דאין להסתפק אם בוכה על דבר אחר: ומזה יש לדקדק על מרן בתשובתו דף קט"ו שפירש שני פירושים בהאי סוגיא והסכים לפירוש השני דלר"ע מסל"ת היתה מהבכיה לבד והוצאת כליו לאו דוקא ובזה מתיישב מה שלא הזכירו הפוסקים הא דפונדקית מרוב פשיטותו דאם אמרת מכח הוצאת כליו הוא דהאמינוה כגון דא צריכין למודעי עכת"ד.

ושם הביא פירש"י והתוס' מלבד דמריהטא דלשון הרמב"ם דכתב נכרי שהתחיל להסיח ואחריו נגרר הטור ומני"ר בש"ע דמשמע שיחה דוקא ולא התעוררות דאל"כ לימרו התעוררות וכ"ש דיבור פה. עוד בה דלפי הנראה מהתו' דרבנן סברי דהבכיה לא הוי מסל"ת כיון דהיה אצלה ועליו באו וכ"ש דיבור ומ"ש אח"ך איה חברינו הרי שאלוה ואינו כלום והלכתא כוותיהו נגד וא"כ מאי האי דקאמר מחמת פשיטותו לא הזכירוהו

דכגון דא צריכה רבה אם נפסוק כר"ע לגבי רבנן וכן אם הוא כרבנן חידוש כזה דבצירוף הוצאת כליו האמינוה לא הו"ל לאשתוקי וכמ"ש הוא עצמו וכן לפירש"י לפי הפשוט דעתו בבכיה פליגי דלרבנן אינה התחלה כיון דלא דיברה בפיה ואיך מני"ר הסכים דבכיה דפונדקית הויה מסל"ת ומרוב פשיטותו לא הביאוה הפוסקים בפרטות דא"כ אתאן לר"ע.

איברא דפירושו א"ש לדעת הרמב"ם בפירוש המשניות כנז"ל ואיך לא הזכירו להסתייע ממנו ופירוש הרמב"ם מחוור כפירוש הסוגיא דהתם דאילו לפירוש רש"י והתו' נצטרך לומר דמ"ש בש"ס מאי גריעותא דפונדקית אמר רב כהנא נכרית היתה ומסל"ת היתה וכו' והא איה חברינו וכו' נצטרך לחלק הקושיות חדא לרבנן וחדא לר"ע וזה דוחק עיין למהרי"קו שורש קכ"א ולהרב בנימין זאב דף כ"א ודף ע"א ולמהר"ם מלובלין סי' ק"י והרב אדרת אליהו ש"ות סי' ו' והרב כנסת יחזקאל סי' נ' והרב צ"ץ סי' מ"ב משא"כ לפירוש הרמב"ם כולה לרבנן קאמר דאינהו אמרי ולא תהא כהנת כפונדקית וע"ז פריך מאי גריעותא דפונדקית ומשני נכרית היתה ומסל"ת וכו' וקפריך והא איה חברינו קאמרי לה דמ"ש זה מקלו וכו' היינו אחר ששאלוה ומשני אלבייהו כיון דחזיתנהו אמרו לה.

וכו'.

ויש לדקדק גם על הרבנים הנ"ל איך לא הזכירו מדברי הרמב"ם הנ"ל ובפרט הרב משפטי שמואל סי' ע"ח דפירש בסוגיא פירוש מעצמו ולא הזכיר אף מדברי רש"י והתוס': ולפירוש הרמב"ם מסל"ת גרע מאשה דהא רבנן הוא דקאמרי מרי לר"ע דפוסל באשה ולא תהא כהנת כפונדקית ר"ל אשה מיוחסת כמו פונדקית וא"ל ר"ע לכשתהא כהנת כפונדקית וכו' דהכוונה מהוצאת כליו הוא שהאמינוה ודלא כדמשמע מפירש"י דמסל"ת עדיף מאשה וכמ"ש מהרי"קו שורש קכ"א.

ומה שדקדק אחד קדוש בסוף תשובת הרשב"א ח"ב הנקרא תולדות אדם דף ק"ד מדברי הרמב"ם בחיבורו דמסל"ת עדיף מעד א' ממ"ש כבר הודענו שהעד שאמר שמעתי וכו' אבל אם אמר העד וכו' ואני ראיתיו שואלין אותו היאך ראית וכו' נראה אבל מסל"ת אין שואלין אותו היאך ראית מדנקט עד יעו"ש.

והן אמת שכ"כ הרדב"ז ח"ב סי' רצ"ד וגדולה מזו כתב הרמב"ם בפ' בתרא דגירושין אבל היכא דהגוי מסל"ת שראהו שמת אין מדקדקין עליו לדעת איך יודע עדות זו אם מפי הראיה אם מפי השמועה וכו' ע"כ. והרואה יראה שאין זה בדברי הרמב"ם אם לא שנאמר מכללא שמייע ליה כן ממה שלא כתב כן אלא גבי עד ואשה ועבד.

וכ"נ דעת הרא"ם שכתב סוף סי' ל"ו גבי וקברתיו בע"א אין צריך וכ"ש במסל"ת דלא אמר בדדמי ומ"מ כיון דחזינן ליה להרמב"ם בפ' המשניות דלא ס"ל כן צ"ל דמאי דנקט בחיבורו לישנא דעד חידושא קמ"ל ס"ד אמינא דהעד הוא שאין צריך לזה יען יודע דעל נפשו ועל יהדותו רוצין להתיר אשה זו ובודאי קושטא קאמר וברירא ליה מילתא טובא קמ"ל דאע"פ כן צריך לשואלו וכ"ש מסל"ת שאמר שראה והכי עדיף מלומר דדבריו שבחיבור סתראי נינהו עמ"ש בפ' המשניות ויש לדקדק עליו איך לא הזכיר מזה וכן

יש לדקדק על מהרי"קו דהרי מני"ר בזמן הרא"ם כמו שכותב בשורש פ"ג מרבי אליהו פרנס והוא הוא כמ"ש בש"הג ח"א דף ה' וכן בש"ות הרא"ם סי' י"ח מהר"א בן יעיש מייתי ליה מדברי מהרי"קו ושם בהרא"ם סי' ה' מזכיר מפירוש המשניות ופירוש המשניות נדפס מזמן הרשב"א ובח"א סי' אלף קמ"ט מביא מדבריו אך ת"הד דאזיל בשיטא זו ידענו דלא היה לו פירוש המשניות וכמ"ש בש"הג ח"ב דף נ"א ממהרש"ל: והנה בנדון דידן ושאלה אשה במה אתם מדברים האם על הריגת היהודים ואמרו לה לא לא מבעיא לכמה מרבוותא דחלקו עליו בזה אלא גם לדידיה שאני כשאמרו לא ודומיא למ"ש מהריב"ל בראשון סי' ד' בעאזר"י פראג"י שלא הספיקו להשיבו עד שאמר אני נמצאתי וכו' דכתב דבזה יודה הריב"ש והא דידן עדיפא דהתם באמת היו מדברים עליו כמבואר בקב"ע ששם ובנ"ד הגם דעליהם מדברים היינו על שלא פחדו לשבת שם ולא אם נהרגו או לא ועוד נדון מהריב"ל מדברים בקול רם באופן שידע הנכרי לא כן בכאן ומה גם בדיבור הנוגע לה שחשודים על ש"ד ודאי דיבורם בלחש ומה גם שהם אמרו כן שדיברו בלחש: והאמת דהרב גט פשוט בספרו עז"נ דף מ"כ ע"ב פירש בדברי הריב"ש דחשש שתי חששות הראשונה דנראה דשיחת הנכרי במה שאומר במה אתם מדברים כמשיב על שאלתם ומבין מדבריהם ששאלו אותו והשיב ע"פי מדותיהם והשניה במה שאמרו הן דברנו בפ' אם הוא חי אם מת דנראה כשאלה וא"כ אפוא אם הנכרי אמר במה אתם מדברים ולא הספיקו להשיבו עד שהוא גמר דבריו אם על פלוני מת הוא וכיוצא כהך דמהריב"ל יש לחוש החששא הראשונה וכן אם אמרו בפ' אנו מדברים: וכבר הרב אליהו רבה דף יו"ד ע"ג תמה על מהריב"ל דהריב"ש מה שהחמיר במסקנת דבריו אכולה מילתא קאמר גם אם שמע הנכרי שהם מדברים בלבד ולא שאלם במאי עסקיתו ויעיד ע"ז מה שסיים שם אבל למעשה לבי נוקפי וכו' ושכן הבין הרב משפטי שמואל סי' ז"ך ומהראנ"ח יעו"ש.

והרואה יראה בנדון ה' משפטי שמואל שהיה שם דיבור מישראל לנכרי ומהראנ"ח ליתיה גבן לראות וממה שסיים הריב"ש ועוד דכתבו כמה גדולים בנדון זה לאסור וכו' נראה באותו נדון דוקא קאמר דהיה דיבור מישראל והגויה עם המלח והרב הנז' הוא גופיה שם בתשובותיו סי' ו' דף מ' כתב בנדונו ששם וז"ל ולא מבעיא לדעת מהראנ"ח ומהר"ח שאלא אפילו לדעת מהר"א ששון הוי שפיר מסיח לפי תומו דעד כאן לא החמיר אלא בדאיכא דיבור מישראל לגוי בעד אותו המת שאפשר להבין ממנו שבקשה בעד אותו פלוני לידע מה נהיה ממנו ע"כ ובנדון דידן לא מבעיא לדעת מהריב"ל כל שלא אמרו אנו מדברים בפלוני יודה הריב"ש ודידן עדיפא דאמרו לה לא דהתם יש לומר דשתיקה כהודאה דמייא אבל באומר הישראל לא הכוונה לא כמו שחשבת שאנו מדברים בפ' ורצונינו לדעת ממך אינו כן כמו שעלתה על דעתך ובעסק אחר אנו עסוקים אלא גם לדברי מהרמב"ח כל שמבין הגוי על מה הם מדברים ומשיב חשיב ליה כמשיב על שאלתם אע"ג דלא דיברו עמו כלום מ"מ הנ"מ אם היו מדברים בקול רם יש לחוש לזה אבל כיון שהם מתלחשים מי הגיד לה שהוא על הריגת היהודים וזו נבואת שקר כאשר הוא באמת דלא על עסק אם נהרגו או לאו הם מתלחשים ואם היא חשבה כך מאי הוי כיון שאין האמת כן וגילו סופם על תחילתם שאמרו לה לא שבעסק אחר אנו עסוקים וא"כ מה שאמרה אח"ז גאנ"א לכ"בר וכו' (ופירוש הדברים באה לנו השמועה וכו')

מסל"ת היא: ואם נפש אדם לומר דאכתי יש להסם ממ"ש מהרד"ך חדר"ך בקב"ע של משה סוסי שאמר הנכרי הידעתם מן פ' כלום ואמרו לא שהחמיר בדבר שפירושו לא ידענו ורצונונו לדעת ממך יעו"ש.

הנה מלבד דהנדון ההוא חלקו עליו כל חכמי דורו כמבואר בס' בנימן זאב באורך וברוחב והרי בנדון הריב"ש דגרע טובא דהרי הב"י אע"ג דבתשובתו פסק דלא כהריב"ש בב"י הביאם בשתיקה ואילו כשהביא בב"י דברי מהרד"ך כתב עליו ולא. נראו דבריו בעיני וגם מהרי"ט התיר בנדונו יעו"ש.

והדבר ברור בהיא דהריב"ש מלבד שהן באמת מדברים ע"ז ולכן חשיב ליה כמשיב על שאלתם ולא הוי מסל"ת וגם ריעותא אחרת שהמלח שהיה עמהם בספינה הוא כמדבר ודמי להיא דפונדקית וכמ"ש הרב דרכי נועם דף ע' ולכן הוי כנשאל לא כן בסתם נכרי ששאל הידעתם. וק"ק על מהרד"ך שם שלא נזכר מדברי הריב"ש הנז"ל כלל וגם כת החולקים עליו אין אחד מהם הזכיר ממהריב"ש לרחק או לקרב.

ואגב ריהטאי עין רואה להגו"ר אבן העזר כלל ג' סי' ו' דף ל"ב ע"ב שכתב שעל הרוב תשובות הריב"ש לא נדפסו בימיו של מהרד"ך. ואחר המח"ר לא יתכן דמהרד"ך באותו נדון נחלק עליו מהר"י טאיטצאק כמבואר שם ומהרי"ט הנז' עד אחרן בימי מרן היה כמ"ש בב"י י"ד סי' כ"א דף.

רל"ז ע"ג שהיה כותב לו מהר"י בירב רבו של מרן דכותב עליו רבינו הגדול כתב עליו בש"ות אבקת רוכל סי' ע"ג דכשהיה רואה דברי הריב"ש היה סומך עליו יותר מפוסקים אחרים וא"כ אף דמהרד"ך ומהרי"ט קשישי ממרן דבר מה מ"מ ושקו'לה ה'ן בהם למהר"י בירב ולא עוד אלא דאחד קדוש בש"ות ח"ב מהרשב"א בסופו מני"ר מהרי"ל שמביאו הב"י כנודע כמ"ש בש"הג ח"א דל"ח מייתי דברי הריב"ש ושם קורא למהרד"ך מחכמי דורו וכן הרשד"ם ח"מ סי' רצ"ח ועדיפא מינה דמהרד"ך בבית ט' מייתי מש"ות הרא"ם והרא"ם שם סי' ל"ה וע"ו מזכיר דברי הריב"ש.

ומזה יש להפליא על כנ"הג ח"מ סי' ל"ד הגב"י אות פ"ט ומביאו הרב חשק שלמה בכללים דכתב דבימי הרא"ם לא נדפסו ש"ות הריב"ש וי"ל גם על הרב יד מלאכי דף קצ"ט דהביא דברי הגו"ר הנ"ל ולא דקדק אחריו כמ"ש ועיין לכנ"הג בתשובתו לא"הע דף י"ב ע"ב דכתב על הרא"ם אם ראה דברי הריב"ש והוא הפך דבריו ששם וכן יש להפליא על הרב סמיכה לחיים דף קי"א דתפס בפשוט דברי הגו"ר הנ"ל דהרא"ם לא ראה לתשו' הריב"ש הואיל דהרד"ך לא ראה אותם וידוע דבזמן אחד הוא והרי לפניך דמהרד"ך גם הרא"ם מביאים מדבריו וכן ראיתי להחזק"ל א"ה דף צ"ו ע"ג דתמה על הרא"ם איך לא זכר תשובת הריב"ש וצריך לדחוק דלפי שעה לא נמצא אתם ש"ות הריב"ש במקומן: איך שיהיה נהדר לנדון דידן שיש לומר דבנדון זה יודה גם מהרד"ך דכשאמר לא שמענו כלום שייך לתלות שרצונם לשמוע ממנו שנראה שכוונתו להודיעם כמ"ש הידעתם וכו' משא"כ כשאמר לא בלבד דכל המוסיף גורע וכ"כ הוא שם וכ"כ מהריב"ל ח"ג סי' פ"ט ועיין להרב נאמן שמואל דף ס"ה ומה גם דיבור לא על מה שאמר הנכרי במה אתם מדברים ולא אמר בלשון ידיעה כנדון מהרד"ך.

ואבי ראה גם ראה מ"ש מהרמ"א סי' מ"ה כשאמר הנכרי מצאתם ההרוג הנז' אשר אתם מחפשים עליו ואמרו לא מצאנו ואח"ך אמר מה שאמר דחשיב מסל"ת: ולא עוד אלא שיכול להיות דדיבור במה אתם מדברים חשיב קשר דברים לצאת י"ח הר"ן דכל האומר מת בלבד לא חשיב ליה מסל"ת וכמ"ש מהריב"ל שם בעאזר"י פארג"י.

וכ"כ הרב פרח מ"א ח"א סי' ס' ודוגמא לזה כתב מהרימ"ט ח"ב סי' ב' בבחור האסטנבולי והרב צמח צדיק סי' מ"ב באנ גיל ונ'גיל. ומה שהקשה מהריט"ץ סי' קמ"ד למהריב"ל ע"ז לדידי חזי דמהריב"ל כ"כ תחילת דבר כשאין לחוש לשאלה כלל ומי לא ידע בכל אלה דאח"ך הביא דברי הריב"ש היעמדו בנדונו ולהחמיר ובודאי נפל פיתא בבירא ואח"ך מסיק ומתון דבנדונו יודה הריב"ש כיון דלא השיבו היהודי כלום וממילא אתאן לרישא דמסל"ת הוי אף לדעת הר"ן.

והן אמת דמהריב"ל מצדד אצדודי בזה אי הוי קשר דברים או לאו אבל בנ"ד עדיף טפי שיש כאן עוד דברים אחרים דהיינו ומעאהו"ם אורג"מי ופירוש הדברים ועמהם נכרי אחד ממשפחת אורג"מי וכו') עיין להרב עדות ביהוסף למהר"י אלמושנינו דף ס' ואת היותרת עד מפי עד כמ"ש הרב מגן גבורים דף ק"ך רמזם הרב יד אהרן והנה דעת מרן בזה אי בעינן קשר דברים אע"ג דבתשובה דף קי"ז כתב דדעת הרמב"ם כדעת הר"ן דכתב כיצד מסל"ת אמר אוי לפלוני וכו' ובש"ע נקט כי האי לישנא שם דף קי"ח תבריה לגזיזה: ואל אלהים יודע מה שחשבתי ליישב בקשתיו ול' מצאתיהו להרב לב שלמה סי' כ"ה דף כ"ט קחנו משם.

וכבר ראיתי לכנ"הג בבעי חיי סי' י"א דגם הרב מש"ץ נתעורר בזה ועיין בפרט זה מה שרמז כנ"הג הגב"י אות פ"ט וק' וק"מ ולהרב יד אהרן ח"ב שם אות ס"ח ועיין עוד להרב פרח מ"א ח"א סי' כ"ג ולהרב דרכי נועם דף ע' ולהרב בנו כלל ג' סי' י"ט ולהרב משאת משה סי' ל"ח ובדברי מהרי"ך ששם: והבאתי את השלישית דבגוי מפי גוי כתב הריב"ש סימן שע"ז דלאו כלום הוא דמסל"ת חידוש הוא והבו דלא להוסיף עלה וכו' מפני שאין הגוי בקי להכיר אם חבירו מסל"ת וכו' ועיין להרב אליהו רבה דף יו"ד מה שפלפל בדבריו אלו והביא ממהריב"ל ח"א סי' א' וח"ב סי' י"ב ומהרמ"א סי' מ"ג ומהר"ח ש' דסברי דבכל אופן מחמיר הריב"ש בגוי מפי גוי (וכ"ה דעת מרן בב"י ובתשו' דף קכ"א ע"ב) אבל להמבי"ט ח"א סי' מ"ט דכל שידענו שהראשון מסל"ת ש"ד וכ"ד מהראנ"ח ח"א סי' ע"ד וכ"ד מהרימ"ט בשניות סי' כ"ה וסי' ל"ב (וכ"כ בראשונות סי' מ"א וסי' נ"ב) וכן דעת מהרשד"ם (סי' מ"ב ומ"ז וקס"הא וכן דעת מהרש"ך ח"א סי' ז"ך ומהריק"ש בתשובה סימן קכ"ב והרב מש"ץ ח"ב סי' ס"ג ואחד קדוש אשר בסוף ש"ות הרשב"א ח"ב הנקרא תולדות אדם.

וראיתי לבא"הט סי' נ"ו דק"ל על סברא זו דהריב"ש בכל גוונא קאמר ממה שהביא ראיה הריב"ש עצמו שם דלא בעינן קשר דברים ממה דפריך הש"ס ביבמות דף קנ"ב אמתניתין דקתני ומשיאין ע"פי בת קול ודילמא צרה הואי ומדלא פריך נכרי מסל"ת מוכח דבאיש פלוני מת סגי דאכתי קשה דילמא נכרי שמע מנכרי אחר דלדידיה לא מהני בשום אופן ע"כ.

ולא הבנתי מה מקשה בשלמא לצרה או נכרי או אחר ניחוש דהוא לא גילה דעתו מי הוא אבל לתלות דשמע מאחר מהיכא תיתי כל עוד שלא ביאר כן בדבריו. ובעיקר ההוכחה הנז' של הריב"ש ממאי דפריך ודילמא צרה עיין מה שרמז כנ"הג בזה הגב"י אות כ"ו ועיין עוד להרב המש"ל בפ"ג מה' גירושין הל' י"א מה שהשיגו למהרלב"ח שדחה ראיית הריב"ש הנז' ועיין עוד למהרמב"ח בס' עזרת נשים סי' ל"ב דף מ"ב ולהרב פרח מ"א ח"א סימן נ"ו: : ואנכי הרואה להרב מגן גבורים בחידושי הרב שקנו.

סי' ב' דסבר כדעת כת האומרת דהנכרי לא בירר דבריו אם הראשון מסל"ת ומייתת ראייה לזה כדברי הריב"ש ממתניתין דקתני והוחזקו להיות משיאין עד מפי עד מפי עבד מפי אשה מפי שפחה והיינו עבד מפי עבד אשה מפי אשה שפחה מפי שפחה דרישא דהיינו עד מפי עד ואם איתא דנכרי מפי נכרי הו"ל לאומרו דהוי חידוש יותר אלא ודאי וכו' וכ"נ מלשון הרמב"ם שכתב כבר הודענו שהעד שאמר שמעתי שמת פ' אפילו שמע מאשה ששמעה מעבד וכו' וממה שלא כתב אם שמע מפי נכרי משמע דבשמע מפי נכרי לא מהימן עכת"ד.

והנה אחד המח"ר מה שרצה להבין בלשון המשנה אינו כן דריהטא דלישנא משמע הכי עד מפי עד כמוהו לא זו אף אם העד מפי העבד אף זו העד מפי האשה אף זו העד מפי השפחה וכ"כ הרב משפטי שמואל סי' ק"ז והרמב"ח בעז"נ סי' ז"ך. הן אמת דאח"ך כתב בעד הרמב"ם דכתב אפילו אשה ששמעה מעבד וכו' שהוא מפרש המשנה על דרך זה ושזה רחוק בפירוש המשנה יעו"ש.

וא"כ צ"ל במ"ש בתחילה אע"ג דפירושא דמתניתין בעד מפי אחר כמוהו או מפי עבד או מפי אשה או מפי שפחה ס"ל ה"ה אשה מפי אשה ועבד מפי עבד ושפחה מפי שפחה דהווי תרי פיסולי וא"כ כיון דמתני' שיירא זה שיירא גם מפי נכרי וכן נכרי מפי נכרי ותו לדידיה מי ניחא דלהריב"ש בדאמר הנכרי שהראשון מסל"ת היה מהני הול"ל ומסל"ת מפי מסל"ת ומה שהביא עוד מהרמב"ם לא ראה למרן בתשובה דף קכ"א ובבדק הבית דהוכיח מדברי הרמב"ם בתשובה לעכו דסבר כהת"ה דנכרי מפי נכרי תלינן דמסל"ת היה: והנה הר"ן בתשובתו סי' ג' כתב וז"ל וגוי ששומע מפי גוי הדברים נראים כיון שהוא מסל"ת ששמע מגוי אחר הרי הוא כאשה ששמעה מפי אשה ע"כ.

ובב"י וכן בתשובתו דף קי"ח ודף קכ"א מוכח דהר"ן סבור דצריך השני זה לומר דהראשון מסל"ת היה ובדעת מהרי"קו ראייתו לו סברות מתחלפות דמדבריו בב"י ובתשובה שם מוכח דדעתו כת"ה דבסתמא נמי אמרינן דהראשון מסל"ת היה ואילו שם דף קי"ח אחר שהביא דברי הריב"ש סיים וז"ל איכא למימר הרי מהרי"קו ות"ה דפסקו דסמכינן על גוי מסל"ת מפי אחרים וכ"כ הר"ן וכו' ובעל ת"ה דכתב עוד שאפילו לא נודע לנו שהראשון היה מסל"ת לא חיישינן ושריא איתתא ע"כ מוכח מזה דת"ה דלבד הוא דסבור דבסתמא אמרינן דהראשון מסל"ת היה וי"ל על כנ"הג הנב"י אות קל"ג דרצה להלום דברי מרן בב"י שם מ"ש בתשובה ולא הלמם ואיך לא הרגיש דהתשובות עצמם קשה לזווגם וכן מהריב"ל בח"א השוה דעת מהרי"קו לדעת הר"ן ושם סי' יו"ד השוה דעתו לדעת הריב"ש ועיין לו עוד בח"ב סי' י"ג וט"ו ומהרשד"ם גם הוא עיין לו

בסי' נ"ז וס"ט ופ"ה וקס"ה ועיין למהרמ"א סי' רמ"ג וה' משפטי שמואל סי' ז"ך וי"ל על מהרי"ך הובא בס' משאת משה סי' מ' דף רכ"א דעמד מתמיה על מהר"ם ישראל דהשוה דעת מהרי"קו לדעת ת"הד שאינו כן במהראנ"ח ואיך מהר"ם הנז' סמך על מרן דהשוה אותם יעו"ש איך לא זכר דרבים ועצומים סברי הכי לך נא ראה: ובנדון דידן לא מבעיא לסברת הפוסקים כת"הד דבסתמא נמי אמרינן דהראשון מסל"ת הוה ודלא כהריב"ש דהחמיר בנכרי מפי נכרי בכל אופן ומרן בתשו' דף קכ"א פסק כן והוכיח שכן הוא דעת הרמב"ם וכ"פ מור"ם אלא גם לדעת הריב"ש א"ש כיון דהנכרית לא אמרה ששמעה מנכרי או מנכריה ושמא מישראל שמעה וכמ"ש מרן שם בתשובתו ואע"ג דהוא דבר רחוק שהשמועה באה לה מישראל מ"מ בעדות אשה כבר ידוע דאין אנו רשאים לומר שמא כך היה וכך היה לעגנה אין לנו אלא לתפוס הדברים כפשטן ולא עוד אלא אני ההדיוט אומר דאלמלא הריב"ש ידע דעת רבו הר"ן הוה הדר ביה כמ"ש שם להדיא דהיה מבטל דעתו מפני דעת רבו אע"ג דהתם לחומרא והכא לקולא דהרי ש"ות הר"ן לא יצאו לאור עד שנת ש"ה ומני"ר הריב"ש שנים רבות קודם לזה סליק רב לבי קברי ובשגם באנו לומר דדעת הר"ן הא מיהא בעינן שיתברר לנו דהראשון מסל"ת היה אבל לא בסתמא וכמו שכן סברי כמה מרבוותא בנ"ד נמי מוכח דמסל"ת היה אותו הראשון מדיבורה דא אמרה גאנ"א לכ"בר (ופירוש הדברים באה לנו השמועה) (כהאיך דכתב הרב דבר משה דף ק"ד ממהר"א חנניא בדאמר לי משמע שהוא המתחיל לומר ודכוותה גאנ"א לכ"בר (ופירוש באה לנו השמועה) משמע דהאיך הוא המתחיל ולא היא: ובאגב ק"ק על הכרחו של מרן ז"ל באותה תשובה הנ"ל דהת"הד ומהרי"קו בתראי נינהו וכוותייהו קי"ל כנגד הריב"ש דכגון דא צריכה רבה כיון דבימיהם לא באו לדפוס לא ש"ות הרי"בש ולא ש"ות הר"ן וכמ"ש מהרי"קו שורש צ"ד ופסקו מור"ם בח"מ סי' כ"ה דכל שלא באו דבריהם על ספר אין לומר הלכתאכתראי וכן כתב מרן בכללי הש"ס דקי"ד מדברי הרא"ש ומהרי"קו שהוא אחרון מת"הד נח נפשיה שנת ר"מ וכמ"ש בש"הג ח"א דף ל"ז וש"ות הריב"ש והר"ן נדפסו משנת ש' ואילך כמפורסם בחיבוריהם ותו איך לא הזכיר מרן שם מהרא"ם סי' ע"ד שהביא דברי ת"הד הנז' ואסמכינהו מדברי הרא"ש ועליו יוצדק יותר לומר הלכתא כתראי דהוא ראתה עינו חיבור הריב"ש בעט ברזל ועופרת ומר באתריה מייתי מש"ות הרא"ם בב"י ח"מ סימן ס"ט והיא בסי' ס"א ומייתי לה גם באבקת רוכל סי' קל"ח כמ"ש הרב מטה שמעון שם ועיין עוד בב"י א"ח סי' ס"א והיא שם ס"א וכן בכ"מ פי"ג מה' גירושין ובפ"ג מה' נזירות מייתי מש"ות הרא"ם וגם בתשובה למהר"י טמוט מזכיר לו שם מש"ות הרא"ם וקרי ליה וקרני ראם קרניו וגם מביא מתשובת הרא"ם הלזו ועובדא דהתם היה בשנת שי"ב כמבואר בקב"ע ששם דף ק"ב כ"ש בתשובה זו דכתב על ת"הד ומהרי"קו שהיתה שנת שכ"ב כנז' בקב"ע ששם.

ולדידן א"ש לומר הלכתא כתראי אחר דהרא"ם היו בידו שיות הריב"ש אע"ג דלא הזכירו באותו נדון ומרן הקדוש ומור"ם והרדב"ז ח"ב סימן רי"א סברי מימר כהרב ת"הד ואחריהם החזיקו הבאים אחריהם והכי קי"ל. ותשקוט האר"ש מה שהרגיש הרב גבעות עולם דף י"ד איך ולמה תפסו האחרונים כת"הד ולא חשו לדעת הריב"ש והר"ן הנה הרא"ם הוכחנו לעיל דהיו לו ש"ות הריב"ש והרדב"ז בימי מרן היה כנודע אלא

דהוה קשיש מניה דבר מה ומרן ראה ש"ות הר"ן: ומדי עברי ראיתי פסק אחד מחכם שבדורנו מע"הק צפת את"ל בכ"י בעיגונא דאתתא כאשר יבא פסקו זה לפנים בסי' ה' שנכנס בחקירה זו בגוי מפי גוי והביא דברי הריב"ש ואח"ז הביא פסק מרן ומור"ם ומהריב"ל ומהרמ"א ומהרשד"ם דפסקו דלא כוותיה והכי קי"ל ובגיליון חזר וכתב ומה גם דאפילו להריב"ש י"ל דמודה בנ"ד כמ"ש מהרימ"ט דלהריב"ש אפילו לא אמר דהגוי הראשון אמר במסל"ת אלא שנראה מדבריו כן נאמן וכו' ע"כ.

ואחר המח"ר דלא שמה מתיא ולא זכר מהמחלוקת שיש בהבנת דברי הריב"ש כנז"ל וזה אומר בכה וזה אומר בכה ומהרימ"ט לשיטתיה אזיל דתופס כמסקנת דבריו דאין הנכרי בקי במסל"ת ממילא דאם אמר שחבירו מסל"ת נאמן וה"ה אם מהסיפור שמספר מוכח כן אבל לכת האומרים דלהריב"ש מסל"ת חידוש לא יגהה מזור בנדונו לדעת הריב"ש דבקב"ע ששם הוא בגוי מפי גוי אם לא שיאמר כמו שאמר בתחילה דקי"ל ככת האחרונים דפסקו דלא כהריב"ש ותו לא מידי אבל נ"ד א"ש לדעת מרן גם אם הריב"ש אוסר בכל ענין וכמו שכתבתי: ואת רב'ע במה שאמרה גאנ"א לכ"בר (ופירוש באה לנו השמועה) ולא אמרה מי המגיד דבר זה נסתפק בו מהר"י סמו"ס הובא בש"ות מרן בהאומר איך ידע ידיעה אמתית מפי מגידי אמת דחייש לקול הברה ומייתי מש"ות המיוחסות סי' פ' ומת"הד וממהר"י וייל ולא ניחא ליה לחלק בין טביעה ליבשה ובאותו נדון תלת סמכי קשוט חלקו עליו הראשון אדם הרדב"ז ח"ב סי' רי"א ומרן שם ומהרשד"ם סי' מ"ז דף קי"ד מדברי הרא"ש בפ"ג דבכורות ותפסו קב"ע של ה"ר חיים בר משה שאמר לו התוגר אני שמעתי שמועה אמתית ודאית איך עתה מקרוב נהרג וכו' דכל כי האי גוונא הוי מסל"ת ומהרשד"ם שם אע"ג דשקיל וטרי בקב"ע של הנשים ששמעו מהאנשים בסוף דבריו חזר וצירף גם קב"ע זו של חיים ובס"פ ביאר דהרמב"ם דכתב שמעתי וכו' באומר ששמע מהנכרי משא"כ בקול הברה דהתיר רבינו משולם היינו בשמעתי סתם אבל להרדב"ז ומרן אינו כן והרדב"ז מייתי ממה ששינו ומשיאין ע"פי בת קול ולא קתני ע"פי הקול וע"פי ב"ק משמע ששמענו את הקול אבל לא ידענו מי הוא המכריז דומיא דב"ק והכי משמע מדקתני מעשה שעמד אחד על ראש ההר ואמר וכו' והשיאו את אשתו ואי איתא דרישא בקול הברה בעלמא הוי מעשה לסתור ועל מה שכתב מהר"י סמוט מלשון הר"ם דכתב שמעתי וכו' משמע דאינו מספיק בשמעתי סתם השיבו דהא הטעם שמחלק הרמב"ם בין האומר ראיתי להאומר שמעתי משום דאין דנין אפשר משאי אפשר וכמ"ש הרב המגיד שם וא"כ מ"ל שמעתי סתם או שמעתי מפלוני הכל אי אפשר יעו"ש.

וכן מרן שם השיבו ע"ז וז"ל ודברי הרמב"ם מבוארים דכשהעד אומר שמעתי שמת פלוני משיאין האשה ואם איתא דדוקא באומר שמעתי מפי אחר לא הוה שתיק הרמב"ם מלומר שהעד שאמר שמעתי מאחר אלא ודאי בשמעתי בסתם משיאין האשה על פיו ע"כ: והנה הרמ"ג השני הובא בגו"ר דף מ"ג ומהרב"ח בס' עז"נ דף י"ט ע"ב ומהר"א אלפ' אנדרי דף ק"ב הרגישו על מרן בראיה זו מהרמב"ם דכוונת הרמב"ם כשהעד אמר ששמע מאחר או מאשה או מעבד או משפחה יעו"ש.

ולדעתי בודאי דמרון לא יכחיש בזה אבל אכתי י"ל דהרמב"ם אורחא דמלתא נקט דהאומר אומר ששמע מאחד מאלו ואם איתא דכשאומר שמעתי סתם לא מהני הול"ל בהדיא שהעד שאמר שמעתי מאחר שמת פלוני אפילו שמע מאשה דאז מיתורא דלישנא אין לומר אורחא דמלתא נקט ומדלא כתב כן מוכח דבשמעתי סתם נמי ש"ד ובפרט דבתשובת הרמב"ם לעכ"ו מוכח כן כמ"ש שם וכ"כ הרדב"ז שם דכיון דאין דנין אפשר משאי אפשר כמ"ש ה"ה מ"ל שמעתי סתם או מפי אחר וכ"כ מהרשד"ם סימן ע"ה: והנה למה שהביא להם מהר"י סמו"ט דחיישינן לקלא ממ"ש ת"הד סי' ר"מ השיבוהו ע"ז מרן ומהרשד"ם דבטביעה שאני.

ולמה שהביא להם מתשו' המכונות ס"פ וממהר"י וויל לא השיבוהו כלום אלא דהרדב"ז על מהר"י וויל כתב דהרמב"ם פליג עליה ומהך דת"הד נמי שתק אפשר דמרוכ פשיטותו לא הוצרך הדבר לאומרו דים שאני מיבשה ואפשר לומר מה שלא חשו להשיבו על תשו' המכונות משום דשם מבואר דאין כאן שום אחד שיאמר שמעתי.

ומ"ש בתשובה שהאשה שמעה כן נתברר להם דמקול ההברה הוא שאומרת כן והך דמהר"י וויל נמי לא שמה מתייא כיון שאמרו שהרגו במקום מוצנע מוכח דמתפחד הוא על הריגתו פן יקראנו אסון ואיך יאמר שנהרג ע"ז האופן ואיך ההורג לא חש לעצמו מזה המגיד שאומר שראה דחברך חברה אית ליה אלא ודאי דהמגיד הנז' אומר כן בדדמי ועיין להב"ח בש"ות סי' ע"ג בפרט זה והכשיר באומר שמעתי סתם ודבריו קרובים לדברי הרדב"ז וכן פסק מור"ם בסתמות ס"ה וכן מהרמ"ג סי' ס"ד והרב לב שלמה דף ל"ג והרב ראש משביר דף ל"א הביא מכמה רבוותא דסברי כן: ומ"ש מהר"א אלפ' אנדרי דף קט"ו להחמיר ואוקי דברי מור"ם באומר ממשמיע בהודעה גמורה יעו"ש העיקר חסר מדברי מור"ם ודין מור"ם הנזכר מהרב בנימין זאב כמ"ש הרב בית שמואל שם מה"דמ ושם ראיתי לו דבסתמא קאמר ואולי אם היה רואה דברי הרדב"ז והב"ח לא היה כותב כן דבימיו לא באו בעט ברזל.

ומה שהחמיר מהריב"ל בכיוצא בזה בח"ב סי' פ"ט אינו אלא משום שיש רבוי דברים ללא צורך וכל המוסיף גורע. וגם המבי"ט ח"ב סי' ע"ח שהחמיר בנדונו משום דכששאלוהו לא ידע ובודאי פחתת היא עדות זו ואע"ג דבאותו נדון של הרדב"ז ומרן ומהרשד"ם עם מהר"י סמוט העדות היה ששמע שמועה אמיתית ודאית ולא כן בנ"ד.

הרואה יראה דהרדב"ז ומרן לא חילקו בזה כלל ודייקי מסתמא מהרמב"ם דשמעתי סתם מהני ולא עוד אם הדברים מוכיחים אמיתות הענין שכן הוא כאשר יבא לפני מ"ל אם יאמר כן או הדברים מוכיחים כך. ואגב ראיתי למהרימ"ט בראשון סי' נ"ב חשש מאד לקול הברה ואייתי בידיה תשוב' הרשב"א בכ"י ומתשובות המיוחסות הנז"ל ועיין למהרמ"ג השני בג"ור ומהר"א הלוי שם מה שחילקו בין נדונו ובין נדון שלמה כרוב דקעסקי ביה הרדב"ז ומרן ומהרשד"ם ושם מהרמ"ג תמה על מהרימ"ט במאי דאייתי לנדונו מתשובה שבמיוחסות שכבר הביא מהך דהרשב"א כ"י דעדיפא מינה: והאמת דבתשובתו ח"ב סי' ל"ה וסי' ל"ו דחושש לקול הברה ומייתי מש"ות הרשב"א הנז' ומתשובות המיוחסות לא זכר וראה דהדר ביה ולמה שלא חשש הרדב"ז ודעמיה בשלמה כרוב מתשובת הרשב"א בכ"י דרחוק לומר שנעלמה מהם משום דמהך תשובה

דהמכונות כנוודע היא הנותנת דהך דהרשב"א כ"י לאו מר בריה דרבינא חתים עלה דמדבריו במכונות מבואר דלא החמיר אלא משום דאין מי שיאמר שמעתי ואם כן הך סהדותא דאומרת נהרג בביתה הנז' בכ"י אין בה דופי אע"ג דאיכא קלא דלא פסיק דנכנס לשם אצל בעלי חוב ולא יצא הרי הוסיפה לומר בביתה נהרג אימא דשם היתה או שידעה ממי שהיה שם דומיא למ"ש מהרא"י באותו עירון שהביאו כנ"הג הגב"י אות ט"ל וכ"כ מהרמ"ג הנז' שם בגו"ר אבל לא אתי עלה מצד .

זה אלא כיון דלא באה בדפוס ואין לומר דהא דהרשב"א דומיא למ"ש מהר"י ווי"ל דהרגוהו במקום מוצנע. ואגב תמהני על הרב פרח מ"א ס"ב סי' פ"א דמצדד על תשובות המיוחסות אם הם מתורתו של הרשב"א דהרי שם סי' קנ"א כותב דנתי לפני מורי הרמב"ן וידוע דהרמב"ן רבו של הרשב"א וכמ"ש בש"הג ח"ב סי' ע"ט: וידעתי בי'ני ידעתי מ"ש הרב פני משה והביאו מהרב"ח בעז"נ דף דף' ע"ב דמה שחילק מרן והרשד"ם לחלק בין ים ליבשה הנ"מ בישראל אבל לא ישראל מפי נכרי וכ"כ משמו הרב מעיל שמואל.

הנה הרואה יראה דהגו"ר דף מ' ומהר"א אלפ' אנדרי דף ק"ז ע"ד והרב כרם שלמה דף נ"ב דחו דבריו. עוד בה אנא דאמרי כל החילוקים דכתבו איתנהו בנ"ד.

ויצא הראשון מ"ש הרב פני משה עצמו והביאו שם בעז"נ דכל האומר ראיתי אין כאן חשש דמחמת הקול אומר ובנ"ד הגם דלא נזכר ראיה מ"מ מסיפור המעשה מוכח כן דאומרת משם המגיד זה ראשון וזה שני וזה שלישי ואי לאו דהמגיד שם היה או שמע ממי שהיה שם מהיכן ידע. זאת שנית מ"ש דווקא בדאיכא קלא כהך דהרשב"א ובנדון שלמה כרוב כנז"ל ובנ"ד אין כאן דמוי לההיא דהרשב"א דהתם כ"ע ידעי דנכנס אצל ב"ח זה ומשם לא יצא וכ"ע אומרים שהרגו לא כן כאן דלאו למקום מסויים הלכו ונדון שלמה כרוב ג"כ נתקבלו כמה עדויות ואוושא מלתא טפי וכמ"ש הרב כרם שלמה ובנו בדבר משה ורמזם הרב יד אהרן ח"ב הגב"י אות ל"ז ואנן בדידן זולת קב"ע זו לא קבלנו.

גם את השלישי לא חששו לקלא אלא כשלא סיים מקום הריגה ובנ"ד הרי אמרה מושלכים במקום פלוני, ואת רב'ע כשיש כאן תוספת דברים לא חיישינן דמחמת הקול הוא וכמ"ש הרב נאמן שמואל סי' נ"ב ממחרח"ש והרב מעיל שמואל מהרב מש"ץ והרב פרח מ"א ח"א סי' נ"ו מדידה וכ"כ מהרמ"ג שם כגו"ר לעשות שלום בין נדון.

דשלמה כרוב לנדון מהרימ"ט וכ"כ הרב מטה יוסף ח"א הביאו הרב משחא דרבותא דף ק"ג ובנ"ד הרי יש כמה תוספת דברים מנין הנהרג ראשון ראשון ועוד ומעאהו"ם אורגמ"י וכו' (ופי' ועמהם נכרי ממשפחת אורגמ"י) גם מ"ש הרב יד אהרן הגב"י מדיליה איתיה הכא דאי איתה דקול הברה היה ומכח ההברה קאמר הול"ל יצא הקול: ומכל אלין דהוו ניצולנו ממ"ש הרב עז"נ דף כ"א שהעריך כל הסברות והצדדין שיש בזה וכו' וז"ל ואם אחר שיצא קול הברה ונתפשט שפלונני מת או נהרג אם בא עד א' ואמר שמעתי שמת פלוני או נהרג ולא הגיד ממי שמע אליבא דכ"ע חיישינן שמא קול הברה שמע כיון דלא הגיד ממי שמע ואף מרן יראה לי דמודה בזה ע"כ.

ובנ"ד מלבד דאין ברור לנו דהוא מקול הברה וכמ"ש איהו גופיה לעיל על תשובת מרן אע"ג דהתם נתקבלו כמה עדויות משא"כ בנ"ד עוד בה דווקא באומר מת או נהרג בלבד לא כן כשיש כאן דברים המורים כן דקושטא הוא וכנז"ל: וחמ"ש את אר"ש שלא הזכירה אלא את שמם בלבד וכה"ג אין מי שמיקל וכמ"ש מרן בתשובתו ומהרשד"ם סי' מ"ג זולת מצינו להמבי"ט ח"א סי' קי"ג ומהר"ם אלשקאר רמזם כנ"הג אות ר"ה דהקילו ע"י סימני' ומערכה לקראת מערכ' יש כת שסוברי' דשלשתן בעינן עיין מה שרמז כנ"הג הג"הט אות רמ"ה והגב"י אות פ"ד ודעת מרן בתשובה דף קי"א נר' דשלשתן בעי ומ"ש הרמב"ם שמו ושם אביו וכן מרן בש"ע יעו"ש סי' ט' סי"א סי"ב סי"ד סי"ח סי"ט סכ"ג ורוב הסימנין קאמרי ועיין מ"ש מהרמ"א סי' קי"ח דיצא לחלק בעד השומע ועיין עוד בפרט זה להרב פרח מ"א ח"א סי' כ"ב: האמנם כל היד המרבה לבדוק הרי זו משובחת והוא ממ"ש מהרשד"ם שם כשיספר הרגלי לכה"ר שועא אמר איך שהאסלאן אינו בעולם שעל האסלאן הידוע אצלם הוא מדבר אלא דמטעם אחר הדר ביה דלשון אינו בעולם לא משמע ליה שהוא לשון מיתה.

ועוד דהמעתיק אולי החליף ממילא דאם לא כן כהאי לישנא משמע שפיר שעל הידוע קאמר דאל"כ הול"ל איש אחד שמו אסלאן או אסלאן וכמו שביאר שם ומ"ש בסי' נ"ג במאמר הנכרי איך הרגו היהודי י"ט בהינדי"ק בה"א הידיעה וחזר להביא טעם אחר ועיקר שאמר המעיד כשקם ללכת לעיר וכו' הרי דלא סמך לו על הה"א הידיעה וכ"כ בסי' נ"ז אחר שנשא ונתן במאמר מיום שהרגו את מרדכי על הידוע קאמר סיים ועוד טעם אחר ועיקר במ"ש אח"ך ואולי אתה יודע אם דניאל אחיו וכו' וא"כ במ"ש פלוני בנפ' מספיק ה"נ כשאמר פלוני אח פלוני וכיוצא בזה כתב בסי' ר"מ יש לומר שהאסלאן יש שנויים שתיים שי"ן של שהא סלאן וכן הה"א הידיעה אבל בחזא מנייהו כגון מ"ש בסי' נ"ז את מרדכי דאין כאן אלא יתור את בלבד וכן מ"ש בסי' נ"ג איך הרגו היהודי בהינדי"ק דאין כאן זולת הה"א הידיעה של היהודי ונראה שזהו דעת כנ"הג בהבנת וכ"ד הגו"ר כלל ג' ס"ט דאין לסמוך על הה"א הידיעה ונר' דזהו דעת כנ"הג בהבנת דעת מהרשד"ם שהרי בהגב"י אות יש"א הביא דבריו מ"ש בסי' ר"מ את אליה הרוג שלבו נוקפו ושם סמוך הביא מ"ש בסי' מ"ג שהאסלאן וכו' ודלא כמו שהרגיש עליו הרב יד אהרן ח"ב אות קנ"ח משום דהה"א שהאסלאן תרתי איכא וכמ"ש ואע"ג דלא כת' אלא האסלאן בלבד וכ"ה בתשובתו בבעי חיי סי' י"ב צ"ל ט"ס הוא דהרי במהרשד"ם מאריה דשמעתתא מבואר כן וכ"נ עוד ממ"ש בהג"הט אות רל"ב פלוני אח פ' כמזכיר שם אביו הרשד"ם סי' נ"ז אלמא דס"ל דטעמו הראשון אינו עיקר משום דהה"א הידיעה בלבד אינה הוכחה כ"כ.

אבל יש לדקדק עליו ממ"ש שם אות רכ"ב ההיא דמהרשד"ם סי' נ"ג בנכרי שאמר פלוני היהודי נהרג הרי הוא כמזכיר שם עירו ע"כ והוא פלא דהרואה יראה דלא על זה סמך כי אם ממה שאמר לו אנה אתה הולך והשיבו היהודי לעיר והוא על סאלוניקי ודומיא למ"ש בסי' נ"ז ואין לומר דסבור דלא היה לבו נוקפו דמהרשד"ם אלא על יתור הלשון ולא על הה"א הידיעה כהך דסי' מ"ג וסי' נ"ג דהא בסימן נ"ג כתב על טעם השני שהוא עיקר ועוד ממ"ש איהו גופיה שם אות רכ"ב ויעו"ש בסי' נ"ז ובמש"ץ וכ"כ מורי הרב סי' ל"ו נראה דיתור הלשון והה"א הידיעה חזא היא ולא עוד אלא ששם סמוך ונראה

הביא טעם השני של מהרשד"ם הנז' בסי' נ"ג דאמר לו הגוי אנה אתה הולך וכו' וא"כ מה זה שכתב באות רכ"ב גוי שאמר ליהודי שהוא מעיר פלונית פלוני נהרג הוי כמזכיר שם עירו והרי אין זה עיקר רק ממה שאומר אנה אתה הולך וכו' וראיתי להרב כרם שלמה והרב בנו בד"מ דף ק"ז שהביאו ממהר"ר עשאל וכ"ד הרב מעיל שמואל שהבינו בדעת מהרשד"ם דאין לסמוך על הידוע כלל אם לא בצירוף טעם אחר או בהזכיר אחיו וכיוצא ומדעתי כי קשה דא"כ אמאי שם בסי' מ"ג הוצרך להביא עצות מרחוק דלא.

שמיעא ליה לשון שאינו בעולם שהוא לשון מיתה וכן בכתב חייש לאחלופי הו"ל לומר בפשיטות דאין לסמוך על הידוע כלל הגם דאיכא תרתי לטיבותא כמ"ש על דרך שכתב בסי' נ"ג וסי' נ"ז וסימן ר"מ: ויש לתמוה על מהרימ"ט בשניות סי' כ"ג במאמר הנה בא"לי נתעכב והרגו אותו דעל הידוע קאמר וכ"כ שם בסי' ל"ד בדא"ווד ומייתי ממהרשד"ם סי' נ"ג וכן שם בסי' ל"ו בשלמה כהן וסאסי מייתי ממהרשד"ם הנז' וממ"ש בח"מ סימן שפ"ב ודברי מהרימ"ט הללו הביאם הרב פרח מטה אהרן ח"א סי' קי"ג והרב עדות ביהוסף ח"ב סי' כ"ה והרב נאמן שמואל סי' נ"ה והרב כנסת יחזקאל סי' מ"ה ואיך לא הרגישו עליו דמהרשד"ם דבמסקנת דבריו לא סמך עליו על הידוע ואם במ"ש בדאיכא תרתי יתור לשון והה"א הידיעה לא פורש בדבריו: ואחר החיפוש מצאתיו להרב מטה יוסף ח"א סי' י"ג והרב מעיל שמואל והרב כרם שלמה בדיני עיגונא סי' ד' ובנו בס' דבר משה דף ק"ז הרגישו בזה וכן הרב נשמת חיים סי' ה' ממר זקנו וידעתי מ"ש מהר"י מאיו זלה"ה בספרו שפת הים דף נ"ד על מה שהרגיש הרב ד"מ ויישב דמהרימ"ט רב גובריה ורב חיליה לחלוק עליו אין ה"נ ידענו נאמנה דרב גובריה ומי כמוהו מורה אבל הו"ל להביא דבריו במלואותם ולחלוק עליו בהדיא ולא עוד אלא ששם כתב מהרימ"ט בסי' ל"ו ומצאתי לי חבר הוא הרב המובהק מהרשד"ם וכו' הרי דלא נחלק עליו אלא דמסתמיך עליה ואזיל ומייתי סייעתא ממנו ואינו כן וכן יש לדקדק על הרב משאת משה בראשון דף רי"ו דמייתי מהרימ"ט כמ"ש ממהרשד"ם ולא הרגיש במ"ש: וממוצא דבר יש להרגיש גם על מהר"י דיוואן בספרו חוט המשולש בש"ות שבסוף הספר סי' י"ב דף ט' במה שאמרה הנכרית לא יראה טוב למי שהרג לכ'ולייף היהודי דעל הידוע קאמרה ומייתי ממהרשד"ם סי' נ"ז וגם ממ"ש בח"מ סי' שפ"ב יעו"ש.

דהנה הא דאבן העזר סי' נ"ז לא שמה מתייא וכמ"ש וכן ההיא דח"מ שנייא ההיא דנזכר כנויו דהוי כהזכרת אחיו כההיא דסי' נ"ז דהו"ל כשמו ושם אביו ורבים אשר אתו דכנויו כמו שם אביו וכמו שרמז כנ"הג אות רמ"א והרב צמח צדיק סי' נ"ח לא ראה כי אם למהר"א ששון שכתב וכן ולכן תמה עליו וכן ראיתי להרב דבר משה דף קכ"ה שתמה על הרב דרכי נועם דקע"ג דנסתייע ממהריק"ש שהביא תשו' מהרשד"ם הנז' בח"מ דשאני התם דאיכא כנויו דעולה במקום שם אביו והתימה על ה' משחא דרבותא ד"ק דאזיל לאידך גיסא דכתב וז"ל ואע"ג דמהר"א ברודו שדי בה נרגא והביא תשו' מהרשד"ם הפך זה דאין לסמוך על טעם זה דהידוע הנה הרב מהר"א הלוי השיבו שם דקס"ג תשובה ניצחת וכוונתו בזה על תשו' מהרשד"ם הנז' בח"מ דמשם נראה לו דעל הידוע ש"ד והאמת אינו כן ואם דייקי ממ"ש שם מהרשד"ם.

ותו דהכא לא צריכנא להאי דבשלמא היכא שהעד אינו האיש אשר הוא מעיד לספוקי על איזה אדם מעיד דכמה יוסף איכא בשוקא וכו' הכוונה לו בזה נמשך על מ"ש דעדיף שמו וכנויו משמו ושם אביו וכו' ושמה תאמר אינו כן אלא דגרוע משמו ושם אביו ע"ז מצדד ותו לא צריכנא וכו' ולעולם אין לך בו אלא חידושו דעליה אתשיל ועוד דא"כ הו"ל סותר עצמו ממ"ש.

בא"הע ככל אשר דברנו לעיל דבכל נדון הוצרך לצרף טעם אחר דיעלה במקום שם אביו ועל יתור לשון או הה"א הידיעה לא רצה לסמוך וכן מוכח מדברי מהריק"ש בהגהותיו שכתב דברי מהרשד"ם הללו אחר שהביא דברי הרא"ם דיחוסו עולה במקום שם אביו מוכח דסגנון אחד עולה לשניהם וכ"כ בהדיא בתשובותיו סימן קי"ד דאחר שהביא דברי הרא"ם סיים וכ"כ מהרשד"ם בח"מ וכו'.

וכיוצא בזה יש לדקדק על הרב גבעות עולם סי' ז' וסי' יו"ד דמסתמיך ואזיל על דברי מהרשד"ם דעל הידוע סגי. וכן יש לדקדק על מהרי"ע בספרו בני יהודה סי' ס"ב במאמר הנכרי אני נביא היהודי דכתב דעל הידוע קאמר מבלתי שום ראייה ואם סבר דהוי כמ"ש הב"י דמ"ד מהר"ן במעיד בדבר הברור יעו"ש מלבד דלא הו"ל לסתום כולי האי עוד בה דאינו דבר ברור כ"כ.

ואח"ז וראיתי גם להרב אשדות הפסגה דף מ"ג דפריך להרב זרע אברהם דהוכיח דינו דעל הידוע קאמר מדברי מהרי"ט שהוכיח כן ממהרשד"ם והא חלוקין בעיסתן הם וכן קשה להרבפני אהרן דף ס"ז הוא היה מונה למהרי"ט ומהרשד"ם כחזא שריין ואינו כן כמ"ש: ואיך שיהיה אם כנים אנחנו בהבנת דברי מהרשד"ם בדאיכא יתור לשון והה"א הידיעה סגי במקום שם אביו ה"נ ממש כנ"ד באומרה הא"ד ליהו"ד (ופירוש זה היהודים) בהה"א הידיעה וגם יתור לשון דבמה ששאלתם האם אתם מדברים על הריגת היהודים מודעת זאת דעל היהודים נמשך הסיפור ולא היה לה לומר אלא האדו"ן קתלוה"ם וכו' (פירוש אלו הרגום וכו') ונמצא יתור לשון ג"כ יש בדבריה ולדעת מהר"א ברודו שם בס' דרכי נועם דלמהרשד"ם ומרן ומהרי"ט ומהראנ"ח ומהרש"ש דבשום פנים לא מהני על הידוע מ"מ העיני בשר לו דבמה שכתב שם הרב בנדונו מי אתרמי ומי אתרמי הא איכא גבן ולא עוד אלא לא מבעיא למהר"י טאייטצק דס"ל בעלמא בשמו ושם אביו או שמו ושם עירו סגי וכמבואר בדבריו בש"ות בנימין זאב דף מ' וכ"כ מהרש"ך ס"א סי' י"ד משמו וכן הרשד"ם סי' מ"ב סנ"ג סנ"ז ומני"ר סבר כן כמ"ש גם בס"י ח"י וסי' ר"מ רק היכא דאשכח בקב"ע רווחא לצאת י"ח כ"ע עביד כההיא דסי' מ"ז שיש לו אחות בפטרא וכן בס"י מ"ז ונ"ג שצירף הסימנים לרווחא דמילתא כמ"ש בס"י נ"ז ועיין עוד בס"י ע"ה ופ"ה וק"ב ודלא כמ"ש המש"ץ ח"ב סי' ס"ג דמהרשד"ם הן נסתר מחמתו ובנ"ד גם למ"ד דצריך שלשתם יחד הרי בנ"ד איכא שמם להדיא וכן שם עירם כיון דדבריה באו בעיר וכמ"ש מהרי"ט שם והרדב"ז ח"ב סי' רי"א ומרן בתשו' דף ק"א ממ"ש בדעת הרא"ש והכי סברי כמה מרבוותא כמו שרמז כנ"הג אות רי"ד ומה שהביא ממ"ש מרן בתשובה סי' ג' אינו הכרח והעיקר אינו אלא ממה שהיה מכירו וטפי הו"ל לאתויי מהך שכתבתי והיא בס"י ה' והרב פר"ח ח"א סי' קי"ג כתב

דאילו מהרשד"ם היה רואה דברי רבו מהרי"ט בעט ברזל ועופרת לא היה חולק עליו ולדידי אינו חולק וכמ"ש.

וכן מ"ש שם למרן בהזכרת שמו לבד באומדנא שכתב שם וכו' מוכח שמדבר על הידוע עדיפא מינה הו"ל לומר שבתשובותיו דף ק"ח גם בלא הזכרת שמו מהני: וא"כ אפוא בנ"ד שם עירם איכא ועיבורה של עיר בנ"ד שהכפר הנז' נאחז ונסרך בהדי כפר זאו"י"א הוי כעיר וכמ"ש הרב פרח מ"א שם והרב עולח שמואל דף מ"ז וכ"כ בראש משביר דף נ' משם הון רב ביריד ועיין להרב אשדות הפסגה דף ל"ז ע"ב שכן דעתו ומה גם במכירין שניהם העד והשומע וכמ"ש מרן דף קכ"א בתשו' הרמב"ם לעכ"ו דלא הוצרך לשאול לה אם המגיד היה מסל"ת ובהכרח משו' דמכירין אותו כמ"ש והיה עושה מלאכתה הגם שלא הזכירה שמו משמע גם המגיד לה ניכר וידוע לו ועוד הרב כרם שלמה סי' ד' כתב דהמדבר עם האשה במכיר וידוע לה הוא מדבר דכל כבודה בת מלך פנימה י"עושה.

ושם אביהם הרי יש שלשה הוכחות דמי אתרמי שג' בני אדם אלו נתחברו יחד וכן מי אתרמי ג' יהודים לא פחות ולא יותר וכן מי אתרמי אחד שמו עמרם ואחד שמו דוד וא' שמו אליהו. ולא עוד אנכי הרואה דדעת מרן בתשובה בתרי מי אתרמי סגי כמ"ש בתשו' דף קי"א ודף קכ"א וכ"כ מהר"א ברודו שם בדרכי נועם והרב משאת משה דרל"א ושניא ההיא קב"ע הנז' בסי' ח' דהאומרים ששם דבריהם סותרים זה את זה זה אומר עם שנים יצא וזה אומר עם אחד יצא ובהאי פרטא דמי אתרמי עיין מה שרמז כנ"הג הגב"י אות רע"ח והרב יד אהרן ח"ב אות קל"ז ועיין עוד להרב משפטי שמואל סי' ז"ך וש"ות הב"ח סי' ע' ועבודת הגרשוני דף ס' והרב צמח צדיק סי' מ"ב והרב לב שלמה דף ל"ג והרב פרח מ"א סי' ל"ח והרב מטה יוסף ח"ב דף פ"ח והרב כרם שלמה סי' יו"ד והרב ב"ד דף י"א והרב משאת משה דף רל"ה והרב נחפה בכסף סי' ט' והרב גבעות עולם סי' ח' ולא עוד אלא דמנין הוי סימן לדעת מרן שם בתשובתו לדעת הרמב"ם וכ"כ הרב שאגת אריה סי' כ"ב ואע"ג דהרמב"ם בעי גם קולר או משא ומקום יציאה והליכה י"ל דלאו דוקא וה"ה סימנים אחרים וכמ"ש מהריק"ש בתשובה סי' נ"ב ובנ"ד שמם הוא סימן אחד מנין סימן ב' מקום יציאה היינו מה שאמרה במקומה שמשם יצאו וכמ"ש הרב אשדות הפסגה דף ל"ז ומקום הליכה אין צריך כיון דהזכירה שמם וכמ"ש הרב משפטי שמואל שם מהר"א וכ"כ מהריק"ש בתשו' סי' י"ג ועיין להרשד"ם סי' מ"ד וכיון דאיכא עדים וראה שאלו השלשה יצאו מהעיר בחברה ושותפות לאלו המקומות ולא נודע שהלכו אחרים ממקום הזה ולא חזרו למקומם הוי כההיא דקולר של ס' בני אדם וכמ"ש מהרשד"ם סימן ע"ט וכ"כ גם הרב פרח מ"א סי' כ"ב והוסיף לאתויי עלה מכח ס"ס ועיין עוד להרב משאת משה שם וק"ו בנ"ד שיש להתיר בשופי.

וכל זה הראיתי פנים לצאת י"ח כ"ע דאעיקרא בעד מפי עד תלינן להקל דהראשון הזכיר שם עירו למהרמ"א ומהרימ"ט וכמ"ש כנ"הג הג"הט אות רמ"ט ועוד כמה מרבנותא סמכו על מהרימ"ט במדבר על הידוע בלתי צירוף טעם אחר אע"ג דאיהו גופיה בעלמא בעי שלשתם יחד וכמ"ש מהרי"ך הן ל'ו הובא בס' משאת משה דף רכ"ג ועיין במהרמ"א סי' מ"ה והרב צמח צדיק סי' מ"ה והרב פרח מ"א סי' קי"ג שכן סברי מרנן במדבר על הידוע ושם כתב שכ"ד מהר"ח ש"ע פי דעת מהר"י טאיטצק ומהריק"א.

וגם הרב כרם שלמה והרב שפת הים כתבו דכן דעת מהר"ם ומהר"י בינבשתי ומהר"י חנניא והרב ד"מ ח"א דף ק"ב ודף ק"ו כתב שכ"ד מהרי"ב והרב בני יעקב ועיין להרב חוט המשולש שם והרב עבודת הגרשוני דף נ"ח והרב כנסת יחזקאל סי' מ"ה והרב עדות ביהוסף ח"ב סי' כ"ה והרב דרכי נועם שם והרב זקנו של הרב נשמת חיים והרב גבעות עולם וה' פני אהרן וה' משחא דרבותא ומהרי"ע וכ"ד שארית האחרונים בחון בהם וחקור בהם: ואין להסס ולומר כיון דהנכרית לא מפיה אנו חיים אלא מהמגיד לה כמו שאמרה גאנ"א לכב"ר (ופירוש באה לנו השמועה) יתכן לפי שהיא מכירתם סברה שגם המגיד כוונתו עליהם ואין כן האמת וכמו שכן חשב מרן בתשובה דף ק"א ברבי חביב ומהריב"ל ח"ב סי' ט"ו בצורי עינא דשפיר חזי יש לחלק אם מההיא דר' חביב שאני ההיא דהנכרי אמר לה ששמע מאחרים ויש לתלות שאותם אחרים לא הכירוהו מעולם וכמ"ש הרב ד"מ דף קל"ט משא"כ כאן לא אמרה שאמר המגיד ששמע מאחרים וסתמות הדברים משמע שהוא שמע ממי שמכירם או הוא עצמו ראה אותם ועל הידועים לו ולה קאמר וידוע דאין לנו לדקדק כ"כ בעדות אשה שמא אינו כך וכיוצא לענין האשה אלא תפסינן הדברים כמשמען וכמ"ש מרן בתשובה למהר"י סמוט יעו"ש וההיא דמהריב"ל נמי י"ל לא אמרו התוגרמיות בסתמות ששמעו או ראו שצורי הרוג אלא אישפחי אחד ראה גופוהרוג שיש לתלות שהאישפחי הנז' לא הכירו אלא שהם חשבו שעליו היו מדברים ואין האמת כן וכמ"ש הרב ד"מ שם ועוד דמהריב"ל לשיטתיה אזיל אע"ג דהמגיד מגיד בעיר אינו כלום דלא הוי כמזכיר שם עירו וכמ"ש בח"א סי' ו' וכיוצא בדברי הד"מ כתב מהר"א ברודו אשר הובא בס' דרכי נועם כל שהגוי מדבר בפרטות ואנו רואים שאין ממש בדבריו אינו כלום ועיין בדברי מהרי"ו שהביא הרב פרח מ"א סימן קי"ג ועיין להרב משאת משה ח"א דף רכ"ד ובש"ות מרן דף קכ"א מ"ש על תשו' הרמב"ם לעכ"ו וכנ"הג הג"הט אות צ"ו כתב וז"ל גוי שאמר לישראל אנה הנחת את חבירך והשיב הישראל בסביבות הכפרים נהרג לא ידענו אם מת והשיב הגוי פלוני הרגו מסל"ת הוא מרן בתשובה סימן א' ע"כ ושינה הלשון ממה שכתוב שם כאשר יראה הרואה לומר דדווקא באותו לשון שפירש דבריו ואנו רואים ריעותא בהם הוא שיש לחוש אבל אם אמרה בסתמות פ' הרגו אין לנו לחפש ולתור היאך ידעה וגם מהרי"ט ח"ב סי' נ"ב לא בא לכלל ספק כזה אלא משום שבאו דברי הנכרי אחר ששאל רבי יצחק אבל אם הנכרי מתחיל' מספר מה ששמע שנהרגו השנים האחרים מסתמא על הידועים קאמר ועדיפא מזה כתב בשניות סי' ל' וז"ל ואף כאן הואיל והאיש הלזה ששלח הכתב היו דבריו עם האשה עצמה הרי הוכיח שעל בעלה היה אלא שלא פירש ואנו תולין שהעד שבא משם פירש דבריו יפה אלא שזה השני קיצר וסמך על המבין שמשחתו עם האשה ניכר שעל בעלה היה אומר וכו' ע"כ ועיין מהרמ"א סי' מ"ה אלא דבקב"ע הנז' שם לא הובאה בש"ות מרן דף ק"ח ע"ד ובהמבי"ט ח"א סי' שכ"ו הם המדברים באותו הנדון עצמו: ואין לפקפק עוד במאמר העדים הללו שבעלה ידו במעל בהריגת אלו היהודים א"כ כל דבריה שקר דאין כל מגמתה אלא לנקות עצמה ובעלה ודוגמא לזה חשב מהרי"ט בראשון שהיו מרננים אחר השר שמשרתיו ידיהם במעל וכוונתו בשאלה ששאלה בפני העם לנקות את עצמו וכו' ולפ"ז יש לחוש כל מה שאמרו

שנהרגו וכו' לנקות את עצמן אמרו כן דכל דאיכא למיחש לאיזה אמתלא חיישינן כההיא דסוף יבמות וכו' יעו"ש.

ואחרי התבוננות החילוק ברור דהתם האמתלא דשאל בפני רבים ולא בינו לבינם ידיים מוכיחות הויין דכוונתו לנקות את עצמו והוא עצמו כתב בססכ"ג הביאו מהרמב"ח ועז"נ דף מ"ט דכל דליכא רינון אין לתלות דלהציל עצמו אמר וכן כתב הראנ"ח בתשובה יעו"ש מינה בנ"ד חוץ ממ"ש דיש אמתלא רבתי עוד בה דשאני התם שיש רינון בעולם משא"כ כאן דהם חשבו כך ולא ממה ששמעו מהעולם הם אומרים ותו אם בעלה נחשב בעיניהם היא מה איכפת לה.

ותו מעיקרא אין דרך שההורג מספר שהרג וממילא אנו תולין שהגיד לאשתו ולהציל לבעלה היא אומר' דכל ההורג אינו מגיד לשום אחד כדי שלא ישמרו ממנו ב"א וכמ"ש הב"ח בתשובה ובא וראה להרב המכתב בסי' ג' אות קכ"ו מרבו בגוי בעל הספינה שבא אל האשה לומר לה שתבא תקח בגדי בעלה אשר בספינה כי בעלה מת ונפל לים דהוי מסל"ת אע"ג דלדברי האשה הוא הרגו ואפשר דבמרמה אמר מה שאמר דהן לו יהיה הרי מת לפניך וא"ת שמא לא גמר מיתתו וחושש שיקום ויאמר שהוא הכהו א"כ מאי אהניא ליה לומר שנטבע וכו' וכיוצא בזה כתב הרב משאת משה דף רמ"ג באבי הנעלם בשומעו כי נכמרו רחמיו על בנו דסמך עצמו כי הוא עצמו הרגו ולסור ממוקשי מות תלאן חוצה לו אעפ"כ לא נפיק ממסל"ת דכבר כתב הרב פ"מ ח"ב בכיוצא בזה דבעדות הראי"ץ אין שום צד לתלות בו דאינו מסל"ת יעו"ש ואין בידינו הספר לראות אם הביא דברי מהרימ"ט הנ"ל דלכאורה נראה דלא כדבריהם דלפי הטעם דממ"נ הרי מת לפניך שייכא נמי אהך דמהרימ"ט דאע"ג דלנקות עצמו אומר כן מ"מ הרי מת לפניך ודוחק לחלק בין רינון על שר ומשרתיו לרינון בעד יחיד.

והכלל העולה בעדות אשה אין לנו לבדות חששות מדעתנו זולתי כשיש הוכחה כההיא דהערכאות או כההוא עובדא הנז' ביבמות דאמר לו הגוי לישראל קטול לי אספסתא בשבתא ואי לא קטילנא לך כדקטילנא לפלניא וכמ"ש הב"י בתשובה סי' ק"ח מת"הד ומהריק"ו ובב"י כ"כ מהגהות המרדכי ועיין מה שרמזו כנ"הג הג"הט אות קי"ו וקנ"ג ותק"ט ועיין עוד להרב דרכי נועם סי' כ"ט ולהרב בנו בגו"ר כלל ג' סי' יו"ד והרב משאת משה דף רכ"ג ועיין עוד מה שרמזו הרב המכתב סי' צ"ו אות כ"ח וסי' ב' אות ו' וסי' ג': ואת הש"ש בספק אשתהי הרב משאת משה דף רל"ה הביא מהרב פנים מאירות להקל מההיא דהמביט ח"א סי' קל"ה דכל שעבר עליו שנה שלא נשמע עליו שהוא קיים יצאה מאיסור תורה הגם שעל דבר זה קראו עליו ערער כמה האחרונים ומהם הגו"ר דף ל"ה והרב משאת משה שם ונוסף גם הוא בעד מפי עד יש להקל יותר וכמו שרמזו כנ"הג הגב"י אות קנ"ד מכמה רבוותא ומה גם בהזכרת שם וכן בעדים המכירים אותם כמ"ש בהג"הט אות של"ה וכ"כ הרב ראש משביר דף ל"ו וכבר הוכחנו דמרוצת לשון הגוייה מוכח דניכרים וידועים לה ולהמגיד לה ומה גם ממה שסופרת זה ראשון וזה שני וזה שלישי מוכח דהמגיד שהגיד לא היה שם או ששמע מהמכיר איתם שהיה שם בשעת ההריגה וכמ"ש מהרי"א בכתביו סימן קס"א הובא בכנ"הג אות ט"ל ועיין בהג"הט אות

של"ד ממהרמ"א ומהרימ"ט בספק אישתהי להקל: תמן שבע'ה דאין כאן וקברתיו ולהרמב"ם גם ביבשה בעינן וקברתיו כנודע.

ומזקנים אתבונן למעבד כל טצדקי לצאת י"ח כ"ע: קדמאה שלים ה"ה כתב בפ"ג דבמזכיר שמו ומכירו מודה הרמב"ם דאין צריך ולהר"ן גם במכירו לבד מספיק ומרן בתשובה דף ק"י כתב דמכירו עדיף מהזכרת שמו ושם בסי' ד' ובדף ק"ו מסכים בפירוש דברי הרמב"ם כמ"ש ה"ה ומא שלא הזכיר זה בסי' י"א ובקב"ע ששם מבואר דהיה הגוי מכירו לא הוצרך לזה אחר שיש טעמים אחרים עדיפי מזה ועיין להרב זרע אברהם סי' ח' ולה' משאת משה דף רי"ז ומה שתמה שם על מה שהקשה מרן בב"י על תשו' הרמב"ם לעכ"ו לא ראה דמהריט"ץ סימן ל"ו קדמו ועיין להרב עזרת נשים דף מ"ה שכתב שכן הקשה מהרח"ש ופריך לה שפיר יעו"ש.

ומהרש"ך ח"א סי' א' תירץ כן בפשוט דהגויה היתה מכירתו וע"ע למהרי"ך שהובא שם בס' משאת משה ולהר"ן מגן גבורים דף רכ"ז ועיין בש"ות מור"ם סי' ק"א והנה בהזכרת שמו מרן בכ"מ בפ"ג הקשה דבאמירתו קבורה אינו מוציאנו. מידי ספק אם הוא איש פלוני שמת או אחר וכו' ואגב ראיתי להרב ב"ד סי' י"ד דכתב דטעם ה"ה מחשש שלא מת הוא דקאמר וכי תימא גם בחששא זו אין הזכרת השם מוציא אותנו מחשש זה דאיש אחר כבר ביאר הר"ן דבמכירו בקי הוא במיתתו ותו דהרי ה"ה פירש טעמו והטעם בזה וכו' משא"כ שאר מקומות הצריכו שיאמר דבר ברור ממיתה וקבורה וכו' ע"כ.

האמת שכן מוכח מהרדב"ז ח"ב סי' רצ"ד בפירוש דברי ה"ה אבל מרן דקדק ממה שתלה הדבר בהזכרת השם בעלמא מספיק משא"כ בשאר מקומות. ע"כ מה שהצריכו דבר ברור הוא מחשש להוציא מספק דאיש אחר וכ"נ מריהטא דלישניה דמור"ם שם בהבנת ה"ה והרב ב"ד הוא עצמו לעיל כתב דמרן דקדק כן מדברי ה"ה שם שכתב והטעם בזה וכו' דמשמע דהזכרת שמו להוציא מספק דאיש אחר יעו"ש.

ומה שפירש בדברי המ"מ דאינו אלא חומרא בעלמא וכו' דחוק הרבה דאיך יחמירו חומרא בלתי טעם ומה גם בעיגונא דאיתתא דבסופה הקילו. ומ"ש עוד הב"ד דאמאי מרן לא הקשה קושיא זו על הריב"ש הדבר פשוט כיון דכבר הזכיר ביה מזה מה מקום להקשות לו ועכ"ז דמרן בהזכרת שמו מהסס שנייא הא דידן א"ש דהאיכא הכרה טפי דבמה שמספרת זה ראשון וזה שני וכו' מוכח דהמגיז הכיר אותם או הוא עצמו ראה או הגיד לו מי שמכירם ושאני תשו' הרמב"ם לעכ"ו הואיל ואמרה שעושה מלאכתה ולא הזכירה שמו נראה דלא היתה מכירתו כ"כ וכמ"ש הרב עז"נ שם: זאת שנית כתב הרשב"א והריטב"א הביאם מרן בב"י ובכ"מ היכא דמכריז הנכרי כל שאינו אומר מת איש פלוני בלבד אלא שמאריך בדברים לא בעי קבורה ועיין ש"ות מרן דף ק"י בקב"ע מ"א ח"ד קת"ל יהוד"י ורב"ח (ופירוש לא יש אחד שהרג יהודי והרויח) דהוי כאכרוזי וכ"כ הרב ראש משביר דף ל' בקב"ע של קוג'א אברהם והא דידן עדיפא ועיין להרב פרח מ"א סי' כ"ב ממ"ש הרמב"ם גופיה שכתב כיצד היה מסל"ת ואמר אוי לפלוני שמת וכו' וכן כשהייתי בא בדרך וכו' והיא היא ק"ו מהרמ"ג סי' ס"ה וכבר יישב מהרב"א בסי' ל"ב הובא בכנ"ה הגב"י אות קצ"ו דף ל"ד אכרוזי וה"ה התאוננות ולכן נקט כהאי לישנא אוי לפ' שמת וכן נפל פ' ותמהנו וכו' ולכן לא הצריך קבורה ובזה מיושב מה

שהרגיש מרן בתשו' דף קי"ו ע"ג דאמאי לא הזכיר הרמב"ם אם אמר מת צ"ל וקברתיו דמהא דמתאונן כבר שמעת מינה דדוקא אם היה מתאונן וכן מה שהרגיש מהך דעובדא דנכרי דאמר לישראל קטול לי אספסתא וכו' ושהה אביי תלת רגלי.

דמאי מספקא ליה ולרב יוסף נמי אמאי הוצרך לפשוט מנכרי המוכר פירות ת"ל דלא אמר קבורה שאני התם דאמר ליקטליה אם לא יעשה מה שאומר לו כמו שהרג לפלוני דהדבר שקול דדילמא למירמי אימתא או לא עד דפשטוה לאסור מהא דהמוכר פירות להשביח מקחו ה"נ אמרינן באהרוג אותו כדרך שהרג לפלוני אבל אם לא כן הו"ל כאכרוזי ולא בעינן קבורה: וק"ל בשלי"ש דברי הרא"ם בתשובה דלא בעינן קבורה כי אם בהולכי דרכים דשייך בהו אומדנא דלפעמים כשיקרה מקרה לאחד ויבקשוהו ולא נמצא חושבין באומד הדעת מת או נהרג וכן במלחמה ובמשל"ח הביא דבריו מרן בכ"מ ובנ"ד לא נתברר שהיה עמהם חברת אנשים אחרים דנימא דהם חשבו עליהם כן מה שאינו אמת ודרכם לשאת ולתת באלו המקומות והליכתם לאט לאט רחוק הוא שיתחברו עמהם הולכי דרכים אחרים ואין להסתפק כיון דנכרי א' היה עמהם כמ"ש בקב"ע ומעאהו"ם אורגמ"י ופירוש ועמהם נכרי ממשפחת אורגמ"יא ובין הכל ארבעה דהוי כמלחמה עיין בד"מ בראשון דף קכ"ב ע"ג: ואת רב"ע דעת מרן בכ"מ מה שמצריך קבורה היינו דוקא בנכרי אבל לא בישראל והוא הפך דעת מהרמ"ג סימן ס"ה הביאו כנ"הג בהג"הט אות קס"ב דכל זה אינו במסל"ת ולעיל מזה הביא דכמה מרבנותא דקו וקיימי בשיטת מרן אלא דמהרשד"ם נראה סותר מ"ש בח"מ סי' שפ"ב למ"ש באבן העזר ס"ס פ"א ועל צד הדוחק י"ל דשאני ההיא דח"מ דאיכא .

ריעותא וז"ל א"י דיט"ו שלמה פאלי"ו אקאב"ו ד"י טרי"ס דייא"ס וכו' אבל אם לא כן היה מצריך קברתיו ומ"מ מרן לא אמרה אלא בראהו מת או הרוג אבל לא באומר ששמע כמ"ש בתשובתו דף קכ"א וכ"כ הב"י ממהר"י סאגיס וכ"כ מהרמ"ג משמו סנ"ב וה"נ אינו מבורר שהמגיז ראה ומה שהקשה הרשד"ם ס"פ מ"ז מ"ש הרמב"ם דין י"א או שהיה מסיח ואומר כשהייתי בא בדרך ונפל פלוני וכו' לא תברה דדרך בעלי השיירא הולכים זה לפנים וזה לאחור ומשכחת לה שהיהודי היה לפנים ונפל ומת וכשעבר הנכרי שהיה לאחור מצאו שכבר מת ומ"ש הרמב"ם אורחא דמילתא קאמר דמי שהולך קצו והוא על רגליו הולך בהכרח שיפול לארץ אבל לא שהנכרי מוכרח להזכיר הנפילה ועיין משאת משה דף רי"ח שיישב בח"א: ואת זה ראיתי למהריק"ש בתשובה סי' י"ג הביא חילוק מהר"י סאגיס הנ"ל משם הרב המאירי ושכן תפסו חכמי הדורות אבל לא סמכו עליו למעשה זולת מהריב"ל וכו' ועיין מה שרמז כנ"הג הג"הט אות קס"ו וקע"ב והקשה שם מהריק"ש על חילוק זה מהנך עובדי דבש"ס של אבא יוסי איש ציידן שאמר הנכרי חבל על יהודי שהיה עמי וכו' ושוב מעשה בקולר של ב"א שמתו וקברתים ושוב מעשה בששים בני אדם שהיו מהלכין ומתו וקברתים בכל אלו היה המסיח בא לב"ד או היה מדבר אחר הדלת והיו שומעין מפיו ודאי שאין הענין מורה כן אלא שהיו שומעין אותו בני העיר המהלכין בשוק ועל פיהם הב"ד מתירין האשה ואם מה שהזכירו הקבורה שם בדוקא ודאי דהשתא נמי דינא הכי דבעד השומע מנכרי מסל"ת בעינן שיעיד ויאמר וקברתיו גם לשון הרמב"ם מורה כן וכו' ואח"ך מצא סעד לדבריו בדברי הרא"ש כלל י"ח וכו' יעו"ש.

הן אמת דמהריב"ל ח"ג סי' ע"ו כתב דכל שהגיד דבריו חוץ לב"ד אפילו שיבא אח"ך לב"ד לא נפיק ממסל"ת והרב פרח מ"א ח"ב סי' קפ"ה ישנו בנותן טעם יעו"ש וא"כ י"ל דבכ"הג איירו הני עובדי אבלי מפשטן של דברים ומדברי הרא"ש שהביא לא משמע כן וי"ל דמ"מ אין כאן הכרח דהשומעים ממנו שיבואו להגיד בב"ד להתיר האשה שיאמרו כל סגנון דבריו אות באות ומכללא גם וקברתיו והש"ס נקט מה שאמרו הם בעצם ומזה לא משמע דגם השומעים מהן צריכין לומר כן ומה גם להר"ן דקבורה לאו דוקא וה"ה טלטול א"כ אינו דבר רשום שצריך להזכירו השומע אלא דמהריב"ל סבור דקבורה דבר רשום הוא ואי איתא דקברו הוה ליה לומר לזה הישראל: וחמ"ש את אר"ש מ"ש מהרשד"ם סי' ע"ט דמה שהצריך הרמב"ם קבורה היינו במת אבל לא בנהרג וכתב ה' יד אהרן ח"ב הג"הט אות ס"ה שכן דעת המש"ץ ח"א ומהר"י מברונא ובנ"ד בהריגה איירינןועיין עוד במהרש"ך ח"ב סי' מ' חילוק אחר ודחאו: יעו"ש: ואת הש"ש דקבורה נמי איכא דהיינו טלטול כמ"ש הר"ן ואפילו טלטול מהורגיו דשייך לומר דעשה כן לעמוד על נפשו וכמ"ש הרב משאת משה דף רמ"ד ובנ"ד בקב"ע נזכר דלקחו מהם כך וכך מעות עיין מ"ש כנ"הג הגב"י אות רי"א ותכ"ז: היוצא מהמחובר מהיות טוב לעשות חפש מחופש כמ"ש הרב משאת משה דף רכ"ה באופן שלא יצאו אחרים מיום שיצאו אלו ונעלמו שמות בני אדם כשמות אלו ואע"פי שעבר זמן מה מהעדרם וכמ"ש כנ"הג הג"הט אות רס"ו מהרא"ם וזולתו ושם אות רס"ד כתב בשגם לא נזכר שם עירו מכל שכן בנדון דידן תוכחות חיים כאלו נזכר עירם כמבואר למעלה.

והחיפוש הוא באותה העיר וכמ"ש מהר"ם מלובלין סי' ז' ומה גם בכפר קטן בנקל יהיה החיפוש ולהיות הענין מצוה רבה נטפילתי אני הצעיר בעצמי ללכת לכפר זאוי"א הנ"ל וביום ש"ק אחר קס"ת הכרזתי ע"ג התיבה אם יש שום אדם שיודע או זוכר מיום היותו שם עד היום אם יצאו מן המקום הזה לאיזה דרך שיהיה איזה בני אדם ששם אחד עמרם ושם אחד דוד ושם אחד אליהו ונעלמו מן העין ולא חזרו עוד וכולם פה אחד השיבו שאינם יודעים או זוכרים זולת הללו בלבד וכנוסח לשון זה הובא בס' שפת הים אב"הע סימן ד' דף נ' ע"ג.

ובחזרתי לעיר הראיתי כל הכתוב לחיים לשנים קרובים זהב יושבי על מדי"ן והודעתי להם החיפוש הנזכר ונעשיתי טפילה להם להיתר. ומעתה ע"פ של שלשה שרו הנך תלתא נשין של הני תלתא גברי להתנסבא לכל גבר די תיצביין מלבד אם יש איזה מהן זקוקה ליבום או לחלוץ.

כה דברי הצעיר הכותב וחותרם בסדר וזאת עשו להם שנת ירא"ת ה' היא אוצרו לפ"ג: הצעיר אברהם חיים אדאדי ס"ט סימן ג' מעשה שהיה כך היה יום ה' בשבת ח' ימים לח' מרחשון משנתנו זאת התרי"ג קרוב לשנים או ג' שעות ביום בכפר אחד קרוב לפה עיר טראבלס כשני ימים שהיה רעש גדול בים ובנמל פה טראבלס נשברו כמה ספינות ובכלל ספינה אחת באה מג'ירבה לפה טראבלס ובהגיעה לכפר הנ"ל קרוב ליבשה נהפכה על צדה והקול נשמע שיהודי אחד עם כמה נכרים נפלו ברצונם לים לשוט ללכת ליבשה בראותם שנהפכה הספינה ואח"ז נתיישרה והלכה קצת וחזרה ונהפכה כבתחילה והשאר שנשארו בספינה בראותם כי קרבו יותר ליבשה ירדו לשוט בים והגיעו לשלום

ליבשה ואח"ז ידענו שיהודי אחד מעוב"י תונס בחור מעם גם הוא נעלם ויהודי אחד זקן מעוב"י הנז' הוא ואשתו ובניו קטנים עלו ליבשה לשלום וגם יהודי אחד מכפר עמרו"ץ חבירו של זה ששמענו עליו שנפל ברצונו לים עם כמה נכרים ושם הנעלם אליהו בן יוסף וחבירו החי פר'גי בן אליהו ושניהם הלכו יחד לכפר זאווי"א ומשם הלכו לגירבה עד שהגיעו לעוב"י תונס ומעוב"י תונס חזרו שניהם ביחד עד עיר ג ירבה ועדיין לא חזרו ומ'גירבה באו שניהם בספינה הנז' כי כן ידענו מפי פר'גי שניצול אחר שנתקבל עדות החכם מהזאווי"א וע"ז נתקבלו כמה עדויות כאשר יבא לפנים בס"ד אחת לאחת.

וזה נוסח קבלת עדות הא': א' במותב תלתא כחדא הוינא נחנא ב"ד דח"ל כד אתא קדמנא החכם של כפר זאווי"א רבי משה שלג שמו ואחר האיום והגיזום כדחזי קם על רגליו והעיד בתורת ע"ג שביום הששי בשבת שהוא למחרת ענין הפיכת הספינה הנז' שמעו מהמאורע הרע הזה ושמעו שיש בספינה הנ"ל יהודים וחשב בדעתו הוא ואחרים עמו ללכת לקוברם אם ימצאו אותם ולהיות שהשמועה ששמעו היה ביום ששי אחר חצות חששו לאיסור חילול שבת ח"ו כי הדרך מ"מ יום אחד והמתין הוא ומי שרצה ללכת עמו עד ליל מוצאי ש"ק ובליל מוש"ק תכף אחר ההבדלה הלך הוא ואחרים עמו רוכבים על חמורים וקודם לעלות השחר בדבר מה ישנו בדרך עד שהאיר היום ואז קמו והלכו לחפש על שפת הים ושאלו לנכרים מהספינה הנז' שנשארו שם על שפת הים היש יהודים בכלל הנאבדים ואמרו להם יש שנים שמתו ויום אתמול שהוא יום ש"ק קברנום עם הנכרים שמתו וחילו פניהם להראות להם הקברות והלכו עמהם הנכרים ויחפשו איזה קבר עד שמצאו קבר אחד בחור וברגליו בתי שוקיים ואמרו הנכרים כי זהו התונסי הבחור ועוד הראום קבר אחר ואמרו זה היהודי השני והוא לבוש חגור עור הנקרא חזאמי"א והכירו כי הוא יהודי גם מצד הפאות וברית מילה אך היה נפוח בפניו וגופו שלם ואין בו שום חבלה ושאלנו אותו להעד הנ"ל מה שמו של היהודי הנז' ואמר כי את שמו לא ידע אך ידע שהוא מכפר עמרו"ץ והוא שנתלוה עם פר'גי הנ"ל בבואם לזאווי"א ושניהם נתאכסנו בזאווי"א אצל פב"פ ויצאו יחד מהזאווי"א ללכת לזוואר"ה אדעתא ללכת לגירבה עכת"ד.

וההוה ביום ראשון י"א לח' הנז' שנת הנז': וחתימי עלה תלתא ב"ד: ב' במותב תלתא כחדא הוינא נחנא ב"ד דח"ל כד אתא קדמנא עמרם צרור יצ"ו שהלך עם ר' משה הנ"ל למקום הנ"ל ואחר האיום והגיזום כדחזי העיד בתורת ע"ג כדברי רבי משה הנז' שהכיר אותו בקבר שהוא מכפר עמרו"ץ ואת שמו לא ידע רק שברור לו שהוא הוא שנתלוה עם פר'גי הנ"ל בבואם לזאווי"א ושניהם נתאכסנו אצל בע"הב בזאווי"א פב"פ ומשם הלכו לזוואר"ה אדעתא ללכת לומהיום ההוא לא חזר לא לבדו לכפר הזאווי"א ולא עם פר'גי הנז' וגופו שלם בלי שום חבלה אך נפוח בפניו וקברו אותו לצד מערב שבירת הספינה הנז' והוא לבוש חגור הנז' וגם ראו הפאות והברית מילה עכת"ד: וחתימי עלה תלתא ס"ד: ואחר זה שלחנו אחר פר'גי הנ"ל שנתלוה עמו וקבלנו דבריו במותב תלתא אחר האיום והגיזום קם על רגליו והעיד בתורת ע"ג כי באמת הנעלם אליהו הנ"ל היה לבוש חגור עור הנז' וגם באמת נתלוה עמו מפה עיר טראבלס לזאווי"א ונתאכסנו יחד אצל פב"פ הנז' ומשם הלכו לזוואר"ה ללכת לגירבה והלכו לשם ומשם לתונס ומתונס חזרו לגירבה ומ'גירבה שניהם באו בספינה הנז' ולא ידע מה היה לו רק שהמעשה

שהיה כך היה שבאמת ראו נפילת הנעלם הנז' בים שנפל ברצונו לשוט וביני ביני נתיישבה הספינה ממה שהיתה הפוכה וחזרה ונהפכה כבתחילה ובראותם שנתקרבה יותר ליבשה ירדו כל הנשאים שבספינה לשוט ללכת ליבשה ובהגיעם ליבשה לשלום הוא והאחרים שעמו ראה להנעלם הנז' ל עומד עד שיעור חצי קומתו במים ואמר לו מהרה חושה לבוא ליבשה והשיבו כי אין בכחו ללכת במרוצה יען כי רגליו מלאים פצע וחבורה לכן הולך לאט לאט והמתין מעט ולא ראה עוד וחושבים היינו שפנה ממנו והלך לאהלי הערביים לחיות את נפשו כי הזמן קר והוא ערום ויחף עכת"ד.

וחתימי עלה תלתא ב"ד: ג' במותב תלתא כחדא הוינא נחנא ב"ד דח"ל כד אתא קדמנא פלוני והעיד בתורת ע"ג ששמע מפי העד פ'ר'גי הנז' בשינוי ממה שאמר לנו והוא ששאלו העד הנז' איך הוא נמלט ואמר לו שאליהו הנעלם הנז' קפץ בים והוא לא כן עשה שהמתין מעט עד שנתקרבה יותר הספינה ליבשה ואז הוא וכמה ב"א קפצו לים לשוט והגיעו ליבשה לשלום ובבואו ליבשה היה בהול והיה בכובד ראש עיף ויגע ותכף ישן לו שם ביבשה על שפת הים וכשהקיץ מצא לאליהו הנז' ואחר עמו מעוב"י תונס מתים על שפת הים ע"כ דברי העד מפי העד הנז'": ווחתימי עלה תלתא ב"ד: ד' במותב תלתא כחדא הוינא נחנא ב"ד דחת"ל כד אתא קדמנא איש פ' והעיד בתורת ע"ג ששמע מפי העד פ'ר'גי שהנעלם הנז' רצה לשוט להגיע ליבשה להציל נפשו ויגעו עמו קודם שקפץ לים שלא יעשה כזאת ולא שמע אליהם וביני ביני נתקרבה הספינה יותר ליבשה ואחר צאתו ראו להנעלם הנז' ל עד חציו במים ואמר לו למהר לצאת והשיבו כי אין ברוחו למהר מפצעים אשר ברגליו לכן ילך לאט לאט ואח"ך הוליכוהו גלי הים לאחור וחזר וראהו קרוב לשן סלע אחד בתוך הים ויגע לתפוס בשן הנז' לעלות למעלה על השן הנז' ובאו גלי הים בתוקף ולא הניחוהו אח"ך ראה שגלי הים הביאו ליבשה הוא וכמה גוים ועמד עליו והכירו שהוא מת ופצוע בראשו וברגליו ובחוטמו והניחו בין ברכיו והיה בוכה עליו עד כאן דברי העד מפי העד הנז'": ווחתימי עלה תלתא ב"ד: ה' במותב תלתא כחדא הוינא נחנא ב"ד דחת"ל כד אתא קדמנא פ' עד להעיד מה ששמע מפי העד פ'ר'גי הנז' ל שהיה בספינה ואחר האיום והגיזום כדחזי קם והעיד בתורת ע"ג ששאל להעד הנז' איך הוא יצא חי ואמר לו שאליהו שהיה עמי נפטר ואמ"ל איך ידעת זה והשיב שהיה בין הספינה ליבשה שיעור מיל והיו נבוכים מה לעשות וקפצו כמה נכרים בים ואחר זה קפץ אליהו הנז' ל וראיתיו שט ע"פ המים ואח"ז נתיישבה הספינה והיו קרובים יותר ליבשה ואמר לו נכרי אחד שעמהם בספינה הנה חבירך מת על שפת הים ואח"ז הוא ואחרים שבספינה ירדו ליבשה לשלום עכת"ד: ווחתימי עלה תלתא ב"ד: ו' במותב תלתא כחדא הוינא וכו' כד אתא קדמנא פ' פ'ראנקו שבא בספינה הנז' ואמר שהמלחים ירדו תכף ולא היה רביע שעה בין קפיצת הנעלם הנז' לים ובין ירידת המלחים ליבשה ואח"כ ירד ליבשה גם הוא עם אשתו ובניו והניח אשתו ובניו שם והלך לאהלי קדר לבקש מקום לישב הוא וב"ב יען כי היה הזמן קר וגשמים מרובים וקרוב לשלשה שעות אחר חצי היום חזר לשם עם נכרי אחד כדי להוליך ב"ב ומצא שם להעד הנז' ל מכפר עמרו"ץ שהיה בספינה עמהם ובראותו לפ'ראנקו הנז' היה בוכה ושאל לו למה הוא בוכה ואמר לו כי אליהו הנז' ל מת ואמ"ל כיצד מת והשיבו שקפץ בים לשוט ולא ידע לשוט ולקחוהו המים והנני הולך לכפר זאווי"א להגיד ליהודים ששם שיבואו

לקוברו עכת"ד: וחתמי עליה תלתא ב"ד: ז' ואנחנו הדיינים כששמענו אלו הג' העדויות המעידים מפי העד פ'ר'גי הנזכר שמכפר עמרו"ץ חרה לנו על העד הנז' שמהפך דבריו בכמה חלופים ושנויים ממה שאמר לנו וגם העדים ששמעו מפיו הנז"ל לא ראי זה כראי זה ושלחנו אחריו וגזרנו עליו בחרם והשבענוהו בש"ח אחר שאיימנו וגייזמנו עליו לומר האמת והודענוהו חומר האיסור וכך אמר לנו יום ה' ח' לחדש מרחשון נהפכה הספינה על צד אחד ונפלו איזה נכרים בים מהטיית הספינה על צדה ואח"ז נתישבה הספינה ונתקרבה יותר ואמרו הבני אדם ששם בספינה לראי"ץ הגיענו ליבשה ואז אמר הראי"ץ למי שתופס הדומא"ן שיטנו לצד היבשה להציל להבני אדם והלכה הספינה שיעור מיל ונהפכה על צדה ומחמת הסיבה זאת נפלו נכרים בים ובכללם אליהו הנז"ל ואח"ז נתישבה הספינה והלכה שיעור מיל אחר ודילג הוא ונכרי אחד לשוט בים והגיעו ליבשה בשלום ואז הייתי משוטט על חוף הים ומצאתי לאליהו הנז' שמקודם לזה נפל לים הולך ומתקרב ליבשה והוא עד חציו בתוך הים והניחו והלך לו ולא ידע מה היה ממנו עכת"ד: ובאו העדים הנ"ל ששמעו ממנו מה ששמענו כנז"ל והכחישוהו והוא נשבע כמה שבועות כי לא היו דברים מעולם מה שאמר להם וגם אנן בדידן מה ששמענו ממנו בתחילה אינו כמו שאמר לנו עכשיו ואמר שכך היתה כוונתו כמ"ש עכשיו.

הן אמת דיכול לסבול ולפרש מה ששמענו מפיו הוא כמו שאמר עכשיו אך עם דברי העדים ששמענו מהם אי אפשר לזווגם עם דבריו שאמר עכשיו: וחתמי עליה תלתא ב"ד: ח' במותב תלתא כחדא הוינא נחנא וכו' כד אתא קדמנא העד הנז' ואחר האיום והגייזום כדחזי קם הוא ואחר עמו אחר שאיימנו גם על האחר והעידו בתורת ע"ג בהיותם עומדים עם שני נכרים ואחד מהם מלח מהספינה הנ"ל ואמר האחר שעמו שבח לאל שלא אירע לנו היזק והשיבו המלח עדיין יש לי חיים בעולם וחזר ושאל הנכרי למלח הנ"ל אם מתו ב"א הרבה ואמ"ל המלח מתו קרוב לשלשים בני אדם ויש בספינה עמנו ג' יהודים אחד מתונס ושנים מהסאח"ל (ופירושו גנות ופרדסים והכפרים הסמוכים לעיר וגם עיר הנעלם הנ"ל נכללת בשם זה) פ'רא'גי ישב בספינה (הוא העד המוכחש הנ"ל) אבל היהודי האחר קפץ לים ומת וכשיצאנו ליבשה מצאנו אותו כמוהו כמו שאר בני אדם שמתו עכ"ד.

והעדים הנ"ל הם מכפר של הנעלם הנ"ל: וחתמי עליה תלתא ב"ד: ט' במותב תלתא כחדא הוינא נחנא וכו' כד אתא עד פלוני ואחר האיום והגייזום כדחזי קם והעיד בתורת ע"ג שבאו אצלו נכרים לקנות בשמים ואחד מהם מלח מהספינה הנז' והאחר ערבי וכיון ששאל לו העד הנ"ל ערך הבשמים נראה לו שהוא ביוקר והלך לו והמלח נשאר שם אצל היהודי וקראהמלח להערבי הנז' ואמ"ל אילולי היינו חסים על הממון כ"כ היינו חסים על הספינה שלנו שנשברה אמ"ל היהודי הנ"ל איזה ספינה אמר לו ספינה שנשברה מקרוב על כפר פלוני ומתו שם גוים ויהודים וקפצו לים לשוט ומתו ע"כ: וחתמי עליה תלתא ב"ד: י' במותב תלתא כחדא הוינא נחנא ב"ד וכו' כד אתא קדמנא פ' ואחר האיום והגייזום כדחזי קם והעיד בתורת ע"ג שהייתי חוזר בערב מהמשא ומתן שלי ופגעתי בנכרי אחד ועמו ב' בנות ואמם ושאלו היהודי מאין בא והשיבו מהספינה שנשברה על כפר פלוני ואמ"ל איך ניצול הוא ואשתו ובנותיו ואמ"ל אנחנו נשארנו בספינה והנכרי היהודים שקפצו לים מתו אחד מתונס ואחד מכפר עמרו"ץ ע"כ.

וידוע לנו שאין בספינה הנז' מכפר זה זולת הנעלם והעד פ'רג'י הנז'ל: וחתימי עלה תלתא ב"ד: י"א במותב תלתא כחדא הוינא נחנא ב"ד וכו' כד אתא קדמנא העד פ'רג'י הנז' שהוכחש כנז' ואחר האיום והגיזום העיד שאחר שמנה ימים לחזרתו לעירו פגע בנכרי המוכס של הכפר שנשברה שם הספינה ואמ"ל הגוי חבירך העמרוצ"י על כפר פ' מת ע"כ.

וההגדה הזאת שהגיד לו בכפר אחד שאינו מקום דירת ישראל ולא דירת הנכרי האומר הנז': וחתימי עלה תלתא ב"ד: י"ב במותב תלתא כחדא הוינא נחנא ב"ד וכו' כד אתא קדמנא פלוני אבי אשת הנעלם ואחר האיום והגיזום כדחזי קם על רגליו והעיד בתורת ע"ג איך בא לו נכרי אחד מסל"ת ואמר לו פ' מה בתך עושה שבעלה מת ואמר לו מי אומר שבעלה מת אמ"ל בא נכרי אחד אצלנו מכפר פ' ואתה ג"כ מכירו והוא פ' ואמ"ל היהודי שהיה עולה לדקל פ' להוריד מי דקלים והדקל הוא של פ' היהודי הוא מת על שפת הים הוא וגוי אחר מכפר פ' והנכרי הוא מצינו אותו אחת מרגליו תפוסה תחת מכנסים שלו והיהודי הוא אליהו ראינוהו והכרנוהו ולשונו תפוס תחת שיניו בחוזק וירדו עינינו דמעו עליו וחרה לנו הרבה עכ"ד.

וחקרנו על עלית הדקל הנ"ל שהוא היה רגיל לעלות לשם שהוא אמת: וחתימי עלה תלתא ב"ד: י"ג במותב תלתא כחדא הוינא נחנא ב"ד וכו' כד אתא קדמנא פ' ואחר האיום והגיזום כדחזי קם על רגליו והעיד בתורת ע"ג ששמע מב' נכרים מסל"ת שחזרו מהמחנה ששלחו מטראבלס למקום שנשברה הספינה הנ"ל כדי לתפוס הגוים ששם באהלי קדר ששללו ובזזו הספינה זו שנשברה וכך היה שיחתם עם נכרים אחרים מצינו לאליהו בן סעדונה (שהוא שם אמו) מושלך מת על שפת הים אז אמר להם העד הנ"ל אפשר שאתם מסתפקים בו ושמא מאומדנא אתם אומרים כך ואמ"ל כשם שאין לנו בכ ספק שאתה הוא פ' כך אין לנו ספק באליהו הנז"ל ע"כ.

והנכרים הנ"ל וגם היהודי זה העד כולם מהכפר של הנעלם הנ"ל: וחתימי עלה תלתא ב"ד: יורנו המורה לצדקה משפט זאת האשה העגונה ויבא שכמ"ה: תשובה הלא לאמונה הן קלותי הרי זה מקטני המ'נה ונלעג לשון אין בינה ובביתי אין לחם ואין שמלה וגם דל"ה דל"ה אדם להבל דמה. קים לי בגואי דלא צילה דעתאי ומה גם בחומר ערוה.

הוה על הוה. אלה בני יקשן.

וארכובתי דא לדא נקשין. שאחזתו חמה.

כל שכן במים שאין להם סוף דקרו להו עלילות. המול"ל מלילו"ת.

בהגלות נגלות: ויס"ק את המקלות ונחננו מה. אך קמי שמיא גלייא שאין אני בן חורין ליפטר ממנה.

זאת חובתי ואעשנה. הן סדר למשנה.

והדת נתנה. אמירה נעימה.

ובפרט כמה חשו רז"ל לתקנת עגונות. על מעל"ת לענות.

לתור להם מנוחה. גמר קיחה קיחה.

וספרין פתיחו. וימעד"ו וישוח"ו גם אני ואספתי באמ'רים עץ חיים תאוה.

השח"ין והמקו"ה. בבשר"ת עירין פתגמא.

וזה החלי בעזר צורי וגואלי: אימא רישא לנו לדעת כפי קבלת עדות הנז"ל אם יצאה האשה זו מאיסור תורה ולא רביע עלה זולת איסורא דרבנן ואז אם נבוא להקל נקל באיסורא דרבנן: והנה בקב"ע ח' מפי המלח שאמר שמתו כמו שלשים בני אדם ויש שם ג' יהודים האחד מתונים ושנים מהסאח"ל (שפירושו גנות ופרדסי' וכפרי' הסמוכים לעיר טראבלס ועמ"רוץ ג"כ עיר המבוקש בכללא פ'רג'י ישב בספינה (הוא ויהודי שעמו מעמ"רוץ שיצא לשלום) אבל היהודי האחר קפץ לים ומת וכשיצאנו ליבשה מצאנוהו כמוהו כמו שאר ב"א שמתו והוי כהוא יהודי שיצא עמי מכאן מת והרי הוא בספינה היה עמו וכתב מרן בתשו' דף קכ"א וה"ה פלוני שיצא עם פלוני ואע"ג שלא הזכיר שמו ולא שם אביו ולא שם עירו והכא שם עירו איכא ממ"ש מהסאח"ל שעיר המבוקש בכלל שם זה ומפי פ'רג'י הנ"ל אנו יכולים לדעת שאין כאן אחר מעירו זולתי זה המבוקש ומצטרפין העדויות כנודע והוי דבר ברור דומיא למ"ש הר"ן בתשו' סי' ל"ג שרמזו הרב"י ועיין קרוב לנדון זה למהרש"ך ח"ב סימן קנ"ג ורמזו כנ"הג הגב"י אות ש"ד ולה' משפטי שמואל סי' פ"א יהודי מגור'פו שהתיר ע"י חיפוש ואינו חסר רק קבורה דאז תהיה מותרת גם מדרבנן כמ"ש הרמב"ם בפ"ג מה' גירושין דין י"ט והרשב"ץ בח"ד מהטור הראשון סי' נ"ג ולדעת המבי"ט ח"א סי' ש"ג הותרה גם מדרבנן רמזו כנ"הג הג"הט אות תי"א משום המזכיר שמו ומכירו יעו"ש והא ודאי דמכירו בלבד כנ"ד שהיה עמו בספינה עדיף מהזכרת שמו כמ"ש מרן בכ"מ סוף הלכות גירושין ובתשובה סי' ה' דף ק"י ע"ד ונ"ד עדיף מנדון דידיה דהתם דיצא לחוץ והכא מזכיר מיתה ב"פ אלא הא דהזכרת שמו או מכירו רבים אומרים כל זה אינו אלא ביבשה ולא בים עיין מה שרמזו כנ"הג הגב"י אות קע"ו ולכן נקוט מיהא דיצאה מאיסור תורה ואין עדות זו סותרת לעדות פ'רג'י חבירו שיצא לשלום שאמר שהניחו חי והיה כ"כ קרוב ליבשה דשמעת מינה דהולך על רגליו היה דהרי אמר עד שיעור חצי קומתו במים ואמר לו למהר לצאת ליבשה והשיבו אין בו כח למהר יען כי רגליו מלאים פצע וחבורה ואח"ך פנה ממנו והלך לו ולכאורה משמע מדברי המלח משקפץ לים מת י"ל דאין האמת כן אלא אח"כ מת והוא לא ידע שהגיע עד קרוב ליבשה ועודו בחיים וכשיצא ומצאו מת חשב שבאותה קפיצה תכף מת ומה שאמר עוד וכשיצאנו ליבשה מצאנוהו שמת כמו שאר ב"א לומר שאל תחשבו אתם השומעים מה שאמרתי קפץ ומת בדדמי קאמינא דהרי ביציאתנו ליבשה מצאנו אותו מת כמו שאר ב"א א"נ אע"ג דידע דמת אחר שהגיע כ"כ קרוב ליבשה והחזירוהו המים לאחור כדברי פ'רג'י הנזכר הזכיר הקפיצה לומ' דהקפיצה היא שגרמה לו המיתה דאלמלא היה נשאר בספינה לא היה מת כשאר ב"א שנשארו בספינה ויצאו לשלום.

וגם לחשש אשתהי בקב"ע זו אין לחוש דהוברר לנו דלא היה זמן כ"כ משקפץ זה לים עד שנתייבשה הספינה וחזרה ונהפכה כבראשונה ואז יצאו כולם לחוץ והרי הוא אומר וכשיצאנו מצינו אותו כמו שאר ב"א שמתו משמע תכף ליציאת' ליבשה מצאנוהו ונדון דידין עדיף מנדון של הרב המבי"ט שם שאמר הנכרי נטבעו ומתו ויצאו לחוץ שאין

במשמעו שראה תכף אלא כיון שאמר נטבעו ומתו ויצאו לחוץ תולין להקל שראה אותם מיד כיון שכבר ראה אותם מתים קודם אעפ"י שלא הכירם וכו' אבל הכא ממה שידענו שאין כ"כ עיכוב בין קפיצת זה ובין ירידת כולם מהספינה מבואר הדבר שאין כ"כ עיכוב ועוד אין דרך ליוצאים בשלום מההפיכה שלא יחפשו תכף על הנאבדים מהם ואע"פ שאמר המלח הנ"ל אחד מתונס והוברר לנו שהיו שנים אחד זקן פ'ראנקו מתונס עם בניו וב"ב ויצאו לשלום והאחד בחור עם יפה עינים וטוב רואי נעלם ולא הזכיר ממנו אפשר כיון דאין מגמתו להודיע רק על הנעלמים הזכיר התונסי הנעלם אע"פ שלא הזכיר התעלמותו בפירוש משום דאין לנו להשומעים נפקותא כיון דאינו מן המחוז הזה ואין כאן קרוב שיבקש וידרוש עליו משא"כ הפ'ראנקו הנ"ל שיצא חי אין כאן בזה נפקותא ומה שהזכיר פ'רג'י החי אינו אלא להודיע על הנעלם שנמצא מת דאת שמו לא ידע הזכיר לחבר שהיה עמו א"נ כיון דהפ'ראנקו הנ"ל היה לבוש מלבושי פ'ראנקו אפשר לא הכיר בו שהוא יהודי ולכן לא אמר שני יהודים מתונס וכדרך שלא הגיד על הנכרים מי ומי החיים או המתים כן לא הזכיר על זה הפ'ראנקו הנ"ל.

וכן בקב"ע יו"ד בער"בי שיש עמו ב' בנות ושאלו היהודי מאין תבוא וכו' והיהודים שקפצו בים מתו אחד מתונס ואחד מעמ"רוץ וידענו מפי פ'רג'י שאין כאן עמו בספינה זו מעמ"רוץ זולת זה המבוקש ובהשליך עצמו לים מוכח ממהרשד"ם סי' ס"ט דהוי כטבע בים וכ"כ הגו"ר כלל ג' סי' ה' בנפל לים במ"ש נפילה לומר דע' נפילתו טבע בים ועיין טור ראשון מח"ד מהרשב"ץ סי' מ"א ונ"ג ובארות המים סי' קס"ח ואע"ג דבטבע בעינן ששהו עליו בכדי שתצא נפשו עיין בספר ראש משביר דף מ' דכל שאמר טבע ומת כאילו אמר ששהה עליו ומ"ש כנ"הג הג"הט אות זי"ת טבע ומת אין זה עדות שמא כדי להתירה מדרבנן קאמר כי אין בידנו הספר לראות ומ"ש הרדב"ז ח"ה ס"א ר"מ ביש לו חולי הנופל ונפל לים ואבד זכרו שאין להתיר אשתו נר' ה"ד מדרבנן ממה שהביא מנפל למש"לס שיש בינו ליבשה כמה ימים שאין בכחו לשוט כמה ימים והוא בלא אכיל' ושתייה וקרוב לנמנע שיחיה ואפ"ה אשתו אסורה יעו"ש ובההיא קי"ל אאם נשאת לא תצא ועוד אם נשאת לאחר שנה גם אם אמר טבע לבד סגי ולא תצא כמו שכתב מהרמב"ח בתשובתו כי באה בגו"ר כלל ג' סי' ו' ואעפ"י שהערב"י הנז' בתוך ההפכה היה בספינה וי"ל דאמר בדדמי וכן י"ל בעדות המלח הנ"ל כיון דאומר שהם ניצולו וכן בעדות המלח שמתו ל' ב"א מכלל שהשאר ניצולו ודאי אם לא ברור לו כך שהמבוקש הנ"ל מת לא היה אומר וכמ"ש בגו"ר סי' ק' וכ"ש בנ"ד דאלו שנשארו בספינה לא היה להם פחד כ"כ שהרי לא ירדו ליבשה עד שנתקרבו הרבה ליבשה ששמענו על הזקן הפ'ראנקו הנ"ל שהורידו אותו המלחים ליבשה על כתפותיהם הוא ובניו וב"ב ואי מסברת הרא"ש ודעמיה דבעד שראה הטביעה לא סגי בט"ע כי אם בסימנים דאיירי להתירה לכתחילה מדרבנן קאמר כדמוכח מתשו' מהריק"ש סי' קי"ד ועל ההיא דהרא"ש נמי כתב כנ"הג הג"הט אות ק"ו ממהר"ם אלשקאר דרוב ראשונים ואחרונים פליגי עליה והריב"ש סי' שע"ח דכתב דידע הטביעה כמו ראה הנה הרב מש"ץ הביאו בס' פאת נגב דף ט"ל הוכיח מלשון הרא"ש שאינו כן וכן הרב פנים מאירות הביאו הרב יד אהרן ח"ב הג"הט אות קס"ב וכן ראיתי להרב צ"ץ סי' מ"ה וכן הרב תומת ישרים רמזו כנ"הג שם דדעת כל הפוסקים האחרו' להיתר בידע הטביעה וכ"כ

בס' אדרת אליהו למהר"א קובו דף נ"ד וה' משאת משה ח"ב א"ה ע"ס' ב' דף כ"ג כתב דלא הודו לו כל סיעתו של הריב"ש ובג"ור ס' ה' כתב דגם הריב"ש לא אמרה אלא דרך חששא ועוד אינו אלא בישראל המעיד מה שראה דחיישינן לכדדמי כיון דיש לו נפקותא להתיר עגונות משא"כ במסל"ת: ואע"ג דהערב"י הנ"ל שאלו הישראל מאין תבוא לא חשיב נשאל וכמ"ש מהרשד"ם ס' ר"ד הובא בכנ"הג הג"הט אות ס"ד באומר לו מאין באת ואע"ג דהישראל אמר לו היאך ניצולת הכוונה על הספינה שנשברה שאמר לו שהיה שם וכזה חשש מהריב"ל ס' ג' רמזו כנ"הג שם אות פ' שאני התם דאמר לו הישראל אם הכרת איזה מהם דמחזי להדיא כשואל לו ועוד שתחילת דברי הנכרי יש שם הזכרת התעלמות היהודים משא"כ כאן והא עדיפא מנדון הרב"א והר"ש הלוי והראד"ב ומהר"א ששון שרמז שם כנ"הג אות קי"ג בנכרי מסל"ת על הספינה ושאלוהו אם היה שם יהודי והגיד מה שהגיד דחשיב מסל"ת משא"כ בנ"ד דלא הוזכר יהודי מאחד מהם ואמר מעצמו מה שאמר וגם לא דמי למ"ש שם כנ"הג אות נ' ששאלוהו על כללות הספינה והשיב ממינת היהודי דאפליגו רבוותא בה משום דהתם ההתחל' מישראל על כללות הספינה מחזי בשואל ממנו אבל בנ"ד ההתחלה מהנכרי היתה ועוד דהכא על הרוב ישראל זה לא ידע אפילו ממאורע .

הספינה מכ"ש אם יש בה יהודים או לא עד שנחשוב שכוונת ישראל לשואלו וגם שהנכרי הבין ממנו דרצה לשואלו: ודע דמקב"ע ט' שאמר המלח אלמלא היינו חסים על הממון כ"כ היינו חסים על הספינה שנשברה אמר לו הישראל איזה ספינה אמר לו ספינה פ' שנשברה במקום פ' ומתו שם נכרים ויהודים וקפצו לשוט בים ומתו ע"כ כתב אלי אחד המיוחד מעו"ב איזמיר דוד הגדיל נר"ו בן פורת יוסף להרב חק"ל לצרף עדות זו להצילה לעיגונא זו מאיסור תורה ממ"ש הריב"ש ס' שע"ח בהיפוך הפינס"קאל ונפלו לים וכן ממ"ש הרדב"ז ח"א ס' רע"ג ומהריק"ש בתשובה סימן קי"ד בהפוך הספינה וממ"ש מהרשד"ם ח"מ ס' שפ"ב ורמזו הב"ד ס' ח"י די"ט ע"ב וממ"ש בספר באר מים חיים ס' ח"ן ע"כ ואני עניתי לו בדברים שבכתב לישרי לן מר דשאני בנדוני' הנז' דאין להסתפק בהם אם בנדון הריב"ש נהפך הפינסקא"ל כמות שהוא עם הבני אדם שבו משא"כ בנדון דידן דידענו דשבירת הספינה הנז' אינו שנשברה ממש רק שנהפכה על צד אחד כמו שידענו מפי העד פ'רג'י שהיה עם המבוקש ומי שהיו בתוך הספינה אחזו בצד העליון שבספינה שהיה גבוה כנגד הצד האחר שנטה למטה ולא הוזקו רק אלו ששטו בים שנתפחדו שמא יחזור ויתהפך גם אותו הצד והמיעוט הוא ששטו בים מההוא פחדא והרוב נשארו ולא כן בנדון הנדון שעל כולם נהפך הפינסקא"ל וכן בנדון הרדב"ז ומהריק"ש כההיא דהריב"ש דנהפכה הספינה כמות שהיא עם היושבים בתוכה וכן נדון מהרשד"ם לא נשתיירו כי אם שבעה ב"א ואזלינן בתר רובא לא כן בנ"ד דברור לנו שרובם לא מתו אף שהיו בספינה וס' באר מים חיים אין בידינו לראות אבל אין להסתפק בעיקר הגדתו אולי מחזי כנשאל כיון דא"ל הישראל איזו ספינה מ"מ לא שאלו על היהודים בפירוש כנדון הנז"ל בנכרי מסל"ת על כללות הספינה ואמרו לו אם יש שם יהודים דאפליגו בה רבוותא אבל איכא למיחש שמא נתכוון כדי שהערב"י יקנה מהיהודי הבשמים ולא יחוש על היוקר ששאל ממנו וידוע דמסל"ת צריך שלא יהיה בו שום כוונה להתפארות או להשביח מקחו וכיוצא ואפילו בספקו אזלינן לחומרא וכמ"ש הריב"ש

ופסקו מור"ם: ובקב"ע י"ג שהיא אחרונה שבכולם מהנכרים שחזרו מהמחנה שאמרו מצינו לאליהו בן סעדונה מושלך מת על שפת הים ואמרו לישראל כשם שאין לנו ספק בכ וכו' יש בו כדי להתירה והוא דצריך לבאר בהכרת המת בים דאיתא ביבמות דף קט"ו איבעיא להו ע"א במלחמה מהו טעמא דע"א מהימן משום דמילתא דעבידא לאגלווי הוא א"ד טעמא דע"א משום דהיא דייקא ומנסבא והכא כיון דזמנין דסניא ליה לא דייקא ומנסבא ת"ש מעשה בשני ת"ח שהיו באים עם אבא יוסי בן סימאי בספינה וטבעה והשיא רבי את נשותיהם ע"פי נשים והא מים כמלחמה דמי ונשים אפי' מאה כחד חשיבי וקתני השיא ותסברא והא משל"ס הוא ומשל"ס אשתו אסורה אלא היכי דמי כגון דקאמרי אסקינהו קמן וחזיינהו לאלתר וקאמרי סימנים דלאו עלייהו סמכינן אלא אסימנים סמכינן ע"כ וכתב הרי"ף ולא איפשיטא בעיין אלא מיהו כיון דאמרינן בפרק' דלקמן ההוא דברא דטבע בדגלת ואסקוה אגישר' דשבסתינא ואנסבא רבה לדביתהו אפומיה דשושבינא לבתר ה' יומין שמעינן דע"א במשל"ס נאמן ודווקא היכא דאמר אסקוה לקמן וחזיתיה לאלתר ואשתמודענא ליה וה"ה לע"א במלחמה היכא דאמר וקברתיו ע"כ וכ"כ הרמב"ם פי"ג מה' גירושין דין י"ט וכמ"ש ה"ה שם וכ"כ הרשב"א בשיטה מהרמב"ן וכן דעתו שם אלא דמהירושל' מוכח דע"א במלחמה אצ"ל וקברתיו יעו"ש וכ"ד הריטב"א בשיטה שכתב ומסתברא כדברי הרי"ף שנפשטה הבעיא וכ"ד הסמ"ג מ"ע נ' וכתב מהריק"ש בתשו' סימן קי"ד שכ"ד רוב הפוסקים דבט"ע סגי והחק"ל אב"הע דף ל"ב כתב שכ"ד תרי רובי מרבוותא סברא שנית סברת ר"ת שכל שהגוף שלם מעידין עליו אפילו לאחר כמה ימים וכתב ע"ז מרן בקצר שאינו מחזור בעיני האחרונים.

איברא דבתשובה דף קכ"ב נראה דסבר כהאי סברא וכבר האחרונים העירו עליו בזה ובכנ"ה הגב"י אות צ"ו ובתשובתו בעי חיי דף י"א כתב דאפילו ס"ס אין לעשות מסברא זו כיון דסברא דחוויה היא הסברא השלישית להרא"ש בפסקיו והרז"ה ור"י שכתב שם ולבנו הטור כשראה הטביעה צריך סימנים ואינו נו מועיל ט"ע דבקל יאמר שמת ולמי שלא ראה הטביעה וראהו מת ואמר שמכירו בט"ע לחוד נאמן אך הרב פרח מ"א ח"א סי' ל"ז מסתפק בדעת ר"י והאחרונים נבוכו בדבריו וכשלא ראה הטביעה אם בעינן שיראנו לאלתר או דילמא לא והיותר נראה מרובא דרבוותא שכן הוא לדיעה זו שכל שלא ראה הטביעה לא בעינן לאלתר אך כבר כתבנו מרבוותא דכתבו דלרובא דרבוותא אינם חולקים בין ראה הטביעה ללא ראה דלעולם סגי בט"ע אך צריך שיראנו לאלתר.

הסברא הד' היא לר"ח שהביאו התו' והרא"ש דבעיין לא איפשיטא ולעולם בעינן תרתי סימנים וגם לאלתר ובתשו' סדר אליהו סי' י"א מצא שכן דעת הראב"ן הובא במרדכי בפ' האשה וכן סבר הרי"א ז' בשם זקנו והרב מהר"א קובו בס' אדרת אליהו דף נ' כתב שכן דעת רש"י והרב הנמק"י והנה מ"ש מרש"י כ"כ הרא"ם בשמו סי' ט"ל אך הרב סדר אליהו רבה לא כן ידמה בדעת רש"י ומ"ש שכן דעת ה' הנמק"י אחרי בקשת מחילה הראויה אינו וראיתי היא ממ"ש בפ' האשה רבה על מ"ש הרי"ף שם אין מעידין אלא על פרוץ פנים כתב דבסי' מובהק מעידין עליו וכן הוא בפ' האשה שלום בעובדא דשני ת"ח וכו' דקאמרי סימנים והיינו סימנים מובהקים וסיים מהר"א הנז' אע"פ שהוא מיקל מצד אחד דדוקא כששהה ג' ימים במים מחמיר דבעי סימנים ושיראנו לאלתר אינו כל

זה דהרי הרשב"א והריטב"א דסברי דהבעיא איפשיטא כמ"ש הרי"ף כתבו בדברי הנמק"י דסימנים דאיתא בפרק האשה שלום היינו סימנים מובהקים וכוונת דבריהם אע"ג דקאמר הש"ס סתם סימנים הפירושא הוא שיהיו מובהקים וז"ל הרשב"א אבל לעולם כשנאמר דאפשיטא הבעיא מההיא דדיגלת ליתה לסימנים כלל אם חזייה לאלתר אלא דאי לא חזייה לאלתר בעינן סימנים מובהקים ושיעור דברי הנמק"י שהביא כך הם ודברי ר"ת דסבר דבגוף שלם מעיד אפי' לאחר כמה ימים ה"ד אם מעיד בט"ע הוא דבעינן גוף שלם אבל אם מעיד בסימנים לא בעינן גוף שלם והיינו סימנים מובהקים ומייתי ראיה ע"ז מפ' האשה שלום אסימנים סמכינן ופי' סימנים מובהקי' ואע"ג דהבעיא איפשיטא כמ"ש הרי"ף מ"מ מייתי ראיה מהדחיייה דמינה גמרינן דסתם סימנים היינו מובהקים והרב הנמק"י הוא עצמו כתב דהרמב"ם סבר כהרי"ף דהבעיא נפשטה אלא שיש מן המפרשים שכתבו מהירושלמי דבע"א במלחמה אצ"ל וקברתיו וכן כתב הראב"ד ע"כ ואי הוה פליג על הרי"ף דלא נפשטא הבעיא לא הוה שתיק מינה ואדרבה מוכח דמסכים עם הרי"ף: והנה בספק אישתהי עין רואה להרשב"א במכונות סי' קכ"ח וכן הר"ן בתשובה סי' ע"א והרי"ב ש סי' שע"ח החמירו בספיקו ואינו ענין לאישתהי דיבשה דשיעורו ג' ימים וכבר האחרונים העירו על הרא"ם סי' ט"ל והרדב"ז שהקילו בזה ומהרי"ט רמזו כנ"הג הג"הט אות של"ו כתב דהרא"ם איירי בעד שלא ראה הטביעה ולכן מיקל בספק אישתהי והוא דוחק דא"כ פוסק כהרא"ש להחמיר בעד שראה הטביעה דלא סגי בט"ע דאין לומר דתופס בהא כוותיה להקל כ"כ בעד שלא ראה הטביעה להקל בספיקו וגם תופס דלא כוותיה בעד שראה הטביעה דסגי בט"ע ואם נאמר בכולה מלתא כהרא"ש הרי מני"ר שם מיקל הרבה בעיגונא ואיך יחמיר לפסוק כהרא"ש דרובא דרבוותא לא סברי כוותיה ומהרז"ש הביאו הרב הנז' מוקי להרא"ם בשישע"א על הטביעה דאז אין כאן אלא איסורא דרבנן וכ"כ הגו"ר כלל ג' סי' ה' דף כ"ט וכבר הרב לב שלמה סי' כ"ה דף ל' ע"ג כתב דאין כאן רמז מזה בדברי הרא"ם אבל על הר"ן י"ל כן וכמ"ש הרב משאת משה ססמ"ז והרב"א סי' כ"א כתב על דברי הרשב"א הנ"ל דדוקא כשהעד אמר דראהו אחר כמה שעות שפלטתו הים וכן הר"ן לא איירי אלא כשהעד עצמו מסופק ועיין מה שרמז בזה כנ"הג שם אות תכ"ח שכ"כ כמה רבוותא וכ"ד הראד"ב סי' ל"ה והגו"ר דף מ"ז וה' פרח מ"א ח"ב סי' ל"ז והב"ד דף י"ז ואולי על דרך זה יש לומר גם על הרדב"ז: ודע דכנ"הג הגב"י אות תכ"א ובתשובה סי' ז' דף י"ב מסתפק אם הרא"ם והרדב"ז ראו תשובות הר"ן והריב"ש הן אמת דתשובה של הרדב"ז דרמז כנ"הג כעת לא מצאתיה אך בח"ב סי' רצ"ד מיקל בספק אישתהי ושם מביא מהרשב"א והריב"ש שהחמירו ועכ"ז רב גובריה לצדד כ"כ בנדונו להקל ושם מזכיר דברי הר"ן והמ"מ והריב"ש בנכרי מכירו ומזכיר שמו אין צריך להזכיר קבורה ודברי הר"ן בתשובה לפנינו ס"ד ומסתמא גם תשובה זו סי' ע"א ראה ולא חש לה כיון דכבר הזכיר מהרשב"א והריב"ש וכן י"ל בעד הרא"ם שהרי שם סי' ל"ח מביא לו הר"ד בן יחייא מ"ש הר"ן בתשובה בסימנים ולא בט"ע ומיישב לו שם הר"ן קושייתו שנתקשה על דברי הר"ן הנ"ל ודבריו הנ"ל הם לפנינו סי' מ"ג ומסתמא לא נעלם ממנו גם תשובה זו דסי' ע"א דמחמיר בספק אישתהי דים: ועכ"פ בנ"ד דהוא ספיקא דרבנן כמש"ל יש להקל בספק אישתהי לפי עדות הנ"ל שאמרו מצאוהו לפלוני בן פלוני

מושלך מת על שפת הים וכמו שהקילו הרא"ם והרדב"ז בנדונם אע"ג דלכאורה באיסורא דאו רייתא נמי קאמרי ובס"ס יש להתיר כאשר מבואר יוצא מפי סופרים ומפי ספרים ואע"ג דלא נזכר אם היה שלם מסתמא מחזקינן ליה שלם כמ"ש הרשד"ם סס"ט וכן החזיקו הבאים אחריו כמ"ש בס' פאת נגב דף ט"ל וכ"כ כנ"הג שם אות תכ"ג מרבו ואביו המבי"ט ומהרח"ש ומהר"ם אלשקאר שהקילו בספק אישתהי באיסורא דרבנן ופירוש מושלך עיין להרב דבר שמואל סי' ע"ט במושלך ע"פ המים אך בנ"ד משמע שהושלך מהים לשפת הים ושפת הים גופא לא משמע ביבשה ממש לא מיבעיא להרב"א והר"ש הלוי והמש"ץ שרמזו כנ"הג שם אות שס"ג דשפת הים מקום שגלי הים מצויים אלא גם למהרימ"ט שרמזו גם הרב פרח מ"א סי' י"א ובס' דבר משה ח"א דף קמ"ג והרב ב"ד סי' ט"ו שקראו ערער ע"ז מ"מ מידי ספיקא לא נפקא ובנדונם ששם באיסורא דרבנן כנ"ד ועשו בזה ס"ס להיתר ובשמו ושם אביו ועירו הרי שמו ושם אביו איכא דמ"ל שם אביו או שם אמו וכמ"ש בס' לקט הקמח דף פ"ו ע"ג מהרב פני משה ובשם עירו כיון דהנכרים הנ"ל מעיר הנעלם וכן השומע מהם הוי כשם עירו כאשר נודע ומפורסם מפי ספרים לך נא ראה: ובענין וקברתיו דליכא כיון דקאמרי מצינו מוכח ל דשנים הוו ובתרי לא בעינן שיזכיר קבורה ואפילו הם פסולים כאשר יבא לפנים ולא עוד אלא דבמצינו לא בעינן וקברתיו כמ"ש הרא"ם סל"ו והרדב"ז ח"ב סי' ס"א והב"י דף מ"ד כתב כיוצא בזה ממהר"י סאגיס דמה שהצריך הרמב"ם קבורה הנ"מ בנמצא בשעת הריגתו או מת אבל לא במצאתיו הרוג וכ"כ סי' נ"ב איברא די"ל דה"ד ביבשה ולא בים כי היכי דפליגי על סברת הרא"ם הנז' בים ה"נ במצאו מת על שפת הים וכמ"ש כנ"הג הגב"י אות רכ"ד וכן נדון הרדב"ז שם ביבשה איירי אך סבור דבמזכיר שמו או מכירו מועיל גם בים כנז' שם סי' רצ"ד ובנ"ד עוד הרי אמרו כשם שאין לנו ספק וכו' הרי הכירוהו היטב עיין בס' בארות המים דף קע"א דלא ככת החולקים ע"ש בכנ"הג אות קע"ו מ"מ בספיקא דרבנן הרב משאת משה ססמ"ז עשה ס"ס בזה והתיר: איברא דאני מהסס בעיקר קב"ע זו שכתוב בשתי נוסחאות שבידי שכתוב מהנכרים שחזרו מהמחנה משמע שבדרך הלוכם ראו מה שראו ויש לתלות שהיה ביום שבת ראה זו קודם שנקבר שהרי לדברי היהודים הנ"ל שראוהו בקבר ביום ראשון שהנכרים ששם הגידו להם שקברוהו יום שבת אבל מצאתי בהעתק אחר שכתוב שראיית הנכרים הנזכרים מחזרתם מהתם לפה העירה טראבלס והם לא חזרו עד סוף שבוע הבאה ומה שראוהו על הרוב אחר שכבר נקבר יום ראשון או יום שני וא"כ איכא הכחשה גמורה בינם ובין היהודים הנ"ל שחזרתם היתה יום ב' או ג' ששיעור הדרך הוא קרוב לשני ימים ואולי אפי' אם נתנו דעתם לחזור מיום א' אבל ביום השבת אי אפשר שהליכתם מהכא להתם יום ששי היתה שהגיע השמועה לפה העירה ולפ"ז אין בדבריהם ממש שנדמה להם שהוא אליהו ואינו כן ואין דבריהם כלום כנגד השני היהודים הנ"ל שאמרו שראוהו ביום א' בבקר בקבר ושמעו מאותם הנכרים ששם ואע"פי שאלו שני נכרים וגם הישראלים הנ"ל מעידים מפיהם אנן לאו על הנכרים סמכינן בפרט שלא אמרו מי הוא אלא על הישראלים הנ"ל שראוהו בקבר ביום א' והכירוהו אלא דהנכרים אמרו להם שנקבר ביום שבת ועכ"פ ביום א' שראוהו הם בקבר עדין לא חזרו הנכרים הנ"ל מהמחנה: אלא דאיכא ריעותא דאישתהי טובא לפי דברי הנכרים שהגידו להם שנקבר

מיום שבת בבקר ויום ראשון למחרתו שראו אותו בקבר ומה שהיקל בספרו כרם שלמה דף נ"ד בכיוצא בזה אינו ענין דהשלג הוי כמים ועיין מה שרמז כנ"ה הג"ה הט אות תכ"ב ומה שהיקל גם בס' מר ואהלות סי' ט' ששם יש ספק שנהרג וזמן היבשה ג' ימים וגם יש בנדונו סימנים שאינם מובהקים האמת דבשני עדים לא חיישינן לאישתהי כמ"ש בס' ערך השלחן אות מ"ג ממהרשד"ם ומהרח"ש וס' פני משה שלמדו כן ממ"ש הרא"ש בפסקיו גבי קבורה דבעדות שנים לא דייקינן אבתרייהו ועיין מה שרמז בס' ראש משביר דף ג' שכ"כ מהר"ח בנו של מהרח"ש ובספר המנהיר ובס' בני יעקב ובס' משאת משה ח"ב כתב כן בסתמא וכ"כ בס' בני אברהם דף ט"ו ובס' שמן המר דף י"ט ובס' גבעות עולם דף י"ג ובס' נודע ביהודה אב"ה דף ט"ו: ואגב ראיתי בס' אליהו רבה בתשובה סי' י"ב דף נ"ו ע"ב דנקיט ואזיל כסברת מאן דאמרי דדוקא בקבורה הוא דאמרינן בתר סהדותא דתרי לא דייקינן ושכן יש לדקדק מלשון הרמב"ם בפ' י"ג מה' גירושין דבענין קבורה נקט לשון יחיד למימרא דבשנים אין צריך וכמ"ש ה"ה שם ובענין אישתהי נשמר בלשונו וכתב לשון רבים אם הכירו פניו.

וכו' יעו"ש ואין כאן הכרח דידוע דהרמב"ם אורח לצדיק לכתוב לשון הש"ס כמו שהוא כמ"ש נושאי כליו בכמה מקומות והש"ס נקט דאסקינהו קמן ויש לפרש בו לעלמא קאמר ולא כלפי העדים שהם שנים וגם תחילת דברי הרמב"ם ששם טבע בים וכו' ציין עליו ה"ה מהירושלמי והוא לשון הירושלמי ממש וכ"כ הרשד"ם סי' ס"ט בדברי הרא"ש וממנו נקח לפרש דברי הרמב"ם הללו וכתב עוד לחלק בין הנושאים וז"ל בשלמא גבי קבורה דהספק הוא אם חי אם מת הדעת מכרעת כשהם שנים אינם טועים בחי לומר עליו שהוא מת אבל באשתהי שנדמה שהוא ראובן ואינו אלא שמעון אין הפרש בין אחד לשנים ע"כ גם בזה יש לומר אינו דומה שני עינים לארבעה עינים כמ"ש כנ"ה בתשובתו בבעי חיי סי' ז' דף י"א ע"ג לענין קבורה וה"נ י"ל להכרת ראובן ולא שמעון דודאי ד' עינים יכולין להכיר שזהו המבוקש ולא אחר יותר משני עינים: אבל מה נעשה שעלובה עיסה שנחתומה מעיד עליה שהרי אמרו פניו נפוחות ובשלמא בשהא שיש חשש שנתפח הוי איסור דרבנן למ"ד עיין בכנ"ה הגב"י אות זי"ת ותי"ח אבל בתפח ממש אין כאן עדות אף להרא"ש ודעמיה בעד שלא ראה הטביעה דמעיד אפילו לאחר כמה ימים דשמא לא אמרה בתפח ממש ועיין בכנ"ה הג"ה שם אות תמ"ט ובתשובתו דהחמיר בדתפח אפי' בראוהו לאלתר ותמה על הרבנים המתירים והרב"א סי' כ"א כתב דרוב המפרשים דקדקו מדברי הרמב"ם דוקא בדתפח ממש אלמא בתפח ממש אין להתיר ומהרח"ש מאריה דהאי דינא דבשני עדים לא חשש לאישתהי איהו גופיה מחמיר הרבה בתפח הביאו הרב דבר משה סימן י"ז דף קל"ח וכל הקוללות שהביא שם מכמה רבנן סבוראי מהרשד"ם ומהרמ"א ומהרי"א בתפוח היינו בגוף ולא בפנים ואיברא דכנ"ה בתשובה שם סי' י"א דף ד' ע"ב כתב דבשני עדים לא חיישינן לבדדמי ולא בעינן לאלתר ושכן פשטה ההוראה וכ"ש באיסורא דרבנן ע"כ מ"מ דילמא לאו בנתפח בפניו.

ואחר החיפוש מצאתי להרב גו"ר כלל ג' סי' ד' שהתיר בנ"ד באיסורא דרבנן דאם איתא דלא הכירו לא הוה מחית נפשיה לאסהודי עליה ועיין להרב חק"ל אב"ה ע"ס י"ב דף י"ט ע"ג מה שכתב עליו ומ"מ סניף גדול יש לנו ליקח מעדות זו כיון דאשכחן להרב

גו"ר דהתירה לגמרי ומראיית הברית אין ראייה בפרט בין יש' לתוגר דהכא אין כאן ערלים עמהם עיין בכנ"הג הג"הט אות שכ"ח ובפרט דיש עמהם התונסי הבחור ישראלי אע"ג דאמרו דראוהו מקודם לזה ויש עליו בתי שוקים וגם מהפאות אין ראייה כ"כ וכן מהחגור של עור שלובש דשמא אחר בספינה היה לבוש כן או שאף שידענו שהיא שלו שמא השאילה לאחר ומה שלא הזכירו אפילו שמו אלא שהכירוהו שזהו שנתלוה עם פ'רג'י בזאויי"א ונתאכסנו אצל פב"פ שם שניהם ביחד ומשם הלכו לזאווור"א אדעתא ללכת לג'רבה אין לחוש דהוי כהאיך דנכרי שאמר פ' שיצא עמי מכאן מת ואנו יודעין מי הוא משיאין את האשה ומ"ל שיצא עמי או שיצא עם פ' כמ"ש מרן בתשובה דף קכ"א ועיין מה שרמז כנ"הג בזה בהג"הט אות קל"ו ובס' ראש משביר דף ל"ב ועיין בס' יד אהרן ח"ב הגב"י אות קנ"ב ובס' קול שחל קטן דף ל"ד קרוב לנ"ד והכא אנו יכולין להכירו מי הוא זה ע"פי פ'רג'י החי שמי שנתלוה עמו בזאויי"א ושם נתאכסנו אצל פב"פ ומשם הלכו לזווא"רא אדעתא ללכת לג'רבה הוא המבוקש הנז' והבאנו אותו במוותב תלתא והעיד לנו כך וידוע דבעיגונא מצרפין העדויות וגם חקרנום אם בא פ"א לזאויי"א ונתלוה עמו אדם אחר ואמר שזה זמן רב בא לשם והיה עמו אדם אחר אבל חזרו משם לטראבלס ולא מזאויי"א לזווא"רא אדעתא ללכת לג'רבה וגם אותו פעם לא נתאכסנו אצל בע"הב הזה ואם נרצה לרווחא דמילתא אם באנו להתיר ע"פי עדות זו לעשות חיפוש מידי דהוה אמרו אחד יהודי מעיר פ' מת שהרי אמרו עמרו"צי וכמ"ש הב"י דף מ"ד מהג"מיי ורמז דבריו מהר"י עייא"ש בבני יהודה סי' כ"א ועשו שם הבדיקה ובפרט בכפר קטן כזה בנקל יהיה החיפוש: והנה בעדות פ'רג'י שהיה עמו שאמר שהניחו כ"כ קרוב ליבשה אלמא שהיה הולך ברגליו כיון שאמר שעד שיעור חציו ביים ולא ראהו עוד שפנה ממנו והלך לאהלים של הערביים ששם אין בזה לא לעזר ולא להועיל ולא עשה בטוב כמ"ש הרשד"ם סי' נ"ו ובשלמא אם אמר ולא ראהו עוד היינו אומרים שהמניעה מצד הנעלם ולא ממנו וכמ"ש הגו"ר סי' ה' ועיין מה שרמז כנ"הג הג"הט אות תכ"ו ואם היה באפשר ליישב הקב"ע ששמעו ממנו הנז"ל בקבלת עדות ג' ד' ה' ו' היה אפשר להתירה על פיהם ולא כל כמניה להכחישם בפרט דהשתא קיימין באיסורא דרבנן והוא אע"ג דהב"י כתב מהר"ן בפ"ד דשבועות מי שאמר משם אחר והאחר מכחיש הראשון המכחישו נאמן וראייתו ממ"ש בפ' המדיר דאמרה פלוני חכם טיהר לי הכתם ואזיל ושייליה ואשתכח שקרא לא מהימנא וכ"כ ה"ה מהרמב"ן וכתב בסוף דבריו וכך קבלתי דין זה וסיים ואע"ג שממ"ש שם הר"ן מהרשב"א והירושלמי נראה שיש לדחות ראיית הרמב"ן ז"ל לא שבקינן משו"ה קבלת הרמב"ן ז"ל וכן דעתו דעת הר"ן ע"כ וכן הרא"ש בפסקיו בשבועות שם הביא דברי הרמב"ן הנז' וסיים וכן מסתבר וכתב הב"י בי"ד סימן קפ"ה ואע"ג דכתב הר"ן משם הרשב"א שאין החכם נאמן והכא במאי עסקינן בדאתו עדים ואמרו עמנו הייתם במקום פלוני נראה היינו לענין הפסד כתובה שאינו בדין שיפסידנה ע"פי ע"א אבל להחזיקה בטמאה מודה הרשב"א והכי דייק לישניה וכו' וכן נראה לפרש דברי הרא"ש שם ע"כ.

ובכנ"הג שם אות תנ"ז בהג"הט מצא חיים דרבים פליגי על סברא הנז' ובס' נחפה בכסף ח"ב סי' ח"י נפק דק ואשכח לאידך גיסא דרבים ועצומים סברי כהרמב"ן וסיעתו וכנ"הג שם אות נח"ת ובסי' קכ"ז אות ז כתב ממהראנ"ח דאפילו למ"ד אין השני נאמן היינו

בע"א אבל בשנים מפי ע"א אע"פי שהעד מכחיש השנים נאמנים ע"כ ובנ"ד הוו שנים וגם איסור דרבנן וכמ"ש מור"ם בתשובה רמזו שם וכן הרב עז"נ סי' ס"ו.

איברא דאני נבוך בזה בדברי מהראנ"ח כי אין ספרו בדינינו לראות יען כי בספר קמ"ר בתשובה סי' י"ד והוא הנדון דאתשיל הרב נחפה בכסף שם הביא מה שפלפל הרב סדר אליהו דף ע"ח בדברי מהראנ"ח הללו דבשני עדים לאו כל כמיניה להכחישם ואינו כן כיון דעיקר היסוד מאחר בנפול היסוד נפל הבנין ומ"ל אחד או שנים יעו"ש וכתב עליו דאעיקרא לא כתב כן מהראנ"ח אלא בתחילת המחשבה אבל מסקנתו אינו כן מכח תשו' הר"ן סי' מ"ז ולא ידעתי אמאי לא הרגיש כן גם על כנ"הג שהביא דבריו כן בסתמות בשני מקומות וכן הרב לקט הקמח דף נ"א וכן יש להרגיש על הרב חלקת מחוקק סי' י"ז ובא"הט סי' ז"ך שכתבו לחלק בין אחד לשנים בסתמות: וחזי הוית בספר משאת משה ח"א סי' כ"ח דהרבה להשיב על דברי סדר אליהו רבה הנז"ל וחזיק בריחי סברת הראנ"ח הנ"ל דבשני עדים לאו כל כמיניה להכחישם ובסוף דבריו כתב ואעידה לי עדים נאמנים ראשון לציון ממ"ש הרא"ש כלל צ"ד (ורמזו הב"י סי' ל' וסי' פ"א) באברהם בן שמואל שתבע לרבי עזיה דודו שאביו צוה מ"מ לתת לו ר' דינרין שישביחם לו והוא אמר להד"מ וכו' אבל עדות ר' משה מה ששמע מר' עזיה וכו' וכהיא דפ"ק דמציעא מנה לי בידך וכו' ואם כדבריו תולה באחר והאחר מכחישו שהמכחיש נאמן א' או שנים כיון שבאים מכחו מה ראייה מהך דמציעא דהתם מעידים שהלוהו לעיניהם משא"כ בנדונו דמפיו הם חיים ע"כ.

אחרי בקשת המח"ר לא היה צריך לבוא עד הרא"ש הול"ל ממה דקי"ל כנהרדעי דעידי הודאה ועידי הלואה חזא נינהו וכן ע"א בהודאה וע"א בהלואה או ע"א בהלואה ואח"ך ע"א בהודאה וכמ"ש הטור והב"י ס"ל אלא דהאמת דע"כ לא א אמרינן הכי דהראשון נאמן להכחישו רק בנדון דליכא למתלי בשום דבר כגון החכם שאסר לה הכתם או העד שאמר שלא אמר מת דמה הם מרויחים במה שמכחישים אותה או להעד שאמר משמו משא"כ התם רוצה לכפור כדי ליפטר משבועה או מהתשלומין ולא כל כמיניה ובלאו הכי מוכרח לחלק כן בע"א שהוא מודה שהוא נאמן ואין האומר משמו נאמן ומ"ש בממון דעכ"פ כפירתו מתחייב שבועה והרי התם עשינוהו כמאן דליתיה דמי אלא ודאי שאני התם שהוא נוגע בדבר וכמ"ש כן בר' מניה דמר בס' קול אליהו ח"כ י"ד סי' ד' ולכן שפיר מייתי הרא"ש מהך דבפ"ק דמציעא דבהלוהו לפנייהם איירי דהרי קאמר שלא תהא הודאת פיו גדולה מהעדאת עדים לנדונו דמיירי בעידי הודאה דבדבר הנוגע לו היינו הך ולדבריו שאינו מחלק בכך תיקשי ליה דברי הרא"ש דכתב בספ"א מאביו דהודאה בפני ע"א הוי הודאה בין לישבע אם כפר בין לשלם אם הודה ושכ"כ הרי"ף והרמב"ם וכן פסק מרן שם ואילו הרא"ש התם בשבועות מייתי לדברי הרמב"ן הנ"ל דכל עד מפי עד הראשון נאמן וכתב עלה וכן מסתבר וכן פסק מרן בקצר אב"ה ע"ס' ח' ובח"מ שם פסק לההיא דהרא"ש דהודאה בפני ע"א הויא הודאה אם לא שצריך לחלק כמ"ש ולא קרב זה אל זה וכן מ"ש מהת"הד בפסקיו סי' רכ"ב ופסקה מור"ם סימן קט"ו דהתם נמי מכחשת כדי לעמוד עם בעלה וכן מ"ש ממהרימ"ט ח"א סי' פ"ב גם שם כיחש כדי שיתנו לו האשה דבלא כן לא היו נותנין לו כדי שלא תזקק לילך אחר היבם לסוף העולם וגם ששם לא גרע מיצא עליו קול שיש לו אחים שחוששין לה וכן מ"ש

ממהרימ"ט ח"ב י"ד סי' י"ג דהתם נמי מכחיש מפני שכבר התרו בו שלא יעשה כן עוד וחושש פן יסלקוהו כיון דעבר על התראתם ואין לומר לאידך גיסא כיון דהתרו בו אפשר שיכול להכחישם שלא אמר להם כן משום כיון דעשה מקודם זה והודה שעשה רק שנתן אמתלא לדבריו מסתמא סרכיה נקיט ואזיל ומ"ש עוד הרב הנ"ל מתשובת מרן דרצה להסתייע ממנה ואח"ך ראה שבש"ע נקט להפך כבר קדמו שרים בקושיא זו הרב פרח מ"א ח"א סי' קי"ג ובספר עז"נ סי' ס"ו וגם הרב בנו בס' קול אליהו שם הקשה כן על מרן מדיליה: וראיתי בס' פני זוטרי שכתב ליישב דבתשובה איירי כשהאשה אמרה בעלי מת בסתם דבזה יודה גם הרמב"ן וסיעתו דשוב אינה צריכה לעדותו אלא תבוא לב"ד ותאמר בעלי מת ונמצא דהרמב"ן וריא"ז לא פליגי ואחרי בקשת המח"ר בשלמא דכרי הריא"ז יכולין אנו לדחוק בהם כמ"ש אלא מרן בתשו' אי אפשר דהרי כתב וז"ל אלא כל שבא העד והעיד בב"ד ששמע מפי פ' שנהרג פ' או מת אע"פי שהעד הראשון חזר בו קודם שנחקר וכו' אין חוששין לו וסומכים על דברי העד המעיד ששמע כן מפיו ע"כ ונראה שהרב לא ראה גוף תשובת מרן ממה שהביא דבריו ממה שכתבם הרב חלקת מחוקק והרב עז"נ: ובנדון דידן בלאו הכי ליכא שנים כיון שלכל אחד אמר בפ"ע עכ"ז כיון דעסקינן באיסורא דרבנן אף באחד נקטינן לקולא כמ"ש מור"ם בתשובה אשר רמז כנ"הג שם והרב עז"נ שם אם לא שנשבע וקיבל עליו כמה חומרות כמבואר בקב"ע שמעולם לא אמר להם מ"ש משמו ואם משום קב"ע ששמעו ממנו דלא ראי זה כראי זה דבעד הנז' בקב"ע ג' אמר שאמר לו שישן פ'ר'גי הנ"ל על שפת הים ובהקיצו מצא לו ולאחר עמו מתים על שפת הים ולא נזכר שטלטלו או נגע בו לצאת מידי חובת הקבורה ואילו בקב"ע שאחריה קב"ע ד' לא נזכר שישן לו והאריך בדבריו שגלי הים החזירוהו לאחור וטרח לאחוז בשן סלע ולא עלה בידו ואח"ך הביאוהו גלי הים שם עם כמה ב"א ועמד עליו והכירו שהוא מת והושיבו בין ברכיו ובכה עליו ובקב"ע שאחריה לא הזכיר מדיליה כי אם ממה ששט ע"פ המים אלא שהנכרי שעמהם אמר לו הנה חבירך מת על שפת הים ובקב"ע מפי הפ'ראנקו לא אמר שאמר לו כי אם מת וכששאלו היאך מת ואמר לו שקפץ לשוט ע"פ המים ע"כ ואין זה הוכחה שמת אלא כשאמר לו הנני הולך לזאויי"א לומר להם שיקברוהו אלמא שמת דאין קוברין את החי והגם שיש לומר על קב"ע ג' ד' ה' שאין כאן הכחשה מ"ל אם ראהו תכף שטרדוהו המים מהשן סלע מ"ל אחר שהקיץ משנתו ראהו מת על שפת הים והו"ל כאחד אומר מת ואחד אומר נהרג שתנשא ואם יש לחוש שאחר שהקיץ מהשינה נשתנה ומי יאמר שהוא זה י"ל דעל שפת הים אינו משמע ביבשה ממש כאשר יבא לפנים וכל עוד שהוא במים מייא מצמת צמתי ואינו משתנה ומה שלא סיפר להעד השני מהשינה כמו שסיפר להאחר אולי קיצר במובן דהניחו כ"כ קרוב ליבשה ונותרה בו נשמה וישן לו עד שהקיץ משנתו וראה שגלי הים טרדוהו על השן סלע וטרח ולא יכול ואח"ך פלטוהו ליבשה וכמ"ש להעד האחר וכן מה שלא הזכיר זה לאותו העד שהזכיר לו שינה אולי קיצר במובן ואמ"ל תכלית הענין בהקיצו משנתו מצאו מת על שפת הים וכן מה שלא אחד אמר לו שהושיבו בין ברכיו ולאחר לא אמר כן ונ"מ טובא אפשר גם בזה לומר דאמר לו תכלית הענין שראהו שמת וקיצר במובן וסבר דלא נ"מ מידי אם נגע בו אם לאו ולעולם הושיבו בין ברכיו ובכה עליו כמ"ש לאותו העד ועכ"ז לדעת מרן ודעמיה שרמז כנ"הג הגב"י אות קס"א דבישראל לא בעינן

שיאמר וקברתיו ומה שנזכר בקב"ע ה' שהנכרי הוא שאמר לו הנה חבירך וכו' שמא הא והא איתנהו שהנכרי אמר לו כן ובצאתו ליבשה נתגלה לו שאינו כן אלא כמו שאמר שמצאו עד חציו בים הולך על רגליו וישן לו על שפת הים עדשאח"ך ראה שגלי הים החזירוהו לאחור לשן סלע וחזרו ופלטוהו ליבשה וראהו שם מת בשפת הים ולא רצה לגלות לו שהוא בעיניו ראה ותלה בנכרי אפשר כדי שלא יתפסנו בדבריו איך לא טרח להצילו אחר שהיה כ"כ קרוב ליבשה ומה גם שישן לו והניחו שדרך דרך אכזריות ג"כ ומזה העד נשמר ומהאחרים לא נשמר שיתפסו אותו בדבר זה ומה שלא ביאר לפ'ראנקו הנז' בקב"ע כל הפרטים הנז' רק בקצר אמיץ שחבירו מת אולי כיון שאינו מעירו לא חש כ"כ להאריך עמו בסיפור כיון דלא נ"מ מידי משא"כ לעדים הנז"ל שהם מעירם ומה שאמר לו שהולך לזאויי"א לומר להם שיבואו לקוברו שמא כוונתו לחפש עליו שהרי לא אמר לו שראהו מת ועוד אם ראהו מת הול"ל לפ'ראנקו הנז' שישתדלו שניהם לקוברו ואפילו גוים אינם מסרבין וממאנין בזה ואע"פ שהראנו פנים לאותו קב"ע ג' ד' ה' ואין דברי אותם כנגד אחד שהוא הפ'ראנקו הנז' מ"מ אחר שכבר גזרנו עליו בכמה חומרות שלא אמר להם כלום ממ"ש משמו אין לנו אלא דבריו ומעדות עצמו אין בה ממש זולת ממ"ש הוא שהגיד לו המוכס של זוואר"א הנז' בקב"ע י"א שאמר לו חבירך העמרוצ"י יצא על כפר פ' מת והו"ל כמ"ש לעיל ממרן בתשובה יהודי שיצא עם פ' מת ומ"ל עם פ' או עמך שמדבר עמו ממש ואנחנו מפיו ידענו שלא יצא עמו ממקום תחנון הספינה אחד עמרוצ"י זולת זה ולפי שהוא מוכס ליקח מהספינות מכס מסתמא על מציאות הספינה הנז' הוא אומר ולא דמי למה שחשש מרן בתשובה סי' א' דף ק"א אנה הנחת חביב חבירך דהתם המגיד שמע מהרוצחים והרוצחים לא הזכירו שהוא חבירו של ר' מיכאל ולא הזכירו שם עיר שידוע לנו שיצא בעלה של אשה זו משם משא"כ בנ"ד דהמוכס אמר לו בפירוש חבירך ולא משם אחר הוא אומר ועוד שאמר לו חבירך העמרוצ"י הרי הזכיר שם עירו וידוע לנו שלא נעלם מעיר זו זולת בעלה של העגונא הזאת ועוד ממ"ש חבירך וכו' על הידוע לו קאמר דא"כ הול"ל אחד מעמרו"ץ וכו' וכמ"ש כל האחרונים דלא כמהרשד"ם שמהסס בזה דאלו ראה דברי רבו מהר"י טאיטצק לא היה מהסס ועיין להרב משאת משה דף רכ"ג ע"ג גם בשלא הזכיר שמו וכ"כ החק"ל מהדורא בתרא הנז"מ אב"ה ע"ס ו' מהרב פני משה ושם דף רכ"ד ובס' דרכי נועם דף ק"ע ע"ד כתבו דמה שחשש שם מרן בתשובה הנז' היינו משום דהשני סיפר מה שא"ל הראשון בפרטות ואין בהם כדי להתיר מינה בנ"ד דאמר בפירוש חבירך יצא על כפר פ' מת אין כאן שום ספק ואי משום אישתהי עיין להרב משאת משה ח"ב סי' ה' דף כ"ג ע"ד וז"ל בשלמא אם אמר נמצא אצלנו יש לחוש משא"כ יצא סתם משמע לאלתר ולענין קבורה דעת הרא"ם סי' ל"ו והביאו כנ"הג"הט אות דר"ך דכל שלא ראה הטביעה אלא אמר שהוא עלה מן הים מת אין צריך להזכיר קבורה אלא דלבי מהסם דלפי קב"ע הנז"ל שעל ידם יצאה עיגונא זו מאיסור תורה מוכח דבמקום מאורע הספינה שם נמצא וכן מקב"ע היהודים הנז"ל ולא עוד אלא שלדבריהם שם נקבר וכפר זוואר"א שאומר עליו המוכס אינו מקום מאורע הספינה הנז' ולא סמוך לו איברא דמרן בתשו' דף קל"ז רמזו כנ"הג הגב"י אות מ"ב דסבר דשינוי המקומות לא הוי הכחשה כיון דבין לדברי זה ובין לדברי זה מת או נהרג ועיין מה שרמז הר' יד אהרן ח"ב הג"הט

אות י"ז ומ"מ יהיה קב"ע זו סניף בעלמא: והשתא נבוא לקב"ע י"ב מאבי העיגונא שאמר שהנכרי אמר לו מה בתך עושה שבעלה מת הנה איתא בש"ס ירושלמי איזהו מתכוין ר' יוחנן אמר כל שמזכירין לו אשה ר"ל אמר כל שמזכירין אותו והוא משיב וידוע דהלכה כר"י לגבי ר"ל לבד מתלת מילי ועיין בכנ"הג הגב"י אות ע"ב ומה שציין על הירושלמי הנ"ל וכתב מהריב"ל ח"א ס"ב וח"א סי' ק"י דהרשב"א והריטב"א והרב הנמק"י דקדקו מסוגיית דתלמודין ספ"ב דיבמות דהאומר אמרו לאשת פלוני שבעלה מת אין זה מסל"ת ודעתו שם להחמיר אם דיבר עם האשה ומה שהיקל בח"ב סי' ט"ו וכמו שהקשה הרב יד אהרן ח"ב הג"הט אות ט"ל משום דהתם מצא מקום להחמיר מצד אחר דאולי נתכוונה להרע להאישפח"י ולא הוצרך להחמיר מטעם דיבורם עם האשה ועוד ששם כבר התוגרמיות דברו בחוץ עם ר' משה ושאלתם על בית צורי אינו מזיק כיון דלא שאלו על האשה ממש והרב עז"נ סי' צ' דף מ' הקשה על מהריב"ל הנז' בח"ג עם מ"ש שם ס"ד שבאה הנכרית לבית העגונא ואמ"ל שמת בעלה דצירף עדותה עם המתיר וקשה דאיך צירף עדותה כיון דהגויה עצמה אמרה כן לעגונא וי"ל על דרך מ"ש כיון ששם נמי מוכח דאין כוונתה רק לספר הדברים שכן אמר ר' אפרים וכן לפי דברי אשתו שהיא אחות העגונא שאמרה באתי בשבילך שאני חייבת לבעליך עשרה לבנים מוכח שעיקר ביאתה על פריעת החוב ומוכרחת להגיד על מיתת בעלה דאל"כ אמאי פורעת החוב לה כיון שהאשה אינה חייבת לה כי אם לבעלה וחשיב לה מסל"ת אע"ג דכפי דברי העגונא אית בה ריעותא דאמרה לה זאב"לי מה את עושה שהרגו לבעליך מ"מ כיון דבעדות אחותה שבשביל החוב באה איגלאי מילתא דאין כוונתה להיתר וצירף עדות העגונא ג"כ לבטל עדות הזקנה וכיוצא בזה כתב הרב עז"נ לעיל מזה סי' ע"ט דף ט"ל ע"ב ומ"ש מהרי"ט בבית יהודה אב"הע סי' ק' דמהריב"ל שם בח"ג דהחמיר בדיבר עם האשה היינו משום שדיבר עם האשה שלא לנוכח דומיא למ"ש בח"א סימן ב' דאם דיבר עמה לנוכח מצד הדין אסור ולא מתורת חומרא.

אחרי בקשת המח"ר אינו כן דשם בח"ג לנוכח היה מדבר עמה דהנכרית אמרה לה אוי לך עצובת רוח וכבר הרב ערך השלחן אות כ"ח השיגו אבל האמת נראה דלא היו בידו ש"ות מהריב"ל והראיה ממה שהביא מדבריו מהרב חלקת מחוקק בקב"ע ושם הם בתכלית הקיצור ושמה אם היה מדבר דרך נסתר לא סבר להחמיר כלל וכן נראה דעת מהר"ם אלשיך סימן ק"ה באומרו עדין לא שמעה אשת פ' וכו'.

דחשיב לה מסל"ת ומ"ש כנ"הג הג"הט אות קי"ג דחולק על מהריב"ל אינו מוכרח וכ"כ מהר"א בן חיים בתשובתו כי באה בס' דרכי נועם סי' נ"ד דף קנ"א ע"ג דמהרח"ש כתב היכא דלא הזכירו לו אשה כלל אלא אמר בעלה. של פלונית מת אינו אלא כמספר דברים והוי מסל"ת והביא אח"ז דברי מהרמ"א הנז"ל יעו"ש וכיון דתלה הדבר בשלא הזכירו לו אשה אבל במזכיר הוא מעצמו לא איכפת נראה אפילו דיבר עמה כן בעלה של פלונית מת וכיוצא אין חשש דמ"ל הזכיר שלא בפניה כן או בפניה ומחוי במחוג אבל לא בפירושא ובדיבר עמה לנוכח מייתי לה מהריב"ל מ"ש הרשב"א ודעמיה מהאומר אמרו לאשת פ' וזהו מהקישא דהקישא מלבד דאעיקרא בירושלמי הנז"ל לא נזכר רק בהזכירו לואחרים אשה עכ"ז למדו הרשב"א ודעמיה מהך דאמר אמרו לאשת פ' שבעלה מת דה"נ מתכוין להיתר הוא אפי' זה יש לדחות דדילמא לא אמרוה הרשב"א ודעמיה

רק במומר דיודע הדין ומכוין לקלקלה ואפי' מסל"ת אינו נאמן וכמ"ש הר"ן שהביאו מהריב"ל שם בח"ג ובזה יבוא על נכון דלא ליהוי הרמב"ם בתשובתו לעכו פליג עלייהו וכמ"ש כנ"הג הג"הט אות ק"ט ואפי' אם באנו לומר דהאומר אמרו לאשת פ' ל"ש מומר ל"ש נכרי אינו כלום דילמא דוקא בכ"הג ממש אבל לא בדיבר עמה ממש כיון דלא הוא הזכיר אשה ולא אחרי' הזכירו לו אשה ואם תמצא לומר כיון שדיבר עמה היינו כמו שהזכיר או הזכירוהו תסגי לן להחמיר בשדיבר עמה לנוכח ממש וכנדון מהריב"ל שם דאמר לה אוי לך עצובת רוח וכו': ויש להרגיש על הרב משחא דרבנותא ח"ב דף צ"ח בנכרית שאמרה לאבי הבנות על בתו הקטנה והוא השיבה שהקטנה המירה והגדולה עגונא והיא סיפרה לו שבעל העגונא מת איך לא נשא ונתן בהזכרת אשה ומסיק בנדונו דהויא מסל"ת והוא עצמו בח"א דף צ"ט הזכיר זה בשגם נוכל לומר דהדבר פשוט בעיניו ואין זה ענין למ"ש מהרמ"ג סי' נ"ב ומהריט"ץ סימן קמ"ב ומהרמב"ח הובא בגו"ר ריש כלל ג' כששאל על האשה דשאלה גריעה ביותר דמוכח טפי דאין כוונתו אלא להתיר כההיא דאמרו לאשת פ' דהחמירו בה הרשב"א וסיעתו ומה שהחמיר בס' פרח מ"א ח"א סי' י"ו כיוצא בנ"ד דהוי שלא לנוכח י"ל משום דמצא פתח פתוח מצד אחר להיתר: וממנו נקח בנ"ד שיש לנו פתח פתוח ממ"א ולא נצטרך לזה להקל כשלא דיבר לנוכח והוא ממ"ש מהרב"ח שם אחר שאסף איש טהור הקולות שהיקלו בזה מהרח"ש ומהרשד"ם ומהרמ"א ומהראד"ב והרב פני משה סיים וז"ל ובנ"ד יש הוכחה שלא בא הנכרי להודיע לאשת המת שמת בעלה כי אם להורות לה היכן הרוג שכך אמר בלשון העדות וכו' ענני הגוי בעלה שהרגוהו ומוטל וכו' ואם הוא כוונתו להודיע מיתת בעלה הול"ל בעלה הרגוהו שכך אמר בלשון ערב"י גוזה"א אל"י קתלו"ה קאע"ד וכו' וכן מה שהזכיר הוא ונערו ובחזא מחתא מחתינהו הרי שלא נתכוון להיתר וכדבריו הראשונים כתב הרב כרם שלמה שם ויליף לה מדברי מהרח"ש כדיליף הרב הנזכר שם ובנ"ד שתיים הנה קורותינו אם להפירוש הראשון הרי הוא אומר מה בתך עושה שבעלה מת ואם בא להיתר הול"ל בעלה מת ומה זה שבעלה מת דקאמר ואע"ג דנדונם הוא בעלה שהרגוהו ובנ"ד שבעלה מת כיון דכל עיקר טעמם ממהרח"ש שכתב דכל שאין כוונתו להודיע המיתה לא חיישינן להזכרת האשה ה"נ הכא אין כוונתו להודיע המיתה ממה שלא אמר בעלה מת אלא שבעלה מת וכמו דהתם כוונתו להודיע היכן הוא מוטל כן הוא בנ"ד ואע"ג דאמר על שפת הים ובזה אין מקום ידוע אפשר שחשב שהקרובים שלו יודעים מקום מאורע הספינה ועל הרוב שבאותו שפת הים נמצא וכוונתו שילכו לקוברו דאין להם להתעכב ולחוש שמא קברוהו אחרים אלא הרי הוא כדומן על פני האדמה ומה שלא אמרו כן תכף ומיד משום שלא הניחו אביה לגמור דבריו עד שאמר לו מי אמר לך שמת ואמר מה שאמר וגילה סופו על תחילתו וכן מ"ש הוא וגוי אחר מכפר פ' הרי טעם שני של הרב הנ"ל ואע"ג דהתם בנער ישראל והכא נכרי דע זיל בתר טעמא כיון דבחזא מחתא מחתינהו מוכח דאין כוונתו להיתר ומה טעם לחלק בהזכר' אחר ישראל או נכרי ואולי דנכרי עדיף יותר דהם אינם חוששינן לעדות מיתה או הריגה דאפילו בעודו בחיים מתגרשת אצל השופט שלהם בלא מעמד הבעל וכשם שעל הגוי האחר מספר משם הראשון מה שראה כן מה שסיפר לו הראשון מהיהודי הזה מספר מה שראה וכן דיבורו שהוא מוטל על שפת הים שהוא מדברי הראשון אמרינן כיון שסיפר

דברי הראשון כהוייתן מ"ש בתחילה מה בתך עושה וכו' אין לחוש שכוונתו להיתר שהרי גילה סופו במ"ש מפי הא' אין כוונתו כי אם לספר הדברים: : ועוד דבנ"ד שזהו הנכרי מפי הנכרי הראשון ועיקר הוא הראשון כמ"ש המבי"ט ח"ב סי' ק"ד ומהר"ם גאלנטי סי' מ"ז א"כ אף שהשני הזה יש לחוש בו במאמרו מה בתך עושה וכו' אין לנו אלא דברי הראשון שהזכיר שלא דיבר מהאשה כלל: והנה בנכרי מפי נכרי פסק מרן בקצר וז"ל נכרי מסל"ת מפי מסל"ת משיאין את אשתו והיא דעת הר"ן שהזכיר מרן בב"י והיא לפנינו בס"נ וכן סברת מהרי"קו שורש קכ"א שהזכירו שם וכן הוכיח מהרי"מ ט"ט בח"ב סי' כ"ה ול"ב דלא כהרשד"ם סי' מ"ז ונ"ב ור"מ שעשה מהרי"קו ות"הד בחד סברא וכמו שתמה ה' סדר אליהו רבה דף י"א והנה סברת הר"ן ומהרי"קו סברא מציעתא דלא כהריב"ש סימן שע"ז שמחמיר כ"כ וסבר כיון דמסל"ת גופיה חידוש הוא אין לך בו אלא חידושו ודלא כהת"הד דמיקל טפי והיא בסי' רל"ט ובכתביו סי' רכ"ג דאפי' שבאו דברי הראשון מפי השני בסתמות כל שלא ניכר בדבריו ריעותא משיאין את האשה וכ"כ מהריב"ל ח"א סי' א' דהר"ן ומהרי"קו בחד שיטה וכמ"ש בדעת מרן כ"כ מהרי"ק"ש בתשובה סימן קכ"ב ורמזו בס' ערך השלחן אות ל': ואגב ראיתי בקב"ע להרב חלקת מחוקק והביאו מהרי"ע בבני יהודה סי' ס' ממהראנ"ח דברים שלא זכיתי להבינם והוא שכתב דהר"ן לשיטתיה אזיל דפלוני מת אינו מועיל אלא א"כ הגיד בשם המגיד הראשון שאמר לו פ' מת דברים אלו בלבד לא יספיקו להיתר ולכן צ"ל דהראשון מסל"ת אבל ת"הד סבור כהריב"ש דפלוני מת סגי א"כ כשאומר בשם הראשון שאמר לו פ' מת סגי ואין לנו לבדוק חשש שמא ע"י שאלה ע"כ דאיך תלוי זה בזה והרי הריב"ש דסבר דאין צריך קשר דברים סבר דהנכרי מסל"ת מפי מסל"ת לא מהני וגם לדעת רבוותא דלא סברי הכי בדעת הריב"ש עיין בכנ"הג הגב"י אות קל"ו ובס' סדר אליהו רבה דף יו"ד מ"מ כהר"ן רביה מיהא סבור דמהני נכרי מפי נכרי אבל צריך להבין ולדעת מסיפור השני דברי הראשון שהראשון מסל"ת היה ואינו תלוי בקשר דברים אם צריך או לאו ועוד מדברי מהראנ"ח הנז' מוכח דפוסק כת"הד הואיל ובעלמא לא קי"ל כהר"ן דצריך קשר דברים ושזהו לפי דבריו טעמו של ת"הד דמכשיר נכרי מפי נכרי גם בסתמא והרי כנ"הג שם מרמז ממהראנ"ח דסבר כהריב"ש דמחמיר במסל"ת מפי מסל"ת אלמא דסבר כרבוותא דסברי כדעת הריב"ש דבשום אופן אינו מועיל מסל"ת מפי מסל"ת כמרן ומהריב"ל ודעמייהו וכבר מלתי אמורה דאין בידינו ש"ות מהראנ"ח: אלא שיש להרגיש על מרן בתשובה דף ק' ע"ג וכן בדף קכ"א דפוסק כת"הד דכתב וז"ל ואין לומר דעד המעיד מפי גוי אין משיאין את אשתו וכמ"שהריב"ש ואפי' הר"ן שהתיר נראה מדבריו שלא יאמר אלא כשיאמר הנכרי השני שהיה מסל"ת שהרי מהרי"קו ות"הד דבתראי נינהו שרו והוכיח כן בטעמים נכונים וכ"נ מדברי הרמב"ם בתשובתו לעכו וכן בבדק הבית רמז מתשו' הרמב"ם הנז' הרי ממ"ש הרי מהרי"קו ות"הד וכו' מוכח דלא כהר"ן דסבור דצריך שיהיה הוכחה מדברי השני שהראשון מסל"ת היה והוא הפך ממה שפסק בש"ע כהר"ן וגם כנ"הג הרגיש עליו דבתשובתו מוכח דמשהו למהרי"קו בהדי ת"הד והרי מהרי"קו סבר כהר"ן וכ"נ דעתו בב"י ובפסק אחר אשר לי בעגונא אנכי העירותיהו דגם בתשובותיו יש התחלפות ששם דף קי"ח ע"ב ורמזו כנ"הג שם אות קל"ה כתב וז"ל ואשיבה ידי וכו' דלמאי דאמרינן

דהריב"ש סבר דאין מתירין את האשה הרי מהרי"קו ות"הד פסקו וכו' ובס' ת"הד כתב עוד דאפילו לא נודע לנו שהגוי הראשון מסל"ת לא חיישי' ע"כ הרי דהפריד סברת ת"הד ממהרי"קו ועוד יש להרגיש עליו ששם דף ק' ע"ג צידד בנדונו גם לסברת הריב"ש דכתב כיון שהתוגרמית סיפרה שאמר לה הישמעאל ששמע להרוצחים שהיו דואגים על שהמיתו היהודי בחנם והדבר ברור שאין לך מסל"ת ברור מזה ובזה יודה הריב"ש ע"כ אתמהא והלא לדידיה דעת הריב"ש אין מועיל בשום אופן מסל"ת מפי מסל"ת ויש לתמוה על מה שראיתי בספר מגן גבורים למהר"ר אישטרונשה בתשובות שבסופו סי' ב' דמוכיח מתשו' מרן הנז' דנכרי מפי נכרי בסתמא נמי מועיל כמ"ש ת"הד ואיך לא זכר שר דבש"ע פסק בהפך וגם לא הרגיש דבתשובות עצמם יש בהם התחלפות כמ"ש ובפסקי הנז"ל הרגשתי עוד על מ"ש מרן דמהרי"קו ות"הד בתראי נינהו וכו' והלא כיון דלא ראו דברי הקודמים אין ראיה מזה וגם ישבתי מה שהקשה בס' גבעות עולם דף י"ג על האחרונים דפסקו כת"הד ואיך לא חשו להר"ן ודעמיה דלאו קטלי קני באגמא נינהו ח"ו והנה בנוסח דברי הנכרי השני הנז' שאמר בא אצלנו נכרי אחד ואתה מכירו פב"פ ואמר לנו וכו' מוכח דמאליו ומעצמו סיפר עיין בש"ות מהרימ"ט ח"ב סי' כ"ה וכן מבואר בש"ות הר"ן עצמו דא"צ ממש שהשני יאמר שהראשון מסל"ת כ"כ אלא שיהיה ניכר מסגנון דברי המגיד השני דברי הראשון כמות שהם מוכיח להשומעים שמס"לת היה: ואדרבה בעד מפי עד ובפרט נכרי מס"לת מפי מס"לת לא חיישינן לספק אישתהי ולא שיזכיר קבורה כמ"ש מהריב"ל ח"א סי' א' וז' ויו"ר וח"ב סי' י"ב וי"ד ומהרשד"ם סי' נ"א כתב הרי הורה הרב ועשה מעשה ועיין בכנ"הג הג"הט אות שמ"ב מה שרמז בזה מכמה רבנים שפסקו כן אפילו באיסורא דאורייתא ובתשובתו סי' ז' דף י"ב כתב כבר פשטה ההוראה להקל בספק אישתהי כמ"ש מהריב"ל ומהרש"ך והרדב"ז והרב"א ומהרמ"א ומהר"א ששון וכ"כ הרב פרח מ"א והרב פני משה רמזם הרב יד אהרן ח"ב הג"הט אות ס"ח ושם יישבו מה שהקשו על מהריב"ל בעיקר ראייתו שהביא ע"ז מס' ת"הד ובכנ"הג שם אות קס"ו ייחס סברא זו למרן וכן נקטי רבנן בתראי בספר נימוקי שמואל סי' נ' נקט לה גם לענין דלא ניחוש לקול הברה ועיין בס' מעיל שמואל סי' י"ט ובס' דרכי נועם סי' ס"ג וס"ד לב שלמה סי' כ"ה משאת משה ח"א דף רכ"ד ע"ד בארות המים סי' כ"ח תקפו של יוסף סי' ה' עוד הלשון של הראשון שמספר השני שהוא אמר ראינוהו והכרנוהו לשון רבים משמע ששנים היו הרואים והיודעים ובתרי לא חיישינן לבדדמי כנז"ל ואפילו הם פסולים וכמו שרמז בס' ערך השלחן אות ס"ד ממהריב"ל והמבי"ט והרב נודע ביהודה וכ"כ מהרש"ך ח"א סימן נ"ו וכ"כ בס' ראש משביר דף מ"ג ודף נ' ומהרש"ל בס' ב"ד של שלמה דף ק"ב ע"ג ובס' גבעות עולם סימן ח' דף י"ג וכתב בס' בני אברהם סי' ב' דף ט"ו שכן סברת רוב הפוסקים.

וכן כפל הדברים ראינוהו והכרנוהו מוכח דהכירוהו היטב וכתב מהריב"ל ח"א סוף כלל א' דבהכירוהו היטב לאלתר משמע ועוד על שפת הים אינו ברור ביבשה ממש כמש"ל ועוד דהיו מכירים אותו בחיים ממה שבא חמיו להגיד לו וכן הוא בבירור כאשר יבא לפניו וכתב הרא"ם מר"ת שכתב מהא"ז דבמכירים אותו בחיים מעדין עליו אפילו לאחר כמה ימים וכ"כ הרדב"ז ח"ב סי' ס"א בסתמות ועיין בספר ראש משביר דף ל"ז הוא היה מונה להרבנים המדברים בזה וכנ"הג הג"הט אות של"ח ציין מהראד"ב סי'

י"ד ומהרח"ש והרש"ח ומהר"ש הלוי וס' פני משה שכ"כ וכן נקיט בס' מעיל שמואל שם והרב בתי כהונה בתשו' בס' משאת משה ח"א סי' מ' והתשב"ץ ח"ד סי' נ"ב דל"ב ע"א והרב משאת משה שם דף רכ"ח ע"ב.

ועיין בתשו' מהר"י בוזאלדו הובאה בס' פני אהרן דס"ו עשה ס"ס בזה וכן רמז בס' לקט הקמח דף פ"ד מהרב שב"י וכן בס' מר ואהלות סי' ט' דף מ"ז ע"א הביא סברא זו ויישב מ"ש מהרח"ש דסברא זו אינה אלא לדעת הרא"ש ודעמיה דבעד שלא ראה הטביעה לא בעינן לאלתר משא"כ לסברא דבכל אופן בעינן לאלתר והם רוב בנין ורוב מגין יעו"ש אינו כן דהרא"ם לסברא זו נמי קאמר דלא אמרו דבעינן בכל אופן לאלתר רק למי שאינו מכירו ע"כ.

ותו יש מרבוותא דסברי דהא דבעינן לאלתר דוקא כששהא במים ג' ימים ולא כן בדלא שהא שיעור זה וכתב בס' כנסת יחזקאל ס"ט דס"ד שהוא סניף גדול ועיין להרשד"ם סנ"א ובח"מ סשפ"ב דעשה ס"ס בזה וכן הוא בשאר האחרונים בחון בהם וחקור בהם ולענין קבורה חוץ ממ"ש למהריב"ל ודעמיה דעד מפי עד א"צ תו חדית לן הרב המובהק דוד הגדיל הנ"ל נר"ו בדברים שבכתב ששלח אלי באומרים שלשונו תפוס תחת שיניו בחוזק שבאדם חי זה אי אפשר לסובלו ומוכרח שהוא מת ואין לחוש בו בדדמי והוי כמ"ש דקבורה לאו דוקא וה"ה טלטלו או נגע בו ועוד אי אפשר לידע שהוא תפוס כ"כ בחוזק בין שיניו אם לא נגע בו לראות שכן הוא: ודע דבמה שאמר לו אביה מי אמר לך שמת ואז אמר לו מהראשון מה שאמר אין לומר דהוי כשאל אע"ג דהעיקר הוא הראשון כנז"ל אין זו שאלה הואיל והתחיל הוא לומר מה בתך עושה וכו' כמו שלמדו כל הפוסקים מעובדא דפונדקית הבכיה שבכתה בתחילה כשראתה אותם הויא התחלה אע"ג דאח"ך אמרו איה חבירינו ואמרה מת וקברתיו הויא מסל"ת ומזה למד מהריב"ל ח"ג סי' ב' דאע"ג דאמר יהודי בסתם ושאלוהו מי הוא זה ואמר פ' הוי מסל"ת רמזו כנ"הג הג"הט אות י' וכ"כ ממהראנ"ח ואין זה ענין למ"ש מהריב"ל גופיה בח"ד סי' ג' דוק ותשכח ודלא כמ"ש הר"י קנדיוטי שרמז כנ"הג שם אות קפ"ה היינו דוקא אם שאלוהו על הפרט שהתחיל כגון שאמר שמת ואח"ך שאלוהו באופן המיתה היאך או אם אמר שמו ושאלו לו הדברים באר היטב או שהזכיר שם עירו ושאלוהו על ענין העיר אבל אם הוא מסל"ת בענין המיתה ושאלוהו על שמו ושם אביו ושם עירו לאו מסל"ת או אפשר וכו' וכנ"הג שם הסכים לזה איך לא הזכיר שם מדברי מהריב"ל ומהראנ"ח שהזכירם קודם לכאן דאפילו אמר יהודי או יהודים ושאלוהו מי ומי ובירר שיחתו הוי מסל"ת אבל אין ה"נ אם לא הזכיר יהודי או יהודים כלל רק מיתה אינו כלום וההיא דפונדקית כידוע דעליה קאי כיון דהניחוהו אצלה.

וק"ק על הרב פרח מ"א ח"א סי' ג"ל דבתחילה כתב כמו שכתבנו וסיים אי נמי משום דלא ייחד יהודים ואיך לא זכר שר מההיא דכתב ח"ג סי' ב' דאפילו שלא ייחד ושאלוהו מי ומי הוי מסל"ת. וראיתי להרב יד אהרן הג"הט אות ע"ט דכתב דכמו שנחלקו מהר"י קנדיוטי ואחר עמו כן נחלקו בתראי הרב דבר משה ובס' צרור הכסף והרב דבר משה שישנו אצלנו ראיתי לו ולא הזכיר מדברי מהריב"ל הנז' ולא ידעתי למה וכתב עוד הרב יד אהרן שם שגם הרב עז"נ סי' ק"ה סבר כהר"י קנדיוטי הנז'.

ולדעתי אינו מוכרח דכל עיקר טעמו דהנכרי נתכוון לבזות היהודים שאינם יודעים לשוט בימים וכן הוא דרך הפוסקים כשעיקר דינם יצא להם ממקום אחר מצרפין לו טעם אחר אף שבאותו טעם האחר אינו כדאי לבדו והרב עז"נ שם הביא דברי מהריב"ל הנ"ל בשתיקה וכן רמז מהרב צמח צדק סימן מ"ב בדיבור הנכרי אנשיל אנשיל ואמר לו זלמן אתה יודע מה שהיה לאנשיל ואמר לו שנהרג דהוי מסל"ת ומ"מ בנ"ד גם למהר"י קנדיוטי א"ש כיון שבא אצל אבי העגונא ואמר לו מה בתך עושה וכו' כהזכיר שמו שכבר מת שהרי עם חמיו של המבוקש הוא מדבר וכמו שרמז בסוף ספר המכתב דף ט' סי' ק' ממר זקנו כיון שאמר הגוי בעלה של זו מת תו לא צריך להזכרתו והזכרת שם עירו ועיין בפרט זה תשו' הרב בתי כהונה אשר הובאה בס' משאת משה ח"א סי' מ' שכן הוא ואח"ך שאלו מי אמר לך שמת הוא על הפרט ואע"ג דשיחת נכרי זה מפני אחר.

איברא דמהרימ"ט כתב בח"ב סי' ל' הביאו ה' הנז' שם דזה נמשך לשורש דברי מהריב"ל הנ"ל דכל עד מפי נכרי תלינן להקל ומה שמהריב"ל גופיה בח"ב סימן ט"ו בעדות צורי ומרן בתשובה סי' א' החמירו בכיוצא בזה תרגמה הרב פ"מ הביאו הרב הנז' שם ובס' דרכי נועם סימן ס"ד תשובת מהר"א ברודו משום דאם אמר בסתמא פ' אמר לו שמת או נהרג לא היו מחמירים אבל הזכיר דברי הראשון בפרטות ואין בהם כדי להתיר לכן החמירו וא"כ.

בנ"ד דהזכיר דברי הראשון בפרטות שאמר לו היהודי שהיה עולה לדקל וכו' יש בו להסס אבל כיון דהקדים ואמר בא פב"פ ואתה ג"כ מכירו אולי שהכוונה שעל חתנך הוא שאמר מה שאמר שכיון שמכיר לך שאתה חמיו גם מכיר שהוא חתנך וכתב הרב דבר משה סי' ח"י דף קל"ט ע"ג דההיא דמרן ברבי חביב שהחמיר משום ששם הרוצחים לא דיברו עם הגויה ולא עם הגוי המדבר לה אלא שהגוי אמר לה ששמע מפי גוים אחרים שהיו מדברים זה עם זה וכו' ע"כ וכן ההיא דמהריב"ל בח"א סי' ס"ו דהחמיר גם במכירו כבר תרגמה החק"ל הנז' סי' י"ג דף קכ"ד ע"ד דהגם דהעד העיד דעל יוסף אמר הנכרי אינו אומר כן בבירור כי אם באומדנא וכיון דאנו רואים דברי הנכרי באיזה אופן אמרם אינו תלוי באומר הוא דעל המבוקש אמר הגוי כשאנו רואים דברי הגוי דיש בהם כמה הוכחות דעל המבוקש באו דבריו וגם העדים מעידים בבירור דעליו אמר הגוי מה שאמר אין להסתפק באחר ע"כ.

מינה בנ"ד דברור לנו שהראשון מכירו ויודעו להמבוקש כאשר כן אמר לנו אבי העגונא וגם השני הזה שאמר לו כן תחילת דבר בא אצלנו פב"פ ואתה מכירו אם לא שבודאי הבין שדברי הראשון על המבוקש הוא אומר מה לו להזכיר דבר זה לאבי העגונא א"כ לאו מאומדנא הוא שמכירו וגם מדיבור היהודי שהיה עולה וכו' מוכח דעל הידוע קאמר וכמ"ש מהרשד"ם סי' מ"ג ונ"ג ואע"ג דבסי' ר"מ ערער ע"ז כבר האחרונים תמהו עליו דאלמלא ראה דברי רבו מהר"י טאיטצק שאמר כן לא היה מערער וכל האחרונים תפסו לסברא זו וספרין פתיחו אך החק"ל מהדורא בתרא א"ה ע"ו כתב במדבר על הידוע הזכרת שמו נמי לא בעינן מהרב פני משה וכן נוטה דעת מהר"י הכהן במשאת משה שם דף רכ"ד ודוקא במעיד בעיר הנהרג אף שהעד מאותו העיר הכריע שם החק"ל דהזכרת שמו מיהא בעינן: ודע דמצאתי בס' מגן גבורים להר"ד אישרונסה בתשובות סי' ב'

שאמר ישראל לישראל חברו מדוע אינם משתדלים בסאלוניקי בעד ענין פלונית שהיתה נשואה לפלוני שאמר לי תוגר אחד שראהו מת והתירה ע"פי עדות זה יעו"ש והיא שיטת הרב פ"מ כשהוא מדבר בסתם ודאי דנודע לו מפי הראשון שעל המבוקש קאמר ויש להרגיש על מה שהקשה לו הרב יד אהרן ח"ב הג"הט אות פ"ח כיון שכל זה מדברי היהודי והיהודי אמר שאמר לו תוגר שמת פלוני והיהודי הבין שעל פ' שמסאלוניקי באו דבריו וכן הקשה על מ"ש שם כיון שהיהודי הזכיר שם אחיו יעו"ש דאיך לא הרגיש דיש לחלק בין אומר בסתמא פ' אמר שמת לבין שמבאר תוכן הדברים ומאותם דברים יראה שאין בהם כדי להתיר וכמ"ש הרב הנז"ל: והנה מה שהרחבנו הדיבור כ"כ דמאמר הראשון אם הוי כמזכיר שמו ושם אביו ועירו משום שמה שאמר שהיה עולה לדקל פ' להוריד וכו' והדקל הוא של פ' אם הוי דוקא בדקל זה ולא בדקל אחר היה עוסק אין כאן מה להסם מידי דהוה מ"ש כנ"הג הגב"י אות ש"א ממהרימ"ט אם אנו יודעים שבעלה של זו רגיל בפרדס פלוני והעידו על אותו שהיה בפרדס פ' נהג דבר ברור מקרי ע"כ.

אבל בדקנו עד מקום שידינו מגעת וידענו שהנכרים הנז' ראשון ושני שדויתיהם סמוכים זה לזה בעיר המבוקש ושדה של פ' שהזכיר הנכרי הנז"ל סמוך להם וגם ידענו שאין כאן יהודי העוסק בדקלי הנכרים בשכירות זולת זה אך לא לבד בדקל זה היה עוסק אלא גם בדקלים של שאר הנכרים שבעירו וא"כ אינו דבר ברור כ"כ כההיא דמהרימ"ט ולכן הוצרכנו לבוא עליה מכח ההכרח ומכח מדבר על הידוע אצלם שהרי השני הזה בא.

אצל חמיו ומספר לו על בתו שבעלה מת וגילה סודו שכ"כ אמר לו פכ"פ שאתה מכירו ועוד י"ל אע"פי שאליהו הנז' היה עוסק בשאר דקלי הנכרים הנז' ששדויתיהם סמוכים זה לזה בכל יום רואים לאליהו המבוקש הנז' שעולה לדקל פ' הנז' שהשדה ההיא סמוכה ולא אדעתיהו שעוסק ג"כ בשאר הדקלים של נכרים אחרים שאם לא כן היה לו לומר שעוסק בדקלים סתם ולא לפרט ומ"מ לא גרע זה מהאומר יהודי מעיר פ' מת דהנה ברור לנו שהדקל של פ' הנז' הוא בעיר המבוקש ובמעיד יהודי סתם מת מחפשינ באותה העיר וכמ"ש"ל בעדות שני היהודים באישתהי וראה אותו בקבר נפוח דסברת הגו"ר להיתר והיהודים הנז"ל לא הזכירו שמו רק שם עירו והעיר הזאת קטנה ואנשים בה מעט בנקל יהיה החיפוש שם: ובענין קבורה דלא בא בפי הראשון כבר כתבנו ממהריב"ל דעד מפי עד אין צריך וכ"ש מסל"ת משום דהווי תרתי לטיבותא אבל במכיר אותו שכתב מרן בתשובה סי' ח' דף ק"י ע"ב מהרמב"ם והר"ן בתשו' אינה משלנו דהרמב"ם איירי ביבשה בתשו' לעכו וכן הר"ן בתשו' סי' ג' וכן נדון מרן שם ועיין מה שרמז כנ"הג הגב"י אות קע"ו וכן מ"ש הרשב"א והריטב"א דבגוי המכריז לא בעינן וקברתיו ודבריהם על טביעה נמי דהרי הך דמאן איכא בי חסא אכלוה כוורי לחסא אכרוזי היא כהנך דלעיל מינה מאן איכא בי חיאווי שכיב חיואי ווי ליה לפרשא זריזא וכל שנתכוון להודיע הדבר לאחרים הוי אכרוזי כמ"ש בס' נאמן שמואל סי' מ"ח וכיוצא בזה כתב בספר ראש משביר סי' ל' כ"ש שבא לחמיו להודיעו ואע"ג דמפי הראשון היו הדברים אי לאו דקים ליה דדברי הראשון ע"ז קאי לא היה מדבר עם חמיו מ"מ האי סברא דאכרוזי רבו עליה עיין מה שרמז בכנ"הג הגב"י אות קצ"ד א"נ במ"ש מהרמ"ג סי' ס"ה דכל שלא הזכיר העד נטבע אלא ראיתיו מת על שפת הים א"צ לקבורה וכן היינו דוקא

בישראל המעיד אבל לא במסל"ת אבל מרן ממאן בזה ואדרבה א"צ ובמסל"ת צריך כמ"ש כנ"הג בשמו הגב"י אות קס"ב ומ"מ הרי כתבנו דדעת מרן כמהריב"ל דעד מפי עד א"צ להזכיר קבורה ועוד דכפי מ"ש מהרב המובהק הנ"ל נר"ו שלשונו תפוס תחת שיניו בחוזק הרי יש כאן קבורה: ואין להרהר ממה שקבלנו כמה עדויות שבזה חשש מהר"י סמוט לקול הברה כמבואר בתשובת מרן סי' ג' וכמ"ש הרב כרם שלמה סי' ז' ובנו בדבר משה סי' ו' ובס' צרור הכסף סי' ב' רמזם הרב יד אהרן ח"ב הגב"י אות ל"ז ומרן שם ומהרשד"ם סי' מ"ז כתבו דלא חיישינן לזה אלא בים ולא ביבשה יעו"ש דשאני בנדון ההוא דאמר שמעתי סתם ולא אמר ממי וכן ידעתי סתם כמבואר בדבריהם ובקב"ע ששם ולא עוד אלא רמז שם הרב יד אהרן מ"ה פני משה ה"ד בישראל מפי נכרי אבל לא בנכרי מנכרי ועוד דבעד מפי עד כתבנו לעיל מהרב נמקי שמואל משורש דברי מהריב"ל הנ"ל דאין לחוש לקול הברה: : נהדר אפין להציע היתר העגונא הזאת אם לעדות היהודים הנ"ל דראוהו בקבורתו ופניו נפוחות וספיקא דרבנן הוא אע"ג דאישתהי נמי הרי התירה הגו"ר ומיהו כיון דלא הזכירו שמו ולא שם אביו יהיה התירה ע"י חיפוש וכן בעדות אבי העגונא דאין חסר כי אם בפרט זה בשגם שנבוא להחמיר דלא דיבר על דבר ברור כמ"ש הר"ן בתשובה כיון שעולה גם לשאר דקלים אחרים של שאר נכרים וכן מקב"ע של המלח שהוצאנו אותה מאיסור תורה אליבא דהמבי"ט יצאה גם מאיסורא דרבנן כיון דהזכיר מיתה בנ"ד אחר שיצא לחוץ אלמלא היה מזכיר שמו וגם בזה לא גרע מהאומר יהודי מעיר פ' מת דתהיה מותרת ע"י חיפוש דהרי הוא אומר ב' מהסאח"ל פ'ר'גי ישב בספינה אבל היהודי האחר וכו' הרי הזכיר שם עירו וגם ממ"ש פ'ר'גי אלמא אחר הוא מאותם ב' של הסאח"ל והרי ידענו מפי פ'ר'גי שאין כאן מעירו עמו בספינה זולת זה המבוקש והוי כדבר ברור והחיפוש אינו אלא לרווחא דמילתא וגם מקב"ע של הנכרים שהלכו מפה מתא למקום ההוא אם בהליכתם ראו מה שראו כנז' בשני קב"ע שאמרו מצינו לאליהו בן סעדונא מושלך מת על שפת הים יש להתיר בשופי דהרי איכא שמו ושם אביו היינו אביו היינו אמו ושם עירו כיון דהנכרי הנ"ל מעיר המבוקש וגם דיבורם שם היה עם העד שהוא ג"כ משם ובנמצא אין צריך להזכיר קבורה כנז"ל מיסוד הרא"ם והרדב"ז וכן במכיר ומזכיר שמו אליבא מאיזה רבוותא עיין בכנ"הג הגב"י אות קצ"ד ובענין ספק אישתהי הרי איכא ספק ספיקא כיון דעל שפת הים אינו ברור דפירושו ביבשה ממש ומה גם במכירים אותו כאשר כן עשו רבוותא בחון בהם וחקור בהם מה גם באיסורא דרבנן דביה קיימינן: : ומכל אילין דהוו אחר שלרווחא דמילתא נעשה חיפוש שם בעירו דאין שום אחד יודע שנעדר מכפר זה שמו פב"פ זולת זה המבוקש אז נכון לבו בטוח להתירה לינשא לכל גבר דתיצביין אם אינה זקוקה ליבום ויקוים בנו מקרא שכתוב גל עיני ואביטה נפלאות מתורתך כיר"א.

וצריך לאודועי באתר דמתבעי כי לא מלאני לבי להתיר עד ששלחתי להרב הגדול מעוז ומגדול ויומא כי האידנא ראשון לציון תוככי ע"הק ירושלים תוב"ב הרב חיים דוד חזן נר"ו ושלח לי פסקא דדינא ושני עמודי גולה אתו להתירו הראשון אדם הגדול בענקים יהושע אברהם קריספין זלה"ה ומשנהו רבין חסידא עט"ר הרב הגדול מעוז ומגדול כמהר"ר חיים פאלאגי נר"ו כאשר יבא פסקם זה לפנים סמוך ונראה השומר אמת ישמרם עד כי יבא שילה תוככי ירושלים תובב"א כיר"א: הצעיר אברהם חיים אדאדי

ס"ט סימן ד וישלח אברהם את ידו קב"ע הנ"ל לשאול את פי עליון הרב הגדול מעוז ומגדול ויומא כי האידנא ראשון לציון בע"הק ירושלים תובב"א כמהר"ר חיים דוד חזן נר"ו היכן הדין נוטה וזה אשר השיב לי: תשובה אנכי הדל באלפי חזי הוית שאלת חכם חצי תשובה רומז על האר"ש בהדי שותא תלי תלין של הלכות גליה לדרעיה ואת ירך אברהם מה ירך בסתר היא מוצאת מתחת יד חבר האי מאן דיאיר הרב הכולל דיינא דנחית לעומקא דדינא ברוך אברהם חיים עד העולם נר"ו ומרוב הענוה פנה אל האזוב ובקש מאתי לגלות דעתי קלה כמות שהיא וכל לגבי דידי יראה ורעד יבא בי מה מני יהלוך להורות תשובה ומה גם באיסור ערוה החמורה ממ"ש הרב הנמק"י ז"ל בשם הריטב"א ז"ל הביא דבריו מוהרד"ך ז"ל בתשו' דאע"פי שהיקלו קולות רבות משום עיגונא יש לו לדיין לדקדק היטב יע"ש וכמ"ש מהרשד"ם ז"ל בכמה מתשובותיו וכי מה אני לטחון עד אשר דק.

כל קבל דנא לא אוכל להתאפק כמאמר התנא שאין אתה בן חורין להבטל ממנה ואזהרה שמענו מפה קדוש הוא הרא"ש ז"ל והרמב"ם ז"ל ודעת מרן ז"ל בתשו' ובב"י סי' י"ז שראוי לכל מורה לחזור על צדדי היתר בעיגונא דאיתתא ומהרשד"ם ז"ל בחא"ה סי' ג"ן כתב אין מדקדקים באשה עגונא וכל המחמיר וחוקר בדברים אלו לא יפה הואעושה ואין דעת חכמים נוחה הימנו וכ"כ הרב בצלאל ז"ל בתשו' סי' כ"א ומרן החב"י ז"ל בתשו' א"ה ע"ס ז' זאת היתה לי לצאת ממחיצתי לתור ולחפש להוציא את האשה העגונא הזאת דנ"ד מכבלי העיגון ע"פי העדויות הכתובים בשאלה.

ועל פי הקדמה ידועה ומוסכמת מכל הפוסקים אף ל'ו הביאה מרן הקדוש ז"ל בתשו' א"ה ע"ד ק"ז סמיכנא דלעולם אנו הולכים ודנים בגופה של עדות דברים ככתבן אשר נכתבו בקב"ע בב"ד ועליהם אנו סומכים לדון כפי המובן ממשמעות פשט הדברים אשר כלל במכתב אך אמנם במה שלא בא דבר ממנו במכתב בגופה של עדות לא נחתינן נפשינן לאחמורי ולמימר דילמא הכי הוה או הכי הוה דא"כ אין לדבר סוף ולא מצאנו ידינו ורגלינו להתיר אשה עגונא אחת מיני אלף וכו' וכ"כ מהר"ח"ש ז"ל בס"ס נ"ו ופ"ו כ סימן קס"א ומהר"ש הלוי ז"ל סי' ג' והרב ד"מ ז"ל דאין לנו אלא המובן מהעדויות הבאים לפנינו יעו"ש בס"ס ט' ובכ"ן אל ה' ויאר לנו ויהי נועם ה' אלהינו עלינו לכיון אל אמיתותה של תורה וצדקה תהיה לנו: ואומר קודם כל דברי אשימה עיני לברר אי האי איתתא דנ"ד יצאת מחזקת אשת איש מדאורייתא יתא לענין שאם נשאת לא תצא וגלוי וידוע לפני כל יודעי דת ודין דבעינן תרתי שיעידו העדים שראו שנטבע וגם ששהה שם כדי שיעור שתצא נפשו כמבואר בהרמב"ם ז"ל ושאר פוסקים והסכמת האחרונים ז"ל: והנה בנ"ד אנכי הרואה עדות היהודי מאותו כפר שהיה באותה ספינה שנשברה וניצול עם כי דבריו מוכחשות מפי ארבע העדים אחרים המעידין מפיו דמכחישין אותו אפ"ה נראה דאין מקום לפסול כי אם לעדות הארבע שהעידו מפיו כיון דהוברר הדבר דהתל בהם ולכל אחד סיפר בסגנון אחד והרי נשבע שלא היו דברים מעולם ממה שאמר להם והודה בפיו ששקר דיבר להם והרי עדותם כאילו לא היה.

אבל הוא לא נפסל דאין לנו אלא הגדתו בב"ד דבין בעדות הא' בין בעדות הב' ע"י חומרות ושבועות ההוא אמר שנפל לים וראהו בים סמוך ליבשה הולך ע"ג חול היים

ברגליו ולא ראהו עוד גם בעדות השני שהעיד פ"ב אמר ולא ידע ממנו היינו ממש כדבריו הראשונים שלא ראהו עוד וע"כ אמר שלא ידע ממנו כיון שלא ראהו עוד והיינו ודאי שנטבע ומת שלא היה לו חיות לעמוד עוד והרי לפנינו עדות ע"א שנטבע במשל"ס דיוצאת האשה מחזקת אשת איש מדאורייתא לענין שאם נשאת לא תצא: : וכן מתבאר היטב מעדות הח' מפי גוי המלח מסל"ת אשר באותה ספינה שנשברה שאמר שמתו כמו שלשים בני אדם וג' יהודים שהיו בספינה אחד מתוונס וב' מהסא"חל שהוא כפר שלהם ופ'רג'י שהוא האחד שלהם ישב בספינה אבל האחר קפץ לים ומת וכשיצאנו ליבשה מצינו בין אותו בין שאר בני אדם שמתו והיינו שראה לכל השלשים מתים בשפת הים והיהודי הב' מכפר הנ"ל ג"כ מת עמהם הרי בבירור מעיד על היהודי.

הב' מכפר הסא"חל שהוא אליהו המבוקש שנטבע ומת. גם מעדות העד ששמע מפי מלח מהספינה שקפצו גוים ויהודים לים לשוט ומתו הרי שמעיד על טביעתו ועל מיתתו הגם שלא אמר בפירוש על.

היהודי המבוקש שנטבע הא לא איריא וכמ"ש הרדב"ז ח"א סי' רע"ג דאם העיד. שנטבעה הספינה אפי' שלא העיד בפירוש על ישראל כיון שידענו שהיה שם סגי בהדי לענין שאם נשאת לא תצא וכ"פ הריב"ש ז"ל סי' שע"ז ומהריק"ש ז"ל סימן קי"ד ועיין להרב ב"ד ז"ל חא"ה הע סי' ח"י ולהרב באר המים ז"ל סי' ח"ן יע"ש: אלא דאכתי חסר תנאי השני והוא העיקר להוציאה מחזקת אשת איש מדאורייתא שיעיד העד ששהה שיעור כדי שתצא נפשו ואפליגו בה רבוותא אם הוא ג' שעות או בשעה אחת די כמבואר בדברי הפוס' ותפסו רבני האחרונים ז"ל שלא להחמיר להצריך שישהה ג' שעות כמבואר מדברי הרב אליהו רבה סי' י"ב והר" ד"מ ז"ל סי' י"ג והבאר המים סי' ס"א והכא בעדות הב' הנז' כתוב לאמר והמתין מעט ולא ראהו עוד ומבואר מתיבת מעט שלא המתין אפי' חצי שעה ולא די לן בזה כדי להוציאה מא"א מדאורייתא דאפשר דיצא במקום אחר חי.

ברם מהב' עדויות אחרות שהבאתי מבואר בבירור גמור שנטבע ומת דכל מאי דבעינן שישהה כשיעור שתצא נפשו היינו מחשש שמא נשאר תחת המים ועדין הוא חי ויצא במקום אחר משום משל"ס. אבל כעין נ"ד שהיה על חוף הים הולך ברגליו ולא שט ותכף ראו אותם מתים על שפת הים הרי הטביעה ומיתה בבירור דמשפת הים שנטבעו אין צד לחוש שהלכו למקום אחר ויצאו שם חיים ואלו הם אחרים שהביא הים ממקום אחר דהרי נשמע מדבריהם והוא האמת כאילו מעידין שנטבעו וראו אותם שפלטן הים והנם מתים א"כ אפי' שלא העידו כן בפשוט אלא.

שקפצו לים ומתו כיון שלא עבר זמן והם עסוקים באותו ענין הוברר להם שמתו ועדיף משהה כשת"נ שהרי הם מעידין שמתו בפירוש וכמובן. ומה גם למאי דנקטו הפוסקים ז"ל ומכללם הרב הגדול מהרח"ש ז"ל בקונ' ד"ס ובתשו' סי' מ"א דאם אין העד בפנינו לחוקרו אם שהה שם וכו' כגון שהוא עד מפי עד תלינן ששהה שם כדי שת"נ.

הגם דבתשו' סי' נ"ט אמרה בלשון שמא וגם שהט"ז ז"ל החמיר בזה מ"מ הא חזינן לרבני האחרונים ז"ל דתפסו להקל בזה כמ"ש הרב בעי חיי ז"ל בא"ה הע סי' ז' והרב פמ"א ז"ל ח"א סי' ג"ל והרב פני משה סי' כ"ו וסי' ס"ד והרב מכתב מאליהו סי' ח'

סנ"ו והרב בארות המים סי' פ"ח ורבים כמוהם וה"נ בנ"ד דאין כאן עד הרואה כ"א עד השומע מהגוי מסל"ת ודאי דתלינן לקולא שהגוי המסל"ת שהה עליו בכדי שת"נ ואין ספק דע"פי העדויות הנ"ל יצאה האשה דנ"ד מחזקת אשת איש מדאורייתא וחזי לאיצטרופי נמי עדות היהודי בן עירו הנ"ל שהיה בספינה וניצול שאמר ולא ראהו עוד דהיינו שהיה קלה וכמ"ש והמתין מעט דיש לתלות דשהא בכדי שת"נ וכמ"ש הרב פני משה ס"ס מ' וס"ס מ"א ומהרימ"ט ז"ל א"ה ע"ס כ"ו ומהר"י בירב ז"ל ס"ט ו' והרב ד"מ ז"ל שם דף קכ"ו ע"א ובכך נכון לבנו בטוח בכל ספק שיסתפק לנו בעדויות הבאות בשאלה נוכל לסמוך על דעת המקילים כל ספיקא דרבנן דאזלינן לקולא ובפרט כדרך שהורונו רבותינו הרא"ש והרמב"ם ז"ל המובאים פתח דברינו לחפש על צדדי היתר בעיגונא דאתתא וכל המחמיר אין רוח חכמים נוחה הימנו: ואבא היום אל הב'אר לתור ולדרוש בכל אחד מהעדויות אשר במכתב בקב"ע שבשאלה מאי דיש לצדד ולהסתפק בהם אחת לאחת למצוא חשבון צדדי האיסור וצדדי ההיתר מפי סופרים ומפי ספרים כפי מה שיורונו מן השמים וה' אלהים יעזור לי וכל חכם לב.

בעיניו יראה ולבבו יבין דמכל העדויות המובאות בשאלה אין בהם כדאי להתיר אתתא דא דנ"ד מפני הריעותות דאית בהו כאשר משכיל על דבר ימצאנה בנקל כי אם דוקא בג' עדויות מהם תצא תורת היתר ע"י השתדלות וכמ"ש יגעת ולא מצאת אל תאמין: ויצא הראשון מה שהעיד החכם של כפר זאו"א הסמוך למקום שבירת הספינה שהלך לשם יום ראשון בבקר ואחר עמו ושאלו לנכרי מן הספינה שנשארו חיים והיו עדין על שפת הים היש יהודים עמכם ואמ"ל שיש שנים יהודים.

שמתו ויום אתמול שהוא יום ש"ק קברו אותם עם הנכרים שמתו וחילו פניהם להראות להם הקברות ושמעו להם והלכו וחיפשו כמה קברות עד שמצאו קבר היהודי אליהו מכפר עמרו"ץ והוא מכירו מחיים ונתאכסן אצלו והכירו בט"ע שהוא הוא ואין בו שום חבלה אך הוא נפוח בפניו ע"כ המתבאר מדברי עדות זה שאין כאן שום עדות מהגויים כדי להצריך בעדותם שיהיו מסל"ת ולא ע"י שאלה וכיוצא דאין כאן כי אם גילוי מלתא בעלמא וכבר מצא החכם דבריהם מכוונים שראה הקברות ומכללם מצא לאליהו המבוקש והכירו כנז והחכם הנז' הוא העד.

שראה אותו בקברו והכירו בט"ע שהוא אליהו הנז' והרי הוא עד גמור וכשר שהכירו בט"ע ושלא היה בו שום חבלה כי אם נפוח בפניו ולכאורה עדות זה חזי ומספיק לפו"ד להתיר לאשת אליהו הנז' מכבלי העיגון למהך להתנסבא לכל גבר מאחר דאיש יהודי כשר מעיד בפירוש דראהו לאליהו הנז' מת וקבור והכירו היטב ומה צורך עוד להתיר את האשה דהיינו מת וקברתיו ועד אחד כשר לעדות אשה כמבואר בסי' י"ז: כי אם בזאת אנכי הרואה דאית ביה תיוהא בעדות זה מאחר דמבואר בשאלה דמיתתו של אליהו הנז' היתה שנשברה הספינה ונטבע בים ושוב פלטו ליבשה וזה היה ביום חמישי בשבת ח' לחדש חשון וביום השבת אמרו הגוים שקברו אותו ויום ראשון הוא מה שהוציאו החכם הנז' מקברו והכירו בט"ע כנז"ל וכיון שכך אין בעדותו ממש להתיר דבעינן שיראהו תכף שיצא ליבשה כמ"ש בסוף יבמות דקכ"א והוא דחזייה בשעתיה אבל

אשתהי מתפח תפח וכן פסק הטור וש"ע בסי' י"ז והוא שיראהו מיד כשהעלוהו מן המים ע"כ.

ועם דאפליגו רבוותא ואיכא מאן דס"ל דבשעתיה דינו עד שעה לא חשיב אשתהי מ"מ רבים פליגי עלייהו דבעינן מיד כשיצא ליבשה וכן הסכמת רבני האחרונים ז"ל דמתבאר מדברי מהרח"ש ז"ל בקו' ע"ד דמ"א ועיין למרן החבי"ב ז"ל בהגב"י אות ח"י דמספק"ל במחלוקת זה אי נקיטינן להחמיר ומורי הגאון מ"א ז"ל בחק"ל חא"ה ע"י י"ב הכריח דאין מקום להקל מאחר דרוב הראשונים והכרעת מרן ז"ל להחמיר מי יקל ראשו בדבר ערוה נגד דעתם יע"ש.

ואילו בנ"ד לא חזיתיה החכם הנז' אפילו באותו יום שיצא מן הים אלא אחר ארבעה ימים ואי בספק אשתהי כתב הריב"ש ז"ל סימן שע"ט דאזלינן לחומרא ואם נשאת תצא וכן הסכים מהרח"ש ז"ל ושאר רבני האחרונים כ"ש בודאי אשתהי דודאי אין להתיר דפסיקא ליה להש"ס דאחר שעה שיצא ליבשה מיתפח תפח ולא מהימנינן ליה דאי אפשר להכירו ואפשר דאחר הוא ואידמי ליה דהוא ניהו הנעלם ומה גם לפי דברי החכם המעיד דלא היה בו שום חבלה אך היה נפוח בפניו דנמצא דכבר היה מותפח בפניו ובכ"הג אין מעידין אפילו בתוך שעה דכל מה שהצריכו בש"ס שיעיד תוך ג' ימים ביבשה ותוך שעה לים היינו משום שאם ישתהא מיתפח ולא מצי מינכר ואפי' יעיד שהכירו לא מהני דקי"ל לרז"ל דבנתפח אינו יכול להכירו ובדדמי הוא מעיד וא"כ נמצא דכל מה שגזרו שלא ישתהי הוא מחשש דניפוח וכיון דחזייה נפוח בפניו לא מבעיא אם עבר מהזמנים שגבלו הראשונים ז"ל ג' ימים ליבשה ושעה לים אלא אפילו תוך ג' ימים ותוך שעה כל שמצאו נפוח אין ממש בהכרתו דפשיטא ליה לתלמודא דכל דנתפח אינו ניכר ואין מעידין וכן מצאתי למהרח"ש ז"ל בק"ע דמ"ד ולמורי הגאון מ"א ז"ל שם בדט"ז ע"ב שהסכימו כן והכריח כן מ"א ז"ל מהסוגיא ורש"י ותוס' והרא"ש ז"ל יע"ש.

אלא דאכתי יש לצדד בנדון דידן ולהתיר במה שנראה להבין מדברי החכם המעיד דפירש דבריו שהכירו בט"ע שהוא אליהו ושהיה מכירו מחיים שנתאכסן אצלו שנראה אריכות דברים על הכרתו דכוונתו מבוארת שאין לו שום ספק שהוא הוא מכח הכרתו בט"ע ומה שהיה מכירו מחיים רומז ונרמז אותה תשובה דמהר"ם ז"ל בתשו' דשידי שכתב דאם המעיד היה מכירו מחיים ומעיד עליו לאחר מותו שהכירו בט"ע מהימן אף לאחר מותו כמה ימים והוא הדין בעדות גוי מסיח לפי תומו המכירו ומעיד עליו אחר כמה ימים ע"כ.

גם הרא"ם ז"ל ח"א סי' ט"ל הורה להקל באשתהי בים מהך תשו' דמהר"ם ז"ל כיון שהיה אדם ידוע למעידין שהיה ניכר להם בחייו והכירוהו בט"ע גמור ע"ש. גם מהר"ם שלטון בתשו' הרב פ"מ ח"א סי' צ"ז והרפ"מ ז"ל שם בסי' צ"ח ובח"ב סי' ז"ך דג"ן ע"ד הסכימו בזה וכן פסק בפשוט הרב באר המים ז"ל בסס"י ח"ן ועיין למורי הגאון מ"א ז"ל שם וה"ה נמי אם הוא נפוח.

ועוד איכא למשמע מדברי העד החכם הנז' דמה שהיה נפוח בפניו היינו ניפוח קצת דבר שלא הזיק להכרתו ועל זה שינה ושילש שהכירו בט"ע היכר גמור אף שהיה נפוח וע"כ דהניפוח היה מעט בפניו וכך דייק לשונו אך הוא נפוח בפניו דכלפי מה שאמר ואין בו

שום חבלה דהיה שלם בצלם תבניתו אמר אך הוא נפוח וכו' כלומר זו בלבד קצת נפיחה בפניו דאכין ורקין מיעוטינ נינהו.

וכעין זה ראיתי למהר"ם די בוטון ז"ל בסי' א' בעד שהעיד על מת פ' שפלטו הים שהיה נפוח שרצה ללמוד מדברי מהר"ם אלשיך ז"ל שהתיר במי שהעיד שהתחיל להתנפח ודחה דאין ראיה לנדון דידן שהעיד סתם אינג'אדו דנר' שהיה נפוח הרבה ושוב כתב שגם שהעיד סתם אינג'אדו כיון שהוא מעיד שהכירו היטב ודאי מ"ש אינג'אדו רצונו לומר שהתחיל להתנפח והביא ראיה מדברי מהרשד"ם ז"ל סי' נ"ו ומהר"י אדרבי ז"ל סי' י"ד שהתירו משום שהניפוח היה קצת ולא הרבה יע"ש.

הרי דמהכרח הר' ז"ל מדברי העד שאמר שהכירו דע"כ מה שאמר נפוח היינו קצת דבר שאינו מעכב הכרתו והכריח כן מדברי מהרשד"ם ומהרי"א ז"ל וה"נ דכוותה וכ"ש הוא: הן אמת שראיתי למורי הגאון מ"א ז"ל שם בסימ' י"ב שתמה על דברי מהר"ם די בוטון ז"ל א מ"ש שם בדי"ט ריש ע"ב נראה דמסכים על דברי הרבנים הנז' בנתפח קצת בפנים וגם בהכרח הנז' שאמר העד שהכירו דודאי דהנפוח היה דבר מועט משא"כ בנדון הגאון מ"א ז"ל דהעידו דהיה נפוח הרבה בפניו עד שלא יכלו להכירו בט"ע כ"א בסימני הגוף וכמבואר בדבריו לקמן.

ואף גם זאת למה שראיתי למורי הגאון ז"ל שם בדי"ט ע"ג שאסף איש טהור א"ב הוא היה מונה ארבעה צניפי היתר. הא' דעת קצת פוסקי' דס"ל דבגוף שלם ולא נחבל בפניו שיש להתיר גם באשתהי בים.

הב' דבלא ראה הטביעה דעת קצת הפוסקים להתיר באשתהי וגם בנתפח. הג' דעת ר"ת שסמך עליו הרא"ם ז"ל וש"פ דבאדם ידוע וניכר מחיים יש להתיר באשתהי ובנתפח.

הד' דעת הפוסקים דבשני עדים לא חיישינן בדדמי ומינה יש להתיר גם בנתפח וכתב דאף אם אין ראוי כל אחד ואחד לבדו להקל מ"מ בהצטרפות כל הני טעמי במקום אחד יש להקל וה"ה לנ"ד אם אין ראוי כל סניף וסניף מאלו הד' להקל ולהתיר אתתא זאת דנ"ד מ"מ בהצמדם יחד דגם הסניף הד' דשני עדים איתא בנ"ד דהרי העד העיד החכם הנז' שהלך הוא ואחר עמו והרי הם שנים דאפשר למשליי ובתרתיה לא אמרינן בדדמי.

ואע"ג דחזיתיה להגאון רבי אבא ז"ל שם שכתב דכל הני טעמי קלישי ודחיקי ואין ראוי לסמוך עליהם גם בצירופם יחד ומה גם למ"ש הרב כנ"הג ז"ל בהגב"י אות תמ"ט שהסכים דעתו לאסור נגד רבני קושט"א בנמצא נפוח בפנים: מ"מ בכגון נדון דידן דהנפוח היה מעט כמו שביארנו וכבר הכירו החכם בט"ע יש לסמוך על המקילים אף אם הם מועטים כיון דבהצמדם יחד כל המתירים בד' חלוקי היתר הנז' רבים הם אתנו הגם דגם החולקים המחמירים רבים מהם אפ"ה כעין נ"ד דהכירו הכרה גמורה בלתי שום ספק והנפוח בפניו מעט חזו המתירים בכל הסניפים לאצטרופי להתיר אתתא דנ"ד וח"ו חלילה.

לי לעצור כח להתיר ערוה החמורה נגד שני המאורות הגדולים הרב כנ"הג ומורי הגאון מ"א ז"ל דאסרו בפשוט אפילו בנפוח קצת. כי אם זאת היתה לי דע"פי מה שנתבאר לעיל דאתתא דא דנ"ד יצאת מכלל איסור אשת איש מדאורייתא ולא קיימא אלא בס'

איסור דרבנן בכ"הג דאיכא כמה סניפים להתיר וגם הניפוח הוא קצת נראה דהוא דבר בלא היזק לההכרה ואף גם זאת דאיכא בנ"ד שני עדויות אחרים דע"פי עדותם הנה מקום אתנו להתיר אשה זאת דנ"ד להנשא ולא נצרכה עדות זה כי אם להיות סניף להתיר כגון דא אין ספק דגם הרב כנ"הג ז"ל והגאון מ"א ז"ל מודו דמצטרף שפיר עדות זה של החכם ג"כ על פי סברת המקילים בכל הסניפים הנז' להיות סניף ועמוד לסמוך עליו: ובכן נהדר אפין אל העדות הי"ב שהעיד אבי האשה מפי גוי והגוי מפי גוי אחר שאמר לו הגוי השני פלוני מה בתך עושה שבעלה מת ואמ"ל אבי האשה מי אמר שבעלה מת אמ"ל בא נכרי אצלינו מכפר פלוני ואתה ג"כ מכירו והוא פלוני ואמר לו היהודי שהיה עולה לדקל להוריד מי דקלים והדקל הוא של פלוני היהודי ההוא שמת על שפת הים הוא וגוי אחר מכפר פלוני והנכרי ההוא מצינו אותו רגלו אחת תפוסה תחת המכנסים שלו והיהודי הוא אליהו ראינוהו והכרנוהו ולשונו תפוס תחת שיניו בחוזק וירדו עינינו דמעוות עליו וחרה לנו הרבה ע"פ דברי העד ומעלת הב"ד שקבלו עדותו חקרו על עליתו של אליהו הנז' לדקל ומצאו הדבר אמת שהיה רגיל לעלות לדקל של אותו פלוני הגם שלא כתבו כן בפירוש אלא שהיה רגיל לעלות לשם מפורש יוצא מדבריהם שעל דקל המצויין שאמר הגוי חקרו אם אמת היה הדבר הזה שהיה עולה אליהו המבוקש לאותו דקל של פלוני ומצאו דבריו מכוונים שהיה רגיל לעלות לשם והיינו לאותו דקל דאלת"ה אלא שהיה רגיל לעלות לדקל של אחר לא יתכן לכתוב לשם והוא פשוט אלא שדברו חכמים בלשון קצרה: והנה עדות זה הוא עד מפי גוי מפי גוי אחר דהווי שלשה וצריכין אנו לברר בכל אחד ואחד מהם מה שיש לצדד ולהסתפק בעדותו בפרטות ואח"ך בכללות של עדות אם עולה לפו"ד להתיר האשה הזאת להנשא.

ותחילה אובין ואדון בעדות הגוי הא' המעיד שראה לאליהו הנעלם מת מושלך על שפת הים כל מה שיש להסתפק בעדותו וכאשר יצא בדימוס עדות הגוי הא' הנז' נחקור בעדות של גוי השני המגיד הדברים לאבי האשה את דברי הגוי הא' מה שיש להסתפק ולצדד בדברי עדותו וכד נפיק גם הוא חזי ומספיק לפו"ד נסעה ונלכה לתור ולדרוש בעדות הג' הוא אבי האשה הנז' המעיד בב"ד מה שיש להסתפק בו ונראה איך יפול דבר היוצא מן הכלל אם להתיר אם לאסור: ואנכי הרואה דבדברי הגוי הא' מעדות זה איכא לאסתפוקי שלשה ספיקי הא' אם יש חשש בדברו דלא הוי מסל"ת מתורתו של הר"ן ז"ל בתשו' סי' ג' דס"ל דגוי האומר פלוני מת או פלוני נהרג בלתי קשר דברים מלפניו או מלאחריו לא מקרי מסיח לפי תומו ואחריו נמשך הרב הגדול מהרד"ך ז"ל בית כ"א וש"פ דחששו להחמיר ע"פי סברתם והרי הכא לא קדם שום דבור לאמירתו היהודי שהיה עולה לדקל מת וכו'.

וגם אחרי כן לא דיבר מאומה מענין אחר כ"א מענין מיתתו. הן שני שלא אמר קברתיו ולדעת הר"ף והרמב"ם ז"ל כל שלא אמר קברתיו לא מהימנינן ליה להתיר את אשתו דחיישינן דאדמי ליה דמת ובדדמי קאמר וכן היא הסכמת כל הפוסקים ז"ל.

ואל השלישי ל'ו בא שלא אמר אלא שם הנעלם שהוא אליהו ותו לא ואנן בעינן שמו ושם עירו ושם אביו במעמד ג' כדאיתא בתוספתא להתאמת אצלינו שעל בעלה של זאת האשה קמסהיד: ויצא הראשון סברת הר"ן ז"ל בתשו' הביאה מרן ז"ל בב"י ובתשו'

מהרד"ך ז"ל שכתב דגוי שבא לפנינו ואמר מסל"ת איש פלוני מת לבד כל זמן שלא יקדים דברים אחרים דומיא דמאן איכא בי חסא מאן איכא בי חוואי או חבל על פלוני ודומיהן אין ספק שכל מי שמכוין להעיד אומר אותו דבר לבדו ומי שהוא מסל"ת אינו אומר אותו דבר לבדו ואינו נאמן ע"כ.

ואחריו החזיק במעוז סברתו מהרד"ך ז"ל בתשו' הנז' כל שאינו אומר בקשר דברים לא מקרי מסל"ת והכא נמי לא חזינן בדברי העד הגוי הא' שקדם שום דבר אחר לדבור היהודי שהיה עולה לדקל מת וכן נמי לאחריו וכיון שכן אין מקום להתיר ע"פי עדותו כיון דלאו מסל"ת הוי: ברם בקושטא אין להחמיר ולאסור בנדון דידן מצד זה דמלבד.

דסברה הלזו של הר"ן ז"ל רבים לוחמים וכמ"ש מרן ב"י ז"ל דמהר"י טאיטצק ז"ל כתב דראיות הר"ן חלושות הביא דבריו ג"כ מהרד"ך ז"ל שם וכן אמר לו למר"ן רבו הגדול מוהר"י בי רב ז"ל שהיה מורה להתיר בפשיטות וכן הסכימו המבי"ט ז"ל ח"ב סימן מ"ט והרב משפטי שמואל ז"ל סימן כ"זומהרשד"ם ז"ל חא"הע סי' פ' ומהרש"ך ז"ל ח"ב סי' ד' דאין לחוש לסברת הר"ן ז"ל וכן כתב הריב"ש ז"ל סימן שע"ז דכל שאמר איש פלוני מת מעצמו כמספר דברים הוי מסל"ת אף בלתי קשר דברים וכן פסקו מהר"מ גאלאנטי ז"ל ומהריט"ץ בתשו' מהרש"ך ז"ל ומהרימ"ט ז"ל בכמה מתשו' ומהר"ש הלוי ז"ל סי' ד' והרב מ"ץ ח"ג סי' ג"ל וכתב דכן הסכימו רבני שלוני"קי וכמה רבנים אחרים גם הרב כרם שלמה ז"ל דל"ג וכ"מ חא"הע סי' ק' כתב כבר איפסיקא הלכתא דגוי מסל"ת נאמן אף בלתי קשר דברים וכ"כ מהריב"ל ז"ל ח"א סימן ג' דאין להחמיר כסברת הר"ן ז"ל ונתפשט המנהג כדברי הריב"ש ז"ל וכן הסכימו הרב שער אפרים סי' ק"א והרב מ"מ א"הע ז"ל ומרן מלכא בעל בתי כהונה שם בסימן מ' וכן הסכים מרן החביב ז"ל בכנ"הג ובת' ב"ח א"הע סי' ז' והרב מגן שאול סי' י"ג והרב ברוך יצחק ז"ל סי' והרב ב"ד והרב באר המים ז"ל סי' ס': עוד זאת דבנ"ד הוי מסל"ת אף לדעת הר"ן ז"ל ומהרד"ך ז"ל דנראין דבריו של גוי דנ"ד דאין כוונתו אלא לספר המאורע כיצד נמצאו אחר מיתתם שהגוי היה תפוס תחת המכנסים והיהודי לשונו תחת שיניו וכגון דא כבר כתב מהר"ח ז"ל סי' ד' והרב כנ"הג והרב ברוך יצחק סי' ג' דכל שסיפר המאורע דלא אמר המיתה לבדה אפשר שיודה הר"ן ז"ל ובנ"ד עדיף יותר שהזכיר קודם המיתה אומנותו שאמר היהודי שהיה עולה לדקל פלוני להוריד מי דקלים מת הרי כל אלו הדברים עדיף ממאן איכא בי חסא: ועוד מטעם אחר דנראין דבריו כמתאונן ודואג על המת שהיה אהובו וכמ"ש שהורידו עליו דמעוה והרע לו וכל כה"ג הוי מסל"ת כקשר דברים וכמ"ש מהר"מ גאלנטי ז"ל בסי' ב"ן ה"ד הרב כנ"הג ז"ל שם וכ"כ הרב ברוך יצחק די פאס שם וכתב על דברי מהרמ"א ז"ל דאע"פ שהרב אמר שאפשר דכוונת הגוי לומר שיתנו לו סדר הקבורה ובנ"ד לא שייך זה מ"מ על היותו מתאונן עליו שהיה אהובו הוא מספר ולא להעיד יע"ש ובנ"ד אין ספק דאפילו לדעת הר"ן ז"ל הוי שפיר מסל"ת גמור דהרי דבריו שאמר שמת מקושרים לדבריו אחרונים שמצאו אותם רגלו של גוי תפוסה ולשונו של יהודי תחת שיניו שהם עניינים מזולת המיתה וגם שמורים דבריו שהוא מתאונן ודואג על מיתתו כמ"ש בפירוש שהוריד דמעוה עליו דניכרין הדברים להגדיל ההספד והאנחה ואינו מכוין להעיד.

ואף גם זאת מה שסיפר ממיתת הגוי ושרגלו היתה תפוסה וכו' הוא ודאי ענין אחר והוי קשר דברים לאחריו גמור לפי דעת הר"ן ז"ל. ובר מן דין דלא הצריך הר"ן ז"ל קשר דברים להחשיבו מסל"ת כי אם דוקא במגיד ומספר מיתתו לישראל דיש לחוש בעדותו שהוא מכוין להעיד אבל כשהוא מדבר עם הגוי דאיכא למיחש לשום דבר ודאי דלא קפדינן כלל להאי מלתא והוא פשוט דאין מצד זה שום ספק להחמיר אי משום הני טעמי דכתיבנא דהוי שפיר מסל"ת גם לדעת הר"ן ז"ל ואי משום דרובא דרבוותא לא חששו להא דהר"ן ז"ל כלל וכמדובר: אתאן לספק השני שלא אמר הגוי קברתיו והסכמת כל רבני האחרונים כסברת הרי"ף והרמב"ם ז"ל וכ"פ מרן ומור"ם ז"ל בסי' י"ז ועם שראינו מאן דפליג ומיקל ביבשה עיין במהרימ"ט ז"ל חא"ה הע' ס' ל"ב ומהר"א ששון ז"ל ס'ג' ושאר פוסקים.

עכ"פ במלחמה ובים אם לאן אמר קברתיו לא מהני עדותו ובזאת היא נלכדת אתתא דא דנ"ד דאין להתיר לה להנשא כל זמן שלא אמר העד קברתיו דחיישינן בדדמי קאמר שמת ודילמא אחר הוא. האמנם חיובא רמיא עלינו לחפש צדדי היתר בעיגונא כאשר מצינו לכל הפוסקים ז"ל ראשונים ואחרונים לא ינוחו עד שמוצאים היתר מצד הדין כן האיר ה' את עיני וחזי הוית להרב המגיד ז"ל בפ"ג מהלכות גירושין הכ"א שכת' דבמזכיר שמו אין צריך לומר קברתיו ולדעת הר"ן ז"ל כל שהגוי מכירו אין צורך שיאמר קברתיו וכ"כ הריב"ש ז"ל בסי' שע"ז וכפי דעת מהר"ח"ש ז"ל בקו"ע הכל דבר אחד מכירו ומזכיר את שמו.

ולדעת מור"ם ז"ל בתשו' סי' ק"א הרב ז"ל מכחיש בחילוק הר"ן ז"ל ע"ש והרי בנ"ד תרוייהו איתנהו שהגוי מכירו וגם הזכיר את שמו אליהו ועיין בתשו' מרן ז"ל בא"ה הע' סי' ד' דאפי' לא הזכיר שמו של מת עצמו אלא שאמר גיסו של ברוך הוי כמזכיר את שמו לענין זה ועיין בתשו' מהר"י סמוט ז"ל שם וכ"כ מהרשד"ם ז"ל בא"ה הע' סי' פ"א דמזכיר שם קרובו הוי כמזכיר שמו כ"ש במזכיר שם המת בפירוש שאמר והיהודי הוא אליהו ובא הדבר מפורש בדברי מהרשד"ם שם סי' ע"ט שהביא ג' חילוקים על ס' הרמב"ם ז"ל דהצריך קברתיו.

הא' מ"ש הריב"ש דבמזכיר שמו לא בעינן שיאמר קברתיו. הב' מ"ש ה"ה ז"ל דבמכירו אין צריך לומר קברתיו הג' דברי מרן ז"ל דכשלא נמצא העד בעת מיתתו לא בעינן קברתיו ודייק הרב ז"ל מדברי הרשב"א ז"ל בתשו' דאם לא ראה הטביעה לא בעינן קברתיו וכתב הרב וכל אלו החילוקים ויותר מהם ראוי לומר להשוות דעתם של הרי"ף והרמב"ם ז"ל לדעת שאר פוסקים כל דאפשר ובנדון הרב שם נמצאו הג' חילוקים הנז' והתיר בשופי גם מהר"י סמוט ז"ל בתשו' מרן ז"ל חילק כן על תשו' הרמב"ם ז"ל שהביא מרן ז"ל בב"י על ראובן שהיה נושא ונותן בכפרים שלא הצריך הרמב"ם ז"ל שיאמר קברתיו אלא כשהנכרי נמצא בעת מיתתו או הריגתו חיישינן דילמא בדדמי אמר אבל היכא שלא נמצא מודה הרמב"ם שאין צריך שיאמר קברתיו יע"ש והרי בנ"ד איתנהו לכל הני חילוקים הב' שהזכרנו וגם שהעד המעיד לא נמצא בעת טביעתו ויש להתיר אף שלא אמר קברתיו וכן הסכימו הרב דרכי נועם ז"ל בא"ה הע' סי' י"א והרב מהר"א נ' חיים שם בסי' נ"ד והרב באר המים ז"ל סי' ס': ואם בכל זאת הלב מהסס

להתיר מחשש סברת הרב המבי"ט ז"ל בח"ב סי' נ"ט ומהרימ"ט ז"ל בנו בח"א סימן י"ג דלא אמרה הר"ן ז"ל וגם ה"ר ז"ל דהכרה והזכרת השם מהני במקום קברתיו כ"א דוקא ביבשה אבל בים בין הכי ובין הכי צריך לומר קברתיו וכמבואר בהרב בעי חיי ז"ל סי' ז"ל סי' ז': הנה מקום אתנו לסמוך ולהקל בנ"ד גם לפי חומרא זאת והוא זה דכל עיקר חומרא זאת דהצריכו שיאמר קברתיו אינו אלא כדי לצאת ידי ספק דאפשר דאדמי ליה דמת ולא מת וכי אמר קברתיו הרי הוא מעיד על המיתה גמורה דמטעם זה סגי אף לדעת הר"ן ז"ל והריב"ש ז"ל אם אמר טלטלתיו כמ"ש מהריב"ל ז"ל בח"א סי' א' וח"ב סי' י"ב ומרן ז"ל בתשו' ועיין למרן החבי"ב ז"ל בתשו' בעי.

חיי סי' י"ב שכתב דעם שחלקו הרבה מן הפוס' על מהריב"ל ז"ל. בז"ה מ"מ סוגיין דעלמא אזלא כמהריב"ל ז"ל וכן נהגו גדולי הדור ז"ל יע"ש וכיון שכן כל שהגוי מעיד ובא שאין לו שום ספק במיתתו עד שיעור שראו לשונו תפוס בשינוי בחוזק ודאי דאינו יכול לראות ולהבחין החזק הוא הרפה אם לא שטלטלו ומשמש בו ועיין בו והכירו שמת בלתי שום ספק עד שבכו עליו דמעות שלישי: אמור מעתה אחר כל ההסתכלות הזו דודאי עדיף מטלטולא דגברא דמהריב"ל ז"ל דאין מי שיוכל להתבונן על המת שלשונו קשור בשינוי בחוזק אם לא ע"י טלטול ובדיקה ואין אדם בודה אם לא נתאמת אצלו המיתה וכמ"ש הרב מ"ץ ז"ל בח"ג ס"סי ל"ו יע"ש: פוק חזי למהרשד"ם ז"ל בסי' ח"י שהתיר בפחות מהתבוננות זה דנדון דידן דודאי טלטלו ולמד כן מדברי הר"ן ז"ל בתשו' שכתב וז"ל ומ"מ הו' זהירין בדבר דלאו דבעינן דאמר קברתיו ממש אלא כל שאמר דברים שהם ברורים דאין להסתפק דאמר בדדמי סגי כגון שאמר אני נגעתי בו או שניתו ממקום למקום וכיוצא באלה הדברים וכבר התירו אשה בכיוצא בזה ע"כ ומינה למד הרב ז"ל לנ"ד שאמרו ובראותינו האנשים האלה מתים פחדנו וכו' דודאי דקדקו היטב במיתתם וכעין זה התיר בס"סי נ"א יע"ש ק"ו הדברים בנדון דידן דאין ספק דודאי התבונן היטב וטלטלו ונתאמת אצלו שמת בהחלט בלתי שום ספק ובכה ונתמרמר עליו והוא מבואר יותר ההסתכלות דנדון דידן כפלי כפלים מנדון מהרשד"ם ז"ל דהתם לא אמרו כי אם בראותינו אותם מתים פחדנו דהיינו ראייה בהבטה כל דהו ואילו הכא תפסו בו וטלטלו ועיינו היטב בכל גופו עד שהרגישו שלשונו תפוסה בשינוי בחוזק ולא ברפיון דכל כי האי אינו נראה מנגד אם לא על ידי משמוש ועיון רב וכמובן: וכן ראיתי למרן החבי"ב ז"ל בתשו' א"הע סימן ז' שהתיר בנ"ד אפילו מיתור לשון הגוי שאמר ס"י אאוג"ו אי"ייו ל"ו ביד"י אאוג"אר מוכח מתוכו שבריא לו לגוי שמת ואין אצלו שום ספק יע"ש כ"ש בדברי הגוי דנ"ד דודאי אין לעגן האשה דנ"ד משום שלא אמר קברתיו דהרי יש הוכחות יותר מקברתיו לענין מיתתו וכ"כ הרב מ"ץ ח"ג סי' ל"ג ומהר"א ברודו ז"ל בת' דרכי נועם א"הע סי' ס"ד והרב אהל יצחק ז"ל סי' ל"ג וכ"ש בנ"ד דאין כאן איסור דאורייתא כמש"ל.

ואף גם זאת דבעד מפי עד תלינן להקל דהעד הראשון טילטלו וכמ"ש מהרב"ל ומרן זל בתשו' ומהר"ש הלוי עיין בהרב בעי חיי ז"ל שם דאין שום חשש בעדות זה מצד זה. וכאמור: ובכן הבא נבא אל הספק הג' דלא הזכיר הגוי כי אם שמו של המבוקש אבל לא שם אביו ולא שם עירו והפוסקים ז"ל צללו במים אדירים על מאי דתניא בתוספתא הביאווה הר"ן ז"ל בתשו' וה"ה ז"ל דאין מעידין עד שמזכירין שמו ושם אביו ושם עירו

אי סגי בשמו ושם אביו או בשמו ושם עירו תרי מגו תלת או בעינן תלתא הלא בספרתם כאשר אסף וקבץ סברתם רבינו הגדול חבי"ב אד"ם ז"ל בס' כנ"הג איש על : מחנהו: ועם שעניי ראו לרבני וגאוני שאלוני"קי ז"ל שכתבו שכבר נהגו הבתי דינים שבשאלוני"קי לסמוך על תרי מגו תלת שמו ושם אביו או שם עירו כמ"ש מהרשד"ם ז"ל בתשו' והרב מ"ש והרב מ"ץ ז"ל.

לעומת זה אנכי הרואה לרבני קושט"א ז"ל דנקטו להחמיר דבעינן כולהו שמו ושם עירו ושם אביו גם מהרש"ך ז"ל שהוא מרבני שאלוני"קי הכי ס"ל בח"ג סי' כ"ג ומהרשד"ם ז"ל גופיה בסי' מ"ז חשש להחמיר בתרתי וכיון שכן מי יעצור כח להקל ולהתיר בתרתי וכן ראיתי למורי הגאון מ"א ז"ל בחק"ל מ"ב הנ"מח חא"הע סי' ח' דעלתה הסכמתו כהסכמת האחרונים דאין להתיר כ"א בהזכיר שלשתן ומי יבא אחריהם להקל במה שאסרו הם יעו"ש: ובחפשי למצוא ארוכה להעניה העגונה הזאת אשכחנא לה שריותא גם מהדין ערעורא וכאן נמצאו שלשתן שמו הא הזכירו לו בפ"י והוא אליהו ועל שם אביו ושם עירו שלא הזכיר אין מקום להחמיר ולאסור דכל חכם לב עיניו יחזו במישרים בכל ספרי הפוסקים ראשונים ואחרונים חדשים גם ישנים עם כי מחמירים להצריך שמו ושם אביו ושם עירו במעמד שלשתן ואם חסר אחד מהם לא סגי להו להתיר את האשה באותו עדות.

עם כל זה חזינן להו דאשכחו פטרי כל אחד בנדון שלו להתיר אף דלא מסיק בשמייהו באומדנות מדנות וגילוי מלתא שבעדות דמורין הדברים שעל אותו המבוקש בעל האשה העגונה הוא מעיד ומגיד דבריו ודי להם להתיר אפילו לא הזכיר לא שמו ולא שם אביו ולא שם עירו ולא אחד מהם. ואיכא מרבוותא דסגי להו הנהו אומדנות וידוע וניכר ומעיד בדבר ברור במקום אחד מהנהו תלת דוקא ולא עוד והנם מועטים.

ורובא דרבוותא פוסקי הלכות הלכה למעשה כמעט כולם הם מורים ועבדי עובדא להתיר בפשוט היכא דהזכיר שמו לבד דסגי מדבר על הידוע או מעיד בעיר הנעלם או בדבר הברור וכיוצא במקום שם אביו ושם עירו וכ"ש בהצמד גם יחד מדבר על איש ידוע וניכר לשניהם ומעיד בדבר ברור ובעיר הנעלם דהותרה האשה אליבא דכ"ע אפילו לא הזכיר גם את שמו כאשר אם אספרם מחול ירבון.

ולהיותי חלוש המזג מחוץ לעיר וספרי הפוסקים אינם אתי לא הרחבתי הדיבור בליבון כל הסברות איש על דגלו כי אם אביא את סברתם לענין דינא דנ"ד כמונה מרגליות. וזה דידוע ומפורסם תורתו של הר"ן ז"ל בתשו' סי' ג"ל דמ"ש בתוס' אין מעידין עד שמזכירין שמו ושם אביו ושם עירו לא בא למעט אלא שאין סומכין על אומדן דעת אבל בודאי כל שמעיד בדבר ברור שאי אפשר להסתפק באחר משיאין את אשתו אע"פי שלא הזכיר שמו והביא ראיה מכמה עובדי דתלמודא וסיים ודבר פשוט וברור הוא ע"כ: וחזינן לרבני האחרונים ז"ל דסמכו על דברי הר"ן כ ז"ל הלזו להקל בשריותא דעיגונא דאתתא לסמוך על גוי המעיד מיתת הנעלם הגם דלא הזכיר בעדותו הני תלת מילי אלא חד מינייהו ורבים מהפוסקים עצרו כח להתיר אפילו לא אמר חד מינייהו כאשר החכם עיניו יחזו דברי חכמים כדרבנות הלא בספרתם בחצריהם ובטירותם איש איש לפי כבודו והכרעת דעתו בדברי העד יורה יורה ידין ידין דאם הגוי המעיד הוא מעיד בדבר

ברור שאין מקום להסתפק באחר משיאין את אשתו גם בלי הזכרת הג' שמות או שנים מהם או אחד חסר מן הג': הבט וראה להרב הגדול מהרשד"ם ז"ל בא"הע סי' רמ"ג שכתב בפשוט דאין טעם בשמות דאין השם רק לשנדע מי הוא המת או הנהרג שמעידין עליו שאנו מכירים אותו יהיה מאיזה צד שיהיה וכ"כ הר"ן ז"ל בתשו' וכו' ובסי' פ' הרחיב יותר בביאור דמהשצריך שמו ושם אביו או שמו ושם עירו או שלשתן יחד כפי דעת קצת פוסקים כל זה פשיטא דלאו מלתא בלא טעמא היא כמו חק וגזירת מלך וכו' אלא טעמא רבה איכא והוא כי היכי דנדע על איזה איש מדבר עד שאפי' לא הזכיר שם המת כלל אלא שנתן בו סימנין מובהקים הוא עדות ומשיאין את אשתו אם כן אין הכוונה רק שנכיר על איזה איש מדבר וכו' ועדיף יותר משמו ושם אביו ושם עירו דאפי' בשלשתן איכא ספק שמא איכא אחר דאתרמי שמיה הכי אבל בשאמר אחיו של זה לא נשאר שום ספק ע"כ וכן דעת מהרימ"ט ז"ל א"הע בסי' כ"ג ול"ה ול"ו ומהרש"ך ז"ל ומהר"א ששון ז"ל בתשו' סי' ו' ומהר"ח"ש ז"ל בכמה מקומות.

גם מהריק"ש ז"ל בתשו' סי' נ"ב פסק דכל שמעיד בדבר ברור אינו צריך אפי' שמיה גם הרב דרכי נועם ז"ל סי' י"א וכ"ט ותשו' תדיר ולא פסיק מורה ובא בסכינא חריפא כן בפשוט אלא דבסי' ד"ן האריך תרתי שהיה מעיד בעירו של מת ומדבר על איש ידוע ועיין בסי' ס"א וס"ד. גם מהר"ם גאלאנטי ז"ל ומוהר"ד הכהן ז"ל שם בסי' ד"ן סי' ל' ול"א נקטו הכי דכל שמדברים על איש ידוע ביניהם אין צורך לשמו ושם אביו ושם עירו גם מהר"א חנניה ומהר"י בנבנשת ז"ל בתשו' פ"מ ח"א סי' מ"ג הסכימו כן ומהר"ם הכהן ז"ל בס' כהונת עולם סי' ל"ח וסי' נ' החזיקו עד מאד בדעת מהרשד"ם ז"ל במדבר על הידוע דאין צריך להזכיר אפי' את שמו והרבה מרבני אחרונים רבו מלמנות ועולין באחד ומאה מתירין את האשה על פי עדות המתאמת אצלם מתוך דבריו שעל איש המבוקש הוא מעיד גם בלתי שום זכרון שמו ושם אביו ושם עירו: ולא אכחז שקצת מהם החמירו להצריך לפחות חד מנייהו מהני תלת מלי על כל פנים בהזכיר את שמו ומדבר על הידוע למגיד ולשמוע ובדבר ברור המיקל ומתיר סמוך לבו לא יירא ועיין מצא יוסף ז"ל ח"א סי' י"ב ד"ע ודע"א ולהרב באר המים ז"ל דנ"ו ע"ג: והנה בעתה בהגלות נגלות תורתו של מורי הגאון מ"א ז"ל בחק"ל מ"ב בחא"הע סי' נ' דבירר דברי הפוסקים בזה כמטהר וכמצרף כסף יע"ש ומשמ בא"רה דמעיד בדבר ברור דהר"ן ז"ל ומעיד בעיר הנהרג ומדבר על איש ידוע דכשנמצאו במקום אחד סגי ומסגי גם בלא הזכיר אפילו שמו ועיין בסי' י' שם ד"ק ע"א שהתיר בפשוט במעיד בדבר ברור אפילו לא הזכיר לא שמו ולא שם אביו ולא שם עירו יע"ש: הגם שראיתי להרב מוהר"א ברודו ז"ל בתשו' שבס' ד"ן סי' ס"ד שמלבד שהביא מחמירים בטעם זה לחוד ונסתייע מדברי מהרשד"ם ז"ל עצמו בסי' מ"ג וסי' ר"מ דלא סמך להתיר בטעם זה לחוד ע"ש כבר הרב ד"ן ז"ל שם בסי' ס"ה השיב על דברו דאם בב' תשו' אלו חשש להחמיר נגד שאר תשובותיו על מהרשד"ם ז"ל יפול התימה אלא האמת דאחר שחשש להחמיר בטעם זה לחוד כבר בתשו' אחרונה שבח"מ סי' שפ"ב דחזר בו בסוף ימיו הסכים כן להלכה ונסתייע מדברי מהריק"ש ז"ל דתפס במושלם בתשובה דח"מ הנז' שהיא אחרונה וחזר בו בסוף ימיו להקל ועיין להגאון מורי מ"א ז"ל שם דפ"ג ע"ב דיישב תשו' מהרשד"ם ז"ל ע"פי דרכו דרך הקדש אלא דלא זכר להרב ד"ן ז"ל.

גם הרב מהרי"ט סאבאן ז"ל בתשו' בני אברהם א"ה ע"ס ז"ך פסק כן בפשוט. גם הרב המחבר ז"ל שם בתשובה ג' הסכים לזה והרב מהר"ד מאטאלון ז"ל שם עם שחשש להחמיר לדעת המצריכים שלשתן גם הוא התיר בידוע למגיד ולשומע ובידיעת באמת בלי ספק שהוא הוא הנהרג יע"ש וכן הסכים הרב בני יעקב ז"ל ע"ס ז' וט' גם הרב ב"ד ז"ל ע"ס ד' והרב ד"מ ז"ל ע"ס ה' עם שחששו לתשו' הרשד"ם דסי' ר"מ עכ"ז התירו בתוספת מועט שמצאו בעדות דנ"ד.

גם מהר"ש יונה ז"ל ע"ס נ"ז התיר בדבר הידוע וכ"פ הרב שער אפרים ז"ל ע"ס ק"א וק"ג והרב מגן גבורים ז"ל ע"ס ע"א: המורם מכל דברי הפוסקים ז"ל שהזכרנו דכגון נדון דידן שכבר הזכיר שמו אליהו בפ"י וגם הוא ידוע למעיד ולשומע והדבר ברור גמור שכן נתן סימן בתוך סימן שהיה עולה לדקל פלוני וגם מעיד בעיר הנעלם שכן כתוב בדברי הגוי הב' בא נכרי אצלינו מכפר פלוני הרי שבא לאותו כפר עצמו ושם דבר עמו אין ספק דמהימנין ליה ועדותו גמור להתיר את אשתו אף שלא הזכיר שם אביו ושם עירו וכהסכמת מורי הגאון מרנא אבונא ז"ל: ובר מן דין בנ"ד מה שאמר היהודי שהיה עולה לדקל פלוני והוא של פלוני מלבד דהוי דבר ברור גמור וכמו שכן מצאתי להרב בנימין זאב ז"ל בס"י ז' בשם הרב מהר"י טאיטצק ז"ל דכל שאנו יודעים שבעלה של זאת היה רגיל בפרדס פלוני והעידו שאותו שהיה בפרדס נהרג דבר ברור מיקרי יע"ש וכ"כ הרב המבי"ט ז"ל ח"א ס"ס ק"ג והרב באר המים דנ"ו ע"ב גם הרב משאת בנימין ז"ל ע"ס ק"ה כתב על שני אנשים שהוליכו סחורה של גוי פלוני ואנו יודעים מי הם האנשים ששלח הגוי פלוני דבר ברור מקרי ובס"י ק"ט כתב על גוי מסל"ת שאמר שני יהודים שהיו נושאים ונותנים עם גוי פלוני נשבו ונהרגו דבר ברור מקרי אף ע"פי שלא הזכיר לא שמו ולא שם אביו יע"ש ומדבריהם למד מרן החבי"ב ז"ל בתשו' ב"ח א"ה ע"ס ח' לנ"ד שאמר התוג"ר אין אתה יודע איך הרג עאל"י אג"א אותו היהודי שבא ליפרע ממנו דדבר ברור מקרי שידוע בעיר הנהרג שלא בא יהודי ליפרע מעא"ל אג"א כ"א ה"ר נתנאל נבון וגם אנשי המקום יוזיל חיסאר אמרו שידעו נאמנה שהיהודי שבא ליפרע מהתוגר עאל"י אג"א לא היה כ"א נתנאל נבון וכיון שנודע לנו בבירור שהוא ולא אחר דבר ברור מקרי ומשיאין את אשתו אע"פי שלא אמר לא שמו ולא שם אביו ולא שם עירו יע"ש דכוותה בנ"ד שאמר היהודי שהיה עולה לדקל להוריד מי דקלים והדקל הוא של פלוני הוי דומיא דרגיל בפרדס פלוני ונאמן: עוד זאת דהוי מזכיר שם העיר גמור שהרי הדקל של פ' הוי מזכיר שם העיר ובכלל ובפרט דדקל של פ' הוא באותו כפר ידוע ואין לך מזכיר שם עירו גדול מזה ועדיף טפי דהו"ל שם העיר בכללות וביתו של פ' ששם הדקל בפשיטות דהוי סימן בתוך סימן ומהני וכמ"ש מהראנ"ח ז"ל ח"א ע"ס נ"א במזכיר.

מלאכתו ומקום שהיה מוכר יע"ש: ומצורף לזה אף אני אביא מ"ש הרב הגדול מהר"ש פרימו ז"ל בתשו' כהונת עולם ע"ס ט"ו למה שנסתפק אם אומר שם אומנות אי הוי כמזכיר שמו ולמד מדברי מהריט"ץ ז"ל ומהר"ם אלשיך ז"ל דהוי כמזכיר שמו ולא שבקינן פשיטותיהו דהני תרי רבנן ז"ל נגד ספיקו של מהריב"ל ז"ל דנסתפק בזה יע"ש ולדעת מהר"ח ז"ל בס"י כ"ג וס"י מ"ח והרב פ"מ ח"ב ס"ס ק"ל והרב מ"מ ז"ל בא"ה ע"ס מ"ג ומ"ז והרבדרכי נועם ז"ל ע"ס י"ח וס"י ס"ד שם אומנות ממלא מקום אביו ועיין

להרב באר המים ז"ל סי' ס"ב: ובכן נקיים אנחנו בנ"ד מדעת המחמירים הר' מהריב"ל ומהרשד"ם ז"ל בב' תשובות הנז"ל ומהר"ח עשאל ז"ל בתשו' הר' כרם שלמה סי' ד' דלא סמכו להתיר בטעם דבר ידוע לשניהם לחוד וכל שכן מדעת המחמירים דבעו שמו ושם אביו ושם עירו במותב תלתא כחדא דהנה בנ"ד ע"פי כל האמור עלו ובאו שלשתן אין מחסור וראוי לסמוך ולהתיר אתתא דא בעדות הגוי הראשון הזה כי אין בו שום ערעור כלל וכאמור: עתה אקום לברר מה שיש להסתפק בעדות הגוי השני המגיד דברי העד הראשון הנז' לאבי האשה ואנכי הרואה דיש להסתפק בו שני ספקות הא' דהוי עד גוי מפי עד גוי ויש לחוש דילמא מה שדבר הגוי הא' לא היה מסיח לפי תומו אלא ע"י שאלה וכיוצא וכמו שכן חשש להחמיר הריב"ש ז"ל בסי' שע"ז דגוי מפי גוי לא מהני להתיר את האשה מחשש שאפשר שהראשון לא היה מסל"ת.

והספק השני אי מקרי מסל"ת או מכוין להעיד ולהתיר את האשה יען פתח דבריו התחיל לומר מה בתך עושה שבעלה מת וכבר כתב הרב הנמק"י ז"ל בפ' כיצד ומהרד"ך ז"ל בית כ"א חי"ד דכל שהזכיר שם אשה לא הוי מסל"ת ולזה חששו כל רבני האחרונים והכא ששאל מה בתך עושה ראוי לחוש ג"כ דשקר הוא דובר ולא נתכוון אלא להתיר את אשתו ומכוין להתיר לא מהימן: הנה לספק הראשון דמצינו להריב"ש ז"ל שהחמיר בעד גוי מפי גוי דלא הוי מסל"ת הרי הרב ת"הד ז"ל בסי' רל"ט ובפ"י סי' רכ"ג חלק עליו וכתב דכיון דהגוי האחרון לא אמר שעדות הגוי הראשון היה ע"י שאלה לא תלינן להחמיר ולומר ע"י שאלה סיפר והכי איתא בתשו' הרמב"ם ז"ל דאפי' אומר הגוי אני הרגתי את פלוני מהני במסל"ת וכו' וא"כ ה"ה לענין שאלה וכו' ע"ש וכתב מהרשד"ם ז"ל בא"הע סי' ב"ן דאפי' גוי מפי גוי ואין אנו יודעים אם הגוי הראשון מסל"ת הוי עדות כשר כמ"ש הר"י בעל ת"הד ומוהרי"קו ז"ל והגם כי הריב"ש ז"ל מחמיר בזה מ"מ נתפשט המנהג כדעת הת"הד ומוהרי"קו ש"ות קכ"א ובסי' מ"ז כתב דהלכה רווחת בישראל שלא כדעת הריב"ש ז"ל אף דאין אנו יודעים אם הגוי הראשון היה מסל"ת וכ"כ בסי' ר"מ ורמ"ג ושם כתב דמאחר שמהר"י ומהרי"ק הכריעו בראיות שגוי מפי גוי מסל"ת מתירין את אשתו כיון שהשני מעיד מסל"ת וכן פשט המנהג שקבעו הלכה למעשה נגד הריב"ש ז"ל וסמכו על הני רבוותא יע"ש וכ"כ מהר"ש הלוי ז"ל בתשו' מוהר"א ששון ז"ל סי' ו' וכ"כ הרא"ם ז"ל ומהראנ"ח ז"ל ח"א סי' כ"ז ומרן ב"י ז"ל בתשו' א"הע סי' ו' ומהר"יבל ח"א סי' א' זולת הר"ן ז"ל בתשו' דהצריך שהגוי הב' יעיד שהגוי הראשון היה מסיח לפי תומו גם מהרש"ך ח"א סי' ז' וח"ב סי' מ"א כתב שכבר הסכימו כל העולם כהת"הד ז"ל ואע"ג דלא ידעינן אם סיפור גוי הא' מסיח לפי תומו וכן פסק הרב בצלאל ז"ל בתשו' סי' כ"א ומהר"י אדרבי ז"ל סי' רע"א ומהרי"ט ז"ל בא"הע סי' כ"ה כתב דאף אם נחוש לספק הריב"ש ז"ל להחמיר היינו באומר הגוי הב' ראיתי גוי היה מספר לאחרים וכו' יש לחוש שמא תחילת דבריו היה ע"י שאלה אבל הכא שאומר בא פלוני וסיפר כך וכך וה"ה בישראל המעיד בשם גוי תלינן להקל יע"ש וכ"כ שער אפרים סי' ק"א והרב דרכי נועם בכמה תשו' וכן הסכים מורי הגאון מ"א ז"ל בחק"ל מ"ב חלק א"הע סי' יו"ד למ"ש הרב פרמ"א ז"ל ח"א סימן י"ז דכך עלתה הסכמת רבוותא בתראי דהכי נקטינן יע"ש ומאחר דהסכמת כל רבני האחרונים ז"ל כהת"הד ז"ל דעד גוי מפי גוי מסל"ת הוי עד כשר ואין לחוש לחומרת הריב"ש ז"ל א"כ

אין שום חשש בעדות זה וכאמור: ואשימה עיני אל הספק הב' דבעדות זה הגוי הב' דנראה דלא הוי מסל"ת אלא מכוין להתיר את האשה כיון ששאל על אשתו של הנעלם שאמר מה בתך עושה וכפי דעת הנמק"י ומהרד"ך ז"ל כל שהזכיר שם אשה לא הוי מסל"ת וכן הסכים מהריב"ל ז"ל להחמיר אפי' אם מזכיר הגוי אשה בעדותו ול"מ כעין נדון הנמק"י ז"ל שאמר אמרו לאשתו שמת בעלה אלא אפי' שאל על האשה הוי כאומר אמרו לאשה פ' כמ"ש בח"א והרי איתא בירושלמי שאמרו אין מזכירין לו אשה דמשמע דאם הזכירו לו אשה בשעת העדות לא הוי מסל"ת: אלא דאנכי הרואה לרבני האחרונים ז"ל עם שרבו המחמירים בהזכיר אשה בעדותו כן רבו נמי המתירים אך בחל'קות תשית למו מנדון דידה לנדון הנמק"י ז"ל שאמר אמרו לאשת פלוני שמת בעלה וגם בדתלמודא דידן פליג אירושלמי הלא בספרתם עיין להרב שער אפרים ולהרב פ"מ ז"ל: וחזי הוית להרב הגדול מהרצ"ש ז"ל בקו"ע ובתשו' סי' מ"ד שהאריך בפרט זה ובסו"ד העלה וז"ל ואפי' נרצה לתפוס כל החומרות דבהזכרת אשה לא הוי מסל"ת לא דמיא דהתם מ"ש אשה של פלוני נראה שמבקשים ממנו להתירה אבל הכא לא הזכירו לו כלל אלא מאליו אמר בעלה של פלונית מת אינו אלא כמספר סיפור בעלמא כדרך כל המספרים ועוד דהתם נחית להעיד על מיתת בעלה של זו אבל הכא לא נחית להא מעיקר' לזה אלא להעיד שצדקה שלא לחנם בכתה שאני ראיתיו הרוג עם התוגר באופן שלא להתיר זה נ"ל נכון ומסתבר ע"כ המתבאר מדברי הרב ז"ל דאין לחוש להא דירושלמי דלא איתמר אלא דאין מזכירין אשה בפני העד דאם מזכירין ושוב העיד לא הוי מסל"ת אבל בהזכיר הגוי לא איכפת לן וכ"כ בפשוט הרב ד"מ ח"א סי' י"ט וז"ל אם בעבור שהזכיר שם האשה וכהיא דהירושלמי דהתם אמר כל שהזכירו לו אשה אבל כשמזכיר הגוי אשה אחרת להכיר מי הוא זה אשר מדבר עליו שהוא חתנה של פלונית לכ"ע הוי מסל"ת כמבואר בפוסקים ובכנ"הג וגדולה מזו כתב מהרצ"ש ז"ל סימן מ"ד ע"ב אלא דקשה דנהי דבהזכיר הגוי אשה אין להחמיר מהירושלמי דלא אמרו אלא אם הזכירו אחרים בפניו אבל הגוי שמזכיר לא איכפת לן: ברם אכתי מדעת הרב הנמק"י ומהרד"ך לא יצאנו דבפי' קאסרי גם בהזכיר הגוי דהוי מכוין להתיר אם לא שנאמר דלא חששו כ"א בהזכיר אשת המת דנראה מכוין להתירה אבל באשה אחרת אין לחוש ומה שלמדנו מדברי מהרצ"ש ז"ל לנ"ד הוא דאף לדעת הנמק"י ז"ל היינו בבא להעיד אבל כל שבא לספר סיפור בעלמא כגון שסיפר מיתת הגוי שעמו ג"כ מוכח שפיר דלא בא להתיר כי אם לספר הענין סיפור בעלמא וכדסיים הרב שאמר שאני ראיתי הרוג עם התוגר ודכוותה בנ"ד הזכיר נמי מיתת הגוי וזה מפורש בדברימהר"ם אלשיך ז"ל סי' ק"ה שכתב לנ"ד שאמר הגוי לא שמעה אשתו של יצחק איך מת בעלה כתב בטעם שני דהוי מסל"ת וז"ל ועוד יש סעד שהגיד גם על אלעזר וגם על התוגר דנראה דלא מכוין להתיר אלא לספר המאורע והם דברים נכונים וקרובים אל הדעת הברור ואל השכל הזך בלי שמרים יע"ש.

וכ"כ הרב מהר"א ברודו ז"ל בתשובת הרב פ"מ ח"ג סי' נ"ו דאף ששאל על אשתו תחילה לא היה כוונתו כ"א לספר המאורע וכן הסכים הרפ"ע ז"ל שם. ונ"ד הוי דכוותה עם ששאל על האשה עכ"פ לא דבר עמה ולא שלח לה לאמר שמת בעלה וגם מה ששאל לא שאל היכן היא שרצה לומר לה שמת בעלה אלא כל עיקר דבריו היה עם חמיו

וכוונתו לספר המאורע כיצד מצאו אותם אחר מיתתם לאליהו ולהגוי אחר ומה שאמר מה בתך עושה היינו להכנס בדברי הסיפור שע"י הזכרת בתו יבוא אל הסיפור בדרך נאות ושייך משא"כ אם היה מתחיל הסיפור נדרש ללא שאלו לא יהיו דבריו ערבים לשומעיהן ואומרו מה בתך עושה ניכרים הדברים לעין כל בעל שכל ובקי בנועם שיח שיחה נאה אשר בדברו מערי"ב ערבי"ם שכן דרך המספרים מאורעות שאינם מתחילים לספר במה שבא להגיד מבלי שום קשר דברים ושייכות כ"א בהתקשרות והתחלתו הוא בדבר השייך ומשם משתלשל הדברים אל הסיפור כאילו הכל אחד כן הדבר הזה כשבא אצל אבי האשה לא יתכן לומר לו שלום עליך חתנך מת והיה כ"כ וכ"כ אלא התבונן בחכמה לשאול על שלום בתו ומשם ישתלשל על מיתת בעלה בשייכות כאורח כל ארעא לשאול בשלום אנשי ביתו ולא אמר מה עושה בתך אלא בלשון עיולי דמשמע לתרי אנפי מה בתך עושה שיהיה נשמע ששואל בשלומה וגם דרך התא וננות ומרירות מה בתך עושה דהיינו מה היא עושה מרזחין מספד כתנים ואבל כבנות יענה שבעלה מת וכל זה הוא הצעה אל הסיפור שרוצה לספר המאורע שסיפר לו הגוי ודרך ובא לו על ידי שאלתו של אבי האשה מי זה אמר שמת אז גילה כל מצפוני לבו כי אותה הוא מבקש לספר מה שאמר לו הגוי הראשון וכו' וכיון שכן איגלאי מלתא דכוונת דבריו שאמר מה בתך עושה לא כיון להתיר אלא להכנס בדברים אל הסיפור שאמר לו הגוי שמצאו לגוי רגלו תפוס תוך המכנסים ואלהו לשונו תפוס תחת שיניו דמזה הוכ"ח תוכי"ח דאסיפור דברים הוא דאתא והם דברים נכונים אל השכל ואצל הבקי במענה לשון כמ"ש הרב מהר"ם אלשיך ז"ל המלמד לאדם דעת אף דבר דבר ואף למה שחילק מהר"ם אלשיך ז"ל שם בריש אמיר דדוקא באומר אמרו לאשת פלוני הוא דנראה מכוין להתיר אבל באומר לא שמעה אשת יצחק וכו' בתמיהא הוי מסל"ת גמור ולזה הסכימו הרבה מהאחרונים ז"ל הרב כרם שלמה ז"ל סי' א' והרב פרמ"א והרב ד"מ ז"ל כל חכם לב עיניו יחזו דאין הדבר תלוי מבניחותא לבתמיהא דהא לאו מלתא היא דאטו אם אמר הגוי לא נשאת עדין אשת פלוני שמת בעלה מי מהני דהרי הוא בא להתירה בפ' ומה מועיל אמירתן של דברים בתמיהא אלא עיקר יסוד חילוקו הוא דאומרו לא שמעה אשתו דרך תמיהא מורה ובא דהוי הצעה והתחלה אל סיפור המאורע שרוצה לספר פתח והתחלה אל הסיפור דאם לא שמעה הרי אני יודע המאורע וגם זה פשוט למבין דבר מתוך דבר וכמו שכן למד מדבריו מהרח"ש ז"ל שם לנ"ד דהוא יותר ברור דזה כוונתו ולא להתיר: גם מדברי הרב פ"מ ז"ל בח"ב סימן ב"ן שבא הגוי לביתו ודיבר עם אשתו כתב הרב ז"ל דלא דמי להיא דמהריב"ל ז"ל שקודם בואו לבית המת שאל על האשה ובנ"ד לא שאל על האשה אלא על הבית וכשהלך לבית יצאת אשתו ואמ' לה שבעלה מת כגון דא הוי מסל"ת ע"ש יש ללמוד נמי היתר לנדון דידן דלא שאל לא על הבית ולא על האשה אלא הוא מדבר עם חמיו ומספר המאורע ונכנס בדברים ע"י הזכרת בתו כמדובר דגם מזה הצד רבו המתירים כשמדבר עם אחרים שמת בעלה של אותה אשה כמבואר בדברי מהרח"ש ז"ל שם בסי' מ"ד שכתב לחלק מנדון מהריב"ל ז"ל שמדבר עם האשה עצמה אבל כשמדבר עם אחרים שמת בעלה של זאת אינו אלא כמספר דברים בעלמא כדרך המספרים יע"ש ולזה הסכימו הרב מהר"א נ' חיים ז"ל בת' דרכי נועם סי' ד"ן והרב ד"מ ז"ל.

וכ"ש לפי מה שכתבו מהר"א ברודו והרב פ"מ ז"ל בח"ג סי' נ"ו דלמהר"ם יפה ז"ל והרמב"ם ז"ל בתשו' שהביא מהר"ם אלשקר ז"ל חולק עם הרב הנמק"י ז"ל אף שהרב שם וגם מרן החבי"ב ז"ל בדמ"ג ובת' סי' ז' צללו במים אדירים להשוות דעתם דלא פליגי אפ"ה כתב הרב ז"ל מ"מ כיון דל"מ הרש"י ז"ל חולקים לא שבקינן פשיטותו מפני ספקו של מהריב"ל ז"ל שלא ראה להרמב"ם דאם היה רואה את דבריו לא היה מחמיר וכן נראה מתשו' מהר"ר דון תם ז"ל סי' ע"ד שגם בנ"ד שאל הגוי על האשה ולא נטפל הרב שם לחוש להא ומה גם בנ"ד דיש אומדנות המוכיחות מדבריו שאמר אח"כ שכפי סברת הרב שהביא הת"הד ז"ל דאף בלא מסל"ת מהימן וזכורני שהרב מוהר"י ויל ז"ל כתב דכשיש ידים מוכיחות אף בלא מסל"ת מהימן יע"ש: וה"נ בנ"ד ידים מוכיחות וניכרין הדברים דשאלת מה בתך עושה לא היה כי אם להכנס בסיפור המאורע: ועוד איכא טעמא רבה בשאל מה בתך עושה דנ"ד דע"כ לא חששו כ"א בהזכיר אשה של פלוני דמורה ובא שהיתה אשת איש ועכשיו הותרה להנשא שמת בעלה אמטו להכי יש לחוש בעדותו דמכוין להתירה הוא ואינו מסל"ת אבל כעין נ"ד דלא הזכיר שם אישות דהיינו אשת פלוני אלא בת פלוני או בתך דהוא בא להודיע לחמיו שמצטער על מיתת חתנו כמבואר מהסיפור שבכה והתאבל הגוי וע"ז הוא שאמר מה בתך עושה הגם דבהזכיר מיתתו אמר שבעלה מת ולא אמר חתנך מת מלבד מאי דאמרן דהיינו קשר דברי הסיפור עוד זאת אפשר דהיינו להגדיל ההתאוננות דנתמרמר עליו כאשתו כעין מ"ש מאן איכא בי חסא מאן איכא בי חוואי שכתב מרן ז"ל בתשו' סי' ג' דפירושה שהיה מתאונן היאך שמחים בכי חוואי הלא ראוי להם שיתאבלו שמת חוואי יע"ש וכ"כ הרב דרכי נועם ז"ל בא"הע סי' י"א על נדון שלו שהזכיר אשת המת דלאו מלתא היא שאין הזכרת אשת המת מזיק לעדות הגוי מסל"ת אלא כשאומר דברים שנראה מתוכן שכוונתו להתיר אותה אבל הכא שאמר שנצטער ממיתתו כאשתו אין הזכרת האשה מורה להתיר אלא שנצטער הרבה כאשתו וכ"ש שאמר ג"כ ואחותו וזה פשוט אין צורך להאריך וכ"כ מרן החבי"ב ז"ל בתשו' סי' ז' שלמד מדברי הרבנים בתשו' מרן ב"י ז"ל סי' ז' שפירשו הנהו עובדי מאן איכא בי חסא וכו' בעינן שלאיהיה כוונתו להגיד שמת הישראל דבא לאפוקי שלא יהיו דבריו באופן שאין דרך לנטות לפרש פירוש אחר בדבריו כ"א שבא להודיע המיתה ולהתיר את אשתו דוקא ואין פירוש אחר סובל דבריו אבל בנדון שלנו אפשר לומר שאין כוונתו אלא שמת ונאבדו סחורותיו או שיבכה ויתאבל עליו ולא דמי לאומר אמרו לאשת פלוני שמת בעלה וכו' יע"ש.

הרי דכל דיש להסתפק בדבריו דשמא לא כיוין להתיר הוי מסל"ת כ"ש בנ"ד דאפי' לחמיו לא אמ"ל שיאמר לבתו שום דבר אלא הוא מדבר עמו דלאו מלתא דספקא הוא שבא לומר שיתאבלו עליו אלא ודאי להכי איכוון ולו יהי ספק הכי התיר הרב ז"ל כמו שנתבאר וגם נסתיע הרב שם מדברי מהר"ם אלשיך ז"ל דכשאמר לשומעים איה בית פלוני דהוי מסל"ת יע"ש ובנ"ד הו"ל כמו שאמר מת חתנך שהתיר הרב בנ"ד ודו"ק: באופן דאף דרבו הפוסקי' שהחמירו שלא להחשיבו מסל"ת כל שהזכיר הגוי אשה ואפי' לדעת מהר"מ נ' חביב ז"ל בתשו' גו"ר סי' א' ומהר"ם גאלאנטי ומהריט"ץ ומהר"ם די בוטון והרב כרם שלמה ז"ל דלא מכשירי להחשיבו למסל"ת כשהזכיר אשה אם לא כשהסיח בתחילה לפי תומו ושוב הזכיר אשה אבל כעין נ"ד דבתחילה הזכיר אשה לא

מהני לדעתם: מ"מ סברת המתירים שהבאתי ראוי לסמוך עליהם בכעין נ"ד דכבר נתבאר דיצאת אשה זאת מחזקת אשת איש מדאורייתא ולא נשאר כ"א ספק איסור דרבנן וכגון דא הוא שהוזהרנו מפי הרא"ש והרמב"ם ז"ל לחפש צדדי ההיתר והמחמיר אין רוח חכמים נוחה הימנו: ואף גם זאת לפי מ"ש הרב מופת הדור הרב חיד"א ז"ל בספר נחל אשכול ע"פ בתולותיה נוגות והיא מר לה שפ"י ע"פי מה שראה להרב החסיד כמוהר"א חיון ז"ל שכתב בפסק אחד מעיגונא דאתתא דיען נוגע עיגון זה באיזה פרט צער לשכינה לכן נטפל להתירו יע"ש וז"ש בתולותיה נוגות דהיינו עגונות והיא רומז לשכינה מר לה דנוגע הצער להשכינה א"ד וש"י.

נמצא דע"י ההיתר להעגונא נמצינו מפיגין צער שכינת עוזינו ומי זוטר: ומה גם דאיכא ידים מוכיחות דלא כיוין להתיר אלא לספר המאורע ולא יהא מחלוקת מלבד היתר מרן החב"ב ז"ל דכתיבנא עוד זאת הרי מקום יש בראש להתיר מכח ספק ספיקא כיון דבעיקר חומרא הלזו דהרב הנמק"י ז"ל הר"מ במז"ל פליג עליה וכמ"ש מהרש"י ז"ל וכמו שכן ראיתי למהר"א ברודו והרב פ"מ ז"ל שם שהתירו מכח ספק ספיקא יע"ש: ולפי שעדין לבי מהסס מחשש ספק המחמירים בזה מפני חומר ערוה אני ארבה עוד היתר לזה מטעם אחר טעם כעיקר דאמת יהגה חכו ועדיף ממסל"ת כיון דמה שהוא מעיד הוא מה שסיפר לו הגוי הראשון ולא מדידיה קא מסהיד ודברי הגוי הראשון שהוא עיקר העדות כבר נמצאו מכוונים ע"פי הדין דהוא מסל"ת לא נשאר עתה כי אם לחוש שעיקר עדותו של זה הוא שקר ולא יער הווי ולא דובים מעדות הגוי הראשון כ"א הוא להיותו מכוין להתיר את אשתו בדה מלכו שקרים שכן אמר לו גוי אחר והבל יפצה פיהו.

לזה אומר דחששא הלזו לא ניתנה ליאמר וראוי להאמין בדבריו מאחר דראשית אמריו בבואו להגיד דבר בשם אומרו ההוא אמר בא גוי פלוני אצלינו מכפר פלוני ואתה מכירו שהוא פלוני ואמר וכו' ובכ"הג שמסר לו סימן בתוך סימן פלוני מכפר פלוני ושהוא מכירו כוונתו פשוטה לאמת את דבריו שאם לא יאמין בדבריו ילך וישאלנו לאותו גוי כיון שהוא מכירו וכגון דא הוי מלתא דעבידא לאגלויי דלא משקרו בה אינשי ונפל ואזדא ליה הספק דשמא בא להתיר דאם כוונתו להתיר הו"ל להרחיק עידיו כדרך המשקרים כדי שלא תתגלה חרפתו ומדאומר דבר בשם אומרו ומראה מקום לגוי מכירו הו"ל כאומר זיל שאל ותראה כדברי ובכך תו ליכא לאסתפוקי בדבר דמכוין להתיר דאם אתה דן אותו למכוין היינו דמשקר הרי הוא הפך החזקה דמלתא דעבידא לגלויי לא משקרי ביה אינשי דהוא עיקר ויסוד מוסד בעדות עיגונא דאתתא שהרי אעיקרא דדינא מאי דהותר בעדות עגונא עד אחד כתב הרמב"ם ז"ל בסוף הל' גרושין דהיינו טעמא משום מילתא דעביד לאגלויי לא משקרי אינשי דאם הוא חי אע"ג דיתעכב ולא יבא או ימות מ"מ המעיד שמת חושש שיבא ולא משקר וכמ"ש הרב תומת ישרים סי' קכ"ו ומהר"ם אלשקר ז"ל סי' קי"ג ועיין להרב בנימין זאב בסימן א' והוא בדבר שיכול להתגלות מאליו ולא ברירא מילתא כ"כ כ"ש בדבר שהשומע יכול לברר הדבר להוציא שקרו לפועל דודאי חושש טפי ואינו משקר ק"ו הדברים כשהוא בעצמו מורה מקום הוא לו ומודיע לו מי הוא המספר שהוא מכירו דודאי חושש הרבה דהולך ושואלו דודאי ונמצא שקרן וכן התיר מהר"ם ז"ל בתשו' דשייכי בעדות גוי דהוי מסיח לפי תומו דעביד לגלויי לאלתר ומרתת שמא ימצא מוכחש יע"ש וכן פסק מוהרי"מ ט"ז בתשו' סי' י"ט

ונסתייע מתשו' מהר"ם הנז' גם בסי' ל"ה כתב וז"ל כ"ש דמתוך דברי העדים מוכח דלא משקרי במילתא דעבידא לגלויי שאמרו הנם במקום פלוני לכו קברו וכה"ג כתב מוהרא"י ז"ל במכתביו סי' קס"א ע"ש שהביא ראיה מתשו' מיימוני וכו' יע"ש וכן פסקו הרב משאת בנימין ז"ל סי' ק"א והרב צמח צדק סי' מ"ה והרב בני משה ס' מ' ושני גדולי הדור בס' סם חיי דק"ג והרב פ"מ סי' ג"ן דקכ"ב ומהר"א ברודו ז"ל סי' ד' וכן הסכים הרב באר המים ז"ל דמ"ה ודמ"ט ודכ"ה יע"ש ולית דין צריך בושש דודאי אין שום מקום לחוש בעדות זה דעביד ומהני להתיר אשה זאת לינשא: מעתה נתנה ראש אל עדות הג' הוא אבי האשה אשר העיד בבית דין מה ששמע מהגוי הנז' מפי גוי הראשון איני רואה שום מקום להסתפק בו כלל דאי משום שהוא אבי האשה אין לחוש כלל דבפירושא אתא מרו דאפילו פיסולי עדות כשרים לעדות אשה עגונא כמבואר בפוסקים ובתשו' מרן החבי"ב ז"ל סי' ז' שהתיר את האשה ע"פי עדות אביה ואחיה אלא דחשש הרב ז"ל קצת בנ"ד מפני שאיחר העדות אחר י"א שנים ואף שראה למהריב"ל ז"ל ומהרשד"ם ז"ל וש"פ שהתירו גם בכ"הג הוא ז"ל משום טוב וישר כתב להטיל חרם על אביה שאמת יהגה חכו שכך אמר לו הגוי ואילו משום קורבה לא חשש ובנ"ר שתכף כשומעו עדות הגוי בא לב"ד והעיד איני רואה להטלת חרם כלל ודי לו האיום והגיוזום שעשו לו הבית דין בעת הגדת עדותו: מצורף לזה איכא בנ"ד מקום היתר בלי שום פקפוק מצד עדות האחרון שבשאלה שהעיד יהודי אחד ששמע מפי שני גוים מהמחנה ששלחו מטראבל"ס בדברם עם נכרים אחרים מצינו בחזרתנו לאליהו בן סעדונ"ה מושלך על שפת היסואמ"ל שמא מסופקים בדבר או מאומדנא אומרים שמת ואמ"ל כשם שאין לנו שום ספק שאתה פלוני כך אין לנו שום ספק באליהו הנז' ע"כ ומיופי שלימות הרב מ"ץ נר"ו שרטט וכתב שהגוים המספרים והיהודי המעיד כולם הם מכפר הנעלם וכבר נתבאר לעיל דמהני זה במקום שם אביו ושם עירו ועינינו הרואות בעדות זה סגי ומסגי להתיר אתתא זאת דנ"ד היתר גמור בלי שום מיחוש וספק כלל דברור ומבואר דהגוים הנז' הם מסל"ת בלתי שום ספק בין לספק הר"ן ז"ל דבעינן קשר דברים לפניו או לאחריו הרי הכא שהיו מספרים עם מהליכתן על הגנבים שהלכו לשלול את הספינה שנשברה ובתוך הדברים אמרו להם שמצאו לאליהו בן סעדונה מת על שפת הים כמבואר בנוסח קב"ע שבשאלה הרי דהעידו על מיתתו בקשר דברים גמור דהוי מסל"ת אליבא דכ"ע ואמרו אליהו בן סעדונה דהוי שמו ושם אמו דשם אמו ודאי עדיף משם אביו ועל חסרון שם עירו הרי העידו במקום המבוקש והם והשומע מהם שהוא העד מאותו כפר ואיש ידוע להם דסגי ומסגי במקום שם העיר וכמו שנתבאר לעיל על שלא אמרו קברתיו גם על זה כבר ביארנו לעיל מדעת כל הפוסקים דכל שנתאמת אצלו מיתתו בלי שום ספק הוי כאומר קברתיו והרי אמרו דלא מאומדנא אמרו כן שהיה מת אלא בלי שום ספק שאין להם ספק עליו שהוא פלוני ובכ"הג עדיף מטלטול כדכתיבנא לעיל וגם פשט דברים של הגוים הם להכרתו של אליהו ולא על מיתתו מ"מ גם על מה שראו אותו מת סובב הולך הלשון ומה גם על פי הטעמים אחרים שזכרנו לעיל.

ועל חשש ספק שמא אשתהי כבר נתבאר לעיל בראש אמיר' חמשה סניפי היתר שראוי לסמוך ולהקל להתיר איתתא דא וכולהו איתנהו בעדות זה. ועל הכל מאחר עלות דיצאת מחזקת א"א מדאורייתא ואין כאן אלא איסור דרבנן דאזלי' בספקו להקל.

ואחר ימים ראיתי להרב שביתת יו"ט א"הע סי' א' דנשאל כעין נ"ד והורה להתיר מהטעמים שכתבתי והסכימו על ידו רבני דורו ז"ל ששתי כעל כל הון: זו בלבד נשאר לן ערעור חד דנרא' עדות זה מוכחש כפי עדות הראשון של החכם של כפר זאו"א שהרי כפי עדות החכם הנז' מבואר מדבריו דביום שבת קדש קברו הגוים את אליהו המבוקש הנז' בכלל הגוים שמתו עמו והחכם הנז' ראהו ביום ראשון בקברו והכירו.

ואילו כפי עדות זה האחרון מפי הגוים של המחנה של טראבלס דבחזרתם משם מצאו את אליהו הנז' מושלך מת על שפת הים ולפי הכתוב בתחילת השאלה הכתובה מאת הרב השואל נר"ו שזה המאורע היה בכפר אחד קרוב לשני ימים אם כן לפי חשבון אף דנימא דתכף שנשברה הספינה באו השוללים לשלול נכסי הספינה ותכף שלחו ידיעה לטראבלס ותכף שלחו משם אנשי המחנה לתופסם וחזרו אפ"ה מוכרח לעבור יותר מד' ימים דהיינו שני ימים להגיע לשם הידיעה ושני ימים מהליכתם מהעיר הנז' למקום שהוא הרי שבאו יום שני ואפי' חזרו בו ביום נמצא ראייתם לאליהו הנזכר היה ביום שני ואילו כפי עדות הראשון כבר קברו אותו מיום שבת ונמצאו השני עדויות מוכחשות ומנגד לעדותו של החכם שהוא עד כשר וע"כ להחזיק עדות הגוים אלו לשקר דאיך יתקיימו שניהם וכדחייש להכי מורי הגאון מ"א ז"ל בחק"ל מ"ב חא"הע סי' יו"ד אף דשם בדק"ד ע"ב הביא מהירושלמי דהכחשה דלאחר עדות לאו שמה הכחשה מ"מ למיחש מיהא בעיא לדעת הסוברים דעדות שניהם בטיל: ברם אחר ההשקפה נ"ל דשניהם קיימים ואין כאן שום הכחשה והיה בהניח הנחה סוברת דשני ימים שאמרו לאו שהוא מהלך שני ימים בדקדוק אלא שכן השיירות שהולכים ביום ושוהים בלילה והיינו מהלך יום אחד שהוא כב' שעות אם ילך בחפזון בלתי שום מנוחה ונמצא דביום חמישי ששלחו הידיעה לטראבלס הלך המגיד לשם יום ששי ומה גם דקרוב לשני ימים קאמר דאפי' שהוא פחות מכ"ד שעות ותכף יצאו אנשי המחנה והגיעו לשם יום שבת קדש ותפסו אותם או ברחו והיו חוזרים יום שבת ומצאו אותם מתים על שפת הים ושוב לעת ערב בו ביום השבת קברו אותם ואפשר לקיים את ב' ויגיד עליו ריעו שכן הוא האמת שגם על כפר זאו"א הנזכר כתוב לאמר שהוא רחוק מכפר המאורע יום אחד ובעינינו ראינו להחכם העד הנזכר שיצא משם ליל יום ראשון אחר ערבית וההבדלה ונכנס הבקר אור הרי דמהלך יום אחד הלך בלילה אחד והוא מכוון על דרך שכתבתי והוא הנכון ונמצא דגם מעדות זה האחרון הותרה האשה הזאת להנשא בלי שום פקפוק כ"ש בהצטרפות הג' העדויות הנז': עוד היה נראה לכאורה הכחשה אחרת מעדות הראשון שהעיד פ'ראג'י העד המוכחש הנז'ל מפי גוי המוכס שא"ל שאליהו הנז' חברו יצא על כפר פלוני מת דנראה דיצא בכפר אחר מת ולא בכפר שנטבעו הגוים האלו באלו העדויות מתבאר שבאותו כפר שנטבע יצא מת על שפת הים אבל אחר ההתבוננות כד דייקנן שפיר בדברי הרב המסדר השאלה נר"ו שכתב והגדה הזאת היה בכפר אחד שאינו מקום דירתם וכו' נראין הדברים דבא להורות לנו שכיון שהיו בכפר אחר יש לפרש דבריו דעל כפר המאורע איירי שיצא שם מת.

ואם יהיה האופן דמ"מ הבית דין שקבלו העדות ידעו שם הכפר שאינו כפר של המאורע אף דכמו זר נחשב דאם איתא להא הי"ל לפרש דבריהם שאינו הכפר שנטבע שם ולא לכתוב בסתם כפר פלוני לו יהי הדבר כן שהוא בכפר אחר אין לחוש להרע כמה עדויות

מפני עדות זה ומקום יש בראש לדחות עדות זה הפר"אג"י דכבר הוא מוכחש ועומד מאת ארבעה עדים הנז' ולמוד היה אותו האיש לבדות שקרים ולהטעות לדיינים ודבריו לעו והיו כלא היו ואין לחוש בו כלל: כללא דמלתא בהא סליקנא ובהא נחיתנא דלפי קע"ד מה שעלתה מצודתי בענין זה הוא דע"פי העדויות הנז' והצדדים שצידדתי בהם לפי מיעוט שכלי יש בהם כדאי להתיר עיגונא זאת דנדון דידן למיהך להתנסבא לכל גבר דתצביי אם אין לה זיקת יבם בצירוף כל הי"ג העדויות הנז' ובצירוף הטעמים בהצמדם יחד כלם.

ולהיותי מיריאי ההוראה ובפרט בערוה החמורה איני סומך על דעתי להורות היתר במקום גדולים. עד יסכימו עמי מלכי ארץ ורוזנים: שני המאורות הגדולים.

היושבים ראשונה יושבי אהלים. הרבנים הגדולים.

שרפי קודש הילולים. כי מהם תצא תורה ואז אהיה סניף עמהם להתירה להנשא: כ"ד החותם פה אזמיר יע"א בש"א לחדש מנחם משנת התרי"ג עבד נרצע לפני כל יודעי דת ודין שועל בן ארי: הצעיר חיים דוד חזן ס"טראה ראינו אשר דבר בקדשו רב הונ"א חברין נהירו דעיינין מעלת הרב המובהק המאיר כברק כמוהר"ר חיים דוד חזן נר"ו מור בריה דרב עט"ר מ"מ מו"ה הגדול הגאון אור היר"ח זצוק"ל בשריותא דהך אתתא למהך להתנסבא מכל הני טעמי הכתובים בד"ק שיחל"א ורצה לעמוד על דעתינו לאפוש גברי ואנן בדידן עיינינו הרואות כל מילי דמר כולם נכוחים למבין ונכספה וגם כלתה נפשנו להשתעשע בד"ק אך מפני טרדות הזמן וגם כי העת נחוץ לא עלתה בידינו שעת הכושר לבוא בארוכה ולא נצרכה אלא לפלפולא אך בעיקר הדין דבריו חיים וקיימים ואף ידינו תכון עמו דכפי העדויות המוצגים לפנינו אלו הן הנצר'פים להוציא את העלובה הזאת מכבלי העיגון וה' יצילנו משגיאות ויראנו מתורתו נפלאות אכ"ר.

הלא כ"ד אנחנו צעירי הצאן הבאים על החתום בשליש אמצעי לחדש שבט שנת התדי"ר ליצירה בסדר התייצבו ורא"ו א"ת ישועת ה' והיה זה שלום: הצעיר יהושע אברהם הצעיר חיים פאלאג"י קריספין ס"ט ס"ט סימן ה' האי פסקא דדינא מאחד המיוחד בע"הק צפת תוב"ב ולהיות שפתותיו דובכות בקבר ויעתק משם הדברים כמות שהם: במותב תלתא כחדא הוינא יתבין ואתא קדמנא היקר ה"ר מרדכי צרור הי"ו והעיד בפנינו בתורת עדות גמורה איך כשהיה הולך מעכו למירון תוב"ב ש' התקפ"ה בשליש אמצעי לח' אייר והיה הוא ואברהם חסון ואברהם בראשית ואברהם רומאנו הי"ו ובא לפניהם גוי אחד מסל"ת והתחיל לדבר עמהם בזה הלשון.

יא ואלאדא עליך יא שאול סעדה אל"ה יקתל קאתלך וקאלולו אשכון הווא שאול סעדה קאלהום שאול בן סלימאן סעדה אלי קתלו אדרזי אסמו אב"ן נקש"י הווא קאלי בתמו אנא קתלת יאודי אסמו שאול נ' סלימאן סעדה ורמיתו בין זוז שקפאן. ונכאן בדכום אדלכום עלא למטראח אלי עמלו פ'יה וכאן ת'גי שהאדה קודאם אל"ה וקודאם אשרע נשהד וקאלו אילו שו בערפך פ'י האדה שאול קאלהום כאן יעמל מעאנא כ"ר וכאן עמילנא.

ע"כ דברי הגוי וקבלנו העדות כאמור מפי מרדכי הנז"ל והיה זה יום ה' כ"ח לחדש אייר התק"ף ושבעה ליצירה פה מתא עכ"ו יע"א ושריר וקיים: הצעיר אברהם הצעיר שלמה הצעיר יוסף קרסינטי ס"ט אזערי ס"ט גבאי ס"ט הועתק מעשה ב"ד מגוף קבלת עדות העיקרית אות באות תיבה וחתומים עליה שלשת האנשים הנז' ובמותב תלתא כחדא הוינא אנן בי דינא דח"ל כד אתו קדמנא סהדייא ואסהידו אחתימת ידייהו דגוברייא אלין ומדאתברר לנא דאינון אינון אשרנוהי וקיימנוהי כדחזי ואתקיים: הצעיר רחמים חיים הצעיר אברהם חיים מודעי ס"ט אדאדי ס"ט הצעיר אהרן בכ"ר שמואל ס"ט תשובה ידוע הוא דבדין עגונה דאתתא קדמונו רבנן קמאי ובתראי והודיעו דעתם דעת עליון ואם באתי לכתוב דבריהם כאשר המה הנוגעים לשאלה זו אין די לכתוב לכן באתי בקצרה וללמוד מתוך דבריהם ושה'די במרומים שאני מונע עצמי בכל עת אפי' בדין ביעתא בכוחא וכל שכן שאני חושך עצמי מן הדין ומתרחק מדיני ממונות וכ"ש וקל וחומר שצריך אני להתרחק מהערוה החמורה.

אלא שראיתי שזה שלש שנים ואת רב"ע חמשת והם שואלים ודורשים בכמה עדויות על אשה זו והיא אסורה בכבלי העיגון וראיתי למעלת הרב המובהק כמהר"ר אברהם אנהורי הי"ו אשתקד כתב להתירה והוא צוה לי לחוות דעי בזה. ולעשות רצונו חפצתי.

הגם שידעתי בינ'י שאין ידיעתי מכרעת ודברי אינם אפילו להלכה עם כל זה אמרתי אלקטה ואספתי באמר'ים מאמר'י רז"ל אשר מימיהם אנו שותים ושליחותיהו קעבדינן ועל דעתם אנו סומכים אם יסכימו על זה בעלי הוראה שמהם תצא תורה וזה החלי בעזרת צורי וגואלי: הנה קודם הכל צריך לחקור ולדרוש מפי סופרים ומפי ספרים אם הלשון הנז"ל בעדות הנז' מקרי מסל"ת או לאו: ב' אי מהני גוי מסל"ת מפי גוי מסל"ת אפילו לא העיד בפירוש שהגוי הראשון מסל"ת בנ"ד וכבר אפליגו בה רבוותא וצריך לדעת הלכתא כמאן: ג'.

על מה שלא הזכיר שם עירו אם מעכב או לאו: ד'. על מה שלא אמר וקברתיו אלא אמר רמיתו בין זוז שקפאן אי הוי כמו וקברתיו או לאו או דילמא אינו צריך שיאמר וקברתיו כלל: ה'.

אומרו כאן ת'גי שהאדא קודאם אל"ה וקודאם אשרע בשהד איכא למימר דהגוי נתכוון להעיד: ו'. דיש להסתפק דילמא הגוי הראשון היה מתפאר על הגוי השני לומר אנא קתלת יהודי: ז'.

שמא לימדוהו לגוי לומר כן: ח'. שמא הגוי השני שונא לגוי הראשון וכדי להרע לו בא ואמר ששמע מפיו שהרגו ורגלים לדבר מה שאמר אל"ה יקתל קאתלך וגם אמר נכאן תגי שהאדא קודאם אשרע נשהד משמע כדי להרע לראשון קא מכוין הרי לך בהדיא כל הספקות הנופלים לע"ד בנ"ד בעדות הנז' וצריך להתיישב בדבר אחת לאחת בס"ד: לענין חקירה ראשונה פשוט הוא ממ"ש רבינו הטור א"ה ע"י י"ז וז"ל התחיל הגוי להסיח לפי תומו וחזרו ושאלו לו ואח"ך פי' כל הענין קרוי שפיר מסל"ת וכתב הרב"י וז"ל בסוף יבמות תנן מעשה בבני לוי שהלכו לצוער עיר התמרים וחלה אחד מהם

והניחוהו בפונדק בחזרתם אמרו לפונדקית איה חברינו אמרה להם מת וקברתיו והשיאו את אשתו.

ובגמרא אמר רב כהנא פונדקית גויה היתה ומסל"ת זה מקלו וזה תרמילו וזה קבר שקברתיו בו והא איה חברינו קאמרי לה כיון דחזיתנהו בכתה אמרו לה איה חברינו אמרה להם מת וקברתיו. וכתבו הרי"ף והרא"ש שמעינן מיהא דהיכא דמתחיל הגוי ומסל"ת אע"ג דהדרין ומגלינן מילתא מיניה שפיר לא נפיק מתורת מסל"ת אלא נאמן ומשיאין על פיו וכ"כ הרמב"ם בפ' י"ג הל' גירושין דין י"ד וז"ל גוי שהסיח לפי תומו תחלה אע"פ ששאלו אותו אח"כ ובדקוהו עד שפירש כל המאורע הרי זה נאמן ומשיאין על פיו עכ"ל.

וכן פסק מרן בשולחנו הטהור חא"ה סי' י"ז ס' ט"ו (היה לו להביא מ"ש כנ"הג הג"הט אות קע"ט דוקא אם הזכיר מיתה ושאלוהו היאך מת הוא דמהני אבל אם שאלוהו עלפרט אחר יצא ממסל"ת:) הרי לך בהדיא ג' עמודי הוראה מסכימים לדעת אחת שאם התחיל הגוי מסל"ת אפילו שאלוהו אח"כ ובירר דבריו משיאין על פיו.

והכא בנ"ד הגם ששאלוהו לגוי אנ"ו שאו"ל ואח"כ הזכיר שם אביו ושם משפחתו ופירש מסל"ת הוא ומותרת לינשא על פיו וכן הסכימו כל הפוסקים הלוא בספרתם יע"ש: חקירה ב' אי מהני גוי מסל"ת מפי גוי מסל"ת. פסק מרן בא"הע בס' י"ז ס' י"ו וז"ל גוי מסל"ת מפי עכ"ום מסל"ת משיאין על פיו ע"כ.

ומור"ם כתב ואפילו לא העיד בפירוש שהגוי הראשון הסיח לפי תומו אזלינן מספיקא לקולא ואמרינן דודאי מסל"ת ויש חולקין בזה ע"כ: וסברא ראשונה היא דעת ת"ה סי' דל"ט ובפסקיו סי' רכ"ג והביא דבריו מהר"ם אלשיך ז"ל בס' מ"ד וז"ל בת"ה סי' רל"ט כתב על תוגר מפי תוגר דנאמן וז"ל שמאחר שהתוגר האחרון סיפר הדברים במסל"ת אע"פ שלא הגיד היאך שמע אותה שמועה מהתוגר חברו אם במסל"ת ואם בדרך התפארות וכיוצא אתתא שרייא עכ"ל.

וא"כ לפי זה אין צ"ל כשאומר היהודי שהתוגר אמר לו מסל"ת כזה דנ"ד אלא אפילו לא אמר אלא סתם ודאי סגי לדעתו דלא עדיף תוגר מפי תוגר מישראל המעיד מפי תוגר וכמו שהתוגר אע"פ שלא יפרש שהראשון היה מסל"ת סגי כל שכן בישראל האומר מפי תוגר דלא חיישינן דילמא לא היה התוגר האומר מסל"ת וכ"ש שהישראל עצמו אומר שהתוגר מסל"ת עכ"ל: .

וסברא שנית שכתב מור"ם ויש חולקין היא סברת הר"ן דסבר דבעינן שהתוגר השני יאמר שהראשון אמר לו מסל"ת והריב"ש ז"ל אוסר גוי מפי גוי אפילו אם ידענו שהגוי הראשון היה מסל"ת וחולק הריב"ש בעיקרא דדינא דגוי מפי גוי אפילו שניהם מסל"ת: ולנ"ד כיון שהרב"י כתב בפ' שלא כדברי הריב"ש שאסר בענין גוי מפי גוי וכן הסכימו כל הפוסקים להתיר בעדות גוי מפי גוי ובהדיא כתב מהר"ם אלשיך ז"ל ואע"ג דבהאי נדון הוא תוגר מפי תוגר.

והריב"ש ז"ל כתב בתשו' סי' שע"ז דתוגר מפי תוגר מסל"ת לא מהני הרי הר"ן ז"ל בתשו' ותרומת הדשן סי' רל"ט ומהרי"ק שורש קכ"א סברי דמהני וכדאי הם לסמוך

עליהם ואע"פ שמלשון הר"ן נראה דבעינן שהגוי השני יאמר שהראשון אמר לו מסל"ת מלשון העכ"ום נראה שמעצמו הגיד וכ"ש שבעל ת"הד הוכיח דאין אנו צריכין לחקור מעכ"ום הב' אם כששמע מהראשון מסל"ת עכ"ל: המורם מכל האמור דלנ"ד לפי עדות הנז' מובן דהראשון מסל"ת והב' מסל"ת ואשה זו מותרת אפילו לסברת הר"ן והיא סברת יש חולקין שכתב מור"ם בהג"ה דבנדון זה אפילו הר"ן מודה כפי מה שהוכחנו מדברי מהר"מ אלשיך ז"ל: ועוד יש ראייה מתשובת מהריב"ל ז"ל ח"א סימן א' וז"ל מנא אמינא לה מהא דכתב הרב בעל תרומת הדשן סי' רל"ט וז"ל ותו נראה דכיון דהגוי האחרון לא ביאר דבריו אם הגוי הראשון סיפר דבריו מעצמו או על ידי שאלה לא תלינן להחמיר ולומר ע"י א שאלה סיפר עכ"ל.

הרי לך בהדיא דס"ל להרב זלה"ה בגוי מפי גוי דלא חיישינן לומר דילמא הגוי הראשון לא סיפר במסל"ת אלא מחמת איזה אמתלא או בדרך התפארות. ואפילו הריב"ש דס"ל דגוי מפי גוי לא שרינן אשת איש לעלמא לאו מטעם דחיישינן דילמא הגוי הראשון לא סיפר במסל"ת כתב כן אלא משום דמסל"ת חידוש הוא והבו דלא להוסיף עלה כמו שיראה המעיין בספר תשובותיו וכ"ש שלא עמדו דבריו שהרי הר"ן בתשובות והר"י קולון סי' ל' כתבו דגוי מפי גוי נאמן להתיר האשה וכך הוא המנהג לפסוק כמותם עכ"ל מהריב"ל: ודבריו מפורשים באר היטב לנ"ד דהאשה הנז' מותרת לינשא ע"פי עדות גוי מפי גוי הנז' בקבלת עדות הנז' אפילו אין מבורר לנו שהגוי הראשון היה מסל"ת וכ"ש דמשמע מדבריו בנ"ד דהגוי הראשון היה מסל"ת להגיד לחבירו מעשה שהיה: ועוד ראייה מתשובת מוהרשד"ם ז"ל ח"א הע שאלה מ"ז וז"ל הלכה רווחת בישראל שמיאין אשה ע"פי עדות אשה וכו' ואפילו גוי מסל"ת מפי גוי מסל"ת ואפילו דאיכא למימר מאן לימא לן דגוי הראשון מסל"ת אפילו הכי משיאין אשה ע"פי עדות כזה כמו שהוכיח מהר"ר"י בעל ת"ה ז"ל בתשובה רל"ט ומהרי"ק שורש קכ"ב ואע"ג דהרי"בש ז"ל חולק ע"ז בתשו' דאין גוי מפי גוי נאמן מכל מקום ראיות הרבנים הנז' גדולות וחזקות כראי מוצק ואחרי דבריהם אין להרהר וכן המנהג פשוט הלכה למעשה כדברי הרבנים הנז' עכ"ל: הנה מפורש יוצא להקת כל הפוסקים פה אחד להתיר אשה לשוק ע"פי גוי מסל"ת מפי גוי מסל"ת דלא כהריב"ש.

וכן הסכימו כל האחרונים ע"ע הלא בספרתם ואין כאן מקום להאריך בענין זה ופשוט: ומה גם דאפ"ל להריב"ש איכא למימר דמודה בנד"ז כמ"ש מהרי"ט דלדברי הריב"ש אפ"ל לא אמר שהגוי הראשון העיד לפי תומו אלא שנראה מדבריו שהגוי הראשון מסל"ת נאמן והוי עדותו עדות. ובנ"ד כיון שהיה מספר לחבירו מעשה שהיה אנ"א קת"לת יאו"די ורמי"תו בי"ן זו"ז שקפא"ן הוי מסל"ת אפילו להריב"ש וגוי מפי גוי דפוסל הריב"ש היינו כשאומר לו פלוני מת סתם.

וכ"ש לס' רמ"א בהגה סי' י"ז סי"ד שכתב בשם הריב"ש גופיה אם אמר פלוני מת אע"פ שלא אמר דברים אחרים הוי מסל"ת אלא דצריך להתיישב בדבר איזה אופן מקרי שאינו מסל"ת בעדות גוי מפי גוי דפוסל הריב"ש: חקירה ג' שלא הזכיר שם עירו בעדות הנז'. הנה טעם שהצריכו רז"ל שיזכיר העד שם עירו משום דחיישינן לשני יוסף בן שמעון בעיר אחד ואפילו במקום דלא הוחזקו שני יוסף בן שמעון פסק מור"ם

בשם הריב"ש והר"ן ומהרי"ק דבעינן שיזכיר העד שם העיר והיא סברת י"א שכתב מור"ם בהגה סי' י"ז ס' ח"י והכא בנדון דידן לא הזכיר שם עירו ואיכא למימר שמא שאול אחר בעלמא: אמנם מצינו שכתב מוהרשד"ם סי' ל"ה וז"ל אני אומר שאשה זו מותרת להנשא לכל מי שתרצה ודי לה עדות זה והטעם כי מה שלא הזכיר שם אביו ושם עירו מכל מקום בנדון דידן הוי עדיף טפימשהזכיר שם אביו כיון שהזכיר שם משפחתו יעקב עזר דשמו ושם אביו דרך משל כמו ראובן בן יעקב שכיחי טובא בעולם ואפילו הכי למעשה סמכינן אשמו ושם אביו או שמו ושם עירו וא"כ בנ"ד שהזכיר כינוי המשפחה יעקב עזר עדיף טפי ואם ימצא שאינו חסר אדם מאותה משפחה שיקרא שמו יעקב עזר אלא זה אשתו מותרת: ועוד אני אומר שכיון שהעיד הגוי ואמר שזה יעקב עזר היה אהובו ומכירו א"כ נראה שעל יעקב עזר ידוע ומפורסם העיד ואין להסתפק באחר עכ"ל:

הנה מפורש יוצא מדברי מוהרשד"ם דסגי שיאמר שמו ושם אביו או שמו ושם עירו ואם הזכיר שם המשפחה עדיף טפי משניהם. נפקא מינה לנדון דידן שאמר שאול בן סלימאן סעדה הרי הזכיר שם אביו ושם משפחתו ובחד מינייהו הוה סגי לפי דברי מהרשד"ם הנז' כ"ש כשהזכיר שם אביו ושם משפחתו כנ"ד דמהנייא עדותו בלי שום פקפוק אם ימצא שאינו חסר מאותה משפחה ששמו שאול בן סלימאן אלא זה.

ומה גם שאמר הגוי כא"ן יעמ"ל פינ"א כי"ר וכא"ן עמילנ"א. ודאי שעל שאול סעדה הידוע ומפורסם העיד ואין להסתפק באחר: גם יש ראיה לזה ממ"ש רבינו הטור בס"י כ"ג ראו אחד עומד מרחוק שאמר על עצמו שהוא פכ"פ ממקום פלוני והרי הוא מת שנחש נשכו והלכו שם ומצאוהו שנשתנה ולא הכירוהו משיאין את אשתו עכ"ל.

כתב הרב חלקת מחוקק ובית שמואל אפ"י להפוסקים דס"ל אם מזכיר שם אביו אין צריך להזכיר שם העיר מ"מ הכא דנשתנה הצורה צריך להזכיר שם אביו ושם עירו עכ"ל. נמצא דלא הצריכו תרוויהו שם אביו ושם עירו אלא במקום דחיישינן לשינוי אבל בשאר עדויות בחד סגי או שיזכיר שם אביו או שם עירו וכ"ש לסברת מרן דאפ"י במקום דחיישינן לשינוי גורס פ' כן פ' או פ' ממקום פ' דס"ל בחד סגי ואם הזכיר שם אביו אין צריך להזכיר שם עירו.

נפקא מינה לנדון דידן כיון שהזכיר שם אביו אין צריך להזכיר שם עירו וכ"ש הכא שהזכיר שם אביו ושם משפחתו. ועוד שהיה מכירו שהרי אמר עליו הגוי כא"ן יעמ"ל מעאנ"א כיר וכא"ן עמילנ"א וכתב הרב"י בתשובותיו והובא בקונטרס עגונות כשהגוי מכירו עדיף מהזכרת שמו.

ובנ"ד בודעו ומכירו קאמינא והזכיר שמו ושם אביו ושם משפחתו והווי תלתא לטיבותא ואם לא הזכיר שם עירו לית לן בה ואשתו מותרת להנשא. חקירה ד' שלא אמר וקברתיו וכו' כתב הרב"י בשם הגהות מרדכי דקדושין גוי המס"לת ואמר הרגתי פלוני נאמן ושריא אתתא לאנסובי דכי היכי דבישראל בין אמר מת בין אמר הרגתי דמהימן כדתנן בפ"ב דיבמות.

ה"נ גבי גוי המס"לת וכ"כ בתשובת מיימוני דשייכי לסדר נשים. וסיים בה ליכא למיפסליה משום דילמא למירמא אימתא ליהודים הוא דקאמר הכי דלא מוכחא מילתא מתוך דבריו לא מקמי הכי ולא בתר הכי דלמרמא אימתא אמר הכי לא תלינן להחמיר ומהימן שאם באנו להחמיר כך היכי סמכי' על שום עדות גוי מס"לת נימא דילמא לא מת ולקלקל האשה מתכוין או למצוא חן כדי שייטיבו לו האשה וקרוביה לאחר זמן אלא ודאי לא חיישי' למידי בכל מס"לת היכא דלא מוכח מתוך דבריו דמשקר וכ"כ הרא"ש בתשובה כלל ח"י והביא ראיה לדבר וסיים בה והיהודי ששמע מפי הגוי יבא לב"ד ויעיד ויתירוה עכ"ל הרב"י והאריך עוד לדחות דברי הרד"ך שמחמיר באופן כזה ונסתייע ממ"ש מהר"מ דשייכי לסדר נשים הנז' ומתשו' מהרי"ק שורש קכ"א ומתרומת הדשן סי' רל"ט: וממנו נקח ראיה לנ"ד שאמר הגוי אנ"א קתל"ת יהו"די ושמו"ו שאו"ל ו' סלימא"ן סעד"ה אפ"י לא אמר וקברתיו אשתו מותרת להנשא שהרי הרב"י ומהר"מ והרא"ש ומהרי"ק ותרומת הדשן כולם מסכימים לדעת אחת שאם אמר גוי מסל"ת הרגתי פלוני יהודי נאמן ושריא אתתא לאנסובי ולא הזכירו בדבריהם שצ"ל וקברתיו ש"מ דסברי באומר הרגתי אין צריך שיאמר וקברתיו.

וגם כן שמעינן מדברי הגאונים הנז' דלא חיישינן דילמא למירמא אימתא או להתפאר כל שאינו מובן מדבריו דמכוין למירמא אימתא כגון שאמר עשה דבר פלוני ואם לאו אהרוג אותך כמו שהרגתי פלוני התם אמרינן אינו נאמן דלמירמא אימתא קא מכוין אבל כל שדבריו סתומים נאמן ומשיאין על פיו וכ"ש לנ"ד שהיה גוי מסל"ת עם גוי ואמר הרגתי פשוט וברור הוא דליכא למיחש לא למירמא אימתא ולא להתפארות דמאי רבותיה שהרג יהודי דלגבי גוי חבירו השומע מילתא זוטרתיה היא: וכן מפורש יוצא מתשו' הריב"ש שהביא הרב"י וז"ל שלא הצריך הרמב"ם ז"ל לומר וקברתיו אלא כשאין הגוי מזכירו בשם אבל כשאמר הגוי מסל"ת איש פלוני מת חלילה לרבינו ז"ל שיצריך וקברתיו עכ"ל.

הרי מבואר שהרי"בש מסכים דכשמזכיר שמו אין צריך לומר וקברתיו וכן מפרש דברי הרמב"ם ז"ל ודבריהם מבוארי' באומר פלוני מת סברי כיון שהזכיר שמו אין צריך לומר קברתיו. וכ"ש לנ"ד דאמר הגוי הרגתי פלוני שאין צריך לומר וקברתיו אליבא דכולי עלמא: וראיה לזה דפסק מרן בש"ע סי' י"ז ס"ז גוי שאמר מסל"ת הרגתי את פלוני שמשיאין את אשתו עכ"ל.

שמע מינה כשאומר הרגתי אין צריך שיאמר וקברתיו. ואילו בסעיף י"ז פסק וז"ל בא גוי ואמר איש שיצא מכאן עמי מת משיאין את אשתו אע"פי שאין הגוי יודע אותו האיש וי"א שצריך שיאמר קברתיו עכ"ל.

משמע דע"כ לא פליגי אלא באומר מת אבל אם אמר הרגתי ליכא מאן דפליג ואין צריך לומר וקברתיו. ובאומר מת נמי כתב מור"ם בהג"ה וז"ל ודוקא בכ"הג שאינו מזכיר שם המת ואינו מכירו אבל אם מכירו לא בעינן קברתיו עכ"ל.

א"כ נפקא לן לנ"ד שאין צ"ל וקברתיו מכמה טעמי אליבא דכ"ע חדא שאמר הרגתי ועוד שהוא מכירו ומהימן לכ"ע. ועדיפא מינה בנ"ד שאמר הגוי רמית"ו בי"ן זו"ז שקפא"ן הוי כאילו אמר קברתיו דהכי כתב מרן בשם הריב"ש וז"ל שאפילו למצריכין

שיאמר קברתיו לאו דוקא אלא כל שנתעסק בטלטולו ממקום למקום כדרך המתים ולא היה בודד כנף ופוצה פה ומצפצף או שהוא לא נתעסק אלא שמעיד שנתעסקו בו אחרים בהא סגי דהשתא ליכא למיחש למידי שכיון שנתעסקו בו הכירוהו וליכא למיחש דאמר בדדמי עכ"ל.

והכא בנ"ד כיון שטלטלו כדי להשליכו בי"ן זו"ז שקפ"אן אין צריך שיאמר קברתיו וכן הסכמת כל הפוסקים יע"ש ואין כאן מקום להאריך דפשוט הוא: חקירה ה' דשמא נתכוון להעיד וכו'. הנה מהריב"ל ז"ל בחלק ג' שאלה ב' האריך בענין מתכוין להעיד ומסל"ת איזה מקרי מסל"ת וכתב וז"ל הכלל העולה דנקטינן דבשואל על אנשי הבית או שאומר אמרו לאנשי ביתו של פלוני שמת פלוני הוי מסל"ת אבל כשמזכיר אשתו לא הוי מסל"ת וכשבא לב"ד בכל גוונא לא הוי מסל"ת עכ"ל: משמע אינו נקרא בא להעיד אלא מי שאינו מסל"ת וכן משמע מדברי רבינו הטור שכתב וז"ל גוי שמסל"ת שמת ואינו מכוין לשם עדות משיאין את אשתו וכן השומע ממנו ובא והעיד בפני ב"ד משיאין את אשתו כיצד מסל"ת כגון שאמר אני ראיתי לפלוני שמת כמה היה נאה או כמה טובה עשה עמי וכיוצא בזה שמוכיח שאינו מכוין לשם עדות אבל אם מכוין לשם עדות אינו נאמן עכ"ל: וכן כתב הרמב"ם בענין איזה נקרא מסל"ת כגון כמה היה נאה וכדומה וכתב הכ"מ בשם הריב"ש ז"ל וז"ל אם לא בא לב"ד ואמר מעצמו איש פלוני מת מספר דברים מסל"ת נקרא ואין צריך שיאמר בדבריו כל אותם דברים שהזכיר הרמב"ם שהוא לא הביאם אלא לרווחא דמלתא והביא ראיה מההוא גוי דהוה אמר מאן איכא בי חסא שכיב חסא עכ"ל.

והרב משנה למלך ז"ל כתב עליו ודברים ברורים הם אמנם הר"ן ז"ל בתשובה הביאה הלח"מ בשם הרב"י וז"ל שצריך שיקדים דברים דומיא דמאן איכא בי חסא וכבר תמה עליו הרב הגדול מוהריב"ל ז"ל בריש ח"ג דאדרבה משם משמע בהפך דמאן איכא בי חסא פירושו מי מאנשי ביתו של חסא שישמע דברי ואדרבה זה נראה קצת דמתכוין להעיד והריב"ש ז"ל הביאו בתשובה לראיה לומר שאין צריך שיקדים דברים עכ"ל: נקטינן מהכא דהר"ן והריב"ש פליגי אם צריך הגוי להקדים דברים לעדותו או לאו ורוב האחרונים מסכימים לדעת הריב"ש דאפילו לא הקדים דברים מקרי מסל"ת.

והנדון שלפנינו פשיטא דהוי מסל"ת ואינו מתכוין להעיד אפילו לסברת הר"ן שהרי היה מתאונן עליו ואומר חבל על פלוני כא"ן יעמ"ל מעאנ"א כי"ר וכא"ן עמילנ"א ודאי דמקרי מסל"ת. והגוי הראשון שאמר אנ"א קתל"ת פלוני ורמית"ו בי"ן זו"ז שקפא"ן לסברת הריב"ש ושאר פוסקים כיון שלא בא לב"ד אפילו לא הקדים דברים מקרי מסל"ת ולסברת הר"ן דסבר צריך שיקדים דברים אחרים.

הנה מצאתי מוהרש"ך ז"ל הובאו דבריו בקונטרס עגונות אפי' לדעת הר"ן שמצריך הגוי המסל"ת להאריך בספור קצת דברים אחרים היינו כשמספר לישראל אבל כשמספר לגוי אין צריך עכ"ל: נפקא לן לנ"ד אפילו לסברת הר"ן לא הוי מתכוין להעיד כיון שהוא גוי מספר לגוי כדברי מוהרש"ך ושני הגוים ראשון ואחרון נקראים מסל"ת אליבא דכ"ע.

ומה שאמר הגוי האחרון נכ"אן תג"י שהאד"ה קודא"ם אל"ה וקודא"ם אשר"ע נשה"ד לא מקרי נתכוון להעיד חדא דמעיקרא היה מתאונן עליו והוי מסל"ת. ועוד דמשמעו לשונו אינו מובן דמתכוין בשביל האשה אלא כוונתו לאמת דבריו שכן שמע ממנו בלי ספק אפילו אם יאמרו לו שיאמר בתורת עדות לפני שוטר ומושל כדי להעניש ההורג הוא יעיד ששמע כן מן ההורג.

וש"מ נמי דהשתא מיהא אין כוונתו להעיד אלא אם יזמינוהו לעדות: וכתב הרב כנ"הג בשם הרשד"ם וז"ל בא לב"ד בכל גוונא לא מהני לא בא לב"ד אם נראה שכוונתו להתיר או להעיד אינו נאמן ואם לאו עדותו עדות. ושם כתב הכנ"הג סי' ס"ב וז"ל ובתשו' כ"י למהר"ר ישועה קנדיוטי ז"ל מצאתי בשם רבינו ישעיה מטראני ז"ל והריטב"א והריב"ש ז"ל דכל שלא בא לב"ד אעפ"י שמחזר להעיד מסל"ת מקרי עכ"ל.

וסיים הרב בדבריו וכן דעת הר"ש הלוי ז"ל בתשו' חא"הע סי' ד': ואני בריה קלה ראיתי דברי מוהר"ש הלוי ז"ל בתשו' הנז' והאריף להוכיח כאמור וז"ל הר"ש הלוי ז"ל הרי בפ"י כתב הרא"ם ז"ל דכיון שהוא חוץ לב"ד אפ"י שיהא מכוין להעיד ויחפש ויפשפש אחר בני אדם הרוצים לדעת במיתת פלוני ואמר להם פלוני מת מקרי שפיר מסל"ת.

וכיוצא לדברים אלו של הרא"ם ז"ל כתב הרב הגדול מוהר"י טאיטצק ז"ל הביאם הרב ר' בנימין זאב ז"ל בתשובו' סי' ח' וסי' ט' והביא ראיה מתשובת הרשב"א ז"ל והוכיח ממנה דהגוי אם אמר מת סתם בלי שאלה ובלתי הזכרת שם אשה ובלתי שיבא לב"ד הוי מסל"ת ושכן פשט המנהג. ועוד הביא שם הרב רבי בנימין ז"ל כמה תשובות מכמה רבנים גדולים וטובים שכולם ס"ל כדעת מוהר"י טאיטצק ז"ל עכ"ל הרא"ש: הרי מפורש יוצא דלא מקרי בא להעיד ואינו נאמן אלא בא' מג' אופנים.

ראשונה כשבא לב"ד אפ"י מסל"ת כיון שבא לב"ד מעשיו מוכיחים עליו שנתכוון להעיד ואינו נאמן. שנית כשהיה ע"י שאלה.

שלישית כשמזכיר שם האשה כגון שאמר אמרו לאשתו או השיאו את אשתו. אבל כשהיה חוץ לב"ד ולא הזכיר שם אשה ולא היה ע"י שאלה אע"פ שנראה מכלל דבריו שמתכוין להעיד אפ"י הכי נאמן ומשיאין על פיו: ובנ"ד חוץ לב"ד ולא הזכיר שם אשה ולא היה על ידי שאלה פשיטא דעדו עדות אף על פי דמשמע קצת דמתכוין להעיד ממה שאמר נכ"אן תג"י שהא"דה וכו' אפ"ה עדותו עדות ומשיאין על פיו.

ומה גם שכבר הוכחתי שאין במשמעות דבריו לשון עדות כלל להתיר האשה וכל מי שהוא בקי בלשון ערבי פשוט וברור לו שאין במשמעות דבריו לשון עדות כלל כמו שכתבתי דכוונתו לאמת דבריו שכן שמע מן הגוי ההורג בלי ספק אפ"י אם יאמרו לו שיאמר בתורת עדות לפני שוטר ומושל כדי להעניש ההורג הוא יעיד ששמע כן מההורג ופשוט הוא: חקירה ו' ז' שמא מתפאר הגוי הראשון או השני למדהו וכו': הנה ממ"ש מרן בס"י י"ז ס' י"ד וז"ל אם היה אמתלא בשיחת הגוי שמא נתכוון לדבר אחר כמו שאמר לאחר עשה לי כך וכך שלא אהרוג אותך כדרך שהרגתי לפלוני אין זה מסל"ת שכוונתו להטיל אימה על זה עכ"ל.

ומור"ם בהג"ה כתב בשם רבינו ירוחם נתיב כ"ג וז"ל וכן במקום שיש לחוש לשקרא שלמדוהו לומר כן אין סומכין עליו עכ"ל: הרי מבואר דלא אמרינן למירמא אימתא או שילמדוהו לשקר כגון שיש לחוש שמא האשה שכרה את הגוי לומר כן כדי שיתירוה להנשא לא חיישי' לזה אלא אם היה מוכח כן מתוך דברי הגוי אבל מסתמא לא חיישינן.

ובנ"ד סתמא קאמר אני הרגתיו ואין צד להחמיר בזה: וכן דייק מוהריב"ל ח"ב סי' ט"ו ונסתייע מדברי הגמרא וז"ל וכדאמרינן בגמרא ואי לא קטילנא לך כמו דקטילנא לפלוני עכ"ל. ושם כתב דברי מהר"ם ז"ל בתשובת שאלה בההיא עובדא דההוא גוי דקאמר לישראל שקול אספסתא ושדי לחיוותא בשבתא ואי לא קטילנא לך כי היכי דקטילנא לפלוני ישראל דאמרי ליה בשיל קדרה בשבתא ולא בשיל וקטלתיה.

דשאני התם דמוכחא מלתא דלמירמא אימתא הוא דקא עביד אבל היכא דאמר הרגתי לפלוני דלא מוכחא מלתא דלמירמא אימתא קא עביד לא תלינן להחמיר ומהימן וכתב הרב בעל ת"ה בס' הכתבים סי' רנ"ג דלא תלינן אלא אם כן מוכרח מתוך דבריו טובא דמשקר יע"ש עכ"ל. נקטי' מהכא דלא אמרינן מתכוין למירמא אימתא אלא אם כן מוכח מתוך דבריו כאמור: ועוד יש ראיה ממה שכתבתי לעיל בחקירה ד מהגהת המרדכי שהביא הרב"י ומהר"ם והרא"ש ומהרי"ק והרב תה"ד שכלם מסכימים לדעת אחת דלא אמרינן דהגוי מתפאר או למירמא אימתא נתכוון אלא אם כן מוכח מתוך דבריו טובא דמשקר כדברי מהריב"ל ז"ל.

ולפי שמור"ם ז"ל בהגה משהו דין זה דלמירמא אימתא לדין האי דחיישינן שמא לימדוהו לומר כן וכגון דשמא האשה שכרה אותו לומר כן כדי שיתירוה להנשא ממנו נקח כי היכי דאמרינן לענין למירמא אימתא דוקא היכא דמוכח מדבריו טובא דמשקר כדי להתפאר או להטיל אימא כההיא דעשה דבר פלוני ואי לא קטילנא לך כי היכי דקטילנא פלוני.

הכי נמי לענין דחיישינן דילמא לימדוהו לומר כן אין לחוש לזה אלא אם כן מוכח מדבריו דמלומד מאחרים אבל אם דבריו סתומים כנדון דידן לא חיישינן דמלומד או להתפאר כיון דלא מוכח מדבריו: ועוד יש ראיה ממ"ש מרן בסימן י"ז סימן מ"ח באומרת גרשתני והוכחשה ואח"כ הלכה היא ובעלה למדינת הים ובאה ואמרה מת בעלי אינה נאמנ' ואפי' בא עד אחד והעיד לה שמת בעלה לא תנשא שמא היא שכרה אותו עכ"ל.

מכאן הוכחה גדולה דלא חיישינן שמא שכרה ולימדה אותו לומר כן אלא בהוכחשה מקודם דאתרע חזקתה דאל"כ אין לדבר סוף והיכי משכחת מס"ל דכשר דאמור רבנן. דבכל מס"ל אמרינן שמא שכרה אותו ולימדה אותו אלא ודאי התם דהוכחשה דוקא אמרי' הכי.

ואפי' בהוכחשה נמי הק' הרב המגיד על הרמב"ם ל מאין הוציא שכרה אותו דין שלא הוזכר בגמרא והאריך בזה הכ"מ ויישב דברי הרמב"ם ע"ש בפ' י"ג מהל' גירושין ילפינן מדבריהם מיהא לנ"ד דאין לחוש שמא שכרה אותו ולימדה אותו כאמור: ועוד סברא נותנת דלא אמרינן בנ"ד מלומד או להתפאר בגוי הראשון משום דאם הוא מלומד לא יאמר הרגתיו היה לו לומר פלוני מת ומדקאמר הרגתיו נאמן.

ולא שייך ג"כ לומר להתפאר נתכוון משום דלגבי גוי חבירו ליכא התפארות דהריגת יהודי אחד מלתא זוטרתיה היא לגבייהו. ולגבי גוי השני נמי לא אמרינן למירמא אימתא או מלומד סברא היא דכיון דאומר להם על גוי אחר שהרג לא שייך למירמא אימתא לגבי דידיה ולא לגבי הרוצח דמה איכפת ליה לגוי השני אם יהיו יריאים ממנו מהרוצח ושתהא אימתו מוטלת על אחרים ולא חיישינן נמי דמלומד הוא דאם כן היה לו לומר פלוני מת ולמה ליה להרבות שקרים כל כך לומר גוי פלוני הרג פלוני אלא ודאי דקושטא קאמר: חקירה ח' דשמא הגוי השני שונא לו וכדי להרע לו וכו': הנה הרב צרור הכסף ז"ל הקשה דברי מוהריב"ל ז"ל אהדדי בחלק א"ה ע"ס ה' דמהריב"ל בחלק ג' ס"י נ"א פסק להחמיר ולא רצה להתיר בעדות גוי מסל"ת ואמר שאנשי הספינה הרגו לשני אחים.

והרב ז"ל כתב באותו נדון מוכח טובא דהגויים עברתם שמורה נצח וכ"ש שאחר יום או יומים שגירשוהו והוציאוהו מן הספינה אמר מה שאמר משמע דוקא בכ"הג שידענו בודאי שגירשוהו משום הכי איכא למימר דכדי להרע לבעלי הספינה שקר ענה להנקם מהם מאחר שגירשוהו וקפחו פרנסתו משום הכי דובר שקרים לפני בני ישראל כדי שהם יגלגלו עליהם להנקם מהם אבל מסתמא עדותו עדות.

ואילו בחלק שני ס"י ט"ו בעדות התוגרמות כתב שאין לסמוך עליהם מאחר שאמרו האל היודע אם האיספ"אי הרגו והא התם לא נודע ולא נשמע אם אותם התוגרמות היה להם קטטה עם אותו האיספ"אי. ואם כן היאך חשש הרב ז"ל לומר דילמא כוונתם להרע ודבריו קשו אהדדי.

ואילו בח"ב ס"י ו' כתב מוהריב"ל דהיא אתתא שריא להתנסבא בעדות ה"ר יצחק מורקאט: וע"ז כתב הרב צרור הכסף וז"ל ואנכי לא ידעתי מה אדון ביה דהא בעדות היא גוי מסל"ת אמר פלוני ופלוני הרגו אותו ואמאי לא חשש דילמא כוונתו להרע הואיל והזכיר שם ההורג והדברים קל וחומר אם בעדות התוגרמות דלא החליטו הדבר לומר שהאיספ"אי הרגו אלא כיון שאמרו האל היודע עכ"ז דן דינו הרב ז"ל להחמיר בעדות רבי יצחק מורקאט שאמר המסל"ת פלוני הרגו צריכה למימר דודאי כוונתו להרע.

ומשני אפשר לחלק בין דין לדין ולעולם מוהריב"ל ז"ל ס"ל אפילו היכא דאמר הגוי מסל"ת פלוני הרגו לא משום זה נאמר דכוונתו להרע ודיינינן להחמיר אלא כי היכי דסמכינן עליה כשאומר מסל"ת פלוני מת ועבר מן העולם כמו כן נאמן כשאומר פלוני הרגו כי גילוי מלתא בעלמא הוא לומר מי הוא ההורג ולא חשש מוהריב"ל אלא היכא דמוכחא מלתא טובא דלהרע מכוין בהכרח וכמעשה דהתוגרמות שאמרו בפיהם בא עמנו אפשר שנהיה סיבה להביא להורגי צורי בידו תחילתן מוכיח על סופן דאין זה כי אם רוע לב שיש להם עם אותו האיספ"אי וכו' האמת יורה דרכו דבשביל קטטה שהיה להם עם האיספ"אי ובין דא לדא הקול נשמע שצורי לא נודע היכן הוא אם חי אם מת אז מצאו עילא להנקם ממנו באומרן האיספ"אי הרגו אולי על ידי זה יפול ברעה ולעולם צורי אינו מת כי אם חי עכ"ל: גם הרב צרור הכסף הביא דברי הרב משפט צדק ח"א ס"י ו' שכתב וז"ל בא שני"ז של סאלי"ם גאו"ץ ואמר בואו ותעשו תביעה בעד משה

חכים ואני אתן עדות איך הרגו בנו של סאלי"ם גאוו"ץ יע"ש שהאריך הרב מ"ץ והעלה וז"ל שודאי להרע לבנו של סאלי"ם גאוו"ץ בא שאם להודיע שהרגו לבד לא היה לו לומר להם שיתבעוהו והוא יתן עדות אם כן מוכחאמלתא מתוך דבריו שלא בא רק להרע לבנו של סאלי"ם גאוו"ץ והוא ירצה להעיד נגדו להנקם מהם היהודי וכי דרך הגוים הארורים לרחם על היהודים ולדאוג על הריגתם אין זה כי אם רוע לב שיש לו עמו ורוצה להרע לו עכ"ל: ובנ"ד כיון שאמר להם אל"ה יקתל קאת"לו וכ"אן ת'ג"י שהא"דא קוד"אם אל"ה וקוד"אם אשר"ע נש"הד אפשר לומר שיש לו שנאה עליו ורוצה להרע לו ודומיא דנדון של הרב מ"ץ ז"ל שאמר ואני אתן עדות והעלה הרב שאין בדבריו ממש שאין כוונתו אלא להרע ואין עדותו עדות: אמנם האמת יורה דרכו שאין הנדון דומה לראיה דשאני התם אמר לאחיו של משה חכים בואו ועשו תביעה מבנו של סאלי"ם גאוו"ץ שהרג למשה חכים ואני אתן עדות נמצא שהוא מעורר אותם לדרוש דמו מיד ההורג הנז'.

וכן בנדון של מוהריב"ל בח"ב סי' ט"ו בעדות התוגרמות שהיו מחפשיין ואומרות בפירוש בוא עמנו אפשר שנהיה סיבה להביא להורגי צו"רי התם מוכחא מלתא טובא שכל מגמתם אינה אלא להרע להאיספ"אי בעדותו. וכן בנדון שכתב מוהריב"ל ח"ג סי' כ"א בההוא שגירשוהו מן הספינה וקפחו פרנסתו והעיד עליהם שהרגו שני אחים פסק הרב ז"ל שאין עדותו עדות דכיון דיש לו קטטה עמהם גלויה ומפורסמת לעין כל מוכחא מלתא דלהרע להם נתכוון כדי להנקם מהם שקפחו פרנסתו: אבל בנ"ד שלא הוברר לנו שהיה לו קטטה עם הגוי הראשון כי ההיא דאנשי הספינה וגם אין מובן מדבריו לומר שיתפסו ההורג ע"פי עדותו זאת כי ההיא דהתוגרמות שאמרו אולי נהיה סיבה להביא להורגי צו"רי.

וגם לא אמר ליהודים בואו ועשו תביעה ואני אעיד כי ההיא דאמר להם שיתבעוהו והוא יתן עדות אלא שהיה מתאונן עליו לפי שהיה מכירו ועושה עמו טובה ולכך אמר אל"ה יקת"ל קאתל"ך שמנע ממנו אותה הטובה וגילה סופו על תחילתו שאמר לבסוף כא"ן יעמ"ל מעאנ"א כי"ר וכא"ן עמיל"נא.

גם מה שאמר כא"ן ת'ג"י שהא"דה קודא"ם אל"ה וקוד"אם אשר"ע בש"הד אין מובן מדבריו שיש לו שנאה על ההורג ומחזר למצוא עילה שיתפסו ההורג והוא יעיד. אלא שהוא מצדיק את עצמו בעיני השומעים ולהורות שאין מתירא מן ההורג לכבוש עדותו אם יתפש ההורג וישאלו ממנו עדות עכ"ז יעמוד בדבורו ויעיד ולעולם אימא לך דאדרבא לא ניחא ליה שיתפסו ההורג ויצטרך הוא להעיד ואז יהיה לו שנאה עם ההורג.

ואין מובן מדבריו כי אם האתאוננות שמתאונן עליו מראש ועד סוף: וכן כתב הרב יד אהרן ז"ל בחא"הע סי' י"ז ס"ק מ"ד וז"ל אם יש הוכחה שלהזיק לרוצח נתכוון או להשפיל ליהודים לא מקרי מסל"ת הרד"ך ז"ל בית ד' ובית כ"א חדר ט' עכ"ל. וסיים שם בשם הרב צרור הכסף היכא דראינו דיש קטטה זה עם זה בהא ודאי אפילו שלא אמר בפיו יביא אותו למשפט בודאי כוונתו להרע לו.

וכן אם נראה ברור מדבריו ששונא אותו אין עדותו עדות. וכגון דאמר תביאו אותו למשפט ואני אעיד אפילו לא ידענו אם היה קטטה ביניהם כיון דמוכח מדבריו שיש להם שנאה זה על זה אין עדותו עדות.

אבל כשלא ידענו ולא שמענו ממנו דברים קשים בהא ודאי תלינן להקל הגם שאמר פלוני הרג אותו עד כאן לשונו: ובנ"ד לא ידענו שיש קטטה ביניהם וגם לא שמענו מפיו שמחזר שיתפס ההורג והוא יעיד. כדי להנקם ממנו הגם שאמר אל"ה יקת"ל קאתל"ך וגם אמר כא"ן ת'ג"י שהאד"ה קודא"ם אל"ה וקודא"ם אשר"ע בש"הד.

דרכם לומר כך אפילו אין לו שנאה עליו ולא משמע בפ"י דניחא ליה שיריעו להורג ואפשר לומר דאדרבה ניחא ליה שלא ישמעו דברים אלו אלא התאוננות בעלמא הוא מתאונן עליו לפי שהיה מכירו והיה עושה עמו חסדים כאמור: המורם מכל האמור שמוכן מדברי רבותינו ז"ל הנז"ל אשר מימיהם אנו שותים ובצלם אנחנו מסתופפים ועל דעתם אנחנו נשענים דאשת שאול הנז' ה' ינקום דמו מותרת להנשא ע"פי העדות הנ"ל.

והגם שאין ידיעתי מכרעת וידעתי מיעוט ערכי ולא כל הרוצה ליטול את השם יטול להורות בדבר ערוה החמורה ואז קטון וגדול עלי יניעו ראש לאמר איך יצאתי ממחיצתי לעמוד במקום גדולים להורות באיסור ערוה החמורה עכ"ז הנראה לפי קוצר דעתי כתבתי זאת אשיב אל לבי כי על דעת רבותינו ז"ל הנז"ל אני סומך ומה שלמדתי מדבריהם העליתי בקן קולמוסא להציל האשה הנז' מכבלי העיגון אם יסכימו על זה חכמי ורבני דורנו בעלי הוראה שמהם תצא תורה.

והן בפרט אם יסמוך ידו ויעלה בהסכ'מה רב האי מופת דורנו הרב המופלא וכבוד ה' מלא ר"מ ור"מ רב משרשיא כמוהר"ר רב הו"ד יוסף דוד אבולעפיא נר"ו אם יסכים על מה שכתבתי הרי האשה הנז' מותרת להנשא ואם לא יסכים אני מבטל דעתי אצל דעתו דעת עליון וה' הטוב יעמידנו על האמת וכל פונות שאנחנו פונים יהיו על דבר אמת וענוה צדק ויצילנו משגיאות ויראנו מתורתו נפלאות.

הלא כה דברי צעיר אנכי: הצעיר מרדכי בכמהר"ר אברהם זלה"ה שאלנו את פי הרב מופת דורנו הרב המופלא וכבוד ה' מלא ר"מ ור"מ רב משרשי"א כמהר"ר רב הו"ד יוסף דוד אבולעפיא נר"ו אם יסכים לכל הכתוב והסכימה דעתו דעת עליון להסכים לכל האמור ולא הספיק לחתום עד שנתבקש בישיבה של מעלה לכן הוצרכנו לשאול מאת חכמי ורבני דורנו על כל הכתוב לחיים שהסכימה דעתו למה שכתוב יבא על החיתום ישא ברכה מאת ה' ויחי עוד לנצח כיר"א: גם אני הצעיר דעתי מסכמת לדעת עליון וכבר כתבתי וחתמתי פסק ע"ז ונתתי ביד המוליך הפסק ומרוב אריכות הזמן נמחק ונטשטש ולכן הוצרכתי לחתום פעם אחרת להפקת רצון השואל ולראיה חתמתי שמי פה ע"הק צפת תוב"ב: ע"ה אברהם אנהורי ס"ט סימן ו' במותב תלתא כחדא הוינא נחנא ב"ד דח"ל כד אתו קדמנא תרי סהדי ואחר האיום והגיזום כדחזי העידו בפני בעלי דבר באם לא יגיד כי יום אחד הפציר בהם ראובן זה לבא עמהם לחצירו ולא ידעו על שום מה ומיד בהכנסם לחצירו והדלתסגר אחריהם והוציא בפניהם טבעת ומטבע מחיקו ע"א אומר כשהוציאם וראום בידו אמר אלו מתנה לבני חיים שבכפר פ' ועד השני אמר שלא

ידע רק מהוצאת הטבעת והמטבע בלבד ועד שאמר על המתנה שהוא אמר ששאלו מה טיבה של מתנה זו וכי רצונך להעבירו מהירושה שלך אחר מותו ואח"ך לדברי שניהם קרא לנערה אחת שבפנים והעד שאמר על המתנה אמר כי ראובן זה קידשה לעצמו ואמר לה הרי את מקודשת וכו' ועד האחר אמר שקידשה לבנו חיים בזה הלשון האדון"ן קידוסימ"ך מתא"ע וולד"י חיים אל"י פי מסלא"תא ע"כ (ופירושו אלו קידושך של בני חיים שבכפר הנקרא כך) וראובן הודה לדבריו שלבנו חיים קדשה אך לא בלשון הזה אלא בלשון הקדש בלשון המועיל וקיבל חרם ע"ז ואנן ב"ד שאלנוהו ואיך יקדשה לבנו דשמא לא יתרצה ואמר שכבר משודכת היא לבנו בדברים בעלמא וגם בנו שלח לו כתב שיקדשנה לו ובמעמד הזה היה בנו ואמר שכך הוא והמתקדשת שאלנו לה מה הבינה ואמרה שאינה זוכרת זולתי לך חיים אמרנו לה מדוע ככה עשית לקבל מידו ואמרה לא ידעה עד היכן הדברים מגיעים כי דברו עמה ראובן הנז' ואשתו שהם דרים בחצר אחד שתקבל מהם כסף או שוה כסף והיא ממאנת עד שהבטיחוה שאין בזה בית מיחוש וכשאמרנו לראובן מדוע עשה כן והלא יש לנו הסכמה בחרם שלא לקדש קודם החופה ואמר כי לביה אנסיה יען שמע שאמה רצתה לתתה לאחד מקרוביה שהוא עתיר נכסין יען כי היא יתומה ורוצה בתקנת בתה ומקנאתו בזה עשה כך והנה הטבעת שקידש בה אמר המקדש שהיא מבנו האחר שהוא מקבל עיסקא מאחרים וקיבל טבעת זו במשכון בעד מה שהקיף וידענו נאמנה כי בן זה המקבל עיסקא מושבע ועומד מבעל המעות שלא ליתן כלום לאחרים מהעסק שיש בידו ובפרטות על אביו כי הוא חשוד בעיניהם ולרווחא דמילתא שאלנו לעדים באיזה יום באיזה שבת באיזה חדש וע"א לא ידע לכוין היום ממש משום דאינו נראה דזה דין מרומה שיצטרך חקירה ודרישה עיין להריב"ש סי' רס"ו ועיין למהריב"ל ח"א כלל ג' במשודכת אין כאן דין מרומה ושאלנו לעדים אם הם מכירים אותה ועד אחד שהוא כופרי אמר שלא הכירה מעולם וגם עתה שראה אותה הוא מסופק אם.

היא זאת והיה זה יום י"ט לחדש סיון למספה בני"י ישראל"ל לפ"ק והכל שריר ובריר וקים: וחתימי עלה תלתא ב"ד: תשובה גרסינן בקידושין דף ס"ה אמר רב יהודה המקדש בעד אחד חוששין לקידושיו בעו מניה מרב יהודה שניהם מודים מאי אין ולא ורפיא בידיה אמר רב נחמן אמר שמואל המקדש בע"א אין חוששין לקידושיו ואפילו שניהם מודים ומותיב רבא ע"ז לר"נ ממתניתין דהתם האומר לאשה קדשתך וכו' ומפרק לה כגון דאמר לה קדשתך בפני פלוני ופלוני והלכו להם למד"ה והדר מותיב ממתניתין דהמגרש את אשתו ומפרק לה והדר איתא אמר רב יצחק בר שמואל בר מרתא אמר רב אין חוששין לקידושיו ובתר הכי אמר רב יצחק בר"ש בר מרתא אמר רב המקדש בע"א אין חוששין לקידושיו ואפילו שניהם מודים וכן אמר רבה בר ר"ה המקדש בע"א ב"ד רבה אמרי אין חוששין לקידושיו מאן בי דינא רבה רב איכא דאמרי אמר ר"ה אמר רב המקדש בע"א ב"ד רבה אמרי אין חוששין לקידושיו מאן בי דינא רבה רבי ומותיב רב אחדבוי בר אמי משנים שבאו ממד"ה ואשה וחבילה עמהן וכו' מאי לאו בע"א ותסברא ע"א בהכחשה מי מהימן אלא למשרי לעלמא כ"ע ל"פ וכו' מאי הוי עלה רב כהנא אמר אין חוששין לקידושיו רב פפא אמר חוששין לקידושיו אמר רב אשי לר"כ מאי דעתך דילפת דבר דבר ממזון אי מה להלן הודאת בע"ד כמאה ע"ד ה"נ הכא א"ל התם לא

קמחייב לאחרים הכא קמחייב לאחרים ע"כ: והנה כל הפוסקים אשר מימיהם אנו שותים פסקו כר"כ ואפילו כששניהם מודים אלא דהסמ"ג סיים וז"ל אמנם בסוף הסוגיא מאי הוי עלה ולא נפסקה הלכה כמי וראוי להחמיר כ"כ הר"א ממיץ ע"כ והביא לשונו הש"ג וכ"כ הגמ"יי בפ' ד' מה"א וז"ל אבל הרא"ם פסק כרב פפא וכתב ששמע כן מאדם גדול וכ"כ בס"ה שראוי להחמיר הואיל ולא נפסקה ההלכה כמי.

אמנם מודי רבינו פסק בתשובה כדברי רבינו המחבר וטעמו ה"ה כתוב בסוף הספר ע"כ. ומהרלב"ח בקו' הסמיכה דף שכ"ו ע"ג כתב דלא נמצא חבר לסברת הסמ"ג אך ראיתי למהרימ"ט ח"ב סימן מ"ג כתב שיש מהגאונים שכתבו דחוששין לקידושי ע"א וכמ"ש המרדכי והסמ"ג ורבינו ישעיה כתב שר"ת ורבינו ברוך חוששים ורבינו ירוחם כתב כן מהתו' ע"כ.

ולא ידעתי מי הם הגאונים הללו דלא מצינו בהדיא מי שכתב כן זולתי מהר"א ממיץ והאדם הגדול ששמע כן ממנו ומ"ש מרבינו ברוך שר"ת מחמיר הרואה יראה שם בהג"מיי דמביא מרבינו שמחה משם ר"ת להפך דאין חוששין לקידושי ע"א וכיון שכן י"ל על מהר"א ממיץ איך יחלוק על ר"ת רבו וכמ"ש בש"הג ח"א דף ד' וח"ב דף ל"ד ורבינו ברוך הוא ניהו בעל ספר החכמה כמ"ש שם בש"הג ואנכי הרואה מהמרדכי בפרק האומר סי' תקל"א במעשה הפריץ שהעד האחד אמר אני ראיתי נתינת הטבעת יעו"ש וכתב דהשוו כל הגדולים הרא"ם ור"ת דלא הוו קידושי יעו"ש מוכח להפך אם לא שיש לחלק בין ע"א לבד ובין שיש ואחד ראה ואחד לא ראה.

אמנם אני נבוך בדברי המרדכי הנז' שם דכל זה תשובת הר"ם עד עיין בפ' המקדש והוא תימה איך מהר"ם מזכיר לדברי הסמ"ג שהוא תלמידו כנודע דהוא והרא"ש והג"מיי תלמידיו כנודע ועור דדברי הר"ם שם הפך מ"ש המרדכי בשמו בפרק המגרש וזהו שרמז בפ' המקדש והוא טעות וצ"ל המגרש והובאה תשו' זו בהגהות דשייכי להלכות אישות סימן א' ובודאי ט"ס הוא מ"ש אע"ג דהסמ"ג מיקל והוא פוסק אחר שקדם לו למהר"ם ומ"ש מרבינו ירוחם משם התו' הא ודאי אין זה מהתו' שבידינו דהרי התו' בקידושי דף ס"ו וכתובות דף כ"ג ע"א דעתם להתיר בקידושי ע"א וכבר ראיתי לס' ישא ברכה שנתקשה בזה ולא קשה כלום דכמה בעלי התו' שיש לראשונים ואינם בידינו עיין בש"הג ח"ב אות תי"ז ויש לדקדק על הרב ג"פ דף קכ"ו שכתב דסברת הסמ"ג דמחמיר בקידושי ע"א סברא יחידאה היא וכן יש להרגיש על הפוסקים ראשונים ואת אחרונים ובעלי התשובות דבסברא של החושש לקידושי ע"א תלו לה בהסמ"ג בלבד דהנה יש ויש אשר אתו ולא עוד אלא דהסמ"ג לא דיבר להחמיר בזה אלא דהביא דברי הר"א ממיץ בשתיקה ולא דיבר כלום ואם נתלו במ"ש הג"מיישכתב וכ"כ בס"ה שגם ש"ל דמי אמר על הסמ"ג קאי דילמא על הר"א ממיץ קאי שגם הוא חיבר על המצוות וכמ"ש הרב חיד"א שם ח"ב דמ"ט ובזה לא קשה מ"ש הרב יד אהרן סי' מ"ב אות ג' על כנ"הג יעו"ש הרי דברי הסמ"ג לפנינו שהם דברי הר"א ממיץ אך מדבריו בדינא דחיי דף ד' שהבין שדברי הג"מיי מדבר על הסמ"ג שדעתו להחמיר קשה שהוא שלא כמ"ש בכנ"הג שם: האמנם גם לשיטה זו דחוששין לקידושי ע"א וכן דעת מור"ם סי' מ"ב וכ"כ מהרש"ך ח"ב סי' קכ"ח ובס' בית הלל וכן דעת ה' יכין ובוועז ח"ב סי' כ"ו וכנ"הג

בתשובתו סי' ט"ו וכ"ד ה' משאת משה ח"א בא"הע סי' ה' דף קי"ז וכ"כ מהר"י חנדאלי סי' א' ועד אחרן מהריט"א בפסק אשר שם לו בסוף ס' ברך משה ובקבלה הוא אומר דבחומר ערוה לא קי"ל כמרן אם הוא מיקל בשגם קבלנו הוראותיו ככל חקותיו וככל משפטיו באישות שאני יעו"ש מ"מ כל זה הוא כששניהם מודים כמ"ש הר"ן בהלכות פ"ב דכתובות מהרשב"א וכ"כ הב"י סי' מ"ב מהרשב"ץ וכ"כ מהרד"ך חדר כ"ד והרא"ם ח"ב סי' ל' וק"ק על ה' נודע ביהודה ח"א סוף דף מ"ח שכתב כן ולא הזכיר מדברי הראשונים אלא דבח"ב לאב"הע סי' ע"ה דף ס' הזכיר מדברי הרשב"א הנז' וציידד בגוף הסוגיית זולתי מהר"ם מפאדוה סי' ל"ב וגם הוא סותר עצמו עיין להכנ"הג וס' יד אהרן מ"ש בזה והכי רהטא פשטא דש"ס דאע"ג דרב יהודה תחילה אמר סתם המקדש בע"א אין חוששין לקידושי הרי במה דבעו מניה אחר זה היו שניהם מודים אין ולא ורפיא בידיה מבואר דגם מתחילה דאמר אין חוששין לקידושי בהכי נמי איירי ואין לומר מ"ש תחילה אין חוששין הוא במכחישים וכשהם מודים אין ולא ורפיא בידיה דאעיקרא מלת חוששין משמעוהא כן חששא בעלמא דייקא נמי דלא אמר מקודשת ועוד כדי שלא יחלוק על מ"ש ר"נ אמר שמואל אין חוששין לקידושי ע"א אפילו שניהם מודים ורב יהודה ידוע דתלמידיה דשמואל הוה ואין לנו לדחוק דלא שמיעא ליה משמואל גופיה או מר"נ דאמרה משמואל ומה שלא פשט להם דהכי אמר שמואל י"ל דדעתו שאלו ממנו והוא אמר להם שכן דעתו וגם מקושיית רבא לר"נ מוכח כששניהם מודים הוא דקאמר דאי ס"ד דליהו קידושי ע"א קידושי היינו דווקא כששניהם מודים ופשיט ליה הכא במאי עסקינן כשאמר קדשתיך בפני פלוני ופ' והלכו להם למד"ה ולעולם קידושי ע"א לא מהנו גם כששניהם מודים וכמבואר שם בפירש"י וכן סיים בהדיא אח"ך אמר רב יצחק בר שמואל בר מרתא משמיה דרב המקדש בע"א אין חוששין לקידושי וממילא מה שסיים אמר רבה אמר ר"ה המקדש בע"א ב"ד רבה אמרי אין חוששין לקידושי גם כששניהם מודים קאמרי דאל"כ דברי רב סתראי נינהו דהא ר"י בר שמואל בר מרתא אמר משמיה דרב אפילו שניהם מודים ואין לנו לדחוק שזה שמע כך וזה שמע כך וכמו שכן נראה דעת כנ"הג בדינא דחיי דף ק' שכתב שהוא דוחק חדא דאפושי פלוגתא לא מפשינן ועוד דמוטב לסבול דוחק הלשון שלא פירש ולא דוחק הענין לומר דפליגי בדעת רב וכמ"ש הב"י י"ד סי' רכ"ח וממילא גם מה שסיים איכא דאמרי אמר רבה בר ר"ה אמר רב המקדש בע"א ב"ד רבה אמרי אין חוששין לקידושי רבי שהיה רבו וכן מוכח מהירושלמי בפ' האומר דקאמר רבי יוחנן ורב אמרי המקדש בע"א אין חוששין לקידושי ופי' מהרי"ב דאין דבר שבערוה פחות משנים ולפי טעם זה מ"ל אם מודים או לאו וכמ"ש התשב"ץ ח"א סי' ק"ל והש"ס נטר לה הכא עד דפריך רב אחדבוי משני אנשים ואשה וחבילה עמהם למ"ד דאין חוששין לקידושי ע"א ומיישב ותסברא ע"א בהכחשה מי מהימן והדר אדלעיל מאי הוי עלה וכמ"ש כן הרב תומת ישרים שהביאה שם כנ"הג בדינא דחיי וכ"ה בעירובין דף מ' ותענית דף י"ד ומציעא דף ק"א ובמנחות דף ע"ה דנטר הש"ס עד דסיים לכולה מילתא וחוזר אדלעיל מאי הוי עלה: וראיתי למהרא"י בספרו אמרות טהורות דף צ"ח דברים תמוהים דכתב ממה דלא אסיק הש"ס הלכה כמאן ואדרבה הוסיף במחלוקת כוונת הגמרא דלא כס"ד מעיקרא

דבשניהם מודים נמי אין חוששין אלא גם כשאין שניהם מודים נמי חולקים דהא רב פפא לא נחלק על רב כהנא במ"ש דאין הודאתה כלום ועכ"ז חשש לקידושי ע"א ע"כ.

והוא פלא וכי אם לא נפסק הלכה כמאן ניתן רשות לפרש פירוש דחיק ורחיק אשר לא שיערוהו ראשונים הרי מצינו בביצה דף ל"ז כיוצא בזה ולא נפסקה הלכה כמאן והדרינן לכללים שיש בזה תלי תלים והכא כיון דרב אשי שקיל וטרי אליביה דרב משמע דהכי הלכתא דרב אשי אחרון הוא וכמ"ש הכי בהג"מיי שם מר"ח וזולתו וכיוצא בזה כתב הרשב"ץ שם ומיהו אין אנו צריכין להוכיח מרב אשי אלא אם נאמר דרב כהנא קודם בזמן לרב פפא די"ל הלכה כרב פפא דהוא בתראה דמאביי ורבא הלכתא כבתראי ובס' הקבלה להראב"ד מונה לרב כהנא זה השני בדור השלישי שלמדו עם רב חסדא ורבה ורב יוסף ובדור החמישי מונה לתלמידי אביי ורבא ור"נ בר יצחק ור"פ ור' הונא בריה דרב יהושע והוא פלא בעיני דבספ"ק דנדה מוכח דבדור אחד היו שבא לשאול לנשותיהן אי מצריכו להו בדיקה ולפ"ז רב כהנא ור"פ אם הם חולקים אינו אלא לכל המרבה להחמיר אינו כי אם ספק הלכה כמאן תדע דרב פפא ור"ה בריה דרב יהושע בכל הש"ס חברים כמבואר משם בנדה ובעירובין דף י"ד ובכתובות דף פ"ה עיין לה"ה פכ"א מהלכות איסורי ביאה דין ז"ך בגרושה שבאה עם המגרש לדין דכתב דרבינו מספק"ל אם הלכה כר"פ או כר"ה בריה דרב יהושע הביאו בס' אהל ישרים הנד"מ ודברי הפר"ח בהלכות עבודת י"ה שהביא שם דהוכח יוכיח מפסחים דף קי"א דרב פפא הוה קאזיל מימיניה דאביי ור"ה משמאליה אלמא דהוא בעל גמרא טפי לדעתי אין ראייה מזה דילמא מחמת עשרו כנז' שם או דהיה גדול בשנים דבר מה מר"ה ומזה יש להוכיח בהפך כיון דר"ה זוטר מניה הלא מאביי ורבא שהם רבותיהם הלכה כבתראי ועיין ביבמות דף ק"ו דהודה לו רבו אביי ומהא דע"ז דף ע"ב וקמא דף ט"ו וכתובות דף י"ט ובתרא דף קע"ד דפליגי ר"פ ור"ה ופסיק הש"ס כר"ה יש לצדד לכאן ולכאן ועיין בסנהדרין דף כ"ו ע"ב דפליגי ר"פ ור"ה בריה דרב יהושע ופסקו הפוסקים כר"ה בריה דרב יהושע וממה דמייתי מהלכות עבודת י"ה דפסק הרמב"ם כרב פפא ודאי שיש לו הכרח ואנחנו לא נדע ועיין בעירובין דף י"ו דפסק הש"ס כר"ה משום דדייקא מתניתין כותיה אע"ג דאסיקו עליה בתיובתא שגם בזה יש לצדד ולפי שעה נראה במוטב תלתא רב כהנא ור"פ ור"ה בריה דרב יהושע כשחולקים שנים מהם אינו אלא ספק הלכה כמי.

ומ"ש מהרי"ע בבית יהודה אב"הע סימן י"ג וז"ל ואע"ג דרב פפא בתראה הוא וסבר דחוששין הא רב אשי בתראה טפי מניה שקיל וטרי אליבא דרב כהנא וכמ"ש הג"מיי ולא ידעתי מי הגיד לו דר"פ בתראה הוא נהי שיש רב כהנא תלמיד רב הנז' בפרק הגוזל אבל האי אחר הוא והש"ס מלא מזה דמדבר עם רב אשי ועוד הג"מיי לא כתבו כהאי לישנא שכתב ויתכן דכוונתו דספיקא הוי ע"ד מ"ש בר"פ ור"ה בריה דרב יהושע: ודרך אגב י"ל על הרב חיד"א ביעיר אוזן דף ס'.

דהגיה על מ"ש בברי' דבמ"ס נזכרו אמוראי בתראי רב כהנא ורב אשי ורבא דסמי מהתם ר"כ וצ"ל רבא ורב אשי ע"כ ולא ידעתי למה אם משום דרב כהנא מאמוראי קמאי הרי יש אחרון וכמ"ש התוס' בחולין דף קל"ב ובמנחות דף ק"ב ואף שאין דבריהן צריכין חיזוק הנה בסוגיין מפורש כן דשקיל וטרי בהדיה רב אשי ועיין בברכות דף ט"ל

ודף מ"ב וכתובות דף ח' ופסחים דף קי"א וזבחים דף ק"ו ומנחות דף פ"א וקמא דף פ"ד וחולין דף נ"ג וב"ב דף ע"ו וקידושין דף קמ"א ויבמות דף ח' ודף צ"ד ואם כוונתו שלא נזכר שם רב כהנא הרי נזכר שם ב"פ כ"א אמר רב אידי איתפלגון בה כהנא ואשי וכן רבא נזכר שם בפ"ג ואם משום דקראוהו בשמו נאמר שאינו זה הרי רב אשי ג"כ קראוהו בשמו ואין לתלות באחר והרי הוא הודה בו וכן קשה על הרב עושה שלום דף פ"ה ועל הרב עין יהוסף שרמז שם דאיך שייך דר"כ היה בזמן רב אשי ואיך לא נזכר מהש"ס בכ"מ שכן ומהתוס' דכתבו דשנים היו וכן י"ל על מהרי"קו שורש כ"א שכתב שהרי כל הש"ס מלא שלא היה בין ר"נ לרב אשי כי אם מקצת ימי רבא ולא כולם שהרי רבא לא היו ימיו אלא ארבעים שנה ע"כ דבריו תמוהים דיום שמת רבא נולד רב אשי כמ"ש בקידושין דף ע"ב הרי דכל ימי רבא לא היה רב אשי בעולם ועוד דר"פ ור"ה בריה דר"י תלמידי רבא ואביי הם בכל הש"ס ור"כ נמי חבר להם כנז'.

בבקיאות הנז"ל ורב אשי בכמה מקומות אומר כי הוינן בי רב כהנא מוכח דכמו תלמידו הוה: ומה שהציע מהרא"י לומר דמ"ש ר"כ דאין הודאתה כלום לא יחלוק עליו רב פפא איפכא מסתברא נהי דבמה שאמר לו רב אשי מאי דעתך דילפת וכו' יש לצדד לרב פפא אם יסבור כן וכמ"ש כן אחד חכם הובא בש"ות מרן דף כ"א אבל ממה שאמר אי מה להלן הודאת בע"ד וכו' נראה דלדידיה דהוה סבור כרב פפא כן הוא דהודאה מילתא היא ועיין להרב משפטי שמואל סי' קכ"ד דף קס"ו וע"כ מ"ש אי מה להלן הודאת בע"ד וכו' על כרחין כשיש ע"א מיהא דבהודאה לבד בקידושין לא אמרה אדם מעולם ולכן לר"פ כשיש ע"א בהדי הודאתה לא חשיב חיובא כ"כ לאחריני ובזה א"ש מה שדקדק החכם הנז' בש"ות מר"ן אמאי לא פריך רב כהנא לרב אשי ולדידך מי.

ניחא או ולטעמין משום דלדידיה ל"ק דאין זה מכח הודאתה בלבד וכן מה שהקשה שם אמאי לא פריך ליה ממאי דקי"ל ע"א מחייב שבועה משום דידע דדווקא בדבר שמחייבו ממון אבל בג"ש דבר דבר ממון מה להתם צריך שני עדים וכו' אין להשיב: עוד כתב מהרא"י שם מה שהוכיח הרא"ם מהסוגיא דדווקא כששניהם מודים הוא דחשש החושש לקידושי עד אחד ממה שמקשה רבא לרב נחמן מהאומר להאשה קדשתך וכו' ואי דליכא עדים אמאי אסור בקרובותיה והשתא תקשי לדידה דהחושש לעד אחד נמי מי ניחא דהיאך מותרת בקרוביו אלא ודאי היינו טעמא דהחושש לעד אחד נמי היינו דווקא כששניהם מודים והואיל והיא כופרת מותרת בקרוביו והשיבו על זה דהכא שהיא אומרת לא קדשתני הרי היא מכחשת את העד ואפילו החושש לעד אחד כי מכחשת מודה דאין חוששין וכמו שכתבו רבוותא.

ופליאה דעת ממני שהוא הפך המונח שלו דפלוגתא דרב כהנא ורב פפא כשאין שניהם מודים וכאשר הבאנו דבריו לעיל עוד בה גם אם נאמר דכוונתו לצדד ולא ברירא ליה מילתא עכ"ז שותיה דמר לא ידענא דמ"ש רבוותא כן דבמכחשת אין חוששין גם למ"ד דחוששין לקידושי ע"א היינו דהמציאו הכרחיות שכן הוא וזו אחת מן ההוכחות שכן נראה משטחיות הש"ס דקאמר ואי ליכא עדים וכו': עוד השיב הרב הנז' על מה שהוכיח עוד הרא"ם כן מהתוס' בכתובות דף כ"ג ד"ה תרווייהו דכתבו ולא הוה צריך להא דאפילו ליכא אלא ההוא דאמר נתקדשה לא תצא וקשה דילמא הוא ס"ל כמ"ד חוששין

לקידושי ע"א ובפרט לגירסת הספרים דגרסי התם בכתובות רב פפא והוא עצמו שחלק על רב כהנא וחושש לקידושי ע"א אלא ודאי דסברי התו' דגם למי שחושש לקידושי ע"א ה"ד כששניהם מודים ובכופרת איירי התם בכתובות השיבו ע"ז דגם למ"ד חוששין לקידושי ע"א אינו כי אם לכתחילה אבל לא באם נשאת כבר ע"כ האמת שכ"כ מרן בב"י סי' מ"ב ובתשובה סי' כ' מהרשב"ץ והיא בח"א סי' ע' הרואה יראה לו שם בסי' ק"ל דכתב דמ"ד דחוששין לקידושו ע"א מדאורייתא קאמר וכיון דחוששין קאמר משמע דמספקא ליה וכיון דמספק"ל ולרב כהנא פשיטא ליה וכו' יעו"ש וכיון שכן דמדאורייתא סבר חוששין הא ודאי הוי ככל ספיקא דאורייתא דהוי להחמיר.

ואם נישאת כבר מאי הוי דהולד ספק ממזר דאורייתא הוא וכן כתב הר"ן בהלכות מהרמב"ן דלמ"ד דחוששין לקידושי ע"א אם נישאת תצא וכ"כ ת"הד סימן רי"ב מהתו' שכן דעתם ומה שהקשה הרב שער המלך דף ג' דא"כ הו"ל למימר תנשא לכתחילה ומאי לא תצא דכתבו מלבד מה דתרגמה איהו שם דאיירי דהעד אמר שנתקדשה בפניו ובפני אחר עוד פירשה מהרד"ך בית כ"ד חדר ג' דכשיש עד אחד מסייעה ס"ד דהתו' דגרע יותר ממה שאין כאן אלא עד אחד דמעיזה פניה לכפור ומה דהוצרכו התו' שם לאותה הצעה דכתבו לא הוה צריך להא וכו' עיין בס' יתר הבז דף יו"ד ולהרב חק"ל י"ד ח"א דף קס"ד: והנה הרב ת"הד שם בתחילה רצה להחמיר שכתב וז"ל וא"כ עובדא דידן דהוו תרי סהדי אצל המעשה והאחד מעיד שנעשה הקידושין בפניו ובפני חבריו אע"ג דחבירו מכחישו מ"מ לפי דבריו של זה קידושין גמורים הם אם האמת כדבריו שחבירו משקר וכה"ג מודו כ"ע דחוששין וראיה מאחד אומר קרוב לו ואחד אומר קרוב לה וכו' והדר ביה דכתב אמנם התם איירי בענין זה דכמה סהדי הוו התם והלכו למד"ה רק נשאר אלו השנים זה אומר קרוב.

לו וזה אומר קרוב לה ע"כ ומריהטא דלישניה משמע דלא הדר ביה אלא במכחיש עד לחבירו אבל אם העד שתלה בו העד הזה שלפנינו אינו כאן אפשר דחיישינן וכמ"ש כנ"הג סימן מ"ב הגב"י אות כ"ד אלא דמתשובת הרשב"א שהביא מרן בב"י סי' י"ג נראה דאעפ"כ אין חוששין וכ"דהמבי"ט ח"ג סי' פ"ו ופ"ז ומהרמ"ג סי' כ"א ומהר"ם אלשיך סי' מ' ועיין למהרימ"ט ח"א סי' ט"ו שהסכים באומר בפני ובפני אחר ואותו אחר כבר מת אין כאן אלא עד אחד וכן נראה מדברי מהר"י אדרבי סי' רצ"א וכ"כ הראד"ב סי' כ"א בעד מפי עד שהלך למד"ה עם עד אחד שהוא בפנינו אינו כלום דאין חוששין לקידושי ע"א ומ"ש בעל ת"הד דכה"ג מודו כ"ע דחוששין לא משגחינן בהך דהרשב"א חלוק עליו ע"כ הרי דהבין בת"הד דלאו דווקא במכחישו לבד הוא שרצונו להחמיר ושם הקשה על ת"הד דאם הוא כדבריו מה פריך בקידושין שם למ"ד דחוששין לקידושי ע"א ממתני' דהתם האומר לאשה קדשתך והיא אומרת לא קדשתני דהוא אסור בקרובותיה וכו' לוקמה בע"א שאומר נתקדשה בפני חברי יעו"ש והא דאורייתא דאע"ג דת"הד הדר ביה לבסוף מ"מ איך מעיקרא אסיק אדעתיה לומר כן והאמת דראיית הראד"ב הנז' הלא היא ברבת דעת הריטב"א הובאה בס' קרית מלך רב ח"א בפ"ד מה' אישות ובס' דברי יוסף דף ל"ג ובספר אמרות טהורות דף צ"ט ובס' שער"ה שם ושכן כתב גם הר"ן מדלא אוקמה למתניתין הנז' בהכי שאמר העד בפני ובפני חברי משמע גם בכה"ג לא חיישינן דגזירת הכתוב היא אין דבר שבערוה פחות משנים ומה שהקשה

מהרח"א בספר מקראי קדש דף רט"ו על הראד"ב הנז' בראיה זו מדלא אוקמה בעד שאמר נתקדשה בפני ובפני חבירי דאם כן הוא אמאי היא מותרת בקרוביו כבר פריק לה הרב שער המלך שם שפיר כיון שאינה מודה בקידושיו לא מתסרא אפומיה מידי דהוה אי הוה מוקמינן בעד אחד אע"ג דמגרשה בגט לא נאסרה על פיו בקרוביו יעו"ש: ועוד הקשה הראד"ב בלחם משנהו בפ"ד מהלכות אישות על ת"הד מסוגיית ששם בקידושין באשה הבאה ממד"ה ושני אנשים וחבילה עמהם וכל אחד אומר זה אשתי וזה חבילתי והיא אומרת אלו שני עבדי וחבילה שלי וצריכה שני גיטין וגובה כתובתה מן החבילה וקאמר עלה היכי דמי אי דאית ליה סהדי להאי ואית ליה סהדי להאי מי מצייא אמרה אלו ב' עבדי וחבילה שלי אלא לאו בעד א' ותסברא ע"א בהכחשה מי מהימן אלא למשרי לעלמא כ"ע לא פליגי דשריא וכו' ואי איתא לדברי ת"הד דבפני ובפני אחר לא חיישינן אמאי לא אוקמה בהכי ודחה דשמא עדיפא מינה קאמר ומהרי"ט שם הביא ראייה זו והסכים עמו מהרא"י בספרו אמרות טהורות שם ומה שהקשה מהר"ח אבולעאפיא שם במקראי קדש עליה דאם כדבריו דמצי לאוקמה בהכי א"כ אמאי מותר החבילה בספק כיון דמקודשת גמורה יש לומר שאני ממונא מאיסורא דאין להוציא ממון בעדות ע"א וכ"כ להדיא בשיטת קידושין לא נודע למי ודוגמא לזה מצינו בעיגונא דאיתתא אע"ג דהותרה לינשא אין היורשים נכנסים לנחלה אלא ע"פי דברים שרובם למיתה וכמ"ש הטור והש"ע ח"מ סי' רפ"ד: וחזי הוית להרב יהונתן בספרו בן אהובה דף ה' ע"ד שהשיב על דברי הלח"מ הנז' דמייתי מסוגיא הנז"ל וכתב עליו דלא קשה מידי דהך דינא דת"הד מדברי התו' דכתובות הנז"ל דכתבו לא הוה צריך להא דאפילו ליכא אלא ההוא דאמר לא תצא על כרחין באומר בפניו ובפני חבירו ולפ"ז לא קשה מהך סוגיא דקידושין דמה שאמר צריכה גט משניהם הבין בזה דצריכה גט לפסול בדיעבד אם נשאת וזה מובן צריכה גט וכן מוכח ממה שאמר ותסברא ע"א בהכחשה מי מהימן ופירש"י דאיכא חד סהדא דמכחיש וקשה הא אמרינן עד אחד אומר נתקדשה וע"א אומר לא נתקדשה לא תינשא וליכא למימר דהתם בזרק לה קידושין כמ"ש התו' ולכן לא מוקמינן לה בחזקת פנויה דהכא נמי אין כאן חזקת פנויה דלדברי שניהם הרי היא אשת איש ואין כאן חזקת פנויה וממקומו הוא מוכרע דמקשה הש"ס אי אית ליה סהדי להאי ואית ליה סהדי להאי מי מצייא אמרה אלו שני עבדי וחבילה שלי וקשה דמאי פריך אוקי תרי בהדי תרי וכו' וכמו שכתבו התו' בכתובות ואפילו לפי מ"ש התו' דהוא ספקא דרבנן אין זה קושיא דהיא גופה קמ"ל אלא ודאי דהכא בהאשה הבאה ממד"ה הנז"ל אין כאן חזקת פנויה ועל כרחין מאי דפריך ותסברא עד אחד בהכחשה וכו' צ"ל דסבור הש"ס דמלת צריכה פירושו בדיעבד דאם נישאת תצא ושפיר קפריך והרי קי"ל דאם נישאת לא תצא ולפ"ז אי אפשר לאוקומה כמ"ש הלח"מ דלכ"ע לא תצא וצריכה גט משמע דאם נשאת תצא ע"כ.

ואחר המחילה רבה ויקירא אין זה אלא דברי נביאות בפירוש הש"ס ותיסגי לן דרש"י כתב להדיא צריכה שני גיטין קס"ד כדי להתירה לעלמא מבואר יוצא לס"ד נמי אינו אלא להתירה לעלמא שתנשא ולמסקנא אפילו גט אינה צריכה וכן הוא בתשו' הרשב"א אשר הביא התשב"ץ ח"א סי' קנ"ד ומה שכתב להוכיח דרש"י כתב דאיכא חד סהדא דמכחיש ליה דקשה מההיא דכתובות דעד אחד אומר נתקדשה וע"א אומר לא נתקדשה

הא ודאי שנא ושנא דההיא דזרק לה קידושין בפנינו ומספקא לן אי קרוב לו אי קרוב לה והעדים האחד אומר קרוב לו ואחד אומר קרוב לה כמ"ש התו' שם א"כ בלא דברי העדים אנו נפל לנו ספק ואיתרעא חזקת פנויה וכן לדברי הר"ן בהלכות דעבידי אינשי דטעו בהכי ואותו האומר קרוב לו טועה הוא בדמיונו ונמצא דאיתרעא חזקתה ע"פי שניהן יחד וק"ק על מהרשד"ם ומהרמ"א ס"ק ומהרי"א ס"ט וכן הב"י סי' מ"ז דהביאו דברי התו' ודברי הר"ן הנז' נראה כאילו פירוש אחד להם ועיין למהריב"ל ח"ב סי' ז' אבל בהכחשה גמורה זה אומר בכה בענין דהו' קידושין וזה אומר בכה בענין דלא הו' קידושין אכתי בחזקת פנויה קיימא מזרבנן ומי ישמע לפרש בסוגיית דכתובות כפשטה כל שזה אומר לא נתקדשה בודאי וזה אומר נתקדשה בודאי שלא תנשא הפך ממ"ש התו' ועליהם סמכו הפוסקים וש"ות ראשונים ואת אחרונים והא דהאשה הבאה ממד"ה אנן לא ידעינן מידי ומוקמינן לה בחזקת פנויה וכ"כ בשיטת קידושין לא נודע למי מהראב"ד ואע"ג דלדברי שניהם א"א מ"מ לא דמי להך דהר"ן באחד אומר קרוב לו ואחד אומר קרוב לה דמחמירינן בה משום דעבידי דטעו בהכי והו"ל ב' עדים ועוד על בעל אחד קאמרי משא"כ כאן דאם לראובן אינה לשמעון ואם לשמעון אינה לראובן דאיתתא לבי תרי לא חזייתא וז"ל השיטה הנז"ל כיון שעדותן חלוקה שזה אומר שהיא אשתו של זה וזה אומר אשתו של זה אין עדותן למחשבינהו כשני עדים אלא כעד אחד ולא מצטרפי ב' עדים שעדותן חלוקה אלא שזה אומר מנה וז"א מאתים דבכלל מאתים מנה וכו' ואפילו להרמב"ם דמחמיר בעד אחד אומר נתקדשה ועד אחד אומר לא נתקדשה ואפילו במכחשת כמ"ש ה"ה פ"ט מ"מ באשה הבאה ממד"ה שכל אחד אומר זו אשתי מותרת לעלמא עיין לו בפ"ב מה' גירושין וכתב ה"ה שם מבואר שם כיון דאין לאחד מהם עדים הרי היא מותרת לעלמא משמע עדים שנים אין כאן אבל משכחת לה שיש עד אחד לכל אחד ועיין להרב דברי אמת בקונטרסין דף ע"ג ולשער המלך דף נ"ב ע"ב ועיין מ"ש כנ"הג ח"מ סימן כ"ט הגב"י אות י"ב בע"א אומר נתקדשה לראובן בן יעקב וע"א אמר נתקדשה לאחד מבני יעקב אע"ג דלשניהם האשה מקודשת לא מצטרפי מהר"ש חקאן בתשו' כ"י וכ"ע שם סי' ל' הג"הט אות מ"א בכת אחת אומרת נתקדשה לראובן בן יעקב וכת אחת אומרת נתקדשה לאחד מבני יעקב דלהר"ש הנז' לא מצטרפי ולהריב"ר מצטרפי דדמי לב' עדים מעידים כל אחד פלוני חייב לפלוני מנה דמצטרפי ואפשר דמ"ש הא' לבן יעקב לראובן קאמר ע"כ.

ונראה שהוא ט"ס הניכר מ"ש כת אחת וצ"ל ע"א דהרי קי"ל תרי ותרי ספיקא דרבנן הוא והיא היא שכתב בסי' כ"ט ולפי ששם לא הביא מדברי מהריב"ר לכן חזר ושנאו תדע דמני"ר כנ"הג בא"הע סי' מ"ד הג"הט אות ב' כתב ממהרי"א סי' קפ"ה בשנים אומרין קידשה לעצמו ושנים אומרים קידשה לבנו הוי כשנים אומרי' נתקדשה וב' אומרי' לא נתקדשה ולא זכר שר מדברי הר"ש והריב"ר הנז' אלא ודאי כדאמרן.

ומ"ש עוד מהר"י הנ"ל דמלת צריכה דיעבד משמע כגון דא צריכה רבה עיין להרב פאת ים מה שרמז מהב"ד א"ח סי' צ"ב ובי"ד סי' קל"ג והי"א א"ח סי' ל"ב והבר"י י"ד סי' רע"ו והכא ממקומו הוא מוכרע דאינו דיעבד ממ"ש שנים ממד"ה וכו' זה אומר וכו' משמע תכף שבא ולא אחר שכבר נישאת שם וקרא עליה ערער וכן מה שהוכיח מגוף הסוגייתא ממאי דפריך אי אית ליה סהדי להאי וכו' דאין כאן חזקת פנויה אין זה כדאי

כנגד מ"ש רש"י בפירוש הסוגיא ומי לנו גדול ובקי בפירוש הש"ס טפי מניה: והנה מהר"ץ אשכנזי סי' קל"ה השיא דעת הרמב"ם והראב"ד והרמב"ן והרשב"א לדעת ת"הז דהדר ביה מכח דברי התו' דכתובות הנ"ל ועל דברי התו' ששם שהוא דוחק בדברי הש"ס לומר דנתקדשה ולא נתקדשה קאמר יעו"ש.

והוא דבר מתמיה דמכח דוחק שנראה לו ידחה דברי התו' ומה אנו ומה חיינו כנגד ראשונים כמלאכים בעלי התוס' אשר דבריהם כגחלי אש שעל פירושם הרא"ש בשיטה והר"ן בהלכות הוצרך לומר דעבידי אינשי דטעו בכך בקרוב לו וקרוב לה וכ"כ הג"א בכתובות והטור והש"ע סי' מ"ז ואין לנו חולק להדיא כי אם הרמב"ם בפ"ט לפי מ"ש הראב"ד והמ"מ שם וכ"כ מהריב"ל ח"ב סי' ז' וכתב עליו שהיא סברא יחידאה וכ"כ גם הרשד"ם סי' א' ומה גם יכולני לפתור דגם הרמב"ם דעתו כדעת כל הנך רבוותא וכך דרכו דרך הקדש לכתוב דברי הש"ס ככתבם וכלשונם ומה שנפרש בדברי הש"ס נפרש בדבריו וכמ"ש ה"ה בפ"ך מה' שבת דין ז' וכ"כ הרדב"ז ח"ה סי' ש"א ס"ט ורע"ג וש"א ורפ"ה וכ"כ הרשב"ש סי' תק"ד וכ"כ הב"י בכ"מ בפ"ג מה' גירושין ובפ"ח מה' שאלה ד"ו והרב יד מלאכי הביא שכ"כ בפ"י מה' ס"ת וכ"כ גם בב"י בא"ח סי' י"א וסי' ק' ובי"ד סי' ל"א וסי' קל"ב ובא"ה סי' י"ז גבי מגוייד וכן בסי' קכ"ט וכ"כ בח"מ סי' קמ"א סק"ב וסי' ק"ץ ס"ח וסי' קצ"ב ובסס"י רצ"ד וכ"כ בבדק הבית ח"מ סי' מ"ו בעידי קיום אם צריך בפני שלשתן יחד דהרמב"ם נקט לשון הש"ס ומה שנפרש בדברי הש"ס נפרש בדבריו ומ"ש הרב יד מלאכי ממ"ש הב"י עצמו סי' ר"א להפך וכן דאיתי בב"י א"ח סי' ל"כ שמסתפק בזה מ"מ הנך דוכתי דהסכים להאי כללא רובא נינהו ובכאן אי איתא דלא ס"ל כמ"ש דדרך הרמב"ם לתפוס דברי הש"ס כלשונם ומה שנפרש בדברי הש"ס נפרש בדבריו לא הוה שתיק בב"י בנדונינו מלהזכיר דעת הרמב"ם איך הוא שתמיד מחבבו ולפעמים בקצר חושש לסכרתו הגם שהוא דעת יחיד וכן מור"ם לא הגיה כלום בהגהתו זולת בתשובותיו סי' ל' הזכיר מדברי ה"ה במה שפירש בדברי הרמב"ם וכן נראה דעת מהר"ם אלשיך סי' מ' ומהרי"א סי' ט' ומהרי"ט ח"ב סי' מ"ג בפירוש דברי הרמב"ם ממה שפירשו בפשיטות לסוגיא הנ"ל דכתובות בזרק לה קידושיה ואחד אומר קרוב לו ואחד אומר קרוב לה ולא הזכירו מדברי הרמב"ם כלל וכן רבינו בצלאל האריך הרחיב בהכחשת העדים וכן מהרי"ץ סימן נ"ד כתב ולדברי כולם בקידושי אשה הו"ל עדות מוכחשת ומה גם שהוא בגוף העדות יעו"ש ולא הזכירו מדברי הרמב"ם הנ"ל.

וכנ"הג סי' מ"ז הג"הט אות מ"ז ראיתי לו שתמה על מהרי"א שלא הזכיר מדברי הרמב"ם ואין כאן תימה וכמבואר. ובעיני יפלא אמאי לא תמה רק על מהרי"א לבד והרי אמבוהא דרבנן שכתבו בפשיטות בפירוש הסוגיא כן ובפרט מהרי"ט רבו דשמעתתיה בפומיה כוליה יומא ולמה לא תמה כי אם על מהרי"א בלבד ובודאי דסברי מרנן דהרמב"ם נקט הגמרא כדרכו והפירוש שיפרש המפרש בגמרא יפורש בדברי הרמב"ם ומ"ש מהר"ץ שם דמה שחלק הראב"ד על הרמב"ם אינו אלא בהכחשת האשה אבל בשאר החלוקות מודה לו באחד אומר נתקדשה ואחד אומר לא נתקדשה ע"כ.

אחר המח"ר א"כ אפוא אמאי הראב"ד נקיט בזרק לה ועד אחד אומר קרוב לו וע"א אומר קרוב לה דמשמע דווקא כה"ג דעבידי אינשי דטעו בהכי אבל בהכחשה גמורה שאין לתלות בטעותם תנשא לכתחילה וכ"כ מהרשד"ם סי' א' ומהרי"א סי' ט' דהראב"ד דעתו כדעת התו' ומ"ש הראב"ד שם קודם לזה עד אחד אומר אביה קדשה היינו בשני עדים קאמר וכמ"ש מהר"א ישראל בס' אמרות טהורות שם דאם לא כן הוא סותר מ"ש אח"ז דבזרק לה קידושין איירי מוכח אבל בהכחשה גמורה שעד אחד אומר בכה וע"א אומר בכה אין כאן בית מיחוש ומ"ש עוד מהר"ץ שם בדעת הרמב"ן והרשב"א דמה שאמרו לדעת מ"ד דחוששין לקידושי ע"א אינו כי אם בחלוקת דאם נישאת לא תצא אבל לא בתנשא לכתחילה הרואה יראה כמה מהדוחק בזה וכבר בא רעהו וחקרו בס' דברי יוסף דף ל"ד שנשאל על אותו נדון עצמו והכריח בראיות דהפירוש הוא על תנשא לכתחילה קאמרי וראיתי להרב קמ"ר ח"א דף מ"ה ומהר"א ישראל שם דף צ"ח ושער"ה שם שדעתם בדברי הראב"ד כדברי מהר"ץ ואישתמיט מנייהו דברי מהרשד"ם ומהרי"א דהשוו דעתו לדעת התוס': איך שיהיה בקידושי האב לעצמו כיון דהעדים מכחשי אהדדי וגם האשה אין כאן בית מיחוש זולת לדעת ה"ה ודעמיה בפירוש דברי הרמב"ם ומה גם דבנ"ד דזה אומר נתקדשה לזה וזה אומר נתקדשה לזה גרוע יותר להרמב"ם כנז"ל ויש לתת טעם דבשלמא באחד אומר נתקדשה וע"א אומר לא נתקדשה מעיזה פניה לכפור כיון שיש עד המסייעה לא כן כשאחד אומר לזה וע"א אומר לזה והיא כופרת ודאי קושטא קאמרהדאין לה על מה לסמוך להעזי פניה מה גם דבנ"ד גם המקדש עצמו מכחיש הוא אומר דלא קידשה לעצמו וכמ"ש מהר"ם אלשיך סי' מ' ורמזו כנ"הג סימן מ"ב הג"הט אות ז"ך האמת דרבינו בצלאל סי' ה' חולק בזה רמזו כנ"הג בס' מ"ז אות ז ולכאורה נראה מדברי מהרשד"ם ססי"ג כדברי מהרמ"א ועיין בס' ערך השלחן סי' כ"ח אות ח' ומה גם בהצטרף ריעותות אחרות הבאים לפנים בקידושיו לבנו דשייכי נמי גם בקידושיו לעצמו והוא דהכסף אינו משלו כי אם משל בנו אחר ובנו האחר זה ממושכן בידו בהקפות שמכר מהעיסקא שיש בידו משל אחרים והבן זה המתעסק מושבע ועומד ע"ז מבעל העיסקא שלא לתת לאחרים ועל אביו השביעו בפרטות יען כי ידוע אצלם ואצל העולם כי האב הזה איש בליעל ואיש און: והשתא הכא בקידושיו לבנו כפי דברי העד האומר כן ואמר לה בז"הל האדון קדוסימ"ך מתא"ע ולדי חיים וכו' (ופירושו אלו קידושין של בני חיים וכו') והאשה לא הכחישה תכף עד ששאלנוה וענתה ואמרה לא ידעה עד היכן הדברים מגיעים אע"ג דבכ"הג נמי חשיב הכחשה במגו דלהד"מ כמ"ש הב"ח בתשו' עיין בכנ"הג סי' מ"ב הג"הט אות ח' והרב י"א שם דהיכא דהיו שם שנים אין כאן המגו אלא דמפירש"י בסוגיית דקידושין הנ"ל באשה הבאה ממד"ה כתב שם אע"ג דלא קמכחשא איהי נראה דיכולה להכחיש וכמ"ש הרשב"א כן בתשובה ות"הד שם וכן כתבו מרבנותא כן בפירש"י ועיין ערך השלחן סי' מ"ב וכ"כ הרא"ם ח"ב סי' ל' באחד אומר נתקדשה ואחד אומר לא נתקדשה באשה כופרת איירי וזה לשון הרשב"א סי' תשע"ד אם נתכוונו שניהם לקידושין חוששין לה משמע שיש מציאות שיכולים לומר לא נתכוונו לקידושין אע"ג דשני עדים היו שם ועיין למהרימ"ט ח"ב סי' מ"ג כיוצא בזה ויש להתיישב במ"ש מהריב"ל ח"ב סי' ז' אם היא מכחשת הקדושין לגמרי ומכחשת דברי שניהם אין כאן בית מיחוש יעו"ש דאיך תוכל

להכחיש את שני עדים והכחשתה מגן שוייא ועיין להמש"ץ ח"ב סי' ע"ד שהביא מתשו' הרמב"ם והובאה בהג"מי דשייכי להלכות אישות ס"א כיון דשני עדים בדבר אינה יכולה לומר דרך צחוק היה ונראה דה"ה אם אמרה לא ידעה עד היכן הדברים מגיעים כנ"ד אלא דבנ"ד בלא טעם זה אין זו הכחשה או לומר שלא ידעה עד היכן הדברים מגיעים כיון דאינה תוך כדי דיבור וכמ"ש הב"י י"ד סי' קכ"ז מהמרדכי ופסקו שם מור"ם ומהריק"ש בהגהותיו זולתי בשאי אפשר כגון דצריכים לשלוח לה ע"י אחר וכמ"ש כנ"הג שם מהרשב"א וכו"כ הרב דרכי נועם אב"הע סימן ד' מהרא"ש בתשובה: והנה מהריב"ל בח"א סי' ח"י כתב במי שאמר הנני נותן לך זה בעד קידושין ומביא מהרשב"א סי' תשע"ד שהחמיר באומר הריני נותן לך זה לקידושין וכן הריב"ש החמיר באומר הריני נותנו לך זה בתורת קידושין והביא עוד מרבני פרובינ"צה שהקילו באומר הריני נותנו לך זה לקידושין ובפסקו השני ששם בעד אחד אמר שאמר הריני נותן לך זה לשם קידושין ועד השני אמר שאמר בזה אני מקדש אותך שאין זה כלום שהקידושין שם דבר הוא והרב רבינו נתן כתב שכן גם כן באומר הרי זה קידושין.

והרבנים הנז' הם בזמן הרשב"א ואחד מהם רבי יצחק קמחי שהרשב"א מכבדו ומנשאו בכמה תשובות ומתוך תשובותיו ניכר שהיה אדם גדול ע"כ ולסברא זו דהקידושין שם דבר הוא הגם שיש הוכחה שהוא המקדש והיא המתקדשת וכמ"ש מהרימ"ט ח"א סי' קל"ח הובא בכנ"הג וכו"כ הרב יד אהרן ממהרח"ש והאמת דמהריב"ל שם לא מלאו לבו לסמוך ע"ז יען דהרשב"א והריב"ש מחמירים ולכן בנדונו שאומר הריני נותן או אני נותן החמיר יעו"ש.

הנה המש"ץ ח"ב סי' ע"ד כתב דחידושי רבני פרובינצה לא נתגלו בזמן הריב"ש ואם ראה אותם לא היה מחמיר ועשה שם ס"ס בנדונו והתיר וכו"כ בס' לב שלמה סי' כ"ח שכ"כ מהרש"ח בעד מהרשד"ם ולא עוד אלא דמהרימ"ט שם ומהריק"ש בתשובה סי' ל"ח חילקו מנדון הריב"ש לנדון מהריב"ל יעו"ש: ועם כל זה אפילו לפי מה שהחמיר מהריב"ל אינה משלנו דשאני לשאמר הריני דלהבא משמע שכן הוא משמעות קידושין כמ"ש הרשב"ץ ח"א סי' כ"ג ורמזו מרן בב"י סי' ז"ך ופסקו מור"ם שם.

ומ"ש רבינו בצלאל דשאני ההיא דהרשב"ץ דאמר לו תחילה שלח ידך וכו' עיין להרב המש"ץ שם מה שכתב עליו בזה ובכנ"הג שם ובתשובתו שבס' עדות ביעקב כתב שכדברי הרשב"ץ רמזם מהר"י בירב ומהרח"ש ומהר"י נבארו והסכימו לדבר זה וכן דעת מהריט"ץ סי' צ"א והרב משאת משה ח"א א"ה סי' ב' העד העיד בנו שכן סברי רובא דרבוותא אלא דבאם אמר אני מחמיר דלא כהמבי"ט והרב מש"ץ וכו"ד הרב ב"ד סי' כ"ט להחמיר וסמוכות שלו ממהרשד"ם יען שהוא לשון הכתוב וכו"כ מהריב"ל שם ועיין למר"ן בתשו' דף ה' דשאני דיבור הריני וכו"כ מהרשד"ם סי' ל"א ומהריט"ץ סי' נ"ד ומינה בנ"ד דיבור קידושין שהוא פירוש קדוסימ"ך מלבד דאין משמעותו להבא אלא שיש לפרשו לשעבר קידושין שהיו כבר ואין זה כלום ודיבורו שאמר האדון"ן שפירושו אלו עיין להרשב"ש סי' תקפ"ג ומטי בה מהרב אביו דאינו כלום וכו"כ הרב יד אהרן אות ג' מהרב פני משה במי שאמר הרי זה לקידושין לי וזה ואלו משמעות אחד הם אלא דזה כנוי ליחיד ואלו כנוי לרבים ואע"ג דנדון הרב פני משה שאמר הרי וכו"כ

בפירוש הרב משחא דרבנותא ח"ב דף ק"ט באומרו אלו קידושיך שאינו כלום וכן מוכח ממ"ש הרשב"א ח"ד סי' ש"ד באומרו דבר זה שולח לך בני לשם קידושין יעו"ש וכן אומרו מתא"ע שפירושו של עיין למהריט"ץ סי' צ"א באומרו בקידושין של בתך כיון שלא אמר תתקדש בהם אינו כלום והכא נמי לא אמר תתקדש בהם עכשיו לבנו אלא קידושיך של בני ולא אמר שמקדשה בהם עכשיו ואולי הכוונה יהיו מיוחדים לך עד שיבא בני שהם שלו והוא יקדשך בהם דמצוה בו יותר מבשלוחו ויהיו שמורים בידך כעת כדי שלא יאבדו ממני וכמ"ש הב"ד שם בכיוצא בזה ממהרשד"ם וכן הרב זקן אהרן סי' ח"י וכן משמע אלו קידושיך של בני שאפילו אחר הגעתם לידה שם בנו נקרא עליהם וזה מוכח ממה שלא אמר.

אלו של בני חיים קידושיך ואין זה כלום דאחר שתקבלם לקידושין אינם עוד של בנו אלא שלה ואפילו שידענו שנתכוון בלשון גרוע דברים שבלב אינם דברים וכמ"ש הב"ד שם ממהרשד"ם ומהרימ"ט וכ"כ. בס' אשדות הפסגה אב"הע סי' ו' ממהרח"ש וכ"כ בס' משחא דרבנותא ח"א דף קי"ז מסברת עצמו ולא זכר שר דשל כת הקודמין היא ומ"ש מרן בב"י סי' ז"ך ממהר"ם אם לא היה דעת שניהם להתקדש אפילו לא דיבר כלל או אם הוא לשון גרוע צריכה גט כבר הכנ"הג שם אות י"ט כ' ממהרח"ש דלא נמצא כן בשום פוסק וגם למהר"ם אינו אלא אם היה מדבר עמה על עסקי קידושין או לפחות שאמרה ודאי שהוא לשון קידושין אבל על הסתם ליכא למיחש למידי יעו"ש: והגם דנדון דידן משודכת היתה ומהריב"ל שם חשש בנדונו מטעם זה אע"ג דלא אמר לא זה ולא הריני יש להשיב מלבד דמהריב"ל גופיה תבריה לגזיזיה כמ"ש בס' לב שלמה סי' כ"ח ממהרש"ח עוד בה דהרב ב"ד שם כתב ממהרש"ח דמהריב"ל נמי לא אמרה אלא בדרך חומרא דכמה מרבנותא סברי דשידוכין לא הוי כמדבר עמה על עסקי קידושין ובראשם הרשב"א דמהרשד"ם כתב בכמה מקומות מרבו שהיה מחשיב סברת הרשב"א כרוב הפוסקים ובס' משחא דרבנותא דף ק"ט הוא היה מונה בפרטות לרובא דרבנותא שסוברים כן ולא עוד אלא דשידוכין כנדון דידן דהווי בלי קנין ועדים גריעי טפי כמ"ש הרב יד אהרן שם ממהרש"ך וכ"כ בס' אדמת קדש ח"ב דף צ"ה ובחק"ל אב"הע סי' ק': וידעתי בי'ני ידעתי מ"ש כנ"הג שם אות ל"ז ממהרח"ש ומהר"י גאליקו והר"ש בן נחמיאס והרב פני משה דלא מלאם לבם לסמוך על סברת רבני פרובינצה הנ"ל דהקידושין שם דבר הוא וכ"כ ה' יד אהרן שם ממהרש"ך ומהר"י חנדאלי וכ"כ רבינו בצלאל סי' י"ט ומהריק"ש בתשובה סי' ל"ח וגם דלא כהרשב"ץ דבעי לשון שיוכיח להבא כמו שרמז הכנ"הג והרב יד אהרן שם.

מ"מ כל שיש שם ריעותא אחרת יש להתיר בשופי כמ"ש כנ"הג שם ממהרש"ך ומהרש"ח וכ"כ הרב יד אהרן שם מספר פרי הארץ וכ"כ הב"ד בעד מהריב"ל ודלא כמ"ש הרב משאת משה ח"א אב"הע סי' ס"ב וכן ג"כ מוכח דעת מהרימ"ט דאילו בח"א סי' קל"ח באומר טומ"א איסט"א מאנ"ליא פו"ר קידושין וכן בח"ב סי' מ"ג באומר טומ"א איסט"א פו"ר אמ"י איג"ו הביא סברת רבני פרובינצה ועליה סמך להקל ועיין לו בח"ב סי' מ' כיוצא בזה באומר טומ"א איסט"א פו"ר קידושין לא זכר מזה אלא ממ"ש מהריב"ר מדברי הרשב"ץ הנ"ל דבעינן לשון שיוכיח להבא וחרה אפו שם על המיקל והטעם הוא ששם בח"א וכן בח"ב סי' מ"ג יש ריעותות אחרות לכן בנה יסודו

על סברת רבני פרובינצה להקל משא"כ שם בסי' מ' דאין כאן אלא גריעות הלשון בלבד ובנדון דידן הרי איכא הכחשת העדים ושאר ריעותות שיבואו לפנים ואין לטעות בנדונינו בדבורו של בני חיים דהוי כאילו אמר הרי את שלי דמקודשת וה"ה של פלוני דהתם דיבור הרי מתקן הענין דהוא מקדש להבא שהרי נוסח הקידושין שתיקנו רז"ל וכן דיבור את הרי התפיסם בגופה ולא שום דבר ואז כשאומר שלי או של פלוני משמעותו שתתקדש לו עכשיו ואפילו באומר הרי ולא אמר את הרב מש"ץ ח"ב דף קפ"א עשה בזה ס"ס והתיר יעו"ש כ"ש בנ"ד דאין כאן לא הרי ולא את ושל בני חיים אין לו משמעות להבא ואדרבה מוכח להפך כמש"ל: ואין לומר עוד כיון דאמרה זוכרת לך חיים הוה ליה כנתקדשה בלשון ברור ואע"ג דשני העדים הכחישוה דעד אחד אומר שקידשה האב לעצמו וע"א אומר קידשה בלשון האדון קדוסימ"ך מתא"ע וכו' ופירושו אלו קידושי"ך של וכו') נמצא דלך חיים או לחיים אין כאן וכיוצא בזה נסתפק מהריב"ל ח"ב סימן פ"ה אבל כד דייקנן שפיר ליתא ואדרבה אם באנו לפרש לך חיים כפשוטו משמעותו שבנו חיים מקנה עצמו לה וזה אינו כלום דקרא כתיב כי יקח איש אשה ולא כי תקח וכיוצא בזה כתב בס' דברי יוסף סי' טו"ב בהעד שאמר שלא זכר כי אם דיבור לך ומי שכנגדו חשש אולי כוונתו הרי את מקודשת לי בטבעת שאני נותן לך ודחה דבריו והביא ממרן בתשובה ויצא לחלק בין מכחיש לאינו זוכר ובנ"ד גרע יותר.

ובשלמא אם אומרת שזוכרת שאמר לה חיים לך או לך סתמא יש לדחוקו כמו שחשש החושש החכם שכנגדו שהחמיר אבל לך חיים אין לו הבנה כי אם כמו שכתבנו וזה אינו כלום דקרא כתיב כי יקח ואין לומר שגם בזה שכחה במה שהקדימה דיבור לך ונדחוק אותו לפרשו כמו שכתב החכם שכנגדו המחמיר שם דמנלן למיעל פילא בקופא דמחטא ולהחמיר וכיוצא בזה אמרינן חד סתמא מצינא תרי לא מצינא ואם באנו להחמיר כ"כ על הרוב נאמר דכוונתה כמו שאמר העד האדון קדוסימ"ך מתא"ע וולד"י חיים ופירושו אלו קידושיך של בני חיים) וזוכרת מלת חיים ומלת לך לא היה בעולם וטעתה בדמיונה ואמרה על מה שלא היה.

איברא על האב שאמר שקידשה לבנו לא ימנע בכוונתו מה היא דאם כוונתו בלשון חול אם הוא כדברי העד ממש לא נ"מ מידי ואם בלשון חול בענין דהווי קידושין אי נמי בל"הק בלישנא מעליא הרי שני העדים מכחישים אותו וגם היא הגם שלא כפרה ממש אלא נידון אותה כמסופקת אין כאן בית מיחוש ולא דמי לאחד אומר נתקדשה ואחד אומר לא נתקדשה ואוקימנא לה באחד אומר קרוב לו ואחד אומר קרוב לה דכולהו פירושי הביאם מהריב"ל ח"ב סי' ז' דווקא בכופרת שאני התם דבקידושי תורה קמסהדי וגם יש עד א' מסייעה וכיוצא בזה כתב מהריק"ש בתשובה סס"ח בהעד שאינו זוכר דלא דמי לאחד אומר קרוב לו וכו' דהתם בקידושי תורה קמסהיד משא"כ בנדונו דהעד האוסרה דאמר שאמר שאני נותן אין איסורו שוה בכל וה"נ אם יש להאמינו להאב אע"פי ששני העדים מכחישים אותו אין איסורו שוה בכל כאשר יבא לפנים בס"ד ולא עוד אלא כתב החק"ל ח"א מי"ד סימן י"ב ממהר"י באסן דהא דקי"ל דשויהא אנפשה חתיכה דאיסורא אינו איסור תורה ברור ובנ"ד לישנא דקידשה לבנו כפי דברי העד אינו לשון ברור כפי מש"ל ואינו איסור תורה ברור: והנה על דברי מהריב"ל הנ"ל בדשויהא אנפשה חתיכה דאיסורא אי אמרינן כנגד ב' עדים ראיתי להמש"ל פ"ט מה' אישות

שתמה עליו מתשובת הרשב"א שהביא הב"י ב"ד סי' א' ופסקה מור"ם שם סי' קכ"ז מבואר שכן הוא וא"כ מה מסתפק שכתב שוחט שאמר שחטתי שלא כהוגן אע"פ שהעדים הכחישוהו שוייה אנפשיה חתיכה דאיסורא ושכ"כ הרשב"א בקידושין הביאו הב"י אב"הע סי' מ"ח ושראה גם למהראד"ב שכן תמה על מהריב"ל ומצא להריא"ז בהגהות הרי"ף בפ"ב דכתובות שכתב כן בשבויה שאם היא פנויה נאמנת היא לאסור עצמה ואפילו במקום ב' עדים ומה שכתב מהרי"א בפסקים סי' זכ"ר אין כאן בית מיחוש משום דאיתכחוש ההוא גברא בעדים יעו"ש בשחזר בו איירי והרשב"א והריא"ז יודו בזה ע"כ ועיין לו בפ"ג מה' יבום שדחה חילוק זה וראיתי למהר"א אישראל בספרו ארעא דישראל אות ש' שכתב על המש"ל דלא היה צריך להרחיק עדיו מהרשב"א שהרי ה"ה שם באותו פרק דין י"ח כתב שמדברי הראב"ד נראה דבהחזק שליח בעדים והיא אומרת לראשון והשליח אומר לעצמו קידשה אף השליח אסור בקרובותיה וכן בדין שהרי הוא אומר קדשתיך ואפשר שאף כן דעת רבינו ע"כ וכ"כ מור"ם סי' ל"ה וטעמא משום דחזקת שליח וכו' והו"ל כאילו תרי סהדי וכן יש לדקדק מהסוגיא דכתובות דף כ"ב אמרה אשת איש אני וחזרה ואמרה פנויה אני נאמנת ופריך הא שוותא נפשה חתיכה דאיסורא ומשני בנותנת אמתלא ואי איתא בעדים מכחישים לא אמרינן שוותא נפשה חתיכה דאיסורא והו"ל דהברייתא בהכי איירי וזה עדיף טפי ממה שיאמר בנותנת אמתלא לדבריה דזה שמעינן לה מברייתא אחריתי דמייתי התם ע"כ: ואחר המח"ר ואחר האחרון אני בא דמאי הוכחה זו מדהו"ל בהכי איירי ולא אמר משמע דהא פשיטא ליה דשויא נפשה חתיכה דאיסורא נימא לאידך גיסא אדרבה מחמת פשיטותו כנגד שני עדים לא מצי איניש למשויה אנפשיה ח"ד לכך לא אוקמה בהכי דבהכי פשיטא ליה ולכך אוקמה בנותנת אמתלא אע"ג דהא שמעינן לה מברייתא אחריתי ותו מה שוייא נפשה ח"ד שייך הכא כיון דחזרה ואמרה פנויה אני וכבר המש"ל שם סבר דכשחזר בו לא שייך למימר שויא נפשה חתיכה דאיסורא והוא על דברי המש"ל בהלכות אישות הנ"ל קעסיק.

ועל מה שהביא מדברי ה"ה שפסקם מור"ם יש לחלק בין חזקה לעדים דהרי פשוט בש"ס דמיגו במקום עדים לא אמרינן ואילו גבי חזקה בעיא היא ולא איפשיטא ומקומו הוא מוכרע ממ"ש הר"ן בהלכות והובא בב"י שם ובכ"מ שם שכל אחד אומר שקידש בפירוש בפני עדים ועכשיו אין העדים זוכרים ע"כ דוק מינה אם יש כאן יעשו כמאמרם ואם אמרו שקידשה לראשון בפירוש לאו כל כמיניה לומר שקידש לעצמו ואע"פ שדבריו אלו לחלוק על הראב"ד דכתב דאיירי אחר שהודיעה שהוא שליח א"ל הרי את מקודשת לי בסתם מ"מ בדאיכא עדים יודה הראב"ד דע"כ לא קאמר דמקודשת גם לשליח אינו אלא כה"ג דקידש סתם ואין כאן הוכחה לשום צד לא כן כשיש עדים לאיזה מהם ובפרט למ"ש הרב אחיו בס' אמרות טהורות דף נ"ה דמה שאסור בקרובותיה הוא מתורת קנס ודקדק כן מהירושלמי יעו"ש א"כ כיון דמתורת קנס אין ללמוד מזה למ"א הגם אתמצ"ל דחזקה ועדים הכל אחד: .

עוד הביא מהר"א הנ"ל מדברי שער"ה דף מ"ט ע"ד שכתב דלא קשה להרשב"א מקידושין דף ס"ה דלא אוקמה למשנה ששם דהאומר לאשה קדשתיך וכו' כשהעדים מכחישים והא עדיפא ממ"ש בפני פלוני ופ' והלכו למד"ה דא"כ תרתי למ"ל אבל בפני

פ"ופ והלכו למד"ה דהוצרך להשמיענו דלא תימא דשאני כשהיא אמרה קדשתני דמיתסר איהו נמי אפומה בקרובותיה משום דהיא אי לאו דקים לה בדיבורה לא הוה אמרה והקשה ע"ז דאכתי י"ל דמ"ש ליתסר איהו בקרובותיה משום דמאי דאסורה היא דשווייתה אנפשה חתיכה דאיסורא וס"ל להש"ס בעדים המכחישים אין לומר שוותה נפשה ח"ד אלא באומרת שהקידושין בפני פ"ופ והלכו להם למד"ה ומשו"ה הוה אמינא ליתסר אף הוא ע"כ אם כוונתו בזה דלא מצינו למימר דמאי דס"ד ליתסר אף הוא אפומה רק אי אמרינן כשאמרה בפני פ"ופ והלכו למד"ה נראה אבל בעדים שהם מכחישים אותה לא הוה ס"ד לומר כן.

אנא דאמינא דלשון הש"ס מוכח העיקר הוא אדיבורה הוא דסמכינן כיון דאינה יוצאה בלא גט ודאי דקושטא קאמרה ומ"ל בפני פ"ופ והלכו למד"ה או כשהעדים מכחישים אותה דהא עכ"פ לדבריה יש ב' עדים ואם כוונת הרב ממה דאוקמה הש"ס בפני פ"ופ והלכו למד"ה ולא אוקמה כשעדים מכחישים אלמא כה"ג אין לומר שנח"ד אינה ראייה להרשב"א דאומר לך חדא מנייהו נקט ומאי דשכיח טפי נקטיה ואין ה"נ בשגם ישנם אתנו ומכחשי לה הכי נמי אבל מה שהקשה על שער"ה שם הדין עמו והוא שכתב מדאמר שמואל אם נתן גט מעצמו כופין אותו ליתן כתובה ע"כ באומרת קדשתני בפני פ"ופ והלכו למד"ה דאי בעדים מכחישים אותה משמע ודאי דאין כופין אותו ליתן כתובה ולכן אוקמה הש"ס בפני פ"ופ והלכו להם למד"ה דמהיכן הוציא זה דאם העדים מכחישים א"צ ליתן כתובה כיון דמעצמו נתן גט הרי הודה לדבריה והודאת בע"ד בממון כמאה עדים דמי וכמ"ש מהריב"ל שם: עוד כתב הרב הנ"ל על מ"ש שער"ה שם בסו"ד מ"ש ה"ה בסוף אותו פרק אפי' בא ארוסה אינה מותרת לו בלא גט מהשני שהרי אין עדים מעידי' כדבריה ע"כ שנראה כחולק על הרשב"א ע"כ והכוונה אם יש עדים כדבריה שנתקדשה לראשון אין קידושי ב' כלום והיא אשתו של ראשון ולא שוותא נפשה ח"ד במה שנתקדשה לשני אבל כיון שאין עדים כדבריה שוותא נפשה ח"ד לכ"ע וצריכה גט ולא יתכן לפרש כן בדבריו מלבד מ"ש ה"ה דין י"ח שהוא הפך מזה עוד בה דלא יתכן לפרש כן בדברי ה"ה שהביא דהרי בפ"כ דכתובות איתא אמרה א"א אני וחזרה ואמרה פנויה אני שוייא נפשה ח"ד הרי דבאומרת תחילה א"א אני שוייא נפשה ח"ד ואיך יתכן לומר כיון שאין עדים כדבריה הראשונים שוייא נפשה חתיכה דאיסורא במה שנתקדשה לשני והרי אסורה ועומדת בדיבורה הראשון ונאסרה גם לשני והאמת יורה דרכו דכוונת ה"ה הוא במאי דקי"ל בא"א שפשטה ידה וקיבלה קידושין בפני בעלה מקודשת לב' דהו"ל כאומרת גירשתני משא"כ שלא בפני בעלה מעיזה פניה ואין קידושין תופסין בה מעתה זהו כוונת ה"ה שאם היו עדים כדבריה כלומר שאינו ברור לנו שהיא א"א תפסי בה קידושי שני גם שלא בפני הראשון עכת"ד: ואחר המח"ר ויקירא אין זה ענין להאשה שפשטה ידה וקיבלה קידושין מאחר משום דהתם הוה ליה כאומרת שנתגרשה מהראשון ובוזה נאמנת דאינה מעיזה פניה בפני בעלה אבל במכחשת בקידושין כי הכא דחזרה ואמרה פנויה אני בודאי שפירושו לא היתה א"א מעולם ואם לא נתנה אמתלא לדבריה אינה נאמנת ואין חילוק אם בפניו או שלא בפניו וכמו שכתב מהרש"ך ח"ב סי' קכ"ז ורמזו המש"ל בפ"ד מהל' אישות וכן כתב שם גם מהרב מהר"א רוזאניס ולכן כל שבפניו כמו שלא בפניו דמי ובפניו נמי אינה נאמנת כיון דמכחשת

בגוף הקידושין ומה שכתב ההמ"מ עד שיבוא ארוסה אין פירושו ממדינת הים אלא שיבוא ויאמר אני הוא הארוס ומ"ל מהעיר או מחוץ לעיר והרב גופיה הוא העיד על פירושו שהוא דחוק הרבה דכתב כלומר עד חד תרי ומה שהקשה לו על פירושהרב שער"ה דהא מעיקרא נמי שוותא עצמה ח"ד כשאמרה מקודשת אני י"ל דעכ"פ על הארוס עצמו מותרת אם בא ואמר אני הוא שקידשתיה והיא מודה לו א"נ אע"פ שאמרה שאינו הוא מותרת לו כיון דאח"ך אמרה פנויה אני וכמ"ש הרב בית שמואל והחלקת מחוקק סי' מ"ז אבל כשעשתה מעשה וקיבלה קידושין מאחר נאסרה גם על הראשון וכיון דלא הצרכנוה גט גם מהשני כי אם מסיבת דהכל ע"פי דבריהם דאין כאן עדים בקידושי ראשון הא יש עדים אינה צריכה גט מהשני הרי דכנגד עדים לא מהני מה דשוותא נפשה חתיכה דאיסורא: וכן מה שהקשה הרב חק"ל בי"ד ח"א סי' א' דף ח' ע"ד על דברי שער"ה הנ"ל וז"ל הניחא אם לא הודית מתחילה שהיא מקודשת וא"כ הודאה שנית שקיבלה קידושין מהשני לא חשיבא וכו' י"ל דעכ"פ כיון דעשתה מעשה בפועל בקבלתה קידושין מהשני עקרא לה להודאתה מה שאמרה מקודם מקודשת אני והו"ל כאילו אינה ולכן הצריכה הרמב"ם גט מהב' וכן ראיתי להרב יהונתן בס' בני אהובה דף כ"ו ע"ד שפירש כן בדברי ה"ה האמנם מסגנון דברי שער"ה הנז' דכתב נראה מוכח דלא ברירא ליה מילתא כ"כ דאולי י"ל כמ"ש החק"ל ומ"מ אכתי לא איפרק מחולשא הרב מש"ל איך לא זכר שר מדברי ה"ה הנ"ל שהם באותו פרק שבו עסוק והו"ל להביאו לרחק או לקרב: ומ"ש עוד מהר"א הנ"ל להרגיש על שער"ה דאחר דהביא דברי הרשב"ץ ח"ב דבעדים מכחישים אותו לא אמרינן שויה נפשיה ח"ד מוכח שיש הפרש בין איסורין לקידושין ושבזה לא קשה קושית המש"ל ומהראד"ב על מהריב"ל יעו"ש דאכתי קשה דמה נענה בתשו' הרשב"א שהביא הב"י אב"ה ע"ס' מ"ח דמשתעי בקידושין הדין עמו בזה בשגם בהעתק דברי הרשב"א שהביא הב"י שם אין כאן אלא העדאת ע"א וכ"כ הרב יהונתן שם דף כ"ד וכן הוא האמת והיא לו נדפסה בהרשב"א ח"ד סי' קפ"ו אע"פ שסיים שם והוא נאמן על עצמו יותר ממאה עדים דכנגד עדות כשירה לאו כל כמיניה כל היכא דאי אפשר לתרץ דיבוריה כדמוכח בסוגיית דכריתות דף י"ב וכ"כ רש"י ביבמות דף פ"ח ועיין להרמב"ם בפ"א מהל' שגגות דין ח' ובפט"ו מהל' אבות הטומאות דין י"א כל זה הי"ל להרב שער"ה לבאר ומ"ש החק"ל שם דבתשובת הרשב"א כתוב דאף נגד שני עדים בקידושין נאסר בקרובותיה ע"כ אין כאן לשון זה בדברי הרשב"א כאשר יראה הרואה והוא עצמו שם סי' ה' לחלק יצא בין איסורין לקידושין הואיל וקי"ל המקדש בלא עדים אפילו אם שניהם מודים אינו כלום א"כ כשהעדים מכחישים למי שמודה בקידושין הו"ל מקדש שלא בעדים ואינו כלום והרשב"א איירי כשאומר שיש שם עדים אחרים יעו"ש אלא דלבסוף נטה דעתו להחמיר שמצא רבים ונכבדים דסברי בסוגיית דכריתות הנז' דגם שאינו מתרץ דיבורו כל שיש לו מיגו נאמן גם כנגד שני עדים יעו"ש וכ"כ הרב יהונתן שם דלהרשב"א יש חילוק בין איסורין לקידושין וכ"כ כנ"הג בי"ד סי' א' הגב"י אות פ"ב ושכן דעת הרב משפט צדק אלא דכנ"הג עצמו בא"ה ע"ס' ל"ז וסי' מ"ח הביא דברי מהרשד"ם שסמך על ההיא דהרשב"א בקידושין ג"כ וכתב שכ"כ מהרש"ך ומהראד"ב וזה נראה דלא כמ"ש בי"ד שם וכבר הרב חק"ל שם הרגיש עליו וכן נראה דעת מרן ומור"ם דהרשב"א לא אמרה

כי אם לאם באיסורין בלבד דהרי תשובת הרשב"א בשוחט הביאה הב"י בי"ד סי' א' ופסקה מור"ם שם סימן קכ"ז ואילו גבי קידושין לא רמז מזה בש"ע וגם לא מור"ם כלל ואדרבה כתבו לישנא דש"ס האומר לאשה קדשתך וכן אם האשה אמרה לאיש כן דהאומר נאסר היינו דוקא באומר שיש עדים והם במד"ה מוכח דאם אומר בפני פלוני ופ' והכחישהו אינו כלום דהו"ל מקדש שלא בעדים וסוגיין דכוליה הש"ס אין דבר שבערוה פחות משנים דילפינן בג"ש דבר דבר מממון ובהכרח דתשובת הרשב"א הנ"ל אינו כי אם במכחיש לעד אחד והעד השני אינו כאן בפנינו ותדע דהרשב"א גופיה בח"א סי' אלף ר"י דאתשיל במקדש שאמר שקידש בפני ראובן ושמעון ובאו והכחישהו והתיר בפשוט ולא הזכיר כלל מהא דשוייה אנפשיה חתיכה דאיסורא.

ומ"ש בתשובת השוחט אשר הביא הב"י בי"ד סי' א' והיא בח"ג וז"ל כל שטען לא שחטתיה ועומד בדיבורו שאם לא שחטה כלל משום מיגו אינו נאמן דמיגו במקום עדים הוא ומ"מ לדידיה שוייה אנפשיה ח"ד דומה למה שאמרו האומר להאשה קדשתך והיא אומרת לא קדשתני הוא אסור בקרובותיה והיא מותרת בקרוביו ע"כ צריך לומר דומה קאמר אבל לא ממש דבאיסורין אע"ג דמכחישינן אותו ובקידושין או דאמר עידיו במד"ה כפשט הש"ס או דאמר שיש עוד עדים אחרים וכמ"ש החק"ל: וזה ראיתי בספר יד המלך לאחד מרבני אשכנז והוא חיבור על הרמב"ם דהביא דברי המש"ל הנ"ל וחילוקו שחילק בין אם חזר מדבריו או לא והסכים עמו בחילוק ההוא אך בעיקר תשו' הרשב"א דכתב עלה המש"ל דאיירי כשלא חזר בו כתב עליו דאינו כן דאם הוא כדבריו אמאי אתי עלה מטעם דשוייה אנפשיה ח"ד הול"ל מטעם דאדם נאמן על עצמו יותר ממאה עדים יעו"ש.

והרואה יראה בגוף תשובת הרשב"א דבעומד בדיבורו קאמר ואין ה"נ שיש לומר אף אם חזר בו דזיל בטר טעמא דשוייה אנפשיה ח"ד דלא מצינו בהפה שאסר הוא הפה שהתיר רק תוך כדי דיבור כדאיתא בפ"ב דכתובות ומבואר בתשובתו גבי קידושין דאתי עלה נמי מטעם דנאמן אדם ע"ע יותר ממאה עדים ובדלא חזר בו קאמר ומזה מוכח היינו שוייה אנפשיה ח"ד היינו נאמן אדם ע"ע יותר ממאה עדים אע"ג דהא דנאמן אדם ע"ע יותר ממאה עדים לא נאמרה בש"ס בכמה מקומות כי אם להקל מסתברא דכ"ש להחמיר אלא דמ"מ היינו דוקא בדבר הנוגע לו לעצמו בלבד זהו דקדוק אומרם נאמן אדם על עצמו דייקא משא"כ דבר הנוגע לחבירו כגון האשה שאמרה טמאה אני לך דהדבר מגיע לבעלה וכן האומר להאשה קדשתך וכיוצא דאוסר קרוביו על קרוביה ובש"ס חשיב לזה חב לאחרים לכן אתו עלה מטעם שוייה אנפשיה ח"ד ומה דהסכים הרב הנ"ל בחילוק המש"ל שחילק בין אם חזר בו או לאו לא ראה דהמש"ל עצמו בהלכות יבום חזר בו מזה ועיין מ"ש בס' צמח צדיק סי' ק"ד בפרט רמזו הרב יד אהרן סימן י"ג ועיין למור"ם אב"ה ע"ס סל"ה דאם שוי נפשיה חתיכה דאיסורא נגד החזקה וחזר בו מהני חזרתו הואיל והחזקה מסייעת אותו וכמ"ש הרב בית שמואל והרב חלקת מחוקק שם ולפ"ז נראה דה"ה אם העדים מסייעים וכ"ש הוא דבדאי העדים עדיפי מחזקה ועכ"פ אע"ג דהראנו פנים בדעת הרשב"א דבקידושין לא אמרה שוייה אנפשיה חתיכה דאיסורא מ"מ כיון דמהרשד"ם ודעמיה סברי דבקידושין נמי קאמר וכנז"ל מהכנ"הג אב"ה ע"כ וכן הרב חק"ל שם ומהר"א ישראל שם החמירו ראוי להחמיר אבל תיסגי לן בודאי אבל לא בספיקו וא"כ בנ"ד דהאב אומר קידשה לבנו בלשון המועיל נהי אע"ג

דהעדים שניהם הכחישוהו שויא אנפשיה ח"ד והוא יחוש לעצמו שקרוביו נאסרים על קרובותיה אבל האשה הזאת דאמרה לא זכרה כי אם לך חיים ולא יותר אפילו אם נרצה להחמיר נדון אותה כמסופקת ודוקא בודאי דשוי איניש אנפשיה ח"ד ואין לך בו אלא חידושו אבל לא במסופק והרי בספיקה שני העדים מכחישין אותה האחד שאמר שקידשה לבנו הוא אומר שבלשון חול קידשה ובלשון גרוע והאחר אומר שקידשה האב לעצמו: ועוד איכא ריעותא אחרת במה שיקדש האב לבנו על פי דיבורם בלבד אחד הבן ואחד האב והדבר שנוי במחלוקת כמ"ש מרן בב"י סימן ל"ה דלהרמב"ם והרשב"א והרא"ש והמרדכי אין צריך עדים בדבר וכן פסק הטור והש"ע שם ולהראב"ד והר"ן והרמ"ה צריך עדים וכן כתב הרי"א ז"ל בהגהותיו להרי"ף בפ"ב דקידושין מהרב זקנו וכתב מהרימ"ט בחידושו להרי"ף ובתשובתו ח"ב סי' מ"ג גם למ"ד דאין צריך עדים ה"ד אם אמרו כן קודם הקידושין אבל לא אח"כ דלאו כל כמינייהו להחזיקה אשת איש על פיהם יעו"ש ואע"ג דדבריו דברי טעם הם מ"מ כל שלא בא בפירוש כן בדברי הפוסקים וכתבו בסתמות דא"צ עדים מי יכול לעשות מעשה כדבריו אע"ג דידענא דרב גובריה ורב חיליה ומה גם הרשב"ש סי' תקע"ה מבואר בדבריו דאין הפרש בזה מ"מ כל שיש ספק ספיקא יש לסמוך על סברא זו ומהרימ"ט עצמו שם עשה ס"ס והתיר והיינו אעיקרא אם הלכה כהרמב"ם ודעמיה דלא בעינן עדים בדבר ואף לסברא זו דוקא קודם הקידושין ובלשון הקידושין עצמם יש ריעותא דהקידושין שם דבר הוא כמ"ש רבני פרובינצה ודכוותה בנדון דידן ממש: ובהיותי עסוק בזה ראיתי בזה בס' פרי צדיק סי' כ"ג דברים תמוהים דהוכח יוכיח מתשובת הרשב"א שהביא הב"י אב"הע סי' י"ג דלא מהימני האב והבן נגד החזקה דקי"ל דלא חציף איניש למשויה לאבואה שליח לכן כל שלא העידו העדים שעשאו שליח לא מתרעא חזקה ואינם נאמנים האב והבן בזה ע"פי עצמם והאשה מותרת לינשא לעלמא בלא גט וזה ברור ע"כ והוא פלא בדברי הרשב"א כתוב למ"ר שהאב אמר שעשאו שליח שאינו נאמן דלא חציף איניש וכו' כאשר יראה הרואה בדבריו שהביא הב"י וכן הוא בתשובותיו ח"א סי' אלף רל"ו וז"ל ומ"מ שמואל זה אם נתן מה שנתן אפילו ביד הבנות ואפילו בפירוש לשם קידושין לבניו לא עשה ולא כלום לפי שהמקדש אשה לאחר משלו אינה מקודשת אלא א"כ עשאו שליח כי מן הסתם לא חציף איניש וכו' וכיוצא בזה כתב בח"ד סי' ש"ך הרי דבסתם הוא דקאמר וכן באותה תשובה שהביא הב"י היינו דוקא שאמר האב בלבד משא"כ אם הבן ג"כ הודה בזה הרי נפק מחזקה זו דלא חציף איניש וכו' ועוד קשה עליה איך לא נזכר מדברי הרשב"א שהביא הב"י סי' ל"ה דלא בעי עדים הבן לאביו דלפי דבריו סתראי נינהו ולא השגיח גם מהמחלוקת שהביא הב"י בזה והוא תפס להקל בבירור בפרט באיסור ערוה והב"י בקצר פסק להחמיר דלא בעי עדים וכתב הרדב"ז ח"ב סי' תרנ"ח שכן הסכימו רוב הפוסקים ומאריה דאתריה הרשב"ש רמז המחלוקת הנ"ל ודעתו כמ"ד דלא בעי עדים זולת אם כבר קיבלה קידושין מאחר וכ"ש אם כבר נישאת ואיך הוא פסק בסכינא חריפא והאשה מותרת לעלמא בלא גט: ועוד יש ריעותא אחרת בנ"ד שלפי דברי המקדש הטבעת אינה שלו ולקחה מבנו אחר שקיבלה במשכון מהעסק שיש בידו מאחרים וכגון דא במחלוקת היא שנויה אם הוא נאמן בזה לפי דקי"ל דחזקה

מה שיש ביד האדם הוא שלו ועוד דאין אדם משים עצמו רשע דשואל שלא מדעת גזלן
הוי ועיין בכנ"הג אב"הע סי' כ"ח הג"הט אות ב' ואות ע"ח מ"ש משם מהר"י.

נחמיאס אם יש הוכחה שאינו שלו נאמן הראיה ממה שקידש בלשון שאינו ברור ועוד
דהפאנ"דירו אין רגילות להמצא ביד האנשים ודכוותה בנ"ד דלפי דברי העד האדו"ן
קדוסימ"ך וכו' ופירוש אלו קידושיך וכו') אינו לשון ברור ועוד דטבעת זו אינה של
אנשים וכן ממה שלא הספיק לו הטבעת ונתן עמה מטבע יש להוכיח כן והיא ודאי לא
נתכוונה להתקדש אלא בשניהם ואע"ג דנדון הרב הנז' הוא שהמתקדשת מודה בזה
שאינו שלו משא"כ בנ"ד הרואה יראה כשבא לדון מההוכחות הנ"ל נראה דגם בהודאת
המקדש לבד סגי וכנ"הג רמז שם דמהר"י גאליקו חולק בזה והרב ערך השלחן שם רצה
לומר דבהכי פליגי רבי' בצלאל סי"ל ומהר"ם אלשיך סי' מ' באם המקדש נאמן שלא
קידשה ומהריא סי' יו"ד וסי' ר"ט וסי' ר"ץ נראה שסותרים זה את זה כמו שרמז שם
כנ"הג.

והנה בנ"ד העיד אחד מהב"ד כן שטבעת זו במשכון מהעסק זה והוא אחד מבעלי העיסקא
שניתן לבנו זה ויכול לסלק עצמו ולהעיד דע"פי ע"א והוא עצמו נפסל כמ"ש כנ"הג
ח"מ סי' ל"ד הג"הט אות נ"ז מהרשב"א דדוקא כשמכחישו אינו נאמן וכ"כ בס' ערך
השלחן שם מהראב"ן ומהרי"קו וזולתם ועיין בס' חשק שלמה שם שכתב כן בסתמות
ולא זכר שר דשל כת ראשונים היא ואע"ג דסתם גזילה אי הוי יאוש פלוגתא דרבנותא
היא עיין בג"פ סי' ק"ך ס"ז הביאו הרב יד אהרן אב"הע סי' כ"ח הכא שאני שהאב הזה
נחשד הוא בעיני בעלי העסק ולכן השביעוהו לכן זה מקבל העיסקא בפרטות על אביו
כאשר ידענו נאמנה והוי דומיא דאבידה שנפל משנים דלא הוי יאוש והמוצא צריך
להחזירה דמימר אמר אין כאן אחר זולתי אנחנו שנינו ולמחר אתפוס ממנו כנגרו כמ"ש
בש"ע סימן רס"ב ועוד כיון דלא ידעו מזה בעלי העסק אלא אח"ך הוי יאוש שלא מדעת
דלא הוי יאוש וזו אחת מן ההלכות דיע"ל קג"ם דקי"ל כאביי ולא כרבא כבשאר מקומות
ועיין בהג"א בפ"ב דמציעא דה"ה בגניבה דבאיסור באה לידו וכן בדין השתא ומה
באבידה דביאוש קני ובהתירא אתא לידיה כ"הג לא הוי יאוש ק"ו בגניבה דבאיסור באה
לידו ויאוש כדי לא קני אלא מדרבנן כדאיתא בב"ק דף ס"ו דבודאי לא הוי יאוש וכיון
דבעלי העסק לא ידעו אלא אח"ך וצווחי ככרוכייא וגזל ואבידה שוין בזה עד שיתיאשו
הבעלים ופשט דברי הטור סימן כ"ח אפילו אם אמרה הן וגם שידך אינו כלום ואע"ג
שנאמר דבתורת שאלה שאלו מבנו והודיעו שרוצה לקדש בו דלהרא"ש מקודשת אע"פי
שלא הודיעה שהוא שאול וגם שאר התנאים שהזכיר שם א"צ אין זה כלום דהיינו דוקא
בשואל את שלו ממש לחבירו ולא עדיף האב הנז' דאתי מחמתיה דהבן זה המקבל
העיסקא דהוא עצמו עשה אינו כלום ולא עדיף זה מסחורה בשותפות הואיל וצריכה
שומא אינו יכול לקדש בו אפילו בחלקו ואפילו נתן לה כל הסחורה שיש שם בחלקו
יותר מפרוטה אינה מקודשת כמ"ש בטור והש"ע סימן כ"ח והמשכון הוא דבר שצריך
שומא כמ"ש כנ"הג ח"מ סי' קע"ו הג"הט אות קנ"ח ובמשכון שתחת יד הבעלים נמי
שהם בעלי העסק דב"ח קונה משכון צריך לפרש לה בחוב שיש לו עליו כמ"ש רש"י
בקידושין דף ח' והר"ן שם בהלכות וכ"כ הב"ש סי' כ"ח ומה גם אם הוא משכון מגוי
דכתב מור"ם שם דאינה מקודשת אלא דאם הוא שאול ממש ביד הבן והוא שאלו לאביו

אדעתא לקדש בו בשגם שואל שלא מדעת גזלן הוי מ"מ בדיעבד מה שעשה עשוי ומקודשת כמ"ש בת"הד סי' ר"י מדברי הרא"ש בפ' המפקיד משם הרי"ף ורמזו הב"י סימן כ"ח וצריך להודיעה שהוא שואל ומ"ש הרשב"ץ ח"ג סי' ק"מ וז"ל ואם באה ליד האשה בשאלה לא היתה מקודשת בין באה ליד המקדש במתנה או בשאלה ע"כ היינו טעמא שלא הודיעה שהוא שואל ובזה איירי נמי הרדב"ז ח"ב סי' שב"ע דכתב דאין השואל רשאי להשאיל וכו': וראיתי להחזק"ל אב"הע סימן כ' דכתב דהא דכתב ת"הד הריב"ש סבר להפך ות"הד הוא אחרון ואיך לא הזכיר מהריב"ש ואחר המח"ר איך הפה יכולה לומר דיחלוק בדין שהסכימו עליו הרי"ף והרא"ש וכן הרמב"ם בפ"א מה' שכירות וכמ"ש ה"המ שם והב"י בסי' ש"ט רמז מדברי ה"המ הנ"ל וכתב הב"י סי' רצ"א שכן דעת התו"כ וכ"כ הטור שם וכ"ד הב"י שם ומה שנראה מהטור א"ח דפסק להפך וכבר עמד עליו הב"י שם עיין למהרי"ג הובא בס' עדות ביהוסף ח"ב סי' ה' ומסיק דדוקא בפורים שכתב כן ועיין להב"י ח"מ סי' רנ"ג מח"ו דלא קי"ל בהא כר"מ ועיין לו שם סי' שמ"ב שכ"כ הריטב"א וכ"כ הרשב"א ח"ב סי' י"ט וכעת לא מצאתי חולק זולת מהר"ם בארוכות דפוסק כר"מ הנז' במציעא דף ע"ח דהמעביר ע"ד בע"הב גזלן הוי ולמד מזה באב שנתן נדוניה לבתו יעו"ש סי' רצ"א ושמא י"ל שגם הוא לכתחילה הוא דקאמר וי"ל גם על הב"ח דכתב כן והול"ל אין השואל רשאי לתת כמ"ש הרשב"ץ שם אבל להשאיל ולהודיעה שהוא שואל בדיעבד שפיר דמי וא"כ בדין שהוא מוסכם מגדולי הפוסקים איך יחלוק בו הריב"ש אלא ודאי משום שלא הודיעה שהוא שואל קאמר כן וכ"כ מהרי"מ בספרו שפת הים דף ע' להרב חק"ל עצמו בנדון ההוא עצמו ומ"ש איך ת"הד לא הזכיר מהריב"ש שהוא קודם לו לדבר זה יסלח מני"ר דמעולם לא תמצא לת"הד שיביא דברי הריב"ש אע"ג דהריב"ש קודם לו משום דהריב"ש לא עלה על מזבח הדפוס עד דסליק רב ת"הד לבי קברי פוק עיין בה שכן הוא: והואיל ואתא לידן דברי הרא"ש הנ"ל בטבעת שאולה אבוא אע"ר מה שנ"ל דבפסקיו בקידושין כתב וז"ל ואני אומר אם השאילו לו הטבעת לזמן ידוע ונתנו לו רשות להשאילה לאחר לקדש בה האשה והודיע שהיא שאולה בידו עד זמן פ' ומסרו לה וכו' שמין וכו' לכאורה הוא מגומגם דהרי אח"ז כתב וז"ל אמנם נ"ל אם אמר לו השאילני טבעת לקדש בו אשה מקודשת דאנן סהדי דגמר בלבו ליתנו בכל אופן המועיל ע"כ הרי כששאל לקדש א"צ שום תנאי ודוחק לומר דמקמי הכי מצדד אצדודי וכפי סיום דבריו אסיק דאין צריך שום תנאי וכ"ד הרב חיד"א בבר"י א"ח סי' שס"ט דכתב כן לתרץ על מה שהקשה הרב אליה רבה על דברי הט"ז דהקשה מהשואל טבעת לקדש בו וכתב עליו הרב א"ר עיין בא"הע סי' כ"ח דבעינן ארבעה תנאים והשיב הרב חיד"א שם דהא דבעינן ד' תנאים זהו דברי הרא"ש בפ"ק דקידושין ודברי הט"ז מסוף דברי הרא"ש ששם ויותר היה לו לתמוה על הרב א"ר דמייתי מסי' כ"ח דליתא התם כי אם בשואל סתם כמ"ש המפרשים שם ופשיטות דברי מרן שם בשואל סתם אין צריך לשום תנאי ועוד יש לדקדק על הרב חיד"א בכאן בבר"י הסכים בשאל לקדש א"צ לשום תנאי וכן הוא האמת ובמח"בר א"ח סי' י"ד מיישב לקושית העולם שמקשים להרב משאת משה ח"כ סי' ד' שעשה הפרש בין מקדש בטבעת שאולה הטעם דמהני משום דמקני לה מניה שוה פרוטה והשאר לבעלים משא"כ לולב דכתיב לכם דמקשים דהרי בטבעת נמי בכולה מקדשה ומיישב

במה"ב שם כיון דמודיעה שהוא שאול לאו בכולה מקדשה והוא פלא דהרב משאת משה בשאל לקדש בה איירי כאשר יראה הרואה שם בדבריו דעל זה שמביא מדברי הרא"ש כיון דשאלה לקדש בה בכל אופן המועיל נתנה לו יעו"ש ובזה ודאי א"צ שום תנאי וגם להודיע לה שהוא שאול וכמ"ש הוא עצמו שם בבר"י וא"כ הדרא קושית העולם לדוכתה ובעיקר חילוק הרב משאת משה בין קידושין שאולין ללולב שאול וכן החילוק שכתב מהרי"ם בס' שפת הים סי' י"א דברים דחוקים הם וכן מ"ש המג"א סי' י"ד וי"ח והרב בית שמואל סי' כ"ח סמ"ח הם דברים תמוהים דכתבו דבאתרוג שאול ה"נ כשר והתימה על מהרי"ם דפריך להרב משאת משה מדברי ה' ב"ש הנז' ואין לנו בזה אלא דברי הט"ז דכתב שאני אתרוג דמעטיה קרא להדיא לכם משלכם ובזה יישב הרב ערך השלחן סימן תרנ"ח מה שהקשה מהרי"ע סי' בי"ת בבני יהודה דף ע"ג דאמאי אתרוג שאול פסול בי"ט א' כיון דהשואל חייב גם באונסין הוי כדידיה ועיין למהר"י נג'אר בהשמטות שבסוף ספרו שבות יהודה שיישב באופן אחר ומה שהוקשה להט"ז א"ח סי' י"ד ממ"ש כסותך כבר פריקו להרב אליה רבה והרב יד אהרן שם והרב פרי .

הארץ דף ס"ג דבשאינה מצוייצת איירי ומה שהרגיש בזה בס' אגורה באהלך דף י"ג יש ליישב בקל כאשר יראה הרואה. ולדברי הרא"ש הנ"ל דסוף דבריו אינם כתחילת דבריו המחזור בעיני דיש ט"ס ובמקום לקדש הוא צ"ל וקידש בו בוי"ו וכ"מ מדברי הת"ה הנ"ל וז"ל כתב האשירי בפ"ק לענין טבעת שהיא שאולה עד זמן ידוע וכו' למחד קידש בו אשה ע"כ ואם לא על דברי הרא"ש הנ"ל אין כאן רמז אחר ממה שכתב: והנה הרא"ש שם הביא דברי רבינו ברוך דכתב דמקצת ב"א מקדשים בטבעת שאולה לאו שפיר עבדי ובעל העיטור כתב והמקדש בטבעת שאולה איכא דמדמי למתנה ע"מ להחזיר ובאשה אינה מקודשת ואיכא מ"ד דסתם שאלה שלשים יום ובספר הדינים שייסד רבינו משה הכהן כתב בתשובה אחת המקדש בטבעת שאולה אינה מקודשת וכן נמצא בתשובה אחת לרבינו שמשון שהיא מקודשת ואני אומר אם השאילו לו לזמן ידוע וכו' אמנם נ"ל אם יאמר לו השאילני טבעת לקדש בו את האשה דהויא מקודשת וכו' ע"כ וכיוצא בזה כתב בתשובה כלל ל"ה אלא ששם אחר דברי רבינו משה הכהן כתב ואחר שדקדקו בדברונחלקו טוב ליזהר שלא לקדש בטבעת שאולה אבל אם כבר קידשה נראה דהויא מקודשת אם השאילו לו לקדש בו את האשה ועוד הראה לי מורי ה"ר יצחק תשובת רבינו שמשון בעל התו' דהויא מקודשת בטבעת שאולה וטוב הדבר לפתותו שיגרשנה ע"כ ומריהטא דלישניה הנז' בפסקיו דהביא דברי הרמ"ך ורבינו שמשון בב"א וכו' ואח"ז הטיל פשרה ואני אומר וכו' נראה דדברי בע"ה דפליגי במקדש בטבעת שאולה אי הויא כמתנה עמ"ל או לא בשאל לקדש קאמרי ועכ"ז לאידך מ"ד דהויא כמתנה עמ"ל אינה מקודשת וע"ז סמך תכף להביא דברי הרמ"ך ורבינו שמשון והרואה יראה דברי רבינו שמשון הובאו בהגהות המרדכי בפ"ב דקידושין ובהג"מ מיי דשייכי לה' אישות סי' י"ח דבשאל לקדש בו קאמר ונ"מ דבשאל סתם וקדשה בסתם ליכא למ"ד שמקודשת אבל בתשובותיו שכתב דברי רבינו שמשון אחר שהכריע דאם שאלה לקדש בה שהיא מקודשת וע"ז סיים ועוד הראה לי מורי ה"ר יצחק בשם רבינו שמשון וכו' נראה דמ"ש לעיל מרבינו ברוך ומהרב בעל העיטור כששאל סתם קאמרי דרבינו ברוך קאמר דלאו שפיר עבדי ולרבינו משה הויא מקודשת ואח"ז הכריע ברוח מבינתו דאין כאן קידושין

זולת כששאל לקדש בו וכן מוכח גם מדבריו שכתב שם וז"ל אבל אם כבר קידשה נ"ל
דהויא מקודשת אם השאלו לקדש בו ואי אמרת דדבריו דלעיל מרבינו ברוך וב"ה
בשאל לקדש בו אמאי הוצרך לומר בששאלו לקדש בו כיון דע"ז סלקינן ונחתין ולא
כמ"ש הרב פרח מ"א ח"א סי' ל"ד דרבינו ברוך שרמז הרא"ש בשתי המקומות הנ"ל
כששאל לקדש בו איירי וכפי דבריו גם פלוגתא דב"ה בהכי איירי דהא אסמכינהו
אהדדי דמריהטת דבריו בתשובה משמע דרבינו ברוך ודברי ב"ה בשואל סתם קאמרי
וכן מוכח גם מדברי ב"ה שהביא הרא"ש ריש ה' קטנות בשואל טלית מצוייצת מחבירו
מברך עליה ובודאי ה"ט כיון דמצוייצת שאלה לו דעתו לעשות בה בכל אופן המועיל
לפחות להיותה במתנה על מנת להחזיר דומיא לשואל חלוק לבקר בו את החולה דקורע
ומשלם לו הפחת וכמ"ש הרא"ש בפ"ח דחולין וכן שם בקידושין מביא מזה למקדש
בטבעת שאולה וגבי קידושי אשה נמי אמאי לא אמר החולק.

ההוא דאם נתנו לקדש בו הוי דעתו לעשות בו בכל אופן המועיל ודוחק דההיא דב"ה
בטלית מצוייצת לסברת מ"ד בקידושין דמועיל אמרה משא"כ אליבא דמ"ד דהוי כמתנה
ע"מ להחזיר ובאשה לא קני דגם שם לא קני דס"ס שאול הוא אתו ואינו מברך וכן נראה
דעת מרן שכתב השואל טבעת מחבירו לקדש בו אשה מקודשת ואם לאו ספק מקודשת
ואי איתא דסברות הנז' בהרב העיטור בשואל לקדש דוקא מ"ש ואם לאו שפירושו לא
שאל לקדש בו הויי ספק מקודשת מאן הוא מארה דשמעתתא המחמיר לכן חשש לו
וכתב דהויא ספק מקודשת וכ"מ מדברי הרדב"ז ח"ב סימן שב"ע והרב זקן אהרן סי'
ק"י רמזו הרב יד אהרן סימן כ"ח וכ"ד הלח"מ בתשובתו סי' כ"א וכ"כ כנ"הג סי' כ"ח
אות כ"ח ומהרי"א סי' ט' ומשאת משה ח"א אב"ה הע סי' ה' וכ"ד הרב כרם שלמה סי'
י"ט ובנו הרב ד"מ ח"א דקמ"ו וכ"כ בס' אשדות הפסגה דף נ' ומיהו להאי מ"ד בהעיטור
דמקודשת אפילו בסתם צריך להודיעה מיהא שהוא שאול וכמ"ש הב"ח סי' כ"ח שכתב
ע"מ שתחזיר לו הטבעת וכ"כ הרב חלקת מחוקק שם והרדב"ז הנ"ל ובח"ד מהרשב"ץ
טור ב' סי' ד' אלא דמהרי"א סי' יו"ד ועמו הסכים לח"מ בתשובה סי' כ"א דגם בסתמא
נמי לדעת מ"ד זה מקודשת וכבר הרב אשדות הפסגה שם תמה על הב"ח שכתב סי' כ"א
דאם לא הודיעה ליכא מ"ד שמקודשת מדברי מהרי"א הנז' וכן העיר עליו הרב חיד"א
בח"ש ח"ב סי' ל"ח אות נ"ד אלא דלא זכרו דמהרי"א גופיה תבריה לגזיזיה עמ"ש בס'
ר"ץ כמ"ש הרב משאת משה שם ולפ"ז אין להקשות על הב"ח מדברי מהרי"א דס"ל
דבתרייתא עיקר דודאי הדר ביה אלא דמה שהקשה עליו מפלוגתא דכתב הרא"ש
בפסקיו ובתשובתו הנ"ל שהביאם גם בנו הטור גם בשאל סתם ולא הודיעה דהביא דעת
הרמ"ך והר"ש דאינה מקודשת יש לדחות כיון דמ"ד דאינה מקודשת נחית עלה ממתנה
ע"מ להחזיר ע"כ דיודיענה שהוא שאול או ע"מ שתחזירהו לי וכמ"ש הב"ח דאם לא כן
במאי מקרשה וכן להרמ"ך י"ל דבזה נמי איירי ורבינו שמשון בשאל לקדש בו איירי
כמבואר בדבריו ולא עוד אלא דהרב אביגדור הנז' שם בתשו' הרא"ש כמה צידד
דמקדשה בהנאת קישוט וע"ז כתב לו הרא"ש אין חולקין כבוד להרב וכו' כ"ש אם
קידשה בסתם בשאלה בסתם ואע"ג דהשואל בדיעבד אם שאל ש"ד כנז"ל אבל לתת
לא אמרה אדם מעולם דנמצא מקדשה בגזל ומ"ש כנ"הג סי' כ"ח אות ע"ח ממהר"ש
דמתשובת הרשב"א מוכח דהא פלוגתא דב"ה בשאל לקדש איירי הרואה יראה בתשו'

הרשב"א הלא היא בח"ד סי' רע"ג לא נזכר כי אם מתנה לחוד ונראה מדברי מהריב"ל ח"א סימן ח"י דף כ"ג ע"ג כדברי מהרח"ש וכ"ה דעת הרשב"ץ ח"ג סי' ר"מ וכ"כ בס' שפת הים סי' י"א ומה שהכריח שכן הוא דאי איתא דבסתמא איירי אמאי מדמי לה למתנה ע"מ להחזיר דהתם כל זמן שהוא בידו קנוי לגמרי משא"כ כאן יכול אפילו המשאיל השני להוציא מידה ולא קנתה כלום ובמאי מקדשה ע"כ י"ל דעכ"פ בהנאת קישוט מקדשה דהרי שם הוא הסכים דצריך להודיע להאשה שהוא שאול ולדעת מ"ד דהוי כמתנה ע"מ להחזיר אע"ג דאיכא הנאת קישוט ס"ס הרי חוזר אליו החפץ ולאידך מ"ד דסתם שאלה שלשים יום הרי הוא קנוי לה לאותו זמן.

ודע דהרשב"ש סי' זי"ת כתב ומה שטענה שהוא שאול אינה טענה כיון דאין אחרים תובעים אותו יעו"ש צ"ל משום דמפיהם אנו חיים שאומרים כן דאל"כ אין ספק מכירה או נתינה ששמא מכרוהו או נתנוהו לו מוציא מידי שאול שהרי לא נתן לה כלום אם מקדש בשאינו שלו וכמ"ש הג"ף סי' ק"ך ס"ז ואפילו אם אח"ך מחל בעל דבר צריכה רבה אם הם קידושין וכמ"ש הרב ערך השלחן אב"ה ע"כ סי' כ"ח: ודע דמדברי הרא"ש הנ"ל מבואר דחזרת דמים הויא חזרה במתנה עמ"ל וכמ"ש ג"כ הרב בני אהרן בחידושיו לח"מ דף קכ"ט והרב פרי הארץ ח"א דף ל"ו כ"כ בשם מהר"ש והקשה לו ע"ז על מ"ש בטור סי' רמ"א בח"מ ע"מ שתחזיריהו לי הקדישו אינו קדוש משמע דחזרת דמים לא הויא חזרה הגם שיש לפרשו בהחזיר השור קאמר וכן הקשה על מרן דשם בח"מ כתב כדברי הטור הנז' ובא"ה ע"כ סי' כ"ח כתב דחזרת דמים הויא חזרה ע"כ.

האמת דכיוצא בזה הקשה הרב מחנה אפרים הל' זכייה סי' ק' שאם אתה אומר קדוש נתבטלה המתנה נמצא דחזרת דמים לא מהני ופירוש דבריו שאם אתה אומר החזרת דמים הויא חזרה אמאי אם הוא קדוש נתבטלה המתנה יכפוהו לקיים ההקדשותתקיים המתנה ע"י שיתן דמים אבל לפי סגנון קושיית הרב פרי הארץ לא קשה דהטור והש"ע בהחזיר השור ולא רצה ליתן דמים איירו וגם לקושיית הרב מחנה אפרים כבר השיב הרב בני אהרן שם דאין יכולים לכפותו משום דההקדש ההוא בטעות וגם יפסיד ההקדש יעו"ש: וגם ריעותא דהעדים מכחשי אהדדי ענין גדול הוא והחק"ל אב"ה ע"כ סי' ק' האריך בזה ואסף איש טהור דברי הפוסקים איש איש ממקומו במילתא דנ"מ בקידושין לקיימם או לבטלם עדותם בטלה זולת מהרח"ש במכחש אם אמר לי דלא חשיב הכחשה והעלה כדעת רוב הפוסקים דבכ"הג נמי הוי הכחשה וכן מהרי"מ בס' שפת הים סי' י"א הביא דבריו וכתב דלמהרי"מ ט"כ"ה"ג אפילו ע"א אין כאן והנראה דע"כ לא נחלקו כי אם בהכחשה דלא נ"מ בקיום הקידושין או בסתירתם דומיית דמנה מתוך מאתים דלהרשב"א שהביא מהרי"מ ט"כ"ב סי' מ"ג והובאה בב"י ח"מ סי' זי"ת דאם מכחישים הכחשה גמורה אין כאן אפילו ע"א שזוקק לשבועה והיא לו נדפסה בח"ג סי' קע"ז וכתב הרב ערך השלחן ח"מ סי' ל' שכ"כ גם מהר"ם אלשקאר מתשובה אחרת של הרשב"א והיא בח"ב סי' רצ"ז ורמזה בספר דברי אמת בקונטרסים דף ע"ו וכ"כ מהרי"מ ט"ש מהרא"ש בפ' זה בורר.

ומה שהקשה כנ"הג ע"ז בא"ה ע"כ סי' י"ז הג"הט אות כ"ג ובח"מ סי' ל' הג"הט אות ל"ג עיין להרב קמ"ד ח"ב דף נ"ו והרב מט"ה שמעון סי' ל' והרב דברי אמת שם וכתב עוד

שם שכן סבר הרמב"ם והראב"ד והרב אב"ד והרב בית שמואל וה' חלקת מחוקק כתבו בס' י"ז סי"ט שכן סבר רבינו ישעיה והרב דברי אמת שם הביא מהרשב"א בתשובה אחרת דכתב הפך זה ושכן סברי התו' והריטב"א ובעל התרומות והריב"ש סי' תע"ט ולהרשב"א יצא לחלק בין כת אחת לשתי כיתות ויש לדקדק על מרן בב"י דבח"מ סי' זי"ת כשהביא דברי הרשב"א לא הביא מדברי הריב"ש דפליג וכן שם בא"הע סי' מ"ב כשהביא דברי הריב"ש סי' תע"ט לא זכר מדברי הרשב"א דפליג ומ"מ הטור ומרן שם סי' י"ז באחד אומר מת וא' אומר נהרג אע"ג דמכחישים זה את זה תנשא וגם בח"מ סימן ל' גבי מנה מתוך מאתים מוכח מדבריהם הגם שיש הכחשה גמורה אין לחוש: אבל אם מכחישים בדבר דלא שייך לומר מנה בכלל מאתים כגון אחד אומר חבית של יין ואחד אומר חבית של שמן לכ"ע עדותן בטלה אע"ג דלא אמר לא כי כמ"ש הסמ"ע שם ואפילו להרשד"ם אב"הע סי' ל"א דצ"ל לא כי מ"מ הרי הוא עצמו שם מדמי קידושין לדיני נפשות דצריכין לראות הענין שניהם יחד הגם שלא אמר העד האחד לא כי ושאני ד"מ דאפילו זה אחר זה מצטרפי ובאחד אומר חבית של יין ואחד אומר של שמן היתה דיבור היתה הוא פירושו לא כי אבל לא אמר היתה ה"נ דלא הוי עדות מוכחשת והוי כע"א להזקיקו לשבועה אם הוא תובע שניהם יעו"ש.

איברא דמהרימ"ט שם באחד אומר נתקדשה ואחד אומר לא נתקדשה מדמי לה לאחד אומר חבית של יין ואחד אומר חבית של שמן דעדותן בטלה משמע אפילו כאחד לחייבו שבועה אין כאן כמ"ש שם הסמ"ע משמע לא אמר לא כי וכ"נ דעת רב"א סי' ה' וכ"נ מדברי הרב ת"הד שם דכתב בסוף דבריו אחר שהביא דברי התו' שכתבו כיון דאנו יודעים וכו' סיים וז"ל ובנ"ד ליתנהו להני צדדים וכו' נראה גם למי שחושש לקידושי ע"א קאמר כיון דהעדים מכחישים ז"אז וכ"נ מדברי מהרמ"א סי' ק"ד דכתב וא"כ מה שהעיד אח"ך אינו כלום ונמצאו הקידושין בע"א ומה בהכחשה לאו כלום הוא ע"כ משמע אפילו בע"א ליתיה וכן מהרש"ך דרמז שם החק"ל כן דעתו ומני"ר מהרש"ך מחמיר בקידושי ע"א וכן מהריט"ץ סי' נ"ד ואם נאמר דלא הוי העדות מוכחשת משום דלא היו כולם ביחד וא"כ הו"ל מקדש בע"א ע"כ מוכח דאם מוכחשת אפי' בע"א אינו.

ויש להרגיש על החק"ל שכתב ומינה בנ"ד וכו' הו"ל הכחשה גמורה בגוף העדות והו"ל מקדש בע"א שאין חוששין לקידושיו דממ"נ אם למהרש"ך ולמהרמ"א וזולתם שרמז שם לדעתם אפילו בע"א אינו ואם לנדון מהרשד"ם ומהרש"ש שהביא הו"ל כמקדש בפני שני עדים דעבידי אינשי דטעו בהכי ויש להרגיש על מהרי"מ בשפת הים שם שהעיר עליו באיזה דברים וע"ז לא הרגיש וגם עליה דידיה יש להרגיש עוד דעירב דברי הסמ"ע והב"ח בהדי הירושלמי באחד אומר מת ואחד אומר נהרג דהוי הכחשה דכתב וכמתבאר מהירושלמי דע"כ לא כתבו כן הב"ח והסמ"ע אלא גבי חבית של יין דאם יין אינו שמן ואם שמן אינו יין וז"ל מהרימ"ט שם דזה שמע וזה לא שמע ובכה"ג ופחות מינה מתבטלת העדות אפילו בד"מ אע"ג דזה אומר מנה לבן וכו' אבל זה אומר חבית של יין וזה אומר חבית של שמן הויא הכחשה לבטל העדות וכו' למדנו כשמעידים על גופא דעובדא היכי הוה ואחד אומר השיבה הן ואחד אומר לא השיבה דבר הו"ל כאחד אומר חבית של יין ואחד אומר של שמן דלא שייך לומר כאן בשום ענין דלא קפדי אינשי דהכל תלוי בתשובתה לקיימם או לבטלם ע"כ וכשבא אח"ך לומר הגם דלדברי

שניהם מקודשת אם הם מכחישים אין כאן עדות מביא מהרא"ש ואסמכינהו מהירושו' הנ"ל דכה"ג נמי הוי הכחשה אע"ג דלדברי שניהם אינו קיים והטור והש"ע סי' י"ז לא פסקו כהירושלמי הזה שזהו בכלל מאתים מנה ולא הוי הכחשה ומשמע להו מדברי הרא"ש בתשובה שכתב בעדים המכחישים דמייתי מצרות גם אי מכחשי נמי וכמ"ש הרב בית שמואל שם סי' כ"ה ויעו"ש בכנ"הג הג"הט אות ל"ח ובהגב"י אות כ"ג ואע"ג דבכל זה דאיכא הכחשה מהאשה כמבואר בנדון הרבנים הנ"ל הרואה יראה בדברי רש"י בקידושין דף ס"ה בסוגיא דהאשה הבאה ממד"ה ושני אנשים וחבילה עמהם אע"ג דלא מכחשה איהי הואיל והעדים מכחישים זא"ז.

וידעתי בי'ני ידעתי מה שהגיה מהרש"ל שם בפירש"י עיין בכנ"הג אב"הע סי' קט"ו הגב"י אות כ"ט שהביא לשון הריטב"א כדברי רש"י ממש ועיין בת"הד שם סי' רי"ב ולמהר"י מינץ סי' ל"ב ולמהרימ"ט בח"א סי' ט"ו וח"ב סי' מ"ג וכתב שם דאע"ג דאין כאן הכחשה גמורה גם הודאה אין כאן יעו"ש ובעיקר דברי רש"י הנז' עיין מה שרמז בס' ערך השלחן אב"הע סימן מ"ב ובס' זרע יצחק בסוגיא ההיא מה גם בנ"ד בלשון גרוע ועכ"ז לשונו של העד עדיף משל האשה דאמרה מה שידעה הוא שאמר לך חיים ולשון זה ריע וגריע יותר כאשר כתבנו לעיל ומהי תיתי לומר דהוי כהודאה והגם דבעלמא השליח נעשה עד הכא שאני דהדבר נוגע אל עצמו דע"א אומר קידשה השליח לו וע"א אומר קידשה למשלח ובר מן דין שליח זה פסול כיון דהוא אביו ואין לנו אלא דברי העדים: והשתא הכא בנ"ד אעיקרא יש לספק דבעדים מכחישים זא"ז כאמור כיון דזה אומר וזה אשת ראובן וזה אומר זו אשת שמעון ולסברת כמה מרבוותא אפילו ע"א אין כאן ואת"ל דע"א יש כאן כדמוכח בהרב ת"הד באמצע דבריו אע"ג דאח"ך הדר ביה מ"מ הנ"מ אם היה לשון הקידושין כתקנו אז ניחוש למרבה למ"ד חוששין לקידושי ע"א אבל כאן דאין כאן לא לשון הריני או הרי או אני או קיחה או קבלה או נתינה או הילך או תהיה או תהא או טולי או שלך כנזכר בבעלי התשובות לך נא ראה ובהאד"ון קדוסימ"ך (ופירושו אלו קידושין) וכו' אינו כלום ושמא תאמר בחילוקים דקים אין לנו להקל ולא נאמר זה אלא המקדש בפני שנים ואין כאן ביניהם הכחשה ורב"א עצמו מארה דהאי שמעתתא דאין לחלק בחילוקים דקים הוא עצמו אתי עלה מכח הכחשת העדים וי"ל דכה"ג אפילו ע"א אין כאן ובמקדש בלי עדים אפילו הלשון כתקנו אינם קידושין והוי ס"ס המתהפך ועבדינן בה עובד כמ"ש כנ"הג בתשו' אשר בס' עדות ביעקב ממהרשד"ם ומהרי"א ומהרש"ח והמש"ץ ורבו מהרימ"ט והרב פני משה וכ"כ מהרי"ע בבית יהודה סי' י"ג ועיין לו בכנה"ג אב"הע סי' ס"ח שכן הוא בפלוגתא דרבוותא וביד אהרן שם ועוד יש ספק ספיקא אחרינא במ"ש מהרימ"ט דהאב זה שליח להבן ושמא כמ"ד דצריך עדים במינוי השליחות ואת"ל כמ"ד דא"צ דילמא כמ"ד דהקידושין שם דבר הוא ואינו כלום ואת"ל דס"ס יש לחוש דילמא כמ"ד דצריך עדים ולא עוד אלא דרבוותא דסברי הכי דא"צ עדים בשליחות מ"מ סברי דצריך שני עדים בקידושין ועיין בפסק מהריט"א אשר הובא בס"ס ברך משה למהרמ"ג שלא רצה להתיר בתלת ספיקי העד העיד בנו מהרמ"ג שם דהוא עצמו בספרו שמחת י"ט כתב וז"ל ומ"מ לא מעלה ולא מוריד היינו יכולים להתיר בנ"ד מטעם ס"ס בפלוגתא דרבוותא וכו' וסוגיין דעלמא לפי הסכמת האחרונים דס"ס בפלוגתא דרבוותא הוי לענין איסור וכו' וגם רבני אר"ץ

שם חלקו על מהריט"א והתירו בתלת ספיקי: עוד סניף אחר דהעדים הללו לא הכירוה איזו היא ובת מי היא כי אחד מהם מכפר אחד ואחד אף על פי שהוא מהעיר רחוק הוא מאותה שכונה ולהמבי"ט ח"א סי' רכ"ו ולמהריט"ץ סי' נ"ד גם אם הכירוה אח"ך אינו כלום אלא דהרדב"ז ח"א סי' קנ"ו ומהריק"ש בתשובה כתבו דאם הכירוה אח"ך מקודשת וכ"כ מהרש"ך ח"ב סי' קל"ד אם היא אינה מכחשת: עוד סניף אחר דהעדים הללו ע"ה ובפרט העד שהעיד בקידושי הבן לא דעת ולא תבונה אפי' במילי דעלמא אינו יודע מה הוא סח ויש מי שכתב לפסול ע"ה בקידושין וכמ"ש כנ"הג סי' מ"ב ובס' ערך השלחן ח"מ סי' ל"ד אות כ"ט כ"כ מהרדב"ז ובס' משחא דרבנותא ח"א דף ק"ה ע"ד צירף פרט זה של ההכרה להיתר: עוד סניף אחר כשחקרנו העדים אע"פי שהדבר אינו מוכרח כ"כ עד אחד מהם לא ידע בפרטות היום ודעת הש"ך בח"מ סי' ל"ג עדותן בטלה והביא דברי הריב"ש ודחאם.

האמת דהסמ"ע שם חלק עליו וכ"ד רב"א סי' ה' שכתב בחומר הערוה ראוי להחמיר כהריב"ש וכ"כ מהרי"ע דף ע"ט ובקמ"ר ח"ב דף ס"א מ"מ סניף הוא ודומה למ"ש בספר פרי הארץ ח"א דף ל"ה בחקירת העדים בקידושין שעשאו סניף אע"ג דאינו אלא סברת המרדכי שהביאו בב"י חב"ה סי' מ"ב ובח"מ סי' ל' ורבים פליגי עליה כנודע: עוד יש סניף אחד עולה על הסניפים הנ"ל שיש הסכמה בחרם שלא לקדש עד שעת החופה עיין מור"ם סי' כ"ח סכ"א ועיין בכנ"הג סי' מ"ב הגב"י אות קע"ו ממהרמ"א והרב מקור ברוך דהו פסולי תורה ואינו אלא ספק מקודשת וכ"כ ה' יד אהרן שם אות קי"ב ממהריב"ל ועיין לכנ"הג עוד סימן כ"ח אות נ"ג נ"ד והרב יד אהרן אות מ"ו מ"ז ומ"ש שם כנ"הג לחלק בין אם הוזמנו להעיד או לאו או אם הם מבני העיר איתנהו גבן דהרי הביאם אדעתא דהכי ואף דלא ידעו על שום מה בראותם שקרא לנערה והוציא מחיקו הקידושין היה להם לצאת תכף וכן ע"א זה המשוגע חסר דעת הוא מהעיר וקרוב לזה ימים מועטים קודם לזה עשינו הכרזה על אחד שעשה כזה ועל העדים בשוקים וברחובות וא"כ נשאר עד ב' שהוא מהכפר ואמר שלא ידע הו"ל מקדש בע"א דלרובא דרבוותא אינו כלום ועיין עוד כנ"הג ח"מ סימן ל"ד הגב"י אות ל"א ובתשובתו בספר עדות בעיקב סימן י"ו דף ל"ד האריך הרחבי בפרט זה ובשגם דעתו להחמיר רמז ממהריב"ר כשיש טעמים אחרים להקל יש לצרף גם קולא זו והגם שבהסכמה לא הפקיעו הקידושין להדיא וכן מהרימ"ט ח"א סי' קל"ח הכניס פרט זה בכלל הספיקות וכן הרב ב"ד סי' י"ט חשבו לפרט זה לריעותא ועיין להרב עולת שמואל סי' ה' דלא הדר ביה מס"ס אלא מכח דסבר דאין הכחשת לי הכחשה הא לאו הכי היה מצרף זה עם ההסכמה בס"ס המתהפך והיה מתיר וכן המקדש עצמו שעבר על החרם שכן נמצא שכתב מהראנ"ח שכן מצא במרדכי ומהרי"ו פסק כן בתשובה וכיון דהמקדש אסור לעשות כן מכח החרם אם עבד לא מהני ומיהו מידי פלוגתא לא נפקי' כמ"ש כנ"הג סי' כ"ח אות נ"ג עכ"פ סניף גדול הוא ואם הוא מכח הקול כיון דבאותה שעה של קב"ע עצמה נסתפקנו בכמה ספיקות והוי קול ושוברו עמו עיין למהריב"ל ח"א ססל"ז והרב משאת משה ח"א סי' א' ולהחק"ל שם סי' ק' ואם מחמת דהחמיצו הענין כמה ימים אין כאן בית מיחוש עיין להרב פרח מ"א סי' ס"ח ומשם בארה.

כל זה כתבתי לפי חומר הנושא להלכה ולא למעשה. כה דברי הכותב בסדר באר את התורה שנת תבח"ר ותקרב לפר"ג: הצעיר אחא"י ולמודעי אני צריך שמקודם שהתרנוה זמן רב שלחתי להודיע למופת דורנו עטרת החיים מהר"ח פאלאג'י נר"ו סדר המאורע ונתאחר זמן רב שלא הגיע לנו תשובה וחברו עלי זוגא דרבנן שעמי ולא רצו להתאחר עוד מחמת שהבעלי הדבר דוחקים אותם בהולך ושוב וכוונת האב שאם היא מקודשת לבנו או לו אינם רוצים לפוטרה בגט בשום אופן כי אם לכנוס והם אינם כדאים לה ומרוב שהיה פשוט בעיניהם להתיר ואני דוחה אותם מיום אל יום צירפו עמהם אחד חכם אשכנזי והיינו לומדים לילה אחת ונשאנו ונתננו בדבר והסכמתי עמהם להתירה בלי גט ואפילו בלא זה דעתי בטילה ברוב אלא שלא רציתי לסמוך על דעתי ולכן שלחתי להרב הנ"ל ואחר שהותרה האשה הנ"ל הגיע לידינו פסקו של מני"ר הנ"ל בכ"י ודעתו שמקודשתלה בן ואני הדל כתבתי בגיליון הפסק ההוא מה שנראה לענ"ד דעת הדיוט וכן כתבתי לו בקונטרס בפ"ע מה שנ"ל בכוחא דהיתרא ואח"ך שלח לי מצוה בחזרת לפסקו הבהיר הנ"ל וקיימתי מצות שילוח ובספינה אחרת שלחתי לו הקו' בפ"ע הנז' שכתבתי.

והנה בעתה הדפיס ספר חיים ושלום על אב"הע וראיתי לו שם סי' כ"ב שהדפיס לפסקו הנ"ל ועיקר דברי אשר בקונטרס בפני עצמו לא הביא רק ממ"ש בגיליון הפסק ההוא השיב על איזה מהם ואחר החיפוש ראיתי לו בהשמטות ששם דף צ"ה ע"ג שבשפלנו זכר לנו שכתב וז"ל בין כתיבה להדפסה שלח אלי פ' נר"ו קצת הגהות על פסק הנ"ל והמה באו בפנים בתוך הפסק ומקצתם באו בארוכה בקונטרס בפני עצמו ולהיותי טרוד מאד לא היה לי פנאי לעמוד על דבריו ואם יעזור ה' לעת הפנאי אשובה אראה דבריו עכ"ל נר"ו וה' יצילנו משגיאות ויראנו מתורתו נפלאות אכי"ר: סימן ז' שאלה מעשה שהיה בכפר הסמוך לפה העירה יע"א שקידש אחד לאשה בפני עד אחד ובפני עד שני שהוא בעל אחותה ולא בא לב"ד להעיד כי אם עד הכשר בלבד והעיד אחר האיום והגיזום כדחזי באם לא יגיד שאמר לה בז"הל רא"הו קדוס"ך ותו לא מידי והמקדש הודה בזה שכך אמר לה וההוה ששה עשר בחדש שבט משנת התר"ט ליצירה ונעשה ע"ז קב"ע במותב תלתא כדחזי: תשובה הדבר ידוע עדות שבטלה מקצתה בטלה כולה גם אם לא בא הקרוב והעיד בב"ד כסתמות דברי מרן בח"מ סי' ל"ו והוא דעת רש"י ורשב"ם והרמב"ם כמ"ש הב"י שם וכן הש"ך אלא דהתו' והרא"ש שרמזו שם דאין העדות מתבטלת אלא עד שיתכוון לראות כדי להעיד ובא לב"ד והעיד ושנאה בקצר שם בשם י"א והגם דלסברא זו כיון דלא העיד בב"ד הרי כאן ע"א הרחוק שבא לב"ד מ"מ רבוותא אילין עצמם סברי דאין חוששין לקידושי ע"א וכ"ש שלא אמר לי דלרובא דרבוותא והרא"ש מכללם ידים מוכיחות לא הויין ידים אבל כל זה במונח אם היה עד הפסול הזה פיסולו דאורייתא לכ"ע אבל בנ"ד להרמב"ם בפ"ג מה' עדות סבור דקרובי האם וקרובי אישות לא הוו דאורייתא וא"כ הו"ל מקדש בשני עדים יש להשיב דאעיקרא כדעת הרמב"ם עצמו דכמה מרבוותא סברי אע"ג דקרי להו דברי סופרים דינן כשל תורה כמו שרמז בזה כנ"הג ח"מ סי' ל"ג הג"הט אות י"ד ובספר חשק שלמה הג"הט אות ז ובנו הרב מטה שמעון שם אות ה' וכן הרב ערך השלחן שם ובחלק אב"הע סימן

מ"ב מצא להרשב"א והמ"מ והריב"ש והרשב"ש דהבינו כדעת הרמב"ם דהו דרבנן ומי יקל ראש כנגדם וכן מרן בב"י אב"הע סי' מ"ב כתב ואם לא נישאת צריכה גט מספק.

ויש להרגיש על מור"ם בח"מ סימן ל"ג דכתב וי"א דקרובי האם אינם פסולים אלא מדרבנן וציין המציין מהרמב"ם שם ואמאי לא כתב נמי קרובי אישות דבדיבור אחד אמרם הרמב"ם וכ"ד הרב מש"ץ ח"ב סי' ע"ד והרב אדרת אליהו למהר"א קובו דף צ"ד בדעת הרמב"ם וכ"ד הלח"מ שם וכ"כ הרב דברי יוסף סי' מ"ד ממנהיק"ש בהגהותיו ואחרים אשר אתו והרב הנ"ל כתב בנדונו להחמיר כיון דאין כאן דוחק וחשש עיגון בנדונו שקידש בפני בעל אחותו ובפני אחר וכשהקרוב הוזמן להעיד והעיד בב"ד דאל"כ אינו מבטל עדות הכשר הרי סניף אחד להצריכה גט מלבד דאי אמרינן להרמב"ם קרובי אישות דרבנן הרי יש שם שני עדים וגם להחולקים עליו ע"א כשר מדאורייתא איכא וצריכה גט לדעת מ"ד חוששין לקידושי ע"א.

וראיתי להרשב"ז ח"ה סי' ש"א קנ"א במקדש לפני שני אחים ואחד מן השוק החמיר כמ"ד דבעינן שיתכוונו להעיד ויבואו בב"ד ודלא כהרמב"ם ודעמיה דגם אם לא העידו בב"ד נפסלו מ"מ בנ"ד יודה הרב כיון דאין כאן זולתם שנים אלו דאף לכשתמצי לומר לא בא לב"ד לא נתבטלה עדות העד שעמו מ"מ אין כאן אלא עד אחד והוא עצמו סבר דאין חוששין לקידושי ע"א מסתמא כרוב הפוסקים דעתו דאין חוששין לקידושי ע"א ובשגם שם באותה תשובה חייש לכל חומר כל הפירושים וה"נ יחוש למ"ד קרובי אישות להרמב"ם דרבנן כל זה הוא אם יש ידים מוכיחות בקידושין והוא עצמו בח"ב סי' רצ"ה לא חשש לקידושין בידים שאינם מוכיחות אלא כשהיה מדבר עמה על עסקי קידושיה ומה גם בלשון הגרוע הזה ראה"ו קדוס"ך ועיין כיוצא בזה להרב משחא דרבותא ח"א בלשון ראה שזה המטבע קידושין יעו"ש דף ק"ה אי משום דאין כאן ידים מוכיחות וגם למי שמחמירים בידים שאינם מוכיחות היינו דוקא כשאמר הרי את מקודשת שהוא הלשון המתוקן מרז"ל ועוד מסכרת רבני פרובינצה דהקידושין שם דבר הוא יעו"ש וכן שם דף קכ"ג במי שאמר ראה"י קרון"פלא שנתתי לך קידושין והיה זה בפני אח ואחותו והמתקדשת בעל האחות דודה דליכא למיחש רק לדעת הסמ"ג דחושש לקידושי ע"א ועוד דהויין ידים שאינם מוכיחות ועוד מהך דרבני פרובינצה דהקידושין שם דבר הוא ובנ"ד יש לעשות ס"ס דדילמא דעת הרמב"ם העדים הללו כמ"ד בפירוש דבריו דהו פיסולי תורה ולדידיה כל שהוזמן להעיד אע"פ שלא העיד בטלה כל העדות דבר תורה ואין כאן אפילו ע"א ואת"ל דלהרמב"ם איסורו דרבנן וכמ"ש ה"ה ומי לנו גדול ובקי בפירוש דברי הרמב"ם כמוהו כמ"ש הרב ערך השלחן אב"הע סי' מ"ב ומה גם רבים אשר אתו שכן כוונת הרמב"ם כנז"ל ונמצא שיש שני עדים דבר תורה נחזור ונאמר אם היה ידים מוכיחות אין ה"נ אבל הרי הב"י בס"י ז"ך כתב מהר"ן דמסתמות דברי הרמב"ם נראה דבעי ידים מוכיחות וכ"כ הרא"ש בתשו' בעד הרי"ף ואפילו אם תמצי לומר דיבוא העד הקרוב דאין פיסולו ד"ת ויאמר שאמר לי הרי הם מכחישים זה את זה ולרובא דרבוותא כה"ג דאחד אומר שאמר לי ואחד אומר שלא אמר לי הויא הכחשה וכמ"ל משם החק"ל אב"הע סי' ק' ואם תמצי לומר דהרמב"ם יסבור דכה"ג לא הוי הכחשה נחזור ונאמר דילמא אעיקרא הרמב"ם סבור כמ"ד כמה מרבוותא בדעתו דקרובי אישות דבר תורה ואפילו אם לא בא להעיד ואין כאן אפילו ע"א והוי ס"ס המתהפך ועיין

למהרשד"ם סי' ל"ג דעשה ס"ס קרובי האם ספק דאורייתא או דרבנן ואת"ל דרבנן דילמא הלכה כהרי"ף ודעמיה דהמקדש בפסולי עדות דרבנן אינה צריכה גט וכתב רבינו ירוחם דהמקדש בפני שנים והאחד מהם קרוב מתירין אותה לינשא לכתחילה והס"ס כך הוא ספק אם פסולים מדאורייתא או מדרבנן ואפילו את"ל דרבנן שמא הקידושין בפניהם אינם קידושין כלל כהרי"ף ודעמיה כ"ש שאין כאן ספק שיש כאן רובא דסברי שהם פסולי תורה ולא עוד אלא שהדעת נותן שגם הרמב"ם סבר דקרובי האם אינו מדרבנן אלא דהוי מד"ס כיון דאינו מפורש בתורה יעו"ש וכ"ש בנ"ד מחמת לשון הקידושין דהוא ריע וגריע כנז"ל ועוד דאין כאן ידים מוכיחות: : ובשגם ידענו דהאיש והאשה דברו ביניהם לישא זה את זה והוי כמו שידוכין דלמהריב"ל במשודכת לא בעי ידים מוכיחות כבר לעיל הארכנו בזה חוץ ממה דמהריב"ל עצמו הדר ביה עוד בה דרובא דרבוותא לא סברי הכי אלא במדבר על עסקי קידושיה ממש ועוד דשידוכין בדיבור בעלמא אינו כלום והבו דלא להוסיף עלה ונמצא דאשה זו מתירין אותה לינשא ואין כאן שום חשש אלא חד דעמי בראותו דברי הרב דברי יוסף כשאין דוחק וחשש עיגון אף לפוטרה בלא גט הוצרכנוהו לתת גט והרואה יראה שאני נדון הרב הנ"ל דהווי קידושין בלשון המועיל וכ"ה בנדון הרב ערך השלחן אב"ה ע"ה סי' מ"ב דהחמיר בכיוצא בזה ועיין להרשב"ץ ח"ב סי' קנ"ד כמה הרבה להוכיח כשאין הדבר צריך גט אין להחמיר כלל ולהצריכה גט ואדרבה לאידך גיסא להפך עצת רשעים כדי שלא יחזרו לעשות כמעשה הרע הזה אין להחמיר לתת גט וה' יאיר עינינו במאור תורתו ללמוד וללמד תורת אלהים חיים: הצעיר תחות"י סימן ח' המנהג בפה העירה יע"א שהחתן עצמו מברך ברכת אירוסין וכמ"ש מז"ה בספרו מעשה רקח ח"ב הנדפס מחדש בהל' אישות וקשה עלי הדבר דלפעמים כשיהיה ע"ה צריכים אנו להקרותו מלה במלה מה גם בהזכרת השם יותר ויותר קשה ועין רואה ואוזן ששמעה שבשאר מקומות מברך החזן וכ"ה בארצות החיים וכן בדמשק ואריך למעבד הכי שכן ראיתי בש"ות הגאונים הנקרא שערי צדק שער א' סי' מ"ה שכתבו אע"ג דבעי למימר אשר לנו וכו' כי קאמר שליח ע"י הארוס ש"ד ואין צריך הוא עצמו לברך מידי דהוי הש"ץ שפורס על שמע ויורד לפני התיבה ובכ"מ שלוחו של אדם כמותו ע"כ ועיין במור"ם סימן תרצ"ב גבי מגילה ובי"ד סי' רס"ה גבי מילה ובכל הברכות קי"ל דאחר מוציא י"ח לחבירו לבד מברכת הנהנין דלא סגי אם לא יהנה עמהם כמ"ש הטור וש"ע סימן רי"ג ודע"ג וכן ראיתי בס' פחד יצחק אות ב' שכתב מהסמ"ג בעשין ס"ח שבמערב מברך החתן בעצמו ושהרב ב"ש כתב מה שנהגו לברך אחר לא מפני הבושה בלבד אלא מפני שהיא ברכה לכללות ישראל ולא להחתן עצמו וכנ"הג סי' ל"ד הביא מהסמ"ק מפני הבושה ומשום יוהרא כשהוא מברך בעצמו שכ"כ המרדכי או ששבחן של ישראל היא וסיים כנ"הג שם שכ"כ הט"ז בי"ד אבל בס' נחלת שבעה דף ל"ג ובס' משחא דרבנותא שם לא כתבו אלא טעם בושה.

וידעתי בי'ני ידעתי שפשט דברי הרמב"ם משמע דהחתן עצמו מברך וכמ"ש הלח"מ בספ"ג מה' אישות מ"מ אין קפידא ודברי הסמ"ג הנז' הזכירם בהג"מיי דכתב ובמערב מברך החתן אבל במלכיות אלו אחר מברך וסיים וכן הנהיג מוריניו שיחיה וכן כתב לו בתשובה שבזה הוא רואה מנהג אבותינו וטעם כעיקר בנ"ד שכתב הט"ז סימן רס"ה מהב"ח בברכת היין דמילה דלעולם המוהל מברך אותה קשה בעיניו שלפעמים המוהל

ע"ה ולא די שאינו מבין אלא שמדלג ומחסר תיבות ע"כ מה גם כשאנו מקרין אותו גרע ביותר ולכן הנהגנו מכאן ולהבא שלא יברך החתן אלא אחר שיודע וכ"ז בברכת אירוסין אבל שבע ברכות לכ"ע לא יברכם החתן כמ"ש בס"הק השומר אמת מהר' חיד"א בח"ש ח"ב מהרמב"ם בתשובה והבאתי אני הדל שם מלשון התיקונים ועתה ראיתי שכ"ה בזהר ח"ב דף מ"ד וז"ל דקאמר כחזן דמברך להכלה בשבע ברכות: סימן ט' מעשה שבא לידי בחופה אחת שהתחלתי לברך שבע ברכות ואח"ך הודיעוני שהחתן בירך ברכת אירוסין ועדיין לא קידש וזה קודם שהנהגנו שיברך אחר ברכת אירוסין ואז פסקתי בשתיקה ורמזתי לו שיקדשנה בפני שני עדים כשרים וכן נעשה ואז גמרתי השבע ברכות.

והנה באם בהפך שקידש ולא בירך ברכת אירוסין לא יברך בשעת נישואין וכמ"ש מרן סי' ל"ד ודלא כרבינו נסים והרא"ש הנז' בטור שם ובאם לא קידש ולא בירך ובירכו שבע ברכות דעת הרדב"ז ח"ב סי' שב"ע שראה שמקדש ומברך אח"ך והרב חיד"א בח"ש ח"ב סי' ל"ח אות נ"ה הביא לו סמוכות וכ"כ מהריק"ש בהגהותיו סי' ס"א וסיים ודלא כהרא"ם ס"ד שמצריך לחזור ולברך שבע ברכות אחר ברכת אירוסין ודברי הרא"ם הנז' הביאם המג"א סימן ר"ו והכנ"הג שם סי' קע"ז ובא"הע סס"ב והג"הט וסיים ומדברי הריב"ש ספ"ב נראה דאין לחזור ולברך לא ברכת אירוסין ולא ברכות חתנים שנית ע"כ: איברא דממ"ש אבל לאחר כניסה לחופה אין מברכין אותה כיון דברכת אירוסין ליתה אחר שבע ברכות ממילא אין כאן שבע ברכות שנית אבל מ"ש דאין צריך לחזור ולברך ברכת אירוסין דילמא ה"ד כשכבר קידש בלא ברכה שע"ז קאי על דברי ספר המנהיג דסבור כרבינו נסים דאם קידש ולא בירך יברך אח"ך ונתן טעם הריב"ש שם לזה ממה דקי"ל בבר"המז מי שאכל ושכח ולא בירך יברך כל זמן שלא נתעכל המזון שבמעיו וכ"כ הרא"ש בפסקיו בכתובות מרבינו יונה אבל אם לא קידש ולא בירך ברכת אירוסין וטעה ובירך ברכת חתנים זה לא שמענו מהריב"ש מהו דינו אע"פ שכתב שכבר נסתלק מעליה שם ארוסה וחל עליה חובת נשואה זהו כשחסר הברכה בלבד לא כשהעיקר חסר שהוא הקידושין וכן מבואר מדברי הרב יד אהרן סי' ס"ב אות ח' שכתב ממהר"י וויל ומס' חות יאיר המקדש בפחות משהו פרוטה או בעדים פסולים באופן שצריך לחזור ולקדש אם כבר בירכו שבע ברכות אין צריך לחזור ולברכם שנית יעו"ש ובודאי הכי קי"ל דהא דהרא"ם יחידאה היא ומה גם בספק ברכות ודלא כב"ח בחדשות סי' פ"א דמצריך שבע ברכות פעם אחרת: ובנ"ד כיון שכבר בירך ברכת אירוסין ולא קידש אינו כלום ואין לנו לעשות מעשה להמתין עד תשלום שבע ברכות דהוי הפסק גדול וגם שמא יסיח בדברים בטלים ואז יצטרך לברך שנית שכן קי"ל במפסיק בין ברכה להתחלת המצוה בדברים שאינו מן הצורך צריך לחזור ולברך וגם כל טצדקי דמציירן למעבד לכתחילה לברך ברכת אירוסין קודם שבע ברכות טפיעדיף וברכת אירוסין בלא קידושין אינו כלום.

ואע"פי שהתחלתי בשבע ברכות מ"מ אינו אלא התחלה בעלמא וההפסק שהפסקתי בין ברכה לברכה בשתיקה הלוא הוא מעט מזער שיעור שיאמר לה הרי את מקודשת לי וכו': סימן יו"ד אירס וכינס לחופה ולא בירך שבע ברכות חוזר ומברך אפילו לאחר כמה ימים כ"כ הרמב"ם בפ"א מהל' אישות וכ"כ בספרו פאר הדור סי' ט' וכ"כ כנ"הג

סי' ס"ב מאגרותיו וכ"ד הטור וש"ע שם ומור"ם סי' ס"א ומסתמות דבריהם נראה שכבר בא עליה וכ"מ מדברי הב"ח שכתב ע"ז שכל מצוה שיש לה משך זמן שפיר הוי עובר לעשייתן ממה שהיא להבא וה"נ מצות הנישואין היא כל הימים אשר הוא דבק באשתו ועוד דברכת חתנים אינה ברכת המצוות אלא ברכת השבח ע"כ וכ"מ ממ"ש הרמב"ם בפ"א מה' ברכות שהעושה מצוה ולא בירך אם הוא דבר שמצוותו קיימת מברך אחר עשייתה ואם הוא דבר שעבר אינו מברך.

וכן ראיתי בס' אגודה בפ"ק דקידושין במקדש בטבעת שאולה שיש גאונים שמצריכים לקדש פעם שנית ולברך שבע ברכות אפילו שיש להם בנים ובני בנים ע"כ מיהו דמברך שבע ברכות דקאמר משמע אפילו שכבר בירכו מקודם הואיל והקידושין שקדמו להם אינם כלום כיון דהטבעת שאולה צריך לחזור ולברך גם שבע ברכות וזהו דעת הרא"ם הנ"ל וכבר ביארנו לעיל דרבים פליגי ע"ז ועתה ראיתי להרב חיד"א בח"ש ח"ב סי' ל"ח אות נ"ו שכ"ד הרשב"א הובא בש"ות דשייכי לסדר נשים אבל מ"ש שם מהרדב"ז בישנות סי' קפ"ה בקשתי ולא מצאתי אבל מדבריו ששם מוכח דסמך על ה' יד אהרן שכ"כ ולא טרח לחפש חפש מחופש וכן מוכח גם מהרשב"א ח"ד סי' רג"ע דכתב דצריך לחזור ולקדש ולא הזכיר שבע ברכות וממ"ל דברכת נישואין איתא אפילו שכבר בא עליה הוא דלא כהריטב"א דהביאו היא"ה מהשיטה דדוקא בשבעת ימי המשתה הוא דאיתא וסברא יחידאה היא וגם דלא כהרדב"ז בח"ה סי' ש"א שכ"ו דכתב דדוקא כשעדיין לא בא עליה והוא סותר עצמו ממ"ש בח"ב שם שהביא דברי הרמב"ם הנ"ל וכתב עליו ומשמע דמותר לבוא עליה אחר החופה אף שלא בירך שבע ברכות וכן משמע ממ"ש הרא"ש וכו' והרב יא"ה סי' נ"ה הביא מספר שב יעקב דכופין את הבעל לעשות חופה ולברך שבע ברכות ואין חוששין ללעז הבנים ע"כ.

ומהרא"י בס' ארעא דישראל דף כ"ט ע"ד אישתמיט ליה כל זה דשבע ברכות איתנהו גם אחר זמן רב ולא בברכת אירוסין ששם מקשים על הריב"ש שכתב דאחר החופה לא שייכא ברכת אירוסין דמ"ש מברכת חתנים אלא ששוב הביא מהר"ן דלאו משום עובר לעשייתן הוא דבעינן ברכת חתנים קודם החופה ע"כ.

איברא מ"ש להקשות להמש"ל ספ"ג מה' אישות על מה שכתב להקשות על הריב"ש ספ"ב שדימהו למי ששכח ולא בירך בר"המז דמברך כ"ז שלא נתעכל המזון שבמעיו דאין דמיונו עולה יפה יעו"ש דאין על הריב"ש תלונתו אלא על רבינו יונה שכ"כ הרא"ש בשמו בפ"ק דכתובות היא קושיא אלימתא והא ודאי דאישתמיט ליה להמש"ל להא דרבינו יונה: ודע וישמע אברהם מזקן אחזד ירא שמים מאר"ץ שבהיותו בעי"ת ליוורנו אירע בימי הרב חיד"א שאחזד ישראל היה לו משרתת אשכנזית והוליד ממנה כמה בנים וקרוביה מגדולי ישראל בארץ אחרת ובשמעם כן באו שני אחיה דרך אניה בלב ים וחילו פניו שיקחנה בכתובה וקידושין כי חרפה היא להם שאחותם כנפקת ברא ולא רצה בשום אופן ואח"ז חילו פני הרב חיד"א ושלח לו בדברים ולא רצה עד שמחל הרב על כבודו ולאהבת התורה כי אחיה חכמים גדולים היו ולאהבת האמת הלך לו לביתו לבקש ממנו על רזא דנא וכראות האיש הזה שכ"כ טרח הרב אמר לו כך אני שומע לקולך כאשר תאמר אלי אעשה אך תדעו שמכאן ואילך אני מואס אותה ואמר לו למה

אף הוא השיב שכן כתיב מים גנובים ימתקו וטרח הרב וכתב לו כתובה ובירך לו ברכת אירוסין ונישואין ועשה לו חופה והושיב לבנים עמהם תחת החופה ע"כ שמעתי.

ואין זה ענין למחלוקת רב שרירא גאון ורבינו נסים הנז' בטור סימן ל"ד היינו דוקא בשכבר קידש עכ"פ ועיין למהריק"ש בהגהותיו שם דאפילו קידושי ספק שנתייחד עמה אח"ך וכן הדין בכל גירושי ספק כיון דחוזר לקדשה מברך לכ"ע משום דהשתא הוא דגמרי הקידושין ובתחילתן וסופן לא בירך עליהם ע"כ קל וחומר בזה שלא קידש מעולם כלל: סימן י"א ברכת חתנים שהם שבע ברכות לא סגי בלתי עשרה בשום אופן כנז' בב"י סימן ו' מהרשב"א דכלה בלא ברכה אסורה לבעלה כנדה היינו ברכת חתנים ולא חופה וכן פירשוהו רש"י והתו' בכתובות דף ז' וכ"כ הרמב"ם בספר פאר הדור.

סי' ט' והרא"ש בתשו' בכלל ל"א וכ"כ הר"ן שם בכתובות וכ"כ בהג"א פ"ק דכתובות מרבינו יואל מפריש וכ"כ האגודה במסכת כלה שכתב אח"ז ומנין לבר"ח בעשרה וכו' לאפוקי מהג"מיי שהביא שם הב"י דבעיר שאין שם עשרה שרי דכלה בלא ברכה היינו חופה וכרבוותא הנז' הכריח הכנ"הג סי' ס"ב בדעת המ"מ ולפ"ז מ"ש הרמב"ם אירס ונכנס לחופה ולא בירך בר"ח ה"ז נשואה גמורה היינו לשאר זכיותיה אבל לא דמותר לבוא עליה וכ"כ רדב"ז ח"ה סי' ש"א שכ"ו ודלא כמ"ש איהו גופיה בח"ב סי' שב"ע ורמזו כנ"הג שם וכן הרב חיד"א בח"ש ח"ב סי' ל"ח אות נ"ה.

ויש להרגיש עליו שלא הזכיר מסתירת דבריו ואע"פי שחלק זה לא נדפס בימיו אבל היה בידו כ"י ומביאו כמה זימני בספריו הקדושים ובפרט שם בח"ש דף נ"ט ומה ששם הכריח הדבר ממ"ש הבעל ארוסתו בבית חמיו מכין אותו מ"מ משמע אבל בביתו לא האמת שכן משמע ממקור זה ממ"ש בירושלמי האוכל מצה בע"פ כבועל ארוסתו בבית חמיו וכי היכי דהתם מחסרא חופה ושבע ברכות כן הוא ערב פסח מחוסר הי"ט עצמו שהוא חופה וגם הברכות של הלילה עכ"ז י"ל דאורחא דמילתא נקט בבית חמיו ששייך שיבא עליה כשמתייחד עמה לא כן בהבאתו אותה לתוך ביתו דלא שביק היתרא ואכיל איסורא וא"כ אם אירע ובא עליה בלא בר"ח מכין אותו מכת מרדות מדרבנן מהא דכלה בלא ברכה אסורה וכו' בשגם שכלתו היא בחופה.

והרמב"ם בפ"י כתב כלשון הירושלמי שכן דרכו וכן מרן תמיד מחבב דבריו וכותב כלשונו אבל הטור השמיט בבית אביה וכן הב"י בח"מסימן ל"ד כתב מהמרדכי וזה לשונו ובעל ארוסתו נראה דמדרבנן הוא מפסיל אא"כ היתה נדה ע"כ הרי לא הזכיר בית אביה ובזהר ח"ג דף מ"ד קרי להבא על הפנויה כל הנהנה מן העולם הזה בלא ברכה משום דזווגא בשבע ברכות הוא ע"כ הרי דלא סגי בקידושין לבד והאמת דבבאה לבית בעלה ועשו חופה לא נקראת עוד ארוסה אלא נשואה עכ"ז מנליה דאם עבר ובא עליה בלא ב"ח שלא ילקה מדרבנן מהא דכלה בלא ברכה אסורה לבעלה כנדה ורוב הפוסקים פסקוהו על הברכה ממש ומשום דבארוסה שכיח יותר לא הזכירו.

אלא ארוסה בפרט בהיותה בבית אביה: וא"כ אפוא מ"ש הרמב"ם שם דין ב' כיון שנכנסה הארוסה לחופה ה"ז מותר לבוא עליה בכל עת שירצה והרי היא אשתו גמורה בודאי דאיירי שכבר בירכו ברכת חתנים והרי כתובה נמי לא הזכיר ובהכרח שכתבו הכתובה וכמ"ש ה"ה שם ואע"ג דא"כ הוא מלתא דפשיטא משום דרצה לסיים

ומשתכנס לחופה הרי היא כנשואה ואע"פי שלא בא עליה הזכיר הא דכיון שנכנסה לחופה וכו' וחידושו הוא על מה שרצה לסיים ואע"פי שלא נבעלה וכן מלשון הטור וש"ע ריש סי' ס"א שכתבו כיון שהכניס אדם ארוסתו לחופה אע"פי שלא נבעלה וכו' והשמיטו ראש דבריו הנז' דכתב מותר לבוא עליה וכו' משום דהא מלתא דפשיטא היא: : אלא חזות קשה הוגד לי שראיתי למרן בכ"מ שם בראש הפרק על מ"ש שם רבינו דארוסה אסורה לבעלה מד"ס וכו' כתב דבר זה נלמד מנוסח ברכת אירוסין ואסר לנו את הארוסות כלומר מדרבנן שגזרו על יחוד פנויה ואף ארוסה לא התירו עד שתכנס לחופה כמ"ש במס' כלה בלא ברכה וכו' ע"כ והוא תימה דכלה בלא ברכה ברכה ממש ואף אם עשו חופה אינו כלום אם לא בירכו ב"ח ודבריו אלו בכ"מ אתאן לסברת הג"מ דמפרש כלה בלא ברכה היינו חופה אבל ברכות אינם מעכבות והוא עצמו בב"י הכריח דלא כוותיה.

ויש להעיר על הרב שער"ה בחופת חתנים סימן ו' דף נ"ז שהביא דברי הכ"מ הנ"ל ופלפל בהם ולא הזכיר מדבריו שבב"י וכן יש להרגיש על מהרי"ן בשמחת יהודה ריש מסכת כלה שהביא דברי שער"ה הנ"ל וכן ה' חיד"א שם בח"ש ובריש ספרו כסא רחמים ובס' ככר לאדן דף ע"ד שפלפל בזה ולא הרגיש בסתירת דברי מרן ועכ"ז יש לנו לתפוס דבריו שבב"י אע"ג דהרב חיד"א בש"הג ח"א דף י"ד לא ברירא ליה אם חבורו הכ"מ קדם לחיבורו הב"י או איפכא מ"מ יש לנו לומר דהעיקר כמ"ש בב"י דומיא דהרא"ש כשסותר מפסקיו לתשובותיו נקטינן עיקר כמ"ש בפסקים וכמ"ש כנ"הג ח"מ סימן ע"ב: והנה הרב חיד"א שם כתב דסברת הג"מ הנז' יחידאה היא ותמה על מור"ם בדרכי משה שהביאו הרב ב"ש דמצא כן גם בהגהות מרדכי פ"ק דקידושין ששם הוא מרבינו שמשון משאנץ והוא הנז' בהג"מיי והוא באחד.

וכן יש להרגיש על מהריק"ש בהגהותיו סי' נ"ה על מ"ש ויפרישינה וכו' סיים אבל הברכות אינם מעכבות ואינה אסורה לו וכ"ה במרדכי וכ"כ הרמב"ם פ"י מה' אישות ה"ז מותר לבוא עליה בכל עת שירצה ועיין דין ג' ע"כ ועל הרוב כוונתו על דברי הגהות מרדכי הנז' כי לפי שעה חיפשתי ולא מצאתי אל מקום אחר וע"ז אין כל חדש שכבר הביאו הב"י ודחאו ומ"ש מלשון הרמב"ם כבר כתבנו לעיל דאיירי בדלא חסר מידי תדע ששם דין ו' כתב אירס וכינס לחופה ולא בירך ב"ח הרי זו נשואה וחוזר ומברך וכו' ובזה לא הזכיר שמותר לבוא עליה משום דכלה בלא ברכה וכו' וכנראה שהוא עצמו הרגיש בזה כמ"ש ועיין דין ג' ר"ל דהתם לא נזכר שמותר לבוא עליה והטעם כיון דכלה בלא ברכה וכו' וכיוצא בזה יש להרגיש על מהר"א ישראל בספרו כס"א סי' ס"ב אחר שכתב שדברי הבא"הט מגומגמים סיים במרדכי בהגהות בפ"ק דקידושין דאם אין עשרה בעיר מותר ליכנס לחופה ע"כ דמה בא לחדש בזה כבר שמענו מהב"י מהג"מיי ומארה דשמעתא רבינו שמשון משאנץ והוא הנז' שם בהגהות מרדכי ששם וסברא יחידאה היא ולא נמצאת לזולתו והרב חיד"א בריש ס' כסא רחמים ובריש ככר לאדן שם הביא מס' המקנה שם שכתב שאין כוונת מרן במ"ש דלא סגי בלי עשרה למונעו מפ"ור דעשה זה נדחה מקמי עשה דלעולם בהם תעבודו וראה והתקין בס' הנז' כשאין כאן עשרה שיקחנה בתורת פילגש לא מיבעיא למ"ד דמותרת להדיוט אלא גם להרמב"ם דאסורה להדיוט אם היא בקידושין מותרת בלא ברכה ובלא חופה ולא אמרו כלה בלא

ברכה אסורה לבעלה ה"מ באישות א"נ בלא ברכה בלי שום ברכה אבל כשיכולין לברך אשר ברא דלא בעיא עשרה לית בה איסורא ע"כ ומני"ר השיבו דאינהו דנקטי כמור"ם אינו צריך לכל זה דכתב מור"ם בדרכי משה הא דהג"מי מרבינו שמשון הנז"ל וכן מ"ש נושאה בתורת פילגש משמע לדעת מרן קאמר כן דרצה לחוש לדבריו דהא מרן סבור כהרמב"ם דפילגש אסורה להדיוט ומ"ש מעשה בהם תעבודו ה"ד כדי לשחררו כחנם ע"כ.

ואני אבוא אחריו במ"ש למ"ד דמותרת להדיוט כוונתו על הראב"ד ועיין להרדב"ז ח"א סימן רכ"ה ובדברי דוד סי' ל"ג דלהראב"ד נמי איסורא איכא ובח"ג סי' תמ"ג כתב בסתמות דפילגש בז"ה אסורה ומ"ש עליו הרב חיד"א דאינהו דנקטי בשיפולי גלימיה דמור"ם לא היה צריך לכל זה יש לומר שמא לא קיבלו עליהם אלא כמ"ש בהגהותיו בש"ע ולא כמ"ש בדרכי משה דמני"ר קודם שיכתוב הגהתו בש"ע יודיע דרכיו למשה כידוע ובזה שלא כתב זה בהגהה נראה דחזר ממ"ש בדרכי משה כי כן נמצא בב"י ג"כ וכמ"ש הרב יד מלאכי דף קצ"ב ע"ג: ודע דהגאון הר' נודע ביהודה ח"א א"ה ע"ה כת' דאם עברו ובירכו בלי עשרה מאי דהוה הוה אבל מהיות טוב יעמדו לפני חתן אחר ויכוונו לצאת ע"כ מזה מוכח דלא נקטי כמור"ם בזה לעשות מעשה לכתחילה וכן הרשב"ש סי' רצ"ג לא מצא תיקון לזה כשאין שם עשרה אלא כשלא נמצא סופר לכתוב כתובה או שיש אבל אין כאן עדים היודעים לחתום מצא תיקון קחנו משם והביאו בס' זכור לאברהם ח"ג ובס' ערך השלחן א"ה סי' ס"ו ובספר שבט בנימין דף נ"א ע"ג: סימן י"ב אשה בעודנה תחת בעלה קיבלה ממנו שטר כתובתה או שחלתה וקבלתו כדי שתרפא את עצמה או שמחלה לו שטר כתובתה בכל זה אם רצה לקיימה צריך הוא לכתוב כתובה אחרת במאתים כ"כ הרשב"א ח"ד סי' מ"ו וכתב שכן כתב הרי"ף והראב"ד דוה"ה אם הפסידה כתובתה מחמת מרדה ורצה לקיימה וכמ"ש הרא"ש בפסקיו כאשר יבא מהרדב"ז ח"ב סימן שס"ד ובודאי שבכל זה כותבין זמנה מזמן ב' שהראשונה כבר נמחל שעבודה משא"כ בנאבדה וכמ"ש הרי"ף בתשובה סי' רע"ט ובעל העיטור דף ע"ד וכן ראיתי כיוצא בזה בש"ות הגאונים סי' קע"ט והביאם כנ"הג שם אות ס"ד שכתבו במחזיר גרושתו אחר שנקרע שטר כתובתה הראשון היאך כותבין וכתב שיכתבו וכתב לה מאתן זוזי מוהר בתולהא דהוה לה עלוהי בראשונה ויש שם טעות הניכר שכתבו כך כותבין איך פב"פ הוה נסיב לה לפ' בת פ' וגירשה וקיבלה וכו' וצ"ל ולא קיבלה שאם קיבלה אמאי יכתוב לה עכשיו מאתן וכמבואר בש"ות הגאונים בחדשות שהדפיס הרב מהר"ח מודעי זלה"ה בשער ד' סי' י"ט וסי' כ"ט וגם יש שם ט"ס מ"ש או שאבדה וצ"ל או שגבתה שאל"כ הוא הפך ממ"ש קודם דאם לא גבתה א"צ לכתובה אחרת שיש לה מאתים ככתחילה דבמה נפקע שעבודה כיון דלא מחלה ולא קיבלה ואם נאבדה מאי הוי ואמאי כתבו וכותב לה כבעולה והרי אם היא תחתיו אנו מחייבים אותו לכתוב לה כתובה אחרת כראשונה והם עצמם שם סימן י"ב כתבו בנקרעה או שאבדה בנוסח ששם שיכתבו מאתן זוזי אבל מ"ש בנקרעה בהפך ממ"ש בס"י י"ב יש לחלק בין קריעה דע"י גבייה בין קריעה באונס וכמ"ש כנ"הג ח"מ סי' נ"ב דאם ידענו שלקחו הלוח בחזקה וקרעו וידוע שלא נפרע אין קריעה זו כלום ע"כ.

והתימה על מהר"ח הנ"ל דידענו דרב גובריה ורב חיליה והוא המסדר ש"ות הללו איך לא הרגיש בזה והמורם מדבריהם דע"כ לא אמרו במחזיר אשתו ע"ד כתובה הראשונה ה"מ כשלא גבתה ממנו דעדיין שעבודה קיים וכן נמי שלא מחלה אותה לו דמחילה וגבייה הכל אחד וכמבואר בדברי הרשב"א הנ"ל מיהו ה"ד אם גירשה סמוך לגבייתה או למחילתה אבל אם ירצה לקיימה בכתובתה האחרת צריך לכתוב לה בראשונה מאתן זוזי דעדיין שם בתולים עליה דלא פקע מינה כי אם בגירושין כנז"ל בדברי הרשב"א ובש"ות הרדב"ז ח"ב סי' תרי"ב ודברי הגאונים הנז' הוא ש"ס ירושלמי ספ"ט דכתובות רבי יודן בר שקלי אעיל עובדא קמי ר' יוסי אמר ר' אבהו בשם ר"י שטר שלוה בו ופרעו אל ילווה בו באותו היום אמר לו כאן כשפרעו כאן כשלא פרעו ע"כ.

והביאו הרב כס"א א"ה סי' ק' לתמוה על כנ"הג שם הג"הט אות מ"ח שכתב זה מהרדב"ז ח"ב סימן שס"ד וכן בסי' ס"ו הג"הט אות ג' כתב זה ממנו ומהרשב"ץ וכן מתבאר מדברי הרא"ש בפסקיו בפ"ה דכתובות סי' ז' דכל כמה שלא נתגרשה עדיין חיובו הראשון דמאתים רביע עליה שכתב וז"ל אשה שהפסידה כתובתה מבעלה כותב לה כתובה אחרת כראשונה ע"כ.

ולעיל בפ' הקודם סימן כ"ד כתב והמוחלת כתובתה ואע"ג דקי"ל אסור לשהות עם אשתו בלא כתובה אפילו שעה אחת מ"מ מחילתה מחילה ואם מיית לאלתר או ששהא באיסור עמה אין לה כתובת בנין דכרין או אם כתב לה מאתים יורשיה נוטלין אותם ולא כתובה הראשונה ע"כ. והכוונה לו כיון דרצה לקיימה בהיתר ואין כאן גירושין אכתי חיובו הראשון איתיה וכן מבואר יוצא במקובצת דכתבו בפ"ט דכתובות על מה ששנינו שהמחזיר גרושתו ע"מ כתובה הראשונה שונה מחזירה דכתבו ה"מ אם לא פרעה אבל אם פרעה אין לה אלא מנה ע"כ מבואר לאחר גירושיה דוקא הוא דאין לה אלא מנה דמ"ל נישאת לו או לאחר משא"כ כשלא נתגרשה ורצה לקיימה וכ"כ מהרמ"ג בתשו' סי' ע"ה מהרי"ף והרמב"ם והרא"ש במי שגירש אשתו ופרע לה כתובתה כשמחזירה אין לה אלא מנה וראיה לזה אני אומר ממה דקי"ל בקטן שהגדיל דאם בא עליה אחר שהגדיל כתובתה מאתים אלמא בתר מעיקרא אזלינן אע"ג דהשתא כשהגדיל בעולה היא וכן מבואר בנוסח כתובת אשה שמחלה לבעלה בטור סי' ס"ו והתימה על הרב ב"ש שם שמצדד בזה דאין לה אלא מנה והדר ביה מנוסחת הטור ואיך לא הזכיר מדברי אביו הרא"ש וכן יש להרגיש על הרדב"ז ח"ב סימן תרי"ב שכתב כן מדעתו ולא נזכר מפסקי הרא"ש שמצויים ביד כל אדם וכן י"ל על הרב ער"ה שסי' ס"ו שהביא דברי הב"ש הנז' וכתב דלהרדב"ז פשיטא ליה דבתר מעיקרא אזלינן ולא נזכר מדברי הרא"ש הנ"ל ושם בסי' ע"ט הביא דברי הרשב"א ח"ד הנ"ל באשה שאחר שהבריאה ורצה להחזירה שכותב לה כתובה אחרת ע"כ והיה לו לכתוב דבריו כמו שכתבם הרשב"א כתובה אחרת כראשונה וכן משמע לן מדברי הרמב"ם פ"י מה' אישות והסמ"ג עשין כ"ח דעירבו נתנו מוחלת כתובתה בהדי שלא כתב לה כתובה או שכתב לה ונאבדה וכי היכי דבשתים אלו ע"כ דכותב מאתים וה"נ במוחלת וכן י"ל בהפסידה אותה מחמת מרדה או קבלתה ממנו וכמ"ש הרשב"א כנז"ל והרא"ש כנז"ל: ודע דמהר"ח מודעי שם הגיה בתשו' הגאונים הנ"ל מדברי הכנ"הג סי' ס"ו הג"הט אות ג' ומס' דבר משה ח"א א"ה ס"ל נראה דבא לומר דדברי הכנ"הג ששם מהרשב"ץ והרדב"ז דבלא נפרעה הוא

דאמר כן ע"ד כתובה הראשונה משא"כ אם פרעה צריכה כתובה אחרת שהם דברים מכוונים לש"ות הגאונים ששם ואע"ג שלא ביאר הכנ"הג שם כשיצטרך לכתוב כתובה אחרת כגון שכבר פרעה או מחלה לו וכיוצא אם כותב מנה או מאתים סתמו כפירושו דאין כאן אלא מנה ומשום דחזרתה בידה הדבר תלוי דאם לא תתרצה לחזור לו אם לא שיפרע לה מאתים של נישואין הקודמין ושיכתוב לה עתה מנה מי מונעה וכמ"ש המבי"ט ח"ב סי' נ"ח לכן סתם דבריו כנ"הג בזה ומזה יצא לו שיש להרגיש על הרב דבר משה דתלה הדבר בגירושין ולא הזכיר מדברי הכנ"הג הנ"ל כלל: והנה ראיתי להרב דבר משה שם שהביא מהרמב"ם פרק יו"ד מה' גירושין מי שנתגרשה ספק גירושין א"צ לחדש לה נישואין בשבע ברכות ולא לכתוב לה כתובה עד שתתגרש גירושין גמורין ע"כ.

אחר המח"ר אין משם ראייה שלא נכחיש המוחש ומשנה שלימה היא במחזיר גרושתו ע"מ כתובה הראשונה מחזירה ופשטן של דברים גם במקום שכותבין כמובן מדברי הרדב"ז שהביא כנ"הג סי' ס"ו הג"הט אות ג' ובס' כס"א שם וכ"מ מדברי הרמב"ם בפ"ו מה' אישות שכתב הוציאה ב' גיטין וכתובה אחת אין לה אלא כתובה אחת שהמגרש וכו' וממה שסתם משמע לעולם דינא הכי אבל עיקר דברי הרמב"ם הנז' בהלכות גירושין על חידוש שבע ברכות הוא דאתא כיון דאין כאן גירושין גמורים א"צ לחדש לה נישואין בברכה אם לא שנתגרשה גירושין גמורים ועל הכתובה דקאמר פירושו על גוף חיוב הכתובה דקאמר במחלה או גבתה כל זמן שירצה לקיימה צריך לכתוב לה כתובה אחרת כראשונה וה"נ אם גירושי ספק הוא אכתי אגידא ביה ואם גירושין גמורים נתגרשה תכף פקע החובלמפרע ואם ירצה להחזירה צריך הוא לחדש לה אחרת במנה וכל עוד שלא גבתה או מחלה וגירשה ורצה להחזירה הא ודאי דאין גירושין חוצצין כמו ששנינו שהמחזיר אשתו סתמא ע"מ כתובה הראשונה מחזירה וטובא קמ"ל מתניתין דלא נימא כיון שכבר גירשה אע"ג דלא נמחל שעבוד הכתובה חזרתה על סמך אותה כתובה הוי כבעילת זנות וכמ"ש הרב המבי"ט ח"ב סי' נ"ז שאם תרצה לא תחזור אליו עד שיפרע לה המאיתים הקודמים ויכתוב לה עכשיו מנה וכן מ"ש ה"ה שם ומ"מ סבור רבינו דבגירושין גמורין צריך לחדש ולכתוב היינו אחיובא קאמר וכמ"ש"ל ומה שהקשה הרב הנ"ל שם על דברי הלבוש סי' ק"ג שהביא דברי הרמב"ם הנז' והוא עצמו כתב בס"ה דלגרשה כותבין מתרכתא שידעו שאסורה לכהן דאפילו ריח הגט פוסל לכהן וכן ספק גרושה כמ"ש בא"ה סימן ו' וכן ק"ל שכתב בס"ה כן ואילו בס"ה ק"ג לא הגיה כלום וכן ק"ל על מהריק"ש דאלו להרמב"ם ומרן ס"ל דא"צ לכתוב מתרכתא ולטעות לא חיישינן דהא מרן כתב בס"ה ממהרא"י דכותבין מתרכתא ולא פסקו בש"ע ע"כ ומבין ריסי עיני הרב ניכר שלא נזכר מהרמב"ם פ"ד מה' יבום שכתב ואם היא אלמנה כותבין אלמנתא ואם גרושה כותבין גרושה ויקשה לן מדברי הרמב"ם עצמו אלא דאעיקרא ל"ק מידי דמלתא כדנא אין לה שורש בדברי הש"ס וכמ"ש הרשב"ץ ח"ב סי' קפ"ג והוא לא היה נוהג לכותבה וכיון דאין זה מצד הדין אלא לשופרא דמילתא היכא דלא אפשר דנצטרך לכתוב כתובה בשביל דבר זה דוקא לא אפשר ועיין בס' אות היא לעולם הנד"מ מדף קמ"ה ואילך מה שפלפל בזה ובמעשה שבא לפניו שלא נכתב ומסיק אע"ג דאין לפסול הכתובה בשביל זה מהיות טוב

יכתבו לבסוף שתי שורות אחרות להודיע אם אלמנה אם גרושה ויחתמו העדים עצמם שחתמו כבר בכתובה: ובכן ממש"ל לא אדע שכו"ל ממה שראיתי בתיקון סופרים למהר"ש יפה בנוסח הכתובה להאשה החוזרת לבעלה אחר שגירשה וספר זה כתוב עליו שנמצא בבית גנזי הרב כנ"הג ששם מציע הצעה ואמר לנו מהודענא לכוון רבותי שפב"פ הוות אנתתי מקדמת דנא ונפלו בינינו דברי ריבות וקטטה ופטרתי בגט וגרשתי ובעינא כדו לאהדורה ואצטריכנא השתא לחדותי לה כתובה אחריתי כגון כתובה קדמאה משום דאמור רבנן כל המגרש את אשתו ומחזירה ע"מ כתובתה הראשונה מחזירה ע"כ דאמאי הוצרך להצעה זאת דממ"נ אם כבר פרע לה כתובה ראשונה או נמחל שעבודה מאיזה צד שיהיה השתא אין לה אלא מנה ואם לא נפרעה ולא נמחל שעבודה באיזה צד שיהיה אם כתובה הראשונה קיימת אין צריך לכתובה עכשיו כלל אפילו אם גירשה דשיעבודא דכתובה הראשונה לא נמחל ואף אם לא החזירה ונישאת לאחר אכתי חיוב אותה כתובה ראשונה רמיא עליה ואם אע"ג דפרעה או שנמחל שעבודה באיזה אופן לא רצתה לחזור לו במנה מי מונעה וכמ"ש המבי"ט שם ואם בזה איירי אינו צריך לבאר משום דאמור רבנן כל המגש את אשתו וכו' ולא יצטרך לכתוב אחרת זולת בלא פרעה ובלא נמחל שעבודה ונאבדה כתובה הראשונה דאפילו בלא גירושין יצטרך לכתוב לה אחרת ונתרצו ביניהם לחזור בסתם בזה הוא שיצטרך לחדש לה אחרת כראשונה וצריך לבאר לה כל זה בכתובה זו כמו שכן ראיתי בנוסח הרב נחלת שבעה ואף כי אירכס שטר כתובה קמייתא תגבה בשטר כתובה דא ע"כ.

ובנוסח מהר"ם מינין דף ק"ט ע"א כתוב בסתם והתימה על הרב יא"ה סימן ס"ו שהעתיק נוסח תיקון סופרים הנז' בשתיקה: ואת זה ראיתי בספר שבט בנימין סי' רצ"ט שפלפל בחכמה בענין זה וכתב דמדברי כנ"הג סימן ס"ו והרב דבר משה דסתמו דבריהם משמע גם אם פרע לה והחזירה אחר גירושה בטר מעיקרא אזלינן ושכן הבין מהר"ח מודעי שם ועפי"ז נהגו לחדש לה כתובה אחרת ע"כ.

והם דברים תמוהים דהרשב"ץ דממנו הביא כנ"הג משמע מדבריו בח"ב סימן חל"ק מבואר כמ"ש כנ"הג בשמו דמוכח דוקא פרע אבל אם לא פרע אין צריך לכתובה אחרת כי במ"א בהרשב"ץ לא מצאתי וכן הרדב"ז שלפנינו קאמר בטר מעיקרא אזלינן אלמא בטר גירושין דוקא אזדא לה שם בתולים וכשפרעה או מחלה איירי ותו דכנ"הג שם אות ס"ד מייתי מש"ות הגאונים הישנים דהנוסח ששם מאתים זוז והיינו משום שלא גבתה אותה ולא מחלה ואי איתא למ"ש בדעתו כמ"ש מהרשב"ץ והרדב"ז שם באות ג' גם אם פרע לה אם רצה להחזירה צריך לחדש לה כתובה כראשונה לא הו"ל לשתוק או כאן או שם באות ס"ד להודיענו דהא דתשובת הגאונים פליגן אדברי הרשב"ץ והרדב"ז ודברי כנ"הג הללו אשר באות ג' הביאם בס' פאת ים דף פ"א ובספר מחזה אברהם דף ע"ט ובספר זכור לאברהם ח"ג דף רפ"ג ובספר עושה שלום דף ק"ז כמות שהם ולפי פירושו בדברי כנ"הג חידוש כזה לא הו"ל לחד מהני לאישתמוטי מללמדנו פירוש דבריו אבל לדידי ניהא דסתמו כפירושו כיון דגבתה או מחלה פשיטא דאם החזירה אחר שגירשה אין לה אלא מנה ותו דכנ"הג עצמו בס"ק מציינן מדברי מהרמ"ג והמבי"ט כן דאחר גירושה אם רצה להחזירה וכבר גבתה אין לה אלא מנה לבד אם לא רצתה לו ואם היה דעתו כאן בס"י ס"ו אות ג' גם כשפרעה או נמחל שעבודה ורצונו להחזירה

אחר גירושיה כותב לה מאתים לא הוה שתיק שם בסי' ק' וכן בסי' ס"ו מלרמוז מדברי מהרמ"ג והמבי"ט: ולא עוד אלא כמה קשה כמה שעשה שם מחלוקת מן הקצה אל הקצה והוא ששם הביא דברי הרב גו"ר א"ה כלל ל' ס"ב דבעודה תחתיו ופרע לה אין לה אלא מנה באם רוצה לקיימה דהכי חזי לה אי מנסבא לאחר ומה לי הוא מ"ל אחר וראייתו ממ"ש הטור המפתה אינו נותן קנס אלא נותן לאביה בושת ופגם וכותב לה כתובה כשאר הבתולות דון מינה אם נותן קנס שהוא פירעונה ושוב נתרצו לכונסה אם מחזרת לו הקנס כותב לה מאתים ואם לאו כותב לה מנה כשאר הבעולות וכ"כ מש"ות הגאונים שכתבו דאם כבר פרע לה כותב לה מנה וכ"כ ממ"ש בע"הט וממ"ש עליו בעל תיקון סופרים שעשה מעשה וכן ממ"ש הרי"ף בתשו' סי' קמ"ט ממ"ש כותב מזמן ב' והיא עתה בעולה מנה דוקא כותב לה וכ"כ מהרמב"ם פרק כ"ב מה' אישות יבמה שלא היתה לה כתובה וכו' זכה היבם בנכסי אחיו וכשיכנוס אותה כותב לה מנה וכן אם כתב לה בעלה כתובה ומכרה אותה או שמחלה אותה צריך היבם לכתוב לה מנה וסיים ואע"ג דנדון הגו"ר בשלא גירשה ונדונים הנז' בשגירשה גירושין בזה לא מעלה ולא מוריד דהרי במחזיר גרושתו כשלא פרע לה הכתובה עם שהיו שם גירושין ונישואין מהניאכתובתה הראשונה להחזירה להיות לו לאשה ע"כ הרי לדעתו דעת קדושים הנ"ח גם בעודנה תחתיו אם נמחל שעבוד כח כתובתה מאיזה אופן ורצה לקיימה כותב לה מנה בלבד ולדעת כנ"הג לפי הבנתו גם אם נמחל שעבוד כתובתה וגירשה ורצה להחזירה צריך לכתוב ככתובתה הרי מחלוקת מן הקצה אל הקצה: ואחרי המחילה הראויה לא כן הוא ואשתמיט מניה דברי הראשונים הרא"ש וכו' הנ"ל וכן אחרונים הרדב"ז ודעמיה דכל דאגידא בהדיה בלי גירושין ורצה לקיימה אף אם מחלה באיזה אופן או שקבלה הסך ההוא או לרפואתה או ללא צורך כשירצה לקיימה צריך לכתוב לה כדמעיקרא ומה שהעמיס בדברי הרשב"א הנז' דאיירי בארוסה שנכנסה לחופה ולא נבעלה ולדבריו צ"ל כן גם בדברי הרא"ש וזה מוקצה מן הדעת דאם כן לא הו"ל לסתום והוצרך לדוחק זה להסכים דברי הרשב"א עם דברי הגאונים דכתבו דכותב לה כבעולה דלדידיה גירושין לא מעלין ולא מורדין וזה אינו דמנליה זה ומאי דמייתי ראייה ממה דקי"ל אם אחר שגירשה החזירה סתם ע"ד כתובה הראשונה מחזירה שאני התם דשטר כתובה בתוקפו וגבורתו דאיירינן בדלא מחלה ולא קיבלתו ואם גירשה מאי הוי וכל עוד שלא נישאת לאחר יכול להחזירה על סמך שטר כתובתה כיון דשעבודו אכתי עליה אריא דרביע עליה וטורפת מזמן ראשון משא"כ במחלה אותו או נפרעה מתלא תלי אם גירשה תכף חל הפירעון או המחילה למפרע ואם רצה לקיימה יצטרך לחדש לה כתובה אחרת כראשונה דאכתי שם בתולים עליה ומה שרצה להוכיח כן מש"ות הרי"ף דכתב וכותב מזמן ב' אינו אלא לענין טריפת לקוחות כיון דכתובה ראשונה נמחל שעבודה טורף שלא כדין אבל לא שיכתוב לה מנה דוקא.

ומ"ש עוד ממ"ש הטור במפתה ורצה לדקדק מזה דאם נתרצו שישאנה אחר שנתן קנס אין לה אלא מנה האמת דבלא דקדוק זה כתב הרשב"ש סי' נ"א על מה שמצא להרב אביו בגליון על דברי הרמב"ם שכותב למפותה מנה שהוא הפך דברי הרמב"ם שכותב וכותב לה כשאר הבתולות אבל הדבר מוכרע מעצמו כיון דהדבר תלוי ברצונו אם לכנוס אם לאו יאמר לא אכנוס אא"כ אכתוב לה מנה ואם נכריח אותו ממאן לכנוס ומלבד זה

כתב שם הרב מש"ל בפ"א מה' נערה מהתו' והראב"ד ורבינו יהונתן שאין לה אלא מנה יעו"ש אך מכל זה אין ראיה להאשה הנישאת כדת משה וישראל וכבר נתחייב לה במאתים ואין בידם להפקיעה כל עוד דאגידי בהדדי להמפתה אשה ואח"כ רצה לכונסה מאליו ומעצמו דפנים חדשות באו לכאן ומ"ל הוא מ"ל אחר ואם לא נשאה ישלם הקנס והולך לו ובנישואיו עמה חיוב אחר הוא והא דמיא לאשה שמחלה או נפרעה ותכף גירשה דאז אמרינן מ"ל הוא מ"ל אחר ואם רצה להחזירה אין לה אלא מנה אבל כל עוד דאגידי ביה אי אפשר לומר מ"ל הוא מ"ל אחר דמחסרא גיטא מניה ובמה יפקע האיסור דכל הפוחת לבתולה וכו'.

ומ"ש עוד שם מהרב בע"הט וממ"ש עליו בספר תיקון סופרים הנה אע"ג דספר תיקון סופרים שעל ס' בע"הט אינו בידינו מ"מ ממ"ש בדבריו בא מעשה לידו באשה שמחלה כתובתה לבעלה וגירשה ורצה להחזירה וכתב לה כתובה מנה מבואר הדבר שהדבר תלוי בגירושין דאל"כ מאי וגירשה דקאמר הו"ל למימר ורצה לקיימה בסתם וכן הוא פשט דברי הרב בע"הט שם וכן מ"ש מהרמב"ם ביבמה שאין לה כתובה מבעלה וכו' משם נמי אין ראיה דלא עדיף מגברא דאתי מחמתיה דאם היבם לא כתב לה כתובה או שמחלה לו ורצה לגרשה תכף אין לה כלום ואם ירצה להחזירה כותב לה מנה חוץ ממה שי"ל אינו דומה גוף א' לשני גופות אע"פי שאשה הקנו לו מן השמים ואחר כל זה הביא ממ"ש בקטן שנשא והגדיל דכתובתה קיימת שע"מ כן קיימה ומ"ש התו' שם דאין כאן סתירה לדבריו דשם איירי בשלא פרעה וכ"כ בהבנת דברי הלח"מ בפ"א מה"א דין ז' דכתב בתר מעיקרא אזלינן בהכי איירי ע"כ.

ולדעתי זה צריך לו סעד לתומכו כיון דחשבינן בעילתו אחר שהגדיל כהתחלת נישואיו דהיתה בתולה מ"ל קיימה עוד כמה ימים או מחלה לו או פרעה אחר שגדל וכל זה לא הו"ל לשתוק קמאי או בתראי וכל הדוחק הזה שנדחק ובפרט במה שפירש בדברי הרשב"א והראב"ד דאיירו בנכנסה לחופה ולא נבעלה הוא כדי להעמיד דברי הגו"ר שכתב בתחילת דבריו ולא זו הדרך לדחוק בפרצות דחוקות בדברי הראשונים כדי לאשר ולקיים דברי האחרונים ואדרבה הו"ל להקשות להגו"ר מדבריהם כי ראשונים כמלאכים: שוב ראיתי לו שם בהשמטותיו דף קס"ח ע"ב שהביא מדברי הרדב"ז ח"ב סי' תרי"ב שהבאנו לעיל וכתב עליו דאשתמיט ליה דברי הרי"ף והראב"ד הנז' דכתבו במוחלת לעצמה תשאיר לעצמה שיעור כתובה והוא שם נסתפק בזה ופשיט ליה מסברא דנפשיה וע"ז יש להשיב דש"ות הרי"ף מחדש נדפסו ואע"פי שהיה בכ"י ביד הראשונים ומביאים מדבריו הרב בע"הט ובפרט בדין זה דף מ"ה ע"ג וכן רבינו ירוחם כמה זימני ומביא ממנו הב"י לפעמים מ"מ בדבר שאינו בעט ברזל אין תימה אם לא ראהו וכן מהראב"ד שהביא ממנו הרשב"א שם ח"ד מוכח דאין אותם הדברים בהשגותיו שהם ביד כל אדם וכן בקשתי בהר"ם ולא מצאתי ואין זה תימה אם לא ראה אותם אבל מדברי הרא"ש בפסקיו שהזכרתי אני עני אין מה להשיב כי זה מצוי ורגיל ביד כל אדם והשתא הכא המחבר הנז' מסתמות דבריו שהשיגו להרדב"ז מהני רבנן קדישי מוכח דהדר מר משמעתתיה מה שנדחק לומר בדברי הרשב"א הנז' דאיירי בנכנסה לחופה ולא נבעלה דאם נבעלה אפילו לא גירשה אין לה אלא מנה כדי לקיים דברי הגו"ר.

עוד הקשה המחבר הנ"ל על דברי הרדב"ז הנז' שם שכתב אם גירשה והחזירה אין לה אלא מנה אא"כ החזירה סתם שהגאונים לא חילקו בכך אלא הדבר תלוי בפריעת כתובתה הראשונה דאם פרעה כותב לה מנה ואם לא פרעה אין צריך לכתובה אחרת ע"כ. ואחרי המחילה הראויה אישתמיט ליה דברי הרדב"ז עצמו שם סימן שס"ד שכתב בכתובה שהפסידה אותה מחמת מרדה ובעלה רצה להחזירה שצריך לכתוב לה כתובה אחרת שהראשונה כבר נמחל שעבודה ודקדק כן מדברי הר"ן יעו"ש.

וסיים וא"ת והא קי"ל כל המגרש אשתו ומחזירה ע"ד כתובה הראשונה מחזירה ומשמע דא"צ לכתוב לה כתובה אחרת הא לך דלעולם בהחזיר סתם עסיקנן ולא הספיק להגבותה עד שהחזירה ולא נמחל שעבוד השטר עדיין ע"כ הרי מכוון דבריו עם דברי הגאונים דע"כ לא אמרינן כל המגרש אשתו ומחזירה ע"מ כתובה הא' מחזירה ואין צריך לכתובה אחרת ה"מ שלא נמחל שעבוד כתובתה הראשונה במחילה אובפירעון והרדב"ז בכאן סי' תרי"ב קיצר במובן וסמך לו על מה שכתב כבר: כאן לבסוף מסקנא דמילתא המגרש את אשתו ורצה להחזירה צריך לחקור ולדרוש אם נמחל שטר כתובתה הא' ע"י פירעון או מחילה דאז צריך לה כתובה אחרת במנה ואף שהראשונה קיימת דהרי היא כחספא בעלמא ומ"ש שיכתוב לה מנה היינו בסתמא כדרך כל הבעולות דאם לא רצתה בסך זה מי מונעה וכמ"ש לעיל מהרב המבי"ט.

ואם לא נמחל שטר כתובה הראשונה אם אינו קיים יכתוב לה אחרת כראשונה דת"ל אפילו אם היא נשואה צריך לכתוב כתובה דאירכסא. ואם הכתובה קיימת אין צריך לכתוב לה אחרת וע"ז הוא שאמרו כל המגרש אשתו ומחזירה ע"מ כתובה הראשונה מחזירה: סימן י"ג כתב הרב כנ"הג סי' ס"ו הג"הט אות י"א ממחר"ם מינץ מי שאנס בתולה ונישאת לו אין לה כתובה אלא מנה ע"כ.

וראיתי לו שם להרב דמייתי מברייטא דכתובות דף ט"ל תניא אידך אע"פ שהאונס נותן מיד כשיוצא אין לה עליו כלום רבי יהודה אומר יש לה כתובה מנה שמעינן מהא דמי שאנס בתולה ונישאת לו דחשבינן לה לגבי נפשיה כבעולה ואין לה כתובה אלא מנה ויש שם הגהה וז"ל תו' ד"ה מ"ט תיקנו רבנן כתובה כדי שלא תהא קלה בעיניו להוציאה אע"ג דבתולה יש לה כתובה מן התורה זאת בעולה היא ע"כ והיא פלוגתא דרבנן ורשב"ג שם אם כתובת אשה דאורייתא או דרבנן והתו' נקטי כרשב"ג וכ"כ גם ביבמות דף ח' דהויא דאורייתא כרשב"ג וכ"כ רש"י בחומש בפסוק מהור ימהרנה וכמ"ש הרא"ם שם ובס' עושה שלום דף ג' מייתי מרש"י דסנהדרין ד"ח דכתב דהויא דרבנן ולעיקר קושית הרמב"ן דכתב שם הרא"ם עיין להמש"ל פ"א מה' נערה ולפ"ז דסוגיין דעלמא כרבנן דכתובה דרבנן היא אין כאן ראייה דאין לה אלא מנה.

ותו דאף לפי' התו' לא שמעינן אלא דכתובה מנה אע"ג דבעולת עצמו היא אבל לא לכתוב לה כתובה דהרי שם פלוגתא דרבנן ור"י ופסקו כרבנן דאצ"ל לה כתובה כיון דלא מצי מפיק לה ועד אחרון מרן בסי' קע"ז משמע דגם עכשיו נוהג זה ואף דאין דנין דיני קנסות כנודע וגם לא דין אונס ומפתה דבעינן מומחין וכמ"ש הרמב"ם בפ"ה מהל' סנהדרין מ"מ כיון דמנדין אותו עד שיתן את הראוי לו או אם תפס האב כדי הזיקו כמ"ש שם הרמב"ם והטור א"ה סי' קע"ז וש"ע והלבוש שם וכן בריש ח"מ בהכרח לקבל עדות

בשביל זה כמ"ש מהריק"ש בהגהותיו שם ואם בהודאתו שיודה דאז פטור מהקנס כנודע ליתה בז"הז דהודאה שמודה כמודה חוץ לב"ד כמ"ש הרא"ש בפ"ק דקמא והב"י שם בח"מ מהרמב"ן וכ"פ בסימן שמ"ח וכ"כ כנ"הג משם הרדב"ז ח"א סי' ר"ך וא"כ לא משכחת דינו של הרב שיכתוב לה כתובה אלא בבוגרת דאין לה קנס או נערה אם מחלו לו בקנס וכל זה הי"ל לבאר ומה גם כנ"הג דהביא דבריו בסתמות אבל מפתה שאינו נותן קנס רק כשלא ישאנה אם נשא אותה כתב הרמב"ם בפ"א מהל' נערה והטור סי' קע"ז שכותב לה כתובה כשאר הבתולות ועיין להמש"ל שם מ"ש בזה ועיין להרשב"ש סי' נ"א ומ"ש בס' שרשי הים ח"ב דף נ' דלא ראה המש"ל לדברי הרשב"ש הנ"ל אין כאן קושיא שלא נדפס בימיו דהמש"ל נח נפשיה שנת תפ"ז כמ"ש בש"הג ח"א דף מ"ב ורשב"ש יצא לדפוס שנת תק"ב ועיין להחזק"ל א"ה סי' ל"ב.

אבל האונס נותן מיד בזמן הבית ובז"הז מנדין אותו עד שישלם השיעור או אם תפס אביה: והנה הרדב"ז ח"ב סי' י"ט כתב דמאנס אע"ג דמיפטר מהקנס חייב לישאנה אע"ג דלא מצא כן בפירוש דהרמב"ם מנאם לשתי מצות הרי דלאו הא בהא תליא ותו דמודה בקנס אמרינן והא לאו קנסא הוא ואפילו תימא שהוא עונש עונש לאו היינו קנס ואע"ג דקי"ל מי שעבר עבירה אין מלקין אותו מטעמא דאין אדם משים עצמו רשע במודה שאנס אשה לא שייך האי טעמא ותו דהקנס חידוש הוא ואין לך בו אלא חידושו הילכך אין לנו אלא מ"ש תורה ולו תהיה לאשה בשלמא גבי מפתה וכו' אבל גבי אונס שחייב תרתי אפילו אם הודה בקנס עדין חייב צער בושת ופגם שהוא ממון וחייב לישאנה וכופין אותו ע"ז ע"כ.

ושם בסי' ס"ג כתב ולענין לדון דין זה משמתינן ליה וכו' ולענין לישא אותה ולשאר דברים אע"ג דלא עבדינן שליחותיהו אלא במילתא דשכיח ואונס ומפתה לא שכיח מגו דנחתינן לדון לפלגא נחתינן לכולהו הילכך לענין חיוב אם יש עדים בדבר כופין אותו לישא אותה לקיים מ"ע דולו תהיה לאשה ומשלם צער ובושת ופגם אבל קנס אין כופין אותו אלא אם תפס ואם הודה פטור מהקנס ומשלם הממון ונושא אותה ע"כ והביא דבריו מהריק"ש בהגהותיו בא"העז שם על מ"ש מרן סי' ג' האונס את הבתולה חייב לישא אותה כתב ואפי' אין עדים בדבר אלא כשהודה ע"כ: ודבר ה' בפיהו אמת שכ"כ בספר החינוך סדר תצא סי' תק"ם ותקמ"ב והביאו בספר ערך השלחן ריש ח"מ וכ"כ בסמ"ק סי' קפ"ב הביאו בספר פחד יצחק ח"א דף ל"ב וכ"כ מהרש"ל בפ' החובל הביאו הרב ער"ה שם וכ"נ מלשון הסמ"ג דכתב מ"ע וכן מלשון מרן בש"ע דכתב האונס את הבתולה חייב לישא אותה משמע בכל אופן שיהיה.

אפס כי עז מ"ש אם הודה נפטר מהקנס ליתה לדידן בז"הז וכנ"ל מהרמב"ן שכתבו הוא עצמו בח"א סי' ר"ך והתימה על הרב ער"ה שם אחר שהביא דברי הרדב"ז הנז' סיים וא"כ נראה דאם מודה שאנס ואח"ך באו עדים שפטור מהקנס וחייב לישא אותה דומיא לאומר גנבתי ובאו עדים שגנב כיון שחייב עצמו בקרן בהודאתו ע"כ איך לא נזכר מדברי הרמב"ן הנ"ל דהודאה בז"הז מגן שוייא: והנה מהר"א ישראל בספרו ארעא דישראל דף י"ב הביא דברי הרדב"ז הנז' ושכ"כ הרב החינוך ומהרי"קו שורש קכ"ט והרשב"ץ ח"ב סי' ח"י והקשה ע"ז ממ"ש הרמב"ם והסמ"ג והטור דאין דנין דין מוציא

ש"ר בז"הז משום שיש בו ד"נ והוציאו זה ממ"ש בריש סנהדרין דרבנן סברי דאין דנין דין זה של מש"ר משום שיש בו דיני נפשות משום שחוששין ללעז ופירשו התו' והר"ן שהלעז הוא שמא יביא עדים שזינתה צריך ב"ד של כ"ג ויש לעז על הג' שישבו לדין שיאמרו העולם שאינם מומחים ולכן הוסיפו עליהם ומינה למדו דה"ה בז"הז דאין דנין דין מש"ר מעתה היא גופה איכא טעמא בענין אונס להיות לו לאשה שאם יעידו עדים שאנסה ויחייבוהו ב"ד לישא אותה יאמרו למה לא נתקנס לאביה לקיים קרא כדכתיב צריך להשיב להם דאין דנין דיני קנסות אלא ב"ד הסמוכים בא"י ואין לך לעז גדול מזה שיאמרו שהדיינים שבז"הז אינם בקיאים ע"כ.

ולזה יש לומר כיון דנהגו ראשי ישיבות לנדותו עד דיהיב שיעורא או אם תפס האב עד כדי השיעור וכמ"ש הרי"ף בפ' החובל והרמב"ם פ"ה מה' סנהדרין וטור וש"ע ריש ח"מ ובא"העז סימן קע"ז הרי פרע הקנס ותו דמזה נודע דאין לנו סמוכים וליכא לעז. ועוד יש לחלק מענין מש"ר שהוא ענין אחר והוא תלוי זה בזה שממנו נמשך דאם זינתה תחתיו ברצונה תתחייב סקילה להאונס דיש בו ב' ענייני' דנישואיה אינ' תלויים בקנס דשני עשין הם דאף אם יפטר מהקנס באם מחלו לו או אם היא בוגרת יתחייב לישאנה וכמו שנסתפק בזה מהריט"ץ סי' ק"ח בבוגרת וכן י"ל במגורשת או ממאנת ואשאר דאין להם קנס.

ולפי דברי הרדב"ז והכת דסברי הכי אין כאן ספק שחייב לישאנה וכן מבואר בדברי הרשב"ץ ח"ב סי' ח"י שכתב ואם היא בוגרת אנוסה חייב בכל אלא שלא יש לה קנס. וממילא יצא לנו ישוב אחר כיון דאיכא למיתלי כיון שהיא בוגרת ולכן לא שילם קנס ליכא לעז כ"כ כיון דאיכא שני צדדים בדבר: עוד כתב שם הרב הנ"ל להוכיח דלא כהרדב"ז והוא ממ"ש בכתובות דף מ"א דפריך הש"ס על המשנה האומר פתיתי בתו של פ' משלם בושת ופגם ע"פי עצמו אבל לא קנס דפריך וליתני אנסתי לא מבעיא קאמר ל"מ אנסתי דלא קפגים לה דמשלם בושת ופגם ע"פי עצמו אבל פתיתי דקפגים לה אימא לא משלם ע"פי עצמו קמ"ל ע"כ ואם איתא דבהודאתו חייב לישאנה הו"ל להש"ס למימר הכי לא מבעיא באנוסה דלא מפסדת כלום במאמרו כיון דשותה בעציצו אלא אפילו באומר פתיתי דמפסדת בדיבורו דכ"ע פרשי מינה ותשאר עגונה דאין כופין אותו לישאנה כמו האונס לאו כל כמיניה לתת בושת ופגם להחזיק הענין ובמקובצת איתא דהגאונים פרשו לא מבעיא אנסתי דלא קפגים לה שאינה מזדלזלת בכך ואין רוב ב"א פורשים ממנה ע"כ.

ופשיטא דהבדלה זו מלינשא עמה מבואר מזה דאין כופין אותו לישא אותה ע"כ. זאת אשיב מלבד דידוע דאין להוליד דין מכח קושייא משום דאם נפל היסוד שתתורץ הקושיא נפל הבנין עוד י"ל דהש"ס מילתא פסיקתא נקט שהוא טעם כולל לכשלא ירצה אביה או היא מלינשא עמו ונקט טעם קפגים לה ולא קפגים לה וכן י"ל בדברי הגאונים שהביא שכתבו שאין לה זלזול בכך ואין רוב ב"א פורשים ממנה כיון שהיא אנוסה שגם זה טעם כולל דשייך אף בלא רצה בו אביה או היא ומנלן לדייק מדבריהם דאין חייב לישאנה.

ותו מ"ש במפותה שהיה עולה על הדעת למפטריה כדי שלא להחזיק הענין הוא דחיק ורחיק והרי בממונא הודאת בע"ד כמאה עדים דמי ומהיכא תיתי למפטריה כדי שלא להחזיק הענין והענין איתיה והרי שור שחוט לפנינו דבעולה היא אלא דנסתפק לנו אם באונס אם ברצון ועל שניהם חייב בבושת ופגם ויש להרגיש עליה דמר מ"ש בתחילת דבריו כיון דבהודאתו נפטר מהקנס ואיך לא זכר שר שזה ליתא בז"הז וכמ"ש לעיל אבל מ"ש לתמוה על הרדב"ז כמה שפירש בדברי הרמב"ם אין דנין וכו' היינו כל דין אונס וכו' היא תמיהא קיימת כיון דלהרדב"ז גם שאר מילי איכא אבל להרשב"ץ שכתב שמנדין אותו על הכל עד שייפיסנה וכן דעת מהרש"ל בפ' החובל ושאר רבוותא דמנדין אותו לבד ניחא: וכן בקדש ראיתי להרב שרשי הים ח"ב דף ג' שהקשה על דברי הרדב"ז הנז' ממ"ש הרמב"ם בפ"ג מהל' נערה קידש נערה וגירשה וחזר וקידשה והוציא עליה ש"ר על קידושיו הראשונים שזינתה תחתיו ונמצאו זוממין ה"ז פטור וכן וכו' וכל הפטור אם רצה לגרש מגרש ע"כ.

והיא בעיא בכתובות דף מ"ז ופסקה לקולא כמ"ש מרן בכ"מ שם ואי איתא דולו תהיה לאשה היא מצוה בפ"ע הו"ל ספיקא דאורייתא והו"ל למיזל לחומרא וכמ"ש המש"ל שם ואין חילוק בין מוציא ש"ר להאונס ע"כ. וי"ל דמ"מ שאני אונס דעשה מעשה משא"כ מש"ר דאמר בפיו אף על גב דלגבי קנס חמור מן העושה מעשה וכמ"ש בערכין נמצא האומר בפיו חמור מעושה מעשה שהרי משל וכו' וכיון דעשה המעשה אם לא ישאנה תהיה לבושת וגם לחרפה והתורה דרכיה דרכי נועם ומדברי המש"ל שהניח בצ"ע על הרמב"ם מוכח כדברי הרדב"ז דהקנס אינו תלוי בנישואין ולכן הניח בצ"ע וי"ל על הרמב"ם כיון דבמוציא ש"ר בעיקרו ליכא בושת ופגם רק קנס ומלקות ותהיה לו לאשה לכן בספיקו דהוציא ש"ר על נישואיו הראשונים פטור מנישואיה משום בושת וגם דרובא ממונא שאר וכסות וכמ"ש הרדב"ז שם שהוא בכלל ממון דצער ובושת ופגם ובזה ל"ק מה שהקשה הרב הנז' על מהריט"ץ שם שנסתפק כמאנס את הבוגרת אם חייב לישא אותה דשאני במוציא ש"ר וכמ"ש וכן מ"ש עליו דעיקר ספיקו לא שמיע ליה הואיל וכתוב נערה נערה מלא דיבר הכתוב אחר המח"ר אטו מהריט"ץ לא ידע זה והרי שם כתב דבוגרת אין לה קנס מדאמרינן בגמרא נערה ולא בוגרת ע"כ: אלא דהרמב"ם הוציאו ממ"ש נערה נערה מלא דיבר הכתוב עיין בכ"מ שם וכן דרכו של הרמב"ם בכ"מ כנודע מ"מ אומר לך מהריט"ץ שזה אינו תלוי בזה אע"ג דפטור מהקנס מאיזה אופן שיהיה אכתי עשה ולו תהיה לאשה רביע עליה וכמ"ש הרדב"ז ומ"ש הרב מופת דורנו מהר"ח פאלאיי"גי גי נר"ו הובאו דבריו בס' מעשה אברהם דף קס"ג להקשות למהריט"ץ מדברי הרדב"ז הנז' אחר המח"ר דהרדב"ז ח"ב מקרוב קרוב נדפס משא"כ מהריט"ץ סמוך ונראה לזמן מרן כנודע: וכתב הרדב"ז שם בנדונו כיון שהיא קטנה אונס הוא כמ"ש בפ' ד' אחין דפתוי קטנה אונס הוא אע"ג דהרמב"ם כתב בה' סוטה ובפ"ג מה' א"ב קטנה שהשיאה אביה אם זינתה ברצון נאסרה על בעלה כבר השיגו הראב"ד וה"ה הביא כן מהש"ס ירושלמי דסוטה משמע דכל רבוותא הכי ס"ל והביא דבריו הרב ער"ה ש"א"ה בסוף הספר ואסמכינהו מהתו' דף ט' ותר"י והרשב"א והרא"ה ושיטה ישנה באו דבריהם בא"ז דכולהו סברי דפתוי קטנה אונס הוא וא"כ המפתה את הקטנה חייב בכל ע"כ ועיין להרב חיד"א בח"ש סימן פ"ה מ"ש ליישב דעת הרמב"ם דבאיסורא נמי

לא ס"ל כן: אך לקושטא דמילתא באיסורא דהכי קי"ל אין ללמוד ממונא מאיסורא וכמ"ש בריש קידושין ובכתובות דף מ' ובממונא איתא בדף ל"ה הממאנת אין לה לא קנס ולא פיתוי לרש"י שנתפתתה אחר מיאונה וידוע דהממאנת קטנה היא וקרינן בה קנס ופתוי וכן מוכח בתו' שם דף מ"ב ר"ה ולאביה דכתבו דפיתוי גביקטנה דלא שייך בה מחילה דאביה הוא ע"כ ולא כתבו מטעם דפתוי קטנה אונס הוא וכן מוכח מדברי הריטב"א בשיטה ליבמות שם בפ' ד' אחין על מ"ש שם בכהן ולאחותו הבוגרת ממ"ש אליו אלא ודאי דע"כ לחלק בין איסורא לממונא אע"ג דולו תהיה לאשה היא מ"ע מ"מ אינו איסורא וגם דפתיך ביה ממונא שאר וכסות ומעתה מ"ש הרב ער"ה שם לסיועי להרדב"ז מהתו' דכתובות דף ט' ומתשו' רבינו יונה ושאר רבוותא אין ראייה דבאיסורא קאמרי אע"ג ששם הוא להקל להתירה לבעלה ישראל ואל אלהים יודע שאחר זמן זמנם מצא חיים בס' בני אברהם א"ה סי' כ"ו דף נ"ו שהאריך הרחיב בפרט זה וחילק ידע במ"ש והביא שכ"ד התו' הרמב"ן והרשב"א והרא"ש והרא"ה והריטב"א יעו"ש ועיין למהר"ד עראמה בחידושו להרמב"ם בפ"ג מה' נערה שכ"כ וכן ראיתי בס' אהלי יצחק דקס"ח ומהתימה על ה' לח"ש דקע"ד ע"ד שהחזיק במעוז לדברי הרדב"ז הנ"ל לעמוד ברזל ולחומת נחשת ודחה בשתי ידיים למי שחילק בין אונס דא"א או דפנויה ואשתמיט מניה ממ"ש דחילוק זה אמת ויציב ונכון וקיים לדעת כמה מרבוותא: סימן י"ד מעשה שהיה בחופה בערב הרגל לעת ערב כי כן מנהג' אפ"י בשאר ימים ובשאר מקומות דעושין אותה בבקר כשהוא ערב הרגל מחמת סרך סעודה נגעו בה כי אין מערבין שמחה בשמחה ובכאן לא נהגו לעשות סעודה ואירע בחופה הנ"ל שנתעכבו כ"כ עד שתי שעות או יותר מהלילה מחמת קטטה על הנידוניה שלא קיים אביה תנאו ובמשך זמן זה בלילה נתפזרו הבני אדם שהיו שם מחמת שהוא ליל רגל וחובת סוכה ובאו לשאול אותי אם יקבצו עשרה ויברכו ברכת אירוסין ונישואין.

ואיברא דהב"י כתב מר"ת בסי' של"ט לא רצה לעשות מעשה לקדש בשבת אם לא ע"י דוחק גדול ומור"ם שם ובתשובה סי' קכ"ה נטה להיתר במעשה כזה שהיה קטטה בשביל הנידוניה ונתארך הענין עד הלילה וכ"כ כנ"הג שם ממהר"ם מטקטין בהגהותיו משמו וכן מהריק"ש שם בהגהותיו התיר אם מטעם כבוד הבריות כמ"ש מרן סי' י"ג אם נודע לו שטליתו פסול כשהוא בכרמלית וכו' וכ"ד הב"ח הביאו השיירי שם ובתשובותיו החדשות התיר מחמת הפסד הסעודה אך הטעמים שנתן שם ליתנהו גבן זולתי מפני הבושה ואלו היו שם ב"א מזומנים הייתי מורה ובא שיברכו להם אך לחפש ולתור לבקש עשרה אושא מלתא טפי בחילול י"ט וכתב מהריק"ש שם אך אין לגלות דבר זה לע"ה שמא יבואו לעשות במזיד ואין לך גלוי גדול מזה להעמיד ב"א מסוכתם להכניס כלה לחופה בפרט דלא ידעו דכבר התחילו מבערב אלא ע"י הקטטות שהיו נמשך הענין עד עכשיו ובשלמא המזומנים שם שהם ידעו כל פרשת העבו"ר ניחא ולכן אמרתי להם שימתינו עד ליל מוצאי י"ט א' בשגם.

גם בחו"ה אסור מ"מ בשעת הדחק ראויים הם בעלי התו' לסמוך עליהם דסברי דבלא סעודה שרי וכמ"ש כנ"הג סי' תקמ"ו בשמם אמת דלכתחילה לא עבדינן עובדא כוותיהו כיון דהפוסקים פסקו בסתם להא דאין נושאים נשים במועד וכמ"ש המג"א שם וכ"כ בספר גן המלך שהביאו הבא"הט שם מה גם בהצטרף דכבר התחילו מערב י"ט ודרך

אקראי אירע כן ותו דמ"מ חילול חו"ה יותר קיל מחילול י"ט ודוגמא לזה התיר הרב ב"ד סימן רפ"א בכלה שהיתה מוכנת לחופה בליל פסח וחלתה ולא נתרפאה עד מוצאי החג שהתיר לינשא ליל ר"ח אייר שחל בשבת מה"ט שכבר התחילו מערב י"ט א' יעו"ש ומאן לימא לן אם היתה מתרפאת תכף בי"ט א' או ב' שלא היה מתיר לינשא בחו"ה משום שכבר התחילו מערב י"ט א'.

ואם לחוש לקידושין בלילה בלא"ה איתא נמי להא אם היו עושים החופה בליל י"ט וגם שבפה העירה על הרוב עושין בלילה בפרט כשיש חופות הרבה ועיין בזה בכנ"הג סי' כ"ו הג"הט וביא"ה שם ראיה ברורה מש"ס דקידושין ומלשון הרמב"ם מה"א כמ"ש מס' פרח מ"א ח"א סימן ל"ה שכן המנהג בסאלוניקי וכן בעיר לארסו וכמ"ש הרב זכ"ל מהרב דבר משה וכן ראיתי בימי חרפי בפה העירה ואין פוצה פה: סימן ט"ו מעשה שהיה באלמון אחד שהיה לו חופה ביום עש"ק שהוא יום תענית עשרה בטבת.

האמת שמור"ם כתב בסימן תק"ג ואם חופה ביום התענית בע"ש נוהגין להתפלל מנחה ולקרות ויחל ואח"ך עושין החופה וכתב המג"א ונותנין לתינוקות לשתות עיין סי' תקע"ב ע"כ. הנה ידוע דמרן בזה סותר עצמו מ"ש שם דבמילה בט"ב מטעימין לתינוק והוא כהתו' והמרדכי מרשב"ם וכ"כ הרדב"ז ח"ב סי' שפ"ה ובסי' תרכ"א פסק דבי"ה מברכין בלא כוס וכן בי"ד סי' רס"ה כתב דבי"ה ונד' צומות מברכין בלא כוס מיהו בג' צומות מהם שהיולדת אינה מתענה יכול לברך על הכוס ותטעום ממנו היולדת ע"כ.

והוא כהגאונים והרי"ף והרד"א מהרמב"ם וכ"ד הרשב"א כ"כ מהרי"ף כמ"ש הב"י שם ולדידהו אם אדעתא לשתות התינוקות הוא ברכה לבטלה וכבר העירו בזה רבנן בתראי על מרן בזה ומילה וחופה שוים דבשניהם לא נזכר בש"ס בהם כוס וכמ"ש הרשב"ץ ח"ג סי' ס"ה וסי' ע"ט וכהגאונים ודעמייהו נקיט הפר"ח וכמ"ש הרב חיד"א בשיו"ב ל"ד שם והסכים דיתנו לתינוק שהגיע לחינוך ע"כ וכן צוינו לעשות: סימן ט"ז ראיתי ונתון אל לבי לכתוב איזה פרטי דינים מענייני כתובה הנצרכים ושכיחי כמה זמנין: א' אשה שאבדה שטר כתובתה והבעל ממאן לכתוב לה אחרת כראשונה אלא לפחות ממנו גוזרין עליו בחרם שיכתוב לה אחרת כראשונה מהרי"ק שורש ק"ז הביאו הב"י סי' ס"ו וכנ"הג שם הגב"י אות כ"ה כתב מהרדב"ז הנ"מ בדליכא עדים כמה היתה דאם יש עדים והוא מודה שנאבדה ולא פרע לה ולא מחלה כותבין לה בע"כ: ב' אם אין עדים והוא אומר הוא החביאה אותה או איבדה אותה בידים משביעין אותה או מתרימין עד שתודה ואם לא הודית כותבין לה בפחות שבקרוכותיה וכן אם אמר איני יודע אחר שיקבל עליו נח"ש כותבין לה בפחות שבקרוכותיה ובאם שניהם טוענין בכריא ישבע לה היסת ואם מודה ישבע שבועת התורה כנ"הג ס"ק הג"הט ממהרשד"ם: ג' אם האשה אינה כאן יעשו כמאמרו הרב יד אהרן שם מהרשב"ץ ח"ב סי' קע"ג: ד' אם נאבדה כתובתה וכתב לה אחרת פחותה מהראשונה ואח"ך נמצאת ובתחילה לא מיחתה אם השניה כתובה בסתם שלא הזכיר נדוניא ותוספת אלא משום דאסור לשהות עם אשתו בלא כתובה לא מבעיא שהראשונה גובה אותה אפילו לא נמצאת אם אין כאן הכחשה ביניהם אלא אפילו שאומר שכבר נמחל שעבודה לאו כל כמיניה ואם מבואר בכתובה נדוניא ותוספת וידעה וקבלה כבר נמחל שעבוד הראשונה הרב יד אהרן שם מהרב מוצל

מאש: ה' אם הפקידה כתובתה ונאבדה אם יש עדים כותבין לה אחרת הרי"ף בתשובה סי' רנ"א וכן אם נמצאת קרועה ביד האשה והבעל מודה כותבין לה אחרת הרשב"א ח"א סי' תש"ח: ו' אם לא היו חתומים עדים בכתובה אם היא גרושה נאמן הבעל לומר פרעתי ואם היא אלמנה אין היורשין יכולין לומר שמא פרעה דהו"ל כהלואה בתוך זמנה כנ"הג ס"ק ממהרש"ך ואע"ג שדחה דבריו סיים ואולי שדינו דין אמת: ז אם אין כאן אלא עד אחד בכתובה ויש ע"א בע"פ לכ"ע גובה מהיורשין ואם אין כאן ע"א פלפל בהסכמה והעלה מכמה טעמים שאם היא תפוסה אין להוציא מידה כנ"הג סי' צ"ו מהרדב"ז ח"א סימן ע': ח' כתובה שחתמוה העדים בכתב נוצרי אלא שע"א חתם בכתב עברי וגם הבעל חתום בה הכשיר אותה מהרש"ך רמזו כנ"הג סימן ס"ו הג"הט אות כ"ו ושם כתב דאם אין כאן רק חתימת הבעל אינו כלום ועיין להמש"ל פי"א מה' מלוה ולוה: ט' אם נמצאת הכתובה קרועה לשנים ונמצא חצי התחתון שיש בו השמות והסך והעדים אין להגבות בה הריב"ש סי' שפ"ג ועיין הרשב"ש סי' רנ"ו ושם סי' רמ"ד נתן תיקון לכתובה שחתמוה קרובים ועיין לו עוד שם סכ"ו וסרכ"ו: י' אם נמצאת הכתובה כתובה על נייר בלתי כפל נייר מאחריו כשרה כן יש ללמוד מהרב מט"ש שכ"כ מהרב ב"ד גבי שטר: י"א אם נמצא בכתובה טלאי ובאם צוה הבעל שתגבה כתובתה ותוספת כמנהג אעפ"כ טענינן ליתמי שמא כתב לה כתובה קטנה ועליה צוה כנ"הג ס"ק ממהרשד"ם סי' קמ"א: י"ב אם צוה הבעל אני יודע שאין כאן שיעור כתובה וגם פחות הרבה אע"פ שמתה ולא נשבעה יורשיה יורשין כתובתה כנ"הג סימן צ"ו הג"הט מכמה רבוותא: י"ג אם הודה היורש שיש לה כתובה ואז מכרה אותה ומת היורש אח"ך המכירה קיימת שם ס"ק ממהרמ"ג: י"ד אם לא נתבאר בכתובה מה שהכניסה לבעל וגם לא נתבאר התוספת רק כתבו סתם ונ"מ אם מרדה ותפסה משערין כמה ראוי לתת לה נדוניא והשאר תוספת הרדב"ז ח"ב סי' רע"ב ורמזו כנ"הג סע"ט: ט"ו אם לא רצה אבי הכלה לתת לחתנו תשלום הנדוניא כופין אותו כדרך שכופין על המלוה הרשב"ך ח"ב סי' רס"ב והרשב"ש ב"ר מניה דמר סימן רפ"ג ותל"ד ותצ"ה ובספר עדות ביעקב סימן ל"ז האריך בזה: ט"ז אם כתובתה ביד אחר ונתנה אותו במתנה אינו כלום דבעינן כ"ומ וגם אם כתבה מה שאגבה מכתובתי נתון לך אינו כלום דרכי נועם ח"מ סי' י"ג ורמזו ה' יד אהרן סי' ק"ה ואם המתנה על הקרקע שהכניסתו לבעלה ונכתב בכתובה גם אם יש כאן כתיבה ומסירה אינו כלום זרע יעקב סי' נ': י"ז אם יש עדים שנשרפה כתובתה או נאבדה גובה אותה מור"ם סי' ק' ומהרי"ע הביאו הרב יד אהרן שם כתב בנשרפה דוקא אבל בנאבדה יש חילוק בין אם היא בידה או ביד קרוביה ורמזו כן מכמה רבוותא ושהרב ב"ש כתב אם אמר הבעל שכתב לה אחרת נאמן ועיין להרשב"ך ח"ג סי' קנ"ד ולהר"ש צרור שם סימן ח"י ואם ידוע שהקרובים גבווה עיין להרב עדות ביעקב סי' ר"ה: ח"י נוסח כתובה דא דארכיסא בטור והב"י ובהלבוש סי' ס"ו ובמוחלת בטור שם וכתובה העומדת לימחק רשב"ך ח"ב סי' ר"ך ובניקבה או נקרעה קרע הפוסל זכ"ל ח"ב: סימן י"ז שאלה מעשה שהיה באיש אחד מארץ אחרת אשר מתגורר פה מח"ק יע"א ומחמת שהיה איש חולני היה דר בגינה אחת מחוץ לעיר ויהי כי קרב קצו יום שבת היה ואע"ג דאדם לא חזי מזליה חזי ששלח אחר אחד מהעיר שיהיה עומד שם עמו בעת פטירתו וכן היה שהלך אחד לשם והיה עמו עד לעת ערב שנלב"ע ויקם בעמידה שיש בה סמיכה על קריאת

החברים מהעיר וכן במתן דמי"ם בתכריכיו ובכל צרכי קבורתו וביום א' אחר הקבורה הביא אשתו וילדיה עמו לחצירו לעשות שם שבעת ימי אבילות ושיתפללו שם בעשרה כי בגינה א"א זה והוציא הוצאות משלו לדרשנים ולמזון העניים כנהוג וקיבץ להם עזבונם מ"ומ ס"ך ששים מחבו"ב וטרחה עם הגוים בעלי הגינה שהיו אומרים שהנעדר היה חייב להם סך מה וכן גוים אחרים ומה שביכולתו לפשר פשר ומה שיצאו נקיים יצאו וסך עיזבון הנשאר אם באו האשה וילדיה לאכול מפירותיו לא יספיק לפת סובין והיה זן אותם מפתו יאכלו ומכוסו ישתו ולא עברו ימים מועטים עד שמתה האשה ג"כ ונשארו הילדים הבן בן שלש שנים ושתי בנות האחת הגיעה לפרקה והשנית קטנה וכשם שעשה לאביהם כן עשה לאמם בצרכי קבורה ובשכר דרשנים ומזון לעניים כנהוג ואסף הילדים הנז' בביתו והיה מתנהג עמהם כבניו ממש להיותו הוא חשוך בנים ואמר בפירוש כי רצה לזכות כמ"ש רז"ל כל המגדל יתום בתוך ביתו אבל קודם עשותו כל זה בא אצל ב"ד ואמר לנו שלא יחשדוהו שיש בידו מעיזבון אביהם סך גדול רצונו לשלוח עמו שמאים ולפקח על עזבון אביהם כמה הוא ולכתוב לו שטר אפטרפוסות מהב"ד אך ורק אחר שיוודע הסך ההוא ויכתב עליו בש"ח כשיגדיל הבן ימסור לו הסך ההוא וגם יתחייב להעניק נדוניא להבת אא לפרקהמשלו ולהשיא אותה עם חורגו אך בתנאי אם ישארו הילדים הנ"ל אצלו עד שיגדלו אבל אם באו קרוביהם ליטול אותם והם רצו ללכת עמו אז יטול כל מה שזן אותם מיום מיתת אמם עד היום ההוא ויחשבו אם יש פירות בנכסים ההם ומה שישאר יטול מהקרן.

ואנן בדידן בראותינו כוונתו כ"כ לש"ש הוזקקנו לו והגידו השמאים ששמו אפילו מיטה שהם ישנים עליה ועלה ס"ה סך ששים מחבו"ב וכתבנו בידו שטר אפטרפוסות כדחזי בתנאי הנז"ל. וסמוך ונראה באה דודתם אחות אביהם להיותם אצלה ודחינו אותה יען כי זהו קלקול להם ואחר עבור שנים או ג' חדשים בא איש אחד מעירו בן דוד היתומים ובידו כתב לשר ואור הח"ש והכולל נר"ו שישתדל בכל עוז למסור לו עיזבון אביהם וגם הילדים להביאם עמו ומאחר שאין הדין נותן להוליכם כאשר יבא לפנים בס"ד ומלבד סכנת דרכים והילדים רכים עוד בה שמפסידים סך הנ"ל שעכשיו יבוא עמהם לחשבון בסך הנ"ל כנז"ל וכמעט יצאו נקיים מסך ההוא וכן מפסידים להבת שהגיעה לפרקה הענקת נידוניא אתה מכיסו והשבנו להם תשובה כמו שהורונו מן השמים וחזרו ושלחו כתב אחר לשר ואור נר"ו יאיר הנ"ל ועלינו לא השגיחו שיכתבו לנו שתי שורות ולא עוד אלא בכתב שכתבו לשר ואור נר"ו כתבו עלינו מרורות שאין ראוי להזכירם כי לדעתם טעינו בדין ולא עוד אלא שהלך הקרוב הנ"ל אצל המלכות לדבר עלינו ושלחה המלכות אצל השר נר"ו לדבר עמו בכעס גדול שאיך הב"ד ימסרו ב"א שהם תחת ממשלתם ליד איש אחד פראנק"ו הוא האיש הנ"ל שעמד לימינם ולולי ה' שהיה לנו היינו בסכנה ח"ו והשר נר"ו הנ"ל שלח משרתיו לקחתם והם מיאנו וגעו בבכיה גדולה והבת הגדולה שיש לה דעת אמרה למשרתים שיוליכוה אצל המלכות ואם רצונו להרגם יהרגם ואל יצאו מאצל זה האיש ובכך כשמוע השר נר"ו הגיד הדבר למלכות ורפתה רוחם מזה ע"כ.

ומה נענה ומה נאמר יפה שתיקה ובשגם שאנו מכירים ערכנו עכ"פ לא זו היא דרכה של תורה שהפריזו על המדה והאל ישפוט השלום לנו ויטע בלבנו אהבתו ויראתו כיר"א.

ואחר כל זה אני הצעיר הייתי חוץ לקלעים מחוץ לעיר ובאה דודתם מעירה והאיש הלזה הוליכה לביתו ועשה לה כבוד גדול והילדים הנז' לא רצו אפילו להסתכל בה עד שביום אחד נטלה אותם והוליכתם בספינה וכבוד אלהים הסתר דבר ולכן אערוך שלחן במדב"ר להודיע ולהודע כי לאו דייני דשפלי אנן כאשר חשבו עלינו תלי"ת: תשובה ויאמר אברהם מודע לבינה בשגם האיש הנעדר ממחנה קדשם עכ"ז כיון שדר בפה העירה כמה שנים נחשב כאנשי העיר כנודע בפרט בעסק זה שעלינו מוטל הדבר כיון שהילדים הנז' הם עמנו היום כמובן מסתמות הפוסקים וראשון לציון תא חזי להגאון עוזנו הרמב"ן בש"ות המיוחסות סימן ל"ח ורמזו הב"י סי' פ"ב אחר שכתב הבת אצל אמה לעולם ואפילו נישאת ל"ש קטנה ל"ש גדולה וכו' אבל הבן וכו' סיים וז"ל ולעולם צריך לדקדק בכלל דברים אלו אחר מה שיראה בעיני הב"ד בכל מקום ומקום שיש בו יותר תיקון ליתומים שהב"ד אביהם של יתומים לחזור אחר תיקונן ע"כ.

מהא משמע גם אם ראו להפך ממה שארז"ל שכך הוא תיקונן כך עושין ומהר"ם מפאדווה סי' נ"ג ורמזו מור"ם סי' פ"ב כתב בז"הל משמע מכל המפרשים אם רצו להפוך הקערה על פיה ממ"ש הם לפי שכך נראה להם תיקונן עושין וכן עשה מעשה והושיבה אצל אחיה יעו"ש בגוף המעשה מכ"ש בנ"ד שאין כאן לא אב ולא אם ולא אם האם דהדבר תלוי ביד ב"ד: ואיברא דהמבי"ט ח"א סי' קס"ה כתב דאבי אביו במקום אביו קאי וכן הרב פרח מ"א ח"א סי' ק"י כתב דאחיו הגדול במקום האב קאי אבל הרואה יראה דנדונם הוא שרצתה האם ללכת למ"א וכזה דנו דינם דזקנו או אחיו מעכב הוא להפך מנ"ד דהקרוב הזה רצונו להוליקם למד"ה שיש חשש סכנה לילדים רכים וכן הרב ב"ד סי' מ"ה העדיף אחי זקנו כאביו היינו משום הרווחת היתום שיזון שם בדבר מועט משא"כ בעל אמו ותו שחשש שם על אמו שהיא ראויה לירש ממנו סך שלשים גרו"ש שנתנה לו במתנה מכתובתה ושאם יעדר היתום שיחזרו אליה ובס' ברכות המים א"ה סי' פ"ב שהעדיף להבת עם אשת אביה מאם אמה משום דאם אמה רצתה להוליקה מא"י לח"ל ושנינו הכל מעלין לא"י ואין הכל מוציאין: אבל בענין הפרנסה הקרוב בירושה יותר מוטל עליו לפרנסו כמ"ש מהרשד"ם א"ה סי' קצ"ג ומייתי מהספרי אחיך זה אחיך מאביך שאחיך מאביך קודם לאחיך מאמך יעו"ש וכ"כ מהרי"א סימן שע"ב רמזם כנ"הג י"ד סי' רנ"א הג"הט וכ"כ הרדב"ז ח"א סי' קמ"ז אם לא שהוא גברא אלמא ואין בידנו לכופו שאז מחוייבים הקהל לפרנסו וכ"כ בח"ב סימן תכ"ט וכ"כ הרב ער"הש א"ה ממהרי"ו וכ"כ בס' חוט השני סי' ח' הביאו הרב חינוך ב"י סי' ק"ט מש"ס ערוך בפרק החולץ ותתבעינהו ליורשים וכו' וה"נ באביו וכנ"הג בדינא דחיי דף ק"ד כתב דאף דאחר שש אין האב חייב לזון בניו אם הוא אמיד מוציאין ממנו בתורת צדקה ועיין בש"ות הגאונים הנקרא שערי צדק בשער ד' בחלק ד' דף מ"ו בפרט זה דאביו: ולפ"ז מ"ש הרמב"ם בפ' כ"א מה"א ואם לא רצתה שיהיו בניה אצלה אחר שגמלתן אחד זכרים ואחד נקבות הרשות בידיה ונותנת אותם לאביהם או משלחת אותם להקהל אם אין להם אב וכתב המ"מ שם וזה ברור שלא מצינו בשום מקום חיוב להאשה והאב מצוה על בנו בכמה דברים ואין האשה מצוה והיכן נתחייבה בהם וכלשון זה כתב הטור וש"ע והלבוש סי' פ"ב והא ודאי הרמב"ם איירי במ"ש ומשלחת אותם להקהל כמי שאין לו קרוב הראוי ליורשו דאמיד וא"כ אפוא היא חייבת בו דומיא לאחיך מאמך אע"ג

דאינו ראוי ליורשו כיון דליכא אח מאב הוא חייב בו כמובן מלשון ספרי אחיך מאביך קודם לאחיך מאמך דוקא לענין קדימה דהרמב"ם לדינא קאמר כיון דאין האם יורשת אותו אינה חייבת בו מן הדין רק מתורת צדקה וסתם הדברים משום דסתם אשה אין לה ממון ובפרט אם נישאת שרשות אחרים עליה וכן מצאתי למז"ה בספרו מעשה רקח ח"ב הנד"מ שהשיב כן על מה שהקשה הרמ"ך בזה על רבינו שכתב ומשלחת אותם להקהל וכן ראיתי להפר"ח בליקוטיו להרמב"ם שם שכתב מהראב"ח ממ"ש בפ' גט פשוט בעובדא דמשה בן עזרי וכמ"ש בנדרים דף ס"ה ע"ב כל הנופל אינו נופל על הגבאי תחילה ובמ"ש א"ש וי"ל עליו איך לא הזכיר מלשון ספרי הנז' וא"נ י"ל ומשלחת אותם להקהל לאו דוקא אלא ר"ל שהיא פטורה ממנו מן הדין וגם מתורת צדקה אם המצא ימצא קרוב הראוי ליורשו דאמיד והקהל הם יטפלו לחקור ולדרוש ואם לא מצאו ויכולין לכוף אותה בתורת צדקה אין ה"נ ועפי"ז יתורץ מה שהקשה הרב חלקת מחוקק ספ"ב ס"ו על מ"ש מור"ם שם אבל אם אין לו כופה ומניקתו דלא ידע טעם לדין זה דבמה נתחייבה היא יותר משאר נשים ולמה לא יתנו לה ב"ד שכר היניקה כשם שהדין נותן שהב"ד מפרנסים להולד אחר שגמלתו ע"כ דבפרנסה נמי אם היא אמידא ואין כאן קרוב הראוי ליורשו אמיד היא חייבת וגבי חלב היא אמידא בזה.

ואל אלהים הוא יודע שאח"ך מצאתי להרב יהונתן בספרו בן אהובה שכן כתב: ונחזור לנ"ד דמתלתא טעמי הוכשר בענינו שאין להניחם לצאת למד"ה עם קרובם זה פרט הראשון מחמת סכנת דרכים שאפילו הבת שאצל אמה לעולם דינא יתיב שאם רצתה ללכת לעיר אחרת מעכבין בידה זולתי אם היא גדולה בת י"א שנה וכמ"ש הרשב"ש סי' קט"ו הביאו הרב ער"ה שם בא"ה וכ"ד הרשד"ם סי' קכ"ג ועמו הסכים הרדב"ז שם וכן בחיבורו ח"ב סי' ש"ס וכ"כ המבי"ט ח"א סי' קס"ה ולחם רב סי' ר' אלא שנדונו שם שהאפוטרופוס הוא שרצה ליטלו מאמו וללקחו לעיר אחרת ודלא כמהריב"ל ח"א כלל י"א סי' נ"ה דמ"ש הבת אצל אמה לעולם מלתא פסיקתא היא גם שאמו רצתה ללכת למ"א דסברא יחידאה היא כמ"ש בס' פני אהרן דף ע"ו ובשגם נדונו של מהרשד"ם בבת היונקת חלב קאמרי מעשה שהיה כך היה וכן מוכח ממ"ש כנ"הג על מ"ש מהרש"ך ח"א סי' קפ"ז דכשהבן או הבת פחותים מבן שש יכולים להוליכם רבוותא הנז' פלגן עליה וכן מבואר מדברי הרשב"ש הנ"ל וכתב שהשטן מקטרג בשעת הסכנה ומיעקב אבינו נלמוד וקרהו אסון וכי בדרך יקרהו ולא בעיר אלא מלמד שהשטן וכו' אלא דהמבי"ט שם נתן קצבה עד שש שנים ואולי אלו ראה הרשב"ש לא היה חולק כי לא נדפס בימיו ומה שמביא ממנו הב"י כמה זימני שהיה אצלו כ"י כמו שכן במה שמביא מאביו הרשב"ץ ובנדון דידן גם מהריב"ל יסכים דע"כ לא קאמר שיש להוציא אלא עם אמו דסבר לה מר דמילתא פסיקתא אמרו רז"ל עם אמו גם בלכתה למקום אחר וכן בסך השנים בשגם בת שהגיעה לפרקה היא גדולה מ"מ היא נגררת אחר אחותה ואחיה שהם קטנים וקשה להפרישה מהם הן לה הן להם.

הן אמת דמהרשד"ם לכאורה דבריו שאמר בח"מ סי' תמ"ה למ"ש כאן בא"ה סתראי נינהו וכמו שכבר הרגיש בזה כנ"הג והרב פרח מ"א ח"א סי' ק"י והרב פרח מ"א שם יישב דשאני ההיא דא"ה דהאפוטרופוס מינה אותו אבי יתומים אין לנו לעבור על דבריו משא"כ ההיא דח"מ דמינהו הב"ד יש בידם להעבירו ע"כ.

ועוד יש לומר דבהליכתן לא"י מאבדת ממנה כמה הנאות שיש כנז' בדבריו ששם בא"ה משא"כ הך דח"מ ומינה בנ"ד נמי הכי הוא דבהליכתם לשם מאבדים מהם ההנאות הנז"ל דקרנם תרום בכבוד וגם נישואי הבת הגדולה ואפילו שיהיה מח"ל לא"י אין שומעין להם להוליכם לשם משא"כ אם מגיע להם הנאה בהליכתם אין ה"נ וכמ"ש מהראנ"ח בספר מים עמוקים סי' מ' ולא כן בנדון דידן והכלל הוא שהב"ד רואין תקנת היתומים ותו לא מידי.

ומ"ש הרב דרכי נועם סי' ל"ח דסכנת דרכים שכתב מהרשד"ם לסניף בעלמא אחרי המחילה הראויה לא כן הוא ומבנימין הצדיק שהיה יותר מבן י"ג מוכח כן ק"ו לקטנים תשושי כח ומקרא מלא הוא והילדים רכים וכמ"ש הרב לח"ר וכ"כ הרדב"ז שם מר"ש שכ"כ לרבינו חיים ובבי מדרשא ס' לך לך איתא דאמרי אינשי מבית לבית חלוק מאתר לאתר נפש כ"ש לקטנים אלא כשהוא מעיר שרובה נכרים לעיר שרובה ישראל סמך מהרשד"ם על זכות הרבים בהוצאתם וגם לפי מ"ש הרב דרכי נועם שם בשתי סיבות שהזכיר מהרשד"ם שם עליהם הוא שסמך איתנהו גבן אם במה שצוה האב על מנוי אפוטרופוס שהאב נתן לו כח ובנ"ד יש עדים שהאם סמוך למיתתה צותה אותו להיותם אצלו דוקא וכל זה מחמת שהכירה וידעה ברחמנות שיש לו עליהם אע"ג דבמנוי אפוטרופוסות בממון אין להאם וקרוביה שייכות כמ"ש הרשב"א ח"ב סי' קמ"ו והביאו הב"י ריש סי' ר"ג לענין גידולם שאני דנתנה לו כחה שיש לה בבנות לעולם ובבן עד בן שש ועוד כיון שנתחייב האיש הלזה בהענקת נדוניא להבת שהגיעה לפרקה הרי אנו מפסידים אותה אם תלך היא ואחיה ואחותה ובעיר ההיא שהיא עיר גדולה רחוק להמצא לה כן כאשר ידענו בבירור ואין ספק מוציא מידי ודאי וכן מפסידים העיזבון שירשו מאביהם משא"כ אם הם אצלו הם ניזונין בחנם וכמ"ש הרשב"א ח"ג סי' קמ"ד שאחות אביהם רצתה לזונם בחנם ואם אמם רצתה לקחת ממון מהם וא"כ מהני תרי טעמי אין לנו ליטלם ממנו מלבד דקשה להפרידם דטוב הוא שבת אחים גם יחד וכמ"ש הרב מש"ץ ח"ב סי' נ' דף ק"ח דבשאיין לה אב ואם תשב עם אחיה הגם שאינו מפרנסם משלו.

ומה שדחה בס' מים רבים א"ה סי' י"ד דברי השואל דסבר שבת אחים גם יחד משום דנדונו ששם האשה קיימת אלא שנישאת לאחר והכא ממ"נ אם אנו מניחים כולם לילך הרי אנו מפסידין נידוניאת הבת זו וכן סך העזבון שבידו כפי שטר שבידו מינן אנן ב"ד ואם נניח הבת אצלו ולשלוח להבת הקטנה ולבן הרי אנו מפסידים עיזבון אביהם הרי פרט ראשון של סכנת דרכים ונלוה עמו סכנה להוליך לקטן מאצל מי שהורגל עמו אל אשר לא הכירוהו מתמול שלשום וכמ"ש חכמי נ"א אשר הובאו דבריהם בספר דרכי נועם שם ואע"ג דנדונם שם בהרחקתה מזקנתה להביאה אצל אביה אין טעם לחלק בין קרוב לרחוק דהקטן אינו מכיר בזה והעיקר הוא מי שעושה לו געגועין ומאכילו ומשקהו ואע"ג דהרב דרכי נועם שם דחה להם זה הני מלי בנדונו שהוא האב דרחמי האב על הבן וגם הבן השורש לא יכזב כשמדריכו אביו לאט לאט משא"כ בשאר קרובים ועוד נדונו שם בבית חמש או בת שש שנים לא כן בבן זה ספק אם יש לו שלשה שנים ובחשש זה גם אחות הגדולה והקטנה יהיו עמו כמש"ל ותו דהתם חששא בעלמא לא כן בנ"ד שגעו בבכיה גדולה כנז"ל קרוב ודאי שיסתכנו אם יקחום בעל כרחם: פרט שני דאעיקרא תקנת רז"ל בזה הבת אצל אמה לעולם והבן עד בן שש הוא ברצונם אבל לא

על ידי כפייה כמבואר ממ"ש רש"י והר"ן בפ' הנושא דף ק"ב שכתבו ואין כופין אותו לדור אצלם וכמו שכן דקדק מהר"ם מפאדווה סי' נ"ג והביאוהו גם הב"ש סי' פ"ב ס"ט וכנ"הג שם אות ל"א והרב י"א אות י"א וכן דקדק בס' ברכות המים: וממה שכתבנו נדון דידן כנדון מהר"ם מפאדווה שכתב וז"ל מה גם בבית אחיה שהוא עתירנכסין ורבים ישרתוהו ולחם רב בביתו ונשים הגונות אתו והיתומות יהיו כבנות מלכים מגודלות בהיכלו כולו אומר כבוד ובבית אמם תהיינה שפלות לשמש אחרים ואין משמשים להם והנכון שעולות עמה ואינם יורדות כי לטובה כיוונו רז"ל וכו' ע"כ וידענו שקרוביהם שרצו ליטלם אף שאינם עניים כ"כ מ"מ לא יגיעו לשליש ולרביע מהתענוג שמתענגים אצל האיש הלזה קופרא טבא לפומא אף השמלה היתה בכלל שש ומשי ורקמה ואף שנדונינו ברחוק כפי הטעם שכתב הרב ישנו ברחוק כמו בקרוב וכ"נ מש"ות הרא"ש כלל פ"ב כי הדבר תלוי בקורת רוח שלהם וכ"נ מסתמות המשנה יתומים שסמכו אצל בע"הב ואפילו אצל אשה כדמוכח שם בגיטין דף נ"ב והא ודאי אין לך אדם מישראל שאין לו גואלים ואם הב"ד לא מינו אפוטרופוס או אביהן לא מינה להן יהיו אצל הקרוב קרוב להם אם לא שנאמר שהדבר תלוי בקורת רוח שלהם איברא דאין ב"ד ממנים נשים אבל כל שמעצמם סמכו מה שעשו עשוי כל שהב"ד לא ראו בבע"הב ההוא או האשה ההיא שום ריעותא וכ"ש אם אצל אחרים מרויחים יותר וכמ"ש הרב מש"ץ ח"ב סי' כ"ג דף צ"ד כיוצא בזה וכן מבואר ממ"ש דאחר שש יאמר האב אם אינו אצלי איני זן אותו ובירושלמי איתא הוא אומר שתבוא אצלו והיא אינה רוצה הדין עמה ופירש בו מהר"ב על הבת קאי דלא אמרינן הבת אצל האם כי אם ברצונה.

ומה שהקשה בספר נתיבות המשפט דף רכ"א מש"ות הרמב"ן הנ"ל הרב ברכות המים נפק דק ואשכח ממ"ש רבינו בצלאל בשיטה מרש"י דכתב כלשון הרמב"ן הנ"ל בטעם אצל הבת כדי להתייטר ממנה ולא תאחוז בידה דרך פריצות וכשידעינן שיהיה כן אצל אחיה אין כופין אותה לישב עם אמה ע"כ וכן מבואר בש"ות המבי"ט ח"ב סי' ס"ב ושם הביא לשון הר"ן כנז"ל: פרט השלישי ההפסד המגיע להם בהליכתם הן מעיזבון אביהם שהלך לטמיון הן נישואי הבת הנז' שאם תלך אבד סכרה ובטל סכוייה כי כן היה כמו שהוגד לנו וכבוד אלהים וכו' והבן הנז' שמענו שהוא ג"כ בדלי דלות: ובהיותי עסוק בזה ראיתי בס' בארות המים הלכות אישות דף ט"ו דנשאל כעין נ"ד באשה שנשבת היא ובנה ובאה אל אחת הערים שיש שם ישראל ומתה האשה הנז' שם ובנה הנ"ל הכניסו ישראל אחד לביתו מפתו יאכל ומכוסו ישתה וכשמוע אחי אמו שאל להבן הנז' שיהא אצלו יען כי הוא חשוך בנים ורצה לקיים מאמרם ז"ל כל המגדל יתום בתוך ביתו וכו' ורצונו לגדלו בעיר סאלוניקי משא"כ עיר שיושב בה היא כפר והביא מש"ס ומש"ות הרמב"ן הנ"ל ודברי הרב פרח מ"א הנ"ל וכיון דליכא חשש רציחה נראה ודאי שיכנסנו לביתו כי הוא שאר בשרו מה גם שרצונו ללמדו תורה יעו"ש ומבין ריסי עיני הרב ניכר שתופס לעיקר שהוא שאר בשרו עכ"ז לא תברא לנ"ד ששם לא הזכיר אם בן האחות הנז' מקפיד שרצונו אצל האיש הרחוק או אצל דודה אחי אמו ועוד שאינו מגיע לו נזק אם ילך אצל דודה ואולי שדודה שהוא חשוך בנים עשה יעשה טובה יותר מהאיש הרחוק שאינו חשוך ועוד שרצונו דודה ללמדו תורה וכן מכפר בעלמא לעיר סאלוניקי שרובה ישראל משא"כ בנ"ד ואפילו אם תמצי לומר שבעיר ההיא שהם רוצים

לילך יש שם תורה יותר מאתנו מכל מקום קרובם שבא ליטלו לא אמר שרצונו ללמדו תורה: ומכל אילין דהוו מלבד דאין כאן סתירה משם אלא שיש סייעתא חדא דהרחוק הנז' הוא חשוך בנים הפך מנדון הרב ונהנה במגדל יתום וזה הקרוב אינו חסר שיש לו בנים וכן משאר טעמים הנ"ל אחת לאחת ומי שחותמו אמת ינחנו בדרך אמת.

הלא זה דברי בס' וזאת עשו להם וחיו ולא ימותו כאן שנה דרך אמונה בתרת"י: הצעיר אחא"י סימן ח"י אלמנה שבאה לגבות שטר כתובתה מהיורשים ראה ראיתי בימות החור"ף שאינם עושים הכרזה על קרקעות בעלה להגבותה מהם רק בשומא לבד ששמין לה מה שנשאר לה אחר שמחליטים לה המטלטלים הנמצאים וסך הנשאר שמין לה בשלשה בני אדם ממקרקעי בעלה והב"ד מחליטין אותו לה בשטר בכח ב"ד יפה וכן עתה בסוף ימי שבאתי ונתמנתי בפה העירה ראיתי בכמה מעשי ב"ד להראשונים שכותבין בשטר גוביינא בידה שאין מזכירין רק שומא לבד ואין מזכירין הכרזה כלל וזה הפך מרן אב"ה ע"ס ק"ד וח"מ סק"ט ושם מבואר דאם עשו שומא אפילו מכרו שוה מאה במאתים מכרן בטל כיון דלא הכריזו ואחר החיפוש את זה מצאתי תשובה שלימה להרב המובהק סבא קדישא מהר"א רואמנו נר"ו ר"מ ור"מ בעיר דמשק יע"א הובאו דבריו בספר חיים ושלום ס"י כ"ט העד העיד בנו שכך נהגו בדמשק וכן בעוב"י איזמיר יע"א שאין מכריזין והביא סמך בזה ועמו הסכים הרב המחבר שם ואנן בדין ראה ראינו כמה פעמים שההכרזה מגרעות נתן ולכן בודאי דהראשונים מצאו על מה לסמוך ומ"מ טפי עדיף לבאר בשטר ההוא הטעם למה לא הכריזו ובזה יצאנו מידי פקפוקי וערעורי גם לדעת הרב חק"ל שהביא שם שסלק על ח"ו ירושלים תובב"א שמכרו מבלי הכרזה: סימן י"ט מעשה שהיה שבא לי אדם אחד שרצה לחייב עצמו במזונות אשתו אחר מותו יתר על כתובתה והנפקותא בזה הוא דאינה מפסדת מזונותיה בקביעת שטר כתובתה מהיורשים כמ"ש הריב"ש סימן ת"ף ופסקו מרן בא"ה ס"י צ"ג ס"ו ולא עוד אלא אפילו נפרעה בשטר כתובתה כמ"ש הב"ש והט"ז שם וכן מעשה ידיה שלה כמ"ש הריב"ש שם וכן מוציאה מן המשועבדים שמכר אח"ך כמ"ש הרשב"א בתשו' הביאו הב"י שם ופסקו מור"ם שם סכ"א וכתב שם הרשב"א היינו שכתב כן מזונות שלאחר מיתה והיינו משום דמזונות שלאחר מיתה בתנאי ב"ד הוא ולא טרפא ממשעבדי ולכן צריך לבאר משא"כ בזן את חבירו שאין עליו שום חיוב כתב מרן בח"מ ס"ס המתחייב לזון את חבירו סתם או לזונו על שלחנו ומת המתחייב חייבין היורשין לזונו כמו שהיה חייב מורישה ומ"ש שם מור"ם בא"ה הקנה הקנין על המזונות ל"ד קאמר דהא איירי במזון דאחר מיתה והוא דבר שלא בא לעולם וצריך להיות בלשון חיוב כמ"ש מרן בח"מ שם: ומכל מקום כדי שלא להפקיע יורשו מירושתו לארציתי לכתוב לו רק כל זמן שלא תבעה כתובתה כי האשה זאת קשת רוח וכוונתה להפקיע בניו שיש לבעלה מאשה אחרת כי היא לא יש לה רק בת אחת מבעל זה: סימן ק' מעשה שהיה באשה אחת שנתן לה בעלה במתנה בית אחת בשטר למכור ולעשות בו כרצונה וכתוב שם שכל זה בעד שטר כתובתה ובעד מזונותיה ולא נשאר על בעלה שום זכות כלל זולתי שיפטרנה בגט כשר ופירשה ממנו כמה שנים והלכה למ"א ולהיות שהיא זקנה ביותר לא חששה על הגט ועמדה ומכרה בית זה והחזיק הלוקח בו יותר משני חזקה ואח"ך מת הבעל ואח"ך מתה היא ועמדו יורשי בעלה לערער על הלוקח.

ונראה דאין להם זכות כלל עיין במה שרמז הרב יד אהרן ח"ב סי' צ' הגב"י מאות ט"ז ואילך ולהרב דבר משה ח"א א"ה סי' ל"ה והביאו מהרי"ע בבני יהודה סי' קכ"א: סימן כ"א מעשה שהיה בשטר שנמצא בעיזבון ראובן מגיד לאמר שהוא מודה שכל מה שיש לו מקרקעי ומטלטלי הוא משותף עם שמעון ואשתו לא הספיק לה חצי עזבונו לכתובתה נראה דאין שטר זה כלום וגובה מכל העיזבון הן לו יהיה שנמצא תחת יד שמעון אינו כלום לחוב לאשתו וכמ"ש הרשב"א ח"ב סי' שכ"ט ובזה אין לומר שטרך בידי מאי בעי וכמ"ש הרדב"ז ח"ב סי' קל"א כ"ש שנמצא תחת יד ראובן דאע"ג דנימא אין כאן שום רמאות בדבר מ"מ כיון ששטר זה יש בו כמה תנאים ואם יעבור שמעון על אחד מהם יצא נקי מנכסיו ואין לו על ראובן כלום אימא שעבר על תנאי אחד ובטלה השותפות ולכן החזיר לו השטר או שמחל לו שמעון והחזיר לו השטר.

ומן השמים אנהרינהו לעיינין שכן הוא האמת שנמצא עוד בעזבון ראובן שטר עסקא ממה שיקבל ממנו שמעון סך כ"כ וזמנו אחר השטר הנ"ל ואי איתא דהוא שותף עמו בכל הנמצא אתו למ"ל ליקח ממנו בעיסקא יקח ממנו מממונו ויסתחר לעצמו ואם הם כאחין שותפין אין צריך לא שטר ולא שיחלקו גם הריוח לחצאין ועוד נתגלה לנו דשטר זה שטר הברחה בעלמא כמ"ש בח"מ סי' צ"ה וקי"א וא"ה סי' צ' ולא היה בידו אלא ביד שמעון ומן השמים נתגלגל הדבר שנמצא עוד בעיזבון ראובן נייר אחד קרוע מהפנקס של הקהל ישצ"ו שבפנקס הנ"ל כתוב כל שטרי הכתובות ותקנה גדולה היא שאם יאבד איזה שטר כתובה גובה בזה שכן ראינו שדנו כן הב"ד שלפנינו חלקם בחיים וכן ראיתי להרב מר ואהלות דף מ"א דמנהגם באר"ץ לגבות ע"י המסוודי"א והנייר הנ"ל חסר מהפנקס הנ"ל ובו כתוב העתק כתובת אשתו וברוך היודע ועד מי עשה לו זה.

הרי דכוונתו לגזול כתובת אשתו ולכן עשה שטר זה והיה ביד שמעון בחושבו שאינו יכול להביא לידו נייר זה הגנוב מהפנקס ותצא בידים רקניות מכל סך הכתובה ומה שלא הודה שהכל של שמעון משום דאז הוי הכל גלוי לעין שהוא שקר לכן עשה מלתא מציעתא שיאמינו דבריו ומן שמים גילו עונו שבא שטרא דלא בתוך עזבונו וידים ורגלים לדבר ששטר זה לא עשאו אלא להברחה בעלמא שעל הרוב לא ימצא שטר כתובתה שיעשה כמו שעשה בנייר הנ"ל שקרעו מהפנקס וגובה ע"פי נייר הנ"ל הנמצא בביתו ובחומותיו וקרינן ביה ישוב עמלו בראשו וזה אחר שתשבע כדרך כל האלמנות כדחזי: סימן כ"ב הודעתי הן כתיב כאן מ"ש בס"הק השמר אמת דף ע"ג בלשון תקנת ההשבון שכתוב בה מנדונייתה משמע דוקא ממה וכו' לאפוקי וכו' ולפ"ז מה שכתבו הן נכסי מלוג שבאו לה משמע דוקא שבאו לה אח"ך אבל אם היו לה מעיקרא ולא הכניסתם לבעל בכתובתה לא אע"פי שאין טעם לחלק ע"כ ע"ש.

איברא שעתה נתיישבתי בדבר שיש לדחות זה ממ"ש הרא"ש בתשובה כלל נ"ה דוקא בנדוניא הוא שתיקן ר"ת משום עגמת נפש אבל לא בנכסי מלוג בירושה שנפלה לה ואין לעשות ק"ו בזה מנדוניא ופסקו מור"ם סי' קי"ח סי"ט וכיון דטעם הנדוניא משום עגמת נפש משא"כ בנ"מ ובשלמא אם נ"מ אלו נתנם לה אביה בנישואיה אמרינן גם בזה איכא עגמת נפש והוי כנדוניא שהיא נכסי צאן ברזל וכמ"ש הרב ב"ש שם אבל אם אינם משל אביה יורשם הבעל ומ"ש הרא"ש בנפל לה בירושה רבותא אשמועינן אע"ג דהבעל לא

באו לידו מכ"ש בנ"מ שבאו לידו כבר ונפלו לה לאו דוקא ולא עוד אלא דהרב חלקת מחוקק מפרש כדברי הרא"ש דבכל נ"מ קאמר בכללות ועיין בכנ"הג שם הג"הט אות ל' וביא"ה אות כ"ב שכן דעת כמה אחרונים וכן הרשב"ץ בתקנות ח"ב סי' רצ"ב אות ג' כתב בסתם ונ"מ הבעל יורש אותם כדין התלמוד ע"כ.

ועיין למהרשד"ם סי' ק"ן שהביא ש"ות הרא"ש דמוכח לה כמו שכתבו האחרונים אלא שיש לדחות דע"כ לא אמרינן כן דבכל נ"מ קאמרינן היינו להחזיק ירושת הבעל שהיא דאורייתא לא כן בתקנתינו זאת שהיא להפקיע ירושת הבעל להחזיר גם נ"מ אימא כדי שלא להפקיע ירושה דאורייתא מאי דאיתמר דהיינו שנפלו לה אח"ך מאי דלא איתמר לא איתמר בנ"מ שהיה לה בעודה תחתיו לא תיקנו וזכה בהם הבעל אמנם מסתברא אם נתנם לה אביה בשעת נישואין בתורת נ"מ הווי כנדוניא משום עגמת נפש וכמ"ש הרב ב"ש.

והוי יודע דבדבר שנפל לנו ספק שנעמידנו על ד"ת אם תפס שכנגדו מפקינן מניה וכמו שהוכיח במישור הרב ער"הש א"ה סי' ק' אות ו': ובהיותי עסוק בזה חזות קשה הוגד לי שכתב הרדב"ז בח"ב סי' תר"ה דבתחילה היו כותבין מאי דאשתייר מבגדי נדונייתה. ולפ"ז אינו זוכה בנכסי מלוג וכמ"ש הרא"ש בתשובה ולא ק"ו הוא וכו' ולכן תיקן לכתוב מאי דאשתייר.

מעזבונה וזה הלשון כולל הכל גם נ"מ ע"כ דאיך ניתן רשות לתקן לכתוב כן להפקיע זכות הבעל אחר שכך היו נוהגים לכתוב זאת לפנים. ותו ששם כתב שהוא תיקן כן ואלו בסימן שט"ז כתב שראה רוב כתובות כתוב בהן ויחלוקו יורשי האשה עם יורשי הבעל מאי דאשתייר מעזבונה וזה הלשון כולל הכל ע"כ הרי שהם נהגו כן בעצמם ולא שהוא תיקן כמ"ש שם: סימן כ"ג זאת שנית מ"ש בס"הק הנ"ל דף ע"ד בההשבוני של שומרת יבם דפעם אחת בא לידינו ועשינו פשר דבר ע"ש.

צריך אני לבאר דהני מילי בשנדונייתה כולה קיימת משא"כ אם בלה או נאבד דבר מה ממה שקיים אין ליבם כלום והוא ששורש דבר זה מש"ות הר"ן סי' נ"ד שהביאו הב"י א"ה סי' ק"ס שכתב ותנאי השויר אינו אלא אם תמות אשתו בחייו ע"כ וכ"כ מהריק"ש שם בהגהותיו ושם בהר"ן סי' מ"ו כתב על ירושת שומרת יבם במחלוקת היא שנויה דלרש"י והרמב"ם בנכסי צאן ברזל חולקים ולר"ת והגאונים הכל לבעל ואנו בעניותינו שאין לנו כח להכריע כך אנו.

דנין דבנכסי צ"ב דבאה האשה להוציא מהבעל לאו כל כמינה לעשות מעשה כנגד הגאונים אבל נכסי מלוג אפילו נפלו תחת הבעל כל שהן קיימים בזה נותנין מקצת ליורשיה כדעת רש"י כיון שאותם נכסים ממש הוחזקו למשפחת בית אביה ע"כ. ומדבריו מוכח שפוסק כר"ת והגאונים דבנכסי צ"ב הכל לבעל וכ"כ הרשב"א ח"ב סי' קל"ז ודקדק כן מדברי הרי"ף.

איברא דכתנאי השויר הביא מרן בי"ד סי' שע"ג תשובתו דמוכח דמועיל גם ביבם ונמצא דהר"ן והרשב"א פליגי בזה וכמ"ש מהרשד"ם א"ה סי' קכ"ח ותשובה זו דהרשב"א בח"ד סי' קנ"א רמזה הרב ער"הש א"ה שם ומהרימ"ט ח"ב א"הע סי' מ"ז דעתו לומר

דהרשב"א איירי בלשון סילוק והר"ן איירי בתנאי שהוא בלשון חיוב ושוב הביא מדברי הרב אביו דאין לייבם אלא חצי מה שירש אחיו שהוא רביע משום דהיא זיקה דספק נשואה היא ושוב הביא מהמרדכי בפרק החולץ דמועיל תנאי ואח"ך הביא דברי הר"ן דאינו מועיל וסיים לפשר ואלו דבריו אליו תשמעון ע"כ.

ורבים הבינו אע"ג דהסכים לסברת אביו היינו דוקא אם הוא בלשון סילוק דאכתי בדעתו הראשון קאי לחלק בין דברי הרשב"א דאיירי בהכי לדברי הר"ן דאיירי בחיוב ובחילוק זה הרב חק"ל מהדורא בתרא חלק א"ה סי' ט"ו כתב ממהריב"ל ומהרי"א ומהרש"ך ורבינו בצלאל והר"ש. חסון שגם בחיוב להחזיר לא נפיק מלשון סילוק ולא עוד אלא שמצא להרשב"א עצמו דתנאי השויר לא מדין סילוק אתי עלה ורבני אחרונים אף שראו דברי מהרימ"ט לא נתחוורו להם וסברי דהרשב"א והר"ן פליגי בהא מילתא יעו"ש דף ק"י ע"ד ודף קי"א ואנן דגרירנא בתר מרן הנה מרן בא"ה כשהביא דברי הר"ן הנ"ל לא רמז מדברי הרשב"א שהביאם בי"ד שם ופסקם בקצר שם דהיבם מתטמא לשומרת יבם אפילו אם כתוב בכתובתה אי מיתא תהדר כתובה לבי נשא מזה מוכח דהתנאי דהתנית עם הבעל חייב בו גם היבם וכן שם בי"ד לא רמז מדברי הר"ן הנ"ל ויותר נראה לומר דסבור כהר"ן דאין תנאי השויר מועיל ביבם ומ"ש בי"ד תשובת הרשב"א אינו אלא לענין טומאה בלבד ששם הדין דין אמת אפילו שאינו יורש ממנה כלום מתטמא לה וכמ"ש שם ועוד כיון דיבם דעלמא מטמא לה אין הולכין אחר זה שכתב כן אלא אחר היבמין דעלמא דכל שהן רואין יבמין דעלמא עשאום יורשים כבעל אף הם אומרים כיון שאתה עושה יבם כבעל אף הוא יהא כבעל לקבור תדע לך בנושא קטנה שאמרו שהוא יורש ומטמא לה אטו מי מפלגי בין שהכניסה לו נדוניה שיש לה נכסים שיוורשם הוא ובין שכתב לה משלו ואינו יורש ממנה כלום אלא בין כך ובין כך מטמא הואיל ועשאוהו כבעל לייירש כל הנכסים ע"כ.

ואין ה"נ דלענין אם תנאי שעם הבעל מועיל גם ביבם או לא בזה לא קעסיק מרן בי"ד ואין ה"נ דמצוי סבר כהר"ן תדע דמני"ר בא"ה שם סבר בנכסי צ"ב דיחלוקן יורשיו עם יורשיה כרש"י והרמב"ם ואלו הרשב"א בתשו' זו דעתו כר"ת ודעמיה דהכל לבעל וידוע אנן דגרירנא בתר מרן גם בדתפיס אידך מוציאין מידו ובנכסי צ"ב שחולקין היינו גם במה שבלה ואבד וכמו שהוכיח כן בס' פאת נגב א"ה סימן כ"ה וכן יש להוכיח ממ"ש כנ"הג א"ה סי' צ"ו הג"הט אות יו"ד מס' מקור ברוך דאין כאן טענת צררי בעלמא ועיין מ"ש עליו בס' פרי עץ חיים דף ז' ורמזו הרב יד אהרן ח"ב שם ובדבר שבעין לא שייך שבועה כלל וכמ"ש הטור וש"ע שם וגם לא לשבועה דאין אדם מוריש שבועה לבניו ודלא כהב"ד א"ה סי' צ"ה ומהרי"ע בבני יהודה סי' נ"ב ועיין בס' ער"הש סי' צ' אות י"ב וא"כ למנהגינו דהבעל מחזיר כל מה שהוא בעין אם אמרנו כן ביבם לא יצאנו י"ח סברת מרן דבנכסי צ"ב חולקים היבם ויורשיה וביבם לא שייך תנאי השויר שכן נראה דעתו ומ"מ כיון דדעת מרן לא נתבררה לנו כ"כ יורשיה יתנו לו רביע כפרשת המבי"ט משא"כ אם בלה או נאבד מהם דמירושת היבם עם שומרת יבם לחצאין משלם היבם הפחת ההוא וכיון דהמנהג אין להחזיר רק במה שהוא בעין הרי היבם לקח ממנה במה שבלה או אבד וכן משערים שיעור הקבורה והתכריכין וכל מה דשייך למת שכל זה יוצא מההשבון שהוא בעין וביבם חייב הוא בכל זה אפילו שלא יירש ממנה כלום כנודע

וא"כ במה שנתנו יורשיה בזה הו"ל כאילו לקחו היבם כיון שזה מוטל עליו לעשותו ולכן בשגם כל נדונייתה קיימת אם ההוצאה שהוציאו בקבורתה יעלה הרביע לא יתנו ליבם כלום ומעשה בא לידי בנדון כזה ושיערתה ההוצאה שנתנו מההשבון ואמרתי ליורשיה שיקחו הכל וכל זה לצאת י"ח מרן ועיין להרב כרם שלמה א"ה סי' כ"ה אחר שהביא דברי המבי"ט שכתב לפשר כתב עליו שלא ראה לדברי הרשב"א הנ"ל אבל מהריק"ש שהביא דברי הר"ן בהכרח שראה.

לדברי הרשב"א שהרי הביא דבריו מהרשד"ם ומהרשד"ם בפומיה דמהריק"ש כוליה יומא אמנם מהרשד"ם ומהראד"ב ומהרח"ש הסכימו כהרשב"א אף להוציא מיד המוחזק וכ"כ בספר תורת חסד סי' ק"ך יען שהוא רב גדול ומפורסם וכן ראיתי בספר משאת משה א"ה סי' כ"ו אמנם בס' פאת נגב שם ציין עוד בזה ומ"מ הסכים לפשר כמ"ש המבי"ט: סימן כ"ד מעשה בא לידינו באלמנה שיש לה בן מאיש אחר ונישאת לבעל שני ונתעברה וילדה ומחמת קושי הלידה מתה אחר שלשה או ד' ימים והבן שילדה גם הוא מת אחר ג' או ד' ימים אחרים.

הנה בענין ההשבון נוגע גם לבן האחר שילדה מבעל ראשון כמ"ש בס"הק הנ"ל שם וכיון שולד זה שמבעל השני אינו בר קיימא בנה שמבעל ראשון זוכה בכל ההשבון אך אחר החקירה ולד זה שמת נגמרו שערן וצפרניו ומשנה ערוכה היא בן יום אחד נוחל ומנחיל וכתב מרן בח"מ סי' רע"ח ואפילו לא חל אלא שעה אחת אם נגמרו שערן וצפרניו מלבד ממאי דקי"ל כל ספק שבתקנהנעמידנו על ד"ת והבא להוציא מחבירו עליו הראיה ועיין במיוחסות שהביא הרב"י א"ה סי' קי"ח והכנ"הג שם אות נ"ג וביד אהרן ח"כ אות י"ז ועיין בספר מר ואהלות הנד"מ סי' י"ב שזיכה לבעל שהוא יורש את בנו שכבר זכה בו בירושת אמו ושכ"כ כמה מהפוסקים המפורסמים ותמה על מהרמ"ג וס' לב שמח שכתבו להפך ובנ"ד הוא לכ"ע משום דבתקנותיהם כתוב זש"ק ולא כן בתקנת פה העירה דכתוב זרע סתם וכמ"ש מהרמ"ג שם ובס' דבר משה ח"א סי' מ"ו וא"כ השבון זה יתחלק בין האב שירש חלק בנו ובין בנה שמבעל ראשון: והנה האשה זו בפרק נישואיה עם בעל זה נתנו לו מעות בתורת נ"מ וכתבם לה בשטר אחד במשכנתא על בית אחד ממה שיש לו ולא נכתב השטר אך העדים זוכרים בבירור והא ודאי כאילו נכתב דסתם קנין לכתיבה עומד ואפילו אחר שמת הלוה יכולין לכתוב וכמ"ש מרן בח"מ סימן ט"ל ואפילו לגבות מיתומים קטנים וכמ"ש הרשב"ץ ח"ד טור א' סי' י"א דף י"ד ועיין להרב חשק שלמה שתמה להרדב"ז דסבר דאם עבר הזמן אין כותבין והוא דלא כרוב הפוסקים ובנ"ד הרדב"ז ג"כ מודה כיון שהיא משכנתא וסתם משכנתא שתא והענין שלנו כן הוא.

והנה במשכנתא שיש לה על אחרי' והכניסנו לבעל בתורת נ"מ במחלוקת היא שנויה כמ"ש בס' ער"הש א"ה סי' צ' ומתון ומסיק דהבעל ספק ויורשיה ודאים ואין ספק מוציא מידי ודאי כ"ש לפי תקנת פה העירה דבכל דבר שהוא בעין חוזר בין נכסי צ"ב בין נ"מ דשטר זה כאילו הניחה קרקע והוא בעין והארץ לעולם עומדת וכאלו הכניסה לו קרקע ממש דאחר פטירתה חוזר ליורשיה וה"נ דקיבל ממנה מעות קודם הנישואין וכתבם לה במשכנתא הרי כאילו הכניסה לו קרקע זה איברא אם אחר נישואיה אירע זה הרי נשתנו

דכ"כ קפדי אשנויא וכמש"ל כ"ש ממטלטלי לקרקע והוי כהכניסה לו מעות ואפילו שזקפן עליו במלוה דמלוה להוצאה ניתנה ואין לך שנוי גדול מזה האמנם אם היתה זו הלואה בעלמא קודם נישואין נמי לא מבעיא למנהגינו כל דבר שאינו בעין יורש הבעל והלואה זו אינה בעין אלא אפילו מדינא נמי יורש הבעל כל שלא כתב לה דין ודברים אין לי בנכסיך ואם כתב לה בן יורש החצי כדין הבכור שיוורש החצי במלוה שחייב לאביו והיא בעיא בש"ס ופסקו הפוסקים שיוורש החצי וכמ"ש הרב ב"ש סי' צ' ס"ט מש"ות הרשב"א במכונות סי' ס"ג וכתבו הב"י שם.

ודע דמהריק"ש שם שהגיה על מ"ש מרן שם ואינו יורש מלות אשתו כגון שמתו מורישיה והיתה להם מלוה ביד אחרים ע"כ. ומלוה ממורישיה נלמוד מדין הבכור ע"כ וכדבריו כתב רבו הרדב"ז בישנות סי' קס"ח הביאו כנ"הג שם אות כ"ג אלא דמני"ר כנ"הג שם דבריו מגומגמים כמ"ש וז"ל אמר המאסף אם היה להאשה מלוה על הבעל יורש החצי כמו אב שהיה לו מלוה על בנו בכורו וכו' אח"ך מצאתי להרדב"ז וכו' ע"כ.

הנה הרדב"ז ומהריק"ש לא הקישו למלות הבכור שחייב לו אביו רק בנכסיה שלא באו מעולם לידה אלא שהוא חייב לחמיו ומת חמיו וירשתו בתו שהיא אשתו אבל במלוה שבידו מאשתו קודם נישואין זוכה בכל לבד אם כתב לה דין ודברים וכו' דאז מדמינן לה לחוב הבכור שחייב לאביו וכמבואר בתשו' הרשב"א שהביאו הב"י וב"ש שם: ולמנהג שחולקין הירושה כתב הרדב"ז ח"ג סי' תקי"ב דאם אביה צוה מחמת מיתה שינתן מנה לבתו ויכתב בכתובתה ולא הספיקה לגבות עד שמתה אינו יורש הבעל מזה החצי והאריך בזה וכתב וז"ל ולא עדיף הא מלוה ממלוה שיש לה מנ"מ שלה שהלוותה בעודה תחתיו שאין הבעל יורש אותה וכ"כ התוס' והרי"ף והרשב"א שאין הבכור נוטל בה פי שנים והר"י בן מיגש שכתב שיוורש המלוה חשש לדברי הראשונים ולא עשה מעשה כסברתו ע"כ.

והנה מלבד מה שתמהו על עיקר דינו מהריק"ש בהגהותיו סי' צ' ורבינו בצלאל סי' מ"ג והרב כנסת יחזקאל סימן מ"ג ובס' אדמת קדש ח"ב סי' כ"ח וכ"ט ובס' ער"ה שם עוד בה איך סמך בדינו מדברי התוס' והם בבבא בתרא דף קכ"ה וכבר הרא"ש שם דחאם וחילק בין נזקיה לנ"מ ור"ח והרי"ף הביא דבריהם הנ"י שם כתבו בסתם אינו יורש המלוה שיש לה על אחרים והיינו במה שהלוותה קודם שנישאת וידוע דהרא"ש על הרוב הולך בשיטת הרי"ף אם לא שיביא דבריו בפירוש ויחלוק עליו והביא מדסתם מוכח דאינו חולק על הרי"ף והמ"מ בפ"א מה' נחלות דמסתפק בדעת הרמב"ם והרמב"ן והרשב"א אם הם כהגאונים דאין הבעל יורש מלוות אשתו אינו ענין לנכסי מלוג שהלוותה: ובאם הכניסה לבעל נכסי צ"ב שיש לה על אחרים לענין דינא הוי מוחזק ויירשנו הבעל עיין בחק"ל סי' מ"ה דף ק"א והרב חות יאיר דכתב להפך סברא יחידאה היא ע"כ.

ואם השטר נכתב ע"ש הבעל וקיבל עליו כשיבואו לידו יכתבם לה בכתובתה ומאי דביני ביני מתה כתב מהריט"ץ סי' רמ"ט דחשיב מוחזק לכ"ע גם למ"ד דבנכסי מלוג שהלוותה אין הבעל יורשם. ולמנהגנו פה העירה שכל מה שבעין חוזר ממון אינו דבר שבעין אבל אם קודם נישואיה נכתב השטר הזה הו"ל כאילו הכניסה לו קרקע בעין.

ובשיר הנדוניא שנשאר אצל אביה ושביני ביני מתה במקום שנהגו לחלוק עיין למור"ם סי' נ"ג ולמה שרמז כנ"הג סי' קי"ח ועיין להרדב"ז ח"א סי' קמ"ד ולהרב פרי הארץ ח"ב סי' ה' והאחרונים שרמזו ומסקנתו דאין להוציא מיד המוחזק: סימן כ"ה מעשה שבא לידנו באשה שהניחה בן ובת ובנוסח התקנה של ההשבון שמצאתי תי בכ"י לראשוני' ושם כתוב ואם הניחה זרע זרעה יורשה עיין בכ"מ ריש הלכות ת"ת דזרע אפילו בת משמע ומצינו במתנת הארץ בהפך דכתיב זרעך כמה פעמים וכן בברית בין הבתרים כתיב כי גר יהיה זרעך והארץ לזכרים הוא שנתחלקה ובנות צלפחד חלק אביהן הוא שנטלו כמ"ש התוס' במס' ברכות וכתב הרב התנא דמזה הטעם שבט לוי לא נטלו חלק בארץ הואיל ולא עליהם חל השעבוד וכן נשים נמי לא נשתעבדו אלא שפרעה הרשיע כמ"ש רז"ל לשהחליף מלאכת האנשים להנשים וכן להפך אבל אפשר שלא התמיד ענין זה שהרי אמרו רז"ל שהיה הקב"ה מזמין להם בכדיהם דגים ושופתות שתי קדירות לבעליהן וכו' וכן במילה נזכר זרע ואשה לא שייכא במילה ובמולך דכתיב ומזרעך לא תתן להעביר למולך הוצרך לומר לא ימצא בך מעביר בנו ובתו באש משמע דזרע זכרים משמע.

ובהיותי בזהמצאתי להכנ"הג ח"מ סי' רפ"א שהביא ממ"ש בזה בספר מעשה חייא סי' י"ג דכתב שם כדברינו דמשמע הכי והכי ובענין הירושה הסכים דלא נתכוון אלא למי שראוי ליירש שהוא הזכר וכתב כנ"הג שם דרבו מהרימ"ט חלק עליו בנדון ההוא ועיין בחק"ל ח"ב מח"מ סי' ל"ז דף ס"ח ומ"ש שם מהתשב"ץ ט"ס נפל וצ"ל הרשב"ש.

וראיתי בס' באר מים חיים סי' כ"ו דף קכ"ב בתקנה שכתוב בה זרע לא נתכוונו אלא על זרע הראוי ליירש ומ"ש בתקנת מערב הפנימי הנז' בס' תקפו של יוסף ח"א סי' ל' דף כ"ח דבראשונה כתוב זרע סתם ובתקנה השנייה כתבו זרע זכר משום דבקיום פריה ורביה איירי שיכול לישא אחרת ובקיום פ"ר זכר ונקבה שוים שחייב אדם בזה ובזה כמו שנזכר בגמרא.

ולכל הדברות בתקנתנו זאת שהזכירו לשון ירושה אין כאן ספק דבראוי לירש קאמרי וכשיש בן ובת אין לבת במקום בן כלום. ומ"ש עוד הן מבעל זה הן מבעל אחר ואם הם שנים יחלוקו ולא כתבו לשון ירושה דיחלוקו לשון מתנה הוא כמ"ש הטור סי' רנ"ג י"ל.

דסמכו על מה שכתבו כבר לשון ירושה ומה שהוצרכו לומר יחלוקו שוה בשוה ולא סגי במ"ש יחלוקו משום דהוה ס"ד כיון דבן אחד מבעל אחר ובן אחד מבעל זה אולי יהיה איזה חילוק ביניהם. ושורש לזה שירשו הבנים שלה מבעל זה ומבעל אחר הובא בש"ות מרן סי' יו"ד ובהמבי"ט ח"א סי' ש"ט הביאם כנ"הג סי' קי"ח הג"הט אות י"ח ויעו"ש אות נ"ט בכוננת המתקנים שלא נתכוונו לעקור ירושת התורה בכתבם שיחלוק עם הזרע אפילו שיהיו בן ובת וכו' ודלא כדעת מהר"א בן יעיש: סימן כ"ו האשה שהמירה ואח"ך מתה אע"פי שהפסידה כתובתה כנודע מ"מ לא הפסידו יורשיה ההשבון עיין הרדב"ז ח"ב סימן תקצ"ז ומור"ם סימן קט"ו וסוף סי' קי"ח והרב שפת הים א"הע סי' ז' הביא שהיא מחלוקת הגאונים ועיין להרי"ף בתשו' סי' קי"ב שכתב דאם מכר קרקע אשתו המומרת לא עשה ולא כלום מוכח דסבר כהרדב"ז ואם המיר הזרע עיין בכנ"הג סי'

ק"י"ח הג"הט אות כ"ג ומה שרמז הרב זכ"ל דף רס"ט ואם נאמן לומר פרעתי בהשבון עיין להכנ"הג שם הג"הט אות ט' דבמחלוקת היא שנויה גם אם שטר כתובה קיים ביד יורשיה והמנהג לקורעו כשהבעל מחזיר ליורשיה ובהשבון אין כאן טענת שמיטה וכן לא אמרינן בהשבון אין אדם מוריש שבועה לבניו אלא נשבעין ונוטלין: סימן ז"ך מה שנהגו בפה העירה בהשבון שהקבורה והתכריכין וההוצאות שתצטרך מההשבון חוץ ממזון לעניים בתשלום שבעה כמ"ש בספ"הק השמר אמת הנה שורש שההוצאות מנכסיה כ"ה מבואר בכנ"הג סימן קי"ח אות ס"ב ומעשה בא לידינו במי שמכר בחייה מנכסיה ונשאר מה שנשאר ואחר שמתה רצה אביה שלא יפרע הבעל מנכסיה לצרכי קבורתה ולהשאר כך כיון שמכר בחייה מנכסיה יפרע הוא מממונו לצורך קבורה ולמה שצריך לזה נ"ל דאין הדין עמו דכל דבר שהוא ספק בתקנה ידם על התחונה ואפילו שזה לא נתפרש בלשון התקנה מ"מ אחר שכן נהגו בי דינא שקדמונו סתמו כפירושו.

ובאם מכר בחייה או אפילו נשתנה מזכים להבעל שהוא יורש מן התורה הכא נמי אנו מזכים אותו במה שכבר מכר דעל הרוב הוא מרצונה ומה שנשאר ממנו הוציאו ההוצאות הצריכים לה ואם לא נשאר לאביה ממה לירש מבתו מן השמים ירחמו עליו ועוד שקבורתה תחת ירושתה ובשגם כשאין לו שום ירושה חייב לקבורה הכא הרי יש לה נכסים ואינו מן הדין ליכול הלה וליחדי או הוא אביה והבעל ישלם קבורתה ושאר צרכיה ולא יירש כלום ומה שמכר בחייה אינו כלום ולא עדיף ממה שנשתנה דמזכים להבעל וממה שנשאר בעין מוציאים ממנו ההוצאות אם יחסר ישלים הבעל ואם יותיר יטול אביה או שאר יורשיה וזה ברור: סימן כ"ח האשה שמתה ולא נשבעה שבועת אלמנה ויש שם ב"ח של בעלה והניח בעלה קרקע שאינו מספיק לשניהם אין ב"ח גובה כלום דהיורש הוא המוחזק ליטול כתובת אמו אף שלא נשבעה מהרימ"ט ח"ב ח"מ סי' מ"ד ועמו הסכים מהר"י באסן הובא בכנ"הג ח"מ סי' ק"ח הג"הט ועמו הסכימו האחרונים בספר פאת נגב י"ד סימן כ"ה והרב פנים מאירות ח"א סימן פ"א ועד אחרן בספר משחא דרבותא ח"מ שם והרב ערך השלחן אבן העזר סימן צ"ו והתימה על הרב מגן גבורים להר"ד אישטרוש"ה סימן ס"ו דפסק להפך ולא זכר שר מדברי הרבנים הנ"ל וכל זה הוא כששטר כתובתה קיים ביד יורשיה כמ"ש הרב מטה שמעון שם: סימן כ"ט מעשה שהיה באיש ואשתו שהלכו יחד למד"ה לפרוודהא של עוב"י תונס יע"א ואחר עבור קרוב לשנה אחת או יותר חזר הבעל יחידי ההוא אמר כי אשתו שיצאה עמו גירשה במתא סוסא שהלך משם לעוב"י תונס והביא לה גט כשר ומסרו לה בפני ב"ד אשר במתא סוסא והראה לנו מעשה ב"ד ממתא הנ"ל וחתמי עליה בי תרי מגידים לאמר כי עמד האיש והאשה בפניהם ונתפטר עמה על שטר כתובה שביניהם שפרע לה מה שהיה לו ולא נשאר לה עליו שום תביעה כלל רק שיתן לה גט כשר ולא הזכירו מענין שגירשה שם אבל הוא אמר שאחר כתיבת שטר זה נתנו לו כתב להוליכו למתא תונס על עסק הגט וכתבוהו לו שם ודרך ובא לו לפניהם ומסר לה הגט הנ"ל בפניהם ע"כ: ומהא שמענין דמנהגם במתא תונס יע"א שכותבין גט לאיש להוליכו למ"א לאשתו ששם וכדעת הרדב"ז ח"א סי' רע"ד הובא בכנ"הג סי' קכ"ז הג"הט ועיין עוד מה שרמז מני"ר עצמו והרב יד אהרן שם דלא במי שרצה להחמיר ממה דקי"ל כל גט שלא נמסר ביום הנתינה אין תקנה להכשירו אלא ע"י שליח ודוקא בשליח הוא שהתירו דקלא אית להו

ואף דהג"ף שם אות י"ב כתב דאין דבריו מוכרחים ועמו הסכים מהרי"ן בס' גט מקושר שם וכוותיה נהגו בעוב"י איזמיר שלא לתת גט ביד הבעל להוליכו למ"א וכמ"ש הרב מופתדורנו בספרו חיים ושלום דף פ"ח נהרא נהרא ופשטיה דהרי סתמא קאמר בגיטין דף ה' תניא הוא עצמו שהביא את גטו אין צריך לומר בפני נכתב ובפ"נ והביאו הרב הלכות גדולות בגטין דף ע"ט ובהכרח לחלק כמ"ש הרדב"ז שם בין גט הנכתב במדינה ששם אשתו ורצונו לגרשה בו ביום ונתאחר ובין אם נכתב אדעתא להוליכו למ"א דס"ס קלא אית ליה והב"י סימן קמ"א הביא הנוסח מהא"ח שכותבין לבעל המוליך גט לאשתו וכ"כ הרדב"ז שם מהכלבו דבעל המוליך הגט אצ"ל בפ"נ ובפ"נ וכן מנהגם בעוב"י שאלוניקי כנז' בהרב דבר משה ח"א א"ה סי' ס"ו ובספר בארות המים דף קפ"ז וקפ"ט ודף ר"י ושם מביא הנוסח בביאור רחב: ואנן בדידן מנהגם של ראשונים לא ידענו אך מפני הלחץ זה הדחק עשינו זה פעם ופעמים לעיר בנגאזי יע"א דוקא ששם לא יבצר מת"ח אחד או שנים וכשאנו כותבין להם סדר הנתינה ככל חוקותיו וככל משפטיו כמ"ש בס' בארות המים עושין הכל על נכון משא"כ בכפרים הסמוכים לנו כ"כ אנו מכריחים להבעל להביא אשתו להתגרש בפנינו דוקא מה גם שהוא דרך יבשה וגם דרך קרוב שנים או ג' ימים למרבה.

והבעל הנ"ל ע"פי שטר הפשר שבידו עשה מעשה וגבה שטרי משכנתא אחת ששם נזכרה אשתו וע"י שמבואר בשטר הפשר הנז' שהסך ההוא הוא שלו לבדו גבאו כולו. ובענין נישואיו שרצה לישא אחרת לא דקדקנו עמו להביא ראייה על גירושיה כי זה תלוי באשה כשתבוא לינשא עם אחר וחרם רגמ"ה שלא לישא אשה על אשתו אין לנו במקומות הללו: ואחר שנים או ג' שנים חזרה האשה הנ"ל יחידה ואמרה שגרובה היא בסתמות והוחזקה בזה קרוב לשנה אחת ואח"ך נשתדכה עם איש אחד ושלחנו לחקרה ולדרשה על גירושיה והוציאה לנו כתב מח"ור מתא צפאקץ יע"א בחתימות זוגא דרבנן ואין בו שום רמז שהיו שלשה והוא כתוב על שמנו אנן דייני מתא ותוכן דבריהם הוא להגיד כי ישר שהם יעידון יגידון על אודות האשה פב"פ היא ההולכת לעוב"י טראבלס יע"א עיר מולדתה שבאה למתא צפאקץ מח"ק ועמדה ונישאת שם לפב"פ (הוא בעל שני) וישבה עמו במספר ירחים ולא יאותו לשבת יחדו וכל ימיהם על מצו'ת ומרורים ואח"ך גירש הבעל הנ"ל לאשתו הנז' על ידינו כדת של תורה ואחר גירושיה לקחנו הגט מידה וברשותה וקרענו אותו בקרע ב"ד ויען כי האשה הנז' פניה הולכים אל מקומה ואל ארצה ושאלה האשה מאתנו דוכרן סהדותא כי היא מגורשת ומותרת לכל אדם ויען כי האשה הנז' קודם הגירושין היתה מעוברת לכן לא הוצרכנו להודיע כמה ימים עבר מהגירושין ודי בזה לאנשי חכמי לבב עכ"ל: הנה ענין העיבור ידענו שכבר הפילה זה זמן רב וראיה לזה שמזה קרוב לשנה שבאה אין לה שום וילד ומכתבם זה יצתה מחזקת אשת איש מהבעל הראשון כיון שאמרו שבמתא צפאקץ נישאת ודאי לא השיאוה עד שנתברר להם שהיא פנויה ממ"נ אם ידעו מבעל ראשון ודאי נתברר להם שנתגרשה ואם לא ידענו ממנו איירי כשבאה להם אמרה להם אשת איש הייתי וגרושה אני שנאמנת שהפה שאסר הוא הפה שהתיר כיון דאין עדים שם במתא צפאקץ יע"א שהיתה א"א ובבואה עתה הרי הוחזקה קרוב לשנה אחת בחזקת גרושה סתם מבעל ראשון או מבעל ב' וכן לגבי בעל השני אנו אין לנו חזקת בעל זה והם אמרו והם אמרו ומה לי אם היא

אמרה א"א הייתי וגרושה אני שנאמנת כל שאין כאן עדים או אם העדים אמרו כן מה גם דישבה קרוב לשנה אחת בחזקת גרושה סתם וגדולה חזקה כמ"ש הרדב"ז ח"א סי' רמ"ה הובא בכנ"הג סי' קנ"ב ואף דקי"ל האיש שאמר גירשתי את אשתי אינו נאמן אע"ג שהיא מודה וסתמא אמרה אף שגירשה במ"א כמ"ש הרב ער"הש בא"ה שם שאני היכא דאיכא חזקת גרושה וכמ"ש שם וכמ"ש הרדב"ז שם אע"ג דאיכא סהדי שהיתה אשת איש ומרעי לחזקה דגרושה אין כאן ריעותא אין ה"נ שהיתה אשת איש אבל אפשר שנתגרשה וכ"ה בנ"ד אע"ג דהוחזקה בחזקת בעל א' אולי נתגרשה ממנו ואין כאן ריעותא לחזקת גרושה.

ותו דהסניפים שנתן שם אית מנייהו גבן אם לבעל ראשון איך מזה ימים שבאה לא פקד אותה וגם היא לא איך לא תבעה ממנו מזונות וכן בשטר המשכנתא שידעו ממנו שגבאו הבעל והיא יש לה שייכות בו וכן גבי בעל השני איך הניחה לצאת משם וכן כ"כ זמן בפה העירה לא ביקש ממנה לחזור אליו או לשלוח לה מזונות והרואה יראה לו שם שכל הטעמים שכתב בזה וכיוצא בו אינם אלא סניפים בעלמא ועיקר סמיכותו על החזקה ועיין לו בח"ב סי' קס"ח דאין כאן שום סניף והתירה מכח החזקה ואף ששם היה בידה כתב מהב"ד אעיקרא הכתב ההוא גמגם בו שם ועשאו כאלו אינו דאינו כי אם גילוי מלתא בעלמא ועיקר מה שסמך על החזקה ואף שנדונו שם בח"א שכבר נישאת שם ביאר דאף אם לא נישאת תנשא וכן נדונו שם בח"ב דעדיין לא נישאת ובשגם הנדון ששם וכן בח"ב שאמר שאבד גיטה ואינו כן בנ"ד י"ל המעשה שהיה כך היה ואין ה"נ אפילו לא אמרה רק גרושה סתם תדע דבמה דקי"ל האשה שאמרה א"א הייתי וגרושה אני שנאמנת כל דאין כאן עדים שאשת איש היתה לא אמרינן לה היכן גטך וגם המעשה ב"ד ששם בח"ב אינו מן ההכרח מלבד דעשאו כאילו.

אינו.

גם מה שהוצרך לקיימו ולהתירה אינו אלא מחמת שהשואל לו שם לא ניחא קמיה הנוסח ההוא הוצרך להשיבו לקיים אותו שהוא כנוסח דידן דמשמעותו לשון עדות ולשון דינינים שבאו להתירה תדע שכן הוא דהרי בנדונו ששם בח"א לא היה לו שום מעשה ב"ד בידה כי אם עדיה שהחזיקו אותה בחזקת גרושה אלא שאמרה שאבד גיטה: אכן אע"ג דהאשה הותרה מכח החזקה וכתבם זה גילוי מלתא בעלמא אחר המח"ר נכנסו בסל"ע המחלוקות מאזרי זיקות דאיתא בגיטין דף ע"ה אשר לא יגיד פרט לאלם ופריך עלה והא יכול להעיד ע"י כתב ומשני עדות קאמרת שאני עדות דרחמנא אמר מפיהם ולא מפי כתבם ופירש"י ולא מפי כתבם יעידו בב"ד ולא דמי לעדות שבשטר שחתמוהו ביומו דההוא אורחיה בהכי ע"כ.

ובחומש פ' שופטים ע"פ הנז' כתב שלא ישלחו עדותם בכתב לב"ד ע"כ. והביאו דבריו התוס' ביבמות דף ל"א וכתובות דף ק' ובתרא דף מ' הביאם הב"י ח"מ סי' כ"ח ובכ"מ פ"ג מה' עדות וכן הרא"ש ביבמות שם וכתב מרן שם בפ"ט שרב שרירא גאון כתב כן וכתב כנ"הג בח"מ שם הג"הט אות מ שכן הוא בש"ות הגאונים וכ"ד הטור ומרן שם בדעת הרמב"ם וכתב הרדב"ז ח"ג סי' תרכ"ד שכן דעת הסמ"ג וכן דעתו שם אלא מ"ש שם שכן דעת התוס' אינו כמבואר בסו"ד שהביא ממ"ש שם בכתובות וכן ממ"ש ביבמות

ובתרא וכן פסק מרן בשלחנו הטהור שם ועמו הסכים מור"ם והלבוש והב"ח והסמ"ע ולא עוד אלא דהכנ"הג שם אות נ"ז כתב ממור"ם בתשובה דלא חלק ר"ת על זקנו רש"י אלא בממונא ולא באיסורא ודלא כמהר"ם אלשיך דאמרה בלשון אפשרות וכמ"ש שם ועפ"י"ז יישב כנ"הג מה שיש להרגיש על מ"ש מהרש"ל בפרק החובל שנהגו כר"ת הפך מ"ש מור"ם דנהגו כרש"י ושני המלכים הללו בזמן אחד היו דלא שייך לומר נשתנו הזמנים אלא דמר איירי באיסורא ומהרש"ל מיירי בממונא וכן הריא"ז הובא בכנ"הג א"ה סי' קמ"א הג"הט אות ז כתב כן בעדות שקיבל השליח הגט וקרעו שאינו מועיל ע"י שנים בכתב והרדב"ז בח"א שם ובח"ב סי' תשצ"ה כתב דהמנהג לקרוע את הגט ויהיה מונח ביד הסופר או ביד ב"ד ויכתבו לה מעשה ב"ד איך נתגרשה פב"פ ונותנין אותו לראיה ע"כ.

משמע אבל לא שני עידי הגט או שנים אחרים שראו ולפ"ז מ"ש כנ"הג בגופו של גט אות קצ"ז אשה שהביאה כתב בידה בעדים כשרים שכתבו לה וכו' ט"ס הוא וצ"ל מעשה ב"ד ואחר החיפוש מצאתי כן בהרדב"ז עצמו ח"ב סי' תר"ב והוא לקוח משם וכ"כ בספר דברי אמת דף ק"ט מהרמב"ן שהביא הנ"י שכל שמצאו כתוב בשטר איש פ' מת דמן התורה לא מהני דמפיהם ולא מפי כתבם הוא ושכ"כ הר"ן וזקנו של הריא"ז והרא"ם אך להריב"ש מצא לו סברות הפוכות מ"ש בסימן ר"י למ"ש בסי' קצ"ג ושם הקשה על דעת זו ממ"ש רש"י עצמו ביבמות דף ק"ו בגט חליצה אפילו שנים שראו כותבין וכ"כ הרמב"ם בפ"ד מה' יבום ועוד דהרי"ף והנ"י כתבו שאפילו שמעידין בכתב איך חלצה כראוי מתירין אותה וכדברי הרמב"ם כתב הטור וש"ע סימן קס"ט ואלו בגט שנים שראו שנתגרשה אין יכולין לכתוב לה כן בכתב שראו שנתגרשה אם לא מפיהם ממש והחילוק ברור דשאני גט חליצה דאיכא מ"ד דאין צריך כלל כיון דדינה בפרסום רבים וכמ"ש מור"ם בסוף פ"י סדר חליצה א"כ עיקר כתיבה זו גילוי מלתא בעלמא וכן הוא בגט מיאון כמבואר בהרמב"ם פי"ב מה' גירושין והטור והש"ע סי' קנ"ה משום דמיאון עיקרו מדרבנן ואין קידושי קטנה כלום אלא דצריך קיום מיהא כמ"ש הריב"ש סי' שפ"ב בגט חליצה ועיין למהרי"ע בבית יהודה א"ה סי' י"ז: ואחר החיפוש ראה זה מצאתי להרב דבר משה ח"א א"ה סי' ע"ה באשה שהביאה מעשה ב"ד מרב אחד מפורסם מעיד על גירושיה ולא הניחוה לינשא עד שהביאה מעשה ב"ד בשלשה דוקא ויסוד מצא לזה ממ"ש הט"ז הובא בב"ש סי' קמ"ב והקשה שם על הרב יאיר נתיב שהקיל בכתב שכתבו לה העדים שנתגרשה מהא דקי"ל מפיהם ולא מפי כתבם ותלמידו הרב ראש משביר א"ה סי' מ"א אע"ג דבתחילה חלק עליו והביא ממ"ש הרשב"ץ ח"ב סי' קכ"ז שכתב דמועיל מפי כתבם שנתגרשה מתון ומסיק כיון דהרמב"ם חולק בזה ורבים אשר אתו צריכה להביא מעשה ב"ד בשלשה: איברא דהתוס' בבקיות כתבו מר"ת ששמע: ממנו ר"י דנוהגין לשלוח כתבם לב"ד ואין בזה משום מפיהם ולא מפי כתבם דשאני אלם דקי"ל כל הראוי לבילה וכו' וכן נקיט הרא"ש שם ביבמות ששם הביא דברי רש"י ודבריהם ודברי הרי"ף וסיים ומ"ש מדברי התוס' עיקר ואין להשיב ע"כ.

והכי נקיט ואזיל הרשב"ץ שם להכשיר עדות העדים בכתב שהאשה נתגרשה בפניהם שאין זה תלוי בשנים שדנו אלא שהם אומרים המעשה שהיה והב"ד יתירוה ע"פי עדותם אפילו שאינם עידי הגט והכי מוכח בפרק המקבל וכו' וכן בפ' נגמר הדין וכו' וכ"כ

הרמב"ם בפ"ב מהלכות גירושין וה"ה אם כתבו בשטר כן וכ"כ הרי"ף ביבמות ע"כ וכיוצא בזה כתב בח"ג סי' ס"ו: ואחרי בקשת המחילה הראויה דן אנכי לפניו בקרקע דמהראיות שהביא אין כאן הוכחה דבכתב איירי והול"ל עיקר המחלוקת של רש"י ור"ת ותו כיון דטרח להביא מהרמב"ם בפ"ב מהל' גירושין וכתב עליו וה"ה ע"י כתב הו"ל להזכיר מדבריו בפ"ד ופ"ט מה' עדות שמשם מבואר בהפך מה גם דאינהו בדידהו נקטי בשיפולי גלימיה דהרמב"ם חוץ מג"ד כמ"ש שם בח"ה סי' רנ"ו וכ"כ בנו הרשב"ש סי"ט ונכדיו ביכין ובוועז ח"א סי' י"ט וכן ביבין שמועה הביא עיקר המחלוקת ואסיק המחזור בהרז"ה והרמב"ן ומהרמב"ם לא נזכר ואם כה יאמר דהוא מבין בדעת הרמב"ם כר"ת וכמ"ש מהרלב"ח בקונטרס הסמיכה והובא בכנ"ה ח"מ סי' כ"ח אות מ"א וכן דעת הלח"מ בהל' עדות בפ"ד והרב המכתב דף צ' כל כי האי לא הו"ל לסתום: ולדידן דגירי בטר מרן דסבר כהרמב"ם דסבר כרש"י כמבואר כן גם בדברי הטור ששם וכן דעת מהרשד"ם הובא בשו"ת מהרש"ך ח"א סי' ל"א הא ודאי אין לנו לזוז מזה ועין רואה אפילו לדעת הרשב"ץ שהתיר בכתב מהעדים היינו דוקא שהם לא באו להתירה משא"כ בנוסח כתבם זה ארכבוהו אתרי רכשי במה שכתבו בתחילה שהם יעידון יגידון וכן במה שכתבו דוכרן סהדותא שזהו לשון עדות ואלו אח"ך באו להתירה שכתבו והרי היא מותרת לכל אדם ומעתה באנו לספק בשנים שדנו מה גם לדעת הב"ח ח"מ סי' ג' דבקידושין יש להחמיר אם קיבלו העדות בשנים עם שהש"ך שם חלק עליו מצא לו סמך מרבוותא הרב ער"ה שם דכוותה בגירושין אזלינן לחומרא דאין דין שנים דין ואם מחמת שלא היו אלא השנים הללו בגט יען שאין ענין ב"ד לסידור הגט כמ"ש לעיל מ"מ היה להם לצרף עמהם אחד מן העדים או הסופר ולכתוב לה מעשה ב"ד ואין שייך בזה אין עד נעשה דיין וכמ"ש הר"ן לתלמידו הריב"ש והוא בס"י ש"ץ והביאו הב"י סי' קמ"א.

ודוקא גבי ביטול ופרוזבול קי"ל כר"ג בגיטין דף ל"ב דתרי נקראו ב"ד והטעם דוקא התם דאין צריכין לישא וליתן כמ"ש הרשב"א בשיטה שם. וכנוסח הברור של מעשה ב"ד הובא בכנ"ה סי' קנ"ד הג"ה אות כ"ג והרב יא"ה ח"ב דף קל"ו והג"ף בסופו דף חל"ק ובס' פני יצחק במכתב לחזקיהו דף י"ב ועיין להרב ראש משביר שם שישנו בנוסח טעם לכל אותו האריכות.

והאמת שבנוסח ההוא שחקרו ודרשו וכו' מובן שלא נעשה הגט בפניהם ועיין בלח"ש דף קנ"א בנוסח שנעשה הכל בפניהם ופשוט שאינו מעיקר הדין שיצטרך לסידור הגט בשלשה אלא משום דהכי נהיגי בכל טורקי'א כנודע לפי שיש כמה חומרות בזה ראו לעשות כן והחכם עיניו בראשו כשיצטרף עמו אחד או שנים שהם עידי הגט אי נמי הסופר דבמידי דעד נעשה דיין הסופר נמי ש"ד וכמ"ש רשב"ש סימן רכ"ג ישכיל ויבין בנוסח שיכתבו ע"פ מ"ש בס' לח"ש: וכל זה שכתבנו להשיב על דבריהם הן אם הגט הזה נכתב ונחתם וניתן בפניהם דקרינן בהו מפי כתבם במעשה ב"ד הנז' הן אם הגט לא נכתב ונחתם בפניהם רק הנתינה לבד מידו לידה שכן ידעתי נאמנה שיש הסכמה קדומה שאין ליתן גט בעיר הנז' רק מי שרצונו לגרש משם הולך לעו"ב תונס או לאי ג'ירבה יע"א ושם כותבין לו גט כדת משה וישראל ומביאו משם לעיר הנז' ונותנו לה כדרך

שעשו להמגרש ראשון בעיר סוסא ששלחוהו להביא לה גט מעוב"י תונס יע"א בשגם דע"ז נמי יש להעיר.

איברא דמרן בב"י סי' קמ"ב כתב על הא"ח דמה שהצריך להבעל לומר בפני נכתב ובפ"נ אינו צריך וכ"ד הרדב"ז ח"א וכן מהריק"ש בהגהותיו כתב שם חומרא יתירה היא וכיון שכן לא בעי ליתנו בפני ג' דטעם השליח דצריך ליתנו בפני ג' משום דצריך לומר בפ"נ ובפ"נ וזה קיומו והקיום צריך בשלשה מ"מ היה להם לחוש לדעת מור"ם והלבוש סי' קמ"א דכתבו דגם בבעל צריך שיאמר בפ"נ ובפ"נ כדי שלא יטעו בשליח דעלמא אך ע"ז י"ל דסמכו על מרן הקדוש ודעמיה אע"ג דלמדונו להועיל באיסור ערוה החמורה אין לומר דנקטינן כמרן דקבלנו הוראותיו מ"מ כיון דסמכו סמכו אבל אכתי לא ניצולו ממה שהרגשנו עליהם הניחא אם היתה נישאת האשה שם במקום הגירושין אבל כיון שהיא הולכת משם ובקשה מהם מעשה ב"ד להודיע לבני האדם דמגורשת היא כדי שתנשא ס"ס כתבם זה לא קרינן ביה מפיהם אלא מפי כתבם: ולא סוף דבר מעשה ב"ד במוטב תלתא בלבד אלא גם המעשה ב"ד עצמו צריך שיוכרו החתימות של אותו הב"ד וכמ"ש מרן ס"ס קנ"ב והוא לקוח מהרשב"ץ ח"א סי' קע"ג כמ"ש שם בב"י אבל הרוואה יראה ששם בח"ג סי' ס"ו סבר להפך וכמו שכבר נתעורר הרב קול אליהו ח"ב א"ה סי' ט"ל אבל מ"ש ממ"ש שם בסימן י"ו שניא ההיא דהגט הוא בידה ולהרמב"ם אפילו לא נתקיים נאמנת לינשא וכ"כ הגאון הרב נודע ביהודה ח"ב א"ה סי' קל"ו ליישב עמ"ש הב"ש ס"ס קמ"ב להרגיש על מור"ם ששם כתב על הי"א כשהגט מקויים בחותמיו אין צריך אף על פי שאין מכירין חתימת דייני הקיום במקום דוחק ועיגון יש לסמוך ע"ז ואלו בס"ס קנ"ב כשכתב מרן במעשה ב"ד שצריך שיוכרו החתימות לא הגיה מור"ם כלום משום דשאני הך דס"ס קמ"ב דהגט הרי הוא בפנינו אלא דמה שרצה הגאון לומר דההיא דמור"ם ס"ס קמ"ב היא מהרשב"ש נראה דהבין כך ממ"ש הב"ש בסוף דבריו ועיין בש"ות הרשב"ש שהביא המחבר בסי' קמ"א ואין הכוונה בזה אלא דהקיל בכיוצא בזה אבל לא ממש כמ"ש מור"ם שהוא מהרשב"ץ ח"ב סי' י"ו וכמו שציין המציין דהרשב"ש לא איירי אלא בשליח שכתב לה שקיבל וקרע שאין כאן גט בפנינו ואח"ז ראיתי דברי הגאון הנז' הובאו בספר לשון של זהב דף ל' ע"ד שהרגיש בזה ונדחק בישובו וע"פי דבריו אלה יתורץ מ"ש הרב יא"ה סימן קנ"ב הגב"י ממהרח"ש דמרן סותר עצמו מ"ש בסוף הסימן למ"ש שם ס"ט והוא מהרמב"ם וכן ראיתי שכן הקשה הרב תורת חסד סי' ק"ג דשאני כשהגט בידה וכיוצא בזה חילק הרשב"ץ עצמו ח"ב סימן כ"ב ושם חילק ידע במעשה ב"ד שהוא עצמו כתב בח"א שצריך שיוכרו החתימות משא"כ ששלח לה שקיבל וקרע כנדון בנו הרשב"ש וא"כ לדעתו כתב שליח ששלח שקבל וקרע הוי כמו גט מקויים בידה שלא הוכרו דייני הקיום ועפ"ז י"ל מה שהרגשנו על הגאון הנ"ל אך כל עוד שנמצא בגט ממש שבידה שהוא דינו של מור"ם שהזכיר הרשב"ץ ח"ב סי' ר"י למה לנו להרחיק להביא ממ"א דלא קעסיק ביה מור"ם וסיוע לחילוק זה דהרי מרן בב"י סי' קמ"ב הביא לש"ות הרשב"ץ ח"ג סי' י"ו ולא ערער עליו ממ"ש הוא בשמו בס"ס קנ"ב הא ודאי דמעשה ב"ד שאינו מעיקר הגירושין שאני אבל ודאי.

מ"ש שם בסי' ס"ו סתירה גמורה דהתם נמי מעשה ב"ד ובודאי לא ראה אותה מרן אע"ג דבמ"א כתבתי ממה שמצאתי בהרב ב"י שמביא מהרשב"ץ בכ"י אפילו משאר החלקים ודלא כמ"ש מהרש"ץ בהקדמתו שם להרשב"ץ מ"מ לא היו לו בשלימות. אך אנכי הרואה להכנ"הג ס"י קמ"א הג"הט אות פ' אסף איש טהור מש"ות הרשב"ץ שהביא מרן בב"י שם ובסימן קנ"ב ובחשן המשפט ס"י מ"ו כנראה שבא לומר שהם דברים סותרים ואינו כן כאשר מבואר לו בח"ג ס"י כ"ב דלחלק יצא במעשה ב"ד ורמז ממ"ש הוא עצמו שצריך שיוכרו החתימות אך אין להרגיש עליו דמני"ר נמי בימיו לא באו דברי הרשב"ץ בדפוס וגם בכ"י לא היו לו אלא ממה שראה דבריו בב"י: ויש להרגיש על מהרי"ע בספר בית יהודה א"ה ס"י י"ז שהוא מאריה דאתריה דהרשב"ץ בימיו כבר יצאו לאור ששם הביא דבריו אשר בח"א סימן קס"ג שפסקו מרן ס"ס קנ"ב ושם הסכים דברי הריב"ש לזה אך לא נזכר ממ"ש הרשב"ץ בח"ג ס"י ס"ו להפך.

וכיוצא בזה יש להרגיש על מהר"י מאיו בס' שפת הים ס"י י"ז דהסכים להקל בקיום המעשה ב"ד אחר דהרשב"ץ ח"ג ס"י י"ו סתר עצמו ממ"ש בח"א ס"י קע"ג וממה שמרן הב"י הביא דבריו אשר בח"ג ס"י י"ו ש"מ דהכי סבר: ואחרי בקשת המחילה הראויה אי מההיא לא איריא וכמש"ל דכשהגט בפנינו שאני אבל הי"ל להזכיר ממ"ש שם ס"י ס"ו דעסיק במעשה ב"ד וכן מ"ש דמרן הכי סבר דלא בעי קיום אחר המח"ר אדרבה ממה שפסק דבריו אשר בח"א ס"י קע"ג מבואר יוצא דהכי סבור דצריך שיוכרו החתימות של הב"ד: והא ודאי דהכי קי"ל אחר שמרן פסק כן דאנן גרירי בתריה ואע"ג דהרשב"ץ עצמו כ"כ מ"מ סמי חדא מקמי תרתי הא דח"א ס"י קע"ג והא דח"ב ס"י כ"ב ששם הזכיר כן וחילק באותו נדון אך כשיש דוחק גדול ועיגון יש לסמוך על סברת המקילים כי ראויים הם לסמוך עליהם אפילו שלא בשעת הדחק וכמ"ש מהריב"ל ריש ח"ב והובא בכנ"הג סימן קמ"א הג"הט אות פ': ופעם אחת סמכנו ע"ז שבאו איש ואשה ממד"ה ותכף בואם אמר שהיא ארוסתו והיא הודית בזה ורצה לכתוב לה כתובה וליכנס עמה לחופה כדת משה וישראל והוציאה לנו מעשה ב"ד מח"ר עיר פיליבי במוטב תלתא נוסח נאה ויאה לקוח מהרב יד אהרן שהאשה פכ"פ נתגרשה בגט כשר בפניהם ששלח לה בעלה ע"י שליח הולכה ואמר בפני נכתב ובפ"נ וכו' ומעשה ב"ד זה בפה מתא אי אפשר שיוכרו לנו חתימות הב"ד ההוא רק אורח אחד הכיר חתימת אחד מהם והתרנוה לינשא בשופי מטעם זה ועוד כיון דאנן לא הוחזקה לנו כאשת איש ואין כאן עדים שנאמנת אפילו בלי כתיבה זו לומר א"א הייתי וגרושה אני ועוד כיון שהודו שארוסתו מה נועיל כי נפגע בו למונעם מהנישואין דאם אין אנו עושין להם נישואין חיישינן למכשול עון שיבואו לידי תקלה: ודע דהרדב"ז ח"ב ס"י תשצ"ה הובא בכנ"הג סימן קנ"ב הג"הט אות י"ב כתב דהיום שנהגו לקרוע הגט מיד אחר הנתונה קרע ב"ד שהוא עומד לראיה שנתגרשה בו אפילו הבעל מערער והגט יוצא מתחת ידה קרוע שתי וערב היא נאמנת לומר שנתגרשה בו וכן הרב יד אהרן שם ובא"הט וכס"א שם הביאו דבריו ועין רואה בהגהות מהר"ח מודעי ז"ל אשר בס"ס ברכך משה למהרמ"ג הקשה לו ע"ז ממ"ש בכתובות דף פ"ט דקאמר וכי תימא נקרעיה אמרה בעינא לאנסובי ביה ע"כ.

ואי מהא לא איריא דאיכא למימר שזה דוקא בזמנן דאין להם מנהג קבוע לקרעו קרע ב"ד כבזמן הזה וא"כ אין הוכחה בדבר שבא לידה שלם אם הוא נמצא בידה קרוע

משא"כ עתה דא"א לקורעו אלא א"כ בא לידה שלם: : אך אנכי הרואה לו למני"ר בתשובות ח"ה סי' ש"א ש"ד והביאו הרב חיד"א בח"ש ח"א דף מ"ז דהדר מר משמעתתיה שכתב שם וז"ל אע"ג דמקרינן לגיטא היינו כדי לגלות שבא ליד האשה ונתגרשה בו וב"ד קרעוהו קרע שאינו של ב"ד שהוא שתי וערב.

אבל לעולם עומד לראיה מפני תקון העולם שהרי אין משליכין אותו לאיבוד אלא שנותנין ביד האשה לשמור אותו או מניחין אותו ביד ב"ד לראיה אע"פי שנקרע לא מפני כך יפסל מלקחת ראייה ממנו שאם ימות אחד מעידי מסירה או הלך למד"ה ויערער הבעל לומר לא גרשתיה תוציא האשה הגט אשר בידה או ביד הב"ד שיש עליו עדים אע"פי שקרוע ואינו קרע ב"ד כללא דמילתא קרעינן ליה קרע שאינו של ב"ד וקרע ב"ד היינו שתי וערב דאי לא תימא הכי אלא קרעינן ליה קרע ב"ד אמאי לא חיישינן לתקון העולם שמא יבוא הבעל ויערער.

לכך נהגתי לקורעו לאורכו לבד ע"כ. הרי ההפך ממ"ש שם שאפילו קרע.

ב"ד אין ערעורו של בעל כלום ואלו הכא ערעור הבעל איתיה אם נקרע ש"וע והתימה על הרב חיד"א שם דכל רז לא אניס ליה ושמעתתיה דהרדב"ז ח"ב בפומיה כוליה יומא והביא דבריו אלו של ח"ה והמה בכתובים אצלו ולא זכר שר ממ"ש מדבריו אלו שבדפוס שהוא בהפך: והנה תלמידו מהריק"ש סימן ח' דעתו כל שהגט יצא מתחת ידי הב"ד קרוע קרע ב"ד או מיד הסופר אין ה"נ שהוא ראייה שנתגרשה בו אבל אם יוצא מתחת ידה קרוע ש"וע לא ואפילו שתקיימנו עכשיו כמ"ש שם בס"ג והביא דבריו הרב ג"ף סי' קכ"ה סצ"ד ולא אתי כדעת.

רבו הרדב"ז לא כאותה תשובה של ח"ב דשם אפילו מתחת ידי האשה קרוע קרע ש"וע תנשא בו ואין ערעור הבעל כלום מטעם דעכשיו נהגו לקורעו תכף אחר נתינה ואילו מהריק"ש לא התיר רק אם יוצא מתחת ידי הב"ד או מהסופר משא"כ אם יוצא מתחת ידי האשה ובודאי על מה שנהגו האינדא לקורעו קאמר וכן לא כמ"ש שם בח"ה דהגם שנהגו לקורעו אינו לראיה אם נקרע ש"וע ואפילו מונח ביד הב"ד לכן כתב מפני ת"ה קורעין אותו לאורכו משא"כ לדעת מהריק"ש כל שיוצא מיד הב"ד או מיד הסופר עומד לראיה הוא בשגם קרוע ש"וע: וראיתי להרב המגיה בספר קול אליהו ח"ב במחנהו ששם דף כ"ו הביא מדברי מהריק"ש והרדב"ז ח"ב הנ"ל וכנראה דראה לומר דדברי מהריק"ש והרדב"ז אחרים הם ואם כוונתו כך אינו כן כמבואר: והנה הרב הנ"ל הביא מזכרונות הרב אביו שכתב דע"כ לא הצריכו למעשה ב"ד ביד האשה אלא כשאין הגט בידה אבל כשנותנין לה הגט קרוע כותבין מאחוריו אנן דח"ל בפנינו נתגרשה האשה פב"פ מפלוני ב"פ בגט זה כדת וכהלכה בביטול וכו' ולראיה מהימנא וכו' וכן נהגו בפה נא אמון ודי בזה ותו לא צריך ובארצות הללו ארץ מצרים לגבולותיה אתריה דמר הרדב"ז וכמו שכן הוגד לי דמהר"ש אלגאזי נוהג כהרדב"ז לתת הגט קרוע ביד האשה לראיה שתנשא בו אם רוצה ללכת למ"א וכ"ש למה שהנהגתי לכתוב כדבר האמור וזה אינו אלא לשופרא דמילתא עכ"ל: ויש להרגיש במאי דנקיט ואזיל כהרדב"ז והסכים דהכתיבה זו שאחורי הגט אינה כי אם לשופרא דמלתא והרי למהריק"ש לא סליק שפיר דוקא כשהגט יצא קרוע מתחת ידי ב"ד או מיד הסופר אבל מתחת ידי האשה אינו לראיה

והוא שם למעלה מזה הזכיר מדברי מהריק"ש הנז' והוא נמי מאריה דאתרייהו בארץ מצרים למ"ר והא ודאי מני"ר מהריק"ש חשיב אחרון לגבי רבו הררב"ז מה גם בהגלות נגלות דהדר מר משמעתתיה בח"ה הנז"ל דכל שקרוע קרע ב"ד שהוא ש"וע אינו עומד לראיה עוד כפשטא דש"ס דכתובות הנז"ל: מודע לבינה בנוסח בעל המוליך גט לאשתו שכתב מרן בב"י סי' קמ"א כתב בו וחתומות הגט ידועות לנו הקשה מרן אמאי צריכין כיון שהצריכו לבעל לומר בפני נכתב ובפ"נ שלא לבא לטעות בשליח ששם דבר זה מעכב ובשליח האמינוהו רז"ל בקיומו בדיבורו זה ואע"ג דהרדב"ז בח"א שם לא הצריכו לבעל לומר כן האחרונים חרונים הסכימו דאין לחלק בינו לשליח אבל הכרת ב"ד למאי אצטריכא תמיהא קיימת היא וכיון שאין צורך לזה ממילא אין צריך לב"ד בכתב הזה והרב המכתב דף קי"ו כתב שא"צ שום כתב ביד הבעל ולכך השמיטו זה הרב המפה והרב.

הלבוש דאפילו בשליח הולכה א"צ לשטר ההרשאה כי אם מפני שכותב בה שהבעל מינהו לעשות שליח אחר וכן כמה שלוחים וזה לא שייך בבעל ומ"מ אם לא יועיל לא יזיק ועיקר כתיבה זו כי אם להודיע למקום הנתינה איך יתנהגו משום שאינם בקיאים כ"כ ולכן לא כתב. לה הגט במקום שהיא שם ואגב מודיעים אותם שנכתב כהוגן ובפני הבעל נכתב ונחתם כדי שיכול הוא לומר לה כן בפני נכתב ובפ"נ ומה שהרב דבר משה והרב בארות המים מסחתם בלשון ב"ד אינו אלא משום שכן מנהגם בכל הגיטין וכמש"ל אבל ודאי הבעל צריך ליתנו בפני ג' כשליח וכמ"ש הרב המכתב מלשון מור"ם שכתב ונותנו לה כשליח: ופעם אחת שהוכרחנו לעשות זה כתבתי כתב זה בלשון עדים כלשון שכתב הרב בארות המים וחתמו בו עידי הגט כמו שכן בההרשאה שביד השליח דאנו תופסין כמאן דאמרי דעידי הגט הן הן עידי ההרשאה וכתבנו עלייהו הנפק במותב תלתא כמו שכן אנו עושין בהרשאה וכתב זה אין בו עדות לשנאמר מפייהם ולא מפי כתבם דכל עיקר הכתיבה כי אם להודיע לבני מקום הנתינה היאך יתנהגו בנתינתו מידו לידה וכמ"ש לעיל: סימן ל' מעשה שהיה באחד שנשוי שתי נשים האחת גדולה בשנים ולא נבנה ממנה והשנית קטנה בשנים ונשאה מקרוב אולי יבנה ממנה ולא עלתה לו ונלב"ע וחלי"ש ויש לו אח אחד סומא משתי עיניו שנסמא קודם נישואי אחיו הנלב"ע הנז' ואין אח אחר זולתו ואביהם עודנו בחיים והנשים הנז' האחת מהן זקוקה לו או ליבום או לחליצה ולפי שידענו ששניהם ממאנים בו מלייבם לאחת מהן וא"כ אין כאן אלא חליצה לאחת מהן והיא לגדולה דוקא וכמ"ש הכנ"הג סי' קס"א הגב"י וכ"כ מהרי"ע בבית יהודה א"ה סימן ט"ו ולא הזכיר מדברי הכנ"הג: והא ודאי דהחלוצה הנז' אף שאינה רוצה לייבם גובה כתובתה ואינה נקראת מורדת מידי דהוי אמוכה שחין דאין חוסמין אותה כמ"ש בריש יבמות וה"ה שאר מומי הגוף וכמ"ש הרמב"ם פ"ב דיבום אבל לכופו על החליצה לא וכמ"ש הריב"ש סימן שס"ח ובשגם לדעת מרן בתשו' סי' ק' כל שהיבם מטופל ואולי לא יכיל למיקם בסיפוקייהו וגם אשתו צועקת מרה שלא לייבם שכופין אותו לחלוץ מ"מ במחלוקת היא שנויה והרדב"ז שם שהסכים עמו הדר ביה כמבואר שם בש"ות מרן דף קל"ח ובתשו' ח"א סי' ק"ט וכן הסכימו רבני האחרונים והעצה היעוצה לפייסו בממון או להטעותו עד שיחלוץ עיין להרב פרח מ"א ח"א סי' מ"א ובס' משאת משה ח"א א"ה סי' ל"א ואיירו גם בנסתמא קודם נישואיה דאיכא למימר אדעתא דהכי נישאת לאחיו:

ולענין חליצת סומא האמת דהרמב"ם לא התיר אלא בדיעבד אכן הראב"ד סבר דאם אין כאן אה אחר חולץ ומרן בסדר חליצה סימן י"ז פסק כהראב"ד אע"ג דבב"י כתב שמצא כתוב הלכה למעשה יש לחוש דדילמא הראב"ד ס"ל כמ"ד מצות חליצה קודמת ולהכי חשיב כדיעבד משום עיגונא אבל להפוסקים דס"ל כמ"ד מצות יבום קודמת מנלן דחשיב דיעבד ע"כ.

וכן הוא בש"ות מהרי"ל סי' רי"א מ"מ בש"ע לא סמך ע"ז אע"ג דמני"ר מכת הסוברים דמצות יבום קודמת וכן הסכימו רבנן בתראי עיין בכנ"הג ויא"ה ח"ב מה שרמזו בזה ולה' משחא דרבנותא ח"ב דף ק"ל: האמנם צריך לאודועי באתר דמתבעי לברר וללבן נדון זה יען כי יש מי שפטפט כנגדי ראשון לציון כי האשה הגדולה הנז' תפסה כל נכסי בעלה כי הוא אמיד בנכסי וחמיה דלו משפט הירושה דחיקא ליה שעתא ולא רצתה למסור בידו כלום הגם שכתב הרשב"א בח"ד סל"ו וכיון שכן טענת האשה שמעכבת הנכסים מחמת מזונות וכו' אין ממש בדבריה וכן מחמת כתובתה אינה יכולה לעכב דלא ניתנה כתובה ליגבות מחיים בחיי היבם וכו' אלא כיצד עושין כמ"ש במשנה ילקח בהם קרקע וכו' והביא כן הב"י סי' קס"ח משמו אלא שכתב יעמוד הממון ביד ב"ד או ביד אפוטרופוסין עד שילקח בהם קרקע וכן פסקו שם מור"ם והכי רהיטי דברי הריב"ש סי' שס"ו שרמזו הב"י שם.

כל זה הוא בעומדת ליבם או לחלוץ וכן מוכח מ"ש כנ"הג שם מהרב מקור ברוך שהכל משועבד לכתובתה דבעומדת לחלוץ דוקא והוא בר יבומי אין לומר כן דהיא מורדת ואין לה כתובה משא"כ בנ"ד וכן מוכח מ"ש הריב"ש סי' שס"ה דשם מצדד דבשום פנים אין תפיסתה כלום שאם מחמת מזונות הרי אין שעבוד כתובתה על נכסים אלו שהרי אין לה מזונות מהבעל אלא מהיבם ונכסים אלו אינם משל יבם הם אלא עד שיכנוס כיון שיש לבעלה אב שהאב קודם בירושה לכל יוצאי יריכו אלא שאם היבם רוצה ביבום הוא יורש נכסיו אף במקום אב ע"כ.

ולכאורה דבריו אלו הם הפך מ"ש שם בסי' שס"ו כדברי הרשב"א הנ"ל וסתמא קאמר כן כשיש שם אב או לא אם לא שמוכרח לומר דשאני ההיא דסי' שס"ה בעומדת לחלוץ דוקא קאמר ששם אומרת מאיס עלי וכמ"ש וז"ל אמנם אם נשאלה שאלה זו בשומרת יבם האומרת מאיס עלי וכו' משא"כ הך דסי' שס"ו דכתב בתחילת דבריו אחר שבקשה מהיבם ליבם או לחלוץ וכו' וכן מ"ש ה' ת"ה דסי' רכ"ב והביאו הב"י שם דמדינא דש"ס אין לו להאב כלום עד שיחלוץ לה היינו נמי בעומדת ליבום או לחלוץ נהי דאם אין כאן אב ורצתה לתפוס בעד מזונותיה שלאחר שלשה חדשים אולי ימרוד ויעגנה וכמ"ש הרדב"ז ח"א סי' רס"ז שאם אינה רוצה שיכפוהו שחייב במזונותיה וכמ"ש בס' אדמת קדש ח"א סי' נ"א וכן מבואר בש"ות הרשב"א הנ"ל שכתב שאם עמד בדין ומרד יש לה מזונות וכן מוכח מש"ות הריב"ש סי' שס"ג ומ"ש בס' יכין ובוועז ח"ב סי' קנ"ג וכן בהרשב"ץ ח"א מח"ד סי' כ"ה בעמד וברח שהוא חייב לישנא דש"ס נקטי וה"ה אם מרד דמה טעם לחלק משא"כ בנ"ד שיש כאן אב והיא עומדת דוקא לחלוץ אמאי נקנסיה לאב וע"ז נאמר טוביא חטא ואגוד מינגד ובתשלום ג"ח תעמוד עם היבם לחלוץ לה וכתורה יעשה.

והן אמת תעכב בידה שיעור כתובתה ומזונות של שלשה חדשים ותו לא מידי. ומה שהראו לי מש"ות מהרד"ך ופסקו מור"ם סי' קס"ה לא שמה מתיא דהיינו דוקא בכתובתה וגם אני אמרתי שתעכב שיעור כתובתה כיון שדינה לחלוץ ואין זו מורדת ולא עוד אלא שדברי מור"ם הנ"ל למ"ד מצות חליצה קודמת וזה ליתיה דידן ועיין בס' פרי עץ חיים דף ז' ע"ד מ"ש עליו בזה: ואגב ראיתי להרב מופת דורנו מהר"ח פאלא'גי נר"ו בספרו חיים ושלוש דף צ"ב דגזר אומר בגזרת עירין שתכף למיתת המת יונח כל העיזבון ביד ב"ד עד תשלום הג"ח כדי שלא ינחו המת בפח המוקש שכיון שיקחו העיזבון היורש או האשה כתובתה לא ישגיחו עוד ליבום או לחליצה ודבריו חיים וקיימים אך בנ"ד שיש כאן אב ולא ימשך ממנו להרע או להטיב משא"כ ביבם וכן אם האב אנינו דחוק ולא איכפת ליה אם היום או למחר כי אין לך דבר שאין לו תכלית אין ה"נ ראוי לעשות כדבריו שיונח הכל ביד ב"ד: והנה האשה הגדולה הזאת הביאה לנו שטר שכתב לה בעלה בפרק שנשא אשה אחרת קרוב לג"ש שהוסיף לה על שטר כתובתה עד תשלום סך אלף דור"ו וכתוב בלשון חיוב בקג"וש במדל"ב מ"ך כתחז"ל וכן נתחייב לה בקג"וש בסך מאה דור"ו לעשות בהם כסות ע"כ: הנה למתנה הראשונה בלשון חיוב קנתה לכ"ע אע"ג דמטבע אינו נקנה בחליפין בחיוב נקנה וכמ"ש כנ"הג סי' ר"ג הג"הט אות מ"ד וכ"כ החק"ל ח"א מח"מ סי' ל"ב ומה גם בשטר בפ"ע וכמ"ש בש"ות הגאונים הישנות סי' ק"ע ואע"ג דכתבו שהשטר קודם נישואין או ביום הנישואין וכ"כ בחדשותשער ד' סי' נ"ח שכתב לה מתנה והכניסה אולי אורחא דמילתא קאמרי וה"ה לאחר הנישואין שהרי בש"ס דבתרא דנ"א בסתמא איתמר אמר רבא המוכר לאשתו שדה קנתה והבעל אוכל פירות במתנה קנתה ואין הבעל אוכל פירות ופסקה הרמב"ם בפ' כ"ב מה"א והוסיף לומר או מעות ולקחה בהן קרקע והטור כתב מטלטלי ולקחה בהן קרקע ולא עוד דדעת מרן בתשובה דמ"ז דגם בלשון תוספת בעלמא שכתב הוסיף לה על כתובתה כ"כ מהני ומסתמות דבריו מוכח גם לאחר נישואין נמי אע"ג דתשובת הרשב"א דשם קעסיק איירי בתוספת שבשעת נישואין והיא בח"א סי' אלף י"א וכן הבין דבריו הרב חיד"א בח"ש ח"א סי' ע"ד אות י"א דף צ"א ע"ד ודלא כמ"ש לי אחד המיוחד מרבני עוב"י תונס יע"א הרב המופלא כמהר"ר אברהם הכהן יצחקי נר"ו דברים שבכתב דק"ל על הרב חיד"א מה שהביא שם בדברי מרן דמין לא איירי אלא בתוספת שבשעת נישואין ולא זכר שר שכן הבין גם החק"ל שם וכן הרב נאות יעקב סי' ג' כמו שהבין הרב חיד"א אלא דיש לדקדק עליו על מ"ש שם לדקדק על מהר"ץ אשכנזי סי' ק"י דכתב כן בפשוט ולא הזכיר מהמחלוקת שיש בזה כמבואר בכנ"הג א"ה סי' ס"ו הג"הט אות י"ב י"ג ואמאי לא דקדק כן גם על מהרי"ע בבית יהודה א"ה סימן ל"ז שהביאו שם שכתב כן בפשוט ולא הזכיר מהמחלוקת וכן י"ל על הרב נאות יעקב סי' ג' שלא הזכיר רק מהמבי"ט ומרן בתשו' ויותר יש לתמוה על מהרי"ע שהוא הפך ממאריה דאתריה הרשב"ץ בח"ב סי' רצ"ב ס"ו דמנהגם שלא להגבות התוספת אם לא שיש לחלק בין תוספת שבשעת נישואין לאחר נישואין וכ"ז הי"ל להרשב"ץ לבאר וכן י"ל על הרב משחא דרבנותא ח"ב א"ה סי' ס"ו דף קי"ב שהלשון ההוא אינו עולה במתנה רק שכתב מתנת בריא מתנת שוקא ואיירי באחר הנישואין.

שלא הזכיר מהמחלוקת שיש בזה בתוספת שאחר הנישואין: אבל בחיובו במתנת הכסות הבל ואין בה מועיל הגיע עצמך אם כבר עשה לה הא ודאי דנישום עליה בשמת גוביינא וכמ"ש הריב"ש סימן ש"א ופסקו מור"ם ססצ"ט דמאי דקי"ל הנותן מתנה לאשתו קנתה ה"מ קרקע או מעות או שאר מטלטלין שאינם לא מלבושים ולא תכשיטין ללבוש ולהתנאות בהם ואינו בכלל מה שעליה דאין שמין אותו וכו' והטעם דלאו למתנה אכוון אלא להתנאות בהם בין בעודה בבית אביה בין כשתבוא לבית בעלה והאריך להוכיח כן מלשון הרמב"ם וכ"כ רבו הר"ן בס"פ נערה והביאו הרדב"ז ח"א סי' ס"ח מהגאונים ובמלבושים וכיוצא בהן אמרינן דלא אקני לה אדעתא למיפק אבל הנותן מתנה לאשתו ודאי קנתה ואין הבעל אוכל פירות אלמא במתנה לא אמרינן אדעתא למשקל ולמיפק לא אקני לה דאי איתא דאמרינן כן לא קנתה כלום שהרי אוכל פירות בחייה ואי איתא וכו' הרי חזרה מתנתו.

ומה נעמו דברי הרדב"ז שם שכתב אע"פ שהקנה לה בפירוש הבגדים והמלבושים ההם אמרינן דלאו למישקל ולמיפק ושמין אותם בכתובתה ע"כ. והרי הגאונים הנז' שכתב הר"ן על דברי הש"ס הנז' דאמרו במתנה קנתה וכו' דעל כרחין בהקנה לה בפירוש דאם לא כן היאך קנתה ה"נ החילוק שחילקו בין קרקע ומטלטלי ומעות לתכשיטין ומלבושים הוי דכוותה דהקנה אותם לה בפירוש דאם לא כן אין כאן חילוק בין קרקע ומטלטלי ומעות למלבושים ותכשיטין ולא הול"ל אלא שיש חילוק בין הקנה לה להדיא או לא ועל הכל בכלל אפילו הקרקע ומטלטלי ומעות והתימה על מהריק"ש תלמידו בהגהותיו שם דכתב על דבריו ואינו נראה ע"כ.

ולא הודיענו טעמו ואחר החיפוש ראיתי בס' אורים גדולים דקי"ג ע"ג שעמד עליו ויישב ע"פ תשובת מהר"ם בספר משפטים דפליג על רבו הרדב"ז בפ"י דברי הרמב"ם דלהרדב"ז דברי הרמב"ם לצדדין קתני משא"כ למהריק"ש ומ"מ מתחילת דבריו מוכח דסבר לה כהרדב"ז והכריע שכן מוכח דעת מור"ם והב"ח ששם וכן מלשון הר"ן הנז"ל ונתכווננו לדבריו שכתבנו דאם ים חילוק בין הקנה אותם להדיא לה או לא ליפלוג וליתני בדידה יעו"ש וכן נקיט ואזיל בספר מים רבים א"ה ע"ד סי"ח דט"ו ע"ד בסתמות ומייתי מדברי הריב"ש הנ"ל: אלא שראיתי להרשב"ש סי' תקצ"ב דאתשיל במי שקיבל ע"ש בשטר לקנות לאשתו בגדים ותכשיטין מהו דינם וזה נוסח השטר וכו' והי כמשיב התכשיטין האלו דינם הוא כדין הכניסה לה שום לפי שכך כתב לה שטר בגופם שלהם לגבותם בכל עת שתרצה וכתבו לה קודם נישואיה וא"כ הו"ל כהכניס לה שום משלו שאינו רשאי למכור אלא ברשותה כמ"ש הרשב"א והרא"ש ע"כ.

והאמת שזהו ש"ס ערוך ביבמות דף ס"ו ע"ב וז"ל ולא עוד אלא אפילו הכניס לה שום משלו אם רצה הבעל למכור לא ימכור ע"כ. אלמא דידה הוי אבל י"ל שלא ימכור ושאם לא עשה יתחייבו לעשותו וכן אין ב"ח נוטלו בחובו אבל לגבי נפשיה לא סילק עצמו ממנו דאדעתא למשקל ולמיפק לא וכמ"ש הרדב"ז שם ובפרט זה לא איירי הרשב"ש ולא עדיף ממה שנותן בשעת נישואין ומכריז ואומר לשם מתנה מהחתן להכלה ועכ"ז קאמר הריב"ש דלאו למתנה גמורה אכוון דאומד דעת הוא דוקא למיקם קמיה וכיון שכן אפילו הקנהו לה בפירוש כמ"ש הרדב"ז שם זולתי אם ביאר בשטר שחיוב זה לבד

משטר כתובתה מה גם בנ"ד דלא עשה כלום בחייו ואי איתא דכוונתו תוספת על שטר כתובתה הו"ל ליערבינהו עם סך הראשון שהוא תשלום האלף דור"ו וממ"ש בתחילת תוספת הכתובה עד סך אלף דור"ו מ"ש אח"ך חיוב הכסות מאה דור"ו נדרש לעצמו קושטא קאי שחייב עצמו בזה אבל יהיה נישום בסך אלף דור"ו הנז"ל: ואירע בהאב של המנוח הנז' ובנו היבם בתוך שבעת ימי אבלות שעדיין לא ידעו שהנשים הנז' ממאנים מלייבם והאב חשש פן בנו הנז' על הרוב מיבם להאשה השנייה שהיא יתומה וכתובתה מועטת אולי תתרצה להתייבם לו ואז יצא האב נקי מהירושה ולכן ניאותר ביניהם בשטר בלשון חיוב כדחזי שאם היבם בנו הנז' יבם לאחת מהנשים של אחיו מעתה ומעכשיו חייב עצמו לתת לאביו שלישי אחד ממה שיגיע לו מנכסי אחיו מקרקעי ומטלטלי וכל מידי דמתקרי נכסי ושליש מהשטרות שחייבים אחרים לאחיו חייב עצמו אג"ק לתת לאביו שלישי מהם.

וכן האב הנז' חייב עצמו אם באולי חלץ בנו הנז' לאחת מהנשים הנז' ואז זכה הוא בירושת בנו חייב עצמו לתת לבנו החולץ הנז' שלישי אחד מכל העיזבון שיירש מבנו המנוח הנז' מקרקעי ומטלטלי וכל מידי דמתקרי נכסי וגם משטרי חוב שיירש מבנו שחייבים אחרים לו נתן לו אג"ק מהם שלישי אחד ע"כ.

ונתבוננתי בנוסח הנז' ונ"ל אע"ג דנתחכם לכותבו בלשון חיוב שהוא דבר שאינו ברשות אחד מהם ודבר שאינו ברשותו אינו נקנה והרי הוא כדבר שלא בא לעולם מ"מ בלשון חיוב מהני כמ"ש מרן ס"ס ומשום אסמכתא נמי ליכא כיון שהוא בקנין במעכשיו וגם שכתב בסוף השטר והכל דלא כאסמכתא וכו' והוי כשנים שהמרו זה את זה דכשהקנו זה לזה הא ודאי לכ"ע קנו כנז' בב"י סר"ז באמצע סכ"א אך מצד אחר אין לו קיום דאומדן דעתא לא נתן האב המתנה לבנו רק מחשש שמא בנו מייבם ויוצא הוא בידים ריקניות וכשחייב עצמו הבן לתת לאביו שלישי ממה שיירש אם הוא מייבם לאחת מהם לכן גם האב בההיא הנאה הבטיחו שאם יחלוץ לא יצא הבן הזה החולץ בידים ריקניות וגם הוא יתן לו השליש ממה שיירש מבנו והנה בנו אם היה מייבם אינו יכול לתת לא קודם יבום ולא אחר יבום כמבואר בטור וש"ע סקס"ח ובודאי חיובו בטל מאליו והאב לא נתחייב לו כי אם אדעתא שבנו יתן לו אם הוא מייבם ובנפול היסוד נופל הבנין ותו כל דאינו בזה אח"ז אפי' בב"א אינו דלשניהם א"א אלא או לזה או לזה וכמ"ש הרשב"ץ ח"ג סקמ"ז בב' בני אחים שכתבו כל נכסיהם ז"לז בחייהם מהיום ולאח"מ וכשיפטר אחד מהם כל מה שיניח הוא לחבירו במתנה גמורה דאין כאן מתנה כלל מהאי טעמא: אמר אברהם את שיש בה ידיעה כי הקונטריס לגטין הבא לבסוף אשר קריתי לי שדה מגרש אע"פ שהוא שייך לחלק אבן העזר לא קבעתיו פה מפני שהוא מיוחד בפ"ע ואין בו שקלא וטריא רק להורות נתן נוסחא שנהגו בה בגטין ועל נה'רות יכוננה וכן לבאר פרט הגטין שניתנו בצירוף אחר עמי וכן בפ"ע דבר דבור על אופנו בטעמא טעים על השם ההוא או על הכנוי מה משפטו וכן אם אירע איזה ספק בגט ההוא לכן ייחדתי אותו בפני עצמו כאן לבסוף: חשן המשפט סימן א' מעשה שהיה באחד חכם ש"דר מרבני עיר קדש תובב"א שהלך לא' מהכפרים מסביבותינו והיה זן את הדין בין איש ובין רעהו ובכלל עמדו לפניו שני בעלי דינים בעסק ירושה ופשר ביניהם שנתן הנתבע להתובע סדנא דארעא ובזה מחל לו בכל דבר הנוגע לו בירושתו וכתב ונתן בידם וכתב כל זה

בקג"וש במדל"ב וקודם כל כתבו וחתמו הבעלי דינים שקבלוהו עליהם לדיין: והנה בראשית מאמר לא טוב עשה שכתב להם בלשון מחילה ממ"ש הרא"ש בכלל ק"ו והביאו הטור ח"מ סע"ג ופסקו מר"ן בש"ע וכן מור"ם שם סרמ"א ראובן שרצה לפדות משכונו ואמר לו שמעון כבר מחלת לי וטוען הלה שאין זה כלום לפי שלא היה קנין במחילה והשיב דמחילה אינה צריכה קנין מיהו מחילה לא שייך במשכון בשלמא כשאחד חייב לחברו מנה ומוחל לו הוי מחילה במקום פירעון אבל כשיש לאדם חפץ ביד חברו ואומר אני מוחל לך החפץ לאו כלום הוא אלא אם כן נותנו לך ע"כ וכ"ש בקרקע דאפילו דר והחזיק בו אינו כלום וכמ"ש הרשב"א הובא בב"י סרמ"א וכמ"ש הרא"ש גופיה בתשובה בכלל ס"ח סכ"ד והביאו הטור סרמ"א ופסקו מר"ן שם והוא מהטעם שכתב שם במשכון וכמ"ש הסמ"ע שם וכ"כ הרשב"ש ע"ח מהרמב"ן וכן מהרי"ק שורש צ"ד הוכיח כן מלשון הש"ס ומהרמב"ם בפ"ג דזכיה ושכ"ד הרא"ב ד והמרדכי בשם ראב"ן ורמז דבריו הב"י סרמ"א ומה שתמה עליו כנ"הג וכן על המבי"ט ח"א סכ"ה ושי"ד וח"ב סקי"ג שלא זכרו מש"ות הרא"ש שכן דעתו לא קשה מידי כיון דהזכיר מהרי"ק דברי הטור והטור משם אביו קאמר לה מה צורך להם להזכיר דברי הרא"ש עצמו וכן המבי"ט אע"פי שלא הזכיר מהטור הרי הזכיר דברי מהרי"ק עצמו ומ"ש בס' משחא דרבנותא ח"ב מח"מ דקע"ג ע"ג על מ"ש מהרי"ק להוכיח כן מהרמב"ם בפ"ג מהל' זכיה שבפ"א מהל' טוען נראה שאינו כן כבר קדמו בזה המש"ל שם ועיין בספר בית אברהם דקע"ג ובס' בית ישחק דקי"ב מ"ש ליישבו: וחזות קשה הוגד לי על מ"ש הרב כנ"הג סרמ"א הגב"י אות מ שהגיה על מ"ש הב"י מחו"ב שכתב הרשב"א אבל קרקע לא כתב על זה ודוקא במחילה דע"י ב"ד אבל במחילה דע"י עצמו א"צ קנין משפטי שמואל סל"א ע"ג וראיתי להרב מש"ש דנשאל על טענת לוי לאפוטרופוס של שמעון שהוציא שטר על חזקת החנות שביד לוי שהוא של שמעון ולוי אמר ששמעון מחל ונתן לו כל כח וזכות שיש לו בו והשיב ע"ז ולא מבעיא אי אמרינן דהחזקות דינם כמטלטלי שאז י"ל שהחזיק זה במטלטלי אלא אפילו אם נאמר כמקרקעי כסברתי דפשיטא דאחר שיש לו עדים שמחל לו הרי זכה בחזקתו ואע"פי שלא נזכר בשאלה אם היה לו קנין באותה מחילה הלא כתב מהרי"ק בשורש יו"ד שאין מחילה צריכה קנין אלא דוקא במחילה דהוי ע"י ב"ד אבל מחילה ע"י עצמו אינו צריך קנין ואוקמיה אחזקתיה לפי סברתם דהווי מקרקעי ואפילו אי הווי מטלטלי פשיטא שנאמר כך ע"כ ודבריו אלו אחר המחילה רבה באין מבין בשלמא אי חזקות כמטלטלי בשגם בלשון מחילה אינו מועיל היינו דוקא כל עוד שלא נתנו להמקבל משא"כ אם נתנו אחר שמחל קנאו במשיכה וכמ"ש בהרשב"א שהביא הב"י בתשובה הנז' שעליה הגיה כנ"הג ופסקה שם בש"ע אבל בקרקע במה זכה והרי בעינן בדבר באחד מהדרכים שקונה בהם המכר וכמ"ש הטור וש"ע סרמ"א ושטר אין כאן וגם חזקה דנעל גדר ופרץ בפני הקונה או דאמר לו זיל חזק וקני לא נזכר בו ואפילו שהחזק ג"ש כל שבא מכח השטר והשטר בטל אין חזקתו כלום וכמ"ש מור"ם סק"ט שרמז הש"ך סק"מ וכ"כ הרשב"ש סי' רמ"ח וכיון דאין כאן אלא לשון מחילה דאינו מועיל בקרקעות מאי אוקמיה אחזקתיה דקאמר דבנפל היסוד נפל הבנין ודבריו הם הפך הרשב"א הנז' ודברי מהרי"קו שהביא אינו ענין לזה דמהרי"קו קאמר על דבר ששייך בו לשון מחילה דוקא דמאי דקי"ל מחילה אינה צריכה קנין משום

דבשלמא מחילה ע"י ב"ד לא ידע כמה מחיל לכן צריכה קנין וכמ"ש הסמ"ע סי"ב משא"כ בינו לחברו ולא ידעתי איך לא נזכר ממנהרי"קו שורש צ"ד דלפי דבריו מהרי"קו סותר עצמו ותו לא ידעתי לאיזה תכלית רמז דבריו כנ"הג על תשובת הרשב"א הנז' דהרשב"א בסתמא קאמר כל מחילה הניטל אם עדיין לא נטלו יכול לחזור משא"כ אם כבר נטלו משא"כ בקרקע ולא נזכר בדברי הרשב"א הנז' קנין כלל דמנ"יר סבר דקנין במחילה מועיל כאשר יבוא לפניו אי"ה ובוודאי אפילו בינו לבין חברו וא"כ מאי האי דקאמר כנ"הג על דברי הרשב"א ודוקא במחילה דע"י ב"ד וכו' מורה דהרשב"א בתשו' זו בקנין קאמר ואינו כן ותו פליאה דעת ממני איך לא הזכיר כנ"הג על דברי המש"ש אלו דהמבי"ט ח"ג סקי"ג שהביאו הוא עצמו לעיל אות ז"ך באותו נדון עצמו דביה עסיק המש"ש שפסק להפך ממנו וחיליה מדברי מהרי"קו הנז' בשורש צ"ד וזיכה לאפוטרופוס של שמעון ומ"ש מרן בס' אבקת רוכל סימן צ"ה בחנוך שנפלה לו ירושה במדינת הים ואחר שנתנה לקרובו פישר ומחל אותה למחזיקים בה והשיב כיון שכבר נתנה לראשון שאין בידו ליתנה לאחר יעו"ש לא תידוק מינה דמהני בדבר שהוא בעין והגוף שלו מחילה דלא חש להאריך שכיון שנתנה כבר ומסתמא באחד מהדברים שהמתנה נקנית בהם אין בידו עוד ליתנה ואפילו שנתנה כתחז"ל ואה"נ אם היה נשאל על המחילה בלבד פשיטא דלא מהני אבל אין לומר דאולי המחזיק בה כבר אכלה והוא עליה חוב גמור מלבד דבלשונו לא משמע כן ועוד דא"כ איך נתנ' מעיקרא לאחר והרי בזה צריך מעמד ג' או אם יש שטר מקנהו לו בכ"ומ כמ"ש הטור וש"ע סימן ר"ג: ואולם במחילה בקנין כתב הרשב"א בתשו' הנז' דמהני והוא ממ"ש הדין עם ראובן כיון דלא קנו מידו כדאיתא בריש פרק הכותב ובפרק חזקת הבתים ע"כ הרי דאם קנו מידו הוי כהאיך סוגיא דהנז' דאיתא בפ' חזקת הבתים בשקנו מידו ובריש פ' הכותב ה"נ קאמר דפריך אמתניתין דהתם וכי כתב לה מאי הוי והתניא האומר לחבירו דין ודברים אין לי על שדה זו וכו' ומוקי לה בכותב לה ועודה ארוסה וכדרב כהנא וכו' והדר בעי הש"ס קנו מידו מאי רב יוסף מד"וד קנו מידו ורב נחמן אומר מגופה דארעא קנו מידו ע"כ.

ורש"י פירש אבעיא דאברייטא האומר לחבירו וכו' והתוס' חלקו עליו ופירשו לה להאבעיא אאשתו נשואה קאי יעו"ש ומסתמות דברי הרשב"א הנז' מוכח דמפרש כפירש"י וכ"ד רשב"ם שם בפרק חזקת הבתים דגם בדבר שהגוף שלו מהני ביה קנין ד"וד אין לי על שדה וסתמו כפירושו וה"נ במחילה כמבואר בדברי הרשב"א הנז' דמייתי מסוגיא דהנז' למחילה: אלא דמהרשד"ם ח"מ סי' רע"ח מדקדק מש"ות הרא"ש הנז' ל כלל ק' שהביאו בנו הטור סי' ע"ג דגם בקנין לא מהני ומה שהשיב ע"ז מהר"י מאיו בס' שפת הים ח"מ סי' כ"ד הוא דוחק וכבר קדמו בס' פרח מט"א ח"ב סי' צ"א ומהתימה עליו כיון ששם זכר להרב בני אהרן ששם הוכח יוכיח מש הרא"ש כלל פ"ד סי' ו' דבביאור בנדונו שם שיש קנין וכתב דאין המחילה כלום מה מקום לידחק לפרש במ"ש בכלל ק' באופן דמסכים עם הרשב"א ותשו' הרא"ש הנז' הביאה בנו הטור בא"ה סי' קי"ח ורמזה בב"י ח"מ סי' רנ"ג ובש"ות אבקת רוכל סי' צ"ח אבל הרב פרח מ"א ספר בני אהרן לא יצא לאור בימיו ומש"ות לא חש לחפש ועל פי ש"ות הרא"ש הנז' הרב בני אהרן קרא על מהרשד"ם תורת ה' בפיהו אמת ומהרשד"ם הביא מסוגיא דפרק מי שהיה נשוי להקשות להרא"ש ותירץ דשאני התם דאין כאן אלא שעבודה בעלמא ור"ל

דומיא דחוב שנקנה במחילה וכתב עליו הר' בני אהרן דאשתמיטתיה סוגיא דריש פ' הכותב דהנכסים שלו וקאמרינן דמהני ואנכי לא ידעתי איך מוכח מהתם דהגוף שלו דזה אינו אלא לפירש"י אבל להתוס' דהאבעיא קנו מידו מאי ופלוגתא דר"י ור"נ קאי דוקא על נשואתו מבואר דבריית' דהאומר לחבירו דין ודברים אין לי על שדה זו וכו' לא אמר כלום גם בדקנו מניה ועל כרחין כפי דבריהם סוגיא דפרק חזקת הבתים דמ"ג דקתני וכי כתב לו מאי הוי והתניא האומר לחבירו דין ודברים אין לי על שדה זו לא אמר כלום הכא במאי עסקינן בשקנו מידו ע"כ בשקנו מידו פירושו מגופא דארעא ממש ולא בסתמא דאל"כ אין לדברי התוס' דפרק הכותב מובן מסוגיא זו שהוא הפך ממ"ש וכמ"ש בס' לשון לימודים ח"מ דכ"ד.

וכיון שבפירוש הסוגיא דריש הכותב פליגי רש"י והתוס' מה מקום לומר על מהרשד"ם דאשתמיטתיה סוגיא דריש פרק הכותב ולא עוד אלא דמהרשד"ם שהביא ש"ות הרשב"א הנז"ל בב"י מסתמא עמד על הסוגיא ההיא כיון דהרשב"א עיקר ראייתו משם ומפרק חזקת הבתים כמבואר בדבריו ששם ועכ"ז בישוב שיישב על סוגיא דפרק מי שהיה נשוי דבשעבודא איירי יתיישב גם סוגיא דריש פרק הכותב לדברי התוס' וכן סוגיא דפרק חזקת הבתים כמ"ש אבל אי קשיא למהרשד"ם הא קשיא כמ"ש בס' שפת הים דהרא"ש גופיה שם בפ' הכותב מסכים הולך בפ' הסוגיא ששם כרש"י ומזה הקשה הרב הנז' להרב בני אהרן דהו"ל להקשות זה על מהרשד"ם ולא ראה להרב בני אהרן שם דקכ"ג ע"ד שהביא דברי הרא"ש ששם וחילק בדבר דין ודברי' מורה על הענין משא"כ מחילה אין משמעותיה על הענין ולפ"ז אין מקום להקשות על מהרשד"ם אבל ע"ש הרב שפת הים מהתוס' לא ידענא מאי קאמר דאדרבא התוס' סברי דמחלוקת ר"י ור"נ אינה אלא באשתו נשואה דקי"ל כר"נ דמהני קנין דין ודברים אין לי וכו' אבל בדבר שהגוף שלו קנין זה אינו כלום עד שיברר מגופא דארעא ודלא כרש"י ודעמיה ובכללם הרא"ש: והנה בהאי עניינא בקנין גרוע בלשון זה בדבר שהגוף שלו דעת הרי"ף לפירוש הר"ן וכן להרמ"ה והריטב"א שהביא הרב ער"ה שח"מ סימן ל"ז אות ג' שסופר כרש"י ורשב"ם אלא דהג"א הביאו הב"י שם סופר דהרי"ף דעתו כדעת התוס' ודעמייהו אשר רמז הג"א שם בפ' חזקת הבתים ודעת ה"ה בדברי הרמב"ם בפ' כ"ג ריש ה"א כן אע"ג דפירש בדעתו כדעת רבינו האי גאון והרי"ף בהלכות דהאבעיא היא באשתו ארוסה בכותב לה דין ודברים שהוא אוכל פירות וקא מבעיא ליה אם קנו מידו מי אמרינן דמגוף הקרקע סילק ידו ואין לו פירות כלל כיון דלא היה צריך לקנין וקנו ממנו לאוסופי כוחא הוא או דילמא לא שנא ואסיקו דמגוף הקרקע קנו מידו ע"כ אעפ"כ שם לעיל מזה כתב והקשו א"ה נשואה נמי ותרצו ידו כידה פירוש והרי הוא כשותף בהם וכיון שהנכסים שלו צריך לשון מתנה ואין מועיל בהם לשון סילוק (פי' בכותב בלבד) וכתב רבינו שאם קנו מידו אחר נישואיה הועילו מעשיו ויצא לו זה ממ"ש בפ' חזקת הבתים גבי הא דהאומר לחבירו דין ודברים אין לי על שדה זו שאם קנו מידו שקנה חבירו ולא יהא כח הבעל גדול בנכסי אשתו מכח השותף בחלקו וזה פשוט ע"כ הרי דלדעתו דהרמב"ם בשותף מסכים עם פירוש רש"י וידוע דעל ה"ה יש לסמוך ביתר שאת וכמ"ש הרדב"ז ח"א סימן קע"ד וח"ג סי' תס"ה וכ"כ הר"ן על דעת הרי"ף כדברי ה"ה והרב לשון לימודים שם כ"כ בדעת הרמב"ם על מ"ש הרמב"ם בה' עדות פט"ז דין ד'

אינו מעיד לשותפו עליה אלא אם כן סילק עצמו ממנה וקנו מידו שנתנה לשותף ע"כלאו דוקא קאמר בהאי לישנא ולא הזכיר מדברי ה"ה הנז' ודלא כמ"ש כנ"הג סי' ל"ז הגב"י אות ב' ממהר"ש הלוי והרא"ש כבר כתבנו דסבור כן והטור בנו מסתמא לא יחלוק על אביו וכ"כ הרב פרישה בדברי הטור ודלא כמ"ש מור"ם בדרכי משה שהביאו שם וכ"כ בפסקי הרא"ש שם בריש הכותב והם מיוחסים.

לרבינו הטור כנודע וא"כ מ"ש בטור וז"ל ואם קנו ממנו שלא נשאר לו כלום זכות בו ע"כ לאו דוקא קאמר וכלשון הרמב"ם כתב מרן בש"ע שם סי' ל"ז ובס' ער"הש שם אות ג' וכן בא"העז סי' פ"ה אות ו' נפק דק ואשכח דהכי סברי רובא דרבנותא ה"ה הרשב"א והרא"ש והריטב"א ומהר"י בן מיגאש והר"ן והרא"ה וה"המ והרמ"ה וכן רשב"ם שהביאו הב"י שם ודלא כהסמ"ע שם דכתב דרובא ס"ל כהתוס' ודעמייהו וכן מפרש בדעת מרן יעו"ש ובספר משחא דרבנותא ח"א מח"מ דכ"א כתב בדעת מרן כמ"ש הסמ"ע ושם בח"ב דקל"ג המגיה השיג עליו בזה ודברי מהרי"ע בבני יהודה ח"מ סי' יו"ד דנשאל בלשון סילוק כלשון הברייתא מדעתי כי קשים הם דכתב דאליבא דר"י ושאר מפרשים אליבא דהרי"ף צריכים לקנות ממנו על גוף הקרקע ממש אבל לרש"י והר"ן בדעת הרי"ף מהני גם בסתם ולענין הלכה על איזה מהם נסמוך והאריך להביא ממחלוקת רבינו האי והרשב"א בדבר שאין בו ממש דלרבינו האי גם בקניין אינו כלום משא"כ להרשב"א ומרן פוסק בזה כרבינו האי ע"כ ולא היה צריך לזה כי ממקומו הוא מוכרע אחר דהרמב"ם לדעת ה"המ נאמן ביתו דהכי סבר והרא"ש כתב כן בביאור וזה דרכו של מרן כתלת סמכי קשוט או תרי מגו תלתא כ"ש שרבים אומרים שדעת הרי"ף נמי הם המה הרמ"ה והריטב"א והר"ן כנגד הג"א שהוא יחידי בדבר זה שסובר שדעת הרי"ף כהתוס' ותו דמשמע מדברי ה"המ הנז' שרבינו האי בדין ודברים אין לי על שדה זו סובר כהרמב"ם ועוד דין ודברים אין לי על שדה אין לה הדמות עם דבר שאין בו ממש וכמ"ש מהרש"ך ח"ב סי' קע"א ומהרי"מ ט"ו ח"ב סי' מ"ד: נהדר אנפין לדעת הרא"ש דסבר מהרשד"ם והרב בני אהרן והפרישה סי' ל"ז דגם בקנין בדבר שאין מועיל בו מחילה אינו כלום וכמה שהוכיח הרב בני אהרן מתשובת הרא"ש גופיה בכלל פ"ד כנז"ל ודלא כהרשב"א וכן הרי"טבא שהביאו כנ"הג סימן רמ"א בהכרח דשאני ליה להרא"ש בין דין ודברים וכו' דמוכח דעל השדה קאי משו"ה בקנו מניה בלשון זה סבר דמועיל משא"כ לישנא דמחילה והרב קמ"ר ח"ב דכ"ה הביא לנו מהרא"ש בפסקיו בפ' המקבל דכתב דמחילה אינה צריכה קנין ממ"ש בקידושין לימא ליה באפי תרי זיל אמר רבא זאת אומרת ע"עב גופו קנוי והרב שמחל על גרעונו אינו מחול משמע דאי אין גופו קנוי יכול למחול וליכא למימר דהתם בקנין איירי דא"כ אפילו גופו קנוי יכול למחול דאף עבד כנעני משתחרר בקנין כדאיתא בפ' השולח גבי ההיא אמתא דהוה מרה שכיב מרע וקבכיא קמיה שקל כומתא ושדי עלה ומסיק דאי לא הוי כליו של מקנה לא היתה משתחררת ע"כ הרי מוכח אף בדבר שהוא בעין מהני מחילה ע"י קנין דאם לא כן איך קאמר דאם גופו קנוי יכול למחול הרי כיון דגופו קנוי הוי בעין ולא שייך מחילה ע"כ: והנה הרב הנז' לא גילה לנו מהו הישוב ליישב: דבריו אלו עם דבריו שבתשובה כלל פ"ד שהביאה הרב בני אהרן ולדעתי המעט י"ל במ"ש הרב דבר משה ח"ב סי' ה' ד"ג ע"ד שיש חילוק בין מוחל דבר שישנו תחת ידו לאחרים דאז גם בקנין לא מהני משא"כ

למוחל דבר שיש לו ביד אחר ששייך בו תפיסה כיון שהוא תחת ידו כל שקנו ממנו הוי סילוק גמור וכהפקר וזכה הנמחל במה שתחת ידו ויש סוג אחר שאינו בעין כגון חוב והוא ביד חבירו כבר בדיבורא בעלמא נקנה ע"כ וא"כ אפוא העבד אם אין גופו קנוי דאמרינן בדיבורא בעלמא קונה עצמו כשאומר לו זיל ע"כ דחשבי' ליה כדבר שאינו בעין שהוא מעשה ידיו שעושה לרבו וכדשנינן דגופו קנוי לרבו ומשו"ה בעי שטר ובעבד כנעני מוכיח הרא"ש דנקנה בקנין היינו משום דאנו נותנין לו דין משכון דס"ס העבד מוחזק בגופו ולא כדבר שישנו תחת יד האדם והוא בעין ממש ורצה לתתו לאחר בפרט אם הוא קרקע דאין להם תפיסה ואינם בעלי חיים לזכות לעצמן כמו העבד בקנין נמי במחילה ליתנהו דומיא דההיא דכתב בכלל פ"ד דבקרקע קעסיק: והנה דעת מרן מסתמות דבריו דהביא ב' תשובות הרא"ש בסימן ע"ג וסי' רמ"ה וכן הך דכלל פ"ד שהביאה הטור בא"הע בסתמות ומני"ר הזכירה בב' ח"מ ובש"ות אבקת רוכל כנז"ל ואלו מדברי הרשב"א שהזכיר בב"י לא העלה על שלחנו זולתי הא שכתב בסי' רמ"א המוחל לחבירו מה שיטול מנכסיו קודם שנטל יכול לחזור בו וכו' ודוקא מטלטלים אבל קרקע לא אפי' דר והחזיק בו ע"כ ואלו אם הוא בקנין לא הזכיר והרב משחא דרבותא סי' רמ"א תפס כן בדעת מרן דסובר כהרא"ש וכ"כ בס' מר ואהלות א"הע סי' ב' דל"ו שדעת מרן כהרא"ש דגם ע"י קנין לא מהני ועיין בס' זכות אבות סי' כ"ב מדף כ"ז ע"ג ואילך מה שפלפל בזה הענין של המחילה בגוף ובשעבוד ופנאי אין לי להשתעשע בדבריו ומדברי הרשב"א והרא"ש לא זכר רק פלפולו בדברי הש"ס ורש"י והתוס' ושם דכ"ט ע"ב כמ"ש דהעבד מוחזק בעצמו קודם שעבודו בנקל פקע שעבודו יעו"ש והוא מכוון קצת למה שכתבנו וכה"ג כתבתי במ"א בדבר שאין בו ממש שבו נחלקו רבי' האי' והרשב"א דלהרשב"א בקנין נקנה וראייתו מהא דדין ודברים דאם קנו מניה מועיל ורבי' האי' גם בקנין אינו כלום והוכחנו שם דדעת מרן לפסוק כרבינו האי' ודלא כהרשב"א ומ"מ בזה אני אומר המוחזק יכול לומר קי"ל כיון דדעת מרן מידי ספק לא נפיק וכמ"ש בספר שמן המר דק"ד משום דדבר שאין בו ממש גרע יותר כמ"ל אבל כל זה הוא אם הוא קרקע בלבד אבל במחילה במקרקעי ומטלטלי ש"ל שגם הרשב"א מודה שאינו כלום וכמ"ש כנ"הג סי' רמ"א הגב"י ממהראד"ב וכ"כ מהרימ"ט ח"מ סי' מ"ד הובאו בספר מים רבים ח"מ סימן ל' דאפי' סיים קרקע עם השאר לא היה מופקע בלשון מחילה זו שהקנין שאחר כך הוא אין ממנו הוכחה שבא לתקן כדי להקנות הגוף כמ"ש הרשב"א דבלאו הכי היה צריך לקנין בעד מחילה הכוללת וכ"ש אם לא הוזכר הקרקע כלל ע"כ ודבריו דברי טעם וסברא וראויים אליו.

ומהתימה על הרב תקפו של יוסף ח"ב סימן ל"ז שנשאל בנדון כזה ומייתי מש"ות הרשב"א הנז' שהביאם בב"י בלי חולק כמו דמהני בדין ודברים אין לי על שדה זו ופסקוהו כל הפוסקים ושכ"כ כנ"הג מהריטב"א וס' מקור ברוך זהו כחו. ואחר המח"ר לא זכר שר מש"ות הרא"ש הנז"ל כלל ומ"ש מדין ודברים דפסקוהו כל הפוסקים מי לא ידע בכל זה שאני לשון ההוא וכמש"ללהרא"ש ולא עוד אלא שגם בדין ודברים פלוגתא דרבנותא אלא שהאמת שרבים סברי כן דבהאי לישנא סגי אך אין הוכחה שגם לשון מחילה כן ולא עוד דלא זכר שר מדברי מהרימ"ט הנז' דבנדונו דהזכיר קרקע ומטלטלי גם הרשב"א מודה ודעת נכונה הוא ועוד מה דמשמע מדבריו דמרן מודה בדברי

הרשב"א הנז' לא כן אנכי עמדי כיון דבש"ע לא הזכיר מזה וממה שהזכיר דוקא תשובות הרא"ש על הרוב סבר כוותיה ולא עוד דהרא"ש לגבי הרשב"א בתראה הוא וכמ"ש הב"י י"ד סי' נ"ה: ברם בנ"ד דהחכם הנז"ל קבלוהו עליהם בשטר וקנין מאי דהוה הוה כל שלא נתברר דטעה בדבר משנה ועיין בס' אבקת רוכל דקנ"ב דהיינו דוקא בדבר המבואר בהרמב"ם ובטור נקרא טועה בדבר משנה ועיין בס' דרכי נועם ח"מ סי' ל"ה מ"ש מהרדב"ז וכדעת מרן נמי דקבלנו הוראותיו כנודע בבר"י ח"מ סי' כ"ה אות כ"ו ובריש ח"ב סי' ל"ח אות ס"ח ובשה"ג ח"ב דע"ו ובח"ג ובטוב עין דל"ה ומ"ו ומ"ט ובבית ועד ששם דנ"ו הרי כתבנו עליהם לדון דין תורה וכמ"ש בס' משאת משה ח"ב סי' א' מח"מ רמזו מט"ש סי' כ"ה וכ"כ בס' מעשה חייא סי' ט"ו ובפרט כשעשה מעשה והוציא ממון כתב הש"ך שם סי' ט' דקם דינא ועיין כנ"הג סי' ר"ט הג"הט אות נ"ב ועיין בבר"י ח"מ סי' כ"ב אות י"א ובס' חשק שלמה שם הגב"י אות ד' להקשות להרב פרח מ"א ח"ב סי' פ"ז ועל מהר"י רוזיילו מדברי הש"ך הנז': ושוב אחר זמן רב בא לידי שטר הכתוב בכפר א' הסמוך לפה העירה בבת אחת שנתנה לדודה כל ירושתה הנוגע לה עמו והכל בלשון מחילה כסף וזהב ומלבושים ופרדסים ודקלים ובתים וארבעה וחמשה פעמים נכתב לשון מחילה בו אך כתוב וז"ל ואם היא תחזור מדיבורה מחוייבת לו כל פרנסתה שפירנסה מיום שמת אביה עד עת נישואיה וכתובתה ובאו לדין ואחד דן להם שמתנה של שטר זה קיימת ושגה בזה כי מלבד המחלוקת הנז"ל לא שם אל לבו לחפש ולתור ולבדוק בשרשי הדברים דלדברי מהרי"מ ט"ו ודעמיה כיון דכלל הכל אין הוכחה שהקנין מתקן מחילת הקרקע דצריך הכתוב לאומרו מפני שאר הדברים הנזכרים בו וחוי' מזה כיון דפירשה בפירוש אם תחזור מדיבורה תשלם לו דמי פרנסתה נמצא שאין כאן מתנה החלטית ואפ"ל שנכתבה בלשון מתנה כדחזי דזה ממש כהאומר מתנה מהיום אם לא אחזור בי עד לאחר מיתה דהרי היא כמתנת ש"מ ויכול לחזור בו כל ימי חייו אף מהגוף כמ"ש בטור וש"ע סי' נז"ר ומה לי אם כתב עד לאחר מיתה או בסתמות ואורחא דמילתא נקטי בלשונם וכשהרציתי כל זה לפני החכם המקיים המתנה הנז' אמר אלי שזהו תנאי וכל תנאי שאינו כתנאי בני גד ובני ראובן אינו כלום אפילו בד"מ כמ"ש מרן סי' רמ"א והרואה יראה בש"ות הרשב"א ח"ג סי' ר"ה וז"ל שלא נאמרו דברים אלו אלא בתנאי שאינו בגוף הנמכר כגון תנאי בני גד ובני ראובן שהתנאי היה באם יעברו והמעשה בנתינת הארץ וכל כיוצא בזה וכו' אבל כשהמעשה והתנאי בגוף המתנה ביאור המתנה או שיורין הן אלו במה שנותן נותן מה שאינו נותן אינו נותן כגון שאומר שדי נתונה לך וכו' אי נמי תהא מתנה כשארצ'ה וכו' יעו"ש מינה בנדון זה שעכשיו חזרה בה המתנה בטילה ותשלם לו דמי פרנסתה ונדונייתה שעשה לה בנישואיה ויתן לה ירושתה הנוגעת לה עמו: סימן ב' חתן שעבר עבירה ודאי דעונשין אותו הב"ד אע"ג דשבעת ימי המשתה כרגל הם אצלו ואסור בעשיית מלאכה בפרט יום ראשון דכתב הרא"ש בפ"ק דכתובות מהרמ"ה שהוא דאורייתא כדכתיב ביום חתונתו וכו' היינו דוקא לגבי דידיה ולא לדידן ומה"ט אין עונשין בשבת כמ"ש מור"ם א"ח סימן של"ט משום דהוא איסור כולל לנו ולו ומאי דשנינו במ"ק ר"מ אומר רואין את הנגעים בתחילה להקל אבל לא להחמיר וחכמים אומרים לא להקל ולא להחמיר והטעם הוא שם כדי שלא לצערו ה"נ דבמועד כולנו חייבים לשמוח ואדרבה משם נראה כמ"ש דהרי בפ"ג

דנגעים איתא חתן שנראה בו נגע נותנים לו כל שבעת ימי המשתה וקאמר שם במ"ק מדכתיב וביום הראות בו בשר חי וכו' יש יום שאתה רואה וכו' מוכח דאם לאו דגלי קרא לא הוה משגחינן ברגל דידיה ואע"פי שהחתן נקרא מלך מאי הוי הרי מלך דן ודנין אותו אלא דבמלכי ישראל החמירו כנודע ועוד דמההיא דנגעים אין ראייה דהוא לא חטא בפועל אע"ג דנגעים באין על עונש לשון הרע ומ"ש כנ"הג ח"מ סימן ה' הגב"י אות ב' דאין מזמינין אותו לדין שאני ממונא מאיסורא ואפילו בממונא כתב מט"ש שם מהרב שב"י דחלק על כנ"הג ואע"פי שהדבר פשוט לא הוצרכתי לכתוב זה אלא מפני שמי שכנגדי חלק עלי: סימן ג' כתב הרמב"ם בפ"ג מהל' עדות דין תורה שאין מקבלין עדות לא בדיני ממונות ולא בדיני נפשות אלא מפי העדים שנא' על פי שנים עדים מפייהם ולא מפי כתבם אבל מד"ס שחותכין עדות כעדות שבשטר אע"פי שאין העדים קיימים כדי שלא תנעול דלת בפני לאוין ע"כ ושם מרן בכ"מ השיב על מה שהקשה הרשב"ץ על הרמב"ם דהא כתיב שדות בכסף יקנו התם היינו דברי קבלה ולא מד"ת והקשה עליו הש"ך בסי' כ"ח דהא בפ' השולח קאמר על האי גופיה דהוי מדאורייתא והיא ראיית הרמב"ן שורש ג' שהשיגו להרמב"ם וראיתי בספר קנאת סופרים דף י"ז דפריק לה דהרי קאמר שם בש"ס לר"א דאמר עידי מסירה כרתי עצה טובה בעלמא קאמר קרא והרמב"ם פוסק כן כר"א אף בשאר שטרות ואיך זה נעלמו מהש"ך ומזה הרגיש על מרן שם בכ"מ דהוצרך לידחק ולומר דהך קרא דברי קבלה ולא מן התורה ולדעת המעט לא קשה דהעצה טובה עכ"פ מקרא נפק"ל וכמ"ש התוס' בבתרא דק"ס ואיך אומר הרמב"ם דהוא מד"ס וכמו שכן כתב גם בפ"א מהל' גירושין תקנת חכמים וכו' שעיקר הגירושין בעידי מסירה ולדברי הרשב"א בשיטתו לגיטין מכח מאי דק"ל מ"ש שם לא נצרכה אלא לר"א דאמר עידי מסירה כרתי ופירש"י עצה טובה קמ"ל א"כ אמאי הוצרך לר"ג שהעדים יחתמו בגט דהא כבר אתא ירמיה ותיקן זה ואין לומר דלדברי ירמיה מאן דבעי חייש מאן דבעי לא חייש ור"ג תיקן בכללות לחתום מכח זה כתב דירמיה בתרי שטרי משתעי אלא דלדעת המקשה דמוקי לה כר"מ משמע ליה דתרוויהו בחתימה וכי מוקמינן לה כר"א חד בחתימה היינו וחתום וחד במסירה היינו והעד עדים ותרי שטרי הם מקושר ופשוט והכי אמרינן דק"ס על האי קרא הנה נתברר לך דבאותו מעשה ב' שטרות היו דא"ל רחמנא לירמיה חתום במקושר והעד עדים בפשוט ולר"מ בחתימה ממש שניהם ולר"א חד בחתימה במקושר וחד במסירה בפשוט ע"כ מעתה א"ש דברי הרמב"ם דפוסק כר"א דבפשוט בע"מ בלבד ותקנת חכמים היא בחתימה בפשוט וא"ש מ"ש ב"הע מד"ס ובגט כ"ת תקנת חכמים ואין כאן קו' הרשב"ץ וגם אין אנו צריכין לתירוץ מרן בכ"מ: סימן ד' שטר הבא לפנינו שעדיו קרובים שני בשני שהוא פסול אבל נמצא עד אחד מבחוץ שאינו חתום שבא לראות ולא להעיד ואלו היו שנים שבאו לראות מקבלים עדותם כמ"ש מרן ריש סי' ל"ו וסי' מ"ה סכ"ג וכיון דאין כאן אלא אחד זוקקו לשבועה שישבע המלוה להכחישו ובלא זה העד נמי כל שלא ידענו שנזדמנו אלו שנים ביחד לחתום זוקקו לשבועה כמ"ש הש"ך סי' נ"א ממרן בבדק הבית ששם השוה דעת הרמב"ם לדעת בעל הה"ג דאם לא שישבו יחד לחתום זוקקו לשבועה והש"ך שם הסכים דעת מרן בזה ואחר כך לא עלה בידינו אפילו זה יען כי הוא שטר מכר והמוכר כבר נלב"ע ואין יכול להעיד העד הזה אלא בפניו כי אין מקבלין את העדות אלא בפני בע"ד:

סימן ה' מזה ימים ראיתי שערוריה לאחד מו"ץ בק"ק אחד שמקיים השטר ביחידי והוא דעת הת"הד שכתבו מור"ם סי' מ"ו ומלבד דמרון שם בב"י כתב ואנו לא ראינו ולא שמענו מי שנהג כן עוד בה כתב כנ"הג משם מהרש"ל דקרא ערער על זה והרבה להשיב ע"ז וכן הרדב"ז רמזו שם והוא בח"ב סי' שמ"ח כתב דנפיק מינה חורבא לסמוך ע"ז באיסורין ושם הוכיח במישור בב"ד דרב אשי נמי בג' היו וכתבו בש"ות הגאוני' רמזם המט"ש שם וז"ל כך הוא הדין שאפילו היה אב"ד או ראש הישיבה מקיים השטר לבדו אין שוה אותו קיום כלום ואין מגבין בו שהלכה רווחת היא שקיום שטרות בג' ע"כ: ואני הצעיר בכל המקומות שהלכתי לא מבעיא בארץ ישראל דגרירי בתר מרן וכן בערי מערב חיצון ופנימי וכן דמשק וארץ צבי ובבל לא ראיתי זה אלא גם ביתר המקומות לא ראיתי זה מה גם מור"ם לא כתב זה אלא במקום שכבר נהגו כן משא"כ במקום המו"ץ הנ"ל לא נהגו כן כאשר ידעתי נאמנה מהרב מ"ץ שקדם לו והדברים מוכרחי' כן דבמקום הזה שרבם הרדב"ז ומני"ר לא ניחא ליה בהכי ואיך שיהיה כבוד אלהים הסתר דבר: ואני כשבא לידי קיומו זה והוא באחד לא רציתי לקבלו והחזרתיו לתובע בפחי נפש וכמ"ש הרדב"ז שם.

ואנו לא קבלנו זה לא מהתובע יען שהוא מתושבי העיר הזאת ולא מהנתבע ואף הוא כמוהו ושלחתי להמורה הנז' ולא חש להשיבני דבר לא מינה ולא מקצתה וכעת ראיתי שעודנו עומד בדעתו ובודאי אם יבואו אצלי לדין אני דוחה אותם ועיין בס' נחפה בכסף ח"ב א"ה ע"ס כ"ב דלא ניחא ליה בזה: סימן ו' הנה נא הואלתי לבאר מה שראיתי בכמה שטרות ישנים איזה מהם חותם העד צוה לחתום פב"פ ותו לא מידי ולפעמים מזכיר שמו ושורש זה לקוח מהרשב"א ופסקו מרן סי' מ"ה מקום שהסופר חותם בעד העד וכותב פב"פ חתם במסירת קולמוס או שכת' פלוני בן פלוני צוה לחתום אם קיבלו בעלי הדין עדותו עדות כשרה היא ע"כ ומבואר מדבריו שקיבלו עליהם ודוקא הסופר או זולתו והוא באחד וכמ"ש הרשב"א בח"ד סי' קצ"ט והרשב"א עצמו כתבו הרשב"ץ ח"א סי' קכ"ח שכתב שאין עדות החותם במצות העד כלום וזה לא שמעתי מעולם כמותו אלא לפעמים בחתימת החתן שהוא ע"ה וכ"כ הרשב"א שם סי' קצ"א ותו דנפיק מינה חורבא אם היה אותו החתום בעד קרוב למלוה או ללוה וכמ"ש הרשב"ץ שם ואפי' ששנים מעידים על מה שצוה לחתום וכמ"ש הרדב"ז ח"ב סי' תק"ץ ולא עוד אלא דכתב הרשב"ש סי' תקס"ה ששניהן חייבים נידוי ועוד נפיק מינה ריעותא אחרת לפעמים גם כשיהיה העד סגי נהור שהוא פסול לעדות גם כשמעיד בע"פ עושה כן לומר לאחר שיחתום בעדו וזה לא אמרה אדם מעולם ואם העד ע"ה שורת הדין שיקבלו עדותו בית דין של שלשה ויחתמו על זה ועשיתי כן איזה פעמים ואני את נפשי הצלתי ובאם יחתום בעד הלוח במקום שנהגו שהלוח חותם עיין בש"ך שם ובש"ות שציין שם הרב.

מט"ש ועיין מ"ש עליו הרב ער"ה ש סי' מ"ה אות ג': סימן ז' בא לידינו נפק בשטר אחד מעוב"י תונס יע"א וז"ל אות באות. ואנו מודיעים אנו ח"מ דנפק שטרא דנא לפני ב"ד יצ"ו ונתקיים בחותמיו ואשרוהו וקיימוהו הב"ד יצ"ו וצוו לנו הב"ד לחתום בחריקייהו דמא"ח כסלו שנת תרכ"ב וקים עכ"ל.

וחתימי עליה תלתא ב"ד יצ"ו. ואחר המח"ר לא ידעתי מה הלשון אומרת וצוו לנו אם הקיום היה בפניהם ובפני אותו הב"ד שנתקיים בפניהם שכתבו שנתקיים בפניהם וכמו דקי"ל כן בהרבה עדים שהוזמנו להעיד שאם לא היו מצויים אותם העדים שהזמין יכולים אותם העדים שלא הוזמנו להעיד אלא שראו הענין עכ"ז יכולין להעיד כמ"ש מרן בסל"ה א"כ היו צריכין לכתוב ובפנינו היה הקיום הנז' ומאי וצוו עלינו דקאמרי דמשמעותו דאותו הב"ד שנתקיים לפניהם צוו להשלשה אלו לחתום ואנן קי"ל גבי עדים הקיום דעד מפי עד פסול כמ"ש מהריק"ש בהגהותיו סמ"ו אע"ג דהרי"בש מקיל מפי כתבם ופסקו מור"ם שם סמ"ו עד מפי עד גרע טפי וכמ"ש ער"הש שם ומ"ל עד מפי עד או שנים מפי שנים וכמ"ש הר"י מלאכי וה"ה ג' מפי ג' ולא ידעתי מה אידון בה ואין זה ענין למ"ש בכתו' דף כ"ב ואמר לנא רבנא אשי דהתם בין לפי פירוש ראשון דרש"י בין לפי פירוש שני אותם החותמים הן הן היו בעיקר הקיום מה שאין כן בנ"ד שמשמעות דבריהם שג' אלו לא היו בקיום כלל אלא שצוו להם הב"ד יצ"ו שנתקיים לפניהם לחתום וזה אינו עולה כפי הדין: סימן ח' שורש על העדים אי אכולה מילתא מסהדי ש"ע סימן מ"ט וקמ"ז ושע"ה ועיין בכנ"הג ובמ"ב סימן מ"ט ובמט"ש שם ועיין מה שרמז הרב ער"הש סי' מ"ט מהרשב"ץ והרשב"ש ועיין לו בא"ה סי' צ"ו ועיין להרדב"ז ח"ג סי' רס"ח ובשו"ת כנה"ג ח"ב סי' צ"א ועיין בס' בית דינו של שלמה מרקס"ו ואילך ובס' זכרון דברים דכ"ג ולהרב חיד"א בבר"י א"ה ס"ג ולמהרי"ע בבני יהודה ח"מ סי' כ"ג ולהרב קול אליהו ח"ב א"ה סי' י"ד ובספר תקפו של יוסף ח"א סי' ג': סימן ט' מעשה שהיה באחד שמכר שטר חוב לחבירו בפני עד אחד במסירה בלבד בלילה דאמר ליה קני לך וכו' ועשו זמן לפרעון המעות והעד ההוא כתב זכירה בעלמא וכתב שמו בר"ת ונמנו וגמרו עד למחר שיזדמן עד אחר עם זה שנזדמן ויעשו כתקונו ולמחר חזר בו הלוקח באומרו כיון דלא נתן דמים לאו כלום הוא אכן בזה לא צדק כמ"ש מרן בש"ות אבקת רוכל סי' קל"א והביאו המט"ש ס"ז אבל צריך שתבוא לידו אותה הכתיבה וכמ"ש מרן שם בשם יש שאומר והש"ך אע"ג דכתב דלא מצא שורש לזה כתב דמילי דסברא נינהו והרב ער"הש שם כתב שכן מצא לרבינו תאיי והתומים כתב שכ"כ בעל התרומות והרב חשק שלמה .

כתב שכן מצא להרשב"א עוד ריעותא אחרת שרשימה זו שכתב העד הראשון אינה אלא זכירה בעלמא כיון דאין שם כתוב העדנו פב"פ וכמ"ש הרא"ש בתשובה ופסקה מרן סס"א סיו"ד וכתב הש"ך דלא הויא אפילו כעדות שבע"פ כיון דאינו בצווי הלוה דקי"ל מפיהם ולא מפי כתבם מיהו בזה צ"ל דהש"ך לדידן קאמר דקי"ל כרש"י וסיעתו אבל להרא"ש גופיה בעל תשובה איהו סבר בעלמא כר"ת דחלק על זקנו בזה כמבואר בפסקיו בפרק ד"א וכמ"ש ענין זה באורך בסוף א"ה מה גם שזכירה זו בע"א ואף דהש"ך כתב בס' ס"א דאם הודה לא שייך טענת השטאה או השבעה דהודאת בע"ד כמאה עדים דמי היינואם נעשה הדבר כתקונו וכל שלא נעשה הדבר כתקונו מאי אהני הודאת בעל דין וכל שלא קנה הלוקח בדינו בחזרת המוכר שקיבל דמים אין כאן אפי' מי שפרע כמ"ש מור"ם סי' ס"ו כ"ש הכא דדמים ליכא והכתיב' הזאת אינה כלום ותו דצריך לכתוב שקנה באות' כתיבה שטר זה וכל שעבודו והיינו שיפרשו כן שכך אמר להם וכמ"ש הסמ"ע שם ולכן אפילו דלא איברו סהדי אלא לסהדי מיהו צריך כל דבר

ודבר לפי קניינו כמ"ש מור"ם סי' קס"ט ותו ממה שהניחו הדבר למחר ואמרו שיזדמנו למחר שניהם גם העד ראשון שהיה כבר הרי דלא סמכו על אותה מסירה כלום עד למחר וביום מחרתו בבקר כבר חזר בו אלא שנתעכב הענין עד שבאו לדין והכי מוכח מחתימת העד דלא סמכו על אותה זכירה שחתם שמו בר"ת ולענין מי שפרע עיין בכנה"ג סי' ס"ו הגב"י אות ל"א וכן בס"י כ"ד: סימן יו"ד ישראל אחד שקנה גאבילא מהמלכות יר"ה והמנהג ליקח ערב ע"ז ולא מצא אלא נכרי אחד אך הנכרי רצה לכתוב עליו על קרקעותיו על ההפסד שיתהווה שיהיו קרקעותיו ממושכנים בידו ובסילוק כתובת אשתו מהם.

הנה אעיקרא חיוב זה דאינו ידוע עתה כמה אין בה מועיל גם בקנין כמ"ש מהרשד"ם בח"מ סי' פ"ח גבי ערב הובא בהכנ"הג סי' קכ"ט הגה"ט אות י"ב כ"ש גבי נכרי דלא שייך ביה קנין וכן דהוי דשב"ל בשגם בחיוב בקנין בדשב"ל מהני כמ"ש מרן ס"ס מ"מ בנכרי ליתא לזה לאו אנן לדידהו ולא אינהו לרידן דקנין מתורת שליחות הוא ועיין למרן סי' קכ"ג בהרשאה לנכרי ובהרב כס"א שם ולהרב זכ"ל ח"ב דף שנ"ד ממהר"ח מודעי ז"ל שיכתוב בלשון הודאה שמודה הישראל וכו' ובזה אין הקנין הכרחי וכו' יעו"ש א"נ שיתחייב הישראל בשבועה אכן לענין סילוק שעבוד כתובת אשתו יש לדון בזה כיון דאין הסילוק מועיל אלא בקנין כנז' במרן ריש סימן ל"ז והנכרי ליתיה בהכי כנ"ל ואם תסלק בשטר בפני עצמו לבעלה תליא בפלוגתא וכמ"ש הרב ער"ה ש"א סי' ק' אות מ"ט לכן הנכון אחר שיכתוב דבר קצוב יהיה בשם שניהם יחד האיש והאשה שהם חייבים כך וכך לנכרי פכ"פ בלשון הודאה ואם לא פרעו לו לזמן פלוני מ"ומ משכנו קרקעם בידו משכנתא כדחזי ובכ"הג חייבת האשה לפרוע החצי כמ"ש מרן ח"מ סי' ע"ז ומור"ם א"ה סי' ק' ואז הנכרי רצה מזה גובה רמ"ג ואז יאמר הנכרי שהוא רוצה לגבות מהאשה דוקא וחזי מזה דאם האשה ערבנית בעד בעלה בשעת מתן מעות לא בעיא קנין ועיין כיוצא בזה להרשב"ץ ח"ג סימן קס"ב ולמהרמ"א סימן צ"ח וממילא נסתלק שעבוד כתובתה אם אין לבעלה נכסים אחרים אבל אם קבלה עליה אחריות שאם יבוא ב"ח לטרוף היא תשלם לו ממילא נסתלק שעבוד כתובתה וכנז' באבן העזר סי' ק' וש"ס ערוך הוא בגיטין דף נ"ח ובנדון דידן אינו מועיל זה כיון דהנכרי ליתיה בקנין וקבלת אחריות הנז' הוא בקנין דווקא כמו שהוכיח הרשב"ש סי' רצ"ה מגוף הסוגיא הביאו הרב יד אהרן אב"העז סימן ק' ומה שנרשם שם סימן תקכ"ג ט"ס הוא וכיוצא בזה כתב הרמב"ם פ' כ"ה מהלכות מלוה ולוה והביאו הטור ח"מ סי' קל"א ומרן שם בשם יש שכתבו שאם ראובן מכר שדה לשמעון ובא לוי וקבל אחריות עליו לא נשתעבד לוי ואם קנו מידו שהוא ערב לשלם דמי מכר זה בכל עת שיתבענו שמעון הרי זה חייב ע"כ ודלא כמו שהבין בספר ברית אבות הנד"מ דף קי"ז דההיא דקבלה האשה אחריות הנ"ל בלא קנין איירי ומזה יצא לו להקשות מהתם שהוא ש"ס ערוך לדברי הרמב"ם הנ"ל שהביאם מרן בח"מ הנ"ל בשם יש שכתבו דהם דברים סותרים ולדעתי המעט אינו כן וכמ"ש.

מיהו גם לדעת הראב"ד שם בהל' מלוה ולוה שנחלק על דברי הרמ"בם ודעתו שקבלת האחריות מועיל בשעת מתן מעות אף בלא קנין ממאי דקי"ל ערב בשעת מתן מעות לא בעי קנין הבא גבי אשה שאני כיון דיש טעם של נחת רוח עשיתי לבעלי דהא מגוף הסוגיא הו"ל דגיטין מוכח דגם בשעת מתן מעות בעיא קנין דסתמא קאמר וכן אם אחר

שנתחייב בעלה לנכרי היא נתחייבה לנכרי בשטר בפני עצמו שאם לא פרע בעלה היא תפרע לו שהיא חייבת כמ"ש הרדב"ז ח"ב סי' תנ"א הכא בנ"ד אינו מועיל דשם איירי בשטר וקנין כמבואר בהרדב"ז שם ובנ"ד בנכרי ליתה להאי וכמ"ש לעיל.

עוד יש דרך אחרת אם יש לנכרי ישראל חבירו שמאמין בו יכתוב שטר כדחזי על הבעל בסילוק שעבוד כתובת אשתו בקג"וש מידה תחילהואח"כ מיד בעלה על שם ישראל זה ואח"כ ישראל זה יתננו לנכרי הזה בכתיב' ומסירה וזה שייך בנכרי כמ"ש מרן סי' ס"ו סכ"ה ושטר משכנתא נמי שייך בו כתיבה ומסירה כמו שמבואר שם.

ושטר משכנתא יש בו תועלת אחרת שאינו יכול למוחלו ללוה כמ"ש בסוף ש"ות הרא"ש הנקראים חזה התנופה אשר בסוף ספר חיים שאל ח"ב: סימן י"א שטר משכנתא הבא לידינו כתוב בסתמות וסתם משכנתא שתא ועכשיו עברו ב' שנים והמלוה תובע מעותיו והלוה בעל הקרקע אומר עדיין יש לו לדור עמו שנה אחרת כי כן עשו ביניהם והביא ע"א מעידי השטר והעיד כדבריו והשני אמר איני יודע.

הנה ידוע דמשכנתות דידן בנכוי הוו כשכירות וכמ"ש כנ"הג מ"ב סי' ק"מ אות ה' וכ"כ הרב משחא דרבנותא ח"א מח"מ ד"י וישבע הלוח שהוא מאריה דארעא אך בנ"ד ליתא דגם המלוה מוחזק במעונו וכמ"ש כנ"הג בתשו' ח"ב סימן ד"ן דאין חזקת קרקע מועלת להוציא ממון מהשוכר ובנ"ד ישבע השוכר דאין כאן אלא ב"ש והוא שבועה דאורייתא להכחיש להעד שאמר ג"ש ולא מבעיא לפשט דברי הטור סי' מ"ו ומרן שם וספ"ב דאפילו שהכחיש ע"א לחבירו זה האומר תנאי נאמן וישבע הנתבע היסת ויפטר ודוקא התם משום שאינו יודע שלא קיים התנאי וכמ"ש הש"ך שם סי' מ"ו לכן ישבע הנתבע משא"כ אם יודע שלא נתקיים הו"ל ע"א המסייעו וגם שבועה אין כאן וכל זה משום דהנתבע שם מוחזק בממונו לכן או ישבע היסת כשהעד אינו יודע שנתקיים התנאי או יפטר כשברור לו שלא נתקיים התנאי אבל בנ"ד בהפך המלוה הזה מוחזק בממונו שאין מוציאים ממנו שכירות עוד שהוא הנכוי צריך לישבע להכחיש להעד שמעיד כדברי הלוח בשגם האחר מכחישו אלא גם לדעת הרמב"ן והריטב"א שהביא כנ"הג סי' מ"ו הג"הט אות ע"א ממרן בבדק הבית דלא איירינן בזה אומר תנאי וזה מכחישו דאין כאן תנאי דהו"ל עדות מוכחשת ואין כאן שום עדות דאיירינן כשזה אומר היה תנאי וזה אומר לא שמעתי דאין כאן הכחשה ובנ"ד הכי הוא דאמר איני יודע וצריך לישבע שבועה דאורייתא להכחיש להעד האומר שיש תנאי של ג"ש.

ודומיא לזה כתב מרן בסימן צ"ה בבעל הקרקע תובע שכירות ב' חדשים והלה אומר איני חייב לך אלא חדש אחד הרי. זה מודה מקצת שאין זה על הקרקע אלא על שכירותו וישבע שבועה דאורייתא ומשלם שכירות חדש אחד ה"נ ישבע להכחיש העד ויפטר מניכוי שנה שלישית: סימן י"ב מעשה שבא לידינו בקרקע הידוע לראובן והוא במדינת הים ודר בו שמעון יותר משני חזקה ונפטר לבית עולמו ואח"ך בא ראובן ממד"ה ואמר ליורש כי קרקעו זה שכור בשכירות ביד אביו והיורש טען שאמר לו אביו שהוא ממושכן בידו בסך כך וכך ואין כאן בידו לא שטר ולא עדים ואין מי שיודע זה שבתורת משכנתא באה לו ואפילו קלא ליכא.

הן אמת בעלמא טענת היורש שכן אמר לו אביו הויא טענת ספק אליבא דהרמב"ם והכי פסק מרן סי' ע"ה סכ"א ואע"ג דהתם בבא ליטול הימנו שאמר לו אביו ה"נ הכא בא ליטול סך המשכנתא שאמר לו אביו אבל הכא בקרקע שדר בו אביו שני חזקה ענין אחר הוא ודל מהכא דיבור הבן שכן אמר לו אביו אנן טענינן ליורש דאם היה אביו קיים כיון דאין כאן אפילו קול שירד בתורת משכנתא יכול לומר ממושכנת בידי מגו דיכול לומר לקוחה היא בידי כמ"ש מרן בסי' קמ"ט וסי' ק"נ וכן אם הבעל הקרקע אומר בחמשים והמלוה אומר במאה כנז' בסי' ע"ב סמ"ב ואע"ג דמרן שם סתם בהכרח דאיירי דאפילו קול ליכא דמידי הוא טעמא אלא דנאמנותו משום מגו דלקוחה היא בידו וכל דאיכא קול אינו נאמן בזה וכן כשזה אומר שאולה ובעל הקרקע אומר שכורה וכמ"ש הרשב"א בתשו' שהביא הב"י סי' שי"ב והיינו בודאי שאינו ידוע דמעיקרא ירד לה בתורת שכירות וכמ"ש הכנ"הג שם כ"ש זה שבא מחמת ירושה שאין צריך שום טענה שמכרה או נתנה לאביו כיון שידוע שאביו החזיק בה שלש שנים ועיין בכנ"הג שם הג"הט אות מ"א ועיין שרמז המט"ש כ"ש הכא שאמר שכך אמר לו אביו וכל דאין כאן כי אם שבועה היורש פטור ממנה כידוע מיהו אם הקרקע אינו שוה כל כך כמו סך שאמר לו אביו אין מחייבין לראובן זה לשלם וכמ"ש מרן בסי' ע"ב במשכון מטלטל שתחת יד היורשין: סימן י"ג כתב מהרימ"ט בש"ות י"ד סי' כ"א והביאו כנ"הג י"ד סי' רל"ט הג"הט אות פ"א ובח"מ סימן ס"ו הג"הט אות כ"ח דבשטר עיסקא פלגא דמלוה הוא שנקנה בכתיבה ומסירה אבל חלק הפקדון דאין בו שעבוד קרקעות לא מהני ביה כתיבה ומסירה אלא אגב קרקע ופסקו הרב מש"ץ ח"א סי' ל"ה ומהרי"ע בבני יהודה סי' נ"ג כתב כן משמו וחלק דפקדון נקנה אגב קרקע כשאר מטלטלין ואין צריך לא כתיבה ולא וכו' ע"כ הוא מגומגם דמשמע דכ"ש דמהני כ"ומ אלא דאין צריך ואין כן האמת: איברא דעל דברי מהרימ"ט יצאו עוררין דהרב ער"הש סי' ס"ו אות.

י"ט כתב דלא גרע מכ"י שיכול לומר פרעתי ועכ"ז נקנה בכ"ומ כמ"ש הרשב"א ח"א ובמיוחסות יעו"ש והאריך להוכיח כן ומצ שכ"כ הרדב"ז ח"ב סי' צ"א וכן הרב פאת ים דקל"ז מצא כן בהרשב"א ח"ב והוא בסי' של"ד ודלא כמ"ש שם סי' שכ"ט וכן מבואר לו שם סי' ט"ל ומהר"ח מודעי ז"ל הובאו דבריו בס' בית יצחק ד"ק הביאו ס' מנחת זכרון דנ"א הפליא עצה הגדיל תושיה שהביא ד' תשובות להרשב"א שכ"כ ומזה יצא להקשות לכנ"הג תלמידו שהביא דברי רבו בסתם ולא נרגש מתורתן של ראשונים וכן מס' פרי הארץ ח"א מח"מ סי' ד' וכ"כ הרב ב"ד סי' קכ"ב הביאו בס' מט"ש סי' ס"ו הג"הט אות ל"ח ובסי' רי"א הג"הט אות ל"ח וכ"כ מהרי"ע בבית יהודה סימן מ"ט בפישוט הביאו שם מט"ש בסי' ס"ו ומה שהקשה עליהם מהרימ"ט יותר היה לו לתמוה על מהרי"ע מדברי עצמו בבני יהודה סי' נ"א דנקט ואזל כמהרימ"ט אלא שדבריו מגומגמים כמ"ש לעיל ותו יש להרגיש על המט"ש שהקשה עליהם מדברי מהרימ"ט יותר יש להרגיש עליו שלא זכר שר מהחולקים על מהרימ"טזולת מהרדב"ז וכן ממהרא"ש שהביאו הרב אביו הגב"י אות ל"ג וכדברי רבוותא החולקים על מהרימ"ט כ"כ בס' טל אורות דקי"ד ע"א שמזה הקשה על הרב מש"ץ שם דפסיק ותני כמהרימ"ט ומהתימה על הרב פ"הא סוף ח"ד ובנו בספר ברכות המים דר"ז דנקטי ואזלי לדברי מהרימ"ט הנז' בפשוט וכן הרב לח"ש דמ"ח ע"ב וביותר יש להרגיש על הרב חיד"א

דכל רז לא אניס ליה בח"ש בסי' ע"ד אות כ"א מסתפק למוכרת כתובתה אי דמי להא דמוכר שטר עסקא יעו"ש בשגם פשוט שלדעת מהרימ"ט מסתפק אע"פ שלא פירש מ"מ הו"ל לרמוז מהכת החולקים רבנן בתראי מה גם הרשב"א שהוא מכת הראשונים ובפרט הרב משכנות הרועים שהוא אחרון אחרון שם דשמ"ב ע"ד הביא דברי מהרימ"ט הנז' בפשוט והוא פלא איך לא זכר שר לפחות מדברי האחרונים ועיין להר' דב"ש סי' ל"ב מה שפלפל בעסקא באגב ואת דברי מהרימ"ט הנז' לא זכר שר: סימן י"ד בענין המוכר שטר חוב לחבירו בפחות ידוע דאין בו לתא דאיסורא כל שאחריותו על הלוקח אם יעני אחר כך הלוא וכמ"ש מרן בי"ד סי' קע"ג אם הלוא אומר שהוא קודם להקונה ההוא הנה לפי מ"ש מרן בח"מ סי' קע"ה ספ"ב לדחות דברי מהרי"קו שורש ב' למה שרצה לדקדק מדברי הרמב"ם וכן הרדב"ז ח"ב סי' שצ"א דחה דברי מהרי"קו תורה יוצאה דלא כל כמניה דלוא לומר שהוא קודם דאין כאן דינא דבר מצרא במטלטלי וה"ה באחין ושותפין וכן מוכח מש"ות הרשב"א בתשו' שהביא הב"י שם מחו' כ"ט בראובן שיש לו קרקע ומעלה ממנו מס לשמעון ושמעון מכר ללוי המס ההוא לאו כל כמניה דראובן לומר שהוא קודם ללוי ודלא כמ"ש המבי"ט ח"א סי' שכ"ה וח"ב סי' קמ"ד וכבר הש"ך בסי' ס"ו וסי' קע"ה דחה דבריו וכן המש"ל בפ"ו מהל' מכירה כתב דאיכא למשדי נרגא על ראיותיו וכוותיה דמרן כתב הב"ח כמ"ש כנ"הג סי' קע"ה הגב"י אות קכ"ה וכן הסכים מהרי"ע בבית יהודה דק"ג ע"ב וכן הרב ער"ה ש"ס סי' ס"ו אות ל"ח ושם הביא דברי הרדב"ז הנז' אך מש"ות הרשב"א הנז"ל לא הזכיר ומהרי"ק"ש בהגהותיו סי' קע"ו על דין זה כתב מהרדב"ז דכל שהדבר ההוא ברשות השותף יכול לומר שהוא קודם לאחר אך לא לדבר שברשותו שכנגדו או ברשות שאינו של שניהם: ואת זה ראיתי בס' ברית אבות דע"ט ע"א שבא לידינו עתה מחדש דכתב מהכנ"הג שכתב דהמנהג כהרב המבי"ט וע"ז הקשה שהוא מנהג הפך הדין הואיל ואנן גרירי בתר מרן וכן מור"ם לא החליט הענין אלא תלה הענין במה שנראה לב"ד ותו הקשה עליו דמדברי הכנ"הג ח"ב לא החליט הענין והוא ממ"ש שם דהב"ח הסכים עם מרן אבל המבי"ט פסק כמהרי"קו ע"כ ואני חפשי חפש מחופש בכנ"הג סי' ס"ו הג"הט אות ט' ובסי' קע"ה הג"הט אות ק"ד ובהגב"י אות קכ"ה שהביא.

דברי הרב המבי"ט הנז"ל וליתא להא לישנא שכתב והמנהג כהמבי"ט אלא ששם כתב מהרב משאת בנימין דקי"ל כמהרי"קו וכבעל המפה דהו רבים כנגד מרן ועוד דהלכתא כבתראי ומור"ם הוי בתרא טובא כנגד מרן ועוד דבכל מדינות קבלו עליהם דברי רמ"א ובתריה הן נגררין ועוד דמשמע דמור"ם לא פסק כמהרי"קו אלא היכא דנראה לב"ד ובזה אפשר דגם מרן מודה ע"כ משא"כ להמבי"ט דאין הדבר מסור לב"ד אלא שלדעתו מצד הדין זוכה השותף וא"כ בנפול היסוד נפל הבנין קשיותו שהקשה על כנ"הג והרב זקני בס' זכות אבות דמ"ט ע"ב סי' כ"ח הביא דברי מהרי"ע הנז' בשתיקה: סימן ט"ו האי פסקא דדינא לאחד קדוש מעוב"י תונס יע"א ואת שמו לא הגיד ולהיות שפתותיו דובבות ויעתק משם הדברים כמות שהם: אחינו מוהר"ד גג, נר"ו אחדשו"ו הן ידיע ליהוי לכ"תר כי שאול נשאל מעמדי בראובן החונה ודר בעיר שיש בה ב"ד קבוע ויש לו דין ודברים עם שמעון הדר בעיר מאלטא אין תורה תמנ"ע היתה אשרתא דדייני ואינם דנים אלא ע"פ הערכאות חוקים אשר לא טובים מודעת זאת כי הדין לפני העש"ג בערים ההם

פעמים שיוציא מנה על מנה להרבות שכר חזניהם וסופריהם ואנטלרזהם וראובן טוען כי יש לו איזה סך אצל שמעון הנז' ולא מצא ידו להוציא בולעו מפיו של שמעון כי חזק הוא ממנו והנה בעתה חקר ודרש כי יש לשמעון ביד לוי מנכסיו ורצה לעכבם ביד לוי במאמר קדישין ובגזרת הב"ד הי"ו עד עת בא דברו אם בא יבוא הוא או שלוחו וטען כי כל זכיותיו בדין עסק שבינו ובין שמעון הן הנה היו מופקדים ביד הקדש ש"דר הח' ר' ישראל לוי הי"ו מדבר הוות אשר היו היה במתא ההיא בעיר מאלטא והחר"י הנז' הי"ו היה שם בעיר מאלטא ולעת עתה החר"י הנז' הוא בעיר אזמיר יע"א עמד השואל ושאל אם שומעין לראובן לעכב מנכסי שמעון שביד לוי עד שיעמדו לדין תורתנו הקדושה שתתעלה בב"א ויבא שכמ"ה: זאת אשיב לא נפלאת היא ולא רחוקה תשו' הגאון מהר"י קולון שרש ק"ט שהסמיך מנהג זה לעכב מדברי הרא"ש בב"ק ופסיק ותני דבתביעה בעלמא אם רואה הדיין אמתלא בדברי התובע שמצווה הדיין לעכב ממון הנתבע ואע"פ שנתפשט המנהג גם בלא ראות אמתלא בדברי התובע שמצווה הדיין לעכב ממון הנתבע ואע"פ מר באמתלא דיהיב תובע מהחששת דלא מצי למישקל דידיה מניה שפיר מצי לעכב גם בלא אמתלא לעיקר התביעה והת"הד סי' ש"ה נשאל בראובן שיש בעירו ב"ד גם שמעון יש לו ב"ד בעירו אם יכול ראובן לעכב מנכסי שמעון שביד לוי כדי לבוא אצלו לדון בב"ד שבעירו והביא דברי הרא"ש הנתנים למעלה ומסיק וז"ל וכך הדין אם דיינים רואים אניש דציית דינא הוא ואין לו כח להשמט מתחת יד ב"ד שבעירו ולא יוכל לדחותו ולא יכול להתא'לם נגד שמעון בכ"הג לא יוכל לעכב וכו' אבל אם עיני הב"ד רואים דליתנהו כל הני מלי דפרישנא ונראה להם שיש לחוש שאם יפטר ממון זה שביד לוי לא יוכל להשיג דין ומשפט בכ"הג מחוייבים הב"ד לעכב הממון מיד בדין גמור וכו' עכ"ל והדברים ק"ו דהתם אידי ואידי תובע ונתבע בי דינא אית להו דקביעי בדוכתייהו וגזר אומר הר' ז"ל דאי איכא למיחשלמידי מחוייבים הב"ד לעכב הממון שבעיר התובע לבוא אצלו לדון בב"ד שבעירו וכ"ש וכ"ש שהנתבע חונה במקום שאין שם ב"ד אלא דנים והולכים אחר שרירות לבם העש"ג ופשיטא דמלתא דרמיא עליהו דבי דינא לעכב ממון הנתבע עד עמדם למשפט משפטי ה' אמת ואע"פ שהרב מהריב"ל ס' א' סי' ק"ב שמיע ליה דבעי' נמי אמתלא לעיקר תביעת התובע לעכב הממון ע"ש לפי הנשמע בב"ד דאיכא עידי וראיה עוד מצאתי להר' מוהרשד"ם ח"מ סי' ק"ן וחזר ושנאה שם בסי' שפ"ו אחר שהביא דברי הת"הד הללו כתב למדנו מדבריו שאפילו כשאומר ציית לדינא אם יש לחוש שיכול להשמט או לדחות או להתאלם שאז יש לב"ד בדין גמור לעכב א"כ בב"ד הדבר מפורסם בזמן הזה דדרים בפראנ"קייא או עומדים שם קשה מאד להשיג דין עמהם ויש להם כח לדחות עד שצריך התובע לפעמים להוציא מנה על מנה עכ"ל.

ואתה דע לך דבנדונים של הרב מהרשד"ם היה בעיר הנתבע תורה וסחורה ג"כ כמ"ש שם בשאלה ואף על פי כן העד העיד בנו האיש אדוני האר'ש דק' להשיג עמהם הדין וכ"ש במקום שאין בו תורה ועיין במור"ם סי' י"ד וסי' ע"ג ס"י ועד אחרן ה' מגן גבורים סי' צ"ב במה שהאריך למעניתו וזה הלכה העלה ע"ש ואין להאריך והנלע"ד פחת'ת היא כתבתי אם יסכימו עמי אחים לי יושבי על מדין מני ומנייהו יתקלס עלאה י"תו: סימן ט"ז שאלה מעשה שהיה בראובן ובן שתבע ליורשי שמעון שאביהם חייב לו סך מה בחוב בעל פה וכששמע שאין היורשים חייבים לפרוע זולת אם תפס תפיסה מעליא

דאית ליה מגו ואפילו אם תפס אחר מיתה כנודע ובהיותו יודע שנכרי אחד חייב לאביהם הלך וגבה ממנו וכשדברו היורשים עם הנכרי אמר שאביהם אמר לו שסך זה שבידו הוא של ראובן ולא שלו: תשובה הנה שורש זה של תפיסה על ידי גוי הוא ממ"ש המרדכי סוף ב"ק על מ"ש שם בש"ס בההוא מסותא דהוו מנצו עלה בי תרי קם חד מנייהו ומסרה לפרהנגא דמלכא דמשמתנין ליה עד דמייתי לה וקאי בדינא ופסקוה כל הפוסקים ובכללם הטור וש"ע סי' שפ"ח כתב כיון שכך הוא לא יועיל עדים ולא יוכלו לראות העדים אם היא שלו ע"כ משמע דאם באה ליד ישראל על ידי גוים כיון שיוכלו העדים לראות שפיר הוי תפיסה וכן מוכח ממ"ש לעיל מזה ממהר"י מטולא שכתב ואם יש עדים שתקף ע"י נכרים לאו כל כמיניה אבל אם אין כאן עדים נאמן במגו ע"כ וכ"כ המרדכי ריש מציעא והלכה רווחת כל שבידו נאמן ואם זה שבידו יוצא מחזקתו ע"י נכרים בפ"ע כדי שיהא הוא מוחזק לאו כל כמיניה ואם שלא בפ"ע מתוך שיכול לומר לא עשיתי יכול לומר עשיתי וכדין עשיתי ע"כ הרי דע"י גוים אם אין כאן עדים אית ליה מגו ותפיסתו תפיסה אבל בהגוזל קמא כתב המרדכי וא"ת הואיל וההיא שותא כל דאלימ גבר וכו' ומוטב שיהא הוא תוקף בעצמו ומיהו הא מבעיא לי אם הגוי מסייע ליה לתוקפה ותקפה ישראל בעצמו ע"י גוים ולא למוסרה לגוים ומסתברא דאין לעשות ע"י גוי כלל וכן דן רבינו מאיר ע"כ והביא דבריו ת"הד סי' ש"ד וסיים שם מיהו אם אי אפשר להציל בענין אחר מה שעשה עשוי והביאו מור"ם סי' ד' וכו' הג"ה שם וסיים ועיין בהג"א פ' המניח ובמרדכי פ' הגוזל בתרא ע"כ ושם בהג"א מבואר דאם א"א בענין אחר הוא דשרי ורמז מהמרדכי דהגוזל קמא לומר דהוי דלא כהג"א ששם מבואר דכל דאין כאן עדים ש"ד ועיין לו בס' קל"ט בהגה"ט שדבריו לדעתי הקצרה מעורבבים ששם הביא מהמרדכי דפ' הגוזל קמא דאין לעשות ע"י נכרים כלל וכ"כ במרדכי בפ' הגוזל בתרא גבי שותא ויש ללמוד מזה לדינא דארבא ולכל מקום דהוי דינא כל דאלימ גבר שאין תפיסתו שע"י גוים הויא תפיסה וכ"כ מהרשד"ם ח"מ סי' קמ"ה ע"ב דאיך לא נרגש דדברי המרדכי דהגוזל בתרא פלגן עם דבריו דהגוזל קמא ובשלמא מהרשד"ם ל"ק עליה כיון דלא הזכיר מהגוזל בתרא תפס לעיקר מ"ש בהגוזל קמא וכן מהר"י חנדאלי דף צ"ח לא הזכיר רק מהמרדכי דהגוזל קמא לחוד ויש להפליא על מהרי"קו שורש קנ"ד שהביאו כנ"הג סי' ק"ד הג"הט אות כ"ג ובסי' שפ"ח הג"הט אות מ"ג וכן הביאו מהרשד"ם שם בתוקף ע"י הערכאות שאינו כלום וראייתו מהמרדכי דהגוזל בתרא ומשם מוכח בהפך וכמו שהקשה כן הגאון נו"ב ח"ב ח"מ סי' ל' ועשה מעשה להפך יעו"ש ודברי כנ"הג הנז' בס' ק"ד ממהרי"קו והרשד"ם הביאם בס' תקפו של יוסף ח"א סי' ד' דף ה' ע"ב בהלכתא פסיקתא ולא זכר שר ממ"ש כנ"הג עצמו ממהראנ"ח סי' ד' וסי' רל"ג ועליה נמי דידיה יש להפליא איך לא נזכר מהמרדכי דהגוזל קמא מה גם דמור"ם דאינהו נקטי בשיפולי גלימיה סובר כן אם לא שנדחוק שבנדון דידיה א"א בענין אחר והנה מהריק"ש בהגהותיו סי' קל"ג כתב אפי' שחייב להחזיר מכת החרם לא הפסיד המגו שלו וכן אם הוציא ממנו ע"י גוים ע"כ וכ"ד מהראנ"ח בב"י רמזו כנ"הג ס"ד הגב"י אות י"ז ושנאו בס' קל"ג והוא כדברי המרדכי דהגוזל.

בתרא.

אבל כנ"הג מה"ב סי' ע"ה הג"הט אות ג' כתב מהרב מקור ברוך תפיסה ע"י גוים הוי כתפיסה ע"י עדים ואין הספר אתנו לראות המעשה ההוא וכן נקיט ואזיל כנ"הג בתשובתו ח"ב סי' קי"ז שרמזה המט"ש סי' ק"ד ונדונו שם ע"י החא'נג'י ומייתי מדברי מהרי"קו ומהרשד"ם הנז"ל וכן נקיט בס' מעיל שמואל סי' מ"ד דף פ"ו ורמזו המט"ש שם וכ"ד מהר"י חנדאלי שם וכן מצאתי לגדול המורים הרשב"א ח"ד סי' קע"ה בראובן שתובע מנה משמעון שהלוהו ושמעון אמר פרעתי וראובן התפיס על זה שבא אצלו מנה שחייב שמעון ביד גוי אחד והשיב דבר ברור הוא דהרי הוא כדמעיקרא ושמעון נשבע היסת ונפטר ולא עוד אלא אפ"ל תפס הוא עצמו וכו' בפ"ע מוציאין וכו' ע"כ.

ואיך שיהיה כיון דהדבר במחלוקת הוא שנוי ראשונים ואת אחרונים מצי המוחזק לומר קי"ל כיון דמרן דעליו אנו סומכים לא גילה דעתו בזה ועיין בס' מגן שאול סי' י"ו נדון גרוע מזה שתקף ע"י השרים מנכרי שחייב לראובן ושמעון ואין בנכסיו לפרוע לשניהם וב"ח המאוחר. בפה לנכרי.

לפורעו ובדיניהם חולקים ובדינינו אין כאן דין קדימה במטלטלי וכל הקודם זכה וזיכהו בזה והמעייין בש"ות כנ"הג הנ"ל שכתב והן לו יהיה שהתפיסה תפיסה ובאו לרשותו כיון דהתפיסה ע"י נכרים לא: הויא תפיסה כמ"ש מהרי"קו ומהרשד"ם ע"כ וכן בכנ"הג י"ד סי' קס"א הג"הט אות י"ו הביאו בס' פאת נגב דף פ"ז הביא דעת מהרשד"ם בלבד דלא הוי תפיסה נראה הפך מדברי הרב הנז"ל ועיין למהרמ"א בס' קול אליהו ח"א ח"מ ס"ט כנדון הרב הנז"ל אך הגבייה היתה מישראל שחייב ופרע לאחרמב"ח והלוה היה חי וזיכהו בגבייתו ובנ"ד עדיף יותר שאין כאן תקיפה בדבר והגוי מאליו נתן לו מה גם דמתרץ לדיבוריה ששמעון אמר לו שממון זה של ראובן אע"ג דקרא כתיב אשר פיהם דבר שוא מ"מ קצת סעד יש לדבר וישבע ראובן בנקיטת חפץ כדינו וזכה במה שגבה ותפיסתו כדינא דאין כאן עדים בדבר הזה שגבה מהגוי סך הנז' יכול לומר גביתי וכדין גביתי וכמ"ש המרדכי דמציעא הנז"ל ואין זה ענין לתפיסה ע"י אחר דלא מהני עיין בכנ"הג סי' ד' וסי' ע"ה.

ודע דכספיקא דדינא דיאמר המוחזק קי"ל ואפ"ל ע"י עדים משא"כ בתפיסה דליכא ספיקא רק בין הבע"ד שיש הכחשה ביניהם ובדתפיס התובע באופן דאית ליה מגו דאין זכאי בדינו בהא אלא ע"י מגו כאשר הורה גבר הרב החק"ל ח"מ ח"א ס"י דף ל"ו ע"א. ואחר זמן רב ראיתי להג"ר ח"מ כלל ג' סימן מ"ח דאיתשיל בראובן שתקף בשמעון והוציא ממנו ממון בערכאותיהם שבדינינו אינו חייב שמעון ממנו אלא שבועה ליפטר ושקיל וטרי בש"ות הרשב"א שהביא הב"י סי' ע"ה מחו' י"ב והביא דברי כנ"הג בס' פ"ו הג"הט אות ס"ט דהרא"ש סבר דגם אי איכא עדים אכתי איכא מגו דהחזרתי וחילק בדברי הרא"ש והסכים דבזה לא שייך טענת החזרתי ובס' ברית אבות הנד"מ הבין דבריו בשתיקה והתימה איך לא זכר שר מדברי מהריק"ש בהגהותיו סי' קל"ג והוא מאריה דאתריה דכתב בס' קל"ג הפך מזה כנז"ל ואין לחלק בין דבר מפורסם או לא וכמ"ש הרב מט"ש סי' פ"ו הג"הט אות ע"ז ושם הקשה עליו מדברי מהראנ"ח אשר כתבם כנ"הג בס' ד' וסי' קל"ג וגם הרב מט"ש לא זכר מהרב מקור ברוך שהביא כנ"הג מ"ב סי' ע"ה תניא דמסייע להג"ר ומ"מ דינו דין אמת דהכי סברי רובא דרבוותא

וכמש"ל ממהרי"קו ומכנ"הג בתשובה והרשב"א שהוא מכת הראשונים ואף בדבר שאינו מפורסם: סימן י"ז מעשה שהיה בראובן שנלב"ע וחלי"ש ויצאו עליו ב' ב"ח בשטר אלא שהראשון בסילוק שעבוד כתובת אשתו וכבר עבר זמנו והשני במשכנתא בלא סילוק שעבודה והיא בתוך השנה שהוא בתוך זמנו.

שורת הדין נותן שהראשון ראשון קודם אפילו אם הגיע זמן של המאוחר קודם כ"ש הכא שעבר זמנו וסילוק שעבוד כתובת אשתו לא מעלה ולא מוריד יען שיש עוד ממה שתגבה היא והגם שסילקה לו שעבוד כתובתה חוזרת וטורפת מהשני כמ"ש מר"ן ח"מ סי' קי"ח ושורת הדין שבעל המשכנתא אומר לה שתגבה את כתובתה אחר שתוציא אותה ותשבע כתחז"ל ולא שתהא ניזונת מהנכסים עד שלא ימצא ממה לגבות כמ"ש מור"ם ריש סי' ק"ב והב"ד כתבו פס"ד בזה כשעמדו לדין ונתנוהו ביד אחד שיש בידו מנכסי בעלה שיפרע לאותו ב"ח ראשון אחר שישבע כדרך כל הבא ליפרע מנכסי יתומים והשאר יהיה בידו עד שתשבע האשה אחר שתוציא שטר כתובתה בב"ד וב"ח זה נתרשל ולמאי דביני ביני חש בעל המשכנתא שמא לא ישאר לו כלום ועשה בערמה שנתן שטרה בכתיבה ומסירה לאותו שיש בידו המעות כדי לתפוס לעצמו מממון שבידו דמטלטלי אין בהם דין קדימה כל שלא נתברר שהמטלטלין אלו היו לו קודם שלוח משניהם ומחזקינן להו כלווה ולוה ואחר כך קנה דיחלוקו ואם קדם המאוחר זכה כמ"ש מרן סי' ק"ד ולגבי ב"ח ראשון א"א יחלוקו כיון דהאשה סילקה שעבודה לו יגבה מהקרקע עד אשר תטלנו בכתובתה וקרקע זה ידוע דהיה לו מקודם שלוח משניהם: ואחר התבוננות נראה דלא עשה ולא כלום חזא דאחר פסק דין נגמר הדין דלא גרע מעכוב אם עכבו ב"ד כתב כנ"הג בתשו' ח"ב סי' ג' דאם ראובן שעכבו בידו הנכסים נתנם לבנו שהוא ערב על הלוח פושע הוא ומנדין אותו עד שיחזיר אותם ועיין בחק"ל ח"א ח"מ סי' ס"ח בעכוב ב"ד אין בידו לתפוס לאחרים אף אם יעשנו שליח: ומה שעשאו בכתיבה ומסירה גם זה אינו כלום וכמ"ש בס' חוות יאיר סי' ר"ל איברא דכנ"הג סי' ק"ה הג"הט אות ב' כתב ממהרא"ש סי' ס"ז לאידך גיסא וכ"כ המט"ש שם מהרב שב"י אך הכא דעשה בערמה נגד מעשה ב"ד שאני ובס' תקפו של יוסף ח"א סי' ל"ו דף ל"ג הביא דוגמא לזה וקיים הענין: סימן ח"י מעשה שהיה בראובן שנלב"ע במיתה חטופה רח"ל וחלי"ש ויש לו אחים שותפים ויש לו עסקים עם אחרים שחייב הוא להם והאחים יודעים זה אך אינם יודעים אם פרע להם: הנה עם היתומים אין עליהם שום חיוב דהלכה רווחת אין נפרעין חוב בע"פ מן היתומים זולתי אם תפס הב"ח תפיסה מעליא בענין דאית ליה מגו אך האחים צריכים לקבל ח"ס שלא ידעו שאחיהם לא פרע להם ואם לא ירצו ישלמו הם כמ"ש מהריק"ש בתשו' סי' מ"ג ועיין להג"ור ח"מ ריש כלל ב' שכן דעתו: סימן י"ט נכרי אחד שהטיל מלאי לישראל לישב בחנות ואין לו לישראל בקרן כלל ואח"כ נתפרדה החבילה ויצא אותו ישראל מהחנות והוא ובא ישראל אחר ושכר אותו החנות ובא ישראל ראשון עמו לדין לתבוע שכירות חזקת החנות נראה דאין לראשון כלום דכיון דאין לו אלא פירות עם הנכרי הרי קי"ל קנין פירות לאו כקנין הגוף דמי ועיין בזכ"ל ח"ג דקל"ו ע"ג קרוב לזה בנכרי שהניח עמו ישראל חייט אחר בחנות דאין לו חזקה ועיין בס' משמא דרבנות ח"ב דף קנ"ג דאם שכרה מהשוכר ראשון דרך נסתר כגון שהיה עומד ומשמש בבית השוכר והיה תמיד מניח סחורות השוכר באוצר

בענין שגם עתה כשהניח ישראל סחורתו באוצר לא מינכרא מילתא שהוא החזיק בה אין כאן חזקה ע"כ ועיין עוד בס' תקפו של יוסף ח"ב סימן קכ"ח בקונה לצורך הקונסול והוא סרסור שלו אין לו חזקה: סימן כ' מודע לבינה כד הוינא טלייא הייתי בין ברכי ת"ח וראיתי פעמים שלש הלכה למעשה להרב הכולל כמהר"י סרוסי זלה"ה וזיע"א בתובע שכירות חזקתו מחבירו שדר שם הוא היה אומר לו אחוי שטרך ששלך היא החזקה וישלם לך ואם לא נמצא אצלו שטר אף שיש לו עדים שהיה דר בו' או שאכל פירותיו היה מחזיק להשני בחזקתו והשתא דקשישנא בחדס עליוןוהייתי משתומם בזה עד שהאיר ה' את עיני בס' עדות ביהוסף ח"א סי' ל"ה שכתב דבעיירות הללו נהגו מלבד שני דברים ששכר מהנכרי ושדר בו עוד בעינן נמי שטרא וכן בהחק"ל ח"א ח"מ סי' פ"ח שכן מנהגם בעוב"י אזמיר והדברים מגיעים למי שרוצה לזכות בנכסי הפקר צריך שיתכוין לקנות עיין בחק"ל שם סי' ק"ה מה שהאריך בפרט זה מעתה ידענו בבירור שיש יסוד בזה והרב הכולל הנ"ל שימש עם זקנים ממנו רבנים עצומים כאשר ידענו נאמנה ובודאי קבל מהם שכך הוא המנהג דהחזקות נהרא נהרא ופשטיה כידוע וכן אני עתה מורה ובא ואני את נפשי הצלתי לכתוב מה שידעתי והכרתי: סימן כ"א בעוקר דירתו מהעיר ברצונו ולא הניח אחר במקומו לגבות חזקתו עיין בהכנ"הג סי' ק"מ הג"הט אות זק"ן שאיבד חזקתו מן הדין וכ"כ מהריק"ש בהגהותיו שם וכ"כ בס' פרח מטה אהרן ח"א סי' ס"ט וכ"כ יתר האחרונים עיין במט"ש מאות ס"ו ואילך ועל מ"ש כנ"הג שהוא מדינא ולא מכח נוסח התקנה עיין להרב דבר משה ח"ג ח"מ סי' י"א דף ל"א מוכח לה כן ממהרשד"ם ומהרש"ך והראד"ב וכן כתב החק"ל ח"א מח"מ סי' פ"ט דף קי"ג ועיין במור"ם סי' קנ"ו בחזקת ישוב דשנאו במחלוקת מהרי"קו והרשב"א דלהרשב"א אפי' יצא בסתם לא איבד חזקתו ולמהרי"קו איבד ע"ש ובספר תקפו של יוסף ח"ב סי' קל"ג כתב שבמערב נהגו כהרשב"א וחזקות בתים וחנויות היינו גמי חזקת ישוב כמ"ש שם ועיין לו עוד סי' נ"ג באחד שעומד בעיר פאס ושם מכר חזקתו שבעיר טיטואן לאחד מעיר טיטואן הנז' ולא נכנס בספק זה כלל.

ותו דהחזקות נוהגים בהם כדין קרקע לכל מילי. כמ"ש מהריק"ש בהגהותיו סי' קי"ג וק"מ וכנ"הג סי' קל"ג וק"מ וקמ"א וק"ץ ורל"ה ושי"ב ומה שרמז הרב מט"ש סי' ק"מ וכן המנהג בע"הק ירושלם תוב"ב כמ"ש הרב חק"ל הנד"מ ח"מ סי' י"א דנקטי דהדבר תלוי בנוסח ההסכמה ולא מדינא כמ"ש הכנ"הג ובפה העירה י"עא לא נמצא הסכמה כתובה בזה ושאלנו לזקני עם והיו תמ'הים ע"ז שלא שמעו מעולם חדוש זה דמ"ש מקרקעי גמור דלא ניתן להתייאש ממנו ושמעתי שבעוב"י תונס יע"א מנהגו כמנהג המערב הפנימי וזכורני לימים ראשונים בהיותי עם טובים השנים מקור מים חיים ואביר יעקב חלקם בחיים שבא אדם א' מעו"בי ליוורנו יע"א והביא שטר חזקה ממורישו על חנות אחד שבפה העירה ומכרו על ידינו ואין פוצה פה והאמת שאנו בו בפרק לא עמדנו על דברי הכנ"הג והנלוים אליו הנ"ל אך אי אית' שהמנהג שאיבד חזקתו היה איזה ממהדורי מילי לדבר עמנו.

ותו דהרב אגורה באהלך דף צ"ד רמזו הרב מט"ש שם דכל מחלוקת הזה הוא מטעם הפקר נגעו בה וכמ"ש מהרשד"ם אבל לא למי שקנאה בדמים מחבירו ע"כ ודברי קדשו

יש בהם טעם כעיקר אע"ג דהרב זכור לאברהם ח"ב דף שי"ג רמז מהג"ור דאין כאן חילוק מה גם דהרשב"א סבור כן איברא דאם אחד מעם לועז דעל הרוב אין רצונו.

להשתקע עמנו ויש לו איזה חזקה ויצא מן העיר ברצונו ועקר דירתו אם לא באה לו ע"י דמים אלא שהחזיק בה מהנכרי נראה דאיבד חזקתו: סימן כ"ב אמרתי אעלה על אר"ש ענייני חזקות דצריכי גבן אלה חוקות מרבנן סמוכי. זר"ח ברוכי: א' הסכמת החזקות אזלינן בתר רובא.

כנ"הג י"ד סי' רכ"ח הגב"י אות רמ"ו: ב' עיקר תקנת החזקות לצורך הנכרים היתה להסיר מעלינו תלונת אדוני הארץ שאנו מחלישין כח קרקעותיהם הוא היה מונה שלשים פרטים. הג"ור ח"מ כלל ו' ובחק"ל ח"א ח"מ דף קמ"ג: ג' כיון דחזקות דנים בהם דין קרקע.

ישראל הקונה מגוי חזקה אינו קונה אלא בכתיבת השטר עם הכסף ובמקום דדינא דמלכותא שנקנים בכסף קנה כנ"הג סי' קצ"ד הגב"י אות ה' וכן אם מכרה הנכרי לישראל במלוה וכן אם נתנה במתנה קנה. מהריק"ש סי' קצ"ד: ד' אם הנכרי מכרה לישראל במלוה וכתב לו בערכאותיהם והחזיקו בה ואח"ך מכרה לגוי אחר במחלוקת היא שנויה כנ"הג שם אות ו' ולא דמי למ"ש מני"ר בסי' ק"מ בישראל שהלוהו מעות לנכרי ונתן לו בית לדור בו דהויא חזקה דשאני שכירות דנקנה בכסף בלבד וכמ"ש מור"ם סי' צד"ק.

ובאם קנה במלוה דאינו כלום גם אם החזיק הקונה שלש שנים אינו כלום דמחילה בטעות היא דלאו כ"ע דינא גמירי דהמלוה אינו קונה. כנ"הג סי' ר"ד אות ה': ה' אע"ג דחזקה דיינינן בה כדין קרקע לכל מילי מ"מ שוכר קרקע לחבירו סתם פירושו מול"קי ולא חזקה ואם נמצאת חזקה מקח טעות הוא.

כנ"הג סי' רי"ו הגה"ט אות ט"ו וסי' רל"ב הג"הט אות נ"ה: ו' המו"לקי מהגוי דהמנהג לתת סך מה למחזיק ולא כל כמיניה להקונה המול"קי לומר למחזיק קח ממני המול"קי שלקחתי וכמ"ש מני"ר בסי' ק"מ אות ל"ה ואם אין המנהג לכתוב שטר נאמן לומר פרעתי כנ"הג סי' קצ"א הגב"י אות כ"ו אבל בסי' ע' הג"הט אות ו' הביא מחלוקת בזה בסתם ולא הזכיר מהשטר ובאם טען שמחל לו החזקה עיין לו בסי' ק"מ אות ז: ז אם שכר הגוי לראובן במסירת המפתח ולא קצב עמו ואח"ך שכר לשמעון וקצב שמו ראובן הוא הזוכה.

כנ"הג סי' קצ"ה הג"הט אות יו"ד: ח' ראובן ושמעון החזיקו בחזקת נכרי ראובן החזיק בנתינת המעות לנכרי ושמעון החזיק במסירת המפתח הסכמת העיר הפותח והסוגר הוא הזוכה כנ"הג ססקצ"ב: ט' אם נפלה ונשדפה וחזר הנכרי ובנאה חזקתו קיימת כנ"הג סי' ק"מ אות צ"ז וצ"ח ועיין בזכור לאברהם ס"ב דף ש"ח והיינו דווקא שבנאה אבל לא אם מכרה לישראל אחר והקונה ההוא בנאה: יו"ד מכר קרקע וחזקה בבת אחת ולא פירש כמה .

שווי החזקה וכמה שווי הקרקע שורת הדין אע"פ שלא קנה הקרקע מכח דבר שלא ברשותו או מצד אחר קנה קרקע החזקה אם ירצה הלוקח יחזור המוכר להלוקח שווי. הקרקע ותשאר לו החזקה כנ"הג סי' רי"ו הג"הט אות ו'.

י"א החזיק בחנות החזיק גם באוירו לכשיבנה. משחא דרבותא ח"ב מח"מ סי' ק"מ ממהרשר"ם: י"ב החזקה היא לא שנא שכר מהנכרי המול"קי או החזקה כנ"הג סי' ק"מ אות י"א ממהרש"ך וכ"כ הרב משחא דרבותא שם זהו הפך ממהרשד"ם סי' קע"א וגם הפך ממ"ש כנ"הג ממהדורא בתרא ממהרי"ב: י"ג ראובן השכיר חנות מנכרי לזמן ה' שנים בל"ה פרחים והתנה עמו שאם יסלקנו תוך הזמן יתן לו כל הפרחים ובא שמעון והשכירו מהגוי תוך הזמן מוציאין מידו.

כנ"הג סי' רל"א הג"הט אות י"ד: י"ד המעלה חזקת חבירו ובשבילו צריך הישראל לפרוע לנכרי חייב לשלם משום דינא דגרמי. כנ"הג סי' ק"מ סקנ"א: ט"ו ראובן ושמעון שגירשו לתוגרמים שהיו דרים בחצר אחד והחזיקו כל אחד בחלקו המיוחד לו ולאחד שהחזיקו מכר ראובן חזקתו לשמעון ולאחר ימים חזרו התוגרמים לגרש היהודים מאותו חצר ובכללם נגרש שמעון אעפ"כ חייב שמעון לפרוע לראובן אם לא פרעו דאדעתא דהכי נחית כיון שהם גירשו אותם מתחילה כנ"הג סי' רכ"ו הג"הט ממהרש"ך ח"ב סי' קפ"ב ויש לחלק בין זה ובין מ"ש בסי' ש"ב אות מ"ד מהמבי"ט דאם גירשוהו הנכרים חייב להחזיר דמי השכירות שקיבל ממנו וכן במ"ש בסי' רכ"ה הג"הט אות ג' ממהרשד"ם ומהרש"ך דהמוכר חזקתו לחבירו והוציאו הנכרי אין לו על המוכר כלום ונראה דפליג אהך דהרשד"ם ומהרש"ך והא ודאי אין טעם לחלק בין בעל הקרקע או נכרים אחרים אם לא שיש לחלק בין מכר דחזקה לשכירות דחזקה: ט"ז אם ראובן שכר מהנכרי חזקה ועדיין לא פרעו והיה נושא ונותן בחנות ואח"ך נשתתף עם שמעון וישבו בו ימים אחדים ופרעו השכירות מכיס השותפות ואח"ז נתפרדה החבילה אין לשמעון כלום בחזקת החנות מהרשד"ם סי' קע"א משא"כ אם בא לידם בהיותם שותפים כמ"ש שם סי' י"א והביאו הרב מט"ש סי' קע"ו הג"ב אות ק"ך אלא דמהרי"ע במנהגים דף קי"ח ע"ד כתב דבכל גוונא דנין בו גוד או איגוד הביאו הרב מט"ש שם אות קי"ו והוא דלא כמהרשד"ם ואולי ממנהגא הוא דאמר כן: י"ז שמעון ולוי היה בית בשותפות והלך שמעון חוץ לעיר ושלח לאחיו לוי שימכור לו חלקו ולוי כתב לו שיכתוב לו שטר בשמו שמכר לו ואז ימכור החצר ולוי מכרה לתוגר אחד שאחיו שלח לו שטר מכירה ונשארה החזקה ללוי גם אחיו שמעון שותף עמו כנ"הג סי' ק"מ אות ק"ד: ח"י ראובן שהחזיק בבית שלש שנים והוציא שמעון שטר שמכרה לו וטען ראובן ששטר אמנה הוא נאמן במיגו דאי בעי אמר חזרתי ולקחתי ממך שם אות ר' ממהרש"ך ומהרא"נח: י"ט ראובן הפציר בשמעון לדבר עם השר שיתן לו שדה וכן עשה ונתנה השר לראובן ע"י הפצרת שמעון החזקה ההיא לראובן אע"ג שסייעו שמעון בבנין ואע"פ שפרע שכירות על ידו.

כנ"הג מ"ב סי' ק"מ אות בתג יו"ד ממהראד"ב: כ' מקום שהסכימו שאין יכולין ליכנס בבית או בחנות שנכנס בו חבירו אפילו החליף הגוי בשל ישראל אינו כלום. הכנ"הג

שם ממהרש"ך: כ"א מי שבא לקנות חזקה מראובן ובא לימלך עם שמעון אם יקחנה ואמר לו קנה אותה כי אין לי זכות בה אין כאן לא טענת השטאה ולא השבעה.

כנ"הג סי' ל"ב הג"הט אות י"א מרבו מהרימ"ט ח"ב ח"מ סי' ח"י: כ"ב מי שלא תבע דמי החזקה זה כמה שנים כתב מהרשד"ם הביאו הכנ"הג סי' קמ"ו אות ק"ו אם יש טעם לשתיקתו לא איבד חזקתו ושם הקשה ש"ות מהרשד"ם אהדדי והרב מטה שמעון שם אות ג' הביא מהרב דבר משה ח"ב סי' כ"ו דכתב מחתימות ח"ור עו"בי שאלוניקי ובתוכם מהרשד"ם דאפילו שתק אלף שנים פעמים לא איבד חזקתו וכ"כ כנ"הג בתשו' סימן ר"ל מה שאין כן שכירות שעבר דניתן למחילה וכמ"ש הכנ"הג סי' שס"ג הג"הט והובא בש"ות זכ"ל סי' ח"י ועיין בחק"ל ח"א ח"מ סימן צ"א מה שפלפל בזה ובמסתעף: כ"ג החזיק בחורבה ואח"כ בנאה הגוי אין לו חזקה מהריק"ש בהגהותיו סי' ק"מ וספר דרכי נועם סי' י"א ודלא כהרב עין משפט מט"ש שם אות פ"ח ועיין בהכנ"הג שם אות קכ"ג דכתב ממהרש"ך להפך: כ"ד בענין נזקי שכנים אינו יכול לדחותו אצל הנכרי מהריק"ש שם: כ"ה ראובן שהי"ל חזקה בבתיים בחצר אחד שהרבה שכנים דרים שם והיה פורע לנכרי דבר קצוב ואחר כך הלך מהעיר כשחרב הבית ונפרע הנכרי מהשכנים כפי נימוסה אם בא זה לבנות ביתו צריך לשלם להם כל מה שפרעו לנכרי בשבילו.

מט"ש סימן קכ"ח הגב"י אות ח' מהרב תורת חסד: כ"ו אין קניית הגוי בחזקה כלום. הרשד"ם סימן שנ"ב והביאו מהריק"ש סי' ק"מ: ז"ך ראובן היה לו חזקה ונשרפה ובא שמעון לבנותה כי היא אצל ביתו ומחה בו שכנו שמגיע לו נזק ואמר לו שמעון שראובן כבר אבד חזקתו וזכה מן ההפקר והלך לוי וקנאה מהגוי זכה במקחו וטוב וישר שיתן לשמעון בעד הוצאת הבנין.

הרב דבר משה ח"ב הביאו ה' זכ"ל דף שי"ג: כ"ח מי שהיה לו חזקת חנות אחד ביריד ונכרי א' נכנס בה וראובן שכר בו מקום קטן מהנכרי אינו חייב לתת למחזיק דמי החזקה. שם מספר באר מים חיים: כ"ט הקונה המול'קי מהנכרי בשגם המוחזק ידע בזה קודם שקנאה ושתק אפ"ה החזקה לראשון ה' פאת נגב סי' כ"א: ל ראובן ושמעון היו מחזיקים בבית ועליה של גוי שהלוו לו מעות ולבטחון נתן להם זה והתנו עמו שאם לא יפרעם לזמן פלוני חלוטים להם וקודם שנתנו המעות התנה שמעון שהוא יקח העליה לעולם ואח"כ העליל עליהם הגוי והוצרכו להוסיף לו מעות ונחלטו להם הבית והעליה עתה טוען ראובן שיתן לו שמעון העליה לדור בו כמו ב' שותפין דעלמא בבית ועליה ושמעון טוען על תנאי זה נתתי מעות ע"מ לדור לעולם בעליה הדין עם ראובן מכמה טעמי ואפילו שהגוי לא חור והעליל עליהם דפנים חדשות באו לכאן שעתה הוא שנחלטה להם והתנאי בלא קנין אינו כלום והרי היא כשותפין דעלמא.

שם סי' כ"ב: ל"א ראובן שמכר חזקתו לשמעון ולוי ואח"ך מכרה לשמעון ושמעון נתנה במתנה לנכדו וכל זה לא ידע לוי אחר כך ערער שהחצי שלו כיון שדר בתוכו עם שמעון כיון דנתנה במתנה זכה המקבל דלא עדיף חזקה מדינא דאורייתא דאם נתנה הלוקח במתנה קודם שסילק המצרן בטל כח המצרן וכמ"ש מרן ואפילו למאן דפליג המקבל הוא המוחזק ועל המוציא ממנו להביא ראיה.

שם סי' כ"ג: : ל"ב ראובן מכר חזקת חנות אחד שנת תקט"ו ושמעון מכרה ללוי אחר ימים באו יורשי יששכר והוציאו שטר שזמנו שנת תק"ה שיששכר קנאה מזבולון וא"כ ראובן מכר דבר שאינו שלו ולוי טוען שראובן דר בה שתי שנים ולא יותר ולא מיחה יששכר ולא עוד אלא שלאחר מיתתו יורשיו גדולים ואחד קטן היה לו אפוטרופוס ועכשיו כ"כ זמן שהגדיל ולא מיחה הדין עמו אף לפי הדין.

שם סי' כ"ד: ל"ג ראובן שהשכיר חנותו לנכרי אחד לשנה אחת וקודם השנה לקחו שמעון בשכירות לג' שנים וטרם שנכנס שמעון מכרה הנכרי ללוי זכה לוי ואין ראובן יכול לבוא עליו מכח דינא דבר מצרא בשכירות כיון שהוא מחלוקת הלוקח הוא המוחזק. כרם שלמה הובא בהרב זכ"ל דף שד"י: ל"ד נכרי שיש לו חנות אחד ובא ראובן וקנה ממנו סחורה במנה אדעתא לשכור לו החנות ואח"ך הנכרים לא הניחוהו ואח"ך נכנס שמעון ודר בו ד' שנים ובא לוי ליכנס בחנות מכח הכתב יד שנטל מהשוכר הנכרי זכה לוי בחזקה.

שם מ"ה פנים מאירות ח"ב: ל"ה ראובן היה בחנות נכרי זה י"ז שנה ובא הגוי למוכרו ולפי שראובן היה בטוח בחזקתו לא חשש לו שסכר שימכרנה לו בדמים קלים והלך שמעון ולקחה ממנו ובין כך ובין כך שמע לוי ואמר אני דרתי בה קודם ראובן ומה שלא מחיתי בכך לפי שאיני יודע מי שדר בחנות גוי הוא מחזיק יקבל חרם שכך הוא בדעתו וזכה בחזקתו.

ה' זכ"ל דף שי"ג מהב"ד: ל"ו הקונה חזקה מישראל חבירו בעלי החנויות הסמוכות לו יכולין לבוא מכח דינא דבר מצרא אך אם קנה קאמא"דה מהנכרי וקנה גם החזקה שלו מישראל לא דאריא הבריח מעליהם ואף שיש יד ישראל באמצע הואיל והיה הנכרי דר שם. מהרי"ע במנהגים: ל"ז ישראל יש לו חצי מולק"י וחצי חזקה ושמעון חצי חזקה אבל לא חצי הקרקע ונפחתו הכתלים היאך ההוצאה אם הגוי אלם ואינו רוצה לבנות עמהם.

עיינן להרב תקפו של יוסף: ל"ח אם מחל דמי החזקה למי שיקנה הבית אף דדבר שלא בא לעולם מחול. הרב מש"ל בפרק כ"ג מהל' אישות הביאו הרב כסא אליהו סי' ר"ט: ט"ל ראובן תבע משמעון תוספת שכירות בית ששכר ממנו זמן רב כשער הזול ועתה שנתייקרו הבתים רצה להוסיף עליו ושמעון אמר שזה כמה זמן שנתייקרו הבתים ולא תבע תוספת ממנו והיה פורעו כשער הזול מה שעבר עבר שכבר מחל ומכאן ואילך יקבלנה בתוספת אחר שיתן לו זמן ההודעה כפי הדין.

הרב תקפו של יוסף ח"א סי' ל"ד: מ' ראובן שמכר חלק חזקה אחת. שנפל לו בירושה מאשתו ולבתו יש לה חלק עמו והמכר היה בהסכמת ב"ד ואח"ך חזרה בה הבת ומכרה לאחר מכרה אינו כלום ומכר האב קיים.

שם סי' ט"ל: מ"א ראובן שהיה לו שתות בחזקה אחת ועפי"ז מכרה לאחר וכתב לו שמכר לו כל זכות שיש לו ואח"ך נתגלה שיש לו רביע הדין עמו וחוזר במכר אע"פ שכתב לו שכל זכותו מכר לו. שם סי' נ"ב: מ"ב מי שמכר קרקעו לנכרי ונשאר לו

החזקה כנודע ואח"ך מכרו הנכרי לישראל אחר ונאבד לנכרי שטר קנייתו שקנה מהישראל ואין.

לנכרי עוד אכילת פירות שחוזר הגוף לבעל החזקה ואין לו זכות בדיניהם ונעשה המקום הפקר אעפ"כ זכה הישראל הקונה ממנו ודלא כמי שחולק שזכה הישראל הראשון שמכר לנכרי ונעשה הכל שלו. הרב תקפו של יוסף ח"ב סימן נ': מ"ג מי שמכר חזקתו אדעתא ללכת לא"י וחזר בו ושתק כמה שנים ואחר שנתייקרו רצה לחזור בו המכר קיים כיון שלא פירש בהדיא אדעתא למיסק וכו' שם סי' כ"ד: מ"ד שני שותפין בחזקה ואח"ך אחד מהם קנה הקרקע מהנכרי יכול חברו לסלקו בחצי הקרקע כנגד החצי שיש לו בחזקה.

שם סי' ש"ך: מ"ה ראובן הביא קבלת עדות שהחזיק בחנות אחד גוף וחזקה שני חזקה ואח"כ יצא שטר שמוכח ממנו שאין לו אלא הגוף לא איתרע קבלת עדות זה דשמא אחר כך קנה ממנו ממי שמכר לו הגוף שחזר וקנה ממנו החזקה. שם סי' קכ"ז: מ"ו ראובן החזיק במקום אחד ואח"ך המציאו יורשי שמעון עדות שהיתה ביד מורישים ממושכנת והמנהג שהממשכן מן הגוי יש לו חזקה כמו השוכר הדין עם ראובן מכמה טעמים.

שם סי' קל"ג: מ"ז החזקה היא משלשה מינים האחת חזקת סקריקון כנז' בטור וש"ע סי' רל"ו שהמוכר מוכר פחות רביע והוא של בעלים הראשונים והקונה ממנו יתן רביע לבעלים או שליש המעות ויד בעל הקרקע על העליונה וחזקה זו דין קרקע יש לה ולא נסתפק בה אדם מעולם ועל פי זה נתייסדה תקנת החזקה הנהוגה במוכר קרקעו לנכרי או קרקע ישראל הנמכר בערכאותיהם לבן ברית או לשאינו בן ברית מחמת חובו של נכרי שחייב לו הישראל ודין קרקע יש לה אליבא דכולי עלמא.

חזקה ב' היא חזקת ישוב כשהקרקע הוא של גוי ובא ישראל וסייעו או שכר ממנו וזה נתייסד מדין עני המהפך בחררה ובזה הוא שנחלקו אם יש לה דין קרקע. חזקה שלישית ששוכר מהנכרי ומהחזיק שזוכה גם הוא בחזקה ג' ואע"פ שלא ראינו חזקה זו באופן השלישית הרי הוא בכלל עני המהפך בחררה אבל לדון אותה כקרקע בדוּתא היא והבו דלא להוסיף עלה ה' זכות אבות דף נ"ב ע"ג וחזקה זו האחרונה לא שמענו אך ורק כשיבוא בעל החזקה להוציאו אם מחמת תוספת אם ירצה לקבלה בתוספת כפי העת והזמן הנה מה טוב ואם לאו אין כופין אותו אלא שאם המחזיק רוצה אותה לעצמו לדור בו או לבנו צריך למוסרה לו: מ"ח שותפין בחצר ומכרה אחד כולה לנכרי החזקה הנשארת בחצר כנהוג שהיא רביע החצר בכללה היא של האחר וחייב המוכר לשלם לו רביע האחר ששיקעו ביד הגוי דלא מצי לאשתעווי דינא בהדיא ולא מצי בעל חוב דמוכר לטרוף חצי רביע החזקה הנשאר שהיא שמינית החצר אלא כל הנשאר הוא של חברו שם: מ"ט בחזקות בית הכנסת עיין להרשב"א ח"א סי' תתקנ"ו וח"ב סי' קמ"א וקצ"א ורע"ב ורכ"ו וח"ג סי' קנ"ח וקס"ו ובב"י סי' ק"מ מחו"ג ובסי' קע"א ובמור"ם שם וסי' ר"ב ור"מ ועיין להרב זכור לאברהם מה שרמז ומכללא מ"ש הכנ"הג י"ד סי' רמ"ה דהיינו דוקא במקום שקונים אותו ומורישים אותו לבניהם שכ"כ מהריב"ד וכ"כ בשמו בח"מ סי' קע"א ושם כתב אעפ"כ אם הבן אין כבודו ליישב כופין אותו למוכרו למי שראוי לו ואם לאו כופין את הציבור לתת לו שוויו כמו ששימוהו שלשה בני אדם וזה

בכלל מפני שיבה תקום ועיין עוד בהכנ"הג מ"ב סימן קע"א אות ס"ט ובא"ה סי' ק' וק"ב.

ובחזקת שררת ב"הכנ עיין בס' תקפו של יוסף ח"א וח"ב ובספר זכות אבות: נ' ראובן שהיה חייב לחברו מעות ומכר חצרו לגוי ואח"ך הגוי מכרו לישראל ובא ב"ה לטורפו מיד הקונה וזה אומר אם שתקת שתקת ואם לאו מהדרנא שטרא למריה הדין עמו ואין יכול ב"ה לטורפה מידו הרב ברית אבות דף פ"ז: סימן כ"ג בחזקות בפה העירה לא ראינו שהנכרי בעצמו טורח בחיזוק בדקו כי אם על הרוב הישראל לבדו ולפעמים עומד הגוי עמו.

לענין שבת עיין להרב הלכות קטנות דף כ"ב בחזקות הבתים של ע"הק ירושלם תוב"ב דנטה לאסור האמת ששם יש הפרש דלעולם צריך המחזיק לשוכרו ממנו ולתת לו שכירות כל שנה ושנה מראשית השנה ואין הנכרי מכיר להשוכר כלל משא"כ בפה מתא כנודע דהנכרי פורע מהשוכר בו דוקא ואעפ"כ יש לאסור כיון דלעולם הישראל עומד עמו על הבנין הוי בשלו: סימן כ"ד מעשה שהיה במי שפתח חנות ברשות הרבים כנגד חצר ראובן אבל העומד אינו רואה כי אם דבר מה בתוך בית שער החצר ששם ב"הכ קבועה והיושב בבית שער באותו מקום שנראה מהחנות הנז' יהא צדו על דלת הב"הכ ששם ואין דרך ליישב שם ועוד יש חנות קבוע מכמה שנים שרואה כל תוך החצר והוא למעלה מהחנות הזוה וא"כ כיון דבלאו הכי ניזוק מהחנות הנז' אין חנות זה מוסיף לו היזק כיון דאין רואה כי אם מה שזכרנו.

איברא דמרן בסי' קנ"ד כתב וחנות כנגד חצר בר"ה לא יפתח מחמת היזק ראייה והיא תוספתא פסקוה הרי"ף והרא"ש בס"פ חזקת והטור שם וכתב בבי שם ולא דווקא כנגד פתח כל שמזיקו בראיה אסור שכ"נ מהרמב"ן והרשב"א וכ"נ מהרא"ש פ"ק דבתרא וכן מוכח מלשונו הטהור בש"ע ודלא כמהרמ"ג סי' נ' שרמז הכנ"הג שם הג"הט אות ובתשו' הר' בעי חיי ח"ב סי' מ"ט וכבר הרגיש עליו הרב מטה שמעון הגב"י סי' א' איך לא הזכיר דמרן חולק עליו ושם זכר עשה מהרב נאמן שמואל סי' פ"ט ובדברי המגיה בספר עדות ביעקב סי' נ"ב ומדברי הרב ב"ד ושם הרב ב"ד יישב דברי מהרמ"ג בדוחק ועכ"פ בנדון דידן דאינו מסתכל רק בבית שער ומה גם בקצת ממנו מקום דאין דרך ליישב שם כנז"ל אין יכול למחות ומה גם דבלא זה הרי הוא ניזוק מחמת שלמעלה ממנו וכמ"ש בהרב מטה שמעון שם הג"הט אות ל' מש"ות הרי"ף עיין בפרט זה בס' קול אליהו ח"א ח"מ סי' י"ט: סימן כ"ה כותל שבין שתי חצרות אך חצר אחד עומדת והשנית חורבה והכותל רעוע וכפי דברי האומנים יש סכנה ממנו על החצר העומדת ובא לדין עם בעל החורבה לסותרו ולבנות עמו כפי המגיע לו והנה במור"ם סי' קס"ד ס"ד והביאו כנ"הג שם וכ"כ מהריק"ש בהגהותיו שם כתבו אם הכותל רעוע אע"פ שהוא של שניהם יכול אחד משניהם לסותרו והשני צריך לתת חלקו ע"כ והוא מהנ"י ספ"ד דב"ק וסתמא קתני גם כשהלה אינו נהנה בזה הכותל שיעשנו חדש מ"מ אין לו להזיק לחבירו בעל החצר העומדת ואחר הביא ראייה לאידך גיסא ממ"ש מור"ם סי' קנ"ה בחורבה הסמוכה לחצר חבירו ואומר לו בעל החצר גדור או מכור כי ירא אני מחשש גנבים שכת' מור"ם הדין עמו ויש חולקין דאינו חייב וכפי הכלל שיש בידינו כשאומר מרן יש אומרים וי"א

דעתו כי"א בתרא וה"ה יש אומר"י ויש חולקין וכן הוא במור"ם ג"כ ובטור סי' קנ"ז מבואר שהוא מחלוקת הרמ"ה והרא"ש דלהרמ"ה הדין עמו דהו"ו גירי דיליה וכ"כ הב"י שם ס"ח מרבינו ירוחם וכ"נ כתב בסי' קנ"ה מח"וד מהגאונים אבל מני"ר הקשה לו דלא ידע מאי גירי דיליה איכא הכא וממה שלא פסק דין זה בש"ע להדיא מוכח דלא סמך על קושייתו שכן דרכו דרך הקדש כנודע ומ"מ כי יהבינן ליה כל דיליה למביא ראייה זו מדברי מור"ם המעיין שם בש"ך ססקנ"ה במ"ש לדחות ראית הב"ח ממחיצת הכרם שנפרצה דלא דמי כעוכלא לדנא דההיזק דכלאים בריא אבל גנבי מי יימר דאתו ע"כ ומוכח מזה כל דברי היזקא ואין כאן ספק כלל אליבא דכ"ע חייב וכותל רעוע כשלא יסתרוהו בריא היזקא לכל החצר העומדת כפי דברי האומנים גם ראייה הביא לי ממ"ש מרן סי' קנ"ח ס"ה מי שיש לו חורבה תוך חורבת חבירו ועמד חבירו וגדר א' וב' וג' פעמים אין מחייבין ליתן בהוצאה שהרי לא הועיל וכו' ובעיני לא ידעתי מאי קאמ' מלבד דאינו נהנ' אם לא עשה נזק לחבירו אבל בכאן גם שלא נהנה הרי הוא מזיק לחבירו ועיין להכנ"ה הג"ה הג"ה ט אות ע"ז אם עושה אשפה בחורבה לכ"ע מחייבין אותו לגדור או למכור וזה ודאי גרוע יותר מכותל זה הרעוע מה גם דגוף הכותל שלו אבל היזק הבא מעלמא חורבתו ששם היא הגורמת.

ובענין הוצאת הכותל של שותפין אם יש תקרה לכל אחד מהם פורעים בשוה ואם לאחד דוקא פורעים שני שלישים ושליש כמ"ש בס' ברית אבות הנד"מ דף ע"ט ע"ב ועיין להרב ב"ד דף ק"ה: סימן כ"ו כתב הב"י ח"מ סי' קע"א מחו"ב ופסקו מור"ם שם ומהריק"ש בהגהותיו קרקע המשותף לשנים ודר בו אחד מהם איזה זמן לא יכול חבירו לומר אדור כמו שדרת אתה בו ע"כ והרב דבר משה ח"ב סי' מ' וכן הרב זרע יעקב מצאוה שהיא בח"ב סי' קמ"א ושם מבואר גם בחצר דאין בו דין חלוקה קאמר וכתב דלא דמי לדר בחצר חבירו שלא מדעתו ומהמדומה שהרכ עדות ביעקב סי' ק"ד לא ראה גוף תשו' הרשב"א אלא ממה שכתבה הב"י ולכן הקשה מהא דבית ועליה שנפלו הנז' בסוף בבא מציעא ר"י אומר אף זה דר בתוך של חבירו צריך להעלות לו שכר ונראה דהחילוק ברור דשאני התם שזה הוציא הוצאות מכיסו אם ידור בחנם נראה דשכר מעותיו הוא נוטל ואולי שזה כוונתו של הרב ז"ל שכתב ויש לחלק ותו דהתם נמי אין הלכה כר"י כמ"ש הב"י סימן קס"ד והרשב"ץ ח"ג סי' ר"ח לא באולידו ש"ות הרשב"א הנז' ולכן אתי מר עלה מטעם דלא קיימא לאיגרא וכן הרב בנו הרשב"ש סי' קל"ט שזיכה לאח השני לדור כדרך שדר אחיו שמת וראיתו מדברי הרמב"ם פ"א מהלכות שכנים והרואה יראה ששם היינו לכתחילה דהיאך יחלוקו ולא בעבר ודר אחד מהם בסתם ועיין להרב ב"ד סימן נ"ה מ"ש לחלק בדברי הרשב"א הנז' ועיין מ"ש עליו בס' דבר משה ח"ב סי' מ' ומתון ועסיק דבכל גוונא פוטר הרשב"א ומ"ש הרב זר"יע סי' ז"ך דאף דהרשב"א סבר הכי הרי הרשב"ש בתראה הוא וסובר להפך אחר המח"ר לא ידענא מאי קאמר דהכלל הזה בשראה דבריו ודחה אותם אין ה"נ דהלכתא כבתראי ואדרבה י"ל אם היה רואה דבריו לא היה פוסק כן והרי מצינו להרשב"ש גופיה סי' ס"ז שכת' בהפך ממ"ש בסימן קל"ט וע"ש על הרב ב"ד שאילו ראה דברי הרשב"ש הנז' לא היה מסתפק בחילוקו שחילק בדברי הרשב"א ואני אומר אע"פ שהיה רואה דבריו לא יחוש לו כנגד הרשב"א דמהר"י טאיטצק רבו של הרשד"ם חושב כדעת רוב הפוסקים כמ"ש

מהרשד"ם משמו בכמה מקומות ומ"ש עוד דאין דעת מרן כהרשב"א כיון שלא פסקה בש"ע אינה הוכחה וידוע מ"ש הרב חיד"א תחת שלש משמיט מרן מ"ש בב"י אע"פ שהוא דין מוסכם או דהדין שהוא פשוט או דנלמד אותו מדין אחר או שהוא רחוק המציאות ואחר זה ראיתי שכן פסק בספר ברית אבות דף קי"ד ע"ג אבל אם השכירו הוא ודאי לא והוכיח כן מדברי הרשב"א שהביאם מור"ם סי' שס"ג וכן עשינו כמה פעמים: סימן כ"ז מעשה שהיה בשני חצרות הסמוכים זה לזה ובכותל שביניהם יש שם בית אחת שמכרוה הבעלים ובני אותו חצר שפתח הבית שם לא ערערו כלל מכח מצרנות אך בעל החצר השנית שמשותף עמו בכותל באה אשתו לסלק להלוקח מכח מצרנות יען כי בעלה אינו בעיר וצריך לידע אעיקרא בכה"ג אם יש מצרנות כי לפי הטעם שכתב מהרי"ק בב"י סי' קע"ה הטעם דיש מצרנות בבתיים אע"ג שיש הפסק ביניהם לפי שיכול להשתמש באחד מהבתים בעצים ושמן ויין ודברים הצריכין לבית והבית האחר לדירתו או שיעשה חצר ע"י היקף מחיצה לפני שני הבתים וכיון שיהיו ב' הפתחים לחצר אחד הרי הוא משתמש בשתיים כאלו פתוחות זו לזו ע"כ מינה דכשהבית בחצר אחרת ליתא להא ויש לדחות דה"נ יכול לסתור ולהכניסה לתוך חצרו או לתוך ביתו ועיין בספר חוט המשולש ח"א מח"ד להרשב"א סי' ט"ל דף כ' והביאו הרב מטה שמעון שם הגב"י אות ע"א והרואה יראה שיש להשיב על דבריו כמ"ש על החנות שמחוץ לחצר שבעל החצר בא מכח מצרנותו שכתב ששתי המצאות אלו שהזכיר מרן ליתנהו בחצר דבעינן שישתמש בו ביין ושמן ושאר צרכיו והחנות אינו עשוי לזה וכן שיעשה להם היקף להשתמש יחד עד שישתמשו ב' בפתח אחד וכן לא יעשה באותה מדינה ע"כ ובשלמא בצד זה כי אין זה שייך באותה מדינה שפיר דמי אבל לצד האחר שישתמש בו ביין ושמן ושאר דברים ואמאי לא שייך זה בחנות המצרן יעשנו לתך וכי בעינן תשמישן שוה וזה לא שמענו העיקר הוא אם יכול להתערב עם קרקעו וכן ראיתי למהרי"ע במנהגים דף קי"ו ע"ב ורמזו הרב מט"ש שם משם רבו דלא אתי עלה מהאי טעמא אלא הואיל ואין דירתם שוה ואין לחוש שיעשה מהחנות בית ויפתחנה לתוך החצר ושכן מצא בספר חש"ש סי' ט"ל ולפי מ"ש לעיל העיקר באם יכול להתערב או לאו הגם שבמקום שעשוי לסחורה יכול לערבו עם דירתו ואי"ה עוד חזון למועד.

ובמאי דקמן מצד אחר אין כאן מצרנות יען כי היא אשה ובעלה אינו בעיר ועיין בב"י שם סי' מ"ח דהרמב"ם חולק על תשו' רב פלטוי גאון יעו"ש ועיין להכנ"הג שם אות נ"ח דכיון דמחלוקת בדבר הלוקח הוא מוחזק וכ"כ בספר אשדות הפסגה דף פ"ג ע"ד רמזו הרב מט"ש שם סי' מ"ז ועוד יש לצרף דהלוקח אין לו קרקע אחר שלו לדור בו והמצרנית הזאת בעלה אמיד בחצר רחבת ידים ורוצה אותו להרוחה בעלמא וכמ"ש מור"ם שם סי' מ"ט ואע"ג דכתב יש אומרים ויש חולקין מהציון שם מבואר דרבים הם הסוברים כן כנגד החולקים ועדיפא מזה סמכין תלתא הג"ור כלל ס"ו ס"ח ובס' נחלה ליהושע ומהרד"ף במכתם לדוד דף רי"ט סברת ר"ג דאין מצרנות בבתיים שהיא דחוייה מכל הפוסקים כנודע הוציאוה ותצ'רף: סימן כ"ח כתב מרן בב"י ח"מ סי' קע"ו מחוד' ל"ז מהג"מיי מרבו ומהמרדכי ממהר"ם על ראובן ושמעון שיש להם חוב על נכרי אחד ואחר שפרע להם קצת אמר שראובן חייב לו סך מה וראובן כופר ורצה לישבע ולא רצה הנכרי לקבל שבועתו והשיב שההפסד ההוא על שניהם יחד דאמרינן בפ' חזק"ה

דסתם ארמאה אנסא הוא ואפילו שבועה אין על ראובן ע"כ ופסקו שם מרן שמעת מיהא דטענת נכרי לא חשיבא טענת ודאי אב מחרים סתם וכמ"ש שם מור"ם וכ"כ אף בבא ליטול הכתב ממנו מרן בסימן רכ"ד ופסקו שם מור"ם שנשאל בראובן שהחליף סוסו עם שמעון ביין ושמעון משך הסוס והיין עדיין אצלו ובא נכרי ולקח הסוס באמרו ששלו הוא והשיב דקי"ל כיון שמשך זה נתחייב זה בחליפיו וסתם ארמיים אנסים הם ממ"ש בפרק חזק"ה וצריך שמעון לתת היין לראובן ואין צריך ראובן ליטעב שאינו יודע שהוא גנוב יעו"ש וכ"ד הרמב"ם פי"ד מהל' טוען שכתב שהנכרי אין לו חזקה אלא בשטר אלא תחזור לבעלים מבלי שום שבועה ע"כ והוא מסוגיית דפרק חזק"ה דף ל"ה אלא שביאר מבלי שום שבועה ר"ל לבעל הקרקע המערער לומר ששלו הוא כמ"ש הכנ"הג שם ופסקו מרן סי' קמ"ט כלשון הרמב"ם ממש: אבל בש"ות הרשב"א שהביא הב"י סי' ע"ב מחו' ל"ה ובסי' קפ"ה מחו"ד והוא לפנינו בדפוס ח"ג סי' ל"א רמזו הר' מטה שמעון שם מבואר שמשביעין על טענת נכרי שנשאל שם ראובן שמסר חפץ לסרסור למשכנו לו בסלע ונתן לו שכר על זה ואח"ך הביא לו הסלע ותובע משכנו מהסרסור והסרסור אמר שמשכנו אצל נכרי והנכרי מכרו שלא ברשות והשיב שהסרסור פטור ואפ"ל אינו מראה לו הנכרי ופטור אפ"ל משבועת היסת דאילו מכחישו הנכרי היה צריך שבועה כמו חנוני על פנקסו אבל אם רצה להחרים הדין עמו ע"כ ואע"ג דהא דחנוני ופועלים שבועת המשנה היא מה שאין כן בנדונו דאין כאן אלא היסת להכחיש לנכרי כדי ליפטר מבעל החפץ מ"מ רצה ללמוד משם דכל דהטענה ע"י אחר יכול להשביע וכ"כ רש"י בקידושין דף מ"ג ע"ב גבי שליח דממונא שהשליח אומר נתתי והמלוה אומרלא קבלתי שנשבע השליח היסת ופירש"י כמו חנוני עם הפועלים וכ"כ הרי"ף והרא"ש שם וכן בפרק הכותב על עובדא דאבימי בר רבי אבהו דהווי מסקי ביה זווי בי חוזאי שדרינהו ביז חמא בריה דרבה בר אבוה יעו"ש ועיין בתומים סי' צ"א והש"ך שם סי' צ"א הביא דברי הרשב"א הנז' וחילק ידע בבא ליטול אפשר דכ"ע מודים דנשבעין על טענת נכרי וההיא דסי' קמ"ט אולי שסבור כיון דקרקע היא ואין תפיסה בקרקע ונוטלה ישראל בלי שבועה חשיב לה כמוחזק הישראל ולא להוציא ועיין להרדב"ז ח"ב שחילק בהפך דאם בא הישראל להחזיק בטענת נכרי צריך ליטעב ואם בא להוציא יכול לומר קי"ל כראב"ן דסבר דאין דין האומר לחברו הלויני ופרע לבעל חובי כחנוני ופועלי בהצטרפות טעם אשר פיהם דבר שוא והסכים לפשר והביא דבריו הכנ"הג סי' נ"ח בצד זה השני דראוי לפשר ולא ידעתי למה השמיט חלוקה ראשונה באם הוא מוחזק ואולי תשובה אחרת היא כי אין הסימנים שרומז כנ"הג מהרדב"ז ח"ב מכוונים דוק ותשכח.

ויש להרגיש עלה דהרדב"ז איך לא הזכיר מדברי הרשב"א ומהר"ם הנז' אשר הובאו בב"י ומני"ר שם סי' תרס"ב מזכיר מהב"י וכבר ראיתי להרב זרע יעקב סימן ס"ב הרגיש על הרדב"ז הנז' אך גם הוא לא הזכיר מדברי הרשב"א ומהר"ם הנז' אף לא מדברי הש"ך הנז' שהם הפך דברי הרדב"ז שהביא ובשאר דבריו ששם דרצה לומר דמ"ש ה"המ בפ"ו דין ה' שיש מי שכתב דשאני האומר לחבירו פרע בשבילי מחנוני ופועלים והיא סברת הראב"ן שהביא הג"מיי שם בעל הרוב שלדעתו קרוב לוודאי דהכי סברי שלשת הרועים הרי"ף והרמב"ם והרא"ש דלא נקטו דבריהם אלא בהאומר תן

לפלוני מנה דאין חייב לתתו בעדים וטעמ' טעים דבשלמא האומר תן מנה זה לפלוני
דהוא להחזיק כיון דלוח קתבע ליה בשמא לא פרעת והוא אומ' פרעתי הו"ל כאומר
פרעתיך והלה אומ' פרעתי דפטור ומדינא אין עליו שום שבועה כיון דאין טוען בריא
אלא דמצטרפי וכמ"ש הר"ן אבל באומר תן מנה בשבילי ובא ליטול אע"ג דאין זה
פשיעה במה שפרע בלא עדים הו"ל כאומר הלוייתך והלה אומר איני יודע אם הלוייתני
שנשבע שאינו יודע ופטור ודוקא בחנוני תקנו כן מפני תקון העולם לא בשאר שליחות
ומזה יצא לו להקשות על מרן סי' צ"א והרדב"ז שם וכנ"ה דסברא זו דאין כאן פשיעה
להשליח אם פרע למלוה בלי עדים בין אם בא השליח ליטול או להחזיק במה שבידו
יעו"ש.

הן אמת דאחר החפוש מצאתי להר' ב"ח סי' צ"א שכתב על דברי ראב"ן הנ"ל שהביא
ה"ה דאע"ג דהשליח חייב לשלם להבעל חוב דהו"ל כאומר איני יודע אם פרעתיך
דחייב אבל אין חייב לשלם להשליח דהו"ל כאומר איני יודע אם הלוייתני ודוקא בחנוני
וכו' אבל הרואה יראה בעיקר דברי הראב"ן דממנהגא דעלמא אתי עלה דאין דרך ליתן
שכר לפועל באפי סהדי אבל מנהג להלוות ולפרוע באפי סהדי ע"כ א"כ בדפרע בלא
סהדי פשע דאיהו אפסיד אנפשיה דאי מטעמא דהאומר לחבירו הלויני והלה אומר איני
יודע אם הלוייתני דמפטר בשבועה שאינו יודע משום שהוא בינו לבינו ואין יד אחר
באמצע משא"כ כשצוהו לתת ליד ב"ח משלו ולפרוע לו אח"ך והוא טוען שקיים
שליחותו.

ובמה שכתב בדעת הרי"ף והרמב"ם ממה שלא קבעו עיקר דינם רק בתן מנה זה לפ' יש
לומר דלישנא דהש"ס נקטו כעובדא דפרק הכותב הנ"ל וכן משמע לישנא דפ"ב
דקידושין וכן לענין ממונא יעו"ש ובזה ניחא מ"ש להוכיח כדעתו דאל"כ הו"ל לתבוע
דינם באם בא להוציא וכ"ש בבא להחזיק לישנא דהש"ס נקטו מה גם דהכרעת מרן
מכרעת דפסק בסי' צ"א וכן אם אמר לחבירו הלויני וכו' וכן כתב הטור שם והוא
מהבע"הת ואי איתא דתלת סמכי קשוט הנ"ל פליגי איך יפסוק הטור דלא כדעת אביו
וכן מרן איך הניח דעתם ויפסוק כבע"הת אם לא שנאמר דמשמע להטור ומרן דלא
יחלוקו בזה ומכיון דלא כתבו כן בפירוש לא הזכירם מרן בב"י בהביאו דברי הבע"הת
שם ולא עוד אלא דמצאתי בש"ות חדושי הגאונים שער ו' סי' כ"ט הביאם הרב מטה
שמעון סי' צ"א ריש הגב"י מבואר יוצא דלא שאני להו בין אם אמר לו הלויני ופרע לפ'
או נתן לו לידו לפרוע לפ' חד דינא נינהו ושם במט"ש בהג"הט כתב מהסמ"ע והש"ך
דהכי אזלא סוגיא דעלמא וכ"כ הרב ב"ח ושהרב זקן אהרן סי' מ"ח ונ"א ונ"ב כתב דהכי
מוכח מכמה דוכתי בש"ס ע"כ ואיננו אתנו הס' הנז' לראותו: אך מההיא דהרשב"א
הנז"ל אכתי י"ל דלא פליג על סברת מהר"ם הנ"ל שיש לחלק היכא שיש כאן שליח
ומשלח עיין להרב ספר משפט האורים והרב בית אברהם סי' צ"א במ"ש על דברי הש"ך
ששם הנז"ל ודלא כמ"ש בס' קול אליהו ח"א סי' ח"י דף צ"ב ע"ג: ובזה נתיישב לי מה
שיש להרגיש על מרן ב"י סי' ע"ב וקפ"ה שהזכיר דברי הרשב"א הנ"ל ולא רמז עליו
מדברי מהר"ם שהזכירם בב"י סי' קע"ו וסי' רכ"ד וכן שם כשהזכיר דברי מהר"ם לא
רמז מדברי הרשב"א הנ"ל שם סי' ע"ב וסי' קפ"ה משום דההיא דמהר"ם לא איירי
בשליח ומשלח אבל על הכנ"הג סי' ע"ה הג"הט אות ס"ט ואות פ"ה יש לתמוה ששם

הביא פלוגתא אי משביעין על טענת נכרי דלמהר"ש ומהרי"א סי' צ"ג אין משביעין ולמהרשד"ם סימן קמ"ז דאתשיל בנדון מהרי"א עצמו ששם סבור דמשביעין וכ"כ בסימן שפ"ח הגב"י אות ל"ח והקשה עליה ממ"ש הרמב"ם פי"ד מה' טוען ונדחק לחלק בין טענה דמפי הנכרי ובין טענה דמפי הישראל אע"ג דטענת נכרי טענת בריא חשיבא הנ"מ להתחייב מפי הנכרי לא ע"פ טענת הישראל מן הכותי ע"כ ואיך הזכיר מהני רבנן בתראי ולא הזכיר מדברי מהר"ם הנ"ל דהוא מכת הראשונים ואף לא מדברי הרשב"א הנ"ל ולחלק כפי' מש"ל או באופן אחר.

ואח"ז מצאתי להרב פרח מטה אהרן ח"א דף קמ"ז והביאו הרב מט"ש סימן ע"ה שכתב עליו דאשתמיט ליה דברי מהר"ם הנ"ל ובספרו זכרון דברים דף ז' רמז על זה גם מש"ות הרשב"א הנ"ל מהב"י ותו מ"ש ממהרש"ם אחרי בקשת המחילה לא כן אנכי עמדי גם הוא יורה דאין משביעין על טענת נכרי ואיהו גופיה שם סי' קס"ז הביא דברי מהר"ם הנז' שהביא הב"י סי' קע"ו להסתייע בנדונו וכתב עליו וכן הדין אם היה ישראל וכדברי מור"ם שם והביאו הכנ"ה גופיה סי' קכ"א הג"ה אות ל"ז וכן בשליח שפרע לגוי בלי עדים כתב בסי' קכ"ו שחייב והביאו הכנ"ה ג סימן נ"ח ודייקא נמי ששם בסי' קמ"ז לא הזכיר מטענת נכרי מהו הדין בזה אבל האמת יורה דרכו דבנוסח השואל שם הכי אתמר ועתה שפרעו אחר ששה חדשים אמר לוי לראובן אותם הבגדים שמכרת אלי לא היו אלקמיי"ש אלא בגדי שאלוניקו והתוגר שמכרתי אותם לו לקח ממני כ"כ לבנים כי אמר אלי שהם בגדי שאלוניקו אני רוצה שתתנם לי ע"כ ומהרשד"ם הבין שלא מפי הנכריאנו חיים שאמר שהם בגדי שאלוניקי רק שלוי נתברר לו שכן הוא ובתחילה סבור כיון שמכרם ולא הפסיד כלום אינו חוזר על ראובן אך טענת לוי שהנכרי ג"כ ידע בזה ולזה אכל ממנו כ"כ לפנים וע"ז נטה לחייבו שבועה לראובן ומצדדים אחרים פיטרו אח"ך אך מהרי"א נתברר לו שאין הישראל טוען בבריא כן שהם בגדי שאלוניקי רק על פי הגוי שאמר לו כן ולכן אכל ממנו כ"כ לפנים ובא ליטול אותם מראובן: ואחר החיפוש מצא חיים להרשב"א ח"ד סי' קס"ה שנשאל על שטר שיש לנכרי על ישראל ומכרו לישראל אחר והישראל הלוח טען ללוקח שכבר פרעו להמלוה הנכרי והשיב דהדין הוא יבוא הנכרי וישבע שלא פרעו ואם רצה הגוי לישבע לית דין ולית דיין שיתחייב הלוח לפרוע ללוקח ואין בכך משום לא ישמע על פיך בנכרים הללו וכו' יעו"ש ועיין לו כיוצא בזה בח"ה סי' קס"ז והביא דבריו אלו בס' ער"ה סי' ס"ו סכ"ג הרי אע"ג דליכא שליח ומשלח משביעין ליה לנכרי ובזה ישלם ישראל הלוח לישראל הלוקח ודוחק לומר שאני הכא דאיכא שטרא דמסייעו לנכרי דאם פרעו שטרא בידיה מאי בעי והוא כדברי מהרש"ח הביאו הכנ"ה ס"ו הגב"י דאם המוכר נכרי והלוח והלוקח ישראל לא ולא אמרה הרשב"א דקונה בכתיבה ומסירה אלא בישראל המוכר לנכרי יעו"ש וכדברי מהרש"ח כ"ד מהרש"ד סי' נ"ט ועיין למהרש"ך ח"ב סי' ק"כ ומה שיש לדקדק להרשב"א דסבר דמשביעין לגוי ועי"ז זוכה הישראל ממ"ש בפ' חזק"ה דסתם נכרים אנסים הם ה"ד לענין עדות שכ"ה לשון הרמב"ם פי"ט מה' מכירה ומרן סי' רכ"ה וכן מ"ש שם גבי נכרי דאין לו חזקה אפילו בשטר.

איברא שלא נזכר בש"ס שבועה אבל הדבר צריך לאומרו הואיל וסתמא דש"ס שם דמ"ה קאמר סתם גוים אנסים הם כאלו אנן סהדי שכן הוא ואינם בתורת עדות שזה

ברור שהנכרים מפסולי עדות נינהו וכמ"ש גם הוא עצמו בח"ב סי' קט"ו ולא יהיה נכרי עדיף מישראל דחשיד על הממון בעדים שנפסל גם על השבועה וכמ"ש הטור והש"ע סי' צ"ב.

וא"כ אפוא כיון דמני"ר קאמר שנשבע הגוי ה"נ דנשבע ישראל על טענתו אף דליכא שליח ומשלח וכההיא דח"ד סי' קס"ה והאמת שכדבריו כתבו בש"ות הגאונים דף ע"ד נשבעין על טענת עבד אם ישראל מודה ליה במקצת ממ"נ אם עבד ישראל הוי ממונו דישראל ולישראל קמשתבע ואם עבד כנעני הוא לא יהיה אלא נכרי אילו תבע ליה נכרי מי לא משתבע ישראל בדיניהם ע"כ ורמז דבריהם הרב מט"ש סי' ע"ה ומ"ש מור"ם ומהרי"קש בהגהותיו סי' פ"ט והוא מדברי הר"ן בשבועות הובא בב"י שם שאם היה השכיר קטן או עבד או חשוד נשבע בע"הב ונפטר ע"כ ונראה דה"ה נכרי מידי דהוי חשוד י"ל דשאני התם כיון ששכיר זה מסר עצמו ראו לחוס עליו להטיל על בע"הב שבועה כמ"ש הרדב"ז בח"ג סי' תפ"ט שכן רמזו מהר"י סיד ז"ל בכ"י על גליון הרמב"ם בפ"א מה' שכירות ולדעת הרמב"ם שם אפי' השכיר קטן נשבע ונוטל ובעלמא אין שבועה לקטן וגם אין נשבעין על טענת הקטן והיא משנה ערוכה בפ' שבועת הדיינין ולא עוד אלא דנכרי גרוע הוא מחשוד ישראל דבחשוד קי"ל בשבועה דאורייתא המוטלת עליו שכנגדו נשבע ונוטל ובנכרים סתמא כתב מהר"ם הנ"ל דאין כאן שבועה על בעל הסוס שאמר שהוא גנוב ונוטל היין משמעון שנלקח ממנו הסוס.

והאמת שראיתי למהר"י מאיו בסוף ספרו פאת ים אות ש' דף קל"ו ע"ג מביא ממהר"י מפאנו אם יש חילוק בשבועת המשנה לשבועת היסת ואין בידינו הספר לראות דמהדומה אין הפרש. ומ"ש הרמב"ם בפ"ד מה' טוען שלא תיקנו שבועת היסת אלא לישראל לומר אף שבועה קלה שאינה אלא מן התקנה אין לנו להשביעו וכ"ש שבועת המשנה וכ"ש שבועת התורה וכן ראיתי בס' משכנות הרועים הנד"מ ריש דף שכ"ט שהסכים כן ומדברי ספר הרמ"ע הנ"ל לא הזכיר: ודעת מרן שאנו נגזרים אחריו נראה ממה שלא העלה על דל שפתיו בשלחנו הטהור דברי הרשב"א שהביאם בב"י אע"ג דנידונו בשליח ומשלח אלא הביא דברי מהר"ם אשר הביאם בש"ע סי' קע"ז ובב"י סי' רכ"ד הביא גם נדון ראובן ושמעון שהחליפו סוס ביין שהביאם מור"ם שם נראה דהכי ס"ל אע"ג דבעיקר דינו שהסרסור פטור שכן סבר גם הר"ן ודלא כהרי"ף כמ"ש שם בב"י וכ"כ הסמ"ע בדעת מרן בסימן קפ"ה מ"מ כשיש גוי באמצע ומכחישו אין לומר כן אלא דמהרי"ק"ש בהגהותיו סי' ע"ב הביא דברי הרשב"א במלואותם שכתב כיון שאין הנכרי מכחישו ע"כ מינה דאם מכחישו צריך שישבע ולא ידעתי איך לא הזכיר מדברי מהר"ם הנ"ל לרחק או לקרב וכ"ד הכנ"הג סי' ע"ה אות ס"ט דטענת נכרי טענת ספק היא וכ"כ בס' שער אפרים ססע"ט הביאו בס' פאת ים שם וכן ראיתי להרב ער"הש סי' ס"ו דף קט"ז שכתב ממהר"י נ' מיגש שאין מוציאין ממון ע"פ שבועה ועדות של נכרי ואסור לקבל שבועתו ע"כ: ובענין חזקת נכרי בקרקע עיין בש"ות הגאונים שער ג' דף ג"ן והרי"ף בתשובה סי' קע"א הביאם הרב מטה שמעון סי' קמ"ט אלא שהרי"ף שם חייב לבעלים כשמכרה הנכרי לראובן שמכר דבר שאינו שלו וכן לא היה בה לנכרי כלום ע"כ והוא שלא כדברי הרמב"ם שכתב ואין כאן שום שבועה ובפרט דכל שיש מחלוקת אם חייב לישבע או לא אין המוחזק יכול לומר קי"ל כמ"ד שחייב לישבע וכמ"ש הכנ"הג

שם אות פ"ו: ובאגב ראיתי להרב משחא דרבנותא ח"ב דקמ"א ע"ג דאתשיל על ראובן שקבל משמעון סך מה בתורת משכונא קצת במעות וקצת שאמר לו לפרוע לנכרי בעדו בעל חובו ונכתב ונחתם על ראובן כל הסך ההוא מפני שאמר לו שפרע לב"ח כמו שאמר לו ואחר כך הנכרי תבע לראובן כי אמר שמה שלקח משמעון הוא ממה שחייב לו שמעון עצמו אבל ממה שנוגע לו מראובן לא קבל כלום ותשובתו היתה אם החוב בע"פ ישבעו שניהם כעין של תורה ונוטלין כמ"ש הרמב"ם ובע"הת ופסקו מרן בסי' צ"א ברם הכא שטר הו"ל כאומר שטר אמנה או כתבתי ללוות ולא לויתי שהדין הוא דאמרינן ליה זיל שלם עד דטעין ישבע לי כדאיתא בספ"ב מיהו ה"ד בדטעין שמעון שלא כתב השטר עד שהודה לו שפרעו אבל אם שמעון מודה שעל פי דיבורו שאמר שפרע לגוי כתב על עצמו השטר נרא' ברור דצריך לישבע כעין של תורה ע"כ והנה במ"ש בסתמא דאם היה החוב בע"פ ישבעו שניהם סתם לה סתומי כדעת הש"ך ששם דאולי דאם בא ליטול לכ"ע נשבעין על טענת נכרי דהנכרי בנדונו אומר שמה שקבל משמעון אינו כי אם ממה שחייב לו שמעון עצמו וחוב ראובן עדין במקומו מונח וה"נ נשבע להכחיש הנכרי שהוא לזה של ראובן ויתחייב ראובן לפרוע לשניהם ולא זכר שר מדברי הרדב"ז הנ"ל שכתב להפך ותו איך לא הזכיר מש"ות הרשב"א הנ"ל דהוא תנא דמסייע ליה וגם לא הזכיר מהא דטענת גוי אם היא טענת ודאי ומהר"ם ומהר"ן מיגאש הנ"ל סברי מרנן דהויא טענת ספק אם לא כשיש שליח ומשלח שאני וכנז"ל ותו מ"ש הרמב"ם ובע"הת שפסקו מרן אחר בקשת המחיל הראויה דהרמב"ם בה' שלוחין לא הזכיר אלא במי שמסר לו לשליח לפרוע דאז השליח בא להחזיק אבל מרן אמת דהזכיר מהבע"הת וה"ה אם אומר לו לשליח הלוני כנדונו דאז השליח בא להוציא ואין ה"נ דיד עניי אנן ליתובי דעתא בהכרח דדעת מרן שתלת סמכי קשוט מצי סברי הכי אלא דלישנא דהש"ס נקטו ודלא כהרב זרע יעקב וכמש"ל אבל לומר דהרמב"ם הכי כתב דמשמע דכתב בפירוש כן בבא להוציא נמי כמ"ש הטור ובע"הת ומרן בש"ע ליתא כן בפירושא בהרמב"ם וכן מ"ש שאם שמעון מודה שע"פ דיבורו שאמר דפרע לגוי כתב על עצמו השטר צריך לישבע כעין של תורה והיינו ודאי שכדבריו כן הוא שפרע לנכרי בעד ראובן ולא כדברי הנכרי בזה נמי לא אתי שפיר אלא לדעת הש"ך כיון דבא להוציא מראובן ממה שפרע בעדו לנכרי ואין זה דומה למה שכתב בספר תקפו של יוסף ח"ב סי' ק"ד במ"ש על דברי מהרי"א סי' פ"ו דאם הניח המלוה שטר ביד שלוחו בידיעת הלוה ואחר כך המלוה תבעו בשטר ההוא יען כי השליח ההוא הנכרי אמר אליו כי לא פרעו הלוה וטענת שטרך בידי מאי בעי טענה אלימתא היא וחייב לפרוע דהתם מודה בהחוב ולא כל כמיניה לומר פרעתי מה גם דידע דניתן ליד הסוחר שהוא השליח ואי איתא דפרעיה היה מוציאו מידו קרוע משא"כ הכא דהלוה מודה דלא קבל מהמלוה הכל במעות אלא קאמ' לו לתת לנכרי סך מה מהם והוא האמינו שפרע לגוי ולכן זקף על עצמו הכל ואגלאי מלתא דהנכרי אמר לא קבל ותובע מראובן א"כ הרי נפל ספק בגוף השטר עצמו ושטרך בידי מאי בעי אינה כלום כיון דמודה דאדעתא דהכי נכתב השטר.

ואי"ה אשובה אראה עוד חזון' למו'עד: סימן כ"ט שותפין מאבות לבנים ואח"ך אחד מהאבות עם בן אחיו והיו נושאים ונותנים ביחד ועיסה אחת לכולם ולא היה ביניהם שום קפידא שהבן הנז' אין לו שום טיפול רק הוא ואשתו ודודו השיא בת אחת כפי

כבודו ובת אחרת משודכת והיה מכין לה נדוניא ואח"ך נלב"ע דודו והבן הנז' נושא ונותן בנכסים ובכלל פרע לאיזה בעלי חובות נכרים שדודו חייב להם שהיתה רבית אוכלת בהם וכן פרע לאיזה בעלי חוב שהיו בידם משכונות מדודו וקיבל מהם המשכונות וכן פרע לאיזה שברור אצלו שלא פרעם דודו ובתוך זמן זה השיא בת דודו המשודכת כפי כבודו בנדוניא הוגנת ואחרי כן קמו בעלי הבנות לחלוק עמו בעזבון הנוגע לנשותיהם מאביהם והראה להם חשבוננו מה שהכניס והוציא מהחובות שפרע והם צווחי ככרוכיא דאעיקרא מת אחד מהשותפין בטלה השותפות ומה שנתעסק אחר שמת דודו לו לעצמו יען שראו שיש הפסד בכל שנתעסק אחר מיתת דודו וכן הבעלי חובות שפרע להם מי הרשהו לעשות כן ואחר התבוננות נראה בטענת כשמת אחד מהשותפין בטלה השותפות הנ"מ כשביטלוהו בפירוש ביתומים גדולים בפני עדים ובירושין קטנים בפני ב"ד כמ"ש הגאונים שרמז כנ"הג סי' קע"ו הג"הט אות קע"ז וכל שנתעסק בסתם גם ביתומים קטנים כתב מהרמ"ג ס"ה דהכל לאמצע לריוח או להפסד וכן רמז שם מכמה רבנן סבוראי וכ"כ מרן בתשו' באבקת רוכל סקל"ו וכ"כ מהריק"ש סע"ד בתוך התשובה ועיין מה שצייין הרב מט"ש שם אות קס"ד קס"ו והרב דבר משה ח"ב סימן קי"ז דקל"ח ע"ד מייתי כדברי מהרמ"ג ודעמיה ממ"ש הרא"ש בתשובה כלל ע"ט והביאה הב"י סקע"ו אות נ"ג לבד מהרש"ך סק"ח והרב נאמן שמואל סק"א דסברי דבסתמא הריוח לאמצע וההפסד לו לבדו ובנ"ד דהיתומים גדולים יודה מהרש"ך דהרי בעל הבת הנשואה וכן הבת המשודכת ראו מה שנשא ונתן ושתקו יחדו והרי הרב נאמן שמואל שם כתב דביתום גדול ויש לו אח קטן יודה מהרש"ך שגם ההפסד לאמצע כ"ש בשניהם גדולים ודע דמ"ש הרשב"ש סימן ר"ב דגם בנתעסק סתם הריוח לו לעצמו והביאו הר' זרע יעקב סוף סס"ג הנה מהרי"ע בבית יהודה במנהגים ריש דקי"ט לא חש אפילו להזכיר דבריו ופסק בסכינא חריפא כמהרמ"ג ודעמיה והחק"ל שם כתב על הרשב"ש דסבר' יחידה היא וגם הר' זכות אבות די"ט ע"ד עמד על דבריו ובמה שפרע לב"ח נמי אין עליו אשמה אם בכ"י שביד הנכרים שרבית אוכלת בהם יפה עשה דהרי ב"ד נזקקין לזה לפרוע גם מהיתומים קטנים ותו כיון שהוא יודע בבירור שלא פרע להם דודו בשגם אינו נאמן אלא על חלקו בלבד מ"מ יתחייב על הכל מדין ערב וכשהכל בידו נאמן מטעם מגו וחוזר ופורע ממה שפרע על דודו וכמ"ש הגו"ר ח"מ ריש כלל ב' ואם בחובות שיש בידם משכונות מדודו והם ג"כ רבית אוכלת בהם יפה עשה אם מטעם שרבית אוכלת בהם אם מטעם דהמשכונות מסתמא שווים יותר והרי הרויח היתרון ההוא כשלקחם מידם: ואירע בדבר הזה שדודו אבי הבנות הנז' הניח אחריו שתי נשים האחת זקנה והב' בחורה שהיא אם הבנות הנז' ותפסה כל המטלטלי שבביתה והוליכתם לרשות אחרת שחששא לא יגיע לה כלום מכתובתה כיון שיש כאן אשה אחרת הקודמת לה ואיברא אם אין כאן רק שעבוד מטלטלי ומקרקעי בלבד בכתובתן היה מקום להסתפק דבעינן שידעו העדים דמטלטלין אלו היו לו מקודם דאל"כ הו"ל כלוה ולוה שיחלוקו ואם קדם המאוחר זכה וכמ"ש מרן סק"ד אבל אנן נהגינן לכתוב בכל הכתובות מה שקנה ומה שעתידי לקנות וכמ"ש מרן א"ה ס"ק ובזה דוקא אם מכר או נתן הבעל או מכרו היורשים אינה טורפת משא"כ אם גבה המאוחר מוציאינן מידו ואין כאן ת"ה בזה כמ"ש בב"י ס"ס ושם בש"ע ובסק"ד וקי"ג ודלא כהמבי"ט ח"א סימן קע"ז שרמזו שם ס"ס בב"י וכמ"ש

כנ"הג שם הגב"י אות ה' ואנן בתר מרן גרירי ואין לנו לזוז מדבריו וכ"ש שרבים ועצומים כותיה וכמו שרמזו כנ"הג והמט"ש ס"ס: והנה מה שכתב הב"י בכ"מ פי"ח מה"א על מ"ש הרמב"ם שם ואם תפסה מטלטלין בכתובתה בחיי בעלה גובה מהן אבל לא לאחר מיתה וכתב עליו הנ"מ לדינא דגמרא דמטלטלי אינה גובה מהן אבל לדידן גובה מהם אפי' לא תפסה ע"כ כל זה אינו ענין לב"ח מוקדם או לכתובה הקודמת לה ואע"ג דזה פשוט הוצרכתי לכתבו להיות שראיתי למרן בתשובתו הרמתה א"ה ס"ה דדבריו שם סתראי נינהו למ"ש בכ"מ שם שבתשובה הנז' כתב דתפיסה לכתובה צריך תפיסה מהחיים ואם תפסה לאחר מיתה אינו כלום ואם למזונות אפי' אחר מיתה מהניא וכ"כ הרי"ף והרמב"ם ועוד כתב שם דתפיסה לכתובה צריך להיות או מסמטא או מר"ה והוא דעת רש"י בתשובה הביאו המרדכי בפ' אלמנה וכ"כ בב"י א"ה סי' צ"ג גבי מזונות נמי לדעת הרי"ף שהביאו רבינו ירוחם אבל שם בכ"מ כתב בסתם דתפיסה דלאחר מיתה מהניא ולא ביאר אם ברשותיה או ברשות אחר ובענין המזונות בא"ה סימן צ"ג כתב בסתם אפילו תפסה ככר של זהב לאחר מיתה נמי אין מוציאין מידה ומשמע שגם שהוא ברשותה ודלא כמ"ש מור"ם שם וטעם יש לחלק בין כתובה למזונות שהם חיי נפש: ואחר החיפוש מצאתי לכנ"הג שם בא"ה שם אות נ"ז ולהרב יא"ה ח"ב שם אות נ"ד שהעירו בסתירת דבריו מ"ש בכ"מ למ"ש בתשו' ועיין בזה להחק"ל ח"א ח"מ סימן ע"ה מ"ש בזה והקשה שם על.

הרב מגן גבורים סע"ה דמסתמיך ואזיל על דברי מרן בתשובתו הנז' ולא הרגיש ממ"ש בכ"מ וכן יש להרגיש על הרב דברי מרדכי להר"י קרישפין א"ה סי' יו"ד דגם הוא אזיל ומסתמיך על מ"ש מרן בתשובה הנז' ובודאי כסתם מרן בש"ע סי' צ"ג קי"ל דסתם וכתב אפי' תפסה ככר של זהב לאחר מיתה אין מוציאין מידה ודלא כמ"ש בב"י שם לדעת הרי"ף שהביאו רבינו ירוחם ודע דכשמרן סותר ממ"ש בתשובה למ"א לא קי"ל כדברי התשו' וכמ"ש כן לגבי הרא"ש שכתבו מרן פעם ופעמים וכמ"ש בס' מר ואהלות דל"ו זולתי אם ראו שהאלמנה מבזבזת וכיוצא דצריכין אז לראות תיקון גם ליורשים ועיין בפרט זה בספר די השיב א"ה סי' ט' הנדפס מחדש מ"ש ואין הפנאי מסכים לעמוד בדברי קדשו: סימן ל' האי פסקא דדינא מח"ור עו"ב תונס יע"א ולהיות שפתותיהם דובבות ויעתק משם הדברים כמות שהם ואגב ריהטא אעלה על אר'ש כאן לבסוף מה שנ"ל אני הצעיר לדקדק קצת בדברי קדשם: ליד החכמים השלמים הדיינים המצויינים יושבים על מדין אשר אור תורתם זורח בעיר טראבלס יע"א יחיו דגן ויפרחו כגפן כיר"א: ממד'בר קדמות שב'חי שלמים שלומות אלומות מאלופות מרובבות מינן ב"ד דח"ל: אותותינו אלה יביעו ידברו על דבר הלכה אשר הגיעו לידנו ממח"ק הנשאלה בפנינו ודין נוסחה יעקב וראובן עשו שותפות עם שמעון וכל אחד הטיל לכיס השותפות איזה סך כמש"ו ושמעון פשט לו את הרגל למד"ה אח"ך עמדו יעקב וראובן ושלחו הרשאה ללוי ומסרו לו שטר השותפות כדי לעמוד בחרקייהו להתפרע משמעון הנז' ואחרי כמה שנים נלב"ע לוי המורשה הנז' ואחרי מופלג הלך ראובן שהוא אחד מהשותפים הנז' למקום שמעון הנז' ותפס אותו לפרוע לו הקרן והריוח ושמעון טוען פרעתי ללוי המורשה הנז' כל סך שחייב להם וראובן טוען אם פרעת להמורשה הנז' היה לך לכתוב ע"ג השטר כמו שכן כתוב ע"ג קצת מפרעון מסך החוב שביניהם ועוד שטרך בידי מאי

בעי וכיון שאתה מודה שלא שלחת לידי אפי' שוה פרוטה וגם לא יש עדים שפרעת להמורשה הנז' מחוייב אתה לפרוע לי כל הסך הנשאר בשטר ושטר השותפות הנז' וההרשאה נמצאו באמתחת המורשה הנז' וטופס השטר ביד ראובן הנז' היכי לדיינו דייני וכו' ע"כ נוסח השאלה אשר שלחו משם ממח"ק קדמנא אנן ב"ד דח"ל: והנה מתוך סגנון השאלה הנז' מבואר דדבר זה לא בא לפני רו"מ וגם לא באו להתדיין ראובן ושמעון הנז' בפני רו"מ אלא שעמד השואל ושרטט וכתב לנו להודיעו להיכן הדין נוטה כי נפשו לשאול' הגיעה לעמוד על רזא דנא וכדי שלא להשיב פני השואל ריקם כתבנו שורותים אלה בקצירת האו'מר לרו"מ להודיע להשואל הנז' היכן הדין נוטה: הנה מה שבא בשאלה דטען שמעון דפרעתי להמורשה וכו' וראובן טוען כיון דהשטר בתוקפו עומד אי איתא דפרע להמורשה הנז' היה לו לכתוב ע"ג או להחזיר לו השטר ולא דמי למ"ש הפוסקים ופסקו מרן סי' נ"ט מלוה שהוציא שטר חוב על הלוח והלוה אומר פרעתי והמלוה אומר איני יודע אינו גובה בו ולא אמרינן אי איתא דפרעה הו"ל להחזיר ללוה וא"כ יש מקום לומר כנ"ד דמי כיון דהלוה טוען בריא שפרע.

להמלוה והמלוה אינו יודע אם פרע להמורשה או לאו אינו גובה בשטרו ולא אמרינן שטרך בידי מאי בעי כיון דהמלוה טוען איני יודע הא ודאי ליתא שהרי הטור שם סיים וכתב בטעם זה משום דהו"ל לידע בשטרו אם פרע אם לא מבואר דדוקא דאיכא טעמא משום דהו"ל לידע בשטרו אם פרע אם לא אבל גבי יורשין דהוציאו שטר והלוה טוען פרוע והיורשין אומרי' אין אנו יודעין גובין דלא הו"ל לידע וכ"מ בכמה דוכתי ובדברי הפוסקים בסי' ק"ח ס"ה וא"כ בנ"ד נמי דטוען הלוה פרעתי ליד המורשה והמלוה לא הו"ל לידע הוי דיניה כיוורשין וכ"כ המבי"ט ח"א סי' רי"ג וכ"כ הש"ך בסי' קכ"ב סי"ז ע"ש וכ"כ האחרונים וכעת אכמ"ל כי לא עת האסף ועוד בה דמת המורשה הנז' והלוה טוען פרעתי להמורשה הוי דינו כיוורשין ודינא הוא דלישתבע ראובן הנז' כעין שבועת היורשין דאינו יודע אם פרע ליד המורשה הנז' גובה שטרו ממנו והיינו דוקא אם השטר מקויים דאל"כ נאמן לומר פרעתי במגו דאי בעי אומר מזוייף אי אית ליה מגו זה וכמבואר: ברם לכאורה יש מקום לומר בנ"ד דשמעון נאמן בטענתו שאמר דפרע ליד המורשה הנז' והוא כיון דבנ"ד השטר הוא שטר שותפות וקי"ל דהשותפין ש"ש זה לזה ואינם חייבין אלא בגניבה ואבידה והיינו דוקא אם אחד מתעסק בו לזמן ידוע ונאבד בזמן שמתעסק בו וכו' וכמ"ש מרן בח"מ סי' קע"ו אבל באונסין לא מחייב ואם כן נאמן לומר פרעתי במגו דנאנסו נאמן נמי לומר פרעתי וכמ"ש הרמב"ם בפ"כ מה' שכירות ופסקו מרן סי' רצ"ו ס"ב ואם טען וכו' אמת שהפקדת בידי או השאלתני או השכרתני אבל החזרתיו לך נשבע היסת ונפטר אפי' הפקיד בידו או השכירו או השאילו בשטר נאמן בשבועה בנק"ח לומר החזרתיו במגו שהיה יכול לומר נגנב אם הוא ש"ח או נאנס אם הוא ש"ש או מתה מחמת מלאכה אם הוא שואל וכשם שאם היה טוען היה נשבע בנק"ח כך אם טוען החזרתיו צריך לישבע כעין של תורה וכו' יעו"ש וכן קי"ל גבי שטר עיסקא דפלגא מלוה ופלגא פקדון אם יצא שטר כיס על היתומים שהיה אביהם מתעסק בו נשבע בעל השטר וגובה מחצה וכמ"ש הרמב"ם בפ"ז מה' שלוחין ופסקו מרן בסי' ק"א הנה היכא דאית ליה מגודנאנסו נאמן לומר פרעתי ובנ"ד נמי כיון דאית ליה מגו דנאנסו נאמן לומר פרעתי והאי דנ"ד עדיפא מהאי דשטר עיסקא דההיא אינו נאמן לומר

פרעתי אלא בפלגא דפקדון משום דבפלגא דמלוה לית ליה מגו אבל בנ"ד אפילו נאמר דש"ש הוא מ"מ לא מחייב באונסין וא"כ נאמן זה לומר פרעתי העסק מגו דנאמן לומר נאנסו העסקים וכ"כ מהר"י אדרבי שי' ק"ב כעין זה יעו"ש: אך כל יד המרבה לבדוק יראה דבנ"ד לא מהימן שמעון והוא דמלשון השאלה וגם מסגנון לשון השטר של השותפות מבואר דשמעון הוא היה המתעסק וראובן ושמעון הטילו סך השותפות וגם שמעון הטיל עמהם חלקו והניחו כל העסק ביד שמעון והוא היה המתעסק וכיון שכן יש לחקור בשנים או שלשה שנשתתפו יחד והטילו כל אחד סך לצורך השותפות והיה אחד מתעסק לבדו ונו"נ אי הוי דיניה כמקבל עיסקא והוי דיניה פלגא מלוה ופלגא פקדון ואם נאנסו חייב באחריות חצי העסק או נאמר דהוי דיניה כשותפין דעלמא ופטור מהאונסין ודבר זה הוא בפלוגתא איתמר בין הראשונים והזכירם מרן בי"ד סי' קע"ז וז"ל ולענין שנים שנשתתפו שכל אחד הביא מעותיו ואחד לבד מתעסק בהם להרמב"ם בפ"ו מה' שלוחין דינא שוה להיכא שכל אחד מאחד והאחר מתעסק בהם וזה לגבי המעות ששם אותו שאינו מתעסק שדינם פלגא מלוה ופלגא פקדון אבל להסמ"ג ולהרי"ף בשערים כיון שכל אחד הביא חלק מעותיו אע"פ שזה מתעסק לבדו אין זה קרוי עסק אלא שיתוף וחולקים הריוח וההפסד כמו שירצו ואין בזה משום רבית יעו"ש ומרן בש"ע שם לא הזכיר מזה כלום וכן מור"ם ומהריק"ש שם פסקו כהסמ"ג והרי"ף שבשערים וא"כ בנ"ד לדיעה זו נאמן לומר פרעתי כל העסק במגו דאי בעי לומר נאנס כל העסק ולדעת הר"מ במז"ל אינו נאמן אלא על פלגא דפקדון ואם כן שמעון דטוען פרעתי ליד המורשה אינו נאמן אלא בפלגא הסך הכתוב בשטר ובדעת מרן כתב הרב חיד"א בשו"ב שם דמסתמות דבריו בש"ע נראה דפוסק כהרמב"ם ואע"ג דכנ"הג שם בי"ד כתב דהרמב"ם יחיד בדבר כנגד הסמ"ג והרי"ף בשערים כבר כתב שם אות נ"ח מהרב מש"ץ ח"ב סי"ו דמצי המוחזק לומר קי"ל וכ"כ הרב כהונת עולם בנימוקיו שם ליד ובתשובה סל"א דהרמב"ם אינו יחיד בדבר והביא מהריטב"א ורבינו ירוחם דהכי סברי יעו"ש ומ"מ כל זה לא יהגה מזור בנ"ד דמ"מ בנ"ד שמעון הוא המוחזק ומצי למימר קי"ל כהסמ"ג והרי"ף בשערים ולדעתם כבר כתבנו דאית ליה מגו דנאנסו ונאמן שפיר בטענתו: האמנם נראה דעכ"ז אינו נאמן שמעון לטוען פרעתי במגו דנאנסו והוא כיון דכבר כתבנו דלדעת הרמב"ם בנ"ד שמעון המתעסק בעסק ההוא לבדו הוי דינא פלגא מלוה ואינו יכול לומ' נאנסו בחלק המלוה וכבר כתבנו דהרמב"ם אינו יחיד בדבר דאיכא מהפוסקים דס"ל כוותיה וכמדובר.

נמצינו למידין דמגו דנאנסו דאית ליה לשמעון הויא פלוגתא דרבוותא וכבר כת' כנ"הג ספ"ב בכללי המגו אות קע"ט משם המבי"ט ובר מניה מהרימ"ט ומהרדב"ז וממהר"א ששון וממהר"י הלוי דסברי מרנן דמגו דאי בעי אמר טענה דאית בה מחלוקת הפוסקים לא אמרינן ויהיב שני טעמים לדבר משלו אי משום דלא בעי למימר טענה שאם יתפוס כנגדו אין מוציאין מידו ולמ"ד דמוציאין הטעם הוא שאינו רוצה לזכות בדבר שהוא במחלוקת אלא רוצה בדבר שהוא אליבא דכ"ע יעו"ש והגם שסיים שם לכתוב מהריב"ש סי' תצ"א מגו במקום מחלוקת אמרינן מ"מ כתבו האחרונים דהיא דהריב"ש לא מיכרעא דשאני התם דאיכא חזקה דלא שביק היתרא ואכיל איסורא ולכך אמרינן במגו כל דהוא נאמן מה שאין כן בעלמא דליכא הך חזקה הדרינן לכללין שפיר דמגו

במקום מחלוקת הפוסקים לא אמרינן: וא"כ דון מינה ואוקי באתרין בנ"ד נמי אין להאמין לשמעון במה שאומר משום מגו דאי בעי אמר נאנסו דמצינו למימר שפיר דהא דלא טעין נאנסו משום דלדעת הרמב"ם מתחייב בפלגא דמלוה בכל האונסים ולכך טוען פרעתי ולפי דעתו דצודק בטענתו לית בה משום מחלוקת וזוכה במה שתחת ידו לכ"ע ומגו בזה לא אמרינן וכמבואר: ומעתה למדנו בנ"ד דאינו נאמן לומר פרעתי במגו דנאנסו משום דאיכא דעת הרמב"ם דסבור דפלגא הוא מלוה ואינו נאמן בטענה דאומר פרעתי כיון דלית ליה מגו מיהו אכתי צריכין אנו לברורי אפילו שנאמר דקי"ל כהרמב"ם דזה המתעסק לבדו הוי דיניה כמקבל עיסקא אם כן נאמן לומר פרעתי בפלגא דפקדון במגו דנאנסו במגו דהוה שטר כיס היוצא על היתומים: הא ודאי בורכא היא דאם שמעון זה שיש בידו העסק טען שהסך שבשטר פרעתי ממנו החצי בהא ודאי לית דין ולא דיין שנאמן בטענתו במגו דנאנסו והוי דיניה כשטר עיסקא אכן מבואר מתוך השאלה ששמעון טען שפרע כל הסך ליד המורשה בהא ודאי אינו נאמן לומר פרעתי במגו דנאנסו דטענת המגו אינה אלא בפלגא דפקדון וטענת פרעתי בכל הסך העסק ובכה"ג לא אמרינן מגו וכמ"ש מהרימ"ט ח"א סי' ס' וז"ל הצריך לעניינינו ובנ"ד נאמן דטענתו במגו דנאנסו או נפסדו וכי תימא אם היה אומר כן היה מפסיד בין כך ובין כך כההיא דשטר כיס היוצא על היתומים וכיצר יהא נאמן על כל התביעה ועוד שדין הוא שאפילו על החצי לא יהא נאמן שאין זה מגו שהוא יודע שאם היה טוען כך היה צריך לשלם פלגא דפקדון ולכן טוען להד"מ כדי לפטור עצמו מכלום והוא הדין גבי שטר כיס דהיינו עיסקא בשטר לא מהימן לומר פרעתי דמצי אמר ליה שטרך בידי מאי בעי אלא משום מגו דנאנסו וכו' כי אמר החזרתי הכל לא מהימן אפי' בפלגא דפקדון שהיה יכול לומר נאנסו שאין זו מגו שהוא סבור ליפטר מן הכל והכי מוכח מהתוס' וכו' וכן דקדקתי מכמה דוכתי וכו' יעוש"ב הרי דמהרימ"ט הוכיח במישור דבשטר כיס גופיה אם טען החזרתי הכל אינו נאמן גם בפלגא דפקדון: אמור מעתה בנ"ד נמי ששמעון טען שפרע כל הסך הכתוב בשטר להמורשה אינו נאמן אפי' בפלגא דפקדון ומצי ראובן לומר לו שטרך בידי מאי בעי דאזדא לה מגו דידיה וא"כ קם דינא דשמעון אינו נאמן בטענתו ודינא הוא דראובן יקיים שטרו וישבע שבועה כעין שבועת היורשים שאינו יודע ושלא הגיד ולא צוה לו המורשה הנז' וגובה כך סך קרן הנשאר בשטר ויברר חשבונו עמו על הריוח ואם טען שפרע הריוח ישבע שמעון ויפטר זהו שורת הדין ומ"מ היותר טוב לפשר ביניהם פשרה קרובה אל הדין כי מ"מ מידי פלוגתא לא נפקא וכמבואר ולכן היותר טוב לפשר ביניהם ור"ומתעמדו על רזא דנא ויבא שכמ"ה: כה דברי בפה מתא תונס יע"א בסדר ואתם הדבקים בה"א חיים כלכם היום אתן שנת ורב שלום בניך ליצירה ושריר ובריר וקיים: הצעיר יצחק טייב ס"ט הצעיר יוסף אריכס ס"ט הצעיר שלמה ע"ה יהודה בר אברהם נטף ס"ט הכהן טנוגי ס"ט סימן ל"א ויאמר אברהם ממ"ש בתחלת דבריהם דיפה טען ראובן אם איתא דפרע להמורשה הוה ליה להחזיר את השטר בזה לבד סגי ומסגי ואע"ג דבשטר שותפות כתב הרדב"ז ח"ב סימן קל"א כיון דאינו עומד אלא לקיום השותפות ולא להיות ראובן מוציא משמעון ועיין בכנ"הג סימן ק"א הג"הט אות ח' מ"מ כשיצא מתחת ידו ליד המורשת ועתה הוא בידו שנא ושנא אע"ג דקי"ל כל היכא דהמלוה מודה שזה שלוחו אם יש כפירה בין

השליח והלוה דינא הוא שישבעו זה בפני זה ויפסיד המלוה ואפילו בשליח גוי כמ"ש הטור סקכ"א מבע"הת ופסקו שם מרן ואע"ג דלא כתב לו שלח ע"מ לפטור כמ"ש הסמ"ע והש"ך אלא דבשליח גוי אין לו על הלוה אלא ח"ס דטענתו דנכרי אינה טענת בריא וכמ"ש כנ"הג סע"ה ובאם אין השליח ישראל לפנינו אין לו על זה רק ח"ס כמ"ש מרן בסימן קכ"ב בשלוחו של לוח וה"ה בשלוחו של מלוה לאידך גיסא שיקבל ח"ס הלוה שפרע לו ויפטר וכתב הש"ך שם דכל אותם החלוקים הנז' שם אפילו כמלוה בשטר וכ"כ כנ"הג שם אות ל' ממהרא"ש אבל זהו דוקא אם המרשה לא מסר השטר ביד המורשה דמאי אית ליה להלוה למעבד כיון דאין השטר ביד המורשה משא"כ אם מסרו בידו הרי לא האמינו המלוה להשליח ואם פרעו הנתבע צריך ללקחו מידו וכמ"ש בס' משפט האורים סימן נ"ח מש"ות הרא"ש וכ"כ בס' ברית אבות הנד"מ דצ"א ע"ד וחזר ושנאו בדק"י ע"ב על דברי הש"ך הנ"ל ונוסף גם הוא ההרשאה שנמצאת בכליו של המורשה ואם איתא בפרעיה הו"ל ליקחנה מידו וראיה גדולה שפרע וכמ"ש בפ"ו מה' שלוחין ופסקו מרן סימן קכ"ב ואע"ג דלא אמרוה אלא שאין יכול לטעון הנתבע להשליח שמא ביטל שליחותך מ"מ שמעת מינה כשהרשאה ביד הנתבע אין עוד לתובע עליו כלום ומכלל הן אתה שומע לאו וכן מבואר יוצא מתוך ש"ות מהרי"א ספ"ז דמחלק בין כתב יד שהורשה עליו ובין שטר כמו שכן הבין בו הרב תקפו של יוסף ח"ב סק"ד ובהכרח מכח החזרת השטר ליד המלוה אתי עלה ואע"ג דלעיל מזה ספ"ו על שטר נמי קאמר היינו לפי הצדדים שצידד שם שזהו הנתבע יצא בהחבא ולא הספיק לו לקחת ממנו השטר או כתב יד שקיבל ממנו ועוד שהסוחר ההוא הראה היתר לעצמו וכו' ואע"ג דמשתעי בכ"י כאשר כתב אח"ך בספ"ז והוא נדון אחד מ"מ לפי האומדנות וכן עדות העדים כנז' שם ספ"ז ששם דעתו גם בשטר מהני ולכן כתב שטר כמה פעמים אבל אם ליתנהו לאומדנות ההם חזר הדין דבשטר צריך לשלם ולא כן בכ"י כיון דבעלמא יכול לומר פרעתי ועיין למהריט"ץ סי"ט דהשטר הניחו התובע אצלו ושלח לו שישלח לו את שלו ושלח לו על ידו ולקח ממנו כתב קבלה אף שתתקיים חתימתו אינו כלום והטעם שלא ייחד אותו לשליח מינה שאם יחדו לשליח אף דהשטר נשאר בידו אין בו מועיל דמאי הו"ל לנתבע לעשות איברא דאם יחדו לשליח ויוצא מתחת ידי הנתבע ה"נ דפטור כמ"ש הטור וש"ע ריש סקכ"א אבל מ"ש מטעם דלא הו"ל לתובע לידע ולא חשיב זה בריא ושמא בריא עדיף ולא דמי למ"ש הטור וש"ע סנ"ט שהלוה אומר פרעתי והמלוה אומר איני יודע והוי דומיא דיורשין דהוציאו שטר ואומר הלוה פרוע שגובין בו כמבואר בפוסקים ובסק"ח ודקדקו כן מדברי הטור ורמזו עוד ממ"ש המבי"ט ח"א סרי"ג ומהש"ך וממ"ש עליו הש"ך סקכ"ב וא"כ ישבע המלוה שאינו יודע שפרע להמורשה כדין שבועת היורשין ויטול ע"כ: הן אמת דהמט"ש סע"ה הג"הט אות נ"ח דקדק כן מלשון הטור ששם דגם בבעל דבר דלא הו"ל לידע לא חשיב בריא ושמא בריא עדיף וה"נ מה דקי"ל בריא בחיובא וספק בחזרה שחייב ה"ד בדהוה ליה לידע אבל בדלא הו"ל פטור דהא תליא בהא וכמ"ש הרב קמ"ר ח"ב סי"ט וס"ך מהש"ך אף הדבר במחלוקת הוא שנוי וכמ"ש הרב מט"ש ושם הביא מהרב עדות ביעקב דלכ"ע דבעל דבר ליתא להאי ודוקא גבי יורשים דלא פשעו ולא איבעו להו למידע ומרן אע"ג דבס"נ כתב הדין ההוא בסתם הנה בתשובתו בתוך דבריו כתב דלא אמרינן מתוך שאינו יכול

לישבע משלם דוקא בבעל דבר לא ביורשין ואלו הטור כתב בסע"ה סי"ט ממהר"י אברצלוני בז"הל אע"פ שהמלוה עצמו כה"ג הו"ל משי"ל משלם דוקא בבעל דבר שהיה לו לידע ע"כ מוכח דבעל דבר עצמו בדהוה ליה לידע דוקא לא כן מרן דהשמיט הא דהוה ליה לידע וכתב בבעל דבר סתם ולא ביורשים וה"נ נראה דעת הלבוש דהתם בסנ"ט כתב להדיא מטעם בריא ושמא וסתמא משמע גם בדלא הו"ל למידע וכיון דהאי מילתא תליא בפלוגתא דרבנותא בבעל דבר דלא הו"ל למידע אם ישבע ויטול או לא כנדון זה דהתובע אינו לא הו"ל למידע אם פרע הנתבע או לא אדרבא הו"ל דלא ישבע ולא יטול כמאן דאמר דבעל דבר אף דלא הו"ל למידע הוי בריא ושמא והטעם כל היכא דאיכא מחלוקת אם ישבע או לא קי"ל דלא ישבע וכמ"ש כנ"הג סכ"ה בכללי הקי"ל סע"ד וסע"ה וספ"ו והמט"ש סכ"ה אות ס"ד ס"ה ס"ו והיינו משום שהוא מוחזק לא יצטרך לישבע כדי ליפטר מטעם שיאמר קי"ל כמי שפוטרני מהשבועה ואני מוחזק בממוני אבל בבא ליטול ומחוסר גוביינא אין יכול לומר קי"ל כמאן דמחייבני שבועה ויטול דבזה לא אמרה שום אדם כמ"ש כנ"הג בתשו' בעי חיי סק"ג והוכיח במישור דלא כמי שסבור לומר כן גם בבא ליטול בדעת רבו מהרימ"ט וכיון דהא דלא הו"ל היא מחלוקת אי אמרינן בהוא עצמו כן או לאו ודאי דלא ישבע ולא יטול והו"ל כדעלמא בריא דלוה ושמא דמלוה בריא עדיף ומ"ש מהמבי"ט ח"א סרי"ג הרואה יראה דהמבי"ט לא ביאר דעתו אם השליח אינו לפנינו מה דינו והאמת שהש"ך הבין כדבריהם אך שנייא ההיא דלאו שלוחו של המלוה לבד אלא גם שלוחו של לווה שממה שהחזירם לו מפקדון למלוה ודאי בהפצרת הלוה הוא דרצה להרויח בהם לו לעצמו אע"ג שאז יהיה הכל באחריותו ונתרצה עמו המורשה בזה אלא שעכשיו שהמורשה חי ולא ידענו מה בפיו והלוה כופר שאומר שהוא מזויף אע"ג שצייד מהשצייד מסיק דיונח הענין עד שידעו מה יאמר המורשה והמורשה הוא כשליש ונאמן כבי תרי וכמו שסיים שם כן ובודאי שאני שליח דהוא שליח משניהם משלוחו דמלוה דייקא וכאשר אכתוב בזה לקמן בע"ה והוי יודע דמפקדון למלוה גם בדיבורא בעלמא וכמ"ש הש"ך ספ"א ממחרש"ל בפ"ח דקמא ס"ע והביאו כנ"הג סקע"ו הגב"י אות ר"י יותר בביאור וכ"כ בסש"מ"א הג"הט מש"ות מהרי"ל משא"כ ממלוה לפקדון לא משתני בדיבור בעלמא וכמ"ש מור"ם סי' ק"ך וריש סי' קע"ו ורמז כן בס' שמ"ו סי"ז והוא מהמרדכי בס"פ החובל מהש"ס ששם ובתוס' שם וכ"מ מש"ות הרא"ש כלל ס"ו ס"י ופסקו מרן ס"י פ"א ראובן שאמר לשמעון אמרת ליתן לי ריוח מהחוב שיש לי אצלך מכמה שנים ושמעון כופר ופסק שם שהוא פטור כיון שלא היה תנאי זה בשעה שנתחייב ויכול לחזור בו ומה שהרגיש המט"ש סקע"ו הגב"י אות קצ"ה ממ"ש מרן באבקת רוכל סי' קס"ח בשמירה בבעלים שהוא פטור דלא נפיק מידי פיטורו באמירה בעלמא אם אמרו נבוא ונחלק השותפות דאז הו"ל כשומר שכר הרי מקולא לחומרא לא נפיק בדיבורא בעלמא והניח בצ"ע ואיהו כתב שאין בידו הספרים לראות ושם שני המלכים מהרש"ל ומהרי"ל האריכו להוכיחו דלא משום דהוא דיבורא בעלמא דבכמה דברים מצינו דמהני דיבור אלא מטעם פטומי מילי ועוד כתבו שם אבל בשבא להחמיר עליו וזה מקבל עליו שיהיה עליו באחריותו והכל באחריותו ובכל הרווחה שלו הא כל תנאי שבממון קיום ע"כ מבואר טעם הדבר שכן נהנה בחומרא זו שיהיה כל הרווח משא"ך בשמירה בבעלים בשבא להחמיר עליו

בדיבור הוא מפסיד ואין לו שום ריוח כמו הנפקד דקיבלו במלוה אע"ג דמפסיד דחייב בכל האחריות הרי הוא מרויח כל הריוח לו לעצמו: הנה הסמ"ע ספ"א הקשה לו משם על מ"ש מור"ם סי' רצ"ב ולחלק יצא בין הגיע זמן הפרעון או לא א"נ אם תבעו או לא והביא דבריו הש"ך שם ומני"ר חילק בין מלוה לפקדון וקלסיה הרב התומים וראיתי בספר משכנות הרועים דשל"ד ע"ג שהקשה כקושית הסמ"ע ותירץ כמ"ש הש"ך ואין כל חדש ושם הביא דברי הסמ"ע וכתב עליו דברי מרן מכחישו שכתב החוב שהיה עליו מכמה שנים ומאי נ"מ כיון דלא מטא זמניה כך לי בקרב ימים כמו ברוב שנים ועוד דמרן לא אתי עלה אלא מטעם דלא היה תנאי זה בשעה שנתחייב מוכח דעיקר הטעם הוא זה ע"כ: אחר המח"ר לא נכון לומר כן בלשון הכחשה עליו דלגבי דידן חשוב הסמ"ע מהראשונים ומרן גופיה לא חידש דבר ולשונו לשון הרא"ש ממש ודברי הסמ"ע נכוחים למבין איברא דעכשיו שתובעו ראובן תובעו אחר הזמן אבל לא הריוח דמכאן ואילך משעת התביעה שהוא אחר עבור הזמן אבל על מה שעבר כבר שכן אמר לו שמעון עצמו אותה שעה הוא תובעו בזה ובזה ודאי פטור וכן אפי' בהגיע זמן אם לא תבעו המלוה פטור ולפי שמלשון השואל שם מבואר ששמעון הלוח הוא מעצמו אמר כן לראובן המלוה ובזה לא נ"מ אם לא הגיע הזמן או הגיע כיון דלא תבעו ולכן השיב בקצר אמיץ דהוא פטור כיון דלא היה תנאי בזה בשעת החיוב נהי אם היה בשעת החיוב מ"ל שיאמר כן הלוח או המלוה אבל כיון שזה היה אח"ך בדיבורא בעלמא יכול לחזור בו זולתי אם היה בשטר ועדים איברא מה שהרגיש שם על הסמ"ע דשמעת מניה בהגעת הזמן גם בדיבורא בעלמא מהני הגם שהוא מחומרא לקולא והוא הפך דברי מור"ם הנז"ל מפ' החובל הוא דקדוק נכון אכן י"ל במ"ש הרב משפט האורים סקע"ו דהכריח הדבר דע"כ לא קאמר מור"ם כן אלא כשהתחיל בעסק וכ"ש אם עדין הם מעות בעין אבל כל שנשא ונתן וכבר הרויח נקנים בדיבורא בעלמא ובזה הוא נדון הרא"ש שממה שתבעו בריוח מוכח שכבר נתעסק: וראיתי להרב החותם ראשון לצי"ון בספרו ער"ה שסנ"ט אות ג' עודנו מוחזק בזה דכל דלא הו"ל למידע לא חשיב בריא ושמא בריא עדיף דומיא דיורשין ומביא מדברי המבי"ט הנז"ל וממ"ש עליו הש"ך ומייתי זה על דברי מהרי"א ספ"ו שהזכרנו לעיל והוא שכתב כיון שאינו יטעון המרשה כן כי אם ע"פ הנכרי הסוחר וכיון דאינו יכול לישבע אינו נוטל דקי"ל משיל"מ כ"ש שאינו נוטל ומוקמינן ממונא אחזקתיה ואע"ג דלא אמרינן כן אלא בשבועה דאורייתא ליתא מדברי הרי"ף שכתב וכו' ומני"ר השיבו דזהו בשבועת ב"ד שחייב לו הלוח בלא טענה אבל בטוען בשטר פרעתיך שאינו חייב לישבע אם לא שיטעון הנתבע שישבע שמא לא החמירו בכה"ג וכה"ג כתב מהר"י בן מיגאש והט"ז ספ"ב הנה ספרים שהזכיר אין לנו לראות בשורשם כי שמא שאני הכא דהמלוה אינו יודע אם פרעו לוח זה או לאו משא"כ בטוען פרעתי לידך והתובע עומד בשטרו בבריא שלא פרעו וסיים עוד הרב שם ועוד דהכא לא הו"ל למידע וכו' וכמ"ש המבי"ט והש"ך וע"ז כבר השבנו דהדבר במחלוקת וכיון שבא ליטול לאו כל כמיניה לומר קי"ל ליטול וסיים הרב הנז' גם מהראנ"ח כתב אם ראובן אמר שטר זה פרעתי לפלוני אפוטרופוס יבוא וישבע לי אין שומעין לו כיון שהשטר בידו וכו' ואפי' למ"ד במוכר ש"ח לחבירו ואמר המלוה פרוע אם לא ישבע המוכר לא יטול הלוקח שאני התם שהשטר הוא מכחו והוא שלו אבל אפוטרופוס אין לו חלק ונחלה

בחוב וכ"כ מהרימ"ט ח"א סצ"א והביאו כנ"הג ס"סו הגב"י אות ז"ך וכ"כ מהריק"ש בתשובה סס"ט אפילו שיאמר אפוטרופוס שהוא פרוע הרי הוא בחזקתו ולא יפסיד היתום וכ"ש בנדון מהרי"א דהוא נכרי אשר פיהם דבר שוא ואפי' שיאמר פרוע אינו נאמן ע"כ: והנה דברי מהרי"א דבשטר קאמר אינו כן וכמבואר לו בס"סי שאחריו ומ"ש בספ"ו לשון שטר משום האומדנות ששם מוכיחות טובא וכן העדים שהזכיר בספ"ז הא לאו הכי דין אמת בשטר הנמסר ביד המורשה ועכשיו הוא ביד המרשה חייב לפרעו וכמש"ל וממילא אין כאן שום קושיא מהרבנים שכתב דבשטר קאמרי וכמו שכן הבין דבריו בספר תקפו של יוסף ח"ב אלא שלא ביאר כל הצורך כמו שביארנו דאמאי הזכיר בספ"ו שטר ואע"פ שהכתב יד ששם יש בו עדים על ההודאה הרי ביאר בסוף ספ"ז כללא דמלתא דאין כאן מציאות העתק שטר הודאה שהרי לא נתקיימו חתימות החותמים עליה דודאי דנאמן ר"י הנזכר לומר פרעתי במגו דמזוייף ולהד"מ ולא הונח שיתקיימו אותם החתימות מ"מ כיון דאינם מעידים ואינם מקיימים חתימות העדים החתומים על שטר ההודאה כי אם לבד על כתי' ההודאה שהיא חתימת ר"י נמצא שאין כאן שטר כי אם כתיבת ידו ועיין לו מ"ש בס"ק בג' החותמים על כתב יד פ' סהיד פ' סהיד פ' סהיד דאינו נאמן לומר פרעתי ולשונו סתום מה בין לשון ההוא דכתבו סהידסתם ללשון הנזכר בספ"ו ופ"ז ואיך שיהיה נדונו בספ"ו ופ"ז בכתב יד גמור דנאמן לומר פרעתי איירי והתימה עליו איך לא נזכר מדברי מהרי"א סמוך ונראה בספ"ז והגם דיהבינא ליה כל דיליה דבשטר איירי מהרי"א מה שאין האמת כן אינו ענין מורשה שלו לאפוטרופוס דמהרימ"ט שם מחשיבו כאיניש דעלמא וכן מחשיבו לשלוחו דלוה יעו"ש בדבריו וכן מהריק"ש שם קראו שלישי ושאני שלוחו ואם הוא נכרי מאי הוי דהוא הימניה וכמש"ל מהרב בע"הת וצוה להלוה לתת בידו וידענא דטענת נכרי אפי' טענת ספק אינה וכמ"ש מהרי"א גופיה סצ"א והביאו כנ"הג סע"ה אבל הכא שאני והלוה צוח ככרוכיא שפרעו ואם השליח הנכרי מכחיש שלא פרעו לא יהא כחו עדיף משליח ישראל דדינא הוא אחר שישבעו שניהם יפסיד המלוה וכ"ש אם הנכרי אומר שפרע דמסייעו לנתבע שכן טוען ובהא שמסכים עמו הנתבע אין לומר אשר פיהם וכו' להפסיד הלוה ואם משקר הגוי הרי התובע האמין בו אבל עיקר הטעם אם נמסר שטר גמור ביד המורשה יהודי או ארמאי והוחזר אליו וליכא אותם אומדנות והעדים שהזכיר מהרי"א שם בריא בחיובא להלוה לפרוע: סימן ל"ב בא לדינו שטר ששלחו מא"י לפה מתא והוא שהר' פלוני בפ' הספינה שעלה מהכא להתם נישאת לו אלמנה אחת שהניחה קודם נישואין סך מה מופקד ביד אחד להתעסק בו בתנאי שאם מתה שם בתוך שנה ראשונה שינתנו לעניי העיר ואם חייתה יותר משנה כשתשלח עליהם שישלחום לה קרנא ופירי וקרוב לגמר השנה ממש שלחו מתם שטר אחד שהאשה הנז' הודית שחייבת לבעלה פ' הנז' סך מה שהוא שיעור ממון הנז' ולא יהיה פרעונם אלא מהסך המונח אצל פ' בעיר פ' ואח"כ כתב פ' הנז' שטר הרשאה לבנו העומד עמנו בפה מתא והוא גברא אלמא וגבאו מעצמו וברוך היודע אם הגיעו ליד אביו ובשטר כתוב שקבלה עליה סברת מהרח"ש ולקמן בע"ה נדבר מזה ונתחכמו לכתוב זה ולא שיכתבו שטר הרשאה על שמה בשם המורשה הנז' אז זולתו שחששו שמא תמות קודם הגיע הסך זה לידו ויהיה נודע זה אצלנו שאז בטלה ההרשאה כמובן מלשון מרן סי' קכ"ב וכמ"ש הסמ"ע וגם הש"ך שם שכ' הואיל וכתבי' אגב ארבע

אמות קרקע אין לחוש ה"מ בעסקא ופקדון וכמ"ש שם או שמא יבטל המרשה להמורשה וזה בכל אופן כמ"ש הש"ך שם והם כל מגמתם לזכות בממון מכח בעלה דוקא כדי שאם תמות הכל לבעלה והם יטלוהו אחר מיתת בעלה אם הגיע הממון לשם שאם לא כן לא יזכה בו בעלה דמעיקרא לא הכניסתו לו לא בנכסי צ"ב ולא בנכסי מלוג ואם היה נשאר בכאן זכו בו עניי העיר ומה שלא כתבוהו בלשון הודאה לבד שהודית הודאה גש"וק שסך כ"וכ שביד פ' בעיר פ' הוא של בעלי פ' בהאיך דאיסור גיורא הנז' בבתרא דקמ"ט איברא דנדון ההוא בש"ס בש"מ איירי י"ל דה"ה בריא וכמ"ש התוס' בקמא דק"ד והרי"ף והרא"ש הביאו לשון הש"ס כמות שהוא והרמב"ם בפ"י מה' זכיה וטור וש"ע לא כתבוהו אלא בש"מ י"ל דלשון הש"ס נקטי ולעולם לאו דוקא וכן מוכח מדברי מרן בכ"מ בפ"א מהלכות מכירה דין ט"ו רמזו הרב חיד"א בבר"י ח"מ סימן מ' דק"ח ושם עמד על פרט זה והביא כת המחלקים בין ש"מ לבריא ומכללא הקשה להרשב"ץ ח"א סימן קנ"ב ובח"ג סי' שי"ט ושכ"ה שכ' בפשוט דדעת כל הראשונים אין זה אלא בש"מ וכן הק' המט"ש סי' ר"ן על הרשב"ץ אלא בסי' ר"ז בשרמז דברי מהר"ץ אשכנזי דנקיט לאיך גיסא לא העיר עליו כמו שהעיר הרב חיד"א שם ובס' נשמת כל חי למופת הדור עטרת החיים ח"מ סי' ח"י דנ"ט הביא מהרשב"ש סי' תמ"ב דההודאה כשאינו חב לאחרים מהני במטלטלים ושם הקשה גם על הרשב"ץ ועיין להרשב"ש עוד סי' תק"ד דנקיט ואזיל כסברת הרב אביו ומ"ש שם מבעל העיטור דאפילו בש"מ לא מהני הודאה מדברי הרב אביו שם מוכח דאינו כן אלא דב"ה סבר דבבריא לבד הוא דסבור דלא מהני הודאה ואף שהדבר שנוי במחלוקת אי מהני הודאה בבריא אינהו דגרירי בתר מרן וכ"ש בע"הק צפת את"ל דהוא מאריה דאתרייהו הרי בתשו' אבקת רוכל סקמ"ה רמזו המט"ש סי' ר"ן מבואר שדעתו גם בבריא מהני ואנחנו בני מערב חיצון ופנימי גרירי בתר מרן ובשגם הר' חיד"א בהשמטותיו לח"ש ח"א כתב שיש לצדד בזה אם דבריו גם בתשובה קבלו עלייהו או דוקא בש"ע ודלא כמ"ש שם סי' ע"ד אות י"א מרבו ומהרב משאת משה שגם דבריו קבלנו עלינו וסיים הוא ודברי טעם הם שבתשובותיו בפרטות הם הלכה למעשה הנה הרב מהרי"ח בחק"ל ח"ג הגד"מ דף ע"ד הביא דבריו ובריר שכן הוא האמת ויש להרגיש על הרב נשמת כל חי שם שלא הזכיר מתשובת מרן הנז' אבל הרב חיד"א בעסקו בבר"י לא נדפסו ש"ות אלו בימיו אז אלא דבס' ש"הג ח"א דל"ח כתב שראהו בכ"י בעיר איזמיר גם בח"ב דף מ"ו כתב כן וכן בס' ועד לחכמים דכ"ג ודמ"ו ונמצא דדברי מרן בתשו' מכוונים עם דבריו שכתב בכ"מ הנז' ושם כתב הרב חיד"א שכ"ד מהר"י בן מיגאש והרא"ם בתשו' והרדב"ז בח"ה סי' ש"א ש"ך וכן ראיתי למהריק"ש בהגהותיו סי' ר"ג וא"כ מצו למעבד הכי ואין כאן שום נדנוד: והנה בלשון החיוב שכתבו לדעת מהרח"ש אע"פ שאין הספר מצוי אצלנו כן מצא חיים בס' פרי הארץ ח"ב סי' א דקל"ב וכן הרב פ"הא ח"א ד"ס שכתבו כן משמו דסבר דמלוה ע"פ נקנית בחיוב ותמיהא לי טובה והלא מילתא כמעט הוא פשוט בפרט למרן ס"ס ואמאי יחסוה למהרח"ש דהרי כתב בס"ס דשב"ל או שאינו ברשותו נקנה בחיוב ושם ביאר בב"י שכ"כ הרב בע"הת והרשב"א ובס"י ר"ט הוסיף שכ"כ רבינו ירוחם ועיין בכנ"הג סי' רי"א ממהריב"ל שדבר שאינו ברשותו הוא יותר מוסכם מדבר שלא בא לעולם ובב"י סי' ר"ט כתב דמלוה ע"פ הוא דבר שאינו ברשותו ומטבע נמי נקנה בחיוב עיין

מ"ש כנ"הג סימן ר"ג הג"הט אות מ"ד ובתשו' שרמזו שה וכו"ה דעת מרן בתשו' א"ה דנ"ה ע"ד ודנ"ו: וישלח אברהם את כל זה לע"הק צפת את"ל ועמד קנה במקומו: סימן ל"ג שתיקה אי כהודאה דמיא הרשב"א ח"א סי' אלף ע"ז הרשב"ץ ח"ד טור ב' סי' ל"ג הרשב"ש סי' קכ"ו ותר"ה ותס"ה ותר"ז יכין ובוועז ח"ב סימן ל"ב הטור ומרן ח"מ סי' קע"ו מור"ם שם סימן פ"א ושל"ג מהריק"ש בהגהותיו סי' ר"ן ובש"ות סי' מ"ה כנ"הג ח"מסימן ט"ל הג"הט אות ט"ל ובסי' קל"ז הג"הט אות ל"ז וסי' קנ"ד הג"הט אות מ"ה ובסי' קנ"ה הג"הט אות ס"ה ובסי' קע"ו אות פ"ה ובסי' קפ"ה הגב"י אות ס"א ובסי' קצ"א סוף הג"הט ובסי' רכ"א ורס"ד ובחלק א"ה סי' י' ובתשו' בעי חיי ח"מ סי' קס"א ועיין מה שרמז הרב חשק שלמה סי' ל"ב ובר מניה דמר מט"ש סימן קע"ו הג"הט אות ע' ובסי' קנ"ג אות י"ט ועיין למהריב"ל ח"ב סי' מ"ה להאשה בכתובה ובענין בית חתנות עיין למהר"ם אלשיך סי' ע"ב ועיין עוד בס' בני חיי ח"מ .

סי' נ"ח ובשמש צדקה סי' ז' ובספר שתי הלחם דכ"ח קמ"ר ח"א ח"ש ח"ב סי"ג אשדות הפסגה דע"ז מחזה אברהם דקכ"ג שפת הים דקל"ו לב מבין דקס"ו חק"ל ח"א מח"מ סי' צ"א וא"ה סמ"ה דצ"ח קול אליהו ח"ב סי' כ"ו דעת קדושים נ"ג ופ"ד ער"הש א"ה סי' י' אות ל"ד זכות אבות ד"ך ונכדו בס' ברית אבות דצ"א ודק"ח חיים ושלום ד"ס ע"ב בתשו' הרב מהר"ח רומאנו נר"ו ולהר' המחבר שם דס"ג ועיין מה שרמז בפרט הרב יד מלאכי דרכ"ו ובס"ס מאמר המלך דרכ"ז ובס' פאת ים דקל"ח ע"ד ובענין ערבות עיין להמט"ש סימן קפ"ט: סימן ל"ד כתב הרא"ש סוף כלל ע"ב והביאו סמ"ג סי' י"ד וסר"ז סכ"ג שטר שכתוב בו אם לא יפרענו לזמן פלוני שיפרע ממון כ"וכ לקנס וכתוב בו דלא כאסמכתא דע כי אסמכתא הוא ואינו נגבה אלא בקנין ובמעכשיו ובכ"ד חשוב ע"כ ופסקו מרן סי' ר"ז סח"י משמע אבל הערמת רבית ליכא וכ"כ בב"י י"ד סי' קע"ז מהרב בע"הת ומהר"י בן מיגאש וסיים שם אבל ר"ירו כתב מהרב בע"הת אע"פ שמן הדין מותר מ"מ אסור לעשות כן משום הערמת רבית וכ"כ הרשב"א ובש"ות המיוחסות סי' רכ"א וכן פסק שם בי"ד סי"ד ויש להרגיש דאיך מרן מזכי שטרא לבי תרי דע"כ דהרא"ש פליג על הרשב"א וכמ"ש מהרלב"ח סק"ג הביאו כנ"הג בי"ד שם הגב"י אות נ"ט וכן הרב בע"הת דשרי להדיא וללשון מרן דכתב שם בי"ד אם לא אפרעך לזמן פלוני הרי מחייב לך לזמן העיכוב כ"וכ י"ל דשאני כהאי לישנא דמחזי כאגר נטר משא"ך לשון הרא"ש אם לא אפרעך לזמן פ' שיחייב כ"וכ ולא הזכיר לזמן העיכוב יש לחלק בדבר ולכן פסק תרוייהו אבל נמי דלשון בע"הת כן הוא שכתב לזמן העיכוב אבל מהרשב"א שהביא ליתיה והוא בח"א שי' תרנ"א וכן במיוחסות סי' רכ"א שהביא אלא כלשון הרא"ש אם לא אפרע ליום פלוני אשלם כ"וכ ושם בי"ד כתב הכנ"הג שכדברי הרא"ש כתב הריטב"א ולא עוד אלא דהרשב"א גופיה ח"ג סי' זכ"ר הביאו המט"ש סי' ר"ז כת' כדברי הרא"ש ממש ואי איתא דאף דמן הדין מותר מצד הערמת רבית אסור לא הו"ל לסתום ולכתוב בז"הל וקמפלגי באסמכתא וכו' ולא חיישינן לרבית כלל אפי' שנותן לו כל חובו כפלים ממה שהיה חייב לו ע"כ ואין זה לענין למ"ש בח"ב סי' ב' ופסקו מרן שם בי"ד לא אפרעך לזמן פ' חייב לפרוע בכל חדש כ"וכ דהדיא קרוב לרבית גמורה וכמ"ש מור"ם שם וכנ"הג בתשו' י"ד סי' קפ"ה וחיפשתי ולא מצאתי מי שהעיר בזה על מרן זולתי מצאתי בס' ברית אברהם הנד"מ ע"א שנתעורר בזה וחילק בין

לכתחילה לדיעבד ומש"ות הרשב"א ח"ג לא זכר שר ויש להרגיש על ספר משכנות
הרועים ריש אות הרי"ש שפלפל בזה והביא ש"ות הרא"ש והרשב"א ולא העיר בפסקי
מרן ויש לדקדק על הרב ברית אבות שם דף ע"ט דנשאל על מי שקנס עצמו אם לא
יתן ליום פ' ישלם קנס כ"ו ונתן חצי הסך ואסיק שישלם חצי הקנס וכ"כ הרב זקנו בס'
זכות אבות סי' נ"ו דמ"ב וכן הרב ברית אבות שם אתשיל אם הרחיב לו הזמן דצריך
קנין מחדש איך לא זכרו מדברי הרשב"א הנז' ובפרט שהוא הביאו לפניו דפ"ז ועיין
עוד בש"ות הרא"ש כלל ס"ו והביאה מרן בח"מ סימן פ"ז ספ"א ופסקה מרן שם בקצר
וממ"ש שם בא"הט ועיין בי"ד סי' קע"ז סי"ד וי"ח מוכח דמפרש לה דאיירי בקבע לו
זמן לפורעו איירי ואם לא יפרענו יתן לו ריוח כ"ו וטעם דאינו מועיל משום דלא היה
תנאי בשעה שנתחייב ואף שא"ל שמעון אתן לך דברים בעלמא מוכח הא דאם היה
התנאי בשעתו כדינו מועיל: סימן ל"ה מעשה באחד שמכר שמן לחבירו ולאחר שמשכו
הקונה והניחו בכליו והביאו לרשותו חזר עליו המוכר להכריחו שיניחנו במ"א יען כי
לא השלים לו כל סך המעות ולא רצה להאמינו והונח במ"א שאינו של שניהם ונאנס
משם אותו הלילה עיין בכנ"הג סימן קצ"ח הג"הט אות יו"ד כל שאינן לא ברשות מוכר
ולא ברשות לוקח כיון דאין על הלוקח מוטל להציל י"ל ג"כ לשלא יטרח המוכר להציל
שי"ל שבזה נמי תקנו שאין המעות קונות כדי שהמוכר יטרח ויציל ברשות מי שהם י"ל
שמה ה"ד בשלא הסכימו שניהם ע"ז כנ"ד ותו דבנ"ד כבר הלוקח זכה בהם כדינו ומה
שהונח במ"א לא יצא מרשות לוקח וראיתי למהריק"ש בהגהותיו ס"ר ס"ח שכתב
נתקיים המכר כדין ומיאן המוכר לתת הסחורה אין המכר מתבטל בשביל זה ואם עבר
זמן מכירתה והוזלה אחריותה על המוכר כשתבעה הלוקח ע"כ ומ"ש ומיאן היינו ודאי
על המעות ובהיותי בזה הביא הלוקח ע"א שהתנה עם המוכר שבהנחה זו שהסכימו עליה
שניהם היא באחריות המוכר ואם כן אפוא אם יודה המוכר בזה מה טוב ואם לאו ישבע
בנק"ח להכחיש את העד ויפטר ועיין בס' זרע"י ח"מ ח"מ סי' ל"ה בהגביה אותה והלך
להביא כתפים: סימן ל"ו פ' אטור שקבל נכסי חבירו ומכרם לנכרי ואח"כ חזר בו הנכרי
ועמד עמו לדין הטריפונאר ונתארך הזמן עד כמעט הלכה כל הסחורה בהוצאות כי כן
זרכם כנודע דהוי פשיעה נהי דהסרסור ש"ש וכמ"ש כנ"הג סי' ש"ג ויש לו לקדם
במקלות וברועים עד כדי הבהמה וכן ש"ח מוציא וחוזר ונוטל מבע"הב כנז' שם בש"ע
שאני התם דלא סגי בלאו הכי אבל הכא לא הי"ל לעשות בטריפונאר ושייך להביאו
בערכותיהם דאין כאן הפסד כ"כ או להתפשר עמו כאשר יהיה האופן וענין זה שעשה
הוא בריא היזקא: סימן ל"ז בא לפנינו שטר אחד שאמר להם פכ"פ כתבו בכל לשון של
זכות ויפוי כח שקבל כ"ו מכנו פלוני והרי הם עליו חו"ג ובשעבוד נכסיו ויקחם יתרים
בחלקועם אחיו בירושתם מנחלתו ומ"מ זכה בהן בתורת מתנה כדין וכשורה ובאחריות
וכו' נראה ששטר זה לאו ספרא דווקנא כתביה דקודם אמר שנטלם ממנו בתורת חו"ג
ואח"כ בתורת מתנה וידוע דכשהלשונות סותרים הלך אחר התחתון כמ"ש מרן סי' מ"ב
ואם היא מתנה הרי מטבע אינו נקנה בחליפין כמ"ש מרן סי' ר"ג אם לא שיאמר מנכסי
כמ"ש מרן סי' ס' בב"י מתשובת הרי"ף וכן איזה לשון אחר שמשמעו כן וכמ"ש
המט"ש שם ממהרי"קש סי' רנ"ג ואע"ג דכתב לשון שעבוד וכתב הרדב"ז סי' תרס"ד
דמהני נראה דמרן דאנן גרירי בתריה דעתו אינו כן וכמ"ש הרב קול אליהו ח"ב במחנהו

ששם סי' ב' ועיין להרשב"ש סי' קי"ד ואם ממ"ש בכל לשון של זכות וכו' עיין מ"ש בזה כנ"הג סי' ר"ג הג"הט אות מ"א דבמחלוקת היא שנויה: סימן ל"ח בא לידי שטר אחד שראובן שיעבד עצמו לשמעון בחצי בכל מה שירויה בכל מכל כל שזהו דשלב"ל ולהרמב"ם בשותפין שנשתתפו באומנותם אע"פ שקנו מידם אינו כלום מטעם זה ופסקו מרן סי' קע"ו וכתב הש"ך אפי' שהרויחו כבר ולהראב"ד נמי דסבר דיכולים לשעבד עצמם זה לזה הנ"מ בשנים שכל אחד שיעבד עצמו לחבירו כמוכרן מלשון מור"ם שם סי' ג' וכ"כ מהרי"ע בבית יהודה דפ"א ע"ג דלא מהני אם אחד שעבד עצמו לחבירו חלק מה ממה שירויה אם לא בשבועה אך יש לקיים בנ"ד ממה שכבר הרויחו במה שתופס השטר דהו"ל כשמיט ואכיל בדבשב"ל דאין מוציאין מידו וכמ"ש מור"ם סי' ר"ט: סימן ט"ל שאלה מעשה שהיה באחד ששידך לבנו ראשון אשה שלא השיא אחר קודם לו וכתוב בפנקס הק"ק יצ"ו ששם כותבים הב"ד כל שידוכי ונישואי בני העיר יצ"ו ובסוף לשון שידוך הבן הזה כתוב בז"הל והר' פ' האב מחוייב בכתובה דירה ומזון בנו וכלתו כל ימי היותה עם בנו וקנינא מפלוני הנז' ואבי הבת הנז' בקג"וש בדל"ב על כל מאי דאמור וכו' ע"כ ובכתובה כתוב וז"ל ועוד קנינא מיד אבי החתן בדל"ב שהוא עפ"ק בעד כתובה ונדוניא ותוספת וגם חייב במזונות ודירת בנו וכלתו כל ימי היותה עם בנו הנז' וחתימי בה שני עדים משא"כ בשידוכין דאין כאן אלא ע"א: והנה על חיוב המזונות אחר נישואיו בדבר מה נתפשר עם אביו ונתן לו סך מה ומחל לו ואחר זה הבן הנז' עקר דירתו זה כמה שנים למדינה אחרת ובעודו שם אביו הנז' רצה לשכון כבוד בארצנו ומכר כל קרקעותיו והלך לו והלוקח חשש מהחיוב הנז' שאביו חייב בעד דירת בנו והמציא לו שני ערבים טובים על זה ומסר בידם סך מה ואחר זה אחד מהערבים הנז' יצ"ו הלך למדינה ששם הבן הנז' ונכנס עמו בדברים עד שנתפשר עמו בסך מה עבור הדירה וערבנות כתובת אשתו אך עידי שטר הפשר הנז' נמצא אחד מהם קרוב להבן הנז' מצד שהוא בן אחי חמותו של העד ואח"ז אחר כמה ימים לא איתדר להבן הנז' לישב בעיר שהיה שם ודרך ובא לו לפה העירה יע"א לקבוע דירתו ובא לדין עם הלוקח החצר של אביו הנז' ושמענו דבריהם והחמצנו את הדין כל מאי דאפשר ונראה לנו שהלוקח והערבאים הם זכאים בדינם כאשר יבא לפנינו בס"ד אי"ה וכתבנו וחתמנו ומסרנו בידם ואח"ז הבן לאחת הערים יע"א לעסקיו וסיפר להם המאורע הנז' וכתבו וחתמו ומסרו בידו ופסקו דינא בסכינא חריפא שהוא זכאי בדינו ליטול דירה מהלוקח ואשתומם על המראה איך לא נזכרו בעלי הוראה מדברי הריב"ש סי' קע"ט ופסקו מור"ם סי' טו"ב שאין מדרך בעלי הוראה להורות בדין שנפל משני כיתות אם לא בהיותו נשאל מב' הכתות פן יטעים האחד דבריו לדיין וצדיק הראשון בריבו וכו' גם יש לחוש שמא מתוך תשובת החכם ילמדו לשקר וכן רמז כנ"הג ש"ם הג"הט אות י"ט ממהרא"י וממהרש"ל וממהר"ם מפדווה וממהרד"ך ומש"ות מור"ם וכ"כ בספר חוות יאיר סי' רי"ו ממהר"ם מלובלין סי' כ"ב וכ"כ מהרש"ל שם גם ממהר"ם מינץ וכ"כ בס' דרכי נועם ח"מ סי' כ"ד דף רט"ו ממנהרלנ"ח סי' כ"ט וכ"כ בש"ות הר"ן דף קס"ד ובס' תורת משה לבנו של מהרח"ש ריש א"הע ומה"רם מלובלין כ"כ גם בס' כ"ו וכ"כ בס' קרית חנה סי' י"ז וכן בס' חוט השני סי' ח"י וכתב שהוא דבר רע ומר וזר ולא טוב עשה בעמיו וכ"כ בס' דבר שמואל סי' קל"א וש"לו וש"ן וכן מהרמב"ח הובאו בג"ור ח"מ כלל ג'

ס"ב וכ"כ בספר עבודת הגרשוני סי' מ"ז ובספר קול שחל דף כ"א כתב אפי' ע"ד אם כן אינו כותב וכ"כ בספר אדמת קדש ח"א דף צ"ז ובס' ריח שדה סי' י"ג דף נ"ג ומהר"דף בספרו מכתם לדוד ח"מ סי' ח' ובס' השיב ר"א דף ק' וכ"כ בספר תקפו של יוסף ח"ב סי' ק"ד עיין בחק"ל מ"ב דף ר"ט ועיין מה שרמז עוד בזה בספר עיקרי הד"ט י"ד דף צ"ד והתימה מהרב זכות אבות דף נ"ב ע"ב שסמך לו על דברי מהרש"ד והמב"יט ולא השגיח בדברי הכנ"הג שם שכתב דדעת יחיד דכתבו דהחכם הנשאל דרך שאלה אין כאן איסור ואין כאן אלא דרך חסידות דלא משמע כן מדברי הפוסקים וגם בספר חשק שלמה ערער על המקיל בזה ובספר דרכי נועם כמה דחק עצמו להשיב כי אם להפצרת השואל וריחוק המקומות ואי אפשר לשלוח להם לבוא השאלה מסודרת משם אמרתי להשיב והם יבחרו ולא אני וגם אם ירצו יחקרו מזולתי ולא אתן התשובה ביד השואל אבל אכתוב כתב לאנשי המעמד של אנשי אותה העיר וחכמיה שהם יביטו ויראו ע"כ ובנ"ד ליכא חד מכל זה וקשה מהכל שמלבד שכתבו לו בידו אפי' כתב לידינו לא שלחו ומה נענה ומה נאמר ה' יזכנו להיות מהנעלבים וגם המב"יט ח"ב סי' כ"א לא הוצרך להשיב אלא מפני ריחוק המקומות משא"כ בנ"ד דספינות הולכות בכל יום מהתם להכא ומהכא להתם מה גם אם ידעו שנפסק הדין זו רעה חולה דבי דינא בתר בי דינא לא דייקי אפי' בזה הזמן דאיחסור דרי וכמ"ש כנ"הג סי' ט"ל הגב"י אות מ"ח ממרן בתשובה והיא לפנינו בדפוס באבקת רוכל דף ק' הביאה המט"ש שם ואע"ג דהרדב"ז שם חלק עליו הנה מהר"י מאיו ז"ל בספרו ח"מ סי' ז' והובאו דבריו גם בחק"ל ח"א מח"מ סי' פ"ה נפק דוק ואשכח להרדב"ז דהדר ביה משמעתייה והסכמת מהר"י הנז' בספק שאינו שקול אלא שהמוחזק עומד בשלו מפני סברות שני פוסקים המסייעים אותו נגד חכמי ישראל אם דן הדיין קם דינא וז"ל מרן שם בתשובה סי' קכ"ו ועוד אני אומר שכיון שנתקבל כבר עדות הא' בב"ד ונגמר הדין שיעמוד ראובן בחזקתו אפילו אין לו לדיין אלא פוסק אחד אין לומר בו טעה בדבר משנהחוזר כיון דלא נדחו דברי הפוסק ההוא בענין שרבו החולקים עליו ונדחו דבריו ועוד הרי ראובן דר בבית ומוחזק בו ואתה בא להוציאו מביתו יכול לומר קי"ל כר"ת דארעא היכא דקיימא תיקום ע"כ הרי כמה הקפיד אם נגמר כבר הדין ואיברא דמהרי"ח בחק"ל שם חלק על מהרי"מ שם וסבור דהאידינא דייקין ואין הפנאי מסכים לעמוד על דבריו אך גם לדידיה דמודה במקצת דהיינו דוקא כשאין הכחשה בין שלשת הדיינים ותו דבענין הוה ורגיל אז אמרינן גם בזה הזמן בי דינא בתר בי דינא לא דייקי משא"כ כשיש הכחשה ביניהם והענין הוא הוה ורגיל יעו"ש ושתיים הנה ליתנהו בנ"ד ואנן בדידן מפני כבודם כי רב הוא תפסנו פלך השתיקה מלכתוב להם מאומה מה גם שכן צריך כיון שהם לא.

כתבו לנו כתב אבל עתה הוכרחנו לכתוב מפני שה"ר פלוני הנז' הלך לקונסול שלו להכריח אותנו לכתוב להם והוכרחנו לכתוב להם בר"מז הרו"מז שהדין כבר נגמר ורמזנו להם מדברי הריב"ש הנז"ל וכל קדושים אשר אתו כנז"ל וגם מהא דבי דינא בתר בי דינא לא דייקי גם בזה הזמן שכן דעת מרן בתשובה דאנן גרירי בתריה אף במ"ש בתשו' כמ"ש הרב ח"ידא בח"ש ח"א דף צ"א מרבו ומס' משאת משה וברירה שהוא דבר שאין בו ממש כנודע מידי פלוגתא לא נפקא וכאשר יבוא לפנינו בס"ד אי"ה והשיבו אותנו דבר על דבר זה בלבד שבלשון חיוב נקנית ותו לא מידי ומשאר הדברים

הראשונים שכתבנו להם העלימו עין ומבין ריסי עינם ניכר אע"פ שכתבו בפסק דין שמסרו בידו דרך שאלה ותשובה ידעו והכירו שהוא בעל הריב וכגון דא עקא לכתוב ולחתום ולמסור בידו: תשובה ויען אברהם שורש עיקר זה ממאי דקי"ל כמה אתה נותן לבנך כ"כ וכו' עמדו וקידשו הן הם הנקנים באמירה כמ"ש בכתובות אע"ג דבנ"ד לא נ"מ מידי דגם בכתובה כתוב כן וגם בלשון חיוב מ"מ אין מדרש בלא חידוש כי הנה הרמב"ם בפ"ו מה' זכיה כתב דצריך להיות אותן הדברים מצויים ברשותו שאין אדם מקנה דשלב"ל וכ"כ הטור סימן נ"א וכן"הג שם הגב"י הביא מהריב"ש דלאו דוקא דשלב"ל דנקט וה"ה דבר שאינו ברשותו וה"ה מטבע דאינו נקנה בחליפין ודוקא בדבר שאינו קצוב דבעלמא אינו נקנה להרמב"ם הכא מהני כמפורש בדברי הרמב"ם עצמו בפ"א מה' מכירה ולפ"ז מ"ש המש"ל שם על תנאי באסמכתא דמהני בדברים הנקנים באמירה ליתא דדוקא בדבר שאינו קצוב הוא שהקילו בו וכבר שער"ה שם השיגו מדברי הראד"ב סי' נ"ח ולא הזכיר מהריב"ש וכן הרב עדות ביעקב סימן ל"ג שכתב לדבר שאינו ברשותו מהני כי היכי דמהני לדבר שאינו קצוב לא זכר מהריב"ש הנז' וכל זה דלא כבעל העיטור שכתבוהו הג"מ מיי פכ"ג מה"א דברים הנקנים באמירה מהני אפי' בדבר שלב"ל והביאו הב"י שם וכ"כ בב"י ח"מ סי' קע"ו ס"ב מהעיטור היכא שהטילו לכיס זה מנה וזה מנה והתנו ביניהם שיתוף עד זמן פלוני בכל מה שיזמינו להם מן השמים בין במציאה בין בכל דבר איכא פלוגתא ביני רבוותא איכא דאמרי לא מהני תנאה במציאה וכיוצא בה דדבר שלא בא לעולם הוא ואיכא מ"ד מהני וכתב הרב החסיד טעמא דכולהו נעשה שכיר ופועל לחבירו הוא ודומיא למ"ש שכרו ללקט מציאות ומסתברא טעמא דרבינו משולם בר קלונימוס מלוקא דהשיב לב"ד על ג' אחין שהתנו זת לזה על נכסי אחותם שנתן לה בעלה שכל מי שיקבל ממנה מאחותם במתנה שיחלוק עמם בשוה וכו' אע"ג דאין אדם מקנה דשלב"ל בההיא הנאה דקסמכי אהדדי מקנו להדדי כדאמרינן באחין שחלקו בההיא הנאה דקא צייתי אהדדי וכו' ובפסיקא בההיא הנאה דקא מתחתני אהדדי ובערב בההיא הנא' דקא סמיך עליה וכו' ובס"פ הפועלים בההיא הנאה דקא מהימן ליה גמר ומשעביד נפשיה הילכך כל תנאה מהני בשיתוף בין מציאה בין דורון משום האי טעמא דמיהמני אהדדי וכ"ה בהגהות מרדכי דבתרא ע"כ והנה הרמב"ם דסבר בפסיקא דבעינן דבר שבא לעולם דוקא דמה שאמרו בההיא הנאה דמתחתני אהדדי תיסגי לן להחשיבו כקנין מיהא שחל עליו קנין וכן סבר בשותפין דלא מהני וכמ"ש הטור בשמו ריש סי' קע"ו ומ"ש בשותפין בחלוקתם בההיא הנאה וכו' והוא ש"ס ערוך בבתרא דק"ו ופסקו פי"ב מהל' שכנים דהדבר ההוא שחלקו ישנו בעולם וכן מ"ש בס"פ הפועלים מתנה ש"ח וכו' ופסקו בפ"ב דהל' שכירות טעמא רבא איכא דנפיק עליה קלא דאיניש מהימנא הוא וכן בהך דערב ופסקו בפכ"ה מהל' מל"ול ובהך דתרי טבחי דעבדי תנאה בהדי הדדי מאן דעביד ביומא דחבריה לקרעו למשכיה ופסקה בפ"ד מהל' מכירה דאינו דבר שלא בא לעולם ממש וכמדוקדק בדברי מהר"קו שהביא הב"י שם שכתוב שדומה לדבר שלא בא לעולם וכן י"ל בפועל ששכרו ללקט מציאות במציעא די"ב ופסקה בפ"ט מה' שכירות: וחזי הוית בספר שמחת יהודה איזמיר סימן פ"ה שהביא דברי הגה"מ הנז' דג' אחין שהתנו בקנין על נכסי אחותם וכו' הנז' וסיים ודוגמא לזה איתא בגיטין דף י"ד בההיא הנאה דקא משתניא ליה בין מלוה ישנה

למלוה חדשה גמר ומשעבד נפשיה אלמא אפילו לדבר שלב"ל דגרע טפי כיון דאיכא הנאה גמר ומשעבד נפשיה וה"ה לגבי מתנה ע"כ ואחר המח"ר איך לא זכר שר מדברי הרב תורת חסד ספ"ג שרצה לומר כן ובס' דברי אמת בש"ות דכ"ו השיבו דבהיא הנאה דקאמר היינו באותה שעה שאומר המלוה ללוה מנה לי בידך תנהו לפלוני במעמד ג' ואותה שעה כבר הוא בעולם ואדרבא מהתם מוכח דאילו הוה דבהיא הנאה דהוה מתחייב לנולדים לא היו דוחים דברי אמיר ששם וכ"כ החק"ל ח"ב מח"מ סי' ל"ז מדיליה וכ"כ גם הרב ער"ה ש"ח"מ סי' ס' סוף אות ל"ב להוכיח משם דלא מהני למי שאינו בעולם ומהגהות הנז' מוכח כן דהזכירו כמה דברים מענין בהיא הנאה וזה לא עלה בזכרונם ותו דא"כ להרמב"ם גופיה ממ"ש בהא דמעמד שלשתן ופסקה הוא עצמו בפ"ו מה' מכירה: ואיך שיהיה בדברים הנקנים באמירה דבעינן דוקא בדבר דמהני ביה קנין בעלמא עיין בכנ"הג שם מה שרמזו מכמה רבוותא בעלי תשובה שכן דעתם ומכללם מהרשד"ם בי"ד סי' ע"ט וח"מ סי' של"ג ומ"ש שם א"ה ע"ט הוא ט"ס ואינו אלא בחלק י"ד ובס' ער"ה שם כתב דבמהרשד"ם א"ה סי' ק"י כתב בהפך ושכ"כ הרב אדמת קודש ח"ב סי' ל"ב וכן ראיתי בחק"ל ח"ב ח"מ סי' ל"ז דע"א דקשה לו כן דאיך פסק כהגאונים והניח שהוא עצמו פסק כמותו בח"מ שם וכן ראיתי בס' תורת חסד סי' פ"ג ואני עני ואביון אחר המח"ר דהך שכתב בא"ה סק"י אינו ענין לדברים הנקנים באמירה דדברים הנקנים באמירה מה שיתחייב אדם לחבירו דצורך נישואין וכיוצא לזון בתה אבל שם בסי' ק"י איירי בחילוק ירושת אשתו בעודה ארוסה וכן בשעת נישואין ותחילת פיהו חכמה ממ"ש בכתרא דקמ"ב ההוא דאמר לה לדביתהו נכסי לבני ליהוו ליכי מנאי וכו' ומינה כל שהתנה לזכות בניו שלא היו בעולם דאינו כלום וחילק ה"ד שלא בשעת נישואין משא"כ בשעת נישואין קנו והיינו נדונו ששם שהתנית על נדונייתה כן וסיים וכת' דקי"ל על האומר לשאינו ראוי ליורשו שיירשנו אינו כלום לא אמרו כן אלא כשהיורש או הנותן אומר כן אבל בנ"ד שהבעל והאשה התנו כן הו"ל כאלו הוא מעצמו יורש זכותו לבניו וכו' אלא שהוא מעצמו מסלק כחו ומוותר וסיים וכ"ז אני אומר בנדוניא אבל לא בתוספת והטעם בההשבונו שאנו נוהגים עתה נתחבטו בו הקדמונים על מה ששנינו דין ודברים אין לי בנכסיך לא ירשנה רשב"ג אומר ירשנה ור"ח ואחרוני' פסקו כרשב"ג ועכ"ז אמרו דוקא בעודה ארוסה א"נ בכותב לה בכתובה בשעת כניסתה לחופה ונתנו טעם לזה דנחלה הבאה לאדם ממ"א מתנה עליה שלא ירשנה אבל בנשאת כיון שהירושה ראויה לו לא והו"ל כאלו אמר שלא אירש אבא דאינו כלום וכל זה בנדוניא שהיא הבאה לו ממ"א אבל בתוספת שהוא ממון הבעל לא מהני והוי כהך עובדא דהש"ס ההוא דאמר לדביתהו וכו' ומ"ש מטעם סילוק כ"כ מהריב"ל ח"א סי' כ"ג ומהרש"ך ח"א ס"א ומהרי"א סי' קנ"ב והמבי"ט ח"א סי' ש"ט וכ"ז אינו ענין לדברים הנקנים באמירה דהוא כתוספת דכתב דאין התנאי מועיל בהם אם לא בדבר שמועיל בו קנין בעלמא דאז בשעת שידוכין או קידושין נקנה באמירה ותדע שכן הוא דהא דברים הנקנים באמירה מדרב גידל אמר רב ומפרש לה ממתניתין דהנושא את האשה ופסקה עמו שיזון את בתה חמש שנים בהכי ואלו בהאומר להאשה דין ודברים אין לי בנכסיך רב שם סבר הלכה כר"ג דהוי מתנה עמ"ש בתורה אלא דאנן לא קי"ל הכי להרי"ף וזולתו וכיון דלרב גופיה יש חילוק כן הוא לדידן דנחלה הבאה לאדם ממ"א יכול להתנות

עליה שלא ירשנה אף שהוא דבשלב"ל דבהכי הוא שמועיל אבל אח"ך אינו כלום כיון שהאשה ראויה לו הו"ל כאומר שלא אירש אבא וכמ"ש הוא עצמו: תדע שכן הוא דכנ"הג בח"מ סי' רפ"א הג"הט אות י"ב הניח דבריו אלו בצ"ע דמשמע מדבריו דבשעת נישואין מועיל התנאי אפי' לבת במקום בן יעו"ש ולא הזכיר כלום מדברים הנקנים באמירה וכן שם אות כ"א הביא מהמבי"ט באשה שעשתה לבעלה יורש בחצי נדונייתה מהני וסיים בהרשד"ם א"ה סק"י ואלו בא"ה סי' נ"א דמדבר בדברים הנקנים באמירה לא רמז מדברי הרשד"ם הנז' בסי' ק"י כי אם ממ"ש בי"ד סי' ע"ט וכן בח"מ ששם מדבר בדברים הנקנים באמירה וכן כנ"הג בא"ה סי' צ"ב הג"הט אות ח' רמז מתשובת הרשד"ם הנז' סי' ק"י ששם עסיק במתנה עם אשתו ארוסה ולא בדברים הנקנים באמירה ושם בסי' קי"ח שמדבר בחזרת הנדונייא רמז ממנו אלא שבח"מ סי' ר"י אות כ"ג שהביא דברי המבי"ט אם אמר נכסי לבני שתלדי לא אמר כלום וסיים ובשעת נישואין מהני אפי' בלשון מתנה הרשד"ם סי' ק"י ע"כ הוא מגומגם דמהרשד"ם בנדונייא לבד איירי אבל לא בתוספת שהוא נכסי עצמו: ועפ"ז אתי שפיר מ"ש הרש"ד"ם גופיה א"ה סי' רל"ב בראובן שבפרק הנושא כתב שטר שלאחר מיתה שתירש בתו מאשה הראשונה חצי נכסיו והחצי לבני האשה השניה זאת שרצה לישאנה ומייתי.

מהך עובדא דהש"ס ההוא דאמר לדביתהו הנז"ל באופן דבני השניה לא זכו יעו"ש דע"כ לא כתב שם בסי' ק"י דתנאו קיים אלא בנדונייתה אבל לא בנכסי עצמו וכמו התוספת ששם כתב דאין מועיל בו תנאי והתימה על מ"ש הרב אדמת קדש ח"ב סי' ל"ב מהרב אחיו שהקשה לו ששתי ש"ות הרש"ד"ם הנז' סתרי אהדדי וכתב ששם בסי' רל"ב איירי שלא בשעת נישואין וצריך לדחות לפי פירושו שמ"ש שם הרשד"ם ורצה לישא אחרת וקודם שישאנה וכו' היינו אחר שכבר שידך והיינו בין שידוכין לנישואין ואין אנו צריכין לזה וכמ"ש: ובזה מיושב נמי מה שדקדק החק"ל שם על מהרשד"ם ממה שהקשו בש"ס דבתרא דף קל"א בין למ"ד יסבון תנן בין למ"ד ירתון תנן והא אין אדם מקנה לדבר שאינו בעולם ואפי' לר"מ דאמר מקנה הנ"מ לדבר שישנו בעולם אבל לדבר שאינו בעולם לא ולמהרשד"ם הרי מקנה לדבר שאינו בעולם ע"כ דהתם על התוספת נמי קאמר שהוא ממון הבעל וכמ"ש בכתובות דנ"ב ואימא דאב לירות דבעל לא לירות דאב נמי ממנע וכו' והוא מנה ומאתים ותוספת וכמ"ש רש"י בריש פ' אע"פ על מ"ש שם תנאי כתובה ככתובה למאי נ"מ למוכרת וכו' ולכתובת בנין דכרין ומה דס"ס קשה לן מנדונייתה דגם היא בכלל אומר לך מהרשד"ם בלשון סילוק שאני ועוד י"ל עמ"ש הרשב"א בחי' ספ"ק דגטין דכתב על כתובת בנין דכרין אי לאו דבעלמא יכול להתנות כן לא היו מתקנים זה דאילו רצה להתנות עליה שלא ירשנה דתנאי ממון הוא וכמ"ש בירושלמי ואי משום כתובה לא פלוג רבנן כיון דעיקר תקנתא משום נדוניא כמ"ש בכתובות והתם לשון ירתון או יסבון קא ק"ל דאי משום תנאו לקנייניה קאתית הא לא מצי לאקנויי לנולדים אלא משום תיקון ב"ד שתיקנו בכך הואיל ומצי לאתנויי בהדה דיתהדר כתובתה ליורשיה ע"כ ולפי דבריו הך עובדא דש"ס ההוא דאמר לדביתהו נכסי לבני דיהוו ליכי מנאי דוקא בנכסיו בלבד אבל לא בתוספת דתוספת ומנה ומאתים גרירי בתר נדוניא שיכול להתנות וכמ"ש כנ"הג סי' צ"ב מהרדב"ז והאמת שבקשתי בחלקי הרדב"ז שישנם בידי ולא מצאתי אך אהימנותא דיליה סמכינן ולשיטת מהרשד"ם י"ל

דה"נ קאמר הש"ס אי לאו דבעלמא מועיל תנאי זה הבעל עם אשתו בממונה והיא נדוניא לא היו מתקנים רבנן כן דאי משום תנאו מה מועיל והלא אפילו לר"מ וכו' אלא דא"כ הוי דלא כהרשב"א דגם למנה ומאתים ותוספת הדין כן שיכול להתנות ואם ראה מהרשד"ם דבריו אלו לא היה כותב כן שהוא עצמו כותב בכמה תשובות דסברת הרשב"א חשובה אצלו כרוב הפוסקים: : והנה בבתרא דקמ"ז מבואר דדבר שלב"ל ודבר שאין בו ממש חדא נינהו דאיתא התם ידור פ' בבית זה יאכל פ' פירות דקל זה לא אמר כלום ומסקנא דהתם מלתא דאיתא בבריא בקנין איתא בש"מ בדבורא בעלמא דליתא בבריא בקנין ליתא בש"מ והלואתו לפ' איתא בש"מ משום דאיתא בבריא במעמד שלשתן ולפי' רשב"ם שם דירת בית הוא דבר שאין בו ממש ואכילת פירות דקל הוא דבר שב"ל וכיון שכן בדברים הנקנים באמירה כי היכי דליתיה בדבר שאינו ברשותו ובדבר שב"ל ה"נ בדבר שאין בו ממש ולדעת הרמב"ם דדירה ואכילת פירות דקל טעם אחד הם וכמ"ש הב"י סי' רי"ב דתרווייהו משום דבר שאין בו ממש וכ"כ גם מהריב"ל ח"א משמו כ"ש דגרע טפי מדבר שלב"ל דהכי מוכח מלשון הב"י שם שכתב שכיון שאמר מר יאכל ואכילה אין בה ממש אפילו דלא הוי טעמא דלא באו לעולם אפי' הכילא קנה ואחר החיפוש מצאתי כן להרדב"ז ח"ב סימן תרכ"א שכתב דדירה ליתה בדברים הנקנים באמירה ושם איירי אע"ג שדר אח"ך בבית היורשין מוציאין אותו יעו"ש ונראה דמדמי ליה לדבר שלא בא לעולם דקי"ל דאי שמיט לא מפקינן מניה כמ"ש הטור והש"ע סי' ר"ט וכ"נ מש"ות הב"ח סי' מ"ח דדירה בדברים הנקנים באמירה ואע"ג דהרשב"א שהביא הב"י סי' קצ"ה כתב ועוד שהרי החזיק בבית ודר בו בפני ראובן ולא ערער עליו ותדע לך שהרי רב יוסף נחלק עליו ואמר וכו' ואפ"ה אמר אביי מסתברא מלתייה דרב יוסף בעורר אבל לא בעומד ע"כ היינו דוקא שכתב הקנין אחר הדירה שבזה איירי וכמ"ש מהרש"ך ח"א סימן קע"ו ומהרי"א סי' קצ"ו להשיב על דברי מהרשד"ם בסי' שכ"ג וכיוצא בזה בתשובת הרשב"א אחרת שהביא הב"י סימן רנ"ג וסי' שי"ו ובהכרח גם התם בהכי איירי שהקנין בא באחרונה והרב פרח מ"א ח"א ס"ט כתב דהתם הלשון רחב שבית לדירה הקנה לו ומהריט"ץ סימן כ"ח כתב משום דהתם לא כתב דירה אלא לשון שאלה דומיא לדין ודברים אין לי על שדה זו דקי"ל דמגופא דארעא קנו מידו והוא דוחק וכן מה שסיים שם דבההיא דיבור פ' יודה הרשב"א דלא מהני דלא לישתמיט שום פוסק להשמיענו חידוש זה בידור פ' בקנין דמהני וגם הרשב"א לא השמיענו חידוש זה כבר הרב משאת משה ח"א סי' נ"ו הוכח יוכיח מש"ות המיוחסות סס"ז שהביא הב"י סי' קצ"ה בעל הדירה קאמר הרשב"א דבקנין מהני מה גם דלדידן דנקטינן כמין ומני"ר לא ס"ל הא דהרשב"א אלא כרבינו האי וכמ"ש לפנים מה גם לדעת הרשב"א ה"ד אם החזיק בה המקבל אחר המתנה משא"כ אם היה דר בה מקודם וכנדון מהרשד"ם סי' שכ"ג וכמ"ש מהרש"ך ומהרי"א שם דאז גרע טפי ובדעת הרשב"א הנז' כתב כנ"הג סי' רי"ב דהכי משמע ממהריב"ל דאם החזיק אח"כ מגופא דארעא קנו מידו אך מהרש"ך ומהרי"א חלקו עליו וכתב מהר"א ששון דהיורשים הם המוחזקים ע"כ וכדעת הרדב"ז הנז' ובענין תפיסה בפירות הקרקע עיין לכנ"הג סי' ר"ט אות נ"ב ובש"ות בעי חיי סי' ר"ט דר"ס והשתא דאמרינן דאין החזקה שהחזיק המקבל אינו כלום צ"ל על ההיא דכתב הרשב"א מ"ש אביי דלא אמרה רב יוסף אלא במורד אבל לא בעומד היינו דוקא כאותו

לשון ממש שהזכיר השדה ממש וכמ"ש לקמן ממהרימ"ט: ובאגב ראיתי לכנ"הג סימן רי"ב אות י"ג שכתב מדברי מהרשד"ם הנז"ל ומהמבי"ט ח"א סי' שכ"ט אם הקנה בית וד"א אם הקנין מועיל לאותו דבר מועיל גם לדירה ורמז עוד ממ"ש מהרשד"ם סימן שמ"ז ובא"ה סי' רל"ז וכן מדברי מהרש"ך ומהרי"א שם וסי' קצ"ו מוכח שחולקים יעו"ש והנה למהרשד"ם סי' שכ"ג י"ל דלא קשה דידיה אדידיה ששם יש כמה סניפים ואיכא דמ"ד נמי דבש"מ מתקנינן לישנא אע"ג דאיהו לא ס"ל הכי בסי' שמ"ז מ"מ י"ל דע"י צירוף טעמים אחרים יש להחשיבו אלא שיש לדקדק עליו מ"ש שם מהא דשתי שדות לשנים דלשון שאמר המתנה לזה מועיל לזה עיין בס' חוות יאיר ד"פ ע"ב ועוד יש לחלק בין שני דברים מחולפים לדבר השווה לחבירו אלא דבלשון לזה לא אמר לזה ותסגי לן דקנה לאותו שמועיל בו הקניה כרבי' שמחה דכתב הב"י סי' ר"ג במקנה בק"ס קרקעות ומעות ומטלטלי' בב"א וכוותיה פסק מור"ם שם וכמ"ש שם הסמ"ע סי' ר"ג והתימה על מ"ש בס' ברית אבות דס"ט ע"ג בדעת מור"ם שלא הכריע אי אין קנין לחצאין או יש קנין לחצאין וקיצר הרבה כל כך במה דסמך על דברי הרזב"ז חלק ב' סימן מ"ט דכתב דאין קנין לחצאין והתימה איך לא נזכר דדעת מור"ם דקנה במידי דנקנה בקנין וכתב שם הסמ"ע דרבינו שמחה סתר ראיית החולקים בטוב טעם ודעת ואם מחלוקתם היא בקני את וחמור או לא עיין בכנ"הג סימן ר"ג הג"ב בי אות ד' וכן סבר הרשב"א ח"ב סימן ל"ו בשטר שיש בו שתי מתנות אם אינו מועיל לאחד מהם מועיל לשני וכ"כ בספר לח"ר בשטר צוואה וכ"כ מהר"מ מפדווה סי' מ"ד ופסקו מור"ם סי' נ"א ומהרשד"ם סי' רנ"א חילק בדעת רבינו שמחה הנ"מ בקרקע ומעות ומטלטלי שכל אחד נפרד לעצמו אבל כשנתן המעות בשביל החצר והבתים נמצא שקשר זה בזה וכשם שזה לא קנה גם זה לא קנה ולפ"ז א"ש מ"ש בס' שכ"ג שנתן לאחותו מאה אלפים לבנים ועוד צוה שתדור אחותו נמצא שכל אחד נפרד לעצמו אלא כיון שכבר דרה בו מקודם דעתו שזכתה בכל המתנה ועיין לו עוד סימן רע"א שחלק בין מעות לאויר וייחס סברא דרבינו שמחה לרש"י משום דמעות שייכי בהו משיכה או הגבהה: ובהיותי בזה ראיתי בב"י ח"מ סי' ד"ן מחו' י"ד ומייתי לה גם בסימן ר"ז מחו' מ"ז מהרשב"א בשנים שנתעצמו בדין אחד והסכימו שיהיה ע"פ מה שיגזור פ' וחייבו עצמם בשטר דמי שימרה יענש כ"ד דינרין חציים לעניי העיר וחציים לחבירו ונתנו משכנות ע"ז ועבר אחד מהם וטען שהקנס הזה הוא אסמכתא והשיב שהוא חייב חדא שתלו הענין באותו פ' ואין זו אסמכתא ועוד כיון שנתן משכון ביד האומנים והתגר שאם יעבור שיתן הקנס לעניי העיר ולחבירו וידוע באמת שיפרע לעניי העיר ולא ינצל מהאסמכתא וא"כ בדוקא התנה ואין לומר שבמחצית התנה בדוקא והמחצית האחר באסמכתא שבדיבור אחד אמרם ואין דיבור אחד מתחלק לשנים ע"כ והיא לפנינו בדפוס ח"ג סס"ג רמזה מט"ש שם וי"ל ע"ז ממ"ש קני את וחמור שקנה מחצה דע"כ שאמר שדה פ' לפ' ולחמור או מנה לפ' ולחמור או החצי לפ' והחצי לחמור דמ"ש דע"כ לא כתב הרא"ש בפ"ב דקידושין דיש מחלקין בקני את וחמור היינו משום דמפיק לה בתרי את וחמור אבל בחדא לישנא כדהתם כולכם מקודשות לי אפי' ר"ג מודה דלא קנה ורמז דבריו מהרימ"ט הביאו הכנ"הג סי' ר"י אינו ענין לזה דוקא כדהתם שאמר כולכם ואדרבה אי הוי כדהתם לא קנה שום אחד מהם ודוחק לומר דמחלק הרשב"א בין קני את וחמור וידוע אינו בר זכיה וכמ"ש כנ"הג סי'

רי"ב הג"הט אות ג' לדעת מ"ד במרדכי הנז' בב"י סי' ר"ג דקנה הכל דא"כ יהיה דעת הרשב"א שלא כדעת רוב הפוסקים דסברי כרבינו שמחה דקנה מחצה בלבד אך במה שסמך לו על המשכון הוא טעם בעיקר אך מהרא"י בפסקיו סי' קע"ג והובא בב"י ח"מ סי' קצ"ה סבר להפך ממש שכתב איש ואשה שקיבלו עליהם להתגרש בקנין ובקנס וכתב כיון שעל הגירושין אינו כלום גם הקנס אינו כלום ומייתי ממ"ש בקני את וחמור מספק"ל בפ' מי שמת כיון דבקנין אחד נעשה ומהר"ם מפדווא ס"ג על נדון כזה דהרשב"א והביא דברי מהרא"י הנז' וכתב דיפה השיבו הר"י פורט לחייבו דהתם בקני את וחמור קנה מחצה ולא עוד אלא מהרא"י גופיה כתב בת"הר סי' שי"א ופסקו מרן י"ד סי' רנ"ח איש ואשה שקבלו עליהם חרם להתגרש והעמידוקנסות לצדקה ואחר כך נתפייסו פטורים מהקנסות ומבואר בדבריו שם כיון דאין כאן אחד מהם תובע לחבירו נראה דאם יש תובע חייב אם לא שיש לחלק בין קנס לצדקה ובין סתם קנס והב"י במקום שהביא מהרשב"א לא רמז מדברי מהרא"י ובמקום שהזכיר מהרא"י לא הזכיר מדברי הרשב"א הנז' וצ"ל דסבר מרן דעיקר סמיכות הרשב"א הוא על המשכון והשאר סניפים בעלמא: וראיתי עוד להריב"ש סי' רפ"א והביאו מרן בבדק הבית י"ד סי' רנ"ח וכן מור"ם שם בדרכי משה והביאו הט"ז שם ובכנ"הג שם אות מ"ו ובכא"הט שם כמהרא"י הנז' והוא באחד שאמר אם אצחוק אתן כ"ו כ"ו למלך וכ"ו לעניים כיון דלמלך לא קנה משום אסמכתא גם ההקדש לא קנה ואם באנו בנדון הרשב"א מאחר שהוציאם בדבור אחד ואחר כך חילקם יקשה לן מקני את וחמור ששם נמי משמעותו החצי לך והחצי לחמור ופסקה הוא עצמו בח"מ סר"ג והוא במ"ש סברא דקנה מחצה באחרונה וכמ"ש הסמ"ע שם ועיין בש"ות מור"ם דפריך שם מתשובה זו לדברי מרן בתשו' דפסק הפך דלעניים מיהא קנו וכתב לחלק בין מתנותיו בב"א והוי בקני את וחמור דלא קני או כשצוה זה אחר זה וכדאמרינן בפ' מי שמת לענין שיור ע"כ והוא תימה דבקני את וחמור קנה מחצה כמ"ש הוא עצמו וי"ל על כנ"הג סר"ן שהביא דבריו אלו בשתיקה והוא עצמו שם אות ע"ב כתב ממהראד"ב אע"ג דקי"ל בש"מ אם חזר במקצת חזר בכולה דוקא בכה"ג אבל במתנה שבטל פרס ממנה מכח הדין אינו כן שקנה עכ"פ אותו מקצת האחר שמכח הדין וכ"כ הרשב"ש סי' תכ"ו ומור"ם עצמו סי' נ"א ממהר"ם מפאדווה ואין לחלק בין מתנת ש"מ לשל בריא דהרי מייתי שם מור"ם בתשו' הנז' מקני את וחמור דנשנית בש"ס בסתמא וכן מוכח ממ"ש בספר משאת משה ח"א ח"מ סי"א דכתב דמהר"ם מפאדווה סובר כהראד"ב ועיין רואה דהראד"ב בש"מ ומהר"ם מפאדווה בבריא קאמר וכן הוא בדין דאין בין מתנת בריא למתנת ש"מ כי אם שבמה שמתנת בריא בעי קנין בש"מ בדבורא בעלמא סגי כדי שלא תטרף דעתו עליו וי"ל על המט"ש סר"ן אות ר"ז דמקשי להראד"ב מש"ות מור"ם הנז' והו"ל להקשות וכו' ותו יקשה לו על מור"ם מ"ש בהגהתו סי' נ"א וסי' ר"ג על מ"ש שם בתשובתו ומה מאד יש לתמוה על הרב חוות יאיר סי' קנ"ג בקנס עצמו להקדש ולשררה ומסיק דלהקדש קנה ולא הזכיר מדברי הרשב"א והריב"ש ומהרא"י הנז' ל ואחר החיפוש מצא חיים להרב ב"ד ח"מ סימן ט"ז דכ"ד שעמד על דברי מהרא"י הנז' ל מדברי הרשב"א הנז' ל ולא הזכיר מש"ות הריב"ש ומהר"ם מפאדווה אבל המש"ל בפ"א מה' מכירה מביא ממהר"ם הנז' ודעתו שם שקנה הכל ממ"ש הרשב"א במיחסות סי' ח"י הביאה מרן בב"י סי' ר"ב ס"ד וששוב מצא

להב"י סי' ר"ז שהביא מש"ות הנז"ל שנתן משכון וגם הוא לא זכר מדברי הריב"ש ומהרא"י הנז"ל ומש"ות המיוחסות שכתב אינה ראייה דשאני שיור לעצמו וכמ"ש הסמ"ע ומהרי"א כל זה כתבתי לעצמי לפלפולא בעלמא וזה מ"ש ח"ור העיר ההיא יע"א מלבד דברי מהר"ם והר"ן אשר אזכיר אי"ה לא זכרתי כי לא זכיתי לחזות בנועם דבריהם עד אחר זה: ויען אברהם שורש לדבר שאין בו ממש הוא מסוגיא דבתרא דקמ"ז ואיתא שם מילתא דאיתה בבריא איתה בש"מ וכו' והא אמר רבה אמר ר"נ ש"מ שאמר הלואתו לפ' הלואתו לפ' אמר רב פפא הואיל ויורש יורשה רב אחא בריה דרב איקא אמר הלואתו לפלוני איתה במעמד ג' והפוסקים פסקו מימרא דר"נ בסתמות מילתא דאיתא בבריא וכו' והרי"ף והרא"ש לא כתבו מדברי רב פפא וגם לא מדברי רב אחא בר איקא ועיין בחק"ל ח"א מח"מ סי' ק"ג בפרט זה באורך אלא דהרי"ף במשנה דאם ילדה אשתי זכר יטול מנה כתבה הרי"ף בש"מ וכבר הקשה הרא"ש בפ' אלמנה לכ"ג להרמב"ן שכתב כן דעד כאן לא ייפו כח ש"מ כדי שלא תטרף דעתו עליו אלא במה שנקנה בבריא בקנין בש"מ בדבורא בעלמא נקנה ובש"ות שמחת יהודה הנז"ל דס"ט הקשה כן מדיליה לבעלי סברא זו ומ"ש שם מה"ה בפ"ח מה' זכיה שכתב כן כדעת הרי"ף הנז' לא זכר שר ממ"ש ה"ה עצמו בפ' כ"ב מה' מכירה דין י"ג דמילתא דליתה כבריא וכו' וזה פשוט ומוסכם ועיין בכנ"הג סי' ר"י.

ולעיקר הקושיא כתב רשב"ם שם (ואינו הר"ן כמו שרשום בדפוס וכמ"ש מהר"ן אשכנזי סי' נ"בא דהא דאין מקנה לדבר שלב"ל הא אוקמוה הגאונים דדוקא בש"מ משום גריעותא בעובר ולא משום גריעותא דמקני וא"כ כי דעת האב קרובה אצל בנו מאי הוי אם לעשות את שאינו זוכה כזוכה אלא ודאי משום דדעתו קרובה אצל בנו חששו לטירוף הדעת וכ"כ מלשון הירושלמי: והנה בפ' הכותב אמתניתין דדין ודברים אין לי בנכסיד פריך עלה וכי כתב לה מאי הוי והתנן האומר לחבירו דין ודברים אין לי וכו' לא אמר כלום אמרי דבי רבי ינאי בכותב לה ועודה ארוסה אבעיא להו קנו מידו מאי רב יוסף אמר מד"וד קנו מידו ר"נ אמר מגופא דארעא קנו ממנו ופסקו הפוסקי' כר"נ ולהתוס' ששם וה"ה בפ' חזקת מר"ח ורב אלפס ור"י בר שמואל וריב"ם דסברי דבעיא זו אאשתו ארוסה קאי ניחא דר"נ אדר"נ הנז' בבתרא דקמ"ז ע"ב דהלשון אינו ברור במי שאמר ידור פ' בבית זו לא אמר כלום ומסקנא ששם מילתא דאיתא בבריא וכו' דשאני באשתו ארוסה דקרובה אליו סבר ר"נ דמגופא דארעא קנו מידו אבל לרש"י דבעיא זו קנו מידו מאי על השותפין וכן מוכח מדבריו בפ' חזק"ה וכ"כ הר"ן בדעת הרי"ף וכ"ה דעת הרמב"ם וכמ"ש ה"ה בפ' כ"ג מה' אישות והרא"ש קיים שם פי' רש"י פשטא דשמעתת' וכמ"ש הר' תורת חסד סי' רכ"ב ובס' שתי הלחם סי' ג"ל ובס' לשון למודים ח"מ דכ"ג יקשה מדר"ן לר"ן וכן להפוסקים דפסקו לתרוייהו בפרט מרן הקדוש בס' ל"ז וכמ"ש הרב ער"ה שם ודלא כהסמ"ע ואחר החיפוש מצאתי למהרי"מ ט"ח"ב ח"מ סי' מ"ז שהרגיש בזה ויישב שאני התם דהזכיר שדה ודעתו לזכותה לו משא"כ ידור פ' אע"ג דהזכיר בית אין בדעתו לזכותו אלא בפירותיה ואינו כלום.

איברא דהרשב"א במכונות סס"ז שהביאו הב"י סי' קצ"ה רוח אחרת אתו דשאני קנין הבא אחר הדירה דמגופא דארעא קנו מידו וכמ"ש בפ' הכותב ד"וד אין לי על שדה זו ואסיקנא התם דאם קנו מידו מגופא דארעא קנו מידו וכבר האחרונים העירו על תשו'

זו עם תשו' שהביא הב"י סי' רי"ב ורנ"ג ושי"ו והב"י שם כתב דרבינו האי חלוק על דברי הרשב"א דלעולם אין שום קנין מועיל לדירה שהוא דבר שאין בו ממש ומסתמות דבריו בש"ע מוכח דפוסק כרבינו האי וכמ"ש בס' פר"ח מ"א ח"א סי' ל"ז ובס' מים רבים סי' מ"ט והר"ש צרור בח"ד אשר בהרשב"ץ סי' ק' והוסיף לומר שכן שגם הרא"ש סובר כן והר"ש צרור כתב שכן סבור מרן בדעת הרא"ש והטור וכ"כ מהרי"ע בבית יהודה ח"מ סי' ל"א בדעת מרן וכ"כ בס' תקפו של יוסף ח"ב סי' כ"ח וכ"כ מר ואהלות בא"ה ס"ב.

דל"ו ע"ב סבר בדעת מרן דמחילה בדבר שהוא בעין לא מהני ביה מחילה גה בקנין וכ"ש בדבר שאין בו ממש דגרע טפי כמ"ש. כבר לעיל ודלא כמו שנראה מדברי ס' משכנות הרועים די"ב דמרן מסכים לסברת הרשב"א הנז' ובעיניו שכן הוא הדין לדין וידעתי דאיכא מרבוותא דסברי לקרב הדיעות באופן דלא פליגי ועיין במש"ל פ"ה מה' מכירה אכן אנן בתר מרן גרירי דמבואר בקצור דאינו סבור כן והרב זקן שמואל סי' רנ"ג לא נזכר מדברי מהרי"ט הנ"ל ולכן כתב על מ"ש מרן דרבינו האי חולק על הרשב"א א"כ רבינו האי יחלוק על הש"ס בהא ד"וד אין לי בנכסין דאפסיקא הלכתא כר"נ דמגופא דארעא קנו מידו וכן מהרי"ע בבית יהודה שם והוצרך ליכנס בפרצה דחוקה דרבינו האי יסבור כהתוס' ודעמייהו דהאבעיא על אשתו ארוסה קאי והוא נתפייס בזה אחר דעין רואה דמרן פסק להאי דהשותפין דמגופא דארע' קנו מידו וכן בס' ר"י ורנ"ג פסק להא דידור פ' בבית זה אינו כלום בין בש"מ בין בבריא ובשגם שלדעת הסמ"ע שם בדעת מרן אינו כן מ"מ בידי ספיקא לא נפקא וכל מידי דמספק"ל בדעת מרן אף במקומות דפוסקים כוותיה אין להוציא מיד המוחזק וכמ"ש בס' שמן המר דק"ד ולא עוד אלא שהוא עצמו ביאר בדעת מרן שאינו כן: והשתא הכא הבה נא לנדון דידן דנכתב הדירה בלשון חיוב הן אמת דמצינו בדבר שלב"ל ודבר שאינו ברשותו אע"ג דבקנין אינם נקנים בלשון חיוב נקנים כנודע ובזה לא פורש ומסתברא דבזה אינו מועיל ממה שלא ביארו לנו וכן ראיתי שכ"כ מהריב"ל ח"א סי' נ"ח ודקדק כן מלשון הרמב"ם הלכות מכירה ששם הרמב"ם מפרש דאכילה ודירה מחד טעמא נינהו שהם דבר שאין בו ממש ולא חילק בזה בין הדיוט להקדש משא"כ במה שתלך בהמתי שהוא דשלב"ל חילק והחק"ל ח"א מח"מ דר"ד כתב לדעתו דדבר שאין בו ממש ליתיה בנדר נמי גם בשבועה ליתיה ע"כ הן אמת שכן מוכח מדברי מרן בכ"מ בפ"ד מה' שלוחין דנדר ושבועה חדא מילתא נינהו אבל למהריב"ל קשה לומר כן דהא הוא שם סי' ע"ו ובח"ב סי' נ"ו וח"ג סי' כ"ח וקי"ד והביאם הכנ"הג ח"מ סי' ס' ובסי' רי"ב כתב דכל דבר שברור לכל שאינו נקנה בקנין ונשבע עליו חייב לקיימו דאדעתא דהכי נשבע משום דידע דאינו נקנה בקנין משא"כ בדבר שאינו ברור לכל כגון דבר שאין לו קצבה מה שאינו נקנה אינו אלא לדעת הרמב"ם בלבד אם נשבע אינו חייב לקיימו דטועה הוא דסבר שנקנה בקנין ואינו כן להרמב"ם והחכם השואל שם להחק"ל רמז לו מש"ות מהריב"ל הנז' ל: וישא אברהם את עיניו להרב פרח מ"א ח"א סי' ס"ו הובאה שם תשובת מהרש"ג לחייב בחיוב בדבר שאין בו ממש הוא ולא יורשיו ושם מהר"ח הכהן סי' ח' דעתו לחייב יורשיו והביא דברי מהריב"ל הנז' וחלק עליו וכן שם סי' ט' הסכמת מהר"א הכהן שהסכים כן והשיא דעת מהריב"ל שם לכוונה אחרת באופן שמסכים לדעתו והביא כל זה בס' דבר

משה ח"ג דע"א ועיין בחק"ל שם שמבין דברי מהריב"ל כפשטן ממ"ש ממהר"ש יונה: וחזי הוית בס' לח"ש הל' קנין סודר הביא כל הראיות ששם בס' פרח מטה אהרן ודחאם אחת לאחת אך בס' י"ד הביא מדברי הש"ג בראש שבועות שכתב אחר הדברים שחייב משום נדר וה"ה למקנה דבר שאין בו ממש והרב בני יעקב תמה עליו איך שייך בזה משום נדר נהי שיכול ליתן הבית עצמו לדור אבל בדירה שהקנה שהוא דבר שאין בו ממש ומטעם זה אין בו קנין א"א לקיימו ונראה דאשתמיט להו להרבנים הנז' דברי הש"ג הנז' דכתב להדיא כדבריהם ע"כ ואחר המחילה רבה אינו כדבריהם אלא אדרבה הפך דבריהם דנדונם בהדיוט איירי וההיא דהש"ג ממהר"ם הוא דכתב וז"ל דכל נדר ות"כ ושבועה חייל באסמכתא וכו' מצוה לקיים מוצא שפתיך היינו על כל מה שאמרו שאין הקנין תופס בו כגון אויר דירה לחבירו או דבר שאין בו ממש אך בנדר ושבועה חייל ע"כ הרי מבואר דבנדר ושבועה הוא דקאמר אכל אם לא כן לא חייל כלל ומשמע גם בלשון חיוב אבל מהריב"ל שם דאיירי להקדש והוא שצוה האלף לבנים הראשונים שירווח החצר תחילה וכו' עד צוה מ"מ שיזכו בירושלים וצפת ושאלוניקי בכל הריוח שירווח החצר אשר הוא דר בו ע"כ וזה הוי נדר ולפי דברי מהר"ם הנז' חייבים היורשים ודלא כדמסיק מהריב"ל שם וכל אנפין שוין דהיא בטילה וכמו שאין אנו מחלקין בין הדיוט להקדש בדבר שאין בו ממש דדוקא בדבר שלב"ל וכו' והרב לח"ש הוא גופיה לעיל מזה דחה כן למ"ש מהר"א הכהן להוכיח דינו ממ"ש דשבועות חלין על דבר שאין בו ממש והשיב דשאני התם מחמת חומר השבועה ונדר ושבועה שוים הם וכמ"ש"ל ואע"ג דהרב הנז' נראה דלא כדברי הש"ג הנז' נראה דלא הדר משמעתתיה ממ"ש מה שהקשה עליו בס' בני יעקב דגם בנדר ושבועה איך יחול בפרט חיובא בהדיוט כבר כתב שם בס"ס נ"ו דכתב וכן אם חייב עצמו בקנין להלוך בסחורה עם פ' דלא מהני כיון דהוי דבר שאין בו ממש אף בחיוב וקנין לא מהני ועיין לקמן סס"ה ע"כ וכדברי מהריב"ל הנז' כתב הרדב"ז ח"ב סי' תרכ"א דנשאל בראובן שהתנה עם חתנו שמעון לזונו עשר שנים ונתחייב כתורת חיוב ובמעכשיו בחמשים פרחים בכל שנה וכו' עוד כתוב בסוף השטר שידור בביתו עם חמיו ועל המזונות זיכהו אע"פ שחמיו נלב"ע מידי דהוי אשאר חובות דעלמא ובענין הדירה לא זיכהו משום דאין בה ממש שלא אמר שיקנה הבית לדירה שהדירה אין בה ממש ומה שדר בחייו מחל לו ונראה מסתמיות דבריו דהחיוב היה גם על הדירה דאל"כ הול"ל בשלמא על המזונות נכתב בלשון חיוב אבל בדירה אין כאן אלא קנין לבד וכן הבין בדבריו מהר"א ישראל בס' קול אליהו ח"ב דפ"ט ולכן הקשה לו כיון דבלשון חיוב אמאי לא קנה הא קי"ל דשב"ל נקנה בחיוב וכמ"ש הטור והש"ע ס"ס ומהריב"ל ח"ב סי' ל"ו כתב שכן דעת הרמב"ם וכתב רבינו בצלאל שכן דעת כל הפוסקים ע"כ ואחר המח"ר הואיל וטרח להביא ממהריב"ל הו"ל לראות מ"ש בח"א סי' נ"ח דלהרמב"ם יש חילוק בין דשב"ל לדבר שאין בו ממש שגם לדבר מצוה אינו כלום ובודאי דהכי סבר הרדב"ז להדיוט מיהא דלא מהני ועיין לו שם בס' צ"א במקדיש דבר שאינו ברשותו כשיבוא לידו מחייב ה"ד כשאומר הרי עלי להקדשו יעו"ש ומה שהקשה עוד מהרא"י הנז' שם על תשו' הרדב"ז הנז' איברא דדעת הרמב"ם בדבר שאינו קצוב הוא לבד מהדברים הנקנים באמירה אבל דשב"ל או שאינו ברשותו לא וכמ"ש הריב"ש סי' שמ"ה וכיון דנדונו ששם שפסקו בשעת החיתון מה

ראה עלככה לדונו לדשלב"ל ולא לדבר שאינו קצוב ע"כ לא קשה מידי דדוקא בדבר שאינו קצוב הוא דמהני כיון דאוקמה בש"ס למתניתין דהנושא את האשה ופסקה עמו שיזון את בתה ה' שנים בשטרי פסיקתא איירי כמ"ש מרן בכ"מ פכ"ג מה"א ופי"א מה' מכירה ולדעתו גם בין קידושין לנישואין מהני קנין וכמ"ש שם מרן משא"כ דשלב"ל ודבר שאינו ברשותו דלא מצינו גילוי בש"ס הוי כמו בעלמא וה"נ דבר שאין בו ממש ולא עוד אלא לרשב"ם בבתרא דקמ"ח ידור פ' בבית זה יאכל פ' פירות דקל זה דהוי דבר שאין בו ממש ודשלב"ל הרי דהש"ס מדמי להו להדדי ולהרמב"ם דתרווייהו הוו דבר שאין בו ממש מגרע גרע מדבר שלב"ל דדבר שלב"ל עתיד הוא לבוא עכ"פ ותו דבר שאינו קצוב האי דלא מהני בעלמא אינו אלא להרמב"ם בלבד והרר"ז מאריה דאתריה לא נחה דעתו בזה כמ"ש בח"א סקל"ו והביאו כנ"הג ס"ס הגב"י וכ"כ בח"ג סי' תקס"ג אלא דבח"ב סימן תרנ"א כתב להפך משא"כ דשב"ל ושאינו ברשותו הוא מוסכם מהכל אבל מ"ש הרב אהלי יהודה בסוף הס' דקכ"ז על דברי מהרא"י הנז' וז"ל הנה הרדב"ז לא דימהו אלא לדבר שאין בו ממש ע"כ ואחר המח"ר לא ידענא מאי קאמר דפשיטא ומי לא ידע בזה אבל כוונת מהרא"י מה חזית דמדמית דבר שאין בו ממש לדשלב"ל ושאינו ברשותו כי היכי דהתם אינו נקנה באמירה ה"נ דבר שאין בו ממש שמא דמי לדבר שאין לו קצבה אע"ג דבעלמא לא קני להרמב"ם הכא קני בדברים הנקנים באמירה ועיין להרב זקן אהרן סי' קל"ה והביאו הרב יד אהרן ח"ב סי' נ"א דאינו סותר דברי הרדב"ז הנז' דהתם לשון טוב הוא דאמר בית לדור בו ודע דלהרר"ז דברים הנקנים באמירה הנ"מ כשעמדו וקדשו מיד וכמ"ש בסימן תרס"ד ומ"ש שם בתשובתו וא"ת הא קי"ל וכו' הא אמרינן עלה וכו' ותנאי זה לא היה בשעת שידוכין האי שידוכין שכתב טעות הניכר הוא וצ"ל קידושין וכן מצאתי כתוב בגיליון ממר זקנינו הרב מעשה רקח זצ"ל והוצרכתי לזה לכותבו לפי שראיתי להרב משחא דרבנותא ח"ב דקי"א שעמד בזה וכן ראיתי בס' תורת חסד סי' רכ"ב חבר למהריב"ל והרדב"ז בדבר שאין בו ממש שכתב דאינו נקנה בחיוב וכן משמע לי מהרשב"ש סי' שכ"ב מונה והולך כמה פרטים המועילים בדבר שאין בו ממש וזה לא בדבריו ועיין בס' עדות ביעקב סק"ג דר"ס ע"ג מ"ש ע"ד הרמ"ה שהביא הטור סרמ"ה דבקנין דברים אם אמר מעכשיו קנה כתב ע"ז ואי איתא דבלשון חיוב מהני לימא הרמ"ה גם כן האי תקונא ע"כ כ"ש על דברי הרשב"ש דמנה כמה פרטים גם מדברי הרב עדות ביעקב שם מוכח כן ממ"ש לחלק בשתי ש"ות הרשב"א דנראים דסתראי נינהו שהביאם הב"י סי' קצ"ה וסי' ר"ו שהאחרונים העירו עליהם שכתב שיש חילוק בין חיוב למכור קרקע דאינו נקנה בחיוב כגון שאמר בע"פ הריני מחייב עצמי ששדה זו מכורה לפ' וקרקע אינו נקנה אלא בכסף ובשטר ובחזקה ובקנין חליפין וקנין חליפין אזדא ליה לא נשאר בלתי גוייתו שנתחייב למוכר' לו ולא כלום הוא ואין לומר שהחיוב שמחייב עצמו עושה שהקנין לא יהיה ק"ד ושיהיה הקרקע נקנה בו דהא זה אינו מן השם וכו' ועדיפא מינה כתב מר זקנו וכו' גם הרש"ך וכו' ונראה כדכתיבנא דלשון חיוב לא מצינו שעושה שום קנין דלשון חיוב מה שמצינו שעושה היכא דהדבר שמקנה לו כבר קדם קניינו כראוי אלא דהוי דשלב"ל ואין אדם מקנה דשלב"ל דאם אמר בלשון חיוב דמהני כיון דהוי גופו בעולם אמנם שיעשנה חיוב שום קנין לא מצינו ואין להקשות ממ"ש הרשב"א דאם קנו מידו לתת כ"וכ דהקנין

מתקן הענין וכו' ולא הוי קנין דברים דאיכא למימר דהתם מיירי בשקנו מידו לתת כ"ו כ מעות וכו' והמעות לאו מטעם קנין נגעו בה דלשון חיוב לא מצינו שעושה שום קנין ע"כ הרי דלשון חיוב לא יחול אלא על המעות או על דבר המטלטל וידוע דקנין דברים הוא משום שהוא דבר שאין בו ממש וכיון דמרן דאנו גרירים אחריו לא גילה דעתו בזה אין להוציא מיד המוחזק ובמה שכלל המזונות עם הדירה בקני את וחמור דקי"ל כרבינו שמחה דקנה מחצה שהוא המזונות ומאחר כל זה שנתגלה לנו שטר הפשר הנז"ל אע"פ שהעד קרוב לו וכמש"ל ההוא אמר לנו כששאלנוהו והלא כבר נתפשרת עם אחד מהערב ושם כתוב שסילק עצמו סילוק ג"וש מהדירה שנתחייב לו אביו ואמר שלא עשה כן אלא לאהבת הערב שלא יפסיד ולא לפטור להלוקח שקנה חצר אביו והוא טעם לפגם שמהו החוב שחייב לו הערב לפוטרו ממנו ופיטור הערב בהלוקח תלוי שאם יטרפוה מן הלוקח ויחזור על המוכר ולא ימצא לו ממון לגבות ממנו אז חוזר על הערב של המוכר וכשיפטור אותו הלוקח אז אין לו ממה לגבות סוף דבר הלוקח הנ"ל פטיר ועטיר כיון דעיקר חיובו של אביו בדירה רעועה כמ"ש מהריב"ל והרדב"ז והרב תורת חסד והרב בני יעקב והרב לח"ש וכן משמע מהרשב"ש ומהרב עדות ביעקב וה' ינחנו בדרך אמת לכוין לאמתה של תורה כיר"א: ואחר סמוך הגענו לפרק התקבל מח"ור העיר : ההיא הנ"ל יע"א גדולה תשובה וז"ל האותיות אשר תבאנה על ענין ש"ח שיש לו לפ' על אביו ודי"ן משטר הכתובה ועוד קנינו מיד החתן וכו' וגם חייב במזונות ודירת כלתו כל ימי היותם וכו' ובהיותו כן שאל ממנו אם יוכל לטרוף בשטר זה מפאת חיוב הדירה ואנחנו אמרנו לו שהדין עמו ומעכ"ת תמהו עלינו מאיזה טעם כתבנו בידו כך ושלחו לנו פסק ארוך לסתור הדין וע"כ הוצרכנו לפרש שיחותינו הנה מצד הקנין ודאי אין לזכותו כיון דפלוגתא דרבוותא היא ובדעת מרן אין הכרע יכול המוחזק לומר קי"ל אבל העיקר מה שראינו לפ' הנז' בדינו הוא שכתבו בלשון חיוב מהני אפילו לדבר שאין בו ממש כמו דמהני לדשלב"ל וכמ"ש הש"ג ריש סנהדרין והרמ"ה הביאו הטור סי' זק"ן וכבר מהרש"ג ומהר"א הכהן הובאו דבריהם בס' פרח מ"א ח"א חלקו על מהריב"ל שכתב הפך זה והרב פרח מ"א שם הסכים כן וכתב אפי' מהריב"ל יודה בזה והלח"ש סס"ה אחר שהאריך והסכים דלא מהני חיוב לדבר שאין בו ממש כתב דמצא בהש"ג דמהני והדר דינא ומהרב עדות ביעקב אין כאן הכרח הפך מזה ולא כתב דלא מהני ק"ד בלשון חיוב אלא דלחלוק דגרע טפי מלבנות ולזון ומ"ש מהרשב"ש סי' שכ"ב דלא.

כתב תיקון זה אין כאן הכרח כלל וגם לענין משעבדי נראה שטורף בשטר זה אע"ג דבדבר שב"ל כתב הש"ך ס"ס דלהפוסקים כמ"ד לפי שאינם כתובים לא טריף כמ"ש רש"י בפ' הנזקין היינו דוקא דשב"ל כיון שלא נתחייב באותו העת אין הקול יוצא כמ"ש רש"י ז"ל בהדיא אבל דבר שאין בו ממש נתחייב בשעה ראשונה והקול יוצא ועוד אפי' דשב"ל כבר תמה הרב התומים.

על הש"ך והוכיח מהש"ס וממ"ש מרן א"ה סי' קי"ב דטריף ממשעבדי לכ"ע וכ"מ שגם הש"ך לא כתב כן אלא בשטר בלי קנין אבל בקנין מודה יעו"ש נקיטין בחיוב בדבר שאין בו ממש טריף ממשעבדי עוד נר' לזכותו לפלוני הנז' שהוא מדברים הנקנים באמירה בקנין אע"ג דדבר שלב"ל אינו נקנה באמירה כמ"ש הרמב"ם והביאו הטור א"ה סי' נ"א ורבי' ירוחם נתיב ג' מהרמ"ה מ"מ בקנין דברים ודבר שאין בו ממש נקנים

בדברים הנקנים באמירה וטריף ממשעבדי כמ"ש הרמ"ה בפ"ק דבתרא ומ"ש משטר הפשר שעשה הר' פ' הנז' עם הלוקח הם דברים שאין בהם ממש כיון שהשטר פסול והרב פלוני מכחש כמ"ש הם סו"ד הכל נשמע שהוא זכאי בדינו כמ"ש בראשונה אמנם בשכבר עמדו לפניכם ונראה לכם שאינו זוכה בדין אלא שעדין לא נגמר הדין כמו שיראה מהפסק ששלחתם ע"כ תפשרו ביניהם כפי מה שענינכם רואות עכת"ד: וישב אברהם תשובה מאהבה קראתי בכל לב דברות קדשם וה'ן לי פה להשיב כאשר יורוני מן השמים יען כי תורה היא וללמוד אני צריך ואדון לפניהם בקרקע: ראשון לציון מ"ש אין לזכות מצד הקנין כיון דפלוגתא דרבוותא היא ומרן לא גילה דעתו על פרט זה מראשית כזאת הודעתי מכמה רבוותא דמרן סבור כרבינו האי וקי"ל כוותיה ולא מחמת ספיקא דדינא: שני בקדש מ"ש דזכוהו מכח שנכתב בלשון חיוב ומייתו מדברי הש"ג בפ"ק דסנהדרין וכו' הנה זה ט"ס דאינו בסנהדרין אלא בריש שבועות ודבריהם לוקחין מספר לח"ש סי' ס"ה ולא חטטו אחר שורש דבריו דאינו מדבר אלא בנדר ושבוע' דצריך לקיים דבריו ומדבריו מוכח דאם לא כן אין בהם צד זכיה ומשמיא אנהירנהו לעיינין שמצאתי במרדכי בקמא פ"ד תשובת מהר"ם גופיה דממנו הוא שהביא הש"ג בריש שבועות שכתב וז"ל מפרש הר"ם דברי ש"מ ככתובי וכמסורים דמו פירוש במסירה בכל מקום באיזה צד שתחול שהרי כל דברי הש"מ ומצוה מ"מ אסמכתא הם אם ימות ותדע שכך הוא שהרי הלואתו לפ' וכו' לאפוקי ש"מ אשאמר ידור פלוני פלוני בבית זה יאכל פירות דקל זה לא אמר כלום משום דלא משכחת לה בבריא כלל בשום ענין ע"כ וכ"כ הב"י סי' רי"ב מהר"ן כלשון הזה ממש ומהאי לישנא מוכח גם בחיוב ליתיה ומסתברא הכי דאם נקנו בחיוב לדירה ואכילת פירות דקל אמאי ליתנהו בש"מ והרי הלואה כיון דיש בה צד קנייה במעמד ג' איתא בש"ע וכן שם לעיל מזה כתב משמו דנדר ות"כ ושבועה מועיל גם באסמכתא דרובן ע"י דאי הם והביאו מרן בב"י סי' ר"ז ומורם שם פהקו בסי' ר"ט וכתב הב"ח בתשובה דלרווחא דמילתא כ"כ וה"ה במקנה דשב"ל ע"י שבועה וכמ"ש הריב"ש וה"ה גבי אתן לך או דבר שאין בו ממש דצריך לקיים מכח שבועתו ותו' דנראה עיקר דלא כתב מה"ט אלא לגבי נדר דרובם ע"י דאי נינהו אבל גבי שבועה ות"כ פשיטא דמהני בכל מילי דלא שייך בהו קנין ע"כ ויש להרגיש עליו איך לא זכר שר מדברי מהר"ם שהביאם הש"ג דמבואר בדבריו שכן הוא שכתב בפירוש שכל דבר שאין הקנין תופס בו כגון אויר או דירה ודבר שאין בו ממש בנדר ושבועה חל ותו יש לדקדק עליו אחר שהביא דברי מהר"ם הנז' שם במרדכי איך שם הסכים באותו הדין וקודם החופה חייב לקיים כל מה שנתקשר בתנאים מטעמא דכתב ר"י משום בושח וחייב לעשות קנין מחדש להתחייב כ"כ וכו' דמשמע דעל הדירה נמי קאמר ואיך לא הזכיר מסוף דברי המרדכי ששם משם מהר"ם דכתב דלא משכחת לה בבריא בשום ענין דמשמע דגם בחיוב ליתא וכן ראיתי גם בהסמ"ע דכתב כדברי הב"ח ואם סברי דדירה הוי מדברים הנקנים באמירה מה שאינו לדעתי כאשר יבוא לפנינו בס"ד א"כ אמאי הוצרכו לכתבו בלשון חיוב אבל בס' נחלת שבעה ד"יו ע"ב בתנאים האחרונים שכותבים דירה כתב בזה יפה משום דמקבל עליו בחרם ות"כ ולמהר"ם א"ש דהחרם הרי הוא כשבועה כידוע וממה שלא מצאו תקון כי אם זה ולא שיכתבו בתורת חיוב מוכח דאין החיוב מועיל בקנין נמי ועוד אחר החיפוש מצאתי במרדכי בפרק מי שמת

סי' תרי"ו אמר ר"נ וכו' וכן משמע בירושלמי דדמאי דגרסינן התם אמר רבי אבהו אמר ר"ל המוכר אויר חורבה לא עשה ולא כלום אלא מוכר חורבה ומעמיד לו אוירא והיאך אדם יכול למכור אויר חורבתו באומר תלוש מן חורבה זו שתקנה אוירא לך אלמא שיכול בדבר שאין בו ממש ע"כ משמע דוקא בהכי הוא דמהני: ולפי האמור דמ"ש מהר"ם הנז"ל דאינו מועיל בדירה ופירות דקל בשום ענין ושמעין מינה גם בתורת חיוב וכדברי מהריב"ל והרדב"ז כנז"ל לא תקשי לך מאי דסבר מהר"ם גופיה דדבר שאינו ברשותו נקנה בחיוב וכמ"ש כנ"הג סי' רי"א הג"הט אות י"ט ודבר שאינו ברשותו ודשלב"ל שוים הם וכמ"ש הב"י סי' ר"ט ובהני תרי בחיוב נקנו ואיך כתב אמירא דר"נ בפ"ד דקמא דלא מקנו דירה ואכילת דקל בשום ענין והרי פירות דקל הוו דשב"ל הוא יש לומר שהוא סובר כהרמב"ם דהנך בי תרי גריעותיהו משום דבר שאין בו ממש הוא ולא כפי' רשב"ם ששם: ויח'ן הש'ליש מ"ש על דברי הש"ג הנז' דהביאם הלח"ש הדר דינא שתי תיבות אלו הדר דינא הם מדנפשייהו וליתנהו בדברי הלח"ש ואדרב' מוכח איפכא ממה שרמז על דברי הש"ג מ"ש עליו בס' בני יעקב מוכח ההפך מה גם בהגלות נגלות לנו דברי מהר"ם דדוקא בנדר ושבועה הוא דקאמר משא"כ להדיוט כמו שכתבנו ומ"ש הלח"ש בסימן נ"ו ומרמז שם על מ"ש בסס"ה מוכח דסבר דאין מועיל בו חיוב: ועל ארבעה ל'ו אשיבנו מ"ש מהרמ"א שהביא הטור סימן זק"ן י"ל דהתם חל החיוב על הממון של המחיצה והוא דבר המטלטל ודבר ששייך בו תפיסת ידי אדם אע"פ שאמר אתן שהוא ק"ד משא"כ דירה וכן מוכח מדברי הרב פרח מטה אהרן שם שלא הביא מדברי הרמ"ה הנז' כי אם כשהיה שקיל וטרי בלשון עתיד ליתן ולעשות ולבנות אבל שם דכ"ט כשכתב אמנם כ"ז שכתבנו לפי ההצעה שזכרנו בדין דבר שלב"ל שוה לדבר שאין בו ממש אבל לפי מ"ש מהריב"ל וכו' בכל אותו הפלפול ששם לא הזכיר מדברי הרמ"ה הנז' להסתייע ממנו משום דשאני לשון עתיד לדירה ולאכילת פירות דגרע טפי וכן הלח"ש שהזכיר דברי הרמ"ה הנז' בסימן מ"ה ששם איירי בקנין ואלו בסס"ה דמשתעי בדירה ואכילת פירות לא הזכיר ממנו כלל מוכח דדירה גרע יותר ועוד י"ל על פי מש"ל ממהרימ"ט לחלק בין ידור פ' בבית זה.

אע"פ שהזכיר בית אין כוונתו אלא על הפירות דומיא לד"וד אין לי על שדה זו דהואיל והזכיר השדה מגופא דארעא קנו מניה ה"נ מ"ש הרמ"ה במחיצה דמהני חיוב דהואיל והזכירו המחיצה הוי על גוף הקרקע וכיון דהזכיר גודא שהיא מחיצה משמע על הקרקע וכן למ"ד בריש בתרא דגודא לשון חלוקה וכמו ותהי מחצת העדה דלהתוס' שם ע"ז קפריך הש"ס וכי קנו מידם מאי הוי ק"ד בעלמא מ"מ לדור פלוני בבית זה אינו דומה לזה דלחלוק על גוף הקרקע קאי שכל אחד אז מכיר קרקעו משא"כ דירה דאינו אלא בפירות: וחמש את אר'ש מ"ש על מ"ש מדברי הרב עדות ביעקב דאין כאן הכרח הפך זה דע"כ לא כתב כן כ"א בלחלוק דגרע טפי מלבנות ולזון האמת שכ"נ מדברי הטור שם דבלבנות הוא שהביא מחלוקת מ"מ מי אמר דדירה היא כמו לבנות ולזון ואדרבה היא כמו לחלוק דאין כאן הוצאת מעות כמו לבנות ולזון והמעין שם בדברי הרב עדות ביעקב יראה דווקא היכא דאיכא מעות או מטלטלי הניתן מיד ליד הוא דמהני ביה חיובא וכמ"ש לשונו לעיל ואליבא דהרמ"ה קאמר קחנו משם וכן משמע מדברי הרב מט"ש סי' רי"ב הג"הט אות י"ב אחר שרמז מדברי מהרש"ג ודברי הרב פרח מ"א סיים ועיין

בס' עדות ביעקב ולהרשב"ש סי' שכ"ב וכוונתו בזה דפלגן על מהרש"ג ופרח מ"א: ואת השש מ"ש עוד על מ"ש להם מדברי הרשב"ש הנז' שאין כאן הכרח כלל ע"כ לכל הפחות היה להם לכתוב שאין כאן הכרח כ"כ וגם מזה נזהרתי שכתבתי להם משמע ועתה אני אומר שקרוב להשכל לומר שכן סבר ממה שנאמר דלא סבר כן וק"ו הוא ממ"ש הרב עדות ביעקב שם על דברי הרמ"ה הנז' בטור שהביאו לנו אי איתא דחיוב מהני בקרקעות הו"ל תקון זה ק"ו להרשב"ש שהביא כמה אופנים המועילים ואת זה לא הזכיר וכ"כ הרב לח"ש שם דס"ב על ראיית הר"ח הכהן מדברי רבינו האי שכתב וז"ל אדרבה דוק מינה להפך מדלא אשמועינן דמהני לשון חיוב נראה דאפי' לשון חיוב לא מהני ומעתה אין לנו ליכנס בספק אם טורף ממשעבדי או לא כיון דעיקר החיוב רעוע: תמ'ן שב'עה מ"ש וטריף ממשעבדי כמ"ש הרמ"ה בפ"ק דבתרא הנה מ"ש מהרמ"ה הנז' חפשתי ומצאתי דבריו בס' ער"ה שח"מ ס"ס אות י"ט כתב הרמ"ה בפ"ק דבתרא אבל קנו מידו לתת כ"כ או לבנות או לזון שאין הקנין נופל על החיוב ולא על גוף הממון ואי יקשה לן הנושא את האשה וכו' כיון דאמר חייב משתעבד ואי למאן דמוקי לה בשטרי פסיקתא כיון דדברים הנקנים באמירה גמרי לאקנויי נמי בהאי לישראל וכ"ת נהי נמי דדברים הנקני' באמירה הם אבל למגבא ממשעבדי לא משתעבד אלא בשקנו מניה ואי ס"ד כה"ג ק"ד בעלמא הוא לא ליהני קנין ביה למטרף ממשעבדי הא ל"ק כי היכי דמהימני ליה באמירה בעלמא למגבא מב"ח אע"ג דבעלמא דינא לאו הכי ה"נ מהני קנין לטרוף ממשעבדי ע"כ יש להשיב ע"ז דשמא הרמ"ה מכת הסוברים דכל מילי נקנים בדברים הנקנים באמירה דלדידהו גם בק"ד מועיל וכמ"ש בספר קמ"ר ח"ב ס"ע והרמ"ה מכת הסוברים דבעלמא ק"ד שהוא לעתיד אינו כלום זולתי אם הוא בלשון חיוב וכמ"ש הטור בשמו סי' קנ"ז וסי' רמ"ה ואיברא דבעלמא הכי סבר מרן וכמ"ש בס' רמ"ה כתב בשטר אתננו אע"פ שהעידו עליו עדים לא קנה המקבל והגיה עליו מור"ם ואפי' קנו מידו וי"א דאם קנו מידו מהני לשון אתן ומור"ם לפרש דברי מרן אתא וכמ"ש הש"ך שם ומ"ש מרן אתננו לישראל דש"ס והרמב"ם נקט והיינו אתן והיינו אתננו אבל לענין הדברים הנקנים באמירה כיון דנקטינן כהרמב"ם דבעינן דבר שמועיל בו בעלמא קנין ממילא בלשון עתיד נמי כיון דאין תופס בו קנין אלא דמרן בב"י א"ה הביא דברי הרשב"ש והיא לפנינו בדפוס סי' של"ו מי שנדר לתת לבת אחותו בשעת נישואין מתנה לכאורה זה אינו כלום אפי' קנו מידו לפי שהוא ק"ד ולא תועיל המתנה אלא במעכשיו וכו' וכתב ע"ז שם בב"י יש לתמוה כיון דקי"ל דכל ענין כמעכשיו הוא כשקנו מידו לתת במתנה אמאי לא קנה כשהוא אומר מעכשיו והוא הפך ממ"ש בריש סי' רמ"ה וכמו שכבר העיר עליו כנ"הג שם ובסי' רמ"ה וכן הש"ך שם ומ"ש הג"ור ח"מ דקל"ח ממהרב"ח ליישב דוחק עצום ומ"ש בדעת מרן דאין לשון זה ק"ד דלא כהש"ך אינו וכדברי הש"ך הבין גם מהר"א בספרו אדרת אליהו דכ"ב וכן בס' ברכות המים דס"ז וכ"נ ממ"ש בס"ס בש"ע המתחייב לזון לחבירו וכו' הרי דנקט לה בלשון חיוב מוכח אבל קנין סתמא לא ונמצא דראייתם מהרמ"ה הנז"ל שגם בקנין לבד טריף ממשעבדי דאתי עלה כיון דבאמירה בעלמא אגב הנאה דחיתוני גבי מב"ח בקנין ממשעבדי נמי גבי ליתא לדידן דבחתונה נמי בעינן מידי דמהני ביה קנין ואפי' מור"ם הודה בזה דכת' בס' נ"א מהריב"ש אם פסק האב וקנו מידו הוי כשאר חוב דעלמא ופירש בו הב"ש היינו

בקנין המועיל והדין עמו ששם הריב"ש מיהדר לאוקומי באופן ששיעבד עצמו וכן מ"ש מרן בתשובתו דנ"ה בנדונו ששם עם מהר"י צאייה היינו שנכתב בלשון חיוב כמ"ש שם בסוף תשובתו שם ע"ד ומ"ש הרב מש"ץ ח"ב סי' טו"ב דל"ג ע"ד דאם הוא בלשון חיוב מהו זה שכתב שם שהיו לו נכסים יותר ממה שכתב חמש ידות או עשר כמו שהוא ידוע ואי איתא שהוא בלשון חיוב לימא וליקשי עליה דהוי בלשון חיוב דנקנה גם דשב"ל ע"כ י"ל דאה"נ אבל הרב קושטא דמילתא קאמר דהכי הוה שהיו לו נכסים וכו' ודלא כמ"ש מהריט"ץ סי' רי"ג בפשוט דקנין אתן שאני דנקנה בדברים הנקנים באמירה וראייתו ממ"ש הנושא את האשה וכתב הרמב"ם וכו' שהרי יזון להבא משמע שאינו נותן לה עכשיו שום דבר אלא פוסק שיזון עמה להבא ע"כ שלזה הרב לח"ש דנ"ג ע"א כתב מהרב נתיבות משפט דהרמב"ם איירי בקנין באופן המועיל יעו"ש ובהכרח דמפרש למתניתין דבהכי איירי ומ"מ גם שבזה בלשון חיוב אכתי יש לחלק בין זה ובין אויר או דירה דאין כאן דבר שיחול הקנין עליו כנז"ל וכמבואר מדברי מהר"ם הנ"ל דכתב דבשום ענין אינו מועיל וכדעת מהריב"ל הנז"ל בשגם הרב פרח מ"א שם פירש באופן שמסכים לדינו דעת יחיד הוא ומהרש"ג ומהר"א הכהן דשקלי וטרי באותו נדון לא סברי כן כדעת מהריב"ל מה גם בהגלות נגלות דעת הרדב"ז הנז"ל וכמו שהבין בו הרב קול אליהו הנז"ל מצאנו לו חבר למהריב"ל וכ"ד הרב תורת חסד והלח"ש וס' בני יעקב שהביא שם: ומשמא מיהב יהבי לדעת חכמה וכבר למדונו רז"ל בפ"ה דערובין שהתורה נמשלה לתאנה ולדד וכו' אף ד"ת כל זמן שאדם הוגה בהם מוצא בהם טעם שהנה הכותב דירה סתם מגרעות נתן דהוי דבר שאינו מסויים דלדעת הרמב"ם בפ"ג מה' זכיה אפילו בפחות שבנכסיו לא קנה וכן דעת רבו מהר"י בן מיגאש וכמ"ש ה"ה שם וכו"הג בתשובה סי' קע"ד כתב דהמוחזק יכול לומר קי"ל ואף דאיכא חיובא דמידיהוא טעמא משום דכיון דלא סיים לא קנה כלום וה"ה והוא הטעם אם חייב עצמו כיון דלא סיים הדבר ואע"ג דהב"י כתב בסי' ר"ן מהרשב"א דדבר שאינו מסויים נקנה בחיוב הרשב"א אזיל לטעמיה דסבר בדבר שאינו מסויים שקנה מיהא בפחות מנכסיו כמ"ש בח"ב ספ"ב ובח"ג סקי"ד ומרן בסי' רמ"א כתב סברת הרמב"ם ורבו בשם י"א וסברות גדולי הדורות שחלקו עליהם כמ"ש ה"ה שם בשם יש חולקים וממה שלא כתב סברת החולקים בסתם וסברת הרמב"ם בשם י"א הלוא דבר הוא ואחר החיפוש ראיתי להג"ור ח"מ כלל א' והביאו בס' חש"ש סכ"ה בכללי הקי"ל אות ס"ג דברים ראויים אליו והוא אם כותב סתם וי"א הכוונה לו שאין לשום מורה לזוז מזה משא"כ כשכותב י"א וי"א הגם שדעתו כי"א בתרא מ"מ לא מיכרעא מילתא כ"כ ומאן דעבד כמר עבד ומאן דעבד כמר עבד ומה"ט לא כתב סברת י"א בתרא בסתם לתת פתח פתוח שאם יבוא איזה חכם ויראה לו כסברא אחרת רשאי בכך ע"כ ואף דאנן לא נראה בעינינו כך מ"מ כיון דמרן אין ולא ורפיא בידיה א"כ סברתו אינה ברורה כ"כ ובס' שמן המר כתב שגם בא"י שקיבלו הוראותיו אינו אלא במה שברור בדעתו אבל לא כשיש ספק ולא מבעיא למ"ש הרב קול אליהו ח"א מח"מ סי"ט דצ"ג דכשכותב מרן י"א ויש חולקין דעתו כי"א שכתב אבל אצלי אינו כן ועיין בבר"י ח"א סנ"ח והחק"ל מ"ב ח"מ דקע"ו ע"ג וכ"מ מדברי כנ"הג סי' תמ"ז הגב"י אות ד': ועדיפא מינה כתב מהר"א ישראל בס' בית אברהם דף ק"י בדבר שאינו קצוב דלהרמב"ם ורבו הגם דכולהו רבוותא חלקו עליו ובכללם מרן

גם במקום שקיבלו עליהם דעת מרן יכול המוחזק לומר קי"ל כהרמב"ם ורבו דבהנך אתרוותא הרמב"ם חשיב רבם ואין להם לעשות אלא כדעתו וגם בני המערב הכי הוא דנקטי כהרמב"ם וכמ"ש מהרלב"ח דט"ו ע"ב ובכנ"הג סי' כ"ה ריש כללי הקי"ל מכמה רבוותא וכן מהריק"ש בהגהותיו שם מרבו הרדב"ז וכ"כ הרדב"ז מכמה מתשובותיו דבמקום אחר כתבתי בזה ודמצאתי לו להרדב"ז בכמה ש"ות דתולה הדבר במנהג ולא ע"ט האסף וכ"כ מהריק"ש בתשובה סי' צ"ג הביאו המט"ש סי' כ"ה וכ"כ בבר"י שם ובש"הג ח"ב ד"ג ממהר"י פרגי וכ"כ ביכין ובוועז ח"ב סי' כ"ג על עירו אלגזאייר שהרבנים הראשונים הריב"ש והרשב"ץ דנים על פי הרמב"ם חוץ מג"ד והתימה עליהם שלא עלה בזכרוןם פרט זה כי הוא בעיני ענין גדול להחזיק המוחזק שהוא הלוקח ובשגם שה"ר פלוני הנז' יש לו שטר כתובה בידו אין בעל השטר נקרא מוחזק דקי"ל כב"ה דשטר העומד ליגבות לאו כגבוי דמי ועיין מ"ש כנ"הג בכללי הקי"ל סי' מ"ה ושם בכללי המגו סי' פ"ב אות ל' ואות נ"ו ובמ"ב סי' כ"ה ובסי' מ"ד הגב"י ועיין בס' חש"ש סי' כ"ה אות כ"ח ובנו במט"ש שם אות מ"ד וז"ל כנ"הג בתשו' סי' יו"ד ואין בעל השטר נקרא מוחזק לומר קי"ל ע"כ ומ"ש בהגהותיו דשייכי לא"ה ס"ה והביאו בס' ער"הש א"ה ס"ק אות י"ג דהב"ח נקרא מוחזק לגבי הלוקח יעו"ש אדרבה משם ראייה לנ"ד דדוקא בב"ח דאי אפשר לו למחות בלוקח יעו"ש מילתא בטעמא משא"כ כשאפשר לו למחות כנ"ד דיש לו דירה בקרקע זה ונמצא המוכר מכר דבר שאין הכל שלו ואז הלוקח חזקתו חזקה זה לו כמה שנים כיון שאין כאן המחאה ותו כתב שם מס' פרח מ"א סי' צ"ג הנ"מ כשב"ח שעבודו ברור לא כן אם יש בו ספק יעו"ש ואין זה ענין למאי דקי"ל אם יש ברירה או אין ברירה וכמו שאכתוב לקמן אי"ה בס"ד סימן מ' דהתם ודאי קנה משא"כ דבר שאינו מסויים יעו"ש: שמנה אלה מ"ש על שטר הפשר שהעדים הם קרובים ז"לז הם דברים שאין בהם ממש כיון שהשטר פסול והוא מכחיש ע"כ אחר המח"ר אע"פ שאנו מכירים ערכנו ושפל מצבנו מ"מ לא זו הדרך לומר הם דברים שאין בהם ממש אכן דלו לן חספא ואשכחנא מרגניתא תותה דלשונם זה מורה שאפ"ל לשבועה שישבע להכחיש העד אין כאן וכמו שנראה מריהטא דלשון מרן בש"ע סי' נ"א שכתב הרי הוא כחרס ולא וי"א שדינו כשטר שאין בו אלא ע"א וסברא ראשונה היא לשון הרמב"ם אבל לא זכרו ממ"ש מרן בבדק הבית והזכירו הש"ך וכנ"הג ובא"הט דשם השווה דעת הרמב"ם לדעת הה"ג דמ"ש הרמב"ם דלא ליגבי ביה אפ"ל מבני חרי אבל מ"מ הוא כשטר שאין בו אלא ע"א ומשביעו ע"ז להכחיש העד והיינו כל שלא ידענו שישבו יחד לחתום משביעין אותו וכן עד הכשר אם זוכר עדותו יבא ויעיד כל שלא ידענו שישבו יחד כמ"ש הש"ך שם ומ"ש אח"כ וי"א אינו לחלוק על מ"ש קודם אלא לפרש מה שלא פירש בסברא הראשונה ולכן כתב דברי הה"ג בשם י"א ואין כאן חולק על בה"הג יעו"ש ודלא כמ"ש והסמ"ע וכ"כ הרב ער"הש שם מהריב"ש בס' תקי"ג חוץ ממ"ש ממנו הש"ך ושכ"כ הרב מע"מ שכ"כ הרי"ף משם גאון אלא שמצא להרשב"א לחלק יצא בין שלשה עדים לשנים דשנים מסתמא ישבו יחד לחתום ושכ"כ הרב המאירי וכן הבין מהרח"א יעו"ש ונהי דדעת מרן מידי ספיקא לא נפיק וכבר כתבנו למעלה דבכיוצא בזה בא"י נמי שקבלנו הוראותיו יכול המוחזק לומר קי"ל ואע"ג דכשיש מחלוקת בשבועה אין לומר קי"ל כמ"ש כנ"הג בכללי הקי"ל סי' מ"ה ועיין לו

עוד סי' מ"ה הג"הט אות פ"ה ובסימן צ"ב הג"הט אות ח' ובסימן נ"א הג"הט אות ה' ובחש"ש בכללי הקי"ל אות ע"ה ובנו במט"ש שם אות ס"ג ועיין עוד בער"הש דקס"ה כל זה הוא להחזיק במה שבידו אבל להוציא אינו כן וכמ"ש כנ"הג בתשובה סי' ק"ג שרמזה מט"ש שם וכ"כ בכנ"הג מ"ב סי' כ"ה אות כ"ד ויש מקום לעמוד בזה בדברי כנ"הג ואין הפנאי מסכים וכן בדברי רבו ששם בתשובה הנז' וכפי מה שכתב עליו אך משנתו האחרונה הוא מ"ש שם במ"ב דבכל גוונא שבא להוציא יכול הנתבע לומר לו קי"ל כמ"ד דצריך לישבע ומ"ש כיון דהרב פלוני הנז' להכחיש כמו שנראה מדברינו בקשתי ההעתק שבידינו ולא נמצא כן אך הם נאמנים בזה יען יכול להיות מכח מהירות הקונסול שהכריחנו על זה כתבנו איזה תיבה שממנה מוכח שהכחיש אך מ"מ אף שנאמר כן צריך הוא לישבע להכחיש העד כיון שבא להוציא ולא יתכן ע"ז לומר הם דברים שאין בהם ממש שמשמע גם לתא דשבועה ליתא ואם נאמר שידעו שישבו לחתום שניהם יחד זה לא יתכן שידעו הם שהוא בעיר אחרת מה שלא ידענו אנחנו אע"פ ששטר זה נעשה בעיר אחרת בעיר בנגאזי ולא עוד אלא דלשונם לא מוכח כן: קרא לתשיעי מ"ש עוד כשכבר עמדו לפניכם ונראה לכם שאינו זוכה בדין אלא שלא נגמר זוכה בדין כמו שנראה מהפסק ששלחתם הנה בזה חשבו לרפאות שבר על נקלה מלבד מה שכבר כתבו בהיותו הר' פ' הנז' שם וראה להם נוסח שטרהכתובה ואמרו שהוא זכאי בדינו ויכול לטרוף וזהו דבר קשה לכתוב בפס"ד לצד האחד ולא עוד אלא לכתוב ולמסור בידו כאשר כבר כתבתי בראשית מאמרינו עוד בה מה שידעו שעמדו לפנינו ולא נגמד הדין כמו וכו' מי הגיד שלא נפסק הדין והלא כבר כתבנו להם כמלונה במקשה מדברי הריב"ש ודעמיה הנז"ל וגם כתבנו להם בי דינא בתר בי דינא לא דייקי מכל זה מוכח שנגמר הדין ואם נאמר שלא הגיע לידם כתבנו זה אם אנו שלחנו להם דרך שאלה ניחא או כתב בסתמות נמי ניחא אבל כבר הודענו שעשינו ע"פ הכרח הקונסול היה להם להתבונן שכבר נגמר הדין או לכל הפחות מידי ספיקא לא נפקא והיה להם לשלוח לשאול את פיננו קודם שימסרו הכתב הנז' ובריא לי אם היו רואים דברי מהר"ם והר"ן והרדב"ז הנז"ל לא היו מזכים אותו ועוד מההודאה שהודה על הפשר הנז' שכך כתבו והרב פ' הנז' מכחיש מוכח דאם הודה לא היו מזכים אותו משום דהודאת בע"ד כמאה עדים דמי וכמ"ש כנ"הג ריש סי' רמ"א על מ"ש בש"ס בההיא מתנתא תרי גיסי משום דהנותן ליתיה בעולם דאם היה חי והיה מודה בודאי שקנה המקבל ע"כ: סוף דבר למודעי אני צריך שהר' פ' הנז' אמץ את לבבו והפציר באיזה יחידי סגולה לכתוב למעלת מופת הדור אשר בעו"ב איזמיר חיים עד העולם להשיבו להרב פ' הנז' על מה שרוצה לשאול ושלה לו הרב פ' הנז' פס"ד של ח"ור העיר ההיא יע"א ולא ידענו הסגנון שכתב זה וישמע אברהם שהשיבם ליחידיים ולא לו שאינו מחק המוסר והיושר להשיב תשובה לאחד מהצדדים אך אם הב"ד יכתבו לשאול ממנו הוא מוכן ומזומן לכתוב דעתו וזה שמענו בסוד שלא רצו הם לגלות כי גנאי הדבר ששאלו ממנו דבר שלא כהוגן: ואחריו יאיר נתיב ראש על ארץ קושט"א קאי הכהן הגדול מאחיו ששלח לו הר' פ' הנז' ע"י קרובו ששם על רזא דנא ומן השמים בא לדינו תשובה שהשיבו ע"י שמצאה פתוחה אדם אחד ברשות הרבים והביאה לדינו וז"ל הזהב והאדרת בלי תוספת ומגרעת הדא אמרה מקבלת כי ובתוכן רצוף אהבה האי פסקא דדינא מח"ור אחת הערים הנ"ל יע"א בענין

מי שנתחייב במזון ופרנסה ודירת בנו וכלתו כל ימי חייהם ועתה הסכמת ח"ור אחת הערים הנ"ל שהדין דין אמת שיכול הוא לטרוף ממשעבדי וכשאני לעצמי מאחר עלות אשר שרטט וכתב דאיכא פלוגתא בדבר שמעלת ח"ור עי"ת טראבלס פסקו את הדין בהפך מע' ח"ור אחת הערים הנז"ל כל לגבי דידי אינו משורת דרך ארץ לכתוב שמץ מנהו ממה שתעלה מצודתי לפ"וד בלי ראות פסק ח"ור טראבלס אבלם יע"א ובלתי היותי נדרש מהב' צדדים שיכתוב אלי בפירוש מהשני צדדים להודיע דעתי בענין זה ובו בפרק אשנה פרק זה ומה שתעלה מצודתי לפ"וד אכתוב כיד ה' הטובה עלי כי כך למדונו ממדת דרך ארץ לבלתי נבהל להשיב אל ארץ אחרת בלתי היותו נדרש משני צדדים ובענין זה ג"כ דאיכא כת אחרת אחוה דעתי בעת שישלטו מאורות עיני ג"כ בפסק ח"ור טראבלס יע"א ואותי ידרשון משני הצדדים מה אני בענין זה ודא תהא למיקם ובכן יהא ש"ר: הצעיר משה גרשון הכהן ס"ט סימן מ' כתב מרן סי' רמ"ג סי"ט יש מי שאומר שמי שיתחייב לקטן בין בשטר בין בקנין כיון שאין אותו דבר תחת ידו אינו זוכה א"כ זיכהו ע"י אחר ע"כ והוא דעת התוס' והר"ן כמ"ש בב"י ע"כ ומהרימ"ט ח"ב סכ"ב הביאו הכנ"הג שם אות ט"ו דע"י העדים קנה מטעם זכיה שכן מצא בתשו' להרשב"א כ"י ובמכונות ספ"ו וכ"כ הראד"ב ובס' שפת הים ח"מ סל"ה הביא כן מהרא"ש כלל ס"ו ס"ג ובס' זכרון דברים דפ"א כתב כן מהריטב"א וכן מצאתי בש"ות הרשב"א ח"ד סי' רס"א והרב דבר משה ח"ב דף קי"ד ע"ד כתב שכ"כ הרא"ש מהרמ"ה והביאו הב"י סי' רל"א בשוטה ושוטה יותר גרוע מהקטן ושכ"ד מהרח"ש וכן מסקנתו שם וכ"ד הכנ"הג בתשובה ח"א סי' קס"ט והביא כן מהרשב"א וש"ות המכונות שהביא מהר"י מאיו שם וכ"כ הגו"ר ח"מ כלל ה' ס"ט ממנהר"ב ח"כ בספר משכנות הרועים דשי"ח ע"ד וכן הרב משאת משה ח"מ ס"ה הביאם המט"ש שם ועיין מהרי"ע בבני יהודה ח"מ סי' י"וד דלא סתר המתנה כי אם מטעם דהויא חזקה ביד הנכרים דהויא ראוי וכ"כ בספר תקפו של יוסף ח"א בסוף הספר ובח"ב סי' ח"י וכ"כ בס' משכנות הרועים הנ"ל אות המ"ם סי' רפ"ד איברא דהרשב"ש סי' קי"ד והרדב"ז בספר דברי דוד ומהריק"ש בהגהותיו סי' רל"ה ומהר"א קובו בס' אדרת אליהו סי' כ"ג סברי לאידך גיסא דבעינן שיפרש לעדים שיזכו בשביל הקטן והוא מוכרח בדברי התו' והר"ן הנ"ל מפרשי להו בהכי קאמרי ועיין הרדב"ז ח"ב סי' תקכ"ג בנוסח שזיכה ע"י אחר וכ"ה בהמבי"ט ח"ב סי' קפ"ב אך אין ראיה ממנו דילמא לשופרא דמילתא כתבו כן לצאת מידי פלוגתא דאל"כ לא יחלוק עליו מהרימ"ט בר מניה דמר וכ"ה בדבר משה ח"ב דף ק"ז אף דאיהו לא סבור כן לדינא וכמש"ל ממנו ברם בש"מ שנותן לקטן צריך שיזכה לו ע"י אחר דתרי קולי לא עבדינן כ"כ הכנ"הג סי' רנ"ג הגב"י אות פ"א ודקדק כן מדברי רבו מהרימ"ט אבל הרב דברי אמת דף ס"ח ע"א חלק עליו בראיות ברורות וגם הביא ממהר"י הלוי שהביא מהרמב"ח הובא בג"ור דף קמ"ח במתנה לקטן ולא נזכר זכיייה ועיין בס' תקפו של יוסף ח"א סי' נ"ח דף נ"ד שכתב על מ"ש לדקדק מדברי רבו אינו ופשיטות דבריו אינו כן: סימן מ"א כתב הרדב"ז ח"א סי' קל"ו הן ל'ו הובא בהכנ"הג ח"מ סימן רל"ב הגב"י אות כ"א מרבינו האיי בתשו' היכא דהמום ברור שהוא מאת המוכר בענין שצריך להחזיר המקח צריך הלוקח לישבע שלא הרגיש במום זה עד עתה דאל"כ אמרינן דמחל ממה ששתק עד עכשיו ע"כ וכן רמז הכנה"ג שם ממהר"ם ריקאנטי

מהר"ף בתשו' ורמז ממנה הב"י שם מרבינו ירוחם והיא לפנינו בדפוס סי' קנ"ג: ואת זה ראיתי בס' תקפו של יוסף ח"א סי' י"ו דהרגיש ממה דקי"ל מנה לי בידך והלה אומר איני יודע אם הלוייתי שישבע שאינו יודע ופטור וה"נ המוכר שאינו יודע אם הלוקח הרגיש במום זה או לא ישבע שאינו יודע ונפטר וכמ"ש מור"ם שם במוכר טבעת ונמצא בו בדיל ובא לכלל יישוב שאני הכא דאיכא דררא דממונא דבלא טענותיהם אנו נולד לנו הספק כמ"ש הש"ך סי' ע"ה ס"ט מהרשב"א יעו"ש ושורש זה הוא ממ"ש התוס' ריש מציעא כי קאמר סומכוס דיחלוקו היכא דאיכא דררא דממונא וכמ"ש התוס' פירושו שם ותו י"ל שאני בדאיכא חזקה דאין אדם מתרצה במומין וכמ"ש בכתובות דף ע"ה ולכן רמו שבועה עליה שישבע ויטול לקיים החזקה משא"כ בטבעת שאין כאן מום לפנינו אלא שהוא אומר שמצא בה בדיל ומדברי מהר"ם בש"ות הארוכות סימן תקע"ה והובא במרדכי בפ' המדיר ורמזו בב"י סימן רכ"ד ורל"ב וכ"כ בהגהות ה' קנין והביאו הב"י סי' ע"ה מחו' ל"ז וכתבו מור"ם סי' רכ"ד באם נפל ספק במום שמא נעשה אצל הלוקח משם יוצא גם כשהוא נעשה אצל המוכר שעשאוהו כנשבעין ונוטלין והוא ששם כתב שהמוכר יש לו לידע דאפילו המוחזק בממונו לא פטרינן ליה בלא שבועה כ"ש דלא מצי לאפוקי ממונא מניה בלי שבועה ואע"ג דהתם התובע טוען בריא מ"מ טובא אשכחינן כה"ג דהאחד יש לו לידע ושכנגדו לא הו"ל לידע לא יטול בלא שבועה כמו המכיר כליו וספריו ביד אחר והמוציא הוצאות על נכסי אשתו וחנווני על פנקסו וכהנה רבות והא דלא חשיב ליה בהדי הנך דנשבעין ונוטלין י"ל כמ"ש התוס' בשם ר"י בכתובות ד"פ ע"ב וכיון דבספק נולד המום ברשות לוקח סבור אע"ג דלא נתן יתן כמבואר בדבריו שם חשיב ליה ביורד ברשות אך המוכר הוא שיש לו לידע ולא יטול עד שישבע שלא היה המום זה אצלו וה"נ י"ל במום שבודאי מאצל המוכר הוא שלא יטול הלוקח ממנו עד שישבע שלא הרגיש במום זה עד עתה והוא שיש לו לידע בזה איברא דשם במהר"ם סי' תקי"ח והובא במרדכי בפ' כל הנשבעין הוא היה מונה כל הנשבעין ונוטלין אחת לאחת למנין שלשים וזה לא נזכר שם: ודרך אגב ראיתי בס' בני אהרן סי' ס"ט דכתב דתשובת מהר"ם הנז' פליגא אתשובת הרדב"ז הנז' לא זכיתי להבין דבריו אם על עיקר הדין קאמר דהנדונים רחוקים זה מזה כמבואר לחי רואי דנדון מהר"ם שיש להסתפק במום זה שאצל הלוקח נעשה ולא כנדון הרדב"ז ותו דהרדב"ז שם הביא דינו של מהר"ם הנז' בסתמות ואם כן אפוא כפי דבריו הרדב"ז סותר עצמו ומ"ש שם מהר"ם שם סי' ל"ה במוכר סוס ביין ומשכו ובא נכרי אחד ולקחו ממנו ואמר כי גנוב הוא ופסק שאין צריך לישבע המוכר שלא ידע שהוא גנוב שאני התם דאשר פיהם דבר שוא וכמ"ש קמ"ר ח"א דר"ה ע"כ: ולפי המונח הנז' במומין הו"ל מהנשבעין ונוטלין צ"ל דמ"ש הבא"הט סי' ע"ה סכ"ב מהט"ז אע"ג דבסי' צ"א בהאי ידע והאי לא ידע משתבע האי דידע שאני התם דאחד הוציא ברשות איזה סך וכו' צריך לומר לאו דוקא ברשות ממש אלא כל שידענו שהוציא ממון ולא ידענו כמה הדין כן וה"נ מוכר ולוקח דאי אפשר בלא דמים רק דלא ידעינן היאך ישבע האי דידע ויטול חוץ מהסכון שהוציא שכנגדו עליו הוצאות דצריך לברר ולא יטול בשבועה וכמ"ש הסמ"ע סי' צ"א על דברי מור"ם אשר בס"ד וכ"כ הרמב"ם בסוף פ"ו הל' זכיה ומתנה ופסקו הטור וש"ע א"ה ס"ג בחזרה בה הכלה אחר אירוסין משלמת לו כל מה שהפסיד שצריך עדים ע"ז שאין זה נשבע

ונוטל ע"כ ולא ביאר למה וכבר הרב תי"ט בהגהותיו לא"העז עמד ע"ז ושמה הטעם דמורי התירא מחמת בושתו וכעסו שחזרה בה הכלה אלא דלהסמ"ע אם הוא ברשות ממש אין עליו אלא שבועת היסת אבל שלא ברשות צריך לישבע בנק"ח וכמ"ש בס' עבודת הגרשוני סי' קי"ט: והרדב"ז שם כתב מדיליה וז"ל וא"ת דהא אין נשבעין על טענת ספק לא קשה דהיינו דוקא בדהוה ליה לידע אבל במילתא דלא הו"ל לידע אם הרגיש שמעון במום זה או לא ודמיא לטענת יורש שמשביע מן הספר ע"כ וכ"כ שם סס"ט ובח"ג סי' קצ"ב והאמת שכן כתב כנ"הג מ"ב סי' ע"ה ממהר"ם ריקאנטי סי' תקמ"ב וז"ל כל טענת ספק דהו"ל לידע ולא ידע אין משביעין עליה אבל כל דלא הו"ל לידע כגון מוכר דלא הו"ל למידע שהרגיש הלוקח במום בחפץ שמכר לו משביעו בטענת ספק ע"כ ודברי מהר"ם הנז' סובבים על תשובת הרי"ף הנז"ל כמו שתראה לכנה"ג סי' רל"ב כמש"ל דבריו ויכולני לפתור בזה וכיוצא בו קאמר וכגון כל הנך הנשבעין ונוטלין דבכולהו אין כאן אלא ספק אצל הנתבע ובאמת מת שמצאתי להרמב"ם בפ"ו מה' מכירה ופסקו מרן סי' רל"ב סי"ח שהסרסור נשבע ליפטר אף שאין שם מי שטוען עליו בריא ואחר החיפוש מצאתי להרא"ש בפסקיו בפ"ג דמציעא סכ"ד דכתב דספסירא וכו' הילכך משתבע איהו דלא הוה ידע דקרוב לודאי הוא דסתם ספסירא בקי במומי בהמה וגם מעיין בהם ודמי לסלע שנפל משנים דאמרין בפרק אלו מציאות דמצי לאשבעי כיון דנראית בעיניו טענה ודאית ע"כ וכ"כ הרשב"א ח"ב סי' ס"ח אלא דלא הזכיר מהא דהסרסור וא"כ שניא האי דהרמב"ם אבל מלשון הרדב"ז הנז' נראה דבכל מלי קאמר דכל דלא הו"ל למידע אין זה טענת ספק ומשמע בין לפטור עצמו בין נשבע ליטול והא מנ"ל נהי במאי דקי"ל במה שאינו יכול לישבע משלם יש סיעתא דשמיא דסברי הנ"מ בדהוה ליה לידע דוקא דאל"כ פטור הוא וכן במה דקי"ל בריא בחיובא וספק בחזרה חייב הנ"ל דוקא בדהוה ליה לידע וכמ"ש המש"ל בפ"א מהל' מכירה ובס' קמ"ר ח"ב בש"ות ס"ך וכבר הרב מט"ש סי' ע"ה ציין בזה קחנו משם אבל בכל מלי דלא הו"ל למידע הוי טענת בריא ומשתבע שכנגדו הא מגליה וכבר הרב מהר"א ישראל בס' ארעא דישראל ד"ג וכן בס' משכנות הרועים די"ט עמדו עליו וכן למ"ש דומיא דיורשין דמשביעין על הספק לא תוכל האר"ש שאתו להרמב"ם מאריה דאתריה כנודע וכמו שעמד עליו הרב ער"ה ש ח"מ דקכ"ח ולא עוד אלא שהוא עצמו שם סי' קע"ט וסי' ר"ז וכן בח"ב סי' תל"ט הביא דברי הרמב"ם והראב"ד בזה שאם אמר היורש אמר לו אביו או צוה לו אביו שהיא טענת ספק ואין משביעין עליה אבל מחרימין ובח"ב סי' ל' לחלק יצא בין מצאתי בפנקסו של אבא או צוה לי אבא דהוי טענת בריא משא"כ באומר כסבור שאמר לו אביו ע"כ ובשלמא באומר שמצא בפנקס אביו כ"כ רבינו האי והביאו הטור סי' ע"ה וכתבה מרן שם בשם יש מי שאומר אבל צוה לו אביו אמר לו אביו דתרוויהו טענת ספק וכמבואר בהרמב"ם בפ"א מהל' טוען והביאו הוא עצמו בח"א סי' ר"ז וכן במ"ש שם בח"ב דמצא בפנקסו של אביו היא טענת ודאי שם בס' תל"ט כתב דאם אמר שכן מצא בכתב אביו לא עדיף ממי שאמר לו אביו דאינו כלום והמ"ש סי' ע"ה הג"הט אות פ"ז העיר בסתירה זו אם לא שיש לחלק בין כתב אביו לפנקס אביו והוא דוחק: ובהיותי עסוק בזה חזו"ן למו"ע ד בהרדב"ז בח"ב בס' תע"ה דברים תמוהים ששם נשאל באומר ליורש מנה לי ביד אביך ותשובתו משביעין אותו שלא פקדנו אבא שיש עליו

חוב לפ' ששבועת היורשין דינא הוא ולא תקנתא לשנאמר תקנתא לתקנתא לא עבדינן ועד כאן לא נחלקו אם משביעין את היורשין שלא פקדנו אבא כי אם בשבועת שמא שכתבו ממהר"ם דלא משביעין להו ורשב"ם והא"ז כתבו דמשביעין להו כשטר כיס היוצא על היתומים אע"ג דבעלמא נשבעין על טענת שמא אבל בנדון דידן שטוען בריא משביעין להו שבועת היורשין ע"כ וכיוצא בזה כתב בח"ה סי' ש"א שי"ט בראובן שנתחייב שבועה בב"ד ולא הספיק לישבע עד שמת אי אמרי' בזה אין האב מוריש שבועה לבניו והשיב דלא אמרינן בזה אין אב מוריש שבועה לבניו דלא אמרינן כן אלא להוציא מאחרים אבל להעמיד נשבעין שלא פקדנו אבא שהרי לא הוריש להם שבועה אלא ממון דמן התורה פטורים דכתיב שבועת ה' וכו' ולא בין היורשים ורבנן תיקנו שנשבעין שלא פקדנו אבא ונפטרינן ולא שייך הכא משי"למ ע"כ והם דברי תימה לדעתי המעט דשבועת שלא פקדנו אבא אינה אלא לגבות בשטר שירשו והלוה אומר פרוע כלו או קצתו כמ"ש הטור סי' ס"ט וסי' ק"ח אלא שכתב שם מהרי"ף דנשבעין היסת אם הם נתבעין מאחר בחוב שבע"פ ולהר"י אברצלוני נשבעין שבועת המשנה שלא פקדנו אבא וסוגיין דעלמא אינו כן דאין כאן שבועה רק בבאין ליטול כמבואר בטור ובב"י שם ובספרו אבקת רוכל סי' קס"ט ואם דעתו לפסוק כהר"י אברצלוני היה לו לפרש שיחותיו ולא לסתום דמשמע שדבריו אלו מוסכמים לכ"ע וכן בשטר כיס סוגיין דעלמא כבע"הת דכתב דאין כאן אלא שבועה על הנותן ומקבל פלגא דמלוה ודלא כרשב"ם דסבור דבפלגא דפקדון נשבעין היורשין שלא אמר לנו אבא שחייב זה המחצה של הפקדון כי שבועה כזה לא נמצא בש"ס ע"כ הביאו הב"י סי' ק"א וכן מ"ש בנתחייב שבועה בב"ד ומת שירושיו נשבעין עיין בב"י שם מחו' ב' שכתב הרשב"א הפך זה וכ"כ שם באבקת רוכל וכן מ"ש בפסק דין שיצא על אביהם שחייב שבועה הכי נמי שנשבעין עיין בב"י סי' פ"ז מ"ש מש"ות הרא"ש כלל ס"ז ופסקו שם בש"ע דאין כאן על היורשים אלא חרם ואחר זמן רב ראיתי בס' פאת נגב ח"מ סי' י"ד שעמד על דבריו אשר בח"ב סי' תנ"ה הנז"ל ולא עמד עליו על מ"ש הוא עצמו מר ניהו רבא הרדב"ז גופיה בח"א סי' קמ"א נשאל על מי שהוציא על היורשין כ"י אביהם שאינו כלום דטענינן ליה שמא פרע ושם חילק בין כ"י שביד הלוה ובין פנקס אביהם שבידם ושם הביא תשובת הרא"ש שהביא בנו הטור ס"ט שאין נשבעין שבועת היורשין אלא כשבאין ליטול בשטר שבידם אבל ליפטר אינן צריכין שבועה והא דאי לא גרע כ"י אביהם שחייב למה שטוענין היורשים בע"פ וכי היכי דבכ"י כתב דפטורים וה"נ בתבעה בע"פ מנה לי ביד אביך: ושוב ראיתי לו בח"ה סי' ש"א ש"ג דהדר מר משמעתייה ששם נשאל על נדון זה ממש בתובע ליורש מנה לי ביד אביך וכת' דשבועה שלא פקדנו אבא אינה אלא דרבנן דמן התורה פטורים דכתיב שבועת ה' תהיה בין שניהם ולא בין היורשים ותקנתא לתקנתא לא עבדינן ע"כ הרי הפך ממ"ש שם בח"ב הן בעיקר הדין הן במ"ש דשבועת היורשין דינא הוא ולא תקנתא לשנאמר תקנתא לתקנתא לא עבדינן וכמ"ש בח"ה שם כ"כ בח"ג סי' תצ"ט דהר"ן כתב דאין שבועת היורשין אלא בבאים ליטול אבל נתבעין אין נשבעין וי"א שבועת היסת מיהא משתבעי וזה אינו דשבועת היסת אינה אלא בטוען טענת בריא על הנתבע שהוא יודע או שיש לו לדעת אבל יורש שאין לו לדעת לא וכ"כ הרמב"ן והרשב"א ושם יצא לחלק בין יורשין גדולים דידיע במילי דאבוהון והיא מילתא

מציעתא ובזה יודו הרמב"ן והרשב"א י"עושו ועיין לו בח"ב ס"ל דאיירי ביורשין גדולים שנטל הנותן בחיי אבוהון סך מה ומת שכל שם שיגבה החצי מהנשאר בשטר כפי הוראתו ואי איתא כפי מ"ש שם בח"ג אמאי לא יאמר להם אתם יודעים במילי דאבוכון שלא החזיר לי פלגא דפקדון ומשביעין ע"ז ובשלמא מ"ש בחלק זה למ"ש בחלק אחר יש לומר דהדר ביה אבל בחלק אחד קשה מאד מ"ש בח"ה סי' ש"א ש"ג למ"ש סי' ש"א ש"י"ט בפרט דהסימנים סמוכים זה לזה והא ודאי סמי חדא הא דכתב בסי' ש"א ש"י"ט מקמי הך דסי' ש"א ש"ג וכן מקמי מ"ש בח"א סי' קע"ח וכן בח"ג סי' תצ"ט ומה לי כתב יד אביהם או פסק דין שאביהן נתחייב לו שבועה או שטוען ליורשים מנה לי ביד אביכם: והואיל ואתא לידן האי עניינא דבריא בחיובא וספק בחזרה הנה באם קבל מחבירו מעות ומצא בהם אחד מזוייף דעת מהרשד"ם סי' פ' ומהרש"ך ח"ב סי' קע"ז הביאם כנ"הג סי' ע"ה הג"הט אות ל"ב וסי' זכ"ר הג"הט אות כ"ו וסי' רל"ב הג"הט אות ט"ו דהוי בריא בחיובא וספק בחזרה וחייב להחליף לו אע"פ שאינו יודע הנותן שהוא שלו אחר שקבל אידך ח"ס שמטבע זה הוא מה שקבל מהנותן וכן הרב בנ"ח סי' רג"ל הביא דברי מהרשד"ם הנז' בשתיקה רמז דבריו הרב פ"הא ח"כ דף ל"ו ומ"ש שם ממנו מאחר שמצינו בביצים מוזרות וכו' הם דברי מהרשד"ם שם עצמו וכן פסקו רבנן בתראי הש"ך והג"ור והרב דבר משה והרב זרע יעקב והרב בית אברהם דקפ"ב וכמו שרמז הרב מט"ש סי' ע"ה הג"הט אות ז"ך ובסי' רל"ב הג"הט אות כ"ד וכן הרב לב מבין דר"ד וכן דעת הרב פנים מאירות ס"ס והרב ב"ד של שלמה ח"מ סי' א' ובספר זכות אבות ד"ג ורמז ממנו הרב המגיה במט"ש סי' רל"ב שם ומה שהקשה על זה בס' מגן גבורים למהרד"א סי' ד"ן ובס' קול אליהו ח"ב דע"ז ממ"ש מהרשד"ם גופיה סי' קמ"ז ומן מה שהקשו על הש"ך ממ"ש בסי' רל"ב סי"ב למ"ש שם סי' ט"ו כבר העיר ע"ז הרב ב"ד סי' קי"ח ותריץ יתיב דמטבעות שאני דנמצאים בהם רעות ועפ"ז מ"ש המט"ש סי' רל"ב שהרשב"ש חולק בעיקר דין זה דמהרשד"ם ליתא דהתם איירי בסחורה וכן מ"ש מהריק"ש בהגהותיו סי' רכ"ז על דברי מהרשד"ם עיין דין י"ו אין הנדון דומה לראיה ששם בסחורה איירי בשמן וגבינה ומ"ש מהריק"ש שם דלא כמהרשד"ם ממ"ש אם מכירה חוזר אותה דמשמע דאם אינו מכירה אינו מחזירה כבר מהרש"ך שם נתעורר בזה וחילק ידע דמטבע פסול הוא מקח טעות וחוזר מדינא לעולם משא"כ חסר והתימה על הרב קול אליהו ח"ב סי' ק' דאזיל בתר איפכא דהוכח יוכיח מהרמב"ם פי"ב דהל' מכירה דמפרש מ"ש בגמ' מתורת חסידות היינו ביוצאה ע"י הדחק וכו' והיינו דוקא במכירה וכו' כבר כתבנו דמהריק"ש קדמו בזה ושמהרש"ך תירץ יתיב ואולי אם מהריק"ש ראה לדבריו לא היה דוחה דברי מהרשד"ם ועיין להרב אחיו בספר בית אברהם מ"ש בזה ליישב לדעת הט"ז דאזיל בתר איפכא מדברי מהרשד"ם ומהרש"ך וכל סייעתא דשמיאהנז"ל והט"ז הביא ראיה גם מזה והוא יישב עליו שם וכפי חילוק מהרש"ך טפי אתי שפיר: ומ"ש הרב הנז' שם שהרב בא"הט סי' ע"ה ס"ג כתב כן מסיעה של רבני אשכנז ע"כ לא היו דברים מעולם שלא כ"כ אלא מהט"ז בלבד איברא דהרב חינוך בית יהודה סי' ק"ו רמזו המט"ש שם נקיט ואזיל כהט"ז והיה טעמו שאני איני יודע אם פרעתיך דהו"ל לידע משא"כ בזה דלא הו"ל לידע וכבר כתבתי לעיל דהדבר הזה במחלוקת שנוי מה גם דהרב עדות ביעקב הביאו המט"ש סי' ע"ה הג"הט

אות נ"ח סבר דליתיה להאי כללא ודוקא ביורשין מחמת שלא פשעו וכ"כ בס' נשמת חיים די"ו ע"א להקשות על המש"ל בפ"ד מהל' שאלה דסבר לה להחילוק הנז' דיורשין שאני: ומ"ש עוד הרב הנז' מטבעת של זהב ונמצאת של .

בדיל שאני התם שמכחישו בבירור וכמ"ש הרב אחיו בס' בית אברהם שם והתימה עליו שהניח דעת מהרשד"ם ומהרש"ך שבזמנינו זה הם אצלנו עם מהריב"ל כהרי"ף והרמב"ם והרא"ש כמ"ש הרב חיד"א בש"הג ח"א דפ"א ממהר"י אלפאנדרי מה גם דאחריהם החזיקו כל ישרי לב בתראי הנז"ל והרב אחיו שם הוכיח כן מהרשב"א ואיך תפס לו בשיטת הט"ז וחנ"כ ומהריק"ש בפרט שהם יחידים כנגדם והרב לב מבין שם נסתפק אם יכול המוחזק לומר קי"ל כוונתייהו: והתימה על מה שראיתי בסוף ספר דברי מרדכי למהר"י קרישפין שכתב בזה ממה דקי"ל כל דהאי ידע והאי לא ידע משתבע האי דידע ושקיל כמ"ש במוציא הוצאות וה"נ ישבע המקבל ע"כ וזו שיטה חדשה אם להט"ז ודעמיה דומה לאיני יודע אם אני חייב לך שישבע כן הנותן שאינו יודע שהוא שלו ויפטר ואם למהרשד"ם הוי כאיני יודע אם פרעתיך ואחר שקיבל ח"ס המקבל יחליפנו הנותן ומה ענין זה למוציא הוצאות שהדבר גלוי וידוע לכל רק שאין אנו יודעין כמה: כאן לבסוף בהיותי בזה ראיתי להרב זרע יעקב סי' ל"ב דהביא ראיה לדינו של מהרשד"ם הנ"ל ממ"ש בבתרא דף ל"ב בשטר שנמחל שעבודו וה"מ דאמר ליה הדרת אוזפתיהו מנאי אבל אמר לו אהדרתינהו ניהלך מחמת דהיו שייפי וסומקי אכתי איתיה לשעבודא דשטרא הלזו כל דלא פרעיה כראוי אכתי חיובא רמיא עליה כדמעיקרא והו"ל כאלו לא פרע כלל והיינו מתניתין דהגוזל ואין כאן אלא ח"ס ע"כ ואחר המח"ר אינה ראיה דשאני התם שהמלוה לא רצה לקבלם והלוה הוחזרו אליו תכף ואין כאן שום פירעון ואפי' ביוצאין ע"י הדחק וכמ"ש המקובצת שם דאל"כ תיקשי לן ממטבע חסרה דכשיוצאה ע"י הדחק חשיב פירעון וכמ"ש הרמב"ם בפ"ב מהל' מכירה והטור והש"ע סי' זכ"ר אם לא שיש לחלק בשכבר קיבל או לא ומ"ש והיינו מתניתין דהגוזל התם איירי בנסתפק בגוף הפירעון אם פרע או לא ואי היה רואה מסוגיא זו דבתרא הנז' לא הוה משתמיט ליה למהרשד"ם ומהרש"ך או מהבאים אחריהם להזכיר מזה אם לא לשנאמר כמ"ש שב סימן מ"ב אב שנתן לבתו במתנת בריא בית אחת ואחריה לזרעה ואח"ך כתב לה שטר החלטי שנתן לה במתנה גמורה ככל תיקון שטרי ואח"ך עמדה האשה ומכרה הבית הנז' לזולת בכח שטר זה האחרון.

הנה כפי שטר הראשון נמי יכולה למכור דהאומר נכסי לך ואחריך לפ' אין לשני אלא מה ששייר ראשון אלא דהמשיאו עצה למכור נקרא רשע ואפי' היה הראשון ראוי ליורשו כמ"ש מרן סי' רמ"ח ואף אם לא מכרה עד שנישאת אין לו זכות לבעלה בזה רק לאחריך אע"ג דקי"ל בכה"ג הבעל לוקח הוי ואין לאחריך במקום בעל כלום כל שיש הוכחה שנתכוון לסלק הבעל אין לבעל כלום כמו שהוכיח בש"ות שבס' נוה שלום דקמ"ב אלא דבנ"ד מעות המכר אם מכרה כשהיא נשואה הווי נכסי מלוג לבעל ותו דלפי מ"ש כנ"הג שם מש"ות הרא"ש שהביאו הטור סי' רפ"ב כל שהזרע אינו בעולם אינו זוכה ואחריה תחזור להנותן ושם פלפל בדברי המבי"ט והרדב"ז וחילק בין כשהזרע אינו בעולם וירושתו ממילא אתיא משא"כ בנדון הרא"ש שאחריך אע"פי שבא מכח יורש מ"מ כיון שבא מכח תנאי אינו כמו ירושה דממילא אתיא וכמ"ש הרב הנז' שם

בנדונו וכיון שכן שאחריה תחזור לנותן הרי עכשיו הנותן חזר ונתן לה במתנה החלטית ויורשה היורש שלה מכח ירושה ממילא אתיא ולא מחמת תנאי והיורש אינו יורש כל זמן שהמוריש חי והרי עמדה ומכרה וממכרה קיים: סימן מ"ג כתב הרדב"ז ח"א סקל"ו שמ"ש הרמב"ם פט"ו מהלכות מכירה וז"ל ואם פירש המוכר ואמר ע"מ שאין אתה חוזר עלי במום ה"ז חוזר עד שיפרש המום שיש בממכרו וימחול הלוקח או עד שיאמר וכו' הרמב"ם בזה הולך לשיטתו דס"ל דאין אדם מתחייב בדבר שאינו קצוב וכל גאוני עולם ראשונים ואחרונים חלקו עליו בזה ע"כ ודבריו אלו שכתב שצריך לפרש המום מטעם דבר שאינו קצוב הם דברי הטור סי' רל"ב ומרן בש"ע לא ס"ל כן דהא בס"ס ובסימן ר"ז כתב הא דדבר שאינו קצוב שכתב הרמב"ם חלקו עליו כל הבאים אחריו ואלו במה שצריך לפרש המום פסקה בס"ל רל"ב ואם הא בהא תליא כמ"ש הטור נמצא דדברי מרן תרתי דסתרן אלא ודאי צ"ל לדעת מרן דסבר כדעת הרמב"ם במ"ש ה"ה שם דמה שצריך לפרש המום מדמיון דין הונאה למד כן ומקל וחומר שהרי המום לעולם חוזר אע"פי שאין ההונאה חוזרת אלא לזמן ידוע עכ"ל ובככ"י שם הביא דברי ה"ה הנ"ל וסיים ודברי רבינו.

הטור נכונים בטעמם שהוא מטעם דבר שאינו קצוב ומוכרח כרח במה שכתב בש"ע הדר ביה ממ"ש בב"י שכתב דדברי רבינו. הטור וכו'.

ובבדק הבית שם ראיתי שכתב על מ"ש בב"י ודברי רבינו הטור נכונים בטעמם הגיה ע"ז וז"ל אלא דבמה שסיים שם הרמב"ם לכתוב כמו המפרש דהונאה מוכח כמ"ש ה"ה ז"ל ומזה יש להוכיח דמרן חיבר ספר ב"ה קודם ש"ע שהרי במה שפסק לדין זה שצריך לפרש המום לאו מטעם דבר שאינו קצוב נגעו בה וכמ"ש שם בבדק הבית וכו"כ הרב שכנ"הג הביאו ה' חיד"א בש"הג ח"א די"ד דס' בדק הבית חיברו קודם הש"ע אלא שהוא ז"ל חלק עליו בזה.

ויש להרגיש על הרדב"ז הו"ל איך לא הזכיר מדברי ה"ה הנ"ל והוא עצמו כתב דה"ה הוא בקי בדברי הרמב"ם יותר מזולתו וכמ"ש אני הצעיר בקצת כללים אשר לי משמו ואם לא הוכשר בעיניו דברי ה"ה בזה אלא דברי הטור מ"מ הו"ל אפי' ברמז והכנ"הג שם הביא דברי הרדב"ז הנ"ל ולא הרגיש בזה: סימן מ"ד שאלה צוואת ש"מ במותב תלתא כחדא הוינא נחנא ב"ד דח"ל כד אתו קדמנא תרי סהדי והעידו בתורת ע"ג שנכנסו אצל החולה פלוני ב"פ ומצאוהו שהיה מוטל על ערש דוי והוא מיושב בדעתו כאחד הבריאים וכך אמר להם בזה הלשון אנ'א קאצ'ר ולח'י'א ולמו'ת בידו יתברך פלוני ב"פ יסאל'ני כך וכך אנ'א נס'אל לפ' כ"וכ למר'א סאמח'תהא פל'י עוד'הא תח'ת יד'הא כא'ן מש'את לארץ ישראל וכ'אן תזו'זת מ'א איל'הא כא'ן כתוב'תהא עט'ית ליוסף וול'די נפ'ץ לח'וש ונפ'ץ אדוכ'אן במתנה גמורה כליפ'א ולד'י שנים ושמונים אוק'י'א כסף אל'י נסאלו יז'כא ביה'ום וכ'אן אנ'א ח'א'י מ'א יז'כא ל'א הא'דה ול'א הא'דה בהא'ד למתנות ע"כ (ופירוש הדברים אני נתקצרו ימי והחיים והמות בידו יתברך אני חייב לפלוני כך וכך פ' חייב לי כ"וכ אשתי מחלתי לה במה שיש לה תחת ידה אם הלכה לא"י ואם נשאת אינה נוטלת כי אם כתובתה נתתי ליוסף בני חצי החצר וחצי החנות במתנה גמורה כליפ'ה בני שנים ושמונים אוק'י'א כסף שהוא חייב לי הוא זוכה בהם ואם אני חי אינו

זוכה לא זה ולא זה באלו המתנות ע"כ) ואחד מן העדים הוציא לנו פנקס קטן מחיקו והראהו לנו והיה כתוב בדף אחד ממנו ככל האמור ומפורש מפיהם ושאלנו מה ענין כתיבה זו וענה בעל הפנקס כי כשנכנסו אצל החולה הנזכר והתחיל לדבר הבינו ממנו שרצונו לצוות ואז אמר לו בעל הפנקס רצונך לילך ולהביא קולמוס ודיו ונייר לכתוב מה שרצונך לצוות אותנו כדי שלא ישתכח הענין ממנו ואמר להם אה"נ והלך והביא הקולמוס והדיו והפנקס ששם כתוב חשבונותיו ושרטט וכתב כל הנז"ל מה שאמר להם ולא חתמו על אותה כתיבה רק ידעו בבירור שאותם הדברים הן הם שאמר להם בלי תוספת ומגרעת וכל זה היה אחר שעברו שלשה ימים מחלייו ולא עברו מזה שלשה או ד' ימים עד שנלב"ע וגם ידעו בבירור שמאותו חולי נלב"ע וחלי"ש יורנו המורה לצדקה ושכמ"ה: תשובה הני מלי מחי"ם בשגם ידענו בצוואת ש"מ אין צריך לומר אתם עדי.

כמ"ש הרמב"ם בפ"ח מה' זכיה וגם שלא הוזכר לא מפיו ולא מפיו העדים אין לחוש כל שהדברים ממשמשים ובאים שכן הוא וכמ"ש הכנ"הג סי' ר"ן הג"הט אות ח' ובתשובתו בס' בעי חיי סי' קפ"ו קפ"ח רק שלא יהא שיחה וסיפור דברים בעלמא כמ"ש שם אות ס"ד ובס' יכין ובוועז ח"ב סי' ל"ו דף פ"א ובס' דבר משה ח"ב סי' ע"ה ומהרד"ף בספר מכתם לדוד ח"מ סי' ל"ו דף רמ"א ממהר"ש יונה ומהר"ש הלוי ומהר"ש ופרח מטה אהרן ומספר נאמן שמואל וה' גו"ר וע"ע בס' שפת הים סי' מ"א דק"ן ע"ג ורמז מדברי הרב דבר משה הנ"ל דף ע"ט ודף פ' וקיצר בדבריו שכתב.

דאין בצוואה זו ממש כיון שלא נעשית בלשון צוואה ועיין בכל זה בש"ות דבר משה וכו' ואם אינה בלשון צוואה מאי הוי כל שהדברים מוכיחים כך הוי צוואה אלא משום דנראה דהתכוון להפיס דעת בנו כשאמרו לו שעשה רצון אביו ששידך האשה אשר רצה אביו שמיאן בה מקודם וקרא אותו ואמר לו מה שאמר דכוותה בהרב דבר משה שנתכוון להפיס דעת אשתו במה שאמרה לו נו' מ"י דיזי"ש נא'דה ואמר לה הרי היא אדונית והתחילה לבכות עד שא"ל הרי הבית במתנה לה וזה שלא בפני עדים רק אחר שמע שאמר לה כן ועיין עוד בס' מר ואהלות סי' כ"ח דף קכ"ב שמדבר עם בנו בכורו עיין בכל הגדונים.

הנז' בחון בהם וחקור בהם שאינם משלנו וגם אין כאן דרך צחוק והתול וכמו שרמז הכנ"הג סי' רנ"א הג"הט אות י"ד: אך את שיש בה ידיעה שסתם מתנת ש"מ לא יבצר בה מעקולי ופשוורי להיותה עיקרה מדרבנן כדי שלא תטרף דעתו עליו אם אינם מקימים דבריו לכן אבוא לפרט ספיקות הנופלים ומה' מענה לשון: ראשון לציון צריכין אנו לדעת אם מתנה זו מתנת ש"מ או מצווה מחמת מיתה ונפקא מינה טובא כנודע כיון שזו מתנה במקצת כיון שלא אמר כל נכסיו אם מתנת ש"מ צריכה קנין ואם לאו אינה כלום ואם מצווה מחמת מיתה עיקרה בדיבור בעלמא.

ספק שני באומרו נתתי לשון עבר וכן במ"ש במתנה גמורה לכאורה בבריא הוא נותן וכיון דאין בה קנין אינה כלום. ספק שלישי בכתיבה זו בפנקס דקי"ל באומר כתבו ותנו שמא לא גמר להקנותו אלא בשטר ואין שטר לאחר מיתה וכן פסקו כל הפוסקים זולתי במיפה כחו.

ספק רביעי במתנתו לאשתו בלשון מחילה ולבנו כליפה בלשון מתנה ואיפכא הו"ל למימר. ספק חמישי במתנתו ליוסף בנו חצי החצר וחצי החנות שהוא דבר שאינו מבורר שהם בשותפות עם אשת אחיו כליפה שהיא יורשת אביה שהוא אחי המצווה הנז'.

ועתה אבוא על ראשון ראשון נראה דצוואה חשיבא מצווה מחמת מיתה דלא גרע אומר אנ'א קאצ'ר וכו' ממי שמתאונן על מיתתו. שפירוש אנ'א קאצ'ר וכו' שימיו נתקצרו ולא נשאר לו חיים עוד והרא"ש הובא בב"י סי' ר"ן אע"ג דלא הזכיר מיתה ממש בגלוי מלתא בעלמא סגי וכן ממ"ש ולח"י וולמ'ות בידו יתברך מוכח שהוא מצווה מ"מ יען כי לא ידע האדם את עתו דאל"כ מה בא לומר בזה ומקרא מלא הוא אני אמית ואחיה וכאלה רבים אם לא שכוונתו שלא נשאר לו זמן ושמה בפתע פתאום ימות ולכן הוא מצווה עכשיו ולית דין צריך בושש וגם מהזכרת הכתובה הכי מוכח כמ"ש הרב ד"מ ח"ב סימן ע"א ובספר משחא דרבותא ח"ב דף קע"ט וכן הזכרת נישואיה וכמ"ש הרב ב"ד.

סי' קל"ג ובספר אדמת קדש ח"ב וס' נאות יעקב שרמזם הרב מטה שמעון סי' ר"ן אות נ"ג וכן מוכח גם מסיום דבריו וכו'אן אנ'א ח'י ומכלל לאו אתה שומע הן דרצונו לתת דווקא אם ימות כדרך כל מתנת ש"מ בכולה או במקצתה דאל"כ מה בא לומר ולאפוקי שאינה סתם מתנת ש"מ שיצטרך קנין במקצת.

ודע דהרמב"ן סי' ו' הביאו הרב ב"י ריש סימן ר"ן מהריב"ש דש"מ שאמר שרצונו לתת גם כשיתרפא אינו כלום ואם נתרפא חוזר וכ"כ הלבוש וכן הגיה מהריק"ש שם וכן נרא' ממהר"ם מפאדווה סי' נ"ו והתימה על הרב כנ"הג סי' רנ"ט הג"הט אות י"ב שרמז ממהרשד"ם אב"העז להפך וכן הרב בני חיי סי' ר"ן ואיך לא הזכירו מתשובת הריב"ש משם הרמב"ן שרמז הרב ב"י שהוא לאידך גיסא וחפשתי בתו'כות חכמה למהרשד"ם ולא מצאתי ואחר החיפוש ראיתי להרב פ"הא ח"ב דף נ"ט שהעיר על הכנה"ג הנ"ל מדברי הריב"ש הנ"ל אך לא חיפש למצוא במהרשד"ם ואולי ט"ס נפל והוא איזה גדול אחר ומה שהוצרך.

ש"מ זה לזה אע"ג שכן הוא האמת. שאם עמד חזרה מתנתו ממילא כיון שהוא מחמת מיתה כיון דתחילת דיבורו אנ'א קאצ'ר וכו' וכן מהזכרת נישואי אשתו והזכרת כתובתה שמה סבר שלפי דבריו הראשונים יכול לחזור בו שכן הוא האמת משא"כ עכשיו דבאומרו אם לא ימות אין כאן מקנה מכלל שאם מת מתנתו מתנה ואע"ג שאין האמת כן שגם בזה יכול לחזור ועל דרך זה כתב מהריב"ל ח"א סי' ס' באומרו מתנה גמורה ואע"פ שבזה נמי אין דבריו קיימים: ואין לערער בנ"ד ממ"ש מהרי"ע בספרו בית יהודה סי' ק"ב במצווה שאמר באע"ד מ'א ימ'ות יעמ'לו וצאי'תי (ופירוש שאמר אחר שאמות יעשו צוואתי וכו') שהסכים דלא חשיב מצווה מחמת מיתה אלא במתנת ש"מ דצריכה קנין אם היא במקצת משום דדרך הבריאים לומר כן דמצווה מ"מ הוא שמזכיר שמה ימות או שמתאונן על מיתתו שיראה שמכח המיתה הוא מצווה משא"כ נוסח זה שלא יקיימו את דבריו אלא לאחר מיתתו ולא בעודנו חי ואפילו בריא בצוואתו שייך לומר כן דלא לישתמע כמו מהיום ולאחר מיתה ע"כ דשאני הכא דאין כאן דיבור זה להדיא אם ימות יקיימו דבריו אלא דמכללא אתמר ואם נפשך לומר היינו הך שאני הכא דכבר

גילה דעתו בתחילת דבריו שאמר אנ'א קאצ'ר וגם נישואי אשתו וכתובתה דמכלל זה משמע דמצווה מ"מ הוא דאין נישואי האשה וכתובתה ממנו אלא לאחר מיתה ומלבד זה כבר תמה עליו הרב משחא דרבנותא ח"ב דף קע"ח דכיון דאינו רוצה בקיומה עד אחר מיתה אינה כמתנת סתם ש"מ דבעיא קנין דאילו במתנת ש"מ במקצת אם עמד אינו חוזר דהויא כמתנת בריא משא"כ בנדונו דהזכיר מיתה אם עמד חוזר דהא בהא תליא ע"כ ויש לישב דדעת מהרי"ע אע"ג דהזכיר מיתה לא חשיב לה מצווה מ"מ הואיל ודרך הבריאים לומר כן לא חשיב לה אלא כסתם מתנת ש"מ במקצת דלא הזכיר מיתה דהויא כמתנת בריא ובעיא קנין וכיון דבנדונו אין כאן קנין המתנה בטילה אבל הא איכא לאקשוויי על היסוד הזה שבנה כל שדרך הבריאים לומר כן לא חשיב מצווה מ"מ ולא הביא סמך לזה אנו הכי קאמרין כל שהוא חולה והזכיר אף רמז מיתה נקרא מצווה מ"מ ובמקצת נכסיו נמי מקנה בדבורא בעלמא ואם עמד בין בזה בין בכל נכסיו חוזר ואם אין כאן גם רמז מיתה בדבריו חשיבא מתנת ש"מ ובמקצת צריך קנין ואם עמד אינו חוזר דהויא כמתנת בריא וכמו שהוא פשוט וברור לרבנן קדישי מאריה דאתריה הרשב"ש סימן מ' ויכין ובוועז ח"ב סימן קי"ו ואדרבה כך היא דרכה של מתנת ש"מ דלא יקויים דבריו עד אחר מיתה מלבד סתם מתנת ש"מ במקצת.

וז"ל המרדכי הובא בב"י סי' רמ"ז הבריא שאמר אם ימות ינתן כך וכך היינו מצווה מ"מ וכ"כ ממהר"ם בפרק מי שמת וכן הובא משמו ספ"ק דמציעא ובפרק יש נוחלין ורמזם הב"י סי' ר"ן ס"י ובמחו' ט"ו וכ"כ בס"ס רנ"ג ממ"ש המרדכי ממהר"ם בפ' הזהב. אלא דמאי דסבר דגם בבריא מהני כתב הב"י דהרשב"א חולק עליו ומהרי"קו כתב שרוב הפוסקים חולקים על מהר"ם ושגם מהר"ם עצמו כתב אם אין כתוב זמן בשטר אינו מועיל ומהריב"ל ח"א סי' ל"ו פלפל בחכמה בש"ות מהר"ם דסתראי נינהו ודרך אגב ראיתי בספר עיקרי הד"ט ח"א דע"ב שרצה ליישב תשו' מהר"ם והם דברים דחוקים ומ"ש שם על מהריט"ץ סי' ל"ב שלא ראה לתשו' מהר"ם הנזכר לא ידעתי היאך לא ראה דמהריט"ץ שם הביא ממהריק"ו שעמד על תשובת מהר"ם הנז' ומסתמא גם הוא חיפש וראה שכן הוא איך שיהיה נמצא מי שמזכיר שאחר מיתתו יקיימו דבריו בבריא דוקא הוא דאינו מועיל דלא כמהר"ם דאינו מחלק בין בריא לש"מ ואם איתא לדברי מהרי"ע הנז' כיון דדרך הבריאים נמי דרכם לומר כן ולכך בבריא שאמר כן אינו מועיל אמאי אחר האמת כש"מ אם אמר כן מועיל שזה הוא מוסכם ועיין לכנ"הג סי' רנ"א הג"הט אות י"ד אבל אי ידעינן בבירור שהוא ש"מ אפילו שכתוב בה לשונות המורים שהיה ברי מילי דברי נינהו שאנו רואים שמתנת ש"מ היתה לולי אם גילה דעתו שאפי' שנתן כשהיה ש"מ רוצה הוא שיהיה לה דין מתנת בריא ע"כ וכ"כ ג"כ בתשובת בעי חיי סי' קפ"ח דף זכ"ר ע"ב הרי מבואר דלא כדבריו דכל שהוא ש"מ ונתן סתם לא דיינינן כמתנת בריא אע"ג דמלשונות מוכח כן וה"ה במצוה מחמת מיתה אע"ג דהלשון מוכח בסתם מתנת ש"מ ובעיא קנין אין לך אלא מה שמבואר שהוא מצווה מחמת מיתה ולא בעי קנין דמאי שנא ומ"ש הוצרך לומר כי היכי דלא לישתמע דמתנתו היא מהיום ולאחר מיתה כל שלא ביאר כך מהיכא תיתי לומר כך ותו דבנדונו אמר כתחילת דבריו בעד' מ'א נתווצ'ה באלל'ה בור'חי וג'ש'מי לתרא'ב הרי דהזכיר קבר ואין קבר אלא לאחר מיתה וכיון דהקדים הקדמה זו לא גרע זה ממתאונן על מיתתו ואם אח"ך אמר כדרך

הבריאים בע'ד מ'א ימו'ת מאי הוי והוי כהאיך דהכנ"ג כל שידעינן גוף הענין בבירור אין להשגיח בלשון שהוא מורה בהפך ואיך שיהיה מתנתא הוא מצווה מחמת מיתה היא ובמקצת נמי קנו בדבורא והקנין מגרע גרע וכמ"ש הר"ם פ"ח מה' זכיה דין יו"ד וי"ז ובסמ"ג עשין דקס"ג וכן מסתמות תשו' המכונות סי' פ"ג וכ"כ הרב הנמק"י בפ' מי שמת באחתיה דרב דימי בר יוסף וכ"כ המרדכי שם סי' תר"ל וכ"כ מרן סי' ר"ן ס"ט והלבוש שם ואע"ג דבעובדא דאחתיה דרב דימי בר יוסף הנז' בבתרא דף קנ"א בפסיקא דפרדסא דהוה לה דשיירא וקנו אמר ר"נ כיון דהעדים אמרו וי דקא מייתא הך אתתא הויא מצווה מ"מ ומצווה מחמת מיתה חוזר דמשמע הא אם מתה קנה בהך קנין וכן משמע ממ"ש עוד שם והלכתא מתנת שכיב מרע במקצת בעיא קנין ואע"ג דמת מצוה מחמת מיתה לא בעי קנין והוא דמת עמד חוזר ואע"ג דקנו מניה ע"כ משמע אם מת קנה בקנין ההוא מ"מ ממה דאיתא התם עוד בדף קנ"ב מתנת ש"מ בקנין דאפליגו בה רב ושמואל דרב סבר ארכבה אתרי ריכשי ושמואל אמר לא ידענא מה אידון ביה שמא לא גמר להקנותו אלא בקנין וכו' ופ"י רשב"ם שטר או קנין ופריך ממה ששלח ר"א לגולה משם רבינו ש"מ שאמר כתבו ותנו מנה לפ' ומת אין כותבין ונותנין שמא לא גמר וכו' ושמואל אמר כותבין ונותנין ורמי דרב אדרב ורמי דשמואל אדשמואל מואל ומשני דרב אדרב לא קשיא הא דקנו מניה הא דלא קנו מניה דשמואל אדשמואל במיפה כחו ע"כ וידוע דהלכתא כשמואל בהא דפליג עם רב וכיון שכן בהכרח הא דאמרי' במתנת ש"מ במקצת מ"מ הא דאם מת קנה דוקא במיפה את כחו ואף על גב דההיא פלוגתא דרב ושמואל בכל נכסיו היא ובכל נכסיו ל"ש סתם ש"מ למצווה מחמת מיתה והא הא דש"מ דאמר כתבו ותנו בהכי איירי וכמ"ש הרב הנמק"י בפרק יש נוחלין משום דבמקצת במתנת ש"מ אינה אלא בקנין וכמ"ש רשב"ם שם בעיקר פלוגתא הנז' דרב ושמואל מ"מ מינה גמרינן כיון דבכל נכסיו הקנין מגרעות נתן ולא קנה אם לא במיפה את כחו ה"נ במקצת נכסיו במצווה מ"מ דהקנין מגרע גרע וליתיה אלא במיפה את כחו וצריך לומר כן בדברי ר"נ דאמר א"כ הויא הך איתתא מצווה מ"מ חוזר אבל אם מתה נמי לא קני אם לא יפה את כחו וכן בההלכתא הנאמרה שם וכ"כ הרב תורת חסד סי' רמ"ג אלא דהרי"ף והרא"ש באו דבריהם סתומים דבפ' יש נוחלין הביאו מימרא דרב ושמואל באומר כתבו ותנו מנה לפ' וסיימו ואוקימנא לה בפ' מי שמת במיפה את כחו ובפרק מי שמת הביאו עובדא דאחתיה דרב דימי בר יוסף כלשונה וכן והלכתא הנז' כתובה בסתם והביא הרי"ף גם מימרא דרב ושמואל שכתוב בה קנין וסיים והא דגרסינן בפרק האומר התקבל גט זה לאשתי הא דאמר שמואל ש"מ שכתב כל נכסיו לאחרים אע"פ שקנו מידו חוזר וכו' דשמעת מינה טעמא דעמד הא לא עמד קנה אוקימנא במיפה את כחו ע"כ וכיוצא בזה כתב הרא"ש הא דאמר שמואל ש"מ שכתב כל נכסיו לאחרים אע"פ שקנו מידו חוזר וכו' דשמעת מינה טעמא דעמד הא לא עמד קנה אוקימנא במיפה את כחו מוכח לכאורה מדבריהם שכל זה דהקנין מגרע גרע אם לא ביפוי כח ה"ד במתנת ש"מ בכולה דווקא ומ"ש בפ' יש נוחלין במימרא דרב ושמואל בש"מ שאמר כתבו ותנו מנה לפ' ואוקמה במיפה את כחו היינו בכל נכסיו וכמו שפירשה רשב"ם שם משום דבמצווה מ"מ סתמא אמרו צריכה קנין אלא דבסתם ש"מ שאינו מזכיר מיתה אם עמד אינו חוזר ואם הזכיר מיתה חוזר בידוע שלא נתן אלא מ"מ וכן נראה דעת הטור סי' ר"ן סכ"ח שכתב מתנת

ש"מ בכולה לא בעי קנין כדפרישית ואם בקנין ל"ש אם כתב לו שטר וכו' וכתב הר"א אב"ד דה"ה נמי מצווה מחמת מיתה בקנין הוי דינא הכי וכו' ע"כ והא ודאי כוונתו במתנה בקנין במקצת נכסיו וכ"כ הרשב"א בחידושו משמו כן משום דבכל נכסיו אין בזה הפרש בקנין או בלא קנין דעשאוה רז"ל לסתם נמי כאלו מצווה מ"מ דאין לך אדם שנותן כל נכסיו וישאר הוא ניעור וריק אם לא שחשב שימות דאז אינו צריך לנכסים עוד וכן הבין מהר"ם מפאדווה סי' נ"ו אלא דהשוה דעת הטור לדעתו ואינו נראה לדעתי המעט מ"מ ש בתחילת דבריו בסתם ואח"ך מייתי לדברי הר"א אב"ד נראה דלא כמ"ש הטור מתחילה או הול"ל כן הוא ואח"ך יאמר וכ"כ הר"א אב"ד.

ואם בנים אנחנו בזה בדעת הטור מ"ש שם הטור סי"ד כתב הרמב"ם ז"ל הא דמתנת ש"מ במקצת בעיא קנין ונותן הכל אינו צריך קנין היינו בסתם אבל אם נתן מקצת נכסיו בפירוש כמתנת ש"מ שאינה קונה עד לאחר מיתה א"צ קנין ואם עמד חוזר ואם לא עמד קונה זה המקצת ואף אם יש בה קנין אינו קונה אלא במיפה את כחו ע"כ דלהרמב"ם קאמר ואיהו לא ס"ל כן אלא שיקשה ע"ז ששם בסי' כ"ח כשהביא דברי הר"א אב"ד הול"ל וכן סבר הרמב"ם אם לא שנאמר לא היה צריך לאומרו אלא שעל מרן בש"ע יקשה יותר שבסי"ז הביא דברי הר"א אב"ד בשם יש מי שאומר והוא פסק לדברי הרמב"ם הנ"ל ס"ט והן הם דברי הר"א אב"ד הנ"ל ופשיטא דבמיפה את כחו אין מי שיחלוק אלא דהסמ"ע סי' רנ"א סבור שגם הטור סבר כן כהרמב"ם והר"א אב"ד הנ"ל ומה שהקשה הכנה"ג שם על הסמ"ע שדבריו תמוהים כאשר עמד עליו הרב מט"ש שם ובס' דברי מרדכי להר"ם קרישפין י"ל דהוא סבור בדעת הטור כמ"ש"ל ומה שחילקו בש"ס במיפה כחו ה"ד בכל נכסיו וז"ש שם כנה"ג וכמ"ש בעל הטורים שם והיינו מ"ש סי' ר"ן סכ"ח הנ"ל דבמתנת ש"מ בכולה לא בעי קנין כדפרישית ואם היה בו קנין ל"ש וכו' והר"א אב"ד וכו' ואם פירש שלא הקנה אלא ליפות כחו וכו' קנה ע"כ משמע בכל נכסיו דוקא הוא דבעינן יפוי כח בקנין אבל לא במקצת נכסיו דבקנין סתמא נמי קנה ומה שלא דקדק כן גם מ"ש הטור שם סי"א אבל אם פירש בשעת מיתה וכו' אפילו אם יש בה שיעור נקנית באמירה בלא קנין לכשימות ואם עמד חוזר אפ"ל אם יש בה קנין משמע הא אם מת קנה באותו קנין סתמא וכמו שכן דקדק מהר"ם מפאדווה שם י"ל דאין זו הוכחה דבתחילה כ' לשון הש"ס דקאמר והלכתא וכו' הנ"ל ואח"ך הביא דברי הרמב"ם בסי"ד דמשמע מניה דגם במקצת אם הוא מצווה מ"מ לא קנה בקנין אם לא במיפה כחו וא"כ י"ל גם מ"ש לעיל מזה בסי"א איירי בקנין במיפה כחו ומרן דפסק בבירור כהרמב"ם כתב בס"ז כלשון הש"ס והלכתא וכו' כמו שכתב הטור ומ"ש הכנה"ג סי' רנ"א לתרץ על הסמ"ע ז"ל סבר הרב דמ"ש בגמרא והוא דקנו מניה פירושו הוא וביפוי כח ולפ"ז אף במתנה במקצת במצווה מ"מ בעי יפוי כח ר"ל לדעת הטור סבר כן הסמ"ע דגם הטור שיש לצדד בדבריו עכ"ז סבר הסמ"ע דהאמת הוא דגם הטור סובר כהרמב"ם ודעמיה ומה שסיים אח"ז גם דברי הרמב"ם בפ"ח מתפרשים כן דאע"פי וכו' אדלעיל קאי שכתב שם שלכאורה נראה שפירוש הרמב"ם עם פירוש המפרשי אינו מסכים ראיתי לבאר שאין חילוק ביניהם וכו' אבל להרמב"ם במתנה במקצת במצווה מ"מ אין כאן ספק בדעתו דבודאי הא דקנו מניה דהש"ס במיפה כחו היא דוקא: והואיל ואסיקנא דהא מתנתא הויא מצווה מ"מ אינו מן ההכרח לומר גילו את המתנה וכן בצוואה

מ"מ אין צריך לכתוב בפרהסיא וכמ"ש הב"י סי' רמ"ב מהרי"ף והרא"ש בפ' חזק"ה מרבינו האי גאון והרמב"ם בפ"ח מה' זכיה וכתבו הטור סי' רנ"ג ס"ז משא"כ במתנת ש"מ שאינו מ"מ ומ"ש הטור שם סי' ח' מאביו בתשובה ראובן שנתן קרקע במתנת ש"מ ובאו היורשים לבטלה מחמת שאין כתוב בה כתובה בשוקא וכו' תשובה אין המתנה בטילה בכך וכו' היינו נמי במצווה מ"מ קאמר כמ"ש הרב פרישה שם דאל"כ סותר דבריו ממ"ש איהו גופיה בפסקיו ועוד ממה שהטור סמך דבריו עם דברי הרמב"ם מוכח דלא פלגן דאל"כ הול"ל אבל א"א הרא"ש וכו' דמשמע דפליג: : ספק שני באומרו עט"ית (שפירושו נתתי) לשון עבר הא נמי כיון דמצווה מ"מ ש"ד וכמו שהראה לנו הרב דבר משה סימן ע"ה דף ע"ט ע"ד ורמזו הרב מטה שמעון סי' רנ"ג הג"הט אות כ"ב ממ"ש בפרק השולח דף מ' ת"ר האומר נתתי שדה פ' לפ' נתתיה לפ' הרי היא שלו א"ר יוחנן וכולן בשטר וקודם לזה האומר עשיתי פ' עבדי ב"ח עשוי הוא ב"ח הרי הוא ב"ח הרי הוא ב"ח וכו' אר"י וכו' ופירש רש"י ז"ל ה"ג האומר עשיתי עבדי ב"ח וכו' כלומר באחד מלשונות הללו הרי הוא ב"ח וכו' אמר ר"י וכולן בשטר האי האומר דקתני כותב הוא שכתב לו אחד מלשונות הללו ומסר לו אבל באמירה בעלמא לא הוי ב"ח א"נ בש"מ דדבריו ככתובים וכמסורים דמו וכולן בשטר ושדה נמי הכי מפרשינן דאלו בדיבורא לא מקניא ארעא ע"כ נמצא דבבריא שנותן בלשונות הללו הוא דבעישטר אבל בש"מ באמירה בעלמא קנה כמ"ש רש"י וכ"כ הרמ"ה הובא בטור י"ד במשחרר עבדו וה"ה בנותן ומהרש"ך בח"א סי' קצ"ג פקפק בזה וז"ל ודבריו צ"ע דבש"מ קי"ל דבריו ככתובים וכו' וכ"כ מהריק"ש סימן רנ"ג ומהרשד"ם ח"מ סי' שכ"ח וכן מצא בתשו' מהרב אנג'יל שהעיר על דברי מהרש"ך ע"כ ומ"מ גם מהרש"ך שיש לתמוה עליו כנז' דמני"ר הביא סוגיית הש"ס דהשולח בלבד ופקפק ממנה ואיך לא נזכר מפירש"י ששם מ"מ הסכים שקנה אם מחמת שאין כאן מערער וכמ"ש כן הרמ"ה הובא בש"הג בפרק השולח וכ"כ מור"ם בתשו' סי' צ"ב וכתב עוד כ"ש שלפי האמת יש לו טענות רבות וחזקות לבטל פקפוק זה ע"כ וכן סבר המבי"ט ח"א סי' שכ"ב רמזו הכנ"הג סי' רמ"ה אלא דבאותו נדון לא הסכים בו מרן באבקות רוכל סימן כ"א מטעם אחר שלא נזכר שם באותו נדון לשון מתנה כלל ובדברי רש"י הנ"ל כתב גם הר"ן שם בהלכות והוסיף לומר וכ"ת בין בעבד ובין בשדה אמאי לא מהני אפילו בע"פ באומר עשיתי ונתתי משום הודאת בע"ד י"ל דכי אמר בלשון הודאה ה"נ אבל הכא בבא לשחררו עכשיו בלשונות הללו עסקינן ומשום דלא הוי לישנא מעליא לשחררו בו בתחילה אמרינן דלא מהני אפי' לענין מעשה ידיו אלא בשטר ומיהו בשטר הוי משוחרר גמור וה"ט דמשמע ליה לר"י דתנא לאו מדין הודאה קאמר חדא דלא הוי ב"ח גמור דאכתי מחוסר גט שחרור וכו' דאמרינן דיצא לחירות מדין הודאה ואפ"ה צריך גט שחרור ועוד דעשיתי דומיא דאעשנו מה אעשנו כשבא לעשותו עכשיו אף עשיתי נמי והאי דשדה נמי כה"ג מפרשא ע"כ ויש להבין מדבריו דהא דנתתי בשטר הוא דווקא אם מוכח מדבריו שנותן עכשיו אבל בסתמא אמרינן דהודאה היא ולא בעי שטר וכ"כ מור"ם בתשובה סי' צ"ב ומהר"עי שרמז כנ"הג ס"ס הג"הט אות מ"א וכ"כ הרב בני יעקב הובא בס' ברכות המים סימן רמ"ח דף רל"א וכ"כ הרב מח"א דף נ"ט והוא כדי ליישב דעת הראב"ד המובא בטור שם דנתתי הודאה היא ולשעבר משמע ואין בודקין אחריו היאך נתן משא"כ להרי"ף

דנתתי להבא משמע וכדי שלא יקשה להראב"ד מסוגיא זו דהשולח צ"ל דמבאר דבריו דעכשיו הוא שנותן וכן הבין מהריב"ל בח"ב סי' ס"ה ובחידושו לגטין בדברי הר"ן ותו י"ל בכוונת הר"ן דלאו דגלי שנותן עכשיו כי אם בסתמא נמי אמרינן דהקנאה היא עד שיגלה להדיא דהודאה היא ולשעבר נתן וכדעת הרי"ף והרי"ף ודאי יודה דאם היא הודא' בבירור אין בודקין אחריו היאך נתן וכן הכריח הרב אדרת אליהו למהר"א קובו סי' כ"ג דף מ"ז ע"ד בדעת הר"ן ממ"ש איהו גופיה בפ"ק דקידושין ושטר ראייה שאינו מועיל לקנין וכו' אבל בשטרי כהני שטרי דידן אע"ג שכתב מכרתי וכו' לשון עבר לשון קנין הם וראייה לזה ממ"ש בהשולח נתתי שדה פ' לפ' וכו' אר"י וכולן בשטר ומהני מדין קנין ולא מדין הודאה דא"כ באמירה ליסגי וכ"ד הרב בעל העיטור והרשב"א ז"ל ע"כ הרי כל דבסתמא הוי הקנאה ועיין להרב חשק שלמה ס"ס הגה"ט אות ל"ג מ"ש עליו ולדעתי כן הוא דעת מרן בדברי הר"ן ממה שרמזו דבריו אלו דבפ"ק דקידושין בסימן ק"ץ בסתמא וכן בסי' רמ"ה רמז דבריו שבפרק השולח וכוותיה פסק בש"ע סי' קצ"א דשטרי דידן שטרי קנין הם ובהאי לשון דנתתי פסק בס"ס כהרי"ף דסתם נתתי הקנאה היא ובס"ס"ו ס"ד כתב וכתבו לו שטר לראיה וכו' משמע דוקא שמבואר יוצא דלראיה כתוב דאל"כ לא דאין מי שיכחיש בשטר שמבואר בו דלראיה הוא ואין בודקין אחריו וכמ"ש גם הכנה"ג ס"ס"ו הג"ב אות נ"ז וכן רמז הרב מט"ש ס"ס בזה הג"הט אות מ"ב וכן מבואר מש"ות הריט"בא שהביא הב"י ס"ס"ו דנתתי שתי לשונות משמע יעו"ש וכ"נ דעת מור"ם ממ"ש בסימן קצ"א דברי הר"ן דבפ"ק דקידושין בסתם וא"כ הוא מנגד למ"ש בתשובתו שם בדעת הר"ן וכיוצא בזה הקשה עליו בתומים ס"ס על מ"ש מור"ם שם ס"ז כל זה הוא לדעת הריף וקצת רבוותא אבל רבים חולקים ע"ז וס"ל דכל האומר נתתי הוי הודאת בע"ד וכו' ואין מדקדקין כיצד נתן ע"כ ואלו בסי' ק"ץ לא הגיה כלום ע"כ ויותר היה לו לדקדק דבסי' קצ"א הביא דברי הר"ן דקידושין הנ"ל דשמעת מנייהו דסתמ' הויא הקנאה וראיתי מה שכתב עליו הרב נתיבות המשפט ודברים דחוקים הם כיון דתלינן בהודאה כל מה דאנו יכולין לתלות אמאי הגיה דברי הר"ן ואם כתב לו בפירוש שלא מכר לו בשטר ואינו אלא לראיה בעלמא וכו' משמע הא בסתמא הקנאה היא והא דכתב רש"י והר"ן דהא כותב בשטר נתתי שדה פלונית לפ' באמירה בעלמא ובש"מ איירי דדבריו ככתובים וכמסורים דמו לא הוצרכנו לזה אלא בנותן עכשיו בלשון הקנאה דבעלמא בעי שטר הכא לא משא"כ אם הוא בלשון הודאה דלא בעי שטר בבריא כ"ש בש"מ וכמ"ש הר"ן אי בהודאה ה"נ ונפקא מינה דאין בידו לחזור אם עמד לבד אם אמר להדיא שאני נותן עכשיו דמתנת בריא הויא והויא הקנאה ובעי קנין ואם לאו אינה כלום כמ"ש הרב חשק שלמה שם אות מ"ב מהרב כרם שלמה וממהא"רץ וממהר"י באסן ודלא כהרב משאת משה ס"ז ודחה לו ראייתו שכתב ממהרשד"ם ומ"ש הרב בנו במטה שמעון אות מ"ט שכן סבר הרב מגן גבורים סימן כ"ו כמ"ש הרב משאת משה אחר המח"ר ויקירא אינו דשם סיים בלשון הצוואה ומתנה זו נעשית ע"פ הדין בכל הקניינים והחזוקים ע"כ שזה מורה ובא שכבר נתן באופן המועיל וכבר למדנו להועיל מור"ם בתשובתו ששם אע"ג דאמר בתחילה נותן דמשמע עכשיו כיון דאח"ך אמר נתתי לשעבר משמע ותפוס לשון אחרון והודאה הויא וכ"כ בתשו' כנסת יחזקאל סי' צ"ה שרמז שם אע"ג דאמר נותן מתחילה כיון דאח"ך אמר שיקנה סתם תפוס לשון אחרון

וכמ"ש מור"ם בתשובה והרב המחבר שם סי' צ"ב חלק עליו מטעם דאין ענין נותן ללשון נתתי דפליגי בה רבוותא ועוד מ"ש אח"ך שיקנה משמעותו להבא ואין מטבע נקנה בחליפין וכ"כ שם בסימן פ"ח בהודאה במתנת ש"מ מ"מ נקנית שפיר אך לא הבנתי מ"ש שם לחוש לדעת הרי"ף דהקנאה משמע ולא מתקנינן לישנא בשלמא אם היה מטבע ונתנו במתנת בריא אין ה"נ וכהאיך דסימן צ"א אבל הא איירי במטלטלי ובמצווה מ"מ גם אי הוי הקנאה מאי הוי ואיך לא נזכר מסוגיא דהשולח ומ"ש עלה רש"י והר"ן ומ"ש בשם רבוותא הנ"ל ומצאתי להרשב"א ח"ב סי' קס"ג במצווה בלשון נתתי שטרי חובות דדחאה מכח האשה שהיא קודמת דווקא אלמא דלשון נתתי ש"ד בש"מ שמצווה מ"מ וכן במהרשד"ם סימן של"ז במצווה מ"מ בלשון נתתי הכל לאמי שלא דחאה רק מכח שאמר מעכשיו א"כ מתנת בריא היא וכיון דאין בה קנין אינה כלום וכן בא נוסח זה בש"ות מרן סימן ע' דאתי עלה שהוא לשון הודאה וכ"ה בהרשב"ן בחוט המשולש ח"ב סימן ז' במי שאמר נתתי שטר עסק שיש לי על שמעון שהוא בארצות המזרח וזיכהו למקבל המתנה אע"פי שלא בא לידו ע"כ וכ"ה בספר ברכות המים סי' רמ"ח דכתב דממה נפשך קנה בלשון נתתי וכל זה הוא ודלא כהרב כנסת יחזקאל דכתב בלשון נתתי בצוואת ש"מ מ"מ אינו כלום דמשמע דהקנאה היא להרי"ף דהרי הרשב"א מכת הסוברים כוותיה דהרי"ף כמ"ש כנ"הג ס"ס אות מ"ה וכ"פ מרן שם בקצר ושניהם כתבו דשפיר דמי בלשון נתתי וכן מ"ש דלהרי"ף לא אמרי' בודאי נתן בלשון המועיל ע"כ היינו משום דנתתי להבא משמע ליה ולא לשעבר ולכך בבריא שנתן מטבע ודבר שאינו ברשותו אינו כלום וא"כ בנדונו שהוא מצווה מ"מ א"ש בלשון נתתי שהוא להבא ודברי ש"מ ככתובים וכמסורים דמי ותו דבמצווה דלא חשו לה למתנת בריא ואין בה קנין דאינו כלום רק באומר מהיום כמ"ש הרב הנמק"י בפרק מי שמת והרשב"א בחידושו שם וכ"כ רבינו ירוחם שהביא הב"י בסימן רנ"א וכן אמר מעכשיו וכמ"ש הרמב"ן והריטב"א שרמז הב"י מחו"י א"א י"ב וכן הרשב"ן ח"ג סי' ק"ן אלא דמסגנון דבריו שהביא הב"י סי' נז"ר אינו כן כמו שהעיר מהרי"ע בספרו בני יהודה דף קצ"ז ובספר משחא דרבותא ח"ב דף קפ"ו וכ"כ הרב הרשב"ש סי' שכ"ז וביכין ובוועז ח"א סי' קי"ו ומהריב"ל ח"א סי' ס"ב וח"ד סי' כ"ו ומהרשד"ם סי' רס"ה ושי"ו ושל"ז ומהרש"ך ח"א סימן ק"ח וסימן קמ"ו וח"ב סי' י' והראד"ב סי' ר"א ומהרי"א סי' תי"ד שרמזם כנה"ג סי' רנ"א אבל באומר בש"מ נתתי בלבד לא מצאתי מי שיאמר דהויא מתנת בריא ואם אין בה קנין אינה כלום: ואגב ריהטא ראיתי בספר חשק שלמה סי' ס' הג"הט אות ל"ה שמביא מתשובת כ"י צוואה שכתוב בה שכל נכסיה נתנה במתנה ג"וש דבלשון נתנה ליכא שום משמעות להבא אלא הודאה על מה שעבר וכיון דבלשון הודאה לא קני בבריא דאין קנין לאחר מיתה בש"מ נמי לא קני ואפי' הראב"ד יודה דלא קני אלא התם דאיכא חילות הקנין ע"י זכוי ע"י אחר ושמא עשאו ואין בודקין אחריו אבל הכא דליכא שום חילות קנין בהודאתו בבריא שנותן לאחר מיתה דאין קנין לאחר מיתה ואפי' הראב"ד יודה וכו' וסיים הרב המחבר ועיין בספר מטה יוסף ח"א סי' ה' דף פ"ט ע"ב ודף י' ע"א ע"כ ומריהטא דלישניה מוכח דחולק בעיקר הדין זה ואעיקרא לא יכולתי להבין מה בין נתן או נתנה לנתתי וכי היכי דבנתתי משמע כן ומשמע כן ה"נ בנתן או נתנה אלא שזה שלא לנוכח ונתתי לנוכח וקראי טובא בנתן דמשמע הכי והכי

וכן בנתנה לך נא ראה ואם ממה שכתוב לאחר מיתה משא"כ הודאה דלשעבר משמע
הרי כתבנו דלהראב"ד נמי אם הוא נותן עכשיו הקנאה היא ולא הודאה וכמ"ש גם
מהרשד"ם סי' ש"ט ורמזו הכנ"הג סי' ס' והאמת דבבריא שנותן בז"הל אינו כלום דהא
ודאי הקנאה היא ולא הודאה ובהקנאה זאת לא מקניא בבריא בדיבורא בעלמא וכמ"ש
הרשב"א שרמזו בב"י סי' ר"ן מחו' ט"ו ועיין להרב משאת משה ח"א ח"מ סי' א' שהאריך
בפרט זה אבל בש"מ כה"ג הקנאה מעליא שנותן לאחר מיתה אע"ג דאמר בלשון נתן
או נתתי דדבריו ככתובים וכמסורים דמו כמ"ש רש"י והר"ן בסוגיא דפרק השולח הנ"ל
ולא זכיתי להבין זה שכתב כיון דבבריא כה"ג לא מקניא ה"נ בש"מ דדוקא בבריא אינו
כלום משא"כ בש"מ דתקנת רז"ל כדי שלא תטרף דעתו עליו ולא שייך בזה לומר מילתא
דאיתא בבריא איתא בש"מ ודליתה בבריא ליתה בש"מ דהכא הכי תיקנו רז"ל דבש"מ
שנתן לאחר מיתה בדיבורא בעלמא אע"ג דבבריא האומר כן אינו כלום אם לא שמוכח
שמחיים הקנה לו וא"כ אפוא בנדון דידן אע"ג דאמר וכו'אן אנ'א ח'י שמשמעותו אינו
נותן אלא אם ימות ואמרו בלשון נתתי ש"ד וגם לשון מתנה גמורה אין בה בית מיחוש
וכמ"ש כנ"הג סי' רנ"א הגב"י אות י"ד ממנהיב"ל וכתב שכן ראה בכמה צוואות והכוונה
שאינו כמצחק וכמהתל וכמ"ש שם מהריב"ל וכ"כ בתשובות בעי חיי סימן קפ"ח וכן
מצאתי באבקת רוכל שם וס"ט וסי' צ"ב וכן מהרש"ך ח"ב סי' י' לא ערער אלא על
מעכשיו הכתוב שם וכ"ה במהרשד"ם סי' ר"ג וסי' שכ"ו וכן בספר לב שלמה סי' ע"ו
וכן ראיתי באחרונים בס' משאת משה ח"א ח"מ סימן ט' והרב ב"ד סי' קכ"ו ובספר
אשדות הפסגה סימן כ"ב ובס' אדמת קדש ח"ב ס"א וס"ט ולא עוד אלא אף אם פירוש
מתנה גמורה מעכשיו לדעת מהריב"ל כיון דבסיום דבריו אמר וכו'אן אנ'א ח'י דפירושו
מצווה מ"מ דהכל הולך אחר התחתון משא"כ אם הוא בהפך ובשגם מהרשד"ם חלק
עליו והסכים עמו מהר"ם אלמושינו וכן מהרש"ך ומהרי"א ומהראד"ב שרמזו כנ"הג
מ"מ שאני כשהזכיר מצווה מ"מ תחילה וסוף שהרי בריש דבריו אמר אנ'א קאצ'ר וכו'
וכן הזכרת נישואי וכתובת אשתו כנ"ל וכמ"ש כנ"הג שם מהרב מש"ץ אלא דמר ניהו
רבא קרא ערער על חילוק זה והתימה על חכמי טיטואן הובאו דבריהם בספר תקפו של
יוסף ח"ב סי' ק"ב בנדונם שאמר בתחילה מעכשיו וסיים בדבריו אם ימות יקויים כל
זה אבל אם לא ימות לא שקיימוה מכח דברי מהריב"ל הנ"ל דהכל הולך אחר התחתון
דאיך לא זכרו מאמבוהא דרבנן החולקים עליו ובפרט דלמהרשד"ם הריטב"א סובר כן
והוא אחד מהראשונים ויותר תימה גם על הרב המחבר שם שכתב שגם מהרש"ך סבר
כמהריב"ל והוא בח"ב סי' י' ואיך לא זכר שר מדבריו בח"א סי' קמ"ו דסותר למ"ש
בח"ב שם וכמ"ש שם כנ"הג ממהרש"ש וכתב מני"ר שלא ראה מקום סתירה ולא
הודיענו היאך דבשלמא מ"ש שם בח"א סי' ק"ח כדברי מהריב"ל הלך אחר התחתון
משום דאיירי בכתובה דאזולתי הוא דמוזיל גבה שוה מאתים במנה וכמ"ש הוא שם אבל
בח"ב סי' י' במתנה לאיש שכתב ממש כדברי מהריב"ל והוא הפך ממש ממה שכתב
בח"א סי' קמ"ו דלא כמהריב"ל והיא התשובה שחלק עליו מהרשד"ם ושם הביא דברי
הריטב"א שכתבם מהרשד"ם לקיים את דבריו והרב תורת חסד סי' רג"ל לא הרגיש
מדברי מהרש"ך כי אם מ"ש בח"א סי' ק"ח וקמ"ו ומההיא דסי' ק"ח דבכתובה איירי
לא קשה משא"כ הך דח"ב ס"ץ דבנותן לאיש איירי וכתב כבר כתבתי למעלה לבטל

לשון מעכשיו הכתוב בצוואה צריך שיכתוב למטה כל הדברים הנ"ל צוה מחמת מיתה ובהכי אהני לבטל לשון מעכשיו הכתוב למעלה ע"כ וזה מנגד למ"ש בח"א סי' קמ"ו אכן הרב משאת משה ח"מ סי' י"ב דף ט"ל והב"ד סי' קכ"ח דף קל"ז והרב דבר משה ח"ב סי' ע"ח דף פ"ו הרגישו משני תשובות מהרש"ך הנ"ל ומלבד שהרב תקפו של יוסף לא הרגיש ז"ל מסתירת דברי מהרש"ך עוד בה דהו"ל לאתויי עליהו ממה שרבים ועצומים פלגן על מהריב"ל ודעתו דעת יחיד היא וזה יותר מרווח ממה שנכנס בפרצה דחוקה שכתב שגם מהריב"ל יודה בנדונו דהלשון ההוא מורדף כמו בגט דכתב מרן בא"העז סי' קמ"ה שאם אמר הרי זה גיטך מעכשיו אם מתי ה"ז גט ולכשימות תהיה מגורשת למפרע מאותה שעה שנתן לה הגט דלשון אם מתי אינואלא תנאי אם ימות יתקיימו הגירושים מעכשיו ואינו ר"ל כשימות תהיה מגורשת דאז אינו כלום דאין גט לאחר מיתה ואינו אפילו ספק אלא לשון ברור המורדף שמגרשה מעכשיו אם ימות וכשמת מגורשת למפרע וה"נ בנדונו שמפרש שנותן לו מעכשיו שיזכה מחיים בתנאי אם ימות ולכשימות זכה בו מחיים והוא מתנת בריא דבעי קנין ואם לא קנו אינו כלום אע"פי שתלה בתנאי אם ימות אין זה כמתנת ש"מ דקי"ל דבריו ככתובים וכמסורים דמו כיון דהמתנה מעכשיו ומחיים וכמ"ש הנ"י ומיהו הא דאמרינן דברי ש"מ ככתובים וכמסורים דמו וכו' היינו דווקא היכא דלא כתב בשטר מהיום או מהיום ולאח"מ דאז בעי קנין דכל דמחיים לא.

קני בדיבור הרי בהדיא אע"ג דהמתנה אינה מתקיימת עד לאחר מיתה וכמ"ש בהדיא שאם ימות דוקא המתנה קיימת ואם עמד חוזר ואעפ"כ שאם מחיים הקנה לו לכשימות הו"ל כמתנת בריא דבעי קנין ואעפ"כ אינה מתקיימת עד שימות אבל אם עמד חוזר ע"כ והרואה יראה דמהריב"ל בח"א הביא דברי הנ"י הנ"ל וסיים וכד מעיינינן שפיר אשכחן דהצוואה קיימת וכו' כיון שכתוב בסוף הצוואה וכו' והכל הולך אחר התחתון ע"כ וכן בח"ד שם וז"ל ונהי דאמרינן דהיכא דאפשר לקיים שניהם מקיימים ואפילו במשמעות רחוק וגבי גט הוא דאמרינן במהיום ולאח"מ דהוי ספיקא וכו' מ"מ בנ"ד דחזרה היא כיון דמתחילה אמר שהוא מצווה מ"מ וכו'.

והנה בגט צ"ל המעכשיו בתנאי ולא במעשה כנדונו שאמר במתנה גמורה מעכשיו כמ"ש כנ"הג אב"העז סי' קמ"ג הג"הט אות מ"ד מהרב משפטים ישרים סי' קמ"ב וקמ"ה מהריב"ש גט על תנאי במעכשיו שהקדים מלת מעכשיו לתנאי הגט בטל וא"כ כיון דבזה הגט בטל משום דהוי גט לאחר מיתה מינה דבמתנה של ש"מ המתנה מתנה דהוי דבר והופכו וכמ"ש הוא עצמו לפי דרכו.

איברא דאני הצעיר חפשתי בספר הנ"ל ולה מצאתי שכתב כן כי אם בסי' קמ"ב כתב כן מדעת עצמו ומדברי הכנ"הג הנ"ל השיג הרב יד אהרן שם אות כ"א ברמז על מהרי"ע בבית יהודה סי' נ"ד ואפ"ל בנדון מהרי"ע ששם אחר ההן אמר הרי זה גט ובנדון הרב הנז' היה צ"ל אם מת מחולי זה המתנה היא מתנה לא כמי שלא אמר שם בנדון ההוא רק כל זה אם מת מאותו חולי אבל במה שהקדים בנדון הנז' המעשה קודם לתנאי ואנן איפכא בעינן במשפטי התנאים שיהא התנאי קודם למעשה עיין מה שפלפל בזה הכנ"הג שם אות ל"ז בכוונת דברי מרן בש"ע בסי' קמ"ה ס"ה ובסי' קנ"ד בסדר הגט ס"ק ומה

שרמז שם הרב יד אהרן אות י"ד ועיין להמש"ל פ"ו מה' אישות כ"ש הוא בנדון הרב הנז' דאם התנאי אינו כהלכתו המעשה קיים והתנאי בטל כיון דאין התנאי כהלכתו והו"ל מתנת בריא מחיים בלי שום תנאי וכיון דליכא קנין אינה כלום ותו דבש"מ בממון לא בעינן משפטי התנאים כמו שרמז הכנ"הג סימן ר"ז הגב"י אות ל"א ובסימן ר"ן הג"הט אות כ' מהרמב"ן ומהרמ"א ומהרימ"ט דלא כהרב מש"ץ והרמ"ע מפאנו ויש להרגיש על הרב ברכות המים סי' רמ"ח דף רל"ח דמצריך משפטי התנאים ומסתמך ואזיל על דעת הרמ"ע מפאנו והרב משפטים ישרים סימן ל"ד איך לא זכר שר מכת החולקים ומה גם הרמב"ן אחד מהראשונים אשר משאתו יגורו אילים ובכנ"הג סי' רמ"ו הגב"י אות כ"ו מביא מדברי הרב משפטים ישרים בסי' הנז' ולא זכר מדבריו ששם אשר כתב במשפטי התנאים נראה משום שמביא ממנו מכתבת יד ועל הרוב לא היה כתוב לפניו מ"ש במשפטי התנאים אבל הרב משאת משה ח"א ח"מ ס"ה דף נ"ב ע"ד לא הביא אלא מדברי מהר"מא ומהרימ"ט בלבד נראה דלא חשש לכת החולקים האמת שראיתי בספר אמרות טהורות להר"א ישראל סי' ל"ח שמביא מהרשב"א דסבר כהרמ"ע מפאנו והרב מש"ץ וא"כ המוחזק יכול לומר קי"ל בשגם הרמב"ן סבר להפך והוא רבו של הרשב"א מ"מ גם הרשב"א אחד מהראשונים הוא וגדול כחו ומ"מ גם לדעת הרב הנז'ל בנ"ד אין חשש דאין כאן לשון מעכשיו זולתי נתתי במתנה גמורה ואין זה לשון מעכשיו כמש"ל: ספק שלישי בכתיבה זו שבפנקס ואע"פי שהוא לא אמר להם לכתוב רב שהעדים אמרו לו כן מ"מ כיון שהסכים לדבריהם הו"ל כאילו הוא אמר להם וכמו שרמז המט"ש הג"הט אות ע"ח ממה"רש חסון וידוע כי היכי דקי"ל במתנת ש"מ בקנין דאינה כלום כשמואל דאמר לא ידענא מאי אידון בה דשמא לא גמר להקנותו אלא בשטר ואין שטר לאחר מיתה ה"נ באומרו כתבו בלבד דינא הכי ששם במסכת ב"ב פריך מינה מדרב אדרב ומדשמואל אדשמואל ובמסקנא לשמואל דקי"ל בין בקנין בין האומר כתבו לא קנה כי אם במיפה כחו כמבואר גם בפרק יש נוחלין דף קל"ה וכתב הרב"י מהריטב"א שרש"י בכתובות דף נ"ה נראה מדבריו שאם נמסר לו השטר בחיי הנותן קנה המקבל ושכן דעת הרמב"ם ורשב"ם ואינו נכון עד שיקנה ויאמר מעכשיו ע"כ והנ"י כתב שר"ת חלק על רש"י וכן הסמ"ג כתב בין אם הגיע לידו או לא אלא שלא כ"כ כי אם במתנת ש"מ בקנין שעלה כתב וכתב ר"י שאין חילוק בדין זה אם הגיע שטר ביד המקבל המתנה או לא הגיעו אבל בכתבו ותנו כתב דאין כותבין ונותנין שמא לא גמר להקנותו אלא בשטר ואין שטר לאחר מיתה אם לא במיפה כחו אבל הרמב"ם במתנת ש"מ בקנין כתבה בסתם חוששין שמא לא גמר להקנותו וכו' והרי המתנה בטילה ואילו בכתבו ותנו כתב בנוסח זה ומת קודם שיכתבו השטר ויתנו לו אין כותבין ונותנין שמא לא גמר להקנותו וכו' משמע דאם כתבו ונתנו לו מחיים קנה ונראה דגם הסמ"ג הכי סבר בכתבו ותנו דדווקא לאחר מיתה הוא דאין כותבין ונותנין מדלא כתב בין אם הגיע לידו או לאו רק במתנה בקנין וצ"ל מ"ש הריטב"א דהרמב"ם נמי סבר כרש"י ורשב"ם אינו ממש כדבריהם דאינהו כתבו כן בשטר בקנין דאם נמסר לידו מחיים קנה ובודאי מכ"ש בכתבו ותנו אבל הרמב"ם לא כתב כן אלא בכתבו ותנו בלבד ועיין להרב קמ"ר ח"א סי' ב' דף ה' ע"ג טעם בדבר והרא"ש בפרק מי שמת הביא הא דשמואל ש"מ שכתב כל נכסיו לאחרים אע"ג שקנו מידו אם עמד חוזר וכו' דשמעת מינה טעמא דעמד הא אם לא עמד

קנה אוקימנא במיפה את כחו וכו' ואי לא לא קני כיון דקנו מניה חיישינן שמא לא גמר להקנותו אלא בקנין ואין קנין לאח"מ וה"ד היכא דלא מטא שטרא לידיה בחיים אבל אם מסר לו השטר מחיים לא בעי יפוי כח אם נכתב בלשון צוואה כדרך ש"מ שמצווה לביתו דאינו עומד אלא לראיה בעלמא דאיכא למימר משנמסר לו השטר היינו דעתו שתתקיים צוואתו ולא אמרינן שמא לא גמר להקנותו וכו' אלא כשלא בא לידו השטר מחיים אע"פ שגם עתה נוכל לומר שציוה לכתוב לראיה בעלמא וגמר להקנותו בלאשטר מ"מ יש לחוש אחר שאמר כתבו ותנו לא רצה שתתקיים הצוואה עד שיבוא לידו כתב ראייתו אבל אם לא נכתב בלשון צוואה אלא בלשון מתנה שכתב שדי נתונה לך ומסר השטר לידו מסירת השטר הוי כמו קנין דקרקע נקנה בשטר והוי כמתנת ש"מ שכתוב בה קנין ובעי יפוי כח ובלא יפוי כח לא קנה מידי דהוי הקנין אע"ג שנעשה הקנין מחיים לא אמרינן שיחול למפרע כיון דאחר גמר מיתה אינו ראוי להקנות והיינו טעמא דשמואל וכו' והאי טעמא.

נמי שייך אם השטר כתוב בלשון מתנה ומסרו לידו מחיים הילכך בעי יפוי כח ע"כ ועיין בפרישה ובספר משפטים ישרים סי' ל"ה טעם לחילוק הנ"ל מה שלא בא לזולתו והרב"י הקשה עליו דמה יושיענו זה אם הוא שטר צוואה איך מוציא מידי חשש שמא לא גמר להקנותו אלא בשטר וכו' וכן מ"ש כשהשטר בלשון מתנה דאז הוי מסירתו כקנין ואם במתנה בקנין מה צורך למסירת השטר ועיין מה שרמז הכנ"ג אות ע"ט מכמה רבנותא דסברי דבמתנת ש"מ בקנין אינו כלום בין אם הוא בלשון צוואה או בלשון מתנה ומהם מהרימ"ט ח"ב סי' נ' דהוצרך להגיה בדברי הרא"ש הנ"ל דלא קאי אלא אמירא דכתבו ותנו דאז אם הוא שטר צוואה אם הגיע לידו קנה משא"כ במתנת ש"מ בקנין אין לחלק בזה דאף אם הגיע לידו אינו כלום ומרן בש"ע אזיל בשיטה זו ששינה מלשון הטור דהטור בסימן כ"ח כתב הא דשמואל מתנת ש"מ בכולה לא בעי קנין כדפרישית ואם היה בה קנין ל"ש כתב לו שטר ופירש בו הקנין ל"ש נתן לו ע"פ גרע ולא קנה ואפילו אם מת ואפילו מסר לו השטר מחיים לא קנה דשמא לא גמר להקנותו וכו' ומיהו הא דאמרינן אפי' הגיע שטר ליד המקבל לא קנה אלא במיפה כחו היינו כשאין השטר כתוב בלשון צוואה אלא בלשון מתנה וכו'.

אבל אם כתוב בלשון צוואה כדרך שמצווה אל ביתו דאז אינו עומד אלא לראיה אם הגיע ליד המקבל מחיים קנה דאיכא למימר שהיה בדעתו שתתקיים צוואתו במסירת השטר וכו' והוא כדעת אביו דבקנין נמי יש לחלק בין שטר מתנה לשטר צוואה ובש"ע סי"ז כתב הא דשמואל במתנת ש"מ בקנין לא קנה אפי' מת ואפי' אם נכתבה המתנה בשטר ומסר לו השטר מחיים לא קנה שמא לא גמר להקנותו אלא בשטר וכו' ואם פירש שלא הקנה אלא ליפות כחו קנה וכו' ובסמוך סי"ח כתב וכן אם צוה ש"מ שיכתבו שטר למקבל עם הנתינה ומת אין כותבין וכו' אא"כ ייפה כחו בכתיבה וכו' ואפילו נכתב השטר מחיים אין נותנין לאחר מיתה וסיים בסי"ט הא דאמרינן דאפי' הגיע השטר ליד המקבל לא קנה אא"כ ייפה כחו דווקא כשאין השטר כתוב בלשון צוואה אלא בלשון מתנה וכו' אבל אם השטר כתוב בלשון צוואה כדרך שמצווה אל ביתו וכו' אם הגיע ליד המקבל מחיים קנה ע"כ הרי החילוק בין שטר מתנה לצוואה אינו אלא באומר כתבו ותנו ודלא כהסמ"ע סי' נ"ז דכתב דדברי מרן הנ"ל קאי על מ"ש לעיל סי"ז דהשתא

פירש ה"ד בשטר מתנה ולא צוואה דלפי דבריו מרן הדר ביה ממה שהק' בב"י על הרא"ש דבקנין מה יושיענו אם נכתב בלשון צוואה ואיך בזה נפיק מחששת שמא לא גמר להקנותו וכו' ואף שיש להשיב ע"ז דבכמה זימני מקשה בב"י ובקצר לא סמך על קושיתו מ"מ הכא ממה ששינה לשונו מלשון הטור מוכח דלא קאי אלא לדסמיך ליה שאמר ש"מ שיכתבו שטר עם הנתנה שהיא המימרא האומר כתבו ותנו ואלו הטור כתב חילוק זה בין שטר מתנה לשטר צוואה אמתנת ש"מ בקנין ותו דאורח לצדיק מרן הב"י הולך בעקבות הרמב"ם ומהרמב"ם מוכח דבמתנה בקנין בש"מ אין מועיל בה שום שטר גם אם הגיעו לידו מחיים ממה שסתם הדברים ולא ביאר רק בכתבו ותנו ובשגם בכתבו ותנו לא חילק הרמב"ם בדבר נ"ל למרן לקרב הדיעות עם הרא"ש דדוקא בשטר צוואה קאמר בשגם דעת מרן בדברי הרא"ש במתנת ש"מ בקנין איירי ולא כמו שהגיה מהרימ"ט וגם הלבוש נקט סגנון דבריו כדברי מרן בש"ע: : ודע דמהריק"ש בהגהותיו הגיה על מרן בסי"ט שאז אינו עומד אלא לראיה וכתב עליו א"צ יפוי כח ומ"מ אם הגיע לידו וכו' וכ"ה דעת רוב הפוסקים והמחבר נמשך אחר לשון מוטעה של רבינו ירוחם שהוא הפך עצמו והפך כל הפוסקים ועיין באורך והדבר ידוע דש"מ באמירה לחוד קנה ואין צריך שיגיע הצוואה ליד המקבל וכ"ז הוא באומר שיתנו שטר לבד ע"כ וט"ס הוא וצ"ל שאין צריך שיגיע הצוואה וכ"כ בספר פרי האדמה ח"ב דף ס' ולא זכינו להבין דבריו דמרן בסעיף י"ט באומר כתבו ותנו קאמר והוא מדברי הרא"ש כפי מה שהבין מהרימ"ט בדברי הרא"ש וכפי מה שהקשה מני"ר בב"י כנז"ל ומה ענין זה לצוואת ש"מ דקני באמירה בעלמא וא"צ שתגיע הצוואה ליד המקבל משום דהנותן לא אמר כתבו ותנו וכן הוא לשון רבינו ירוחם שרמז מרן בב"י ואין זה ענין למ"ש שם מרן מרבינו ירוחם ופסקו מני"ר וגם הטור שם ס' ל"ה ודווקא שאומר כתבו ותנו או כיוצא בזה וכו' אבל ש"מ שמסדר עניינו וגומר צוואתו ומצווה לכותבה אינו מצווה לכותבה אלא זכרון דברים בעלמא וגמר להקנותו מיד ואין צריך יפוי כח ע"כ ורבינו ירוחם הוסיף לזכרון בעלמא להיות לראיה כמה הניח לכל אחד וכו' והראיה שבכאן אינו ענין לראיה דלעיל באומר כתבו ותנו דהתם פירוש הראיה שיקנה מחיים וראיה דהכא כמה הניח כדי שלא ישכח הענין: מבואר יוצא בנ"ד דאין שום חשש בכתיבה זו שכל זה שאנו חוששין באומר כתבו ותנו דווקא לא באומר כתבו לבד וגם לדעת מ"ד כתבו נמי חיישינן לה כאשר יבא לפנינו בס"ד הכא הוי כנדון רבינו ירוחם ממש שפסקו הטור ומרן שאינו אלא לזכרון דהרי העדים קאמרי שהוא התחיל בע"פ ואמרו לו אם נראה בעיניך להביא דיו וקולמוס ונייר לכתוב מה שרצונך לומר לנו כדי שלא ישתכח הענין ממנו והוא הסכים וכן עשו ודאי שאין לכתובה זו שום שטר ושום כתיבה לומר שלא נתכוון להקנותו אלא בשטר או לומר אפי' צוואה צריך שתגיע לידו מחיים דכל דלזכרון קאתי לא בעינן שתגיע לידו כלל וכמדוקדק מלשון רבינו ירוחם שממנו מקור זה שכתב שאין לאותה כתיבה דין שטר כלל וכן הוא לשון הרשב"א שרמז הב"י שם סימן אלף מ"ד ובלשונו במכונות סימן פ"ג שרמז הרב"י שם מבואר יותר שכתב וז"ל שאם היה דין שטר לא היו העדים רשאים לכתוב ולחתום כלל דברי הש"מ לאחר מותו וכו' אלא ודאי מה שהן רשאים לכתוב היינו מפני שאין לכתובה דין שטר שיהא כמלוה בשטר וכו' אלא

כעין זכרון דברים בעלמא ע"כ וכ"כ הסמ"ע בפירוש וכתב עוד שהגהת מור"ם שם אדלעיל קאי יעו"ש.

אך מ"ש שאפי' באומר כתבו ותנו נמי איירי אי אפשר כמו שכן הקשה הרב ב"ד דף קל"ט וכן ראיתי להרב נתיבות המשפט שכתב שט"ס נפל בדבריו של הסמ"ע ותדע דמרן בתשובתו סי' ס"ט באבקת רוכל באומר כתבו וחתמו דכתב דאין הכוונה אלא לזכרון בעלמא ושם סמוך ונראה בסמ"ע באמר כתבו ותנו פלפל בחכמה להעמיד המתנה בצדדים אחרים והא דלזכרון קאתי לא בא בפיו כלל ואדרבה צידד דחשיב הגיע לידו מחיים ואי לזכרון לא בעינן הגיע לידו מחיים אם לא שמוכרח באומר תנו ג"כ ליתא להא לזכרון בעלמא אלא צוואה מיהא דאמר הנותן כתבו ותנו דבעינן שיגיע לידו מיהא מחיים ולכן מצדד שם דלרשב"ם והרמב"ם קנה ומה שציידד לבסוף דלא צריך יפוי כח אלא באומר כתבו ותנו שטר הקנאה אבל באומר כתבו ותנו שטר ראייה דלא שייך למימר ביה לא גמר להקנותו אלא בשטר וכו' ואע"ג דה"ה והג"מיי כתבו דנראה עיקר בדברי האומרי' דשטרי דידן הוי שפיר שטרי הקנאה וכ"כ הר"ן וכו' מ"מ יש לנו לומר כיון דהשתא לא משמע להו לאינשי דשטרי אינן הוו אלא לראיה בעלמא וכו' ע"כ והוא הפך ממ"ש בסימן ק"ץ בב"י ובסי' קצ"א בש"ע אם לא שיש לחלק בצוואה שאינה ענין לשטר בריא וזה מרווח יותר ממ"ש החק"ל שרמזנו לעיל שכתב דהוא לישנא משמע ליה הכי שהוא לשון הודאה אלא שיש להרגיש עליו על מ"ש בפשוט דבאומר כתבו וחתמו אינו אלא לזכרון בעלמא וכן סבר מהריב"ל ח"א סימן נ"ח והמבי"ט ח"א סי' נ"ח וכ"נ סברת מהרשד"ם בי"ד סי' קע"ג ובח"מ סי' ש"ח דהא מלשון תשובת הרשב"א שרמז הב"י שם מחו' ח' במנוי אפוטרופסות שכתב או שכתוב בה כתבו וחתמו לא ידענא מאי אידון בה ושמא לא גמר להקנותו אלא בשטר וכו' וכן הקשה הקמ"ר ח"א בתשובה ס"ב על המבי"ט מדברי תשובת המכונות שם וכן מתשובת הרשב"א שרמז הב"י שם מחו' י"ב והיא בח"א סי' תש"ד על ש"מ שעשה צוואתו בגופם של נכרים וכתבו שישומו הדברים בצוואתו ע"פ פלוני ופ' שיועילו בלשון עברי ולאטי"ן שכתב ובלבד שיאמר להם בפירוש אף כתבו וחתמו והבו ליה הא לאו הכי חיישינן וכו' ומ"ש הרב פ"הא שם מספר זר"א דהא דאמרינן ש"מ שמסדר עניינו לזכרון בעלמא קאמר ה"ד כשאמרו כתבו אח"ך כי כן נראה מתשו' מהריב"ל שם ומהרשד"ם בי"ד שם ע"כ וא"צ לזה אכן מוכח מלשון רבינו ירוחם עצמו ומסגנון דברי הטור והש"ע אך מלשון תשובת הרשב"א ובמכונות סימן פ"ג אינו כן וכן מתשו' מרן הנ"ל ומתשו' המבי"ט ח"א סי' נ"ט ובהכרח לומר דלאו דוקא נקט רבינו ירוחם בהאי לישנא אלא כל שאמר כתבו שאז ניכר שאינו אלא לזכרון בעלמא אין חשש בזה לומר שלא גמר להקנותו אלא בשטר וכו' וגרע מצוואה דאמר כתבו ותנו דצריך שתגיע לידו מחיים לא כן באומר כתבו לבד ולא כמ"ש הרב משאת משה ח"א ח"מ ס"ה דף כ"ב וז"ל איברא היכא דשטרא דיהב ליה נותן הוי לראיה בעלמא אי מטא לידייהו ודאי דזכו לנפשייהו אע"ג דליתה במיפה כחו כיון דזכרון קאתי כנודע דלא אתמר אינו אלא כשכותב בלשון מתנה וכו' דלזכרון דכתב אישגרת לשון הוא דלזכרון מלתא אחריתי היא באומר כתבו לבד ולא בעינן שטר לידו מחיים משא"כ באומר כתבו ותנו ועיין לו עוד שם דט"ל ע"ד שרמז מדברי המבי"ט הנז"ל לנדונו ולא זכר שר מש"ות הרשב"א הנ"ל שגם בכתבו וחתמו חוששים לה ולא עוד

אלא הרב קמ"ר שם מייתי ממ"ש רשב"ם בפרק יש נוחלין גבי מי שמת ונמצאת דייתיקי קשורה על ירכו וכו' דמכללות דבריו מוכח גם בכתבו לחוד חיישינן שמא לא גמר להקנותו אלא בשטר ואין שטר לאחר מיתה וכן ראיתי להרשב"ץ ח"ג סימן קס"ז ומוכרחים אנו לומר כי היכי דלא ליהוי הפך מדברי רבינו ירוחם שפסקו הטור ומרן היינו משום דסידר דבריו תחילה ואח"ך שאמר כתבו דניכר מגוף העניין דלא נתכוון לזכותו ע"י כתיבה וכמ"ש הרב זרע אברהם בשגם שנראה מאמבוהא דרבנן שכתבנו לעיל שאינו כן וא"כ בנ"ד לכ"ע אין בה שום חשש בשגם לא באה הכתיבה ליד המקבלים מחיים ועיין מ"ש מרן בתשובה שם בפרט זה כשהיא כבר ביד העדים חשיבא כבאה לידו והכא כבר כתובה בחיים אע"פ שאמר כתבו ותנו: ספק רביעי במתנתו לאשתו במה שישנו תחת ידה בלשון מחילה ולבנו כליפה בחוב שחייב לאביו בלשון מתנה במה שאמר יזכ"א ביהו"ם (ופי' יזכה בהם) כמ"ש מרן ריש סימן רנ"ג ואיפכא הול"ל ממ"ש הרא"ש ופסקו בנו הטור ומרן סי' ע"ג הבא לפדות משכוננו שביד שמעון ואמר לו כבר מחלת לי אין בדבריו כלום משום דבחוב שחייב לחבירו מעות שייך לשון מחילה אבל כשיש לו ביד חבירו חפץ לא שייך לשון מחילה אלא לשון מתנה ע"כ.

ומהרי"קו הוכיח כן מלשון הרמב"ם הביאו הב"י סימן רמ"א וכבר הכנ"הג שם תמה עליו ועל הרב המבי"ט איך לא הזכירו מתשו' הרא"ש הנז' וכן יש להרגיש על מהרשד"ם ח"מ סי' שכ"ח שכתב דאין סברת מהרי"קו מוכרחת ולא נזכר שדבריו דברי הרא"ש וכמ"ש הוא עצמו שם סימן רכ"ח ואפשר זהו מה שנתכוון הכנ"הג סי' ע"ג הג"הט אות ט"ל אחר שכתב וכ"כ מהרי"קו וכו' והמבי"ט ומהרשד"ם וסיים ועיין בסימן שכ"ח ואין חילוק בזה בין מתנת בריא למתנת ש"מ שהרי מהרי"קו שם שורש צ"ד במונח שהיא מתנת ש"מ ועלה שקיל וטרי שאין מועיל מחילה במטלטלי שהם בעין ואיך יעלה על דעתו להוציא מחזקת היורשים וא"כ דל מהכא מה שנתן לאשתו בלשון מחילה אבל במתנתו לבנו כליפה בלשון מתנה יש לצדד דהרב בני אהרן דף קכ"א נסתפק בזה דדילמא דוקא בחפץ בעין שאין בו לשון מחילה אלא לשון מתנה דבהכי משתעי הראשון אבל בחוב אע"פ שאינו בעין מועיל בו גם לשון מתנה והרב מטה שמעון שם סי' רמ"א מייתי מהגו"ר שצידד בדבר גם הוא אך מייתי ממהר"י בן מיגאש שכתב בפשוט דמהני בחוב לשון מתנה וכן הכנ"הג סימן קנ"ג הגב"י אות ע"ח רמז ממ"ש מהר"ם מפאדווה סי' נ"ז במי שמקצת נכסיו ביד המקבל כי היו חייבים אליו סך מה וכו' שלש חלוקות בדבר במתנה זאת מה שהיו האחים מקבלי המתנות חייבים אליו פשוט שזכו בו אפילו היה הדבר במתנת בריא שלא יוכל לומר בבריא הלויית לפלוני מ"מ בדבר שהוא ביד המקבל והוא ביד החייב זכה בו מדין מחילה או מדין מתנה ועדיף הוא ממעמד שלשתן דמועיל בהלואה וכו' וכ"כ בס' פרי צדיק ס"ד בפשוט בבריא שנתן במתנה השטר חוב ללוה שהוא חייב לו ויש לתמוה על מהרי"ע בבית יהודה אב"העז סי' כ"ח דפסק דינו בסכינא חריפא במי שנתן לחורגו הש"ח אשר הוא חייב לו שצריך ליכתב בלשון מחילה ודעת הרמב"ם והש"ע סי' רמ"א משמע דמעכב שהרי כתבו בחוב לשון מחילה ובפקדון שהוא בעין לשון מתנה ומשמע כי היכי דבפקדון לא מהני אם שינה כמ"ש מהרי"קו ה"נ בחוב אם שינה ודלא כהלבוש שכתב דלשון מתנה מועיל בחוב ע"כ והתימה עליו איך לאהזכיר מדברי רבו בפרטות ובהגלות נגלות דברי מהר"י בן מיגאש ודברי מהר"ם

מפאדווה ועמהם הלבוש ורבו הרב פרי צדיק לא נשאר מה לגמגם דלמאי דאתשיל הרא"ש אתשיל דכל עיקר דבריו שביטל הנדון ההוא דאיירי במשכון שאינו בעין דבלשון מחילה אינו כלום ואין ה"נ דשמעת מינה אם במה שאינו בעין שייך בו לשון מחילה אבל אינו מפורש יוצא דאם אמר לשון מתנה אינו מועיל וי"ל דבשלמא בדבר שבעין כל היכא דאיתיה ברשותא דמאריה לכן לא יפול בו לשון מחילה משא"כ בחוב אע"ג דמלוה להוצאה ניתנה ואינה בעין מ"מ חייב הלואה לפרוע להמלוה יוצדק בו גם לשון מתנה דאותו ממון שרוצה לפרועו הרי המלוה נותנו לו במתנה ונפטר הלואה מלפרועו: ספק חמישי במתנתו ליוסף בנו חצי החצר וחצי החנות שהחצר והחנות הם בשותפות עם המצווה ובת אחיו הנשואה לכליפה בנו שאחי המצווה הנז' לא הניח יורש זולת הבת הנז' והחצר והחנות שבשיתוף המצווה עם אחיו שבתו הנז' יורשתו ועדיין לא חלק המצווה הנז' החצר והחנות עם בת אחיו הנז' והמצווה הנז' עשה זה בחכמה כיון שכליפה בנו יש לו כבר החצאין הנז' מצד אשתו ואם הניח הענין בסתם היו מתחלקין החצאין שלו בין כליפה ויוסף בניו ואז יהיה לכליפה הנז' בהם שלשה חלקים שנים שמצד אשתו והאחד מצד אביו ויוסף אין לו רק רביע אחד בהם מאביו ולכן להיותם שוים נתן החצאין שלו ליוסף בנו להיותו בהשואה עם אחיו כליפה בהם ומ"מ לא הוציאו לכליפה חלק ירושתו שכנגד זה נתן לו לבדו אותם השנים ושנים אוקיו"ת של כסף שחייב הוא לאביו וא"כ יש ספק בענין אם יש ברירה וזה ראיתי להכנ"הג סי' ר"ט האריך בפרט זה בפשוט שיכול למכור או ליתן קודם חלוקה ודלא כמו שסובר להפך והוכיח כן מלשון הרמב"ם ואף לחכמי הדורות והראב"ד שנחלקו על הרמב"ם יודו בזה וכמ"ש הרב מש"ץ והר"א ששון ויישב דברי הרא"ש שהביא הטור דלכאורה סתראי נינהו וכן יישב לדברי מהרש"ך ומהר"א ששון וכן מצא להרשב"א בתשובה וכמה שנראה דמהרש"ד"ם חולק היינו דוקא כשמכר או נתן חלקו כשיפול לחלקו אבל אם אמר חלקי שיש לי בבית זה קנה עכ"ל וכ"כ בתשובתו בעי חיי סי' קמ"ה וסי' ר"ט שרמז המ"ש שם אבל רשב"ם הובא בטור סי' רע"ח חולק בזה וכתב עליו שם הטור ולא נהירא והב"י שם כתב שהתוס' והראב"ד והג"מיי והר"ן חולקים על רשב"ם וכנ"הג עצמו סימן רי"א הביא זה שהתוס' והר"ן דחו סברת רשב"ם וכ"כ בהג"מיי וכ"כ הרב המבי"ט אבל מור"ם כתב בתשובה שאינו יכול למכור ע"כ ויש להפליא עליה דמר דאמאי שם בסימן ר"ט לא הזכיר מזה וכמו שתמה עליו הרב מט"ש שם ומ"ש הרב זרע יעקב סי' ז"ך דהתם בשותפין איירי ולא באחין מלבד דאין סברא לחלק וכמ"ש הוא עצמו וכן מבואר בתשו' הרשב"א שהביא שם כנ"הג דבשותפין איירי ואלו הוא עצמו בח"ב שרמז שם הרב זרע יעקב מבואר יוצא דבחלוקה יש ברירה באח מן האחין קאמר שכתב שם שאחיהם היה קטן מוכח דבמה שירשו מאביהם קאמר אלמא שותפין ואחין חדא נינהו וכן בח"ג סי' קצ"ה שרמז הב"י בח"מ סי' קמ"ו כמ"ש שם הרב המגיה דמשתעי התם בקרקעות שקנו הם וגם במה שירשו מאביהם וקאמר אע"ג דלא היה ניכר חלק אביהם בשעת מכירה איזה מחצית אם אותו שדר בו או אחר מ"מ יכול הוא למכור המחצית שיש לו בהן שאין צורך להיות חלקו מבורר ע"כ וכן בח"ב סי' פ"ב כתב בסתמות באומר בית מביתי אני מוכר לך שאין ענין זה לברירה הואיל ואין אנו צריכים לברירה דדוקא בדבר שאינו מתקיים כי אם ע"י ברירה ואם אין ברירה אוכל טבלים וכו' הרי

דלהרשב"א אין לחלק לשותפים ולא יחלוק בזה הכנ"הג דאם איתא דפליג הו"ל לפרושי ולא לסתום ותו דאדרבה הכנ"הג גופיה שם סי' ר"ט פתח דבריו יאיר בפשוט אם יכול למכור קודם חלוקה וע"ז הוא שקיל וטרי אע"ג דהמקומות שהביא להוכיח דינו בשותפין קאמרי לא איכפת משום דדא ודא חדא היא ותו יש להרגיש עליה שם איך לא הזכיר דעת רבו מהרימ"ט בח"א סי' כ"ב תנא דמסייע ליה והביאו בסי' רנ"ג הג"הט אות נ"ח ואם כה יאמר דיש לחלק בין נותן למי שאינו מבורר לנותן דבר שאינו מבורר וכמו שכן סבר הרב דבר משה ח"ב סי' ע"ה הו"ל להביא דבריו ולחלק כאמור: והנה הרב דבר משה שם הביא דברי רשב"ם הנז' ומצא שכן כתב הש"ג והמוחזק יכול לומר קי"ל ובסו"ד הביא דברי הכנ"הג הנ"ל וסיים וצריך תלמוד להוציא מיד המוחזק והמגיה שם רמז ממ"ש הרב מח"א ריש הל' זכייה שכן הסכים באותו נדון וזוגא דרבנן אתו עמו שם והרואה יראה בעיקר דברי הרב מח"א שם שהסכים עמו שעיקר טעמו שלא מצא כי אם עד שני אברהם פי"רו והוא באחד ולכן הוצרך להאמנתו של היורש אם הוא מאמין לע"א ודלא כהרב דבר משה שם דאינה עדות כלל גם את הראשון גם את השני ודחה לו הרב מח"א שם להרב דבר משה מה שרצה להוכיח מסוגיית דסנהדרין ראו אביהם שהיה מטמין מעות בתיבה אם כמוסר דבריו דבריו קיימים מוכח כל שלא אמר בלשון צוואה אינו כלום דדילמא בבריא הוא שאמרו כן אי נמי אפילו דש"מ מ"מ דוקא כדהתם דראוהו מטמין אבל לא בענין אחר ומ"מ כל דפשיטא לן דהוא דרך שיחה בעלמא כעדות משה חיים ונתנאל יעקב אין זה עדות של כלום ולכן הסכים עמו לבטל המתנה מזה הצד דאף דלדעתו אברהם פי"רו אינו דרך שיחה ועדות מעליא מ"מ עד אחד הוא אבל מה שרצה הרב דבר משה שם לבטלה מטעם דהחלק שנתן אינו מבורר כמ"ש מהרימ"ט ממ"ש מעשר שני שיש בבית זה מחולל על סלע שתעלה בידי מן הכיס ה"ז לא חולין משום דאין ברירה השיבו ע"ז הרב מח"א שם יפה דלפי דבריו תקשי ליה מתניתין דשור שחור דפליגי ב"ש וב"ה אי הוי הקדש אם לא דמטעם ברירה לא נגעו בה ולכ"ע אם יצא שחור הוי הקדש ולא אמרינן אין ברירה וע"כ לחלק וכמו שכתב הרשב"א ח"ב סימן פ"ב דכי אמרינן דין ברירה ה"מ בדבר שאין לו קיום אם לא שנאמר דיש ברירה והוברר הדבר למפרע דאל"כ נמצא דאכל טבל אבל במוכר או מקדיש דבר מנכסיו שאינו מסויים כל שבידו אח"ך אחד מהם ה"ז קנוי ומוקדש ואין אנו צריכין לקיום המקח לדמעיקרא וכיון דלקיום המקח אין אנו צריכין לברירה שהרי מהשתא יתקיים שוב אין אנו צריכין לברירה ואין זה ענין לדבר שאינו מסויים וכו' והוסיף להוכיח עוד הרב מח"א שם ממ"ש הטור סי' קע"ה וכן מש"ות הגאון שהביא הטור סי' קע"א ומש"ות הרא"ש שהביא הטור סי' קמ"ט וכן כתב הג"א בפ' המוכר את הבית ומייתי לה ממ"ש שם בש"ס פלגא דאית לי בארעא וכו' וכ"כ רשב"ם שם שדהשיש להם בשותפות וכו' ומ"ש רשב"ם בפ' יש נוחלין שאין הפשוט יכול למכור חלקו שותפין שאני וכו' וע"כ לדעתו צ"ל כן דהא כתב שם גבי מת הפשוט בנו יורשו משום דלא גרע היכא דמת האב ואח"ך מת הבן מהיכא שמת הבן ואח"ך מת האב דבנו יורשו משום דכתיב וכן אין לו עיין עליו וא"כ האי טעמא לא שייך לאומרו בשותף הבן שמת ואפ"ה הבן יורש חלק אביו ע"כ הרי ברור בדבריו דאי מה"ט לחוד מדין ברירה היה מזכהו למקבל המתנה גם לדעת רשב"ם דרשב"ם לא אמרה כי אם באחין בירושת אביהם

משא"כ בשותפין ונראה דהבית דאיירי בה הרב דבר משה של שותפין היתה אע"ג שכתוב הבית של ב' אחין דאימור דקנאוה ביחד ונשתתפו ולא מירושת אביהם אלא דבאמת עיקר הוכחת הרב מחנה אפרים מדברי הרשב"א גופיה שהוא מחלק בין אחים לשותפין ממ"ש גבי מת הפשוט בנו יורשו וכו' הוא מגומגם דאמאי לא שייך טעם זה גם בשותף שמת אביו נמי ול"ש אם מת האב שהוא השותף תחילה ואח"ך בנו או שמת בנו ואח"ך אביו דבן בנו יורשו דגם בזה אין לו עיין עליו וכמו שעמד עליו הרב מהרד"ף במכתם לדוד ח"מ סי' כ"ה דף רכ"ד וכן עמד על החילוק שחילק בין שותפין לאחים ואדרבה איפכא מסתברא דירושה ממילא אתיא ובכל דהו מקניא משא"כ בשותפין דכל אחד קנה בדמים ועיין למהרשד"ם ח"מ סי' רט"ו דאחים הרי הם כשותפין אע"ג דאפשר לחלק דשאני אחין דמחלי אהדדי הרי דהסברא נותנת דשותפין עדיפי וכדברי מהרד"ף בשגם שיש לחלק בזה ועל מ"ש מהרשד"ם שם דהשותפין הם המלמד והאחין הם הלמד עיין לה' חק"ל ח"א ח"מ סי' קכ"ז דף ר"ח מ"ש להשיב עליו ומ"ש הרב מח"א מהג"א במ"ש שם בש"ס פלגא דאית לי בארעא וכו' האמת דהג"א כך דעתו אבל כבר כתב הכנ"הג סי' ר"ט הג"הט אות כ' שאין ראייה משם שכל כוונת הש"ס אינו כי אם לחלק בין אומרו פלגא דאית לי בארעא או פלגו בארעא דאית לי ורצונם לקיים המקח וחולקים כמה מכר לו או כל חלקו או חצי חלקו שיש לו א"נ שהיה לו חלקו בשדה לראובן עם שמעון וכבר חלקו ביניהם והיה חלקו של המוכר מבורר ולפ"ז גם מ"ש הרב מח"א ממ"ש רשב"ם על.

ההיא פלגו דאית לי בארעא שדה שיש להם בשותפות וכו' בהכי איירי ואין כאן מקום סתירה ממ"ש הוא עצמו בפרק יש נוחלין שאין הפשוט יכול למכור קודם חלוקה ומינה דה"ה בשותפין דעלמא נמי סבר הכי וכמ"ש הב"י סי' רע"ח מהר"ן וז"ל ואין זה מחזור דע"כ לא נחלקו אלא בחלק הבכורה וכו' אבל בחלק הפשוט כ"ע מודו שיכול למכור שהרי שותף רשאי למכור חלקו כדאמר בפ' המוכר את הבית פלגא דאית לי בארעא וכו' הרי דפשיטא ליה דרשב"ם בשותפין נמי אמרה משום דאין סברא לחלק בדבר והנה דעת רשב"ם הנז' והש"ג שהביא הרב דבר משה וכן ההג"א שהביא הרב כנ"הג יחידאי נינהו כנגד התוס' והראב"ד והר"ן והג"מיי שהביא הרב ב"י וכן הרשב"א הנ"ל ודעת הרא"ש והטור שהביא הרב מח"א וכו' דרש"י והרמב"ם והרב נמק"י והמרדכי מר"י בכ"ר אברהם ור"י מפארי"ש ומהר"ם שהביא הרב ב"ד סי' קי"ז ומהר"ם כתב שם שכן עמא דבר וכן ס' האגודה כתב כן משם ר"י הנ"ל אלא דמ"ש שם דדעת רשב"ם יחיד הוא בדבר זה אינו כן.

ואיברא דמרן בקצר וכן מור"ם לא ביארו מזה כלל וכמו שהרגיש הרב הנ"ל אך מרן בתשובתו אבקת רוכל סי' צ"ח במתנת בריא שנתנה האשה לידסי"א לבתה גאמיל"ה שלישי מהבתים שיש לה וקרא ערער על הלשון ההוא ולבסוף קיים המתנה מטעם דאע"ג דקי"ל יד בעל השטר על התחתונה ה"מ בדבר שאין השטר מתבטל לגמרי יעו"ש בנועם שיח שלו ששם וערעור זה שנתנה שלישי מהבתים לא בא בפיו כלל מוכח דאין בזה ספק כלל ומסתמא משמע דאין ניכר וברור השלישי ההוא שנתנה וכיון שכן אנן בדידן דבתר מרן גרירנא אין לומר קי"ל כנודע אף בדבריו שבתשו' כמו שכתב הרב חיד"א בח"ש

סי' ע"ד אות י"א דף ל"א ע"ג מרבו ומהרב משאת משה ח"מ סי' י"ב והוא הוסיף ודבריו שבתשובה הם הלכה למעשה בפרטות ועדיף מהש"ע ע"כ.

איברא ששם בהשמטות כתב ולא אכחד דיש לצדד דדוקא דיניו שבש"ע קיבלו ע"כ ועיין להרב המפורסם בחק"ל מ"ב ח"מ סי' ד' דף קע"ד ע"ד שהביא דברי הרב חיד"א הנ"ל וחלק עליו בטוב טעם ודעת והביא מהרשב"ץ ושאר פוסקים דכי קבלו לדון כרב פלוני אינו אלא שעשאוהו כרבם וא"כ מה מקום לחלק בין דבריו שבש"ע לדבריו שבש"ות דלא כהרב השואל ממנו וגם דלא כמ"ש ספר שער המים דסבר לחלק בין הש"ע לתשובות אלא דמהרד"ף שם חלק עלינו את השוין שכתב שם על תשו' הרשב"א בח"ב סימן פ"ב שהביא הרב מח"א כנ"ל שכתב דתשובות הרשב"א הנ"ל דלא כמ"ש הרב דבר משה והשיב ע"ז מני"ר דאין להקשות עליו מתשובות הרשב"א הנ"ל דהרשב"א איירי במתנת בריא דמה בכך אם לא נתקיימה מעיקרא תתקיים עכשיו אכן אין זה ענין למתנת ש"מ שהוא נדון הרב דבר משה שכיון שמת הנותן עדיין לא חלקו ולא אתבריר א"כ תכף שמת הש"מ נפלו זוזי קמי יתמי וירושה אין לה הפסק ואיך תחול אח"ך ה"ז דומה למתנת ש"מ שנותן אדעתא שלא תחול אלא אחר זמן שאין בה ממש ומהאי טעמא דאמרן א"כ אי אפשר לחול בכה"ג אלא א"כ חלה למפרע וזה אי אפשר מטעם שכתב הרב דאין ברירה ע"כ.

ואחר המח"ר איברא דהטור כתב ריש סי' ר"ן דמתנת ש"מ קונה כשימות למפרע אבל מ"מ הרי אמרו דבריו ככתובים וכמסורים דמו דמאי דצריך הברירא כתיבה וקנין כאילו נכתב והקנה לו ומה שצריך מסירה בבריא כאילו מסר לו ונצטרך לזה כי היכי דלא נימא כיון דלאחר מיתה הוא שקונה הרי קי"ל אין קנין לאחר מיתה כמ"ש הב"ח ריש סי' ר"ן ליישב מה שהקשה מרן הב"י להטור על מ"ש דמתנת ש"מ קונה למפרע משעת נתינה דהרי קי"ל דמתנת ש"מ עד לאחר מיתה וכן הסכימו האחרונים ביישוב דברי הטור כאמור ה"נ בנותן דבר.

שאינו ברור במתנת ש"מ דיודה הרב דבבריא נקנה בקנין ה"נ בש"מ קנה המקבל באותו דבור כאילו נעשה הקנין בבריא ואף דיהיבנא ליה כל דיליה דש"מ שנותן דבר שאינו מבורר הו"ל כש"מ דנותן מתנה לאחר זמן ותכף כשמת נפלי זוזי קמי יתמי וירושה אין לה הפסק לא ידעתי איך לא זכר שר מתשו' הרשב"א גופיה בח"ג סי' קכ"ה ורמזה הב"י סס"י רמ"א ופסקה ריש סי' ר"ן בש"מ שנתן מתנה על תנאי או לאחר שנה לא אמרינן שזכו היורשים בירושתן וירושה אין לה הפסק דאי אמרינן כן בטלת כל מתנת ש"מ דירושת היורש חלה עד גמר מיתה ומתנת ש"מ עד אחר מיתה ואם אתה אומר כן כבר קדמה ירושה ואין לה הפסק אלא כך הוא לא אמרו ירושה אין לה הפסקה"ד כשהוריד היורש בנכסים בכח דאומר הנכסים לבני אבל במניח הנכסים בסתם ליורשים ואומר תנו מנה לפ' קנה ותדע דהא אמרינן במסכת י"ט ההוא דאמר הבו ארבע מאה זוזי לפ' ולינסב ברתי ועוד אמרינן בפ' מי שמת האומר אם ילדה אשתי וכו' וכ"כ גם בח"ב סי' קכ"ב ובשיטתו בפ' מי שמת.

וכ"ד רבו הרמב"ן הובא בנ"י בפ' יש נוחלין דף רט"ו ושם כתב דהריטב"א כתב שאין נכון כן והובאו דברי הרמב"ם גם במהרימ"ט ח"ב ח"מ סי' ע"ד וכ"כ בס' אדרת אליהו

למהר"א קובו סי' כ"ב דף כ"ו משם הר"ן וביכין ובוועז ח"ב סי' ל"ג דף פ"א כתב כן למהר"י קרקוס ולא זכר שר מכת הראשונים ועיין בפרט זה להרב בצלאל בש"ות סי' ל"ג ובספר כרם שלמה סי' נ"ג ומר בריה הרב דבר משה שם והב"ד סי' קל"ב ובס' גבעות עולם סימן ל"ו וגם לדעת גדולי המפרשים שכתב הנ"י שם דסברי אע"ג דלא החזיק לנחלה ליורשים אמרינן ירושה אין לה הפסק הואיל ומדעתו יורדים זכו בנכסים והוא עובדא דמסכת י"ט מתנה בתנאי שאני כיון דאין עכבת ירידת האחר מחמת שרצה זה שירדו לנכסיו אלא מחמת קיום התנאי כשיקיים התנאי זכה זה למפרע משעת מיתתו דלגבי ש"מ אפילו שלא אמר מעכשיו כיון דבתנאי בעלמא תלה ליה למלתיה מעכשיו משמע ע"כ מינה אם הענין מוכיח שאינו כן גם דהוי לאחר זמן המתנה מתנה כמ"ש הרב דבר משה ח"ב סימן ע"ב ממהרח"ש ואף דלדידיה לא ברירא ליה האי מילתא מ"מ אם היה הזמן להדיא אין ה"נ לא כן בנדון זה שהרב מפרשו בכך ואם כה יאמר מהרד"ף דשאני בדבר שאינו מבורר כאלו אמר שלא תחול עד זמן פ' משא"כ מתנה בסתם לזמן פלוני ולכן מני"ר נתחכם לומר בהאי לישראל מלבד דלא ידענא דמנליה הא עוד בה במתנה לזמן פ' סתמו כפירושו שלא תחול עד זמן פ' דבודאי קודם הזמן שקבע הנותן למקבל אין יכול המקבל לתבוע ליורשים ותו אם איתא להאי גם במתנת בריא שלא חלק עם היורשים עד לאחר מיתת אביהן אין המתנה כלום ואע"ג שזכה המקבל בשטר או בקנין או בחזקה מ"מ כיון דלא הוברר חלק המקבל עד לאחר מיתת הנותן הרי קדמו היורשים אלא מאי אית לך למימר כיון שכבר זכה באחד מדרכי הקנייה אין החלוקה מעכבת ה"נ אם זכה בדיבור הש"מ דחשובא כקניה בבריא אין כאן עיכוב אם לא חלקו אע"ג דאינו זוכה בה עד גמר מיתה ה"ד להעדיף כח הש"מ שאם רצה לחזור בו חוזר ליתנה לאחר או אם עמד חוזר אבל לא בשביל זה יורע כח המקבל שיבטלו היורשים כח דיבור הש"מ אבל זהו לפי שיטתו והבנתו אבל המסתכל בדברי הרשב"א גופיה שם בח"ב סי' פ"ב יראה דאינו כן ואין לחלק בין מתנת בריא למתנת ש"מ דהרי כתב וז"ל אבל בדבריו שקיומו אינו תלוי בברירה כמכר ומתנה וצדקה וקרוב בנדר בזה לא שייך דין ברירה שהרי בשעה שנתן לו ממכרו אפילו למ"ד אין ברירה אין מעכב דין ברירה שאפשר להתקיים בלי ברירה ע"כ והמובן מדבריו הוא שאפשר להם שיעמדו כן בלי חלוקה לעולם כאשר יהיה האופן ע"י זמן או שכל אחד ימכור או ישכור חלקו לחבירו וכיוצא וכן הבין בדבריו הרב נאמן שמואל סי' קי"ג דף קע"ה דבש"מ איירי שכתב וז"ל ומשום דמביא השאלה נסתפק בדבר אחד שלא עלתה על דעתי ראיתי להשיב גם ע"ז דנסתפק כיון דבשעה שנתן המתנה עדיין לא נתברר חלקו בנכסי אביו וכיון דקי"ל אין מר א ברירה הו"ל כנותן דבר שאינו מסויים לכן אמרתי אגלה את אזנו בדברי הרשב"א ח"ב סי' פ"ב שכתב וכלל גדול אני נותן לך דלא שייך דין ברירה אלא במה שא"א וכו' אבל בדבר שקיומו אינו תלוי בברירה כמכר ומתנה וצדקה וקרוב בנדר בזה לא שייך דין ברירה שהרי בשעה שנתן לו ממכרו אפילו למ"ד אין ברירה אין מעכב דין ברירה שאפשר להתקיים בלי ברירה וכו' וה"נ בנ"ד אין מעכב דין ברירה למתנה שהרי אפשר להתקיים בלי ברירה לקום במקומו לזכות באותו חלק שהוא שלו ועיין בש"ות הרשב"א שהביא הב"י בי"ד סימן רכ"ו ואע"ג דלא חלקו עדיין מזמן שמת מורישן זכה כ"א בחלקו וכמ"ש המבי"ט ח"א סימן כ"ה ע"כ והרב נקט שמקנה חלקו לחבירו משום דבתשובת

הרשב"א שרמז מהב"י י"ד בהכי איירי וה"ה שכירות וכן דירה לזמנים דבהכי נמי אפשר להם לעמוד מבלי חלוקה ומביא ראיה לנדונו דאיירי בש"מ אע"ג דהמב"ט שרמז במתנת בריא איירי משום שהוא סבר דלפי טעם זה שכתב הרשב"א דאפשר להתקיים מבלי חלוקה אין טעם לחלק בין מתנת בריא למתנת ש"מ וכן ראיתי להרשב"ש סי' תק"ח בנתן דבר המשותף שעדיין לא חלקו עד אחר מיתת הנותן שכתב שכיון שלא מצר לא למזרח ולא למערב שאם במשל מצר שבמזרח נפל חלקו למערב או מצר שבמערב ונפל חלקו למזרח ונמצא שלא נתן לו כלום שמה שנתן לו נמצא עכשיו שאינו שלו והוברר הדבר שלא נתן אלא של חבירו והדברים עתיקים אי אמרינן יש ברירה או לא אבל זה לא מצר לה לא למזרח ולא למערב ולא לצפון ולא לדרום וכדאמר רב בפ"ק דמציעא מה מכר לו ראשון לשני כל זכות שתבוא לידי ומוכח התם דאפילו בנותן אמרינן הכי וכו' והתם במתנת ש"מ והוא ממ"ש שם וטענתו ג"כ במ"ש במתנת בריא ולא במתנת ש"מ אינה טענה שלא כתב כן אלא ליפות כחו וכו' ודבריו הם קרובים לדברי הכנ"הג ריש סימן ר"ט בדברי מהרשד"ם סי' רפ"ה שלא הורע כח המתנה אלא כשאמר חלק פ' כשיפול לחלקו אבל אם אמר בפירוש חלקי שיש לי בבית זה קנה ע"כ וכן מצאתי בספר מגן גבורים למהר"ד אישטרוש"א סי' ס"א דנשאל בכיוצא בזה ולא נכנס בספק זה כלל וקיים המתנה ההיא שהיתה מתנת ש"מ: ומשמיא אנהרינהו לעיינין שבא לידי ספר שעות דרבנן ופתחתי בו שלא במתכוון ובא לפני מ"ש בדף ט"ל ע"ד שרמז מהרב חק"ל לנדריים וממהר"י מאיו בשרשי הים ח"ב בדין ברירה סי' כ"ב שכתבו על תשו' מהרימ"ט הנ"ל בנתן למי שאינו מבורר דלא זכו שכתבו ע"ז דהא דהרשב"א ח"ב סימן פ"ב חס לן לומר דלא כמהרימ"ט ורבים שעמו דהרשב"א רב גובריה ורב חיליה ע"כ.

והנה החק"ל שהביא לא נמצא אתנו אכן הרב שרשי הים ראיתי לו שם דף ק' ע"ג דכתב דהא דמהרימ"ט דמשתעי בנותן למי שאינו מבורר דוקא אבל הנותן דבר שאינו מבורר אזיל ומודה דאין זה ענין לברירה וכדברי הרשב"א הנז' ושכ"כ הרב מח"א הרי דשני המלכים האלה החק"ל ומהר"י מאיו תפסו במושלם דתשובת הרשב"א בש"מ נמי איירי ממה שהביאו ע"ז תשובת מהרימ"ט להסכים בניהם ומהרימ"ט בש"מ איירי וא"כ לא צייתינן ליה להרב מהרד"ף בחילוקו זה אחר שלא נמצא לזולתו ואדרבה נמצא הפך מדבריו דהבינו דהרשב"א איירי גם בש"מ הם המה הרב נאמן שמואל והרב מחנה אפרים והחק"ל ומהרי"מ והרב שעות דרבנן דרמז דבריהם: עוד תמהני למהרד"ף דכתב שם וז"ל נקוט מיהא בנ"ד וכו' והא ודאי מתנתו בטלה תבטל וכו' ואפילו לדעת הרב מח"א הא אמרן בש"מ מודה מוכרח שיודה ע"כ אחרי בקשת המח"ר ויקירא לא ידעתו מאי קאמר דנדון הרב מח"א הוא עצמו נדון הרב דבר משה וביה קעסיק ולצד שרצה הרב דבר משה לבטל המתנה מכח נתן דבר שאינו ברור דחה לו הרב מח"א שאינו כן דאם מצד זה המתנה מתנה ועיקר מה שהסכים לבטלה מחמת העדאת העדים דהו ספור דברים כמו שכ"כ הרב דבר משה אך לא כוותיה לגמרי אלא שעל כל פנים יש עד אחד והוא אברהם פיי"רו ובזה נצטרך האמנתו של היורש ומצד הזה הוא שבטלה כאשר יראה הרואה בדבריו: ומעתה מתנת הנ"ל היא קיימת ונתפשוט .

כל הקמטים והערעורים של ספיקות הנופלים בזה כאמור ומפורש וה' יזכנו לנחותינו בדרך הטובה והישרה לכויין לאמתה של תור' ויקיים בנו מקרא שכתוב גל עיני ואביטה

נפלאות מתורתך כיר"א: סימן מ"ה בא לדינו שטר צוואה כתוב באחת הערים וכתוב בו הנפק והחותם ראשון הרב הגדול ראשון לציון ששם זלה"ה וזה נוסחו זה שהיה לפנינו אנו ח"מ נכנסנו לבקר הזקן פלוני ב"פ ומצאנוהו מוטל על ערש דוי ואמרנו לו איך הוא מבריאותו ושאלנוהו עוד כמה היום בחדש ואז ישב מיושב ואמר לנו של"ית הוא בריא יותר ממנו והיום הוא יום ששי כך וכך בחדש וכן הוא האמת ואמר לנו אח"ך נתן לבנו פ' כ"וכ ולבנו פ' כ"וכ וכתובת אשתו כ"וכ וכל זמן אלמנותה תזון ותתפרנס ואין מי שיעכב עליה ובנו פ' אפוטרופוס על נכסיו וכל מה שיעשה ימלך עמה ואם ראתה לדור עם בנה הנז' הנה מה טוב ואם לאו תשכור דירה במ"א ותאכל ותשתה ותלבש היא ובניה וכל הבחורים ינשאו מחלקם אבל הבנות אשר לו יטלו כל אחת כך וכך ואם רצתה אשתו ליטול כתובתה או אם מתה בניו הקטנים יזונו מהאמצע עד שישאו נשים ואח"ך יחלוקו וכל אחד יטול חלקו וליפות כח קנינו מידו בק"ש במד"לב עכמ"ד ומפ"ל וכל זה מהיום ולאחר מיתה והיה זה ביום עש"ק י"ד למרחשון שנת תקפ"ב ע"כ.

הן אמת דבמ"ש נתן לשון עבר דהויא נתתי אין לחוש לה וכמו שכתבתי לעיל בתשו' באורך וכן במה שהזכיר כתובת אשתו דהויא מצווה מחמת מיתה כמ"ש שם ואם במה שאמר להם שהוא בריא יותר מהם אין לחוש לומר מתנת בריא היתה כל שהלשון אינו מוכיח כן עיין בכנ"הג סי' רנ"א הג"הט אות י"ד אבל מה שעומד לנגדנו הוא שאחר שכתבו ז"ל שהקנין ביפוי כח חזרו לומר וכל זה מהיום ולאחר מיתה והויא כמ"ש דארכבה אתרי רכשי דמהיום ולאחר מיתה היא מתנת בריא כמ"ש הרמב"ם והנ"י שרמז הרב"י סי' ר"ן סכ"ט וכן פסק מור"ם שם ס"ט ומהריק"ש בהגהותיו שם וכ"כ הרשב"א בחידושו בפ' מי שמת ודברי הנז' בשם יש מפרשים כתבם ועיין בב"י שם מחו' י"ב מ"ש מהריטב"א ומ"ש ריש סי' רנ"א מרבינו ירוחם ועיין במט"ש סי' ר"ן הג"הט אות נ"ז וכיון שכן צריכה קנין גמור ולא ביפוי כח בלבד ואע"ג דהכנ"הג שם ס"ע הביא סיום דברי הרמב"ם דעכ"ז אם לא מת הנותן חוזר עכ"ז אם מת לא קנה המקבל זולתי בקנין גמור וכבר ידוע מ"ש מהריב"ל שהביא הכנ"הג סי' רנ"א הגה"ט אות ו' דהכל הולך אחר התחנות דאם כתב בתחילה מעכשיו ואח"ך צוה מחמת מיתה דין מצווה מ"מ יש לה ואם להפך דין מתנת בריא יש לה ודכוותה בנ"ד ממש וגם על זה חלקו על מהריב"ל כמ"ש הכנ"הג שם ותו דברי המצוות נראה כסיפור דברים בעלמא ולא מוכח שהוא מצווה ועיין מה שרמז בפרט זה מהרד"ף במכתם לדוד דף רמ"א ע"ד ועוד אחרת קשה דלא הזכירו דאתפטר מגו מרעיה ובעת זמן רב שנכתבה המתנה ובאו המקבלים בפה מתא יע"א שהנכסים בכאן לתבוע ואי אפשר לשאול לעדים המתנה בטילה כמ"ש מרן ריש סימן רנ"א ועל הרב הגדול הנ"ל זלה"ה החתום בנפק אין להתרעם כי אין זה מוטל עליו לידע ולא בא אלא לקיים עדות העדים.

ועוד יש להסם בצוואה זו בשגם שתהיה בקנין גמור ובמעכשיו כל המקבלי המתנות סך כך וכך שהוא מטבע אינו נקנה בחליפין דווקא במצווה מחמת מיתה דדבריו ככתובים וכמסורים דמו מהני במטבע וכמ"ש הטור סי' רנ"ג סל"ד מהרמ"ה וכ"כ מרן שם סי' ח"י והלבוש ומה שהוסיפו בדברי הרמ"ה במיפה את כחו קשה להולמו וכמו שעמד ע"ז הסמ"ע שם ומ"ש הש"ך עליו עיין בדברי בא"הט שם סל"ז שדחאו: סימן מ"ו נשאלתי באחים שותפין אחר מיתת אביהם כמה שנים ועכשיו באו לחלוק ויש אח במדינת הים

ששם נשא וכעת האחים כולם נשואין אך יש שם בכור שנוטל פי שנים איך הוא אופן החלוקה מה הוא הראוי והמוחזק ובמה שבבית כל אחד מהם כלי בית וחפצי זהב וכסף ממה שהוא בשעת החופה וממה שעשה כל אחד ואחד מהם אח"ך ובמלבושי בניהם ובנותיהן אשר הם קיימים וכולם נישאו בחיי אביהם ואחד מן האחים הביא לנו פסקא דדינא מאחת הערים עו"ב יע"א להראות לנו מה הוא הראוי והמוחזק ובאיזה דברים לא ישרו בעיני כאשר יבוא בתוך דברינו אי"ה וה' ינחנו בדרך אמת לבל נכשל בדבר הלכה כיר"א: תשובה מחיים אחר אחרון אני בא מה שעשו לבניהן או לבנותיהן או לנשותיהן אחר שנישאו ועדיין קיימים והם בגדי שבת ויו"ט שמין אותן כמ"ש מרן סי' רפ"ח ואם נעשו בחיי אביהן ונשארו עד עתה נוטל הבכור פי שנים ומ"ש בפסק חכמי העיר ההיא הנ"ל וכל דבר מהתכשיטין וכן דבר ידוע והמעוה אשר הכניסו נשותיהן וגם השמלה היתה בכלל של נשותיהן ובניהן ובנותיהן כל אחד זכה בשלו ומי שזכה זכה ע"כ ואם כוונתם מ"ש אף השמלה וכו' על מה שעשו להם אחר החופה ועדיין קיימים והם של שבת וי"ט דבר זה אין לו שחר ואין לומר על מה שהכניסו נשותיהם בנדוניא קאמרי ששל בניהן ובנותיהן אי אפשר לפרשם בכך ובחפצי חופת כל אחד ואחד מהם משנה שלימה שנינו נשאו הגדולים ישאו הקטנים וכו' מה שנתן להם אביהם נתן ומ"ש מהרשד"ם א"ה סי' קפ"א דוקא בבנו הגדול דלא זכה בבית משום שאביו הניח כליו שם היינו דוקא ביחד לו האב הבית וכלים ואין כאן מתנה לא בסתמא ולא בפירושא וכמו שפירש הרב פרח מ"א בח"א סס"ב והובאו דבריו בס' תורת חסד סי' רמ"ז ואפי' בהא דמהרשד"ם הרשב"ש סי' תק"ף פליג הביאו הרב ער"ה ש"א סי' נ"ט ועיין לו למהרשד"ם גופיה מ"ש בח"מ סי' שמ"ב רמזו כנ"ה ח"מ סי' רפ"ו וכן ההיא דכתב בא"ה סי' קפ"א הביאה בא"ה סי' נ"ט ולא העיר בסתירתם ועיין להרב פרח מ"א שם ובח"ב סי' ק"ד הביאו בס' מחזה אברהם דק"מ והביא כל זה בס' אשדות הפסגה א"ה ס"ז ועיין מה שרמז יד אהרן א"ה סי' נ"ט ומשם תורה יוצאה דסתמא קתני מה שנתן להם אביהם נתן ואפי' האח שנשא במד"ה כמ"ש הרב בנו אהרן סי' ג"ן דס"ג ועיין בס' משכנות הרועים באות שי"ן סי' כ"ה מה שפלפל בזה ואין הפנאי מסכים לעמוד בדבריו: וחזי הוית בס' חדש בשם יקרא פסקי ריקאנטי בס' כ"ה תשובה אחת למהר"י אריה ממודינא דברים תמוהים והוא ששם נשאל ביעקב שנתן לבניו ראובן ושמעון שנישאו דורונות זהב וכסף ואבנים טובות וכעת שבאו לחלוק האחים טענו שכל מה שנתן אביהם לאותן שנישאו יתנכה מחלק' והסכים שהדין עמהם שמה ששנינו מה שנתן להם אביהם נתן היינו דוקא מתנה החלטית וחיליה ממ"ש הרשב"א בתשו' הביאה הב"י סי' רפ"ב על ראובן שכתב לאחד מבניו שנותן לו כ"כ וכ מחמת ירושה וכו' עד שאם רצה האב ליתנם לו יותר על חלקו למה כתב בלשון ירושה וכו' וכל כסף וזהב ובגדים יקרים אינם נותנים במתנה גמורה לנשים הנשואות וכמ"ש הריב"ש סי' ש"א אבל החתן הנותן סבלונות אין זה מתנה גמורה והרי קי"ל בין מתה היא בין מת הוא ואפי' הדרי בהו הדרי סבלונות וכן הכריח מלשון הרמב"ם ממ"ש גבי סבלונות והביא דברי הריב"ש סי' קס"א לזכות הבן הנשוי איירי שהאב נדר לו כן והאריך בזה להוכיח בדעת הריב"ש כי יש הפרש בין החתן עם הכלה להאב עם בנו הסמוך על שלחנו שהם כגוף אחד יעו"ש ולא ידעתי איך העלים עין מכת האחרונים המדברים בזה ממש דגם בסתמא למתנה גמורה אכוון מטעם

דחייב האיש לישא את בנו וה"ה לכל הנטפל בזה כמ"ש הרב פרח מ"א שם ואדרבה כיון שהם כגוף אחד מחיבת בנו נתן לו במתנה גמורה והמחבר ההוא אחרון מאד ושם בס"א מזכיר למה"ר ישמעאל הכהן ועיקר ראייתו מש"ות הרשב"א אינו כלום דמלבד דלא בנישואין איירי עוד בה דאמר בפירוש בירושתו ואין לך גילוי גדול מזה מה גם ממאי דקי"ל דלא ישנה אדם בנו לבין הבנים ומסתמא לאו ברשיעי עסקינן וכן ממ"ש מהריב"ש איירי בשמין לאשה אם נחלצה או נתגרשה דבודאי הבעל כשנשאה ונתנם לה הוא או אביו לאו למתנה נתכוונו רק להתנאות בהן בהיותה עמו ובנתן חמיה בעת נישואיה לבעלה נתנם ולא לה אם לא שיהיה מכח מנהג פשוט אצלם כמ"ש שם ולא מדינא ובאם נתן לבתו ומתה עיין בס' שפת הים בסופו ובאם האחים נשא אחד אחר מיתת אביהם אשה שניה וכן אם השיא בן או בת אחר מיתת אביו בזה יתנכה מחלקו דדוקא באכילה ושתיה הוא דמחלי אהדדי וכמ"ש הרא"ש מהתוספתא הביאו הב"י סי' קע"ו ועיין בכללי הרא"ש כלל פ"א ס"ד ובס' לב שלמה ס"פ ובס' שמש צדקה ח"מ ס"ז ובס' משאת משה ח"א ח"מ ס"ד ובס' דברי יוסף סי' כ"ט ובענין הנדוניא שהכניס האח שנשא במד"ה הא ודאי שיטול אותה מהאמצע לו לעצמו כמו ש"ח שחייב אביהן להזולת: ודע בחובות שחייב אביהן לאחרים יפרעוהו מהמוחזק ולא מהראוי ולא כל כמיניה דבכור לומר יפרעוהו מהראוי כדי שישאר לו המוחזק כמ"ש הרב דרכי נועם סי' מ"ג ובס' מגן גבורים למהר"ד אישטרושא חי' מ"ג וסי' ע"ה ובס' פרי הארץ ח"א סי"א ויש להרגיש על.

הג"ור.

ח"מ כלל ג' סמ"ד דיצא לחלק הנ"מ בשלא גבו הראוי אבל אם גבו אותו הטיל פשרה יעו"ש איך לא זכר שר מהרב אביו הר' דרכי נועם שכת' וז"ל שורת הדין שכל מה שהוצרכו האחים להתפשר בעד קבורת אביהם וכו' הכל יחשב מתפיסת הבית לא מתנגבה מהחובות ע"כ הרי אף שגבו כבר קאמר והגאון הרב נו"ב ח"א מח"מ סי' ל"ד הטיל שם פשרה על כל הנכסים יעו"ש והביא דברי דרכי נועם וכתב עליו כיון שלא הביא שום ראיה אינו אחראי לו ואולי אם ראה ס' פני יהושע שהוא משלהם שכתב כן מסתמא וכן משלנו הרב פרי הארץ ח"א סי' י"א שכתב כיון דהאחים מוחזקים בראוי אין הב"ח גובה מהם ושיעבודא דידיה על המוחזק לא היה עושה פשרה והרב פרח שושן ס"מ כלל ג' הפריז על המדה לפי שכבר גבו הראוי לפורעו מהראוי דוקא משום דב"ח גובה מהזבורית ויש להשיב על דבריו דה"ד באם נחלקו היורשים עם הב"ח אבל אנו דנין במחלוקת האחין זה עם זה וכמ"ש הרב פני יהושע שם דהב"ח מה איכפת לו אם יפרע מהראוי או מהמוחזק דממונו הוא רוצה גם מה שדימה עיקר דינו למ"ש מהרש"ך סכ"ב יש לחלק בין בספק שנפל בגוף הדבר עצמו לאיזה דבר שודאי ראוי או מוחזק כנדונו ששם והחובות שאחרים חייבים להם ואם במשכון יטול בו פ"ש אפ"ל במשכון שלא בשעת הלואה ואפ"ל בהלואה בטוחה כ"כ כמו הבאנ"קו וכמ"ש הג"ור ח"מ כלל ד' סי"ט והובא בח"ש ח"א סע"ד ס"ח וברבית שעלה על החוב אף שיש משכון מהגוי אין לו ברבית וכמ"ש כנ"הג סרע"ח אות ל"ג ובס' לב מבין דרי"ח ע"ג כתב שהוא אליבא דכ"ע ובמשכונא על הקרקע באתרא דלא מסלקי ולא מטא זימנא בחיי אביהם כ"כ מרן שם ומ"ש מרן בסס"ז בשמטה להפך עיין בס' ער"ה שם ובס' משפט האורים

שם ובס' תקפו של יוסף ח"ב סי' כ' ובחזקות קרקע שירשו כיון דדינם כקרקע לכל מלי כמ"ש כנ"הג ח"מ ס"ס וקי"ג וק"ם וקע"ה וקצ"א וקצ"ט ור"ד ור"ץ ורל"ה ושי"ב וכן הרב מט"ש הא ודאי דנוטל בהם פ"ש ובחזקה דלא אגידא עם הקרקע עיין בס' תקפו של יוסף שם סצ"ו דט"ל: והנה באם האב מכר קרקע להלוקח בהטבה לזמן פ' שאם יביא המעות יחזיר לו הלוקח אם יטול בו בכורו של המוכר פי שנים עיין להרב עדות ביעקב סימן מ"ה פלפל בחכמה ומסיק שהוא ראוי גמור ואפילו שכתב בהטבה שיחזיר לו הלוקח או לבאי כחו הביא דבריו הרב לב מבין דף רט"ו והביא גם ממ"ש הרב בנ"ח א"הע סי' ק' והרדב"ז חלק ב' סי' שס"ה והג"ור ח"מ כלל ג' סי' ל"א ומכנ"הג בבעי חיי י"ד סי' קפ"א ובח"מ ח"א סי' ק"ט ומהחק"ל ח"ב מי"ד סי' כ"ב ושם תמה על הרב זרע יעקב סי' מ"ז ומ"ח דפסק לאידך גיסא אך לא השגיח בכל זה ופסק להפך והנה גם הרב דרכי נועם ח"מ סי' מ"ג הכי סבור דהוא ראוי ולא הביא שום ראיה רק מכח פנ"ח באו לכאן והביא דבריו חק"ל ח"מ ח"א סי' ע"א והרב לב מבין שם לא זכר שר מהרב הנז' וכן החק"ל שם לא זכר שר מהרב עדות ביעקב ויש להעיר על ספר די השיב הנד"מ ד"ע שהביא דברי הרב זרע יעקב ולא הזכיר מסייעתא דשמיא דאזלי לאידך גיסא וכיון דהמוכר בהטבה הוימכר גמור ולכן הוי ראוי להבכור ואינו נוטל בו פ"ש כשחוזרת להם: מינה מאי דקי"ל שומא הדרא לעולם מלבד אם מכרה הב"ח לאחר או נתנה במתנה וה"ה אם מכרה ב"ח זה בהשבה דהוי כמכר גמור ולא הדרה וק"ו מהבכורה שהיא ד"ת אמרינן כן ק"ו בשומא דאינו אלא תקנתא דרבנן משום ועשית הישר והטוב וכ"כ הרב משחא דרבנות ח"ב סי' קע"א וכן בחוב דכתובה וכמ"ש הרב עדב"י שם ודלא כמ"ש מהרי"ע בבית יאודה סמ"ג דק"ג והוא עצמו כתב שם במנהגים דקט"ז ע"ב כיו"ע תניי"אן לדון בו מיד בדיני מצרנות ולא נמתין עד שיחלט ודלא כהרב גו"ר הרי דחשיב ליה מכר גמור ולא במוכר ע"ת דכתב מרן סי' קע"ה עד שיתקיימו התנאים והביא דבריו אלה המט"ש אות ח"י וכתב עליו שדברי הג"ור ברורים דהוי כמוכר ע"ת ולא הזכיר ממ"ש מהרי"ע סמ"ג דהסכים דהדרא אלמא כמוכר ע"ת חשיב ליה ושם הביא מ"ש הרב זרע יעקב סט"ו שדבריו שם כגזרה בלי טעם ולא הרגיש ממ"ש עליו החק"ל שהוא סותר עצמו ממ"ש בסי' ל"ח וכן למ"ש שם ולמ"ש בסי' מ"ז ומ"ח אבל הג"ור גופיה דסבר דהוי ראוי ל"ק עליה ממ"ש בכלל ו' סי' ח' גבי מצרנות דכתב דאין המצרן יכול לסלקו עכשיו אלמא דלאו מכר גמור הוי דהתם אתי עלה משום הפסידא דמוכר וכל שיש הפסד לא תקנו חז"ל מצרנות דאין זה ישר וטוב וכמ"ש המט"ש שם אלא דלא הזכיר ממ"ש בכלל ג' סי' ל"א ובאם היתה לאביהם קרקע במהיום ולאח"מ וכן אם גזלו ממנו קרקע או ספרים דלא מיאש מניהו הוו מוחזקים ונוטל הבכור בהם פ"ש כמ"ש מורם סי' רע"ח וכנה"ג ח"מ סי' ק"ז הגב"י אות י"וד וגניבה שהחזרה אחר מיתה כתב מור"ם בא"ה ס"ק בחוב דכתובה דחשיבא מוחזק אבל לא בשכר פעולה שהיתה אצל אחרים דהויא ראוי ובאבידה שנמצאת אחר שמת אם לא נתייאש ממנה הוי מוחזק וכן בשאר מטלטלי מה"ט ולא כמ"ש משום דעומדים להתבקש דלא נמצאת סברה זו בעולם שגם בספרים יש לחוש שגנבם ישראל ואצל ישראל הוי כשאר דברים הנגנבים כ"כ הרב משפט האורים סי' רע"ח: ובולשת שנכנסה לעיר שדרכם לאבד ולקרוע הא ודאי מייאשי הבעלים והוי ראוי גמור כ"כ בס' זכות אבות דנ"ג ויסוד דבריו ממ"ש מרן בסי' רס"ח

והרשב"ש סי' מ"ז: ואם האב צוה על שפחתו שתהיה משועבדת לאחרים ולא קצב זמן
הוי כפרה המושכרת ביד אחרים שנוטל בה הבכור פ"ש כיון דאין קנין בגופה כ"כ
מהריק"ש בהגהותיו סי' רע"ח ומזה מוכח כדברי מהרשד"ם סי' ש"א הובא בכנ"הגי סי'
רע"ח אות כ"ג דמ"ש הטור כפרה דאינו נוטל בה פ"ש ט"ס וצ"ל אינו נוטל בולד ובשבח
פ"ש וכן אם האב נתן שכירות בית אחד לאחד כל ימי חייו כמ"ש הרב המבי"ט ח"ג סי'
ק"ף בירושת הבעל מאשתו ורמז דבריו כנ"הג א"ה סי' י' הג"הט אות יו"ד וירושת
הבעל כבכורה דאינו יורש בראוי כבמוחזק אע"ג דשבח יש הפרש בין ירושת הבעל
לבכורה ועיין להרדב"ז ח"א סי' קס"ח דמדמי מלוה שאצל הבעל כמלוה שאצל הבכור
דירש החצי וכ"כ הגו"ר א"ה שם דסוגיין דעלמא הכי הוא להשוות ירושת בעל בנכסי
אשתו כדין ירושת הבכור בפ"ש: ובהשבוך שירשו האחים מאחותם שמתה בלי זש"ק
כתב כנ"הג לגבי ב"ח דהוי ראוי בודאי וה"ה גבי בכורה: ובעשיית מחיצה שאין שם
הזיק ראייה ורצו לעשותה אם הבכור נוטל פ"ש עיין במש"ל בפ"ב מהל' שכנים דף י"ו
והמט"ש סימן קנ"ז הג"הט אות י"א רמז ממ"ש בס' שמחת יהודה דקס"ב וסיים ולפי
דברי הרמ"ה בפרק השותפין מטעמא אחרינא דיהיב ברור דהגם דאין כאן הז"ר יהבי
בשוה ועיין בפרט ראוי ומוחזק במש"ל בפ"ב מהל' נחלות ובכנ"הג א"ה ס"ץ ובח"מ
סק"ז וסי' רע"ח ובזכ"ל ח"א ח"מ אות רי"ש ובח"ג דק"ל ובס' ער"הש ח"מ סי' ס"ג
ובס' לב מבין דר"ט ובשררה והנאת ב"הכנ עיין בס' תקפו של יוסף ח"ב סנ"ד והנה
כתבתי כל זה הק"ל הק"ל תחילה במה שאין לנו בו שקלא וטריא ובכן לבאר בשטר
עיסקא שהניח להם אביהם דקי"ל בעלמא האי עיסקא פלגא מלוה ופלגא פקדון כנודע
ויש ללמוד לענין בכורה ה"נ כמ"ש חכמי מצרים המובאים במהרי"א סע"ח ולמדו זה
ממ"ש מרן בח"מ סס"ז וכן בסי' קע"ו מח"ו ל"ה מש"ות מהר"ם לענין שמיטה האי
עיסקא משמטת פלגא מלוה דלכל חשיבא פלגא מלוה לענין קדושין ולענין מכר סוף
דבר נ"ל פשוט שמשמטת פלגא מלוה ופסק זה מרן שם בש"ע ושם ביאר מהר"ם נהי
דאמר רבא דלהכי קרו לה עיסקא וכו' הנ"מ הנך תרתי וכו' אבל לא לשאר מלי דפרישית
דמודה רבא דמאי דאפיק בהדיה אפיק ומאי דלא אפיק בהדיה מודה רבא דהוי פלגא
מלוה ע"כ וה"ה והוא הטעם בבכורה דלא אפקיה לא אפיק מודה דהוי פלגא מלוה: והנה
מרן שם בב"י אחר שכתב דברי מהר"ם הנ"ל והרא"ש כתב בתשובה על מי שהיה שותף
עם חבירו והיו מתעסקים בסחורה ובשטרות ונשאר ביד אחד מהם מהשותפות י"ל דאין
השביעית משמטת שותפות דמה שהיה בידו מהשותפות הוא פקדון ולא קרינן ביה כל
בעל וכו' ואפשר דלא פליג אמהר"ם דשאני הכא דשניהם מתעסקים בשותפות ע"כ
נראה ממה שלא חילק דמהר"ם איירי באחד לבד שהטיל ממון דזו היא סתם עיסקא ובין
כשניהם הטילו ממון דאז הוי שותפות ובזה איירי הרא"ש דבש"ות ששם אין כאן
הכרח לשום צד דלשון השואל הוא ראובן תובע לשמעון אבי היה שותף עמך והייתם
מתעסקים בסחורה ושטרות והיו השטרות בידך ואני תובע הראוי לי מאבי חצי העסק
שהיה לכם יחד וכו' ופי' מתעסקים יחד ע"י שהממון של שניהם אבל לעולם המתעסק
העיקרי יותר מהאחר הוא שמעון הראיה ממה שנשאר אצלו אחר מות ראובן וממה
שתלה הדבר בהתעסקות נראה דסבר כהרמב"ם בפ"ו מהל' שלוהין והביאו הב"י בי"ד
סי' קע"ז דאפילו שניהם הטילו מעות אם האחד לבד מתעסק בשותפות וצריך לתת לו

שכר טרחו משום לתא דרבית ומרן שם בקצור לא גילה דעתו אלא מור"ם שם ומהריק"ש בהגהותיו כתבו דהויא שותפות כמ"ש הרי"ף בשערים והסמ"ג שהביא שם בב"י וחלק חשן משפט הוא אחרון נראה כיון דפירש דברי הרא"ש כהרמב"ם הכי ס"ל: והרב פרי צדיק סנ"ט כתב בדעת מרן כפי הכלל שכתב בהקדמתו בהכרח דיסבור כהרי"ף והסמ"ג ולפי מ"ש השתא הוי מחלוקת שקול ותו כתב הרב כנ"הג שם דהרב מקור ברוך כתב כיון דהראב"ד לא השיגו להרמב"ם ודאי דהכי סבר ובפסק אחד כ"י לחכמי העיר ההיא יע"א הנז' אשר הבאיתיו לעיל כתבומהרב כהונת עולם שכן הוא דעת הריטב"א ורבינו ירוחם ועם שראיתי בס' משכנות הרועים הנד"מ דשנ"ט אייתי לן מרגניתא טבא מש"ות הגאונים הנקרא שערי צדק תשובה מרבינו האיי גאון דסבור כהרי"ף והסמ"ג מ"מ הרמב"ם והראב"ד והריטב"א ורבינו ירוחם הוו רובא מה גם אם כנים אנחנו בדברי הרא"ש לדעת מרן הב"י וכן תפס מהרמ"ג סצ"ח והביאו הרב חיד"א בח"ש בשיו"ב ל"ד סקע"ו וכ"כ כנ"הג שם ממהרלנ"ח מכח הסכמה קדומה שיש להם כהרמב"ם: ובזה ניחא מ"ש כנ"הג בי"ד סש"ף מהרב המבי"ט דאם אירע אבל להנותן מתעסק מותר לו לפתוח החנות וכתב מני"ר יובן ממילת מתעסק אע"פ שהממון של שניהם כמ"ש הרמב"ם בפ"ו דשלוחין דאם אחד לבד מתעסק אע"פ שהממון של שניהם נקרא עסק וזה הנושא ונותן נקרא מתעסק ע"כ דלכאורה יקשה איך נקיט כיחידאה והשתא דאיכא רבנותא דסברי הכי ניחא ובלאו הכי י"ל שע"פ הסכמה הקדומה בע"הק ירושלים תוב"ב הנז' במהרלנ"ח גם שאר א"י גרירי בתרייהו: וראיתי להרב מט"ש סס"ז דמקשי למרן דהתם בי"ד כתב דכה"ג דאחד לבד מתעסק הוי שותפות ואלו כאן כתב כששניהם מתעסקים ולחלק יצא בין רבית לשמיטה ע"כ והרואה יראה ששם בי"ד בש"ע לא כתב מזה כלום אם לא שירצה להבין מדבריו מ"ש שם בב"י ע"פ הכלל שנתן בהקדמתו וכמ"ש הרב פרי צדיק הנ"ל ואינו מוכרח וחילוק שהחליק היה ראוי לומר לאידך גיסא דברבית דאיסורא דאורייתא הו"ל להחמיר להיותו עיסקא ובשמיטה שבזה הזמן שמיטת כספים דרבנן כמ"ש הר"ם פ"ט דשמיטה להיותו שותפות ואינו משמט: ובאגב ראיתי בספר משחא דרבנותא ח"ב מח"מ סק"ח דהביא דברי מהר"ם הנ"ל בב"י דכתב דמאי דאפיק רבא אפיק מאי דלא אפיק לא אפיק דהא אפילו בפקדון שקיבל עליו אחריות הוי כמלוה כדמשמע בפ"ב דקידושין דקאמר האי מלוה היכי דמי וה"ה לענין מכר וכ"ש לגבי שמיטה אטו ראובן שהלוה לשמעון ויחד לו מטלטלי ברשותו עד ואפ"ה שביעית משמטת ע"כ שדבריו נפלאו ממנו בכמ"ש ואפילו פקדון שקיבל עליו אחריות דינו כמלוה מי שיש לו פרה שאולה ומקדש בה לא הוו קידושין וכי משום שקיבלה אחריות נעקר שמו ממנה והיא דבפ"ב דקידושין איירי בנגנבה או נאבדה וכמ"ש רש"י אבל אם עדיין קיים ממנו מקודשת ע"כ ועדיפא מינה הול"ל דדברי רבא התם היינו למ"ד המקדש במלוה מקודשת אבל למסקנא אינו כן ע"כ האמת שכן אקשה מהרמ"ג הובא בס' ברכות המים דר"ה וכן בפסק מהרי"א בר מניה דמר הרב חיד"א בסוף ס' זכרון משה בנו של מהרי"א הנז' והרב המחבר שם פריק לה שפיר דגם למסקנא נמי נשאר הדין דאם קיבלה עליה אחריות הוי כמלוה לענין שיצטרך שישאר בו ש"פ כמלוה דעלמא ועלה דייק מהר"ם דטעמא דרבא לא מהני אלא לאינך תרתי דאי אהני גם לקדושין אמאי לא מקדשא כי לא נשתייר בו ש"פ כיון דלפקדון נתנו ניהלה ואינו נעשה

מטלטלי ולא להוצאה ניתן: עוד הקשה הרב הנז' על מ"ש מהר"ם מהא דר"י דאמר דמלוה ע"פ גובה מן היורשים ואלו בשמיטה משמטת קשה דהתם מיירי בקרקעות אבל מטלטלי כ"ע ס"ל דלא משתעבדי לב"ח וא"כ הכא דחזינן דמשתעבד ע"כ דאכתי ברשות בעלים קיימי ולא קרינן בהו דיתמי וממילא אין שביעית משמטת והא דנקט דין מטלטלי ולא שמיטה משום דשמיטה הוי העיסקא כדין הקפת החנות אבל אינו נעשה מטלטלי הוצרך להשמיענו כיון דקנויים לו לרווחא משו"ה נקט רבא מטלטלי א"נ אגב דרב אידי קאמר דנעשה מטלטלין קאמר איהו אינו נעשה מטלטלי ע"כ.

אחר המח"ר מי לא ידע בכל אלה דמטלטלי לא משתעבדי לב"ח אבל מהר"ם הק' אי איתא דבכל מילי קאמר רבא דאינה נעשית מטלטלי אצל בניו אלא הוי כקרקע א"כ למר דגבי ב"ח במלוה ע"פ נמי מן היורשין ולמר דוקא בשטר והיינו ודאי קרקעות וא"כ אמאי אמרינן דגם מלוה בשטר משמט והלא זה מוחזק בקרקעות הלוא והו"ל כמלוה על המשכון דאינו משמט אלא אין זה תלוי בזה דמ"ש רבא אינה נעשית מטלטלי אצל בניו והוי כקרקע לא לענין שמיטה וכיוצא איתמר ומאי דאפיק אפיק מאי דלא אפיק לא אפיק דבשאר מילי הויא כמטלטלי אצלו ומ"ש מאי דלא נקט שמיטה משום דהויא כהקפת החנות ורצה לומר דהוא דבר פשוט משא"כ במה שאינה נעשית מטלטלי אצלו הוצרך הדבר לאומרו אנא דאמינא אין ענין הקפת החנות לזה כמו שכן חשב מהרי"א שם דההיא דרך מכר ואין כאן שם הלואה כלל וכמ"ש התוס' והר"ן בפ' אע"פ ורבינו עובדיה בפ"ט דשביעית וכן למ"ש מרן בכ"מ פ"ט דשמיטה ובב"י ס"ז להרמב"ם משום דדרך חנוני להקיף לבע"ה שנים או ג"ש ואינו נוגשו ולא קרינן בהו כל בעל משה ידו וזה ליתיה בעיסקא דבודאי בהגיע זמנו דוחקו כמו בסתם מלוה ומ"ש במטלטלי הוי חידוש משום דקנויים לו לרווחא גם בזה י"ל דאינו חידוש כ"כ כיון דמת פקע ליה שיעבוד שלו של המקבל לרווחא דהא אפילו שותפים דעלמא כשמת אחד מהם פסקה השותפות כנודע ותו דבחיינו נמי מצינו כה"ג דאין נעשין מטלטלי אצל המקבל דאם נתנם במתנה ויש עדים בזה מוציא אותם הנותן ממנו וכן מ"ש דאגב דרב אידי נקט נעשית מטלטלי נקט איהו כן אינו כדאי דקדוק זה להוליד ממנו דין וכבר למדנו להועיל הרב חיד"א בספרו ש"הג ח"ב דכתב מהרא"י דאין לחלוק על מהר"ם בסברא בעלמא ותו בשלמא רב אידי דנקט נעשית מטלטלי אצל בניו פשיטא דמשמט אבל לגבי רבא דאמר אינה נעשית מטלטלי אצל בניו יש לו לפרש אי איתא דבשמיטה הכי סבור הי"ל לפרש דה"נ בשמיטה אינו משמט ולא כמו דקי"ל במלוה אע"ג דאינו נעשה מטלטלי עכ"ז משמט וממה שסתם דבריו בהכרח מאי דאפיק מאי דלא אפיק לא אפיק ואח"ז מצאתי בס' נחפה בכסף ח"א דכתב כמ"ש דההיא דשמיטה משמט אע"ג דאינה נעשית מטלטלי אצל בניו ליישב פסקי מרן דבי"ד פסק דאם היא בעין נוטלה בלי שבועה ובשמיטה פסק דמשמט יעו"ש: והנה מהרי"א הקשה שם על דברי מהר"ם הנזכר על מ"ש וכן במכר שאינו נקנה במלוה ומקשה על זה ממ"ש בירושלמי דקידושיו קידושי מלוה לחומרין ובטלטלי אין מוסרין אותן למי שפרע והביא דברי הרשב"א ומהרי"מ"ט מ"ש בזה וסיים נמצינו למידין שכל שלא מסר מעות לשם הלואה כי אם לשם מקח המעות הם כפקדון אצלו ואם הוציאן שלא ברשות גזל הם בידו וא"כ למה פלגא דעיסקא

כמלוה בעלמאווהמקדש בו אינה מקודשת והרי זה דומה לשוכר ביתו שיכול להקדישה בתוך הזמן או להשכירה וכמ"ש הרא"ש ממחר"ם גופיה ע"כ.

ואחר האחרון אני בא דאין דמיונו עולה יפה לשוכר את ביתו דדוקא בבית הוא דאמרין הכי אבל לא במטלטלי וכמ"ש מהרש"ל בפ"ה דקמא וסיים כל שיש במטלטלי קצת שיעבוד לא חל עליו הקדש והביאו כנ"הג בי"ד ובח"מ ואעיקרא מה שהבין בדברי מהר"ם דסבר המקדיש במלוה כזו אינה מקודשת אינו כן וה"ד שלא נשתייר בו ש"פ וכמ"ש הרב ברכות המים הנ"ל בכוננתו ובמלוה שקיבלה עליה אחריות נשאר הדין.

כן גם למסקנא כמ"ש שם ומה שרצה לומר בדברי הרשב"א ומהרימ"ט ממ"ש במקח ה"נ י"ל בפלגא דעיסקא אין לדמות מקח לפלגא דעיסקא דרז"ל קראוה מלוה ותו מה שדקדק מדברי הרשב"א ומהרימ"ט דכל שלא מסר המעות לשם הלואה אלא לשם מקח הרי הם כפקדון בידו ומזה רצה לומר למה פלגא דעיסקא וכו' אין דבר זה מוסכם והירושלמי הזה הביאו ה"המ בפ"ז מהל' מכירה דהרמב"ם חולק בזה ויעויין בב"י בזה סי' קצ"ט וסי' ר"ה ומהרימ"ט גופיה סבר בקניית שטר עיסקא חלק הפקדון נקנה באגב וחלק המלוה בכ"ומ הובא בכנ"הג י"ד סי' רט"ל ובח"מ סס"ו הרי דבקנייתו נמי לא ראי זה כראי זה ועיין מה שהקשה עוד בס' בית אברהם והרב התומים בסס"ו על סוף דברי מהר"ם שם ומה בכך אם המקבל אינו יכול לכלותו עיין להמט"ש שם דפריק לה שפיר: והנה מרן בב"י סרע"ח הביא ממהרי"קו שורש קמ"ה שכתב וז"ל שמה שיש לו בשותפות עם אחרים אפילו חוץ לעיר מקרי מוחזק ע"כ והביאו כן מור"ם והלבוש שם אלא שהשמיטו מ"ש אפילו חוץ לעיר וסתמו כפירושו והרואה יראה בדברי מהרי"קו ששם סיים דלא חשיב מלוה מה שחבירו מתעסק בשלו שהרי גוף הממון שלו ע"כ ולא לחנם השמיט מרן זה ממנו ואחריו נמשכו מור"ם והלבוש אם לא דמשמע ליה דכל תכלית דבריו אינו אלא בשותפות ממש ומ"ש דלא חשיב מלוה מה שחבירו מתעסק בשלו כגון ששניהם הטילו ממון והאחד לבד מתעסק דאיקרי שותפות ולא עיסקא דאין צריך ליטול שכר טרחו משום לתא דריבית וכדעת הרי"ף בשערים והסמ"ג שכתבם בי"ד סי' קע"ז דאי שניהם מתעסקים מאי למימרא ומרן לא סיים זה בדבריו דבפלוגתא לא קמיירי ע"ד שכתב כן כנ"הג ח"מ סי' קפ"ה דהרמב"ם פליג בזה וכמ"ש שם בב"י ולדעתו משכחת לה אף ששניהם מתעסקים דלדידה העיקר הוא ההתעסקות ולא הממון כמ"ש בפ"ו מהל' שלוחין שכל אחד מהם מתעסק במ"א ואותו שמת וירשו אותו יורשיו יש בידו פחות ממה שיש ביד שותפו החי ואותו המותר תובע בו הבכור פ"ש והדין עמו ואה"נ בעיסקא דעלמא מודה מהרי"קו דאין להבכור פ"ש בחלק המלוה ומסכים עם מהר"ם מ"ש בשמיטה דמשמט פלגא דמלוה דעיסקא אשר פסקו מרן שם בש"ע סס"ז וכן משמע מהמב"ט ח"א סימן רפ"ד ומהרשד"ם סי' ש"א ומהרי"א סי' ע"ח בהביאם דברי מהרי"קו הנז' בשותפות וכ"מ מהר"י הלוי הובא בס' דעת קדושים ח"מ סי' ל"ב וכ"כ הרב ער"הש א"ה ס"ף בפירוש דבריו כמ"ש וכ"כ בס' תקפו של יוסף ח"א סי"א בדברי מור"ם ומקור דברי מור"ם הם ממהרי"קו אלא דהרב דבר שמואל סל"ב נדחק לפרשו דאיירי דהעיסקא כולה בעין היא אלא דמהרי"ק"ש בהגותיו שם כתב מה שאינו בלשון מהרי"קו שהוסיף עיסקא וז"ל מי שיש לו שותפות או עיסקא ביד אחרים אפילו חוץ לעיר הוי מוחזק והוא לקוח ממהרי"קו וכמ"ש הרב חיד"א בח"ש ח"א סי' ע"ד אות

ח' ומה שהבין בו בס' תקפו של יוסף ח"א סי"א די"ב ע"ב דברים כפשטן דסבר מהריק"ש דגם בחלק המלוה הוי מוחזק אחר המח"ר אינו דהוא הפך ממה דקי"ל בעלמא והרב פאת נגב דס"ח כתב דאיירי במה שיש לו ביד הפאטו"ר והוא דוחק ונראה דבא לכלול במשכחת לה בעיסקא נמי וכגון ששניהם הטילו ממון דלמר ניהו רבה בי"ד סי' קע"ז חשיב לה שותפות ואינו כעיסקא כדברי הרי"ף בשערים והסמ"ג כנז' בב"י שם אבל בעיסקא ממש דאחד לבד הטיל ממון ואחד מתעסק והיא סתם עיסקא דאמרו ז"ל פלגא מלוה ופלגא פקדון יודה מהריק"ש ויש להרגיש על הרב חיד"א שם דכל רז לא אניס ליה ששם רצה להבין בדברי מהרי"קו ובמהריק"ש שהביא דבריו דבעיסקא ממש קאמר וסיים וכ"כ הגו"ר א"ה כלל ד' סי"ט והביא מדברי מהרי"א סי' רע"ח ואחר שעלה בדעתו להשים שלום ביניהם דמהרי"קו איירי בפקדון ומהרי"א איירי בפלגא דמלוה חזר בו מכח דאין נראה כן מסתמות דבריהם ואח"ך בא לכלל ספק באלו העסקות הנהוגות וסיים שעדין צריך להתיישב ורמז ממ"ש הרדב"ז בתשובה כ"י ובמ"ש הרב שבות יעקב ובמה שרמז הרב יד אהרן א"ה ס"ן ובמ"ש הרב דת ודין ע"כ ולא ידעתי מה יענה למרן בב"י שהשמיט מדברי מהרי"קו דכתב דלא חשיב מלוה.

מה שחבירו מתעסק בשלו שהרי גוף הממון שלו מוכח דמבין בדבריו דלא איירי בעיסקא דעלמא אלא שותפות ע"ד שכתבנו וכתב מה שהוא עיקר ואי כדבריו דבעיסקא ממש לא הו"ל להשמיטו דהוא חידוש גדול ולפלפל בו כאשר יהיה האופן וממה שקיצר בו מוכח כמ"ש מהמבי"ט וזולתו שכתבנו לעיל אבל הגו"ר שם והאמת שכתב כן מסברת עצמו והיה טעמו דחשיב מוחזק דאכתי אגיד ביה בעל המעות להריוח ולהפסד ולא יצאו המעות מרשותו לגמרי ע"כ ומ"ש מני"ר מהתוס' דקמ"א ד"ע הנה בנו מהרי"א שם כתב כן גם מהרמב"ן והנ"י אבל מלבד דהרמב"ם פכ"ב מהל' מכירה פליג שכתב דפקדון לבד הוא שיכול להקנות באגב וציין שם ה"ה מה והב"י סרי"א מהסוגיא הנז' וכן היא גירסת הרא"ש בפ' הגוזל ובפ' מי שמת ואע"ג דבפ' מרובה כתב ומסיק סמי תרתי מקמי חזא וצ"ל שהוא ט"ס ואע"ג דבהרי"ף בפ' הגוזל כתוב ומסיק צ"ל ט"ס הוא דאם הוא כך לא הו"ל להרא"ש לשתוק דידוע דמני"ר נגרר אחר הרי"ף ואם הוא כנגדו בכמה מקומות מביא דבריו כשהוא הפך ממנו לרחק או לקרב ותו אעיקרא מי אמר שזה תלוי בזה וכמו שצייד בס' דבר שמואל סל"ב והסכים עמו הרב ברכות המים שם דרי"ב וכן דעת הרדב"ז בח"ג סימן תקס"ד גבי בעל בירושתו מאשתו כעיסקא שביד אחר כתב דאין הבעל יורש בראוי כבמוחזק וקי"ל דמלוה נקרא ראוי ואין הבכור נוטל בה פ"ש גם הבעל אינו יורש יעו"ש וכ"נ ממ"ש בח"ב סצ"א גבי מקדיש עיסקא יעו"ש וכן בחידושי להר"ם ח"ג בספרו יקר תפארת כתב בשומר ובשותפות אין כאן שמיטה שלא באו לידו בתורת הלואה וכ"כ גם מהרי"קו שם מרש"י בהרי"ף וכ"כ מרן בבד"ה ח"מ סס"ז אחר שהביא דברי מהר"ם והרא"ש ששם סיים וכ"כ הר"ן בפ' כל הנשבעין שאין שביעית משמטת שותפות ע"כ וכבר עמדו האחרונים על הרדב"ז במ"ש סי' רי"ד והביאו כנ"הג בסס"ו הגב"י אות ט"ו להפך ובודאי סמי חזא מקמי תרי ותלתא דוכתי וכ"נ דעת המבי"ט ומהרשד"ם ומהרי"א בהביאם דברי מהרי"קו הנז' והרב חק"ל אע"ג דבחלק א"ה סי' מ"ב ריש דפ"ט הביא דברי מהרי"קו בעסק ובפקדון שביד אחרים מקרי מוחזק בהכרח דמפרש דאיירי בעסק דשותפות ולא בעיסקא ממש דהוא גופיה בח"ב מח"מ

סימן נ"ב כתב דלדעת רוב האחרונים פלגא דמלוה של העיסקא והוי ראוי וכן דעתו בירושת הבעל שם דטרח להעמיד הנדון ההוא שהוא דרך מכר וכ"כ הרב ער"ה ש"א ס"ץ מס' חוט השני וכ"ד התומים ממ"ש על דברי הרדב"ז שלא ראה דברי מהר"ם וכ"כ בס' כרם שלמה ח"מ סי"ו ואע"ג דבשמיטה איירי ה"ה לבכורה דחד טעמא הוא דבעינן במוחזק שבידו ובס' משפט האורים סרע"ה הביא דברי מהרי"א וקלסיה וכ"כ בס' מאמר קדישין שם וכ"כ בס' בני אברהם סי' קכ"ה ובס' פאת נגב סט"ו וכ"כ הר"ח מודעי ז"ל הובאו דבריו בס' זכרון משה וכ"כ בס' שפת הים ח"מ סס"ו וכן הרב משחא דרבנותא כתב בדברי מהר"ם הנז' דה"ה לבכורה ועד אחרן כ"כ בפשוט בס' משכנות הרועים דרנ"ט בפשוט אלא דמ"ש שם בפשוט מדברי מרן סי' רע"ח משמע דבשלחנו הטהור כתב כן ואינו כן דלא הזכיר עיסקא כלל כי אם מור"ם שם כתב דבריו שבב"י כנ"ל ויש להרגיש על מהרמ"ג אשר בספר ברכות המים דר"י שכתב דרבים הסוברים דהעיסקא כולה מוחזקת ואינו כן וכן מבואר ממ"ש הרמב"ם פכ"ב מה' מכירה והטור וש"ע סרי"א במי שיש לו פקדון במ"א כל דלא כפריה יכול להקנותו לאחר במכר או במתנה הרי דלא נראה שלו ומוחזק בידו כי אם פקדון בלבד ובבכורה כתיב בכל אשר ימצא לו והיינו במוחזק לו עוד זו מצאתי בכנ"הג ח"ב סע"ב ממהרי"א ז"ל שכתב שמי שיש לו מעות במחצית שכר שהחצי מלוה והחצי פקדון אם הוצרך הנותן ליקח ממנו קרקע גובה חלק הפקדון מהמיטב כדין השומרים וחלק המלוה מהבינונית ע"כ וכ"כ הש"ך סרצ"א עוד זאת כתב כנ"הג סקס"ג הג"הט אות נ"א המקבל עיסקא אינו חייב לתת מס אלא מחלק המלוה והרב פאת נגב דכ"ח למד מדברי מהר"ם הנז' דלא גבי הנותן ממשעבדי אלא חצי המלוה של העיסקא משא"כ בשטר שותפות וכמ"ש כנ"הג סקע"ו הג"הט אות ל"ג ול"ד ושם הרב מיייתי מדברי מהרימ"ט בקניית שטר עיסקא דחצי הפקדון מקנהו באגב וחציו בכ"ומ שהוא חלק המלוה ולא זכר שר מהחולקים בזה וכן בנאמנות סתם בשטר עיסקא אי קאי על חלק המלוה בלבד או גם על חלק הפקדון עיין בכנ"הג סס"ט הג"הט אות כ"א מכל אילין דהוּו מוכח דחצי מלוה של העיסקא הוי מלוה גמורה לכמה מילי ולא ראיתי כעת מי שסובר דהעיסקא כולה מוחזקת זולתי הגו"ר ושב"י והרב אדמת קדש א"ה סכ"ט ובס' נחפה בכסף ח"ב דק"ח וכן מהרי"ע בסוף המנהגים והנה הרואה יראה להרב שב"י דלא הביא שום ראיה רק כתב כיון שלא יוכל ליתנה במתנה ושאינה נעשית מטלטלי אצל בניו מינה דהוי מוחזק וזה מורה שלא נזכר מתשובת מהר"ם אשר הובאה בב"י דכתב דמאי דרבא אפיק מאי דלא אפיק לא אפיק ואם היה זוכר ממנה היה מבטל דעתו מפני דעת מהר"ם וכן הגו"ר לא הביא שום ראיה רק מכח דאכתי אגיד בה לריוח ולהפסד וכן מהרי"ע שם בשם רבו לא כתב שום ראיה רק כמ"ש הרב שב"י כיון דאינה נעשית מטלטלי אצל בניו הוי מוחזק ועליו ועל הגו"ר אני אומר אם ראו ש"ות מהר"ם הנ"ל דכתב מאי דאפיק רבא אפיק הוּו הדרי בהו ומי לנו גדול מהרשב"א שכותב עליו הרשד"ם בכ"מ.

שרבו מהרי"ט מחשיב דעתו כדעת רוב הפוסקים כמ"ש הרב חיד"א בס' ש"הג ח"א דע"ט ובב"י א"ה מביא ש"ות הרשב"א שמבטל דעתו מפני דעת מהר"ם יעו"ש כ"ש וק"ו בדורות האחרונים שמזמן הרשב"א לדורות האחרונים כיתרון האור מן החשך: ומה מאד תמהני על מהרי"א בר מניה דמר הרב חיד"א אשר בסוף זכרון משה אשר הוא

בנו הבכור כאשר ידעתי נאמנה מבן בנו הפשיט הרב נז"ר הקדש זיע"א בהיותנו על אדמת הקדש תוב"ב בא שמ"ש הרב אביו בח"ש שצריך להתיישב בדבר מנ"יר פושטו כלאחר יד ובעזר משדי אכתוב הנ"ל לקוצר דעתי ודעתו דעת עליון שהעיסקא כולה מוחזקת ותשובת מהר"ם הנ"ל יחידאה היא וקי"ל כהרא"ש שהביא הב"י שם וראה באיזה פוסק שהרא"ש חולק עם רבו מה"רם וממ"ש שם הרא"ש מהקפת החנות מוכח דהעיסקא כהקפת החנות והתוס' והר"ן והרב"ע כתבו משום דאינו דרך הלואה וכ"כ מהרי"קו שורש קפ"ג והרדב"ז הוכיח דחוב שאינו דרך הלואה אינו משמט והב"י הכי סבור ממ"ש על דברי הטור שכתב אבל מקח בין ב"א וכו' כתב נראה דאין חוב משמט אלא הלואה אבל המוכר חפץ לחבירו לא וא"כ פלגא דמלוה שלא ניתנה אלא להתעסק אינו משמט וכמ"ש הרדב"ז ע"כ אחר המח"ר כל זה דמיונות בעלמא תחילה מ"ש סברת מהר"ם יחידאה היא והרא"ש חולק עליו שכן ראה באיזה פוסק אע"ג דאני כעת לא ראיתי תהא במאמינו מ"מ הכרעת מרן הכרעה דכתב דלא פליגי אע"ג דאמרה בלשון אפשר ואתמצ"ל דפליגי הרי בש"ע פסק כמהר"ם וידוע דאנן בתריה גרירנא ולא נשמע דגל הקי"ל כי אם בערי טורקייא וכמ"ש הרב אביו בועד לחכמים ד"ך ע"א ומעתה אפי' יהבינן ליה כל דיליה דהרא"ש מדמי לה להקפת החנות מלבד שי"ל לאידך גיסא בשלמא אי איירי ששניהם מתעסקים כפשט דבריו ניהא מ"ש מהקפת החנות כ"ש הכא דפקדון בעלמא הוא ולא קרינן בזה כל בעל משה ידו כמ"ש שם הרא"ש אבל אי איירי בעיסקא דפלגא מלוה מה ענין זה להקפת החנות אם להתוס' והר"ן שכתבנו לעיל אם לדעת הב"י בדעת הרמב"ם כנ"ל ולא עדיף זה מהמוכר חפץ לחבירו ולא התנה עליו עד אחר שביעית דשביעית משמטתו שכתב בפ"י שם דשביעית משמטתו דמיד שמכר לו הו"ל כאלו הלואה ומ"ש מהתוס' והר"ן שכתבו כל שאינו הלואה אינו משמט הנה הר"ן גופיה ב"פ כל הנשבעין שהביאו הרב"י בבדק הבית כתב דשותפות אינו משמט מבואר הדבר משא"כ עיסקא דא"כ הול"ל עיסקא וכ"ש שותפות או לכתוב שניהם יחד אלא ודאי דמ"ש דאינו דרך הלואה היינו כהקפת החנות או כשכר שכיר דווקא ומ"ש ממהרי"קו שורש קפ"ג אין משם ראייה דכל משאו ומתנו שם במלוה שקיבל אחריותה עליו כפקדון ואינו כמלוה דעלמא דקמה ליה ברשותיה משא"כ פלגא דמלוה דעיסקא אינה כפקדון.

ותו לדידיה מהרי"קו סותר עצמו כפי מש"ל מהב"י דהביא דבריו בסי' רמ"ח מ"ש בשורש קמ"ה דדילג מרן ורבים אשר אתו מלת העסק שהזכיר שם משום. דמשמע להו דבעסק של שותפות קאמר משא"כ עיסקא דעלמא ומ"ש מהרדב"ז מלבד מ"ש לעיל דכבר השיגוהו להרדב"ז מדברי עצמו עוד בה הרב מט"ש בש"ות שבסוף ח"ג כתב עליו כמ"ש ל בדעת מהרי"ק"ש דאיירי בעסק שהוא שותפות ששניהן הטילו מעות ומ"ש דמרן הכי סבור ממ"ש על דברי הטור.

הנה חוץ ממ"ש ממה שהבין כדברי מהרי"קו דלאו בעסק איירי והוא סתירה למ"ש שמרן כן סבור ולא עוד אלא דבש"ע שם סס"ז פסק לש"ות מה"רם דבשטר עיסקא משמט לחצי המלוה אלא ודאי הוא שכתב על דברי הטור דאינו משמט אלא הלואה וכו' הטור לא כתב זה אלא הם דברי הרמב"ם בפירוש המשניות הביאם הב"י שם וכתב עליו מרן ונראה מדבריו שאין חוב משמט אלא המלוה את חבירו לבד אבל המוכר חפץ ונתחייב וכו' לא מקרי הלואה ע"כ מלבד דאין הוכחה דהכי סבור מרן אלא לפרש דברי

הרמב"ם בלבד אתא עוד בה דלא הוציא אלא מה שהוא דרך מכר בלבד ובר מינה הוא הלואה ולדעתו א"כ הרמב"ם ע"פ פי' מרן חולק על מה"רם וכל זה הו"ל למרן לבאר או בכאן כשפירש בדברי הרמב"ם או לעיל כשהביא דברי מה"רם שחצי המלוה של העיסקא משמטת: עוד ראיתי שם בס' זכרון משה פס"ד של ח"ור ליוורנו אשר החזיקו ביד מהרי"א הנז' ראשון לציון מה שכתב להם בן בנו של הפשוט הרב נזר הקדש זיע"א מש"ות הרדב"ז ח"ב סי' צ"א שהבאתי אותה לעיל במקדיש שטר עיסקא יעו"ש ודחו ליה בגילא דחיטתא והוא דבהקדש דוקא אמרה מטעם דכתיב כי יקדיש איש את ביתו וכו' מה ביתו ברשותו וכו' ואפי' על חלק הפקדון מצינן למימר כן אפילו שיכול להקדיש הפקדון שיש לו ביד אחרים כל דלא כפריה ע"כ ואין זה נכון לחלק בכך ועיין להרמב"ם בפ"ו ובפ' כ"ב מהלכות מכירה דהקדש והדיוט שוין הן ומ"ש הרדב"ז בכי יקדיש איש את ביתו וכו' לפי שבהקדיש איירי ולעולם ה"ה להדיוט ומה שכתבו עוד להוכיח שהבכור נוטל פי שנים במלוה דעיסקא ממה שמרן לא זכר מתשו' מה"רם כי אם בשמיטה בלבד ולא במכר וקידושין וכ"כ גם מהרמ"ג אשר הובא בס' ברכות המים והרב המחבר שם יפה השיבו במה שהביא דברי מהרי"קו בבכורה הרי גילה דעתו דבבכורה נמי הדין כן כשמיטה.

עוד אני אומר במ"ש הרב חיד"א בבר"י סי' שי"ט וביוסף אומץ דכ"ד תחת שלש משמיט מרן בש"ע מה שהוא מוסכם בו בב"י אם המציאות הוא דבר רחוק או דבר פשוט או שהוא כלול ונלמד מדין אחר שכבר כתבו ע"כ וכיון דבש"ע כתב אין הבכור נוטל פי שנים במלוה ואפי' אם גבו קרקע משמע סתם מלוה יהיה מה שיהיה או כולה מלוה או פלגא או ריבעא וק'ל בש'ליש כתבו החכמים הנ"ל שם מש"ות הרדב"ז שהביא הרב חיד"א בח"ש ח"א דהבעל יורש העיסקא אפי' שהמקבל קיבל עליו כל האחריות וזה מכוון על מ"ש בח"א סרי"ד ומעתה מ"ש בח"ג סי' תקס"ד היא מוטעית והרי כתב הרב מש"ץ דהפוסק הסותר את דבריו אין להביא ראיה ממנו ע"כ דברים סותרים אני רואה בתחילה לסמוך על הרדב"ז בכ"י שהוא מכוון עמ"ש בח"א סרי"ד ומאי האי דכתבו כל שהפוסק סותר את דבריו אין להביא ממנו ואם דסתם סמי חדא הך דח"ג סי' תקס"ד דכתבו עלה מוטעית מקמי תרתי מ"ש בח"א סרי"ד וממ"ש ממנו הרב חיד"א בתשו' כ"י הו"ל לפרש דבריהם: וקושטא קאי על תשו' הרדב"ז כ"י זו כיון שלא נראית בעליל לארץ אין אדם יודע מה להשיב דאולי של נ"מ איירי שעשתה האשה בעודה תחת בעלה דמידי פלוגתא לא נפקא כמ"ש החק"ל א"ה סי' מ"ה דצ"ח ע"ג אלא דאי אמרינן כן הרדב"ז סותר עצמו דבח"ג סי' תקי"ב כתב בהפך דכתב דאין הבעל נוטל במלוה כמו הבכור דלא עדיף ממלוה שעשתה אשתו מנ"מ בעודנה תחתיו שהבעל יורשה וכ"כ בח"א סקס"ח ומ"ש דההיא דח"ג סתקס"ד מוטעית היא אנא דאמינא להך גיסא דסמי הני תרתי מ"ש בח"א סרי"ד ובתשו' כ"י הנז' מקמי תרתי מ"ש בח"ג סתקס"ד ובחידושיו להרמב"ם ביקר תפארת דכתב דהשותפות אינו משמט והדבר ידוע דשומר ושותף אפי' שיוודו אין שביעית משמטת דהרי לא באו לידו בתורת הלואה ואפשר כי לזה נתכוון הראב"ד וכו' ע"כ מוכח משא"כ בעיסקא ולדידן תלתא נמי מ"ש בח"ב סי' צ"א ודחייתם אינה דחייה וכמש"ל ובכן אין ענין למ"ש בס' מש"ץ פוסק הסותר עצמו אין להוכיח ממנו לא סייעתא ולא תיובתא דהנ"מ חדא מקמי חדא ואף לדידהו דאין כאן רק מ"ש

בח"ג סי' תקס"ד עם מ"ש בח"א סרי"ד ותשו' כ"י הכא ראוי לנו לתפוס מ"ש בח"ג
דהיא מכוונת להלכה כסברת רוב הפוסקים דהכי סברי וכן ראיתי להר"ח מודעי ז"ל
אשר הובאו בסוף ספר בית ישחק שהביא תשובה זו של הרדב"ז שכתב ודבריו מכוונים
עם דברי מהר"א והיא סברת רוב הפוסקים וכמ"ל מהחק"ל ומ"ש עוד אני מכמה
שאר אחרונים וכנז"ל: והנה מהרי"ע במנהגים דקי"ט לא סגי במ"ש שם מרבו דהעיסקא
כולה מוחזקת לגבי הבכור והוא שלא כדעת רוב הפוסקים וכנז"ל עוד זאת יתירה שסיים
ומיהו היינו דוקא בעיר אבל חוצה לה בין דרך ים בין דרך יבשה חשיב ראוי ואפילו
פלגא דפקדון ודינה כסחורה שהיא בתוך הספינה שהיא בים שלא הגיעה לנמל דהוי
ראוי שהיא עלולה לנזקין וקרובים לאיבוד כמ"ש המבי"ט סי' רפ"ד ורפ"ה וכן הוא במי
שיש לו שותף מעבר לים כיון שיש כאן אחריות בביאת השותפות בעיר חשיב ראוי ע"כ
והוא פלא שהוא כנגד דברי מהרי"קו ממש ושם המבי"ט סרפ"ד כתב וז"ל ולענין מה
שהוא בשותפות או בפקדון ביד אחרים או בפאטור"ריה הביא החכם הנז' דברי מהרי"קו
דחשיבי מוחזקים רק גם הוא במ"ש שהם מעבר לים כמ"ש בזה כיון דבשעת מיתה לא
הוו על הים הוו מוחזקים ע"כ ואיך לא הביט מהרי"ע בזה והמוחש לא יוכחש דבממון
אשר מפסיק בינו לבינו דרך ים או יבשה יש כמה אופנים לבוא לידו בלי שום אחריות
ותו איך לא זכר שר מ"ש הר"ם פכ"ב מ"ה מכירה והטור וש"ע סרי"א מי שיש ביד
אחר פקדון יכול להקנותו לאחר במכר או במתנה לפי שהוא ברשות בעליו והרי הוא
בחזקת שהוא קיים כל שלא כפר בו הנפקד וסתמא אמרו אפ"ל הוא בעיר אחרת ואין
ענין סחורה שבתוך הספינה לסחורה בעיר אחרת שמפסיק ביניהם דרך ים או יבשה וכן
ראיתי לה"רד עראמא שכ"כ הובא בס' נחלה ליהושע למהר"י צונצין סט"ו והתימה על
ה' משחא דרבותא ח"ב ח"מ סי' ק"ח.

והרב ער"הש א"ה ס"ץ ובח"מ סע"ב שהביאו דברי מהרי"ע הנז' ולא העירו עליו ואל
אלהים הוא יודע שאח"כ מצאתי להחק"ל ח"מ ח"ב סקכ"ב ובפסק חכמי ליוורנו הנז"ל
שעמדו על דבריו ולא עוד אלא מ"ש במוסכם סחורה שבתוך הספינה הוי כספינה עצמה
והויא ראוי לא נזכר שרבים ועצומים חולקים דלמהרי"א ואשר עמו שם סרע"ח סברי
דמ"ש הרמב"ם דספינהבים הוי ראוי וה"ה במה שבתוכה וכ"כ כנ"הג סרע"ח בתשו'
אחת כ"י ושכ"כ המבי"ט אבל מהרשד"ם והרב משפטי שמואל והרב משא מלך ומהר"י
סדיליו סברי דלא אמרה הרמב"ם כי אם בספינה בלבד וכתב מהר"י הנז' דגם בספינה
עצמה אינו יכול המוחזק לומר קי"ל כהרמב"ם והראב"ד ויש להרגיש על הרב משאת
משה ח"מ סט"ו דמז' דכתב בסתמות דלדעת הר"ם הספינה ואשר בתוכה הוא ראוי
והביא דברי מהרי"א הנז' וכתב וכוותיהו נקטינן ועתה ראיתי להרדב"ז ח"ה סש"א
קס"ה דכתב על הספינה אנו בושים מהיכן הוציא הרמב"ם דין זה אלא שאתם מגלגלים
עלינו את הסחורה שבה ומדעתי שכן הוא דעת מרן שאפ"ל הספינה שהזכירה בב"י
וממ"ש עליו ה"ה לא הזכירה בש"ע אפ"ל בשם י"א שלא כדרכו לחבב דברי הרמב"ם
תמיד וכן האחרונים מור"ם והלבוש ומהרי"קש בהגהותיו לא הזכירוה ומסתמא נראה
שגם הרי"ף והרא"ש לא סברי להא דהרמב"ם וסברתו לא נמצאת רק לרב החינוך בלבד
אבל הראב"ד יכול להיות לאפלוגי אתא וכמ"ש כנ"הג שם ועיין להרב זקן שמואל סי'
רע"ה ויש להרגיש על החק"ל ח"ב מח"מ סנ"ב דכ"ח שכתב על דברי הפוסק ההוא דמה

כחו לדחות דברי מהרי"א ודעמיה רבני מצרים דסברי דלהרמב"ם והראב"ד הוי ראוי והרשב"א שהביא ה"המ פ"ד מה' נחלות וכן ה"המ אינם חולקים וכן מהרי"י עראמא סובר כהמבי"ט וכן מהרי"ע במנהגים וכן הרב משאת משה והחולקים אינם אלא מהרשד"ם והמש"ש והם לא ראו דברי מהרי"א הנז' ואשר אתו שם והם מיעוט לגבי החולקים ומי משלנו היום בדור יתום כזה לפסוק כמיעוט נגד הרבים גם בראיות ומ"מ מדי ספק לא נפיק ואם אין הבכור מוחזק לדעת הרב דבר משה ח"ג סח"י דכל כי האי אזלינן בתר רובא והן עתה רבים האומרים הוי ראוי אך למה שנראה לדעתו יותר לפשר לדעת הרב ביעקב סע"ב ע"כ והוא תימה אם הרבים הם המבי"ט ומהרי"א ואשר אתו תמן שבעה ואלו החולקים ארבעה מהרשד"ם ובעל מש"ש והרב משא מלך והר"י סדיליו למה יגרע הטור שלא הזכיר גם ספינה וכן מרן אע"פ שהזכירה בב"י בש"ע לא רגל על לשונו ואחריו נמשכו מור"ם והלבוש ומהריק"ש וכן שאר נושאי כלי הש"ע שתקו יחדיו מה גם אם נאמר דכן דעת הרי"ף והרא"ש שלא הזכירו מזה וכמ"ש הרי"ף בפ"ו דיבמות על דברי רב יהודאי גאון אי איתא לדבריו לא הוו שתקי מניה יעו"ש ובזה נשתמש מהריב"ל וזולתו וכמ"ש הכנ"הג ח"מ סי' של"ג הג"הט אות ו' והביאו הרב יד מלאכי בכללי הפוסקים ועיין מ"ש איהו גופיה ריש סי' מ"ז והוא עצמו כתב כן דכתב מידי ספיקא לא נפיק כיון דהראשונים לא דיברו בו ואתמצ"ל דעל הר"ם לא נאמר כלל זה שהוא גדול המחברים היינו על מ"ש בפירוש אבל במה שהבינו בדבריו ליישב דעתו ולהוציא דין חדש לא ע"כ וא"כ לפ"ז הרוב הם האומרים דהסחורה הוי מוחזקת מה גם בהגלות נגלות דברי הרדב"ז הנ"ל שלא נדפסו בימיו וחכמי מצרים שהם הסכימו עם מהרי"א פשוט אם ראו דברי הרדב"ז הללו שהוא מאריה דאתרייהו לא היו מסכימים הפך דעתו ומקדם ומאז היה גדול הרדב"ז בארץ מצרים ומרן באבקת רוכל מקדים אותו לחתום ראשון ואם בעיני החק"ל הדבד נשאר בספק אע"ג דלא כתבוהו הראשונים בעיני הרב זקן שמואל סרע"ח לאידך גיסא ד"כ ממה שלא כתבוהו בהכרח דלא ס"ל כן ואולי אם החק"ל היה רואה לש"ות הרשב"א בח"ד סקב"ל שכתב ולא מצאתי דרך לרבותי שיסמיכו בו ונ"ל נוטל פ"ש וזו היא תשובתו שכתב דממנה ה"המ שם ודלא כמ"ד דהרשב"א וה"ה לא באו לחלוק דהרי בפה מלא כתב הרשב"א ונוטל בו הבכור פ"ש לא היה מניח החק"ל הדבר בספק והוא עצמו כתב בחלק א"ח סס"ג דראה ארבעה חלקי הרשב"א המודפסות חוץ מש"ות המיוחסות ובחלק א"ה מביא מש"ות הרשב"א הנז' בח"ד ומ"ש עוד החק"ל דהרשד"ם והמש"ש לא ראו לדברי מהרי"א ולכן חלקו עליו.

אין מופת חותך וי"ל שמא ראו דבריו ולא השגיחו עליו דש"ות מהרי"א בימי הרשד"ם נדפסו כנז' בהרשד"ם ח"מ סי' מ' והחכם ששם המדבר עליו הוא מהרי"א כנז' במהרי"א סרי"ז ושם מביא תשו' הרשד"ם עליה ומהרשד"ם שם הביא דבריו ששם בדפוס על שכתב עליו החכם ההוא בנה מגדל עוז וכו' ומשיב שם על כל דבריו ששם וכן הרב מש"ש היה בזמן מהרשד"ם ששם סרצ"ז מסכים הולך עם מהרשד"ם וכן שם בס' מש"ש סכ"ו מביא תשו' מהרשד"ם והיא בי"ד סקנ"ג: ומה שנ"ל הוא שורת הדין גם באתר דתפסי דגל הקי"ל אם לא היה אחד תופס ראוי לפסוק דהבכור נוטל כדעת הרוב אם לא שתפס ממש ודלא כהרב מש"ש שם דכתב דגם אם תפס אינו כלום וכמו שכ"כ עליו הרב זקן שמואל שם ודלא כמ"ש הרב עדות ביעקב שיש לפשר בזה גם בלי תפיסה

וסייע עצמו ממ"ש בש"ס ומלוה שעמו פלגי ואחר המח"ר אינו ענין דהתם הש"ס עצמו מסתפק בזה ואמרו דפליג במלוה שעמו אבל דבר שלא נזכר כלל בראשונים אלא שאנו באים ללמדו ממ"ש הרמב"ם בספינה וספינה עצמה לא מצאו סמך מה מקום לסמוך על מיעוט האחרונים דסברי כן והרדב"ז דתמיד מחבב דברי הרמב"ם ומארי דאתריה הוא כתב על הספינה אנו בושים וכו' וכ"ש למרן דלא הזכיר הספינה בש"ע ולא תרוותא כמו לדידן דנגררים אחר מרן אף בספינה עצמה נוטל בה פ"ש: והשתא הכא חזות קשה הוגד לי בפסק חכמי העיר ההיא הנז' יע"א ואיני יכול להעתיק הכל רק כללא דמילתא אני רומז דהפס"ד הביא אותו לנו בן מהפשוטים וכל מגמתם להצדיקו להפשוטים כתבו בעיסקא דהכל ראוי אם היה חוץ לעיר וסמיכותם מדברי מהרי"ע הנז' ותו לא מידי ואשתומם על המראה מה ראו על ככה לסמוך על דברי מהרי"ע שהם דחויים מדברי מהרי"קו שכותב עליו כנ"הג בשם גאון בכ"מ והובאו בב"י בשתיקה ופסקוהו האחרונים מור"ם ומהרי"ק"ש והלבוש וכל נושאי כליו של הש"ע שתקו יחדיו במה יפה כחם לפסוק להפך מבלי שום ראיה וישלח אברהם את ידו מעבור בשל"ח לעט"ר ראשון לציון ששם זלה"ה ועמד קנה במקומו וכששלחתי פעם שנית הגיעני מהסופר הכותב הפסק ההוא כת'ב מרירי ולשונו כאש אוכלת באמור אלינו איך רשאים אנחנו לתור ולחפש אחר דבריהם ויפה לנו השתיקה ומה ידענו אנחנו ולא ידעו הם ולא רצה לגלות אוזן הרבנים שלא לחרחר ריב ח"ו והגם שהחק"ל הצריך דברי מהרי"ע בצ"ע אינהו פשיטא להו וזה ודאי בש"ס בכמה מקומות מאי דמספק"ל לזה פשיטא ליה לזה והאריך בדבריו יכול על מג"ן ומפני הכבוד אין להזכירם: והנה הפריז על המדה בדבריו אלה ראשונה במ"ש איך אנו רשאים לתור ולחפש אחר דבריהם ונהפוך הוא איך הם מעיקרא נטפלו בזה לכתוב ולחתום בעסק שאינו בעירם להורות לנו איזה הוא מוחזק ואיזה הוא ראוי כאלו אנו כאין נחשבים לפתוח ספרים והלא אפ"י ריש גרגנותא משמיא מוקמי ליה ואין אנו דייני דשפילי חלילה ומ"ש ומה ידענו אנו מה שלא ידעו הם האמת דאנו אלה פה מכירים ערכנו ושפל מצבנו אך לפעמים כד מדלית חספא משכחת מרגניתא תותה ומ"ש ולא רצה לגלות אוזן הרבנים שלא לחרחר ריב אנא דאמינא לא משום זה לא גילה אזנם רק שלא יחרחרו ריב הם עמו כי הוא המסדר הפסק ההוא וכבוד אלהים הסתר דבר ואדרבה אם היה מגלה אזנם היו שמחים דממ"נ אם הודיעו אותנו שאנו טועים בראיות אפריין נמטייהו זכות ע"י זכאי שלא נכשל בדבר הלכה ומקרא מלא הוא מכל מלמדי וכו' וק"ו מרבנים שכמותם אשר תהלתם מלאה הארץ ואם הודו לדברינו אף גילת ורנן שכווננו אנחנו אל האמת ואנא דחזיתניהו לרבנן קדישי ח"ור עירו יע"א שלימים הם בתורה וביראה ובענוה לא יכחידו האמת תחת לשונם חס ושלום ובפרט עטרת ראשנו ראשון לציון ששם זלה"ה וזיע"א שפעם אחת אירע שבא שטר הרשאה מהתם להכא על מכירת קרקע אחד שנכתבה כנוסח כל שטרי הרשאות אגב דא"ק ובקיום העדים שבה אחד המיוחד מני"ר הנז' וכתבתי לו שפעם אחת אירע כן בע"הק בהרשאה כזו ופיסלוה מחמת דאין קרקע נקנה אגב קרקע ומני"ר השיבני דבר שכן נמצא הנוסח בס' עדות ביעקב דקל"ו ומ"מ שמח לדברינו כי הכיר וידע שאנו לומדים כפי השגתנו שלי"ת ועכ"פ לעשות רצוננו הכריח להמרשה הנז' לכתוב אחרת למורשה בלשון שליחות דוקא מבלי הזכרת אגב דא"ק והודיעני כן בכתבו הבהיר לי לשמי עבדו ותלמידו והן אמת כי אחר

זמן רב זכיתי ומצאתי בש"ות הרי"ף סקכ"ב שאין חשש בדבר אך אני סמכתי עצמי ממה שכן ראיתי בע"הק מהסופר המובהק הרב הר"ש הרר"י ז"ל שאחר זמן רב ישב על כסא ההוראה בעוב"י דמשק הראת לדעת דלא כמו שחשב החכם הסופר הנז' שלא רצה לגלות אוזן הרבנים שלא לחרחר ריב והנה מני"ר ראשון לציון עט"ר זה"ה הנ"ל ממ"ש מוכח שמלבשתו תורה וענוה ויראת חטא אשר פנה אל האזוב אשר בקיר קטן כמוני היום והא ודאי אם ראה וידע מכל זה היה משיבני דבר מה גם שחכם הסופר הנ"ל חשד להרבנים ששם ועל ראשיהם מלמעלה הרב מני"ר שלא יבוא לכלל כעס חס להו לרבנן קדישי ראשי אלפי לדונם בזה ח"ו שהוא שקול לעון ע"ז ואדרבה ידון אותנו לזכות לפחות מיהא אפילו את"ל טעינו שידונו אותנו כי תורה היא וכו' ואם גילה להם ממ"נ היה יותר ראוי והגון לנו כי הודו לדברינו כי מודים דרבנן היינו שבחייהו היינו שמחים שזכינו לדעת גדולים ועצומים ממנו ואם לאו פלטינן מחדא שלא נכשל בדבר הלכה ח"ו ומצוה גוררת מצוה להעמיד עומק ומצוי הדין על בוריו.

ומ"ש לנו במה שהניח החק"ל דברי מהרי"ע בצ"ע אינהו בדידהו פשיטא להו וכבר ידוע בש"ס מאי דמספק"ל למר פשיטא ליה למר ע"כ לא אדע שכו"ל מאי קאמר בשלמא אי אשכחן בהא פלוגתא בין הראשונים או איזה בעלי תשובות החרשתי אבל מהרי"ע קאמר כן מדנפשיה בלי שום ראיה ובודאי לא ראה לדברי מהרי"קו הנ"ל ואם כוונתו דאינהו פשיטא להו כן היה צריך להראות לנו מהיכן כי שלי"ת יכולין אנו להבין צורתא דשמעתתא ועל הרוב אפילו חכמי הש"ס מאי דפשיטא ליה למר היינו מאיזה ראיה או מאיזה מדה מהמדות וכיוצא ולא עוד אלא מה דמות יערוך חכמי הש"ס לנו אנחנו חסירי המדע כ"ש בדור יתום כזה שאנו נגדם כקוף בפני אדם ואפילו בראיות שמא אינה ראיה וכ"ש בלא ראיה וכבר למדנו להועיל החק"ל שם דאין לפסוק בזמנינו נגד הרוב אפילו בראיות והרשב"א ח"ב סימן שכ"ב הוכח יוכיח בשבט פיו פה קדוש למי שמביא דין מסברא מבלי ראיה שדברו בה הראשונים שהם בקיאים ונודעה חכמתן ואם הרשב"א שכותב עליו מהרשד"ם מרבו בכמה תשובות שמחשיב לדעת הרשב"א כדעת רוב הפוסקים כ"כ אנו מה נענה בתריה דבודאי מזמנו לזמנינו הזה כיתרון האור מן החשך ותו מה שהניח החק"ל שם בצ"ע אינו אלא על מה שנסתפק בדרך יבשה דבזה לית דחש לה זולתי בדרך ים דמהרשד"ם והמבי"ט לא כתבו אלא דרך ים אלא שחכמי מצרים הנז' במהרי"א כתבו דרך יבשה וע"ז הצריך עיון אבל תמיהתו על מהרי"ע שהשיגו ממהרי"קו קיימת ואגב להעיר און אודיע דלדמות מילתא למילתא כתב הרב חוות יאיר בהשמטותיו דף רס"ב ע"ב שפיר דמי אבל אפילו זה לא כתב לנו עוד כתב לנו החכם הסופר הנ"ל וז"ל ואני איני אלא כמזכיר עיין בש"ות בעי חיי סר"ו כל השאלה והתשובה ששם שבכל דבר שיפול ספק מהפשוט להבכור הפשוט הוא המוחזק ואפילו לא תפס אם הוא בדבר שיש בו ספק אם הוא מוחזק וראוי או שיש מחלוקת ביניהם אם הוא בכור או פשוט אבל אם מודה הפשוט שאחיו הוא בכור אבל אמר שנסתלק ממנה או מחל אותה אז הבכור הוא המוחזק ושהרב ער"הש א"הע ס"ץ הביא תשובה זו וש"ות הרב פרמ"א ולהרב מש"ץ דאין ספק מוציא מידי ודאי ושהרב ער"הש שם חילק בין שותפות לעיסקא ממהריק"ש שהיה תלמיד הרדב"ז הוא אגב שטפיה שעיקר דברי מהריק"ש ממהרי"קו שלא כתב כי אם שותפות בלבד ע"כ הנה רצה לרפאות שבר על נקלה

להראות לנו מוצא דינו מכח שהפשוט הוא מוחזק שכל דברי הכנ"הג בדבר שנחלקו הפוסקים זה אומר ראוי וזה אומר מוחזק אה"נ דעל הבכור להביא ראיה דהלכה כמאן דאמר שזה הדבר מוחזק וכשאנו יכול להביא מפסיד ואין בעיסקא בלא זה הדין עמו הפשוט ברוב הפוסקים דפלגא דמלוה הוי ראוי וחולקין בשוה ואם תפס הבכור באתר דתפסי הקי"ל אין להוציא מידו דכל שיש שני פוסקים דמסייעים אותו אין להוציא מידו כנודע ואם בממון שמחוץ לעיר לכ"ע הוי מוחזק ואין חולק בזה ותפיסת הפשוט מגן שויא ודברי מהרי"ע אין להשגיח בהם כנגד מהרי"קו וב"י שהביא הוא ומור"ם שפסקו הוא יחיד בדבר ולא נמצא בראשונים ואחרונים מי שקרא ערער על דינו של מהרי"קו ואדרבה ראיה יש מדברי מהר"ם שהביא הב"י סי' ס"ו וקע"ו וגם דברי המש"ץ דכתב דאין ספק מוציא מידי ודאי אפריון נמטייה דה"נ בנ"ד נימא הכי דאין ספק דברי מהרי"ע מוציא מידי ודאי הרבנים המפורסמים שכתבו בהפך ממנו: ובסחורה שבתוך הים כשמת מורי"שם לרובא דרבוותא הוי מוחזקת כמש"ל ואה"נ גם בזה אם תפס הפשוט אין להוציא מידו שיש איזה פוסקים המסייעים אותו משא"כ לדידן דגרירי בתר מרן דעל הרוב דעתו שהיא מוחזקת וכמש"ל:ומ"ש על דברי רבם הרב ער"ה שחילק בין שותפות לעיסקא והוא ממ"ש הרדב"ז ח"ג סי' תקס"ד שהוא הפך דברי מהרי"ק"ש תלמידו והוא מקשה לו דמהרי"ק"ש אגב שטפיה נקט עיסקא ואינו כן במהרי"קו ששורש דבריו משם נראה דלא ראה בגוף דברי מהרי"קו שכתב בסוף דבריו דפשיטא דלא חשיב מלוה מה שחבירו מתעסק בשלו ע"כ ולשון זה שקול הוא ומההכרח פירש בו הרב דבר שמואל סי' ל"ב דאיירי דממון העיסקא כולו בעין וגם הרב ער"ה שם אוקמה כששניהם הטילו מעות וכבר כתבנו לעיל מה שנ"ל שלכך השמיט מרן בב"י סי' רע"ח וכן מור"ם שפסקו שם סוף דברי מהרי"קו הנ"ל ולפי הבנת החכם הסופר הנ"ל בדברי הרב ער"ה ש דמהרי"ק"ש תלמיד הרדב"ז חולק על רבו בח"ג סי' תקס"ד לא זכר ממ"ש הרדב"ז גופיה ח"א סימן רי"ד שהוא כדברי מהרי"ק"ש ממש וכבר השיגוהו האחרונים בזה והסכימו ששם לא ראה דברי מהר"ם המובאים בב"י שהוא מכוון למ"ש בחלק שלישי סימן תקס"ד והוא עיקר ושכן כתב גם בח"ב סי' צ"א ודחיית חכמי עוב"י ליוורנו יע"א אינו כלום וכמש"ל וכן בחידושי להרמב"ם כנז"ל: ובכלל השבח והראוי זווי ועבוד בהון עיסקא וכמ"ש הג"א פ"ט דבתרא ומינה למ"ד הכנ"הג בתשובה ח"ב סי' ע"ט והובא בס' עדו"בי סי' ע"א לענין בכור ופשוט נמי דינא הכי דאין לו להבכור פ"ש בריוח ההוא כל שעמדו בסתם וכ"כ מהרי"א סי' קע"ה ומהרש"ד סי' שע"ה בתוך דבריו וכ"כ בס' עדות ביהוסף ח"ב סי' ל"ג ומדמי חלוקת בכור ופשוט לשותפין דעלמא דחולקין בשוה והשוה שם דעת הרי"ף והרמב"ם לדעת הרא"ש יעו"ש אלא דבשותפין מרן לא סבר לה כן ודעתו דהרי"ף והרמב"ם סברי דבדבר הראוי ליחלק חולקין לפי המעות אבל חלוקת בכור ופשוט תלוי בהמחאתו כמ"ש רשב"ם בבתרא דף קכ"ו וכן הרא"ש שם וכ"כ הטור סי' רע"ח וכ"כ בב"י שם מהר"ן וכ"פ מור"ם והלבוש שם וכ"כ הכנ"הג שם אות ח"י ממהרש"ד"ם סי' שע"ה ומה שהרמב"ם בפ"ג מפרש להיא דרב אסי לענין ויתור מ"מ הדין דין אמת דתרוייהו איתנהו וכמ"ש הרב פרישה בסוף סי' רע"ח: וכן מצאתי בתשובה לאחד חכם מרבני איטאליא להר"ח הכהן די לאליריא ואת שם הספר לא ידעתי כי הוא חסר מתחילתו דנשאל על צוואה שצוה האב שלא ליגע בממון השיתוף אשר יש

לו ביד פלוני עד זמן פ' שאין להבכור פ"ש בריוח הנמשך באותו זמן ומייתי מרש"י
דבכורות דף נ"ב דמדקדוק דבריו נראה דטורח הגוף עדיף טפי דאין להבכור פ"ש בו
עם אחיו וכ"כ בספר זקן שמואל סי' רע"ח בסתם שבח אע"ג דממונו הרויח הרי כתב
רשב"ם דדוקא יש לו לבכור למכור ולמחול אבל לא לזכות קודם חלוקה ע"כ והתוס'
והרא"ש שם והמרדכי כתבו באופן אחר מקראי ומייתו התוס' שם כן מהספרי יעו"ש
ומהתימה על הרב לב שלמה ס"סי ע"ט באחין שותפין שנשאו ונתנו דכתב הכל לאמצע
והוא כדעת הרא"ש וסיים והדברים עתיקים איך לא חילק בין דבר הראוי ליחלק או לאו
דסברי הרי"ף והרמב"ם שחולקים לפי המעות וכ"פ מרן בסי' קע"ו וכמ"ש הסמ"ע שם:
ואיך שיהיה במה דאנן קיימין עד אחרן כן ראיתי בס' שדה הארץ ח"ג ח"מ סימן ו' ובס'
בני יוסף להר"י לומברוזו בסוף הס' שכן העלו דבריו מ"מ הוי שבח ושם הביאו דברי
ס' באר עשק דכתב לאידך גיסא ודחו דבריו והרב שדה הארץ שם השיב על כל דבריו
בפרטות: איברא דאם מיחה הבכור לחלוק ולהשביח הוא בעצמו בחלקו ולא רצו נוטל
פ"ש בשבח כל שלא נשתנה כנ"ל ומאי דאיתא בבתרא דף י"ג דא"ל רבא לר"נ לדידך
דלית לך דין גוד או איגוד בכור ופשוט הניח להם אביהם עבד ובהמה טמאה היאך הם
חולקין א"ל שאני אומר עובד לזה יום אחד ולזה שני ימים ע"כ וכתבו התוס' שם וכן
בכתובות דף צ"ג משם ר"י דלהכי נקט בכור ופשוט משום דאמרינן בשור לחרישה
ועומד לחרישה השכר לאמצע דהתם מעיקרא אדעתא דהכי נשתתפו אבל גבי בכור
ופשוט לא שייך האי טעמא כל אחד נוטל כפי חלקו ע"כ והמרדכי שם בכתובות והובא
בב"י סי' קע"ו סוף ס"ה ביאר יותר דשאני בכור דמן השמים הקנו לו ודומיא להא
דאמרינן לקח זה בשלו וזה בשלו כל אחד נוטל כפי מעותיו לפי שלא נשתתפו מתחילה
מרצונם ע"כ ודין זה פסקוהו התוס' בפ"ח דבתרא ומור"ם והלבוש סימן רע"ח
ומהריק"ש בהגהותיו סימן קע"א והביאו הכנ"הג סימן רע"ז והטעם כתב הרשב"א
בשיטתו שם דחשבי להו מוחזק וכ"כ באגודה שם וממה שפסקוהו לדין זה מוכח דס"ל
לדידן נמי דלית לן כרב נחמן דס"ל דאין כאן דין גוד או איגוד איתא להאי דינא וכתב
הריב"ש סי' זכ"ר והובא בב"י סימן קע"א שכן סבור ר"ת והרמב"ם והרשב"א והב"י
כתב שם כן ממהר"י בן מיגאש מ"מ בבכור ופשוט על כרחין בשמיחה ותכלית דברי
ר"נ דאם באו לחלוק עבדינן להו לימים ליפות כחו של הבכור וכ"כ התוס' בבתרא דף
קכ"ג ע"ב והדברים מוכרחים מצד עצמם אע"ג דמוחזקים בגופם דמ"ש מפרה מוחכרת
או מושכרת דבביתא דקתני הבכור נוטל בה פ"ש כתב ה"ה בפ"ג מהל' נחלות דאיתא
נמי כרבנן אחר דאמר ר"פ כל שבחא דממילא ולא אשתני נוטל בו הבכור פ"ש ע"כ
והיינו משום ששכר או חכר האב אבל בשכירות דהיורשין אינו ממילא וכן מבואר דברי
הלח"מ שכתב שם כיון דשכורה בחיי האב לא הוי ראוי וכן בשכרו היורשים הקרקע
וכמש"ל ממהרי"א ומ"ש בספר בני יוסף שם דדבריהם הללו גם כשלא מיחה דא"כ מה
מקשה ר"י מהשותפין שור לחרישה ועומד לחרישה השכר לאמצע שאני הכא כשמיחה
י"ל דאע"ג דמיחה היינו כמו בסוף השותפות דמה מועיל המחאתו כיון דכבר נשתתפו
בסתם והוה לן למימר דיחלוקו לאמצע אע"ג דמיחה ולזה תירצו שאני הכא דבע"פ
נשתתפו והוי בדבר הראוי ליחלק או כאילו בע"כ נשתתפו ולכן הועילה המחאתו וכן
מוכח מהתוס' דלא פסקו דין זה בפ"ק דבתרא ששם מקור הא דעבד ובהמה טמאה

והניחוהו עד פ"ח ששם שהוא על מ"ש בד"ה היתה ששם כתבו בשמיחה ומור"ם והלבוש לא הוצרכו לבאר זה שכבר כתבו שם דאם מיחה הבכור שלא ישביחו יטול עמהם בשבח: וממוצא דבר דאתא לידן האי דינא ראיתי להכנ"הג סי' עז"ר הג"הט א"ח דתמה על המציין שם במור"ם על דין עבד ובהמה טמאה שהוא מהמרדכי והוא גמרא ערוכה וכן תמה על הסמ"ע שכתבו מהרא"ש.

לפי קוצר דעתי בכוונה מכוונת לא ציין מהש"ס משום דיש מי שפירש והובא בהריב"ש שם דאנן דקי"ל דין דגוד או איגוד ליתה להאי דינא והכי קאמרליה רבא לדידך דלית לך דין גוד או איגוד בכור ופשוט וכו' אבל לדידי נחא דמתקיים פ"ש בגוד או איגוד אבל מהמרדכי שפסקו מוכח דהכי קי"ל לדינא גם לדידן דאית לן גוד או איגוד וכן הסמ"ע שהביאו מהרא"ש: וחזי הוית בספר מר ואהלות הנד"מ ראש על אר"ץ ח"מ סי' כ"ח דברים תמוהים וביודעו ומכירו שנשאל על בכור ופשוט שירשו מאביהם מקרקעי ומטלטלי ובתים שהיו משכירים אותם וקודם שחלקו נשאו ונתנו במעות והרויחו ופסק שם בסכינא חריפא בענין העסק הרי קי"ל בריוח של השותפין שחולקין לפי המעות ומרן פסק כוותייהו וא"כ בנ"ד שהם שותפין במעות הללו ועדיין לא חלקו והרויחו ודאי דהריוח לפי המעות והבכור נוטל פ"ש בכל מה שהרויחו ובמה שמרויחים בעתיד אע"ג דהריוח לא היה בעולם והתורה אמרה בכל אשר ימצא לו וזה לא היה נמצא והוי ראוי מ"מ ריוח מעותיו הוא נוטל ולכאורה זה תלוי בפלוגתא דרבנותא כי הנה הרשד"ם ח"מ סי' שע"ה כתב דהאחים כל עוד שלא חלקו הרי הם כשותפין שכתב ריב"ה הריוח לאמצע וא"כ לדעתו אינו נוטל פ"ש בריוח ויש לתמוה עליו איך פסק ותני דהשכר לאמצע והא איהו גופיה סי' קע"ג כתב בשותפין נתחבטו הפוסקים וקי"ל כהרי"ף והרמב"ם דחולקין לפי המעות וי"ל בפשיטות במ"ש הכנ"הג דהיכא דהוי ממונא בחזקת ב' הפשוט מקרי מוחזק ויחסו סברא זו למהרשד"ם וא"כ שפיר פסק בסימן שע"ה כהרא"ש מטעם זה משא"כ בשאר שותפין דעלמא אבל מהרי"א סי' ר"ח פסק הפך מ"ש מהרשד"ם שם וסובר דהבכור נוטל פ"ש ואפילו בדבר שאין ראוי ליחלק ובנ"ד בענין הריוח לא נ"מ לן מידי בהא פלוגתא לגבי דידן דקבלנו הוראת מרן שהוא הכריע כהחולקין לפי המעות וא"כ בין בקרן בין בריוח יטול בו פ"ש ע"כ: ואחר המח"ר לא ידעתי מה יענה לסתם משנה ודברי הפוסקים המפורסמים דאינו נוטל בשבח ובראוי ובכלל זה גם זוזי ועבוד בהון עיסקא וכמ"ש הג"א ושכן פסקו כמה מרבנותא בבכור ופשוט ה"נ הדין כן כנז"ל ומכללם מהרי"א סי' קע"ה שהוא נשען עליו כמ"ש בסימן ר"ח ומהיאי אין ענין לנדונו כלל דעמדו כן בסתם ועשו והצליחו משא"כ נדון מהרי"א עומד וצווח הבכור לחלוק אלא שאין בידו מכח צוואת אביהם וכן מבואר בש"ות מהרש"ך ח"א סי' כ"ב על אותו נדון עצמו שעבר דין ודברים ביניהם ומחלק שם מהרש"ך בין שותפין דעלמא לנדונו דהו"ל כאלו התנו כיון דאין בידו לחלוק ומהר"ם מטאלון כתב שם מ"ש הכל לאמצע ה"ט דמרצונם היו משא"כ בנודע דהוי בעל כרחם דוק מינה כשיש בידם לחלוק הכל לאמצע וכן לדברי מהר"ם מטאלון שם דוקא כשהוא בעל כרחם אבל מרצונם חולקין שוה בשוה.

ושתים שמענו בנדונו שעמדו בסתם דבידם לחלוק ושתקו יחדו וכן ברצונם הדבר תלוי ולא בע"כ חולקין לכ"ע שוה בשוה: : ומהרשד"ם בסימן שע"ה חלק עליהם וממאי

דאייתו מהרש"ך ומהר"ם מטאלון שם מדברי המרדכי הנז"ל וכן מהרי"א מהתוס' אומר לך מהרשד"ם שאני התם שהקרן קיים בידם מבלי שום מונע משא"כ בנדונו שהריוח נולד מהקרן והקרן אינו בטוח בידם שמא יצטרך הכל לנישואי אחיותיהם כמ"ש שם ומרוב פשיטותו לא הוצרך להזכירם ולכן כיון דדעתו שם הוא דבר שאין ראוי ליחלק כלל לא הזכיר בשותפין אלא מדברי הרא"ש וקיצר במובן משום דלא נ"מ לן מידי דבדבר שאין ראוי ליחלק כולי עלמא מודו בה דעיקר מחלוקתם בדבר הראוי ליחלק אבל בסימן קע"ג בנדון אחר והוא בסחורות דשותפין ומעות דאיירי בהו התם יכולין ליחלק באין מונע ומש"ה שם בירר דקי"ל כהרי"ף והרמב"ם דבזה חולקין כפי המעות ובזה אין סתירה בדבריו אבל מ"ש מטעם תפיסה אין נראה דכל כי האי הו"ל לבאר כמו שכותב כן בכמה ש"ות.

והן אמת שכן ראיתי בס' עדות ביהוסף שם דף ע"ד שעמד בסתירה זו ולדעתי המעט מ"ש הנה נכון: ודע דדברי מהרשד"ם הנז' בס' שע"ה ודברי שלשת הרועים ב"ירך אחד שנחלקו עליו מהרי"א ומהרש"ך ומהר"ם מטאלון שם הביאם הכנ"הג זה שלש רגלים בס' קע"ו הגב"י אות ע"ב וסימן רע"ח הג"הט אות ח' ואות ח"י ויש להרגיש על תשו' החכם הנ"ל מרבני איטאליא שנדונו בצוואת האב שלא יגעו בניו בקרן בשותפות שיש לו עם פלוני עד זמן פ' שהוא קרוב לנדון מהרשד"ם ודעמיה הנ"ל איך לא נזכר מדבריהם כלל לרחק או לקרב.

ותו יש לתמוה עליו במ"ש וז"ל ושאלת חכם חצי תשובה שהביא בשנים שהטילו לכיס זה מנה וזה מאתים פחתו או הותירו הכל לאמצע איך פסק ותני כהרא"ש דסתם סחורות ומשות עומדין ליחלק ובהא פסקינן כהרי"ף והרמב"ם שהם רבים נגד הרא"ש ואם משום דנדונו חשיב ליה כדבר שאינן יכולין ליחלק מכח צוואת אביהם וכמ"ש לדעת הרשד"ם שלכך לא הביא אלא דברי הרא"ש דכל כי האי הו"ל לבאר.

ותו שהוא שם לא נטפל בזה הפרט במה שראוי ליחלק או אינו ראוי ליחלק: ומה שכתב הרב ראש על אר"ץ הנ"ל לא נפק"ל מידי כיון דאנו נגררים אחר מרן ופסק דחולקים לפי המעות ה"נ בבכור ופשוט וכו'. אנא דאמינא לא כן אבי דאף אנן מודים דרבנן דגירי בטר מרן והוא כתב בקצר סימן רע"ח אין הבכור נוטל פ"ש בשבח שישבחו הנכסים והוא שישתנו הנכסים וכו' ואם מחמת הוצאה אינו נוטל פ"ש ע"כ והיינו שהוציאו עליהן מתפיסת הבית וכמ"ש הסמ"ע וה"ה והוא הטעם אם נשאו ונתנו מתפיסת הבית ומה שכותב ממונו הוא שהרויח מאי איכפת לן ממונו או שאינו ממונו כיון דמקרא נפק"ל דאין לו בשבח ולא בראוי ולא יהיה משא ומתן בכמה מיני טרחות גרוע מממון שמרויחים ברבית דאין לו בריוח ההוא פ"ש וכמ"ש הכנ"הג סימן רע"ח הג"הט אות ל"ג ובס' לב מבין דף רי"ח ע"ג וכן מרן סתם בסיפא השביחו הגדולים השביחו לאמצע וסתמא קאמר ויעו"ש דכנ"הג ריש הגב"י ואפילו הרב עדות ביהוסף שם דמדמי חלוקת בכור ופשוט במעות העסק לשותפין דעלמא לאידך גיסא מדמי להו שהכל לאמצע: עוד כתב שם הרב הנ"ל ראש על אר"ץ וז"ל פש לן לבאר בחלק הבתים שחלק הבכור הוא שמרויח דלדעת מהרי"א ס' ר"ח לא תבעי לך דסבר דבדבר שאין בו דין חלוקה חולקין לפי המעות אלא שעומד לנגדי למ"ש מהרמב"ם ח"כ בכ"י דכתובה ומזונות נגבים משכירות

הבתים אבל הבכור אינו נוטל בשכירות ע"ש ע"כ והדברים תמוהים דהבתים ראויים ליחלק ואם תמצי לומר שאינם ראויים ליחלק הרי כתב מהרי"א שם מהמרדכי דשאני בכור דמן השמים הקנו לו ומה יענה ז"ל בזה וגם מהרשד"ם בסי' שע"ה לא ראה לדברי המרדכי הנז' ע"כ: גם בזה אחר המח"ר לא צדק.

ראשון לציון מה דפשיטא ליה דהבתים ראויים הם ליחלק לא כן דעת הריב"ש שם והוא שנוי במחלוקת ועיין בב"י סי' קע"א ומור"ם שם סי"ד ומה שכתב מה יענה מהרמב"ח בדברי המרדכי הנז' ומזה נמשך לו לדבר על הקודמים לו מהרשד"ם כאשר ידבר איש את רעהו דנעלם ממנו ז"ל דברי המרדכי הנז' מר לי מר ע"ז בדור יתום כזה בעקבות משיכ"ה אורך הגלות ואין אתנו יודע עד מה לומר כן על מהרשד"ם ולא ראה ז"ל מ"ש הגאון הרב חיד"א בש"ג ח"א דף פ"א מס' מגיד מראשית דבדורותינו נחשבים אצלנו שלשת הגבורים מהריב"ל ומהרשד"ם ומהרש"ך כהרי"ף והרמב"ם והרא"ש בדורותם מה גם בדברי המרדכי הנז' שאינם בסתר המדרגה והלא הב"י שמצוי ביד כל אדם בסימן קע"ו הביאו ודבריו הם דברי התוס' בכתובות ובתרא ועיקר הדין ההוא פסקו מור"ם והלבוש ואיך הפה יכולה לומר שכל זה נעלם ממהרשד"ם חס ושלום אלא ודאי דאינו ענין כמ"ש והוא חילוק נכון ואם מהרש"ך ומהר"ם מטאלון ומהרי"א לא קבלוהו ולכן למדו משם לאותו נדון מהרשד"ם אינו אחראי להם וגברא אגברא לא רמינן וכולם היו בזמן אחד כנודע: ואגב אורחאי מצאתי לו חבר בשכירות הבתים דבס' תקפו של יוסף ח"ב סי' ח' אחר שכתב דפירי ארעא משועבדים לב"ח וסיים וחפשתי ומצאתי בטור סי' רע"ח מהראב"ד במשכנתא באתר דלא מסלקי בכור המלוה נוטל פ"ש כיון דקנה ארעא ופירי קנה קרקע ולפ"ז מ"ש בטור ומרן שם שחת ונעשו תמרים אין הבכור נוטל בו פ"ש דהוי קרקע היינו שהקרקע לא היה של אביהם אבל אם הוא של אביהם גם הפירות שנתהוו מחדש אחר מות אביהם לא הוי ראוי וכגוף הקרקע דמו והוי מוחזק ונוטל בו פ"ש וגם בשכירות וחכירות הפרה שפסק הטור מהרמב"ם ומרן שם שנוטל בה הבכור פ"ש היינו בשכירות וחכירות הפרה נמי כמ"ש הפרישה הנז' שם הרי להדיא דשכירות נמי נוטל בו פ"ש ולא חשיב שנוי וכתב הב"ח שם דהוי כמו דיקלא ואלים שנוטל בו פ"ש וממילא גם בשכירות קרקע נוטל בו פ"ש ע"כ: אחר המח"ר דבריו מרפסן איגרי דבא לחדש דבר מעתה אשר לא נזכר בש"ס ולא בפוסקים המפורסמים דהא דקאמר רב פפא בבתרא דף קכ"ד דיקלא ואלים ארעא ואסיק שרטון כ"ע לא פליגי דנוטל בו פ"ש כי פליגי בחפורה והווי שבלי שלפופי והווי תמרי מר סבר וכו' בקרקע שאינו של אביהם קאמר אבל בקרקע שלהם דכ"ע שקיל ביה פ"ש ואף שנשתנו דכל כי האי לא הו"ל לסתום וכמו שביארו לנו במקח וממכר פ"ה דבתרא הקונה שתי אילנות בשל חבירו קנה קרקע וכן בבכורים בפ"ק דבכורים ה"נ הו"ל לבאר ותו ארעא ואסיק שרטון על כרחין קרקע שהניח להם אביהם וכמ"ש רשב"ם שם וכן דיקלא ואלים וכן שבלי ותמרי בקרקע אביהם הוא ואע"פ שרשב"ם כתב שם דקל שהניח להם אביהם סתמו כפירושו בקרקע אביהם ועיקר מ"ש מהמשכנתא ראיתי זאת איני מכיר דמה ענין שהתחיל בימי מורישה ולא נשתנה דמקמי הכי נקרא משכנתא ועתה משכנתא אלא שעכשיו נתרבו הפירות ויפה כתב הב"ח דהוי כדיקלא ואלים דמקמי הכי דקל ועכשיו דקלא אלא שעכשיו נתעבה וה"נ בהניח להם פרה מושכרת או מוחכרת ביד אחרים דאין כאן שום שנוי אלא שעכשיו

נתרבה השכירות או החכירות משא"כ חפוצים ונעשו שבלי שלפופי והוו תמרי אע"ג דממילא עכשיו נקראים בשם אחר וכ"ש שכירות או חכירות הפרה אם חכרו או שכרו הם דאין זה ממילא ואפילו רבי דפליג בשבח מיהו בשבח היורשין קאמר אומר אני וכו' אבל לא בשבח שהשביחו אחר מיתת אביהם ומצאתי במקובצת בתרא דאם עלו אילנות מאליהן בקרקע אביהם חולקין בשוה הרי דפירי ארעא בבכורה לאו כארעא ובסוגיא דבתרא דף י"ג מבואר דשכירות הוי שבח ואין בו להבכור פ"ש ולכן ייפו כחו לחלקו בימים ואי אמרת דהפירי חשובים כגוף יתקנו לשוכרו ולחלוק הדמים וכן מבואר מדברי הריב"ש ומהרש"ך שם ואחר החיפוש מצאתי להרב תקפו של יוסף שם בס' נ"א דף ט"ל דתבריה לגזיזיה: וליותר ביאור מבואר מדברי הרי"ף בפ' אלמנה דשכירות בתים עיקרו שבחא דתנן ולא בשבח ולא בראוי דכתב שם לתרץ על מ"ש שם האשה שהלכה היא ובעלה למד"ה ובאה ואמרה מת בעלי מוכרת והולכת עד כדי כתובתה ממ"ש שם האשה שהלכה היא ובעלה למד"ה ובאה ואמרה מת בעלי מתפרנסת והולכת עד לעולם ואנן מסתברא לן פירוקא דהאי קושיא מ"ש מוכרת והולכת עד כדי כתובתה אבל ביותר לא בדלא אפשר לה לאתזוני אלא ממקרקעי והך אחריתי דשמעת מינה דניזונת בדאפשר לה לאתזוני מפירי ארעא ומאגרא דבתי ע"כ וכתב ע"ז הרשב"א ח"ד סי' קנ"ב דנפק"ל זה להרי"ף ממה ששנינו ולא הבנות במזונותיהן ולא קתני ולא האשה והבנות כדקתני בכל דוכתא ומ"ש דשבק בר זוגיה הכא וטעמא דמילתא דלא אמרינן תנאי כתובה ככתובה אלא בדבר שאינו מתחיל בחיי אביהן אבל במזונות האשה שמתחייב בחיי הבעל לא דאין זה בכלל מ"ש בבכורות וכולן אין נוטלין בשבח ואפילו שבחא דממילא אלא דין מזונות כדין ב"ח דעלמא ע"כ הרי דקרי לאגרא דבתי דכתב הרי"ף דניזונת האשה ממנו שבח דשנינו התם במתניתין וטעמו דהויא כב"ח דעלמא דגובה מן השבח ואינו בכלל מ"ש תנאי כתובה ככתובה ממילא בבכורה ששנינו ולא בראוי שכירות הבתים שבחא איקרי וכן מבואר מתוך דברי הראב"ד בס' תמים דעים סי' רח"ל שהביאו בס' בני יוסף שם: ומעתה דברי מהרמ"ח משה אמת ותורתו אמת מ"ש בשכירות בתים שחולקין אותו שכירות שוה בשוה זולתי אם מיחה שיחלוקו וישכור חלקו ולא רצו לשמוע ממנו: ומה שסיים הרב הנ"ל ראש על אר"ץ בסוף דבריו ולעד"ן דאילו ראה מהרמב"ח תשובה זו של מהרי"א בשם המרדכי לא היה פוסק דשכירות בתים הוי ראוי ובכה"ג אינו יכול לומר קי"ל כהרמב"ח כנ"ל ע"כ.

ויען אברהם אחר המח"ר אלו ראה הוא ש"ות מהר"א הנז' בס' קע"ה דכתב בעסק וכן בשכירות בתים בפירושא אתמר דחולקים בשוה לא היה כותב מה שכתב ודבר זה לא נמצא בו מחלוקת עד שנצטרך לומר קי"ל בדבר: אבל מה שיש להק' למהרמב"ח הנ"ל הא יש להקשות מה שלא העיר הוא מ"ש דכתובה גובה מפירי ארעא ומאגרא דבתי הוא דבר מתמיה דלא נמצא זה זולת להרמב"ם בפירוש המשניות בפ"ח דבכורות וכמ"ש מהריב"ל ח"ד סי' ד' ועיין במש"ל פ"המהלכות מלוה ולוה ומהרד"ף בספר מכתם לדוד א"ה סי' ט"ו ולא עוד אלא דבחיבורו הדר ביה בפ"ו מהל' אישות שכתב אינה גובה מהשבח ואח"ז כתב תיקנו הגאונים שגובה מהמטלטלין ע"כ הרי דשבח כדקאי קאי ולא תיקנו בו כלום וכדברי הרא"ש בפרק מי שמת שהביאו המש"ל שם מה גם דמין דגרירי בתריה אינהו ואנן פסק בס"ק דאינה גובה מהשבח והיא תמיהא קיימת: סימן מ"ז נוסח

שטר ש"מ שכתבו מאן דהו וז"ל כמות שהוא צוואה של ר' חי נעים יצ"ו יום כ"ב אייר שנת תר"ך אשתי מוחה תטול מנכסי עשרים מחבוב יותר על סך כתובתה בתי רחל תטול ששים מחבוב לצורך נדונייתה בני נסים יצ"ו יטול עשרים מחבוב יתרים על חלקו עם אחיו וכולם לא יזכו בזה כי אם שעה אחת קודם מיתה שלא תבוא ואם נתבקש בישיבה של מעלה יעשו לו כל צרכו בכל מכל כל כנהוג בבני אדם בנונים וקנינא בדל"ב מ"ך מחמת שיש שיור נכסים והכל אמ"וץ וש"וב וקים ועדיו פ' בן פ' ע"כ לשון הצוואה : חיים מדבר ערבובי דברים אני רואה בכאן דמ"ש צוואה וכו' מוכח דמתנת ש"מ היא ומתנת ש"מ במקצת דינה כמתנת בריא ואינה נקנית אלא בקנין כמו שכן כתב באחרונה וקנינא מניה וכו' מחמת שיש שיור וכו' אבל לא עשה ולא כלום דכיון דדינה כמתנת בריא מאי דקני בבריא בעלמא קני מאי דלא קני בעלמא לא קני והכא במטבע קאמר ומטבע אינו נקנה בחליפין ותו במאי דקאמר ולא יזכו אלא שעה אחת קודם מיתה מוכח דעכשיו לא הקנה להם כלום הרי קי"ל שאין מועיל הקנין אלא א"כ מקנה לו מיד אבל אם אמר לו תקנה סודר זה ותקנה חפץ זה לאחר שלשים יום לא קנה כמ"ש הטור ומרן סימן קצ"ה אלא דלפ"ז צריך להבין דעת מרן בב"י סרנ"ח דמ"ש רבי יוסי זמנו של שטר מוכיח עליו והכי קי"ל ל"ש אם הזכיר מיתה שאמר לאחר מיתה או אם לא הזכיר מיתה שאמר לאחר שלשים יום ודלא כהרב המגיד שהביא שם וכוותיה פסק מור"ם שם ומ"מ אינו ענין לנדון דידן דבעינן שיצוה להסופר לכתוב זמן או שיצוה הנותן כן להעדים לכתוב הזמן משא"כ צוואה דהיא לזכרון דברים בעלמא כמ"ש מור"ם שם מהרשב"א והא ודאי דלא אמרינן מסתמא שהוא צוה להם לכתוב הזמן דלהחזיק המוחזק שהוא היורש טפי עדיף והמקבל המתנה הוא המוציא ממנו ועליו להביא ראיה שכך צוה הנותן לכתוב הזמן ותו כיון דמתנת ש"מ היא היא צריך לכתוב שטר מתנתא דא כתבוה בשוקא וכו' משא"כ מצוה מחמת מיתה כמ"ש מרן סרע"א ותו מ"ש כשיתבקש בישיבה של מעלה יעשו לו כל צרכו מבואר מזה שהוא מצוה מחמת מיתה ובמצוה מחמת מיתה הקנין מגרע גרע אף בדשייר מטעם דלא נתכוון אלא להקנותו בקנין ואין קנין לאחר מיתה כנודע ולא דוקא מיתה אלא כל שמרמז למיתה כמ"ש מרן סר"ן ועיין לכנ"הג סרנ"א בהגהת הטור אות ו' באם שטר צוואה סותר יעו"ש הכא בנדון דידן דהוי מטבע הקנין אינו כלום וכאילו אינו ונלוה אליו לאחר זמן וגם דלא כתיב ביה כתבוה בשוקא וכו' ובפרט דאם היה מצוה מחמת מיתה היו צריכים לבאר שמת מאותו חולי וכל שלא ביארו זה המוציא מחבירו עליו הראיה שמת הנותן מאותו חולי: סימן מ"ח בא לידינו שטר אחד באחד ששכר עצמו בקג"וש וחיוב כדחזי כל זמן היותו בפה העירה לפי שהוא גר מארץ אחרת ובאם יחזור בו ישלם סך כך וכך בחיוב מ"ומ ועשה בערמה והלך לכפר אחד וישב שם ימים אחדים וחזר לעיר ועמדו לדין ורצה לפטור עצמו כיון שיצא מהעיר אע"פ שעכשיו חזר: הן אמת שאין להוכיח מ"ש הטור ומרן בי"ד סי' רי"ו קונם לביתך שאיני נכנס אם מכרו וחזר וקנאו חזר לאיסורו דשאני איסורא מממונא וכמ"ש הריב"ש סי' שנ"ו ועיין לו מ"ש בסימן תע"ה ומ"ש עליו בס' בני אהרן סי' ל"ה דף ט"ל ועיין עוד בספר שמחת יהודה להר"י אליעזר י"ד סי' כ"ט ובממון קי"ל בבת אשתו דכתב לה כל זמן שהיא עמו אם גירשה והחזירה פטור ממנה כמ"ש הטור וש"ע א"ה סימן קי"ד וזה נמי י"ל שאני גירושין וכמ"ש הב"ש שם.

איברא דבספר דרכי נועם י"ד סימן ל"א מביא ראיה לנדונו בעסק שותפות מהא דכתב הרדב"ז בבת אשתו אפילו שעשו קנוניא בדבר והוא בח"א סימן רנ"ד וח"ב סי' ק"ך הרי דאינו מחלק בין גירושין לעסק אחר. וראיתי למהריק"ש בהגהותיו דמחלק בההיא דבת אשתו מכח מ"ש כל זמן שאת עמי משא"כ אם אמר כל זמן שתהיה אף אם גירש' אינו כלום ודכוות' בנ"ד דאמר כל זמן היותי בפה העירה.

ותו יש לחלק בין כשהוא רוצה ובע"הב אינו רוצה וכגון שנכתב החיוב הזה עליו אז דומיא דבת אשתו דהויא מוציא מבעל אמה ובעל זה מוחזק בממונו ומספיקא לא מפקינן ממונא וכמ"ש הרב דרכי נועם שם ודכוותה בנ"ד דבע"הב רוצה בו ולתת לו שכרו כפי הקצבה שעשה עמו והוא ממאן ולא כל כמניה אם לא שיפרע החיוב שנתחייב אם יחזור בו ומה גם שבערמה עשה מה שעשה ולא אמרה הרדב"ז אעפ"כ מהני.

רק שלא להוציא ממון: סימן מ"ט פועל חוזר בו ואפילו בחצי היום ואפילו כבר קיבל כל שכרו כ"פ מרן סי' של"ג והוא ממהרי"קו כמ"ש מרן שם בב"י ופסקו בקצר וכ"כ המש"ל בפ"ט מה' שכירות שכן משמע בש"ות הרשב"א מלבד כשיש הפסד שוכר עליהן או מטען ושם כתב מרן מהריטב"א ה"מ באמירה בעלמא אבל אם יש קג"וש לטפויי מלתא אתא ואינו יכול לחזור בו ובב"י סי' קע"ו מחו' א' כתב מהריב"ש לאידך גיסא ושם כתב הריב"ש שכ"ד הרמב"ן והרשב"א ובספר נאמן שמואל סי' ק"א מצא להרשב"א ח"ב סימן פ"ז שכ"כ דאין לו תקנה שלא יוכל לחזור רק בחיוב וקג"וש שכל החוזר בו יתחייב לחבירו כ"כ ויש לתמוה על הכנ"הג דכתב דהרשב"א סבר כהריטב"א ורבותיו והוא עצמו שם הגב"י אות ד' רמז לתשובה זו של ח"ב וכבר עמד בזה ה' משחא דרבותא ח"ב מח"מ סי' ע"ג והב"ד ח"מ סי' קמ"ג והביאו הרב חיד"א בשיו"ב לי"ד סימן קס"ו ובח"ש ח"ב סימן ל"ח אות ס"ט הביא כן מהרשב"א שם סי' ע"ב אלא שלא הזכיר מספרנאמן שמואל שקדמם וכן תמה על הכנ"הג הרב משחא דרבותא י"ד שם אלא דלא הזכיר לא מספר נאמן שמואל ואף לא מהב"ד ומעתה מ"ש מהריטב"א ורבותיו על כרחין אע"ג דרבותיו היינו הרשב"א כנודע הכא אי אפשר לומר כן כיון דעין רואה דהרשב"א כתב להפך וכמ"ש הרב חיד"א שם בשיו"ב לי"ד וא"כ אפוא לפ"ז מ"ש כנ"הג סי' של"ג ריש הגב"י מהמבי"ט דאם ראה הריב"ש להריטב"א ורבותיו דסברי דהקנין לטפויי מלתא אתא לא היה כותב מה שכתב ליתה אחר דעין רואה דהרשב"א סבר כן וכ"כ הריב"ש שם ממנו ומרבו הרמב"ן והתימה על הכנ"הג שכתב דבריו בשתיקה וכן ראיתי בסוף ס' חזון עבדיה בש"ות סט"ו שתמה כן להראד"ב ולהרב בני אהרן שכתבו דסברת הריב"ש יחידאה היא וכן תמה בס' מר ואהלות סי' כ"ו וכן יש לתמוה על הרדב"ז דכל רז לא אניס ליה שכתב בח"ב סש"ו בשותפין כדעת הריטב"א ואיך לא זכר שר מש"ות הריב"ש דפליג ושמעתתיה בפומיה כוליה יומא ואף דאפשר דש"ות הרשב"א ח"ב לא ראה אותם אע"פ שמרן בב"י לפעמים מזכיר מהן כמו שרמז הכנ"הג בכ"מ ומרן והרדב"ז בזמן אחד היו כנודע מ"מ הרדב"ז קשיש יותר ממרן דהרי באבקת רוכל סי' קפ"ז מקדימו בחתימה וכן בהמבי"ט ח"ב סי' קל"א ועיין להרדב"ז ח"ב סי' תרס"ב מ"ש על מרן בב"י אבל הרי הריב"ש מייתי כן מהרשב"א ועוד תמה עליו הר' מר ואהלות שם שהביא מהש"ך שכן סבר הרא"ש והטור וכן תמה עליו ממ"ש הוא עצמו שם סי' של"ג וכן בס' פאת ים דף צ"א תמה גם ממ"ש הוא עצמו שם סי'

שכ"ו ולפ"ז מ"ש הב"י סי' קע"ו מחו"א מהרשב"א דהקנין הוא על גוף הנכסים וכענין מ"ש מגופא דארעא קנו מידו והוא סותר לשתי תשובותיו ח"ב סי' ע"ב ופ"ז הנ"ל וכבר עמד הרב נאמן שמואל שם בזה ובהכרח לומר סמי חדא מקמי תרתי ומ"ש בס' זכרון דברים דף ג"ן דהרשב"א בקנין שאינו מועיל איירי ליתיה ששם בח"ב סגר עלינו את המדב'ר דכתב דלא מהני כי אם בחיוב על מי שחוזר בו ויש לתמוה על ש"ות מחס"י הובאו דבריו בספר מתן בסתר בש"ות ששם ד"ח דנקיט בפשוט כמ"ש הריטב"א דבקנין גרידא אינו יכול לחזור ואיך לא נזכר מדברי הריב"ש וחיליה מהרמב"ן והרשב"א ואיך לא זכר שר מכת האחרונים הנ"ל בפרט לדידן דגרירנא בתר מרן דבש"ע סתם דבריו דמשמע דסבור כהריב"ש ודעמיה ומור"ם לא הגיה עליו כלום וכ"כ בספר ברית אבות דף קי"ד ע"ד אלא דקשיתה על מור"ם סי' קע"ו ס"ט שהביא דברי הריטב"א הנז'.

וכ"נ דעת מהריק"ש בהגהותיו שהביא דברי הריב"ש וכן הש"ך שם כ"כ מהרא"ש והטור ורבינו ירוחם והג"מיי וכ"ד הרב תורת חסד סי' רע"א והרב מח"א דף פ"ד והרב שבות יעקב ח"א סימן ס"ו והרב מר ואהלות שם וכן מהרא"י בספרו ארעא דישראל דף מ"ז אלא דלא זכר שר מדברי הרשב"א הנ"ל ועיין בספר חקקי לב ח"מ דף מ"ג מה שרמז עוד בזה: קול אשר נשמ'ט (שייך לסי' מ"ג) השתא הכא שנת תרכ"ד אתא לדידן ס' אחד חדש מאיש ירושלם תוב"ב נר"ו יאיר זה שמו נדיב לב וראיתי לו בסי' ב' במעשה שבא לידו בעוב"י אזמיר יע"א שביום א' של פסח בספר ב' שנמצא דיבוק בפסוק אחרון כאלה תעשו וכו' והאריך בזה שאין צריך להוציא ס"ת אחר ועיקר יסודו הוא ממ"ש הכנ"הג בשבת דעלמא אם נמצא טעות בשביעי אחר שקרא ג"פ בהכשר א"צ להוציא ס"ת אחר וה"נ בפסוק כאלה וכו' אינו מחובת היום ואינו אלא כדי שלא לסיים בפרשה פחות מג"פ והאריך בזה יעו"ש.

ואחרי בקשת המחילה הראויה י"ל על כל דבריו רק שאין הפנאי מסכים עמדי רק את זה אני אומר תסגי לן כמ"ש הרשב"ץ ח"א ססקל"א וז"ל חובת היום בס' מוטעה לא אפשר כלל ע"כ וסתמא קאמר והביאו כנ"הג עצמו ומזה יצא לחלק שם בהוראתו הנ"ל דדוקא בשבת דעלמא הוא דקאמר מר יעו"ש ואם כדבריו לא הו"ל להכ"הג לסתום כיון שהוא עוסק בזה וכו' וטעמא רבא איכא לחלק דבשלמא שבתות דעלמא קריאת כל הפרשה אינו אלא מנהג דבני מערבא מסקי אורייתא לתלת שני משא"כ קריאת חובת היום ברגלים הביאה הרב עמרם גאון כמ"ש התוס' במגילה ולכן דעתי הקלה נוטה שגם באתריה דמר אזמיר יע"א דנהגו כהוראת הכנ"הג הנ"ל בשבתות דעלמא כנודע.

בנדון זה צריכין להוציא אחר אע"ג דפסוק זה אינו מחובת היום עכ"ז תקנת חכמים היא לסיים גם אותו פסוק. ותו אף דיהיבנא ליה כל דיליה מ"מ הו"ל לבאר שכל זה הוא באתריה דמר הכנ"הג דנהגו כותיה בשבתות דעלמא משא"כ לדידן וכן הוא ברובא דעלמא לא נהגו כן כידוע דרבים ועצומים הבאים אחריו חלקו עליו בזה שאפילו נמצא פיסול בסוף הפרשה לגמרי צריך להוציא ס"ת אחר: כתב הרב חיד"א בספרו מורה באצבע ס"ג וז"ל בקריאת שמו"ת אם באותו שבת קורין הצבור הפטרת השמים כסאי או מחר חדש הוא יקרא הפטרת הפרשה ע"כ והוא לקוח מהכנ"הג והשיירי סימן רפ"ה ושם מבואר שכן הוא בארבע פרשיות ושבת חנוכה אלא דהרב חיד"א ז"ל קיצר וכתב

של שבת ור"ח לבד ומה שהוצרך לומר של מחר חדש דאל"כ הוה אמינא דוקא בשבת שיש בו חובה אחרת ליום וההפטרה מעין החובה ההיא וכיון דבקריאת שמו"ת אין אנו קורין שמו"ת החובה ההיא גם ההפטרה ההיא אין קורין אותה יום הששי אלא יקרא של אותה הפרשה אבל במחר חדש שאין כאן שום חובה הו"א דביום ששי בקריאת שמו"ת יקרא ההפטרה ההיא של מחר חרש קמל"ן דלא.

ומזה י"ל דהפטרות דברי ושמעו צריך שיקרא ההפטרה של הפרשה כמו שמסודר בחומשים וכן בחק לישראל אבל של חזון שייכא שפיר לאלה הדברים שהם תוכחות ישעיה דומות לתוכחות של משה כמ"ש שם רש"י ואנקלוס שם בראש הסדר. אלא דהרמב"ם בסוף ס' התפלות כתב הפטרה אחרת וכן בשבעה דנחמתא כתב הפטרות אחרות וסיים אלא שנהגו העם להפטיר בז' דנחמתא ע"כ וכיון דלא הדפיסו בחומשים ההפטרות אחרות שהזכיר הרמב"ם טורח עלינו לבקש בנביאים.

ותו דהם מסודרים בחק לישראל מלבד ס' כי תצא וידוע דחק לישראל הוא מהאר"י ז"ל ותו דהמסתכל יפה יראה דבז' דנחמתא רובם כל אחת מהם יש בה מעין הפרשה ההיא. ויש לתמוה על הרב בתי כנסיות סרפ"ה שדקדק מדברי החמ"י לאידך גיסא ואיך לא הזכיר מדברי הכנ"הג שהוא מאריה דאתריה שמוכח להפך דמאי שנא דברי ושמעו ממחר חדש דבכולהו אין כאן חובה אחרת ליום: ת"ו ש"ל ב"ע